

الكتاب الثاني

أثر القربة على جرائم الحدود وعقوباتها

فصل

الفقه الإسلامي

ويشتمل على تمهيد وأربعة فصول:

أما التمهيد: ففي التعريف بجرائم الحدود وحصرها، وما يدخل تحت مسمى البحث منها.

الفصل الأول: في أثر القربة على جريمة الزنا وعقوباتها في الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني: في أثر القربة على جريمة القذف وعقوباتها في الفقه الإسلامي .

الفصل الثالث: في أثر القربة على جريمة السرقة وعقوباتها في الفقه الإسلامي .

الفصل الرابع: في أثر القربة على جريمة الحراة وعقوباتها في الفقه الإسلامي

تمهيد: التعريف بجرائم الحدود .

أولاً: معنى الحد في اللغة:

أصل الحد في اللغة: الحاجز بين الشيئين^١، ويطلق الحد ويراد به المنع، ومنه سمي السجنان

حداداً، وحد الشيء طرفه، وحد الشيء منتهاه، والجمع حدود.

وحود الله تعالى : ما حده بأوامره ونواهيه.^٢

^١ - مختار الصحاح مادة (ح د د) ص ٥٣، والمصباح المنير ١/ ١٩٤.

^٢ - المعجم الوجيز مادة (ح د د) ص ١٣٩.

ثانيًا: معنى الحد في الشرع:

اتفق العلماء على أن الحد عقوبة مقدرة واجبة شرعاً^١ واختلفوا فيمن وجبت حقاً له:

- فالحنفية وابن حزم يجعلونها خاصة بحق الله تعالى وحده، ويعرفون الحد بأنه: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى.^٢
- والشافعية يجعلونها عامة في الحقيقين، ويعرفون الحد بأنه: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى كحد الزنا، أو لآدمي كحد القذف.^٣
- وإلى مثل قول للشافعية ذهب المالكية، والحنابلة، حيث عدا القذف من الحدود، وإن كانت عقوبته تسقط بعفو المقدوف؛ لأن القذف يُغلب فيه عندهم حق الآدمي.^٤

ثالثًا: حصر الحدود

اتفق الفقهاء على أن العقوبات المقدرة في الشريعة الإسلامية أربعة:^٥

- [١] القتل وهو عقوبة لجرائم متنوعة بعضها متفق عليه والآخر مختلف فيه، فمن المتفق عليه القتل قصاصاً، وقتل المرتد عن الإسلام، والقتل حرابة، والمختلف فيه: مثل عقوبة تارك الصلاة كسلاً أو جحداً؛ لوجوبها، وقتل الزاني بمحرم.
 - [٢] الرجم للزاني المحصن.
 - [٣] قطع الأيدي والأرجل في الحرابة وفي السرقة.
 - [٤] الجلد في الزنا لغير المحصن، والقذف، وشرب الخمر.
- وقد اختلف الفقهاء في حصر العقوبات التي تدخل تحت مسمى الحدود.^٦

^١ - فتح القدير ٢١٢/٥ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣-١٦٣ و هامش الفروق للقراي ١/٢١١، والمجموع للنووي ٣/١٠ - المحلى ١١/١١٨.

^٢ - فتح القدير ٢١٢/٥ - حاشية ابن عابدين ٣/١٤٠.

^٣ - حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/١٨٤ - مغني المحتاج ٤/١٥٤.

^٤ - المغني لابن قدامة ٨/١٥٦ - القوانين الفقهية ص ٣٤٤.

^٥ - قواعد الفقه للبركتي ص ٣ - الروض المربع للبهوتي ٣/٣٠٤ - حاشية ابن عابدين ٣/١٤٠.

^٦ - أثر التوبة في إسقاط الحدود أ. د / محمد سيد أحمد عامر ص ١٧ - ١٨.

فبعضهم يوسع دائرة الحدود فيدخل فيها كل عقوبة مقدرة سواء كانت من حقوق الله أو من حقوق الآدميين، فشملت الحدود عندهم القصاص والردة، والكفارات، والديات، باعتبار أن الحد هو العقوبة المقدرة، أو ما يقابل التعزير.^١

وجمهور الفقهاء يضيق هذه الدائرة حيث يخرج منها ماعدا حدود الزنا، والقذف والحرابة والسرقة، وشرب الخمر.

قال البهوتي: والجنايات الموجبة للحد خمس: الزنا، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، والحرابة.^٢

وبعض الفقهاء يضيف إلى ما ذهب إليه الجمهور: القصاص باعتبار أنه عقوبة مقدرة،^٣ والبعض يضيف الردة وححد العارية باعتبار أن لها عقوبة مقدرة وهي القطع كالسرقة،^٤ والقتل كفرًا في الردة.

وبهذا يمكن القول بأن تقسيم العقوبات المقدرة إلى حدود وغيرها يخضع في الجملة إلى وجهة نظر الفقيه من حيث توافر الخصائص المشتركة بين الحدود، فالبعض ينظر إلى كونها عقوبات مقدرة وهي بذلك تشمل كل العقوبات المقدرة، والبعض يراعي مع كونها عقوبات مقدرة أنها من حقوق الله أو من حقوق الآدميين، فيدخل فيها القصاص باعتبار أنه يسقط بالعفو لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ (سورة البقرة: ١٧٨)

ولأن الحد لا يدخله العفو في الجملة، ورغم هذا فالجمهور يعدون عقوبة القذف من الحدود رغم سقوطها بالعفو، ومن أدخل حد الردة نظر إلى أن عقوبتها مقدرة واجبة، ومن استبعده نظر إلى ضرورة بقاء الحدود على وصف الإسلام وحكمه؛ لأن المرتد إذا قتل فإنه يُقتل كفرًا، وتختلف أحكامه عمن قتل حدًا بغير الردة.

^١ - هامش الفروق للقرافي ٢١١/١ - شرح فتح القدير ٢١٢/٥ بتصرف.

^٢ - الروض المربع للبهوتي ٣/٣٠٤.

^٣ المغني لابن قدامة ١٥٦/٨ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٣ - المجموع للنووي ج ٢٠ ص ٣.

^٤ المحلى لابن حزم ١١٨/١١.

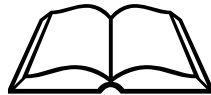
^٥ - المغني لابن قدامة ٢١٧/٨، مغني المحتاج ١٥٥/٤.

وعلى هذا فالاختلاف بين الفقهاء في تقسيم العقوبات إلى حدود وغيرها يمكن عده من قبيل الاصطلاحات الفقهية ولا مشاحة في الاصطلاح.^١

والجرائم التي تدخل تحت مسمى البحث هي جرائم : الزنا، والسرقه، والقذف، وقطع الطريق (الحراة) فهذه يمكن أن يكون للقراة أثر عليها سواء بالإيجاب أو السلب باعتبار أن فيها حقاً للآدمي بخلاف حدي الردة والشرب، فالحق فيهما لله تعالى، والضرر قاصر على المجرم في دينه أو عقله غير متعد إلى غيره.

وقد قسمت هذا الباب إلى أربعة فصول:

- الفصل الأول: في أثر القراة على جريمة الزنا وعقوباتها في الفقه الإسلامي.
- الفصل الثاني: في أثر القراة على جريمة القذف وعقوباتها في الفقه الإسلامي .
- الفصل الثالث: في أثر القراة على جريمة السرقه وعقوباتها في الفقه الإسلامي.
- الفصل الرابع: في أثر القراة على جريمة الحراة وعقوباتها في الفقه الإسلامي .



^١ - أثر التوبة في إسقاط الحدود أ. د / محمد سيد أحمد عامر ص ١٧ - ١٨.

الفصل الأول

في أثر القربة على جريمة الزنا وعقوباتها في الفقه الإسلامي

وينقسم إلى تمهيد ومبحثين:

- التمهيد: في التعريف بجريمة الزنا في الفقه الإسلامي.
- المبحث الأول: في أثر القربة على جريمة الزنا في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: في أثر القربة على عقوبات الزنا في الفقه الإسلامي.

التمهيد: جريمة الزنا في الفقه الإسلامي معنى الزنا في اللغة:

الزنا في اللغة مصدر زنا يزني بالقصر لغة أهل الحجاز ، بالمد لغة تميم ، ويطلق على معان

منها:

[أ] أنه يطلق على الدنو . يقال: زنا الظل . بمعنى : دنا بعضه من البعض .

[ب] ويطلق على الصعود، يقال زنا الجبل . بمعنى : صعد .

[ج] ويطلق على اللجوء، يقال زنا إليه أي: لجأ إليه.^١

تعريف الفقهاء لجريمة الزنا الموجبة للحد:

عرف الفقهاء جريمة الزنا بتعريفات مختلفة، وكان السبب في اختلافهم في الأعم الأغلب يرجع إلى اختلافهم في ذكر الأركان والشروط الواجبة فيها، أو في الشبهة المانعة من وجوب الحد، ومن هذه التعريفات:

- عرفها الحنفية بأنها: وطء مكلف طائع في قبل مشتهاة خال عن ملكه، وشبهته في دار الإسلام أو تمكنه من ذلك أو تمكنها.^٢
- وعرفها المالكية بأنها: وطء مكلف مسلم خرج آدمي لا ملك فيه بلا شبهة عمداً.^٣
- وعرفها الشافعية بأنها: إيلاج ملتزم عالم بالتحريم حشفة أو قدرها بفرج محرّم لعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعاً.^١

^١ - لسان العرب فصل الزاي ٩٠/١ - المعجم الوجيز ص ٢٤٩ .

^٢ - حاشية ابن عابدين ١٤١/٣ - ١٤٢ .

^٣ - حاشية الدسوقي ٣١٣/٤ - حاشية الخرشي ٣١٦/٥ .

• وعرفها الحنابلة بأنها: فعل الفاحشة في قبل أو دبر.^٢

حكم الزنا: الزنا جريمة من الجرائم الاجتماعية الخطيرة التي حرّمها الإسلام وجعلها كبيرة من

الكبائر، وقد اتفقت الشرائع السماوية على تحريم الزنا، فلم يحل في شريعة قط.^٣

وقد ثبتت حرّمته بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزُّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (الإسراء: ٣٢)

ومن السنة: ما رواه البخاري عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله أي الذنب أعظم؟

قال: ((أن تجعل لله ندا وهو خلقك)) قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن

يأكل معك . قلت: ثم أي؟ قال: أن تزني بحليلة جارك))^٤

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة الإسلامية من لدن الرسول ﷺ إلى يومنا هذا على تحريم الزنا وأنه

من الكبائر، ولم يخالف في هذا أحد.^٥

حكمة تحريم الزنا: جريمة الزنا جريمة اجتماعية تتضمن انتهاكاً للأعراض، وتؤدي إلى فساد الأخلاق

واختلاط الأنساب، ويمكن أن نحمل الكلام في حكمة تحريم الزنا فيما يلي

أولاً حكمة تحريم الزنا عامة:

[١] المحافظة على الأنساب من الاختلاط، حيث إن شيوع الزنا يؤدي إلى ظهور جيل من

اللقطاء، والذين لا يعرفون آباءهم وهؤلاء أكثر الناس تعرضاً للضياع والفساد.

[٢] ضياع الحقوق بأن يرث الولد من الزنا من غير أبيه، وانتشار الأوبئة الفتاكة كما هو الحال

الآن في الإيدز وإلى كثرة المتعطلين الذين لا مأوى لهم، وكما قال ﷺ : ((الزنا يورث

الفقر))^٦

^١ - مغني المحتاج ١٤٣/٤ - ١٤٤ - روضة الطالبين للنووي ٣٠٩/٧ .

^٢ - المغني لابن قدامة ١٨١/٨ - كشف القناع ٨٩/٦ .

^٣ - الموافقات للشاطبي ٨/٢ ط دار الكتب العالمية - فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩٠/١٢ - المجموع للنووي ٥/١٠ .

^٤ - أخرجه البخاري، كتاب التفسير، تفسير سورة البقرة، ١٦٢٦/٤ وأرقام متعددة [٤٤٨٣ ، ٥٦٥٥ ، ٦٤٢٦ ،

٦٤٦٨ ، ٧٠٨٢ ، ٧٠٩٤] ، وأخرجه مسلم في الإيمان باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده رقم ٨٦ .

^٥ - المجموع للنووي ٥/٢٠ - أسهل المدارك ١٦٢/٣ - شرح مسلم للنووي بهامش إرشاد الساري ٢١٧/٧ .

^٦ - رواه البيهقي ٢٧١/٢٧١ .

ثانيًا: حكمة تحريم الزواج بالمحارم:

هناك تفسيرات عديدة يشير إليها الاجتماعيون في علة تحريم الزواج بالمحارم، من أهمها:

[١] تفسير المدرسة السيكلوجية^١ الذي يقوم على القول بوجود قصور طبيعي بين أعضاء الوحدة القرابية الواحدة، ويؤكد هذا الاتجاه بأن الصلات القرابية بين الوحدة القرابية الذين ولدوا في نفس الأسرة تقوم على دعائم ثابتة، وأسس قوامها الاحترام والمحبة والمودة بعكس الصلات القائمة بين الزوجين والتي تقتضي التمتع بالجنس، والذي يؤدي إلى رفع الوقار والاحتشام بينهم.^٢

[٢] يفسر البنائيون الأنثروبولوجيون^٣ قواعد تحريم الزواج بالمحارم أنها ترجع إلى رغبة المجتمع الإنساني في إنشاء جماعات مصاهرة متبادلة، وبذلك تدخل النساء بين الجماعات والقبائل من أجل تحقيق أهداف تجارية واقتصادية وسياسية؛ وذا قيل إن تحريم الزنا بالمحارم يهدف إلى الحفاظ على استقرار الأسرة وتعاونها من أجل المحافظة على العلاقات السرية ورعاية الأطفال وتربيتهم.^٤ وسوف يأتي بيان الحكمة عند علماء الشرع عند بيان أثر القرابة على تلك الجريمة.

أركان جريمة الزنا في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في عد أركان جريمة الزنا تبعًا لاختلافهم في معنى الركن كما هو الحال في

كل جريمة:

- فذهب الحنفية إلى أن للزنا ركن واحد وهو الوطء الحرام.^٥

^١ - هو أحد أقسام علوم الاجتماع والتي تعنى بدراسة القوانين التي تخضع لها الظواهر النفسية والفردية في بني الإنسان كالانفعال والعواطف والإرادة والتذكر والتخيل - علم الاجتماع د/علي عبد الواحد وافي - ص ٢٦ - طبعة دار النهضة بالفعالة.

^٢ - الاتجاهات الحديثة في دراسة الأسرة - د- علياء شاكر ص ١١٨٠-١١٩.

^٣ - هو العلم الذي يدرس نشأة وتطور الأشكال الاجتماعية، والعادات الإنسانية، ويهتم بدراسة البناءات الاجتماعية وأوجه التفاعل بينها ويسمى علم الإنسان - مدخل إلى علم الاجتماع د. عبد الهادي والي.

^٤ - الأنثروبولوجيا: أسس نظرية وتطبيقات عملية - محمد الجوهري ص ٢٧٩.

^٥ - في كشف الأسرار للبزدوي ما نصه: ((والركن ما لا يتم التصرف إلا به، وهو خاص بالتصرفات، أما في غيرها فلا يتأتى فالركن عند الحنفية هو ما لا وجود للشيء إلا به، أو ما يتوقف عليه وجوده) ص ١٧٤.

أما عند الجمهور: ((هو ما لا يتم الشيء إلا به، وهو جزؤه، والخلاف بينهم أساسه اللغوي هل ركن الشيء عينه أو جزؤه؟ ... شرح العضد المختصر لابن الحاجب ٢/٢٠٨ - حاشية السعد التفتازاني على الشرح المذكور - التعريفات للجرجاني

ص ٢٢٩ - مفردات غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٢٠٢.

● وذهب جمهور الفقهاء إلى أن جريمة الزنا تتكون من أركان ثلاثة:

الأول والثاني : الزانيان (فاعل ومفعول) .

الثالث: فعل الزنا.

وسوف أسير على رأي جمهور الفقهاء، فقد اشترطوا في كل ركن شروطاً لا تتم الجريمة إلا بتوافرها.

شروط الفعل المكون للزنا:

المراد بالفعل: إيلاج حشفة أو قدرها في فرج محرّم مشتهى طبعاً بلا شبهة.^١

[١] الإيلاج: معناه الإدخال أو التغييب، والحشفة هي ما يكشف عنه الختان في عضو الذكر.^٢

وخرج بإيلاج الحشفة أو قدرها من مقطوعها - ما لو ثني ذكره وأدخل قدر الحشفة. قال

الشريبي: ((ففي ترتيب الأحكام عليها توقف^٣، كما لو أدخل بعض الحشفة، فإنه غير

موجب للحد؛ لأنه ليس وطأً))^٤

ويشترط في الذكر الذي هو آلة الإيلاج :

١- أن يكون ذكراً آدمياً واضح الذكورة. ٢- أن يكون متصلاً .

٣- أن يكون أصلياً.

٤- أن يكون صحيحاً أو منتشرّاً كما لا يؤثر أن يكون ملفوفاً في خرقة مثلاً.

وخرج كذلك إيلاج الذكر المبان، وكذا إيلاج الخنثى ومن له ذكران فأولج أحدهما.

[٢] بفرج محرم لعينه (والمراد ... فلا حد بإيلاج الحشفة في غير فرج ولا بمقدمات وطء، ولا

بإتيان المرأة لعدم الإيلاج بل يعززان، ولا بالاستمناء بيده أو بيد غيره بل يعزّر، والمراد بالفرج

المحرم لعينه: فرج غير زوجته أو مملوكته)^٥

^١ - مغني المحتاج ١٤٣/٤ - ١٤٤

^٢ - المعجم الوجيز مادة (ح ش ف) ص ٥٣.

^٣ - مغني المحتاج ١٤٤/٤ .

^٤ - حاشية ابن عابدين ١٤١/٣ .

^٥ - مغني المحتاج ١٤٤/٤ - ١٤٥ - والمرجع السابق.

واحترز بالمحرم لعينه عن وطء زوجته وأمته في الحيض والصيام والإحرام والاستبراء فلا حد في ذلك؛ لأن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارضة.^١

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالفرج: هل يشمل القبل والدبر أم لا؟

ذهب الحنفية وأحمد أن الزنا خاص بالوطء في القبل، وعليه لا يعد الوطء في الدبر زناً موجباً للحد، وإنما عليهما التعزير، ووافقهما ابن حزم في ذلك.^٢

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية، إلى أن الزنا يتحقق بالوطء في القبل والدبر.^٣ وأن عقوبة اللواط كعقوبة الزنا، وبعضهم قال: عقوبته القتل بالسيف كالمرتد، والبعض قال: يرحم تغليظاً عليه، أو يرمى من شاهق، وعلى كلا الرأيين فالوطء في الدبر بالنسبة للرجال وهو المسمى باللواط لا يدخل في البحث؛ لأنه لا يتصور للقراءة أثر عليه في الجريمة أو العقوبة؛ لأنه مجرم على كل حال في القريب أو غيره وعقوبته لا تختلف بالقراءة.

[٣] ومعنى كون الفرج مشتهى طبعاً: أي فرج يميل الطبع إليه بمقتضى الشهوة المركبة في النفوس.^٤ ويتحقق ذلك بكون الفرج لآدمية حية مطيقة للوطء، ويحترز بذلك من وطء البهائم فإنه ليس بزنا عند البعض كالشافعية في الراجح^٥، وعن وطء الميتة فلا حد فيه في الأصح عند الشافعية، وإنما فيه التعزير^٦، كما يحترز به عن وطء صغيرة لا تشتهى، بأن كانت غير مطيقة للوطء، فلا حد عليه عند أبي حنيفة بل يعزر لارتكابه ما لا يحل شرعاً وإن أدى بها إلى جناية فعليه الدية والمهر (أي إن اقتضاها - وكانت تمسك البول وإن كانت لا تستمسك البول) فعليه الدية كاملة وذهب الصاحبان إلى وجوب المهر فقط لعدم تداخل المهر والدية معاً.^٧

^١ - مغني المحتاج ١٤٤/٤ - ١٤٥ - حاشية ابن عابدين ١٤١/٣.

^٢ - مغني المحتاج ١٤٤/٤ - ١٤٥ - المحلى لابن حزم ٣٨١/١١ - ٣٨٢ - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨.

^٣ - حاشية الدسوقي ٢١٣/٤ - المهذب ٢٩٨/٢ - المغني ١٨٢/٨ - نيل الأوطار ١٣١/٧ - حاشية الباجوري ٢٧٨/٤.

^٤ - المبسوط ٧٥/٩ - الإقناع للخطيب ص ١٩٠.

^٥ - روضة الطالبين ٣١٠/٧ - مغني المحتاج ١٤٤/٤.

^٦ - حاشية الدسوقي ٣١٤/٤ - المغني لابن قدامة ١٨١/٨ - كشف القناع ٩٥/٦ - ٩٦.

^٧ - المبسوط ٧٥/٩ - ٧٦.

[٤] بلا شبهة : بأن يكون الوطاء خاليًا عن الشبهة المسقطة للحد.^١

الركن الثاني والثالث: الفاعل والمفعول ولهما شروط:

الشرط الأول: التكليف

فلا حد على صبي ومجنون لارتفاع التكليف عنهما بقوله ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق))^٢ وغن فعلهما لا يتكامل جنائية فلا يوجب الحد المقدر شرعًا بل يؤدبهما وليهما.^٣ ولو طاوعت امرأة صبيًا أو مجنونًا فلا حد عليها عند أبي حنيفة؛ لأن الجنائية لم تتكامل لعدم تكليف الواطئ بينما ذهب الجمهور إلى أنها تحد بحدها المناسب محصنة أو غيرها.^٤

الشرط الثاني: الاختيار.

وهو متفق عليه بالنسبة للمرأة ومختلف فيه بالنسبة للرجل. اتفق الفقهاء على أن المفعول به إذا أكره على الزنى فلا حد عليه^٥، واختلفوا في الرجل على رأيين:

الرأي الأول: أن المكره لا حد عليه إلا إذا حصل انتشار؛ لأنه لا يكون إلا بشهوة واختيار، فهو

دليل الطوعية، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه^٦، وهو رواية للحنفية، وقول

للشافعية، ورواية مرجوحة للمالكية، وقول لأحمد.^٧

^١ - الإقناع للخطيب ١٩٠/٣ - كشف القناع ٩٦/٦ - والشبهة: ما يشبه الثابت وليس بثابت، ووطء الشبهة لا يوصف بحل ولا بجرمة على الأصح كمن وطء جاهلا بالتحريم، أو ظن امرأة أجنبية زوجته، وقد اختلف الفقهاء في الشبهة المسقطة للحد الزنا:

فذهب الحنفية إلى أن الشبهة ثلاث أنواع: شبهة عقد، وشبهة محل، وشبهة فعل. شبهة في المحل كمن وطء جارية غيره أو ابنه فهي شبهة الملك لا توجب الحد، وشبهة في الفعل كمن وطء جارية أبيه أو أمه أو زوجته فلو ظن الحل فلا حد. وشبهة العقد كمن وطء امرأة تزوجها بدون شهود أو جمع بين أختين أو محرمة فلا حد عليه عند أبي حنيفة، ولو قال: علمت أنها حرام وعند الصاحبين يحد لو علم (الاختيار لتعليل المختار ٩٠/٤).

^٢ - أخرجه أحمد ١٠٠/٦. ١٤٠/١٠ - والترمذي كتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد بلفظ قريب ٢٤/٤. وقال: وفي الباب عن عائشة وحديث علي وحديث حسن غريب من هذا الوجه والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، وسبق تخريجه.

^٣ - بدائع الصنائع ٣٥/٧.

^٤ - المرجع السابق ٣٥/٧ - حاشية الخرشى ٣٢١/٥ - مغني المحتاج ١٤٤/٤ - ١٤٥.

^٥ - حاشية الخرشى ٣٢١/٥ - مغني المحتاج ١٤٤/٤ - ١٤٥ - المغني لابن قدامة ١٨٦/٨.

^٦ - قال الكاساني: ولو زنى مكرها لا حد عليه.

^٧ - حاشية ابن عابدين ١٥٧/٣ - مواهب الجليل ٢٩٤/٦.

الرأي الثاني: أنه لا حد على المكره؛ لقوله ﷺ: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) ولأنه الانتشار مما تقتضيه الطبيعة بالملازمة، فلا منافاة بينه وبين الإكراه، وهو المعتمد للحنفية، والراجح للمالكية، والمذهب الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد.^١

الشرط الثالث: التزام الأحكام^٢:

فالمسلم يقام عليه الحد قطعاً، وأما الحربي والذمي الذي لا عهد له فلا يقام عليهما الحد قطعاً إلا أن يدخل حريان دار الإسلام تسلاً ويزنيان فقد انفرد أبو يوسف - رحمه الله - بالقول بإقامة الحد عليهما إلحاقاً لهما بالذميين^٣. وأما المستأمن فقد اختلف فيه: ذهب الحنفية والشافعية في قول، والحنابلة إلى أنه لا يقام عليه حد الزنا؛ لعدم التزامه الأحكام فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، والتي منها حد الزنا.^٤ وذهب الشافعية إلى تعليق إقامة الحد عليه على التزامه بحكم الزنا في عقد أمانة.^٥

^١ - وفي مواهب الجليل أن المكره لا حد عليه ونقل عن ابن القصار: إن انتشر قضيته حد. قال اللخمي: وهذا غير صحيح ٢٩٤/٦.

^٢ - التزام الأحكام معناه: قبول ما يحكم به عليهم من أداء واجب أو ترك محرم - المغني لابن قدامة ٥٧٢/١٠.

^٣ - بدائع الصنائع ٣٤/٧ - ويراجع ص ٣٣ في تعريف دار الإسلام ودار الكفر.

^٤ - مغني المحتاج ١٤٧/٤ - كشف القناع ٩٧/٦.

^٥ - مغني المحتاج ١٤٧/٤.

المبحث الأول

في أثر القرابة على جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

من القواعد الفقهية: أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن الأصل في الأبضاع التحريم، فلا يحل البضع إلا بعقد أو ملك، ولا يصح العقد أو الملك إلا على من أحلهم الله.^١ والنساء بالنسبة للرجل تنقسم إلى من تحل نكاحها ومن تحرم عليه.

والنوع الأول لا حصر له، أما النوع الثاني فمحصورات بالنصوص فاللاتي أحلهن الله يجوز للشخص أن يعقد عليهن، وبالعقد يحل له وطؤهن، أما الوطء بدون عقد نكاح أو ملك يمين فهو منهي عنه وسفاح.

أما المحرمات سواء كن محرمات على التأبيد أو على التأقيت، فلا يجوز وطؤهن بحال من الأحوال، ولو بعقد نكاح أو ملك يمين والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ (النساء: ٢٣)

والدليل على حل ما عدا من حرمهن الله قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ (النساء: ٢٤)

ومعناه كما قال عطاء^٢: وأحل لكم ما وراء المحارم من القرابات^٣، وأن حل البضع لا يكون إلا بالعقد أو الملك في غير المحرمات، وما عدا ذلك فهو منهي عنه فيكون زنا وسفاح.

أي أن المحارم لسن محلا للوطء مطلقاً، ولا محلا لعقد النكاح باتفاق، ولا محلا لملك اليمين عند البعض، كما أنهن لسن محلا للوطء، ولو قيل بمشروعية ملك المحرم باتفاق فوطء المحارم بعقد أو بدون عقد يكون سفاح.^٤

١ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠ - ٦٣ - الفروق للقرافي ١١٨/٣ - ١١٩ - ١٣٨ - الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ٧٣ - ٧٥، ١٢١ بتصرف.

٢ - سبق ترجمته.

٣ - أحكام القرآن للحصص ١١٣/٢ - ١٣٩.

٤ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٧٩/٢ - مغني المحتاج ١٤٦/٣ - شرح منتهى الإرادات ٣٤٦/٣ - ٣٤٧.

والقربة تنقسم إلى قسمين:

- قسم يحل نكاحهن.
- قسم لا يحل نكاحهن.

القسم الأول: من يحل نكاحهن:

وهن ما عدا المحرمات في القسم الثاني الآتي كقربة الرحم غير المحرم، كبنت العم، وبنت الخال، وهؤلاء ينتفي وصف الجريمة بالعقد عليهن؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ (النساء: ٢٤)

وكما قال عطاء في معنى الآية: أي أحل لكم ما عدا المحارم من القربات، أما إذا كان الوطء مجرداً عن عقد نكاح فهو كوطء سائر الأجنبية، فيعد جريمة زنا عند توافر أركانها وشروطها السابقة، فليس لقربة الرحم غير المحرم أثر على جريمة الزنا؛ لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة، ولا نكاح فهو محرم منهي عنه فيكون زنا.^١

ولأن وطئهن يباح بالعقد أو الملك كسائر الأجنبية، وبلا فرق فيكون زنا بتوافر شروطه السابقة.

القسم الثاني: من لا يحل نكاحهن من القربات:

وهن اللائي ذكرن في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ.....﴾ (النساء: ٢٣) قال القرطبي: ((ذكر الله في هذه الآية ما يحل وما يحرم من النساء، فحرم الله سبعة من النسب، وستا من رضاع وصهر، وألحقت السنة المتواترة سابعة، وذلك الجمع بين المرأة وعمتها))،^٢ ثم قال: ((وكل هذا من المحكم المتفق عليه، وغير جائز نكاح واحدة منهن بإجماع، إلا أمهات النساء اللواتي لم يدخل بهن أزواجهن)) فهؤلاء محرمات في كل الأحوال ولا يحل نكاح المحرمات منهن على سبيل التأييد مطلقاً، أما المحرمات لوصف طارئ (على سبيل التأقيت) فيحل نكاحهن عند زوال سبب التحريم، أما في حالة وجود سبب التحريم فلا يحل نكاحهن كالمحرمات على سبيل التأييد، ومجرد العقد عليهن لا يمنع من وجود الجريمة، فوطئهن ولو بعقد

^١ - تهذيب الفروق لابن الشاط ١١٨/٣ - ١١٩.

^٢ - تفسير القرطبي ٥ / ١٠٥ - الإجماع لابن المنذر ص ٨٠ - رقم (٣٦٩).

نكاح من الزنا المحرم، ويكون العقد عليهن سبباً من أسباب تغليظ الجريمة، ومن ثم العقوبة على رأي بعض الفقهاء.^١

وقد يكون للعقد أثر في إسقاط العقوبة على رأي البعض، وقد يكون للجهل بالمحرمة أثر كذلك، كما أن للجهل بالتحريم أثراً، ولبيان أثر القرابة يلزم التفرقة بين حالتين: الحالة الأولى: وطء المحارم مجرداً من عقد النكاح. الحالة الثانية: وطء المحارم المستند إلى عقد نكاح.

الحالة الأولى: وطء المحارم مجرداً من عقد النكاح:

اتفق الفقهاء على أن وطء المحارم لا يباح بحال من الأحوال، فلو وطء شخص محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة بدون عقد فإما أن يكون عالماً بالتحريم أو لا. كمن نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين، أو دخل في الإسلام حديثاً، ويجهل حكم الزنا، أو علم التحريم و جهل عين الموطوءة كما لو ظنها زوجته أو أخته.^٢

أولاً: إن وطء محرمة عليه جاهلاً حكم الزنا : فقد اتفقوا على أنه رغم وجود ركن الجريمة، إلا أنه لا شيء عليه للجهل بالتحريم أو المحرمية؛ لأنه معذور في فعله، وفعل الجاهل لا يوصف بحل ولا حرمة، فلا يتعلق به حكم، فليس للقرابة أثر على فعله، وإنما السبب المؤثر هو الجهل.^٣

ثانياً: إن وطء محرمة عليه عالماً بالتحريم فقد اختلف الفقهاء في القرابة هل تؤثر على جريمة الزنا في هذه الحالة أم لا ؟ على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء على أنه من وطء محرمة عليه بدون عقد وهو عالم بالتحريم فيكون فعله زنا كالزنا بالأجنبيات.^٤ واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (٥) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾

^١ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٧١/٢ - ١٧٧٢ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩٣-٣٩٤ - سبل السلام

٩٩٨/٣ - بتصرف - نيل الأوطار للشوكاني ١٤٦/٦، ١٤٧، ١٤٨ - بتصرف.

^٢ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩٣ - المدونة الكبرى ٢/٦ - القواعد لابن جزي ص ٣٧١ - حاشية الجمل على منهج

الطلاب ١٣٠/٥ - شرح منتهى الإرادات ٣٤٧/٣.

^٣ - كشف القناع ٩٨/٦ - المحلى لابن حزم ٢٥٥/١١ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٧١/٢

^٤ - المبسوط للسرخسي ٩٦/٩ - المغني لابن قدامة ١٨٣/٨ - الفروق للقرافي ١٨١/٣ - ١٨٣.

(المؤمنون: ٥-٦) ولأن هذا وطء في غير الملك وشبهته، ولا نكاح فهو حرام منهي عنه فيكون زنا.

قال ابن المنذر: ((وأجمعوا على أن من زنى بأمه، أو بخالته، أو بحماته هو زان))^١ وبالتالي فلا أثر للقربة على وطء المحارم المجرد من عقد نكاح، ولا يتأتى هنا الجهل بالمحرمة وعدمه؛ لأنها لا أثر لها على الزنا فهو محرم في المحارم أو غيرهن.

القول الثاني: وذهب بعض الفقهاء إلى أن وطء المحارم بدون عقد نكاح وإن كان زنا منهي عنه شرعاً إلا أن وصفه بالتحريم أشد؛ لوجود صلة قرابة محرمة بينهما فالقربة لها أثر في تغليظ وصف الجريمة.^٢ والعلة في تغليظ وصف الجريمة في هذه الحالة هي: قطيعة الرحم المأمور بصلتها؛ ولأن في الوطء يحصل الإذلال والامتهان، وعلاقة المحارم علاقة مبنها الاحترام الكامل، ولا يليق بها ذلك الإذلال.^٣

إذ نقل ابن حجر عن الحلبي في المنهاج: ((ما من ذنب إلا وفيه صغيرة وكبيرة، وقد تنقلب الصغيرة إلى كبيرة لقريئة تنضم إليها، وتنقلب الكبيرة إلى فاحشة إلا الكفر بالله والعياذ به سبحانه، فإنه أفحش الكبائر، وليس منه صغيرة، وأمثلة ذلك: الزنا فإنه وإن كان كبيرة إلا أنه إذا وقع في المحارم فهو فاحشة، وكالمفاخذة مع الأجنبية صغيرة، فإن كان مع امرأة الأب أو الابن أو ذات محرم فكبيرة.^٤ وقال العسقلاني: ((وهو منهج حسن لا بأس باعتباره، وهو مبني على شدة المفسدة وخفتها))^٥

ولأن الزاني بمحرم تعدى حرمتين: حرمة المحارم، وحرمة الوطء بدون عقد نكاح،^٦ فادى ذلك إلى تغليظ وصف الجريمة؛ لعظم المفسدة التي اشتملت عليها.

الحالة الثانية: وطء المحارم المستند إلى عقد نكاح.

^١ - الإجماع لابن المنذر ص ١٣٢ رقم الإجماع ٦٣٨ - وسبق ترجمته.

^٢ - المغني ١٨٢/٨ - ١٨٣.

^٣ - صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، ١٠٢/٢ - معالم السنن للخطابي ٣/٣٢٨.

^٤ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٩١/١٢.

^٥ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٩١/١٢. والعسقلاني سبق ترجمته.

^٦ - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨.

ليبان أثر للقربة على وطء المحارم في حالة وجود عقد نكاح سابق يفرق بين مات إذا عقد على المحرم وهو عالم بالتحريم والمحرمية أو جاهل بذلك:

أولاً: إذا عقد على المحرم جاهلاً، فإما أن يجهل تحريم العقد عليها، أو يجهل تحريم العقد عليها والمحرمية، أو يجهل عين الموطوءة، ولكل حكمها:

[١] إذا جهل تحريم العقد والمحرمية: اتفق الفقهاء على أن من وطء محرمة عليه بعقد وكانا جاهلين بتحريم العقد والمحرمية فلا شيء عليهما، وكذا لو جهل أحدهما دون الآخر فلا شيء على الجاهل منهما؛^١ لأن فعل الجاهل لا يوصف بالحل ولا بالحرمة، والجهل عذر شرعي بشرط أن يكون ممن يخفى عليه ذلك.^٢

قال ابن حزم: ((ومن جهل التحريم في شيء من ذلك بأن لم تبلغه الدعوة، أو بتأويل لم يقد عليه الحجة في فاده، فهو معذور لا حد عليه))^٣

[٢] إذا عقد على المحرم عالماً بالمحرمية أي: القربة، جاهلاً بحكم تحريم العقد عليها فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يقبل قوله إذا كان ممن يخفى عليه ذلك، كحديث عهد بالإسلام، أو من نشأ بعيداً عن العلماء، أو عن ديار المسلمين فالجهل عندهم يعد شبهة في الفعل مسقطاً للحد.^٤ وذهب بعض الحنفية إلى أنه إذا ادعى ظن الحل فقال: ظننت أنها تحل لي بالعقد عليها فيعد ذلك شبهة.^٥

[٣] أما إذا علم تحريم نكاح المحرم وكان جاهلاً بالمحرمية أي: القربة، فقد ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية، والظاهرية، والحنابلة إلى أن الجهل يعد شبهة إن كان ممن يخفى عليه ذلك.^٦

^١ - بدائع الصنائع ٣٥/٧ - شرح منح الجليل ٤/٤٨٩ - مغني المحتاج ٤/١٧٩ - شرح منتهى الإرادات ٣/٣٤٦.

^٢ - وفي القواعد لابن جزى: ((نكاح المحارم موجب للحد إلا أن يدعي الجهل فيسقط للشبهة)) ص ٣٧١ - ٣٧٢.

^٣ - المحلى ١١/٢٥٥ - شرح منتهى الإرادات ٣/٣٤٦.

^٤ - بدائع الصنائع ٣٥/٧ - فتح الجليل ٤/٨٩ - حاشية الخرشي ٥/٣٩٨ - حاشية القليوبي ٤/١٨٠ - شرح منتهى الإرادات ٣ - ٣٤٦ - ٣٤٧.

^٥ - الاختيار ٤/٩٠ - بدائع الصنائع ٣٥/٧، وجاء فيه: ((قال صاحبان: إذا ادعى الاشتباه وقال: ظننت أنها تحل لي بالعقد سقط الحد لأنه ظن أن صيغة العقد من الأصل في الحل دليل الحل فاعتبر في حقه، وإن لم يكن معتبراً حقيقة إسقاطاً لما بدر بالشبهة))

^٦ - حاشية ابن عابدين ٣/١٥٤ - حاشية الخرشي ٥/٣١٩ - المغني لابن قدامة ٣/١٨٦ - كشف القناع ٦/١٩٧.

وذهب الشافعية إلى التفريق بين من جهل النسب والرضاع، فإن جهل المحرمة عليه بنسب كمن عقد على أخته، فالأصح لا يقبل قوله؛ لأن النسب لا يخفى غالباً.

[٤] أما إذا ادعى الجهل بالرضاع ففيه قولان:

قال الأذري: ((الأقرب تصديقه إن كان ممن يخفى عليه ذلك))

قال القليوبي: ((وإن ادعى مسقطاً كجهل تحريم أو نسب صدق إن أمكن ذلك))^٢

[٥] وأما إذا علم بحرمة النكاح والمحرمية، وكان جاهلاً عين الموطوءة، كمن وطئ من لا يعلم أنها محرمة عليه بعينها، كالمختلطة بأجنبيات، فإما أن يكن محصورات أو غير محصورات، فإن اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة أي غير محصورات جاز له النكاح منهن باجتهاد وبغيره للضرورة. والضرورات تبيح المحظورات. ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة.^٣ ولأنه لو منع من الزواج في هذه الحالة لتضرر الضرر يزال ولأنه ربما انحسم عليه باب النكاح. وذهب الحنفية إلى: أنه لا يجوز له النكاح ولا الوطء مطلقاً؛ وعللوا ذلك بأن التحري والاجتهاد في الفروج لا يجوز؛ لأنه لا يجوز في كل ما جاز للضرورة والفروج لا تحل بالضرورة.^٤

[٦] وأما إذا اختلط بنسوة محصورات فقد اتفق الفقهاء على أنه لا ينكح منهن ولا يحل له الوطء احتياطاً لحرمة الأبضاع؛ لأن الأصل في الأبضاع التحريم؛ ولأنه لا مشقة في اجتناب المحصورات بخلاف الحالة الأولى.^٥

ففي الحالات السابقة جميعاً تحقق ركن الجريمة، لكن وجدت شبهة مانعة من العقوبة، وهي الجهل سواء بالتحريم أو بالحرمية أو بعين الموطوءة، فليس للقرابة أثر في هذه الحالات، وقد اتفق الفقهاء

^١ - الأذري: هو أحمد بن حمدان بن عبد الواحد بن عبد الغني، شافعي المذهب نسبة إلى أذرعات بالشام، ولد بها سنة ٧٠٨ هـ وتوفي سنة ٧٨٣ هـ - الأعلام ١/١١٧.

^٢ - مغني المحتاج ٤/١٤٦ - روضة الطالبين ٧/٣١٢ - حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/١٨٠.

^٣ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٦ - مغني المحتاج ٣/١٧٩ - القواعد لابن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ ص ٢٥٦ - قاعدة ١٠٦ - الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ.

^٤ - الأشباه والنظائر لابن نجم الحنفي ص ١٢٣، ص ٧٥.

^٥ - الأشباه والنظائر لابن نجم الحنفي ص ١٢١ - ١٢٣ - مغني المحتاج ٣/١٧٩ - القواعد لابن رجب ص ٥٩ - قاعدة

على أنه إذا كان الفاعلين لجريمة الزنا جاهلين بالتحريم فلا شيء عليهما. أما إذا كان أحدهما جاهلاً، والآخر عالماً فقد اختلفوا في أثر الجهل هل يختص بالجاهل أم يتعداه إلى الآخر على قولين: القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجهل يعد شبهة في حق من جهل فقط دون الآخر. القول الثاني: للحنفية: جهل أحد طرفي الجريمة يعد مسقطاً للعقوبة عنهما معاً؛ لأن الوطء يقوم بهما معاً، فإذا تمكنت الشبهة في أحدهما فقد تمكنت في الآخر ضرورة.

ثانياً: وطء المحارم المستند إلى عقد نكاح في حالة العلم بالتحريم والمحرمية:

أي: إذا عقد على المحرم وهو عالم بالتحريم والمحرمية معاً، فقد اختلف الفقهاء في القرابة هل تؤثر على جريمة الزنا أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب المالكية^١، والشافعية^٢، والظاهرية^٣، ورواية للحنابلة^٤، والصاحبان^٥ إلى أنه لا أثر للقرابة على جريمة الزنا بالمحارم، وأن وطء المحرم بعقد أو بغيره زنا بلا فرق بين كون الموطوءة محرم أو غير محرم واستدلوا على ذلك بالكتاب والقياس:

أما الكتاب: فإن الله سمى نكاح المحرم فاحشة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ٢٢) والفاحشة اسم للزنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (الإسراء: ٣٢) فدل ذلك على أنه زنا.

وأما القياس: فإن العقد على المحرم ورد على غير محله، فيلغوا قياساً على العقد على الميتة، وعقد النكاح على الذكور، فكما أن العقد عليهم لا يفيد فيصير لاغياً، فكذلك العقد على المحرم لا يفيد فيلغو.

والدليل على إلغاء العقد على المحرم: أن الله أخرج المحارم عن محمية النكاح بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ (النساء: ٢٣)

^١ - حاشية الدسوقي ٣١٦/٤.

^٢ - مغني المحتاج ١٤٦/٤.

^٣ - المحلى ٢٥٤/١١ - ٢٥٥.

^٤ - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨.

^٥ - المبسوط للسرخسي ٩٨٥.

قال ابن حزم^١: ((إن الله أباح ملك اليمين جملة، وحرم ذوات الأرحام بالنسب والرضاع والمصاهرة، والمحصنات من النساء تحريمًا واحدًا مستويًا، فحرمت أعيانهن كلهن تحريمًا واحدًا، ولم يحل منهن لمس ولا رؤية عرية، ولا تلذذ؛ لأنهن محرمات الأعيان، وأحل الزواج وملك اليمين فقال: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ (المؤمنون: ٦)

فما كان زواجًا أو ملك يمين فهو حلال طلق ومباح طيب ولا ملام فيه ولا مأثم، وكل ما كان فيه اللوم والإثم، فليس زواجًا ولا ملكًا مباحًا للوطء ولا كرامة، بل هو العدوان والزنا المجرد لا شيء إلا فراش أو عهر محرم، فكل عقد لم يأمر به الله فمن عقده فهو باطل وإن وطئ فيه وكان عالمًا بالتحريم بالسبب فهو زان مطلق.

ورد أبو حنيفة على استدلال الجمهور من الكتاب: بأنه لا يلزم من تسمية نكاح المحرم فاحشة أن يكون زنا؛ لأن اسم الفاحشة لا يختص بالزنا بل هو اسم لجميع ما هو حرام. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾^٢ (الأنعام: ١٥١)

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أن القرابة لا أثر لها على جريمة الزنا في حالة العقد على المحرم، لكن هذا الفعل لا يعد زنا. واستدل على ذلك بأمرين:

أولاً: بقوله ﷺ: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها))^٣

وجه الدلالة: أن صورة العقد، وإن كان باطلاً تحت وصف الزنا بدليل أن الرسول ﷺ أسقط به الحد، وأوجب به المهر فقط.^٤

ثانيًا: إن أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره إلا بالعقد، وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعًا - فعرفنا أن الوطء المترتب على العقد لا يكون زنا لغة، فكذلك لا يكون زنا

^١ - المحلى ٢٥٤/١١ - ٢٥٥.

^٢ - شرح منح القدير ٢٥٥/٥.

^٣ - أخرجه أبو داود، كتاب النكاح باب في الولي ٢٩٩/٢.

^٤ - المبسوط ٨٦/٩ - ملتنقى الأبحر ٣٣٣/١ - ٣٣٤.

شرعاً؛ لأن هذا الفعل (أي العقد على المحرم) كان حلالاً في شريعة من قبلنا و
والزنا ما كان حلالاً قط.^١ ويرد على استدلال أبي حنيفة:

[١]

إن صورة العقد تكون شبهة إذا كان صحيحاً أما هنا العقد باطل ومحرم فهو جناية
تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا، فلم تكن شبهة ، فالمملك به غير ثابت، فمن عقده
فهو باطل، ومن وطء فيه عالماً بالتحريم، عالماً بالسبب المحرم فهو زان مطلق.^٢
قال ابن حزم: ((أما قولهم إنه اسم غير اسم الزواج فحق لا شك فيه إلا أن
الزواج الذي أباحه الله هو الحلال الطيب، وأما كل عقد أو وطء لم يأمر به الله ولا
أباحه بل نهي عنه، فهو الباطل والحرام والمعصية والضلال ومن سمى ذلك نكاحاً
فهو كاذب ولا كرامة)).^٣

[٢] إن صورة العقد على المحرم لا تكون شبهة في نفي الزنا؛ لأن الشبهة إنما تكون في أمر
يشبه الحلال من بعض الوجوه؛ لأنهن لا يحل نكاحهن بحال من الأحوال، فهو زنا
محض.^٤

القول الثالث: ذهب الحنابلة^٥ في رواية إلى أن للقرابة أثراً على جريمة الزنا، وذلك فيما إذا عقد
على ذات محرم ووطأها عالماً بالتحريم والمحرمية، فالزنا تحقق لتحقيق ركنه، وكونه
في المحارم اللائي لا يحل وطؤهن بحال من الأحوال، يقتضي تغليظ الجريمة، وصورة
العقد لا تمنع من الجريمة؛ لأنه باطل ومحرم شرعاً، ومع العلم بالتحريم فالعقد يعد
جناية أخرى انضمت إلى الزنا لوروده على غير محله شرعاً، وهذا يقتضي زيادة
العقوبة.

قال ابن قدامة^٦: ((العقد هنا باطل محرم، وفعله جناية تقتضي العقوبة انضمت إلى
الزنا)) وقد أيد هذا الرأي كثير من العلماء. ووافق ابن حزم هذه الرواية للحنابلة

^١ -- بدائع الصنائع ٣٥٧ - ٣٦.

^٢ - - المحلى ٢٥٤/١١ - ٢٥٥.

^٣ - - المحلى ٢٥٤/١١ - ٢٥٥.

^٤ - - المحلى ٢٥٤/١١ - ٢٥٥.

^٥ - - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨ وما بعدها.

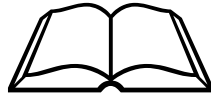
^٦ المغني ١٨٢/٨ وما بعدها.

فيمن عقد على امرأة أبيه فقط من ذوات محارمه لورود النص فيها.^١ واستدل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (النساء: ٢٢)

قال القرطبي^٢: عقب الله بالذم البالغ المتتابع وذلك دليل على أنه فعل انتهى من القبح إلى الغاية.^٣

وذكر الشيخ الجمل^٤ في تفسيره: ((أن مراتب القبح ثلاث: شرعي، وعادي، وعقلي، وقد وصف الله نكاح الأبناء لحلائل الآباء بكل ذلك، فقوله (فاحشة) مرتبة قبحه العقلي، وقوله (مقتًا) مرتبة قبحه الشرعي، وقوله (وساء سبيلا) مرتبة قبحه العادي. وما اجتمعت فيه المراتب الثلاث يكون قد بلغ أقصى مراتب القبح))^٥

وقد مال ابن حجر العسقلاني^٦ إلى قول صاحب المنهاج السابق^٧ في القول بتغليظ جريمة الزنا بين المحارم، وقال : ((وهو منهج حسن لا بأس باعتباره، وهو مبني على شدة المفسدة وخفتها، فالزنا بصفة عامة وغن كان مفسدة إلا أنه المحارم أشد. والقراة المؤثرة على الجريمة هنا بعقد أو بغير عقد هي قراة المحارم سواء بنسب أو رضاع أو مصاهرة على التأييد أو على التأكيد إذا حدث الزنا مع وجود وصف التحريم))^٨ وهذا كله يعنى اثر القراة فى تغليظ وتشديد وصف جريمة الزنا لأنها جريمة وصلت إلى أبشع أوصاف الجرم والقبح.



^١ - المحلى ٢٥٤/١١ - ٢٥٥.

^٢ - سبق ترجمته.

^٣ - الجامع لأحكام القرآن ١٧٧/٢.

^٤ - سبق ترجمته.

^٥ - تفسير الفتوحات الإلهية ٣٧٠/١.

^٦ - سبق ترجمته.

^٧ - فتح الباري ١٩١/١٢.

^٨ - المرجع السابق بتصرف.

المبحث الثاني

في أثر القرابة على عقوبات الزنا في الفقه الإسلامي

تمهيد : عقوبات الزنا في الفقه الإسلامي:

ثبتت عقوبات الزنا بالكتاب والسنة والإجماع:

ففي الكتاب: قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ ﴾ (النور: ٢)

ومن السنة: ما روي عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: ((خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم))^١

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة الإسلامية على وجوب جلد الزاني والزانية، إذا لم يحصنا مائة جلدة لما سبق، واختلفوا في تغريبهما عاماً بعد الجلد، فذهب الجمهور عدا الحنفية إلى أن الجلد من تمام الحد^٢؛ لحديث عبادة السابق.

وذهب الحنفية إلى أن التغريب من باب التعزير، فلإمام فعله أو لا حسب المصلحة، واستدلوا بأن عمر رضي الله عنه غرّب ربيعة فلحق به رقل فقال: لا أغرب بعدها أبداً فلو كان حداً ما تركه عمر رضي الله عنه^٣.

أما إذا كان الزاني محصناً فقد اتفق الفقهاء على أن عقوبته رجلاً كان أو امرأة إلا رجم بالحجارة حتى الموت؛ لما روي أنه ﷺ رجم ماعز والغامدية^٤.

ولم يخالف في هذا إلا بعض الخوارج والمعتزلة فقد ذهبوا إلى أن عقوبة الزاني الجلد مطلقاً بكرة كان أو ثيباً عملاً بالآية لكن قال ابن قدامة: ((وهو مذهب باطل؛ لمخالفته إجماع الأمة وفعل الرسول ﷺ))^٥.

^١ - أخرجه مسلم ، كتاب الحدود، باب حد الزنى، ج ٣ ص ١٣١٦ ، رقم (١٦٩٠) .

^٢ - بداية المجتهد ٥٦١/٢ - ٥٦٢ - حاشية الخرشي ٣١٦/٥ - شرح الزرقاني ٨٣/٨ - المجموع ٦٥/٢ .

^٣ - بدائع الصنائع ٣٩ / ٧ - الاختيار لتعليل المختار ٨٥/٤ - الهداية ١٢٩/٤ .

^٤ - بدائع الصنائع ٣٩ / ٧ - فتح الباري ١١٨/١٢ - حاشية الجمل ١٣١/٥ - بداية المجتهد ٥٦٢/٢ .

^٥ - أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت - ج ١٢ / ١٣٨ - ١٣٩ .

^٦ - المغني لابن قدامة ١٦٣/٨ - المغني والشرح الكبير ٤٣/١٠ .

وذهب ابن حزم إلى أن عقوبة المحصن الجلد والرجم، واستدل بفعل الإمام علي مع شراحة.^١ وهذه العقوبات تقع على الزاني بحسب حاله، لكن ذهب بعض الفقهاء إلى أن عقوبة الزاني في المحارم تختلف عن غيرهن، وبالتالي يفرق بين الزاني القريب وغير القريب، كما سيتضح في هذا المبحث.

وقد تبين مما سبق أن وطء المحارم لا يخلو إما أن يكون مستنداً إلى عقد نكاح أولاً، وفي كل إما أن يكون الفاعلان عالين بالتحريم والحرمية أو بأحدهما أوجاهلين؛ وليبيان أثر القرابة على عقوبة الزنا أفرق بين العقوبة الواجبة في كل حالة من هذه الحالات:

● الحالة الأولى: أثر القرابة على عقوبة من وطء ذات محرم بعقد جاهلاً أو عالماً.

● الحالة الثانية: أثر القرابة على عقوبة من وطء ذات محرم بدون عقد جاهلاً أو عالماً.

الحالة الأولى: أثر القرابة على عقوبة من وطء ذات محرم بعقد جاهلاً أو عالماً.

لما كان العاقد على المحرم لا يخلو إما أن يكون عالماً بجرمة نكاحها وبقرابتها، أو جاهلاً بذلك فقد فرّق الفقهاء بين العقوبة الواجبة في كل حالة:

أولاً: في حالة الجهل بالتحريم والمحرمية أو بأحدهما:

اختلف الفقهاء في حكم من عقد على ذات محرم جاهلاً بجرمة نكاحها أو بالحرمية أو بهما

معاً على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية^٢ في رواية، والمالكية^٣، والشافعية^٤، والحنابلة^٥، والظاهرية^٦ إلى أن من

عقد على ذات محرم جاهلاً بجرمة النكاح أو بالحرمية أو بهما معاً فلا شيء عليه، لا

حد ولا عقوبة مطلقاً (لأن الجهل عذر شرعي) وفعل الجاهل لا يوصف بجل ولا

حرمة، فهو معذور فلا شيء عليه.

^١ - المحلى ٣٣٠/١١ - ٣٣٦.

^٢ - حاشية ابن عابدين ١٥٤/٣ - الهداية ١٠٢/٢.

^٣ - شرح منح الجليل ٤٩٠/٤.

^٤ - مغني المحتاج ١٤٦/٤ - حاشية الجمل ١٣٠/٥.

^٥ - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨.

^٦ - المحلى ٢٥٧/١١.

القول الثاني: وهو للحنفية^١ في رواية أن الجاهل بالتحريم أو المحرمة أو بهما معاً عقوبته تعزيرية، فيعزر بحسب حاله؛ لأنه جهل أمراً لا يخفى عادة.

قال ابن عابدين في شرحه على قول صاحب الدر: ((إن لم يكن عالماً فلا حد ولا عقوبة تعزير)) . المراد به نفي الأشد من التعزير، فلا يتنافى أنه يعزر بما يليق به بحسب حاله، حيث جهل أمراً لا يخفى عادة.^٢ وسواء على القول بأنه لا شيء على من عقد على ذات محرم جاهلاً أو أن يعزر فلا أثر للقراءة في هذا، وإنما المؤثر على العقوبة سواء بالحو أو التخفيف هو الجهل؛ لأن الجاهل معذور في فعله سواء كان قريباً أو أجنبياً بلا فرق.

ثانياً: في حالة العلم بالتحريم والمحرمة:

اختلف الفقهاء في القراءة هل تؤثر على من عقد على ذات محرم عالماً بالتحريم أو لا على

ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب المالكية، والشافعية، والصاحبان، ورواية للحنابلة^٣ إلى أن القراءة لا أثر لها على عقوبة من عقد على ذات محرم عالماً بالتحريم، وأن حده كحد الزنا بلا فرق بين كونه محرماً لها أو أجنبياً عنها، فيجلد ويضرب إن كان غير محصن، ويرجم محصناً، فالقراءة ليس لها أثر على العقوبة، وهذا يحتمل أن القراءة لم تؤثر عندهم؛ لأن عقوبة الزاني في نفسها مغلظة، والمغلظ لا يغلظ. والفرق بين من عقد على ذات محرم، ومن عقد على أجنبية (غير محرم) أن وطء الأجنبية بالعقد ينفي وصف الجريمة، أما وطء المحرم بالعقد فموجب لحد الزنا بحسب حاله، فالعقد لاغي ولا اعتبار له لوروده على غير محله؛ لأن الله أخرج المحارم عن محلية عقد النكاح. واستدلوا على ذلك: بعموم الأدلة التي لم تفرق بين عقوبة من زنى بذات محرم، أو زنى بغير محرم؛ وأن العقد لا يفيد لوروده على غير محله .

^١ - حاشية ابن عابدين ١٥٤/٣.

^٢ - المرجع السابق.

^٣ - حاشية الدسوقي ٣١٦/٤ - مغني المحتاج ١٤٦/٤ - بدائع الصنائع ٣٥ / ٧ - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨ - المبسوط

٩٦/٩ - الهداية ١٠٢/٢.

[١] قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ﴾ (النور: ٢)

[٢] العقد على المحرم ورد على غير محله؛ لأن الشارع الحكيم أخرج المحرمات عن محلية عقد النكاح، فصار العقد عليهن لا يفيد، فلا يوصل إلى المقصود منه وهو حل المنكوحة، قياساً على العقد على الذكور لا يفيد، فإذا ألغي العقد صار كوطئهن مجرداً عنه، فهو زنا موجب للحد بلا فرق بين المحرم وغير المحرم.^١

وافق ابن حزم المالكية والشافعية في عقوبة من عقد على ذات محرم غير امرأة أبيه سواء أمه أو غيرها، فعقوبة من عقد على ذات محرم حاشا امرأة أبيه كعقوبة الزنا، فلا فرق بين المحرم وغيره.^٢

المذهب الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أن ن القرابة لا أثر لها على عقوبة من عقد على ذات محرم، وأنه يعاقب بالتعزير لعدم اعتباره زنا بسبب العقد، فلمؤثر على العقوبة هو العقد على المحرم، وليس القرابة.

وعلى ذلك بأمرين:

الأمر الأول: أن العقد على المحرم فات فيه شرط الصحة، فكان نكاحاً فاسداً، والنكاح الفاسد لا يكون زنا بالإجماع، فيصير العقد شبهة في درء الحد.

الأمر الثاني: إن هذا الوطاء لا يكون زنا فلا يوجب الحد قياساً على النكاح بدون شهود، وسائر الأنكحة الفاسدة؛ لقوله ﷺ: ((أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها))^٣

فالنبي ﷺ جعل العقد وإن كان باطلاً شبهة أسقطت الحد، وأوجبت المهر فيعطى حكمه كل عقد باطل، فمجرد صورة العقد تسقط الحد، ويوجب عقوبة بأشد ما يكون من التعزير؛ لأنه ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر شرعاً.^٤

^١ - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨ - المدونة الكبرى ٩/٦.

^٢ - المحلى لابن حزم ٢٥٦/١١.

^٣ - سبق تخريجه.

^٤ - الاختيار ٩٠/٤ - بدائع الصنائع ٣٦/٧ - حاشية ابن عابدين ١٤١/٣ - الهداية ١٠٢/٢.

الرد على أبي حنيفة: أن العقد لا يكون شبهة في هذه الحالة؛ لأن الشبهة إنما تكون في أمر يشبه الحلال من بعض الوجوه، وذوات المحارم لا تحل بوجه من الوجوه ولا في حال من الأحوال قياساً على من استأجر أمة فزنا بها، وإن لقب بالإجارة ولم يكن ذلك مسقطاً للحد، وإن كانت المنافع تستباح بالإجازات،^١ لكن فرق بين المنفعة وحل الانتفاع. وأن العقد على المحرم لا يخفف الحكم لأنه ورد على غير محله للمحرمة والعلم بها .

المذهب الثالث: ذهب الحنابلة في رواية، والزيدية في رواية، وابن حزم: إلى أن أن القرابة مؤثرة على عقوبة من عقد على ذات محرم، وهؤلاء اختلفوا في أمرين: في العقوبة الموجبة، والقرابة المؤثرة:^٢

أولاً: العقوبة الواجبة على من عقد على ذات محرم.

اختلف القائلون بأثر القرابة في عقوبة من عقد على ذات محرم على وجهين:

الوجه الأول: ذهب ابن حزم إلى أن العقوبة القتل وتخميس ماله ولا فرق بين كونه محصناً أو غير محصن.^٣ واستدل على ذلك بما رواه معاوية بن قرّة^٤ أن رول الله ﷺ بعث أباه إلى رجل عرس بامرأة أبيه، فضرب عنقه وخمس ماله.^٥

واعترض عليه الجمهور: بأنه ذكر في سياق الحديث أنه عرس بامرأة أبيه، وتعريسه بها لا يدل على وطئه إياها وغير الوطء لا يحد به فضلاً عن القتل، فحيث ثبت القتل فتيقن أنه للردة وليس للوطء أو لاسحلاله له.^٦

أجاب ابن حزم: بأن هذا لا يخلو من نظر، فالحكم لما كان عدم الحد والقتل لغير الوطء، فالقتل جائز أن يكون للوطء وأن يكون للردة، ولا يتعين كونه لواحد منهما بخصوصه،

^١ - معالم السنن للخطابي ٣/٣٢٩.

^٢ - المغني لابن قدامة ٨/١٨٢-البحر الزخار ٦/١٤٣.

^٣ - المحلى لابن حزم ١١/٢٥٥-٢٥٦.

^٤ - معاوية بن قرّة بن إياس بن هلال بن رثاب بن عبيد يكنى أبا إياس. قال سعد: كان ثقة وله أحاديث كثيرة- الطبقات الكبرى لابن سعد ٧/٢٢١.

^٥ - معالم السنن للخطابي ٣/٣٢٩، ٢٥٤، وفي المستدرک ٣/٣٥٧، وبهامشه التلخيص للذهبي.

^٦ - شرح فتح القدير ٥/٢٦٠.

لكن القول بأنه للردة كذب محض إذ لم يقل بذلك أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ، فلم يقل واحد منهم بعثنا رسول الله ﷺ إلى رجل استحلب امرأة أبيه فقتلناه للردة، فهذه زيادة على النص، وهي ظن ما ليس في الخبر، وقد صح أن من وطئ امرأة أبيه بعقد سماه نكاحاً فقتله واجب ولا بد وتخمين ماله فرض، ويكون الباقي لورثته إن كان لم يرتد أو لبيت مال المسلمين إن كان ارتد.^١ فثبت بذلك أن القتل بسبب الزنا في المحارم

الوجه الثاني: ذهب بعض الحنابلة^٢، والزيدية^٣ في رواية، إلى أن للقرابة أثراً في تشديد عقوبة من عقد على ذات محرم، وأنه يقتل مطلقاً محصناً كان أو غير محص.^٤ واستدلوا على ذلك بالسنة والآثار:

فأما الدليل من السنة ففيما يلي:

١ - ما رواه ابن ماجة والجوزجاني عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: ((من نكح ذات محرم فاقتلوه))^٥

٢ - وما روي أن الإمام علي عليه السلام قال لرجل أسلم وتحتة أختان: ((لتفارق إحداهما أو لأضربن عنقك))

وجه الدلالة من الحديثين واضح في أن القتل من اجل زنا المحارم.

ورد الجمهور على استدلال الحنابلة: بأن هذه الروايات لم تثبت نسبتها إلى رسول الله ﷺ . فحديث البراء قال فيه البيهقي : مضطرب في سنده وفي متنه، وضعفه الترمذي والبخاري، وأما حديث ابن عباس فقال فيه ابن المديني: ما رواه عكرمة منكر. وقال أبو حاتم : ليس بالقوي. وعلى هذا لا يصح الاستدلال بها.^٦

^١ - المحلى لابن حزم ٢٥٦/١١.

^٢ - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨.

^٣ - البحر الزخار ١٤٣/٦.

^٤ - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨ معالم السنن ٣٢٨/٣ - ٣٢٩ - السنن الكبرى للبيهقي ٢٣٦/٨ - ٢٣٧.

^٥ - أخرجه ابن ماجة بلفظ: من وقع على ذات محرم، كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ، ومن أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة ٨٥٦/٢.

^٦ - فتح الباري ١٢٠/١٢ - ١٢١ - بتصرف.

ويمكن الرد على مقاله الجمهور بأن: هذه الأحاديث وإن تكلم فيها بعض العلماء بالتجريح لكن نقل عنهم أيضا ما يقويها ومن ذلك مايلي:

١ - قال ابن الهمام: ((حديث البراء و معاوية بن قره رواه أبو داود وحسنه))

٢ - وقال الخطيب نقلا عن ابن قدامة: ((حديث البراء حديث حسن صححه يحيى بن معين، وروي عن الترمذي))^١

ولو سلمنا عدم ذلك فكثرة الروايات يُقوّي بعضها البعض الآخر.

ثانياً : القربة المؤثرة: اختلف القائلون بأن للقربة أثراً في تشديد عقوبة من عقد على ذات محرم في تحديد القربة المؤثرة على العقوبة على رأيين:

الرأي الأول: لبعض الحنابلة ويروى عن أحمد : أن القربة المؤثرة على عقوبة من عقد على ذات محرم هي قرابة المحارم، سواء كن بنسب أو رضاع أو مصاهرة.^٢

واستدلوا على ذلك بما جاء من روايات حديث ابن عباس: ((من نكح ذات محرم فاقتلوه))^٣

وعلة التغليظ: تتمثل في أن الشخص الذي ائتمنه الشارع على ذوات محارمه وأمره بالإحسان إليهن، وأباح النظر إلى الزينة الظاهرة منهن ففي تعديه حدود الله مع الاختلاط المباح بينهن، وسهولة ارتكاب الفاحشة معهن لقربه منهن، يكون في التشديد عليه زاجراً له ورادع عن التفكير في هذه الجريمة التي بلغت ذروة القبح مع ما فيها من قطيعة الرحم المأمور بصلتها، فاستحق التغليظ بما يحقق الزجر المناسب، والردع التام؛ حتى تُصان الحرمات من الانتهاك.

الرأي الثاني: ذهب ابن حزم إلى أن القربة المؤثرة على عقوبة من عقد على ذات محرم هي قرابة منكوحات الأب؛ لتحريمهن على ابنه سواء كانت حليلة الأب هي أم لمن عقد عليها أو غيرها.^٤

والعلة الموجبة للتغليظ: الاقتصار على ما ورد به النص في حديث البراء السابق.

الحالة الثانية: أثر القربة على عقوبة الزاني بمحرم من غير عقد:

^١ - المحلى لابن حزم ٢٥٤/١١ - شرح فتح القدير ٢٥٩/٥ - ٢٦٠ - المغني ١٨٣/٨ - مغني المحتاج ١٤٦/٤.

^٢ - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨ - البحر الزخار ١٤٣/٦.

^٣ - سبق تخريجه.

^٤ - المحلى لابن حزم ٢٥٥/١١ - ٢٥٦ .

يلزم لبيان أثر القرابة على عقوبة الزاني بذات محرم التفريق بين حكم من زنى وهو عالم بتجريم الزنا، وبعين الموطوءة أو جهل شيئاً من ذلك.^١

أولاً: اتفق الفقهاء على أن من زنى جاهلاً بتجريم الزنا فلا شيء عليه بشرط أن يكون ممن يخفى عليه ذلك، فإن كان ممن لا يخفى عليه حكم الزنا، فإنه لا يعذر في جهله ويحد لم يخالف في هذا إلا ما روي عن بعض الحنفية كما سبق في أنه يعزر لأنه يجهل أمراً لا يخفى عادة.^٢

ثانياً: أما إذا علم تحريم الزنا واشتبهت عليه الموطوءة، كما لو وطئ امرأة على فراشه ظنها زوجته، فبان غيها، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والظاهرية، والحنابلة، وبعض الحنفية: ذهبوا إلى أنه لا حد عليه للشبهة، فالجهل بعين الموطوءة يعد شبهة دائرة للحد — فيعذر بذلك.^٣

القول الثاني: ذهب أبو يوسف إلى أنه يحد.^٤ وعلل ذلك: بأن استحلال الوطء بهذا القدر من الظن غير كاف، فإن استحل وبان غيره لم يكن معذوراً لجواز أن ينام على فراشه غير زوجته من المحارم والأجانب، فالنوم على الفراش لا يدل على أنها امرأته.

ثالثاً: إذا جهل حكم الزنا وعين الموطوءة فلا حد من باب أولى؛ لأنه معذور في فعله، وفعل الجاهل لا يوصف بجل ولا حرمة، فهو معذور فلا شيء عليه.

رابعاً: أثر القرابة على عقوبة الزاني بذات محرم حالة كونه عالماً بالتحريم:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية للحنابلة، والظاهرية: إلى أن القرابة لا أثر لها على عقوبة الزاني بمحرم له، وأن من زنى بذات محرم يحد حد الزنا بلا فرق بين كونه قريباً لمن زنا بها أو أجنبياً عنها.^٥

^١ - حاشية ابن عابدين ١٥٤/٣.

^٢ - حاشية ابن عابدين ١٥٤/٣ - حاشية الدسوقي ٣١٤/٤ - ٣١٥.

^٣ - الهداية ١٠١/٢ - شرح فتح القدير ٤٩١/٤ - شرح منتهى الإرادات ٣ - ٣٤٦ (و وطئ امرأة على فراشه ظنها زوجته أو أخ منزلها فلا حد)

^٤ - الهداية ١٠١/٢.

^٥ - المبسوط للسرخسي ٩٦/٩ - المغني لابن قدامة ١٨٢/٨ - حاشية الخرشي ٣١٩/٥ - المحلى لابن حزم ٢٥٦/١١.

قال ابن المنذر^١: ((أجمع أهل العلم على أن من زنا بأخته أو خالته أو بحماته هو زان وعليه الحد))^٢

وسئل الإمام مالك: ((رأيت الذي يزني بأمه التي ولدته، أو بعمته، أو أخته، أو بذات رحم محرم؟ فقال: إن زنا ثيباً رجم، وإن بكرًا جلد مائة وغرب عام)) قال سحنون^٣: ((وهو أحسن ما سمعت))^٤

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة الموجبة لحد الزنى والتي لم تفرق بين كون الزاني قريباً أو أجنبيّاً ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ﴾ (النور: ٢)

وبعموم ما روي عن عمر رضي الله عنه: ((كان فيما أنزل من القرآن: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا منة الله والله عزيز حكيم))^٥

قال ابن حزم: ((ومن وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات محارمه كأمه التي ولدته من زنا أو بعقد باسم نكاح فاسد مع أبيه فهي أمه، وليست امرأة أبيه، أو أخته أو ابنته أو عمته، أو خالته، أو واحدة من ذوات محارمه بصهر أو رضاع كان ذلك بعقد أو بغير عقد هو زان زعليه الحد فقط، وإن أحصن عليه الجلد والرجم كسائر الأجنييات؛ لأنه زنا.^٦

وقال ابن قدامة: ((والقول فيمن زنى بذات محرم من غير عقد كالقول فيمن وطئها بغير عقد))^٧

^١ - سبق ترجمته.

^٢ - الإجماع لابن المنذر ص ١٣٢ رقم الإجماع ٦٣٨.

^٣ - سحنون: هو عبد السلام أبو سعيد سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي من حمص بالشام - سمع من ابن القاسم وابن وهب، توفي سنة ٢٤٠ هـ - شجرة النور ص ٦٩.

^٤ المدونة الكبرى ٩/٦.

^٥ - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الحدود - باب الرجم - ٨٥٣/٢ - وأحمد ١٣٢/٥، ١٨٣.

^٦ - المحلى لابن حزم ٢٥٦/١١، ٢٥٧.

^٧ - المغني لابن قدامة ١٨٣/٨ - معالم السنن للخطابي ٣/٣٢٨، ٣٢٩.

القول الثاني: ذهب الحنابلة في رواية، والزيدية في رواية، وابن حزم: إلى أن للقرابة أثراً على عقوبة الزاني بذات محرم بالتشديد و وهؤلاء اختلفوا في العقوبة الواجبة، وفي القرابة المؤثرة كما سبق فيمن وطأ ذات محرم بعد العقد عليها.

فذهب الحنابلة إلى أن العقوبة الواجبة فيمن وطأ ذات محرم بلا عقد القتل مطلقاً، بلا فرق بين كونه محصناً أو غير محصن.

والقرابة المؤثرة عندهم هي قرابة المحارم سواء كن من ذوي الرحم المحرم، أو المحرم فقط من غير الرحم، يعني الأقارب بالرضاع أو المصاهرة.

قال ابن قدامة في تقرير الرواية التي تذهب إلى أن الزاني بمحرم يقتل بعد أن ذكر حديث ابن عباس وحديث عبد الله بن مطرف: ((وهذه الأحاديث أخص مما ورد في الزنا، فتقدم القول فيمن زنى بذات محارمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد))^١

واستدلوا على ذلك بالسنة والآثار:

فمن السنة: ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: ((من وقع على ذات محرم فاقتلوه))^٢

وما روي أنه رفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال: ((احبسوه وسلوا من هنا من أصحاب النبي ﷺ فسألوا عبد الله بن أبي مطرف فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من تخطى المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف))^٣

والمراد بالمؤمنين: المحارم. وفي رواية: ((من تخطى الحرمتين فخطوا وسطه بالسيف))^٤ والحرمتين حرمة المحارم، وحرمة الزنا.

ومن الآثار: ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة أن سعيد بن المسيب قال: ((فيمن زنى بذات محارمه أنه يرجم على كل حال))^١

^١ - المغني لابن قدامة ١٨٣/٨ - معالم السنن للخطابي ٣/٣٢٨ ، ٣٢٩.

^٢ - سبق تخريجه بلفظ آخر.

^٣ - أخرجه الطبراني، وفيه رفدة بن قضاة وثقة ابن عمار وضعفه الجمهور وبقية رجاله ثقات وروي مثله عن عبد الله بن عباس وأحاديث أخرى تؤيده كقوله ﷺ: ((لا يدخل الجنة من أتى ذات محرم)) - مجمع الزوائد ٦/٢٦٩.

^٤ - نفس الحاشية السابقة.

وذهب ابن حزم : إلى أن من زنى بذات محرم من غير عقد حده كحد الزنى إلا من وقع على امرأة أبيه التي عقد عليها أبوه، وإن لم يدخل بها سواء كان بعقد أو بغيره فحده القتل مطلقاً- محصناً أو غير محصن- فالتشديد قاصر على الزنى بحليلة الأب فقط عند ابن حزم.^٢

واستدل على ذلك : بحديث البراء السابق.

والعلة في قصر أثر القربة على حليلة الأب فقط: هي ورود النص على عقوبة من وقع على امرأة أبيه بالقتل، فيقتصر على النص ولا يتعداها إلى غيرها، كما هو مذهب ابن حزم في الأخذ بظاهر النص فقط.

وهذا يعني ان للقربة اثر على عقوبة الزنا بالمحارم على اختلاف في تحديد درجة القربة ونوع العقوبة الواجبة في تلك الحالة .



^١ - أخرجه عبد الرازق في مصنفه باب الرجل يزني بأمراته أو أختها حديث رقم (١٢٧٧٠ ج ٢ ص ١٩٩ - تحقيق حبيب عبد الرحمن الأعظمي - توزيع المكتب الإسلامي.

^٢ - المحلى لابن حزم ٢٥٦/١١.

الفصل الثاني

في أثر القראה على جريمة القذف وعقوباتها في الفقه الإسلامي

وينقسم إلى تمهيد ومبحثين:

- التمهيد : في التعريف بجريمة القذف، وأركانها في الفقه الإسلامي.
- المبحث الأول: في أثر القראה على جريمة القذف في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: في أثر القראה على عقوبة القذف في الفقه الإسلامي.

التمهيد

التعريف بجريمة القذف وأركانها في الفقه الإسلامي

تعريف القذف في اللغة:

القذف يطلق في اللغة على الرمي، أي الرمي بالحجارة ونحوها.^١

والتقاذف : الترامي وفي معنى الرمي بالعيب.

تعريف القذف في الشرع:

اختلف الفقهاء في معنى القذف:

- فعرفه الحنفية والحنابلة في رواية : بأنه رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا.^٢
- وعرفه المالكية : بأنه رمي مكلف ولو كافر حرًا مسلمًا بنفي نسب أوزنا.^٣
- وعرفه الشافعية: بأنه الرمي بالزنا مع معرض التعبير.^٤

وبهذا نجد أن الفقهاء رغم اختلافهم في حقيقة القذف الشرعية إلا أنهم اتفقوا على أن القذف بالزنا موجب للحد واختلفوا في القذف بغير الزنا.

حكم القذف:

^١ - المعجم الوجيز مادة (ق ذ ف) ص ٤٩٤ - القاموس المحيط للفيروزآبادي - فصل القاف، باب الفاء ج ٣ / ١٨٣ - طبعة الحلبي.

^٢ - حاشية ابن عابدين ١٦٦/٣ - المغني لابن قدامة ٢١٥/٨.

^٣ - الشرح الصغير ١٨٠/٦ - ١٨١ - حاشية الدسوقي ٣٢٤/٤.

^٤ - مغني المحتاج ١٥٥/٤ - حاشيتا القليوبي وعميرة ١٢٨/٤.

القذف بالزنا كبيرة من الكبائر التي حرمت للحفاظ على الكليات الخمس، ومن السبع

المهلكات التي أمر رسول الله ﷺ باجتنائها، وقد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤)

وأما السنة: ما روي عن أبي هريرة ؓ: عن النبي ﷺ قال: ((اجتنبوا السبع الموبقات)) . قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: ((الشرك بالله والسحر وقذف المحصنات

المؤمنات الغافلات))^١

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على أن القذف حرام وكبيرة وموجب للحد في الجملة. وأما القذف بغير الزنا ويسمى سب فموجب للتعزير إذا خلا عن معنى القذف كما سيأتي.

أركان جريمة القذف في الفقه الإسلامي:

ذهب جمهور الفقهاء^٢ عدا الحنفية إلى أن لجريمة القذف ثلاثة أركان إذا توافرت بشروطها

وجب الحد، وإلا كان الواجب التعزير.

هذه الأركان: قاذف - مقذوف - قذف (صيغة).

شروط القاذف والمقذوف:

من هذه الشروط ما هو مشترك بينهما، ومنها ما يرجع إلى القاذف، وما يرجع إلى المقذوف.

أولاً: ما يرجع إليهما: شرط واحد وهو ألا يكون القاذف^٣ أصلاً للمقذوف وإن علا، ولا أمه وإن علت؛ لأن الفرع لا يستجب العقوبة على أصله، وذلك محل خلاف^٤ كما سيأتي في محل البحث.

^١ - أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾. / النساء ج ٣ ص ١٠١٧ - وأخرجه مسلم في الإيمان باب بيان الكبائر وأكبرها رقم ٨٩.

^٢ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢١٥ - بداية المجتهد ٢ / ٢٦٩ - مغني المحتاج ٤ / ١٥٥.

^٣ - بدائع الصنائع ٤١ / ٧ - حاشية ابن عابدين ٣ / ١٧٢ - مغني المحتاج ٤ / ١٥٦ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢١٩.

^٤ - بدائع الصنائع ٤١ / ٧ - وخالف في ذلك بعض المالكية - حاشية الدسوقي ٤ / ٣٢٧ - وخالف ابن حزم أيضاً كما سيأتي - المحلى ١١ / ٢٩٥.

ثانيًا : ما يرجع إلى القاذف:

[١] التكليف: لأن الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جنائية متكاملة، وفعل الصبي والمجنون لا

يوصف بكونه جنائية؛ لعدم خطأهما بالتكليف^١، ولقوله ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاثة عن

الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يبرأ))^٢

[٢] أن يكون عالمًا بالتحريم وإلا فمن جهل فلا شيء عليه.^٣

[٣] أن يكون مختارًا؛ لقوله ﷺ: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))^٤.

[٤] عدم وجود إذن من المقدوف؛ لأنه يقتضي شبهة^٥ بدليل قوله ﷺ: ((أعجز أحدكم أن

يكون مثل أبي ضمضم، كان إذا أصبح يقول: اللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك))^٦.

[٥] عدم إتيان القاذف بأربعة شهداء، فإن أتى بهم فلا حد عليه^٧ للآية: ﴿... ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا

بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ

الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤)

فإن احتل شرط من هذه الشروط لم يجب الحد.

ثالثًا: ما يرجع إلى المقدوف: أن يكون محصنًا رجلاً أو امرأة^٨ وشرائط الإحصان عند الجمهور^٩:

العقل - والبلوغ - والحرية - والإسلام - والعفة عن الزنا، فلا يجب الحد بقذف الصبي

والمجنون والرقيق والكافر ومن لا عفة له، وشرط مالك زيادة على ذلك أن تكون المرأة

مطابقة للوطء وشرط في الرجل أن يكون كبيرًا يجامع مثله.

^١ - بدائع الصنائع ٤٠/٧ - بداية المجتهد ٢/٢٦٩ - المغني لابن قدامة ٨/٢١٧ - وجاء فيه: وفي رواية لأحمد اكتفى بالتمييز

- المحلى ١١/٢٧٣ وخالف ابن حزم فأوجب الحد بقذف الصبي والمجنون.

^٢ - سبق تخريجه.

^٣ - حاشية الدسوقي ٤/٣٢٧ - الشرح الصغير ٦/١٨٣ - مغني المحتاج ٤/١٥٥ - ١٥٦.

^٤ - أخرجه الطبراني في الكبير عن ثوبان وسبق تخريجه.

^٥ - الشرح الصغير ٦/١٨٣ - حاشية الدسوقي ٤/٣٢٧ - ٣٢٨ - مغني المحتاج ٤/١٥٥ - ١٥٦.

^٦ - ذكره السيوطي في الجامع الكبير ١/٣٤١٨ من رواية أبي الضياء المقدسي وأبي داود عن أنس رضي الله عنه.

^٧ - بدائع الصنائع ٧/٤١ - ولا يشترط حرية القاذف وإسلامه وعفته عن الزنا فيحد الكافر والرقيق ومن لا عفة له بقذفه،

٤٠/٧.

^٨ - خالف في هذا ابن حزم فأوجب الحد بقذف الصبي والمجنون، وبقذف المجنون والعين والرتقاء - المحلى ١١/٢٧٣ - ٢٧٤.

^٩ - بدائع الصنائع ٧/٤٠ - بداية المجتهد ٢/٥٦٩ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٧٠.

والمراد بالإحصان: أي سلامة المقدوف قبل القذف وبعده عن فعل ما يوجب حد الزنا، فإن فعل ما يوجب الحد لم يجب الحد على القاذف لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ.....﴾ (النور: ٤) والزاني ليس بمحصن أي: ليس بعفيف.^١

شروط الصيغة " القذف " أي: الرمي بالزنا:

والمراد بها الألفاظ التي تدل على القذف سواء كانت صريحة أو كناية.^٢

واللفظ الصريح: هو ما لا يحتمل إلا القذف كقوله: يا زاني - يا زانية، فالرمي بالزنا أو نفى النسب صريح في القذف، ومن ثم جب الحد؛ لما رواه ابن مسعود رضي الله عنه: ((لا حد إلا في اثنتين: أن تقذف محصنة، أو تنفى رجل عن أبيه))^٣ وقد اتفق الفقهاء على أن القذف الصريح موجب للحد^٤ واختلفوا في القذف بغير الزنا كالرمي باللواط والسحاق وإتيان البهائم على قولين: القول الأول: أنه يعد قذفًا موجبًا للحد؛ لأنه في معنى الزنا. ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية في الراجح والمعتمد عند الحنابلة والزهري.^٥

القول الثاني: أنه ليس بقذف موجب للحد، وإنما الواجب فيه التعزير. ذهب إلى ذلك الحنفية^٦ والظاهرية.^٧

أما القذف بالكناية والتعريض: وهو ما يحتمل القذف وغيره، فيشترط فيه النية أي: القصد بمعنى أن يكون قاصدًا القذف بالزنا ويعرف بالقرائن^٨ وقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين: القول الأول: ذهب المالكية والشافعية، ورواية للحنابلة^٩ أنه جب الحد في التعريض المفهم للقذف، فإن نفى القصد صدق بيمينه ولا حد.

^١ - الهداية ١١٢/٢ - الشرح الصغير ١٨٣/٦ - مغني المحتاج ١٥٦/٤.

^٢ - بدائع الصنائع ٤١/٧ - مغني المحتاج ١٥٦/٤ - كشف القناع ١٠٩/٦.

^٣ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب التفويض ٤٢٣/٧. ورواه الطبراني والقاسم لم يسمع من جده عبد الله ولكن رجاله ثقات.

^٤ - بداية المجتهد ٢٥٧٠ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢٢٠ - ٢٢١.

^٥ - حاشية الدسوقي ٣٢٨/٤ - حاشية القليوبي ١٢٨/٤ - ١٢٩ - كشف القناع ١٠٤/٦.

^٦ - الهداية ١١٢/٢ - حاشية ابن عابدين ١٧١/٣.

^٧ - المحلى ٢٨٥/١١.

^٨ - بدائع الصنائع ٤٢/٧ - بداية المجتهد ٥٧٠/٢ - كشف القناع ١١١/٦.

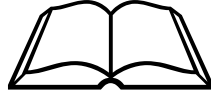
^٩ - حاشية الدسوقي ٣٢٧/٤ - المجموع للنووي ٤١/١٠ - ٤٢ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢٢٠.

القول الثاني: للحنفية ورواية للشافعية، ورواية رجحها الخرقى عن أحمد والظاهرية^١ أنه لا حد في التعريض كما لو قال : يا فاسق - يا ابن الحلال - أما أنا فلست بزنان - يا ديوث - قال ابن قدامة: ((والقذف يمثل ذلك موجب للتعزير؛ لأنه قذف بما لا يوجب الحد))^٢

قال الخطيب: عليه التعزير إن خرج لفظه مخرج السب والذم.^٣

هذا وأثر القראה على جريمة القذف وعقوبتها يتبين من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: في أثر القראה على جريمة القذف في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: في أثر القראה على عقوبة القذف في الفقه الإسلامي.



^١ - بدائع الصنائع ٤٢/٧ - مغني المحتاج ١٥٦/٤ - المغني لابن قدامة ٨/ ٢٢٠ - المحلى ٢٨١/١١.

^٢ - المغني لابن قدامة ٨/ ٢٢٢.

^٣ - مغني المحتاج ١٥٦/٤ - حاشيتنا القليوبي وعميرة ١٢٨/٤ - ١٢٩.

المبحث الأول

في أثر القربة على جريمة القذف في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في القربة هل تؤثر على جريمة القذف أم لا؟ على قولين:

القول الأول: للحنفية^١ في رواية، والمالكية^٢ في الوجه المرجوح، والشافعية^٣ في غير المعتمد، والحنابلة^٤ في قول، والظاهرية^٥، وأبو ثور^٦ وابن المنذر^٧: وهؤلاء اتفقوا على الحكم واختلفوا في العلة:

أما الحكم: فإنهم اتفقوا على أن القربة لا أثر لها على جريمة القذف، وأنه لا فرق بين قف الولد لولده، أو قذفه لغيره من الأجانب، فالقذف محرم في كل حال وبلا فرق بين كون المقدوف قريباً أو أجنبياً .

أما العلة: فقد اختلفوا في علة عدم تأثير القربة على جريمة القذف على رأيين :

الرأي الأول: للظاهرية: أن العلة في عدم تأثير القربة على جريمة القذف هي: أن القذف محرم في كل حال ولا فرق بين كون المقدوف قريباً أو أجنبياً؛ لعموم الأدلة التي تحرم الاعتداء على العرض بالقول و ومن ذلك^٨ قوله ﷺ: ((كل المسلم على المسلم حرام

^١ - شرح فتح القدير ٣٢٥/٥.

^٢ - حاشية الدسوقي ٣٢٧/٤.

^٣ - مغني المحتاج ١٥٦/٤.

^٤ - المغني لابن قدامة ٢١٩ / ٨.

^٥ - المحلى ٢٩٥/١١.

^٦ - أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي تفقه على الشافعي وسمع من ابن عيينة، له كتاب: أحكام القرآن- توفي سنة ٢٤٠ هـ - طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٣- الأعلام ٣٧/١- طبقات المفسرين ٧/١ - تاريخ بغداد للخطيب البغدادي المتوفى ٤٦٣هـ- ط بيروت ج ٦/٦٥.

^٧ - المغني لابن قدامة ٢١٩ / ٨- وسبق التعريف بابن المنذر.

^٨ - المحلى ٢٩٥/١١، وما بعدها.

دمه وماله وعرضه))^١ و قوله ﷺ: ((فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا))^٢

الرأي الثاني: علل غير الظاهرية عدم تأثير القرابة على جريمة القذف بأمرين:
الأمر الأول: قياس القذف على الزنا بجامع أن كلا منهما اعتداء على العرض والحق فيهما لله تعالى، والقرابة لا تؤثر على جريمة الزنا فكذا القذف.^٣

ويرد عليهم : بأن القياس مع الفارق؛ لأن الزنا اعتداء بالفعل، والقذف بالقول، والزنا الحق فيه لله خالصاً أو أغلب بخلاف القذف الاعتداء فيه على عرض المقدوف وهو حقه.

الأمر الثاني: أن جريمة القذف فيها حقان: حق الله، وحق الآدمي، وما اجتمع فيه الحقان يغلب حق الله؛ لأنه أحق بالأداء و القرابة لا تؤثر على حق الله؛ لأنه لا يسقط بشيء لكونه واجباً لله تعالى، فهو كبيرة محضة بلا فرق بين كون المقدوف قريباً أو أجنبياً. وقد أشار ابن عابدين إلى أن جريمة القذف كبيرة مطلقاً، وإن كان القاذف صادقاً في قذفه، ولو كان والدًا أو جدًا لكون الحق فيه خالص حق الله تعالى. قال: ((والذي حددته في شرح منظومة شيخنا تبعاً لشيخنا النجم الغزي الشافعي أنه: أي القذف من الكبائر، وإن كان القاذف صادقاً، ولا شهود عليه، ولو من الوالد لولده، أو لولد ولده، وإن لم يُحد به بل يعزر))^٤

والمعنى: أن جريمة القذف إذا تحققت فلا أثر للقرابة عليها مطلقاً، وغن انتفت عقوبتها المقدرة، وكان الواجب التعزير، فلا أثر على الجريمة لكونها كبيرة أي: حق لله تعالى، وإنما أثر قرابة الأبوة يكون على العقوبة فقط.

ويرد عليهم: بأن القذف وإن كان كبيرة إلا أن فيه حق للآدمي، وحق الآدمي مما يسقط بالقرابة، وإذا سقط حق الآدمي بالقرابة بقيت الجريمة غير موجبة للعقوبة

^١ - أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، ٤ / ١٩٨٦.

^٢ - أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (رب مبلغ أوعى من سامع) ١ / ٣٧، وبأرقام [١٠٥، ١٦٥٤، ٣٠٢٥، ٤١٤٤، ٤٣٨٥، ٥٢٣٠، ٦٦٦٧، ٧٠٠٩].

^٣ - شرح فتح القدير ٣٢٥/٥ - كشف القناع ١٠٤/٦ - ١٠٥.

^٤ - حاشية ابن عابدين ١٧٢/٣ - المجموع للنووي ٥٢/٢ - الشرح الصغير ١٨٣/٦.

^٥ - حاشية ابن عابدين ١٦٧/٣.

المقدرة، فخرجت عن مصاف الجرائم الموجبة للحدود، وصارت من قبيل جرائم التعزير.

القول الثاني: ذهب الحنفية^١ في رواية، والمالكية^٢، والشافعية^٣ في المعتمد، والحنابلة^٤ في رواية إلى أن للقرابة أثرًا على جريمة القذف في الجملة، واختلفوا في نوع هذا الأثر على رأيين: **الرأي الأول:** ذهب المالكية إلى أن للقرابة أثرًا في محو وصف جريمة القذف بالتعريض، وذلك كما لو قذف الوالد ولده تعريضًا لا تصريحًا^٥ فلا يعد ذلك جريمة، ولا شيء عليه لا حد ولا تعزير مطلقًا.

وعملوا: بأن القذف بالتعريض يحتاج إلى نية للقذف، والنية تعني القصد - أي قصد القذف - فهي دليل التهمة بين القاذف والمقذوف، والعلاقة بين الوالد ووله ليست علاقة تهمة، ولكنها علاقة شفقة ومودة وعطف، وذلك ينفي التهمة بينهما في القذف بالتعريض، وإذا انتفى القصد لعدم التهمة، حيث لا تهمة بين الأصول وفروعهم، فلا يكون التعريض بالقذف جريمة مطلقًا بسبب الأبوة.

**وقال خليل^٦ - رحمه الله - ((وأما تعريض الأب لابنه بالقذف فلا حد فيه ولا أدب)) قال الدسوقي^٧: ((وذلك لبعده عن التهمة في ولده))^٨.
قال الدردير: ((والمراد بالأب الجنس الشامل للجد وإن علا))^٩**

^١ - حاشية ابن عابدين ١٧٢/٣.

^٢ - شرح منح الجليل ٥٠٦/٤.

^٣ - حاشية البيجوري ٢٨٦/٤.

^٤ - كشف القناع ١٠٤/٦ - ١٠٥.

^٥ - حاشية الدسوقي ٣٢٧/٤ - الشرح الصغير ١٨٣/٦ - شرح فتح القدير ٥٠٦/٤ - حاشية الخرشي ٢٢٩/٥.

^٦ - سبق التعريف به.

^٧ - هو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري المالكي المتوفى سن ١٢٣٠هـ - شجرة النور

الزكية ص ١١٠.

^٨ - حاشية الدسوقي ٣٢٧/٤.

^٩ - الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٣٢٧/٤.

فقراءة الأصول للفروع هي المؤثرة على جريمة القذف بالتعريض بالحو، أما قذف ما عداها من سائر القربات كقذف الولد لوالده، وإن علا وسائر الإخوة فلا أثر للقراءة عليه لا بالتشديد ولا بالتخفيف فهو كقذف سائر الأجانب وبلا فرق.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية^١ في رواية، والمالكية^٢ في المعتمد، والشافعية^٣ في الراجح، والحنابلة^٤ في قول إلى أن أثر القراءة على جريمة القذف يكون بالتخفيف. بمعنى أن قذف الأصول لفروعهم، وإن كان جريمة إلا أنه ليس من قبيل جرائم الحدود، ولكن من قبيل جرائم التعزير سواء كان القذف بالتصريح أو بالتعريض.

والعلة في ذلك: إن جريمة القذف فيها حقان حق الله، وحق الآدمي، وحق الآدمي أغلب هو يسقط بالقراءة - فيبقى حق الله فقط فلا يتكامل معنى الجناية بسبب الأبوة. قال الخطيب معلقاً على عبارة النووي: ((ولا يحد الأصل بقذف فرعه)) اقتصره على معنى الحد يقتضي أنه يعزر، وهو كذلك، وحيث ثبت أي: التعزير فهو المنصوص للإيذاء لحق الله لا لحق الولد.^٥

وقال في الدر المختار: ((ولا يطالب ولد أي فرع وإن سفل أباه أي : أصله وإن علا)) ثم

قال: ((وإذا سقط الحد عزز بل بشتن ولده يعزر))^٦.

ويعترض عليهم: بأن كلامهم يناقض بعضه بعضاً فقد ذكر ابن عابدين أنه: لو قال شخص لآخر يا حرام . لا يحد، ولو قاله لولده يعزر، فإذا وجب التعزير بالشتن فبالقذف أولى؛ ولذا قال صاحب البحر وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسب ولده، فإذا كان القذف لا يوجب عليه شيئاً فالشتن أولى.^٧

^١ - حاشية ابن عابدين ١٧٢/٣.

^٢ - شرح منح الجليل ٥٠٦/٤ - حاشية الخرشى ٢٢٩/٥.

^٣ - حاشية البيجوري ٢٨٦/٤ - المجموع ٥٢/٢٠.

^٤ - المغني لابن قدامة ٢١٩ / ٨ - كشف القناع ١٠٤/٦ - ١٠٥.

^٥ - مغني المحتاج ١٥٦/٤.

^٦ - حاشية ابن عابدين ١٧٢/٣.

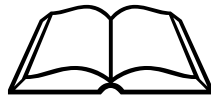
^٧ - حاشية ابن عابدين ١٧٢/٣.

والجواب: أن هذا ممنوع ووجه المنع: أنه لا يلزم من سقوط الأعلى أي: الحد بالقذف سقوط الأدنى أي: التعزير؛ لأن الحد سقط بشبهة الأبوة لكون الغالب فيه حق الله بخلاف التعزير، ولا يلزم من سقوط الأعلى سقوط الأدنى.^١

ويعترض عليهم: بأن قولهم أن الوالد لا يعاقب بسب ولده عام يشمل التعزير؛ لأنه عقوبة؛ ولذا قال ابن عابدين: ((فبقي توقف صاحب البحر على حاله))^٢

وقد يجاب: بأن القاضي لم يعاقبه من أجل ولده، وإنما من أجل مخالفته لله تعالى، لما علم أن في القذف حقين: حق الله، وحق الآدمي، وإذا سقط أحدهما (حق الآدمي) بقي الآخر فيوجب التعزير.^٣

الراجح: مما سبق يتبين أن الفقهاء اختلفوا في مدى تأثير القرابة على جريمة القذف، وكان اختلافهم مبنيًا على اختلافهم في المذهب الواحد حتى إن الحنفية اختلفوا فيما بينهم في المذهب منها كما سبق. فمن رجح حق العبد على حق الله تعالى جعل للقرابة أثرًا في تخفيف وصف الجريمة، والدليل يشهد له بقوله ﷺ: ((أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم كان إذا أصبح يقول: اللهم إني تصدقت بعرضي على خلقك))^٤ ولو لم يكن عرضه حقه لما صح ذلك. ومن رجح حق الله على حق العبد أسقط أثر القرابة جملة؛ لأن حق الله واجب الأداء، ولا يتأثر بقرابة ولا غيرها، قياسًا على جريمة الزنا، ولما كان بينهما فرق فالأولى قياس القذف على القصاص؛ لتغليب حق الآدمي فيهما.



^١ - المرجع السابق نفس الصفحة.

^٢ - المرجع السابق نفس الصفحة.

^٣ - المرجع السابق نفس الصفحة.

^٤ - سبق تخريجه.

المبحث الثاني

في أثر القראה على عقوبة القذف في الفقه الإسلامي

تمهيد: عقوبة القذف في الفقه الإسلامي

للقذف عقوبتان شرعيتان:

الأولى: وهي العقوبة الأصلية وهي الجلد ثمانون جلدة الدال عليها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤)

الثانية: وهي عقوبة تبعية، وهي رد القاذف أبداً^١ فقله تعالى: ﴿..... وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً

أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤)

والمراد بذلك الأحرار، أما العبيد فلا يدخل في مضمون الآية؛ لعدم قبول شهادته، فحده على

النصف من الحر.^٢

وأثر القראה يتبين على العقوبة الأولى وهي: الجلد، أي العقوبة المادية؛ لأن المذهب فيها حق

الآدمي بخلاف العقوبة الثانية، فإنها تبعية، فإذا سقطت العقوبة الأصلية سقطت التبعية من باب

أولى.

وقد اختلف الفقهاء في القראה هل تؤثر على عقوبة القذف أو لا؟ على قولين:

القول الأول: للظاهرية وأبو ثور وابن المنذر، ورواية مرجوحة للمالكية^٣: وهؤلاء ذهبوا إلى أنه لا

أثر للقراءة على عقوبة القذف، وإنما لا فرق بين الأقارب والأجانب، فيعاقب كما من

قذف غيره بالزنا متى كان من أهل الحد. واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة التي لم

تفرق في عقوبة القذف بين القريب وغيره ومن ذلك:

[أ] قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ

جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤) قال ابن حزم: ((

فلم يقل الله تعالى إلا الوالد لولده، وما كان ربك نسياً، فلو أراد الله تعالى تخصيص

^١ - بداية المجتهد ٥٧٢/٢ - المسوط للسرخسي ١٠٩/٩ - شرح فتح القدير ٣٢٥/٥ - المجموع للنووي ٥٢/٢٠ - المغني

لابن قدامة ٢١٧/٨ - المحلى ٢٩٧/١١. بتصرف.

^٢ - حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١٨٤/٤.

^٣ - المحلى ٢٩٥/١١ - ٢٩٦ - المغني لابن قدامة ٢١٩/٨ - الأحكام السلطانية ص ٢٧١ - حاشية الدسوقي ٣٢٧/٤.

الوالد بإسقاط الحد عنه لولده لبيّن ذلك، ولما أهمله حتى يتفطن له من لا حجة في قوله فصح يقيناً أن الله تعالى إذا عم ولم يخص فإنه أراد أن يحد الوالد لولده، والولد لوالده بلا شك))^١.

[ب] فقله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (النساء: ١٣٥) قال ابن حزم: ((فأوجب الله تعالى القيام بالقسط على الوالدين والأقربين كالأجنيين، فدخل في ذلك الحدود وغيرها^٢.

[ج] ومن القياس: قياس حد القذف على حد الزنا بجامع أن كلا منهما اعتداء على العرض، فكما لا يمنع من حد الزنا قرابة، فكذا القذف لا أثر للقرابة عليه^٣.

ويرد على استدلالهم من القرآن الكريم:

بأن هذه الآيات عامة خصصت عند جمهور الفقهاء بالآيات التي توجب الإحسان للوالدين والبر بهما، وليس المطالبة بالقذف من الإحسان للوالدين فضلاً عن معاقبتها به^٤. فإطلاق الآيات الموجبة للقذف يخرج منه الوالد وإن علا بآيات الإحسان للوالدين^٥.

ويرد على استدلالهم بالقياس من وجهين:

أولاً: أن هذا القياس غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق، فالزنا حق الله بخلاف القذف فالحق فيه للآدمي أو المقلب فيه حقه.

ثانياً: لو سلمنا قياس حد القذف على حد الزنا - فلا نسلم أن الزنا لا يسقط بالقرابة بدليل

أنه لو زنا الأب بجارية الابن لم يجب عليه الحد للشبهة؛ لقوله ﷺ: ((أنت ومالك

لأبيك))^٦ فلو قذف أم ابنه وهي أم ابنه وهي أجنبية فماتت قبل الاستيفاء، وله منها

ولد لم يكن لابنه المطالبة بالحد؛ لأن ما منع ثبوت الحد ابتداءً أسقطه طارئاً قياساً على

^١ - المحلى ٢٩٦/١١.

^٢ - المحلى ٢٩٦/١١.

^٣ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢١٩.

^٤ - المحلى ٢٩٦/١١.

^٥ - شرح فتح القدير ٣٢٥/٥.

^٦ - أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات باب ما للرجل من مال ولده ج ٢ ص ٧٦٩، وفي الزوائد إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري.

القصاص.^١ وإن إهدار جناية الوالد على نفس الولد توجب إهدارها في عرضه بطريق الأولى في القذف.^٢

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للقراءة أثرًا على عقوبة القذف، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الأثر والقراءة المؤثرة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية في مشهور مذهبهم والشافعية والحنابلة^٣: إلى أن قرابة الأصول مانع من العقوبة المقدرة الواجبة في جريمة القذف سواء كان القذف بالتعريض أو بالتصريح، ووافقهم المالكية في رواية في قذف الأصل لفرعه بالتصريح^٤، فإذا قذف الأصل فرعه فلا يكون مستحقًا للعقوبة المقدرة.

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والقياس:

أما الدليل من الكتاب: فالآيات التي نوجب على المولودين الإحسان البر للوالدين ومصاحبتهم في الدنيا بالمعروف، وأن الحق في القذف للمقذوف؛ لأنه اعتداء على عرضه، ومن ثم لا يعاقب القاذف إلا بمطالبة المقذوف، والابن لا يستحق المطالبة بالقذف على أصله لمنافاة ذلك للإحسان والبر الواجب عليه لأصله لقوله تعالى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا...﴾ (النساء: ٣٦) وقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ (الإسراء: ٢٣) وقوله تعالى: ﴿... وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا.....﴾ (لقمان: ١٥) فالنهي عن التأفيف نهي عن الضرب دلالة، فلا يتعرض الولد لما يؤدي إلى التأفيف للوالدين أو ضربهما فلا يثبت له الحق على أبيه بالقذف.

رد ابن حزم على استدلال الجمهور: بأن إقامة الحد على الوالدين لا يتنافى مع البر بهما والإحسان إليهما، بل هو مما افترضه الله من الإحسان إليهما؛ لأنه رحمة بهما؛

^١ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢١٩ - ٢٢٠.

^٢ - شرح فتح القدير ٥ / ٣٢٥ - الاختيار ٤ / ٩٤ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢١٩ - ٢٢٠.

^٣ - شرح فتح القدير ٥ / ٣٢٥ - الاختيار ٤ / ٩٤ - حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين الخلي على المنهاج

٤ / ١٨٥ - مغني المحتاج ٤ / ١٥٦ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢١٩ - الأحكام السلطانية ص ٢٧١.

^٤ - حاشية الدسوقي ٤ / ٣٢٧.

لأن الحدود كفارات لأهلها كما أنه أمر ببر غير الوالدين وقد قال: ﴿...أَشَدُّ عَلَى الْكُفَّارِ رُحْمًا يُبْنِيهِمْ...﴾ (الفتح: ٢٩) وقال ﴿.. وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ...﴾ (النساء: ٣٦) ولا خلاف بين أحد من الأمة في أن ذا القربى يحد في قذف ذي القربى، وأن ذلك لا يضاد الإحسان المأمور به، بل إقامة الحد على الوالدين فمن دونهما إحسان إليهما وبر بهما؛ لأنه حكم الله الذي لولاه لم يجب برهما.^١

ومن السنة: استدلال الجمهور من السنة بقوله ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك))^٢ فالولد جزء أبيه وبعضه فيسقط الحد لشبهة الجزئية أو البعضية.

رد ابن حزم على الاستدلال بالحديث بأنه منسوخ بآيات المواريث.^٣
القياس: استدلال الشافعية والحنابلة بالقياس، فقالوا: بقياس حد القذف على القصاص بجامع أن كلا منهما حقاً للآدمي والقصاص يسقط لحرمة الأبوة (شبهة البعضية) فكذا القذف؛ لأن الابن لا يستحق العقوبة على أبيه أصلاً لقوله ﷺ: ((لا يقاد الوالد بالولد))^٤ والقذف أولى.^٥

ورد ابن حزم على قياس القذف على القصاص: بأن القياس كله باطل؛ لأنه قياس للخطأ على الخطأ، ونصر للبطل بالبطل واحتجاج بقول فاسد بغير نص ولا إجماع بل الحدود والقود واجبان على الأب للولد في كل ذلك.^٦

الرأي الثاني: للمالكية ... ذهبوا إلى أن القرابة مانع من عقوبة القذف مطلقاً إلا إذا كان بالتعريض، كما لو قذف الوالد ولده تعريضاً.^٧ ووافقهم بعض الحنفية كما أشار ابن

^١ - المحلى ١١ / ٢٩٥ - ٢٩٦.

^٢ - سبق تخريجه.

^٣ - المحلى ١١ / ٢٩٦.

^٤ - سبق تخريجه.

^٥ - شرح فتح القدير ٥ / ٣٢٥.

^٦ - المحلى ١١ / ٢٩٦.

^٧ - حاشية الدسوقي ٤ / ٣٢٧ - شرح منح الجليل ٤ / ٥١٣ - ٥١٤ - حاشية الخرشي ٥ / ٢٢٩.

عابدين بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده، فإذا كان القذف لا يوجب شيئاً فالشتم أولى.^١ ثم قال: ((ولا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير))^٢ فهذا يعني أن قذف الوالد لولده لا عقوبة فيه مطلقاً لا حد ولا تعزير سواء كان بالتصريح أو بالتعريض.

وعلى المالكية: سقوط العقوبة الواجبة في القذف عن الأصول بانتفاء التهمة بين الأصول والفروع، قياساً على القصاص بجامع أن كلا منهما حقاً عقوبة واجبة في حق الآدمي، والقصاص يسقط عن الأصول في قتل تقارنه الشبهة، أي: انتفاء القصد العدوان، فكذا القذف بالتعريض يحتاج إلى نية وقصد للقذف وهي منتفية في جانب الأصول؛ لوفور شفتهم على فروعهم، ومن ثم فلا عقوبة ولا حد ولا تعزير.^٣

والقربة المؤثرة في منع عقوبة القذف سواء العقوبة المقدرة كما هو رأي الحنفية في الراجح والشافعية والحنابلة ورواية للمالكية: أو منع العقوبة مطلقاً المقدرة وغير المقدرة (التعزيرية) كما هو مذهب المالكية في القذف بالتعريض وما يروى عن الحنفية هي قرابة الأصول للفروع فقط، أما قذف الفروع للأصول فهو موجب للحد بل هو أولى لوجوب الإحسان إليهما والبر بهما ومصاحبتهم بالمعروف.

ولأن الولد يحد بقذفه للأجنبي فلأن يُحد بقذفه لوالده أولى؛ لشدة حرمة الأصل عليه إجماعاً. قال ابن المنذر: ((أجمع أهل العلم على أنه إذا قذف الرجل أباه أو جده أو أحداً من أجداده أو جداته بالزنا أنه عليه الحد))^٤

وفي المبسوط للسرخسي: (وإن قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه فعليه الحد؛ لأن المقذوف محصن، ولو قتله القاذف قتل به، فيحد بإلحاق الشين بقذفه))^٥

١ - حاشية ابن عابدين ١٧٢/٣.

٢ - وهو اعتراض من ابن عابدين على ما نقله عن صاحب البحر ثم قال: وهو ممنوع ووجه المنع: أنه لا يلزم من سقوط الأعلى أي: الحد بالقذف سقوط الأدنى أي: التعزير؛ لأن الحد سقط بشبهة الأبوة، ثم قال: لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير فبقي توقف صاحب البحر على حاله.

٣ - حاشية الدسوقي ٣٧٠/٤.

٤ - الإجماع لابن المنذر ص ١٣٣ رقم الإجماع ٦٤٦.

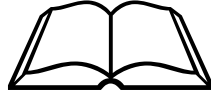
٥ - المبسوط للسرخسي ١٢٣/٩.

وفي المدونة الكبرى في مذهب مالك: ((أرأيت الرجل يقذف ولده أو ولد ولده من قبل الرجال والنساء أتحدّه بهم؟ قال: أما ابنه فإن مالكا كان يستثقل أن يحده فيه ويقول: ليس ذلك من البر. أما ولد ولده فأني لم أسمع من مالك، ولكني أرى أن يكون مثل ولده))^١ وكذلك قذف سائر الأقارب من ذوي الأرحام موجب للعقوبة مطلقاً ولا فرق بينهم وبين الأجانب لا خلاف في هذا بين أهل العلم.

قال ابن قدامة: ((وإن كان من ذوي رحمه المحرم كالأخ يقذف أخاه أو أخته يقام عليه الحد))^٢ فالقراية المانعة من عقوبة القذف هي قراية الأصول للفروع فقط دون ما عداها من سائر القرايات. وتسقط العقوبة في حالتين:

الأولى: إذا قذف الأصل فرعه مباشرة تعريضاً أو تصريحاً، أو تعريضاً فقط على رأي المالكية، بمعنى أن تكون المطالبة بالحد ثابتة للولد ابتداءً.

الثانية: أن يرث الفرع هذا الحق على أصله كما لو قذف الوالد زوجته (أم ولده) وله منها ولد وثبت الحق للولد باعتباره وارثاً لها بعد موتها، ففي هذه الحالة يسقط الحد، ولا يستحق الابن العقوبة على أبيه من باب أولى تعظيماً لحقه قياساً على القصاص - كما سبق^٣ - كما هو رأي جمهور الفقهاء، أما ما استدل به ابن حزم فإنه دليل عليه لا له، فدعوى النسخ تحتاج إلى دليل ولا دليل، وأما رده للقياس فقد خالف فيه جمهور الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، فالقياس دليل شرعي باتفاق أهل العلم الذين يعتد برأيهم.^٤ وعلى هذا فالراجع ما ذهب إليه الجمهور من أن لقراية الأصول أثراً في منع عقوبة القذف؛ وذلك لحرمة الأصول كما سبق.



^١ - المدونة الكبرى للإمام مالك ٢٨/٦.

^٢ - المغني لابن قدامة ٨/ ٢٢٠.

^٣ - بدائع الصنائع ٥٥/٧ - شرح فتح القدير ٣٢٥/٥ - حاشية الباجوري ٢٨٦/٤ - المهذب للشيرازي ٢٧٢/٢ - ٢٧٣ - قال الشيرازي: ((وإن قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد لأنه لما لم يثبت له عليه الحد بقذفه لم يثبت له عليه بالإرث عن أمه وإن كان لها ابن آخر من غيره وجب له لأن حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد - مغني المحتاج ٤/ ١٥٦.

^٤ - مناهج العقول للبدخشي ومعه نهاية السؤال للسبكي شرح منهاج الوصول للبيضاوي ٣/ ١٢ وما بعدها.

الفصل الثالث

في أثر القرابة على جريمة السرقة وعقوباتها في الفقه الإسلامي
و يشتمل على تمهيد ومبحثين:

- التمهيد : في التعريف بجريمة السرقة وأركانها في الفقه الإسلامي.
- المبحث الأول: في أثر القرابة على جريمة السرقة في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: في أثر القرابة على عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي.

التمهيد

في التعريف بجريمة السرقة وأركانها في الفقه الإسلامي

تعريف السرقة في اللغة:

سرق يسرق سرقةً، والاسم: السرق والسرقة أي: أخذ ماله خفية فهو سارق.^١

تعريف السرقة في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف السرقة:

- عرفها الحنفية^٢ بأنها أخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جياذ أو مقدارها مقصودة خفية مما لا يتسارع إليه الفساد في دار العدل من حرز بلا شبهة ولا تأويل فيه.
- وعرفها المالكية^٣ بأنها: أخذ مكلف حر لا يعقل لصغره أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه.
- وعرفها الشافعية^٤ بأنها: أخذ الشيء أو المال خفية من حرز مثله بلا شبهة.
- وعرفها الحنابلة^٥ بأنها: أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حرز مثله عادة لا شبهة له فيه.

^١ - المعجم الوجز - مجمع اللغة العربية - مادة (س ر ق) ص ٣٠٩ - المصباح المنير للرازي ص ١٢٥.

^٢ - حاشية ابن عابدين ١٩٣/٣ - ١٩٥.

^٣ - حاشية الخرشي ٣٣٣/٥.

^٤ - حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلى لابن حزم على المنهاج ١٨٦/٤.

^٥ - كشف القناع ١٢٩/٦ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢٤٠ وعرفها: (بأنها أخذ المال على وجه الخفية والاستتار)

فهذه التعريفات على الرغم من اختلافها في ذكر بعض القيود أو الشروط إلا أنها تتفق جميعاً على أن السرقة الموجبة للحد تتمثل في : أخذ مال الغير خفية من حرز مثله بلا تأويل ولا شبهة.

حكم السرقة:

السرقة جريمة من الجرائم المنصوص عليها، والتي قدر الشارع عقوبتها، وقد ثبتت حرمتها بالقرآن والسنة والإجماع:^١

أما القرآن الكريم: فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ (المائدة: ٣٨) ومن السنة : فما روي عنه ﷺ أنه قال: ((لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده))^٢

ومن الإجماع: أجمعت الأمة الإسلامية من لدن الرسول ﷺ على تحريم أخذ مال الغير بدون حق، وأن السارق تقطع يدهو ولم يخالف في ذلك أحد.^٣

أركان جريمة السرقة:

اختلف الفقهاء في أركان جريمة السرقة تبعاً لاختلافهم في معنى الركن كما هو الحال في كل جريمة على قلين:

القول الأول: ذهب الحنفية^٤ إلى أن للسرقة ركنًا واحدًا وهو: الأخذ خفية.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء^٥ إلى أن للسرقة ثلاثة أركان: سارق - ومسروق - وسرقة.

ولم يكتف الفقهاء بالمسروق منه اكتفاءً منهم بذكر ما يشترط في المال المسروق أو الفعل المكون للجريمة، ونظراً لطبيعة البحث تكون أركان جريمة السرقة أربعة اهتماماً بالمسروق منه^٦:

● سارق: آخذ الممال.

^١ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢٤٠.

^٢ - أخرجه البخاري عن أبي هريرة - فتح الباري لابن حجر ١٢ / ٨٢، وما بعدها.

^٣ - مغني المحتاج ٤ / ١٥٨ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢٤٠.

^٤ - حاشية ابن عابدين ٣ / ١٩٤ - بدائع الصنائع ٧ / ٦٥.

^٥ - مغني المحتاج ٤ / ١٥٨ - حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلى لابن حزم على المنهاج ٤ / ١٨٦ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢٤٠.

^٦ - قال الخطيب: ((وأركان القطع ثلاثة) - مغني المحتاج ٤ / ١٥٨ - وقال البيجوري: (وفيه نظر لأن القطع حكم من الأحكام) فالسرقة صاحبة الأركان فالأحسن ما عبر به البيجوري حيث قال: (وأركان السرقة ثلاثة، ولا يقال جعل السرقة ركنًا للسرقة، فيكون ركن الشيء نفسه؛ لأن الركن السرقة اللغوية والجعل له الأركان الشرعية) حاشية البيجوري ٤ / ٢٩١.

^٦ - ولأن أثر القراية لا يتبين إلا بمعرفة ما يشترط في السارق، و المسروق منه.

• مسروق: المال المسروق (محل الجريمة).

• سرقة: الفعل المكون للجريمة (الأخذ خفية).

• مسروق منه: صاحب المال المسروق.

ولما كان لكل ركن من هذه الأركان شروط تؤثر في وجود الجريمة وفي استحقاق العقوبة فسأذكرها باختصار إلا ما يتصل بالموضوع.

أولاً: شروط السارق:

هذه الشروط منها ما هو شرط لثبوت الإثم، أي تحقيق وجود الجريمة، ومنها ما هو شرط لاستحقاق العقوبة، أي: وجود الجريمة وعقوبتها معاً.

[أ] ما يشترط لثبوت الإثم أي: وجود الجريمة:

(١) التكليف: أي البلوغ والعقل فلو كان السارق صبيًا أو مجنونًا فلا شيء عليهما؛ لأنه لا يوصف فعلهما بأنه جناية؛ لعدم تعلق خطاب الشارع بهما؛ لعدم تكليفهما^١؛ لقوله ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق، ...))^٢

(٢) العلم بحرمة السرقة: فلو جهل حرمة السرقة فلا جناية بفعله؛ لعذره بالجهل ككونه نشأ بعيداً عن العلماء، أو لقرب عهده بالإسلام، أما الجهل باستحقاق العقوبة مع العلم بالتحريم، فلا يعد عذراً مسقطاً أو مانعاً من العقوبة أو الجريمة لاستلزام العلم بالتحريم الكف عن الفعل.

(٣) الاختيار: بمعنى ألا يكون السارق مكرهاً؛ لأن الإكراه يعدم الرضا لقوله ﷺ: ((رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))^٣

[ب] ما يشترط لاستحقاق العقوبة ولوجود الجريمة تبعاً لاستحقاق العقوبة:

(١) التزام الأحكام: فيقطع المسلم بسرقة مال المسلم إجماعاً، وبالذمي على الراجح عند جمهور الفقهاء.^٤ وذهب بعض الشافعية: إلى أن المسلم لا يقطع بسرقة مال الذمي قياساً على عدم

^١ - بدائع الصنائع ٦٦/٧ - شرح فتح القدير ٣٥٦/٥ - مغني المحتاج ١٧٤/٤ - الأحكام السلطانية ص ٢٦٦ - الأحكام لسيف الدين الآمدي وجاء فيه: (واما الصبي والمجنون فهما غير مكلفين؛ لعدم تعلق الخطاب بهما) جـ ١٣٩/١.

^٢ - سبق تخريجه.

^٣ - سبق تخريجه.

^٤ - حاشية الدسوقي ٣٣٦/٤ - مغني المحتاج ١٧٤/٤ - المهذب ٢٧٧/٣ - المغني لابن قدامة ٢٦٨/٨.

القصاص بقتله.^١ واما الذمي فيقطع بسرقة مال المسلم، وبمال الذمي لالتزامه بأحكامنا سواء رضي بها أم لا؟ أما المستأمن ففيه خلاف على قولين:

القول الأول: أنه يقطع؛ لأنه ملتزم للأحكام بعقد الأمان وقياساً على الذمي، وهو قول

للمالكية^٢، والشافعية^٣، والحنابلة^٤، كما أنه مكلف بالفروع عندهم.

القول الثاني: لا يقطع؛ لأن القطع حق لله فلا يجب عليه قياساً على الزنا، وهو قول أبي حنيفة

ومحمد ورواية للشافعية والحنابلة؛ ولأنه دخل دار الإسلام لقضاء حوائجه ثم يعود

إلى دار الحرب ولأنه غير ملتزم بالأحكام^٥ وغير مكلف بالفروع.

[٢] أن يكون السارق ناطقاً : عند الحنفية، فلا يقطع أخرس؛ لاحتمال نطقه بشبهة مسقطه

للحد.^٦

[٣] أن يكون السارق مبصراً: فلا يقطع أعمى عند الحنفية لجهله بمال غيره.^٧

[٤] ألا يكون السارق له حق دخول الحرز: أو مأذوناً له في الدخول كالأصول والفروع

وذوي الأرحام لحقهم في الدخول على أقاربهم لصلة الرحم المأمور بها.^٨

ثانياً: شروط الشيء المسروق:

منها ما هو شرط لثبوت الجريمة، ومنها ما هو شرط لاستحقاق العقوبة:

أولاً: ما يشترط لثبوت الجريمة:

[١] أن يكون مملوكاً للغير فأخذ غير المملوك كالمباحات ليس بسرقة، وكذا لو أخذ ما هو ملكه

في يد غيره، فلا شيء عليه؛ لأنه أخذ ملكه وكذلك لو أخذ ما له فيه حق أو شبهة حق

قوية، كمن أخذ جنس حقه من الممتنع، وكما لو أخذ القريب نفقته الواجبة ممن عليه عند

^١ - مغني المحتاج ٤/١٧٤، ١٧٥.

^٢ - حاشية الدسوقي ٤/٣٣٦.

^٣ - المذهب ٣/٢٧٧.

^٤ - المغني لابن قدامة ٨/٢٦٨.

^٥ - يراجع تعريف دار الإسلام ودار الكفر.

^٦ - حاشية ابن عابدين ٣/١٩٢.

^٧ - حاشية ابن عابدين ٣/١٩٢.

^٨ - المبسوط ٩/١٥٢ - المذهب ٣/٢٧٢ - المغني لابن قدامة ٨/٢٦٨.

امتناعه؛ لأنه أخذ حقه المشروع؛ لقصة هند بنت عتبة وإذن النبي ﷺ لها في الأخذ من مال زوجها الممتنع^١ وسيأتي تفصيل ذلك.

[٢] أن يكون منقولاً؛ لأن العقارات لا يتحقق فيها الأخذ خفية، وليست قابلة للحرز فأخذها يعد من الغصب لا من السرقة.^٢

ثانياً: ما يشترط لاستحقاق العقوبة:

[١] أن يكون المسروق مالاً: فما ليس بمال كالحر لا يعد سرقة موجبة للقطع؛ لأنه لا يدخل

تحت اليد. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء^٣ عدا المالكية^٤ فعندهم تعد سرقة موجبة للقطع.

[٢] أن يكون المسروق مالاً متقومًا: في الشرع أو العرف. أي: مما له قيمة شرعاً أو عرفاً فأخذ

الميتة والأشياء المحرمة وكذا الأشياء التافهة عرفاً لا تكون محلاً للسرقة الموجبة للقطع؛

لقصور ماليتها وعدم قيمتها وإن تحققت الجريمة بأخذها. فأخذ هذه الأشياء محرم شرعاً

ويعد جريمة في نظر الشرع، وإن كان لا يقطع بأخذها.^٥

[٣] أن يكون المملوك نصائباً: فإذا أخذ ما دون النصاب فلا قطع عند الجمهور^٦ لقوله ﷺ: ((لا

قطع إلا في ربع دينار))^٧

[٤] أن يكون محرراً: فالأخذ من غير حرز فيه شبهة مانعة من العقوبة، وكل من له حق

الدخول في الحرز^٨ بدون إذن كالخدم والضييف وذوي القربات والأزواج لا يقطعون؛ لأن

١ - الاختيار ١٠٣/٤ - إحياء علوم الدين للغزالي ٦٤/٢ - شرح صحيح مسلم للنووي ٨/١٢ - ٩ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٨ - بتصرف.

٢ - حاشية ابن عابدين ٢٠٣/٣ - المغني لابن قدامة ٨/٢٤٨ - ٢٥٠ - بتصرف.

٣ - بدائع الصنائع ٦٦/٧ - الاختيار ١٠٨/٤ - مغني المحتاج ١٦٤/٤ - المغني لابن قدامة ٨/٢٤٤ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٨.

٤ - بداية المجتهد ٥٨/٢.

٥ - قال الخطيب في باب البيع: ((ولا يصح بيع حبي الخنطة ونحوها كحبة الشعير والزبيب ولا أثر لضم ذلك إلى أمثاله أو وضعه في فخ ومع هذا يجرم غصبه ويجب رده ولا ضمان فيه إن تلف إذ لا مالية) مغني المحتاج ١٢/٢.

٦ - المغني لابن قدامة ٨/٢٤٢.

٧ - أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصاها ١٢١٣/٣ - وابن ماجة كتاب الحدود ٨٦٢/٢.

٨ - الحرز: ما يعد حرز للشيء كالحزائن والبيوت والثبوت والمرجع فيه للعرف؛ لأن الشرع اعتبره من غير نص فيرجع فيه للعرف قياساً على القبض والتفرق، - مغني المحتاج ١٦٤/٤ - ١٦٥ - المغني لابن قدامة ٨/٢٥٣ - (والحرز نوعان: حرز

لهم شبهة في دخول الحرز عند بعض الفقهاء على ما سيأتي بيانه، فالأخذ من غير حرز لا يعتبر جنابة فلا يوجب القطع.

ثالثاً: شروط الفعل المكون للجريمة:

[١] أن يكون على وجه الخفية: ولهذا يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة والمغالبة غصباً أو نهيًا

أ، اختلاسًا . فقد أجمع أهل العلم أنه ليس على مختلس ولا خائن ولا منتهب قطع. أما جحد المتاع أو العارية فلا قطع فيه عند الجمهور.^١

وذهب ابن حزم، وأحمد في رواية إلى: أنه يقطع كالسارق، واستدلوا بقصة المرأة المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجده وقطع النبي ﷺ يدها.^٢ فالأخذ من غير خفية جريمة ولكن لا توجب عقوبة القطع.

[٢] أن يكون الأخذ بغير تأويل^٣، ولا شبهة^٤: وهذا الشرط قد يتحقق مع الجريمة، أو تنتفي

وذلك كما لو قويت الشبهة في الأخذ كأخذ الملوكة أو ما فيه شبهة ملك كأخذ الوالد من مال ولده أو الزوجة من مال زوجها بقصد استيفاء نفقتها الواجبة فلا جريمة في ذلك^٥ كما سيأتي:

بنفسه، وهو كل بقعة معدة للحرز بنفسها لا تحتاج إلى حافظ فهي ممنوعة من الدخول إلا بإذن كالبيوت ممن له حق الدخول بلا إذن فلا يعد البيت محرزاً في حقه. وحرز بالشخص أي الحافظ وهو كل مكان غير معد للحرز بنفسه، ويدخل فيه بدون إذن كالمساجد والمدارس وهذا لا يشترط فيه وجود الحافظ - - بدائع الصنائع ٧/٧٣ - - المغني لابن قدامة ٨/ ٢٤٨.

^١ - بداية المجتهد ٢/٥٧٧ - بدائع الصنائع ٧/٦٥ - ٦٦ - المغني لابن قدامة ٨/ ٢٤١ - المحلى لابن حزم ١١/ ٢٥٨.

^٢ - أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد ١٢/٨٩ - حديث رقم (٦٧٨٨) .

^٣ - التأويل في الأصل الترجيح، وفي الشرع : صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى يحتمله إذا كان المحتمل الذي يراه موافقاً بالكتاب والسنة مثل قوله تعالى: (يخرج الحي من الميت) إن أراد به إخراج الطير من البيضة كان تفسيراً وإن أراد به إخراج المؤمن من الكافر أو العالم من الجاهل كان تأويلاً. انظر التعريفات للجرجاني ص ٤٣.

^٤ - الشبهة : هو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً، ولها ثلاثة أنواع أو أربعة (شبهة في الفعل، وفي المحل، والملك، والعمد في القتل) انظر التعريفات للجرجاني ص ١١٠.

^٥ - بدائع الصنائع ٧/٧٠ - القواعد الفقهية لابن جزي ص ٣٧٧ - المهذب ٢/ ٢٨١ - مغني المحتاج ٤/ ١٦٢ - المغني لابن قدامة ٨/ ٢٧٥ - شرح كتاب النيل ١٢/٦٨ - شرائع الإسلام ٢/ ٣٥٤.

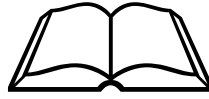
وإذا كانت الشبهة ضعيفة فتتحقق الجريمة، وينتفي القطع؛ لوجود الشبهة في الأخذ أو المملك كما لو أخذ القريب من مال قريبه من غير النفقة، ولغير حاجة وكذا لو أخذ مالا على صورة السرقة يظنه ملكه أو مملك أبيه فله فيه شبهة أو ملك فله حق الأخذ فلا قطع للشبهة وسيأتي تفصيل ذلك.^١

رابعاً: شروط المسروق منه:

منها ما يتعلق بموضوع البحث، ومنها ما هو خارج كالسرقة من المستأمن وسنهتم بالأول إذ هو محل البحث، وهذه الشروط قد تكون شروطاً لنفي الجريمة، أو لنفي العقوبة فقط بحسب قوة الشبهة وضعفها:

- (١) ألا يكون أصلاً أو فرعاً للسلارق لشبهة الملك.
 - (٢) ألا يكون المسروق منه ذا رحم محرم للسلارق عند الحنفية.
 - (٣) ألا يكون أحد الزوجين عند الحنفية أو زوجاً عند الجميع^٢ وسيأتي تفصيل ذلك .
- والسرقة من مال الأقارب قد ينتفي عنها وصف الجريمة، وقد تثبت الجريمة وينتفي عنهم العقوبة، ونبين ذلك في المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: أثر القرابة على جريمة السرقة في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: أثر القرابة على عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي.



^١ - بداية المجتهد ٥٨٨/٢ - مغني المحتاج ١٦٢/٤ - حاشية القليوبي وعميرة ١٨٦/٤.

^٢ - شرح فتح القدير ٣٦/٥ - مغني المحتاج ١٦٢/٤ - كشف القناع ١٤/٦ - الاختيار ١٠٩/٤ - القواعد الفقهية لابن حزي ص ٣٧٧ - القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٩٣ - ٢٢٠ - ٣٥٢ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٨ - المحلى ١٠٠/١١ - ١٠١ - شرائع الإسلام ١٧٣/٤ - ٣٥٤.

المبحث الأول

أثر القرابة على جريمة السرقة في الفقه الإسلامي

تمهيد:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن أخذ مال الغير بدون حق محرم شرعاً، فلا يحل مال امرئ مسلم غلا بطيب نفس منه؛ لقوله ﷺ : ((إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام))^١.

والسرقة نوع من أنواع الأخذ بدون حق، وقد ورد النهي عنها في أحاديث كثيرة منها قوله ﷺ : ((لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده))^٢.

وذكر الله سبحانه عقوبتها في كتابه المجيد، وهو قطع اليد في قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا... ﴾ (المائدة: ٣٨)

وأدلة تحريم السرقة ووجوب القطع للسارق مع ما فيها من عموم بحيث تشمل السرقة من الأقارب ومن غيرهم لكن استثنى المشرع القرابة في بعض صورها، فإذا أخذ القريب من مال قريبه على صورة السرقة المحرمة يكون هذا الأخذ خارجاً عن حدود السرقة المثبتة للإثم أي: المستلزمة لنفي وصف الجريمة أو الموجبة للحد في حالات أخرى؛ ولبيان أثر القرابة على جريمة السرقة يلزم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

- المطلب الأول: أثر قرابة الأصول على جريمة السرقة .
- المطلب الثاني: أثر قرابة الفروع على جريمة السرقة .
- المطلب الثالث: أثر قرابة من عدا الأصول والفروع من ذوي الرحم المحرم على جريمة السرقة .
- المطلب الرابع: أثر قرابة الزوجية على جريمة السرقة .

^١ - سبق تخريجه.

^٢ - سبق تخريجه.

المطلب الأول

أثر قرابة الأصول على جريمة السرقة

يختلف حكم أخذ الأصول من أموال فروعهم عن حكم أخذهم من أموال غيرهم أو أخذ الغير منهم؛ لثبوت حقهم في الأخذ، ولقوة صلة القرابة بينهم المستلزمة لوجود شبهة في أموال فروعهم مما يجعل أخذهم خفية من مال فروعهم، وعلى صورة السرقة المحرمة خارجاً عن حدود السرقة المثبتة للإثم في بعض الحالات أو الموجبة للحد في حالات أخرى، ولبيان أثرها على الجريمة يستلزم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

- **الفرع الأول:** في الأساس الشرعي لثبوت حق الأخذ للوالدين من مال الولد.
- **الفرع الثاني:** في أخذ الأب من مال ولده على صورة السرقة المحرمة.
- **الفرع الثالث:** في أخذ غير الأب من الأصول من مال فروعهم على صورة السرقة المحرمة.

الفرع الأول: في الأساس الشرعي لثبوت حق الأخذ للوالدين.

تتميز قرابة الأصول عن غيرها من سائر القرابات بأن للأصول شبهة ملك في أموال فروعهم، وأثبت المشرع لهم الحق في الأخذ من أموال فروعهم بدون إذن في بعض الحالات ويرجع ذلك إلى أمرين:

الأمر الأول: ورود أدلة تثبت أن مال الفرع مملوك لأبيه، وأن للأب ونحوه من الأصول الأكل من أموال فروعهم ومن هذه الأدلة ما يلي:

من الكتاب الكريم: قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾ (النور: ٦١) وجه الدلالة: ذكر الله بيوت سائر القرابات ما عدا الأولاد لم يذكرهم لدخولهم في قوله (بيوتكم) فدل على أن بيوت الأولاد كبيوت الشخص نفسه.^١

^١ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٤٨٥٢، ٤٨٥٣ - تفسير النسفي بهامش الخازن ٣/٤٤٤.

وقوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يُحْيِي﴾ (الأنبياء: ٩٠)

وقوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ (العنكبوت: ٢٧)

وما كان موهوباً فله حكم الهبة يتصرف فيه كيفما يشاء كعبدته.^١

ومن السنة النبوية: الأحاديث التي تثبت أن مال الفرع مملوك للابن وأن للأب الأكل من مال ولده ومن كسبه ومن ذلك:

[١] قوله ﷺ: ((إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه)) وفي رواية

: ((فكلوا من كسب أولادكم)).^٢

[٢] وما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن لي مالا وعيالا، ولأبي مال

وعيال وإن أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك)).^٣

ومن المعقول: أن الشخص يلي من مال ولده من غير تولية فكان له الأخذ منه والتصرف فيه كمال نفسه.^٤

فهذه الأدلة تثبت أن للأب ونحوه من الأصول حقاً من أموال فروعهم لوجود شبهة اتحاد الملك فيما بينهم، فلا يعد أخذه على صورة السرقة المحرمة بجريمة في بعض الحالات كما سيأتي.

الأمر الثاني: اتفق الفقهاء على أن قرابة الوالدين موجبة للنفقة على المولودين لعللة الجزئية والبعضية، فيجب على الأبناء إذا كانوا ميسورين الإنفاق على والديهم إذا كانوا معسرين. أي بأن يكونوا لا مال لهم ولا كسب.^٥

حكى ابن المنذر: إجماع أهل العلم على ذلك.^٦ وهذه النفقة مقدرة بالكفاية على الراجح، وتجب للأب والأم والجد بالإجماع، وفي غيرهم من الأصول خلاف.^٧

^١ - المغني لابن قدامة ٢٧٥/٨ - نيل الأوطار ٣٦١/٦ - القواعد الفقهية لابن رجب ص ٩٣ - شرائع الإسلام ١٧٣/٤.

^٢ - أخرجه النسائي في كتاب البيوع، باب الحث على الكسب ٢٤١/٧، وابن ماجه بلفظ ((إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه)) كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب ٧٢٣/٣.

^٣ - سبق تخريجه.

^٤ - المغني لابن قدامة ٥٨٣/٨ - المحلى ١٠٠/١٠ - ١٠١ - البدائع ٣٠/٤.

^٥ - المنبسط للسرخسي ٥٢٤/٥ - ٥٢٥ - الاختيار ١٠/٤ - المغني لابن قدامة ٥٨٣/٨ - سبل السلام ١١٦٣/٣.

^٦ - المراجع السابقة.

^٧ - الإجماع لابن المنذر ص ٨٥ رقم الإجماع (٣٩١).

والحكم بوجوب النفقة للأصول من مال الفروع الموسرين يجعل للأصل حق الأخذ من مال فرعه، ولا يكون أخذه على صورة السرقة المحرمة في هذه الحالة بجريمة إلا أنه ليس كل الأصول على درجة واحدة، فيختلف حكم أخذ الأب عن أخذ غير الأب عن أخذ غيره من الأصول وحتى يتضح أثر قرابة الأصول على جريمة السرقة يلزم أن أبين أولاً: حكم أخذ الأب من مال ولده ثم سائر الأصول في الفرعين التاليين:

الفرع الثاني: أخذ الوالد من مال ولده على صورة السرقة المحرمة، هل يعد جريمة أم لا؟

أخذ الأب من مال ولده على صورة السرقة المحرمة لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون أخذه في حدود النفقة الواجبة: إذا أخذ الأب من مال ولده على صورة السرقة المحرمة في حدود النفقة الواجبة على الولد، وتوافرت فيه شروط السرقة بأن كان خفية، وبلغ المسروق نصائباً، ومن حرز مثله، وسائر شروط السرقة وكان ذلك بغير إذنه فل يخلو من أمرين:

الأول: أن يكون أخذه في حالة امتناع الفرع عن الإنفاق عليه: إذا أخذ الأب من مال

فرعه الموسر في حدود النفقة، وبغير إذنه في حال امتناعه عن الإنفاق وتوافرت فيه شروط السرقة فقد اتفق الفقهاء على أن ذلك الأخذ لا يعد جريمة سرقة.^٢

واستدلوا على ذلك: بالأدلة التي تثبت للأب التصرف في مال ولده، وأن للأب الأخذ من مال فرعه كمال نفسه ومن هذه الأدلة:

من السنة: قوله ﷺ: ((إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه)) وفي رواية: ((فكلوا من كسب أولادكم))^٣.

ومن المعقول: أن الأب له ولاية على ولده فيأخذ من ماله عند الحاجة؛ لوجوب نفقته عليه في ماله فله الاستقلال بالأخذ بلا إذن وبدون قضاء؛ لأن النفقة واجبة قبل القضاء

^١ - مغني المحتاج ٤٤٧/٣ - حاشية الخرشي ٣/٣٤٢ - المحلى لابن حزم ١٠/١٠٠ - ١٠١ - نيل الأوطار ٦/٣٢١.

^٢ - بدائع الصنائع ٤/٢٨ - المسوط للسرخسي ٥/٥٢٥ - المدونة الكبرى ٢/٢٤٩ - حاشية الدسوقي ٣/٥١٧ - ٥٢٢ - شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٨ - مغني المحتاج ٣/٤٩ - شرح كتاب النيل ٢/٦٨ - ج ١٤/١٠٩ - ١١٧ - المغني والشرح الكبير ٦/٢٢٨ - المحلى ١١/٣٤٥.

^٣ - سبق تخريجه.

لوجوبها بالجزئية.^١ فأخذ الأب من مال ولده الموسر في حدود النفقة حال امتناعه إذا توافرت فيه شروط السرقة لا يعد جريمة باتفاق الفقهاء؛ لأنه أخذ حقه الواجب شرعاً وهو النفقة.^٢

الثاني: أن في حالة عدم الامتناع من الإنفاق عليه: إذا أخذ الأب من مال فرعه على صورة السرقة المحرمة في حدود النفقة في حالة عدم امتناعه عن الإنفاق عليه هل يعد ذلك جريمة أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية، والإمامية^٣ ذهبوا إلى أنه يحل للأب الأخذ من مال ولده مع عدم امتناعه عن الإنفاق عليه، وإذا أخذ من ماله على صورة السرقة المحرمة في هذه الحالة فلا يعد سرقة واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والمعقول:

من الكتاب الكريم: قوله تعالى: ﴿...وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ...﴾ (النور: ٦١) فلم يذكر بيوت الأبناء لدخولها في قوله (بيوتكم) فلها حكم بيوت الشخص نفسه فأفاد أن له الأكل من بيوت ولده كبيوته.^٤

ومن السنة قوله ﷺ: ((فكلوا من كسب أولادكم))، ((أنت ومالك لأبيك))^٥ فقد أضاف النبي ﷺ مال الابن لأبيه بلام التمليك، وهذا يقتضي أنه مملوك له ولو بوجه من الوجوه، فيباح له الأخذ منه بدون إذن لاسيما عند الحاجة للنفقة، ولا يعد ذلك سرقة محرمة؛ لأن أخذ المملوك لا يكون جناية أصلاً.

^١ - الاختيار ١٠/٤ - بدائع الصنائع ٢٨/٧.

^٢ - المحلى ٣٤٥/١١ - المبسوط للسرخسي ٥٢٥/٥ - الإحياء للغزالي ٦٤/٢.

^٣ - بدائع الصنائع ٢٨/٤ - شرح فتح القدير ٤٢٤/٥ - المدونة الكبرى ٢٤٩/٢ - مغني المحتاج ٤٤٩/٣ - حاشيتا القليوبي وعميرة ٨٦/٤ - المغني والشرح الكبير ٢٢٨/٦ - الفروع لابن مفلح ٦٥٢/٤ - شرح كتاب النيل ٦٨/٢ - ٧٢ - شرائع الإسلام ٣٥٤/٢.

^٤ - تفسير النسفي ٤٤٤/٣ - مفاتيح الغيب ٦٣٤/٢٢، ٦٣٩ بتصرف.

^٥ - سبق تخريجه.

^٦ - سبق تخريجه.

ومن المعقول: أن النفقة الواجبة للوالد بطريقة الإحياء؛ لأن الشخص يرضى بإحياء كله وجزئه من ماله، ولهذا كان للأب الاستقلال بالأخذ من مال ولده عند الحاجة، وبأخذ من غير قضاء ولا رضا ولا يعد ذلك جريمة سرقة.^١

قال ابن حزم: في تحرير محل النزاع بينه وبين الجمهور في أخذ الوالدين الذي لا يعد سرقة () ولم يخالفهم أحد في أن الوالدين إذا أخذا حاجتهما من مال ولدهما باختفاء أو قهر أو كيف أخذه فلا شيء عليهما لأنهما أخذا حقهما^٢ فعلى هذا الرأي لا يعد أخذ الأب من مال فرعه على صورة السرقة المحرمة في حال عدم امتناعه عن الإنفاق ليس بجريمة مطلقاً مادام لم يتجاوز حدود النفقة الواجبة.

القول الثاني: ذهب الشيعة الجعفرية^٣ إلى أنه لا يحل للأب الأخذ من مال ولده في حال عدم امتناعه عن الإنفاق عليه فمادام الابن ينفق عليه أو كان الولد صغيراً فلا يحل له الأخذ من ماله مطلقاً، فإذا أخذ من ماله على صورة السرقة واستوفى شروطها فيعد ذلك جريمة سرقة، وإن كان لا يوجب الحد إلا أنها جريمة محرمة موجبة للإثم.

ففي النهاية: ((وأما الوالد فمادام الولد ينفق عليه ما يقوم بأوده وسد خلته بالمعروف فليس لوالده أن يأخذ من ماله شيئاً فإن كان الولد مما لا ينفق عليه، أو كان الوالد مستغنياً فلا يجوز له أيضاً أن يأخذ من ماله شيئاً على حال)).^٤

ويعترض عليهم: بأن قولهم بلا دليل بل قام الدليل على خلافه، وهو قول النبي ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك)) فقد أضاف النبي ﷺ مال الابن لأبيه بلام التملك أو الإباحة، فمال الابن مملوك لأبيه له التصرف فيه كمال نفسه^٥ أو يباح له الأخذ منه لاسيما عند الحاجة بإذن وبدون إذنه لولايته.

والراجع: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن أخذ الوالد من مال ولده على صورة السرقة المحرمة في حالة عدم امتناعه لا يعد سرقة موجبة للإثم لقوة ما استدلوا به وقوة

^١ - شرح فتح القدير ٤/٢٤٤ - بدائع الصنائع ٤/٢٨-٣٠ بتصرف.

^٢ - المحلى ١١/٣٤٥.

^٣ - النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ص ٣٥٩.

^٤ - المرجع السابق.

^٥ - معالم السنن للخطابي ٣/٢١٦ - نيل الأوطار ٦/١٢.

العلاقة بين الوالد وولده، والتي تجعل مال الابن كمال الأب له التصرف فيه لاسيما عند الحاجة ولا يعد جريمة.

الحالة الثانية: أن يكون أخذه في غير حدود النفقة الواجبة: أخذ الأب من مال فرعه في غير

النفقة الواجبة على صورة السرقة المحرمة هل يعد جريمة أم لا؟

إذا أخذ الأب من مال فرعه، وكان الفرع معسرًا، أو كان الأب موسرًا حيث لا تجب النفقة، أو كانت النفقة واجبة (الفرع موسرًا والأب معسرًا) لكن أخذ أزيد من المقدار الواجب في النفقة وتوافرت فيه شروط السرقة المحرمة فهل يعد ذلك جريمة أم لا؟

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء والحنفية والمالكية، والشافعية، والظاهرية، والجعفرية، والإباضية^١ في رواية إلى أنه لا يحل للأب الأخذ من مال الفرع لغير حاجة، فإذا أخذ في هذه الحالة فإن أخذه يعد سرقة موجبة للقطع عند الظاهرية،^٢ وموجبة للإثم فقط عند غيرهم.^٣

واستدلوا على تحريم أخذ الأب من مال فرعه لغير حاجة (في غير النفقة) بعموم الأدلة التي تحرم أخذ مال الغير بدون وجه حق ومن ذلك:

[١] قوله ﷺ: ((كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه))^٤

ويرد عليهم: بأن هذا الحديث عام وقد خصص بقوله ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك))^٥

[٢] قوله ﷺ: ((كل أحد أحق بكسبه من والده والناس أجمعين))^٦

ويرد عليهم في الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

^١ - المبسوط للسرخسي ٥/٥٢٤ - بدائع الصنائع ٤/٢٨ - المدونة الكبرى ٢/٢٤٢ - نهاية المحتاج ٧/٢٢١ - حاشية القليوبي ٤/٨٦ - المحلى ١١/٣٤٥ - النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ص ٣٥٩ - شرائع الإسلام ٢/٣٥٤ - نيل الأوطار ٦/١١-١٢ - شرح كتاب النيل ٢/٦٨.

^٢ - المحلى ١١/٣٤٥، ج ١٠٠/١٠١.

^٣ - المبسوط للسرخسي ٥/٥٢٥ - الإحياء للغزالي ٢/٦٤.

^٤ - سبق تخريجه.

^٥ - سبق تخريجه.

^٦ - أخرجه البيهقي في السنن ٧/٤٨١ - طبعة دار الفكر.

الوجه الأول: أنه حديث مرسل رواه سعيد في سننه ولا يقوى على معارضة الاستدلال بحديث ((أنت ومالك لأبيك))، ((إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه))

الوجه الثاني: لو سلمنا بصحة الاحتجاج به فهو لا يدل على المدعي بل غاية ما يفيدته ترجيح حق الابن على حق أبيه لا على نفي حق الوالد بالكلية، فالولد أحق من والده بما تعلقت به حاجته.^١

[٣] استدلال الجمهور على عدم جواز أخذ الأب من مال ولده لغير حاجة وأنه يعد سرقة من السنة بما روي : ((إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه، فكلوا من كسب أولادكم)) مع زيادة قوله ((أموالهم لكم إذا احتجتم إليها))^٢. فهذا يدل على أن مال الولد يخصص فيه للاب عند الحاجة يأخذ منه قدر الحاجة كما يأخذ من مال نفسه ولو كان على صورة السرقة فلا يعد جريمة، وماعدا ذلك فهو جريمة موجبة للإثم، وإن كانت غير موجبة للحد إلا عند ابن حزم كما سيأتي: ويعترض عليهم: بأن زيادة قوله ((أموالهم لكم إذا احتجتم إليها))، قال فيها أبو داود منكراً.^٣

ونقل عن ابن المبارك عن سفيان قال: حدثني فيه حماد ووههم فيه. وعلى هذا لا يصح الاستدلال بها.^٤

من المعقول: استدلال الجمهور من المعقول: بأن ملك الابن تام على نفسه، فلم يجز انتزاعه منه من غير حاجة قياساً على ما تعلقت به نفسه.^٥

ويرد عليهم: بأنه لا قياس مع النص لاسيما أن قوله ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك)) عام في كل الأحوال وأدنى ما يفيدته نفي الإثم عن أخذ الوالد من مال ولده مطلقاً.

^١ - المغني لابن قدامة ٦٧٩/٥.

^٢ - هذا الدليل استدلال به ابن قدامة للجمهور على المدعي - المغني لابن قدامة ٦٨٢/٥ - سبل السلام ١١٦٣/٣.

^٣ - معالم السنن للخطابي ٢١٦/٣ - نيل الأوطار ١٢/٦.

^٤ - تحفة الأحوزي ٥٩٣/٤.

^٥ - المغني لابن قدامة ٦٨٢/٥ - هذا الدليل ذكره ابن قدامة للجمهور.

القول الثاني: ذهب الحنفية والإباضية والزيدية^١: إلى أنه يحل للأب الأخذ من مال ولده لحاجة ولغيرها صغيراً كان أو كبيراً ذكراً أو أنثى بإذن وبغيره، ولا يعد ذلك جريمة سرقة بشروط:

[١] ألا يأخذ ما تعلقت به حاجة الابن لتضرر الابن من ذلك فلا ضرر ولا ضرار.

[٢] ألا يأخذ من مال ولده فيعطيه لآخر قياساً على الهبة.

[٣] ألا يكون الأب كافراً والابن مسلماً؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه.

[٤] ألا يكون أخذه في مرض أحدهما مرض الموت.^٢

فإذا أخذ الأب من مال ولده في هذه الحالات كأن يأخذ ما تعلقت حاجة الابن به، أو يأخذ فيعطيه لآخر، أو يحفف به في الأخذ كأن يضربه، ففي هذه الحالات يعد أخذه محرماً، وإذا كان على صورة السرقة واستوفى شروطها يعد رقة موجبة للإثم، أما إذا خلا أخذه عن هذه الشروط فيحل له الأخذ، وإذا أخذ على صورة السرقة المحرمة فلا يعد ذلك جريمة فلا إثم عليه، ولا حرج. واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والآثار والمعقول:

من الكتاب الكريم: قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يُحْيِي﴾ (الأنبياء: ٩٠) وقوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ (العنكبوت: ٢٧) فقد جعل الله تعالى الابن موهوباً لأبيه، وما كان موهوباً فله حكم الهبة أي التصرف في مال ولده مطلقاً كعبد.^٣

ومن السنة: قوله ﷺ: ((إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه)).^٤

ويعترض على استدلالهم: بأن (من) في الحديث للتبعية ((وإن ولده من كسبه))

تفيد إنه ليس ككسبه وليس له حكم ماله، وإنما له الأكل فقط، وليس له أن يأكل الكل.^٥

ومن السنة أيضاً ما رواه جابر أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن لي مالا وعيالاً، ولأبي مال وعيالاً وإن أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك))،

^١ - المغني والشرح الكبير ٩٢٨٨ - شرح كتاب النيل ٩٨/١٢ - نيل الأوطار ١١/٦ - ١٢

^٢ - كشف القناع ٣١٧/٤ - المغني لابن قدامة ٦٨٦/٥

^٣ - المغني والشرح الكبير ٦٧٩/٥ - ٢٨٨/٦.

^٤ - سبق تخريجه.

^٥ - المحلى ١٦٣/٩ مسألة ١٦٤٦.

وهو يدل على أن الوالد مشارك لولده في ماله، فيجوز له الأكل والأخذ منه سواء أذن الولد أو لم يأذن ويتصرف فيه كما يتصرف في ماله ما لم يكن على وجه السرف والسفه، ولا يعد ذلك جريمة سرقة، وإن كان على صورة السرقة. قال ابن رسلان: ((اللام في قوله (لأبيك) للإباحة^١ أي: أن الأب يباح له الأخذ منه مطلقاً عند الحاجة وغيرها ولا إثم عليه.

ويعترض عليه بأمرين:

الأمر الأول: بأنه حديث منسوخ بآيات المواريث فإن الأب يرث مع ولد الولد السدس، فلو كان له الكل ملكه، ولم يكن لغيره شيء مع وجوده.^٢

ويرد عليه: بأن دعوى النسخ تحتاج إلى دليل ولا دليل؛ لأنه لو وجد لاشتهر، فلم يقل بها أحد غير ابن حزم، والجمهور على خلافه، فلما لم يوجد دليل يدل على النسخ يبقى الحديث صالحاً للاحتجاج به.^٣

الأمر الثاني: أي من الاعتراض على الاستدلال بحديث ((أنت ومالك لأبيك)) أنه مقيد بما رواه الحاكم وصححه البيهقي مرفوعاً عن عائشة: ((إن أولادكم هبة، يهب لمن يشاء إنثاءً، ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها))^٤ ووجه الدلالة في الحديث تقييد كون الأموال للآباء بحالة الاحتياج كما هو ظاهر الحديث.

ويرد عليهم: بما قاله الحافظ في التلخيص قال أبو داود في هذه الزيادة وهي: ((إذا احتجتم إليها)) أنها منكورة، ونقل عن ابن المبارك عن سفيان قال: حدثنا به حماد ووهب فيه.^٥

ومن الآثار: ما استدل به الحنابلة ومن وافقهم: بما روي أن مسروقاً زوج ابنته بصدّاق عشرة آلاف فأخذها وأنفقها في سبيل الله، وقال للزوج جهز زوجتك.^٦

^١ - تحفة الأحوزي ٥٩٣/٤ - نيل الأوطار ١٢/٦.

^٢ - تحفة الأحوزي ٥٩٣/٤.

^٣ - التفسير الكبير للرازي المسمى بمفاتيح الغيب ٦٣٥/١١ وما بعدها بتصرف - تحفة الأحوزي ٥٩٣/٤.

^٤ - أخرجه النسائي،. كتاب البيوع باب الحث على الكسب ٢٤١/٧ - وابن ماجة كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب بلفظ قريب ٧٢٣/٢.

^٥ - تحفة الأحوزي ٥٩٣/٤ - ٥٩٤.

^٦ - المغني لابن قدامة ٦٧٩/٥.

وبما روي عن أبي المؤثر: ((لكم أخذ ما في أيدي أولادكم وعبيدكم ولو قالوا حرام)).^١

ويعترض على استدلالهم من الآثار:

أولاً: بأن ما روي عن مسروق روي ما يعارضه. فقد روي أن مسروقاً زوّج ابنته رجلاً واشترط لنفسه عشرة آلاف درهم يجعلها في الحج والمساكين، وعلى هذا فهو لم يأخذ المهر، وإنما شرط غيره، أما المهر فهو حق للمرأة عند غير الحنابلة. وروي عن عطاء وطاوس أنهما قالا في الرجل ينكح المرأة على أن لأبيها كذا وكذا سوى المهر أن ذلك كله للمرأة دون الأب.^٢ أما ما رواه ابن قدامة عن مسروق فهو الموافق لمذهب أحمد في أن ذلك للأب فقط لأن يد الأب مبسوطة في مال الولد.^٣

ثانياً: ما روي عن أبي المؤثر نقل صاحب كتاب النيل ما يخالفه فقال: ((وجاء الوعيد في الأب إن أكل صداق ابنته وهو المختار الموافق للسنة)).^٤

ومن المعقول: استدلال الحنابلة ومن وافقهم من المعقول: بأن الرجل يلي مال ولده من غير تولية فكان له التصرف فيه كمال نفسه، فإذا أخذ منه على صورة السرقة لا يعد ذلك جريمة ولا إثم فيه.^٥

والراجح: مما سبق يتبين أن مال الابن لا يحل للاب إلا عند الحاجة هو الراجح، أما ما يرد عليهم من أن زيادة قوله: ((أموالهم لكم إذا احتجتم إليها)) رواية منكرة، فهي وغل كانت كذلك إلا أنها زيادة ثقة فهي مقبولة خاصة أن الحنابلة قيدوا حل الأخذ للأب بذلك أيضاً في حدود ألا يجحف بمال الولد أو ألا يأخذ من ماله ويعطي لغيره.

^١ - شرح كتاب النيل ١٢ / ٦٨ - ٩٦.

^٢ - شرح كتاب النيل ١٢ / ٦٨ - ٩٦.

^٣ - معالم السنن للخطابي ٣ / ٢١٦ - المغني لابن قدامة ٥ / ٦٧٩.

^٤ - شرح كتاب النيل ١٢ / ٧٠ - ٧١.

^٥ - المغني لابن قدامة ٥ / ٦٧٨ - ٦٧٩ - المغني والشرح الكبير ٦ / ٢٨٨ - كشف القناع ٤ / ٣١٧.

وأن ما استدل به ابن حزم لا ينهض حجة على دعواه، فحديث : ((أنت ومالك لأبيك)) ليس منسوخاً؛ لعدم الدليل الدال على النسخ.

فالأب يحل له الأخذ من مال ولده على قدر حاجته، وإن كان على صورة السرقة لا يعد سرقة محرمة، وفيما عدا ذلك تتحقق الجريمة، وإن انتفى القطع؛ لحرمة الأبوة كما سيأتي.

الفرع الثالث

في أخذ غير الأب من الأصول من مال فروع على صورة السرقة المحرمة هل يعد جريمة أم لا؟

يلزم لبيان أثر القرابة على أخذ الأصول غير الأب من مال الفروع على صورة السرقة المحرمة هل يعد جريمة أم لا؟ ان افرق بين حالتين:
الحالة الأولى: الأخذ في حالة النفقة الواجبة.
الحالة الثانية: الأخذ في غير النفقة الواجبة.

الحالة الأولى: الأخذ في حالة النفقة الواجبة.

أخذ في أخذ غير الأصول من مال الفروع في حدود النفقة، وعلى صورة السرقة المحرمة لا يخلو: إما أن يكون الفرع ممتنعاً عن الإنفاق على أصله الواجب له النفقة عليه، أو غير ممتنع.
أولاً: إذا امتنع الفرع عن الإنفاق على أصله، فأخذ أحد الأصول غير الأب من مال فروع في حدود النفقة، وعلى صورة السرقة المحرمة فقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الأخذ جريمة أم لا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية والظاهرية ورواية للإباضية^١: إلى أن الأم وحدها من بين سائر الأصول كالأب، فلها الأخذ من مال ولدها عند امتناعه، وإذا كان ما أخذته على صورة السرقة المحرمة، فلا يعد ذلك سرقة واشتراط الحنفية أن يكون ما أخذته الأم من جنس نفقتها الواجبة، وإلا كان ذلك سرقة موجبة لُثم فقط؛ لأنه لا يجوز لها أن تأخذ من غير جنس حقها، وإنما لها الأخذ من جنس حقها، ولا يعد ذلك سرقة؛ لأن نفقتها واجبة بطريقة الإحياء لعلاقة الجزئية والبعضية، فلها الأخذ ولو من غير رضى الفرع^٢. ولم يشترط الظاهرية والإباضية ذلك في الأم بل لها أن تأخذ مقدار نفقتها عند الظاهرية بأي كيفية أخذت ولا يعد سرقة^٣.

^١ - شرح فتح القدير ٤/٤٢٤ - المحلى ١١/٣٤٥ - شرح كتاب النيل ١٢/٧٢.

^٢ - المبسوط للسرخسي ٥/٥٢٥ - بدائع الصنائع ٤/٢٨.

^٣ - المحلى ١٠/١٠١ - ١١/٣٤٥.

وفي شرح كتاب النيل: ((للأم أن تأخذ من مال ولدها وتأكل بالمعروف ولا تشبع ولو كان يتيمًا أكلت إن احتاجت، وقيل إن كانت مسكينة أكلت بالمعروف، وقيل: لها الأكل والانتزاع كالأب)).^١

القول الثاني: ذهب الشافعية^٢ إلى أنه يجوز للجد الأخذ من مال ولده الصغير، والمجنون، وكذا عند امتناعه بدون إذن حاكم، وإذا أخذ من ماله على صورة السرقة، فلا يعد ذلك سرقة موجبة للإثم.

والعلة في إباحة أخذ الجد وعدم اعتباره سرقة، القياس على الأب بجامع أن كلا منهما ذو ولاية على الولد، فيجوز لهما الأخذ لولايتيهما عند امتناعه بدون إذن الحاكم.^٣

قال الخطيب: ((وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه بدون إذن حاكم)). وقال الرملي^٤: ((والمراد بالقريب حيث كانت له الولاية كالأب والجد))^٥ فما عدا الأب والجد من الأصول إذا أخذ على صورة السرقة من مال من وجبت عليهم نفقتهم كان ذلك جريمة موجبة للإثم حيث لا يباح لهم ذلك.

القول الثالث: ذهب الحنابلة، والجعفرية^٦: إلى أنه لا يجوز لأحد من الأصول الأخذ من مال الفرع مطلقاً إلا الأب فقط، وإذا أخذ يعد سرقة محرمة.

وعملوا: بأن الخبر ورد في الأب فقط، وهو قوله ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك))، ولا يصح قياس غير الأب عليه؛ لأن الأب ذو ولاية على ولده وماله إذا كان صغيراً، وللأب شفقة تامة، وحق متأكد لذا لا يسقط ميراثه بحال، أما الأم فلا ولاية لها، وأما الجد فلا يلي مال ولد ابنه ونفقته قاصرة على الأب، كما أنه لا يحجب بالأب في الميراث، وفي ولاية النكاح.

^١ - شرح كتاب النيل ١٢ / ٧٢.

^٢ - حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين الخلي على المنهاج ٨٦/٤.

^٣ - مغني المحتاج ٤٤٩/٣.

^٤ - سبق ترجمته.

^٥ - نهاية المحتاج ٢٢١/٧.

^٦ - المغني والشرح الكبير ٢٨٨/٦ - النهاية في مجرد الفقه ص ٢٥٩.

وغيرهم من الأقارب والأجانب ليس لهم الأخذ بطريق التنبيه؛ لأنه إذا امتنع الأخذ في حق الأم والجد مع مشاركتها للأب في بعض المعاني فغيرهما مما لا يشارك الأب أولى))^١ فأخذ ما عدا الأب من الأصول من ماله فرعه في النفقة وفي غيرها من باب أولى على صورة السرقة يعد سرقة محرمة بلا فرق بينهم وبين سائر الأجانب.

والراجع: مما سبق يتبين أن الفقهاء اختلفوا فيمن يباح له الأخذ من غير الأب من الأصل من مال ولده عند امتناعه عن الإنفاق عليه، فالبعض قصر ذلك على الأب والأم باعتبار الولادة ووفور الشفقة على الابن.

وبالعوض قصر ذلك على الأب والجد باعتبار الولاية.
وبالعوض قصر حل الأخذ على الأب وحده تمسكاً بالنص .

ويمكن التوفيق بين هذه الآراء:

بأنه يباح للأب الأخذ من مال ولده حال امتناعه عن الإنفاق عليه لورود النص المقتضي أن الابن وماله ملك أبيه، وأن الجد كالأب سُمِّيَ أَبًا في القرآن الكريم، فقد أطلق لفظ الأبوة على الجد مع وجود الأب في قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ..﴾ (يوسف: ٣٨). وأن الأم كذلك لتؤكد حقها على ولدها؛ لوفور شفقتها الكاملة عن الأب والجد، وليس أدل على ذلك من قوله ﷺ لمن سأل: من أحق الناس بحسن صحابي؟ فقال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك.^٢ وليس من جميل الصحبة منعها من الأخذ من مال ولدهما في حالة امتناعه عن الإنفاق عليها لعظيم الضرر الذي يفضي بهما.

فلو قلنا أنه يباح للأب والأم والجد الأخذ من مال الابن الممتنع الإنفاق عليهم وإن أخذهم على صورة السرقة لا يعد جريمة كان أولى.^٣

^١ - المغني لابن قدامة ٦٨٢/٥ - كشاف القناع ٣١٧/٤ - الفروع لابن مفلح ٦٥٢/٤.

^٢ - أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب من أحق الناس بحسن صحبي ٤٠١/١٠ - وأخرجه مسلم كتاب البر والصلة والآداب باب بر الوالدين ١٩٧٤/٤.

^٣ - المغني والشرح الكبير ٢٨٩/٦.

ثانيًا: إذا لم يمتنع الفرع عن الإنفاق على من وجبت عليه نفقته: من أصوله فأخذ أحد الأصول غير الأب بدون إذنه وعلى صورة السرقة المحرمة، فهل يعد ذلك جريمة موجبة للإثم أو العقوبة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية، والمالكية، والظاهرية^١ إلى أنه لا يحل لأحد الأخذ من مال الفرع إلا الوالدين وأخذ ما عداهما محرم قطعاً، فالأم والأب يحل لهما الأخذ سواء رضي الابن أو سخط؛ لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء، فإذا أخذوا على صورة السرقة المحرمة من مال ولدهما^٢ فلا يعد ذلك سرقة موجبة للإثم مادام في حدود النفقة الواجبة، أما ما عداها من الأصول كالجد والجدة وغيرهم فإن أخذهم من مال الفرع على صورة السرقة يعد سرقة موجبة للإثم عندهم جميعاً وموجبة للعقوبة عند الظاهرية، وبعض المالكية، والعلة عند الحنفية أن نفقتها واجبة قبل القضاء فيحل لهما الأخذ بغير قضاء ولا رضا.

وعند الظاهرية: أئهما قد أخذوا حقهما المقرر لهما شرعاً ولا جريمة في الوصول للحق.^٣

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن الجد كالأب لهما الأخذ من مال الفرع في حالة عدم امتناعه عن الإنفاق عليهما، ويلحق بذلك الأم لو كانت وصية في زمن حضانتها لولايتها حينئذ.

وعللوا ذلك: بالولاية في كل، فإن الأب والجد لهما ولاية على الابن وماله وكذا الأم في زمن الحضانة.

وإذا أخذ الأب أو الجد في حدود النفقة وبغير إذن الولد في حالة عدم امتناعه، وعلى صورة السرقة المحرمة فلا يعد ذلك سرقة موجبة للإثم؛ لأن لهما الأخذ، والنفقة واجبة لهما، وقد أخذوا حقهم.

^١ - شرح فتح القدير ٤/٤٢٤ - المدونة ٢/٢٤٣ - المحلى ١١/٣٤٥.

^٢ - بشرط أن يكون ما أخذته من جنس حقهما، فلا يحل لهما الأخذ من غير الجنس.

^٣ - قال ابن حزم في محل النزاع بينه وبين جمهور الفقهاء في الأخذ الموجب للقطع وغير الموجب: ((ولا يخالفهم أحد في أن الوالدين إذا أخذوا كفايتهما من مال ولدهما فلا شيء عليهما سواء أخذوا أو بقهر أو كيف أخذاه)) المحلى ١١/٣٤٥.

قال القليوبي: ((له أن يأخذ من مال قريبه قدر نفقته كل يوم عند امتناعه ولا يجوز مع عدم الامتناع إلا بإذن حاكم، كذا لو كان الملزوم مجنوناً، نعم للأب وإن علا الولي على مال طفله أن يأخذ قدر نفقته بلا حاكم، بخلاف الأم والوصي)).^١

قال الرملي: ((الأم لو كانت وصية لم تحتج إلى حاكم)).^٢

القول الثالث: ذهب الحنابلة في الراجح والإباضية في رواية والجعفرية^٣: إلى أنه لا يجوز لأحد من الأصول غير الأب الأخذ من مال الفرع مطلقاً في حال امتناعه، وكذا في حالة عدم امتناعه بدون إذنه بالشروط السابقة)^٤ فإذا أخذ أحد الأصول عدا الأب من مال فرعهِ وعلى صورة السرقة المحرمة فإن ذلك يعد سرقة محرمة موجبة للإثم.

وعللوا ذلك: بأن الأصل في الأخذ من مال الغير المنع، وخولف في ذلك الأب لورود النص بتخصيصه في قوله ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك)) وبقي ما عدا الأب على الأصل (المنع).^٥

القول الرابع: ذهب بعض الحنابلة والإباضية في رواية إلى أن الأم كالأب لها الأخذ والانتزاع من مال ولدها بإذن وبغيره حال امتناعه وعدم امتناعه، فإذا أخذت من ماله في هذه الحالات، وعلى صورة السرقة المحرمة فلا يعد ذلك سرقة موجبة للإثم من باب أولى.

وعللوا ذلك: بقياس الأم على الأب، بل هي أولى لففور شفقتها وتأكيد حسن صحبتها في قوله ﷺ لمن سألهُ عمن هو أولى الناس بحسن صحبتهِ.. قال: أمك.... الحديث.

أما ما عداها من الأصول فلا يلحق بها، ويعد أخذ ما عدا الأب والأم من مال الفرع وعلى صورة السرقة في حالة امتناع الابن عن النفقة، وعدم امتناعه سرقة محرمة موجبة للإثم.

^١ - حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين الخلي على المنهاج ٨٦/٤ - وسبق التعريف بالقليوبي.

^٢ - نهاية المحتاج ٢٢١/٧ - وسبق التعريف بالرملي.

^٣ - المغني لابن قدامة ٦٧٨/٥ - شرح كتاب النيل ٧٨ / ١٢ - النهاية في مجرد الفقه ص ٢٥٩.

^٤ - كشف القناع ٣١٦/ ٤ - المغني لابن قدامة ٦٧٨/٥.

^٥ - كشف القناع ٣١٦ - ٣١٧.

^٦ - المغني والشرح الكبير ٢٨٨/٦ - شرح كتاب النيل ٧٢ / ١٢.

الراجع: مما سبق نرى أن الفقهاء اختلفوا في تخصيص الأم أو الجد من الأصول عدا الأب في نفي الإثم عن أحدهما من مال الفرع، فمن رأى تخصيص الأب والجد دون سائر الأصول علل ذلك بولاية الأب والجد، ومن رأى تخصيص الأم بذلك نظر إلى كونها أولى بالبر والإحسان كما سبق.

وفي الجمع بين الآراء عمل بالأدلة كلها: وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما وإعمال الآخر.

أما تخصيص الأب وحده ففيه نظر، حيث إن الجد يأخذ كثير من أحكامه لاسيما عند فقده، وقد سماه القرآن أباً في قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ..﴾ (يوسف: ٣٨). وأما الأم فقد أوصى النبي ﷺ بحسن صحبتها كما سبق.

الحالة الثانية: أخذ عدا الأب من الأصول في غير النفقة الواجبة، على صورة السرقة المحرمة

اتفق الفقهاء^١ على أنه لا يحل لأحد الأصول عدا الأب الأخذ من مال فرعه في غير النفقة الواجبة بدون إذنه، وإذا أخذ أحد الأصول عدا الأب من مال فرعه من غير حاجة كما لو كان موسراً، ولا تجب له النفقة، وكان على صورة السرقة المحرمة مستوفياً شروطها، فإن ذلك يعد سرقة محرمة موجبة للإثم عند جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.^٢

وموجبة للقطع عند الظاهرية والجعفرية، والإمامية^٣ فلا يحل الأخذ لأحد من الأصول من مال فرعه في غير النفقة الواجبة إلا الأب فقط عند الحنابلة والإباضية والزيدية.^٤

ويعترض عليهم: بأن الأم ينبغي تخصيصها بإباحة أخذها من مال ولدها ولا يعد سرقة موجبة للإثم، وإن كان في غير النفقة الواجبة؛ لوفور شفقتها عن الأب وتأكد حقها في البر

^١ - المغني لابن قدامة ٦٨٢/٥ - نيل الأوطار ١٢/٦ - المدونة ٢٤٣/٢ - مغني المحتاج ٤٤٩/٣ - بدائع الصنائع ٤٨/٤

^٢ - المغني والشرح الكبير ٢٨٨/٦ - نهاية المحتاج ٢٢١/٧ - حاشيتا القليوبي وعميرة ٨٦/٤ - الاختيار ١٠/٤ - ١٢. بتصرف.

^٣ - المحلى ١١ / ٣٤٥ - ٣٤٦ - النهاية في مجرد الفقه ص ٢٥٩ - شرائع الإسلام ٣٥٩/٢.

^٤ - المغني لابن قدامة ٦٧٨/٥ - شرح كتاب النيل ١١ / ٦٩ - ٧٢ - نيل الأوطار ١٢/٦.

والإحسان لما روي أن رجلاً سأل النبي ﷺ: من أحق الناس بحسن صحابتي؟ فقال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أبوك.^١

قال في الشرح الكبير: ((لكن لو ألحق الأم بالأب في هذا الحكم لكان أفضل لكونها أولى بالبر ؛ لشفقتها الكاملة على ولدها ودخولها^٢ في قوله ﷺ: ((كلوا من كسب أولادكم))^٣

فلو صح الاعتراض يكون أخذ الأم من مال ولدها لغير حاجة كالأب مباح، فإذا أخذنا من مال فرعهما من غير حاجة ومن غير إضرار بالابن ، وكان على صورة السرقة المحرمة فلا يعد ذلك سرقة موجبة للإثم، لتأكد حقهما في مال فرعهما ووفور شفقتهم، ووجوب برهما.

نخلص مما سبق أن قرابة الأصول لها نوع أثر في محو وصف جريمة السرقة في أخذ الآباء والأمهات من مال أولادهم على صورة السرقة المحرمة مادام ذلك بالمعروف وفي حدود النفقة الواجبة رضي الابن أو لم يرض لحرمة الأبوة وشرف الأمومة وتأكيد حق الآباء والأمهات على الأبناء (الفروع).



^١ - سبق تخريجه.

^٢ - المغني والشرح الكبير ٢٨٨/٦-٢٨٩.

^٣ - سبق تخريجه.

المطلب الثاني

أثر قرابة الفروع على جريمة السرقة

يلزم لبيان أثر قرابة الفروع على جريمة السرقة من الأصول تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: في الأساس الشرعي لأخذ الفروع من مال أصولهم.
- الفرع الثاني: في حكم أخذ الفروع من الأصول على صورة السرقة المحرمة هل يعد جريمة أم لا؟

الفرع الأول: في الأساس الشرعي لأخذ الفروع من أموال الأصول.

تحتل قرابة الفروع منزلة بين القربات، فهي تلي قرابة الأصول في الدرجة، فهي أقرب القربات للإنسان بعد أصوله، وقرابة الفروع سببها الولادة، وقد رتب المشرع عليها أحكاماً منها:

أولاً: وجوب نفقتهم على أصولهم اتفاقاً^١. فقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على الوالدين نفقة المولودين المعسرين إذا كانوا صغاراً أو عاجزين عن الكسب^٢؛ لقوله تعالى: ﴿... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾ (سورة البقرة: ٢٣٣) والحكم بوجوب النفقة للأولاد يثبت لهم حقاً في مال والديهم، فإذا أخذ الابن من مال أبيه فغن حكمه يختلف عن سائر الناس.

ثانياً: أوجب المشرع صلة القرابة وحرم قطيعتها، وأوجب عليهم بر والديهم والإحسان إليهم، ورفع الحرج عنهم في إباحة النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة؛ لكثرة دخول منازل والديهم للصلة الواجبة عليهم^٣.

ثالثاً: رفع الله الحرج عن الأولاد في الأكل من بيوت آبائهم في قوله تعالى ﴿... وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ...﴾ (النور: ٦١) فافتضى رفع الحرج عنهم أن الأولاد تبسطاً في مال والديهم، فتمكن الشبهة في مال والديهم، فهذه القرابة لها شبهة في اتحاد الملك بينهم وبين أصولهم، ولا يتحقق في أخذهم معنى الحرز

^١ - الإجماع لابن المنذر ص ٨٤ - رقم الإجماع (٣٩٠) .

^٢ - المغني لابن قدامة ٦٧٨/٥ - مغني المحتاج ٤٤٧/٣ .

^٣ - المبسوط للسرخسي ١٥٢/٩ .

لحقهم في الدخول على والديهم بلا حشمة ولا استئذان.^١ كما رد الجمهور من الفقهاء شهادة الابن لأبيه باعتبار معنى الجزئية بينهما فيعد كل منهما بمنزلة الآخر.^٢

الفرع الثاني: في حكم أخذ الفروع من الأصول على صورة السرقة المحرمة هل يعد جريمة أم لا؟

أخذ الفرع من مال أصله على صورة السرقة المحرمة لا يخلو من حالتين:

- الحالة الأولى: أن يأخذ من مال أصله في حدود النفقة الواجبة وهو مستوجب لها.
- الحالة الثانية: أن يأخذ في غير النفقة الواجبة (أي أزيد من الكفاية أو حالة غناه أو إعسار الأصل.

الحالة الأولى:

أخذ الفرع المستوجب النفقة من مال أصله الواجب عليه الإنفاق عليه في حدود النفقة الواجبة

لا يخلو من حالتين:

أولاً: إما أن يأخذ الفرع في حال امتناع الأصل عن الإنفاق عليه.

ثانياً: أو أن يأخذ من مال حالة كونه غير ممتنع عن الإنفاق.

أولاً: أخذ الفرع نفقته الواجبة من مال أصله الممتنع عن الإنفاق عليه على صورة السرقة:

اختلف الفقهاء في أخذ الفرع نفقته من أصله على صورة السرقة حال امتناعه هل يعد جريمة أو لا ؟ على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والإمامية والإباضية^٣ إلى أنه يجوز للفرع أن يأخذ نفقته الواجبة من مال أصله بنفسه إذا امتنع الأصل من الإنفاق عليه حال غناه، ولا يعد ذلك جريمة فلا إثم عليه.

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ لهند بنت عتبة: ((خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف))^٤.

فظاهر قوله: ((خذي)): الإباحة في حدود المعروف لاسيما في حال امتناع الأصل عن الإنفاق؛ لأنه ظالم لمنعه حقاً واجباً شرعاً وهو النفقة.

^١ - بدائع الصنائع ٧/٧٥.

^٢ - الهداية ٢/١٢٣ - مغني المحتاج ٤/١٦٢ - كشف القناع ٦/١٤١.

^٣ - شرح فتح القدير ٤/٤٢٤ - المبسوط ٥/٢٢٥ - شرائع الإسلام ٢/٣٥٩ - شرح كتاب النيل ١٢/٧١-٧٢.

^٤ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/٤١٨ - ٤١٩ - شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٨ - ٩.

ومن القياس: قياس النفقة على الدين في أن كل منهما حق واجب الأداء، ويجوز لصاحب الدين أن يأخذ قدر حقه عند الامتناع عن الأداء، فكذا النفقة، ولا يعد ذلك جريمة لأنه أخذ حقه.^١

قال النووي: ((يؤخذ من حديث هند أن من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه يجوز له الأخذ من ماله إن قدر بغير إذنه وهذا مذهبننا^٢))

فالولد له الاستقلال بالأخذ من مال أصله ويأخذ من غير قضاء ولا رضا إذا وجد مالا من جنس حقه ولا يعد ذلك سرقة مطلقاً، وزاد الإمامية أن للابن أن يأخذ من مال والده ما يصرف في نفقته، ولو كان عروض أو عقار أو متاع جاز بيعه؛ لأن النفقة حق كالدين.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والظاهرية^٣ إلى أنه لا يجوز للفرع الأخذ من مال أله مطلقاً إلا بإذن أو حكم حاكم، وإذا أخذ بنفسه وبدون إذن على صورة السرقة كان ذلك جريمة موجبة للإثم وفي القطع خلاف سيأتي.

واستدلوا على ذلك بقضاء النبي ﷺ لهند بنت عتبة، وأن قصة هند كانت من باب القضاء لا الفتيا، وبالتالي لا يجوز الأخذ عند الامتناع إلا بحكم حاكم، فالفرع لا يباح له الأخذ من مال أصله إلا بإذنه أو إذن حاكم، وفيما عدا ذلك فهو جريمة.

ففي المدونة: عن جابر بن عبد الله : ((لا يأخذ الابن ولا الابنة من مال أبويهما إلا بإذنهما)) وروي عن عطاء مثله.^٤

وقال الخطيب: ((وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند الامتناع إن وجد جنسها، وكذا إن لم يجده في الأصح))^٥.

^١ - بدائع الصنائع ٢٨/٤ - شرائع الإسلام ٣٥٣/٢.

^٢ - وفي قول النووي نظر؛ لأن مذهب الشافعية أن الابن ليس له الأخذ من مال والده نفقته الواجبة بنفسه ولو في حال امتناعه، وكلام النووي عام - شرح صحيح مسلم للنووي ٩/١٢ .

^٣ - المدونة الكبرى ٢٤٢/٢ - ٢٤٣ - المغني والشرح الكبير ٢٨٨/٦ - نهاية المحتاج ٢٢١/٧ - المحلى ١٠/ ١٠١، ١١/ ٣٤٥ - كشف القناع ٣١٨/٤ - النهاية في مجرد الفتاوى ص ٣٥٩.

^٤ - المدونة الكبرى ٢٤٢/٢.

^٥ - مغني المحتاج ٤٤٩/٣.

قال الرملي: ((والمراد بالقريب: حيث كانت له ولاية، لكن يخرج أن الفرع ليس له الاستقلال بالأخذ)).^١

وعلى هذا فالفرع ليس له الاستقلال بالأخذ من مال أصله إلا بإذنه أو حكم حاكم. وعلل الحنابلة منع الفرع من الأخذ من مال الأصول: بأن الأصل في أخذ مال الغير المنع خولف في هذا الأب فقط لدلالة النص، وبقي ماعدا الأب على الأصل أي: المنع إلا بطيب نفس منه.

فأخذ الفرع من مال أصله ولو في حدود النفقة على صورة السرقة محرم شرعاً فهو جريمة موجبة للإثم على رأي جمهور الفقهاء.

وسبب الخلاف بين الفقهاء: أن قصة هند وقضاء الرسول ﷺ فيها فتيا أم قضاء؟ فغذا كانت فتيا لا يحتاج إلى إذن. وإذا كانت قضاء فلا يحل الأخذ إلا بإذن أو حكم حاكم.^٢

والراجح: ما ذهب إليه الحنفية من أن أخذ الفرع من مال أصله في حدود نفقته المقدرة شرعاً لا يكون جنائية؛ لأنه أخذ حقاً شرعياً ولا لوم فيه، وقد أقر النبي ﷺ هند بنت عتبة على الأخذ من مال زوجها قدر نفقتها عند امتناعه،

وبين الفروع والأصول قرابة موجبة للنفقة لعلاقة الجزئية والممتنع مع يسره عن الإنفاق ظالم، والفرع يتضرر بعدم الإنفاق وقد قال ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار)).^٣

ثانياً: أخذ الفرع نفقته الواجبة من مال أصله غير الممتنع عن الإنفاق عليه في حدود النفقة الواجبة على صورة السرقة هل يعد جريمة أم لا؟:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية^٤ إلى أنه يجوز للفرع أن يأخذ من مال أصله قدر نفقته الواجبة ولو في حال عدم الامتناع عن الإنفاق ولو كان على صورة السرقة فلا يعد جريمة موجبة للإثم. واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

^١ - نهاية المحتاج ٢٢١/٧.

^٢ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤١٩/٩.

^٣ - سبق تخريجه.

^٤ - بدائع الصنائع ٢٨/٤ - المبسوط ٢٢٥/٥ - حاشية ابن عابدين ٦٨١/٤.

فمن السنة: حديث هند بنت عتبة السابق، وأن قضاء النبي ﷺ من باب الفتوى وليس قضاءً، فيجوز لمن له نفقة على غيره أن يأخذ عند امتناعه بدون إذن وبدون قضاء، ولا يكون سرقة.^١

ومن المعقول: أن نفقة الفروع تجب بطريق الإحياء؛ لأن الإنسان يرضى بإحياء كله وجزئه من ماله؛ ولهذا كان للفرع أن يمد يده إلى مال والده عند الحاجة، فيأخذ من غير قضاء ولا رضا.

فأخذ الفرع نفقته الواجبة من مال أصله على صورة السرقة في حال عدم امتناعه عن الإنفاق لا يعد جريمة موجبة للإثم.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، والإباضية، والظاهرية^٢ إلى: أنه لا يحل للفرع الأخذ من مال أصله مطلقاً إلا بإذنه أو حكم حاكم، فإذا أخذ من ماله بغير إذنه مطلقاً على صورة السرقة فهو جريمة موجبة للإثم، وفي وجوب القطع خلاف سيأتي.

واستدلوا على ذلك : بعموم الأدلة التي تحرم أخذ مال الغير بدون إذنه كقوله ﷺ: ((فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا))^٣ وبقصة هند بنت عتبة وأن قضاء الرسول ﷺ فيها من باب القضاء.^٤

ومن المعقول: أن الفرع وإن كان له النفقة على أصله إلا أنه ليس له أهلية الأخذ بدون إذن لعدم الولاية في حقه، فإذا أخذ بدون إذنه ولا حكم حاكم على صورة السرقة فهو سارق عليه الإثم.^٥

الحالة الثانية:

^١ - فتح الباري ٤١٩/٩.

^٢ - المدونة الكبرى ٢٤٢/٢ - نهاية المحتاج ٢٢١/٧ - المغني لابن قدامة ٦٨٢/٥ - شرائع الإسلام ٣٠٣/٢ - شرح كتاب النيل ٧٢/١٢ - المحلى ١٠٠/١٠، ١٠١، ١١/٣٤٥ وما بعدها بتصرف.

^٣ - سبق تخريجه.

^٤ - فتح الباري ٤١٩/٩.

^٥ - نهاية المحتاج ٢٢١/٧ - المغني لابن قدامة ٦٨٢/٥.

أخذ الفروع من مال أصولهم في غير النفقة الواجبة على صورة السرقة هل يعد جريمة أو لا؟
اتفق الفقهاء على أن الفروع وإن كانت وجبت لهم النفقة من مال أصولهم بشروطها إلا أنه لا
يجل لهم الأخذ من مال أصولهم في غير النفقة الواجبة؛ لعدم الحاجة، ولعدم الولاية.

واستدلوا على ذلك: بعموم قوله ﷺ: ((فإن دمائكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام
كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)) فأخذ الفرع من مال أصله في غير النفقة بغير
إذن وعلى صورة السرقة محرم شرعاً ولا يجل بوجه من الوجوه، فهو جريمة موجبة للإثم، وفي
وجوب القطع خلاف؛ لانعدام معنى الحرز كما سيأتي.

ففي النهاية: ((لا يجوز للولد أن يأخذ من مال والده شيئاً على أي حال إلا بإذنه قل أو كثر
لا مختاراً ولا مضطراً إلا للضرورة الشديدة التي يخاف تلف نفسها فليأخذ كما يأخذ من الميتة
والدم)).^١

وفي الشرح الكبير: ((بعد أن أثبت حل الأخذ للأب دون سائر الأقارب؛ لأن الأصل المنع،
وخولف في الأب لدلالة النص، أي قوله ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك)) وبقي ماعدا الأب على
الأصل^٢. أي المنع لقوله ﷺ: ((كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه))^٣



^١ - النهاية في مجرد الفتاوى ص ٣٥٩.

^٢ - المغني والشرح الكبير ٢٨٨/٦ - كشف القناع ٣١٨/٤.

^٣ - سبق تخريجه.

المطلب الثالث

أثر قرابة الرحم المحرم (غير الأصول والفروع)

على جريمة السرقة

قرابة ذوي الرحم المحرم من غير الولادة (الأصول والفروع) كالأخوة، والأعمام، والأخوال، وإن اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لهم، إلا أنها لا أثر لها على جريمة السرقة، فإذا أخذ أحد ذوي الرحم المحرم، ومن باب أولى الرحم غير المحرم كبني الأعمام، وبني الأخوال، أو المحرم غير الحم كقرابة الرضاع أو المصاهرة من مال قريبه عدا أصوله وفروعه في الحالات السابقة على صورة السرقة فهو جريمة موجبة للإثم، وفي وجوب القطع خلاف سيأتي.

فلا يحل لأحد ذوي الرحم المحرم الأخذ من مال قريبه بغير إذنه باتفاق أهل العلم، واستدلوا على ذلك: بعموم الأدلة التي تحرم الأخذ مال الغير بدون إذنه وبغير حق، ومن ذلك: أولاً: قوله ﷺ: ((فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام)).

ثانياً: أن قرابة ذوي الرحم لا يبيح أخذ مال القريب، ولو في حدود النفقة عند من أوجبها لهم؛ لأن قرابتهم ضعيفة فليسوا بأجزاء ولا أصول، والشبهة لا تتحقق في الأخذ إلا مع هذين النوعين من القرابات؛ لقوة قربهما.^١

ثالثاً: أن النفقة الواجبة لهم عند من أوجبها القائلين بوجوبها صلة لحق القرابة فقط، فهي من باب الإحسان العام والمعروف؛ ولذا فارقت النفقة الواجبة للوالدين والمولودين والزوجة فلا نفقة لذوي الرحم الكفار أو في غير دار الإسلام بخلاف نفقة الأصول والفروع.^٢

وعند المانعين للنفقة على ذوي الرحم المحرم فمن باب أولى لا يحل أخذهم من مال بعض؛ لأنه لا شبهة في الإباحة فهم كالأجانب وبلا فرق.^٣

قال في فتح القدير: ((وكل من يقضى له بالنفقة عند غيبة من ينفق عليه جاز له الأخذ إذا قدر بلا قضاء فالوالدان والولد والزوجة إذا قدروا على مال من جنس حقهم جاز لهم أن ينفقوه على أنفسهم، ولا يقضى بالنفقة في مال غائب إلا لهؤلاء)).^١

^١ - مغني المحتاج ١٦٢/٤ - ٤٤٧/٣ - وما بعدها بتصرف - المغني لابن قدامة ٦٨٢/٥ - ٥٨٦/٧ - ٥٨٧ بتصرف.

^٢ - الاختيار ١١/٤ - ١٢ - بدائع الصنائع ٣٦/٤ - ٣٧ - المحلى ١٠١/١١ وما بعده - المغني لابن قدامة ٥٨٧/٥.

^٣ - مغني المحتاج ٤٤٧/٣ - ٤٤٨ - بداية المجتهد ٥٨٤/٢.

أي أن ذوي الأرحام ليسوا كذلك، فلا يقضى بالنفقة لهم في مال غائب، فلا يحل لهم الأخذ
كغيرهم من الأجانب، وإن كان في أخذهم شبهة مانعة من العقوبة؛ لانعدام معنى الحرز كما
سيأتي إلا أن أخذ أحدهم من مال قريبه بدون إذنه على صورة السرقة محرم شرعاً، فهو جريمة
موجبة للإثم.



^١ - شرح فتح القدير ٤/٤٢٤ - الشرح الصغير ٣/٦٢٤ - ٦٢٨ - ٦٢٩.

المطلب الرابع

أثر قرابة الزوجية على جريمة السرقة

يلزم لبيان أثر علاقة الزوجية على جريمة السرقة تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: في الأساس الشرعي لأخذ أحد الزوجين من مال الآخر.
- الفرع الثاني: في أخذ الزوجة من مال زوجها على صورة السرقة المحرمة.
- الفرع الثالث: في أخذ الزوج من مال زوجته على صورة السرقة المحرمة.

الفرع الأول: في الأساس الشرعي لأخذ أحد الزوجين من مال الآخر:

يختلف حكم أخذ الزوج من مال زوجته عن أخذ الزوجة من مال زوجها، وعن سائر القربات؛ لوجود شبهة في الملك أو الحرز بينهما، وقد وردت أدلة تؤيد ذلك منها:

أولاً: في حكم أخذ الزوجة من مال زوجها وردت أدلة تقتضي حل الأخذ منها:

[١] استحقاق النفقة في مال زوجها؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ...﴾ (الطلاق: ٧)

وفي السنة: قوله ﷺ في خطبة الوداع: ((ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))^١ والحكم بوجوب النفقة يجعل للزوجة حق الأخذ من مال زوجها في بعض الحالات، وقد صرح النبي ﷺ لهند بنت عتبة فقال لها: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))^٢.

قال ابن قدامة معلماً على هذا الحديث: ((وفيه دلالة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وإن ذلك مقدر بكفايته، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه))^٣

[٢] أن للزوجة تبسّطاً في مال زوجها: فيما ليس بمحجوب عنها؛ لأن العلاقة بين الزوجة

وزوجها تشبه الولد ووالده، فيباح لها الأكل من مال زوجها، والإنفاق منه من غير

^١ - أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى ٥٧٣/٣.

^٢ - أخرجه مسلم، كتاب الأقضية. باب قضية هند ج ٣/ ١٣٣٨.

^٣ - المغني لابن قدامة ٥٦٣/٧ - فتح الباري ٢٠٨/٩ - نيل الأوطار ٣٢٣/٦.

مفسدة، يؤيد ذلك ما رواه سعد قال: قالت امرأة: يا نبي الله إنا كل على آبائنا وأزواجنا وأبنائنا فما يحل لنا من أموالهم؟ قال ﷺ: ((الرطب تأكلينه وتهدينه)).^١ وروي: ((أنها لا تنفق من مال زوجها شيئاً إلا بإذنه)).^٢

قال ابن العربي: ((أما الأكل من مال الأزواج فذلك جائز للزوجة فيما ليس بمحجوب عنها، وإن كان محرزاً فلا سبيل لها إليه، والزوجة أبسط في ما زوجها لما لها من حق النفقة، ولما يلزمها من خدمة المنفعة))^٣ فأخذ الزوجة من مال زوجها ليس حلالاً بإطلاق ولا محرماً بإطلاق، وسوف يأتي تفصيله.

ثانياً: أخذ الزوج من مال زوجته:

يختلف حكم أخذ الزوج من مال زوجته عنها؛ لأنه المكلف بالإنفاق والقيام على زوجته، فإن أعسر وأنفقت الزوجة، فإن ذلك إما أن يعتبر ديناً عليه في ذمته أو تبرعاً منها، ولذا فإنه ليس للزوج الحق في الأخذ من مال زوجته بغير إذنها.

وإن كان هناك من الأدلة ما يفيد وجود شبهة للزوج في مال زوجته في إباحة الأكل أو عدم تحقق الحرز بينهما. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿... وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ...﴾ (النور: ٦١)

قال ابن العربي: ((اباح الله الأكل من أموال عيالكم وأزواجكم إلا أنهم في بيت الرجل))^٤

فأخذ الزوج من مال زوجته يتحقق فيه شبهة؛ لكونه يباح له الأكل؛ ولعدم تكامل معنى الحرز بينهما بسبب العلاقة الزوجة، إلا أن تبسط الزوج في مال زوجته أقل من تبسط الزوجة في مال زوجها.

^١ - فتح الباري ٢٠٨/٩ ذكره ابن حجر في شرحه.

^٢ - أخرجه الترمذي، كتاب الزكاة، باب نفقة المرأة من مال زوجها عن أبي أمامة، وقال الترمذي حديث حسن ٥٧/٣ - وأخرجه أحمد في مسنده ٣٦٧/٥.

^٣ - أحكام القرآن لابن العربي المالكي ٣/ ١٤٠٥.

^٤ - مغني المحتاج ٤٤٢/٣ - حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٥٨.

^٥ - حاشية الدسوقي ٣/ ٥١٧ - وفي ص ٥١٨ قال الدسوقي: (إن الزوج إن امتنع وكان له مال ظاهر أخذت منه).

^٦ - أحكام القرآن لابن العربي المالكي ٣/ ١٤٠٣.

الفرع الثاني: في أثر قرابة الزوجية على جريمة السرقة في أخذ الزوجة من مال زوجها:

إذا أخذ الزوجة من مال زوجها على صورة السرقة ، أو بغير إذنه مع تحقق شروط السرقة فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: إما أن تأخذ في حدود النفقة الواجبة.

الحالة الثانية: وإما أن تأخذ في غير النفقة الواجبة.

الحالة الأولى:

إذا أخذت الزوجة من مال زوجها على صورة السرقة المحرمة، في حدود النفقة الواجبة، فإما أن يكون الزوج ممتنعاً عن الإنفاق أو غير ممتنع:

أولاً: إذا أخذت الزوجة من مال زوجها، في حدود النفقة الواجبة، على صورة السرقة المحرمة، في حالة امتناع زوجها عن الإنفاق عليها فلا يعد ذلك سرقة محرمة، فلا إثم فيه بل هو مباح^١ باتفاق الفقهاء جميعاً مادام في حدود النفقة الواجبة^٢، والعلة في ذلك أنها أخذت حقها الواجب لها شرعاً وهو ممتنع عن أدائه، وفي منعها ضرر؛ لأن النفقة لا غنى عنها ولا قوام للحياة إلا بها، فإذا لم ينفق أدى ذلك إلى ضياعها وهلاكها، فيرخص لها في الأخذ إن قدرت بلا إذن حاكم^٣، وبلا علمه، ولا جريمة في ذلك.

واستدلوا على ذلك: بما رواه البخاري أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فهل علي جناح؟ فقال النبي ﷺ: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))، وفي رواية: ((لا حرج))^٤.

^١ - شرح صحيح مسلم للنووي ١٢ / ٩ - ١٠ - فتح الباري ٩ / ٤١٨ - ٤١٩ - المغني لابن قدامة ٧ / ٥٦٣.

^٢ - المغني لابن قدامة ٧ / ٥٦٣ - فتح الباري ٩ / ٤١٩ - المحلى ١٠ / ٩٢ - الهداية ٢ / ٤٣ - ٤٤ - المسوط ٥ / ٢٢٤ - ٢٢٥ -

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لابن رشد الوليد ١٨ / ٤٩٣ - حاشية الدسوقي ٢ / ٥١٨.

^٣ - المغني لابن قدامة ٧ / ٥٧١ - الهداية ٢ / ٤٣ - ٤٤ .

^٤ - سبق تخريجه.

ونقل ابن حجر عن القرطبي: ((قوله : ((خذي)) أمر إباحة بدليل قوله في بعض روايات الحديث: ((لا حرج))^١ فأخذ الزوجة من مال زوجها في حدود نفقتها الواجبة مباح ولا إثم فيه فلا يكون جريمة مادام في حدود المعروف المقيد به في الحديث. قال ابن حجر: والمراد بالمعروف أن الإباحة وإن كانت مطلقة لفظاً إلا أنها مقيدة معنى بالمعروف أي: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية.^٢

وكذلك إذا كانت تستحق على زوجها شيئاً آخر غير النفقة كالمهر فأخذت من ماله شيئاً بقصد الاستبقاء على صورة السرقة، وبغير علمه فلا جريمة؛ لأنها أخذت حقها ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء.

وقال ابن حزم في تحرير محل النزاع بينه وبين جمهور الفقهاء فيما يعد سرقة وما لا يعد سرقة بين الزوجة وزوجها: ((وقولهم أي: جمهور الفقهاء إن للزوجة حقاً في مال زوجها من صداق ونفقة وكسوة وخدمة وأن الرسول ﷺ أطلق يد هند على مال زوجها حيث كان من حرز أو غير حرز لتأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف إذا لم يوفيها وإياهم حقوقهم، فتعم كل هذا حق وواجب وهكذا نقول)).^٣

ثانياً: إذا أخذت الزوجة من مال زوجها، في حالة عدم امتناعه عن الإنفاق، على صورة السرقة المحرمة، فهل يعد ذلك جريمة أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية، وبعض الشافعية^٤ إلى أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها قدر نفقتها الواجبة بغير علمه، وبغير رضاه، ولا يعد ذلك جريمة موجبة للإثم؛ لأنها أخذت حقاً مقدراً لها شرعاً.

وسواء كان أخذها من حرز، أو من غير حرز؛ لأنها أخذت بقصد الاستيفاء، والأخذ بقصد الاستيفاء لا يعد جريمة ولا إثم فيه.

^١ - فتح الباري ٩/٤١٩.

^٢ - المرجع السابق.

^٣ - المحلى ١١/٢٤٩.

^٤ - فتح القدير ٤/٢٤٢ - مغني المحتاج ٤/١٦٣ - المبسوط ٥/٢٢٤ - ٢٢٥.

قال الخطيب في تحرير محل الاختلاف بين السرقة الموجبة للقطع، وغير الموجبة بين الزوجين: ٠ ومحل الخلاف في الزوجة إذا لم تستحق على زوجها شيئاً حين السرقة، أما إذا استحققت النفقة والكسوة في تلك الحالة.

قال في المطلب: ((فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستبقاء كما في حق رب الدين الحال إذا سرق نصاباً من المديون))^١ فالأخذ بقصد الاستيفاء لحقها لا يعد جريمة سرقة.^٢

وقد يعترض بأن محل ذلك إذا كان الزوج جاحداً لحقها أو ممطلاً عن أداء ما وجب لها.

ويرد على هذا الاعتراض بما قاله الخطيب: ((لا حاجة إلى هذا الكلام في السرقة، فالأخذ بقصد الاستيفاء ليس بسرقة، فالزوجة يباح لها الأخذ عند هؤلاء من مال زوجها قدر كفايتها، ولو في حالة عدم امتناعه عن الإنفاق عليها، و لا يعد ذلك جريمة موجبة للإثم))^٣.

قال في فتح القدير: ((وكل من يقضى له بالنفقة عند غيبة المنفق عليه جاز له أن يأخذ قدر نفقته بلا قضاء ولا رضا والوالدان والولد والزوجة إذا قدروا على مال من جنس حقهم جاز لهم أن ينفقوه على أنفسهم إذا احتاجوا، ولا يقضى بالنفقة في مال غائب إلا لهم^٤.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^٥، الشافعية^٦ في رواية، والحنابلة^٧، والجعفرية^٨، والظاهرية^٩ إلى أنه: لا يجوز للزوجة الأخذ من مال زوجها إلا بإذنه وأمره في حالة

^١ - مغني المحتاج ١٦٣/٤.

^٢ - نهاية المحتاج ٤٤٥/٨.

^٣ - مغني المحتاج ١٦٣/٤ - بتصرف.

^٤ - فتح القدير ٢٤٢/٤ - بدائع الصنائع ٢٨/٤ - ٣٦، ٣٧.

^٥ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لابن رشد الوليد ٤٩٣٠/١٨ - قال ابن رشد ك ((وأظهر الأقوال إباحة الأخذ لأن الرسول ﷺ أباح لهند لما اشتكت أن زوجها يمنعها ولا يعطها من الطعام ما يكفيها وولدها فقال لها: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) وأن معنى قوله بالمعروف أن تأخذ مقدار ما يجب لها و لا تتعدى وتأخذ أكثر مما يجب لها، فإذا تعدت فقد خانت

^٦ - مغني المحتاج ٤٤٢/٣، ١٦٣/٤.

عدم امتناعه إلا الأكل بالمعروف، فإن ذلك مباح لها بدون إذنه لحاجتها. أما الأخذ من ماله لغير حاجة فلا يجوز.

فإذا أخذت من ماله على صورة السرقة بدون إذنه، وبدون حكم حاكم فيعد ذلك جريمة موجبة للإثم، فإذا كان في حرز فهي سرقة، وفي وجوب القطع خلاف، وإن كان من غير حرز فهي سرقة غير موجبة للقطع؛ لاختلال الحرز عند الشافعية والحنابلة^١، وجريمة خيانة عند المالكية^٢، وجريمة موجبة للإثم والقطع عند الظاهرية^٣.
والعلة في تحريم أخذ الزوجة من مال زوجها في هذه الحالة أن الزوج غير ممتنع عن الإنفاق على زوجته، ولا حاجة تدعو إلى الأخذ من ماله فإذا أخذت فقد تعدت المباح، وأخذت ما لا حق لها فيه لكن لاختلال الحرز أو شبهة استحقاق النفقة، وهي مقدرة بالكفاية والمرجع فيها للعرف فهي تختلف من زمان لآخر وباختلاف الأشخاص تتحقق شبهة على العقوبة أما الجريمة فقد تحققت بتحقيق أركانها، ولم تؤثر عليها شبهة القرابة.

الحالة الثانية:

إذا أخذت الزوجة من مال زوجها في غير النفقة الواجبة حيث لا نفقة لها، وأخذت قدرًا زائدًا على النفقة على صورة السرقة المحرمة.

فقد اختلف الفقهاء^٤ على أنه لا يحل للزوجة الأخذ من مال زوجها ما لا حاجة لها فيه، فإذا أخذت الزوجة من مال زوجها ما لا حاجة لها فيه، فقد تعدت المباح والحلال إلى الحرام، فإذا كان على صورة السرقة المحرمة، فهو جريمة سرقة موجبة للإثم، وفي القطع خلاف سيأتي وإن كان على غير صورة السرقة فهو خيانة.

^١ - المغني لابن قدامة ٥٦٣/٧.

^٢ - النهاية في مجرد الفقه ص ٣٥٩.

^٣ - المحلى ٩٢ / ١٠ - ٣٤٩/١١.

^٤ - المغني لابن قدامة ٢٧٧/٨ - مغني المحتاج ١٦٣/٤.

^٥ - حاشية الدسوقي ٥١٨/٢.

^٦ - المحلى ٢٤٩/١١.

^٧ - البيان والتحصيل ٤٩٣/١٨ - المحلى ٢٤٩/١١ - النهاية في مجرد الفقه ص ٣٥٩.

واستدلوا على ذلك بما جاء في حديث هند قوله ﷺ : ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))^١ فالأمر بالأخذ من مال الزوج مقيد بالكفاية أي في حدود النفقة الواجبة، فهذا هو المباح وما عداه محرم وفيه الإثم.

الفرع الثالث: في أخذ الزوج من مال زوجته على صورة السرقة المحرمة .

يختلف حكم أخذ الزوج من مال زوجته عن أخذها من ماله. إذ اتفق الفقهاء على أن ما أخذه الزوج برضا زوجته فهو طيب مباح ولا جريمة فيه، قل أو كثر؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ (النساء: ٤)

أما إذا أخذ من مالها على صورة السرقة بغير رضاها، وتحققت شروط الجريمة، فإن ذلك غير مباح، ويكون جريمة موجبة للإثم؛ لأن الزوج ليس له حق الأخذ من مال زوجته؛ لأنه المكلف بالإنفاق عليها، وإصداقها وكسوتها وإحداقها، ولا يجب على الزوجة لزوجها حقًا ماليًا، وإذا أنفقت من مالها على نفسها، أو على زوجها حال إعساره فإنه يكون دينًا في ذمته يلزمه إذا أيسر، ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية^٢، وذهب المالكية إلى أنها متبرعة بذلك.^٣

فليست الزوجة مكلفة بالإنفاق على زوجها في حالة إعساره، وحتى يكون له حق الأخذ أو شبهته قياسًا عليها، فالأخذ من مالها بغير إذنها (على صورة السرقة) يعد جريمة موجبة للإثم سواء كان من حرز أو من غير حرز وفي وجوب القطع بها خلاف بين الفقهاء؛ لوجود شبهة في الحرز^٤ كما سيأتي.



^١ سبق تخريجه، ويراجع فتح الباري ٩/٤٨ - ٤١٩ - شرح مسلم للنووي ٩/١٢ - ١٠ - نيل الأوطار للشوكاني ٦/٣٢٣ - ٣٢٤ - حاشية الدسوقي ٤/٣٤٠ بتصرف.

^٢ - حاشية ابن عابدين ٤/٦٥٨ - مغني المحتاج ٣/٤٤٢.

^٣ - حاشية الدسوقي ٢/٥١٧.

^٤ - الهداية ٢/١٣٢ - أحكام القرآن لابن العربي المالكي ٣/١٤٠٥ - المهذب للشيرازي ٢/٢٨١ - بدائع الصنائع ٧/٧٥ - المغني لابن قدامة ٨/٢٧٧.

المبحث الثاني

أثر القرابة على عقوبة السرقة

تمهيد: عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء على أن السرقة إذا تحققت أركانها وشروطها السابق ذكرها وجب قطع يده لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ (المائدة: ٣٨) ولا خلاف بينهم في أن أول ما يقطع من السارق يده اليمنى من مفصل الكوع، وإذا سرق ثانية قطعت رجله اليسرى ولا مخالف في هذا إلا ما حكى عن عطاء في أنه تقطع يده اليسرى.

قال ابن قدامة: ((وهذا شذوذ؛ لمخالفته قول الجماعة والصحابة))^١

واختلفوا فيما إذا سرق ثالثاً:

● فذهب جمهور الفقهاء^٢: إلى أنه تقطع يده اليسرى، فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى، وهو مروى عن أبي بكر وعمر وعثمان.

● وذهب الحنفية والثوري ورواية لأحمد إلى أنه لا قطع عد الرجل اليسرى بل يعزر.^٣ وهذه العقوبة ليست لكل سارق على الإطلاق، وإنما يستثنى منها بعض الأقارب على رأي بعض الفقهاء لعل خاصة لمعنى القرابة، وهو محل البحث.

وقد تبين في المبحث السابق أن الأخذ من مال الأصول أو الفروع أو الأقارب عموماً قد ينتفي عنه وصف الجريمة، بسبب تمكن الشبهة في أخذ القريب من مال قريبه؛ لقوة صلة القرابة بينهما الموجبة لاتحاد الملك بينهما في الحالات الآتية:

أولاً: أخذ الأب من مال ولده في حدود النفقة الواجبة باتفاق الفقهاء، وفي غير النفقة عند الحنابلة والإباضية.

ثانياً: أخذ الجد وكذا الأم من مال ولدهما في حدود النفقة الواجبة على صورة السرقة على رأي بعض الفقهاء.

ثالثاً: أخذ الفروع من مال أصولهم في حدود النفقة الواجبة على رأي الحنفية.

^١ - المغني لابن قدامة ٢٥٩/٨ - ٢٦٠ - شرح مسلم للنووي بهامش إرشاد الساري ٢١٥/٧.

^٢ - بداية المجتهد ٥٨٥/٢.

^٣ - بدائع الصنائع ٧٨/٧ - ٨٧.

رابعاً: أخذ الزوجة من مال زوجها في حدود النفقة الواجبة عند الامتناع عن الإنفاق عليها. في هذه الحالات السابقة ينتفي وصف الجريمة عن أخذ الأقارب السابق ذكرهم على صورة السرقة من مال أقاربهم، وقد ثبت الجريمة وتمتنع العقوبة وذلك فيما عدا الحالات السابقة وهو ما يتبين من خلال هذا المبحث.

ولبيان أثر القرابة على عقوبة السرقة ينقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب:

- **المطلب الأول:** في أثر قرابة الأصول على عقوبة السرقة.
- **المطلب الثاني:** في أثر قرابة الفروع على عقوبة السرقة.
- **المطلب الثالث:** في أثر قرابة الرحم المحرم على عقوبة السرقة.
- **المطلب الرابع:** في أثر القرابة المحرمية غير الرحمية على عقوبة السرقة.
- **المطلب الخامس:** أثر قرابة الزوجية على عقوبة السرقة.

المطلب الأول

في أثر قرابة الأصول على عقوبة السرقة

سبق أن قرابة الأصول تؤثر على جريمة السرقة وعقوبتها في الحالات التالية:

(أ) أخذ الأب من مال ولده على صورة السرقة في حدود النفقة الواجبة اتفاقاً.

(ب) أخذ الأب من مال ولده على صورة السرقة في غير النفقة الواجبة على مذهب الحنابلة والإباضية.

(ج) أخذ الجد من مال ولد ولده في حدود النفقة الواجبة عند الشافعية.

(د) أخذ الأم من مال ولدها في حدود النفقة الواجبة على صورة السرقة على رأي بعض الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية.

(هـ) أخذ الأم من مال ولدها في غير النفقة الواجبة على رأي بعض الحنابلة والإباضية.

وفيما عدا هذه الحالات يتحقق وصف الجريمة في أخذ الأصول من مال فرعه، وذلك كما

لو أخذ الوالد من مال ولده في غير النفقة الواجبة، وعلى صورة السرقة على صورة السرقة على رأي الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية.

وأخذ الجد والأم ولو في حدود النفقة على رأي الحنابلة والإباضية في المعتمد عندهما

وأخذهما في غير النفقة على مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وأخذ غيرهما من الأصول مطلقاً كالأجداد والجدات من جهة الأم والجددة لأب والجد أبي أب الأب.

ففي أخذ هؤلاء من مال الفرع على صورة السرقة يتحقق وصف الجريمة، فلا أثر للقرابة

عليها، لكن هل تؤثر على العقوبة أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الظاهرية، وأبو ثور، وابن المنذر، وأبو داود^١ إلى أنه لا أثر لقرابة الأصول على

عقوبة السرقة، وذلك فيما إذا أخذ أحد الوالدين من مال ولدها في غير النفقة

الواجبة وعلى صورة السرقة، أو أخذ أحد الأجداد لأب أو لأم من مال ولدهما مطلقاً

على صورة السرقة، ووافق الإباضية والجعفرية، والظاهرية فيما ذهبوا إليه إلا الأب

^١ - المحلى ٣٤٣/١١ - ٣٤٤ - بداية المجتهد ٢/- المغني لابن قدامة ٢٧٥/٨ - أحكام القرآن للجصاص ٤٢٩/٣، ٤٣٠.

فإنه يستثنى من بين سائر الأصول للنص عليه.^١ واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة التي لم تفرق بين الوالد وغيره، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا.....﴾ (المائدة: ٣٨)

قال ابن حزم: ((فلم يخص الله سبحانه ولا رسوله ابناً من أجنبي، ولا مال من أجنبي: (وما كان ربك نسياً) وبيقين ندرى أن الله لو أراد تخصيص الأب من القطع ما أهمله، فصح أن القطع واجب على كل من سرق أباً أو أمّاً من مال ابنهما))^٢ وإذا كان الأب يقطع في سرقة من مال ولده، فمن باب أولى سائر الأصول، وعلل الإمامية والإباضية، والجعفرية^٣ قصر أثر القربة على عقوبة السرقة على الأب لورود نص يفيد تحقق شبهة في ملكه لمال ولده، وهو قوله ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك)).^٤ أما ما عدا الأب فيقطع؛ لعدم شمول النص له وعموم دليل القطع.

ويرد على ادلال الرأي الأول بوجوه:

الوجه الأول: على استدلال ابن حزم: بأن الآية عامة وقد خصصت بما يشبه إجماع الفقهاء على أن سرقة الأب من مال ولده لا تعد جريمة موجبة للقطع.

الوجه الثاني: وهو على من قصر أثر القربة على الأب وحده بأن هذا تخصيص بلا مخصص حيث إن الجد يسمى أباً بلفظ القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ..﴾ (يوسف: ٣٨). وقد أطلق الله سبحانه وتعالى لفظ الأبوة على الثاني والثالث باعتبار أن الأبوة مثل الجدودة، فمن الأولى معاملته كالأب في عدم قطعه بسرقة مال فرعه.

الوجه الثالث: وهو كذلك على علة قصر أثر القربة على الأب وحده بأنه لا تسلم أن الأب وحده هو الذي لا يقطع بسرقة من مال ولده بل الأم كذلك فهي أولى بالبر والرعاية لتأكد حقها في الإحسان والطاعة فيثبت لها ما يثبت للأب بالقياس

^١ - شرح كتاب النيل ٦٥١/٧ - النهاية في مجرد الفتاوى ص ٧١٦.

^٢ - المحلى ٣٤٥/١١. بتصرف

^٣ - شرائع الإسلام ١٧٣/٤ - شرح كتاب النيل ٦٥١/٧ - النهاية في الفقه ص ٧١٦.

^٤ - سبق تخريجه.

الأولى.^١ وبحديث النبي ﷺ لمن سأل: من أحق الناس بحسن صحابتي؟ فقال:

أملك. قال: ثم من؟ قال: أملك. قال: ثم من؟ قال: أملك. قال: ثم من؟ قال: أبوك.^٢

القول الثاني: ذهب الحنفية والمالكية في المعتمد والشافعية والحنابلة والزيدية^٣ على أن لقراءة

الأصول أثرًا في منع عقوبة السرقة في الحالات التي يتحقق فيها الجريمة، كما لو أخذ

الأب من مال ولده لغير حاجة وعلى صورة السرقة عند الحنفية والمالكية،

والشافعية، إذا أخذ الأجداد أو الجدات عندهم جميعًا في غير النفقة الواجبة عندهم

جميعًا فيما عدا الشافعية. وهؤلاء استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول:

فمن الكتاب: الآيات التي نوجب الإحسان للوالدين وبرهما في الحياة ومن ذلك قوله تعالى: ﴿

وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَلْعَنَ عِنْدَكَ الْكَبِيرَ أَحَدُهُمَا أَوْ

كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۖ﴾ (الإسراء: ٢٣) فالقطع

بأخذ مال الفرع ليس من الإحسان والمصاحبة بالمعروف ولا من الرحمة التي أمر الله

بها.

ورد ابن حزم على استدلال الجمهور بهذه الآيات: بأن الأمر بالإحسان للوالدين لا

يتنافى مع إقامة الحد عليهما، بل إن إقامة الحد عليهما من الإحسان الواجب لهما،

فإن الله الذي أمر بالإحسان المأمور به هو القائل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا

قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (النساء: ١٣٥)

فصح أن أمر الله بالقيام عليهم بالقسط وبأداء الشهادة عليهم ومن القيام بالقسط

إقامة الحدود عليهم.^٤

^١ - المغني والشرح الكبير ٢٨٨/٦ - المغني لابن قدامة ٢٧٥/٨.

^٢ - سبق تخريجه.

^٣ - بدائع الصنائع ٧٠/٧ - ٧٥ - الهداية ١٢٣/٢ - حاشية الدسوقي ٣٣٧/٤ - حاشية الدسوقي ٣٣٧/٤ - حاشية الخرشبي

٥ / ١٣٨ - الشرح الصغير ١٩٩/٦ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٦٥/٣ - أصل مذهب المالكية الاختلاف في أنه لا

يقطع الأبوان، وفي الأجداد اختلاف فقول مالك وابن القاسم في الحد لا يقطع، وقال أشهب: يقطع وفي سائر الأجداد قول

مالك: لا يقطعون وإن لم تجب لهم النفقة - حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج ١٣٠/٩ - مغني المحتاج ٤/

١٦٢ - المغني ٢٧٥/٨ - البحر الزخار ١٧٢/٥.

^٤ - الدليل ذكره ابن حزم ورد عليه جـ ٣٤٥/١١.

استدل الجمهور بالسنة والأحاديث التي تفيد اتحاد الملك بين الوالد وولده ومن ذلك مايلي:

[١] قوله ﷺ : ((أنت ومالك لأبيك)). فأفاد الحديث أن للأب شبهة في مال ولده لإضافته إليه بلام التمليك، ويقاس ما عدا الأب من الأصول على الأب بجامع أن كلهم والد لعله الأصلية.

[٢] قوله ﷺ : ((لا يقاد الوالد بالولد)) فإذا ثبت أن الأب لا يقتص منه فمن الأولى عدم قطعه، وهو قياس أولى؛ لأنه إذا لم يستوجب العقوبة بسبب الجناية على النفس، فلا يستوجبها بسبب الجناية على المال فهي أقل حرمة. ويقاس باقي الأصول على الأب لعله الأصلية.^١

ورد ابن حزم على حديث: ((أنت ومالك لأبيك)). بأنه منسوخ بآية المواريث.^٢ ويرد عليه: بأن دعوى النسخ تحتاج إلى دليل ولو وجد الدليل لاشتهر لكن لما لم يوجد لم ينقل فلم يشتهر.

وكما يرد عليه بأنه ثبت لدى أهل العلم من لدن الرسول ﷺ إلى يومنا هذا أن القياس أحد الأدلة الشرعية، والتي يرجع إليها عند عدم وجود نص من قرآن أو سنة، أو إجماع - فالقياس يعمل به في هذه الحالة لاسيما إذا تعاضد بأدلة أخرى كالتى استدل بها الجمهور من الكتاب والسنة.^٣ والعلة في منع عقوبة السرقة بين الأصول والفروع عند جمهور الفقهاء تتلخص في أمرين:

[١] أن بينهما قرابة محرمة للنكاح، وموجبة للنفقة لعلاقة الجزئية والبعضية، ولا تقبل شهادة كل منهما للآخر، فهي قرابة توجب اتحاد الملك بين الأصول وفروعهم، وتلك شبهة وأدنى الشبهات تكفي لدرء الحدود.^٤

^١ - المغني لابن قدامة ٢٧٥/٨ - شرح فتح القدير ٣٨٠/٥ - أحكام القرآن للجصاص ٤٢٩/٢ - المجموع للنووي ٩٤/٢

^٢ - المحلى ٣٤٥/١١.

^٣ - منهاج الوصول إلى علم الأصول وبهامشه مناهج العقول للبدخشي ١٠/٣ - ١١ وما بعدها.

^٤ - المبسوط ١٥٢/٩ - شرح فتح القدير ٣٨٠/٥ - مغني المحتاج ١١٢/٤ - المغني ٣٧٥/٨ - المذهب ٢٧٢/٢، ١٦٦ - السراج الوهاب شرح العلامة الغمراوي على منهاج النووي ٥٢٦ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٨٥٢/٣ - تفسير سورة النور: ٦١.

[٢] أن في قطع أحد الأصول في سرقة من مال فرعه قطيعة للرحم المأمور بوصلها، والمحرم قطعها، وما يؤدي إلى الحرام حرام عملاً بالقاعدة: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) فثبت أن القطع حرام.^١

الترجيح:

مما سبق يتبين لنا أن أدلة كلا الرأيين لم تخل من المناقشات إلا ما استدل به الجمهور ظاهر في الدلالة على أن لقراءة الأصول أثرًا في منع عقوبة السرقة لعلاقة الجزئية والأصلية، وشبهة اتحاد الملك فيما بينهم، وهذا يتفق وروح التشريع في الأمر ببر الوالدين والإحسان إليهما، أما ما ذهب إليه ابن حزم ومن وافقه فلا تقوى أدلتهم على تأييده خاصة وأن ما استدلوا به عام قد خصص بالأحاديث التي استدل بها الجمهور وأما دعواهم بالنسخ فلم تثبت وإلا اشتهرت. أما ما رده القياس فهو اتجاه خاص لابن حزم ومن معه، وقد خالفوا بذلك جمهور أهل العلم، فالقياس ثابت بعمل النبي ﷺ وصحابته الكرام.^٢ فالحجة فيما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء.

^١ - شرح البدخشي ٩٥٠/١.

^٢ - المرجع السابق ١٠/٣ وما بعدها.

المطلب الثاني

في أثر قرابة الفروع على عقوبة السرقة

سبق أن تبين أن الفرع لا يحل له الأخذ من مال والده، ولو في حدود النفقة الواجبة إلا عند الحنفية، وفيما عدا ذلك فإن أخذه من مال والده على صورة السرقة جريمة موجبة للإثم لكن هل توجب القطع أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب أكثر المالكية، والإمامية، والجعفرية، والإباضية، والظاهرية^١ إلى أنه لا أثر لقرابة الفروع على عقوبة السرقة، وأن الفرع إذا أخذ من مال والده أو أصله على صورة السرقة فهو جريمة موجبة للقطع.

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة التي لم تفرق بين عقوبة الفروع وغيرها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا.....﴾ (المائدة: ٣٨)

ومن القياس: (وهو لغير الظاهرية) : قياس القطع على جنابة الابن على أحد أصوله، كما أنها لا تمنع من القصاص فكذا السرقة من مال الأصول تكون موجبة للقطع، ولا تمنع قرابة الفروع عقوبة القطع.^٢

القول الثاني: ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وابن وهب^٣، وأشهب من المالكية^٤، إلى أن: لقرابة الفروع أثرًا في منع عقوبة السرقة، فإذا سرق الفرع من مال أصله، فلا يقام عليه حد القطع.

قال ابن قدامة: ((ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا)) واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿...وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ

^١ - أسهل المدارك ١٨١/٣ - الشرح الصغير ١٩٩/٦ - الروضة البهية ٣٧٧/٢ - النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ص ٧١٦ - شرح كتاب النيل ٦٥١/٧ - البحر الزخار ١٧٢/٥ - المحلى ٣٤٥/١١ - ٣٤٦ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٦٥/٣.

^٢ - حاشية الخشيمي ٣٣٨/٥ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٦٥/٣.

^٣ - هو: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي المالكي، ومن مؤلفاته الموطأ الكبير، وموطأ الصغير، وجامعه الكبير وغيرهم، مولده سنة ١٢٥هـ ومات بمصر ١٩٧هـ - شجرة النور ص ٥٨.

^٤ - شرح فتح القدير ٣٨٠/٥ - الهداية ١٢٣/٢ - بدائع الصنائع ٧٥/٧ - روضة الطالبين ٢٣٥/٧ - مغني المحتاج ٤/ ١٦٢ - المغني ٣٧٦/٨ - الروض المربع ٣٢٨/٣.

آبَائِكُمْ.... ﴿ (النور: ٦١) أفادت الآية حل الأكل بالنص الصريح، وأورثت شبهة

الأخذ والحدود تدرأ بالشبهات، والعلة المانعة من القطع تتمثل في أمور:

الأمر الأول: أن إيجاب النفقة والعق للفرع في مال أصولهم بلا فرق بين كونهم مسلمين

أو كافراً يوجب لهم الحق في الأخذ لشبهة الملك، وأدنى الشبهات تكفي لدرء الحد؛

لقوله ﷺ : ((ادرؤوا الحدود بالشبهات))^١.

الأمر الثاني: الأخذ مما فيه شبهة لا يتكامل جناية لانتقاص معنى الحرز بين الفروع والأصول لحق

دخول أحدهم حرز الآخر بلا حشمة ولا استئذان، وإذا انتفى الحرز انتفت العقوبة.

الأمر الثالث: أن بين الفروع وأصولهم قرابة سببها الولادة والجزئية، وهي غالباً تتبعها البسطة في

المال والإذن في دخول الحرز من غير استئذان ولا حشمة حتى يعد كل منهما بمنزل

الآخر لشبهة البعضية؛ ولذا منعت شهادة كل منهما للآخر فلا يقطعون بالسرقة من

أموالهم.^٢

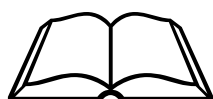
الترجيح:

مما سبق يتبين أن ما استدل به المالكية والظاهرية أدلة عامة خصصت بما استدل به الحنفية

والشافعية ومن وافقهم وأن في قوله تعالى: ﴿...وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ

آبَائِكُمْ.... ﴿ (النور: ٦١) ما يفيد شبهة في اخذ الولد من مال والده، وأدنى الشبهات تكفي لدرء

الحدود عملاً بقوله ﷺ : ((ادرؤوا الحدود بالشبهات)).



^١ - أخرجه الترمذي في كتاب الحدود بلفظ: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم) باب ما جاء في درء الحدود ٢٥/٤.

^٢ - المبسوط للسرخسي ٩/ ١٥٢٠ - المهذب ٢/ ٢٧٢ - كشف القناع ٦/ ٢٤.

المطلب الثالث

أثر قرابة ذوي الرحم المحرم

(عدا الأصول والفروع) على عقوبة السرقة

سبق أن تبين من المبحث السابق أثر قرابة ذوي الرحم المحرم، وأنه لا أثر لها على جريمة السرقة، بمعنى أن أخذ ذوي الرحم المحرم من مال قريبه على صورة السرقة يكون جريمة موجبة للإثم. لكن هل توجب العقوبة أو لا؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية، والشافعية، و الحنابلة، والزيدية، والإباضية، والجعفرية، والظاهرية^١ إلى أنه لا أثر لقرابة ذوي الرحم المحرم على عقوبة السرقة، وإذا سرق الأخ من أخيه أو أخته أو عمه أو عمته أو سائر ذوي رحمه المحرم قطع، واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة التي لم تفرق بين عقوبة السارق من ذوي الرحم المحرم أو غيرهم من الأجانب كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨)

والعلة في عدم تأثير قرابة ذوي الرحم المحرم عدم وجود شبهة مانعة من القطع فلا فرق بينهم وبين الأجانب قياساً على القصاص والقذف ونحوهما.
قال ابن قدامة: ((وأما سائر الأقارب كالأخوة والأخوات ومن عداهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله)) ثم قال: ((ولأنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره، وفارقت قرابة الولادة بهذا))^٢
ونقل القرطبي عن ابن القاسم وأشهب مثل ذلك.^٣
القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن لقرابة ذوي الرحم المحرم أثراً في منع عقوبة السرقة، فلا يقطع السارق من ذوي رحمه المحرم^١ واستدلوا على ذلك بالكتاب والمعقول:

^١ - حاشية الدسوقي ٣٣٧/٤ - الشرح الصغير ١٩٩/٦ - مغني المحتاج ١١٢ / ٤ - المهذب ٢٧٢/٢ - المغني ٣٧٦/٨ - البحر

الزخار ١٧٢/٥ - شرح كتاب النيل ٦٥١/٧ - النهاية في مجرد الفقه ص ٧١٦ - المحلى ٣٤٦/١١ .

^٢ - المغني لابن قدامة ٣٧٦/٨ .

^٣ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٦٥/٣ .

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿...وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ...﴾ (النور: ٦١) ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى رفع الجناح عن الداخل بيت الأخوة والأعمام وأحل له الأكل وظاهر هذا يقتضي الإباحة.

والظاهر وإن ترك لدليل المنع تبقى شبهة الإباحة ألا ترى أنه عطف بيت الأخوة والأعمام على بيوت الآباء والأبناء في قوله تعالى: ﴿... وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾ (النور: ٦١) وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه.

والمعنى في هذا: أن بينهما قرابة محرمة للنكاح فكانت كالولادة، وتأثيرها يتحقق في أن البعض يدخل بيت الآخر بلا استئذان حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر كقرابة الولادة.. ولهذا منعت شهادة كل منهما للآخر.^٢

قال الكاساني: ((ولأن كل واحد منهم يدخل بيت صاحبه بغير إذنه عادة، وذلك دلالة على شبهة اتحاد الملك بينهما فاختلف معنى الحرز)).^٣ وإذا احتل الحرز فلا تتكامل الجناية فلا توجب القطع.

ويرد على هذا الوجه من الدليل بما يلي:

أولاً: لا نسلم أن الآية تفيد حل الدخول بلا استئذان، بل الاستئذان مأمور به مطلقاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾ (النور: ٢٧)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَتْ أَدْنَىٰكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يُلَاحِظُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ...﴾ (النور: ٥٨)

ثانياً: لو سلمنا إباحة الدخول فليست القرابة هي السبب المؤثر في عدم القطع، ولكن انتقاص الحرز للإذن في الدخول كما تدعون.

^١ - الهداية ٢/٢٢٣ - شرح ملتقى الأبحر ص ٣٤٧ - المبسوط ٩/١٥٢.

^٢ - بدائع الصنائع ٧/٧٥ - المبسوط ٩/١٥٢ - الهداية ٢/١٢٣.

^٣ - بدائع الصنائع ٧/٧٥ - المبسوط ٩/١٥٢ - الهداية ٢/١٢٣.

^٤ - المحلى لابن حزم ١١/٣٤٦.

ويمكن الجواب على هذا بأن كثيراً من الحنفية عللوا عدم القطع بسرقة المحارم بقطيعة الرحم، وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام، فالقول بقطع ذوي الرحم المحرم بسرقة مال قريبه حرام.^١

ثالثاً:

لا تلزم من إباحة الأكل من بيوت المحارم، وإباحة دخول بعضهم في ملك بعض بدون استئذان حل الأخذ؛ لأنه لو صح هذا للزم أن يباح دخول الأصدقاء بيوت أصدقائهم وعدم قطعهم بسرقتهم من مالهم لعطفهم على المحارم في الآية في قوله تعالى: ﴿..... أَوْ صَدِيقِكُمْ.....﴾ (النور: ٦١) مع أن الفقهاء جميعاً متفقون على تحريم دخول بيوت الأصدقاء بلا إذن.

وأجاب الحنفية بأن الصداقة وصف ينتفي عند وجود السرقة؛ لأن السرقة تستلزم العداوة بين السارق والمسروق بخلاف وصف القرابة بين ذوي الرحم المحرم فهو لازم كالأخوة أو العمومة مثلاً لا تنتفي بالأخذ من أموالهم.^٢

استدل الحنفية من القياس:

أولاً:

بقياس عدم قطع السارق من ذوي الرحم المحرم على السارق من أصوله أو فروعه بجامع أن بينهما قرابة محرمة للنكاح وموجبة للعتق بمجرد الشراء.

قال في فتح القدير: ((ونحن ألحقناهم (أي: ذوي الرحم المحرم) بالقرابة القرابية (الولادة) وقد رأينا الشارع ألحقهم بهم في حرمة النكاح، وافترض الوصل فلذا ألحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة.^٣

ثانياً:

وأن هذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها، وبالقطع تحصل القطيعة فوجب صونها بدرئته.^٤

ويرد عليهم: بأن قياس هذه القرابة على قرابة الولادة قياس مع الفارق، حيث أن الشبهة في قرابة الولادة شبهة قوية بخلاف قرابة الرحم المحرم؛ لعدم وجود دليل يفيد

^١ - شرح فتح القدير ٣٨١/٥ - المحلى لابن حزم ٣٤٦/١١.

^٢ - شرح فتح القدير ٣٨١/٥ - المحلى لابن حزم ٣٤٦/١١.

^٣ - بدائع الصنائع ٧٥/٧ - حاشية ابن عابدين ١٩٤/٣.

^٤ - المبسوط ١٥٢/٩ بتصرف - أحكام القرآن للحصا ٤٣٠/٣.

اتحاد الملك أو شبهته، كما في الولادة في قوله ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك))، وقوله ﷺ لهند بنت عتبة: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))

الرد على هذا الوجه من القياس:

أن القول بأن بالقطع تحل القطيعة غير مسلم؛ لأن أمر الله بإقامة الحدود على من أقيمت عليه إحسان إليه وتكفير وتطهير، فليس فيها قطيعة للرحم بل هي من الإحسان لذوي القربى. وقد أمر الله بالقيام بالقسط ولو على أنفسنا أو الوالدين أو الأقربين في بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ (النساء: ١٣٥) فصلة الرحم مأمور بها في الطاعة والمعروف، فإذا سرق القريب؛ لوجوب الحد عليه ولا منافاة بينهما؛ لأنه ارتكب معصية بل كبيرة من الكبائر المنهي عنها.^١

الترجيح:

مما سبق يتبين أن الاختلاف بين الفقهاء في قرابة ذوي الرحم المحرم مبناه على اختلافهم في أمرين:

الأمر الأول: الاختلاف في درء الحدود بالشبهات: فمذهب الظاهرية أن الحدود واجبة الإقامة ولا يدرء الحد بالشبهة بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى درء الحدود بالشبهات^٢ عملاً بقوله ﷺ: ((ادروا الحدود بالشبهات)).

الأمر الثاني: اختلافهم فيما يعد شبهة مسقطا للعقوبة: فقرابة ذوي الرحم المحرم توجب شبهة في أخذ القريب من مال قريبه ذوي الرحم المحرم عند الحنفية لاتحاد المل بينهما بسبب وجوب النفقة والعقوبة بينهما ولشبهة الإباحة في دخول الحرز بدون إذن. خالفهم في ذلك جمهور الفقهاء فمذهب المالكية والشافعية والحنابلة أن قرابة ذوي الرحم المحرم لا توجب شبهة في أخذ أحدهم من مال الآخر، فالنفقة غير واجبة لهم، وكذا العتق، وشهادة أحدهم لا ترد للآخر، فدل على اختصاص ملك كل واحد بملكه ولا شبهة لغيره فيه.^٣

^١ - المحلى لابن حزم ١١/٣٤٤-٣٤٦- بتصرف.

^٢ - المحلى ١١/١٥٣-١٥٤- مغني المحتاج ٤/١٦٢- بدائع الصنائع ٧/٧٥- المغني ٨/٣٧٦- حاشية الخرشي ٥/٣٣٨.

^٣ - المهذب ٢/١٦٦- بدائع الصنائع ٤/٢٨- ٣٠- الهداية ٣/٥٣- ١٢٣- شرح فتح القدير ٥/٣٨١.

والراجح هو رأي جمهور الفقهاء؛ لعدم وجود شبهة قوية في أخذ ذوي الرحم المحرم من مال قريبه. وأن قرابتهم ضعيفة ليست كقرابة الولادة ولا تنافي بين صلة الرحم وقطع السارق منهم؛ لعدم وجود الدليل فيبقى عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨) يتناول الرحم المحرم كغيرهم من الأجانب.



المطلب الرابع

في أثر القرابة المحرمة غير الرحمية على عقوبة السرقة

لا خلاف بين الفقهاء في أن أخذ المحارم الذين لا رحم بينهم أو الرحم غير المحرم من مال قريبه على صورة السرقة يعد جريمة موجبة للإثم؛ لعدم وجود شبهة في الأخذ.

واتفقوا كذلك على أن قرابة الرحم غير المحرم لا أثر لها على عقوبة السرقة، فإذا رُق القريب من ذي رحمه غير المحرمة كبني العمومة والختولة يقطع كل منهم بلا فرق بينهم وبين الأجانب.^١ وعلل ذلك الكاساني بأمرين:

الأمر الأول: أن المباشطة بينهما بالدخول من غير استئذان غير ثابتة بهذه القرابة.

الأمر الثاني: أن هذه القرابة (الرحم غير المحرم) لا تجب صيانتها عن القطيعة؛ ولهذا لم يجب لها النفقة ولا العتق ونحوهما فلا أثر لها على عقوبة القطع؛ لعدم الشبهة.^٢

أما القرابة المحرمة غير الرحمية فقد اختلف الفقهاء في تأثيرها على عقوبة السرقة . ولبيان ذلك يلزم التفريق بين حالتين:

• الحالة الأولى: أثر قرابة المحرمة الثابتة بالرضاع على عقوبة السرقة.

• الحالة الثانية: أثر قرابة المحرمة الثابتة بالمصاهرة على عقوبة السرقة.

الحالة الأولى: أثر قرابة المحرمة الثابتة بالرضاع على عقوبة السرقة.

اختلف الفقهاء في قرابة الرضاع هل تؤثر على عقوبة السرقة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء عدا أبي يوسف^٣ إلى أنه لا أثر لقرابة الرضاع على عقوبة السرقة مطلقاً، فيقطع الذي سرق من أمه من الرضاع أو من أخته رضاعاً بلا فرق بينهم وبين الأجانب.

^١ - بداية المجتهد ٥٨٤/٢ - المغني لابن قدامة ٢٧٦/٨.

^٢ - بدائع الصنائع للكاساني ٥٧/٧.

^٣ - المبسوط ١٩٠/٩ - بداية المجتهد ٥٨٤/٢ - روضة الطالبين ٣٣٥/٧ - المغني ٢٧٦/٨.

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة التي لم تفرق في عقوبة السرقة بين القريب رضاعاً والأجنبي كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ (المائدة: ٣٨) وعللوا عدم تأثير القرابة بالرضاع على عقوبة السرقة بأن الثابت بهذه القرابة ليس إلا الحرمة المؤبدة للنكاح وأنها لا تمنع وجوب القطع قياساً على الحرمة الثابتة بالزنا، كما لو سرق من أم موطوءته من الزنا، فلا تأثير للمحرمة بالرضاع في المنع من وجوب القطع قياساً على عدم تأثير الحرمة بالزنا أو قياساً على الحرمة الثابتة بالمصاهرة بعد ارتفاع النكاح؛ لذا قالوا: فالحرمة وحدها لا تحترم.^١

القول الثاني: ذهب أبو يوسف^٢ إلى أن لقرابة الأم بالرضاع فقط أثراً في منع عقوبة السرقة، فلو سرق من أمه رضاعاً لا يقطع فقط بخلاف غير الأم، فلو سرق من أخته وغيرها يقطع.

وعلى ذلك: بأن المباشطة بينهما في الدخول ثابتة عرقاً وعادة، وأن الأبن يدخل في منزل أمه رضاعاً من غير إذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الأخت وغيرها، فلا تأثير لها في ذلك لانعدام هذا المعنى فيها.^٣

ويرد على أبي يوسف بأمرين:

الأمر الأول: أن الأمية من الرضاعة والأختية متساويتان في الحرمة، فلو كانت الأمية مؤثرة في إسقاط القطع، لزم أن تكون الأختية كذلك مؤثرة قياساً على اتفاق الأختية والأمية من النسب في إسقاط العقوبة.

الأمر الثاني: لا مباشطة بين قرابات الرضاع؛ لأنه قلما يشتهر والتهمة بينهم لا تغتفر بخلاف النسب، فالمباشطة بينهم ثابتة بالولادة؛ لأجل الزيارة وصلة الرحم.^٤

الراجع: مما سبق تبين قوة أدلة رأي جمهور الفقهاء وضعف ما ادّعى به أبو يوسف؛ لأن الرضاع قلما يشتهر ولا مباشطة بينهم بخلاف النسب... فالراجع أن يقطع من سرق أمه رضاعاً أو أخته بلا فرق بينهم كالأجانب.

^١ - المبسوط ١٩٠/٩ - شرح فتح القدير ٣٨٢/٥ - الاختيار ١٠٩/٤.

^٢ - بدائع الصنائع ٧٥/٧ - شرح ملتقى الأبحر ص ٣٤٧.

^٣ - بدائع الصنائع ٧٥/٧ - شرح ملتقى الأبحر ص ٣٤٧.

^٤ - المبسوط ١٩٠/٩ - شرح فتح القدير ٣٨٢/٥ - حاشية ابن عابدين ١٩٤/٣ - ١٩٥.

الحالة الثانية: أثر قرابة المحرمة الثابتة بالمصاهرة على عقوبة السرقة.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية لإلى أن للقرابة المحرمة الثابتة بالمصاهرة أثرًا في منع عقوبة السرقة، كما لو سرق من زوجة أبيه، أو زوجة ابنه إلا أنهم فرقوا بين السرقة من منزل يضاف إلى السارق، وبين ما إذا كانت السرقة من منزل لا يضاف إلى السارق. **أولاً:** إذا سرق من منزل يضاف إلى السارق كمنزل أبيه، أو منزل أمه أو أخته. فاتفق فقهاء الحنفية على أنه لا قطع بالإجماع عندهم، فقرابة^١ المصاهرة لها أثر في منع عقوبة السرقة في هذه الحالة باتفاقهم، والعلة في ذلك أن السارق من منزل يضاف إليه مأذون بالدخول فيه عادة للزيارة، وصلة الرحم الواجبة فلم يكن المنزل حرزًا في حقه، فاختل معنى الحرز لرفع الشارع الحرج عنه في دخوله منازلهم من غير استئذان وشرط القطع أن يكون من حرز.^٢

ويرد عليهم بأن لا نسلم إباحة الدخول في بيت الأصهار بدون إذن؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾ (النور: ٢٧)، فهذه الآية تدل على أن الاستئذان واجب على كل حال إلا ما استثنى في الأقوال الثلاثة المذكورة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَ عَلَيْكُمْ

ثانيًا: إذا سرق القريب من منزل قريبه بالمصاهرة ولا يضاف ذلك المنزل إليه، كما لو سرق من منزل زوجة أبيه الخاص بها، اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا قطع استحسانًا؛ لاختلال الحرز وشروط القطع أن يكون المال محرزًا.

^١ - المبسوط ١٨٨/٩.

^٢ - بدائع الصنائع ٧٥/٧.

^٣ - شرح فتح القدير ٢٨٢/٥ - بتصرف.

^٤ - بدائع الصنائع ٧٥/٧.

وعلل ذلك بأن: لقراءة المصاهرة أثرًا إذ أن بين الأختين والأصهار مباسطة في الدخول في منازل البعض من غير استئذان، ولا حشمة فتمكنت الشبهة في الحرز. قال الكاساني: ((لأن حق التزاور ثابت بينهما، وكون المنزل لغير قريبه لا يمنع الزيارة، وهذا يورث شبهة في إباحة دخول الحرز فاختل)).^١ ويرد عليه فيما سبق بعدم وجود دليل يبيح الدخول في الحرز بدون إذن بل الثابت منع دخول الغير بدون استئذان للآية.

الرأي الثاني: للصاحبين ذهباً إلى أنه لا أثر لقراءة المصاهرة^٢ في حالة السرقة من منزل غير قريبه؛ لعدم وجود شبهة مانعة من القطع.

وعللوا ذلك: بأن المانع فيما سبق هو القرابة، ولا قرابة في هذه الحالة بين السارق والمسروق منه. فالسارق سرق من منزل زوجة أبيه، والمنزل خاص بها، فلا علاقة بينه وبينها، فليس له دخول الحرز؛ لأنه ليس بحرز لأبيه؛ حتى يكون فيه شبهة في إباحة الدخول، فكل منهما أجنبي عن الآخر، فلا أثر للقرابة حينئذ على وجوب القطع كالأجنبي.^٣

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا أثر للمحرمة الثابتة بالمصاهرة على عقوبة السرقة مطلقاً، كما لو رق من منزل أم زوجته أو بنتها.

واستدلوا على ذلك: بعموم الأدلة الموجبة للقطع والتي لم تفرق بين الأقارب بالمصاهرة أو غيرهم من الأجانب كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ (المائدة: ٣٨) والعلة المانعة من تأثير المحرمة بالمصاهرة على عقوبة السرقة أمرين:

الأمر الأول: أنه لا شبهة بين المحارم بالمصاهرة في الملك ولا تأويل في الأخذ فكانوا بمنزلة الأجانب.^٤

^١ - المرجع السابق.

^٢ - المبسوط ١/٩، ١٨٨، ١٩٠ - بتصرف.

^٣ - شرح فتح القدير ٥/٣٨٢.

^٤ - المغني لابن قدامة ٨/٢٧٦ - بداية المجتهد ٢/٥٨٤ - روضة الطالبين ٧/٣٣٥.

^٥ - شرح فتح القدير ٥/٥٨٣ - بدائع الصنائع ٧/٧٥، ٧٦ - بداية المجتهد ٢/٥٨٤.

الأمر الثاني: أنه لا تأثير للمحرمة الثابتة بالمصاهرة قياساً على عدم تأثير المحرمة الثابتة بالرضاع أو الزنا، أو التقويل بشهوة.^١

الترجيح:

يترجح مما سبق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه لا أثر لقربة المصاهرة على عقوبة السرقة؛ لقوة أدلتهم وردهم على ما استدل به الحنفية؛ ولأن العلاقة بين الأصهار ليست إلا المحرمة و ولا رحم بينهم فلا بسوطة بينهم في الأموال عادة؛ لأن الولادة هي التي يتبعها ذلك. أما المحرمة بدون رحم فلا يترتب عليها سوى حرمة النكاح كما أن المصاهرة لا تثبت إلا بتحريم النكاح فقط بخلاف المحرمة الرحمية توجب الصلة بالنفقة والميراث والعق على رأي الجمهور.



^١ - المبسوط ٩/ ١٨٨، ١٩٠ - روضة الطالبين ٣٣٥/٧ - المغني لابن قدامة ٢٧٦/٨.

المطلب الخامس

في أثر قرابة الزوجية على عقوبة السرقة

سبق أن تبين أن قرابة الزوجية لها أثر في محو وصف جريمة السرقة في أخذ الزوجة من مال زوجها إذا كانت تستوجب عليه حقاً من الحقوق المالية كالنفقة أو الكسوة، أو المهر، فإذا أخذت من ماله على صورة السرقة المحرمة في حالة امتناعه لا يكون سرقة باتفاق الفقهاء. وإذا كان غير ممتنع ففيه خلاف، وماعدا ذلك فأخذ الزوجة من مال زوجها محرم، وكذا أخذ الزوج من مال زوجته يعد جريمة موجبة للإثم، لكن هل تستوجب العقوبة أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الظاهرية^١ إلى أنه لا أثر لقرابة الزوجية على عقوبة السرقة، وأنه إذا أخذ أحد الزوجين من مال الآخر ما لا حق له فيه يعد سرقة موجبة للقطع بلا فرق بين كون السارق زوجاً أو زوجةً أو أجنبياً.

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة الموجبة للقطع والتي لم تفرق بين الأزواج وغيرهم كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا.....﴾ (المائدة: ٣٨)

قال ابن حزم: ((ولأن الله لم يخص إذ أمر بقطع السارق والسارقة إلا أن تكون زوجة من مال زوجها، ولا يكون زوج من مال زوجته — وما كان ربك نسياً — فصح يقيناً أن القطع واجب على الأب والأم إذا سرقا من مال صاحبه كالأجنبي ولا فرق إذا سرق ما لم يباح له.^٢

فالسرقة بين الأزواج كغيرهم توجب القطع فلا أثر للزوجية على عقوبة السرقة. ويرد على ابن حزم: بأن ما استدل به عام، وأن أخذ الزوجة من مال زوجها فيه شبهة لقوله ﷺ: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))^٣، والحدود تدرأ بالشبهات.

^١ - المحلى ٣٤٩/١١.

^٢ - المحلى ٣٤٩/١١ - ٣٥٠.

^٣ - سبق تخريجه.

والجواب على الاعتراض: أن ابن حزم لا ينكر أن أخذ الزوجة من مال زوجها نفقتها الواجبة لا يعد سرقة موجبة للقطع، بل لا يعد سرقة أصلاً. فالاعتراض في غير محله، إنما النزاع في أخذ أحد الزوجين مالا حق له فيه، ولا شبهة من مال الآخر محرزا أو غير محرز.

قال ابن حزم في تحرير محل النزاع بينه وبين جمهور الفقهاء في السرقة الموجبة للقطع، وغير الموجبة بين الأزواج: ((وقولهم أن للزوجة حقاً في مال زوجها من صداق ونفقة وكسوة وخدمة، وأن الرسول ﷺ أطلق يد هند بنت عتبة في مال زوجها حيث منعها حقها؛ لتأخذ ما يكفيها فنعم كل هذا حق وواجب، وهكذا نقول لكن لا يشك ذو مسكة من حس سليم أن رسول الله ﷺ لم يطلق يدها على ما لا حق لها فيه من مال زوجها، ولا على أكثر من حقها)).^١

ويمكن الرد على الجواب: بأن قول ابن حزم في نفي جريمة السرقة عن أخذ أحد الزوجين حقه من الآخر، وهذا لا شك في أنه لا يعد سرقة، فالأخذ بقصد الاستيفاء كما في حديث هند بنت عتبة لا يعد سرقة محرزاً أو غيره. إنما الكلام في أن سرقة الزوج من مال زوجته، أو الزوجة من مال زوجها فيه شبهة تمنع العقوبة لتبسط كل منهما في مال الآخر بدليل أن كلا منهما يرث صاحبه من غير حجب، فدل أن لكل منهما شبهة في مال الآخر، والقطع لا يجب إلا عند انتفاء الشبهة.^٢

القول الثاني: ذهب الحنفية، ورواية للشافعية، ورواية للحنابلة^٣ إلى: أن لقراءة الزوجة أثراً في منع عقوبة السرقة مطلقاً سواء كان السارق الزوج أو الزوجة سواء كان المسروق محرزاً أو غير محرز.

والعلة المانعة من القطع تتمثل في أمرين:

أولهما: أن بين الزوجين مباسطة في الأموال عادة، ودلالة فكانت الشبهة بينهما في المال قائمة، والحدود تدرأ بالشبهات، فكل منهما يدخل على الآخر بدون إذن وينتفع

^١ - المحلى ٣٤٩/١١.

^٢ - المغني لابن قدامة ٢٧٧/٨.

^٣ - بدائع الصنائع ٧٥/٧ - مغني المحتاج ١٦٢/٤ - المغني لابن قدامة ٢٧٦/٨.

بماله عادة، وذلك يوجب خللا في الحرز^١، وأن الزوجة لما بذلت نفسها لزوجها فلائن تبذل المال أولى.

وعلل الحنفية: بأن الزوجية تمنع الشهادة، فلائن تمنع القطع وهو مما يندري بالشبهة أولى.^٢

ثانيهما: أن كلا من الزوجين يرث صاحبه من غير حجب فأشبهها الوالد والولد فدل على وجود شبهة في الملك بينهما.^٣

وعلل الشافعية: بأن الزوجة تستحق النفقة على زوجها وذلك يوجب شبهة في مالها، وإذا تحققت الشبهة انتفى القطع.^٤

قال الخطيب: ((والثاني لا قطع على واحد منهما للشبهة، فإنها تستحق عليه النفقة، وهو يستحق الحجر عليها)).^٥

واستدلوا بالقياس والآثار:

أما القياس: فقياس قرابة الزوجية في منع عقوبة السرقة على قرابة الولادة بين الوالد وولده، فكما لا يقطع الأصول والفروع لا يقطع الزوجين بجامع أن كلا منهما يرث الآخر من غير حجب^٦ لتبسط كل منهما في مال الآخر كالأب وابنه اتفاقاً.

ويرد على القياس: بأن قياس مع الفارق؛ لأن قرابة الولادة سببها الجزئية والولادة، أما قرابة الزوجية سببها العقد، وهو موضوع لحل الانتفاع بالبيع؛ ولهذا يختلفان في كثير من الأحكام، أما التعليل بشبهة النفقة، فمردود؛ لأنها مقدرة محددة فلا تتحقق الشبهة.^٧

أما الآثار: ما روي عن عمر رضي الله عنه القول بعدم قطع أحد الزوجين بسرقة من مال الآخر.

^١ - المبسوط ٩ / ١٨٨ - شرح فتح القدير ٥ / ٥٨٣ - شرح ملتقى الأبحر ص ٣٤٧.

^٢ - شرح فتح القدير ٥ / ٣٨٢ - ٥٨٣.

^٣ - المغني لابن قدامة ٨ / ٢٧٧ - كشف القناع ٦ / ١٤٢.

^٤ - حاشية الشرقاوي ص ٣٨٥ - نهاية المحتاج ٨ / ٤٤٥.

^٥ - مغني المحتاج ٤ / ١٦٢ - حاشيتنا القليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٤ / ١٨٨ - ١٨٩.

^٦ - شرح فتح القدير ٥ / ٥٨٣ - كشف القناع ٦ / ١٤٢.

^٧ - إعانة الطالبين للبكري في حل ألفاظ فتح المعية للمليباري ٤ / ١٦٢.

قال البهوتي: ((ولا يقطع أحد الزوجين بسرقة من مال الآخر ولو محرراً عنه)).^١

ويرد عليهم: بأن المروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في غلام سرق مراة سيده: ((لا شيء عليه، خادمكم سرق متاعكم)) فإذا لم يقطع خادم الزوج، فالزوج أولى.

فيوجد فرق بين الخادم (الرقيق) وبين الزوجة، فالعبد مال، والزوجة ليست كذلك

بدليل قول عمر رضي الله عنه في بعض الروايات (مالك سرق بعضه بعضاً).^٢

القول الثالث: ذهب المالكية، والشافعية، في رواية، ورواية للحنابلة، والجعفرية^٣: إلى التفريق بين

أخذ أحد الزوجين من حرز أو من غير حرز:

أولاً: إذا كان المال محرراً فذهب الشافعية، والحنابلة، ورواية للمالكية^٤ أنه يقطع من سرق من الزوجين من صاحبه المحرز عنه في غير بيتها الذي يسكن فيه.

والعلة في ذلك: أن السرقة من المال المحرز ينتفي معها الشبهة المانعة من القطع فتجب العقوبة كالأجنبي.

وفرق بعض المالكية بين أن يكون القصد من الحرز التحفظ من الأجنبي، وبين أن يتحفظ أحد الزوجين من صاحبه.^٥

فغن كان التحفظ بالغلق والحرز من الأجنبي فالأحسن عدم القطع، وأما إن كان المال في بيتها الذي يسكنان فيه فمذهب الشافعية والحنابلة عدم القطع.

وروي عن الشافعية رواية أخرى بعدم قطع الزوجة في أخذ المال المحرز لزوجها لشبهة النفقة بخلاف الزوج فلا يستحق عليها شيئاً.^٦

ثانياً: إذا كان المال المسروق غير محرز، فمذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والجعفرية^٧ أنه لا يقطع السارق من الزوجين مال صاحبه غير المحرز.

^١ - رواه سعيد عن عمر بإسناد جيد - كشف القناع ١٤٢/٦، وأخرجه مالك في موطأه ص ٨٤٠.

^٢ - شرح فتح القدير ٥٨٣/٥ - كشف القناع ١٤٢/٦.

^٣ - الشرح الصغير ٢٠٧/٦ - حاشية الخرشي ٣٤٠/٥ - حاشية القليوبي ١٨٨/٤ - المغني لابن قدامة ٢٧٧/٨ - النهاية في مجرد الفقه ص ٧١٦،

^٤ - إعانة الطالبين للبكري في حل ألفاظ فتح المعية للملياري ١٦٢/٤ - منح الجليل ٥٣١/٤ - المغني لابن قدامة ٢٧٧/٨.

^٥ - شرح منح الجليل ١٦٢/٤ - حاشية الخرشي ٢٤٠/٥، وبهامشه حاشية السعدي.

^٦ - مغني المحتاج ١٦٢/٤ - نهاية المحتاج ٤٤٥/٨.

^٧ - منح الجليل ٥٣١/٤ - مغني المحتاج ١٦٢/٤ - ١٦٣ - المغني لابن قدامة ٢٧٧/٨ - النهاية في مجرد الفقه ص ٧١٦.

والعلة في ذلك: اختلال شرط القطع وهو الحرز.

وقد يعترض : بأن عدم قطع أحد الزوجين بسرقة غير الحرز سببه اختلال الحرز وليس الزوجية. ويجب أن سبب اختلال الحرز هو الزوجية، وما يتبعها من تبسط كل من الزوجين في مال الآخر دلالة وعادة فالزوجية هي السبب المانع من الحرز ومن العقوبة تبعاً. والراجح مما سبق: ما ذهب إليه الحنفية والشافعية، ومن وافقهم من أن لقرابة الزوجية أثراً في منع عقوبة السرقة بين الزوجين؛ لسمو العلاقة بينهما، واتحاد الملك والتبسط بينهما، وعدم قبول شهادة كل منهما للآخر، الأمر الذي يوجد شبهة بينهما، والحدود تدرأ بالشبهات.



الفصل الرابع

في أثر القاربة على جريمة الحراقة (قطع الطريق)

وعقوباتها في الفقه الإسلامي

ويشتمل على تمهيد ومبحثين:

- التمهيد: في التعريف بجريمة الحراقة وأركانها في الفقه الإسلامي.
- المبحث الأول: أثر القاربة على جريمة الحراقة في الفقه الإسلامي
- المبحث الثاني: أثر القاربة على عقوبات الحراقة في الفقه الإسلامي.

التمهيد:

في التعريف بجريمة الحراقة وأركانها في الفقه الإسلامي

معنى الحراقة في اللغة:

الحراقة مصدر حارب يحارب محاربة وحراَّباً، مأخوذة من حربه يحربه حرباً، أي طلبه يطلبه طلباً، أي أخذ ماله وتركه.^١

معنى الحراقة في الاصطلاح:

أطلق بعض الفقهاء الحراقة على جريمة قطع الطريق تيمناً بلفظ القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ.....﴾ (المائدة: ٣٣) وتسمى بالسرققة الكبرى تمييزاً لها عن السرققة العادية.

وقد اختلف الفقهاء في تعريفها تبعاً لاختلافهم في أركانها وشروطها:

فعرّفها الحنفية بأنها: الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة عن المرور ويقطع الطريق.^٢

وعرفها المالكية بأنها: إخافة الطريق لأجل منع الناس من سلوكها والانتفاع بها، وإن لم يقصد أخذ مال السالكون بها، أو قصد أخذ مال مسلم وغيره، أو الغلبة على الفروج.^٣

^١ - المصباح المنير مادة (ح رب) - المعجم الوجيز مادة (ح رب) ص ١٤٢.

^٢ - شرح فتح القدير ٥/٥٨٣ - حاشية ابن عابدين ٣/٢١٢.

^٣ - حاشية الدسوقي ٤/٣٤٨ - الشرح الصغير للدردير ٦/٢١٨ - بتصرف.

وعرفها الشافعية بأنها: الخروج لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب ومكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث.^١

وعرفها الحنابلة بأنها: التعرض للقوم بسلاح في الصحراء لأخذ ما لهم مجاهرة . قال الخرقي: ((والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال جاهرة.^٢

حكم الحاربة:

الحاربة من الجرائم التي نص الشارع عليها، وقدر عقوباتها، وأجمع المسلمون على تحريمها، والأصل في تحريمها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبِي فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (المائدة: ٣٣) ولا خلاف بين أهل العلم أن حكم هذه الآية يشمل المحاربين من أهل الإسلام، وقد اجمع أهل العلم على تحريم قطع الطريق والسعي في الأرض بالفساد.^٣

أركان جريمة الحاربة:

اختلف الفقهاء في حصر أركان الحاربة تبعاً لاختلافهم في معنى الركن كما هو الحال في كل جريمة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية على أن ركن الحاربة شيء واحد وهو الفعل المكون لتلك الجريمة، وهو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة.^٤

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن لجريمة الحاربة ثلاثة أركان:

[١] الحاربة (الفعل المكون للجريمة).

[٢] محارب (قاطع طريق) جان.

^١ - مغني المحتاج ٤/١٨٠ - حاشية الباجوري ٢/٢٩٨ - ومعنى المكابرة : أي مجاهرة.

^٢ - المغني لابن قدامة ٨/٢٨٧ - كشف القناع ٦/١٤٩.

^٣ - حاشية البيهقي على الخطيب ٤/١٧٩ - المغني لابن قدامة ٨/٢٨٦ - ٢٨٧.

^٤ - بدائع الصنائع ٧/٩١ - حاشية ابن عابدين ٣/٢١٢ - ٢١٣.

[٣] محاربين (مقطوع عليهم) مجني عليهم.

وسوف أسير على منهج جمهور الفقهاء؛ لوضوحه ومن ثم فقد اشترطوا في كل ركن شروطاً إذا توافرت تحققت الجريمة موجبة للعقوبة المنصوص عليها.

● هذه الشروط منها ما هو خاص بالمقطوع عليهم.

● ومنها ما هو خاص بالقطاع.

● ومنها ما هو مشترك بين القطاع والمقطوع عليهم.

● ومنها ما يشترط في الحراية (الفعل المكون للجريمة).^١

وسوف أذكرها باختصار إلا ما يتصل بالموضوع .

شروط طرفي الجريمة (القطاع - المقطوع عليهم):

هذه الشروط منها ما هو شرط خاص بالقطاع، ومنها ما هو خاص بالمقطوع عليهم، ومنها

ما هو مشترك بينهما، وعلى الجملة منها ما هو شرط لثبوت الجريمة، ومنها ما هو شرط لاستحقاق العقوبة.

أولاً: الشرط الخاصة بالقطاع:

[١] التكليف: وهو شرط لثبوت الجريمة فلا قطع بفعل الصبي والمجنون؛ لأن فعلهما لا يوصف

بكونه جناية كالسرقة^٢، كما أن الصبي والمجنون مرفوع عنهما القلم؛ لعدم أهليتهما؛ ولقوله

ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق،))^٣ فلو كان في

القطاع صبي أو مجنون، فإن كان هو الذي باشر القتل أو أخذ المال فلا حد عليه اتفاقاً، وإن

كان غيره فلا حد على الصبي وحده عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية، وذهب الحنفية على أن

الحد يسقط عن الجميع؛ لأن فعلهم جناية واحدة وإذا تحققت الشبهة في فعل أحدهم تحققت

في الكل.^٤

^١ - بدائع الصنائع ٩١/٧ - وما بعدها.

^٢ - بدائع الصنائع ٩١/٧ - الاختيار ١١٥/٤ - حاشية الدسوقي ٣٤٨/٤ - المغني لابن قدامة ١٩٧/٨.

^٣ - سبق تخريجه.

^٤ - بدائع الصنائع ٩١/٧.

[٢] الذكورية: وهو شرط لاستحقاق العقوبة عند الحنفية^١ في ظاهر الرواية، فلو كان في القطاع امرأة فأخذت المال أو قتلت لا يقام عليها الحد؛ لعدم تحقق المحاربة منها لنقصانها عادة عن الرجال وضعفها.^١

وذهب الجمهور ماعدا الحنفية في الرواية المشهورة على أن الرجال والنساء سواء في الحرابة فالنوبة لا تمنع من استحقاق وإقامة حد الحرابة قياساً على السرقة والقصاص.^٢

[٣] الشوكة: بأن يعتمد المحارب على قوة كما قال الحنفية^٣ أو شوكة كما ذهب المالكية^٤ والشافعية^٥ يخيف بها المارة أو يغلب بها غيره. وتتحقق بما يؤدي إلى ذلك سواء كانت بسلاح أو نحوه كالعصا من الخشب والحجر أو القوة بالتعدد أو المخادعة كما ذهب المالكية كمن خدع صبيّاً لأخذ ماله ونحوه.^٦

وهذه الشروط أيضاً لاستحقاق العقوبة، فإن لم تتحقق الشوكة فهم مختلسون أو منتهبون إن اقتصروا على أخذ المال، فإن قتلوا فجناة عقوبتهم القصاص لا الحد.^٧

ثانياً: الشروط الخاصة بالمقطوع عليهم:

[أ] أن يكونوا معصومين: وتتحقق العصمة بالإسلام أو الأمان كالذمي، أما الحربي فهو غير معصوم مطلقاً^٨. وأما المستأمن فليس بمعصوم مطلق عند الحنفية، فكان في عصمته شبهة الإباحة؛ لأنه من أهل دار الحرب، وعصمته مؤقتة إلى غاية الرجوع إلى دار الحرب.^٩ وذهب

^١ - بدائع الصنائع ٩١/٧ - وجاء فيه: ومنها أي: شروط القطاع - الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت فيهم امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام عليها الحد في الرواية المشهورة.

^٢ - حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم ٢٩٧/٨ - الشرح الصغير ٢١٩/٦ - المغني لابن قدامة ٢٩٨/٨.

^٣ - بدائع الصنائع ٩٠/٧ - ٩١.

^٤ - حاشية الخرشي ٢٤٦/٥ - حاشية الدسوقي ٣٤٨/٤ - الشرح الصغير ٢٢٠/٦.

^٥ - حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم ٢٩٨/٨ - البيجوري على الخطيب ١٨/٤.

^٦ - مغني المحتاج ١٨٠/٤ - كشف القناع ١٥٢/٦.

^٧ - الشرح الصغير ٢٢٠/٦ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٤٧/٢ - البيجوري على الخطيب ١٨٠/٤ - المغني لابن قدامة ٢٨٨/٨ - وقد أشار الخطيب إلى أن القطاع إن انتفت فيهم الشوكة فهم مختلسون كم يعتمدون على الهرب ونحوه ولا قوة لهم، وقال: لا يشترط في قاطع الطريق عدد ولا ذكورة ولا سلاح، فالواحد لو كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة فهو قاطع، وقيل لا بد من آلة - مغني المحتاج ١٨٠/٤ - كشف القناع ١٤٩/٦.

^٨ - بدائع الصنائع ٩١/٧ - حاشية الخرشي ٣٤٦/٥ - مغني المحتاج ١٤/٤.

^٩ - بدائع الصنائع ٩١/٧ - ويراجع تعريف دار الإسلام، ودار الكفر.

الجمهور ما عدا الحنفية إلى أن الخروج على المستأمن في دار الإسلام جريمة؛ لأنه وماله معصومان بالأمان، وقياساً على السرقة من ماله.^١

وهذه الشروط من شروط تحقق الجريمة، فإذا كان المقطوع عليه غير معصوم فلا جريمة.

[ب] أن تكون ملكية المقطوع عليهم للمال صحيحة: بأن تكون يدهم على المال يد ملك أو أمانة فلو كانت يد سرقة أو غصب فلا قطع على المحارب.^٢ وهذا الشرط من شروط استحقاق العقوبة، فالخروج على السراق والغصاب وكذا المستأمن عند الحنفية، وإن كان جريمة إلا أنه لا يوجب عقوبة القطاع عند النفية وغيرهم.^٣

[ج] عدم قدرة المقطوع عليهم على الاستغاثة والدفع: وهذا الشرط إنما هو لثبوت الجريمة عند الشافعية، فإذا قطع الطريق على قوم أقوياء يمكنهم الدفاع عن أنفسهم أو الاستغاثة بغيرهم لقرب الغوث فلا تتحقق جريمة قطع الطريق، وإنما هم مختلسون أو جناة عاديون إذا قتلوا أما إذا تحقق امتناع الغوث، وعدم قدرة المقطوع عليهم ولولا انقطاع الغوث حكماً كما لو حبسوا قومًا بدارهم ومنعواهم الاستغاثة فهم قطاع.^٤

ثالثاً: الشروط المشتركة بين القطاع والمقطوع عليهم:

(أ) ألا يكون القطاع ذو رحم محرم من أحد المقطوع عليهم عند الحنفية.^٥ ومحل ذلك إذا كانت الحراة بأخذ المال، وذهب الشافعية^٦، والحنابلة^٧ إلى أنه يشترط ألا يكون القاطع أصلاً أو فرعاً للمقطوع عليه أو لأحد المقطوع عليهم قياساً على السرقة، وخالفهم باقي الفقهاء.

^١ - بدائع الصنائع ٩١/٧ - مغني المحتاج ١٨٣/٤ - كشف القناع ١٥٣/٦ - وقال: أما المستأمن فقد سبق حكمه في بابي: الزنا والسرقة، وقال في المنتهى: ((ويؤخذ غير حربي أسلم بحق الله وحق آدمي طلبه)) وفي باب السرقة ص ١٤٢: ((

ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن؛ لأن مالهما محترم بالأمان والذمة بدليل أنه يجب الضمان بإتلافه))

^٢ - بدائع الصنائع ٩١/٧.

^٣ - المرجع السابق - الهداية ١٣٤/٢.

^٤ - البيهقي على الخطيب ١٨٠/٤ - وجاء فيه: (أن معنى البعد عن الغوث البعد عن العمارة أو القرب منها مع الضعف من الإغاثة والمراد ألا يقدر من يقصدونه عن الدفع.

^٥ - المبسوط ١٨٣/٤.

^٦ - مغني المحتاج ١٨٣/٤.

^٧ - كشف القناع ١٥٠/٦ - ١٥١.

(ب) إذا كانت الجناية بالقتل فيشترط ألا يكون القاتل أصلاً للمقتول المقطوع عليه ذهب إلى ذلك الشافعية^١ والحنابلة^٢ في رواية قياساً على القتل في غير الحراة، وهذان الشرطان من شروط استحقاق العقوبة عند القائلين بها، وهما محل اختلاف بين الفقهاء بناء على اختلافهم في المذهب في الحراة هل هو حق الله أو حق الآدمي؟ وبالتالي هل تقبل الحراة التأثير بالشبهة أم لا؟ وسيأتي تفصيل ذلك في أثر القراة على عقوبات الحراة.

ويلاحظ أن سقوط الجريمة أو عدم تحققها ليس معناه أن الفعل مباح ولا إثم فيه، وإنما معناه أنه إذا لم يتحقق وصف القطاع الموجب للعقوبة الموجب للعقوبة، فالإثم ثابت؛ لوجود الاعتداء المنهي عنه ككونهم مختلسون أو منتهبون إذا قاتلوا نفس محرمة فيقتلون قصاصاً فالجريمة ثابتة بأوصاف أخرى.

شروط القطع: أي (الفعل المكون للجريمة)

[أ] **القصد:** ذهب الحنفية إلى أن الحراة تتحقق بالخروج على المارة بقصد إحاققتهم وأخذ أموالهم على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة عن المرور، وينقطع الطريق حدث قتل أو لا؟^٣. وذهب الشافعية إلى أن الحراة تتحقق بالخروج بقصد الإرعاب أو أخذ المال أو القتل مكابرة.^٤ وزاد المالكية والظاهرية: قصد الاعتداء على الفروج.^٥

[ب] **مكان القطع:** وهو إما في دار الإسلام أو في دار الحرب، فإن كان في دار الإسلام فأى مكان تم فيه القطع عند المالكية^٦ يعد حراة سواء كان في الصحراء أو في المصر مادامت تحققت سائر الشروط الأخرى، بشرط أن يفتقد الغوث، وتتحقق الشركة، وافقهم في ذلك الشافعية^٧، وأبو يوسف وقول للحنابلة.

^١ - حاشية البيجوري ٢/٢٩٩.

^٢ - كشف القناع ٦/١٥٢.

^٣ - بدائع الصنائع ٧/٩٠ - ٩١ - حاشية ابن عابدين ٣/٢١٣.

^٤ - مغني المحتاج ٤/١٨٠ - البيجوري على الخطيب ٤/١٨٠.

^٥ - حاشية الدسوقي ٤/٣٤٨ - الشرح الصغير ٦/٢١٨.

^٦ - المرجع السابق - بداية المجتهد ٢/٥٨٨.

^٧ - - مغني المحتاج ٤/١٨٠ - ١٨١.

وذهب الحنفية^١، والحنابلة^٢، في قول إلى أن شرط القطع في دار الإسلام أن يكون في الصحراء (ودليلهم الاستحسان^٣) لأن في المصر لا يتحقق البعد عن الغوث.

وأما القطع في دار الحرب فقد هب أبو حنيفة إلى أنه لا يوجب العقوبة، فشرط الحراة ثلاثة أنواع: [١] إخافة السبيل.

[٢] أخذ المال.

[٣] قتل الأنفس.

وزاد المالكية الاعتداء على الفروج.

وقد يجتمع فيهما أكثر من فعل منهما منها أو تجتمع كلها لكن يشترط عند الاجتماع أن توجد إخافة السبيل مع الآخرين أو أحدهما فتكون جريمة الحراة مركبة من جنايات أربع:

[١] إخافة السبيل فقط.

[٢] إخافة السبيل وأخذ المال.

[٣] إخافة السبيل وقتل النفس المحرمة.

[٤] إخافة السبيل، وأخذ المال، وقتل النفس المحرمة.

ولبيان أثر القرابة يفرق بين أثرها على الجريمة، ثم على العقوبة في المبحثين التاليين:

• المبحث الأول: أثر القرابة على جريمة الحراة في الفقه الإسلامي

• المبحث الثاني: أثر القرابة على عقوبات الحراة في الفقه الإسلامي.

^١ - بدائع الصنائع ٩٢/٧.

^٢ - كشف القناع ١٥٠/٦ وما بعدها.

^٣ - الاستحسان كما عرفه السرخسي بأنه: ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وعرفه الكرخي بأنه: العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى. المبسوط للسرخسي ١٤٥/١٠، وهو من الأدلة المختلف فيها. قال به الحنفية وأبطله الشافعي، الأم ٢٩٤/٧.

المبحث الأول

أثر القاربة على جريمة الحاربة في الفقه الإسلامي

مما سبق يتبين أن جريمة الحاربة مركبة من جرائم متعددة لأنه يجتمع فيها أكثر من فعل يستوجب العقوبة، وهذه الجرائم تتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: ما هو حق الله تعالى كإخافة السبيل باتفاق الفقهاء؛ لأنه خروج على أمن المجتمع والمحاربين فيها ارتكبوا معصية لها عقوبة مقدرة هي: النفي، أو الحبس عند الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة^١، وعند المالكية والظاهرية الإمام مخير في عقوبتهم حسب المصلحة^٢.

وهذا النوع من جرائم الحاربة لا أثر للقاربة عليه لكونه حقاً خالصاً لله تعالى، والقاربة لا تؤثر على حق الله تعالى^٣. فالحاربة بإخافة السبيل معصية فيها اعتداء على حق الله؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة: ٣٣)، والحق فيها لله تعالى باتفاق الفقهاء، وكل ما كان كذلك فلا أثر للقاربة في إسقاطه.

النوع الثاني: من جرائم الحاربة ما هو مشترك بين حق الله، وحق الآدمي، ويشمل باقي جرائم الحاربة وقد اختلف الفقهاء في القاربة هل تؤثر عليها أم لا؟ تبعاً لاختلافهم في المذهب فيها من حق الله، أو حق الآدمي على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية، والظاهرية، والإمامية إلى أن جرائم الحاربة كلها الحق فيها لله خالصاً سواء كانت المحاربة بإخافة السبيل فقط، أو بالقتل، أو بأخذ المال، أو على الفروج، أو باجتماع هذه الجرائم كلها أو بعضها، فالحق فيها لله والإمام مخير في توقيع أي العقوبات المقررة لجرائم الحاربة بحصول أي جريمة منها من القطاع، ووافقهم الحنفية في الحاربة بالقتل بأن الحق فيها خالص لله تعالى أو أن المذهب فيها

^١ - المبسوط للسرخسي ١٩٧/٩ - ٢٠٢ - مغني المحتاج ١٨٣/٤ - المغني لابن قدامة ٢٩٠/٨.

^٢ - حاشية الدسوقي ٣٥٠/٤ - المحلى ٣١٢/١١ - ٣١٣ - شرائع الإسلام ١٨١/٤ - ١٨٢.

^٣ - نفس المراجع السابقة للرأيين.

حق لله تعالى، وبالتالي فلا أثر للقراية عند هؤلاء على هذه الجرائم؛ لأنها حق خالص لله تعالى.^١

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة^٢ إلى أن الحراية بالقتل أو أخذ المال أوهما معاً اجتمع فيها الحقان، واختلفوا في المقلب منهما على وجهين:

الوجه الأول: أن المقلب حق الله تعالى، وبالتالي فلا أثر للقراية كذلك.

الوجه الثاني: أنه المقلب فيهما حق العبد سواء كانت الجريمة بالقتل، أو بأخذ المال، ووافقهم الحنفية في حالة الحراية بأخذ المال في أن المقلب فيهما حق الآدمي.^٣

وبهذا يتبين أن القراية لا أثر لها على جريمة الحراية بالقتل عند سائر أهل العلم؛ لأن الاعتداء فيها حاصل على حق الله تعالى، أو المقلب فيها ذلك إلا ما يروى عن الشافعية والحنابلة في رواية.^٤

قال القرطبي مبيناً العلة في عدم تأثير القراية على جريمة الحراية بالقتل: ((وأجمع أهل العلم على أن السلطان ولي من حارب فإن قتل محارب أخاه أو أباه في حال المحاربة، فليس إلى طالب الدم من أمر من حارب شيء، ولا يجوز عفو ولي الدم، والقائم بذلك الإمام جعلوا ذلك بمنزلة حد من حدود الله تعالى)).^٥

وعلل ابن حزم ذلك: بأن الحراية يغلب فيها حق الله أو هي حق خالص لله تعالى، وأن حق الله أحق بالقضاء. واستدل على ذلك بقوله ﷺ: ((كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق))^٦
قال ابن حزم: ((فلما اجتمع حقان أحدهما لله، والثاني لولي المقتول كان حق الله تعالى أحق بالقضاء، ودينه أولى بالأداء)).^٧

^١ - حاشية ابن عابدين ٣/٣١٢ - مواهب الجليل ٦٢٣٣ - المحلى ١١/٣١٢ - ٣١٣ - شرائع ٤/١٨١، ١٨٢.

^٢ - روضة الطالبين ٧/٣٧٠ - المغني لابن قدامة ٨/٢٩٢ - ٢٩٤.

^٣ - المبسوط للسرخسي ٩/٢٠٣ - بدائع الصنائع ٧/٩٢ - حاشية ابن عابدين ٣/٣١٤.

^٤ - روضة الطالبين ٧/٣٧٠ - المغني لابن قدامة ٨/٢٩٢ - ٢٩٤.

^٥ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٢٢٥.

^٦ - أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل معين، ١٣/٢٩٦.

^٧ - المحلى لابن حزم ١١/٣١٢ - ٣١٣.

فالقرباة لا أثر لها على جريمة الحراية بالقتل؛ لأنها حق خالص لله تعالى، وحق الله لا يسقط بقرباة ولا بعفو ونحوهما.

وعلى رأي الشافعية والحنابلة في الرواية التي يغلب فيها حق الآدمي على حق الله تعالى فلا أثر كذلك للقرباة على جريمة الحراية، وإن ظهر أثرها على العقوبة؛ لأن الجريمة تمت مستوفية أركانها وشروطها، والعلة في ذلك: أن القتل حراية انضم إليه الإفساد في الأرض بالتخويف أو سلب المال، فافترق عن القتل في غير الحراية، ومن ثم لا يشترط فيه ما يشترط في موجب القصاص من التكافؤ والمماثلة.^١

بل إن القرباة لا أثر لها على جريمة الحراية في جميع صورها؛ لأن كل جريمة من هذه الجرائم قد اقترن بها التخويف والإرعاب للمقطوع عليهم، وهو جريمة في كل الأحوال، وكذا الأمر في انفراد التخويف والإرعاب كما سبق.

أما إذا كانت الحراية بأخذ المال:

فقد اختلف الفقهاء في القرباة هل تؤثر على جريمة الحراية بأخذ المال أم لا ؟ على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية والظاهرية والإمامية إلى أن القرباة لا أثر لها مطلقاً على جرائم الحراية سواء كانت بأخذ المال أو القتل أو بهما معاً، فمتى أخذوا مالا كثيراً أو قليلاً بشبهة أو بغير شبهة ثبتت الجريمة؛ لأنها حق خالص لله تعالى.

القول الثاني: ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى أن للقرباة أثراً على جريمة الحراية بأخذ المال، ويتفاوت هذا الأثر بحسب قوة الشبهة المؤثرة وضعفها كما في جريمة السرقة.^٢

والعلة في تأثير القرباة على الحراية بأخذ المال يتمثل في أمرين:

الأمر الأول: أن الحراية بأخذ المال قد اجتمع فيها حقان: حق الله تعالى، وحق الآدمي، ويغلب حق الآدمي؛ لكونه مبنياً على المضايقة والمشاحة.

ويعترض على هذا الوجه: من تعليل الحنفية ومن وافقهم بمايلي:

^١ - كشف القناع ١٥١/٦ - حاشية البيجوري ٢٩٩/٢.

^٢ - المبسوط للسرخسي ١٩٧/٩ - بدائع الصنائع ٩٢/٧ - حاشية النبراوي على الخطيب ص ٢٨٠ - ٢٨١ - حاشية البيجوري ٢٩٩/٢ - المغني لابن قدامة ٢٩٤/٨ - في الحراية ومن ص ٢٧٥ - ٢٧٦ في السرقة.

لا نسلم أنه عند اجتماع حق الله وحق الآدمي يغلب حق الآدمي بل يغلب حق الله تعالى؛ لما روي عنه ﷺ: ((اقضوا الله فهو أحق بالقضاء))^١.

الأمر الثاني: قياس الحراة بأخذ المال على جريمة السرقة بجامع أن كلا منهما اعتداء على المال والقرابة تؤثر على جريمة السرقة، فكذا الحراة على المال. قال ابن قدامة مبيّنًا أن الحراة بأخذ المال تأخذ حكم السرقة، فيعتبر فيها مايعتبر في السرقة من النصاب والحرز وعدم الشبهة.

ولنا قول النبي ﷺ: ((لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار))^٢. ولم يفصل - ولن هذه الجناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتماء كذلك هاهنا تغلظ بقطع الرجل معها، ولا تتغلظ بما دون النصاب أما الحرز فهو معتبر.

ثم قال: ((ويشترط ألا تكون لهم - أي القطاع - شبهة فيما أخذوه من المال على ما ذكرنا في المسروق))^٣ - والمعنى في ذلك - ((أنه إذا وجدت للقطاع شبهة فيما يأخذونه كما في السرقة فلا جريمة كما ولو كان للمقطوع عليه وأخذ ماله فلا يعد ذلك جريمة؛ لقوة الشبهة قياسًا على للحراة على السرقة .

وقال الخطيب في شرح متن أبي شجاع: ((وإن أخذوا - أي القطاع - المال - أي المقدار بنصاب السرقة بلا شبهة من حرز ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف. وهذا يعني أن الجريمة الموجبة للعقوبة لا توجد إلا حيث تنتفي الشبهة كما في السرقة.

ويرد عليهم: بأن قياس الحراة على السرقة قياس مع الفارق من وجوه: أولها: أن آية الحراة عامة لم وقت الله فيها القطع على ذكر نصاب أو حرز بخلاف السرقة، فإن الله وقت القطع على لسان نبيه بربع دينار، وبالحرز؛ ولأن الشبهة قد تعمل فيها بخلاف المحاربة، أما الحراة فهي عامة للفساد العام الواقع بها، ولأنها من محاربة الله ورسوله، فلا يصح القياس مع النص.

^١ - سبق تخرجه.

^٢ - أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها ١٣١٢/٣.

^٣ - المغني لابن قدامة ٢٩٤/٨.

^٤ - حاشية النبروي على الخطيب ٣٠٩/٢ - البيهقوري ٢٩٩/٢ - ٣٠٠.

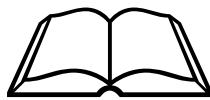
ثانيها: أن قياس الحراية على السرقة قياس أصل على أصل وهو مختلف فيه؛ لأن القياس قياس فرع على أصل... ولو سلمنا ذلك... فهو قياس الأعلى بالأدنى والأدنى بالأسفل وذلك عكس للقياس.^١

ثالثها: لو سلمنا ذلك فكيف يصح أن يقاس المحارب على السارق، وهو يطلب خطف المال خفية، فإن شعر بأحد فر وهرب بخلاف المحارب فهو يتعرض للمارة بالسلب والتخويف والقتل وغير ذلك، كما أن المحارب إذا دخل بالسلاح يطلب المال فإن منع أو صيح عليه وحارب فهو محارب يحكم عليه بحكم المحارب.^٢

والراجع:

مما سبق يتبين لنا أن القراية لا أثر لها على جريمة القتل وإخافة السبيل باتفاق الفقهاء جميعاً؛ لأنها من الجرائم التي وجبت حقاً لله تعالى - كما أنها جريمة مغلظة لما فيها من الفساد في الأرض، وبذلك تخالف سائر الجرائم العامة في غير الحراية .

كما أن الحنايلة الذين قالوا بأن اخذ الوالد من مال ولده لغير حاجة لا يعد جريمة بشرط ألا يكون ذلك مصحوباً بضرب للولد^٣ أو فيه إجحاف بحقه، وإلا فهو جريمة فمن باب أولى لا ينتفي وصف الجريمة عن غير الأب من ذوي القربايات إذا قطع الطريق على قريبه، وأخذ من ماله من حرز أو من غير حرز نصاباً أو غيره؛ لأنه إذا توافر فيه قصد الفساد والاعتداء على المصالح، فلا تكون القراية شبهة في محو وصف جريمته أو تحقيقها، بل الأولى هو العكس أن تكون القراية سبباً في تشديد وصف الجريمة عليه أو العقوبة؛ لأنه قطع رحمه، ما وصلها بإفساده في الأرض، فإذا كان قد ارتكب جريمة حراية وأخذ مالا فقد خالف أمر الله في الإحسان لذي القربى لكن لما كانت القاعدة انه لا يجتمع تغليظان على مغلظ واحد لم يقل بذلك أحد الفقهاء؛ لأن المغلظ لا يغلظ.^٤



^١ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٤٩/٣.

^٢ - حاشية الدسوقي ٣٥٠/٤ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٤٩/٣ - المحلى ٣١٢/١١.

^٣ - المغني لابن قدامة ٦٨١/٥.

^٤ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢.

المبحث الثاني

أثر القراة على عقوبات الحراة في الفقه الإسلامي

يلزم لبيان أثر القراة على عقوبات الحراة أن أبين أولاً عقوبات الحراة في الفقه الإسلامي ثم أبين ما تؤثر عليه القراة منها .

أولاً: عقوبات الحراة في الفقه الإسلامي.

سبق أن تبين أن الجرائم التي يمكن لقاطع الطريق ارتكابها بجريمة الحراة أربع هي:

[١] إخافة السبيل.

[٢] أخذ المال.

[٣] قتل الأنفس.

[٤] إخافة السبيل، وأخذ المال، وقتل النفس المحرمة.

وأما عقوباتها التي وردت في آية الحراة فهي:

[١] النفي في الأرض.

[٢] قطع اليد والرجل معاً من خلاف.

[٣] القتل .

[٤] القتل مع الصلب.

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على استحقاق المحارب أوقاطع الطريق لهذه العقوبات على سبيل

البديلة أي أنه لا يستحق إلا عقوبة واحدة.^١

واختلفوا في تحديد هذه العقوبة هل توزع على حسب الجريمة في الشدة أو أن الإمام مخير بين

هذه العقوبات الربع بصرف النظر عن نوع الجريمة التي وقعت من المحارب على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية والظاهرية إلى أن الإمام مخير في توقيع أي العقوبات على المحارب

بحسب المصلحة، ولا يجمع بين عقوبتين بحال من الأحوال، وانفرد المالكية بالقول

بأنه إذا قُتل قُتل حتماً والتخير فيما عدا القتل.^١

^١ - بداية المجتهد ٥٨٨/٢ - المغني ٢٨٨/٨.

القول الثاني: ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى توزيع العقوبات السابقة بحسب شدة الجريمة.^٢ ففي حالة القتل يقتل حدًا أو قصاصًا، وفي حالة القتل وأخذ المال ذهب الحنفية في رواية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه يقتل ثم يصلب معًا ولا قطع عليه.^٣ وذهب الحنفية في رواية إلى أن الإمام مخير بين قتله ثم صلبه أو قطعه ثم قتله أو صلبه حيًا ثم قتله.^٤

وفي حالة أخذ المال فقط فعقوبته أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف عقوبة واحدة، وفي حالة إخافة السبيل فعقوبته النفي في الأرض أو التعزير بحسب المصلحة.^٥

والسبب في اختلافهم يرجع إلى أمرين:

الأمر الأول: اختلافهم في كلمة (أو) الواردة في آية الحراة هل هي للتنويع والتوزيع كما ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة^٦ أوللتخير كما ذهب المالكية والظاهرية.^٧

الأمر الثاني: مراعاة مناسبة العقوبة للجريمة في الشدة، فعقوبة من أخاف السبيل فقط تختلف عن عقوبة أخذ المال أو قتل نفسًا محرمة، أو جمع بينهم، ولما كانت العقوبات الواجبة في الحراة منها ما يختص بكونه حقًا لله تعالى كعقوبة النفي من الأرض إذ هي جزاء الفساد في الأرض، وهو عام على كل أفراد المجتمع، ولا يخص فردًا بذاته، ومنها ما هو من العقوبات المشتركة بين حق الله وحق الآدمي، ويغلب فيه حق الله تعالى عند البعض، أو يغلب فيه حق الآدمي عند البعض الآخر، لزم لبيان أقوال الفقهاء في أثر

^١ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٤٧/٣.

^٢ - بدائع الصنائع ٩٤/٧ - حاشية البيهقي على الخطيب ١٨٠/٤ - ١٨١.

^٣ - المغني لابن قدامة ٢٨٧/٨ - ٢٩٢.

^٤ - بدائع الصنائع ٩٤/٧ - كشف القناع ١٥٠/٦.

^٥ - الهداية ١٣٢/٢ بتصرف - مغني المحتاج ١٨٢/٤.

^٦ - أحكام القرآن للحصاص ٤٠٩/٢ - ٤١٠ - الإتيان في علوم القرآن للسيوطي ٢٠٤/١ - ط دار المعرفة - مفاتيح الغيب

للرازي ٦٦٦/٥ - السراج الوهاج على متن المنهاج للنووي ٥٣٢ - كشف القناع ١٥٠/٦ وما بعدها بتصرف.

^٧ - الشرح الصغير ٢٢٢/٦ وما بعدها - أحكام القرآن لابن العربي المالكي ٦٠٠/٢ وما بعدها - الجامع لأحكام القرآن

للقرطبي ٢٢٤٨/٣ - شرائع الإسلام ١٨١/٤.

القراءة عليها؛ لأن القراءة إنما يتبين أثرها على العقوبات المستحقة للآدميين أو المشتركة بين حق الله وحق الآدمي، ويغلب فيه حق الآدمي كما هو رأي بعض الفقهاء.

وهذه العقوبات هي:

[١] عقوبتا القتل والجرح الواجب في الحراة بالقتل أو الجرح.

[٢] عقوبة قطع اليد والرجل الواجبة في الحراة بأخذ المال.

ثانيًا: أثر القراءة على عقوبات الحراة المشتركة بين حق الله وحق الآدمي

سبق أن تبين أن القراءة لا أثر لها على عقوبات الحراة التي يكون الحق فيها لله تعالى خالصًا كعقوبة النفي من الأرض، وإنما يتبين أثرها فيما كان حقًا خالصًا للعبد، كالعقوبة الواجبة على المحارب بعد سقوط حق الله تعالى بتوبته قبل الظفر به، فإن المحارب لو قتل أو جرح أو أخذ مالا ثم تاب قبل الظفر به، يسقط عنه الحد (أي القدر المتحتم لحق الله) ويبقى الحق فيه للأولياء فيسقط بالعفو ولظهور حق العبد فيه وحينئذ يعتبر فيه ما يعتبر في القصاص في غير الحراة فلا يقتص من الوالد بولده في النفس ومادونها كما هو رأي جمهور الفقهاء كما سبق.^١

وأما ما كان من عقوبات الحراة مشتركًا بين الحقين (حق الله وحق الآدمي) فهو محل خلاف بين الفقهاء. وللفقهاء في أثر القراءة على عقوبات الحراة المشتركة بين حق الله وحق الآدمي طريقتان:

الطريقة الأولى:

للمالكية والظاهرية^٢ أن القراءة لا أثر لها على عقوبات الحراة مطلقًا سواء كانت العقوبة النفي من الأرض أو القتل أو قطع اليد والرجل أو الصلب، وافقهم جمهور الفقهاء في عقوبة النفي في الأرض، وكذا الحنفية في عقوبة القتل والجرح، كما ذهب إلى ذلك الشافعية في قول والحنابلة في رواية^٣ فإذا قتل المحارب أحد فروعه، أو قطع الطريق على ابنه وأخذ ماله أو جرحه فيقتص منه في النفس أو الجرح أو يقام عليه الحد في السرقة بلا فرق بين كونه أبًا أو أمًا أو أجنبيًا.

^١ - راجع روضة الطالبين ٧ / ٣٦١ - مغني المحتاج ٤ / ١٨٣ - المغني ٨ / ٢٩٠.

^٢ - أحكام القرآن لابن العربي المالكي ٢ / ٦٠٢ - حاشية الدسوقي ٤ / ٣٥٠ - المحلى ١١ / ٢١٢.

^٣ - حاشية ابن عابدين ٣ / ٢١٣ - مغني المحتاج ٤ / ١٨٣ - كشف القناع ٦ / ١٥٠.

والعلة في عدم تأثير القرابة على عقوبات الحرابة عند هؤلاء تتمثل فيما يلي:

أولاً: عند المالكية والظاهرية^١ أن العقوبة الواجبة على قاطع الطريق تجب باختيار الإمام على حسب ما يراه محققاً المصلحة العامة بلا فرق بين كونه أباً أو أجنبياً فالحق فيها لله.

ثانياً: أن عقوبة الحرابة في الحالات التي يجتمع فيها حق الله مع حق الآدمي يغلب فيها حق الله تعالى؛ لقوله تعالى في آية الحرابة: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبِي فِي الدُّنْيَا...﴾ (المائدة: ٣٣)

ثالثاً: أن المحاربين ضموا إلى جنائيتهم سواء كانت القتل أو الجرح أو أخذ المال إخافة السبيل، وهي مقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة إلا التحتّم لحق الله تعالى.

قال الجصاص: ((فإذا خرج المحاربون وقتلوا وقتلوا حداً لأجل القتل، وليس قتلهم هذا قوداً؛ لأن القتل يستحق به في الأصول إلا أنه لما قتله على جهة إظهار الفساد في الأرض تأكد حكمه بأن وجب قتله حداً على أنه لحق الله تعالى^٢.

وقال ابن العربي: ((لا خلاف - أي بين المالكية - في أن الحرابة يقتل فيها من قتل، وإن لم يكن المقتول مكافئاً للقاتل))^٣ وذلك لأن القتل الواجب جزاء القتل في الحرابة إنما وجب للفساد العام فظهر فيه حق الله على حق العبد، فلم يقتل بالقتل المجرد كما هو الحال في القصاص، وكذلك الحال لو أخذوا المال، ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف بلا فرق بين كون المال المأخوذ لأحد أقاربهم أو لا كما هو مذهب الحنفية والشافعية أو أن الإمام مخير بين العقوبات الأربع كما هو رأي المالكية والظاهرية فالعقوبة الواجبة على المحارب (قاطع الطريق) تجب لحق الله تعالى ولا أثر للقرابة عليها مطلقاً.

واستدلوا على ذلك بالكتاب والأثر:

^١ - حاشية الخرشي ٣٤٨/٥ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٥٠/٣ - الشرح الصغير ٢٢٢/٦ وما بعدها - المحلى

٣١٢/١١

^٢ - أحكام القرآن للجصاص ٤١١/٢.

^٣ - أحكام القرآن لابن العربي المالكي ٦٠٢/٢.

أما الكتاب فقولہ تعالیٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبِي فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة: ٣٣)

ومن الأثر: ما رواه ابن حزم أنه جاء في كتاب لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: ((والسلطان ولي من حارب الدين، وإن قتل أباه أو أخاه فليس إلى طالب الدم من أمر من حارب الدين وسعى في الأرض فساداً)).^١

الطريقة الثانية:

لجمهور الفقهاء في رواية للحنفية، وقول راجح للشافعية، ورواية للحنابلة^٢، وهؤلاء ذهبوا إلى أن للقرابة أثراً في الجملة على عقوبات الحرابة التي يشترك فيها حق الله وحق الآدمي باعتبار أن المذهب فيها حق الآدمي، واختلفوا في تحديد عقوبات الحرابة التي تؤثر عليها القرابة على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية على أن القرابة تؤثر على عقوبات الجرح وقطع اليد والرجل في الحرابة فقط باعتبار ظهور حق العبد فيهما.^٣

المذهب الثاني: ذهب الشافعية في المعتمد والحنابلة في رواية والإمامية إلى أن القرابة تؤثر على عقوبات القتل والجرح وقطع اليد والرجل باعتبار تغليب حق الآدمي فيها.^٤

ولمزيد من التوضيح أبين أثر القرابة على كل عقوبة على حدة في فرعين:

الفرع الأول: في أثر القرابة على عقوبيتي القتل والجرح الواجبين في الحرابة.

الفرع الثاني: في أثر القرابة على عقوبة قطع اليد والرجل الواجبة في الحرابة.

^١ - المحلى لابن حزم ٣١٣/١١.

^٢ - شرح فتح القدير ٤٢٧/٥ - ٤٢٩ - روضة الطالبين ٣٦٩/٧ - مغني المحتاج ١٨٣/٤ - المغني لابن قدامة ٢٩٢/٨.

^٣ - حاشية ابن عابدين ٣١٣/٣.

^٤ - حاشية البيهقوري ٢٩٩/٢ - حاشية النبراوي على الخطيب ٣١٠/٢ - كشف القناع ١٥٠/٦ - ١٥١ - شرائع الإسلام

١٨١/٢.

الفرع الأول

في أثر القرابة على عقوبتي القتل والجرح الواجبين في الحرابة

ذهب الشافعية في المعتمد، والحنابلة في رواية، والإمامية^١ على أن للقرابة أثرًا على عقوبتي القتل والجرح، وافقهم الحنفية في عقوبة الجرح فقط. أما القتل فلا أثر للقرابة عليها عندهم، ويتمثل أثر القرابة عليها عندهم على عقوبة القتل أو الجرح في منع قتل الأصول بفروعهم، فإذا كان القاطع أصلًا للمقطوع عليه، وقتله عمدًا فلا يقتل به قصاصًا، وكذا لو جرحه بخلاف ما لو كان المقتول من غير الفروع، أو كان القاتل له من غير أصوله، فلا يمتنع القصاص، وإنما يُقتل به أو يقتص منه بجرحه الموجب للقصاص فالقرابة المؤثرة على عقوبتي القتل والجرح في الحرابة هي قرابة الأصول للفروع.

والعلة المانعة من العقوبة:

هي انعدام المكافأة بين القاطع والمقطوع عليه المقتول أو المجرّح؛ لكون القاطع الجاني أصلًا للمجني عليه لعلاقة الأصلية والعضوية.

وعلة تأثير القرابة تتمثل في:

أن حد الحرابة اجتمع فيه حقان: حق الله تعالى، وحق آدمي، والقاعدة عندهم فيما فيه الحقان يغلب حق آدمي لاحتياجه وغنى الرب سبحانه، وإذا غلب حق آدمي كان المعتبر في العقوبة سواء كانت القتل أو الجرح في القصاص.

والقصاص يسقط إذا كانت ثمة علاقة آلية بين القاتل والمقتول فكذا في الحرابة. وقيل إن الجرح المعتبر فيه معنى القصاص مطلقًا؛ لعدم ذكره في آية الحرابة فبقي على أصله في غيرها، وهو وجه للحنفية، والشافعية، والحنابلة. واستدل هؤلاء على أن لقرابة الأصول أثرًا في منع عقوبة القتل والجرح في الحرابة بالسنة والمعقول.

أما السنة: فقولہ ﷺ: ((لا يقاد الوالد بالولد))^٢.

^١ - حاشية البيجوري ٢/٢٩٩ - نهاية المحتاج ٨/٧٠٦ - مغني المحتاج ٤/١٨٣ - السراج الوهاج على متن المنهاج للنووي ص ٥٣٣ - روضة الطالبين ٧/٣٦٩ - ٣٧٠ - المغني لابن قدامة ٨/٢٩٢ - كشف القناع ٦/١٥٠ - شرائع الإسلام ٤/١٨١.

^٢ - سبق تخريجه.

ومن القياس: قياس القتل والجرح حرابة على القصاص الواجب في الجناية العمد على النفس ومادونها بجامع أن كلا منهما فيه حق الآدمي أو المقلب فيه حقه، فيسقط حرمة الأبوة وغذا سقط القصاص بالقرابة وجبت الدية مغلظة كغير الحرابة.^١

قال البيجوري - على شرح ابن القاسم - : ((وإن قتلوا أي عمداً عدواناً من يكافئونه ولم يأخذوا المال قتلوا حتماً، وإن قتلوا خطأ أو شبه عمد من لا يكافئونه لم يقتلوا، وإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا أي إن قتلوا عمداً عدواناً من يكافئونه كما مر في الذي قبله.^٢ ومعنى هذا أن قرابة الأصول مانعة من عقوبة القتل حرابة إذا قتل الأصل القاطع للطريق فرعه، ولم يأخذ مالا أو كانت الجناية القتل وأخذ المال فأثر القرابة في الحالين كما فهم من النص السابق.

قال ابن قدامة: ((وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول؟ روايتان: إحداهما: لا يعتبر . والثانية: تعتبر المكافأة^٣ بدليل قوله ﷺ : ((لا يقتل مسلم بكافر))^٤

وأما الجرح فإن الله لم يذكره في الآية فمان باقياً على أصله في غير الحرابة والقرابة مانعة من الاقتصاص من الأصل بقتله لفرعه؛ لعموم قوله ﷺ : ((لا يقاد الوالد بالولد))؛ ولأن العقوبة تتحتم في النفس تغليظاً لحق الله كال كفارة فلا تحتم في الجرح؛ لظهور حق العبد فيه.^٥

ويعترض عليهم بأمرين:

أولاً: أن قياس القتل الواجب في الحرابة على القصاص قياس مع الفارق؛ لأن القصاص إنما وجب بمقابلة قتل مجرد بخلاف القتل حرابة وجب بمقابلة القتل والإفساد في الأرض بالتخويف وسلب المال، فإذا انضاف الفساد إلى إراقة الدماء فحشت، ولأجل هذا لا يراعى فيه المكافأة.^٦

^١ - مغني المحتاج ١٨٣/٤ - المهذب ١٧٤/٢

^٢ - حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم ٢٩٩/٢ - حاشية البرماوي على شرح ابن القاسم ص ٢٨٠ - السراج الوهاج للغمراوي على متن المنهاج للنووي ص ٥٣٣.

^٣ - المغني لابن قدامة ٢٩٠/٨.

^٤ - أخرجه البخاري، كتاب الديات باب: لا قتل مسلم بكافر ٢٧٧/٤.

^٥ - وهذا الدليل للحنفية، حاشية ابن عابدين ٣١٣/٣ - ٣١٤.

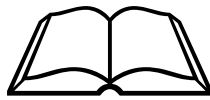
^٦ - حاشية الدسوقي ٣٥٠/٤ - أحكام القرآن لابن العربي المالكي ٦٠٢/٢ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٥٠/٣.

ويمكن الجواب: بأن فقوله ﷺ: ((لا يقاد الوالد بالولد)).^١ عام في كل الأحوال ولا يخص قتلا دون قتل.^٢

ثانياً: من الاعتراض على القائلين بأثر القرابة على عقوبة الحرابة: لا نسلم القول بتغليب حق الآدمي على حق الله عند اجتماعهما حتى يسلم الأثر المترتب على ذلك وهو القول بسقوط حق الآدمي بالقرابة؛ لأنه إذا اجتمع حق الله مع حق الآدمي غلب حق الله؛ لقوله ﷺ: ((ودين الله أحق بالوفاء، دين الله أحق أن يُقضى)).^٣ وقوله ﷺ في حديث بريدة: ((كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق)).^٤

ويمكن الجواب: بأن الاستدلال بقوله ﷺ السابق في غير محله؛ لأن ذلك ورد في جانب العبادات أو أهمها في صيام النذر أو قضاء الحج عن الميت بخلاف العقوبات، فحق الله فيها مبني على الدرء والإسقاط لقوله ﷺ: ((ادروا الحدود عن المسلمين بالشبهات)).^٥ أما حق العبد فهو مبني على المضايقة والمشاحة بدليل أنه لا يسقط إلا بعفوه^٦ لقوله ﷺ: ((من قتل له قتيلاً فأهله بين خير النظيرين غما القود وإما العفو)).^٧

الراجح: مما سبق يتبين لنا قوة أدلة القول القائل بأن لقرابة الأصول أثراً في منع عقوبة القتل والجرح في الحرابة؛ لعموم قوله ﷺ: ((لا يقاد الوالد بالولد))^٨ وهو عام في كل الأحوال ويشمل القتل والجرح مطلقاً... ولحرمة الأبوة التي تأكدت بأمر الله بالإحسان إلى الوالدين وبرهما في الدنيا كما سبق في الجناية على النفس وما دونهما.



^١ - سبق تخريجه.

^٢ - المحلى لابن حزم جـ ١١/٣١٢.

^٣ - سبق تخريجه.

^٤ - سبق تخريجه.

^٥ - سبق تخريجه.

^٦ - حاشية النبراوي ٢/٣١٠ - حاشية البرماوي ص ٢٨١ - مغني المحتاج ٤/١٨٣.

^٧ - سبق تخريجه.

^٨ - سبق تخريجه.

الفرع الثاني

في أثر القرابة على عقوبة

قطع اليد والرجل من خلاف الواجبة في الحراة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة^١ إلى أن القرابة لها أثر على عقوبة قطع اليد والرجل من خلاف الواجبة جزاء أخذ المال في الحراة، ويتمثل ذلك الأثر في منع عقوبة قاطع الطريق على قريبه المقطوع عليه سواء أخذ المال فقط، أو أخذ المال وقتل؛ لوجود شبهة في الأخذ أو الحرز بسبب القرابة.

واختلفوا في تحديد القرابة المؤثرة عليها لاختلافهم في العلة المانعة من العقوبة كما في السرقة الصغرى، وكان اختلافهم على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^٢ إلى أن القرابة المؤثرة في منع عقوبة قطع اليد والرجل من خلاف الواجبة في الحراة بأخذ المال هي قرابة ذوي الرحم المحرم.

والعلة في المنع: قياس أخذ المال في الحراة على السرقة الصغرى، وأنه يشترط فيهما النصاب والحرز وعدم الشبهة حتى تتكامل الجنائية فتوجب القطع، ولا تتكامل الجنائية إلا إذا كان المال محرزاً خالياً عن شبهة العدم.

وأخذ القاطع ذي الرحم المحرم من مال قريبه المقطوع عليه اختل فيه معنى الحرز؛ لأن القافلة كالحرز للمقطوع عليهم فيباح دخول القريب ذوي الرحم المحرم فيها على قريبه بلا إذنه؛ لأن بينهما قرابة يجب وصلها عادة بالزيارة وغذا اختل معنى الحرز بسبب القرابة سقط القطع عن القاطع للقرابة ويسقط عن باقي القطاع عن التعدد؛ لأن فعلهم جميعاً جنائية واحدة، فإذا تمكنت الشبهة في فعل أحدهم فقد تمكنت في الجميع.

قال الكاساني في بيان الشروط الواجب توافرها في المال المأخوذ في الحراة، حتى يجب قطع أيدي وأرجل القطاع، وأنه يشترط فيها ما يشترط في السرقة الصغرى أن يكون

^١ - بدائع الصنائع ٩٢/٧ - حاشية النراوي على الخطيب ٣٠٩/٢ - كشاف القناع ١٥٠/٦.

^٢ - شرح فتح القدير ٤٢٩/٥ - بدائع الصنائع ٩٢/٧ - و ٧٥/٧ عند الكلام على: شروط المال المسروق. الهداية ١٣٣/٤ - حاشية ابن عابدين ٣١٤/٣.

المال المأخوذ متقومًا معصومًا ليس فيه لأحد حق الأخذ ولا تأويل التناول ولا شبهة الملك محرزًا مطلقًا.^١

وعلى هذا: فمن له حق الأخذ كالأب أو من له حق النفقة الواجبة أو شبهة الأخذ لا يجب عليهم القطع إذا كانوا قطاع الطرق وقطعوا الطريق على من فيهم أحد أقاربهم الرحم المحرم من الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأعمام والأخوال، وأخذوا ما لهم لم يجب عليهم القطع سواء كان المال خاصًا بالقريب أو مشتركًا بين المقطوع عليهم كما هو المعتمد في مذهب الحنفية.^٢

قال الكاساني: ((ولو كان القطاع ذو رحم لا يجب الحد لأن بينهما تبسطًا في المال والحرز؛ لوجود الإذن بالتناول عادة، فقد أخذ مالا لم يحرزه عنه المبنى في الحضر، ولا اللطان الجاري في السفر، فأورث ذلك شبهة في الأجانب لاتحاد السبب، وهو قطع الطريق)).^٣

وهذا لأن الحد إذا سقط عن القريب سقط عن القطاع عند التعدد؛ لأنها جناية واحدة. وقيل: لا يسقط عن الباقيين إذا كان المال محرزًا للرحم المحرم. ولكن قال الكاساني والخصاص: ((وجواب الكتاب مطلق عن التفصيل أي: سقط القطاع سواء كان المال مشتركًا بين ذوي الرحم المحرم وغيرهم أو كان لكل منهم مال مفرز)).^٤

ويمكن الاعتراض عليهم من وجهين:

الوجه الأول: أن قياس أخذ المال في الحراية على أخذ المال في السرقة قياس مع الفارق؛ لأن السرقة أخذ المال خفية بخلاف الحراية أخذه جهارًا وفيه من الفساد ما لا يخفى لاسيما أن عقوبة السرقة قطع اليد فقط، أما الحراية قطع اليد والرجل من خلاف وفيها من التنكيل والتهويل ما يدل على الجناية الموجهة لها.

^١ - بدائع الصنائع ٩٢/٧ - الاختيار ١١٦/٤.

^٢ - المبسوط ٢٠٣/٩ - شرح فتح القدير ٤٢٩/٥ - بدائع الصنائع ٩٢/٧ - حاشية ابن عابدين ٣/٣١٤.

^٣ - بدائع الصنائع ٩٢/٧.

^٤ - بدائع الصنائع ٩٢/٧ - أحكام القرآن للخصاص ٤١١/٢. وما بعدها.

الوجه الثاني: أن قوله تعالى في آية السرقة: ﴿.... جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا ...﴾ (المائدة: ٣٨) وقوله تعالى في آية الحرابة: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا...﴾ (المائدة: ٣٣) ظاهر في الفرق بين الحدين فلا يصح قياس هذا على ذاك.^١

الرأي الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن القرابة المؤثرة في منع عقوبة قطع اليد والرجل من خلاف في الحرابة هي قرابة الأصول والفروع؛ لوجود شبهة في الأخذ لشبهة اتحاد الملك بين الأصول والفروع؛ لاستحقاق النفقة والعق و يلحق بهم الزوجة؛ لاتحاد العلة في إيجاب النفقة لها في مال الزوج.

وأساس الشبهة في الوالد قوله ﷺ: ((أنت ومالك لأبيك))^٢ وفي سائر الأصول بالقياس على الأب بجامع أن كلهم والد.

وفي الفروع والزوجة: قوله ﷺ: ((خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف))^٣ واستدلوا على ذلك: بقياس الحرابة على السرقة الصغرى بجامع أن كلا منهما اعتداء على المال أو المقصود فيها المال فما يشترط في السرقة من عدم وجود شبهة للسارق في المال المسروق يشترط كذلك في الحرابة.

قال الخطيب في شرحه لمتن أبي شجاع: ((القسم الثاني: أما إذا قتلوا وأخذوا المال المقدر بنصاب السرقة مع اعتبار الحرز وعدم الشبهة...)) ، ثم قال: ((القسم الثالث: أن أخذوا المال أي المقدر بنصاب السرقة مع عدم الشبهة من حرز ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف))^٤ بمعنى أن: قرابة الأصول والفروع لها أثر في منع عقوبة الحد قطع اليد والرجل من خلاف في الحرابة سواء كانت الجناية بأخذ المال فقط أو اقترنت بالقتل.

وقال ابن قدامة في شرحه لعبارة الخرقى: ((ولا يقطع: أي -المحاريين - إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله^١ بشرط ألا يكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في

^١ - المبسوط للسرخسي ٢٠٢/٩ - المحلى ٣١٢/١١ وما بعدها - أحكام القرآن لابن العربي المالكي ٦٠٢/٢ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٥٠/٣.

^٢ - سبق تخريجه.

^٣ - سبق تخريجه.

^٤ - مغني المحتاج ١٨٣/٤ - حاشية النبراوي على الخطيب ٣٠٩ / ٢ -- حاشية البيجوري ٢٩٩/٢ وما بعدها - السراج الوهاج شرح العلامة الغمراوي على منهاج النووي ص ٥٣٣.

السرقه)) وقال في المسروق: ((أن الوالد لا يقطع بسرقة مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والابن والبنت والجد والحدة من قبل الأب والأم))
وقال: ((ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال أصله وإن علا .. أما سائر الأقارب كالأخوة والأخوات ومن عداهم فيقطعون بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله))^٢ _ أي فكذلك في الحراية.



^١ - المغني لابن قدامة ٢٤٩/٨ - كشف القناع ٦/ ١٥٠ - ١٥١ .

^٢ - المرجعين السابقين.