

**تخفيف العقوبة الحدية
في ضوء أحكام الفقه الإسلامي**

د. ضيف الله بن عامر بن سعيد الشهري

□ أستاذ الفقه المشارك بجامعة الملك عبد العزيز

لقد كفل الشارع الحكيم للعباد أمورا من حافظ عليها ، وعمل على وفقها كان ذلك سببا لاستقامته في الدنيا وسعادته في الآخرة، وهذه الأمور هي ما يسمى عند الأصوليين وعلماء المقاصد بالضروريات الخمس؛ وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال ، ثم إن الشارع قد شرع من العقوبات ما يحافظ على هذه الضروريات، وإن من بين العقوبات التي شرعها العقوبات الحدية، لكن لما كان الدين الإسلامي هو دين الرحمة والسماحة والعدالة والمرونة ؛ فقد جعل نظام العقوبات في ملاحقة الجرائم بما يلائم تغير الظروف الزمانية والمكانية، وبما يناسب الاختلاف بين فئات المجرمين، ومن هنا ظهرت ملامح التخفيف في تطبيق العقوبة في الفقه الإسلامي، الذي كان له فضل سبق فيها عن القوانين الوضعية، ورغبة في إظهار مرونة الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالعقوبة الحدية جاء هذا البحث بعنوان:

أهمية الموضوع:

يتبادر لأذهان فئام من الناس أن العقوبة الحدية لا تقبل التخفيف؛ لكن في حقيقة أصل تشريعها روعي التخفيف، فهناك فرق في عقوبة الزاني المحسن وغير المحسن، كذلك أيضا العقوبة الحدية في كيفية تطبيقها كغيرها من العقوبات التعزيرية تنسم بالمرونة حيث روعي فيها التغير الزماني والمكاني وحال الجاني، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن تخفيف الحد لا يعني بالضرورة التساهل مع المجرمين ، بل في تقرير ذلك فتح لباب فرض العقوبات التعزيرية إذا تعذر إقامة الحد - العقوبة المقدرة - بأسباب معتبرة يشير إليها البحث

الدراسات السابقة:

اطلعت على بعض الدراسات السابقة المتصلة بهذا الموضوع ، وأعرض منها:

- 1- الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، للباحث: العابد جلاب، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، منشورة على شبكة الإنترنت. وتقع في (٨٧ صفحة) وقد اهتم الباحث بالجانب القانوني فيها.
- 2- الظروف المخففة للعقوبة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري - جرائم الحدود أنموذجا- شعيب بن حسين- فرحات قادي، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، معهد العلوم الإسلامية. منشورة على شبكة الإنترنت. وتقع في (٩٣ صفحة).
- 3- أثر الظروف في تخفيف العقوبة دراسة مقارنة، محمد عبد المنعم عطية دراغمة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين (يقع في ١٥٨ صفحة) وهو بحث مفيد في بابه.
- 4- ظروف تخفيف العقوبة وتشيدها في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، توفيق عبد الرحمن السناني، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية. لكنها غير منشورة.

ولما كانت الدراسات السابقة مطولة ومتشعبة المسائل ، جاءت هذه الدراسة لتجمع شتات هذا الموضوع وتضع التصور العام عنه في دراسة موجزة يقتضيه المقام، مع إظهار ملامح السماحة والرحمة في التشريع الإسلامي في العقوبة الحدية.

منهج البحث:

اتبعت في بحثي هذا المنهج الاستقرائي الاستنتاجي، متتبعا أقوال الفقهاء في المسائل محل البحث، مقارنا بينها مع بيان أدلة الجميع وما يرد عليها من مناقشات وردود ، مع ذكر الراجح حسب ما تقتضيه الأدلة. هذا وقد قمت بما يلي:

1. عزوت الآيات القرآنية إلى سورها، بذكر اسم السورة ورقم الآية.
2. خرجت الأحاديث النبوية مراعيًا في ذلك الاكتفاء بتخريج الحديث من الصحيحين أو أحدهما إن وجد فيهما أو في أحدهما ، فإن لم يرد في الصحيحين مجتمعين أو منفردين ، فالتخريج من سائر دواوين السنة مع بيان درجة الحديث عند المحدثين ما أمكن.
3. وثقت الأقوال والنصوص من المصادر المعتمدة في كل مذهب.
4. أوردت الخلاف الفقهي في المسائل الخلافية مع بيان أدلة كل قول ، وما أورد عليها من مناقشات وردود ، ملتزما ببيان الراجح حسب ماتقتضيه الأدلة.
5. لم أعرض للأعلام بالترجمة لا بقليل ولا بكثير ، بغية الاختصار والتركيز على موضوع البحث.
6. عند الاقتباس أضع النص بين حاصرتين مع الإحالة للمصدر في الحاشية ، وإن تصرف في النص بتوضيح أو اختصار أشرت لذلك في موضعه.
7. وثقت النصوص والنقول في حاشية كل صفحة باختصار ؛ وأما الوصف التفصيلي للمصادر فقد جعلته في قائمة المصادر والمراجع نهاية البحث.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن أتأوله في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة تناولت فيها: أهمية البحث والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطته التفصيلية. التمهيد: تعريف العقوبة الحدية. المبحث الأول: حكم تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي. المبحث الثاني: أسباب تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي؛ وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول: أحوال الجاني وأثرها في تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي. المطلب الثاني: الشبهة وأثرها في تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي. المطلب الثالث: علاقة الجاني بالمجني عليه وأثرها في تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي. الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث، وقائمة بالمصادر والمراجع، وفهرس محتويات البحث.

التمهيد:

تعريف العقوبة الحدية. لما كان هذا المصطلح مكونا من شقين اقتضى المقام التعريف بمفردتي هذا المصطلح ، ثم أذكر بعده تعريف العقوبة الحدية باعتبارها التركيبي.

أولاً: تعريف العقوبة: العقوبة لغة: من العقاب، والعقاب والمعاقبة: أن تجزي الرجل بما فعل، والاسم العقوبة. ويقال أعقبتة: بمعنى عاقبتة. (١) واصطلاحاً: العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع. (٢)

ثانياً: تعريف الحدية: مأخوذة من الحد ، وهو في اللغة: المنع، والحدود موانع من الجنائيات، فسميت بها لذلك لكونها موانع. (٣) فالحدود: محارم الله وعقوباته التي قرنها بالذنوب، وأصل الحد المنع والفصل بين الشيين، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام، فمنها ما لا يقرب كالفواحش المحرمة، ومنها ما لا يتعدى كالمواريث المعينة، وتزويج الأربع؛ ومنه الحديث « إني أصبْتُ حَداً فأَقْنُهُ عَلَيَّ » (٤) أي أصبت ذنبا أوجب علي حداً أي عقوبة. (٥) والحدود: العقوبات المقدرة، يجوز أن تكون سميت بذلك من الحد: المنع؛ لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب، وأن تكون سميت بالحدود التي هي المحارم لكونها زواجر عنها، أو بالحدود التي هي المقدرات لكونها مقدرة، لا يجوز فيها الزيادة ولا النقصان. (٦) واصطلاحاً الحد عبارة عن: "عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى" ؛ بخلاف التعزير فإنه ليس بمقدر إذ قد يكون بالضرب، وقد يكون بالحبس، وقد يكون بغيرهما، وبخلاف القصاص فإنه وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للعبد، حتى يجري فيه العفو والصلح، سمي هذا النوع من العقوبة حداً؛ لأنه يمنع صاحبه -إذا لم يكن متلفاً- وغيره بالمشاهدة، ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه إذا لم يكن متلفاً؛ لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة. (٧) والحدود خمسة أنواع: حد السرقة، وحد الزنا، وحد الشرب، وحد السكر، وحد القذف. (٨) والعقوبة الحدية: ما ذكر من الجلد أو الرجم ونحو ذلك من كل عقوبة مقدرة. (٩) قال الجويني: "الحدود في قواعدها ثلاثة أصناف؛ الجلد، والقطع، والقتل" (١٠). ويقول د. وهبة الزحيلي: "وتعتبر الحدود على الجرائم الخطيرة كالزنا والسرقة والقذف وشرب المسكرات، من مقومات المصلحة، أو حقوق الجماعة، أو حقوق الله مثل الصلاة والصوم والزكاة؛ لأن المقصود بها إقامة الدين، والدين في تشريع الإسلام أساس نظام الجماعة العام ؛ لأن المصالح التي لاحظها الإسلام هي الأصول الخمسة الكلية الضرورية لكل مجتمع ، وهي مقاصد الشريعة الكلية المعروفة وهي: حفظ الدين أو العقيدة، وحفظ النفس أو حق الحياة، وحفظ العقل، وحفظ النسل أو العرض، وحفظ المال والممتلكات، فلا تتوافر الحياة الإنسانية الصحيحة إلا بها". (١١) وبناء على هذا يمكن صياغة تعريف للعقوبة الحدية فيقال: هي الجزاء المقدر من قبل الشرع على بعض الجرائم المنصوص عليها، وهو إما جلد أو قطع أو قتل.

المبحث الأول حكم تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي

العقوبة الحدية: عقوبة مقدرة من الشرع، لا تقبل الزيادة والنقصان، ولكن مظاهر التخفيف لا تتعلق بالزيادة والنقصان فقط بل تشمل تأخير تنفيذ العقوبة مراعاة لحال الجاني من مرض أو غيره، كما تدخلها الاستثناءات باعتبار العلاقة بين الجاني والمجني عليه، وبناء عليه فتخفيف العقوبة الحدية مشروع في الفقه الإسلامي، وقد دل على أصل مشروعية تخفيف العقوبة الحدية أدلة كثيرة منها:

• الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾. [النور: ٢] وجه الدلالة: دلت الآية على عقوبة الزاني والزانية، فحددت عقوبتهما بمائة جلدة، وهذا على العموم، فما دام أنه قد ثبت عليه الحد إما بإقراره أو إقامة البينة عليه، وجبت عقوبته مائة جلدة، دون التفرقة بين كون الزاني محصناً أو غير محصن. (١٢) ولكن السنة فرقت بين عقوبة الزاني المحصن والزاني غير المحصن، فعن عبادة بن الصَّامِتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خُذُوا عَلَيَّ، خُذُوا عَلَيَّ، فَجَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، الْبُكْرُ بِالْبُكْرِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَنَفْسٌ سَنَةٌ، وَالنَّيْبُ بِالنَّيْبِ جَلْدٌ مِائَةٌ، وَالرَّجْمُ» (١٣) فعقوبة الزنا للمحصن هي الرجم مع أن الأصل في الزنا واحد سواء كان من غير المحصن أو من المحصن، ففيه هتك لأعراض الناس، إلا أن الشارع خفف عقوبة غير المحصن من الرجم إلى الجلد؛ لذا فإن التخفيف لم يكن سببه الزنا، فالفعل واحد والمعصية واحدة ، ولكن التخفيف فُيد بعدم الإحصان، فلما اختلف القيد اختلف الحكم؛ لأن جرم غير المحصن أخف من جرم

• **الدليل الثاني:** قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾. [فاطر: ٨] وجه الدلالة: نوع المعصية المقترفة هي التي تحدد نوع العقوبة، فالزانية تحدد عقوبتها بناء على فعلها، والعقوبة تتعلق بها دون غيرها، لذا فإن الجنين لا علاقة له بأمه، وحفاظا على حياته ينبغي تأخير الحد عنها حتى تضعه وترضعه، ففي ذلك مصلحة للأُم وللجنين، فلو أقمنا الحد مباشرة عليها لأدى ذلك إلى قتل الطفل وقد نهينا عن ذلك، ولا حق لنا عند الجنين لنقلته، وكذلك في التأخير مصلحة للأُم غير المحصنة؛ لأننا لو أقمنا الحد عليها بمجرد نفاسها لأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بها، وقد يصل بنا الأمر إلى قتلها وهذا ليس مبتغى الشرع، فيدل ما سبق على أن التأخير فيه تخفيف على الحامل من الزنا، مع أنه لو وقع من أخرى ولم تكن حاملا فإننا نقيم الحد عليها مباشرة، فدل ذلك على مشروعية التخفيف بسبب طارئ خارج عن أصل الجريمة. (١٥)

• **الدليل الثالث:** عَنْ سَعْدِ بْنِ عُبَيْدَةَ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: خَطَبَ عَلِيٌّ، فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَقِيمُوا عَلَيَّ أَرْقَائِكُمُ الْحَدَّ، مَنْ أَحْصَنَ مِنْهُمْ، وَمَنْ لَمْ يُحْصِنْ، فَإِنَّ أُمَّةَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَنْتٌ، فَأَمَرَنِي أَنْ أُجْلِدَهَا، فَإِذَا هِيَ حَدِيثٌ عَهْدِ بِنِفَاسٍ، فَخَشِيتُ أَنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «أَحْسَنْتَ». (١٦) **وجه الدلالة:** قال النووي: "وفيه: أن النفساء والمريضة ونحوهما يؤخر جلدهما إلى البرء" (١٧)

• **الدليل الرابع:** عن عبد الله بن بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ مَاعِرَ بْنَ مَالِكٍ الْأَسْلَمِيَّ، أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ ظَلَمْتُ نَفْسِي، وَزَنْيْتُ، وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي، فَزِدْهُ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْعُدِ أَتَاهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنْيْتُ، فَزِدْهُ الثَّانِيَةَ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى قَوْمِهِ، فَقَالَ: «أَتَعْلَمُونَ بِعَقْلِهِ بَأْسًا، تُنْكِرُونَ مِنْهُ شَيْئًا؟» فَقَالُوا: مَا نَعْلَمُهُ إِلَّا وَفِي الْعَقْلِ مِنْ صَالِحِينَ فِيمَا نُرَى، فَأَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ أَيْضًا فَسَأَلَ عَنْهُ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا بِعَقْلِهِ، فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ حَفَرَ لَهُ حُفْرَةً، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فُرْجَمَ، قَالَ، فَجَاءَتِ الْعَامِدِيَّةُ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنْيْتُ فَطَهِّرَنِي، وَإِنَّهُ رَدَّهَا، فَلَمَّا كَانَ الْعُدُ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لِمَ تَرُدُّنِي؟ لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدُّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِرًا، فَوَاللَّهِ إِنِّي لِحُبْلَى، قَالَ: «إِمَّا لَا فَادْهَبِي حَتَّى تَلِدِي»، فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خَرْقَةٍ، قَالَتْ: هَذَا قَدْ وَلَدْتُهُ، قَالَ: «أَذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَطْعُمِيهِ»، فَلَمَّا فَطَمَتْهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كِسْرَةَ خُبْزٍ، فَقَالَتْ: هَذَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ قَدْ فَطَمْتُهُ، وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ، فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحَفَرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا، فَيُقْبَلُ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ بِحَجَرٍ، فَرَمَى رَأْسَهَا فَتَنَضَّحَ الدَّمُ عَلَى وَجْهِ خَالِدٍ فَسَدَّهَا، فَسَمِعَ نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبَّهُ إِيَّاهَا، فَقَالَ: «مَهْلًا يَا خَالِدُ، فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ»، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا، وَدُفِنَتْ. (١٨) **وجه الدلالة:** دل الحديث على أن من وجب عليها الحد أو القصاص وهي حامل لا يقيم عليها الحد ولا يقتص منها حتى تضع حملها، وهذا مجمع عليه، ثم لا ترجم الحامل الزانية ولا يقتص منها بعد وضعها حتى تسقي ولدها اللبن ويستغني عنها بلبن غيرها. (١٩)

وبناء على ما تقدم: يتضح مشروعية التخفيف في العقوبة الحدية، وإن دل هذا فإنما يدل على مدى إقامة العدل في الشريعة الإسلامية، فليس الغرض من العقوبة الانتقام من الجاني، بل إذا طرأت على الجاني بعض الأمور الموجبة للتخفيف مراعاة للإنسانية عمل بها. وقد اختلف الفقهاء في كيفية هذا التخفيف بعد الاتفاق على أصله على قولين:

■ **القول الأول:** يكون تخفيف العقوبة في كيفية تطبيقها، فالجلد مائة على الزاني غير المحصن المريض يخفف بإيقاعه عليه بضربة واحدة، ويستبدل السوط بعثكال فيه مائة شمراخ (٢٠)؛ وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة (٢١). جاء في تبيين الحقائق: " (والمريض يرحم ولا يجلد حتى يبرأ) أي إذا زنى المريض وكان محصنا يرحم؛ لأن الرجم متلف فلا يمتنع بسبب المرض، وإن كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كي لا يفرضي إلى التلف، والجلد شرع زاجرا لا متلفا، ولهذا لا يقيم الحد في شدة الحر، ولا في شدة البرد، وإن كان الزاني ضعيف الخلفة بحيث لا يرجى برؤه فخفيف عليه الهلاك إذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحملة". (٢٢) وفي حاشية ابن عابدين: "ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل، أو كان ضعيف الخلفة، فعندنا وعند الشافعي: يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ دفعة". (٢٣) وقال النووي: وإن كان المرض مما لا يرجى زواله، كالسل والزمانة، أو كان مخدجا وهو: الضعيف الخلفة الذي لا يحتمل السياط، لم يؤخر إذ لا غاية تنتظر، ولا يضرب بالسياط، بل يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ". (٢٤) وقال ابن قدامة: "المريض الذي لا يرجى برؤه، فهذا يقيم عليه الحد في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالتضيب الصغير، وشمراخ النخل، فإن خيف عليه من ذلك، جمع ضغث فيه مائة شمراخ، فضرِبَ به ضربة واحدة". (٢٥) واستدل الجمهور على ذلك بأدلة منها:

• ما جاء عَنْ سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: كَانَ بَيْنَ أَبْنَاتِنَا رَجُلٌ مُخَدَّجٌ ضَعِيفٌ، فَلَمْ يَرَعْ إِلَّا وَهُوَ عَلَى أُمَّةٍ مِنْ إِمَاءِ الدَّارِ يَخْبُثُ بِهَا، فَرَفَعَ شَأْنَهُ سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «اجْلِدُوهُ ضَرْبَ مِائَةِ سَوْطٍ» قَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، هُوَ أَضْعَفُ مِنْ ذَلِكَ،

لَوْ ضَرَبْتَاهُ مِائَةً سَوْطِ مَاتَ، قَالَ «فَخَذُوا لَهُ عَثْكَالًا فِيهِ مِائَةٌ شِمْرَاخٍ فَاضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً».^(٢٦) ووجه الدلالة: دل الحديث على أن المريض إذا كان ميؤوساً منه ومن معاودة الصحة والقوة، وقد وجب عليه الحد، فإنه يتناول بالضرب الخفيف الذي لا يهدد.^(٢٧) ومعنى الحديث كما في مرقاة المفاتيح: " (مخدج) مجرور بصيغة المجهول أي ناقص الخلقة (يخبث) بضم الموحدة أي يزني بها فإن الزنا من خبيث الفعل (فقال النبي صلى الله عليه وسلم: خذوا له عثكالاً) بكسر أوله أي كباسة وهي للربط بمنزلة العنقود للعنب (فيه مائة شمراخ) بكسر أوله وهو ما عليه البسر من عيدان الكباسة، وقال الطيبي: العثكال الغصن الكبير الذي يكون عليه أغصان صغار ويسمى كل واحد من تلك الأغصان شمراخاً (فاضربوه) أي بها كما في نسخة (ضربة) أي واحدة لكن بحيث يصل أثر ضرب المائة جميعها إلى بدنه".^(٢٨) قال الصنعاني: " وفي الحديث دليل على أن من كان ضعيفاً لمرض ونحوه ولا يطبق إقامة الحد عليه بالمعتاد أقيم عليه بما يحتمله مجموعاً دفعة واحدة من غير تكرار للضرب، مثل: العثكول ونحوه، وإلى هذا ذهب الجماهير، قالوا: ولا بد أن يباشر المحدود جميع الشماريخ ليقع المقصود من الحد، وقيل: يجزئ وإن لم يباشر جميعه وهو الحق؛ فإنه لم يخلق الله العثكايل مصفوفة كل واحد إلى جنب الآخر عرضاً منتشرة إلى تمام مائة قط، ومع عدم الانتشار يمتنع مباشرة كل عود منها، فإن كان المريض يرجى زوال مرضه، أو خيف عليه شدة حر أو برد آخر الحد ما يخاف".^(٢٩)

■ **القول الثاني:** تخفيف العقوبة يكون في استبدالها؛ وبه قال بعض المالكية.^(٣٠) قال اللخمي: " إذا وجب الحد على ضعيف الجسم، يخاف عليه الموت، سقط عنه الحد، ويعاقب ويسجن".^(٣١) واستدلوا: بقوله - تعالى - : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ ﴾. [النور: ٢] ووجه الدلالة: إذا ضربه ضربة واحدة بما يجمع له من الشماريخ فهذا جلدة واحدة خلافاً للآية.^(٣٢) ويناقش هذا الاستدلال: بأنه يجوز أن يُقام ذلك في حال العذر مقام مائة، كما قال الله تعالى في حق أيوب عليه السلام: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ ﴾. [سورة ص: ٤٤] ، وهذا أولى من ترك حده بالكلية، أو قتله بما لا يوجب القتل.^(٣٣)

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء يظهر والعلم عند الله رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين قالوا: بأن تخفيف العقوبة يكون في كيفية تطبيقها، فالجلد مائة على الزاني المريض غير المحصن يخفف بإيقاعه عليه بضربة واحدة، وهذا أقرب إلى العقوبة المقدره من الاستبدال، ولا سيما أنه قد دل الحديث عليه، والله أعلم. وبناء على ذلك: يتضح من عرض هذا الخلاف أن الاتفاق قائم بين الفقهاء على التخفيف في العقوبة الحدية، والخلاف إنما هو في كيفية.

المبحث الثاني أسباب تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي

مضى في المبحث الأول بيان مشروعية تخفيف العقوبة الحدية، والباعث لهذا التخفيف أسباب مختلفة منها ما يعود مراعاة لحال الجاني، ومنها ما يعود إلى وجود شبهة تقتضي التخفيف، ومنها اعتبار العلاقة بين الجاني والمجني عليه، وهذا التخفيف يتنوع بين التأجيل والتخفيف في الكيفية ويصل إلى الإسقاط، وبيان ذلك من خلال المطالب الآتية:

■ **المطلب الأول:** أحوال الجاني وأثرها في تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي.

■ **المطلب الثاني:** الشبهة وأثرها في تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي.

■ **المطلب الثالث:** علاقة الجاني بالمجني عليه وأثرها في تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول أحوال الجاني وأثرها في تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي

يعرض للجاني عدة أحوال قد تكون سبباً في تخفيف عقوبته سواء كان التخفيف بتأجيل التنفيذ، أو كفيته، أو كان التخفيف بإسقاط العقوبة، وبيان ذلك فيما يلي:

١- المرض وأثره في تخفيف العقوبة. عَنْ سَعْدِ بْنِ عُبَيْدَةَ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: حَظَبَ عَلِيٌّ، فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَقِيمُوا عَلَيَّ أَرْقَائِكُمْ أَحَدًا، مَنْ أَحْصَنَ مِنْهُمْ، وَمَنْ لَمْ يُحْصِنْ، فَإِنَّ أُمَّةً لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَنَتْ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا، فَإِذَا هِيَ حَدِيثٌ عَهْدٍ بِنَفَاسٍ، فَخَشِيْتُ أَنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «أَحْسَنْتَ».^(٣٤) دل الحديث على أن جلد ذات النفاس يؤخر حتى تخرج من نفاسها؛ لأن نفاسها نوع مرض فتؤخر إلى زمان البرء. قال ابن الهمام: "وإذا زنى المريض وحده الرجم بأن كان محصناً حُدَّ؛ لأن المستحق قتله، ورجمه في هذه الحالة أقرب إليه، وإن كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ؛ لأن جلده في هذه الحالة قد يؤدي إلى هلاكه، وهو غير المستحق عليه، ولخوف التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد، بل يؤخر إلى اعتدال الزمان، وإذا زنت الحامل لا تحد حتى تضع حملها ولو جلد؛ كيلا يؤدي إلى هلاك الولد؛ لأنه نفس محرمة؛ لأنه مسلم لا جريمة منه".^(٣٥) قال ابن قدامة: "ولا يقام الحد على

حامل حتى تضع، سواء كان الحمل من زنى أو غيره، لا نعم في هذا خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحمل لا ترجم حتى تضع.^(٣٦) وبناء عليه فهل يشترط فيمن ثبت عليه الحد أن يرسل إلى المستشفى للتأكد من سلامته وصحته، والجواب أنه لا يشترط ذلك لكونه ليس من شروط الاستيفاء، ويفتح ذلك باب العتب بالحدود وإسقاطها بالحيل، لكن إن ادعى عدم تحمله وقدرته فإنه يرسل للمستشفى ويحضر التقارير الطبية، ويعمل بها إذا كانت موثوقاً بها.^(٣٧)

٢- الجنون وأثره في تخفيف العقوبة. عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَعْقِلَ".^(٣٨) وجه الدلالة: "أجمع العلماء على أن ما جناه المجنون حال جنونه هدرأه لا قود عليه فيما يجني، فإن كان يفيق أحياناً ويغيب أحياناً، فما جناه في حال إفاقته فعليه فيه ما على غيره من البالغين غير المجانين".^(٣٩)

٣- الصغر وأثره في تخفيف العقوبة. عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَعْقِلَ".^(٤٠) قال الكاساني في شروط حد السرقة: "أما ما يرجع إلى السارق: فأهلية وجوب القلع وهي: العقل، والبلوغ، فلا يقطع الصبي والمجنون؛ فقد أخبر عليه الصلاة والسلام أن القلم مرفوع عنهما، وفي إيجاب القلع إجراء القلم عليهما، وهذا خلاف النص؛ ولأن القلع عقوبة فيستدعي جنانية، وفعلهما لا يوصف بالجنايات؛ ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا، ويضمنان السرقة؛ لأن الجنانية ليست بشرط لوجوب ضمان المال، وإن كان السارق يجن مدة، ويفيق أخرى فإن سرق في حال جنونه لم يقطع، وإن سرق في حال الإفاقة؛ يقطع".^(٤١) وقال أيضاً في شروط القذف: "الذي يرجع إلى القاذف أنواع ثلاثة: أحدها: العقل، والثاني: البلوغ، حتى لو كان القاذف صبياً أو مجنوناً لا حد عليه؛ لأن الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جنانية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنانية".^(٤٢) والبلوغ يكون بالاحتلام، والسن، والحيض، والحمل؛ أما السن فإن البلوغ به في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة، وبهذا قال الأوزاعي، والشافعي وأبو يوسف ومحمد، وروي عن أبي حنيفة في الغلام روايتان؛ إحداهما: سبع عشرة، والثانية: ثماني عشرة، والجارية سبع عشرة بكل حال؛ لأن الحد لا يثبت إلا بتوقيف، أو اتفاق، ولا توقيف فيما دون هذا ولا اتفاق.^(٤٣)

والدليل على أن البلوغ بالسن في الغلام والجارية خمس عشرة سنة:

■ حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ، وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجْزَنِي ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي»، قَالَ نَافِعٌ فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ خَلِيفَةٌ، فَحَدَّثْتُهُ هَذَا الْحَدِيثَ فَقَالَ: «إِنَّ هَذَا لَحَدٌّ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَكَتَبَ إِلَيَّ عُمَالِهِ أَنْ يَفْرُصُوا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ».^(٤٤)

■ أن السن معنى يحصل به البلوغ، ويشترك فيه الغلام والجارية، فاستويا فيه، كالإنزال.^(٤٥) ولا خلاف في حصول البلوغ للجارية بالحيض، والحمل، قال ابن قدامة: "وأما الحيض فهو علم على البلوغ، لا نعم فيه خلافاً، وأما الحمل فهو علم على البلوغ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة".^(٤٦)

٤- الإكراه وأثره في تخفيف العقوبة. ^(٤٧) عَنْ أَبِي ذَرِّ الْعَفَّارِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ». ^(٤٨) قال ابن رشد: "ولا خلاف بين أهل الإسلام أن المستكرهة لا حد عليها".^(٤٩)

٤- عدم الاشتهار بارتكاب الجرائم وأثره في تخفيف العقوبة. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «تَعَاَفُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ». ^(٥٠) وَعَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ فُرَيْشًا أَهْمَتْهُمُ الْمَرْأَةُ الْمَخْرُومِيَّةُ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: مَنْ يَكْلُمُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، حُبَّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكَلَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟» ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ، قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا صَلَّيْتُ مِنْ قَبْلُكُمْ، إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ فِيهِمْ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِيَّاهُ اللَّهُ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتُ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا». ^(٥١) وجه الدلالة: دل الحديثان على أن من لم يعرف بشرّ فلا بأس أن يشفع له، ما لم يبلغ الإمام فإن بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه وهذا مما أجمع عليه العلماء؛ لأن الشفاعة حينها تعد إسقاطاً لحق وجب لله تعالى، وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت وقال: «أتشفع في حد من حدود الله تعالى» وقال ابن عمر: من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله في حكمه، وأما من عرف بشرّ وفساد، فلا يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه. وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه.^(٥٢)

المطلب الثاني الشبهة وأثرها في تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي

من الأسباب المؤثرة في تخفيف العقوبة عن الجاني الشبهة، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: تعريف الشبهة: الشبهة لغة: (الشُّبُهَةُ) الْإِتِّبَاسُ. وَ (الْمُشْتَبِهَاتُ) مِنَ الْأُمُورِ الْمُشْكِلَاتُ. (٥٣) واصطلاحاً: الشبهة المسقط للعقوبة الحدية هي: ما يعتري أحد أركان الجريمة، أو دليل إثباتها من خلل يدرأ عقوبتها الحدية. (٥٤)

ثانياً: حجية الشبهة في تخفيف العقوبة: وردت أدلة كثيرة تدل على أن الحدود تدرأ بالشبهات منها:

- ١- قوله صلى الله عليه وسلم: «ادرءوا الحدود بالشبهات». (٥٥) وجه الدلالة: دل الحديث على أن الحدود لا تقام إلا بأمر بين. (٥٦)
- ٢- ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لَأَنْ أُعْطِلَ الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أُقِيمَهَا بِالشُّبُهَاتِ». (٥٧)
- ٣- ما جاء عن عائشة رضي الله عنها قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «ادْرءُوا الْخُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَخْرَجًا، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ». (٥٨) وجه الدلالة: دل الحديثان على أن للإمام أن يدفع الحد بالشبهة التي يجوز وقوعها كدعوى الإكراه. (٥٩) قال ابن قدامة - فيما إذا شككنا في سبب الحكم - لا يثبت الحكم مع الشك في سببه، لا سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات. (٦٠)

٤- أجمع العلماء على أن الحدود تدرأ بالشبهات. (٦١) والقاعدة العامة في الشريعة أن الحدود تدرأ بالشبهات، والحدود هي العقوبات المقدرة، ويدخل تحت الحدود العقوبات المقررة لجرائم الحدود، والعقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية. (٦٢) وجاء في التشريع الجنائي: "والآثار الكثيرة المروية عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - والصحابة تؤيد صحة هذه القاعدة، من ذلك أنه لما جاء ماعز معترفاً بالزنا للرسول قال عليه السلام: "لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت" كل ذلك يلقيه أن يقول نعم بعد إقراره بالزنا. وجيء له بسارق معترف بالسرقة فقال له: "أسرقت؟ ما أخاله سرق"، ولما جاءته الغامدية مقررة بالزنا، قال لها نحواً من ذلك. فهذه جرائم من جرائم الحدود كان الدليل الوحيد فيها على الجريمة هو الإقرار، وكان الرسول يلقي المقر أن يعدل عن إقراره، ولو لم يكن للعدول أثره في درء الحد لما أوحى به الرسول للمقر. أما كيف يدرأ العدول

الحد فذلك أن الإقرار هو الدليل الوحيد في قضية، والعدول عن الإقرار شبهة في عدم صحة الإقرار، والحدود تدرأ بالشبهات". (٦٣)

ثالثاً: نماذج تطبيقية لدرء الحد بالشبهة عند الفقهاء.

المسألة الأولى: رجوع المقر بالزنا عن إقراره.

اختلف الفقهاء في رجوع المقر بالزنا عن إقراره هل يقبل منه ويسقط عنه الحد على رأيين:

- الرأي الأول إذا رجع المقر بالزنا عن إقراره قبل رجوعه وسقط الحد عنه وهو قول أكثر الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. (٦٤) واستدلوا بما يلي:

١- قوله - صلى الله عليه وسلم - : " ادروا الحدود بالشبهات". (٦٥)

وجه الدلالة: أن رجوعه شبهة، والحد يدرأ بالشبهات. (٦٦)

٢- الرجوع شبهة لاحتمال صدقه، ولأن ماعز لما هرب من حر الأحجار وتبعوه حتى قتلوه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه" (٦٧) فلو لم يكن لرجوعه تأثير لم يندب إلى تركه بعد الأمر برجمه. (٦٨)

٣- يقبل الرجوع ولو شرع في الحد؛ قياساً على البيعة إذا رجعت. (٦٩)

▪ الرأي الثاني: إذا رجع المقر بالزنا لا يقبل رجوعه ولا يسقط عنه الحد، وبه قال ابن أبي ليلى. (٧٠) واستدل: بأن الحد يجب بإقراره فلا يبطل برجوعه وإنكاره، كما إذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف. (٧١) ثوقش: بأن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار، وليس أحد يكذبه فيه، فتتحقق الشبهة في الإقرار، بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص، وحد القذف؛ لوجود من يكذبه، ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع. (٧٢)

▪ الرأي الرابع: هو رأي جمهور الفقهاء الذي قالوا: إذا رجع المقر بالزنا عن إقراره قبل رجوعه وسقط الحد عنه، لوجود الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. والله أعلم

المسألة الثانية: السرقة من بيت المال.

اختلف الفقهاء في قطع يد السارق من بيت المال على رأيين:

- الرأي الأول: لا تقطع يد السارق من بيت المال؛ وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة. (٧٣)

واستدلوا بما يلي:

١- عن القاسم: أَنَّ رَجُلًا سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَكَتَبَ فِيهِ سَعْدٌ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى سَعْدٍ: «لَيْسَ عَلَيْهِ قَطْعٌ، لَهُ فِيهِ نَصِيبٌ». (٧٤)

٢- أن له فيه شركة أو شبهة شركة، فإن مال بيت المال مال المسلمين، وهو أحدهم، فإذا احتاج، ثبت له الحق فيه بقدر حاجته، فأورث شبهة، والحدود تدرأ بها. (٧٥)

الرأي الثاني: تقطع يد السارق من بيت المال؛ وبه قال المالكية. (٧٦)

واستدلوا بما يلي:

١- عموم قوله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: ٣٨]

٢- لضعف الشبهة قبل القسمة. (٧٧) ويمكن مناقشة هذه الأدلة: بأن الآية ليست على عمومها، بل إن الحدود تدرأ بالشبهات إجماعاً، وللمسلم شبهة في بيت مال المسلمين. الرأي الراجح: هو رأي جمهور الفقهاء الذين قالوا: لا تقطع يد السارق من بيت المال؛ لوجود الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولا يعني ترك قطع يده عدم معاقبته؛ بل إن هناك العقوبة التعزيرية حسب ما يراه ولي الأمر مما تقتضيه المصلحة.

المسألة الثالثة: السرقة في عام المجاعة والقحط. لا قطع على السارق عام المجاعة إذا سرق ما يأكله، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. (٧٨) واستدلوا على ذلك: بأن الضرورة شبهة في سقوط الحد يقول الماوردي: "فإن سرق ما ليس بقوت قطع، وإن سرق قوتا لا يقدر على مثله لم يقطع، وكانت الضرورة شبهة في سقوط القطع، كما كانت شبهة في استباحة الأخذ، روي عن ابن عمر أنه قال: "لا قطع في عام المجاعة ولا قطع في عام سنة"، وروي عن مروان بن الحكم: أنه أتى سارق سرق في عام المجاعة فلم يقطعه، وقال: أراه مضطراً، فلم ينكر ذلك منه أحد من الصحابة وعلماء العصر. (٧٩)

المسألة الرابعة: سرقة العميل من بنك له فيه حساب جار. من الشبه التي يذكرها الفقهاء رحمهم الله ويدرأ بها حد السرقة: إذا سرق الدائن من مال مدينه؛ حيث يرى بعض المعاصرين أن سرقة العميل من بنك له فيه حساب جار لا يقطع بها، واستدلوا بأن ما قام به استيفاء دينه، وله استيفاء الدين من غير رضا من عليه إذا ظفر به، وكذلك لا يقطع إذا سرق زيادة على حقه؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه فيصير شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. (٨٠) وسقوط الحد على هذا الرأي لا يعني سقوط العقوبة مطلقاً، بل يغرم السارق ما سرق، مع فرض عقوبة تعزيرية حسب نظر القاضي. (٨١) وبناء على هذا: يتضح أثر الشبهة في تخفيف العقوبة على الجاني في رجوع المقر عن إقراره بالزنا، وسقوط الحد في السرقة من بيت مال المسلمين، والسرقة عام المجاعة. والله أعلم

المطلب الثالث علاقة الجاني بالمجنس عليه وأثرها في تخفيف العقوبة الحدية في الفقه الإسلامي

لقد نظر الشرع إلى وقوع الجرائم بعين الرحمة واعتبار المآلات الدافعة لارتكاب الجرائم وجعل لذلك أثراً في العقوبة، وقدم مصلحة الأسرة والمحافظة عليها على مصلحة المجني عليه في بعض الجرائم، وفيما يلي أذكر نماذج تطبيقية لعلاقة الجاني بالمجنس عليه وأثرها في تخفيف العقوبة (٨٢).

١- علاقة القرابة النسبية وأثرها في تخفيف العقوبة من تطبيقات هذه العلاقة: سرقة الوالد من ولده وأثرها في تخفيف العقوبة الحدية. فقد اختلف الفقهاء في سرقة أحد الأبوين من مال الولد على رأيين:

■ الرأي الأول: ذهب عامة الفقهاء إلى أن سرقة أحد الأبوين من مال الولد لا توجب القطع ويسقط عنه الحد. (٨٣) واستدلوا: بما يلي:

١- ما جاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أن رجلاً قال: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالاً وَوَلَدًا، وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي، فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». (٨٤) ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له، وأمره بأخذه وأكله. (٨٥)

■ الرأي الثاني: يقطع الوالد في سرقة من مال ولده، وبه قال أبو ثور وابن المنذر. (٨٦) واستدل: بعموم قوله - تعالى -: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: ٣٨] فعم ولم يخص. (٨٧) نوقش: بأن الآية ليست على عمومها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ادعوا الحدود بالشبهات» (٨٨)، ولأب شبهة في مال الابن. (٨٩) والراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لقوة ما استدلوا به، وبذلك يظهر أثر قرابة الأصول وأثرها في تخفيف العقوبة على الجاني، والتخفيف هنا تخفيف إسقاط، وهذا لا يعني سقوط العقوبة مطلقاً بل للقاضي فرض عقوبة تعزيرية بناء على الدوافع المؤدية لارتكاب الجريمة.

٢- علاقة الزوجية وأثرها في تخفيف العقوبة. اختلف الفقهاء في قطع أحد الزوجين بسرقة ما لا محرزا للآخر على رأيين:

■ الرأي الأول: لا قطع على أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه من البيت الذي هما فيه، أو من بيت آخر؛ وبه قال الحنفية، والشافعية في قول، وهو المذهب عند الحنابلة وعليه أكثر الأصحاب. (٩٠) واستدلوا بما يلي:

١- عن السائب بن يزيد، أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب فقال له: اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق، فقال له عمر: «ماذا سرق؟» فقال: سرق مرة لامرأتي ثمناها ستون درهماً. فقال عمر: «أرسله فليس عليه قطع، خادمكم سرق»

متاعكُم». (٩١) وجه الدلالة: لما لم يُقطع عبد الزوج بسرقة مال زوجته، فالزوج أولى؛ ولأن كل واحد من الزوجين يرث صاحبه بغير حجب، ولا تقبل شهادته له، ويتبسط في مال الآخر عادة، فأشبهه الوالد والولد. (٩٢)

٢- أن كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه، وينتفع بماله عادة، وذلك يوجب خللا في الحرز، وفي الملك. (٩٣)

الرأي الثاني: يثبت حد القطع، وبه قال المالكية، والشافعية في قول، ومقابل المذهب عند الحنابلة. (٩٤) واستدلوا بما يلي:

١- عموم قوله - تعالى - : {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: ٣٨]. (٩٥)

٢- قياس عقد النكاح على سائر العقود، والعقد لا يمنع من وجوب القطع كالإجارة. (٩٦)

٣- يقطع قياسا على السرقة من الأجنبي؛ حيث سرق مالا محرزا عنه، لا شبهة له فيه، أشبه الأجنبي. (٩٧)

٤- أن نفقتها معاوضة كالأثمان، وديون المعاوضات لا توجب سقوط القطع كسائر الديون. (٩٨)

ويمكن مناقشة هذه الأدلة: بأن الآية ليست على عمومها، بل الحدود تدرأ بالشبهات إجماعا، والقياس الذي أوردوه هو قياس مع الفارق؛ لأن كلا من الزوجين له شبهة في مال الآخر. والراجح: والله أعلم بالصواب القول بأنه لا قطع على أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه المحرز؛ لقوة ما استدلوا به، وأدلة المخالفين مع وجاهتها إلا أنها أمكن دفعها، وبهذا يظهر أثر قرابة الزوجية في تخفيف العقوبة على الجاني، والتخفيف هنا تخفيف إسقاط، وهذا لا يعني سقوط العقوبة مطلقا، بل للقاضي فرض عقوبة تعزيرية بناء على الدوافع المؤدية لارتكاب الجريمة. ٣ - علاقة الشراكة وأثرها في تخفيف العقوبة. اختلف الفقهاء فيما لو سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا هل يقطع أو لا على رأيين:

الرأي الأول: لو سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا بينهما لا يقطع؛ وبه قال الحنفية والمالكية (٩٩) والشافعية في قول، والحنابلة. (١٠٠) واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- لأنه ما من جزء إلا وهو مشاع بينهما. (١٠١)

٢- قياسا على عدم قطع الأب بسرقة مال ابنه بجامع الشبهة في كل، فلئلا يقطع بالسرقة من مال شريكه من باب أولى. (١٠٢)

الرأي الثاني: لو سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا بينهما يقطع، وبه قال الشافعية في قول. (١٠٣) واستدلوا على ذلك بقولهم: إنما قطع لأن مال شريكه لا شبهة له فيه. (١٠٤) يمكن مناقشته: بأن للشريك شبهة في مال شريكه للملك المشترك بينهما. والراجح: هو الرأي القائل: بأنه لا قطع إذا سرق الشريك من مال شريكه مالا مشتركا محرزا؛ حيث وجدت فيه شبهة الملك، وبناء على ذلك: يظهر أثر علاقة الشراكة بين الجاني والمجني عليه في تخفيف العقوبة على الجاني، والتخفيف هنا تخفيف إسقاط، وهذا لا يعني سقوط العقوبة مطلقا بل للقاضي فرض عقوبة تعزيرية بناء على الدوافع المؤدية لارتكاب الجريمة. والله أعلم وخلاصة ما سبق: أن لأحوال الجاني، ووجود الشبهة، والعلاقة بين الجاني والمجني عليه أثرا في تخفيف العقوبة، وهذا لا يسوغ هذه الجرائم، فتبقى فرضية المحافظة على الضرورات الخمس، وحرمة الاعتداء عليها قائما، وحيثما تحققت شروط إقامة الحد وجب تنفيذه وهذا هو الأصل، واستثناء من هذا الأصل تُخفف العقوبات بناء على توافر أسباب تخفيفها. والله أعلم

الذاتة

١- تخفيف الحد لا يعني التساهل في الحدود، وإنما يظهر معه عدل الشرع وحكمته، وتخفيف العقوبة الحدية يفتح الباب أكثر في فرض العقوبات التعزيرية إذا تعذر إقامة الحد (العقوبة المقدره) بأسباب معتبرة.

٢- العقوبة الحدية: عقوبة مقدره من الشرع، لا تقبل الزيادة والنقصان، ولكن مظاهر التخفيف لا تتعلق بالزيادة والنقصان فقط بل تشمل تأخير تنفيذ العقوبة مراعاة لحال الجاني من مرض أو غيره، كما تدخلها الاستثناءات باعتبار العلاقة بين الجاني والمجني عليه، وبناء عليه فتخفيف العقوبة الحدية تثبت مشروعيتها في الفقه الإسلامي.

٣- هناك أسباب مخففة للعقوبة في الفقه الإسلامي، تتنوع ما بين مراعاة حال الجاني، ووجود الشبهة، واعتبار العلاقة بين الجاني والمجني عليه ظهر من خلال البحث ما يلي.

أ- يعرض للجاني عدة أحوال قد تكون سببا في تخفيف العقوبة عليه سواء كان التخفيف بتأجيل التنفيذ أو كفيته أو كان التخفيف بإسقاط العقوبة، ومنها: المرض، والصغر، والإكراه، وعدم الاشتهار بارتكاب الجرائم.

ب- متى وجدت شبهة لدى القاضي، مما يعتد به عند الفقهاء، لم يصبح في إمكان القاضي الحكم بالعقوبة الحدية لهذه الجريمة.

ج- ثبت أن هناك أثراً لعلاقة الجاني بالمجني عليه في تخفيف العقوبة، حيث نظر الشرع إلى وقوع الجرائم بعين الرحمة وإعتبار المآلات الدافعة، وجعل لذلك أثراً في العقوبة، ومن العلاقات المعتبرة والمؤثرة في العقوبة: علاقة القرابة النسبية وعلاقة الزوجية وعلاقة الشراكة هذه أهم النتائج التي توصلت إليها، وأسأل الله العفو والغفران، والله من وراء القصد وهو الهادي إلي سواء السبيل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليمًا كثيرًا.

قائمة المصادر والمراجع

أثر الظروف في تخفيف العقوبة دراسة مقارنة، محمد عبد المنعم عطية دراغمة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، منشور على شبكة الإنترنت. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد ابن حبان بن معاذ بن مَعْبَد التميمي الدارمي البُستي (ت: ٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت: ٦٨٣هـ)، ط: الحلبي - القاهرة سنة: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م. الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، لأبي بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي (المتوفى: بعد ١٣٠٢هـ)، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم ابن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبي النجا (ت: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي، ط: دار المعرفة بيروت - لبنان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي (ت: ٨٨٥هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية بدون تاريخ. البحر الرائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، ط: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بدون تاريخ. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، ط: دار الحديث، القاهرة، سنة: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية سنة: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م. البناءية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط: دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. التاج والإكليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي (ت: ٨٩٧هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة: ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م. التبصرة، لأبي الحسن علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم ابن علي بن محمد، ابن فرحون، (ت: ٧٩٩هـ)، ط: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي بن محجن فخر الدين الزيلعي (ت: ٧٤٣ هـ)، ومعه حاشية الشلبي، لشهاب الدين أحمد بن محمد الشلبي (ت: ١٠٢١ هـ)، ط: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى سنة: ١٣١٣ هـ. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، ط: دار الكاتب العربي، بيروت. التلخيص الحبير في تخرير أحاديث الرافي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي ابن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة: ١٤١٩ هـ. ١٩٨٩ م. تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى سنة: ٢٠٠١ م. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، ط: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية سنة: ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة - للشهيد محمد أبي زهرة، ط: دار الفكر العربي، طبعة سنة: ١٩٩٨ م. الحاوي الكبير في فقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض - عادل عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م. الدراية في تخرير أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ط: دار المعرفة - بيروت. الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ).

تحقيق: محمد حجي , سعيد أعراب , محمد بو خيزة , ط: دار الغرب الإسلامي- بيروت, الطبعة الأولى, ١٩٩٤م. رد المحتار على الدر المختار, لابن عابدين, محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت: ١٢٥٢هـ), ط: دار الفكر- بيروت, الطبعة الثانية سنة: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. روضة الطالبين, لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ), تحقيق: زهير الشاويش, ط: المكتب الإسلامي, بيروت- دمشق- عمان, الطبعة الثالثة سنة: ١٤١٢هـ / ١٩٩١م. سبل السلام , لأبي إبراهيم عز الدين محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ) , ط: دار الحديث, القاهرة. سنن ابن ماجه, لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ), تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي, ط: دار إحياء الكتب العربية. سنن أبي داود, لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني , تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد, ط: المكتبة العصرية, بيروت. سنن الترمذي , لأبي عيسى محمد بن عيسى بن الضحاك الترمذي, تحقيق: أحمد محمد شاكر, وغيره, ط: مصطفى البابي الحلبي مصر, الطبعة الثانية سنة: ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م. سنن الدارقطني, لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ), تحقيق: شعيب الارنؤوط, وآخرون, ط: مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان, الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م. السنن الصغير لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي (ت: ٤٥٨هـ), ط: جامعة الدراسات الإسلامية, كراتشي. باكستان, الطبعة الأولى سنة: ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م. السنن الكبرى, لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي, تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي, ط: مؤسسة الرسالة - بيروت, الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون, منصور محمد الحفناوي, ط: مطبعة الأمانة, الطبعة: الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. شرح الخرخشي على مختصر خليل, للشيخ محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي (ت: ١١٠١), ط: دار الفكر, بيروت. صحيح ابن خزيمة, لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (المتوفى: ٣١١هـ), تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي, ط: المكتب الإسلامي - بيروت. صحيح البخاري , لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري, تحقيق: محمد زهير الناصر, ط: دار طوق النجاة الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٢هـ. طلبه الطلبة, لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل أبي حفص نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ), ط: المطبعة العامة, مكتبة المثني ببغداد, سنة: ١٣١١هـ. الظروف المخففة للعقوبة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري - جرائم الحدود أنموذجاً- شعيب بن حسين - فرحات قادي, جامعة الشهيد حمه لخضر, الوادي, معهد العلوم الإسلامية. منشور على شبكة الإنترنت الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية, العابد جلاب (٥٢ ص) بتصرف, بحث منشور على شبكة الإنترنت. الفقه الإسلامي وأدلته, د. وهبة الزحيلي, طبعة: دار الفكر, الطبعة الثانية سنة: ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م. الكافي في فقه الإمام أحمد, لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة, ط: دار الكتب العلمية, الطبعة الأولى سنة: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. كشاف القناع عن متن الإقناع, لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ), ط: دار الكتب العلمية, بيروت. لسان العرب, لمحمد بن منظور الأفرقي المصري (ت: ٧١١هـ). ط: دار صادر - بيروت , الطبعة الرابعة سنة: ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م. المجموع شرح المهذب , مع تكملة السبكي والمطيعي, لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ), ط: دار الفكر. مختار الصحاح, لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ), تحقيق: يوسف الشيخ محمد, ط: المكتبة العصرية - الدار النموذجية, بيروت - صيدا, الطبعة الخامسة سنة: ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح, لأبي الحسن نور الدين الملا الهروي القاري, ط: دار الفكر, بيروت - لبنان, الطبعة: الأولى, ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م. المستدرک على الصحيحين, لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري, تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا, ط: دار الكتب العلمية - بيروت, الطبعة: الأولى, ١٤١١هـ - ١٩٩٠م. مصنف ابن أبي شيبة , لأبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت: ٢٣٥هـ) , تحقيق: كمال يوسف الحوت, ط: مكتبة الرشد - الرياض, الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٩هـ. المطلع على ألفاظ المقنع, لمحمد بن أبي الفتح (ت: ٧٠٩هـ), تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب, ط: مكتبة السوادي, الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م. معالم السنن, وهو شرح سنن أبي داود, لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت: ٣٨٨هـ), ط: المطبعة العلمية - حلب, الطبعة: الأولى ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج, لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ) , ط: دار الكتب العلمية, الطبعة: الأولى سنة, ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. المغني شرح مختصر الخرقى, لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) , ط: مكتبة القاهرة, سنة: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م. منح الجليل شرح مختصر خليل, لمحمد بن أحمد بن محمد عlish, أبي عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ), ط: دار الفكر - بيروت, سنة: ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج, لأبي زكريا محيي الدين النووي (ت:

١٧٦٦هـ، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت. المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، ط: دار الكتب العلمية. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، ط: دار الفكر، الطبعة الثالثة سنة: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، سنة: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م. النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، ط: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤م. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، ط: دار الفكر، بيروت، طبعة سنة: ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م. نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: د: عبد العظيم محمود الديب، ط: دار المنهاج، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ. ٢٠٠٧م. النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات بن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ط: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. مواقع الإنترنت:

https://erej.org -

هواش البحث

(١) ينظر: تهذيب اللغة (١ / ١٨٣)، مختار الصحاح (١ / ٢١٤) مادة (عقب).

(٢) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (١ / ٦٠٩).

(٣) ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (١ / ٧٢).

(٤) أخرجه البخاري من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في كتاب الحدود، باب إذا أقر بالحد ولم يبين هل للإمام أن يستر عليه (٨ / ١٦٦) برقم (٦٨٢٣) والحديث بتمامه: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ حَدًّا فَأَقُمُهُ عَلَيَّ، قَالَ: وَلَمْ يَسْأَلْهُ عَنْهُ، قَالَ: وَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فَصَلَّى مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّلَاةَ، قَامَ إِلَيْهِ الرَّجُلُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ حَدًّا، فَأَقُمْ فِيَّ كِتَابَ اللَّهِ، قَالَ: «أَلَيْسَ قَدْ صَلَّيْتَ مَعَنَا» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: "فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ غَفَرَ لَكَ ذَنْبَكَ، أَوْ قَالَ: حَدَّكَ".

(٥) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١ / ٣٥٢).

(٦) ينظر: المطمع على ألفاظ المقنع (١ / ٤٥٢).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٣٣).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧ / ٣٣)، وزاد بعضهم: الحرابة والبغي والردة. ينظر: القوانين الفقهية (١ / ٢٣٧ - ٢٣٩).

(٩) ينظر: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٤ / ١٦١). قال الجويني: "والحد مصدر حد يحد ولا يجمع، وهو اسم للعقوبة المقامة على مستوجبها، فإن جعل اسما جمع حدودا، وهي مأخوذة من المنع، فإنها زواجر عن ارتكاب الموبقات". نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٧٧).

(١٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٧٧).

(١١) بتصرف يسير من الفقه الإسلامي وأدلته (٧ / ٢٦١).

(١٢) ينظر: الظروف المخففة للعقوبة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري - جرائم الحدود أنموذجا - شعيب بن حسين - فرحات قادي، (ص ٤٦)، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، معهد العلوم الإسلامية، قال القرطبي: "الألف واللام في قوله: "الزانية والزاني" للجنس، وذلك يعطي أنها عامة في جميع الزناة، ومن قال بالجلد مع الرجم قال: السنة جاءت بزيادة حكم فيقام مع الجلد؛ وهو قول إسحاق بن راهويه والحسن بن أبي الحسن، وفعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه بشرحة، وقال الجمهور: هي خاصة في البكرين، واستدلوا على أنها غير عامة بخروج العبيد والإماء منها". بتصرف من الجامع لأحكام القرآن (١٢ / ١٦٠).

(١٣) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الحدود، باب حد الزنا (٣ / ١٣١٦) برقم (١٦٩٠).

(١٤) ينظر: أثر الظروف في تخفيف العقوبة دراسة مقارنة، محمد عبد المنعم عطية دراغمة، (ص ٦٤).

(١٥) ينظر المصدر السابق (ص ٦٧).

- (١٦) أخرجه في الصحيح مسلم في كتاب الحدود ، باب تأخير الحد عن النفساء (٣ / ١٣٣٠) برقم (١٧٠٥).
- (١٧) شرح النووي على مسلم (١١ / ٢١٤).
- (١٨) رواه مسلم في صحيحه كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (٣ / ١٣٢٣) برقم (١٦٩٥).
- (١٩) ينظر: شرح النووي على مسلم (١١ / ٢٠١).
- (٢٠) العثكول: عنقود النخل أي: العرجون ، والشمراخ شعبة منه. ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٥ / ١١)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (١٠ / ٥٤).
- (٢١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥ / ١١)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٠ / ٥٤)، كشاف القناع (٦ / ٨٢).
- (٢٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣ / ١٧٤).
- (٢٣) حاشية ابن عابدين (٤ / ١٦).
- (٢٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٠ / ١٠٠).
- (٢٥) المغني لابن قدامة (٩ / ٤٨).
- (٢٦) رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد وغيرهم، ينظر: سنن أبي داود (٤ / ١٦١) برقم (٤٤٧٢)، السنن الكبرى للنسائي (٦ / ٤٧٣) برقم (٧٢٦٨)، سنن ابن ماجه (٢ / ٨٥٩) برقم (٢٥٧٤)، مسند الإمام أحمد (٣٦ / ٢٦٣) برقم (٢١٩٣٥)، السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٤٠٠) برقم (١٧٠٠٩)، المعجم الكبير للطبراني (٦ / ٦٣) برقم (٥٥٢١)، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٦ / ١٢١٥).
- (٢٧) ينظر: معالم السنن (٣ / ٣٣٦).
- (٢٨) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٦ / ٢٣٤٦).
- (٢٩) سبل السلام (٢ / ٤١٩).
- (٣٠) التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٢٥).
- (٣١) ينظر: التبصرة للخمى (١٣ / ٦٢١٦)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٢٥)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ٢٦٦).
- (٣٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٩ / ٤٨) بتصرف.
- (٣٣) ينظر: المصدر السابق.
- (٣٤) سبق تخريجه.
- (٣٥) ينظر: شرح فتح القدير (٥ / ٢٤٥)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٦ / ٢٣٤٠)، باختصار.
- (٣٦) المغني لابن قدامة (٩ / ٤٦).
- (٣٧) ينظر لهذا: <https://erej.org> بعنوان: أثر التقارير الطبية عند إقامة الحد.
- (٣٨) ذكره البخاري معلقا في موضعين، ينظر: صحيح البخاري (٧ / ٤٦) (٨ / ١٦٥)، ورواه أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد وصححه ابن حبان وابن خزيمة وغيرهم. ينظر: سنن أبي داود (٤ / ١٤٠) برقم (٤٣٩٩)، سنن الترمذي (٣ / ٨٤) برقم (١٤٢٣)، سنن النسائي (٦ / ١٥٦) برقم (٣٤٣٢)، مسند الإمام أحمد (٤١ / ٢٢٤) برقم (٢٤٦٩٤)، صحيح ابن خزيمة (٢ / ١٠٢) برقم (١٠٠٣)، صحيح ابن حبان (١ / ٣٥٦) برقم (١٤٣)، المستدرک علی الصحیحین للحاکم (١ / ٣٨٩) (٩٤٩) قال الحاكم: «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ». قال ابن الملقن: "أخرجه البخاري في «صحيحه» معلقا مؤثقا في مؤثوقين: أحدهما: في الطلاق، ولفظه: «وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ الْقَلَمَ رَفَعَ عَنِ ثَلَاثَةِ: عَنِ الْمُجْتُونَ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَذْرُكَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ» ثَانِيَهُمَا: فِي بَابِ لَا تُرْجَمُ الْمُجْتُونَةُ وَالْمُجْتُونُ، وَيَبِينُ فِيهِ الْمَقُولُ لَهُ وَهَذَا لَفْظُهُ: «وَقَالَ عَلِيٌّ لِعَمْرٍ: أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ رَفَعَ عَنِ الْمُجْتُونَ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَذْرُكَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ». البدر المنير (٣ / ٢٣٥)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٤ / ٢).
- (٣٩) بتصرف يسير من الاستنكار (٨ / ٥٠).
- (٤٠) سبق تخريجه.
- (٤١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٦٧).
- (٤٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٤٠).

- (٤٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٤ / ٣٤٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣ / ٢٨١)، الوسيط في المذهب (٤ / ٣٩). البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦ / ٢١٩).
- (٤٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم (٣ / ١٧٧) برقم (٢٦٦٤).
- (٤٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٤ / ٣٤٦).
- (٤٦) المصدر السابق.
- (٤٧) الإكراه عند الفقهاء: حمل الشخص على فعل أو قول لا يريد مباشرته. ينظر: الجريمة والعقوبة لأبي زهرة (ص ٣٧٠).
- (٤٨) أخرجه ابن أبي شيبة وابن ماجه والبيهقي وغيرهم. ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤ / ١٧٢) برقم (١٩٠٥١)، سنن ابن ماجه (١ / ٦٥٩) برقم (٢٠٤٣)، صحيح ابن حبان (١٦ / ٢٠٢) برقم (٧٢١٩)، المعجم الأوسط (٢ / ٣٣١) برقم (٢١٣٧)، معرفة السنن والآثار (١١ / ٧٤) برقم (١٤٨١١)، وقال الحاكم: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ. المستدرک على الصحيحين للحاكم (٢ / ٢١٦) برقم (٢٨٠١)، وصححه في الإرواء (١٢٣/١).
- (٤٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٢٢٣)، وينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ٨٦) باختصار، وينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ١٨٠).
- وفيه: "المرأة إذا أكرهت على الزنا لا حد عليها؛ لأنها بالإكراه صارت محمولة على التمكين خوفا من مضرة السيف، فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى؛ لأن الموجود منها ليس إلا التمكين ثم الإكراه لما أثر في جانب الرجل فلأن يؤثر في جانبها أولى هذا إذا كان إكراه الرجل تاما، فأما إذا كان ناقصا بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد". انتهى كلامه.
- (٥٠) رواه أبو داود والنسائي في الكبرى، والدارقطني وغيرهم، ينظر: سنن أبي داود (٤ / ١٣٣) برقم (٤٣٧٦)، السنن الكبرى للنسائي (٧ / ١٢) برقم (٧٣٣١)، سنن الدارقطني (٤ / ١١٨) برقم (٣١٩٦)، وقال الحاكم: "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ". المستدرک على الصحيحين للحاكم (٤ / ٤٢٤)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير (١ / ٥٦٨).
- (٥١) رواه البخاري في الصحيح، كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: ٣٨]، وفي كم يقطع؟ (٨ / ١٦٠) برقم (٦٧٨٨).
- (٥٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٩ / ١٣٩).
- (٥٣) مختار الصحاح (١ / ١٦١) م(ش ب ه).
- (٥٤) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون (١ / ٢٥٠).
- (٥٥) أخرجه البيهقي في السنن الصغير (٣ / ٣٠٢) برقم (٥٢٨٨) عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَجَاءَ فِي الدَّرَايَةِ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الْهَدَايَةِ (٢ / ٩٤) : حديث (ادروا الحدود بالشبهات) الترمذي من حديث عائشة بلفظ: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان لها مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"، وفيه يزيد بن زياد وهو ضعيف، قال الترمذي ووقفه أصح، وأخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي وقال الموقوف أقرب إلى الصواب"، وقال ابن كثير: "لم أر هذا الحديث بهذا اللفظ، وأقرب شيء إليه: ما رواه الترمذي، عن عائشة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم....." تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب (١ / ١٩٣)، وضعفه الألباني في الإرواء (٧ / ٣٤٣)..
- (٥٦) ينظر: تبصرة الحكام (٢ / ٢٣١).
- (٥٧) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥ / ٥١١) برقم (٢٨٤٩٣).
- (٥٨) ينظر: السنن الصغير للبيهقي (٣ / ٣٠٢) برقم (٢٥٨٧) وفي إسناده ضعف. ينظر: التلخيص الحبير (٤ / ١٦١).
- (٥٩) ينظر: سبل السلام (٢ / ٤٢٢)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٦ / ٢٣٤٣).
- (٦٠) ينظر: المغني لابن قدامة (٨ / ٢٦٥).
- (٦١) المغني لابن قدامة (٩ / ٥٧).
- (٦٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (١ / ٢٠٧).
- (٦٣) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (١ / ٢٠٨).

- (٦٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢ / ٣٤٠)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢ / ٢٠٨)، الحاوي الكبير (١٣ / ٢١٠)، كشف القناع (٦ / ٩٩).
- (٦٥) سبق تخريجه.
- (٦٦) الشرح الكبير على متن المقنع (١٠ / ١٣٩).
- (٦٧) رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، ينظر: سنن أبي داود (٤ / ١٤٥) برقم (٤٤١٩)، سنن الترمذي (٤ / ٣٦) برقم (١٤٢٨)، مسند الإمام أحمد (٣٦ / ٢١٤) برقم (٢١٨٩٠)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٧ / ١٣٥٧).
- (٦٨) ينظر: الفواكه الدواني (٢ / ٢٠٨)، الحاوي الكبير (١٣ / ٢١٠)، المغني لابن قدامة (٩ / ٨٠).
- (٦٩) ينظر: الحاوي الكبير (١٣ / ٢١٠)، المغني لابن قدامة (٩ / ٨٠).
- (٧٠) ينظر: البناءية شرح الهداية (٦ / ٢٦٥).
- (٧١) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢ / ٣٤٠).
- (٧٢) المصدر السابق.
- (٧٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩ / ١٨٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٧٠)، المغني لابن قدامة (٩ / ١٣٦)، كشف القناع (٦ / ١٤١).
- (٧٤) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٥١٨) برقم (٢٨٥٦٣).
- (٧٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩ / ١٨٨)، وحاشية ابن عابدين (٤ / ٩٤).
- (٧٦) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤ / ٣٣٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ٣٠٦).
- (٧٧) المصدران السابقان.
- (٧٨) ينظر: البناءية شرح الهداية (٧ / ١٧)، الذخيرة للقرافي (١٢ / ١٥٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦ / ٣٠٦)، الحاوي الكبير (١٣ / ٣١٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ٧٥)، المغني لابن قدامة (٩ / ١٣٦):
- (٧٩) الحاوي الكبير (١٣ / ٣١٣).
- (٨٠) ينظر: <https://erej.org> بعنوان: أثر التقارير الطبية عند إقامة الحد.
- (٨١) قال ابن رشد في جرم السرقة: "اتفقوا على أن الواجب فيه القطع من حيث هي جنائية، والغرم إذا لم يجب القطع، واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع؟ فقال قوم: عليه الغرم مع القطع، وبه قال الشافعي، وأحمد، والليث، وأبو ثور، وجماعة. وقال قوم: ليس عليه غرم إذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة، والثوري، وابن أبي ليلى وجماعة، وفرق مالك وأصحابه، فقال: إن كان موسراً أتبع السارق بقيمة المسروق، وإن كان معسراً لم يتبع به إذا أئثرى. واشترط مالك دوام اليسر إلى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم، فعمدة من جمع بين الأمرين أنه اجتمع في السرقة حقان: حق لله، وحق للأدمي - فاقترض كل حق موجه. وأيضاً فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه قياساً على سائر الأموال الواجبة. وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد»؛ وهذا الحديث مضعف عند أهل الحديث. قال أبو عمر: لأنه عندهم مقطوع. قال: وقد وصله بعضهم، وخرجه النسائي، والكوفيون يقولون: إن اجتماع حقين في حق واحد مخالف للأصول، ويقولون: إن القطع هو بدل من الغرم. ومن هنا يرون أنه إذا سرق شيئاً ما، فقطع فيه، ثم سرقه ثانياً - أنه لا يقطع فيه. وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس.
- (٨٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٢٣٥).
- (٨٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٦٧)، الننف في الفتاوى للسعدي (٢ / ٦٤٨)، الذخيرة للقرافي (١٢ / ١٥٦)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٢٣٤)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤ / ٣٣٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣ / ٣٦١)، المغني لابن قدامة (٩ / ١٣٣).
- (٨٤) أخرجه ابن أبي شيبة وغيره، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤ / ٥١٦) برقم (٢٢٦٩٤)، سنن ابن ماجه (٢ / ٧٦٩) برقم (٢٢٩١)، مسند الإمام أحمد (١١ / ٥٠٣) (٦٩٠٢)، صحيح ابن حبان (٢ / ١٤٢) برقم (٤١٠)، المعجم الأوسط (١ / ٢٢) (٥٧).

- (٨٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٩ / ١٣٣).
- (٨٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣ / ٣٦١)، المغني لابن قدامة (٩ / ١٣٥).
- (٨٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣ / ٣٦١).
- (٨٨) سبق تخريجه.
- (٨٩) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣ / ٣٦١).
- (٩٠) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٧٥)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٢٢٠)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٩٧)، الحاوي الكبير (١٣ / ٣٤٦)، المغني لابن قدامة (٩ / ١٣٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٠ / ٢٨٠).
- (٩١) أخرجه مالك وغيره، ينظر: موطأ مالك (٢ / ٨٣٩)، مسند الشافعي (١ / ٢٢٥)، سنن الدارقطني (٤ / ٢٥١) برقم (٣٤١٢)، السنن الصغير للبيهقي (٣ / ٣٢٠) برقم (٢٦٤٦)، قال ابن الملقن: وَهَذَا الْأَثَرُ صَحِيحٌ. البدر المنير (٨ / ٦٧٧)، وصححه في الإرواء (٨ / ٧٥).
- (٩٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٩ / ١٣٥).
- (٩٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٧٥).
- (٩٤) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٢٣٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤ / ٤٨١)، الحاوي الكبير (١٣ / ٣٤٦)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣ / ٣٦١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٠ / ٢٨٠).
- (٩٥) ينظر: الذخيرة للقرافي (١٢ / ١٥٧)، المغني لابن قدامة (٩ / ١٣٥).
- (٩٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٣ / ٣٤٧).
- (٩٧) ينظر: المغني لابن قدامة (٩ / ١٣٥)، وينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٢٢٠)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٢٣٤)، الحاوي الكبير (١٣ / ٣٤٦)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣ / ٣٦١).
- (٩٨) ينظر: الحاوي الكبير (١٣ / ٣٤٧).
- (٩٩) وعند المالكية: يقطع إذا سرق محجوباً عنه، وكان المسروق فوق حقه نصاباً من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق ، كأن يسرق من اثني عشر درهما بينهما تسعة فيقطع، فإن كان محجوباً وسرق من حقه فلا قطع عليه. ينظر: حاشية الدسوقي (٤ / ٣٣٧) بتصرف.
- (١٠٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٠٩)، البناء شرح الهداية (٧ / ٢٩)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٤١٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٧١)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٢٩١)، كشاف القناع (٦ / ١٤٢).
- (١٠١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٧١)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٢٩١).
- (١٠٢) كشاف القناع عن متن الإقناع (٦ / ١٤٢).
- (١٠٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٧١).
- (١٠٤) المصدر السابق ، وينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٢٩١).