

جامعة النجاح الوطنية
عمادة كلية الدراسات العليا

الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص

إعداد

إلهام محمد علي طوير

إشراف

الدكتور حسن سعد عوض خضر

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2008

Handwritten signature in blue ink at the top left of the page.

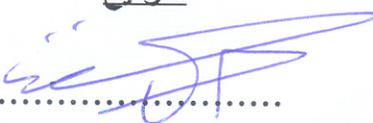
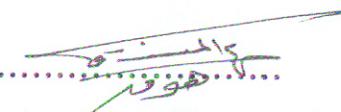
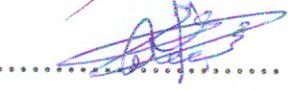
الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص

إعداد

إلهام محمد علي طوير

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ: 2008/11/6م وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

- | | | |
|--|-----------------|---------------------------------|
|
 | رئيساً | 1- الدكتور حسن سعد خضر |
|
 | ممتحناً داخلياً | 2- الدكتور عبد المنعم أبو قاهوق |
|
 | ممتحناً خارجياً | 3- الدكتور محمد عساف |

الإهداء

إلى من ربياتي صغيراً ورعياتي كبيراً وما زال... والدي الكريمين حفظهما الله

وجزاهما الله عني في الآخرين كما جرى أبا بكر وعمر في الأولين.

إلى من وقف بجانبني وتحمل معي مشاق الطريق وعمل على توفير ما لزمني

من مصادر ومراجع زوجي العزيز أكرمه الله.

إلى إخواني وأخواتي الأعزاء جزاهم الله عني كل خير وبارك الله فيهم.

إلى الأسود الرابضة خلف القضبان يشكون إلى الله ظلم الطواغيت.

إلى أساتذتي الأفاضل حفظهم الله، وإلى كل العلماء العاملين والدعاة المخلصين

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله الكريم المفضل والصلاة والسلام على سيدنا محمد μ وعلى آله وصحبه
الطيبين الأطهار ومن سار على نهجه ما تعاقب الليل والنهار.

بعد شكر الله عز وجل ذي الفضل والمنة، وبعد أن أتم الله علي النعمة وانتهيت من كتابة
صفحات هذه الرسالة، أرى لزاماً عليّ تقديم الشكر الجزيل وخالص التقدير، وتسجيل الثناء
والدعاء والعرفان بالجميل إلى كل من أسدى إليّ معروفاً بتوجيه أو مساعدة أو دعوة في ظهر
الغيب وأخص بالذكر من شرفت بتفضله بالإشراف على رسالتي الدكتور الفاضل حسن خضر
لما قام به من قراءة هذه الرسالة ومراجعتها ولما تكرم به من توجيه النصح والإرشاد مما كان
له الأثر الطيب في تذليل وعورة الطريق وتقويم ما اعوج مع سعة صدر وطول نفس، حتى
جاءت هذه الرسالة على ما هي عليه فجزاه الله خير الجزاء على كل ما أسدى وقدم وتفضل به
وتكرم ونفع به وبعلمه ورفع درجته في الدنيا والآخرة.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان وجميل الثناء والامتنان لعضوي لجنة المناقشة

الدكتور محمد مطلق عساف رئيس قسم الفقه والتشريع في كلية الدعوة وأصول الدين
جامعة القدس| أبو ديس.

والدكتور عبد المنعم أبو قاهوق رئيس قسم الشريعة والمصارف الإسلامية في جامعة
النجاح الوطنية| نابلس.

وسأبقى شاكرة أكف الرعاية والإكرام التي تفضل بها الأساتذة الأفاضل في كلية الشريعة
في جامعة النجاح الوطنية وأخص منهم الدكتور عبد المنعم أبو قاهوق الذي كان نعم المعلم
والناصح، والدكتور علي السرطاوي الذي ألمح إليّ الكتابة في هذا الموضوع ولما أسداه من
نصح في بداية مشوار هذه الرسالة. والدكتور جمال حشاش الذي وقف إليّ جانبي في فترة إعداد
خطة هذه الرسالة. والدكتور جمال الكيلاني والدكتور محمد الصليبي والدكتور خالد علوان
والدكتور مروان القدومي حفظهم الله جميعاً وجعلهم منارات للهدى وسدد على درب الخير
خطاهم.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

مسرد المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	الإقرار
و	مسرد المحتويات
س	الملخص
1	المقدمة
8	الفصل الأول: شرح "قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات" والقواعد المرتبطة بها
8	المبحث الأول: شرح مفردات "قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات" والألفاظ ذات الصلة
10	المطلب الأول: معنى الحدود لغة واصطلاحاً و الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي وبيان أنواع الحدود
10	الفرع الأول: الحدود لغةً
11	الفرع الثاني: الحدود اصطلاحاً
16	الفرع الثالث: الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي
16	الفرع الرابع: أنواع الحدود
17	المطلب الثاني: القصاص لغةً واصطلاحاً وبيان أنواع القصاص
17	الفرع الأول: القصاص لغةً
18	الفرع الثاني: القصاص اصطلاحاً
19	الفرع الثالث: أنواع القصاص
19	المطلب الثالث: التعزير لغة واصطلاحاً وأقسام التعزير من حيث حق الله وحق العبد وبيان العلاقة بين الحدود والقصاص والتعزير والغاية من تشريع العقوبات
19	الفرع الأول: التعزير لغةً
20	الفرع الثاني: التعزير اصطلاحاً
21	الفرع الثالث: التعزير حق الله وحق العبد
21	الفرع الرابع: العلاقة بين الحدود والقصاص والتعزير

الصفحة	الموضوع
25	الفرع الخامس: الغاية من تشريع العقوبات
28	المطلب الرابع: معنى الدرء
29	المطلب الخامس: الشبهة لغةً واصطلاحاً
29	الفرع الأول: الشبهة لغةً
32	الفرع الثاني: الشبهة اصطلاحاً
34	المطلب السادس: الألفاظ ذات الصلة والعلاقة بينها وبين الشبهة
34	الفرع الأول: الشك
36	الفرع الثاني: الظن
37	الفرع الثالث: العلاقة بين الشك والظن والشبهة
37	المطلب السابع: المعنى الإجمالي للقاعدة
38	المبحث الثاني: القواعد الفقهية الكلية المرتبطة بها قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"
43	المبحث الثالث: القواعد الفقهية الفرعية التي ترتبط بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"
45	الفصل الثاني: آراء الفقهاء في حكم العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم وتقسيمهم للشبهة والحكمة من مشروعية العمل بهذه القاعدة
46	المبحث الأول: رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم
46	المطلب الأول: رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"
47	المطلب الثاني: أدلة الجمهور
56	المبحث الثاني: رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم ومناقشة رأيهم
56	المطلب الأول: رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"
56	المطلب الثاني: أدلة الظاهرية
57	المطلب الثالث: مناقشة رأي الظاهرية والرد عليه
57	الفرع الأول: مناقشة رأي الظاهرية
58	الفرع الثاني: رد الكمال بن الهمام على ابن حزم
61	المبحث الثالث: أقسام الشبهة عند الفقهاء

الصفحة	الموضوع
61	المطلب الأول: أقسام الشبهة عند الحنفية
66	المطلب الثاني: أقسام الشبهة عند المالكية
67	المطلب الثالث: أقسام الشبهة عند الشافعية
68	المطلب الرابع: أقسام الشبهة عند الحنابلة
70	المبحث الرابع: الحكمة من مشروعية العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"
71	الفصل الثالث: الركن الشرعي للجريمة والشبهات المتعلقة به
72	المبحث الأول: تعريف الركن والجريمة والجنائية وبيان أركان الجريمة
72	المطلب الأول: تعريف الركن والجريمة والجنائية لغةً واصطلاحاً
72	الفرع الأول: الركن لغةً
72	الفرع الثاني: الركن اصطلاحاً
73	الفرع الثالث: الجريمة لغةً
74	الفرع الرابع: الجريمة اصطلاحاً
75	الفرع الخامس: الجنائية لغةً
75	الفرع السادس: الجنائية اصطلاحاً
76	المطلب الثاني: أركان الجريمة
77	المطلب الثالث: الركن الشرعي للجريمة و أدلته
79	المطلب الرابع: تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم الحدود والقصاص
79	الفرع الأول: تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم الحدود
81	الفرع الثاني: تطبيق قاعدة لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص في جرائم القصاص
84	المبحث الثاني: شبهات الركن الشرعي للجريمة
84	المطلب الأول: شبهة الدليل
94	المطلب الثاني: شبهة الملك
96	المطلب الثالث: شبهة الحق
99	المطلب الرابع: شبهة العقد أو شبهة الصورة
100	الفصل الرابع: الركن المادي لكل جريمة من جرائم الحدود والقصاص والشبهات

الصفحة	الموضوع
	المتعلقة به
101	المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الزنا والشبهات المتعلقة به
101	المطلب الأول: تعريف الزنا لغةً واصطلاحاً
102	المطلب الثاني: شبهة وطء المرأة الأجنبية في الدبر
104	المطلب الثالث: وطء المينة الأجنبية
105	المطلب الرابع: وطء الحيوانات
107	المطلب الخامس: المساحقة
108	المطلب السادس: وطء العاقل البالغ الصغيرة والمجنونة
110	المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة القذف والشبهات المتعلقة به
110	المطلب الأول: معنى القذف لغةً واصطلاحاً
110	الفرع الأول: القذف لغةً
110	الفرع الثاني: القذف اصطلاحاً
111	الفرع الثالث: أنواع القذف
111	المطلب الثاني: تعريف الركن المادي لجريمة القذف وحكمه
111	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة القذف
112	الفرع الثاني: حكم القذف باللفظ الصريح
112	المطلب الثالث: شبهة الركن المادي لجريمة القذف
116	المبحث الثالث: الركن المادي لجريمة السرقة والشبهات المتعلقة به
116	المطلب الأول: السرقة لغةً واصطلاحاً
116	الفرع الأول: السرقة لغةً
116	الفرع الثاني: السرقة اصطلاحاً
117	المطلب الثاني: شبهات الركن المادي للسرقة
125	المبحث الرابع: الركن المادي لجريمة شرب الخمر والشبهات المتعلقة به
125	المطلب الأول: تعريف الشرب والسكر والخمر
125	الفرع الأول: تعريف الشرب والشراب لغةً
125	الفرع الثاني: تعريف الشرب اصطلاحاً
125	الفرع الثالث: السكر لغةً
126	الفرع الرابع: تعريف الخمر لغةً

الصفحة	الموضوع
126	الفرع الخامس: الخمر اصطلاحاً
127	المطلب الثاني: من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر
127	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة شرب الخمر
127	الفرع الثاني: الشبهة الأولى من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر
129	الفرع الثالث: الشبهة الثانية من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر
132	الفرع الرابع: الشبهة الثالثة من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر
139	المبحث الخامس: الركن المادي لجريمة الردة والشبهات المتعلقة به
139	المطلب الأول: الردة لغةً واصطلاحاً وكيفية تحقيقها وحد المرتد
139	الفرع الأول: الردة لغةً واصطلاحاً
139	الفرع الثاني: كيفية تحقق الردة
141	الفرع الثالث: حكم المرتد
141	المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الردة
141	المطلب الثالث: شبهات الركن المادي لجريمة الردة
134	المبحث السادس: الركن المادي لجريمة الحرابة والشبهات المتعلقة به
144	المطلب الأول: الحرابة تعريفها وعقوبتها وبيان ركنها المادي
144	الفرع الأول: تعريف الحرابة لغةً واصطلاحاً
146	الفرع الثاني: عقوبة جريمة الحرابة
148	الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الحرابة
148	المطلب الثاني: شبهات الركن المادي لجريمة الحرابة
153	المبحث السابع: الركن المادي لموجبات القصاص والشبهات المتعلقة به
153	المطلب الأول: القتل تعريفه وأقسامه والركن المادي لجريمة القتل
153	الفرع الأول: القتل لغةً واصطلاحاً
154	الفرع الثاني: أقسام القتل
155	الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة القتل العمد
155	المطلب الثاني: شبهات الركن المادي لجريمة القتل

الصفحة	الموضوع
163	المطلب الثالث: الجنابة على ما دون النفس
163	الفرع الأول: تعريف الجنابة على ما دون النفس وأقسامها
164	الفرع الثاني: حكم الجنابة فيما دون النفس
165	الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس
166	المطلب الرابع: من شبهات الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص
174	الفصل الخامس: شبهات الركن المعنوي للجريمة
175	المبحث الأول: شبهة الصغر
178	المبحث الثاني: شبهة الإكراه
178	المطلب الأول: الإكراه لغةً واصطلاحاً
178	الفرع الأول: الإكراه لغةً
179	الفرع الثاني: الإكراه اصطلاحاً
181	المطلب الثاني: شروط الإكراه وأقسامه
181	الفرع الأول: شروط الإكراه
182	الفرع الثاني: أقسام الإكراه
183	المطلب الثالث: أثر الإكراه في جرائم الحدود والقصاص
183	الفرع الأول: أثر الإكراه في جرائم الحدود والقصاص من حيث الحل والحرمة
185	الفرع الثاني: الإكراه وإقامة الحد والقصاص
200	المبحث الثالث: شبهة الجهل
200	المطلب الأول: الجهل لغةً واصطلاحاً والأدلة على أن الجهل عذراً
200	الفرع الأول: الجهل لغةً
201	الفرع الثاني: الجهل اصطلاحاً
201	الفرع الثالث: الأدلة على أن الجهل عذر
202	المطلب الثاني: أقسام الجهل من حيث اعتباره شبهة تدرأ الحد والقصاص أولاً
202	القسم الأول: الجهل الذي لا يصلح شبهة ولا عذراً في درء الحدود والقصاص

الصفحة	الموضوع
204	القسم الثاني: الجهل الذي يصلح شبهة تدرأ الحد أو القصاص
207	المبحث الرابع: شبهة الخطأ
207	المطلب الأول: الخطأ لغةً واصطلاحاً وبيان أقسامه
207	الفرع الأول: الخطأ لغةً واصطلاحاً
207	الفرع الثاني: أقسام الخطأ
208	المطلب الثاني: الخطأ يرفع الإثم ويوجب الضمان
209	المطلب الثالث: الخطأ شبهة تدرأ العقوبات البدنية
211	الفصل السادس: شبهات وسائل الإثبات
213	المبحث الأول: الشهادة تعريفها وحكمها وشبهاتها
213	المطلب الأول: تعريف الشهادة لغةً واصطلاحاً
213	الفرع الأول: معنى الشهادة لغةً
214	الفرع الثاني: معنى الشهادة اصطلاحاً
214	المطلب الثاني: حكم الشهادة
217	المطلب الثالث: شبهات الشهادة
235	المبحث الثاني: الإقرار تعريفه ومشروعيته وحكمه وشبهاته
235	المطلب الأول: تعريف الإقرار ومشروعيته وحكمه
235	الفرع الأول: تعريف الإقرار لغةً واصطلاحاً
236	الفرع الثاني: مشروعية الإقرار وأدلته
240	الفرع الثالث: حكم الإقرار بحقوق العباد وحقوق الله
243	المطلب الثاني: شبهات الإقرار
250	المبحث الثالث: القرائن تعريفها وأقسامها وحجية العمل بها والأدلة على ذلك
250	المطلب الأول: القرائن تعريفها لغةً واصطلاحاً وأقسامها
250	الفرع الأول: القرائن لغةً
251	الفرع الثاني: القرائن اصطلاحاً
251	الفرع الثالث: أقسام القرائن
252	المطلب الثاني: حجية العمل بالقرائن والأدلة على ذلك
259	المبحث الرابع: إثبات الحدود بالقرائن
259	المطلب الأول: إثبات حد الزنا بالقرائن

الصفحة	الموضوع
259	الفرع الأول: إثبات حد الزنا بقريضة الحمل
261	الفرع الثاني: إثبات حد الزنا بامتناع الزوجة عن الملاعة
265	المطلب الثاني: إثبات حد شرب الخمر بالقرائن
266	الفرع الأول: إثبات حد الشرب برائحة الخمر أو قيئها
268	الفرع الثاني: إثبات حد شرب الخمر بالسكر
270	المطلب الثالث: إثبات حد السرقة بالقرائن
272	المبحث الخامس: إثبات الحدود بوسائل الإثبات الحديثة
272	المطلب الأول: البصمة تعريفها وبيان ميزاتها
272	الفرع الأول: البصمة لغة
273	الفرع الثاني: البصمة في الاصطلاح الجنائي
273	الفرع الثالث: ميزات البصمة
274	المطلب لثالث: حجية البصمة في الشريعة الإسلامية
274	الفرع الأول: حجية البصمة في المجال الجنائي
275	الفرع الثاني: وجود آثار بصمات للمتهم في مكان السرقة
276	المطلب الثالث: البصمة الوراثية تعريفها واستخدامها
276	الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية
277	الفرع الثاني: استخدام البصمة في المجال الجنائي
279	الفصل السابع: شبهات الظروف المحيطة بالجريمة وأقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها
280	المبحث الأول: شبهات الزمان والمكان والظروف العامة
280	المطلب الأول: الظرف المكاني
283	المطلب الثاني: الظرف الزماني
284	المطلب الثالث: الظرف الشخصي
284	الفرع الأول: أن يكون الظرف متعلقاً بذات المكلف أو مجموعة مكلفين، توجب ظروفهم وحالاتهم الخاصة استثناءهم من النص العام
286	الفرع الثاني: أن يكون الظرف عاماً يشمل الأمة بأسرها
289	المبحث الثاني: أقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها
289	المطلب الأول: أقسام الشبهة

الصفحة	الموضوع
290	المطلب الثاني: مظان الشبهة القوية
291	المطلب الثالث: مظان الشبهة الضعيفة
292	المطلب الرابع: الالتزامات المدنية المترتبة على درء الحدود بالشبهات
294	الخاتمة
295	المسارد
296	مسرد الآيات
304	مسرد الأحاديث
311	مسرد الأعلام
316	مسرد المصادر والمراجع

الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص

إعداد

إلهام محمد علي طوير

إشراف

الدكتور حسن سعد عوض خضر

الملخص

جرائم الحدود والقصاص جرائم خطيرة تمس كيان المجتمع ونظامه، لذا حدد الشارع مقادير العقوبات المترتبة على ارتكابها وجعلها في جرائم الحدود خاصة لا تقبل فيها شفاعة ولا إسقاط ولا تنازل، ومع هذا التشدد في تحديد المقادير وإلزامية التنفيذ إلا أنه في الوقت نفسه وضع من القواعد والضوابط ما يضمن عدم تطبيق هذه العقوبات إلا إذا كانت الجناية كاملة وثابتة ثبوتاً لا يدع مجالاً للشك في أن هذه الجريمة تستحق هذه العقوبة، ومن أوليات هذه القواعد قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

وهذه القاعدة متفق عليها عند جمهور الفقهاء ولم يخالف إلا الظاهرية، وهي مستندة إلى أقوال الرسول p وأفعاله، وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم وأفضيتهم بالإضافة إلى المعقول والإجماع.

ويضاف إلى ذلك ارتباطها بكبريات القواعد الفقهية كقاعدة "الأصل براءة الذمة"، وقاعدة "اليقين لا يزول بالشك".

والشبهة قد تكون في أركان الجريمة أو قد تكون في طرق إثباتها أو في الظروف المحيطة بها وتطبيق قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" يعني: أن على الحاكم مسئولية كبيرة في التحري والتثبت من أن هذه الجريمة المرتكبة تستحق العقوبة الحدية، فإذا ثبت لديه أن هناك شبهة في ركن من أركانها كأن لم تكن صادرة عن قصد من الجاني بأن كان صغيراً أو مكرهاً، أو أن هذا الفعل المرتكب مختلف في حله وحرمته، أو أن الظروف العامة هي التي ألجأت إلى ارتكاب هذا الفعل كالسرقة في عام المجاعة، أو أن هناك شبهة في طريق إثباته كأن تكون وسيلة الإثبات هي

الإقرار فيرجع عن إقراره، فإن من واجب الحاكم أن يعمل على إسقاط العقوبة الحدية بالكامل أو التخفيف منها وتحويلها من عقوبة حدية إلى عقوبة تعزيرية. وإن كانت الجريمة من جرائم القصاص لم يحكم به واكتفى بالدية.

ودراء الحد بالشبهة لا يعني ضياع حقوق العباد: ففي حد السرقة قد يدرأ الحد ولكن لا يسقط حق إرجاع المال المسروق إن كان موجوداً أو ضمانه إن كان مستهلكاً، وفي جرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس إن سقط القصاص للشبهة فلا تسقط الدية وهكذا.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا. من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.

الحمد لله الذي أكمل لنا هذا الدين، وأتم علينا نعمته، ورضي لنا الإسلام ديناً وبعد.

فمن كمال هذا الدين، أنه قدم للبشرية نموذجاً لنظام شامل متكامل، لم تعرف نظاماً مثله لا قبل الإسلام ولا بعده، كيف لا وهذا النظام هو تنزيل من العزيز الحميد القائل: **يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقْوَاهُ ۚ وَاللَّيْلُ وَالنَّهَارُ وَالْحُمُودُ أَكْثَرُ ۚ** [سورة المائدة: ٥٠]

وتتجلى مظاهر شمولية وتكامل هذا الدين، بأنه شرع من القوانين والأحكام ما ينظم حياة الناس في جميع مناحي الحياة، سواء في مجال العبادات أو المعاملات، أو أمور السياسة والاقتصاد. وشرع كذلك أحكام العقوبات التي تحفظ لتلك التشريعات هيبتها، وتضمن تنفيذها في الواقع المعاش، وتجعل التشريع ملزماً وليس فقط معلماً.

وقد تنوعت تلك العقوبات، وتفاوتت شدتها بحسب خطورتها على المجتمع، لذا كانت أشد العقوبات عقوبات الحدود، لأنها جعلت على جرائم فيها اعتداء على ضروريات الحياة الإنسانية، المتمثلة بالدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وكون عقوبات الحدود فيها إيقاع الضرر والإيلام في جسد المتهم وسمعته، وهذا الضرر والإيلام لا يصح إلا بحق، فقد تشدّدت الشريعة الإسلامية في تطبيق هذه العقوبات وعملت على التضييق من نطاق هذا التطبيق.

ويعتبر درء الحدود بالشبهات والذي هو موضوع هذه الرسالة من أهم المبادئ التي تضمن العدالة في تطبيق الحدود، وتعمل على التضييق من تطبيقها، فإذا وجدت شبهة في أن الجاني قد ارتكب الجنائية، أو وجد ارتياب في أن النص المحرم ينطبق على الجريمة، أو أن المتهم قد

ارتكب الجريمة في ظروف اضطرارية، فإن هذا في الغالب ما يؤدي إلى إسقاط العقوبة الحدية عنه بالكلية، أو تخفيف العقوبة إلى عقوبة تعزيرية.

ذلك لأن الشريعة الإسلامية لا تهدف إلى الانتقام من الجاني، ولكنها تهدف بالدرجة الأولى إلى تقويم المنحرف عن جادة الصواب وإصلاحه، والحفاظ على أمن المجتمع واستقراره.

ويعتبر تطبيق مبدأ درء الحدود بالشبهات مفخرة من مفاخر نظام العقوبات في الإسلام، لما فيه من ضمان لحقوق الإنسان، والتي من ضمنها ضمان محاكمته على جرائمه محاكمة عادلة، وعدم معاقبته عقاباً لا يثبت يقيناً أنه مستحق له.

أسباب اختيار الموضوع:

1. بيان عدالة الإسلام وحرصه الشديد أن لا تقع العقوبة إلا على من ثبت أنه ارتكب الجناية بصورة لا مجال للشك فيها.
2. إثبات أن الهدف من تشريع العقوبات ليس الانتقام من الجناة والمسارة في تنفيذها عليهم، وإنما الهدف إصلاحهم، وحفظ أمن المجتمع واستقراره.
3. إبراز صورة الإسلام الحقيقية ورغبته الأكيدة في الحفاظ على حقوق الأفراد وكرامتهم الإنسانية، إزاء ما يقوم به أعداء هذا الدين من هجمة شرسة عليه ونشر الأضاليل بأنه دين العنف والدم، وقطع الرؤوس والأيدي، وإلهاب الظهور بالسياط.
4. الحاجة إلى تقنين موضوع الشبهة وصياغتها بلغة القوانين المعاصرة، حيث إنها مبنوثة في كتب الفقه في أبواب الحدود من غير جمع أو ترتيب.

الجهود السابقة:

لا بد وأن ينسب الفضل لأهله، فالحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المتأخرين عالية على المتقدمين، ومما لا شك فيه أن هناك من العلماء من تناول هذا الموضوع بالبحث، وإن كان على

شكل عناوين متفرقة في ثنايا كتبهم، ومن هذه الكتب التي اعتمدت عليها أذكر منها على سبيل المثال:

1. كتاب التشريع الجنائي الإسلامي، للشهيد عبد القادر عودة.
2. كتابي الجريمة والعقوبة، للشيخ محمد أبو زهرة.
3. أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون، للدكتور أحمد الكبيسي.
4. كتاب في أصول النظام الجنائي الإسلامي، للدكتور محمد سليم العوا.

منهجية البحث:

لقد اتبعت المنهج الاستقرائي والتحليلي، وذلك بعرض الآراء الفقهية للمذاهب الأربعة المشهورة وقول الظاهرية وبيان الأدلة التي استندوا إليها، ثم الترويج بين هذه الآراء. وتتلخص خطوات البحث بالنقاط الآتية:

1. الرجوع إلى المصادر الرئيسية المعتمدة في موضوع البحث خاصة كتب المذاهب الأربعة وأحياناً المذهب الظاهري.
2. توثيق الآيات القرآنية، ونسبتها إلى سورها.
3. تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها المعتمدة وذلك بذكر من أخرج الحديث واسم الكتاب والباب ورقم الحديث والجزء والصفحة.
4. بيان معاني غريب الألفاظ خاصة ما كان في الأحاديث النبوية الشريفة.
5. الترجمة للأعلام باستثناء من تغني شهرتهم عن التعريف بهم ككبار الصحابة رضوان الله عليهم وكبار الفقهاء رحمهم الله. والمعاصرين من العلماء أكرمهم الله.

6. توثيق المعلومات من مراجعها ومصادرها، بذكر اسم الشهرة، واسم المؤلف، واسم الكتاب، ورقم الطبعة و دار النشر وبلد النشر وسنة النشر -إن وجدت- والجزء والصفحة.في المرة الأولى، وعند تكرار النقل أكتفي بذكر اسم الشهرة للمؤلف واسم الكتاب مختصراً مع الجزء والصفحة.

7. وضع خاتمة للبحث وتسجيل أهم النتائج.

8. إلحاق البحث بأربعة مسارد هي على الترتيب:

الأول: مسرد الآيات القرآنية مرتبة حسب ورودها في القرآن الكريم.

الثاني: مسرد الأحاديث النبوية مرتبة حسب الحروف الهجائية.

الثالث: مسرد الأعلام الذين ترجمت لهم مرتبين حسب الحروف الهجائية.

الرابع: مسرد المصادر والمراجع مرتبة حسب الحروف الهجائية لأسماء المؤلفين.

خطة الرسالة:

اشتملت هذه الرسالة على سبعة فصول:

الفصل الأول: شرح قاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات والقواعد المرتبطة بها" وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شرح مفردات "قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات" والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية الكلية المرتبطة بها قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

المبحث الثالث: القواعد الفقهية الفرعية التي ترتبط بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

الفصل الثاني: آراء الفقهاء في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم وتقسيمهم للشبهة والحكمة من مشروعية العمل بهذه القاعدة وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم.

المبحث الثاني: رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم ومناقشة رأيهم.

المبحث الثالث: أقسام الشبهة عند الفقهاء.

المبحث الرابع: الحكمة من مشروعية العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

الفصل الثالث: الركن الشرعي للجريمة والشبهات المتعلقة به وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الركن والجريمة والجنائية وبيان أركان الجريمة.

المبحث الثاني: شبهات الركن الشرعي للجريمة.

الفصل الرابع: الركن المادي لكل جريمة من جرائم الحدود والقصاص والشبهات المتعلقة به وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الزنا والشبهات المتعلقة به..

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة القذف والشبهات المتعلقة به.

المبحث الثالث: الركن المادي لجريمة السرقة والشبهات المتعلقة به.

المبحث الرابع: الركن المادي لجريمة شرب الخمر والشبهات المتعلقة به.

المبحث الخامس: الركن المادي لجريمة الردة والشبهات المتعلقة به.

المبحث السادس: الركن المادي لجريمة الحراية والشبهات المتعلقة به.

المبحث السابع: الركن المادي لموجبات القصاص والشبهات المتعلقة به.

الفصل الخامس: شبهات الركن المعنوي للجريمة وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: شبهة الصغر.

المبحث الثاني: شبهة الإكراه.

المبحث الثالث: شبهة الجهل.

المبحث الرابع: شبهة الخطأ.

الفصل السادس: شبهات وسائل الإثبات. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الشهادة تعريفها وحكمها وشبهاتها .

المبحث الثاني: الإقرار تعريفه وحكمه وشبهاته.

المبحث الثالث: القرائن تعريفها وأقسامها وحجية العمل بها والأدلة على ذلك.

المبحث الرابع: إثبات الحدود بالقرائن.

المبحث الخامس: إثبات الحدود بوسائل الإثبات الحديثة.

الفصل السابع: شبهات الظروف المحيطة بالجريمة، وأقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شبهات الزمان والمكان والظروف العامة.

المبحث الثاني: أقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها.

الخاتمة وتشتمل على أهم النتائج

المصادر

مسرد الآيات

مسرد الحديث

مسرد الأعلام

مسرد المصادر والمراجع

الفصل الأول

شرح قاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات " والقواعد المرتبطة بها

ويتضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول: شرح مفردات قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية الكلية المرتبطة بها قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

المبحث الثالث: القواعد الفقهية الفرعية المرتبطة بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

المبحث الأول

شرح مفردات قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" والألفاظ ذات الصلة

قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" قاعدة فقهية⁽¹⁾ مشهورة في الفقه الإسلامي، وردت في عدد كبير من كتب القواعد الفقهية⁽²⁾، ووردت كذلك في باب الحدود من كتب الفروع، كما ورد ذكرها مع قواعد الإثبات والبيئات⁽³⁾.

وقد وردت بلفظ آخر لا يختلف عن سابقه، وهو لفظ "الحدود تسقط بالشبهات"⁽⁴⁾.

-
- (1) القاعدة الفقهية: " أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه". (الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية. ط3. دمشق. بيروت: دار القلم. 1414هـ-1994م. ص45).
- (2) ابن نجيم، زين العابدين ت970هـ : الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1400هـ-1980م. ص127. ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز ت660هـ : قواعد الأحكام في مصالح الأنام. بيروت: دار المعرفة. ج1 ص137. (بدون رقم طبعة ولا سنة الطباعة). السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن ت911هـ: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. الطبعة الأخيرة. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1378هـ-1959م. ص122.
- (3) الحريري، إبراهيم محمد محمود: القواعد الفقهية الكلية. ط1. عمان: دار عمار 1419هـ-1998م. ص166.
- (4) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص122.

المطلب الأول: معنى الحدود لغةً واصطلاحاً.

وبيان ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحدود لغةً

الحدود: جمع حد، وأصل الحد: المنع والفصل بين الشيئين، ولذا يقال: للحاجز بين الشيئين حداً؛ لأنه يمنع اختلاط أحدهما بالآخر⁽¹⁾.

وحد كل شيء منتهاه، ومنه حدود الدار، وحدود الحرم⁽²⁾.

ويقال للبواب والسجان حداً، الأول: لمنعه الناس من الدخول⁽³⁾. والثاني: لأنه يمنع من في السجن من الخروج⁽⁴⁾.

ويطلق الحد على المعرف لماهية الشيء؛ لأنه يجمع معنى الشيء، ويمنع دخول غيره فيه⁽⁵⁾.

وقد وردت كلمة حدود في القرآن الكريم في أربعة عشر موضعاً⁽⁶⁾، غير أنها لم ترد منفردة، وإنما مضافة إلى لفظ الجلالة، وقد جاءت كلها بمعنى أحكام الله وأوامره ونواهيه.

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم ت711هـ: لسان العرب. ط1. بيروت: دار صادر. ج3ص140. (بدون سنة الطباعة). ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا ت395هـ: معجم المقاييس في اللغة. ط1. تحقيق شهاب الدين أبي عمرو. بيروت: دار الفكر. 1415هـ-1994م. ص239.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج3ص140.

(3) المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين ت610هـ: المغرب في ترتيب المعرب. تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار. ط1. حلب: مكتبة أسامة بن زيد. 1399هـ-1979م. ج1ص186.

(4) الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد ت370هـ: معجم تهذيب اللغة. ط1. تحقيق رياض زكي قاسم. بيروت: دار المعرفة. 1422هـ-2001م. ج1ص759..

(5) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ت681هـ: شرح فتح القدير. ط2. بيروت: دار الفكر. (بدون سنة النشر) ج5ص212. ابن تيمية، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ت652هـ: المسودة في أصول الفقه. جمعها شهاب الدين أبو العباس. أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني ت745هـ. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: دار الكتاب العربي. ص570. (بدون رقم طبعة ولا سنة طباعة).

(6) عطية الله، أحمد: القاموس الإسلامي. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية. 1386هـ-1996م. ج2ص50.

وحدود الله نوعان:

النوع الأول: حدود حدها الله للناس في مطاعهم ومشاربهم ومناكحهم، وغير ذلك من الأمور التي أحلها وحرّمها ونهى عن تعديها. وسميت حدوداً لأنها نهايات نهى الله عن تعديها⁽¹⁾.

والنوع الثاني: عقوبات وضعها الله I لمن ارتكب ما نهى الله تعالى عنه، مثل حد الزنى وحد القذف، مما يقام على من أتى الزنا أو القذف. وسميت حدوداً لأنها تمنع من إتيان ما جعلت عقوبات فيها⁽²⁾. ويقال: "حدّة" أي أقام عليه الحد⁽³⁾، ويقال كذلك لمن يقيم الحد: حدّاداً⁽⁴⁾.

وحداد المرأة ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها⁽⁵⁾ لأنها مُنعت عن ذلك، أو منعت نفسها عنه⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: الحدود اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الحد وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: عرفه الحنفية بأنه: "عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى"⁽⁷⁾. ولهم تعريف آخر بأنه: "العقوبة المقدرة شرعاً"⁽⁸⁾ من غير تقييد بأنه حق الله.

فالتعريف الأول: يخرج القصاص والتعزير؛ لأن القصاص حق العبد، فيجري فيه العفو والصلح. ولأن التعزير عقوبة غير مقدرة⁽¹⁾. بينما التعريف الثاني يخرج التعزير فقط، ويكون

(1) ابن منظور: لسان العرب. ج3ص140.

(2) الأزهري: معجم تهذيب اللغة. ج1ص759.

(3) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ت 660 هـ: مختار الصحاح. بيروت: دمشق: المكتبة الأموية. حماة: مكتبة الغزالي. 1390هـ-1971م. ص126.

(4) المطرزي: المغرب في ترتيب المغرب، ج1ص186.

(5) الرازي: مختار الصحاح. ص126. المطرزي: المغرب في ترتيب المغرب، ج1ص187

(6) المطرزي: المغرب في ترتيب المغرب، ج1ص187

(7) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ت587هـ: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. 1402هـ-1982م. ج7ص33. ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ت1252هـ: رد المحتار على الدر

المختار. ط2. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1407هـ-1987م. ج3ص140.

(8) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص212.

القصاص داخلاً في مفهوم الحد، وعلى هذا يكون الحد قسمين، قسماً لا يصح العفو فيه، وقسماً آخر يصح العفو فيه، والتعريف الأول هو المشهور⁽²⁾.

شرح التعريف:

"عقوبة": "هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"⁽³⁾. والحدود عقوبات محضة، تدور بين الجلد، والقطع، والقتل، والرجم، وهذا القيد أخرج الكفارات لأنها دائرة بين العبادة والعقوبة⁽⁴⁾

"مقدرة": "أي مبيّنة بالكتاب والسنة والإجماع، ولها قدرٌ خاص محدد لا يحتمل الزيادة عليه أو النقصان منه، فهي مقدرة بالموت كما هي في الرجم، أو الجلد كما هي في الزنا وشرب الخمر والقذف، أو بالقطع كما هي في السرقة"⁽⁵⁾.

واجبة: أي أنها لا تقبل الإسقاط ولا التنازل.

"حقاً لله تعالى"⁽⁶⁾: فهي شرعت من أجل المصلحة العامة في المجتمع، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة لهم. وتتحقق هذه المصلحة بحفظ الدين، والنفوس، والعقول، والأعراض، والأموال.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص212. ابن نجيم، إبراهيم بن محمد ت970هـ: البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ-1997م. ج5ص3.

(3) عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ط4. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1403هـ-1983م. ج1ص609.

(4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص140.

(5) المرجع السابق.

(6) أفعال المكلفين التي تعلق بها الأحكام الشرعية تنقسم إلى أقسام:

أولاً: حق الله I: وهو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد. ونُسب إلى الله لعظم خطره وشمول نفعه. وهذا الحق لا يجوز لأحد إسقاطه أو التنازل عنه.

ويشمل هذا الحق العقوبات الكاملة: وهي الحدود، مثل حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب.

ففي حد الردة صيانة الدين وفي حد الزنا صيانة الأنساب، وفي حد السرقة صيانة الأموال، وفي حد الشرب صيانة العقول، وفي حد القذف صيانة الأعراض⁽¹⁾. وفي القصاص صيانة للنفوس.

وكل جنائية يعود ضررها على عامة الناس، ومنفعة جزائها إليهم، فالجزاء الواجب بها حقٌ لله تعالى فلا يسقط بإسقاط العبد، وهذا معنى نسبة هذه العقوبة لله⁽²⁾.

ثانياً: عرف المالكية الحد: بأنه: "ما وُضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره"⁽³⁾ وهذا التعريف يبيّن الغاية من إقامة الحد، وهي ردع الجاني عن العود لمثل فعله، وزجر غيره عن الإقدام على موجبات الحد.

ثالثاً: عرف الشافعية الحد بأنه: "عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى كما في الزنا، أو لآدمي كما في القذف"⁽⁴⁾.

ثانياً: حقوق العباد: وهو ما كان المقصود به مصلحة خاصة للأفراد، مثل تضمين من أئلف المال بمثله أو قيمته، واستيفاء الديون ونحو ذلك مما هو حقٌ خالصٌ لصاحب المال. لأن كل مكلفٍ له الحق في أن يتصرف في حق نفسه وهذه ليست من المصالح العامة.

ثالثاً: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب: وهو حد القذف لأنه من جهة أنه صيانة للأعراض يحقق مصلحةً عامة، فيكون من حق الله، ومن جهة أخرى دفعٌ للعار عن المقذوف وإظهار لشرفه وعفته فهو حق العبد، ولما فيه من حق الله فليس للمقذوف إسقاطه.

رابعاً: ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب: وهو القصاص من القاتل العادم، فإن القصاص من جهة فيه حياة الناس وتأمينهم على أنفسهم يحقق مصلحةً عامة، ومن جهة أخرى فيه شفاء صدور أولياء المقتول، وإزالة غضبهم فيحقق مصلحة خاصة. ولكن الجهة الثانية غلبت، ولهذا يجوز لولي المقتول أن يعفو عن القاتل فلا يقتص منه. ولا يقتص من القاتل إلا بناءً على طلب ولي المقتول. (الخصري، محمد: أصول الفقه. ط6. مصر: المكتبة التجارية. 1389هـ-1969م، ص27-30. خلّاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه. ط12. القاهرة: دار القلم. 1398هـ-1978م، ص210-214).

(1) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص140. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص4. عودة: التشريع الجنائي الإسلامي. ج1ص79. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص56.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص56.

(3) القيرواني، ابن أبي زيد، ت386هـ: الثمر الداني في تقريب المعاني. تحقيق صالح عبد السميع الأزهرى. بيروت: دار الكتب العلمية. مكة المكرمة: دار الباز. ص568.

(4) الشربيني، محمد الخطيب ت977هـ: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط4. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. بيروت: بإشراف شركة سابي. 137هـ-1955م. ج4ص155.

4. كون القصاص من حق الأفراد، لا يعطيه اسماً خاصاً متميزاً عن الحدود، إذ لا صلة بين تسمية العقوبة بالحد وكونها حقاً لله أو الفرد⁽¹⁾.

"ويطلق الحد كذلك على الأحكام الشرعية من أمر ونهي، فالحد في لسان الشارع أعم منه في اصطلاح الفقهاء، فإنه يراد به هذه العقوبة تارة، ويراد به نفس الجناية تارة أخرى"⁽²⁾.

الفرع الثالث: الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي:

يتبين لنا مما سبق أنّ هناك ارتباطاً وثيقاً بين المعنى اللغوي للحد ومعناه الاصطلاحي⁽³⁾:

1. فالحدود تمنع الجاني من أن يعود إلى مثل فعله وتمنع غيره من الإقدام على هذه الأفعال الموجبة للعقوبة.

2. و الحدود، عقوبة مقدرة لا يُزاد عليها ولا يُنقص منها.

3. والحدود كذلك نهايات نهى الله I عن تعديها.

4. إضافة إلى أنّ الحدود تضع حداً للأشْرار حتى لا يتجاوزوا حمى الأَطهار.

(1) عامر، عبد العزيز: التعزير في الشريعة الإسلامية. ط4. دار الفكر العربي. ص78.
(2) بهنسي، أحمد فتحي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية. ط2. القاهرة، بيروت: دار الشروق. 1409هـ-1988م. ص239.

(3) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ت 1250هـ: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. الطبعة الأخيرة. مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. ج7ص98. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33. الفاداني، أبو الفيض محمد ياسين عيسى: الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية. ط2. بيروت: دار البشائر الإسلامية. 1417هـ-1996م. ج2ص133. الحصري، تقي الدين أبو بكر محمد ت829هـ: كفاية الأَخيار في حل غاية الاختصار. ط2. بيروت: دار المعرفة. ج2ص110. أبو زهرة: العقوبة. ص84. ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ت852هـ: فتح الباري بشرح البخاري. الطبعة الأخيرة. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. ج15ص61. (بدون سنة طباعة).

الفرع الرابع: أنواع الحدود:

اختلف الفقهاء قديماً وحديثاً في تحديد عدد الحدود فمنهم الموسع من دائرتها ومنهم المضيق. فالمتفق عليه عند الجمهور كما جاء في فتح الباري ستة وهي⁽¹⁾:

1. حد الزنا.
2. حد القذف.
3. حد السرقة.
4. حد الخمر سواءً سكر أو لم يسكر.
5. حد الحرابة ما لم يتب قبل القدرة عليه.
6. حد الردة.

أما بقية الحدود فمختلف⁽²⁾ فيها لذا سأتناول بالبحث فقط الحدود التي سبق ذكرها.

المطلب الثاني: القصاص لغةً واصطلاحاً وبيان ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: القصاص لغةً:

القصاص: مأخوذٌ من الفعل قصَّ - قصص - وهذا الفعل يرد على عدة معانٍ منها:

1. القطع: يُقال: قصَّ الظفر أو الشعر⁽³⁾.

(1) ابن حجر: فتح الباري. ج15ص61.

(2) ابن حجر: فتح الباري. ج15ص61.

(3) الفيومي: المصباح المنير. ج2ص164.

2. تتبع الأثر والخبر: "والقصاص مأخوذٌ من إتياع الأثر، ثم غلب استعماله في قتل القاتل، وجرح الجراح وقطع القاطع"⁽¹⁾. ومنه قوله I: جرحه ع ع ع ع ك ك و و ج [سورة القصص: 11] جرحه أي: تتبعي أثره وتعرفي خبره⁽²⁾. والقصاص الأخبار المتتبعة⁽³⁾.
3. المماثلة والمساواة: و"القصاص هو مقاصّة ولي المقتول القاتل والمجروح الجراح وهي مساواته إياه في قتل أو جرح، ثم عمّ في كل مساواة"⁽⁴⁾.

ويسمى القصاص قوداً؛ لأن الجاني كان يقاد عند تنفيذ العقوبة عليه بحبلٍ وغيره⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: القصاص اصطلاحاً

المعنى الاصطلاحي للقصاص لا يختلف كثيراً عن المعنى اللغوي، ويبدو ذلك من اكتفاء كثير من الفقهاء بالتعريف اللغوي فقط، إلا أن هناك بعض التعريفات منها:

1. "هو أن يُفعل بالجاني مثل ما فعل"⁽⁶⁾، والمقصود بالجاني هنا هو من ارتكب جناية فيها اعتداءً على النفس بالقتل أو الجرح أو إتلاف بعض الأعضاء.
2. "معاقبة الجاني على جريمة القتل والقطع والجرح عمداً بمثلها"⁽⁷⁾.

(1) الفيومي: المصباح المنير. ج2 ص164.

(2) الزحيلي، وهبة: التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج. ط1. دمشق: دار الفكر. 1411هـ-1991م. ج20 ص66. الزمخشري، محمود بن عمر ت583هـ: أساس البلاغة. تحقيق عبد الرحيم محمود. بيروت: دار المعرفة. 1399هـ-1979م. ص368. (بدون رقم الطبعة).

(3) الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد ت502هـ: مفردات ألفاظ القرآن. ط2. تحقيق صفوان عدنان داوودي. دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية. 1412هـ-1992م. ص671.

(4) المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب. ج2 ص182.

(5) ابن منظور: لسان العرب. ج7 ص76.

(6) الجرجاني، أبو الحسن، علي بن محمد بن علي ت816هـ: التعريفات. بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة. ص99.

(7) الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام. ط10. دمشق: دار الفكر. 1387هـ-1968م ج2 ص613.

3. ومن تعريفات القصاص أيضاً: "هو أن يُفعل بالشخص مثل ما فعل بغيره من وجوه الأذى الجسمي سواء أكان الفعل قتلاً أو دونه من الأضرار الجسمية"⁽¹⁾.

وقد وضّح ابن حزم⁽²⁾ أنه لا فرق بين المعنى اللغوي والاصطلاحي في تعريف القصاص حيث قال: "لا خلاف بين أحدٍ في أن قطع اليد باليد، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والنفس بالنفس، كل ذلك يسمى قوداً، فقد صحّ يقيناً أن رسول الله ρ إذا أمر بالقتل فإنه إنما أمرنا أن يُعمل بالمعتدي في القتل فما دونه مثل ما عمل هو، سواءً بسواء، هذا أمرٌ تقتضيه اللغة والشرعية"⁽³⁾.

الفرع الثالث: أنواع القصاص:

القصاص نوعان:

1. قصاص في النفس: وهو عقوبة أصلية للقتل العمد.
2. قصاص فيما دون النفس: وهو القصاص في الجروح، وقطع الأطراف، وهو عقوبة أصلية للاعتداء على ما دون النفس عمداً.

(1) الخن، مصطفى: البغا، مصطفى: الفقه المنهجي على مذهب الشافعي. ط2. دمشق/بيروت: دار القلم 1413هـ-1992م. ج3ص35. زيدان، عبد الكريم: القصاص والديات في الشريعة الإسلامية. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1418هـ-1998م. ص11.

(2) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، عالم الأندلس في عصره، كانت له الوزارة فانصرف عنها إلى العلم، شُبه لسانه بسيف الحجاج، عاداه كثيرٌ من الفقهاء، كان شافعي المذهب فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر، ومن مؤلفاته: "الفصل في الملل والنحل"، و "الإيصال إلى فهم كتاب الخصال". توفي مبعداً عن بلده سنة 456هـ. (ابن العماد، شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد ت1089هـ: شذرات الذهب في أخبار من ذهب. ط1. تحقيق محمود الأرناؤوط. دمشق - بيروت: دار ابن كثير 1412هـ-1991م. ج5ص239-241. الزركلي، خير الدين: الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. ط5. بيروت: دار العلم للملايين. 1980م ج4ص254).

(3) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ت456هـ: المحلى. ط1. تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. بيروت: دار الجيل. ودار الآفاق الجديدة. ج10ص285.

والقصاص ليس واجباً في كل قتل أو جرح أو قطع، بل يجب بشروط معينة في المعتدي والمعتدى عليه وفي فعل الاعتداء⁽¹⁾.

المطلب الثالث: التعزير وفيه الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعزير لغةً

التعزير يأتي بمعنى: الرد والمنع.

ويأتي بمعنى التعظيم والتبجيل، ومنه قوله I في سورة المائدة چ ژ چ

أي: عظمتوهم. وقيل نصرتموهم. وتأويله بأن تردوا عنهم أعداءهم، والنصرة إذا وجبت فالتعظيم داخل فيها؛ لأن نصرة الأنبياء هي المدافعة عنهم والذب عن دينهم وتعظيمهم وتوقيرهم. ومنه قوله I: چ ي ي ب ب چ [سورة الفتح:9] تعزروه، أي: تنصروه بالسيف.

ومن معانيه أيضاً التأديب، ولهذا يسمى الضرب دون الحد تأديباً⁽²⁾.

الفرع الثاني: التعزير اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف التعزير على النحو التالي:

1. إنه عقوبة غير مقدره⁽³⁾.

2. "تأديب دون الحد"⁽⁴⁾.

3. "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود"⁽¹⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص233-234. الزرقاء: المدخل الفقهي العام. ج2ص615.
(2) الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد ت370هـ: معجم تهذيب اللغة. ط1. تحقيق رياض زكي قاسم. بيروت: دار المعرفة. 1422هـ-2001م. ج3ص2420. ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص771.
(3) السرخسي، شمس الدين: المبسوط. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1414هـ-1999م. المجلد الخامس. ج9ص36.
(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص345. سعدي جلبي، سعد الله بن عيسى: حاشية سعدي جلبي. ج5ص344-345. (مطبوع مع شرح فتح القدير). ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص177.

4. أيضاً: إنه تأديب على كل معصية لا حد فيها ولا كفارة⁽²⁾ سواء أكانت حقاً لله I أم لآدمي⁽³⁾. وأرجح هذا التعريف لشموليته.

الفرع الثالث: حق الله وحق العبد في التعزير:

التعزير كالعقوبات المقدره، بعضها حق لله، وبعضها حق للعبد⁽⁴⁾.

ومن أمثلة التعزير الذي هو حق لله: التعزير في مقدمات ما فيه حد: كتقبيل أجنبية، وسرقة ما لا قطع فيه⁽⁵⁾.

ومنه أيضاً تعزير من اشتهر بالقتل والفساد ولو عفا عنه ولي الدم، وتعزير مروجي الفساد كالمتاجرين بالخمور وإن لم يشربوها، ومن يغشون البضائع، أو يفسدون أطعمة الناس أو يحتكرونها وغيرها مما يسبب للناس الضيق والحرَج⁽⁶⁾.

ومن أمثلة التعزير الذي هو حق للأفراد: الشتم والضرب⁽⁷⁾.

ومنه التعزير في جريمة من جرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس إذا شرع بها ولكنها لم تكتمل لسبب خارج عن إرادة الجاني⁽¹⁾.

(1) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ت450هـ: الأحكام السلطانية والولايات الدينية. بيروت: دار الكتب العلمية . 1398هـ-1978م. (بدون طبعة). ص236. أبو يعلى: محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ت458هـ: الأحكام السلطانية. تحقيق محمد حامد الفقي. بيروت: دار الفكر. ص279.

(2) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص191. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي: منتهى الإرادات. القاهرة: دار الجيل. ج2ص478.

(3) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص191.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص346. الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص191. أبو زهرة: العقوبة. ص78.

(5) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص191.

(6) أبو زهرة: العقوبة. ص79.

(7) الماوردي: الأحكام السلطانية. ص237.

الفرع الرابع: العلاقة بين الحدود والقصاص والتعزير:

بالرغم من أن العقوبات بجميع أقسامها تهدف إلى حماية حقوق الأفراد والمحافظة على المصلحة العامة وتهدف إلى التأديب والزجر⁽²⁾ إلا أن هناك ثمة فوارق بينها، وهذه الفوارق تتضح في الآتي:

1. من حيث العفو والشفاعة: الحدود كونها حقاً واجباً لله I فهي لا تقبل العفو مطلقاً، سواءً من المجني عليه أو من أوليائه - سوى حد القذف عند غير الحنيفة- كما أنها لا تقبل الشفاعة بعد وصولها إلى الحاكم، أما قبل الوصول والثبوت فتجوز الشفاعة فيها، ولذا أنكر رسول الله p على أسامة بن زيد⁽³⁾ شفاعته في المخزومية التي سرقت، وقال: "أنتشفع في حد من حدود الله"⁽⁴⁾.⁽⁵⁾

أما القصاص سواءً كان في النفس، أو في ما دون النفس، فيجوز للمجني عليه أو لوليئه العفو، سواءً إلى بدل أو بدون بدل، وأصله قوله I: $\text{جَكَ كَ كَ ن ن ن ن ن ن ن ن}$ تُج [سورة البقرة: 178]. كما تجوز فيه الشفاعة⁽⁶⁾.

-
- (1) أبو زهرة: العقوبة. ص80.
- (2) أبو يعلى الفراء: الأحكام السلطانية. ص279.
- (3) أسامة بن زيد بن حارثة، الحب بن الحب، أمه أم أيمن حاضنة الرسول p، ولد في الإسلام، أمره النبي p على جيش عظيم وعمره عشرون سنة، وقيل ثماني عشرة سنة. ولكنه توفي p قبل خروج الجيش، فأنفذه أبو بكر T وكان عمر T يجله ويفضله في العطاء، اعتزل الفتنة بعد قتل عثمان T إلى أن مات بالجرف في أواخر خلافة معاوية سنة 54هـ وفضائله كثيرة وأحاديثه شهيرة. (ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ت852هـ: الإصابة في تمييز الصحابة. بيروت: دار الكتب العلمية. المجلد الأول. ج1ص29. ابن الأثير الجزري، أبو الحسن علي بن محمد ت630هـ: أسد الغاية في معرفة الصحابة. دار الفكر. ج1ص79_81).
- (4) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ت256: صحيح البخاري. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. المنصورة: مكتبة الإيمان كتاب الحدود. باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان. حديث رقم 6788. ص1365. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت261هـ: صحيح مسلم. المنصورة: مكتبة الإيمان. كتاب الحدود. باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود. حديث رقم 1688. ص850.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص212.

(6) ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص130. الماوردي: الأحكام السلطانية. ص236-237.

أما التعزير فإن كان حقاً للأفراد، فيصح العفو فيه من صاحب الحق، كما تجوز فيه الشفاعة، أما ما كان حقاً لله، فالأصل إقامته - بخلاف الإمام الشافعي الذي يرى جواز تركه -⁽¹⁾ إلا إذا رأى الإمام مصلحة في العفو أو الشفاعة⁽²⁾.

فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "اشفَعُوا فلتأجروا وليقض الله على لسان نبيِّه ما شاء"⁽³⁾.

2. من حيث سلطة القاضي: العقوبات في جرائم الحدود والقصاص مقدره من الشارع مسبقاً، فينحصر دور القاضي في تطبيقها على الجاني إذا ما ثبت لديه أنه يستحقها، فليس له أن يزيد أو ينقص منها.

أما في جرائم التعزير فقد بينت الشريعة بوجه عام ما يعتبر معصية، ووضعت عقوبات تعزيرية مختلفة، وتركت للقاضي الحق في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين تلك العقوبات التعزيرية، فهو يملك سلطة واسعة في اختيار العقوبة، وله كذلك الحق في إيقاف تنفيذها مراعيًا ظروف الجريمة والمجرم⁽⁴⁾.

3. من حيث إثبات الجريمة: يشترط في إثبات جرائم الحدود والقصاص شروطاً خاصة، فلا تقبل فيها شهادة النساء، ويشترط في الشهادة على الزنا أربعة شهود، إلى غير ذلك من

(1) الشريبي: معني المحتاج. ج4ص193.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. 5ص346. حسين، محمد علي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية بهامشه الفروق. بيروت: عالم الكتب. ج4ص205. الماوردي: الأحكام السلطانية. ص237.. الفراء: الأحكام السلطانية. ص282. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص70.

(3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضاً. حديث رقم 6027. مسلم: صحيح مسلم. كتاب البر والصلة. باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام. حديث رقم 2627. ص1304. بلفظ "على لسان نبيه ما أحب".

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص82. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص69.

الشروط. أما في جرائم التعزير فإنّ الحال مختلف⁽¹⁾ إذ من الممكن أن يقضى فيها بشهادة شاهد واحد⁽²⁾.

4. من حيث من تقام عليه: الحدود والقصاص لا تقام على الصبي، والتعزير يقام عليه⁽³⁾. والحدود كذلك لا تقام على الإمام "الحاكم" - عند الجنففة- لأن استيفاءها إليه، ولا يمكن أن يستوفي من نفسه، بخلاف حقوق العباد ومنها القصاص فإنه يستوفي منه كما يستوفي من سائر أفراد الرعية، لأن استيفاءه إلى أولياء الحق، وذلك لأن حق العبد فيه غالب⁽⁴⁾.

5. من حيث ما يوجبها: الحدود المقدرّة لا تكون إلا على معصية، وكذلك القصاص، أما التعزير فإنه تأديب، وقد لا يكون معه عصيان، ومن صورته تأديب الصبيان والمجانين استصلاحاً لهم مع أن أفعالهم لا توصف بأنها معصية⁽⁵⁾.

6. من حيث الدرء بالشبهة وعدمه: المشهور في كتب الفقه أن الشبهة تدرأ الحدود والقصاص، ولا تدرأ التعزير، وهذا ما أورده بعض الفقهاء: " التعزير يثبت مع الشبهة"⁽⁶⁾، و في قول آخر: " الشبهة لا تسقط التعزير"⁽⁷⁾.

لكن بعض العلماء المعاصرين: يرون أن التعزير يدرأ بالشبهة، وذلك لأنه إذا كان المقصود من درء الحد بالشبهة تحقيق العدالة، وضمان صالح المتهم، فإن كل المتهمين بحاجة، إلى توفير هذه الضمانات لهم، بغض النظر عن نوعية الجرائم المنسوبة إليهم⁽⁸⁾.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص82. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص70.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص82.

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص177. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ت684هـ: الفروق. بيروت عالم الكتب. ج4ص181. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. 71.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص277.

(5) القرافي: أنوار البروق في أنواع الفروق. ج4ص180-181. (مطبوع مع الفروق)

(6) ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص130.

(7) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص123.

(8) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص216. انظر. العوا، محمد سليم: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة.

ط1. الجيزة: شركة نهضة مصر للطباعة والنشر. 2006م. ص127-130.

عقوبة الجناة لا تتم إلا بمؤلم يردعهم، ويجعل الجاني نكالاً وعظةً لمن يريد أن يفعل مثل فعله، وعند هذا لا بد من إفساد شيء منه بحسب جريمته في الكبير والصغر والقلة والكثرة⁽¹⁾.

2. حفظ هيبة التشريع في نفوس الناس:

الغاية من التشريع هي صيانة مصالح الناس، وإقامة العدل ومنع العدوان، والتشريع لا يكسب هيئته إلا إذا كان فيه صفة الإلزام، فلو لم يكن ملزماً، لبقى مجرد مواعظ الطائع والمعاصي فيها سواء.

لذا شرع الله عز وجل بالإضافة إلى الأحكام التي تنظم حياة الناس، أحكاماً أخرى تضمن حمل الناس على تطبيق تلك الأحكام⁽²⁾.

وقد أوضح الماوردي⁽³⁾ هذا المعنى بقوله: "جعل الله I من زواج الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة ونكال الفضيحة؛ ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً، وما أمر به من فروضه متبوعاً، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم، قال I: چ د گ گ گ چ [سورة الأنبياء: 107]، يعني في استنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة"⁽⁴⁾.

(1) ابن القيم: شمس الدين محمد بن أبي بكر ت751هـ: إعلام الموقعين عن رب العالمين. راجعه وقدم له، طه عبد الرؤوف سعد. بيروت: دار الجيل. ج2 ص121-122.

(2) عقلة، محمد: العباداة والعقوبة. عمان: مؤسسة الرسالة الحديثة. 1403هـ 1983م. ص160. زيدان، عبد الكريم: أصول الدعوة. الإسكندرية: دار عمر بن الخطاب. ط3. 1396هـ 1976م. ص66. شلتوت، محمود: الإسلام عقيدة وشريعة. ط8. القاهرة، بيروت: دار الشروق. 1395هـ 1975م. ص279.

(3) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ولد بالبصرة 364 هـ تولى القضاء ببغداد، ولقب بأقضى القضاء، ونسبته إلى بيع ماء الورد، تفقه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة، وعلى أبي حامد ببغداد، ومن مصنفاته: "الحاوي"، و"الإقناع". توفي سنة 450هـ. (ابن العماد: شذرات الذهب. ج5 ص218. السبكي، تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن تقي الدين: طبقات الشافعية الكبرى. ط2. بيروت: دار المعرفة. ج3 ص303-304. الزركلي: الأعلام. ج4 ص327).

(4) الماوردي: الأحكام السلطانية ص221.

ويقول صاحب المدخل الفقهي مبيناً الغاية من تشريع أحكام العقوبات: "فلكي يكون التشريع التنظيمي محترماً مطاعاً في أمره ونهيه، يجب أن يكون إلى جانبه من الأحكام والترتيبات ما يضمن له هذه الحرمة، ويلجئ الناس إلى طاعته. وذلك بأن يرتب الشارع على المخالفة لأمره ما يجعل الطريق المخالف وعر المسالك، عقيم المساعي، بحيث لا يجد الإنسان الثمرة التي يبتغيها من عمله ومسعاها، إلا في سلوك الطرق التي عينها الشارع، وإلا فإن التشريع يكون فاقداً صفته الإلزامية، فيكون عندئذ أشبه بالمواعظ الإرشادية منه بالقوة الملزمة، فتسهل على الناس مخالفته، إذا كانت مخالفته كطاعته من حيث النتيجة في تحصيل الثمرة التي يسعى إليها الفاعل"⁽¹⁾.

3. تأديب الجاني:

الغاية من إيقاع العقوبة على الجاني هي تأديبه، حتى يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على ارتكاب جريمته، وينال جزاء ما اقترفت يده⁽²⁾، إلا أنه بعد تنفيذ العقوبة عليه -إن لم تكن قتلاً- فإنه يعود إلى المجتمع عنصراً فعالاً، من غير تعبير ولا تحقير أو تهميش أو تعطيل عن ركب الحياة، ويبدو هذا واضحاً جلياً من خلال نهى رسول الله p عن شتم شارب الخمر بقوله: "لا تلعنوه فو الله ما علمت إلا أنه يحب الله ورسوله"⁽³⁾.

4. ارضاء المجني عليه:

طبيعة النفوس البشرية الحقد على من يعتدي عليها عمداً، والغضب على من يعتدي عليها خطأً، وهذا يؤدي إلى الانتقام من المعتدي، وهذا الانتقام في الغالب يتجاوز حدود العدل؛ لأنه

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص593.

(2) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية. ص516.

(3) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه ت256هـ: صحيح البخاري. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. المنصورة: مكتبة الإيمان. 1423هـ-2003م. كتاب الحدود. باب ما يكره من لعن شارب الخمر. حديث رقم 6780 ص1364.

يكون عن غضب وانفعال، ويؤدي إلى ثارات وجرائم لا تكاد تنتهي، فكان من مقاصد الشريعة إرضاء المجني عليه مع العدل، مراعيًا بذلك طبيعة النفس البشرية التي تميل إلى الإنتقام من المعتدي، لذلك جعلت لأولياء المقتول الحق في تسلُّم القاتل بعد الحكم عليه من القاضي بالقتل، فيقودونه بحبل في يده إلى موضع القصاص، ترضية لهم بصورة أفضل بكثير مما لو قتلوه هم بأنفسهم⁽¹⁾.

المطلب الرابع: الدرء لغةً:

الدرء لغة: الدفع، درأت الشيء إذا دفعته⁽²⁾، ومنه قوله I: چ □ □ □ [سورة النور: 8]

بمعنى "يدفع عنها الحد"⁽³⁾. ومنه كذلك قوله I: چ د د د د چ

[سورة الرعد: 22] "أي: يدفعون بالعمل الصالح العمل السيء"⁽⁴⁾.

ومعنى درء الحدود أي: دفع إيجابها وإقامتها بالبحث والنظر في ما يمنع ذلك⁽⁵⁾.

وكان إيجاب الحد ومنعه يتدافعان، فتعمل الشبهة على دفع الوجوب.

المطلب الخامس: الشبهة لغةً واصطلاحاً

وبيان ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الشبهة لغةً

الشبهة مأخوذة من شبه: وجمعها، شَبَّه وشُبِّهَات، مثل غرف وغرفات⁽¹⁾.

(1) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية. ص 516.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج 1 ص 71.

(3) الطبري، محمد بن جرير ت 310هـ: جامع البيان في تأويل القرآن. ط 1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1412هـ-1992م. ج 9. ص 274.

(4) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، ت 671هـ: الجامع لأحكام القرآن. ط 2. بيروت: دار إحياء التراث. 1382هـ-1952م. المجلد الخامس. ج 9 ص 310-311.

(5) الفاداني: الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية. ج 2 ص 135.

وتأتي على عدة معان منها.

1. المثل، يقال: أشبه الشيء الشيء أي: مثله. وفي المثل "من أشبه أباه فما ظلم". والمتشابهات من الأمور المتماثلات⁽²⁾.

2. الالتباس⁽³⁾، لبس عليه الأمر أي: خلط⁽⁴⁾، وفي الأمر لبسة أي: شُبْهة، يعني ليس بواضح⁽⁵⁾ ولبس الثوب يلبسه لبساً. ولباس الرجل امرأته وزوجها لباسها، قال I: چ پ پ پ پ پ پ پ پ پ پ [سورة البقرة: 187]⁽⁶⁾ لأن كل واحد منهما ستر للآخر. ويقال: لما ستر شيئاً وداراه لباس⁽⁷⁾. واشتبهت الأمور وتشابهت، أي التبتت فلم تتميز ولم تظهر، ومنه اشتبهت القبله⁽⁸⁾.

وقد وردت ألفاظ التشابه والاشتباه في القرآن الكريم والسنة المطهرة ومن أمثلتها:

قوله I في وصف رزق أهل الجنة: چ ط ت ث ڈ ڈ فف ف ف ف [سورة البقرة: 25]. "يشبه بعضه بعضاً لوناً، ويختلف طعماً، وذلك أجلب للسرور وأزيد في التعجب"⁽⁹⁾ واستحكام الشبه بين الثمار وصل إلى حد صعب عليهم التمييز بين ما رزقوه سابقاً وما رزقوه لاحقاً حتى ردوا: چ ط ت ث ڈ ڈ ف [سورة البقرة: 25]⁽¹⁰⁾.

(1) الفيومي: المصباح المنير. ج1ص324.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج13ص503.

(3) الرازي: مختار الصحاح. ص328.

(4) الرازي: مختار الصحاح. ص590. الفيومي: المصباح المنير. ج2ص210

(5) الرازي: مختار الصحاح. ص590.

(6) الرازي: مختار الصحاح. ص590.

(7) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. المجلد الأول. ج2ص316.

(8) ابن منظور: لسان العرب. ج13ص503. الفيومي: المصباح المنير. ج1ص324.

(9) القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد ت1332هـ: محاسن التأويل. دار إحياء الكتب العربية. فيصل عيسى البابي الحلبي. ج2ص84.

(10) القاسمي: محاسن التأويل. ج2ص84.

وقوله I: چ پ پ پ چ [سورة البقرة:70]، أي: "التبس علينا" (1).

وقوله I: چ كُ كُ [سورة الأنعام: 99]

والتشابه: التماثل في حالة مع الاختلاف في غيرها من الأحوال، فقد يكون التماثل في الشكل والورق، ويكون الاختلاف في الطعم (2)

والتشابه والاشتباه مترادفان، وقد جمع الله بينهما في الآية للتعنن كراهية إعادة اللفظ، ولأن الوقف على متشابه أفضل من الوقف على مشتبه، لما فيه من مدّ الصوت، وهذا من بديع الفصاحة (3).

ومما جاء في السنة المطهرة قوله p: "الحلال بيّن و الحرام بيّن وبينهما مشبّهات" (4)

وفي رواية مسلم "مشبّهات" (5). مشبّهات أي: "ليست بواضحة الحل ولا الحرمة" (6).

بعد هذا الاستعراض لمعاني الشبهة في اللغة، وما ورد من معانيها في القرآن والسنة، يتضح أن الشبهة فيها معنى الخلط والالتباس والإشكال، وهذا ناتج عن المماثلة والمطابقة بين شيئين حتى يصعب تمييز أحدهما عن الآخر لما بينهما من التشابه، وأصدق ما يُعبر به عن هذا التشابه والاشتباه ما ورد على لسان ملكة سبأ عندما نكروا لها عرشها وقيل لها چ □ □ [سورة النمل:42].

(1) الطبري: جامع البيان في تأويل آي القرآن. ج1ص392.

(2) البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي ت791: أنوار التنزيل وأسرار التأويل. ط1. بيروت: دار الكتب

العلمية. 1408هـ-1988م. ج2ص314. ابن عاشور، محمد الطاهر: التحرير والتنوير. تونس: دار سحنون.

ج7ص402. (بدون رقم طبعة ولا سنة طباعة).

(3) ابن عاشور، محمد الطاهر: التحرير والتنوير. تونس: دار سحنون. ج7ص402. (بدون رقم طبعة ولا سنة طباعة).

(4) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الإيمان. باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه. حديث رقم52ص24.

(5) مسلم: صحيح مسلم. كتاب المساقاة. باب أخذ الحلال وترك الشبهات. حديث رقم1599ص792.

(6) النووي، ابو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ت676هـ: صحيح مسلم بشرح النووي. ط1. بيروت: دار الكتب

العلمية. 1347هـ-1929م. ج5ص469.

يقول صاحب روح المعاني: "أجابت بما أنبأ عن رجاحة عقلها حيث لم تجزم بأنه هو
لاحتمال أن يكون مثله، بل أتت بكأنّ الدالة -كما قيل- على غلبة الظنّ في اتحاده معه مع الشك
في خلافه، وليست كأنّ هنا الدالة على التشبيه كما هو الغالب فيه. وجوابها مطابق للسؤال "كأنّه
هو" عبارة من قوي عنده الشبه حتى شكك نفسه في التباين بين الأمرين وكاد يقول هو هو"⁽¹⁾.

(1) الألويسي، شهاب الدين السيد محمود ت1270هـ: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت :
دار إحياء التراث العربي. ج19ص207.

الفرع الثاني: الشبهة اصطلاحاً:

عرّف الفقهاء الشبهة تعريفات كثيرة منها:

أولاً: عرفها الحنفية بأنها:

1. "ما يشبه الثابت وليس بثابت"⁽¹⁾، وهذا التعريف فيه نوعٌ من الغموض: حيث إنه لم يتضح من خلاله ما هو الثابت وما ليس بثابت، إضافةً إلى أنه فسّر الشيء بنفسه وهذا لا يصح.

وقد حاول صاحب كتاب أحكام السرقة إزالة غموض هذا التعريف: فذكر أن الشبهة تشبه الثابت من حيث أثره في دفع العقوبة ولا تشبهه في نفي الجريمة، إذ الجريمة واقعة مع الشبهة إلا أنها لم تصلح لترتب الحكم عليها⁽²⁾.

2. "الشبهة ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً"⁽³⁾. وهذا التعريف قصر الشبهة على ما يتعلق بالحل والحرمة – أي الركن الشرعي للجريمة – ولم يتطرق إلى الشبهة في طرق الإثبات أو الشبهة في الفاعل.

ثانياً: عرف الشافعيةُ الشبهةَ بأنها: "ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة"⁽⁴⁾.

وهذا التعريف لا يختلف عن سابقه.

(1) ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص127. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ت593هـ: الهداية شرح بداية المبتدي. الطبعة الأخيرة. المكتبة الإسلامية. ج2ص102. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص36.

(2) الكبيسي، أحمد: أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون. العين – الإمارات: دار الكتاب الجامعي. ط1. 1423هـ-2003م. ص282.

(3) الجرجاني: التعريفات. ص72. القونوي، قاسم ت978هـ: أنيس الفقهاء. ط2. تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرازق الكبيسي. جدة: دار الوفاء للنشر والتوزيع. 1407هـ-1987م. ص281.

(4) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين، محمد بن بهادر: المنتور في القواعد. تحقيق محمد حسن إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية. ط1. 1421هـ-2000م. ج2ص6. الفاداني: حاشية المواهب السنوية. ج2ص134.

ثالثاً: عرف الحنابله الشبهه بأنها: "وجود صورة المبيح مع انعدام حكمه أو حقيقته"⁽¹⁾.

وقد عزا هذا التعريف للحنابله صاحب التشريع الجنائي. ولكن يعترض عليه أنه لا يوجد ما يدل على أن الحنابله قد اعتمدوا هذا التعريف للشبهه. وما جاء في المغني من الكلام عن صورة المبيح جاء في معرض بيان رأي الإمام أبي حنيفة في إسقاط الحد على من وطئ إحدى محارمه بعد العقد عليها، فكون هذا العقد عقداً باطلاً - لأنه عقد على محرمة - منع من أن يكون سبباً للإباحة، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة، بقيت صورته شبهة دائرة للحد.

أما بالنسبة للمالكية، فلم يرد في كتبهم تعريفٌ للشبهه على الرغم من اهتمامهم في موضوعها.

ومن التعريفات المعاصرة للشبهه:

1. عرف الشيخ محمد أبو زهرة، الشبهه بأنها: "هي الحال التي يكون عليها المرتكب، أو تكون بموضوع الارتكاب، ويكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها، أو يعد معذوراً عذراً يسقط الحد عنه، ويستبدل به عقاباً دونه"⁽²⁾.

ويؤخذ على هذا التعريف، أنه ليس جامعاً لأنه لم يتناول الشبهه في طرق الإثبات أو الشبهه التي تكون في الظروف المحيطة بالمرتكب.

عرفها الزحيلي في وسائل الإثبات بأنها: "الشيء الغامض الذي يصاحب أمراً فيمتنع تمييزه عن غيره"⁽³⁾.

وهذا التعريف لا يختلف كثيراً عن المعنى اللغوي، إذ هو يفيد الالتباس والإشكال.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1 ص209. ابن قدامة، موفق الدين: المغني. بيروت: دار الكتاب العربي.

1392هـ-1972م. ج10 ص153.

(2) أبو زهرة: العقوبة. ص199.

(3) الزحيلي، محمد: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. ط2. دمشق: مكتبة

المؤيد. بيروت: مكتبة دار البيان. 1414هـ-1994م. ج2 ص756.

ويلاحظ على التعريفات السابقة_ باستثناء تعريف أبي زهرة_ أنها عرفت الشبهة بشكل عام سواء كانت في العقود أو المعاملات أو الأحوال الشخصية وغيرها، أما الشبهة في العقوبات فمن الممكن تعريفها بأنها:

التباسٌ أو إشكالٌ في جريمةٍ من الجرائم مانعٌ من إيقاع العقوبة على المتهم، إما بالكلية أو مخففٌ للحكم عنه.

المطلب السادس: الألفاظ ذات الصلة والعلاقة بينها وبين الشبهة

الفرع الأول: الشك

الشك لغة: جمعه شكوك، وأصله اضطراب القلب والنفس، وهو نقبض اليقين⁽¹⁾، ويطلق على معانٍ عدة منها:

1. الاتصال والاصق، من لصوق العصد بالجنب.

وكذلك يتلاصق النقيضان فلا يكون هناك مدخلٌ للفهم والرأي، ويؤدي ذلك إلى الإشكال والالتباس⁽²⁾.

وقد أتى معنى اللصوق فيما ورد من أن امرأة من جهينة أتت نبي ρ ، وهي حبلى من الزنى. فقالت: يا نبي الله! أصبت حداً فأقمه عليّ. فدعا نبي الله ρ وليها. فقال: "أحسن إليها فإذا وضعت فأنتني بها" ففعل. فأمر بها النبي ρ . فشكت عليها ثيابها. ثم أمر بها فرجمت⁽³⁾. أي: فشدت عليها ثيابها.

(1) الرازي: مختار الصحاح. ص344. ابن منظور: لسان العرب. ج10 ص451. الزبيدي، محب الدين أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى 1205هـ: تاج العروس مع جواهر القاموس. دراسة وتحقيق علي رشدي. بيروت: دار الفكر. 1414هـ-1994م. ج3 ص594.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج10 ص208.

(3) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف على نفسه بالزنا. ص856. البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب المرجوم يغسل ويصلى عليه ثم يدفن. ج8 ص217.

الفرع الثاني: الظنّ.

الظنّ لغةً:

الظنّ: مصدر ظنّ، ويدل على معنيين مختلفين، يقينٌ وشك⁽¹⁾.

أما اليقين: فمنه قوله I: **چ و و و و و و و** [سورة البقرة: 46].

وأما الشكُّ: فمنه قوله I: **چ ک ک ک ک گ گ گ گ گ گ** [سورة

الأنبياء: 87].

وللتفريق بين كون الظنّ يفيد اليقين أو يفيد الشك وُضع له ضابطان:

الأول: إذا وجد الظنّ محموداً ومثاباً عليه فهو اليقين، وإن وجد مذموماً متوعداً عليه بالعذاب فهو الشك.

الثاني: كل ظنّ يتصل به (أنّ) المخففة فهو شك نحو قوله I **چ گ گ گ گ گ گ گ** [سورة الفتح: 12]، وكل ظنّ يتصل به (أنّ) المشددة فهو يقين، كقوله I: **چ ڈ ڈ ڈ ڈ ه ه** [سورة الحاقة: 20]، والمعنى في ذلك أنّ المشددة للتأكيد فدخلت في اليقين. والمخففة بخلافها فدخلت في الشك⁽²⁾.

* الظنّ اصطلاحاً

هو "الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض". أو هو "أخذ طرفي الشك بصفة الرجحان"⁽³⁾. أي أن يكون هناك تناقض بين أمرين، ولكن وجد دليل مرجح لأحدهما من غير أن يلغي الاحتمال الآخر.

(1) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص 639.

(2) الكفوي: الكليات. ص 588.

(3) الكفوي: الكليات. ص 67.

أما إذا ألغي الاحتمال الآخر لضعفه فهو غلبة الظن⁽¹⁾.

الفرع الثالث: العلاقة بين الظن والشك والشبهة

الشك والظن: يسببان الشبهة لأنه إن كان هناك شك في ثبوت التهمة على المتهم فإن هذا يؤدي إلى أن يكون هذا الشك شبهة تدرأ الحد، وكذلك إذا كان الدليل غير جازم فإن هذا يؤدي إلى أن الأمر فيه شبهة تدرأ الحد، فالعلاقة بينهما سببية حيث يعتبر الشك والظن سببان هامان من أسباب وجود الشبهة، فلو كان هناك شك في شهادة الشهود، فإن هذا يعتبر شبهة تدرأ الحد عن المتهم.

المطلب السابع: المعنى الإجمالي للقاعدة.

المعنى الإجمالي لهذه القاعدة: العقوبات التي قدرها الشارع الحكيم جزاء على بعض المعاصي التي تمس حقوق الأفراد ومصالح المجتمع، أو جب الالتزام بتطبيقها على مستحقيها، إلا أنه شرع درء هذه العقوبات، بكل أمر يورث شكاً إما في ثبوت الجريمة على من ادعيت عليه، أو في العلم بتحريم ذلك الفعل، أو إذا ثبت جنون الرجل أو المرأة، أو إذا اتهم بسرقة فادعى أن له حقاً فيها أو نحوها من أنواع الشبه.

ودرء العقوبة قد يكون: بإسقاطها بالكامل وتبرئة المتهم من الجريمة، وقد يكون بتخفيف العقوبة وإبدالها بعقوبة تعزيرية.

(1) الزرقا: شرح القواعد الفقهية. ص80.

المبحث الثاني

القواعد الفقهية الكلية المرتبطة بها قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"

ترتبط قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" مع بعض القواعد الفقهية الأخرى والتي تعتبر من أمت القواعد الفقهية، ومن ضمن هذه القواعد:

1. القاعدة الأولى: "قاعدة اليقين" (1) لا يزول بالشك (2) (3)

تعتبر هذه القاعدة من أمت القواعد الفقهية التي عليها مدار الأحكام، وتدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر (4).

وقد أكد الشيخ الزرقا هذا المعنى فقال: "إنها قاعدة حاکمة في جميع الأمور من عبادات ومعاملات وعقوبات وأقضية في سائر الحقوق والالتزامات" (5).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

تعني هذه القاعدة أن: الأمر الثابت ثبوتاً متيقناً لا يتغير بمجرد حصول الشك فيه، بل يبقى على حكمه الأصلي، ما لم يأت دليل يُعتمد به في تغيير الحكم، ولا يُعتبر الدليل الطارئ صالحاً لتغيير حكم الأصل، إلا إذا كان أكثر قوة منه أو مثله، فلا يجوز تغييره بمجرد الشك والاحتمال (6).

(1) اليقين في اللغة: يفيد الاستقرار والثبوت، يقال: "يقن الماء في الحوض" إذا استقر فيه. (الكفوي: الكليات. ص 980) اليقين عند الفقهاء: الفقهاء يوسعون دائرة اليقين فيدخلون فيه ما يثبت بغلبة الظن، حيث إنهم يبنون الأحكام على الظن الظاهر، ومثال ذلك: اعتماد شهادة الشهود في البيّنات، فالعقل يجيز السهو والكذب فيها، ولكن لكون احتمال السهو والكذب ضعيفاً فهذا لا يخرج شهادة الشهود عن كونها يقيناً. (الزرقا: شرح القواعد الفقهية. ص 79).

(2) الشك سبق تعريفه. ص 30.

(3) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص 50 ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص 56.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص 51. الزرقا: شرح القواعد الفقهية. ص 81.

(5) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج 1 ص 574.

(6) الندوي: القواعد الفقهية. ص 363. الزرقا: شرح القواعد الفقهية. ص 82. شبير، محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. ط 1. عمان: دار الفرقان. 1420هـ-2000م. ص 131.

ومن تطبيقات هذه القاعدة في العقوبات

الشك ينتفع به المتهم - وبلغه النظم المعاصرة الشك يفسر لصالح المتهم - . وعلى هذا فتطبيق هذه القاعدة يوجب ما يأتي:

1. اعتماد اليقين - ما أمكن - في نسبة الجريمة إلى المتهم.

2. أيُّ شك مهما كانت نسبته ومهما كان محله فإنه يدرأ الحد عن المتهم⁽¹⁾.

ومن تطبيقاتها: القاضي إذا شك في الحد، أَرَجَمَ أم جلد، فإنه لا يقيم الحد بل يعزر، وأن التردد بين جنسين من العقوبة إذا لم يكونا قتلاً، يقتضي إسقاطهما والانتقال إلى التعزير⁽²⁾.

ومنها أيضاً "الأخذ في جرائم الحدود وعقوباتها بأقصى سن التكليف"⁽³⁾. فقد أجاب الإمام مالك عندما سئل عن إقامة الحد على الصبي قبل أن يبلغ أقصى سن الاحتلام فأجاب: بأنه من المستحب عنده ألا يقيم عليه الحد حتى يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام إلا احتلم⁽⁴⁾

وجاء عن الثوري⁽⁵⁾ أنه قال: " الحلم أدناه أربع عشرة وأقصاه ثمان عشرة، فإذا جاءت الحدود أخذنا بأقصاهما"⁽⁶⁾.

(1) الموسوعة الفقهية. ط2. الكويت: طباعة ذات السلاسل. 1406هـ-1986م. ج26 ص204-205.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص57.

(3) العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص125.

(4) مالك بن أنس: المدونة الكبرى. دار صادر. ج6 ص293.

(5) الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب، ولد سنة 97هـ، أدرك جماعة من كبار التابعين، وروى عن الأعمش وعبد الله بن دينار، كان ثقة مأموناً ثبتاً كثير الحديث، صنّف كتاب الجامع، حدث عنه الأوزاعي وأبو حنيفة، توفي سنة 161هـ. (ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج6 ص350. ابن الجوزي: صفة الصفاة. ج3 ص151، 147. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج7 ص229-234).

(6) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام: المصنف. ط2. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت: المكتب الإسلامي. 1403هـ-1983م. ج7 ص337.

وذلك لأن الأصل في صغار السن أنهم غير مسئولين جنائياً، فإذا ارتكب شخص جريمة لا يعاقب عليها إلا إذا كان قد بلغ أقصى سن التكليف لأن ما ثبت بيقين لا يزول بالشك⁽¹⁾.

من خلال تطبيقات قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في مجال العقوبات اتضح بجلاء الترابط الوثيق بينها وبين قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات. حيث تعتبر قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات قاعدة منفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

2. القاعدة الثانية: "الأصل" (2) براءة (3) الذمة (4) (5)

معنى هذه القاعدة:

تعني هذه القاعدة أن الأصل في ذم الناس أن تكون فارغة من أي التزام؛ لأن الناس يولدون ودمهم فارغة، والالتزام صفة طارئة ولا يثبت إلا بدليل، لذا يستصحب الأصل المتيقن منه وهو فراغ الذمة إلى أن يثبت عكس ذلك⁽⁶⁾.

- (1) العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص125.
- (2) الأصل لغة: أسفل كل الشيء. (الأزهرى، محمد بن أحمد ت 370: معجم تهذيب اللغة. ط1. تحقيق رياض زكي قاسم. بيروت: دار المعرفة. 1422هـ-2001م. ج1ص167).
- واصطلاحاً: يطلق على معانٍ كثيرة منها القانون. والقاعدة المنطبقة على جزئياتها، ويطلق كذلك على ما يبنى عليه غيره. (الكفوي: الكليات. ص112).
- (3) البراءة لغة: من برأ وتأتي بمعنى الخلق، يُقال: برأ الله الخلق، والبارئ الله جل جلاله، قال I: ج كَجَّ كَجَّ [سورة البقرة: 54]. (ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص130)
- ومن معانيها: التباعده عن الشيء والتخلص منه. والبراء: السلامة من المرض، والتخلص من دين أو بلية أو غير ذلك. (عاطف الزين: معجم البيان الحديث. ص119. الزمخشري: أساس البلاغة. ص18).
- (4) الذمة لغة: العهد، والأمان، والضمان. يقال: هو في ذمتي، أي: في ضماني، وبه سمي أهل الذمة لأنهم في ضمان المسلمين. (الفيومي: المصباح المنير. ج1ص225 الأزهرى: معجم تهذيب اللغة. ج2ص1293)
- الذمة اصطلاحاً: "هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه. (الزرقا: المدخل الفقهي. ج3ص190) وفي تعريف آخر "صفة يصير بها الإنسان أهلاً للالتزام". (شبير: القواعد الكلية الضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. ص147. نقله من معجم لغة الفقهاء. لقلعجي واقنيبي. ص214)
- (5) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص53. ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص59.
- (6) شبير: القواعد الكلية. ص174.

وبيان هذه القاعدة في مجال العقوبات: أن براءة المتهم ثابتة باليقين - لأنه خلق بريئاً - وأن انشغال ذمته بالجريمة ثابت بالاحتمال، فيرجح ما ثبت باليقين على ما ثبت بالاحتمال والشك، فإذا اتهم شخص بالقتل أو السرقة أو غير ذلك من الجرائم الموجبة للحد فإن ذلك المتهم بريء إلى أن تثبت عليه الدعوى (1).

تطبيق هذه القاعدة (2) في مجال العقوبات

من تطبيقات هذه القاعدة أنه لا يجوز إدانة المتهم بجريمة من الجرائم إلا بناءً على دليل جازم يثبت التهمة، ويرفع ما ثبت له من البراءة الأصلية.

وإذا لم يثبت لدى القاضي هذا الدليل فإنه يتعين عليه الحكم بتبرئة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه (3).

ومنها إذا اتهم إنسان شخصاً بالقتل أو الزنا أو السرقة، فإن المتهم بريء إلى أن تثبت هذه الدعوى بدليل (4).

وبهذا تلتقي قاعدة "الأصل براءة الذمة" مع قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" والتي توجب التحري الدقيق قبل الحكم على المتهم، بل وتعمل على دفع العقوبة عن المتهم ما أمكن.

وقاعدة الأصل براءة الذمة، مقررة في النظم الجنائية الحديثة، التي تقرر أن الأصل في الإنسان أنه بريء حتى تثبت إدانته (5).

-
- (1) الروكي، محمد: قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، ط1. دمشق: دار القلم، جدة: مجمع الفقه الإسلامي، 1410هـ - 1998م، ص194.
 - (2) اليقين لا يزول بالشك.
 - (3) العوا: في أصول النظام الجنائي، ص124.
 - (4) شبير: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص147.
 - (5) العوا: في أصول النظام الجنائي، ص121.

وقد نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن غداة الثورة الفرنسية عام 1789م على أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته⁽¹⁾.

ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 كانون الأول/ عام 1948م في المادة 11: 1- "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية، تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"⁽²⁾.

(1) العوا: في أصول النظام الجنائي.ص122

(2) نص القانون ملحق رقم "1" في الكتاب المقرر لمادة التربية المدنية للصف التاسع الأساسي في دولة فلسطين.2003-2004. ص50.

المبحث الثالث

القواعد الفقهية الفرعية التي ترتبط بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"

المتتبع لكتب الفقه يرى أن قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" ليست قاعدةً فريدةً في هذا الباب، وإنما هناك بعض القواعد الأخرى التي تتفق معها ومن أمثلتها:

القاعدة الأولى: "من أقرّ على نفسه وعلى غيره قبل إقراره على نفسه، ولم يُقبل على غيره"⁽¹⁾. هذه القاعدة متعلقة بحالة من حالات درء الحدود بالشبهات، ومثال ذلك إذا أقرّ رجل أنه زنى بامرأة وأنكرت تلك المرأة أنه زنى بها، فلا يُعتبر إقراره موجباً للعقوبة عليها، بل إن أبا حنيفة يعتبر إنكارها شبهةً دائمةً للحدّ عنه، لاحتمال أن تكون صادقةً في إنكارها⁽²⁾. وهذه الحالة جزء من تطبيقات قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

والدليل على هذه القاعدة حديث العسيف⁽³⁾، الذي اعترف أنه زنى بامرأة الرجل الذي كان يعمل عنده، ولكن الرسول p لم يعتبر اعترافه عليها موجباً لإقامة الحد عليها، بل قال: "يا أنيس⁽⁴⁾، اغدُ على امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت، فارجمها"⁽⁵⁾، فاعترفت، فرجمها.

وجه الاستدلال: أن الرّجم كان مرتبطاً باعترافها وإقرارها هي بفعل الزنا الموجب للحد، وليس بإقرار الرجل أنه زنى بها، ولو لم تعترف لم ترحم.

(1) الروكي: قواعد الفقه الإسلامي. ص270.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق شرح. ج5ص31.

(3) عسيفاً: أجيراً. (ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص771).

(4) أنيس بن الضحاك الأسلمي مذكور في قصة العسيف وهو الذي أمره النبي p برحم المرأة إن اعترفت بالزنا. (ابن حجر: الإصابة. ج1ص78. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج1ص160).

(5) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربين. باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه. حديث رقم6859. ص1377. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف على نفسه بالزنا. حديث رقم 1697. ص856.

القاعدة الثانية: "الحد لا يثبتُ بالاحتمال" أو "لا يجب الحد مع الاحتمال" (1). هذه القاعدة صيغة أخرى لقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"، فإن الاحتمال شبيهة، وتعني هذه القاعدة أنه ما لم يحصل الجزم والقطع بانتهاك المتهم لحدود الله - مما يستوجب الحد - فإن الحد يسقط (2).

ويؤيد هذه القاعدة ما ورد عن علي وعمر - رضي الله عنهما - أنهما قالوا: "إن كان في الحدّ لعلّ وعسى فهو معطلّ" (3).

إلا أن هذا لا يعني سقوط الحد بمطلق الاحتمال، وإنما يسقط بالاحتمال الراجح، ولو سقط الحد بكل احتمال لم يجب حد أصلاً (4).

القاعدة الثالثة: "الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط" (5)، لأن الخطأ في إسقاطه خيرٌ من الخطأ في إيقاعه، ولأن الحدّ لا يثبتُ إلا باليقين الذي تُفیده الأدلة والقرائن القطعية، ويؤيد هذه القاعدة ما ورد عن عمر r : "لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات" (6).

-
- (1) ابن قدامة: المغني. ج9 ص75. السرخسي: المبسوط. المجلد الرابع. ج7 ص47. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف : المجموع. بقلم محمد نجيب مصطفى. جدة: مكتبة الإرشاد. ج23 ص172.
 - (2) الإدريسي، عبد الواحد: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني. ط1. الدمام: دار ابن القيم. مصر: دار ابن عفان. 1423هـ—2003م. ص273.
 - (3) ابن قدامة: المغني. ج6 ص73. ابن حزم: المحلى. ج11 ص277.
 - (4) ابن قدامة: المغني. ج10 ص187.
 - (5) الإدريسي: القواعد الفقهية. ص247.
 - (6) ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد: المصنف في الأحاديث والآثار. ج9 ص566. ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً بإسنادٍ صحيح. (ينظر: ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافع الكبير. تحقيق وتعليق شعبان محمد إسماعيل. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية. 1299هـ—1979م. بدون رقم طبعة) ج4 ص63.

الفصل الثاني

**آراء الفقهاء في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم وتقسيمهم
للشبهة والحكمة من مشروعية العمل بهذه القاعدة**

بعد توضيح معنى الشبهة والألفاظ ذات الصلة في الفصل السابق سأتناول في هذا الفصل آراء الفقهاء في حكم العمل بقاعدة "درء الحدود بالشبهات" وأدلتهم وتقسيمهم للشبهة والحكمة من العمل بهذه القاعدة من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم .

**المبحث الثاني: رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم
ومناقشة رأيهم.**

المبحث الثالث: أقسام الشبهة عند فقهاء المذاهب الأربعة.

المبحث الرابع: الحكمة من مشروعية العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات".

المبحث الأول

رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات " وأدلتهم

المطلب الأول: رأي الجمهور في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ إلى وجوب العمل بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات". وقد نقل الإجماع على ذلك صاحب فتح القدير بقوله: " في إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية"⁽⁵⁾.

- (1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص34. المرغيناني: الهداية. ج2ص100. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص38. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص249. النابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود ت786هـ : شرح العناية على الهداية. ج5ص249. (مطبوع مع شرح فتح القدير).
- (2) المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، ت 897هـ: التاج والإكليل لمختصر خليل. ط3. هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. دار الفكر. (لم يذكر مكانها) 1412هـ-1992م. ج6ص293. الكاندهلوي، محمد زكريا: أوجز المسالك إلى موطأ مالك. بيروت: دار الفكر. (1419هـ-1989). ج13ص324. الزرقاني، محمد: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. دار الفكر. (لم يذكر المكان). ج4ص153. زقور، أحسن: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن عبد الرحمن بن قاسم. ط1. الجزائر: دار التراث ناشرون . بيروت: دار ابن حزم، 1426هـ-2005م. المجلد الثالث. ص879.
- (3) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص122. ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ج1ص137. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين ت1004هـ: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الطبعة الأخيرة. بيروت: دار الفكر. 1404هـ-1984م. ج7ص425. الشيراملي، نور الدين علي بن علي ت 1087هـ: حاشية أبي الضياء. مطبوع مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج7ص425.
- (4) ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله ت 884هـ: المبدع في شرح المقنع. ط1. دمشق، بيروت: المكتب الإسلامي. 1399هـ-1979م. ج9ص70. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله ابن أحمد بن محمود المقدسي ت630هـ: المغني. بيروت: دار الكتاب العربي. 1392هـ-1972م. ج10ص155. البهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستقنع. ص446 .
- (5) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص249.

وقال ابن المنذر⁽¹⁾: "أجمع كل من نحفظ من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات"⁽²⁾.

ومع اتفاقهم على وجوب العمل بهذه القاعدة - الحدود تدرأ بالشبهات - إلا أنهم اختلفوا في تحديد ما يعتبر شبهة صالحة للدرء أو لا⁽³⁾.

المطلب الثاني: أدلة الجمهور

استدلّ جمهور العلماء القائلون بوجوب العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات بأدلة من السنة والإجماع والمعقول، وفي ما يأتي بيان هذه الأدلة:

أولاً: الأدلة من السنة القولية والفعلية:

أ. الأدلة من السنة القولية:

استند الجمهور في أخذهم بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات على حديث "ادروا الحدود بالشبهات" وقد ورد هذا الحديث بعدة روايات وبعده طرق مرفوعاً وموقوفاً وكلها لا تخلو من مقال، وفيما يلي بيان هذه الروايات:

أولاً: الأحاديث المرفوعة منها:

1. عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله p قال: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة"⁽⁴⁾.

(1) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، أبو بكر. فقيه مجتهد لقب بشيخ الحرم، من مصنفاته: "الإشراف في اختلاف العلماء" و "المبسوط في الفقه" وكتاب "الإجماع". وله كتاب في التفسير في بضعة عشر مجلداً. توفي في مكة سنة 318هـ. (الزركلي: الأعلام. ج5ص294. الذهبي: سير أعلام النبلاء. 1414هـ-1994م. ج14ص490-491. كحالة: معجم المؤلفين. المجلد الرابع. ج8ص220).

(2) ابن قدامة: المغني. ج10ص155.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص249.

(4) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت279هـ: سنن الترمذي. ط2. حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان. بيروت: دار الفكر. 1403هـ-1983م. كتاب أبواب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود. حديث رقم1447=

وجه الاستدلال: يبين هذا الحديث أن الحدود تدرأ بالشبهات، وأن هذا الدرء واجب، ولا يكون إلا بالعمل بالقاعدة، فالعمل بها واجب لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة.

عن علي τ قال: قال رسول الله p : "درؤوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود"⁽¹⁾.

عن أبي هريرة τ قال: قال رسول الله p : "ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: تبين من خلال هذين الحديثين الدعوة إلى وجوب درء الحدود وإسقاطها، إن وجد سبب لهذا الدرء، والشبهة من أبرز الأسباب التي تدرأ بها الحدود لما تحدثه من شك في ثبوت الجريمة، أو في نسبتها إلى المتهم، وفي هذا دليل واضح على مشروعية العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات وأنه مأذون في العمل بها على سبيل الوجوب لا الإباحة أو الندب.

=ج2ص438-439. ضَعَفَه الترمذي لضعف يزيد بن زياد الدمشقي. الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري ت378هـ: **المستدرک علی الصحیحین**. ط1. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ-1990م. كتاب الحدود. حديث رقم 8163. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ج4ص426. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، ت458هـ: **السنن الكبرى**. ط1. بيروت: دار المعرفة. 1354هـ. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8ص238. الدراقطني، علي بن عمر ت385هـ: **سنن الدارقطني**. بيروت: عالم الكتب. كتاب الحدود والديات. ج3ص84. (بدون رقم طبعة). والحديث ضعيف بهذا الإسناد فمداره على يزيد بن زياد الدمشقي قال عنه البخاري: "منكر الحديث" (ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني ت852هـ: **تهذيب التهذيب**. ط1. الهند: دائرة المعارف النظامية. 1327هـ. ج1ص328).

(1) العظيم أبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق: **الذيل المغني على الدارقطني**. (مطبوع بذييل سنن الدارقطني) ج3ص84. البيهقي: **السنن الكبرى**. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8ص238. ضَعَفَ البيهقي هذه الرواية لأن فيها المختار بن نافع. قال البخاري والنسائي: "منكر الحديث". (ابن حجر: تهذيب التهذيب. ج10ص69). ولكن المناوي حسن هذه الرواية في فيض القدير. (المناوي، محمد عبد الرؤوف: **فيض القدير**. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ج1ص291).

(2) ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني ت275هـ: **سنن ابن ماجة**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. كتاب الحدود. باب الستر على المؤمن ودفع الشبهات. حديث رقم 2545. ج2ص850. هذه الرواية فيها إبراهيم بن الفضل، قال عنه البخاري: "منكر الحديث". (ابن حجر: تهذيب التهذيب. ج1ص150).

ثانياً: الأحاديث الموقوفة على الصحابة - رضوان الله عليهم - .

روى البيهقي⁽¹⁾ عن ابن مسعود τ قال: "ادروا الحدود ما استطعتم فإنكم أن تخطئوا في العفو خيرٌ من أن تخطئوا في العقوبة، وإذا وجدتم لمسلمٍ مخرجاً فادروا عنه الحد"⁽²⁾.

1. أخرج ابن أبي شيبة⁽³⁾ عن عمر بن الخطاب τ قال: "لئن أعطت الحدود بالشبهات، أحب إليّ من أن أقيمها بالشبهات"⁽⁴⁾.

2. روي عن ابن مسعود وعقبة بن عامر⁽⁵⁾ ومعاذ بن جبل أنهم قالوا: "إذا اشتبه عليك الحدُّ فادرأه ما استطعت"⁽⁶⁾.

(1) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله أبو بكر نسبة إلى بيهق فقيه شافعي حافظٌ أصولي مكثراً من التصنيف كان مناصراً لمذهب الشافعي، من مؤلفاته: "السنن الكبرى" و"السنن الصغرى" و"مناقب الشافعي". توفي سنة 458هـ. (ابن العماد: شذرات الذهب. ج5 ص248-250. السبكي: طبقات الشافعية الكبرى. ج3 ص3-4. الزركلي: الأعلام. ج1 ص116).

(2) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8 ص238. موقوفٌ صحيح. الدارقطني: سنن الدارقطني. كتاب الحدود والديات وغيره. ج3 ص84.

(3) ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي، من أهل الكوفة إمامٌ في الحديث، فقيهٌ مؤرخٌ، من تصانيفه: "المسند" و"المصنف"، من أكبر شيوخه شريك بن عبد الله القاضي، توفي سنة 235هـ. (الذهبي: أبو عبد الله شمس الدين، ت748هـ: تذكرة الحفاظ. بيروت: إحياء التراث العربي. المجلد الأول. ج2 ص85. كحالة، عمر رضا: معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية. بيروت: مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي. المجلد الثالث. ج6 ص107. الذهبي: سير لأعلام النبلاء. ج1 ص127، 122).

(4) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج9 ص566. ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً بإسنادٍ صحيح. يُنظر (ابن حجر: تلخيص الحبير. ج4 ص56).

(5) عقبة بن أبي عامر الجهني، كان قارئاً عالماً بالفرائض والفقه، شاعراً فصيحاً للسان، كاتباً كتب مصحفه بخط يده، وهو من أصحاب الصفة، تولى إمارة مصر، توفي في خلافة معاوية سنة ثمان وخمسين للهجرة. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج3 ص550. الزركلي: الأعلام. ج4 ص240. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج2 ص467-469).

(6) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8 ص238. قال البيهقي: وأصح الروايات فيه عن الصحابة رواية ابن مسعود. البيهقي: السنن الكبرى. ج9 ص123. الدارقطني: سنن الدارقطني. ج3 ص84. ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج9 ص566.

الاحتجاج بهذه الآثار⁽¹⁾: بالرغم من أنّ هذه الأحاديث عن الرسول p والآثار عن أصحابه رضي الله عنهم، لا تخلو أسانيدها من ضعف، إلا أن العمل بها ثابت؛ لأن كثرة الروايات يقوي بعضها بعضاً، فتصلح للاحتجاج بها على وجوب درء الحدود بالنشبهات⁽²⁾.

ب. الأدلة من السنة الفعلية:

ويؤيد هذه الأحاديث السالفة الذكر ما ورد من أفعال الرسول p من أنه كان يُلقن المقر الرجوع عن إقراره، وقد ورد ذلك في عدة أحاديث منها:

أ. أخرج البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة وجابر⁽³⁾ - رضي الله عنهما -: أنه أتى رجل رسول الله p وهو في المسجد فناده فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي p فقال: "أبك جنون؟"، قال: لا، قال: "فهل أحصنت؟"، قال: نعم، فقال النبي p: "أذهبوا به فارجموه". قال جابر: فكننت ممن رجمه، فرجمناه بالمصلّى، فلما أدلفته⁽⁴⁾ الحجارة هرب، فأدركناه بالحرّة⁽⁵⁾ فرجمناه⁽⁶⁾.

(1) الأثر: المختار عند المحدثين إطلاقه على المروي مطلقاً، فهو يعم المرفوع إلى الرسول p والموقوف على الصحابي. إلا أن بعض الفقهاء خصوا الأثر بالموقوف على الصحابي، والخبر بالمرفوع إلى النبي p. (النووي: صحيح مسلم بشرح النووي. ج1 ص63).

(2) المباركفوري: تحفة الأحوذى. ج4 ص690. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ت1250هـ: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. الطبعة الأخيرة. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. ج7 ص117.

(3) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي، شهد العقبة الثانية وهو صبي، وهو من أهل بيعة الرضوان غزا تسعة عشرة غزوة وروى 1540 حديثاً، روى عنه عطاء بن أبي رباح والحسن البصري، توفي سنة 78هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ط10. ج3 ص194، 189. الزركلي: الأعلام. ج2 ص104. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج1 ص307-308).

(4) أدلفته: أصابته بحدّها وبلغت منه الجهد. (ابن حجر: فتح الباري. ج15 ص135).

(5) الحرّة: موقع ذو حجارة سود ظاهر المدينة. (المباركفوري، أبو العلي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم ت1353هـ: تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي. ط2. ضبطه وراجع أصوله عبد الرحمن محمد عثمان. 1385هـ-1965م. ج4 ص693).

(6) عبد الباقي، محمد فؤاد: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان. الكويت: لجنة التضامن الخيرية. جمعية إحياء التراث الإسلامي. القدس: مطبعة الإسرائ. باب من اعترف على نفسه بالزنا. ج2 ص186.

وجه الاستدلال: يدل الحديث على وجوب العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات و أنه لا بد من التثبت في إقامة الحد، ويلاحظ هذا من ترديد الرسول p للرجل، والإيماء إليه بالرجوع عن إقراره، والإشارة إلى قبول دعواه إن ادعى إكراهاً أو خطأً أو غير ذلك، مما يكون سبباً لدرء الحد عنه⁽¹⁾.

ب. أخرج البخاري من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - لما أتى معاذ بن مالك⁽²⁾ رسول الله p - معترفاً بالزنا - قال له رسول الله p : "لعلك قتلت أو غمزت أو نظرت"، قال: لا يا رسول الله، وإنما صرّح بما فعل، فعند ذلك أمر برجمه⁽³⁾.

وجه الاستدلال: في هذا الحديث إشارة إلى تلقين الرجوع عن الإقرار بالزنا والاعتذار بشبهة.

ج. وأخرج أبو داود⁽⁴⁾ في سننه من حديث أبي أمية المخزومي⁽⁵⁾ أن النبي p أتى بلصٍ قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله p : "ما إخالك سرقت"، قال فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع⁽⁶⁾.

(1) ابن حجر: فتح الباري. ج15 ص136-137.

(2) معاذ بن مالك الأسلمي. أسلم وصاحب النبي p، وهو الذي أقرّ بالزنا ورُجم في عهد رسول الله p. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج4 ص232. ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري: الطبقات الكبرى. ط1. تحقيق محمد عبد القادر عطا. بيروت. دار الكتب العلمية. 1410 هـ - 1990 م. ج4 ص241-242).

(3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحارِبين. باب هل يقول الإمام للمقرّ لعلك لمست أو غمزت، حديث رقم 6824. ص1370-1371.

(4) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحق بن بشير الأزدي السجستاني، صاحب السنن والتصانيف المشهورة، ولد سنة 202 هـ، سمع من مسلم بن إبراهيم والقعبي، كان رأساً في الحديث والفقه، طوّف بلاداً كثيرة. قيل عنه ألين له الحديث كما ألين لداود - عليه السلام - الحديد، توفي في البصرة سنة 275 هـ. (الزركلي: الأعلام. ج3 ص122. كخالة: معجم المؤلفين. المجلد الثاني. ج4 ص255. ابن العماد: شذرات الذهب. ج3 ص313-316).

(5) أبو أمية المخزومي، معدودٌ في أهل المدينة، وهو راوي الحديث الذي أتى إلى رسول الله p بسارق اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال له النبي عليه السلام: "ما إخالك سرقت". (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج5 ص21. ابن حجر: الإصابة. المجلد الرابع. ج7 ص11).

(6) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ت275 هـ : سنن أبي داود. حكم عل أحاديثه وآثاره وعلق عليه المحدث محمد ناصر الدين الألباني. اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. ط2. 1408 هـ - 1988 م. الرياض: مكتبة المعارف. كتاب الحدود. باب في التلقين في الحد. حديث رقم 4380. ضعفه الألباني. ص652.

وجه الاستدلال: يدلُّ هذا الحديث على تلقين الرجوع عن الاعتراف والتكلم عند الجاني بكلام يفهم منه الرغبة في إنكار الحدِّ فينكره وهذا التلقينُ مستحبٌ لدرء الحد لا لإسقاط حق المسروق منه وإن اندرأ الحد⁽¹⁾.

ثانياً: الأدلة من أفعال الصحابة رضي الله عنهم:

1. أخرج البيهقي عن عمر τ أنه كتب له في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء؟ قال: البارحة. فقيل له: قد هلكت قال: ما علمت أن الله حرم الزنا. فكتب عمر τ أن يُستحلف ما علم أن الله حرم الزنا ثم يُحلى سبيله⁽²⁾.

2. ذكر الشوكاني عن عمر وعن عثمان - رضي الله عنهما - أنهما عذرا جاريةً زنت وهي أعجمية وادعت أنها لم تعلم التحريم⁽³⁾.

وجه الاستدلال: يستدل من فعل عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان - رضي الله عنهما - أنهما قد اعتبرا الجهل بالتحريم، شبهةً تدرأ الحد.

ثالثاً: الإجماع:

نقل هذا الإجماع صاحب فتح القدير وابن المنذر⁽⁴⁾.

رابعاً: المعقول:

1. مما يدلُّ على مشروعية العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" مبدأ التشدد في إثبات الحدود، سواءً كان ذلك بالشهادة أو الإقرار خاصة فيما يكون خفياً عادةً كالزنا، فإنه لا يثبت إلا

(1) السهارنفوري، خليل أحمد، ت1346هـ: بذل المجهود في حل أبي داود. تعليق محمد زكريا الكاندهلوي. بيروت:

دار الكتب العلمية. كتاب الحدود. باب في التلقين في الحد. ج17ص222-223.

(2) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8ص239. رجاله ثقات.

(3) الشوكاني: نيل الأوطار. ج7ص155.

(4) انظر ص45 من هذه الرسالة.

2. قوله I: چ ن ذ ن ت ت ن ن ت ن ن ف ف ف ف ف ف [سورة الحجرات:6]

وجه الاستدلال: تقرر الآية مبدأ التثبيت عند سماع الأخبار، فمن باب أولى أن يكون التثبيت في الأمور التي ترتبط بالحكم على الناس، فيما يتعلق بدمائهم وأرواحهم وأعراضهم، ومن ضمنها وجوب البحث عن عدالة الشهود، وعدم قبول شهادة مجهول الحال، لأن الحكم بناءً على شهادة محتملة للشك يوقع في الندم، لأنها من الممكن أن تؤدي إلى إصابة أحد بضرٍ أو عقابٍ أو حدٍ أو غرمٍ دون تبيين وتحقق، مما يؤدي إلى الندم على تلك الفعل، لأن هذا تقصيراً يؤخذ عليه المرء⁽¹⁾. وهذا الأمر هو روح قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات.

3. قوله I: چ أ ب ب ب ب ب پ پ پ پ [سورة الحجرات:12]

وجه الاستدلال: في هذه الآية تحذيرٌ من تهمة الناس بلا بيّنة، كمن يتهم بالفاحشة أو بشرب الخمر من لم يظهر عليه ما يقتضي ذلك⁽²⁾، وإقامة الحد مع الشبهة، نوعٌ من إتباع الظن الذي نهى عنه الشارع، ودرء الحد بالشبهة تنفيذٌ وتطبيقٌ لأمر الله I للابتعاد عن اتباع الظن.

4. ما ورد على لسان سيدنا داوود - عليه السلام - عندما حكم لأحد الخصمين قبل أن يسمع من الآخر كما جاء في قوله I: چ ي پ پ پ □ □ چ [سورة ص:24] فيه إشارة إلى عدم التسرع بالحكم ووجوب إعطاء المتهم الفرصة للإدلاء بحجته والدفاع عن نفسه لعله يكون جاهلاً أو مكرهاً، وهذا يتفق تماماً مع مبدأ درء الحد بالشبهة.

5. قوله I: چ چ چ چ چ چ چ چ چ چ چ چ چ ي ي ن ن ن ن ن ن ن ن ن ن ن ن ن ن ن ن [سورة النساء: ١٧].

وجه الاستدلال: أوجب الله سبحانه وتعالى التوبة على نفسه لمن يعملون السوء بجهالة، ثم يسارعون إلى التوبة، فالجهالة تدل على عدم القصد في ارتكاب المعصية. ولذلك صلحت لتكون

(1) ابن عاشور: التحرير والتنوير. المجلد الثاني عشر. ج26صص228-233.

(2) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ت 671هـ: الجامع لأحكام القرآن. بيروت: دار إحياء التراث العربي. المجلد الثامن. ج16ص331.

شبهة تدفع عنهم استحقاق العذاب، ومما لا شك فيه أن البون شاسع بين من يرتكب المعصية جاهلاً حكمها، ومن يرتكبها عالماً حرمتها.

6. قوله I: چ ڈ ٹ ٹ ڈ ٹ ف ف ف ف ف ف [سورة طه: ١١٥]

وجه الاستدلال: كان نسيان سيدنا آدم عليه السلام سبباً لقبول عذره في مخالفته عهد الله، و ذلك لأن النسيان دليل عدم القصد إلى المعصية، فكان شبهة درأت عنه العقوبة التي يستحقها. وهكذا يمكن الاستدلال بكثير من الآيات.

المبحث الثاني

رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات" وأدلتهم ومناقشة رأيهم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: رأي الظاهرية في حكم العمل بقاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات"

ذهب الظاهرية إلى عدم الأخذ بقاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات"، وقد شنع ابن حزم على الفقهاء الآخذين بها، واعتبر ذلك اعتداءً على حدود الله I، والله I يقول: چ □ □ □ □ □ [سورة البقرة: 229] وأكد أن الحد لا يجوز أن يقام بشبهة ولا أن يدرأ بشبهة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أدلة الظاهرية

أورد ابن حزم الظاهري في المحلى عدداً من الأدلة التي تدعم رأي الظاهرية في عدم الأخذ بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات، وفيما يأتي بيان لها⁽²⁾:

1. لا سبيل إلى معرفة ما هو شبهة، مما ليس بشبهة، إذ لم يأت به قرآن، ولا سنة صحيحة.
2. تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى إبطال الحدود جملة؛ لأن أي أحد يستطيع أن يدرأ كل حد فلا يقيمه، وهذا حسب وصفه خلاف إجماع أهل الإسلام و أهل الدين وأهل القرآن والسنة.
3. من جهل أوجِبَ الحد أم لم يجب، ففرضه أن لا يقيمه، لأن الأعراض والدماء حرام، وإذا تبيّن وجوب الحد فلا يحل لأحد أن يسقطه لأنه فرض من فرائض الله.
4. لم يصح الأحاديث التي استند إليها الجمهور، بل قال: إنها جاءت من طرق ليس فيها عن النبي p نص ولا كلمة، وإنما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها.

(1) ابن حزم: المحلى. ج 11 ص 153.

(2) ابن حزم: المحلى. ج 11 ص 135-155.

المطلب الثالث: مناقشة رأي الظاهرية والرد عليه

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مناقشة رأي الظاهرية:

بعد أن أفرغ ابن حزم ما في كنانته من سهام على تطبيق قاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" سابدأ بمناقشة أدلته:

1. إن قوله: "إن الحد لا يدرأ بالشبهة وكذلك لا يقام بالشبهة"⁽¹⁾ هذا حجة عليه لاله؛ لأن القائلين بدرء الحدود بالشبهات، يرون أن وجود الشبهة مانع من إقامة الحدود، فلا خلاف بينه وبينهم.

2. وقوله: إن عدم معرفة ما هو شبهة أو لا يؤدي إلى إبطال إقامة الحد، هذا الكلام غير دقيق فالفقهاء حددوا معنى الشبهة، واشترطوا أن تكون الشبهة الدائرة للحد قوية وإلا لا أثر لها، فقد ورد في الأشباه والنظائر: "وشرط الشبهة أن تكون قوية وإلا فلا أثر لها"⁽²⁾. إضافة إلى أنه قد ترك للقاضي مجالاً لتحديد ما هو شبهة أو لا، مما يعني أن الباب ليس مفتوحاً على مصراعيه لاعتبار أي شيء شبهة. ثم هو نفسه يقول: لا يقام الحد بشبهة، فكيف يقول بعد ذلك لا سبيل إلى معرفة ما هو شبهة مما ليس بشبهة.

3. وقوله: "ومن جهل أوجب الحد أم لم يجب ففرضه أن لا يقيمه لأن الأعراض والدماء حرام"⁽³⁾. يُرد عليه بأن الذين يدرعون الحد بالشبهة لا يعرفون أن الحد وجب، ولو عرفوا أنه وجب ما ترددوا في إقامته، وذلك لأن الشبهة أوجدت عندهم حالة من عدم التيقن بثبوت الحكم فلذا درؤوا الحد بالشبهة.

(1) ابن حزم: المحلى. ج11ص153.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص124.

(3) ابن حزم: المحلى. ج11ص155.

الفرع الثاني: رد الكمال بن الهمام⁽¹⁾ على ابن حزم:

ردَّ الكمال بن الهمام في فتح القدير على ابن حزم - في رفضه العمل بدرء الحدود بالشبهات- بما يأتي:

1. "إن الإرسال⁽²⁾ لا يقدح وإن الموقوف⁽³⁾ في هذا له حكم المرفوع⁽⁴⁾ لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة بخلاف مقتضى العقل فحيث ذكره صحابي حُمِلَ على الرفع⁽⁵⁾".
2. إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات وفي ذلك كفاية حيث إن الفقهاء اتفقوا على العمل بهذه الأحاديث وأن الأمة تلقتها بالقبول.
3. قول رسول الله ﷺ لما عز: "لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت"⁽⁶⁾ وكذلك قوله للسارق "ما إخالك سرقت"⁽⁷⁾ يشير إلى الرغبة في درء الحد.
4. درء الحد بالشبهة مقطوع بثبوته من جهة الشرع، وأن الشك فيه شكٌ في ضروري، فلا يُلتفت إلى قائله⁽⁸⁾.

الرأي الراجح: بعد استعراض آراء وأدلة الفريقين يتبين أن رأي الجمهور القائلين بوجوب العمل بالقاعدة وبوجوب درء الحد بالشبهة هو الرأي الراجح، للأسباب الآتية:

- (1) ابن الهمام، محمد عبد الواحد بن عبد الحميد، إمام من فقهاء الحنفية، مفسرٌ حافظ، ولد في الإسكندرية، وأقام بالقاهرة، اشتهر بكتابه فتح القدير، توفي سنة 861هـ. (الزركلي: الأعلام. ج6ص255. السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. بيروت: مكتبة الحياة. ج8ص127).
- (2) المرسل: الحديث الذي رفعه التابعي إلى النبي ﷺ من غير ذكر الصحابي. (صالح، محمد أديب: لمحات في أصول الحديث. ط2. دمشق، بيروت: المكتب الإسلامي. ص226).
- (3) الموقوف: هو ما أضيف إلى الصحابي من قول أو فعل أو تقرير، متصلاً كان إسناده إليه أو غير متصل. (المرجع السابق. ص220).
- (4) المرفوع: هو ما أضيف إلى الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو صفة. (المرجع السابق. ص213).
- (5) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5 ص248-249.
- (6) سبق تخريجه ص50.
- (7) سبق تخريجه والحكم عليه ص50.
- (8) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5 ص248-249.

1. الأحاديث والآثار الواردة في موضوع درء الحدود بالشبهات، وإن اختلف العلماء في صحتها إلا أنها يعضد بعضها بعضاً، وتصلح في الجملة شاهداً ودليلاً على هذا الموضوع، كما صرح الشوكاني بقوله: "إلى درجة أن الأمة قد تلقتها بالقبول"⁽¹⁾.

2. ذكر القرافي⁽²⁾ وجهاً آخر يؤيد وجوب العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات حيث قال: "قلت لبعض الفضلاء الحديث الذي يستدل به الفقهاء، وهو ما يروى: "ادرعوا الحدود بالشبهات" لم يصح؟ وإذا لم يكن صحيحاً ما يكون معتمداً في هذه الأحكام؟ (جوابه)، قال لي: يكفينا أن نقول: قد أجمعنا على إقامة الحد كان سالماً عن الشبهة، وما قصر عن محل الإجماع لا يلحق به عملاً بالأصل، حتى يدل دليل على إقامة الحد في صور الشبهات، وهو جواب حسن"⁽³⁾

3. وجوب العمل بهذه القاعدة "الحدود تدرأ بالشبهات" يتناسب مع روح التشريع الإسلامي الذي يدعو إلى وجوب حفظ دماء الناس وأموالهم وأعراضهم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولذلك فلا يجوز إقامة الحد على عباد الله إلا بيقين.

4. ومما يؤكد وجوب العمل بهذه القاعدة ما ندب إليه الإسلام من الستر على المذنب وقد تقرر ذلك بما ورد عن رسول الله p من الحث على الستر والترغيب فيه، فقد روى أبو هريرة r : "لا يستر عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة"⁽⁴⁾ وقال p : "اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله تعالى عنها فمن ألم بشيء منها فليستتر بستر الله"⁽⁵⁾.

(1) الشوكاني: نيل الأوطار. ج 7 ص 98.

(2) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين. أصله من صنهاجة، قبييلة من بربر المغرب. نسبته إلى القرافة المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة. فقيه مالكي. مصري المولد والمنشأ والوفاة. انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك. من تصانيفه: "أنوار البروق في أنواع الفروق" و "الذخيرة" في فقه المالكية توفي سنة 684هـ (الزركلي: الأعلام. ج 1 ص 94. الجابي: معجم الأعلام. ص 31).

(3) القرافي: أنوار البروق في أنواع الفروق. ج 4 ص 174.

(4) مسلم: صحيح مسلم. كتاب البر والصلة والآداب. باب بشارة من ستر الله I عيه في الدنيا. حديث رقم 2590. ص 1288.

(5) الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح الجامع الصغير وزيادته. ط 3. الكويت: المكتب الإسلامي. 1421هـ—2000م. ج 1 ص 93.

ومنها قوله لهزال⁽¹⁾ حينما دفع ماعزاً إلى الاعتراف بالزنا "لو سترته بثوبك كان خيراً لك"⁽²⁾.

ولا بد من الإشارة إلى أن الخلاف بين جمهور الفقهاء وبين ابن حزم اصطلاحى فى غالبه، فابن حزم يقول بعدم إقامة الحد مع وجود الشبهة، وهو بذلك يتفق مع الجمهور فى أكثر أمثلة درء الحدود بالشبهات، وهذا ما ذكره صاحب كتاب (فى أصول النظام الجنائى الإسلامى) حيث يقول: "إن ابن حزم وإن أنكر القاعدة الفقهيّة بالصيغة التى يتداولها الفقهاء "الحدود تسقط بالشبهات" إلا أنه لا يخالف مؤداها، وهو عدم جواز إقامة الحد حيث لم يثبت ارتكاب الجريمة، ووجوب إقامة الحد كلما ثبت لدى القاضى ارتكاب الجريمة الموجبة له"⁽³⁾.

ومع ترجيح وجوب العمل بدرء الحدود بالشبهات إلا أنه لا بد من أن يكون هناك بعض التحفظات على تطبيق هذه القاعدة، بأن تكون الشبهة قوية حتى لا يؤدي التوسع فى تطبيقها إلى تمييع نظام العقوبات، وإلى إتاحة الفرصة للعابثين بأن يفروا من إقامة الحدود عليهم.

(1) هزال بن ذئاب بن يزيد بن كليب بن خزيمه الأسلمى، أبو نعيم، وهو صاحب ماعز بن مالك أمره أن يأتي النبي p ويقر عنده بما صنع، فرجم، وقال النبي p لهزال: لو سترته بثوبك لكان خيراً لك. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج4ص620-621. ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج4ص241).

(2) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب الستر على أهل الحدود. حديث رقم4377. ص653. صححه الألباني. صحيح الجامع الصغير ج2ص1323.

(3) العوا: فى أصول النظام الجنائى الإسلامى. ص119.

المبحث الثالث

أقسام الشبهة عند الفقهاء

سبق البيان أن جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، قد اتفقوا على أن الحدود تدرأ بالشبهات ولكنهم اختلفوا في تقسيم وتفصيل هذه الشبهات وفيما يأتي بيان ذلك:

المطلب الأول: أقسام الشبهة عند الحنفية

قسّم الحنفيةُ الشبهةَ ثلاثة أقسام: قسمان اتفق عليهما جمهور الحنفية، وقسم انفرد فيه الإمام أبو حنيفة، وبيان ذلك فيما يأتي⁽¹⁾:

1. شبهة في الفعل: وتسمى شبهة اشتباه، وشبهة مشابهة، وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه حل الفعل وحرمة، وليس هناك دليل شرعي يفيد الحل، فظنّ حل الفعل من غير أن يستند إلى دليل شرعي ضعيف أو قوي يفيد الحل، إلا أنه اعتمد في ظنه على ما لا يصلح أن يكون دليلاً. ولذا قال الفقهاء (ظنّ غير الدليل دليلاً)⁽²⁾، ولا بد من الظن وإلا لم تكن هناك شبهة. لأنه لا يوجد دليل يثبتها⁽³⁾. وهذا الأمر الذي ظنه دليلاً، وإن كان لا يصلح للاستدلال به على إباحة الفعل، إلا أنه صالح لأن يدرأ الحد، لأن الحد يندرى بالشبهات.

أما مجرد الظن الخالي عن أي دليل فلا يدرأ به الحد، ومثال ذلك: إذا وطئ امرأة أجنبية على فراشه ظاناً أنها زوجته: لأنه لا اشتباه مع طول الصحبة، بالإضافة إلى أنه من الممكن أن

(1) لكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33-36. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص19. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص213. الحموي، أحمد بن محمد: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم. بيروت: دار الكتب العلمية. 1405هـ-1985م. ط1. ج1ص379-382. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص150-155.
(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص249-250. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص152.
(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص250-251. البابرتي: العناية. ج5ص250 (مطبوع مع شرح فتح القدير).

ومن أمثلتها: درء الحد بوطء أجنبية زفت إليه وقال النساء هذه زوجتك، لأنه اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه، فالإنسان لا يميز بين امرأة وبين غيرها في أول مرة⁽¹⁾.

ومن أمثلتها في السرقة: الشبهة في سرقة الوالد من مال ولده.

مما لا شك فيه أن سرقة الوالد من مال ولده، تدخل في عموم آية السرقة التي أوجبت القطع على السارق بقوله I: جث ذذ ث ج [سورة المائدة:38]. ولكن: هناك حديث آخر يشير إلى أن مال الولد لأبيه وهو قوله p: "أنت ومالك لأبيك"⁽²⁾، فاللام هنا تفيد التمليك، والتمليك يبيح للمالك التصرف في ملكه، ولكن الإجماع على أن حقيقة الملك ليست مرادةً هنا لأن النص يتعارض مع الملكية الخاصة التي تثبت للولد بمقتضى القواعد العامة للملكية، فكان هذا الدليل - وإن كان غير منتج للتحليل - إلا أنه أنتج الشبهة التي تسقط الحد عن الوالد إذا سرق من مال ولده، وذلك عملاً باللام بقدر الإمكان⁽³⁾.

ومثالها كذلك في جريمة القذف: أن يكون القاذف أباً للمقذوف

ففي تلك الحالة الجريمة تمت بأركانها مما يقتضي إقامة الحد تطبيقاً للنص الذي يحرم القذف ويعين عقوبته، ولكن وجد دليل آخر قد يفيد تحريم إقامة الحد على الوالد وهو قوله I: ج ه ه ه ه ه [سورة الإسراء: ٢٣] وجميع النصوص الواردة في بر الوالدين. وذلك لأن إقامة الحد تتنافى مع النهي عن التأفف، والأمر بالبر والإحسان، الوارد في كثير من الآيات.

هذا التعارض أوجد شبهة درأت الحد عن الأب القاذف. وهذا الذي قيل في السرقة والقذف، يقال كذلك في القتل العمد إذا كان القاتل أباً للمقتول⁽⁴⁾.

-
- (1) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص23-24. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. المجلد الثاني. ج3ص191.
 - (2) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب التجارات. باب ما للرجل من مال ولده. حديث رقم 2291. ج2ص769. صححه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. ط2. بيروت: المكتبة الإسلامية. 1405هـ-1985م. ج3ص323.
 - (3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص150.
 - (4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص150. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص19. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص251. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص207. عامر: التعزيز في الشريعة الإسلامية. ص46.

الرأي الثاني: وجوب الحد إذا علم الحرمة. هذا ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد⁽²⁾ والجمهور⁽³⁾ واستدلوا بما يأتي:

1. هذا الوطاء وطء في فرج محرم، ليس فيه ملك، ولا شبهة ملك، والواطئ عالم بالتحريم لذا يجب الحد كما لو لم يوجد العقد.

2. العقد لم يصادف محله فلا ينعقد، إذ محل العقد ما يقبل حكمه وحكم العقد حلّ المحل، وهذه المعقود عليها من المحرمات على التأييد، فلا تحل بحالٍ من الأحوال، لقوله I:

چ پ ن ن ن ن ن ن ن ن [سورة النساء:24] بعد أن ذكر المحرمات من النساء.

3. لا يُعتبر العقد شبهة وإنما هو جنابة توجب العقوبة تُضاف إلى جريمة الزنا⁽⁴⁾.

الرأي الراجح: الراجح في هذه المسألة أن شبهة العقد لا تصلح لدرء الحدود، للأسباب

التالية:

1. قوة الأدلة التي استند إليها أصحاب الرأي الرافضون لهذه الشبهة خاصة أن حرمة المحارم ثابتة بالنصوص القطعية.

2. إن مجرد العقد على المحارم أمر لا يستسيغه عقل، ولا تقبله فطرة سليمة، وذلك لأن الحرمة هنا مزدوجة، فهي تجمع مع حرمة الزنا الذي هو عام في كل النساء، تجمع كذلك حرمة نكاح هؤلاء المحرمات.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص35-36. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص25. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص259-260.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص35-36. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص25. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص260-261.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص154.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص261. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص25-26. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص153. ابن قدامة: المغني. ج10ص155.

3. إن اتخاذ العقد شبهةً تدرأ الحد فيه تمييزاً لأحكام الشريعة وإتاحة الفرصة للمنحرفين للتهرب من العقوبة والإفلات منها.

4. لا يجوز اتخاذ العقد وسيلةً لإسقاط العقوبة عن جريمةٍ تعد من أبشع الجرائم وهي الاعتداء على المحارم بالوطء، لأن هذا يتناقض مع الغاية من العقد، إذ أن العقد وسيلةٌ لإباحة حلّ التمتع والإنجاب وتحقيق السكن والمودة، فلا يجوز جعله سبباً للهروب من العقوبة لأن هذا يؤدي إلى التناقض بين أحكام الشريعة.

المطلب الثاني: أقسام الشبهة عند المالكية

قسم المالكية الشبهة الدارئة للحد ثلاثة أقسام هي (1):

1. **الشبهة من الواطئ:** وتتحقق في وطء أجنبيةٍ يعتقد أنها امرأته. فالاعتقاد يقتضي عدم الحد؛ لأنه يعتقد الإباحة، ولكن كون اعتقاده غير مطابق للواقع يقتضي الحد، فحصلت الشبهة.

2. **الشبهة في الموطوءة:** وتتحقق في وطء أمةٍ مشتركة (2) من أحد الشريكين فما فيها من نصيبه يقتضي عدم الحد، وما فيها من ملك غيره يقتضي الحد، فيحصل الاشتباه.

3. **الشبهة في الطريق:** وتتحقق في كل وطءٍ اختلف العلماء في إباحتها، مثل نكاح المتعة، ونكاح بلا ولي. فقول المحرّم يقتضي الحد، وقول المبيح يقتضي عدم الحد، فحصلت الشبهة.

(1) القرافي: أنوار البروق في أنواع الفروق. ج4 ص172. حسين، محمد علي: تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية. ج4 ص202. (مطبوع مع الفروق). البقوري، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم ت202هـ: ترتيب الفروق واختصارها. ط1. بيروت: دار ابن حزم. 1425هـ-2005م. ص393.

(2) تجنبت ذكر الأمثلة المتعلقة بالإماء، إلا أنني اضطررت لذكر هذا المثال، لأن المالكية لم يذكروا سواه.

لم يذكر الحنابلة تقسيمات محددة للشبهة ولكنهم اکتفوا بإيراد أمثلةٍ عليها، ومن خلال الأمثلة التي أوردوها يبدو أنهم لا يختلفون عن تقسيمات الشافعية. ومن الأمثلة على ذلك:

1. إذا وطئ امرأته في حیضٍ أو نفاسٍ أو دبر فلا یقام علیه الحد لأن الوطء صادف ملكاً، وهذا ما یسمى بشبهة المحل.
2. إذا وطئ امرأةً على فراشه ظنّها امرأته، فهذه الشبهة هي عينُ شبهة الفاعل.
3. الوطء في النکاح المختلّف في صحته، كالنکاح بلا ولي، وهذا ما یسمى بشبهة الطريق.

ملاحظات على تقسیم الفقهاء للشبهة:

بعد هذا العرض لأقسام الشبهة عند الأئمة الأربعة رحمهم الله یلاحظ ما يأتي:

أولاً: هناك اتفاق بين الفقهاء على بعض الشبهات مثل شبهة المحل وشبهة الفعل، إلا أن الإمام أبا حنيفة حالفهم بقوله بشبهة العقد.

ثانياً: غالبية الشبهات التي ذكرها الفقهاء شبهات تتعلق بحدي الزنا والسرقة، مع العلم أن جميع الحدود تدرأ بالشبهات.

ثالثاً: كثير من الشبهات التي تدرأ حد الزنا كانت الأمثلة التي ذكرها الفقهاء تتعلق بوطء الجوارى، ولكن لم أتناولها في البحث لأن هذه الأمثلة لم يعد لها وجود في واقعنا، بل أرى أن من واجب طلاب العلم والباحثين المعاصرين أن لا ينقلوا فقط ما وجدوه في كتب الأقدمين بل إن عليهم أن يتخيروا منه ما يتناسب والواقع الذي نحياه، والظروف التي نعيشها .

رابعاً: ذكر الفقهاء في ثنايا كتبهم كثيراً من الشبهات التي لم يشملها هذا التقسيم وخاصة الشبهات التي من الممكن إدراجها تحت وسائل الإثبات.

(1) ابن قدامة: المغني. ج10 ص155. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ت1051هـ: كشاف القناع عن متن الإقناع. ط1. راجعه بلال جعيلة ومصطفى هلال. بيروت: دار الفكر. ج6 ص96-97. البهوتي: الروض المربع بشرح زاد المستتقع. ص446.

المبحث الرابع

الحكمة من مشروعية العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات

1. إن درأ الحد بالشبهة يُفيد أن يُدفع الحد بكل شبهةٍ تذهب باليقين في الأمر الموجب للحد، وفي هذا تضيقٌ للعقاب وجعله رمزاً مانعاً بدل أن يكون عاماً جامعاً، وأن تكون شريعةُ الحدّ قائمة، وتنفيذ القليل منها كافٍ لردع من تسوّّل له نفسه ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.
2. في درء الحد بالشبهة فتح المجال للستر على المذنب وعدم افتضاحه بين الناس، وتسهيل توبته ورجوعه إلى الله I⁽²⁾. فالإسلام لا ينتظر عثرة العاثر لكي يبطش به وينتقم منه، بل إنه يطالب بالستر عليه لعله يتوب ويستغفر
3. في العقوبة إيقاع للضرر على النفس أو العضو، وفي درء الحد بالشبهة دفع لهذه العقوبة المؤلمة أو المزهقة للنفس عمّن وقعت منه المعصية. وهذا يتناسب مع الشريعة الإسلامية التي جاءت لدرء المفسد وجلب المصالح، والتي من أهمها المحافظة على النفس لأنها من الضروريات الخمس: الدين النفس والنسل والعقل والمال، فلا يحل إيقاع الضرر عليها إلا إذا كان الدليل قوياً لدرجة انعدام الشبهة. يقول الشوكاني⁽³⁾: "ولا شك أن إقامة الحدّ إضرارٌ بمن لا يجوزُ الإضرار به، وهو قبيح عقلاً وشرعاً، فلا يجوز منه إلا ما أجازته الشارع كالحدود والقصاص وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين، لأن مجرد الحدس والتهمة والشك مظنةُ الخطأ والغلط، وما كان كذلك لا يُستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا خلاف"⁽⁴⁾.

(1) أبو زهرة: العقوبة. ص199-200.

(2) الشوكاني: نيل الأوطار. ج7ص271.

(3) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، ولد في صنعاء سنة1217هـ، فقيهٌ مجتهد من كبار علماء اليمن. وُلّي القضاء في صنعاء ومات فيها سنة 1250هـ، كان يرى تحريم التقليد، له 114مؤلف منها: "فتح القدير" و"نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار". (الزركلي: الأعلام. ج6ص298) .

(4) الشوكاني: نيل الأوطار. ج7ص117.

الفصل الثالث

الركن الشرعي للجريمة والشبهات المتعلقة به

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الجريمة والركن وبيان أركان الجريمة.

المبحث الثاني: شبهات الركن الشرعي للجريمة.

الفرع الثالث: الجريمة لغة:

الجريمة من جرم يجرم جرماً أي: قطع، وشجرة جريمة أي: مقطوعة⁽¹⁾، ومنه جرمتم صوف الشاة أي جززته⁽²⁾.

والجرم: الذنب، ومنه الجريمة⁽³⁾.

والمجرمون: الكافرون ومنه قوله I: جأ ب ب ب ب ب ب ج [سورة الزخرف:74].

وتأتي جرم بمعنى: كسب. يقال: يجرم لأهله، أي: يتكسب، وجريمة أهله أي: كاسبهم⁽⁴⁾.

وأجرم: صار ذا جرم نحو: أثمر وألبن، واستعير ذلك لكل اكتساب مكروه⁽⁵⁾.

والجريمة في معناها اللغوي تنتهي إلى أنها فعل الأمر الذي لا يستحسن ويستهن.

وبما أن أوامر الشرع ونواهيه مما يستحسن عقلاً وشرعاً، فإنه يصح أن يقال: إنّ الجريمة

فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به، وبعبارة أعم: عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف. سواء رتب الشارع عليه عقوبة دنيوية أو أخروية⁽⁶⁾.

وهذا التعريف للجريمة يعتبر تعريفاً عاماً يشمل كل معصية، وبذلك تكون الجريمة، والإثم

والخطيئة بمعنى واحد، لأنها جميعاً تنتهي إلى عصيان الله I فيما أمر ونهى⁽⁷⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب. ج12 ص90.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج12 ص91.

(3) الفيروزابادي مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم، ت817هـ: القاموس المحيط. ط1. بيروت: دار

الكتب العلمية. 1415هـ-1995م. ج4 ص25.

(4) ابن منظور: لسان العرب. ج12 ص92.

(5) الزين: مجمع البيان الحديث. ص192. الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. ص192.

(6) أبو زهرة: الجريمة. ص24.

(7) أبو زهرة: الجريمة. ص24.

الفرع الرابع: الجريمة اصطلاحاً:

الجريمة في اصطلاح الفقهاء أخص منها في اللغة: فهي في اللغة تشمل كل أمر محظور رتب الشارع عليه عقوبة دنيوية أو أخروية، بينما خصصت عند الفقهاء بالمحظور الذي يترتب عليه عقوبة دنيوية تخضع لسلطان القضاء.

فقد عرفها الماوردي بأنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"⁽¹⁾.

وعبارة أبي يعلى الفراء⁽²⁾: "محظورات بالشرع زجر الله I عنها بحد أو تعزير"⁽³⁾.

شرح التعريف:

قوله "محظورات": هي فعلٌ أمورٍ منهيٌّ عنها، أو تركُ أمورٍ مطلوبٍ فعلها.

قوله "شرعية": أي أن الشرع نصَّ على تحريمها⁽⁴⁾.

قوله "زجر الله عنها": لبيان أن العقاب من الشارع كما أن التحريم منه كذلك⁽⁵⁾.

قوله "بحد": بيان للعقوبات المقدرة التي حددها الشارع على ارتكاب المحظور، فهي تشمل القصاص، لأن الماوردي شافعي المذهب، والشافعية يعتبرون الحد: كل عقوبة مقدرة: سواء أكانت حقاً لله، أم حقاً للعبد، كما مر في تعريف الحد.

قوله "تعزير": يشمل العقوبة غير المقدرة والتي تُترك أمر تقديرها لولي الأمر.

(1) الماوردي: الأحكام السلطانية. ص219.

(2) أبو يعلى الفراء: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، من أهل بغداد، ولد سنة380هـ وهو شيخ الحنابلة، عالم عصره في الأصول والفروع، تولى القضاء زمن العباسيين، كان ذا عبادة وتهجد، له تصانيف كثيرة منها: "الكفاية في أصول الفقه" و "عيون المسائل" و "كتاب الطب"، توفي سنة458هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج1ص89-91. الزركلي: الأعلام. ج6ص99-100).

(3) أبو يعلى الفراء: الأحكام السلطانية. ص257.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص110.

(5) الفاخري، غيث محمود: الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي. ط1. بنغازي: منشورات جامعة قارونس. 1993. ص26.

وقوله "بحد أو تعزير": يخرج الجرائم التي ليس لها في الدنيا جزاء، وإن كانت معاصي يترتب عليها عذاب في الآخرة⁽¹⁾.

فالجريمة إذن: "هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه"⁽²⁾. مما يعني أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة، دنيوية فإذا لم تكن له عقوبة فليس بجريمة⁽³⁾.

الفرع الخامس: الجناية لغة

فالجناية في اللغة: من الفعل جنى وأصلها أخذ الثمرة عن شجرها⁽⁴⁾.

وتجنّى فلان على فلان ذنباً "ادعى ذنباً لم يفعله"⁽⁵⁾.

والجناية: اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل دون غيره⁽⁶⁾.

الفرع السادس: الجناية اصطلاحاً

"والجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال"⁽⁷⁾. لكنها في عرف الفقهاء خصت بما يحصل به التعدي على الأبدان⁽⁸⁾. أما التعدي على الأموال فقد سمي غصباً ونهباً وسرقةً وخيانةً وإتلافاً⁽⁹⁾.

(1) الفخري: الاشتراك الجنائي. ص26.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص66.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص66.

(4) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص225. ابن منظور: لسان العرب. ج14ص155.

(5) الفيروزابادي: القاموس المحيط. ج4ص339.

(6) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي. ت743هـ: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

1420هـ-2000م. ج7ص207. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص67.

(7) ابن قدامة: المغني. ج9ص318. ابن قدامة: الشرح الكبير. ج9ص318.

(8) الزيلعي: تبیین الحقائق. ج7ص207. المرجعين السابقين.

(9) المراجع السابقة.

وقد يعبر أحياناً عن الجنائيات بالجراح لغلبة وقوعها به⁽¹⁾، أو بالدماء، وذلك بالنظر إلى نتيجتها في الغالب⁽²⁾.

من خلال بيان معنى الجريمة والجنائية في اصطلاح الفقهاء، يتبين أنّ الجريمة أخص من الجنائية، فكل جنائية جريمة وليس كل جريمة جنائية.

المطلب الثاني: أركان الجريمة

للجريمة أركان ثلاثة لا بد من توافرها حتى تكون الجريمة تامة، وهذه الأركان هي:

1. الركن الشرعي: هو وجود نص شرعي يحدد الجريمة ويقرر عقوبة لها.
2. الركن المادي: وهو أن يكون هناك مظهر خارجي للجريمة سواءً أكان فعلاً محظوراً تم ارتكابه أم أمراً مطلوباً فعله تمت مخالفته.
3. الركن المعنوي (الأدبي): أي أن يكون الجاني مكلفاً مسؤولاً عن الجريمة متحملاً نتيجة أعماله وله أهلية جنائية تامة⁽³⁾.

هذه هي الأركان العامة للجريمة مع العلم أنّ لكل جريمة من الجرائم أركانها الخاصة بها⁽⁴⁾.

هناك اعتراض على اعتبار النص ركناً من الجريمة؛ لأن هذا يتنافى مع المنطق لأن ركن الشيء جزء منه، ولا يصح أن يُقال إن النص هو جزء من الجريمة ولكن علماء القانون الجنائي

(1) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص2. ابن قدامة: المغني. ج9ص318.

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص215.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص111. أبو زهرة: الجريمة. ص168-169. الحلبي، محمد علي السالم عياد: شرح قانون العقوبات القسم العام. عمان: مكتبة دار الثقافة. 1997م. ص97. نجم، محمد صبحي: قانون العقوبات. القسم العام. ط3. عمان: دار الثقافة. 1996م. ص101.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص111.

في العالم العربي توافقوا على أن أركان الجريمة هذه الثلاثة⁽¹⁾. وهذا الرأي قد اعتمده في البحث في أركان الجريمة.

المطلب الثالث: الركن الشرعي للجريمة وأدلتها:

الركن الشرعي للجريمة هو: النص الدال على تحريم وتجريم الفعل المرتكب إذا كان مطلوباً تركه، أو ترك الفعل المطلوب فعله، وذلك لأن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم⁽²⁾. ولا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع⁽³⁾.

فهاتان القاعدتان تؤديان معنى واحداً هو أنه لا يعتبر فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك، وبما أن الأفعال المحرمة لا تعتبر جريمة إلا بتقرير عقوبة عليها، سواء كانت العقوبة حداً أو تعزيراً، فإن المعنى الذي يستنتج من ذلك هو أن قواعد الشريعة تقضي (أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)⁽⁴⁾.

ومن الممكن الاستناد إلى نصوص خاصة وصريحة لتأييد هذه القاعدة ومنها:

أولاً: من القرآن الكريم.

1. قوله: ﴿...﴾ [سورة الإسراء: 15].
2. وقوله: ﴿...﴾ [سورة القصص: 59].
3. وقوله: ﴿...﴾ [سورة النساء: 165]، فحكمة الله I قضت بأن لا توجد عقوبة من غير رسالة رسول يبشر وينذر، وأن الله سبحانه وتعالى لا يعاقب

(1) أبو زهرة: الجريمة. ص170. الحلبي: شرح قانون العقوبات. ص97.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص60.

(3) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام. ج1ص91.

(4) أبو زهرة: العقوبة. ص95. أبو زهرة: الجريمة. ص171. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص117. العوا: في أصول

النظام الجنائي الإسلامي. ص76.

وهذه الأحاديث تُبين أنّ النبي ρ لم يعاقب على دماء الجاهلية، ولا على الربا في الجاهلية، مما يؤكد أنّ الفعل أو السلوك لا يعاقب عليه إلا إذا سبقه نص من الشارع يوجب المعاقبة عليه⁽¹⁾.

ثالثاً: الدليل العقلي:

تتناسب قاعدة "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" مع مقتضيات عدل الله وفضله الذي يُحرّم الظلم والحيّف على العباد. ومن مقتضيات هذا العدل أن لا يُعذبهم إلا بعد التعليم والتوجيه وبيان ما يترتب على عدم الالتزام بالأوامر والنواهي من عقاب⁽²⁾.

المطلب الرابع: تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم الحدود

والقصاص:

من تتبّع النصوص التي وردت فيها جرائم الحدود والقصاص، يتضح بجلاء أن هذه القاعدة طبقت تطبيقاً دقيقاً في جرائم الحدود والقصاص، فما من جُرمٍ إلا وقد ورد النص بتحريمه، وورد النص على عقوبته، سواء في القرآن أو السنة وفيما يلي بيان ذلك في الفروع الآتية⁽³⁾:

الفرع الأول: تطبيق قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم الحدود"

1. في جريمة الزنا، يقول الله I في تحريمه چ ژ ژ ژ [سورة الإسراء: 32]، ويقول الله I في عقوبته، $\text{چ پ پ پ ن ن ن ن ن ن ن ن}$ [سورة النور: 2]. وقد ثبتت عقوبة الرجم للزاني المحصن في السنة المطهرة كما مر في قصة ماعز عندما جاء معترفاً بالزنا.
2. في جريمة الفذف وعقوبتها يقول I : $\text{چ ژ ژ ک ک ک گ گ گ گ گ}$ [سورة النور: 4].

(1) أبو زهرة: الجريمة. ص174. العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص76.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص117.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص119-120. أبو زهرة: الجريمة. ص175-178.

الثورة الفرنسية فقد نصت المادة على أنه: "لا يجوز أن يعاقب أحد إلا بموجب قانون وضعي منشور"⁽¹⁾.

وقد اكتسبت إقراراً عالمياً حين نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948م في المادة 11-2 منه حيث نصت على أنه: "لا يبدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي"⁽²⁾.

"وقد اكتسب مبدأ الشرعية احترام معظم الدول فنصت عليه في دساتيرها حتى يحترمه المشرع والقاضي ولا يجرؤ على خرقه"⁽³⁾.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الشريعة الإسلامية هي التي أوجدت هذه القاعدة وأول من طبقها والتزم بها، فمن الظلم البين القول أن تطبيقها بدأ بالثورة الفرنسية.

فالشريعة الإسلامية التي جاءت لإحقاق الحق ورفع الظلم، من أول مبادئها أن لا يعاقب أحد قبل البيان والإعلام كما أسلفنا، ولكن الغرب يرى بعين واحدة فكأن التاريخ يبدأ في كل القضايا من حيث بدؤوا، متجاهلين حضارة سبقتهم وتفوقت عليهم، بل إن الفضل حتى في الثورات المطالبة بحقوق الإنسان عندهم يرجع إلى احتكاكهم بالمسلمين وتأثرهم بهم.

(1) العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص73. نجم: قانون العقوبات القسم العام. ص 125.
(2) ملحق كتاب مادة التربية المدنية للصف التاسع الأساسي: ص50. نجم: قانون العقوبات. ص125.
(3) نجم: قانون العقوبات. ص126.

المبحث الثاني

شبهات الركن الشرعي للجريمة

الشبهات التي تعتري الركن الشرعي للجريمة ترجع إلى أربعة أقسام وهي: شبهة الدليل،

شبهة الحق، شبهة الملك وشبهة الصورة⁽¹⁾ تفصيلاتها في المطالب التالية:

(1) أبو زهرة: العقوبة. ص 201.

المطلب الأول: شبهة الدليل ويتجلى هذا في

أولاً: تعارض الأدلة ظاهراً: (1)

لا يوجد بين أدلة الأحكام الشرعية تعارض حقيقي، لأنها جميعاً من عند الله I: **چ چ چ** لا يوجد بين أدلة الأحكام الشرعية تعارض حقيقي، لأنها جميعاً من عند الله I: **چ چ چ** [سورة النساء:82].

أما ما يبدو من تعارض ظاهر بين الدليلين، فغالباً ما يكون ناجماً عن الخطأ في فهم المراد، أو لعدم العلم بظروف الدليلين وشروط تطبيقهما، أو بما يراد بكل منهما على سبيل القطع، أو بسبب الجهل بزمن ورودهما، وعند التأمل يتبين أنه لا تعارض، فمنشأ الاختلاف في الأحكام مرجعه إلى اختلاف نظر المجتهدين، أما أصل الشريعة فلا اختلاف فيه (2). فقد يتنازع المسألة دليلان: يدل أحدهما على الحرمة، وهو الراجح والآخر يدل على الإباحة وهو المرجوح، فينشأ الاشتباه (3). ومن الاشتباه الناتج عن التعارض:

1. الشبهة في سرقة الوالد من مال ولده:

فصوص العقاب على السرقة تشمل في عمومها هذه المسألة يقول I: **چ ن ن ن** [سورة المائدة:38]، غير أنه جاء في السنة ما يفيد حل مال الابن لأبيه فقد روي أن رسول الله P قال: "أنت ومالك لأبيك" (4) فأوجد هذا التعارض شبهة تدرأ الحد عن الأب إذا سرق من مال الابن.

"ولقد قرر الفقهاء بالنسبة لشبهة الدليل قاعدة فقهية، فقالوا: "إن كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلاً وتحريماً فإن الاختلاف شبهة تمنع إقامة الحد" (5).

(1) الموسوعة الفقهية: ج4ص292.

(2) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي ت790: الموافقات في أصول الأحكام. علق عليه محمد حسنين مخلوف. دار الفكر. المجلد الثاني. ج4ص174. الموسوعة الفقهية. ج4ص292.

(3) أبو زهرة: العقوبة. ص201.

(4) سبق تخريجه ص58.

(5) أبو زهرة: العقوبة. ص201.

جاء في المغني: "ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه: كنكاح المتعة⁽¹⁾، والشغار⁽²⁾، والتحليل⁽³⁾، والنكاح بلا ولي، ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن.... وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبيهة، والحدود تدرأ بالشبهات"⁽⁴⁾.

2. الشبهة في قتل الوالد بولده. للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: ذهب الحنفية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ إلى أن الوالد لا يقتل بولده وإنما عليه الدية. واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يقتل الوالد بالولد"⁽⁸⁾ فهذا الحديث يدل صراحة على منع القصاص من الوالد⁽⁹⁾.

-
- (1) نكاح المتعة: أن يقول لامرأة "أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال". (الميداني، عبد الغني الغنيمي ت1298هـ: اللباب في شرح الكتاب. ط4. حققه محمد محيي الدين عبد الحميد. حمص، بيروت: دار الحديث. 1399هـ-1979م. ج3ص20).
 - (2) نكاح الشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق. (ابن صالح: عبد الله ابن عبد الرحمن آل بسام. تيسير العلام شرح عمدة الأحكام. الكويت: لجنة التضامن الخيرية. جمعية إحياء التراث الإسلام. القدس: مطبعة الإسرائ. ج2ص192).
 - (3) نكاح التحليل: هو أن ينكح الرجل المرأة بقصد تحليلها لمطلقها الأول. (ابن قدامة: المغني. ج7ص575. أبو زهرة: الأحوال الشخصية. ص337).
 - (4) ابن قدامة: المغني. ج10ص155.
 - (5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص235.
 - (6) الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي ت476هـ: المهذب في فقه الإمام الشافعي. ط2. مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1379هـ-1959م. ج2ص175.
 - (7) ابن قدامة: المغني. ج9ص359.
 - (8) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب الديات. باب لا يقتل الوالد بولده. حديث رقم 2662. ج2ص888. حسنه الألباني. صحيح الجامع الصغير. ج2ص582.
 - (9) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص235. الشيرازي: المهذب. ج2ص175. ابن قدامة: المغني. ج9ص359. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص115. أبو زهرة: العقوبة. ص417.

2. وقوله ρ : "أنت ومالك لأبيك"⁽¹⁾ فهذا الحديث وإن لم ينص صراحة على منع القصاص، إلا أنّ الإضافة في قوله: "لأبيك" تقتضي تملك الوالد ولده، وإذا لم تثبت حقيقة الملكية - لأنّ الخلق جميعاً ملك الله- بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص، لأنّ القصاص يُدرأ بالشبهات⁽²⁾.

3. ورد عن عمر بن الخطاب τ أنه قضى بالدية المغلظة في الأب الذي قتل ابنه ولم يؤته منها شيئاً، وإنما أعطاها لأخوة المقتول. وقال للأب القاتل: لولا إني سمعت رسول الله ρ يقول: "لا يقاد الأب من ابنه" لقتلتك⁽³⁾.

4. لأنّ الوالد سبب في إيجاد الولد فلا يصح أن يكون الولد سبباً لإعدامه⁽⁴⁾. ولا يجوز أن يأتي الفرع على أصله بالإبطال:

والجد في ذلك مثل الأب، سواء كان من جهة الأب أو جهة الأم، لأنّ الوالد اسم لكل من كان سبباً في الولادة وإن علا⁽⁵⁾.

وحكم الأم مثل حكم الأب، فإذا قتلت ولدها فلا يقتص منها؛ لأنها أحد الوالدين فحكمها في هذه المسألة كحكمه، بل إنّ الأم أولى بالبر لقوله ρ حين سئل من أولى الناس بحسن الصحبة قال: "أمك"، قال: ثمّ من؟ قال: "أمك"، قال: ثمّ من؟ قال: "ثمّ أبوك"⁽⁶⁾. فكانت أولى بنفي القصاص عنها⁽⁷⁾.

(1) سبق تخريجه ص62.

(2) ابن قدامة: المغني. ج9ص359. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص115. أبو زهرة: العقوبة. ص417-418.

(3) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الجنائيات. باب الرجل يقتل ابنه. ج8ص38. قلنجي: موسوعة فقه عمر بن الخطاب. ص264. صححه الألباني. الإرواء. ج7ص269.

(4) ابن قدامة: المغني. ج9ص359. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص115. أبو زهرة: العقوبة. ص417-418.

(5) الشيرازي: المهذب. ج2ص175. ابن قدامة: المغني. ج9ص360. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص116. أبو زهرة: العقوبة. ص418.

(1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب من أحق الناس بحسن الصحبة. حديث رقم5971. ص1235. مسلم: صحيح مسلم. كتاب البر والصلة والآداب. باب بر الوالدين، وأنهما أحق به. حديث رقم2548. ص1271.

(7) ابن قدامة: المغني. ج9ص360. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص116. أبو زهرة: العقوبة. ص419.

وهناك رواية عن الإمام أحمد، أنّ الأم تُقتل إذا قتلت ولدها، وذلك لأنّ الأم لا ولاية لها على ولدها فتقتل به. ويُرَدُّ على هذا الرأي، بأنّ الولاية ليست معتبرة في القصاص، بدليل أنّ الأب لا يقتص منه إذا قتل ولده الكبير، مع أنّه لا ولاية له عليه⁽¹⁾.

والجدة مثل الأم في الحكم سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم⁽²⁾. وإذا سقط القصاص عن الأب أو الجد أو الأم أو الجدة، فلا بد من دفع الدية، لأنه لا يذهب دم في الإسلام هدرًا⁽³⁾.

وما قيل في انتفاء القصاص عن الأصول في قتل أحد الفروع ينسحب كذلك على الاعتداء على ما دون النفس، من جراح، أو اعتداء على الأطراف، لأنّ ما يشترط للقصاص في القصاص في النفس يشترط كذلك للقصاص فيما دون النفس. ومن شروطه أن لا يكون المجني عليه جزءًا من الجاني⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك - رحمه الله - إلى أن الوالد يقتل بولده إذا انتفتت الشبهة في أنه أراد تأديبه، أو كلما ثبت ثبوتًا قاطعًا أنه أراد قتله، فإذا اضطلع ولده فذبحه، أو قتله قتلاً مقصوداً لا احتمال فيه للتأديب فقد انتفتت الشبهة ووجب القصاص⁽⁵⁾.

فإن حذفه بسيف أو بعضا فمات فلا يقتل به، وذلك لشبهة التأديب، ولأنّ شفقة الوالد على ولده توجد شكاً في أنه قصد قتله، وهذا الشك يكفي لدرء الحد عنه وتجب الدية مغلظة⁽⁶⁾.

(1) ابن قدامة: المغني. ج9ص360. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص116. أبو زهرة: العقوبة. ص419.

(2) المراجع السابقة. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص235.

(3) أبو زهرة: العقوبة. ص419.

(4) أبو زهرة: العقوبة. ص420.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج2ص250. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير (بابن رشد الحفيد) ت595هـ: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الفكر. ج2ص300. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص117. أبو زهرة: العقوبة. ص421.

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج2ص250-251. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص117. أبو زهرة: العقوبة. ص421.

واستدل الإمام مالك على ذلك بما يأتي:

1. عموم الآيات كقوله I: چ ژ ژ ك ك ك [سورة البقرة: 178] و قوله I: چ ے ے ے ے ك ك [سورة المائدة: 45] فهاتان الآيتان توجبان القصاص من غير تفريق بين والد وغيره.

2. عموم الأحاديث كقوله p: "المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم" (1).

الرأي الراجح: أرى أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور لقوة أدلتهم قال ابن عبد البر (2) في تعليقه على حديث "لا يقتل الوالد بالولد" (3)، "هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكفاً" (4).

ثانياً : خفاء اللفظ الذي ورد به دليل التحريم

اللفظ الخفي: "هو ما خفي معناه في بعض مدلولاته، لعارض غير الصيغة، بل في تطبيقه على مدلولاته" (5).

فاللفظ الخفي دلالاته على معناه دلالة ظاهرة، ولكن في انطباق معناه على بعض الأفراد غموض وخفاء، يحتاج إلى نظر وتأمل، ومنشأ هذا الغموض، عارض خارجي، يوجد شبهة في

(1) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الجنائيات. باب قتل الرجل بالمرأة. ج8ص28. صححه الألباني. الإرواء. ج7ص265.
(2) ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد، ولد سنة 368هـ القرطبي المالكي، من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، باحث، ولي القضاء، من كتبه "الاستيعاب في تراجم الصحابة، و"التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، و"الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار" توفي بشاطبة سنة 463هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج18ص153. الزركلي: الأعلام. ج8ص240).

(3) سبق تخريجه ص84.

(4) ابن قدامة: المعنى. ج9ص359. أبو زهرة: العقوبة. ص417.

(5) أبو زهرة: أصول الفقه. ص124. أبو زهرة: الجريمة. ص244.

دلالة اللفظ على معناه العام لا من نفس الصيغة⁽¹⁾. وهذا العارض قد يكون بسبب صفة زائدة في أحد أفرادها على سائر الأفراد، أو ينقص صفة عنها، أو أن له اسم خاص دونها، فهذه الزيادة أو هذا النقص أو هذه التسمية الخاصة تجعله موضع اشتباه⁽²⁾.

ومن الأمثلة التي ساقها الفقهاء على الاشتباه الناتج عن خفاء اللفظ، الخفاء في لفظ السارق الوارد في قوله [I:چث نذث تئث تئث تئث تئث تئث تئث ف ف] [سورة المائدة: 38]. فالمعنى الظاهر للسارق ينطبق على كل من أخذ مال الغير خفية من حرز مثله.

(1) مذكور، محمد سلام: أصول الفقه الإسلامي، تاريخه، وأسسه، ومناهج الأصوليين في الأحكام والأدلة. ط1. القاهرة:

دار النهضة. 1976م. ص283. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص191

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص191.

لكن في دلالة هذا اللفظ على الطرّار (النشال): من يعتاد الطرّ، وهو الشق والقطع، أي يشق أو يقطع ثوباً فيأخذ منه مالاً⁽¹⁾. والنباش هو الذي ينبش القبور ويسرق أكفان الموتى⁽²⁾. شيء من الغموض⁽³⁾

فالطرّار يختلف عن السارق بوصف زائد فيه، وهو جرأة المسارقة، فهو يأخذ مال غيره في خفة وهم أيقاظ وعلى غفلة منهم، فهو لا يستعمل الظلام أو البعد عن الأنظار، ولكن يستغل مهارته وغفلة الآخرين⁽⁴⁾. ومن ثم فقد سمي باسم خاص.

والنباش يختلف عن السارق في أنه يأخذ ما ليس على ملك أحد على رأي، أو يأخذ من غير حرز على رأي آخر. فلفظ السارق يعتبر خفياً بالنسبة للطرّار والنباش⁽⁵⁾.

ويزال هذا الخفاء بالبحث والاجتهاد فإن رأى القاضي أنّ اللفظ يتناولهما جعلهما من مدلولاته وطبق عليهما حكم السرقة، ولذا نرى هناك اختلافاً بين الفقهاء في حكمهما، وفيما يلي بيان آراء الفقهاء في كل من الطرّار (النشال) والنباش .

أولاً: آراء الفقهاء في الطرّار (النشال):

اتفق الفقهاء⁽⁶⁾ على اعتبار الطرّار سارقاً وعلى الحكم عليه بحد القطع. ودخوله في عموم قوله: [جث نذج] سورة المائدة: 38]. للأسباب الآتية:

(1) النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد ت537هـ: طلبه الطلبة في المصطلحات الفقهية. ضبط وتعليق وتخريج خالد عبد الرحمن العك. ط1. بيروت: دار النفائس. 1416هـ-1995م. ص184.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص374. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص93 الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير. ط1. تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية. 1413هـ-1994م. ج13ص313. البغا، مصطفى ديب: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي. ط2. دمشق: دار القلم، دار العلوم الإنسانية. 1413هـ-1993م. ص325.

(3) مذكور: أصول الفقه الإسلامي. ص283.

(4) عودة: التشريع الجنائي: ج1ص192. أبو زهرة: أصول الفقه. ص125.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص192.

(6) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص317. ابن قدامة: الشرح الكبير. ج10ص241. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص192. مذكور: أصول الفقه الإسلامي. ص283. الكبيسي: أحكام السرقة. ص76. اشترط أبو حنيفة لقطع =الطرّار أن تكون الدراهم مصرورة في داخل الكم، أما إن كانت مصرورة ظاهراً فإنه لا يقطع.. والراجح أنه يقطع على أي جهة كان الطرّ لأن الطرّار سارق وزيادة. (السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص161).

1. لأنّ النشال أشدّ خطراً من السارق الاعتيادي، فالسارق يستغل نوم الناس أو الظلام، بينما الطرار يستغل غفلة الأعين المنتبهة، مما يدل على أنّ جريمته أكثر خطراً وأشدّ إفساداً⁽¹⁾.
2. الطرار يختلف عن السارق بوصف زائد فيه وهو جرأة المسارقة والحنق منه في فعله ولذلك سمي باسم خاص⁽²⁾.

ثانياً: آراء الفقهاء في (النباش):

اختلف الفقهاء في وجوب إقامة الحد على النباش وكانت آراؤهم على النحو الآتي:

الرأي الأول: عدم قطع النباش. وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد⁽³⁾.

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "ليس على النباش قطع"⁽⁴⁾.
2. أتى مروان بن الحكم⁽⁵⁾ بقوم يخنفون القبور - يعني ينبشون - فضربهم ونفاهم وفي المدينة بقية الصحابة⁽⁶⁾.
3. أخذ نباش أيام كان مروان على المدينة، فسأل من كان بحضرته من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة والفقهاء، فلم يجدوا أحداً قطعه، قال: فأجمع رأيهم على أن يضربه ويطاق به⁽⁷⁾.

(1) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص161. الكبيسي: أحكام السرقة . ص78.

(2) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص161. عودة: التشريع الجنائي. ج5ص192.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص69. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص376. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس ج9ص159. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص93.

(4) ابن أبي شيبعة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج6ص351. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص375.

(5) مروان بن الحكم بن أبي العاص ابن عبد مناف، ولد بمكة سنة 2هـ خليفة أموي وهو أول ملك من بني الحكم بن أبي العاص، روى عن عمر وعثمان وعلي، وممن روى عنه سهل بن سعيد بن المسيب وابنه عبد الملك، كان ذا شجاعة وشهامة ومكرٍ ودهاء. جعله عثمان في خاصته واتخذة كاتباً له قاتل في موقعة الجمل وشهد صفين مع معاوية وولاه المدينة، توفي سنة 65هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج3ص476-479. الزركلي: الأعلام. ج7ص207)

(6) ابن أبي شيبعة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج6ص530.

(7) ابن أبي شيبعة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج6ص530.

وسيلة سرقة⁽¹⁾. وقد سمته السيدة عائشة - رضي الله عنها - سارقاً حين قالت: "سارق أمواتنا، كسارق أحياناً"⁽²⁾ وقولها حجة في اللغة⁽³⁾.

2. روي عن عطاء أنه قال "يقطع النباش"⁽⁴⁾. وهذا نص في أنّ النباش يقطع.

3. روي أنّ عبد الله بن الزبير قطع نباشاً⁽⁵⁾.

4. روي أنه وجد قوم يختفون القبور باليمن، فكُتِبَ فيهم إلى عمر بن الخطاب ؓ، فكتب أن تُقطع أيديهم⁽⁶⁾.

الرأي الراجح: الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومحمد، وذلك لأن النباش لا يعتبر سارقاً لتسميته باسم غير اسم السارق واختلاف الأسماء يدل على اختلاف المعاني. بالإضافة إلى أنّ السرقة فيها ترويع للأمنين وهذا لا يتصور مع الأموات بل من الممكن أن يخرج النباش فزعاً خائفاً.

الأمر الآخر أنّ الحدود شرعت للزجر والحاجة إليها فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة الحدوث لأن النفوس تعافها فليست بحاجة إلى الزجر والردع.

ولكن لا بد من العقوبة التعزيرية الرادعة وذلك لما في عمله من انتهاك لحرمة الأموات.

(1) الكبيسي: أحكام السرقة. ص201.

(2) الدارقطني: سنن الدارقطني. كتاب الحدود والديات وغيره. ج3ص188.

(3) الكبيسي: أحكام السرقة. ص202.

(4) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب السرقة. باب النباش يقطع إذا أخرج الكفن من جميع القبر. ج8ص270.

(5) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب السرقة. باب النباش يقطع إذا أخرج الكفن من جميع القبر. ج8ص270.

(6) ابن حزم: المحلى. ج11ص330.

المطلب الثاني: شبهة الملك

وهي من الشبهات التي تُسقط العقوبة في كثير من الجرائم لأنها في الغالب تستند إلى دليل⁽¹⁾. فشبهة الملك - مثلاً - في جريمة السرقة تنتج عن كون السارق له ملكية صحيحة في الشيء الذي سرقه، لكن هذه الملكية تكون غير مستقرة لأنها قد تكون شائعة وغير محددة، وهذه الملكية غير المستقرة. تنتج شبهة كافية لإسقاط الحد عن السارق - على خلاف بين الفقهاء - ومن أمثلة هذه الشبهة، سرقة الشريك من المال المشترك، وسرقة صاحب الدين إذا سرق غريمه⁽²⁾ وسرقة المحارب المستحق جزءاً من الغنيمة قبل قسمتها⁽³⁾، وفيما يلي بيان لآراء الفقهاء في سرقة الشريك من المال المشترك.

المسألة: السرقة من المال المشترك.

إذا كان هناك مال مشترك بين شخصين أو أكثر، فسرق أحدهم من هذا المال، فهل يستحق هذا السارق القطع؟ أم إن ملكيته لجزء من هذا المال تورث شبهة تدرأ الحد؟ تتمثل آراء الفقهاء في هذه المسألة في الآتي:

الرأي الأول: لا قطع في السرقة من المال المشترك. وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ والأظهر عند الشافعية⁽⁷⁾.

وحتهم: أن 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⁽⁸⁾.

(1) الخماصي، فتحي بن الطيب: **الفقه الجنائي الإسلامي**. القسم العام. ط1. دمشق: دار قتيبة. 1425هـ-2004م. ص70.

(2) الكبيسي: **أحكام السرقة**. ص287.

(3) أبو زهرة: **العقوبة**. ص203. عودة: **التشريع الجنائي**. ج2ص592.

(4) ابن الهمام: **فتح القدير**. ج5ص376-377. ابن نجيم: **البحر الرائق**. ج5ص93.

(5) الخرخشي: **حاشية الخرخشي**. ج8ص319-320. المواق: **التاج والإكليل**. ج6ص307.

(6) البهوتي: **كشف القناع**. ج6ص142. ابن مفلح: **المبدع**. ج9ص134.

(7) الشريبي: **معنى المحتاج**. ج4ص162. النووي: **روضة الطالبين**. ج7ص333.

(8) الشريبي: **معنى المحتاج**. ج4ص162.

وقاسوا كذلك هذه السرقة على سرقة الوالد من مال ولده، فكما أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده، لكون الأب له فيه شبهة، فإن لا يقطع بالسرقة من مال الشريك من باب أولى⁽¹⁾.

الرأي الثاني: وجوب القطع وهو ما ذهب إليه المالكية⁽²⁾ والظاهرية⁽³⁾ وهو رأي عند الشافعية⁽⁴⁾. ولكن المالكية اشترطوا لذلك شرطين:

الأول: أن يكون أخذ فوق حقه نصاباً من جميع مال الشركة إن كان المال مثلياً⁽⁵⁾، كما إذا كانت جملة المال اثني عشر درهماً وسرق منه تسعة دراهم، وأما إن كان المال قيمياً⁽⁶⁾، فالمعتبر أن يكون ما سرقه فوق حقه نصاباً مما سرق منه لا من جميع المال⁽⁷⁾. ومثال السرقة من المال القيمي أن يسرق من عروض تجارة، ككتب مختلفة القيمة جملتها اثني عشر درهماً، فسرق كتاباً معيناً يساوي ستة فيقطع لأن حقه في نصفه فقط فيكون قد سرق فوق حقه نصاباً فإن سرق دون حقه فيها لم يقطع⁽⁸⁾.

الثاني: أن يكون مال الشركة محجوباً عن السارق أي ليس له فيه تصرف⁽⁹⁾. ويكون المال محجوباً عنه بأن يكون مودعاً عند شخص ليس شريكاً معهم، أو كان بيد غير السارق منهم على وجه الحفظ والإحراز، أو يُغلق عليه وتودع المفاتيح عند غيرهم⁽¹⁰⁾.

(1) ابن مفلح: المبدع. ج9 ص134.

(2) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8 ص320.

(3) ابن حزم: المحلى. ج11 ص328.

(4) الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص162. النووي: روضة الطالبين. ج7 ص333.

(5) المال المثلي: هو ما تماثلت آحاده بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به. (الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج3 ص130).

(6) المال القيمي: ما تفاوتت أفرادها فلا يقوم بعضه مقام بعض بلا فرق. (المرجع السابق).

(7) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8 ص320.

(8) العدوي، علي بن أحمد ت1112هـ: حاشية العدوي على الخرشي. ج8 ص320-321. مطبوع أسفل صفحات حاشية الخرشي.

(9) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8 ص320. المواق: التاج والإكليل. ج6 ص307.

(10) العدوي: حاشية العدوي. ج8 ص320.

واستدلوا على ذلك: بعموم آية السرقة في قوله I: جِثُ زُتُ تُّتُ تُّتُ : طُتُ
تُّتُ فُّ فُّ [سورة المائدة: 38]، فالآية لم تفرق بين سارق وآخر.

والراجح في المسألة: أن الشريك له ملكية في المال المشترك الذي سرق منه، فكأنه أخذ مال نفسه، فيعتبر هذا شبهة تدرأ الحد عنه. والسرقة من الشركة نوع من الخيانة، وليس على الخائن قطع.

المطلب الثالث: شبهة الحق

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

والأمثلة على هذه الشبهة كثيرة، منها ما يكون من سرقة للأموال العامة، كأموال بيت المال، فإن لكل مسلم في بيت المال نوع حق، وإن كان لا يثبت الملكية فهو يثبت الشبهة المسقطه للحد.

ومن ذلك أيضاً: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر، إذا كان المال في حرز مثله، وكذلك سرقة الولد من مال أبيه لأن له نوع حق فيه، وهو وجوب النفقة عليه، ومنها ما يكون في السرقة من أموال ذي الرحم المحرم غير الآباء، فإن ما أوجبه الله I من صلة الرحم، وإيتاء ذي القربى، أوجد شبهة حق للأقارب، بعضهم في أموال بعض⁽¹⁾.

وهذه المسائل عليها خلاف بين العلماء، وسأتناول منها بالتفصيل مسألة

السرقة من بيت المال:

اختلفت آراء الفقهاء في حكم السرقة من بيت المال وتمثلت آراؤهم في الآتي:

(1) أبو زهرة: العقوبة. ص206.

الرأي الأول: لا قطع في السرقة من بيت المال. وذهب إلى هذا كل من الحنفية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ في قول، وعبد الملك بن الماجشون⁽⁴⁾ من المالكية ولم يفرق كل من الحنفية والحنابلة بين كون السارق غنياً أو فقيراً وذلك لوجود الشبهة في أخذه لأن لكل واحد فيه حقاً.

ولكن الشافعية اشترطوا لعدم القطع أن يكون السارق صاحب حق في المال، بأن يكون المال الذي سرق منه مخصصاً لفئة من الناس: له أو لأحد أصوله أو فروع حقه فيه، فلا قطع عليه في مثل هذه الحالة لتحقق الشبهة في هذا المال، مثاله كما لو سرق فقير من مال الصدقات فلا قطع عليه لثبوت حقه فيه⁽⁵⁾.

أدلة أصحاب هذا الرأي: استدلت أصحاب هذا الرأي بعدد من الآثار والمعقول:

الأدلة من الآثار⁽⁶⁾:

1. روي أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع ذلك إلى النبي μ فلم يقطعه وقال: "مال الله - عز وجل - سرق بعضه بعضاً"⁽⁷⁾.

-
- (1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص70. الميداني: اللباب شرح الكتاب. ج3 ص205. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9 ص188.
 - (2) ابن قدامة: المغني. ج10 ص287. البهوتي: كشاف القناع. ج6 ص141-142. ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2 ص487.
 - (3) الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص163. الحصني، أبو بكر بن محمد الحسيني: كفاية الأختار في حل غاية الاختصار. ط2. بيروت. دار المعرفة. لا توجد سنة الطبعة. ج2 ص118.
 - (4) ابن الماجشون: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله. يكنى بأبي مروان، مفتي المدينة، وكان من أصحاب الإمام مالك بن أنس، وكان له فقه ورواية مالكيّ فصيح. توفي 213هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج10 ص359-360. ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج5 ص506).
 - (5) الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص163. الحصني: كفاية الأختار في حل غاية الاختصار. ج2 ص118.
 - (6) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9 ص188. ابن قدامة: المغني. ج10 ص287. البهوتي: كشاف القناع. ج6 ص141.
 - (7) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب الحدود. باب العبد يسرق. رقم الحديث 2590. ج2 ص864. ضعفه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين: ضعيف سنن ابن ماجة. ط1. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1988م. ص205.

2. روي عن علي τ قال: "ليس على من سرق من بيت المال قطع"⁽¹⁾.
3. روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "ما أحد إلا وله في هذا المال حق"⁽²⁾.

الأدلة من المعقول:

واحتجوا كذلك بأن ما هو موجود في بيت مال المسلمين فهو لعموم المسلمين وهو منهم، وإذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فأورث ذلك شبهة تدرأ الحد عنه⁽³⁾.

الرأي الثاني: وجوب القطع بالسرقة من بيت المال. وذهب إلى هذا الرأي الإمام مالك⁽⁴⁾ وابن حزم⁽⁵⁾.

أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدلو بما يلي

1. عموم آية السرقة فإله [يقول: **چ ن ذ ن ث ن ذ ن** **ٹ ن ف ن ف ن**]
[سورة المائدة: 38] فلم تخصص الآية سارق بيت المال من غيره. وكذلك رسول الله **ق د**
أوجب القطع على السارق من غير تفريق بين سارق من بيت المال وغيره، ولو أن الله أراد
ذلك ما أغفله⁽⁶⁾.

2. اعتبروا شبهة الحق التي للسارق في بيت المال شبهة ضعيفة لا تدرأ الحد عنه.

الرأي الراجح: الراجح في هذه المسألة رأي القائلين بالقطع وذلك لضعف الأدلة التي استند إليها القائلون بعدمه، حفاظاً على الأموال العامة وأموال الدولة، التي تطاولت عليها الأيدي بعد فراغ الذمم، والتنافس المحموم على المال وكسبه مهما كانت وسيلة الكسب، فليس من المعقول

(1) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب السرقة. باب من سرق من بيت المال شيئاً. ج8ص282.

(2) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب قسم الفيء والغنيمة. باب من قال ليس للمالك في العطاء حق. ج6ص347.

(3) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص94. أبو زهرة: العقوبة. ص131.

(4) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص310. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص337.

(5) ابن حزم: المحلى. ج11ص328.

(6) ابن حزم: المحلى. ج11ص328.

إقامة الحد على من يسرق بضع دراهم، ويترك الغارقون في نهب ثروات الأمة ومقدراتها دون عقوبة. خاصة بعد التنظيم الإداري المتبع في الأنظمة المعاصرة، وتحديد رواتب الموظفين والعاملين، فلم يعد هناك شبهة تدرأ الحد عمّن ينهبون ثروات الأمة ومقدراتها.

المطلب الرابع: شبهة العقد أو شبهة الصورة

هذه الشبهة اختص بها الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - وقد تم بيانها بالتفصيل عند الحديث عن أقسام الشبهة عند الحنفية في الفصل السابق⁽¹⁾.

(1) انظر ص 63 من هذه الرسالة.

الفصل الرابع

الركن المادي لكل جريمة من جرائم الحدود والقصاص والشبهات المتعلقة به

تحدثت في الفصل السابق عن الشبهات التي تتعلق بالركن الشرعي، وأُفرد هذا الفصل لبيان الشبهات التي تتعلق بالركن المادي للجريمة.

ما المقصود بالركن المادي للجريمة؟

فالركن المادي للجريمة هو ارتكاب الفعل المحظور - سواء كان فعل المنهي عنه أو ترك المأمور به - الذي رتب الشارع عليه عقوبة يطبقها القضاء⁽¹⁾.

والركن المادي للجريمة يختلف باختلاف الجرائم. "فركن الجريمة في الزنا ذلك الفعل المفسد للنسل، وركن الجريمة في الدماء الاعتداء بالفعل الذي يعرض النفس أو العضو للتلف، أو الضرر بشكل عام.... وهكذا"⁽²⁾. وفيما يأتي بيان الركن المادي لكل جريمة من جرائم الحدود والقصاص، والشبهات التي تتعلق به، وذلك المباحث الآتية :

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الزنا والشبهات المتعلقة به.

المبحث الثاني: الركن المادي لجريمة القذف والشبهات المتعلقة به.

المبحث الثالث: الركن المادي لجريمة السرقة والشبهات المتعلقة به.

المبحث الرابع: الركن المادي لجريمة شرب الخمر والشبهات المتعلقة به.

المبحث الخامس: الركن المادي لجريمة الحرابة والشبهات المتعلقة به.

المبحث السادس: الركن المادي لجريمة الردة والشبهات المتعلقة به.

المبحث السابع: الركن المادي لجريمة القتل والشبهات المتعلقة به.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص342. أبو زهرة: الجريمة. ص353.

(2) أبو زهرة: الجريمة. ص353.

المبحث الأول

الركن المادي لجريمة الزنا والشبهات المتعلقة به

المطلب الأول: تعريف الزنا لغةً واصطلاحاً:

عُرِف الزنا عند الحنفية: بأنه وطء في قُبُل خال عن الملك وشبهته⁽¹⁾.

وعرفه المالكية: بأنه وطء مسلم مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً⁽²⁾.

وعرفه الشافعية: بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعاً⁽³⁾.

وعرفه الحنابلة: بأنه فعل الفاحشة في قبل أو دبر⁽⁴⁾.

تبين من خلال هذه التعريفات أن المظهر المادي لجريمة الزنا _ والذي يمثل الركن المادي للجريمة _ هو فعل الوطء⁽⁵⁾ المتمثل بإيلاج الفرج في الفرج الذي لا يملكه، ولا بد لوجوب الحد من أن يكون الركن المادي للجريمة مكتملاً. لأن عدم اكتماله يوجد شبهة تدرأ الحد. وفيما يأتي بيان لبعض الحالات التي يدرأ بها الحد لعدم اكتمال الركن المادي لجريمة الزنا.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5 ص5.

(2) المواق: التاج والإكليل. ج6 ص290.

(3) النووي: منهاج الطالبين. ج4 ص143-14. (متن مغني المحتاج).

(4) ابن قدامة: المغني. ج10 ص349.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص349. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج3 ص193. المشهداني، محمد أحمد: أصول

علمي الإجرام والعقاب في الفقهاء الوضعي والإسلامي. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر

والتوزيع. 2002م. ص328.

4. لأن في الوطء في الدبر قضاءً للشهوة في محلٍ مشتهيٍّ على وجه الكمال، بل إن فيه حرمة أبلغ من الزنا؛ لما فيه من تضييع الماء، ولأن حرمة الزنا قد تتكشف بالعقد بخلاف الوطء في الدبر⁽¹⁾.

الرأي الثاني: رأي أبي حنيفة

الوطء في الدبر لا يعتبر زنا يوجب الحد لا على الواطئ ولا الموطوءة، إلا أنه محرم ويعاقب مرتكبه بعقوبة تعزيرية⁽²⁾.

أدلة أبي حنيفة: استدلال أبو حنيفة بالأدلة الآتية:

1. الوطء في الدبر ليس بزنا، سواءً كان الموطوء ذكرًا أو أنثى وذلك، لاختلاف اسم الزنا عن اللواط، واختلاف الأسماء دليلٌ على اختلاف المعاني⁽³⁾.

2. اختلاف الصحابة في العقوبة المترتبة على من ارتكب هذا الفعل: فمنهم من أوجب التحريق بالنار، ومنهم من قال يُهدم عليه الجدار، ومنهم من يلقيه من مكانٍ مرتفع مع إتباع الحجارة، فلو كان زنا، لما اختلفوا عليه، فاختلفوا في العقوبة المترتبة عليه وهم أهل اللغة العربية دليلٌ على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لا لغةً ولا معنى⁽⁴⁾. وهذا الاختلاف بين الصحابة دليلٌ على أن الواجب على هذا الفعل هو التعزير لسببين:

الأول: إن التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة، بينما الحد ثابتٌ لا يتغير.

والثاني: لا مجال للاجتهاد في الحد، بل لا يُعرف إلا بالتوقيف، وأما التعزير ففيه مجال للاجتهاد⁽⁵⁾.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص264. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص34.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص262.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص263.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33.

3. الزنا يؤدي إلى اشتباه الأنساب وتضييع الأولاد، وليس الأمر كذلك في اللواط، إذ ليس فيه إلا تضييع الماء المهين الذي يباح مثله في العزل.

4. العقوبة تشرع في الغالب لما يغلب وجوده، ووجود الزنا قد يغلب لوجود دواعيه من الجانبين بخلاف اللواط⁽¹⁾.

وقد رد أبو حنيفة على قولهم بأن تسمية الزنا فاحشة وتسمية اللواط فاحشة بأن لهما نفس الحكم، أن تسمية الفاحشة ليس خاصاً بهما فقد قال I: ج □ □ □ □ □ □ □ □ □ [سورة الأنعام: 151] ⁽²⁾.

الرأي الرابع: رأي الإمام أبي حنيفة لأن اسم الزنا لا ينطبق على الوطء في الدبر لعدم توافر الركن المادي لجريمة الزنا وهو الوطء في الفرج، فكان ذلك شبهة تدرأ الحد عن المتهم وتقام عليه عقوبة تعزيرية، هذا بالإضافة إلى أن اختلاف الصحابة دليل قوي على أنه ليس في هذه الجريمة حد، إذ الحد عقوبة مقدرة كما مر معنا.

المطلب الثالث: وطء الميته الأجنبية

فهل يعتبر زنا يوجب الحد؟ أم فيه شبهة تدرأ العقوبة الحدية وتجعلها عقوبة تعزيرية؟ للفقهاء رأيان:

الرأي الأول: وطء الأجنبية الميتة لا يعتبر زنا ولا يوجب الحد وإنما يوجب التعزير وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة⁽³⁾، وقول في مذهب الشافعي⁽⁴⁾ وأحمد⁽⁵⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص33. جليبي: حاشية سعدي جليبي. ج5ص263

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص265.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص265 الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص34.

(4) الشريبي: معني المحتاج. ج4ص145.

(5) ابن قدامة: المعنى. ج10ص152. ابن قدامة: الكافي. ج4ص198.

واستدلوا على ذلك:

لأن هذا الفعل لا يشتهى وتعافه النفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عن الفعل، والحد إنما يجب للزجر⁽¹⁾.

الرأي الثاني: إن الفعل يعتبر زناً ويوجب الحد، هذا ما ذهب إليه الإمام مالك⁽²⁾ وقول آخر في مذهب الشافعي⁽³⁾ وأحمد⁽⁴⁾.

واستدلوا على ذلك:

بأنه وطء في فرج محرم فأشبهه وطء المرأة الحية⁽⁵⁾.

بل ذهبوا إلى أنه أعظم من الزنا ذنباً وأكبر إثماً إذ انضم إلى الفاحشة هتك حرمة الميت⁽⁶⁾.

الرأي الرابع: وجوب الحد؛ لأن الموت لا يبيح الفرج، فتبقى حرمة الميتة كحرمتها وهي حية، فالموت لا يوجد الشبهة، بل على العكس من ذلك فالأولى أن يضاف له عقوبة أخرى بسبب انتهاك حرمة الميت، وإن كان الحد المقام عليه حد الجلد أرى أن يؤخذ بعد جلده إلى مصحة نفسية ليتم علاج انحرافه النفسي وليتخلص مما يعانيه من قسوة قلب أذهبت عنه رهبة الموت والاتعاظ به إلى حد أنه يتلذذ بانتهاك حرمة الأموات ويعتدي على أعراضهم.

المطلب الرابع: وطء الحيوانات

وذلك بأن يوطأ الرجل حيواناً أو تمكن المرأة حيواناً من نفسها.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص265. الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص145 ابن قدامة: المغني. ج10ص152.

ابن قدامة: الكافي. ج4ص198.

(2) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص279.

(3) الغزالي: الوسيط. ج6ص441. الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص145.

(4) ابن قدامة: الكافي. ج4ص198.

(5) الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص145.

(6) ابن قدامة: المغني. ج10ص152. ابن قدامة: الكافي. ج4ص198.

حينما تسيطر الشهوة والغريزة الحيوانية، وتنطمس الفطرة السليمة وتغرق النفوس في أوحال الطين، قد يرتكب البعض من حماقات ما لا يخطر على بال. فمن ضمن الأمور التي بحثها الفقهاء وطء الحيوانات. فهل يجب الحد بهذا الوطأ؟ أم يدرأ الحد ويجب التعزير؟ فكانت آراؤهم كالاتي:

الرأي الأول: عدم وجوب الحد ووجوب التعزير، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة⁽¹⁾ ومالك⁽²⁾ ورواية عن أحمد⁽³⁾ وهو الأظهر عند الشافعي⁽⁴⁾ وابن حزم⁽⁵⁾.

أدلة أصحاب هذا الرأي: واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية:

1. روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "ليس على الذي يأتي البهيمة حد"⁽⁶⁾ ومثل هذا القول لا يقوله الصحابيُّ إلا عن توقيف⁽⁷⁾.

2. روي عن عمر τ أنه لم يحد واطئ البهيمة⁽⁸⁾.

3. فرج الحيوانات فرج لا حرمة له، والنفوس تعافه وعامتها تنفر منه، ولا يحمل عليه في

الغالب إلا السفه، فلا يحتاج في الزجر عنه إلى الحد⁽⁹⁾.

الرأي الثاني: وجوب حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن وغير المحصن، فيرجم إن كان ثيباً،

ويجلد إن كان بكرًا. وهذا رأيُّ عند الشافعية⁽¹⁰⁾.

(1) المرغيناني: الهداية. ج2 ص102. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5 ص265. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص355.

(2) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8 ص283.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10 ص163. ابن قدامة: الكافي. ج4 ص211.

(4) الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص145. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص225.

(5) ابن حزم: المحلى. ج11 ص388.

(6) أبو داوود: سنن أبي داوود. كتاب الحدود. باب في من أتى بهيمة. حديث4465. حديث حسن. ص667.

(7) الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص145.

(8) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص34.

(9) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5 ص265. ابن قدامة: المغني. ج10 ص163. عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص355.

الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص145.

(10) الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص145. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص225.

الرأي الثالث: يقتل محصناً أو غير محصن، وهو قولٌ للشافعي⁽¹⁾ وقول عند أحمد⁽²⁾.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. ما روى ابن عباس - رضي الله عنهما عن الرسول ρ : "من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوهما معه"⁽³⁾.

الرأي الرابع: قول القائلين بدرء الحد عنه ووجوب العقوبة التعزيرية لقوة حجبتهم فالأثر الذي استدلوا به الذي ورد عن ابن عباس موقوفاً أصح من الحديث المرفوع الذي استدل به القائلون بالقتل⁽⁴⁾. يقول ابن حزم منتصراً للرأي القائل بأن عليه التعزير: "ثم نظرنا في القول الذي لم يبق غيره - أي القول بتعزيره فقط - فوجدناه صحيحاً؛ لأنه قد أتى منكرأ، فإن الله I يقول ρ [سورة المعارج: 29-31] ولا خلاف بين أحد من الأمة أنه لا يحل أن تؤتى البهيمة أصلاً، ففاعل ذلك فاعل منكر، وقد أمر رسول الله ρ بتغيير المنكر باليد، فعليه التعزير"⁽⁵⁾.

المطلب الخامس: المسابقة

أرى نفسي مضطرة للخوض في مثل هذه المسائل، وإن كنت غير راغبة فيها، وإنما الحاجة ملحة لبيان أحكام الشرع، في هذا الوقت الذي انتشرت فيه المنكرات والموبقات وأصبحنا نسمع عن الزواج المثلي، بل ونقرأ عن المطالبة بالاعتراف بالشاذين جنسياً.

إن الله I خلق الذكر والأنثى، وجعل هذا الميل الفطري بين الذكر والأنثى ليعمر الكون ويستمر النسل، ولكن بعض النفوس تتحرف عن فطرتها فتميل إلى نفس الجنس، ونفس النوع فتتم ممارسة العملية الجنسية بين أفراد الجنس، النساء مع النساء والرجال مع الرجال.

(1) الشريبي: مغني المحتاج. ج4 ص146. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص224.

(2) ابن قدامة: المغني. ج10 ص163.

(3) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب في من أتى بهيمة. حديث4464. ص667. حديث حسن صحيح. ونحوه جاء في سنن ابن ماجة كتاب الحدود. باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة. حديث2564. ج2 ص856.

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5 ص265.

(5) ابن حزم: المحلى. ج11 ص388.

فالمساحقة أو السحق هي إتيان المرأة المرأة⁽¹⁾. وهذا الفعل متفق على تحريمه بقوله I: ج
ث ث ث ث ف ف ف ف ف ف ف ف ج ج ج [سورة المؤمنون: 5-6]، فالمرأة لا تحل نفسها
إلا لزوجها وإذا أخلته لغيره فهي من العادين.

ولذلك حرص الإسلام على تشريع الأحكام التي تقي المجتمع من هذه الفتن فقال p: "لا
ينظر الرجل إلى عورة الرجل. ولا المرأة إلى عورة المرأة"⁽²⁾. وقال رسول الله p: "إذا أتى
الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان"⁽³⁾.

ومن المتفق عليه أنه لا حد في الفعل، وأن عقوبته التعزير لأنه معصية لا حد فيها، ومع
أن الحديث وصفه بأنه زنا، إلا أنه ليس زناً حقيقة لأن السحاق مباشرة دون إيلاج، والزنا
المعاقب عليه يقتضي الإيلاج، فانتهى الركن المادي للزنا، فكان السحاق مما يجب فيه التعزير لا
الحد، فأشبهه مباشرة الرجل المرأة دون الفرج⁽⁴⁾.

المطلب السادس: وطء العاقل البالغ الصغيرة والمجنونة

اختلفت آراء الفقهاء في إقامة الحد بوطء الصغيرة أو المجنونة فكانت آراؤهم كالآتي:

الرأي الأول: وجوب الحد على البالغ العاقل إذا زنا بصغيرة أو مجنونة، هذا ما ذهب إليه
الحنفية⁽⁵⁾ والمالكية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾ وبعض الحنابلة⁽⁸⁾ لأن العذر من جانبها لا يسقط الحد عنه.
ولأنها كالكبيرة في ذلك. إلا أن بعض الفقهاء اشترط في الصغيرة أن يجامع مثلها⁽⁹⁾.

- (1) المرجع السابق. البهوتي: كشف القناع. ج6ص121.
- (2) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحيض. باب تحريم النظر إلى العورات. حديث رقم 338. ص170.
- (3) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب ما جاء في حد اللوطي. ج8ص233. ضعفه الألباني في ضعيف الجامع.
- (4) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص283. الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص144. ابن قدامة: المغني. ج10ص162.
البيهوتي: كشف القناع. ج6ص121.
- (5) ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص271. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص34.
- (6) المواق: التاج والإكليل. ج6ص291. الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص279.
- (7) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص146.
- (8) ابن قدامة: المغني. ج10ص152.
- (9) المرجع السابق. ص152.

الرأي الثاني: لا حد على واطئ الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين، وهو رأي مرجوح عند الحنابلة لأنها لا تشتهى. لكن الصحيح أنه متى أمكن وطؤها، فإن واطئها يحد إذا كان مكلفاً، ولا يصح تحديد سن معينة؛ لأنّ التحديد لا يكون إلا بالتوقيف ولا توقيف في ذلك⁽¹⁾.

الرأي الرابع: وجوب الحد على وطء الصغيرة؛ لأن المجرم حقق رغبته وأشبع شهوته فالجريمة من ناحيته مكتملة يستحق عليها العقوبة مكتملة، وأرى أن تضاف له عقوبة تعزيرية - إذا لم يكن الحد رجماً - لأن مثل هذه الجريمة تستدعي التشديد في العقوبة وذلك لما لها من أضرار نفسية واجتماعية وأخلاقية على الطفلة الضحية.

فأي رعبٍ ستعيشه تلك الطفلة التي هجم عليها ذلك الوحش البشري هجوم الوحش الكاسر على فريسته؟!؟

أي مستقبلٍ ينتظرها وقد اعتدى ذلك المجرم على عفتها وبراعتها مما جعلها تخاف المستقبل وتتوجس خيفة مما ينتظرها؟!؟

وما ينشر عبر وسائل الإعلام عن مثل هذه الأفعال وما لها من نتائج خطيرة على الطفلة المعتدى عليها قد تصل إلى قتلها وتشويه صورة عائلتها وتدني عرضهم أمر تقشعر له الأبدان، فعلى ولي الأمر في مثل هذه الأحوال أن يتخذ من الإجراءات ما يردع أمثال هؤلاء من ارتكاب جرائمهم.

وعلى الآباء والأمهات أن يتقوا الله فيما استرعاهم فيه ويهتموا بأطفالهم ذكوراً وإناثاً حتى لا يقعوا فريسةً للوحوش البشرية التي لا تخاف الله - عز وجل - ولا ترحم طفولتهم وبراعتهم.

(1) ابن قدامة: المغني. ج10 ص152.

المبحث الثاني

الركن المادي لجريمة القذف والشبهات المتعلقة به

المطلب الأول: معنى القذف لغةً واصطلاحاً

وبيان أنواعه وصيغته في الفروع التالية:

الفرع الأول: القذف لغةً

القذف في اللغة يأتي على معان منها: السب⁽¹⁾. ومنها كذلك: الرمي⁽²⁾. أي: الرمي بالسهم والحصى والكلام⁽³⁾. واستعمل مجازاً في الرمي بالمكراه، ويسمى أيضاً الفرية أي من الاقتراء والكذب⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: القذف اصطلاحاً

عرفه الحنفية: "بأنه الرمي بالزنا"⁽⁵⁾.

وعرفه المالكية: تعريفاً عاماً وهو "نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب مسلم"⁽⁶⁾

وتعريفاً خاصاً- يوجب الحد- وهو: "نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو

صغيرة تطيق الوطء لزنا، أو قطع نسب مسلم"⁽⁷⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب. ج9ص277

(2) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص879.

(3) ابن منظور: لسان العرب. ج9ص277.

(4) الخرشى: حاشية الخرشى. ج8ص298.

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص316.

(6) الحطاب: مواهب الجليل. ج6ص298. الخرشى: حاشية الخرشى. ج8ص298

(7) المرجعين السابقين.

الوحيد الذي يشترط لثبوته أن يكون الشهود أربعة هو الزنا، بالإضافة إلى أن الرمي بسائر المعاصي لا يوجب الحد وإنما يوجب التعزير⁽¹⁾.

ويشترط لصيغة القذف أن تكون باللفظ الصريح، وهو اللفظ الدال على الرمي بالزنا أو ما يجري مجراه كنفى النسب، ولا يحتمل معنى غيره، كأن يقول القاذف (يا زانٍ أو قد زنيت ورأيتك تزني أو أنت زان)⁽²⁾.

الفرع الثاني: حكم القذف باللفظ الصريح

اتفق الفقهاء⁽³⁾ على أن القذف باللفظ الصريح الدال على الزنا ونفي النسب دلالة واضحة من غير لبس أو احتمال لمعنى آخر، موجب لإقامة حد القذف على القاذف إذا توافرت بقية شروطه.

المطلب الثالث: شبهة الركن المادي لجريمة القذف

شبهة القذف بالتعريض:

التعريض في اللغة: ضد التصريح⁽⁴⁾. وهو إفهام المعنى بالشيء المحتمل له ولغيره⁽⁵⁾. والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض تضمنين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر كقول ما أفبح البخل، تعريض بأنه بخيل.

والكناية ذكر الرديف وإرادة المردوف، كقول: فلان طويل النجاد، وكثير رماد القدر، تعبيراً عن أنه طويل القامة ومضياف⁽¹⁾.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص316.

(2) البهوتي: كشاف القناع. ج6ص109. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص465.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص316. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص42. ابن رشد: شرح بداية المجتهد. ج2ص330. الشريبي، محمد الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. بيروت: دار المعرفة. المجلد الثاني.

ج2ص183. ابن قدامة: المغني. ج10ص212. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص465.

(4) المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب. ج2ص54.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج3ص187.

بالإضافة إلى أن التعريض والكناية يحتمل غيره من المعاني، والاحتمال شبيهة، والحد لا يجب مع الاحتمال⁽¹⁾.

2. روي أن رجلاً قال للنبي p: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود. فقال: "هل لك من إبل؟" قال: نعم. قال: "ما لونها؟" قال: حُمْر. قال: "هل فيها من أورك؟" قال: نعم. قال: "فأنى كان ذلك؟" قال: أراه عرق نزعه. قال: "فلعل ابنك هذا نزعه عرق"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: إن هذا الأعرابي قد عرض بنفي نسب الولد بسبب أنه أسود وهو أبيض، ومع ذلك لم يوجب الرسول p الحد عليه بذلك التعريض. فدل هذا على أنه لا حد في التعريض بالقذف⁽³⁾.

3. روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: (إذا بلغ الحد لعل وعسى فالحد معطل)⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: يبين هذا القول أن الحد لا يقام إلا إذا انتفتت الاحتمالات، والقذف بالتعريض يحتمل أكثر من معنى وهذا يؤدي إلى منع إقامته.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص42. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص466.

(2) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربين. باب: ما جاء في التعريض. حديث رقم 6847. ص1375.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص213. السيد سالم، أبو مالك كمال: صحيح فقه السنة. تعليقات فقهية الشيخ ناصر السدين الألباني، والشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد بن صالح العثيمين. القاهرة: المكتبة التوفيقية. (بدون طبعة وسنة النشر) ج4ص60.

(4) ابن حزم: المحلى. ج11ص277.

الرأي الثاني: يجب الحد بالتعريض بالقذف، ولا فرق بين القذف الصريح والقذف بالتعريض من حيث ترتب الحكم عليه، مادام القاذف يريد القذف، ومادام ذلك مفهوماً لدى المقذوف. هذا ما ذهب إليه الإمام مالك⁽¹⁾ وأصحابه ورواية عن الإمام أحمد⁽²⁾.

أدلة الرأي الثاني:

1. احتج أصحاب هذا الرأي بعموم النص الوارد في عقاب القاذف وهو قوله: **ع ع ع ع** [سورة النور: ٦] من غير تفريق ما بين القذف الصريح أو التعريض أو الكناية.

2. ما روي من قضاء عمر τ بين رجلين تساباً في زمانه. فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزاني ولا أمة بزانية. فاستشار عمر τ الصحابة في ذلك، فقال قائل: مدح أباه وأمه. وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر الحد ثمانين⁽³⁾.

3. روي أن عمر τ كان يجلد الحد في التعريض⁽⁴⁾.

الرأي الراجح: رأي القائلين بعدم وجوب الحد بالقذف بالتعريض، لقوة أدلتهم، ولأن الحدود مبنية على الدرء .

(1) الخرخشي: حاشية الخرخشي. ج8ص302. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص330

(2) ابن قدامة: المغني. ج10ص213.

(3) مالك بن أنس: الموطأ. كتاب الحدود. باب الحد في القذف والنفي والتعريض. حديث رقم 1511. ص486. تبصرة الحكام. ج2ص177-178. ابن قدامة: المغني. ج10ص213. ابن حزم: المحلى. ج11ص276.

(4) ابن قدامة: المغني. ج10ص213. ابن حزم: المحلى. ج11ص276.

المبحث الثالث

الركن المادي لجريمة السرقة والشبهات المتعلقة به

المطلب الأول: السرقة لغةً واصطلاحاً

وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: السرقة لغةً: أخذ الشيء في خفاء وستر (1).

الفرع الثاني: السرقة اصطلاحاً: عرف الفقهاء السرقة عدة تعريفات منها:

1. عرفها الحنفية: "أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة (2) بمكان أو حافظ" (3).
2. عرفها المالكية: "أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه" (4).
3. عرفها الشافعية: "أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله" (5). أو أخذ شيء خفية ليس للأخذ أخذه من حرز مثله" (6).
4. عرفها الحنابلة: "أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله لا شبهة فيه على وجه الاختفاء" (7).

بالنظر إلى هذه التعاريف يتبين لنا الآتي:

1. الفقهاء جميعاً متفقون على أن حقيقة السرقة هي أخذ مال الغير خفيه.

(1) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص513.

(2) الحرز: هو الموضع الذي يحفظ فيه المال ولا يعد الواضع فيه مضيقاً له بوضعه فيه وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأموال. (الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص321).

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص354.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص334.

(5) الشريبي: معني المحتاج. ج4ص158.

(6) ابن حجر: فتح الباري. ج15ص104.

(7) البهوتي: كشف القناع. ج6ص129.

2. الاختلاف في التعريف هو اختلاف في إضافة بعض الشروط الموجبة للقطع واكتفاء البعض بذكر حقيقة السرقة فقط.

3. تعريفات الحنفية والحنابلة تضمنت شروطهم الموجبة للقطع من حيث شروط المال، وشروط الجاني، وعدم الشبهة في المال، واشترطوا الحرز إلى غير ذلك من الشروط.

المطلب الثاني: شبهات الركن المادي للسرقة

الركن المادي لجريمة السرقة هو الأخذ خفية أو بتعبير آخر أخذ المال أو الشيء خفية⁽¹⁾.

جاء في بدائع الصنائع: "أما ركن السرقة فهو الأخذ على سبيل الاستخفاء، قال الله I: چن ذ ذ ت ت ت ت [سورة الحجر: 18]، فسمى الله I أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقاً⁽²⁾.

ومعنى الأخذ خفية: هو أن يؤخذ الشيء دون علم المجني عليه ودون رضاه. وذلك كعادة اللصوص الذين يستغلون غيبة الأشخاص أو منامهم، فيسرقون أمتعتهم⁽³⁾. والذي يأخذ في مثل هذه الحالة يصعب الاستدلال عليه ولذلك شددت عليه العقوبة، وتسمى هذه الخفية الخفية الحقيقية⁽⁴⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص65. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص518. أبو زهرة: العقوبة. ص124. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج3ص273. الكبسي: أحكام السرقة. ص61. أبو العينين، عبد الفتاح محمد: عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي. ص23 (بدون دار نشر ولا سنة طباعة ولا رقم طبعة).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص65.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص518.

(4) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص274. وقد أشار في نفس الموضوع إلى أن هناك خفية حكمية: وهي التي لا يستطيع فيها المجني عليه أن يرشد إلى المتهم بالرغم من رؤيته له، ومثل لها باللص الذي يركب دراجة بخارية ويخطف من امرأة مصاغها الذي تلبسه في يدها ويهرب، فبالرغم من أنها رأتة إلا أنها لا تستطيع الإرشاد إليه ولا تستطيع كذلك رجال الشرطة القبض عليه في الحال. فمن المصلحة العامة أن يعاقب هؤلاء بالقطع على أساس أن هذه خفية حكمية لا حقيقية.

ولكي يكون الأخذ تاماً لا بد من توافر ثلاثة شروط⁽¹⁾:

1. أن يكون الأخذ من حرز.
 2. أن يخرج المال المسروق من حيازة المجني عليه.
 3. أن يدخل الشيء المسروق في حيازة السارق.
- وإذا لم تتوافر هذه الشروط لا يكون الأخذ تاماً، فلا يتحقق الركن المادي للجريمة، ويكون أخذاً تمكنت فيه الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. وفيما يأتي بيان لبعض هذه الشبهات:

أولاً: شبهات عدم تمام الأخذ

ذكر الفقهاء أمثلةً على سرقات لا يكون الأخذ فيها تاماً مستوفياً شروطه، وبناءً عليه يكون ركن السرقة غير مكتمل فيوجد شبهة تدرأ الحد عن الجاني. وفيما يأتي بيان لبعض أنواع الأخذ الذي يكون فيه شبهة تدرأ الحد:

1. شبهة أخذ المال دون الدخول في الحرز

صورة هذه المسألة: أن يأخذ السارق المال دون الدخول في الحرز، وذلك بأن ينقب سطح الحرز أو الجدار أو يكسر الباب ثم يُخرج المسروق من غير الدخول في الحرز كأن يجره بعضاً. فهل يعتبر هذا الأخذ أخذاً تاماً يوجب الحد أم أنه أخذ تمكنت فيه الشبهة فلا يوجب الحد؟ للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

(1) عوده: التشريع الجنائي. ج 2 ص 518. المشهداني: أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهاء الإسلامي والوضعي. ص 295. أبو زهرة: العقوبة. ص 127-128.

الرأي الأول: اعتبار هذه السرقة سرقةً تامة، لا شبهة فيها، وأنها توجب القطع. هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁽¹⁾ وأبو يوسف⁽²⁾ من الحنفية.

وحجتهم في ذلك: أن ركن السرقة إنما هو الأخذ من الحرز وقد تحقق، وأما دخول الحرز فليس مقصوداً لذاته، وإنما هو من أجل إخراج المال وقد تم ذلك فعلاً، فهم لا يعتبرون الدخول في الحرز شرطاً لهتكه.

وحكمه في ذلك كمن أدخل يده في صندوق وأخذ ما فيه⁽³⁾.

الرأي الثاني: اعتبار هذه السرقة غير تامة فلا توجب القطع. هذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية⁽⁴⁾. ووجهة نظرهم أن الأخذ من دون دخول الحرز أخذ ناقص، والناقص يشبه المعدوم فأورث شبهة تنفي قصد السرقة، وهي شبهة مسقطه للحد. أما ما لا يمكن الدخول فيه كالصناديق فلا يُشترط الدخول حينئذٍ.

واستدلوا كذلك بما روي عن علي τ أنه قال: "إذا كان اللص ظريفاً لم يقطع. قيل: وكيف ذلك؟ قال: أن ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله"⁽⁵⁾. ولم يُنقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً⁽⁶⁾.

ولأن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط لتكامل الجناية، ولا يكون الهتك متكاملًا فيما يُتصور الدخول فيه إلا بالدخول ولم يوجد، بخلاف الأخذ من الصندوق؛ لأن هتكه متعذر فكان الأخذ بإدخال اليد فيه هتكاً متكاملًا فيقطع⁽⁷⁾.

(1) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص321. الأمام مالك بن أنس: المدونة الكبرى. ج6ص271. الشيرازي: المهذب.

ج2ص280. ابن قدامة: المغني. ج10ص259. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص526.

(2) ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص390. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص66.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص390.

(4) ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص390. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص66.

(5) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص147. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص66.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص66.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص66.

الرأي الراجح: أن عدم دخول الحرز لا يصلح شبهةً لدرء الحد عن السارق، وذلك لضعف ما احتج به الأحناف، ولأن دخول الحرز ليس هدفاً بحد ذاته، بل هو وسيلة للمقصود منه وهو أخذ المتاع. وهذا تحقق للسارق من غير دخول، فتكون السرقة قد تمت بالفعل ويكون الأخذ كاملاً.

بالإضافة إلى أن اشتراط الدخول في الحرز لتكون الجريمة، يفتح الباب لتمرير كثير من جرائم السرقات التي كثرت حوادثها، وتعددت أساليبها في عصرنا الحاضر، مما يسهل عملية السرقة، فما على السارق إلا أن يكسر واجهةً زجاجية لأحد المحال التجارية، فيمد يده ويتناول ما يشاء، فليس من المعقول أن يُعفى هذا السارق من عقوبة السرقة⁽¹⁾.

أما الظاهرية: فهم يرون أن الأخذ تام، لأنهم لا يشترطون الحرز أصلاً، وفي ذلك يقول ابن حزم: "لا خلاف بين أحد من الأمة كلها في أن السرقة هي الاختفاء بأخذ الشيء ليس له. وأن السارق هو المختفي بأخذ ما ليس له، وأنه لا مدخل للحرز فيما اقتضاه الاسم، فمن أقحم في ذلك اشتراط الحرز فقد خالف الإجماع على معنى هذه اللفظة في اللغة، وادّعى في الشرع مالا سبيل إلى وجوده"⁽²⁾.

2. شبهة الإذن بدخول الحرز

من أمثلة شبهات الإذن بدخول الحرز:

سرقة الضيف ممن أضافه

سرقة الضيف قد تكون: من مكانٍ مأذونٍ له الدخول فيه، أو من مكانٍ لم يُؤذن له الدخول فيه. فإذا سرق الضيف من مكانٍ مأذونٍ له الدخول فيه، فقد اتفقت آراء الفقهاء⁽³⁾ على أنه لا قطع عليه.

(1) الكبيسي: أحكام السرقة. ص64.

(2) ابن حزم: المحلى. ج11 ص327.

(3) ابن الهمام: فتح القدير. ج5 ص387. المواق: التاج والإكليل. ج6 ص310. النووي: روضة الطالبين. ج7 ص352.

الشيرازي: المهذب. ج2 ص281. ابن قدامة: المغني. ج10 ص257. البهوتي: كشاف القناع. ج6 ص140.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. ما روي أن جابراً أضاف رجلاً فوجد متاعاً له قد اختانه فيه. فأتى أبا بكر τ فقال: "خلّ عنه فليس بسارق، وإنما هي أمانةٌ اختانها"⁽¹⁾.

2. لأنه لم يسرق من حرز⁽²⁾ بسبب شبهة الإذن في الدخول، فتعتبر السرقة غير تامة.

أما إذا كانت سرقة الضيف من مكانٍ لم يؤذن له الدخول فيه، فللقهاء في المسألة رأيان:

الرأي الأول: لا قطع على الضيف إذا سرق من أي مكان من الدار، لأن الإذن بالدخول في جزءٍ من الدار إذنٌ بالدخول في جميع الدار، لأن الدار جميعها حرزٌ واحد، وهذا ما ذهب إليه الحنفية⁽³⁾ وبعض المالكية⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: عليه القطع إذا سرق من مكانٍ غير المكان المحدد لضيافته إذا كانت بقية الأمكنة محرزةً عنه، وذلك لأن السرقة تكون تامةً حينئذ. هذا ما ذهب إليه الشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾. ومما يؤيد هذا الرأي:

ما ورد أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل، قدم فأضافه أبو بكر τ فسرق عقداً لأسماء بنت عميس⁽⁷⁾ امرأة أبي بكر الصديق فأمر أبو بكر τ فقطعت يده اليسرى⁽⁸⁾.

(1) الشيرازي: المهذب. ج2ص281.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص100. الشيرازي: المهذب. ج2ص281.

(3) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص100.

(4) الخرخشي: حاشية الخرخشي. ج8ص326.

(5) الشيرازي: المهذب. ج2ص281.

(6) البهوتي: كشف القناع. ج6ص140.

(7) أسماء بنت عميس بن معد بن الحارث، هي أخت ميمونة بنت الحارث زوج النبي p ، أسلمت قديماً، وهاجرت إلى الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب τ ، ثم هاجرت إلى المدينة، تزوجها أبو بكر τ بعد مقتل جعفر، ثم تزوجها علي τ بعد وفاة الصديق. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج6ص14-15. ابن حجر: الإصابة. المجلد الرابع. ج8ص8-9).

(8) مالك بن أنس: الموطأ. ص490.

والحنابلة فصلوا فقالوا: إن كان قد منعه قراه، فسرق بقدره، لم يُقطع؛ لأنه أخذ الواجب له. وحاله هنا كالزوجة التي تأخذ من مال زوجها في حالة عدم إنفاقه عليها، أما إذا لم يمنعه قراه الواجب له، وسرق منه فإنه يُقطع؛ لأنه لا شبهة للضيف في مال المضيف⁽¹⁾.

ثانياً: شبهات الخفية

الخفية شرطٌ جوهريٌّ لاكتمال الركن الأول من أركان جريمة السرقة⁽²⁾ وهي تعني أخذ الشيء من حرزه دون علم المأخوذ منه ودون رضاه⁽³⁾.

فإذا حصل الأخذ على سبيل المجاهرة والاعتماد على القوة فيسمى ذلك إنتهاباً.

وإذا حصل الأخذ على سبيل المجاهرة لكن بالاعتماد على السرعة الهرب فهو الاختلاس⁽⁴⁾.

واشترط الأخذ خفية كان له أثرٌ في اختلاف الأصناف المذكورة آنفاً والتي لا تأخذ المال خفية، هل يقام عليهم الحد أو لا؟. وسأكتفي ببيان آراء الفقهاء في المختلس وهي كالاتي:

الرأي الأول: لا قطع على المختلس. هذا ما اتفق عليه الأئمة الأربعة⁽⁵⁾ وابن حزم⁽⁶⁾. واستدلوا على ذلك بما يأتي:

(1) البهوتي: كشف القناع. ج6ص140.

(2) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص275.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص518. الكبيسي: أحكام السرقة. ص74.

(4) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص93. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص272-273. أبو العينين: عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي. ص29.

(5) ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص373. مالك بن أنس: الموطأ. ط1. اعتنى به محمود بن الجميل. راجعه طه عبد الرؤوف سعد. القاهرة: مطابع دار البيان. 1427هـ-2006م. ص492. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص334 الخرشني: حاشية الخرشني. ج8ص327. العك، خالد عبد الرحمن: موسوعة الفقه المالكي. ط1. دمشق، بيروت: دار الحكمة. 1413هـ-1993م. ج3ص394. الرملي: نهاية المحتاج. ج7ص457. ابن سلمون: العقد المنظم للحكام. مطبوع مع تبصرة الحكام. ج2ص263. البهوتي: كشف القناع. ج6ص129. ابن قدامة: المغني. ج10ص239.

(6) ابن حزم: المحلى. ج11ص326.

1. ما رواه جابر بن عبد الله أن رسول الله μ قال: "ليس على الخائن قطع". وزاد في رواية "ولا على المختلس قطع"⁽¹⁾.

2. لأن المختلس من الممكن دفعه بالاستعانة برجال الأمن - على سبيل المثال - أما السارق فلا يمكن منعه فكان حكمه القطع زجراً له⁽²⁾.

3. المختلس غير داخل في مدلول لفظ السرقة في الآية، لأنه يختلف عن السارق في: أن السارق يأخذ المال خفية، بينما المختلس يأخذه عياناً معتمداً على الهرب، والواجب قطع السارق وهذا ليس بسارق⁽³⁾.

وبانتفاء الخفية في أخذ المختلس تتحقق الشبهة في فعل السرقة لأن ركن السرقة غير مكتمل فيؤدي إلى سقوط الحد عن الجاني⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: وجوب القطع على المختلس هذا ما ذهب إليه إياس بن معاوية⁽⁵⁾. وقد نقل عنه صاحب المغني أنه قال: "أقطع المختلس لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقاً"⁽⁶⁾.

وسبب ذلك أن المختلس وإن كان ظاهراً إلا أنه يتغفل الآخر فيأخذ ما يريد من غير مغالبة، ففي عمله نوع من الاستخفاء.

(1) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب القطع في الخلسة والخيانة. حديث رقم 4393. صحيح. ص 655.

(2) الرملي: نهاية المحتاج. ج 7 ص 457.

(3) ابن قدامة: المغني. ج 10 ص 240. الرملي: نهاية المحتاج. ج 7 ص 457.

(4) ابن نجيم: البحر الرائق. ج 5 ص 93.

(5) إياس بن معاوية المزني قاضي البصرة العلامة أبو وائلة المشهور بالذكاء، عده البعض من الصحابة والصواب أنه تابعي والصحبة لجدّه. روى عن أبيه، وعن أنس وسعيد بن جبیر، وثقه ابن معين، وممن روى عنه خالد الحذاء، وحماد بن سلمة. توفي سنة 121هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ص 155. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج 1 ص 187).

(6) ابن قدامة: المغني. ج 10 ص 239.

الرأي الراجح: في هذه المسألة هو رأي جمهور الفقهاء في عدم قطع المختلس وذلك لأن الركن المادي لجريمة السرقة - وهو الخفية - لم يتحقق تحققاً كاملاً، فأورث هذا شبهة قوية تدرأ الحد عنه.

وقد خصت السرقة بالقطع لأنها الأكثر شيوعاً بالنسبة لما عداها من الانتهاب، ولسهولة إقامة البينة على ما عداها بخلافها⁽¹⁾.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على تضيق معنى السرقة، مما يؤدي إلى تضيق تطبيق عقوبة الحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. يقول الشيخ الكبيسي: "لقد أطلقت الشريعة الإسلامية على هذه الأنواع من الأخذ أسماء غير السرقة وهذه دقة تشريعية تفردت بها الشريعة الإسلامية عن غيرها من التشريعات، وبهذا يكون معنى "الأخذ" في الشريعة الإسلامية معنى محددًا ضيقاً إلى أبعد حد، فلا يندرج تحته كثير من أنواع الأخذ كالخيانة والاختلاس"⁽²⁾.

(1) ابن حجر: فتح الباري. ج15 ص104.

(2) الكبيسي: أحكام السرقة. ص84.

المبحث الرابع

الركن المادي لجريمة شرب الخمر والشبهات المتعلقة به

المطلب الأول: تعريف: الشرب، والسكر، والخمر

في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الشرب والشراب لغةً

الشرب لغة: تناول كل مائع، ماء أو غيره⁽¹⁾. والمائع ما لا يمضغ⁽²⁾. والشرب كل مائع

يُشرب⁽³⁾. يقول: [ج] □ □ □ □ [سورة الإنسان: ٢١] ويقول أيضاً:

جے ے ے ے ے ے ے [سورة الواقعة: 68].

الفرع الثاني: الشرب اصطلاحاً

ويستعمل الفقهاء لفظ الشراب والشرب بنفس المعنى اللغوي⁽⁴⁾.

إلا أنه جاء في الدر المختار: إن المقصود بالشراب اصطلاحاً الشراب الذي يسكر⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: تعريف السكر لغة

السكر لغة: هو غيبوبة العقل واختلاطه من الشراب المُسكر.

(1) الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. ص448. النسفي: طلبية الطلبة. ص316. الفيومي: المصباح المنير.

ج1ص329. البهوتي: كشف القناع. ج6ص116

(2) الجرجاني: التعريفات. ص72.

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص288.

(4) الموسوعة الفقهية. ج25ص362.

(5) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص288.

والسكر قد يعتري الإنسان من القوة أو الظفر⁽¹⁾ أو الغضب أو العشق. ومنه سكرات الموت، قال الله I: جج ج ج جج ج ج ج ج ج ج [سورة ق: 19]⁽²⁾. يقال: أخذته سُكر الشباب أو المال أو السلطان⁽³⁾.

الفرع الرابع: تعريف الخمر لغةً

الخمر في اللغة: " يدل على التغطية، والمخالطة في ستر" ⁽⁴⁾ يقال خمر الشيء بمعنى ستره وغطاه⁽⁵⁾. ومنه خمار المرأة، وكل شيء غطى شيئاً فقد خمره، فالخمر تخمر العقل، أي: تغطيه وتستره⁽⁶⁾.

أو من خامر بمعنى خالط، خمرت فلاناً أي: خالطته⁽⁷⁾. ومنه قول عمر بن الخطاب T: والخمر ما خامر العقل. أي: غطاه، أو خالطه فلم يتركه على حاله⁽⁸⁾.

ويطلق الخمر على ما أسكر من عصير العنب، لأنها خمرت العقل أي سترته⁽⁹⁾.

الفرع الخامس: الخمر اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في تحديد حقيقة الخمر على قولين:

الأول: الخمر في اصطلاح الحنفية⁽¹⁰⁾: اسم للنبيء من عصير العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد. وهذا عند أبي حنيفة.

- (1) مؤلفون: المعجم الوسيط، ج1 ص438.
- (2) مؤلفون: المعجم الوسيط، ج1 ص438. الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. ص416.
- (3) ابن منظور: لسان العرب. ج4 ص372. مؤلفون: المعجم الوسيط، ج1 ص438.
- (4) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص330.
- (5) الزمخشري: أساس البلاغة. ص120. ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص330.
- (6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. المجلد الثاني. ج3 ص51.
- (7) الزمخشري: أساس البلاغة. ص120.
- (8) ابن حجر: فتح الباري. ج12 ص145.
- (9) ابن منظور: لسان العرب. ج4 ص255. الفيروزآبادي: القاموس المحيط. ج2 ص78.
- (10) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5 ص288.

وعند أبي يوسف ومحمد إذا غلا واشتد قذف بالزبد أو لم يقذف⁽¹⁾.

الثاني: الخمر في اصطلاح جمهور الفقهاء: كل ما أسكر من أية مادة، سواءً كان عصيراً أو نقيعاً، ولا يختص بالمسكر من ماء العنب أو التمر⁽²⁾.

المطلب الثاني: من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة شرب الخمر

الركن المادي لجريمة شرب الخمر: هو فعل الشرب⁽³⁾ أي: شرب الخمر.

وفعل الشرب لا بد لتحقيقه من أمرين:

الأول: أن يكون هناك شيء يشرب.

والثاني: أن يكون هذا الشيء مسكراً.

ولا يشترط لقيام ركن الجريمة أن يؤدي الشرب إلى السكر بل يكفي لقيام الجريمة مجرد الشرب ولو كان من المستحيل أن تؤدي تلك الكمية التي شربها الجاني إلى السكر⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الشبهة الأولى من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر

وصول المسكر عن غير طريق الفم

الشرب: هو وصول الشراب عن طريق الفم إلى الجوف.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج5ص112.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. المجلد الرابع. ج3ص52. النووي: المجموع. ج20ص112. البهوتي: كشف القناع. ج6ص117.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص39. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص501. المشهداني: أصول علم الإجرام والعقاب. ص318. حسن، سعيد عبد اللطيف: نظرية الحدود في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م. ص181.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص502.

أما إن دخل المسكر إلى الجوف من غير طريق الفم: كأن يصل عن طريق الأنف، أو عن طريق الشرج، فهل يجب فيه الحد؟ فيما يلي بيان آراء الفقهاء في هذه المسألة⁽¹⁾.

الأول: لا حد على من أوصل المسكر إلى جوفه عن غير طريق الفم. ذهب إلى ذلك الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾، لأنه ليس بأكل ولا شرب، على أن درأ الحد لا يمنع التعزير.

الثاني: رأي الشافعية ولهم في المسألة ثلاثة أقوال:**الأول:** أنه لا يحد وإن سكر منها، لأن الحدود للزجر ولا يحتاج هنا إلى الزجر⁽⁴⁾. **والثاني:** يحد. **والثالث:** يحد إذا أدخله عن طريق الأنف ولا يحد إذا أدخله عن طريق الشرج⁽⁵⁾. **الثالث:** رأي الحنابلة، ولهم في المسألة قولان:

الأول: إن دخل عن طريق الحلق ففيه الحد، كما لو دخل عن طريق الأنف، أما إن وصل عن طريق الشرج فلا حد فيه⁽⁶⁾.

والثاني: يوجب الحد في الحاليين. جاء في كشف القناع: "يحد من احتقن به أو استعط به أو تميمض به فوصل إلى حلقه لأن ذلك في معنى الشرب"⁽⁷⁾.

الرأي الراجح: أرى أن الراجح هو وجوب إقامة الحد على من أدخل المسكر إلى جسمه بأي طريق كان، والشرب ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو الوسيلة الأكثر ظهوراً في التعاطي، مع العلم أنه ظهر في وقتنا الحاضر كثير من الوسائل التي يستعملها مدمنو الخمر ومتعاطو المخدرات مثل استعمال الحقنة "الإبرة" وغيرها من الوسائل.

-
- (1) الموسوعة الفقهية. ج25ص95. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص502.
 - (2) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص25. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص502.
 - (3) الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. المجلد الرابع. دار إحياء الكتب العربية. ج4ص352. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص502.
 - (4) الدياتي، عثمان بن محمد شطات 1300هـ: حاشية إعانة الطالبين. ط1. ضبطه وصححه محمد سالم هاشم. بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ-1995م. ج4ص250. النووي: روضة الطالبين. ج7ص376. الشريبي: الإقناع. ج2ص187.
 - (5) الرملي: نهاية المحتاج. ج8ص13. النووي: روضة الطالبين. ج7ص376.
 - (6) ابن قدامة: المغني. ج10ص329.
 - (7) البهوتي: كشف القناع. ج6ص118.

الفرع الثالث: الشبهة الثانية من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر

شرب القدر الذي لا يسكر مما اختلف على تسميته خمراً

اتفق الفقهاء على أن شارب الخمر آثم يستحق عقوبة الحد مع توافر شروطها إذا شرب قليلاً أو كثيراً سكر منه أو لم يسكر⁽¹⁾ ولكن الخلاف وقع بينهم في وجوب الحد بشرب القليل الذي لا يسكر من بقية المسكرات، كالمسكرات المأخوذة من الذرة أو الشعير أو غيرها، وتمثلت آراؤهم في الآتي :

الرأي الأول: وجوب الحد على من شرب ما يسكر، سكر أو لم يسكر، سواء أكان المشروب الخمر المتخذة من العنب أم غيرها من الأشربة، هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: عدم وجوب الحد على من شرب قليلاً من الأشربة المسكرة سوى الخمر، وإنما يقام الحد إذا شرب حتى سكر. هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة⁽⁵⁾، أي: أن إقامة الحد مرتبطة بالسكر لا بالشرب.

الرأي الثالث: ذهب أبو ثور⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾ إلى أن من شربه معتقداً تحريمه وجب عليه الحد، وأما من شربه معتقداً حله، فلا حد عليه؛ لأنه مختلف فيه، فشأنه كبقية المسائل التي يدرأ الحد فيها بسبب الخلاف بين العلماء وذكر من أمثلتها النكاح بلا ولي.

(1) النووي: روضة الطالبين. ج7ص376. ابن قدامة: المغني. ج10ص326. النسفي، أبو البركات عبد الله بن محمود. ت710. كنز الدقائق (مطبوع مع البحر الرائق). ج5ص47. ابن قدامة: الكافي. ج4ص232. الموسوعة الفقهية. ج25ص92.

(2) الزرقاني: الزرقاني على موطأ مالك. ج4ص167-168. ابن رشد: بداية المجتهد. ج1ص345.

(3) الغزالي: الوسيط في المذهب. ج6ص504. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص387.

(4) ابن قدامة: المغني. ج10ص326. ابن رجب: جامع العلوم والحكم. ص395.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص39. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص289.

(6) أبو ثور، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبى البغدادي، صاحب الشافعي، فقيه ورع، صنف الكتب وفرع على السنن، وقد دافع عن السنة دفاعاً شديداً، ألف كتاباً في اختلاف مالك والشافعي، مات ببغداد سنة240هـ. (الذهبي:

سير أعلام النبلاء. ج12ص72. الزركلي: الأعلام. ج1ص37. ابن العماد: شذرات الذهب. ج3ص180).

(7) ابن قدامة: المغني. ج10ص328.

أدلة الجمهور: استدلال الجمهور بأدلة منها:

1. ما روي عن النبي ρ أنه قال: " كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام"⁽¹⁾.
- وجه الاستدلال: دل الحديث على أن كل مسكر يسمى خمرًا، وعلى أنه حرام كالخمر⁽²⁾.
2. عن أبي موسى⁽³⁾ τ عنه أنه قال: يا نبي الله إن أرضنا بها شراب من الشعير المزر، وشراب من العسل البتع، فقال: " كل مسكر حرام"⁽⁴⁾.
- وجه الاستدلال: يتبين من هذا الحديث الشريف أن النبي ρ قد بيّن حرمة كل ما يسكر.
3. عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ρ : " كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق"⁽⁵⁾، فملاء الكف منه حرام"⁽⁶⁾.
- وجه الاستدلال: يتبين هذا الحديث حرمة القليل من الشراب إن كان كثيره يسكر.
4. روى عدد من الصحابة عن رسول الله ρ أنه قال: " ما أسكر كثيره، فقليله حرام"⁽⁷⁾.

-
- (1) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الأشربة. باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام. حديث رقم 2003. ص1018.
 - أبو داود. سنن أبي داود: كتاب الأشربة. باب النهي عن المسكر. حديث رقم 3679. ج3ص327.
 - (2) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني ت1182هـ: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام. ط4. بيروت: دار إحياء التراث العربي. المجلد الثاني. ج4ص33. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص319.
 - (3) أبو موسى الأشعري، عبد الله بن قيس بن سليم، الإمام الكبير، صاحب رسول الله ρ ، الفقيه المقريء، هاجر إلى الحبشة، وأول مشاهده خبير، غزا وجاهد مع النبي ρ حدث عنه أبو سعيد الخدري وأنس بن مالك، معدود فيمن قرأ على النبي ρ ، بعثه الرسول ρ إلى اليمن، وولي إمرة الكوفة زمن عثمان توفي سنة240هـ. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الثاني. ج4ص119-120. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج2ص380-382).
 - (4) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المغازي. باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع. حديث رقم4344. ص898. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الأشربة. باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام. حديث رقم1733. ص1017.
 - (5) الفرق: مكيال من المكابيل، تفتح راؤه وتسكن، ويقال إنه ستة عشر رطلاً. (ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص833). ويساوي ثلاثة أضعاف الصاع. (الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص393).
 - (6) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الأشربة. باب النهي عن المسكر. حديث رقم3687. صححه الألباني. ص558.
 - (7) المرجع السابق. قال الألباني حسن صحيح.

وجه الاستدلال: هذا الحديث واضح الدلالة على حرمة القليل مما أسكر كثيره، فهو "تص في موضع الخلاف"⁽¹⁾.

5. وعن عمر τ قال: "إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء: العنب والتمر والحنطة والشعير والعلس. والخمر ما خامر العقل"⁽²⁾.

وجه الاستدلال: ظاهر هذا الأثر يشير إلى أن كل ما خالط العقل أو غطاه يسمى خمرًا، سواء الأصناف المذكورة أو غيرها⁽³⁾. وجاء في فتح الباري أن عمر بن الخطاب τ حينما قال: "والخمر ما خامر العقل" أراد بيان الحقيقة الشرعية للخمر وليس الحقيقة اللغوية: لأنه كان في معرض بيان حكم الشرع⁽⁴⁾.

ويضاف إلى الأدلة السابقة أن اختلاف العلماء في هذه المسألة لا يعتبر شبهة مسقطه للحد لسببين⁽⁵⁾:

الأول: لأن فعل المختلف فيه هنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه، بينما فعل بقية الأمور المختلف فيها يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه.

والثاني: السنة عن النبي μ قد استفاضت بتحريم شرب القليل مما يسكر فلم يبق لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدين.

الأدلة التي استدلت بها الحنفية:

1. روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما أنه قال: "حرمت الخمر بعينها قليلاً وكثيرها، والسكر من كل شراب"⁽⁶⁾.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد. ج1ص345.

(2) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأشربة. باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل من الشراب. حديث رقم 5588. ص1177-1178.

(3) الصنعاني: سبل السلام. ج4ص33.

(4) ابن حجر: فتح الباري. ج12ص145.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص328.

(6) النسائي: سنن النسائي. ط1. بيروت: دار الفكر. 1348هـ-1936م. كتاب الأشربة. ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر. المجلد الرابع. ج8ص320-321. (مطبوع مع شرح السيوطي لسنن النسائي) صححه الألباني.

وجه الاستدلال: دلّ هذا الاثر على إباحة النبيذ، لأنه حرم السكر دون المُسكر. ولأنه لا ينطلق عليه اسم الخمر، وأن تحريم الخمر غير معطل، لأنه حرمها بعينها (1).

2. روي عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن النبيذ أحلال أم حرام؟ فقال: "حلال" (2).

وجه الاستدلال: هذا الحديث نص في إباحة النبيذ وبما أن الشرب مباح فلا عقوبة على الشارب.

الرأي الراجح: أرى أن الراجح أن تكون إقامة الحد مرتبطة باعتقاد الشارب، فإن كان معتقداً حلها فإنه لا يحد ومن الممكن أن يعزر، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، لأن اعتقاده أن الأمر مباح أوجد شبهة قوية تصلح لدرء الحد عن الشارب، لأنه قام بفعله مستنداً إلى دليل وإذا كان هذا الدليل لا يصلح لإباحة الفعل كما هو رأي الجمهور، إلا أنه يصلح لدرء الحد والله أعلم.

الفرع الرابع: الشبهة الثالثة من شبهات الركن المادي لجريمة شرب الخمر

أن يكون المسكر مأكولاً وليس مشروباً

لا يقتصر تغييب العقل على ما كان مشروباً: كالخمر وسائر الأنبذة المسكرة التي سبق الحديث عنها، ولكن تغييب العقل يحصل أيضاً ببعض المواد الصلبة التي لا تُشرب شرباً وإنما تؤكل أكلاً، - ومن أمثلتها - الحشيشة - ويطلق عليها المخدرات - فهل يجب حد الشرب على متعاطيها؟ أم أن حد الشرب خاص بما كان مشروباً؟.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص388.

(2) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأشربة والحد فيها. باب ما جاء في الكسر بالماء. ج8ص304.

حكم تعاطي المخدرات⁽¹⁾:

لم يتكلم متقدمو الفقهاء بما فيهم الأئمة الأربعة عن المخدرات، فهي لم تكن معروفة عندهم، فظهورها كان في آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة، حين ظهرت دولة التتار⁽²⁾.

و لكن المتأخرين من الفقهاء⁽³⁾ اتفقوا على حرمة الكثير المسكر منها، وقد نقل ابن تيمية⁽⁴⁾ الإجماع على ذلك.

أما القليل غير المسكر من المخدرات، فهو حرام عند جماهير الفقهاء، كالقليل من سائر المسكرات⁽⁵⁾.

(1) المخدرات عدة أنواع منها:

الحشيشة: نوع من القنب الهندي وهو مسكر جداً إذا تناول منه الإنسان ولو شيئاً يسيراً، ومن أكثر منه خرج إلى الرعونة. واستعمله قوم فاختلفت عقولهم. (ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج5ص295. العظيم آبادي: عون المعبود. المجلد الخامس. ج10ص99. نقله عن ابن البيطار) وابن البيطار من أشهر علماء الإسلام في النباتات الطبية. (البار، محمد علي: المخدرات الخطر الدايم. ط1. دمشق: دار القلم. بيروت: دار العلوم. 1408هـ-1988م. ص40).

البنج: نوع من النبات يسمى بالعربية (الشيكرا) يصدع ويسبب ويخلط العقل. (البار: المخدرات. ص41. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص383. نقلاً عن تذكرة داود الأنطاكي).

جوزة الطيب: ثمرة لشجرة في شكل الرمان وهو يشبه الجوز الشامي وإذا تم تقشيرها يقرب البيض في حجمه، يزرع بجزال الهند وجزر آسيا. (بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص387).

(2) ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. ص108. الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص187. ابن حجر المكي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي ت964هـ: الزواج عن ارتكاب الكبائر. بيروت: دار المعرفة. 1982هـ-1402م. المجلد الأول. ص212.

(3) مجموع فتاوى أحمد بن تيمية. جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم. ج34ص204. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص294-29. الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص187. المرادوي: الإصناف. ج10ص229. الصنعاني: العظيم آبادي: عون المعبود. المجلد الخامس. ج10ص92. الموسوعة الفقهية. ج25ص95.

(4) ابن تيمية أبو العباس، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام، الحراني الحنبلي ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، علامة، فقيه، محدث، أقیل على تفسير القرآن، وأحكم أصول الفقه والفرائض، وغير ذلك من العلوم، وممن سمع منهم ابن عبد الدايم، من مؤلفاته "رفع الملام عن الأئمة الأعلام" و "تعارض العقل والنقل" و "السياسة الشرعية". طُلب إلى مصر فسجن فيها بسبب فتاواه ثم رحل إلى دمشق واعتقل فيها ومات معتقلاً بقلعة دمشق سنة728هـ. (الكنتي: فوات الوفيات. ج1ص74، 76-78. بدون رقم طبعة ولا سنة النشر). ابن العماد: شذرات الذهب. ج8ص142-143. الزركلي: الأعلام. ج1ص144).

(5) مجموع فتاوى أحمد بن تيمية: ج34ص204.

الأدلة على حرمة المخدرات :

أ – إنها خمر لأنها مسكرة:

ذهب كثير من الفقهاء إلى أن بعض المخدرات، كالحشيشة ونحوها مسكرة، وأن فيها لذة وطرباً يجعل آكليها ينتشون بها، ويدعو قليلها إلى كثيرها. يقول ابن تيمية: " ومن الناس من يقول: إنها تغير العقل فلا تسكر كالبنج، وليس كذلك بل تورث نشوة وطرباً كالخمر، وهذا هو الداعي إلى تناولها، وقليلها يدعو إلى كثيرها كالشراب المسكر، والمعتاد لها يصعب عليه فطامه عنها أكثر من الخمر، فضررها من بعض الوجوه أعظم من الخمر"⁽¹⁾.

وجاء في سبل السلام: " من قال إنها لا تسكر وإنما تخدر فهي مكابرة، فإنها تحدث ما تحدث الخمر من الطرب والنشوة"⁽²⁾.

وبما أنها مسكرة فإنه يستدل على تحريمها بما يأتي:

أولاً: دخولها في عموم الأحاديث التي تحرم كل مسكر. والتي منها:

1. قول الرسول p: " كل مسكر خمر وكل مسكر حرام"⁽³⁾.

2. وقوله p: " كل مسكر حرام"⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال: هذان الحديثان يتناولان تحريم كل ما يسكر، فالرسول p أوتي جوامع الكلم، فقد قال: كلمة جامعة تشمل كل ما يسكر من غير تفريق بين أن يكون المسكر مأكولاً أو مشروباً أو مائعاً⁽⁵⁾.

(1) ابن تيمية: مجموع فتاوى ابن تيمية. ج34ص206.

(2) الصنعاني: سبل السلام. ج4ص35.

(3) سبق تخريجه ص128.

(4) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المغازي. باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع. حديث رقم4344.

ص898. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الأشربة. باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام. حديث رقم1733.

ص1017.

(5) مجموع فتاوى ابن تيمية. ج34ص204. سالم: صحيح السنة. ج4ص76.

هذا بالإضافة إلى أحاديث أخرى ورد ذكر بعضها في أدلة الجمهور في الشبهة السابقة⁽¹⁾.

ثانياً: القياس الصحيح الصريح الذي استوى فيه الأصل⁽²⁾ بالفرع⁽³⁾ من كل وجه والذي يحكم بالتسوية بين أنواع المسكر. فالتفرقة بين الخمر والمخدرات لا تصح لأنها تفرقة بين متماثلين من جميع الوجوه وذلك لأن العلة في تحريم الخمر هي الإسكار، وهذا موجود في الحشيشة وغيرها من المخدرات⁽⁴⁾.

ب – إنها مفترية:

نهى رسول الله ﷺ "عن كل مسكر ومفتر"⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: : في هذا الحديث نهى عن كل مفتر، وهذه المخدرات كلها تسكر وتخدر وتفتت⁽⁷⁾.

"وعطف المفتر على المسكر يدل على المغايرة بين السكر والتفتتير، لأن العطف يقتضي التغاير بين الشيين، فيجوز حمل المسكر على الذي فيه شدة مطربة وهو محرم يجب فيه الحد ويحمل المفتر على النبات كالحشيش"⁽⁸⁾.

(1) انظر ص 128 من هذه الرسالة.

(2) الأصل: ركن من أركان القياس ويسمى المقيس عليه، وهو ما ورد النص بحكمه. (زيدان: الوجيز في أصول الفقه. ص195).

(3) الفرع: ركن من أركان القياس ويسمى بالمقيس، وهو ما لم يرد نص بحكمه ويراد أن يكون له حكم الأصل بطريق القياس. (زيدان: الوجيز في أصول الفقه. ص195).

(4) طويلة: فقه الأشربة وحدها. ص421.

(5) المفتر: ما يورث الخدر في أعضاء الجسم وأطرافه. (الصنعاني: سبل السلام. ج4ص35 العظيم آبادي: عون المعبود. المجلد الخامس. ص10ص92).

(6) أبو داوود: سنن أبي داوود. حديث رقم 3686. ضعفه الألباني. ص558.

(7) ابن حجر المكي: الزواجر. المجلد الأول. ص212.

(8) العظيم آبادي: عون المعبود. المجلد الخامس. ج10ص92.

فعلی هذا لا مجال للشك في تحريم المخدرات، فالذي ينكر أنها مسكرة لا يمكنه إنكار أنها مفترية وقد نهى رسول الله ﷺ عن المسكر ثم عطف عليه المفتر وصيغة العطف تقتضي اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم⁽¹⁾.

ويضاف إلى ما سبق ما تحدثه هذه المخدرات من الأضرار الصحية والاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية، وتظهر هذه الآثار جلية، خاصة بعد هذا الانتشار الهائل لتعاطي المخدرات في العالم، والارتفاع في أعداد المتعاطين لها.

والجدير بالذكر أن الدول الظالمة التي تحتل الأرض وتستبيح كل شيء في سبيل تحقيق أغراضها التوسعية تستخدم المخدرات كوسيلة من وسائل الحرب الخفية سعياً وراء الربح من ناحية، ومن ناحية أخرى لتضييع الشباب حتى ينسوا قضايا أمتهم وأوطانهم. يقول الدكتور البار عن سبب ارتفاع استخدام المخدرات في مصر بعد عام 1982 م: "وتكشف التحقيقات عن حقائق مذهلة وهو أمر وراءه إسرائيل والاحتكارات الرأسمالية الكبرى الموجودة في الولايات المتحدة، التي تسعى ليس للربح فقط بل لمواجهة التيار الإسلامي المتصاعد في مصر"⁽²⁾.

لذا فإن المخدرات بجميع أنواعها محرمة وهي خمر لأنها مسكرة تغيب العقل وإنما يتناولها الفجار لما فيها من النشوة والطرب فهي تجامع الشراب المسكر في ذلك.

آراء العلماء في وجوب الحد:

الرأي الأول: لا حد في تناول المسكر إذا كان من الجامدات. كالحشيشة. هذا ما ذهب إليه الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ وبعض الحنابلة⁽⁶⁾.

(1) طويلة: فقه الأشرية وحدها. ص422.

(2) البار: المخدرات. ص116. (نقله عن مجلة الشرق الأوسط العدد66 في 30سبتمبر 1987م).

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص294-295.

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص352.

(5) النووي: روضة الطالبين. ج7ص378. الرملي: نهاية المحتاج. ج8ص12.

(6) المرادوي: الإتحاف. ج10ص229. ابن تيمية: السياسة الشرعية. ص108.

حجة القائلين بعدم وجوب الحد في الجامدات المخدرة:

1. لأن الحد إنما ورد في المائع المطرب الذي يشرب. أما المأكول من المخدر فلم يرد في تناوله حد مقرر وما كان كذلك ففيه التعزير⁽¹⁾.
2. ليس فيه شدة مطربة كالخمر⁽²⁾.
3. لا يدعو قليلها إلى كثيرها⁽³⁾.
4. لا يصح قياسها على الخمر؛ لأنها وإن اشتركت مع الخمر في تغطية العقل، إلا أنها تفارقها في أنه يتولد عن السكر من الخمر نشاط وطرب، والسكران بالحشيشة يكون فيه ضد ذلك، فكان قياساً مع الفارق، وهو المخالفة في بعض الأوصاف، وهذا القياس لا يصح⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: ذهب ابن تيمية⁽⁵⁾ إلى وجوب الحد قياساً على المسكرات لوجود تغطية العقل مع اللذة والطرب جاء في كتاب السياسة الشرعية: "والحشيشة المصنوعة من ورق القنب حرام أيضاً، يجلد صاحبها كما يجلد شارب الخمر، وهي أخبث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج حتى يصير في الرجل تخنث وديانة⁽⁶⁾، وغير ذلك من الفساد. والخمر أخبث، من جهة أنها تفضي إلى المخاصمة والمقاتلة. وكتاهما تصد عن ذكر الله وعن الصلاة"⁽⁷⁾.

(1) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص295. الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص352. طويلة: فقه الأشرية وحدها. ص427.

(2) الرملي: نهاية المحتاج. ج8ص12. ابن رجب: جامع العلوم والحكم. ص398.

(3) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص187. ابن رجب: جامع العلوم والحكم. ص398.

(4) العظيم آبادي: عون المعبود. ج10ص93.

(5) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى. المجلد الرابع. ص311. ابن تيمية: مجموع فتاوى ابن تيمية. ج34ص212.

(6) الديانة: هي ما يقوم به الديوث من جمع بين النساء والرجال فيما حرم الله (حاشية السياسة الشرعية لابن تيمية. ص108).

(7) ابن تيمية: السياسة الشرعية. ص108. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص393-394.

الرأي الراجح: إنَّ المخدرات وإن كانت داخلة في التحريم، لكن لا حد فيها، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

وهذا لا يعني التقليل من خطورتها، بل إن هذا يعطي الحاكم مجالاً أرحب في تقدير العقوبة المناسبة على متعاطيها، والتي قد تكون أحياناً أكثر من عقوبة الحد. وأحياناً أخرى قد تكون أقل، وذلك عندما يكون المتعاطي لها فريسة للعصابات التي تتاجر بحياة الناس وعقولهم، فيكون هذا المتعاطي مريضاً يستحق العلاج وليس مجرمًا يستحق العقاب.

وممن رجح هذا الرأي صاحب الموسوعة الجنائية حيث يقول: "وكان رأينا في هذا الموضوع منذ فترة طويلة هو ما نقل عن الإمام ابن تيمية، وهو أن متناولها يحد. إلا أننا بعد إمعان الرأي والنظر عدلنا عن هذا الرأي وهو تطبيق حد شرب الخمر على متناول المخدرات. إلى القول بعقوبة التعزير لأن التعزير يسمح للقاضي بتشديد العقوبة أو تخفيفها حسب الأحوال"⁽¹⁾.

(1) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص407.

الفرع الثالث: حكم المرتد

أجمع الفقهاء⁽¹⁾ على وجوب قتل المرتد شريطة أن يكون حال ارتداده مكلفاً لقوله p: "من بدل دينه فاقتلوه"⁽²⁾ ولقوله p: " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة"⁽³⁾.

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الردة

الركن المادي للردة هو الفعل أو القول الذي يقع به الارتداد، ويتحقق بإجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان⁽⁴⁾.

وإجراء كلمة الكفر على اللسان شرط لإثبات الحكم بها عند الحاكم، وإلا فقد يكفر باعتقاد باطل ولو لم يجر كلمة الكفر على لسانه⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: شبهات الركن المادي لجريمة الردة

الشبهة الأولى: الإتيان بفعل أو قول يحتمل الكفر وغيره

إذا ارتكب المتهم بالردة فعلاً أو قولاً يحتمل الكفر و يحتمل غيره: فهل يحكم بردته وبالتالي يقام عليه حد الردة؟ أم يكون في كفره شبهة تدرأ عنه الحد؟

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص134. الحطاب: مواهب الجليل. ج6ص281. النووي: روضة الطالبيين. ج7ص294. البهوتي: كشف القناع. ج6ص147. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي في الإسلام. ص405. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص186.

(2) سبق تخريجه. ص79.

(3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الديات. باب قول الله تعالى "أن النفس بالنفس..." حديث رقم 6878. ص1380. وانظر نحوه: مسلم: صحيح مسلم. كتاب القسامة والمحاربيين والقصاص والديات. باب ما يباح به دم المسلم. حديث رقم 1676. ص843.

(4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص283. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج3ص132. حسن: نظرية الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي. ص432. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص707.

(5) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص283. الحطاب: مواهب الجليل. ج6ص280.

أقوال الفقهاء في الكفر بالمحتمل:

اتفق الفقهاء على أنه لا يُفتى بالردة على مسلم فعل فعلاً أو قال قولاً يحتمل الكفر ويحتمل غيره.

وروي عن علي بن أبي طالب τ أنه قال: "إذا قال كلمة تحتل الكفر من مائة وجه، وتحتل الإيمان من وجه، فإنه لا يحكم بالكفر"⁽¹⁾.

وأكثر الفقهاء توسعاً في هذا الموضوع الحنفية، إذ قالوا: لا يُخرجُ الرجلُ من الإيمان إلا جُحودٌ ما أدخله فيه ثم تيقن أنه ردة يحكم بها، وما يشك أنه ردة لا يحكم بها⁽²⁾.

وعلة عدم التكفير باللفظ أو الفعل المحتمل، أن الإسلام ثابت، والردة مشكوك فيها والثابت لا يزول بالشك⁽³⁾.

والكفر شيء عظيم فلا يكون المؤمن كافراً متى وجدت رواية أنه لا يكفر، ولأن الكفر نهاية في العقوبة، فيستدعي نهاية في الجناية، ومع الاحتمال لا نهاية.

بالإضافة إلى أن الإفتاء بعدم التكفير بالمحتمل فيه تحسين الظن بالمسلم مادام كلامه يحتمل الكفر وغيره⁽⁴⁾.

جاء في الشرح الكبير: "الردة كفر المسلم المتقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختاراً، ويكون بأحد أمور ثلاثة: (بصريح) من القول، كقوله: أشرك بالله أو أكفر بالله، (أو لفظ) أي: قول (يقضيه) كقوله: لله جسم متحيز، وكجده حكماً علم من الدين بالضرورة، كوجوب الصلاة

(1) أبو زهرة: العقوبة، ص182.

(2) الموسوعة الفقهية، ج12 ص191.

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج3 ص285. الموسوعة الفقهية، ج12 ص191.

(4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج3 ص285.

وحرمة الزنا، (أو فعل يتضمنه) أي: يقتضي الكفر... كإلقاء مصحف في قذر، ولو طاهرًا
كبصاق⁽¹⁾.

والشاهد في هذا القول هو اشتراط أن يكون الكفر بصريح القول، مما يعني أنه لو لم يكن
صريحاً فلا يحكم بردته.

ومن أقوال الشافعية التي تبين هذا الحكم: ما جاء في روضة الطالبين: "الأفعال الموجبة
للكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح"⁽²⁾.

وفقهاء المذاهب الأخرى يقولون: إذا قام دليل أو قرينة تقتضي عدم القتل قدمت⁽³⁾.

يتبين لنا مما سبق أن الفعل أو القول إذا كان محتملاً للكفر وغيره فإن الشبهة قد تمكنت فيه فلا
تترتب عليه العقوبة ويُدْرأ الحد.

(1) الدردير: الشرح الكبير. ج4ص301.

(2) النووي: روضة الطالبين. ج7ص283.

(3) الموسوعة الفقهية. ج12ص191.

المبحث السادس

الركن المادي لجريمة الحراية والشبهات المتعلقة به

المطلب الأول: الحراية تعريفها وعقوبتها وبيان ركنها المادي

الفرع الأول: تعريف الحراية لغةً واصطلاحاً:

الحراية في "اللغة": من حَرَبَ بفتح الراء تأتي على أصول ثلاثة: أحدها السلب، يقال: حربته ماله أي سلبته⁽¹⁾. أي أخذ جميع ماله⁽²⁾. أما الثاني: فدويبة، وهي الحرباء. والثالث: بعض المجالس، وهو المحراب أي صدر المجلس، والجمع محاريب، ويقولون المحراب الغرفة كما في قوله: [جو و و ي ي ب ب □ □ □ □] سورة مريم: [11]⁽³⁾. ويطلق على الحراية قطع الطريق أي: قطع المارة عن الطريق أو منع الناس المرور فيه⁽⁴⁾.

ويطلق عليها مجازاً السرقة الكبرى؛ لأن السرقة تعني: أخذ المال خفية. وفي قطع الطريق يكون أخذ المال مجاهرة إلا أن فيه نوعاً من الإخفاء، وهو الإخفاء عن الإمام أو من عينه لحفظ الطريق، ولذا لا يطلق عليها سرقة إلا مقيدة بالكبرى، والتقيد من علامات المجاز⁽⁵⁾. وسميت كبرى لعظم ضررها، لكونه يضر عامة المسلمين بينما السرقة الصغرى ضررها يقع فقط على أصحاب الأموال. وقيل لعظم جزائها⁽⁶⁾.

(1) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص258.

(2) الفيومي: المصباح المنير. ج1ص138. ابن منظور: لسان العرب. ج1ص303.

(3) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص258.

(4) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص212.

(5) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج3ص212. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج4ص422. عودة: التشريع

الجنائي. ج2ص638.

(6) جليبي: حاشية سعدي جليبي على الهداية. ج5ص422 مطبوع مع شرح فتح القدير.

الحرابة "اصطلاحاً": عرف الفقهاء الحرابة عدة تعاريف منها:

1- عرف الحنفية الحرابة بأنها: الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة أو من واحد، بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان بسلاح أو غيره من العصا والحجر، سواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض بالإعانة والأخذ⁽¹⁾.

2- وعرفها المالكية بأنها: إخافة الناس في الطريق بقصد منعهم من السلوك فيها والانتفاع بالمرور فيها أو بقصد أخذ المال أو بقصد الغلبة على الفروج مع تعذر الغوث⁽²⁾.

3- عرفها الشافعية بأنها: البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث⁽³⁾.

4- عرفها الحنابلة بأنها: الاعتراض للناس بسلاح، أو عصا أو حجر، في صحراء أو بنيان أو بحر، لاغتصاب مال محترم مجاهرة، من قبل مكلفين ملتزمين⁽⁴⁾.

يلاحظ من هذه التعاريف أنّ فقهاء المذاهب متفقون على تعريف الحرابة بأنها الخروج على الناس، لكنهم اختلفوا اختلافاً كبيراً في شروطها وعناصرها: فاشتراط بعضهم شروطاً لم يشترطها آخرون.

فاشترط أبو حنيفة⁽⁵⁾ أن تكون خارج المصر فلا تقع الجريمة إلا في طريق المسافرين⁽⁶⁾، بينما ذهب المالكية⁽⁷⁾ والشافعية⁽⁸⁾ والظاهرية⁽⁹⁾ إلى أن الحرابة تقع داخل المصر

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص90-91.

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص348.

(3) الرملي: نهاية المحتاج. ج8ص3.

(4) ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2ص490.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص92. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي في الإسلام. ص378.

(6) لم يشترط المصر عند أبي يوسف من الحنفية، وعلت فتوى أبي حنيفة بأنه أفتى على ما كان في زمانه؛ لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح، فما كان القطاع ليتمكنوا من مغالبتهم، وقد تركت هذه العادة فيما بعد فوجب الحد، لأن أهل الأمصار ما عاد باستطاعتهم مغالبة القطاع). (الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص92).

(7) الدردير، أبو البركات سيدي أحمد: الشرح الكبير. مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج4ص349.

(8) النووي: منهاج الطالبين. ج4ص181 متن مغني المحتاج. الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص181.

(9) ابن حزم: المحلى. ج11ص307.

الأول: ذهب أبو يوسف من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ إلى أن المحكوم عليه بالصلب يصلب حياً ثم يطعن برمح في بطنه ويترك حتى يموت.

الثاني: ذهب بعض الحنفية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ إلى أن المحكوم عليه بالصلب يقتل أولاً ثم يصلب ردعاً للآخرين.

الثالث: ذهب ابن حزم⁽⁶⁾ إلى أن عقوبة الصلب منفصلة عن عقوبة القتل، وأن المحكوم عليه بالصلب يصلب حياً، ويترك حتى يموت.

3. قطع الأيدي والأرجل من خلاف: ويكون بقطع اليد اليمنى من الرسغ، والرجل الشمال من المفصل⁽⁷⁾.

4. النفي: وللفقهاء فيها آراء

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة⁽⁸⁾ إلى أن المقصود بالنفي هو الحبس، واستدل على ذلك بقوله I: چ ك ك ك گ چ [سورة المائدة: 33]، والنفي من جميع الأرض غير ممكن، ولا يؤدي إلى معناه إلا الحبس.

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك⁽⁹⁾ إلى أن النفي يتم بحبس الجاني ببلد غير بلده.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص95. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص426. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي ت370هـ: أحكام القرآن الكريم. ط1. ضبط وتخريج عبد السلام محمد علي شاهين. دار الكتب العلمية. بيروت. 1415هـ-1994م. ج2ص515.

(2) الدردير: الشرح الكبير. ج4ص349. مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح.

(3) الجصاص: أحكام القرآن. ج2ص515.

(4) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص181 وعلى متنه، منهاج الطالبين. ج4ص182.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص308.

(6) ابن حزم: المحلى. ج11ص317.

(7) التعالبي: الجواهر الحسان في تفسير القرآن. ج1ص427.

(8) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص425.

(9) الدردير: الشرح الكبير. ج4ص349.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية⁽¹⁾ أن يطلبوا فيمتنعوا فإذا قدر عليهم أقيم عليهم الحد إلا أن يتوبوا قبل ذلك.

الرأي الرابع: ذهب الحنابلة⁽²⁾ إلى أن نفي المحارب هو تتبعه من بلد إلى بلد.

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الحرابة

يتمثل الركن المادي لجريمة الحرابة بفعل القطع⁽³⁾.

وفعل القطع يتحقق إذا قام المحارب بالقتل أو بأخذ المال أو بالأخذ والقتل معاً.

المطلب الثاني: شبهات الركن المادي لجريمة الحرابة

يكتمل الركن المادي لجريمة الحرابة إذا قام المحارب بالقتل أو أخذ المال أو بالأخذ والقتل معاً.

أما إذا اقتصر فعل المحارب على الإخافة فقط، أو اقتصر دوره على أن يكون عوناً أو رداءً للمحاربين، فإن فعل الحرابة لا يكون مكتملاً مما يوجد شبهة في فعل القطع، وفيما يأتي بيان لهذه الشبهات.

الشبهة الأولى: الإخافة دون أن يأخذ المحارب مالاً أو يقتل أو يجرح نفساً.

اختلف الفقهاء في وجوب الحد على من قام بالإخافة وتم ضبطه قبل أن يأخذ مالاً أو يقتل أو يجرح نفساً. وكانت آراؤهم كالاتي:

(1) الشافعي، محمد بن إدريس ت204هـ: الأم. بيروت: دار المعرفة. المجلد الثالث. ج6ص147.

(2) ابن قدامة: المغني. ج10ص313. ابن قدامة: الكافي. ج4ص168.

(3) المشهداني: أصول علمي الإجرام والعقاب. ص310. حسن، سعيد عبد اللطيف: نظرية الحدود في الفقه الإسلامي.

القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م. ص367.

ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ إلى أنه إذا أخاف الناس فقط وضبط قبل أن يفعل شيئاً فإنه يعزر ويحبس.

وقد برر السرخسي⁽³⁾ رأي الحنفية: بأنه لا يجوز معاقبة المرء بمعصية هم أن يعملها ولم يعملها، خاصة أن العقوبة من أغلظ العقوبات، يضاف إلى هذا قياسها على السرقة الصغرى فكما أنه لا يقطع إذا هم بالسرقة ولم يسرق وكذلك هنا لا حد عليه⁽⁴⁾.

وكذلك جاء في مغني المحتاج: "ولو علم الإمام قوما يخيفون الطريق أي: المارين فيها، ولم يأخذوا مالاً، أي نصاباً ولا قتلوا نفساً، عزرهم بحبسٍ وغيره؛ لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام"⁽⁵⁾.

وجاء في المهذب: "فإن وقع قبل أن يأخذ المال، ويقتل النفس عزّر وحُبس على حسب ما يراه السلطان، لأنه تعرض للدخول في معصية عظيمة فعزر كالمعرض للسرقة بالنقب والمعرض للزنا بالقبلة"⁽⁶⁾.

وذهب المالكية⁽⁷⁾ إلى أن الإمام مخير بين قتل المحارب، أو صلبه، أو قطعه، أو نفيه، ولو لم يفعل شيئاً غير الإخافة. والتخيير راجع إلى اجتهاد الإمام.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص423.

(2) النووي: منهاج الطالبين. ج4ص181. (متن مغني المحتاج).

(3) السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، مجتهد من كبار علماء الأحناف من أهل سرخس في خراسان، له "المبسوط" شرح فيه السير الكبير للإمام محمد وهو سجين بالجب، ومن مؤلفاته شرح "مختصر الطحاوي"، و"الأصول في أصول الفقه"، توفي سنة483هـ. (الزركلي: الأعلام. ج5ص315. كخالة: معجم المؤلفين. المجلد الرابع. ج8ص267).

(4) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص192. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص195.

(5) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص181.

(6) الشيرازي: المهذب. ج2ص285.

(7) ابن رشد: بداية المجتهد. ج3ص341. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص385.

سبب الخلاف في هذه المسألة:

الحنفية ومن معهم يعتبرون أن المخيف للطريق إذا قُدر عليه قبل أن يفعل شيئاً لم يرتكب الجريمة كاملة وإنما شرع في الجريمة ولم يتمها لسبب لا دخل له فيه⁽¹⁾ وما دامت الجريمة غير مكتملة فلا تستحق عقوبة مكتملة وذلك لأن الركن المادي للجريمة لم يكتمل، وبناء على هذا يدرأ عنه الحد، ولكنه يعزرر.

أما المالكية فهم يقررون أن جريمة قطع الطريق تبدأ من ساعة الخروج بهيئة قطاع الطريق ولو لم يرتكبوا شيئاً إلا الإخافة، فالإخافة في نظرهم من الأعمال المادية التي تتم بها الجريمة كاملة، وعلى هذا فالإمام مخير في العقوبات المختلفة حسب ما يراه مناسباً⁽²⁾.

الشبهة الثانية: فعل الردء في جريمة الحرابة

الردء في اللغة يعني: المعين، نقول أردأته أي أعنته⁽³⁾.

ومنه قوله I: چ و و ژ و ی ی پ د د □ □ □ □ □ [سورة القصص: 34] ردءاً أي معيناً⁽⁴⁾.

الردء في الاصطلاح: الردء في جريمة الحرابة هم الذين يقفون إلى جانب قطاع الطريق مؤيدين ومناصرين، ليشدوا أزرهم ويمدونهم بالعزم والقوة على فعلهم، وإن لم يباشروا القتل، أو أخذ المال بأنفسهم⁽⁵⁾.

(1) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص191.

(2) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص191.

(3) الفيومي: المصباح المنير. ج1ص241. الرازي: مختار الصحاح. ص239.

(4) ابن الخطيب، محمد عبد اللطيف: أوضح التفاسير. ط6. القاهرة. المطبعة المصرية. ص473. بدون سنة الطبعة. ابن

فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص450.

(5) أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص387.

وكون الردء لا يباشرون قطع الطريق بأنفسهم، وإنما يقتصر دورهم على المناصرة. يوجد شبهة في ارتكاب هؤلاء لجريمة الحرابة. ولذلك اختلف الفقهاء في وجوب حد الحرابة عليهم إلى مذهبين:

المذهب الأول: وجوب الحد على الردء. هذا ما ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ ولم يفرقوا بين المحارب المباشر وغير المباشر.

المذهب الثاني: عدم وجوب الحد على الردء، وأن عليهم التعزير. هذا ما ذهب إليه الشافعية⁽⁴⁾.

أدلة أصحاب المذهب الأول: استدلت أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

الردء كالمباشر في استحقاق الغنيمة في القتال فوجب استواؤه مع المباشر في العقاب. ولأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء⁽⁵⁾.

لو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق وانسداد حكمه، وأدى إلى الفساد، ولهذا ألحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا⁽⁶⁾. يقول صاحب فتح القدير: "وإن باشر القتل أحدهم، أي: واحد منهم، والباقون وقوف لم يقتلوا معه، ولم يعينوه، أُجري الحد على جميعهم، فيقتلوا ولو كانوا مائة بقتل واحد منهم واحداً؛ لأن القتل جزاء المحاربة.... والمحاربة تتحقق بأن يكون البعض رداءً للبعض"⁽⁷⁾.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق. وعلى متنه: كنز الدقائق. ج5ص115. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص91.

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص350. الدردير: الشرح الكبير. الجزء والصفحة السابقتين.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص328. المرادوي: الإنصاف. ج10ص295.

(4) الشيرازي: المهذب. ج2ص286. الشربيني: مغني المحتاج. وعلى متنه منهاج الطالبين. ج4ص182.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص318.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص91.

(7) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص427.

ويقول صاحب الإنصاف: "إنما قطع جماعة بسرقة نصاب للسعي بالفساد، والغالب من السعاة: قطع الطريق، والتلصص بالليل والمشاركة بأعوان، بعضهم يقائل أو يحمل، أو يكثر، أو ينقل. فقتلنا الكل أو قطعناهم حسماً للفساد" (1).

أدلة المذهب الثاني:

استدل الإمام الشافعي على عدم وجوب الحد على غير المباشر بالأدلة الآتية:

1. قوله p: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس و الثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة" (2).

فعموم هذا الحديث لم يبيح دم المسلم إلا بهذه الأمور الثلاثة والردء ليس منهم فلم يرتكب ما يوجب القتل. فأوجبوا درء الحد عنه. إلا أنه يعزر لارتكابه معصية.

2. الحد يجب على من يرتكب المعصية ولا يتعلق بالمُعِين عليها كغيره من الحدود (3).

الرأي الراجح: هو رأي الإمام الشافعي وذلك لأن الردء لم يرتكبوا ما يوجب الحد ولم يشاركوا مشاركة فاعلة في الجريمة وبهذا تتحقق الشبهة في الركن المادي للجريمة، والحدود تدرأ بالشبهات، لذا فالأولى ترك الأمر إلى القاضي لينزل به العقوبة التي يستحق على قدر تأثيره في حصول الجريمة.

(1) المرادوي: الإنصاف. ج10ص295-296.

(2) سبق تخريجه. ص139.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص318.

المبحث السابع

الركن المادي لموجبات القصاص والشبهات المتعلقة به

سبق أن ذكرت أن القصاص ينحصر في جرائم الاعتداء العمد على النفس بالقتل. والاعتداء العمد على ما دون النفس في الجروح وقطع الأطراف⁽¹⁾. وفي هذا المبحث سأتناول الشبهات المتعلقة بالركن المادي لهذه الجرائم من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: القتل تعريفه، أقسامه، والركن المادي لجريمة القتل

وذلك في الفروع الآتية

الفرع الأول: القتل لغةً واصطلاحاً

القتل في اللغة: مأخوذ من قَتَلَه قَتْلًا أي: أزهق روحه⁽²⁾. وقتله: إذا أماته بضرب أو حجر أو سم أو علة⁽³⁾. ومقاتل الإنسان: المواضع التي لو أصيبت قتله ذلك⁽⁴⁾.

القتل اصطلاحاً: عرف الفقهاء القتل تعريفات لا تخرج عن معناه اللغوي ومن هذه التعريفات:

القتل: "اسمٌ لفعلٍ مؤثرٍ في فوات الحياة"⁽⁵⁾، أو "فعلٌ مضافٌ إلى العباد تزول به الحياة"⁽⁶⁾.

(1) انظر ص18 من هذه الرسالة.

(2) الفيومي: المصباح المنير. ج2ص147.

(3) ابن منظور: لسان العرب. ج11ص547.

(4) ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. 874.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص239.

(6) ابن نجيم: البحر الرائق. ج9ص4.

وقيل في تعريفه: "إزهاق روح إنسان متحقق الحياة بفعلٍ من شأنه عادةً أن يُزهق الروح يقوم به إنسان مؤاخذٌ بعمله"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أقسام القتل:

يرى أكثر الفقهاء أن القتل ثلاثة أقسام: قتلٌ عمدٌ، وقتلٌ شبهُ عمد، وقتلٌ خطأ⁽²⁾.

1. القتل العمد: ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب⁽³⁾ أو هو "كل فعلٍ عمدٍ محضٍ عدوانٍ مزهقٍ للروح"⁽⁴⁾.

وقيل في تعريفه "أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به"⁽⁵⁾.

2. القتل شبه العمد: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح⁽⁶⁾.

وقيل في تعريفه: أن يقصد عين المجني عليه بما لا يقتل غالباً⁽⁷⁾.

والمالكية لم يعترفوا بالقتل شبه العمد إلا في الابن مع أبيه⁽⁸⁾.

3. القتل الخطأ: نوعان⁽⁹⁾:

خطأً في القصد: وهو أن يرمي شخصاً بظنه صيداً فإذا هو آدمي.

خطأً في الفعل: وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً.

(1) ثلثوت: الإسلام عقيدة وشريعة. ص348.

(2) النووي: منهاج الطالبين. ج4ص2. (متن مغني المحتاج). ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2ص390. ابن قدامة:

المغني. ج9ص320. الصابوني: روائع البيان في تفسير آيات الأحكام. ج1ص498-499.

(3) المرغيناني: الهداية. ج4ص158.

(4) الغزالي: الوسيط في المذهب. ج6ص253.

(5) ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2ص390.

(6) المرغيناني: الهداية. ج4ص158.

(7) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص2.

(8) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص297.

(9) المرغيناني: الهداية. ج4ص158-159.

وأضاف الحنفية إلى الأقسام الثلاثة السابقة ما جرى مجرى الخطأ والقتل بالتسبب⁽¹⁾.

وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله⁽²⁾

وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه⁽³⁾.

والذي يعنينا من هذه الأنواع هو القتل العمد لأنه يوجب القصاص.

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة القتل العمد

الركن المادي لجريمة القتل هو فعل القتل الذي أدى إلى موت المجني عليه⁽⁴⁾.

"ويُشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الجاني، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني، أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت فلا يمكن اعتبار الجاني قاتلاً"⁽⁵⁾. ويُشترط أن يكون متعمداً⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: شبهات الركن المادي لجريمة القتل

إذا لم تتوفر شروط الركن المادي للجريمة فإن الجريمة لا تكون مكتملة، وعدم اكتمال الجريمة يورث شبهة تدرأ القصاص.

ومن جملة الشبهات التي تدرأ القصاص:

1. أن يكون القتل بفعلين: أحدهما يوجب القصاص، والآخر ينفيه، وذلك كأن يقتل الشخص بفعل اثنين أحدهما متعمد والآخر مخطئ⁽⁷⁾.

(1) المرغيناني: الهداية. ج4ص158. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص143.

(2) المرغيناني: الهداية. ج4ص159. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص143.

(3) المرغيناني: الهداية. ج4ص159. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص143.

(4) الغزالي: الوسيط في المذهب. ج6ص253. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص25. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص128.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص25.

(6) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص128.

(7) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص20. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي في الإسلام. ص35.

3. الإجماع فقد أجمع أهل العلم على أنه لا قصاص على المخطئ⁽²⁾.

وأما بالنسبة للعائد: فعلة عدم وجوب القصاص عليه الشبهة.

وذلك لأن القتل لا يتبعص، فمن المحتمل أنه حصل بفعل من لم يجب عليه القصاص - المخطئ- أو بفعل من وجب عليه القصاص - العائد - وما كان فيه احتمالات فلا تطبق فيه عقوبة القصاص لأن القصاص مما يدرأ بالشبهات، وبسقوط القصاص تجب الدية في ماله⁽³⁾.

يقول صاحب المبسوط: "والخاطئ والعائد إذا اشتركا في القتل، لم يجب القصاص عليهما؛ لأنه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل، فقد انزهقت الروح عقيب فعلين، أحدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة، ولا يُدرى أنه بأي الفعلين أزهق الروح، فيمكن الشبهة من هذا الوجه، فالقصاص عقوبة تندري بالشبهات وبعد سقوط القصاص يجب المال"⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: ذهب بعض المالكية⁽⁵⁾ ورواية عن أحمد⁽⁶⁾ إلى أن على العائد القصاص وعلى المخطئ نصف الدية وتحملها العاقلة.

واستدلوا على وجوب القصاص على العائد

1. بقوله I: چ ژ و و و و و و [سورة البقرة: 286]. وقد جاء في تفسير القرطبي:

إنّ اشترك من لا يجب عليه القصاص مع من يجب عليه القصاص لا يكون شبهة في درء ما يُدرأ بالشبهة⁽⁷⁾.

(1) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب الطلاق. باب طلاق المكره والناسي. حديث رقم 2045. ج1ص659. صححه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1408م. ج1ص348.

(2) ابن قدامة: المغني. ج9ص379.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص235-236. ابن قدامة: المغني. ج9ص380. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص365.

(4) السرخسي: المبسوط. المجلد الثالث عشر. ج26ص93.

(5) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص297.

(6) ابن قدامة: المغني. ج9ص379.

(7) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج3ص431.

2. لأنه شارك في القتل عمداً وعدواناً فوجب عليه القصاص كشريك العامد، ولأنه مؤاخذ بفعله، وفعله عمد عدوان لا عذر له فيه⁽¹⁾.

3. حفاظاً على المصلحة التي تتطلب التخليص في العقوبة للمحافظة على الدماء⁽²⁾.

الرأي الراجح: هو قول القائلين بسقوط القصاص؛ لوجود الشبهة في نسبة القتل إلى العامد؛ لأنه لا يمكن الجزم بأن القتل قد حصل بفعله، إذ من الممكن أن يكون قد حصل بفعل المخطئ، فالقدر المتيقن في حق المتعمد مجرد الضرب، أما نسبة الموت إليه فمحل شك، وذلك يورث شبهة، والقصاص يدرأ بالشبهات⁽³⁾.

الشبهة الثانية: شبهة العمدية في الفعل

من شروط فعل القتل الموجب للقصاص أن يكون متعمداً، والعمدية أمر خفي، لذا جعلت الآلة المستعملة في القتل دليلاً على تحديد نوع القتل.

وقد اختلف العلماء على القتل بالمتقل⁽⁴⁾ هل هو عمد يوجب القود، أو أنه شبه عمد لا يوجبه، وإنما يوجب الدية؟

للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: القتل بالمتقل لا يوجب القصاص، وإنما يوجب الدية. وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة - رحمه الله - لأنه يشترط لتحقق العمدية في القتل:

1. أن تكون الآلة المستعملة في جريمة القتل معدة للقتل.

2. أن يكون من شأنها حصول القتل بها.

(1) ابن قدامة: المغني. ج9 ص379.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2 ص297.

(3) الفخري: الإشتراك الجنائي. ص407-408.

(4) المتقل: هو ما يقتل بنقله كالحجر الكبير والعصا الكبيرة والإلقاء من شاهق وما أشبه ذلك. (الركبان: القصاص في النفس. ص92).

والمعدة للقتل: كل حديد له حد أو طعن، أو ما يعمل عمله في جسم المجني عليه من جرح أو طعن، أما غير ذلك من آلات غير معدة للقتل، كالحجر الكبير، أو أفعال مهلكة كالإلقاء من مكان مرتفع فلا تصلح دليلاً على العمدية عند أبي حنيفة وإن كان القتل يحدث بها غالباً⁽¹⁾.

وعلى هذا إذا تعمد القتل، ولكن استعمل آلة تقتل غالباً، وليست معدة للقتل كالمثقل فيعتبر عندئذ القتل قتلاً شبه عمد، فلا يوجب القصاص⁽²⁾.

الرأي الثاني: القتل بالمتقل يعتبر قتلاً عمداً يوجب القصاص. هذا ما ذهب إليه المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ ومحمد وأبو يوسف⁽⁶⁾ وفيما يأتي أدلة كل من الفريقين:

أدلة أبي حنيفة صاحب الرأي الأول⁽⁷⁾:

استدل أبو حنيفة على أن القتل بالمتقل ليس قتلاً عمداً موجباً للقصاص، وإنما يوجب الدية بالأدلة الآتية:

1. روي عن رسول الله p أنه قال: "كل شيء سوى الحديد خطأ ولكل خطأ أرش"⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

وجه الاستدلال: دل هذا الحديث على أن كل قتل بغير السيف والحديد، لا يعتبر قتلاً عمداً موجباً للقصاص، وإنما هو من قبيل الخطأ الموجب للدية⁽¹⁰⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص233. زيدان: القصاص والديات. ص31.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص234.

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص242. الدردير: الشرح الكبير. ج4ص24؛ 243.

(4) الشيرازي: المهذب. ج2ص173.

(5) ابن قدامة: الشرح الكبير. ج10ص322. ابن قدامة: المغني. ج10ص324.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص234.

(7) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص233. الركبان: القصاص في النفس. ص94-95. الماوردي: الحاوي الكبير.

ج12ص35.

(8) الأرش: دية الجراحات. (الرازي: مختار الصحاح. ص13. الزمخشري: أساس البلاغة. ص4).

(9) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الجنائيات. باب عمد القتل بالسيف أو السكين أو ما يشق بده. ضعيف. مدار هذا

الحديث على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما. ج8ص42.

(10) الركبان: القصاص في النفس. ص94.

4. ولأن عدم إيجاب القصاص في القتل بالمتقل يؤدي إلى التخلص من القتل، فلا تتحقق الحكمة التي شرع الله القصاص من أجلها. ولأنه لا فرق في إزهاق الروح بالمتقل أو بالمحدد وإيجاب القصاص في أحدهما دون الآخر أمرٌ لا يسلم فيه.

الرأي الرابع: الراجح في المسألة رأي الجمهور؛ وذلك لقوة الأدلة التي احتجوا بها ولأن عدم إيجاب القصاص بالقتل بالمتقل يضيع الحكمة من تشريع القصاص، ويفتح المجال واسعاً للمستهترين بأرواح الناس ودمائهم إلى اتخاذ هذه الوسيلة للقتل، فتعم الفوضى ويكثر الفساد. خاصة إذا أراد شخص الانتقام من آخر فإنه لا يعبأ بما يترتب عليه من غرامات مالية ما دام أنه قد توصل إلى مبتغاه، والمال رخيصٌ عند الإنسان إذا كان صرفه يوافق هوى في النفس. هذا بالإضافة إلى ضعف بعض الأحاديث التي احتج بها أبو حنيفة.

ولو أسقط الشارع القصاص بهذه الأنواع من القتل لما عجز قاتلٌ عن قتل من يريد قتله وهو آمن من أنه لا يجب عليه القود، وفي هذا فساد كبير.

يقول الشيخ شلتوت - رحمه الله - معقّباً على رأي الإمام أبي حنيفة - رحمه الله -: "هذا الرأي إن كان يسائر في ظاهره قاعدة التحري في الحق، الذي يرفع حرمة النفس ولا يجعلها مباحة، إلا أنه من جانب آخر يوسع مجال الإجرام والمجرمين، ويمكن لهم من ارتكاب جرائمهم، وهو في مأمن من العقاب الرادع، وهو في الوقت نفسه يقلل من أهمية الحكمة السامية التي كانت أساساً في إطلاق القتل من النفوس، بل وفي إطلاق غيره من الجرائم مثل السرقة والإفساد في الأرض عن التحديد بطريقةٍ مخصوصةٍ وآلةٍ معينة⁽¹⁾.

ويندرج على هذا الخلاف كثيرٌ من الأفعال التي يعتبرها الجمهور قتلاً عمداً ويوجبون به القصاص ولا يوجبها أبو حنيفة، مثل الخنق والحبس عن الطعام والشراب.

هذه نماذج للشبهات التي تعترى الركن المادي لجريمة القتل وتحول العقوبة من القصاص إلى الدية.

(1) شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة. ص352.

المطلب الثالث: الجناية على ما دون النفس تعريفها وأقسامها وحكمها

وفيه عدة فروع:

الفرع الأول: تعريف الجناية على ما دون النفس وأقسامها

الجناية على ما دون النفس تعبيرٌ يستعمله بعض الفقهاء، للدلالة على كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره، فلا يؤدي بحياته، وهو تعبيرٌ دقيق يتسع لكل أنواع الإيذاء الممكن تصورهما، فيشمل الجرح والضرب والقطع والدفع وغير ذلك⁽¹⁾.

وتنقسم هذه الجنايات إلى أقسام:

1. إبانة الأطراف أو ما يجري مجراه: وهذا يشمل قطع اليد أو الرجل أو الأصبع أو الأذن... الخ.
2. إذهاب معاني الأطراف: أي إذهاب منافع الأطراف مع بقاء الأطراف بأعيانها وذواتها، ويشمل هذا النوع تفويت السمع أو البصر أو الشم أو الذوق.
3. الشجاج: وهي الجراح التي تكون في الرأس والوجه.
4. الجراح أو الجروح: وهي الجراح التي تكون في سائر البدن عدا الرأس والوجه⁽²⁾.
5. كلُّ اعتداءٍ أو أذى يلحق ببدن المجني عليه ولا يندرج تحت الأنواع السابقة، كالاغتداء الذي لا يترك أثراً أو يترك أثراً ولا يعتبر جرحاً ولا شجاً⁽³⁾.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص204.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص296. عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص205-207. زيدان: القصاص والديات. ص130-139. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص117-119.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص205-207. زيدان: القصاص والديات. ص130-139.

بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال النبي p: " كتاب الله القصاص " فعفا القوم، فقال النبي p: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره"⁽²⁾.

3. أجمع أهل العلم على وجوب القصاص فيما دون النفس إذا أمكن⁽³⁾.

4. القياس، فكما أن النفس تُحفظ بالقصاص فكذلك ما دون النفس يحفظ به قياساً على النفس⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس

يتمثل الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس، بأن يرتكب الجاني فعلاً يمس جسم المجني عليه، أو يؤثر على سلامة الجسم بأي حال، ولا يشترط أن يكون الفعل ضرباً أو جرحاً، بل يكفي أن يكون فعلاً من أفعال العدوان والأذى على اختلاف أنواعها، ويشترط أن يكون متعمداً⁽⁵⁾.

المطلب الرابع: من شبهات الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون

النفس الموجبة للقصاص

يتحقق الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس إذا ارتكب الفعل المؤذي ظلماً وعدواناً أي أن تتوافر فيه صفة العدوانية وصفة العمدية،⁽⁶⁾ فإذا وجدت شبهة في العدوانية أو

(1) الربيع بنت النضر: أنصارية من بني عدي بن النجار، وهي أم حارثة بن سراقه الذي استشهد بين يدي رسول الله p يوم بدر، وجاءت تسأل رسول الله عنه فإن كان في الجنة صبرت واحتسبت، وإن كان في النار اجتهدت في البكاء فقال p: "إنها جنات وإنه أصاب الفردوس الأعلى" (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج6ص108. ابن حجر: الإصابة. المجلد الرابع. ج8ص80).

(2) البخاري: صحيح بخاري. كتاب الصلح. باب الصلح في الدية. حديث رقم 2703. ص563. مسلم: صحيح مسلم. كتاب القسامة. باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها. حديث رقم 1675. ص843.

(3) ابن قدامة: المغني. ج9ص410. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص120. زيدان: القصاص والبديات. ص142.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص297. الماوردي: الحاوي الكبير. ج12ص148. ابن قدامة: الكافي. ج4ص18-19. ابن قدامة: المغني. ج9ص410. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص120.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص208.

(6) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص208.

العمدية فإن هذه الشبهة تُسقط عقوبة القصاص عن الجاني لأن القصاص يدرأ بالشبهات وفيما يأتي بيان لبعض هذه الشبهات:

الشبهة الأولى: الشبهة في كون الجناية على ما دون النفس شبه عمد

من المتفق عليه عند الفقهاء أن القصاص واجب إذا كان الاعتداء على ما دون النفس متعمداً، وكان القصاص ممكناً كما في إيانة الأطراف وبعض الجراح، إلا أنهم اختلفوا في وجوب القصاص فيما إذا كان الاعتداء على ما دون النفس شبه عمد، وكانت آراؤهم كالاتي:

الرأي الأول: عدم وجوب القصاص إذا كانت الجناية على ما دون النفس شبه عمد. هذا ما ذهب إليه ذهب الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ وذلك لوجود الشبهة في العمدية. والجناية على ما دون النفس عندهم: عمد، وخطأ، وشبه عمد.

فهي عمدٌ: إذا كان الفعل متعمداً وكان يؤدي غالباً إلى النتيجة التي انتهى إليها وذلك كالذي يضرب غيره بسكين فيقطع يده أو ذراعه.

والخطأ: هو ما تعمد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان⁽³⁾ ومن صورته أن يقصد أن يصيب حائطاً بحجر فيصيب رأس إنسان فيوضحه⁽⁴⁾.

وهي شبه عمد: إذا كان الفعل متعمداً ولكن لا يؤدي غالباً إلى النتيجة التي انتهى إليها، كمن لطم آخر ففقا عينه، أو ضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه⁽⁵⁾، وذلك لأن استعمال الجاني لوسيلة لا تؤدي غالباً إلى هذه النتيجة، أورث شبهة في العمدية، إذ لو كان متعمداً للنتيجة لاستعمل لها وسيلتها، لذا تحققت الشبهة في فعله والقصاص مما يدرأ بالشبهات.

(1) الشافعي: الأم. ج6ص7-8. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص335.

(2) البهوتي: كشف القناع. ج5ص547. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص217.

(3) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص331.

(4) الشريبي: معنى المحتاج. ج4ص25.

(5) الشافعي: الأم. ج6ص7-8. ابن قدامة: الشرح الكبير. ج9ص428. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص217.

الرأي الثاني: وجوب القصاص في الجناية على ما دون النفس بمجرد تعمد الفعل، سواءً أدى إلى النتيجة التي يؤدي إليها غالباً، أو أدى إلى نتيجة لا يؤدي إليها غالباً. هذا ما أشار إليه أبو حنيفة⁽¹⁾ ومالك⁽²⁾. ولم يعترفوا بشبه العمد في الجناية على ما دون النفس.

فأبو حنيفة - رحمه الله - يرى أن ما دون النفس لا يُقصد إتلافه بآلةٍ دون أخرى، فاستوت فيه الآلات للدلالة على القصد، فكان الفعل عمداً في كل حال، أي إن ما دون النفس لا يُقصد إلا مجرد الاعتداء عليه، والاعتداء ممكنٌ بأية آلة، بعكس القتل فلا يكون إلا بآلةٍ مخصوصة ومن ثم كان توفر قصد الاعتداء، كافياً لاعتبار الفعل عمداً فيما دون النفس، ولم يكن هناك محلٌ لاعتبار شبه العمد⁽³⁾.

يقول الجصاص⁽⁴⁾: "أما ما دون النفس فإنه ليس فيه شبه عمد من جهة الآلة، ويجب فيه القصاص بحجر شَجَّةٍ أو بحديد، وفيه شبه العمد من جهة التغليظ إذا تعذر فيه القصاص؛ وإنما لم يثبت فيما دون النفس شبه العمد؛ لأن الله [قال: **جُؤُ** و**جُدُ**] [سورة المائدة: 45]..... ولم يفرق بين وقوعها بحديد أو غيره. والأثر⁽⁵⁾ إنما ورد في إثبات خطأ العمد في القتل، وذلك اسم شرعي لا يجوز إثباته إلا من طريق التوقيف، ولم يرد فيما دون النفس توقيف في شبه العمد فيه⁽⁶⁾.

وأما الإمام مالك - رحمه الله - فلا يعترف بشبه العمد في الجناية على النفس ولا في الجناية على ما دون النفس، فالفعل عنده إما عمدٌ وإما خطأ⁽⁷⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص233. الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج2ص291.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد. ج4ص166. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص217.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص218.

(4) الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي، ولد عام 305هـ، سكن بغداد، انتهت إليه رئاسة الحنفية، خوطب في أن يلي القضاء فامتنع، من مؤلفاته أحكام القرآن، وكتاباً في أصول الفقه، توفي في بغداد سنة 370هـ (الزركلي: الأعلام. ج1ص171. كحالة: معجم المؤلفين. المجلد الأول. ج2ص7. ابن العماد: شذرات الذهب. ج4ص377).

(5) الأثر: "ألا وإن قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل أربعون في بطونها أولادها". سبق تخريجه ص158.

(6) الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج2ص291.

(7) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص217.

الرأي الراجح: الأرجح في هذه المسألة هو أن يكون في هذا الفعل شبهة تدرأ الحد، لأن الجاني لو تعمد النتيجة لاستعمل لها وسيلتها، بالإضافة إلى أنه لا يوجد ما يبرر التفريق ما بين الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس فكما أن للآلة في الاعتداء على النفس دوراً في تحديد نوع الجريمة ومن ثم نوع العقوبة الواجبة فيها فكذلك الاعتداء على ما دون النفس يأخذ نفس الحكم بالقياس على النفس.

الشبهة الثانية: انتفاء صفة العدوان في الجناية على ما دون النفس

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة كالضرب أو الجرح محظورة على الناس بصفة عامة إلا أن الشارع الحكيم أباحها لمن توافرت فيهم شروط خاصة، فالضرب محرم على الكافة ولكنه مباح لتربية الصغار، وتأديب الزوجة.

والجرح محرم على الكافة، إلا أنه مباح للأطباء لإنقاذ المرضى من الآمهم، وكذلك أفعال الدفاع الشرعي عن النفس بالقدر اللازم لدفع الاعتداء عن المجني عليه.

وقد اصطلح على تسمية هذه الأمور التي تبيح ارتكاب المحظور لغايات التطبيب أو التأديب أو الدفاع الشرعي بأسباب الإباحة⁽¹⁾.

ففي كل مثال من الأمثلة السابقة يُرتكب فعل من الأفعال المحظورة، والتي فيها اعتداء على النفس أو على ما دون النفس، ولكن لا يعاقب المرتكب وذلك لانتهاء صفة العدوان، وبانتهاء صفة العدوان ينهدم ركن من أركان الجريمة، وهذا يؤدي إلى درء العقوبة عن المرتكب. وسأتناول مسألة ضرب الزوجة للتأديب وآراء العلماء فيها.

ضرب الزوج زوجته للتأديب:

من القضايا التي يدور حولها جدل كبير في هذه الأيام - خاصة من الجمعيات والمؤسسات النسوية التي تدعي أنها تعنى بشؤون المرأة، و تطالب بحقوقها ومسواتها بالرجل، وإلغاء كافة

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص469-470.

أشكال التمييز ضدها- قضية ضرب المرأة فهي من وجهة نظرهن فيها ظلم وتحقير للمرأة، ولا تتناسب مع حقوق الإنسان.

ومن خلال طرح القضية بهذه الكيفية يتم الطعن في شريعة الإسلام والتتكر لأحكامه.

لذا بات من الضروري بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه القضية والرد على هذه الافتراءات:

أولاً: ثبتت مشروعية ضرب المرأة من خلال قوله I: ج د هـ ز ح ط ي ك ل م ن. لذلك لا يجوز لأحد أياً كان أن يلغها، أو أن يدعي أنها وسيلة غير مجدية في تهذيب الزوجة.

ثانياً: الإسلام حين أباح ضرب المرأة لم يأمر به هكذا على إطلاقه وإنما وضع له ضوابط وقواعد منها:

1. الضرب لا يكون إلا في حالة النشوز، والنشوز يعني العصيان والتعالي عما أوجب الله عليهن من طاعة أزواجهن، مأخوذ من النشز، وهو ما ارتفع من الأرض. يقال: نشز الرجل ينشز إذا كان قاعداً فنهض قائماً⁽¹⁾.

(1) الجندي، فريد عبد العزيز: جامع الأحكام الفقهية للإمام القرطبي من تفسيره. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1414هـ-1994م. ج2ص255.

2. أن يكون الضرب قد تعين للتأديب بأن كان قد وعظها ثم هجرها في المضجع فلم ترتدع فبعد ذلك ضربها، يقول سعيد بن جبير⁽¹⁾: " قال يعظها فإن قبلت وإلا هجرها فإن قبلت وإلا ضربها"⁽²⁾.

3. لم يرغب الإسلام في ضرب المرأة بل ذهب بعض العلماء إلى القول بالكراهة.

قال عطاء: لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه، ولكن يغضب عليها حيث فهم أن الأمر بالضرب الوارد أمر إباحة، وعلم الكراهية من طريق أخرى وهو قوله p: "لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم"⁽³⁾.

وقوله p حين استؤذن في ضرب النساء فقال: "اضربوا ولن يضرب خياركم"⁽⁴⁾.

ففي هذا القول أباح الضرب ولكنه ندب إلى الترك وإن في الهجر لغاية الأدب⁽⁵⁾.

4. الضرب المباح مقيد بأن يكون ضرباً غير مبرح⁽⁶⁾. والضرب غير المبرح: هو الضرب غير الشديد، وقيل هو الذي لا يكسر لها عظماً ولا يدمي لها جسماً، وقيل هو الذي لا يسود الجلد ولا يظهر الدم، وقيل هو الذي لا يترك أثراً. وكل هذه التفسيرات تؤدي إلى معنى واحد هو:

-
- (1) سعيد بن جبير بن هشام الأسدي كوفي من كبار التابعين، روى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، خرج على الأمويين، هرب إلى مكة المكرمة، قبض عليه وأرسل إلى الحجاج فقتله سنة 95 للهجرة. قال الإمام أحمد: قتل الحجاج سعيداً وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه. (الزركلي: الأعلام. ج3ص93. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج4ص321. ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج6ص267-268، 275-276).
- (2) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله. ت543هـ: أحكام القرآن. ط3. تحقيق علي محمد البجاوي. دار الفكر. 1392هـ-1972م. ج1ص420-421.
- (3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب النكاح. باب ما يكره من ضرب النساء وقوله واضربوهن ضرباً غير مبرح. حديث رقم5204. ص1106.
- (4) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج5ص223. الحاكم: المستدرک. رقم2775. ج2ص208. البيهقي: السنن الكبرى. ج7ص304.
- (5) ابن العربي: أحكام القرآن. ج1ص420.
- (6) ضرباً غير مبرح: أي غير شاق ولا مؤذٍ، يقال برح به الشوق أي اشتد به وجهه. وقيل هو ضرب غير مدمن ولا مدم. (ابن بطال، محمد بن أحمد الركبي: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب. ج2ص71. مطبوع بذييل المهذب).

كون الضرب خفيفاً ومما يعتبر مثله أدباً⁽¹⁾. ونقل عن بعض الصحابة أنه يكون بنحو منديل أو مسواك⁽²⁾.

جاء في المهذب: "أما الضرب فهو أن يضربها ضرباً غير مبرح، ويتجنب المواضع المخوفة والمواضع المستحسنة"⁽³⁾ (4) لأن القصد منه التأديب وليس الإيتلاف والتشويه⁽⁵⁾ فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "...فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح..."⁽⁶⁾.

5. أن يكون استعمال الضرب مفيداً للزوجة متفقاً مع الحكمة المقصودة من تشريعه إذ هو وسيلة للإصلاح والتأديب، والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم تحقق المقصود منها⁽⁷⁾.

ورد في مغني المحتاج: "إنما يجوز الضرب إن أفاد ضربها في ظنه وإلا فلا يضربها كما صرح به الإمام وغيره"⁽⁸⁾.

6. سوغ الشارع الحكيم ضرب الزوجة في حالة النشوز مع ما فيه من الضرر والإيذاء المعنوي والمادي وذلك لدفع ضرر أشد وهو النشوز الذي يؤدي إلى قطع الحياة الزوجية⁽⁹⁾.

(1) الجندي: جامع الأحكام الفقهية. ج2ص257.

(2) الجندي: جامع الأحكام الفقهية. ج2ص258. الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج2ص237. الرازي، محمد فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر. ت606هـ: التفسير الكبير. دار الفكر. المجلد الخامس. ج10ص93 (بدون رقم ولا سنة الطبعة). الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن. ج4ص71.

(3) المواضع المستحسنة: مثل الوجه.

(4) الشيرازي: المهذب. ج2ص71.

(5) التشويه: القبح، يقال: شأهت الوجه: أي قبحته. (ابن بطال: النظم المستعذب. ج2ص71).

(6) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحج. باب حجة النبي ﷺ. حديث رقم1218. ص582.

(7) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص516-517. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج1ص351.

(8) الشريبي: مغني المحتاج. ج3ص260.

(9) أبو زهرة: الجريمة. ص452.

7. وتجدر الإشارة إلى أن الرجال والنساء ليسوا سواء بالنسبة للضرب. وقديماً قيل: "العبد يقرع بالعصا والحر تكفيه الإشارة"، ومن النساء بل من الرجال من لا يقيمه إلا الأدب، فإذا علم الزوج ذلك، فله أن يؤدب وله أن يترك، والترك أفضل⁽¹⁾.

يتبين مما سبق أنه ليس من حق الرجل أن يضرب المرأة متى شاء، كما يفعل بعض الرجال الذين يضربون نساءهم لأتفه الأسباب، وأن هذا الحق المعطى للرجل مضبوط بضوابط شرعية لا يجوز تجاوزها، فتجاوزها يؤدي إلى الظلم، ولا يوصل إلى الغاية المرجوة من الضرب ألا وهي التأديب، ويؤدي إلى وجود أحقاد بين الزوجين، تكون لها نتائجها السلبية على الأسرة.

حكم السراية:

السراية: هي حدوث مضاعفات أو آثار تترتب على فعل التأديب تؤدي إلى إتلاف العضو أو إلى موت النفس البشرية⁽²⁾.

فإذا ضرب الرجل زوجته بقصد التأديب فتلفت من الضرب أو أصيبت بعاهة فهل يجب عليه الضمان؟

من المتفق عليه بين الفقهاء أنه إذا تلف عضو من الأعضاء بسبب الضرب فإنه لا يوجب قصاصاً. وتعليل ذلك هو عدم توفر قصد العدوان⁽³⁾، وإذا انعدم قصد العدوان، انهدم الركن المادي لجريمة الاعتداء على ما دون النفس، وانهدمه هذا يورث شبهة تدرأ عقوبة القصاص عن المتهم، والقصاص يدرأ بالشبهات.

(1) ابن العربي: أحكام القرآن. ج1ص420-421.

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص339.

(3) أبو زهرة: الجريمة. ص451.

جاء في التشريع الجنائي: "الزوج لا يُسأل جنائياً ولا مدنياً عن التأديب ما دام في حدوده المشروعة لأنه استعمل حقاً أباحه له الشارع أما إذا تعدى الزوج حدود التأديب المشروع فهو مسئول جنائياً ومدنياً عن عمله"⁽¹⁾.

أما بالنسبة للضمان فقد اختلف الفقهاء في وجوبه على قولين:

القول الأول: وجوب الضمان وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة⁽²⁾ والإمام الشافعي⁽³⁾.

وحجة أبي حنيفة: أن التأديب هو الفعل الذي يبقى المؤدب حياً بعده، فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب والمأذون فيه التأديب وليس القتل⁽⁴⁾.

وحجة الشافعي: أن التأديب ليس واجباً عليه، وإنما يباح له تركه وإنما هو حق له يقوم به باجتهاده، فيتحمل نتيجة اجتهاده⁽⁵⁾.

القول الثاني: لا ضمان عليه إذا كان الضرب للتأديب المشروع وهذا ما ذهب إليه

الصاحبان أبو يوسف ومحمد والإمام أحمد⁽⁶⁾ والإمام مالك⁽⁷⁾.

وحجتهم في ذلك: أن الفعل مأذون فيه وما تولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً، كما لو عزّر الإمام إنساناً فمات⁽⁸⁾.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص517-518.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص305. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص517. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص340.

(3) الشافعي: الأم. ج6ص176. ابن قدامة: المغني. ج10ص349.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص305.

(5) الشافعي: الأم. ج6ص176. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص517.

(6) ابن قدامة: المغني. ج10ص349.

(7) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج5ص172.

(8) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص305.

الفصل الخامس

شبهات الركن المعنوي للجريمة

يعتبر المتهم بارتكاب الجريمة ركناً أساسياً من أركان الجريمة، وذلك لأنه لا ينظر فقط إلى الجريمة من حيث نتائجها المادية، ولكن ينظر إليها من ناحية أهلية المرتكب لتحمل التبعات والتكاليف الدينية والاجتماعية، وهو ما يسمى بلغة القانون المسؤولية الجنائية⁽¹⁾.

وقد تقع الجريمة في الواقع إلا أن هناك شبهات مرتبطة بقصد الجاني تمنع تطبيق العقوبة عليه. وبيان بعض هذه الشبهات في المباحث الآتية:

المبحث الأول: شبهة الصغر.

المبحث الثاني: شبهة الإكراه.

المبحث الثالث: شبهة الجهل.

المبحث الرابع: شبهة الخطأ.

(1) أبو زهرة: الجريمة. ص 392.

المبحث الأول

شبهة الصغر

من الأمور المتفق عليها عند الفقهاء⁽¹⁾ أنّ من شروط الالتزام بالتكاليف الشرعية أن يكون الإنسان قادراً على فهم خطاب الشارع الذي جاء به التكليف، والقدرة على فهم الخطاب مرتبطة بالعقل، والعقل أمر خفي غير منضبط، وهو في سني العمر الأولى يتغير من مرحلة إلى مرحلة، لذا ربط الشارع التكليف بالبلوغ⁽²⁾ الذي هو أمر منضبط جعله علامة على وصول العقل إلى مرحلة فهم الخطاب، وجعل مناط التكليف بلوغ الإنسان عاقلاً، ولم يطالب بالتكاليف الصغار ولا المجانيين.

ودليل ذلك، قوله p: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق"⁽³⁾.

"ورفع القلم كناية عن عدم التكليف، إذ التكليف يلزم منه الكتابة، فعبر بالكناية عنه، وعبر بلفظ الرفع إشعاراً بأن التكليف لازم لبني آدم إلا ثلاثة، وأن صفة التكليف لا تنفك عن غيرهم"⁽⁴⁾.

إلا أنّ أحكام الصغار تختلف بحسب المراحل التي يمر بها الإنسان من ولادته إلى أن يكتمل إدراكه، وهذه المراحل قسمها العلماء ثلاث مراحل⁽⁵⁾:

المرحلة الأولى: قبل سن التمييز، وتبدأ من ولادة الإنسان حتى سن السابعة، هذه المرحلة ينعدم فيها الإدراك، ويسمى فيها الصغير بالصبي غير المميز، فإذا ارتكب الصغير في هذه

-
- (1) الأمدى: علي بن أبي علي بن محمد ت 551هـ: الإحكام في أصول الأحكام. ج1 ص138.
 - (2) البلوغ يعرف بظهور أماراته وعلاماته وهي الاحتلام عند الذكور والحيض عند النساء أو إذا بلغ أحدهما خمس عشرة سنة. (الماوردي: الحاوي الكبير. ج12 ص33).
 - (3) الألباني: صحيح سنن ابن ماجة. ج1 ص347.
 - (4) المناوي: فيض القدير. ج4 ص35.
 - (5) عودة: التشريع الجنائي. ج1 ص600 بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4 ص8. الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2 ص747.

المرحلة أية جريمة، فإنه لا يعاقب عليها جنائياً ولا تأديباً. فلا يقام عليه الحد إذا ارتكب جريمة توجبه، ولا يقتص منه إذا قتل غيره أو جرحه ولا يعزر؛ لأن فعله لا يعتبر إجراماً فلا يستحق العقوبة⁽¹⁾. وقد علل ذلك بأن الجنائية لا تكون سبباً شرعياً لاستحقاق العقوبة إلا بما فيها من صفة الإجمام، ومن شرائط اتصاف الجاني بصفة الإجمام كمال عقله، وذلك بالبلوغ، لأن العقل أساس المؤاخذة العقابية على عدم الطاعة⁽²⁾.

أما التعويض المالي فلا يعفى منها بل هو مسئول عن كل ضرر يحدثه بالغير⁽³⁾.

المرحلة الثانية: الإدراك الضعيف، أو طور التمييز.

المراد بالتمييز أن يصبح للصغير بصر عقلي يستطيع أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر. إلا أن بصره هذا غير عميق، وتمييزه غير تام ولا مستوعب للنتائج⁽⁴⁾. وتبدأ هذه المرحلة من سن السابعة حتى سن البلوغ.

في هذه المرحلة لا يسأل الصبي المميز عن الجرائم التي يرتكبها مسئولية جنائية فلا يحد إذا زنا أو سرق، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح، وإنما تجب الدية في ماله عند الحنفية ومالك وأحمد، ويعتبر قتله العمد خطأ ويعاقب عقوبة تأديبية أي يعزر⁽⁵⁾.

وأما الأظهر عند الشافعية فعمده عمد إذا كان مميزاً وتجب الدية في ماله وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه قد سقط للشبهة⁽⁶⁾.

المرحلة الثالثة: مرحلة الإدراك التام أو مرحلة البلوغ، وفي هذه المرحلة يكون الإنسان

مسئولاً مسئولية جنائية كاملة عن جرائمه أياً كان نوعها فيحد إذا سرق أو زنا، ويقتص منه إذا

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص753. الخصري: أصول الفقه. ص91.

(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص753 هامش الصفحة.

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص601. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص6.

(4) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص759.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص602. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص8.

(6) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص222 بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص8.

قتل أو جرح⁽¹⁾. وقد ذكر الشيخ الزرقا - رحمه الله - اتفاق الفقهاء على أن الإنسان بالبلوغ يتوجه إليه خطاب التكليف الموجه من الشارع إلى الناس، ويصبح مكلفاً بكل ما يفرضه ذلك الخطاب من واجبات بشرائنها الشرعية ويصبح كذلك مسئولاً عن طاعة النظام الشرعي الذي يحفظ الأمن الداخلي، فيصير خاضعاً لنظام العقوبات الشرعي فيما يرتكبه من جرائم ومخالفات⁽²⁾.

نخلص مما سبق إلى أن الصغر شبهة تدرأ الحد عن الصغير إذا ما ارتكب ما يوجبه. وبمجرد البلوغ عاقلاً يصبح الإنسان أهلاً لتحمل نتائج عمله، إلا إذا كانت هناك أسباب أخرى تحول بينه وبين تحمل مسؤوليته عن جنائياته.

(1) بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج4ص10. عودة: التشريع الجنائي. ج1ص602.

(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص778.

الفرع الثاني: الإكراه اصطلاحاً

عرف الفقهاء الإكراه تعريفات عدة سأكتفي بذكر تعريف السرخسي مع شرحه لأن بقية التعاريف تتفق في المضمون وإن اختلفت في العبارة.

عرف السرخسي الإكراه بأنه: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب"⁽¹⁾.

شرح التعريف:

"الفعل": ليس المقصود منه خلاف القول بل هو الأعم فيشمل التهديد لأنه عمل اللسان⁽²⁾.

وهذا الفعل يكون بغير حق، ولو كان بحق ما أعتبر إكراهاً، كما لو أكره القاضي المدين على بيع ماله كان بيعه نافذاً⁽³⁾.

ولفظ "المرء": يشمل الصبي و المجنون و المعتوه⁽⁴⁾.

الرضا: معناه الارتياح إلى فعل الشيء⁽⁵⁾ والإكراه مزيل لهذا الرضا، حيث إن المكره يفعل ما طلب منه فعله وهو غير راضٍ به.

و"الاختيار": معناه ترجيح فعل الشيء على تركه أو على العكس⁽⁶⁾، فجميع الأفعال الصادرة عن الإنسان لا بد لها من اختيار، ويكون الاختيار صحيحاً إذا كان بناءً على رأي

(1) السرخسي: المبسوط . المجلد الثاني عشر . ج24 ص 38.

(2) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار . ج5 ص80.

(3) المرجع السابق.

(4) الطوري: تكملة البحر الرائق . ج8 ص128.

(5) الخضري: أصول الفقه . ص105 . الزحيلي، وهبة: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي . ط6، دار

الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصرة، بيروت، 1425هـ-2005م . ص82.

(6) الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية . ص82

الشخص نفسه، ويكون فاسداً إذا كان صادراً عن اختيار المُكره، لأنه يكون ترجيحاً بين شرين. ولا يلزم من وجود الفعل من الإنسان رضاه به أي ارتياحه إليه⁽¹⁾ (2) .

ولا يسقط الأهلية لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ⁽³⁾. والمقصود بها هنا أهلية الأداء.

والأهلية: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي"⁽⁴⁾ وهي قسمان⁽⁵⁾:

أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام. أي ثبوت الحقوق له ووجوبها عليه.

وأهلية أداء: وهي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها على العقل.

"ولا يسقط عنه الخطاب": "لأن المكره مبتلى، والابتلاء يقرر الخطاب، ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه، وكذلك فيما أكره عليه، حتى يتنوع الأمر عليه فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه، وتارة يباح له ذلك، وتارة يرخص له في ذلك، وتارة يحرم عليه وذلك، فذلك آية الخطاب"⁽⁶⁾.

(1) الخضري: أصول الفقه. ص105. علاء الدين البخاري: كشف الأسرار. ج4ص538.

(2) يرى علماء الحنفية أن الإكراه لا يتنافى مع الاختيار وإن كان يتنافى مع الرضا وذلك لأن الرضا والاختيار مختلفان عندهم فالاختيار يعني القصد إلى الفعل أو القول الذي هو سبب للنتائج، والرضا معناه قصد إلى النتائج وقبولها، وأما جمهور الفقهاء فلا يفرقون بين الرضا والاختيار فالمكره ليس عنده اختيار لأنه ليس عنده رضا فهما معنيان متلازمان.(أبو زهرة: الجريمة. ص486-487).

(3) علاء الدين البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد . ت730هـ: كشف الأسرار عن أصول البيزدي. ط1. تحقيق عبد الله محمود محمد عمر. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ-1997م. ج4ص539.

(4) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص737.

(5) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص739-742.

(6) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص39. علاء الدين البخاري: كشف الأسرار. ج4ص539.

المطلب الثاني: شروط الإكراه وأقسامه وذلك في الفروع الآتية

الفرع الأول: شروط الإكراه

لتتحقق الإكراه لا بد من توافر الشروط الآتية:

1. صدور الإكراه ممن هو قادر على إيقاعه وتحقيق ما توعد به من أذى للمكروه سواءً كان هذا المكروه السلطان أو غيره من الظلمة: كإكراهه ونحوه.
وذهب أبو حنيفة إلى أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان؛ لأن القدرة على الإكراه لا تكون إلا بالمنعة، وذلك لأنه لم يكن في زمانه لغير السلطان قوة يتحقق بها الإكراه، أما أبو يوسف ومحمد فأفتيا بأن الإكراه يقع من كل متغلب له قوة ومنعة لما رأيا من فساد الزمان، والفتوى على قولهما⁽¹⁾.
2. أن يكون المكروه عاجزاً عن دفع المكروه بالهرب أو بالاستغاثة أو المقاومة.
3. أن يغلب على ظن المكروه وقوع ما هُدد به إذا لم ينفذ الأمر المكروه عليه.
4. أن يكون ما يهدده به المكروه مما يلحق به ضرراً كالقتل أو القطع أو الضرب المبرح أو الحبس.
5. أن يكون المكروه ممتنعاً قبل الإكراه عن الفعل المطلوب منه القيام به، إما لحقه: كأن يمتنع عن بيع ماله، أو لحق آدمي: كأن يمتنع عن قتله، أو لحق الشرع: كإكراهه عن الزنا⁽²⁾.

(1) الطوري: تكملة البحر الرائق. ج8ص128. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص80.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص176. السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص39. البابرني: العناية. ج9ص234. الرملي: نهاية المحتاج. ج6ص446. الشيرازي: المهذب. ج2ص79. عودة: التشريع الجنائي. ج2ص567. أبو زهرة: أصول الفقه. ص356. الشيخ، عبد الفتاح حسني: الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية. ط1. طنطا: دار الاتحاد العربي. 1399هـ-1970م. ص42-43.

الفرع الثاني: أقسام الإكراه

ينقسم الإكراه باعتبار المكره به إلى أقسام هي :

1. الإكراه الملجئ أو التام: ويكون بالتهديد بالقتل أو بقطع عضو من الأعضاء، ويُلحق به بعض العلماء التهديد بإتلاف المال.

وهذا النوع يعدم رضا المكره ويفسد اختياره

2. الإكراه غير الملجئ أو الناقص: ويكون بالتهديد بالضرب أو الحبس مدة طويلة أو التقييد بالقيد، أو الضرب اليسير الذي لا يخشى منه التلف.

وهذا النوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار⁽¹⁾.

1. وهناك نوع آخر من الإكراه: كالتهديد بالحبس، أو بإنزال الأذى بأحد الأصول أو الفروع أو ما يجري مجراها كالأخت والأخت والأخت والأخت والأم وكل ذي رحم محرم⁽²⁾.

وهذا النوع من الإكراه يطلق عليه في وقتنا الحاضر الإكراه الأدبي⁽³⁾. وقد اختلف العلماء في كون هذا النوع من الإكراه إكراهاً معتبراً أو غير معتبر. وقد أوضح السرخسي أن القياس يقتضي عدم اعتباره لأن الأصل في الإكراه المعتبر أن يُلحق الأذى بالمكره نفسه وهذا تهديد بإيقاع الأذى بآخرين من أهل المكره وذويه، ولكنه رأى أنه يدخل فيه استحساناً معللاً ذلك بأن المكره يلحقه من الغم والاهتمام والحزن إذا أصاب أحداً من محارمه مكرهه، مثل ما يلحقه لو

(1) قاضي زادة: تكملة فتح القدير. ج9 ص234. الرملي: نهاية المحتاج. ج6 ص446. أبو زهرة: الجريمة. ص483-484. الخصري: أصول الفقه. ص106. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج1 ص222: الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية. ص82-83. شقرة. عيسى زكي عيسى محمد: الإكراه وأثره في التصرفات. ط1. الكويت: مكتبة المنار الإسلامية. 1406هـ-1986م. ص60.

(2) علاء الدين البخاري: كشف الأسرار. ج4 ص538. أبو زهرة: الجريمة. 484.

(3) أبو زهرة: أصول الفقه. ص356-357. الزحيلي: نظرية الضرورة. ص83. بهنسي: أحمد فتحي. المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي. ط2. مؤسسة الحلبي وشركاه. ج1 ص224.

أصابه هو نفسه حيث يقول: "وقد يلحق الولد البار من الأذى بحبس أبيه ما لا يلحقه فيما لو وقع هو نفسه بالحبس"⁽¹⁾.

واعتبار الإكراه الأدبي نوع من أنواع الإكراه المعتبرة رأياً له وجاهته إذ ليس من المعقول أن يسلم المرء أهله وذويه للعذاب على أن ينجو بنفسه.

ومما يدل على أن هذا النوع من الإكراه فيه إيذاءً شديداً للمكره، ما نراه ونسمعه من أن كثيراً من الظلمة، عندما يتسلطون على ساداتهم يسومونهم سوء العذاب، ويتفننون في إيذائهم، يلجأون إلى مثل هذه الأساليب بالضغط عليهم بتعذيب آبائهم أو أزواجهم، وهذا الضغط قد تكون آثاره النفسية أكثر إيلاًماً للمكرهين مما لو وقع الأذى عليهم هم أنفسهم.

المطلب الثالث: أثر الإكراه في جرائم الحدود والقصاص

الإكراه على ارتكاب جريمة من جرائم الحدود والقصاص له أثره من حيث الحل والحرمة في ارتكاب الفعل، ومن حيث وجوب الحد والقصاص أو لا هذا ما سيتم بيانه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: أثر الإكراه في جرائم الحدود والقصاص من حيث الحل والحرمة:

يختلف أثر الإكراه في جرائم الحدود والقصاص باختلاف نوع الجريمة، ومن الممكن حصره في الأقسام الآتية:

1. الإكراه المبيح للفعل: هناك بعض الجرائم تباح بالإكراه، وضابط ذلك أن كل ما أباحه الشارع عند الضرورة فإنه مباح عند الإكراه ومثال ذلك: الإكراه على شرب الخمر، فقد أباحه الله سبحانه وتعالى عند الضرورة بقوله I: **چپ پ پ پ ن ن ن ن ن ن ن ن ن ن** [سورة الأنعام: 119] فالاستثناء من التحريم إباحة، وقد تحقق بالإكراه لأن أصل النهي قد سقط، فيسقط معه الإثم حتى أن المستكره إذا امتنع عن تناول حتى قتل كان آثماً شرعاً؛

(1) السرخسي: المبسوط، المجلد الثاني عشر، ج 24 ص 144. أبو زهرة: أصول الفقه، ص 357.

لأنّ ذلك إلقاء بالنفس إلى التهلكة⁽¹⁾. والله I يقول: **جِئْ نِجْمٌ تَدُؤُهُ هَهُ بِه** [سورة البقرة: 195].

2. الإكراه المرخص للفعل: هذا الإكراه لا يبيح الفعل ولكن يرفع المؤاخذه، ويثاب المكره إذا امتنع عن فعل الأمر المكره عليه، ومن ذلك الإكراه على التلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان. فكلمة الكفر مما لا يحتمل الإباحة بحال، فكانت الحرمة قائمة إلا أنه سقطت المآخذة لعذر الإكراه، ومن هذا النوع شتم المسلم؛ لأنه يحرم التعرض لعرض المسلم في كل حال. ومنه الإكراه على إتلاف مال الغير، والإكراه على السرقة⁽²⁾. ومنه الإكراه على الزنا بالنسبة للمرأة فإنه يرخص لها فيه لأن نسب الولد إليها لم ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل⁽³⁾.

3. الإكراه الذي لا يؤثر في الفعل ويبقى محرماً: ومثاله الإكراه على قتل المسلم بغير حق، أو قطع عضو من أعضائه، وذلك لأن حرمة دم المسلم ثابتة ثبوتاً لا يقبل ترخيصاً والدليل قوله I: **جِئْ نِجْمٌ تَدُؤُهُ هَهُ بِه** [سورة الأنعام: 151] وقوله p: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"⁽⁴⁾. ومنه إكراه الرجل على الزنا لا يبيح له الإقدام شرعاً يقول I: **جِئْ نِجْمٌ تَدُؤُهُ هَهُ بِه** [سورة الإسراء: 32]⁽⁵⁾ ولأنّ في الزنا قتل نفس لأن ولد الزنا هالك حكماً لعدم وجود من يربيه⁽⁶⁾.

وإذا كان الإكراه لا يبيح القتل فلا ين لا يبيح الزنا من باب أولى، فالزنا مفسده ذات ذيول في الأسرة والمجتمع أعظم من موت الشخص⁽⁷⁾.

-
- (1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص176. أبو زهرة: أصول الفقه. ص360. الزحيلي: نظرية الضرورة. ص83-84.
(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص176. أبو زهرة: أصول الفقه. ص360. الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية. ص83-84.
(3) الحصفي: الدر المختار. ج5ص85. مطبوع مع حاشية ابن عابدين عليه.
(4) مسلم: صحيح مسلم. كتاب البر والصلة والآداب. باب تحريم ظلم المسلم... ودمه وعرضه وماله. حديث رقم2564. ص1279.
(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص177. أبو زهرة: أصول الفقه. ص362. الزحيلي: نظرية الضرورة. ص85.
(6) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص85.
(7) الزرقا: المدخل الفقهي. ج2ص996.

2. من السنة: قوله p: "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: بمقتضى⁽²⁾ هذا النص فإن حكم الإكراه مرفوع وهو يشمل الحكم الأخرى والديوي مما يعني أنه لا عقوبة على المكره.

3. ما ورد أن أناساً من أهل مكة فُتتوا فارتدوا عن الإسلام بعد دخولهم فيه وكان فيهم من أكره فأجرى كلمة الكفر على لسانه مع أنه كان بقلبه مصراً على الإيمان منهم عمار بن ياسر، فلم يتركه المشركون حتى نال من رسول الله p وذكر آهتهم بخير فلما أتى النبي p قال: "ما وراءك؟" قال: شر يا رسول الله، والله ما تركت حتى نلت منك، وذكرت آهتهم بخير، قال: "كيف تجد قلبك؟" قال: مطمئن بالإيمان قال: "إن عادوا فعد"⁽³⁾.

وجه الاستدلال: أن الرسول p لم ينكر على عمار فعلته بل قال له: "إن عادوا فعد" وهناك روايات شهد له رسول p بتمام الإيمان⁽⁴⁾ حيث قال عليه الصلاة والسلام: "مُلئ عماراً إيماناً إلى مشاشه"⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

-
- (1) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. باب طلاق المكره والناسي. حديث رقم 2043. ج1ص659. الدارقطني: سنن الدارقطني. ج4ص171. (إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ). صححه الألباني في الإرواء ج1ص110.
- (2) دلالة الاقتضاء تعني دلالة اللفظ على مسكوت عنه يتوقف عليه صدق الكلام. (الخصري: أصول الفقه. ص121). وقد مثل لها الأصوليون بالحديث السابق والذي ورد بعدة روايات سنعرض لها خلال البحث ومنها" رفع عن أمتي الخطأ والنسيان....." هذه العبارة يدل ظاهرها على رفع الخطأ والنسيان والإكراه، ولكن الخطأ والنسيان والإكراه واقع في الأمة، ورفع الفعل بعد وقوعه محال فلا بد لصدق الكلام من تقدير محذوف بأن نقول" رفع حكم الخطأ والنسيان. وبهذا التقدير يتفق الكلام مع الواقع، وقد اختلف العلماء في دلالة المقتضى: فذهب الجمهور إلى أن المقتضى يعم أي: أنه يرتفع الحكم الأخرى والحكم الديوي، أما الحنفية فقد رأوا أن تقدير الكلام ضرورة والضرورة تقدر بقدرها وتتدفع بأحد نوعي الحكم المقدر، وما دام وضع الحكم الأخرى محل إجماع فقد اكتفوا بتقديره، وقالوا: إن الإكراه لا يرفع الحكم الديوي. (صالح، محمد أديب: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي. المكتب الإسلامي. المجلد الأول. ص548. وص564. المناوي: فيض القدير. ج4ص34-35).
- (3) الحاكم: المستدرک. كتاب التفسير. تفسير سورة النحل. حديث رقم 3362. ج2ص389. صحيح على شرط الشيخين.
- (4) الرازي، فخر الدين بن ضياء الدين عمر ت604هـ: التفسير الكبير: ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1401هـ— 1981م مجلد 10. ج20 ص143. ابن قدامة: المغني. ج10ص105-106.
- (5) مشاش: هي رؤوس العظام كالمرفقين والكتفين والركبتين. (السيوطي: سنن النسائي بشرح السيوطي. المجلد الرابع. ج8ص111).
- (6) النسائي: سنن النسائي. كتاب تفاضل أهل الإيمان. المجلد الرابع. ج8ص111. (مطبوع مع شرح السيوطي لسنن النسائي). صححه الألباني. الألباني: صحيح سنن ابن ماجة. ج1ص30.

والإكراه المرخص بالنطق بكلمة الكفر له شروط منها:

1. أن يكون الإكراه إكراهاً تاماً، أما الإكراه الناقص أو غير الملجئ فلا يعتبر عذراً⁽¹⁾.
 2. أن يورى إن خطر في باله التورية⁽²⁾ وأمكنه ذلك، كمن أمر بالسجود لصنم فنوى السجود لله، أو أمر بسب محمد μ مكرهاً ففعل وقصد محمداً آخر، أو أن يقال له اكفر بالله فيقول باللاهي بزيادة الياء⁽³⁾.
- فما دام الإكراه قد أباح النطق بكلمة الكفر فمن باب أولى أن يكون شبهة تدرأ الحد عن المكره مادام قلبه مطمئناً بالإيمان .
- ومع اتفاق العلماء على اعتبار الإكراه عذراً في إباحة النطق بالكفر إلا أنهم يرون أن الصبر على البلاء والثبات على الحق أفضل، ولو قتل فهو شهيد⁽⁴⁾.
- ومما يؤيد هذا ما روي أن مسيلمة الكذاب، أخذ رجلين من أصحاب النبي μ فقال لأحدهما ما تقول في محمد؟ قال: رسول الله μ ، قال: فما تقول فيّ، قال: أنت أيضاً، فخلاه، وقال للآخر: ما تقول في محمد؟ قال: رسول الله μ ، قال: فما تقول فيّ، قال: أنا أصمّ، فأعاد عليه ثلاثاً، فأعاد جوابه، فقتله، فبلغ ذلك النبي μ فقال: "أما الأول فقد أخذ برخصة الله I وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له".

ومما يدل على أفضلية الصبر ما روى عن رسول الله μ أنه قال: "قد كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ويمشط بأمشاط الحديد، ما دون لحمه وعظمه فما يصدده ذلك عن دينه، والله ليتمنّ هذا الأمر

(1) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص83. الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية. ص83.
(2) التورية في اللغة: من ورى يقال: وواراه مواراة: "ستره"، ورئت الحديث تورية أي: "سترته"، وأظهرت غيره. والتورية يقصد بها أن يتلفظ الإنسان بلفظ له معنى ظاهر، ويريد به معنى آخر يتناوله اللفظ، لكنه خلاف الظاهر. (الفيومي: المصباح المنير. ج2ص332) .
(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج10ص178-188. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار. ج5ص83-84.
(4) ابن قدامة: المغني. ج10ص106. ابن العربي: أحكام القرآن. ج3ص1179.

حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت لا يخاف إلا الله والذئب على غنمه ولكنكم تستعجلون»⁽¹⁾.

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن الصبر على البلاء أفضل من الاستسلام.

المسألة الثانية: الإكراه على الزنا

الإكراه على فعل المحرمات بما فيها الزنا لا يكون إلا من ظلمة أو فسقة يُسلطون على رقاب الخلق يذيقونهم ألواناً من العذاب، سواء ما كان منه مادياً أو نفسياً أو ما يجمع بين الأمرين معاً، فإذا تعرض مسلم رجل أو امرأة لمثل هذا الابتلاء ومارس الوطء المحرم تحت وطأة الإكراه فهل يلحقه عقوبة جراه فعله؟ أم يصلح الإكراه ليكون شبهة تدرأ الحد عنه؟ هذا ما سأبينه فيما يلي:

أولاً: إكراه المرأة على الزنا

اتفق الفقهاء⁽²⁾ على أنه لا حد على المرأة إذا أكرهت على الزنا.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

1. قوله ρ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽³⁾.

2. روي أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ρ فدرأ عنها الحد⁽⁴⁾.

(1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الإكراه. باب من اختار الضرب والقتل والهوان على الكفر. حديث رقم 69343. ص 1393.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج 7 ص 181. الخرخشي: حاشية الخرخشي. ج 8 ص 286. الماوردي: الحاوي الكبير. ج 13 ص 241. الشربيني: مغني المحتاج. ج 4 ص 145. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج 5 ص 185. ابن جزري، = أبو القاسم محمد بن أحمد ت 741 هـ: القوانين الفقهية. ط 1. بيروت: دار القلم. 1977 م. ص 232. الدسوقي حاشية الدسوقي. ج 4 ص 244. ابن القيم: الطرق الحكمية. ص 57. ابن قدامة: المغني. ج 10 ص 158. البيهوتي: كشف القناع. ج 5 ص 97. البيهوتي: الروض المربع. ص 446. أمير عبد العزيز: الفقه الجنائي الإسلامي. ص 246. (3) سبق تخريجه. ص 155.

(4) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب الحدود: باب المستكره. حديث رقم 2598. ج 2 ص 866-867. الدارقطني: سنن الدارقطني. حديث رقم 40. ج 3 ص 92-93. ضعفه الألباني. الألباني: الإرواء. ج 7 ص 341.

جاء في كتاب أفضية الرسول p تعليقاً على الحديث سالف الذكر أن العمل على اعتبار الإكراه عذراً قد استمر بعد عهد النبي p في أفضية الصحابة⁽¹⁾. ومن ضمن هذه الأفضية التي تعتبر الإكراه عذراً يسقط العقوبة الوقائع الآتية:

1. روي عن عمر بن الخطاب r أنه أتى بامرأة جهدها العطش، فمرت على راع فاستسقت، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فشاور الناس في رجمها فقال: علي r "هذه مضطرة، أرى أن تخلي سبيلها"⁽²⁾.

2. و عنه r أيضاً أنه أتى بإماء من إماء الإمارة استكرههن غلمان من غلمان الإمارة فضرب الغلمان ولم يضرب الإماء⁽³⁾.

3. وروي عنه كذلك أنه أتى بامرأة اجتمع عليها الناس حتى كادوا أن يقتلواها وهم يقولون زنت، زنت. فأتى بها عمر r وهي حبلى، وجاء معها قومها فأثتوا عليها بخير. فقال عمر: أخبريني عن أمرك. قالت: يا أمير المؤمنين كنت امرأة أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة، ثم نمت وقمت ورجل بين رجلي، فقذف فيّ مثل الشهاب ثم ذهب. فقال عمر r: لو قتل هذه من بين الجبلين أو قال الأخشبين لعذبهم الله، فخلي سبيلها، و كتب إلى الآفاق أن لا تقتلوا أحداً إلا بإذني⁽⁴⁾.

4. روي أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس، وأنه استكرهه جارية من ذلك الرقيق، فوقع بها، فجلده عمر بن الخطاب r ونفاه، ولم يجلد الوليدة، لأنه استكرهها⁽⁵⁾.

(1) ابن الطلاع، أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي ت497هـ: أفضية الرسول p. ط1. تحقيق محمد ضياء الرحمن الأعظمي. القاهرة: دار الكتاب العربي. بيروت: دار الكتاب اللبناني. 1398هـ-1978م. ص645.

(2) البيهقي: سنن البيهقي. كتاب الحدود. باب من زنى بامرأة مستكرهه. ج8ص236.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص159.

(4) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم: كتاب الخراج. ط3. القاهرة: المكتبة السلفية. 1382هـ-ص153. البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب من زنى بامرأة مستكرهه. ج8ص236.

(5) مالك بن أنس: الموطأ. ط1. باب جامع ما جاء في حد الزنا. حديث رقم 1506ص484.

فهذه الأحاديث والآثار تدل دلالة واضحة على إعدار المكروهة على الزنا مما يشير إلى اعتبار الإكراه شبهة تدرأ الحد.

المسألة الثانية: إكراه الرجل على الزنا

اختلف الفقهاء في إيجاب الحد على الرجل المكروه على الزنا، وكانت أقوالهم كالاتي:

القول الأول: لا حد عليه. وهذا ما ذهب إليه محمد وأبو يوسف من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ في رواية والشافعي⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ في قول.

واستدلوا بما يأتي:

- 1- عموم قوله p: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽⁵⁾.
- 2- الحدود تدرأ بالشبهات والإكراه من أعظمها فيدرأ الحد به⁽⁶⁾.
- 3- لا فرق بين الرجل والمرأة في الإكراه على الزنا بالتخويف والإتلاف لأن كل ما يسقط فيه الحد عن المرأة إذا أكرهت سقط به الحد عن الرجل كالسرقة وشرب الخمر⁽⁷⁾.
- 4- لأن الإكراه على الفعل قائم وظاهر، ودلالة انتشار الآلة على الطوعية دليل غير متيقن لأنه قد يكون من غير قصد؛ فمن الممكن أن يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم فأورث شبهة⁽⁸⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص180.

(2) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص287. الدردير: الشرح الكبير. ج4ص318. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج2ص174.

(3) الماوردي: الحاوي. ج13ص241.

(4) البيهوتي: كشف القناع. ج6ص97.

(5) سبق تخريجه ص155.

(6) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص241.

(7) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص241.

(8) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص273. السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص89.

5- الحد مشروع للزجر ولا حاجة إلى ذلك في حالة الإكراه؛ لأنه كان منجزاً قبل الإكراه، ولم يقدّم به بعد الإكراه بدافع من الشهوة، بل لدفع الهلاك عن نفسه، فيصير ذلك شبهة تدرأ الحد عنه⁽¹⁾.

القول الثاني: وجوب الحد على الزاني المكره. وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ في المشهور عندهم وبعض الشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ على الصحيح في مذهبهم واستدلوا على ذلك:

1. الوطء لا يحصل إلا بانتشار الآلة، فإذا حصل الانتشار كان دليلاً على الاختيار، فكان طائعا فيه فوجب الحد تبعا لذلك⁽⁶⁾.

2. الزنا لا يتصور أن يكون المكره فيه كالآلة بيد المكره، لأن الزنا لا يحصل بفعل الغير بل يحصل بفعل الإنسان نفسه⁽⁷⁾.

الرأي الراجح في هذه المسألة:

أرى أن الراجح في هذه المسألة هو سقوط الحد عن الزاني المكره وأنه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة لما يلي:

1- لعموم الحديث "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽⁸⁾.

2- الانتشار فطرة تقتضيها الطباع البشرية، وليس دليلاً على الرضا والاختيار. بدليل أنه من الممكن أن يحصل أثناء النوم من غير قصد.

(1) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص89.

(2) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص89.

(3) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص287. الدردير: الشرح الكبير. ج4ص318.

(4) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص145.

(5) ابن مفلح: المبدع. ج9ص72.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص180. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص241.

(7) السرخسي: المبسوط. المجلد الثاني عشر. ج24ص89.

(8) سبق تخريجه ص155.

3- اختلاف الفقهاء في إيجاب الحد وعدمه في حد ذاته شبهة تدرأ الحد.

4- ما يتفق مع الشريعة الإسلامية من أن الحدود مبنية على الدرء فأحق الناس بأن يدرأ الحد عنهم من يقعون تحت سطوة الظلمة من حكام وغيرهم فيكرهونهم على ارتكاب هذه الأفعال، منتهكين بذلك حرمتهم وكرامتهم الإنسانية، متخذين هذا الإكراه على الزنا وسيلة من وسائل التعذيب النفسي لهؤلاء الفضلاء الذين يقعون تحت سطوة هؤلاء المتجبرين وما يراه المرء وما يسمع به عبر وسائل الإعلام من استخدام لهذا الإكراه كوسيلة من وسائل التعذيب أمر يذوب له القلب كمدًا، وتمتلئ النفس حسرةً وأسىً، ففي هذا تعذيب وأي تعذيب، فليس من المعقول بعد هذا كله أن تقام عليهم الحدود خاصة أنها مبنية على الدرء كما بينا.

إذا أكره رجل على الزنا ففعل فهل يجب عليه المهر أو لا؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

الأول: يجب المهر، وجب عليه الحد أو لا، وهو ما ذهب إليه المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾.

واستدلوا على ذلك:

بقوله p: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها

المهر بما استحل من فرجها"⁽³⁾. وهذا مستحل لفرجها فوجب أن يلزمه مهرها⁽⁴⁾.

لأنه لما وجب المهر للموطوءة بنكاح فاسد كان وجوبه للمستكرهة أولى من وجهين:

الأول: أن المنكوحة مع علمها عاصية، والمستكرهة ليست عاصية.

(1) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص318.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص240.

(3) الترمذي: سنن الترمذي. أبواب النكاح. باب ما جاء لا نكاح إلا بولي. حديث رقم1108. ج2ص281. وأنظر نحوه

ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب النكاح. باب لا نكاح إلا بولي. حديث رقم 1879. ج1ص605. صححه الألباني.

الإرواء. ج6ص243.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص240.

فقد دلت الآية على أن الضرورة تبيح تناول ما جاء من المحرمات كأكل الميتة ولحم الخنزير، وألحق الفقهاء بهذه الأمور شرب الخمر بالإكراه معتبرين الإكراه من أقسام الضرورة⁽¹⁾.

2. قوله p: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽²⁾.

3. لأن الحد شرع للزجر عن الجناية، وشرب الخمر مع الإكراه لم يعد جنائية بل أصبح مباحاً بل واجباً⁽³⁾. "قال الفقهاء إن الأكل من المحرم في حال الاضطرار يكون واجباً، وليس بمباح فقط"⁽⁴⁾.

المسألة الرابعة: الإكراه على السرقة

قد يقع الإنسان تحت ضغط الإكراه على أن يسرق مال الغير فهل يقام عليه الحد؟ ذهب عامة الفقهاء⁽⁵⁾ على أنه إذا كان الإكراه على السرقة إكراهاً تاماً، فلا إثم على السارق المستكره ولا حد عليه.

واستدلوا على ذلك⁽⁶⁾:

1. قوله p: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽⁷⁾.

2. لأن ما أوجب العقوبة على المختار لم يوجب العقوبة على المكره.

3. لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

(1) شقرة: الإكراه وأثره في التصرفات. ص191.

(2) سبق تخريجه ص155.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع . ج7ص39-40.

(4) أبو زهرة: أصول الفقه. ص360.

(5) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ج4ص344. الشيرازي: المهذب. ج2ص268. القليوبي، شهاب الدين وعميرة: حاشيتا

قليوبي وعميرة. مصر: دار إحياء الكتب العربية. ج4ص196. البهوتي: كشف القناع. ج6ص129. الزحيلي:

نظرية الضرورة. ص86. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج1ص238.

(6) الشيرازي: المهذب. ج2ص278.

(7) سبق تخريجه ص155.

1. بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽⁴⁾.

2. ولأن القاتل هو المكره من حيث الحقيقة وإنما الموجود من المكره صورة القتل لأنه صار كالآلة بيد المكره.

الرأي الثالث: لا قصاص على واحد منهما، وتجب الدية عليهما في مالهما. هذا ما ذهب إليه أبو يوسف⁽⁵⁾.

وحجة أبي يوسف:

إن المكره ليس بقاتل في الحقيقة بل هو متسبب في القتل فلا يجب عليه القصاص، والمكره مضطر للقتل فلا يجب عليه القصاص من باب أولى⁽⁶⁾. فالشبهة قد تمكنت في الاثنين في وجهة نظره لأن القتل حصل من جهة المكره بأمره ومن جهة المكره بفعله فتمكنت الشبهة في الجانبين والقصاص مما يدرأ بالشبهات⁽⁷⁾.

الرأي الرابع: القصاص على المكره. هذا ما ذهب إليه زفر. لأنه هو المباشر حقيقة⁽⁸⁾.

وحجة زفر: إن القتل وجد حقيقة حساً ومشاهدةً من المكره، وإنكار المحسوس مكابرة، فوجب اعتباره به دون المكره، إذ الأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها إلا بدليل⁽⁹⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص180. ابن قدامة: المغني. ج9ص330-331.

(2) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص9. ابن قدامة: المغني. ج9ص330-331.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص180. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج1ص230.

(4) سبق تخريجه ص155.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص179.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص179.

(7) داماد أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1319هـ-1317م.. ج2ص433.

(8) المرجعين السابقين.

(9) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص179.

وهذا الخلاف فيما إذا كان الإكراه ملجئاً أما إذا كان الإكراه ناقصاً فلا خلاف في وجوب القصاص على المكره لأن الإكراه الناقص لا يفسد الاختيار أصلاً فلا يمنع من وجوب القصاص.

الرأي الراجح في هذه المسألة:

أرجح الأقوال وأولها بالقبول الرأي القائل بوجوب القصاص على الاثنتين: المكره والمكره وذلك صوناً للدماء وحفاظاً على الأرواح وحتى لا تتخذ هذه الأساليب وسيلة لضياع دماء المسلمين فحرمة دم المسلم لا تستباح بحال من الأحوال إلا بالحق الذي بينه رسول الله p : "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة"⁽¹⁾.

فالإكراه ليس سبباً لإهدار الدماء، بل إن أغرب الآراء في نظري هو رأي أبي يوسف الذي يرى أنه لا قصاص على واحد منهما فهذا قد يؤدي إلى التواطؤ على قتل الأبرياء إذا عرف الجناة أنهم سينجون من العقاب الدنيوي.

(1) سبق تخريجه ص 139.

الفرع الثاني: الجهل اصطلاحاً

يأتي الجهل على معنيين:

المعنى الأول: "هو انتفاء العلم بما من شأنه أن يُقصدَ ليعلم بأن لم يدرك أصلاً، ويسمى الجهل البسيط"⁽¹⁾.

قيود التعريف:

انتفاء العلم: قيد خرج به الجماد والبهيمة عن الاتصاف بالجهل، لأن انتفاء العلم إنما يقال فيما من شأنه أن يعلم.

ما من شأنه أن يقصد ليعلم: خرج ما لا يقصد كالعلم بباطن الأرض وما فيه، فلا يسمى انتفاء العلم به جهلاً⁽²⁾.

المعنى الثاني: إدراك الشيء على خلاف هيأته في الواقع، ويسمى الجهل المركب؛ لأن الجاهل هنا يجهل الشيء، ويجهل أنه جاهل⁽³⁾.

الفرع الثالث: الأدلة على أن الجهل عذر

1. عن عمر τ أنه كُتب له في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء؟ قال: البارحة. فقيل له: قد هلكت قال: ما علمت أن الله حرم الزنا. فكتب عمر τ أن يُستحلف ما علم أن الله حرم الزنا ثم يُخلى سبيله⁽⁴⁾.

(1) ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب: **جمع الجوامع**. ط2. مصر: مطبعة البابي الحلبي 1356هـ-1937م.

ج1ص161 وما بعدها. مطبوع مع حاشية البناني على متن **جمع الجوامع**.

(2) ابن السبكي: **جمع الجوامع**. ج1ص164-165.

(3) المرجع السابق. ج1ص163.

(4) البيهقي: **السنن الكبرى**. كتاب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. ج8ص239.

2. روي عن عمر وعن عثمان - رضي الله عنهما - أنهما عذرا جاريةً زنت وهي أعجمية وادعت أنها لم تعلم التحريم (1).

المطلب الثاني: أقسام الجهل من حيث اعتباره شبهة تدرأ الحد والقصاص أولاً

القسم الأول: الجهل الذي لا يصلح شبهة ولا عذراً في درء الحدود والقصاص

أولاً: ادعاء الجهل بالتحريم

إذا ارتكب شخص ما يوجب حداً أو قصاصاً وادعى الجهل بالتحريم فهل يعذر في ذلك؟

اتفق الفقهاء (2) على أن من زنا أو سرق أو شرب الخمر أو قتل وادعى أنه ارتكب الجريمة جاهلاً بالحكم، اتفقوا على أن ادعاء الجهل في مثل هذه الحالات لا يصلح عذراً لدرء العقوبة عنه، إلا أنهم استثنوا من هذه القاعدة بعض الحالات التي مثلوا لها بالآتي:

1. أن يكون مدعي الجهل قد دخل حديثاً في الإسلام ولم تتح له فرصة التعلم.
2. أن يكون ناشئاً ببادية بعيدة جداً عن العلماء الذين يعلمونه الأحكام الشرعية. خاصة في المجتمعات التي يعم فيها الجهل وتتلاشى فيها المعرفة وتنتشر فيها الأمية (3).
3. عدم القدرة على فهم اللغة العربية من غير الناطقين بها إذا لم تتوافر لديهم سبل الترجمة إلى لغاتهم أو لم يتمكنوا من قراءة العربية إذ إنها لغة الخطاب الشرعي (4).

وجاء في الأشباه والنظائر: "من شرب الخمر جاهلاً فلا حد عليه". "ومن قتل جاهلاً بتحريم القتل فلا قصاص عليه" (5).

(1) الشوكاني: نيل الأوطار. ج7ص155.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص200. ابن قدامة: المغني. ج10ص156.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص156.

(4) خلاف، عبد الوهاب ت1956م: علم أصول الفقه. ط12. دار المنار. 1398هـ-1978. ص135.

(5) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص190، 197.

جاء في المغني: "قال عامة أهل العلم فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم، وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام والناشئ ببادية قُبل منه؛ لأنه يجوز أن يكون صادقاً، وإن كان مما لا يخفى عليه، كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم، لم يُقبل منه؛ لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه"⁽¹⁾.

والسبب في عدم اعتبار الجهل شبهة في غير هذه الحالات، يعود إلى أن الأحكام الشرعية المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص، تعتبر من الأحكام التي لا يسع أحد أن يجهلها، بل هي معلومة من الدين بالضرورة، وذلك لثبوتها بالقرآن الكريم والسنة الصحيحة وما كان كذلك من الأحكام تكون إمكانية العلم فيه - في دار الإسلام - متوفرة للجميع. فالعلماء يتوصلون إليها باجتهادهم وعامة الناس يعرفونها بسؤال العلماء والله I يقول: **چ پ پ پ پ ن ن ن ن ن** [سورة النحل: 43] وهذا النوع من الأحكام سماه الإمام الشافعي، علم العامة والذي لا يسع بالغاً عاقلاً جهله كتحريم الزنا والقتل والسرقة والخمر، وهذا العلم كلف الناس أن يعقلوه ويعلموه ويعطوه من أنفسهم وأموالهم، وأن يكفوا عما حرّم عليهم منه، ويتناقله الناس ويحكونه عن رسول p ولا يختلفون في وجوبه⁽²⁾.

وقد وضع الفقهاء قاعدة بهذا الشأن مفادها: "إن الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس عذراً"⁽³⁾ فالعلم بالأحكام الشرعية مفترض فيمن يقيم في دار الإسلام.

ثانياً: إدعاء الجهل بما يترتب على الفعل

إذا ارتكب المتهم ما يوجب حداً أو قصاصاً، وكان يعلم الحرمة ولكن اعتذر بجهله بما يترتب على فعله من عقوبة، فالحكم في هذه المسألة أن جهله هذا لا يكون عذراً ولا شبهة، وإنما

(1) ابن قدامة: المغني. ج10 ص156.

(2) الشافعي، محمد بن إدريس ت204هـ: الرسالة. تحقيق أحمد محمد شاكر. ط2. القاهرة: دار التراث 1379هـ - 1979م. ص357.

(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2 ص1084.

يقام عليه الحد. وذلك كمن يرتكب الزنا عالماً بالحرمة لكنه يجهل وجوب الحد فإنه يحد، وكذلك من عرف حرمة القتل لكنه جهل أن عليه القصاص فإنه يقتص منه.

جاء في الأشباه والنظائر: " كل من علم تحريم شيء و جهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك"⁽¹⁾.

القسم الثاني: الجهل الذي يصلح شبهة تدرأ الحد أو القصاص

أولاً: الجهل بالوقائع

المقصود بالجهل بالوقائع: "الجهل بالموضوع لا بالحكم"⁽²⁾ وذلك كمن وطئ امرأة وهو يجهل أنها محرمة عليه، مع علمه بحكم تحريم الزنا⁽³⁾، ومن شرب الخمر وهو يجهل أنها خمر مع علمه حرمة الخمر⁽⁴⁾ أو أن يتلفظ بكلام كفر وهو لا يعلم أنه كفر.

مع علمه حرمة الكفر⁽⁵⁾. أو قتل بأمر السلطان من لا يستحق القتل وهو يجهل ذلك. ففي هذه الحالات يعتبر الجهل شبهة تدرأ الحد.

جاء في حاشية الخرشي: لا حد على من وطئ وهو جاهل لعين الموطوءة كأن يظن أنها زوجته⁽⁶⁾.

وجاء في الأشباه والنظائر: "إذا أمر السلطان رجلاً بقتل رجل ظلماً والمأمور لا يعلم، فلا قصاص ولا دية ولا كفارة"⁽⁷⁾.

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص200-201.

(2) زيدان: المفصل. ج5ص67.

(3) المرجع السابق.

(4) الموسوعة الفقهية. ج16ص206.

(5) الموسوعة الفقهية. ج16ص207.

(6) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص282.

(7) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص199.

ثانياً: الجهل في المسائل الاجتهادية التي لا تخالف الكتاب والسنة

ويكون ذلك عندما يكون في المسألة دليلان أحدهما قوي يفيد المنع والآخر ضعيف ولكنه يفيد الجواز فإذا عمل بالمجيز أُعتبر ذلك عذراً، وذلك كمن يعقد على امرأة بغير شهود جاهلاً قول الرسول ρ : "لا نكاح إلا ببينة"⁽¹⁾ والمقصود بالبينة الشهود، ظاناً أن الإعلان يكفي عملاً بالأثر الوارد "أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف"⁽²⁾. ولا شك أن الدليل الأول أقوى ومع ذلك فإذا تزوج من غير بينة مكتفياً بالإعلان، أخذاً بالدليل الثاني فإنه يعتبر جهلاً يُعذر به⁽³⁾.

ومن الأمثلة الأخرى التي يُعذر فيها بسبب هذا النوع من الجهل، قتل القاتل بعد عفو أحد الوليين. وصورة المسألة أن يُقتل رجل له أكثر من ولي فيعفو أحد الأولياء ثم يقوم ولي آخر بقتل القاتل عمداً سواء كان عالماً بالعفو أو لا، ظاناً أن القصاص من حقه وأنه واجب لكل منهم قصاص كامل، فلا قصاص عليه، وعليه الدية في ماله.

وهذا جهل يُعذر فيه؛ لأنه في موضع الاجتهاد، فبعض أهل المدينة ذهب إلى أن القصاص إذا ثبت لوليين كان لكل منهما التفرد بالقتل، حتى لو عفا أحدهما كان للآخر القتل. إلا أن الظاهر أن هذا مخالف للإجماع فلا يكون اجتهاداً صحيحاً بل هو في موضع الاشتباه، لأنه علم بوجود القصاص له وما ثبت فالظاهر بقاءه، والظاهر أيضاً عدم نفاذ التصرف في حق الغير فيكون محل اشتباه، ويصير شبهة في درء القصاص⁽⁴⁾.

-
- (1) الترمذي: سنن الترمذي. كتاب أبواب النكاح. باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة. حديث رقم 1110. ج2 ص284. صححه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح سنن الترمذي باختصار السند. ط1. 1408هـ—1988م. بيروت: المكتبة الإسلامية. ج1 ص320
- (2) الترمذي: سنن الترمذي. كتاب أبواب النكاح. باب ما جاء في إعلان النكاح. حديث رقم 1095. ج2 ص276. ضعفه الألباني إلا الإعلان. الإرواء ج7 ص50.
- (3) أبو زهرة: أصول الفقه. ص350.
- (4) الجابري: التقرير على أصول البردوي. ج8 ص159. ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص305.

لكن الشافعية قالوا: الأظهر أن عليه القصاص لأنه متعد بالانفراد⁽¹⁾.

ثالثاً: الجهل في دار الحرب

الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر إلى دار الإسلام يكون عذراً في الأحكام الشرعية حتى أنها لا تلزمه، وإن مكث مدة لا يصوم ولا يصلي ولم يعلم بوجودها لا يجب القضاء عليه بعد ذلك، وسبب ذلك أن الخطاب لم يصل إليه فهو غير مقصر في طلب الدليل وإنما جاء الجهل من خفاء الدليل في نفسه لعدم اشتهاؤه في دار الحرب لانقطاع ولاية التبليغ عنه⁽²⁾.

يقول الشيخ الزرقا - رحمه الله - عن أثر الجهل على التصرفات: " تنهض به في بعض المواطن معذرة شرعية مانعة من مؤاخذته على بعض الأعمال كمن أسلم وهو بعيد عن دار الإسلام جاهلاً بالتكاليف التي يفرضها الإسلام فإن جهله في مثل هذه الحال يعتبر عذراً مانعاً من مؤاخذته على عدم القيام بالواجبات الدينية"⁽³⁾.

يتضح من آراء الفقهاء في اعتبار الجهل أحياناً ضرورة ترفع الإثم والحرَج والمسؤولية وأحياناً يمنع من توجيه الخطاب الشرعي لأن الإسلام يتجاوب في تشريعاته مع الواقع والفترة والتيسير على الناس فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها. وقد ذكر الشافعي - رحمه الله - أن إعدار الجاهل ليس لجهله وإنما من باب التخفيف عنه إذ لو عذر الجاهل لأجل جهله لكان الجهل خيراً من العلم؛ إذ كان يخفف أعباء التكليف ويريح من التعنيف فلا حجة للعبد في جهله بالحكم بعد التبليغ والتمكين⁽⁴⁾.

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص188.

(2) البابرّي: التقرير لأصول فخر الإسلام البيهقي. ج8ص169. علاء الدين البخاري: كشف الأسرار عن أصول البيهقي. ج4ص479.

(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج3ص814 ص811.

(4) الزركشي: المنتور في القواعد. ج1ص272. الموسوعة الفقهية. ج16ص201.

المبحث الرابع

شبهة الخطأ

من شروط المؤاخذة على الجنایات أن يقوم الجاني بجريمته متعمداً، أما إذا ارتكبها مخطئاً فإن الخطأ يمنع إيقاع العقوبة الحدية عليه، فما المقصود بالخطأ؟ ومتى يكون شبهة تدرأ الحد؟ بيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الخطأ لغة واصطلاحاً وبيان أقسامه وذلك في الفروع الآتية

الفرع الأول: الخطأ لغة واصطلاحاً

الخطأ في اللغة: يُطلق ويراد به ما قابل الصواب، ويراد به كذلك ما قابل العمد⁽¹⁾.

الخطأ في الاصطلاح: عُرّف الخطأ في الاصطلاح تعريفات عدة تدور كلها حول معنى: وقوع الشيء أو الفعل على غير إرادة فاعله أو من وقع منه⁽²⁾.

الفرع الثاني: أقسام الخطأ

ويقسم إلى قسمين:

1. خطأ في الفعل: ومثاله كمن يرمي هدفاً معيناً مقصوداً، فتتحرف الرمية، ويصيب إنساناً فيقتله، أو يجرحه أو يقطع طرفاً من أطرافه، ومثاله أيضاً أن ينطق بلفظٍ، فيسبق لسانه إلى الطلاق.

2. خطأ في القصد: ومثاله كمن يرمي شيئاً يظنه صيداً، فإذا هو إنسان، أو يرمي من يظنه عدواً، فإذا هو مسلم⁽³⁾.

(1) زيدان: الوجيز في أصول الفقه. ص115.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص432. أبو زهرة: أصول الفقه. ص353. الزرقا: حاشية المدخل الفقهي العام. ج2ص814. زدان: الوجيز في أصول الفقه. ص115.

(3) أبو زهرة: أصول الفقه. ص353-354. أبو زهرة: الجريمة. ص135-136. بهنسي: الموسوعة الجنائية. ج2ص266.

المطلب الثاني: الخطأ يرفع الإثم ويوجب الضمان

من الأمور المقررة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان إذا ارتكب جريمةً خطأً أنه لا إثم عليه في الآخرة. ودليل ذلك في القرآن والسنة:

1. قوله [I]: ﴿وَإِذَا أَرَادَ لَكُمْ الضَّرْحَ فَارْتَدَّ مِنْكُمْ فَهُوَ حَرَامٌ﴾ [سورة الأحزاب: 5] فالإثم مرفوع بنص الآية.

2. قوله [I]: ﴿وَالَّذِينَ يَدْعُونَ إِلَى الْبِرِّ وَالْإِتْقَانِ وَالْمَعْرُوفِ الْحَسَنِ وَالْمَعْرُوفِ الْحَسَنِ﴾ [سورة البقرة: 286].

3. قوله [p]: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽¹⁾.⁽²⁾ .

فالإثم مرفوع بمقتضى هذا النص، إذ لا بد من تقدير كلام لكي يستقيم المعنى.

جاء في جامع العلوم والحكم: "والأظهر والله أعلم أن الناسي والمخطئ، إنما عُفي عنهما بمعنى رفع الإثم، عنهما لأن الإثم مرتبّ على المقاصد والنيات، والناسي والمخطئ لا قصد لهما فلا إثم عليهما، وأما رفع الأحكام عنهما فليس مراداً من هذه النصوص"⁽³⁾.

والأصل كذلك أن لا عقوبة عليه في الدنيا وذلك لأن الخطأ يعدم ركناً من أركان الجريمة، فلا تتكون الجريمة⁽⁴⁾.

إلا أن الشريعة أجازت الضمان على الخطأ استثناءً من القاعدة للأسباب التالية:

1. المحافظة على الصالح العام، وذلك لأن هناك كثيراً من جرائم الخطأ ذات خطورةٍ بالغة ويكثر وقوعها في القتل والجرح.

(1) سبق تخريجه ص155.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1 ص432-433.

(3) ابن رجب، أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد: جامع العلوم والحكم. بيروت: دار المعرفة. (بدون رقم طبعة ولا سنة النشر). ص354.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج1 ص432-433.

2. أساس الخطأ في الغالب التقصير وعدم الاحتياط، والمعاقبة عليها تحمل الأفراد على التثبت والاحتياط⁽¹⁾.

و تضمين المخطئين هو عين الصواب، خاصة في هذا الزمان، حيث كثر قتل الخطأ، وذلك كمثل الذين يقودون سياراتهم ولا يحكمون القيادة، فيقعون في الخطأ ويستهيون بأعمالهم ولو نفذ فيهم حكم الشرع لعوقبوا عقوبة القتل الخطأ، وعقوبات تعزيرية بضرب ظهورهم بالسياط على قدر إهمالهم وعدم الاحتياط في أعمالهم⁽²⁾.

المطلب الثالث: الخطأ شبهة تدرأ العقوبات البدنية

الخطأ في الحدود التي هي حقوق الله I يصلح شبهة تدرأ العقوبات المقدرة⁽³⁾، ومثال ذلك من أتى امرأة أجنبية زفت إليه على أنها امرأته فلا يُقام عليه حد الزنا، ومن أخذ مال غيره خطأ مع ماله لا يُقام عليه حد القطع، ومن شرب الخمر ظاناً أنها ماء لا يُقام عليه حد الشرب⁽⁴⁾.

إلا أن الخطأ لا يمنع من العقوبة المالية، فمن عُفي من عقوبة الزنا إذا ارتكبه خطأ، يلزمه دفع المهر، ومن عُفي من القطع في السرقة الخطأ، وجب عليه ضمان المال وهكذا⁽⁵⁾.

والخطأ فيما يوجب القصاص، فإنه يُسقط القصاص ويوجب الدية، لأن القصاص عقوبة متكاملة، فلا تجب على المخطئ، لأنه معذور، وإنما يجب عليه فقط الدية على العاقلة في ثلاث سنين، لأن الخطأ يوجب التخفيف فيما هو صلة، والدية على العاقلة من باب الصلوات⁽⁶⁾.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1 ص434.

(2) أبو زهرة: العقوبة. ص499-500.

(3) زيدان، عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1987م. ص115.

(4) عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص432.

(5) عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص433.

(6) زيدان: الوجيز في أصول الفقه. ص115.

وعلّة عدم العقاب على الخطأ هي انعدام ركنٍ من أركانِ الجريمة وهو ركنُ القصد الجنائي، فلا يتوفر هذا القصد في الفاعل الذي ارتكب الفعل خطأً، وبذلك تنتفي عنه المسؤولية الجنائية⁽¹⁾.

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج2ص433.

الفصل السادس

شبهات وسائل الإثبات

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: الشهادة تعريفها وحكمها وشبهاتها

المبحث الثاني: الإقرار تعريفه ومشروعيته وحكمه وشبهاته

المبحث الثالث: القرائن تعريفها أقسامها وحجية العمل بها والأدلة على ذلك

المبحث الرابع: إثبات الحدود بالقرائن

المبحث الخامس: إثبات الحدود بوسائل الإثبات الحديثة

الفصل السادس

شبهات وسائل الإثبات

الإثبات هو: "إقامة الدليل على حدوث واقعة من الوقائع، سواء كانت تلك الواقعة فعلاً مادياً أو التزاماً تعاقدياً"⁽¹⁾. أما وسائل الإثبات: فهي الطرق التي يلجأ إليها القضاء أو الخصوم لإظهار الحق في واقعة متنازع عليها⁽²⁾.

ومن الشبهات ما يتصل بطرق إثبات الجريمة، فإذا قامت الشبهة في هذه الطرق لزم درء الحد بها. فالعقاب على الجريمة لا يلزم إلا بتحقق أركان الجريمة وبثبوتها أمام القضاء بأدلة قاطعة بقدر ما يتحقق به القطع الممكن عند الناس⁽³⁾.

ووسائل الإثبات المنفق على حجبتها في إثبات جرائم الحدود والقصاص هي الإقرار والشهادة. وهناك وسائل للإثبات مختلف في حجبتها، من ضمنها القرينة، ووسائل الإثبات الحديثة. وسأتناول في المباحث الآتية الحديث عن هذه الوسائل وعن الشبهات التي تعترها فتوجد شبهة تدرأ الحد عن المتهم.

(1) الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج1 ص85.

(2) العمر، أيمن محمد عمر: المستجدات في وسائل الإثبات. ط1. 1424هـ-2003م. (لم يذكر مكان النشر). ص25.

(3) الفاخري: الاشتراك الجنائي. ص367.

المبحث الأول

الشهادة تعريفها وحكمها وشبهاتها

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الشهادة لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: الشهادة لغةً:

تأتي الشهادة في اللغة على معان عدة منها:

الحضور: يقال شهدت المجلس أي حضرته، ومنه قوله I: چ ك ك ك گ گ گ
گ گ گ چ [سورة الفرقان: 72] أي: لا يحضرونه⁽¹⁾، ومنه كذلك قوله تبارك وتعالى: چ ه
ه ه ه چ [سورة البقرة: 185]، أي: من كان حاضراً في الشهر، مقيماً غير مسافر، فليصم⁽²⁾.

ومنها الحلف: يقال: أشهد بالله أو اشهد بكذا، أي: أألف⁽³⁾. ومنه قوله I: چ □ □ □
□ □ □ □ □ □ □ چ [سورة النور: 8] أي: تحلف⁽⁴⁾. ومنها الإخبار عن
مشاهدة: أي أخبر بما شاهدته إخباراً قاطعاً عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان⁽⁵⁾.

(1) الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. ص 465
(2) الفيومي: المصباح المنير. ج 1 ص 348. ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص 539.
(3) المعجم الوسيط. ج 1 ص 497.
(4) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم. ج 3 ص 265.
(5) ابن فارس: مجمل اللغة. بيروت. مؤسسة الرسالة 1406 هـ - 1956 م. ط 2. ج 2 ص 514.

الفرع الثاني: الشهادة اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الشهادة تعريفات عديدة، أختار منها تعريف الحنفية حيث عرفها ابن الهمام بتعريف واضح ومختصر فقال بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"⁽¹⁾.

فقوله: "إخبار"، جنس يشمل كل الإخبارات الصادقة والكاذبة.

وقوله: "صدق"، أخرج الأخبار الكاذبة.

وقوله: "إثبات حق" لبيان محل الشهادة والغرض من الإخبار، وتخرج منها الإخبار في الرواية.

وقوله: "بلفظ الشهادة في مجلس القضاء" أخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات⁽²⁾. والتي تقع بدون لفظ الشهادة كأعلم وأتيقن فلا يعتبر شهادة.

وقوله: "في مجلس القضاء" لإخراج الإخبار في غير مجلس القضاء فلا يعتبر شهادة⁽³⁾.

المطلب الثاني: حكم الشهادة

أولاً: حكم الشهادة في حقوق العباد

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن تحمل الشهادة⁽⁴⁾ وأداءها⁽⁵⁾ - في غير حق الله I - فرض كفاية إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقيين، وذلك بسبب الحاجة الماسة للشهادة، كونهما

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج7ص364.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص94. داماد أفندي: مجمع الأنهر. ج2ص185.

(3) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج1ص101-102. ينظر المراجع في ص102.

(4) تحمل الشهادة: أن يُدعى ليشهد ويُستحفظ. (ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص164). وقيل هو عبارة عن فهم الحادثة وضبطها. (الكاساني: بدائع الصنائع. ج6ص266).

(5) أداء الشهادة: أن يُدعى ليشهد بما علمه واستحفظه إياه. (ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص165).

وسيلة لإثبات الحقوق والتصرفات عند التنازع والخصومة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فالشهادة شرط لصحة بعض العقود كعقد الزواج وغيره⁽¹⁾.

وقد تكون الشهادة فرضاً عينياً عند مطالبة صاحب الحق للشاهد أن يُدلي بشهادته.

وإذا لم يوجد غير شاهدين فتتعين عليهما الشهادة. وإذا خاف الشاهد فوت حق ولو من غير طلب⁽²⁾.

ثانياً: حكم الشهادة في حقوق الله

أما إذا كانت الشهادة في حقوق الله فهي على قسمين:

القسم الأول: ما يُستدّام فيه التحريم كالطلاق والعنق والرضاع

للشاهد هنا حالان:

الحال الأول: حال يعلم أن غيره يقوم بهذه الشهادة، فيُستحب له أن يُبادر لأدائها، ليحصل له أجر القيام بها وليقوّي من أمرها، لكثرة عدد من يقوم بها، ولأن في قيام العدد الكثير ردعاً لأهل الباطل وإرهاباً لهم.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص97. ابن عادين: رد المحتار على الدر المختار. ج4ص370. القاضي البغدادي، عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس). تحقيق حميش عبد الحق. بيروت: دار الفكر 1415هـ-1995م. ج3ص154. الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج1ص601. الغزالي: الوسيط في المذهب. ج7ص375. ابن قدامة: المغني. ج12ص2. ابن قدامة، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر ت682هـ: الشرح الكبير (مطبوع مع المغني). ج12ص2. البهوتي: الروض المربع. ص482. المرادوي: الإنصاف. ج12ص3. الزحيلي: وسائل الإثبات. ج1ص122.

(2) الميداني: اللباب. ج2ص54. ابن الهمام: فتح القدير. ج7ص314. ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص96. الموسوعة الفقهية. ج2ص340. الغزالي: الوسيط في المذهب. ج7ص375. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص165.

والحال الثاني: حال يعلم أنه لا يوجد من يقوم بها غيره، فيجب عليه في هذه الحال أن يقوم بها ويؤديها، متى رأى ارتكاب المحذور حسبة لوجه الله I دون طلب من أحد من العباد (1).

القسم الثاني: الشهادة في الحدود

الشهادة في الحدود يخير الشاهد فيها بين الستر والإظهار، فلا تجب ولا تندب، بل الستر فيها أحب⁽²⁾ للأدلة الآتية:

1. قوله p: "لو سترته بثوبك كان خيراً لك"⁽³⁾.
 2. قوله p: "لا يستر عبداً في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة"⁽⁴⁾.
 3. ما روي عن الرسول p وأصحابه رضوان الله عليهم من تلقين الرجوع عن الإقرار دلالة ظاهرة على أفضلية الستر⁽⁵⁾ ويظهر هذا مما فعله رسول الله p مع ماعز عندما جاءه مقراً بالزنا فكان يُعرض عنه، ويعرض له بالرجوع عن إقراره بقوله: "لعلك قبلت..."⁽⁶⁾.
- وهذا الستر مطلوب، ما لم يكن المشهود عليه متهنكاً ومشتهراً بالفاحشة، أما إذا وصل الحال إلى المجاهرة بالمعصية، وإشاعة الفاحشة والتهتك بها بل والافتخار بها عند البعض، فتكون الشهادة في هذه الحالة أولى من تركها⁽⁷⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع ج6 ص282. الكاندهلوي: أوجز المسالك على موطأ مالك. ج12 ص97.
(2) ابن الهمام: فتح القدير. ج7 ص367. ابن نجيم: البحر الرائق. ج7 ص99. الشيرازي: المهذب. ج2 ص324. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1 ص206. البهوتي: كشاف القناع. ج6 ص406. الزحيلي: وسائل الإثبات. ج1 ص125.
(3) سبق تخريجه ص58.
(4) مسلم: صحيح مسلم. كتاب البر والصلة والآداب. باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا. حديث رقم 2590. ص1288.
(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج7 ص367. البهوتي: كشاف القناع. ج6 ص406.
(6) سبق تخريجه ص50.
(7) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج7 ص367. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1 ص165. البهوتي: كشاف القناع. ج6 ص404.

المطلب الثالث: شبهات الشهادة

الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات المتفق عليها، حتى أن بعض الفقهاء حصر معنى البينة الوارد في قوله p: "البينة على المدعي"⁽¹⁾ بأنها الشهود.

دور القاضي لا ينحصر فقط في الحكم بمعاقبة المسيء، بل عليه أيضاً أن لا يحكم بعقاب البريء. لذا كان من واجبه التحري قبل إصدار الحكم بناءً على شهادة الشهود من أن هذه الشهادة مستوفية شروطها، وخالية من أي شبهة تذهب باليقين في ثبوت الجريمة على المتهم. وفيما يأتي بيان لبعض الشبهات التي تعترى شهادة الشهود وتحول دون ثبوت الجريمة:

الشبهة الأولى: شبهة الإبهام والغموض

إذا شهد الشهود على شخص بحد من الحدود، وجب عليهم أن يفصلوا الشهادة تفصيلاً لا يُبقي أي مجال للشك في انطباق الجريمة المرتكبة على الجريمة الموجبة للحد، فإذا كان المشهود به جريمة زنا، وجب أن تكون الشهادة فيها بالتفصيل وأن يذكروا الزمان والمكان، وإذا كانت الشهادة على جريمة القذف، فعليهم أن يذكروا إذا كان القذف صريحاً أو كناية.

وكذلك إذا شهد الشهود في السرقة، فلا تقبل شهادتهم مجملة ولا بد من بيان كيف أخذها ومن أين أخرجها، فإن أبوا التفصيل واكتفوا بالإجمال، أو كان في شهادتهم نوع من التناقض فإن هذا يعتبر شبهة تدرأ الحد عن المشهود عليه⁽²⁾.

الشبهة الثانية: استعمال لفظ غير لفظ (أشهد) عند تأدية الشهادة

من الأمور التي تورث شبهة عند أداء الشهادة أن يستخدم الشاهد لفظاً غير لفظ "أشهد". للفقهاء في اشتراط أن تكون الشهادة بلفظ "أشهد" رأيان:

(1) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب السرقة. باب ما يستدل به على ترك تضعيف الغرامة. ج8ص279. صححه الألباني.
الألباني: الإرواء. ج6ص357.

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص202-203. الإمام مالك: المدونة الكبرى. ج6ص235. الحطاب: مواهب الجليل. ج6ص180.

الرأي الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ إلى اشتراط أن تكون الشهادة بلفظ أشهد وإلى عدم قبول غيره من الألفاظ مثل "أعلم، أتيقن".

وحجتهم في ذلك:

1. الآيات والأحاديث الواردة في الشهادة كلها جاءت بلفظ أشهد كقوله I: **چ ب پ پچ** سورة النساء: 15].

2. روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ذكر عند رسول الله **پ** الرجل يشهد بشهادة فقال: "يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس" وأوماً رسول الله **پ** بيده إلى الشمس⁽⁴⁾.

3. لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وهي الاطلاع على الشيء عياناً، فاشتراط في الأداء ما ينبئ عن المشاهدة وهو قول أشهد⁽⁵⁾.

4. في لفظ "أشهد" ميزات لغوية، فهو من أفعال اليمين، فكأن الشاهد يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك. فيؤدي هذا إلى الامتناع عن الكذب، وهو أبلغ من غيره من الألفاظ في التعبير عن معنى الشهادة، فيقتصر عليه على سبيل الاحتياط وإتباعاً للمأثور، إذ فيه نوع تعبد فلا يعدل عنه إلى ما دونه من الألفاظ؛ لأنها دونه في الدلالة على القطع واليقين، ولا يعدل عن لفظ شرعي قوي في دلالاته إلى ما دونه من الألفاظ في الحدود التي تسقط بالشبهات⁽⁶⁾.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص93. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص54. داماد أفندي: مجمع الأنهر. ج2ص189. حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأعلام. ط1. تعريب المحامي فهمي الحسين. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ-1991م. ج2ص296.

(2) الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص452. أبو زهرة: العقوبة. ص220.

(3) البهوتي: كشف القناع. ج6ص404. ابن قدامة: المغني. ج12ص100. الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية. ج1ص107-110.

(4) الحاكم: المستدرک. كتاب الأحكام. حديث رقم 7045. صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ج4ص110.

(5) البهوتي: كشف القناع. ج6ص404. ابن قدامة: المغني. ج12ص100. الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية. ج1ص107-110.

(6) أبو زهرة: العقوبة. ص221.

الرأي الثاني: ذهب المالكية⁽¹⁾ والظاهرية⁽²⁾ إلى عدم اشتراط لفظ "أشهد" عند أداء الشهادة وإنما يصح أن تؤدى بكل لفظ أو صيغة تدل على الإخبار.

وحجتهم في ذلك:

1. استعمل الشارع لفظ الشهادة مرادفاً لألفاظ أخرى مما يؤكد عدم تفرد لفظ الشهادة فجاء في النصوص الشرعية قول الزور مرادفاً لشهادة الزور. قال I: چ □ □ □ □ □ □ □ [سورة الحج: 30].

وسئل رسول الله ﷺ عن الكبائر فقال: "الشرك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين" فقال: "ألا أنبئكم بأكبر الكبائر" قال: "قول الزور" أو قال: "شهادة الزور"⁽³⁾.

2. أطلق ابن عباس لفظ الشهادة على مجرد الإخبار فقال: "شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب"⁽⁴⁾.⁽⁵⁾

الرأي الرابع: يرجح الرأي الأول

1. لقوة الأدلة التي استندوا إليها.

2. ولأن اللفظ مأثور فاتباعه أولى، فقد جرى على ألسنة الأمة - خلفها وسلفها - أداء الشهادة بلفظ أشهد دون غيره من الألفاظ نحو أعلم وأتيقن.

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1 ص209.

(2) ابن حزم: المحلى. ج9 ص434. الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج1 ص318.

(3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب عقوق الوالدين من الكبائر. حديث رقم 5977. ص1236.

(4) أبو داوود: سنن أبي داوود. كتاب الصلاة. باب من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة حديث رقم 1276. صححه الألباني. ص199.

(5) الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية. ج1 ص107-110.

3. ولفظ "أشهد" موافق لألفاظ الكتاب والسنة، فكان كالإجماع على تعيين هذا اللفظ دون غيره ولا يخلو من معنى التعبد، إذ لم ترد الشهادة بغيره.

4. السر في لفظ "أشهد" أن الشهادة اسم من المشاهدة، وهي الاطلاع على الشيء عياناً، فاشتراط في الأداء ما ينبئ عن المشاهدة، وأقرب شيء يدل على ذلك، ما اشتق من اللفظ نفسه، وهو أشهد بلفظ المضارع؛ لأن المضارع موضوع للإخبار في الحال.

يضاف إلى ذلك أن لفظ أشهد استعمل في القسم، فتضمن هذا اللفظ معنى الشهادة، والقسم والإخبار في الحال، فكأن الشاهد قال أقسم بالله، لقد اطلعت على ذلك، والآن أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره من الألفاظ، فلهذا اقتصر عليه احتياطاً، واتباعاً للمأثور⁽¹⁾.

الشبهة الثالثة: رجوع الشهود عن الشهادة في الحدود

الرجوع عن الشهادة: هو أن يعدل الشاهد عن شهادته بنفيها كأن يقول: كذبت فيما شهدت، أو شهدت زوراً، أو رجعت عن شهادتي⁽²⁾. شريطة أن يكون ذلك في مجلس القضاء⁽³⁾.

ورجوع الشاهد عن شهادته، قد يكون قبل الحكم على المشهود عليه، وقد يكون بعد الحكم قبل التنفيذ، وقد يكون بعد تنفيذ الحكم⁽⁴⁾. وفيما يأتي بيان لأراء العلماء فيما يترتب على هذا الرجوع؟

الحالة الأولى: رجوع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بناء عليها.

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أنه إذا رجع الشهود عن الشهادة قبل الحكم بناءً عليها، فلا يجوز الحكم بموجبها ويدراً الحد عن المشهود عليه.

(1) الفيومي: المصباح المنير. ص348-349.

(2) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص71-72. الديمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص507.

(3) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص71-72.

(4) المبسوط: السرخسي. المجلد الخامس. ج9ص46.

وقد حكى عن أبي ثور أنه شذ عن جماهير الفقهاء، وقال: يحكم بها، لأن الشهادة قد أدبت، فلا تبطل برجوع من شهد بها، كما لو رجعا بعد الحكم⁽²⁾.

وحجتهم في ذلك:

1. الحق لا يثبت إلا بعد قضاء القاضي، ورجوعهم عن شهادتهم قبل أن يقضي القاضي بناء عليها، يؤدي إلى التناقض في أقوالهم، والقاضي لا يسعه أن يقضي بكلام متناقض⁽³⁾.
2. الشهادة شرط للحكم فيشترط استدامتها إلى حين انقضائه كعدالتهما⁽⁴⁾.
3. لأن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو الرجوع، ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب⁽⁵⁾.

الحالة الثانية: رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء.

إذا رجع الشهود في الحدود أو القصاص بعد الحكم وقبل الاستيفاء.

(1) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص71-72. الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص87. ابن جزى: الفقهية. ص206. الديمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص507. ابن قدامة: الكافي. ج4ص561. ابن حزم: المحلى. ج9ص429.

(2) ابن قدامة: المغني. ج12ص137.

(3) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص71.

(4) ابن قدامة: الكافي. ج4ص561.

(5) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص456.

ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ وابن حزم⁽⁴⁾ إلى عدم تنفيذ الحكم، وبناءً عليه يدرأ الحد و القصاص.

وحجتهم في ذلك:

1. رجوع الشهود يوجد شبهة لاحتمال صدقهم وكذبهم والحدود لا تستوفى مع الشبهات⁽⁵⁾.
2. المحكوم به عقوبة ولا يمكن جبرها إذا ما استوفيت لذا لا يصح استيفؤها⁽⁶⁾.
3. لأن العارض بعد القضاء كالعارض قبله فيما يندرى بالشبهات⁽⁷⁾.

الحالة الثالثة: رجوعهم عن الشهادة بعد تنفيذ الحكم بحد أو قصاص.

إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد تنفيذ الحكم واستيفاء المحكوم به، ووصول الحق إلى مستحقه فلا يبطل الحكم⁽⁸⁾.

وعلة عدم نقض الحكم أنه من الجائز أن يكونوا صادقين أو كاذبين في الشهادة والرجوع، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء، فلا ينقض برجوع محتمل⁽⁹⁾.

ولأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض⁽¹⁰⁾.

-
- (1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص62. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص47.
 - (2) الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص507. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص235.
 - (3) ابن قدامة: المغني. ج12ص137. ابن قدامة: الكافي. ج4ص561. البهوتي: كشاف القناع. ج6ص443.
 - (4) ابن حزم: المحلى. ج9ص429.
 - (5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج6ص62. الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص507-508. ابن قدامة: الكافي. ج4ص561. البهوتي: كشاف القناع. ج6ص443.
 - (6) ابن قدامة: المغني. ج12ص137. البهوتي: كشاف القناع. ج6ص443.
 - (7) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص47.
 - (8) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص71-72. القاضي عبد الوهاب: المعونة. ج3ص1560. الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص457. ابن قدامة: المغني. ج12ص138.
 - (9) الشيرازي: المهذب. ج2ص341.
 - (10) ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص217.

فإذا كان المشهود به يوجب إتلاف النفس: كالشهادة على القتل العمد، أو الشهادة بما يوجب الرجم. أو بما يتلف العضو: كالشهادة بالسرقة، وكانوا متعمدين ذلك: فقد اختلف العلماء فيما يجب على الشهود إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ وبعض المالكية⁽²⁾ إلى القول بأن الشهود إذا شهدوا بما يوجب القصاص ورجعوا عن شهادتهم بعد تنفيذ الحكم فإن عليهم الدية ولا يقتصر منهم.

وحجتهم في ذلك:

1. لأنهم لم يباشروا القتل، وإنما تسببوا به فأشبهوا حافر البئر في غير ملكه لأنه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر، فتجب الدية صيانة للأنفس⁽³⁾.

2. القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين القتل مباشرة والقتل تسبباً.

جاء في بدائع الصنائع: لو شهد شهود على شخص أنه قتل آخر عمداً، فقاضى القاضي بناء على هذه الشهادة، وقتل المشهود عليه، ثم رجع الشهود عن شهادتهم، فعليهم الدية؛ لأن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسبباً؛ لأن ضمان العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالممثل شرعاً، ولا مماثلة بين القتل مباشرة و بين القتل تسبباً⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب الشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ وبعض المالكية⁽⁷⁾ إلى القول بأن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد تنفيذ الحكم بالقتل أو الرجم أو القطع، وقالوا تعمدنا ذلك فإن عليهم القصاص.

(1) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج4ص75. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص492

(2) القاضي عبد الوهاب: المعونة. ج3ص1562.

(3) الطوري: تكملة البحر الرائق. ج9ص14-15.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج6ص285

(5) الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص508.

(6) ابن قدامة: الكافي. ج4ص561. البهوتي: كشف القناع. ج6ص443.

(7) القاضي عبد الوهاب: المعونة. ج3ص1562.

وحجتهم في ذلك:

ما روي أن رجلين شهدا عند علي على رجل بالسرقة، فقطع علي يده، ثم أتياه برجل آخر وقالوا: هذا هو السارق وأخطأنا الأول، فأغرهما دية يد الأول، ولم يقبل شهادتهما على الثاني، وقال: "لو علمت أنكما تعمدتما لقطعكما"⁽¹⁾. ولا مخالف له من الصحابة⁽²⁾.

ولأن شهادتهم كانت سبباً في قتله أو قطعه بما يفضي إليه غالباً فلزمهما القصاص⁽³⁾.

والراجع في هذه المسألة هو القول الثاني لأن حكم القتل أو القطع كان بناءً على شهادتهم التي رجعوا عنها، فكانوا بذلك هم السبب الحقيقي للقتل أو القطع فيستحقوا أن يقتص منهم

الشبهة الرابعة: نقصان عدد الشهود عن النصاب المطلوب

تختلف مراتب الشهادة باختلاف المشهود به، وتفاوت هذه المراتب فيما بينها في عدد الشهود وفي جنس الشاهد.

وتتشدد الشارع في الشهادة على جرائم الحدود والقصاص، واشترط فيها شروطاً إضافية: فاشترط في جريمة الزنا أن يكون الشهود أربعة من الرجال، واشترط في بقية الحدود والقصاص أن يكون الشهود اثنين من الرجال، إذ لا تقبل شهادة النساء في الحدود ولا في الدماء⁽⁴⁾، فإذا نقص عدد الشهود عن العدد المطلوب فإن الشبهة تتمكن في طريق إثبات الجريمة مما يؤدي إلى درء الحد عن المتهم.

والأدلة على اشتراط هذا العدد من الشهود ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع والقياس:

-
- (1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الديات. باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟. ص1383.
 - (2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج6 ص285.
 - (3) ابن قدامة: المغني. ج12 ص139.
 - (4) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2 ص348.

الأدلة على اشتراط أن يكون الشهود أربعة في حد الزنا :

أولاً: من القرآن الكريم

1. قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُنُوبَكُمْ كَمَا كَفَرْتُمْ﴾ [سورة النور: 4].

2. وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُنُوبَكُمْ كَمَا كَفَرْتُمْ﴾ [سورة النساء: 15].

هذه الآيات تدل دلالة قاطعة على أن الزنا لا يثبت بأقل من أربعة شهود، فالنص قطعي الثبوت قطعي الدلالة و لو جاز الاكتفاء بما دون ذلك العدد لم يكن للنص عليه معنى.

ثانياً: من السنة

1. روي أن سعد بن عبادَةَ⁽¹⁾ قال: "يا رسول الله! إن وجدت مع امرأتي رجلاً، أمهلها حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: "نعم"⁽²⁾.

فقد فهم سعد أن الزنا لا يثبت بأقل من أربعة شهداء، وأقره الرسول ﷺ على ذلك.

(1) سعد بن عبادَةَ بن دليم بن حارثة بن الخزرج الأنصاري الساعدي، يكنى أبا ثابت، وكان نقيب بني ساعدة، وشهد بدرأ، وكان سيداً جواداً، وهو صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، وكان وجيهاً في الأنصار، ذا رئاسة وسيادة، يعترف قومه له بها، لم يبايع أبا بكر ولا عمر، وسار إلى الشام، فأقام بحوران إلى أن مات سنة خمس عشرة للهجرة. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة، ج2ص20. ابن حجر: الإصابة، ج2ص80).

(2) مسلم: صحيح مسلم. كتاب اللعان. حديث رقم1498. ص737.

2. رُوِيَ فِي قِصَّةِ هَلَالِ بْنِ أُمِيَّةَ⁽¹⁾ حِينَمَا رَمَى زَوْجَتَهُ بِشَرِيكَ بْنِ سَحْمَاءَ⁽²⁾ وَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: "أَرْبَعَةٌ شُهَدَاءُ وَإِلَّا فَحَدٌ فِي ظَهْرِكَ يَرُدُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ مَرَارًا"⁽³⁾.

لَوْ كَانَ يَثْبُتُ الْحَدُّ بِمَا دُونَ الْأَرْبَعَةِ لَأَعْلَمَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمَّا رُبِطَ سَقُوطَ الْحَدِّ بِهِ.

3. رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ جَلَدَ أَبَا بَكْرَةَ⁽⁴⁾ وَأَصْحَابَهُ حَتَّى لَمْ يَكْمَلِ الشَّاهِدُ الرَّابِعَ شَهَادَتَهُ عَلَى الزَّانَا⁽⁵⁾ وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ فَكَانَ كَالِإِجْمَاعِ⁽⁶⁾.

ثالثاً: الإجماع

أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ حَدَّ الزَّانَا لَا يَدُلُّهُ مِنْ أَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ⁽⁷⁾.

ثالثاً: القياس

إِلْحَاقُ الشَّهَادَةِ بِالْإِقْرَارِ، فَقَدْ اشْتَرَطَ أَصْحَابُ هَذَا الرَّأْيِ أَنْ يَكُونَ الْإِقْرَارُ بِالزَّانَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ، لِأَنَّ كِلَيْهِمَا أَحَدُ نَوْعِي الْحُجَّةِ فَمَا يُعْتَبَرُ لِأَحَدِهِمَا يُعْتَبَرُ لِلْآخَرِ⁽⁸⁾.

(1) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري، شهد بدرًا وسائر المشاهد إلا تبوكًا، وهو أحد الثلاثة الذين نزل القرآن بقبول توبتهم بعد تخلفهم عن غزوة تبوك، قيل إنه عاش إلى خلافة معاوية. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الثالث. ج6ص289. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج4ص630-631).

(2) شريك، منسوب إلى أمه سحماء وأبوه عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان حليف الأنصار، قيل إنه شهد أحدًا وهو الذي بعثه أبو بكر إلى خالد بن الوليد حينما أمره أن يسير من اليمامة إلى العراق، وكان أحد أمراء المسلمين بالشام. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الثاني. ج3ص206. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج2ص370).

(3) النسائي: سنن النسائي. باب اللعان في قذف الرجل زوجته. المجلد الثالث. ج6ص171-172. قال الألباني صحيح الإسناد. صحيح وضعيف سنن النسائي. ج8ص41.

(4) أبو بكر، اسمه نفيع بن الحارث بن كلدة الثقفي، أعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو من فضلاء أصحابه وصالحهم، توفي بالبصرة سنة إحدى، وقيل: اثنتين وخمسين للهجرة. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الثالث. ج6ص252. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج4ص578).

(5) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الشهادات. باب الشهادة في الزنا. ج10ص148.

(6) ابن قدامة: المغني. ج10ص180.

(7) ابن قدامة: المغني. ج10ص175. الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج6ص570.

(8) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص47. ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص214-215. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص211. ابن سلمون الكتاني: العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام. ج2ص207.

الثاني: أن يكون عدد الشهود اثنين من الرجال⁽¹⁾

ذهب أبو حنيفة⁽²⁾ ومالك⁽³⁾ والشافعي⁽⁴⁾ وأحمد⁽⁵⁾ إلى أنه لا يقبل في الشهادة على بقية الحدود والقصاص إلا شهادة رجلين، فلا تقبل شهادة رجل واحد ولا شهادة رجل وامرأتين.

الأدلة على ذلك:

1. قوله [I]: جُدُّ ذُّ زُّ ج [سورة الطلاق: 2].

وجه الدلالة: جاء في الآية لفظ "ذوي عدل" وهذا اللفظ مثنى، والمثنى يدل على اثنين، والعدد يدل على مدلوله صراحة.

2. قوله [I]: جُدُّ ذُّ زُّ ج [سورة البقرة: 282].

الشبهة الخامسة: أن يكون مع الشهود نساء

للفقهاء في قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص قولان:

القول الأول: عدم قبول شهادة النساء منفردات أو مع الرجال في جرائم الحدود والقصاص وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁽⁶⁾.

=الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. ج2ص285. ابن مفلح: المبدع. ج9ص76. ابن قدامة: المغني. ج12ص5.

(1) هناك حالة من حالات الشهادة يجب فيها ثلاثة رجال، وهي في حال إذا ادعى غني الفقر. (ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2ص668).

(2) المرغيناني: الهداية. ج2ص111. ابن الهمام: فتح القدير. ج7ص370. ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص102.

(3) المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل. مطبوع بهامش مواهب الجليل. ج6ص180.

(4) الشربيني: الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع. ج2ص284.

(5) البهوتي: كشف القناع. ج6ص433.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج6ص279. الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص456. ابن القيم: الطرق الحكيمة.

ص134-136. ابن قدامة: المغني. ج12ص5. ابن جزى: القوانين الفقهية. ص204

واحتجوا بما يأتي:

1. ما ورد من أقوال الصحابة والتابعين، فقد ورد عن كثير منهم عدم قبول شهادة النساء - سواء كنّ منفردات أو مع الرجال - فيما يتعلق بالحدود والقصاص، من ضمن هذه الأقوال:

أ- قول عمر وعلي - رضي الله عنهما -: "لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والدماء"⁽¹⁾.

ب- قول الزهري⁽²⁾: "مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق"⁽³⁾.

2. شهادة النساء فيها نوع من الشبهة لتطرق الضلال والنسيان إليهنّ، وقلة الحفظ والضببط وهذا ما أشار الله ﷻ إليه بقوله: **كَمْ كَفَّرْنَا بِرِجَالٍ لَمَّا كَانُوا فِي الْحُدُودِ** [سورة البقرة: 282] وقد وَصَفَ هِن الرسول ﷺ بنقصان العقل والدين، وما يندري بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة⁽⁴⁾.

3. شهادة النساء فيها شبهة البدلية، فهي بدلٌ عن شهادة الرجال بقوله: **كَمْ كَفَّرْنَا بِرِجَالٍ لَمَّا كَانُوا فِي الْحُدُودِ** [سورة البقرة: 282] والأبدال لا تقبل في الحدود التي تندري بالشبهات.⁽⁵⁾

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص134. ابن حزم: المحلى. ج9 ص397.

(2) الزهري أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء، ولد سنة 58هـ أدرك جماعة من الصحابة وحَدَّث عنهم، روى عن عبد الله بن عمر وأنس بن مالك رضي الله عنهم، وحدث عنه عمرو بن دينار، أول من دون الأحاديث النبوية، كان يحفظ ألفين ومائتي حديث، توفي سنة 124هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج5 ص326. ابن الجوزي: صفة الصفوة. ج2 ص136. الأصبهاني: حلية الأولياء. ج3 ص372، 360).

(3) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. كتاب الحدود. في شهادة النساء في الحدود. ج10 ص58. ابن القيم: الطرق الحكمية. ص134. ابن حزم: المحلى. ج10 ص397.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع. ج6 ص279.

(5) ابن نجيم: البحر الرائق. ج7 ص102. داود، أحمد محمد علي. أصول المحاكمات الشرعية. ط1. عمان. دار الثقافة.

2004.. ج2 ص466. الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج1 ص280.

القول الثاني: ذهب ابن حزم إلى قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص سواء كنّ منفردات أو مع الرجال من غير فرق بين الزنا وغيره من الحدود والدماء وما فيه القصاص، وتقوم امرأتان مقام كل رجل⁽¹⁾.

والراجع: رأي الجمهور لوجاهة ما عللوا به، وشهادة النساء في الأموال قبلت لشدة الحاجة إلى إثباتها، ولا حاجة إلى إثبات الحدود، لأنها حق الله أو حقه فيها غالب، والله غني عن حقوقه⁽²⁾.

أما بالنسبة للعقوبات التي فيها معنى المال، فإنها تثبت بشهادة النساء مع الرجال، ومثال ذلك جريمة السرقة إذا شهد رجل وامرأتان في موجب السرقة فإن السارق لا يقام عليه الحد ولكن يغزم المال المسروق⁽³⁾.

وكذلك إذا شهد رجل وامرأتان بما يوجب القصاص، فإنه يُحكم للمشهود له بالدية، ولا يُحكم له بالقود، وتقبل شهادتهن مع الرجال في الجراح التي لا توجب إلا المال، وذلك لأن الأموال تثبت بشهادة رجل وامرأتين⁽⁴⁾.

وانفق الفقهاء⁽⁵⁾ على قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبيكاراة وعيوب النساء التي لا يطلع عليها الرجال.

وقد صحح صاحب تبصرة الحكام جواز قبول شهادتهن في الجراح والقتل في الأماكن التي لا يكون فيها رجال كالمآتم والحمامات والأعراس، للضرورة، لأنه لو لم تقبل شهادتهن لذهبت دماؤهن⁽⁶⁾.

(1) ابن حزم: المحلى. ج9ص395-396.

(2) الركنان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج1ص281.

(3) الزيلعي: تبين الحقائق. ج3ص594. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص215. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص339. البهوتي: كشف القناع. ج6ص436.

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص215. ابن سلمون الكناني: العقد المنظم للحكام. ج2ص207. (مطبوع مع تبصرة الحكام).

(5) السرخسي: المبسوط. المجلد الثامن. ج16ص142. ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص235. ابن جزى: القوانين الفقهية. ص204. النووي: منهاج الطالبين. ج4ص442. الشربيني: مغني المحتاج. ج4ص442. البهوتي: كشف القناع. ج6ص436.

(6) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج1ص237.

الشبهة السادسة: الشبهة بتأخير الإثبات (التقادم)

التقادم في الشهادة على جرائم الحدود والقصاص: يعني مرور مدة من الزمن على وقوع الجريمة دون أن يتقدم الشاهد بشهادته حسبة لوجه الله من غير عذر من مرض أو سفر أو بعد مسافة⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار التقادم في الشهادة شبهة يُدرأُ بها الحد أو لا، وذهبوا في ذلك مذهبين:

المذهب الأول: اعتبار التقادم في الشهادة شبهة تبطل الشهادة، وتدرأُ الحد في الحدود الخالصة لله، كالزنا والسرقعة وشرب الخمر، ولكن لا يعتبر شبهة في حد القذف⁽²⁾. هذا ما ذهب الحنفية⁽³⁾ وقول عند الحنابلة⁽⁴⁾ إلا إذا كان معذورا في التأخير بسبب بعد المسافة أو بسبب خوف أو مرض ونحو ذلك.

وحجتهم في ذلك⁽⁵⁾:

1. التأخير في الشهادة يجعل الشاهد متهماً، وشهادة المتهم مردودة، وسبب اتهامه أنه مأمور بأحد أمرين عند مشاهدة الجريمة .

الأول: أداء الشهادة احتساباً لوجه الله. لقوله I: **جُدُّ ثُرْ ثُرْ** [سورة الطلاق:2].

(1) أبو زهرة: العقوبة.ص225.

(2) أبو يوسف: كتاب الخراج. ص168. ابن مودود، عبد الله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار. تحقيق وتعليق الشيخ محمود أبو دقيقة. المجلد الثاني. ط3. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر. 1395هـ -1975م. ج4ص82.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص46. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص182. ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص278-279.

(4) ابن قدامة: الكافي. ج4ص548.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص46. ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص278-279. الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2ص18. أبو يوسف: الخراج. ص169. الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص592-593.

والثاني: الستر على أخيه المسلم احتساباً لقوله ρ: "لا يستر عبد عبداً في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة"⁽¹⁾.

فإذا اختار الستر، ثم شهد بعد تقادم الزمن، أصبح متهماً في شهادته: إما بالفسق لتأخيره أداء الشهادة، أو متهماً بأن الضغينة هي التي حملته على الشهادة، وهذا يورث شبهة في شهادته، إذ أنه لا شهادة لمتهم على لسان رسول الله ρ: "لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة"⁽²⁾.

2. روي عن عمر بن الخطاب τ أنه اعتبر الشهادة بعد مضي الزمن شهادة عداوة، وأنها غير مقبولة فقد ورد عنه أنه كتب: "من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها، أو حيث علم، فإنما يشهد على ضغن"⁽³⁾⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لجريمة السرقة فإن التقادم في الشهادة عليها يسقط الحد ولا يسقط المال؛ لأن المال حق العبد ولا يسقط بالتقادم، ولأنه يثبت مع وجود الشبهة، بالإضافة إلى أن الدعوى شرط للشهادة في حد السرقة⁽⁵⁾.

وأما حد القذف فإن التقادم لا يمنع من قبول الشهادة به، بسبب ارتباط الشهادة بالدعوى فلا يوجد في تأخيرها اتهام للشهود لأن تأخيرهم مبرر بسبب تأخير الدعوى⁽⁶⁾.

(1) سبق تخريجه ص59.

(2) الحاكم: المستدرک. کتاب الأحكام. حديث رقم 7049. صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ج4ص111.

(3) ضغن: حقد، والجمع أضغان. (الفيومي: المصباح المنير. ج2ص8).

(4) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الشهادات. باب ما جاء في خير الشهداء. ج10ص159.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص47. أبو يوسف: الخراج. ص168. الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص594.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص46. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص182. ابن الهمام: فتح القدير.

ج5ص278-279. الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2ص18.

المذهب الثاني: ذهب المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ وبعض الحنابلة⁽³⁾ وابن حزم⁽⁴⁾ إلى أن التقادم لا يمنع الشهادة في الحدود، وأنه لا فرق بين الشهادة القديمة على الجريمة والشهادة المباشرة.

وحجتهم في ذلك⁽⁵⁾:

1. الآيات التي تطلب أداء الشهادة، لا يوجد فيها ما يشير إلى أن الشهادة تجب على الفور، بل هي عامة تطالب بأدائها في جميع الأحوال على الفور والتراخي.
2. كل شهادة قبلت على الفور فإنها تقبل على التراخي: كالشهادة على سائر الحقوق، فإن الشهادة فيها لا تسقط بالتقادم.
3. أساس قبول الشهادة هو الصدق، وكون الشهادة صادقة لا يتأثر بالتأخير، مادام الشهود عدولاً.
4. إلحاق الشهادة بالإقرار؛ لأنهما حجتان شرعيتان يثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل الإقرار بالتقادم كذا الشهادة .
5. التهمة في المبادرة إلى الشهادة أقوى منها في تأخيرها، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول μ قال: "إذا تأنيت أصبت أو كدت تصيب وإذا استعجلت أخطأت أو كدت تخطئ"⁽⁶⁾.

(1) الإمام مالك: المدونة الكبرى. ج6ص286.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص229.

(3) البهوتي: كشف القناع. ج6ص406. ابن قدامة: الكافي. ج4ص548.

(4) ابن حزم: المحلى. ج11ص144.

(5) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص229. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص278-281. الزيلعي: تبیین الحقائق. ج3ص592.

(6) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب آداب القاضي. باب التثبت في الحكم. ج10ص104. ضعفه الألباني. الألباني، محمد ناصر الدين: ضعيف الجامع الصغير وزيادته. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1988م. ص61.

الرأي الراجح: هو رأي الإمام أبي حنيفة في عدم قبول الشهادة بعد التقادم لأن الأولى في الحدود الستة على العباد، وما دام الشاهد لم يؤد شهادته عند رؤيته للجريمة غيراً على حدود الله وحرصاً منه على زجر المرتكب، فلا داعي للشهادة بعد تقادم الزمان .

التقادم في القصاص:

أما بالنسبة إلى القصاص فإنه لا يسقط بالتقادم⁽¹⁾ لأنه من حقوق العباد، ويتوقف على دعوى أهل الحق، وقد يتأخر الشاهد عن الإدلاء بشهادته لأن صاحب الحق قد تأخر في إقامة دعواه.

مدة التقادم:

اختلف علماء الحنفية القائلون بالتقادم في المدة التي يكون التقادم فيها مانعاً من قبول الشهادة.

فذهب أبو حنيفة إلى عدم تقدير ذلك بمدة محددة، وإنما يرجع الأمر إلى رأي الحاكم يقدره حسب الظروف المحيطة به⁽²⁾. وقد روي عن أبي يوسف أنه قال جهدنا بأبي حنيفة أن يوقت في التقادم شيئاً فأبى.

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن مدة التقادم شهر⁽³⁾ لأن ما دون الشهر عاجل⁽⁴⁾ وهو رواية عن أبي حنيفة. قال أبو حنيفة: لو سأل القاضي الشهود متى زنا بها؟ فقالوا: منذ أقل من شهر. أقيم الحد، ولو قالوا شهراً أو أكثر درىء الحد⁽⁵⁾. وقيل ستة أشهر⁽⁶⁾.

(1) أبو يوسف: الخراج. ص168-169.

(2) الزيلعي: تبين الحقائق. ج3ص592.

(3) ابن مودود: الاختيار لتعليل المختار. ج4ص82.

(4) كما في مسألة الحلف، فإن حلف ليقضين دينه عاجلاً غير آجل، ودفعه فيما دون الشهر لا يحنث. (ابن الهمام: شرح

فتح القدير. ج5ص282 الزيلعي: تبين الحقائق. ج3ص592).

(5) شرح فتح القدير. ج5ص282.

(6) الزيلعي: تبين الحقائق. ج3ص592.

وأما في حد الشرب فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن التقادم يتحقق بزوال الرائحة ،
وذهب محمد إلى تقييده بشهر كبقية الحدود⁽¹⁾. إلا إذا انقطعت الرائحة لبعده المسافة فيجب
الحد⁽²⁾.

والتقادم كما يمنع قبول الشهادة في الإبتداء، فإنه يمنع تنفيذ الحكم بعد القضاء، لأن
الإمضاء من القضاء في الحدود، فلو هرب الجاني بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد تقادم
العهد فلا يقام عليه الحد⁽³⁾.

(1) الزيلعي: تبين الحقائق. ج3ص610.

(2) المرجع السابق. ج3ص612.

(3) الزيلعي: تبين الحقائق. ج3ص592.

المبحث الثاني

الإقرار تعريفه ومشروعيته وحكمه وشبهاته

وبيان ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الإقرار ومشروعيته وحكمه

ويندرج ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً

الإقرار لغة: ضد الجحود⁽¹⁾ يعني الإذعان للحق والاعتراف به، يُقال أقر بالحق أي اعترف به، وهو مأخوذ من القرار، أي: جعل الشيء مستقراً، كأن المقرّ جعل الحق في موضعه⁽²⁾.

الإقرار اصطلاحاً: عرف الفقهاء الإقرار تعريفات عدة أختار منها:

الإقرار: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه⁽³⁾. فالإخبار عن ثبوت الحق يتناول الدعوى والشهادة، فكلّ منهما إخبارٌ بحق، ولكن قيد "للغير على نفسه" أخرجهما؛ لأن الدعوى إخبارٌ عن ثبوت الحق لنفسه على الغير. والشهادة: إخبارٌ عن ثبوت الحق للغير على الغير⁽⁴⁾.

أما ما يخص الإقرار بجرائم الحدود والقصاص فيمكن تعريفه بأنه: اعتراف المرء على نفسه بارتكاب جريمة من جرائم الحدود أو القصاص.

(1) المطرزي: المغرب في ترتيب المعرب. ج2ص167.

(2) ابن منظور: لسان العرب. ج5ص88. الفيومي: المصباح المنير. ص154. ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة. ص854.

(3) قاضي زادة: تكملة فتح القدير. ج8ص318. ابن عابدين، محمد علاء الدين: تكملة حاشية ابن عابدين. ط2. بيروت: دار إحياء التراث الإسلامي. 1407هـ-1987م. ج2ص69. ابن نجيم: البحر الرائق. ج7ص423.

(4) قاضي زادة: تكملة فتح القدير. ج8ص318. النسفي، أبو البركات عبد الله، ت701هـ: مدارك التنزيل وحقائق التأويل. المسمى تفسير النسفي. دار الفكر. ج1ص256.

ثانياً: من السنة

لقد ثبت بالسنة الصحيحة عن رسول الله ﷺ أنه أقام الحد بناءً على الاعتراف، ووكل بعض أصحابه بإقامة الحد بناءً عليه، ولو لم يكن الاعتراف حجة في إثبات العقوبة لما أقام الرسول ﷺ الحد بناءً عليه، ومن أمثلة ذلك:

1. روي أنه قام رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله - فقام خصمه وكان أفهقه منه - فقال: اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي قال: " قل"، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجلاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال النبي ﷺ: "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره المائة والخادم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها". فغدا عليها فاعترفت فرجمها⁽¹⁾.

فقول الرسول ﷺ: "فان اعترفت فارجمها" يستدل به على أن الإقرار حجة⁽²⁾.

2. عن أبي هريرة ر قال: أتى رسول ﷺ رجل من الناس وهو في المسجد، فناداه: يا رسول الله إنني زني، يريد نفسه، فأعرض عنه النبي ﷺ، ففتح لثقه وجهه الذي أعرض قبله، فقال: يا رسول الله إنني زني، فأعرض عنه، فجاء لثقه وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه، لما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: "أبك جنون؟". قال: لا يا رسول الله ﷺ. فقال: "أحصنت؟"⁽³⁾ قال: نعم يا رسول الله. قال: "اذهبوا فارجموه"⁽⁴⁾.

(1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربين. باب الاعتراف بالزنا. حديث رقم 6827. ص 1371. مسلم: صحيح

مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف على نفسه بالزنا. حديث رقم 1697. ص 856.

(2) ابن حجر: فتح الباري بشرح البخاري. ج 15 ص 153.

(3) أحصنت: تزوجت هذا معناه جزماً لافتراق الحكم في حد من تزوج ومن لم يتزوج. (ابن حجر: فتح الباري.

ج 15 ص 134

(4) البخاري: صحيح البخاري: كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة. باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت؟. حديث رقم:

6825. ص 1371.

وجه الاستدلال: بين هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر برجم الرجل الذي جاءه معترفاً بارتكابه جريمة الزنا بناء على إقراره، وهذا يفيد حجية الإقرار، إذ لو لم يكن حجة لما أقام عليه الحد.

3. أقام الرسول ρ حد الرجم على ماعز والغامدية⁽¹⁾ بناء على إقرارهما⁽²⁾.

ثالثاً من أقوال الصحابة وأفعالهم:

1. ثبتت حجية الإقرار أيضاً بما ورد عن عمر بن الخطاب τ أنه قال: "والرجم في كتاب الله حق على من زنى، إذا أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف"⁽³⁾.

ويبدو واضحاً من قول عمر τ أن الإقرار من الأمور التي يثبت بها الحد وفي هذا دلالة على حجيته.

(1) الغامدية المرمومة بالزنا وهي التي أتت النبي ρ معترفة بالزنا وردها مراراً ولم يقم عليها الحد إلا بعد أن وضعت الصبي وفطمته، وأنتى عليها النبي ρ بقوله: "لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له" وصلى عليها ودفنت. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج6 ص440).

(2) عبد الباقي، محمد فؤاد، : اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان. الكويت: جمعية إحياء التراث الإسلامي. باب من اعترف على نفسه بالزنا. ج2 ص187. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف بالزنا. حديث رقم 1695. ص855.

(3) البخاري: صحيح البخاري: كتاب المحارِبين. باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت. حديث رقم 6830 ص1372 . مسلم: صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب رجم الثيب في الزنا. حديث رقم 1691. ص852.

2. روي أن رجلاً من أهل الشام أتى عمر بن الخطاب π فذكر له: أنه وجد مع امرأته رجلاً فقال أبو واقد⁽¹⁾ فأرسلني عمر إليها وعندها نسوة من حولها. فأثبتها فأخبرتها بما قال زوجها. وأنها لا تؤخذ بقوله. وجعلت ألقنها أشباه ذلك لتتزع فأبت إلا مضياً، وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت⁽²⁾.

فإقامة الحد على المرأة بناءً على إقرارها فيه دليل على حجية الإقرار.

رابعاً: الإجماع

فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله ρ إلى يومنا هذا على أن الإقرار حجة على المقر، فيما أقر به على نفسه، حتى أقاموا الحدود ونفذوا القصاص بناء عليه، ولكن من المتفق عليه أنه حجة قاصرة على المقر ولا تتعداه إلى غيره⁽³⁾.

خامساً: المعقول

من الأمور المسلّم بها عقلاً وشرعاً أن الإنسان لا يحب الإضرار بنفسه بل يحب الخير لها، فإقراره بما يوجب عليه الحد، لا شك أن في هذا مضرة للبدن ومعرفة في العرض، فمن المؤكد أنه إذا أقر به، أن يكون صادقاً في إقراره صدقاً تنتفي عنه التهمة والريبة، لذا فهو يصلح أن يكون حجة شرعية تثبت به الأحكام⁽⁴⁾.

(1) أبو واقد الليثي: اختلف في اسمه قيل: الحارث بن مالك وقيل: بن عوف وقيل: عوف بن الحارث. أسلم قديماً وصاحب النبي ρ ، شهد بدرًا وفتح مكة، حدّث عنه عطاء بن يسار وسعيد بن المسيّب، توفي سنة 65هـ— وقيل 68هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج2 ص574-576. ابن حجر: الإصابة. المجلد الرابع. ج3 ص212).

(2) مالك بن أنس: الموطأ. كتاب الحدود. باب ما جاء في الرجم حديث رقم 1499. ص482.

(3) ابن عابدين: تكملة حاشية رد المحتار. المجلد السادس. ج1 ص68. قاضي زاده: تكملة فتح القدير. ج8 ص319. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2 ص352.

(4) بهوتي: كشاف القناع. ج6 ص453. العيني: البناية في شرح الهداية. ج8 ص536.

الفرع الثالث: حكم الإقرار بحقوق العباد وحقوق الله I

1. حكم الإقرار بحقوق العباد

وجوب الإقرار إذا كان بحق من حقوق الأدميين، مثل القصاص وحق القذف. وذلك لأن في الاعتراف تبرئة للذمة من حقوق الآخرين. لأن حقوق العباد لا تسقط بالتوبة إلا بعد أدائها إلى أصحابها، فيكون في كتمانها استمرار في الظلم والإثم وتمادٍ فيه وهذا غير جائز شرعاً⁽¹⁾.

2. حكم الإقرار بحقوق الله I

الإقرار يكون واجباً إذا كان بحق من حقوق الله I التي لا تسقط بالشبهة كالزكاة والكفارات⁽²⁾. أما في حقوق الله التي تسقط بالشبهة كحد الزنا وحق الخمر فيجوز فيها الإقرار والستر، إلا أنهم اختلفوا في أيهما أفضل. ولهم في هذه المسألة رأيان هما:

الرأي الأول: استحباب الستر مع التوبة.

ذهب جمهور الفقهاء⁽³⁾ إلى أن الستر أولى من الإقرار إذا كان الإقرار في حق من حقوق الله I كحد الزنا وشرب الخمر، واستدلوا بأدلة منها:

1. قوله ρ: "أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات⁽⁴⁾ شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من بيدي لنا صفحته⁽⁵⁾ نقم عليه كتاب الله"⁽⁶⁾.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص333. الشربيني: مقني المحتاج. ج4ص150.

(2) الشيرازي: المهذب. ج2ص344.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص333-334. ابن مفلح: الفروع. ج6ص60. الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ مالك. ج4ص147. الكاندهلوي: أوجز المسالك إلى موطأ مالك. ج12ص243.

(4) القاذورات، جمع قاذورة وهو: كل فعل أو قول مستقبح شرعاً كالزنا والشراب والقذف. (الكاندهلوي: أوجز المسالك. ج13ص243).

(5) الصفحة: الجانب والناحية. (الرازي: مختار الصحاح. ص364. ابن منظور: لسان العرب. ج2ص512).

وأبدى صفحته: أي أظهر فعله المخفي كأنه كان مغطى الوجه فكشفه. (الكاندهلوي: أوجز المسالك. ج13ص243).

(6) مالك بن أنس: الموطأ. كتاب الحدود. باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا. حديث رقم 1503. ص483-484.

البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأشربة. باب ما جاء في صفة السوط والضرب. قال الشافعي: هذا حديث منقطع ليس

مما يثبت به هو نفسه حجة وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به فنحن نقول به. ج8ص326.

وجه الاستدلال: في هذا الحديث دعوة إلى الستر وعدم الاعتراف لأن ذلك سيؤدي إلى إقامة الحد على المعتترف.

2. قوله ρ: "كلُّ أمتي معافى إلا المجاهرين، وإنَّ من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله عليه، فيقول: يا فلان عملت البارحة كذاً وكذاً، وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه"⁽¹⁾.

3. قوله ρ: "اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها، فمن ألمَّ فليستتر بستر الله"⁽²⁾.

4. ورد عن رسول الله ρ أنه قال لمن دفع ماعزاً إلى الإقرار: "لو سترته بثوبك كان خيراً لك"⁽³⁾.

5. ورد عن أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - في حديث ماعز أنها أمره بالستر على نفسه.

يستدل بهذه الآثار على الترغيب في ستر المعصية وتفضيله على الاعتراف بها، لأن في الاعتراف نوعاً من المجاهرة بالمعصية، وفي المجاهرة استخفافٌ بحقوق الله ورسوله وبصالحى المؤمنين، وفيه نوع من العناد لهم.

وفي الستر السَّلامَة من الاستخفاف -لأن المعاصي تذل أهلها-، والسلامة من العقوبة الدنيوية. والله سبحانه وتعالى أكرم الأكرمين ورحمته سبقت غضبه، فإذا ستر المذنب في الدنيا لم يفضحه في الآخرة. والذي يجاهر يفوته جميع ذلك⁽⁴⁾.

(1) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الأدب. باب ستر المسلم على نفسه. حديث رقم 6069. ص 1249.

(2) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأشربة والحد فيها. باب ما جاء في الاستتار بستر الله عز وجل. ج 8 ص 330. صححه الألباني. الألباني: الإرواء. ج 7 ص 363.

(3) سبق تخريجه ص 58.

(4) ابن حجر: فتح الباري. باب ستر المؤمن على نفسه. ج 13 ص 99.

الرأي الثاني: استحباب الإقرار وأنه أولى من الستر⁽¹⁾.

ذهب ابن حزم إلى أن الإقرار أولى من الكتمان واستدل بأدلة منها:

1. ثناء النبي ρ على من أقر بالزنا، حيث قال في شأن ماعز: "لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم"⁽²⁾. وقال في حق الغامدية: "فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة، لو تابها صاحب مكس⁽³⁾ لغفر له"⁽⁴⁾.

2. احتج بما روي عن عبادة بن الصامت⁽⁵⁾ على أنه قال: كنا عند النبي ρ في مجلس فقال: "بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولا تزنوا" وقرأ هذه الآية كلها فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به، فهو كفارته، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه، إن شاء غفر له وإن شاء عذبه"⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال: إن من ستر نفسه فأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له، وأما من اعترف بذنبه ونال عقابه في الدنيا وأقيم عليه الحد فقد سقط عنه العذاب في الآخرة ومن المؤكد يقينا أن يقين المغفرة أولى من احتمالها، فثبت من خلال هذا أن الاعتراف أولى من الستر.

الرأي الرابع: ما ذهب إليه الجمهور من استحباب الستر هو الأقرب للصواب، للأسباب الآتية:

1. الأحاديث التي احتج بها من رأى أن الإقرار أفضل ليس فيها ما يشير إلى أن الإقرار أفضل، بل فيها الدعوة إلى عدم جواز شتم المقر أو التعرض له .

(1) ابن حزم: **المحلى**. ج11 ص150-151.

(2) مسلم: **صحيح مسلم**. كتاب الحدود. باب من اعترف بالزنا. حديث رقم 1695. ص855.

(3) المكس: الضريبة التي يأخذها الماكس، وأصله الجباية.(ابن منظور: **لسان العرب**. ج6 ص220).

(4) مسلم: **صحيح مسلم**: كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا. حديث رقم 1695. ص856.

(5) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي، شهد العقبة الأولى والثانية، شهد بدرأ وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ρ ، واستعمله النبي ρ على بعض الصدقات، كان يعلم أهل الصفة القرآن، أول من ولي قضاء فلسطين، وتوفي سنة أربع وثلاثين للهجرة بالرملة، وقيل ببيت المقدس، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة. (ابن حجر: **أسد الغابة**. ج3 ص56. **الذهبي**: **سير أعلام النبلاء**. ج2 ص5).

(6) البخاري: **صحيح البخاري**. كتاب الحدود. باب الحدود كفارة. حديث رقم 6784 ص1364. **الدارقطني**: **سنن الدارقطني**: كتاب الحدود والديات وغيره. ج3 ص215.

2. وفي حديث النجوى ما ترغيب في الستر وأنه بشارة للستر في الآخرة فقد ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال: "يدنو أحدكم من ربه حتى يضع كنفه عليه فيقول: عملت كذا وكذا فيقول: نعم ويقول: عملت كذا وكذا فيقول: نعم فيقرّره ثم يقول إنني سترت عليك في الدنيا فأنا أغفرها لك اليوم"⁽¹⁾.
 3. إذا كان من المستحب للإمام أن يلحق المعترف الرجوع عن اعترافه، فاستحباب عدم الاعتراف ابتداءً من باب أولى.
 4. لأن الشريعة الإسلامية ترغب في الستر وتحض عليه ولأن الحدود حقوق الله فهي قائمة على المسامحة بخلاف حقوق العباد القائمة على المشاحة.
 5. أما بالنسبة لثانته على الغامدية فلكونها ظهر منها الحبل وهي غير ذات زوج فأصبح الاستتار بالنسبة لها أمراً متعذراً⁽²⁾.
- أو لأنها بقيت متمسكة بطلبها إقامة الحد عليها رغم مرور سنين على اعترافها⁽³⁾.

المطلب الثاني: شبهات الإقرار

يشترط في الإقرار في جرائم الحدود والقصاص أن يكون قطعياً في الدلالة على الجريمة، أما إذا كان في الإقرار شك فإنه لا يعود صالحاً لإثباتها، و يترتب على ذلك درء العقوبة لأن الحدود تدرأ بالشبهات. ومن هذه الشبهات التي تعتري الإقرار:

الشبهة الأولى: شبهة الإبهام والغموض

يشترط في الإقرار أن يكون بلفظ صريح لا يحتمل التأويل ولا يثير الشك؛ لأن كل ما يحتمل تأويلاً أو يورث شكاً يكون شبهة تدرأ الحد، ولا بد من أن يكون مفصلاً تفصيلاً يؤدي إلى التأكد من أن الفعل الذي قام به ينطبق تماماً على الجريمة الموجبة للحد.

(1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب ستر المسلم على نفسه. حديث رقم 6070. ص 1249.

(2) ابن حجر: فتح الباري. ج 15 ص 135.

(3) من ملاحظات الدكتور حسن خضر.

فالرسول ρ لم يقبل من ماعز اعترافه بالزنا إلا بعد أن عبّر عنه بألفاظ لا تحتل أي معنى سوى معنى الزنا.

ومن الأمور التي تورث شبهة الغموض، أن يكون الإقرار كتابة أو إشارة.

ولذلك اختلف الفقهاء في قبول إقرار الأخرس بما يوجب الحد، فذهب بعضهم إلى عدم قبول إقراره بإشارته المفهمة وذلك لما يعترىها من غموض، والغموض يورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وذهب آخرون إلى قبولها وفيما يلي بيان آرائهم في قبول إقرار الأخرس: **الرأي الأول:** ذهب المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ وأبو ثور وابن المنذر إلى أن الأخرس يؤخذ بإقراره بما يوجب الحد، سواء كان هذا الإقرار بكتابته، أو بإشارته المفهمة، إذا لم يكن يحسن الكتابة. لأن من صح إقراره بغير ما يوجب الحد، صح إقراره بما يوجب الحد كالناطقين، ولأنه مخاطب بالتكاليف فهو كالأعمى وغيره من ذوي الاحتياجات الخاصة.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية⁽⁴⁾ إلى عدم جواز الأخذ بإقرار الأخرس بما يوجب عليه الحد، سواء كان إقراره بإشارته المفهمة أو بكتابته. وذلك لعدم الصراحة في الكتابة والإشارة. فإذا أقر مثلاً بالزنا بإشارته، قد يفهم من إشارته الوطء. ولكن لا يفهم منها ما يوجب الحد، ولأن الإشارة والكتابة بدل عن العبارة، والحد لا يقام بالبدل، ولا احتمال أنه لو كان ناطقاً لادعى شبهة تدرأ الحد عنه، ولأنه لا يستطيع التعبير عن كل ما في نفسه، فهذه الاحتمالات تصلح شبهة لدرء الحد عنه لأن الحدود تدرأ بالشبهات⁽⁵⁾.

(1) الإمام مالك: المدونة. ج6ص295.

(2) الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص150. الدماطي: حاشية إعانة الطالبين. ج4ص240. المليباري، زين الدين بن عبد العزيز زين الدين: فتح المعين. ج4ص27(مطبوع مع إعانة الطالبين).

(3) البهوتي: كشف القناع. ج6ص453. المرادوي: الإنصاف. ج10ص189.

(4) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص98. ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص10. ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار. ج3ص141.

(5) المراجع السابقة.

الرأي الراجح: في هذه المسألة أن الأخرس يؤخذ بإقراره سواء كان بالكتابة أو الإشارة وأن الأخرس مسئول عما يرتكب من جنایات خاصة بعد انتشار لغة الإشارة الخاصة بهم وبعد التقدم الحاصل في وسائل تعليمهم وتدريبهم.

الشبهة الثانية: ظهور ما يكذب الإقرار

إذا أقر شخص أنه زنا بامرأة فكذبته فهل يؤخذ بإقراره أم لا؟ للعلماء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف⁽¹⁾ - رحمهما الله - إلى أنه لا حد عليه. واستدلوا على ذلك بالآتي:

1. فعل الوطء الموجب للحد أمر مشترك بين الرجل والمرأة، فإذا سقط في حقها وجب سقوطه في حقه⁽²⁾.

2. بالتعارض بين إقراره وإنكارها يصبح الزنا متردداً بين الوجود والعدم، وهذا يوجد شبهة في الفعل، والحد لا يجب مع الشبهات، فلا يؤخذ بإقراره لتمكن الشبهة⁽³⁾.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية⁽⁴⁾ الحنابلة⁽⁵⁾ إلى أنه يجب عليه الحد. واستدلوا على ذلك بالآتي:

1. بما روي "أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فأقر عنده أنه زنى بامرأة سماها له، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها"⁽⁶⁾.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص10.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص209.

(3) ابن نجيم: البحر الرائق. ج5ص10. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص209.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص209.

(5) ابن قدامة: المغني. ج10ص168. ابن قدامة: الكافي. ج4ص199.

(6) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب رجم ماعز بن مالك. حديث رقم4437ص662. وباب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة. حديث رقم4466ص159. صححه الألباني. البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب الرجل يقر بالزنا دون المرأة. ج8ص228.

وجه الاستدلال: يبين هذا الحديث أن انتفاء الحد في حقها لم يبطل إقراره⁽¹⁾.

2. لما أقر ماعز بالزنا لم يبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة التي زنا بها ولم يسألها، ولو كان إقرارها شرطاً في وجوب حده ، وإنكارها موجباً لسقوطه لما رجمه رسول الله ﷺ إلا بعد سؤالها⁽²⁾.

3. وفي قصة العسيف قال ﷺ: "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره المائة والخادم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدا يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها". فغدا عليها فاعترفت فرجمها⁽³⁾.

وجه الاستدلال: الرسول ﷺ حكم على العسيف بالجلد والتغريب دون أن ينتظر إقرار المرأة بذلك، ولو كان إقرارها أو إنكارها له أثر في الحكم لأرجأ إصدار الحكم حتى يتبين له ذلك.

الرأي الراجح: إن إنكار المرأة أن تكون زنت يصلح أن يكون شبهة تدرأ الحد عن المقر به وذلك ترجيحاً لجانب الستر على المرأة التي لم تعترف؛ لأن في إقامة الحد عليه نوع من الإقرار بوقوع الجريمة مما يؤدي إلى اتهام المرأة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن الغاية من إقامة الحد هي الردع والزجر وما دام قد جاء معترفاً بذنبه فقد تحققت الغاية بتوبته فترجيحاً لجانب الستر على الطرفين ولأن الحدود تدرأ بالشبهات فالأولى أن يدراً عنه الحد بهذه الشبهة.

الشبهة الثالثة: الرجوع عن الإقرار

من الشبهات التي تعتري الإقرار: رجوع المقر عن إقراره.

إذا رجع المقر عن إقراره سواءً أكان رجوعه قبل إقامة الحد أم في وسطه، فللعلماء في هذه المسألة رأيان:

(1) ابن قدامة: المغني. ج10 ص168.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص209.

(3) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحارِبين. باب الاعتراف بالزنا. حديث رقم6827. ص1371. مسلم: صحيح

مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف على نفسه بالزنا. حديث رقم1697. ص856.

الرأي الأول: يرى الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ أن رجوع المقر عن إقراره شبهة تدرأ الحد سواءً رجع قبل إقامة الحد أم أثناء الشروع فيه.

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. أن الرسول ρ لَقِّن المقر بالسرقة الرجوع فلو لم يصح رجوعه لما لقنه الرجوع، كما ورد ذلك في تلقين ماعز لما أتاه معترفاً بالزنا، فقال له رسول الله ρ : "لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت"⁽⁵⁾.
2. ما رُوِيَ أن ماعزاً τ لما هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه، فقال الرسول ρ : "هلا تركتموه لعله يتوب"⁽⁶⁾.⁽⁷⁾ فهذا الحديث واضح الدلالة على قبول رجوع المقر⁽⁸⁾.
3. ما روي عن بُريدة⁽⁹⁾ τ قال: "كنا أصحاب رسول الله ρ نتحدث عن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما، لم يطلبهما"⁽¹⁰⁾.

-
- (1) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص94. الميداني: اللباب شرح الكتاب. ج3ص185. الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص61.
 - (2) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8ص288. الأزهرى: الثمر الداني في تقريب المعاني. ص594. ذهب الإمام مالك إلى التفصيل فقال: (إن رجع إلى شبهة قبل رجوعه وإن رجع إلى غير شبهة ففيه روايتان إحداهما يُقبل، وهي الرواية المشهورة، والثانية لا يُقبل رجوعه). (ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص328)
 - (3) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص210.
 - (4) المرادوي: الإصناف. ج10ص163. البيهوتي: كشاف القناع. ج6ص99.
 - (5) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربين. باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، حديث رقم 6824 ص1370-1371.
 - (6) أبو داود: سنن أبي داود. حديث رقم 4419. صححه الألباني. ص660.
 - (7) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9ص94. بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي. ص95.
 - (8) ابن قدامة: المغني. ج10ص174.
 - (9) بريدة بن الحبيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي، أسلم حين مر به النبي ρ مهاجراً، غزا مع النبي ρ ست عشرة غزوة، ومناقبه كثيرة، غزا خراسان في زمن عثمان، توفي سنة 63هـ. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الأول. ج1 ص151. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج1ص209).
 - (10) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب رجم ماعز بن مالك. حديث رقم 4434. ضعفه الألباني. ص662.

4. وهذا يدلّ على أنه كان مستقراً عند الصحابة أن الرجوع عن الإقرار مسقط للحد، ولا شك أن حديثهم في أمور الدين لا بد أن يكون مبنياً على دليل⁽¹⁾.

5. رُوِيَ أن رجلاً أقر عند عمر بن الخطاب τ بالزنا ثم رجع، فتركه وقال: "لأن أترك حداً في الشبهة أولى من أن أقيم حداً بالشبهة"، ووافقه أبو بكر τ على مثل هذا وليس لهما في الصحابة مخالفاً، فكان إجماعاً⁽²⁾.

6. يثبت الحد بالبينة والإقرار، ولكنه يسقط برجوع الشهود قبل إقامة الحد، فكذا الرجوع عن الإقرار يقاس على الرجوع في الشهادة لأنه إحدى بينتي الحد⁽³⁾.

7. يتعارض الإقرار والرجوع وكل واحد منهما يحتمل فيه الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: ذهب الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى⁽⁵⁾، إلى عدم قبول رجوع المقر عن إقراره وقيام الحد عليه ولا يُترك⁽⁶⁾.

واستدلوا بالأدلة الآتية:

1. إن ما عزا لما هرب قتلوه ولم يتركوه، رُوِيَ أنه قال: يا قوم ردوني إلى رسول الله ρ فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي، وأخبروني أن رسول الله ρ غير قاتلي.

(1) الرُّكبان، عبد الله العلي: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2 ص122.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص210.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10 ص174.

(4) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9 ص94. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص332.

(5) ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن، ولد سنة نيف وسبعين للهجرة، فقيه علامة، صاحب سنة، صدوقاً قارئاً للقرآن، كان مفتى الكوفة وقاضياً، كان نظيراً لأبي حنيفة في الفقه، توفي سنة 48 للهجرة. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج6 ص310. ابن سعد: الطبقات الكبرى. ج6 ص341).

(6) ابن قدامة: المغني. ج10 ص173. السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج9 ص94. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2 ص329. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13 ص210.

فلم ننزع عنه حتى قتلناه⁽¹⁾. ولو قبل رجوعه لألزمتهم دينته.

2. لأنه حقٌ وجب بإقراره فلم يُقبل رجوعه عنه كسائر الحقوق.

الرأي الرابع: ما ذهب إليه الجمهور من أن الرجوع عن الإقرار يدرأ الحد

1. لوجهة الأدلة التي استدلوها بها.

2. ولأن حقوق الله تُدرأ بالشبهات.

أما بالنسبة لما عزر وعدم إلزامهم الدية فأجاب عنه العلماء بأن رجوعه لم يكن صريحاً⁽²⁾.

الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد أو الحدود التي حق العبد فيها غالب:

الرجوع عن الإقرار لا يصح في حقوق العباد، وما فيه حق الله غالب، كالقصاص وحد القذف لوجود خصم يصدقه في الإقرار ويكذبه في الرجوع، وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله⁽³⁾.

أما بالنسبة للرجوع عن الإقرار بالسرقة فإنه وإن كان يسقط الحد إلا أنه يجب عليه غرم المال لأنه من حقوق الأدميين⁽⁴⁾.

(1) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب رجم معاذ بن مالك. حديث رقم 4420 ص 660. حسنه الألباني.

(2) ابن قدامة: المغني. ج 10 ص 174.

(3) السرخسي: المبسوط. المجلد الخامس. ج 9 ص 94. ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج 5 ص 328. الماوردي: الحاوي الكبير. ج 13 ص 332.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير. ج 13 ص 212.

الفرع الثاني: القرائن اصطلاحاً

عرف الفقهاء القديامى القرينة بالمرادف فقالوا عنها: الأمانة، والعلامة، ولم يعرفوها تعريفاً كاملاً، مكتفين على ما يبدو بمعناها اللغوي، إلا أنه قد يفهم من كلامهم أن القرينة: أمانة معلومة تدل على أمور مجهولة وهي ما يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة للمطر فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر⁽¹⁾.

ومما جاء في تعريفها: "أمر يشير إلى المطلوب"⁽²⁾.

هذا التعريف فيه غموض، فلم يبين ما هو الأمر، وما هو المطلوب.

ومن تعريفاتها: "القرينة القاطعة"، وبتعبير آخر: هي "القرينة الواضحة بحيث يصبح الأمر في حيز المقطوع به"⁽³⁾.

وهذا التعريف: قصر تعريف القرينة فقط على القرينة القاطعة، مع أن القرائن منها قرائن قوية وأخرى ضعيفة.

وعرفت كذلك: "القرينة: كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة"⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: أقسام القرائن

قسم الفقهاء القرائن التي اعتمدا عليها في القضاء إلى قسمين:

أ. قرائن قطعية الدلالة: هي الإمارة البالغة حد اليقين.

(1) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج2ص488. عزازة، عدنان حسن: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ط1. عمان: دار

عمار. 1990م. ص34.

(2) الجرجاني: التعريفات. ص99.

(3) حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الرابع. الكتاب الخامس عشر. ص432.

(4) الزرقاء: المدخل الفقهي العام. ج2ص918.

ب. قرائن غير قطعية الدلالة، ولكنها أغلبية، فإن الفقهاء يعتمدونها دليلاً أولاً يترجّح بها زعم أحد المتخاصمين مع يمينه حتى يثبت خلافها ببينة أقوى⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حجية العمل بالقرائن والأدلة على ذلك

اختلف الفقهاء في اعتبار القرائن طريقاً من طرق الإثبات إلى مذهبيين:

المذهب الأول: نص صراحة على جواز العمل بالقرائن واعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، بعض علماء الحنفية منهم: ابن الغرس⁽²⁾ وابن عابدين⁽³⁾ والطرابلسي⁽⁴⁾. ومن المالكية:

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2ص919.

(2) ابن الغرس: محمد بن محمد بن محمد بن خليل، فاضل من فقهاء الحنفية، الغرس لقب جده خليل، مولده ووفاته بالقاهرة، حج وجاور غير مرة، وأقرأ الطلبة بمكة، وكان في غاية الذكاء، وله شعر حسن، توفي سنة894هـ. (الزركلي: الأعلام. ج7ص52).

(2) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ولد بدمشق سنة1198هـ إمام الحنفية في عصره، صاحب رد المحتار على الدر المختار، ومن تصانيفه "نسمات الأسحار على شرح المنار"، و"حواش على تفسير البيضاوي"، و"مجموعة رسائل" توفي سنة1252هـ. (الزركلي: الأعلام. ج6ص42. ابن عابدين: قرة عيون الأخيار. ج6ص11).

(4) الطرابلسي: علاء الدين علي بن محمد، عالم بالقرآن والفرائض، من فضلاء الحنفية، كان يُدرّس في الجامع الأموي بدمشق، ومولده ووفاته فيها سنة1032هـ، من مؤلفاته: "الألغاز العلائية في ألفاظ القرآن". (الزركلي: الأعلام. ج5ص13. كخاله: معجم المؤلفين. المجلد الثالث. ج6ص293).

وجه الاستدلال: استدل الزوج بقرينة مكان القدّ في الثوب على صدق يوسف - عليه السلام - وتكذيب المرأة⁽¹⁾. وفي هذا إعمال للعقل للاستدلال بظاهر الحال، على أمر خفي يدل عليه ويرتبط به، وفي هذا دليل شرعي على مشروعية القرائن.

وقد يعترض على هاتين الآيتين بأنه شرع من قبلنا فليس شرع لنا.

والجواب على هذا الاعتراض، أنه مقرر في أصول الفقه الإسلامي، أن شرع من قبلنا يكون شرعا لنا إذا ورد في شريعتنا ما يؤيده⁽²⁾، وهذا ما أجاب عليه صاحب تبصرة الحكام: "...فإن قيل إن تلك الشريعة لا تلزمنا فالجواب أن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة لنا، قال الله I: ﴿...﴾. [سورة الأنعام: 90] فأية يوسف صلوات الله وسلامه عليه مقتدى بها معول عليها"⁽³⁾.

3. قوله I: ﴿...﴾. [سورة البقرة: 273] أي: تعرف فقرهم بما يظهر على وجه الإنسان من الجوع والضعف، والنحول وكسوف البال، وكل ما يشعر بالفقر والحاجة وإن كانت بزتهم وثيابهم وظاهر هيأتهم حسنة، توحى بالغنى والنعمة. وفي الآية دليل على أن ما يظهر على الإنسان من العلامات والأمارات له اعتبار في إجراء الأحكام عليه⁽⁴⁾.

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج9 ص174. ابن القيم: الطرق الحكمية. ص6.

(2) زيدان: الوجيز في أصول الفقه. ص264. أبو زهرة: أصول الفقه. ص307.

(3) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج2 ص93.

(4) الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج1 ص462.

ثانياً: الأدلة من السنة

1. أخرج البخاري ومسلم أن "ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر، فقال رسول الله ﷺ: "أيكما قتله؟" قال: كل واحد منهما: أنا قتلته. قال: "هل مسحتما سيفيكما؟" قالوا: لا، فنظر في السيفين فقال: "كلاكما قتله سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح" (1).

وجه الاستدلال: أخذ الرسول ﷺ من أثر الدم على السيف دليلاً لمعرفة القاتل.

يقول ابن القيم تعليقاً على هذا الحديث في معرض استدلاله على حجية العمل بالقرائن: "وهذا من أعظم الأحكام وأحقها في الإتياع، فالدم في النصل شاهد عجيب" (2).

2. عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "الأيام أحق بنفسها من وليها. والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها" (3).

وجه الاستدلال: فجعل صماتها قرينة على الرضا، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن (4).

3. عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "بينما امرأتان معهما ابناهما. جاء الذئب فذهب بابن إحداهما. فقالت هذه لصاحببتها: إنما ذهب بابنك أنت. وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك. فتحاكما إلى داود. ففضى به للكبرى. فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام. فأخبرته. فقال: ائتوني بالسكين أشقّه بينكما. فقالت الصغرى: لا. يرحمك الله! هو ابنها. ففضى به للصغرى" (5).

(1) البخاري: صحيح البخاري. كتاب فرض الخمس. باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه. حديث رقم 3141ص 659. مسلم: صحيح مسلم. كتاب الجهاد والسير. باب استحقاق القاتل سلب القتيل. حديث رقم 1752ص 884.

(2) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص 11.

(3) مسلم: صحيح مسلم. كتاب النكاح. باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت. حديث رقم 1421ص 675.

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج 2ص 94.

(5) مسلم: صحيح مسلم. كتاب الأفضية. باب بيان اختلاف المجتهدين. حديث رقم 1720 ص 867-868.

وجه الاستدلال: قضى سليمان - عليه السلام - بالابن للصغرى اعتماداً على قرينة عدم قبولها بشق المولود، فعلى ذلك استدل بأنها أمه بقرينة شفقتها عليه..."فانتضحت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها فإنه حكم به لها مع قولها هو ابنها، وهذا هو الحق فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليها أبداً"⁽¹⁾.

ثالثاً: المعقول

تعطيل القرائن وعدم الأخذ بها يؤدي إلى إغفال وتعطيل الكثير من الحقوق وتفويتها على أصحابها وفي هذا يقول ابن القيم: "فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيراً وضيع كثيراً من الحقوق"⁽²⁾.

المذهب الثاني: ذهب صاحب تكملة الدر المختار⁽³⁾ والخير الرملي⁽⁴⁾ إلى عدم اعتبار القرائن حجة وطريقة من طرق الإثبات⁽⁵⁾.

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله p : "لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنة، لرجمت فلانة. فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيأتها ومن يدخل عليها"⁽⁶⁾.

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص5.

(2) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص99.

(3) ذكر الزحيلي في وسائل الإثبات (ج2ص501) أن ابن نجيم الحنفي ممن لم ير الاحتجاج بالقرائن، إلا أن عزايزة في حجية القرينة ص142 نفى هذا الكلام وأثبت بما ورد في الأشباه والنظائر من اعتبار للقرينة. فقد قال: (الحجة بينة عادلة أو إقرار... أو قرينة قاطعة) ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص247.

(4) الخير الرملي، خير الدين بن أحمد علي الأيوبي فقيه حنفي باحث ولد بالرملة بفلسطين، رحل إلى مصر، ومكث في الأزهر ست سنين، أشهر كتبه الفتاوى الخيرية ومظهر الحقائق حاشية على البحر الرائق في فقه الحنفية ومات في بلدة الرملة سنة 1081هـ. (الزركلي: الأعلام. ج2ص327. كحالة: معجم المؤلفين. المجلد الثاني. ج4ص132).

(5) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج2ص501. عزايزة: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ص140.

(6) ابن ماجة: سنن ابن ماجة. كتاب الحدود. باب من أظهر الفاحشة. حديث رقم 2559. ج2ص855. صححه الألباني. الألباني: صحيح سنن ابن ماجة. ج2ص82.

ويجاب على هذا أن القاضي عندما يأخذ بالقرائن إنما يأخذ بالقرائن القوية في دلالتها وقطعيتها ولا يأخذ بالقرائن الضعيفة الواهية.

الرأي الراجح: هو رأي القائلين بالاحتجاج بالقرائن القوية لقوة الأدلة التي استدلوا بها

ومما يؤيد هذا الرأي أنه لا يكاد يخلو كتاب فقهي من العمل بالقرائن، يقول الزحيلي: "قالقرائن وسيلة من وسائل الإثبات لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه، ولا يبعدها فقيه واحد، وإن أنكرها أحد الفقهاء فسرعان ما يذكر من الأحكام الفقهية في مذهبه القائمة على القرائن والأمارات والعلامات، والأمثلة على ذلك أكثر من أن تحصى"⁽¹⁾.

المبحث الرابع

إثبات الحدود بالقرائن

(1) الزحيلي: وسائل الإثبات. ج2ص511.

اختلف الفقهاء على اعتبار القرائن وسيلةً من وسائل الإثبات في الحدود. وبيان آرائهم في المطالب الآتية

المطلب الأول: إثبات حد الزنا بالقرائن

الفرع الأول: إثبات حد الزنا بقريضة الحمل

إذا ظهر حملٌ بامرأةٍ ليس لها زوج، فهل يُعتبر الحمل قريضةً على ثبوت الزنا ويجب به الحد؟ للفقهاء في هذه المسألة آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ إلى أن مجرد ظهور الحمل على امرأةٍ ليس لها زوج لا يُعتبر حجةً لإثبات جريمة الزنا وبالتالي فلا يجب عليها الحد.

واستدلوا بالأدلة الآتية:

1. رُوي عن عمر τ أتي بامرأةٍ حامل، فادعت أنها أكرهت، فقال: "خلّ سبيلها وكتب إلى الآفاق أن لا تقتلوا أحداً إلا بإذني"⁽⁴⁾.

2. روي أن الناس اجتمعوا على امرأةٍ حتى كادوا أن يقتلواها وهم يقولون: زنت، زنت. فأُتي بها عمر بن الخطاب τ وهي حبلى، وجاء معها قومها فأتوا عليها بخير. فقال عمر τ : "أخبريني أمرك". قالت: يا أمير المؤمنين كنت امرأةً أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة ثم نمت، وقمت ورجل بين رجلي، ففدفت في مثل الشهاب ثم ذهب. فقال عمر τ : "لو قتل هذه من بين الجبلين لعذبهم الله فخلّى سبيلها وكتب إلى الآفاق أن لا تقتلوا أحداً إلا بإذني"⁽⁵⁾.

(1) ابن الهمام: فتح القدير. ج5ص213.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص227. النووي: صحيح مسلم بشرح النووي. ج11ص192-193.

(3) ابن قدامة: المغني. ج10ص192.

(4) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب من زنا بامرأةٍ مستكرهة. ج8ص236.

(5) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب من زنى بامرأةٍ مستكرهة. ج8ص236.

3. رُوِيَ عن علي وابن عباس - رضي الله عنهم - أنهما قالوا: "إذا كان في الحد لعلّ وعسى فهو معطل"⁽¹⁾.

4. يُحتمل أن يكون الحمل من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات، وقد قيل أن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها ولهذا تُصوّر حمل البكر⁽²⁾.

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك⁽³⁾ ورواية عن أحمد⁽⁴⁾ أن من ظهر بها حملٌ وهي غير ذات زوج فإن الحدّ يقام عليها بهذه القرينة إلا أن تثبت أن حملها لم يكن من وطءٍ موجبٍ للحد وذلك كأن تدعي إكراهاً وتأتي مستغيثة عند الإكراه قبل ظهور الحمل، واستثنوا من ذلك الغربية وتدّعي أنه من زوج⁽⁵⁾. وهذا هو مذهب عمر بن الخطاب⁽⁶⁾.

أدلة الرأي الثاني: استدلت أصحاب هذا الرأي بأن الحمل قرينةٌ يثبت به الزنا ويقام الحد بموجبه بما يلي:

1. رُوِيَ عن عمر بن الخطاب τ أنه قال: "...ألا وإنّ الرجم حق على كل من زنى وقد أحسن، إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف"⁽⁷⁾.

(1) سبق تخريجه ص43.

(2) ابن قدامة: المغني. ج10 ص193.

(3) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8 ص288-289. القاضي البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب: التلقين في الفقه المالكي. حاشية المحقق محمد ثالث سعيد الغاني. بيروت: دار الفكر. (بدون رقم طبعة) 1415هـ-1995م. ج2 ص500. ابن جزّي: القوانين الفقهية. 234.

(4) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص6.

(5) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج2 ص81.

(6) قلنجي، محمد رواس: موسوعة فقه عمر بن الخطاب τ عصره وحياته. ط4. دار النفائس. 1409هـ-1989م. ص479.

(7) البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربيين. باب الاعتراف بالزنا. حديث رقم 6829 ص1371. ابن قدامة: المغني. ج10 ص192.

2. رُوِيَ عن علي τ أنه قال: "يا أيها الناس إن الزنا زناءان زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية، أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي"⁽¹⁾.

3. لأن دلالة الحمل أمانة ظاهرة على الزنا وما يتطرق إلى دلالة الحمل من الاحتمالات يتطرق مثله إلى دلالة البينة وأكثر⁽²⁾.

الرأي الراجح: بعد استعراض المذهبين وأدلتهم يبدو أن هذه المسألة لا تؤخذ هكذا على إطلاقها وإنما يُنظر فيها حسب الحالة، فإذا كانت المرأة عفيفة طاهرة وكل القرائن تُشير إلى أنها لا يمكن أن تُقدم على مثل هذه الجريمة بكامل حريتها فإنه يؤخذ برأي الجمهور ويُدرأ عنها الحد.

أما إذا كانت المرأة متهنكةً مستهترّة تبدو منها الريبة وظهر بها حمل ولم تدعي إكراهاً أو غيره من الأعذار فالأولى الأخذ بمذهب المالكية وهو مذهب سيدنا عمر τ في أن الحد يثبت بالحمل.

الفرع الثاني: إثبات الزنا بامتناع الزوجة عن الملاعنة

الملاعنة لغة: من لعنه لعناً أي: طرده وأبعده⁽³⁾. واللعن: الإبعاد والطرده من رحمة الله، واللعن من الخلق يعني السب والدعاء⁽⁴⁾.

ولاعنه ملاعنة ولعاناً: أي لعن كل واحد منهم الآخر⁽⁵⁾.

(1) ابن قدامة: المغني. ج10 ص193.

(2) سالم: صحيح فقه السنة. ج4 ص32.

(3) الفيومي: المصباح المنير. ج2 ص217.

(4) ابن منظور: لسان العرب. ج13 ص387.

(5) الفيومي: المصباح المنير. ج2 ص217.

الرأي الراجح: في هذه المسألة هو قول الحنفية، لقوة أدلتهم ولأن في رأيهم مزيداً من التأكيد والاحتياط لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

وقد رأى ابن رشد⁽¹⁾ أن رأي الحنفية أولى بالصواب حيث قال: "وقال أبو حنيفة: إذا نكلت وجب عليها الحبس حتى تلعن وحجته قوله ρ: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة"⁽²⁾. وأيضاً فإن سفك الدم بالنكول حكمٌ تردّه الأصول.... وبالجملة فقاعدة الدماء في الشرع مبناها على أنها لا تراق إلا بالبينة العادلة أو بالاعتراف"⁽³⁾.

المطلب الثاني: إثبات حد شرب الخمر بالقرائن

من القرائن التي يُستدل بها على شرب الخمر وجود رائحة الخمر، وقيء الخمر، وضبط الشخص في حالة السكر. فهل تصلح هذه القرائن لإثبات حد الشرب؟ للعلماء في هذه المسائل مذاهب نبينها في الفروع الآتية:

(1) ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، ولد سنة 520هـ، عرض الموطأ على أبيه، وأخذ عن أبي مروان بن مسرة، بزغ في الفقه، والطب، ومال إلى علوم الحكماء فكانت له الإمامة، وقيل كان يحفظ ديوان المتنبي. من مؤلفاته: "بداية المجتهد" في الفقه، و"الكليات" في الطب، و"مختصر المستصفى" في الأصول. توفي سنة 595هـ. (الذهبي: سير أعلام النبلاء. 21ص 307-308. الزركلي: الأعلام. ج5ص 318).

(2) سبق تخريجه ص139. أورده ابن رشد بلفظ " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، أو كفر بعد إيمان، أو قتل نفس بغير نفس"

(3) ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص90.

شربه، أو لأن رائحة الخمر قد توجد في كثيرٍ من الأشياء المباحة كشراب التفاح والسفرجل.
فما دام الأمر محتملاً فلا يثبت به الحدود لأنها تدرأ بالشبهات⁽¹⁾.

المذهب الثاني: ذهب المالكية⁽²⁾ وفي قول عند أحمد⁽³⁾ إلى أن الحد يثبت بالرائحة،
واعتبروها قرينةً ظاهرةً على الشرب.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

1. رُوي عن عمر بن الخطاب τ أنه قال: "إني وجدتُ من عبِيد الله وأصحابه ريح شراب
وأنا سائل عما شربوا فإن كان مسكراً حددتهم"⁽⁴⁾. وفي هذا دلالةٌ أن الحد يقام بالرائحة
لفعل عمر τ .

2. رُوي عن ابن مسعودٍ τ أنه: "قرأ سورة يوسف فقال رجل: ما هكذا أنزلت، قال: قرأت
على رسول الله ρ فقال: "أحسنْتَ". ووجد منه ريح الخمر، فقال: أتجمع أن تكذب بكتاب
الله وتشرب الخمر؟ فضربه الحد"⁽⁵⁾.

قال ابن القيم في الطرق الحكيمة: "وحكم عمر وابن مسعود - رضي الله عنهما - ولا
يُعرف له مخالف من الصحابة بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل أو قيئه خمرًا اعتماداً
على القرينة الظاهرة"⁽⁶⁾.

3. ما ورد في "قصة جلد الوليد بن عقبة"⁽¹⁾ فقد شهد عليه أحد الشاهدين، أنه رآه شربها وشهد
الآخر أنه يراه يتقيؤها، فقال عثمان τ : لم يتقيأها حتى شربها وأمر بجلده"⁽²⁾.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير. ج5ص308. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص409. البهوتي: كشف القناع.
ج6ص118.

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام. ج2ص80. الخرخشي: حاشية الخرخشي. ج8ص344. ابن جزري: القوانين الفقهية.
ص237. ابن رشد: بداية المجتهد. ج2ص333.

(3) ابن القيم: الطرق الحكيمة. ص98. ابن قدامة: المغني. ج10ص332.

(4) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأثرية والحد فيها. باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران. ج8ص315.

(5) البخاري: صحيح البخاري. كتاب فضائل القرآن. باب إلقاء من أصحاب النبي ρ . حديث رقم5001ص1068.

(6) ابن القيم: الطرق الحكيمة. ص6.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. رُوِيَ عن ابن عباس τ أنه قال: شرب رجلٌ فسكَر فُلقي يميل في الفج⁽¹⁾، فانطلق به إلى النبي ρ فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ρ فضحك وقال: "أفعلها؟" ولم يأمر فيه بشيء⁽²⁾.

وجه الاستدلال: لو كان الحد يجب بمجرد السكر لما تركه النبي ρ ولأمر بإقامة الحد عليه، وأنكر على العباس صنيعه لأن هذا قد بلغه والحد إذا بلغ الإمام وجبت عليه إقامته فكيف يقول النبي ρ ذلك ثم لا يستوفي الحد منه لو كان مستوجباً له؟!⁽³⁾.

2. رُوِيَ عن أبي سعيد الخدري⁽⁴⁾ قال: جيء برجل إلى رسول الله ρ قالوا: إنه نشوان. فقال: إنما شربت زبيباً وتمراً في دباءة⁽⁵⁾ قال: فخفق بالنعال ونهز بالأيدي. ونهى عن الدباء والزبيب والتمر يعني أن يخلطاً⁽⁶⁾.

(1) الفج: الطريق الواسع. (الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. ص625).

(2) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب الحد في الخمر. حديث رقم 4476. حديث ضعيف. ص669. البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الأشربة والحد فيها. باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران. ج8ص314.

(3) الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2ص269.

(4) أبو سعيد الخدري: سعد بن مالك بن سنان الأنصاري، كان أفقه أحداث الصحابة، وكان أكثر من الرواية شهد مع رسول الله ρ الغزوات بعد أحد والذي منعه من حضورها صغر سنه، واستشهد أبوه فيها، اختلف في سنة وفاته وقيل إنها سنة74هـ. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الثاني. ج3ص85. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج3ص168-171، 169. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج2ص213-214).

(5) الدباء: القرع (اليقطين) والمراد اليابس منه. (العظيم أبادي: عون المعبود. المجلد الخامس. ج10ص114. السهارنفوري: بذل المجهود. ج16ص28)

(6) ابن حنبل، أحمد ت241هـ: المسند. ط1. تحقيق عبد الله محمد الدرويش. دار الفكر 1411هـ—1991م. حديث رقم11418. ج4ص92.

وجه الاستدلال: الاقتصار على الضرب بالأيدي والأرجل دليل على أن الحد لم يثبت عليه بذلك إذ لو كان ثابتاً لأمر النبي p باستيفائه بالوجه الشرعي⁽¹⁾. لأنه من المحتمل أن يكون قد شرب غالطاً أو مكرهاً والحد يُدْرأ بالشبهة⁽²⁾.

الرأي الثاني: ذهب المالكية⁽³⁾ وأحمد بن حنبل⁽⁴⁾ في رواية ثانية إلى أنه يجب الحد بالسكر، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

إن السكر لا يكون إلا بعد شرب الخمر فأشبهه ما لو قامت البيّنة عليه بشربها⁽⁵⁾.

الرأي الرابع: الأرجح هو رأي الجمهور بعدم إقامة الحد بالسكر إلا إذا ثبت أنه سكر باختياره، لأنه من المحتمل أنه شربها مكرهاً، أو غير عالم أنها خمر، أو غير ذلك من الاحتمالات، والحدود تدرأ بالشبهات.

المطلب الثالث: إثبات حد السرقة بالقرائن

قرينة وجود المال المسروق عند المتهم:

للفقهاء في اعتبار وجود المال عند المتهم قرينة لإثبات السرقة مذهبان:

المذهب الأول: عدم إقامة الحد بوجود المال المسروق عند المتهم. هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁽⁶⁾ من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. لأنه من المحتمل أن يكون وجده في الطريق أو اشتراه أو أهدي إليه، فهذه الاحتمالات وغيرها شبهة يُدْرأ بها الحد والحدود تدرأ بالشبهات.

(1) الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. ج2ص269. طويلة، عبد الوهاب عبد السلام: فقه الأشربة وحدها.

ط1. القاهرة. دار السلام. 1406هـ-1986م. ص306-307.

(2) الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3ص193-194. الشريبي: مغني المحتاج. ج4ص190. ابن قدامة: المغني. ج10ص332.

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي. ابن قدامة: المغني. ج10ص332.

(4) ابن قدامة: المغني. ج10ص332.

(5) المرجع السابق.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص81. الماوردي: الحاوي الكبير. ج13ص332. داود: أصول المحاكمات الشرعية.

ص638.

المذهب الثاني: وجوب إقامة الحد بقرينة وجود المال عند المتهم. هذا ما ذهب إليه ابن القيم. فقد ذكر في الطرق الحكيمة بأن الأئمة والخلفاء كانوا يحكمون بالقطع بقرينة وجود المال عند المتهم، بل واعتبرها قرينة أقوى من البينة والإقرار، إذ يتطرق الصدق والكذب إليهما في حين لا يتطرق إلى هذه القرينة شبهة⁽¹⁾.

الرأي الرابع: هو ما ذهب إليه الجمهور لأنه يتفق وقاعدة درء الحدود بالشبهات ولأن دلالة وجود الشيء المسروق عند المتهم تتطرق إليها احتمالات كثيرة، فمن المحتمل كما ذكرت سابقاً أن تكون أودعت عنده، أو وهبت له، أو ما إلى ذلك.

بالإضافة إلى أن ادعاء ابن القيم أن الأئمة كانوا يقطعون من وجد عنده المال المسروق أمر يصعب التسليم به⁽²⁾.

(1) ابن القيم: الطرق الحكيمة. ص6.

(2) الركبان: النظرية العامة لإثبات موجبات القصاص. ج2ص274-275.

المبحث الخامس

إثبات الحدود بوسائل الإثبات الحديثة

مع تطور وتنوع وسائل وأساليب الإجرام، استخدمت في المقابل وسائل أخرى للبحث والتحري عنها لكشفها، وللتوصل إلى أنجع الأساليب للتخلص من الجريمة وآثارها المدمرة على الأفراد والمجتمعات، فمن هذه الوسائل التي لم تكن معروفة من قبل: استخدام البصمات والبصمة الوراثية، وتحليل الدم، وما إلى ذلك من الوسائل.

لقد بحث العلماء المعاصرون في حجية هذه الوسائل، وإمكانية الاعتماد عليها في إثبات الجرائم بشكل عام، وفي إثبات جرائم الحدود والقصاص بشكل خاص.

وسأتناول في هذا المبحث الحديث عن البصمات، والبصمة الوراثية، في إثبات الحدود والقصاص. وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: البصمة تعريفها وبيان ميزاتها وفيه الفروع الآتية

الفرع الأول: تعريف "البصمة" لغةً

البصمة لغة: بصم بصمًا: ختم بطرف أصبعه. والبصمة: أثر الختم بالأصبع⁽¹⁾.

والْبُصْم: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر⁽²⁾. والفوت ما بين كل أصبعين

طولاً⁽³⁾.

(1) مؤلفون: المعجم الوسيط. ج1ص60.

(2) يُقال: ما فارقتك شبراً ولا فتراً ولا عتياً ولا رتياً ولا بُصماً. فالْبُصْم: ما بين الخنصر والبنصر، والعتب والرتب: ما بين الوسط والسبابة، والفتر: ما بين السبابة والإبهام، والشير: ما بين الإبهام والخنصر. (ابن منظور: لسان العرب. ج12ص50-51).

(3) ابن منظور: لسان العرب. ج12ص51.

الفرع الثاني: البصمة في الاصطلاح الجنائي:

هي عبارة عن تلك الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة والتي تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل، وعلى أصابع وباطن القدمين⁽¹⁾.

وهذه الخطوط تترك أثرها على كل جسم تلمسه سواء أكان أملس أم خشناً إلا أن طرق إظهارها ونقلها لا تيسر إلا على الأسطح الملساء، وتعتبر هذه البصمات من أهم وسائل تحقيق شخصية الإنسان، وذلك لأنه لا يوجد شخصان لهما بصماتان متماثلتان في الخطوط والمميزات حتى لو كانا توأمين، ومن خلال هذه البصمات يمكن التعرف على مرتكبي الجرائم من خلال البصمات التي يتركونها في مكان الحادث⁽²⁾.

الفرع الثالث: ميزات البصمة

تتمتع البصمة بعدة ميزات جعلتها من أهم الوسائل التي يُستدل بها على شخصية الإنسان، ومن هذه الميزات:

1. الثبات وعدم قابليتها للتغيير، فهي ثابتة في الإنسان من المهد إلى اللحد.
2. عدم تطابق بصمتين أو بصمة لأصبعين في شخص واحد.
3. قدرة البصمات على إعطاء معلومات عن شخصية صاحب البصمة كعرفة سنه أو مهنته أو حالته الصحية⁽³⁾.

(1) الحضري، مديحة فؤاد. وأبو الروس، أحمد: الطب الشرعي والبحث الجنائي. دار المطبوعات الجامعية. 1991م. ص230. الموسوعة العربية العالمية. الرياض. مؤسسة أعمال الموسوعة. ط2. 1419 هـ-1999م. مجلد4. ص441.

(2) عزازية: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ص170.

(3) الجابري: الطب الشرعي. ص54. الحضري: الطب الشرعي والبحث الجنائي. ص245-246. الموسوعة العربية العالمية. ط2. الرياض. مؤسسة أعمال الموسوعة. 1419هـ-1999م. مجلد4. ص441.

المطلب الثاني: حجية البصمة في الشريعة الإسلامية:

يعتبر علم البصمات من العلوم المعاصرة ولذا لم يتناولها الفقهاء القدامى بالبحث، إلا أن بعض الباحثين المعاصرين قد تناولها بالبحث معتمدين على الاعتبارات الآتية:

1. المضاهاة والمقارنة بين الأصل والأثر في البصمة تتم بواسطة خبراء مختصين في هذا العلم، ويعمل على ذلك فريق متكامل مما يعني أن نسبة الخطأ في إلحاق الأصل بالأثر قليلة، وازداد العمل دقةً ووضوحاً بعد أن أصبحت عملية المضاهاة والمقارنة تتم بصورة آلية. وسائل الإثبات ليست من الأمور التعبدية التي يقتصر فيها على ما ورد في النص، فلا مانع من استخدام كل الوسائل التي من شأنها تحقيق الأمن والاطمئنان والتي تساعد في التوصل إلى ضبط المجرمين والتقليل من شرهم.

2. صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان يجعلها تستوعب كل المستجدات ضمن الضوابط الشرعية، واستخدام هذه الوسيلة للتوصل إلى معرفة المجرمين يجعل الشريعة مواكبة للعصر خاصة مع تنوع وسائل الإجرام وتعددتها.

3. احتمال التزوير أو التبديل في البصمة أمر يقارب المستحيل فدالاتها ثابتة لا تتغير⁽¹⁾.

لهذا كله أعتبرت البصمة قرينة قاطعة وحجة قوية في الإثبات في الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

الفرع الأول: حجية البصمة في المجال الجنائي

وجود البصمة في مكان الجريمة يدل دلالة قطعية على أن صاحبها كان في مسرح الجريمة، لكنها لا تدل دلالة قاطعة على أنه هو الذي ارتكب الجريمة؛ لأنه من الممكن أن يكون قد مر عرضاً بذاك المكان فلمست يده شيئاً من الموجودات، وقد تكون بصماته قبل وقوع

(1) عزائزة: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ص180. العمر: المستجدات في وسائل الإثبات. ص312.

(2) المرجعين السابقين.

الجريمة، لذا لا يُعتبر وجود بصمته دليلاً قاطعاً على أنه هو الذي ارتكب هذه الجريمة بسبب هذه الاحتمالات.

هذا بالإضافة إلى احتمال الخطأ في تشخيص البصمات، لذا لا يصح الاعتماد عليها في إثبات جرائم الحدود والقصاص لمكان الشبهة القوية، إذ لا تلازم بين وجود البصمة وعلاقة صاحبها بالفعل. والحدود تدرأ بالشبهات، فالعمل بدلالة البصمة لا يقوى على إثبات العلاقة بين صاحبها والفعل المراد إثباته، خاصة في الحدود والقصاص الذي فيه إما إتلاف نفس أو عضو، والدماء مما يُحتاط لها شرعاً، إذ لا يمكن تداركها حال فواتها بطريق الخطأ⁽¹⁾.

لكن من الممكن أن تعتبر البصمة قرينة ظن، يُستحضر بموجبها المتهم، ويحقق معه بالوسائل المشروعة، حتى إذا أقر وأُقيمت عليه البينة ثبت ما نُسب إليه⁽²⁾.

الفرع الثاني: وجود آثار بصمات للمتهم في مكان السرقة

إذا وجدت آثار بصمات لمتهم في مكان السرقة، فهل تصلح هذه القرينة للحكم بأنه هو السارق، ومن ثم يُقام عليه الحد بناءً على هذه القرينة؟

مما لا شك فيه، أن وجود أثر البصمات يدل دلالة قاطعة على أن هذا الشخص صاحب هذه البصمة كان موجوداً في مكان الحادث، لذلك تصلح هذه القرينة للقبض على المتهم للتحقيق معه، للوقوف على حقيقة الأمر، إلا أنه لا يجوز الحكم عليه بالقطع اعتماداً على مجرد القرينة، ما لم يقر أو تقم عليه بينة.

وذلك أن وجود أثر للمتهم في موضع السرقة لا يحتم أن يكون هو السارق الحقيقي، فمن المحتمل أنه جاء إلى ذلك المكان لقضاء غرض معين، وهذا الاحتمال شبهة والحدود تدرأ بالشبهات⁽³⁾.

(1) العمر: المستجدات في وسائل الإثبات. ص313-314.

(2) داود: أصول المحاكمات الشرعية. ج2ص644.

(3) الركبان: النظرية العامة لموجبات الحدود. ج2ص278-279. داود: أصول المحاكمات الشرعية. ج2ص644.

إلا أنه من الممكن أن تكون هذه البصمة بمقام القرينة القوية في بعض الحالات، كأن توجد البصمة على خزانة حديدية لا تستخدم إلا من قبل صاحبها، أو كوجودها على آلة القتل، وكان أثر بصمات اليد على تلك الآلة، يشير إلى أن طريقة مسك تلك الآلة لا تكون إلا في حالة كان الممسك يستعملها لضرب أو اعتداء، إلا أنها مع ذلك لا تكفي في إثبات العقوبة الحدية، وإن جاز الاعتماد عليها في إثبات العقوبة التعزيرية، ما لم تعارض بما هو أقوى منها في الدلالة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: البصمة الوراثية تعريفها واستخدامها

من الوسائل التي استخدمت في الآونة الأخيرة في التحقيقات الجنائية ما يُسمى بالبصمة الوراثية، فهل تصلح نتائج هذه الفحوصات لإثبات جرائم الحدود والقصاص؟.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

البصمة الوراثية (DNA):

أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة تقنية غاية في التطور والدقة، أن لكل إنسان جينوماً بشرياً يختص به دون سواه، ولا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره، أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها، بحيث لا يمكن أن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى ولو كانا توأمين.

ولهذا جرى إطلاق عبارة: "بصمة وراثية"، للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف بـ (DNA) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه. إذ أن كل شخص يحمل في خليته الجينية 46 من الكروموسومات، وكل واحدة من هذه الكروموسومات خاصة به لا تتطابق مع أحدٍ آخر، وتبقى كما هي حتى إلى ما بعد الموت⁽²⁾.

وقد عرفها المجمع الفقهي بـ: (البنية الجينية) نسبة إلى الجينات أي: المورثات⁽³⁾

(1) العمر: وسائل الإثبات. ص314.

(2) السبيل، عمر بن محمد: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. موقع أطفال الخليج ذوي الاحتياجات الخاصة.

(3) مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي. 2004\11\1425.29\10\16. رقم القرار: 7. رقم الدورة: 16.

الفرع الثاني: استخدام البصمة في المجال الجنائي:

ذكرنا أن البصمة الوراثية تدل على هوية كل إنسان بعينه، ويمكن الاستدلال بها لمعرفة الجناة عند الاشتباه، سواءً كانت الجريمة زنا، أو قتل، أو سرقة، من خلال أخذ ما يسقط من جسم المتهم في محل الجريمة وما حولها، وإجراء تحاليل البصمة الوراثية على تلك العينات المأخوذة، ومن ثم مطابقتها على البصمات الوراثية للمتهمين، بعد إجراء الفحوصات المخبرية على بصماتهم. فعند تطابق هذه البصمات، من الممكن الاستدلال بها كقرينة من القرائن المعينة على اكتشاف المجرمين وإيقاع العقوبة عليهم، إلا أن آراء كثير من العلماء وبما فيها الآراء الصادرة عن المجامع الفقهية⁽¹⁾ تذهب إلى عدم إمكانية إثبات جرائم الحدود والقصاص بناءً على هذه الفحوصات للأسباب التالية:

1. إن الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة أو إقرار دون غيرها من وسائل الإثبات عند كثير من الفقهاء.

2. لأن الشارع الحكيم يتشوف إلى درء الحد والقصاص، فهما يُدرآن بالشبهة أو الاحتمال.

والشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة، لا في إثبات هوية صاحب البصمة، فإن البصمة الوراثية تثبت بيقين هوية صاحب الأثر، لكنها ظنية عند تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد، أو وجود صاحب البصمة قدراً في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها، أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة⁽²⁾.

إلا أن بعض الفقهاء ذهب إلى الأخذ بالبصمة الوراثية في قضايا الحدود والقصاص، مستنديين إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء الأوائل من جواز إثبات بعض الحدود والقصاص

(1) مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي، بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. رقم القرار 7. رقم الدورة 16.

(2) مجلة الجندي المسلم: دراسات شرعية. د. عبد الرحمن بن عبد الله السند www.naseej.com. عمر بن محمد السبيل. البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. موقع أطفال الخليج ذوي الاحتياجات الخاصة.

بالقرائن، كإثبات شرب الخمر بالرائحة. فلو قيست البصمة الوراثية على هذه المسائل التي أثبت بعض العلماء الحد والقصاص فيها من غير شهود ولا إقرار وإنما أخذاً بالقرينة، لم يكن الأخذ عندئذٍ بالبصمة الوراثية والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص بعيداً عن الحق ومجانياً للصواب. لا سيما إذا حُفَّ بالقضية أو الحال ما يؤكد من قطعية النتائج.

يقول ابن القيم: "فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها"⁽¹⁾.

وإذا صح قياس البصمة الوراثية على تلك الوسائل، وانسحب عليها الخلاف الحاصل في تلك المسائل، سوَّغ للحاكم عندئذٍ أن يحكم بأي القولين ترجح عنده بحسب ما يحف بالقضية من قرائن قد تدعوه إلى إثبات الحدود والقصاص بها، فحكم الحاكم بأي قولٍ من القولين يرفع الخلاف الحاصل كما هو إجماع العلماء.

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج4 ص373.

الفصل السابع

شبهات الظروف المحيطة بالجريمة، وأقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها

إقامة الحدود وسائل لتحقيق غايات الشارع ومقاصده، بحفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال، ومن المعروف أن تطبيق هذه الحدود لا يكون في فراغ، بل يكون في واقع معاش، لذا: فإن من الأمور التي ينبغي الالتفات إليها عند تطبيق هذه الحدود، الظروف التي تحيط بالجريمة من زمان، ومكان، وظروف عامة، وما لها من آثار في نتائج تطبيق هذه الحدود.

فإذا غلب على ظنّ الحاكم أنه نتيجة لهذه المؤثرات الخارجية لا يُتوقع لتطبيق الحدود أن يؤدي إلى المعنى الذي شرع من أجله، أو قد يكون سبباً في نقض هذا المعنى الذي شرع لأجله، فلا بد أن يكون لهذه الأمور أثر في تطبيق هذه الحدود⁽¹⁾.

المبحث الأول: شبهات الزمان والمكان والظروف العامة

المبحث الثاني: أقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها

(1) مصلح، علي محمد علي: مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية. ص 151.

المبحث الأول

شبهات الزمان والمكان والظروف العامة

فالظروف المؤثرة في تطبيق الحدود ثلاثة أنواع⁽¹⁾. وبيانها في المطالب التالية:

المطلب الأول: الظرف المكاني

قد يكون لذات المكان أثر على تطبيق الحدود، لذا يرى الإمام أبو حنيفة أن الجرائم التي يرتكبها المسلم خارج ديار الإسلام لا تطبق عليها الحدود، لأن تطبيق الحدود من واجب الإمام، ولا يجب على الإمام أن يقيم الحد أو العقوبة إلا وهو قادر عليها، لأن الوجوب مشروط بالقدرة، ولا قدرة للإمام على من يرتكب جريمة في دار الحرب أثناء ارتكابها، فإذا انعدمت القدرة لم تجب العقوبة⁽²⁾.

وقد نص الإمام أحمد على عدم تطبيق الحدود في الغزو⁽³⁾. فإذا أتى حداً في الغزو فلا يقام عليه حتى يرجع.

ففي منتهى الإرادات: "وإذا أتى غاز حداً أو قوداً بأرض العدو: لم يؤخذ به حتى يرجع إلى دار الإسلام"⁽⁴⁾.

(1) مصلح: مبدأ المشروعية. ص220-221.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص80. الميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج3 ص192. عودة: التشريع الجنائي. ج1 ص281.

(3) المقدسي: العدة شرح العمدة. ص555.

(4) ابن النجار: منتهى الإرادات. ج2 ص461.

ومما يستدل به على ذلك:

1. روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لا تقطع الأيدي في الغزو"⁽¹⁾.⁽²⁾.
 2. روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تحمله حمية الشيطان فيلحق بالكفار⁽³⁾.
 3. أُتِي بُسْر بن أرطأة⁽⁴⁾ برجل قد سرق فقال: "قد سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا تُقَطع الأيدي في السَّفَر"، ولو لا ذلك لقطعته"⁽⁵⁾.
 4. ما روي عن حذيفة بن اليمان⁽⁶⁾ أنه كان مع جيش في أرض الروم، فشرّب أميرهم الخمر فأرادوا أن يجلدوه، فقال حذيفة: أتجلدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم⁽⁷⁾.
 5. قصة سعد بن أبي وقاص⁽¹⁾ مع أبي محجن الثقفي⁽²⁾ حيث كان محبوباً عند سعد يوم القادسية بسبب شربه الخمر، فلما التقى الجمعان، قال لامرأة سعد: أطلقيني، ولك علي إن سلمني الله أن
-
- (1) الترمذي: سنن الترمذي. أبواب الحدود. باب ما جاء أن لا يقطع الأيدي في الغزو. حديث رقم 1474. ج3 ص5. صححه الألباني. الألباني: صحيح سنن الترمذي. ج2 ص74.
- (2) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3 ص5. المقدسي: العدة شرح العمدة. ص555-556.
- (3) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3 ص6. المقدسي: العدة شرح العمدة. ص555.
- (4) بُسْر بن أرطأة: اسمه عمرو بن عويمر، يُكنى أبا عبد الرحمن، ولد قبل وفاة الرسول ﷺ بسنتين، توفي في المدينة المنورة أيام معاوية، وقيل بالشام أيام عبد الملك. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج1 ص213-214. ابن حجر: الإصابة. المجلد الأول. ج1 ص152).
- (5) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الحدود. باب في الرجل يسرق في الغزو يُقطع. حديث رقم 4408. حديث صحيح. ص657.
- (6) حذيفة بن اليمان، بن حسيل بن جابر بن ربيعة بن عيس المعروف باليمان العبسي من كبار الصحابة شهد أحداً والخندق وكان له بها ذكر حسن، روى عن النبي ﷺ وعن عمر، روى عنه جابر وجندب، حدثه رسول الله ﷺ ما كان وما يكون حتى تقوم الساعة، وهو صاحب سر رسول الله ﷺ في المناقنين، شهد فتوح العراق، واستعمله عمر على المدائن، فلم يزل بها حتى مات سنة 36هـ. (ابن حجر: الإصابة. المجلد الأول. ج1 ص332-333. ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج1 ص468-469).
- (7) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3 ص6.

أرجع حتى أضع رجلي في القيد، فإن قُتلت استرحتم مني، فحلته، فوثب على فرس لسعد يقال لها البلقاء، ثم أخذ رمحاً وخرج للقتال، فأتى بما بهرَّ سعداً وجيش المسلمين حتى ظنوه ملكاً من الملائكة، فلما هُزم العدو رجع ووضع رجله في القيد، فأخبرت سعداً امرأته بما كان من أمره، فخلى سبيله، وأقسم ألا يقيم عليه الحد من أجل بلائه في القتال، فتاب أبو محجن بعد ذلك عن شرب الخمر⁽³⁾. فتأخير الحد أو إسقاطه كان لمصلحة راجحة، وهي خير للمسلمين من إقامة الحد أبداً⁽⁴⁾.

6. إجماع الصحابة على أنه لا تقام الحدود في الغزو. قال ابن القيم: "وقد نهى رسول الله ﷺ عن إقامة في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغباً"⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: الظرف الزماني

(1) سعد بن أبي وقاص، اسم أبي وقاص، مالك بن وهيب بن عبد مناف، أسلم بعد ستة وقيل بعد أربعة، هو أول من رمى بسهم في سبيل الله شهد بديراً وأحداً والمشاهد كلها، قال له رسول الله ﷺ: "أرم فداك أبي وأمي". وقال فيه: "هذا خالي فليريني امرؤ خاله". وهو أمير الجيش بالقادسية والذي فتح مدائن كسرى بالعراق، وبنى مدينة الكوفة، اختلف في سنة وفاته وقيل إنها سنة ثمان وخمسين للهجرة ودفن في المدينة المنورة. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ج2 ص214-217. الذهبي: سير أعلام النبلاء. ج1 ص92).

(2) أبو محجن الثقفي، عمرو بن حبيب بن عمرو الثقفي، أسلم مع تقيف في السنة التاسعة للهجرة، وكان شاعراً، جواداً، كريماً، مشهوراً بالشجاعة في الجاهلية والإسلام، إلا أنه كان منهمكاً بشرب الخمر، قاتل في القادسية قتالاً شديداً، ولم يبق عليه سعد الحد وتاب بعد ذلك. (ابن الأثير الجزري: أسد الغابة. ص276-278. ابن حجر: الإصابة. المجلد الرابع. ج7 ص170-172).

(3) المقدسي: العدة شرح العمدة. ص555-556. السيد سابق: فقه السنة. ج2 ص365-366.

(4) السيد سابق: فقه السنة. ج2 ص366.

(5) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3 ص5.

قد يؤثر الزمن على تطبيق أحكام الحدود، فلكل زمان خصوصية وظروف مستقلة، وعدم مراعاة هذه الخصوصيات والأخذ بها قد يجلب مضرة ولا يحقق النتيجة المتوخاة من تطبيق هذه الأحكام.

ومن أمثلة هذا: الظرف الذي تعم فيه الفوضى، وينتشر الظلم والفساد، في الأوضاع الأسرية والاجتماعية والتربوية والاقتصادية والإعلامية، وتنزوي معاني الفضيلة، ففي مثل هذه الأجواء قد لا يؤدي تطبيق الحدود إلى الغاية التي شرعت من أجلها، فإن لم يتوفر للناس حقوقهم من: مأكّل وملبس وغذاء ودواء، فلا يمكن أن يطالبوا بواجباتهم بما فيها إقامة الحدود؛ لأن هذا قد يؤدي إلى الظلم وإلى تطبيق الحدود على الضعفاء، ويبقى المترفون السالبون لثروات الأمة في مأمن من العذاب.

فلا بد قبل تطبيق الحدود من تهيئة الأجواء لتقبل العمل بهذه الأحكام، ذلك لأن تطبيق الحدود لا يمكن أن يحقق نجاحاً إلا في مجتمع يؤمن به، ويحس بأهميته، وإلا صار مجرد نظريات لا قيمة لها⁽¹⁾.

وبحسب قرب المجتمع أو بعده عن تعاليم الإسلام، وبحسب إيمان أفراد هذا الدين يمكن أن تطبق تشريعاته تطبيقاً صحيحاً.

ومما يؤيد هذا أن الرسول الله ﷺ لم يبدأ دعوته بتطبيق أحكام الحدود، وإنما عمل على التغيير التدريجي حيث بدأ بتغيير عقائد الناس وتصوراتهم ثم بتربيتهم على المبادئ الأخلاقية، وبعد ذلك قام بتغيير الأحكام. ولذلك نرى أن الأحكام الشرعية نزلت في المدينة المنورة⁽²⁾.

وممن فقه هذا المعنى، الخليفة الراشد الخامس عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - فقد قال عندما تولى الخلافة: " لو أقيمت فيكم خمسين عاماً ما استكملت فيكم العدل، إني لأريد الأمر وأخاف أن لا تحمله قلوبكم فأخرج معه طمعاً من الدنيا، فإن أنكرت قلوبكم هذا سكنت

(1) الشريف، محمد عبد الغفار. بحوث فقهية معاصرة من 1 - 10. ط1. بيروت: دار ابن حزم. 1420هـ - 1999م.

ص140. نقلاً عن الفكر السامي ج1ص171، تاريخ الإسلام. ص 112.

(2) الشريف: بحوث فقهية معاصرة. ص 140

إلى هذا⁽¹⁾. "وذلك لأن عمر بن عبد العزيز كان قد رأى ناساً قد ولدوا في الظلم، فظنوه عدلاً، ونشأوا في الجور، فظنوه حقاً، وفتحوا أعينهم على الرذيلة فظنوها فضيلة، كمن يعيش في الظلام فلما غمره الضياء تحير بصره، فلم ير شيئاً وتغيير عادات الناس المكتسبة أمر صعب جملة ولكنه مع التدرج يسير"⁽²⁾.

المطلب الثالث: الظرف الشخصي، وهو قسمان:

الأول: أن يكون الظرف متعلقاً بذات المكلف أو مجموعة مكلفين، توجب ظروفهم وحالاتهم الخاصة استثناءهم من النص العام.

الثاني: أن يكون الظرف عاماً يشمل الأمة بأسرها.

وبيان ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أن يكون الظرف متعلقاً بذات المكلف أو مجموعة مكلفين، توجب ظروفهم وحالاتهم الخاصة استثناءهم من النص العام. ومن ذلك بعض حالات الضرورة التي يتعرض لها بعض المكلفين، فالضرورة قد تبيح بعض الأفعال ومن ثم تكون شبهة تسقط الحد، وفي أحيان أخرى وإن بقي الفعل محرماً إلا أنها تعفي من العقوبة، وفيما يأتي بيان ذلك:

1. الجرائم التي تبيحها الضرورة ويسقط بها الحد:

الجريمة تباح في بعض حالات الضرورة، ويسقط الحد أو القصاص عن مرتكبها ومن

أمثلتها:

1. إباحة شرب الخمر للمضطر إذا خشي على نفسه الهلاك.

فإذا اضطر لشرب الخمر، كأن يُغص بلقمة فيسيغها بالخمر فلا يقام حد الشرب. وتكون حالة الضرورة هذه سبباً لدرء الحد عن قام به مضطراً.

(1) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. 911هـ: تاريخ الخلفاء. ط1. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. مصر: مطبعة السعادة. 1371هـ-1952م. ص 218.

(2) الشريف: بحوث فقهية معاصرة. ص154.

وذكر صاحب الأشباه والنظائر أنه يجوز إساعة اللقمة بالخمير⁽¹⁾ وما دام الأمر قد أصبح جائزاً فلا عقوبة عليه إذ العقوبة مترتبة على المعصية.

ب. الدفاع الشرعي في حالة الاعتداء على النفس أو العرض ولو أدى ذلك إلى قتل المعتدي⁽²⁾.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن حالة الضرورة هذه قد ضُبِطت بأحكام وقواعد تشريعية لا تُبيح للمكلف أن يتصرف على هواه، ولذلك عندما قرر الفقهاء قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"⁽³⁾، قرروا معها قاعدة أخرى وهي "الضرورة تُقدر بقدرها"⁽⁴⁾.

2. الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها فتسقط الحد ويبقى الفعل محرماً:

هناك جرائم إذا ارتكبها الشخص مضطراً فإنه يُعفى من العقوبة مع بقاء الفعل محرماً، ومن ذلك:

أ. سرقة الجائع الطعام والشراب

فمن اضطره الجوع إلى سرقة مال غيره ليسد به رمقه فلا حد عليه، فقد أسقط عمر ابن الخطاب τ الحد عن غلمان حاطب⁽⁵⁾، لما علم أن سيدهم يجيعهم.

فقد روى عنه الإمام مالك وغيره أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقه لرجل من مزينة فانتحروها، فرفع ذلك لعمر بن الخطاب τ ، فأمر عمر τ بقطع أيديهم، ثم قال عمر τ لحاطب أراك تجيعهم، والله لأغرمنك غرماً يشق عليك. ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص84

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص84.

(3) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص84. ولكن بصيغة الضروريات تبيح المحظورات.

(4) المرجع السابق. ص84. حسب الله: أصول التشريع الإسلامي. ص346.

(5) حاطب بن أبي بلتعة، اتفقوا على شهوده بدرا وثبت ذلك في الصحيحين في قصة كتابة حاطب إلى أهل مكة يخبرهم

بتجهيز رسول الله، توفي حاطب سنة ثلاثين، وصلى عليه عثمان، وكان عمره خمساً وستين سنة. (ابن الأثير

الجزري: أسد الغابة. ج1ص431. ابن حجر: الإصابة. ج1ص206)

والله أمنعها من أربع مائة درهم فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم. وفي رواية أنه درأ الحد عنهم⁽¹⁾.

ويشترط للإعفاء من العقوبة أن تكون الضرورة بقدرها، فليس للجائع أن يأكل من طعام غيره إلا ما يبرد جوعه⁽²⁾.

ب. ارتكاب جريمة الزنا:

فقد روي أن عمر بن الخطاب τ أتى بامرأةً جهدها العطش فمرت على راعٍ فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت فشاور الناس في رجمها فقال علي τ : هذه مضطرة، أرى أن تخلي سبيلها. ففعل⁽³⁾.

قال ابن القيم: والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعامٍ أو شرابٍ عند رجلٍ فمنعها إلا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حد عليها لأن حكمها حكم المكرهة على الزنا، والمكرهة لا حد عليها، ولها أن تقتدي من القتل بذلك، ولكن لو صبرت لكان أفضل⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أن يكون الظرف عاماً يشمل الأمة بأسرها

قد يؤثر الظرف على ذات الحكم فيمنع من تطبيقه فترة زمنية محددة، يرتبط مداها بزوال الظرف المؤثر على الحكم الأصلي⁽⁵⁾.

ومن أمثلة الظروف العامة التي توجد شبيهة:

1. ظرف الفقر والمجاعة.

(1) مالك بن أنس: الموطأ. كتاب الأفضية. باب القضاء في الضواري والحوارس. حديث رقم 1430. ص 437.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج 1 ص 580.

(3) البيهقي: السنن الكبرى. كتاب الحدود. باب من زنى بامرأة مستكرهة. ج 8 ص 236.

(4) ابن القيم: الطرق الحكمية. ص 53.

(5) مصلح: مبدأ المشروعية. ص 223.

فإذا سرق شخص في مثل هذا الظرف فلا يقام عليه حد السرقة وذلك لتعذر الأقوات أو عدمها. فإن سرق قوتاً لا يقدر على مثله لم يُقطع، وكانت الضرورة شبيهةً في سقوط القطع كما كانت شبيهةً في استباحة الأمر⁽¹⁾.

ومما يؤيد هذا ما روي عن عمر بن الخطاب τ أنه لم يقطع السارق في عام الرمادة. وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "لا قطع في عام المجاعة ولا قطع في عام سنة"⁽²⁾.

ويؤيد هذا ما جاء في إعلام الموقعين: "ومقتضى قواعد الشرع، فإن السنة إذا كانت سنة مجاعةٍ وشدةٍ غلب على الناس الحاجة والضرورة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسد به رمقه"⁽³⁾.

وتابع قائلاً: "وهذه شبيهةٌ قويةٌ تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثيرٍ من الشبه التي يذكرها كثيرٌ من الفقهاء، بل إذا وازنت بين هذه الشبهة وبين ما يذكرونه ظهر لك التفاوت، فأين شبيهة كون المسروق مما يُسرع إليه الفساد وكون أصله على الإباحة كالماء... وغير ذلك من الشبه الضعيفة إلى هذه الشبهة القوية، لا سيما وهو مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رمقه، وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه، فدرى"⁽⁴⁾.

2. الضرورة إلى ارتكاب القتل:

(1) الماوردي: الحاوي الكبير. ج3 ص313.

(2) ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار. ج6 ص526.

(3) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3 ص11.

(4) ابن القيم: إعلام الموقعين. ج3 ص12.

فإذا دعت الضرورة في الحرب إلى محاربة الأعداء، فتنترس الأعداء بمسلمين فقد أجاز كثير من الفقهاء⁽¹⁾ الرمي إليهم إذا دعت الحاجة إلى رميهم - ويقصدون برميهم الكفار وليس المسلمين -؛ لأنها حالة ضرورة، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام⁽²⁾.

والأحكام الشرعية لا تتأثر فقط بحالة الضرورة الملجئة، بل إن "الحاجة تنزل منزلة الضرورة"⁽³⁾. يقول العز بن عبد السلام: "لو عمّ الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلد الإسلام"⁽⁴⁾.

ثم يبين أن هذه الحاجة أو الضرورة لا تقتصر على فرد واحد، بل إن اعتبارها في عموم الأفراد من باب أولى، حيث يقول: "ولو دعت ضرورة واحد إلى غصب أموال الناس، لجاز له ذلك. بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع أو حر أو برد. وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة، فما الظن بإحياء نفوس"⁽⁵⁾؟! فحالة الضرورة العامة أجازت غصب أموال الناس، ومن يسرق من أموالهم صار الأمر بالنسبة له جائزاً فلا عقوبة عليه.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص101. ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص87. ابن قدامة: المغني. ج10 ص505.

الشربيني: مغني المحتاج. ج4 ص224.

(2) ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص87.

(3) حسب الله: أصول التشريع الإسلامي. ص346

(4) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ج2 ص159-160.

(5) المرجع السابق. ص160.

المبحث الثاني

أقسام الشبهة والآثار المترتبة عليها

المطلب الأول: أقسام الشبهة

الشبهة من حيث القوة والضعف تنقسم إلى قسمين:

الشبهة القوية: هي الشبهة التي تمحو وصف الجريمة وتجعل الحرمة في الفعل صورية، ويترتب عليها سقوط العقوبة حتماً، والحكم ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه، ولا تفرض عليه عقوبة تعزيرية؛ لأنه إذا زال وصف الإجرام فلا عقاب⁽¹⁾.

الشبهة الضعيفة: وهي الشبهة التي لا تمحو وصف الجريمة، فتبقى فيها الحرمة ثابتة، ويبقى المتهم في دائرة الإدانة. ولكن يدرأ الحد وينزل بالمتهم عقوبة تعزيرية عوضاً عن العقوبة الحدية⁽²⁾.

ويرى بعض الباحثين المعاصرين⁽³⁾ أنه لا يوجد ضابط محدد يفرق بين ما هو شبهة قوية وشبهة ضعيفة، وإنما مرجع الأمور إلى الاجتهاد والنظر، فبعض الشبهات تعتبر شبهة قوية عند بعض الفقهاء بينما هي شبهة ضعيفة عند غيرهم، ومثال ذلك شبهة سرقة الابن من مال أبيه، اعتبرها المالكية شبهة ضعيفة فلم يدرؤوا بها الحد، في حين خالفهم بقية الفقهاء واعتبروها شبهة قوية تدرأ الحد عن الابن.

قال الخرشي: من شروط القطع أن لا يكون للسارق شبهة قوية فلا يقطع الأب والأم إذا سرقا من مال ولدهما لقوة الشبهة، أما الابن إذا سرق من مال أبيه أو من مال جده فإنه يقطع لضعف الشبهة⁽⁴⁾.

(1) أبو زهرة: العقوبة. ص238-239. الفاخري: الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي. ص378.

(2) أبو زهرة: العقوبة. ص238-239. الفاخري: الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي. ص378.

(3) من المعاصرين الدكتور الشيخ أحمد الكبيسي في أحكام السرقة. ص285 والدكتور فتحي الطيب الخماسي في الفقه الجنائي الإسلامي. ص74.

(4) الخرشي: حاشية الخرشي. ج8 ص319-320.

في حين قال الشافعية: "وللابن شبهة في مال أبيه لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه"⁽¹⁾.

لذا نرى من الباحثين المعاصرين من لم يتطرق إلى أمثلة الشبهات التي ذكرها الفقهاء، بل اعتبرها موجّهات للقاضي، مهمتها توجيه النظر إلى حقيقة مسلمة، هي أنه لا ينبغي أن يُقضى بعقوبة ما على شخص معين، إلا إذا ثبت بيقين ارتكابه ما يوجب العقوبة، فلا يعتبر ما ذكره الفقهاء في هذا الصدد أحكاماً ملزمة لكل قاضٍ في كل دولة إسلامية في كل عصر، وإنما هو ملزم بأن يتحقق من ثبوت الاتهام، ويطمئن ضميره إلى استحقاق المتهم للعقوبة فحسب⁽²⁾.

المطلب الثاني: مظانّ الشبهة القوية

الشبهة القوية والتي تمحو وصف الجريمة ومن ثم يتعين الحكم ببراءة المتهم، من الممكن التوصل إلى تحديد تقريبي لها في الشبهات الآتية:

1. إذا كانت الشبهة في ركن من أركان الجريمة: كأن ينعدم القصد الجنائي، وبالتالي لا تقوم الجريمة لعدم اكتمال أحد أركانها، ومثالها من زفت إليه غير زوجته فتزوجها على أنها زوجته اعتماداً على إخبار الناس له بذلك ففي هذا المثال قامت الشبهة في القصد الجنائي، لأن هذا الشخص لم يقصد ارتكاب الزنا بل قصد إتيان زوجته، وهو فعل يحل له وليس فيه جريمة، فهذا لا يعاقب على الزنا لا بعقوبة حدية ولا عقوبة تعزيرية. وكذلك من ارتكب الجريمة جاهلاً بالتحريم وكان معذوراً في هذا الجهل بسبب عيشه بعيداً عن ديار الإسلام⁽³⁾. وكذلك من أكرهت على الزنا فتعذر هي الأخرى لعدم توافر القصد الجنائي.

2. أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب إلى المتهم، وهي تتحقق عندما يكون الفعل محل اختلاف بين الفقهاء في الحل والحرمة، فيرى فريق من

(1) الشيرازي: المهذب. ج2ص282.

(2) العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص131

(3) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص215-216. أبو زهرة: العقوبة. ص238. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية.

ص48-49. الفخري: الإشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي. ص378.

العلماء أن النص المحرم لا ينطبق على هذا الفعل، ويرى آخرون العكس فيكون هذا الفعل بناء على ذلك غير محرم في نظر البعض، فلا يعتبر عندهم جريمة، هذا الخلاف ينتفع به المتهم إذ تقوم به شبهة تسقط الحد عنه بل يحكم ببراءته ومثال ذلك من تزوج بلا شهود لأن العلماء اختلفوا في مثل هذا النكاح حيث أباحه البعض، وهذا الاختلاف معناه الشك في انطباق الزنا على هذا الفعل⁽¹⁾.

3. أما إذا كانت الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة، فإن الحد يندري بهذه الشبهات لكن قد تكون النتيجة براءة المتهم كلية، وقد تكون النتيجة أن تنتقل العقوبة إلى العقوبة التعزيرية.

ومثال الحالات التي تؤدي فيها الشبهة في الإثبات إلى البراءة، أن يشهد شخصان على آخر بأنه شرب الخمر أو ارتكب جريمة السرقة، ولكنهما قبل الحكم رجعا عن شهادتهما - ولم يكن هناك دليل آخر يثبت إدانة المتهم -، فهذا الرجوع يدرأ الحد بشبهة صدق الشاهدين في عدولهما ويبرأ المتهم مما نسب إليه⁽²⁾.

المطلب الثالث: مظان الشبهة الضعيفة

الحالات الثلاث السابقة للشبهة تكون الشبهة فيها قوية، وفي ما عداها من الحالات تكون ضعيفة ويبقى معها وصف الجريمة، إلا أنه تسقط عن المتهم العقوبة الحدية، وتستبدل بعقوبة تعزيرية، لأن الشبهة في مجال الحدود والقصاص تأخذ حكم الحقيقة، وتمنع من إقامة العقوبة المقدره على المتهم، إلا أنها لا تمنع من العقوبات الأخرى، إذا لم تمنح وصف الجريمة عن الفعل المرتكب⁽³⁾.

ومن أمثلة الشبهة الضعيفة بعض شبهات الإثبات، ومن ذلك رجوع المقر عن إقراره بارتكاب جريمة الزنا مثلاً، فإن رجوعه يدرأ الحد ولكنه يعاقب عقوبة تعزيرية بدلاً من العقوبة

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص215-216. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص48-49. الفاخري: الاشتراك

الجنائي في الفقه الإسلامي. ص378.

(2) المراجع السابقة.

(3) عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص50. الفاخري: الاشتراك الجنائي. ص380.

الحدية، والفرق بين رجوع الشهود عن الشهادة ورجوع المقر عن الإقرار أن الإنسان لا يتهم نفسه عادة بجريمة لم يرتكبها ولكن من المحتمل أن يتهمه غيره كذباً بما لم يفعله، لذلك يرجح جانب الصدق في الإقرار فيصالح دليلاً للتعزيز، وإن لم يصلح دليلاً للعقوبة الحدية لاحتمال أن يكون صادقاً في رجوعه⁽¹⁾.

ومن الشبهات الضعيفة أيضاً شبهات الجهل الذي لا يعتبر فيها الجهل عذراً.

ومنها من يسرق باب المسجد فإنه يدرأ عنه الحد عند أبي حنيفة ولكنه يعزر لشبهة عدم الحرز. أو من يسرق مالا تافهاً كالتراب فإنه يدرأ عنه الحد عند أبي حنيفة ولكنه يعزر لشبهة التفاهة.

وإذا كان المتهم بارتكاب الجريمة مشتبهاً في بلوغه سن التكليف فإنه يدرأ عنه الحد بهذه الشبهة ولكنه يعزر⁽²⁾.

المطلب الرابع: الالتزامات المدنية المترتبة على درء الحدود بالشبهات

إن سقوط الحد هو سقوطٌ لحق الله عز وجل. أما العبد فلا يسقط حقه، فإذا كانت الشبهة في السرقة قوية إلى درجة أنها أسقطت الحد إلا أنه يجب عليه رد المال إلى صاحبه.

أما بالنسبة لسقوط حد الزنا بالشبهة القوية، فإنه يترتب على الفعل ما يترتب على الحلال، فمن دخل بامرأة وكانت شبهته قوية فإنه يثبت النسب ويجب مهر المثل، ففي كل موضع سقط الحد وجب المهر لأن الوطء في غير الملك لا ينفك عن أحدهما، فإذا سقط الحد وجب المهر

(1) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص215-216. عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية. ص50. الفاخري: الإشتراك الجنائي. ص379.

(2) عودة: التشريع الجنائي. ج1ص215. الفاخري: الإشتراك الجنائي. ص380.

إظهاراً لحظر المحل⁽¹⁾، وتجب العدة ويترتب على ذلك ما يترتب على وجوب العدة من تحريم النساء بسببها فتحرم الأخت ويحرم العقد على خامسة في عدة الرابعة⁽²⁾.

وكذلك بالنسبة لحد الحراية، فإذا سقط الحد وجبت حقوق الأدميين في المال والنفس والجراحات، وذلك لأن وجوب الحد لهذا الفعل لا يُسقط ما تعلق به من حق الأدمي، كالسارق إذا سرق ولم يُقطع وجب عليه الضمان والقاتل إذا لم يقتص منه وجب عليه الدية، فإذا سقط الحد عن المحارب وجب ضمان ما تناوله من مال أو نفس، كالسارق إذا سقط عنه الحد وجب عليه ضمان المال، وكالزاني إذا سقط عنه الحد لزمه المهر⁽³⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع. ج7ص180.

(2) أبو زهرة: العقوبة. ص239.

(3) الجصاص: أحكام القرآن الكريم. ج2ص516.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث من الممكن تقرير الحقائق الآتية:

1. الهدف من العقوبات حماية حقوق الأفراد والمجتمعات، وليس التشفّي والانتقام من المتهمين، بدليل حرص الشارع الحكيم على درء الحد بالشبهات. ووضع الشروط التي تجعل تطبيق الحدود على نطاق محدود، ولكنه كاف للردع والزجر.
 2. الحدود عقوبات مقدرة من الشارع لا يجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها ولا إسقاطها، وتجاوز الشفاعة قبل وصولها إلى الحاكم، وهذه الحدود إما حق الله أو حق الله فيها غالب. أما عقوبات القصاص فيجوز العفو والشفاعة والإسقاط لأنها حق الآدمي.
 3. الحدود تدرأ بالشبهات باتفاق العلماء باستثناء أهل الظاهر فهم لا يقولون بمبدأ درء الحد بالشبهة.
 4. قاعدة "درء الحدود بالشبهات" ترتبط ارتباطاً وثيقاً بقاعدة "اليقين لا يزول بالشك".
 5. الشبهة قد تكون في أركان الجريمة أو في طرق إثباتها أو في الظروف المحيطة بها.
 6. الشبهة إذا كانت قوية تسقط العقوبة بالكلية عن المتهم وتنفي عن الفعل صفة الإجرام، وإلا فإن الفعل يبقى مجزماً ولكن تُحوّل العقوبة الحدية إلى عقوبة تعزيرية.
- وفي الختام أقول هذا جهد المقل، فإن كنت أصبت فمن الله، وإن كان غير ذلك فمن نفسي ومن الشيطان.
- والله أسأل أن يكون جهدي وعلمي خالصاً لوجهه الكريم ومتقبلاً عنده إنه حسبي ونعم الوكيل.

المسارد

مسرد الآيات

مسرد الأحاديث

مسرد الأعلام

مسرد المراجع والمصادر

مسرد الآيات

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
1	چ هذا الذي رزقنا من قبل وأتوا به متشابهاً چ	البقرة	25	30
2	چ الذين يظنون أنهم ملاقوا ربهم چ	البقرة	46	30
3	چ إن البقر تشابه علينا چ	البقرة	70	30
4	چ كتب عليكم القصاص في القتلى چ	البقرة	178	88
5	چ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف چ	البقرة	178	22
6	چ ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب چ	البقرة	179	81،14
7	چ فمن شهد منكم الشهر فليصمه چ	البقرة	185	213
8	چ هن لباس لكم وأنتم لبس لهن چ	البقرة	187	30
9	چ تلك حدود الله فلا تقربوها چ	البقرة	187	14
10	چ الشهر الحرام بالشهر الحرام ... قصاص چ	البقرة	194	164،80
11	چ وأنفقوا في سبيل الله ولا ... بأيديكم إلى التهلكة چ	البقرة	195	184
12	چ كتب عليكم القتال وهو كره لكم چ	البقرة	216	178
13	چ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر چ	البقرة	217	80
14	چ ويسألونك عن المحيض قل هو أذى چ	البقرة	222	67
15	چ تلك حدود الله فلا تعتدوها چ	البقرة	229	56،14

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
16	چ فإن طلقها فلا تحل له من بعد تتكح زوجاً غيرہ چ	البقرة	230	62
17	چ ولا جناح عليكم فيما عرضتم ... خطبة النساء چ	البقرة	235	113
18	چ للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله چ	البقرة	273	254،20 0
19	چ فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه چ	البقرة	282	236
20	چ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى چ	البقرة	282	228
21	چواستشهدوا شهيدين من رجالكم چ	البقرة	282	227
22	چ لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت چ	البقرة	286	157
23	چربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا چ	البقرة	286	208
24	چيوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً چ	آل عمران	30	25
25	چوإذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب چ	آل عمران	81	236
26	چوإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا چ	النساء	3	64
27	چواللاتي يأتين الفاحشة من نساتكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم چ	النساء	15	218،10 2
28	چإنما التوبة على الله للذين يعملون سوءاً بجهالة ثم	النساء	17	55
29	چوأحل لكم ما وراء ذلكم چ	النساء	24	65

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
30	چواللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن چ	النساء	34	169
31	چومن يكن الشيطان له قريناً فساء قريناً چ	النساء	38	250
32	چولكن شبه لهم چ	النساء	57	257
33	چوإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل چ	النساء	58	53
34	چأفلا يتدبرون القرآن چ	النساء	82	84
35	چوما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ چ	النساء	92	156
36	چيا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسطچ	النساء	135	236
37	چلئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل چ	النساء	165	77
38	چولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا چ	المائدة	8	53
39	چمن أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل چ	المائدة	32	196
40	چإنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله چ	المائدة	33	147
41	چوالسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما چ	المائدة	38	80
42	چومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون چ	المائدة	44	139
43	چوكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين چ	المائدة	45	88
44	چأفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً	المائدة	50	1،140

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
	لقوم يوقنون چ			
45	چ يا أيها الذين آمنوا من يرتد... فيمت وهو كافر چ	المائدة	54	139
46	چ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان چ	المائدة	90	80
47	چ عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه چ	المائدة	95	78
48	چ أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده چ	الأنعام	90	254
49	چ مشتبهاً وغير متشابه چ	الأنعام	99	30
50	چ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه چ	الأنعام	119	183 194
51	چ ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن چ	الأنعام	151	81
52	چخذ العفو وأمر بالعرف چ	الأعراف	199	200
53	چ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف چ	الأنفال	38	78
54	چ فإن كنت في شك مما أنزلنا إليك چ	يونس	94	35
55	چ قال لو أن لي بكم قوة أو آوي إلى ركن شديد چ	هود	80	72
56	چ وجاعوا على قميصه بدم كذب چ	يوسف	18	253

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
57	چوشهد شاهد من أهلها چ	يوسف	26	254
58	چولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي چ	طه	115	55
59	چوذا النّون إذ ذهب مغاضباً چ	الأنبياء	87	36
60	چوما أرسلناك إلا رحمة للعالمين چ	الأنبياء	107	27
61	چفاجتنبوا الرجس من الأوثان چ	الحج	30	219
62	چوالذين هم لفروجهم حافظون چ	المؤمنون	5	108
63	چويدرعون بالحسنة السيئة چ	الرعد	22	29
64	چإلا من استترق السمع فأتبعه شهاب مبين چ	الحجر	18	117
65	چفاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون چ	النحل	43	203
66	چمن كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره چ	النحل	106	185
67	چوإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به چ	النحل	126	81
68	چوما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً چ	الإسراء	15	77
69	چفلا تقل لهمل أف ولا تنهرهما چ	الإسراء	23	63
70	چولا تقربوا الزنى چ	الإسراء	32	79
71	چولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق چ	الإسراء	33	161
72	چولا تقف ما ليس لك به علم چ	الإسراء	36	266

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
73	چفخرج عل قومه من المحراب فأوحى إليهم چ	مريم	11	144
74	چالزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدةچ	النور	2	264،79
75	چوالذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةچ	النور	4	225،80
76	چوالذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم چ	النور	6	111 115
77	چويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات چ	النور	8	28
78	چوالذين لا يشهدون الزور چ	الفرقان	72	213
79	چأهكذا عرشك قالت كأنه هو چ	النمل	42	31
80	چوقالت لأخته قصيه چ	القصص	11	17
81	چوأخي هارون هو أفصح مني لساناً چ	القصص	34	150
82	چوما كان ربك مهلك القرى چ	القصص	59	77
83	چ إنكم لتأتون الفاحشة اچ	العنكبوت	28	102
84	چومن آياته أن خلق لكم من أنسكم أزواجاً چ	الروم	21	64
85	چوليس عليكم جناح فيما أخطأتم به چ	الأحزاب	5	208
86	چوالذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات چ	الأحزاب	58	196

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
87	چقال قائل منهم إني كان لي قرين چ	الصفات	51	250
88	چفاستغفر ربه وخر راعياً وأتاب چ	ص	24	54
89	چإنّ المجرمين في عذاب جهنم خالدون چ	الزخرف	74	73
90	چوتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلاً چ	الفتح	9	20
91	چبل ظننتم أن لن ينقلب الرسول والمؤمنون چ	الفتح	12	36
92	چيا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا چ	الحجرات	6	54
93	چيل أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظنّ چ	الحجرات	12	257
94	چوجاءت سكرة الموت بالحق چ	ق	19	126
95	چإن يتبعون إلا الظنّ وما تهوى الأنفس چ	النجم	23	257
96	چإن يتبعون إلا الظنّ وإنّ الظنّ لا يغني من الحق شيئاً چ	النجم	28	257
97	چأفرأيتم الماء الذي تشربون چ	الواقعة	68	125
98	چوأنزلنا الحديد فيه بأس شديد چ	الحديد	25	161
99	چوأشهدوا ذوي عدل منكم چ	الطلاق	2	227
100	چإني ظننت أنّي ملاق حسابيه چ	الحاقة	20	36
101	چوالذين هم لفروجهم حافظون چ	المعارج	29	107

الرقم	الآية	السورة	رقمها	الصفحة
102	چوسقاهم ربهم شراباً طهوراً چ	الإنسان	21	125
103	چالذي أطمعهم من جوع وآمنهم من خوف چ	قريش	4	25

مسرد الأحاديث

الرقم	الحديث	الصفحة
1.	أُتشفع في حدٍ من حدود الله	22
2.	أُتِي النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر. فقال: "اضربوه".... "لا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان"	80
3.	انقوا الله في النساء	171
4.	اضربوا ولن يضرب خياركم	170
5.	أُتِي رسول ﷺ رجلٌ من الناس وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فناداه: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ، ... قَالَ: (اذهبوا فارجموه)	50
6.	اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها، فمن ألم فليستتر بستر الله	241،60
7.	ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة	47
8.	ادرؤوا الحدود ما استطعتم فإنكم أن تخطئوا في العفو خيرٌ من أن تخطئوا في العقوبة، وإذا وجدتم لمسلم مخرجاً فادرؤوا عنه الحد	49
9.	ادرؤوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود	48
10.	ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً	48

الرقم	الحديث	الصفحة
11.	إذا تأتيت أصبت أو كدت تصيب وإذا استعجلت أخطأت	232
12.	إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان	108
13.	أحسن إليها فإذا وضعت	34
14.	أربعة شهداء وإلا فحد في ظهرك يردد ذلك عليه مراراً	226
15.	اشفعوا فلتأجروا وليقض الله على لسان نبيِّه ما شاء	23
16.	أمر به رسول الله أن يُرضَ رأسه بالحجارة	161
17.	أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد	205
18.	الحلال بيِّن والحرام بيِّن	31
19.	ألا وإن قتل الخطأ شبه العمد	160
20.	المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم	88
21.	ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قال: قول الزور أو قال: شهادة الزور	219
22.	ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع... وربما الجاهلية موضوع.	78
23.	أما الأول فقد أخذ برخصة الله I وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له	188
24.	أما أنت يا ابن عباس فلا تشهد إلا على أمر يضيء	218

الرقم	الحديث	الصفحة
25.	أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله؟...	78
26.	اقتتلت امرأتان من هذيل	160
27.	إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	189، 157، 192، 190، 197، 194، 211، 208
28.	إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره	165
29.	إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	181
30.	أنت ومالك لأبيك	86، 85، 63
31.	إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث	257
32.	أيكما قتله؟ قال: كل واحد منهما: أنا قتلته. قال: (هل مسحتما سيفيكما؟)	255
33.	الأيم أحق بنفسها من وليها. والبكر تستأنن في نفسها وإذنها صماتها	255
34.	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن مسها فلها المهر بما استحل	193
35.	أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا ... نعم عليه كتاب الله	240

الرقم	الحديث	الصفحة
36.	بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ... أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه	242
37.	البينة وإلا حد في ظهرك	263
38.	البينة على المدعي	217
39.	بينما امرأتان معهما ابناهما. جاء الذئب فذهب بابن إحداهما... بالسكين أشقّه بينكما.	188
40.	لا يقتل الوالد بالولد	88، 86
41.	لا يقاد الأب من ابنه	86
42.	لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل	108
43.	رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، حتى يفيق، وفي رواية حتى يعقل	175
44.	روي أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس	97
45.	فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة، لو تابها صاحب مكس لغفر له	242
46.	قد كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له... والذئب على غنمه ولكنكم تستعجلون	188
47.	كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه	184

الرقم	الحديث	الصفحة
.48	كلُّ أمتي معافى إلا المجاهرين، ... وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه	241
.49	كل شيء سوى الحديدية خطأ ولكل خطأ أُرش	159
.50	كل مسكر حرام	80، 130، 134
.51	كل مسكر خمر	130
.52	لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة	231
.53	لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان	80
.54	لا تُقطع الأيدي في السِّفر"، ولو لا ذلك لقطعته	281
.55	لا تُقطع الأيدي في الغزو	281
.56	لا تلعنوه فو الله ما علمت إلا أنه يحب الله ورسوله	28
.57	لا نكاح إلا ببيّنة	205
.58	لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله	141، 152، 161، 199، 265
.59	لا يستر عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة	60، 216، 231

الرقم	الحديث	الصفحة
60.	لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت	51، 58، 216، 247
61.	لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم	242
62.	لو سترته بثوبك كان خيراً لك	60، 241
63.	لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنة، لرجمت فلانة. فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيأتها ومن يدخل عليها	256
64.	ليس على الخائن قطع	96، 123
65.	من أولى الناس بحسن الصحبة	87
66.	ما أسكر كثيره فقليله حرام	130
67.	لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن	263
68.	ما إخالك سرقت، قال فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع	51
69.	من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا معها	107
70.	من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله	240
71.	من بدل دينه فاقتلوه	80
72.	نهى عن كل مسكر ومفتّر	135
73.	هلا تركتموه	247

الرقم	الحديث	الصفحة
.74	هل لك من إيل؟" قال: نعم. قال: " ما لونها؟" قال: حُمْر	114
.75	والذي نفسي بيده لأفضينَّ بينكما بكتاب الله ...	246، 237
.76	يا أنيس، اغدُ على امرأة هذا فسلبها، فإن اعترفت،	43
.77	يا رسول الله! إني وجدت مع امرأتي رجلاً، أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم	225
.78	يدنو أحدكم من ربه حتى يضع كنفه عليه ... سترت عليك في الدنيا فأنا أغفرها لك	243
.79		

مسرد الأعلام

الرقم	الاسم	سنة الوفاة	الصفحة
1.	أسامة بن زيد بن حارثة	54هـ	22
2.	أسماء بنت عميس بن معد بن الحارث	-	121
3.	أبو أمية المخزومي	-	51
4.	أنيس بن الضحاك الأسلمي	-	43
5.	إياس بن معاوية المزني	-	123
6.	بريدة بن الحبيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي	63هـ	247
7.	بُسر بن أرطاة: اسمه عمرو بن عويمر، يُكنى أبا عبد الرحمن	أيام معاوية	281
8.	أبو بكرة، نفيح بن الحارث بن كلدة الثقفي	52هـ	226
9.	البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله أبو بكر نسبة إلى بيهق	458هـ	49
10.	ابن تيمية: أبو العباس تقي الدين الحراني الحنبلي	728هـ	133
11.	أبو ثور، إبراهيم خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي	240هـ	129
12.	الثوري، سفيان بن مسروق بن حبيب	161هـ	39
13.	جابر بن عبد الله بن عمرو الخزرجي	78هـ	50

الرقم	الاسم	سنة الوفاة	الصفحة
.14	ابن جُزَيّ: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله	741هـ	253
.15	الخصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي	370هـ	167
.16	حاطب بن أبي بلتعة	30هـ	285
.17	حذيفة بن اليمان، بن حسيل بن جابر بن ربيعة بن عابس المعروف باليمان العبسي	36هـ	281
.18	ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد	456هـ	18
.19	الحسن البصري: أبو سعيد بن يسار	110هـ	140
.20	الخير الرملي، خير الدين بن أحمد علي الأيوبي	1081هـ	256
.21	أبو داوود، سليمان بن الأشعث بن اسحق بن بشير الأزدي السجستاني	275هـ	51
.22	الربيع بنت النضر: أم حارثة بن سراقه	-	165
.23	ابن رشد الحفيد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي	595هـ	265
.24	الزجاج: إبراهيم بن السري بن سهل	311هـ	178
.25	الزهري: أبو بكر محمد بن مسلم	124هـ	228
.26	السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل	483هـ	149
.27	سعد بن أبي وقاص،	58هـ	282

الرقم	الاسم	سنة الوفاة	الصفحة
28.	سعد بن عبادة بن دليم بن حارث بن الخزرج يكنى أبا ثابت	15هـ	225
29.	أبو سعيد الخدري: سعد بن مالك بن سنان الأنصاري	64هـ	269
30.	سعيد بن جبير بن هشام الأسيدي	95هـ	170
31.	شريك بن سمحاء: منسوب إلى أمه سمحاء وأبوه عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان	-	226
32.	الشوكاني: محمد بن علي بن محمد	1250هـ	70
33.	ابن أبي شبيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي	235هـ	49
34.	الطرابلسي: علاء الدين علي بن محمد	1032هـ	252
35.	طرفة بن العبد بن سفيان بن سعد البكري الوائلي ملقب بأبي عمر	60 ق هـ / 564م	250
36.	ابن عابدين: محمد أمين ابن عمر ابن عبد العزيز	1252هـ	252
37.	عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي	34هـ	242
38.	ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد	463هـ	88
39.	عقبة بن أبي عامر الجهني	في خلافة معاوية	49
40.	عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي	زمن معاوية	78
41.	ابن الغرس: محمد بن محمد بن محمد بن خليل	894هـ	253

الرقم	الاسم	سنة الوفاة	الصفحة
.42	ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد	799هـ	253
.43	ابن الفرس: عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم	599هـ	253
.44	القرافي، أبو العباس بن إدريس به عبد الرحمن شهاب الدين	684هـ	59
.45	ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر	751هـ	26
.46	ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن	48هـ	248
.47	ابن الماجشون: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله	212هـ	97
.48	ماعز بن مالك الأسلمي	-	51
.49	الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد	450هـ	27
.50	أبو محجن الثقفي، عمرو بن حبيب بن عمرو الثقفي	-	283
.51	مروان بن الحكم بن أبي العاص ابن عبد مناف	65هـ	91
.52	ابن المنذر: محمد بن إبراهيم النيسابوري	319هـ	47
.53	أبو موسى الأشعري، عبد الله بن قيس بن سليم	240هـ	130
.54	هزال بن نئاب بن يزيد بن كليب بن خزيمة الأسلمي	-	60
.55	هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري	إلى خلافة معاوية	226
.56	ابن الهمام: محمد عبد الواحد بن عبد الحميد	861هـ	58
.57	أبو واقد الليثي: اختلف في اسمه قيل: الحارث بن مالك	65هـ	239

الصفحة	سنة الوفاة	الاسم	الرقم
268	—	الوليد بن عقبة بن أبي معيط	.58
74	458هـ	أبو يعلى	.59

مسرد المصادر و المراجع

1. ابن الأثير الجزري، أبو الحسن علي بن محمد: أسد الغابة في معرفة الصحابة. دار الفكر.
2. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري: النهاية في غريب الحديث والأثر. تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي. بيروت: المكتبة العلمية.
3. الإدريسي، عبد الواحد: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني. الدمام دار: ابن القسيم. مصر: دار ابن عفان. 1423هـ-2003م.
4. الأزهرى، أبو منصور، محمد بن أحمد: معجم تهذيب اللغة. تحقيق د.رياض زكي قاسم. بيروت: دار المعرفة.
5. الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. ط4. بيروت: دار الكتاب العربي. 1405هـ-1985م.
6. الألوسي، شهاب الدين السيد محمود: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
7. ابن أنس، مالك: المدونة الكبرى. ط1. بيروت: دار صادر. 1323هـ.
8. ابن أنس، مالك: موطأ مالك. اعتنى به محمود بن الجميل. راجعه طه عبد الرؤوف سعد. ط1. القاهرة: مكتبة الصفا. 1427هـ-2006م.
9. الأمدي: أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد. الإحكام في أصول الأحكام.
10. أنيس، إبراهيم، ومنتصر، عبد الحليم، وعطية الصوالحي، ومحمد خلف الله الأحمد: المعجم الوسيط. دار الفكر.
11. البابرني، محمد بن محمد بن محمود: العناية على شرح الهداية. ط2. بيروت: دار الفكر.

12. البار، محمد علي: **المخدرات الخطر الداهم**. ط1. دمشق: دار القلم. بيروت: دار العلوم. 1408هـ-1988م.
13. الألباني، محمد ناصر الدين: **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1988م
14. الألباني، محمد ناصر الدين: **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ-1988م.
15. الألباني، محمد ناصر الدين: **صحيح الجامع الصغير وزيادته**. ط3. الكويت: المكتب الإسلامي. 1421هـ-2000م
16. الألباني، محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1405هـ-1985م.
17. البخاري، محمد بن إسماعيل، ت256هـ: **صحيح البخاري**. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد. المنصورة: مكتبة الإيمان. 1423هـ-2003م.
18. ابن بطلان، محمد بن أحمد الركبي: **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب**. مطبوع بذياب المهذب.
19. البغا، مصطفى ديب: **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**. ط2. دمشق: دار القلم. دار العلوم الانسانية. 1413 هـ-1993م.
20. بهنسي، أحمد فتحي: **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي**. بيروت: دار النهضة العربية. 1412هـ 1991 م.
21. البهوتي، منصور بن يونس إدريس: **الروض المربع بشرح زاد المستنقع**. بيروت: عالم الكتب. 1405هـ 1985 م.

22. البهوتي، منصور بن يونس إدريس: **كشف القناع عن متن الإقناع**. راجعه وعلق عليه بلال جعيلة ومصطفى هلال. بيروت: دار الفكر. 1402هـ-1982م.
23. البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي: **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1408هـ-1988م.
24. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين: **معرفة السنن والآثار**. تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي. ط1. حلب - القاهرة: دار الوعي. المنصورة - القاهرة: دار الوفاء للطباعة والنشر. كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية، دمشق - بيروت: دار قتيبة. 1141هـ-1991م.
25. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، ت458هـ: **السنن الكبرى**. ط1. بيروت: دار المعرفة. 1354هـ.
26. التبريزي، أبو زكريا يحيى بن علي: **شرح القوائد العشر**. ضبطه وصححه عبد السلام الحوفي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1405هـ-1985م.
27. ابن التركماني، علاء الدين علي بن عثمان المارديني: **الجواهر النقي**. (مطبوع بذيال السنن الكبرى للبيهقي).
28. الترمذي، محمد بن عيسى: **سنن الترمذي**. حققه وصححه عبد الرحمن محمد عثمان. بيروت: دار الفكر. 1403هـ-1983م.
29. ابن تيمية، تقي الدين: **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**. ط4. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر. 1969م.
30. الثعالبي، عبد الرحمن: **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**. حققه وخرج أحاديثه ووثق أصوله أبو محمد الغماري الحسني. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1416هـ-1996م.

31. الجابي، بسام عبد الوهاب: معجم الأعلام. ط1. 1407هـ-1987م.
32. الجرجاني، أبو الحسن علي بن محمد بن علي: التعريفات. بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة.
33. ابن جزري، أبو القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية. ط1. بيروت: دار القلم. 1977م.
34. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي: أحكام القرآن الكريم. ضبط وتخريج عبد السلام محمد علي شاهين. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ-1994م.
35. السيوطي جلال الدين، المحلي جلال الدين: تفسير الجلالين. طبعة الأزهر. 1401 هـ. ص97.
36. الجندي، فريد عبد العزيز: جامع الأحكام الفقهية للإمام القرطبي من تفسيره. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1414هـ-1994م.
37. ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج: صفة الصفوة. تحقيق محمود فاخوري. ط1. بيروت: دار المعرفة. 1406هـ-1986م.
38. الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري: المستدرک علی الصحیحین. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ-1990م.
39. ابن حجر المكي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي: الزواجر عن ارتكاب الكبائر. بيروت: دار المعرفة. 1982 هـ 1402م.
40. ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافع الكبير. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية. 1299هـ-1979م.
41. ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة. بيروت: دار الكتب العلمية.

42. ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني: فتح الباري بشرح البخاري. الطبعة الأخيرة. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. 1378هـ-1959م.
43. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلى. تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. بيروت: دار الجيل ودار الآفاق الجديدة.
44. حسب الله، علي: أصول التشريع الإسلامي. ط5. مصر: دار المعارف. 1396هـ-1976م.
45. حسن، سعيد عبد اللطيف: نظرية الحدود في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م.
46. حسين، محمد علي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية. (مطبوع مع الفروق).
47. الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، بيروت: دار المعرفة.
48. الحضري، مديحة فؤاد. وأبو الروس، أحمد: الطب الشرعي والبحث الجنائي. دار المطبوعات الجامعية. 1991م.
49. ابن الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. دار الفكر. 1412هـ-1992م.
50. الحلبي: محمد علي السالم عياد: شرح قانون العقوبات القسم العام. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1977.
51. الحموي، أحمد بن محمد: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلمية. 1405هـ-1985م.

52. ابن حنبل، أحمد : **المسند**. تحقيق عبد الله محمد الدرويش. ط1. دار الفكر. 1411هـ-1991م.
53. حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ-1991م.
54. الخرخشي، محمد بن عبد الله بن علي: **حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل**. ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية. 1417هـ-1997م.
55. الخضري، محمد: **أصول الفقه**. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. 1389هـ-1969م.
56. ابن الخطيب، محمد عبد اللطيف. **أوضح التفاسير**. ط6. القاهرة: المطبعة المصرية.
57. خلاف، عبد الوهاب: **علم أصول الفقه**. ط12. القاهرة: دار القلم. 1398هـ-1978م.
58. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن أبي بكر: **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**. تحقيق إحسان عباس. بيروت: دار صادر. 1970م.
59. الخماسي، فتحي بن الطيب: **الفقه الجنائي الإسلامي القسم العام**. دمشق: دار قتيبية. 1425هـ-2004م.
60. الخن، مصطفى. البغا، مصطفى: **الفقه المنهجي على مذهب الشافعي**. دمشق - بيروت: دار القلم. 1413هـ-1992م.
61. داماد أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد سليمان: **مجمع الأنهر في شرح منتقى الأبحر**. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1319هـ-1317م.
62. داود، أحمد محمد علي: **أصول المحاكمات الشرعية**. ط1. عمان: دار النشر للثقافة والتوزيع. 2004م.

63. أبو داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: سنن أبي داوود. ط1. حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني. اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. الرياض: مكتبة المعارف.
64. الدراقطني، علي بن عمر: سنن الدارقطني. بيروت: عالم الكتب.
65. الدردير، أبو البركات سيدي أحمد: الشرح الكبير. مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.
66. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار إحياء الكتب العربية.
67. الدمياطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطا: حاشية إعانة الطالبين. ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ - 1995م.
68. الذهبي، أبو عبد الله شمس الدين: تذكرة الحفاظ. بيروت: إحياء التراث العربي.
69. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد: سير أعلام النبلاء. حققه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقوسي. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1414هـ - 1994م.
70. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح. بيروت: المكتبة الأموية. حماة: مكتبة الغزالي 1390هـ - 1971م.
71. الراغب، الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن. تحقيق صفوان عدنان داوودي. دمشق: دار القلم. بيروت: دار الشامية. 1412هـ - 1992م.
72. ابن رجب، أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد: جامع العلوم والحكم. بيروت: دار المعرفة.

73. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير (بابن رشد الحفيد):
بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الفكر.
74. الركبان، عبد الله العلي: القصاص في النفس. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1400 هـ —
1980م.
75. الركبان، عبد الله العلي: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود. بيروت: مؤسسة
الرسالة. 1401 هـ—1981م.
76. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين: نهاية المحتاج
إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر. 1404 هـ—1984م.
77. الزبيدي، محب الدين أبو الفيض محمد مرتضى الحسيني: تاج العروس مع جواهر
القاموس. دراسة وتحقيق علي رشدي. بيروت: دار الفكر. 1414 هـ—1994م.
78. الزحيلي، محمد: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال
الشخصية. ط2. دمشق: مكتبة المؤيد. بيروت: مكتبة دار البيان. 1414 هـ—1994م.
79. الزحيلي، وهبة: التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج. دمشق: دار الفكر.
1411 هـ—1991م.
80. الزحيلي، وهبة: نظرية الضرورة مقارنة مع القانون الوضعي. ط6. دمشق: دار الفكر.
بيروت: دار الفكر المعاصرة. 1425 هـ—2005م.
81. الزرقا، أحمد بن محمد: شرح القواعد الفقهية. تصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقا.
دمشق: دار القلم. 1409 هـ—1979م.
82. الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام. ط10. دمشق: دار الفكر. 1387 هـ—1968م.
83. الزرقاني، سيدي محمد: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. دار الفكر.

84. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين، محمد بن بهادر: **المنثور في القواعد**. تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل. بيروت: دار الكتب العلمية. 1421هـ-2000م.
85. الزركلي، خير الدين: **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**. ط5. بيروت: دار العلم للملايين. 1980م.
86. زقور، أحسن: **القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن عبد الرحمن بن قاسم**. الجزائر: دار التراث ناشرون. بيروت: دار ابن حزم. 1426هـ-2005م.
87. الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي: **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**. بيروت: دار المعرفة.
88. الزمخشري، محمود بن عمر: **أساس البلاغة**. تحقيق عبد الرحيم محمود. بيروت: دار المعرفة. 1399هـ-1979م.
89. أبو زهرة، محمد: **أصول الفقه**. دار الفكر العربي.
90. أبو زهرة، محمد: **العقوبة**. بيروت: دار الفكر العربي.
91. أبو زهرة، محمد: **الأحوال الشخصية**. دار الفكر العربي.
92. زيدان، عبد الكريم: **أصول الدعوة**. الإسكندرية: دار عمر بن الخطاب. 1396هـ-1976م.
93. زيدان، عبد الكريم: **القصاص والديات في الشريعة الإسلامية**. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1418هـ-1998م.
94. زيدان، عبد الكريم: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة.

95. زيدان، عبد الكريم: **الوجيز في أصول الفقه**. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1987م.
96. الزليحي، فخر الدين عثمان بن علي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1420 هـ - 2000م.
97. السبكي، تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن تقي الدين: **طبقات الشافعية الكبرى**. ط2. بيروت: دار المعرفة.
98. السبيل، عمر بن محمد: **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية**.
99. السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن: **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**. بيروت: مكتبة الحياة.
100. السرخسي، شمس الدين: **المبسوط**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1414 هـ - 1993م.
101. ابن سعد، محمد: **الطبقات الكبرى**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411 هـ - 1991م.
102. سعدي جلبي، سعد الله بن عيسى: **حاشية سعدي جلبي**. بيروت: دار الفكر.
103. السهارنفوري، خليل أحمد، ت1346 هـ: **بذل المجهود في حل أبي داوود**. تعليق محمد زكريا الكاندهلوي. بيروت: دار الكتب العلمية.
104. السيد سابق: **فقه السنة**. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. 1397 هـ - 1977م.
105. السيد سالم، أبو مالك كمال: **صحيح فقه السنة**. القاهرة: المكتبة التوفيقية.
106. السيوطي، الحافظ جلال الدين: **سنن النسائي بشرح الحافظ**. ط1. بيروت: دار الفكر. 1348 هـ - 1936م.

107. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر: تاريخ الخلفاء. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ط1. مصر: مطبعة السعادة. 1371هـ-1952م.
108. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. الطبعة الأخيرة. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي. 1378هـ-1959م.
109. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي: الموافقات في أصول الشريعة. بيروت: دار المعرفة.
110. الشبراملسي، نور الدين علي بن علي: حاشية أبي الضياء. مطبوع مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. لابن شهاب الرملي. بيروت: دار الفكر. 1404هـ-1984م.
111. شبير، محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية. عمان: دار الفرقان. 1420هـ-2000م.
112. الشريبي، محمد الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. بيروت: دار المعرفة.
113. الشريبي، محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. بيروت: شركة سابي. 1374هـ-1955م.
114. الشريف، محمد عبد الغفار: بحوث فقهية معاصرة من 1-10. ط1. بيروت: دار ابن حزم. 1420هـ-1999م.
115. شقرة، زكي عيسى محمد: الإكراه وأثره في التصرفات. ط1. الكويت: مكتبة المنار الإسلامية. 1406هـ-1986م.
116. شلتوت، محمود: الإسلام عقيدة وشريعة. القاهرة - بيروت: دار الشروق. 1395هـ-1975م.

117. الشوكاني، محمد بن علي: **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**. مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
118. الشيباني، عبد القادر بن عمر التغلبي: **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**. دار إحياء الكتب العربية.
119. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد: **المصنف في الأحاديث والآثار**.
120. الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**. ط2. مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1379هـ-1959م.
121. الصابوني، محمد علي: **روائع البيان في تفسير آيات الأحكام**. دمشق: مكتبة الغزالي. 1397هـ-1977م.
122. صالح، محمد أديب: **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**. المكتب الإسلامي.
123. ابن صالح، عبد الرحمن: **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**. ط1.
124. ابن صالح، عبد الله ابن عبد الرحمن آل بسام: **تيسير العلام شرح عمدة الأحكام**. الكويت: لجنة التضامن الخيرية. القدس: جمعية إحياء التراث الإسلامي. مطبعة الإسراء.
125. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الكحلاني: **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**. ط4. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
126. الطبري، محمد بن جرير: **جامع البيان في تأويل القرآن**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1412هـ-1992م.
127. الطلاع: أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي: **أقضية الرسول p**. تحقيق محمد ضياء الرحمن الأعظمي. ط1. القاهرة: دار الكتاب العربي. بيروت: دار الكتاب اللبناني. 1398هـ-1978م.

128. الطوري، محمد بن حسين بن علي: **تكملة البحر الرائق**. ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ-1997م.
129. طويلة، عبد الوهاب عبد السلام: **فقه الأشربة وحدها**. ط1. القاهرة: دار السلام. 1406هـ-1986م.
130. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز: **رد المحتار على الدر المختار**. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1407هـ-1987.
131. ابن عابدين، محمد علاء الدين: **تكملة حاشية ابن عابدين**. ط2. بيروت: دار إحياء التراث الإسلامي. 1407هـ-1987م.
132. عاشور، محمد الطاهر: **التحرير والتنوير**. تونس: دار سحنون.
133. عاطف الزين، سميح: **معجم البيان الحديث**. بيروت: دار الكتاب اللبناني. القاهرة: دار الكتاب المصري.
134. عامر، عبد العزيز: **التعزير في الشريعة الإسلامية**. ط1. دار الفكر العربي.
135. العباس، شهاب الدين: **المسودة في أصول الفقه**. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: دار الكتاب العربي.
136. عبد الباقي، محمد فؤاد: **اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان**. الكويت: جمعية إحياء التراث الإسلامي.
137. ابن عبد البر، عبد الله بن محمد بن قاسم التتوخي: **الاستذكار**.
138. ابن عبد السلام: **مختصر الفوائد في أحكام المقاصد المعروف بالقواعد الصغرى**. تحقيق صالح بن عبد العزيز بن إبراهيم. الرياض: دار الفرقان. 1417هـ-1997م.

139. ابن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام: القواعد الكبرى. تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية. ط 1. دمشق: دار القلم. 1421هـ-2000م.
140. عبد العزيز، أمير: الفقه الجنائي في الإسلام. ط1. الغورية: دار السلام. 1417هـ-1997م.
141. ابن العبد، طرفة: ديوان طرفة بن العبد. اعتنى به عبد الرحمن المصطاوي. ط2. بيروت: دار المعرفة. 1427هـ-2006م.
142. العجلوني، إسماعيل بن محمد: كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس.
143. العدوي، علي بن أحمد: حاشية العدوي على الخرشي. ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية. 1417هـ-1997م.
144. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن. تحقيق علي محمد البجاوي. ط3. دار الفكر. 1392هـ-1972م.
145. العزايزة، عدنان حسن: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية. ط1. عمان: دار عمار. 1990م.
146. عطية الله، أحمد: القاموس الإسلامي. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية. 1386هـ-1996م.
147. عقله، محمد: نظام الأسرة في الإسلام. ط1. عمان: مكتبة الرسالة الحديثة. 1403هـ-1983م.
148. عقله، محمد: نظام الإسلام العبادة والعقوبة. ط1. عمان: مكتبة الرسالة. 1406هـ-1986م.

149. ابن العماد، شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد: **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**. ط1. دمشق – بيروت: دار ابن كثير. 1412هـ-1991م.
150. العمر، أيمن محمد عمر: **المستجدات في وسائل الإثبات**. ط1. 1424هـ-2003م.
151. العوا، محمد سليم: **في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة**. الجيزة: شركة نهضة مصر للطباعة والنشر. 2006م.
152. عودة، عبد القادر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1403هـ-1983م.
153. العيني، محمد بن أحمد: **البنية في شرح الهداية**. ط2. بيروت: دار الفكر. 1411هـ-1990م.
154. أبو العنين، عبد الفتاح محمد: **عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي**.
155. الغزالي، محمد بن محمد بن محمد: **الوسيط في المذهب**. حققه وعلق عليه أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. الغورية: دار السلام . 1417هـ-1997م .
156. الفاخري، غيث محمود: **الإشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي**. ط1. بنغازي: منشورات جامعة قاربيونس. 1993م.
157. الفاداني، أبو الفيض محمد ياسين عيسى: **الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية**. طباعة وتقديم رمزي سعد الدين دمشقية. بيروت: دار البشائر الإسلامية. 1417، 2هـ-1996م.
158. ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا: **مجل اللغة**. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1406هـ-1956م.

159. ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا: **معجم المقاييس في اللغة**. حققه شهاب الدين أبو عمرو. بيروت: دار الفكر. 1415هـ - 1994م.
160. فرج، السيد أحمد: **الفرقة بين الزوجين وأحكامها في مذهب أهل السنة**. ط1. المنصورة: دار الوفاء. 1410هـ - 1990م.
161. ابن فرحون، أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد اليعمري المالكي: **تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. مصر: مطبعة العامر الشرفية. 1301هـ.
162. الفضيلات، جبر محمود: **سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي**. تحقيق أحمد خليفة. ط1. عمان: دار عمار. 1408هـ - 1978م.
163. الفيروزبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم: **القاموس المحيط**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ - 1995م.
164. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**. صححه مصطفى السقا. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
165. القاسمي، محمد جمال الدين: **محاسن التأويل**. دار إحياء الكتب العربية.
166. القاضي البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب: **التلقين في الفقه المالكي**. تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني. بيروت: دار الفكر. 1415هـ - 1995م.
167. القاضي البغدادي، عبد الوهاب: **المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس)**. تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني. بيروت: دار الفكر. 1415هـ - 1995م.
168. ابن قدامة، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر: **الشرح الكبير (مطبوع مع المغني)**.

169. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله المقدسي: **الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل**. . بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ - 1988م.
170. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمود المقدسي: **المغني**. بيروت: دار الكتاب العربي. 1392هـ - 1972م.
171. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن: **الفروق وبهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية**. بيروت: عالم الكتب.
172. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر: **الجامع لأحكام القرآن**. بيروت: دار إحياء التراث. 1382هـ - 1952م.
173. قلنجي، محمد رواس: **موسوعة فقه عمر بن الخطاب ع عصره وحياته**. ط4. دار النفائس. 1409هـ - 1989م.
174. القانوني، قاسم: **أنيس الفقهاء**. ط2. جدة: دار الوفاء للنشر والتوزيع. 1407هـ - 1987م.
175. القيرواني، ابن أبي زيد: **الثمر الداني في تقريب المعاني**. تحقيق صالح عبد السميع الأزهرى. بيروت: دار الكتب العلمية. مكة المكرمة: دار الباز.
176. ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. بيروت: دار الجيل.
177. ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر الجوزية: **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**. بيروت: دار الكتب العلمية.
178. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. بيروت: دار الكتاب العربي. سنة 1402هـ - 1982م.

179. الكاندهلوي، محمد زكريا: **أوجز المسالك إلى موطأ مالك**. بيروت: دار الفكر. 1419هـ-1989م.
180. الكبيسي، أحمد: **أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون**. العين - الإمارات: دار الكتاب الجامعي. 1423هـ-2003م.
181. الكتيبي، محمد بن شاكر: **فوات الوفيات والذيل عليها**، بيروت: دار صادر.
182. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر: **تفسير القرآن العظيم**. بيروت: دار المعرفة. 1388هـ-1969م.
183. كحالة، عمر رضا: **معجم المؤلفين**. بيروت: مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي.
184. الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني: **الكلبيات**. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1413هـ-1993م.
185. الكناني، ابن سلمون: **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام**. "مطبوع بهامش تبصرة الحكام".
186. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني: **سنن ابن ماجة**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
187. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب: **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1398هـ-1978م.
188. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: **الحاوي الكبير**. تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1413هـ-1994م.
189. المباركفوري، الحافظ أبو العلي محمد عبد الرحمن: **تحفة الأحوذى**. ط2. 1385هـ-1965م.

190. مجلة الجندي المسلم: دراسات شرعية. د. عبد الرحمن بن عبدالله السند
191. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني. القسم العام. بيروت: دار النهضة.
192. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد السعدي الحنبلي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل. صححه وحققه محمد حامد الفقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1378هـ - 1958م.
193. المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني: الهداية شرح بداية المبتدئ. المكتبة الإسلامية.
194. المشهداني، محمد أحمد: أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002م.
195. مصلح، علي محمد علي: مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية.
196. المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين: المغرب في ترتيب المعرب. تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار. حلب: مكتبة أسامة بن زيد. 1399هـ - 1979م.
197. ابن مفلح، أبو عبد الله: الفروع. راجعه عبد الستار أحمد فراج. ط4. بيروت: عالم الكتب. 1405هـ - 1985م.
198. ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله: المبدع في شرح المقنع. دمشق - بيروت: المكتب الإسلامي. 1399هـ - 1979م.
199. المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم: العدة شرح العمدة.
200. المليباري، زين الدين بن عبد العزيز زين الدين: فتح المعين. (مطبوع مع حاشية إعانة الطالبين).
201. المناوي، محمد عبد الرؤوف: فيض القدير. دار الفكر.

202. ابن منظور، محمد بن مكرم: **لسان العرب**. بيروت: دار صادر.
203. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري: **التاج والإكليل لمختصر خليل**.
204. ابن مودود، عبد الله بن محمود: **الاختيار لتعليل المختار**. تحقيق وتعليق الشيخ محمود أبو دقيقة. ط3. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر. 1395هـ - 1975م.
205. الميداني، عبد الغني الغنيمي: **اللباب في شرح الكتاب**. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد حمص. ط4. بيروت: دار الحديث. 1399هـ - 1979م.
206. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي: **منتهى الإرادات**. القاهرة: دار الجيل.
207. نجم، محمود صبحي: **قانون العقوبات القسم العام**. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996م.
208. ابن نجيم، إبراهيم بن محمد: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. بيروت: دار الكتب العلمية.
209. ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم: **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1400هـ - 1980م.
210. الندوي، علي أحمد: **القواعد الفقهية**. دمشق - بيروت: دار القلم. 1414هـ - 1994م.
211. النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود: **كنز الدقائق** (مطبوع مع البحر الرائق).
212. النسفي، أبو البركات عبد الله: **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**. دار الفكر.
213. النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد: **طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**. ضبط وتعليق وتخريج خالد عبد الرحمن العك. ط1. دار النفائس: بيروت. 1416هـ - 1995م.

214. النووي، يحيى بن شرف: **المجموع**. بقلم محمد نجيب مصطفى. جدة: مكتبة الإرشاد.
215. النووي، يحيى بن شرف: **روضة الطالبين**. تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية. 1412هـ-1992م.
216. النووي، يحيى بن شرف: **صحيح مسلم بشرح النووي**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية 1347هـ-1929م.
217. النووي، يحيى بن شرف: **منهاج الطالبين**. مطبوع مع مغني المحتاج.
218. النيسابوري، مسلم بن الحجاج: **صحيح مسلم**. المنصورة: مكتبة الإيمان.
219. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: **شرح فتح القدير**. بيروت: دار الفكر.
220. هيتو، محمد حسن: **الوجيز في أصول التشريع الإسلامي**. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1403هـ-1983م.
221. أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء: **الأحكام السلطانية**. حققه وعلق عليه محمد حامد الفقي. ط2. بيروت: دار الفكر. 1394هـ-1974م.
222. أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم: **كتاب الخراج**. ط3. القاهرة: المكتبة السلفية. 1382هـ—

**Annajah-National University
Higher Studies Deanship**

Suspicion and its Effects on Punishment (Hudood & Qisas)

Prepared by

Elham Mohammed Ali Tweir

Supervised by

Dr. Hasan Sa'd Awad Khader

**This thesis is submitted as a completion to the requirements of
M.A. Jurisprudence and legislation in the higher studies
college at Annajah-National University—Nablus.**

2008

Suspicion and its Effects on Punishment (Hudood & Qisas)

Prepared by

Elham Mohammed Ali Tweir

Supervised by

Dr. Hasan Sa'd Awad Khader

Abstract

Murder crimes and other deeds that require legal punishment are in fact dangerous crimes that threaten the whole existence of a society and its regime. Therefore, legislators have decided various definite punishments to be imposed on those who commit such crimes and considered them as legislative punishments that can't be cancelled or quitted or dealt with by means of mediation settlements. Yet, in spite of all these strict regulation in defining and executing punishments, legislators decided in favor of some precautional rules and controls that restrict the execution of punishments, unless those crimes are very surely committed completely and clearly which make them deserve execution. One of these priority rules is that which claims: «Punishments might be detained (dropped) by Suspicions ». This rule is agreed upon by most legislators except for (Al- Dhahiriya) group, as it (the rule) depends on deeds and declarations of the Prophet Mohammad (PBUH) and those of his companions and their judgments, in addition to common sense and unanimity. It's also connected with major legislative rules such as: «Innocence is origin (of dooms)» and «Sureness shouldn't be ignored for the sake of uncertainty».

Suspicion might be in the basic elements of a crime or in means of proving it or in surrounding circumstances. Execution of the rule «Punishments may be detained by Suspicions» means that a ruler (judge) is responsible mainly for detection and being quite sure that a crime deserves its definite punishment; but if he found any suspicion in any basic factor such as being unintentional or the accused person was under age or may be obliged or forced to do so, or perhaps there were various aspects of legality or illegality of the deed or whether circumstances might have led to such deed, as thefts which happened in the (starvation year) or any suspicion in the way of proving a crime as being dependent on the accused confession if he later denies. In such cases a judge must drop the punishment completely or reduce it or change it to merely censure, and if it was a murder crime the accused shouldn't be sentenced to death but only to pay wergild (blood money).

The legal rule «Punishments may be detained by Suspicions» doesn't mean the loss of people 's rights, so theft punishment might be forgiven but the thief should be forced to return the stolen things if they were still with him or guarantee them if lost. In case of murder crimes, wergild may be taken instead of sentence to death.