



منشورات
الجامعة المفتوحة

النظام العقابي في التشريع الإسلامي

دكتور

عبد السلام محمد الشريف العالم
أستاذ الفقه والسياسة الشرعية المشارك
كلية القانون - جامعة قارونس - بني غازي

الجامعة المفتوحة / طرابلس

د. 7

جميع الحقوق محفوظة

النظام العقابي
في التشريع الإسلامي

النظام العقابي

في التشريع الإسلامي

تأليف

الدكتور /عبد السلام محمد الشريف العالم

أستاذ الفقه والسياسة الشرعية المشارك

كلية القانون - جامعة قاريونس - بنغازي

الطبعة الثانية



منشورات

الجامعة المفتوحة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

التشريعات القانونية دائما في تطور مستمر ، وتشريعات الحدود في مجال العقوبات التعزيرية يلحقها التغيير والتبديل بحسب ما يراه ولى الأمر محققا لمصلحة العامة للمجتمع .

وفي هذا الإطار صدر خلال عام 1423 ميلادية (1994) قانون رقم 4 بشأن تحريم الخمر ، وتم تعديل بعض نصوص القانون رقم 148 لسنة 1972 فى شأن اقامة حدي السرقة والحراية وكذلك صدر قانون التطهير رقم 10 لسنة 1423 ميلادية (1994) .

لذلك دعت الضرورة إلى تعديل وتنقيح ما تضمنه كتاب « النظام العقابى فى التشريع الاسلامى » من شروح وتعليقات ليواكب التطور التشريعى فى البلاد . والكتاب يغطي مفردات مادة تشريعات الحدود وفق المنهج المقرر فى كلية القانون جامعة قار يونس والجامعة المفتوحة ، ويغضى كذلك جانباً مهماً من مفردات مادة الثقافة الاسلامية التى تقرر تدريسها لطلاب الجامعات والمعاهد العليا فى الجماهيرية .

وهذه الطبعة مزينة ومنقحة نأمل أن يجد الطالب فيها بغيته خصوصاً من يتولى
مهام النيابة العامة والقضاء في مستقبل حياته الوظيفية أو يواصل تعليمه العالي في مجال
الفقه الجنائي الاسلامي . والله نسأل أن يحقق النفع ويهدينا جميعاً لما يحبه ويرضاه .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

مما لا شك فيه أن القانون ظاهرة إجتماعية يعكس حضارة المجتمع الذي ينظمه ومن ثم يتكيف وفق مقتضيات البيئة التي يعيش فيها . فالقانون الذي يحكم مجتمعاً معيناً لابد أن يكون عنصراً أصيلاً في مقومات هذا المجتمع وخصائصه الثقافية . وبظهور الإسلام في أوائل القرن السابع الميلادي ظهر قانون جديد في تاريخ البشرية هو الشريعة الإسلامية وكان هذا القانون ثمرة من ثمرات الثقافة الإسلامية . ولما كان الإسلام تنظيمياً إجتماعياً شاملاً لكل نواحي الحياة المادية والروحية فإن الشريعة الإسلامية تضمنت الأحكام التي تنظم قواعد السلوك في المجتمع سواء ما تعلق منها بالعلاقات الخارجية مع الدول فيما يطلق عليه الفقه الإسلامي بالمغازي والسير وهو ما يسمى الآن في القوانين الوضعية بالقانون الدولي العام والدولي الخاص . وفيما يتعلق بالسياسة الشرعية ويطلق عليها الآن في القوانين الوضعية القانون العام بفرعيه النظام الجماهيري « القانون الدستوري » والقانون الإداري . وكذلك المعاملات المدنية ويقابلها في الاصطلاح القانوني الحديث القانون المدني والتجاري .

وفيما يتعلق بالنظام الجنائي الإسلامي المعروف بالحدود والتعازير وهو ما يسمى في القوانين الوضعية الآن بقانون العقوبات العام والخاص

ولما كان الإسلام رسالة عالمية لا تعترف بحدود للمكان والزمان أو الأجناس فقد جاءت شريعته عامة في المكان والزمان صالحة للتطبيق مستجيبة لحل مشاكل البشرية في كل زمان ومكان .

ولا عجب في ذلك فهذا التشريع السماوي من عند الله خالق النفس البشرية وهو آدمي بما يصلحها ديناً ودنيا ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ (1) . ولا شك في كمال ما شرع الخالق ونقص ما شرع المخلوق من قوانين وضعية.

وإيماناً من ثورة الفاتح العظيم بأن الشريعة الإسلامية شريعة خاتمة وعامة وكاملة فهي ولا شك تحوي أسرار الحلول لمشاكل البشرية إلى يوم الدين لذلك أعلنت عزمها وتصميمها على التمسك بالقرآن الكريم شريعة للمجتمع ودستوره المكتوب واتخذت خطوة رائدة نحو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في 28 من شهر الثور سنة 1971 م بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الإسلامية للشريعة الإسلامية .

ومن ضمن أعمال ثورة الفاتح القانونية كانت تشريعات الحدود ونشمل حدي السرقة والحراة ويقع في 24 مادة شملها قانون رقم 148 لسنة 1972 م . وحد الزنى ويقع في 11 مادة شملها قانون رقم 70 لسنة 1973 م . وحد القذف ويقع في 17

(1) سورة الملك . الآية رقم 14 .

مادة شملها قانون رقم 52 لسنة 1974 م ونحريم الخمر ويقع في 15 مادة شملها قانون رقم 4 لسنة 1423 م . والثورة بهذا العمل تؤكد صلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق في كل زمان ومكان وهو حاجة مما يروجه بعض أنصار القوانين الوضعية وعصوم الإسلام من شبهات وأباطيل استخفافاً بما شرع الله من أحكام في الحدود والتعازير . وتشريعات الحدود وإن كنت أفضل أن تسمى المادة « النظام العقابي في التشريع الإسلامي » لأن العقوبات تقسم إلى حدود وتعزيرات .

وهذه المادة تعتبر من أهم وأدق مواد الكلية القانونية . وقد شرفني قسم الشريعة في اجتماعه العادي الأول للعام الدراسي 89 / 90 م للتعقد بتاريخ 10 / 10 / 89 م بتدريس مادة النظام العقابي في التشريع الإسلامي لطلبة السنة الرابعة بكلية القانون .

وأنا على استعداد للبذل والعطاء ، وعلى الطلاب والطالبات بذل الجهد في تحصيل العلم فلا شيء يبعث روح الجِد في نفس الأستاذ غير طلبته وإني على يقين من حرصهم على طلب العلم والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل .

الحدود

مدخل لتعريف الحدود :

الحدود جمع حد . والحد في اللغة العربية المنع . فكل ما يحجز بين شيئين ويمنع اختلاطهما يسمى حداً (2).

مثال ذلك في المحسوسات حدود الأرض وحدود الحرم . ومثله في المعنويات : العقوبات فإنها تمنع مرتكب الجريمة من العود لمثل عمله وتمنع غيره عن طريق الاعتبار فهي مانعة زاجرة حابرة .
فألحدود المقدرة شرعاً على أنها عقوبات على جرائم سميت حدوداً لأنها تمنع من ارتكاب الأسباب الموجهة لها .

والحد في الاصطلاح الشرعي له معنيان :

1 - الحكم كما في قوله تعالى : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾ (3) . وقوله تعالى : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾ (4) . أي تلك أحكام الله من الحلال

(2) مختار الصحاح ص 125

(3) سورة البقرة . الآية رقم 229 .

(4) سورة البقرة . الآية رقم 187

والحرم ملا نحر موال الحلال ولا تنهكوا الحرام .

2 - العقوبة وإن لم تكن مقدرة كما في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا

يُجْلَد أَحَدٌ أَحَدًا فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ) (5) . فدل

الحديث على أن الضرب فوق عشرة أسواط من الحدود وإن لم يبلغ حد الشرب أو القذف أو الزنى لأن المعاصي كلها حدود الله فقدر بذلك أكثره ولم يقدر أقله بل تركه لاحتياط القاضي .

والمقصود بلفظ الحدود في القرآن الكريم (الشرائع والأحكام) ويراد بها

لفصل بين الحلال والحرام .

(وقد خص أهل الفقه الحدود بالعقوبات المقدرة من قبل الشارع ولهم في ذلك

عدة اصطلاحات .

الاصطلاح الأول (للحنفية) : فإنهم عرفوا الحدود بالعقوبات المقدرة حقاً

فه عز وجل (5) ، وهم بذلك قد أخرجوا من التعريف عقوبة التعزير لأنها غير مقدرة،

وكذلك عقوبة القصاص لأنها ليست حقاً لله تعالى غالباً بل هي حق لله وللإنسان إذ

تسقط بعفوه ويجري فيه الصلح .

الاصطلاح الثاني (للحنابلة) : فهم يعرفون الحدود بالعقوبات المقدرة شرعاً

في معصية أمتنع من الوقوع في مثلها (7) .

(5) أخرجه أحمد في مسنده - ج 3 ص 468 ص 46 - طبعة دار صادر - بيروت .

(6) المحال من المدام ، فتح القدير - ج 4 ص 112 .

(7) مصور من ميسر الشهري ، كشاف القناع عن مشرق القواعد - ج 6 ص 63 .

➤ والإصطلاح الثالث (للشافعية) : وهم يعرفون الحدود بأنها (عقوبة مقدرة وجبت رجراً عن ارتكاب ما يوجهه) (8) .

فتعريف الحنابلة والشافعية يتفق مع تعريف الأحناف في إخراج عقوبة التعزير ولكنهم أدخلوا عقوبة القصاص في مسمى الحدود ، لأنها وإن لم تكن حقاً لله خالصاً فهي مقدرة شرعاً ، وبهذا يكون تعريف الحنابلة والشافعية تعريف شامل يتناول الحدود والقصاص ، والصحيح أن الحد بمعنى العقوبة المعينة لا يشمل القصاص عند جمهور الفقهاء (9) ، والذي أراه أن تعريف الحنفية أولى بالترجيح والاعتبار لأن الفقهاء دأبوا على أن يغيروا بين المفاهيم إذا اختلفت أحكامها ، ولا شك أن عقوبة القصاص غير عقوبة الزنى والقذف والسرقة والشرب لأن هذه العقوبات خالصة لله عز وجل لا تسقط بالعفو ، أما عقوبة القصاص فهي حق لله وللإنسان ومن هنا يتضح وجه مناسبة اختصاص العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى باسم الحد وهو عرف حادث ؟

١٤٥

(8) الخطيب الشربيني ، معي المفاتيح - ج 4 ص 145

(9) سليم العوا ، أسرار النظام الحناني ص 9 - دار المعارف مصر

جرائم الحدود

تعريف الجرائم :

الجرائم جمع جريمة والجريمة مصدر جَرَمْتُ أَجْرَمُ أي قطعت⁽¹⁰⁾ والجرم هو قطع الثمر من الشجر والجَرْمُ والجُرْمُ : الذنب والجناية كيفما كان أي سواء كان صغيراً أو كبيراً وهي مأخوذة من مادة جرم وأجرم بمعنى كسب وجنى⁽¹¹⁾ . وقيل أجرم صار ذا جرم ثم استعم لكل اكتساب ثم غلب على المكروه .
وأما في الاصطلاح الفقهي فالواضح أن الفقهاء تتبعوا أثر علماء اللغة في تعريفهم للجريمة حنو النعل بالنعل ، قال قاضي القضاة الماوردي رحمه الله في الأحكام السلطانية : الجرائم : محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير⁽¹²⁾ .
يقصد إذا كانت ممن يتعمد ارتكابها ، وهو تعريف لاشك يشمل ارتكاب كل ذنب من الكبائر والصغائر كما ذهب إلى ذلك علماء اللغة .

10، عداة من الحميمي للعلمي المشرف المعلم في ترتيب الإصلاخ على حروف المعجم جـ 1 ص 149 .

150

11، المعجمي بالمصاحح - جـ 5 ص 1885

12، القضاة في الأحكام السلطانية ص 218 .

وإذا تتبعنا نصوص القرآن واعتمدنا ظاهر النص نجد أن المحرم في لغة القرآن هو من ارتكب كبيرة فقط ، يؤكد ذلك ويقويه استقراء آيات كثيرة من القرآن الكريم .
قال الله تعالى :

- ﴿ قالوا إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين ﴾ (13) .
- ﴿ إن المجرمين في ظلال وسعر ﴾ (14) .
- ﴿ إن المجرمين في عذاب جهنم خالدون ﴾ (15) .
- ﴿ أفنجعل المسلمين كالمجرمين ﴾ (16) .

في هذه الآيات توعد الله عز وجل مرتكب الجريمة بالنار والعذاب الأليم . وهذا قيد مهم فصل به أغلب الفقهاء بين الصغار والكبار . وتسمى الجريمة على السنة الفقهاء جنابة ، ولفظ الجنابة في اللغة اسم لما ينجيه الإنسان من الشر ، أصلها أجنيت الشجيرة بمعنى أدرك ثمرها فاستعير من ذلك قولهم جنى فلان على فلان إذا أصابه بشر .

وفي اصطلاح بعض الفقهاء اسم لفعل محرم شرعاً سواء وقع على نفس أو مال أو عقل أو غرض .

(13) سورة الذاريات : الآية رقم 32 .

(14) سورة القمر : الآية رقم 47 .

(15) سورة الزخرف : الآية رقم 74 .

(16) سورة القلم : الآية رقم 36 .

وعند البعض الآخر إن الجناية ما شرع لها عقوبة مقسمة في القرآن الكريم
والسنة الصحيحة (17) .

وبما أن الجرائم هي محظورات شرعية وفق إصطلاح أهل الفقه واللغة فما
وجب بارتكاب هذه المحظورات ضربان : أحدهما ما كان من حقوق الله تعالى وهي
حد السرقة والحراقة ، وحد الزنى ، وحد شرب الخمر ، والضرب الثاني ما كان من
حقوق الآدميين وهو حد القذف بالزنى والسب .

وسنذكر كل منها مفصلاً في فصل مستقل ، وتلتزم في ترتيب الفصول
التسلسل التاريخي لتقنين تشريعات الحدود في الجماهيرية العظمى .

(17) عبد السلام التبريد : المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ص 56 ، دار الغرب
الإسلامي - الطبعة الأولى 1986 م .

الفصل الأول

حد السرقة

الفصل الأول

حد السرقة

تحدث عن أحكام حد السرقة في نطاق نصوص القانون رقم 148 لسنة 1972 م . والقانون رقم 5 لسنة 1423 م المعدل لبعض أحكامه .

تعريف السرقة :

السرقة في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي : أخذ الإنسان الشيء من الغير على وجه الخفية⁽¹⁾ .

وزاد بعض الفقهاء على هذا التعريف قيوداً هي في الحقيقة شروط لوجوب حد السرقة .

لعند الحنابلة : هي أخذ المال على وجه الإختفاء من مالكه أو نائبه⁽²⁾ .
وعموجب هذا التعريف لا يعد سرقة أخذ المال جهره من مالكه أو من ينوب عنه ،

(1) الكمال بن الهمام ، فتح القدير ج 4 ص 210 .

(2) مرعى بن يوسف ، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والنتهى ، ج 3 ص 238 . الطبعة الأولى — دار السلام (دمشق) سنة 1378 هـ .

وكذلك أخذ أي شيء غير المال ليس بسرقة . ويعرفها الكمال بن الهمام من متأخري
الأحناف بأنها (أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرراً قابلاً للتمويل غير
متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة) (3) .

فزاد قيد التمويل ، وكون المسروق مما لا يتسارع إليه الفساد ، إلى غير ذلك
من القيود التي لم تكن محل اتفاق بين الفقهاء .

فالمالكية لم يشترطوا المالية لأنهم يقطعون من يسرق طفلاً صغيراً ، والشافعية
والحنابلة يقطعون السارق إذا سرق قدر نصاب مما يتسارع إليه الفساد .

والظاهرية لا يشترطون حرراً ولا نصاباً بل القلع عندهم في القليل والكثير وفي
المحرز وغير المحرز (4) .

وخلاصة القول إن الفقهاء جميعاً يتفقون أن السرقة هي أخذ الشيء المحترم خفية
من الغير ، وهي ركن الجريمة الذي اتفق عليه الفقهاء ، أما بقية القيود فهي شروط
لوجوب حد السرقة .

(3) الكمال بن الهمام - فتح القدير ج 4 ص 219 .

(4) ابن القيم ج 11 ص 352 .

شروط السرقة وأركانها

شروط إقامة الحد :

أولاً : ما يتعلق بالجاني :

حدد القانون مفهوم السرقة في المادة الأولى والتي نصت على الشروط التي يجب توافرها في السرقة المعاقب عليها حداً ، فاشتطت في الجاني أن يكون عاقلاً أتم ثماني عشرة سنة مختاراً غير محتاج ولا مضطر (م ١ ف ١) ولكي يكون الجاني مسئولاً عن أفعاله يجب أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً غير محتاج ولا مضطر ، فلا حد على صبي ولا مجنون ولا مكروه ، ولا فرق في ذلك كله بين الذكر والأنثى لعموم قوله تعالى :

﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله ... ﴾ (٥) ١٠

إذا قبل المعاقبة على الجريمة لابد أن يكون الشخص مسئولاً وهو لا يكون مسئولاً إلا إذا كان ذا عقل سليم وإلا لو خرج عقله عن نطاق سلامته ارتفعت المسئولية ، لذلك :

أ - يجب أن يكون الجاني بالغاً :

فقد أجمع الفقهاء على أن الصبي الذي لم يبلغ الحلم لا يجب معاقبته بحد ولا تعزير لأنه غير مكلف .

(6) سررة المائدة الآية رقم 185 .

والبلوغ يعرف بظهور علاماته الطبيعية ويستدل عليه بالإنبات والاحتلام
والحيض والحمل فإذا ظهرت هذه العلامات أخذ البلوغ حكمه دون التقيد بسن
معينة.

وأما نهايتها فقد اختلف الفقهاء فيها ، فعند أبي حنيفة أنها ثمان عشرة سنة في
الذكور وسبع عشرة سنة في الإناث ، وعند مالك وأصحابه البلوغ المعتبر في الزواج
ثمان عشرة سنة في الجنسين⁽⁷⁾ .

ونظراً لاختلاف الفقهاء في سن البلوغ ، وعدم وجود علامة تحدد سن
المسئولية الجنائية بكل دقة وإحكام فقد ذهبت اللجنة المكلفة بتقنين تشريعات الحدود
إلى تحديد ثمان عشرة سنة ، وسند اللجنة في ذلك هو فكر المدرسة المالكية ،
وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة .

ب - يجب أن يكون الجاني غير مجنون :

فقد أجمع علماء الفقه على عدم مواخذة المجنون إذا ارتكب جريمة لأنه غير
مكلف ، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : (رفع القلم عن ثلاث : عن
الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يعقل ، وعن النائم حتى يستيقظ)⁽⁸⁾ . والمجنون
هو مريض يعيب العقل فيذهب الوعي والإدراك والشعور ، وبذلك يكون غير مسئول
من ناحية الجنائية⁽⁹⁾ .

(7) قانون الزواج والطلاق رقم 10 لسنة 84 وأساليده الشرعية مخطوط لكاتب الحروف ص 29 .

(8) أخرجه أبو داود في سننه ج 2 ص 451 .

(9) نص المادة 83 غروبات على أنه لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكابه الفعل في حالة غيب عقلي

ناج عن مرض أخلت قوة الشعور والإرادة .

ج - أن يكون الجاني غير مكره

والإكراه الإيذاء والمشقة ، وأكره فلان فلاناً على كذا ، إذا حمته عليه كرهاً ،
وفي اصطلاح الفقهاء : حمل الإنسان على ما يكره ، ولا يريد مباشرته لولا الحمل
عليه بالوعيد .

والفقهاء يعذرون المكره ويدروون عنه الحد ، وسندهم في ذلك حديث :
(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (10) . وهو وإن لم يصح سنده
فإن معناه صحيح باتفاق العلماء (11) . وأحيراً يجب أن يكون الجاني غير مضطر
جاء في مختار الصحاح : اضطر إلى الشيء أي الجأ إليه (12) .

وفي القاموس : والاضطرار الاحتياج إلى الشيء واضطره إليه أحوجه إليه
والجاء (13)

فهو بهذا المعنى أعم من الإكراه لأن الإكراه لا يكون ذاتياً أما الإضطرار
فيكون من ذات المكره ومن غيره .

فالاضطرار إذاً : هو أن تدفع الجاني ضرورة تلجئه لحفظ النفس ونحوها
ففيتركب المحرم .

فإذا توافرت الشروط السابقة ولكن كان الجاني مضطراً لنسرة لدفع الهلاك
عن نفسه بأخذ مأكّل أو ملبس أو ما أشبه ذلك سقط عنه الحد والتعزير لقوله تعالى :
﴿ لمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ (14) ، وأما الحاجة فهي أقل من الضرورة .

(14) سورة النحل الآية رقم 115

(10) الحديث ضعفه ابن العربي

(11) ابن العربي أحكام القراء ج 2 ص 26 27

(12) مختار الصحاح ص 378

(13) القاموس المحيط ج 2 ص 75

الإضرار وتصلح شبهة تدراً الحد ولا تمنع التعزير .

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم ضابط الحاجة وما يكفي المضطر بقوله
للعصابة حين سأله : أفرايت إذا احتجنا إلى الطعام والشراب ؟ قال صلى الله عليه
وسلم : (كل ولا تحمل واشرب ولا تحمل) (15) .

والتشريع الإسلامي قائم على مبدأ العدل والرحمة والحكمة وتأسيساً على ذلك
أسقط عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد القطع عن السارق عام الجماعة قاللاً : « لا
تقطع الأيدي في عتق ولا عام سنة » (16) . وقد سئل أحمد بن حنبل عن قول عمر
هذا ، أقول به ؟ قال : أي لعصري لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة
وجاعة (17) .

وقد طبق عمر هذا المبدأ في قضائه في قضية غلمان حاطب عندما قضى
بإسقاط الحد بسرقتهم ناقة الزني : وقال في تسيب الحكم لولا أني أعلم أنكم
تستعلمونهم وتجوعونهم لأقت عليهم الحد ، وقضى عمر على حاطب بدفع ضعف
لغن الناقة تعزيراً وتعريضاً لصاحبها لأن الجرع هو السبب في تناولهم ما حرم عليهم ،
وحمله للمسئولية كاملة لأنه هو السبب في إقدامهم على السرقة .

وهذا يدل على أن الحد يقام إذا لم يكن هناك ما يدعو إلى السرقة كما هو
الحال في عام الجماعة من إسقاط الحد عن السارق واعتبار الحاجة عذراً في المعصية .

(15) لن تمكن من تخرج الخليل .

(16) ابن القيم : إعلام المرفوع ج 3 ص 8 . والسرغسي البسوط ج 9 ص 140 .

(17) ابن خزيمة : منار السيل ص 360 - 361 .

يقول غلال الفاسي معلقاً على قضاء عمر : « مقاصد الشريعة تؤثر على ما هو منصوص عليه عند الإقتضاء ، وليس توقيف عمر بن الخطاب عقوبة السارق عام الجماعة مع أنها منصوص عليها في القرآن الكريم إلا لأن قصد الشارع معاقبة السارق لا الذي تفرض عليه الحاجة أن يظهر بمظهر السرقة لأنه إذا جاع الناس وكان عند غيرهم ما يزيد عن حاجتهم أصبح من حقهم أن يأخذوه . وأن يقاتلهم عليه(18) .
فقد دل قضاء عمر على أن الشارع يرحم المضطر عندما فرض هذه العقوبة على من يسرق بعد أن سد منافذ الحاجة واستبعد الحرمان بفتح أبواب الخور وتيسرها للحصول على ما يغنى عن الجريمة .

وقد وافق مالك وأصحابه عمر في قضائه هذا إذا كان السارق مضطراً إلى السرقة من جوع يصيبه فإن القطع يسقط إذا سرق على تلك الحال تخصيصاً له من العموم بما دلت عليه الآيات من تحليل اللبنة للمضطر(19) .

ومعنى ذلك أن الحاجة الماسة والقرينة الدالة على الجوع وإن لم تصل إلى حد الإضطراب تكون شبهة تدرك الحد لقوله عليه الصلاة والسلام : (ادوروا الحدود بالشبهات) (20) . وبهذا أخذ القانون رقم 48 لسنة 1972 م ، عملاً بأيسر الأموال ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون الجاني ذكراً أو أنثى لعدم النصوص الشرعية من القرآن والسنة وعدم وجود ما يدل على التخصيص .

(18) غلال الفاسي ، مقاصد الشريعة ص 2 مكتبة الوحدة العربية - الدار البيضاء .

(19) ابن الفرسى ، أحكام القرآن مخطوط ص 2 ورقة 170 ظهر رقم المخطوط 10722 تونس .

(20) الشراكاني ، نيل الأوطار ج 7 ص 354 . والحديث رواه النسبة وصححه الترمذي ، وأخرجه

الحاكم والبيهقي وابن حبان وصححه

ثانياً : ما يتعلق بالمخفي عليه :

اشتملت (م 1 ف 2) على ركن الجريمة الأساسي للسرقة الموجبة للقطع « وهو أن يأخذ الجاني المال خفية بنية تملكه » فالأخذ خفية يعتبر شرطاً أساسياً في السرقة الموجبة للحد عند جمهور الفقهاء .

ويقصد بالأخذ خفية الاستيلاء على المال محل الجريمة دون علم المخفي عليه ورضاه كأن يأخذ المسروق من حرزه في غيبة صاحبه أو أثناء نومه مثل أن يسرق ماشية مملوكة للمخفي عليه في غيبته أو أثناء نومه فلا قطع على من يأخذ المال جهاراً وينهب به ، أو يأخذ على وجه المكابرة والقوة لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع) (21) ، والمراد بالخائن من يأخذ المال خفية ويظهر النصح للمالك كالرجل يضيف الضيف فيدخله داره فإذا سرق الضيف فإنه لا يقطع لأنه خائن وليس بسارق ، ولا يقطع الخائن بحال .

والمنتهب هو من ينهب المال على جهة القهر والغلبة ، وقيل من يأخذ مال الغير جهاراً معتمداً على قوته .

ومثله الغاصب ، وهو الظالم الذي يستولي على حق الغير بلا حق ويحول بين المال ومالكة ولو أبقاه في موضعه الذي وضعه فيه صاحبه والغصب أخذ الشيء ظلماً ، مالاً كان أو غيره ، وفي القرآن الكريم ﴿ وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا ﴾ .

(21) سورة الكهف : الآية رقم 30 .

وفي الاصطلاح الشرعي أخذ مال متقوم ، محترم ، بلا إذن مالكه بلا خفية ، وقيل إزالة يد محقة ، وإثبات يد مبطللة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه . والمختلس : هو من يأخذ المال جهرة على سبيل الخطف وخفة اليد ، وقيل هو الذي يسلب المال على طريقة الخلسة .

وهو على هذا الوصف ليس بسارق لأنه يعتدي على المال ويأخذه سلباً ومكابرة .

وفي معصوص المختلس كتب عمار بن ياسر إلى عمر بن الخطاب في رجل اختلس طوقاً من إنسان فأمر عمر أن ينهك بالعقوبة ، ويعزر تعزيراً شديداً ولا يقطع (22) .

وقضاء عمر يدل أن الأخذ الذي يوجب القطع يجب أن يكون خفية ، وبهذا قال جمهور الفقهاء منهم الفقهاء الأربعة ، وسندهم في ذلك حديث جابر ، لأن المختلس لا ينطبق عليه تعريف السارق إذ هو يجاهر بفعله أما السارق فإنه يسارق أعين الناس عند الأخذ وخاصة عين المجني عليه ، والله سبحانه وتعالى إنما أمر بقطع يد السارق .

فلا قطع على خائن أو غاصب أو منتهب أو مختلس بنص الحديث لأنهم يأخذون خيال على وجه يمكن انتزاعه منهم باستغاثة الناس واللجوء إلى مراكز الأمن الشعبي المحلي ، ولا يتطلب ردعهم القطع .

(22) روى عن راسخ الرحيلي فقه عمر بن الخطاب موازناً بفقهاء أشهر المجتهدين ج 1 ص 179 وما بعدها . خلاص بالحدود وملاسانها ... الطبعة الأولى 1403 هـ - مركز التراث - جامعة أم القرى .

فالعلة في اشتراط الخفية للقطع أن حصول الجريمة خفية يترتب عليه عدم معرفة الجاني أو الوصول إليه فكان القطع هو العقوبة المناسبة إذا عرف الجاني بعد اقترافه للجريمة .

فإذا لم يتحقق في السرقة ركنها الأساسي وهو الأخذ بخفية فلا قطع ، ويعزر الجاني تعزيراً شديداً بما يراه القاضي .

ولا بد أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي وهو نية التملك لأن النية في الشرع هي قصد الشيء مقترناً بفعله فإن تراخى عنه سمي عزمًا .

ويتحقق القصد الجنائي بأخذ المال مع نية إضافته لنفسه على وجه الملكية ، ويجب أن تكون النية مقارنة للفعل مع علمه بأن المال مملوك لغيره ، ومحرم عليه .

فإذا انتمى القصد الجنائي بهذا المعنى الدقيق والمحدد كأن يستولي على المال بقصد الإتلاف والإنتفاع المؤقت مع قصد الرد ، أو يتلف المال قبل الخروج به من الحرز انتقاماً من المجهني عليه أو استهرك الساقط من الثمار لأنه مضيع بتركه فلا قطع في ذلك كله لانتهاء القصد الجنائي في الجريمة وهو نية التملك .

ومثال الأخذ بنية الانتفاع المؤقت أن يأخذ شاب سيارة غيره من مأواها بقصد النزهة ثم يعيدها .

ومثال استهلاك الساقط من الثمار التقاط البلح الذي ألقتة الريح ، والتقاط السناهل فلا قطع ولا عقوبة على الملتقط إذ هو ليس بسرقة شرعاً وإن أخذ خفية .

والتسليم يمنع من قيام جريمة السرقة التي تستوجب قطع اليد مادام التسليم قد حصل من مالك المال أو نائبه إلا أنه متى كان التسليم مشوباً بسوء القصد من المستلم فإن هذا التسليم لا يمنع من قيام جريمة أخرى تستوجب عقوبة تعزيرية نضمن حماية المجتمع واستقامة أفراده .

ثالثاً : المال المسروق .

اشترط القانون (م 1 ف 3) في المال المسروق « أن يكون المال المسروق منقولاً متمولاً مملوكاً للغير في حرر مثله لا تقل قيمته عن عشرة دنانير ليبية وقت حدوث السرقة » .

والمال عصب الحياة ، والسرقة في العادة لا تقع إلا على المال ويعرف المال بأنه: كل شيء يملكه الفرد أو يملكه الجماعة من متاع أو عروض أو عقار أو نفوذ أو حيوانات .

وتعرف مجلة الأحكام العدلية المال (م 128) وهو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول .

وهذا التعريف مستمد من فقه الأحناف ومطابق لشروطهم في السرقة المعاقب عليها حداً ، ولم تكن محل اتفاق بين الفقهاء ، والتعريف الأول أعم وأشمل لكل ما هو مال ؟ أو مقوم بمال .

والمال المسروق لابد أن يكون منقولاً متمولاً محترماً مملوكاً للغير في حرز مثله بلغ نصاباً فأكثر وقت حدوث السرقة ، ويتزنب على تخلف أحد هذه الشروط عدم قيام السرقة المعاقب عليها حداً ، وفي هذه الحالة قد يكون الفعل سرقة من النوع المعاقب عليها تعزيراً أو أي جريمة أخرى وفقاً لنصوص قانون العقوبات .

وهذه هي الشروط الواردة في الفقرة (3) مفصلة .

1 - أن يكون المال منقولاً :

هذا الوصف لم يكن من بين الأوصاف المشترطة في الشيء المسروق التي لا يصح القطع إلا بها ولكن يمكن استنباطه من خلال الأمثلة التي تجرئ على السنة الفقهاء في عدم القطع في غير المنقول من العقارات ومحوها وذلك لعدم إمكان نقلها

وإخراجها من الحرر الذي هو أساسها لإقامة حد السرقة فإذا تحايل الجاني على نقلها بأن استل أخشاب المنزل مثلاً أو اقتلع باباً أو شباكاً منه صارت منقولة وطبقت عليها أحكام السرقة لتوافر الشروط والأوصاف حين ذاك .

وللمنقول في السرقة معنى واسع فهو يشمل كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر كالنقود والملابس والحيوانات والسيارات والدراجات والسفن والطائرات والآلات الزراعية والبضائع ومواد البناء وفرش المساجد والقناديل الموضوعة في تربيته وغير ذلك .

ولا يشترط أن يكون المال منقولاً بطبيعته بل يكفي أن يصير منقولاً بفعل

الجاني .

2 - أن يكون المال متمولاً :

يجب أن يكون المال محل السرقة متمولاً ، والمال المتمول أو المقوم هو ما كان له قيمة بضمنها متلفة عند اعتدائه عليه ، وقيل ما يتموله الناس ويعدونه مالاً لأن ذلك يشعر بهزته ومخاطره فلا قطع في غير ما يتمول كالأشياء التافهة الحقيرة . قال ابن رشد : « أن يكون مما يتمول ويحل بيعه فإن كان مما لا يتموله ولا يحل بيعه فلا قطع فيه باتفاق » (23) .

واستثنى ابن رشد الطفل الصغير غير المميز ، وقد أخذ القانون برأي أحمد والشافعي وأبو حنيفة وجمهور من الفقهاء بعدم القطع في سرقة الطفل الصغير لأنه ليس بمال (24) . مع العلم بأن محطف الأطفال جنابة عقوبتها التعزير وفقاً لأحكام المادة « 428 » من قانون العقوبات (25) .

(23) محطف إنسان ، المواد 411 - 413 - 428 .

(23) ابن رشد ، المقامات ج 3 ص 208

(24) المحاميل من المحام ، فتح القدير ج 4 ص 230

وبناء على هذا لو سرق إنسانُ شيئاً لا تقطع يده لأن الإنسان ليس بمال وإنما يعزر ، ولو سرق الشخص حمراً أو مختزيراً أو جلد ميتة لم يدبغ لا تقطع يده لأنه لا قيمة للخمر والمختزير في حق المسلم ولا مالية في جلد الميتة ، وكل شيء لا يتمول ولا يحل بيعه لا قطع فيه ، وهو شرط متفق عليه ، واختلف أصحاب مالك فيما يجوز ملكه ولا يحل بيعه كالحوم الأضاحي .

والسؤال المطروح هل يمكن تطبيق حد السرقة على جرائم خطف الأطفال ؟
اختلف الفقهاء في ذلك اختلافاً يَبِينُ ومنشأ الخلاف بينهم اشتراط المالية في الشيء المسروق من عدمه فمن قال باشتراط المالية في الشيء المسروق وهو جمهور الفقهاء قالوا بعدم وجوب قطع يد السارق الآدمي ، وفرقوا بين الصغير والكبار واستدلوا على عدم قطع سارق الآدميين الكبار بأن أخذهم ليس سرقة شرعية وإنما هو خداع ومغالبة لأنهم يستطيعون أن يدافعوا عن أنفسهم ولو بالصياح⁽²⁶⁾ فهم غاصبون ، والغصب لا يوجب قطعاً .

واستدل الجمهور على عدم القطع بسرقة الصغير بقياس الصغير على الكبير إذ لا يجب قطع سارقه عند الجمهور لأنه ليس بمال يتمول . ومن قال بعدم اشتراط المالية في الشيء المسروق وهو عمر بن الخطاب فقد روى أن أبي شيبه عن ابن جريح قال :
« أخبرت أن عمر قطع رجلاً في غلام سرقه »⁽²⁷⁾ .

(26) السرغسي / المبسوط ج 9 ص 161 ، والشريري ، مغنى المحتاج ج 4 ص 173 .

(27) عبد الرازق ، مصنف عبد الرازق ج 15 ص 198 .

هذا الأمر يدل على أن عمر قطع اليد في سرقة غلام ، والغلام لفظ مطلق في الإثبات صادق على الطفل والصبي كما قال صاحب القاموس : الغلام من حين يولد إلى أن يشبه (28) .

فصر بن الخطاب يقطع في سرقة الأطفال مطلقاً والمالية ليست بشرط عنده ، ووافقه على ذلك مالك وإسحاق ورواية عن أحمد وابن حزم ، واستدل مالك وابن حزم بحديث رواه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم : « أتى برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض المعرى فأمر به فقطعت يده » (29) .

وقد اتفق الجمهور حديث عائشة وقالوا إنه ضعيف ، وعلى تقدير صحته فهو محمول على الأرقاء (30) .

وإذا تجاوزنا هذا الحديث إلى القياس المصلحي (31) نجد العلة في وجوب القمع ليست المالية لعينها وإنما لاحترام المسروق وتعلق النفوس به ، وتعلقها بالطفل الصغير أعظم من تعلقها بالمال .

والذي أراه أن سرقة الطفل الصغير ترجب القمع خصوصاً الطفل الرضيع لأنه إما مال أو محترم ، ولا يمكن أن يقال إن عطف الأطفال من قبيل المخادعة والمغالبة لأن الأخذ بخادعة ومغالبة إنما يتصور في أخذ الكبار لا في أخذ الأطفال دون سن التمييز .

(28) القاموس المحيط ج 4 ص 157 .

(29) راجع سنن الدارقطني - باب السرقة .

(30) الشرييني ، غنى المحتاج ج 4 ص 173 .

(31) وضع مالك بن أنس نظرية المصالح المرسلة ، وبنى عليها كثيراً من القواعد المتفقة مع حاجات المجتمع .

ويمكن أن ندلل على ما نراه من وجوب القطع في جرائم الأطفال (32) — وهو محض إجتهد منا — قول الله تعالى : ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ﴾ (33) .

إذ السرقة أخذ الشئ المحترم بحفية وتخصيصه بالمال من غير دليل عليه لا يجوز . ، أما مخطف الكبير فلا يسمى سرقة لامكانية الدفاع عن نفسه بكافة الوسائل المتاحة وأخذه يسمى خداعاً ومغالبة إلا إذا أخذ في حالة غيوبة ، كأن يكون نائماً أو سكراناً فالظاهر أنه يجب قطع السارق في هذه الحالة لأنه أخذ لما هو أولى من المال . وجرائم الخطف عادة ما تكون لأغراض مالية بقصد ابتزاز أهل المجني عليه واستغلالهم للإستيلاء على مبلغ من المال مقابل إطلاق سراحه ، وعقوبة الحبس لا تكفي لزجر الجاني وردعه ، وعقوبة القطع هي العقوبة المناسبة لمثل هذه الجرائم الخطيرة نظراً لجسامة الضرر المترتب عليها .

ولا حد في سرقة المصحف عند أبي حنيفة ومحمد لعدم جواز بيعه أو لأنه ليس بمال ، ولكل واحد حق الإطلاع عليه ، ونهب الجمهور إلى وجوب القطع لعمومية السرقة ، لأنه مال متقوم وبهذا أخذ القانون (34) .

الأطعمة سريعة الفساد :

اختلف الفقهاء فيما يخص الأطعمة سريعة الفساد فالجمهور يرى وجوب قطع سارق الأطعمة سريعة الفساد كالعنب والتفاح والتين والسفرجل والخضروات

(32) محكمة استئناف بنغازي - 22 / 110 .

(33) سورة المائدة : الآية 40 .

(34) دراسات قانونية - عدد خامس بنشرعات الحدود - المجلد السابع - السنة الثامنة - سنة 1978 م -

والبقول ونحوها إذا جمعت ووضعت في أوعيتها لتحمل فيه بمنزلة الجرين فيماله جرين (36) .

ويرى أبو حنيفة رحمه الله عدم القطع فيما تسارع إليه الفساد سواء أحرز أم لا (38) ، واستدل الجمهور بالإطلاق الوارد في آية السرقة إذ إنها غير مقيدة بما لا تسارع إليه الفساد ، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم في الثمار : « ومن سرق شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع » (37) وبالأثر المروي عن عمر بن الخطاب أنها قطعاً في أترجة وهي من الثمار التي يتسارع إليها الفساد .

وقالوا إن الثمار التي يتسارع إليها الفساد تباع وتبتاع وتمتد إليها الأطماع ، تدل فيها نفائس الأموال فيجب القطع في سرقتها قياساً على ما لا يتسارع إليه الفساد لاتحاد للعلة .

واستدل أبو حنيفة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا قطع في تمر ولا كثير) (38) .

ومن ناحية العقول فقد قاس الأحناف ما يتسارع إليه الفساد على المباح كالخطب والخشب وعللوا ذلك بأن ما يتسارع إليه الفساد ومعرض للهلاك وهو لا يعد مالا عادة فإذا كان المسروق مما يدعمر سنة فأكثر مثل الجوز واللوز والتمر اليابس والفواكه المجففة ونحوها يجب فيها القطع (39) .

(36) النكاح بن المصنف ، فتح القدير ج 4 ص 229 .

(37) رواه السلمي وأبو داود ، نيل الأوطار ج 7 ص 300 .

(38) رواه الحنفية - نيل الأوطار ج 7 ص 300 .

(39) فمالم بن المصنف ، فتح القدير ج 4 ص 227 .

والذي يبدو لي أن العمل بما عليه الجمهور ، وهو منذهب عمر أولى لأنه يتفق مع عرفنا اليوم إذ إن الفواكه أصبحت من الأموال المهمة وليست تافهة كما كان عليه عرف الناس في الماضي .

3 - أن يكون المال مملوكاً للغير :

اشترط القانون (م أ ف 3) في السرقة الموجبة للقطع أن يكون المال المسروق مملوكاً لغير السارق فإن كان مملوكاً للسارق كأن سرق ملكه من مرتتهن له أو مستعمره فالفعل لا يكون جريمة ولا يعتبر سرقة ولو أخذه الفاعل بحفية لأن القطع عقوبة محضة فيستدعى جنابة محضة ، وأخذ ماله حق أخذه لا يكون جنابة أصلاً فلا يستدعى عقوبة .

والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة فإن كان يملكه قبل السرقة ثم يخرج من ملكه قبل السرقة فهو مسئول عن السرقة وعليه القطع ، وإن لم يكن يملكه ولكن دخل في ملكه وقت السرقة فلا حد عليه كأن رهب له أو ورثه أثناء السرقة . ولا قطع في المباح وهو الذي لا يملكه أحد كالخشب والحشيش والماء وكذلك الساقط من الثمار لأنه مضيع بتركه فهو مباح فإذا ملكت هذه الأشياء وأحرزت وجب في سرقتها القطع .

قال صاحب المغني : « إن سرقة الماء لا يجب بها القطع لأن الماء لا يتمول عادة فكذلك الساقط من الثمر لأنه لا يملكه أحد عادة » (40) .

(40) ابن قدامة : المغني جـ 9 ص 85 .

وقال صاحب الفتح نقلاً عن شيخ الإسلام : « وإن كانت اللقطة شيئاً يعلم
أن صاحبه لا يطلبه كالتبوة وجمعها إن كانت متفرقة ليس للمالك أخذها لأنها تصير
ملكاً بالجمع » (41) .

وكذلك من ترك حيواناً في الفلاة لا تقطاعه أو عجز مالكه عنه ملكه أخذه ولا
قطع على من يسرق من المغنم لأن له فيها نصيباً » (42) ، فهذه الأمثلة جميعاً تدل على
اشتراط ملكية المال المسروق للغنم .

4 - أن يكون المال محترماً :

يجب أن يكون المال المسروق محترماً فلا سرقة ولا قطع في المال غير المحترم
كالخمر والمخنزير ، ومال الحربى بدار الحرب بالاتفاق إذ لا يجب صيانة الأموال التي
نهى الشارع عن اتخاذه أو أباح حرمتها ، وفي قطع سارق مال المستأمن والمعاهد
علاف معند أبي حنيفة عدم القطع وقال مالك يوجب القطع ، وبرأي المالكية أخذ
القانون لأن إهدار مال المعاهد والمستأمن غدر وخيانة يأبأها الإسلام ، ومن لم يقل
بالقطع في مال المستأمن لم ير قطعه إذا سرق ، وفي هذا إهدار لسيادة القانون على
كل من يقيم في إقليم الدولة م (43) .

(41) ، فكمال بن الهمام : فتح القدير ج 4 ص 266 .

(42) ، ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 208 .

(43) ، المذ. ذرة الإيضاحية للقانون الخاص بإقامة سائي السرقة والحراية ص 299 - نخلة دراسات قانونية -

المجلد السابع - السنة الثامنة 1987 م .

5 - أن يكون المال في حرز مثله :

الحرز اعتمده مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم وعامة العلماء خلافاً لأهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث في قولهم إن من سرق ربع دينار أو قيمته فعليه أن يقطع سرقه من حرز أو من غير حرز إذا أخذه من ملك مالك لم يأثمه عليه لأن الله أمر بقطع يد السارق عموماً فبين النبي عليه الصلاة والسلام المقدار الذي يقطع فيه ولم يبين الحرز قال ابن رشد: **وليس ذلك بصحيح بل قد نص النبي صلى الله عليه وسلم على اعتبار الحرز فقال: « لا قطع في ثمر معلق ولا في حريمه جبل إلا إذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن النجس » (44).**

والدليل قائم من كتاب الله عز وجل على اعتبار الحرز في وجوب قطع يد السارق وذلك أن الله تعالى إنما أمر بقطع يد السارق في آية السرقة ، والسرقة مأخوذة من المسارقة فلا يكون الرجل سارقاً إلا فيما أخذ مما أخفى عنه وأحرز دونه مسارقة عن العيون وعن أهله .

وأما ما أعمل بغير حرز أو اتهم عليه فليس أخذه سارقاً وإنما هو مختلس له أو خائن لصاحبه فيه .

والعلة في سقوط القطع عن سرق من غير حرز أنه ليس بسارق لأن أمر الله تعالى بقطع يد السارق غير متناول له [] ولقائل أن يقول إنه سارق على كل حال والجواب أننا أسقطنا القطع عنه بالنسبة الصحيحة لأن وظيفة السنة هي تفسير القرآن وتخصيص عمومه وبيان محمله ،

44، أخرجه أحمد في مسنده 2 ص 186.

قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ (45) . وقول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ﴾ لفظ عام متناول لجميع السراق فخصصت السنة من ذلك من سرق من غير حرز ، كما خصصت من ذلك من سرق أقل من النصاب الذي يجب فيه القطع .

وذهب بعض علماء الأصول إلى أن قول الله تعالى : ﴿ السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ﴾ من الحمل الذي يفتقر إلى البيان لا من العموم . قال : لأنه لما ورد بلفظ العموم فخصصت السنة منه صفات وشروطاً من حرز ونصاب عاد مجملًا ، قال ابن رشد وهذا ليس بصحيح إذ لا فرق بين تخصيص بعض الأعيان الذي يقتضيه اللفظ العام أو بقيده بصفات وشروط لأنه إذا قيد اللفظ العام بشرط أو صفة فقد خصص ما يتناوله ما لم يحصل على ذلك الشرط ولا كان بتلك الصفة (46) .

صفة الحرز الذي يجب القطع على من سرق منه :

ضابط الحرز وتحديد مفهومه عند الفقهاء هو عرف الناس وعاداتهم في حفظ أموالهم وبأنلك يختلف الزمان والمكان ، وتوفر الأمن وعدمه ونوع المال وقيمه .
وليس من شرطه الأبواب والأقفال ولا الأغلاق وإنما الحرز على ما حرت به العادة من أن الناس يحرزون متاعهم فيه ويحفظونه به .

قال ابن رشد في تعريف الحرز : الحرز إنما هو على ما حرت به عادة الناس أن يحرزوا به أمتعتهم (47) .

(45) سورة النحل : الآية رقم 44 .

(46) ابن رشد : المقدمات - ج 3 ص 210 .

(47) ابن رشد : البيان والاحتمال - ج 1 ص 216 .

فمن وضع طعامه في الخلاء ثم ذهب عنه وانصرف فليس في حرر إذ ليس يحرز أحد طعامه بهذا بل من فعل هذا فقد أهمله وعرضه للتلأف . قال ابن قدامة : « والحرز ما عُدَّ حرزاً في العرف فالذهب والفضة والجواهر حرزها الصناديق والأغلاق والأقفال الوثيقة في العمران » (48) وحرز الثياب وما تحف من المتاع كالنحاس والرصاص الدكاكين والبيوت المغلقة في المدن فلماذا كانت مفتوحة وبلا حارس فليس بحرز ، وحرز الخضروات والفواكه ونحوها السلال والشرائح المصنوعة من اللدائن أو القصب والخشب إذا كان في السوق حارس .

وحرز الخشب والخطب الحضائر وتعبئة بعضه على بعض مع ربطه بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة إلا أن يكون في موضع مغلق عليه فيكون بحرزاً ولو من غير قيد .

بيان ما هو حرز مما ليس بحرز

السرقه من المنزل المشترك أو المأذون فيه :

المنزل الذي حجره ساكنه عن الناس فالقطع على من سرق منه ما يجب فيه القطع إذا خرج به من المنزل ، وإذا سرق من بعض حجراته وأخذ في المنزل قبل أن يخرج منه لم يقطع .

والمنزل الذي أذن ساكنه إذن خاص لبعض الناس كالرجل يضيف الضيف فيدخله منزله أو يرسل الرجل إلى منزله ليأتيه من بعض حجرات بيته بمتاعه ونحو ذلك فإذا سرق الضيف أو الرجل المبعوث من حجرة مغلقة قد حجر عليه دخولها قيل إنه

(48) ابن قدامة : المأذون ج 9 ص 87 .

لا يقطع وإن خرج بما سرق من جميع المنزل لأنه خائن وليس بسارق ، وقيل إنه يقطع وإن لم يخرج بالمسروق من المنزل إذا خرج به إلى الموضع الذي أذن له بدخوله قياساً على الشركاء في ساحة المنزل إذا سرق أحدهم من غرفة صاحبه فخرج بما سرق إلى ساحة المنزل ، والصحيح أنه خائن وليس بسارق ، ولا يقطع الخائن على حال .
وأما المنزل الذي يتفرد الرجل بسكنائه مع زوجته وأولاده عن بقية الناس فإذا سرق الزوج مال زوجته لو سرقت الزوجة مال زوجها فعند الحنفية لا قطع في ذلك (٤٩) .

وقال مالك بعدم القطع إذا اتخذ المسكن وبالقطع إذا كان كل واحد منهما يتفرد بحجرة خاصة يضع فيها متاعه (٥٠) وهو اختيار المزني والشيعة الإمامية ، وعند الشافعية قطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر مطلقاً إذا كان محرزاً عنه (٥١) ، وعند أحمد لا يقطع أحد الزوجين بسرقة من مال الآخر ولو أحرز عنه . والذي أراه علم القطع إذا كان القصد من الحرز التحفظ من أجنبي ، وإذا كان لتحفظ كل منهما من الآخر فكذلك عدم القطع أولى لأنني لا أرى ذلك سرقة وإنما هي خيانة لأن الإذن بين الزوجين محكوم سلفاً .

وأما المنزل الذي أذن فيه ساكنه إذناً عاماً للناس كالعالم والطبيب والمهندس يأذن للناس في دخولهم إليه في منزله ففي هذه الحالة يجب القطع على من سرق من فناء المنزل وما لم يحجر من المحجرات ، وإن خرج بالمسروق من المنزل ، وإنما لم يجب عليه القطع حتى يخرج من جميع المنزل لأن بقية المنزل من تمام الحرز ففارقت المحجرة

(٤٩) المعاصي : أحكام القرآن ج ٢ ص ٤٢٩ .

(٥٠) لمن رشد : المقدمات ج ٣ ص ٢١٣ .

(٥١) الطبرسي : الخلاف في الفقه ص ٤٧٤ .

بأنها لا تدخل إلا بإباحة صاحبها بخلاف الضيف فإن القطع يسقط عنه حتى إذا خرج بالمسروق من جميع المنزل لأن الضيف خصه بالإذن فصار مؤتمناً وكان له فيما أخذ حكم الخائن لا حكم السارق .

أما المنزل المشترك بين السكان المباح لجميع الناس كالفنادق المتعددة الغرف حيث يسكن كل نزيل في غرفة على حدة ، وقاعات الفندق مباحة للبيع والشراء فيها فحكم هذه القاعات حكم المحجة فمن سرق من الغرف المهيأة للنزيل شيئاً كان من نزلاء الفندق أو من غيرهم وأخذ في قاعة الفندق فقد وجب عليه القطع .

[السرقه من الأسواق الشعبية :]

[سارق الأمتعة من الأسواق يقطع إذا سرق منها ليلاً عند الأحناف ولا يقطع إذا سرق منها نهاراً لا اختلال الحرز في النهار بسبب وجود الإذن عادة بالدخول ، وعند المالكية والشافعية يقطع سارق الأمتعة من الأسواق إذا كانت موضوعة في موضع محجر على العامة دخوله أو أحرزت في أوعيتها التي تحرز بها عادة بالعرف الجاري .]

[ومن سرق من موضع أذن له في دخوله فليس سارق وإنما هو خائن (52) ، فإذا دخل السارق وأكل تفاحة في السوق فهل نقول أن هناك جريمة سرقة أم جريمة إتلاف؟]

(52) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ج 6 ص 114 ، ولهمن رشد : البيان والتحصيل ج 16

وقد أجاب على هذا السؤال أحد أساتذة القانون الجنائي في جلسة علمية أثناء مناقشة رسالة علمية ، وقال : إنها جريمة سرقة لأن الجاني تصرف في الشيء كما وإن كان ملكاً له ، والصحيح أنها جريمة إتلاف لأن ما أكله في الحرز فقد استهلكه ولا مفعة له فيه إذا خرج به وإنما يعاقب عقوبة تعزيرية ويغرم قيمة ما أكل .
والواقع أن السرقة من الأسواق الشعبية بالنسبة للزبائن لا تكاد تذكر وإنما السرقة قد تكون من العاملين بالسوق والدليل على ذلك عديد القضايا التي تطرح على المحاكم تحت اسم جرائم التقصير في حفظ وصيانة المال العام وتحت اسم جرائم اختلاس (53) وهؤلاء يجب تغليظ العقوبة في حقهم تعزيراً ، وقد يصل إلى حد القتل سياسة لا حياء .

سرقة الدواب :

كل شيء يسرح للرعي من بعير أو بقرة أو شاة أو غير ذلك من الدواب ليس على من سرق منها شيئاً القطع وإن كان أصحابها معها ، وهذا لا خلاف فيه للنص للوارد في ذلك عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قوله : « لا قطع في ثمر معلق ولا في حرمة جبل فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع لهما بلغ ثمن الجن » .
والحرمة : الشاة تسرق ليلاً ، وقيل هي التي ترعى وعليها حرس فهي على هذا محرومة بنفسها .

(53) ورد في تقرير الجهاز الشعبي للمتابعة سنة 1988 ص 133 إحصائية تتضمن 60 جريمة تقصير في حفظ وصيانة المال العام ، 8 جرائم اختلاس ، و 55 قضية تتعلق بالمعجزات في العهد المالية بالنسبة للأسواق والشركات والمنشآت العامة .

فإذا خرج الراعي بماشيته إلى مسافة بعيدة وأدركه الليل ولم يتمكن من العودة بماشيته إلى مأواها المعتاد فجمعها وبات عليها وسرق منها فيجب على من سرق منها ما يجب فيه القطع لأن مبيت الراعي بماشيته إذا جمعها وبات عليها مراح لها، ووجوب القطع على من سرق منها وإن لم يكن ذلك مراحها المعلوم لأنه بمنزلة في المعنى (54) .

وقد يتحايل السارق لإخراج الحيوان من حرزه كالذي يأتي الشاة بالعلف وهي في حرزها فلا يدخل عليها ويشير إليها بالعلف حتى تخرج إليه ، قال مالك : لا أرى عليه قطعاً ، وقال ابن القاسم وأشهب : عليه القطع ، وقولهما في إيجاب القطع هو الأظهر لأنه في معنى من دخل في الحرز فيخرج منه المتاع أو يحتال له من الخارج حتى يخرج من حرزه دون أن يدخل الحرز ووجه القول الثاني أنه لم يتحقق أنه المخرج لها بإشارته بالعلف إليها إذ لعله لو لم يشير لها به لخرجت أيضاً (55) وفي هذه الحالة لا قطع لعدم كمال أركان السرقة .

سرقة السيارات :

سرقة السيارات من الجرائم المنتشرة في البلاد ، وهي جريمة مستبشرة يجب فيها القطع قياساً على سرقة الدواب وهي على أوتادها مربوطة باعتبار الموقع حرزاً لها كذلك سارق السيارات المتروكة في المحطات العامة وأمام المنازل وفي الشوارع فذلك الموقع حرزاً لها لأن الحرز هو مكان تحفظ فيه الأموال عادة .

(54) ابن رشد : البيان والتحصيل ج 18 ص 242 .

(55) ابن رشد : البيان والتحصيل ج 18 ص 227 .

مواضع الأشياء :

المتاع الذي يجعل بعضه فوق بعض يكون ذلك الموضع حرزاً كمرابط الدابة فيكون حكم من سرق من ذلك حكم من سرق من المنزل ، وكذلك المزرع إذا حصده وجمع من الغائط في موضع ليحمل إلى الميرين أن على سارقه الققطع إذا كان عليه حارس ، وكذلك الجذع من النخل يقطع ويوضع في المزرعة أنه يقطع سارقه وينسحب هذا الحكم على جميع أنواع الشجر فهذه الأشياء لا حرز لها إلا الموضع الذي لقيت فيه .

السرقه من المسجد :

المسجد مباح لجميع الناس ليس بحرز في نفسه للثوب الذي جعله صاحبه قريباً منه لأنه ما بني لحفظ ملابس المصلين وأمتعتهم بخلاف الحمامات العامة فهي كاليون بنيت للإحراز وإنما حرز الثوب في المسجد كون صاحبه حارساً له فوجب إذا سرقه منه سارق وصار يده وبان له منه وهو لا يشعر أن تقطع يده وإن لم يتوجه به ولا يخرج من المسجد⁽⁵⁶⁾ ، والأصل في هذا ما ثبت عن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يد سارق رداء صفوان من المسجد إذا سرقه منه وقد توسده⁽⁵⁷⁾ .

(56) ابن رشد: البيان والتحصيل ج 16 ص 254 .

(57) رواء مالك في الموطأ - حديث صفوان .

6 - ألا تقل قيمة المال عن ثلاثمائة دينار :

اشترط القانون في (م أ ف 3) * للقطع أن يبلغ المسروق نصيباً ، والنصاب هو القدر الذي إذا بلغه المال المسروق وجب فيه القطع .

وقد اختلف الفقهاء في شرط النصاب فعند جمهور الفقهاء وأكثر أهل العلم أن السارق لا يقطع إلا إذا سرق نصيباً .

وشدت طائفة من المتكلمين وأهل الظاهر والحسن البصري والخوارج فأوجبوا القطع في القليل والكثير تعلقاً بظاهر قول الله عز وجل : ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ فلم يخص قليلاً من كثير ، واحتجوا كذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لعن الله السارق يسرق البيضة وتقطع يده » (58) .

فهذا منه صلى الله عليه وسلم تنبيه على أنه يقطع في القليل والكثير ، وهناك أدلة أخرى احتجوا بها وتعلقوا بظاهرها لا حجة لهم فيها ولا تعلق لهم بها ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده » ليس على وجه التنبيه على إيجاب القطع في القليل والكثير ، والحديث يحتمل وجهين لا ثالث لهما :

أ - أن المراد بالبيضة بيضة الحديد ولاشك أن لها قيمة .

ب - أن يكون صلى الله عليه وسلم قال ذلك على وجه التقليل كما قيل في العقيقة أنها تستحب ولو بعصفور ، والعصفور لا يعق به ولا يجوز في العقيقة ، ومثل

* عدل نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم 148 لسنة 1972 بشأن إقامة حدي السرقة والحراية بموجب القانون رقم 5 لسنة 1423 ميلادية على النحو التالي : أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير لا تقل قيمته عن ثلاثمائة دينار وقت نـاـوـثـ السرقة ، ويسرى هذا الحكم على المال العام

(58) ورد الحديث في كتاب الحدود من صحيح مسلم والبخاري ، وفي سنن النسائي وابن ماجه وسند

هذا كثير والمراد الزجر عن السرقة ، وتحقير ما تقطع فيه يد السارق ، والمبالغة في التنفير وجعل ما لا قطع فيه بمنزلة ما فيه القطع .

النصاب

اختلف الذين اعتبروا النصاب في حده اختلافاً ينياً فعند المالكية لا تقطع يد السارق في أقل من ربع دينار من الذهب وإن كان ذلك أكثر من ثلاثة دراهم ، ولا في أقل من ثلاثة دراهم كيلاً وإن كان ذلك أكثر من ربع دينار ، ومن سرق ما سوى الذهب والفضة لم يقطع إلا أن تكون قيمة المسروق ثلاثة دراهم⁽⁵⁹⁾ .

وعند الحنفية النصاب مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في أقل منها⁽⁶⁰⁾ .

وعند الشافعية النصاب مقدر بربع دينار أو ما قيمته ربع دينار سواء كانت قيمته ثلاثة دراهم أم أكثر أم أقل منها فلا قطع عندهم في أقل من ربع دينار ولو كانت قيمته ثلاثة دراهم⁽⁶¹⁾ .

وعند المخالفة النصاب مقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته تساوي أحدها⁽⁶²⁾ .

وعن أبي هريرة وابن سعيد الخدري وإبراهيم النخعي النصاب أربعون درهماً⁽⁶³⁾، مستندين في ذلك لما روى أن عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد

(59) ابن رشد : المقدمة جـ 3 ص 216 .

(60) محمد علي السامح : تفسير آيات الأحكام جـ 2 ص 189 - مطبعة صبيح 1953 .

(61) نفس المصدر السابق . (62) نفس المصدر السابق .

(63) محمد : رواه النخعي : موسوعة فقهاء إبراهيم النخعي جـ 2 ص 339 .

لا تقطع في عهد رسول الله في الشيء التافه وإنما كانت تقطع في ثمن المجن وهو يومئذ كان ذا ثمن ، وهذا إشارة منها إلى أنه كان يومئذ مالاً خطيراً وذو قيمة كبيرة .

ولذا لاحظنا أن الحدود تدرأ بالشبهات ، وأن الاحتياط أمر لا يجوز إغفاله ، وأن الخطر مقدم على الإباحة ، وأخذ بمبدأ التيسير في الحدود ، وإمثالاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »⁶⁴ .

امكن ترجيح رأى إبراهيم النخعي ومن معه لأن المجن المسروق في عهده عليه السلام الذي قطعت فيه يد السارق هو الأصل الذي تقطع في مثله يد السارق ، وقد اختلف الفقهاء في تقديره ، والأخذ بالأكثر أرجح لأن الأقل فيه شبهة عدم الجنابة والشبهة تدرأ الحدود .

وقد أخذ المشرع برأي النخعي ومن معه فحدد النصاب بأربعين درهماً (17) حم من الذهب الخالص) أو ما يعادل قيمتها من العملة الليبية ، وقدرت في ذلك الوقت بموجب رسالة من مصرف ليبيا المركزي بعشرة دنانير ليبية⁶⁵ .

وبما أن اسم السارق يدل على خطر المأخوذ لأنه مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال الخطير محافظة على المفهوم اللغوي ، وتقدير المجن بأربعين درهماً يكون أدراً للحد وما كان درهماً كان أولى .

وقد اختلف الفقهاء فيما يقوم به من كان من غير الذهب والفضة فذهب مالك في المشهور عنه إلى أن يكون التقويم بالدراهم لا بربع الدينار إذا كان الصرف مختلفاً ، وقال الشافعي الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب لأنه الأصل في حواهر

⁶⁴، أنظر مع الزمخشري، في المحامع الصحيح - كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود .

⁶⁵، المذكره المذكورة في إقناع القاضي، السرقه والحراية ص 402 - دراسات قانونية

الأرض كلها حتى قال إن الثلاثة دراهم إذا لم تكن قيمتها ربع دينار لم توجب الققطع،
والصحيح أن الدرهم والدنانير كل واحد منها أصل في نفسه لا يرد إلى صاحبه لأنهما
جميعاً آمان للأشياء وقيم للمتلفات⁸⁶.

وعلى ذلك لا تقوم السرقة بالذهب وإنما تقوم بالدرهم على ما ثبت من قول
صلى الله عليه وسلم : « لا تقطع لهما يبلغ ثمن الجبن » فدل ذلك من قوله عليه الصلاة
والسلام أن المسروق إنما يقوم بالدرهم لا بالدنانير كما فعل عثمان رضى الله عنه في
الأترجة التي قومها بالدرهم فبلغت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار
فقط سارقها . لذلك اختصت السرقة بالتقويم بالدرهم دون الدنانير من سائر
المتلفات للسنة الصحيحة .

وإذا أردنا معرفة حد للنصاب بالدينار الليبي فلا بد أن نرجع إلى سعر⁸⁷
العصر لتحديد قيمة الدرهم وما يقابلها بالدينار الليبي .

وبما أن الدرهم يساوي 2.975 جرام وسعر الفضة حوالي (150) درهماً فإن
حد النصاب بالدينار الليبي يساوي عشرين ديناراً . على هذا الأساس يكون النصاب
عشرين ديناراً بدل من عشرة دنانير ليبية لأن العشرة دنانير صارت من المال النافه ،
وبمقتضى القانون رقم 5 لسنة 1423 م أصبح الحد الأدنى للنصاب ثلاثمائة دينار ليبي
وقت حدوث السرقة .

⁸⁶ ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 216 .

⁸⁷ سعر بيع الذهب للجمهور من 10/8 . 89 إلى 31/10/89 في حدود سبع دینارات للحرام الواحد
- - - - -
السعر الرسمية المصادرة عن منشأة الذهب والمعادن الثمينة بينغازي ، وسعر بيع الفضة
الجمهور (150) درهماً للحرام الواحد .

وقت تقدير قيمة النصاب

الأعتبار بقيمة السبقة وقت حدوث السرقة وإخراج المسروق من الحرز في قول مالك والشافعي مخالفاً لقول أبي حنيفة أنه تعتبر قيمتها من وقت السرقة إلى وقت الحكم بالقطع^(٨٨) ولهم تفصيل من حيث نقصان العين أو نقصان السعر فإذا نقصت قيمة المسروق بعد السرقة عن قيمته وقت الإخراج بسبب إنتقاص عينه كأن دخله عيب أو هلك بعضه فلا خلاف في وجوب القطع لأن نقصان العين هو هلاك بعض المسروق وبما أن هلاك جميع المسروق لا يسقط الحد فكذا هلاك بعضه لا يسقط الحد من باب أولى .

وإذا كان نقصان السعر بسبب تغير سعر السوق كأن تكون قيمته أصبحت تساوي أقل من القيمة المعتبرة في النصاب بعد أن كانت تساوي قيمة النصاب فأكثر ففي ظاهر الرواية لا يقطع لأن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لأن العين بما لها لم تتغير فيكون النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لأنه يوجب تغير العين بهلاك بعضها والهلاك مضمون على السارق فلا يمكن افتراض وجوده وقت السرقة^(٨٩) .

(٨٨) الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 3 ص 233 وما بعدها .

(٨٩) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ج 5 ص 272 .

وروي عن محمد وهو قول مالك والشافعي وأحمد أنه تعتبر قيمة العين وقت الإخراج من الحرز ، ولا يعتبر نقصان السعر بعد أخذ المسروق قياساً على نقصان العين (70) .

ورأي الجمهور أولى بالاعتبار لا اكتمال أركان الجريمة وقت السرقة ، ولأن النصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز .

ويقدر المال وفقاً لقيمه من مكان السرقة فإذا سرق الجاني من بلد وضبط في بلد آخر فإنه لا يقطع إلا إذا بلغت قيمة المال المسروق النصاب في البلد محل السرقة (71) .

إذ قد تكون السلعة بالبلد الذي سرقها فيه كاسدة مرغوباً عنها لاقيمة لها به ، وفي البلد الذي ضبط فيها لها قيمة كبيرة لقلتها فيه ونفاقها عندهم فسيؤول الأمر إلى قطع اليد في أقل من النصاب .

وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لأنه من باب الحدود فلا تثبت إلا بما تثبت به السرقة (72) .

ولو اكتفى القاضي في تقويم سرقة السارق بقول رجل واحد وجب أن يعمل بقوله . وأما إذا دعا رجلين فاختلفا في القيمة فقال مالك لا يقطع حتى يجتمع رجلان على أن قيمتها ما يجب فيه القطع إذ لا يصح أن يعمل قول أحدهما وقد يخالفه الآخر حيث لا مزية لأحدهما على صاحبه (73) .

(70) الباجي : المنقح ج 7 ص 158 ، ابن قدامة : المغني ج 8 ص 272 .

(71) محمد سامي السراوي / أحكام السرقة والحرابة ص 112 منشورات جامعة قارونس بينغازي .

(72) أ. بلي : تبين المحقق شرح كنز الدقائق ج 3 ص 212 الطبعة الأولى 1313 هـ .

(73) ابن رشد : البيان والتحصيل ج 16 ص 236 .

والذي أميل إليه عند الاختلاف في تقدير قيمة المال المسروق الأخذ بالأقل لأنه الأحوط ولو كان محتملاً للخطأ فهو شبهة تدرأ الحد .

السراق يتعاونون على سرقة النصاب

يجب القطع بإخراج المسروق من الحرز إذا اجتمع السراق وتعاونوا في إخراجهم لاحتاجهم إلى التعاون فهم جميعاً يقطعون بنصاب واحد لأن هذا المقدر من المال موجب للقطع فإذا اشتركوا في إخراجهم جرى الحكم على جميعهم كالقصاص عند المالكية⁷⁴ .

وقال الشافعي وأبو حنيفة لا تقطع الجماعة بالسرقة وإن تعاونوا عليها حتى يكون في حظ كل واحد منهم ما يجب فيه القطع ، وقد وافق الشافعي وأبو حنيفة مالكاً في قتل الجماعة بالواحد وخالفاه في السرقة لأن القصاص متعلق بسبب لا يتجزأ وهو إزهاق الروح فينسب إلى جميعهم بخلاف السرقة⁷⁵ ، فإن القطع متوقف على توفر شرط النصاب ، والنصاب عند أبي حنيفة يتبعض وإنما سرق كل واحد منهم بعضه .

والتعليل السليم يؤكد صحة قول مالك في أن الجماعة تقطع إذا تعاونت في سرقة النصاب لأن القطع إنما وجب لحرمة النصاب المسروق على الوجه الموصوف كما وجب القصاص من النفس أو اليد لحرمتها فيجب أن يتساوى ذلك كله في الواحد من الواحد والجماعة من الواحد .

74، ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 219 .

75، الزيلعي : تبين الحقائق ج 3 ص 214 .

تعدد المجنى عليهم

لا خلاف في وجوب القطع إذا سرق السارق ما يجب القطع من الجماعة المشتركين في المال المسروق ، ولا عبرة بتعدد المجنى عليهم لأن القاعدة الأساسية هي أن السرقة التي توجب القطع يجب أن يتوافر شرط النصاب فيها سواء كان المال المسروق لشخص أو لأكثر كما هو الحال في كل سرقة بحيث يقوم السارق بسرقة النصاب كاملاً ويخرجه من حرزه .

عقوبة القطع

نص القانون في (م 2) على عقوبة القطع بالنسبة للسارق ، والأصل في وجوب القطع في السرقة كتاب الله تعالى ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم ﴾ (78) .
والسنة الفعلية لرسول الله صلى الله عليه وسلم قد قطع يد سارق رداء صفوان ، وأنه قال : « لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإن آواه المراح أو الجربين فاقطع لهما يبلغ ثمن المجن » وقد انعقد إجماع الأمة ، وصار معلوماً من الدين بالضرورة أن يد السارق تقطع إذا كانت سرقة على الشروط والأوصاف التي لا يصح القطع إلا بها ، وقد أتينا على ذكرها مفصلة .

(78) سورة المائدة : الآية رقم 38 .

واختلف الفقهاء في محل القطع إختلافاً بيناً ، وأساس هذا الإختلاف إختلافهم في تأويل قوله تعالى ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ فالجمهور يقول أن المقصود بالقطع الوارد في الآية هو قطع اليد اليمنى من الكوع وهو مفصل الكف ، قال ابن رشد : « وتقطع يد السارق من الكوع لا خلاف بين أهل العلم في ذلك » (77) .

وقال الخوارج إن المقصود هو قطع اليد من المنكب ، وعند الشيعة أن اليد تقطع من أول الأصابع (78) ، واستدلوا بقوله تعالى ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ ، واليد في لغة العرب اسم يقع ما بين المنكب إلى أطراف الأصابع .

وبرأي جمهور العلماء اخذ القانون فأوجب قطع اليد في السرقة من مفصل الكف وهو فعل عمر بن الخطاب ولم يظهر له مخالف لما روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع يد السارق من الكوع ، ولما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالوا : " إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع " .

واستدلال الخوارج ضعيف لأن العرب يطلقون اليد أيضاً على الكف وحدها ثم أن الأصل حرمة الإنسان فإذا قطع منه أكثر من مفصل اليد بدون دليل قاطع كان ذلك تساهلاً فالأولى قطع أدنى ما يطلق عليه اسم اليد .

والسارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى باتفاق جمهور الفقهاء ولم يعرف لهم مخالف إلى الآن فإن عاد للسرقة بعد قطع يده اليمنى فقد اختلف الفقهاء في ذلك :

فعند مالك والشافعي إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى ثم إن سرق قطعت رجله اليسرى ثم إن سرق قطعت يده اليسرى ثم إن سرق قطعت رجله اليمنى ثم إن

(77) ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 283 ، ابن قدامة : المغني ج 8 ص 218 - مكتبة الجمهورية .

(78) المرتضى : البحر الزخار ج 3 ص 187 ، المنكب مجمع عظم للمعد والكف .

سرق ضرب وحبس (78)، وهو مذهب أهل الحجاز .

ودليلهم على ذلك إطلاق آية السرقة فكلما ثبتت السرقة وجب قطع عضو من السارق بظاهر الآية لأن الأمر بالقطع متعلق بالوصف فكلما تكرّر الوصف تكرّر القطع .

وعند الحنفية والحنابلة إذا سرق السارق تقطع يده اليمنى فإن عاد للسرقة قطعت رجله اليسرى فإن عاد فلا قطع بعد ذلك وإنما يجبس حتى يتروّب (80) ودليلهم إجماع الصحابة على عدم القطع في المرة الثالثة (81) .

وقال داود وربيعة وأهل الظاهر إن القطع واجب في اليدين معاً فإذا سرق قطعت أحد يديه فإن عاد للسرقة قطعت يده الثانية فإن سرق للمرة الثالثة عزر وحبس حتى تظهر توبته .

وحجتهم أن القرآن والسنة الصحيحة جاءا بقطع يد السارق لا بقطع رجله فلا يجوز أن تقطع غير يديه (82) .

ولأن الأيدي هي آلة السرقة فكانت العقوبة بقطعها أولى .

وقال عطاء : أن السارق إذا سرق قطعت يده اليمنى في السرقة الأولى ، ولا قطع إن عاد للسرقة بعد ذلك وإنما يعزر ويحبس ، وهو قول بعض أهل العراق .

وحجة عطاء أن الله عز وجل قال : ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ ولو شاء أمر بقطع

(78) ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 222 .

(80) ابن قدامة : المعنى - 8 ص 281 ، الزيلعي : تبين الحقائق ج 3 ص 225 .

(81) المحاصر : أحكام القرآن ج 2 ص 422 .

(82) ابن قدامة : المعنى - 11 ص 367 ، عبد السلام الشريفي : المبادئ الشرعية .

الرجل ولم يكن الله نسياً⁸³ .

وبقول عطاء أخذ القائلون بالنسبة لعقوبة العائد ، وهو قول شاذ لا يعتد به ولم يثبت عنه ، وعلى فرض ثبوته فهو مخالف لقول جماعة من فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

ويبدو لي أن مذهب أبي حنيفة وأحمد هو الراجح لإجماع الصحابة على عدم القطع للمرة الثالثة لأن المقصود من العقوبة الردع لا الهلاك ، وتعلق القطع بالوصف إنما هو حيث أمكن أما وقد فات المحل فلا دليل فيه ، وقراءة ابن مسعود ﴿ لاقطعوا إيمانهما ﴾ قيدت إطلاق الآية فوجب قطع اليد اليمنى بالآية ، ووجب قطع الرجل اليسرى بإجماع الصحابة ، ولا دليل على قطع بقية الأعضاء ، وما ذهب إليه مالك والشافعي من قطع الأطراف الأربعة قول ضعيف ، وفي نصه ما يدل على نهاية ضعفه إذ كيف يسرق من قطعت يده ورجلاه .

والأخذ بأيسر المذاهب لا يعني ترك الأقوال الفقهية الثابتة بالنسبة إلى أصحابها والأخذ بما هو شاذ مخالف للمصادر والأصول الشرعية إذ لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله .

83، ابن حزم : المحلى ج 11 ص 354

الشبهات المسقطة للعقوبة الحدية

إذا كان في بعض الحدود شيء من الشدة فإنها شدة في نطاق ضيق محدود شدة تقتضي إلى رحمة واسعة شاملة بالنسبة للمجتمع كله ، وإذا خيلت العاطفة للبعض أن ينظروا إلى الجاني في جرائم الحدود بعين العطف فإن الأجدر بهذه النظرة هو المجتمع الذي يجب أن يعيش في أمن وطمأنينة .

ومع هذا فالإسلام قد شدد في وسائل إثبات الحدود ، وفضلاً عن ذلك فإنه يدرأ الحد بالشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إدراوا الحدود بالشبهات »⁸⁴ وفي إحدى الروايات : « إدفعوا الحدود بالشبهات ما وجدتم لها مدفعاً » وفي لفظ « ما استطعتم » ولقول عمر رضي الله عنه : « لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها في الشبهات »⁸⁵ .

وكل شبهة نسقط الحد ولا تمنع التعزير ، وقد نص القانون في (م 3) على بعض الاستثناءات التي يعفى بموجبها الجاني من عقوبة القطع من ذلك عدم المقطع إذا كان المكان عاماً مأذوناً للجمهور دخوله ولا حارس للمال ، أو منزلاً خاصاً وأذن بدخوله والمال غير محرز عن الجاني وذلك لعدم كمال أركان السرقة لاختلال المحرز لأن المراد من المحرز مالاً يعد صاحبه مضيعاً ، وأصل هذا الحكم مأخوذ من فقه المدرسة المالكية⁸⁶ .

⁸⁴ أخرجه البيهقي في مسند الكبرى كتاب الحدود باب ما جاء في رده الحدود بالشبهات ج 8 ص 238
⁸⁵ أبو يوسف ، المراجع ص 136 ، والأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، الزيلعي نصب الرأية ج 3 ص 233 .

⁸⁶ ابن أبي شيبة : الفرج المصنف على تقريب المسالك ج 4 ص 485 ... دار المعارف .

وعند الخنابلة « إذا سرق من الحمام⁸⁷ لم يلا حافط (حارس) فيه فلا قطع عليه في قول عامتهم » ، وإن كان ثم حافط قال القاضي فيه رواية بالقطع وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن النضر لأنه متاع له حافط فيجب قطع سارقه كما لو كان في بيت⁸⁸ .

وعند الحنفية لا قطع على من سرق من الأماكن العامة كالأسواق لأنه مأذون للناس في دخولها فحرقى بحرقى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله⁸⁹ . وإذا كانت الأماكن العامة مغلقة ، ووقعت السرقة في غير أوقات الإذن بالدخول وجب القطع .

وقد فرّق أبو حنيفة بين الحمام والمسجد لأن الحمام يبنى لإحراز فكان حرزاً فلا يعتبر الحارس كالبيت بخلاف المسجد لأنه ما يبنى لإحراز الأموال فلم يكن محرزاً بالمكان فيعتبر الحافط كالطريق والصحراء ، ألا ترى أنه إذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقاً . وقد نص القانون على منع القطع إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع أو المحارم أو الزوجين .

أما السرقة بين الأصول والفروع فعند المالكية عدم القطع في سرقة الأصول من الفروع⁹⁰ ولا خلاف في ذلك عند فقهاء المدرسة للملكية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك »⁹¹ . والحدود تدرأ بالشبهات فلا يقطع الأب إذا

⁸⁷ الحمام مشدداً واحد الحمامات اللينة يرتادها العامة للإستحمام في المدن القديمة .

⁸⁸ ابن قدامة : المغني ج 8 ص 253 .

⁸⁹ الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 3 ص 221 .

⁹⁰ ابن رشد : البيان والتحصيل ج 10 ص 235 . ⁹¹ أخرجه أحمد في مسنده ج 2 ص 204 .

سرق مال ابنه ، ويقطع الابن إذا سرق مال أبيه لأنه يقاد بقتله فيقطع بسرقة مال كالأجنبي نظراً لقوة الشبهة في الأولى وضعفها في الثانية .

وعند الشافعية والحنابلة لا يقطع الوالد بسرقة مال ولده سواء في ذلك الأب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والأم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه »⁽⁸²⁾ ولا يقطع الابن بسرقة مال والده لأن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ولأن النفقة تجب في مال الأب حفظاً له فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال .

وهذا رأى لا سند له لأن نفقة الابن تجب على الأب وتستمر حتى بلوغه سن السادسة عشرة من عمره وفق ما قرره التشريعات العربية النافذة ، وفي قانون الأسرة المسمى (م 71 ف أ) من القانون رقم 10 لسنة 1984 م « تجب نفقة الصغير الذي لا مال له على أبيه المورس حتى يتم الدخول بالفتاة أو تكتسب من عملها ما يسد حاجتها وإلى أن يصبح الفتى قادراً على الكسب » .

وعلى كل حال فإن الابن لا يسأل جنائياً إلا بعد بلوغ سن الثامنة عشرة من عمره ، وهذا السن يجعله قادراً على الكسب ولا حق له في مال والده فإذا سرق بعد هذه السن ما يوجب القلع قطع .

أما سائر القارب كالأخوة والأخوات وغيرهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله⁽⁸³⁾ .

وعند الحنفية لا يقطع من سرق من ذي رحم محرم لأن العادة جرت بدخول بعضهم على بعض من غير استئذان فتكون السرقة من غير حرز فضلاً على أن القلع

⁽⁸²⁾ - أخرجه أحمد في مسنده - ج 6 ص 43 .

⁽⁸³⁾ - ابن قدامة في المغني - ج 8 ص 277 : 278 .

بسبب السرقة يفضي إلى قطع الرحم وذلك لا يجوز في حق السارق لوجود الاذن بالدخول فلا قطع كما إذا سرق من المسجد ، ولأنها قرابة تمنع النكاح ، وقد أباح الشارع النظر إلى مواضع الزينة بين هؤلاء الأقارب ، ونجس النفقة عليهم إذا كانوا فقراء فكانت الشبهة في حق ذوي المحارم ظاهرة وهي كافية لدرأ الحد⁸⁴ .

أما من سرق من ذي رحم غير محرم فيقطع لأنه لا يدخل بعضهم على بعض في العادة من غير استئذان فليس هناك اذن صريح ولا ضمني بالدخول .

وفي خصوص سرقة أحد الزوجين من الآخر فقد تعرضت لبيان حكمها فيما سبق مما يغني عن إعادتها هنا طلباً للاختصار .

وتحدث القانون عن الشكوى وتحريك الدعوى (م 3) فنص على أنه لا قطع على السارق إذا كان المجني عليه مجهولاً ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وأحمد لأنهم يشترطون للقطع الخصومة من المجني عليه ، أما إذا كان المجني عليه مجهولاً أو غائباً فلا تأتي الخصومة ، وحتتهم في ذلك ان المال يباح بالبدل الإباحة فيحتمل أن المجني عليه أباحه للجاني أو تبرع به على المسلمين أو جعله وقفاً على طائفة من الناس والجاني واحداً منهم ، أو أذن له في دخول حرزه ولهذا السبب اعتبرت الشكوى ولزم تحريك الدعوى لتزول الشبهة⁸⁵ .

ويرى المالكية القطع فيقطع السارق متى ثبت عليه السرقة طالب المجني عليه بما له أم لا سواء كان معلوماً أو مجهولاً غائباً أو حاضراً لأن الخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لأنها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى

(84) الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 3 ص 220 .

(85) ابن قدامة : المغني ج 8 ص 278 .

وقد أخذ القانون برأي الجمهور تيسيراً على الناس ، ودرأً للحدود بالشبهات ونص القانون كذلك على عدم القطع إذا كان الجاني دائماً للمجني عليه وفق الشروط التالية .

أ - أن يكون المدين ممطلاً أو جاحداً .

ب - أن تقع السرقة بعد حلول أجل الدين .

ج - أن لا يزيد المال المسروق على حق الجاني بما يساوي نصيباً في اعتقاده .

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب القطع لانتفاء الشبهة وسند القانون في ذلك هو فكر المدرسة المالكية .

قال الأبي : لا قطع من سرق من مال غريم له جاحد لحقه الذي عليه قدره ، أو من غريم له مقر بما عليه مما ملل لحقه لقوة الشبهة^{٩٦} .

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المال المسروق من جنس الدين أم لا .

وعند الشافعي وأحمد إذا زاد المال المسروق عن حق الجاني بنصيب فأكثر وجب القطع^{٩٧} .

ويرى الأحناف عدم القطع في سرقة الدائن من مال المدين مطلقاً دون التقيد بوصف أو شرط . قال الزيلعي : لا يجب على السارق القطع إذا سرق من مدينه قدر دينه من جنسه والدين حال لأنه استيفاء لدينه ، وله ذلك من غير رضا من عليه إذا

^{٩٥} . عدا . السلام الشريف : المادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ص 352 ، 363 .
^{٩٦} . الأبي : مسح الجليل على مختصر خليل ص 220 .

^{٩٧} . ابن إدريس الدهنوني : منتهى الإرادات ج 3 ص 371 - مطبعة عالم الكتب - بيروت .

ظفر به ، وإذا كان الدين موجباً يقطع قياساً لأنه لا يباح له أخذه فصار كأخذه من غيره ولا يقطع استحساناً لأنه دينه ثابت في ذمته ، والتأجيل لتأخير المطالبة وكذلك إذا سرق زيادة على حقه لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً للدائن في ماله فلا يقطع بأخذ شيء منه (99) .

وقد يكون المسروق متاعاً واختلف في تقدير القيمة فإذا زادت عن قيمة الشيء المسروق بعد استيفاء الدين عن نصاب السرقة يقطع لأنه ليس باستيفاء ، وإنما هو استبدال فلا يتم إلا بالتراضي .

ويرى بعض الفقهاء عدم القطع ما دام الأخذ كان يعتقد أنه لا يزيد عن قيمة الدين .

ونص القانون على عدم قطع يد الجاني في سرقة الثمار على رؤوس الشجر وما في حكمها من النباتات غير المحصودة كالخس والجزر ومالا حسب له أو كان له حسب ولم يحصد بعد شرط أن يتم استهلاك هذه الثمار داخل الحرز من غير إخراج فإذا أخرج نصيباً فأكثر وجب القطع ، وسند هذا القانون في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من أصاب منه - الثمار - من ذي حاجة غير متخذ جنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء فعليه القطع » (100) .

وقد طبق القانون حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن الثمر المعلق على رؤوس الشجر لما فيه من الزجر وحفظ أموال الناس من ناحية ، ولما فيه

(99) الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 3 ص 218 - بيروت .
(100) رواء النسائي وأبو داود وأخرجه الحاكم ومحمد ، وحسنه الزبيري - نيل الأضرار - ج 7

من دفع حاجة جوع الجائع من مقيم أو عابر سبيل من ناحية أخرى ، واختلف قول المالكية بالقطع وعدمه في سرقة الثمار المعلق على رؤوس الشجر إذا كانت محاطة بسور مغلق عليها .

أما سرقة الزرع بعد حصده ، والتمر بعد جده وقبل أن يأويه الجرين ففيه ثلاثة أقوال القطع وعدمه ، والقطع إذا ضم بعضهم إلى بعض وإلا فلا⁽¹⁰¹⁾ .

والسرقة من جرائم الحدود التي يمكن وقوعها باشتراك أكثر من فاعل والقاعدة في الفقه الإسلامي أن الحد لا يجب إلا على المباشر دون المتسبب وقد نص القانون على عقوبة الحد عن الشركاء بالتسبب في جريمة السرقة لأن المتسبب عمله يظل خارجاً عن ماهية الركن وحقيقته أما الاشتراك بالمباشرة فلا يسقط حد السرقة باعتبار أن المباشر هو الذي يأتي ركن الجريمة الأساسي وتنطبق على فعله الشروط والأوصاف الموجهة للقطع .

فالأخذ بالمباشرة هو أخذ الجاني الشيء المسروق وإخراجه من الحرز بنفسه دون أن تتدخل واسطة أخرى بين الفعلين ، ومثال ذلك أن يدخل الجاني منزلاً محجراً عليه دخوله ، ويحمل الشيء المسروق بنفسه إلى الخارج⁽¹⁰²⁾ .

أما الأخذ بالتسبب فهو الذي لا يقوم فيه الجاني بإخراج المال من حرزه بنفسه ولكن يتحايل على إخراجه بطريق غير مباشر ، وذلك كأن يضع المسروق على ظهر دابة ، أو يأمر طفلاً بإخراجه ، أو يستغله بأن يسلم له المال المسروق داخل الحرز فيخرج به ، أو يدرب على السرقة حيواناً ليخرج الشيء المسروق من حرزه .

101. علي عامر . منصور : نظام التحريم والعقاب في الإسلام ص 334 / 335 .

102. علي عامر . منصور : نظام التحريم والعقاب في الإسلام ص 335 .

فجمهور الفقهاء يعتبرون الأخذ في هذه الصور قد تم على الوجه الموجب للقطع في حق المباشر والمتسبب .

أما أبو حنيفة فقد تحفظ على الكثير من الحالات التي يعتبر الأخذ فيها موجباً للحد عند جمهور الفقهاء⁽¹⁰³⁾ .

وإذا كان الجاني شريكاً بالاتفاق بأن يتفق مع الجاني على السرقة ، ولم يفعل شيئاً من أعمال الجريمة فلا قطع عليه ، وكذلك إذا كان شريكاً بالتحريض بأن شجع الجاني على السرقة مكتفياً بما يبعث فيه من قوة العزم والتصميم على ارتكاب الجريمة⁽¹⁰⁴⁾ .

ونص القانون على عدم قطع الشريك ما لم تبلغ مساعدته حد المباشرة ، ومن صور المساعدة التي تعد اشتراكاً أن يقدم الحماية للجاني أو يدلّه على مكان المال ، أو يساعده على نقب الخزانة من غير أن يخرج شيئاً من المال فإن شرط الشريك في هذه الحالة وإنما يعاقب تعزيراً طبقاً لأحكام قانون العقوبات⁽¹⁰⁵⁾ .

وقد أخذ القانون في عدم قطع كل من حرّض غيره أو اتفق معه أو يساعده على القيام بالأعمال المكونة للسرقة كلها أو بعضها بشرط أن لا يتمادى في مساعدته إلى حد المباشرة برأى جمهور الفقهاء لعدم توفر شروط القطع .

(103) الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 4 ص 244 .

(104) علي بن أبي منصور : نظام التحريم والعقاب في الإسلام ص 335 .

(105) عرض محمد : دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي ص 210 - دار المطبوعات الجامعية .

تمليك المسروق للسارق

العمرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة وقيل إخراج الشيء للمسروق من الخرز فإن ملكه بعد إخراج من الخرز فهل يغنيه ذلك من المسؤولية الجنائية أم لا ؟ .

اعتلّف الفقهاء في ذلك :

فالمالكية يوجبون قطعه مطلقاً ملكه بعد الرفع للقضاء أو قبله لأن القطع حد من حدود الله وحق من حقوقه فلا يسقط بتمليك للمسروق للسارق أو يرد السارق الشيء للمسروق إلى موضعه بعد رفعه إلى القضاء ، وسند للمالكية في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية « فهلا قبل أن تأتيني به »¹⁰⁶، وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بقطع يد سارق رده فقال : إني لم أرد هذا يا رسول الله مر عليه صلقة لأن المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم « فهلا قبل أن تأتيني به » فهلا تصلقت عليه قبل أن تأتيني به¹⁰⁷ .

[والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية يوجبون قطعه إذا ملكه بعد الرفع للقضاء أما قبله فلا يجب القطع¹⁰⁸ .]

¹⁰⁶ أخرجه مالك في الموطأ كتاب الحدود باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان موطأ ج 2 ص 834 . 835 .

¹⁰⁷ ابن رشد : البيان والتحصيل ج 16 ص 227 .

¹⁰⁸ ابن قدامة : المغني ج 8 ص 271 .

وأبو حنيفة يقول إنه إذا ملك السارق السرقة قبل تنفيذ الحكم بالقطع لا يقطع، وقد أخذ القانون بسقوط الحد إذا تملك الجاني المسروق قبل أن يصبح الحكم نهائياً أخذاً بمبدأ التيسير في الحدود (108).

[والفهم الصحيح للحديث لا يؤيد الاتجاه الذي ذهب إليه القانون لأن الشفاعة في الحدود تكون قبل عرضها على القضاء أما بعد رفعها إلى القاضي فلا يجوز تعطيل الحد إذا ثبت وتوفرت شروطه وأوصافه لا بشفاعة ولا هبة أو غير ذلك (110).]

ولهذا فالحدود بالنظر لتعلق الحق العام بها فإنه لا يقبل عفو صاحبها عنها إذا بلغت القضاء، وعلى هذا أسس الفقهاء حكمهم، وروى صراحة عن ابن شبرمة.

ولقد سار السلف الصالح على هذا النهج القويم فقد كانوا يشفعون في الحدود قبل أن تبلغ ولي الأمر، ولم يعم بحبرها بين أفراد المسلمين، ومتى ذاع خبرها أو وصلت إليه عن طريق الخصم كانوا يحجمون عن الشفاعة فيها.

ونص القانون على أنه إذا تعدد الجناة في جريمة السرقة ولم يبلغ ما أصاب كل واحد منهم نصاباً لا يقطعون ما لم يكن المسروق نصاباً لا تتم سرقة إلا بتعاونهم جميعاً.

وسند القانون في ذلك فقه المدرسة المالكية الذي يوجب قطع الجماعة بسرقة

نصاب واحد في حالتين :

(108)، للذكرة التوضيحية لقانون حدي السرقة والحرام - دراسات قانونية - المجلد السابع - السنة الثامنة

ص 405 .

(110)، ابن تيمية : السياسة الشرعية ص 33 .

✓ 1 - إذا تعاون الجميع في حمل المال وإعراجه لمحتهم فعلاً إلى التعاون (111)، وفي هذه الصورة يظهر أثر الاشتراك وتحقق قيمته، والجماعة تكون حينئذ كالأفراد.

أما إذا كان كل واحد من الجماعة يستطيع أن يستقل بإعراج المال المسروق فالتعاون يكون بينهم منعماً لأن استقلال كل واحد عن الآخر ظاهراً فلا قطع إذا لم يصيب كل واحد منهم نصيباً.

✓ 2 - إذا تعاونوا جميعاً في رفعه على كاهل أحدهم أو على ظهره فخرج به . فإذا أردنا تطبيق قانون السرقة والخراطة لا يجب القطع إلا في الحالة الأولى، أما الحالة الثانية فلا قطع فيها لأنها من جانب الآخرين إعانة على السرقة لا مباشرة لها، والقاعدة أن الحد لا يجب على المعين أو المتسبب ولكنه يجب على المباشر .
و عند الحنفية والشافعية لا تقطع الجماعة بالسرقة وإن تعاونوا عليها حتى يكون في حظ كل واحد منهم ما يجب فيه القطع .

والاحتياط بإسقاط الحد أولى من الاحتياط بوجوبه لأنه مما يدرأ بالشبهات وإذا دخل الحرز جماعة فغلب بعضهم الأعداء قطعوا جميعاً استحساناً، والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر ومالك والشافعية وأحمد لأن فعل السرقة لا يتم إلا بالإعراج بعد الأعداء وقد وجدوا الإعراج منه ثبت القطع في حقه (112).

وعند الحنابلة إذا اشترك جماعة في سرقة شيء قيمته نصيباً قطعوا جميعاً لأن النصيب أحد شرطي القطع فالجماعة فيه كالأفراد ولم يفرقوا بين كون المسروق ثقیلاً يشرك الجماعة في حمله، وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً (113).

(111) ابن رشد : القواعد - ج 3 ص 719 . (113) ابن قدامة : المغني : ج 8 ص 284 .

(112) الفكمال بن النعمان : فتح القدير ج 4 ص 244 .

وقد خالفوا بذلك مالك في قوله إذا انفرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحداً منهم ، وقد اخذ القانون برأي المالكية لأنه أقرب ما يكون إلى الصواب .
وأخيراً نص القانون على عدم قطع يد السارق إذا كان له شبهة ملك في المال المسروق كشركة أو استحقاق في وقف ، وكالسرقة من بيت المال " الخزانة العامة " والسرقة من الغنيمة .

• أما السرقة من مال الشركة فقد اختلف الفقهاء فيها ، قال الجمهور : لا يجب القطع إذا سرق من مال للسارق فيه شركة مثل ان يسرق أحد الشريكين من حزر الآخر مالاً مشتركاً بينهما لأن السارق يملك المسروق على الشيوع فيكون هذا شبهة تدرأ الحد (114) .

وعند المالكية لا يقطع السارق إذا سرق من مال مشترك بينه وبين المحمي عليه إلا إذا توافر شرطان هما :

- ✓ 1 - أن يكون مال الشركة محجوباً عنه .
- ✓ 2 - أن يأخذ نصيباً أكثر من حصته فإن سرق أقل من النصاب بعد حصته فلا قطع .

• وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء .
وأما بالنسبة للسرقة من مال الوقف فلا قطع فيها عند جمهور الفقهاء لأن للسارق حقاً في هذا المال مثل أن يكون السارق مسكيناً سرق من وقف المساكين لأنه شريك في هذا المال فيكون بذلك شبهة تدرأ عنه الحد ، وإن كان من غيرهم قطع لأنه لاحق له ✓

(114)، ابن حزم : المحلى ج 11 ص 328 ، 329 .

ولا يقطع السارق من بيت المال لأنه مال العامة وهو منهم وبه قال الشافعي وأحمد والنجمي والشعبي وعمر ، وقال مالك يقطع السارق من بيت المال لعموم القرآن الكريم ، ولضعف الشبهة في بيت مال المسلمين سواء كان منتظماً أم لا ، ولأنه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة .

وقد أخذ القانون المعدل برأي جمهور الفقهاء ، لأن من سرق من بيت المال أقل ما يقال فيه أنه سرق من مال له فيه نصيب ، وهذه شبهة يجب أن يدرأ الحد بها ، وقد حكم عمر على رجل سرق من بيت المال بعدم القطع ، وقد اتبع عمر في هذا الحكم روح التشريع الإسلامي ، ونصوصه ، والآية القرآنية المتعلقة بموضوع السرقة مخصصة بالحديث « ادروا الحدود بالشبهات » فإن من سرق من الخزانة العامة يدرأ عنه الحد للشبهة القائمة ، وهذا الحديث يجوز تخصيص الآية به لسبق تخصيصها بأحاديث مشهورة وصحيحة كأحاديث النصاب .

وما يقال في السرقة من بيت المال يقال في السرقة من الغنيمة فلأن أخذ زائداً على نصيبه مما يجب في مثله القطع قطع فإن سرق أقل من نصيبه فلا قطع عليه إلا أن يكون منع حقه أو احتاج إليه فلم يصل إلى أخذ حقه إلا بما فعل ولم يستطع أخذ حقه خالصاً فلا يقطع إذا ثبت ذلك وإنما عليه أن يرد الزائد على حقه فقط⁽¹¹⁵⁾ .

وهذه الحالات المنصوص عليها في (م 3) من قانون حدي السرقة والحراقة تعتبر تطبيقاً لمبدأ درء الحدود بالشبهات ، وعلى هذا الأساس لم تذكر جميع الحالات على سبيل الحصر وإنما هي إشارة لأهم الحالات التي تقوم بها شبهة تمنع من إقامة الحد ، ويدرأ الحد كلما توافرت الشبهة في حالات أخرى وفق الضوابط المعتبرة عند الفقهاء فيما يعتبر شبهة وما لا يعتبر .

115، الم حرم : المألي : ج 11 ص 328 / 329 .

والشبهات تؤثر في الحدود بعد إقامتها لوجود المانع من الإقامة لأن الشبهة تصح أن تكون مانعاً من إقامة الحد مع وجود الركن والوصف والشرط .
وحكمة درء الحدود بالشبهات هي تضيق دائرة تطبيق الحدود لشدتها لا إلغائها وعدم تطبيقها نهائياً . نعم الحدود باقية في المواضع القليلة التي يجب فيها وثبت .

فمجرد وجودها قائمة للتطبيق في كل وقت وحين يكفي لتكون رادعاً للمجرمين قصد حماية الفضيلة وصيانة المجتمع من الفساد ، وبذلك تؤدي مقاصدها المنشودة من غير إرهاب أو عناء وما شابه ذلك .
وطبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة إذا امتنع تطبيق الحد في الحالات التي تتوافر فيها الشبهة فلا يفلت الجاني من العقوبة التعزيرية المنصوص عليها في قانون العقوبات .

وقد نص قانون التطهير رقم 10 لسنة 1423 م (1994) في المادة الثانية على أن الأموال العامة مصنونة ، ومحرمة ، ومقدسة ، ولا يجوز المساس بها أو استغلالها أو الانتفاع بها إلا وفقاً للقانون ، ويقصد بكونها مصنونة أي محرزة غير مهمة ، وكونها محرمة أي أنها مملوكة للغير وهو المجتمع ، وهي مقدسة أي لا يجوز أخذها بنية التملك أو الانتفاع الموقت . وهذه هي شروط السرقة الخفية .
وعرف القانون في المادة التالية المال العام بأنه كل شيء يملكه المجتمع من منافع أو عروض أو عقار أو نقود أو حيوان أو مركوب ، وكل ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول وكانت هذه الأموال تحت إشراف الدولة ونصرف مؤسساتها المالية والإدارية ، وبذلك لا يشمل التعريف المال المملوك للأفراد لأن حمايته تدخل ضمناً تحت نصوص قانون حدي السرقة والحراقة

رقم 148 لسنة 1972 واعتمد القانون في مادته السادسة كل الأموال الواقعة تحت حيازة الأفراد الخاضعين لأحكام هذا القانون وكانت حيازتهم لها عن طريق الكسب غير المشروع كالرشوة والهدية بسبب الوظيفة والنهب والاختلاس أو النصب والاحتيال سرقة حدية يعاقب عليها وفقاً لأحكام قانون حدي السرقة والحرابة ، ومن أجل ذلك تم تعديل نص الفقرة التالية من المادة الأولى من القانون رقم 148 لسنة 1972 على النحو التالي : «أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير لا تقل قيمته عن ثلاثمائة دينار وقت حدوث السرقة ، ويسرى هذا الحكم على المال العام». كما تم تعديل نص المادة التالية من القانون المذكور والمتعلقة بالحالات التي لا يقام فيها حد السرقة للشبهة واعتبار المال العام من الأموال التي يقطع السارق بسببها ، وقد اختار القانون فقه المدرسة المالكية الذي يعتبر المال العام من الأموال المعاقب على سرقتها بالعقوبة الحدية، وهو رأى مخالف للجمهور ، وقد تمسك مالك بعموم النص في آية السرقة ، وكذلك بضعف الشبهة في المال العام المملوك للمجتمع لأنه مال محرز عنه ولا حق له فيه قبل الحاجة .

وإذا أخذنا بنظرية المحرز فإن العقوبة الحدية لا تتوافر بشروطها في حق الخاضعين لأحكام قانون التطهير بإتفاق جميع الفقهاء وتبقى العقوبة الرحيمة هي الحكم يرد المال إلى مخزينة الدولة وهي عقوبة ساذجة لا تشفى نفس المجني عليه وهو المجتمع بأسره ويمكن تبرير وجهة نظرنا بالآتي : -

أ - لم يتحقق وصف السارق في حق الموظف العام لأن السرقة مأخوذة من المسارقة أي مسارقة أعين الناس بما في ذلك صاحب المال فلا يكون الرجل سارقاً إلا فيما أخذ مما أخفى عنه وأحرز دونه ، ومال الدولة غير محرز بالنسبة إليه لأن المال دخل تحت يده بموجب عقد التعهد أو الاستخدام أو

التكليف أو التعيين فهو إذا موثق على هذا المال وإذا بدل أو غمر يعتبر خائن للأمانة ولا قطع على خائن بحال حديث صحيح ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع » .

أ ب - الموظف الذي يقبل الرشوة تحت أي ستار يعتبر في حكم المقتصب والمتهب وهو أعطى على المجتمع من اللص الذي يسرق في الخفاء .

أ ج - هناك خلط في مفهوم السرقة في الشريعة والقانون ناتجة عن صياغة الفقه الإسلامي بأسلوب الفقه الغربي مما أدى إلى عدم التفرقة بين السرقة الحديثة والسرقة التعزيرية .

وكان الأولى أن تعدل نصوص قانون العقوبات خصوصاً المادة 485 عقوبات إذا اردنا حماية المال العام وصيانه .

الفصل الثاني

جريمة الحراية

والشروط الواجب توافرها لإقامة الحد

الفصل الثاني

جريمة الخرابة

والشروط الواجب توافرها لإقامة الحد

الخرابة جريمة كبيرة لما فيها من الإخلال بالأمن العام وارهاب الناس وتهديد مستعملي الطريق العام لذلك شدد الإسلام في عقوبة المحارب ووصفه بأنه محارب لله ورسوله ، والخرابة تشترك مع السرقة في بعض حدودها الذي هو القطع في الجملة ، قال تعالى : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ﴾ (1) .

فجعل الفساد في الأرض بمنزلة القتل في وجوب القتل به ، ويؤن عز وجل الفساد في الأرض فقال : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ﴾ (2) .

فمخاربة الله ورسوله عصيانهما بإخافة السبيل ، وإخافة السبيل هو السعي في الأرض فساداً ، والسعي في الأرض فساداً هو الخرابة بعينها لا غيرها ، وقوله تعالى : ﴿ ويسعون في الأرض فساداً ﴾ تكرار لذكر الخرابة بغير اسمها على سبيل التأكيد ،

(1) سورة المائدة : الآية 32

(2) سورة المائدة : الآية 33 .

وهذا الأسلوب معروف في التعبير القرآني وفي لسان العرب ، قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا أَشْكُو بَثِّي وَحُزْنِي إِلَى اللَّهِ ﴾³ ، والبث والحزن شئ واحد ، وقال : ﴿ ثُمَّ عَبَسَ وَبَسَرَ ﴾⁴ ، وهما شئ واحد ، وقال تعالى : ﴿ فِيهَا فَاكْهَةٌ وَنَخْلٌ وَرَمَانٌ ﴾⁵ ، والنخيل والرمان من الفاكهة ، ومثل هذا التعبير يكثر وجوده في القرآن الكريم .

واختلف العلماء في سبب نزول الآية المتعلقة ببيان ماهية الحرابة وما الواجب فيها على ثلاثة أقوال :

الأول : أنها نزلت في المشركين المحاربين .

الثاني : أنها نزلت في المرتدين الذين كفروا بعد إسلامهم .

وبعيد جداً أن تكون هذه الآية قد نزلت في المشركين المحاربين بدليل قوله تعالى في الآية الموالية : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ ﴾⁶ ، وليس عدم القدرة عليهم ضمن الشروط الواجب توافرها في قبول توبة الكفار ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي⁷ .

وبعيد أيضاً قول من قال أن الآية نزلت في المرتدين الذين حكم فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بما حكم من قطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم لمخالفة

³ سورة المائدة : الآية 86 .

⁴ سورة المدثر : الآية 22 .

⁵ سورة الرحمن : الآية 68 .

⁶ سورة المائدة : الآية 34 .

⁷، فقرطبي : أحكام القرآن ج 8 ص 150 ، القسطلاني : إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري ج 1

ص 2 - مطبعة دار العفا - بيروت .

حكمه فيهم ما تضمنته الآية من العقوبات مع تظاهر الآثار بأن الآية إنما وردت بعد الذي كان من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في هؤلاء الرهط الذين ارتدوا عن الإسلام ، وقتلوا الراعي واعتدوا على أهل الصدقة فبقي أن يكون الحكم خاصاً بالمخاريين الذين ينشرون الرعب والخوف في نفوس الناس ويقطعون الطريق عليهم ، وهذا هو القول الثالث الذي اختاره ابن رشد ورجحه بقوله : " أولى ما قيل في الآية أن الله أنزلها على رسوله إعلاماً منه له بالحكم فيمن حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً من أهل الإسلام وأهل الذمة وغيرهم " (٨) ورأيه هو الراجح عندي في تحديد المراد من الآية (٩) .

— إذا من هو المحارب ؟

المحارب هو الذي يخرج على الناس ليقطع عليهم الطريق ويأخذ منهم أموالهم بـ سلاح أو بغير سلاح خارج المصـر باتفاق أو داخل المصـر على اختلاف (١٠) ، وبعد محارباً كل من حمل السلاح على الناس من غير عداوة ولا ثأر . وقد يشترك في هذه الجريمة أكثر من فاعل لذلك عرفت المذكرة الإيضاحية للقانون المخاريين بأنهم هم الذين يجتمعون بقوة وشوكة يحمي بعضهم بعضاً ويقصدون المسلمين وغيرهم في أرواحهم وأموالهم ويخيفون الناس ويثيرون بينهم القلق والفرع .

(٨) ابن رشد : المقدمات جـ 3 ص 230 .

(٩) عبد السلام الشریف : المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ص 183 .

(١٠) ابن رشد : البيان والتحصيل جـ 16 ص 385 .

والسعي في الأرض بالفساد والحرابة شيء واحد عبارة عن إخافة الطريق بحمل السلاح أو غيره من الآلات الصالحة للإيذاء والإعتداء الجسماني أو التهديد بأي منهما سواء نتج عن هذا التهديد قتل نفس أو أخذ الأموال أم لا ، وسواء قام بهذا الفعل مجموعة من الناس أو من فرد واحد ، والطريق لفظ عام بمعنى السبيل وبهذا يشمل الطريق البري والبحري والجوي على حد سواء .

القصد الجنائي

الحرابة من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي ، واختلف الفقهاء فيما إذا كان أخذ المال شرطاً في تحقيق ماهية الحرابة أم يكفي لتوفر القصد الجنائي أن يقصد الجنائي إلى قطع الطريق وإخافة الناس ومنع مرورهم فيه . فعند المالكية من حمل السلاح على الناس وأخاف السبيل وقطع الطريق لمنع مرور الناس فيها ولو بقصد أخذ مال المارين¹¹، فقد استحق اسم الحرابة بإجماع ، وبذلك يكون من مخرج لإخافة السبيل قصداً لتهتك العرض فهو محارب ، كما هو الحال في بنغازي عندما تعرض مجموعة من الشباب لتهتك عرض إنسان بالقوة والتهديد فهم محاربون لا غصاب¹² .

والقانون يرى أن جريمة الحرابة تتوافر في إحدى حالتين :

11، الدردير : الأتراح الصدم على اقرب المسالك ج4 ص 491 .

12، راجع . . طريق الحكم الصادر عن محكمة إستئناف بنغازي المدينة دائرة الجنايات في القضية رقم 310 لسنة 89 . وقد نشر في الجار المديعة عدد 803 السنة الخامسة بتاريخ 89/12/24 .

الأولى : الإستيلاء على مال الغير مغالبة عن طريق استعمال العنف المادي .

الثالثة : قطع الطريق على الناس ومنع المرور فيها بقصد الإعاقة واشترط القانون استعمال السلاح أو أي أداة من أدوات التهديد والإيذاء الأخرى .

وسند القانون في ذلك فقه الخنايلة فقد اشترطوا في المحاربين الذين ثبت لهم أحكام الحرابة أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن معهم سلاح فلا ينطبق عليهم وصف المحارب فهم غير محاربين لأنهم لا يمنعون من بقصدهم ولا بخلاف في ذلك ، فإن إستعملوا العصي والحجارة بدل السلاح فهم محاربون وبه قال الشافعي (أبو نور .

وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين لأنه لا سلاح معهم¹³، ولا شك أن العصي والحجارة من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والأطراف كالحديد تماماً .

ولا يشترط في توافر القصد الجنائي أن يكون الجاني قد قصد بفعله إعاقة عموم الناس بل يعد محارباً وإن قصد بفعله إعاقة بعض الناس ، وللملكية في ذلك تعليل مفيد لعل الدكتور النيراوي لم يطلع عليه¹⁴، عندما نفى القصد الجنائي في هذه الحالة . واتفق الفقهاء على أن العمل المكون للحرابة يترتب حرابة إذا حصل محارج العمران على بعد أميال أو في الصحراء مثلاً ، أما إذا حصل الفعل داخل القرى والمدن ففيه خلاف بين الفقهاء :

11، الدردير : الشرح الصغير على اقرب المسالك ج 4 ص 401 .

12، راجع منطوق الحكم الصادر عن محكمة إستئناف بتغازي للمدينة دائرة الجنائيات في القضية رقم 310

لسنة 89 . وقد نشر في الجبار المدينة عدد 883 لسنة الخامسة بتاريخ 89/12/24 .

13، ابن قدامة : المغني ج 8 ص 290 .

14، عماد . سامي النيراوي : أحكام السرقة والحرابة ص 108 منشورات جامعة قاروينس 1681م .

فقد الخفية أنهم غمر محارين ولا قطاع طرق ، وبه قال الثوري وإسحاق
لإمكان الغوث غالباً داخل العمران مدينة لو قرية ومع إمكانية الغوث تذهب شوك
المعتدين ، ويكونون مختلئين والمختلس ليس بقاطع طريق ولا حد عليه¹⁵.

وتوقف أحمد بن حنبل في هذه المسألة وأكثر أصحابه أنه قاطع للطريق على
كل حال ، وحيث كان في المدينة أو في الصحراء ، وبه قال الوزاعي والليث
والشافعي وأبو يوسف وأبو نوري لتناول الآية بعمومها كل محارب ، ولأن ذلك إذا
حصل في العمران داخل القرية كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى
بإسحقان وصف المحارب¹⁶.

واختلف قول مالك فقال لا تقوم جريمة الحراية إلا إذا وقعت على بعد ثلاثة
أميال من العمران، وقال إن المكابرة والمغالبة في العمران تكون محاربة إذا كانت على
نحو يتعذر معه الغوث¹⁷.

وبهذا قال بعض الحنابلة والظاهرية¹⁸.

والصحيح من قول المالكية إنه كل من حمل سلاح على الناس وأخافهم في
المدينة لو خارجها من غمر عداوة ولا مشاجرة بعد محارباً ، وعندهم قتل الغيلة حراية،
وهو قتل الرجل غيلة لأخذ ماله ، وأما إذا قتله لعداوة كانت بينهما وكانت العداوة
قائمة لا يشك فيها أحد وليس لأخذ المال فإذا أخذ هذا فعليه القصاص ، والعفو يجوز
فيه من أولياء المقتول .

15، الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 4 ص 275 .

16، ابن قدامة : المغني ج 8 ص 280 .

17، الدردير : الشرح الصغير على اقرب المسالك ج 4 ص 493 .

18، ابن حزم : المحلى ج 11 ص 303 .

وهناك من الفقهاء من يقول : إن الأمر في العمران يدور على إمكان الغوث وقربه أو عدم إمكانه وبعده فإن لم يكن الغوث أصلاً أو كان بعيداً كانت محاربة وإن أمكن وكان قريباً لا تكون محاربة ، وهو رأي أبي يوسف من الحنفية والشافعي والأوزاعي والليث بن سعد وأبي ثور .

وكذلك ابن العباس يرى جريان قطع الطريق في المدن كحريانه في البرية ولذلك قال : " إذا تسور عليهم في بيوتهم بالسلاح قطعت يده ورجله " (19) .

وقد أخذ القانون (م 4 ف 3) بهذا الرأي واعتبر ما يقع في المدن والقرى محاربة متى كان الغوث بعيداً أو غير ممكن ، وهذا الشرط مطابق لنقطة المدرسة المالكية أيضاً فهم يشترطون لتوافر القصد الجنائي أن تكون على وجه يتعذر معه الغوث قال الخطاب : " إن المحارب هو من قطع الطريق على الناس ومنعهم من السلوك فيها وإن لم يقصد أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث " (20) .

ما يتعلق بالجاني والجاني عليه

نص القانون في (م 4 ف 4) على أنه : « يجب أن يكون الجاني عاقلًا أتم ثمان عشرة سنة هجرية مختاراً غير مضطر » .

من الشروط الواجب توافرها لإقامة الحد في جميع الجرائم الحديثة أن يكون الجاني بالغاً فلا حد ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما

(19) محمد رولس قلعجي : موسوعة فقه عهده بن عباس ج 2 ص 314 ، ولبن حزم : المحلى ج 11

(20) الخطاب : موعظ المليل ج 6 ص 314

عليه ، وقد أجمع الفقهاء على أن العصي الذي لم يبلغ الحلم لا يجب عليه حد إذا ارتكب جريمة من الجرائم لأنه غير مكلف .

وعلامات التكليف الإنبات والبلوغ قال ابن عرفة (الصبي إن حارب ولم يحتلم ولا أنبت عوقب ولم يقم عليه حد الحرابة) (21) .

والعقل أساس التكليف فلا مسئولية جنائية على المجنون إذا ارتكب الجريمة باتفاق الفقهاء لأنه غير مكلف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يعقل ، وعن النائم حتى يستيقظ » (22) .

ولذلك اشترط القانون فيمن يعتبر محارب أن يكون عاقلًا بلغ من العمر ثمانين عشرة سنة مصرية ، واعتبر هذه السن حداً للبلوغ لأن البلوغ يكون أساساً بظهور علاماته ، وهذه العلامات تختلف من شخص إلى آخر ، وقد تظهر بعض هذه العلامات وقد تأخر في الظهور مع تحققها بالفعل . لذلك حدد القانون للبلوغ ، سنًا معينة ، واعتبر التقدير بالتقويم القمري لأنه الأساس في التقديرات الشرعية .

واشترط القانون الإختيار لأن المكره لا إرادة له عندما يحمله إنسان آخر على ما يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوعيد والتهديد فلا وجه لإقامة الحد عليه .

كما اشترط أن يكون الجاني غير مضطر إلى الشيء وغير محتاج إليه لحفظ النفس ونحوها عملاً بالقاعدة الفقهية « الضرورات تبيح المحظورات » واقتداء بقول الله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر

لغير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم ﴾ (23) .

(21)، الخطاب : مؤلف الجليل ج 6 ص 315 . (22)، سنن أبي داود ج 2 ص 451 .

(23)، سورة النحل : الآية 115 .

قال بعض الفقهاء إن سقوط الحد أقرب من سقوط الإثم فالظاهر من الآية أن الإضرار على ارتكاب المحرم كالسرقة الصغرى يوجب سقوط الحد كحكم الإضرار على اكل الميتة في وجوب سقوط الإثم فإذا اسقط الإثم سقط الحد بالطريق الأولى لأن الضرورة في الشريعة الإسلامية يسقط بها الإثم مع تعاطي المحرمات⁽²⁴⁾.

واختلف الفقهاء كذلك في تحقق الحراة من المرأة قال أبو حنيفة ومحمد أن الحراة لا تتحقق من المرأة فإذا قطعت الطريق بنفسها أو مع غيرها من الرجال وتولت هي القتل أو أخذ المال فلا حد عليها ولا على من معها وقال أبو يوسف يحد من معها من الرجال دون المرأة ولو كانت هي التي باشرت الفعل⁽²⁵⁾.

وقال مالك والشافعي وأحمد والظاهرية المرأة والرجل في ذلك سواء بجماع التكليف يؤخذون بالحد جميعاً متى صدرت منهم الحراة وارتكبوا من الأفعال أو بعضها ما نصت عليه آية الحراة⁽²⁶⁾، فالأنوثة لا تعفى من إقامة الحد متى وجد سببه وتوافرت شروط إقامته ، وقد أخذ القانون برأي الجمهور فلم يشترط الذكورة في الحراة .

وفي خصوص الجنى عليه فقد اشترط فقهاء الأحناف أن يكون المأخوذ مال مسلم أو ذمي لتكون العصمة مويده ، ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع⁽²⁷⁾.

(24) روهي بن راجح الرحيلي : فقه عمر بن الخطاب موازناً بفقه أشهر المجتهدين ج 1 ص 247 .

(25) علي بن منصور : التحريم والعقاب في الإسلام ص 34 .

(26) ابن حزم : المحلى ج 11 ص 315 ، منصور البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج 3 ص 375 .

(27) الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 4 ص 269 .

وبذلك وقع الخلاف في تحقيق معني الحاربة بين الفقهاء بالنسبة للمستأمن إذا كان معتدى عليه فلا تتم المحاربة بالنسبة له كما هو رأي الأحناف وبالتالي لا حد على المحاربين في هذه الحالة .

وجمهور العلماء على أنه لا فرق في تحقيق المحاربة بين أن يكون المعتدى عليه مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً لأن الواجب توافر الأمن في دار الإسلام بالنسبة لجميع المتساكنين من وطنيين وأجانب ، وبهذا أخذ القانون فأطلق الأمر ولم يقيد بكون المعتدي عليه مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً .

بـ واختلف الفقهاء في اعتبار النصاب والحرز والسؤال المطروح هل يشترط في توقيع عقوبة الحد على المحاربين أن يبلغ المال المأخوذ نصاباً ، وأن يكون محرزاً في حرز مثله أو لا يشترط ؟

{ ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى اشتراط النصاب لتوقيع الحد ، قال الكمال بن الهمام : " و شرط كمال النصاب في حق كل واحد كي لا يستباح طرفه إلا بتناوله ماله خطر " (28) . وقال فقيه الحنابلة البهوتي : « ويعتبر لوجوب حد المحارب ثلاثة شروط ثبوت قطع الطريق والحرز والنصاب » (29) .

وذهب مالك وأبو ثور إلى عدم اشتراطه لأن العقوبة في تقديره على فعل المحاربة لله وللرسول فقد سمي الله قاطع الطريق محارباً لله لأن المسافر والمقيم متوكل على الله ورسوله آمناً على نفسه وماله فالذي يزيل أمنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الأمن ، وكذلك الدولة في عصرنا الحاضر تقوم بدور الحافظ للطريق ويعتمد

(28) الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 4 ص 269 .

(29) منصور البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج 3 ص 275 .

عليها المواطن في توفير الأمن فإذا أقام فرد أو مجموعة بقطع الطريق التي تولت الدولة حفظها ، فقد حاربها وعلى هذا الأساس لا ينبغي النظر إلى قدر المال الذي يأخذه المحارب فرداً أو جماعة .

وفي الحرز ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى إشتراط أن يكون المال محرزاً بالمحافظ لتوقيع عقوبة الحد فلو وجد المال مطروحاً أو أخذه من سارقه أو غاصبه أو منفرداً عن القافلة لم يكن محارباً⁽³⁰⁾ .

وذهب مالك وأبو ثور إلى عدم إشتراط ذلك جرياً على التعليل المذكور في النصاب ، وقد أخذ القانون برأي المالكية في عدم إشتراط النصاب والحرز لتوقيع عقوبة الحد على المحاربين .

حد الحرابة

لا شك ان جريمة الحرابة من الجرائم الخطيرة التي تهدد الأمن والنظام العام ، وقد نشأت خطورتها من الإرهاب المصاحب لقيام فرد أو جماعة بقطع الطريق والنهب والسلب القهري ، والغزع والرعب الناشئ عن تربصهم وإخافتهم للمارة ، لذلك ورد تشريع العقوبات الشديدة المناسبة لخطورة هذه الجريمة إذ فيها القتل والصلب والقطع من خلاف والنفي وهو أدنى عقوبة يمكن تطبيقها على المحارب . وهذه العقوبات الشديدة منها والخفيفة ورد ذكرها في القرآن الكريم معطوفة على بعضها بحرف « أو » وهذا الحرف كما ذكر العلماء يحتمل أن يراد به التوزيع والترتيب ، كما يحتمل أن يراد به التخيير وعلى هذا ففي المسألة رأيان :

(30) ابن قدامة : المغني ج 8 ص 296 ، الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 4 ص 274

الرأي الأول : يقول أن المراد بحرف « أو » التوزيع أي توزيع العقوبات المذكورة في الآية على جرائمها المناسبة لها فقد نصت على القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحاب أحمد والشيعة للزبدية والأباضية ، وهو قول الليث وإسحاق وقتادة فهي عندهم مرتبة باختلاف أفعالهم لا باختلاف صفاتهم⁽³¹⁾ .

➤ الرأي الثاني بأن « أو » للتخيير فالقاضي خير في شأن المحاربين على ما هو ظاهر النص مطلقاً فإن رأي العقوبة على القتل بأقل من القتل كان له ذلك ، وإن عاقب المحارب بالنفي جاز ، وإن عاقب على المال بالقطع فله ذلك وبه قال عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك وعمر بن عبد العزيز وإبراهيم النخعي وهو المروي عن ابن عباس والمشهور من قول مالك إلا أنه إذا قتل فلاهد من قتله عنده ، واستحسن فيمن لم يقتل ولا اخذ مالا أن يؤخذ بأيسر عقوبة⁽³²⁾ . وأصحاب هذا الرأي يرون أن عقوبة المحارب مرتبة تبعاً لاختلاف صفاتهم لا لاختلاف أفعالهم . ولكل رأي دليله من المنقول والمعقول ، وبالتأمل يمكن القول بأن « أو » في الآية لا تفيد الترتيب بإطلاق ولا تفيد التخيير بإطلاق وإنما هي محتملة للأمرين معاً حسب الأحوال⁽³³⁾ . وبذلك كان فهم الآية محتملاً لأمرين .

س الأول : يدور حول التنفيذ المجرد لكل جريمة والعقوبة التي تواريها .

(31) الرملي : نهاية المحتاج ج 8 ص 5 ، الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 4 ص 269 .

(32) ابن رشد : بداية المجتهد ج 2 ص 380/381 .

(33) راجع في هذا الموضوع الحراية واحتمال كفاية العقوبة الخفيفة من عدمه الفصل الرابع من كتاب : المبادئ الشرعية ص 225 لكاتب هذه الحروف .

الثاني : مبني على الاجتهاد والتميز ، بحيث يجتهد القاضي في اختيار العقوبة

المناسبة من بينها مراعيًا ظروف التشديد والتخفيف بحسب الحال .

ومن هنا يمكن تحديد مركز القاضي بين الاحتمالين إما أن ينفذ العقوبة من غير أن تأخذه شدة الغضب على المحاررين أو تثيره خطورة الحراة بتطبيق العقوبة الشديدة، وإما أن يختار العقوبة المناسبة فيحكم بها حيث يرى أنها مجدية ومؤيدة للمقصود ومانعة على الناس شرور المحاربة وسطوة المحاررين خصوصاً وأن تطبيق العقوبة الشديدة في الحراة غير مقطوع به ، واحتمال كفاية العقوبة الخفيفة يكون قائماً ، وقد ذهب إلى القول بذلك جمع من الفقهاء .

وقد أخذ القانون (م 5 ف أ) بالرأي القائل بتوزيع العقوبات على حسب الجرائم المناسبة لها لأن تنوع العقوبة بحسب أنواع الجرائم موافق للقياس لأن القتل عمداً بغير حق يوجب القصاص كما في آية القصاص أن القتل يكون عقوبة على القتل فغلظ ذلك في قاطع الطريق حيث وجب قتله حداً ولم يسقط ذلك بعفو الولي⁽³⁴⁾ . فقرر القانون القتل إذا قتل سواء استولى على المال أم لم يستول أحدًا بمذهب أبي حنيفة الذي يميز القتل فقط مع أخذ المال أما إذا قتل ولم يأخذ مالاً قتل حداً على رأي الجمهور وقصاصاً على رأي الأحناف⁽³⁵⁾ .

والقطع جزاء أخذ المال إذا وقع من غير قطع الطريق فغلظ ذلك في قطع الطريق حيث وجب قطعه من خلاف، وقد أخذ القانون بالرأي القائل بالتوزيع (م 5 ف ب)

(34) ولي الدم ليس له حق في أن يعفو عن قاطع الطريق وإن كان القاتل قد قاتل لربه الولي كأمه وأبيه، ولا يجوز للقاضي أن يقبل ذلك من أحد من أولياء المقتل . وقد اجمع الفقهاء على قتل من قتل من المحاررين لا يدخله عفو وهو من مذهب الأئمة الأربعة .

(35) الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 4 ص 268 .

عندما قرر قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا استولى على المال بغير قتل أخذاً برأي الجمهور .

وإن اقتصر على الإخافة فقط فقد خفف الله عقوبته وهي النفي من الأرض لأن الفساد يستوجب النفي من المكان الذي نشأ فيه أو ارتكب الجريمة فيه لأجل دفع الشر عن أهل البلد ، ويعزز لمباشرته منكر الإخافة أو حبسه في البلد الذي ارتكب فيه الجريمة على خلاف بين الفقهاء في تفسير النفي وقد فسر أبو حنيفة النفي بالحبس فقال يحبس في البلد ، وهو القول الراجح عند مالك ، ونقل عنه أن الجاني يخرج به من بلد فيسجن في آخر .

والقانون (م 5 ف جـ) قد أخذ برأي الجمهور فقرر السجن عقوبة للمحارب إذا أخاف السيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل ، ويخلى سبيله بعد إنتضاء السنة المحكوم بها .

سقوط الحرابة بالتوبة

اتفقت كلمة الفقهاء على أن المحاربين إذا تابوا قبل القدرة عليهم فإن توبتهم تكون مقبولة فلا يجب عليهم حد الحرابة ، وإنهم إذا تابوا بعد القدرة عليهم فإن توبتهم لا تقبل .

والأصل في هذا الاتفاق قوله تعالى في شأنهم : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْدَرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .

306، سورة المائدة : الآية 30 .

فدلت الآية بمنطوقها على أن المحاررين إذا تابوا قبل القدرة عليهم فإن توبتهم تسقط عنهم الحد ، ودلت بمفهومها على أنه إذا تابوا بعد القدرة عليهم فإن الحد لا يسقط بهذه التوبة وإلا لما كان للتخصيص بقوله : ﴿ من ليل ﴾ فائدة .

والحكمة من هذه التفرقة واضحة فإن من تاب قبل القدرة عليه لا يكون متهماً في هذه التوبة ، ويكون الظاهر من أمره أنه تاب عن إحتناع بالتوبة زاهداً في المعصية ، وهذا الإنسان والحالة هذه حديرة بأن يقال من عشرته وتقبل توبته ، وترفع عنه العقوبة ، أما الذي يدعي التوبة بعد القدرة عليه فإنه يتهم بالكذب والإدعاء في توبته لأنه لم يقدم عليها إلا حين أحس بأن قبضة العدالة تضيق حول عنقه وهذا أقرب إلى الحقيقة.

قال ابن قدامة : « إذا تاب قبل القدرة فالظاهر أنها توبة إحلاص ، وبعلها ظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه ، ولأن في قبول توبته وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيباً في توبته والرجوع عن محاربه وإفساده فناسب ذلك الإسقاط عنه ، وأما بعد ما فلا حاجة إلى ترغيبه لأنه قد عجز عن الإفساد والمحاربة³⁷ .

وفي معنى التوبة وتحققها قبل القدرة لمح المشرع إلى أن ذلك يتحقق بإحدى طريقتين (م 8 ف 1) يسقط حد المحاربة بتوبة الجاني قبل القدرة عليه وذلك بإحدى الطريقتين :

- 1 - إذا ترك الجاني فعل المحاربة قبل علم السلطات بالجريمة وشخص مرتكبها بشرط إعلان توبته إلى النيابة العامة بأية وسيلة كانت .
- 2 - إذا سلم نفسه إلى الشرطة أو النيابة العامة قبل ظهور قدرة السلطة عليه .

³⁷ ابن قدامة : للمغني والشرح الكبير ج 15 ص 315 .

إن مجرد التوبة والإعلان عن الندم والإقلاع عن الذنب يكفي في إسقاط حد
الحرابة باعتبار التوبة أمراً بين العبد وربه إلا أنه لكي يترتب على حصولها سقوط الحد
لابد من تحقق مظهر بخارجي يناط به الحكم بأن يلقي سلاحه ويترك ما هو عليه ،
ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه ، وهنا يظهر الفرق بين المحارب الذي يلقي سلاحه
وإن لم تظهر توبته من حيث سقوط الحد وبين عدم سقوط حد السارق بتوبته وعدائه
لأن السرقة أخذ المال خفية ، والتوبة أمر خفي ولا يزال حد شيء خفي بأمر خفي ،
والحرابة ظاهرة للناس فلذا كف أذاه لم يبق لنا فائدة في قتله لأن الأحكام مناطة
بالمصلحة ، وقد اعتمد القانون في صفة التوبة المقبولة من الجاني على فقه المدرسة
المالكية ورأيهم على عكس ما هو مدون في المذكرة الإيضاحية للقانون ، والصواب
أن فقهاء المالكية قد اختلفوا في صفة توبة المحارب المقبولة منه على وجهين :

أحدهما : أن يترك المحارب ما هو عليه وإن لم يسلم نفسه إلى السلطات
المختصة .

والثاني : أن يلقي سلاحه ثم يادر بتسليم نفسه إلى السلطات المختصة طاعاً
مختاراً وهذا هو ملهـب ابن قاسم⁽³⁸⁾ .

وفسرت المذكرة الإيضاحية للقانون النص القرآني الكريم في قوله تعالى :
﴿ من قبل ﴾ أن المراد بما قيل القدرة قبل أن تناله يد الحكومة لأنه مقبل على الاستقامة
بنفسه وليس مقهوراً ولا مكرهاً عليها .

واختلف الفقهاء فيما تسقط عنه التوبة من أحكام على ثلاثة أقوال :

⁽³⁸⁾ ابن رشد : المقدمات ٣ ص 236 .

1 - أن التوبة لا تسقط عنه إلا حد الحرابة ، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الناس .

2 - أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنى والقطع في السرقة وشرب الخمر ، ويتبع بحقوق الناس من الأموال في ذمته ، وإن كان قد ارتكب جريمة قتل فإن أولياء القتيل فيه بالخيار بين القصاص أو العفو وقبول الدية .

3 - أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله وما أخذ من الأموال إلا أن يوجد من ذلك قائم بعينه لم يقع إستهلاكه أو إتلافه (39) .

وقد أخذ القانون بالرأي الثاني (م 8 ف 2) ونصها : « لا يخل سقوط الحد بالتوبة بحقوق المجني عليهم من قصاص ودية كما لا يخل بالعقوبات المقررة في قانون العقوبات عن الجرائم التعزيرية التي يكون المحارب قد ارتكبها » .

لأن أثر التوبة إنما هو في سقوط الحد الذي قرره الآية الكريمة أما ما وراء ذلك مما عساه يكون من حقوق المجني عليهم كقتل أو قطع قصاصاً أو رد مال وغرم ذلك من جرائم تستوجب التعزير فإنه لا أثر للتوبة في سقوط شيء من ذلك .

ولهذا أوجب القانون (م 7) على النية العامة حين يتبين لها وجود مثل هذه الحقوق أو الجرائم أن تحيل الأمر إلى المحكمة المختصة لتقضي فيه .

وإذا لم يسفر التحقيق عن شيء من ذلك قررت النية العامة الأوجه لإقامة الدعوى لتوبة الجاني قبل القدرة عليه ، وإذا امتنع المحارب عن تسليم نفسه وقد منحته السلطة المختصة الأمان بشرط أن يترك ما هو عليه فهل يمكن أن يقال أن الشروط اللازمة لتوافرها لسقوط الحد قد تحققت بموجب الأمان الممنوح إليه أم لا ؟

(39) ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 238 .

للفقهاء في هذه المسألة رأيان :

الرأي الأول : أن هذا الأمان يسقط عنه حد الحرابة .

الرأي الثاني : لا يستفيد من ذلك ويقام عليه حد الحرابة .

والصحيح إقامة الحد عليه لأن تأمين المحارب إنما هو العمل على أن يعطل إقامة الحدود فيهم وذلك مما لا يصح بحال من الأحوال لأن الحدود من النظام العام للدولة .

تعزير الصبي في السرقة والحرابة

اعتبر القانون الفاعل الذي لم يتم الثامنة عشر صبياً ، والصبي من لم يبلغ الحلم ، وهو لفظ يعم الذكر والأنثى في اللغة ، وفي العرف عند الفقهاء : هو من لم يبلغ ، وله مرحلتين : مرحلة عدم التمييز وتبدأ من تاريخ ولادته حتى تمام السابعة ، ومرحلة التمييز وتبدأ من السابعة حتى سن البلوغ وهي ثمانية عشر عاماً .

ومن المقرر فقهاً وقضاءً أن الصبي في هاتين المرحلتين غير مسئول جنائياً ولكن إذا بلغ مرحلة التمييز يعزر عن الجرائم التي يرتكبها بأوجه التعزير المناسبة لسنة مثل التأنيب والضرب الخفيف عند الاقتضاء مع مراعاة الملائمة بين جسامة الجريمة عند اختيار الأسلوب المناسب في التعزير .

وقد نص القانون على التدرج في أسلوب العلاج (م 8) وهو لا يعدو أن يكون إجراءات تأديبية وقائية ، وبالتالي لا يترتب عليها أي ضرر يمس بكرامة الصبي ومستقبله حماية له ورعاية لظروفه .

واختلف فقهاء الأحناف في عقوبة من يشترك مع الصبي في جريمة السرقة هل يعاقب الجميع أم لا ؟

قال أبو حنيفة إن القطع لا يجب على الجميع وحثه في ذلك أن السرقة واحدة وقد حصلت مما يجب عليه القطع وما لا يجب عليه القطع فلا يجب على أحد منهم. إلا أن أبا يوسف خالفه في ذلك وقال : إذا قام الشركاء المكلفون بإخراج المال من الحرز وهو الشرط في السرقة الموجبة للحد فإنه يجب عليهم القطع ولا يجب على الصبي لأن الشرط وهو الإخراج قد قام به مكلف بخلاف ما إذا قام الصبي بالإخراج المال فلا يجب القطع على الجميع لعدم صدور الشرط منهم⁽⁴⁰⁾.

وعند مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم يسقط الحد عن الصبي فقط ، وجرى الخلاف نفسه في الحرابة إذا باشر المكلفون أخذ المال فلا قطع على الجميع وحنة أبو حنيفة وزفر أن قطع الطريق حناية واحدة لأن الموجد من الكل يسمى حناية قطع الطريق غير أنها لا تتحقق في الغالب إلا بجماعة فكان الصادر من الكثير حناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً للحد لشبهة أو لعدم تكليف لا يوجب في حق الباقيين لأن فعل الباقيين حيثل بعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم ، وصار كالحايط مع العائد إذا اجتمعوا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العائد .

ويرى أبو يوسف أن المباشر أصل والرد تابع ففي مباشرة العاقل الخلل في التبعية ولا عبرة به بعد أن لا محلل في الأصل فيحد الباقيون وفي عكسه أن يباشر الصبي الأخذ فينعكس المعنى وهو السقوط عن الأصل فإن السقوط حيثل في التبعية فينعكس الحكم فلا حد على الجميع . والصحيح أن الصبي إذا اشترك في الحرابة مع غيره من المكلفين يعزر ويقام الحد على الباقيين لتوافر الشروط والأوصاف فيهم⁽⁴¹⁾.

(40) محمد فاروق النبهان : مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي ص 346 دار القلم - بيروت .

(41) الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 4 ص 273 .

التكليف القانوني لجريمتي السرقة والحراقة

قسم قانون العقوبات الجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات على أساس نوع العقوبة المقررة لكل جريمة ، والواضح أن العقوبات المقررة في جريمتي السرقة والحراقة هي عقوبة الحد بالقطع وهي عقوبة غمير معروفة في قانون العقوبات وعقوبتها القتل والسجن هما من عقوبات الجنائيات .

لذلك اختار المشرع أن تكون جريمتا السرقة والحراقة المعاقب عليهما حداً من الجنائيات نظراً لجسامة العقوبة التي قررها الشارع ، وذلك من أجل توحيد الأحكام المتعلقة بالجريمتين على هذا الأساس فيما لم يرد بشأنه نص في القانون .

الإثبات

امرت السنة بالإحتياط في توقيع العقوبات الحديثة حتى يكون الزجر بالشدة في نفس الحد والتخفيف بالإحتياط في الإثبات فمن المقرر في الشريعة الإسلامية أن جرائم الحدود لا تثبت إلاً بوسائل إثبات معينة ومحددة ، وهي الإقرار والبينة بإتفاق الفقهاء أما القرائن فقد اختلف الفقهاء في اعتبارها من وسائل الإثبات إختلافاً بيناً ، وقد اعتبرها بعضهم من ضمن وسائل الإثبات إذا كانت ظاهرة قوية كدلالة النار على الرماد .

وقد نص القانون (م 10 ف 1) « تثبت الجريمتان المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون بإقرار الجاني مرة واحدة أمام السلطة القضائية أو بشهادة رجلين ، ولا يعد المجني عليه شاهداً إلا في الحراسة إذا كان شاهداً لغيره » . وبهذا فقد حصر القانون إثبات جريمة السرقة والخراقة في الإقرار والبيئة فما هو الإقرار وما المراد بالبيئة ؟

أولاً : الإقرار :

الإقرار في اللغة إثبات الشيء ، والإقرار والاعتراف سواء لأن كل منهما إخبار بالحق على وجه منفية منه التهمة والريسة فلان العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها .

وفي اصطلاح الفقهاء : إظهار المكلف ما عليه سواء كان ذلك بطريق الكلام أم الكتابة أم الإشارة المعهودة من الأخرس (42) .

ولا خلاف بين العلماء في وجوب الحد بالاعتراف إذا كان المعترف به على نفسه بالفاً عاقلاً مختاراً يصح منه الاعتراف لأن اعتراف الجاني على نفسه كسب عليها فوجب أن يلزمه إقراره ويؤخذ به . ، وهو متفق عليه في الجملة عند الفقهاء باعتباره من دلائل الإثبات التي يعتمد عليها القضاء ، والإقرار سيد الأدلة لأن الإنسان اعترف بنفسه ، وقد نصت القاعدة الفقهية على أن المرء مؤاخذ بإقراره ، وما يلزم الإنسان بإقراره فهو اغلظ وأشد ، ولذلك قدم الإقرار على الشهادة في الإثبات . وقد قطع الرسول صلى الله عليه وسلم يد السارق الذي اعترف بالسرقة ،

(42) ابن عديم البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج 3 ص 569 .

وإنما اختلف الفقهاء هل يقام الحد بإقراره على نفسه مرة واحدة أم لا يقام عليه الحد حتى يكرر الإقرار بالسرقة والحراة مرتين في مجلس القضاء ؟
قال أبو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن إن الإقرار في السرقة يكفي مرة واحدة .

ويرى الحنابلة وابن أبي ليلى وأبو يوسف أنه لا بد أن يكون الإقرار في السرقة مرتين في مجلسين مختلفين^{١٣٥} .

ووجهة نظر ابن أبي ليلى ومن معه في تكرار الإقرار إن الإقرار يتكرر بعدد الشهود فالجناية التي ثبتت بشاهدين إذا كان ثبوتها بالإقرار وجب تكراره مرتين والسرقة والحراة الشهادة فيهما شاهدان والإقرار بهما يتكرر مرتان .

والصحيح أن تكرار الإقرار وعدمه سواء لأن الإنسان ملزم بإقراره والأصل عدم اشتراط التكرار في جناية القتل ، ولم يشترط أغلب الفقهاء في الاعتراف بالتكرار ولم يقيد بعدد^{١٣٦} .

وعند الإباضية عدم اشتراط التكرار ورأيهم مصيب ، قال ابن غانم في المدونة :
" سواء عندنا لقر بالسرقة أو بالزنى مرة أو مرتين أو أربعة كل ذلك عندنا ، والحد يجب عليه في ذلك كله إذا ثبت على ذلك حتى تأخذه الشياط " ^{١٣٧}

وقد أخذ القانون برأي الإباضية ومعهم جمهور الفقهاء عندما نص (م 10 ف 1) على أن جريمة السرقة والحراة تثبتان بإقرار الجاني مرة أمام السلطة القضائية.

^{١٣٥} ابن قدامة : المغني ج 5 ص 116 .

^{١٣٦} عبد السلام الشريد : المبادئ الشرعية في أحكام المقررات في الفقه الإسلامي .

^{١٣٧} ابن غانم : المدونة الكبرى ج 2 ص 259 .

وقد نصَّ الفقهاء على أن الإقرار للمعتر هو الذي يكون في مجلس القضاء أمام القاضي ، ولما كان التنظيم القضائي قد جعل التحقيق من اختصاص النيابة العامة ، وجعل النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية فقد نصَّ القانون على أن الإقرار يكون أمام السلطة القضائية ليشمل الإقرار أمام النيابة العامة ، ولها أن تسأل الجاني وتستفسر منه عن السرقة وما هي ؟ ومن أين ؟ وكيف ؟ وإلى أين ؟ ولا بد أن يصف الشاهد الجريمة وصفاً دقيقاً لأن عبء إثبات الجريمة يقع على سلطة التحقيق .

ثانياً : الشهادة :

المقصود بالبيئة الوارد ذكرها في القانون الشهادة وهي في اللغة خبر قاطع يقال شاهد فلان فلاناً إذا حضره وعينه بالمشاهدة والحضور .

وفي اصطلاح الفقهاء: إخبار حاكم بحق عن علم في مجلس القضاء ليقتضي به⁴⁶ وقيل : هي إخبار عن تعلق أمر بمعين يوجب عليه حكماً⁴⁷ ، وحكمها الوجوب على الكفاية وفي الحدود يندب ستر الشاهد على مرتكب الجريمة ، وعلى المسلم أن يستر على المسلم ما يراه على حد ما لم يسأل عن تلك الشهادة نفسها فلان سئل عنها ففرض عليه أن يقوم بها لأن كتمانها يكون حيثئذ عصياناً لله تعالى والسر أفضل في حقوق الله تعالى أما في حقوق العباد فلا يحل الستر عن شيء منها بالاتفاق الفقهاء⁴⁸ .

⁴⁶، الدسوقي على خليل ج 4 ص 148 .

⁴⁷، ابن رشد : الباب للباب ص 230 .

⁴⁸، ابن حزم : المحلى ج 11 ص 145 . 146 .

وقد قيد الفقهاء ستر الشاهد على مرتكب الجريمة بقيود خاصة وهي :

1 - أن يقول من شاهد إنساناً يسرق أمام النيابة العامة رأيته أخذ ولا يقول رأيته يسرق .

2 - أن لا تكون الدعوى قد رفعت إلى القضاء .

3 - أن لا يكون مرتكب الجريمة معانداً أو شاعت جرمته وانتشر خبرها بين الناس فإنه حيثئذ يجب أن ينال الجاني العقاب والتأديب المناسب ، ويجب على الشاهد يودى شهادته ولا يكتمها لأن كتمانها إضرار بالمجتمع وتمكين للجاني من زائلة نشاطه في الفساد والتخريب ، وهنا تبرز حكمة مشروعية الشهادة وهي حفظ النام ودفع الضرر وصيانة الحقوق .

{ قبول شهادة النساء }

اقتصر القانون في البيئة على أن تكون شهادة رجلين عدلين أخذاً برأي جمهور الفقهاء في إتفاقهم على عدم قبول شهادة النساء في الحدود ، وخالف جمهور الفقهاء عطاء وحماد ، فقد روي عنهما أنهما يقبلان شهادة الرجال والنساء في الحدود على حد سواء .

قال ابن قدامة : وقولهما شذوذ لا يعول عليه لأنه يخالف نص القرآن ، ولأن شهادتهن يتطرق إليها الضلال لقوله تعالى : ﴿ أن تفضل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى ﴾ . وهذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

﴿ سورة البقرة : الآية 282 .

وإذا أردنا أن نناقش دليل الجمهور في رد شهادة النساء في الحدود فإنه لا يوجد نص في القرآن الكريم يمنع قبول شهادة النساء في الحدود والدماء ، والمقصود بالضلal هو النسيان والعدول عن الحق عمداً أو سهواً سواء كان قليلاً وكثيراً ، والنسيان أمر يعرض للرجال والنساء على حد سواء .

وغاية ما في الباب اثران أحدهما مروى عن عمر بن الخطاب قال فيه : « لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء » (50) .

والثاني رواه ابن أبي شيبة عن الزهري قال : « مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود » (51) .
فالأثران يدلان على عدم جواز شهادة النساء في الحدود ، وأن شهادتهما في الحدود باطلة .

ومع التسليم بصحة سند الأثرين لم تدل السوابق التاريخية على رد شهادة النساء في الحدود من الناحية العملية ، ثم لماذا لا تأخذ برأي عطاء بن أبي رباح (ت 114 هـ) في قبول شهادة النساء وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، وقد امتدحه ابن عباس وأثنى عليه عندما قال فيه : « تجتمعون علىّ وعندكم عطاء » ، وحماد بن أبي سليمان الكوفي (ت 120 هـ) وهو فقيه مشهور وأستاذ أبي حنيفة خصوصاً وقد أخذنا برأي عطاء في عقوبة السارق وهي قطع اليد اليمنى في المرة الأولى فإن عاد بعد ذلك فلا قطع ، وإنما يعاقب السارق عقوبة تعزيرية مع أن قوله شاذ لم يعتد به ولم يثبت عنه أصلاً ، وعلى فرض ثبوته فهو يخالف لقول جماعة من الفقهاء من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين (52) .

(51) مصنف عبد الرزاق ج 8 ص 390

(50) ابن قدامة : المغني ج 9 ص 40 .

(52) عبد السلام الشريفي : المبادئ الشرعية ص 284 .

فإذا أعدنا برأيه في الأول وحب ان نأخذ برأيه في الأخرى باعتباره رأي جرى
في المسألتين معاً يحقق المصلحة ويتفق مع روح العصر ، ومجاعة للأخذ بأيسر المذاهب
طبقاً للحالة المنصوص عليها في القانون .

علماً بأن المبررات التي اعتمد عليها الفقهاء في رد شهادة النساء في الحدود
ليست مقنعة ولا منطقية فهم يقولون : إن الحدود يخطأ فيها ، وتسقط بالشبهة فلا
تقبل فيها شهادة النساء لنقصهن ولضعفهن إلى غير ذلك ، والمسألة إجتهدية والخطأ
في الإجتهد موضوع لإجماع فضلاً عن التناقض الواضح بين الفقهاء وأحص بالذكر
فقهاء المدرسة المالكية فالأصل الذي يلتزمه مسحون وابن المالحشون أن كل موضع
تجوز فيه اليمين مع الشاهد تجوز فيه شهادة النساء ، ويحالف ابن القاسم هذا الأصل
فإنه لم يجز شهادة المرأتين في جراح العمد ومع ذلك يميز القصاص في جراح العمد
باليمين مع الشاهد واتفقوا على قبول شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ وهم
بذلك قد فرقوا بين العمد والخطأ مع دخول الجميع في احكام الدماء ، وقد دل السابق
على عدم جواز شهادة النساء فيها .

وفقهاء المالكية أنفسهم عندما يتحدثون عن صفة الشاهد الذي تقبل شهادته
في حالة التحمل لا يشترطون فيه إلا وصفاً واحداً وهو الضبط والميز ، وفي حالة الأداء
لا بد من أن تجتمع في الشاهد أربعة اوصاف : العقل والبلوغ والإسلام والعدالة ولم
يذكر وصف الذكورة بحال (53) .

وحيث أن إقرار المرأة حائز على نفسها ، ومن صحت شهادته على نفسه
صحت شهادته على غيره .

(53) ابن رشد : المقدمات ج 2 ص 283 .

والمساواة في قبول الشهادة بين الرجل والمرأة هو الأصل فلا يمنع منها إلا مانع معتبر ، والمسألة منوطة بالرضا وأنا لا أرى مانعاً من قبول شهادة المرأة في الحدود وسائر الحقوق إذا حضرت ، وعانيت وعقلت ، وحفظت ، وكانت ممن يوفق بدينها - وهذا محض إجتهد مني - وينبغي المبادرة بتعديل النص الوارد في (م 10 ف 1) على النحو التالي : « أو بشهادة رجل وامرأتين » .

وهذا التعديل يرفع التعارض بين نص (م 10 ف 1) وبين نص (م 43) مكرر من قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 76 ، المعدل بقانون (رقم 9 / 1989 م) ونص التعديل « يحق للمرأة على قدم المساواة مع الرجل تولي وظيفة القضاء والنيابة العامة » .

إذ كيف يجوز للمرأة أن تباشر سلطة التحقيق أو تتولى القضاء في مسائل تعتبر شهادتها مردودة فيها أصلاً بحكم القانون .

ومن المسلم به أن الشهود لابد وأن يكونوا عدولاً ، وأن تتوفر فيهم وفي الإقرار كل الشروط التي نص عليها الفقهاء المتعلقة بعدالة الشهادة لقوله تعالى: ﴿ واشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ (54) ، وقوله تعالى: ﴿ الثان ذوا عدل منكم ﴾ (55) ولا تقبل شهادة أحد حتى تعرف عدالته لقوله تعالى: ﴿ لرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ (56) وقد اتفق أغلب الفقهاء على عدم قبول الشهادة إلا بعد التأكد من عدالة الشاهد في الحدود والقصاص (57) .

(54) سورة الطلاق : الآية 3 .

(55) سورة المائدة : الآية 108 .

(56) سورة البقرة : الآية 282 .

(57) ابن رشد : المقدمات ج 2 ص 288 .

وجوز بعض الفقهاء شهادة الفاسق الأمثل فالأمثل إذا لم يوجد عدول بشرط ،
أن لا يكون فسقهم بقول الزور والكذب .
والمراد بالعدول هم الذين يجتنبون فعل الكبائر والإصرار على الصغائر وفعل ما-

يجل بالمروءة .

وقد عرف ابن راشد العدالة بأنها « هيئة راسخة في النفس تحت على ملازمة
التقوى باجتناب الكبائر وتوقى الصغائر ، والتحاشي عن الرذائل المباحة » ، وأضاف
إلى وصف العدالة وصفاً آخر وهو المروءة والمراد بها السمت الحسن ، وحفظ
اللسان ، وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق ردى (58) .

وبهذا أخذ القانون فيما يتعلق بشروط صحة الإقرار والشهادة (م 10 ف 3)
والبحث عن عدالة الشاهد في الحدود والقصاص واجب ، وهو من حق سلطة
التحقيق سواء طعن الخصم في الشاهد أم لا (59) .

ومع التسليم بأن ظاهر المسلم العدالة لكن لا يمنع ذلك من البحث عن عدالته
كما فعل عمر بن الخطاب عندما سأل عن أمور مخفية في الشاهد فإنه سأل عن ليله
ونهاره ، ومدخله ومخرجه ، وعن معاملته بالدينار والدرهم ، وعن سفره ليستدل على
عدالة الشاهد بهذه الأشياء (60) .

واختلف الفقهاء في البحث عن عدالة الشاهد في غير الحدود والقصاص فقال
الجمهور يجب البحث والتنقيب عن عدالة الشاهد ، ولا يكفي القاضي بظاهر حاله ،

(58) ابن راشد : الباب الملباب ص 260 .

(59) ابن قدامة : المغني ج 15 ص 150 .

(60) روهي بن راجع الرحيلي : فقه عمر بن الخطاب ، موازناً بفقه أشهر المجتهدين ج 1 ص 375 .

وأبو حنيفة يرى الإكتفاء بظواهر العدالة من غير بحث ، واستدل أبو حنيفة بأن الحدود والقصاص يجب أن يحتال لإسقاطها لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادروا الحدود بالشبهات » فكان الواجب الاستقصاء أما غير الحدود والقصاص فإن الأصل عند أبي حنيفة الإكتفاء بظواهر عدالة الشهود ، ولا يجب البحث عن عدالتهم .
ولا عبرة بشهادة المجنى عليه في السرقة مطلقاً ، وتقبل شهادته في الحرابة إذا كان شاهداً لغيره .

العدول عن الإقرار

مما يدل على اتجاه الشارع إلى دفع العقوبات قدر المستطاع وحبه للستر فيها تلقين الرسول صلى الله عليه وسلم السارق بما تندفع به جريمة السرقة ونحوها من الحدود ، ومما يدل على ذلك ما روي عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم ببلص قد اعترف ولم يوجد معه المتاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما أخالك سرق ، فقال : بلى . فأعاد عليه مرتين أو ثلاثة فأمر به فقطع .. » (61) .

وقد استدل العلماء بهذا الحديث على أنه ينبغي للقاضي تلقين السارق ، ولا يقول إرجع عن اعترافك لأنه يكون أمراً بالكذب .

61، أخرجه أبو داود في سننه : كتاب الحدود باب التلقين في الحد وكذلك أخرجه النسائي وأحمد ورجله

ومن المسلم به أن من شرط إقامة الحد بالإقرار بقاء المقر متمسكاً بإقراره إلى تمام تنفيذ الحكم بالقطع أو الجلد فإذا رجع المقر عن إقراره وعدل عنه فلأن دليل الإثبات يكون قد انهار من أساسه ، ويجب أن يطلق سراح الجاني ويخلى سبيله ولا يقام عليه الحد ، وبهذا قال فقهاء الأمصار منهم الشافعية والحنفية وأحمد ، وهو المروي عن مالك في قول له ، والشعبة الإمامية والزيدية والأباضية (82) .

وخالف بعض الفقهاء في ذلك ، وقالوا: بعدم قبول الرجوع عن الإقرار ، والصحيح قبول رجوع الجاني عن إقراره في الحدود لأن الرجوع عن الإقرار يتحقق معه الشبهة في الإقرار السابق فيندفع بالشبهة ، لأن الرجوع اللاحق أرجح من الإقرار السابق .

وقد اعتمد القانون (م 10 ف 2) رأي جمهور العلماء وهو الراجح في ميزان الأدلة لقوة سنده المبني على جملة من النصوص غاية في الصحة ، يؤيد ذلك ويقويه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان يتجه في مرحلة التحقيق إلى تلقين الجاني بفتح أبواب الرجوع وإسقاط الحد بعد الإقرار ، وكان يحاول برحمة منه وشفقة فتح المنافذ لإسقاط العقوبة .

وقد حدد القانون مدى حق الجاني في الرجوع عن إقراره حيث نصت (م 10 ف 2) على ذلك وقالت : « للجاني العدول عن إقراره إلى ما قبل صيرورة الحكم نهائياً » فإذا وجد رجوع من المقر بالقول أو بالفعل يسقط الحد ولو بعد الحكم لوجود الشك وإن كان لاحقاً وهو كالشك السابق على الحكم ، والمقرر أن الحدود تسقط بالشبهات فلا يثبت الحد لعدم كفاية الأدلة المثبتة له .

82، ج 1 - السلام الشريف : البادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ص 324 .

وأنا أقول بصحة الرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنى والسرقة والحراة وشرب الخمر ما لم يجد حتى ولو صار الحكم نهائياً لأن العبرة في الحدود بالتنفيذ الذي يكون بعد كمال الأركان والشروط وانقضاء اللواتع ودفع الشبهات .

أما الرجوع عن الإقرار بالقذف فلا يسقط الحد لأن هذا الحد يتعلق به حق العبد من وجه ، وحق العبد بعدما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع من الاعتراف كالقصاص وسائر الحقوق المالية .

وبهذا تقوم الحجة على أصحاب الفهم للتور الذين يصورون المجتمع الإسلامي بأنه مجتمع السيوف القاتلة والسكاكين القاطعة ، وهناك نصوص كثيرة تدل على أن الشريعة الإسلامية قائمة على العدل والرحمة والمساواة بين الناس في الحقوق والواجبات .

وتناولت (م 10 ف 4) حالة عدم تكامل الدليل الشرعي على اكتمال الجريمة، وحالة عدول الجاني على إقراره ، وحتى لا يفلت الفاعل من العقاب نصت على عقابه بعقوبة تعزيرية مما نص عليه في قانون العقوبات متى اقتضت المحكمة بثبوت الجريمة بأي دليل أو قرينة أخرى .

وهذا الرأي لا ميّز له من وجهة نظر الشريعة عندما يكون الإثبات مبني أساساً على إقرار الجاني ثم عدل عن إقراره ، وإنما الواجب أن يكف ويخلى سبيله .

الشروع

الشروع هو البدء ، والشروع في ارتكاب الجريمة البدء بها ، فإذا أتمها الفاعل كانت الجريمة تامة وعوقب عليها ، أما إذا شرع بها ولم تتم لأسباب لا تدخل لإرادته فيها فيعاقب على الشروع وحده في نظر القانون .

أما الشريعة الإسلامية فلا تعترف بالشروع في الجرائم الحديثة ، ولا توقع العقوبة إلا على الجريمة التامة بحسب الشروط المبينة في قانون حد السرقة والحراقة فإذا اقتصر عمل الجاني على مجرد الشرع في الجريمة فلا توقع عليه عقوبة الحد ، وإنما توقع عليه عقوبة تعزيرية ، ويتبع القاضي في هذا الشأن الأحكام المقررة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية .

وبما أن عقوبات الشروع في قانون العقوبات محددة على أساس العقوبات المقررة للجريمة الكاملة (م 60 / 61) عقوبات ذلك رأى المشرع في تحديد عقوبة الشروع في جريمة السرقة والحراقة المعاقب عليهما حداً (م 11) أن تكون على أساس عقوبات هاتين الجريمةين بحسب وصفهما في قانون العقوبات بأن يحدد وصف الجريمة وفقاً لهذا القانون ثم تحدد عقوبتها المقررة فيه ، وبعد ذلك يمكن تحديد عقوبة الشروع فيها وفقاً لأحكام المادتين (60 / 61) عقوبات .

التدخل في العقوبات

عالج قانون العقوبات حالات تعدد الجرائم أو ارتباطها في المواد (76 / 77 / 78) ، إلا أن أحكام هذه المواد قائمة على أساس العقوبات المقررة في ذلك القانون وليس من بينها المقتطع ، ولذلك كان من اللازم أن يواجه قانون حداثي السرقة والحراقة حالات

التعدد أو الارتباط ، وهو ما يعرف في الشريعة الإسلامية بالتداخل في الحدود وبالتالي التداخل في العقوبات .

وقد واجه القانون هذه الحالات في (م 12 ف 1) فإذا تكرر من الشخص ما يوجب الحد يكفي بإقامة حد واحد لعدم الفائدة في الباقي لأن المقصود هو رده وزجر غيره وذلك يحصل بتطبيق حد واحد .

ومثال ذلك أن يسرق سرقات متعددة عقوبة كل منها القطع ، ولكن لم ينفذ عليه الحد ، وفي هذه الحالة يقام عليه حد واحد ، وكذلك الشأن بالنسبة لتعدد فعل الحرابة المعاقب عليها بالقطع مثلاً إذا أخذ بعدها لا يقام عليه إلا حد واحد ، وبذلك صرحت الفقرة (1 / 1 م 12) ونصها : « إذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتساوية القدر ولغت عقوبة واحدة » وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في ذلك⁸³ .

وإذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتفاوتة القدر كأن يرتكب جريمة سرقة معاقب عليها بقطع اليد ، وجريمة حرابة معاقباً عليها بقطع اليد والرجل في هذه الحالة تطبق العقوبة الأشد وهي القطع للحرابة وعلى ذلك نصت الفقرة (1 / ب م 12) : « وإذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتفاوتة القدر ولغت العقوبة الأشد » أخذاً بقول بعض المالكية .

وإذا كانت العقوبات مختلفة الجنس مثل أن يرتكب جريمة سرقة معاقباً عليها بقطع اليد ، وجريمة حرابة معاقباً عليها بالنفي (السجن) في هذه الحالة توقع على الجاني العقوبتين معاً الأحف فالأحف أخذاً بقول جمهور الفقهاء . وبذلك صرحت :

⁸³ ابن قدامة : المغني ج 8 ص 215 . (م 12 ف 1 ج)

« إذا كانت العقوبات مختلفة الجنس وقعت جميعها » .

قال صاحب المغني : « إذا كانت الحدود من أجناس مثل الزنى والسرقة وشرب

الخمر أقيمت كلها » 84 .

وإذا تعددت الجرائم وفيها جرائم حدود ، وجرائم أخرى معاقب عليها بموجب قانون العقوبات أو غيره في هذه الحالة تطبق عقوبات الحدود طبقاً للأحكام السابق ذكرها مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة على الجرائم الأخرى في قانون العقوبات (م 12 ف 2) ، وإذا تعددت الجرائم وإتلفت العقوبات وفيها عقوبة القتل كان يسرق سرقة معاقب عليها بقطع اليد ، ويقوم بفعل من أفعال الخرابية ، ويرتكب جرائم معاقب عليها بالقتل والقطع من خلاف والسجن في هذه الحالة يكتفي بعقوبة القتل أخذاً برأي جمهور الفقهاء (م 12 ف 3) .

قال ابن قدامة : « إذا كانت الحدود من أجناس أقيمت كلها إلا أن يكون فيها قتل فإن كان فيها قتل اكتفي به لأنه لا حاجة معه إلى الزجر بغيره ، وقد قال ابن مسعود : ما كانت حدود فيها " أي القتل " إلا أحاط القتل بذلك كله ، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها وبدء بالأخف فالأخف فيبدأ بالجلد ثم بالقطع ، ويقدم الأخف في الجلد على الأثقل فيبدأ بالجلد في حد الشرب ثم حد القذف على خلاف في أنه حق لله أم حق للعبد فإن قلنا إنه حق للآدمي قدم على حد الشرب فيكون الترتيب هكذا حد القذف ثم حد الشرب ثم حد الزنى وهكذا .

84، ابن قدامة : المغني ج 8 ص 215 .

العود

نحدثنا فيما سبق عن حكم العود في السرقة . وقد عاد القانون في (م 13) لمعالجة حالة العود في جرمي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً بغير القتل ، وقد نص القانون (ف 1 م 13) على أن العائد إلى أي من هاتين الجريمتين يعاقب بالسجن ، ويجوز الإفراج عنه قبل إنقضاء مدة العقوبة إذا ظهرت توبته وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في (م 14) فإذا تكرر العود يعاقب بالسجن المؤبد .

وقد استند القانون في عدم القطع في حالة العود إلى السرقة إلى ما رواه أبو بكر بن العربي الفقيه المالكي في تفسيره لآية السرقة من أن عطاء قال : (إنه تقطع بمين السارق في السرقة الأولى ، ولا يعود عليه القطع ثانياً إذا تكرر منه الفعل) ، وأشار القرطبي إلى رأي عطاء هذا نقلاً عن ابن العربي^{٨٥} .

وأما بالنسبة لعقوبة السجن المؤبد (ف 2 م 13) فقد استند القانون في تقرير هذا الحكم على مبدأ السياسة الشرعية فقد جاء في الأحكام السلطانية للمواردي أنه : (يجوز للإمام « رئيس الدولة » أو من يده سلطة التشريع) فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه إذا استمر الناس بجرائمه حتى يموت بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال ليدفع ضرره على الناس وإن لم يكن ذلك للقضاء^{٨٦} .

معنى ذلك أنه يحق لمن يملك سلطة التشريع أن يفعل كما ما يؤدي إلى تحقيق مصلحة الأمة ، وله أن يسن من القوانين ما يراه محققاً للمصلحة العامة وعلى القضاء

^{٨٥}، القرطبي : أحكام القرآن ج 8 ص 172

^{٨٦}، المواردي : الأحكام السلطانية ص 183 ، وفي المماهرية العظمى المؤتمرات الشعبية .

تطبيق هذا القانون فهو من قبيل التعرید التشريعي بالنسبة للمعتادين الذين استشرى خطرهم وعم ضررهم .

أما العود في الجريمة ، فإن كان العائد قد ارتكب ما يستوجب القتل فإنه يقتل ولو كان قد سبق توقيف حد القطع أو السجن في الحالة الأولى لأنه أقيم عليه الحد في المرة الأولى ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حداً لانعلم فيه خلافاً⁽⁶⁷⁾ .

أما إذا كان قد اقتصر نشاطه الإجرامي على ارتكاب ما يوجب حد القطع فإنه لا قطع عليه لنهاب محل القطع ويكتفي بعقوبة السجن أخذاً برأي عطاء في حالة العود في السرقة حيث قال : إنه لا قطع وإذا تكرر فإن عقوبته تكون السجن المؤبد ليحس بألم وفداحة الفعل فالمحارب أو السارق الذي لم تردعه العقوبة في المرة الأولى فعاد إلى جناية هو في الواقع إنسان مريض اشتد به المرض حتى لم تعد تنفعه الأدوية الموصوفة فيستمر حبسه حتى يقلع أو يموت في سجنه .

وقد نصّت (م 14) في جميع فقراتها على إجراءات التحقق من توبة العائد، وهي في مجموعها إجراءات تنظيمية قصد بها التثبت من حصول التوبة بالفعل والإطمئنان إلى عدم عودة الجاني إلى الجريمة مرة أخرى ، وإن كانت التوبة في حد ذاتها أمراً باطنياً بين العبد وربّه إلا أن الأحكام لا تنطأ إلا بالمظاهر الخارجية المضبوطة.

غير أن تحديد المدة بثلاث سنوات لتأكد من صلاح حاله (م 14 ف 1، 2) فترة طويلة جداً ، والواجب أن يستمر حبسه مدة تجعل التوبة موثقاً بها ، وإنقضاء سنة على التوبة والإعلان عن الندم والإقلاع عن الذنب تكفي للإفراج عنه .

(67) ابن قدامة : المعنى ج 8 ص 215 ، هي صاحبة السلطة في سن القوانين .

وقد اختلف الشافعية والحنابلة في شرط صلاح العمل ، ولم ير الحنابلة ما يدعو إلى تحديد زمن معين يعلم من خلاله صدق توبته . بينما يذهب بعض الشافعية إلى تحديد ذلك بزمن معين .

قال ابن قدامة في معرض رده على الشافعية : « فعلى هذا القول يحبر مضي مدة يصلح بها صدق توبته وصلاح نيته وليس محدد بمدة وقال بعض أصحاب الشافعي مدة ذلك سنة ، وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز (68) .

ورأي الشافعية هو الأرجح في ميزان الأدلة لاستناده إلى دليل من القرآن الكريم، قال تعالى : ﴿ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا ﴾ (69) ، وقال : ﴿ لِمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾ (70) .

فقد علّق العفو بالتوبة على صلاح العمل لأنه قد يظهر التوبة للتقية فلا يعلم صحتها حتى يقترن بها صلاح العمل في زمان يوثق فيه بتوبته (71) .

سقوط الجريمة والعقوبة

اعتمد القانون في تقرير مبدأ سقوط الجريمة وإنقضاء العقوبة بمضي المدة في (م 15 . 16) على فقد مدرسة الأحناف في حالة ما إذا كان طريق ثبوت الجريمة أو طريق الحكم هو البيئة بأن يقبض على الجاني بعد مدة ولم يقر وتقدم شهود لإثبات

(68) ابن قدامة : المغني ج 8 ص 317 .

(69) سورة النساء : الآية 18 .

(70) سورة المائدة : الآية 41 .

(71) الشيرازي : المهذب ج 2 ص 204 .

ذلك بناء على أن مضي زمن طويل دون القيام بالشهادة يشير التهمة والشك في الشهادة .

أما إذا كان طريق الثبوت أو الحكم بالإقرار فلا تأثير للتقادم لأنه لا محل للتهمة ولا للشك في سلامة الإقرار لأن الإنسان لا يقر على نفسه عادة بإقرار غير صحيح⁷²، ولا يقر على نفسه بما يضرها في العادة .

والملاحظ أن القانون يفرق بين الإقرار والشهادة في التقادم من حيث رد الشهادة وقبول الإقرار ، وهذه التفرقة ليست بالقوية فحيث قبلنا إحدى الحجتين لزم أن نقبل الأخرى لعدم الفرق بين حجة وأخرى .

وقد اختلف الفقهاء في التقادم فعند الزحناف أن الشهادة المتقدمة لا تقبل بدون عذر واستثنوا جريمة القذف والسرقة وكافة الحقوق المالية .

وفي المشهور عند مالك وأحمد والشافعي أن الشهادة المتقدمة مقبولة ويقام بها الحد .

والصحيح أن التقادم إنما يمنع قبول الشهادة في الحدود بشروط منها :

- 1 - أن لا يكون التأخير بسبب عذر .
 - 2 - أن تمضي مدة يتمكن فيها الشهود من أداء شهادتهم ولم يودعوا .
- والقانون أخذ بالتقادم في جريمة السرقة وقد يكون تأخير الشهود محمول على اتعلم الدعوى فهل هناك والحالة هذه ما يبدل على الضغينة والتهمة أم أن الدعوى ليست شرطاً في السرقة المعاقب عليها حداً ؟
- للإجابة على هذا السؤال نراجع (م 3 ف 3) التي تنص على تخريب الدعوى وقبول المحصورة .

⁷²، المدونة التونسية للقانون : دراسات قانونية ص 424 .

لا بأس برد الشهادة بالتقادم إذا وجد ما يدل على الضغينة والتهمة ، وبهذه
الكيفية يمكن القول بأن المبدأ يتفق مع القواعد الجنائية العامة المعمول بها حالياً ، ومع
التنظيم القضائي العام في البلاد ، وهو الذي يحقق المصلحة وقد أخذ القانون برأي أبا
حنيفة الذي يقول بأن تحديد المدة مفروض إلى رأي القاضي في كل بلد وفي كل زمان
لاختلاف الظروف والأحوال .

والذي أراه نرك للمدة التي يقضى بعدها بالتقادم إلى عرف البلد وإلى تقدير
القاضي لأن التأخير قد يكون لعذر ، والأعذر في إقتضاء التأخير مختلفة فإن ما يعتبر
تقادمًا في حق جماعة قد لايعتبر كذلك في حق جماعة أخرى فالأمر نسبي بحسب
الظروف والأحوال ، وهذا أقرب إلى المرونة وأكثر ملائمة لكل بيئة وكل عصر .

وما ذهب إليه ثلثانون في تحديد المدة بعشرة سنوات هو رأي لم يسبق إليه ،
ولا يمكن قبوله عقلاً إذ كيف يمكن أن نربص كل هذه المدة لكي يحكم على الشهادة
بالضغينة والتهمة والمليون في كتب الأحناف أن التقادم يكون بمضي ستة أشهر وقبل
شهر واحد فقط وهو اختيار أبو يوسف ومحمد بن حسن الشيباني⁷³ .

وثلاثون لم يأخذ من فقه مدرسة الأحناف إلا مبدأ التقادم ولم يلتفت إلى
أساسه وإنما اكتفى بالإحالة على قانون الإجراءات وقانون العقوبات وقد عللت
المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحراية ذلك بالرغبة في التنسيق بين أحكام
التقادم في الحدود والأحكام الجنائية المعمول بها وكذلك بينها وبين التنظيم القضائي
العام في البلاد .

73، الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 5 ص 279 . 302 .

ومن الغريب الواقع أن القانون فرق بين مدة تقادم الجريمة ومدة تقادم العقوبة (م 15-16) فجعل سقوط العقوبة أطول من سقوط الجريمة وهو رأي لم يسبق إليه ، ولم يقل به أحد من فقهاء الأحناف لأن علة التقادم في الحالتين واحدة وإتحاد العلة يوجب التسوية في الحكم⁷⁴ .

وكذلك فكرة انقطاع التقادم لأسباب إجرائية معينة (م 16 ف 3) لا مجال لها على الإطلاق في أساس التقادم عند الأحناف . ونصت (م 17) على أن التنفيذ هو المقصود ، وتأخير إقامة الحد يعد تعطيلاً للحدود ، وإنما الواجب المبادرة بالتنفيذ ، ولا يجوز إستبدال العقوبة ولا تخفيفها ولا العفو عنها بعد إستيفاء الأركان والشروط وانتفاء الموانع ودفع الشبهات وصدور الحكم ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء .

عرض الحكم على محكمة النقض

تحريم (م 18-19) مخرجاً صريحاً على قواعد الإجراءات المقررة للطعن بالنقض في الأحكام النهائية .

وهذا الاختصاص الإستثنائي الممنوح للمحكمة العليا بخصوص جريمة السرقة والخزاة يخرج المحكمة عن إعتصاصها الأصلي باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع فمهمتها هي مراقبة تطبيق القانون وذلك عندما يتم الطعن بالنقض أمامها سواء من النيابة العامة أو من قبل المتهم عن طريق دفاعه عندما تتوفر أسباب الطعن بالنقض .

⁷⁴، عرض محمد : دراسات في الفقه المالكي الإسلامي ص 250 . 251 - دار المطبوعات الجامعية .

واعتبر قانون حدي السرقة والحرابة المحكمة العليا محكمة موضوع فلا يكون الحكم نهائياً ولا يتم تنفيذه إلا بعد عرضه عليها للنظر في الموضوع كما تنظر القانون وتفصيل في القضية ويكون الحكم وقتئذ نهائياً .

وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون هذا المسلك نظراً لخطورة جريمة السرقة والحرابة ، ومن أجل التثبيت وأخذ الحيطة لأن طبيعة العقوبة تفوت على الجاني حياته أو بعض أعضائه وتجعل حياته بعد ذلك في موضع مهدد بسوء العقابة .

لذلك رأى وجوب عرض القضايا الخاصة بهاتين الجريمتين على محكمة النقض بحكم القانون تقوم به النياية ولو لم يطعن صاحب الشأن .

تقوم النياية بعرض القضية على محكمة النقض بكافة أوراقها وتقدم مذكرة بوجهة نظرها .

كما رأى المشرع إعطاء الجاني حق الدفاع عن نفسه ، ولزيادة الاحتياط وتوفير الضمانات الممكنة بالنسبة له رأى المشرع أن يندب للمتهم محام يدافع عنه إن لم يكن له محام ، وأن تنظر محكمة النقض الموضوع كما تنظر القانون ، وتفصل في القضية وبذلك يكون الحكم نهائياً قابلاً للتنفيذ .

ومن أجل وضع هذه التبريرات موضع التنفيذ نص القانون على عدم تنفيذ الحكم إلا بعد أن يصبح نهائياً .

والحق أن الحكم المراد عرضه على محكمة النقض هو في الواقع حكم نهائي صورة ومعني لأن وصف الجريمة جنائية وحكم محكمة الاستئناف يعتبر نهائياً من حيث الموضوع وما نلاحظه على المشرع هو رقة مشاعره على الجاني والتظاهر بالرأفة والرحمة فهل المجتمع الإسلامي الأول ينقصه العطف والرحمة الإنسانية ؟ لا ولكنه يكبت الرأفة المصطنعة ويتجاوزها بروح النظام والطاعة لأوامر الله عز وجل ، قال

نعالى : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ (75) . إن احترام شخص الإنسان وحق الفرد في الأمن والطمأنينة لا ينشدها إلا أولئك الذين يعرفون كيف يحافظون على كرامة الإنسان .

وأياً ما كان فالإجراء يؤدي لا محالة إلى تعطيل الحدود وعدم إقامتها ، وجعل القانون جسداً بلا روح ، وقد كشف التطبيق الفعلي والعملي للقانون عن هذا القصد (76) .

والصحيح أنه يجوز للمتهم قبل الحكم عليه أن يدافع عن نفسه بكل الوسائل المشروعة بالنسبة للحدود التي يحتاج فيها إلى خصومة وكذلك في الحدود الخالصة لله تعالى ، وأن يستعين بمن يدافع عنه حيث قد يؤدي الحكم عليه إلى إهدار دمه أو ذهاب بعض أطرافه ، أو النيل من بدنه أو الانتقاص من حرته واعتباره .

أما المخاطر عليه فلا مجال للدفاع عنه ، ولا يجوز طلب الشفاعة له لأن الحكم بعد صدوره يلزم احترامه والمبادرة إلى تنفيذه على المحكوم عليه ولا مبرر البتة لعرض القضايا المتعلقة بالسرقة والخراقة المعاقب عليها حداً على محكمة النقض لاختلاف مفهوم السرقة في الشريعة الإسلامية عن مفهومها في القوانين الوضعية فليس كل سرقة في القوانين الوضعية تعد سرقة موجبة لإقامة الحد في الشريعة الإسلامية ذلك أن حد السرقة لم يوضع من أجل المال المسروق وإلا لوجب قطع يد الغاصب ، ولكن الشرع الإسلامي اكتفى بتعزيز الغاصب مهما عظم حجم المال الذي اغتصبه ، أما قطع يد السارق فيرجع إلى مدى الفرع والتهديد والترويع الذي يحدث عن الجريمة للآمنين من أفراد المجتمع .

(75) ، سورة النور : الآية 2

(76) ، المرجع - المجلد العاشر - طبع رقم 411 العدد الثالث - السنة الرابعة عشر - 223

فحد السرقة لا يوقع إذا لم تتضمن السرقة إخلالاً بأمن الناس يؤكد ذلك ما قرره الفقهاء من أنه لا قطع إذا حصلت السرقة من منزل أذن للسارق في دخوله أو إذا سرق الضيف من منزل مضيفه أو إذا حصلت السرقة من مكان أذن بالدخول فيه للعامة كالأسواق الشعبية والفنادق والسفن وما يماثلها .

وفوق هذا وذاك لابد أن يتيقن الجاني من توقيع العقوبة وسرعة تنفيذها فإذا تأكد الجاني من أن العقوبة سوف تطبق عليه إذا اقترف الجريمة حتى يمكن أن تحدث لديه أثرها الرادع خصوصاً ولنحن نعلم أن الاستيقاق من توقيع العقاب على الجاني وسرعته أهم في تحقيق وظيفة الردع من شدة العقوبة ذاتها فليست العبرة في الردع العام بشدة العقوبة بقدر تيقنها وسرعة تنفيذها فماذا يعني تخرجنا أمام العقوبة ؟ إنه يعني النزاع القديم الجديد بين الشرع المنتهك وحق الفرد الذي مخالفه إننا نخص حق هذا الفرد بأهمية كبرى في الوقت ذاته نعطي للشرع قيمة أقل من قيمة الفرد .

إن غياب المقياس الذي يجب أن نقيس به المسافة بين مفهوم السرقة في الشريعة الإسلامية ومفهومها في القوانين الوضعية جعلنا نبتعد عن تطبيق الجزاء القرآني ونصفه بالشدة والقسوة .

وأنا أقول إن القسوة ضد اللصوص والمحاربين ليست سوى قسوة ظاهرية في نطاق النظرية أما من الناحية العملية فكلما كانت العقوبة أشد تنكياً قل في الغالب تطبيقها فعظم الجزاء يجعل مخالفته أدنى إغراء وأقل إغواء .

شروط تنفيذ العقوبة الحدية

نظم القانون كيفية التنفيذ في (م 20 / 21) فقد نصَّ على إتخاذ إجراءات معينة تنسم بطابع التيسير في التنفيذ وعدم تعرض المحكوم عليه لأخطار تهدد حياته أو تعنيه بأذى ، وتجعل القتل أو القطع بأسهل ما يمكن لأن المقصود هو الردع والزجر وليس التعذيب .

وقد أحال القانون فيما يتبع بشأن تنفيذ عقوبتي القتل والسجن إلى الأحكام المتعلقة بهذا الخصوص في قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات .

حكم اليد الشلاء

قد يحدث أحياناً أن تكون يد السارق اليمنى شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع ، وقد اختلف الفقهاء في قطع هذه اليد وعدم قطعها .

ف عند الحنفية والمناابلة أنها تقطع لقوله تعالى : ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ ولم تفرق الآية بين اليد المشلولة واليد الصحيحة ولذلك تقطع اليد الشلاء لأنها هي اليد اليمنى بشرط أن لا يؤدي قطعها إلى جرح يخشى منه إلحاق تلف بجسم الإنسان (77) ، وقد أخذ القانون برأي الأحناف في (م 22 ف 1) .

ويرى مالك أن اليد الشلاء لا تقطع ويستعاض عنها بالرجل اليسرى ، وحجته في ذلك أن القطع إنما شرع لإزالة اليد التي يستطيع الإنسان بواسطتها أن يرتكب جريمة السرقة ، واليد الشلاء لا يستطيع الجاني أن يستفيد منها أصلاً ولذلك فلا فائدة من قطعها لعدم تحقق الغاية من العقوبة .

77، محمد البهاسي ، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي من 326 .

وهناك حالات أخرى رأى الفقهاء ألا يقطع فيها على السارق وهي حالات
منصوص عليها في (م 22 ف 2) .

وبالنسبة للحالتين المنصوص عليهما في الفقرة (أ ، ب / م 22) فقد أعاد
القانون فيهما برأي الأحناف وذلك لئلا يفوت على الجاني منفعة البطش التي تكون
باليدن أو بإحدهما إذ أن قطع اليمنى في الحالة الأولى يلحق بتلك المنفعة ، وفي
الحالة الثانية يفوت عليه منفعة اليد اليمنى والرجل اليمنى أما بالنسبة للحالة (جـ)
فقد أعاد القانون فيها برأي المالكية .

وامتناع الحد في الحالات السابقة لا يعني الجاني من عقوبة تعزيرية طبقاً
لأحكام قانون العقوبات ، وبهذا صرحت الفقرة الأخيرة من (م 22 ف 2) .

الإحالة

أحال القانون القضايا المتعلقة بجرمي السرقة والخراقة والتي لم يرد نص
مخصوصها في القانون على المشهور من المذاهب بعد التعديل الصادر بموجب القانون
رقم 8 لسنة 1975 م .

وفيما يتعلق بالإجراءات فقد نصت (م 23 ف 2) على أن يطبق بشأنها
أحكام قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص في القانون وذلك لارتباط هذه
الإجراءات بالنظام القضائي القائم .

والجدير بالملاحظة أن الفقرة (3) من (م 10) تتناقض مع قانون رقم (9
لسنة 1969 م) ، وينبغي التعديل فيها على رأي حماد وعطاء في قبول شهادة النساء
في الحدود .

وكل الجرائم التي لا تتوفر فيها الشروط والأوصاف والأركان المطلوب توافرها لتطبيق العقوبة المحددة نصت الفقرة (3) من (م 23) على أن أحكام القانون لا تُخل بأحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر وذلك فيما لم يرد بشأنه نص محصل في القانون .

وبالمك تظل جميع السرقات التي لا تتوفر فيها شروط السرقة والخراصة للعقاب عليها حداً محكمة بالقوانين الأخرى التي تعاقب عليها .

الفصل الثالث

حد الزنى

الفصل الثالث

حد الزنى

حرم الله عز وجل الزنى على عباده في كثير من الآيات القرآنية ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ۝^(١) ۝ وَهُوَ مِنْ أَعْظَمِ الذُّنُوبِ وَأَجَلٌ الْخَطَايَا لَيْسَ بَعْدَ الشِّرْكِ وَقَتْلِ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَنْبٌ أَعْظَمُ مِنْهُ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « إِنْ مِنْ أَعْظَمِ الذُّنُوبِ عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَجْعَلَ اللَّهُ نَدَاءً وَهُوَ خَلْقُكَ ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةً أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ ثُمَّ أَنْ تَرْنَى بِحُلَيْلَةٍ جَارِكَ »^(٢) .

وقد اتفقت جميع الشرائع على تحريمه ولم يقع تحليله في ملة من الملل ولهذا كان حده أشد الحدود لأنه جناية على الأعراض والأنساب .

وللمحافظة على الأعراض أمر الله الناس بالزواج ورغب فيه وحث عليه ، وأمر غير القادر على أعباء الزواج ونفقاته بالصوم لأنه يمنع من الوقوع في الزنى . وبعد قطع الأعذار يكون الاعتداء على حرمان الناس والاستهانة بقدسية الأعراض عبثاً يوجب الشدة ويقتضي العقاب والتأديب كأشد ما يكون العقاب والردع حتى ينجو المجتمع من آثامه ، وتحقق للناس الطهارة والعفة والكرامة .

(١) سورة الإسراء : الآية 32 .

وكذلك الآية رقم 68 ، 69 من سورة الفرقان . والآية 12 من سورة المنحة ، والآيات من 1 7 من سورة المؤمنين .

(٢) أخرجه أبو داود في آخر كتاب الطلاق بلفظ قريب من هذا .

تعريف حد الزنى

عرّف القانون رقم 70 لسنة 1973 م ، (م 1) الزنى : هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة .

هذا التعريف مأخوذ من فقه الشافعية فالزاني عندهم هو أن يأتي رجل وامرأة

فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة .

..... ولم يأخذ القانون برأي المالكية والحنابلة والشافعية في المشهور عندهم باعتبار

اللواط زنى حيث عرّف المالكية الزنى بأنه وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له

فيه تعمداً وأن لوطاً أو صغيرة يمكن وطئها

وعرّفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة من قبل أو دبره ، واعتبر اللواط زنى ، أبو

يوسف ومحمد بن الحسن من الأحناف .

وقد أجمع أهل العلم على تحريم اللواط وقد ذمّه الله في كتابه الكريم وعاب

من فعله في قوله تعالى : ﴿ ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد

من العالمين إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنعم قوم مسرفون ﴾ .

وذمّه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : « ملعون من عمل عمل قوم

لوط » ، ولا خلاف بين العلماء في تحريم الفعل وإنما الخلاف في عقوبة من يرتكب

— (م الترديد : الشرح الصغير على أقرب المسالك ج 4 ص 447 .

— (م ابن قدامة : المغني ج 8 ص 183 .

— سورة الأعراف : الآيتان 79 ، 80 .

— (م) أخرجه الرملي في المصنف الصحيح كتاب الحدود — ما جاء في حد اللوطي — سنن أبي داود ج 3

ص 9 .

هذا الفعل بالنسبة للفاعل والمفعول به ، وأساس الخلاف كونه فرج امرأة أو كونه دبراً
معنى أن اللوط في الدبر يعتبر زنى أم لا .

فعند مالك وأصحابه أنه زنى يقام على فاعله الحد ، وغيره من الفقهاء لا يراه
زنى لأن الدبر ليس بمحل للوط .

والمقانون اعتبر الدبر ليس بمحل للوط ولا يصدق عليه اسم الزنى ، وبذلك
يكون العموم الوارد في آية سورة النور ليس شاملاً له ، لذلك لم يدخل اللواط تحت
تعريف الزنى المعاقب عليه حداً .

التطور التشريعي لعقوبة الزنى

ظهر التدرج واضحاً في عقوبة الزنى ، وعلى سنة التدرج في التشريع قال
تعالى : ﴿ وَاللّٰهِي يٰٓأَيُّهَا الْفٰحِشَةُ مِنْ نِّسَالِكُمْ فَامْتَشٰهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شٰهَدُوا
فَامْسُكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَمُوتَا مِنْ الْمَوْتِ أَوْ يُجْعَلَ لَهُنَّ سَبِيلٌ ۖ ﴾ 7 .

فالإمساك في البيوت هو أول عقوبة في حق الزاني ، والحكمة من الإمساك
والحبس في البيوت عقاباً للنساء لأنهن طلبن المتعة من غير وجهها الصحيح ثم نسخت
هذه العقوبة بالأذى الإرد في قوله تعالى : ﴿ وَاللَّذَانِ يٰٓأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَاذُوهُمَا ۖ ﴾ 8 .

والمقصود بالأذى هو التويخ والتعير والنيل باللسان والضرب بالنعال والإيذاء
موجه للرجل والمرأة لا فرق في ذلك بين البكر والثيب ، ثم نسخت عقوبة الحبس
وعقوبة الأذى بآية الجلد في قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

7، سورة النساء : الآية 15

8، سورة النساء : الآية 16

والذي يراه ابن عاشور أن عقوبة الأذى والحبس عقوبة مقررة إلا أنها لم تطبق^{١٠}، ولا يوجد في السوابق التاريخية ما يدل على تطبيق هذه العقوبة ، وفي قمة التدرج جاء السبيل الذي نص عليه القرآن في سورة النساء وهو نص حديث عبادة الصامت (يحذرو عني يحذروا عني قد جعل الله لمن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفسي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرحم)^{١١} .

قال ابن العربي في تفسير الحديث حد الزاني على قسمين رجماً على الثيب وجلداً على البكر ، وقد علل ذلك بقوله : (إن قوله تعالى الزاني والزانية عام في كل زان ثم شرحت السنة حال الثيب فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « قد جعل الله لمن سبيلاً » فقال سنة وأثرل الجلد قرأناً ، وبني الرحم على حاله في الثيب والتغريب في البكر)^{١٢} .

ولو التزمنا حرفية النص في آية الجلد فلاننا نستبعد عقوبة الموت (والرحم) لأن القرآن لم يفرق بين المحصن وغير المحصن غير أن السنة الصحيحة قد أثبتت هذا الفرق ، وبمقتضاء ، يستحق المحصن الذي ثبت في حقه جريمة الزنى عقوبة الموت ، والمسألة محل خلاف بين الفقهاء ، وإذا أردنا أن نحدد المقصود بالمحصن وغير المحصن لابد لنا من الرجوع إلى أصل الإحصان وهو عند علماء اللغة المنع ، والمرأة تكون محصنة

١٠ سورة النور : الآية ٢ .

١١ أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحدود باب حد الزاني صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣١٧ بلفظ فيه تقديم وتأخير .

١٢ ابن العربي : أحكام القرآن ج ٣ ص ١٣٢٨ طبعة عيسى الحلبي .

١٣ ابن العربي : أحكام القرآن ج ٣ ص ١٣٢٨ طبعة عيسى الحلبي .

بالإسلام والعفاف والتزويج⁽¹³⁾ ، ومن شروط الإحصان عند الفقهاء :

1 - الوطء في القبل وهو شرط لا خلاف عليه بين الفقهاء لأن الرسول صلى الله عليه

وسلم قال : « الثيب بالثيب » والثيابة لا تحصل إلا بالوطء في القبل في نكاح

لأن النكاح يسمى إحصاناً لقوله تعالى : ﴿ والمحصنات من النساء ﴾⁽¹⁴⁾ .

2 - أن يكون النكاح صحيحاً وهذا قول أكثر أهل العلم ومن بينهم الأئمة الثلاثة

وعند أبي ثور يحصل الإحصان بالنكاح الفاسد .

والسؤال المطروح هل أن الإحصان وصف دال على وجود الحياة الزوجية

وإستمراريتها أم أنه وصف كاشف لبيان حال الثيب ؟ .

الأحناف في معرض حديثهم عن شروط الإحصان قال ابن عابدين في حاشيته :

« واعلم أنه لا يجب بقاء النكاح لبقائه - أي الإحصان - فلو نكح في عمره مرة ثم

طلق أو زال النكاح بموتها أو ردها ... »⁽¹⁵⁾ يعتبر محصناً .

وبذلك يمكن أن نحدد ضابط المحصن وغير المحصن على النحو التالي :

1 - المحصن : هو الذي أصاب زوجته بعقد نكاح صحيح .

2 - غير المحصن : هو الذي لم يوطأ زوجته بنكاح .

وهذا الضابط ينطبق على الذكر والأنثى .

والإحصان هو التعفف عن الفواحش والإمتناع عنها ، ومن أسبابه الزواج لأن

من حقه أن يردع عن الفواحش ويكف عن المعاصي .

(13) تاج العروس ج 8 ص 178 .

(14) سورة النساء : الآية 24 .

(15) حاشية ابن عابدين ج 3 ص 128 . 130 .

والمحكمة تقتضي التفرقة في العقوبة بين المحصن وغير المحصن ، والواجب تشديد العقوبة على المحصن وتخفيف العقوبة على غير المحصن لأن المحصن يجد المتعة الحلال فيعتبر شايده التمرد ، وغير المحصن لم يتيسر له الاستمتاع عن طريق الزواج فكان للحرمان من المتعة أثره في التخفيف .

هل الرجم عقوبة باقية ؟ :

لا خلاف بين الفقهاء قديماً أن المحصن حده الرجم رمياً بالحجارة حتى الموت ، والإجماع منعقد على نوبته عدا الخوارج فقد حكى صاحب البحر الزخار عنهم أنه غير واجب¹⁶ .

ولا حجة لهم إلا أنه لم يذكر في القرآن الكريم ، وقد عابوا على عمر بن عبد العزيز قوله بالرجم من كونه ليس في كتاب الله فسألهم عن عدد ركعات الصلاة هل هي مذكورة في القرآن الكريم ؟ وعن مقدار نصاب الزكاة وشروط وجوبها هل هو موجود في القرآن الكريم ؟ فلما أقرروا بأن هذا ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وعملاً أقام عليهم الحجة بذلك .

وفي عصرنا الحاضر تعرض فقهاء معاصرين لعقوبة الرجم بالدراسة والتحليل في ندوة التشريع الإسلامي التي انعقدت في 6 / 5 سنة 1972 في البيضاء بالجمهورية العظمى .

وتركز الحوار والنقاش حول أهم الأحاديث التي استند إليها الفقهاء في التدليل على رجم الزاني المحصن وهو حديث عبادة بن الصامت ومن بين هؤلاء المرحوم

¹⁶، لمن الرنضي : البحر الزخار ج 5 ص 140 . 141 .

الشيخ محمد ابو زهرة أستاذ الشريعة في جامعة القاهرة فقد تناول أحاديث الرجم بالنقد التاريخي الداخلي والخارجي للتحقق بالمتن والسند ، وقال إنها أحاديث أحاد وأنها مشكوك فيها ، وانتهى إلى عدم الأخذ بها كعقوبة للزاني المحصن وهو الرجم للشك في ثبوت دليله ، ولقسوته .

وأنكر عليه الأستاذ مصطفى الزرقا أستاذ الشريعة في الجامعة الأردنية مقالة الشك في ثبوت دليل الرجم ، ووافق على عدم الأخذ بالرجم كحد للزاني المحصن ، وهو مع من يقول بأن الرجم الذي أمر به الرسول صلى الله عليه وسلم فقد كان إستعمالاً منه صلى الله عليه وسلم لسلطته في التعزير ، أما الحد في جريمة الزنى فهو الجلد في جميع الأحوال .

ويرى تفويض الأمر للقاضي فإن شاء طبق عقوبة الرجم وإن شاء اكتفى بالجلد الذي هو وحده الحد ، وإن شاء جمعهما حداً وتعزيراً كل ذلك بحسب ما يرى من وجه المصلحة ، والحاجة الزمنية والشخصية وفقاً لقاعدة التعزيرات كما هو الحال في قانون العقوبات من تخيير القاضي بين حدين أعلى وأدنى ، وعليه أن يطبق كليهما أو إحداهما ، وهذا يتفق مع قاعدة التعزير في الإسلام⁽¹⁷⁾ .

وقد أخذ القانون برأي الخوارج وبعض الشيعة وبعض المعتزلة (م 2 ف 1) ونصها « حد الزاني الجلد مائة جلدة ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد » . وقد أسس هذا النص على أنه لا عقوبة للزاني غير الجلد لأنها هي التي وردت في القرآن الكريم . وما كان القرآن ليهمل الرجم لو أراد الله ذلك .

(17)، علي منصور : نظام التحريم والعقاب في الإسلام ، 182 ، 183 .

وعلى أن عقوبة الرجم أساسها التوراة ولم يرد ذكرها في القرآن الكريم ، وقد انتصر لهذه المقولة فقهاء القانون الوضعي وممسكوا بها ولسان حالهم يقول : على الرغم من فداحة الجرم الذي اقترفه الزاني فإن الطريقة التي قصدت السنة أن تعاقبه بها لا تفتأ نروعا وهي رجم إنسان وكأنه كلب مسعور .

وهذه رافة مسمطعة ، والمجتمع الإسلامي الذي طبق عقوبة الرجم لا ينقصه العطف والرحمة الإنسانية ، والقسوة ضد الزاني ليست سوى قسوة في الإطار النظري أما من الناحية العملية فنحن إذا تتبعنا طرق إثبات جريمة الزنى لمجدها لا تكاد تتحقق إلا في النادر القليل لصعوبة الإثبات وكما يقال الشيء الذي تكثر شروطه يقل إثباته حيث يشترط في الشهود أن يصرحوا بما ينبغي التصريح به ، وتتفق كلمتهم على أنهم رأوا الجاني على جنائته بوضع معلوم وكيفية معينة فإن اختلفوا في شهادتهم سقطت هذه الشهادة ويقرر حد القذف على الشهود بسبب قصور الشهادة أو عدم إكمال النصاب فيها .

لذلك كان الأولى بقاء هذه العقوبة لأنها مقررة على جريمة هي من أعظم الجرائم زعزعة لكيان الأسرة ، والإسلام يقدس العلاقات الأسرية ، ويحرص أشد الحرص على سلامتها وصيانتها من كل الشوائب مما استدعى وضع عقوبة رادعة ، ونحن في عصرنا الحاضر أحوج ما نكون إلى زاجر أقوى في حق المحصن للقضاء على سفاح الجاهلية الذي عاد للظهور أو كاد .

التغريب

التغريب من العقوبات الشرعية ولا خلاف بين العلماء في أن عقوبة الزاني غير المحصن جلد مائة جلدة لافرق بين رجل وامرأة وإنما الخلاف في الجمع بين الجلد والتغريب .

فعند الجمهور يعاقب الزاني بجلد مائة ويجلس لمدة سنة ، وعند الأحناف ومعهم بعض الشيعة الإمامية والزيدية والأباضية عدم الجمع بين الجلد والتغريب إلا إذا رأى القاضي المصلحة في الجمع بينهما ويكون ذلك تعزيراً لأحداً .

والرأي المعتمد عند المالكية تغريب الرجل دون المرأة ، وبهذا قال الإمام الأوزاعي من فقهاء الشام .

وعنده من قال بالتغريب على الإطلاق حديث عبادة بن الصامت (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) .

وحديث العسيف الذي زنى بامرأة مخدومة ، وفيه قال الرسول صلى الله عليه وسلم : « وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام » .

ورحمة مالك في تخصيص المرأة من هذا العموم ان المرأة تتعرض في التغريب للزنى وإلى ما هو أشد منه فخصها بالقياس المصلحي الذي كثيراً ما يقول به مالك ، ويسمى بالمصالح المرسلة .

ودليل الحنفية ظاهر الكتاب لأن الله عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر تغريباً ، ومن أوجه فقد زاد على كتاب الله عز وجل ، والزيادة عليه نسخ ، ولا يجوز نسخ القرآن الكريم بخير الواحد (18) .

(18) عبد السلام محمد الشرف : المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات ص 72 وما بعدها

وقد أئخذ القانون برأى الخفية الذي يقول بالحبس حوازاً ، وهو ما يترك للقاضي تقديره حسب الظروف والأحوال .

الزنى المعاقب عليه حداً

الزنى المعاقب عليه حداً عند العلماء هو تغيب الحشفة أو قدرها في فرج آدمي على وجه محظور يستوي في ذلك الانتشار وعدمه ، والإنزال وعدمه . ويتحقق الزنى إذا وجد حائل ولكنه لا يمنع اللذة . والزنى بأدمية شرط مهم في وجوب الحد إذا زنى الزاني بيهيمة من البهائم لم يجب عليه الحد .

ويجب أن تكون الأدمية حية ترزق فإن زنى بميتة فلا حد عليه ، ويجب أن تكون ممن يوطأ مثلها فإذا زنى بصغيرة لا يوطأ مثلها فلا حد عليه⁽¹⁹⁾ . وإذا كان الوطء في زواج فليس من الزنى المعاقب عليه حداً عند أهل العلم ولو كان محرماً كالوطء في النكاح الفاسد وكوطء الزوج زوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة أو المحرمة ، ولا يعتبر الفعل زنى إذا لم يحصل التغيب على الوجه الموصوف كالميل في المكحلة .

وإذا لم يتم الوطء على النحو الموصوف فلا يعتبر زناً موجباً للحد كالمفاخضة والمباشرة معارج الفرج ، وإتيان المرأة ، وهو ما يعرف بالسحاق وإنما يعزر الفاعل على إرتكاب أي من هذه الأفعال⁽²⁰⁾ .

(19)، ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 253 .

(20)، ابن قدامة : المغني ج 8 ص 181 .

الشروط الواجب توافرها في الفاعل

اشترط القانون في (م 2 ف 2) أن يكون الفاعل عاقلاً أتم ثماني عشرة سنة من عمره ، وقصد ارتكاب الفعل .

وتنحصر هذه الشروط في التكليف والقصد الجنائي ، والمراد بالتكليف العاقل والبلوغ ، ولا خلاف بين العلماء في صحة اشتراطهما في وجوب الحد على الفاعل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ » (21) .

وقد أخذ القانون في تحديد البلوغ بالسن لأنه أكثر إنضباطاً وخاصة في المسائل الجنائية .

أما القصد الجنائي فلا يكفي فيه تعمد الجاني الفعل بل يجب أن يكون متعمداً الفعل مع علمه بتحريمه لافرق في ذلك بين الرجل والمرأة .

والأصل عدم إعتبار ادعاء الجهل بالتحريم في عصرنا الحاضر فالمسلم القاطن في دار الإسلام أو في خارجها على حد سواء لا يعذر لان بالجهل بأحكام الشريعة الإسلامية خصوصاً بعد إنتشار وسائل الإعلام الحديثة على إختلاف أنواعها المرئية والمسموعة والمكتوبة ، وتقدم وسائل المواصلات البرية والبحرية والجوية حتى صار العالم اليوم بفضل العلم وتقنياته عالماً واحداً فما يقال في أقصى الدنيا يسمع في أقصاها مما ساعد على إنتشار الإسلام وذيوع العلم بأحكامه ، وحيث اشتهرت الأحكام فالعقاب واجب على الذي ينتهك أحكام الشرع ويتعدى حدوده .

(21) رواه أبو داود في السنن والحاكم في المستدرک ، وأحمد في المسند

وإذا لم يقصد الفاعل ارتكاب الفعل وإنما أكره على الزنى هل عليه حد أم لا ؟
 الراجح أنه لا حد عليه لأن الإكراه يرفع الحرج عمن أكره فيما بينه وبين الله عز وجل فإن كانت المرأة هي المكروهة له على أن يزني بها ارتفع الحرج في الزنى جملة، وإن كان غيرها هو المكروه له على الزنى لم يكن عليه إثم إلا من قبلها ، ووجب عليه التعزير من أجل ذلك ، وكذلك يجب التعزير على المكروه له على ذلك وعلى الرأي المرجوح أنه يحد لأنه لا يتصور الوطء إلا بإختياره وإرادته وهذا غير صحيح لأنه لم يختره راضياً بفعله وإنما اختاره إضطراراً إليه كارهاً له غير راضٍ به .

عدم وجود شبهة تدراً الحد

يضاف إلى شروط التكليف والقصد الجنائي عدم وجود شبهة تدراً الحد والشبهة في اللغة الألباس يقال اشتبهت وتشابهت الأمور بمعنى اختلفت والتبست (22) وفي الاصطلاح الشرعي : ما التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم حرام وحق هو أم باطل (23) .

والجريمة في حد ذاتها توجد مع وجود الشبهة التي تقوم فتمنع ما يترتب عليها وهي العقوبة الحدية .

(وقد أمرت السنة الصحيحة بالاحتياط في توقيع العقوبات ، والأصل في درء الحدود بالشبهات حديث (إدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج

(22) ابن منظور : لسان العرب ج 3 ص 2190 .

(23) زكراً الأنصاري : حدود الألفاظ المتداولة في أصول الفقه والدين ص 345 .

فدخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ²⁴ .
وهذا الأصل يدل على مراعاة جانب المتهم عند الشك أي أن الشك يفسر لصالح المتهم .

واعتلّف العلماء في اعتبار الشبهة وأثرها في إسقاط الحد وعدم إعتبارها :
فالجمهور يرى وجوب العمل بها واعتبارها مسقطاً للحد متى وجدت ²⁵ ،
وذهب أهل الظاهرة إلى عدم إعتبار الشبهة مسقطاً للحد وإن الحدود تقام رغم وجودها ²⁶ .

والقائلون بإعتبار الشبهة مسقطاً للحد اختلفوا فيما يعتبر شبهة وما لا يعتبر
فالأحناف يقسمون الشبهة إلى ثلاثة أقسام :
شبهة الفعل ، شبهة الركن ، شبهة العقد .

أولاً : شبهة الفعل :

يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال من غير دليل ،
وسميت شبهة فعل لأنها صحبت نفس الفعل ولم تقم بالمحل إذ لا شبهة في تحرّمه ،
ولكن الظن قام بذهن الفاعل بسبب جهله بالحكم الشرعي .

²⁴ أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح كتاب الحدود باب ما جاء في ذرء الحدود ج 8 ص 438 .
²⁵ الشيرازي : المذهب - 2 ص 282 ، الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 5 ص 248 ، ابن قدامة :
المنهاج ج 8 ص 57 .
²⁶ ابن حزم : المغني ج 1 ص 153 .

مثال ذلك وطء المطلقة ثلاثاً في العدة أو الباتنة على مال أو المختلعة وإنما قامت الشبهة هنا لبقاء بعض الأحكام رغم وقوع الطلاق مما يورث الشبهة الدائرة للحد، ولكنه يعزز، وظن الحل شرط لقيام الشبهة.

ثانياً : شبهة الركن :

المراد بالشبهة المتعلقة بالركن عدم تحقق الجنائية يقيّن فيكون الدليل المثبت للجنائية قد اعتبرته شبهة في تحقق ركنها ، وبأن ذلك أن يوحّد في المسألة دليلان أحدهما يحرم والآخر يبيح ، والأول راجح والثاني مرجوح . مثال ذلك بالنسبة لشبهة الدليل في الزنى الزوج من غير شهود عند مالك فإذا فقد شرط الشهود في عقد الزواج ودخل الرجل بالمرأة فالدخول مع عدم الشهود يجعل ركن الجريمة وهو الزنى غير متحقق لأن الشبهة اعتبرت تحقّقه بوجود دليل مرجوح يثبت أن الفعل ليس بزنى⁽²⁷⁾.

ويقول الفقهاء إن كل فعل يختلف فيه الآراء حلاً وحرمة فإن الاختلاف يكون شبهة تمنع إقامة الحد وكما يقال : إن للشك أثر في المنع .
ومثال آخر : إذا كان الزواج بلا ولي عند أبي حنيفة لأنه ليس من شروط الصحة رضی الولي فالدخول مع عدم الرضا يجعل ركن الجريمة منعدماً فيسقط الحد لكون النكاح صحيح وإن كان نقضه ممكناً⁽²⁸⁾.

(27)، ابن ناجي علمي الرسالة ج 2 ص 27 .

(28)، حاشية ابن عابدين ج 2 ص 295 و ١٠ بعدها .

وكذلك إذا كان الزواج بدون شهود ولا ولي كما نقل عن دلود صاحب فقه المدرسة الظاهرية ففي هذه الصورة وغيرها مما شابهها يسقط الحد بالوطء على الصحيح عند أكثر أهل العلم لوجود شبهة الخلاف⁽²⁸⁾ .

ثالثاً : شبهة العقد :

هذه الشبهة تكفي في حد ذاتها لدرء الحد ما دام العقد قد تم بالإيجاب والقبول ممن هو أهل له في الأصل .

مثال ذلك : إذا تزوج بامرأة من محارمه بأن عقد على اخته من الرضاة ودخل بها ثم تبين له الحقيقة فذلك شبهة مانعة من تنفيذ الحد عليه مطلقاً عند أبي حنيفة وزفر صرح بعلمه بالتحريم أم لم يصرح .

وعند أبي يوسف ومحمد لا يذراً الخد عنهما إلا إذا كان غير عالم بالتحريم لأن صورة العقد عندهما لا تكفي .

وعند مالك يقام الحد رغم وجود صورة العقد ما دامت محرمة عليه وهو عامد عالم بالتحريم ، وبهذا قال الشافعية والحنابلة وجمع من الفقهاء ، وشبهة العقد من المسائل التي انفرد بها أبو حنيفة وبعض أصحابه فالشبهة عنده تثبت بمحرد العقد ويسقط الحد وإن كان متفق على تحريمه وهو عالم به وحالفه مالك والشافعي وأحمد وقالوا : لا تثبت الشبهة بمحرد العقد ، ويجب الحد إذا كان عالماً بالتحريم .

وصورة المسألة تظهر في نكاح المحارم مثال ذلك أن يعقد للرجل على امرأة محرمة عليه فكون المرأة معقود عليها يجعلها تشبه العقد الشرعي الذي جرى على

(28)، ابن قدامة : المغني ج 9 ص 57 .

الأسس الشرعية ، وهذا هو المانع من تنفيذ الحد عند أبي حنيفة لأن صورة الزواج تشبه الأمر الثابت وهو عقد الزواج المفيد لحل العشرة ، لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت .

ولم يقبل الجمهور تعليل أبي حنيفة وردوا عليه بما يفيد بطلانه وعدم إعتباره من ذلك أن العقد لا ينهض بمفرده شبهة تسقط الحد فإذا عقد على امرأة لا تحمل له بالعقد ووطأها بذلك العقد لم يكف ذلك لإسقاط الحد لأنه عقد فاسد فلا يورث شبهة⁽³⁰⁾ والصحيح أن العقد على محرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع لا عبرة له لأن فاسد وإن تزوجها لأنه وطأ صادف عللاً ليس فيه شبهة ، وهو أمر مقطوع بتحريمه فتعلق به الحد عند الأكثر ، والمسألة الأعمري التي انفرد بها أبو حنيفة الأجرة على الزنى ، وهي عند أبي حنيفة إذا استأجر امرأة ليزني بها ففعل لاحد عليه ويعزر⁽³¹⁾ . وقال الجمهور بوجوب الحد وردوا استدلال أبي حنيفة الذي دعم به رأيه المقاتل بأن الزنى لا يكون إلا إذا وقع بدون عوض أما ما كان عن عطاء أو استحجار فليس زنى ولا حد فيه لوجود صورة السبب .

وكذلك رد ابن حزم على أبي حنيفة مقالته بما لا مزيد عليه : « وحد الزنى واجب على المستأجر والمستأجرة بل حرهما أعظم من حرم الزاني والزانية بغم استعجار لأن المستأجر والمستأجرة زادا على سائر الزنى محرماً آخر وهو أكل المال بالباطل⁽³²⁾ .

(30) ع. السلام الشريف : المبادئ للشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ص 316 .
(31) المحاصر : أحكام القرآن للكرام ج 2 ص 146 ، ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 5 ، ص 18 .

(32) ابن حزم : المحلى ج 11 ص 250-251 .

والحق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومعهم ابن حزم وهو وجوب الحد وعدم اعتبار الأجرة شبهة مستترة للحد .

وقد أخذ القانون في تحديد الشبهات برأي جمهور الفقهاء ، وأعرض عن رأي أبي حنيفة ولم يلتفت إليه لذلك لم تعتبر صورة العقد شبهة ولا الأجرة شبهة ذكر لفظ المهر أم لم يذكر لأنه ما دام الشخص عالماً بالتحريم يعتبر فعله زنى لا شبهة فيه ، والقول بغير ما يراه الجمهور فيه توسيع لدائرة تطبيق مبدأ درء الحدود بالشبهات وهو المعهود عند الأحناف وليس من أصول الشريعة فتح باب الفساد وإنما الذي يتفق مع أصولها سد بابها عملاً بالقاعدة الفقهية (درء المفسد مقدم على جلب المصالح) .

تعزير الفاعل الذي لم يتم الثامنة عشرة

الفاعل الذي لم يتم الثامنة عشرة يعتبر في حكم القانون صبياً والصبي وفقاً لأحكام الشريعة يمر بمرحلتين :

مرحلة عدم التمييز وهي تبدأ من تاريخ ولادته حتى تمام السابعة .
مرحلة التمييز وتبدأ من تمام السابعة حتى سن البلوغ وهي ثمانية عشر عاماً .
والصبي في كلتا المرحلتين غير مسئول جنائياً ولكن يجوز تعزيره إذا بلغ مرحلة التمييز عن الجرائم التي يرتكبها بأوجه التعازير المناسبة كالتأديب والضرب عند الإقتضاء على صورة مناسبة لسنة مع العمل على إصلاح شأنه ، مراعاة مدى حسامة الجريمة عند اختيار الأسلوب المناسب في التعزير ، وقد تضمنت المادة (م 3) كل هذه الأحكام .

والإستثناء الوارد فيها إنما هو إستثناء من شرط السن المنصوص عليه في (م 2) فقط أما الشروط الأخرى التي يجب توافرها في الفاعل كالعقل والاختيار فموجب أن

توافر في الصبي المميز المخاطب بأحكام (م 2) ، ومسئولية الصبي في ذلك هي
مسئولية تأديبية ووقائية محضة وليست مسئولية عقابية .
وقد نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن التعازير المنصوص عليها لا
تعد أن تكون إجراءات تأديبية ، وذلك حتى لا يترتب عليها أي أثر يلحق الضرر
بسمعة الصغير ومستقبله ، حماية له ، ورعاية لظروف سنه (33) .

وصف جريمة الزنى

قلنا فيما سبق إن الجرائم في قانون العقوبات تقسم إلى جنائيات وجنح
ومخالفات على أساس نوع العقوبة المقررة لكل جريمة ، والعقوبة المقررة في الزنى هي
عقوبة الجلد حداً وهي عقوبة مستحقة « مستحقة » في القانون لم يتضمنها التشريع
الجنائي القائم ولا علاقة لها بالتقسيم الثلاثي المتعارف عليه في القانون الجنائي .
ومن الغريب الواقع أن القانون في (م 4) اعتبر جريمة الزنى جنائية وبذلك
يكون قد أهدر الأساس الذي اعتبره المشرع في تقسيم الجرائم وفق العقوبة المقررة
وعقوبة الزنى الجلد كما هو واضح في نص (م 2 ف 1) .
وتعتبر جريمة الزنى المعاقب عليها حداً من الجنائيات إذا أخذ القانون بالرأي
القاتل برجم الزاني المحصن وجلد الزاني غير المحصن للتناسب بين فداحة الجرم وشدة
العقوبة غير أن صياغة القانون قد أسست على أساس أن الجلد هو الحد في الحالتين
الإحصان وعدمه .

(33)، علي علي منصور : نظام التحريم والعقاب في الإسلام من 186 . 187 .

ولذلك فإن العقوبة لم تتناسب البتة وحجم الجريمة ، وإطلاق لفظ الجناية على فعل الزنى إطلاق مجازي ليس إلا ، ولا يكفي القول بإعتبار جريمة الزنى جناية حتى يعامل المتهم فيها من حيث القبض والحبس الاحتياطي وغيرهما من إجراءات التحقيق والمحاكمة معاملة المتهم في جناية .

وفي خصوص تداخل الحدود ووجوب تطبيقها المنصوص عليه في (م 5 - 6) يرجع في تفصيل الأحكام المتعلقة بذلك إلى ما سبق ذكره عند شرح (م 12 - 18) من قانون حدي السرقة والحراة رقم 148 لسنة 1972 م ، فهو يغني عن إعادته هنا .

أدلة إثبات حد الزنى

ثار خلاف حول خلو تشريع الزنى من بيان أدلة الإثبات خصوصاً أنه توحد تشريعات أخرى سابقة على تشريع حد الزنى ولاحقة له وهي تشريعات السرقة والحراة والقذف والخمر قد نصت جميعها على بيان أدلة الإثبات اللازمة لإقامة الحد³⁴ .

فهل معنى ذلك أن المشرع لم يشأ تخصيص الزنى المعاقب عليه حداً بأدلة معينة في مجال الإثبات ؟ أم أنه أراد تركه لحكم القواعد العامة المعمول بها في الإثبات الجنائي : وهل تعني الإحالة على قانون الإجراءات حرية الإثبات ؟ بمعنى أن للقاضي كامل الحرية في تكوين عقيدته من أي دليل يطرح أمامه في الجلسة (م 275 إجراءات) .

³⁴، راجع المواد 10 من تشريع السرقة والحراة ، 5 من تشريع القذف ، 12 من تشريع الخمر

إن دعوى حرية الإثبات في الزنى باطلة من أساسها⁽³⁵⁾ .
والمرجع عندما تجاوز بيان أدلة الإثبات لم يقصد الخروج عن المبادئ الأساسية
للشريعة الإسلامية ، وهذا ما حرصت المحكمة العليا على تأكيده في محضرات إثبات
الزنى على وجه الخصوص فقد قضت بأنه لما كان القانون رقم 70 لسنة 1973 م ، في
شأن إقامة حد الزنى قد صدر نزولاً على أحكام الشريعة الإسلامية كما ورد في
ديباجة القانون ، وتنفيذاً للقرار الصادر عن مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجان لمراجعة
التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية فإنه ينبغي لذلك
أن تكون أحكامه سواء المنصوص عليها صراحة أو المسكوت عنها متفقة مع أحكام
الشريعة الإسلامية وخاصة الصريحة منها الوارد في القرآن الكريم ، والتي لم يختلف
فقهاء المسلمين على تفسيرها ، ومن ثم فإن القانون السالف الذكر لم يحدد نص
صريح أدلة إثبات جريمة الزنى المنصوص عليها في (م 1) والمعاقب عليها حداً بمائة
جلدة .

إلا أن ذلك لا يجب أن يؤخذ على أن القانون المشار إليه ترك أمر إثباتها إلى
القواعد العامة في الإثبات ، والمقررة في قانون الإجراءات الجنائية لأن ذلك يصطدم
بالآيات الصريحة في القرآن الكريم بشأن عدد الشهود اللازم توافرهم لإثبات جريمة
الزنى⁽³⁶⁾ ، وغني عن البيان أن ثبوت الزنى بالدليل الشرعي هو شرط لاستحقاق الجاني
العقوبة المحددة ، والإحالة الموجودة في (م 10 ف 2) قاصرة على إجراءات التحقيق
والمحاكمة وغيرها من الإجراءات التي لا تتعلق بالإثبات لذلك فإن أدلة الإثبات في

(35) محمد عوض : دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي ص 290 .

(36) راجع حكم المحكمة العليا س 11 ، 1 ، 625 مجلة المحكمة العليا سنة 1974 م .

جرمة الزنى المعاقب عليها حداً تتحدد وفق أحكام الشريعة الإسلامية لأن الحد عقوبة مقررة شرعاً وفق دليل معين ولا يجوز فصل الحد عن دليله .
والأدلة المعتبرة لإثبات حد الزنى هي الشهادة والإقرار وهما محل إتفاق بين الفقهاء ، وظهور الحمل وهو محل خلاف بين الفقهاء ، وستحدث عن كل دليل من هذه الأدلة بشئ من التفصيل .

أولاً : الشهادة

المقصود من الشهادة البينة ، يقال : شاهد فلان فلاناً إذا حضره وعينه بالحضور والمشاهدة .

والشهادة في اللغة عبر قاطع .

وفي الشرع : اسم لما يبين الحق ويظهره فهي إخبار حاكم بحق على علم في مجلس القضاء ليقضي به .

واختصت الشهادة على الزنى بالعدد إذ لا يقبل فيها أقل من أربعة وإلا حلوا حد القذف في رأي الجمهور .

وكذلك اختصت بضرورة الاتفاق بين الشهود على رؤية الجريمة في صورة معينة مع الاتفاق على الزمان والمكان .

والشهود مخبرون بين أن يشهدوا أو يتركوا والستر أفضل ، وهذا هو السر في

اختصاص الشهادة في الزنى بأربعة شهود من بين سائر الحقوق للاعتبارات التالية :

أ - أن القاذف لا ضرورة به إلى القذف فغلب عليه في ذلك بزيادة عدد الشهود ليتعذر عليه غالباً فيحد ردعاً له من معاودة القذف ودفعاً للضرر عن المقتوف .

ب - أن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره وهو مخير بين الشهادة أو الستر وإذا اختار الشهادة إما أن يشهد على حال يمكن معه إثبات جريمة الزنى وفق الشروط المنصوص عليها وإلا فلان أي نقص أو تقصير أو محلاف يعود على الشاهد بحد القذف ، وهو حكم يجعل شاهد الزنى يغنم بالصمت ويتعد عن الشهادة مخشية أن يكون مصيره الحد⁽³⁷⁾ .

ج - قيل في إختصاص الشهادة في الزنى بأربعة شهود من بين سائر الحدود أن الله أمر بالعدد في شهود الزنى لأنه مأمور فيه بالستر ودفع عار الزنى على الزاني والمزني بها وأهلها ولهذا غلظ فيه نصاب الشهادة فإنه ليس هناك حق يضيع وإنما حد وعقوبة ، والحدود تدرأ بالشبهات⁽³⁸⁾ ، وهذا أحسن ما قيل في تعليل هذا الحكم.

د - قال بعض الفقهاء إن الزنى لا يتم إلاً باثنين فهو بمنزلة فعلين لأن الزنى منه ومنها، منه الفعل ومنها التمكين فاحتاج كل فعل إلى شاهدين⁽³⁹⁾ ، لأن فعل كل واحد لا يثبت إلاً بشهادة شاهدين .

وهذا الرأي فيه ما فيه من التكلف لأن شهادة الشاهدين كما تثبت فعل الواحد تثبت فعل الإثنين .

وشرط العدد ثابت بالكتاب والسنة الصحيحة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَاللّٰمِي يٰٓأَيُّهَا الْفَاحِشَةُ مِنْ لِّسَالِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ ﴾⁽⁴⁰⁾ .

⁽³⁷⁾ عهد السلام الشريف : المبادئ الشرعية في احكام العقوبات في الفقه الاسلامي ص 329 .

⁽³⁸⁾ السرغسي : المبسوط ج 9 ص 37 .

⁽³⁹⁾ ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 258 .

⁽⁴⁰⁾ سورة النساء : الآية 15 .

ولقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم

ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون﴾ (٤١) .

وإن الحد لا يقام بأقل من أربعة شهداء رجال عدول على معاينة الفعل كالمرود

في المكحلة ، وقد حكى عن قوم أنهم أجازوا في الزنى شهادة ثلاثة رجال وامرأتين ،

وقد أخذ القانون بما عليه جمهور الفقهاء في حصر الشهادة هنا في الرجال وعدم

الأخذ بشهادة النساء بخلاف البعض الذي يحالف ما عليه جمهور العلماء ، ومن ذلك

ما روي عن عطاء وحماد من أنه يقبل في الشهادة على الزنى ثلاثة رجال وامرأتين ،

كما أخذ القانون باشتراط العدالة في الشهود وترتب على ذلك عدم قبول شهادة

الذمي سواء أكانت الشهادة على مسلم أو ذمي لأن أهل الذمة لا تتوافر فيهم العدالة.

ثانياً : الإقرار

لاخلاف بين العلماء في وجوب الحد بالإعتراف إذا كان للمعترف على نفسه

بالغاً عاقلاً يصح منه الإقرار ليس بصبي ولا مجنون ، والأصل في ذلك كتاب الله

وسنة رسوله وإجماع الصحابة .

أما الكتاب فقولہ تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ (٤١) واعتراف

الجاني على نفسه كسب عليها فوجب أن يلزمه ويؤخذ به ، وقوله تعالى : ﴿بل

الإنسان على نفسه بصيرة﴾ (٤٢) .

(٤١) سورة الأنعام : الآية 166 .

(٤٢) سورة القيامة : الآية 14 .

وأما السنة فقد رجم الرسول صلى الله عليه وسلم ماعز بإقراره على نفسه ،
ورجمت الغامدية التي أقرت على نفسها بالزنى ، وتروى كتب الحديث أن صاحبة
العسيف رجمت بإقرارها في قوله : (اغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت
فارجمها) (43) .

ورجم الصحابة بعده بالإقرار بل إن حد الزنى في تاريخ الإسلام لم يقم على
الزناة بغير هذا الدليل .

(وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على صحة الإقرار لأن العاقل لا يتهم نفسه
كذباً بما يضرها فكان الإقرار من حيث الصحة أو كد من الشهادة (44) .)

ومن هنا نعلم أن الإقرار سيد الأدلة لأن الإنسان اعترف بنفسه، وقد نصت القاعدة
الفقهية على أن المرء مواعظ بإقراره ، وما يلزم الإنسان بإقراره فهو أغلظ وأشد (45)

واعتلّف الفقهاء هل يقام الحد بإقراره على نفسه مرة واحدة أو لا يقام عليه
الحد حتى يقر على نفسه أربع مرات ؟

فبعد أبي حنيفة لا يقام عليه الحد حتى يقر على نفسه أربع مرات في أربع
مجالس (46) ، وعند مالك والشافعي : أنه يقام عليه الحد بإقراره مرة واحدة إذا ثبت
عليه ولم يرجع عنه (47) .

(43) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى صحيح مسلم ج 3
ص 1325 .

(44) عبد القادر عردة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ج 2 ص 303 .

(45) عبد السلام الشريف : المبادئ الشرعية ص 319 .

(46) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 3 ص 163 .

(47) ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 254 ، الشريفي : مغني المحتاج ج 4 ص 150 .

وأستدل أبو حنيفة بحديث رواه ابن شهاب (إن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشهد على نفسه أربع مرات فأمر به الرسول صلى الله عليه وسلم فرجم)⁽⁴⁸⁾ .

وهذا الحديث لا ينهض دليلاً على المطلوب ، ولا حجة له فيه لأنه صلى الله عليه وسلم إنما كرره على ماعز في محبره لأنه شك في عقله فأعرض عنه استنباطاً في أمره فأخبر أنه صحيح فأمر به فرجم ، وقد قال في حديث العسيف : « وأغديا انيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يقل وإن اعترفت أربع مرات فارجمها ، ولو كان ذلك واجباً لقاله .

والحق أن تكرار الإقرار وعدمه سواء لأن الإنسان ملزم بإقراره والأصل عدم اشتراطه في كل إقرار كالقتل والسرقة ، قال العيني في العمدة : حديث أبي هريرة لم يشترط في الاعتراف التكرار ولم يقيد بعدد ، وهو في مقام البيان ، ولا يؤخذ البيان عن وقت الحاجة .

الرجوع عن الإقرار

قضية ماعز صورة صادقة على كيفية إثبات الزنى بالإقرار فقد سأله الرسول صلى الله عليه وسلم عن فعله كيف ومتى وأين ، ولقنه الرجوع ، واستطلع منه وصف الجريمة حتى جاء باللفظ الصريح فحكم عليه بالرجم وأمر بتنفيذ الحكم .

وشرط إقامة الحد بالإقرار تمسك المقر بإقراره وإصراره عليه إلى تمام تنفيذ الحد فلماذا رجع المقر عن إقراره هل يكف عنه ويخلى سبيله أم لا ؟ للفقهاء في ذلك رأيان :

(48) أخرجه مالك في الموطأ ، ابن عبد البر : تكملة التمهيد ص 154 - دار الكتب العلمية .

الرأي الأول : أنه يقال ويقبل رجوعه وبه قال جمهور الفقهاء .

الرأي الثاني : أنه لا يقبل منه الرجوع عن الإقرار .

والصحيح قبول رجوعه عن الإقرار لأن الرجوع عن الإقرار يتحقق معه الشبهة في الإقرار السابق عليه فيدفع بالشبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات لأن الرجوع اللاحق أرجح من الإقرار السابق .

ورأي الجمهور هو الأولى بالترجيح لقوة سند المبنى على جملة من المنصوص
غاية في الصحة فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يفتح أبواب الرجوع ونلمس
المخارج وإسقاط الحد بعد الإقرار لإسقاط العقوبة رحمة منه وشفقة ، فإذا وجد
رجوعاً من المقر بالقول أو بالفعل سقط الحد ولو بعد الحكم لوجود الشك ، وإن
كان لا شك وهو كالشك السابق على الحكم ، والمقرر أن الحدود تسقط بالشبهات
فلا يثبت الحد لعدم كفاية الأدلة المثبتة له (49) .

ثالثاً : ظهور الحمل

اختلف الفقهاء في ظهور الحمل على امرأة غير ذات زوج هل يعتبر ذلك سبباً
كاملاً لوجوب الحد عليها أم لا ؟

وهذا الخلاف مبني على خلاف بين الفقهاء في إعتداد القرينة كدليل من أدلة الإثبات .

ممالك يقول : إن المرأة إذا وجدت حاملاً ولا زوج لها وجب عليها الحد إلا أن تقدم بينة على أنها استكرهت .

المادة 328 من القانون رقم 13 لسنة 1964

وقال الشافعي وأبو حنيفة لأحد عليها إلا بينة أو إقرار .

والحق عندي مع مالك في إعتبار ظهور الحمل سبباً لوجوب الحد لأن الحمل أصدق من الشهادة اعتماداً على القرينة الظاهرة القوية ، والقرينة الظاهرة للقوية يجوز الحكم بها ، وضابط القرينة القوية كدلالة الرماد على وجود النار وظهور الحمل قرينة قوية على وجوب الحد إذا انتفت الأسباب الصارفة عن الزنى بأن تدعى الإكراه أو إتهاز غفلة النوم أو استعمال مادة مخدرة أو عن طريق إستغلال الإضطراب الشديد والحاجة إلى ما يحفظ الحياة كما في قصة المرأة الذي جهدها العطش فلما أحمل في هذه الصورة لا يثبت به الزنى للشبهة .

ويجب الحد عند المالكية بناء على هذا الدليل إذا ظهر الحمل على امرأة غمى متزوجة ، أو متزوجة ولكن من زوج لا يتصور منه الحمل كالصغير والمحجوب أو متزوجة من زوج يلحق به الحمل ولكن أتت بالمولود لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد ، ولاتقبل عند المالكية دعوى الغصب إلا إذا وجدت قرينة قوية تدل على صدقها ، ولا دعوى الزوجية ممن لا زوج لها إذا ظهر الحمل عليها إلا أن تقيم بينة على زواجها .

وعند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد قبول دعوى الغصب أو الإكراه ودعوى الزوجية وإن لم تأت بينة .

وحجتهم تضارب الآثار الواردة عن الصحابة في ذلك ، واعتبر بعض الفقهاء نكول الزوجة عن الملاءنة دليلاً من أدلة إثبات الزنى وبه يقام الحد على المتزوجة .

وخلاصة القول إن الشهادة والإقرار هما الدليلان اللذان يصح الاعتماد عليهما لإثبات الزنى لورود النص عليهما في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم واتفاق الفقهاء على ذلك ، واستبعاد ظهور الحمل ونكول الزوجة عن الملاءنة .

عمل خلاف بين الفقهاء وهذا يورث الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، وبهذا اخذت المحكمة العليا عندما قضت بأن جريمة الزنى المعاقب عليها بالجلد حداً لا يكون إلا بإحدى وسيلتين :

الإقرار وقد أجمع الفقهاء على أنه دليل في هذا المقام ، وإن اختلفوا في عدد مراته الشهادة وهي شهادة أربعة شهود عدول يشهدون أنهم شاهدوا فعل الوقاع⁽⁵⁰⁾ وإذا تبعنا طرق إثبات جريمة الزنى نجدها لا تكاد تتحقق إلا في النادر القليل حيث يشترط في الشهود أن يصرحوا بما ينبغي التصريح به وتتفق كلمتهم على أنهم شاهدوا الجاني على جنائته بوضع معلوم وكيفية معينة ، وإن اختلفوا في شهادتهم سقطت الشهادة ، وعندما لا تتحقق الشهادة بالكيفية المشروطة والمنصوص عليها في كتب السنة تقرر حد القذف على الشهود بسبب قصور الشهادة . وكذلك لا يترتب الأثر على الإقرار إلا إذا توافرت شروطه ، والشئ الذي تكثر شروطه يقل إثباته .

تلك هي احكام الإثبات في حد الزنى والتي نلاحظ فيها قيام التوازن بين شدة العقوبة الحدية عند القائلين برجم المحصن وأدلة إثباتها عملاً بمبدأ درء الحدود بالشبهات .

ولنا أن نتساءل عن مدى صحة ما يمكن أن يشار من تخوف في تطبيق عقوبة الإعدام في حق المحصن على الرغم من ضمانات الإثبات الثابتة في التشريع الجنائي الإسلامي خصوصاً إذا ما نظرنا إلى الفوائد العظيمة التي يمكن تحقيقها في تطبيق هذه العقوبة سواء في ردع عام للمجتمع أو ردع خاص للجنات .

50، مجلة المحكمة العليا : حكم رقم 25 / 8 لسنة 1974 م .

الفصل الرابع

حد القذف

الفصل الرابع

حد القذف

أعراض الناس تساوى ثلث الدين في مجال المنهيات وقد صانها الله بتغليظ العقوبة في الزنى لأنه من العرض وحداً في النسب من أجل ذلك حرّم الله تبارك وتعالى أعراض المسلمين كما حرّم دماءهم وأموالهم في كتابه وعلى لسان نبيه عليه الصلاة والسلام فقال تعالى : ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾⁽¹⁾ . وقال الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع : « ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ... »⁽²⁾ وإيذاء المسلمين في أعراضهم على قسمين :

أحدهما : أن يذكر الرجل أخاه المسلم بما فيه مما يكره سماعه .

الثاني : أن ينسب إليه ما ليس فيه .

فأما إذا ذكره بما فيه مما يكره سماعه في غيته فهي الغيبة التي حرمها الله عز وجل على عباده حيث قال : ﴿ولا يغتب بعضكم بعضاً﴾⁽³⁾ وليس فيها إلا الندم

(1) سورة الأحزاب : الآية 85 .

(2) أخرجه البخاري ومسلم في الصحيحين وأصحاب السنن وأحمد في المسند .

(3) سورة المجرات : الآية 12 .

والاستغفار ، وأما إذا قال ذلك في حضوره مواجهة له على سبيل التنقض والغض منه فهو البهتان ، وفيه عقوبة تعزيرية على حسب حال القائل والمقول له بالاجتهاد .
 وإذا نسب إليه ما لا يوجب على فاعله حد الزنى فإن حكم ذلك حكم السب على الفاعل عقوبة تعزيرية بالاجتهاد سواء في حالة الغيبة أو في حضوره مواجهة له ، وأما إن نسب إليه ما يوجب على فاعله حد الزنى فهو القذف الذي حرمه الله على عباده ، ولعن فاعله في الدنيا والآخرة وتوعد عليه بالعذاب الأليم والعظيم حيث يقول تبارك وتعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾^٤ .

والمراد بالمحصنات : العفاف ، وبالغافلات : الغافلات عن الفواحش والفجور لم يفتن لها ولا عرفن بها .

والقذف وفق نصوص القرآن الكريم يعتبر جريمة في حق المقتوف بما يلصقه به من وصف يعتبر به هو وأصوله وفروعه وعائلته كلها ، ويحيط من قدرهم ومنزلتهم في المجتمع الذي يعيشون فيه .

تعريف القذف

القذف في اللغة : هو الرمي بشئ محسوس قذف بالحجر قذفاً : رمي به بقوة ، وفي القرآن الكريم : ﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ لِيَدْمَغَهُ فَيَازِلَهُ هُوَ زَاهِقٌ ﴾^٥ ،

^٤ سورة النور : الآية 23 .

^٥ سورة الأنبياء : الآية 18 .

وقال تعالى : ﴿ وقد كفروا به ويقللون بالغيب من مكان بعيد ﴾^٥ ، ثم استعمل في الرمي بالزنى^٦.

وفي الإصطلاح الفقهي فقد عرّفه القانون رقم 52 لسنة 74 في شأن إقامة حد القذف محل الدراسة (م 1) بأنه (الرمي بالزنى أو نفي النسب بأية وسيلة كانت ، وفي حضور المقتوف أو غيبته وفي علانية أو بدونها) . وهذا التعريف مأخوذ من فقه المدرسة المالكية^٨ .

وهو تعريف شامل يدخل فيه الرمي بصريح اللفظ كأن يقول شخص لآخر إنه زان أو ابن زان والكنيات كأن يقول شخص لآخر لست بزنان ولا أبي ولا أمي ، ويقصد بذلك قذفه أو نفيه عن أبيه أو يشهد بالزنى ولم تكمل البينة ، ويخرج من هذا التعريف الرمي باللواط خلافاً للحنابلة^٩ ، ويخرج أيضاً الرمي بكل معصية أخرى غير الزنى كالسباب والشتم ونحوهما فإن هذا ليس قذفاً .

ويخرج ما لو شهد أربعة على شخص أنه زان فإن هذا ليس قذفاً كذلك . ولا خلاف بين الفقهاء في أن الرمي بالزنى أو نفي النسب قذف ، ولذلك جعله القانون من القذف المعاقب عليه طبقاً للآية التي وردت في شأن القذف ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون ﴾^{١٠} .

^٥ سورة سبأ : الآية 53 .

^٦ المفردات : للراغب الأصفهاني ص 397 .

^٨ ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 260 .

^٩ ابن إدريس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج 3 ص 360 .

^{١٠} سورة النور : الآية 4 .

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن ركن الجريمة هو الفعل المادي (أي الرمي بالزني ، أو نفي السبب ، أو الشهادة بالزني إذا لم يكتمل نصاب الشهادة) .

القذف باللواط

﴿ اختلف الفقهاء في القذف باللواط وسبب الخلاف أنهم اختلفوا في اعتباره زني وعدم اعتباره فمن قال إنه زني جعل القذف به قذفاً بالزني فقال بوجوب حد القذف على القاذف ، ومن قال إنه ليس زني لم يجعل الرمي به قذفاً مستوجباً للحد . ﴾
فأبو حنيفة يرى أن اللواط ليس زني ولا يعبر بأحدهما عن الآخر ، وإن أطلق عليه لفظ الزني فمن باب المجاز لا من باب الحقيقة . ﴾

﴿ وأبو يوسف ومحمد قالا : إن اللواط زني ، وهي كذلك عندهما لفظاً ومعنى فكل منهما فاحشة ينصوص القرآن الكريم وعلى هذا فالعموم الوارد في آية سورة النور شامل له ، ويكون اللواط داخلاً تحت تعريف الزني ، ثم إن الغرض من الزني إيلاج فرج في فرج على وجه محظور لا شبهة فيه بقصد سفح الماء ، وهذا المعنى موجود في اللواط لأن القبل والدبر كل منهما فرج مشتهى طبعاً محرم شرعاً . ﴾
﴿ فالحد يجب في اللواط بالنص ، وليس ذلك على سبيل القياس ، وذلك هو

السبب في وجوب الحد عند الأمدي وهو الصحيح . ﴾
﴿ ومذهب الصاحبين موافق لرأي مالك وأحمد ، وهو المشهور عند الشافعي ولم يأخذ القانون برأي جمهور العلماء الذي يسوي بين القذف بالزاني والقذف باللواط في إقامة حد القذف وإنما اعتمد على رأي من يفرق بين الزني ، واللواط فاعتبر

القذف بالزني دون اللواط . ﴾

التعريض بالقذف

التعريض : هو في اللغة التورية ، وهو أن تذكر كلاماً له معنى وتعني به معنى آخر (11) .

وعند الفقهاء : هو قذف شخص آخر بلفظ غير صريح كأن يقول له لست بزان ولا أبي ولا أمي ، وهو يقصد بذلك رمية بالزنى (12) .
واختلف الفقهاء في القذف بالتعريض أو الكناية فالحنفية والظاهرية ورواية عن أحمد على عدم الحد في القذف بالكناية أو التعريض (13) .

وحجتهم في ذلك : أن الكناية ليست كالصريح لأن الصريح نص في الزنى والقذف بالكناية أو التعريض لفظ فيه احتمال ، والاحتمال يورث شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وقد فرّق القرآن الكريم بين التصريح بخطبة المعتدة والتعريض ، فمنع الأول وأباح الثاني وذلك يدل على التغاير .

والصحيح أن قياس التعريض بالقذف على التعريض بالخطبة قياس مع الفارق لأن التعريض بالقذف تعريض بالزنى الذي هو جريمة موجبة للحد بخلاف الخطبة فالقياس فاسد الاعتبار لوجود الفارق ، والكناية عند العرب ابلغ في التخاطب من اللفظ الصريح .

(11)، القاموس المحيط ج 2 ص 336 .

(12)، ابن قدامة : المغني ج 8 ص 222 .

(13)، الكمال بن الهمام : فتح القدير ج 4 ص 190 ، ابن حزم : المحلى ج 11 ص 276 .

وعند الشافعي أن القاذف بالكناية يحد مع النية كقوله : (يا فاجر أو يا
معيث) وجب به الحد لأن ما لا يعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة
الصريح كالطلاق ، وإن لم ينويه القذف لم يجب عليه الحد سواء كان ذلك في حال
محسومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفاً من غير نية كالكناية في
الطلاق⁽¹⁴⁾ .

ولا عذر للشافعي في إسقاط الحد بالتعريض لأنه عربي فصيح اللسان لم تخف
عليه ما في الكناية من الإفهام فإنها أبلغ من صريح الكلام .
وقد عبر الماوردي عن ذلك المعنى بقوله : « إن الحد لا يجب في القذف
بالتعريض إلا إذا أقر الجاني أنه أراد بما قال القذف »⁽¹⁵⁾ .
وعند مالك أن التعريض بالقذف يجب به حد القذف إلا إذا قامت قرينة تدل
على أنه لم يقصد القذف⁽¹⁶⁾ .

ويسوى مالك بين التعريض وبين التصريح كمن يقول في حال الغضب
والمحسومة (أنا ما زنت) فهو بمثابة القول (إنك زنت) وعلى هذا فالتعريض
والكناية عنده من القذف إذا فهم أن المقصود من ذلك القذف بوجود قرينة تدل على
ذلك ، ومن القرينة أن يكون الكلام في حالة الغضب لذلك جعل مالك التعريض في
حكم التصريح لأنه قول يفهم منه القذف فوجب فيه الحد .

وأحمد في رواية عنه يسوى بين القذف بالكناية والتعريض ، والقذف بصريح
القول للعموم النص في قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ .

(14) الشيرازي : المذهب ج 2 ص 273 .

(15) الماوردي : الأحكام السلطانية ص 218 .

(16) حاشية الدسوقي ج 4 ص 291 .

والقاعدة العامة عند الحنابلة أن كل ما لا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به كما لو قذف إنسان بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة أو قذف امرأة بالمحاربة أو بالوطء بالإكراه لم يجب الحد على القاذف لأنه رماه بما لا يوجب الحد فاشبه ما لو قذفه باللمس أو بالنظر⁽¹⁷⁾ .

وأبو حنيفة لا يعول على قوله في نفي الحد في القذف بالكناية أو التعريض لأنه أصحى فلا يستنكر عليه الجهل بهذه المسألة أراد أن يتصفح ويتفقه ليثبت دعواه في العربية فقال : لو قال رجل لامرأته [زنا في الجبل] وجب الحد فخاف أبو حنيفة أن يريد [زني] فيأتي بالمعنى ليخفي السبب ، وهذا رجوع منه إلى ملعب مالك في وجوب الحد بالتعريض .

وقد أخذ القانون برأي مالك ومن معه إذا كانت القرائن والملاحظات تدل على أن المراد بالتعريض القذف لما رواه مالك أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر : والله ما أبي بزان ولا أسي بزانية فاستشار في ذلك عمر فقال قائل : مدح أباه وأمه ، وقال آخرون قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرى أن يجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين⁽¹⁸⁾ .

فالمشاحرة والخصومة من أقوى القرائن الدالة على أن الرجل إنما قصد القذف والعيرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

والنص المحرم للقذف والمبين للعقوبة في القرآن الكريم يشمل كل الوسائل من قول أو فعل صريح أو كناهي إذ لم يخصص طريقة بعينها يكون بها الرسمي بانزني أو نفى النسب قذفاً .

(17) ابن قدامة : المغني ج 8 ص 222 .

(18) السهرطي : تنوير الحوالك ج 3 ص 48 .

وليس في نص القذف اشتراط حضور المقتوف أو كون القذف علناً على رؤوس الأشهاد ليوخذ القاذف بالحد ولذلك فإنه يستوي في إقامة الحد في القذف حصوله في حضور المقتوف أو غيبته ، وفي علانية أو بدونها ففي كل يتوافر الركن للمادي لجريمة القذف⁽¹⁹⁾ .

ما يشترط في المقتوف

تعرض (م 2) لما يشترط في المقتوف فنصت على أنه يجب أن يكون مسلماً عاقلاً ذا عفة ظاهرة عما رمي به يتأتى منه ما قذف به بأن يكون معه متاع الزنى ليس بحضور ولا محبوب قد وجب قبل بلوغه⁽²⁰⁾ .

ولم يتعرض القانون في تحديد أوصاف المقتوف إلى الإحصان ، والفقهاء متفقون على شرط الإحصان سواء كان المقتوف ذكراً أم أنثى ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ ومن العفائف عن الزنى وناب ذكر رمى النساء عن ذكر الرجال ، وهذا من الحكم المسكوت عنه بحكم ما أشبه من المذكور ، ولأنه لما كانت لا تزنى المرأة إلا بهرجل اكتفى الله عز وجل بذكر المحصنات عن المحصنين وهو أمر متفق عليه لا يخلاف عند أحد من المسلمين أن قذف المحصن كقذف المحصنة في وجوب الحد ولحوق الإثم .

واختلف الفقهاء في بعض شروط الإحصان ، فالحنفية والشافعية يشترطون للإحصان شروطاً هي العقل والبلوغ والإسلام ، والعفة عن الزنى فإذا اجتمعت هذه

(19)، ابن رشد : القلميات ج 3 ص 260 .

(20)، ابن رشد : القلميات ج 3 ص 269 .

الشروط حد القاذف وإلا رجب التعزير ، مثال ذلك قاذف المحنون والصغير بالزنى فإنه لا يحد لانعدام شرط العقل في الأول وشرط البلوغ في الثاني .

وقاذف غير مسلم بالزنى ، ومن قذف رجلاً زنى في نصرانية ، أو امرأة كذلك لانعدام شرط الإسلام .

أو قذف بالزنى مسلمة قد زنت أو مسلماً قد زنى ، أو قذف بالزنى من معها أولاد لا يعرف لهم أب ، أو قذف الملاءنة يولد وذلك لعدم العفة عن الزنى وهي شرط الإحصان⁽²¹⁾ ، واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ فروي أن البلوغ شرط بإعتباره أحد شرطي التكليف فأشبه العقل ، ولأن زنى الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف كزنى المحنون .

وروي أن البلوغ ليس بشرط لأن المقتوف العاقل العفيف عن الزنى يتغير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير لكن يجب على هذا القول للحد أن يكون للمقتوف كبيراً يجمع مثله ، وأدنى ذلك عشر سنوات في الغلام ، وتسع سنوات في البنت⁽²²⁾ . ورأي مالك موافق للرواية الثانية عن أحمد ، وتطبيقه يؤدي إلى إقامة الحد على قاذف الصغير الذي يمكن أن يوطأ أو يبطأ مثله وإلا فلا حد لأنه يشترط في المقتوف الحلم في الرجال وإمكان الوطء في النساء ، قال ابن عبد الحكم : (لا حد على من قذف صبية لم تبلغ المحيض)⁽²³⁾ .

واختلف الفقهاء في معنى العفة فهي عند أبي حنيفة ألا يكون للمقتوف وطء في عمره وطئاً حراماً في غير نكاح أصلاً ، ولا في نكاح فاسد مجتمعاً عليه فإن فعل

(21) غفر واضح

(22) ابن قدامة : المغني ج 8 ص 218 .

(23) ابن رشد : المقدمات ج 3 ص 289 .

شيئاً من ذلك سقط إحصانه لعدم العفة سواء كان الزنى موجهاً للحد أم لا ، وإن كان قط وطء وطناً حراماً ولكنه نكاح فاسد غير مجمع عليه فلا تسقط عفته لأنه وطء حرام في غير نكاح ولكنه لا يحد للزنى لوجود دليل ظاهر استباح به الفعل ، أما إذا وطء زوجته النفساء أو الحائض أو الصالمة أو المحرمة بحج أو التي ظاهر منها فلا تسقط عفته لقيام النكاح حقيقة ولو أن السوط في ذاته محرماً ، ومن لم يكن عفيفاً يكون القاذف صادقاً في قذفه ، والصدق لا يوجب الحد⁽²⁴⁾ .

ومعنى العفة عند مالك هي سلامة المقتوف من فعل الزنى قبل قذفه وبعده ، بـبوت حده لأن ثبوت الحد يستلزم فعل الزنى⁽²⁵⁾ .

ومن وطأ وطناً حراماً لا حد فيه يعتبر عفيفاً فيحد قاذفه .
وعند الشافعي من قذف زانياً فلا حد عليه لأن آية القذف تسقط الحد عن القاذف إذا ثبت أن المقتوف زنى .

ومن وطأ وطناً حراماً لا يجب به الحد كمن وطأ امرأة ظنّها زوجته أو وطء في نكاح مختلف في صحته ففيه وجهان :
أحدهما : أنه لا يجب عليه الحد لأنه وطء محرم لم يصادف ملكاً فسقط به الإحصان كالزنى .

والثاني : أنه يجب لأنه وطء لا يجب به الحد فلا يسقط به الإحصان كما لو وطأ زوجته وهي حائض⁽²⁶⁾ .

(24) الزهلي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ 3 ص 200 .

(25) الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ 4 ص 462 . 463 .

(26) الشوازي : المهذب جـ 2 ص 272 .

وأحمد لا يشترط العفة المطلقة كأبي حنيفة ، ولا العفة الفعلية من الزنى كما يقول مالك والشافعي ولكنه يكتفي بالعفة الظاهرة عن الزنى فمن لم يثبت عليه الزنى بينة أو إقرار ، ومن لم يحد في الزنى يعتبر عفيفاً وإن كان تاباً عن زنى أو ملاءمة⁽²⁷⁾ ، وفيما يتعلق بإشراط الإحصان في المقلوف فقد اتبع القانون ما عليه عامة أهل العلم في هذا الخصوص على ما سبق بيانه .

وفي إشراط الإسلام العقل والعفة من الزنى أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء وفي تفسير معنى العفة أعتار القانون رأي الحنابلة لأنه ينطوي على وصف دقيق في تحديد معنى العفة يعتمد على مقاييس دقيقة يسهل ضبطها ولما تضمنه من إستثناء لحالات من تطبيق الحد تصدق فيها الشبهة .

وفي إشراط كون المقلوف مما يتأتى منه ما قذف به أخذ القانون برأي مالك وأحمد في رواية عنه ، وترك اشراط البلوغ الذي عليه الجمهور وذلك لأن ما رمي به متصور منه على ما قيد به هذا الرأي فهو يعتبر بذلك ، والحد شرعاً لحكمة دفع العار عن المقلوف .

وكذلك اختلف في قذف الخصي أو المحبوب بالزنى فرأي أحمد أن على القاذف الحد لعموم نص القذف وإمكان الوطء أمر محفي لا يعلمه الكثير من الناس فلا يتفني العار من لا يعلم بدون حد .

وعند مالك أن يكون المقلوف متلبساً بألة الزنى فمن قذف مقطوع الذكر بالزنى فلا حد عليه إن قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه في وقت كان فيه محبوباً فلان رماه بالزنى قبل الجلب حد⁽²⁸⁾ .

(27) ابن إدريس الهوتى : شرح منتهى الإرادات ج 3 ص 351 .

(28) الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك ج 4 ص 403 .

وعلى قول مالك لا حد على قاذف المخصي أو المحبوب أو الخشي المشكل ما دامت الواقعة المقذوف بها نالية للعجز عن الوطء لأن العار منتف عن المقذوف بدون حد ، للعلم بكذب . القاذف ، والحد إنما يجب لنفي العار وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقد أخذ القانون برأي جمهور العلماء وترك قول أحمد لقوة دليل الجمهور لا سيما أن العجز يعلم من التحقيق فيمكن أن يكون معلوماً لدى الكافة وهذا مسقط لمحجة الرأي المخالف ، ولا يشترط كون المقذوف حياً فقد اتفق الفقهاء على أن من قذف ميتاً وطالب فرعه بالحد يجاب إليه ويقام الحد على القاذف إذا ثبت عليه القذف فالمواعظة بقذف الميت محل اتفاق بين الفقهاء وهو رأي عمر بن الخطاب⁽²⁸⁾ .

ما يشترط في القاذف

اشترط القانون في القاذف (م 3) أن يكون عاقلاً مختاراً أتم ثمانى عشر سنة وقت ارتكاب الجريمة قاصداً القذف عالماً بمدلول ما قذف به .
وهذه الشروط يلزم توافرها في القاذف ، ولا يجوز إقامة الحد عليه إلا بعد التأكد منها والتحقق من وجودها .
وهذه الشروط تعتبر من الأحكام العامة التى تسري على كل الحدود ، وهي مستنبطة من أحكام المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية التى توجب أن يكون الشخص بالغاً عاقلاً مختاراً فيما يفعل .

(28) روى بن راجع الرهلمى : فقه عمر بن الخطاب ج 1 ص 169 - 170 .

وتنتفي المسؤولية الجنائية عمن كان وقت ارتكاب الجريمة فاقدًا عقله لجنون أو
عته أو عاهة عقلية لأن شرط العقل يرفع المسؤولية وكذلك شرط الاختيار يرفع
المسؤولية عمن كره على ارتكاب الجريمة إذ لا إختيار له ولا إرادة في محصور ما
صدر عنه لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ ولقول رسوله
الكريم عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استعكروا عليه»⁽³⁰⁾
فمن ارتكب الجريمة تحت تأثير إكراه ملجئ لا يستطيع له دفعاً كان يقذف
غيره تحت تأثير السلاح ولم يكن له سبيل من التخلص من قتله أو قتل ولده إلا
بالقذف كان مكرهاً لا مسئولية عليه .

والبلوغ لا إختلاف في اعتباره شرطاً لإقامة الحد على القاذف .
والأصل في معرفة البلوغ هو ظهور العلامات الطبيعية الدالة عليه كالإنبات
والحيض والحمل وغيرها من علامات التكليف إلا أنه لما كان البلوغ بالعلامات
يختلف من شخص إلى آخر ، ووضع ضوابط محددة للمسؤولية يقتضي إتخاذ حكم
موحد على أساس منضبطة بالنسبة للجميع فقد أخذ القانون في تحديد البلوغ بجمالية
عشر عاماً ، وهو بذلك يوافق ما عليه فقه المدرسة المالكية ، ويتفق مع ما جرت به
النصوص والقوانين الأخرى .

والمعتبر في السن هو وقت ارتكاب الجريمة ، بالنظر إلى أن هذا الوقت هو الذي
تحدد فيه مسؤولية الجاني ، والقصد من ذلك أن الحد لا يطبق إذا كان الجاني لم يبلغ
السن المنصوص عليها في القانون وقت ارتكاب الفعل وإنما يعاقب تعزيراً على ما
صدر منه .

(30) سورة النحل : الآية 106 .

(31) قلنا في نقد الحديث سلفاً إنه وإن لم يصح سنده فإم معناه صحيح باتفاق العلماء

القصد الجنائي

فيما يتعلق بإشتراط القصد وهو المعبر عنه في فقه القانون الوضعي بالقصد الجنائي فإنه يتحقق في جريمة القذف إذا كان الجنائي يفهم مدلول عبارات القذف ، ويعلم أن ما قذف به غير صحيح ، ويعتبر كذلك إذا عجز عن إثبات صحته شرعاً ، وأساس القصد الجنائي في الفقه الإسلامي هو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » (32) .

ولا يشترط العلم بتحريم الفعل قانوناً لأن هذا العلم مفترض إعمالاً لقاعدة عدم الاحتجاج بالجهل بالقانون الجنائي ، وهي قاعدة منصوص عليها في القوانين الوضعية ومنها قانون العقوبات الليبي (م 3) كما أنه من القواعد الفقهية المقررة أنه لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام .

عقوبة القذف

الثابت بنص القرآن الكريم أن عقوبة القذف هي الجلد ثمانين جلدة ، والحرمان من قبول الشهادة وبهذا صرح (م 4) .

والجلد عقوبة أصلية ، وأما الحرمان من الشهادة فهو عقوبة تبعية ، قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ أَزْوَاجٌ شَهِدَاءُ فَاَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ ﴾ .

(32) سورة النور : الآية 4 .

32م أخرجه البخاري في كتاب الطلاق .

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عدول على بعض إلا محدوداً في قذف »³⁴ .

وما انتهى إليه القانون لا خلاف عليه بين الفقهاء ، وهو أمر منضبط بالنص ومفهوم القيد الوارد في (م 4) ونصه : مع عدم الإخلال بحكم (م 7) والتي تتضمن العقوبات التعزيرية التي توقع على القاذف الذي توافرت فيه شروط مساءلته جنائياً عما شرط السن حيث لا يفهم من الإطلاق الوارد في النص أن حكمها ينصرف إلى كل من يثبت عليه إرتكاب جريمة القذف حتى ولو لم يتم من العمر ثمانى عشرة سنة .

إثبات جريمة القذف

ثبتت جريمة القذف بإقرار القاذف ولو مرة واحدة أمام السلطات القضائية أو

بشهادة رجلين (م 5) وبذلك يجب حد القذف بوجهين :

أحدهما : إقرار القاذف على نفسه بالقذف.

والثالى : أن يقوم به عليه شاهدا عدل .

والمراد بالسلطة القضائية هي النيابة العامة أو المحكمة ، وبذلك حصر قانون أدلة إثبات جريمة القذف الموجبة للحد في الإقرار والشهادة ، والثبوت بالإقرار هو محل إنقال بين الفقهاء وأما عدد مرات الإقرار فالجمهور على أنه يكون مرة واحدة ، وقال البعض ومنهم أحمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة أن الإقرار يجب لقيام الحد به أن يحصل مرين إعتباراً بالشهادة فلو أقر مرة واحدة لا يحد وإنما يعزر .

³⁴ لعنه أثر مروى عن عمر بن الخطاب ، راجع المجموع شرح المذهب للشوازي ج 19 ص 148 قطعة الأولى بتكملة المطبعي

وأخذ القانون برأي الجمهور فاكفى بحصول الإقرار ولو مرة واحدة ، ويجب أن يكون أمام السلطات القضائية فإذا كان الإقرار أمام جهة أخرى غير التي حددها القانون كأن يكون أمام رجال الأمن الشعبي في مراكز الأمن الشعبي التي لا تعدوا محاضرها عن كونها محاضر جمع استدالات فإن هذا الإقرار يعد قرينة ولا يعتبر من الأدلة الشرعية لإثبات الحد وإن صلح كدليل لتطبيق العقوبة التعزيرية .

وهذا الاتجاه الذي سار عليه القانون يعتبر زيادة في الاحتياط مقابل شدة الحد، وأخذ القانون في الإثبات بالبينه بشهادة رجلين عدلين ليس المقنوف أحدهما .

وبالنسبة لجنس الشاهدين أخذ القانون بما عليه الجمهور ولم يعول على قول من يميز شهادة النساء في الحدود ومنهم عطاء وحماد وأبو إسحاق الحضرمي من الأباضية ، وإنما أخذ برأي الجمهور وهو عدم جواز شهادة النساء في الحدود ، وقد استخدم المشرع هذا المسلك في كل القوانين الصادرة في شأن الحدود وهو مسلك ينبغي إعادة النظر فيه لأن المرأة من أهل الشهادة خصوصاً بعد أن تقلدت المرأة العربية في ليبيا منصب القضاء . بموجب القانون رقم 9 لسنة 89 ، بشأن تولى المرأة القضاء وبذلك أصبحت من ضمن أفراد السلطة القضائية في النيابة العامة أو المحكمة .

وفيما يتعلق بصحة الإقرار والشهادة وشروطهما نكتفي بما ذكرته سابقاً في حد السرقة والحراة والزنى فراجعه .

وإذا لم تثبت جريمة القذف بالإقرار أو البينة فإن الأمر عندئذ ينتقل إلى التعزير .

العود

نصت (م 6) على إنه : « إذا عاد القاذف الذي حد للقذف إلى ارتكاب الجريمة عوقب بذات العقوبة المقررة لها حداً » .

والقانون لم يأخذ بفكرة تشديد العقوبة على الجاني العائد الذي نفذت فيه العقوبة ثم عاد إلى ارتكاب الجريمة ، وإنما أكتفى في كل مرة ثبت فيها الجريمة في حقه أن يعاقب بذات العقوبة المقررة للحد تأسيساً على أن جريمة القذف لم تكن ضمن الجرائم التي وردت الأوامر الشرعية بتشديد العقوبة على الجاني في حالة العود .

وهذه الجرائم التي تستلزم تشديد العقوبة في حالة العود لردع الجناة تمثيلاً مع تحقيق المصلحة العامة للمجتمع هي اللواط ، والزنى بذات محرم ، والسرقه وشرب الخمر .

تعزير الصبي في جريمة القذف

جريمة القذف قد ثبتت في حق القاذف بجميع شروطها وطرق إثباتها للتخصص عليها في القانون إلا أن سن القاذف وقت ارتكاب الجريمة لم يكن قد استكمل لمأتي عشرة سنة مما يمنع معه توقيع عقوبة الجلد حداً عليه ويتقل الأمر في شأنه إلى التعزير لأن الجاني الذي لم يصل سن التكليف طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يعزير صيباً ، ومن المقرر في الشريعة أن الصبي غير مسئول جنائياً ، وإنه يجوز إذا بلغ مرحلة التمميز تعزيره عما يرتكبه من جرائم بما يناسب سنه كالتأديب والتوعيه والضرب عند الإقتضاء مع العمل على إصلاح شأنه إذا لم يفلح معه التعزير في تقويم سلوكه .

وعلى هذا الأساس وضعت التعازير المنصوص عليها في (م 7) من القانون ،
وبما أن مسئولية الصغير مسئولية تأديبية ووقائية وليست عقابية فقد حرص القانون في
الفقرة الأخيرة على النص صراحة باعتبار التعازير الواردة في (م 7) لا تعدو أن
تكون إجراءات تأديبية بحيث لا يترتب عليها ما يؤديه في سمعته أو مستقبل حياته حماية
له ومراعاة لظروف سنه .

١٠ قذف الزوج زوجته « اللعان »

إذا رمى الزوج زوجته أو مطلقته رجعيًا بالزنى أو بنفي الولد وجب اللعان
(م 8 ف 1) واللعان في اللغة : الطرد والإبعاد .
وفي الاصطلاح : هو شهادات مؤكدة بأيمان من كل من الزوجين مقرونة
بلعن أو غضب قائمة مقام حد القذف بالزوج وحد الزنى بالزوجة .

شروط وجوبه :

يجب اللعان إذا تحققت الشروط التالية :

1 - أن تكون المقتدفة زوجة القاذف فإن لم تكن زوجة فلا يجب اللعان وهذا
الشرط قد نطق به القرآن الكريم ، قال تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ ٣٥ ،
وزوال الزوجية بعد القذف لا أثر له على اللعان ، وعلى هذا فإنه إن قذف
زوجته ثم طلقها فله لعانها سواء كان لها ولد أم لم يكن لها ولد لأن طلاقه إياها

٣٥، سورة النور : الآية ٥ .

بعد القذف وقبل الملاءنة قرينة على أنه صادق فيما يدعيه ، ولكنها قرينة غير قوية فلا تكفي لإقامة الحد .

2² - أن يكون القذف بالزنى صراحة أو ضمناً أما الصراحة فمعروف بداهة ، وأما ضمناً فإنه يكون بنفسه نسب الولد الذي ولد على فراشه ، وهذا إجماع لا يخلاف عليه .

3^أ - أن يكون القذف بزنى قد حصل أثناء قيام الزوجية فإن طلقها طلاق رجعية قذفها في العدة لاعنها .

وكذلك إذا أبان زوجته ثم قذفها بزنى أضافه إلى حال الزوجية لاعنها لأنه قذف مضاف إلى حال الزوجية فأشبه ما لو كانت زوجته .

4^أ - أن يعجز الزوج عن تقديم بينة على زنى زوجته ، وهذا الشرط أيضاً قد نطق به القرآن الكريم حيث قال تعالى : ﴿ ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ 36 .

والجدير بالذكر أن الزوج في هذه الحالة يعتبر مدعياً لا شاهداً ، وهذا يعني أنه لو شهد ثلاثة والزوج رابعهم على زنى الزوجة فلا يقام حد الزنى على الزوجة بل يضرب الثلاثة على أنهم قذفة ، ويلاعن الزوج ، وهذا هو رأى ابن عباس حين قال في المرأة يشهد عليها ثلاثة بالزنى وزوجها الرابع (ليس عليها رجم ويلاعنها زوجها) 37 .

36 سورة النور : الآية 6 .

37 محمد رواسي قلصمي : موسوعة فقه عبدالله بن عمر ج 2 ص 338

كيفية :

ذكر الله تعالى في كتابه العزيز كيفية اللعان في أول سورة النور : ﴿وَالَّذِينَ يَمُونُ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمَنِ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمَنِ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (38) .

يقول الله عز وجل : وَالَّذِينَ يَقْذِفُونَ مِنَ الرِّجَالِ أَزْوَاجَهُمْ مِنَ النِّسَاءِ فَيَمُونَنَّهُنَّ بِالزَّوْنِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ يَشْهَدُونَ عَلَى صِحَّةٍ مَا يُمُونَنَّهُنَّ بِهِ مِنَ الْفَاحِشَةِ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ يَخْلِفُ الرَّجُلَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ أَيْمَانًا بِاللَّهِ أَنَّهُ لِمَنِ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَى بِهِ زَوْجَتَهُ مِنَ الْفَاحِشَةِ فَإِذَا أَشْهَدَ الْخَامِسَةَ فَقَدْ بَرَأَ فَإِنْ أَقْرَتِ الْمَرْأَةُ بِقَوْلِهِ أَقِيمَ عَلَيْهَا الْحُدُ ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ شَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ أَيْمَانًا بِأَنَّهُ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنْ يُقَالَ لَهَا غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْكَ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَيَّ حَدِّ الزَّوْنِ لِأَنَّ الْعَذَابَ مَعْرُوفٌ بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ مَعْرِفَةً فَالْمُرَادُ بِهِ الْحُدُ الْمَعْلُومُ الَّذِي أَوْجَبَهُ اللَّهُ عَلَى الزَّوْنَةِ فِي كِتَابِهِ وَعَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (39) .

فإذا نكلت المرأة عن اللعان حدث حد الزنى ، وكذلك الزوج إذا نفى حمل زوجته أو قذفها برؤية أو بغير رؤية إن نكل عن اللعان حُدَّ حد القذف .

واختلف المتأخرون من فقهاء المالكية فيما إذا نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الزوج ثم أرادت أن ترجع إلى اللعان هل يكون لها ذلك أم لا ؟

38 سورة النور : الآيات من 5 . 9 .

39 ابن رشد : المقدمات ج 1 ص 529 .

من الفقهاء من قال من حقها الرجوع إلى اللعان لأن نكولها عن اللعان ليس أقوى من إقرارها بالزنى وهي لو اقرت به ثم رجعت قبل رجوعها . ومنهم من لم يبر ذلك لها لما تعلق به من حق الزوج ، والحق مع من رأى ذلك لها وهو الأصح . وهل يجري هذا الخلاف في الزوج إذا نكل عن اللعان ثم أراد أن يرجع إليه هل يكون له ذلك أم لا ؟

الصحيح أن هذا الخلاف لا يدخل لوجود الفارق ، والفارق بين الرجل والمرأة في ذلك هو الفارق في هذه المسألة ، لأن نكول المرأة عن اللعان كالإقرار منها على نفسها بالزنى ولها أن ترجع عن الإقرار به . ونكول الرجل عن اللعان كالإقرار منه على نفسه بالقذف فليس له أن يرجع عن الإقرار به (40) .

والسر في ذلك أن الرجوع عن الإقرار يصح في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنى والسرقة والشرب ما لم يحد أما الرجوع عن الإقرار بالقذف فلا يسقط الحد لأن هذا الحد تعلق به حق العبد من وجه ، وحق العبد بعدما يثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع كالقصاص وسائر الحقوق (41) .

وزعم فقهاء العراق من أتباع المدرسة المالكية ، أن المرأة إذا نكلت عن اللعان لم تحمد ولم تجبس ، وإذا نكل الزوج عن اللعان يجبس ولا يحد وكأنهم لم يقرأوا قول الله تعالى : ﴿ ويدرا عنها العذاب ﴾ وقد تأول لهم متأول أن العذاب هو السجن لقوله تعالى : ﴿ إلا أن يسجن أو عذاب اليم ﴾ (42) . وهذا تأويل بعيد كما لا يخفى .

(40) ابن رشد : المقدمات ج 1 ص 630 .

(41) عبد السلام الشريف : المبادئ الشرعية ص 324 .

(42) سورة يوسف : الآية 25 .

واللعان عند المالكية وأكثر أهل العلم يكون بين كل زوجين إلا أن يكونا
كافرين ولو كانت الزوجة غير مسلمة أو غير عفيفة خلافاً للأحناف في مسألة العفة
أو كان الرجل غير أهل للشهادة أو أعرج بشرط أن يكون مكلفاً وبهذا صرحنا
(م 8 ف 3) .

وهذا الحكم مأخوذ من ظاهر قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾
وبرأي المالكية أصل القانون وهو مخالف لما يراه الأحناف في قولهم أنه لا يلاعن المحدود
في القذف وحتهم في ذلك أن المراد من الآية من تجوز شهادته من الأزواج لأن الله
استثناهم من الشهداء بقوله : ﴿ ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ فسماهم شهداء
بملك إذ المستثنى من جنس المستثنى منه .

قال تعالى : ﴿ فشهادة أحدهم ﴾ دل على أن اللعان شهادة والمحدود لا تجوز
شهادته وليس ذلك بصحيح لأن الاستثناء منقطع ، والمعنى فيه ولو لم يكن لهم شهداء
غير قولهم الذي ليس بشهادة .

فاللعان يمين وليس من الشهادة بسبيل لأن كلمة أشهد بمثابة القسم وإنما أصل
من باب المشاهدة بالعين والقلب فسمي شهادة لهذه العلة .

مثال ذلك : من قال لامرأته يا زانية ولم يقل رأيت ولا نلتى حملاً إنه يحد ولا
يلاعن لأن ذلك أصل من المشاهدة فالرجل يقول في لعانه أشهد بالله لقد رأيتها تزني ،
وأشهد بالله ما هذا الولد مني فالأول مأخوذ من باب المشاهدة بالنظر ، والثاني من
باب المشاهدة بالقلب ، فشهادة الرجل على ما يدعي مشاهدته ومعرفته ، وشهادة
المرأة أيضاً على ما تدعي علمه ومعرفته ، وهي عالمة بصدقه أو كذبه فكل واحد
منهما موكل إلى علمه ومعرفته ، وإن كان أحدهما كاذباً لا محالة .

كيف يصح أن يشبه اللعان بالشهادة ويقاس عليها ؟

والعدل لا تقبل شهادته لنفسه لو حلف مائة يمين لأنه خصم ولا تجوز شهادته أيضاً لغيره عند بعض العلماء إذا حلف عليها لإتهامه فيها ومن الدليل أيضاً على أن المخلود يلاعن لأن كل من حكم عليه يمين أو حكم له بها فالمر والفاجر والمسلم وغير المسلم فيها سواء فكذلك يجب في اللعان وهذا ظاهر في نصوص القرآن الكريم فإن المعنى الذي فرق الله به بين الزوج والأجنبي في القذف وهو ضرورته إلى نفي الولد الذي ينكره ولا يعرف له نسباً يستوى فيه المخلود وغير المخلود .

وقد نقض الأحناف أصلهم في هذا بقولهم إن الفاسق المشهود بالفسق يلاعن وشهادته لا تجوز ، وكذلك الأعمى يلاعن وشهادته عندهم لا تجوز⁽⁴³⁾ .

وهذا التناقض يؤكد صحة ما ذهب إليه المالكية وما إختاره القانون .

وبخلاصة القول أن اللعان حكم مستقل لذاته شرعه الله رحمة لعباده فلا يحمل على الشهادة ولا يقاس عليها .

وإذا امتنع الزوج عن اللعان يحد حد القذف ، وكذلك إذا امتنعت الزوجة عن اللعان حكمت المحكمة بحبسها أو تصدق الزوج فيما رماها به فإذا صدقته تحد حد الزاني (م 8 ف 4 ، 5) .

وهذا الحكم محل إتفاق بين الفقهاء ، لأن اللعان شرع للفرق بالزوج في دفع الحد عنه ، ودفع المرأة وحفظ نسبه .

ويتم اللعان في المحكمة أمام قاضي الأحوال الشخصية ويستحب له أن يعظمها فيقول للزوج اتق الله تجلد الحد ويسقط عنك الإنم ، ويقول للمرأة مثل ذلك .

ويقول لكل واحد منهما عند اللعان بالغضب إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه لموجبة عليك العذاب فإن أصرا أمر بلعانها على أن يكون محضر

⁽⁴³⁾ ابن رشد المقدمات ج 1 ص 633

جماعة لا يقل عددهم عن أربعة ، ولا يكون إلا بمجلس القاضي ، وإن هذه الأحكام للتقدم ذكرها وتلك الإجراءات المنصوص عليها لا تخل بقواعد الاختصاص الجنائي بتوقيع عقوبة الحد (م 8 ف 7) .

وإذا تم اللعان تقع الفرقة بين الزوجين من قبل القاضي ، ولا تحمل له أبداً إلا إذا كذب نفسه وحيثما يقام عليه حد القذف بتهمة البلاغ الكاذب .
وسبب التحريم هو فقدان الثقة بين الزوجين ، ولا يمكن أن يقوم زواج ليس له أساس من الثقة ، فإذا كذب الملاحن نفسه فإن هذا يعني أن الثقة قد عادت فيحوز العقد من جديد ، قال ابن رشد نقلاً عن الأحناف : « إذا فرق القاضي بينهما لم تحمل له حتى يكذب نفسه فإن كذب نفسه جُلِدَ الحد وكان محاطباً من الخطاب » 44 .

الشكوى وتحريك الدعوى

المقصود ليست شرطاً في الحدود الخالصة لله تعالى لأنها تقام حسبة لله عز وجل ففي جريمة الزنى الشهود هم أصحاب الدعوى فلا يتوقف ظهورها على دعوى المتضرر بخلاف الحدود التي يغلب فيها حق العبد كجريمة القذف فيشترط فيها تحريك الدعوى من المتضرر لإقراران هذا الحق بمصلحته .
وفي جريمة القذف لابد من بحني عليه يطالب الجنائي فإذا عفا المقنوف قبل التراجع إلى القاضي أو بعده قبل العفو وامتنع الحد .

44 ابن رشد : المقدمات ج 1 ص 638 .

والسبب في اشتراط الشكوى لتقوم دعوى القذف أنها تمس بسمعة المقتوف وعرضه ولذلك علقت على شكواه ، وقد يختار السر على نفسه فلا يتقدم بالشكوى.

وفضلاً عن ذلك فمن حق القاذف شرعاً أن يثبت صحة ما قذف به حتى لا يجد للقذف فإذا نجح في هذا الإثبات تعرض المقتوف لحد الزنى وبذلك فقد يرى أن من مصلحته عدم تحريك الدعوى والعدول عن الشكوى .

واشترطت (م 9) أن لا تقام الدعوى في جريمة القذف إلا بناء على شكوى المقتوف حال الحياة على إته إذا مات بعد المخاصمة انتقل الحق إلى الورثة ، وقد أحل القانون برأي الجمهور الفقهاء في حلول الورثة محل المتوفى في الدعوى بخلاف لأبي حنيفة الذي يقول : « إذا مات المقتوف بعد القذف وقبل الشكوى سقط حق المخاصمة فلا ينتقل إلى الورثة لأنه ليس بمال ولا ينزل منزلة المال فلا يورث ، ثم إن القلب فيه حق الله تعالى والإرث لا يجوز في حقه تعالى » (٢٥٠) .

وإذا توفي المقتوف دون أن يعلم بالقذف فيحل ورثته محله طبقاً لما عليه الجمهور من حلول الورثة محل المتوفى في الدعوى لأن هذا هو المتفق مع المقول إذ لا يتصور أن يفترض تنازله عن المخاصمة وهو يجهل القذف ، ثم أن الورثة تلحقهم المعرة بقذف مورثهم وهو لم يعلم به حتى يفترض تنازله (٢٥١) .

ويملك المخاصمة كل وارث للإطلاق الوارد في نص (م 9) من أجل دفع العار عنهم ، وحد القذف لا يسقط بالتقادم ولا يؤثر فيه وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى على الأصح لتوقفه على الدعوى لما فيه من دفع العار عن المقتوف .

(٢٥٠) الطراهمسي : معين الحكم من 228 .

(٢٥١) علي على منصور : نظام التحريم والعقاب في الإسلام من 258 .

قال الزيلعي في القذف من حيث إنه حق للعبد « تشترط فيه الدعوى ولا يطل بالتقادم »⁽⁴⁷⁾ .

وقد قيد القانون حق الشكوى بمدة ثلاثة أشهر من تاريخ العلم بالقذف ومرتبه في جميع الحالات ، وسواء كانت الشكوى من المذنب أو من الورثة .
وقد اعتمد المشرع في ذلك على ما نصت عليه (م 3) من قانون الإجراءات الجنائية من أنه لا تقبل شكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المذنب عليه بالجريمة وبمرتبتها ، وذلك من أجل التنسيق بين الأحكام المأخوذة من المبادئ الأساسية في الشريعة وبين نصوص القوانين الأخرى أثناء صياغة نصوص قانون حد القذف .
وأجاز القانون للقاصر الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره أن يتقدم بالشكوى عن القذف الواقع عليه ما لم يعترض وليه على ذلك .
واحتاط المشرع للحالة التي يكون فيها القاذف هو الولي على القاصر فنص على أن الشكوى تقبل في هذه الحالة ممن يليه في الولاية ، ويكون هذا الحق للقاصر نفسه بملك مباشرته دون رقابة عليه من أحد⁽⁴⁸⁾ .

⁽⁴⁷⁾م الزيلعي : تبين الحقائق جـ 3 ص 203 .

⁽⁴⁸⁾علي علي منصور : نظام التجريم والعقاب في الإسلام ص 260 .

انقضاء الدعوى

أعطت (م 10) لمقدم الشكوى في جريمة القذف حق التنازل عنها وقبول العفو وهو في حد ذاته ليس مجرد جائز فحسب بل هو مستحب مطلوب لقوله تعالى : ﴿ وَلْيُطْفَئُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .

وكل من له حق الترافع وتحريك الدعوى يثبت له حق العفو . ويميز أيضاً بعد الترافع وقبل الإثبات لأن الخصومة قبله كعدمها ، وكذلك بعد الحكم وقبل التنفيذ . وقد أخذ القانون برأي الشافعي وأحمد لكون العرض لصيقاً بالإنسان وله وحده حمايته والذب عنه لحاجته في المحافظة على عرضه وغنى الشرع عن ذلك ، فالفرد أشد حاجة إلى حقه من حاجة الجماعة إلى حقها وأحرص عليه منها .

وإذا تنازل مقدم الشكوى وتم العفو بين المعتدي والمعتدى عليه تنقضي الدعوى العمومية ، ويكون عفوه عن القاذف المعتدي مسقط لحد القذف وذلك حتى تمام التنفيذ .

وصف جريمة القذف وثبات الحد وحمية توقيعه

تعرض القانون (م 11) إلى تحديد نوع جريمة القذف فاعتبرها جنحة حتى يعامل المتهم من حيث القبض والحبس الاحتياطي وغيرهما من إجراءات التحقيق والمحاكمة معاملة المتهم في جنحة .

﴿ سورة النور : الآية 22 ﴾ .

وهذا التحديد يقصد به إحصاء النظام العقابي في الإسلام إلى التقسيم الثلاثي لكل من الجرائم والعقوبات في القانون الوضعي بينما تقع الحدود الشرعية على قمة هذا التقسيم الثلاثي لوجوبها حقاً محالفاً لله تعالى أو غالباً .

ولأن جرائم الحدود قد وردت على سبيل الحصر ، وتهدف إلى صيانة المجتمع وسلامته .

ووصف جريمة القذف بأنها جنحة لا يتفق مع نوع العقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية .

وأنا أفضل وصف الجرائم الحديثة بأنها جنائية للدلالة على محطورتها .
وتحدث القانون (م 11) على مسألة ثبات وحتمية العقوبة الحديثة فإذا ثبتت الجريمة شرعاً يتعين الحكم بها كما يُنْهَى الشارع من غير أن يملك القاضي استبدال غيرها بها ولا تخفيفها ولا العفو عنها .

وحد القذف يجرى فيه التداخل ، وقد عالجها القانون في (م 12) وهذه المادة مكررة في حد السرقة والخراقة والزنى ، وما ذكرناه هناك على تعدد الجرائم وتداخلها بغني عن إعادته هنا .

التنفيذ

أوضحت (م 14) الأحكام الشرعية المتعلقة بتنفيذ الجلد وذلك على النحو

التالي :

1 - مكان إقامة الحد :

تنفيذ عقوبة الجلد إذا أصبح الحكم الصادر بها نهائياً ، ويتم التنفيذ بعد الكشف على المحكوم عليه طيباً للتأكد من أن حالته الصحية تسمح بتنفيذ العقوبة .
ويتم التنفيذ في مركز الأمن الشعبي بحضور عضو النيابة المختص والطبيب المختص ، وقد نص القانون على وقف الجلد كلما كانت فيه عطوبة على المحكوم عليه على أن يستأنف الجلد في وقت آخر .

ولم ينص القانون على إقامة الحد جهرًا وعدم النص دليل على جواز إقامته سرًا أو جهرًا لأن القرآن الكريم لم ينص على الجهرية إلا في الزنى ، قال تعالى : ﴿ ولشهد عدايهما طائفة من المؤمنين ﴾ .

والحكمة تقتضي أن يكون الحد مشاهداً كما نصت على ذلك الآية في حد الزنى ، ويقاس عليه سائر الحدود لأن المقصود الزجر وإقامة الحد جهرًا فيه ردع وزجر ، وهذا ما فعله عمر في حد ابنه في شرب الخمر .

2 - صفة السوط :

لا خلاف بين العلماء في وصف السوط ، ومن شرطهم .

1 - أن يكون سوط جلد وسطاً بين الشديد والخفيف والرطب واليابس .

ب - أن يكون خالياً من العقد والفروع⁽⁵¹⁾ .

3 - صفة الضرب في الحدود :

يجرد المجلود حال الجلد من ملابسه التي تمنع وصول الألم إلى الجسم كالخشنو ونحوه .

وقد أجمع الفقهاء على وجوب تحري الاعتدال في إقامة الحد فالخفيفة مثلاً قالوا: من أقام الحد يجب عليه أن لا يرفع السوط فوق رأسه ، ولا يمدده على جسد المضروب لأن فيه زيادة ألم زائد على المشروع⁽⁵²⁾ .

وقال المالكية : ينبغي أن لا يكون الذي يقيم الحدود قريباً ولا ضعيفاً ، ولا يكون ضربه مؤلماً موجعاً ولا خفيفاً ، بل وسط⁽⁵³⁾ .

وقال الحنابلة : لا يرفع الضارب يده بحيث يبدو إبطه .

4 - مواضع الضرب في الحدود :

يجب أن يوزع الضرب على سائر أعضاء الجسم إلا المفاصل والوجه والرأس ، والفقهاء متفقون جميعاً على تجنب ضرب المفاصل في الإنسان والمحاسن كالوجه ونحوه لأن المقصود من إقامة الحد الزجر لا الإهلاك : ربن اختلفوا في بعض المواضع لم يصح أن تضرب تبعاً لكونها مفاصل أم لا .

(51) الباسمي : المنتقى ج 3 ص 140 .

(52) ابن عابدين : حاشية ابن عابدين ج 4 ص 14 .

(53) الباسمي : المنتقى ج 3 ص 145 .

وتجلى للمرأة جالسة وهي مستورة الجسم ، ويوزع الضرب على ظهرها
وكتفها دون سائر الأعضاء⁵⁴ .

وقد أخذ القانون بفقہ المدرسة المالكية في مواضع الضرب بالنسبة للمرأة .

5 - الحامل يقام عليها الحد بعد الوضع :

عامة الفقهاء قالوا إن الحامل يؤجل تنفيذ حدّها حتى تضع حملها .
وقد حدد القانون أجلاً لذلك شهرين من تاريخ الوضع ، كما أجل الشارع
الحد بسبب الحمل والنفاس فقد أجله بسبب المرض إلى شفاء المريض إلا أن يخشى
موت من استحق الحد فإن إقامته حيثئذٍ أولى لتطهيره ، ويضرب ضرباً خفيفاً ولو
بشراخ بشرط أن لا يؤدي إلى مضاعفة المرض على المريض .

توبة القاذف المحدود

اختلف أهل العلم في القاذف هل تسقط شهادته بنفس القذف أو لا تسقط
حتى يقام الحد عليه ؟

الرأي الأول : لمالك وأكثر أصحابه وأبو حنيفة وأصحابه إلى أن شهادته جائزة
حتى يقام الحد عليه .

والثاني : للشافعي قال : لا تجوز شهادته قبل الحد ولا بعده لأنه قبل الحد شر
منه بعد الحد لأن الحدود كفارات لأهلها ، فكيف تقبل شهادته في شر حاله .

⁵⁴ الهامى : المتن ج 3 ص 145 .

والصحيح ما ذهب إليه مالك ، والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وَاللّٰينِ
يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا مِنْهُمْ
شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ .

فقد نهى الله عن قبول شهادتهم إذا لم يأتوا بأربعة شهداء ، وللقاذف الإتيان
بالشهادة ما لم يحد فهذا واضح أن شهادته لا تسقط إلا بإقامة الحد عليه ، وما لم يتم
عليه الحد لم يتبين فسوقه لاحتمال أن يأتي بالشهداء أو يعفوا عنه المقلوف أو يقر بما
رماه به من الزنى .

وبما أن الأثر المترتب على القذف الحرمان من قبول الشهادة بعد إقامة الحد فإن
هذه العقوبة تسقط بتوبة المحدث على رأي المالكية والشافعية^{٥٨} . وقال أبو حنيفة: إن
العقوبة لا تسقط ولا تقبل شهادته لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ .
فالإستثناء إنما يعود على التفسيق دون قبول الشهادة .

ولم يقبل المالكية هذا التعليل لأن المعنى الذي جاء من أجله لم تقبل شهادته هو
التفسيق فإذا ارتفع التفسيق وجب قبول الشهادة ، والمعنى في قوله (أبداً) أي أبداً ما
لم يتب كما يقال لا تقبل شهادة الكافر أبداً والمعنى ما لم يسلم .

ويؤسس مالك رأيه في قبول شهادة القاذف إذا تاب على منهجه في أن
الإستثناء الوارد عقب الجملة المعطوف بعضها على بعض بالواو راجع إلى جميعها لا
إلى أقرب مذكور وهو تأسيس حسن جميل ، وقد أخذ القانون برأي للملكية ومن
معهم كما صرحت بذلك (م 15) .

^{٥٨} سورة النور : الآية 4 .

^{٥٩} ابن رشد : للقلماء ج 3 ص 271 .

صفة توبة القاذف

الإسراع بإظهار التوبة والشعور بالندم والخوف من الله تعالى يدل على أن المسلم لم تفسده الجريمة العارضة ولم تلتصق بالنفس بحلق الشذوذ والفجور فتكون نفس التائب متفتحة للرجوع إلى الله يقرع أبواب الندم عاقداً العزم على الطهارة الدائمة من الشوائب القبيحة .

ويجب أن تقتزن هذه التوبة بصلاح العمل ، وندمه على ما فرط ، والإستغفار منه ، وتركه العود إلى مثل ذلك⁽⁵⁷⁾ .

الإحالة

يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في القانون (م 16) بالنسبة إلى جريمة القذف المعاقب عليها حداً ، وفق الضوابط الشرعية الأخذ بأيسر المذاهب فيما يتعلق بالقضايا العملية التي تثبت احكامها بطريق الإجتهد كالجنايات التي ليس فيها نص قطعي أو إجماع أو قياس حلي .
بشرط ألا يترتب على الأخذ بالأيسر معارضة النصوص القطعية أو أصولها ومبادلها العامة⁽⁵⁸⁾ .

وإذا لم يوجد نص في المشهور تسري أحكام قانون العقوبات الوضعي بإعتباره المطبق في مسائل الجرائم والعقوبات فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية .

(57) ابن رشد : المقلدات ج 2 : ص 273 .

(58) وهبة الزحيلي : الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب - دراسات قانونية ص 243 وما بعدها .
عدد خاص بنشرعات المدود .

أما بالنسبة إلى الإجراءات فقد نص القانون على أن تطبق في شأنها أحكام قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص في القانون وذلك لإرتباط هذه الإجراءات بالنظام القضائي المعمول به في الجمهورية العظمى على أن تراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما إتباع المشهور من أيسر الآراء في المدارس الفقهية ، وذلك لقيام هذه المسائل على أحكام شرعية ولا علاقة لها بقانون الإجراءات .

وبما أن أحكام هذا القانون تتعلق أساساً بجريمة القذف المعاقب عليها حداً فلا الجرائم الماسة بالشرف والتي لا تتوافر فيها شروط الجريمة المعاقب عليها حداً تطبق في شأنها أحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر .

والجدير بالذكر أنه بالنسبة إلى جريمة القذف لا يرجع في شأنها إلى أحكام قانون العقوبات إلا في حالة عدم وجود نص في القانون أو في المشهور من أيسر المذاهب لا اعتبار أن ذلك يعتبر حكماً محاصاً بجريمة القذف .

الفصل الخامس

تحریم الخمر

الفصل الخامس

تحريم الخمر

التدرج في تشريع تحريم الخمر

كان العرب في جاهليتهم يكترون من شرب الخمر ، وقد تفسى العرب إشاعة بها وتدللاً بصنيعها ، وكانت شائعة بينهم متأصلة فيهم معتزحة بدمائهم ، ولم يكن من الممكن قطعهم عنها دفعة واحدة ، لذلك لم يفاجئهم الإسلام بتحريمها إلا بعد اعداد وتهيئة لقبول هذا الحكم .

وقد تميزت الشريعة الإسلامية بالتدرج في تحريم أمور كثيرة شائعة في الجاهلية ومنها الخمر .

ومراحل تحريمه تبدأ بقوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الخمر ﴾^(١)، فلما نزلت هذه الآية ترك الخمر بعض الناس وقالوا لا حاجة لنا فيها فيه إثم كبير ، ولم يتركها البعض الآخر ، وقالوا نأخذ منافعها ونترك إثمها ، ثم بعد ذلك نزل قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وألعم سكارى ﴾^(٢) ، فتركها بعض الناس ، وقالوا لا حاجة لنا فيها يشغلنا عن الصلاة ، وشربها بعض الناس في غير أوقات الصلاة وهذا

(٢) سورة النساء : الآية ٤٣ .

(١) سورة البقرة : الآية ٢١٧ .

(٣) قرطبي : أحكام القرآن ج ٥ ص ٢٥٥ - طبعة دار الكتب .

يجدر بنا أن نطرح السؤال التالي :

ما الفائدة المترتبة على تحريم تناول الخمر قرب مواعيد الصلاة ؟

يوجب النص القرآني على المؤمن الامتناع عن شرب الخمر عند قرب موعد أداء الصلاة حتى لا يصلي وهو في حالة سكر لا يعلم ما يقول ، وفائدة ذلك الامتناع عن السكر طول النهار وجزءاً من الليل ، فالشارب يتدرب على الانقطاع عنها ويتعود ذلك بعد أن كان لا يستطيع ، وذلك لأن الصلاة المفروضة في خمسة أوقات معظمها متقارب ، ولا يكفي ما بينها من الزمن للسكر ثم الإفاقة ، وفي ذلك تضيق لفرض الزلزلة العملية لعادة الشرب وخاصة وقت الصباح وقبل العصر أو بعد المغرب ، وبذلك تحطم عادة الإدمان التي تتعلق بمواعيد تعاطي الخمر .

والآية تشير إلى التناقض الصريح بين الوفاء بفريضة الصلاة في مواعيدها ولها ما لها في نفس المسلم ، والوفاء بعادة الشراب في مواعيدها كذلك : وفي هذا دربة وتعويد على ترك الشراب في كل الأوقات حتى يتمكن المسلم من أداء العبادة على وجهها الصحيح .

وبعد أن نهأت النفوس لم يبق إلا التحريم النهائي حتى تتبعه الطاعة الفورية والإذعان التام لأوامر الله عز وجل .

وجاء التحريم في آية المائدة ، قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَلْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ .

١٩٠ عبد السلام الشريفي : المبادئ الشرعية في أحكام المقربات في الفقه الإسلامي ص 116 .
١٩١ سورة المائدة : الآية 92 .

بعد نزول هذه الآية والتي بعدها لم يحتاج الأمر إلى أكثر من مناد ينادي في شوارع المدينة وأسواقها ومتدلياتها ألا أيها الناس إن الخمر قد حرمت ، وبمجرد أن سمع الناس هذا البلاغ بادر الجميع بالإمثال .

وقد جاء التحريم بأبلغ وأغلظ ألفاظ التحريم حتى صار البعض يقول : ما حرم الله شيئاً أشد من الخمر⁽⁶⁾ .

وقد حرم القانون رقم 4 لسنة 1423 (1984) شرب الخمر وتعاطيها وحيازتها وإحرازها ، وصنعها والتعامل فيها ، وتقديمها وإهداؤها ، ويعاقب مرتكب هذه الأفعال بالعقوبات المقررة في القانون (م 1) .

وهذا النص يتضمن مبدأ تحريم الخمر ، وكذلك تحريم جميع أوجه النشاط المتعلقة بصنعها وتداولها بين الناس وحيازتها ، وكل ما هو لازم لتحريم شرب الخمر في ذاته وقد استمد القانون هذا المبدأ من قوله ﷺ عندما لعن مع الخمر عشرة « بالعهاء ومبتاعها والمشتراة له ، وعاصرها والمعصورة له ، ومساقيتها وشاربها ، وحاملها والمحمولة له ، وآكل ثمنها »⁽⁷⁾ .

والسر في تحريم الخمر أنها تصد الإنسان عن ذكر الله ، وعن الصلاة التي هي عماد الدين ، وتحجب القلب عن نور الحكمة ، ولأها من عمل الشيطان ، توقع الناس في المخاطر والمهلك ، وتفسد على الإنسان ماله وجسده وعقله ، ولأنها سبب وقوع العداوة والبغضاء بين الناس لأن الشارب يقتل ويطش ، ويسرق ، ويؤذي ، ويفعل كل محظور ومنكر من قول أو فعل .

(6) القرطبي : أحكام القرآن ج 6 ص 286 .

(7) أخرجه الربيع بن حبيب في مسنده ، وهو من مراسيل جابر بن زيد ابن عمر الأزدي . راجع الملحق الصحيح مسند الربيع ج 4 ص 18 . الطبعة الثانية .

تعريف الخمر

الخمر في اللغة يدل على التغطية والمخالطة ، وسميت الخمر حمراً لمخامرتها

العقل .

والمسكر - بضم السين - هو ما يكون منه السكر أى سواء كان من الأشربة أم الأطعمة ، وسواء كان من اللباح لم من المحرم ، وبذلك يكون السكر أعم من الخمر عند أهل اللغة .

قال الراغب الأصفهاني في مفردات القرآن الكريم : سمي خمر لكونه خامر

للعقل أي سائر له .

وفي الاصطلاح الشرعي : الخمر : هو كل ما يستر العقل حقيقة . واعتبره القانون إسم لكل سائل مسكر سواء أسكر قليله أم كثيره (م 2) ونصها « يحجر حمراً كل مسكر سواء أسكر قليله أو كثيره » والتعريف الذي جاء به القانون مأخوذ من فقه شراح الحديث فقد ثبت عندهم بجلاء أن الخمر إسم لكل شراب مسكر سواء كان من عصير العنب أو غيره .

وقد اعتمد القانون في تعريف الخمر على الرأي الذي استقر عليه فقه الفقهاء : أى الخمر هي كل شراب مسكر أيا كانت المادة التي إستخرج منها ، وسواء أسكر قليله أو كثيره ، وهو الرأي المعتمد والمتبع في كافة الأقطار العربية والإسلامية .

واستبعد القانون رأى أهل الكوفة ومعهم أبو حنيفة القائلين بأن الخمر لا تكون إلا من ماء العنب إذا عولج بطريقة معينة ، وما كان من غيره من سائر الأشربة

9، الراغب الأصفهاني : مفردات القرآن ص 227 .

المسكرة الأخرى لا يسمى حمراً ولا يتأوله إسم الخمر ، وهو ما إصطلح على تسميته
بالأنبذة فإنه لا يعاقب شاربها إلا إذا بلغ درجة السكر ، وهو قول مخالف للغة
العرب ، وللسنة الصحيحة ، ولفهم الصحابة لأنهم لما نزل تحريم الخمر فهموا من الأمر
باجتناب الخمر تحريم كل مسكر ، ولم يفرقوا ، ولم يستفصلوا بل بادروا بإلحاق ما
كان من غير عصير العنب ، وهم أهل اللسان ، وبلغتهم نزل القرآن ، والقتال
بالتفريق بين عصير العنب وسائر الأشربة الأخرى ، سالكاً غير سبيل السلف
الصالح^٩ .

والصحيح الذي ينبغي التعويل عليه هو الرأي الذي استقر عليه جمهور الفقهاء
لقوة حجته في ميزان الأدلة .

وعمدة الجمهور في تحريم كل مسكر جملة من الأحاديث الصحيحة منها
حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : سئل رسول الله ﷺ عن البتع ؟ فقال :
« كل شراب أمسكر فهو حرام »^{١٥} ، والبتع هو نبيذ العسل ، وهو شراب يتخذ من
العسل بإتفاق الفقهاء .

ولقد تعرض علماء الحديث لنقد الحديث النقدي التاريخي الخارجي المتعلق
بالسند ، والنقد التاريخي الداخلي المتعلق بالمعنى ، وقال فيه صاحب هذه الصناعة بدون
منازع وهو يحيى بن معين : هذا أصح حديث روى عن النبي ﷺ في تحريم للسكر ،
وقد أخذ به القانون رقم 4 واعتبره أساساً في تحريم كل مسكر .

^٩ القرطبي : أحكام القرآن ج 8 ص 290 .

^{١٥} أخرجه مسلم في صحيحه : كتاب الأشربة باب بيان أن كل سكر حرام وكل شر حرام . صحيح
مسلم ج 3 ص 1587 .

وهناك حديث آخر يدل على تحريم الأنبذة وهو حديث « كل مسكر خمير
وكل خمير حرام »⁽¹¹⁾، فكل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أي شئ كان ،
ويسمى خميراً حكمه حكم عصير العنب التي المشتد بعد ما غلّي وقذف بالزبد في
تحريمه ووجوب العقاب على شاربه .

وتمسك علماء الكوفة والبصرة بقولهم : أن المحرم من كل الأنبذة المسكرة
هو السكر نفسه لا العين ، وأنه لا عقاب على من شربه وسكر منه إذا لم يتعمد
الوصول إلى حد السكر ، وأن ما أسكر كثيره من غير العنب فالقليل حلال
غير حرام .

وبالغ إبراهيم النخعي في قوله بإباحة كل ما أسكر من الأنبذة ، وقبل
ابن شبرمة زعمه هذا بقوله « رحم الله إبراهيم شدد الناس في النبيذ ورخص هو فيه ،
ركان النخعي نفسه يشرب النبيذ »⁽¹²⁾، ودليلهم ما رواه ابن عباس عن رسول
الله ﷺ أنه قال : « حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب »⁽¹³⁾ .

وقد ضعف أهل العلم حديث ابن عباس لأن بعض من روى الحديث قال
« والمسكر من كل شراب »⁽¹⁴⁾ .

وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه ، وأن المراد بلفظ السكر المسكر من
كل شراب إذ أنه روى هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال « ما أسكر كثيره لقليله

(11)، صحيح مسلم ج 3 ص 1587 .

(12)، الزهلي : تبين المقاتل ج 6 ص 46 / 47 .

(13)، أخرجه النسائي في سننه : كتاب الأشربة باب الأخبار التي اعتل بها من أباح المسكر . سنن النسائي

بخاشية السيرطي والسندی ج 8 ص 321 .

(14)، الزهلي : نصب الراية لأحاديث الهداية ج 4 ص 307 .

حرام»⁽¹⁵⁾، وهو الصحيح عن ابن عباس ، وقال أحمد ليس في الرخصة في السكر حديث صحيح .

وقد تعرض الأحناف في مسلكهم هذا لهجوم عنيف من قبل أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخرساني ، واعتبرهم من المخادعين بتحريم آخر الكأس دون ما تقدمها إذ لا خلاف بين أهل العلم أن السكر في الجملة لا يحدث عن الكأس الأعيرة فقط دون ما تقدمها⁽¹⁶⁾ .

والحق الذي لا ينبغي العدول عنه أن الشراب المتخذ من غير العنب كيفما كان وبأى اسم سمي ما دام مسكرا فهو حرام وقليله ككثيره ، ويعاقب شاربه بالعقوبة المقررة في القانون ، ولا يجوز لأحد اليوم أن يذهب إلى تحليل ما أتخذ من غير العنب ، والفتوى عند المتأخرين من الأحناف على وجوب العقاب على من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل والتين لأن الفساق يجتمعون على هذه الشربة في زمتهم ويقصدون السكر واللهو بشربها⁽¹⁷⁾ .

(15)، أخرجه أحمد في مسنده ج 2 ص 106 .

(16)، سنن النسائي : حاشية السيوطي والسندي ج 8 ص 301 .

(17)، ابن عديم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج 6 ص 248 .

تحريم المسكرات والمخدرات

حرصت الشريعة الإسلامية على تحريم كل ما يضر بالعقل من مسكرات ومخدرات ، وقررت العقوبة المناسبة ولم تكف بتأجيل الجزاء إلى الآخرة لأن بعض النفوس لا تنتهي عن غيها ، ولا يردعها عن طغيانها إلا الجزاء المادي الدنيوي لذلك شرع الجزاء العقابي المناسب لكل من يتناول المسكرات والمخدرات .

وحفاظاً على العقل حرمت كذلك الوسائل المؤدية إلى زوال العقل فحرمت السنة شرب قليل للمسكر وإن كانت لا تدعو إلى تحريمه ضرورة ، ولا تظهر في تحريمه شدة حاجة ومع ذلك فإن تحريمه مكمل لحفظ العقل لأن شرب قليل الخمر بما فيه من لذة الطرب يدعو إلى الكثير المضيع للعقل فكان تحريم قليل المسكر تكميلاً لحكمة تحريم الكثير .

والمسكر والمخدر كلاهما من حيث الحقيقة اللغوية يفيد مضي ستر العقل وبينهما تلازم من حيث المعنى .

والمخدرات أو المفترات تمثل كلها جناية على العقل كالسكر تماماً فما هو المفتر؟

تعريف المفتر

هو كل شراب يورث الفتور والخمول في الأعضاء والمفتر والمخدر كلاهما واحد . يورث الكسل والضعف أو الفتور والإسترخاء .

وقد حاول بعض المتأخرين من العلماء وضع تعريف للمخدرات إعتماً على المعنى اللغوي : « مادة يترتب على تناولها كسل وفتور أو تغطية للعقل » . وهذه

المادة قد تكون طبيعية أو كيميائية وهو تعريف شامل لكافة للماسحيق البيضاء والسوداء وما إليها من المشروب والمنشوف والمحقون والمبتلع بواسطة الفم .

الأصل الشرعي لتحريم المفتر

ورد في حديث لرسول الله ﷺ « النهي عن كل مسكر ومففر » والحديث أخرجه أبو دلود في سنته ، وقد استخدمه الصنعاني في كتابه سبل السلام ، وتلوه شراح الحديث بالنقد التاريخي الداخلي والخارجي المتعلق بالسند والمعن ، ونبه السيوطي على صحته ، واحتج به ابن حجر على حرمة المفتر ولو لم يكن شرباً ولا مسكراً ، وذكره في باب الخمر والعسل من شرحه للبخاري ، والقاعدة عند علماء الأصول والحديث والتفسير أنه إذا ورد النهي عن شيئين مقترنين في سياق واحد ثم نص على حكم النهي عن أحدهما من حرمة أو غيرها أعطي الآخر نفس الحكم بلليل إقترانهما في الذكر والنهي .

وفي الحديث ذكر المفتر مقرونا بالمسكر ، وقد تقرر تحريم المسكر بالكتاب والسنة والإجماع فيجب أن يعطي المفتر حكمه بقرينة النهي عنهما مقترنين .
والحشيش والأفيون والكوكايين وغيرها من المفتر عند أهل الحنيفة ، وهي محرمة كالخمر ، ويعاقب متعاطيها بنفس العقوبة الحدية ، وهي اشد ضرراً من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج إفساداً عحيماً حتى يصير من يتعاطاها فاقداً لمروءته وشهامته وبتخت .

تصنيع الخمر والمتاجرة فيه

اعتبر القانون صنع الخمر والمتاجرة فيه من الأفعال المحرمة ، وقرر لها عقوبة مناسبة في المادة (3) ونصها « يعاقب كل من صنع خمرأ أو أئجر فيه بالحبس ، وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن أربعة آلاف دينار » .

ويدخل في صناعة الخمر تخليله أى معالجته ليكون محلا فقد دلت الآثار المروية عن عمر⁽¹⁸⁾ : أن الخمر إذا عولجت بفعل الإنسان فهي نجسة كنجاسة الخمر بحرم شربها حتى وان ذهب السكر منها ، وان كانت تخللت من تلقاء نفسها بدون معالجة فهي حلال ، ولا يعاقب من شربها إذا لم تسكر .

فالأمر متعلق بصناعة الخمر حيث يرى جمهور الفقهاء أن الخمر إذا زال تخمرها بنفسها فهي حلال ، وان زال بمعالجة الإنسان لها فهي حرام ويستحق الفاعل العقاب لأن التحريم والتحرير كلاهما واحد لا يمكن النصل بينهما في الشريعة الإسلامية . وقد محالف ابو حنيفة الجمهور بقوله : أن التخمير إذا زال بأى طريقة فالخمر حلال ، ولا يعاقب من شربه ، فهو يميز صناعة الخمر بتحويله الى محل .

ودليل الجمهور ما رواه مسلم أن النبي ﷺ سئل عن الخمر يتخذ خللا ، قال : لا ، وما رواه أبو داود : أن أبا طلحة سئل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا قال : أهرقها . قال : أفلا يجعلها خلا ، قال : لا .

فنهى النبي ﷺ يقتضى التحريم لأنه لو كان لاستصلاحها سبيل لما أجاز النبي ﷺ إراقتها ولا سيما انها مال أيتام .

(18)، روى بن راجح الرضى : فقه عمر بن الخطاب ج 1 ص 228 وما بعدها .

ونقل ابن قدامة إجماع الصحابة على عدم حواز تحليل الخمر⁽¹⁵⁾، واستدل أبو حنيفة بقوله ﷺ فيما رواه مسلم : « نعم الأدام الخل » وقوله ﷺ « خير عنكم خل محرّم » ولأن التحليل يزول به الوصف المفسد ، وتثبت به صفة الصلاح فهو لول من الإراقة لما فيه من إحراز المال والمحافظة عليه وصيانته من الضياع ، ولا فرق بين تحليل الخمر تلقائياً ، وتحليلها بتدخل الإنسان قياساً على لجاسة الثوب والبدن والأرض ، فأنها تزول بفعل الإنسان .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لثبوت نهي النبي ﷺ عن إتخاذ خمر محلاً ولا سيما في حمر الأيتام الذي لو كان في تحليله مصلحة لهم لما أمر النبي ﷺ بإراقة لأن إراقة إضاعة للمال حيثل .

ودليل الحنفية من المنقول لا حجة فيه ، وأما أدلة العقل فلا يصح أن يعارض بها نصوص الشرع .

ويمكن أن نعلل حرمة التحليل بالمعالجة بأن تحايل على تحليل المحرم كتحايل اليهود إذابة الشحوم وبيعها .

إلغاء العقوبة البدنية

إنجحه المشرع الليبي إلى إلغاء العقوبة البدنية « الحد » واعتمد الغرامة المالية والجس ، وسوى في العقوبة بين شارب الخمر وبين ما يزول أنشطة تتعلق بالمادة المسكرة حيازة وإحرازاً وغيرها وكان الأولى أن يفاير في العقوبة فالشارب عقوبته حدية على خلاف في مقدارها بين الفقهاء ، والمزاوول للأنشطة الأخرى والتعاضى لها

(15) ابن قدامة : المعنى ج 4 ص 154 .

لابأس ان تكون عقوبة تعزيرية وهذا ما نلاحظه في المادة (4 فقرة 1) « يعاقب كل من شرب خمرأ مخالصة أو مخلوطة أو تعاطاها أو حازها أو احزها أو قلعها أو أعطاها أو أهداها أو تعامل فيها بأى وجه بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار » .

ومن الغريب الواقع النص على تشغيل الجاني للعسر مدة تعادل قيمة الغرامة المقضي بها بإحدى المرافق العامة المملوكة للمجتمع ، وذلك وفقاً للضوابط التي يصدر بها قرار من اللجنة الشعبية العامة ولم يتعرض القانون للشروط العامة الواجب توافرها في الفاعل ولم يتكلم عن أحكام للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية التي توجب أن يكون الجاني مكلفاً « بالغاً عاقلاً » مختاراً لما يفعل وإكتفى بالإحالة على قانون الإجراءات الجنائية في المادة الثالثة عشر وكان الأولى أن ينص المشرع على أن يكون الفاعل عاقلاً أتم الثامنة عشرة من العمر قاصداً إرتكاب الفعل عن علم وإختيار بلا ضرورة أو عنر شرعى .

وعلى هذا فإن تناول المسكر عند الفقهاء هو تعاطى كل محرم يكون من شأنه السكر طوعاً بلا ضرورة فإذا شرب المكلف نوعاً مباحاً فلا عقاب ، ولو سكر من شراب محرم كالسموم ليس من شأنه الإسكار فلا عقاب أيضاً ، وإن أكره المتناول أو دعت ضرورة إلى شرب شئ من الخمر المسكر فلا عقاب وعليه فإن ركن الجريمة هو تناول ذلك المحرم من الشراب المسكر أما كون المتناول مكلفاً ، مسلماً ، طائعاً ، بلا ضرورة فليست هذه أركاناً وإنما هى شروط في وجوب العقوبة على المتعاطي لأن هذه الأشياء ليست داخلية فى الماهية ، وركن الشئ جزء ما هيته .

وقد تحدثنا فيما سبق عن قواعد رفع المسؤولية خصوصاً فيما يتعلق بشرط العقل والبلوغ ، والقصد الجنائي واساسه الشرعي فراجعه .

أساس إعتبار العقوبة حدية

عقوبة شرب الخمر لم يرد بها نص قرآني ، ولم يرد لها تقدير في السنة واضح رحلي ، ولكن ثبت أن رسول الله ﷺ أمر بشارب الخمر فضرب ، وقال أنس رضي الله عنه « جلد النبي ﷺ بالجريد والنعال » (20) .

وقد حوت العادة أن يجتمع نفر من المسلمين حول ذلك الذي عقر الخمر بسومونه ضرب العصا والنعال .

وهذا منه إيذاناً بضرب شارب الخمر من غير تقدير محلود واضح ، ولذلك اختلف الصحابة في تقدير هذه العقوبة لا في أصل الضرب فهو محل إتفاق فمنهم من رأى أن يضرب أربعين ، ومنهم من رأى أن يضرب ثمانين ، واستمر هذا الخلاف فزة من الزمن ثم حسم الأمر بقرار إشتراك في صياغته عدد من الصحابة من أهل الفقه والرأى .

مقدار حد شرب الخمر

يرى جمهور الفقهاء فيما عدا الشافعي أن حد شارب الخمر ثمانون جلدة ، وقال الشافعي أربعون جلدة .

ودليل الجمهور إجماع الصحابة فقد جمع الخليفة الأول كبار الصحابة واستشارهم في الأمر ليتذكروا العدد التقريبي الذي كان يضرب به مكسارى على عهد رسول الله ﷺ فقلروه بأربعين « ضرب بزواج من النعال » .

200 ابن حجر : فتح الباري ج 1 ص 83 .

وفي عهد عمر إستشار الصحابة مرة أخرى ، وانتهى الأمر إلى ثمانين جلدة
« مستبد لا بكل ضربة نعل ضربة سوط » .

وقد كان من بين أعضاء المشورة على رضي الله عنه ، وقد قام بتعليل الحكم
على النحو التالي : إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افتر ، فعليه حد
للمفترين (21) .

أما عبد الرحمن بن عوف فقد كان يرى في هذا الصدد أقل حد يمكن أن
يتصور من حيث كان أدنى عقوبة عرفها القرآن الكريم ، وفي الحديث « أخف
الجلود ثمانين » (22) .

وبهذا الطريق المزدوج - العقلي والفقهى - بلغ صحابة رسول الله ﷺ نفس
التيحة فأخذ قرارهم المشترك قوة القانون (23) ، ودليل الشافعي أن على بن أبي طالب
رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال : جلد النبي أربعين ، وأبو بكر
أربعين وعمر ثمانين فهذا فعل النبي ﷺ وهو حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا
ينعقد إجماع على خلافه فيجب حمل الزيادة من عمر وغيره على أن المقصود منها
التعزير إذ رأى ذلك القاضي محققاً للمصلحة .

ورأي الشافعي أخذ به القانون رقم 89 لسنة 74 في شأن تحريم الخمر وإقامة
حد الشرب ، وقد ألغي بنص المادة (14) من القانون رقم (4) لسنة 1423 ميلادية
في شأن تحريم الخمر ، وقد اعتبر القانون الملغى الزيادة التي أجمع عليها الصحابة إنما
كانت تعزيراً للحد الأعلى لعقوبة التعزير في شرب الخمر .

(21) أخرجه مالك في الموطأ : كتاب الأشربة والمفتر ، هو القاذف .

(22) أخرجه الرمذي : كتاب الحدود .

(23) عهد الله دراز : دستور الأخلاق في القرآن ص 265 / 266 .

عقوبة الجلد

عقوبة الجلد عقوبة بدنية تلحق الألف بشخص من توقع عليه بدنياً وتقسياً ، وهي أشد ردعاً للجانبي من أي عقوبة أخرى وتتميز عقوبة الجلد بأنها عقوبة فورية توقع على الفاعل ثم يخلى سبيله ، وبذلك يتحلى فيها مبدأ شخصية العقوبة فهي تلحق الفاعل وحده دون أن تمس مصدر رزقه الذي يتعلق به حق أسرته وفويه ، وهي عقوبة ملائمة لجريمة شرب الخمر لأنها تعالج الدوافع النفسية لشرب الخمر بدوافع نفسية مضادة وهذه هي صفات الدواء الناجح ، وفي هذا يقول الرسول ﷺ : إذا صادف الدواء الدواء برأ يأذن الله ، وفي هذا العلاج ما يصرف الشخص غلباً عن ارتكاب الجريمة فإذا ارتكبها فلان العقوبة كقيلة بعدم رجوعه إليها في الغالب أما الغرامة للمالية فهي ليست عقوبة مخصوصاً في حق القادر عليها وكذلك الحبس ، ولا يتحقق بهما ردع ولا زجر ، والعقوبة لابد أن تكون رادعة زاجرة ، ولن يجد الباحث أي مبرر للعدول عن العقوبة الحدية إلى العقوبة التعزيرية في حق شارب الخمر مخصوصاً وقد أقرت بعض القوانين الوضعية عقوبة الجلد لما لمسته من فاعليتها وخاصة في القوانين العسكرية ، وقد اتخذت وسيلة لتأديب المسجونين ، وللمعاقبة على أعمال التعدي الشديد التي تقع على الأشخاص ، وقد اعتمدت بعض هذه القوانين عقوبة الجلد الوسيلة الوحيدة لردع المجرمين وتوطيد الأمن .

والإسلام إنما اتخذ العقوبات البدنية أساساً بالنسبة إلى جرائم الحدود ، وهي جرائم تسم بالخطورة البالغة على المجتمع وعلى الأفراد على حد سواء . أما الجرائم التعزيرية فالأمر مستزوك لتقدير ولي الأمر فيما يراه من عقوبات مناسبة في الإطار العام لمبادئ الشريعة الإسلامية ووفق ضوابط فقه السياسة الشرعية ، وليس حتماً أن تكون هذه العقوبات بدنية .

وقد نص القانون على تعزيز المسلم الذى يتعاطى الخمر بغير طريق الشرب
بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار .

قطع الأعدار

قال أكثر أهل العلم أن الخمر نجسة وذلك حيث حرمها الله وجعلها مستحبة
شرعاً ، وأطلق عليها لفظ الرجس ، وأمر بإحتتابها مطلقاً وعدم الانتفاع بها على أي
وجه كان ، وفي أي باب من ابواب الانتفاع فلا تشرب ولا تباع ، ولا تهد ، ولا
تخس . ولا يتداوى بها ، وبذلك حرم القانون حيازة المسلم للخمر المادة (1) لأن
حيازة الخمر أو إحرازها فيه معنى المحافظة عليها مما يتعارض مع تحريمها ، وقيل يقصد
بميازنتها أو إحرازها تعاطيها أو الإغراء بشربها لذلك وجب تحريم ميازنتها أو
إحرازها ، وهذا الحظر مقصور على المسلم بطبيعة الحال لأن شربها محرم عليه أما غير
المسلم فلا يحظر عليه حيازتها أو إحرازها طالما أن القانون لم يحرم عليه شربها .

ومن الأصول الهامة التي يؤسس عليها قطع الأعدار مبدأ سد الذرائع وهو منع
ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز . من ذلك منع غير المسلم من شرب أي سائل
مسكر في الأماكن والمحلات العامة الغير محظور على الجمهور دخولها أو وجد في
ذلك المحل أو المكان في حالة سكر ظاهر ، وإن كان في الأصل عدم تحريم شربها
عليه لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وقد نص القانون في المادة (8) على
معاقبة غير المسلم بالحبس مدة لا تقل عن شهرين ، ولا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة
لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار ، كما أجاز القانون للجهة
المختصة أن تأمر بإبعاده عن أرض الجماهيرية العظمى بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها .

وفيما يتعلق بتصنيع الخمر فقد اختلف الفقهاء في جواز منع زراعة العنب إذا كان القصد من زراعتها عصر نتاجها خمرًا . وأنا أفضّل عدم التوسع في زراعة العنب، وتعريض المزرّوع منها في بعض البلاد العربية بزراعات أخرى أفيد وأنفع إذا كان الهدف من زراعتها فعلاً إنتاج الخمر وطرحها بعد ذلك في الأسواق العامة كما هو الحال في بعض البلاد العربية ، وقد أمر بذلك عمر بن عبد العزيز عندما قلّ : « إن لم تنته الناس عن الخمر قلعت الكروم » (24) .

فكان تدخله إجرأماً وقائياً لا بد منه عندما لاحظ إقبال الناس على زراعة العنب، وبناء للمعامل لتصنيع إنتاجها وبيعه في الأسواق العمومية وبأسعار في متناول الجميع .

ولا بأس من زراعة عنب للمائدة لحاجة الناس إليه . ونحن اليوم في البلاد العربية والإسلامية أحوج ما نكون إلى مثل هذا التدخل من قبل السلطات المحلية قصد حماية المجتمع وروقايته من هذه الآفة التي تنهب العقل والمال ، ويجب على أولى الأمر أن يشهروا العقوبة في الخمر ويتشددوا فيه ، ويمنعوا تداوله بين الناس بالبيع والشراء ، وتطبيق الغرامات المالية على المخالف قطعاً للأعذار قبل الوقوع في الجريمة .

وقد استند القانون في خصوص التعزير بالمال على فعل عمر بن الخطاب قد أحرق بيت رويشد الثقفي وكان حاتوتاً لبيع الشراب وتعاطي الشرب ، وقد شدد عمر على بائع الخمر ، واتهمه بالفسق والفحور بعد أن كرر فعلته وعاد إلى سابق نشاطه ، وتجاهل الإنكار والتحذير والإنذار .

(24) ابن أبي زيد : النوادر والزبادات ج 5 ورقة 80 وحده مخطوط يدو المكتب الفرنسي تحت رقم 2770 .

ولقد كان عمر موقفاً كل التوفيق بتسليط الغرامة المالية الموجهة على بائع الخمر لأن التسامح في بيع الخمر والمتاجرة فيه يفضي إلى مفسدة تعاطي شربها قطعاً .
والتعزير بالمال حائز في غير الجرائم الحدية إذا كان المبلغ المالي يؤخذ بقصد تأديب الجاني ويورد للعزاة العامة ، وفوق هذا وذاك نحن في أمس الحاجة إلى تنظيم حملات توعية حقيقية تبين مضر الخمر وتبطل ما يروجه البعض من شبهات قد تصادف هوى في النفوس الضعيفة ، وما نلاحظه الآن من مآسي اللجوء إلى القوة واستعمال العنف ضد الآخرين لأنفه الأسباب إلا نتيجة مباشرة لتناول السوائل للمسكرة .

وصف الجريمة

عقوبة الغرامة والحبس من العقوبات المعروفة في القوانين الوضعية ، وتقسم الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات أمر متعارف عليه أيضاً في قانون العقوبات ، وهو تقسيم يقوم على أساس نوع العقوبة المقررة لكل جريمة لذلك لزم الأمر بيان نوع الجريمة المعاقب عليها بالغرامة والحبس ، وقد رأى المشرع أن تكون جنحة طبعاً لنص المادة (4 فقرة 1) وذلك بقصد تحديد آثار الجريمة والعقوبة على هذا الأساس ونص القانون على حواز الحبس الاحتياطي فسي جريمة شرب الخمر لأجل الإفصاح عن مصدر الخمر ، ويجب في حالة الحبس الاحتياطي الإسراع في التحقيق والفصل في الاتهام لما لذلك من أهمية في توقيع العقوبة حتى يكون الزجر مؤثراً وفاعلاً ، أو يتم الكشف عن براءة المتهم ليتخلص من إتهام يؤثر في سمعته ومكانته الاجتماعية .
وإذا استمر المتهم على إنكاره ، وصمم على عدم إفصاحه عن مصدر الخمر فهل يستمر حبسه احتياطياً ، وهل يجوز ضربه لانتزاع الاعتراف منه ؟ ليمكن

الجهات المختصة من مواصلة التحقيق في القضية ، والوصول إلى المصدر الحقيقي وتبع الأطراف الأخرى عدلياً لقطع دابر الجريمة من أساسه ، وهو إجراء يحقق المصلحة ولا يتنافى مع حقوق المتهم في الإسلام

معاقبة ولي الأمر

نص القانون في المادة (4 فقرة 2) على معاقبة ولي أمر الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار إذا ارتكب الصغير أحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ، وعقاب ولي الأمر لا علاقة له بالجريمة لأن العقاب يقع على المباشر وإنما لأنه تسبب بإهماله في تربية ابنه وحسن توجيهه إرتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون ولكي يهتم الآباء بتربية الأبناء ومراقبتهم وحسن توجيههم قرر المشرع فرض عقوبة مناسبة لمن يهمل في القيام بواجبه نحو الصغير ، وهذا الإجراء لا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة وإنما هو إجراء وقائي دعت إليه مصلحة الصغير نفسه ، أما الصغير فقد نص القانون على ضرورة إيوائه في إحدى معسكرات التربية والتأهيل إلى أن يتعهد ولي أمره كتابياً بعدم عودة الصغير إلى إرتكاب أى فعل محظور في المستقبل .

وقد تحدثت فيما سبق عن أحكام الصبي في الشريعة الإسلامية ، وقلت أنه لا يسأل جنائياً ما دام صغيراً لم يبلغ سن التكليف وإنما يعاقب عقوبة تعزيرية عن الجرائم التي يرتكبها بأوجه التعزير المناسبة له وتساهم في إعادة تأهيله ليكون مواطناً صالحاً في المجتمع .

تشديد العقوبة

يسمح في الغالب للسفارات والشركات الأجنبية العاملة في البلاد بإستيراد الخمر للعاملين معها وإستهلاكها في أماكن إقامتهم الخاصة لأنها غير محرمة في حقهم ، ولكن لا يجوز للمواطن الخاضع لأحكام هذا القانون بذل الجهد للحصول عليها من هذه الجهات بإعتبارها من الأفعال المحرمة قانوناً فإذا تم ضبط حمر خالصة أو مخلوطة عند أى مواطن وكان مصدرها جهة أجنبية « سفارة أو شركة » يعاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار تطبيقاً لنص المادة (5) من القانون فإذا ترتب على حصول المواطن على حمر من جهة أجنبية إلحاق الضرر بأمن البلاد أو أمن الأمة العربية وذلك بتزويد هذه الجهة بالمعلومات والأسرار مقابل الحصول على جرعات من الخمر عندها يجب على السلطات المختصة بالتحقيق في القضية إحالة الملف إلى مكتب الادعاء الشعبى لإستكمال إجراءات التحقيق ويتم تحريك الدعوى طبقاً لأحكام الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات المتعلق بأمن الدولة وسلامتها وقد تصل العقوبة إذا ثبتت الجريمة إلى الإعدام .

الإثبات

أحال القانون فيما يتعلق بجريمة شرب الخمر والأفعال الأخرى الواردة في نص المادة (4 فقرة 1 ، 2) على وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات والقواعد العامة المعمول بها في الإثبات الجنائي ، وقد أعطي القانون للقاضي حرية كاملة في تكوين عقيدته من أى دليل يطرح أمامه في الجلسة (م 275 إجراءات 11 حسب نص المادة 7) .

وحرية الإثبات في جرائم الخمر مقبولة لأنه يمكن إثباته بأى وسيلة من وسائل الإثبات كالشهادة والإقرار والبينة والقرينة القوية ، وعلى القاضي أن يجتهد في الأمر ، وقد تحدثنا عن الإثبات في الجرائم الحديثة ، وقلنا أنها تثبت بالإقرار أمام السلطة القضائية ولو لمرة واحدة أو بشهادة رجلين طبقاً لنصوص القوانين المعمول بها حالياً ، وذكرت آراء العلماء فيما يتعلق بالإقرار ووجوب تكراره من ١٠٠ مرة ، وبينت الشروط الواجب توافرها في الإقرار أو الشهادة وفق هذا تثبت جريمة الخمر بالرأحة وعلى القاضي أن يجتهد في ذلك لأنه يحتمل أن المتهم تصرف تصرفاً خاطئاً فشربها ولم يقصد شرب المحرم والعقوبة إنما تجب على المتعمد ويحتمل أنه ظن ما شربه ماء فبان حمراً أو غير ذلك من الاحتمالات .

عقوبات تبعية

عقوبة الشارب تتعلق بحفظ العقل لأنه مناط التكليف ، ولأن الشرب يستتبع ضياع العقول وبالتالي فهو مقدمه لكل الجرائم التي يرتكبها الإنسان في حق نفسه وفي حق غيره ، وأصدق مثال على ذلك ما روى عن عثمان أنه قال : « إياكم والخمر فإنها مفتاح كل شر ، وضرب على ذلك مثلاً فقال : « أتني برجل فقيل له : إما أن تقع على هذه المرأة ، أو تشرب من هذه الخمر كأساً أو تقتل هذا الغلام ، فلم يرى شيئاً أهون عليه مما خير فيه من شرب كأس من الخمر ، فشرب فلم يرم حق وقع على المرأة وقتل الغلام » (١) .

(١) نص الحديث نحوه في سنن النسائي : كتاب الأشربة باب تحريم الخمر . سنن الترمذي بحاشية السيوطي والسندي ج ٨ ص 315 .

وهذا المثال قد يكون مثلاً رمزياً يوضح كيف تلعب الخمر بعقل الإنسان ففترتكب كل الموبقات بعد أن يفقد ضابط التمييز وهو العقل الذي يفرق به بين الخير والشر من أجل ذلك. فرض القانون عقوبات تبعية تتمثل في حرمان الجاني بعد صدور حكم نهائي بالإدانة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون تحريم الخمر من بعض الحقوق والمزايا منها عدم صلاحيته لتولي الوظائف القيادية أو العامة أو البقاء فيها ، وعدم قبول شهادته أمام القضاء ، وعدم صلاحيته لتولي شؤون الوصاية والقوامة ، وحرمانه من الحصول على شهادة حسن السيرة والسلوك ، وحرمان الجاني من قيادة المركبات الآلية وسحب الترخيص وغير ذلك مما هو وارد على سبيل الحصر في المادة (8) .

وإذا تكرر الحكم على الجاني أكثر من مرة يحرم من حقه في الترخيص بقيادة المركبات الآلية والطائرات نهائياً .

والهدف من هذه العقوبات ليس الانتقام من الجاني ، وإنما القصد هو الإحسان إليه والرحمة به تفادياً من الوقوع في المهالك تماماً كقصد الطبيب المعالج من بتر العضو المصاب ، لو خلع الضرس المريض ، وتسقط العقوبات المنصوص عليها في المادة (7) فقرة 1 ، 2 ، 3 ، 4 ، 5 ، 6 ، 7 ، بمضي ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم بالإدانة نهائياً .

لداير وقائية

نص القانون في المادة (9) على مصادرة المادة المسكرة ، والتي تم ضبطها ويتم إعدامها بمعرفة عضو النيابة المختص ويحرر محضر بذلك يدون فيه كافة الإجراءات

المتبعة في التخلص من المادة المسكرة والتي تقرر إزالتها وعدم الانتفاع بها على أى وجه كان .

ويحكم كذلك بمصادرة المصانع المعدة لإنتاج المادة المسكرة وكذلك وسائل النقل التي إستخدمت في نقلها بقصد الاتجار فيها كما يحكم بخلق المحلات للمعدة لتعاطي الخمر أو إنتاجها أو التعامل فيها ولا يجوز فتحها إلا إذا أعدت لغرض مشروع وبعد موافقة رئيس النيابة المختص .

تحريك الدعوى

عقوبة الزنى وشرب الخمر من العقوبات المشروعة لحماية حق الله سبحانه وتعالى فهي حكمه وقضاؤه ونظامه الذى إختاره لعباده ، وما هو الله تعالى فلا حاجة للشكوى وتحريك الدعوى لأن الخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لأنها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى أحد .

وإذا علم الإنسان بوقوع جريمة من الجرائم المتعلقة بحقوق الله فهو مخبر بين أن يشهد أو يترك والستر أفضل ، وقد سم الرسول جرائم الحدود بالقاذورات وقال : « من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله لإله من يئدى لنا صفحته نقيم عليه كتاب الله » (28) .

أما إذا أعلنت المعصية وجاهر شارب الخمر بشربه علناً عندها يجب التبليغ عليه للجهات المختصة ، ويجب إعلان العقوبة بالنسبة للجاني بحسب العدل للممكن .

(28) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الحدود باب ما جاء فمن اعترف على نفسه بالزنى . شرطاً بذلك
ج 2 ص 825 .

وقد فرض القانون عقوبة مالية لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن مائتي دينار على كل من علم بوقوع إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم (4) موضوع الدراسة ولم يقم بواجب التبليغ عنها للجهات المختصة المادة (10) .

ولا يعتد بأي بلاغ عن الجرائم الجنائية إذا تم الكشف عنها والعلم بها عن طريق غير مشروع ، فقد تسور عمر رضى الله عنه الجدار على أهل بيت فوجدهم عاكفين على الشراب ، ووجد الكورس بين أيديهم يحتسون منها ما يشاؤون ، وشاهد بعينه وعلم بوقوع الجريمة ، وأراد أن يطبق العقوبة المناسبة فقال له أحدهم وأنت يا أمير المؤمنين فلا تعجل فإن كنت قد عصيت الله في واحدة فقد عصيت الله في ثلاث قال الله تعالى : ﴿ ولا تمسوا ﴾ (27) ، وقد تمسست ، وقال الله تعالى : ﴿ وليس البر أن تأتوا البيوت من ظهورها ﴾ (28) ، وقد تسورت علي ، وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأمنوا وتسلموا على أهلها ... ﴾ (29) ، وقد دخلت بيتي من غير إذن ولا سلام (30) .

وبعد هذه المحاورة بين عمر وصاحب البيت مخرج عمر بدون أن يقيم حداً أو يعزر أحداً لأن الطريقة التي تم كشف الجريمة بها وإثباتها لم تكن مشروعة ، وإنما اكتفي بأخذ العهد على الحاضرين بعدم العود إلى مثل هذه الجلسة أبداً وعفا عن الجميع .

وهذا التصرف من عمر يدل على مراعاة حقوق المتهم في الإسلام والاهتمام بسلامة الدليل وصحته .

(27) سورة المحمرات : الآية 12 .

(28) سورة النور : الآية رقم 27 . 28 .

(30) الغزالي : إحياء علوم الدين ج 2 ص 199 .

معاملة المعتاد

من الأمور التي ينبغي تشديد العقوبة فيها عادة الإدمان على شرب الخمر فإلغائه إلى ممارسة عادة الشراب وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في القانون بعد قطع الأعدار والإنذار والتحذير ، وتطبيق العقوبة يكون من المناسب جداً تغليظ العقوبة في حقه حتى يقلع عن فعله وقد نص القانون في المادة (11) على مضاعفة العقوبة إذا عاد الفاعل الذي عوقب وعزر إلى ارتكاب أى جريمة من الجرائم المعاقب عليها بتلك العقوبة المنصوص عليها في القانون .

فشارب الخمر الذي تعود عليها وكرر شربها أو المتاحرة فيها أو صناعتها والاحتفاظ بها رغم تنفيذ العقوبة المقررة عليه فلم يرتدع حتى صار مشهوراً بالفساد محكوماً عليه بالفسق والفجور يجب مضاعفة العقوبة عليه جزاءً وفاقاً .

وبعد فأنني انتهت من شرح نصوص تشريعات الحدود المعمول بها في الجماهيرية العظمى والجاري تطبيق أحكامها على أرض الواقع في المحاكم اللبية إلى الملاحظات الآتية :

أولاً :

وجود بعض العيوب في الصياغة تتعلق بأحكام مشتركة بين سائر الحدود كن من الأفضل أن تضم إلى بعضها في قسم عام بدلاً من تكرارها في كل تشريع على حده من ذلك :-

(1) شروط المسؤولية .

(2) معاملة الحدث .

(3) تداخل الحدود .

- (4) أحكام التقادم .
- (5) قواعد التنفيذ .
- (6) الإحالة فيما لا نص فيه .

ثانياً :

الإيجاز في بعض الأحكام والإهمال في البعض الآخر ، هناك مسائل أوجز المشرع فيها غاية الإيجاز وكان الأولى التفصيل في أحكامها ، وهناك مسائل وقع إهمالها في بعض التشريعات كلياً وكان من الأفضل ذكرها ، منها :

- (1) الشبهات .
- (2) التقادم .
- (3) الإثبات .

ثالثاً : المغايرة في بعض الأحكام :

غاير المشرع في أحكام بعض المسائل لغير علة ظاهرة ، من ذلك :-

- (1) التقادم .
- (2) الإحالة على المحكمة العليا .
- (3) الإثبات .
- (4) إلغاء العقوبة البدنية في شرب الخمر .

إلى غير ذلك من أوجه القصور التي يمكن لكل باحث الوقوف عليها دون
عناء أو مشقة ، وقد نتج عن ذلك بعض الصعوبات والمشاكل أثناء التطبيق وهذا كله
لا يمكن أن يقلل من قيمة الجهد الصادق الذي بذل في إعداد نصوص وتشريعات
المواد وصياغتها في الجماهيرية العظمى لأول مرة في قالب قانوني ، وإن لم يتبع فيه
كما لاحظنا المنهج العلمي في عملية التقنين حيث أن الأمر يحتاج إلى دراسة طويلة لا
الصياغة الفورية للنصوص .

والذي أحمد الله عليه أن تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي
يتفق مع معطيات العلوم الجنائية الحديثة ، ولا يتنافى مع تطورها في المستقبل ، ومتحد
في النهاية أن العلاج الوحيد للقضاء على الجريمة ودوافعها هو تنفيذ أحكام الشريعة
والعقوبات المقررة في كتابه الكريم وسنة نبيه العظيم .

والحمد لله أولاً وآخراً والله يقول الحق وهو يهدي السبيل .

تاجوراء في 8 / 9 / 1423 ميلادية

(1994)

المراجع

أهم المصادر والمراجع

أولاً : كتب التفسير

- (1) أحكام القرآن : أبو بكر الجصاص ، دار المصنف - الطبعة الثانية .
- (2) أحكام القرآن : محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي - طبعة عيسى الباسي الحلبي د / ت .
- (3) الجامع لأحكام القرآن : محمد بن أحمد القرطبي - طبعة دار الكتب .

ثانياً : كتب الحديث

- (4) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي - مطبعة الكتب التجارية .
- (5) سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث الأزدي - طبعة دار الفكر .
- (6) سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح : محمد بن عيسى الترمذي - المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
- (7) صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري - طبعة دار احياء الكتب العربية .

(8) فتح الباري بشرح صحيح البخاري : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - طبعة الحلبي .

(9) مصنف عبد الرزاق : عبد الرزاق بن همام الصنعاني - منشورات المجلس العلمي .

(10) مسند الإمام أحمد بن حنبل : دار صادر بيروت - الطبعة الأولى .

(11) المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس : سليمان بن خلف الباجي - مطبعة السعادة - الطبعة الأولى .

(12) ليل الأوطار شرح منتقى الأخبار : محمد بن علي الشوكاني - طبعة دار الجيل - بيروت .

(13) الأحكام السلطانية : علي بن محمد بن حبيب الماوردي - الطبعة الثالثة - مطبعة الحلبي .

(14) أعلام الموقعين عن رب العالمين : شمس الدين محمد بن أبي بكر المشهور بإبن القيم - دار الجيل - لبنان .

(15) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن نجيم الحنفى - دار المعرفة - بيروت .

(16) البحر الزخار : أحمد بن يحيى المرتضى - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة .

(17) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : محمد بن أحمد بن رشد - طبعة مصورة - دار الفكر .

(18) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : أبو بكر بن مسعود الكاساني - مطبعة الجمالية - الطبعة الأولى .

(19) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : عثمان بن علي الزيلعي - الطبعة الأولى - المطبعة الكبرى - بولاق .

- (20) البيان والتحصيل لما فى المستخرجة من التوجيه والتعليل : محمد بن أحمد بن رشد - دار الغرب الإسلامى - الطبعة الأولى .
- (21) الخلاف فى الفقه : محمد بن حسن بن على الطوسى - الطبعة الثانية - مطبعة رونكس - طهران .
- (22) رد المختار على الدر المختار « حاشية ابن عابدين » : محمد أمين المعروف بـابن عابدين - دار الطباعة العامة .
- (23) حدود الألفاظ المتداولة فى أصول الفقه والدين : زكريا الأنصارى . تحقيق ودراسة - مجلة دار الحديث الحسنية .
- (24) السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية : أحمد بن تيميه - المطبعة السلفية - القاهرة .
- (25) فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بـابن المحام - الطبعة الأولى - مطبعة مصطفى البابى الحلبي .
- (26) كشف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس البهوتى - مطبعة الحكومة - مكة .
- (27) المغنى : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة - مكتبة الجمهورية .
- (28) المقدمات الممهدة : محمد بن أحمد بن رشد - دار الغرب الإسلامية - الطبعة الأولى .
- (29) المبسوط : شمس الدين السرخسى - الطبعة الثانية - دار المعرفة - بيروت .
- (30) منار السبيل فى شرح الدليل : إبراهيم أحمد بن سالم بن خويان - الطبعة الأولى
- (31) غاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والنتهى : مرعى بن يوسف - الطبعة الأولى - دار السلام - دمشق .

(32) المذهب فى فقه الشافعي : ابراهيم بن علي بن يونس الشيرازي - دار المعرفة - بيروت .

(33) معنى المحتاج فى معرفة معانى الفاظ المنهاج : محمد الشرييني الخطيب - المطبعة التجارية الكبرى - مصر .

(34) المحلى : علي بن أحمد بن حزم - المكتب التجارى للنشر والتوزيع - بيروت .

(35) مواهب الجليل : محمد بن محمد الخطاب - مطبعة السعادة .

(36) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شهاب الدين الرملي - طبعة مصطفى البابي الحلبي .

(37) موسوعة فقه عبد الله بن عمر : محمد رواسي قلعه جي - السعودية مركز البحوث .

(38) موسوعة فقه عبد الله بن عباس : محمد رواسي قلعه جي - السعودية مركز البحوث .

رابعاً : مراجع حديثة :

(39) أصول النظام الجنائي : سليم العوا - دار المعارف - مصر .

(40) أحكام السرقة والحراقة : محمد سامي النراوى - منشورات جامعة قار يونس .

(41) دراسات قانونية - عدد خاص بتشريعات الحدود - المجلد السابع - السنة الثامنة سنة 1978 .

(42) دراسات فى الفقه الجنائى الإسلامى : عوض محمد - دار المطبوعات الجامعية .

(43) التشريع الجنائى الإسلامى : عبد القادر عوده - الطبعة الثالثة - مكتبة دار العروبة

(44) دستور الأخلاق في القرآن : عبد الله دراز - ترجمة الدكتور عبد الصبور شاهين .

(45) فقه عمر بن الخطاب موازناً بفقه أشهر المجتهدين : رويحي بن راجح الرحيلي - الطبعة الأولى - جامعة أم القرى .

(46) قانون الزواج والطلاق رقم 10 لسنة 84 وأسانيده الشرعية : عبد السلام محمد الشريف العالم - الطبعة الأولى - منشورات جامعة قاربيونس 1990 .

(47) مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي - محمد فاروق النبهان - دار القلم - بيروت .

(48) المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي : عبد السلام محمد الشريف العالم - دار الغرب الإسلامي - بيروت - الطبعة الأولى سنة 1986 .

(49) الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - دار الفكر .

(50) نظام التجريم والعقاب في الإسلام : علي علي منصور - سلسلة الشريعة الإسلامية مقننة ومقارنة بالقوانين الوضعية رقم (1) .

خامساً : مراجع لغوية :

(51) لاج العروس : المرتضي الزبيدي - دار صادق - بيروت .

(52) القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروز آبادي - المؤسسة العربية للطباعة

(53) الصحاح : إسماعيل بن حماد الجوهري - دار العلم للملايين .

(54) المشوق المعلم في ترتيب الإصلاح على حروف المعجم - العكيري - مركز البحث العلمي - السعودية .

(55) المفردات في غريب القرآن : الحسن بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني - مكتبة الأنجلو المصرية

ومراجع أخرى تعرف من حواشي الكتاب .

الفهرس

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
5	مقدمة الطبعة الثانية
7	مقدمة
11	الحدود
11	مدخل لتعريف الحدود
14	جرائم الحدود
14	تعريف الجرائم

الفصل الأول

19	حد السرقة
19	تعريف السرقة
21	شروط السرقة وأركانها
21	شروط إقامة الحد
21	أولاً : ما يتعلق بالمجني
26	ثانياً : ما يتعلق بالمجني عليه
29	ثالثاً : المال المصروق
33	الأطعمة مريضة الفساد
38	صفة الحرر الذي يجب للقطع على من سرقة
39	بيان ما هو حرر مما ليس بحرر
39	السرقة من المنزل المشترك لو المأخون فيه

الصفحة	الموضوع
41	للسرقة من الأسواق الشخصية
42	سرقة للدواب
43	سرقة للسيارات
44	مواضع الأشياء
44	السرقة من المسجد
46	النصاب
49	وقت تقدير قيمة للنصاب
51	للمراق يتعاونون على سرقة للنصاب
52	تعدد المجني عليهم
52	عقوبة القطع
56	للتبوهات المسقطه للعقوبة الحدية
64	تمليك للمسروق للمسارق

الفصل الثاني

75	جريمة الحرابة والشروط الواجب توافرها لإقامة الحد
77	من هو المحارب
78	القصد الجنائي
81	ما يتعلق بالجاني والمجني عليه
85	حد الحرابة
88	سقوط الحرابة بالتوبة
92	تعزير الصبي في السرقة والحرابة
94	للتكليف القانوني لجريمتي السرقة والحرابة
94	الإثبات

الصفحة	الموضوع
95	 أولاً : الإقرار
97	 ثانياً : الشهادة
98	 قبول شهادة النساء في الحدود
103	 الحصول عن الإقرار
106	 الشروع
106	 التداخل في العقوبات
109	 العود
111	 سقوط الجريمة والعقوبة
114	 عرض الحكم على محكمة النقض
118	 شروط تنفيذ العقوبة الحدية
118	 حكم اليد للشلاء
119	 الإحالة

الفصل الثالث

123	 حد الزنى
124	 تعريف حد الزنى
125	 التطور التشريعي لعقوبة الزنى
128	 هل الرجم عقوبة باقية
131	 التغريب
132	 للزنى المعاقب عليه حداً
133	 للشروط الواجب توافرها في الفاعل
134	 عدم وجود شبهة تدرا للحد
135	 أولاً : شبهة للفعل

الصفحة	الموضوع
136	ثانياً : شبهة الركن
137	ثالثاً : شبهة العقد
139	تعزير الفاعل الذي لم يتم الثامنة عشرة
140	وصف جريمة الزنى
141	أدلة إثبات حد الزنى
143	أولاً : الشهادة
145	ثانياً : الإقرار
147	الرجوع عن الإقرار
148	ثالثاً : ظهور الحمل

الفصل الرابع

153	حد القذف
154	تعريف القذف
156	القذف باللواط
157	التعريض بالقذف
160	ما يشترط في المدفوف
164	ما يشترط في القاذف
166	القصد الحداني
166	عقوبة القذف
167	إثبات جريمة القذف
169	المود
169	تعزير الصبي في جريمة القذف
170	قذف الروح : روحته « اللعان »

الصفحة	الموضوع
170	شروط وجوبه
172	كيفية
176	الشكوى وتحريك الدعوى
179	إنقضاء الدعوى
179	وصف جريمة القذف وثبات الحد وحتمية وقوعه
181	مسقطات الحد
182	التنفيذ
182	1 - مكان إقامة الحد
182	2 - صفة الموط
183	3 - صفة الضرب في الحدود
183	4 - مواضع الضرب في الحدود
184	5 - الحامل يقام عليها الحد بعد الوضع
184	توبة القاذف المحدود
186	صفة توبة القاذف
186	الإحالة

الفصل الخامس

191	تحريم الخمر
191	التدرج في تشريع تحريم الخمر
194	تعريف الخمر
198	تحريم المسكرات والمخدرات
198	تعريف المفتر
199	الأصل الشرعي لتحريم المفتر

الصفحة	الموضوع
200	تصنيع الخمر والمتاجرة فيه
201	إلغاء العقوبة البدنية
203	أساس إعتبار العقوبة حدية
203	مقدار حد شرب الخمر
205	عقوبة الجلد
206	قطع الأعدار
208	وصف الجريمة
209	معالجة ولي الأمر
210	تشديد العقوبة
210	الإثبات
211	عقوبات تهمية
212	تدابير وقائية
213	تحريك الدعوى
215	معاملة المعتاد
221	المراجع
229	الفهرس

المعرفة حق طبيعي لكل انسان

إن الجامعة المفتوحة ، وهي تنطلق من مبدأ ديمقراطية التعليم واشتراكية الثقافة وضرورة القضاء على احتكار العلم والمعرفة ، والحد من القيود التي تعيق الرغبة في مواصلة التحصيل العلمي وتنمية المهارات والقدرات العلمية والعملية ، إذ تضع هذا الكتاب بين يدي القارئ ، لتأمل أن يحقق هدف التعليم عن بعد ويصبح كتاب التعليم المفتوح ، في المستقبل القريب ، هو المرجع ، والمرشد ، والمكتبة التي تزور كل بيت ولا يخفي على أحد أن تحقيق الأهداف سالفة الذكر ليست أمراً سهلاً ولكنها ممكنة التحقيق ، إذ يجب أن يتميز الكتاب بوضوح الحقائق وسهولة فهمها على الرغم من عمق الفكرة ، وبأن يكون سلس الأسلوب وشمولياً في عرضه للمادة وفي تناول جوانبها المختلفة بحيث يصبح هو الاستاذ والمكتبة في آن واحد .

وحتى نحقق هذه الغاية لندعو أن يجد القارئ في هذا الكتاب ما يعينه على مواصلة مسيرته التعليمية وتحقيق أهدافه وطموحاته .

والله نسأل أن يوفق الجميع

« الجامعة المفتوحة »

