

# شبهات الركن الشرعي للجريمة

إعداد:

الباحثة / مروة محمد مهدي مبارز

باحثة دكتوراه بقسم الشريعة الإسلامية

كلية دار العلوم - جامعة القاهرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

بسم الله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والرسل الذي جعل أرسله الله -تعالى- بالشريعة الحاكمة لجميع الشرائع، المهمة عليها.

وبعد:

فإن الفقهاء قد قسموا أركان الجريمة إلى أركان ثلاث، تتمثل في الركن المعنوي، والذي يعني: تلازم إرادة الجاني وعلمه بتجريم القانون للفعل، واتجاه إرادته لتحقيق النتيجة، كل هذا هو ما يحدد القصد الجنائي، والركن الثاني هو الركن المادي، ويعني النشاط الإجرامي للجاني والنتيجة المحققة للفعل، ويصل بينهما رابط السببية، والثالث هو الركن الشرعي، وهو محل هذا البحث، ووجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة.

فالمبدأ يقضي بعدم جواز معاقبة الشخص على فعل وقع منه إلا إذا كان هذا الفعل مجرماً بنص قبل وقوع الفعل، كما يجب أن يكون النص المجرم تشريعياً مكتوباً.

## المبحث الأول

## الركن الشرعي للجريمة والشبهات المتعلقة به

## المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة:

الركن الشرعي هو النص الذي يدل على تحريم فعل معين، ومعاقبة الشارع عليه<sup>(١)</sup>، والفعل قد يكون إيجاباً، أو سلباً؛ بمعنى أن يكون مطلوباً تركه، أو ترك الفعل المطلوب فعله، حيث إن «الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم»<sup>(٢)</sup>، ولا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع<sup>(٣)</sup>.

وقد ترتب على هاتين القاعدتين قاعدة مهمة وردت عن علماء التشريع القانوني، وهي: «لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص»<sup>(٤)</sup>، وهذا ما طبقه القاضي في المحاكم الشرعية، حيث إنه كان ينص عند الحكم في القضية على أن هذا ما شرعه الله، سواء أكان في تطبيق العقوبة، أم في دفعها، ودرء الحد عنه بقوله: «حكماً شرعياً مستوفياً شرائطه الشرعية»، وإذا عجز المدعي أن يأتي ببينة شرعية تشهد له بدعواه يقول القاضي: «ما داموا عاجزين عن البرهان الشرعي»، فيدل كل ذلك على أنه لا بد من وجود نص شرعي، أو دليل شرعي لإثبات دعوى المدعي.

وهذا يستدعي التنبيه على: «أن النص المحرم للفعل المعاقب عليه لا يكفي بذاته للعقاب على كل فعل وقع في أي وقت، وفي أي مكان، ومن أي شخص، وإنما يشترط للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص الذي حرّمه نافذ المفعول

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي (١/٨٦).

(٢) الإمام السيوطي، الأشباه والنظائر (١/٦٠).

(٣) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام (١/٩١).

(٤) وهذا ما يسمى في التشريع الجنائي بمبدأ الشرعية الجنائية، فالقانون هو الذي يناط به تحديد الجرائم، والعقوبات عليها. وقد نصت المادة (٩٥) من قانون العقوبات المصري لسنة ٢٠١٤م على أن: الجريمة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ تنفيذ القانون.

وقت اقتراف الفعل، وأن يكون ساريًا على المكان الذي اقترف فيه الفعل، وعلى الشخص الذي اقترفه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المحرم»<sup>(١)</sup>.

وهذا يؤسس لمبدأ مهم؛ لمعرفة مدى شمولية هذا التشريع وصلاحيته لكل زمان ومكان، وهو أن اعتبار اختلاف الأزمنة، والأمكنة، والأشخاص من أهم اعتبارات الشريعة الإسلامية عند إجراء التشريع وتطبيق الحدود الشرعية، أو غيرها من الأحكام، وليس معنى ذلك أن ندفع الحد عن الجاني لحسب، أو شرف، أو مكانة، وإنما المراد بمراعاة الزمان والمكان والأشخاص الذي يثبت شمولية شريعة الإسلام أن نراعي اختلاف الزمان في مثل ما يعدل به الشهود، فقد كان مما يخرم عدالة الشاهد أكله في الطريق، أو عدم مواظبته على الصلاة في المسجد، وغيرها من الأفعال التي -بحسب العصر- لا تعد عنصرًا معتبرًا يخرم عدالة الشاهد، ومن مراعاة الأشخاص -وهذا مما أخذت به الشريعة قديمًا وحديثًا- أنه لا يطبق الحد على من فات عضوه الذي وجب فيه القطع، ولم تتحقق المماثلة بقطع غيره مثلًا، أو أن يكون الشخص المنفذ لفعل الجريمة مجنونًا، فيسقط عنه الحد لزوال التكليف وهكذا.

ومن الوقائع التي تشير إلى اعتبار توافر الركن الشرعي ونص القاضي الشرعي على أن الحكم الذي حكم به موافقًا لأحكام الشريعة، والذي يؤيد القاعدة السابقة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» حتى إن كان المحتكم إلى الشريعة ليس من أهلها ما دام قد احتكم لشرعنا.

### تطبيقات من سجلات المحاكم:

#### القضية الأولى:

(١) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (١/٨٩).

ذكر مثل ذلك في قضية قتل ميخائيل بن شحات بن ميخائيل من أولاد عليوة بمديرية أسيوط المتهم في قتله شقيقه شنودة بن شحات، والذي أقر بقتله خطأ، وأنه مات بسبب ضربه له بسكين غير قاصد موته، بل تخوفه دفاعاً عن نفسه، فحكم القاضي بالدية، وجاء نص الحكم كالتالي: (ولإقرار هذا المدعى عليه لهذه المدعية المذكورة بقتله لزوجها خطأ، ألزماه بالدية الشرعية لها ولولديها القاصرين المذكورين تقسم بينهم حسب الفريضة الشرعية من جنس الورق منجمة على ثلاث سنوات في ماله مؤخذة له بإقراره حكماً شرعياً واقعاً موقعه الشرعي)<sup>(١)</sup>.

### القضية الثانية:

كذلك في قضية قتل مبروك بن محمد بن ضبع من أهالي المعصرة التابعة لناحية القصر بالوحدات الداخلة، حيث ادعى والده محمد بن ضبع على غريمه المدعى عليه عبد المختار بن حسين بن عبد المختار من أهالي نفس الناحية بقتل ابنه مبروك، وحكم القاضي (باستحقاق ولديه القاصرين لحظهما من دية أبيهما الشرعية الواجبة على هذا المدعى عليه، وهو الثمن ثلاثة قراريط من الدية الشرعية في ماله لإقراره من جنس الورق ينجم على سبع سنين ... حكماً شرعياً مستوفياً شرائطه الشرعية)<sup>(٢)</sup>.

وهكذا كان يقضي القاضي الشرعي، ويتبع حكمه بهذه العبارة: «حكماً شرعياً مستوفياً شرائطه الشرعية».

### **المطلب الثاني: الشبهات المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة:**

#### **الفرع الأول: شبهة الدليل:**

قرر الفقهاء قاعدة فقهية تتعلق بشبهة الدليل، وهي: «كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلاً وتحريمًا فإن الاختلاف شبهة تمنع إقامة الحد»<sup>(٣)</sup>.

(١) سجل محكمة مديرية أسيوط، كود: ٠٠٢٣٠٣-١١٣٩، رقم: ١٠٨، صفحة: (٥٥-٥٤).

(٢) سجل محكمة مديرية أسيوط، كود: ٠٠٢٣٠٣-١١٣٩، رقم: ١٠، صفحة: (٣).

(٣) أبو زهرة، العقوبة (٢٠١).

فالمقرر أنه لا يوجد بين أدلة الأحكام الشرعية تعارض حقيقي؛ لأن الأحكام جميعاً من عند الله -تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾<sup>(١)</sup>.  
ومن أسباب توهم التعارض بين الأدلة:

### المسألة الأولى: تعارض الأدلة ظاهراً:

أما ما يتبادر إلى الذهن من تعارض بين الأدلة فهو ناتج عن عدم معرفة الناسخ والمنسوخ، والعام والخاص، والمطلق والمقيد من الأدلة، وشرط تطبيق الأدلة وتنزيلها على النص المعين. كل ذلك يجعل النصوص تبدو متعارضة أمام المستعرض للنصوص الشرعية بغير معرفة باختلاف نظر المجتهدين، والراجح والمرجوح من الأدلة. ومن أمثلة الاشتباه الناتج عن تعارض الدليل:

- الشبهة في قتل الوالد بولده:

### التطبيق من سجلات المحاكم الشرعية:

#### القضية:

يمكن رؤية ذلك في واقعة قتل وردت بمحكمة أسيوط، في قضية قتل عثمان عبد الباري لولده عبد العال مع أمه قمر بإهالة التراب عليه حتى مات، ففي هذه القضية قتل الوالد عثمان ولده عبد العال، -حتى إن كان القتل لا يعد عمداً عند الحنفية فقد أدخلت المحاكم الشرعية رأي كل من فقهاء المالكية والشافعية؛ كي يدخل أنواعاً أخرى من القتل بغير المحدد في القتل العمد لضبط النسق المجتمعي، وضبط الجريمة- فهنا لم يُقد الوالد عثمان بولده؛ حيث إنه فرعه، وإنما حكم عليه بالدية حيث قضى القاضي الشرعي بالدية لكل من المرأة قمر مطلقة عثمان عبد الباري، والولد ابنه عبد العال بديته أيضاً لإخوته، منجمة في ثلاث سنين، وجاء الحكم كالتالي: «فقد حكمنا على عثمان بن محمد بن عبد الباري هذا المدعى عليه لولديها منه عبد العال، وسيد، ولولديها من مفارقها عبد الرحيم بن أحمد هما محمد

(١) سورة النساء، الآية (٨٢).

وأحمد بديتها الشرعية من نوع الورق من ماله لإقراره ينجمه على ثلاث سنين تقسم بينهم مرابعة، ولابنها منه سيد، وابنيها محمد، وأحمد بدية أخيهم عبد العال الدية الشرعية من نوع الورق في ماله لإقراره، ينجمه على ثلاث سنين أيضاً، يضم كاملها مع ما أصابه من دية والدته، ويقسم بين الثلاثة المذكورين بمقتضى الفريضة الشرعية لأخويه لأمه منها الثلث، ولشقيقه سيد الباقي، وهو الثلثان حكماً شرعياً مستوفياً شرائطه الشرعية، وقد تحرر هذا بدون رسم لتحقيق فقر المدعى عليه المذكور بناء على ما ورد لنا من مجلس أسيوط يوم ٢١ جماد أول ١٢٩٨ رقم ٥٩، وذلك على مقتضى ما ورد للمجلس من مديرية جرجا نمرة ١٨٩ واقعا تحريره في تاريخين: أحدهما يوم صدور الدعوى وقيدها بالمضبطة بتاريخ ٢ محرم ١٢٩٨ نمرة ٧٥ مضبطة دعاوى، والثاني يوم تسطير هذا الإعلام في تاريخه أعلاه»<sup>(١)</sup>.

### ومما سبق في القضية أناقش ما يأتي:

**أولاً:** اختلف الفقهاء في مسألة قتل الوالد لولده على رأيين:

**الأول: رأي الجمهور:** ذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> إلى أن الوالد لا يقتل بولده، ولكن عليه الدية.

**أدلة الجمهور:**

١- حديث النبي -صلى الله عليه وسلم: «لا يقتل الوالد بولده»، وهو دليل صريح في منع أن يقاد الوالد بولده<sup>(٥)</sup>. «اختلف الفقهاء في قتل الوالد بولده

(١) سجل محكمة مديرية أسيوط الشرعية، كود: ٠٠٢٣٠٣-١١٣٩، صفحة ٧٧ رقم ١٥٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٢٣٥/٧).

(٣) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي (١٧٥/٢)

(٤) ابن قدامة، المغني (٣٩٥/٩).

(٥) بدائع الصنائع (٢٣٥/٧)، والشيرازي، المهذب (١٧٥/٢)، والمغني (٣٥٩/٩)، والتشريع

الجنائي الإسلامي (١١٥/٢).

فَقَالَ عَامَّتُهُمْ: لَا يُقْتَلُ، وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ، قَالَ بِذَلِكَ أَصْحَابُنَا، وَالْأَوْزَاعِيُّ،  
وَالشَّافِعِيُّ، وَسَوَّوْا بَيْنَ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحِ بْنِ حَيٍّ: يُقَادُ الْجَدُّ  
بِابْنِ الْإِبْنِ، وَكَانَ يُجِيزُ شَهَادَةَ الْجَدِّ لِابْنِ ابْنِهِ، وَلَا يُجِيزُ شَهَادَةَ الْأَبِ لِابْنِهِ،  
وَقَالَ عُمَانُ النَّبَيْيُّ: إِذَا قَتَلَ ابْنُهُ عَمَدًا قُتِلَ بِهِ، وَقَالَ مَالِكٌ: يُقْتَلُ بِهِ، وَقَدْ حُكِيَ  
عَنْهُ أَنَّهُ إِذَا ذَبَحَهُ قُتِلَ بِهِ، وَإِنْ حَذَفَهُ بِالسَّيْفِ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ، وَالْحُجَّةُ لِمَنْ أَبِي قَتْلَهُ  
حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ عَمْرِو قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ -  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَقُولُ: «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ»<sup>(١)</sup>.

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك»، وقوله -صلى الله عليه وسلم: «لأبيك» أورت شبهة ملك الوالد لولده، وإن لم تثبت حقيقة الملك بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص<sup>(٢)</sup>.

٣- الأثر الوارد عن سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قضى بالدية المغلظة في الأب الذي قتل ابنه، ولم يؤته منها شيئاً، وإنما أعطاهم لأخوة المقتول. وقال للأب القاتل: لولا أنني سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: «لا يقاد الأب من ابنه» لقتلتك<sup>(٣)</sup>.

٤- ولأن الوالد كان سبباً في وجود الولد فلا يصح أن يكون الولد سبباً لإعدامه<sup>(٤)</sup>.  
والوالد ينطبق على الأب والجد مهما علا؛ لأن الوالد هو كل من كان سبباً في الولادة، وإن علا، سواء أكان من جهة الأب، أم من جهة الأم<sup>(٥)</sup>.

(١) الجصاص، أحكام القرآن (١/١٧٨).

(٢) المغني (٩/٣٥٩)، وانظر: أبو زهرة، العقوبة (٤١٨-٤١٧)، والتشريع الجنائي الإسلامي (٢/١١٥).

(٣) الإمام البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الجنائيات، باب الرجل يقتل ابنه (٨/٣٨)، وموسوعة فقه عمر بن الخطاب (٢٦٤).

(٤) المغني (٩/٣٥٩)، التشريع الجنائي (٢/١١٥)، العقوبة (٤١٧/٤١٨).

(٥) الشيرازي، المهذب (٢/١٧٥)، المغني (٩/٣٦٠)، التشريع الجنائي (٢/٢١٦).

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك - رحمه الله - تعالى - إلى أن الوالد يقتل بولده إذا انتفت الشبهة في أنه أراد تأديبه، أو كلما ثبت ثبوتاً قاطعاً أنه أراد قتله، فإذا أضع ولده فذبحه، أو قتله قتلاً مقصوداً لا احتمال للتأديب فيه فقد انتفت الشبهة، ووجب القصاص<sup>(١)</sup>.

واستدل الإمام مالك بما يلي:

- ١- عموم الآيات في مثل قوله -تعالى-: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله -تعالى-: ﴿وَكُذِّبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾<sup>(٣)</sup>، فالآيتان دلالتهما على وجوب القصاص من غير تفريق بين والد وغيره.
- ٢- كذلك عموم الأحاديث من مثل قوله -صلى الله عليه وسلم-: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم»<sup>(٤)</sup>.

#### المناقشة:

رأي الجمهور - خاصة الحنفية - هو الذي قضت به المحاكم الشرعية، وأرى أن هذا لأمر، منها:

- ١- الأدلة والأحاديث المستند إليها في المسألة تخصص عموم الآيات التي استدلت بها أئمة المالكية.
- ٢- لأن الوالد هو من كان سبباً في الولادة فلا يكون الولد الذي هو فرع أبيه والذي كان سبباً في إيجاده هو السبب في إعدام الأب وإزالته من الدنيا، فلا يكون من تفضل عليه بسبب الحياة هو السبب في إزهاق روحه وفوات نفسه.

(١) الإمام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٢/٢٥٠)، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/٣٠٠)، التشريع الجنائي الإسلامي (٢/١١٧)، أبو زهرة، العقوبة (٤٢١).

(٢) سورة البقرة، الآية (١٧٨).

(٣) سورة المائدة، الآية (٤٥).

(٤) الإمام البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الجنایات، باب قتل الرجل بالمرأة (٨/٢٨). صححه

الألباني.



٣- الأصل في علاقة الأبوة الشفقة، فالأصل هو الشفقة والرحمة، أما النادر فلا حكم له<sup>(١)</sup>. دخول النادر في اللفظ العام وكون النادر لا حكم له، أي: لا يعطي حكم الغالب؛ بل يسقط الاعتبار به، ويصير وجوده كعدمه<sup>(٢)</sup>.

٤- أن عدم القصاص لا ينفي تغليظ العقوبة من جهة القاضي على المتهم بالقتل، ولو كان أباً، وأصلاً للمقتول؛ فيجوز للقاضي مع الدية إن رأى توافر القصد والنية للقتل أن يحكم بالسجن والتعزير البدني على الجاني.

ثانياً: تعامل القاضي مع هذه القضية بما يوافق المذهب الحنفي، حيث لم يعد القتل عمداً لكونه وقع بآلة لا تقتل غالباً، وهو إهالة التراب المؤدي إلى الخنق، ومن ثم الموت اختناقاً، ففضى بالدية في ماله لإقراره، وعند الحنفية سمو قتل الوالد لولده عمداً، غير أنه لا يوجب القصاص؛ لأنه أورت شبهة، جاء في الحاشية: «وَلَا يُشْكَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِّ قَتْلُ الْمُسْلِمِ ابْنَهُ الْمُسْلِمِ عَمْدًا حَيْثُ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ وَاجِبٌ فِي الْأَصْلِ، لَكِنْ انْقَلَبَ مَا لَا بِشُبْهَةِ الْأَبْوَةِ، وَذَلِكَ عَارِضٌ، وَالْكَلَامُ فِي الْأَصْلِ، وَلِهَذَا كَانَ الْإِبْنُ شَهِيدًا بِهَذَا الْقَتْلِ فَلَا يُعَسَّلُ»<sup>(٣)</sup> إلا أنه توصيف خالف التطبيق؛ حيث عامله الفقهاء ومن ثم القضاة معاملة القتل شبه العمد؛ لأن موجبه في هذه الحالة الدية لا القصاص.

ثالثاً: ولكون القاتل قد أقر بالقتل فقد وجبت الدية في ماله، لا على العاقلة، حيث إن الأصل أن تكون الدية على العاقلة: «وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِالْقَتْلِ ابْتِدَاءً لَا لِمَعْنَى يَحْدُثُ مِنْ بَعْدُ فَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ اعْتِبَارًا بِالْحَطَأِ، وَتَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ ابْتِدَاءً عَنِ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِالصُّلْحِ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ، أَوْ عَلَى الْوَالِدِ بِقَتْلِ وَادِّهِ عَمْدًا. وَالْحَاصِلُ أَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ كَالْحَطَأِ إِلَّا فِي حَقِّ الْإِثْمِ، وَصِفَةِ التَّغْلِيظِ فِي

(١) الملا الهروي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٣٣٧٣/٨)، وانظر: علاء الدين

البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/٣٧٠).

(٢) الإمام السبكي، الأشباه والنظائر (١٣٤/٢).

(٣) حاشية ابن عابدين، رد المحتار (٥٣٢/٦).

الدِّيَّة»<sup>(١)</sup>، أما أن الجاني أقر بالقتل فوجبت الدية عليه «وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملة العاقلة، وما لا فلا، فلا تعقل الصلح؛ لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل، بل بعقد الصلح، ولا الإقرار؛ لأنها وجبت بالإقرار بالقتل، لا بالقتل، وإقراره حجة في حقه لا في حق غيره، فلا يصدق في حق العاقلة»<sup>(٢)</sup>. وهذا يعني أن العاقلة والتي دورها النصرة لا تتحمل عنه هذا المال ما دام معترفًا بالقتل؛ لأن الدية هنا وجبت بسبب إقراره لا بنفس القتل.

رابعاً: بالنظر إلى القانون المصري والقضاء فقد تعامل مع مسألة قتل الوالد لولده سواء أكان أباً أم أمًّا بما يتوافق مع ما ذهب إليه المذهب المالكي؛ حيث عد القاتل لولده مجرمًا، إذا توافرت الأدلة على العمدية في القتل، فبحسب قانون العقوبات المصري في مادتيه ٢٣٠ و ٢٣٤، يعاقب من قتل نفسًا عمدًا مع سبق الإصرار بالإعدام، أما من ارتكب نفس الجريمة من غير سبق إصرار أو ترصد فيعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد.

ويفرق بين الجريمتين قصد المتهم ونيته من الاعتداء، ويستدل عليها بالمظاهر الخارجية والظروف المحيطة بالدعوى. ويجب على المحكمة أن تثبت توافر هذه النية صراحة، وبينها استعمال آلة قاتلة، أو إصابة المجني عليه في موضع من جسمه يعد مقتلاً وغيرهما من المظاهر التي تدل دلالة يقينية في تقدير المحكمة على توافر نية القتل.

#### المسألة الثانية: خفاء اللفظ الذي ورد به دليل التحريم:

اللفظ الخفي أو المبهم عند الأصوليين هو: اللفظ الذي خفيت دلالاته على الحكم خفاء لذاته، أو لعارض، ولذلك يتوقف فهم المراد منه على شيء خارجي

(١) حاشية ابن عابدين، رد المحتار (٥٣٠/٦).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٢٥٥/٧).

غيره، وقد يزول الخفاء بالاجتهاد فيفهم المراد، وقد يتعذر زواله إلا ببيان من الشارع<sup>(١)</sup>.

فدلالة اللفظ الخفي -إن- على معناه قد تخفى لذات اللفظ، وقد تخفى لعارض، فتكون دلالة اللفظ ظاهرة، ولكن في انطباقه على أفراد خفاء لعارض خارجي يحتاج لاجتهاد المجتهد في كشف هذا الخفاء، وهذا العارض الخفي يورث شبهة في دلالة اللفظ على المعنى المتبادر من الصيغة، وهذا العارض قد يكون بصفة زائدة في أحد أفراد على سائر الأفراد، أو ينقص صفة عنها، أو أن له اسماً خاصاً دونها، فكل ما سبق يدخله تحت نطاق الشبهة<sup>(٢)</sup>.

ومن الأمثلة التي أوردها الفقهاء عن الشبهة الناتجة عن خفاء اللفظ في قوله -تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(٣)</sup>، فالمعنى الظاهر للسارق ينطبق على كل من أخذ مال الغير خفية من حرز مثله، وقد تعلق حكم القطع بسبب هو السرقة؛ لأن «تعلق الحكم بالمشقق مؤذن بعلية ما منه الاشتقاق<sup>(٤)</sup>».

أما دلالة نفس اللفظ على هذا المعنى في المنتهب والنباش، وهو الذي ينبش القبور، ويسرق أكفان الموتى خفاء يحتاج أن نرى الوصف الزائد أو الناقص لكل منهما عن السارق؛ كي نستطيع الإلحاق بالسارق وحكمه من عدمه.

**المنتهب:** يختلف عن السارق بوصف زائد فيه، وهو: أنه مجاهر قال: «والمنتهب والمختلس مجاهر فلا يكون سارقاً... ولأن اسم السارق لا يتناول له؛ فلا يدخل تحت النص»<sup>(٥)</sup>.

(١) محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي (١٠٨/٢).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي (١٩١/١).

(٣) سورة المائدة، الآية (٣٨).

(٤) ابن عاشور، التحرير والتنوير (٢٣٩١٢٤).

(٥) ابن مولود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٤/٢).

وأما النباش: فهو الذي يسرق أكفان الموتى، واختلف الفقهاء، فمنهم من رأى أن القبر ليس حرزاً، وأن لفظ النباش يختلف عن لفظ السارق، ومعناه حقيقة، وأنه لا يمكن إلحاقه بالسارق؛ لأن الحدود لا يؤخذ فيها بالقياس، وهما أبو حنيفة ومحمد؛ لذلك قالوا: «لأن اسم السارق لا يتناول، ألا ترى أن العرب أفردوا له اسماً؟ والقطع وجب على السارق نصّاً؛ فلو أوجبناه عليه كان إلحاقاً له به، فيكون إيجاب الحدود بالقياس؛ فلا يجوز»<sup>(١)</sup>.

وهذا ليس قول جميع الفقهاء، ولكن اختلفوا واجتهاد المجتهد أو القاضي هو الذي يظهر الفرق، فمن الفقهاء من ألحقه بالسارق، فقال بالقطع فيه كجمهور المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، وأبي يوسف من الحنفية<sup>(٥)</sup>. ومنهم من لم يلحقه به، وهم: أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن: قال صاحب الاختيار: «ولا قطع على خائن، ولا نباش، ولا منتهب، ولا مختلس»<sup>(٦)</sup>.

#### دليلهم:

- ١- استدلوا بحديث النبي -صلى الله عليه وسلم: «لا قطع على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس»<sup>(٧)</sup>.
- ٢- أن الحرز قاصر في حق الخائن؛ لأن المال غير محرز عنه، والمنتهب والمختلس مجاهر، فلا يكون سارقاً.

(١) ابن مولى الحنفى، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٠٥).

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/٣٣٧).

(٣) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (٤/١٩٦).

(٤) ابن قدامة، المغني (١٠/٢٨٠).

(٥) راجع: ابن مولى الحنفى، الاختيار (٢/٤٠٤).

(٦) الاختيار لتعليل المختار (٤/١٠٨).

(٧) رواه أبو داود في الحدود (٤٣٩٣-٤٣٩١)، والترمذي، في الحدود (١٤٤٨)، وابن ماجه في

الحدود (٢٥٩١) من حديث جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما.

٣- سئل سيدنا علي -رضي الله عنه- عن المختلس والمنتهب، فقال: تلك دعابة لا شيء فيها<sup>(١)</sup>.

٤- ولأن اسم السارق لا يتناوله؛ فلا يدخل تحت النص.

### التطبيق من سجلات المحاكم الشرعية:

#### القضية الأولى:

في ١٦ ربيع آخر ١٢٩٠ حضر الرجل المكلف عثمان عبد الرحيم حاكم من قنا، وحضر لحضوره كل من الرجلين المكلفين، وهما محمد، وأحمد ابنا خليل بن محمد الشهير بالهوارى من ناحية قوص. وادعى هذا المدعى عثمان عبد الرحيم على هذين المدعى عليهما ابني خليل المذكورين بأنه في شهر ربيع أول ١٢٩٠ كان توجه من قنا بلده إلى ناحية قوص بلدة المدعى عليهما، ومعه زكوية من الشعر، وله داخلها خمسة عشر جنيهاً أفرنكياً ونصف من جنيه أفرنكي ذهباً جيداً وازناً رائجاً، وسبعة وأربعون جنيهاً وبننتوا ونصف من جنيه بينتوا ذهباً جيداً وازناً رائجاً، وثلاثة جنيهاً وربع من جنيه مصري ذهباً جيداً وازناً رائجاً، وجنيه مجيدي واحد ذهباً جيداً وازناً رائجاً.

وعند وصوله إلى منزل هذين المدعى عليهما بناحية قوص سلم الزكوية المذكورة بما فيها من الجنيهاً لكل من هذين المدعى عليهما ليحفظاها له بنفسهما. فأدخلها منزلهما وتعدوا على ما فيها من الجنيهاً المذكورة، وأخذها خفية بغير حق. وعند إرادة توجهه من منزلهما سلماه الزكوية المذكورة، ففتحها، فلم يجد فيها الجنيهاً المذكورة. ويطالب هذين المدعى عليهما محمد، وأحمد برد الخمسة عشر جنيهاً ونصف الأفرنكي المذكورة، والسبعة والأربعين جنيهاً ونصف البننتوا، والثلاثة جنيهاً والربع المصري، والجنيه الواحد المجيدي المذكورة إليه. ويسأل سؤالهما عن ذلك.

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٩١٢٣) بلفظ قريب.

سئل هذان المدعى عليهما محمد وأحمد عن دعوى هذا المدعى عثمان عبد الرحيم المذكور، فأجابا بالإنكار لدعواه أخذ الجنيهات المذكورة، وجدها جحدًا كليًا، فطلب من هذا المدعى عثمان إثبات دعواه بالبرهان الشرعي، فعجز عنه عجزًا كليًا، فترتب له على هذين المدعى عليهما اليمين الشرعية، وطلب تحليفهما، فحلفا كما استحلفا شرعًا، فأمرنا هذا المدعى عثمان عبد الرحيم بالكف عن معارضة هذين المدعى عليهما ما دام عاجزًا عن البرهان الشرعي<sup>(١)</sup>.

### ومما سبق في القضية أناقش ما يأتي:

أولاً: جل ما اطلعت عليه من وثائق يدل على الأخذ برأي أبي حنيفة، حيث إن الكثير من القضايا صرح فيها بالغصب، أو النهب، أو خيانة الأمانة، حيث يقول القاضي: «مات فلان، وله بذمة فلان كذا». أو يقول: «تركت الحرمة فلانة أو الرجل فلان هذا المال أمانة عند فلان». ولم يرد في إشارة لخيانته للأمانة، وأحيانًا يصرح بلفظ الخيانة للأمانة، وعدم رد المال لصاحبه. مثل هذه القضية لعثمان عبد الرحيم من قنا حيث تتلخص أنه ادعى على محمد وأحمد ابني خليل أنه وضع عندهما زكبية من الشعر، وله داخلها خمسة عشر جنيهاً أفرنكيًا، ونصف من جنيه أفرنكي ذهبًا جيدًا وازنًا رائجًا وسبعة وأربعون جنيهاً بينتوا، ونصف من جنيه بينتوا ذهبًا جيدًا وازنًا رائجًا، وثلاثة جنيهات، وربع من جنيه مصري ذهبًا جيدًا وازنًا رائجًا، وجنيه مجيدي واحد ذهبًا جيدًا وازنًا رائجًا. ثم صرح بأن المدعى سلم بنفسه الزكبية المذكورة بما فيها من الجنيهات لكل من هذين المدعى عليهما ليحفظاها له بنفسهما، فأدخلها منزلهما، وتعدوا على ما فيها. وحيث عجز المدعى عن إثبات دعواه بالبينة الشرعية، فقد قضى القاضي للمدعى قبل المدعى عليهما باليمين، فطلب منهما اليمين الشرعية فحلفا، فأمره القاضي بعدم معارضتهما، مادام عاجزًا عن البرهان الشرعي<sup>(٢)</sup>.

(١) سجل محكمة قنا الشرعية، كود: ٠٠٢٤٢١-١١٦١، رقم: ٢٠، صفحة: (٢٠).

(٢) سجل محكمة قنا الشرعية، كود: ٠٠٢٤٢١-١١٦١، رقم: ٢٠، صفحة: ٢٠.

ثانياً: من القضايا كذلك التي كثر ورودها ولم أدرجها في قضايا السرقة، حيث لم يصرح كاتب المحكمة بلفظ السرقة القضايا التي يقول فيها عن المسروق: «ضاع، أو ضاعت من فلان (حماره- بقره - جمل ... إلخ)، فمثل هذه القضايا لم يصرح فيها القاضي إلا بضياح الشيء من يد المدعي، وأنه بعد فترة طالت أو قصرت وجده في يد المدعى عليه، وأنه يريد أن يرفع المدعى عليه يده عنه، ويسلمه إليه، وفي مثل تلك القضايا يطلب القاضي من المدعي بينة تثبت ملكيته للشيء الذي يدعي ملكيته؛ لأنه في أحيان كثيرة يكون للمدعى عليه بينة أنه اشتراه من شخص آخر، ودفع ثمنه، وأنه لم ينتقل من ملكه ببيع أو هبة، فإن تحقق ذلك، وجاء المدعي ببينة تثبت ملكيته للشيء المدعى به؛ فإن القاضي يحكم حينئذ برد هذا المدعى به إلى المدعي، وبأن يرجع المدعى عليه على من اشتري منه هذا المملوك بثمن المثل أو بالثمن الذي اشتراه به منه، ومثال ذلك كثير، أذكر منه مثلاً قضية ثور بقر ادعى به الرجلان المكلفان محمد إسماعيل وحسن محمود، وأن الثور كان بينهما مناصفة، وأنهما وجداه تحت يد المدعى عليهما عبد الرحيم عجمي، وشقيقه عليوة عجمي، فادعى كل من المدعى عليهما أن هذا الثور ملكهما اشترياه من أحد المدعين بثلاثة آلاف ومائتين وخمسين قرشاً عملة دارجة رائجة، وأنه يملكه ببيع صحيح شرعي وجرى التقابض بينهما، وأنكر محمد إسماعيل المدعي البيع لهما. وعجزا هما عن إثبات دعواهما الشراء منه، في حين جاء المدعيان ببينة شرعية تثبت دعواهما الملك. فحكم القاضي بثبوت الملك لهذين المدعين، وأمر المدعى عليهما برفع يديهما عن الثور وتسليمه لهما حكماً صحيحاً شرعياً مستوفياً شرائطه الشرعية<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: قد جاء في مجلة الأحكام العدلية: «يلزم المرء بإقراره بموجب المادة التاسعة والسبعين، ولكن إذا كذب بحكم الحاكم، فلا يبقى لإقراره حكم، فعليه لو ظهر

(١) سجل محكمة مديرية قنا الشرعية، كود: ٠٠٢٤٢١-١١٦١، صفحة: ٢٢، سجل رقم: ٣٥.

مستحق لشيء في يد آخر قد اشتراه، وادعى المستحق ذلك الشيء، ولدى المحاكمة قال ذلك الآخر: إن هذا المال هو لفلان، وقد باعني إياه. إلا أن المستحق أثبت دعواه، وحكم الحاكم له، فللمشتري الرجوع على البائع، ويسترد ثمن المبيع منه، وإن كان قد أقر حين المحاكمة بأن ذلك الشيء مال البائع، وأنكر دعوة المستحق؛ لأن إقراره قد كذب بحكم الحاكم، ولم يبق له حكم، فلا يكون مانعاً من الرجوع»<sup>(١)</sup>.

رابعاً: غير أن هذا ليس الشرط الوحيد الذي يجعل السرقة تامة مستحقة للحد قطعاً، فلا بد من أخذه من حرز مثله، فإن لم يؤخذ من حرز فلا يعد سرقة، وقد ورد ذلك أيضاً كثيراً. وأمثلة له بقضية وردت بمجلس الأحكام كذلك، حيث ضبط غفرة ناحية أولاد شلول التابعة لمديرية جرجا جاموسة بنتاجها مع علي طه، وحسين يوسف وبدورهما اتهما ثالثاً بالاشتراك معهما يدعى حجاب أيوب، لكنهم أقرروا بأن الجاموسة بنتاجها قد وجدوها بدون قائد لها، وبالتحقيق حضر صاحب الجاموسة وقرر أنها ونتاجها كانا مع ولد قاصر لأجل رعايتها، وفي غروب ذلك اليوم حضر الولد بمفرده، وأخبر بأنه تركها بالمرعى، ولم يمكنه إحضارها لداع اعتراضه<sup>(٢)</sup>. فتبين من ذلك كونها أخذت لا على سبيل الاستخفاء، ولا من حرز؛ لأن العبرة في الحرز هنا بوجود الراعي لها معها -أي: البهيمة<sup>(٣)</sup>؛ لأن المرعى وحده لا يعد حرزاً للماشية. ويضاف إلى هذه الشروط: أن يكون المسروق قد بلغ النصاب الشرعي.

(١) وحيد عبد السلام بالي، قوانين الشريعة الإسلامية التي كانت تحكم بها الدولة العثمانية (١٥٨/٤)، وهذا الكتاب الأصل فيه أنه كتاب شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر خواجه أمين أفندي المتوفى ١٣٥٣ هـ.

(٢) مجلس الأحكام، كود: (٠٠٢٠-٠٠٢٠٢٥-٠٠٢٠٢)، الوحدة الأرشيفية: (١٧/١٠/٧) رقم السجل الحديث: (١٧)، رقم: (٢٠٤)

(٣) بدائع الصنائع (٧٤/٧)، القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٨٢/٢)، الشيخ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب (١٤٤/٤)، ابن مفلح، الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي (١٥٣/١٠).



خامساً: وقع الخلاف بين الفقهاء في مقدار نصاب السرقة:

- ١- الحنفية<sup>(١)</sup>: ذهبوا إلى أن النصاب عشرة دراهم من الفضة.
  - ٢- المالكية<sup>(٢)</sup>: قالوا: إنه ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة، ولا يقوم أحد النقتدين بالآخر، وأما إن سرق غير الذهب والفضة فالمعتبر أن تبلغ قيمته ثلاثة دراهم من الفضة؛ إذ التقويم يكون بالفضة لا بالذهب.
  - ٣- الشافعية<sup>(٣)</sup> يرون أن النصاب ربع دينار ذهباً، أو ما قيمته كذلك من غير الذهب، حتى لو سرق فضة قومت بالذهب، فإن قلت قيمتها عن ربع دينار من الذهب لم يقطع.
  - ٤- الإمام أحمد<sup>(٤)</sup> ورد عنه روايات، منها: أن النصاب ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما قيمة ثلاثة دراهم من غيرهما. وروي عنه كذلك أنه إن سرق من غير الذهب، والفضة ما قيمته ربع دينار، أو ثلاثة دراهم قطع، فعلى هذا يقوم غير الذهب والفضة بأوفى المقدارين من ربع دينار، أو ثلاثة دراهم. وروي عنه أن أصل النصاب الفضة، ويقوم غير الفضة بثلاثة دراهم من الفضة، حتى لو كان ذهباً.
- وعلى هذا بتقويم الأشياء الواقعة تحت يد المدعى عليه لم تبلغ حد النصاب الشرعي الذي هو عند الحنفية قدر عشرة دراهم من الفضة، أو ما يقوم مقامها من قيمتها، ولذلك جاء حكم القاضي برد المسروق لصاحبه، ولم يثبت في حقه الحد؛ لأن المسروق لم يبلغ النصاب الشرعي (حيث أقر هذا المدعى عليه لهذا المدعي بهذه الأشياء، وعجز المدعى عليه عن إقامة البرهان؛ فإنه يحكم لهذا المدعي بدعواه، وقد حكم له بذلك بحضرة المتخصصين والشاهدين فوراً).

(١) المرغيناني، الهداية (٤/٢٢٠)، ابن نجيم، تبیین الحقائق (٣/٢١١).

(٢) القرافي، الذخيرة (١٢/١٤٥-١٤٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي (٤/٢٣٤-٢٣٣).

(٣) العزيز، الرافعي (١١/١٧٤)، الشربيني، مغني المحتاج (٤/١٥٨).

(٤) ابن قدامة، المغني (٨/٢٤٣-٢٤٢)، ابن مفلح، المبدع (٩/١٢٠-١١٩).

سادساً: لكن انتفاء حد السرقة لشبهة عدم بلوغ النصاب عند القاضي الشرعي لم يمنع القاضي في القضاء المدني من معاقبة المتهم، وكون الجريمة وقعت لم يمنع القاضي من التعزير، حيث جاء حكم القاضي في قضية أخرى محولة بمجلس الأحكام بقول القاضي: (وقد أعطي القرار في ذلك المجلس بأنه من حيث قد انحصر شبهة سرقة المَحْرَمَة بما فيها في علي أحمد المذكور بما اتضح من عدم استقامته...، وسابقة خطفه الجزلان بما فيه، والdrahm المتقدم ذكرها؛ فاستوجب أن يصير مجازاته باستخدام الأشغال الدنيئة بالمديرية مدة سنة، بالموافقة لما في المادة الحادية عشرة<sup>(١)</sup> من الفصل الثالث من القانون يخصم له فيها مدة سجنه، وقد استتب أن المدة التي حكم فيها على السارق المذكور تكون ستة شهور تطبيقاً للمادة، والفصل المار ذكرهم يخصم له من ذلك مدة سجنه، وهذا كما وافق، واستقر عليه الرأي)<sup>(٢)</sup>. **فحكم القاضي** في هذه القضية بالسجن، فكان الحبس عقوبة تعزيرية للمتهم لاعتبارات تكرار الجرائم منه، وعدم استقامته، وجعل هذا جزاء له مع تشغيله بالأشغال الدنيئة إصلاحاً له وتأديباً، غير أنه خصم له المدة التي قضاها بالسجن.

سابعاً: أما القانون فقد اتحد فيه في عرف المشرع المصري معنى السرقة مع معنى الاختلاس بغير تفريق فالسارق في المادة (٣١١) من قانون العقوبات ١٩٣٥ تنص على أن: «كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق». وهذا التعريف منقول عن المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الفرنسي القديم لعام ١٨١٢ وترجمتها: «كل من اختلس شيئاً غير مملوك له فهو سارق».

فالسرقة في القانونين المصري والفرنسي هي اختلاس شيء منقول مملوك للغير. وقد كان القانون الروماني أكثر توسعاً من حيث الركن المادي للجريمة،

(١) وردت بالوثيقة (عشر).

(٢) مجلس الأحكام، كود: (٠٠٢٠-٠٠٢٠٢٥-٠٠٢٠)، الوحدة الأرشفية: (١٧/١٠/٧) رقم السجل

الحديث: (١٧)، رقم: (٢)

ولكنه كان أشد تضييقاً من حيث قصد الجاني. فمن الناحية الأولى لم تكن السرقة قاصرة على اختلاس الشيء نفسه، بل كان يجوز أن تتناول اختلاس منفعة الشيء أو سلب حيازته. ولكن من الناحية الأخرى كان يشترط أن يكون الباعث عليها هو الكسب بوصفه ركناً أساسياً للجريمة<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: شبهة الملك:

وهي من الشبهات التي تسقط العقوبة في كثير من الجرائم؛ لأنها في الغالب تستند إلى دليل<sup>(٢)</sup>، وهي في جريمة الزنا -مثلاً- تدخل كشبهة في عقود النكاح الفاسدة والمختلف فيها التي يدرأ بها الحد، ويثبت بها النسب، ومن الأمثلة القديمة التي وردت عن الفقهاء وطء الجارية المشتركة، وجارية الابن، أو من يجد امرأة في فراشه، فيظنها زوجته، أو من يكره عليه. ولكن برغم وجود الجوارى والعبيد إبان فترة حكم العثمانيين لمصر إلا أنني آثرت أن أذكر مثالاً أكثر واقعية ليناسب العصر الحالي من الأمثلة التي يمكن أن تقع حديثاً، ووجد له مثال في وثائق سجلات المحاكم الشرعية أذكره في التطبيق.

كذلك هذا النوع من الشبهة قد يكون في جريمة السرقة، حين يثبت السارق ملكية صحيحة في الشيء المسروق، لكن هذه الملكية تكون غير مستقرة بأن تكون شائعة مثلاً، وغير محددة، وهذه شبهة كافية لإسقاط الحد عن السارق -على خلاف بين الفقهاء- كسرقة الشريك من مال المشترك، وسرقة صاحب الدين من مال غريمه، وسرقة العبد من مال سيده.

(١) القانون الجنائي المصري، المادة (٣١١)، الموسوعة الجنائية (٤/١٦٠/١٦١)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (٢٧١).

(٢) فتحي الطيب، الفقه الجنائي الإسلامي، القسم العام (٧٠). ط: دار قتيبة - دمشق (١٤٢٥-٢٠٠٤).

فالمال المشترك مثلاً صرح الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية<sup>(١)</sup>: أنه لا قطع في السرقة من المال المشترك.

واستدلوا بأن:

- السارق له حق في كل جزء من أجزاء هذا المال؛ لكونه شريكاً فيه، فعندما سرق منه سرق من مال له فيه شركة، فأورث شبهة تدرأ الحد<sup>(٢)</sup>.

- كذلك قاسوا عليه سرقة الوالد من مال ولده، فكما أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده؛ لأن الأب له فيه شبهة، فلا يقطع الشريك بسرقة من مال شريكه من باب أولى<sup>(٣)</sup>.

### التطبيق من سجلات المحاكم الشرعية:

#### القضية الأولى: دعوى ملك المسروق مع حيازته:

في ٢٨ ذي القعدة ١٢٧٣ بمحضر كل من رضوان يس النحاس، وحسن علي طمان، كلاهما من بني سويف، ومحمد إسماعيل المصري الصباغ ببني سويف، وكليب باشا عرابي، ومحمد بلال كلاهما من أهالي بليفا، ومحمد خليل عبيد المنجد المصري المقيم ببني سويف. ادعت المرأة نجاح المرأة البالغ العاقل بنت خليل الغماري من أهالي الجيزة على غريمتهما الحاضرة معها بالمجلس هي المرأة هانم بنت المرحوم رمضان البرمكية من أهالي بليفا أن المدعية المذكورة تملك طبقاً نحاساً وزنه خمسة وأربعون رطلاً، وسرق من منزلها الكائن ببني سويف من مدة إحدى عشرة سنة تقدمت على تاريخه، والآن وجدته تحت يد المدعى عليها، وتريد الشرع في ذلك.

(١) ابن الهمام، فتح القدير (٣٧٦/٥)، ابن نجيم، البحر الرائق (٩٣/٥). حاشية الخرشي، الخرشي (٣١٩/٨-٣٢٠)، المواق، التاج والإكليل (٣٠٧/٦)، البهوتي، كشاف القناع (١٤٢/٦)، ابن مفلح، المبدع (١٣٤/٩). الشربيني، مغني المحتاج (١٦٢/٤)، النووي، روضة الطالبين (٣٣٣/٧).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج (١٦٢/٤).

(٣) ابن مفلح، المبدع (١٣٤/٩).

سئلت المدعى عليها عن ذلك، أجابت بأنها اشترت الطبق النحاس المذكور من المدعية المذكورة بثمن قدره ٣٠٠ قرش، دفعت لها المشتريّة المذكورة ١٧٥ قرشاً نقديّة وصنيّة نحاس من ضمن ذلك بمبلغ مائة وخمسة وعشرين قرشاً، ولم تصدّقها المدعية على ذلك. فطلب من المرأة هانم المذكورة بيّنة تثبت لها الشراء. فأحضرت كلاً من الشيخ حسين سعد الشهير بغنيمة، والحاج علي إبراهيم الشهير بفتاحة كلاهما من أهالي ناحية بليفا، وشهد كل منهما على انفراداه بلفظ: أشهد بطبق دعوى مدعية الشراء المذكورة. وزكياً وعدلاً بشهادة كل من الحاج محمد بلال، وسيد حسن كلاهما من بني سويّف بليفا، فعلى ذلك قد اقتضى الحكم الشرعي منع المدعية عن المدعى عليها، ولم يثبت للمدعية قبلها شيئاً. هذا ما صدر بحضرة شهوده تحريراً في تاريخه. رسم حجة منع ٢٥ قرشاً بيان سينكو ١ قرش، و ١٩ قرش، وخمس قروش، و ٣٠ نحاس<sup>(١)</sup>.

ومما سبق في القضية أناقش ما يأتي:

أولاً: السرقة لغة: أخذ الشيء في خفاء، وستر<sup>(٢)</sup>.

السرقة اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة<sup>(٣)</sup> بمكان، أو حافظ.

ثانياً: نص الشارع على حرمة السرقة في قوله -تعالى-: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(٤)</sup>، والآية عامة.

وشبهة الملك في جريمة السرقة تنتج عن كون السارق له ملكية صحيحة في المال المسروق، وهذه الملكية وجودها ينتج شبهة كافية لإسقاط حد القطع عن

(١) محكمة بني سويّف، كود: ٠٠٠٤٠٩-١١٢١-٠٠٠٤٠٩، رقم ٤٤٠.

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (٥١٣) باب السين فصل الرء، ثم القاف.

(٣) الحرز: الموضوع الذي يحفظ فيه المال، ولا يعد الواضع فيه مضيعاً له بوضعه فيه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، والأموال. انظر: الخرشي، حاشية الخرشي (٣٢١/٨).

(٤) سورة المائدة، الآية (٣٨).

السارق كما سبق، وفي قضية سرقة الطبق النحاس من المرأة نجاح بنت خليل الغماري، ادعت غريمته المدعى عليها المرأة هانم بنت رمضان البرمكية أنها تملك هذا الطبق بالشراء الشرعي، ودفعت ثمنه ثلاثمائة درهم قسمتها إلى مائة وخمسة وسبعين قرشاً نقداً، والباقي أعطتها صنية نحاس من ضمن ذلك بمبلغ مائة وخمسة وعشرين قرشاً. فتبين من ادعائها تملكها المسروق بالشراء الشرعي وبطلب القاضي البينة من المدعى عليها على دعوى الشراء، قد جاءت بالشهود العدول الذين زكوا سرّاً وعلناً، وعلى هذا لا تصح مطالبة المدعية نجاح لها بما تملكه، فلا يقام الحد عليها؛ لانتهاء الشرط، ووجود الشبهة الصحيحة، وهنا آية السرقة عامة في كل سارق توافرت فيه شروط القطع، وانتفت عنه الشبهة، أما إذا اختل شرط، أو وجدت شبهة؛ فلا قطع، وهنا وجدت الشبهة.

ثالثاً: اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أن حقيقة السرقة أخذ مال الغير خفية، غير أنهم اختلفوا في الشروط الموجبة للقطع، والذي اشترطه الحنفية، ووافقهم الحنابلة أن الشروط الموجبة للقطع تكون من حيث شروط المال، وشروط الجاني، وعدم الشبهة في المال، واشترط الحرز... إلخ هذه الشروط. والذي يخص المسألة هنا هو وجود شبهة تملك المدعى عليه للمال المسروق.

والأصل في المذهب أن ادعاء الملك شبهة تدرأ الحد عن السارق، ولو لم يأت بالبينة، جاء في درر الحكام: «فادعى كون المسروق ملكه وإن لم يبرهن فلأن الشبهة دائرة للحد، وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال»<sup>(٢)</sup>.

فادعاء الملك -إذن- هنا شبهة يدرأ معها حد القطع، عن السارقة، حيث إنها أثبتت ملكيتها له بالشراء الشرعي؛ فشبهة الملك من الشبهات التي تتصل بالركن

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٣٥٤/٥)، ابن رشد، بداية المجتهد (٣٣٤/٢)، الشربيني، مغني

المحتاج (١٥٨/٤)، البهوتي، كشف القناع (١٢٩/٦).

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٨٢/٢).

الشرعي للجريمة، وهي تسقط العقوبة في كثير من الجرائم؛ لأنها في الغالب تستند إلى دليل<sup>(١)</sup>.

رابعاً: كذلك فإن مطالبة المسروق منه لسارق بالشيء الذي سرقه شرط لإقامة الحد على السارق، وبتملكه له قبل الرفع إلى القاضي سقطت المطالبة؛ لأنه لا تصح مطالبته بما يملكه، فلا يقام عليه الحد؛ لانقضاء شرطه<sup>(٢)</sup>.

ولهذا في قضية سرقة طبق النحاس ذي الخمسة والأربعين رطلاً لم يثبت الحد في حق المدعى عليها لشبهة الملك، وإدعاء المدعى عليها ملك المسروق، فلما أثبتت المدعى عليها الشراء الشرعي، قضى القاضي الشرعي بمنع المدعية نجاح عن المدعى عليها هانم لإثباتها الشراء الشرعي والملك الصحيح بالبينة الشرعية الصحيحة.

**خامساً:** جاء في القانون المصري: الحيازة في ذاتها سند لملكية المنقولات، وقرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، المادة ٩٧٦ مدني. ثبوت أن المسروق ليس مملوكاً للمتهم، كفايته للعقاب في جريمة السرقة، عدم الاهتداء إلى شخص مالك المسروقات، غير مؤثر في قيام جريمة السرقة، وعلة ذلك:

القاعدة في القانون المعاصر: لما كان الأصل أن المشرع قد جعل من الحيازة في ذاتها سنداً لملكية المنقولات، وقرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٦ من القانون المدني، وكان الحاكم قد التزم في قضائه هذه القواعد؛ فإنه يكون قد طبق القانون على الواقعة تطبيقاً صحيحاً، كما أنه من المقرر أنه يكفي للعقاب في السرقة أن يثبت بالحكم أن المسروق ليس مملوكاً للمتهم، ذلك أن السارق كما عرفه القانون في المادة ٣١١ من قانون العقوبات هو كل من اختلس مالاً منقولاً مملوكاً

(١) الفقه الجنائي، القسم العام (٧٠).

(٢) النووي، روضة الطالبين (٣٣٠/٧)، ابن قدامة، المغني (٢٦٩/٨).

لغيره فهو سارق، كما لا يؤثر في قيام جريمة السرقة عدم الاهتمام إلى شخص مالك المسروقات.

### القضية الثانية: شبهة دعوى ملك المسروق:

ادعى أحمد أغا بك باشا من جماعة مصطفى أغا سرسواري ابن باكير دياب باكيرلي، على غريمه المستوي معه بالمجلس هو نصر سعد الهندي فتوح من أهالي معصرة دودة فيوم بأن المدعي المذكور يملك نحاساً، وسرق منه بخيمته بناحية سنورس فيوم في ذي القعدة ١٢٧٣، ومن جملة النحاس المذكور حلة مغطاة وزنها ستة أرطال وثلاث من رطل وجدها تحت يد المدعى عليه من مدة شهر، ويريد الشرع في ذلك.

سئل المدعى عليه المذكور عن ذلك، فأجاب بأن الحلة المذكورة وزنها ستة أرطال وسدس من رطل ملك له، اشتراها، وهو حاضر من إسلامبول من ناحية إسكندرية في ربيع أول ١٢٧٣، وأنكر دعوى المدعي المذكور<sup>(١)</sup>

### ومما سبق في القضية يتبين ما يأتي:

**أولاً:** دعوى المدعي أحمد أغا بالسرقة على غريمه نصر الهندي، وادعاء المدعى عليه بأن المسروق الذي هو الحلة النحاس آل إليه عن طريق الشراء الشرعي، فأصبح تحت تصرفه عن طريق تملكه بالشراء.

**ثانياً:** الشبهة الواقعة هنا هي شبهة الملك؛ لأنه ادعى تملك هذا المسروق، فلو أثبت المدعى عليه الشراء بالبينة الشرعية لم يترتب عليه عقوبة، ولا يصح للمدعي التعرض له.

**ثالثاً:** والقانون في هذه الحالة واضح؛ لأن أساس السرقة أن يسرق مالا مملوكاً للغير، فشرط السرقة أن يكون مالا مملوكاً للغير، وبخلاف هذا الشرط لا تعد

(١) سجل محكمة بني سويف، كود: ٠٠٠٤٠٩-١١٢١، رقم: ٥٢٤، صفحة: (٩٦).



الجريمة سرقة في عرف القانون، فإن أثبت شخص ملكيته للمال المرفوع به الدعوى عليه، فقد برئت ذمته.

### القضية الثالثة: القضية: سرقة المرقوق من مال سيده<sup>(١)</sup>:

سئل من قاضي الجيزة عن حادثة مضمونها: ادعى كل من رجل وزوجته على ثلاثة رجال وجارية ملك للرجل المذكور بأن رجلين منهم أغريا الجارية المذكورة على أخذ أشياء من أمتعة منزل سيدها المذكور، وأن تتوجه ...  
**أولاً:** لم يحكم القاضي في هذه القضية بقطع الجارية من عدة جهات، **أولها:** اندراً الحد عنها بما يقع تحت شبهة الملك، وهذا الفرع من الشبهة يقع حين يثبت السارق ملكية صحيحة في الشيء المسروق، لكن هذه الملكية تكون غير مستقرة بأن تكون شائعة مثلاً، وغير محددة، وهذه شبهة كافية لإسقاط الحد عن السارق - على خلاف بين الفقهاء - كسرقة الشريك من مال المشترك، وسرقة صاحب الدين من مال غريمه، وسرقة العبد من مال سيده.

- صرح الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية<sup>(٢)</sup>: أنه لا قطع في السرقة من المال المشترك.  
 واستدلوا بما يلي:

(١) وردت القضية في الفتاوى المهدية، المهدي العباسي (١٦/٧٠-٦٨)، والأصل أن صاحب الكتاب ذكر أنها وردت بمحكمة الجيزة تحت رقم: (١٠٨٢٨) بتاريخ ٢٨ جمادى الثانية سنة ١٢٧٥، وقد بحثت في جميع سجلات محكمة الجيزة الشرعية بدار الوثائق المصرية عدة مرات، ولم أف على هذه الوثيقة، وقد ادرجتها في البحث استناداً إلى عزو الكاتب لحاجة البحث إليها، وعدم الوقوف على مثلها. والله -تعالى- أعلم.

(٢) ابن الهمام، فتح القدير (٥/٣٧٦)، ابن نجيم، البحر الرائق (٥/٩٣)، الخرشي، حاشية الخرشي (٨/٣١٩-٣٢٠)، المواق، التاج والإكليل (٦/٣٠٧)، البهوتي، كشاف القناع (٦/١٤٢)، ابن مفلح، المبدع (٩/١٣٤)، الشربيني، مغني المحتاج (٤/١٦٢)، النووي، روضة الطالبين (٧/٣٣٣).

- ١- السارق له حق في كل جزء من أجزاء هذا المال؛ لكونه شريكاً فيه، فعندما سرق منه سرق من مال له فيه شركة، فأورث شبهة تدرأ الحد<sup>(١)</sup>.
- ٢- كذلك قاسوا عليه سرقة الوالد من مال ولده، فكما أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده؛ لأن الأب له فيه شبهة؛ فلا يقطع الشريك بسرقة من مال شريكه من باب أولى<sup>(٢)</sup>.
- ٣- وقالوا: إن سرقة العبد من مال سيده، المال لا يعتبر محرراً؛ لأن له فيه إذنا عادة بالدخول والخروج، جاء في الهداية: «وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر، أو العبد من سيده، أو من امرأة سيده، أو من زوج سيده لم يقطع؛ لوجود الإذن بالدخول عادة»<sup>(٣)</sup>، والعبد في هذا كالجارية حكماً، فالجارية في القضية السابقة تأخذ حكم العبد ها هنا؛ حيث إنهما متساويان في الرق.
- ٤- المولى لا يستوجب على مملوكه ديناً، وجناية المملوك على نفس مولاه، وماله هدر، جاء في البدائع: «فَالْمَوْلَى لَا يَجِبُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ، وَإِنْ كَانَ مُدَبَّرًا قَتَلَ مَوْلَاهُ خَطَأً فَجِنَايَتُهُ هَدْرٌ»<sup>(٤)</sup>، فدعوى السيد هنا على جاريته بما أخذته من مال لم يترتب عليها شيء.

**ثالثاً:** دعوى زوجته عليها تعتبر إن أثبتت الدعوى، لكن الواقع ونفس الأمر أن الجارية منكرة، غير أن السيد مقر ضمن دعواه بما أخذته الجارية، وهي تقع في ملكه، وعليه فلزوجته أن تطالبه إما ببيعها لأخذ بدل ما اعترف به من مال الزوجة، حيث إنه يضمن هذا المال، وإما بالفداء؛ معاملة له بإقراره. جاء في

(١) الشريبي، مغني المحتاج (١٦٢/٤).

(٢) ابن مفلح، المبدع (١٣٤/٩).

(٣) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي (٣٦٧/٢).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع (٢٧٠/٧).

البدائع: «وَعَلَيْهِ السَّعَايَةُ فِي قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَتْ الدِّيَةُ لَوَجَبَتْ عَلَى الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَى أَجْنَبِيٍّ لَوَجَبَتْ الدِّيَةُ عَلَيْهِ، فَهَذَا هُنَا أَوْلَى»<sup>(١)</sup>.

رابعاً: المشتركون في السرقة من المدعى عليهم الثلاثة رجال الآخرين لا يترتب عليهم شيء بهذه الدعوى، حيث إنهم منكرون للدعوى، إلا أنهم اعترفوا بزواج ثالثهم من الجارية، غير أن هذا الزواج بين الرجل الثالث، والجارية ينعقد موقوفاً على إذن السيد لها؛ لأنه يملكها، فلو لم يجز هذا النكاح ارتد برد السيد؛ حيث إن الزوج مصدق على أن الجارية التي عقد عليها النكاح مرقوقة لهذا السيد، كما أن الجارية مصدقة على ذلك. جاء في الهداية: «لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما، وقال مالك -رحمه الله: يجوز للعبد؛ لأنه يملك الطلاق فيملك النكاح، ولنا قوله -عليه الصلاة والسلام: «أيا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر»<sup>(٢)</sup>؛ ولأن في تنفيذ نكاحهما تعيينهما؛ إذ النكاح عيب فيهما، فلا يملكانه بدون إذن مولاهما<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثالث: شبهة الحق:

وتتحقق هذه الشبهة إذا كان للشخص نوع حق فيما أقدم عليه، ولكن هذا الحق لا يصلح أن يكون سبباً للإباحة، غير أنه يصلح أن يكون سبباً لشبهة تدرأ الحد.

والتطبيقات على هذا النوع من الشبهات كثيرة، مثل أن يكون السارق قد سرق من بيت مال المسلمين، أو ما يسمى الأموال العامة، فإنه ولو لم يكن حقه خالصاً

(١) بدائع الصنائع (٧/٢٧٠).

(٢) سنن ابن ماجه، باب النهي عن نكاح المتعة بلفظ «زان» بدلاً من «عاهر»، رقم: ١٩٦٠ (١٣٦/٣)، كما أخرجه أبو داود والترمذي من طرق عن جابر مرفوعاً، عند أبي داود: «باب في نكاح العبد بغير إذن سيده»، رقم: ٢٠٧٨ (٢/٢٢٨)، وعند الترمذي: «باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده»، رقم: ١١١١ (٣/٤١١). حسنه الترمذي، وقال: حديث جابر حديث حسن.

(٣) المرغيناني، الهداية (١/٢٠٩).

إلا أن لكل مسلم حقاً في بيت مال المسلمين، فهو يمثل نوع حق، وهو إن كان لا يثبت الملكية فهو يثبت الشبهة المسقطة للحد.

كذلك من أمثله سرقة الولد من مال والده؛ لأن له نوع حق فيه، وهو وجوب النفقة عليه، وكذلك فيما إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر، إذا كان المال في حرز مثله، ومنها ما يكون بين ذي الرحم المحرم غير الآباء، فإن ما أوجبه الله - تعالى - من صلة الأرحام، وإيتاء ذي القربى، أوجد شبهة حق الأقارب، بعضهم في أموال بعض<sup>(١)</sup> برغم وجود خلاف بين العلماء في بعض هذه المسائل.

### التطبيق على سجلات المحاكم الشرعية:

#### القضية:

ادعى حسين بن عيسى بن محمد الحداد من أسيوط على غريمه الحاضر معه بالمجلس شقيقه حسنين بأن هذه الحمارة الحاضرة بالمجلس المشار إليها الزرقا اللون ببطنها ووجهها بياض ملكه وفي يده، كان واضعاً لها في منزل سكنه مع أخيه هذا المدعى عليه، وكان حسين المدعي ابتلاه ابنه بداء الأفرنكي، فخرج من المنزل خوفاً على عائلته وعائلة أخيه من العدوى بواسطة الاختلاط، وترك زوجته، وحمارته، ومتاعه في محل سكنه المذكور، وأقام أياماً خارج المنزل، وبعوده الآن إلى منزل ومحل إقامته تعرض له أخوه حسنين هذا المدعى عليه في هذه الحمارة المذكورة، ومنعه عنها، ويريد منع تعرضه له في الحمارة المذكورة، ويسأل جوابه عن ذلك، فسئل المدعى عليه عن دعوى المدعي، فصدقه على أن هذه الحمارة المذكورة كانت مشتركة بين أخيه حسنين هذا المدعي وحسن بن محمد بن عابده أثلاثاً؛ لأخيه الثلثان وحسن عابده الثلث، وكانت تحت يد أخيه على الشركة، ومن مدة أشهر تتازع أخوه المذكور مع شريكه حسن محمد المذكور في هذه الحمارة المذكورة، فباع له حسن محمد عابدة حصة الثلث فيها التي له بأربع جنيهات ...

(١) أبو زهرة، العقوبة (٢٠٦).

وأقبضه الثمن حسين المدعي، ثم بعد مضي أشهر باعها له حسين المذكور بأربعة عشر جنيتها بينتوا أقبضها له، وسلمه الحمارة المذكورة، فلما سمع ذلك حسين المدعي أنكر بيعها له بالثمن الذي ادعاه، وقبضه منه، وجد ذلك جحداً كلياً<sup>(١)</sup>.

### ومما سبق في القضية أناقش ما يلي:

أولاً: تتلخص القضية في سرقة حمارة حسين بن عيسى الحداد على أخيه حسنين الحداد بسرقة حمارته من منزل سكنه، وأنه يمنعه من حمارته، ويرفض تسليمها له، فأجاب الأخ المدعي عليه بأن الحمارة كانت ملكاً مشتركاً بينه وبين أخيه، ورجل ثالث يدعى محمد عابده أثلاثاً، ثم باعها له منذ أشهر فلما طلب القاضي البينة من البينة، وتبينت عدالة الشهود على سرية الحمارة إلى الأخ المدعي عليه بالبيع أمر القاضي حسين المدعي بالكف عن معارضة المدعي عليه أخيه حسنين في هذه الحمارة؛ لأنها صارت ملكاً له.

ثانياً: فرق أكثر الفقهاء بين السارق يسرق من مال أصوله أو فروعه، كسرقة الوالد من مال ولده، أو الابن من مال أبيه، أو أمه والعكس عما إذا سرق من مال ذوي رحمه؛ فلا يقطع عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن له فيه شبهة في القرابة، واستحقاق النفقة ونوع من الملك، أما عند المالكية وأبي ثور من الشافعية فإنه يقطع لظاهر الآية وعمومها. أما السارق من مال ذوي الأرحام فاختلف العلماء في كون السارق من مال ذي رحمه يقطع في السرقة حذاً على مذهبين:

الحنفية<sup>(٢)</sup>: أنه لا يقطع بالسرقة من مال ذوي رحمه، وعللوا ذلك بأنها قرابة تمنع النكاح، وتبيح النظر، وتوجب النفقة؛ فكانت أشبه بقرابة الولادة.

(١) سجل محكمة مديرية أسيوط، كود: ١١٣٩/٠٠٢٣٠٣، رقم: ٢٣١، صفحة: (١١٢-١١١).

(٢) الكمال بن الهمام، فتح القدير (٣٨٠/٥).

جمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>: قالوا بالقطع، وعللوا ذلك بأنها قرابة لا تمنع الشهادة؛ فلا تمنع القطع، كقرابة غيره ففارق قرابة الولادة.

ثالثاً: أما القانون فقد نص على ما يخص الزوجين، والأصول والفروع، ولم يأت على ذكر صفة ذوي الأرحام، وإنما اعتبرها صفة غير مؤثرة في السرقة، فأناط العقوبة على السرقة، والمؤاخذه القانونية بطلب المجني عليه حقه من الجاني في الدعوى، فنصت المادة ٣١١ من قانون العقوبات على [أنه] «لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه، أو زوجته، أو أصوله، أو فروعها إلا بناء على طلب المجني عليه، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أي حالة كانت عليها. كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء».

#### الفرع الرابع: شبهة العقد:

وتسمى كذلك شبهة الصورة، وقد قال بها أبو حنيفة، وسفيان الثوري، وزفر، وخالف أبو يوسف، وجمهور الفقهاء.

والمقصود بها: وجود صورة العقد، مع انعدام حكمه، وحقيقته، وهي تكفي بذاتها لوجود الشبهة، وهذا مثل أن يعقد الرجل على امرأة مجمع على تحريمها عليه، وحصل الوطء بناء على هذا العقد، ولم يعلم بذلك فإن هذا الوطء في هذا النوع من النكاح يكون وطء شبهة، يندرى معه الحد. مثل أن ينكح إحدى محارمه دون أن يعرف، وهذا كثير ممن ينكح أخته من الرضاع دون أن يعلم عن ذلك شيئاً.

وقع هذا النوع من الشبهة في مثل قضية وردت للقاضي الشرعي بمحكمة قنا هي قضية وطء الحرمة زبيدة؛ حيث وطئها الرجل خليفة الحفار بعد فسخ عقد زواجها من الزوج الأول الجهادي، ويقتضي المذهب أن هذا لا يقع به الطلاق،

(١) ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٣٧/٤)، الشيرازي، المهذب (٣٦١/٣)، ابن قدامة، المغني (١٣٤/٩).

ففرق القاضي بينهما، وأرجع المرأة لزوجها الأول، وحكم بتعزيز خليفه الحفار، ولم يحد لكونه وطنها بشبهة في العقد.

### التطبيق على سجلات المحاكم الشرعية:

#### القضية:

أنه سابق من مدة ثلاثة شهور عندنا حضر لنا امرأة واحد نظامي تسمى زبيدة، فأرسل لها زوجها ورقة الطلاق. من مدة أردنا زواجها بالسنة المحمدية، فلما نظر الورقة قاضي الناحية الشيخ علي عبد الجواد فصح طلاقها، وعقد لنا عليها بالسنة المحمدية، وكلفتها، ودفعت مهرها، ودخلت عليها، وبعد خمسة وعشرين يوماً حصلت المداخلة عند القاضي المذكور، وطلعت الحرمة من عندي وروحت عند أهلها، وبداعي المداخلة احتج على القاضي المذكور لفساد الورقة قال لي: امتنع عن الزوجة فهو عقدها فاسد. والآن بعد مضي شهور وهي عند أهلها ظهر حملها، ومن كون أني فقير ولا ندري في أمور الشريعة، فنرجو من سعادتكم حضور القاضي علي لديكم، وتتنظروا في زواجنا بالوجه الشرعي؛ لأجل إظهار ابننا الذي في بطنها، ومع كل ذلك الأمر أمركم.

أمر سعادة أفندينا الباشا إلى معاون أقسام قنا في ٥ صفر ١٢٦٨ من خصوص القاضي الذي عقد له على تلك الحرمة بغير تحقيق دعوة زواجها من البداية للنهاية (بما ينهيه مقدمه)، وبالوقوف سريعاً توضحون ما يفصح منهما، ونجد لكل أمر مقتضاه كالأصول بما لا يكون لذلك... مطلقاً في ٥ صفر ٨٤.

شرح حضرة معاون أقسام قنا إلى وكيل حضرة قاضي أفندي قنا في ١٥ شوال بناءً على اعتراض مقدمه بالأوراق صدر عليه وسعادة أفندي الباشا مدير عموم قبلي فقد أرسلنا، [و]أحضرنا خطيب المخادمة الذي عقد وولي الحرمة، وفسخ عقدها ثانياً، وبالسؤال له أجاب بأن هذه الدعوى معلومة بمحكمة قنا بطرف الشيخ علي عبد الجواد المفتي، وبطرفكم وبطرف السيد محمد صقر، وحيث لازم الإفادة من خليفة ومنها في قضية الحرمة فقد اقتضى شرحه الحكم ليعلم.

السؤال من وكيل قاضي قنا إلى الشيخ علي عبد الجواد خطيب المخادمة أن خليفة الحفار وأهالي المخادمة قدم هذا الاستدلال لسعادة أفندي الباشا مدير عموم قبلي عن قضية المرأة زبيدة زوجة جهادي التي صار عقد نكاحها للرجل خليفة المذكور عندكم، ثم بعد أن أجرى العقد عليها، ودخول المذكور بها، صار فسخ نكاحها ثانيًا. وسعادته أصدر أمره إلى حضرة معاون أقسام قنا، فأجرى تحقيقه وتوضيح ما صار، وحضرة معاون التحصيل.

فيلزم من بعد فهمكم كل ما ذكر بهذا ... أولًا العقد على الحرمة المذكورة كان بأي طريقة من طرائق الشرع، وإذا كان صار العقد بموجب طريقة صحيحة شرعية فلماذا صار فسخ نكاحها ثانيًا بدون طلاق، ولا رضًا من الذي صار عقد نكاحها عليه، وهو خليفة الحفار، وإذا كان العقد الذي صار وأجراه بدون طريقة شرعية، فماذا تجاسرتم على أفعال مثل ذلك مخالفة؟ أفيدونا جوابكم على هذه.

جواب كاتبه علي عبد الجواد خطيب المخادمة أن الحرمة المذكورة صار عقد نكاحها منًا للرجل خليفه المذكور، بموجب ورقة فسخ عقد زواجها الأول بخط وختم الشيخ بدر العالم بدشنا لما نعلم أن الفسخ جائز بمذهب مالك، ولما رفعت القضية المذكورة إلى حضرة قاضي قنا بعد العقد على خليفه، فأمرنا حضرة القاضي بالتفريق بينهما بسبب أن الفسخ غير جائز في مذهب الحنفي، وبسبب الأوامر بمنع ذلك وأمرنا جزاءه بالسجن والضرب، وكان ذلك بحضوركم، وانقضت القضية من وقتها على ذلك.

السؤال إلى خليفه الحفار المستدعي المذكور أنه لما صار استجواب الشيخ علي عبد الجواد عن قضية عقد الحرمة المقدم منها فأفاد بختمه ما حاصله أن العقد الذي صار منه كان بموجب ورقة فسخ الشيخ بدر العالم بدشنا، وبسبب عدم جواز الفسخ في مذهب الإمام الحنفي، وهكذا عملاً بالأوامر الصادرة بمنع الفسخ، حصل التفريق، وصار إجرامه جزاءه بالسجن والضرب. ومن حيث إن الشريعة منعت عن الفسخ، ولم جوزت العقد على المرأة المذكورة فماذا يكون جوابكم؟ وهل



لكم بشبهة في العقد المذكور خلاف ما توضح من الأمور على موجب الفسخ، أي: فيه ثبوت طلاق من زوجها الأول، أم لا؟

وإذا كان لم فيه ثبوت للطلاق، والشريعة منعتكم عنها فما هو مقعدكم أوضحوا الجواب. جواب خليفة الحفار أن المرأة المذكورة تزوجتها بموجب عقد على مقتضى ورقة الفسخ، وبموجب جواب من زوجها الأول، وبعدها دخلت عليها حصل التفريق، وإبطال العقد. ومن حيث إن الشريعة لم جوزت العقد المذكور فأنا تبع للشريعة، وممتثل للأحكام الشرعية. وأما ثبوت الطلاق من زوجها الأول ببيانات فإنه لا يوجد وليس مقصدي إلا رجوع زوجتي بالوجه الشرعي.

وإذا كانت الشريعة منعتني عن زوجتي، ولم جوزت لي نكاحها فلم بيدي حيلة، وأنا وراء الشريعة، هذا جوابي. شرح جواب على ذلك إلى حضرة معاون أقسام قنا في ١٢ صفر سنة تاريخه مضمونه أن بمطالعتنا على الاعتراض المقدم من خليفة الحفار والمخادمة. أمر سعادة أفندينا الباشا مدير العموم، وشرح حضرتكم صارت الكيفية معلومة بطرفنا.

وقد صار السؤال إلى الشيخ علي عبد الجواد خطيب المخادمة العاقد على المرأة المذكورة، فأفاد بجوابه بختمه على هذا اطلاع سعادتك عليه كفاية. وهكذا صار استجواب مقدمه خليفة الحفار المعقود له على الحرمة المذكورة، فأجاب بأنه تمثل لأحكام الشريعة، وحيث الشريعة منعتة عن ذلك فلم بيده حيلة، ولم معه ثبوت بينات بطلاقها من زوجها الأول.

وما ذكره الشيخ علي المذكور من حصول الجزاء بالسجن والضرب له من حضرة قاضي أفندي قنا فهو صحيح، وكان بحضورنا وبحضور الشيخ علي عبد الرزاق، والشيخ محمد صقر، والذي يجري الآن في حق الحرمة المذكورة أنها باقية على عصمة زوجها الأول لحين ثبوت أحد أمرين: إما ثبوت موته، أو ثبوت طلاقها منه. وخليفة المذكور ليس له عليها سبيل. هذا ما لزم. والعرض حال المرقوم بما عليه من الشروحات تسلمه مقدمه خليفة الحفار في تاريخه قد تحرر

إفادة عن ذلك بحضور زوج الحرمة الأول، وهو علي عثمان جهادي، وحصل التراضي بينه وبين محمد مهدي أخي الحرمة المذكورة على أن الحرمة تلزم طاعة زوجها وهو يعطيها كسوة يوم الخميس ١٤ محرم ١٢٦٣ تحريراً في ١٤ محرم ١٢٦٣<sup>(١)</sup>.

### ومما سبق في القضية أناقش ما يأتي:

أولاً: تتلخص القضية في ادعاء الزوج الأول للمرأة زبيدة علي الجهادي على المرأة بأنها ما زالت على ذمته، وأنها عقد عليها الرجل خليفة الحفار بعقد غير صحيح عقده لهما الشيخ علي عبد الجواد. بعد أن صحح طلاقها منه على المذهب المالكي، غير أن المسألة لما عرضت على القاضي الحنفي أمر زوجها خليفة الحفار الزوج الثاني بمفارقتها حالاً، وبفسخ نكاحهما، وسئل خليفة الحفار عن ذلك، فادعى الجهل بالحكم الشرعي، وبأنه لم يكن يدري بحرمة نكاحه من المرأة زبيدة، وسئل الشيخ علي عبد الجواد عن ذلك العقد، فقال: إنه عقد لهما بظنه انفساخ نكاحها من الزوج الأول على المذهب المالكي. فلما علم القاضي جهل الرجل خليفة الحفار بالحكم الشرعي لهذا الزواج، حكم ببطلان العقد الثاني، والتفريق بينهما، مع رجوع المرأة زبيدة لزوجها الأول علي الجهادي، ولا يحق لها الزواج بخليفة الحفار إلا أن يموت الزوج الأول، أو تطلق منه.

ثانياً: يرى أبو حنيفة وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٢)</sup> أن من عقد على إحدى محارمه عالمًا بالحرمة، ثم وطئها بناءً على هذا العقد فإنه لا يحد بشبهة العقد، وأن كل جهة صححها بعض العلماء، وأباح الوطء بها، لا حد فيها، وإن كان الواطئ عالمًا بالتحريم.

واستدل بأن العقد وقع على محله، وهو أنتى من بنات آدم، إذ إن محل العقد ما يقبل مقصوده، ومقصود كل عقد النكاح التوالد، والسكن، وهذا متحقق في كل

(١) سجل محكمة قنا، كود: ٠٠٢٠١٥-١١٦١، رقم: ١٠٩، صفحة: (١١٥).

(٢) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩٣/١٠).

أنثى. والعقد إن لم يورث حقيقة الحل إلا أنه أورث شبهة تدرأ الحد، حيث إن الشبهة ما يقبل الثابت، وليس بثابت<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً:** يرى المالكية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وأبو يوسف، ومحمد من الحنفية<sup>(٤)</sup> أن الحد يجب على من علم بالحرمة؛ لأنه يعتبر زنا موجب للحد المشروع فيه قبل العقد. رابعاً: حكم القاضي على خليفة الحفار العاقد الثاني بالتعزير؛ لكونه عقد على محل يحرم وطؤه؛ وفرق بينهما وجوباً؛ لأنها لا تطلق بالفسخ على مذهب أبي حنيفة من الزوج الأول الجهادي، وقد أقر خليفة بعدم علمه بالحرمة، ولكن الولد الذي نتج عن هذا النكاح لحقه؛ لكونه وطئ فيما لا يوجب حدّاً، فثبت به النسب<sup>(٥)</sup>.

**خامساً:** القضية السابقة تقع تحت مسمى شرعي هو وطء الشبهة، ووقعت بين الحرمة زبيدة من قنا، والرجل خليفة الحفار، حيث إن الرجل بعد أن تم فسخ نكاحها على المذهب المالكي، من الرجل علي عثمان الجهادي عقد عليها عند الشيخ علي عبد الجواد خطيب المخادمة، وأن فسخ عقد نكاحها تم بمعرفة الشيخ بدر العالم بدشنا، ولكن هذا مخالف لمقتضى المذهب الحنفي الذي أقره الحاكم أنه المذهب المحكوم به لفسخ النكاح المقرر في القضاء.

وعليه فإن الحاكم إذا قضى بأن المذهب المعين سوف تعتمده الدولة أو القطر المعين في الأحوال الشخصية، أو في الفسخ في النكاح أو غيره من المعاملات بما هو مباح للحاكم أن يقضي بالتعامل به من المباحات مما تختلف فيه المذاهب، ولا يخالف أصلاً من أصول الشريعة، فإن الأصل أنه يحكم به، ويقضى، ولا تجوز مخالفته. جاء في حاشية رد المحتار: «ثُمَّ مِنَ الْمُفَرَّرِ أَنْ

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير (٢٦٢/٥)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر (١٠٨/١).

(٢) ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٢٤/٤).

(٣) ابن قدامة، المغني (٥٦/٩).

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق (١٦/٥).

(٥) ابن قدامة، المغني (٥٩/٩).

الْقَضَاءُ يُتَخَصَّصُ، فَإِذَا وَلَّى السُّلْطَانُ قَاضِيًا لِيَقْضِيَ بِمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ بِمَذْهَبِ غَيْرِهِ، لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ عَنْهُ بِتَخْصِيصِهِ فَالْتَّحَقَ فِيهِ بِالرَّعِيَّةِ، نَصَّ عَلَى ذَلِكَ عُلَمَاؤُنَا - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - تَعَالَى»<sup>(١)</sup>؛ لأن حكم الحاكم وقضاء القاضي يرفعان الخلاف.

وعليه فيكون هذا العقد الثاني الذي عقده الشيخ علي عبد الجواد لهذا الرجل خليفة على المرأة زبيدة عقدًا باطلاً، وأن الرجل خليفة وطئها ظناً منه أنها تحل له بهذا العقد.

سادساً: بناء على هذا قد استخلصت من هذه القضية أموراً<sup>(٢)</sup>:

- ١- لم يحد خليفه الحفار وسقط عنه حد الزنا بشبهة أنه تزوجها بمقتضى فسخ نكاحها على المذهب المالكي؛ فكان ذلك له شبهة العقد الفاسد التي تسقط الحد عنه.
- ٢- لم يمنع هذا القاضي من تعزيره حيث أمر بسجنه، وضربه لتعديده، ومخالفته الشريعة، وعد هذا إجراماً منه.
- ٣- رضي الزوج الثاني خليفة الحفار بمقتضى الشرع في ذلك، حيث أعلن أنه امتثل لحكم الشريعة، وأرسل المرأة زبيدة إلى أهلها فور أمر القاضي بالتفريق بينهما.
- ٤- النزول على حكم الحاكم بالأخذ بالمذهب المعين في مسألة الفسخ لعقود الزواج المبرمة؛ لأن هذا حق للحاكم في تقييد المباحات.
- ٥- إرجاع الزوجة لزوجها الأول بالتراضي بين الزوج الأول علي عثمان الجهادي وأخي الحرمة زبيدة أن عليها الرجوع إلى طاعته وعليه كسوتها. وأنها لا تحل لخليفة الحفار إلا بأحد أمرين: إما موت الزوج الأول، أو ثبوت طلاقها منه بالبينة الشرعية.

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (٦٩٢/٥).

(٢) محكمة قنا- دعاوى، كود: ٠٠٢٠١٥-١١٦١، صفحة: ١٥، رقم السجل: ١.

٦- ثبوت نسب الولد في بطن الحرمة زبيدة من الرجل الثاني خليفة الحفار، حيث إنه دخل عليها بعقد فاسد، وحملت منه قبل الذهاب إلى أهلها. وعلى مقتضى الشرع فإن العقد بينهما تم بشبهة تقتضي إثبات النسب. قال العز ابن عبد السلام: «فأما الشبهة الأولى درأت عن الواطئ الحد؛ لأنه غير آثم، والنسب لاحق به»<sup>(١)</sup>.

سابعًا: قانون العقوبات المصري تعامل مع مسألة زنا المحارم بوصفها ممارسة للفجور بالعقوبات التعزيرية التي تحتاج إلى مزيد نظر؛ لأنها تمثل ثغرة في القانون تحتاج إلى تعديل وتغليظ، أو تشديد حيث تنص المادة ١٠ من قانون العقوبات لسنة ٦٩ [أنه]: «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ولا تزيد على ثلاث سنوات كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة وعقب ضبط الشخص يجوز إرساله لتوقيع الكشف الطبي، ويجوز الحكم بوضعه مؤسسة عقابية بعد العقوبة».

(١) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٣٧/٢).

## فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام القرآن، الجصاص، تحقيق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥ هـ.
٢. الإحكام في أصول الأحكام، الأمدى، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، ط: المكتب الإسلامي، (دمشق - بيروت)، الثانية، ١٤٠٢ هـ.
٣. الاختيار لتعليل المختار، ابن مودود الحنفي، ت: ٦٨٣ هـ، ط: دار الحديث القاهرة.
٤. أسنى المطالب شرح روض الطالب، الشيخ زكريا الأنصاري، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥. الأشباه والنظائر، ابن نجيم، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٦. الأشباه والنظائر، الإمام السبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
٧. الأشباه والنظائر، الإمام السيوطي، ط: دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، تصوير: دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية، لبنان، الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، ط: دار الحديث - القاهرة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، ط: مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، ومطبعة الجمالية بمصر، الأولى، ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ.
١١. التاج والإكليل لمختصر خليل، هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط: دار الفكر، الثالثة.
١٢. تبیین الحقائق، ابن نجيم، ط: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الأولى، ١٣١٤ هـ.
١٣. التحرير والتنوير، ابن عاشور، ط: الدار التونسية للنشر-تونس، ١٩٨٤ هـ.
١٤. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، ط: دار الكاتب العربي، بيروت.
١٥. الجامع لأحكام القرآن، الإمام القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط: دار الكتب المصرية - القاهرة، الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.
١٦. حاشية الخرشي، الخرشي، تحقيق: شعبان سليم سالم عودة، ط: دار اليسر - القاهرة، الأولى، ١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م.
١٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ابن عرفة المالكي ت: ١٢٣٠ هـ، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
١٨. درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو الحنفي، ط: دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
١٩. الذخيرة، القرافي، ط: دار الغزب الإسلامي - بيروت، الأولى، ١٩٩٤ م.
٢٠. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م.

٢١. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، تحقيق: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.
٢٢. سجل محكمة بني سويف.
٢٣. سجل محكمة قنا الشرعية.
٢٤. سجل محكمة مديرية أسيوط الشرعية.
٢٥. السنن الكبرى، الإمام البيهقي، ط: دار المعرفة - بيروت ١٣٥٤ هـ.
٢٦. الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ابن عرفة، ط: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٢٧. شرح فتح القدير، ابن الهمام، ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الأولى، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م.
٢٨. شرح مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر.
٢٩. العقوبة، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - بيروت.
٣٠. علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ت: ١٣٧٥ مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، الطبعة الثامنة، لدار القلم.
٣١. الفتاوى المهدية، المهدي العباسي.
٣٢. الفروع ومعه تصحيح الفروع، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ابن مفلح، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: (مؤسسة الرسالة - بيروت)، (دار المؤيد - الرياض)، الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٣٣. القانون الجنائي المصري.
٣٤. قانون العقوبات القسم العام، محمود صبحي، نجم دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ١٩٩٦.



٣٥. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، ط: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة.
٣٦. قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، محمد الروكي، ط١، دار القلم، دمشق.
٣٧. الكافي في فقه أهل المدينة، القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
٣٨. كشاف القناع، البهوتي، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال - أستاذ الفقه والتوحيد بالأزهر الشريف، ط: مكتبة النصر الحديثة بالرياض، لصاحبها: عبد الله، ومحمد الصالح الراشد، بدون تاريخ طبع.
٣٩. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري الحنفي، ط: شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، الأولى، مطبعة سنده ١٣٠٨هـ - ١٨٩٠م.
٤٠. مجلس الأحكام، دار الوثائق القومية - القاهرة.
٤١. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الملا الهروي القاري، ط: دار الفكر، بيروت - لبنان، الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
٤٢. مصنف عبد الرزاق، عبد الرزاق، تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات - دار التأصيل، ط: ٢، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٣م.
٤٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، حققه وعلق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

- ٤٤ . المغني، ابن قدامة، ط: دار الكتاب العربي - بيروت (١٣٩٢ - ١٩٧٢م).
- ٤٥ . مقاييس اللغة، ابن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- ٤٦ . المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي الفيروزآبادي، ط: دار الكتب العلمية.
- ٤٧ . الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، دار النهضة العربية - بيروت ١٤١٢-١٩٩١.
- ٤٨ . الهداية شرح بداية المبتدي، المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
- ٤٩ . الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، ط: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.