دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	التخيير بين عقوبات جرائم الحدود
المصدر:	مجلة جامعة أم درمان الإسلامية
الناشر:	جامعة أم درمان الإسلامية - معهد البحوث والدراسات الإستراتيجية
المؤلف الرئيسي:	النور، محمد سليمان
المجلد/العدد:	ع 12
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2006
الصفحات:	44 - 76
رقم MD:	526687
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	جرائم الحدود ، العقوبات ، الفقه الإسلامي ، القانون الجنائي، السودان
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/526687

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

التخيير بين عقوبات جرائم الحدود

محمد سليمان النور*

مستخلص البحث :

يهدف البحث إلى بيان المراد بالتخيير في اللغة واصطلاح الفقهاء ، ثم بيان أوجه التخيير بين عقوبات الجرائم الحدية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م ، وذلك بالرجوع إلى كتب المذاهب المختلفة في الفقه الإسلامي لعرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ، وما يتوجه إليها من مناقشة ، ثم الترجيح بينها ، مع ذكر ما عليه القانون الجنائي السوداني ، ومقارنته بأقوال الفقهاء .

Abstract :

The research aims at explaining What is meant by 'obligation' in language and in the Savants' idions, then explaining the aspects of obligation among punishments of limitations crims in Islamic Jurisprudence and Sudanese Criminal Law in 1991, and this is by referring to books of different creeds in Islam Jurisprudence to show Savants' sayings and their claes, and discussions an then, then to show the preferability among them , mentioning Sudan criminal law opinion and comparing it with Savants' sayings.

* أستاذ مساعد بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الشارقة ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة .

مـــقـــدمـــة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

حرصت الشريعة السمحاء على حفظ أمن الناس ، وشرعت من بين عقوباتها الحدود الزاجرة عن ارتكاب ما يخل بأمنهم من الجرائم الخطيرة ، وشددت في إقامة الحدود تحقيقاً لهذا المقصد ، فألزمت بها ، ومنعت العفو عنها بعد بلوغها للحاكم ، والشفاعة فيها عنده ؛ فقد قال الرسول – صلى الله عليه وسلم – : (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)[1] ، وقال لأسامة : (أتشفع في حد من حدود الله ؟)[2] ، ومع إلزام الشريعة بإقامة الحدود نجد أنها خيّرت الحاكم في بعض عقوبات الجرائم الحدية ؛ ونظرا لأهمية الحدود بين العقوبات ، وأهمية ما يتعلق بها من أحكام ، ومنها التخيير ، رأيت أن أجعل هذا البحث في بيان أوجه التخيير بين عقوبات الجرائم الحدية ، وموقف المذاهب الفقهية منه، والراجح من هذه المذاهب ، إلى جانب بيان ما أخذ به القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م المستمد من الشريعة الإسلامية الغراء ، وما اعتمد عليه من أقوال الفقهاء في أحكامه .

المبحث الأول : تمهيد

معنى التخيير لغة

خيرته بين شيئين : أي فوضت إليه الخيار .

وخار الشيء واختاره : انتقاه .

والاختيار : الاصطفاء ، وكذلك التخيّر .[3]

تعريف التخيير اصطلاحاً :

تفويض الأمر إلى اختيار المكلف في انتقاء خصلة من خصال معينة شرعاً ، ويوكل إليه تعيين أحدها ، بشروط معلومة ، كتخييره بين خصال الكفارة ، وتخييره بين القصاص والعفو[4]

معنى الحد لغة :

1. المنع
2. الفصل بين شيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر .
3. منتهى الشيء ، وحد كل شيء منتهاه .
4. الصرف عن الشيء من الخير والشر .[5]

تعريف الحد اصطلاحاً :

في تعريف الحد قولان للفقهاء :

1- القول الأول : الحد هو : العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى ، وهذا التعريف هو المشهور في مذهب الحنفية [6]

شرح التعريف :-

قولهم (المقدرة) : قيد في العقوبة يخرج غير المقدرة ، وهي التعزير[7]

قولهم (حقاً لله) : أي شرعت لمصلحة تعود لكافة الناس[8]، وكون الحد حقاً لله معناه أنه لا يقبل الإسقاط مطلقاً بعد ثبوته عند الحاكم [9]، وهو قيد آخر في العقوبة يخرج العقوبة المقدرة حقاً للآدمي ، وحق الآدمي ما له إسقاطه[10] كالقصاص والديات .

القول الثاني : الحد : عقوبة مقدرة شرعاً في معصية ، وهذا تعريف الشافعية[11] والحنابلة[12]، والتعريف الآخر في مذهب الحنفية[13] .

فعلي هذا القول الحد هو العقوبة المقدرة مطلقاً ، سواء أكانت حقا لله تعالى كحد الزنا ، أم للآدمي كالقصاص ، فيكون هذا التعريف أعم من التعريف الأول الذي قصر الحد على العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى فقط .

الترجيح :

والراجح في تعريف الحد أنه : " العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى " ؛ لأن هذا التعريف يخرج من الحد : العقوبة المقدرة حقاً للآدمي كالقصاص ، ويقصره على العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى ، والحد بهذا المعنى هو الوارد في لسان الشرع في أحاديث منها :

1. عن عائشة رضي الله عنها : أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا : من يكلم فيها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلا أسامة حب رسول الله ؟ فكلمه أسامة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أتشفع في حد من حدود الله ؟)
2. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب ، ومن المعلوم أن القصاص الذي هو حق للآدمي يجوز العفو عنه

والشفاعة فيه عند ولي الدم ليعفو عنه حتى بعد بلوغه السلطان ؛ لقول أنس بن مالك – رضي الله عنه – : " ما رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو" [14] ، فدل ذلك على أن الحد يقتصر معناه على العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى ، والله أعلم .

المراد بجرائم الحدود

اتفق الفقهاء على أن ما يطبق على جريمة كل من الزنى ، والقذف ، والسكر ، والسرقة ، وقطع الطريق ، يعتبر حدا ، واختلفوا فيما وراء ذلك : فذهب الحنفية إلى أنها ستة ، وذلك بإضافة حد الشرب للخمر خاصة . ويرى المالكية أن الحدود سبعة ، فيضيفون إلى المتفق عليه الردة والبغي ، في حين يعتبر بعض الشافعية القصاص أيضا من الحدود ، حيث قالوا: الحدود ثمانية وعدوه بينها . واعتبر المالكية والشافعية قتل تارك الصلاة عمداً من الحدود[15]

ما أخذ به القانون الجنائي السوداني

بيّن القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م في المادة الثالثة منه جرائم الحدود ، حيث نص على أنها : " تعني جرائم شرب الخمر والردة والزنا والقذف والحرابة والسرقة الحدية" ، وهذا النص حدد على سبيل الحصر الجرائم الحدية .[16]

المبحث الثاني

التخيير بين عقوبات الحرابة

عقوبات الحرابة مذكورة في قول الله – تعالى – : ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33)إِلا الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ(34)﴾ سورة المائدة ، وقد اختلف الفقهاء في هذه العقوبات المذكورة في الآية هل هي على التخيير أو مرتبة على حسب نوع جناية المحارب، على النحو التالي :

أولا : وذهب ابن عباس – رضي الله عنهما – في إحدى الروايتين عنه ومجاهد وعطاء وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والضحاك وأبو ثور وأبو الزناد وعمر بن عبد العزيز وداود[17] إلى أن الإمام مخيّر في إيقاع أي من عقوبات الحرابة المذكورة في الآية على المحارب سواء أقتل المحارب وأخذ المال ، أم قتل فقط ، أم أخذ المال فقط ، أم أخاف الطريق فقط .

ثانيا : ذهب الإمام مالك[18] إلى تخيير الإمام في عقوبات الحرابة مع تقييده في بعض صور الحرابة على النحو التالي :

أ- إن قتل المحارب : فلا بد من قتله ، ولا تخيير للإمام في قطعه ولا في نفيه ، وإنما التخير في قتله أو صلبه .

ب- إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف .

ج- إن أخاف السبيل فقط ، فالإمام مخيّر في إيقاع أي من عقوبات الحرابة الأربع

ومعنى التخيير : أن ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام : فإن كان المحارب ممن له رأي وتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه ؛ لأن القطع لا يرفع ضرره ، وإن كان لا رأي له ، وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف ، وإن كان ليس ذا رأي ولا قوة أخذ بأيسر العقوبات وهو الضرب والنفي .

ثالثا : ذهب أبو حنيفة[19] إلى أن المحارب إذا قتل وأخذ المال في حرابته فإن الإمام مخيّر فيه بين ثلاثة أشياء :

أ- أن يجمع له بين قطع اليد اليمني والرجل اليسرى منخلاف ، والقتل ، والصلب

ب- أن يقتصر على القتل والصلب .

ج- أن يقتصر على القتل فقط .

أدلة قول أبي حنيفة

1- أن مبني هذا الحد على التغليظ ؛ لغلظ جريمتهم ، والقطع ثم القتل أقرب إلى التغليظ ، فكان للإمام أن يختار ذلك لكونه اقرب إلى ما لأجله شرع هذا الحد .

2- أن السبب الموجد للقطع هو أخذ المال ، وقد وجد منهم ، والسبب الموجب للقتل ، وهو قتل النفس ، وقد وجد منهم ، وإنما يثبت الحكم بثبوت السبب ، وكله حدُ واحد ، ولا تداخل في الحد الواحد كالجلدات في الزنا ، وإنما التداخل في الحدود .

3- أما جواز الاقتصار على القتل فلأن معنى الزجر يتم بالقتل ، ولم ينقل في شيء من الآثار أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلب أحداً [20] .

المناقشة :

وقد ناقش ابن قدامة قول أبي حنيفة بقوله : " وأما قول أبي حنيفة فلا يصح ؛ لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الإمام فيه كقطع السارق ، وكما لو انفرد بأخذ المال ، ولأن الحدود لله تعالى إذا كان فيها قتل سقط ما دونه كما لو سرق وزنى وهو محصن "[21]

رابعا : ذهب ابن عباس والنخعي والحسن في رواية أخرى عنهم ، وأبو مجلز وقتادة وسعيد بن جبير وحماد والليث وإسحاق[22] وأبو يوسف ومحمد بن الحسن[23] والشافعية[24] والحنابلة[25] إلى أن عقوبات الحرابة مرتبة على حسب نوع جناية المحارب على التفضيل التالي :

أ- إذا قتل المحارب وأخذ المال : عقوبته : القتل والصلب .

ب- إذا قتل المحارب ولم يأخذ مالاً : عقوبته : القتل ، وقتله متحتم فليس لولي المقتول العفو عنه .

ج- إذا أخذ المحارب المال ولم يقتل : عقوبته : أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف

5- إذا أخاف الطريق فقط أي لم يقتل ولم يأخذ مالا : عقوبته النفي ، هذا وقد اختلف الفقهاء في المراد بالنفي :

- فذهب الحنفية[26] إلى أنه يعزر ويحبس حتى يحدث توبة
- وذهب المالكية[27] إلى أنه ينفى من البلد الذي أحدث فيه إلى غيره ويحبس فيه

- وذهب الشافعية[28] إلى أنه يعزر ويحبس على حسب ما يراه السلطان
- وذهب الحنابلة[29] إلى أنه ينفى ويشرد ، أي لا يترك يأوي إلى بلد حتى تظهر توبته ، هذا المذهب عندهم ، وروي عن الإمام أحمد أن نفيه تعزيره بما يردعه ، كما روي عنه أن نفيه حبسه .

دليل القائلين بأن عقوبات الحرابة على التخيير :

أن العطوف التي ب " أو " في القرآن بمعني التخيير في كل ما أوجب الله به فرضاً منها كقوله في كفارة اليمين : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ(89) ﴾ سورة المائدة ، وقوله : ﴿فَجَزَاء مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَو عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا(95) ﴾ سورة المائدة ، وكقوله : ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ (196)﴾ سورة البقرة ، فكذلك في آية الحرابة [30]

مناقشة دليل القائلين بالتخيير :

1. نوقش قولهم بأن " أو " للتخير بأن آية الحرابة بدأت في عقوبات الحرابة بالأغلظ فالأغلظ ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالأخف ككفارة اليمين ، وما أريد به الترتيب بدىء فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة الظهار والقتل[31] .
2. قال الطبري " (أو) في كلام العرب قد تأتي بضروب من المعاني .. فأما في هذا الموضع فإن معناها : التعقيب ، وذلك نظير قول القائل : إن جزاء المؤمنين عند الله يوم القيامة أن يدخلهم الجنة ، أو يرفع منازلهم في عليين ، أو يسكنهم مع الأنبياء والصديقين ، فمعلوم أن قائل ذلك غير قاصد بقيله أن جزاء كل مؤمن آمن بالله ورسوله فهو في مرتبة واحدة من هذه المراتب ، ومنزلة واحدة من هذه المنازل بإيمانه، بل المعقول عنه أن معناه : أن جزاء المؤمن لم يخل عند الله من بعض هذه المنازل، فالمقتصد منزلته دون منزلة السابق بالخيرات ، والسابق بالخيرات أعلى منه منزلة ، والظالم لنفسه دونهما [32] وكل في الجنة، كما قال جل ثناؤه : ﴿جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا(23) ﴾ سورة الرعد ، فكذلك معنى المعطوف بأو في قوله : ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ ..(33)﴾ سورة المائدة .

3. أن التخيير الوارد في الأحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير إنما يجري على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحداً كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد ، أما إذا كان مختلفاً فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه كما في قوله تعالى : ﴿ قُلْنَا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِمَّا أَن تُعَذِّبَ وَإِمَّا أَن تَتَّخِذَ فِيهِمْ حُسْنًا(86)﴾ سورة الكهف ، إن ذلك ليس للتخيير بين المذكورين ، بل لبيان الحكم لكل في نفسه ؛ لاختلاف سبب الوجوب، وتأويله : إما أن تعذب من ظلم ، أو تتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحاً ، ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿أَمَّا مَن ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ(87)﴾سورة الكهف، ﴿وَأَمَّا مَنْ آمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُ جَزَاء الْحُسْنَى(88)﴾سورة الكهف ، وقطع الطريق ممنوع في نفسه وإن كان متحداً من حيث الذات ، قد يكون بأخذ المال وحده ، وقد يكون بالقتل لا غير، وقد يكون بالجمع بين الأمرين ، وقد يكون بالتخويف لا غير، فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع[33].

4. قال الطبري : " فإذا كان الإمام مخيرا في الحكم على المحارب من أجل أن أو بمعنى التخيير في هذا الموضع عندك أفله أن يصلبه حيا ويتركه على الخشبة مصلوبا حتى يموت من غير قتله ؟ فإن قال ذلك له خالف في ذلك الأمة ، وإن زعم أن ذلك ليس له، وإنما له قتله ثم صلبه أو صلبه ثم قتله ترك علته من أن الإمام إنما كان له الخيار في الحكم على المحارب من أجل أن أو تأتي بمعنى التخيير ، وقيل له فكيف كان له الخيار في القتل أو النفي أو القطع ولم يكن له الخيار في الصلب وحده حتى تجمع إليه عقوبة أخرى ، وقيل له هل بينك وبين من جعل الخيار حيث أبيت وأبى ذلك حيث جعلته له فرق من أصل أو قياس فلن يقول في أحدهما قولا إلا ألزم في الآخر مثله"[34]

<u>أدلة القائلين بأن عقوبات الحرابة موزعة على حسب نوع الجريمة :</u>

1. الدليل على أن المحارب لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إلا الله وَأَنِّي رسول اللَّهِ إلا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِي والمفارق لدينه التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ "[35]

2. قد روي عن ابن عباس قال : " وادع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أبا بردة الأسلمي فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام

بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف " ، وقيل إنه رواه أبو داود وهذا كالمسند وهو نص ، هذا ما ذكره ابن قدامة – رحمه الله –في المغني[36] ، ولم أعثر على هذا الحديث في سنن أبي داود ، وقد رواه الطبري – رحمه الله – في تفسيره بسنده عن أنس ، وقال عنه في إسناده نظر ، ونص الحديث وكلامه : " وقد روي عن رسول الله بتصحيح ما قلنا في ذلك بما في إسناده نظر ، وذلك ما حدثنا به علي بن سهل قال ثنا الوليد بن مسلم عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عبد الملك بن مروان كتب إلى أنس ابن مالك يسأله عن هذه الآية فكتب إليه أنس يخبره أن هذه الآية نزلت في أولئك النفر العرنيين وهم من بجيلة ، قال أنس فارتدوا عن الإسلام وقتلوا الراعي وساقوا الإبل وأخافوا السبيل وأصابوا الفرج الحرام ، قال أنس فسأل رسول الله جبريل عليه السلام عن القضاء فيمن حارب ، فقال : من سرق وأخاف السبيل فاقطع يده بسرقته ورجله بإخافته ، ومن قتل فاقتله ، ومن قتل وأخاف السبيل واستحل الفرج الحرام فاصلبه "[37]

3. أن العقوبات تختلف باختلاف الإجرام ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق [38]
4. الجزاء على قدر الجناية يزاد بزيادة الجناية ، وينقص بنقصانها[39] ؛ قال الله تعالى : ﴿ وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا(40)﴾سورة الشورى.
5. الأمة اجتمعت على أن قطاع الطرق لو أخذوا المال وقتلوا لا يجازون بالنفي وحده وإن كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الأجزية الأربعة ؛ دل إنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير[40]

الترجيح

سبب الخلاف كما قال ابن رشد – رحمه الله – : " هل حرف أو في الآية للتخيير أو للتفصيل على حسب جناياتهم "[41] ، ويظهر لي أن ما ذكره القائلون بأن عقوبات الحرابة مرتبة على حسب نوع جناية المحارب من أدلة يرجح : أن المراد بحرف أو في الآية الكريمة هو التفصيل حسب جنايات المحارب ، فيكون القول الراجح : أن المحارب إذا قتل

وأخذ المال ، عقوبته القتل والصلب ، وإذا قتل ولم يأخذ مالاً ، عقوبته القتل ، وقتله متحتم فليس لولي المقتول العفو عنه ، وإذا أخذ المال ولم يقتل ، عقوبته أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف ، وإذا أخاف الطريق فقط أي لم يقتل ولم يأخذ مالا ، عقوبته النفي ، والله أعلم .

ما عليه القانون الجنائي السوداني

ذكر القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م عقوبة الحرابة في المادة (168) ، ونصها:" (1) من يرتكب جريمة الحرابة يعاقب :

(أ) بالإعدام أو بالإعدام ثم الصلب إذا ترتب على فعله القتل أو الاغتصاب

(ب) قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا ترتب على فعله الأذى الجسيم أو سلب مال يبلغ نصاب السرقة الحدية

(ج) بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات نفياً في غير الحالات الواردة في الفقرتين (أ) و(ب)

(2) من يرتكب جريمة الحرابة في الولايات الجنوبية يعاقب :

أ- بالإعدام إذا ترتب على الفعل القتل .

ب- بالسجن المؤبد إذا ترتب على فعله ارتكاب جريمة الاغتصاب .

(ج) بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات إذا ترتب على فعله الأذى الجسيم أو سلب المال .

(د) بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات في غير الحالات الواردة في الفقرات (أ) ، (ب) و (ج) "[42]

وبمقارنة عقوبة المحارب حداً المذكورة في البند (1) من المادة (168) مع أقوال الفقهاء في التخيير في عقوبة الحرابة يتبين ما يلي :

أولا : إذا حدث من المحارب قتل أو اغتصاب :

خيّر القانون القاضي بين الحكم عليه بالقتل ، والقتل ثم الصلب ، وفي هذا أخذ القانون بمذهب المالكية القائلين بتخيير الإمام بين قتل المحارب وصلبه إذا قتل ، وكذلك هذا التخيير موافق لقول ابن عباس – في إحدى الروايتين عنه – وبعض الفقهاء القائلين بتخيير الإمام

مطلقا في إيقاع أي عقوبة من عقوبات الحرابة على المحارب بغض النظر عن نوع حرابته، مع ملاحظة أن القانون قرر الحكم نفسه للمحارب إذا وقع منه اغتصاب .

ثانيا : إذا أخذ المحارب المال أو ترتب على فعله الأذى الجسيم :

في هذه الحالة أوجب القانون قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وبهذا يكون القانون قد أخذ بقول الحنفية والشافعية والحنابلة في أن المحارب إذا أخذ المال عقوبته قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ، وهو أيضا في هذا موافق لمذهب المالكية القائلين بتخيير الإمام في هذه الحالة في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف حيث إن الإمام اختار قطعه ، فالمحصل أن ما قرّره القانون في هذه الحالة صحيح باتفاق المذاهب الأربعة ومن قال من الفقهاء بالتخيير مطلقا بين عقوبات الحرابة ، أي صحيح باتفاق جميع الفقهاء ، مع ملاحظة أن القانون جعل هذه العقوبة في حق المحارب إذا ترتب على فعله الأذى الجسيم .

ثالثا : إذا لم يرتكب القتل أو الاغتصاب أو أخذ المال أو الأذى الجسيم :

وهذه الحالة تتعلق بإخافة الطريق ، وقد جعل القانون عقوبته النفي ، وما قرره القانون في هذه الحالة صحيح على جميع أقوال الفقهاء ، فهو موافق لقول من قال الإمام مخيّر مطلقا في إيقاع أي عقوبة من عقوبات الحرابة على المحارب بغض النظر عن نوع حرابته ، ولقول المالكية الذين قالوا إذا أخاف الطريق فالإمام مخيّر في إيقاع أي من عقوبات الحرابة الأربع ، وهو موافق لقول الحنفية والشافعية والحنابلة الذين قالوا عقوبته إذا أخاف الطريق فقط هي النفي .

ويتحصل مما سبق : أن القانون جمع في عقوبة الحرابة بين أمرين :

1. التخيير ، وذلك في حالة وقوع القتل من المحارب أو الاغتصاب ، حيث خير القاضي بين القتل ، والقتل ثم الصلب .
2. تنويع العقوبة على حسب جريمة المحارب فيما عدا حالة القتل والاغتصاب ، حيث جعل القطع في حالة أخذه أو إيقاعه الأذى الجسيم ، وجعل النفي فيما عدا الحالات السابقة .

فالقانون بذلك موافق في جميع ما قرره للقائلين بتخيير الإمام مطلقاً بين عقوبات الحرابة ، وموافق للقائلين بتنويع العقوبات على حسب نوع الحرابة الواقعة من المحارب في بعض الصور ، والله أعلم .

المبحث الثالث

التخيير في عقوبة شرب الخمر

اختلف الفقهاء في عقوبة شرب الخمر ، فمنهم من قال عقوبة شرب الخمر هي التعزير وليست الحد[43] ، وجمهور العلماء على أنها عقوبة حدية ، وإن اختلفوا في مقدار الحد[44]، قال ابن حجر – رحمه الله – : " وقد استقر الإجماع على ثبوت حد الخمر ، وأن لا قتل فيه ، واستمر الخلاف في الأربعين والثمانين "[45] والذي يتعلق بهذا البحث من هذين القولين : القول بأن عقوبة شرب الخمر هي عقوبة حدية ، وفيما يلي بيان أقوال الفقهاء وأدلتهم في مقدار حد الخمر ، ومن قال بالتخيير في هذه العقوبة وكيفية التخيير :

أولا : ذهب الشافعية[46]إلى أن حد الخمر للحر أربعون جلدة ، ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين جاز في الأصح ، ومقابله لا تجوز الزيادة ، واختلفوا في الزيادة على الأربعين الأولى هل هي حد أو تعزير ، على قولين :

1- القول الأول : أنها تعزير على تسببه في إزالة عقله وفي تعرضه للقذف والقتل وأنواع الإيذاء وترك الصلاة وغير ذلك ، وهو المعتمد

2- القول الثاني : أنها حد ؛ لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة ، وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن كله حد ؛ فيكون حد الخمر مخصوص من بين سائر الحدود بأنه يتحتم بعضه ، ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام ، فالمتحتم هو الأربعون الأولى ، والأربعون الثانية تتمة الثمانين متعلقة باجتهاد الإمام فإن رأى إقامتها كانت حداً أيضاً .

وعلى هذا القول يكون التخيير في عقوبة الخمر وهي الحد للإمام فيما زاد على الأربعين ، فالأربعون المكملة للثمانين عقوبة حدية تخييرية ، فالإمام على هذا مخيّر في حد الخمر بين أمرين :

أحدهما : الاقتصار على أربعين جلدة .

الثاني : جعل الحد ثمانين جلدة .

والأمر يعود إلى اجتهاد الإمام في اختيار أحد هذين الامرين .

أدلة الشافعية على أن الحد أربعون ، والزيادة إلى الثمانين تعزيرات :

1. ما رواه البخاري عن أَنَسٍ قال : " جَلَدَ النبي – صلى الله عليه وسلم – في الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ وَجَلَدَ أبو بَكْرٍ أربعين "[47]
2. ما رواه البخاري عن السائب بن يزيد قال : " كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله وإمرة أبي بكر وصدراً من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين "[48] ، قال ابن حجر – رحمه الله – : " قوله وفسقوا أي خرجوا عن الطاعة ووقع في رواية للنسائي فلم ينكلوا أي يدعوا قوله جلد ثمانين وقع في مرسل عبيد بن عمير أحد كبار التابعين فيما أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عنه نحو حديث السائب وفيه أن عمر جعله أربعين سوطا فلما رآهم لا يتناهون جعله ستين سوطا فلما رآهم لا يتناهون جعله ثمانين سوطا "[49]
3. ما رواه مسلم عن أَنَسِ بن مَالِكٍ : " أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – جَلَدَ في الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ ثُمَّ جَلَدَ أبو بَكْرٍ أربعين فلما كان عُمَرُ وَدَنَا الناس من الرِّيفِ وَالْقُرَى قال ما تَرَوْنَ في جَلْدِ الْخَمْرِ فقال عبد الرحمن بن عَوْفٍ أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا كَأَخَفِّ الْحُدُودِ قال فَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ "[50] ، وأما زيادة عمر فهي تعزيرات ، والتعزير إلى رأي الإمام إن شاء فعله ، وإن شاء تركه ، بحسب المصلحة في فعله وتركه ، فرآه عمر ففعله ولم يره النبي– صلى الله عليه وسلم – ولا أبو بكر ولا علي فتركوه ... ولو كانت الزيادة حدا لم يتركها النبي– صلى الله عليه وسلم – وأبو بكر ولم يتركها علي بعد فعل عمر[51]
4. في صحيح مسلم عن حُضَيْنُ بن الْمُنْذِرِ أبي سَاسَانَ قال : " شَهِدْتُ عُثْمَانَ ابن عَفَّانَ وَأُتِيَ بِالْوَلِيدِ قد صلى الصُّبْحَ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ قال أَزِيدُكُمْ فَشَهِدَ عليه رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا حُمْرَانُ أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَآهُ يَتَقَيَّأُ ، فقال عُثْمَانُ : إنه لم

يَتَقَيَّأُ حتى شَرِبَهَا فقال : يا عَلِيُّ قُمْ فَاجْلِدْهُ ، فقال عَلِيٌّ : قُمْ يا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ ، فقال : الْحَسَنُ وَلِّ حَارَّهَا من تَوَلَّى قَارَّهَا ، فَكَأَنَّهُ وَجَدَ عليه فقال يا عَبْدَ اللَّهِ بن جَعْفَرٍ قُمْ فَاجْلِدْهُ فَجَلَدَهُ وَعَلِيٌّ يَعُدُّ حتى بَلَغَ أربعين فقال أَمْسِكْ ثُمَّ قال جَلَدَ النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وَجَلَدَ أبو بَكْرٍ أربعين وَعُمَرُ ثَمَانِينَ وَكُلٌّ سُنَّةٌ وَهَذَا أَحَبُّ إلي"[52]، قال الماوردي – رحمه الله – : " وهذا نص من وجهين : أحدهما : ما أخبر به عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من اقتصاره على الأربعين ، والثاني : إخباره بأن كلا العددين سنة يعمل بها ويصح التخيير فيها "[53]

5. ما أخرجه أبو عبيد في غريب الحديث بسند صحيح عن أبي رافع عن عمر أتي بشارب فقال لمطيع بن الأسود إذا أصبحت غداً فاضربه فجاء عمر فوجده فضربه ضرباً شديداً فقال : كم ضربته ؟ قال : ستين ، قال : اقتص عنه بعشرين ، قال أبو عبيد : يعني اجعل شدة ضربك له قصاصاً بالعشرين من الثمانين[54] ، قال البيهقي ويؤخذ منه أن الزيادة في الأربعين ليست حداً إذ لو كانت حداً لما جاز النقص منه بشدة الضرب إذ لا قائل به[55]
6. كان عمر إذا أتي بالرجل القوي المنهمك بالشراب جلده ثمانين ، وإذا أتي بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده أربعين . [56]
7. لو كانت الزيادة حداً لم يجز تركها[57].

ثانيا : ذهب الحنفية[58] والمالكية[59] – وهو المذهب عند الحنابلة[60] – إلى أن حد الخمر للحر ثمانون جلدة

الدليل على أن الحد ثمانون :

1– ما رواه مسلم عن أَنَسِ بن مَالِكٍ : " أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – جَلَدَ في الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ ثُمَّ جَلَدَ أبو بَكْرٍ أربعين فلما كان عُمَرُ وَدَنَا الناس من الرِّيفِ وَالْقُرَى قال ما تَرَوْنَ في جَلْدِ الْخَمْرِ فقال عبد الرحمن بن عَوْفٍ أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا كَأَخَفِّ الْحُدُودِ قال فَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ " ، وفي الموطأ : أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال علي بن أبي طالب : نرى أن نجلده ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى، وحد المفتري ثمانون"[61] قال النووي– رحمه الله – : " وكلاهما صحيح ، وأشارا

جميعا "[62] ، ووجه الاستدلال : أن هذه الاستشارة حصلت على مسمع من كبار الصحابة ولم ينكروا ذلك فكان إجماعا منهم على أن الحد ثمانون[63].

مناقشة هذا الدليل :

قال ابن حجر – رحمه الله – : " وتعقب بأن عليا أشار على عمر بذلك ثم رجع علي عن ذلك واقتصر على الأربعين ؛ لأنها القدر الذي اتفقوا عليه في زمن أبي بكر مستندين إلى تقدير ما فعل بحضرة النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وأما الذي أشار به فقد تبين من سياق قصته أنه أشار بذلك ردعا للذين انهمكوا ؛ لأن في بعض طرق القصة كما تقدم أنهم احتقروا العقوبة "[64]

الترجيح

والذي يظهر لي أن حد الخمر للحر أربعون جلدة ؛ لفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وتجوز الزيادة على الأربعين إلى ثمانين تعزيرا ، استدلالا بما وقع في عهد سيدنا عمر – رضي الله عنه – ، ومما يؤكد أن الصحابة كانوا يرون الزيادة على الأربعين تعزيرا ، أن سيدنا عليا قد رجع في ولايته إلى الأربعين ؛ فلو كان الحد ثمانين لما جاز له النقص عنها، والله أعلم .

ما عليه القانون الجنائي السوداني

نصت المادة (78) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م في البند رقم (1) منها على عقوبة شرب المسلم للخمر وهي عقوبة حدية ، وجعلتها أربعين جلدة ، ونص هذا البند : " من يشرب خمراً أو يحوزها أو يصنعها يعاقب بالجلد أربعين جلدة إذا كان مسلماً "[65] ، مع ملاحظة أن القانون قد قرر عقوبة تعزيرية على من شرب الخمر مع القيام بإزعاج الناس ، أو شربها في مكان عام ، أو إتيان الأماكن العامة في حالة سكر ، ففي البند رقم : (2) من هذه المادة : " دون مساس بأحكام البند (1) من يشرب خمراً ويقوم باستفزاز مشاعر الغير، أو مضايقتهم ، أو إزعاجهم أو يشربها في مكان عام ، أو يأتي مكاناً عاماً وهو في حالة سكر يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز شهراً أو بالجلد بما لا يجاوز أربعين جلدة، كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً " ، فبهذا النص يعاقب من وقع منه أحد هذه الأفعال بإحدى العقوبات التعزيرية المشار إليها ، وهذا النص شامل للمسلم وغير المسلم ،

إلا أن المسلم يعاقب لشربه الخمر بالجلد أربعين جلدة حداً ، بالإضافة إلى إحدى هذه العقوبات التعزيرية ، فبهذا يكون القانون قد جعل العقوبة التعزيرية على المسلم في حالة ارتكابه أمرا زائدا على شرب الخمر ، وهو أحد الأمور الآتية : استفزاز مشاعر الغير ، أو مضايقتهم ، أو إزعاجهم ، أو يشربها في مكان عام ، أو يأتي مكاناً عاماً وهو في حالة سكر ، وبذلك يختلف القانون عن مذهب الشافعية – على القول المعتمد عندهم أن الزيادة على الأربعين تعزير – الذي يجيز للحاكم زيادة الجلد إلى ثمانين لمجرد شرب الخمر ، مع أن القانون قد أخذ بقول الشافعية وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد في أن مقدار الحد أربعون جلدة ، والله أعلم .

المبحث الرابع

التخيير في عقوبة الزنا

اتفق الفقهاء على أن حد الزاني المحصن الرجم ، واتفقوا على أن الزاني البكر يجلد مائة جلدة حداً [66] ، وإنما اختلف الفقهاء في تغريب الزاني البكر هل هو جزء من حده ، أو أن الإمام مخيّر فيه ؟

وفيما يلي بيان معنى التغريب ، ثم اختلاف الفقهاء فيه :

معنى التغريب لغة

التغريب النفي عن البلد[67]

معنى التغريب اصطلاحا

ولا يخرج معنى التغريب الاصطلاحي عن معناه اللغوي ، ويرى الشافعية والحنابلة أن التغريب هو النفي من البلد الذي حدث فيه الزنا إلى بلد آخر ، دون حبس المغرب في البلد الذي نفي إليه ، إلا أنه يراقب لئلا يرجع إلى بلدته . وهذا فيمن زنى في وطنه ، وأما الغريب الذي زنى بغير بلده ، فيغرب إلى غير بلده . وقال المالكية : يغرب الزاني عن البلد الذي حدث فيه الزنا إلى بلد آخر ، مع سجنه في البلد الذي غرب إليه . وهذا إن كان متوطنا في البلد التي زنى فيها . وأما الغريب الذي زنى فور نزوله ببلد ، فإنه يجلد ويسجن بها ؛ لأن سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريب له.[68]

حكم تغريب الزاني البكر

أولا : ذهب الحنفية [69] إلى أن التغريب ليس من حد البكر الزاني ، ويجوز للإمام إذا رأى فيه مصلحة أن يغربه على قدر ما يرى ، وذلك تعزير وسياسة

أدلة الحنفية على أن التغريب ليس من الحد

1. قوله تعالى : ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ(2)﴾ سورة النور، فقد جعل الجلد جميع حد الزنى فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص . وذلك يعدل النسخ[70]
2. ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة
3. ولأن في التغريب فتح مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه : " كفى بالنفي فتنة [71]

دليلهم على أنه يجوز للإمام فعله من باب التعزير

لأنه قد يفيد في بعض الأحوال فيكون الرأي فيه إلى الإمام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم [72]

ثانيا : ذهب المالكية[73] والشافعية[74] والحنابلة[75] إلى أن من حد الزاني إن كان بكرا التغريب لمدة سنة لمسافة قصر فأكثر[76] ، إلا أن المالكية قالوا يغرب الرجل ولا تغرب المرأة ، وبه قال الأوزاعي[77]

الأدلة على أن التغريب من حد الزاني البكر

1. في الصحيحين : عن أبي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بن خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنهما قالا جاء أَعْرَابِيٌّ فقال يا رَسُولَ اللَّهِ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ فَقَامَ خَصْمُهُ فقال صَدَقَ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ فقال الْأَعْرَابِيُّ إِنَّ ابْنِي كان عَسِيفًا على هذا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ فَقَالُوا لي على ابْنِكَ الرَّجْمُ فَفَدَيْتُ ابْنِي منه بِمِائَةٍ من الْغَنَمِ وَوَلِيدَةٍ ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَقَالُوا إنما على ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ أَمَّا الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَأَمَّا أنت يا أُنَيْسُ لِرَجُلٍ فَاغْدُ على امْرَأَةِ هذا فَارْجُمْهَا فَغَدَا عليها أُنَيْسٌ فَرَجَمَهَا "[78]

2. في صحيح مسلم : عن عُبَادَةَ بن الصَّامِتِ قال قال رسول اللَّه – صلى الله عليه وسلم – خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قد جَعَلَ الله لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ "[79]
3. ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون ، ولا نعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان إجماعاً[80]

مناقشة الحنفية لبعض هذه الأدلة

1. حديث عبادة بن الصامت قالوا عنه : " والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة "[81]
2. حملوا ما روي عن بعض الصحابة من التغريب على أنه من باب التعزير[82]

أدلة قصر التغريب على الرجل دون المرأة

1. لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة
2. ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم ، أو بغير محرم ، لا يجوز التغريب بغير محرم ؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم "[83] ، ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزان ، ونفي من لا ذنب له ، وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به ، والخبر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل ، وكذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم ، والعام يجوز تخصيصه ؛ لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه ، وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمه ؛ لأن الحد وجب زاجراً عن الزنا ، وفي تغريبها إغراء به ، وتمكين منه ، مع أنه قد يخصص في حق الثيب بإسقاط الجلد في قول الأكثرين فتخصيصه ها هنا أولى[84]

المناقشة لبعض هذه الأدلة

وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس ؛ لأن ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة كسائر الحدود [85]

الترجيح

والقول بأن التغريب من حد الزاني البكر الرجل هو القول الراجح فيما يظهر لي والله أعلم؛ وذلك لدلالة الأحاديث الصحيحة على كون التغريب من حد الزاني البكر ، وتخص المرأة من هذه عموم هذه الأحاديث ؛ للأدلة التي استدل بها من قال بهذا القول ، إلى جانب ما في تغريبها من مفاسد ، وقد رجّح ابن قدامة – رحمه الله – هذا القول وعلل له بقوله : " وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعدلها ، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم ، والقياس على سائر الحدود لا يصح ؛ لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد ، ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد فلا تزاد المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود "[86]

وما ذكره الحنفية مبني على رأيهم أن الزيادة على النص النسخ ، وأنه ليس ينسخ الكتاب بأخبار الآحاد[87]، وهو أمر مختلف فيه ، وليس مسلما ، والله أعلم .

ما عليه القانون الجنائي السوداني

قرر القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م أن التغريب ليس جزءاً من حد الزاني البكر ، وأجاز معاقبة الزاني البكر الذكر بالتغريب لمدة سنة تعزيراً ، فقد جاءت عقوبة الزنا في المادة : (146)

"(1) من يرتكب جريمة الزنا يعاقب :

أ- بالإعدام رجماً إذا كان محصناً

ب- الجلد مائة جلدة إذا كان غير محصن

(2) يجوز أن يعاقب غير المحصن ، الذكر ، بالإضافة إلى الجلد بالتغريب لمدة سنة"[88]، فبهذا يكون القانون قد أخذ بمذهب الحنفية الذي جعل التغريب عقوبة تعزيرية يعاقب بها الزاني البكر إذا رآها الإمام ، وقصر التغريب على الرجل دون المرأة عملاً بقول المالكية، مع ملاحظة أن القانون قد جعل مدة التغريب سنة كما هو رأي جمهور الفقهاء ، ولم يجعل

للقاضي تقديرها ، وهذا التقدير المذكور في القانون عائد للإمام ؛ لأنه هو الذي يصدر القانون ، وعند الحنفية يكون تقدير المدة للإمام يقدرها على حسب ما يراه، فتقدير القانون لمدة التغريب بسنة صحيح على مذهب الحنفية ، وعلى مذهب الجمهور،والله أعلم.

المبحث الخامس

التخيير في عقوبة السرقة

عقوبة السارق هي قطع اليد اليمنى من مفصل الكف ؛ لقوله تعالى ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا (38)﴾سورة المائدة ، والكلام عن التخيير إنما يتعلق بتعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه ، وفيما يلي أقوال الفقهاء في ذلك :

1. ذهب الحنفية[89] إلى أن تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها لا يسن ، بل الإمام مخيّر فيه إن رآه فعله ، وإلا تركه ، ولا يسن ؛ لأنه لم يثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه فعله في كل من قطعه ليكون سنة .
2. وذهب الشافعية[90] والحنابلة[91] إلى أنه يسن تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها ، وهذا التعليق من باب التعزير ، وليس من الحد ، قال في مغني المحتاج : " وتعليق يده في عنقه ضرب من النكال نص عليه ، وليس من الحد قطعاً ، إذ لم يقل بوجوبه أحد "[92]

أما مدة التعليق : فقال الشافعية ساعة[93] ، وأما الحنابلة فلم يحددوا مدة[94] ، وقد قال المرداوي في الإنصاف :"زاد في البلغة والرعايتين والحاوي : ثلاثة أيام إن رآه الإمام "[95]

والأدلة على أن التعليق مسنون ما يلي :

- في سنن أبي داود[96] والنسائي[97] والترمذي[98] : " حدثنا قُتَيْبَةُ بن سَعِيدٍ ثنا عُمَرُ بن عَلِيٍّ ثنا الْحَجَّاجُ عن مَكْحُولٍ عن عبد الرحمن بن مُحَيْرِيزٍ قال سَأَلْنَا فَضَالَةَ ابن عُبَيْدٍ عن تَعْلِيقِ الْيَدِ في الْعُنُقِ لِلسَّارِقِ أَمِنَ السُّنَّةِ هو قال أُتِيَ رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِسَارِقٍ فَقُطِعَتْ يَدُهُ ثُمَّ أَمَرَ بها فَعُلِّقَتْ في عُنُقِهِ " ، وقال عنه الترمذي : " هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إلا من حديث عُمَرَ بن عَلِيٍّ الْمُقَدَّمِيِّ عن الْحَجَّاجِ بن أَرْطَاةَ وَعَبْدُ الرحمن بن مُحَيْرِيزٍ هو أَخُو عبد اللَّهِ بن مُحَيْرِيزٍ شَامِيٌّ "[99] ، وقال عنه

النسائي : " الحجاج بن أرطأة ضعيف ولا يحتج بحديثه "[100] ، وقال عنه الزيلعي : " وهو معلول بالحجاج وزاد بن القطان جهالة حال ابن محيريز قال ولم يذكره البخاري ولا ابن أبي حاتم "[101]

- ولأنه فعل علي – رضي الله عنه – ذلك بالذي قطعه [102] .
- ولأنه أبلغ في الزجر[103]

أما المالكية فلم أقف فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتبهم على حكم تعليق يد السارق في عنقه ، مما يشعر بعدم وجوده فيها، وفي الموسوعة الفقهية ما يؤيد هذا حيث جاء فيها : " ولم يذكر المالكية شيئاً عن تعليق اليد "[104]

الترجيح

الفقهاء الذين ذكروا حكم تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها ، وهم الحنفية والشافعية والحنابلة ، متفقون على أن ذلك نوع من التعزير المضاف للحد الذي هو قطع اليد ، وللإمام فعله إن رآه ، وليس واجباً عليه ، وإنما الخلاف بينهم في استحبابه ، والقائلون باستحبابه اعتمدوا على الحديث الوارد في ذلك ، وهو مختلف فيه ، فقد حسنه الترمذي ، وضعفه النسائي والزيلعي ، وبيّنا سبب ضعفه ، فلا يصلح للاحتجاج به ؛ وبذلك يضعف القول بالاستحباب ، ويكون التعليق نوعاً من التعزير الجائز ، والإمام مخيّر بين فعله و تركه ، بناء على قول من يقول من الفقهاء يجوز الجمع بين الحد والتعزير ، فقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية : " يجتمع التعزير مع الحد ، فالحنفية لا يرون تغريب الزاني غير المحصن من حد الزنا . فعندهم أن حده مائة جلدة لا غير ، ولكنهم يجيزون تغريبه بعد الجلد ، وذلك على وجه التعزير . ويجوز تعزير شارب الخمر بالقول ، بعد إقامة حد الشرب عليه ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه : { أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب } . والتبكيت تعزير بالقول ، وممن قال بذلك : الحنفية ، والمالكية ." [105] والله أعلم

ما عليه القانون الجنائي السوداني

ذكرت المادة (171) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م عقوبة السرقة الموجبة للحد ، ونصها :

1. " من يرتكب السرقة الحدية يعاقب بقطع اليد اليمنى من مفصل الكف
2. إذا أدين الجاني مرة أخرى يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات "[106]

وبهذا يتبين أن القانون لم يأخذ بعقوبة تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها ، حيث لم ترد ضمن عقوبة السارق المستحق للقطع ، ولا عقوبة إلا بنص ، والله أعلم .

الخاتمة

أهم نتائج البحث ما يلي :

أولا : المراد بالتخيير :

التخيير في اللغة : الانتقاء والاصطفاء ، وفي اصطلاح الفقهاء : تفويض الأمر إلى اختيار المكلف في انتقاء خصلة من خصال معينة شرعاً ، ويوكل إليه تعيين أحدها ، بشروط معلومة .

ثانيا : المراد بجرائم الحدود :

الحد في اللغة له معان ، وهي : المنع ، الفصل بين شيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر ، منتهى الشيء ، وحد كل شيء منتهاه ، الصرف عن الشيء من الخير أوالشر ، واصطلاحا اختلف الفقهاء فيه على قولين ، والراجح في تعريف الحد أنه : " العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى " ، كما اختلف الفقهاء في بيان جرائم الحدود ، وهي في القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م : جرائم شرب الخمر والردة والزنا والقذف والحرابة والسرقة الحدية .

ثالثا : التخيير بين عقوبات الحرابة :

اختلف الفقهاء في عقوبات الحرابة المذكورة في آية الحرابة هل هي على التخيير أو مرتبة على حسب نوع جناية المحارب ، فذهب بعضهم إلى أن الإمام مخيّر في إيقاع أي من عقوبات الحرابة المذكورة في الآية على المحارب سواء أقتل المحارب وأخذ المال ، أم قتل فقط ، أم أخذ المال فقط ، أم أخاف الطريق فقط ، وذهب الإمام مالك إلى تخيير الإمام في عقوبات الحرابة مع تقييده في بعض صور الحرابة ، وذهب أبو حنيفة إلى أن المحارب إذا قتل وأخذ المال في حرابته فإن الإمام مخيّر فيه بين ثلاثة أشياء : أن يجمع له بين قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى من خلاف ، والقتل ، والصلب ، أو أن يقتصر على القتل والصلب، أو أن يقتصر على القتل فقط ، وذهب فريق من الفقهاء إلى أن عقوبات الحرابة مرتبة على

حسب نوع جناية المحارب : فإذا قتل المحارب وأخذ المال ، عقوبته القتل والصلب ، وإذا قتل ولم يأخذ مالاً ، عقوبته القتل ، وقتله متحتم فليس لولي المقتول العفو عنه ، وإذا أخذ المال ولم يقتل ، عقوبته أن تقطع يده اليمني ورجله اليسرى من خلاف ، وإذا أخاف الطريق فقط أي لم يقتل ولم يأخذ مالا ، عقوبته النفي ، وهو القول الراجح .

أما القانون الجنائي فقد جمع في عقوبة الحرابة بين أمرين : أحدهما : التخيير ، وذلك في حالة وقوع القتل من المحارب أو الاغتصاب ، حيث خيّر القاضي بين القتل ، أوالقتل ثم الصلب . والثاني : تنويع العقوبة على حسب جريمة المحارب فيما عدا حالة القتل والاغتصاب ، حيث جعل القطع في حالة أخذه أو إيقاعه الأذى الجسيم ، وجعل النفي فيما عدا الحالات السابقة .

فالقانون بذلك موافق في جميع ما قرره للقائلين بتخيير الإمام مطلقا بين عقوبات الحرابة ، وموافق للقائلين بتنويع العقوبات على حسب نوع الحرابة الواقعة من المحارب في بعض الصور .

رابعا : التخيير في عقوبة شرب الخمر

ذهب الشافعية إلى أن حد الخمر للحر أربعون جلدة ، ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين جاز في الأصح ، ومقابله لا تجوز الزيادة ، واختلفوا في الزيادة على الأربعين الأولى هل هي حد أو تعزير على قولين : أحدهما أنها تعزير ، وهو المعتمد عندهم ، والقول الثاني : أنها حد ، وعلى هذا القول يكون التخيير في عقوبة الخمرهوهي الحد للإمام فيما زاد على الأربعين ، فالأربعون المكملة للثمانين عقوبة حدية تخييرية ، والراجح : أن حد الخمر للحر أربعون جلدة ؛ لفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وتجوز الزيادة على الأربعين إلى ثمانين تعزيراً .

أما ما عليه القانون الجنائي السوداني : فهو أن عقوبة شرب المسلم للخمرعقوبة حدية ، أربعون جلدة ، والقانون قد قرر عقوبة تعزيرية – بالإضافة إلى الحد للمسلم – على من شرب الخمر مع القيام بإزعاج الناس ، أو شربها في مكان عام ، أو إتيان الأماكن العامة في حالة سكر ، ففي القانون : يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز شهراً ، أو بالجلد بما لا

يجاوز أربعين جلدة ، كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً ، وبذلك يختلف القانون عن مذهب الشافعية – على القول المعتمد عندهم أن الزيادة على الأربعين تعزير – الذي يجيز للحاكم زيادة الجلد إلى ثمانين لمجرد شرب الخمر ، مع أن القانون قد أخذ بقول الشافعية وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد في أن مقدار الحد أربعون جلدة .

خامسا : التخيير في عقوبة الزنا

اختلف الفقهاء في تغريب الزاني البكر هل هو جزء من حده ، أو أن الإمام مخيّر فيه ؟ فذهب الحنفية إلى أن التغريب ليس من حد البكر الزاني ، ويجوز للإمام إذا رأى فيه مصلحة أن يغربه على قدر ما يرى ، وذلك تعزير وسياسة ، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن من حد الزاني إن كان بكراً التغريب لمدة سنة لمسافة قصر فأكثر ، إلا أن المالكية قالوا يغرب الرجل ولا تغرب المرأة ، وبه قال الأوزاعي ، والقول الراجح هو: أن التغريب من حد الزاني البكر الرجل .

والقانون الجنائي قد أخذ بمذهب الحنفية الذي جعل التغريب عقوبة تعزيرية يعاقب بها الزاني البكر إذا رآها الإمام ، وقصر التغريب على الرجل دون المرأة عملاً بقول المالكية، مع ملاحظة أن القانون قد جعل مدة التغريب سنة كما هو رأي جمهور الفقهاء ، ولم يجعل للقاضي تقديرها ، وهذا التقدير المذكور في القانون عائد للإمام ؛ لأنه هو الذي يصدر القانون ، وعند الحنفية يكون تقدير المدة للإمام يقدرها على حسب ما يراه ، فتقدير القانون لمدة التغريب بسنة صحيح على مذهب الحنفية ، وعلى مذهب الجمهور، والله أعلم.

سادسا : التخيير في عقوبة السرقة

عقوبة السارق هي قطع اليد اليمنى من مفصل الكف ، والكلام عن التخيير إنما يتعلق بتعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه ، وقد اختلف الفقهاء في ذلك : فذهب الحنفية إلى أن تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها لا يسن ، بل الإمام مخيّر فيه إن رآه فعله ، وإلا تركه ، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يسن تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها ، والراجح أنه يكون نوعاً من التعزير الجائز ، والإمام مخيّر بين فعله و تركه ، بناء على قول من يقول من الفقهاء يجوز الجمع بين الحد والتعزير، والله أعلم .

ما عليه القانون الجنائي السوداني : القانون لم يأخذ بعقوبة تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها ، حيث لم ترد ضمن عقوبة السارق المستحق للقطع ، ولا عقوبة إلا بنص ، والله أعلم .

الهوامش والمراجع

1. . أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، (بيروت : دار الفكر) ،ج :4 ، ص: 133 ، وقال ابن حجر عن هذا الحديث : (صححه الحاكم ، وسنده إلى عمرو ابن شعيب صحيح) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تحقيق : محب الدين الخطيب ، (بيروت : دار المعرفة) ، ج : 12،ص :87.
2. البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، تحقيق مصطفى ديب البغا ، (بيروت : دار ابن كثير ، اليمامة ، 1407هـ-1987م) ، ط :3، ج : 3 ، ص: 1282 ، مسلم بن حجاج ، صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، (بيروت : دار إحياء التراث) ، ج : 3 ، ص : 1315.
3. . ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، (بيروت : دار صادر) ، ط1 ، ج : 4 ، ص 265-266، الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، تحقيق : محمود خاطر ، (بيروت : مكتبه لبنان ناشرون ،1415هـ-1995م) ، ص :81.
4. . وزاره الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، الموسوعة الفقهية ، (الكويت ، 1408هـ - 1988م) ، ط:2، مادة : تخيير .
5. ابن منظور ، لسان العرب ، ج : 3 ، ص :142-143 ، الرازي ، مختار الصحاح ، ص :53.
6. ابن ، نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق ، (بيروت : دار المعرفة) ، ج: 5، ص: 2.
7. المصدر السابق .
8. ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، 1386هـ -1966 م) ، ط : 2، ج : 4 ، ص: 3 .
9. ابن نجيم ، البحر الرائق ، (بيروت : دار المعرفة) ، ج: 5، ص: 2.
10. القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس ، أنوار البروق في أنواء الفروق ، (بيروت : دار المعرفة) ،ج: 1، ص: 141.
11. الشربيني ، محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، (بيروت : دار الفكر) ج : 4، ص: 155.

12. البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق : هلال مصيلحي ، (بيروت : دار الفكر ، 1402هـ – 1982م)، ج: 6 ، ص:77.

13. ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج: 5، ص: 2.

14. أبو داود ، سنن أبي داود ،ج :4 ، ص: 169.

15. الموسوعة الفقهية الكويتية ، مادة : حدود

16. عبد الله الفاضل عيسى كرم الله ، قاضي المحكمة العليا الاتحادية في السودان ، شرح القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م ، (الخرطوم : مطبوعات مركز شريح القاضي) ، ط5 ، ص 10

17. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الشعب – القاهرة ، 152/6 ، ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المغني ، (بيروت : دار الفكر ،1405هـ) ، ط1، ج9، ص125

18. ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،(بيروت : دار الفكر)، ج: 2،341

19. السرخسي ، شمس الأئمه أبو بكر بن محمد بن أحمد بن أبي سهل ، المبسوط ، (بيروت : دار المعرفة) ،ج :24 9،195 ، الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، 1982 م) ط:2، 7،93

20. المبسوط 196/9

21. ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المغني ، 125/9 ،

22. محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، دار الفكر – بيروت – 1405 213/6 ، المغني9 /125

23. المبسوط 195/9 ، بدائع الصنائع 93/7

24. الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ،(بيروت :دار الفكر) ، 2،284 ، النووي ، أبو زكريا يحي بن شرف ، روضه الطالبين وعمده المفتين ، 10،156

25. المغني 125/9 ، المرداوي ،أبو الحسن علي بن سليمان ، الإنصاف في معرفه الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، (بيروت : دار إحياء التراث) 10،296
26. أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني ، الهداية شرح بداية المبتدئ ، المكتبة الإسلامية ، 132/2
27. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 152/6
28. المهذب 284/2 روضة الطالين 156/10
29. الإنصاف 298/10 ، كشاف القناع 153/6
30. الطبري ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، 214/6 ، وانظر : المغني 125/9 ، بدائع الصنائع 93/7
31. المغني 125/9
32. جامع البيان عن تأويل آي القرآن 215/6
33. بدائع الصنائع 94/7
34. جامع البيان عن تأويل آي القرآن 216/6
35. صحيح البخاري ج6/ص2521 ، كتاب الديات ، باب قول الله (أن النفس بالنفس) ، وهذا الدليل مذكور فى المغني 125/9
36. ج9/ص 126
37. جامع البيان عن تأويل آي القرآن 216/6
38. المغني ج9/ص125 - 126
39. بدائع الصنائع 93/7 ، والآية في الشورى 40
40. بدائع الصنائع 93/7
41. بداية المجتهد ج2/ص341
42. لمواد القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م انظر : ياسين عمر يوسف ، شرح القانون الجنائي السوداني 1991 م ، القسم الخاص ، النسر الذهبي للطباعة ، ط 3 ، 2005 م ، ص 397 - 398
43. فتح الباري 72/12 ، الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، (بيروت : دار الجيل ، 1973 م) ، 319/7
44. بداية المجتهد 332/2 ، نيل الأوطار 319/7

45. فتح الباري 75/12
46. روضة الطالبين 171/10، شرح النووي على صحيح مسلم 217/11 ، مغني المحتاج 189/4 – 190
47. صحيح البخاري 6/ 2488 ، كتاب الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال ، برقم 6394
48. صحيح البخاري 6/ 2488 ، كتاب الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال ، برقم 6397
فتح الباري ج12/ص69
49. صحيح مسلم 1331/3 ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر ، برقم 1706
50. شرح صحيح مسلم 217/11
51. صحيح مسلم 1331/3 ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر ، برقم 1707 ، قال النووي – رحمه الله – : " واعلم أنه وقع هنا في مسلم ما ظاهره أن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ، ووقع في صحيح البخاري من رواية عبد الله بن عدي بن الخيار أن علياً جلد ثمانين وهي قضية واحدة قال القاضي عياض المعروف من مذهب علي الجلد في الخمر ثمانين ومنه قوله في قليل الخمر وكثيرها ثمانون جلدة وروي عنه أنه جلد المعروف بالنجاشي ثمانين قال والمشهور أن علياً هو الذي أشار على عمر بقامة الحد ثمانين كما سبق عن رواية الموطأ وغيره قال وهذا كله يرجح رواية من روي انه جلد الوليد ثمانين قال ويجمع بينه وبين ما ذكره مسلم من رواية الأربعين بما روي انه جلده بسوط له رأسان فضربه برأسه أربعين فتكون جملتها ثمانين قال ويحتمل أن يكون قوله وهذا احسب عائد إلى الثمانين التي فعلها عمر فهذا كلام القاضي وقد قدمنا ما يخالف بعض ما قاله وذكرنا تأويله-والله أعلم " شرح صحيح مسلم 219/11 –220
52. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – 1419 هـ –1999 م، ط 1 ، ج13/ص413
53. فتح الباري 73/12
54. فتح الباري 74/12
55. المهذب 287/2
56. مغني المحتاج 189/4
57. بدائع الصنائع 57/7

58. الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل ، (بيروت : دار الفكر ، 1398هـ) ، ط:2 ، 317/6
59. المغني 137/9 ، الإنصاف 229/10- 230 ، وفي رواية عن الإمام أحمد أن الحد أربعون
60. 2/ 842 ، كتاب الأشربة برقم 1533
61. شرح النووي على صحيح مسلم 218/11
62. المغني 307/8
63. فتح الباري 73/12
64. لمواد القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م انظر : ياسين عمر يوسف ، شرح القانون الجنائي السوداني 1991 م ، القسم الخاص ، النسر الذهبي للطباعة ، ط 3 ، 2005 م ، ص 59
65. بداية المجتهد ج2/ص325 - 326
66. مختار الصحاح ج1:ص197 ، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، تحقيق: محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي - بيروت - 2001م، ط1 ، ج15/ص341
67. الموسوعة الفقهية الكويتية ، مادة : تغريب
68. الهداية شرح البداية 99/2 ، البحر الرائق 11/5
69. المبسوط للسرخسي ج9/ص44
70. الزيلعي ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ،(مصر : دار الحديث ،1357هـ) ج3/ص330 : رواه عبد الرزاق في مصنفه ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار
71. الهداية شرح البداية 99/2 ، البحر الرائق 11/5
72. الهداية شرح البداية 99/2 ، البحر الرائق 11/5
73. بداية المجتهد ج2/ص325 ، حاشية الدسوقي 322/4
74. روضة الطالبين 87/10
75. المغني 45/9 ، كشاف القناع 91/6
76. الموسوعة الفقهية الكويتية ، مادة : تغريب
77. بداية المجتهد ج2/ص325
78. صحيح البخاري ج2/ص959 ، كتاب الصلح ، بَاب إذا اصْطلحُوا على صُلْح جَوْر فالصُّلْحُ مَرْدُودٌ ، صحيح مسلم ج3/ص1324 كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى

79. ج3/ص1316 ، كتاب الحدود ، باب حد الزنى
80. المغني ج9/ص45
81. الهداية شرح البداية 99/2
82. الهداية شرح البداية 99/2
83. صحيح البخاري ج1/ص369 ، صحيح مسلم ج2/ص977
84. المغني ج9/ص45
85. المغني ج9/ص45
86. المغني ج9/ص45
87. بداية المجتهد ج2/ص325
88. لمواد القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م انظر ياسين عمر يوسف ، شرح القانون الجنائي السوداني 1991 م ، القسم الخاص ، النسر الذهبي للطباعة ، ط 3 ، 2005 م ، ص 325 – 326
89. ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، فتح القدير ، (بيروت : دار الفكر) ، ط : 2 ، 394/5 ، البحر الرائق 66/5
90. مغني المحتاج 192/4 ، محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي ، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين ، دار الفكر – بيروت ، ط1 ، 356/1
91. الإنصاف 285/10 ، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، الكافي فى فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل المكتب الإسلامي – بيروت ، 196/4 .
92. مغني المحتاج 192/4
93. نهاية الزين 356/1
94. الموسوعة الفقهية 340/24
95. الإنصاف 285/10
96. ج4/ص143 ، كتاب الحدود ، بَاب في تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ في عُنُقِهِ
97. أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، السنن الكبرى ، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسندار الكتب العلمية – بيروت – 1411– 1991، ط1 ، ج4/ص350 ، كتاب الحدود ، بَاب في تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ في عُنُقِهِ
98. ج4/ص51 ، كتاب الحدود ، بَاب ما جاء في تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ

99. الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى ، سنن الترمذي ، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين ، (بيروت : دار إحياء التراث العربي) ، ج4/ص51
100. سنن النسائي الكبرى ج4/ص350
101. نصب الراية ج3/ص370
102. ذكره فى الكافي فى فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل 196/4
103. الكافي فى فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل 196/4
104. الموسوعة الفقهية الكويتية ، مادة : تعزير
105. المصدر السابق
106. لمواد القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م انظر : ياسين عمر يوسف ، شرح القانون الجنائي السوداني 1991 م ، القسم الخاص ، النسر الـذهبي للطباعة ، ط 3 ، 2005 م ، ص 480 وما بعدها