

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

سقوط الحد وصلاته بحكم البراءة

إعداد
خالد بن عبد العزيز الحزيم

إشراف
د. محمد بن المدني بوساق

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلب الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية

الرياض
1430 هـ - 2009 م



نموذج (٣٢)

كلية الدراسات العليا
قسم: العدالة الجنائية

إجازة رسالة علمية في صيغتها النهائية

الرقم الأكاديمي: ٤٢٦٠٢٦٨

الاسم: خالد عبدالعزيز الحزيم

الدرجة العلمية: ماجستير في العدالة الجنائية

عنوان الرسالة: سقوط الحد وصلته بحكم البراءة

تاريخ المناقشة ١٤٣٠/٠٧/٠٨ هـ الموافق ٢٠٠٩/٠٧/٠١ م

بناءً على توصية لجنة مناقشة الرسالة، وحيث أجريت التعديلات المطلوبة، فإن اللجنة توصي بإجازة الرسالة في صيغتها النهائية المرفقة كمتطلب تكميلي للحصول على درجة الماجستير.

والله الموفق،،،،

اعضاء لجنة المناقشة:

مشرفاً ومقرراً

عضواً

عضواً

١- د / محمد المدني بوساق

٢- د / علي بن عبد الله الشهري

٣- أ. د / فؤاد عبد المنعم احمد

رئيس القسم

الإسم: د. محمد عيسى بن كوشتر

التوقيع:

التاريخ: ١٤٣٠/٧/٢١



قسم : العدالة الجنائية

مستخلص الدراسة

عنوان الرسالة : سقوط الحد وصلته بحكم البراءة .

إعداد الطالب : خالد عبد العزيز الحزيم

المشرف العلمي : د. محمد المدني بوساق .

مشكلة الدراسة : جهل عامة الناس بأحكام التشريع الجنائي الإسلامي ، وبالأسباب والعوارض والشبهات التي تؤثر في جرائم الحدود وعقوباتها ، وجهل الناس بأسباب تفاوت الأحكام القضائية من قضية لأخرى ، مما شكّل لدى هؤلاء ريبة وشبهة في نفوسهم ، أدت للانتقاص من القضاة ، والسؤال الرئيس الذي سعت الدراسة للإجابة عليه : ما أثر سقوط الحد على المسؤولية الجزائية للمتهم ؟

مجتمع الدراسة : عشر قضايا جنائية صدرت بها أحكام لدى المحكمة الكبرى والمحكمة الجزئية بالرياض ، ما بين عام ١٤٢٣-١٤٢٧هـ .

منهج الدراسة وأدواتها : في الجانب النظري : إتباع طريقة المنهج الاستقرائي التحليلي ، وفي الجانب التطبيقي : طريقة دراسة الحالة ، وتحليل المضمون لبعض القضايا التي صدرت بها الأحكام .
أهم النتائج :

١. قيام الباحث بإبراز الأسباب ، والعوارض ، والشبهات التي تؤدي لسقوط الحدود ، وتقسيمها بتصنيف جديد .
٢. عدم ثبوت الجريمة الحدية ، وسقوط عقوبتها المقدرة تبعاً لذلك ، لا يعني دائماً إفلات المتهم من العقوبة التعزيرية .
٣. ميز الباحث بين الحالات التي يسقط فيها الحد مع براءة المتهم من المسؤولية الجزائية ، والحالات التي يسقط فيها الحد دون براءة المتهم تماماً من المسؤولية الجزائية ، ويعاقب بعقوبة دون العقوبة الحدية المقدرة .
أهم التوصيات :

١. نظراً لما لاحظته الباحث من توسع بعض القضاة في العقوبة التعزيرية ، واختلافها من قضية لأخرى بشكل يراود لا يتناسب وجسامة العقوبة المرتكبة ، لذا يرى الباحث الحاجة ملحة لتفتين العقوبات التعزيرية ، والتي هي من جنس الحدود .

٢. نظراً لصعوبات إجراء الدراسة التطبيقية في المحاكم ، ولأن مرونة الأحكام الفقهية التي تصدرها وزارة العدل لا تفي بغرض البحث العلمي ، لقلّة الأحكام الجزائية المنشورة فيها ، فإن الباحث يوصي بإدراج أعداد أكبر من الأحكام الجزائية لكي تثري أغراض البحث .

٣. يوصي بالعمل على توسيع معارف القضاة ومداركهم في العلوم الإنسانية (الاجتماعية والنفسية) ، والعلوم التقنية ، لمواكبة مستجدات العصر ، مما يؤدي لحسن استعمال السلطة التفويضية في إصدار أحكامهم .



Department: Criminal Justice

STUDY ABSTRACT

Study Title: Fall of boarder and its relation to Acquittal.

Student: Khalid Abdul-Aziz Al-Huzaim

Advisor: Dr. Mohammed Al-Madani Bosaq

Research Problem: Public ignorance of the provisions of Islamic criminal legislation, and causes and symptoms and suspicions and crimes that affect the borders and their penalties, and ignorance of people about the causes of uneven judicial decisions from case to case, the thing that makes uncertainty and suspicions inside those people's minds, that led to diminution of judges, and the main question that study aimed to answer it: What is the effect of fall of boarder on the criminal responsibility to the accuser?

Research Population: Ten cases have been adjudicated at the Great Court and the Partial Court in Riyadh, between the years 1423 and 1427 A.H.

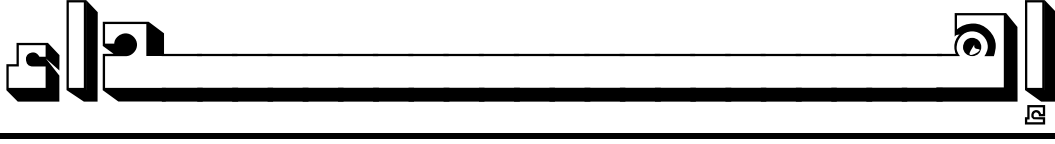
Research Methodology: Theoretically: Follow the inductive analytic method, and in the applicative side: the method of case studying, and analysis of the content for some adjudicated cases.

Main Results:

- 1- The researcher highlighted the causes and symptoms, and the suspicions that lead to the fall of the borders, and classifying them in a new classification.
- 2- Non-proof of boarder crime, and subsequently, fall of its penalty, that does not mean impunity of the accused from punitive punishment.
- 3- The researcher distinguished between cases in which fall the boarder with the innocence of the accused from criminal liability, and the cases in which fall the boarder without acquitting the accused of criminal liability. And will be punished with a penalty less than the estimated boarder's penalty.

Main Recommendations:

- 1- Due to what the researcher has observed that some jurists are expanding in churlish punishment, and its difference from case to another in away that researcher thinks that it is not proportionate with the wrongdoer penalty, thus, the researcher see that there is a necessary need harmonize the churlish punishment, which is the same gender of penalty.
- 2- Due to difficulty of proceeding the appliance study in the courts, and because of that the flexibility of jurisprudential judges which are preceded by the Ministry of Justice are not loyal to the purpose of the scientific research, due poverty of penal judges published in it, thus the researcher recommend to inset as much as possible of penal judges, in order to enrich the purposes of scientific researches.
- 3- The researcher recommends that to work on expanding the knowledge of judges and their capacity in the human sciences (social and psychological), and technical sciences, to convey the era's updates, the thing Which leads to the good use of delegated authority to issue rulings.



إلى

مشعل دربی وزادي
والدتي و والدي

إلى

خير رفيق في الطريق
. زوجتي سندي في كل ضيق

إلى

كل من شجعني
ومن بعلمه نفعني

شكر ونقماير

” من لا يشكر الناس ؛ لا يشكر الله ”

يسعدني أن أقدم بعميق الشكر والتقدير لكل من قام بتسهيل ودعم ابتعائي لهذه الدراسة، ولكل من ساهم في تيسير إعداد هذه الدراسة بالإشراف، والنقد، والتوجيه، والتشجيع، والدعاء .

وأنتهزها فرصة ؛ لرفع أسمى آيات الشكر والعرفان لصاحب السمو الملكي ، النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء - وزير الداخلية- الرئيس الفخري لهذه الجامعة / الأمير نايف بن عبدالعزيز حفظه الله ، على ما يوليه للعلم وأهله على الدوام من رعاية ودعم واهتمام .

كما أتوجه بالشكر الجزيل لجامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ممثلة برئيسها معالي الدكتور عبدالعزيز صقر الغامدي ، الذي لدفة الجامعة خير ريان وقائد . وسعادة عميد كلية الدراسات العليا الاستاذ الدكتور / عبدالرحمن بن ابراهيم الشاعر ، على ما أحاطنا به من رعاية واهتمام وصدق مشاعر، ولجميع اعضاء الجامعة ، من إدارة وهيئة تدريس رائعة، على ما استقتيته من فهم وعلم ، وما لقيته من احترام وتواضع جم .

وأجزل الشكر والثناء لرئيس قسم العدالة الجنائية :

شيخنا فضيلة الدكتور / محمد بن عبدالله ولد محمدن ، الذي حوى بحر علمه من كل ميدان وفن، والشكر والتقدير لشيخنا المشرف على هذه الرسالة :فضيلة الدكتور / محمد بن المدني بوساق ، الذي نهلت من غزير علمه الدفاق، ومن عميق فكره أحلى مذاق ، وبسعة صدره سهّل علي كل صعب وشاق .

ويتعدى الشكر لاعضاء (ادارة الجودة والاعتماد الاكاديمي) وعلى رأسهم : سعادة الدكتور / ابراهيم الدخيل ، الذين محصّوا هذه الرسالة ، وكانوا لتوجيهها خير دليل . كما أقدم بالشكر والعرفان ، لسعادة مدير عام الجوازات اللواء / سالم بن محمد البليهد، الذي كان مع المبتعثين يشجع ويساند، وإنجازات " التطوير الإداري " على ذلك خير شاهد .

وأشكر اصحاب الفضيلة ، القضاة في المحكمة الكبرى ، والمحكمة الجزئية بالرياض ،
على سعة صدورهم ، وتعاونهم ، ونصحهم ، وإرشادهم .
والشكر موصول للعاملين بمكتبة الملك / عبدالعزيز العامة ، على ما يبذلونه من تفرغ
في العمل ، وسمو خلق في التعامل .
وشكر وتقدير خاصين لكل من :

شقيقي الأكبر سعود ، الذي ما يزال بنصحه وجود .
والأخ الشيخ / عبدالمحسن المطيري ، حيث أفادني بعلم الحديث والتفسير ، والأخ /
سليمان بن ناصر الحبلاني ، فكل مساندة بالمديرية أولاني ، ولا أنسى الأخ / سعد بن
عميقان الدوسري ، والأخ / عبدالكريم أحمد الزهراني، اللذان بالتشجيع والدعاء
غمراني .

وشكر عام لكل من شجعني، ولو بكلمة نفعتني .
وختام المسك ، أتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء المناقشة :
شيخنا فضيلة الأستاذ الدكتور / فؤاد عبدالمنعم ، الذي طالما جاد بوقته وعلمه، وأنعم
وشيخنا فضيلة الدكتور / علي بن عبدالله الشهري ، الذي ادعوا له في علانيتي
وسري .

” لله الحمد والشكر والثناء من قبل ومن بعد ، حمداً يليق بجلاله وعظيم سلطانه ”

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	مستخلص الدراسة باللغة العربية
ب	مستخلص الدراسة باللغة الإنجليزية
ج	الإهداء
د-هـ	شكر وتقدير
	<p>الفصل الأول مشكلة الدراسة وأبعادها</p>
1	مقدمة الدراسة
3	مشكلة الدراسة
5	تساؤلات الدراسة
5	أهداف الدراسة
6	أهمية الدراسة
8	حدود الدراسة
8	مفاهيم ومصطلحات الدراسة
16	منهج الدراسة
21	الدراسات السابقة
	<p>الفصل الثاني جرائم الحدود وخصائصها</p>
27	تمهيد
30	المبحث الأول : تعريف الحدود وأنواعها
30	أولاً : تعريف الحدود
32	ثانياً : أنواع الجرائم الحدية
53	المبحث الثاني : خصائص العقوبة الحدية والفرق بينها وبين العقوبة غير الحدية

	الفصل الثالث سقوط الحد وحالاته
	تمهيد
63	المبحث الأول : الحالات التي لا تثبت فيها الجريمة الحدية
66	- المسقطات بسبب الخلل في طرق إثبات الجريمة الحدية وتشمل :
67	- الخلل في الإثبات بالشهادة .
67	- الخلل في الإثبات بالإقرار .
81	
97	- المسقطات بسبب الخلل في شروط تحقق الجريمة الحدية
106	
107	المبحث الثاني : الحالات التي تثبت فيها الجريمة الحدية
114	- مسقطات بسبب خلل في الأهلية وعدم المسؤولية الجنائية
	- مسقطات بسبب موانع تنفيذ العقوبة الحدية
128	- مسقطات بسبب الخلل في المعنى الموجب لعقوبة الجريمة الحدية
130	
131	تمهيد
133	أولاً : تعريف الشبهة
135	ثانياً : تأصيل قاعدة " درء الحدود بالشبهات "
135	ثالثاً : نظرة الفقهاء للشبهة
151	رابعاً : تقسيم الباحث للشبهات المخلة بالمعنى الموجب للعقوبة
	التقسيم الأول : من حيث الرابط بين صور الشبهات
	التقسيم الثاني : من حيث متعلق الشبهة

	الفصل الرابع صلة سقوط الحد بالبراءة.
167	تمهيد
169	المبحث الأول : مفاهيم مرتبطة بسقوط الحد
169	أولاً : مفهوم أصل البراءة
172	ثانياً : مفهوم الإثبات في الحدود
176	ثالثاً : مفهوم الشبهة في الحدود
182	رابعاً : مفهوم الخلل في المسؤولية الجنائية
185	المبحث الثاني : آثار سقوط الحد
186	- مسقطات الحدود وأثرها على المسؤولية الجنائية
189	أولاً : الخلل في الإثبات وأثره على المسؤولية الجنائية
193	ثانياً : الخلل في تحقق شروط الجريمة الحدية وأثره على المسؤولية
195	الجنائية
199	ثالثاً : الخلل في الأهلية وأثره على المسؤولية الجنائية
202	رابعاً : الشبهات في الركن وأثرها على المسؤولية الجنائية
205	خامساً : شبهات الجهل بالأحكام وأثرها على المسؤولية الجنائية
205	سادساً : الشبهات المتعلقة بأداء الفعل ذاته وأثرها على المسؤولية
208	الجنائية
	- صلة سقوط الحد بالبراءة
	أولاً : حالات سقوط الحد مع البراءة
	ثانياً : حالات سقوط الحد مع التعزير
211	الفصل الخامس : الجانب التطبيقي للدراسة في القضاء السعودي
	الفصل السادس : ملخص الدراسة والتوصيات والمقترحات
241	أولاً: ملخص الدراسة
253	ثانياً : التوصيات
255	ثالثاً: المقترحات
256	المصادر والمراجع

الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

مقدمة الدراسة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، اللهم علمنا ما ينفعنا ، وانفعنا بما علمتنا ، واجعل ما علمتنا حجة لنا لا علينا .

تقد شرع الله عز وجل من الأحكام ما يكفل الدعائم الأساسية للمجتمع المسلم ، ويضمن المحافظة على الضروريات الخمس ، وهي : حفظ الدين ، والنفس ، والعقل والعرض ، والمال ، ومعاقبة من يعتدي عليها ، قال عليه الصلاة والسلام : " ... فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ..."⁽¹⁾.

وأهم الأحكام التي قررتها الشريعة الإسلامية تلك المتعلقة بجرائم الحدود ، وهي عند جمهور الفقهاء سبعة (البغي ، الردة ، الزنى ، القذف ، شرب الخمر ، السرقة ، الحراية) ، والتي تمس الضروريات الخمس التي تهدف الشريعة لحمايتها ، فقد تكلفت الشريعة ببيانها صراحة ، ونصت على عقوباتها ، وما ذلك إلا لخطورتها وآثارها السيئة على مستوى الفرد والأسرة والمجتمع ، وما تجلبه من الفساد الكبير .

وقد راعت نصوص التشريع الإسلامي في جرائم الحدود أموراً كثيرة ؛ حيث الثبات فيها وعدم التفريد ، وراعت مقاومة الدوافع - كما في جريمة الزنى- عن طريق تشديد العقوبة ، وهو ما توصلت إليه النظريات الحديثة أخيراً - كمبدأ اللذة والألم ، والعدالة والمنفعة - ، كما أنه من جهة العقوبة ؛ قدر العقوبة وجعلها شديدة وثابتة ، وعدم التنازل عنها ، ولا صلح ، ولا زيادة ، ولا نقص فيها (صرامة كاملة) ، فأصبحت هذه الجرائم متوارثة في مفهومها (2) ، وذلك لتحقيق الردع العام ، ومن جهة التنفيذ ؛ فقد قطع الطريق عليها من ناحية إجراءات الإثبات ، حيث ضيق طرق إثباتها ، وحصرها في

(1) رواه البخاري ، في كتاب العلم ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : " رب مبلغ أوعى من سامع " ، حديث رقم (67) .

(2) بوساق ، محمد بن المدني . اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1423هـ - 2002م ، ص(196) .

الشهادة والإقرار، علاوة على أن الإثبات بالشهادة ليس بالسهولة المتوقعة ، خصوصاً شروط الشهادة في جريمة الزنى ، لاشتراطه أربعة شهود عدول ، وتكون شهادتهم دقيقة ومفصلة ومتطابقة تماماً ، إضافة لشروط وضوابط أخرى ، تدفع إلى سقوط العقوبة الحدية عن الفاعل ، كمن يتزوج امرأة ، ويعاشرها معاشرة الأزواج، معتقداً أنه لا توجد بينه وبينها علاقة محرمة ، أو لامتناع المسؤولية عن الفاعل ، كمن يرفع عنه التكليف ، مثل صغير السن والمجنون على سبيل المثال .

كما أن درء الحد - لأي شبهة - لا يعني رفع المسؤولية تماماً عن المتهم الذي ثبتت تجاهه قرائن قوية تشير لارتكابه الجرم ، لكن لسبب أو لآخر سقط الحد ، ولأنه عرّض نفسه لمواضع الشبهات ؛ فقد يتم معاقبته بعقوبة تعزيرية أخف من العقوبة الحدية، تأديباً له ، ووقاية للمجتمع ، بتحقيق الردع الخاص والعام ، وحتى لا يفلت الجاني من العقوبة ، وفي بعض الحالات ؛ قد لا يستلزم سقوط الحد عقوبة تعزيرية ، فيكون عندها سقوط الحد مرادفاً للبراءة .

إذاً ؛ فمنهج التشريع الإسلامي في الحدود ؛ التشديد في طرق الإثبات ، ودرء الحد بالشبهات، والحث على الستر ، ففي الحديث : " ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام إن يخطئ بالعفو خير من أن يخطئ بالعقوبة " (1) ، فهذا التشريع الجنائي الإسلامي يشتمل على سبل الوقاية من الجريمة ، والعقوبة فيه ليست للنكاية ، ولا هي غاية أو مطلب ، بل يلجأ إليها كآخر الدواء. كل ذلك ؛ بغية الحفاظ على أسس العدالة والرحمة ، وصلاح الأفراد والمجتمعات . من هنا ؛ تتجلى حقيقة أن الشريعة الإسلامية في كافة جوانبها ، لو لم تكن تشريعاً إلهياً ، يتعبد الله بالتزامها ؛ لكانت نظام حياة ، صالح لكل البشرية على مرّ الأزمان.

(1) رواه الترمذي في سننه ، في كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، حديث رقم (1425) ، قال : حديث عائشة لانعرفه موقوفاً إلا من حديث محمد بن ربيعة ، عند يزيد بن زياد الدمشقي ، عن الزهري ، عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ورواه وكيع ، عن يزيد بن زياد ونحوه ، ولم يرفعه ، ورواية وكيع أصح ، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم قالوا مثل ذلك .

وضعه الألباني في ضعيف الجامع الصغير ، برقم (259) ، وفي إرواء الغليل برقم (2355) ، ج 8 ، ص 55 .

مشكلة الدراسة

لقد أصبح العالم - كما يقال - قرية صغيرة ، وذلك بسبب تطور وتنوع وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة ، الحال الذي سهّل التواصل بين الدول والشعوب ، وكان لهذا التطور التقني الهائل أثره الإيجابي على النقلة الحضارية للأمم ، لكن هذا التطور صاحبه جوانب سلبية وآثار سيئة على حياة الناس ، وفيما يخص موضوع الدراسة ؛ فقد تنوعت أساليب الإجرام ، وانتشرت أخبارها ، فباتت المعرفة بها أمراً سريعاً ومتاحاً للجميع، وعرف القاصي والداني بهذه الجرائم ، وما يطبق فيها من أحكام .

وفي مجتمعاتنا المسلمة ، بدأنا نلاحظ ردود الأفعال الفورية ، والعفوية التلقائية ، تجاه تلك الجرائم ، وما يصدر فيها من أحكام ، وما يتردد من تعليقات عليها ، وأن هذه الأحكام لا تناسب تلك الجرائم ، ولا بد من تطبيق أشدّ العقوبات ، والالتزام بتطبيق الحدود الشرعية على هؤلاء الجناة ، حتى وصل الحال إلى اتهام العلماء والقضاة بعدم التزامهم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الوجه الصحيح، وربما تعطيلها ، فذلك السارق ؛ لا تقطع يده ويكتفي بتطبيق عقوبة السجن عليه، ومن يضبط بفعل الفاحشة ؛ لا يطبق عليه حد الزنى ، وهكذا ...، وعدّوا هذا التعطيل لتطبيق الحدود - بزعمهم - سبباً لانتشار الجرائم في المجتمع .

ومن جانب آخر ؛ ونظراً لتفاوت الأحكام القضائية من قضية لأخرى ؛ فقد انحرف آخرون ، ممن تأثر بتلك الشعارات الغربية المنادية بتطبيق القوانين الوضعية ، وبما توجهه من تهم وشبهات وطعن في أحكام الشريعة الإسلامية في شتى جوانبها ، ومنها التشريع الجنائي ، الأمر الذي شكل لدى هؤلاء ريبة ، وشبهة في نفوسهم تجاه أحكام دينهم وتعاليمه ، وامتد ذلك للانتقاص من فقهاء الإسلام ، وعلماء الأمة ، والاطعن في القضاة ، الذين يلتزمون مبادئ وأحكام الشريعة - من حيث لا يعلم هؤلاء- ، مما يعد منهم جنوحاً خطيراً وجسيماً ، قد يقدر في إيمان المسلم

وعقيدته ، إذ إن الطعن بأحكام الإسلام ، أو الانتقاص من أهميتها ، أو التشكيك في صلاحيتها ، مؤثر ولا شك في العقيدة السليمة ، ويخلُّ بأركان الإيمان .
والمراقب لردود أفعال الناس من العامة ، وممن يحسبون - للأسف - على المتقنين ، في المجالس والمننديات ، وفي وسائل الإعلام المختلفة ، يتيقن من هذه الحقيقة المرة .

وما بروز مثل هذه الآراء والأقاويل من قبل هؤلاء ؛ إلا لجهلهم بأحكام الشريعة الإسلامية ، والتي جاءت لتحكم حياة الناس ، بتنظيم سلوكياتهم ، ورعاية مصالحهم ، وبخاصة ما يتعلق بأحكام التشريع الجنائي ، وما فيه من تنوع لهذه الأحكام ، وما تنطوي عليه من حكم بالغة ، لا يدركها العقل القاصر .
وموضوع جرائم الحدود ، وما يتعلق به من العوارض والشبهات التي تؤدي إلى سقوط الحد (سواء الجريمة أو عقوبتها) ؛ هو موضوع دقيق ، وله تفاصيل وتشعبات انتشرت في بطون كتب الفقهاء ، والمؤلفات والدراسات الفقهية .
من هنا ؛ جاء اهتمام الباحث بهذا الموضوع الحساس - الذي يمسّ الواقع الذي يعيشه الناس يومياً ، ويتأثرون بأحداثه ، فجرائم الحدود تمسّ جوانب حياة الفرد الأساسية والمهمة - وذلك بغية إلقاء بعض الضوء - من خلال هذه الدراسة - لإيضاح الصورة الحقيقية لهذا الجانب التشريعي الذي يجهله شريحة كبيرة من المجتمع .

فإنظراً لدقة هذا الموضوع ، وكثرة تفاصيله وتشعباته ، ولصعوبة إدراكه ؛ فقد تطلب من الباحث بيان الأسباب والعوارض والشبهات التي تؤثر في إثبات الحدود أو تطبيق عقوباتها ، ليكون الطرح بشكل واضح وسهل ، مع إيضاح العلاقة بين إثبات الجريمة الحدية ، وما يترتب عليها من مسئولية جنائية ، كما تطلب بيان الحالات التي تسقط فيها العقوبة الحدية عن الجاني ، والحالات التي يحكم فيها بالبراءة ، وأيضاً الحالات التي تستبدل فيها العقوبة الحدية بعقوبة تعزيرية .

وبالتالي ؛ تحاول هذه الدراسة إزالة اللبس الذي قد يحصل لدى كثير من الناس ممن يجهلون تلك الأحكام ، ويكون له الأثر السلبي في نفوسهم .

والسؤال الرئيس الذي تسعى هذه الدراسة للإجابة عليه بإذن الله: ما أثر سقوط الحد على المسؤولية الجزائية للمتهم ؟

تساؤلات الدراسة

يمكن تناول هذه الدراسة ؛ من خلال الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية :

1. ما الحالات التي تسقط فيها العقوبة الحدية عن المتهم ؟
2. ما مفهوم الشبهة وما هي نظرة الفقهاء لها ؟
3. هل كل سقوط للحد يعني سقوط المسؤولية الجزائية عن المتهم ؟
4. ما الحكمة الظاهرة من عدم سقوط العقوبة نهائياً عند درء الحد في بعض الحالات ؟
5. ما مدى تطبيق مبدأ عدم سقوط العقوبة نهائياً بدرء الحد في القضاء السعودي؟

أهداف الدراسة

- حاول الباحث من خلال الدراسة ؛ الوصول لتأكيد حقيقة تميّز التشريع الجنائي الإسلامي في جانب آخر من جوانبه ، والمتمثل في النص على جرائم الحدود - والتي هي من أخطر الجرائم- ، والتشديد في عقوباتها ، وتشديده أيضاً بالمقابل في طرق إثباتها ، وشروط تطبيق عقوباتها ، وما يميّز التشريع الإسلامي في هذا الشأن؛ هو إقرار الشارع الحكيم للأسباب ، والعوارض، والشبهات المختلفة ، التي تؤدي لسقوط العقوبة الحدية عن المتهم ، أو درء تطبيق الحد واستبداله بعقوبة تعزيرية في بعض الحالات ، مما يحقق الردع والوقاية في نفس الوقت .

ومن خلال هذه الدراسة ؛ حاول الباحث الوصول لهذا الهدف الرئيس ، من خلال الوصول للأهداف الفرعية التالية :

1. إيضاح الحالات المختلفة التي تسقط فيها العقوبة الحدية عن المتهم .
2. معرفة ما هو مفهوم الشبهة ، ونظرة الفقهاء لها .
3. بيان مدى المسؤولية الجزائية التي تقع على المتهم بعد سقوط الحد عنه.
4. استجلاء الحكمة الظاهرة جراء عدم سقوط العقوبة نهائياً بدرء الحد.
5. التعرف على مدى تطبيق مبدأ عدم سقوط العقوبة نهائياً بدرء الحد في القضاء السعودي .

أهمية الدراسة :

هذه الدراسة جاءت محاولة من الباحث - وبقدر الإمكان - لجمع ما انتثر في بطون الكتب ، من المؤلفات والدراسات عن هذا الموضوع ، من الأسباب والعوارض والشبهات ، التي تؤثر في إثبات الحدود ، أو تطبيق عقوبتها ، ثم إعادة صياغتها وترتيبها وتقسيمها على نحو يوصل المعلومة للقارئ ، بطريقة مفهومة، وسهلة ومتراصة ، تزيل الغموض والتعقيد، الذي قد يوجد في بعض المراجع . وحيث إن من المؤكد أن أهل الاختصاص في المجال الجنائي من القضاة ، والمحامين ، وغيرهم ، هم بحاجة للإحاطة الشاملة والدقيقة بفقهاء الحدود والتعزيرات، لذا ؛ فإن موضوع هذه الدراسة يشكل أهمية كبيرة في هذا الجانب الفقهي ، لتعلقه بجرائم الحدود ، والتي هي من أخطر الجرائم على المجتمع ، وأشدّها عقوبة على الجناة .

كما أن من فوائد إبراز موضوع هذه الدراسة ؛ هو تعليم عامة الناس لأحكام التشريع الجنائي الإسلامي في جانب الحدود، ومعرفة حقوقهم وواجباتهم ، والضمانات التي شرعها المولى عز وجل لمصلحة الفرد والجماعة ، بحيث يلتزم

كل واحد بالواجب المناط به تجاه غيره ، وتجاه مجتمعه ، وبموجبها أيضاً يدرك كيف يطالب بما له من حقوق على وجه شرعي صحيح ، ولكي يتبصر أفراد المجتمع بالمحاذير التي ينبغي تجنبها ، والتي قد تعرّض الشخص للمساءلة والعقوبة من حيث لا يدري .

ومن أهمية هذه الدراسة ؛ إبرازها وبشكل جلي ، لما تتميز به الشريعة الإسلامية من سماحة ومرونة ، وحكم تشريعية في المجال الجنائي ، مما له الأثر في ترسيخ الإيمان في النفوس ، الأمر الذي يدعو للتمسك بالشريعة الإسلامية ، بل ؛ والعض عليها بالنواجذ ، في هذا المحيط الذي يموج بفتن الشبهات والشهوات .

كما أن في هذه الدراسة - كغيرها من الدراسات المماثلة - رد على الشبهات التي تثار حول أحكام الشريعة الإسلامية في مجال العقوبات ، والتي تنهم فيها الشريعة الإسلامية بالقسوة ، والشدة ، وأن تطبيق القصاص والقتل والرجم والقطع فيه هدر للطاقات البشرية ، وإزهاق للأنفس ، بدل استصلاح المجرمين ، وانتفاع المجتمع منهم - كما زعم الجهّال والملبّسين - ، وفي نفس الوقت ؛ توضح هذه الدراسة لأمثال هؤلاء الجهّال جانب من كيفية تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي ، والحكمة من تنوع العقوبات الحدية ، سواء أكان هؤلاء من أهل الإسلام ، أو من غير المسلمين .

كما تؤكد هذه الدراسة أيضاً على تميّز التشريع الإسلامي بمبدأ " درء الحدود " ، وإن سقوط العقوبة الحدية ، لا يعني دائماً براءة المتهم ، وخلو مسؤوليته ، وإفلاته من العقوبة ، ثم تميّزها بوجود العقوبات التعزيرية (غير المقدرة) ، وعلى نطاق واسع ليتلاءم مع كل عصر ومصر ، وهذا ما تفنّقه القوانين الوضعية ، التي تلتزم بنصوص بشرية محددة ، لا تتناسب مع تقدم الأزمان ، وتغيّر الأحوال .

حدود الدراسة

كانت الدراسة هذه في نطاق الحدود التالية :

الحدود الموضوعية : ومن خلالها ؛ تم التعرف على مسقطات الحدود من خلال مبادئ التشريع الإسلامي وقواعده الفقهية ، وصلتها بحكم البراءة في الجرائم الحدية ، وتناول مجموعة من القضايا والأحكام الصادرة في القضاء السعودي الخاصة بالجرائم ذات العلاقة بموضوع البحث، وتحليلها للتعرف على مدى التطبيق العملي الواقعي لهذه المسقطات .

الحدود المكانية : كانت الدراسة التطبيقية لبعض القضايا موضوع الدراسة ؛ تنحصر في القضايا التي نظرتها المحكمة الكبرى ، والمحكمة الجزئية بالرياض ، نظراً لأنهما من أكبر المحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية ، وتعتبران مرجعاً ثرياً للقضايا الجنائية، وتزخران بنخبة من أهل العلم من القضاة على مستوى المملكة .

الحدود الزمانية : تناول الباحث دراسة الحالة وتحليل المضمون لعشر قضايا ذات العلاقة بموضوع البحث ،في المحكمة الكبرى ، والمحكمة الجزئية بالرياض ، خلال الفترة من عام 1423-1427هـ.

مفاهيم ومصطلحات الدراسة :

1. سقوط :

أ. المعنى اللغوي :

السقوط مصدر سَقَطَ ، يقال : سقط الشيء أي : وقع من أعلى إلى أسفل ، وأسقطه إسقاطاً فسقط ، فالسقوط أثر الإسقاط ، سقط الشيء من يدي سقوطاً ، وكل من وقع في مهواة ؛ يقال وقع وسقط ، وكذلك إذا وقع اسمه من الديوان ، ويقال سقط الولد من بطن أمه ، وأسقطت المرأة ولدها (1) .

(1) بن منظور ، جمال الدين محمد . لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، المجلد السابع ط3 ، 1414هـ ص(216) ، باب (الطاء) ، فصل (السين) .

ويقال سقطت الدعوى : أصبحت لاغية لبطلانها وعدم قانونيتها ، وسقط بمرور الزمن : أي أصبح لاغيا ، وقد مضى عليه الزمن القانوني⁽¹⁾ . وتأتي بمعنى الزوال⁽²⁾ .
ب. المعنى الاصطلاحي :

لا يخرج معنى السقوط الاصطلاحي عن المعنى اللغوي ، وقد استخدم هذا المصطلح فيما يقبل السقوط من حقوق الله تعالى ومن حقوق العباد، مثل سقوط الصلاة ، سقوط النفقة ، سقوط الحضانة ، سقوط الخراج ، وكذلك استخدم الفقهاء هذا المصطلح عند الحديث عن سقوط الحدود، والأمور الموجبة لسقوط ثبوت العقوبة الحدية⁽³⁾ .
ج. العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

كما بيّننا لا يخرج معنى السقوط اصطلاحاً عن المعنى اللغوي ، ذلك أن من معاني السقوط لغة : الإلغاء ، والزوال ، وهذا المعنى المقصود في الاصطلاح ، كما في قولهم سقوط الحد بالشبهة ، أي زوال اعتبار الجريمة حداً ، وزوال وامتناع تطبيق العقوبة الحدية على مرتكب الجريمة .

د. المعنى الإجرائي: ويعرفه الباحث مصطلح (السقوط) إجرائياً في هذه الدراسة من خلال اقترانه بمصطلح (الحد) ، حيث يعني

- إما عدم اعتبار الجريمة الواقعة جريمة حدية أصلاً ، لوجود خلل في دليل الإثبات (البينة أو الإقرار) ، أو لعدم استمرار ثبوت الدليل حتى تنفيذ العقوبة
- أو عدم اعتبار الجريمة حدية، لوجود خلل في الأهلية لدى الجاني ، لتحمل المسؤولية الجنائية

- أو لوجود مانع من موانع تنفيذ العقوبة بحق الجاني
- أو يعني انتفاء استحقاق المتهم للعقوبة الحدية ، لوجود شبهة سبقت أو قارنت ارتكاب الجريمة

2. الحد :

(1) دار المشرق . المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، بيروت ، ط2 ، 2001 م ، ص (276)
(2) قلعة جي ، محمد رواس . معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، ط1 ، 1416هـ - 1996م ، ص (220) .
(3) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية ، ط1 ، الكويت ، 1412هـ - 1992 م ، ج25 ، ص (81-87)

أ. المعنى اللغوي : حدَّ حدًّا : جعل لشيء حدًّا ، والجمع: حدود. (1) وضع فاصلاً بينه وبين ما يجاوره ، شكَّل حدًّا أو حدوداً (2) ، وحدَّ السيف حدَّةً : صار قاطعاً (3) ، حدَّ المذنب : أي أقام عليه الحدَّ وأدبَه بما يمنع غيره ويمنعه من ارتكاب الذنب ، ويقال : هذا أمر حدَّد: أي ممنوع لا يحل أن يُفعل (4) ، حدَّ عقوبة : أوجبه عليه حدًّا (5) ، حدود الشرعية: ما لا يمكن أو ينبغي تجاوزه ، حدود الله : ما حدَّه بأوامر ونواهيهِ. (6)

ب. المعنى الاصطلاحي :

الحد هو : عقوبة مقدرة في الشرع لأجل حق الله تعالى (7) ، والحد يطلق في الفقه الإسلامي ويراد به الجريمة الموجبة له ، فيقال ارتكب حداً ، ويطلق بمعنى العقوبة ، فيقال عقوبته حداً ، وتفصيل هذا المعنى في المبحث الأول من الفصل الأول .

وإن اتفق الفقهاء في هذا التعريف ، فقد اختلفوا في تنزيله على الواقع ، فهناك اختلاف حول تحديد الجرائم الحدية ، وهناك اختلاف في ذات العقوبة الحدية (8) . وقد بيننا تفصيل ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول ، كما سيأتي .

ج. العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

-
- (1) لسان العرب ، مرجع سابق ، المجلد الثالث ، ص(140) ، باب (الدال) ، فصل (الحاء) .
 - (2) المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص(259) ، مادة(حدّ)
 - (3) مصطفى ، إبراهيم ، وزملاؤه . المعجم الوسيط ، دار الدعوة - مطابع دار المعارف ، ط2 ، 1400هـ - 1980م ، ص(160) ، باب الحاء مادة (حدّ) .
 - (4) دار المشرق . المنجد في اللغة والأعلام ، بيروت ، (د.ت) ، ص (120) ، مادة (حدّ) .
 - (5) المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص(260)
 - (6) المرجع السابق .
 - (7) انظر :
 - ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم.البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،دار المعرفة،بيروت،ط2،(د.ت) ، ج 5 ، ص(2)
 - أبو زهرة ، محمد . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) ، دار الفكر العربي ،(د.ت) ، ص(83) ،(يلاحظ توثيق الباحث في دراسته لهذا المرجع من أكثر من طبعة ، وكلها بدون تاريخ) .
 - (8) انظر :
 - محمد ، محمد إبراهيم . مسقطات العقوبة الحدية ، دار الأصالة للنسابة والنشر والإنتاج الإعلامي ، الخرطوم ، الطبعة الأولى ، 1409هـ - 1989م ، ص(47)
 - فرحات ، محمد نعيم. شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ، سلسلة الكتاب الجامعي ، 1404هـ - 1984م ، ص(18)

تبين فيما سبق أن الحد لغة يأتي بمعانٍ مختلفة منها : وضع فاصل بين شيئين ، أو جعل الشيء ممنوع لا يحل فعله ، وما لا يمكن تجاوزه ، وهذه المعاني تتفق مع المعنى الاصطلاحي ، الذي يعني حدود الله التي حدها بأوامره ونواهيه وحددها بجرائم معينة وحدد لها عقوبة معينة لا يمكن تجاوزها أو تخفيفها ، بقصد تأديب الجاني بما يمنعه ويمنع غيره من ارتكاب الذنب .

3. درء :

أ. المعنى اللغوي : مصدر درأ ، يدرأ - درءاً : دفع وصدّ ، أبعد ((درأ خطراً)) درأ المفسد : ردّها ودفعها، (1)، درأ الشيء، وبه درء، ودرأه: دفعه. (2)
ب. المعنى الاصطلاحي :

قال تعالى: ج ك ز ح (3) . قال الإمام القرطبي: " أي يدفعون بالعمل بالعمل الصالح السيئ الأعمال " (4) .

وقال تعالى: ج ز ح ك ز ح (5) قال الإمام القرطبي: " أي قل لهم يا محمد إن صدقتم فادفعوا الموت عن أنفسكم ، والدرء الدفع " . (6)
ومنه القاعدة الفقهية : درء المفسد مقدّم على جلب المصالح.

مما سبق يؤكد استعمال الفقهاء للفظ الدرء في العقوبة بمعنى دفعها وعدم إيقاعها على المجرم (7) .
ج. العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

(1) المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص(451)

(2) المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص(276)

(3) سورة الرعد . آية (22) .

(4) القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري . الجامع لأحكام القرآن ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج9 ، ص(310-311)

(5) سورة آل عمران . آية (168) .

(6) الجامع لأحكام القرآن . المرجع السابق ، ج4 ، ص (267) .

(7) انظر :

- النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف . المجموع شرح المذهب ، تكملة : محمد نجيب المطيعي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 1423هـ-2003م ، ج19 ، ص(81) ، كتاب اللعان ، فصل : وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة يوطأ مثلها ، ج22 ، ص(43) ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، فصل : وإن استأجر امرأة ليزني بها .

- عوض ، محمد محي الدين . القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1986م ، (د.ط) ، ص(105) .

العلاقة بينة؛ في أن المعنيين لمصطلح الدرء يقصد به: الدفع والرد، كما يتضح من القاعدتين الفقهيّتين "درء الحدود بالشبهات" و"درء المفسد مقدم على جلب المصالح".
د. المعنى الإجرائي : ويعرف الباحث الدرء في هذه الدراسة على أنه : إسقاط حد من حدود الله ، لأمر عارض ، يمنع إيقاع العقوبة المترتبة على مرتكب جرمها .
4. الشبهة :

أ. المعنى اللغوي : الشبهة (بتشديد الشين المضمومة) هي : الالتباس ، والشبيه : المثل ، والجمع : أشباه ، وأشبه الشيء الشيء : ماثله ، وشبه الشيء : إذا أشكل. (1).
وأمر مشتبهة ومشبّهة: مشكلة يشبه بعضها بعضاً ، المتشابهات : المتماثلات ، المشتبهات : المشكلات(2)، في الشرع : ما التبس أمره فلا يدرى أحلال هو أم حرام ، وحق هو أم باطل ، والجمع : شُبّه (3) .
ب. المعنى الاصطلاحي :

بدا للباحث من خلال مطالعته في كتب السلف أن أحداً من الفقهاء المتقدمين لم يفرد لمصطلح الشبهة تعريفاً معيناً عدا فقهاء المذهب الحنفي .
ويجدر بالذكر أن الحديث بشكل مفصل عن تقسيمات الشبهة كان من جانب فقهاء الحنفية والشافعية فقط ، كما ذكر ذلك عودة (4) .
عرّف ابن الهمام -من فقهاء الحنفية- الشبهة بأنها : " ما يشبه الثابت وليس بثابت"(5)
كما عرّفها الكاساني بتعريف مشابه (6)

(1) لسان العرب ، مرجع سابق ، المجلد 13 ، ص(503 - 505) ، باب (الهاء) ، فصل (الشين) .
(2) رضا ، أحمد . معجم متن اللغة ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت- لبنان ، (د.ط) ، 1378هـ- 1959م ، مجلد 3 ، مرجع سابق ، ص (271) ، حرف الشين .
(3) مصطفى ، إبراهيم ، وزملاءه . المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص (471) .
(4) عودة ، عبد القادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، طبعة 14 ، 1418هـ - 1997م ، ج2 ، ص(360)
(5) ابن الهمام ، كمال الدين ابن عبد الواحد السيواسي . فتح القدير (شرح) ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان ، ط1 ، 1424هـ- 2003م ، ج5 ، ص(249) ، كتاب الحدود ، فصل في كيفية إقامة الحد .
(6) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت- لبنان ، ط3 ، 1421هـ - 2000م ، ج5 ، ص(490) ، كتاب الحدود ، فصل : وأما بيان أسباب وجوبها .

وموضوع تعريفات وأنواع وتقسيمات الشبهة يحتاج إلى تفصيل أكثر، سيتم بإذن الله بيانه في فصل مستقل من هذا البحث .

ج. العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

الشبهة لغة هي الالتباس ، وما التبس أمره فلا يدرى أحلال هو أم حرام ، وهذا يعطى نفس المعنى المراد لدى الفقهاء الذين عرفوا الشبهة ، وهي حصول الاشتباه والالتباس وجود الشك أو الخلل الذي يأخذ حكم الحقيقة واليقين في درء العقوبة الحدية .

د. المعنى الإجرائي : ويعرف الباحث الشبهة في هذه الدراسة بأنها: الحال التي يكون عليها الجاني، أو تكون بموضوع الجناية، ويكون معها الجاني معذورا في ارتكابها، أو يعد معذورا عذرا يسقط الحد، ويستبدل به عقاب دونه، أو يبرأ المتهم.

5. التعزير :

أ. المعنى اللغوي : مصدر الفعل (عَزَّرَ) ، عزَّره : لأمه ، أدبّه ، ضربه أشد الضرب ، منعه وردّه⁽¹⁾ ، وعزَّر القاضي المذنب : عاقبه بما هو دون الحد الشرعي⁽²⁾ ، وتأتي بمعنى : عظّمه ووقَّره ، أعانه ونصره⁽³⁾ ، وأصل التعزير : المنع والرد ، لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب⁽⁴⁾.

ب. المعنى الاصطلاحي :

هناك تعاريفات عدة لفقهاء المذاهب المختلفة لمفهوم التعزير، ومنها : عند الحنفية : التعزير هو تأديب دون الحد⁽⁵⁾، وعند المالكية : تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم

(1) المنجد في اللغة والأعلام ، مرجع سابق ، ص(503) .

(2) المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص(598) .

(3) لسان العرب ، مرجع سابق ، المجلد الرابع ، ص(562) ، باب (الرء) ، فصل (العين) .

(4) معجم لغة الفقهاء ، مرجع سابق ، ص(115) .

(5) فتح القدير ، المرجع السابق ، ص (329) ، كتاب الحدود ، فصل في التعزير .

: الصحيح الجسم والعقل (1) . ويقال عملٌ بريء: خلا من الدَّغل والغش ، وفلان بريء
الساحة : خالص مما أتهم به(2)

في الميدان الجنائي: البراءة هي تصريح القضاء بعدم ثبوت التهمة في حق المتهم(3).
ب . المعنى الاصطلاحي : ورد الحديث عن مصطلح البراءة ومفهومه لدى السلف وفقهاء
الشريعة الإسلامية ، ومما ورد عندهم ؛ ما جاء في معرض تبيان بعض القواعد الفقهية
ذات العلاقة في المجال الجنائي ، والتي لها ارتباط بقاعدة العقوبات تدرأ بالشبهات ،
وهذه القواعد هي :الأصل براءة الذمة – اليقين لا يزول بالشك – ما ثبت باليقين لا يرتفع
إلا بيقين، والتي تعتبر من الضمانات القضائية الأساسية ، ومن مقومات الحرية الشخصية
للإنسان ، فبموجبها يكون بريئاً من التهم ، فلا يعاقب إلا لسبب مبني على دليل متيقن
ومعتبر في الشريعة الإسلامية (4) ، والبراءة من فلان : هي التبعاد والتخلي ، وبراءة
الرحم من الدم : أي خلوصه من الدم ونقاؤه ، وبراءة ، الرحم من الولد : أي كون المرأة
حائلاً لا حاملاً (5) ، وبريء : (صفة مشبهة) على وزن فعيل ، أي : خالص نقي ،
وعكسه: مذنب (6).

ج.العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

جاء المعنى اللغوي للبراءة بمعانٍ كلها تتفق مع المعنى الاصطلاحي وهي : الخلو
والخلو ، وجاءت بمعنى السلامة إن قيل (برئ من المرض) ، وفي الاصطلاح تعنى
خلو ، خلوص ، سلامة ذمة الإنسان أو المتهم من أي مسئولية جنائية أو غيرها إذا لم
يثبت باليقين – المعتبر شرعاً – تعلقها به .

د. المعنى القانوني :

-
- (1) لسان العرب ، مرجع سابق ، المجلد 1 ، ص (31-33) ، باب (الألف) ، فصل (الباء) .
 - (2) مصطفى ، إبراهيم ، وزملاءه . المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص (45)
 - (3) القدوري ، محمد وزملاءه دليل المصطلحات الفقهية ، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة ، 1421هـ / 2000م ، حرف الباء ص (44)
 - (4) المحيذيف ، محمد بن عبد الله . درء العقوبات بالشبهات . الطبعة الأولى ، 1414هـ ، (د.ن) ، ج1 ، ص(87) .
 - (5) الغديري ، عبد الله عيسى إبراهيم . القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية ، دار المحجة البيضاء- دار الرسول الأكرم ، بيروت ، ط1 ، 1418هـ – 1998م ، ص(51) ، ما أوله الباء .
 - (6) عمر ، أحمد مختار . المعجم الموسوعي لألفاظ القرآن الكريم وقرآته ، الرياض ، ط1 ، 1423هـ – 2002م ، ص(89) ، حرف الباء

البراءة : قرار تصدر محكمة الجزاء ، تعلن فيه عدم إدانة المحال إليها عن التهمة الموجهة إليه (1) ، إذا اقتنعت بأنه لم يرتكب ما أتهم به ، أو وجدت أن الفعل المسند إليه لا يقع تحت أي نص عقابي (2) .

هـ. المعنى الإجرائي :

حكم البراءة يقصد به : الحكم النهائي الذي اكتسب القطعية (إما بقناعة المحكوم عليه ، وتصديق الحكم من محكمة التمييز ، أو مجلس القضاء الأعلى بحسب الاختصاص) وينص على عدم إدانة الشخص المتهم بما نسب إليه ، وبمعنى آخر : عدم جواز فرض التزام جنائي على شخص ؛ إلا بعد قيام الدليل المثبت لسبب هذا الالتزام في حقه ، أي : لا يعتبر الشخص ملتزماً بأداء عقوبة ، أو مستحقاً لها ؛ إلا بعد أن تثبت إدانته ثبوتاً يقينياً .
مهنج الدراسة : ويشمل بيان المنهج العلمي للدراسة ، والمنهج الإجرائي لإعداد هذه الرسالة .

أولاً : المنهج العلمي :

بما أن هذه الدراسة تستهدف التعرف على الأدلة والأحكام الشرعية المتعلقة بمسقطات الحدود ومن ثم القيام بدراسة تطبيقية للتعرف على مدى التطبيق العملي لهذه المسقطات في القضاء السعودي ، فإن الباحث قد اعتمد - بعد الله - في إجراء دراسته على طريقتين :

الأولى في الجانب النظري : تم اتباع طريقة المنهج الاستقرائي التحليلي ، لاستنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بالدراسة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، وكذلك من خلال المصادر العلمية النظرية الأخرى ، كالكتب الفقهية والدراسات والبحوث المتخصصة وغيرها مما له علاقة بموضوع البحث ، ومناقشتها والموازنة بينها .

الثانية : في الجانب التطبيقي : اتبع الباحث طريقة دراسة الحالة وتحليل المضمون لبعض القضايا التي صدرت فيها أحكام ، والمتعلقة بدعاوى الحدود في القضاء السعودي ،

(1) الصحيح برأي الباحث : عدم إدانة المحال إليها بالتهمة الموجهة إليه
(2) عبد الواحد . معجم مصطلحات الشريعة والقانون . الطبعة الثانية ، دار المناهج ، عمان - الأردن 1418 هـ - 1998 م ، ص 84)

- التي سقط فيها الحد عن المتهم ، وصولاً لمعرفة مدى وكيفية الالتزام بما نص عليه التشريع الإسلامي ، وما يمكن أن يفرزه واقع التطبيق من ملاحظات ايجابية وسلبية .
- ثانياً : **المنهج الإجرائي للبحث** : ويعني إيضاح الباحث للخطوات الإجرائية التي قام بها لإعداد هذه الرسالة ، وما يلزم بيانه من ملاحظات واكبت هذا العمل ، وهي على النحو الآتي :
- 1- رغم قلة خبرة الباحث بمجال التشريع الجنائي الإسلامي - بحكم طبيعة العمل - وخاصة موضوع الحدود ؛ إلا أن أهمية موضوع البحث ؛ كونه واقعاً يمس جانب مهم في حياتنا، والحاجة إلى ضرورة الإلمام به ، دفعت بالباحث إلى مزيد اهتمام وبحث وإطلاع ، مما استغرق منه الكثير من الجهد والوقت ، للوصول إلى تصور واضح عن هذا الموضوع ، ومن ثم الشروع في صياغة خطة الدراسة ، ومحاولة الإحاطة بكافة جوانب الموضوع ، وصولاً للهدف المطلوب .
 - 2- بما أن جوانب موضوع الرسالة كثيرة ، ومتشعبة ، ومتداخلة ؛ فقد حاول الباحث - ما أمكن - الجمع بين الاختصار ، والإيضاح والإفادة ، دون الخوض في تفاصيل كثيرة سبق أن تناولها باحثون آخرون ، مع الوقوف عند بعض الحالات التي يرى الباحث أن فيها إشكالاً ، أو عدم وضوح ؛ للتعليق والإيضاح ، وإيداء ما يراه حيالها ، خاصة فيما يتعلق بصلب الرسالة وموضوع البحث .
 - 3- أن موضوع الدراسة فيه من التوسع ؛ الشيء الكثير ، مما امتلأت به بطون الكتب والمجلدات ، وما يلزم الإشارة إليه ؛ أن القيام بمحاولة الإطلاع على ما جاء عن هذا الموضوع ؛ هو بلا شك يحتاج لوقت وجهد كبيرين ، ويحتاج إلى أكثر من ذلك ؛ إذا ما أراد الباحث الوصول لبغيته في الجمع بين الاختصار والإمام بجوانب موضوعه ، والإفادة ، وتجنب الإخلال في أي من جوانبه ، وهو ما لا يمكن بلوغه .
 - 4- حاول الباحث الإحاطة ما أمكن - مع ثبوت القصور دون التقصير - والإمام - حسب ما رآه - بكافة الصور الموجودة لمسقطات الحدود والشبهات ، التي تناولتها كتب الفقهاء ، ودراسات الباحثين ، ومؤلفات العلماء ، لوضعها بصورة واضحة ومفصلة أمام القراء ، من طلبة العلم المختصين وغيرهم ، ومن ثم استخراج آثار تلك المسقطات

والشبهات على الجريمة الحدية ، سواء من حيث إثبات الجريمة ، أو استحقاق العقوبة المقررة لها .

5- اجتهد الباحث في تصنيف ما أمكن من الصور المتنوعة لمسقطات الحدود ، وأنواع الشبهات، التي وردت بكثرة في مختلف المراجع ، بحيث يكون مرد كل نوع من التصنيف للعلّة المشتركة بينها .

6- استبعد الباحث ما وجده من الأسباب والعوارض التي ذكرها بعض الفقهاء والباحثين، والتي لها الأثر في تأجيل إقامة الحدود على الجاني ، أو تخفيفها عنه ، كالمرض ونحوه.

7- من خلال ما تم الإطلاع من المراجع الفقهية قديماً وحديثاً ، تبين أن مسائل المسقطات والشبهات الدارئة للعقوبة الحدية فيها من الصعوبة لطالب العلم - فكيف بغيره- الشيء الكثير ، وذلك لكثرة تشعب صورها ، وتداخل تقسيمات الفقهاء لها ، وصعوبة ضبطها بمقاييس محددة ، ولذا ؛ فإنه يصعب حصرها كلها ، لأنها تستجد بتجدد الحوادث والوقائع ، وكما أشار لذلك الشيباني (1) .

8- اجتهد الباحث قدر المستطاع في محاولة الاقتصار على ما تحتاجه الدراسة من مواضيع في كل فصل ، وعدم التوسع في تفاصيلها ، لكن يتضح جلياً الفرق بين الفصول بالطول والقصر ، وهذا راجع لمقتضى ما تطلبه موضوع كل فصل ، وتفاصيل المواضيع المطروقة هي التي تفرض طول كل فصل .

9- فيما يخص موضوع الرسالة ؛ اقتصر الباحث في رجوعه للمصادر الفقهية على المذاهب الأربعة المشهورة (الحنفي - المالكي - الشافعي - الحنبلي) ، لكونها هي المعمول بها في القضاء بالمملكة العربية السعودية ، والتي هي المجال المكاني للدراسة(2).

(1) الشيباني ، عبد المنعم سالم . الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 ، 1427هـ-2006م ، ص(665) .

(2) آل دريب ، سعود بن سعد . التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، مطابع دار الهلال ، الرياض ، 1405هـ-1984م، ط2، ج2، ص(20-248، 21) ، وقد أوضح أن المحاكم في المملكة لا تنقيد بمذهب دون الآخر ، فتمت وجدت الدليل القوي في أي مذهب من المذاهب الأربعة ، رجعت إليه ، وأخذ به ، وفي حال عدم وجود دليل قوي ، فإنها تأخذ بقول الإمام أحمد ، إمام المذهب الحنبلي .

من ناحية أخرى ؛ فإن تناول آراء الفقهاء في المذاهب الأخرى -وكما يرى الباحث- فيه من التوسع ما يكلف وقتاً وجهداً ، على حساب ما يلزم التركيز عليه ، ودون إضافة فائدة للدراسة .

10- الباحث لم يتناول سرد كل أقوال الفقهاء في المسائل محل البحث ، ولم يتطرق لمناقشة الأدلة التي استندوا إليها في أقوالهم ، لأسباب عدة ، منها :
أ. متطلبات إعداد الرسالة (البحث التكميلي) تقضي بضرورة الاختصار قدر الأماكن على موضوع الدراسة ، وعدم الإطالة ، وصولاً إلى صلب الدراسة ، وللباحث ونتيجته .

ب. أن هذه الجوانب سبق تناولها من قبل باحثين آخرين ، ويمكن الرجوع لها، لمن أراد الاستزادة من ذلك (1) .

11- مما يلزم الإشارة إليه ؛ ما واجهه الباحث من صعوبات للتوثيق من المصادر الأصلية لكتب المذاهب الفقهية الأربعة ، الأمر الذي استغرق وقتاً وجهداً كبيرين ، ومن هذه الصعوبات ؛ أن بعض الآراء التي تحدث بها الفقهاء عن مسألة ما ؛ قد لا توجد في كتاب الحدود - موضوع البحث - وإنما يتم العثور عليها في مواضع أخرى مثل كتاب الطلاق ... ، لأجل هذا ؛ عمد الباحث عند توثيق ما جاء بدراسته إلى الإشارة لموضع الاقتباس الحرفي وغير الحرفي بشكل دقيق ، بإيضاح الكتاب أو الفصل أو المسألة في كتب الفقهاء ، ليتسنى - لمن شاء - سهولة الوصول إليها .

12- كما يلزم الإشارة إلى أن سبب عدم الإكثار من نقل النصوص (الاقتباس الحرفي)؛ هو كما ذكر سابقاً ؛ لعدم الإطالة ، وصولاً لموضوع الدراسة.

(1) من هذه المراجع ما يلي :

- أبو زهرة . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي .
 - عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي .
 - الركبان . النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود .
 - فضيلات . سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي .
 - الغامدي . أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي .
 - الأحمد . أثر العوارض على الحدود والتعازير (رسالة ماجستير) .
- وقد تم إيضاح هذه المراجع وغيرها في مواضع التوثيق منها داخل البحث .

13- عدم قيام الباحث بترجمة الرجال في رسالته ؛ مرده إلى أن ذلك ليس ملزماً في منهج البحث في الجامعة ، أي أنه ليس من متطلبات إعداد الرسالة ، وأيضاً ليتسنى للباحث تركيز جهوده على صلب موضوع رسالته ، لأن الترجمة تحتاج لوقت وجهد ، موضوع الرسالة أولى بهما .

14- اتبع الباحث في منهجه لتوثيق المراجع في الهوامش ؛ الاكتفاء بذكر اسم المرجع دون المؤلف ، إذا كان له مرجع سابق ، إلا إذا كان اسم المرجع يتشابه مع مرجع آخر ؛ فيكتب اسم المؤلف منعاً للخلط ، ومثاله مرجع " الأشباه والنظائر " .
أخيراً ؛ يؤمن الباحث أن ما قام به هو جهد بشري ، وأي بشر مهما زاد علمه ، ومهما بذل من جهد ، واستفرغ من وسع ؛ حتماً لابد من أن يعتري عمله القصور والخطأ ، وهذه سنة الكامل جلا جلاله في خلقه ، وإن كان البعض - لغزارة علمهم ، وواسع فهمهم- ؛ سينظر لهذا البحث على أنه شيء لا يذكر ؛ فإن الباحث يأمل أن يكون - بالنسبة له - غراساً يكبر .

الدراسات السابقة

تناول الباحث في هذا الجانب ما توصلت إليه مراجعته للدراسات والبحوث المتعلقة بموضوع دراسته ، واختار منها الأقرب إلى موضوع البحث ، ثم تناول فرزها وتحليلها وترتيبها أولاً على أساس التصاقها بموضوع الدراسة ثم على أساس حداثة الدراسة ، والدراسات السابقة كما يلي :

الأولى دراسة الفضيلات (1405هـ) ، بعنوان سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض

هدفت هذه الدراسة إلى إيضاح موجبات العقوبة في التشريع الإسلامي (عقوبات القصاص ، والحدود ، والتعزير) ، ثم بيان مسقطاتها ، وطبيعة هذه الدراسة ؛ نظرية مقارنة ، اتبع فيها الباحث المنهج الاستقرائي والتحليلي النقدي .

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة ما يلي :

أ. أوضح تقسيم الشريعة الإسلامية للعقوبات وهي العقوبات النصية (القصاص والحدود) والعقوبات غير المحددة (التعزيرية) وأمرها متروك للقاضي .

ب. لا تقام العقوبة في الشريعة الإسلامية على المتهم إلا إذا كانت الجناية ثابتة قطعياً عليه ، وإذا وجد أي مسقط للعقوبة مما جاءت به الشريعة فإن العقوبة تسقط عنه .

ج. بين الباحث أن أسباب سقوط العقوبة كثيرة منها :

العفو ، فوات المحل (الموت - زوال العضو المستحق للعقوبة) ، التوبة ، زوال أهلية الشهود بعد الشهادة ، رجوع الشهود عن شهادتهم ، نقصان نصاب الشهادة ، اختلاف الشهود في وصف الجناية ، رجوع شهود الإحصان ، رجوع المزكين، رجوع المقر عن إقراره ، اشتراك عديم المسؤولية (الصغر - الجنون- النوم) ، الإكراه ، الجهالة ، تغيب الشهود أو موتهم قبل تنفيذ الحكم ، إذا كان الجاني أحد الوالدين ، ... الخ .

الثانية: دراسة الأحمد (1425هـ) ، بعنوان أثر العوارض على الحدود والتعزيرات ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض

هدفت هذه الدراسة - وكإضافة علمية - إلى إضافة جملة من العوارض لم تذكرها البحوث السابقة - على حد قول الباحث - ، سواء كانت من مسقطات الحدود والتعزيرات، أو ما يخففها ، أو ما يؤجلها ويؤخرها ، أو كان عارضاً لا أثر له على النظر الصحيح .

واستخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي .

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة ما يلي :

1. تعدد العوارض على الحدود والتعزيرات ، وتنوع أثرها واختلافه ، وتعدد إسقاطها أو تأخيراً أو تخفيفاً ، فمن العوارض المسقطة للحدود أو التعزيرات : الموت ، والتوبة ، وفوات المحل ونحوها .
- ومن العوارض المؤجلة للحدود أو التعزيرات : المرض ، اللجوء إلى الحرم ، والغزو ، ونحوها . ومن العوارض المخففة للحدود أو التعزيرات : المرض ونحوه .
2. أن الشرع قد احتاط للحدود والتعزيرات ، وذلك في إثباتها ، وتنفيذها وإقامتها وكيفيةها ، منعاً للتجاوز والتعدي على من وجبت عليه من فاعلي ما يوجبها .
3. أن من العوارض : عوارض عديمة الأثر ، فلا تسقط العقوبة ولا تؤجلها ولا تخففها لضعف المستند الشرعي لهذه العوارض 0

الثالثة دراسة السهلي (1414هـ) بعنوان قاعدة درء الحدود بالشبهات ، وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض :

هدفت الدراسة لإفراد قاعدة " درء الحدود بالشبهات " بالدراسة ، وبيان أنواعها ، وتقسيماتها ، ومصدرها ، ونطاق تطبيقها على العقوبات المختلفة ، ومعرفة مدى تطبيقها في القضاء السعودي .

وقد استخدم الباحث في دراسته المنهج الاستنباطي التحليلي ، ودراسة الحالة لبعض

القضايا ، ومن أهم النتائج التي توصل إليها في دراسته ؛ ما يلي :

1. الفقهاء اجمعوا أن الحدود تدرأ بالشبهات عدا الظاهرية .
 2. الشريعة تتوخى جانب الستر على الحدود .
 3. حرص الشريعة على ثبوت الإدانة القطعية في جرائم الحدود للحكم بالعقوبة الحدية.
 4. قاعدة درء الحدود بالشبهات وجدت في الشريعة لتحقيق العدالة في الأحكام القضائية عامة والحدود خاصة .
 5. للشبهة صور كثيرة اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا في البعض الآخر .
 6. قاعدة " الشك يفسر لصالح المتهم " مبنية على أصل البراءة وهي جزء من قاعدة " درء الحدود بالشبهات " .
 7. تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات يشمل القصاص لكن بنطاق أضيق من الحدود، وليس هناك ما يمنع من توسيع نطاق تطبيقها لتشمل الجرائم التعزيرية .
 8. درء الحد عن الشخص لوجود شبهة لا يعني الإفلات من العقوبة والحكم بالبراءة، وإنما يحكم على الشخص بعقوبة تعزيرية .
- كما أن من أهم النتائج في الجانب التطبيقي لهذه الدراسة ما يلي :
1. القاضي في المحكمة غير ملزم بمذهب معين ، وإنما مرجع تطبيق الحدود هو قناعته المبنية على الدليل المترجّح لديه .
 2. قاعدة درء الحدود بالشبهات تطبق في المملكة العربية السعودية بقوة ، ولا يقتصر تطبيقها على الحدود وإنما تطبق في القصاص أيضاً .

الرابعة: دراسة الوادعي (1405هـ) ، بعنوان أثر الشبهات في الحدود ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – المعهد العالي للقضاء - ، الرياض)

هدفت الدراسة لبيان مبدأ درء الحدود بالشبهات ، وإيضاح أثر الشبهات في أدلة الإثبات (الشهادة ، والإقرار) ، وبيان مدى ثبوت الحدود بالقرائن ، وفصل الباحث الشبهات في جرائم الحدود المختلفة .

الدراسة نظرية ، اتبع فيها الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي ، مع أنه لم يسمّ منهجه ، واكتفى ببيان الآلية التي اتبعها في إعداد الرسالة تحت عنوان (منهج البحث) ، ومن أهم النتائج التي توصلت لها هذه الدراسة ؛ ما يلي :

1. الإجماع منعقد على أن الحدود تدرأ بالشبهات ، متى كانت الشبهة قوية وقادرة على إسقاط الحد ، وهذا ثابت بأقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله ، وأقوال الصحابة من بعده وأفعالهم رضي الله عنهم ، وإن كان الظاهريون لا يأخذون بهذا المبدأ ، إلا أن الإجماع منعقد قبل خلافهم فلا يعتد به .
2. أن المذهب الحنفي هو أكثر المذاهب توسعاً في درء الحدود بالشبهات ، ومن أمثلة ذلك درء الحد بشبهة العقد التي أخذ بها الإمام أبو حنيفة ، وزفر من أصحابه ، ومنها درئهم للحد في سرقة ما يتسارع إليه الفساد ، ودرئهم للحد في الحدود إذا وقعت خارج ديار الإسلام أو وقعت في دار البغي ، ودرئهم للحد في سرقة سائر الأقارب نوي الرحم المحرم من بعضهم البعض .
3. أن المذهب المالكي هو أضيق المذاهب الأربعة في الأخذ بمبدأ درء الحدود بالشبهات، ومن أمثلة ذلك إيجابهم الحد بالقرائن ، وإيجابهم حد الزنا الثابت على المرأة بالشهادة حتى ولو ثبت بقاء بكارتها بشهادة نساء عدول ، وإيجابهم الحد على الأقارب إذا سرق أحد منهم من مال قريبه عدا الأب إذا سرق من مال ولده فلا حد عليه ، وفي درء الحد عن الجد خلاف عندهم .

4. أما المذهب الشافعي والمذهب الحنبلي فهما متقاربان إلى حد كبير في درئهم للحدود بالشبهات ، وهم وسط بين المذهب الحنفي المتوسع في درء الحدود بالشبهات ، وبين المذهب المالكي الذي يعد أضيق المذاهب الأربعة أخذاً بهذا المبدأ .

الخامسة: دراسة المقحم (1415هـ) ، بعنوان مسقطات حد السرقة في الإسلام وتطبيقاتها بالملكة العربية السعودية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض

هدفت الدراسة لبيان مسقطات حد السرقة على وجه الخصوص ، وبيان الحالات التي يطبق فيها حد القطع ، والحالات التي يسقط فيها الحد ولا تسقط العقوبة ، والحالات التي تسقط فيها العقوبة عن السارق ، وإيضاح المسائل التي حصل فيها خلاف بين أهل العلم في هذا الموضوع .

استخدم الباحث في دراسته المنهج الاستقرائي ، ومنهج دراسة الحالة ، من خلال دراسة قضايا السرقات بالمحاكم الشرعية بالرياض .
ومن أهم النتائج المستخلصة في هذه الدراسة ما يلي :

1. أن جرائم السرقة حدية ، وهي نوعان : سرقة صغرى ، وسرقة كبرى ، وحين يسقط الحد فإنه يلجأ إلى التعزير - الذي ليس فيه عقوبة مقدره - وتقرير عقوبته متروك للحاكم العدل .

2. كما بين أن اختلاف الفقهاء في تعريف السرقة راجع إلى ما يراه كل منهم من الشروط الواجب توافرها لإقامة الحد .

3. اتفاق الفقهاء على أن الشبهة تسقط الحد⁽¹⁾ ، واشتراط التكليف في إقامة الحد .

4. ثم فصل في بيان الحالات التي يسقط فيها الحد .

علاقة الدراسات السابقة بالدراسة الحالية

1. الدراسة الأولى : والمتعلقة بسقوط العقوبات في الفقه الإسلامي ، فهي دراسة شاملة لمسقطات العقوبات ، سواء العقوبات الحدية أو غيرها ، وهي ذات ارتباط كبير بالدراسة محل البحث من جهة اشتمالها على بيان مسقطات العقوبات الحدية ، إلا أن الدراسة محل

(1) هذا ما ذكره الباحث ، والصحيح أن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن الشبهة تسقط الحد ، وخالف الظاهرية

البحث سيتم التحدث - بإذن الله - تحديداً عن مسقطات العقوبة الحدية وأثر سقوط الحدود على المسؤولية الجنائية وصلته بحكم البراءة ، ثم إن الدراسة المذكورة نفتقر للدراسة التطبيقية التي يسعى لها البحث محل الدراسة ، للوصول إلى نتائج معينة تؤكد أو لا تؤكد أهداف هذا البحث أو بعضاً منها .

2. الدراسة الثانية : المتعلقة بأثر العوارض على الحدود والتعزيرات ، فهي أيضاً ذات صلة قوية بالدراسة محل البحث ، إلا أنها تشمل إلى جانب دراسة العوارض على الحدود دراسة العوارض على التعزيرات ، كذلك توسّعت هذه الدراسة ولم تقتصر على العوارض التي تسقط الحدود ، بل شملت المؤجلة لموعد إقامتها ، أو المخففة لها ، أو الظروف العارضة التي لا أثر لها على النظر الصحيح ، والدراسة محل البحث لن تقتصر على ذكر العوارض التي تسقط الحدود ، بل سيكون التركيز فيها على الأثر الذي يعقب سقوط الحدود فيما يختص ببراءة الشخص المتهم .

3. الدراسة الثالثة : هي دراسة اقتصرت على قاعدة " درء الحدود بالشبهات " فقط وهو جانب من جوانب الدراسة محل البحث .

4. الدراسة الرابعة : المتعلقة بأثر الشبهات على الحدود ، لا تختلف كثيراً عما ورد في الفقرة (3) ، إلا أن هذه الدراسة أكثر توسعاً في الحديث عن مبدأ " درء الحدود بالشبهات" ، وأكثر تفصيلاً للشبهات في أدلة الإثبات (الشهادة - الإقرار) ، كذلك تناولت أهمية القرائن في إثبات جرائم الحدود ، كما فصل الباحث فيها الشبهات في جرائم الحدود المختلفة وأثرها في إسقاط العقوبات الحدية ، وتضيف الدراسة الحالية إبراز العلاقة بين سقوط الحد عن الشخص المتهم وحكم البراءة .

5. الدراسة الخامسة: تتكلم عن مسقطات حد السرقة في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، وهذا يشكل جانباً واحداً من جوانب الدراسة محل البحث ، إذ ركزت هذه الدراسة على جريمة واحدة من جرائم الحدود وهي (حد السرقة) ، ويمكن الاستفادة منها في الدراسة الحالية من هذا الجانب ، مع التركيز على بيان صلة سقوط الحد بحكم البراءة .

الفصل الثاني

جرائم الحدود وخصائصها

تمهيد :

تتوقف مصلحة الأفراد والجماعات على حفظ وحماية الكليات أو المقاصد الخمس، وهي الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال ، وكل اعتداء على هذه المصالح أو إخلال بها أو تعطيل لها يصيب كيان المجتمع بالانهيار، ولذا لزم حفظ تلك المقاصد ، بمنع انتهاكها أو الإخلال بها أو تهديدها ، ويكون ذلك بتجريم الأفعال والوسائل المفضية لذلك ، والتجريم سبب لتشريع العقاب على الجريمة منعاً للناس من اقترافها ، فكثير من الناس إنما يحملهم الخوف من العقوبة على فعل المأمور به، وترك المنهي عنه.

ولما كانت الجرائم غير متساوية في الخطورة ، جاءت الشريعة بمراعاة ذلك، فما كان منها في أعلى درجات الخطورة على المصالح والقيم الأساسية للحياة ، جاءت النصوص صريحة ببيانه ، وتقدير العقوبة له بدقة وصرامة ، ثم جاء النهي عن جرائم أخرى كثيرة فوّض فيها تقدير العقوبة لأهل الاجتهاد ، تحقيقاً لما يناسبها حسب العصور والأمصار ، من هنا ؛ فالشريعة الإسلامية تتسع لتجريم أفعال لم يرد بخصوصها نصوص حسب الزمان والمكان ، وهذا التفويض يتسع للتجريم والعقوبة معاً .

ويمكن بيان تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية ، وتفصيلها على نحو يوضح أن هناك جرائم ورد التحريم لها والنهي عنها ، وتحديد الفعل المكوّن لها وتقدير عقوبتها ، وهي الجرائم المقترنة بعقوبة أو كفارة ، ويدخل تحت هذا التصنيف الحدود والجناية على النفس وما دونها ، وكذلك المعاصي التي فيها الكفارة

ولا حد فيها ، كانتهاك حرمة الصيام بنهار رمضان ، وإفساد الإحرام في الحج والحنث باليمين وغيرها ، وهناك أيضاً المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارات وهي تشمل : ما شرع في جنسه الحد ولا حد فيه ، ومثالها من جنس جريمة الزنا : الخلوة بالأجنبية ، ومقدمات الجماع إلى غير ذلك من جرائم الحدود ، ومعاصي شرع في جنسها الحد وامتنع الحد فيها ، وهي تلك العقوبات المقدرة التي لم يكتمل ثبوتها بالطرق الشرعية ، أو التي تدرأ العقوبة الحدية فيها بالشبهات ، أو التي لم تكتمل فيها بعض الشروط والأركان الموجبة للعقوبة - كما سيأتي بيانه - .

وأيضاً هناك المعاصي التي لم يشرع فيها ولا في جنسها حد ، وهي التي وردت النصوص بتحريمها وتجريمها ، وهي كثيرة تكاد لا تحصى ، والأصناف الثلاثة الأخيرة ترك تقدير العقوبة فيها للاجتهاد الفقهي والقضائي ، وأخيراً هناك الأفعال والتصرفات التي تقتضى المصلحة العامة حظرها ، وهي أفعال ليست محرمة لذاتها أو منصوص على منعها إلا أن الشريعة تجيز استثناء تجريمها لأنها صارت إلى وصف يجعلها مضرّة بمصلحة الجماعة . (1)

مما سبق يتضح بأن التقسيم الإجمالي للجرائم هي الحدود ، وجرائم القصاص والديات ، وجرائم التعازير ، ولكل منها خواصه المميزة له .
وحيث إن موضوع الدراسة يختص بالنوع الأول وهو الحدود ، فسوف يقتصر التوضيح بالتفصيل عليها .

لقد تم تعيين جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية تعييناً دقيقاً لا لبس فيه ولا غموض ، ونصت الأدلة على قبحها وتجريمها ، وعينت لكل جريمة عقوبة مقدرة تقديراً لا يحتمل الزيادة ولا التخفيف ولا التغليب ، ولا شفاعة فيها ولا عفو بعد وصولها الحاكم ، فهي عقوبات مقدرة حقاً لله تعالى وهي من لدن حكيم خبير ، كما سيتم بيان ذلك في محله.

(1) اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص(162-172) .

وقد سلك التشريع الإسلامي منهج الوقاية من هذه الجرائم لمكافحتها ثم أقر العقوبات الرادعة لتقليل الإجرام ، وحصره في دائرة ضيقة في المجتمع الإسلامي ، ويقابل شدة العقوبة لهذه الجرائم ، وجود الضمانات الكاملة والكافية لتحقيق العدل ، والتي يلزم القاضي الأخذ بها ، مما يدل على الدقة المتناهية والحرص الشديد من جانب الشريعة الإسلامية في إثبات الجريمة ، وذلك من خلال عرض التهمة في قالب البراءة ، حتى يثبت يقيناً خلاف ذلك، ويحصل هذا بنظر القاضي في وسائل الإثبات، والشبهات السابقة ، أو المقارنة للفعل المرتكب ، أو النظر في حال المتهم طبقاً للقواعد الفقهية ، والتي من أهمها قاعدة " درء الحدود بالشبهات " وما ارتبط بها من قواعد (1).

وفيما يلي تفصيل هذا الفصل في المباحث الآتية :

(1) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ص (102)

المبحث الأول

تعريف الحدود وأنواعها

أولاً تعريف الحدود

أ. **المعنى اللغوي** : حدّ حدّاً : جعل لشيء حدّاً ، والجمع : حدود (1) ، وضع فاصلاً بينه وبين ما يجاوره ، شكّل حدّاً أو حدوداً (2) ، وحدّ السيف حدّةً : صار قاطعاً (3) حدّ المذنب : أي أقام عليه الحد وأدبّه بما يمنع غيره ويمنعه من ارتكاب الذنب، ويقال : هذا أمر حدّد : أي ممنوع لا يحل أن يفعله (4) ، حدّ عقوبة:أوجب عليه حدّاً (5)، حدود الشرعية : ما لا يمكن أو ينبغي تجاوزها ، حدود الله: ما حدّ بأوامره ونواهيه (6)

ب. المعنى الاصطلاحي

الحد هو : عقوبة مقدرة في الشرع لأجل حق الله تعالى (7).

وهذا التعريف المختصر المفيد يتضمن مصطلح (عقوبة) الذي قد يشمل المقدرة وغير المقدرة ، ثم حدّد التعريف أنها مقدرة ، وبذا ؛ تخرج العقوبات غير المقدرة من معنى الحدود ، وهي ما يعرف باسم (التعزيرات) ، وحدّد التعريف أنها العقوبات في الشرع ، أي التي ورد بها نص في القرآن أو السنة أو الإجماع، وهي المصادر الأساسية للتشريع الجنائي الإسلامي ، وتخرج أي عقوبة خلاف ذلك ، كما بيّن التعريف أن العقوبة الحدية هي حق لله تعالى ، وبذلك ؛ يخرج ما كان حقاً للعبد ، وهو القصاص في نفس أو طرف،

(1) لسان العرب ، مرجع سابق ، المجلد الثالث ، ص (140) ، باب (الدال) ، فصل (الحاء) .

(2) المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص(259) ، مادة (حدّ) .

(3) المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص(160) .

(4) المنجد في اللغة والأعلام ، مرجع سابق ، ص(120) ، مادة (حدّ) .

(5) المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص(260) .

(6) المرجع السابق .

(7) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5، ص(486) ، كتاب الحدود .

- الشوكاني ، محمد بن علي . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، بيت الأفكار الدولية ، لبنان ، 2004م ، ص(1390) ، كتاب الحدود .

- السرحسي ، شمس الدين . المسوط ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 1414هـ - 1993م ، ط1 ، ج9 ص(36) ، كتاب الحدود .

- فتح القدير ، مرجع سابق ، ص(195) ، كتاب الحدود .

- الجرجاني ، علي محمد الشريف . معجم التعريفات ، تحقيق ودراسة : محمد صديق المشاوي دار الفضيلة ، القاهرة ، (د.ط) ، (د.ت) ، باب (الحاء) ، ص(74) .

ويجدر بالذكر أنه إذا أطلق لفظ (الحد) على الجريمة قصد به تعريفها بعقوبتها (1) ، فالسرقة - إن استكملت أركانها - هي جريمة حدية عقوبتها القطع ، وكذلك بقية الجرائم والعقوبات الحدية ، ويقال : إنه أصاب حداً ، أي ارتكب جريمة توجب عقوبة حدية ، فالحد كما يطلق على العقوبة يطلق أيضاً على الجريمة .

وفي حين رأي جمهور الفقهاء قصر مصطلح (الحد) على العقوبة المقدرة في الشرع لحق الله تعالى ؛ إلا أنه في عرف الشرع الحد معناه واسع ، حيث يطلق على كل عقوبة لمعصية من المعاصي ، مقدرة وغير مقدرة ، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، فقد يراد به العقوبة تارة ، وتارة يراد به نفس الجناية ، وأما تسمية العقوبة المقدرة (حداً) فعرف حادث ، كما قال ابن تيمية (2) ، ومثله ابن القيم (3) في معرض رده على من فهم قوله (صلى الله عليه وسلم) " لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى " (4) ، أن المقصود بالحدود ما يراد بها المترتب على العقوبات المقدرة ، ومن أهل الفقه المعاصرين من استحسنت هذا الرأي (5).

(1) اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص(163)
(2) ابن تيمية ، أبي العباس أحمد بن عبد الحليم . السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، تحقيق : عبد الباسط الغريب ، دار الراوي ، الدمام ، ط 1 ، 1421هـ -2000م ، ص(121) .
(3) ابن القيم ، محمد بن أبي بكر . إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، ج2 ، دار الفكر ، بيروت ، ط2 ، 1397 هـ -1977م ، ص(29) .
(4) رواه البخاري في صحيحه ، في كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ، حديث رقم (6698) ، ورواه مسلم ، في كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزير ، بلفظ " لا يجلد أحد ... " ، حديث رقم (4414) .
(5) أبو زيد ، بكر بن عبد الله . الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، دار العاصمة ، الرياض ، النشرة الثانية ، 1415هـ ، ص(25) .

ثانياً أنواع الجرائم الحدية

لا ريب أن ما يميّز جرائم الحدود - كما سبق - هو تحديد الشارع لعقوباتها ، فلا يجوز تجاوزها من قبل القاضي أو ولي الأمر ، وهذه الجرائم تمثل اعتداء على حق الله تعالى ، ومع ذلك فإن العقوبات فيها تتفاوت جسامتها بالنظر لقوة الاعتداء سواء اتجه للدين أو للنفس أو المال أو العرض ، فغاية العقوبة الحدية تركز على حماية الأسس الثابتة والضرورية لحفظ كيان المجتمع بأكمله ، وبدونها تسود الفوضى ، ويعم الاضطراب كيان الجماعة .

ومن هنا ؛ كان اتفاق الفقهاء على أن الأصل العام في الحدود أنه لا يجوز العفو ولا الشفاعة بعد الرفع للقضاء للمطالبة بالحق (1) ، وإن كان هناك خلاف بينهم - في هذا الجانب - في حدي السرقة والقتل (2).

أغلب الفقهاء - كما تبين - ذهبوا إلى أن تعريف الحد هو : العقوبة المقررة من الشارع حقا لله تعالى ، لكنهم اختلفوا في تحديد الجرائم الحدية ، كما أن هناك اختلافاً في ذات العقوبات الحدية (3) ، فجرائم الحدود عند جمهور الفقهاء - بما فيهم المالكية والشافعية والحنابلة - سبع هي : البغي ، والردة ، والزنا ، والقتل ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والحراة (4) .

(1) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، مرجع سابق ، ص(79، 80) .

(2) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص (21 ، 64 - 65 ، 165 - 166)

(3) محمد إبراهيم . مسقطات العقوبات الحدية (سبق الإشارة لهذا ، ص(10)

(4) انظر :

- عودة . التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ج1 ، ص(345) .

- الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد . الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت ، 1399هـ - 1979م ، ج2 ، ص(164)

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مرجع سابق ، (طبعة دار عالم الكتب ، الرياض ، 1423هـ - 2003م) ، ج2 ، ص(190 ، 191 ، 194 ،

198 ، 204 ، 209 ، 210) .

- المعنى ، مرجع سابق ، ج12 ، ص(237 ، 264 ، 307 ، 383 ، 415 ، 473 ، 493)

أما عند الحنفية فهي خمسة : حد السرقة ، وحد الزنا ، وحد الشرب ، وحد السكر ، وحد القذف ، (1) وسيتضح الفرق بين حد الخمر والسكر ؛ في معرض الحديث عن جريمة الخمر ، وأيضاً عند الحديث عن الشبهات في جريمة الخمر .
وبما أن الحدود المكانية لهذه الدراسة هي المملكة العربية السعودية ، وسيكون الجانب التطبيقي فيها مقتصرأً على القضاء السعودي القائم على الشريعة الإسلامية، والذي يعتمد المذاهب الأربعة المشهورة في تطبيق حدود الله على القضايا المنظورة لديه ، لذا ؛ فإن الدراسة سوف تقتصر على جرائم الحدود السبع عند جمهور الفقهاء ، وسنعرّج عليها دون الدخول في التفاصيل والاختلافات الفقهية ، وصولاً إلى الهدف الرئيس لهذا البحث:

أولاً جريمة الزنى

أ. تعريفها : الزنى يمد ويقصر ، والقصر لغة أهل الحجاز ، وبه نطق القرآن ، والمد لأهل نجد ، وتأتي بمعان متقاربة منها : الفجور - التضييق - الدنو(2).
وفي الاصطلاح : اختلف الفقهاء في تعريفه اختلافاً كثيراً ، وذلك لاختلافهم في الجزئيات التي تدرج تحته ، ومن تعريفاته لدى فقهاء المذاهب الأربعة ما يلي :
يعرف الزنى عند الحنفية بأنه : وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك (لأنه فعل محظور) . (3)
كما يعرفه الشافعية بأنه:إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه ،خال من الشبهة مشتهداً طبعاً(4) .
وعند المالكية هو : وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق عمداً (5) .
أما الحنابلة فيرون أنه : فعل الفاحشة في قبل أو دبر . (6)

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5، ص(486) ، كتاب الحدود .

- فتح القدير ، مرجع سابق ، المجلد الخامس ، ص(195 ، 235 ، 285 ، 303 ، 406) ، ذكر (قطع الطريق) ولم يذكر (حد السكر)

(2) لسان العرب ، مرجع سابق ، المجلد الأول ، ص (91-92) ، باب (الألف) ، فصل (الزاني) .

(3) فتح القدير ، المرجع السابق ، ص(235) .

(4) الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس . فحاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج7 ، دار الكتب العلمية ، 1414هـ -1993م ، ص(422).

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سابق ، المجلد الأول ، ص(413) ، كتاب في أحكام الزنى.

(6) المعنى ، مرجع سابق ، ص(340) .

ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغذُ با أنيس - رجل من أسلم - إلى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها ، قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت " (1) .

ج. أمر صلى الله عليه وسلم برجم ما عز والغامدية (2) ، كما أمر برجم يهوديين زنيا(3) ونخلص مما سبق إلى أن الشارع قد فرق في العقوبة بين المحصن وغير المحصن ، وعلّة ذلك أن المحصن إذا زنا بعد أن توافرت موانع الزنا لديه كان ذلك في غاية القبح ، ووجب أن تكون عقوبته في غاية الشدة ، وهي الرجم ، أي القتل رجماً بالحجارة . أما عقوبة الزاني البكر رجلاً كان أو امرأة فهي الجلد أولاً ثم التغريب ، لقوله صلى الله عليه وسلم " خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة " (4).

والشريعة الإسلامية فرقّت أيضاً بين عقوبة الأحرار وعقوبة الأرقاء في الزنا فتخفف عقوبة الرقيق وتشدّد عقوبة الحر ، مراعية بذلك ظروف كل منهما ، فالعبد والأمة لهما من العقوبة إذا زنيا خمسون جلدة على قول أكثر الفقهاء (5) لقوله تعالى
ج لِإِذَا هَلَكَ لَهَا مِمَّا رَزَقَ اللَّهُ رَجُلًا فَغَوَىٰ ۖ أَذْنًا نَّكَثًا كَثِيرًا ۖ وَسَوَاءٌ هَلَأَ حُنُوفُهُمْ ذُكْرًا أَوْ اُنْثَىٰ ۖ وَهُمْ لَا يُشْعُرُونَ ۗ
(6).

وعن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن ، قال " إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضعفير " (7) .

ثانياً جريمة القذف

أ تعريفها .

- (1) رواه البخاري ، في كتاب الشروط ، باب الشروط التي لا تحل في الحدود ، حديث رقم (6686) .
- (2) رواه مسلم ، في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ، حديث رقم (4386) .
- (3) رواه مسلم ، في كتاب الحدود ، باب رجم اليهود ، أهل الذمة ، في الزنى ، حديث رقم (4392)
- (4) سبق تخريجه (الصفحة السابقة) .
- (5) المعنى ، مرجع سابق ، ج10 ، ص(142 ، 143) .
- (6) النساء ، الآية (25) .
- (7) رواه البخاري ، في كتاب الحدود ، باب إذا زن الأمة ، حديث رقم (6687)

القذف في اللغة : مطلق الرمي بسهم أو بالحصى أو بالكلام وكل شيء ، وقيل : القذف بالحجر ، والحذف بالحصى ، ويأتي بمعنى : السبّ . (1)

وفي الاصطلاح : الرمي بالزنا أو نفي النسب ، والذي يوجب حد القذف هو : رمي الشخص المحصن بفاحشة الزنا أو نفي نسبه لأبيه ، مع عجزه عن إثبات دعواه (2) ، و الإحصان في القذف غير الاحصان في الزنا ، فلا يشترط في الشخص الزواج ، وإنما معناه هنا : أن يكون عفيفاً لم يرتكب الزنا (3) .

(1) لسان العرب ، مرجع سابق ، المجلد 9 ، ص (276-277) ، باب (الفاء) ، فصل (القاف) .

(2) انظر :

- المعنى ، المرجع السابق ، ج 12 ، ص (383) .

- فتح القدير ، مرجع سابق ، ص (303)

- نهاية المحتاج ، مرجع سابق ، ص (435) .

(3) انظر :

- فتح القدير ، المرجع السابق ، ص (303) .

- المعنى ، المرجع السابق ، ص (384) .

2. رد شهادة القاذف : كما في الآية السابقة [... كِبْ كِبْ كِبْ ...] وعند الجمهور؛ فهذه

العقوبة ليست مؤبدة ، بل معلقة على التوبة ، فمتى تاب القاذف قبلت شهادته ورد إليه
اعتباره ، خلافاً لأبي حنيفة الذي يرى التأييد(1)

ثالثاً جريمة شرب الخمر

أ تعريفها

الخمر (لغة) . ما خامر العقل ، أي غطّاه أو خالطه ، فلم يتركه على حاله ،
وقيل سميت الخمر لأنها تركت حتى اختمرت ، واختمارها تغيير رائحتها (2) ، والعقل :
آلة التمييز ، فلذلك حرّم ما غطّاه أو غيّرّه ، لأنه بذلك يزول الإدراك الذي طلبه الله من
عباده ليقوموا بحقوقه (3) .

وفي الاصطلاح الشرعي : يعرفه الجمهور (مالك والشافعي وأحمد) بأنه : ما أسكر ، سواء سُمّي
خمراً أم لم يسمّ خمراً ، وسواء كان من عصير العنب أو من أي مادة أخرى؛ كالتمر والزبيب والقمح
والشعير والأرز ، أي كل ما أسكر كثيره، وإن كان القليل منه لا يسكر ، فكل مسكر عندهم خمر (4)،
فعن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن من العنب خمراً وإن من
التمر خمراً وإن من العسل خمراً وإن من البُرّ خمراً وإن من الشعير خمراً " (5) .

- الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف . المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1 ط ، 1416 هـ - 1995 م ، ج3 ، ص(345)
- المعني ، المرجع السابق ، ص(387) .

(2) انظر :

- شرح فتح القدير ، المرجع السابق ، ج5 ، ص(323) .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ، ص(423) .

- المهذب ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(348) .

- المعني ، المرجع السابق ، ص(74) .

(3) انظر :

- لسان العرب ، مرجع سابق ، المجلد الرابع ، ص (254 - 258) ، باب (الرء) ، فصل (الخاء) .

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، مرجع سابق ، كتاب الاشربة ، ص(1647) .

(4) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، المرجع السابق ، ص(1646) .

(5) انظر :

- الزرقاني ، عبد الباقي . شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، دار الفكر ، بيروت ، 1398 هـ - 1978 م ، ج7 ، ص(112) .

- الانصاري ، أبو يحيى زكريا . أسنى المطالب شرح روض الطالب ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، (د.ت) ، ج4 ، ص(158) .

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، المرجع السابق ، ص(1643) .

- المعني ، المرجع السابق ، ص(495-496)

(1) رواه أبو داود في سننه ، في كتاب الاشربة ، باب (الخمر) مما هو ، حديث رقم (3677) ، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة ، برقم (1593)

حرام ، وما أسكر منه الفرق فملاء الكف منه حرام " (1) ، وعن عبد الله بن عمر قال: قال صلى الله عليه وسلم: " لعن الله الخمر وشاربها وساقياها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه " (2) ، ولدلالة ما مضى من النصوص وغيرها ؛ فقد فقد أجمع الفقهاء على تحريمه (3) .

ج. عقوبة شرب الخمر

العقوبة هي الجلد ، وفي قدر حد شرب الخمر روايتان ، إحداهما : أنه ثمانون ، وبهذا قال مالك والثوري وأبو حنيفة ، ومن تبعهم ، لإجماع الصحابة (4) ، وقدرها الشافعي وأحمد في رواية عنه بأربعين جلدة ، ولا مانع عند الشافعي أن يضرب الإمام الشارب ثمانين جلدة ، متى رأى ذلك ، ويكون ما زاد على الأربعين جلد تعزير (5) ، وعمدة الجمهور في تقدير حد الخمر بثمانين إجماع الصحابة رضوان الله عليهم في آخر عهد عمر رضي الله عنه ، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ، ثم جلد أبو بكر أربعين ، فلما كان عمر ، ودنا الناس من الريف والقرى ، قال : ما ترون في جلد الخمر ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : أرى أن تجعلها كأخف الحدود ، قال : فجلد عمر ثمانين " (6) وفي رواية عن أنس " أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالنعال والجريد أربعين " (7) .

(3) رواه الإمام أحمد في مسنده ، من حديث عائشة رضي الله عنها ، حديث رقم (24599) ورواه أبو داود في سننه ، باب ما جاء في المسكر ، حديث رقم (3688) وصححه الالباني في صحيح سنن أبي داود ، برقم (3687) ، ورواه الترمذي في سننه ب ، باب ما جاء : ما أسكر كثيره .. ، حديث رقم (1867) ، قال ابو عيسى : هذا حديث حسن .

(4) رواه الإمام أحمد في مسنده ، مسند عبدالله بن عمر بن الخطاب ، حديث رقم (5700) ، ورواه ابو داود في سننه ، كتاب الاشرية ، باب العصور للخمر ، حديث رقم (3675) ، وصححه الالباني في صحيح سنن ابي داود ، برقم (3674) (5) المعني ، المرجع السابق ، ج12 ، ص(497-498) . (6) المعني ، المرجع السابق ، ص(498) . (7) انظر :

- فتح القدير ، مرجع سابق ، المجلد الخامس ، ص (296)
- شرح الزرقاني ، مرجع اسبق ، ج8 ، ص (113)
- أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(160)
- المعني ، المرجع السابق ، ص(499)

(1) رواه مسلم ، في كتاب الحدود ، باب حد الخمر ، حديث رقم (4408)
(2) رواه مسلم ، في المرجع السابق ، حديث رقم (4410) .

وروي عن عبد الرحمن بن أزر ، أن علياً رضي الله عنه قال في المشورة "إن الرجل إذا شرب افتري فأرى أن تجعله كحد الفرية" (1) ، وفعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد الإجماع على ما خالف النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعلياً رضي الله عنهما ، فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير ، يجوز فعلها إذا رآه الإمام (2) ، وقد أنكر الشافعي الإجماع، وعود على ما ثبت عنده عن النبي صلى الله عليه وسلم " ضرب في الخمر القليل والكثير ولم يزد بحال على الأربعين جلدًا".

رابعاً جريمة السرقة

أ. تعريفها

السرقة (لغة) : أخذ ما ليس له مستخفياً (3).

وفي الاصطلاح : قال ابن الهمام : هي في الشريعة كذلك - كما في اللغة - لكن

زيد على مفهومها قيود في إناطة حكم شرعي بها ، فالسرقة الشرعية التي علق بها الشرع وجود القطع هي : أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عن من هو متصدّ للحفظ ، مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير ، من حرز بلا شبهة . (4) ، وعرفت بأنها : أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء (5) ، كما عرفها بعض الفقهاء أنها : أخذ المال على وجه الخفية والاستتار (6) ، (6) ، وهناك أيضاً تعريفات أخرى .

ولكي يوصف الفعل بأنه سرقة موجبة لحد القطع ؛ فلا بد من توفر الشروط الآتية مجتمعة ، وهي :

أ. أن يكون الأخذ خفية .

(3) العظيم آبادي ، أبو عبد الرحمن شرف الحق . عون المعبود على سنن أبي داود ، بيت الأفكار الدولية ، (د . ت) ، ص (1592) ، حديث رقم (4489)

(4) انظر :

- المغني ، المرجع السابق ، ص (499) .

- عودة . التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص (505-507) .

(5) لسان العرب ، مرجع سابق المجلد العاشر ، ص (155-156) ، باب (القاف) ، فصل (السين) .

(6) فتح القدير ، المرجع السابق ، ص (339) .

(1) البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق : إبراهيم أحمد عبد الحميد ، المجلد الخامس ، دار عالم الكتب ، 1423هـ - 2003م ، ج 9 ، ص (3034) .

(2) المغني ، المرجع السابق ، ص (416) ، باب القطع في السرقة .

ث ثثث ث پ پٲ ث ف ف ف ج.(1) فبيان العقوبة بالآية يقتضى تحريم ارتكاب السرقة ، وجاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده " (2) .

ج عقوبة السرقة

إذا اجتمعت شروط جريمة السرقة ، وثبتت بيقين لا شبهة فيها ؛ فإن جزاءها قطع يد السارق ، لقوله تعالى في الآية السابقة [فقطف ث ...] ، والمقصود باليد التي يجب قطعها هي اليد اليمنى ، ومحل القطع يكون من مفصل الزند ، ولا قطع عند أبي حنيفة إلا إذا كانت اليد اليسرى صحيحة حتى لا تذهب منفعة الجنس(3) .

لما ورد عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت ، فقالوا : من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقالوا : ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فكلمه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فاختطب ، فقال " أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " (4) .

ومن الفقهاء من يرى تعليق اليد المقطوعة وقتاً ما في عنق السارق للزجر والتكيل (5) ، لما روي عن عبد الرحمن بن محيريز قال : " سألتنا فضالة بن عبيد عن تعليق اليد في

(3) سورة المائدة ، الآية (38) .

(4) رواه البخاري ، في كتاب الحدود ، باب لعن السارق إذا لم يسم ، حديث رقم (6635) .

(5) انظر :

- فتح القدير ، مرجع سابق ، ج5 ، ص(385) .

- شرح الزرقاني ، مرجع سابق ، ج8 ، ص(93) .

- أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(153) .

- المعنى ، مرجع سابق ، ص(448)

(1) رواه البخاري ، في كتاب الحدود ، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطة ، بلفظ آخر ، حديث رقم (6640) ، ورواه مسلم بهذا اللفظ ، في كتاب الحدود ، باب قط السارق الشريف وغيره ، والنهي عن الشفاعة في الحدود ، حديث رقم (4364)

(2) انظر :

- شرح فتح القدير ، المرجع السابق ، ص(382) .

- أسنى المطالب ، المرجع السابق ، ص(153) .

- المعنى ، المرجع السابق ، ص(442) .

العنق للسارق أمن السنة هو ؟ قال : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق فقطعت يده ، ثم أمر بها فعُلِّقت في عنقه (1)

خامساً جريمة الحرابة

أ تعريفها

الحرابة في اللغة : من حاربه محاربةً وحراباً : أي قاتله ، وحارب الله : عصاه ، وحرب فلاناً ماله : سلبه جميع ما يملك ، فهو حربي (2) ومن تعريفاتها عند الفقهاء : البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب ، مكابرة ، اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث (3) ، والمحاربون هم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء ، فيغصبونهم المال مجاهرة (4) ، هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الحرابة هي إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر ، لكنهم اختلفوا فيمن حارب داخل المصر ، فالشافعي يشترط فيها البعد عن العمران أو إذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في المصر ، أما عدا ذلك فهو عنده اختلاس ، وأبو حنيفة يرى بأن المحاربة لا تكون في المصر ، أما مالك فداخل المصر وخارجه سواء (5) ، وحجة من رأى أن القطع يكون في الصحراء ؛ أن الواجب يسمى حد قطاع الطريق ، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ، ولأن في المصر يلحق به الغوث غالباً ، فنذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين ولا حد عليهم ، وأما حجة الرأي الآخر فلتناول الآية بعمومها كل محارب ، ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً ، فكان بذلك أولى .

ويشترط في أخذ المال حرابة ما يشترط في أخذه بالسرقة إلا أن أخذ الحرابة يقتضي الأخذ مجاهرة ومغالبة لا خفية ، مع أن البعض يرى فيه ضرباً من الخفية ، وهو

(3) رواه احمد في مسنده ، مسند فضالة ابن عبيد الأنصاري ، على هذا النحو ، حديث رقم (23555) ورواه الترمذي في سننه بهذا اللفظ ، في باب ماجاء في تعليق يد السارق ، حديث رقم (1448) ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب ، وضعفه الألباني ، في ضعيف أبي داود ، برقم (4411) .

(4) المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، (ط3 ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية ، د.ت) ، ج1 ، ص(170) .

(5) أسنى المطالب ، المرجع السابق ، ج4 ، ص(154) .

(6) المعني ، المرجع السابق ، ص(474) .

(1) انظر :

- بداية المجتهد ، مرجع سابق ، ص(435) .

- نيل الأوطار ، المرجع السابق ، ص(1434) .

2. القتل مع الصلب : وتجب على قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال ، فهي عقوبة على القتل والسرقة معاً .
 3. القطع : تجب على قاطع الطريق إذا أخذ المال ولم يقتل ، ويكون بقطع يد المجرم اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة (أي قطع يده ورجله من خلاف) .
 4. النفي : تجب على قاطع الطريق إذا أخاف الناس ولم يأخذ مالاً ولم يقتل ، والرأي الراجح أن النفي يكون من بلد إلى بلد داخل حدود دار الإسلام ، على أن لا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر ، وعلى أن يحبس الجاني في البلد الذي ينفي إليه ، وإطلاق سراحه متوقف على ظهور صلاحه (1) .
- ومن المتفق عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط العقوبة المقررة لجريمة الحرابة ، فقط فيما يمس حقوق الجماعة ، أما ما يمس حقوق الأفراد فلا يسقط بالتوبة (2)

سادساً جريمة البغي

أ تعريفها

البغي في اللغة : من بغى الرجل : عدل عن الحق ، بغى عليه : استطال عليه وظلمه ، فهو باغ ، والجمع بغاه ، تباغى القوم : بغى بعضهم على بعض وتظالموا ، والبغى : الظلم ، ومنه المثل : البغي مرتعه وخيم (3) ، والبغى : مجاوزة الحد ، والبغية : ما يبتغى أي يطلب ، يقال : ليكن الحق بغيتك (4).

وأما اصطلاحاً : فقد اختلف الفقهاء في تعريف البغي لاختلاف المذاهب ، لكنها تعريفات متقاربة ، ويمكن إجمال التعريفات في تعريف مشترك وهو : خروج فرقة ذات

(2) انظر :

- المغني ، مرجع سابق ، ج12 ، ص(476-478)

- أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(154-155) .

(3) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص(353) .

(1) المنجد في اللغة والأعلام ، مرجع سابق ، ص(44)، مادة (بغى)

(2) المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص(67) مادة بغى .

والأحاديث في هذا الباب كثيرة ، مما يدل على عظم الأمر ، وخطورة هذه الجريمة على المجتمع المسلم .

ج. عقوبة البغي

دلَّ النصُّ القرآنيُّ في قوله تعالى ﴿بِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [البقرة: 244] والآية، والأحاديث الشريفة على أن عقوبة البغاة هي قتالهم ، إذا لم يكن هناك سبيل للإصلاح ، وقد اتفق الفقهاء على ذلك ، لكن قتالهم يكون بضوابط ذكرها الفقهاء (1) ومنها : أنهم لا يقاتلون حتى يبعث إليهم للإصلاح ، ودفع شرهم ما أمكن أولى من قتالهم ، ويحرم قتل مدبرهم وأسيرهم والإجهاز على جريحهم ، ولا يجوز قتالهم بما يعم إتلافه ، ولا الاستعانة على قتالهم بالكفار ، وأجاز البعض الاستعانة بأهل الذمة والمستأمنين ، كما لا يجوز أن يلزموا بضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس أو مال .

سابعاً جريمة الردة

أ. تعريفها : في اللغة : من رده رداً وترداداً وردةً : منعه وصرفه ، وأرجعه ، ارتد : رجع ، يقال : ارتد على أثره ، وارتد عن طريقه ، وعن دينه : إذا كفر بعد إسلام (2) . واصطلاحاً : هي الكفر بعد الإسلام بالرجوع عنه . ويكون الكفر بالقول أو الفعل أو الامتناع عن فعل ، أو بما يدل قطعاً على ترك التصديق به واعتناق غيره من الملل والنحل ، والاعتقاد المجرد لا يعتبر ردة في الظاهر ، يعاقب عليها ، ما لم يتجسم في قول أو عمل ، لأنه لا يعلم ، أما في الباطن ؛ فهو مرتد ، والإسلام لا يكره أحداً على الدخول فيه ، ولكن لا يرضى أن يتلاعب الناس بالدين ،

(6) انظر :

- المعني ، المرجع السابق ، ص(244-247) .
- معني المحتاج ، المرجع السابق ، ص(155-157) .
- فتح القدير ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص(94-95) .
- أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص(114) .
- كشاف القناع ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص(3065) .
- شرح الزرقاني ، المرجع السابق ، ج 8 ، ص(61) .
(1) المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص(350) ، مادة (رد) .

على

هذا (1)، إلا أن أبا حنيفة يرى عدم قتل المرأة بالردة (2) .

2. العقوبة البدلية وتكون في حالتين

الأولى : إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة ، استبدل بها القاضي عقوبة تعزيرية مناسبة لحال الجاني ، كالجلد والحبس أو الغرامة أو التوبيخ ، ويكون الحبس إلى غير أمد حتى يظهر صلاحه .

الثانية : إذا سقطت العقوبة الأصلية بشبهة ، كما أسقطها أبو حنيفة عن المرأة والصبي ، وكما أسقطها مالك عن بعض الصبيان ، فتحبس المرأة والصبي إلى غير أمد ، ويجوز أن يصحب الحبس عقوبة أخرى ، ويستمر الحبس حتى يسلم المرتد . (3) .

3. العقوبة التبعية وهي نوعان

أ. مصادرة مال المرتد : يرى مالك والشافعي وأحمد أن مال المرتد إذا مات أو قتل يكون مشيعاً ولا يرثه أحد من المسلمين ولا من غيرهم ، وتصادر أمواله ، وتوضع أمواله في بيت مال المسلمين ، وفرق أبو حنيفة بين المال الذي اكتسبه قبل الردة وبعدها ، فقصر المصادرة على الثاني ، أما الذي اكتسبه قبل الردة فمن حق ورثته المسلمين (4) .

(5) انظر :

- معني المحتاج ، مرجع سابق ، ص(172-173) .
- مواهب الجليل ، المرجع السابق ، ج8، ص(373) .
- نهاية المحتاج ، مرجع سابق ، ج7، ص(419) .
- المعني ، المرجع السابق ، ص(269) .
- أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ج4، ص(123) .

(6) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج6 ، ص(118) ، فصل : وإما بيان أحكام المرتدين .
- فتح القدير ، مرجع سابق ، ج6، ص(67-68)

(1) انظر :

- مواهب الجليل ، المرجع السابق ، ص(374) .
- فتح القدير ، المرجع السابق ، ص(68-69) .
- أسنى المطالب ، المرجع السابق ، ص(122) .
- المعني ، المرجع السابق ، ص(265) .
- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(118-120) .

(2) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(121-123) .
- مواهب الجليل ، المرجع السابق ، ص(374) .

ب. نقص أهلية المرتد للتصرف : لا تؤثر الردة على أهلية المرتد للتملك ، لكن لا يمتلك بالميراث ما دام في دار الإسلام ، لكن الردة تؤثر على أهلية المرتد بالتصرف في ماله ، سواء كان المال مكتسباً قبل الردة أو بعدها ، فتصرفاته لا تكون نافذة ، وهذا الرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي وأحمد . (1)

المبحث الثاني

خصائص العقوبة الحدية والفرق بينها وبين العقوبة غير الحدية

الجريمة الحدية تمثل اعتداء على حق الله تعالى ، وتتفدّ العقوبات الحدية باعتبارها حكم الله بين عباده ، وإقامة الحد من العبادات ، والعقوبات الحدية تتفاوت جسامتها بالنظر لقوة الاعتداء ، سواء اتجه للدين أو للنفس أو المال أو العرض ، وهي تركز على حماية الأسس الثابتة والضرورية لحفظ كيان المجتمع بأكمله ، وبدونها ؛ تسود الفوضى ، ويعمّ الاضطراب كيان الجماعة ، فهي التي تعيد إلى العدالة مكانتها الحقيقية كإحدى الأسس الثابتة التي يجب أن تقوم عليها المجتمعات، بمعنى أنها تعيد التوازن بين حقوق وواجبات الأفراد (2) . ولذا؛ فالمنع العام أكثر ما يكون ، وأبرز ما يظهر ، وأجلى ما يتحقق في عقوبات الحدود، لما تتميز به من قطعية، وصراحة النصوص الدالة عليها في الكتاب والسنة ، ودقة تقدير العقوبة ، وثبات مانع للتغيير والتبديل والزيادة والنقصان ، وصرامة في التنفيذ - عند ثبوت الموجب وانتفاء الشبه - بلا هوادة ولا شفاعة ولا نزول ولا عفو

- المعني ، المرجع السابق ، ص(272) .

- أسنى المطالب ، المرجع السابق ، ص(123) .

- كشف القناع ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص(3084) .

- نمائة المحتاج ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص(420-421) .

- معني المحتاج ، المرجع السابق ، ص(175) .

(3) انظر :

- أسنى المطالب ، المرجع السابق ، ص(123) .

- المعني ، المرجع السابق ، ص(274-275) .

- كشف القناع ، المرجع السابق ، ص(3084 - 3086) .

- معني المحتاج ، المرجع السابق ، ص(176) .

(1) أبو الفتوح ، أبو المعاطي حافظ . النظام العقابي الإسلامي ، (د.ن) ، 1976م ، ص(143) . (بتصرف)

، بالإضافة إلى تحقيق المنع الخاص الذي يقتصر أثره على المجرم لمنع العود للجريمة وتكرار فعلها ، وبذلك فالحدود تتميز بدقة متناهية بين الوصول إلى أعلى المستويات في تحقيق الردع العام من جهة ، وتحقيق مصلحة الفرد ، والتقليل من الخسائر من جهة أخرى ، وسبب هذا التميز هو ما تتمتع به من قوة المشروعية التي تدعن لها النفوس ، وتسلم لها العقول، ويرضى بها الوجدان ، ذلك ؛ لأن مشروعية العقاب فيها تتصل بالمشرع الأعلى الخالق سبحانه ، المربي والمالك للإنسان الذي أوجده من العدم ، فهو عبده وصنعتة ، وهو الأعم بما يصلح شأنه ، وكل ما يقضى به تجاهه هو عين الصواب والحق (1).

ويمكن إجمال خصائص الحدود بالنقاط الآتية :

1. أنها حق لله تعالى ، وتحقق المصلحة العامة .
2. أنها محددة ومقدرة من الشارع ، يلتزم بها دون تجاوز أو تهاون .
3. لها خصوصية في طرق الإثبات ، فهي تثبت بالبيّنة (الشهادة) أو الإقرار ، ولا تقبل فيها شهادة النساء ، ففي الشهادة مثلاً ؛ يشترط أربعة شهود في جريمة الزنا ، لقوله تعالى . **چ چ ک ک گ گ ی گ گ گ گ گ** (2) أما في الإقرار ؛ فيشترط تكرار الإقرار عند بعض الفقهاء ، وتتعدد مجالسه ، وهذا التشديد في الإثبات لم يشترط ولم يناقش إلا في باب الحدود ، كما أن الرجوع في الإقرار يسقط العقوبة الحدية الخالصة لله، فهو يقبل في الحدود ولا يقبل في الأموال .
4. لا يقيم الحدود إلا الحاكم أو من يفوضه ، لأنها حق لله تعالى ، وتتعلق بمصلحة المجتمع ، ولأنها من مظاهر السيادة التي هي لله والحاكم خليفة عنه، ولما تتصف به الحدود من الخطورة والشدة والدقة في الإثبات والتنفيذ.

(2) اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص (196 – 197 ، 249) . (بصرف)

(1) سورة النور ، الآية (4)

5. لا شفاعة في الحدود ولا عفو إذا بلغت الحاكم (1) ، كما في حديث عائشة رضي الله عنها في قصة المخزومية التي سرقت ، قال صلى الله عليه وسلم لأسامة رضي الله عنه مستكراً : " أتشفع في حد من حدود الله ؟ " ثم أمر بتلك المرأة التي سرقت فقطعت (2) ، وفي حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب " (3) .
6. قيام الحدود على الدرء والإسقاط ، وهذا المبدأ أجمع عليه فقهاء المذاهب الأربعة ، ويكون سقوط الحدود بالشبهة ، وبالرجوع عن الإقرار ، ويكون بموت الشهود ، كما يكون بالتكذيب وغيره .
7. الحدود هي أقصى العقوبات وأغلظها ، لأن جرائمها هي أخطر الجرائم بالمقياس الديني ومقياس العقل السليم والفطرة القويمية ، لتعرضها للضرورات الخمس التي تحفظ كيان المجتمع كما سبقت الإشارة إليه .
8. الحدود كفارة لمن تقام عليه (4) ، فعن عبادة بن الصامت - في حديث البيعة - قال صلى الله عليه وسلم " ومن أتى منكم حداً فأقيم عليه فهو كفارته ومن ستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له " (5) .
9. في حين شددت الشريعة الإسلامية في عقوبات الحدود لتتناسب وفداحتها ؛ شددت أيضاً بالمقابل في طرق إثباتها ، بحيث لا يكون هناك مجال للشك في ثبوتها ، وحثت على الستر فيها لأن الغاية ليست تطبيق العقوبة ، بل وقاية المجتمع والأفراد من أضرارها .

(2) انظر :

- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، مرجع سابق ، ص(75) .

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5، ص(523) ، كتاب الحدود ، فصل : وإما صفات الحدود .

(3) سبق تخريجه ، ص (45) هامش رقم (1) .

(1) رواه أبو داود في سننه ، في كتاب الحدود ، باب يعفى عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، حديث رقم (4372) ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ، برقم (4376) .

(2) انظر :

- السياسة الشرعية ، مرجع سابق ، ص(75) .

- البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود . شرح السنة ، تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 2 ، 1424هـ - 2003م ، ج5 ، ص(480) ، كتاب الحدود ، باب الحدود كفارات .

(3) رواه البخاري بنحو هذا اللفظ ، في كتاب الحدود ، باب الحدود كفارة ، حديث رقم (6636) ، ورواه مسلم بهذا اللفظ ، في كتاب الحدود ، باب الحدود كفارات لأهلها ، حديث رقم (4417)

14. لا تقام الحدود على الجاني في أماكن معينة ، فلا ينبغي إقامتها في المساجد (1) ،
لما جاء في الحديث عن طاوس ، عن ابن عباس ، أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال : " لا تقام الحدود في المساجد " (2) ، وعن حكيم بن حزام أنه قال : نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستقاد في المسجد ، وأن تنشد فيه الأشعار ، وأن
تقام فيه الحدود (3) ولا في أرض العدو (4) .

(1) انظر :

- المدونة الكبرى ، برواية سحنون ابن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي (إمام دار الهجرة) ، دار
عالم الكتب ، الرياض ، 1424هـ-2003م ، المجلد 8 ، ج 16 ، ص (12) ، في الرجل تجتمع عليه الحدود في القصاص .
- المغني ، مرجع سابق ، ص (511-512) ، كتاب الأشربة .

(2) رواه ابن ماجه في سننه ، في كتاب الحدود ، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد ، حديث رقم (2669) ، وحسنه الألباني في إرواء
الغليل ، برقم (7 / 271) .

(3) رواه أبو داود ، في كتاب الحدود ، باب في إقامة الحد في المسجد ، حديث رقم (4484) ، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود ، برقم
(4490)

(4) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص (89) ، كتاب الحدود .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، مرجع سابق ، ص (128) ، كتاب الحدود .

الفرق بين العقوبات الحدية وغير الحدية

أولاً الفرق بين الحدود والقصاص

1. الحدود تمثل الاعتداء على حق الله تعالى ، أو يغلب فيها حق الله ، وفكرة المنفعة وإنزال العقوبات الحدية بالجاني تعود على المجتمع ، أو ما يسمى بالمصلحة العامة، أما جرائم القصاص فحق العبد فيها غالب ، هذا هو الأساس في اختلاف الأحكام بين القصاص والحدود ، واختلاف أحكام الحدود بعضها عن بعض.(1)
2. الحدود لا يصح فيها العفو ولا الإبراء ولا الصلح ولا الإسقاط ، ولا تجوز فيها الشفاعة إذا بلغت السلطان (2) ، فعن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ... من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره " (3) ، بينما في القصاص يصح العفو من المجني عليه ذاته ، أو وليه من بعده ، بدون مقابل أو بقبول الدية، ويجوز الصلح بأكثر منها ، فعن وائل بن حجر

(1) العوا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دار المعارف ، القاهرة ، (د.ت) ، ص(119) .

(2) انظر :

- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، مرجع سابق ، ص(75) .

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5، ص(521) ، كتاب الحدود ، فصل : وإما صفات الحدود .

(3) رواه الإمام احمد في مسنده ، مسند عبدالله بن عمر ، حديث رقم (5377) ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود برقم (3597) .

- قال : " كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ جئ برجل قاتل ، في عنقه النسعة⁽¹⁾ ، قال : فدعا ولي المقتول ، فقال : أتعفو ؟ قال : لا ... " . (2)
3. يشترط استيفاء الحدود من قبل الإمام أو من يفوضه ، أما في القصاص فلا يشترط.
4. الحدود لا تورث بالجملة ، وهناك خلاف في حد القذف ، وممن قال بأنه يورث بالموت الإمام الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يورث ، أما القصاص فيورث⁽³⁾.
5. لا يشترط لإثبات الحدود ومباشرة دعواها طلب أو شكوى المجني عليه ، عدا جريمتي السرقة والقذف (4) ، وتسمى الدعوى في الحدود دعوى الحسبة أو شهادة الحسبة ، فالأصل في الفقه الإسلامي أن سماع الشهادة لا بد أن تسبقها الدعوى ، إلا في الحدود ، فتسمع الشهادة فيها ولو لم تسبق الدعوى ، أما جرائم القصاص في الجناية على النفس وما دون النفس فلا بد لها من شكوى أو دعوى .
6. لا يجوز في الحدود القضاء بعلم القاضي ، بينما في القصاص يجوز ذلك⁽⁵⁾.

(4) النسعة : من النسع ، وهو سير أو حبل من آدم ينسج عريضاً على هيئة أعنة النعال تشد به الرجال ، والقطعة منه : نسعه ، والجمع : نسع ونسع وأنساع ونسوع . (البستاني ، بطرس . قطر المحيط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط2 ، 1995م ، ص(606) ، باب النون) . ومعنى : (في عنقه النسعة) : أي أنه موثوق برباط مشدود ، (شرح السنة للبغوي ، مرجع سابق ، ص (380) .

(5) رواه مسلم بحو هذا اللفظ ، في كتاب القسامة والخارين ، باب صحة الإقرار بالقتل ، حديث رقم (4342) . ورواه بهذا اللفظ أبو داود ، في كتاب الدييات ، باب الإمام يأمر العفو في الدم ، حديث رقم (4493) وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود برقم (4499) .

(1) انظر :

- ابن نجيم . الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ص(145) .

- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد ، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق وتعليق : علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1414هـ - 1994م ، ط1 ، ج13 ، ص(259) .

(2) انظر :

- الأشباه والنظائر ، المرجع السابق ، ص(145) .

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج5 ، ص(522-523) ، كتاب الحدود ، فصل : وإما صفات الحدود .

- شلتوت ، محمود . الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق ، القاهرة ، ط17 ، 1407هـ - 1987م ، ص(261) .

- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة) ، مرجع سابق ، ص (71) .

(3) انظر :

- ابن عابدين ، محمد أمين عمر . رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ، ج14 ، دار عالم الكتب ، الرياض ، طبعة خاصة ، 1423هـ - 2003م ، كتاب الحدود ، ص(415) .

- المعني ، مرجع سابق ، ج14 ، ص(31-33) ، كتاب القضاء ، مسألة ؛ قال : (ولا يحكم الحاكم بعلمه) .

- الأشباه والنظائر ، المرجع السابق ، ص(145) .

- الحاوي الكبير ، المرجع السابق ، ج16 ، ص(321) ، كتاب أدب القاضي ، باب : ما على القاضي في الخصوم والشهود ، حكم القاضي بعلمه .

7. التقادم يمنع من الشهادة في الحدود عند بعض الفقهاء سوى في القذف ، ولا يمنع من الشهادة بالقتل .
8. يثبت القصاص بالإشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود .
9. يجوز الرجوع عن الإقرار في الحدود ، ولا يجوز في القصاص .
10. التخيير لا يدخل في الحدود إلا في الحراة ، ويدخل في القصاص من أصحابه وليس من الإمام .

ثانياً : الفرق بين الحدود والتعازير :

1. الحدود مقدرة من قبل الشارع ، أما التعازير فيترك للاجتهاد الفقهي أو القضائي تقديرها.
2. إذا بلغت الحدود السلطان فليس فيها عفو ولا شفاعة ولا صلح ولا إبراء ولا إسقاط، أما في التعازير فيجوز فيها العفو والشفاعة ، وكل ما يراه الإمام يحقق المصلحة العامة ، بل الشفاعة مستحبة إلا إذا كان الحق لفرد وطالب به صاحبه ، فليس لولي الأمر عفو ولا إسقاط .(1)
- فعن أبي موسى قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالساً إذ جاءه رجل يسأل ، أو طالب حاجة ، أقبل علينا بوجهه فقال: "اشفعوا فلتؤجروا وليقض الله على لسان نبيه ما شاء".(2)
3. في الحدود لا ينظر لمنزلة الجاني فتطبق على كل الناس ، بعكس التعازير التي تختلف باختلاف الجاني والمجني عليه والجناية ، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أفيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود "(3).

(1) الأحكام السلطانية ، مرجع سابق ، ص(257) .

(2) رواه البخاري ، في كتاب الأدب ، باب تعاون المؤمنين ، حديث رقم (5888) .

(3) رواه الإمام أحمد في مسنده ، من حديث عائشة رضي الله عنها ، حديث رقم (25076) ورواه أبو داود في سننه ، في كتاب الحدود ، باب في الحد يشفع فيه ، حديث رقم (4371) وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود برقم (4375) .

4. التلّف في الحدود لا يضمن باتفاق الفقهاء (1)، وفي التعزير يضمن عند بعض الفقهاء ، وممن قال بذلك الإمام الشافعي (2)، وهناك من قال بأنه لا ضمان ، ومنهم الإمام احمد بن حنبل (3) .
5. الحدود لا تثبت إلا بالشهادة أو الإقرار ، ولا تقبل فيها شهادة النساء ، أما التعازير فتجوز فيها شهادة النساء ، كما يجوز الإثبات باليمين ، والنكول عن اليمين والقرائن .
6. الحدود لا تقام على من لم يبلغ سن التكليف ، أما التعازير فقد شرع للتأديب.(4)
7. الحدود تدرأ بالشبهات ، بخلاف التعازير ، فإنها تثبت بالشبهة . (5)
8. الحد قد يسقط بالتقادم عند بعض الفقهاء ، بخلاف التعزير .(6)
9. الحدود واجبة التطبيق ، أما التعزير فمفوض للإمام أو نائبه أو القاضي ، وبخاصة في حقوق الله ، والتعزير ليس بواجب عند بعض الأئمة ، بل هو مباح ، وهو قول الشافعي وأصحابه . (7) .

(4) انظر :

- ابن قدامة. الكافي، تحقيق : عبد الله التركي ، دار هجر ، ط 1 ، 1418هـ - 1997م ، ص(441) ، ج4، ص(238) ، كتاب النكاح ، فصل : ومن أقيم عليه الحد فمات ، وكتاب المغني ، ج12، ص(504) ، كتاب الأشربة ، مسألة ، فإن مات في جلده فالحق قتله ...
- النووي ، أبو زكريا محي الدين بن شرف . روضة الطالبين ، دار بن حزم ، ط 1 ، 1423هـ - 2002م ، ص(1773-1774) ، كتاب السرقة ، باب التعزير ، ص(1774) ، كتاب ضمان إتلاف الإيمان .
- فتح العدير ، مرجع سابق ، ج5 ، ص(337) ، كتاب الحدود ، فصل في التعزير .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، مرجع سابق ، ص(121) ، كتاب الحدود .
- (5) المهذب ، مرجع سابق ، ص(343) ، كتاب الحدود ، باب إقامة الحد ، ص(374) ، كتاب الحدود ، باب التعزير .
- (6) المغني ، المرجع السابق ، ص(503-504) ، كتاب الأشربة ، ص(527) ، مسألة ولا يبلغ بالتعزير الحد .

(1) انظر :

- الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس . الأم ، بيت الأفكار الدولية ، (د.ت) ، ص(1129 ، 1243) .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، المرجع السابق ، ص(114) ، كتاب الحدود .
- (2) ابن نجيم . الأشباه والنظائر : مرجع سابق ، ص(145) .
- (3) المرجع السابق .

(4) انظر :

- روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ص(1772 - 1773) .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، المرجع السابق ، ص(180) .
- مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ص(240 - 241) فصل التعزير .

الفصل الثالث

سقوط الحدود وحالاته

تمهيد

كما سلف ؛ فإن كلمة (الحد) في المعنى الاصطلاحي ؛ قد تطلق ويقصد بها " الجريمة الحدية " ، وقد يقصد بها " العقوبة الحدية " ، وقولنا (سقوط الحد) مطلقاً ؛ يشتمل على المعنيين السابقين للحد ، أي أن الفعل يرتكب من قبل الشخص ، ويبدو في ظاهره أنه جريمة ، لكن عند نظر الدعوى من قبل القاضي ؛ يتبين عدم انطباق هذا الوصف على الفعل ، إما لسبب في ذات الفعل (كحال الضرورة) أو في

الفاعل

(عديم الأهلية) ، مما يؤثر في المسؤولية الجنائية ، أو قد يرتكب الجاني جريمة ، يبدو في ظاهرها أنها جريمة حدية ، لكن عند نظرها من قبل القاضي ؛ يتبين أن شروط أو أدلة الإثبات للجريمة الحدية (كالزنى ، أو السرقة مثلاً) لم تكتمل ، وهنا ؛ ينتفي وصف الجريمة المرتكبة أنها جريمة حدية ، وينتقل مسمى الجريمة لوصف آخر ، وهو الجريمة التعزيرية ، وكذا الحال ؛ لو تخللت الجريمة شبهة تؤثر في المعنى الموجب للعقوبة .

في كل تلك الحالات ؛ إما يسقط الحد ، باعتبار أن الجريمة غير حدية ، أو تسقط عقوبة الجريمة ، لوجود سبب مانع من تطبيقها ، أو لوجود شبهة تؤثر بالمعنى أو القصد .

ومن خلال اطلاع الباحث على المراجع المختلفة قديماً وحديثاً ؛ اتضح وجود التباس فيما يمكن تسميته شبهة وما لا يمكن ، فتحدّث البعض عن الخلل أو العجز في إثبات الجريمة الحدية - والذي يرجع لأسباب مختلفة - أن ذلك شبهة في دليل الإثبات ، سواء في البيئة (الشهادة) أو في الإقرار ، إضافة إلى اختلاف العلماء في تقسيم الشبهات ، وما يمكن اعتباره شبهة .

فالذي يظهر - والله أعلم- ؛ أن ما يعتبره البعض من الفقهاء شبهة في دليل الإثبات ؛ إنما هو بالأصل عجز في دليل الإثبات ، ينتج عنه قيام المانع من إقامة العقوبة ، لعدم ثبوت موجبها ، وهذا ما يمكن اعتباره ضعفاً في الدليل ، وقصوراً عن إثبات الجريمة ، أما الشبهة فإن أثرها ينتج من البحث في أصل ثبوت المعنى الموجب للعقوبة ، وهذا أمر خارج عن - ما يسمّى - الشبهة في دليل الإثبات ، أي أن الشبهة تبحث في أصل استحقاق العقاب ، ومدى ثبوت المعنى الموجب له ، وهذا بالطبع لا يحصل إلا بعد ثبوت الجريمة .

وقيام الباحث ببيان تفاصيل مسقطات الحدود، وأمثلتها وآثارها في الجرائم الحدية المختلفة في ثنايا هذا البحث ؛ ساهم في مساعدة الباحث على الوصول للنتائج المرجوة من دراسته في الفصل الرابع ، المتعلق ببيان العلاقة بين سقوط الحد وحكم البراءة ، وبيان حالات بقاء الإدانة مع سقوط الحد ، وحالات اقتران سقوط الحد مع البراءة ، الأمر الذي ساعد فيه هذا التصنيف الدراسة في جانبها التطبيقي .

ومن جهة أخرى ؛ فإن الباحث يرجو - بتوفيق الله - أن تساهم طريقة عرضه لموضوع دراسته في التسهيل على القارئ ، لتتبع هذه الأسباب ، وسهولة استيعابها والتفرقة بينها ، والله ولي التوفيق .

حالات سقوط الحدود

كما سبق إيضاحه ؛ فإن أسباب سقوط العقوبة الحدية ، والشبهات المؤثرة فيها ، كثيرة ، ومستجدة ، ويصعب حصرها .

لذا ؛ عمد الباحث إلى محاولة جمعها وتصنيفها في هذه الدراسة بشكل رأى أنه مستحسن ، وبه الفائدة - بإذن الله - ، فقام بتقسيم تلك المسقطات ، حسب العلة المشتركة بينها - من خلال ما يعترئها من الأسباب ، والعوارض ، والشبهات - إلى قسمين رئيسيين ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً : الحالات التي لا تثبت فيها الجريمة الحدية ، وتتمثل بالآتي :

1. المسقطات بسبب الخل في طرق إثبات الجريمة الحدية .
2. المسقطات بسبب الخل في شروط تحقق الجريمة الحدية .

ثانياً : الحالات التي تثبت فيها الجريمة الحدية ، وتتمثل بالآتي :

1. المسقطات بسبب عدم المسؤولية الجنائية (بصفة دائمة أو مؤقتة) .
2. المسقطات بسبب موانع تنفيذ العقوبة الحدية .
3. المسقطات بسبب الخل في المعنى الموجب لعقوبة الجريمة الحدية (الشبهات بعد ثبوت الجريمة) .

وقد تناولها الباحث - ما أمكنه - بأسلوب يجمع بين الاختصار والإفادة ، كما سيظهر ، بإذن الله .

المبحث الأول

الحالات التي لا تثبت فيها الجريمة الحدية

يمكن تقسيم الحالات التي تؤدي إلى عدم ثبوت الجريمة الحدية إلى :

1. المسقطات بسبب الخلل في طرق إثبات الجريمة الحدية.

2. المسقطات بسبب الخلل في شروط تحقق الجريمة الحدية.

ونظراً لكثرة هذه الحالات ؛ فإن تناولها بالتفصيل ، والخوض في صورها ؛ أمر

يحتاج إلى إسهاب ، لا يرى الباحث أنه سيخدم الغرض من الدراسة .

لذا ؛ قام الباحث بالمرور على تلك الحالات ، وإيضاحها بشكل موجز ،

وصولاً للهدف الرئيس ، والمنشود من دراسته .

المسقطات بسبب الخلل في طرق إثبات الجريمة الحدية

وهي الأسباب المتعلقة بإحداث خلل - لنقص أو عجز - في طرق الإثبات ، وهذه من شأنها أن تؤدي إلى ضعف أو وهن دلائل الإثبات ، سواء في البيّنة (الشهادة) أو في الإقرار ، وهي :

1. الخلل في الإثبات الشهادة

وسيتناول الباحث الخلل فيما يتعلق بشروط الشهادة للإثبات ، ثم يتم إيضاح الخلل الذي يحصل بعد الإثبات في الشهادة ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً ما يتعلق بالخلل بشروط الشهادة للإثبات

1. اللفظ : ويقصد به اشتراط لفظ " أشهد " في إقامة شهادة الشهود ، لإثبات جريمة حدية ، وهذا الشرط عند الحنفية (¹) ، ورواية عند الحنابلة (²) ، أما جمهور الفقهاء ؛ فلا يشترط هذا اللفظ ، فكل لفظ أدى المعنى فهو مقبول (³) ، والراجح - كما يرى الباحث - هو ما ذهب إليه الجمهور ، نظراً

(1) انظر :

- فتح القدير ، مرجع سابق ، ج7 ، ص349 ، كتاب الشهادات .
- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5 ، ص411 ، 424 ، كتاب الشهادة .

(2) انظر :

- (ابن تيمية الجد) ، أبو البركات مجد الدين . المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ج2 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، (د.ت) ، ص(311) ، كتاب الشهادات ، باب شروط من تقبل شهادته .

- ابن مفلح ، شمس الدين الحنبلي المقدسي . النكت والفوائد السنية ، مطبوع مع المرجع السابق (المحرر) ، ص(31-313) .

(3) انظر :

لوجاهته وقوته ، وقد قال ابن قيم الجوزية كلاماً مؤصلاً في هذا ، ينفي فيه اشتراط لفظ " أشهد " ، فلا يوجد في كتاب الله تعالى ، ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على ذلك ، ولا حتى عن رجل من أصحابه رضي الله عنهم (1).

2- عدم تفصيل الشهادة

فأي إيهام أو غموض أو إجمال يعجز الشاهد عن تبينه أو توضيحه ، فإن هذه الشهادة لا تصلح دليلاً للإثبات في الجرائم الحدية ، فعدم التفصيل يعتبر خللاً يمنع قبول الشهادة ، إذ لا بد أن يكشف الشهود عن حقيقة الفعل في الجريمة الحدية بشكل دقيق كما شاهدوه ، ويفصحوا عن الفاعلين ، ويبينوا الزمان والمكان (2) .

3- اختلاف الشهود في تفاصيل الشهادة :

ويمكن بيان جوانب الاختلاف في الآتي :

أ. الاختلاف في اللفظ والمعنى : اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى معتبر عند أبي حنيفة ، فإذا حدث اختلاف رُدَّت الشهادة ، بمعنى أنه يلزم التطابق لفظاً ومعنى في الشهادة (3) .

ب. الاختلاف في الزمان والمكان : يفرِّق جمهور الفقهاء بين الأقوال والأفعال هنا ، فعندهم أن اختلاف الزمان والمكان لا يمنع الشهادة على الأقوال

- تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص (223) ، فصل : (في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداء الشهادة) .
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مرجع سابق ، ص (258-260) ، فصل : (في الطرق التي يحكم بها الحاكم ، الطريق الثاني والعشرون : الإخبار آحاداً) .

(4) الطرق الحكمية ، المرجع السابق ، ص (260) .

(1) انظر :

- المغني ، مرجع سابق ، ج 12 ، ص (364-365) ، كتاب الحدود ، مسألة : (أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول ، يصفون الزني) ، ص (463) ، مسألة : (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين) .

- كشاف القناع ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص (3301) ، كتاب الشهادات ، فصل : (ومن شهد بنكاح أو غيره من العقود ، فلا بد من ذكر شروطه) .

- المبسوط ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص (38) ، كتاب الحدود .

(2) فتح القدير ، مرجع سابق ، ص (408) ، كتاب الشهادات ، باب الاختلاف في الشهادة .

والأقارير (1) ، أما الأفعال ؛ فإن اختلاف الزمان والمكان يؤثر فيها ، ويمنع الشهادة ، لأن القول يحتمل التكرار في زمانيين أو مكانيين ، فلا يتحقق الاختلاف، أما الفعل فلا يحتمل التكرار ، فيكون الاختلاف مانعاً لقبول الشهادة، واستثنى الإمام مالك في القذف والخمر، فلا يؤثر اختلاف الزمان والمكان، ويقام الحد (2)

ج. الاختلاف في السبب : يمنع الشهادة ، فتزد ، ومثال ذلك : إذا شهد الأول في السرقة ، وشهد الثاني بالغصب . (3) .

د. الاختلاف في الصفة أو اللون

إذا اختلف الشاهدان في اللون أو الصفة ، فقال أحدهما : سرق ثوباً مروياً (4) ، وقال الآخر : بل هو هروي (5) ، أو قال أحدهما : سرق ثوباً أبيض ، وقال الآخر : أسود ، لم يقطع المتهم في رأي الحنابلة ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر، كما لو اختلفا في الذكورية والأنوثية - لمن اتهم بسرقة الغنم مثلاً -،

(3) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5، ص(420)، كتاب الشهادة ، الشرائط التي تخص بعض الشهادات .
- المحرر ، مرجع سابق ، ص(155) ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا .
- المهذب ، المرجع السابق ، ص(458) ، كتاب الشهادات ، باب تحمل الشهادة وأدائها .
- المغني ، المرجع السابق ، ص(369-371) ، كتاب الحدود ، مسألة : (أو يشهد أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول ، يصفون الزني) .

(1) انظر :

- تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ج1، ص(294) ، باب في القضاء بالشهادات المختلفة .
- الباجي ، أبو سليمان بن خلف . المنتقى شرح الموطأ ، تحقيق : محمد عبد القادر أحمد عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1420هـ - 1999م ، ط1، ص(155) ، كتاب الحدود ، مسألة : إذا شهد أربعة على رجل بالزني ...

(2) انظر :

- الطرابلسي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، ط2، 1393هـ - 1973م ، مكتبة مصطفى الباي الجلي ، مصر ، ص(105-106) ، الباب الثالث عشر ، في القضاء بالشهادات المختلفة ، والاختلاف بين الدعوى والشهادة .
- البيهوتي . كشاف القناع ، مرجع سابق ، ص(3303) ، كتاب الشهادات ، فصل في اختلاف الشاهدين على القتل وصفته .
- (3) مروى : نسبة إلى بلد (مروى بخراسان) المغربي أحمد بن محمد بن علي الفيومي . قاموس اللغة " كتاب المصباح المنير " حج ، نوبليس ، ص(783) ، كتاب الميم ، فصل (الميم مع الراء وما يثلثهما) .
- (4) هروي : نسبة إلى بلد من خراسان ، والهراء : باع الثياب الهروية

وقال أبو الخطاب : يقطع ، وهو قول أبي حنيفة ، وأصحاب الرأي ، لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة . (1)

وفي الزني ؛ إن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض ، وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر ، أو شهد اثنان أنه زنى في ثوب كتان ، وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خز ، كملت شهادتهم عند الحنابلة ، وقال الشافعي : لا تكمل لتتافي الشهادتين . (2)

وخلاصة الرأي في هذا ؛ أن ردّ الشهادة وقبولها عند الاختلاف - فيما عدا الأفعال، والتي ترد الشهادة عند الاختلاف فيها - هو أمر اجتهادي يوكل للقاضي ، مستصحباً معه كل ظروف الواقعة ، وهو الذي يقدر التباعد في الزمان والمكان ونحو ذلك (3).

4- عدم الأصالة في الشهادة

الأصل في الشاهد أن يشهد بما رأى هو وبما شاهده وعايينه ، وتظهر عدم الأصالة في الشهادة في أربع حالات هي :
الشهادة على الشهادة ، والشهادة بالتسامع ، والشهادة على الإقرار ، وكتاب القاضي إلى القاضي ، ويمكن إيجاز الكلام فيها بما يلي :

الحالة الأولى الشهادة على الشهادة

انقسم الفقهاء الأربعة تجاه الأخذ بها في الحدود ثلاثة أقسام :
أ. الذين أخذوا بها وهم المالكية(4) ، ورواية عن الشافعية (5) .

(5) انظر :

- معين الحكام ، المرجع السابق ، ص(107)

- المغني ، المرجع السابق ، ص(464) ، كتاب الحدود ، مسألة : (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين ، أو اعتراف مرتين) .

(1) المغني ، المرجع السابق ، ص(370-371) ، كتاب الحدود ، مسألة : (أو يشهد عليه أربعة من الرجال من المسلمين أحرار عدول ، يصفون الزني)

(2) مسقطات العقوبة الحديثة ، المرجع السابق ، ص(205) .

(3) تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص(300) ، أنواع الإثبات ، في القضاء بالشهادة على الشهادة .

(4) انظر :

- ب.الذين أخذوا بها في الحدود بشروط ، وهم الحنابلة (١) .
ج.الذين منعوها في الحدود ، وهم الحنفية (٢) ، ورواية عند الشافعية(٣).

الحالة الثانية الشهادة بالتسامع

شهادة السماع شهادة غير أصلية ، فالشاهد هنا لم يعاين المشهود ، بل سمع عنه ، ولم يأخذ بهذه الشهادة في الحدود سوى المالكية ، فقد أخذوا بها في إثبات جريمة الحراية (٤) .

الحالة الثالثة الشهادة على الإقرار

هذه الشهادة لا مكان لها في إثبات الحدود ، لأن الشخص إن كان مقراً فلا داعي للشهادة ، وإن كان منكراً فهو رجوع عن الإقرار ، فيسقط به الحد ، ولا نكاد نجد مذهباً يصرح بأخذ الشهادة على الإقرار في الجرائم الحدية (٥).

الحالة الرابعة كتاب القاضي إلى القاضي

هو كالشهادة على الشهادة ، لأن الكتاب لا يثبت إلا بتحمل الشهادة من جهة القاضي الكاتب ، وكدليل إثبات في الجرائم الحدية ؛ لم يأخذ به سوى المالكية ، وقد رفضه الجمهور ، بل إن المتأخرين من المالكية قد تشددوا واحتاطوا في الأخذ به ، وقد جوز الإمام مالك (رحمه الله) كتاب القاضي إلى القاضي بصفة عامة ، وإذا انكسر

- الأم ، مرجع سابق ، ص(1373-1374) ، الشهادات ، الشهادة على الشهادة .

- المهذب ، المرجع السابق ، ص(459) ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي .

(5) المحرر ، مرجع سابق ، ص(334-341) ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة .

(6) انظر :

- معين الحكام ، مرجع سابق ، (طبعة دار الفكر) ، ص(11) ، في القضاء بالشهادة على الشهادة .

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5، ص(423) ، كتاب الشهادة .

(7) المهذب ، المرجع السابق .

(1) تبصرة الحكام ، المرجع السابق ، ص(295) ، في القضاء بشهادة السماع .

(2) مسقطات العقوبة الحدية ، المرجع السابق ، ص(176) .

الطابع اشترط الشهود على أن هذا كتاب القاضي (1) ، والمتأخرون من المالكية اشترطوا الشهادة على كتاب القاضي (2) . أما الجمهور فلم يأخذوا به (3) ،

وهناك قول للشافعية قياساً على (الشهادة على الشهادة) (4) .
والباحث مع من يرى أنه لا مانع من الأخذ بما ورد في كتاب القاضي إلى القاضي من شهادات وغيرها ، خصوصاً في حال وجود الضرورة الماسة ، والحاجة الأكيدة لهذه الوسيلة ، لأنه من مقتضيات العصر ، فهو من الناحية السلبية قد يكون هناك عوائق تحول دون انتقال الشهود إلى القاضي الذي رفعت إليه الدعوى الحدية ، لمرض أو حبس أو نحوه .. ، ومن الناحية الإيجابية ؛ فإن كل الضمانات متوفرة لها ، من وجود توقيع القاضي وختم المحكمة ، والبريد المسجل ، وضمان استلامه من القاضي المرسل إليه ، كما أن حق مناقشة الشهادة مكفول ، وحق الطعن فيها وارد (5) .

5. رد الشهادة لمانع قبولها ، أو لعدم التزكية

رد الشهادة لمانع قبولها

(3) المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ص59) ، في كتاب القاضي إلى القاضي في الشهادة على الحدود والحقوق .
(4) تبصرة الحكام ، المرجع السابق ، ج2 ، ص(39-40) ، في أقضية حكاهم والشهادة على خطوطهم ، باب في القضاء بكتاب القاضي إلى القاضي .

(5) انظر :

- الأم ، مرجع سابق ، ص(1374) ، الشهادات ، الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي .
- معين الحكام ، المرجع السابق ، ص(120) ، باب في كتاب القاضي إلى القاضي ، فصل : فيما يقبل فيه كتاب القاضي وفيما لا يقبل .

- المحرر ، مرجع سابق ، ص(211) ، باب كتاب القاضي إلى القاضي .

(1) انظر :

- الأم ، مرجع سابق ، ص(1293-1294) كتاب القاضي إلى القاضي ، ص(1374) ، كتاب الشهادات ، الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ، ص(1379) ، باب الحدود .

- المهذب ، المرجع السابق ، ص(459) ، باب الشهادة على الشهادة .

(2) مسقطات العقوبة الحدية ، المرجع السابق ، ص(178) .

لا تقبل شهادة الصبي ، ولا المجنون ، ولا المغفل (1) ، وكذا الأخرس والعمى والكافر ، ومن سبق له الشهادة زوراً ، والفاسق (2) ، ولا تقبل الشهادة ممن لا مروءة له (3) ، ولا تقبل شهادة من يلعب القمار ، لكونه لا يخلو من المغنم والمغرم ، وكذا اللعب بالنرد ، ولا تقبل ممن يلعب بالحمام ، ومن استعمل آلات الطرب ، ولا تقبل الشهادة لمن يجربها لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً ، ولا تقبل أيضاً شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا ، ولا الأولاد للوالدين وإن علوا ، كما لا تقبل شهادة الزوج على الزوجة في الزنا، وشهادة العدو على عدوه (4).
ولا تقبل شهادة الأعمى عند الحنفية . (5)

رد الشهادة لعدم تزكية الشهود

والهدف من تزكية الشهود هو إثبات العدالة للشاهد لأنها مما يشترط في الشاهد ، وتكون التزكية في الشاهد الذي لا يتوسم فيه العدالة ولا الجُرحة ، وتجاوز تزكية الشهود بعد موتهم أو غيابهم (6)، ويجوز تزكيتهم في السر والعلانية(7).
وقد تعددت الآراء واختلفت التعريفات حول معنى العدالة ، ولا مجال لبسطها هنا ، لكن منها ما ذكره الكاساني (رحمه الله) بأن الرجل العدل هو" من يجتنب الكبائر ،

-
- (3) المغفل : الذي يكثر منه الغلط (المهذب ، مرجع سابق ، ص(436) ، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل منه) .
(4) الفاسق : من ارتكب كبيرة كالغصب والسرقه والقذف وشرب الخمر (المرجع السابق ، ص(437)) .
(5) كالقوال والرقاص ، ويمشي مكشوف الرأس في موضع لا عادة له في كشف الرأس فيه ، أو المكثر من الغناء ، أو متخذة صنعة (المرجع السابق ، ص(438 ، 441) . القوال : بتشديد الواو ، بمعنى كثير القول ، وتأتي بمعنى المغني (المنجد في اللغة ، مرجع سابق ، حرف القاف ، مادة (قول) ص(663)، الرقاص: بتشديد القاف ، الكثير الرقص (المرجع السابق ، حرف الراء ، ص(275)
(1) انظر :
- المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، ص(58) ، في الشهود وما يجرحون به .
- المهذب ، المرجع السابق ، ص(436-450) ، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل .
- المحرر ، المرجع السابق ، ص(247-311) ، كتاب الشهادات ، باب شروط من تقبل شهادته .
(2) الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ص(398) ، كتاب الشهادة ، شرائط تحمل الشهادة ، ص(401-402) ، شرائط أداء الشهادة .
(3) المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، ص(40) ، في تزكية الشهود وقد غابوا أو ماتوا .
(4) المرجع السابق ، المجلد7 ، ج13 ، ص(52) ، كتاب الدعوى ، في تعديل الشهود .

وأدى الفرائض ، وغلبت حسناته سيئاته " (1) ، كما أن للمشهود عليه أن يطعن في الشهود، وأن يقيم البيّنة على فسق الشهود (2).

ومع هذا ؛ فلا بد من التزكية ، سواء أظعن الخصم فيها أو لم يطعن ، على أن من المعاصرين من يرى أنه لا داعي للتزكية في هذا الزمان ، وأن التحليف يقوم مقام التزكية (3) .

6- اختلاف المجلس والمجيء

افترق فقهاء المذاهب الأربعة على اتجاهين :

(1) الجمهور : يرى أن الشهادة على الزنا لا تقبل إلا إذا أديت في مجلس واحد (4).

(2) الشافعي : لا يشترط اتحاد المجلس (5).

7- اشتراط الذكورة

فلا تقبل شهادة النساء في الحدود بحال ، وهذا الشرط بالإجماع (6)، ولا يعلم فيه خلاف إلا شيئاً يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل في إثبات الزنى ؛ ثلاثة رجال وامرأتان ، وهو شذوذ لا يعول عليه ، كما ذكر ابن قدامة (1).

(5) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (402) ، كتاب الشهادة ، شرائط أداء الشهادة .

(6) المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، في الشهود وما يجرحون به .

(7) مسقطات العقوبة الحدودية ، مرجع سابق ، ص (184) .

(1) انظر :

- المغني ، مرجع سابق ، ص (365) ، كتاب الحدود ، مسألة : (أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول ، يصفون الزنى) .

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج 7 ، ص (510) ، كتاب الحدود ، فصل (بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي) .

- تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص (226) ، في أنواع البيّات ، باب (في القضاء بأربعة شهود في الشهادة على إثبات الزنى) .

(2) الحاوي الكبير ، مرجع سابق ، ج 13 ، ص (228) ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا والشهادة عليه .

(3) انظر :

- المغني ، المرجع السابق ، ص (363) ، في كتاب الحدود ، مسألة : (أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول ، يصفون الزنى) ، ص (463) ، مسألة :

(ولا يقطع إلا بشهادة عدلين ، أو اعتراف مرتين) .

- المهذب ، مرجع سابق ، ص (450) ، كتاب الشهادات ، باب عدد الشهود .

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (507) ، كتاب الحدود ، وأما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي .

8- نقص عدد الشهود

فكل جرائم الحدود يشترط لإثباتها بالبيّنة شاهدان رجلان مسلمان حران عدلان ، عدا جريمة الزنا ، فيشترط لإثباتها أربعة رجال مسلمين أحرار عدول ، فإذا نقص عدد الشهود لا تقبل الشهادة ، وإذا لم يكتمل شهود الزنى فعليهم حد القذف في قول أكثر أهل العلم (2) ، وعند الشافعية فيه قولان (3).

ثانياً الخلل بعد الإثبات بالشهادة ومن أسبابها ما يلي :

1- ظهور ما يعارض البيّنة (الشهادة)

أ) ادعاء البكارة

كأن يشهد أربعة رجال عدول ، شهادة كاملة على امرأة بالزنى ، ثم يظهر أن هذه المرأة المشهود عليها بالزنى عذراء أو رتقاء⁽⁴⁾ ، فهل يقام الحد هنا أم يسقط للشبهة ؟ جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁵⁾ ، والشافعية⁽⁶⁾ ، والحنابلة⁽⁷⁾ ، يرون أنه يدرأ الحد عنها إذا ثبت أنها بكر بشهادة النساء ، فعند الحنفية والحنابلة يكفي شهادة امرأة واحدة ، أما الشافعية فيرون أنه لا بد من شهادة أربع نساء .

- تبصرة الحكام ، المرجع السابق ، ص (226) ، في أنواع البيّنات ، باب (في القضاء بأربعة شهود في الشهادة على إثبات الزنى) .

(4) المعنى ، المرجع السابق ، ص (363) .

(5) انظر:

- المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، ص (8) ، باب : (فمن شهد عليه بالزنى ثلاثة وواحد على شهادة غيره) .

- المعنى ، المرجع السابق ، ص (387) .

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (509) ، كتاب الحدود ، وأما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي .

(6) المهذب ، المرجع السابق ، ص (451) ، كتاب الشهادات ، باب عدد الشهود .

(1) الرتقاء : الرتق ضد الفسق ، يقال : رتقت الفسق أرتقه فارتق ، أي التأم ، والرتق (بالحريك) : مصدر قولك : امرأة رتقاء ، بيّنة الرتق ، لا يستطاع جماعها لا رتياق ذلك الموضع منها (أي : لا لتانمته) ، (الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم (تجديد) ، تقديم : عبد الله العلابي ، اعداد وتصنيف : نديم وأسامة مرعشلي ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، 1974م ، ط1 ، حرف الراء ، مادة (رتق) ، ص(463) .

(2) فتح القدير ، مرجع سابق ، ص (274) ، كتاب الحدود .

(3) معني المحتاج ، مرجع سابق ، ص (186) ، كتاب الزنى .

(4) المعنى ، المرجع السابق ، ص (374) ، كتاب الحدود ، مسألة : (أو شهد عليه أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول ، يصفون الزنى) .

وأما المذهب المالكي ؛ فعندهم أن عليها الحد سواء قُلْنَ أنها عذراء أو رتقاء، لأنهم يقدمون شهادة الرجال على النساء (1) ، وحتى لو شهد أربعة رجال بأنها عذراء أو رتقاء لا يسقط عنها الحد ، لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغييب الحشفة .

ب) ادعاء الزوجية :

أي أنه بعد أن تقام الشهادة على الزنى تدعى المرأة أنها زوجته ، وهنا يرى الحنفية أن لا حد عليها ، ولو قال الرجل : بل زנית بها ، فلا حد على واحد منهما (2) ، أما المالكية فقالوا : إن عليها الحد ما لم يقيما البيّنة على النكاح(3).

2-عدم بداءة الشهود برجم المشهود عليه بالزنى

- لفقهاء المذاهب الأربعة في مسألة وجوب بداءة شهود الزنا بالرجم ثلاثة آراء :
- الأول للحنفية : فهم يرون وجوب بداءة الشهود بالرجم ، فإذا أبى هؤلاء الشهود ؛ فإن الحد يسقط ، فهم يعتبرونه احتيالياً لدرء الحد (4).
 - الثاني لأبي يوسف (من أئمة الحنفية) : يرى أنه يؤمر الشهود بالرجم إذا كانوا حاضرين ، حتى إذا امتنعوا لا يقام الحد ، فإذا ماتوا أو غابوا يقام الحد(5).
 - الثالث للجمهور (المالكية (6) ، والشافعية (7) ، والحنابلة (8)) قالوا بعدم وجوب بداءة الشهود بالرجم ، لكنه عند الشافعية والحنابلة مستحب دون فرض ولا إلزام ، ولا أثر إذا رفضوا ، ومستندهم في هذا الرأي أنه لم يرد نص بذلك في كتاب

(5) المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، ص (50) ، (في المرأة يشهد عليها بالزنى فنقول أنا عذراء أو رتقاء) .

(6) المبسوط ، مرجع سابق ، ج9 ، ص (52) ، كتاب الحدود .

(7) شرح الرزقاني ، مرجع سابق ، ج8 ، ص (85) ، باب الزنى .

(1) المبسوط ، مرجع سابق ، ص (51 ، 62) ، كتاب الحدود .

(2) المرجع السابق .

(3) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، مرجع سابق ، ص (857) ، مسألة (1676) .

(4) معني المحتاج ، المرجع السابق ، ص (186) ، كتاب الزنى .

(5) المعني ، المرجع السابق ، ص (372) ، كتاب الحدود ، مسألة (أو يشهد عليها أربعة رجال من المسلمين أحرار عدول ، يصفون الزنى) .

الله ، ولا سنة رسول الله ﷺ ، وقاسوا كذلك على الجلد ؛ فإنه لم يقل أحد بأن الشهود يتولون الجلد .

3- ما يطرأ على الشهود فيمنع قبول الشهادة

إذا تمت شهادة الشهود على الحدود كاملة كيفاً وكماً ، ثم طرأ عليهم مانع من موانع الشهادة سواء أكان هذا المانع مسقطاً للعدالة - كالردة والفسق - أو كان راداً للشهادة مع بقاء العدالة - كموت الشهود أو غيابهم أو أنهم عموا أو خرسوا أو جنّوا؛ فهذه العوارض تكون ذات أثر على الشهادة ، وقد اختلف الفقهاء في مدى تأثيرها على إقامة الحدود على النحو الآتي :

أ - رأي الحنفية

■ قبل القضاء بالشهادة :

لو شهد لشخص وليس بأجير ، ثم صار أجيراً عنده قبل القضاء بشهادته ؛ فإ، لم ترد شهادته حتى خرج من الإجارة ، ثم أعاد الشهادة ؛ تقبل شهادته ، وإن ضل أجيراً ؛ بطلت شهادته ، أو شهد لامرأة ثم تزوجها قبل القضاء ؛ بطلت الشهادة (1) .

■ قبل القضاء أو بعده وقبل الاستيفاء :

إذا شهد الشهود بالزنا والإحصان ثم ماتوا أو غابوا أو عموا أو ارتدوا أو خرسوا أو ضربوا حد القذف قبل إقامة الحد على المشهود عليه ، أو قبل أن يقضى بشهادتهم ، وكان الحد هو الرجم ؛ لم يرجم .

أما إذا كان الحد هو الجلد ؛ فإن موت الشهود أو غيبتهم لا يقدر في الحجة ، لأن بالموت تأكدت عدالتهم ، وكذلك غيبتهم ، أما الرجم ؛ فلا يقام لأن السنة في الرجم أن يبدأ به الشهود ، ثم الإمام ، ثم الناس ، وقد تعذر بموتهم وغيبتهم (2) .

(1) معين الحكام ، مرجع سابق ، ص (88) ، الفصل السابع : فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فيبطل .

(2) المبسوط ، مرجع سابق ، ص (50 - 51) .

ب- رأي المالكية والحنابلة

إذا كان مانع الشهادة حصل قبل التزكية ؛ فإن الشهادة ترد ، لأن التزكية تثبت صلاحية الشهود للشهادة ، خاصة العدالة .

إذا كان المانع بعد التزكية وكان المانع هو الكفر (الردة) أو الفسق ؛ فلا يقام الحد ، أما إذا كان المانع مما لا يمس العدالة ، كالغيبية والموت ، أو الخرس ، أو العمى أو الجنون ؛ فإنه الحد يقام (1) .

ج- رأي الشافعية

- قبل الحكم بالشهادة :

إذا شهد شاهد بحق ثم مات أو جُنَّ أو أغمى عليه قبل الحكم ؛ لم تبطل شهادته، لأن ما حدث لا يوقع شبهة في الشهادة ، فلا يمنع الحكم بها، أما إن فسق قبل الحكم؛ لم يجز الحكم بشهادته ، لأنه يوقع شكاً في عدالته فيمنع الحكم بها ، وإن صار عدواً له ؛ بأن قذفه المشهود عليه ؛ لم تبطل شهادته ، لأنها عداوة حدثت بعد الشهادة فلم تمنع الحكم بها .

- بعد الحكم بالشهادة :

إن كان الفسق بعد أن شهد وحكم الحاكم بشهادته ؛ فإن كان في مال أو عقد ؛ لم يؤثر في الحكم ، وإن كان في حد أو قصاص؛ لم يجز الاستيفاء ، لأن ذلك يوقع شبهة في الشهادة ، وإن كان حكم بشهادة شاهد ، ثم بان أنه عبد أو كافر؛ نقض الحكم (2).

4- رجوع الشهود عن الشهادة أو رجوع المخزيين

(3) انظر :

- المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ص (40) ، في تزكية الشهود وقد غابوا أو ماتوا .

- المحرر ، مرجع سابق ، ص (310 - 311) .

(1) المهذب ، مرجع سابق ، ج3 ، ص (467 - 468) ، كتاب الشهادات ، باب الرجوع عن الشهادة .

أ- رجوع الشهود عن الشهادة : ويختلف رأي الفقهاء فيما إذا كان الرجوع قبل صدور الحكم أو بعده وقبل الاستيفاء ، أو الرجوع بعد الاستيفاء ، إلا أن الحالة الأخيرة لن نتطرق إليها ، لأن التركيز في الدراسة على ما يسقط العقوبة الحدية . رجوع الشهود قبل صدور الحكم :

تبطل الشهادة باتفاق الفقهاء ، لأنهم كذبوا أنفسهم ، إلا عند أبي ثور رحمه الله (1) . رجوع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء : اختلف فقهاء المذاهب الأربعة (رحمهم الله) في هذه المسألة على قولين :

الأول: لا يجوز استيفاء الحد ، لأن الرجوع شبهة ظاهرة ، والحدود تسقط بالشبهة ، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة (2) .

الثاني : إقامة الحد ، والرجوع لا ينقض الحكم لاحتمال كذبه في رجوعه ، وهو قول المالكية (3) .

ب- رجوع المزكين

رجوع المزكين قبل تنفيذ الحكم يوقفه عن التنفيذ ، ويسقط الحد عن المتهم ، لأن الهدف من تزكية الشهود ؛ هو إثبات العدالة لهم ، والعدالة شرط للشهادة وبانتفاء التزكية

(2) انظر :

- المهذب ، المرجع السابق ، ص (464) ، كتاب الشهادات ، باب الرجوع عن الشهادة .
- المعني ، مرجع سابق ، ج 14 ، ص (245) ، كتاب الأفضية ، مسألة : (ومن حكم بشهادتهما بجرح أو قتل ثم رجعا ...) .
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، مرجع سابق ، ص (977) .
- المسبوط ، مرجع سابق ، ج 15 ، ص (178) ، كتاب الرجوع عن الشهادة .

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص (435-437) ، كتاب الرجوع عن الشهادة ، ج 6 ، ص (43) ، كتاب السرقة ، فصل : وأما بيان ما يسقط به الحد...
- المهذب ، المرجع السابق ، ص (464) ، كتاب الشهادات ، باب الرجوع عن الشهادة .
- المعني ، المرجع السابق ، ص (245) ، كتاب الأفضية ، مسألة : (ومن حكم بشهادتهما بجرح أو قتل ثم رجعا ...)

(2) انظر :

- الدسوقي . محمد عرفة . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، تحقيق : محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ، (د.ت) ، ج 4 ، ص (206-207) ، باب في الشهادات .
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، مرجع سابق ، ص (977) .

يصبح الشهود محل شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات، ولا يتحمل المزكون أي شيء ، وهذا باتفاق الأمة (1).

5- تكذيب المسروق منه للشهود

دعوى المسروق منه ومطالبته بالمسروق شرط في إقامة أو ثبوت حد السرقة ، عند بعض أهل العلم ، لأن المال يباح بالبذل والإباحة ، لاحتمال أن مالكة أباحه إياه ، أو أوقفه على المسلمين أو على طائفة ، السارق منهم ، أو أذن له في دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة (2) ، وإذا كان ذلك كذلك ؛ فإنه من باب أولى - في نظر الباحث - عدم ثبوت الحد بتكذيب المسروق منه للشهود ، لقيام الشبهة القوية ، وانتفاء شرط من شروط ثبوت السرقة ، ألا وهو المطالبة والدعوى من صاحب الشأن .

ومما يدل على ذلك أيضاً ؛ أنه لو أقيمت بينة بسرقة من غائب ، انتظر حضوره ودعواه ، فيحبس السارق إلى قدوم الغائب ، فيطلبه أو يتركه ، ثم تعاد شهادة البينة بعد دعواه ، لأن تقدمها عليه شرط للاعتداد بها (3).

6- تكذيب المقذوف للشهود

وهذه أيضاً من المسائل التي تناولها بعض الفقهاء ، والتي يرون أنها من أسباب إحداث الخلل في إثبات الجريمة الحدية ، مما يعنى عدم ثبوت جريمة القذف ، وبالتالي ؛ عدم استحقاق الجاني العقوبة الحدية .

(3) انظر :

- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي . تبين الحقائق شرح كثر الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت- لبنان ، ط2 ، (د.ت) ، المجلد الثالث ، ص(194) ، باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها .

- حاشية اللسوقي . المرجع السابق ، ص(207) .

- الفضيلات ، جبر محمود . سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي ، دار عمار ، عمان - الأردن ، ط1 ، 1408هـ - 1987م ، ص (52) .

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج6 ، ص(31) ، وكتاب السرقة ، فصل : وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضي .

- المهذب ، المرجع السابق ، ص (363) ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة .

- المعني ، المرجع السابق ، ص (471) ، باب القطع في السرقة ، مسألة : (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة ، حتى يأتي مالك المسروق يدعية) .

(2) البهوتي . شرح منتهى الأرادات " دقائق أولي النهى لشرح المنتهى " ، تحقيق : عبدالله عبدالحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1421هـ - 2000م ، ج6 ، ص (255) ، باب القطع في السرقة .

ويكون التكذيب ؛ بأن يقول المقذوف بعد القضاء بالحد ، وقبل الإمضاء ؛ شهودي شهدوا بزور ، لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في التكذيب ، فثبتت الشبهة ، ولا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة (1) ، وجاء في المدونة : " لا ينظر في ذلك ، بعد ما وجب الحد عند السلطان ، ويضرب القاذف الحد " (2)

2- الخلل في الإثبات بالإقرار

ونتناول هنا ؛ الخلل في شروط الإثبات بالإقرار ، ثم الخلل بعد ثبوت الجريمة بالإقرار :

أولاً شروط الإثبات بالإقرار

هناك شروط يلزم توفرها لاعتبار صحة الإقرار ، وأي نقص أو خلل في تلك الشروط ؛ يؤدي إلى عدم الأخذ به لإثبات الجريمة الحدية ، ويمكن تقسيمها إلى شروط في الإقرار نفسه ، وشروط في الشخص المقر ، ونوجز الحديث عنها كما يلي :

1 الشروط في الإقرار نفسه

وهي إما شروط عامة في كل الجرائم الحدية ، أو شروط خاصة لبعض الجرائم الحدية، وبيانها بإيجاز على النحو الآتي :-

1- أ : الشروط العامة في الإقرار : وتتعلق بتكرار الإقرار ، وتعدد المجلس ، وأيضاً بوجوب البيان والتوضيح في الإقرار .

ويمكن إيضاح كلام الفقهاء فيها كما يلي :

(3) بدائع الصنائع . المرجع السابق ، ج5، ص(531) ، كتاب الحدود ، فصل : وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه .

(4) انظر :

- المدونة الكبرى . مرجع سابق ، (دار صادر ، بيروت ، (د.ت)) ، المجلد6 ، ج16، ص(216) ، (فيمن عفا عن قاذفه ثم أراد أن يقوم عليه) .

- القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس . الذخيرة ، تحقيق : محمد بوخبزة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1 ، 1994م ، ج12، ص(109) ، الباب الثاني : في أحكام القذف .

1-1- أ : 1 ما يخص تكرار الإقرار، وتعدد المجلس

يشترط أن يكون الإقرار بالحدود في مجلس القضاء لحديث ماعز⁽¹⁾ ، ولو أقر في غير مجلس القضاء فلا أثر لهذا الإقرار في الجرائم الحدية ، وأما بالنسبة لتكراره ؛ فقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة على النحو الآتي :

الاتجاه الأول : القائلون باشتراط الإقرار أربع مرات في الزنى ، ومرتين في بقية الحدود ، ولا يشترط في حد القذف ، وهم أبو يوسف من الحنفية ، والحنابلة⁽²⁾ ، وفي شرب الخمر ؛ قال ابن قدامة : " ويكفي في الإقرار مرة واحدة ، في قول عامة أهل العلم ، لأنه حد لا يتضمن إتلافاً ، فأشبهه حد القذف " ⁽³⁾.

الاتجاه الثاني : وجوب عدد الأربع في الإقرار بالزنى ، وفي غيره يكتفي بالإقرار مرة واحدة ، وهؤلاء هم : أبو حنيفة ومحمد من الحنفية⁽⁴⁾ .

الاتجاه الثالث : يرى أن العدد ليس بشرط في الإقرار في الحدود جميعاً ، وهم المالكية⁽⁵⁾ ، والشافعية⁽¹⁾ .

(1) سبق تخريجه ، ص (36) ، هامش رقم (2) .

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (513) ، كتاب الحدود ، شرائط الإقرار .

- الميسوط ، مرجع سابق ، ج9 ، ص (182) ، كتاب السرقة

- المغني ، مرجع سابق ، ج12 ، ص (355 - 356) ، كتاب الحدود ، مسألة : (والذي يجب عليه الحد ، فمن ذكرت ، من أقر بالزنى أربع مرات) ، ص (464)

- (465) ، باب القطع في السرقة ، مسألة (ولا يقطع إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين) .

- المحرر في الفقه ، مرجع سابق ، ص (163) ، باب حد السكر .

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، مرجع سابق ، ج10 ، ص (177) ، كتاب الحدود ، باب حد المسكر .

(2) المغني ، المرجع السابق ، ص (501) ، كتاب الأشربة ، فصل : ولا يجب الحد حت تبييت شربه بأحد شيين ؛ الإقرار أو البيّنة .

(3) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج6 ، ص (33) ، كتاب السرقة ، فصل : وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي .

(4) انظر :

وأما تعدد المجالس في الإقرار ؛ فمن الفقهاء الأربعة ؛ لم يشترطه إلا الحنفية (2) ، وحتى الحنابلة الذين اشترطوا تكرار الإقرار ، لم يشترطوا تعدد المجالس (3).

1- أ -2: البيان والتوضيح في الإقرار

أي تفصيل مضمون الإقرار ، وصراحته وتبينه بشكل لا يقبل اللبس ، وللفقهاء في هذا رأيان :

الأول : أنه لا بد لصحة الإقرار من التفصيل والتبيين ، كما في جريمة الزنى مثلاً ، فلا بد من ذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة ، فيعترف بغياب الآلة كما يغيب المروود في المكحلة والرشا في البئر ، ويسأل القاضي عن تفاصيل الزنى، ومتى وكيف وبمن ، فإذا بيّن ذلك ؛ لزمه الحد ، وهذا رأي الحنفية (4) ، والحنابلة (5).

الثاني: الذي يرى الاكتفاء بالتوضيح العام دون التفصيل، وهم المالكية (6) ، والشافعية (7) .

1- أ -3: أن يكون الإقرار بين يدي الإمام

فإن كان عند غيره لم يجز إقراره (8).

- الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، مرجع سابق ، ص (857) ، كتاب الحدود (الزنا)
- ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبدالله . الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ج 2 ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، ط 2 ، 1400هـ - 1980م ، ص (1070) ، كتاب الحدود ، باب ما يوجب جلد الزاني
(5) روضة الطالبين ، مرجع السابق ، ص (1739) ، كتاب حد الزاني ، باب فيما يوجب الحد ، ص (1759) ، كتاب السرقة ، الباب الثاني: فيما تفتت به السرقة ، ص (1771) ، باب حد الشارب .
(6) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج 5 ، ص (513) ؛ كتاب الحدود ، شرائط الإقرار .
(7) المعني ، المرجع السابق ، ص (355 - 356) ، كتاب الحدود ، مسألة : (والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت ، من أقر بالزنى أربع مرات) .
(1) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ص (512) ، كتاب الحدود ، فصل : بيان ما تظهر به الحدود .
(2) المعني ، المرجع السابق ، ج 12 ، ص (356) ؛ كتاب الحدود ، مسألة : (والذي يجب عليه الحد ممن ذكرت ، من أقر بالزنى أربع مرات) . فصل : يعتبر في الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل ، ص (465) ، باب القطع في السرقة ، فصل : ويذكر في إقراره شروط السرقة .
(3) المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ج 16 ، ص (8) ، فصل (فيمن شهد عليه بالزنا ثلاثة وواحد على شهادة غيره ...) .
(4) نهاية المحتاج ، مرجع سابق ، ص (430) ، كتاب الزنى .
(5) انظر :
- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (514) ؛ كتاب الحدود ، شرائط الإقرار .

1- ب الشروط الخاصة في الإقرار :وهي

1-ب-1 :الإقرار ممن يتصور منه فعل الزنى

فإذا كان لا يتصور كالمجبوب لم يصح إقراره ، لأن الزنى لا يتصور منه لانعدام الآلة⁽¹⁾.

1-ب-2: وجود رائحة الخمر لقبول الإقرار في جريمة شرب الخمر

وللفقهاء فيه قولان:

الأول : اشتراط الرائحة عند الإقرار ، وأن الحد لا يقام على المقر إلا إذا أقر ورائحتها موجودة ، وهذا قول الحنفية⁽²⁾.

الثاني : عدم اشتراط الرائحة عند الإقرار ، وبهذا قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ، فالحد يقام على المقر سواء أكانت الرائحة موجودة أم لم تكن موجودة⁽³⁾.

1- ب -3: الخصومة (دعوى المسروق منه) في السرقة

اختلف الفقهاء في هذا الشرط إلى قولين :

الأول : اشترط جماعة الخصومة لإقامة حد السرقة ، وبهذا قال أكثر الحنفية، والشافعية والحنابلة ، وقالوا : لو أقر إنسان أنه سرق مال غائب ؛ لا يقطع ، حتى يحضر الغائب ، ويطلب ماله⁽⁴⁾. لأن المال يباح بالبذل والإباحة ، فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة .

- كشاف القناع ، مرجع سابق ، ص (3004) ، باب حد الزنا ، (فصل في شروط وجوب إقامة الحد)

(6) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (514) ، كتاب الحدود ، فصل بيان ما تظهر به الحدود .

(1) معين الحكام ، مرجع سابق ، ص (184) ، في القضاء بالسياسة الشرعية ، فصل : في الجنابة على العقل وهو الشرب .

(2) انظر :

- المعني ، المرجع السابق ، ص (501 - 502) ، كتاب الأشربة ، فصل : ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه .

- معني المحتاج ، مرجع سابق ، ص (236) ، كتاب الأشربة .

- الفواكه الدواني ، مرجع سابق ، ص (290) بيان حكم شارب الخمر .

(3) انظر :

الثاني : عدم اشتراط الخصومة : فيقطع السارق ، وإن لم يطالب صاحب المال بحقه ، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية ، والمالكية ، وأبي ثور وابن المنذر وابن أبي ليلى وأبي بكر من الحنابلة (1).

2- شروط في المقر : وهي

2- 1: التكليف :

ويقصد به أن يكون الشخص المقر بالجريمة الحدية شخصاً بالغاً عاقلاً ؛ فلا يصح إقرار الصبي في شيء من الحدود ، لأن سبب وجوب الحد لا بد أن يكون جنائية ، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائية ، وكذا المجنون والنائم (2) ، لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : " رفع القلم عن ثلاثة . عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يعقل " (3) .

2- 2 النطق

وهو أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والإشارة، حتى إن الأخرس لو كتب الإقرار في كتاب ، أو أشار إليه إشارة معلومة ؛ لا حد عليه عند الحنفية ، لأن

-
- المسبوط، مرجع سابق ، ص (189 - 190) ، كتاب السرقة .
- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج 6، ص (31-34) ، كتاب السرقة ، فصل : وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضي (قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما ، وقال أبو يوسف : الدعوى في الإقرار ليست شرطاً ، ويقطع حال غيبة المسروق منه) .
- المعني ، المرجع السابق ، ص (471) ، باب القطع في السرقة ، مسألة (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بيّنة ، حتى يأتي مالك المسروق يدّعيه) .
- المهذب ، مرجع سابق ، ص (363) ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة ، فصل : وإن وهب المسروق منه العين المسروقة ...) .
(1) انظر :
- المعني ، المرجع السابق .
- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (31-32) .
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، مرجع سابق . ص (951) ، كتاب القطع في السرقة .
(2) انظر :
- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (7-8) ، كتاب السرقة ، شرائط السرقة .
- كشف القناع ، المرجع السابق ، ص (3002) ، باب حد الزنا ، فصل : في شروط وجوب إقامة الحد .
- الفواكه الدواني ، مرجع سابق ، ص (282) ، كتاب بيان حكم الزنا .
- المهذب ، المرجع السابق ، ص (335) ، كتاب الحدود ، باب : حد الزنا ، ص (345) ، باب : حد القذف ، ص (353) ، باب حد السرقة ، ص (370) ، باب حد الخمر .
(3) رواه الامام احمد في مسنده ، من حديث عائشة رضي الله عنها ، حديث رقم (24719) ، ورواه ابو داود في سننه ، بلفظ " ... وعن الصبي حتى يكبر " ، في كتاب الحدود ، باب في الجنون يسرق أو يصيب حداً ، حديث رقم (4393) ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود برقم (4398) .

الشرع علق وجوب الحد بالبيان المنتاهي ، ولذا؛ لا يحد بإقرار ولا بيينة ، لأن الإشارة تحتل ما فهم منها وغيره، فيكون ذلك شبهة في درء الحد ، ولا يجب بالبيينة ؛ لاحتمال أن يكون له شبهة لم يمكنه التعبير عنها ، ويوافق الحنابلة - في الراجح من المذهب - الحنفية فيما ذهبوا إليه ، لأن الأخرس إن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار ، فأما البيينة فيجب عليه بها الحد عندهم ، لأن قوله معها غير معتبر (1) . أما المالكية والشافعية فعندهم أن إشارة الأخرس إن فهمت تكفي دليلاً على الاعتراف (2).

2- 3: الاختيار

الأصل في الإقرار أن العاقل لا يسعى لضرر نفسه ، لذا ؛ يقبل إقراره ، لأن جانب الصدق مرجح على جانب الكذب ، لكن ؛ إذا دخل عنصر الإكراه في الإقرار ؛ فإن هذا الأصل يسقط في باب الحدود ، لعدم الاعتداد بهذا الإقرار ، وتدرأ العقوبة الحدية عن المقر ، وقد أخذ بمبدأ إهدار إقرار المكره في الجرائم الحدية جمهور الفقهاء من الحنفية (3) ، والشافعية (4) ، والمالكية (5) ، والحنابلة (6) .

2- 4: الذكورة في جريمة الحرابة

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج5، ص (511-512) ، كتاب الحدود ، فصل : بيان ما تظهر به الحدود .

- المغني ، مرجع سابق ، ص (359 - 360) ، كتاب الحدود ، مسألة : (وهو بالغ صحيح عاقل)

(2) انظر :

- مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ص (185) ، كتاب الرنا .

- المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، المجلد 3 ، ج6 ، ص (35) المجلد الثاني ، كتاب الإيمان بالطلاق (طلاق السكران والأخرس والمبرم والمكره والسفيه والنصي والمعتوه) .

(3) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج6 ، ص (205) ، كتاب الإكراه ، ص (256) ، فصل : شرائط الركن .

(4) المهذب ، المرجع السابق ، ص (470) ، كتاب الإقرار ، فصل : ولا يصح الإقرار إلا من بالغ عاقل مختار .

(5) انظر :

- الصاوي ، أحمد بن محمد . بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، وهامشه الشرح الصغير للدردير ، الدار السودانية للكتب ، الخرطوم ، ط 1 ،

1418م - 1998م ، ج4 ، ص (846 - 847) ، (باب : ذكر فيه أحكام السرقة الخ) ، وجاء فيه (إلا إذا التهمة فيؤخذ بإقراره حالة الإكراه عند مسجون)

- عبدالرفيع ، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن . معين الحكام على القضايا والأحكام ، تحقيق : محمد قاسم بن عباد ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت (د . ط) ، 1989م

ج2 ، ص (889) ، فصل في الإكراه ، (حكم الإقرار بالإكراه بالسجن أو الضرب) .

(6) الإنصاف ، مرجع سابق ، ج12 ، ص (99) ، كتاب الإقرار .

اشترط الحنفية - في ظاهر الرواية - الذكورة في جريمة الحرابة ، فلا تعتبر المرأة محاربة ، وذكر الطحاوي أن النساء والرجال في قطع الطريق سواء⁽¹⁾ ، لكن جمهور الفقهاء ، وهم المالكية⁽²⁾ ، والشافعية⁽³⁾ ، والحنابلة⁽⁴⁾ اتفقوا أن المرأة يمكن أن تكون محاربة .

ثانياً ما يتعلق بالحالات المخلة بالإقرار بعد ثبوت الجريمة به

هناك أحوال تعتري نفس المقر ، وأسباب تطراً على الإقرار ، أو قد تظهر علامات ودلائل تخالف الإقرار ، وتقدح في صحته ، ويمكن بيان تلك الحالات كما يلي :

1- الرجوع عن الإقرار

أ) رجوع الشخص المقر بالجريمة الحدية عن إقراره :

إن أقر الشخص بارتكابه الجريمة الحدية ، وكان إقراره مكتمل الشروط ، ثم رجع عن إقراره ؛ فإن جمهور الفقهاء وهم الحنفية⁽⁵⁾ ، والمالكية⁽⁶⁾ ، والشافعية⁽⁷⁾ ، والحنابلة⁽⁸⁾ يرون أن هذا الرجوع مسقط لجميع الحدود - عدا حد القذف - وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى ، وسواء كان الرجوع صريحاً أو ضمناً (بأن هرب الشخص المحكوم عند البدء في تنفيذ حكم الرجم أو الجلد بحقه) ، والهرب هنا دلالة الرجوع ، إلا أن الشافعية يرون أن مجرد الهروب من الرجم لا يعتبر رجوعاً ، لكنه يقتضي الكف عن الرجم ، فإن صرّح بالرجوع عن إقراره بعد

(7) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج6 ، ص (47 - 48) ، كتاب قطاع الطريق ، فصل : وأما الشرائط فأنواع ...

(1) المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، ج16 ، ص (98) ، كتاب المخاربن ، ما جاء في المخاربن .

(2) أسنى المطالب شرح روض الطالب ، مرجع سابق ، ج4 ، ص (154) ، كتاب قاطع الطريق .

(3) شرح الأرادات ، مرجع سابق ، ص (261) ، باب حد قطاع الطريق .

(4) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج5 ، ص (350) ، كتاب الحدود ، فصل : وأما بيان ما يسقط الحد به ...

(5) بلغة السالك لأقرب المسالك ، مرجع سابق ، ص (825) ، (باب : ذكر فيه حد الزنا) .

(6) المهذب ، مرجع سابق ، ص (345) ، كتاب الحدود ، حد الزنا ، باب إقامة الحد ، فصل : وإن هرب المرجوم .

(7) المحرر في الفقه ، مرجع سابق ، ج2 ، ص (165) ، كتاب الحدود ، باب إقامة الحد .

الكف عنه ترك ، وإن أقام على إقراره رجم (1) ، وكما يصح الرجوع عن الإقرار بالزنى؛ يصح عن الإقرار بالإحصان ، حتى لو ثبت على الإقرار بالزنى ، والرجوع عن الإقرار بالإحصان يسقط حد الرجم عن الزاني ، ويجلد (2) .
وفي الرجوع عن السرقة ؛ يسقط حد القطع عن السارق ، ولا يسقط غرم المال للمسروق منه ، فيلزم الرجوع عن الإقرار تسليم المال للمقر له (3) .
وأما حد القذف ؛ فلأن الغالب فيه حق الآدمي - عند بعض أهل العلم- ؛ فلا يسقط بالرجوع عن الإقرار (4).

ب) رجوع بعض المقرين بنفس الجريمة الحديدية عن إقرارهم

إذا اشترك جماعة في ارتكاب جريمة حديدية كالسرقة مثلاً ، وأقروا بها ، ثم رجع بعضهم عن إقراره ؛ فهل يعتبر هذا الرجوع مسقطاً للعقوبة الحديدية عن الجميع أم عن الراجعين فقط ؟

اختلف الفقهاء على رأيين

الرأي الأول يسقط الحد عن الجميع ، وبهذا قال الحنفية (5) ورواية عن الحنابلة (6) .
الرأي الثاني : يسقط الحد عن الراجع فقط ، ويقام الحد على الآخرين ، وهذا رأي الشافعية (7) ، والراجح عند الحنابلة (1)

(8) المهذب ، المرجع السابق ص (345)

(1) بدائع الصنائع ، المرجع السابق .

(2) انظر :

- المغني ، المرجع السابق ، ص(466) ، باب القطع في السرقة ، مسألة ؛ قال : (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)

- الماوردي . الحاوي الكبير ، مرجع سابق ، ص(332،333) ، باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها .

(3) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (350) .

- الحاوي الكبير ، المرجع السابق ، ص (333) .

(4) المبسوط ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص(193) ، كتاب السرقة .

(5) انظر :

- المغربي ، المرجع السابق ، ج12 ، ص(469) ، كتاب الحدود ، باب القطع في السرقة .

- الإنصاف ، مرجع سابق ، ج10 ، ص(202) ، باب القطع في السرقة .

(6) انظر :

- مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ص(217) ، كتاب قطع السرقة .

- النووي . المجموع شرح المهذب مرجع سابق ، ج 22 ، ص(152) ، كتاب الحدود ، حد السرقة .

- الحاوي الكبير . مرجع سابق ، ج 13 ، ص(333) ، باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها .

2- عدم بدء الحاكم بالرجم

يرى الحنفية وجوب أن يبدأ الإمام بالرجم إن ثبت حد الزنى على المحصن بالإقرار⁽²⁾ ، والحنابلة يرون أن بدء الإمام بالرجم غير ملزم ، وأن قول علي رضي الله عنه - الذي استند عليه الحنفية في قولهم : " الرجم رجمان ؛ فما كان منه بإقرار ؛ فأول من يرمم الإمام ، ثم الناس ، وما كان ببينة فأول من يرمم البينة ، ثم الناس " ⁽³⁾ ؛ هذا القول ورد على سبيل الاستحباب والفضيلة⁽⁴⁾ ، أما المالكية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ فقد رأوا أنه لا يلزم الإمام أن يحضر إقامة الحد⁽⁷⁾ . ويرى الباحث ما رآه محمد إبراهيم⁽⁸⁾ ؛ أنه في عصرنا هذا ؛ الدعوى الجنائية قد يتعاقب عليها عدة قضاة ، وجهة التنفيذ ليست هي جهة القضاء ، ومن ثم يتعسر تحديد من الذي يحضر ليبدأ بالرجم ، والأظهر والأصح ما ذهب إليه الجمهور من عدم لزوم حضور الإمام عند استيفاء الحد .

3- معارضة الإقرار:

(7) انظر :

- المغني ، المرجع السابق ، ص(469) ، كتاب الحدود ، باب القطع في السرقة .

- الإنصاف ، المرجع السابق ، ج 10 ، ص(202) ، باب القطع في السرقة .

(1) فتح القدير ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص(213-214) ، كتاب الحدود ، فصل في كيفية الحد وإقامته .

(2) البيهقي ، أبو بكر احمد ابن الحسين . السنن الكبرى ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، ج (8) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1

، 1414هـ - 1994م ، ص(384) ، باب من اعتبر حضور الإمام والشهود ، وبداية الإمام بالرجم (جاءت رواية بمعناها) ، عن الأجلح عن

الشعبي ، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (125) ، فيمن يبدأ الرجم ، عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى ، وأخرجه عبد الرزاق في

مصنفه برقم (13353) .

(3) المرجع السابق ، ص(327) ، كتاب الحدود ، فصل : ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين .

(4) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص(857) ، كتاب الحدود (الزنا) .

(5) المهذب ، المرجع السابق ، ص(341) ، باب إقامة الحد .

(6) مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ص(187) ، كتاب الزنا .

(7) مسقطات العقوبة الحدية ، مرجع سابق ، ص(224) .

قد يقع الإقرار كاملاً ، ومستوفياً كل شرائطه ، لكن يظهر بعد ذلك ما يعارض هذا الإقرار ، وهناك بعض الحالات التي قد تحدث ، وتكون مخالفة لمضمون الإقرار ، ومعارضة لصحته ، ومنها :

أ - **كون المقر بالزنى لا يتصور منه فعل الزنى** : بأن يكون الشخص المقر بالزنى مجبوباً⁽¹⁾ ، أو تكون المرأة المقررة بالزنى عذراء أو رتقاء⁽²⁾ .
أما بالنسبة للمجبوب ؛ فقد بين الحنفية هذه المسألة ، بأن المجبوب لا حد عليه ، لأنه ليس له آلة الزنا ، وإقراره كاذب ، خلافاً للخصي والعنين ، فعليهما الحد⁽³⁾ ،⁽³⁾ لتصور الزنا منهما ، وأورد ابن قدامة من الحنابلة مثل هذا القول (4) ، وعند الشافعية ؛ البكارة تثبت بشهادة النساء ، ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً ، لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج بالفرج ، ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة ، وإذا انتفى الزنا ؛ لم يجب الحد ، كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا مجبوب ، ولا يجب الحد على الشهود لكامل عددهم ، مع احتمال صدقهم ، فإنه يحتمل أن يكون وطأها ثم عادت إليها عذريتها ، فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم ، ويجب - بنظر الشافعية - أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة ، لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال . فأما أن شهدت بأنها رتقاء ، أو ثبت أن الرجل مجبوب ؛ فينبغي وجوب الحد على الشهود ، لأن ثبوت أن المرأة المشهود عليها رتقاء ، أو ثبوت أن الرجل المشهود عليه مجبوب ؛ فإن كذبهم في هذه الحال يكون مؤكداً ، فيحدون لبطلان الدليل على الزنا بطلاناً قاطعاً⁽⁵⁾

(1) المجبوب : من جبته (جياً) من باب قتل ، قطعته ، ومنه (جبته) فهو (مجبوب) بَيِّن (الجباب) بالكسر : إذا استؤصلت مذاكيره . (المصباح المنير، مرجع سابق كتاب الجيم ، ص(89)) .

(2) سبق تعريف (رتقاء) ص (75).

(3) انظر :

- الميسوط ، مرجع سابق ، ص(98) ، كتاب الحدود ، باب الإقرار بالزنى .

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5، ص(514) ، كتاب الحدود ، شرائط الإقرار .

(4) المغني ، المرجع السابق ، ص(359) ، كتاب الحدود، مسألة ، في قوله (وهو بالغ صحيح عاقل) .

(5) المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج22 ، ص(205-206) ، كتاب الحدود .

وأما بخصوص الحالة الثانية ، وهي أن تقر المرأة ثم يظهر أنها رتقاء أو عذراء؛ فإن الحنفية تناولوا المسألة في معرض حديثهم عن الشهادة على الزنا والتي سبق بيانها عند تناول الخلل في الشهادة (1) ، وجاء في البحر الرائق في الشرط الثاني للإقرار " أن لا يظهر كذبه في إقراره فلو أقر فظهر محبوباً ، أو أقرت فظهرت رتقاء ، وذلك بأن تخبر النساء بأنها رتقاء قبل الحد ، وذلك لأن إخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندريء الحد" (2) .

ب- تكذيب أحد الزانين للآخر ، أو إدعاؤه النكاح

إذا أقر الرجل أو المرأة بالزنا ، فكذب الآخر ، فإن جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وأبا يوسف و محمد من الحنفية يقولون بوجوب إقامة الحد على المقر ، وعدم سقوطه (3) ، وقال أبو حنيفة : لا حد عليه للزنى ، وعليه حد القذف ، ولها مثل ذلك ، إن قالت مثل ذلك ، لأنه لا يجتمع عليه الحدان . (4)

وأما فيما يتعلق بادعاء الزوجية من قبل المرأة أو الرجل ، إذا أقر أحدهما بالزنى ، فالأمر فيه تفصيل عند الفقهاء كما يلي :

-
- (1) يراجع : الخلل بعد الإثبات في الشهادة - ظهور ما يعارض البيينة .
 - (2) البحر الرائق ، مرجع سابق ، ص(7) ، كتاب الحدود .
 - (3) انظر :
 - المبسوط ، المرجع السابق ، ص(98-99) ، كتاب الحدود ، باب الإقرار بالزنا .
 - ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله محمد ، الاستذكار ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1421هـ-2001م ، ط1 ، ج6 ، ص(489-490) كتاب الحدود ، باب ما جاء في الرجم .
 - الحاوي الكبير ، مرجع سابق ، ص(208) ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا والشهادة عليه .
 - المغني ، المرجع السابق ، ص(356) ، كتاب الحدود ، مسألة ؛ قال : (والذي يجب عليه الحد ..)
 - (4) انظر :
 - المبسوط ، المرجع السابق .
 - الاستذكار ، المرجع السابق .

الحنفية قالوا : إذا ادعت المرأة النكاح قبل إقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل، لأنه لم يجب عليه للشبهة ، لاحتمال أن تكون صادقة ، فيسقط الحد عن الرجل ، وعليه المهر (1) .

المالكية : إذا أقر الشخص بزناه من امرأة أو هي أقرت زناها من رجل ، فأقر بوطئة لها ، ولكنه ادعى الزوجية ؛ فإنه يحد ، وتحدهي ، ولا عبرة بادعاء الزوجية ، ما لم يكن هناك بينة (2) .

الشافعية : لو قال زني بفلانة فأنكرت ، وقالت : كان تزوجني ؛ فمقر بالزنا وقاذف لها ، فيلزمه حد الزنا وحد القذف ، فإن رجع سقط حد الزنا وحده (3) .
الحنابلة : جاء في المغني الكلام عن هذه المسألة بتفصيل أكثر ، فإن أقر الرجل أنه وطئ امرأة ، و ادعى أنها امرأته ، وأنكرت المرأة أن يكون زوجها فينظر :
- إذا لم تقر المرأة بوطئه إياها ؛ فلا حد عليه ، لأنه لم يقر بالزنى ، ولا مهر لها ، لأنها لم تدعيه .

- إن اعترفت بوطئه إياها ، وأقرت بأنه زنا بها مطاوعة ، فلا مهر عليه ، ولا حد عليهما إلا بإقرار أربع مرات .

- وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها ؛ فعليه المهر ، لأنه أقر بسببه (4) .

ج- تكذيب المقذوف المقر في إقراره بالقذف

وذلك بأن يقول له : إنك لم تقذفني بالزنى .

وقد عدّ الحنفية هذه المسألة من أسباب سقوط الحد عن المقر به ، لأنه بتكذيب المقذوف المقر في إقراره بالقذف ؛ يكون قد كذب نفسه في الدعوى ، والدعوى شرط ظهور هذا الحد (5) ، كما أنه على المذهب الحنبلي ؛ فإن الحد لا يقام على القاذف،

(1) بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5، ص(531) ، كتاب الحدود ، فصل : وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوب .
(2) الخرشي . أبو عبد الله محمد بن عبد الله . حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1417هـ-1997م ، ط1، ج8 ، ص(297) ، باب ذكر فيه حد الزنا وحكمه وما يتعلق به .
(3) مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ص(185) ، كتاب الزنا .
(4) المغني ، المرجع السابق ، ص(360-361) ، كتاب الحدود ، مسألة ؛ قال : (وهو بالغ صحيح عاقل) .
(5) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(530) .

حتى يبلغ المقذوف ، ويطلب به بعده ، وجاء في الإنصاف أيضاً : " لو قذف عاقلاً فجنّ ، أو أغمى عليه قبل الطلب لم يقدح عليه الحد حتى يفيق ويطلب ... " (1) ، وعند الشافعية ؛ " يسقط حد القاذف بإقامة البيّنة بزنا المقذوف وبإقراره وبغفوه وباللعان في حق الزوجة " (2) ، وجاء في اشتراط صحة الإقرار ؛ عدم تكذيب المقر له المقر ، وهذا شامل لسائر الأقارير . (3) .

وأما المالكية ؛ فعندهم أنه لا يقوم بالحد إلا المقذوف ، ومتى أسقط العبد حقه الغالب في الحد سقط حق الله (4) ، وتكذيب المقر له للمقر يبطل الإقرار ، كما جاء في الذخيرة (5) .

وخلاصة ما توصل إليه الباحث في هذه المسألة ، أن تكذيب المقذوف (المقر له) للقاذف (المقر) يبطل الإقرار ، وينفي دعوى القذف ، التي ينبغي أن تقام من المقذوف للمطالبة بإقامة حد القذف ، وهذا ما تم استنتاجه من كلام الفقهاء (رحمهم الله) .

د- تصديق المقذوف للقاذف

وصورته أن يقذف شخص شخصاً آخر بالزنى ، فيطلب المقذوف حد قاذفه ، وقبل إقامة الحد ؛ قام المقذوف بتصديق القاذف فيما قذفه به ، وقد عد الحنفية هذه الحالة أيضاً من مسقطات العقوبة الحدية عن القاذف (6) ، لأنه لما صدقه ؛ فقد ظهر صدقه في القذف ، ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ، ولأن حد القذف إنما

(1) الإنصاف ، مرجع سابق ، ج10، ص(156) ، كتاب الحدود ، باب القذف.

(2) مغني المحتاج ، المرجع السابق ، ج4، ص(192) ، كتاب حد القذف .

(3) انظر :

- مغني المحتاج ، المرجع السابق ، ج2، ص(327) ، كتاب الإقرار .

- البكري ، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي . حاشية إعانة الطالبين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1415هـ - 1995م ، ط1 ،

ج3، ص(337) ، باب في الإقرار .

(4) القرافي . الذخيرة ، مرجع سابق ، ص(111) ، كتاب الجنابات ، الجنابة الرابعة (القذف) ، الباب الثاني (في أحكام القذف) .

(5) المرجع السابق . ج9، ص(268) ، كتاب الإقرار ، الباب الأول : في الأركان ، الركن الثاني : المقر له-الشرط الثاني .

(6) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(530) ، كتاب الحدود .

وجب لدفع عار الزنى عن المقذوف ، ولما صدّقه في القذف ؛ فقد التزم العار بنفسه، وعند المالكية ؛ إذا همّ الإمام بضربه - أي القاذف - فأقر المقذوف بالزنا ، وصدقه وثبت على إقراره ، حد للزنا ولم يحد الآخر للقذف (1) .

وعند الشافعية ؛ جاء في معنى المحتاج : " (ولو) قذف زوجته و(عفت عن الحد) أو التعزير (أو أقام بيّنة بزناها أو صدقته) عليه (ولا ولد) ولا حمل في الصور الثلاثة ينفيه ، (أو سكتت عن طلب الحد) ... (فلا لعان) في جميع ذلك (في الأصح) لعدم الحاجة إليه ؛ لسقوط الحد ... " ، وهذا يعني سقوط حد القذف بتصديق المقذوف للمقر بالقذف (2) .

وكذلك عند الحنابلة ؛ فإن اعتراف المقذوف يدرأ الحد عن القاذف (3) ، ويأتي الإقرار من المقذوف في معنى البيّنة (4) .

هـ . تكذيب المسروق منه (صاحب المال) للمقر بالسرقة :

فإن أقر أحد بسرقة موجبة للحد ، ثم كذبه المسروق منه ، فقال : لم تسرق مني ، ونحوه ، فللفقهاء في هذه المسألة رأيان :

القول الأول : سقوط حد القطع عن المقر بالسرقة :

(1) الذخيرة ، المرجع السابق ص(109-110) ، كتاب الجنائيات ، الباب الثاني (في أحكام القذف) .

(2) انظر :

- مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج3 ، ص(487) ، كتاب اللعان ، فصل في المقصود الأصلي من اللعان .

- حاشية إعانة الطالبين ، المرجع السابق ، ص(245) باب الحدود ، فرع : قال في الحاوي في باب اللعان .

- الانصاري ، أبو يحيى زكريا . فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ، دار الفكر ودار ابن عبيد ، البقاع ، لبنان ، (د.ت) ، ج2 ، ص(159) ، كتاب حد القذف .

(3) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس . مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، الجزء الثاني من كتاب التفسير (من سورة الأعراف إلى سورة الزمر) ، (دن) ، 1423هـ - 2002م ، ط1 ، ج15 ، ص(351) .

(4) الزركشي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله . شرح الزركشي على متن الخرقي ، تحقيق عبد الملك بن دهب ، دار خضر ، بيروت ، 1415هـ - 1995م ، ط1 ، ص(51) ، كتاب الحدود .

وهذا قول الحنفية⁽¹⁾ ، والشافعية⁽²⁾ ، والحنابلة⁽³⁾ وأبى ثور .
القول الثاني : وجوب القطع على المقر ، وهذا قول المالكية⁽⁴⁾ .

- والإقرار بعد ثبوت الحد بالشهادة

إذا اجتمعت الشهادة مع الإقرار ؛ فمذهب أبي حنيفة أن الشهادة تبطل باعتراف المشهود عليه قبل الإمضاء اتفاقاً ، أما إذا كان الإقرار بعد القضاء بالحد على أساس الشهادة ؛ فيرى أبو يوسف سقوط العقوبة ، لأن الإمضاء في الحدود من القضاء ، ولأن شروط الشهادة هو عدم الإقرار ، أما محمد ؛ فلا يسقط العقوبة في هذه الحالة ، والعلة عند أبي يوسف - في أن المشهود عليه لا يحد - ؛ أن الشهادة بطلت بإقراره لكونه حجة على المنكر لا على المقر ، أما محمد بن الحسن ؛ فلأن الشهود عدول فاستغني عن إقراره فبطل الإقرار⁽⁵⁾ .

وأما عند الشافعية ففيه قولان ؛ أحدهما : لا يسقط الحد لبقاء حجة البيّنة ، كما لو شهد عليه ثمانية فرداً أربعة ، وثانيهما : يسقط ، إذ لا أثر للبيّنة مع الإقرار ، وقد بطل ، وقال الماوردي : "الأصح عندي اعتبار أسبقهما"⁽⁶⁾ وجاء في نهاية المحتاج : "ولو أقر وقامت عليه بيّنة الزنى ثم رجع عمل بالبيّنة لا بالإقرار سواء تقدمت عليه أم تأخرت خلافاً للماوردي في اعتبار أسبقهما لأن البيّنة في حقوق الله أقوى من الإقرار عكس

(1) المبسوط ، مرجع سابق ، ص(186) ، كتاب السرقة .

(2) المهذب ، مرجع سابق ، ص (363) ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة ، فصل وإن وهب المسروق منه العين

(3) انظر :

- المغني ، المرجع السابق ، ص(471) ، باب القطع في السرقة ، فصل : ولو أقر بسرقة من رجل ...

- ابن مفلح ، أبو عبد الله محمد المقدسي. الفروع ، عالم الكتب ، بيروت ، 1405هـ - 1985م ، ط4 ، ج6 ، ص(122) ، باب السرقة .

(4) المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، المجلد الثامن ، ج16 ، ص(95) ، كتاب السرقة ، باب القطع مما يجب على الصبي وفيمن أقر بسرقة ...

(5) انظر :

- المبسوط ، مرجع سابق ، ص(95) ، كتاب الحدود ، باب الإقرار بالزنا .

- فتح القدير ، مرجع سابق ، ص(214) ، كتاب الحدود ، فصل في كيفية الحد وإقامته .

(6) انظر :

- الحاوي الكبير ، مرجع سابق ، ص(211) ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا والشهادة عليه .

- أسرى المطالب ، مرجع سابق ، ص(132) ، كتاب حد الزنا .

حقوق الآدميين" (1)، وعند الحنابلة: " إذا تمت الشهادة بالزنى ، فصدقهم المشهود عليه، لم يسقط الحد ...، ولأن البيينة تمت عليه ، فوجب الحد ، كما لو لم يعترف ، ولأن البيينة أحد حجتي الزنى فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى ، أو بعضها ، كالإقرار بحققه أن وجود الإقرار يؤكد البيينة ، ويوافقها ، و لا ينافيها ، فلا يقدح فيها" (2) .

أما المذهب المالكي ؛ فيبدو للباحث – وفيما أطلع عليه من كتب المذهب – انه ليس لهم رأي بهذه المسألة، في حين ذكر عودة أن رأي مالك كراي أحمد بن حنبل في عدم سقوط الحد (3) ، وجاء مثل هذا الرأي في بعض الدراسات (4) ، لكن ما استنتجه الباحث من نصوصهم أن الرجوع عن الإقرار في الزنا لا يقبل عندهم ، إلا بأمر يعذر به ، فالإقرار معنى يجب عليه بثبوته حد الزنا ، فلم يسقط بإكذابه كالشهادة ، كما أن الحد إذا ثبت بالبيينة لم يقبل إنكار لذلك أولاً ولا آخراً (5) وهذا يعني – في رأي الباحث – أنه إذا كان لا يقبل الرجوع لا في الإقرار لوحده ، ولا إذا ثبت الحد بالبيينة ، فمن باب أولى لا يعتبر الإقرار مع ثبوت الحد بالبيينة مسقطاً للحد ، بل إنه يعتبر مؤكداً للبيينة ، والله أعلم .

(1) نهاية المحتاج ، مرجع سابق ، ص(431) ، كتاب الزنى .

(2) انظر :

- المغني ، المرجع السابق ، ص(373) ، كتاب الحدود ، مسألة ؛ قال : (أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين ..) ، فصل : وإذا تمت الشهادة الزنى ..

- كشاف القناع ، مرجع سابق ، ص(3008) ، باب حد الزنا ، فصل في الشرط الثاني من شروط إقامة الحد

(3) عودة التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(439) .

(4) انظر :

- الركبان ، عبد الله العلي . النظرية العامة للإثبات الجنائي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1401هـ – 1981هـ ، ط1، ج2 ، ص(133) .

- الأحمد ، عثمان بن عبد الله . أثر العوارض على الحدود والتعزيرات – رسالة ماجستير – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 1425هـ ، ص(210) .

(5) المنقوي شرح موطأ مالك ، مرجع سابق ، ص(152 – 153) ، كتاب الحدود ، ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا .

المسقطات بسبب الخلل في شروط تحقق الجريمة الحدية

ويتم هنا بيان بعض الأمثلة التي ذكرها الفقهاء ، وتتعلق بشروط تحقق بعض الجرائم الحدية ، وإلا ؛ فإن الأمثلة كثيرة ، ولا يتسع المجال لتناولها كلها مفصلاً ، ومن هذه الأمثلة :

أ- ما يتعلق بالنصاب في السرقة :

ومما يتعلق بهذا الشرط ؛ نقصان المسروق عن النصاب عند السرقة وبعدها ؛ فإذا كانت قيمة المسروق نصاباً عند السرقة ، ثم نقصت بعد ذلك ، فهل هذا النقصان يكون شبهة أو سبباً يسقط به الحد عن السارق ؟

الحنفية يفرقون بين النقصان في العين ، والنقصان في السعر⁽¹⁾ ، أما نقصان العين ؛ فلا أثر له سواء أدخل المسروق نصاباً عيب ، أو ذهب بعضه ، فإن السارق يقطع ، لأن نقصان عينه ؛ هلاك بعضه ، فإن كان هلاك الكل لا يسقط ؛ فهلاك البعض أولى . أما نقصان السعر ؛ ففي المذهب عند الحنفية روايتان ، وظاهر الرواية ؛ لا يقطع ، وتعتبر قيمته في الوقتين معاً .

أما جمهور الفقهاء ؛ فعندهم لا أثر لهذا النقصان ، سواء أكان في العين أو في السعر ، فيقطع في كلا الحالتين⁽²⁾ .

وأما اختلاف المكان ؛ فإنه يؤثر في ظاهر الرواية عند الحنفية ، فإذا سرق الشخص في بلد ، وأخذ في بلد آخر ، وقيمة المسروق فيه أنقص ؛ لا يقطع ، حتى تكون القيمة جميعاً في السعر عشرة دراهم⁽³⁾ .

(1) بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص (27-28) ، كتاب السرقة ، صفات النصاب .

(2) انظر :

- المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ج 16 ، ص (65-82) ، كتاب السرقة .

- المهذب ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص (363) ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة .

- المغني ، مرجع سابق ، ج 12 ، ص (453) ، كتاب الحدود ، باب القطع في السرقة .

(3) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (28) .

وعند الجمهور ؛ لا أثر ذلك - ويوافق محمد بن الحسن الشيباني الجمهور هنا-،
فالمعتبر عندهم ؛ القيمة بالبلد التي حصلت بها السرقة (1) .

ب- السرقة من الأماكن العامة

المكان العام : هو ما أذن بالدخول فيه للكافة ، سواء أكان ملكاً للدولة ، أو
المجتمع ، أو ملكاً لأفراد ، أو لفرد .

ويتحول المكان الخاص لمكان عام بالإذن بالدخول فيه ، سواء أكان هذا الإذن إذناً
حقيقياً بأن سمح لشخص معين بالدخول بعد الاستئذان أو للضيافة ، أو لتلقي العلم أو
لأخذ شيء ما ، أو لأي أمر آخر ، أو كان هذا الإذن حكماً كدخول الولد والأب
والزوج وبقية الأقرباء أو دخول الشريك .

وقد يتحول المكان العام لمكان خاص ، إذا منع من دخول جزء منه ، أو منع دخوله
في زمن معين .

والشبهة التي ترد في مسألة المكان العام في السرقة ؛ هي شبهة انعدام الحرز، وقد
ناقش الفقهاء هنا مسائل كثيرة أهمها : السرقة من الفناء ، والسرقة من الخان ،
والسرقة من السفينة ، والسرقة من القطار .

ويمكن أن نستخلص من مجموع الصور التي تعرضوا لها الآتي :

أولاً : أن الإذن العام أو الإذن الخاص ، حقيقياً كان أو حكماً ؛ يعدم ركن الحرز ،
ويحول الجريمة إلى سرقة غير حدية ، فلا قطع على من سرق من مكان أذن له
بالدخول إذناً عاماً أو خاصاً ، فالسارق من السفينة ؛ لا يقطع إن كان من الركاب
سواء سرق في حضرة رب المتاع أو في غيبته ، والداخل للحمام العام بالطرق
المتعارف عليها؛ لا يقطع إن سرق ، أما إذا تسور الحمام أو ثقب فيقطع ، وإن

(1) انظر :

- المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، ص(82) ، فيمن سرق مصحفاً أو شيئاً من الطعام والفواكه .

- المهذب ، المرجع السابق ، ص (363) .

- المغني ، المرجع السابق ، ص (453) .

سرق من بيت مأذون بدخوله للكافة ، أو دخل بإذن خاص كضيف ، ومرسل لحاجة ؛ فلا قطع عليه ، وعلى هذا تقاس الدواوين الحكومية ، والشركات ، والمتاجر العامة ، والفنادق ، وجميع المواصلات العامة (البرية والبحرية والجوية) (١) .

ثانياً : إذا تمت السرقة ممن أذن له بالدخول إذناً عاماً أو إذناً خاصاً أو إذناً حكماً ، وكانت السرقة من جزء محجور ، أو مغلق ، أو ممنوع دخوله - داخل إطار المكان العام - ؛ فإن هذا الإذن يحوّل الجريمة إلى سرقة غير حدية أيضاً فلا قطع (٢) .

ثالثاً : إن وجود رب المتاع ، أو الحافظ ؛ يحوّل المكان العام إلى مكان خاص (٣) ، والحرز أصله : ما عدّ حرزاً في العرف ، فالبيوت التي في البساتين أو الطرق ، أو الصحراء وكذلك الخيام ، إن لم يكن فيها أحد ؛ فليست حرزاً ، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة ، لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والصحراء ، وانصرف عنه ؛ لا يعد حافظاً له ، وإن أغلق عليه ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ ؛ فهي حرز ، سواء كانت مغلقة أو مفتوحة .

والمتاع الذي بين يدي صاحبه ، يشاهده ، وينظر إليه ، فهو محرز ، وإن قام ، أو كان غائباً عن موضع مشاهدته ؛ فليس بمحرز ، وكذلك الإبل في الصحراء مع الراعي (٤) .

(1) انظر :

- بدائع الصنائع . مرجع سابق ، ص (18-20) .

- مسقطات العقوبة الحدية ، مرجع سابق ، ص (287)

(2) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق .

- المدونة الكبرى . المرجع السابق ، ج 16 ، ص (72) ، كتاب السرقة ، في السارق يوجد في الحرز والدار المشتركة .

- المهذب . المرجع السابق ، ص (357) ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة .

(3) انظر :

- بدائع الصنائع . المرجع السابق ، ص (18) .

- المدونة ، المرجع السابق ، ص (73-74) .

(4) انظر :

- المهذب . المرجع السابق ، ص (356) .

- المغني . المرجع السابق ، ص (427-429) ، باب القطع في السرقة .

وقال مالك : " المواضع حرز لما كان فيها " ، والسفينة عند مالك حرز لما فيها ، فيقطع من يسرق منها (1) .

ج- ما يتعلق بشرط الدعوى في حدي القذف والسرقه :
قد يكون المقذوف أو المسروق منه مجهولاً ، أو أن المقذوف لا يطالب بالحد ، وكذلك المسروق منه لا يطالب بالمسروق ، فهنا ؛ نبيّن آراء الفقهاء الأربعة ، في مثل هذه الحالات :

أما في حد القذف

فعند الحنفية ؛ فالدعوى (الخصومة) من المقذوف شرط لإقامة حد القذف ، فقد جاء في بدائع الصنائع :
" ولا خلاف أيضاً في أنها - أي الخصومة - شرط الظهور بالشهادة على القذف والإقرار به " ، كما جاء فيه ؛ أن من شرائط وجوب حد القذف التي ترجع إلى المقذوف به ، أن يكون المقذوف معلوماً ، فإن كان مجهولاً ، لا يجب الحد (2) .
وقال مالك : " هذا حد للناس لا يقوم به عند الإمام إلا صاحبه " (3) .
وعند الشافعية ؛ فإن ما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى ؛ فهو حق للمقذوف ، يستوفى إذا طالب به ، ويسقط إذا عفا عنه ، وإذا سمع السلطان رجلاً يقول : زنى رجل ؛ لم يقر عليه الحد ، لأن المستحق مجهول ، ولا يطالبه بتعيينه ، وقد جاء في المهذب : " إذا جن من له الحد أو التعزير لم يكن لوليه أن يطالبه باستيفائه " (4) .

أما عند الحنابلة ؛ فيعتبر لإقامة حد القذف بعد تمام القذف - بشروطه - شرطان ؛ أحدهما : مطالبة المقذوف ، لأنه حق له ، فلا يستوفى قبل طلبه ، كسائر حقوقه ،

(1) المدونة . المرجع السابق ، ص(90) ، الاختلاف في السرقة .

(2) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج5 ، ص(500، 516) ، كتاب الحدود .

(3) المدونة . المرجع السابق ، ص(49) ، في القذف يقوم به أجنبي .

(4) المهذب . المرجع السابق ، ص(349 ، 350 ، 352) ، باب حد القذف .

والثاني : ألا يأتي القاذف بيّنة ، وفي معناها ؛ شرط عدم الإقرار من المقذوف ، وجاء في المغني : " ولو قذف غائباً ، لم يقيم عليه الحد حتى يقدم ويطالب ... " (1).

وأما الدعوى في حد السرقة

فرأى الحنفية أن الخصومة شرط لإثبات حد السرقة بالشهادة - بلا خلاف - ، واختلفوا في اشتراطها في الإثبات بالإقرار ، جاء في البدائع :

اختلف في دعوى المسروق (أنها) (2) هل هي شرط كون الإقرار مظهراً للسرقة كما هي شرط كون البيّنة مظهرة لها . قال أبو حنيفة ومحمد (رحمهما الله) : شرط ، حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما . وقال أبو يوسف : الدعوى في الإقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (3) .

ولم يشترط الإمام مالك الدعوى من المسروق منه (4) .

وعند الشافعية ؛ إن ثبتت السرقة بالبيّنة ، والمسروق منه غائب ؛ فالمنصوص في السرقة أنه لا يقطع ، حتى يحضر ، فيدعي (5) .

وجاء في المغني : " وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق ، باستيفاء الحد ، كما جاء : " ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بيّنة ، حتى يأتي مالك المسروق يدعيه ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال أبو بكر : يقطع ، لأنه لا يفتقر لدعوى ولا مطالبة ، وهذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر " (6) .

(1) المغني . المرجع السابق ، ص(386-387) ، كتاب الحدود ، مسألة ، قال : (إذا طالب المقذوف ولم يكن للقاذف بيّنة) ، ص(402) ،

مسألة ؛ قال : (وإذا قذفت المرأة ، لم يكن لولدها المطالبة ، إذا كانت الأم في الحياة) .

(2) أنها : موجودة بالنص ، وبنظر الباحث أنها زيادة مطبعية .

(3) بدائع الصنائع . المرجع السابق ، ج6 ، ص(31-34) ، كتاب السرقة .

(4) المدونة . المرجع السابق ، ص(66 ، 68 ، 69 ، 89) .

(5) المهذب . المرجع السابق ، ص(363) ، باب حد السرقة .

(6) المغني . المرجع السابق ، ص(386) ، ص(470) ، مسألة ، قال : (ولا يقطع وأن اعترف أو قامت بيّنة ، حتى يأتي مالك المسروق

يدعيه) .

د- في ألفاظ القذف

من شرائط وجوب حد القذف عند الحنفية ؛ أن يكون القذف بصريح الزنا ، وما يجرى مجرى الصريح ، وهو نفي النسب ، فإن كان بالكناية ؛ لا يوجب الحد ، لأن الكناية محتملة ، والحد لا يجب مع الشبهة ، فمع الاحتمال أولى (1) .

وقال مالك في التعريض بالقذف الحد كاملاً ، وإذا قال الرجل للرجل : يا لوطي ؛ جلد حد الفرية ، أما إذا قال : يا فاسق أو يا فاجر ؛ ينكّل ، وإن قال : يا خبيث ؛ يحلّف أنه ما أراد القذف ، وينكّل وإن أبى الحلف (2) .

وعند الشافعية ؛ لا يجب الحد إلا بصريح القذف (كقوله : زنييت - يا زاني) ، أو بالكناية مع النية (كقوله : يا فاجر - يا خبيث - يا حلال ابن الحلال) ، إذا نوى به القذف ؛ وجب الحد (3) ، وقال الماوردي : "والقذف باللواط ، وإتيان البهائم كقذف الزنا في وجوب الحد" (4) .

واختلفت الرواية عند أحمد في التعريض بالقذف ، مثل أن يقول لمن يخاصمه : ما أنت بزان ، ما يعرفك الناس بالزنى ، يا حلال ابن الحلال ...، فروى عنه حنبل : لا حد عليه ، وروى الأثرم وغيره عن أحمد أن عليه الحد ، ومقتضى كلام الخرقى ؛ أنه لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح ، لا يحتمل غير القذف ، كأن يقول : يا زاني ، أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع ، فأما ما عداه من الألفاظ ؛ فيرجع إلى تفسيره (5) .

(1) بدائع الصنائع . المرجع السابق ، ج5 ، ص (501) .

(2) المدونة . المرجع السابق ، ص (33/24-22) .

(3) المهذب . المرجع السابق ، ص (347 ، 352) .

(4) الأحكام السلطانية ، مرجع سابق ، الباب التاسع عشر : في أحكام الجرائم الفصل الرابع : في حد القذف واللعان ، ص (249) .

(5) المغني . المرجع السابق ، ص (391-392) .

هـ ما يتعلق بالزنى ومنها الأمثلة التالية

1- واطئ الميتة الأجنبية

رأي الحنفية : أن هذا الوطء لا يوجب الحد ، وإنما يوجب التعزير ، لعدم وطء المرأة الحية (1) . أما عند المالكية ، فإن من غيب حشفته من غير حائل في أجنبية مطيقة ولو ميتة ، فإنه يرجم (2) .

وعند الشافعية : إن وطئ امرأة ميتة ، وهو من أهل الحد ، ففيه وجهان ، أحدهما : أنه يجب عليه الحد ، لأنه إيلاج في فرج محرّم ، ولا شبهة له فيه ، فأشبهه إذا كانت حية ، والثاني : أنه لا يجب ، لأنه لا يقصد ، فلا يجب فيه الحد (3) .

وأما عند الحنابلة : إن وطئ امرأة ميتة ؛ ففيه وجهان ، أحدهما : أن عليه الحد ، وهو قول الأوزاعي ، لأنه وطء في فرج آدمية ، فأشبهه وطء الحية ، ولأنه أعظم ذنباً ، وأكثر إثماً ، لأنه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة .

الثاني : لا حد عليه ، وهو قول الحسن ، قال أبو بكر : وبهذا أقول ؛ لأن الوطء في الميتة كلا وطء ، لأنه عضو مستهلك ، ولأنه لا يشتهي مثلها ، وتعافها النفس ، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها ، والحد إنما وجب زجراً (4)

2- جريمة إتيان الذكران (اللواط)

رأي الحنفية : جاء في البدائع :

الوطء في الدبر في الأنتى أو الذكر ؛ لا يوجب الحد عند أبي حنيفة ، وإن كان حراماً لعدم الوطء في القبل ، فلم يكن زنا . وعندهما والشافعي يوجب الحد ، وهو الرجم إن كان محصناً ، والجلد إن كان غير محصن ، لا

(1) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج5 ، ص(488) ، كتاب الحدود .

(2) الفواكه الدواني ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(281) ، بيان حكم الزنا .

(3) المهذب ، المرجع السابق ، ص(341) ، باب حد الزنا .

(4) المغني ، المرجع سابق ، ص(340) ، كتاب الحدود .

لأنه زنا ، بل لأنه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطاء الحرام على وجه التخصّص فكان في معنى الزنا ، فورود النص بإيجاب الحد هناك يكون وروداً هنا دلالة (1) .

وفي رأي المالكية : إن فعل ذلك رجل بصبي رجم ، ولا يرمج الصبي ، وإن فعل ذلك كبير بكبير رجماً جميعاً ، أحصنا أو لم يحصنا ، ولا يرمج حتى يشهد عليه أربعة أنهم نظروا إليه كالمروود في المكحلة من الثيب والبكر (2) .

وجاء في الفواكه الدواني - بعد أن ذكر أن الحد هو الرجم - :

كانا حرين أو رقيقين مسلمين أو كافرين ولو كان المفعول به مملوكاً للفاعل وأما لو كان غير مكلفين ؛ فإنهما يؤدبان فقط ، وأما لو كان أحدهما مكلفاً دون الآخر فإن كان المكلف هو الفاعل رجم وحده حيث كان المفعول به مطيقاً وأما عكسه وهو بلوغ المفعول به دون الفاعل فلا يرمج وإنما يؤدب الصغير ويعزّر البالغ التعزير الشديد الذي لا ينقص عدده عن مائة (3) .

ويرى الشافعية أن من فعل ذلك ، وهو ممن يجب عليه حد الزنا ؛ وجب عليه الحد ، وفي حده قولان (4) ، وكذلك عند الحنابلة ، واختلفت الرواية عن أحمد (رحمه الله) في حده ، فروي عنه ؛ أن حده الرجم ، بكرّاً كان أو ثيباً ، والرواية الثانية ، أن حده حد الزاني (5) .

وهناك أيضاً أمثلة وصور أخرى ، تدخل تحت هذا القسم ، ولا يتسع المجال للدخول في تفاصيلها ، ومنها :

أ - ما يتعلق بالنصاب في السرقة

1. تعدد الجناة في السرقة ، ولم يبلغ ما أصاب كل واحد منهم النصاب .

2. إخراج النصاب من الحرز في أكثر من مرة .

(1) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(487) .

(2) المدونة ، مرجع سابق ، ص(13) .

(3) الفواكه الدواني ، المرجع السابق ، ص(286) ، بيان حكم اللواط .

(4) المهذب ، المرجع السابق ، ص(339) ، باب حد الزنا ، ص(347) ، باب حد القذف .

(5) المغني ، المرجع السابق ، ص(349) ، كتاب الحدود .

ب ما يتعلق بالحرز في السرقة

1. عدم الحرز أو قصوره .
2. سرقة الماشية .
3. سرقة النباش .

ج- ما يتعلق بالمسروق

1. سرقة ما يتسارع إليه الفساد .
2. سرقة ما ليس بمال أو في ماليته خلاف .
3. سرقة الكتب .

د- ما يتعلق بكيفية أخذ المال

1. أخذ المال بطريق النهب .
2. أخذ المال بطريق الاختلاس .
3. أخذ المال بطريق جحد العارية ، أو إنكار الوديعة .
4. أخذ المال بطريق الغصب .

هـ- ما يتعلق بالقذف : القذف خارج ديار المسلمين .

و- ما يتعلق بالحرابة

1. الحرابة داخل المصر .
2. إذا كانت يد المقطوع عليه ليست يداً صحيحة على المال المقطوع له .

المبحث الثاني

الحالات التي تثبت فيها الجريمة الحدية

فيما سبق ؛ تم إيضاح الحالات التي لا تثبت فيها الجريمة الحدية بحق المتهم ، وتم بيان أسباب عدم ثبوتها ؛ فإما أن يكون ذلك راجع لوجود خلل في أي من طرق الإثبات المنصوص عليها شرعاً ، أو وجود خلل في شروط تحقق الجريمة الحدية ، الأمر الذي ينقل وصف الجريمة من كونها حدية إلى جريمة تعزيرية ، أو قد يبرأ المتهم من التهمة المنسوبة إليه .

وفي هذا المبحث ؛ تم تناول الحالات التي تثبت فيها الجريمة الحدية على مرتكبها، لكن لأسباب معينة ؛ لا يمكن تطبيق العقوبة الحدية المترتبة على هذا الفعل ، وتم تفصيل هذه الأسباب كما يلي :

1. المسقطات بسبب الخلل في الأهلية وعدم المسؤولية الجنائية (بصفة دائمة أو مؤقتة).

2. المسقطات بسبب موانع تنفيذ العقوبة الحدية .

3. المسقطات بسبب الخلل في المعنى الموجب لعقوبة الجريمة الحدية (الشبهات بعد ثبوت الجريمة) .

وبيان هذه الأسباب ، وأمثلتها ؛ سيتضح - بإذن الله - من خلال هذا المبحث.

المسقطات بسبب خلل في الأهلية وعدم المسئولية الجنائية

قد يكون الشخص مرتكب الجريمة الحدية غير كامل الأهلية ، أو يعرض له ما ينقص أهليته ، ويؤثر في مسؤليته الجنائية تجاه ما ارتكبه من جرم . ويمكن تقسيم عوارض الأهلية إلى قسمين ؛ هما :

أ- **عوارض بسبب طبيعي** : ويمكن تقسيمها إلى قسمين أيضاً :

1. عوارض دائمة أو تطول مدتها : وهي الصغر ، والجنون ، والعتة .
 2. عوارض مؤقتة أو القصيرة المدة : وهي النوم ، والإغماء .
- ويمكن بيان أحكامها بشكل موجز ؛ كما يلي :

1. عوارض دائمة : بالنسبة للمجنون والمعتوه ؛ فإن الشريعة الإسلامية لا تثبت عليهما الحدود، لأن شرط قيام الحدود باتفاق الفقهاء ؛ العقل ، إذ إن الحدود حقوق الله تعالى، وهي تكاليفات شرعية ، والمجنون ليس مكلفاً هذه التكاليفات الشرعية ، وهو ليس أهلاً للخطاب ، وإن كانت له ذمة تتعلق بها الحقوق والواجبات فهي ذمة مالية .

وعلى ذلك ؛ لو زنى المجنون ، أو قذف ، أو شرب الخمر ؛ فلا شيء عليه، ولو سرق ؛ لا يقام عليه حد السرقة ، وإذا كان المال الذي سرقه قائماً ؛ أخذ منه ، وإن كان غير قائم ؛ ضمن من ماله ، فالعقل شرط من شروط وجوب الحد على الجاني (1) ، والعتة كذلك ، لأن بعض العلماء يعتبر العتة حالاً من أحوال الجنون ، والجنون والعتة كلاهما يذهب بسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديراً صحيحاً (2).

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5 ، ص(487 ، 497 - 498) ، ج6 ، ص(7) كتاب الحدود .

- المهذب ، مرجع سابق ، ج3 ، ص(334) ، باب حد الزنا ، ص(353-354) ، باب حد السرقة ، ص(369) ، باب حد الخمر .

- المغني ، مرجع سابق ، ج12 ، ص(341 ، 349 ، 383) ، كتاب الحدود .

(2) أبو زهرة . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة) ، مرجع سابق ، ص(465 ، 469-470) ، (العقوبة) ، ص(316-317)

وأما بالنسبة للصغير ؛ فأحكامه بالنسبة للجرائم تتشابه مع أحكام المجنون ، لفقد الإدراك ، أو لنقصان العقل ، إلا أن الصبي المميّز يجوز تعزيره بما يناسبه ، بخلاف المجنون ، والصبي غير المميّز عند بعض الفقهاء ، والباحث يرى أنه من الممكن أن يعزّر الصبي غير المميّز بتأديبه بضربٍ يناسب حاله ، أو نحو ذلك ، وأما المجنون ؛ فمن المصلحة أن يحبس - مثلاً - حتى يأمن الناس شره (1) . وتجدر الإشارة ؛ إلى أنه بالنسبة لجريمة الزنى ؛ فما ذكر ؛ يتعلق بحكم كل من المجنون والصبي إذا زنيا .

لكن ؛ ما الحكم بحق المرأة الأجنبية البالغة العاقلة ، لو مكنت مجنوناً أو صبيّاً من نفسها ؟ .

يرى الحنفية أنه لا حد على المرأة إذا طاوعته ، لأن الفعل لا يوصف بالحرمة ، فلا يكون الوطء زنى ، لكن ؛ رأي زفر من الحنفية ، ورأي الشافعية ؛ أن على المرأة الحد (2) .

وعند الحنابلة ؛ جاء في المغني : " إذا مكنت الكبيرة من أمكنه الوطء ، فوطئها ؛ فالحد يجب على المكف منهما ، ولا يحدد بتسع أو عشر " (3) .

(1) انظر :

- (بدائع الصنائع ، المهذب ، المغني) ، المراجع السابقة .

- الجريمة والعقوبة (الجريمة) ، المرجع السابق ، ص(480-481) . -

(2) بدائع الصنائع . المرجع السابق ، ص(487) .

(3) المغني ، المرجع السابق ، ص(341) .

وجاء في المدونة ؛ أن مالكا " سئل عن المرأة زنت بصبي مثله يجامع ، إلا أنه لم يحتلم ، قال : ليس هو زنا، وعن المرأة تزني بالمجنون ، أيقام عليها الحد ، قال : نعم " (1) .

2. عوارض مؤقتة

فما يتعلق بالنوم والإغماء ؛ فإن الجرائم من النائم والمغمى عليه تأخذ حكم جرائم المخطئ ، وعلى ذلك ؛ فإن جرائم النائم أو المغمى عليه إن كانت متعلقة بحقوق الله تعالى ؛ فإنها في مرتبة العفو ، لأن المؤاخذة تقتضي اليقظة وقد رفع القلم عن النائم حتى يصحو ، أما جرائمهم المتعلقة بحقوق العباد المالية ؛ فليست موضع عفو ، لأن حقوق العباد لا تقبل السقوط ، ولذا تكون عقوبتها مالية .

من هنا ؛ فإنه لو زنى الشخص وهو نائم ، أو شرب الخمر وهو نائم ؛ فإنه لا يعاقب ، لأن ذلك موضع عفو الله تعالى ، لكن ؛ لو سرق مالم ، وهو نائم ؛ فإنه يجب أن يؤدي مثله إن كان مثليا ، وقيمته إن كان قيمياً (2) .

ب- عوارض بسبب مكتسب ، وتكون من طريقين :

الأول من الشخص نفسه ، عن طريق السكر .

اتفق الفقهاء على أن السكر إذا كان بمباح ؛ مثل البنج للجراحة ، أو كان قد أخذه مكرهاً أو مضطراً ؛ مثل الشرب لضرورة شديدة ، لعطش أو جوع ، ولا غذاء ولا ري في سواه؛ فإن هذا النوع من السكر لا مؤاخذة فيه ، ولا فيما يترتب عليه من أفعال إلا بمقدار مؤاخذة المخطئ والنائم والمغمى عليه ، أي أن حقوق الله تعالى تكون في مرتبة العفو، وحقوق العباد لا يقتضى منه فيها ، ولكن ؛ يترتب عليها المغارم المالية .

(1) المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ج16 ، ص(42) .

(2) المرجع السابق ، ص(520) .

وجاء الخلاف بين الفقهاء فيما إذا سكر الشخص بحرام ، أو تناوله مختاراً من غير أي عذر ، فقد رأى فريق منهم أن السكران مؤاخذ بأفعاله مؤاخذاً كاملة ، ويعاقب بما يعاقب به العاصي ، فالمعصية لا تصلح سبباً للتخفيف، وفريق آخر يرى أن السكران الذي لا يعي ما يقول ؛ لا تقام عليه العقوبات التي تسقط بالشبهة ، لأن فقد الوعي وقت الارتكاب يخلّ بمعنى العمد، أو على الأقل شبهة في القصد الكامل ، وقد يعزّر الجاني (1) .

الثاني بطريق الإكراه

وهنا؛ يرتكب الشخص الجريمة الحدية إما بطريق الإكراه ، أو بدافع الضرورة . فأما الإكراه على الجرائم ؛ فالذي يؤثر في اعتبار المرتكب جانياً أو يؤثر في مقدار جنايته ؛ لا بد فيه أن يكون الأمر المكروه عليه غير مباح، ولكي يكون الإكراه تاماً في الجرائم ؛ لا بد أن تتوافر أربعة أركان ؛ أولها : أن يكون المكروه قادراً على إيقاع ما هدّد به ، وثانيها : أن يقع في نفس المكروه أن المهّدّد سينفذ ما هدّد به ، وبالتالي يقع الفعل منه تحت تأثير ذلك الخوف ، والركن الثالث : أن يكون الأمر الذي هدّد به متلفاً للجسم أو مؤذياً له ، أو متلفاً للمال أو لبعضه ، والرابع : أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع إن لم يستجب المكروه ، وزاد السيوطي أركاناً أخرى ؛ وهي أن يكون التهديد والإكراه معيناً ، وعجز المكروه عن دفع الإكراه بأي طريقة، وأن يكون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكروه ، فلو قال ولي القصاص للجاني: طلق امرأتك ، وإلا اقتصصت منك ، لم يكن إكراهاً (2) .

واختلف الفقهاء في شرط أن يكون الوعيد موجهاً لغير نفس المكروه (3) .

(1) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة) ، مرجع سابق ، ص(522-525) .
(2) انظر :

- الجريمة والعقوبة (الجريمة) ، مرجع سابق ، ص(529-530) ، (العقوبة) ، ص(316-317) .
- السيوطي . الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ص(209-210) ، ما يحصل به الإكراه .
- عودة . التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ج1، ص(565-568) .
(3) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص(566) .

وبخصوص أثر الإكراه على الحدود ؛ فإنه في جريمة الزنى ؛ مع ثبوت الإثم، لا يثبت الحد ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وذلك إذا كان الإكراه تاماً ، أما الإكراه غير التام ؛ فلا أثر له فيما يتعلق بالجرائم ، ولا يعتبر شبهة مسقط للحد ، وذلك هو رأي الصحابين من الحنفية ، وهو لا يفرق بين الرجل والمرأة ، ويعاقب الفاعل والحامل

(المكره) عقوبة تعزيرية في حال سقوط الحد ، أما أبو حنيفة ، فعنه روايتان ، الراجح منها كما ذكر أبو زهرة (1) ؛ التي لا توجب الحد ، ولا تفرق بين الرجل والمرأة ، لأن الإكراه يفقد معنى الرضا بالعمل ، وليس وجود القوة الواقعة من الرجل تستلزم رضاه بالزنى ، لكن فقهاء الحنفية أوجبوا المهر على الرجل ، ما دام الحد لا يقام عليه ، ويجب المهر على الفاعل ، ولا يجب على المكره . وعلى ذلك ؛ فلا فرق بين الرجل والمرأة بالنسبة للإكراه التام ، أما الإكراه الناقص ، فهو الذي يفرق بين الرجل والمرأة ، فالرجل يقام عليه الحد ، لأن الاختيار صحيح ، وقد قضى وطره ، ولم يكن التهديد بما يخشى منه على النفس أو عضو من الأعضاء ، فلا شبهة تسقط الحد ، أو تمحو وصف الجريمة ، أما المرأة ؛ فإن الإكراه الناقص كالإكراه التام ، يعفيها من الحد، لأنه أو جد شبهة .

والإكراه التام يسري أثره على سائر الحدود الأخرى ، ففي جريمة السرقة والقذف وشرب الخمر ، لا يجب الحد إذا كان الفاعل مكرهاً ، كما لا يحد من أكره على الكفر ، وتلفظ بلسانه ، وقلبه مطمئن بالإيمان ، فترتفع العقوبة ، مع بقاء الفعل

(1) الجريمة والعقوبة (الجريمة) ، المرجع السابق ، ص(544) .

محرمًا على أصله ، لأن انعدام الاختيار يعدم المسؤولية الجنائية (1) .
وأما عارض الضرورة ؛ فيختلف عن الإكراه في أن الذي يدفع المكره إلى إتيان
الفعل شخص آخر ، يأمره بإتيان الفعل ، ويجبره على إتيانه ، أما في حالة
الضرورة ؛ فلا يدفع الفاعل إلى إتيان الفعل أحد ، وإنما يوجد الفاعل في ظروف
يقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم ، لينجي نفسه أو غيره من الهلكة .
ومن الأمثلة على حالة الضرورة ، الجوع الشديد ، والعطش الشديد ، فإن الجائع أو
العطشان ، إذا لم يجد ما يأكله أو يشربه من طريق مباح هلك ، فقد يندفع تحت تأثير
الجوع والعطش إلى سرقة ما يسد رمقه ، أو يطفى عطشه ، كما قد يندفع إلى تناول
طعام أو شراب محرم ، ومثل ذلك ؛ يقال عمن كاد يهلك من البرد ؛ إذا أشعل ناراً
في حطب آخر ليستدفئ أو أشعلها له غيره .
وللضرورة المسقطة للمسؤولية الجنائية شروط أربعة ؛ أن تكون الضرورة ملجئة ،
يخشى الفاعل على نفسه تلف النفس أو الأعضاء ، وأن تكون الضرورة قائمة لا
منتظرة ، وألا يكون لدفع الضرورة وسيلة أخرى إلا ارتكاب الجريمة ، وأن تدفع
الضرورة بالقدر اللازم لدفعها .
وعلى ذلك ؛ فإن ارتكاب الجائع سرقة الطعام والشراب مدفوعاً إلى ارتكابها
بالضرورة ؛ فإنه يعفى من العقوبة ، مع بقاء الفعل محرمًا ، بشرط ألا يأتي
المضطر الفعل إلا بالقدر الذي يدفع الضرورة .

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص (185-188) كتاب الإكراه .
- المهذب ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص (353 - 354) ، باب حد السرقة ، ص (370) ، باب حد الخمر .
- مواهب الجليل ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص (433-434) ، باب في بيان حد المسكر .
- المغني ، مرجع سابق ، ج 12 ، ص (499-500) ، كتاب الأشرية .
- حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص (353) ، باب ذكر فيه حد الشارب .
- ابن نجيم . الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص (28 ، 30) ، باب حد الشرب .
- الجريمة والعقوبة (الجريمة) ، مرجع سابق ، ص (541 ، 544 - 545) .
- عودة . التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص (572 - 573) .

ولذا ؛ قرر الفقهاء أن لا قطع في عام السنة (¹) ، وهي زمان القحط ، لأن
الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة ، فيمنع ذلك وجوب القطع ، لما
روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " لا تقطع اليد في عذق ، ولا في عام
سنة" (2)

وكذا الأمر بالنسبة لمن يشرب الخمر لدفع غصة ، وإن كان عالماً بأنها خمر (³) .
من هذا ؛ يتبين أن ارتكاب جريمة حدية نتيجة للضرورة ؛ يتصور في جريمة
الزنى ، والسرقه ، وشرب الخمر .

(1) انظر :

- الميسوط ، مرجع سابق ، ج9 ، ص(140) كتاب السرقه .
- مواهب الجليل ، مرجع سابق ، ج8 ، ص(421) ، باب السرقه .
- المهذب ، مرجع سابق ، ج3 ، ص(362) ، كتاب الحدود ، فصل : وإن كان له على رجل دين .
- المغني ، مرجع سابق ، ج12 ، ص(462 - 463) ، كتاب الحدود ، باب القطع في السرقه ، مسألة ؛ قال أحمد : لا قطع في المجاعة .
- الجريمة والعقوبة ، (العقوبة) ، مرجع سابق ، ص(236 - 237) .
- (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (28586) ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم (18990) ، والحديث منقطع بين يحيى ابن ابي كثير وعمر ابن الخطاب رضي الله عنه كما في تخريج أحاديث وأثار كتاب في ظلال القرآن لسيد قطب ، للمؤلف : علوي السقاف .

(3) انظر :

- الميسوط ، المرجع السابق .
- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(277) ، كتاب الأشربة ، بيان أحكام هذه الأشربة .
- المهذب ، المرجع السابق ، ج1 ، ص(456) ، باب الأطعمة ، ج2 ، ص(369) ، باب حد الخمر (ذكر شرط الاختيار لتطبيق الحد) .
- مواهب الجليل ، حاشية الدسوقي (المراجع السابقة) .
- المغني ، المرجع السابق ، بالإضافة إلى ص(499) ، كتاب الأشربة .
- السيوطي . الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ص(206-207) ، باب ما يباح بالإكراه وما لا يباح .
- عودة . التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ج1 ، ص(570 - 571) .

المسقطات بسبب موانع تنفيذ العقوبة الحدية

يقصد بموانع التنفيذ هنا : " بأنها الموانع التي تحول دون تنفيذ الحكم الشرعي بعد صدوره واكتسابه الصفة النهائية " (1).

والأسباب التي تؤدي لمنع تنفيذ العقوبة كثيرة ، كما ذكرها الفقهاء ، والباحثون ، ويرى الباحث الاكتفاء بالحديث الموجز عن بعض منها ، والبقية مما تم الاطلاع عليه ؛ يتم سرده في آخر المطلب .

- أ **التقادم** : عند الحنفية: يجري التقادم على الجريمة الحدية ، وكذلك على تنفيذ عقوبتها .

ويقصد بتقادم الجريمة الحدية : أن يمضي على ارتكاب الجريمة الحدية زمن طويل - مختلف في مدته - دون أن تثبت الجريمة بالبينة (الشهادة) أو بالإقرار .

أما تقادم العقوبة فيعني: مضى زمن طويل بعد ثبوت الجريمة الحدية ، وصدور الحكم دون أن يتم تنفيذ العقوبة الحدية .

وفي قبول الشهادة بالحدود القديمة والإقرار بها أربعة مذاهب ، كما جاء في فتح القدير (2) :

الأول : رد الشهادة بها ، وقبول الإقرار بما سوى الشرب ، وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف .

الثاني : رد الشهادة ، وقبول الإقرار ، حتى بالشرب القديم ، وهذا قول محمد بن الحسن .

(1) ظفير ، سعد بن محمد . الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية ، (دن) ، (طبعة مزيدة ومنقحة) ، 1426هـ - 2005م ، ص (359) .

(2) فتح القدير ، المرجع السابق ، ج 5 ، ص (265-267) ، باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها .

الثالث: قبول الشهادة والإقرار بالحدود القديمة ، وهو رأي الشافعي ومالك ، والراجح عند أحمد ، والمعمول به في المذهب ، فلا أثر للتقادم في الشهادة والإقرار .

الرابع : رد الشهادة والإقرار ، فلا يقبلان إذا تقادما ، ونقل هذا عن ابن أبي ليلى . أما بالنسبة لمدة التقادم بجريمتي الزنا والسرقه ؛ ففي رواية لأبي حنيفة ؛ أنه جعل تقديرها لولي الأمر ، وفي رواية أخرى له ؛ أنها شهر ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن ، وذكر ابن الهمام أن محمداً أشار في الجامع الصغير إلى أنه ستة أشهر .

وبالنسبة لحد الشرب ؛ فقد حددها محمد بن الحسن بشهر ، كالحدين السابقين ، أما أبو حنيفة وأبو يوسف ؛ فمدة التقادم عندهما بذهاب الرائحة (أ) .

إلا إذا كان تأخر الشهادة لعذر (كمرض أو سفر طويل أو نحوه) ؛ فإن هذا التأخير لا يعد مسوغاً لمنع سماع الدعوى ، فمع قيام العذر تنتفي التهمة في الشهادة انتفاء تاماً ، فيبقى الإثبات سليماً والدعوى واضحة .

وفيما يتعلق بتقادم العقوبة ؛ فيرى أبو حنيفة والصاحبان بسقوط الحد بالتقادم بعد الحكم به بمقتضي الشهادة ، وخالف زفر والأئمة الثلاثة ، والرأي الأول مبني على أن التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء ؛ فإنه يمنع الإقامة بعد القضاء ، ويقضي بأنه حتى لو هرب الجاني بعد ما ضرب بعض الحد ، ثم أخذ بعدما تقادم الزمان ؛ لا يقام عليه الحد ، بينما الرأي الآخر لزفر والأئمة الثلاثة (مالك والشافعي

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5 ، ص(507-508) ، كتاب الحدود ، فصل ما تظهر به الحدود ، ص(515) ، شرائط الإقرار بالحد .
- فتح القدير ، المرجع السابق ، ص(268) ، باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها .
- المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ج16 ، ص(86) .
- المغني ، مرجع سابق ، ج12 ، ص(372-373) ، فصل : وإن شهدوا بزنى قديم أو أقر به وجب الحد .
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة) ، مرجع سابق ، ص(85-97) .
- عودة التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(416-417) .

وأحمد) فحجته ؛ أن الحد إذا صدر الحكم به ؛ فقد تقرر وثبت ، فليس لأحد أن يؤخر أداءه ، وتأخيره يعد تعطيلاً لحد من حدود الله (1) .

كما أن الذين رأوا أن تأخير إقامة الحد في السرقة والزنى والشرب يسقطها ، ولو بعد ثبوتها ؛ لهم حجبتهم ، والتي ذكرها أبو زهرة بقوله :

هذه الحدود عقوبات زاجرة رادعة ، ولا يكون لها أثرها إلا فور وقوعها ، وكل تأخير ينسي الناس أمرها ، ولا يصح أن يذكروا بها ، ولأن المرتكب تكون عنده مظنة التوبة ، وباب التوبة مفتوح لكل مؤمن ، وخير للمجتمع أن يصلح المجرم من أن يعاقب ويستمر أعوج (2) ، ولأن الستر الذي يصحب عدم إقامة الحد قد يجديه ، ولما ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم قد لام الذين لم يتركوا من قرر عليه الحد أن يفر ، ولأنه إذا كان الرجوع في الإقرار مسقطاً للحد ، فأولى أن يكون التقادم مسقطاً له أيضاً (3) .

أما بالنسبة لحد القذف ؛ فلا أثر للتقادم فيه ، وذلك لأنه حق للعبد ، أو للعبد فيه حق واضح ، والتقادم في حقوق العباد لا يسقط الدعوى ، وحتى في حد السرقة ؛ فأثر التقادم فيه هو في سقوط الدعوى بالنسبة للعقوبة ، ولا يكون بالنسبة للمال ، ولذا ؛ تسمع الشهادة مع التقادم بالنسبة للمال (4) .

ب- التداخل

التداخل في جرائم الحدود يعني : أن الجريمة تتداخل عقوباتها بعضها في بعض ، بحيث يعاقب على جميع الجرائم عقوبة واحدة ، ولا ينفذ على الجاني إلا عقوبة واحدة ، كما لو كان ارتكب جريمة واحدة (5) .

(1) انظر :

- فتح القدير . المرجع السابق ، ص(268) ، باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها .
- الجريمة والعقوبة ، المرجع السابق ، ص(90-91) .

(2) كلمة (أعوج) : هكذا وردت في النص ، والصحيح والله أعلم (أعوجاً) .

(3) الجريمة والعقوبة ، المرجع السابق ، ص(96) .

(4) المرجع السابق .

(5) عودة . التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص(442-443) .

ويحدث التداخل في حالتين :

الأولى : إذا كانت الجرائم جميعها من نوع واحد ، كالزنى المتعدد ، والسراقات المتعددة ، والشرب المتعدد ، ففي هذه الحالة ؛ تتداخل العقوبات المتعددة ، ويجزئ عنها جميعاً عقوبة واحدة، إذا كان قبل التنفيذ .

فلو تعددت جرائم شرب الخمر من الشخص قبل تنفيذ الحكم في إحداها ؛ تداخلت عقوبات هذه الجرائم ، سواء حكم بها أو لم يحكم بها ، ما دامت كلها وقعت قبل تنفيذ إحدى العقوبات ، ويكتفى بعقوبة واحدة ، وكذا الحال لو سرق السارق مرات قبل القطع ، أجزأ قطع واحد عن جميع السرقات، وتداخلت الحدود جميعاً ، ولو ارتكب الشخص أكثر من حراية ، عوقب عنها جميعاً مرة واحدة .

وإذا كانت الجرائم من نوع واحد كالزنا ، ولكن اختلفت الأركان ونوع العقوبة ، فتطبق العقوبة الأشد ، فمن زنى وهو بكر ، ثم زنى وهو محصن ؛ عوقب على الجريمتين بعقوبة واحدة ، هي عقوبة الرجم (¹) ، إلا أن أبا حنيفة في جريمة الحراية ، وفي حالة أخذ المال في مرة ، وقتل في مرة ثانية دون أخذ المال ؛ فإنه يرى جواز قطعه ثم قتله ، وهذا على رأي القائلين بأن لفظ (أو) في آية الحراية ورد للبيان والتفصيل (²) .

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج6 ، ص(52) ، كتاب قطاع الطريق ، فصل وأما حكم قطع الطريق ...
- المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ج16 ، ص(12) ، في الرجل تجتمع عليه الحدود في القصاص .

(2) انظر :

- عودة .التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ص(443-659) .
- المدونة الكبرى ، المرجع السابق .
- المغني ، مرجع سابق ، ج12 ، ص(381) ، كتاب الحدود ، مسألة ؛ (ومن زنى مراراً ولم يحد ؛ فحد واحد) ، ص(443) ، باب القطع في السرقة ، مسألة ، (وابتداء قطع السارق أن تقطع يده اليمني ...) .
- أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(152 ، 157) ، كتاب السرقة .
- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5 ، ص(521) ، كتاب الحدود ، فصل : وأما صفات الحدود ... ، ج6 ، ص(52-53) ، كتاب قطاع الطريق ، فصل : وأما حكم قطع الطريق ...
- شرح الزرقاني ، مرجع سابق ، المجلد 4 ، ص(159) ، كتاب الحدود ، جامع القطع .

الثانية : إذا تعددت الجرائم ، وكانت من أنواع مختلفة ؛ فإن العقوبات تتداخل، ويجزئ عن الجرائم جميعاً عقوبة القتل ، عدا حد القذف ، الذي لا يتداخل مع أية جريمة أخرى في العقوبة ، ولو كانت القتل ، وهذا الذي عليه جمهور العلماء، لكن الإمام مالك ؛ استثنى تداخل حد القذف مع حد الشرب، لاتحاد الموجب، أي أن موجب كل من الحدين ثمانون جلدة ، فإذا أقيم عليه أحدهما ؛ سقط الآخر ، لكن رأي الجمهور - كما سلف - ؛ أن حد القذف لا يتداخل مع أية عقوبة أخرى ، ولو كانت القتل ، سواء كان القتل حقاً لله (كرجم الزاني المحصن) ، أو حقاً للعبد (كالقصاص) ، فهو ينفذ مع القتل وغيره ، ويقدم على القتل ، لأنه حق آدمي ، وحقوق الأدميين لا يتسامح فيها⁽¹⁾ . أما الإمام الشافعي ؛ فيرى أن عقوبة القتل لا تجب ما دونها ، ويجب تنفيذ العقوبات كلها ، ثم يقتل بعد ذلك⁽²⁾ .

ونظراً لخصوصية حد القذف عن غيره من الحدود، و فيما يتعلق بتداخل عقوباته؛ فيمكن باختصار إيضاح أقوال الفقهاء في تداخل عقوباته على النحو الآتي :

اختلف الفقهاء في تداخل عقوبات القذف ، فالإمامان مالك وأبو حنيفة ؛ يريان أن عقوبات القذف تتداخل إلى وقت تنفيذها ، فمن قذف غيره مرة فحد ؛ فهو لذلك كله، وإذا قذف الشخص أثناء تنفيذ الحد عليه ؛ فالإمام مالك يرى أنه إذا كان القذف بعد تنفيذ أكثر الحد ؛ كَمَل الحد الأول ، ووجب للقذف الثاني حد كامل ، وإن كان بعد تنفيذ أقل الحد ؛ وجب للقذف الجديد حد جديد ، وتداخل في الحد الجديد ما بقي من

(1) انظر :

- عودة . التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(443 ، 494 - 495 ، 507-508) .
- شرح الزرقاني ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(200) ، كتاب العقول ، جامع العقل .
- المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ج16 ، ص(12) ، كتاب الحدود ، في الرجل تجتمع عليه الحدود .
- المغني ، مرجع سابق ، ج12 ، ص(381) ، كتاب الحدود ، مسألة ؛ (ومن زنى مراراً ولم يحد ..) ، ص(487-488) ، كتاب قطاع الطريق ، فصل : إذا اجتمعت الحدود .
- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5 ، ص(533) ، كتاب الحدود ، فصل : وأما حكم الحدود إذا اجتمعت ..
- المهذب ، مرجع سابق ، ج3 ، ص(373) ، كتاب الحدود ، باب الخمر .
- (2) أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(157) ، كتاب السرقة .

الحد الأول ، بمعنى ؛ أن مالكا لا يرى التداخل بعد بدء التنفيذ ؛ إذا كان قد نفذ أكثر الحد ، ويرى التداخل بمقدار ما بقي من الحد ، إذا كان قد نفذ أقله (1) .

أما الإمام أبو حنيفة ؛ فيرى التداخل ما دام لم يتم التنفيذ (لم يكتمل) ، ولو كان الباقي من الحد سوط واحد (2) .

وعند الإمام الشافعي ؛ إذا قذف شخصاً واحداً عدة مرات قبل أن يحد ؛ فالراجح أن العقوبات تتداخل ، ويجزئ عنها جميعاً حد واحد ، وإذا قذف جماعة ، فوجه لكل منهم القذف على انفراد ؛ وجب لكل واحد منهم حد ، ولا تتداخل مهما تعددت الحدود، وإن قذف جماعة بكلمة واحدة ، فالرأي المعمول به في المذهب ؛ أنه يلزم لكل واحد من المقذوفين حد (3) .

أما الإمام أحمد ؛ فيرى أنه إذا قذف رجل شخصاً مرات ، سواء بزنى واحد أو بزنيات ، فلم يحد ؛ فحد واحد .

وإذا قذف جماعة بكلمات ؛ فلكل واحد منهم حد ، ولا تتداخل الحدود في هذه الحالة مهما تعددت ، لأنها من حقوق الأدميين ، وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة ؛ فحد واحد إذا طالبوا ، أو طلب أحدهم ، وهناك روايات أخرى للإمام أحمد في هذا المسألة (4) .

(1) مواهب الجليل ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص(412) ، باب القذف .

(2) انظر :

- فتح القدير ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص(235 ، 327) ، كتاب الحدود ، باب حد القذف .

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص(522) ، كتاب الحدود ، فصل : وأما صفات الحدود ..

- شرح الزرقاني ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص(152) ، كتاب الحدود ، الحد في القذف والنفي والتعريض .

(3) المهذب ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص(350-351) ، باب حد القذف ، فصل : وإن قذف جماعة .

(4) المغني ، مرجع سابق ، ج 12 ، ص(405-407) ، باب الحدود ، مسألة؛ (وإذا قذف جماعة ...)

ج- ما يتعلق بأحوال الجاني والمجني عليه

ما يتعلق بأحوال الجاني ، وفيما يتعلق بشروط التكليف وتحمل المسؤولية الجنائية وهي : البلوغ والعقل والاختيار ، فقد تمّ التحدث عنها في المطلب السابق ، عند بيان أسباب عدم المسؤولية الجنائية ، أما هنا ؛ فسيتم إيضاح الأحكام فيما لو كان الجاني أو المجني عليه كافراً (حربياً ، أو ذمياً ، أو مستأمناً) ، أو رقيقاً ، أو كان المجني عليه صغيراً ، أو مجنوناً ، أو غير عفيف في جريمة القذف .
ومن الأمثلة التي تكلم فيها الفقهاء في هذه الأحوال ؛ ما يلي :

-العاقل البالغ إذا زنى بصبيبة أو مجنونة ؛ فإن على الرجل الزاني الحد ، لثبوت الأهلية بحقه ، أما المزني بها ؛ فليس عليها حد ، لعدم الأهلية⁽¹⁾ ، وعند الحنابلة ؛ إذا كان يمكن وطؤها ، فهو زنى يوجب الحد ، وإن كانت لا تصلح للوطء فهي كالميتة فيها وجهان ، وقال القاضي : لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً - هكذا جاء في المغني - (2) .
-الحربي إذا زنى بمسلمة أو ذمية ، أو ذمي زنى بحريبة مستأمنة ، فعند أبي حنيفة ومحمد ؛ لا حد على الحربي والحريبة ، وعند أبي يوسف ؛ فإنهما يحدان ، لأن دخول الحربي دار الإسلام يعني أنه التزم أحكام الإسلام مدة إقامته فيها ، فصار كالذمي .

أما المسلمة والذمية ، فعند أبي حنيفة ؛ فإنهما تحدان ، وقال محمد : لا تحدان ، لأنهما يأخذان حكم المطاوعة للصبي والمجنون ، ويحد الذمي بلا خلاف (3) .

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج5 ، ص(487) ، كتاب الحدود .
- المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، المجلد الثامن ، ج16 ، ص(41) ، في الزاني بالصبي والصبيبة والمجنون .
- المهذب ، مرجع السابق ، ج3 ، ص(334) باب حد الزنا .
(2) المغني ، المرجع السابق ، ج12 ، ص(341) ، كتاب الحدود ، مسألة ؛ قال : (والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر) .
(3) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(488) .

وعند المالكية ؛ جاء في المدونة الكبرى : بأن النصراني لا يقام عليه حد الزنى ،
وجاء : بأن الكافر إذا زنى ؛ لا يحد ، وجاء : إذا زنى الذمي لا يقام عليه الحد ،
أما إذا زنى مسلم بدمية أو حربية ؛ فإن المسلم هو الذي يحد للزنى (1) .
وعند الشافعية ؛ فإن المستأمنة يسقط عنها الحد ، والحد على من يجب عليه (2) ،
وجاء في المغني : أن الذمي يحد كالأحرار (3) .

- في حد الشرب والسكر (عند الحنفية) ؛ فإن الذمي والحربي والمستأمن لا
حد عليهم في ظاهر الرواية (4) ، وقال مالك : " إذا وجد الإمام أهل الكتاب
سكارى أو على زنا تركوا إلا أن يظهروا ذلك فيعاقبوا " (5) ، والإسلام
شرط عند الشافعية لتطبيق حد الشرب (6) .

وجاء في المغني ؛ أن حديث العهد بالإسلام ويجهل تحريمها ؛ يسقط عنه حد
الشرب ، فمن باب أولى أن غير المسلم لا يطبق عليه الحد (7) .
- وإذا شرب الرقيق الخمر ؛ فإن عليه نصف حد الحر (8) .
- أما في حد القذف: رأي الحنفية ؛ إذا قذف الكافر المسلم فإنه يحد ، وعند
المالكية ؛ أن الحربي والذمي عليهما حد القذف ، وكذلك عند الشافعية ؛ أن

(1) المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، ص(11 ، 22 ، 71).

(2) المهذب ، المرجع السابق .

(3) المغني ، المرجع السابق ، ص(331) ، مسألته ؛ قال : (و إذا زنى العبد والأمة ...) .

(4) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(497) .

(5) المدونة ، المرجع السابق ، ص(56) ، في إقامة الحدود على أهل الكفر .

(6) المهذب ، المرجع السابق ، ص(370) ، باب حد الخمر .

(7) المغني ، المرجع السابق ، ص(501) ، كتاب الأشربة .

(8) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(497) .

- المدونة ، المرجع السابق ، ص(52) .

- المهذب ، المرجع السابق ، ص(371) .

- المغني ، المرجع السابق ، ص(511) .

الكافر الذي التزم حدود المسلمين كالذمي والمعاهد ؛ فإن عليه الحد ، وهذا رأي الحنابلة⁽¹⁾.

-أما ما يتعلق بالمقذوف ؛ فإن كان غير محصن ؛ فلا حد على قاذفه ، والإحصان في القذف يعني : أن يكون المقذوف بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، حراً ، عفيفاً من الزنى ، وأضاف الحنابلة ؛ أن يكون كبيراً يجمع مثله ، فالغلام عشر سنين ، والجارية تسع سنين .

وقذف غير المحصن ، وإن كان لا يوجب الحد ؛ إلا أنه يوجب التعزير (2) ، وعند المالكية ؛ إذا كانت الصبية يجمع مثلها ، فإن على قاذفها الحد⁽³⁾ .
-وإذا قذف العبد والأمة ؛ فإنهما يحدان على النصف من حد الأحرار⁽⁴⁾
-وإذا سرق الحربي المستأمن مال المسلم أو الذمي ؛ فإنه لا قطع عليه عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف ؛ يقطع ، أما إذا كانت السرقة من مال الحربي المستأمن في دار الإسلام ؛ فرأي الحنفية ؛ أنه لا يقطع سارقه

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(498) .

- المدونه الكبرى ، المرجع السابق ، ص(2 ، 22 ، 85) .

- المهذب ، المرجع السابق ، ص(345) ، باب حد القذف .

- المغني ، المرجع السابق ، ص(399) ، فصل : ولو وجب الحد على ذمي ..

(2) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق .

- المدونه الكبرى ، المرجع السابق ، ص(20-21) ، في قذف الصبي والصبية .

- المهذب ، المرجع السابق ، ص(346 ، 349) .

- المغني ، المرجع السابق ، ص(383-385) ، مسألة ؛ قال : (وإذا قذف بالغ حراً مسلماً أو حرة مسلمة ...)

(3) المدونة ، المرجع السابق ، ص(54) ، فيمن قذف صبياً لم تحصن .

(4) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق .

- المدونه الكبرى ، المرجع السابق ، ص(11 ، 85) .

- المهذب ، المرجع السابق ، ص(345) .

- المغني ، المرجع السابق ، ص(387) .

استحساناً ، وقياساً ؛ يقطع ، وإذا كانت السرقة من مال الحربي في دار الحرب ؛ فلا قطع على سارقه ، أما الذمي ؛ فإنه يقطع سارقه (١) .
وعند المالكية ؛ يقطع الذمي والحربي المستأمن ، ويقطع المسلم إن سرق حربياً مستأمناً (٢) .

أما عند الشافعية ؛ فإن المستأمن إذا سرق ؛ ففيه قولان ، أحدهما : لا يجب القطع ، كحد الشرب والزنى ، والثاني : يجب عليه القطع ، كحد القذف ، أما الحربي ، فلا يجب عليه القطع ، وإن سرق ذمي من بيت المال ؛ قطع ، لأنه لا حق له فيه (٣) .
وجاء في المغني ما مضمونه : أن الذمي يقطع ، وبه قال الشافعي ، وأصحاب الرأي ، كما جاء : أن الحربي المستأمن يقطع أيضاً ، لأنه حد يطالب به كالقذف ، وإذا سُرِقَ مال الذمي ؛ فإنه يقطع من سرقه ، وقاله الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأما الحربي إذا سُرِقَ في رأي الحنابلة ؛ فإن المسلم يقطع بسرقة (٤)
- والعبد والأمة إذا سرقا ؛ فرأي الحنفية والشافعية والمالكية أنهم يقطعون (٥) ، أما عند الحنابلة ؛ فقد ذكر صاحب المغني رأيان : الجمهور وأهل الفتوى ؛ يرون أن عليهما القطع ، وقال ابن عباس : لا قطع عليهما ، لأنه حد لا يمكن تنصيفه ، كالرجم (٦) ، وأما الآبق ؛ فالجمهور على أنه يقطع ، ويرى أبو حنيفة أنه لا يقطع (٧) .

(1) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج6 ، ص(15) ، كتاب السرقة .

(2) المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، ص(70 ، 75 ، 91) .

(3) المهذب ، المرجع السابق ، ص(328) ، كتاب السير ، ص(354 ، 361) ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة .

(4) المغني ، المرجع السابق ، ص(451) ، باب القطع في السرقة .

(5) انظر :

- بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(8-9 ، 16 ، 20 ، 31-32) .

- المدونة ، المرجع السابق ، ص(11 ، 75) .

- المهذب ، المرجع ، ص(361) .

(6) المغني ، المرجع السابق ، ص(449-450) ، باب القطع في السرقة .

- د زنى المقدوف بعد قذفه ، وقبل حد القاذف

لو قذف رجلاً بالزنى ، وقضى عليه بالحد ، ثم زنى المقدوف قبل إقامة الحد على القاذف ؛ فإن حد القذف يسقط عن القاذف ، وجعل الزنى المعترض على الحد كالموجود عند القذف ، لأن الطارئ على الحدود قبل الإمضاء ؛ بمنزلة الموجود قبل القضاء ، فالإمضاء في باب الحدود من القضاء ، فكانت الشبهة المعترضة على الإمضاء كالمعترضة على القضاء⁽²⁾، وجاء في المدونة الكبرى : " فلا حد على من قذفه " ⁽³⁾ ، وجاء في المهذب: " وإن قذف محصن ثم زنى المقدوف أو وطئ وطناً زال به الإحصان سقط الحد عن القاذف " ⁽⁴⁾ .

وعند الحنابلة ؛ جاء في المغني : " ومن قذف رجلاً ، فلم يقم الحد حتى زنى المقدوف ، لم يزل الحد عن القاذف ، وبهذا قال الثوري ، وأبو ثور ، والمزني ، وداود . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا حد عليه ؛ لأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد ... ، ولنا ، أن الحد قد وجب وتم بشروطه ، فلا يسقط بزوال شرط الوجوب " ⁽⁵⁾ .

هـ. عفو المقدوف أو المسروق مذ :

العفو في حد القذف : عند الحنفية ؛ إذا ثبت حد القذف بالحجة ؛ فلا يجوز العفو عنه والإبراء والصلح ، وكذلك إذا عفا المقدوف قبل المرافعة أو صالح على مال ؛ فذلك باطل ⁽⁶⁾ .

وعند المالكية ؛ لا يجوز العفو في حد القذف إذا بلغ الإمام ، إلا أن يريد سترأ⁽¹⁾ ، وفي رأي الشافعية ؛ أن ما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى ؛ فهو حق

(7) المرجع السابق ، ص(450) .

(1) بدائع الصنائع ، المرجع سابق ، ج6 ، ص(22) ، كتاب السرقة ، شروط حد السرقة .

(2) المدونة ، المرجع السابق ، ج16 ، ص(33) ، في من قذف فارتد عن الإسلام .

(3) المهذب ، المرجع السابق ، ج3 ، ص(347) ، باب حد القذف .

(4) المغني ، المرجع السابق ، ج12 ، ص(398) ، مسألة ؛ قال : (ومن قذف رجلاً ، فلم يقم الحد حتى زنى المقدوف ...) .

(5) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج5 ، ص(522-523) ، كتاب الحدود ، صفات الحدود .

للمقذوف يستوفى إذا طالب به ، ويسقط إذا عفا عنه ، ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبته ، فكان له العفو كالقصاص (2).

وجاء في المغني عن حد القذف : " وتعتبر استدامة الطالب إلى إقامة الحد ، فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط . وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وقال الحسن ، وأصحاب الرأي : لا يسقط بعفوه ، لأنه حد ، فلم يسقط بالعفو ، كسائر الحدود . ولنا ، أنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الأدمي باستيفائه ، فسقط بعفوه ، كالقصاص " (3) .

أما العفو في حد السرقة :

المذاهب الأربعة لا تجيز العفو ، بعد وصول حد السرقة إلى السلطان . فعند الحنفية ؛ ذكر أن من صفات حكم السرقة ؛ أنه لا يحتمل العفو ، فلو أمر الإمام بقطع السارق ، فعفا عنه المسروق منه ؛ كان عفوه باطلاً ، لأن صحة العفو تعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي ، والقطع خالص حق الله سبحانه وتعالى ، لا حق للعبد فيه ، فلا يصح عفوه (4) .

وسئل الإمام مالك ، عن الرجل يسرق ، فيعفو عنه صاحب المتاع ، ثم يرفعه بعد ذلك غيره إلى السلطان ، قال : " أرى أن تقطع يده وليس إلى الوالي أن يعفو إذا انتهت إليه الحدود وليس عفو المسروق منه شيئاً " (5) ، وكذلك عند الشافعية ؛ إذا ثبت الحد عند السلطان ، لم يجز العفو عنه (6) ، وهو رأي الحنابلة (7) .

(6) المدونة الكبرى ، المرجع السابق ، ص(16) .

(1) المهذب ، المرجع السابق ، ص(349) ، باب حد القذف .

(2) المغني ، المرجع السابق ، ص(386) ، مسألة ؛ قال : (إذا طالب المقذوف ، ولم يكن للقاذف بيته) .

(3) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج6 ، ص(39) ، كتاب السرقة .

(4) المدونة ، المرجع السابق ، ص(67 ، 89) .

(5) المهذب ، المرجع السابق ، ص(364) ، باب حد السرقة .

(6) المغني ، المرجع السابق ، ص(467) ، باب القطع في السرقة .

و موت المقذوف

يرى الحنفية أنه لو كان المقذوف حياً وقت القذف ، ثم مات قبل الخصومة أو بعدها؛ سقط الحد ، وليس لأحد المطالبة به ، لأن القذف أضيف إليه ، وهو كان محلاً قابلاً للقذف صورة ومعنى ، بإلحاق العار به ، فانعدق القذف موجباً حق الخصومة له خاصة ، ولأن حد القذف لا يورث عندهم (1) .

أما عند المالكية ؛ فإنه إذا قذف رجلاً ، فمات المقذوف ، ففي رأي مالك أنه يجوز أن يقوم ولده بحده ، والمحدود يورث في قول مالك (2) .

وكذلك عند الشافعية ؛ إن مات من له حد القذف أو التعزير به ، وهو ممن يورث ، انتقل ذلك إلى الوارث (3) .

وعند الحنابلة : إذا قذف قبل موته ، ثم مات ؛ فلا يخلو إما أن يكون قد طالب أو لا ، فإن مات ولم يطالب ؛ سقط الحد بلا إشكال ، وإن كان طالب به ؛ فالصحيح من المذهب أنه لا يسقط ، وللورثة طلبه (4) .

وهذه بعض الأمثلة والصور التي ذكرها بعض الفقهاء والباحثين ، والتي تدخل تحت هذا القسم ، ولا يتسع المجال لتفصيلها ، ومنها :

1. موت الجاني .
2. مرض الجاني .
3. زوال العضو في عقوبة القطع ، أو كونه مشلولاً .
4. ما يترتب على تنفيذ عقوبة القطع من فوات المنفعة .
5. ردة المقذوف عن الإسلام بعد الحكم ، وقبل حد القاذف .

(1) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج5 ، ص(520-521) ، كتاب الحدود .

(2) المدونة ، المرجع السابق ، ص(20) في القيام بحد الميت أو الغائب ومن أولى بذلك .

(3) المهذب ، المرجع السابق ، ص(350) ، باب حد القذف .

(4) الإنصاف ، مرجع سابق ، ج10 ، ص (167) ، كتاب الحدود ، باب القذف .

6. التوبة .
7. اللحوق بدار الحرب .
8. إسلام الكافر القاذف للنبي محمد صلى الله عليه وسلم .
9. إذا رجع عن التحليل أو التحريم الذي أدى به للردة .
10. عفو النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) عن سابه .
11. ارتداد المرأة .
12. ارتكاب الجريمة الحدية في دار الحرب .
13. الصلح في البغي .

المسقطات بسبب الخلل في المعنى الموجب لعقوبة الجريمة الحدية

تمهيد

يقصد بالمعنى الموجب للعقوبة : أي التحقق من مدى استحقاق الجاني للعقوبة ، فنثبت المعنى الموجب للعقوبة أمر لا يتوقف على أدلة الإثبات فقط ، وإنما هناك أمر آخر؛ وهو الشبهة وأثرها في المعنى الموجب للعقوبة . إن وجود الشبهة في الجريمة الحدية بعد ثبوتها بحق الجاني؛ يؤدي إلى إحداث خلل في المعنى الموجب للعقوبة الحدية ، واستمرار العقوبة الشرعية؛ مرتبط باستمرار موجبها.

والمؤثر في هذا الموجب (وهو الشبهة) ؛ قد لا يتأتى حدوثه وقت ارتكاب الفعل ، وإنما ينشأ بعده (1) .

إذاً ؛ فالشبهة تبحث في أصل المعنى الموجب للعقوبة ، لا في شروط وجوب العقوبة، أي أنها (الشبهة) تعمل بعد أن يستحق الفاعل للجريمة العقوبة عليها . ولاشك أن تقدير ومعرفة أقسام الشبهة ، من حيث القوة والضعف ، وأثرها في إسقاط العقوبة وتخفيفها ؛ أمر يحتاج إلى تأمل ، وبعد نظر ، إذ ليس كل شبهة تظهر بوضوح .

ولكي نصل إلى ذلك ؛ فلا بد من توجيه النظر ، وإعماله في معرفة الدليل الشرعي على حلّ الفعل أو حرمة ، ومدى تأثير هذا الدليل في ثبوت المعنى الموجب للعقوبة من عدمه ، وهذا بطبيعة الحال وظيفة القاضي ، الذي يلزمه العمل للتحقق من وجود الشبهة أو عدمه ، بالنظر إليها بالمنظور الذي ينبثق من الوسائل الشرعية في نظر

(1) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سباق ، ج1، ص(260) .

الجريمة ، ويتفق مع الإجراءات القضائية ، التي حرصت الشريعة الإسلامية على إقرارها ، وإلزام القاضي بها ، حتى يتمكن من خلالها أن يميّز بين الحق والباطل ، وبأسلوب يتفق مع أحكام الشريعة ومقاصدها في نشر الأمن والطمأنينة في المجتمع الإسلامي .

ومما يلزم بيانه ؛ أن الوصول إلى اليقين الذي تتعدم معه الشبهة ، أو توجد بانعدامه؛ أمر لا يتمكن منه إلا الفقهاء الذين مارسوا القضاء ، وجمعوا بين العلم والتطبيق ، والفقهاء بمقاصد الشريعة الإسلامية ، من الأحكام الشرعية ، والغاية من تشريعها ، وهو يحتاج إلى بعد نظر ، وتأمل واسع ينتهي إلى الظن الغالب ، الذي بموجبه ينتهض وجود الشبهة المؤثرة في درء العقوبة .

أولاً تعريف الشبهة

أ. المعنى اللغوي

الشبهة (بتشديد الشين المضمومة) هي: الالتباس، والشبيه: المثل، والجمع أشباه، وأشبه الشيء الشيء: ماثله، وشبه الشيء: إذا أشكل (1).
وأمر مشتبهة ومشبّهة: مشكلة يشبه بعضها بعضاً، والمتشابهات: المتماثلات، والمشتبهات: المشكلات (2)، وجمع شبهة: شُبّه (3).
ب. المعنى الاصطلاحي:

من خلال اطلاع الباحث على كتب الفقهاء المتقدمين؛ يظهر له أنه لا أحد منهم قد أفرد لمصطلح الشبهة تعريفاً محدداً، عدا فقهاء المذهب الحنفي، مع أن بقية الفقهاء تحدثوا عنها، فتناول بعضهم تقسيم الشبهات، واكتفى البعض الآخر ببيان الصور المختلفة، دون تصنيف.

وقد عرف الحنفية الشبهة بأنها: ما يشبه الثابت وليس بثابت (4).
وقد جاء في المغني - للحنابلة - مضموناً لبيان الشبهة، دون تعريف محدد، وهو:

أن الشبهة تحصل عند وجود صورة المبيح مع عدم ثبوت حكمه، وأن صورة المبيح تكون شبهة؛ إذا كانت صحيحة (5).

(1) لسان العرب، مرجع سابق، المجلد 13، ص (503-505)، باب (الهاء)، فصل (الشين).

(2) معجم متن اللغة، مرجع سابق، ص (271).

(3) المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص (471).

(4) انظر:

- فتح القدير، مرجع سابق، المجلد الخامس، ص (249)، كتاب الحدود، فصل في كيفية إقامة الحد.

- بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، ص (36)، كتاب الحدود، فصل: وإما بيان أسباب وجوبها.

(5) المغني، مرجع سابق، ج12، ص (341)، كتاب الحدود.

وقد جاء في تعريفات الجرجاني الفقهية أن الشبهة هي : " ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً " (1) .

وهناك من الفقهاء المتأخرين من أعطى تعريفاً للشبهة ، فقد عرفها أبو زهرة أنها : " الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع الارتكاب ، ويكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها ، أو يعدّ معذوراً عذراً يسقط الحد، ويستبدل به عقاب دونه ، على حسب ما يراه الحاكم " (2) .

ومن الباحثين من حاول إيجاد تعريف شامل للشبهة ، حيث بيّن أنها : " التباس يحدث خللاً في إرادة الفاعل أو أركان الجريمة المادية أو أدلتها الشرعية أو قواعد إثباتها ، فيثير شكاً فيأخذ حكم اليقين في درء العقوبة الحدية " (3) .

واستناداً لتعريفات بعض الفقهاء ، وغيرهم من الباحثين ، فقد حدد المحيذيف (4) المعنى الشرعي للشبهة بأنه : " مانع من موانع العقاب يتحقق في الإخلال بأحد أركانه أو شروطه التي يتوقف عليها ويتمثل في كل أمر يقدر في دليل الإدانة ولا يدخل تحت سبب من أسباب الإباحة ، ولا بد في ذلك من اقتناع القاضي به حتى يتمكن من دفع العقوبة عن المجرم بالإسقاط ، أو التخفيف وفق مقاصد الشريعة الإسلامية في الجانب العقابي " .

ثانياً تأصيل قاعدة درء الحدود بالشبهات

لقد تم مناقشة أصل هذه القاعدة في الفقه الإسلامي من قبل بعض أهل الفقه والباحثين المتأخرين ، وأساس العمل بها ، فمن هؤلاء من رأى أنها قاعدة نصية ، أي أن مبدأ " درء الحدود بالشبهات " ثابت في الفقه الإسلامي بالنصوص المتضافرة، عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وعن أصحابه ، وهناك من رأى أنها

(1) معجم التعريفات ، مرجع سابق ، (د.ت) ، ص (107) ، باب الشين

(2) الجريمة والعقوبة (العقوبة) ، مرجع سابق ، ص (199) .

(3) مسقطات العقوبة الحدية ، مرجع سابق ، ص (102) .

(4) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص (84)

قاعدة فقهية ، أي : لا يصح أن تنسب هذه القاعدة إلى حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) ، وإنما يعتبر العمل بها لذهاب جمهور العلماء إلى الأخذ بها ، وجعلهم إياها جزءاً لا ينفصل من نظام الإثبات الجنائي على النحو المفصل في كتب الفقه ، في المذاهب المختلفة .

وممن رأى بأن القاعدة نصية ؛ عبد القادر عودة ، حيث قال :
" الأصل في هذه القاعدة قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (ادعوا الحدود بالشبهات) ، فعلى هذا الحديث الذي تلقته الأمة بالقبول ، وأجمع عليه فقهاء الأمصار ، قامت هذه القاعدة ، وقد عمل الصحابة بها بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم " (1) ، وقال الشيباني : " مبدأ (درء الحدود بالشبهات) ، قد استقر في التشريع الجنائي الإسلامي ... ، ويجد هذا المبدأ سنده في الحديث الشريف الذي سبق تخريجه ، وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم (ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله) (2) ، وقد روي عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك... " ، وقال : " لا شك أن قاعدة درء الحدود بالشبهات " أي جعل الظن والشك في صالح المتهم ، قد استقرت في التشريع الجنائي الإسلامي إعمالاً للحديث النبوي سابق الذكر " (3) .
كما رأى باحثون آخرون مثل هذا الرأي (4) .

ومن الباحثين الذين يرون بفقهية القاعدة ، ولا يؤمنون بأنها نصية ؛ محمد سليم العوا ، الذي قال : " وإذا كانت النصوص المروية في إثبات قاعدة درء الحدود

(1) عودة .التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص(208) .

(2) سبق تخريجه . راجع مقدمة الرسالة ، (2)

(3) الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، مرجع سابق ، ص(634 ، 638) .

(4) انظر :

- القانون الجنائي ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص(305) .

- مسقطات العقوبة الحدية ، مرجع سابق ، ص (103-109 ، 430) .

- السهلي . قاعدة درء الحدود بالشبهات ، مرجع سابق (ذكر بالدراسات السابقة) ، ص(103)

بالشبهات غير ثابتة السند فإنه لا يصح أن تتسبب القاعدة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، وإنما تعتبر قاعدة فقهية لذهاب جمهور العلماء إلى الأخذ بها... (1) ، ويميل بعض الباحثين لهذا الرأي (2) .

ثالثاً: نظرة الفقهاء للشبهة

من خلال الاطلاع على - ما تيسر من - كتب علماء المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفي - المالكي - الشافعي - الحنبلي) ؛ تبين للباحث اختلاف تناولهم لموضوع الشبهة ، سواء من حيث تعريف المقصود بالشبهة ، أو في النظر لما يمكن اعتباره شبهة ، وما لا يمكن ، بل إن تقسيم الشبهات وتصنيفها لم يهتم به كل الفقهاء ، فالذي يظهر أن المذهب الحنفي ، والشافعي ، والإمام القرافي (من المذهب المالكي) هم من اهتم بهذا الأمر ، فيما اكتفى علماء المذهب الحنبلي وبقية علماء المذهب المالكي بذكر الصور المختلفة ، والكثيرة ، والتي تشتمل في مجموعها على كافة أنواع الشبهات التي قال بها علماء المذاهب الذين عنوا بتقسيم الشبهات ، وقد يكون سبب ذلك - كما ذكر المحيديف (3) ؛ هو أن اهتمام العلماء كان منصباً على البحث فيما يعتبر شبهة ، وما لا يعتبر ، من خلال النظر في الوقائع الجنائية ، وبالذات ما له تعلق بالعقوبات المقدرة (مثل جريمة الزنا والسرقه والشرب والقذف وجريمة القتل) ، فقد بحثوا ورود الشبهة فيها كمسقط للعقوبة ، وذكروا العلة في ذلك ، وهو وجود شبهة اقترنت بالفعل الموجب لها ، دون تحديد نوع الشبهة ووجهها ، فاعتنوا ببيان أفراد الشبهات أكثر من العناية بتقسيمها .

(1) في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص (88 ، 97) .

(2) انظر :

- درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص (134-135 ، 151-152) ، ج 2 ، ص (147) .

- اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص (230) : فهم الباحث من كلام المؤلف ميله إلى أنها قاعدة فقهية ، حيث ذكر أنها (محل اتفاق الفقهاء) .

(3) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص (235) .

ثم جاء بعض علماء الفقه المتأخرين ، وحاولوا حصر تلك الصور التي أوردتها الفقهاء المتقدمين، ثم قاموا بتقسيمها إلى أنواع حسب رؤية كل منهم⁽¹⁾ .
ومع أن الفقهاء والعلماء والباحثين جزاهم الله خيراً بذلوا في ذلك جهوداً عظيمة ، للإحاطة بأكبر قدر من تلك الشبهات ، وإبرازها بشكل واضح ، وتحت تقسيمات متنوعة ، إلا أن الباحث يرى في تقسيم المحيذيف⁽²⁾ ؛ الأقرب لقناعته ، لما حواه من شمول لأكبر عدد من الأمثلة والصور من الشبهات ، وربط فيه العلاقة مع تقسيمات الفقهاء ، وأسهب في إيضاح الضوابط والروابط لتلك الشبهات ، وأشار لجهود من سبقه من العلماء المتأخرين⁽³⁾ .

(1) من المؤلفات التي اطلع عليها الباحث ؛ انظر :

- الجريمة والعقوبة (العقوبة) ، مرجع سابق ، (دار الفكر العربي ، د.ت) ، ص(178-213) .
 - البري ، زكريا . درء الحدود بالشبهات (بحث مقدم في الأسبوع الخامس للفقه الإسلامي) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، 1397هـ .
 - الركبان ، عبد الله العلي . درء الحدود بالشبهات ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، بحث منشور في مجلة أضواء الشريعة بالجامعة ، الرياض ، 1398هـ ، عدد 9 .
 - درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص(251-269) .
 - الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، مرجع سابق ، ص(638-659) .
- (2) درء العقوبات بالشبهات ، المرجع السابق .
- (3) أمثال : الإمام أبو زهرة (رحمة الله) ، والدكتور عبد الله الركبان ، الدكتور مصطفى قليبوي .

رابعاً : تقسيم الباحث للشبهات المخلة بالمعنى الموجب للعقوبة :
بعد طول نظر ، وتمعنّ من قبل الباحث ، في تقسيمات الفقهاء والباحثين ،
لأنواع وصور الشبهات المؤثرة في جرائم الحدود ، إما بإسقاط العقوبة أو تخفيفها ؛
فقد استحسن الباحث وضع تقسيم يراه مناسباً لتلك الشبهات .

وخاصة ما توصل إليه الباحث من تصنيف للشبهات بعد استبعاد ما رآه خارج
نطاق الشبهة - والتي تعمل بعد ثبوت ارتكاب الجريمة الحدية ، واستحقاق الجاني
للعقوبة الحدية - ، حيث تم استبعاد موانع تنفيذ العقوبات الحدية بعد وجوبها ،
وكذلك استبعاد أسباب عدم المسؤولية الجنائية ، المتعلقة بالأهلية لاستحقاق العقوبة
الحدية والتي تسبق ارتكاب الجريمة ، على اعتبار أنها لا تدخل في الشبهة المخلة
بالمعنى الموجب للعقوبة - على النحو الذي ذكر في الفصل السابق-، ولذا ؛ رأى
الباحث تصنيف هذه الشبهات من خلال قسمين :

1. من حيث الرابط بين صور الشبهات .

2. من حيث متعلق الشبهة .

وذلك على التفصيل الآتي :

التقسيم الأول : من حيث الرابط بين صور الشبهات :

نظراً لكثرة أمثلة الشبهات التي ذكرها الفقهاء والباحثون ، وتداخلها ، مما
يؤدي - في نظر الباحث - لصعوبة استيعابها ، أو التفريق بينها ، لذا ؛ فقد اجتهد
الباحث لاستخلاص كافة - ما أمكنه - من الصور للأمثلة المتعلقة بموضوع الخلل
في المعنى الموجب لعقوبة الجريمة الحدية ، وصنّفها بتقسيم ، يدخل كل مجموعة
من الصور تحت العلة المشتركة بينها ، واستبعاد ما يرى الباحث أنه خارج هذا
الموضوع ، مما يساعد ويسهل للباحث الوصول إلى لب دراسته ، كما أن فيها
تيسيراً لفهم الرابط بين هذه التقسيمات من جهة أخرى .

ونظراً لكثرة هذه الصور ، فإن المجال - في هذه الدراسة - لا يتسع للحديث عن كل هذه الصور ، وآراء الفقهاء فيها ، لذا ؛ سيكتفي الباحث بالحديث عن بعضها ، ومن ثم سرد ما تبقى منها بشكل إجمالي .

ويمكن بيان آراء الفقهاء في بعض هذه الصور على النحو الآتي :

أ- شبهات فيما يطرأ على الجاني أو المجني عليه :

ومن هذه الشبهات ما يلي :

1- زوال أهلية الجاني بالجورن العارض ، بعد ارتكابه الجريمة الحدية :

إذا ارتكب الشخص الجريمة وهو عاقل ، ثم جنّ بعد ذلك ، وقبل استيفاء الحد منه ؛ فهل يعاقب الشخص على اعتبار انه ارتكب الجريمة ، وهو أهلاً للمسؤولية الجنائية ، أم لا يعاقب لزوال أهليته بالجنون ، مما يوجد شبهة لدى الشخص ، فلربما لو كان في عقله ؛ لدفع عن نفسه العقوبة ، لوجود عذر شرعي يعفيه من العقوبة .

وهنا يلزم أن نفرق بين أثر الجنون العارض على من ارتد عن الإسلام ، وأثره في بقية الجرائم الحدية ، على النحو الآتي :

- الجنون العارض وأثره على الإقرار بحد الردة :

إن ارتد الشخص في حال صحته ثم جنّ ؛ لم يقتل حال جنونه ، لأنه يقتل بالإصرار على الردة ، والجنون لا يوصف بالإصرار ، ولا يمكن استتابة المرتد ، وهذا قول المالكية (1) ، والشافعية (2) ، والحنابلة (3) ، أما الحنفية ؛ فلم أطلع على رأي لهم في هذه المسألة (4).

- الجنون العارض وأثره على الإقرار في بقية الحدود :

(1) مواهب الجليل ، مرجع سابق ، ص(292) باب الدماء .

(2) انظر :

- أسرى المطالب ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(120) ، كتاب الردة .

- الأم ، مرجع سابق ، ص(1251) ، كتاب الحدود ، باب من يحرم به من الإسلام ، تفريع المرتد .

(3) المغني ، مرجع سابق ، ص(296) ، كتاب المرتد .

(4) لم يقف الباحث فيما اطلع عليه من كتب الحنفية - المبسوط للسرخسي ، بدائع الصنائع للكاساني ، الهداية للمرغنياني - على رأي للمذهب في مثل هذه الحالة .

للفقهاء الأربعة آراء مختلفة في أثر الجنون العارض على محاكمة مرتكب الجريمة الحدية ، وتنفيذ العقوبة الحدية عليه ، وهنا يلزم تفصيل ما توصلت إليه من نتائج في هذه الحالة ، حيث كانت الأقوال والآراء مختلفة ، كما أن نقولات الفقهاء المتأخرين لآراء المذاهب ليست متطابقة - حسب ما وقفت عليه - ، ولذا ؛ لزم التفصيل والبيان كما يلي :

- رأي الحنفية : ذكر الإمام أبو زهرة رأياً عن الحنفية قال فيه " أما الحنفية ففي الحدود على مقتضى مذهبهم لا يقام الحد بالجنون العارض ، لأن إقامة الحد من باب التكليف الواقع عليهم ، وهم ليسوا مخاطبين وقت التقاضي ، أو وقت التنفيذ ، والشروط التي تتعلق بالتكليف تتعلق بالابتداء والبقاء ، فإذا كان التكليف شرطاً لاستحقاق العقاب وقت الارتكاب ؛ فهو شرط يجب استمراره إلى وقت إنزال العقاب ، إذ خروجه عن التكليف في أي وقت من هذه الأوقات يؤدي إلى عدم أهليته للعقاب فيسقط ، وأنه من المقرر في المذهب الحنفي أن الشهود إذا خرجوا عن أهلية الشهادة بعد أدائها ، وقبل التنفيذ لا يقام الحد ، لأن هذه شبهة تسقط الحد ، فأولى إذا خرج من يجب عليه الحد عن التكليف لا ينفذ عليه " (1) .

وقد نقل مثل هذا الرأي أيضاً الشيخ عبد القادر عودة ، لكنه استدرك قائلاً " إلا إذا طرأ الجنون بعد تسليم المجنون للتنفيذ عليه ، لأن هذا يعتبر بدءاً في التنفيذ ، وإذا بدأ التنفيذ فلا يوقف بالجنون " (2) ، وهناك من نقل الرأي الذي ذكره أبو زهرة (3) ، وبالرجوع لبعض كتب الحنفية ؛ لم يقف الباحث على ما يفيد هذا الرأي الصريح عند الحنفية - إلا ما ورد في موضوع بطلان أهلية الشهود ، في حين ورد عند

(5) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة) ، مرجع سابق ، ص(474) ، العوارض التي تضعف المسؤولية أو تسقطها أو تزيل وصف الجريمة . (لضوابط الاقتباس الحرفي ؛ لم تصحح (علامات الترقيم) داخل النص) .

(1) عودة . التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ج1، ص(596)

(2) الجبوري ، حسين خلف . عوارض الأهلية عند الأصوليين ، جامعة أم القرى ، ط1 ، 1408هـ -1988م ، ص(177) ، الباب الثاني ، العوارض السماوية ، وقد ذكر المؤلف مرجعاً لنقله كتاب " كشف الأسرار " ، وبالرجوع لكتاب " كشف الأسرار على أصول البزدوي " ، وكذلك كتاب " كشف الأسرار شرح المصنف على المنار " ؛ لم يقف الباحث على نص يفيد الرأي المذكور .

الكاساني ما نصه " إذا كان السارق يُجَنّ مرةً ويفيق أخرى ، فإن سرق في حال جنونه لم يقطع ، وإن سرق في حال الإفاقة يقطع " (1) ، وظاهر هذا النص يعني أنه في حد السرقة يقطع من يسرق في حال إفاقته ثم يجن ، إلا أن الباحث يرجح أن هذا القول محمول على إقامة حد القطع ما دام الجاني في حال الإفاقة ، أما إذا جُنّ؛ فلا ، حتى يزول الجنون العارض المانع للتكليف ، ويؤيد هذا قول الحنفية ببطلان شهادة الشهود إذا زالت أهليتهم بفسق أو ردة أو جنون ، بعد القضاء وقبل الإمضاء (2) ، وكما بيّن ذلك أبو زهرة آنفاً ؛ حيث إنه من باب أولى ؛ إذا خرج من يجب عليه الحد عن التكليف ألا تنفذ عليه العقوبة الحدية .

- رأي المالكية : يفهم من رأي المالكية في هذه الحالة ؛ أن الأساس المعتبر في التقاضي والتنفيذ هو العقل ، فإذا طرأ عليه الجنون ؛ أوقف الاستمرار في التقاضي والتنفيذ ، فالجنون العارض يوقف المحاكمة وتنفيذ حكم الحد حتى يفيق المجنون (3) .

- رأي الشافعية والحنابلة : أورد الإمام أبو زهرة بأن رأي الشافعية والحنابلة متفق على أن الجنون لا يمنع العقاب ، سواء أكان الجنون العارض قبل الحكم أم كان بعد

(3) بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج6 ، ص(8) ، كتاب السرقة ، فصل : (وأما الشرائط فأنواع ...) .

(4) المرجع السابق ، ج5 ، ص(531) ، كتاب الحدود ، فصل : (بيان ما يسقط به الحد ...) .

(1) انظر :

- المدونة ، مرجع سابق ، ص(75) .

- مواهب الجليل ، مرجع سابق ، ج8 ، ص(292) ، باب الدماء .

- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، مرجع سابق ، ص(1068) ، كتاب الحدود ، باب ما يوجب جلد الزاني ورجمه .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(344) ، باب ذكر فيه أحكام السرقة .

- مراجع سابقة (أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ص(475)) ، (عودة . التشريع الجنائي الإسلامي ، ص(596)) ، (الجبوري . عوارض

الأهلية ، ص(177)) .

الحكم ، وسواء كان الإثبات بالبينة أو بالإقرار (¹) ، ونقل مثل هذا الرأي للمذهبيين بعض الباحثين (²) ، بينما ذكر عودة قولهم بأن الجنون لا يمنع المحاكمة ، لكنه يوقف تنفيذ الحدود حتى يفيق المجنون ، لأن من حقه الرجوع عن إقراره (³) ورجوع الباحث لكتب المذهبيين ؛ تبين رأي الشافعية أنه لا يستوفى منه الحد إذا ثبت الحد بإقراره ثم جُنَّ ، لأن الحد يسقط برجوعه (⁴) ، ومثل ذلك كان رأي الحنابلة ، لاحتمال رجوعه عن الإقرار لو كان صحيحاً (⁵) 0

2- ردة الجاني عن الإسلام بعد ارتكابه الحد :

إذا ارتكب الشخص الجريمة الحدية حال إسلامه ؛ ثم ارتد (رجع) عن الإسلام ؛ فإن لهذه الردة أثرها على عقوبات هذه الجرائم عند بعض الفقهاء، ويمكن بيان آراء الفقهاء في هذا على النحو الآتي :

- القائلون بسقوط الحد عن المرتد : هم الحنفية (⁶) ، والمالكية (⁷) ، وهذا في سائر الحدود عدا حد القذف ، وجاء في بدائع الصنائع : " ولو جنى المرتد جناية ثم لحق

(2) الجريمة والعقوبة ، مرجع سابق ، ص(473) .

(3) عوارض الأهلية ، مرجع سابق ، ص(177)

(4) عودة .التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص(596) .

(5) انظر :

- أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(120) .

- مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(190) ، كتاب الزنا ، فرع لو زنى الإمام الأعظم .

(6) المغني ، مرجع سابق ، ج11 ، ص(482) .

(1) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج6 ، ص(123) ، كتاب السير ، فصل : وأما بيان أحكام المرتدين

- ابن نجيم ، زين الدين إبراهيم الحنفي . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، بيروت ، (د.ت) ، ط2، المجلد الخامس ، ص(138) ، باب أحكام المرتدين .

(2) انظر :

- المدونة ، مرجع سابق ، ص(33) ، فيمن قذف فارتد عن الإسلام .

بدار الحرب ثم عاد إلينا ثانياً ؛ فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به ، وما كان من حقوق الله تبارك وتعالى كالزنا والسرقه وشرب الخمر يسقط عنه " (1) ، وقال ابن نجيم: " إلا أنه يضمن المال في السرقة " (2) ، وفي جريمة الزنى ؛ يرون سقوط الحد ، لأن الإسلام شرط من شروط الإحصان برأيهم (3) ، وكذلك يرى عطاء والنخعي والشعبي ومجاهد والثوري . (4) .
والقائلون بوجوب إقامة الحد : هم الشافعية (5) ، والحنابلة (6) . ففي جريمة الزنى ؛ لا يعتبر الإسلام شرطاً من شروط الإحصان ، وهم يقيمون الحد على الزاني ، لأن الردة عندهم لا تبطل الإحصان ، ولأنه زنى بعد الإحصان فكان حد الرجم (7) ، وقال سحنون من المالكية: " من ارتد ليسقط عنه حد الزنا لا يسقط " (8) .

3- زوال أهلية المقذوف :

عند الشافعية ؛ جاء في المذهب : " وإن جُنَّ من له الحد (القذف) أو التعزير ؛ لم يكن لوليه أن يطالبه باستيفائه ، لأنه حق يجب للتنشفي ، ودرك الغيظ ، فأخر إلى الإفاقة كالقصاص " (9) .
وأما عند الحنابلة ؛ إذا وجب الحد ، وتم بشروطه ؛ فلا يسقط بزوال شرط الوجوب، ومن أمثلة ذلك ؛ ذكروا : لو جُنَّ المقذوف بعد المطالبة ، فإذا جُنَّ من وجب له

- مواهب الجليل ، مرجع سابق ، ص(377) ، باب الردة .

(3) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص (123) .

(4) البحر الرائق ، المرجع السابق ، ص (138) .

(5) انظر :

- المرغيناني ، أبو الحسن علي بن أبي بكر . الهداية في شرح بداية المبتدى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1415هـ - 1995م ، ج2، ص(343) ، كتاب الحدود - حد الزنا ، فصل في كيفية الحد وإقامته .

- مواهب الجليل ، المرجع سابق .

(6) المغني ، مرجع سابق ، ج12، ص(317) ، كتاب الحدود .

(7) المجموع شرح المذهب ، مرجع سابق ، ج21 ، ص(51-52) ، باب قتل المرتد ، ج22، ص(33-34) ، كتاب الحدود ، حد الزنى .

(8) المغني ، المرجع السابق ، ص(297) ، كتاب الحدود .

(1) المرجع السابق . ص(317-319) ، كتاب الحدود .

(2) مواهب الجليل ، المرجع السابق .

(3) المذهب ، المرجع السابق ، ص(350) ، باب حد القذف .

الحد؛ فلا يسقط الحد وإنما يتأخر استيفاءه لتعذر المطالبة به ، فأشبهه ما لو غاب من له الحد (1) .

4- ردة المقذوف عن الإسلام :

عند المالكية ؛ لا حد على من قذف شخصاً ، ثم ارتد المقذوف (2) .
وعند الشافعية ؛ ردة المقذوف فيها وجهان ، أحدهما : أنها تسقط الحد ، والثاني : أنها لا تسقطه ، لأن الردة تدين ، والعادة فيها الإظهار (3) .
وأما عند الحنابلة ؛ فإن ارتد من له الحد (القذف) ؛ لم يملك المطالبة ، لأن حقوقه وأملاكه تزول أو تكون موقوفة (4) .

وهناك أمثلة كثيرة أخرى ، تكلم عنها الفقهاء والباحثون ، تتدرج تحت هذا القسم ، يمكن أن نسرد منها الصور التالية :

-زوال أهلية المسروق منه .

-زواج الزاني بالمزني بها .

-ادعاء السارق ملك المسروق .

-ملك السارق للمسروق (الملك الطارئ-تمليك العين المسروقة بعد الحكم-الهبه).

رد المال المسروق بعد ثبوت جريمة السرقة أو قبل تنفيذ حكم القطع.

ب- شبهات تتعلق بأحوال الجانذ أو المجني عليه :

1- إذا كان القاذف أباً أو أمّاً أو جدّاً للمقذوف :

جاء في شروط وجوب حد القذف عند الحنفية ؛ أن لا يكون القاذف أباً

للمقذوف ، ولا جده ، وإن علا ، ولا أمه ولا جدته ، وإن علت (5) .

(4) المغني ، مرجع سابق ، ص(387-398) .

(5) انظر :

- المدونة ، المرجع السابق ، ص(33) ، فيمن قذف فارتد عن الإسلام .

- مواهب الجليل ، المرجع السابق ، ج8 ، ص(404) ، باب القذف .

(6) المهذب ، المرجع السابق ، ص(351) .

(7) المغني ، المرجع السابق ، ص(398) .

(1) بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج5 ، ص(500) ، كتاب الحدود .

وفي المدونة عند المالكية ؛ فإن الإمام مالك كان يستتقل أن يحد الأب إذا قذف ابنه ، ويقول : ليس ذلك من البر ، وإن أقام (الابن) على حقه فإن ذلك له ، وعفوه عنه جائز عند الإمام ، وأما ولد ولده ؛ فمثل ولده ، كما جاء في المدونة : إذا قال لابنه يا ابن الزانية ، فقام الولد بحد أمه ؛ فإن الأب يحد له ، إذا كانت الأم ميتة ، لأن الحد هنا ليس للولد ، وإنما لأمه ، وإنما قام هو بحد هو لأمه ، وإذا كانت الأم حية ، فليس للولد أن يقوم بذلك إلا أن توكله (١).

وعند الشافعية ؛ جاء في المذهب : " وإن قذف الوالد ولده ، أو قذف الجد ولد ولده لم يجب عليه الحد ، وقال أبو ثور : يجب عليه الحد لعموم الآية ، والمذهب الأول ، لأنه عقوبة تجب لحق الأدمي ، فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص ، وإن قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد ، لأنه لما لم يثبت له عليه الحد بقذفه لم يثبت له عليه بالإرث عن أمه " (٢) .

وكذا عند الحنابلة ؛ إذا قذف ولده ، وإن نزل ؛ لم يجب الحد عليه ، سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة (٣) .

2- إذا كان الجاني أو أحد الجناة من أقارب المجني عليه في السرقة والحرابة :
رأي الحنفية :

السرقه من سائر ذي الرحم المحرم لا توجب القطع ، جاء في البدائع : " لا قطع على من سرق من ذي رحم محرّم عندنا ، سواء كان بينهم أولاد أو لا ، وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك ، فأما في غيرهم فيقطع " (٤) ، ولو سرق من ذي رحم غير محرّم ، يقطع بالإجماع ، لأن المباشرة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه القرابة عادة ، وكذا هذه القرابة لا تجب صيانتها عن القطيعة ،

(2) المدونة ، المرجع السابق ، ص(28-29) ، في الرجل يقذف ولده أو ولد ولده .

(1) المذهب ، المرجع السابق ، ص(346) ، كتاب الحدود ، باب حد القذف .

(2) المغني ، المرجع السابق ، ص(388-389) ، كتاب الحدود ، مسألة ؛ قال : (وإن كان القاذف عبداً أو أمة ...) .

(3) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج6 ، ص(21) ، كتاب السرقة .

ولو سرق من ذي رحم محرّم لا رحم له بسبب الرضاع ؛ فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : يقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كائناً من كان ، وقال أبو يوسف : " إذا سرق من أمه من الرضاع ؛ لا يقطع " .
وأيضاً عند الحنفية ؛ إذا كان في الجماعة السارقين ذو رحم محرّم من المسروق منه ؛ لا قطع على أحد عند أبي حنيفة ، وأما عند أبي يوسف ، فيدراً الحد عن ذي الرحم المحرّم ، ويجب على الأجنبي ، ولو سرقت امرأة من زوجها ، أو سرق رجل من امرأته ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فبانت بغير عدة ؛ لم يقطع واحد منهما ، عند الحنفية⁽¹⁾ .

كما أن من شروط اعتبار جريمة الحرابة عند الحنفية ؛ أن لا يكون في القطاع ذو رحم محرّم من أحد المقطوع عليهم ، فإن كان ؛ لا يجب الحد ، لأن بينهما تبسطاً في المال والحرز ، لوجود الإذن بالتناول عادة ، فقد أخذ مالاً لم يحرّزه عنه الحرز المبني في الحضر ، ولا السلطان الجاري في السفر ، فأورث ذلك شبهة في الأجنب ، لاتحاد السبب ، وهو قطع الطريق⁽²⁾ .
رأي المالكية :

الأب والأم لا يقطعان بسرقة مال ولدهما ، وكذا الأجداد للأباء والأمهات ، أما الولد إذا سرق من مال الأب ؛ يقطع ، قال مالك : " إذا زنى الابن بجاريته (الأب) حد فكذلك السرقة " ⁽³⁾ . والمرأة إذا سرقت من زوجها في غير بيتها الذي تسكن فيه ، تقطع ⁽⁴⁾ ، وإذا سرق رجل أجنبي ومعه أب المسروق منه ؛ فلا يقطعان ⁽⁵⁾ .

(4) المرجع السابق ، ص (8 ، 14 ، 21 ، 22) .

(1) المرجع السابق ، ص(48) ، كتاب قطاع الطريق .

(2) المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ص(76) .

(3) المرجع السابق .

(4) المرجع السابق ، ص(77) .

رأي الشافعية :

من سرق من ولده أو ولد ولده وإن سفل ، أو من أبيه أو من جده وإن علا ؛ لم يقطع ، لأن للأب شبهة في مال الابن ، وللابن شبهة من مال الأب ، لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ، ورد الشهادة فيه ، وقال أبو ثور : يقطع ، لعموم الآية (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ، ومن سرق ممن سواهما من الأقارب؛ قطع ، لأنه لا شبهة له في ماله (1) .

وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرّر عنه ؛ ففيه ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه يقطع ، لأن النكاح عقد على المنفعة ، فلا يسقط القطع في السرقة ، كالإجارة . والثاني : أنه لا يقطع ، لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج ، والزوج يملك أن يحجر عليها، ويمنعها من التصرف - على قول بعض الفقهاء- ، فصار ذلك شبهة . والثالث : أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ، ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ، لأن للزوجة حقاً في مال الزوج بالنفقة ، وليس للزوج حق في مالها(2) .

رأي الحنابلة :

الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل ، وسواء في ذلك الأب والأم ، والابن وال بنت ، والجد والجدة من قبل الأب والأم ، وهذا قول عامة أهل العلم - كما جاء في المغني- ، كما لا يقطع الابن وإن سفل ، بسرقة مال والده وإن علا ، وظاهر قول الخرقي : أنه يقطع ، لأنه لم يذكره في من لا قطع عليه ، وذلك لأنه يحد بالزنى بجاريته ، ويقاد بقتله ، فيقطع بسرقة ماله ، كالأجنبي ، ووجه الرأي الأول : أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه ، فلا يقطع بسرقة ماله ، كالأب ، ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له(3)

(5) المهذب ، مرجع سابق ، ص(361) ، باب حد السرقة .

(1) المرجع السابق ، ص(362) .

(2) المغني ، مرجع سابق ، ص(389 ، 459-460) ، باب القطع في السرقة .

وأما سائر الأقارب ، كالإخوة والأخوات ، ومن عداهم ؛ فيقطع بسرقة مالهم ، ويقطعون بسرقة ماله ، لأنها قرابة لا تمنع الشهادة ، فلا تمنع القطع⁽¹⁾.
وجاء في المغني ، في كتاب قطع الطريق : " وإن كان فيهم صبي ، أو مجنون ، أو ذو رحم من المقطوع عليه ، لم يسقط الحد عن غيره ، في قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو حنيفة : يسقط الحد عن جميعهم ، ويصير القتل للأولياء ... ، ولنا ؛ أنها شبهة اختص بها واحد ، فلم يسقط الحد عن الباقيين"⁽²⁾ .

فإن كان أحد الشريكين ممن لا قطع عليه ، كأبي المسروق منه ؛ قطع شريكه في أحد الوجهين ، كما لو شاركه في قطع يد ابنه ، والثاني : لا يقطع ، وهو أصح ، لأن سرقتهما جميعاً صارت علة لقطعهما ، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع ، لأنه أخذ ما له أخذه ، بخلاف قطع يد ابنه ، فإن الفعل تمحّض عدواناً ، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب ، لا لمعنى في فعله ، وهاهنا ؛ فعله قد تمكّنت الشبهة منه ، فوجب أن لا يقطع به⁽³⁾ .

ومن الصور الأخرى التي تدرج تحت هذا القسم - وتكلم عنها بعض الفقهاء والباحثون- ، والتي لا يتسع المجال للحديث عنها ؛ ما يلي :

- إذا كان القاذف زوجاً (قذف الملاعنة) .

- إذا كان من بين المحاربين صغير أو مجنون أو مكره (تم الإشارة لشيء من هذا أعلاه ، فيما جاء في كتاب المغني عند الحنابلة)

- إذا كان الجاني شريكاً غير مباشر (بالاتفاق ، أو التحريض ، أو المساعدة).
- إذا كان الجاني عاجزاً عن الدفاع عن نفسه .

- كون المقذوف لا يتصور منه الزنى .

ج- شبهات تتعلق بالملك في السرقة ، ومنها :

(3) المرجع السابق ، ص(461) .

(4) المرجع السابق ، ص(486) ، كتاب قطع الطريق .

(1) المرجع السابق ، ص(468-469) ، باب القطع في السرقة .

1- سرقة الشريك من شريكه ، و سرقة المدين (الغريم) :
يرى الحنفية أنه لا قطع على من سرق مالاً مشتركاً بينه وبين المسروق منه ، لأن
المسروق ملكهما على الشيوع ، فكان بعض المأخوذ ملكه ، ولا يجب القطع بأخذه ،
فلا يجب بأخذ الباقي ، لأن السرقة واحدة (1) ، ومن له مال على آخر ، فسرق
مثله ؛ لم يقطع ، لأنه استيفاء لحقه (2) .

وجاء في البدائع ، عن سرقة الغريم :

أن الأمر لا يخلو إما إن كان سرق منه من جنس حقه وإما إن كان سرق منه خلاف جنس حقه ، فإن
سرق جنس حقه بأن سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة ، فإن كان دينه عليه حالاً لا يقطع لأن
الأخذ مباح له لأنه ظفر بجنس حقه ، ومن له الحق إذا ظفر بجنس حقه يباح له أخذه ، وإذا أخذه
يصير مستوفياً حقه ، وكذلك إذا سرق منه أكثر من مقدار حقه ، لأن بعض المأخوذ حقه على الشيوع
ولا قطع فيه فكذا في الباقي ، كما إذا سرق مالاً مشتركاً ، وإن كان دينه مؤجلاً فالقياس أن يقطع وفي
الاستحسان لا يقطع (3) .

وإذا سرق جماعة وفيهم شريك المسروق منه ؛ لا قطع على أحد (4) .
وعند المالكية ؛ لا يقطع الشريك بسرقة من متاع بينه وبين شريك له قد أغلقا عليه ،
لكن لو استودع الشريكان متاعهما عند رجل ، فسرقه أحدهما منه ؛ ففيه القطع (5) .
وأما عند الشافعية ؛ فيرون إن كان له على رجل دين ، فسرق من ماله ، فإن كان
جاحداً له أو مماطلاً له ؛ لم يقطع ، لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينه ، وإن كان
مقرراً ملياً ؛ قطع ، لأنه لا شبهة له في سرقة (6) .

(2) انظر :

- بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص (13) ، كتاب السرقة .

- فتح القدير ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص (364) ، كتاب السرقة .

(3) فتح القدير ، المرجع السابق .

(1) بدائع الصنائع المرجع السابق ، ص (15) .

(2) المرجع السابق ، ص (8) .

(3) المدونة الكبرى ، مرجع سابق ، ص (77) ، في السارق يوجد في الحرز والدار المشتركة .

(4) المهذب ، مرجع سابق ، ص (362) ، باب حد السرقة .

وجاء في المغني عند الحنابلة : " ليس على من سرق من بيت المال قطع ، ولأن له في المال حقاً ، فيكون شبهة تمنع وجوب القطع ، كما لو سرق من مال له فيه شركة " (1) .

2- السرقة من بيت المال :

يرى الحنفية أن لا قطع على من سرق من بيت المال الخمس ، لأنه له فيه ملكاً وحقاً (2) .

أما عند المالكية ؛ فيرى الإمام مالك أنه يقطع (3) .

وأما الشافعية (4) ، والحنابلة (5) ؛ فيرون أنه لا قطع على المسلم إذا سرق من بيت بيت المال ، لأن له في المال حقاً ، فيكون شبهة تمنع وجوب القطع . وهناك صور أخرى أيضاً ؛ يمكن سردها كما يلي :

-سرقة الغنيمة .

-سرقة العين المسروقة ، أو سرقة نفس العين مرتين .

-سرقة المستأجر .

-السرقة مما أصله مباح في الإسلام .

-من أخذ مالا ظاناً أنه ملكه أو ملك ولده .

د- شبهات تتعلق بالوطف :

1. وطف أجنبية زفت إليه على أنها امرأته ، وظنها كذلك :

عند الحنفية : لو زفت إليه غير امرأته ؛ وقالت النساء : إن هذه امرأتك ، فوطئها ؛ لا حد عليه ، وليس ذلك لشبهة الاشتباه ، بل لمعنى آخر ؛ وهو أنه وطئها بناء على

(5) المغني ، مرجع سابق ، ص (462) ، باب القطع في السرقة .

(6) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج6 ، ص(13) ، كتاب السرقة .

(7) المدونة ، المرجع السابق ، ص(95) ، باب القطع مما يجب على الصبي وفيمن أقر بسرقة بتهديد ...

(1) المهذب ، المرجع السابق ، ص(361) ، باب حد السرقة .

(2) المغني ، المرجع السابق ، ص(461-462) ، باب القطع في السرقة .

دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه ، وهو الإخبار بأنها امرأته، وقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر ؛ يورث شبهة (1) .

وعند الشافعية أيضاً ؛ لا يجب الحد عليه ، لأنه وطئ امرأه معتقداً أنها زوجته(2) .
وأما عند الحنابلة ؛ فقد جاء في المغنى : " فإن زفت إليه غير زوجته ، وقيل : هذه زوجتك ، فوطئها يعتقدونها زوجته ، فلا حد عليه ، لا نعلم فيه خلافاً " (3) .

2. من وجد على فراشه امرأة فوطئها ظاناً أنها زوجته أو أمته:

يرى الحنفية أنه لو وطئ أجنبية ، وقال : ظننت أنها امرأتي أو جاريتي ، أو شبهتها بامرأتي ، وجاريتي ؛ يجب الحد ، لأن هذا الظن غير معتبر ، لعدم استناده إلى دليل ، فكان ملحقاً بالعدم ، فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن (4) .
وعند الشافعية ؛ إن وجد امرأة في فراشه فظنها أمته أو زوجته ، فوطئها ؛ لم يلزمه الحد ، لأنه يحتمل أن ما يدعيه من الشبهة (5) .

وجاء في المغنى عند الحنابلة : " أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته ، أو جاريتها ، فوطئها ، أو دعا زوجته أو جاريتها ، فجاءته غيرها ، فظنها المدعوة ، فوطئها ، أو اشتبه عليه ذلك لعماه ؛ فلا حد عليه " (6) .

ومن صور هذا النوع من الشبهة ؛ ما يلي :

- من يطاء زوجته المطلقة في عدتها ، ظناً أنها تحل له .
- وطء المطلقة بائناً على مال في عدتها ، أو المختلعة .
- وطء المطلق زوجته طلاقاً بائناً ، بالكنائيات في عدتها .

(3) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(492) ، كتاب الحدود .

(4) المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(42) ، كتاب الحدود .

(5) المغني ، المرجع السابق ، ص(344) ، كتاب الحدود .

(1) بدائع الصنائع ، المرجع السابق .

(2) المهذب ، المرجع السابق ، ص(338) .

(3) المغني ، المرجع السابق .

- وطاء معتدة الغير بزواج قبل نهاية العدة .
 - وطاء الزوجة التي حرمت برديتها .
 - وطاء الزوجة وهي صائم أو حائض .
 - تزوج الخامسة .
 - تزوج مطلقته ثلاثاً قبل أن تتكح زوجاً غيره .
 - إتيان الزوجة في الدبر .
 - وطاء ابنة مطلقته قبل الدخول بها .
 - الوطاء في الزنى ، مع استعمال الحائل - عند من يقول بسقوط الحد - بشرط كونه كثيفاً يمنع اللذة .
 - من استأجر امرأة ليزنى بها .
- بالإضافة إلى شبهات أخرى كثيرة ، تتعلق بوطء الإماء ، جاء تفصيلها عند الفقهاء .

هـ . شبهات في جريمة شرب الخمر :

1- ششب القدر الذي لا يسكر :

اتفق الفقهاء على أن ما أتخذ من العنب ، ودخلته الشدة المطربة ، وصار مسكراً ؛ فإنه يسمى خمراً ، وشربه من الكبائر ، وموجب للحد ، ولا ذمة بين شرب كثيره وقليله ، وأما ما تخذ من غير العنب ، فإن دخلته الشدة المطربة ، وأصبح مسكراً ؛ فشرب القدر المسكر منه كبيرة ، وموجب للحد بالإجماع ، أما شرب القدر الذي لا يسكر منه لقلته ؛ فهذه مسألة خلافية بين الفقهاء :

فأبو حنيفة يرى أن الحد إنما يكون في نقيع الزبيب ، ونقيع التمر ؛ إذا غلى واشتد ، إذ إنها هي الخمر الحرام ، أما في غيره ؛ فلا حد إذا لم يسكر .

فالسكر ونقيع الزبيب يحرم شرب قليلها وكثيرها ، ولكن لا يحد بشرب القليل منها ، وكذلك عصير العنب إذا طبخ ؛ فيحرم شرب قليله وكثيره ، ولا يحد شاربه إذا لم يسكر (1) .

وعند المالكية : العصير ونبذ التمر ، وجميع الأنبذة حلال ، ما لم تسكر ، فإذا أسكرت ؛ فهي خمر كلها ، والعصير وجميع الأنبذة سواء ، ليس تحرم بغليانها ، إنما تحرم إذا كانت تسكر (2) ، وقال مالك بأنه يحد من شرب النبيذ، ولو بالقدر الذي لا يسكر (3) .

ويرى الشافعية ؛ أن جميع الأشربة المسكرة (كعصير العنب المطبوخ، ونبذ التمر والزبيب والذرة والشعير ، وغير ذلك) يحرم قليلها وكثيرها ، ويجب بشربها الحد (4) .

وبرأي الحنابلة ؛ كل مسكر حرام ، قليله وكثيره ، وهو خمر ، حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ، ووجوب الحد على شاربه (5) .

2- التداوي بالخمير :

يكاد يجمع الفقهاء على أن التداوي بالخمير حرام ، فقد جاء في البدائع للحنفية؛ أنه لا يجوز الانتفاع بالخمير للتداوي (6) ، كما لا يجوز التداوي به عند المالكية ، لا شرباً شرباً ولا طلاء ، فإن كان شرباً ؛ فيجب الحد (7) وكذلك رأي الحنابلة ؛ لأن الخمر الخمر محرّم لعينه، فلا يباح للتداوي (8) .

ومن أمثلة هذا النوع من الشبهات ما يلي :

(1) بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج4 ، ص(277 ، 280 - 283) ، كتاب الأشربة .

(2) المدونة ، مرجع سابق ، ص(61-63) ، كتاب الأشربة .

(3) حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ، ص(352) ، باب ذكر فيه حد الشارب .

(1) المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج22 ، ص(179) ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر .

(2) المغني ، مرجع سابق ، ص(495-497) ، كتاب الأشربة .

(3) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص(277 ، 281) .

(4) حاشية الدسوقي ، المرجع السابق ، ص(353) .

(5) المغني ، المرجع السابق ، ص(500-501) .

- من يشرب الخمر يظنه ماء .
- الشبهات في المسكر من غير المشروبات .

التقسيم الثاني : من حيث متعلق الشبهة :

وتقسم إلى ثلاثة أنواع من الشبهات ، وهي :

1. الشبهة في تحقق ركن الجريمة
2. الشبهة المتعلقة بالجهل بالأحكام الشرعية .
3. الشبهة المتعلقة بإرادة الفعل ذاته .

والإيضاح المختصر لهذه الشبهات، سيكون على النحو التالي :

1. الشبهة في تحقق ركن الجريمة :

فركن الجريمة : هو تحريم الشارع فعلاً معيناً ، قد رتبّ عليه عقاباً هو الحد أو القصاص (¹) . فقد حرّم الشارع الزنى ، وجعل له حداً قائماً بذاته، وكذلك السرقة، وهكذا ...

فإذا كان التحريم موضع شك ، أو فيه شبهة ، أو تحققت فيه الإباحة ، صورة ، ولم تتحقق معنى ؛ فإنه في هذه الحالة ؛ تكون الشبهة في الإباحة ، وهي أساس التحريم ، فعلى سبيل المثال : النكاح من غير شهود ؛ لا يثبت معه الحل ، لما ورد عن أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ...) (²) ، لكن الإمام مالك (³) رأى أن الشهود ليسوا ركناً لإنشاء العقد ،

(1) المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق ، ص(194) ، كتاب الحدود .

(2) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، من حديث عائشة رضي الله عنها ، في باب الولي ، حديث رقم (4006) ، وصححه الألباني في (صحيح موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان) ، برقم (1044-1247) ، ص (503) ، وقال حسن صحيح ، وصححه الأرناؤوط في (صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان) ، برقم (4075) ، ص (387) .

(3) المنتقى شرح موطأ مالك ، مرجع سابق ، ص(100) ، كتاب النكاح ، الباب الأول : في مقارنة الشهادة لعقد النكاح .

ولكنهم مشروطون للدخول ، وأن الإعلان وحده كاف لإنشاء الزواج ، وساق على ذلك أدلة ، هذه الأدلة تنتهي إلى إيجاد شبهة في أن وجود العقد بدون شهود ؛ جائز. والشبهات التي تكون في ركن الجريمة أربعة أقسام ، هي :

أ. شبهة الدليل ب. شبهة الملك ج. شبهة الحق د. شبهة الصورة

أ. شبهة الدليل : وبيانها ؛ أن يكون في المسألة دليلان متنازعان ، أحدهما يحرم (وهو الأرجح) والآخر يبيح (وهو المرجوح) ، كما لو دخل رجل بامرأة في عقد من غير شهود ، والقاعدة الفقهية لهذه الشبهة : أن كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلاً وتحريماً ؛ فإن الاختلاف يكون شبهة تمنع إقامة الحد.

ومن أمثلة هذه الشبهة في النكاح أيضاً : الأنكحة المختلف في حكمها ، إضافة لما ذكر من النكاح بلا ولي ، ونكاح بلا شهود ؛ فهناك نكاح المتعة ، ونكاح الشغار ، ونكاح التحليل .

كما أن من أمثلتها : نكاح الأخت في عدة أختها من طلاق بائن ، ونكاح الخامسة في عدة رابعة بائن ، ونكاح المجوسية (١) .

ومما يلزم التتويه له ؛ أن الخلاف الذي يكون شبهة هنا ؛ هو الخلاف في أصل الحلّ والتحريم ، أما الخلاف في أن هذا شبهة أو ليس بشبهة ؛ فإن هذا لا يمنع إقامة الحد عليه - عند من يقرر انتفاء الشبهة - ومن ذلك : العقد على محرمة عليه ، فإن أبا حنيفة يعتبر صورة العقد شبهة ، وغيره لا يعتبر صورة العقد شبهة ، فالذين نفوا الشبهة لا يلتزمون رأي أبي حنيفة ، فالاختلاف في هذه الحالة ، ليس اختلافاً في أصل الإباحة ، حتى تعتري الشبهة الركن ، بل إن أصل التحريم مجمع عليه ، حتى عند من يقرر أن الموضوع شبهة دارئة ، فأبو حنيفة يقرر أن وطء المحرمة حرام ، لكنه يمنع إقامة الحد ، فهذه الشبهة عنده لا تسقط معنى الجريمة ، لكنها تسقط الحد فقط.

(1) المجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ص(195) .

ب. شبهة الملك :

كما في مثال سرقة الوالد من مال ابنه، الذي سبق الحديث عنه ⁽¹⁾، إذ إن الدليل المبيح ⁽²⁾ يوجد نوع ملكية في مال الولد ، فتكون من قبيل شبهة الملك .
ومن أمثلة شبهة الملك أيضاً :

- أخذ المحارب المستحق جزءاً من الغنيمة خفية ، بحيث تتحقق جريمة السرقة صورة ، بأن يأخذ من المال الشائع الذي له ملك فيه قبل أن يقسم ، فهو مالك لجزء من الغنيمة ملكية خاصة قام سببها ، لكن ؛ لم تتأكد بالقسمة ، لأنه لو مات قبل القسمة ؛ لا ينتقل إلى ورثته - على خلاف فقهي في ذلك ، كما جاء في المجموع ⁽³⁾ ، وكذا ؛ لو هلكت الغنائم قبل القسمة " أو استهلكت؛ فإنه لا يطالب بنصيبه فيها ، فاعتبرت الملكية غير مستقرة ، أو انتفت الملكية، وبقيت شبهتها ، وهي كافية لإسقاط الحد .

- إذا وطئ جارية يملك بعضها ، فإن شبهة الملك في هذه الحالة تسقط الحد، بل ؛ ويرى أبو حنيفة أن وطء المرأة المستأجرة على مال ؛ يسقط معه الحد.
- إذا باع الجارية ، وقبل التسليم وطئها البائع ؛ فإنه لا يحد ، لأن ملك الرقبة لا يزال قائماً باليد ، وكذلك ؛ إذا زوج جاريته ثم وطئها قبل أن تزف إلى الزوج ؛ فلاحد عليه .

ج. شبهة الحق : بأن يكون للمرتكب شبهة حق فيما قام به من فعل ، ولو بالاستصحاب ⁽⁴⁾ ، ومن أمثلة ذلك - كما ذكر النووي - ⁽⁵⁾ :

(2) انظر : ص (143- 145) .
(3) وهو حديث : " أنت ومالك لأبيك " ، أخرجه الإمام احمد في مسنده ، مسند عبدالله بن عمرو ، حديث رقم (6883) ، وأخرجه ابن ماجه في سننه ، في كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده ، حديث رقم (2358) ، وصححه الألباني في (إرواء الغليل) ، برقم (838) .
(1) المرجع السابق ، ص(196) .
(2) المرجع السابق ، ص(197) .
(3) المرجع السابق .

- الدخول بالمطلقة طالقة مكملة للثلاث : فهذا الدخول لا يثبت معه الحد في المذهب الحنفي ؛ إذا ادّعى الاشتباه ، إذ إن المرأة في أصل خلقها أهل للزواج ، ولم يوجد سبب من أسباب التحريم يقوم بذاتها ، بل السبب أمر عارض ، ليس متصلاً بأصل المرأة ، فبقيت الإباحة الأصلية شبهة تمنع إقامة الحد .

- إذا عقد على أمة مع أن عنده حرة ، فإن الدخول يكون دخولاً بشبهة ، مع أن العقد فاسد .

- إذا عقد على المرتدة ، ودخل بها ، فإن العقد يكون فاسداً ، ولكن الشبهة ثابتة ، وهي وإن لم تثبت الحل ؛ فقد اسقطت الحد .

- كما قال الحنفية أيضاً : أن وطء البائنة بينونة صغرى ، أو كبرى في العدة ، لا يثبت الحد ، لأن فيه شبهة .

- السرقة من الأموال العامة ، كأموال بيت المال ، فإن لكل مسلم في بيت المال نوع حق ، إن كان لا يثبت الملكية ، فهو يثبت الشبهة المسقطة للحد .

- إذا سرق أحد الزوجين من الآخر ، إذا كان المال في حرز مثله .

- إذا سرق الولد من مال أبيه ، لأنه له نوع حق يسقط الحد ، وإن كان لا يثبت الملك .

د. شبهة الصورة : ويقصد بها صورة العقد في الزواج ، ولو كانت المرأة حراماً على الزوج حرمة ثابتة بالإجماع ، تكون شبهة مسقطة للحد ، ولو كان التحريم على وجه التأبيد ، وهذا رأي أبي حنيفة ، وعند الصحابين ؛ يجب عليه الحد ، إلا إذا ادّعى الاشتباه ، بأن قال : ظننت أنها تحلّ لي ؛ فيسقط الحد ، لكن ؛ الجمهور يرون عدم قبول هذه الصورة .

وقد تم التطرق لعلّة ذلك الرأي في معرض الكلام عن شبهة الدليل المتعلقة بالشبهة في الركن .

2- الشبهة المتعلقة بالجهل بالأحكام الشرعية :

الجهل بالأحكام الشرعية بشكل عام يكون مسوّغاً للافلات من أحكامها، لكن يلاحظ هنا أمران :

1. أن العلم قد يكون طريقه صعباً ، فيعدّ الجهل في هذه الحالة عذراً مسوّغاً لإسقاط العقوبات المغلّظة ، وتحويلها إلى عقوبات مخفّفة نسبياً ، كالجهل ببعض أحوال جرائم الحدود - كما سيتضح - ، فهذا الجهل يحدث الشبهة المسقط للحد في بعض الأحوال .

2. أن الجهل بالأحكام الشرعية في ذاته لا يجوز ، إلا فيما يصعب معرفته ، فالجهل ببعض الأحكام لا يسوغ ذات الجهل به ، وبالتالي ؛ لا يعدّ عذراً مسوّغاً لإسقاط الأحكام ، أو لإسقاط عقوباتها ، كالجهل بالمحرمات الشرعية الثابتة بدليل قطعي لا شبهة فيه .

والحديث عن موضوع الجهل ، وأثره في إحداث الشبهة في جرائم الحدود، فيه كلام كثير ، وفيه كثير من التشابك والغموض ، الذي يحتاج إلى تفصيل من قبل الباحث قدر المستطاع .

اطلع الباحث على بعض أقوال الفقهاء والباحثين في الأثر الذي تحدثه شبهة الجهل على الجريمة الحدية وعلى مرتكبها ، وكان هناك نوع من اللبس في آرائهم ، الذي يمكن أن يفهم أنه تناقض .

من ذلك ؛ ما جاء في المجموع شرح المذهب (1) - في معرض الحديث عن مراتب شبهات الجهل - ، أنه إذا كانت شبهة الجهل قوية ؛ فلا عقوبة تفرض (لا حد ولا تعزير) ، فالشبهة القوية تمحو وصف الجريمة ، فلا يكون الفاعل قد ارتكب حراماً، بل تكون الحرمة صورية ، وإذا كانت الشبهة ضعيفة ؛ فإنها تسقط الحد ، ولا تمحو وصف الجريمة ، لكون تحريم الفعل ثابت ، فينقل العقاب من عقوبة مقدرة لأخرى غير مقدرة على النحو الذي سيتم بيانه لاحقاً .

(1) المجموع شرح المذهب ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(208-209) ، كتاب الحدود .

وقد ذكر أبو زهرة كلاماً على هذا النحو (١) .

من الباحثين ؛ من ذكر (٢) أن الشبهات المتعلقة بجهل الفاعل تبقي الفعل مجرماً ، مع درء الحد عن الفاعل ، لكنه يعزّر ، في حين ذكر المحيذيف (٣) أن الجهل في العقوبات بالأحكام الشرعية ليس شبهة دارئة للعقوبة أو مخففة لها ، بل هو سبيل لسقوط العقوبة ، لعدم توفر أهم شروطها ، وهو العمد ، واعتبر المحيذيف الجهل من أسباب سقوط العقوبة في الأصل ، لأنه من العوارض المؤثرة في الأهلية والمسئولية الجنائية ، وتخلف شرط العمد، الذي هو من شروط استحقاق العقوبة، يؤدي إلى انتفاء تجريم الفعل المرتكب ، وبالتالي ؛ انتفاء العقوبة عليه . وفي نظر الباحث ، وعلى الرغم مما قد يظهر من تفاوت وربما تناقض في هذه الأقوال عن أثر الجهل على كل من الجريمة الحدية المرتكبة ، وعلى فاعلها ؛ إلا أن الباحث ومن خلال اطلاعه على التفاصيل الكثيرة لشبهة الجهل، يرى بأن اللبس يزول ، إذا ما تم تفصيل أحوال الجهل ، وصوره التي تعترى الشخص مرتكب الجريمة الحدية .

وبيان هذا التفصيل بشكل موجز - وكما استخلص الباحث - من خلال ما ذكر في المجموع شرح المذهب (٤) ، على النحو الآتي :

1-2 الجهل بالأمر القطعية : والتي تسمى علم العامة ، أو ما علم من الدين بالضرورة ، كالعلم بتحريم الزنى ، والسرقه ، وشرب الخمر ، والتي هي ثابتة في القرآن الكريم والأحاديث النبوية ، وأجمع على تحريمها المسلمون ، فهذه لا يسوغ لمسلم ، يقيم في دار الإسلام أن يدّعي الجهل بمعرفتها ، فلا عذر في الجهل بأصل

(2) الجريمة والعقوبة (العقوبة) ، مرجع سابق ، ص(316) .

(3) الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، مرجع سابق ، ص(642) .

(4) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج1 ، ص(268) .

(1) المجموع شرح المذهب ، المرجع السابق ، ص(204-200) .

التحريم ، ولا يعد الجهل بأصل التحريم شبهة تسقط العقوبات المقدرة ، فهو جهل حيث لا مظنة فيه للجهل .

ويمكن أن يستثنى من ذلك ؛ ما إذا كان الشخص حديث عهد بالإسلام ، أو نشأ في البادية بعيداً عن عمران المسلمين ، وعن أهل العلم ، أو انتقل من دار الحرب إلى دار الإسلام ، وادّعى الجهل بالأحكام ؛ فإن مظنة الجهل ثابتة ، ويعذر مرتكب الجريمة بجهله ، ويكون هذا الجهل شبهة بحقه .

لكن لو ادّعى المسلم الجهل بفساد نكاح باطل (كالنكاح في العدة) ؛ يقبل قوله ، لأن مثل هذا يجهله الكثير ، ويخفى على غير أهل العلم ، فيعدّ الجهل بالأحكام الشرعية الفرعية عذراً يصدّق صاحبه ، فتلك درجة من العلم لا يبلغها العامة ، لأنه مما يحتمل التأويل أو يثبت بالقياس .

2-2 الجهل فيما يحتاج إلى نظر : ومثاله ؛ الباغي الذي يخرج على الإمام ، ويدّعى الجهل بالأحكام الشرعية ، فجهل هذا عند جمهور العلماء لا يقبل ، ولا يسقط العقاب.

2-3 الجهل الذي يكون عذراً ، وفيه ثلاث صور :

أ. أن يكون الجهل بأمر هو موضع اجتهاد ، وتنازعه دليلان : دليل مانع ودليل مبيح ، أحدهما: أرجح وأقوى؛ فلا يتبع ، والثاني : دونه؛ فيتبع ، وهذا الحال مثل الذي ذكر في الشبهة في الدليل المتعلقة بالشبهة في الركن ، لكن الباحث - إن صح فهمه - يفرّق بين الحالتين؛ في أن ما ذكر في شبهة الدليل ؛ يكون الشخص عالماً بالدليلين ، المانع والمبيح ، واتبع الأرجح ، أما هنا؛ فالشخص لا يعلم أصلاً بالحكم ، لكن بالنظر بعد ارتكاب الفعل ظهر أن الأمر يتنازعه دليلان - والله أعلم - .

ب. أن تكون أسباب العلم لمرتكب الفعل غير متوفرة : كالجهل بالعلاقة المحرّمة بينه وبين من عقد عليها ، كمن يعقد على امرأة ثم يتبيّن بعد الدخول أنها أخته

رضاعاً أو أخته نسباً ، فإن هذا النوع من الجهل يوجد شبهة قوية تسقط الحد ، وتمحو وصف الجريمة .

ومن ذلك أيضاً ؛ لو شهد اثنان لامرأة بأن زوجها قد مات ، فعقد عليها وهو وهي يعتقدان صدق الشاهدين ، فإذا حصل دخول بها ؛ فيكون معه شبهة قوية ، كما في المثال السابق .

وكذلك الحال ؛ لو أن امرأة المفقود الذي حكم بموته تزوجت بعد انتهاء

عدتها ، وكان الدخول بها ، ثم تبين أنه حي ؛ فإن الدخول لا يكون زناً ، لعذرهما بعدم توافر أسباب العلم .

ج. أن تقوم أسباب العلم : لكن مع هذا يكون الجهل ، أو يدعي الجهل ، ويتفرع عنه أمران :

1. أن يكون ادعاء الجهل مع مظنته ، وهذا الجهل شبهة ، ومن يدعيه لا يكذب في ادعائه ، فتكون الشبهة .

2. ألا تكون مظنة الجهل : كالمسلم في الديار الإسلامية ، إذا ادعى الجهل في المحرمات على وجه التأييد ، أو الجهل بحكم زواج المسلمة بغير المسلم ، وهنا لا يخلو فيه الحال من أمرين :

أولهما : أن يكون التحريم ثابتاً بنصوص من القرآن والسنة ، وانعقد الإجماع على التحريم ، ومع مظنة الجهل .

الثاني : أن يكون التحريم ليس محل إجماع (كالزواج من الأخت في عدة أختها ، وكزواج الخامسة في عدة رابعة مطلقة طلاقاً بانئناً ، والعقد على المطلقة طلاقة مكملة للثلاث) فإن حل ذلك موضع خلاف ، وادعاء الجهل في كل هذا يكون شبهة ، بل إنه شبهة في الركن - كما جاء في المجموع - ، والباحث يرى في هذا الموضوع ؛ ما ذكره في الفقرة (أ) ، وهو ؛ وإن كانت هذه الصور شبهة في الدليل المتعلقة بركن الجريمة ؛ إلا أن إيرادها هنا ؛ على اعتبار أن مرتكب هذه

الجريمة يدعى جهل الحكم أصلاً ، وبالنظر ؛ يتبين حكم الفعل الذي اقترفه ، والله أعلم .

د. الجهل بالأحكام الإسلامية في غير الديار الإسلامية : والعلم فيها غير متيسر ، ومظنة الجهل ثابتة دائماً ، فهو مبنى على (عدم الدليل) ، لأن دار الحرب ليست بمحل استفاضة أحكام الإسلام ، فالجهل بالخطاب يعدّ عذراً ، لأن الشخص مرتكب الفعل غير مقصر بطلب الدليل .

وهنا ؛ يلزم إبراز الفرق بين حالين من الجهل :

- الجهل بالحكم لقيام الدليل ، وإن كان ضعيفاً ، أو لم يكن جهلاً بالحكم ، وإنما كان الجهل بسبب الحكم ، كالجهل بعدد الرضعات المحرّمة ، والجهل بالعلاقة المحرّمة ، والجهل بحياة الزوج - كما سلف - ؛ فالعذر في هذه الصور وأمثالها ؛ يعتبر عذراً قوياً ، يمحو وصف الجريمة ، ويسقط العقوبة .
- الجهل بالأحكام من غير دليل ، كمن يظن أخته حلالاً ؛ فالدخول لا عقاب عليه - عند من يعتبر هذه الشبهة - ؛ ولكن هذا الجهل لا يمحو وصف الجريمة ، ويعاقب الفاعل تعزيراً (1)

3- الشبهة المتعلقة بإرادة الفعل ذاته :

من الأسباب الرئيسة للمؤاخذة على الفعل المحظور ؛ أن تكتمل المفسدة فيه ، وتتمحض (2) ، وهذا لا يحدث إلا بعد تحقق القصد الجنائي من ارتكاب ذلك الفعل .

(1) الجريمة والعقوبة (الجريمة) ، مرجع سابق ، ص(514) .

(2) تتمحض : أي تتبين بشكل واضح لا لبس فيه ، ولا يخالطه شك . جاء في " المنجد في اللغة " : محض فلاناً الود أو النصح : أي أخلصه إياه ، محض محوضة : كان أو صار خالص النسب ، محض : خالص لا يخالطه شيء من غيره ، " لبن محض " ، " ذهب محض " : الذي لا يشوبه شيء . (المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص(132) ، حرم الميم ، مادة (محض) .

القصد الجنائي يحدد طبيعة الفعل ، والدوافع لارتكابه ، فمعرفة ذلك ؛ تساعد في بيان حقيقة الفعل الذي ارتكبه الجاني ، وهل هو مجرمٌ يعاقب عليه ، أو غير مجرم . ويكون الفعل مجرمًا إذا صدر من الشخص العالم بتحريمه ، أو المعتقد ذلك ، عن طواعية ، وإدراك لما فعله ، ولا بد في هذا ؛ من معاصرة القصد الجنائي لارتكابه الفعل .

إذاً ؛ فالقصد الجنائي له دور كبير في بقاء الفعل المعاقب عليه مجرمًا ، مع حصول الشبهة ، وتأثيرها في العقاب .

والعوارض التي تؤثر في انتفاء القصد الجنائي ، وتهيئ لقيام الشبهة المؤثرة في العقوبة ، بدفعها عن مستحقها ، دون أن تلغي تجريم الفعل هي :

(عدم الإدراك-الإكراه-الاضطرار-اعتقاد حلّ الفعل المقترف-عدم الاختيار) (1) .

لذا ؛ فهذه العوارض تختلف عن عوارض الأهلية التي تنفي صفة التجريم عن الفعل المرتكب ، وبالتالي ؛ تنفي استحقاق الجاني للعقاب ، والتي تم بيانها في الفصل السابق . وحيث سبق أن تم تفصيل هذه العوارض ، والتفريق بينها ، في كونها أسباباً مسقطاً للحدود ، سواء من حيث الحد كجريمة ، أو الحد كعقوبة بحق من ارتكب الجريمة الحدية ، وبيئنا فيما سبق ، أن كل ما ذكر آنفاً من العوارض المؤثرة في انتفاء القصد الجنائي ، تدخل تحت المسقطات بسبب خلل في الأهلية للمسئولية الجنائية ، والتي تم الكلام عنها في بداية المبحث الثاني من هذا الفصل ، وأما الذي يجري الحديث عنه من العوارض التي تؤثر في انتفاء القصد الجنائي ، وتدخل تحت هذا القسم ، والمتعلق بالمسقطات بسبب الخلل في المعنى الموجب للعقوبة - والتي تعني وجود الشبهات بعد ثبوت ارتكاب الجريمة الحدية ، واستحقاق العقوبة لتلك الجريمة - ؛ فهو العارض المتعلق بشبهة اعتقاد حلّ الفعل المقترف .

(1) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(45) .

وقد تحدث عنها الفقهاء والباحثون تحت مسميات مختلفة (1) ، فهي عند الحنفية " شبهة في الفعل أو شبهة اشتباه " ، وعند الشافعية : شبهة في الفاعل " ، وذكرها الإمام القرافي على أنها " شبهة في الواطئ " .

وذكرها المحيذيف في تقسيمه للشبهات تحت مسمى " شبهة في فاعل الجريمة ". على أن الأمر لا يخلو من الاختلاف بين الفقهاء ، في نظرتهم لصور الشبهات ، ومسمياتها ، فما اعتبره المحيذيف وغيره " شبهة في الفاعل " ، مثل : (من يشرب خمرًا يظنه ماء) ؛ اعتبره الركبان " شبهة جهل " ، وكذلك مثال : (من يطأ زوجته المطلقة ثلاثاً في عدتها ظناً أنها تحل له) ؛ اعتبره أبو زهرة " شبهة حق " . ومدار هذه الشبهة ظن حلّ الفعل المحرّم ، ويجب أن يكون هذا الظن متحققاً ، لا متخيلاً ، أو مفترضاً ، أو بالادعاء .

ويتبين ذلك بوجود الأدلة القوية ، والبراهين الظاهرة على توفر ذلك الظن ، ثم قدرته في الإخلال بالمعنى الموجب للعقوبة .

وتتميز قوة الأدلة على وجود الظن ؛ هو مهمة القاضي ، كما سلف ؛ عند الحديث عن أقسام الشبهات عند الفقهاء .

ورغم أن فقهاء الشريعة لم يستعملوا لفظ القصد الجنائي في التشريع الجنائي على ظاهره ؛ إلا أنهم استعملوا ألفاظاً تفيد هذا المفهوم ، بل وأبلغ منه ، ومن هذه الألفاظ

(2) انظر:

- فتح القدير ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص (240) ، كتاب الحدود ، باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه .
- أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص (126) ، كتاب حد الزنا .
- الفروق ، مرجع سابق ، المجلد 4 ، ص (172) ، الفرق الرابع والأربعون والمائتان ؛ بآء بيان قاعدة ما هو شبهة تدرأ بها الحدود والكفارات وقاعدة ما ليس كذلك .
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) ، مرجع سابق ، ص (242-227) .
- الركبان . درأ الحدود بالشبهات ، مرجع سابق ، ص (31) .
- درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص (264) .

(العمد ، والعلم بالتحريم ، والاختيار ، والتكليف ، والعقل ، والبلوغ ، وانتفاء الشبهة ، والضرورة) (1) .

ووجودها في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ يحقق إحدى الضمانات القوية لحماية المتهم ، وعدم أخذه بالفعل المجرّم ، إلا بعد التثبت يقيناً إدانته به ، وبطريق ينفى معه اتصاف المتهم بأي عارض - أثناء اقترافه الجريمة - يؤثر على قصده ويؤدي لإلغاء العقوبة أو تخفيفها .

وقد وجد الباحث عند عبد القادر عودة تفصيلاً واضحاً ، كفاه البحث في غيره ، لشبهات القصد الجنائي في جرائم الحدود وأمثلتها ، فاستخلص الباحث منها ، ما يفيد موضوع الشبهة محل الحديث ، وهي " شبهة في إرادة الفعل ذاته " .

ويمكن بيان ذلك على النحو الآتي :

1- فيما يتعلق بتعمد الوطاء (2):

يشترط في جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزاني أو الزانية نية العمد، أو القصد الجنائي ، ويعتبر القصد الجنائي متوفراً ؛ إذا ارتكب الزاني الفعل وهو عالم أنه يظاً امرأة محرّمة عليه ، أو إذا مكنت الزانية من نفسها ، وهي تعلم أن من يطؤها محرّم عليها .

فإن أتى أحدهما الفعل متعمداً ، وهو لا يعلم بالتحريم ؛ فلا حد عليه ، وللإيضاح ؛ يمكن سياقة الأمثلة الآتية :

- من زفّت إليه امرأة غير زوجته ، فوطئها على أنها زوجته .
- من زفّت إلى غير زوجها ، فمكنته معتقدة أنه زوجها .
- من دعا زوجته؛ فجاءته غيرها ، فظنها المدعوة ، فوطئها .

(1) انظر :

- عودة.التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(374 ، 477 ، 505 ، 540 ، 608) .

- درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج1 ، (108) .

(1) عودة. التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص(366 ، 374) ، بتصريف .

-من وجد على فراشه امرأة ، فوطئها معتقداً أنها زوجته .
-من وجدت في فراشها رجلاً ، فمكّنته معتقدة أنه زوجها .
كل ذلك ؛ و طء اعتقد الفاعل إباحته بما يعذر مثله فيه ، وهو خطأ في وطء مباح ، فلا حد عليه ، وقد خالف رأي الجمهور الإمام أبو حنيفة فيمن وجد امرأة على فراشه فوطئها ، لأنه لا يرى الشبهة مع طول العشرة .
-ومن مكّنت مطلقاً طلاقاً بائناً ، وهي لا تعلم أنه طلقها ؛ فلا شيء عليها .
-من تزوجت ، ولها زوج آخر كتمته عن زوجها الأخير ؛ فلا مسئولية على الزوج الأخير ، ما دام لا يعلم بالزواج الأول .
ويشترط أن يعاصر القصد الجنائي إتيان الفعل المحرّم ، فمن قصد أن يزني بامرأة ثم تصادف أن وجدها في فراشه ، فأتاها على أنها امرأته ؛ لا يعتبر زانياً ، لانعدام القصد الجنائي وقت الفعل .
كذلك ؛ لو قصد إتيان امرأة أجنبية ، فأخطأها وأتى امرأته ؛ فإنه لا يعتبر زانياً ، ولو كان يعتقد أنه يأتي الأجنبية ، لأن الوطء الذي حدث غير محرّم .
ومن خلال اطلاع الباحث على المراجع المختلفة ؛ لاحظ اتفاق آراء الباحثين ، تجاه الأثر الذي يحدثه هذا النوع من الشبهة على الجريمة ومرتكبها ، إذا ما أخذنا مثلاً واحداً تحدثوا عنه ، وهو : من تزف إليه امرأة على أنها زوجته ؛ فيطؤها ظاناً أنها زوجته:

فقد ذكره أبو زهرة مثلاً للعدر بالجهل ، وذكر أنه شبهة قوية تزيل وصف الجريمة (1) ، وكذلك جاء في المجموع شرح المهذب (2) .

وذكره عوده مثلاً لانعدام القصد الجنائي - الذي هو ركن من أركان الجريمة - وأنه من الحالات التي تؤدي لبراءة المتهم من الجناية (3).

(1) الجريمة والعقوبة (العقوبة) ، مرجع سابق ، ص(217) .

(2) المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج22 ، ص(203) .

(3) عودة. التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص(214-215) .

كما ذكره الشيباني مثلاً للشبهات المتعلقة بالقصد الجنائي ، والتي تتعلق بإرادة الفعل ذاته ، وبين أنه لا حد على الفاعل ، إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول وهلة ، ولم يقصد ارتكاب جريمة الزنى (1) .

2- فيما يتعلق بشرب الخمر(2) :

يتوفر القصد الجنائي عند الفاعل ؛ كلما أقدم على الشرب عالماً أنه يشرب خمراً أو مسكراً ، فإن شرب مادة مسكرة ، وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر ؛ فلا حد عليه ، ولا عقاب في هذه الحالة .

3- فيما يتعلق بالسرقة (3):

لا يعتبر الأخذ خفية سرقة ؛ إلا إذا توفر لدى الآخذ القصد الجنائي ، ويتوفر القصد الجنائي ؛ متى أخذ الجاني الشيء ، وهو عالم أن أخذه محرّم، وما دام أنه يأخذه بقصد أن يملكه دون علم المجني عليه ، ودون رضاه، ومن ذلك :

-من أخذ شيئاً على اعتقاد أنه مباح ، أو متروك ؛ فلا عقاب عليه ، لانعدام القصد الجنائي ، ولأنه أخذ ما ظنه مباح الأخذ .

-من أخذ شيئاً دون أن يقصد تملكه ، كأن أخذه ليطلع عليه ، أو ليستعمله ويرده ، أو أخذ شيئاً وهو يعتقد أن المجني عليه موافق على أخذه ؛ كل أولئك لا يعتبر أحدهم سارقاً ؛ لانعدام القصد الجنائي .

كما يجب أن يخرج النصاب من الحرز ؛ ليعتبر عمله سرقة :

(4) الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، مرجع سابق ، ص(639) .

(1) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص(505)

(2) المرجع السابق ، ص(608) .

-من أخذ شيئاً لغيره ، ويعدمه في مكانه ؛ لا يعد سارقاً ، وإنما هو متلف للشيء .

-لو استهلك الشيء في محله كطعام أكله ، أو شراب شربه ، أو طيب تطيب به؛ فلا يعد سارقاً .

لكن ؛ لو خرج بذلك الشيء من حرزه ، ثم أتلفه ، أو استهلكه خارج الحرز ؛ فهو سارق ، لا متلف .

-من أخذ شيئاً مملوكاً له ؛ لا عقاب عليه ، فلا يعد سارقاً الذي يأخذ العين التي أجرها ، ولا المعير ، ولا المودع ، إذا أخذ العين التي أعارها أو أجرها .
-من أخذ شيئاً متنازعاً على ملكيته ، لا يعد سارقاً ، حتى يثبت أنه المالك له حقاً ، فإذا لم تثبت له الملكية ؛ فالعبرة بجديّة النزاع ، وبقصد الجاني ، فإن كان النزاع جدياً ، أو كان قد أخذه وهو يعتقد أنه مالك له؛ فالقصد الجنائي غير متوفر .

ويرى الباحث أن بعض الأمثلة التي ذكرها (عودة) في هذا الموضوع؛ تتداخل مع تقسيمات أخرى-لأسباب والشبهات المؤثرة في الحدود-، والتي سبق أن ذكرها الباحث:

ما يتعلق بإخراج النصاب من الحرز؛ فإنه يدخل تحت المسقطات بسبب الخلل في شروط تحقق الجريمة الحدية، وما ذكره من مثال: أخذ الشيء المملوك له، أو متنازعاً على ملكيته؛ فهو يدخل تحت الشبهات في الملك.

الفصل الرابع صلة سقوط الحد بالبراءة

تمهيد :

إن مجرد ارتكاب الجريمة ؛ لا يكفي للقول بأن العقوبة وجبت قضاء ، ذلك أن الشواهد من الشرع تدل على خلاف هذا ، ومن بين ذلك :

1. اشتراط تقدم الدعوى والمطالبة في بعض الحدود ، ففي السرقة ؛ يرى أكثر الفقهاء - كما سلف - اشتراط مطالبة المسروق منه بماله ، لإقامة حد السرقة ، وكذلك في حد القذف ؛ يتفق أكثر أهل العلم على أن مطالبة المقذوف شرط لإقامة الحد .

إذا ؛ فجعل المطالبة شرطاً لإقامة بعض الحدود ؛ دليل على أن ارتكاب الجريمة لا يكفي لوجوب إقامة العقوبة ، وإلا لم يجز للإمام ترك إقامة أي حد حينئذ ، لأن إقامة الحدود من مقتضيات إمامته ، وقيامه بالمسئولية .

2. نهي الشارع عن إشاعة الفاحشة ، والحث على الستر ، وكذلك النهي عن التجسس ، وهتك الأستار للوقوف على المحرمات ، كل هذا يدل على أن ارتكاب الجريمة لا يكفي لوجوب عقوبتها ، وإلا لأدى ذلك إلى مشروعية إظهار الفاحشة، وعدم الاستتار .

3. اتفاق الفقهاء على أن سبب الحد لو تكرر أكثر من مرة ، ثم رفع إلى الإمام ؛ فإنما فيه حد واحد ، فلو أن مجرد ارتكاب الجريمة يوجب العقوبة؛ لوجب تعدد العقوبات بتعدد مرات الجريمة .

ولذا قررت الشريعة الإسلامية شروطاً ووسائل دقيقة لإثبات الجريمة الحدية ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ؛ جعلت للعقوبة أيضاً وسائل دقيقة في التطبيق ، وقبلها ، وسائل عديدة لمكافحة الجريمة ، وحصرها في دائرة ضيقة جداً ، كما أشير المحيذيف (1) .

ويتبين من ذلك ؛ أن الشروط الخاصة بإثبات الجريمة الحدية ، التي تتطلبها الشريعة الإسلامية ، والتي فيها من الصعوبة والدقة الشيء الكثير؛ هي بلا شك تضيق من نطاق إثبات الجرائم التي تعاقب عليها الشريعة الإسلامية، ولكل من هذه الاشتراطات سند من النصوص ، أو من فقه النصوص، وتطبيقات لا تكاد تحصى من عمل فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم، وقضاتهم وولاتهم .

تأكد ذلك الحرص على التضييق من نطاق إقامة الحدود (تطبيق عقوباتها) في الاتجاه الفقهي السائد ، الذي يأخذ بقاعدة " درء الحدود بالشبهات " ، والتي مضمونها : ألا يقام الحد إلا إذا ثبت بيقين ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه، وأن تكتمل الجريمة من كل جهة اسماً وصورة ومعنى ، ويتحقق في الفعل المرتكب كمال المفسدة التي تستوجب حتماً العقوبة المقدره شرعاً .

من هنا ؛ يتضح أن القصد من الأخذ بالشبهة الدارئة للحد ، هو أن تكون شريعة الحد قائمة ، والتنفيذ القليل منها صالح لإنزال النكال بالمذنبين ، أو إحداث الردع لمن تسول له نفسه الإقدام على ارتكاب الجريمة، ليس هذا فقط؛ بل والستر على المذنبين، وعدم إشاعة الفاحشة، وعدم تطبيق العقاب إلا بيقين .

(1) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(228) .

وفي نظر الباحث ؛ فإن ما يذكره الفقهاء من صور الشبهات ؛ لا يتصور أن يكون أحكاماً ملزمة لكل قاضٍ في أي دولة إسلامية ، وفي كل عصر ، وإنما هي مجرد موجّهات له ، كالأمثلة لغيرها ، والملزم لكل قاضي ؛ هو أن يتحقق من ثبوت الاتهام ويطمئن ضميره إلى استحقاق المتهم للعقوبة .

المبحث الأول

مفاهيم مرتبطة بسقوط الحد

فيما يلي ؛ استحسن الباحث في هذا المبحث - وقبل الدخول إلى الآثار المترتبة على سقوط الحد - عرض بعض المفاهيم المرتبطة بموضوع سقوط الحد ، يختزل فيها ما سبق تفصيله ، ويهيئ القارئ لفهم كيفية تأثيرها في إسقاط الحد ، وما يترتب على هذا السقوط ، حيال الفعل المرتكب ، والفاعل .
أولاً : مفهوم أصل البراءة :

الأصل في الإنسان براءة ذمته من الحقوق ، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات ... ، ومن الأقوال كلها ، ومن الأفعال بأسرها ، كما ذكر ذلك عز الدين بن عبد السلام (1) .
وباعتبار الجريمة صورة من صور السلوك الشاذ الخارج عن المألوف ، لذا ؛ يجب الاحتياط في نسبتها إلى شخص معين ، وذلك بافتراض براءته ، حتى يثبت بدليل قاطع عكس ذلك ، أي يثبت ارتكابه للجريمة . فلا يكفي أن يؤسس الحكم بالإدانة على مجرد الظن والاحتمال .

(1) عبد السلام ، عز الدين بن عبد العزيز . قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، راجعه وعلق عليه : طه عبد الرؤوف سعد ، أم القرى للطباعة والنشر ، القاهرة ، (د . ط) ، (د . ت) ، ج 2 ، ص (32)

وبالنظر لما قرّره فقهاء المسلمين ؛ يتضح أن الأصل إعمال اليقين ، وطرح الشك ، وعدم تأسيس القضاء على الغالب ، وإنما يؤسس القضاء على الثابت (1). وما القواعد الشرعية التي قرّرها فقهاء المسلمين ، وما جاء في النظم الجنائية المعاصرة ، والتي منها : قاعدة " الحدود تدرأ بالشبهات " وقاعدة " اليقين لا يزول بالشك " والتي يتفرع عنها قاعدتي " الأصل براءة الذمة " و " ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين " ، وقاعدة " لا ينسب إلى ساكت قول " (2) ، وكذلك قاعدة " الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت العكس " المنصوص عليها في الدستور المصري سنة 1971م، المادة 67 (3) ، وأيضا النص القانوني " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه " (4) ، كل هذه القواعد ، والنصوص وأمثالها ؛ ما هي إلا تكريس لهذا المبدأ الأصيل ، وهو البراءة .

ويلزم أن يعامل المتهم على هذا الأساس طيلة مدة النظر في القضية المنسوبة إليه.

ويكاد يجمع الفقه الجنائي على أن المدلول القانوني لأصل البراءة هو : أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية بصفته مرتكباً لها ، أو شريكاً فيها ؛ يعدّ بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات ، يصدر وفقاً لمحاكمة قانونية منصفة ، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وأن تتم معاملته على أساس أنه بريء أثناء الإجراءات الجنائية ، ولا يتأثر هذا المبدأ بجسامة الجريمة ، أو بحجم الأدلة المتوفرة ضده ، أو الاعتراف الصادر منه ، أو حتى ضبطه متلبساً بالجريمة ، فكل ذلك لا ينال من أصل البراءة ، ولا ينقضه سوى الحكم البات الصادر بالإدانة (5)

(2) في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص(95) .

(1) ابن نجيم . الأشباه والنظائر ، مرجع سابق ، ص(60 ، 64 ، 142 ، 179) .

(2) عبيد ، رؤف . مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الجيل للطباعة ، جمهورية مصر العربية ، 1989م، ط17 ، ص(465).

(3) في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص(91) .

(4) الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، مرجع سابق ، ص(26) .

إذاً فحماية أصل البراءة في مجال الإثبات الجنائي ؛ تفرض على المحكمة تقدير عناصر الإثبات وأن تبني قضاءها على الجزم واليقين ، وأن أي شك لديها يجب تفسيره لمصلحة المتهم ، وأن اليقين المطلوب لهدم أصل البراءة؛ ليس هو اليقين الشخصي للقاضي الجنائي ، وإنما اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي كما يصل إليه الكافة (1) .

ولتحقيق حماية جنائية فعّالة لأصل البراءة ؛ فلن يتأتى ذلك؛ إلا من خلال سياسة جنائية تهدف لتحقيق التوازن بين اعتبارين جديرين بالحماية ، هما : حماية حقوق وحرريات الأفراد ، انطلاقاً من أن الأصل في الإنسان البراءة ، واعتبار حماية المصالح والقيم الاجتماعية ، من خلال التجريم والعقاب ، واتخاذ الإجراءات الجنائية اللازمة لكشف الجريمة ومعاقبة مرتكبها .

ويشهد الواقع بأن التشريع الجنائي الإسلامي هو أنقى المنابع ، وأصفي المصادر ، وأعلاها في حماية أصل البراءة ، لما يتضمنه من قواعد تحمي هذا الأصل ، ومنها قاعدة استصحاب أصل البراءة ، والتي هي أصل من أصول التشريع الجنائي الإسلامي ، فكان هذا التشريع هو خير من وازن بين المصالح المتعارضة ، فكفل الحقوق والحرريات للأفراد ، وحمى حقوق ومصالح الجماعة ، من خلال كشف الجريمة ومعاقبة مرتكبها ، فلم يجز تقييد حريات الأفراد ؛ إلا لضرورة تقتضيها مصلحة المجتمع .

ولعل مما يؤكد أيضاً أن التشريع الإسلامي خير من وازن بين المصالح المتعارضة ، أن فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد من مرتكزات السياسة الشرعية في الفقه الإسلامي ، ومن خلال هذه القاعدة الكلية ، يمكن لولي الأمر أن يقيم التوازن بين المصالح دون ضرر أو إضرار ، فتحترم الحقوق والحرريات ، ويعامل المتهم على أساس البراءة الأصلية ، وفي ذات الوقت يحفظ للعباد

(5) المرجع السابق ، ص(671) .

مصالحهم، فقواعد التشريع الجنائي ليست جامدة ، وإنما هي قواعد صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، وتتوافق مع الوقائع والاجتهاد فيها .

ثانياً : مفهوم الإثبات في الحدود :

الإثبات : " هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة يترتب عليها آثار " (1) .

والإثبات مأخوذ من الفعل المتعدي " أثبت " ، فيقال أثبت إثباتاً ، ليدل على فعل المثبت من إقامة الحجة ، بينما الثبوت مأخوذ من الفعل اللازم " ثبت " ، فيقال ثبت ثبوتاً ، وهو لبيان حقيقة الفعل ، والثبوت : مصدر ، ثبت الشيء يثبت ثباتاً ، إذا دام واستقر فهو ثابت ، وثبت الأمر : صحّ (2) .

وثبوت الجريمة عند الحاكم ؛ يقتضي الحكم بالعقوبة التي قررها الشرع لهذه الجريمة، لذلك ؛ يترجّح أن العقوبة تجب لثبوت سببها ثبوتاً صحيحاً شرعياً عند من يملك الحكم بها (3) .

وبقدر ما تشددت الشريعة الإسلامية في العقوبات التي وضعتها لجرائم الحدود؛ بقدر ما حرصت على التضييق من نطاق توقيع هذه العقوبات (4) ، ومن ذلك التشديد في أدلة الإثبات .

(1) موسوعة الفقه الإسلامي ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بجمهورية مصر العربية ، القاهرة ، 1386هـ ، ج2، ص(136) .

(2) انظر :

- المصباح المنير ، مرجع سابق (دار الفكر ، (د.ت) ، (د.ط)) ، ج1، ص(81) ، كتاب الناء .

- الموسوعة الفقهية ، (وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت) ، مرجع سابق ، ج1، ص(232) ، مادة (إثبات) ، ج15، ص(9) ، مادة (ثبوت) .

(3) الغامدي ، عبد الله عطية عبد الله . أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي ، جامعة أم القرى ، 1415هـ - 1994م ، ص(64) .

(4) في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ص(89) .

وأدلة إثبات الجريمة أمام القضاء ؛ لا بد أن تكون أدلة قاطعة في الإثبات ، مستمرة على معنى القطع ، من ابتداء التقدم بها حتى صدور الحكم ، بل قال بعض الفقهاء باستمرار القطعية إلى وقت التنفيذ ، كما هو رأي الحنفية (1).

ولذا؛ يلزم أن تكون الأدلة القاطعة في الإثبات قائمة ، ومستمرة في أمور ثلاثة:

1. في الأداء : أي تكون ألفاظه قاطعة الدلالة على المعنى .
2. تكون فور ارتكاب الجريمة ، أو لا يكون هناك زمن طويل بين التحمل والأداء .

3. أن يستمر الذين أدوا الشهادة أو أقرّوا على أقوالهم إلى أن يحصل التنفيذ.

والقطع في الدليل المقدم للإثبات ، يكون بالآتي (2) :

-تكون عبارات الشاهد صريحة في الدلالة على الجريمة ، حتى إن بعضهم قال: لو أنه قال في الشهادة على الزنا أنه يطؤها ولم يقل يزني بها ، كان ذلك شبهة في الدلالة على الزنا ، إذ الوطء وحده لا يثبت به الزنا ، فلا بد أن يكون الوطء والجماع حراماً ، (3) ومثله الأمر في السرقة ، وفي الشرب، وفي القذف .

-لا بد أن يذكر الشهود مكان الجريمة ، ووقتها ، فإن اختلفوا في ذلك ؛ سقطت الشهادة ، وسقط الحد ، وإذا كانت الشهادة على الزنا ؛ فإنه يقام عليهم حد القذف ، لاختلاف شهادتهم - على اختلاف بين الفقهاء - .

-أوجب الفقهاء في السرقة أن يسأل الشاهد عن الواقعة ، ويبين بالكامل الطريقة التي أخذ بها المسروق ، لاحتمال عدم الخفية ، ولاحتمال عدم الحرز ، ولاحتمال انتقاله من الحرز إلى الخارج ، ولاحتمال ألا يكون المكان حرزاً ،

(5) يراجع ما ذكر في الفصل الثاني - المبحث الثاني - رابعاً : تقسيم الباحث للشبهات المخلة بالمعنى الموجب للعقوبة - التقسيم الأول ، في الحديث عن الجنون العارض وأثره على الإقرار في بقية الحدود .

(1) المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج22 ، ص(204-206) ، كتاب الحدود .

(2) يراجع : الفصل الثاني - المبحث الأول - (عدم تفصيل الشهادة) و (البيان والتوضيح في الإقرار) .

ولاحتمال أن يكون الزمان قد مضى بالتقادم ؛ فيسقط الحد ، ولاحتمال ألا يكون المسروق نصاباً ، ولاحتمال أن يكون بين السارق والمسروق منه علاقة تسقط الحد ، ولاحتمال أن تكون الملكية غير تامة .
-لتأكيد معنى اليقين ؛ لأبد أن يصدر شهادته بقوله : أشهد ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم ، وقال مالك : لا يشترط التلفظ بأشهد (١).
كما يجب أن يستمر دليل الإثبات في الحدود قائماً بوصفه إثباتاً قطعياً حتى يوجد الحكم ، وينفذ ، وإذا ما حصل خلاف ذلك ؛ فلا حد على الفاعل ، كما في الحالات الآتية :

-يسقط الحد إذا رجع الشهود في الشهادة ، ولو كان بعد الحكم ما دام الحد لم ينفذ ، فإذا شهد شهود الزنا ، ثم رجعوا في شهادتهم قبل التنفيذ ؛ فإن حد الزنا لا يقام ، ويحدون هم حد القذف ، إن لم تكن شبهة تمنعه هو الآخر .

-إذا كان طريق الإثبات الإقرار ، ورجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد- كما لو رجع المقر عن إقراره بالسرقة أو الزنا - ، ولم يكن ثمة إثبات سوى الإقرار ؛ فإن الحد لا يقام ، لمقام الشبهة في الإثبات أو بالأحرى ؛ لسقوط الدليل على الإثبات .

وبالإضافة لاشتراط قطعية أدلة الإثبات ، واستمرارها على النحو الذي ذكر ؛ فإن الحرص يبدو جلياً في الشريعة الإسلامية على تضيق نطاق الإثبات في جرائم الحدود في الشروط الخاصة للإثبات التي تتطلبها الشريعة الإسلامية ، كما يظهر بالآتي :

-الندب إلى ستر الذنوب ، وعدم التطوع بالإبلاغ عنها ، أو الإقرار بها.

(3) هذا ما جاء في مجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ويراجع ما توصل له الباحث في هذا الشرط ، في (الخلل في الشهادة- ما يتعلق بشروط الشهادة للإثبات - اللفظ) .

-اشتراط شاهدين في معظم الجرائم ، وأربعة شهود في جريمة الزنى .

-اشتراط أن تكون الشهادة معاينة لا شهادة سماعيه .

-اشتراط عدالة الشهود .

وقد سبق بيان تفصيل ذلك في حينه في الفصل الثاني.

ولذا ؛ فإن العجز في أدلة الإثبات للجريمة الحدية (الإقرار - الشهادة) ؛ يمنع إقامة العقوبة الحدية المقررة ، وذلك لانعدام موجبها ، بعدم ثبوت الجريمة الحدية المعتبرة شرعاً .

ومما تجدر الإشارة إلى بيانه ، أن تخلف دليل الإثبات ، أو نقص شرط من شروطه؛ يفيد وهن الدليل وضعفه في إثبات الجريمة ، وبالتالي؛ عدم إقامة العقوبة المقررة ، وليس مرده قيام الشبهة ، فلا أثر للشبهة هنا ، إذ إن أثر الشبهة ينتج من البحث في أصل ثبوت المعنى الموجب للعقوبة ، أي بعد ثبوت الجريمة الحدية () .

من خلال ما سبق ؛ يتأكد أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالعقوبة المقدرة شرعاً ، إلا إذا توافرت له أدلة الإثبات التي تتطلبها الشريعة ، وألا يقبل القاضي في الإثبات ما هو أدنى في الدلالة على ثبوت نسبة الجريمة إلى المتهم من هذه الطرق المحددة.

لكن القاضي ملتزم في الوقت ذاته بألا يكون دوره شكلياً أو آلياً بحتاً، بحيث يقضي بالإدانة والعقوبة لمجرد أن تقوم لديه بيّنة -مما حددته الشريعة الإسلامية -، وإنما على القاضي أن يزن الدليل بميزان ضميره ، بحيث لا يقضي بالإدانة إلا وقد ثبت لديه يقيناً ارتكاب المتهم للجريمة .

أما حين تخلف الأدلة التي اشترطت الشريعة توافرها ؛ فإن القاضي لا يجوز له أن يقضي بالعقوبة المقدرة ، ولو غلب على ظنه ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه ، لأن هذه الأدلة مقررة لمصلحة المتهم ، بحيث لا يجوز إدانته إلا بما هو أقوى منها في الإثبات .

(1) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(13 ، 45) .

وحيث يتأكد ما سبق ؛ فإن ذلك يسوقنا إلى أنه طالما كان القاضي ملزم بأدلة الإثبات ، وشروط الجريمة ، واستحقاق العقوبة ، وحصل بذلك ما يقتنع به ، فتكون لديه القناعة التامة بتأكد ثبوت الجريمة، واستحقاق المجرم للعقوبة عليها ، مجرداً من موانعها ، ومن أسباب إباحة الفعل المعاقب عليه ؛ فإنه يحكم بالعقوبة المقدرة . وإذا لم يتحصّل على القناعة التامة ، ولم يتكون لديه الدليل في ذلك - نظراً لنقص في دليل الإثبات ، أو في شرط من الشروط - بما يتوفر به وجود مانع من العقاب ، أو سبب من أسباب إباحة الفعل المحرّم ، فإنه والحالة هذه ؛ لا يحكم بالعقوبة المقدرة ، وإنما بعقوبة أخفّ منها ، أو يسقط العقوبة بكاملها حسب قوة المؤثر في ذلك ، وسواء أكان ذلك المؤثر نقصاً في دليل الإثبات ، أم في شرط من الشروط ، أم في وجود مانع أو سبب (1) .

ثالثاً : مفهوم الشبهة في جرائم الحدود

كما سبق إيضاحه (2) ، اجتهد الفقهاء والباحثون في تأصيل الشبهات المؤثرة في جرائم الحدود ، وفي جمع شتاتها وتصنيفها ، وتمّ بيان أوجه التشابه والاختلاف والتداخل بين تلك التقسيمات ، وما تضمنته من صور وأمثلة لتلك الشبهات ، وقد تبين للباحث من خلال ما أمكنه الإطلاع عليه من المؤلفات ، ورؤيته لتلك التقسيمات؛ وجود صعوبة وخطأ بينها ، لذا ؛ فقد أثر تقسيم مسقطات الحدود المختلفة على نحو يختلف عما مر به من تقسيمات ، وبشكل يراه أنسب ، وأكثر وضوحاً وتفصيلاً ، فكما تبين في الفصل السابق ؛ من ضرورة التفريق بين المسقطات المختلفة للعقوبة الحدية ، وذلك بحسب العلة التي ترجع إليها ، وبيان

(1) انظر :

- درء العقوبات بالشبهات ، المرجع السابق ، ج2 ، ص(226) .

- الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، مرجع سابق ، ص(660) .

(2) يراجع : الفصل الثاني ، (الخلل في المعنى الموجب لعقوبة الجريمة الحدية - نظرة الفقهاء للشبهة .

المسقطات التي أدخلها بعض الفقهاء تحت ما سمي بالشبهات ، فكان أن قسمت هذه المسقطات إلى :

- مسقطات بسبب عدم ثبوت الجريمة الحدية .
- مسقطات بسبب وجود خلل في المعنى الموجب للعقوبة الحدية ، بعد ثبوت الجريمة ، وذلك نتيجة وجود الشبهة .
- مسقطات سببها عدم أهلية الجاني لتحمل المسؤولية الجنائية لقاء ما ارتكبه من جريمة حدية .
- مسقطات بسبب وجود مانع يحول دون إمكانية تنفيذ العقوبة بحق الجاني بعد استحقاقها .

ويعبر البعض عن السبب المسقط للعقوبة ؛ بأنه : " الأمر الذي يطرأ بعد وجوب العقوبة ، ويقتضى إسقاطها عن وجبت عليه ، فالسبب حدث متأخراً عن الوجوب ، فلو تقدمه؛لم يكن مسقطاً، وإنما يسمى مانعاً من الوجوب فالسقوط فرع الوجوب " ، وكما أن السقوط هو الوقوع من أعلى إلى أسفل ، فهو مسبوق بالارتفاع ، فكذا؛ سقوط العقوبة مسبوق بالوجوب (1).

وهو ما يعرف في جرائم الحدود بالشبهة .

والغرض من وجود الشبهة في التشريع الجنائي ؛ إنما هو لدفع العقوبة عن مستحقها ، لقاء فعل اقترفه ، مع بقاء الفعل مجزماً، في بعض الحالات .

إن استعمال الشبهة في الجرائم ؛ يعد ضماناً للمتهم ، يجب التحقق منها في كل عقوبة يراد تطبيقها ، فالأصل براءة الشخص المتهم مما نسب إليه ، حتى يتحقق يقيناً ارتكابه لذلك الفعل ، ومن ثم استحقاقه للعقوبة المقدرة شرعاً.

والأصل في العقوبة ؛هو اعتبار نهاية الكمال في السبب الموجب لها ، فلا عقوبة إذاً؛إلا بعد كمال الفعل الموجب لها اسماً وصورة ومعنى من كل وجه، ومن خلال

(1) أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص(56) .

ما قدمه الفقهاء من شروط استحقاق العقوبة في الجرائم، كما أشار لذلك الميخديف⁽¹⁾.

ونقص المفسدة في الفعل المرتكب ، أو عدم تحققها ؛ هو إخلال بالمعنى الموجب للعقوبة على ذلك الفعل ، وهذا يتأتى عن طريق وجود الشبهة ، فنقصان الفعل يخلّ بثبوت هذا المعنى الموجب للعقوبة ، سواء أكان النقص من الجاني أو من محل الجناية ، وفي هذا الطريق يدخل اعتبار الشبهة دائرة للعقوبة .
إذا ؛ فضابط الشبهة ؛ أن تتوجه بكونها عارضاً يقدر في دليل الإدانة ، فهي ترتبط بأصل ثبوت المعنى الموجب للعقوبة ، وليس بأصل الدليل المثبت للجريمة أو في شرط من شروط وجوبها ، ولذا ؛ قد تكون الشبهة في الفاعل، أو في الجريمة ، أو في أسلوب ارتكابها ، أو في جهة الحكم بحلها أو حرمتها، كما بين ذلك الفقهاء ، والباحثون⁽²⁾ .

الشبهة قد تنشأ وقت حدوث الفعل أو بعد حدوثه ، وإغفال هذا الجانب قد يؤدي إلى تطبيق العقوبة مع انتفاء موجبها ، وهذا خلاف مقصود الشرع .
ومع ذلك ؛ فليس كل ظن يمكن اعتباره ، وليس كل قول أو ادعاء بالشبهة يمكن قبوله وتصديقه ، من غير أدلة قوية تؤكد وتقوي جانب الأخذ به .
فقوة الشبهة وضعفها ، مرتبط بقوة المعنى الموجب للعقوبة وضعفه ، ولذا؛ اشترط الفقهاء أن تكون الشبهة قوية في مأخذها ، حتى يبرز أثرها في إسقاط العقوبة أو تخفيفها .

فإذا كانت الشبهة ضعيفة ، فلا تؤثر في المعنى المسبب لموجب العقوبة ، وبالتالي؛ لا تسقط العقوبة ولا تخففها ، ولو كانت قوية بقدر لا تلغي المعنى الموجب للعقوبة كلياً ؛ فإنها تؤدي إلى تخفيف العقوبة المقدر شرعاً إلى تعزيرية ، وفي بعض

(2) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص(214).

(1) المرجع السابق ، ص(209-217) : ذكر المؤلف وجهات النظر المختلفة للفقهاء .

الحالات تكون قوية ، بحيث تتمكن من الإخلال بالمعنى الموجب للعقوبة ؛ فتسقط العقوبة بكاملها عن الجاني ، فلا يعاقب بحد ، ولا بتعزير ، لكن الشبهة مع ذلك ؛ لا تغير من بقاء الفعل مجرماً، في بعض الحالات .
والعمل بالشبهة بهذه الصور، يأتي إعمالاً للقاعدة الشرعية "درء الحدود بالشبهات" .

إذاً ؛ فالآثار المترتبة على درء الحدود بالشبهات هي :

-إما درء العقوبة المقدرة ، وتبرئة المتهم مما أسند إليه ، ولا تستبدل بعقوبة أخرى .

-أو درء العقوبة المقدرة ، وتطبيق عقوبة أخرى غير المقدرة ، إذا لم تكن الشبهة قوية بالقدر اللازم ، وحسب ما يتوصل إليه القاضي من قناعة في تحديد وضع الشخص المتهم .

اختلاف الفقهاء في مفهوم الشبهة :

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على درء الحدود بالشبهات ، كمبدأ أصيل في

التشريع الجنائي ؛ إلا أنهم لا يتفقون على كل الشبهات ، حيث اختلفوا فيما يمكن اعتباره شبهة ، وما لا يعتبر ، فما يراه البعض شبهة صالحة لدرء الحد عن مرتكب الحد ؛ لا يراه البعض الآخر كذلك ، وبالتالي ؛ قد يطبق الحد على شخص لارتكابه جريمة حدية معينة ، بينما يسقط عن مرتكبها عند آخرين ، وهناك صور كثيرة لهذا الاختلاف بين الفقهاء ، سبق تناولها فيما سبق⁽¹⁾ ، ومن هذه الصور التي نجد فيها الاختلاف في مفهوم الشبهة عند بعض الفقهاء ما يلي :

(1) يراجع ما جاء بالفصل الثاني عن تقسيم الشبهات ، ويراجع : عودة . التشريع الجنائي ، ج1، ص(209-212) .

-من وجد امرأة على فراشه ، فوطئها ظناً منه أنها امرأته ؛ يدرأ عنه الحد عند مالك والشافعي وأحمد ، لأنهم يرون في وجود المرأة على فراش الرجل شبهة تؤيد دعواه في أنه ظنّها امرأته ، أما أبو حنيفة ؛ فلا يرى في وجود المرأة على فراش الرجل شبهة ، لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من أقاربها أو زائراتها ، ولا يتصور الظن مع طول العشرة .

-من تزوج امرأة من محارمه ؛ يدرأ عنه الحد عند أبي حنيفة ، فلا يحد حد الزنا لشبهة العقد ، ويخالفه في ذلك أبو يوسف ومحمد ، فيريان ما يراه مالك والشافعي وأحمد ؛ من أن الحد لا يدرأ لشبهة العقد ، ما دام الجاني عالماً بالتحريم .

-كل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح الخامسة ، ومنكوحة الغير ، أو معتدة الغير ، أو المطلقة ثلاثاً ...؛ يدرأ فيه أبو حنيفة الحد ، ولو كان الجاني عالماً بالتحريم ؛ لأن العقد في رأي أبي حنيفة شبهة ، والشبهة تدرأ الحد ، ولا يرى مالك والشافعي وأحمد؛ درء الحد في هذه الحالات ، لأنهم لا يعتبرون العقد شبهة .

-يرى أبو حنيفة أن من يستأجر امرأة للزنا لا يحد لشبهة العقد ، ويخالفه في هذا أبو يوسف ومحمد ، حيث يريان ما يراه مالك والشافعي وأحمد ؛ وهو أنه لا يدرأ الحد لشبهة العقد ، لأنه عقد لا تستباح به المرأة ، وحجة أبي حنيفة أن العقد عقد منفعة ، وأن الزاني يستوفي بالزنا منفعة ، فأورث العقد شبهة .

-يدرأ أبو حنيفة الحد في سرقة ما هو مباح الأصل ، كسرقة الماء بعد إحرازه ، والصيد بعد صيده ، لأن كليهما في أصله مباح ، وفيه شراكة عامة ، والإباحة الأصلية تورث شبهة في بقاء المال مباحاً بعد إحرازه ، والشراكة العامة تورث شبهة في بقاء الشراكة قائمة بعد إحراز المال .

أما مالك والشافعي وأحمد ، فلا يدرأون الحد ، لأنهم لا يرون شبهة في كون المال مباح الأصل .

- يجعل أبو حنيفة التفاهة شبهة في المال تدرأ الحد عن سارقه ، ويرتب على ذلك ؛ أن لا قطع في التراب والطين ، والحصى ، والتبن ، وأشباهاها ، ولا قطع في الحشيش ، والقصب ، والحطب وأشباهاها ، وحجته أن الناس لا يتمولون هذه الأشياء عادة ، ولا يضمنون بها لعدم عزتها ، وفي هذا يعتمد أبو حنيفة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه ، لكنه يسلم بأن الشيء التافه قد يصبح بالصناعة ذا قيمة ، فإذا أخرجت الصناعة الشيء التافه من تفاهته؛ كان القطع واجباً في سرقة ، ويخالف أبو يوسف أبا حنيفة، ويرى أن الحد لا يدرأ إلا في سرقة التراب والسارقين⁽¹⁾ ، ولا يدرأ فيما عداهما ، ما دام المسروق مالاً متقوماً ، وروى عنه ؛ إلا في الماء والتراب والطين والحصى والمعازف والنبيد ، ودليل التقوم والمالية عنده ؛ هو جواز البيع والشراء في المال (2) .

ويخالف مالك والشافعي وأحمد مذهب أبي حنيفة ، ولا يرون شبهة في تفاهة المال ما دامت قيمته تبلغ النصاب (3) .

- يدرأ أبو حنيفة الحد في سرقة ما يتسارع إليه الفساد ، كالطعام ، والرطب؛ والبقول ، واللحم ، والخبز ، وما أشبهه ، ويخالفه في ذلك أبو يوسف ؛ فيأخذ برأي مالك والشافعي وأحمد ، وهم لا يرون شبهة في كون المسروق مما يتسارع إليه الفساد (4) .

(1) السارقين (بفتح السين وكسرهما) : ما تدمل به الأرض ، السارقين : معرب ، ويقال سرجين (لسان العرب ، مرجع سابق ، المجلد الثالث عشر ، ص 208) ، باب (النون) ، فصل (السين) ، وجاء في شرح المغني ؛ السرجين : الزبل ، (المغني ، مرجع سابق ، ج 12 ، ص 424)

(2) فتح القدير ، مرجع سابق ، ص (350-352) .

(3) انظر :

- شرح الزرقاني ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص (164) ، باب السرقة .

- أسنى المطالب ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص (141) ، كتاب السرقة .

- المغني ، مرجع سابق ، ج 12 ، ص (423-424) ، باب القطع في السرقة .

(4) المراجع السابقة .

- لا يرى أبو حنيفة القطع في سرقة باب المسجد لشبهة عدم تحريزه (1) ويرى مالك والشافعي القطع في سرقة بال المسجد ، لأنه محرّر ، ولا شبهة في عدم تحريزه (2) ، وجاء في المغنى للحنابلة فيه رأيان (3) .

رابعاً : مفهوم الخلل في أهاليته والمسئولية الجنائية في الحدود :
تم التطرّق للحديث فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية ، وما يخلّ بها في جرائم الحدود ، وما يترتب على الإخلال بها ؛ في مواضع مختلفة من هذه الدراسة .
فقد بحثت في معرض الحديث عن الخلل في الأهلية والمسئولية الجنائية في المبحث الثاني من الفصل الثاني ، وذكرت أحوال عديدة ، والتي تؤدي لانتفاء المسئولية عن مرتكب الجريمة الحدية ، وبالتالي ؛ سقوط العقوبة عنه ، وتمّ التفريق بين الخلل في الأهلية ، وانتفاء المسئولية بسبب طبيعي ، وانتفائها بسبب مكتسب ، ثم بحثت في خلال الحديث عن انعدام القصد الجنائي بسبب عوارض مختلفة ، تؤدي لانتفاء المسئولية الجنائية عن الفاعل ، كما تم التطرّق لها أثناء بحث مسألة الشبهات في القصد الجنائي ، وما يتعلق بالشبهة " في عدم إرادة الفعل ذاته " ، واعتقاد حل الفعل المقترف .

وهنا ؛ ربما يلزم - في نظر الباحث - إعادة جمع هذه الأسباب التي تؤثر في المسئولية الجنائية ، لتمييزها ، والتفريق بينها ، وبيان ما تحدثه من آثار على الجريمة وعلى مرتكبها ، وإزالة ما قد يحدث من لبس بينها .
ويمكن إيضاح ذلك على النحو الآتي :

(5) فتح القدير . المرجع السابق ، ص(356) .

(6) انظر :

- شرح الزرقاني . المرجع السابق ، ص(178) .

- أسنى المطالب ، المرجع السابق ، ص(140) .

(7) المغني . المرجع السابق ، ص(432) .

الأسباب المخلّة بالأهلية لتحمل المسؤولية الجنائية ؛ ليست واحدة في تأثيرها على الفعل والفاعل ، فهناك من الأسباب ما ينفي صفة التجريم عن الفعل المرتكب ، وبالتالي؛ يسقط العقوبة تماماً عن الفاعل ، وهناك أسباب تسقط العقوبة عن الفاعل ؛ لعدم المسؤولية الجنائية ، لكن مع ذلك يبقى الفعل مجرماً على حاله .

ويمكن تقسيم الأسباب المخلّة بالأهلية والمسؤولية الجنائية إلى قسمين رئيسيين:
أ- الأسباب الطبيعية لعدم المسؤولية الجنائية :
وهذه يمكن تقريعها إلى نوعين :

1. الأسباب الطبيعية الدائمة أو التي تطول مدتها:وتتمثل في : الصغر ، والجنون ،
والعته .

فهؤلاء ليسوا أهلاً للخطاب بالأحكام الشرعية ، ولا تثبت عليهم الحدود، وبالتالي ؛ لا يعتبر فعلهم جريمة يعاقب عليها ، بسبب فقدانهم الأهلية ، لكن؛ لا يسقط الغرم من مالهم ، إن كانت الجريمة بحق المال .

2. الأسباب الطبيعية المؤقتة أو القصيرة المدة : وتتمثل في : النوم ، والإغماء ،
وهذه تأخذ حكم جرائم المخطئ؛فلا عقوبة فيها على جرائم الحدود ، لكن ؛ لا يسقط الغرم .

ب- الأسباب المكتسبة لعدم المسؤولية الجنائية :

وهي المتعلقة بانعدام القصد الجنائي لدى الجاني وقت ارتكابه الفعل ، مما يؤدي إلى نفي المسؤولية الجنائية عن مرتكب الفعل .

وانعدام القصد يكون بسبب أحد عوارض القصد الجنائي ، وبالتالي تسقط العقوبة الحدية المقررة عن الفاعل ، لكن يبقى الفعل مجرماً .

ويمكن بيان أحوال هذا القسم كما يلي :

1. ما يرتكبه الشخص من فعل ، مع علمه بتجريمه ، لكنه ؛ كان في حال عرض له ما يلجئه لارتكاب هذا الفعل ، ويعد معذوراً لأجل هذا العارض ، وعوارض الإلجاء هي : الإكراه ، والضرورة ، على نحو ما بيّناه في موضعه .

2. ما يرتكبه الشخص من فعل مجرم ، وهو بدون وعيه، وبدون اختياره ، كمن يسكر دون علمه بأنه شرب مسكراً ، أي بدون علمه واختياره، أو يشربه مكرهاً بدافع الضرورة الشديدة ، فيصير بدون وعيه ، فيرتكب جريمة حدية. فهنا ؛ ترتفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل لقاء ما ارتكبه من فعل ، بسبب انتفاء القصد الجنائي ، وبالتالي ؛ تسقط العقوبة المستحقة على هذا الفعل.

3. قيام الشخص بارتكاب الفعل المجرم ، وهو يظن أن ما فعله حلالاً ، أي اعتقاده حلّ ما اقترفه من فعل ، فهذا الظن المعتبر شرعاً ينفي المسؤولية الجنائية عن مرتكب الفعل ، لانتهاء القصد الجنائي لديه ، فلا عقاب ، لكن يبقى الفعل على حاله مجرماً .

وهناك من الباحثين من اعتبر أن الجهل بالأحكام من عوارض الأهلية ، والتي تلغي تجريم الفعل ، وتلغي العقوبة عن الفاعل (1) ، لكن ؛ الباحث في هذه الدراسة ؛ فصلّ الأحكام لشبهة الجهل في الجرائم الحدية ، والتي تختلف بحسب قوة الشبهة ومظنة الجهل بالأحكام الشرعية من عدمه ، وهذه يختلف الرأي في قبولها - عذراً - من عدمه ، وبالتالي ؛ يختلف ما تحدثه هذه الشبهة من أثر على الفعل

(1) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص (268) .

المرتكب ، على النحو الذي بيّنه الباحث في تقسيمه للشبهات المخلّة بالمعنى الموجب للعقوبة .

المبحث الثاني آثار سقوط الحد

فيما مضى ؛ تم إيضاح - ما أمكن - من الأسباب والعوارض التي تؤثر على كمال الجريمة الحدية ، وتؤدي إلى سقوطها ، وتغيّر وصف الجريمة المرتكبة إلى جريمة تعزيرية ، وبالتالي؛ تطبّق على الفاعل عقوبة تعزيرية ، كما تم بيان الأسباب والعوارض التي تؤدي إلى بقاء الجريمة الحدية على وصفها ، مع سقوط عقوبتها ، أو تخفيفها ، وتلك الأسباب والعوارض أيضاً التي تنفي المسؤولية عن الجاني ، إما مع بقاء الوصف الجرمي لها أو بانتفائه .

وفي هذا المبحث ؛ يحاول الباحث استخلاص نتائج تلك الأسباب والعوارض التي أدت لسقوط الحد ، وأثرها على كل من الجريمة المرتكبة ، وفاعلها .

مسقطات الحدود وأثرها على المسؤولية الجنائية

أولاً : الخلل في الإثبات وأثره على المسؤولية الجنائية :
كما سبق ؛ فإن أدلة إثبات الجريمة أمام القضاء ؛ لا بد أن تكون أدلة قاطعة في الإثبات ، مستمرة على معنى القطع ، ابتداء من التقدم بها حتى صدور الحكم النهائي ، بل الرأي عند بعض الفقهاء ، هو استمرار القطعية إلى وقت تنفيذ الحكم .
وتكون هذه القطعية والاستمرارية في أمور ثلاثة :

1. القطعية في الأداء ، بأن تكون ألفاظ دليل الإثبات قاطعة الدلالة على المعنى المقصود شرعاً للجريمة .
 2. أن يكون الإثبات فور ارتكاب الجريمة .
 3. استمرار الذين أدوا الشهادة على ثبوت الجريمة ، أو أقرّوا بها على أقوالهم ، إلى أن يتم تنفيذ الجريمة .
- ولذلك ؛ فإن العجز ، أو النقص ، أو الوهن في أدلة الإثبات للجريمة الحدية (الإقرار - الشهادة) ؛ هو سبيل لعدم ثبوت الجريمة الحدية ، وبالتالي ؛ منع إقامة العقوبة الحدية المقررة ، لانعدام موجبها .

وقد قرّر عبد القادرة عودة (1) ، أنه إذا كانت الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة ، فإن المتهم يبرأ مما نسب إليه ، وضرب مثلاً لذلك ما يلي :

- إذا شهد شخصان على آخر بأنه شرب الخمر ، ثم عدلا عن شهادتهما ، ولم يكن هناك دليل آخر ؛ درئ الحد ، لشبهة صدق الشاهدين في عدولهما .
- من يقرّ على نفسه بجريمة من جرائم الحدود ، ولا دليل عليه إلا إقراره يحد بإقراره ؛ فإذا عدل عن إقراره ؛ كان عدوله شبهة تدرأ الحد ، ولكنه يعزّر بدلاً من عقوبة الحد .

والفرق بين عدول المقر عن الإقرار ، وعدول الشهود عن الشهادة ؛ أن المتهم يعزّر بالعدول عن الإقرار ، ويبرأ إذا عدل الشهود عن شهادتهم ، وأساس هذا الفرق ؛ أن الإنسان لا يتهم نفسه عادة بجريمة لم يرتكبها ، ولكن ؛ من السهل أن يتهمه غيره كذباً بما لم يفعله .

والمسألة في تقدير صدق المقر في رجوعه ؛ متروكة للقاضي ، فإن اقتنع أن الإقرار صحيح ؛ عاقب بعقوبة تعزيرية لشبهة الرجوع ، وإن لم يقتنع أن الإقرار من المتهم صحيح ؛ حكم بالبراءة .

قال أبو زهرة : " وكل شبهة الإثبات إذا كان الإثبات من عدول ، فإنه يعد من قبيل الشبهة الضعيفة ، والشبهة الضعيفة لا تمحو وصف الجريمة " (2)
كما قال في معرض كلامه عن الأسباب التي تسوّغ سقوط الحد بعد ارتكاب موجب : " والنوع الثاني من الأسباب ما يتعلق بالإثبات ، كالرجوع في الإقرار ، فإن هذا يسقط الحد ، وهو شبهة في الإثبات لا في ذات الركن ... " (3) .

(1) عودة. التشريع الجنائي ، ج 1 ، ص(215-216) .

(1) انظر :

- . المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج 22 ، ص(208-209) ، كتاب الحدود .

- الجريمة والعقوبة (العقوبة) ، مرجع سابق ، ص(239) .

(2) المرجع السابق ، ص(317) .

فإذا رجع الشهود في الشهادة ، ولو كان ذلك بعد الحكم ؛ فإنه يسقط الحد ، ما دام الحد لم ينفذ ، وكذلك ؛ إذا كان طريق الثبوت الإقرار ، ورجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد ، فإن الحد يسقط ، لسقوط الدليل على الإثبات⁽¹⁾ .

وتكذيب الحجة المظهرة للحد في الحراية (من إقرار أو بينة) ؛ يترتب عليه بطلانها ، وبالتالي ؛ لا يثبت سبب وجوب الحد ، فلا يكون على القطاع شيء ، بعكس الرجوع في الإقرار ؛ فإنه يورث شبهة فقط بالنسبة للحد ؛ فيدراً، إلا أن هذا الإقرار يظل معتبراً في حق ضمان المال أو القصاص⁽²⁾ .

ومن تكذيب الحجة المظهرة للحد ؛ تكذيب المسروق منه للشارق مع إقراره بالسرقة ، أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به من السرقة ، فهذا التكذيب ؛ يبطل الإقرار والشهادة ، ويترتب على ذلك سقوط القطع عند أبي حنيفة ، أما مالك ؛ فلا يرى ذلك ؛ إذا ثبت أن التكذيب بقصد مساعدة الجاني ، ولا يتفق مع الحقيقة ، ورأي الشافعي وأحمد كذلك ، إذا كان التكذيب بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة⁽³⁾ . وإذا وجد ما يعارض القطعية في الشهادة والإقرار ؛ فإن ذلك يكون مسقطاً للشهادة والإقرار ، كما لو شهد أربعة بالزنى ، وشهد ثقات من النساء أنها عذراء ، أو كان المشهود عليه بالزنى محبوب ، أو المرأة رتقاء ، وذلك لبطلان الدليل على الزنى⁽⁴⁾ . ومما يعارض القطعية أيضاً ؛ حصول خلل في عبارات وصف الشهود للجريمة ، فإن هذا يكون شبهة لا يثبت معها الحد ، وكذلك الإقرار⁽⁵⁾ .

(3) انظر :

- المرجع السابق ، ص(223) .

- عودة. التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص(630) .

- القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص(380) .

(1) القانون الجنائي . المرجع السابق ، ص(361) ، وشرحه بالهامش (2) ، لنفس المرجع .

(2) انظر :

- عودة. التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص(629-630) .

- يراجع ما ذكره بالفصل الثاني - المبحث الأول عن هذا الموضوع .

(3) الجريمة والعقوبة (العقوبة) ، المرجع السابق ، ص(222) .

إذاً ؛ لابد أن نفرّق بين ثبوت ارتكاب الجاني لفعل ما ؛ يعدّ في نظر الشرع جريمة، وثبوت ارتكابه جريمة حدية كما هي معتبرة شرعاً ، فإن كان دليل الإثبات على جريمة غير حدية ؛ فهي جريمة تعزيرية لا تتطلب دقة في شروط الإثبات كما في الحدود .

وهنا ؛ فإن ارتكاب الفعل دون الحد ، يستحق عقوبة دون الحد .
أما في جرائم الحدود ؛ فإن عدم ثبوتها قطعياً ، يعني براءة المتهم مما نسب إليه ، وبالتالي ؛ تسقط عنه العقوبة ، وذلك إن ثبت الحد بالشهادة ورجع الشهود؛ فيحكم بالبراءة ، كما ذكر عودة في الحالات التي يبرأ فيها المتهم .
لكن ؛ الرجوع في الإقرار ؛ ليس كذلك ، وإنما يرجع لتقدير القاضي ، وقناعته بصدق الإقرار بارتكاب الجريمة الحدية ، أو عدم صدقه ، فإن اقتنع بصدق الإقرار؛ عاقبه تعزيراً ، ويكون الرجوع عن الإقرار شبهة تدرأ الحد ، وإن اقتنع بأنه إنما أقر بالجريمة كاذباً ؛ حكم ببراءته .
ثانياً : الخلل في تحقق شروط الجريمة الحدية ، و أثره على المسؤولية الجنائية:
يتبيّن من خلال البحث في هذا الجانب ؛ أن لكل جريمة حدية شروطها الخاصة بها والتي تم تفصيلها فيما سبق⁽²⁾.

فجريمة الزنا المعتبرة شرعاً ، ولكي يوصف الفعل بالزنى الموجب للحد المقرر ، الذي يستحق مرتكبه العقوبة الحدية المقدّرة ؛ يشترط فيها : أن يقع إيلاج ذكر رجل بالغ عاقل عمداً ، في فرج امرأة لا تحل له ، كالميل في المكحلة ، أو الرشا في البئر ، ولا يسمى ما دون ذلك زنا ، ولو ضاجع امرأة في لحاف واحد ، أو ضمّها ، أو فاخذها وقبّلها ، أو حك ذكره فوق فرجها من غير إدخال ؛ فكل الأفعال السابقة

(4) المرجع السابق ، ص(225) .

(1) جاء ذلك في الفصل الثاني - المبحث الثاني (أنواع الجرائم الحدية) ، وفي الفصل الثالث - المبحث الأول (المسقطات بسبب الخلل في شروط تحقق الجريمة الحدية) .

ليست زنى ، إنما هي من جنس الزنى ، ولا يعاقب عليها الفاعل بالحد الخاص بالزنى الخالص ، وإنما يعاقب بعقوبات تعزيرية .

وفي حد القذف ؛ يشترط رمي الشخص المحصن بفاحشة الزنى ، أو نفي نسبه لأبيه، مع عجز القاذف عن إثبات دعواه ، وإذا حصل أي خلاف لأي شرط من هذه الشروط ، فإنه يتعذر اعتبار الجريمة حدية ، وبالتالي ؛ لا يمكن تطبيق العقوبة المقررة شرعاً لحد القذف .

ويشترط في جريمة السرقة الحدية أيضاً شروطاً معينة ودقيقة ، لكي يوصف الفعل بأنه سرقة موجبة لحد القطع ، وهذه الشروط هي :

أ. أن يكون الأخذ خفية .

ب. أن يكون المأخوذ مما يعدّ مالاً مشروعاً .

ج. أن يكون الأخذ من الحرز الذي يحفظ فيه .

د. أن يكون المأخوذ نصاباً .

هـ. أن يكون الأخذ مع القصد الجنائي .

و. أن يكون المأخوذ مملوكاً للغير .

وعلى ذلك ؛ فليس من السرقة الموجبة لحد القطع أخذ المال من الغير جهرة ، وكذلك ؛ أخذ ما ليس بمال شرعاً ، أو الأخذ من غير حرز ، أو أخذ مادون النصاب ، أو أخذ المال المشترك ، أو غير المملوك لأحد ، هذه الأفعال، وغيرها (كالاختلاس ، والنهب ، والسلب ، والنصب ، وخيانة الأمانة ، والأخذ من الثمر المعلق في الشجر ..) ؛ كل هذه الصور لا حد فيها ، وعند نظر الدعوى في هذه الأفعال الجرمية ؛ فإنه ينتقل وصفها من جريمة سرقة حدية إلى جريمة تعزيرية ، وبالتالي ؛ يسقط حد السرقة المقرر شرعاً ؛ وهو القطع ، ويستبدل بعقوبة تعزيرية؛ يترك تقديرها للاجتهاد الفقهي والقضائي .

وهكذا ؛ كل جرائم الحدود لها شروطها الخاصة بكل واحدة منها ، وعدم توفر كل تلك الشروط في الفعل الجرمي المرتكب ؛ فإننا سنكون بصدد النظر في جريمة تعزيرية ، وليست حدية ، ويمكن إيضاح بعض الصور التي تناولها بعض الفقهاء والباحثين لمثل هذه الحالات التي يسقط فيها اعتبار الجريمة حدية ، وبالتالي ؛ تسقط العقوبة الحدية وتستبدل بأخف منها (1) :

- لا قطع على من سرق من مكان أذن له بالدخول فيه إذناً عاماً أو خاصاً ، كالخادم والمرسل لحاجة ، والسرقه من الدواوين الحكومية ، والشركات ، والمتاجر العامة ، وجميع المواصلات العامة .
- في حد السرقة ؛ إن اعترف الشخص بالسرقة ، أو قامت بيّنة على ذلك ، فإنه لا قطع على الجاني ، حتى يأتي مالك المسروق فيدّعيه ، وكذلك ؛ في حد القذف .

- لا حد في التعريض كناية بالقذف ، وعليه عقوبة تعزيرية .
- واطئ الميئة الأجنبية لا يوجب الحد ، وإنما يوجب التعزير ، لعدم وطء المرأة الحية .
- الوطاء في الدبر في الأنثى أو الذكر ، لا يوجب الحد عند أبي حنيفة ، وإن كان حراماً ، لعدم الوطاء في القبل ، فلم يكن زنى .
ولذا ؛ فمن باب أولى ؛ أن من يأت زوجته في دبرها ، يدرأ عنه الحد للشبهة في المحل ، لكنه يعزّر (2) .

- من سرق مالاً تافهاً (كالتراب) ؛ يدرأ عنه الحد عند أبي حنيفة ، لشبهة التفاهة ، ومن سرق مالاً مباح الأصل (كالعبد من سيده) ؛ فكذلك ، لشبهة الإباحة ، لكن هنا ؛ يكون التعزير (3) .

(1) يراجع في ذلك : الفصل الثاني - المبحث الأول ، (الخلل في شروط تحقق الجريمة الحدية) .

(1) عودة. التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص (215) .

(2) المرجع السابق .

-ونباش القبور لا يحد ، وإنما يعزّر ، لوجود شبهة ضعيفة ، لأنه لا ملك للميت ، والشبهة تمكّنت في الملك والحرزية (1) .
-ومن سرق مضيفه ؛ فيسقط عنه حد القطع ، لعدم الحرز ، لكن تجب عقوبة تعزيرية شديدة (2) .

-السرقه من مكان عام ؛ لا قطع ، لعدم الحرز ، وكذلك من سرق باب المسجد لم يقطع ، لكنه يعزّر (3) .

-إذا وهب المسروق منه المال المسروق للسارق ، أو باعه إليه وسلمه إياه ؛ لم يقطع ، لأنه يعتبر كما لو كان ملك المال المسروق قبل القضاء ، فالملك الحادث بعد القضاء وقبل الاستيفاء ؛ كالمالك الحادث قبل القضاء ، لأنه لم يمض ، فكأنه لم يقض ، والتصرف الحادث هنا موضوع لإفادة الملك ، لذا؛ كان شبهة في درء الحد (4) .

-إذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه ؛ سقط القطع عنه ، وإن لم يقم بيّنة ، لأن الشبهة تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ، ومعلوم أنه لا قطع في الملك (5) .

(3) انظر :

- المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج22 ، ص(208) .
- القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص(354) .

(1) انظر :

- المجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ص(209) .
- القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص(355) .
- (2) القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص(356) .

(3) المرجع السابق ، ص(379) .

(4) انظر :

- المرجع السابق ، ص(380) .
- عودة.التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص(631-632)

والأمثلة والصور كثيرة ، إلا أن القاعدة في هذا الشأن ، أن عدم توفر شروط الجريمة كاملة ، مع ثبوت حصول الجريمة بالأصل ؛ فذلك ينقل الجريمة من وصفها بـ (حدية) إلى جريمة تعزيرية تستحق عقوبة تعزيرية .

كما تبين ؛ أن هذه الشروط في إثبات الجرائم الحدية ، هو من باب تقليل التشريع الإسلامي من إقامة العقوبات الحدية .

ثالثاً : الخلل في أهليته أثره على المسؤولية الجنائية :

كما سبق إيضاحه في مفهوم الخلل في الأهلية ؛ فإن الأسباب والعوارض المؤثرة على أهلية الشخص لتحمل المسؤولية الجنائية ، لقاء ما ارتكبه من جريمة ؛ تختلف من حيث ماهيتها وأثرها على الفعل المرتكب وعلى مرتكبه .

وقد اتضح بأن الأسباب الطبيعية المؤثرة على الأهلية ، إما أن تكون ملازمة للشخص دائماً أو كثيراً ، أو تحصل له بصفة مؤقتة ، وأن الأسباب الدائمة تتمثل في الصغر ، والجنون ، والعتة ، وأن من حالهم كذلك ؛ ليسوا أهلاً للمخاطبة بالتكليف الشرعي ، وبالتالي ؛ لا يعتبر ما يرتكبونه من أفعال - ضارة ، ومخالفة لأحكام التشريع الجنائي - جريمة يستحقون عليها العقاب ، لفقدانهم الإدراك ، والإرادة ، والاختيار ، والقصد لما قاموا به ، وهم بذلك ؛ فاقدون للأهلية التي تحملهم المسؤولية الجنائية .

لذا ؛ فإن من هذه أحوالهم ؛ لا تثبت عليهم الحدود ، ولا أي عقوبة ، لكن ؛ لا يسقط الغرم من أموالهم ، إذا كانت الجريمة بحق المال .

وأما الأسباب الطبيعية المؤقتة التي تؤثر على المسؤولية الجنائية ؛ فمنها : النوم ، والإغماء ، فإن من يرتكب فعلاً - يعدّ في نظر الشرع جريمة - وهو نائم أو مغمى عليه ؛ فلا مسؤولية عليه ، طالما لا يدرك ، وغير مختار ، ولا يعي ما قام به .

وجناية النائم والمغمى عليه تأخذ حكم جرائم المخطئ ، فلا عقوبة عليه لقاء ما اقترفه ، لكن ؛ لا يسقط الغرم .

وقد سبق أيضاً ؛ إيضاح أن هناك أسباباً مكتسبة ، تحصل للشخص تؤدي به إلى ارتكاب الفعل المجرّم دون قصد ارتكابه أو دون اختياره وإرادته .

فقد يرتكب الشخص الفعل ، مع علمه بتجريمه؛ بسبب ما يعرض له من أسباب تلجئه وتضطره لارتكابه ، ويكون بذلك معذوراً لأجل هذا العارض ، لانتهاء القصد الجنائي بارتكاب الجريمة ، وهذه العوارض هي (الإكراه ، و الضرورة) على نحو ما سبق إيضاحه .

وقد يرتكب الشخص الجريمة ، وهو في غير وعيه ، وبدون اختياره ، لسبب اكتسبه بدون علمه وإرادته ، كمن يسكر وهو غير مرید لذلك ، لكونه شرب مسكراً ولا يظنه كذلك ، أو كان مضطراً لشربه على نحو ما سبق بيانه في الفصل السابق- ونتيجة لذلك ؛ ارتكب الجريمة وهو في حال السكر .

في الحالات السابقة ؛ فإن المسؤولية الجنائية ترتفع عن الفاعل عما ارتكبه من فعل ، وذلك لانتهاء القصد الجنائي لديه ، ولذا ؛ تسقط العقوبة المستحقة عنه على هذا الفعل ، ولكن ؛ يبقى الفعل الذي ارتكبه مجرماً ، ولا تنتفي عنه هذه الصفة .

إذاً ؛ فالأهلية لتحمل تبعه ما يقوم به الشخص من أفعال تعدّ جرائم في نظر الشرع؛ هي شرط لاستحقاق العقوبة المقررة لتلك الجرائم ، وشرط لكي يوصف الفعل بكونه مجرماً .

وأما العوارض المؤثرة على القصد الجنائي ؛ فهي وإن نفت المسؤولية الجنائية عن الجاني ، وأسقطت العقوبة عنه ؛ إلا أنها لا تسقط وصف الفعل بأنه جريمة .
وإذا ما نسب إلى شخص سرقة مثلاً ، واشتبه فيما إذا كان بلغ الحلم أم لا ؛ فإن الحد يدرأ عنه للشبهة ، ويعزّر على ما نسب إليه (1).

كما أنه إذا نسب لشخص يجنّ ويفيق أنه ارتد أو سرق ، ولم يعلم إن كان ارتكب الجريمة وقت الإفاقة أو الجنون ، فإنه يبرأ لعدم ثبوت التكليف (1) .

(1) عودة. التشريع الجنائي ، ج1، ص(215-216) ، وقد سبق إيضاح : أن الصبي المميز يمكن أن يعزّر (الفصل الثاني- المبحث الثاني)، من هذه الدراسة .

وقد سبق الإيضاح في مثال: السرقة عام المجاعة ، أو وقت الضرورة لحاجة شديدة ملجئة ؛ أن المسؤولية الجنائية ترتفع عن الفاعل ، ويسقط حد السرقة ، لكن ؛ إذا سرق الشخص لحاجة ماسة دون الضرورة ؛ فيدفع الحد للشبهة ، ويعزّر الجاني (2) . وكذلك الحال بالنسبة لأمر الإكراه - فكما سبق إيضاحه - ؛ ليس كل إكراه يقبل في رفع المسؤولية الجنائية ؛ فلا بد أن يكون الإكراه تاماً ملجئاً ، لكي تنتفي المسؤولية ، وينعدم القصد الجنائي ، وتسقط العقوبة (3) .

رابعاً : الشبهات في الركن و أثرها على المسؤولية الجنائية :
ركن الجريمة كما سلف ؛ هو تحريم الشارع فعلاً معيناً ، قد رتبّ عليه عقاباً .
ففي الحدود ؛ حرّم الشارع الزنى ، والسرقة ، والقذف ، وغيرها ، وجعل لكل منها حداً مقدراً .

فإذا كان التحريم موضع شك ، أو فيه شبهة ، أو تحققت فيه الإباحة صورة ، ولم تتحقق معنى ؛ فإن ذلك يؤثر في إقامة الحد على الجاني .
والشبهات في الركن - كما سبق بيانه - أربعة أقسام هي :

أ. شبهة الدليل ب. شبهة الملك

ج. شبهة الحق د. شبهة الصورة .

ولكي يخلص الباحث إلى أثر كل من هذه الشبهات على الفعل المرتكب ، والمسؤولية الجنائية المترتبة على فاعله ؛ فإنه يلزم التفريق بين هذه الشبهات ، وبيان بعض الصور المختلفة ، التي تدرج تحتها :

أما شبهة الدليل ، وشبهة الملك ؛ فهما شبهتان قويتان ، تؤديان لمحو وصف الجريمة ، وتسقطان العقوبة حتماً ، لأن أساسهما ؛ أن التجريم في بعض الأنظار غير ثابت (1) .

(2) المرجع السابق ، ص(215) .

(3) القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص(355) .

(1) الجريمة والعقوبة (الجريمة) ، ص(426 ، 441 - 442 ، 528-545) .

فمن أخذ مال ابنه ؛ تكون الشبهة قوية (لشبهة الملك) ، بحيث تمحو وصف السرقة ، ولا عقوبة تفرض إذا كانت الشبهة قوية ، فلا حد ولا تعزير ، لأنه إذا زال وصف الجريمة ، فلا عقاب (2). إلا أن عبد القادر عودة؛ عدّ مثال: سرقة الرجل مال ولده ؛ من الحالات التي يدرأ فيها الحد ، ويستبدل بالتعزير ، لأن الدرء كان لشبهة حكمية (3).

ومن دخل بجارية ابنه ؛ لا يعدّ عمله زنى لشبهة الملك ، والتي تمحو وصف الجريمة (4) .

كما أن أخذ المحارب المستحق من الغنيمة خفية قبل القسمة ؛ يسقط الحد ، لكونه مالك لجزء من الغنيمة ملكية خاصة قام سببها ، لكنها ؛ لم تتأكد ، فاعتبرت الملكية غير مستقرة .

وسرقة المال المشترك ؛ من أمثلة شبهة الملك ، فلا قطع (5) .

وهناك من اعتبر في مثال : أخذ المتنازع على ملكيته شبهة في الملك في جانب منه،تؤدي لا نعدام القصد الجنائي في السرقة (6).

ومن أمثلة شبهة الدليل ؛ الأنكحة المختلف في حكمها بين الفقهاء ، وهي (المتعة ، التحليل ، الشغار ، النكاح بلا ولي ، النكاح بلا شهود ، نكاح الأخت في عدة أختها من طلاق بائن ، نكاح الخامسة في عدة الرابعة ، نكاح المجوسية) ،

(2) المجموع شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج22 ، ص(207) .

(1) المرجع السابق ، ص(208-209) .

(2) عودة. التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ج1 ، ص(215) .

(3) انظر :

- المجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ص(207) .

- الجريمة والعقوبة (الجريمة) ، ص(468) .

(4) انظر :

- عودة . التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص(609) .

- القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص(354) .

(5) التشريع الجنائي ، المرجع السابق .

وهذا قول أكثر أهل العلم ، لأن الاختلاف في إباحة الوطاء فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات (1) .

وأما القسم الثالث من الشبهات في الركن ؛ فهو الشبهة في الحق ، وهذه فيها تفصيل ؛ فعلى حسب قوة الحق يكون مقدار الشبهة ، فمن أخذ حقه في الغنيمة قبل القسمة ؛ تكون شبهته قوية تمحو وصف السرقة ، ولكن يكون هذا الفعل في نفس الوقت ؛ غير موصوف بالإباحة ، لأن في ذلك شبهة غلول ، والغلول ممنوع ، ولأن هناك من هو مسئول عن توزيع الحقوق ، وإعطاء كل ذي حق حقه (2) . وإذا كان الحق غير قوي ؛ كحق ذي الرحم المحرم في مال محرمه ، فإنه حق ليس يقوي ، وفي هذا الحال ؛ لا تكون الشبهة قوية ، بل تكون شبهة ضعيفة ، لا تمحو وصف السرقة (3) .

وطالما أنها شبهة ضعيفة ، لا يقام الحد بسببها - كما هو رأي الأكثرين من الفقهاء (4) - ، فلا أقل من تطبيق عقوبة تعزيرية ، وتقديرها راجع للقاضي . وسرقة الزوجة من زوجها ؛ بها جانبان للشبهة ، فمن جانب ؛ يوجد شبهة الحق ، ومن جانب آخر ؛ هناك شبهة أن الحرز غير ثابت ، وهذا الجانب يرى البعض أنه شبهة بحق الزوج أيضاً إذا سرق من زوجته (5) .

(1) انظر :

- المجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ص(194-195) .

- عودة. التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص(215) .

- الشيباني . الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، مرجع سابق ، ص(643) .

(2) المجموع شرح المهذب . المرجع السابق ، ص(207) ، ويلاحظ أن مثال " من أخذ حقه من الغنيمة " سبق أن ذكر في " شبهة الملك " ، في نفس المرجع .

(3) المرجع السابق ، ص(207-208) .

(4) المرجع السابق ، ص(207) .

(5) انظر :

- المجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ص(198 ، 207) .

ولم يجد الباحث - فيما رجع إليه - رأياً عن تأثير هذه الشبهة على المسؤولية الجنائية للزوج أو الزوجة ، لكنه ؛ يرجح أنه طالما أن الحد سقط بشبهة عدم الحرز في الحالين ، كما جاء في المجموع شرح المهذب ، وكما ذكر بعض الباحثين المعاصرين ؛ فإن الأمر ينطبق عليه ما ذكر في الخلل في شروط تحقق الجريمة الحدية ، وبالتالي؛ يرى الباحث أنها جريمة تعزيرية تستوجب عقوبة تعزيرية ، وللقاضي تقدير ذلك.

وإن التفت لشبهة الحق في جانب الزوجة ، فهو حق معتبر ، إلا إذا أخذت من مال زوجها فوق حاجتها ، أو بلا حاجة ، أو بقصد إتلافه ، فلذلك وجه آخر يقدره القاضي .

والسرقة من بيت المال ، شبهة ضعيفة ؛ تسقط الحد ، لكنها لا تمحو وصف الجريمة ، لأن له حق فيه ، لكن تجب عقوبة تعزيرية (أ) .
وأما القسم الرابع من الشبهات في الركن ؛ فهو شبهة الصورة ، أي صورة العقد في الزواج ، ولو كانت المرأة حراماً على الزوج حرمة ثابتة بالإجماع ، ولو كانت حرمة على وجه التأييد ، فهذه شبهة في رأي أبي حنيفة .
وكذلك؛ من استأجر امرأة ليزني بها .
فعلى هذا الرأي ؛ يدرأ الحد لشبهة العقد ، لكن ؛ هذه الشبهة لا تسقط معنى الجريمة أنها زنى ، ولذا ؛ يعزّر مرتكب الفعل بأشد عقوبات التعزير (أ).

- القانون الجنائي . المرجع السابق ، ص(355) .

(1) انظر :

- المجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ص(207 ، 209) .

- القانون الجنائي ، المرجع السابق .

(2) انظر :

- المجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ص(209) .

- عودة.التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص(215) .

خامساً : شبهات الجهل و أثرها على المسؤولية الجنائية :

بالنظر لآراء الفقهاء والباحثين فيما يتعلق بعذر الجهل في مجال التشريع الجنائي ؛ وجد الباحث أن البعض يتناول موضع الجهل على أنه من العوارض المؤثرة في الأهلية ، والمسؤولية الجنائية ، وأنه من أسباب سقوط العقوبة في الأصل، لأن الجهل من أسباب تخلف العمد ، الذي هو من شروط استحقاق العقوبة ، وممن تبنى مثل هذا الرأي المحيذيف (1) ، وذكر أن عذر الجهل يؤدي لانتفاء تجريم الفعل المرتكب ، وانتفاء العقوبة على مرتكبه.

كما أن هناك من يرى أن الجهل من الأسباب النافية للقصد الجنائي ، والتي تؤثر في العقوبة على الجريمة الحدية ، إما بإسقاط العقوبة مع انتفاء وصف التجريم للفعل المرتكب ، أو إسقاط العقوبة الحدية، واستبدالها بالعقوبة التعزيرية ، لأن الشبهة لم تتمكن من إزالة الوصف الإجرامي للفعل (2) .

والباحث يرى ؛ بأن ما ذكره المحيذيف حكم مطلق لعذر الجهل ، لأنه - كما تبين سابقاً - ليس كل جهل يمكن أن يكون عذراً صحيحاً معتبراً، أو شبهة قوية، تؤثر في معنى الجريمة ، وتزيل وصفها ، فالجهل بالأحكام له حالات مختلفة كثيرة، تتفاوت بين ما يمكن اعتباره جهلاً قوياً وثابتاً ، أو جهلاً ضعيفاً .

ويصدق رأي المحيذيف على الجهل القوي من - حيث أثره - ، الذي يعدّ عذراً يمحو وصف الجريمة ، ويسقط العقوبة حتماً ، لكنه ؛ لا يعتبر الجهل شبهة ، إنما هو من عوارض الأهلية ، لأن ضابط الشبهة عنده ؛ يتطلب بقاء الفعل مجرماً ، مع إسقاط عقوبته ، أو تخفيفها .

(1) درء العقوبات بالشبهات ، ج 1 ، ص(268) .

(2) انظر :

- المجموع شرح المهذب، مرجع سابق ، ص(202 ، 207-209) .
- الجريمة والعقوبة (الجريمة) ، ص(513-514) ، (العقوبة) ، ص(215-218) .
- الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، مرجع سابق ، ص(640-642) .

والباحث لا يسلم تماماً بهذا التعميم على عذر الجهل ؛ لما سلف بيانه .ومن اطلاع الباحث على التفصيلات التي تناولها الفقهاء والباحثون ، والمتعلقة بموضوع الجهل، وما يمكن اعتباره عذراً ، وما لا يمكن عده كذلك ؛ فقد استخلص آثار شبهة الجهل بالأحكام الشرعية على الفعل المرتكب ، وفاعله ، وذلك على النحو الآتي :

أ. وجود الجهل بالأحكام كعذر قوي وثابت : فلا سبيل فيه للعلم ، ولا لمظنة العلم . وهذا الجهل يؤدي إلى محو وصف الجريمة من الفعل المرتكب ، وبالتالي ؛ تسقط العقوبة حتماً⁽¹⁾ .

ومن صور هذا الجهل ما يلي :

- إذا كان مرتكب الفعل في غير دار الإسلام ، وأسلم هناك ، ولا يعلم حكم الفعل الذي ارتكبه .
- من أسلم حديثاً في دار الحرب ، وادّعى جهله لحكم ما اقترفه من حد .
- لكن ؛ الذمي الذي يسلم ؛ يختلف حكمه عما جاء في المثال السابق ، لأنه يفترض فيه العلم ، مع طول الإقامة بين المسلمين ، ولا مظنة فيه للجهل بالأمور العامة .
- من نشأ في بادية بعيداً عن عمران المسلمين ، وادّعى الجهل .
- من عقد على امرأة محرمة عليه ، وهو لا يعلم أنها محرمة عليه (نسباً ، أو رضاعاً) ، ثم بعد الدخول بها ؛ علم ذلك السبب ، فلا يوصف مثله هذا بالزنى ، لأن هذا الفاعل معذور عذراً كاملاً ، لعدم توفر أسباب العلم ، فتعتبر شبهة قوية ، تمحو وصف الجريمة ، وتسقط العقوبة ، وهذا جهل مبني على استصحاب حال الحل⁽²⁾ .

(1) انظر :

- المجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ص(207-209) .

- الجريمة والعقوبة (العقوبة) ، مرجع سابق ، ص(217-218) .

(2) انظر :

- المجموع . المرجع السابق ، ص(202) .

- الجريمة والعقوبة . (الجريمة) ، المرجع السابق ، ص(514) ، (العقوبة) ، ص(238) .

-إذا شهد اثنان لامرأة أن زوجها مات ، فعقد عليها شخص ، وهما يعتقدان صدق الشاهدين ، فإن حصل دخول ؛ فهي شبهة قوية ؛ لعدم توفر أسباب العلم ، وهو جهل مبني على دليل ، وهذه تأخذ حكم المثال السابق .
-امرأة المفقود ؛ إذا حكم بموته ، وتزوجت بعد انتهاء عدتها ، وتم الدخول بها، ثم تبين أنه حي ؛ فهذه أيضاً شبهة قوية ؛ لعدم توفر أسباب العلم ، وهو جهل مبني أيضاً على دليل (1) .

-الجهل بعدد الرضعات المحرمة ؛ فهذا محل عذر ، ويعتبر شبهة قوية ، لأن العلم بالفروع مما يسع المسلم جهله (2) .

ب. جهل يعدّ ضعيفاً ، وهو الجهل في مظنة العلم : وهذا لا يرقى لأن يكون عذراً قوياً ، وثابتاً كسابقه ، ولكون الجهل يشكّل شبهة ضعيفة ؛ فإن أثره على الفعل المرتكب وفاعله ، لن يكون بقوة الشبهة القوية ، ويتبين من الأمثلة الآتية ؛ أن الشبهة هنا لا تتمكن من إزالة وصف الجريمة عن الفعل المرتكب ، لكن أثرها يكون فقط في تخفيف العقوبة ، فتسقط عقوبة الحد ، وتستبدل بعقوبة تعزيرية أقل ، وهذه بعض الصور لهذه الشبهة :

- من يدّعي في دار الإسلام أنه يجهل المحرم على التأبيد ، كالمجوسي الذمي الذي أسلم وهو يجهل التحريم ؛ فإن العقد يكون باطلاً ، ولكن إذا دخل بها؛ كان ذلك الفعل زنى ، لكنه ؛ لا يأخذ عقوبة الزاني للشبهة ، وهنا ؛ يسقط الحد - عند من يسقطه - ، لكن يجب التعزير على الجهل الذي ادّعاه ، ولأن الشبهة لم تمح وصف الزنى ، فبقيت الجريمة ، وخفّ عقابها (3) .

(1) المجموع ، المرجع السابق .

(2) الجريمة والعقوبة (العقوبة) ، المرجع السابق ، ص(238-239) .

(3) انظر :

- المجموع شرح المهذب ، المرجع السابق ، ص(208-209) .

- الجريمة والعقوبة (الجريمة) ، ص(513) ، (العقوبة) ، ص(218) .

- من يدّعي الجهل بحكم التحريم بالرضاعة ، ويعقد على امرأة يعلم أنه اجتمع معها على ثدي واحد ؛ فهذا جهل في مظنة المعرفة ، فهو يقيم بين المسلمين ، ويسمع القرآن ، ويعرف الأحكام ، وتسمى " شبهة اشتباه " ، فهذه لا تمحو وصف الزنى ، ولكن ؛ تسقط الحد ، ويعاقب تعزيراً ، لأنه إذا كان الجهل عذراً ؛ فكفاه أنه سقط الحد ، وإلا أنه ؛ لا عذر في هذا الجهل إذا كان العلم ثابتاً وقائماً ، فيعذر لتقصيره في طلب العلم ، وهو على مقربة منه (1) ، فكان ادعاء الجهل محدثاً لشبهة ليست بدرجة الشبهة القوية .

على أن كثيراً من الفقهاء ؛ لم يصدّقوا من يدّعي هذا الجهل ، وبالتالي ؛ لا يكون ذلك عذراً عندهم ، ولا شبهة (2) .

- زواج المسلمة بغير المسلم ، إذا كانا يعتقدان الحلّ ، كأن تسلم الزوجة ، وزوجها غير مسلم ، فيدخل بها ؛ فهذا الدخول يعتبر زنى ، ولكن لا يقام الحد لشبهة الجهل .
- زواج الرجل بمن هي في عدة الغير ، أو في عصمة الغير ، إذا كان يجهل حكم ذلك ؛ فإنه يعد زنى ، ولا حد عليه لمكان الشبهة .

والشبهة في المثاليين السابقين ضعيفة ، وتأخذ حكم الصور السابقة لهذه الشبهة (3) .
سادساً : الشبهات المتعلقة بإرادة الفعل ذاته وأثرها على المسؤولية الجنائية :
مدار هذه الشبهة - كما سلف - هو ظن الفاعل حلّ الفعل المحرّم الذي ارتكبه ، وأنه لا بد أن يكون ظناً حقيقياً ، لا مفتعلاً ، ويدعم ترجيح حقيقة الظن وتحققه ؛ وجود الأدلة القوية ، والبراهين الظاهرة على توفر ذلك الظن .

فالأصل لاعتبار تجريم الفعل ، ومساءلة فاعله جنائياً ؛ أن يصدر الفعل من الشخص العالم بتحريمه ، المعنقد ذلك عن إدراك وقصد منه للفعل والنتيجة ، وأن يكون هذا الاعتقاد والقصد حاضراً أثناء ارتكابه ذلك الفعل .

(1) هكذا جاء في المرجع السابق (المجموع شرح المهذب) . ولعل المراد قول : فيعذر ، لادعاء الجهل مع تقصيره في طلب العلم ، وهو على مقربة منه .

(2) الجريمة والعقوبة (العقوبة) ، المرجع السابق ، ص (218 ، 240) .

(3) الجريمة والعقوبة (الجريمة) ، المرجع السابق ، ص (513) .

وعدم توفر القصد الجنائي عند الفاعل لارتكابه الفعل المحرّم ؛ لا يعني انتفاء التحريم أو التجريم ، لكن ؛ يدفع العقوبة المستحقة على هذا الفعل عن مرتكبها ، لارتفاع المسؤولية الجنائية عنه ، فببداً المتهم من الجناية المنسوبة إليه ، ولا يعاقب، لا بعد ، ولا تعزير (1) .

والأمثلة على صور " شبهة إرادة الفعل ذاته " كثيرة ، تمّ ذكر بعضها عند الحديث عن تقسيم الشبهات في الفصل السابق ، ومن تلك الصور يستجلى أثر تلك الشبهة ، كما يلي :

- من زفّت إليه امرأة غير زوجته ، فوطئها ظاناً أنها زوجته ، فعلى أن البعض من الباحثين ذكر هذا المثال لعذر الجهل ، وآخرين ذكروه شبهة لانعدام القصد الجنائي - على ما سبق بيانه - ؛ إلا أن الفاعل بهذه الصورة يبرأ من جريمة الزنى ، للشبهة القوية ، فلا حد عليه ولا تعزير ، مع بقاء الفعل مجرماً (2) .

- من وجد امرأة في فراشه يظنّها امرأته ، فوطئها ، فالحكم ؛ كما في المثال السابق .

- ومن اخذ مالاً له خفية ، وهو يعتقد أنه مال الغير ، فإنه لا يعاقب على السرقة حداً ولا تعزيراً ، لانعدام ركن من أركان الجريمة ، وهو كون المال مال الغير (3) .

(1) انظر :

- عودة التشريع الجنائي ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص(214-215) .

- الحماية الجنائية ، مرجع سابق ، (640) .

(2) يراجع التقسيم الثاني - للباحث - أنواع الشبهات ، في الفصل الثاني .

(3) عودة . التشريع الجنائي . مرجع سابق ، ج 1 ، ص(215)، (أي : من شروط السرقة ؛ أن يكون المسروق مال الغير) ، والباحث ؛ يرى أن هذا المثال ؛ يدخل تحت " الخلل في شروط تحقق الجريمة الحدية " .

ومن الأمثلة أيضاً :

-من قصد أن يزني بامرأة ، ثم تصادف أن وجدها في فراشه ، فأتاها على أنها امرأته ، فإنه لا يعتبر زانياً ، لانعدام القصد الجنائي عند الفاعل وقت ارتكاب الفعل (1) .

-ولو قصد إتيان امرأة أجنبية ، فأخطأها ، وأتى امرأته ؛ فإنه لا يعتبر زانياً ، ولو كان يعتقد أنه يأتي الأجنبية ، لأن الوطء الذي حدث غير محرّم (2) .
كل ما سبق من الأمثلة ، وغيرها ؛ يدل على أهمية القصد الجنائي لبيان طبيعة الفعل المرتكب ، والدوافع وراء ارتكابه ، واكتمال المفسدة في الفعل من عدمه ، للوصول لحقيقة ما إذا كان الفعل يستحق التجريم ، ومساءلة مرتكبه جنائياً ، وتطبيق العقوبة بحقه .

وهذا الجانب في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ يدل على دقة هذا التشريع ، ونزاهته والتزامه مبدأ أصل البراءة ، وتبيين الأعدار - قدر المستطاع - ضماناً للمتهمين .
ومما سبق من عرض لبعض الصور والأمثلة المرتبطة بالقصد الجنائي ، والمتعلقة بشبهة إرادة الفعل ؛ يتبين ؛ أن ثبوت حصول هذه الشبهة بحق مرتكب الجريمة ؛ هو سبيل لدفع العقوبة المستحقة على تلك الجريمة ، لانتفاء القصد ، فلا يعاقب حداً ، ولا تعزيراً ، لكن ؛ هذه الشبهة لا تزيل وصف تجريم الفعل المرتكب.

صلة سقوط الحد بالبراءة

(1) المرجع السابق ، ج2 ، ص(374) .

(2) المرجع السابق . وهنا أيضاً ؛ يرى الباحث ؛ أن هذا المثال الذي ذكره عبد القادر عودة ؛ يدخل تحت " الخلل في شروط تحقق الجريمة الحدية " .

يمكن القول ؛ بأنه إذا أردنا إيضاح الماهية المفترضة ، لاعتبار الفعل المرتكب جريمة حدية ، تستحق العقوبة المقدرة لها شرعاً ؛ فإنه لا بد أن تكون كما يلي : أن يرتكب الفعل المجرّم - بنص لا خلاف فيه - ، مع اكتمال شروط استحقاق العقوبة ؛ من كمال الأهلية ، وتعمد ارتكاب الفعل ، مع العلم بتحريمه ، وتحقق القصد الجنائي لدى الفاعل ، ثم لا بد من ثبوت ارتكاب الفعل المجرّم، ثبوتاً قطعياً بالأدلة المعتبرة شرعاً، مع استمرارها حتى موعد التنفيذ ، و انتفاء الشبهات المؤثرة في المعنى الموجب للعقوبة ، و اكتمال المفسدة في ذلك الفعل .

وأي خلل في هذا الوصف ؛ سيؤدي حتماً إلى خلل في تكييف الجريمة أو عقوبتها ، فإما أن يؤدي ذلك إلى سقوط الحد مع العقوبة ، أو بقاء الجريمة على وصفها مع سقوط العقوبة ؛ لانتهاء المسؤولية ، أو انتقال وصف الجريمة الحدية إلى تعزيرية ، ومعاقبة الجاني بعقوبة تعزيرية .

وبيان هذه الحالات ، وصلتها بحكم البراءة ؛ على النحو الآتي :

أولاً : حالات سقوط الحد مع البراءة :

وفي هذه الحالات ؛ تكون الأسباب ، أو العوارض ، أو الشبهات ذات تأثير في الفعل المرتكب ، وفي المسؤولية الجنائية للفاعل ، ولكن ليست بدرجة واحدة ، فمنها ؛ ما يؤدي إلى انتفاء تجريم الفعل بحق الجاني ، لعدم الأهلية و انتفاء مسؤوليته ، وبالتالي ؛ انتفاء استحقاقه العقوبة على ما قام به .

ومنها ؛ ما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية عن الفاعل ، مع بقاء الفعل مجرماً وبالتالي ؛ تسقط عنه العقوبة ، لعدم استحقاقه لها .

كما أن منها ؛ ما يؤدي إلى محو وصف الجريمة ومعناها ، وبالتالي ؛ يؤدي إلى سقوط العقوبة عن الفاعل .

وفي كل تلك الأحوال ، يبرأ مرتكب الفعل من المسؤولية الجنائية ، فلا يعاقب بعقوبة حدية ، ولا بعقوبة تعزيرية .

ويمكن إيضاح هذه الحالات على النحو الآتي :

أ. موانع المسؤولية الجنائية ، لانعدام أهلية : وهي الصغر والجنون ، والعتة - على التفصيل الذي سبق بيانه - ، وهذه تؤدي لانتفاء تجريم الفعل في الأصل بحق الجاني ، لأنه ليس أهلاً للخطاب الشرعي والتكليف ، وبالتالي ؛ ينتفي استحقاقه للعقوبة - إلا فيما يختص بالغرم من ماله - .

ب. موانع المسؤولية الجنائية لانعدام القصد الجنائي :

وتشمل : النوم ، والإغماء ، والسكر ، والإكراه ، والضرورة ، واعتقاد حل الفعل المقترف " عدم إرادة الفعل ذاته " .

وتؤدي هذه العوارض إلى انتفاء المسؤولية الجنائية بحق الفاعل ، لانعدام قصده الجنائي لارتكاب الجريمة ، وهذا يؤدي إلى بقاء الفعل مجرماً ، ولكن تسقط العقوبة عن الفاعل .

ج. الخلل في الإثبات :

بطلان دليل إثبات الجريمة الحدية ؛ لرجوع في الشهادة ، أو الإقرار ، أو تكذيب لهما ، أو ظهور ما يعارضهما ، ولو كان بعد الحكم ؛ فإن ذلك يسقط الحد عن المتهم ، ما دام الحد لم ينفذ ، ويحكم ببراءته .

إلا أن للقاضي الخيار في تقدير الحكم بالنسبة للإقرار ؛ فإن اقتنع بصحة الإقرار ابتداءً ، فإن الرجوع عنه من قبل المتهم ؛ يبقي شبهة ، تعطي القاضي الحق في تقرير عقوبة تعزيرية على المتهم ، وإن لم يقتنع القاضي ابتداءً بصحة إقرار المتهم ، حكم ببراءته ، لكن هذا الإقرار ؛ يظل معتبراً في حق ضمان المال .

فاذاً ؛ الحكم في خلل الإثبات فيه تفصيل :

-الخلل في الشهادة ؛ يؤدي لبطلان دليل الإدانة ، مما يعني عدم ثبوت الجريمة الحدية ، وبالتالي براءة المتهم مما نسب إليه .

-الخلل في الإقرار ؛ مرد تقدير الحكم فيه للقاضي ، بحسب قناعته ؛ إما أن يحكم ببراءة المتهم ؛ فلا يعاقب ، أو لا يحكم ببراءته ؛ فيعاقب عقوبة تعزيرية .

د. الشبهات في ركن الجريمة :

تبيّن مما سبق ؛ أن هذا النوع من الشبهات ينقسم لأربعة أقسام ، وهي (شبهة الدليل ، شبهة الملك ، شبهة الحق ، شبهة الصورة) ، وأثر هذه الشبهات على الفعل المرتكب ، وعلى فاعله تختلف من قسم لآخر ، ولاستجلاء في أيها يصحب سقوط الحد حكم البراءة ؛ فيلزم تفصيل ذلك ، كما يلي:

1. أما شبهة الدليل والملك ؛ فهما شبهتان قويتان ، تؤديان لمحو وصف

الجريمة، وبالتالي ؛ تسقطان العقوبة عن مرتكب الفعل ، مما يعني براءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه .

2. شبهة الحق : وتكون عذراً قوياً رافعاً للمسئولية ؛ عندما يكون تقدير الحق قوياً ، فيؤدي لشبهة قوية ، تؤدي لمحو وصف الجريمة ، وتسقط العقوبة ، وبالتالي ؛ يحكم ببراءة المتهم، وذلك ؛ كمن أخذ حقه من الغنيمة قبل القسمة .

3. شبهة الصورة : وهي ليست شبهة عند الجمهور ، فهي معتبرة عند أبي حنيفة، وهي شبهة ضعيفة ، وبيان أثرها يكون في الحالات الأخرى التي لا براءة فيها .

هـ. شبهات الجهل :

وهي كذلك ؛ ليست واحدة في حكمها ، فتختلف باختلاف قوة الشبهة ، ونوع الجهل الذي يدّعيه المتهم ، فما يتعلق منها بحالات سقوط الحد المصاحبة للبراءة؛ فهي الشبهات القوية في الجهل بالأحكام الشرعية .

ومن صورها ؛ ما يلي :

-أن يكون الجهل بأمر هو موضع اجتهاد ، ويتنازعه دليلان - كما سلف
إيضاحه - .

- أن تكون أسباب العلم لمرتكب الفعل غير متوفرة .
- من أسلم حديثاً في غير ديار الإسلام .
- من نشأ في بادية ، بعيداً عن عمران المسلمين ، وعن أهل العلم .
- من انتقل من دار الحرب إلى دار الإسلام ، ويدّعي الجهل .
- الجهل بالأحكام الشرعية الفرعية ، والتي هي محل عذر (كالجهل بعدد الرضعات المحرمة) ، لأنها درجة من العلم لا يبلغها العامة .
كل هذه الصور ، وأمثلة أخرى سبق ذكرها (من عقد على امرأة محرمة عليه ، وهو لا يعلم ذلك - المرأة التي يشهد لها أن زوجها مات ، وتزوجت - امرأة المفقود (المحكوم بموته) ، وتزوجت ...) ؛ شبهة الجهل فيها قوية ، تؤدي لمحو وصف الجريمة ، وبالتالي ؛ إسقاط العقوبة عن الفاعل ، مما يعني الحكم ببراءة المتهم .

ثانياً : حالات سقوط الحد مع التعزير :
أ. الخلل في الإثبات :

على نحو ما تم بيانه في الفقرة (أولاً) ؛ فإن الخلل في الإقرار ؛ يرجع تقدير حكمه إلى القاضي ، فإن اقتنع القاضي بصحة إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة ، ثم رجع المتهم عن إقراره ؛ فإن القاضي لا يحكم ببراءة المتهم تماماً من التهمة المنسوبة إليه ، ولا يعفيه من المسؤولية الجنائية ، وإنما يدرأ الحد عنه لشبهة رجوعه في إقراره ، وفي نفس الوقت ؛ للقاضي الحق في معاقبته تعزيراً ، لوجود دلائل أو قرائن أيدت قناعة القاضي بوجود مسؤولية للمتهم فيما نسب إليه .
أما إذا كانت قناعة القاضي ؛ أن الإقرار أصلاً غير صحيح ؛ فإنه يحكم ببراءة المتهم مما نسب إليه - كما سبق إيضاحه - .

ب. الخلل في شروط تحقق الجريمة الحدية :
عدم توفر كافة شروط الجريمة الحدية المعتبرة شرعاً ، مع ثبوت ارتكاب الجاني للفعل المحرّم ؛ فذلك ينقل وصف الفعل المرتكب من كونه جريمة حدية

يعاقب عليها بعقوبة مقدرة ، إلى جريمة تعزيرية ، يعاقب عليها القاضي بما يراه مناسباً وادعاً .

ج. شبهة الصورة : وتسمى شبهة العقد ، أي عقد الزواج ، أو عقد الاستتجار - كما جاء في الأمثلة عند أبي حنيفة - ، وهي من الأقسام الأربعة للشبهات في ركن الجريمة.

ومع أن أبا حنيفة قال بهذه الشبهة ؛ إلا أنه أقر بأن هذه الشبهة لا تلغي وصف التجريم عن الفعل المرتكب ، وهي وإن كانت تدرأ الحد عن الفاعل ؛ إلا أن الفاعل لا بد أن يعاقب كأشد عقوبة تعزيرية ، ولا براءة في هذه الحالة .

د. الشبهة الضعيفة في الحق :

كما سلف ؛ شبهة الحق ؛ من أقسام الشبهات في ركن الجريمة - والتي تم إيضاح أحكامها آنفاً - ، وتبين في هذه الشبهة ؛ أنه إذا كان تقدير الحق لدى الفاعل قوياً ؛ فإنه يؤدي لرفع المسؤولية عنه ، ونفي صفة التجريم عن فعله فتسقط العقوبة ، ويحكم له بالبراءة .

أما هنا ؛ فيكون جانب الحق ليس قوياً ، مما يخلف شبهة ضعيفة ، ليست كسابقتها ، فلا تتمكن من نفي صفة التجريم ، فيبقى الفعل المرتكب مجرماً ، ويدرأ الحد عن الفاعل للشبهة الضعيفة في الحق ، لكنه ؛ يعاقب بعقوبة تعزيرية ، أي لا يحكم له بالبراءة ، ومثال هذه الحالة - كما سبق ذكره - " حق ذي الرحم المحرم في مال محرمة " .

هـ. الشبهات الضعيفة في الجهل بالأحكام الشرعية :
ومن صورها ، ما يلي :

- من ادعى الجهل في المحرمات على وجه التأبيد (كالمجوسي الذمي الذي أسلم) .

-اعتقاد حلّ زواج المسلمة بغير المسلم

هذه الصور ، وغيرها مما سبق ذكره ؛ الشبهة فيها ضعيفة ، فهي وإن كانت تدرأ الحد عن الجاني ؛ إلا أنها لا تمحو وصف الجريمة ، وبالتالي ؛ يستحق الفاعل أن يعاقب بعقوبة تعزيرية ، ولذا ؛ لا يحكم له بالبراءة .

الفصل الخامس

الجانب التطبيقي للدراسة في القضاء السعودي

تمهيد :

الحكم في هذه البلاد المباركة ؛ قائم على الشريعة الإسلامية في كافة جوانبه ، ومن ذلك ؛ مرفق القضاء ، الذي يعمل وفق ما جاء في التشريع الإسلامي .
والمحاكم في المملكة العربية السعودية - في الواقع العملي - لا تتقيد بمذهب دون آخر ، فمتى وجدت الدليل القوي في أي مذهب من المذاهب الأربعة ؛ رجعت إليه ، وأخذت به ، وفي حال عدم وجود دليل قوي ؛ فإنها تأخذ بقول الإمام أحمد (إمام المذهب الحنبلي) (1) .

وحيث مجال دراسة الباحث في جرائم الحدود ، وما يتعلق بمسقطاتها ، والشبهات التي تدرأ العقوبات الحدية في بعض الحالات ، ولأن طبيعة الدراسة تستوجب تدعيم الإطار النظري بتطبيقات عملية ، من خلال ما يتم تطبيقه في القضاء السعودي ، الذي يلتزم التشريع الجنائي الإسلامي ، ويعمل بالقواعد والمبادئ الشرعية التي يتضمنها ، والمتعلقة بدرء العقوبة الحدية ، أو إسقاطها ؛ فقد قام الباحث بإجراء دراسته التطبيقية في هذا الخصوص ، على القضايا التي حكمت فيها المحاكم بالمملكة العربية السعودية .

وحددت الدراسة المجال المكاني والزمني لها ، في المحكمة الكبرى والمحكمة الجزئية بالرياض ، للفترة من عام 1423هـ وحتى عام 1427هـ .
وسبب إجراء الباحث لدراسته في هاتين المحكمتين ؛ هو أن القضايا المتعلقة بجرائم الحدود ، والتي تتضمن الإتلاف (القطع ، أو القتل ، أو الرجم) ؛ يتم نظرها ، والحكم فيها في المحكمة الكبرى ، ومن خلال ثلاثة قضاة ، وهذه الجرائم هي (السرقة ، والردة ، والحراية ، وزنى المحصن) ، أما الجرائم التي لا تتضمن تلك الأحكام؛ فيتم نظرها في المحكمة الجزئية ، وينظرها قاض واحد ، وهي (السكر ، والقذف ، وزنى البكر) .

(1) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص(20-21 ، 248) .

وما يجدر الإشارة إليه ؛ أنه رغم ضيق الوقت الذي كان ملتزماً به الباحث لإجراء دراسته التطبيقية في المحكمة الكبرى ، والمحكمة الحزئية ، ورغم ما عايشه الباحث من واقع المحاكم ، وحال القضاة ، وما عاينه من ضغط العمل لديهم ، وكثرة القضايا اليومية التي ينظرونها ، وبالرغم من عدم وجود الآلية المخصصة في المحاكم ؛ لمساعدة الباحثين في إجراء دراساتهم ؛ إلا أن الباحث ، مع ذلك كله؛ وجد كل ترحيب ، وتشجيع ، وتوجيه من قبل أصحاب الفضيلة القضاة في المحكمتين ، فلم يخلوا بالمساندة ، وتسهيل الاطلاع على كل ما يحتاجه الباحث من القضايا ، وإعطائه ما يحتاجه من الوقت والتسهيلات - قدر استطاعتهم - ، للحصول على مبتغاه ، فشكر الله للجميع على ما قدموا .

ضوابط اختيار عينة الدراسة :

حرص الباحث على اتباع أسلوب شامل ومتنوع في دراسته ، للوقوف على قضايا، وحالات مختلفة ، تعطي نتائج واقعية لدراسته ، وقد التزم ضوابط معينة ، ساعدت في تحقيق دراسته بشكل مفيد - قدر الإمكان - وهذه الضوابط ما يلي :

1. مراعاة اختيار قضايا في محكمتين ، كل منها يختص بنظر قضايا لجرائم مختلفة، فالمحكمة الكبرى ؛ تنظر في القضايا المتضمنة للإتلاف ، والمحكمة الجزئية تنظر فيما دون ذلك .

2. مراعاة اختيار قضايا نظرها عدة قضاة ، للاطلاع على مدى الاختلاف أو التفاوت في الأحكام الصادرة (من حيث مراعاة تسبب الأحكام ، وبيان علة سقوط الحد أو درئه ، وتقدير العقوبة التعزيرية ، الأخذ بعين الاعتبار سوابق المتهم ، إلى غير ذلك) .

3. مراعاة تنوع القضايا ، فقد حاول الباحث الحصول على أكبر قدر من القضايا لجرائم الحدود المختلفة.

4. مراعاة تنوع أسباب درء العقوبة الحدية ، أو إسقاطها ، فمنها ما يتعلق بنقص في الشروط أو اعتبار تحقق الجريمة الحدية ، ومنها ما يتعلق بالخلل في دليل الإثبات (كالرجوع عن الإقرار بالجريمة) ، وأخرى تتعلق بدرء العقوبة الحدية لعدم المسؤولية الجنائية (مثل ادعاء الإكراه) .

5. مراعاة أن تكون القضايا التي صدرت بها الأحكام ؛ هي لأعوام مختلفة ، لمعرفة ما إذا كان هناك تغيير في الأحكام خلال تلك الفترة .

- تطبيقات الدراسة في القضاء السعودي :

سبق الإشارة ؛ لما يمكن اعتباره من عوامل مؤثرة على الدراسة التطبيقية، وذلك فيما يتعلق بضيق فترة هذه الدراسة ، وعدم وجود الآلية المخصصة في المحاكم للمساعدة على إجراء تلك الدراسات وبناء على ما تيسر ؛ فقد اجتهد الباحث في دراسته قدر الإمكان ، لتدعيم دراسته بنماذج مختلفة لقضايا تتعلق بدعاوى جرائم الحدود ، وصدرت فيها أحكام تدرأ العقوبة الحدية ، ويجدر بالذكر أن هذه الدراسة التطبيقية شملت قضايا جنائية في الفترة مابين عام 1423هـ إلى عام 1427هـ ، حيث كانت المحاكم تلتزم بنظام القضاء القديم ، والذي يتم فيه نظر القضايا ، وإصدار الأحكام فيها ، ثم رفعها لمحكمة التمييز للنظر في تأييد الأحكام من عدمه ، أما الآن ؛ وقد صدر نظام القضاء الجديد - والذي صدر برقم (م/78) ، وتاريخ 19 / 9 / 1428هـ - فقد جاء في الباب الثالث منه (المحاكم وولايتها) ، في المادة التاسعة من الفصل الأول : أن تكون المحاكم من (المحكمة العليا ، ومحكمة الاستئناف ، ومحاكم الدرجة الأولى) ، وأن قضايا الحدود سيتم نظرها لدى المحكمة الجزائية ، والتي هي من محاكم الدرجة الأولى .

كما جاء في النظام ، في مادته (17) :

" تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم ، وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ، ونظام الإجراءات الجزائية "

كما جاء في المادة (11) ضمن اختصاصات المحكمة العليا ؛ أنها تتولى مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف ، بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس وما دونها .

وقد تناول الباحث هذه القضايا في عدة مسائل - بحسب ما أمكنه الحصول عليه -

على النحو التالي :

المسألة اولألى : في جريمة الزنى :

القضية اولألى :

(قيد الدعوى (61) رقم الوارد (رقم القضية) 5/265 ، بتاريخ 1426/1/24هـ -
- رقم المجلد (1) - المحكمة الجزئية بالرياض) .

اتهم أحد الأشخاص - من الوافدين للمملكة - (محصن) بعد القبض عليه من قبل
هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بقيامه باستدراج الخادمتين إلى بناية تحت
الإنشاء ، وممارسة الفساد معهن ، والدخول عليهن في منازل كفلائهن ، وفي يوم
القبض ، تجددت المعلومات عن قيام المذكور بالدخول على خادمة في منزل كفيلاها ،
وتم الشخوص للموقع ، وحال وصول الفرقة للموقع ؛ ثم القبض على المذكور بعد
خروجه من غرفة الخادمة ، واتضح عدم وجود صلة شرعية بينهما .
اعترف المدعى عليه بالدخول على الخادمة عدة مرات مستغلاً غياب كفيلاها ،
ومارس معها الفاحشة عدة مرات (بإيلاج خمس مرات) ، كما اعترفت الخادمة
بذلك .

وبإعادة استجوابهما من قبل القاضي؛ عدل المدعى عليه عن أقواله ، والخادمة
أفادت أن الفعل من المدعى عليه كان بدون إيلاج .

الحكم :

صدر الحكم بحق الخادمة بالاكْتفاء بما مضت من مدة في السجن ، وإبعادها لبلادها ،
وحكم على المدعى عليه بالسجن مدة ستة أشهر ، وجلده (200) مائتي جلدة مفرقة ،
وذلك لما جاء بأوراق الاتهام ضده ، وما جاء بشهادة أعضاء الفرقة القابضة في
هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولما أفاد به المدعى عليه والخادمة أثناء
التحقيق من اعترافات بما نسب إليهما ، ولم يتضح وجود سوابق جنائية للمذكور .
رفعت القضية لمحكمة التمييز ، فعاد الحكم مصادقاً عليه بموجب قرارها رقم
(234/ج/2/أ) في 1426/4/6هـ .

التعليق :

الدعوى كانت اتهام طرفي القضية بارتكاب جريمة الزنى ، واعترف المذكوران أثناء التحقيق معهما بما نسب إليهما، وكانت هناك شهادة أعضاء هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقبض على المدعى عليه عند الخادمة ، ثم عند نظر القضية لدى القاضي ؛ رجع المذكوران عن اعترافهما بالزنى ، وبناء عليه ؛ دريء الحد عن المذكورين ، ولكن لثبوت الخلوة ، وللقناعة القوية من قبل القاضي ، بناء على ما جاء في أوراق الدعوى ؛ قرّر تعزير المدعى عليه .

إذاً ؛ فالقاضي درأ عن المذكورين حد الزنى لرجوعهما عن اعترافهما ، لكن ؛ هذا الرجوع لا يخلي المسؤولية الجنائية للمذكورين ؛ لقناعة القاضي بارتكابهما فعلاً محرماً ، وهو الخلوة، والفعل بدون إيلاج، مع ما صاحب ذلك من محرّمات، ولأن الرجوع يعتبر شبهة تدرأ الحد ، لكن ؛ لا يسقط التعزير، لذا ؛ قرّر القاضي تعزير كل واحد منهما بما يناسبه ، ولا شك أن التعزير كان دون الحد المقرر شرعاً - فيما لو ثبت الزنى - .

القضية الثانية :

(قيد الدعوى (88) - رقم القيد (القضية) 5/1982 بتاريخ 1426/6/5 هـ -
المجلد (54) - المحكمة الجزئية بالرياض)

جرى القبض على خادمة (محصنة) من قبل إحدى الدوريات الأمنية ، إثر بلاغ كفيها عن وجودها مع أحد العمال داخل منزله ، وبسماح أقوال رفيق المرأة ؛ أنكر علاقته بها ، وبسماح أقوال المدعى عليها ؛ أقرت أن العامل قام بفعل فاحشة الزنى بها بإيلاج بعد أن أجبرها على ذلك ، أمام منزل كفيها، عند قيامها بإخراج النفايات.

الحكم :

نظراً لما دون من الدعوى والإجابة ، وحيث إن ما ورد في إجابة المدعى عليها موجب لتوجيه التهمة لها ، لأن الفعل تم برضى منها ، وبناء على ما تقدم ؛ قرّر القاضي تعزير المدعى عليها بحبسها لمدة خمسة أشهر ، وجلدها مائة وعشرين جلدة مفرقة علماً أن المذكورة ليس لديها سوابق جنائية .

التعليق :

لم يرد في نص الحكم أي شيء بخصوص الرجل المدعى المتهم بعلاقته بالمدعى عليها، ولم يبيّن أنه تم التحقيق معه من قبل القاضي، والذي يبدو؛ أنه بناءً على إنكار الرجل، وعدم وجود إثبات ضده - سوى ما زعمته المدعى عليها - ؛ فقد تم إخلاء مسؤولية المذكور من هذه التهمة، من قبل الإدعاء العام، حيث لم يرد بحقه إتهام في لائحة الدعوى، وربما كان المستند في ذلك؛ أن اعتراف الخادمة يخصصها وحدها، ولا يتعدى لغيرها ، كما أنه لا شيء يؤيد أقوالها ضد المذكور .

المرأة ادعت الإكراه على الزنى ، لكن ؛ القاضي وجّه لها التهمة بأن الفعل تم برضى منها ، وقد اعترفت المدعى عليها بأنها لم تقم بالاستغاثة - خصوصاً أنها في بيت كفيها - ، ثم لا شيء يؤكد وجود الإكراه بحقها .

وقد تم الحكم على المرأة تعزيراً ، ولم يوضح القاضي في حكمه سبب الحكم عليها بالتعزير ، رغم اعترافها بفعل الزنى ، وقناعته بوجود الرضى من قبلها بذلك.

لكن ؛ يظهر أن القاضي أخذ بأدنى شبهة ، لادعائها الإكراه ، والذي لم توضح
كيفية ، وقوته ، وتأثيره على المدعى عليها .

وكان لهذه الشبهة أثرها في درء الحد عن المدعى عليها ، لكن قناعة القاضي بعدم
إخلاء مسئوليتها تماماً ؛ أدت لمعاقبها تعزيراً دون الحد الشرعي الذي يطبق على
الزانية المحصنة .

ملاحظة : يلاحظ الفرق الكبير بين الحكم على الخادمة في القضية السابقة، والحكم
على الخادمة في هذه القضية ، رغم ترجيح القناعة بتوجيه التهمة لهما بفعل الفاحشة
برضى منهما ، علماً أن القضيتين نظرتا من قاضيين مختلفين، ويقصد بالقناعة لدى
القاضي؛ هو اليقين الشخصي، وليس اليقين القضائي .

القضية الثالثة :

(قيد الدعوى (91) - رقم القيد (القضية) 5/2897 بتاريخ 1427/7/8هـ -
المجلد (57) - المحكمة الجزئية)

قبض على أحد الوافدين بعد بلاغ من امرأة وافدة عن قيام مجموعة من الوافدين
بخطفها ، وفعل الفاحشة بها بالقوة ، وباستجوابه أقر بأنه مكن المرأة المذكورة من
الدخول لمنزله ، وأحضر لها رجالاً لأجل فعل الفاحشة بها مقابل مبالغ مالية ، وأقر
كذلك بفعله الفاحشة بالمرأة المدّعية ، ثم بعد ذلك تراجع عن اعترافه بفعل الفاحشة
وقرّر بقوله إنه لا يستطيع تحديد وصف الفعل الذي قام به مع المرأة هل هذا الفعل
كان بإيلاج أو بغيره ، من مفاخذة أو غيرها .

الحكم :

نظراً لما دون من الدعوى والإجابة ، وحيث إن المدّعى عليه قد رجع عن اعترافه
بفعل فاحشة الزنى بإيلاج بالمرأة ، وحيث إن هذا الرجوع معتبر شرعاً ، وحيث إن
المدّعى عليه أقر بإيوائه المرأة في منزله ، وتمكين آخرين من فعل الفاحشة بالمرأة،
وحيث إن في فعل المدّعى عليه؛ ارتكاباً لما حرم الله ، وبناءً عليه ؛ قرّر القاضي
درء حد زنى البكر عن المدعى عليه ، وقرّر تعزيره عن تهمة فعل الفاحشة، وعلى
باقي ما نسب إليه ، بسجنه لمدة سنة ونصف ، اعتباراً من تاريخ دخوله السجن ،
وجلده ثلاثمائة جلدة مفرقة .

التعليق :

أولاً : لم يذكر في هذه القضية موافقة المدعى عليه على الحكم أو طلبه التمييز -
كما هو الحال في قضايا أخرى - .

ثانياً : ادعت المرأة (المدّعية) الإكراه من المدّعى عليه ، ولم يتبين مما ذكر ؛
نوعية الإكراه ، ومدى أثره في حق المرأة ، فلربما تكون المرأة راضية بالفعل ، ثم
أرادت الانتقام من المدّعى عليه لسبب ما .

ثالثاً : اعترف المدعى عليه بفعل الفاحشة بالمرأة بإيلاج بها ؛ يوجب بحقه حد زنى البكر (لكونه غير محصن) ، إلا أن رجوعه عن اعترافه بأن فعله بالمرأة المذكورة كان بإيلاج ، نفى عن فعله وصف الزنى ، وانتقل فعله من جريمة حدية إلى جريمة تعزيرية ، استوجبت في نظر القاضي عقوبة تعزيرية .

رابعاً : حد الزنى للبكر كان يستوجب عقوبة مائة جلدة ، لكن العقوبة التعزيرية بالجلد التي قررها القاضي بحق الجاني - بعد رجوعه عن اعترافه- كانت ثلاثة أضعاف الحد ، بالإضافة للسجن ، مع أن الشرع ينص على التعزير دون الحد إذا سقط الحد .

والباحث يرى ؛ أن سبب هذه العقوبة الشديدة بحق الجاني - وإن كان رجع عن الاعتراف بحد الزنى - ؛ هو ارتكابه الفاحشة دون الزنى ، ورجوعه شبهة ، تستوجب التعزير ، ثم إن الجاني اعترف بإيواء المرأة المذكورة ، واتخاذ منزله مكاناً للدعارة ، وتمكين آخرين من فعل الفاحشة بالمرأة المذكورة مقابل مبالغ مالية، وهذه جريمة أخرى تستوجب عقوبة غاية في الشدة .

وهنا ؛ يتبين تطبيق القاضي لمبدأ درء العقوبة الحدية عن الجاني ، بسبب وجود خلل في دليل الإثبات للحد ، وهو الرجوع عن الإقرار بالزنى ، لكن هذا الرجوع - وحتى لو لم يثبت أن هناك جريمة أخرى غير فعله الفاحشة - لا ينفي المسؤولية الجنائية عن الجاني لقاء الفعل المجرّم ، ولا يسقط العقوبة تماماً ، فيعاقب تعزيراً .

القضية الرابعة :

(قيد الدعوى (7) - قيد الأساس (القضية) 25/67117 بتاريخ 1425/5/8هـ - المحكمة الكبرى بالرياض)

تم القبض على اثنين من الوافدين (محصنين) ، وامرأة وافدة (محصنة) -
تقيم بالبلاد بطريقة غير مشروعة - من قبل هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن
المنكر ، بعد توافر معلومات عن شخص رابع من الوافدين (هارب) ، - فرزت له
أوراق مستقلة- يقوم بالقوادة على النساء مقابل مبالغ مالية ، ويساعده شخص يعمل
حارساً لمدرسة أهلية ، حيث يقوم بإيواء النساء لديه في غرفته بتلك المدرسة ،
وإدخال الرجال عليهم لغرض الفساد، وأنه قد أوى عند ذلك الحارس امرأة (وافدة)،
ويقوم بإرسال الرجال إليه لممارسة الفساد مع تلك المرأة ، بعد استلام المبالغ المالية
منهم ، وبانتقال الهيئة للموقع شاهدوا فور وصولهم المدعى عليه الأول يخرج من
الغرفة المعنية ، وهو بحال حذر وارتباك ، ثم خرج على إثره المدعى عليه الثاني ،
فجرى استيقافهما ، وتبين أن الأول هو حارس المدرسة الواردة عنه المعلومات ،
وأفادهم بوجود امرأة (وافدة) في غرفته ، يقوم هو والشخص الرابع (الهارب)
بالقوادة عليها مقابل مبلغ مائة ريال ، وأنه مارس معها الفاحشة ، ثم قام بإدخال
المدعى عليه الثاني على تلك المرأة ومارس معها الفاحشة ، وقد أفاد المدعى عليه
الثاني بصحة ذلك ، كما أفادت المرأة المدعى عليها الثالثة بصحة ما أفاد به
المذكورين ، وأنها مكنت ثلاثة أشخاص بفعل فاحشة الزنى بها ، وأن المبلغ
المضبوط معها (130 ريال) ؛ حصلت عليه من أحد الأشخاص الذين مكنتهم من
فعل فاحشة الزنى بها ، كما ضبط معها حبوب لمنع الحمل .

تم توجيه الاتهام للأول بالقوادة على الثالثة وإيوائها ، وفعل فاحشة الزنا بها ، وهو
محصن ، واتهام الثاني بفعل فاحشة الزنى وهو محصن ، واتهام الثالثة بامتهان
البغاء ، وفعل فاحشة الزنى وهي محصنة .

وباستجواب المرأة من قبل القضاة بواسطة مترجم ؛ انكرت دعوى المدعى العام ،
وادّعت أنها أوقفت سيارة ليموزين لإيصالها مشوار إلى العليا ، وذهب بها سائق
الليموزين إلى غرفة وأنزلها بالقوة ، وأدخلها الغرفة ، وأنها رأت المدعى عليهما

خارج الغرفة ، وجلست بالغرفة ليلة كاملة ، ودخل عليها رجل آخر لا تعرف جنسيته ، ففعل بها فاحشة الزنى بإيلاج كما يفعل الرجل بامرأته بالإكراه والقوة ، ثم أعطها بعد ذلك مئة ريال ، وتم القبض عليها ، كما ادّعت أنه لم يفعل بها أحد من المدّعى عليهما الفاحشة ، ولم تتفق مع المذكورين أو صاحب الليموزين على الدعارة .

وبعرض ما جاء من اعترافات للمذكورين ، وما جاء بمحضر هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ؛ أنكرت المدّعى عليها صحة ما جاء بتلك الأقوال ، وادّعت أنها لا تفهم اللغة العربية ، وأنه طلب منها التوقيع على ذلك ، وكانت خائفة ، كما أنكر المدّعى عليهما الأول والثاني صحة الأقوال الواردة في الدعوى ، وأنه طلب منهما التوقيع ، وهما لا يدریان ما المكتوب ، ولم تسألهم الهيئة ..

أقرّت المرأة بإحصانها وأنها مطلّقة ، أما المدّعى عليهما الآخرين ؛ فذكروا أنهما غير محصنين ، ولم يسبق لهما الزواج ، وبسؤالهما عن إفادتهما السابقة أنهما محصنين ، أفادا أنهما لا يعرفان اللغة العربية جيداً ، ولم يكن هناك مترجم ، فعندما سئلا (عندكم جواز ؟ أجابا : نعم) ويحسبون أن قصده جواز السفر ، وبالرجوع لصورة جواز سفر المذكورين المرفقة بالمعاملة ؛ لم يوجد ما يدل على زواجهما وإحصانهما ، كما ثبت أن التحقيق مع المذكورين تمّ بدون مترجم .

الحكم :

بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ، وحيث رجع المدّعى عليهم عن اعترافاتهم (التحقيقية) ، ولقوة التهمة في حقهم ، ولعدم وجود ما يدل على إحصان الرجلين المدّعى عليهما ؛ فقد قرّر القضاة الحكم بسجن المدّعى عليه الأول والمرأة المدّعى عليها سنتين اعتباراً من تاريخ إيقافهما ، وجلد كل واحد منهما مائتي (200) جلدة مفرقة ، والحكم بسجن المدّعى عليه الثاني سنة وأربعة أشهر اعتباراً من تاريخ إيقافه ، وجلده مائة جلدة مفرقة .

التعليق :

يتضح من حيثيات الحكم ؛ أن القضاة درأوا حد الزنى عن أطراف القضية المدعى عليهم ؛ بسبب رجوعهم عن اعترافاتهم بارتكابهم فعل فاحشة الزنى، لكن ؛ رجوعهم يفيد في درء تطبيق العقوبة الحدية فقط، لكن قوة التهمة بحقهم بناء لما جاء في أوراق الدعوى ، ولقناعة القضاة بارتكاب المذكورين أفعالاً مجرّمة تستوجب تشديد العقوبة عليهم ؛ فتمّ الحكم عليهم بالعقوبة التعزيرية ، التي يرى القضاة أنها رادعة لهم .

ويتساءل الباحث عن سبب التطرق لعدم إحصان الرجلين المدعى عليهما؛ طالما حد الزنى لم يثبت بحقهما ؛ لرجوعهما عن اعترافهما ، لكن ؛ الباحث يرجّح أن سبب ذلك ؛ أن كونهما محصنين ؛ ربما سيزيد من العقوبة عليهما في نظر القضاة ، والله أعلم .

المسألة الثانية : في جريمة القذف :
القضية :

(قيد الدعوى (56) - رقم القيد (القضية) 1/13993 بتاريخ 1425/11/6هـ -
رقم المجلد (1) - المحكمة الجزئية بالرياض)

تم توجيه تهمة للمتهم بقيامه بإرسال رسائل جوال إلى عدة أشخاص -يعرفهم المدعي - ، اتهم فيها المدعي بتعاطي المخدرات وترويجها وأنه يمارس اللواط بشخص معين ، ويطلب المدعي بإقامة حد القذف عليه وتعزيره لقاء ذلك .
أنكر المدعي عليه ما نسب إليه ، ثم شهد اثنان من أفراد الشرطة الذين قبضوا على المدعي عليه ؛ بأن الجوال الذي كانت ترسل منه الرسائل يعود للمدعي عليه ، وأنه حاول كسر جواله عندما اكتشف أمره .
ثبت وجود الرسائل المشار إليها على جوالات الأشخاص المرسل لهم، والذين كانوا شهوداً بالقضية .

الحكم :

بناء على الشهادة ضد المدعي عليه ، وقيامه بمحاولته كسر جواله ، والذي يقوي التهمة ضده ، ولما في ذلك من الإساءة المتعمدة للمدعي ، وتشويه صورته باستخدام هذه التقنية الحديثة ، وحيث إنه يمكن إرسال بعض هذه الرسائل من غير المدعي عليه ؛ فقد حكم القاضي بإخلاء سبيل المدعي عليه من المطالبة بحد القذف ، وحكم بتعزيره بالجلد سبعين جلدة ، وقد اقتنع الأطراف بالحكم .

التعليق :

كانت التهمة بحق المدعي عليه أنه نعت المدعي بتعاطي المخدرات وترويجها، وأنه يمارس اللواط بشخص معين ، فأما الإدعاء بتعاطيه المخدرات؛ ففيه تعدد ، وسباب ، وإساءة سمعة للمدعي وأما ما نسب إليه باتهامه المدعي بممارسة اللواط ؛ فهو قذف باللواط، وهذا حكمه كالقذف بالزنى، لكن القاضي؛ درأ حد القذف عن المدعي عليه، لوجود شبهة، وهي أنه يمكن أن يرسل شخص آخر الرسائل التي ذكر بها القذف من جوال المدعي عليه، وأما حكم القاضي بتعزيره؛ فلوجود ما يقوي التهمة ضده، ولأن الجوال يخصه، وبسببه حصلت الإساءة، والتعدي، وكان التعزير دون الحد.

المسألة الثالثة : في جريمة السرقة
القضية الأولى :

(قيد الدعوى (51) - رقم القيد (القضية) 1/5287 بتاريخ 1427/4/8هـ - رقم
المجلد (57) - المحكمة الجزئية بالرياض)

قام أحد الوافدين باتهام وافد آخر بسرقة (5000) خمسة الآلاف ريال منه من داخل سكنه ، حيث يسكن مع المذكور في غرفة واحدة ، وباستجواب المدعى عليه ؛ اعترف بسرقة المبلغ المذكور من الدرج الخاص بالمدعى أثناء غيابه ، دون علمه ، وأرسلها لبلده مع أحد الأشخاص ، وبالبحث عن سوابق له ؛ لم يعثر له على شيء .

الحكم :

نظراً لما دون في الدعوى والإجابة ، وحيث صادق المدعى عليه على ما جاء في دعوى المدعى العام ، وحيث أن في عمله هذا ارتكاب لما حرم الله من الاعتداء على أموال الغير ، وإشاعة للفوضى بين أفراد المجتمع ؛ قرّر القاضي تعزير المدعى عليه بسجنه لمدة أربعة أشهر اعتباراً من دخوله السجن ، وجلده مائة وعشرين جلدة مفرقة .

التعليق :

ما يظهر من واقع القضية ؛ أنها جريمة سرقة ثبتت باعتراف المدعى عليه بأخذ مبلغ خمسة آلاف ريال من درج خاص بصاحب المال ، أثناء غيابه عن السكن ، ودون علمه ، والسرقة الحديدية تستوجب القطع ، لكن ؛ القاضي لم يقرّر الحكم بقطع يد السارق رغم ثبوت الجريمة ، وقرّر تعزيره ، ولم يبيّن سبب ذلك . في نظر الباحث ؛ فإن حكم القاضي صحيح بدرئه حد القطع عن الجاني ، والاكتفاء بتعزيره ، وذلك لسقوط شرط من شروط تحقق جريمة السرقة الحديدية ، المعتبرة شرعاً ، والشرط هو أن تكون السرقة من حرز ، وبما أن الجاني يسكن مع المجني عليه بنفس الغرفة ، فقد انتفى الحرز ، ويسقط القطع . ويرى الباحث بأن من المفترض أن يوضّح القاضي ضمن مسيات الحكم؛ سبب سقوط الحد الشرعي (القطع) عن الجاني ، والاكتفاء بتعزيره .

القضية الثانية :

(قيد الدعوى (54) - قيد الأساس (القضية) 26/110381 بتاريخ
1426/10/13هـ - المحكمة الكبرى بالرياض) .

تمّ النظر بالدعوى المقامة ضد أحد الوافدين ، والذي قبض عليه من قبل إحدى دوريات أمن الطرق ، إثر بلاغ من أحد المواطنين (صاحب محطة) ، الذي طارد المدعى عليه أثناء هروبه على سيارة (دينا) ، واتصل بأمن الطرق أثناء مطاردته للمذكور ، مفيداً أن الهارب قام بسرقة ، ريسفر ، وناظور (دربيل) من المحطة التابعة له .

وبتفتيش المدعى عليه- من قبل جهة القبض- ؛ وجد بحوزته كيس به ستة جوالات، وعدد كبير من المحافظ ، وجد في بعضها متعلقات شخصية لأشخاص آخرين ، كما ضبط معه كيس به عدد كبير من مفاتيح السيارات، مختلفة الأحجام والأنواع ، وتسع ساعات يد ، وأربع مسجلات سيارات ، وجهاز فيديو ، ومجموعة كبيرة من السيديات ، وباستجوابه والتوسع معه في التحقيقات لقاء كثرة المضبوطات معه؛ أقر بقيامه بستة وسبعين سرقة ، ذكر كامل تفاصيلها ، كما اعترف بقيامه بالاستدلال على سكن الباكستاني صاحب السيارة (الدينا) الذي سرق منه مبلغ (1100) ألف ومائة ريال من غرفته ، كما اعترف باستخدامه للمفاتيح المضبوطة بحوزته في فتح السيارات ، لسرقة ما فيها أثناء وقوفها في محطات الوقود ، وأمام الأسواق ، وصدقت اعترافات المذكور شرعاً .

وقد ثبت قيام المدعى عليه برمي بعض المسروقات ، اثناء مطاردته من قبل صاحب المحطة (المبلغ) ، حيث وجدت في الموقع الذي أشار إليه المبلغ من قبل أمن الطرق الذين قبضوا على المدعى عليه .

وثبت كذلك قيام المدعى عليه بصدم سيارة المبلغ أثناء المطاردة .

بعرض كل ما ذكر على المدعى عليه ؛ قال : إن ما صدر منه من إقرارات؛ جاءت نتيجة ما عاناه فترة التحقيق من الضرب المبرح ، فاعترف تحت التهديد والضرب

والإكراه ، وأفاد أن المحافظ المضبوطة معه اشتراها من أمام الحرم النبوي ،
وأجهزة الجوال التي وجدت معه ؛ هي تخصه، اثنان يعملان ، والبقية أجهزة
قديمة يستخدمها قطع غيار، والسيدات ؛ أشرطة دينية يستفيد منها ، وأنكر أن يكون
ضبط معه جهاز استقبال سيفر ، أو حبوب أو حشيش .

كما حضر صاحب المحطة (المبلّغ) للإدلاء بشهادته ، والتي ذكر فيها أنه شاهد
المدّعى عليه يخرج من غرفته التي بالمحطة ، وادعى أنه يبحث عن الطريق ، فقال
له إن الطريق ليس من هنا ، وطلب منه أن يغادر ، فركب المدعى عليه سيارة
(دينا) وغادر ناحية الخط القديم ، وعند دخول (المبلّغ) غرفته ؛ وجدها مبعثرة ،
وقد أخذ منها أغراض خاصة به ، ومنها جهاز ريسيفر ودربيل ، وجهاز ماجلان ،
فلحق به، وأبلغ أمن الطرق ، وطلبوا منه الاستمرار بملاحقة المذكور حتى
حضورهم ، وقد صدمه المدّعى عليه ثلاث مرات .

وبعرض إفادة صاحب المحطة على المدّعى عليه ؛ أنكر صحة ما ذكره ، وأنه لم
يسرق شيئاً من المحطة ، وأنه قد يكون الشخص الذي سرق من المحطة سيارته
تشبه سيارتي ، وبسؤاله عن الدربيل الذي وجد معه ؛ ادّعى أنه يخصه ، اشتراه من
المدينة ، وعن المفاتيح التي ضبطت بسيارته من قبل أمن الطرق ؛ ذكر أنها لا
تخصه ، وسيارته كانت متوقفة في الورشة منذ سنة ، وقد يكون أحد الأشخاص
وضع هذه المفاتيح .

الحكم :

بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ، المتضمنة إنكاره لدعوى المدّعي العام ،
ونظراً لما ورد في إقراره المصدق شرعاً - الذي رجع عنه - عن سرقات كثيرة
تدل على فساد المدّعى عليه ، وجرأته على أموال الناس وممتلكاتهم ، مما يوجب
ردعه وتعزيره التعزير البليغ ، ولما تقدم ؛ فقد قرّر القضاة :

أولاً : صرف النظر عن دعوى المدعي العام عن إقامة حد السرقة على المدعي عليه؛ لعدم ثبوتها .

ثانياً : الحكم بتعزيز المدعي عليه بسجنه ست سنوات ، ابتداء من إيقافه ، وجلده ثمانمائة جلدة مفرقة .

التعليق :

ما لفت انتباه الباحث بداية ؛ بعض النقاط التي أثارَت تساؤلاً لم يجد له إجابة في ثنايا هذه القضية ، وهي :

1. جاء في دعوى المدعي العام أن المدعي عليه أقرَّ بست وسبعين سرقة، وما يلفت الانتباه ؛ ليس هو إحصاء المدعي عليه لهذا العدد الكبير من السرقات، بل هو إقراره بتفاصيل كل تلك السرقات وبشكل دقيق ، فما الذي يدعو هذا المتهم إلى حفظ تفاصيل كل سرقة بهذا الشكل الدقيق (معرفة الأشياء التي سرقها بالضبط في كل سرقة ؛ معرفة المبالغ التي سرقها بالضبط ، معرفة السيارات التي سرق منها بالضبط ، معرفة الأماكن التي سرق فيها) ؟! .
2. ذكر المبلِّغ (صاحب المحطة) بإفادته أنه رأى الشخص المدعي عليه خارجاً من غرفته التي بالمحطة ، ولم يذكر أنه رأى معه الأشياء التي سرقها ، حيث أن المدعي عليه ركب سيارته ، وغادر المحطة أمامه .
3. لم يوضَّح باستجواب المدعي عليه ؛ سبب حمله لمحافظ بها متعلقات شخصية لأشخاص آخرين ، كما كان يمكن الاستدلال على صاحب أحد هذه المحافظ، من خلال بطاقته التي عثر عليها في أحد هذه المحافظ ، والتأكد مما إذا كانت محفظته مسروقة أم لا ؟ .

ويعتقد الباحث أن الإجابة على هذه النقاط ؛ يمكن أن يكون لها تأثير في مجريات القضية ، وإن كانت لا تؤثر بالحكم بشكل كبير .

وبالنسبة لمضمون الحكم ؛ فقد ذكر بحديثاته ؛ صرف النظر عن دعوى السرقة لعدم ثبوتها ، لكن ؛ لم توضّح الأسباب التي رآها القضاة ، والتي تدل على عدم ثبوت دعوى حد السرقة ، في حين ؛ أن القضاة قد أخذوا باعترافات المدّعى عليه ، والمعروفة شرعاً ، والتي تدل - في رأيهم - على فساد المدّعى عليه ، وجرأته على أموال الناس وممتلكاتهم ، وبناء على هذه الاعترافات ؛ تمّ تعزيره .
كما يتضح ؛ أن الرجوع عن الاعتراف من قبل المدّعى عليه ؛ كان سبباً في درء حد السرقة عنه ، فانتقل وصف الفعل الذي ارتكبه المذكور ؛ من جريمة حدية إلى جريمة تعزيرية ، استحققت العقوبة التعزيرية الشديدة ؛ لما رجح لدى القضاة من قناعة تامة بارتكاب المذكور تلك السرقات ، لكن حد السرقة الشرعي ؛ لا يثبت إلا بالبيّنة القاطعة ، أو الإقرار ، وهذا ما لم يحصل .

المسألة الرابعة : في جريمة شرب المسكر :
القضية :

(قيد الدعوى (77) - رقم القيد (القضية) 1/6797 بتاريخ 14/5/1426هـ -
المجلد (54) - المحكمة الجزئية بالرياض)

تم القبض على ثلاثة شبان من قبل مركز لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لحيازتهم قارورة من الخمر المصنع خارجياً ، وباستجوابهم تبين انبعاث رائحة

المسكر منهم ، وبالبحث عن سوابق لهم ؛ لم يعثر إلا لأحدهم سابقة اعتداء ، وتم توجيه التهمة لهم بشرب المسكر من قبل المدعي العام .

وجرى استجواب الأول والثالث من قبل القاضي ؛ فأنكرا ما نسب إليهما ، وبرجوع القاضي لمحضر الاستشمام للمذكورين ؛ وجد فيه أن الرائحة تنبعث من أفواه المدعى عليهم ، ووجد أيضاً ؛ أن محضر القبض يتضمن أن قارورة المسكر قد وجدت في السيارة ، وبسؤالهما لمن تعود السيارة ؛ أجابا أنها تعود للمدعى عليه (الثاني) ، وبالرجوع للقرار الشرعي ، وجد القاضي أن المدعى عليه الثاني قد اعترف فيه بتناول المادة المسكرة وحيازته لها ، بينما المدعى عليهما الآخرين لم يعترفا بما نسب إليهما .

الحكم :

نظراً لما دون من الدعوى والإجابة ، وحيث نفى المدعى عليهما دعوى المدعي العام ، وحيث أن بيّنة المدعي العام على دعواه هي محضر استشمام، والذي ورد فيه أن الرائحة تنبعث من أفواه المتهمين ، وحيث إن المعتبر بانبعث الرائحة ؛ هي التي تكون من الجوف ؛ فيرد على هذا احتمال مجّ المذكور للمادة المسكرة ثم إخراجها ، وحيث إن محضر القبض لم يحدد واحداً بعينه تعود له المادة المسكرة ؛ فلذا ؛ تعتبر بيّنة المدعي العام غير كافية ، وإنما هي موجبة لتوجيه التهمة للمدعى عليهما ، بتناولهما وحيازتهما للمادة المسكرة .

فقرر القاضي تعزيرهما على هذه التهمة ؛ بجلد كل واحد منهما بمفرده سبعين جلدة دفعة واحدة .

التعليق :

بناء على ما جاء في حيثيات المدعي العام ، وما توصل إليه القاضي ؛ فإن القضية بها ثلاثة أشخاص مدعى عليهم ، ومتهمين بتناول المسكر وحيازته، وأن اثنين أنكرا

لدى هيئة التحقيق وأمام القاضي ، وأما الثالث ؛ فقد ثبت اعترافه لدى هيئة التحقيق بتناوله المادة المسكرة ، وحيازته لها ، ولم يتم استجوابه من قبل القاضي ، ولم يوضح سبب ذلك ، كما لم يتم بيان ما صدر بحقه من حكم ، حيث الحكم صدر بحق المدعى عليهما الآخرين .

صدر حكم القاضي بتعزيز الأول والثالث لعدم ثبوت حد شرب المسكر عليهما ، لإنكارهما ، ولأن محضر الاستشمام لا يثبت تناولهما المادة المسكرة ، واحتمل القاضي قيامهما بمجّ المادة المسكرة وإخراجها ، لأن الرائحة - حسب المحضر - لا تنبعث من الجوف ، كما لم يثبت حيازتهما للمادة المسكرة ، لأنه لم يتضح لمن تعود هذه المادة ، وجاء في حيثيات الحكم أن بيّنة المدعي العام بحقهما غير كافية . ومع هذا تم توجيه التهمة للمدعى عليهما بتناول المادة المسكرة وحيازتها ، وقرّر القاضي تعزيزهما على هذه التهمة .

حسب ما يظهر للباحث ، وبناء لما ذكر ؛ فإن الحكم في هذه القضية غير واضح ، ويعطي عدم القناعة ، للأسباب التالية :

1. لم يتم استجواب المدعى عليه الثالث من قبل القاضي ، ولم يوجه له اتهام ، ولم يصدر بحقه حكم في هذه القضية - كما يظهر من ضبط القضية - ولم يوضح سبب ذلك .

2. المدعى عليه الثاني اعترف لدى هيئة التحقيق بتناوله المادة المسكرة ، وحيازتها ، فلماذا لم يتم إدانته بذلك - إذا لم يرجع عن أقواله - ؟ ، وهذا غير ثابت .

3. تم توجيه تهمة تناول المسكر وحيازته للمدعى عليهما الآخرين ، رغم أن القاضي ثبت لديه أن بيّنة المدعي العام غير كافية .

ومع هذا ؛ يرى الباحث أن الحكم بدرء حد شرب الخمر عن المدعى عليهما الآخرين ، جاء موافقاً لنصوص الشريعة ، لأن حد الشرب بحقهما لم يثبت قطعياً ،

حيث لا دليل يقيني على ذلك ، ووجود الرائحة المنبعثة من الفم - كما جاء بالمحضر - لا تؤكد قيام المذكورين بشرب الخمر (المادة المسكرة). ونظراً لقوة القرائن التي اقتنع بها القاضي ؛ من توافق وجود المدعى عليهم مع بعضهم ووجود المادة المسكرة معهم بالسيارة ، ووجود رائحة المادة المسكرة تتبعث منهم ، بدون مبرر شرعي صحيح لذلك ، وإنكارهما للتناول رغم وجود الرائحة ، واعتراف صاحبهما بتناوله المسكر - وقد كان مرافقاً لهما - ؛ كل ذلك استوجب من القاضي تعزيز المذكورين بعقوبة دون حد شرب الخمر (المسكر) .

المسألة الخامسة : جريمة الحرابة
القضية الأولى :

(قيد الدعوى (46) - رقم قيد الأساس (القضية) 27/11089 بتاريخ 1427/1/26هـ - المحكمة الكبرى بالرياض) .

قبض على أحد الأشخاص من قبل إحدى فرق دوريات الأمن ، بعد تلقيها بلاغاً عن سلب سيارة أحد المقيمين (ليموزين) ، حيث كان يمارس المدعى عليه التفحيط على السيارة ، ومعه شخص آخر ، وقد أفاد المبلّغ (صاحب الليموزين) بأن المدعى عليه ، ومعه شخص آخر طلبا منه إيصالهما ، ولما ركبا معه ؛ قام أحدهما بتهديده بسكين ، وطلبا منه الجوال ، ومبلغ مالي ، ثم قاما بضربه وأنزلاه من السيارة ، وهربا بها ، بعد أن ركب ثلاثة أشخاص من سيارة أخرى معهما ، وقد اعترف المدعى عليه بأنه وزملاءه قاموا بسلب سيارة الليموزين بالقوة من صاحبها،

وصادق على اعترافه شرعاً ، وأفاد زميله الآخر (الذي سلب معه السيارة) بمثل ذلك - فرزت له أوراق مستقلة- .

أسفر التحقيق معه ؛ عن اتهامه بسلب سيارة بالقوة رفق أشخاص آخرين ، وليس لدى المذكور سوابق جنائية ، ولأن ما أقدم عليه المذكور من اعتداء؛ يعدّ انتهاكاً لحرّمات المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة ، كما يعد ضرباً من ضروب الحراية والفساد ، وهو فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً؛ فقد طلب المدّعي العام الحكم عليه بحد الحراية .

باستجواب المدّعي عليه لدى ناظري القضية (ثلاثة قضاة) ؛ أنكر المدّعي عليه صحة ما جاء في دعوى المدّعي العام ، وادّعى قيام الشرطة بضربهم، وأن اعترافه أخذ منه بالقوة .

الحكم :

بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ، وبناء على اعتراف المدّعي عليه المصدق شرعاً بقيامه بسرقة السيارة ، والتفحيط عليها ، وأنه كان يقودها، ولعدم ثبوت استعمال المدّعي عليه للسلاح ، ولإمكان مقاومة صاحب السيارة للمدّعي عليه ، لا سيما وأن عمره لم يتجاوز الثامنة عشرة ؛ فقد صرف القضاة النظر عن دعوى المدّعي العام بإقامة حد الحراية ، وقرروا تعزيره ، وذلك بسجنه سنتين اعتباراً من تاريخ إيقافه ، وجلده ثلاثمائة جلدة موزعة على فترات .

التعليق :

المدّعي العام طلب إقامة حد الحراية على المدّعي عليه ؛ لاعترافه بسلب السيارة بالقوة من صاحبها ، واعتراف زميله الذي كان مرافقاً معه بمثل ذلك ، ولأن هذا من ضروب الحراية والفساد ، لكن ؛ القضاة صرفوا النظر عن دعوى المدّعي العام

بإقامة حد الحرارة ، وقرروا تعزيره للحيثيات والمسببات الواردة في نص الحكم ،
وللباحث بعض الملاحظات - من وجهة نظره ، وبناء على ما جاء في دراسته - ،
وهي :

1. تمّ اعتراف المدّعى عليه بسلب السيارة بالقوة من صاحبها ، وصدّق اعترافه
شرعاً ، لكن ؛ لم يوضح ماهية هذه القوة ، ومدى اعتبارها داخلة في وصف
المغالبة والإرعاب والمكابرة ، التي هي من صفات جريمة الحرارة .
2. لم يثبت غرض المتهم (المدّعى عليه) من سلب السيارة ، هل هو على
سبيل العبث واللهو (لممارسة التفحيط الذي يمارسه من هم بسنه) فقط ، أم
أن غرضه تملك السيارة ، لأن القصد الجنائي له دور في تحديد المسؤولية
الجنائية .
3. لم يبيّن باعتراف المدّعى عليه - المصدق شرعاً - ما إذا كان هو وزميله
الأخر قد أخذوا فعلاً من صاحب السيارة الجوال ومبلغ مالي - كما جاء بإفادة
صاحب السيارة - ، حتى يثبت أن قصدهما من التهديد ومهاجمة الشخص هو
سلب المال والسيارة .
4. لم يذكر في حيثيات الحكم ؛ قيام المدّعى عليه بسلب المال من صاحب
السيارة ، بل ذكر سرقة السيارة والتفحيط عليها ، وهذا يضع احتمال أن
الغرض من سرقة السيارة هو بقصد اللهو والعبث بها .
5. ذكر في حيثيات الحكم ؛ عدم ثبوت استعمال المدّعى عليه للسلاح ، وهذا لا
يتوافق مع اعتراف المذكور أنه سلب السيارة بالقوة .
6. ذكر أيضاً في حيثيات الحكم ؛ إمكان مقاومة صاحب السيارة للمدّعى عليه ،
لا سيما أن عمره لم يتجاوز الثامنة عشرة ، وهذا ينافي أيضاً القيام بسلب
السيارة بالقوة ، ثم إن المدعى عليه لم يكن لوحده - كما اتضح للقضاة - بل

كان معه زميله الآخر ، وهذا يعني صعوبة مقاومة صاحب السيارة لهما عند مهاجمتهما له .

7. يظهر أن القضاة لم يلتفتوا لادعاء المدعى عليه ؛ بأن اعترافه بما نسب إليه كانت نتيجة استخدام الشدة والضرب معه من قبل الشرطة ، وقد يكون سبب ذلك ؛ هو أن اعترافه صدق شرعاً من قبل المحكمة الجزئية .

ومع تلك الملاحظات - التي لا يجزم الباحث بصحتها - ؛ إلا أن الباحث يرى بأن حكم القضاة بعدم تطبيق حد الحرابة على المدعى عليه ، والحكم عليه بالتعزير ؛ هو حكم متوافق مع نصوص ومقاصد الشريعة الإسلامية ، لأن تطبيق حد الحرابة يتطلب ثبوتها بشكل قطعي ، ويقيني لدى القضاة ، لأن عقوبة الحرابة ؛ هي من أشد العقوبات ، والحكم بتعزير المذكور مبني على ثبوت ارتكاب المذكور فعل يجرمه الشرع ، وفيه انتهاك لحقوق الآخرين ، واعتداء على أشخاص وممتلكات الغير ، لكن ؛ لم يثبت حد الحرابة للآتي :

1. الاعتداء على صاحب السيارة (الليموزين) وسلب سيارته ؛ تم داخل البلد ،

مما يعني إمكان أن يلحق بالمجني عليه الغوث - على خلاف بين الفقهاء - .

2. عدم ثبوت استعمال السلاح في الاعتداء على صاحب السيارة ، والذي هو

سبيل إحداث الإرعاب ، والإخافة ، والمغالبة ، والمجاهرة ، والتي هي من

صفات جريمة الحرابة .

3. إمكان طلب صاحب السيارة (المجني عليه) الغوث ، وهذا ما حصل

بالإبلاغ عن السيارة والقبض على الجناة خلال وقت قصير - كما جاء في

أوراق القضية - .

4. لم يثبت من خلال مجريات القضية وحيثيات الحكم أن غرض الاعتداء

على صاحب السيارة ، وسلبها منه كان بقصد سلب أمواله أو سلب السيارة

بقصد التملك ، بل إن الاحتمال قائم بأن يكون الغرض من ذلك ؛ هو بقصد

التفحيط عليها - كما هي الظاهرة المنتشرة بين الشباب -، كما لا يمكن اعتبار الفعل المرتكب جريمة سرقة، لأن السيارة لم تؤخذ خفية، ولا من حرز. وللحيثيات المذكورة - وكما يرى الباحث -؛ فقد تمّ صرف النظر عن دعوى الحراية.

القضية الثانية :

(قيد الدعوى (19) - قيد الأساس (القضية) 26/6674 بتاريخ 1426/1/17هـ - المحكمة الكبرى بالرياض)

قبض على المدّعى عليه من قبل هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، عند مشاهدتهم لسيارة تقف في مكان مظلم ، وبعيد عن الأنظار ، وبالشخص إليها ، وجد المدّعى عليه وبرفقته حدث صغير ، وباستجوابه ؛ أقر بقيامه بفعل الفاحشة مفاخدة بالحدث برضاه ، حيث ركب معه ذلك اليوم بسيارته الساعة السابعة ليلاً ، وتوجّه به إلى مخططات حي العزيزية ، وتوقف في مكان مظلم ، وطلب منه تمكينه من فعل الفاحشة به ، فوافق مباشرة ، وركبا سوياً في المقعد الخلفي ، وفعل الفاحشة مفاخدة بدون إيلاج ، وبعدهما فرغا ؛ تحركا بالسيارة فتمّ استيقافه من قبل رجال الهيئة .

ذكر المدّعى عليه أن هذه أول مرة يقوم بفعل الفاحشة بالحدث ، وأنه دائماً يركب معه في سيارته ، وذكر أن لديه سابقة مماثلة ، وحكم بالسجن عليها مدة ثمانية أشهر.

باستجواب الحدث ؛ أقرّ بمثل ما أقرّ به المدّعي عليه ، وأنه قام بتمكينه من فعل الفاحشة به بالمفاخدة وهي المرة الأولى .

فرزت للحدث معاملة مستقلة ؛ لاحتالته لقاضي الأحداث ؛ لتعزيره .

وقد رأى الادعاء العام ؛ أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرّم ، ومعاقب عليه شرعاً ، وفيه انتهاك لحرمة حدث قاصر ، وضرب من ضروب الإفساد في الأرض ، وطلب إثبات ما أسند إليه ، والحكم عليه بحد الحرابة .

وبعرض الدعوى على المدّعي عليه ؛ أجاب بصحة الدعوى .

تم صرف النظر من قبل القضاة عن دعوى المدّعي العام ؛ وذلك لعدم الاختصاص، ورفعت لمحكمة التمييز ، ثم أعيدت بطلب رجوع القضاة عما أجروه من صرف النظر ، والحكم في القضية بما يظهر لهم ، حيث أنها من اختصاصهم. الحكم :

حيث صادق المدّعي عليه على دعوى المدّعي العام ، وأقرّ بفعل الفاحشة بالغلام مفاخدة بدون إيلاج ، ولمصادقته على سابقة محاولة فعل اللواط ؛ فقد قرّر القضاة : أولاً : الرجوع عما قرّروه سابقاً من صرف النظر عن دعوى المدّعي العام لعدم الاختصاص .

ثانياً : قرروا صرف النظر عن دعوى المدّعي العام بالمطالبة بإقامة حد الحرابة على المدّعي عليه ، وقرروا تعزيره بالسجن ثلاث سنوات ، ابتداء من تاريخ إيقافه، وجلده ثلاثمائة جلدة مفرّقة ، وطلب المدّعي العام تمييز الحكم بدون لائحة اعتراضية ، وأعيدت من محكمة التمييز بقرار يتضمن ؛ أنه لم يظهر ما يوجب الاعتراض على ما أجري وحكم به القضاة .
تعليق :

ما جاء في دعوى المدّعي العام ضد المدّعي عليه ، ووصف فعله بأنه ضرب من ضروب الإفساد في الأرض ، وطلبه الحكم على المذكور بحد الحرابة ؛ لم يوضح سبب اعتبار هذا الفعل الذي قام به المدّعي عليه جريمة حدية تدخل في الحرابة

والإفساد في الأرض ، وتستوجب معاقبة الجاني بالعقوبة الحدية للحرابة ، حيث لم تكن المسببات بالدعوى كافية لاعتبارها جريمة حدية ، فلا يعدو وصف هذا الجرم - في نظر الباحث - عن كونه فعل فاحشة بحدث للأسباب التالية :

-بناء على ما جاء في أقوال المدّعى عليه ، وأقوال الحدث (المفعول به) ؛ فإن الحدث اعتاد الركوب معه بسيارته ، وهو يسكن معه بنفس حارته .

-الفعل تمّ داخل البلد ، وتمّ برضا من المفعول به (الحدث) .

-لم يثبت أن الجاني قد ارتكب فعلته على سبيل الإرعاب والمغالبة والمجاهرة والتهديد ، وإنما ساعده على ما قام به ؛ موافقة الحدث نفسه.

-الفعل الذي قام به الجاني ؛ ثبت أنه كان بالمفاخدة ، وبدون إيلاج ، أي أنه لا يمكن وصف الجريمة على أنها فعل لواط ، وإنما هي من جنس اللواط ، أو قد تكون محاولة لفعل اللواط ، وقد يكون انكشاف أمرهم من قبل الهيئة ؛ لم يمكن الجاني من إتمام جريمة اللواط .

-السابقة الجنائية للمدّعى عليه ؛ هي أيضاً محاولة فعل اللواط ، وتمّ معاقبته عليها ، ولم تدخل في جريمة الحرابة .

أما بخصوص حكم القضية على المدّعى عليه : فقد لاحظ الباحث - من وجهة نظره- الآتي :

-لم يتم تسبيب الحكم بشكل واضح ، حيث لم تبين الحثيات التي بموجبها تم صرف النظر عن دعوى المدّعي العام بمطالبته بإقامة حد الحرابة على المدّعى عليه ، واكتفاؤهم بالحكم عليه تعزيراً .

-الذي يظهر أن القضاة ؛ اقتنعوا بأن هذه الجريمة لا تدخل في جريمة الحرابة، ولكن ؛ لشناعة ما أقدم عليه المدّعى عليه ، ولأن له سابقة ؛ فقد تمّ تعزيره بالسجن ثلاث سنوات ، وجلده ثلاثمائة جلدة .

-الباحث يرى بأن هذا الحكم لا يتناسب مع شناعة هذا الجرم ، خصوصاً أن الجاني لم يرتدع من سابقته ، والعقوبة الصادرة بحقه ، ولكونه استمرراً هذا الفعل ، ولقطع دابر المحاولة مرة أخرى ، ولأن عقوبة جريمة اللواط هي القتل ؛ فإن الباحث يرى وجوب التعزير بعقوبة تكون في غاية الشدة ، ودون الحد؛ لتكراره القيام بهذا الفعل الفاحش، وهو مقدمات اللواط.

الفصل السادس

ملخص الدراسة والتوصيات والمقترحات

أولاً : ملخص الدراسة :

هدفت الدراسة لبيان ما أمكن الباحث التوصل إليه من الأسباب ، والعوارض والشبهات التي تؤثر في جرائم الحدود وعقوباتها ، وإيضاح الحالات التي يبرأ فيها المتهم جرّاء سقوط الحد ، والحالات التي يتم فيها تعزير الجاني بعد سقوط العقوبة الحدية المقدرة ، الأمر الذي يبين سبب تفاوت الأحكام القضائية من قضية لأخرى ، ويبين حكمة الشارع الحكيم من إقرار هذه الأسباب ، والعوارض والشبهات في التشريع الجنائي .

واستخدم الباحث في هذا الجانب النظري المنهج الاستقرائي التحليلي ، ثم دعم الباحث هذه الدراسة النظرية ؛ بالدراسة التطبيقية ، بدارسة عشر قضايا جنائية تتعلق بجرائم الحدود تمّ الحكم فيها ، واستخدم في هذا الجانب التطبيقي طريقة دراسة الحالة ، وتحليل المضمون .

وقد توصل الباحث في هذه الدراسة إلى نتائج في الجانب النظري ، ونتائج أخرى في الجانب العملي (التطبيقي) ، وهي على النحو الآتي :

نتائج الدراسة النظرية :

1. لعل من أهم ما تتميز به هذه الرسالة - من وجهة نظر معدّها - ما يلي :

أ. ما بذله من جهد ، لمحاولة احتواء كافة الصور المختلفة - التي وسعها اطلاعه- من الأسباب ، والعوارض ، والشبهات ؛ التي تؤدي لسقوط الحدود ، سواء مع وجود العقوبة التعزيرية ، أو مع براءة المتهم من المسؤولية الجنائية، وبالتالي ؛ لا عقوبة .

ب. اجتهاد الباحث في محاولة إعداد تصنيف جديد - لم يذكر فيما رجع إليه الباحث - ، لكل تلك الصور ، من الأسباب ، والعوارض ، والشبهات ، وبشكل يحاول فيه الباحث إزالة اللبس والغموض والتعقيد - الذي وجدته في كثير من المراجع- ، وصولاً لإبراز نتيجة هذه الدراسة ، ومعرفة العلاقة بين سقوط الحدود وحكم البراءة .

2. الشبهات التي يتم الأخذ بها لدرء الحدود تكون فقط عند من يعتبر هذه الشبهة ، إذا كانت في رأي المذهب المتبع ، ولا يلزم بالعمل بها من لا يعتبرها ، بمعنى أنه يمكن أن يطبق الحد على الجاني ، إذا لم تكن الشبهة معتبرة في المذهب الذي يرجع إليه القاضي .

3. كل المبادئ والقواعد الفقهية ، ومنها : درء الحدود بالشبهات ، واليقين لا يزول بالشك ، والأصل براءة الذمة ، وغيرها ؛ تدل على مدى حرص الشريعة الإسلامية على سلامة حريات الناس ، كما أنه مع حرص الشارع الحكيم على إقامة الحدود ، وزجره عن التهاون في إقامتها ؛ فإنه قد ثبت تشوّفه إلى إسقاط العقوبة ، إذا وجد السبب المشروع ، أو الشبهة المؤثرة ، ومن ذلك حثّه على العفو ، وإيثار الستر ، وتشدده في إثبات الحدود ، وقبوله رجوع المقر بالحد في إقراره ، وحث من قامت حولهم الشبهات بارتكابهم حداً من حدود الله ، وترغيبهم في الإقبال على التوبة ، والإقلاع عن ارتكابها مرة أخرى ، ولا أدلّ على ذلك من صعوبة إثبات الحدود ،

فمثلاً ؛ لم يسجل التاريخ الإسلامي - حسب اطلاع الباحث - ثبوت جريمة الزنى بالشهادة ، ولا مرة واحدة ، مما يؤكد ميل الشريعة لجانب الستر والترغيب بالتوبة. 4. وتبعاً لما سبق ؛ فإنه يندب- عند بعض أهل العلم- أن يُلَقَّن القاضي المتهم الرجوع عن الإقرار في جرائم الحدود ، لما يترتب على إثباتها من إقامة العقوبة الحدية، وهي عقوبة شديدة.

5. نظام الإثبات في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ ليس مبنياً على التقيد بوسائل الإثبات فقط ، وإنما يجمع بينها ، وبين نظر القاضي في ظروف الجريمة والمجرم من خلال قواعد إجرائية ، وما يتأكد لديه باليقين والقناعة الشخصية ؛ استحقاق المجرم للعقوبة .

6. وانطلاقاً مما سبق ؛ فإن من نتائج هذه الدراسة ؛ الرد على الشبهات ، والتهم التي توجه للشريعة الإسلامية ؛ بأن فيها الكثير من القسوة والشدة ، وأن تطبيق عقوبات القصاص ، والقتل ، والرجم ، والقطع ؛ فيه هدر للطاقات البشرية ، بدلاً من المحافظة على حياة الفرد ومحاولة إصلاحه ، وإعادته عضواً نافعاً بالمجتمع ، والرد يأتي ملجأً لتلك الأفواه ؛ بأن تطبيق العقوبة لا يلجأ إليه إلا في آخر المطاف، وفي أضيق الحدود ما أمكن .

وأن الحفاظ على مصلحة المجتمع العاجلة والآجلة ؛ هو أهم من العناية بحياة فرد فرط في حق نفسه ، وتجاهل كل نصوص التحريم ، والتحذير ، ولم تزجره الزواجر، كما أن تطبيق العقوبة الحدية ؛ هو أمر في غاية الصعوبة والتعقيد بحق المتهم ، لما ذكر من الضوابط ، والشروط ، والتشديد في إثبات جرائم الحدود . ثم ؛ ماذا فعل اهتمام الغرب - وغيرهم - وقوانينهم التي ركزت على الاهتمام بالفرد ، وأهملت المصلحة العامة ؟ . لقد ثبت قصور نظرهم ، وفشلت نظرياتهم في حماية الفرد من نفسه ، وحماية المجتمع من عواقب إجرامه ، والواقع المرير لديهم؛ يشهد بذلك .

كما أن في هذه الدراسة - وأمثالها - رداً على من يزعم أن تطبيق قاعدة " درء الحدود بالشبهات " فيها تمييز لنصوص التشريع الجنائي ، أو ترك العمل بها ؛ فبالإضافة إلى أن النصوص الجنائية للجرائم والعقوبات ، ووسائل الإثبات ؛ كلها ثابتة وواضحة ؛ فإن العمل بهذه القاعدة من العوامل الرئيسية لنبذ الظلم ، وعدم أخذ الناس بالتهمة والشك ، فلا توقع عقوبة إلا على مستحقيها بصورة جليّة لا لبس فيها.

7. عدم ثبوت الجريمة الحدية ، وسقوط عقوبتها المقدرّة تبعاً لذلك ، وإفلات المتهم من العقوبة الحدية (الأشد) ؛ هذا لا يعني إفلاته من العقوبة تماماً ، بل إن ولي الأمر أو القاضي يملك السلطة التقديرية ، لإيقاع العقوبة التعزيرية المناسبة على من وقع منه الجرم ، وبحسب ما يتوصل إليه من قناعة ، كما لا يعني أن يكون سقوط العقوبة الحدية عاملاً مساعداً للتمادي في ارتكاب الجرائم - كما هي نظرة البعض - ؛ بل لا بد من التأكيد أن هناك عواقب أخرى لارتكاب الجرائم ، وبالأخص جرائم الحدود ، لما لها من آثار اجتماعية وصحية ونفسية وأمنية ، تنعكس على الفرد والمجتمع ، وقد تصيب آثارها تلك ؛ المجرّم نفسه ، كما أن لها - بالنسبة للمسلمين - آثاراً أخرى أخطر وأشد ، ممن يؤمنون بالعقوبة الأخروية يوم القيامة .

8. لكي يمكن اعتبار الجريمة المرتكبة جريمة حدية ؛ فإنه لا بد أن يرتكب الشخص الفعل المجرّم - بنص لاخلاف فيه - مع اكتمال شروط استحقاق العقوبة ؛ من كمال الأهلية ، وتعمد ارتكاب الفعل ، مع العلم بتجرّمه ، وتحقيق القصد الجنائي لدى الفاعل ، ثم لا بد من ثبوت ارتكاب الفعل المجرّم ، ثبوتاً قطعياً بالأدلة المعتبرة شرعاً ، مع استمرارها حتى موعد التنفيذ ، وانتفاء الشبهات المؤثرة في المعنى الموجب للعقوبة ، واکتمال المفسدة في ذلك الفعل .

وأن أي خلل في هذا الوصف ؛ سيؤدي إلى تغيير في تكييف الجريمة ، أو عقوبتها .

9. إضافة إلى اختلاف الفقهاء فيما يمكن أن يعدّ شبهة ، وما لا يمكن ؛ فإن هناك خطأً بين صور تلك الشبهات ، واختلافاً في مسمياتها وأنواعها .

10. من خلال مقارنة آراء المذاهب الأربعة - التي تناولتها الدراسة - ؛ اتضح أن مذهب الحنفية ؛ هو أكثر المذاهب توسعاً في الأخذ بالشبهات ، وإسقاط العقوبات الحدية ، فما اختلف في سقوط عقوبة ؛ إلا والحنفية يقولون بسقوطها - إلا ما ندر- ، ومن أسباب ذلك :

أ. اشتراط الحنفية في وجوب الحدود ؛ أنه يلزم وجود الإثبات واستمراره إلى التنفيذ ، حتى لو اختلف شرط بعد الحكم ، وقبل التنفيذ ؛ سقطت العقوبة ، وهو ما يعبرون عنه بقاعدة " الإمضاء ؛ من القضاء في الحدود " ، وكان من نتيجة أعمالهم لهذه القاعدة ؛ انفرادهم بالقول بسقوط العقوبة في كثير من الصور ، كسقوط القطع في السرقة ؛ إذا نقصت قيمة العين المسروقة بعد الحكم ، وسقوط حد الزنى ؛ إذا تزوج الزانى بالمزني بها بعد الحكم ، وقولهم بسقوط الحدود بالتقادم بين الحكم والتنفيذ⁽¹⁾ .

ب. الحنفية يأخذون بالاستحسان ، ويتركون القياس ؛ إذا كان القياس لا يؤدي إلى سقوط العقوبة ، ويأخذون بالشبهة الضعيفة ؛ إذا كان الأخذ بها يؤدي إلى سقوط العقوبة ، كقولهم باشتراط بداءة شهود الزنى بالرجم ، وانفرادهم بشبهة العقد ، ولو كان العقد على المحرمات مؤبداً .

11. العجز ، أو النقص ، أو الوهن في أدلة الإثبات للجريمة الحدية (الإقرار - الشهادة) ؛ هو سبيل لعدم ثبوت الجريمة الحدية ، وبالتالي ؛ منع إقامة العقوبة الحدية المقررة ، لانعدام موجبها ، وإذا عدل الشهود عن شهادتهم فإن المتهم يبرأ ، ولا يعاقب ، لكن ؛ إذا عدل المقرّ عن إقراره بما نسب إليه ؛ فإنه يدرأ عنه الحد ، لكنه يعزّر ، إلا إذا افتتحت القاضي أن الإقرار من المتهم لم يكن في أصله صحيحاً ، وفي الحالات التي تسقط فيها العقوبة تماماً عن المتهم لعدم ثبوت ارتكابه الحد ؛ فهذا يعني براءته من التهمة المنسوبة إليه ، وإخلاء لمسئوليته .

(1) أسباب سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص(601) .

12. لكل جريمة حدية شروطها الخاصة بها ، والتي يلزم توفرها كلها ؛ لكي تعتبر الجريمة حدية ، فمثلاً في جريمة الزنى ، ولكي يستحق الجاني العقوبة الحدية ؛ فإنه يشترط أن يقع إيلاج ذكر رجل بالغ عاقل عمداً ، في فرج امرأة لا تحل له كالميل في المكحلة ، ولا يسمى أي فعل دون ذلك زنى ، وهكذا في كل الجرائم الحدية ، وعدم اعتبار الجريمة حدية هنا ؛ يعني أنها جريمة تعزيرية تستحق العقوبة التعزيرية ، طالما ثبت ارتكاب المتهم للجناية .
وهنا ؛ لا محل للبراءة ، لأنه وإن درى الحد ؛ إلا أن الفاعل يعتبر مجرماً لارتكابه فعلاً يستحق العقوبة .

13. الأسباب الطبيعية الدائمة المؤثرة على الأهلية ، وتتمثل في (الصغر ، الجنون ، العته) ؛ هي بلا شك مما يرفع المسؤولية الجنائية عن الأشخاص الجناة الذين هذا حالهم ، لأن هؤلاء لا يعتبرون أهلاً للمخاطبة بالتكليف الشرعي ، وبالتالي ؛ لا يعتبر ما يرتكبونه - من أفعال ضارة ، ومخالفة لأحكام التشريع الجنائي - جريمة يستحقون عليها العقاب ، وذلك لفقدانهم الإدراك ، والإرادة ، والاختيار ، والقصد لما قاموا به ، ولكن ؛ لا يسقط الغرم من أموالهم ، إذا كانت الجريمة بحق المال ، كما يجوز أن يعزّر الصبي المميّز بما يناسب حاله، لأن لديه نوع من الإدراك والفهم والاختيار .

13. أما الأسباب الطبيعية المؤقتة التي تؤثر على المسؤولية الجنائية ، ومنها :
(النوم ، والإغماء) فالجناية في هذه الحال ؛ تأخذ حكم جرائم المخطئ ، فلا عقوبة لقاء ما اقترفه ، لكن ؛ لا يسقط الغرم .

14. هناك أسباب مكتسبة ، تحصل للشخص تؤدي به إلى ارتكاب الفعل المجرّم ، دون قصد ارتكابه ، أو دون اختياره وإرادته ، فقد يرتكب الشخص الفعل ، مع علمه بتجريمه ؛ بسبب ما يعرض له من أسباب تلجئه ، وتضطره لارتكابه ، ويكون معذوراً لأجل هذا العارض ، وهذه العوارض هي : (الإكراه ، والضرورة) ، أو

قد يكون الشخص ارتكب الجريمة بدون وعيه ، وبدون اختياره ؛ لسبب اكتسبه بدون علمه وإرادته ، كمن يسكر وهو غير مرید لذلك ؛ ففي الحالات السابقة ترتفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل حيال ما ارتكبه من فعل ، لانتهاء القصد الجنائي لديه ، فتسقط العقوبة ، ويبقى الفعل مجرماً .

وتجدر الإشارة ؛ إلى أنه ليس كل ادعاء بالإكراه يقبل في رفع المسؤولية الجنائية وفي كلا الحالين ؛ عند انعدام الأهلية أو انعدام القصد الجنائي ، فإن العقوبة تسقط عن الفاعل ، وبالتالي يمكن اعتبارها من الحالات التي يبرأ فيها الفاعل من المسؤولية الجنائية .

15. وفي الشبهات المؤثرة في الركن ؛ فإن الأثر على المسؤولية الجنائية ؛ يختلف من شبهة لأخرى : فأما شبهة الدليل ، وشبهة الملك ؛ فهما شبهتان قويتان ، تؤديان لمحو وصف الجريمة ، وتسقطان العقوبة حتماً ، لأن أساسهما ؛ أن التحريم في بعض الأنظار غير ثابت .

وأما الشبهة في الحق ؛ فعلى حسب قوة الحق يكون مقدار الشبهة ، فقد تكون الشبهة قوية ؛ فتمحو وصف الجريمة ، وقد يكون الحق غير قوي ، فتكون الشبهة ضعيفة ، وبالتالي ؛ يلزم تطبيق عقوبة تعزيرية على الفاعل .

وفي شبهة الصورة ، أي صورة العقد في الزواج ، ولو كانت المرأة حراماً على الزوج حرمة ثابتة بالإجماع ، ولو على وجه التأييد ؛ فهذه شبهة معتبرة عند الحنفية لدرء الحد ، لشبهة العقد ، لكن ؛ هذه الشبهة لا تسقط معنى الجريمة أنها زنى ، ولذا يعزّر مرتكب الفعل أشد عقوبات التعزير .

وفي الحالات السابقة ؛ فإن الشبهة القوية التي تمحو وصف الجريمة ؛ تعد من الحالات التي يبرأ فيها المتهم من المسؤولية الجنائية ، أما حالات الشبهات الضعيفة ؛ فلا .

16. وفي شبهات الجهل كذلك ؛ فهي ليست واحدة في حكمها ، فتختلف باختلاف قوة الشبهة ، ونوع الجهل الذي يدّعيه المتهم ، فأما ما يتعلق منها بحالات سقوط الحد المصاحبة للبراءة ؛ فهي الشبهات القوية في الجهل بالأحكام الشرعية ، ومن صورها :

- أن يكون الجهل بأمر هو موضع اجتهاد ، ويتنازعه دليلان .
 - أن تكون أسباب العلم لمرتكب الفعل غير متوفرة .
 - من أسلم حديثاً في غير ديار الإسلام .
- إلى غير ذلك مما سبق إيضاحه في الفصل الثالث .
- وأما الشبهات الضعيفة في الجهل بالأحكام الشرعية ؛ فهذه تستلزم تطبيق عقوبة تعزيرية على الفاعل ، ولذا ؛ لا يمكن أن تشمل بحالات البراءة ، ومثاله :
- من ادّعى الجهل في المحرمات على وجه التأييد (كالمجوسي الذمي الذي أسلم) ، واعتقاد حلّ زواج المسلمة بغير المسلم ، على النحو الذي تم تفصيله سابقاً .

نتائج الدراسة التطبيقية (الجانب العملي) :

1. نظر القضايا المتعلقة بجرائم الحدود ؛ لا تختص به محكمة واحدة ، وقد حدد نظام القضاء هذا الاختصاص حسب جسامة العقوبة المترتبة على تلك الجرائم ، فجرائم الحدود التي تتضمن عقوباتها الإتلاف في النفس ، وما دون النفس ، وهي : (القتل في الحراية والردة ، والرجم للزاني المحصن ، والقطع للشارق) ؛ هذه يتم نظرها ، وإصدار الأحكام فيها من قبل المحكمة الكبرى .

أما جرائم الحدود ، والتي لا تتضمن الإلتلاف ، وهي : (الجلد في زنى البكر ، والقذف ، وشرب المسكر) ؛ فهذه يتم نظرها ، وإصدار الأحكام فيها من قبل المحكمة الجزئية - كما في النظام القضائي القديم - .

2. لوحظ أن جريمة السرقة ؛ يتم نظرها لدى المحكمة الجزئية، إذا كان المبلغ المدعى به في السرقة دون عشرين ألف ريال، وإذا كان فوق ذلك؛ فتتظر القضية في المحكمة الكبرى.

3. لاحظ الباحث أن عبارة البراءة - فيما اطلع عليه من قضايا- لا ينص عليها في الأحكام الصادرة ؛ إذا درى الحد عن المدعى عليه ، وإنما ينص على العقوبة التعزيرية ، بدل العقوبة الحدية ، أو ينص على صرف النظر عن الدعوى .

4. لوحظ أن كثيراً من القضايا ؛ لا يتم فيها ذكر حيثيات ، ومسببات الحكم الصادر بشكل واضح ، أو كامل ، وإنما يكتفى بذكر الحكم بعقوبة تعزيرية ، أو تكون أسباب الحكم المذكورة قاصرة ، حيث لا تبين الشبهة أو السبب الذي تحقق منه القاضي ، وأدى لسقوط أو درء العقوبة الحدية عن المدعى عليه ، كما لا يوضح مقدار قوة هذه الشبهة ، والتي بموجبها تم إسقاط العقوبة المقدرة أو إبدالها بالعقوبة التعزيرية .

5. يأخذ القضاة بعين الاعتبار أثناء نظر القضية ؛ الرجوع للسجل الجنائي للمدعى عليه ، والتأكد مما إذا كان عليه سوابق جنائية من عدمها ، وما إذا كانت مشابهة لنفس الجريمة التي هي محل النظر ، لأن وجود تلك السوابق ؛ يعتبر عاملاً مشدداً في الحكم بالعقوبة ، وخلو السجل من السوابق ؛ قد يكون عاملاً مخففاً للعقوبة .

6. بعض القضايا ؛ تأخذ وقتاً طويلاً عند نظرها ، إلى أن يصدر الحكم فيها ، إما بالإدانة ، أو عدم الإدانة بما ينسب للمدعى عليه ، مما يدل على حرص

القضاة على التثبت ، والدقة - قدر المستطاع - قبل إصدار أحكامهم ، مراعاة لمبادئ الأمانة والعدالة ، رغم ما يعانونه من ضغوطات عمل القضاء، وكثرة القضايا المنظورة لديهم .

7. كما يراعى بعد إصدار القاضي لحكمه ؛ ضرورة قناعة أطراف القضية في

الدعوى المنظورة (المدعى العام ، والمدعى عليه) بالحكم الصادر في القضية ، وعدم رغبتهم في تمييز الحكم ، وإذا لم تكن هناك قناعة من أي طرف ؛ فإنه يتم رفع القضية إلى محكمة التمييز بلائحة الاعتراض أو بدون، للبت النهائي بها - حسب النظام القضائي القديم - .

8. الأحكام الصادرة ؛ تأخذ بعين الاعتبار - كما يرى الباحث - التوفيق بين

المصلحة الفردية للمدعى عليه ، والمصلحة العامة للمجتمع ، فهي تحرص على ضمانات المدعى عليه ، وعلى تخفيف الحكم - ما أمكن - ، ولكنها في ذات الوقت ؛ لا تعفيه من العقوبة ؛ إذا كان في ذلك أثر متعدّد على المصلحة العامة للمجتمع .

9. الادعاء العام، وفيما اطلع عليه الباحث من قضايا - غالباً -؛ لا يحدد الوصف

الجرمي بشكل دقيق ، وبناء عليه ؛ يسعى لطلب تطبيق العقوبة الحدية ، باعتبار الجريمة حدية ، في حين ؛ بتدقيق النظر يتبين - لسبب أو لآخر - أن الجريمة لا تدخل في وصف الجريمة الحدية ، كما مرّ في بعض المسائل المبحوثة ، كدعوى الحراية ، وهذا - في نظر الباحث - إجراء خاطئ ، ويحتاج إلى التأكيد على هيئة التحقيق والادعاء العام ؛ بضرورة دراسة القضايا بشكل دقيق ، وإعطائها الوصف الجرمي الذي ينطبق عليها ، بمسببات وحيثيات كاملة وواضحة ، لأن تحقيق العدالة والدقة في توصيف الدعوى أمانة لا تلقى على كاهل القضاء وحسب ، بل هي أمانة يتحملها كل من يعمل في مجال العدالة الجنائية، مع الأخذ بالاعتبار أن الدراسة التطبيقية هذه؛ تمت

على قضايا بين عامي 1423هـ و 1427هـ، فلا يتعدى حكم الباحث-

المذكور آنفاً-لغير تلك الفترة، ولا للقضايا التي لم تشملها الدراسة .

10. من خلال القضايا المبحوثة ؛ لاحظ الباحث أن القضاة يأخذون بأخف

الشبهات، والأعذار ، لدرء الحد عن المدعى عليه ، عملاً بمقتضى نصوص

ومقاصد الشريعة الإسلامية ، ولما في العقوبات الحدية من جسامه شديدة ،

فيحتاطون بالدرء إلى استبدال العقوبة الحدية بالتعزيرية ، وبما يمكن أن يكون

رادعاً للجاني ، ولغيره .

11. إذا كان الإكراه شبهة تقدر في دليل الإدانة ، وسبباً لرفع المسؤولية عن الجاني

؛ فإن القضاة ملزمون بالتحقق من صحة هذه الشبهة ، ومدى قوتها في التأثير

لرفع المسؤولية عن الجاني ، وعلى موجب العقوبة ، وإلا فإن بمقدور ووسع

كل مجرم أن يدعي الإكراه على ما ارتكبه من جريمة ، أو الإكراه على

الإقرار بارتكاب الجريمة ، وبالتالي ؛ يفلت من العقوبة التي يستحقها ، ومن

خلال ما اطلع عليه الباحث ؛ فإن بعض القضايا كان ينقصها التثبت من صحة

ادعاء الإكراه ، ومدى قوته وتأثيره .

12. لوحظ توسع القضاة في الأخذ بالرجوع عن الإقرار ، واعتباره سبباً لدرء

العقوبة الحدية عن الجاني .

وهنا ؛ يحتاج الباحث إلى وقفة حيال مناقشة هذه المسألة :

من الباحثين الذين سبق أن ناقشوا هذا الموضوع ؛ من يرى وجوب تقييد قبول

الرجوع عن الإقرار بكونه حصل لشبهة واضحة ، يطمئن بواسطتها إلى أن دليل

الإدانة بذلك الجرم ؛ قد حصل ما يقدح فيه ، ويؤثر في استحقاق العقوبة المقدرة (1).

والباحث - بهذا الصدد ؛ لا يميل لهذا الرأي ، لأن مقصود الشارع الحكيم -

وحسب ما تبين من الدراسة - ؛ لا يهدف إلى إيقاع العقوبة بالدرجة الأولى ، وإنما؛

(1) درء العقوبات بالشبهات ، مرجع سابق ، ج2 ، ص(108) .

مقصوده الردع ، والوقاية ، وإذا ما حصلت الجريمة من مرتكبها ؛ فهو يحث على
الستر والتوبة ، ولا يحبذ إظهار الجريمة ، وهذا واضح من خلال ما جاء في
الدراسة ، بل إنه يستحب أن يعرض الحاكم أو القاضي للمقر بالرجوع عن الإقرار ،
قائلاً له في الزنى مثلاً : لعك قبلت ، أو جامعت فيما دون الفرج ، وفي السرقة :
لعك ظننت أنه مالك ، أو أنك أخذت من غير حرز ، وفي الشرب : لعك تصورت
أن ما شربته ليس خمراً ... ، أو ما أشبه ذلك من العبارات التي يستوحي منها
الرجوع (1) .

والباحث في هذا الصدد ؛ يرى أنه طالما أن المتهم في جرائم الحدود له الحق في
الرجوع عن إقراره في أي مرحلة من الدعوى ، ولو عند تنفيذ العقوبة عليه ، فإن
هذا التصديق لاعترافه من قبل المحكمة الجزئية لا فائدة ترجى منه، إذا كانت
القضية ستحال للمحكمة الكبرى، حيث أن من حق المتهم الرجوع عن الإقرار بعد
ذلك، فهي في هذه الحالة؛ لاتصدر حكماً نهائياً في القضية .

لذا ؛ يرى الباحث لزوم إعادة النظر في هذا الإجراء ، بأن يتم الاكتفاء بنظر
القضية لدى المحكمة المختصة، ويكون تصديق اعتراف المتهم لدى المحكمة التي
تصدر الحكم النهائي في القضية، وحتى هذا الحكم؛ لا يعتبر تنفيذه ملزماً، أو تطبيقه
نافذاً، إذ من حق المتهم الرجوع عن إقراره بعد ذلك . .

13. لاحظ الباحث - حسب قناعاته - أن بعض العقوبات التعزيرية ، لا تتناسب
وجسامة الجريمة المرتكبة ، فهي إما تغلظ في موضع يحتاج للتخفيف ، أو
تشدد حيث لا يلزم التشديد ، وقد يكون للقضاة لهم قناعاتهم في ذلك ، فليس
كل ما يدور في ذهن القاضي ؛ يدون بأوراق القضية .

14. من الملاحظات أيضاً ؛ أنه في بعض القضايا لا يتم التطرق لذكر أطراف
آخرين متهمين بنفس القضية ، عند النظر بالقضية - رغم ورود علاقة لهم

(1) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ، مرجع سابق ، ص(131) .

بها - ، فبعض القضايا يوضّح أنه تم فرز معاملة مستقلة لهم، ويكون ذلك لاعتبارات معينة، فيتم محاكمتهم بشكل منفصل، لكن؛ بعض القضايا لا يوضح شيء بخصوص الأطراف الآخرين ، ولا يرد لهم ذكر في الحكم الصادر بالقضية .

15. لم يتمكن الباحث من خلال دراسته التطبيقية ، ومن خلال ما أمكنه الاطلاع عليه من قضايا ؛ إيجاد نماذج أخرى ، تتعلق بالأسباب الأخرى المسقطه أو الدرائة للعقوبة الحدية ، والتي جاء ذكرها في الدراسة .

16. العمل بالقضاء في المملكة العربية السعودية ؛ يؤكد التزامه بتطبيق أحكام الشريعة في كافة جوانبه ، وهذه الدراسة ؛ بيّنت تطبيق مبادئ الشريعة وأحكامها في مجال التشريع الجنائي ، وتحديدًا ؛ فيما يتعلق بالأخذ بالأسباب، والعوارض، والشبهات التي تؤثر في الجرائم الحدية ، وتؤثر في عقوباتها.

ثانياً: التوصيات :

1. تطورات الحياة المعاصرة ، وما طرأ فيها من مستجدات في كافة نواحي الحياة ، وما استحدث فيها من علوم مختلفة ، في النواحي النظرية والعملية ، كعلوم التقنية ، والعلوم الاجتماعية والإنسانية ، والنفسية ، وغيرها ؛ كلها ذات تأثير مباشر وغير مباشر في الجانب الجنائي ، وقد صاحب هذه المستجدات تطور في علم الجريمة ، سواء بوجود جرائم مستحدثة ، أو بتطور وسائل المكافحة والإثبات .

من هنا ؛ يرى الباحث بأن القضاة مع ما يحملونه من علم وفهم في نواحي فقه التشريع الجنائي ، إلا أن هذه المستجدات تتطلب تطوير معارفهم في تلك العلوم، وتوسيع مداركهم لتواكب هذه المستجدات ، ليكتسبوا الملكات الضرورية ، التي تمكّنهم من النظر في القضايا بعين الخبير الواعي المدرك لظروف الجريمة،

والمتهم، وأدلة الإثبات ، أو يقوم القضاة بالاستعانة بأهل العلم والخبرة - من الموثوقين - في تلك العلوم ، مما يمكنهم من تحقيق الموازنة والملاءمة بين العقوبة والجريمة وشخصية الجاني ، وحسن استخدام لسلطتهم التفويضية في التعزير العقابي ، من أجل رده وعلاجه .

وقد وجد الباحث هذا مطلباً ، أوصى به أستاذنا الفاضل الدكتور بوساق ، ضمن توصيات أخرى له (1) .

2. نظراً لما لاحظته الباحث من توسع بعض القضاة في العقوبة التعزيرية ، وهي في كثير من الأحيان - حسب رأي الباحث - لا تتناسب وجسامة الجريمة المرتكبة، ووجود التفاوت الكبير في الأحكام لنفس الجرائم من قاضٍ لآخر ؛ فإن الباحث يرى بأن الحاجة ملحة لتقنين العقوبات التعزيرية ، وذلك فيما يتصل بالجرائم التي هي من جنس الحدود ، أو العقوبات التعزيرية عند سقوط العقوبة الحدية ، وذلك بوضع حد أعلى وحد أدنى للعقوبة التعزيرية ، حتى لا يتجاوز بعض القضاة الحد المعقول في الحكم بالعقوبة التعزيرية ، والتي تصل في بعض الأحيان إلى تجاوز العقوبة الحدية نفسها ، وقد يوضح في بعض الأحكام أن الأفعال التي ارتكبتها الجاني، والظروف المصاحبة للجريمة ؛ هي سبب لذلك ، وبعضها لا يوضح سببه.

3. نظراً لما لمس الباحث - وربما غيره من الباحثين في مجال العدالة الجنائية - من صعوبات في إجراء دراسته التطبيقية في المحاكم بالمملكة ، وذلك لظروف ضغوط العمل ، وكثرة القضايا لدى القضاة ، ولأن الدراسة تحتم الإطلاع على سجلات القضايا ، والتي هي في الوضع الراهن موجودة لدى القضاة أنفسهم ، وبالتالي يتوجب على الباحثين الاتصال بالقضاة مباشرة ، وأخذ المطلوب منهم ، وفي هذا؛ إحراج للباحث ، ومضايقة للقضاة أنفسهم ، لأن مباشرتهم لموضوع دراسة الباحث؛ أمر خارج عن اختصاصهم ، وفيه إشغال لهم بما لا يعنيههم .

(1) اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص(258) .

ونظراً لأن مدونة الأحكام القضائية التي تصدرها وزارة العدل على موقعها (الالكتروني)، أو بشكل مطبوع؛ لا تفي بالغرض الذي ينشده الباحثون، لتسهيل إجراء الدراسات التطبيقية في مجال العدالة الجنائية، وذلك لما لاحظته من قلة الأحكام الجزائية التي حوتها هذه المدونات في إصداراتها الثلاثة منذ البدء بنشرها، حيث بدأ صدورهما في شهر صفر لعام 1428هـ، وكان آخر إصدارها (وهو الثالث) في شهر ذي القعدة لعام 1429هـ، حيث حوت هذه المدونات بمجموعها (26) قراراً لمجلس القضاء الأعلى، وعدد (103) حكماً من الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم، منها فقط (9) أحكام تتعلق بجرائم الحدود (خمسة أحكام لجريمة السرقة، واثنان لجريمة القذف، وحكم واحد لجريمة الحراية، وحكم واحد لجريمة الردة).

لذا؛ فإن الباحث يوصي بإدراج أعداد أكثر للأحكام القضائية، خاصة ما يتعلق بالأحكام الجزائية؛ لتسهم في إثراء أغراض البحث العلمي.

ثالثاً : المقترحات

نظراً للشبه التي تثار حول العقوبة التعزيرية اللاحقة لسقوط الحد، والتي يرى أصحاب هذه الشبهة أن إقرار العقوبة التعزيرية من قبل القاضي، بلا ضوابط أو معايير واضحة محددة؛ يفضي إلى تجرؤ بعض القضاة على إدانة المتهم في جميع الأحوال - المتهم مدان حتى تثبت براءته -، وبالتالي؛ الحكم عليه بالعقوبة، إن لم تكن حدية؛ فعقوبة تعزيرية، قد تصل إلى مقدار العقوبة الحدية، وربما تجاوزتها أحياناً، وهذا الحال؛ يسبب تمادي بعض رجال الضبط والتحقيق الجنائي، وتساهلهم في إجراءات وضمائم المتهم، على اعتبار أنه محكوم بعقوبة لا مناص منها من قبل القاضي.

ولذا ؛ يقترح الباحث أن تكون هذه الشبهة محل الدراسة ، لمناقشة إمكانية وضع ضوابط (معايير) لتطبيق العقوبة التعزيرية اللاحقة لسقوط الحد ، وتكون بصورة واضحة ومحددة .

هذا ، والله أعلم وأحكم ، وصلى الله على نبينا محمد وآله ، وسلّم .

المصادر و المراجع

أولاً المصادر

القرآن الكريم .

ثانياً المراجع

1. ابن الأثير ، محيي الدين أبو السعادات الجزري . جامع الأصول في أحاديث الرسول ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط ، مكتبة الطواني ، ومطبعة الملاح ، ومكتبة دار البيان ، ط1 ، 1390هـ - 1970م .
2. الأحمد ، عثمان بن عبد الله . أثر العوارض على الحدود والتعزيرات ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، الرياض 1425هـ .
3. أحمد ، فؤاد عبد المنعم . في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، 2001م .
4. آل دريب ، سعود بن سعد . التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، مطابع دار الهلال ، الرياض ، ط2 ، 1405هـ - 1984م .
5. الألباني . السلسلة الصحيحة ، مكتبة المعارف ، الرياض ، 1415هـ .
6. الألباني . صحيح موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان ، المجلد الأول ، ط 1 ، دار الصميعي للنشر والتوزيع ، 1422هـ - 2002م .
7. الألباني . ضعيف الجامع الصغير ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1410هـ .
8. الألباني . ضعيف سنن أبي داود ، المكتبة الإسلامية ، بيروت ، 1410هـ .
9. الألباني ، محمد ناصر الدين . إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط2 ، 1405هـ - 1985م .

10. الألباني ، محمد ناصر الدين . صحيح سنن أبي داود باختصار السند ، مكتب التربية العربي بدول الخليج ، الرياض ، ط1 ، 1409هـ - 1989م ، وطبعة المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1410هـ .
11. الأنصاري ، أبو يحيى زكريا . أسنى المطالب شرح روض الطالب ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، (د.ت) .
12. الأنصاري ، أبو يحيى زكريا . فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ، دار الفكر ودار ابن عبود ، البقاع - لبنان ، (د.ط) ، (د.ت) .
13. الباجي ، أبو سليمان بن خلف . المنتقى شرح الموطأ ، تحقيق : محمد عبد القادر أحمد عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1420هـ - 1999م .
14. البري ، زكريا . درء الحدود بالشبهات (بحث مقدم في الأسبوع الخامس للفقهاء الإسلاميين) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، 1397هـ .
15. البستاني ، بطرس . قطر المحيط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط2 ، 1995م .
16. البعلبكي ، روهي ، وزملاؤه . القاموس الثلاثي القانوني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، (د.ت) .
17. البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود . شرح السنة ، تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، ط2 ، 1424هـ - 2003م .
18. البكري ، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي . حاشية إعانة الطالبين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1415هـ - 1995م .
19. ابن بلبان ، علاء الدين علي . صحيح ابن حبان ، المجلد التاسع ، حققه وخرج أحاديثه وعلّق عليه : شعيب الارنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، ط3 ، 1418هـ - 1997م .
20. بهنام ، رمسيس . الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، (د.ط) ، 1984م .
21. بهنسي ، أحمد فتحي . الحدود في الإسلام ، مؤسسة الخليج العربي ، القاهرة ، ط3 ، 1407هـ - 1987م .

22. البهوتي ، منصور بن يونس . شرح منتهى الإرادات " دقائق أولى النهي لشرح المنتهى، تحقيق : عبد الله عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط 1 ، 1421هـ - 2000م .
23. البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع على متن الإقناع ، تحقيق : إبراهيم أحمد عبد الحميد ، دار عالم الكتب، (د.ط) ، 1423هـ - 2003م .
24. بوساق ، محمد بن المدني . اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1423هـ - 2002م .
25. البيهقي ، أبو بكر محمد بن الحسين . السنن الكبرى ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1414هـ - 1994م .
26. الترمذي ، سنن الترمذي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994م .
27. الترمذي ، محمد بن عيسى . جامع الترمذي ، تحقيق وتعليق : عادل مرشد، دار الأعلام، ط 1 ، 1422هـ - 2001م .
28. ابن تيمية ، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم . السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، تحقيق : عبد الباسط الغريب ، دار الراوي ، الدمام ، ط 1 ، 1421هـ - 2000م .
29. ابن تيمية ، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم . مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، الجزء الثاني من كتاب التفسير (من سورة الأعراف إلى سورة الزمر) ، (د.ن) ، ط 1 ، 1423هـ - 2002م .
30. (ابن تيمية الجد) ، أبو البركات مجد الدين ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، (د.ط) ، (د.ت) .
31. جابر ، حسين عبد السلام . أثر براءة المتهم في إثبات جريمة البلاغ الكاذب ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية - مصر ، 2003م .
32. جاد ، سامي السيد . الأعدار القانونية المعفية من العقاب ، دار الهدى للطباعة ، القاهرة ، 1404هـ .
33. جاد الله ، محمود فؤاد . أحكام الحدود في الشريعة الإسلامية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1984م .

34. الجبوري ، حسين خلف . عوارض الأهلية عند الأصوليين (رسالة الدكتوراة) ، جامعة أم القرى ، ط1 ، 1408هـ - 1988م .
35. الجرجاني ، علي محمد الشريف . معجم التعريفات ، تحقيق ودراسة : محمد صديق المنشاوي ، دار الفضيلة ، القاهرة ، (د . ط) ، (د . ت) .
36. جرجس ، جرجس . معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، الشركة العالمية للكتاب ، ط1 ، 1996م .
37. الجوهري . الصحاح في اللغة والعلوم (تجديد) ، تقديم : عبد الله العلايلي ، اعداد وتصنيف ، نديم وأسامة مرعشلي ، دار الحاضرة العربية ، بيروت ، ط1 ، 1974م .
38. ابن حجر ، أبو الفضل شهاب الدين أحمد العسقلاني . تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، تعليق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان ، (د . ت) .
39. ابن حجر ، أبو الفضل شهاب الدين أحمد العسقلاني . فتح الباري شرح صحيح البخاري ، مكتبة مصر ، ط1 ، 1421هـ - 2001م .
40. حشيش ، صلاح عودة أحمد . أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية (رسالة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع) ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، 1412هـ - 1992 .
41. الحطاب . أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار عالم الكتب ، الرياض ، (طبعة خاصة) ، 1423هـ - 2003م .
42. الحمادي ، أحمد حسن . الحكم بالبراءة وأثره في مبدأ التعويض ، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع ، الدوحة ، 1421هـ - 2000م .
43. الحميد ، عبد الله بن سالم . التشريع الجنائي الإسلامي ، دار طويق للنشر والتوزيع ، الرياض ، ط5 ، 1418هـ - 1998م .
44. ابن حنبل ، احمد . مسند الإمام احمد ، دار إحياء التراث العربي ، (د . ت) .
45. الخرشي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله . حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1417هـ - 1997م .
46. خليل ، عدلي . اعتراف المتهم ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1987م .

47. دار المشرق . المنجد في اللغة والأعلام ، بيروت ، (د.ت) .
48. دار المشرق. المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، بيروت ، ط2 ، 2001م .
49. الدار قطني ، علي بن عمر . سنن الدار قطني ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وزميلاه ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1424هـ - 2004م .
50. أبو داود ، سليمان بن الأشعث . سنن أبي داود ، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه : محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة دار المعارف ، الرياض ، ط 1 ، (د.ت) ، ونسخة أخرى : إعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، دار ابن حزم ، ط1 ، بيروت ، 1418هـ - 1997م .
51. الدسوقي ، محمد عرفة . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، تحقيق : محمد عيش ، دار الفكر ، بيروت ، (د.ط) ، (د.ت) .
52. ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المكتبة العصرية ، صيدا - بيروت ، ط1 ، 1423هـ - 2002م .
53. رضا ، أحمد . معجم متن اللغة ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت - لبنان ، (د.ط) ، 1378هـ - 1959م .
54. الركبان ، عبد الله العلي . النظرية العامة للإثبات الجنائي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط1 ، 1401هـ - 1981م .
55. الركبان ، عبد الله العلي . درء الحدود بالشبهات ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، بحث منشور في مجلة أضواء الشريعة بالجامعة عدد (9) ، الرياض ، 1398هـ .
56. الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية ، (د.ط) ، 1414هـ - 1993م .
57. الزرقاني ، عبد الباقي . شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، دار الفكر ، بيروت ، (د.ط) ، 1398هـ - 1978م .
58. الزركشي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله . شرح الزركشي على متن الخرقى ، تحقيق : عبد الملك بن دهيش ، دار خضر ، بيروت ، ط1 ، 1415هـ - 1995م .

59. أبو زهرة ، محمد . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (جزءان)، دار الفكر العربي ، (د.ت) .
60. زيد ، بكر بن عبد الله . الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، دار العاصمة ، الرياض ، النشرة الثانية ، 1415هـ .
61. زيد ، محمود . المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقابي ، دار الكتاب للطباعة والنشر ، القاهرة ، (د.ط) ، (د.ت) .
62. الزيلعي ، جمال الدين عبد الله بن يوسف . نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ، دار الحديث ، القاهرة ، ط1 ، 1425هـ - 1995م .
63. الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان ، ط2 ، (د.ت) .
64. السخاوي ، شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن . المقاصد الحسنة وبيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، ط 2 ، 1412هـ - 1991م .
65. السرخسي ، شمس الدين . المبسوط ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ط 1 ، 1414هـ - 1993م .
66. السعدي ، عبد الرحمن بن ناصر . تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، تحقيق: عبد الرحمن معلا اللويحق ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، الرياض ، ط1 ، 1424هـ .
67. السقاف ، علوي . تخريج أحاديث وآثار كتاب (في ظلال القرآن لسيد قطب) ، دار الهجرة ، ط1 ، 1412هـ - 1991م .
68. السهلي ، صقر زيد حمود . قاعدة درء الحدود بالشبهات ، وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير) ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، 1414هـ - 1994م .
69. السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن . الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ط 1 ، 1403هـ - 1983م .
70. الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس . الأم ، بيت الأفكار الدولية ، (د.ط) ، (د.ت) .

71. الشربيني ، شمس الدين محمد الخطيب . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، (د.ط) ، 1424هـ - 2004م .
72. شلتوت ، محمود . الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق ، القاهرة ، ط 17 ، 1407هـ - 1987م .
73. الشوكاني ، محمد بن علي . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، بيت الأفكار الدولية ، لبنان ، 2004م .
74. الشيباني ، عبد المنعم سالم . الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 ، 1427هـ - 2006م .
75. ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبدالله بن محمد . مصنف ابن أبي شيبة ، تحقيق: كمال الحوت ، الرياض ، مكتبة الرشد ، ط 1 ، 1409هـ .
76. الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف . المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1416هـ - 1995م .
77. الصاوي ، أحمد بن محمد . بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، وبهامشه شرح الصغير للدردير ، الدار السودانية للكتب ، الخرطوم ، ط 1 ، 1418هـ - 1998م .
78. الصنعاني ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام . مصنف عبد الرزاق ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ط 1 ، 1403هـ .
79. الضويحي ، عبد الله حامد . رد الشهادة في الحدود والقصاص (بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير) ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1423هـ - 2002م .
80. الطرابلسي ، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل . معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط 2 ، 1393هـ - 1973م ، وطبعة دار الفكر .
81. ظفير ، سعد بن محمد . الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية ، (د.ن) ، (طبعة مزيدة ومنقحة) ، 1426هـ - 2005م .
82. عابدين ، محمد أمين عمر . رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ، دار عالم الكتب ، الرياض ، (طبعة خاصة) ، 1423هـ - 2003م .

83. عبد الباقي ، محمد فؤاد . المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1406هـ - 1986م .
84. ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله . الاستذكار في معرفة مذاهب الأمام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ط1 ، 1421هـ - 2001م .
85. ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله . الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، ط2، 1400هـ - 1980م .
86. عبد الرفيع ، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن . معين الحكام على القضايا والأحكام ، تحقيق: محمد قاسم بن عياد ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، (د.ط) ، 1989م .
87. عبد السلام ، عز الدين بن عبد العزيز ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، راجعه وعلق عليه : طه عبد الرؤوف سعد ، أم القرى للطباعة والنشر ، القاهرة ، (د.ط) ، (د.ت) .
88. عبيد ، رؤوف . مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الجيل للطباعة ، جمهورية مصر العربية ، ط17 ، 1989م .
89. العساف ، صالح بن حمد . دليل الباحث في العلوم السلوكية ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ط2 ، 1421هـ - 2000م .
90. العظيم آبادي ، أبو عبد الرحمن شرف الحق . عون المعبود على سنن أبي داود ، بيت الأفكار الدولية ، (د.ط) ، (د.ت) .
91. العك ، خالد عبد الرحمن . مختصر صحيح البخاري مع شرحه من فتح الباري ، دار الحكمة ، ط2 ، 1411هـ - 1991م .
92. عمر ، أحمد مختار . المعجم الموسوعي لألفاظ القرآن الكريم وقراءاته ، الرياض ، ط1، 1423هـ - 2002م .
93. العوّا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دار المعارف ، القاهرة ، (د.ط) ، (د.ت) .
94. عودة ، عبد القادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
95. عوض ، محمد محيي الدين . القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، القاهرة ، (د.ط) 1986م .

96. الغامدي ، عبد الله عطيه عبد الله . أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي ، جامعة أم القرى ، 1415هـ - 1994م .
97. الغديري ، عبد الله عيسى . القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية ، دار المحجة البيضاء، بيروت ، ط1 ، 1418هـ - 1998م .
98. الغزالي ، أحمد حامد محمد بن محمد . الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت ، (د. ط) ، 1399هـ - 1979م .
99. أبو الفتوح ، أبو المعاطي حافظ . النظام العقابي الإسلامي ، (دن) ، (د. ط) ، 1976م .
100. فرحات ، محمد نعيم . شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ، سلسلة الكتاب الجامعي ، الرياض ، 1404هـ - 1984م .
101. ابن فرحون ، برهان الدين أبي الوفاء . تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ، المطبعة العامرية الشرقية ، ط 1 ، 1301هـ ، وطبعة دار عالم الكتب ، الرياض ، 1423هـ - 2003م .
102. الفضيلات ، جبر محمود . سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي ، (رسالة دكتوراه منشورة) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 1405هـ ، الرياض ، وطبعت في دار عمار ، عمان - الأردن ، ط 1 ، 1408هـ - 1987م .
103. فواز ، عبد الله مصطفى ذيب . الشبهة وأثرها في إسقاط الحدود في الفقه الإسلامي (رسالة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير) ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، 1990م .
104. الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقرئ . المصباح المنير ، تحقيق : عبد العظيم الشناوي ، دار المعارف ، القاهرة ، ط2 ، (د. ت) .
105. ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي . الكافي ، تحقيق : عبد الله التركي ، دار هجر ، ط1 ، 1418هـ - 1997م .
106. ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي . المغني ، تحقيق : عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط4 ، 1419هـ - 1999م .
107. القدوري ، محمد ، وزملاؤه . دليل المصطلحات الفقهية ، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة ، (د. ط) ، 1421هـ - 2000م .

108. القرافي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس . الفروق ، تحقيق وتعليق : عمر حسن القيام ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط1 ، 1424هـ - 2003م .
109. القرافي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس . الذخيرة ، تحقيق : محمد بوخبزة ، وآخرين ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط1 ، 1994م .
110. القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري . الجامع لأحكام القرآن ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، (د.ت) .
111. قلعة جي ، محمد رواس . معجم لفقہ الفقہاء ، دار النفائس ، ط1 ، 1416 هـ - 1996م .
112. ابن القيم ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر . إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2 ، 1397هـ - 1977م .
113. ابن القيم ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر . الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق : عصام الحرساني ، دار الجيل ، بيروت ، ط 1 ، 1418هـ ، 1998م .
114. الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار إحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت - لبنان ، ط 3 ، 1421هـ - 2000م .
115. ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل . تفسير القرآن العظيم ، المكتبة العصرية ، صيدا - بيروت ، 1419هـ - 1999م .
116. كرم ، عبد الواحد . معجم مصطلحات الشريعة والقانون ، دار المناهج ، عمان - الأردن ، ط 2 ، 1418هـ - 1998م .
117. كورنو ، جيرار . معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط 1 ، 1418هـ - 1998م .
118. ابن ماجه . سنن ابن ماجه ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط 1 ، 1416هـ - 1996م .

- 119.مالك ، أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي . المدونة الكبرى ، برواية سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم ، دار عالم الكتب ، الرياض ، (د.ط) 1424هـ - 2003م .
- 120.الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب . الأحكام السلطانية ، تحقيق : سمير مصطفى رباب ، المكتبة العصرية ، صيدا - بيروت ، 1421هـ - 2000م .
- 121.الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب . الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق وتعليق : علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط3 ، 1414هـ - 1994م .
- 122.محمد إبراهيم ، محمد . مسقطات العقوبة الحدية ، دار الأصالة للصحافة والنشر والإنتاج الإعلامي ، الخرطوم ، ط1 ، 1409هـ - 1989م .
- 123.المحمصاني ، صبحي . تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1984م .
- 124.مذكور ، إبراهيم . المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية ، ط3، (د.ت) .
- 125.المرداوي ، علاء الدين أبي الحسن . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، دار إحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، ط1 ، 1419هـ - 1998م .
- 126.المرغيناني ، أبو الحسن علي بن أبي بكر . الهداية في شرح بداية المبتدي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (د.ط) ، 1415هـ - 1995م .
- 127.مسلم ، أبو الحسن مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم ، مكتبة الرشد ، الرياض ، (د. ط) ، 1422هـ - 2001م .
- 128.مصطفى ، إبراهيم ، وزملاؤه . المعجم الوسيط ، دار الدعوة - مطابع دار المعارف، ط2 ، 1400هـ - 1980م .
- 129.معلوف ، لوئيس . المنجد في اللغة ، انتشارات ذوي القربى ، (د.ط) ، 1422هـ .
- 130.المغربي ، محمد بن سليمان . مجمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد ، دار ابن حزم ، بيروت - لبنان ، ط1 ، 1418هـ - 1998م .

131. ابن مفلح ، شمس الدين الحنبلي المقدسي . الفروع ، عالم الكتب ، بيروت ، ط 4 ، 1405هـ - 1985م .
132. ابن مفلح ، شمس الدين الحنبلي المقدسي . النكت والفوائد السننية ، مطبوع مع مرجع (المحرر لأبي البركات) السابق .
133. المقحم ، عبد العزيز بن سليمان . مسقطات حد السرقة في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير) ، المركز العربي للدارسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، 1415هـ - 1994م .
134. ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد . لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ط 3 ، 1414هـ - 1994م .
135. موسوعة الفقه الإسلامي ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بجمهورية مصر العربية ، القاهرة ، 1386هـ .
136. نجيب ، عز الدين محمد . قاموس المصطلحات الدينية ، مكتبة ابن سينا ، القاهرة ، ط 1 ، 1427هـ - 2006م .
137. ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم . الأشباه والنظائر ، تحقيق وتقديم : محمد مطيع الحافظ ، دار الفكر ، دمشق ، (تصوير عام 1986م) عن الطبعة الأولى ، 1403هـ - 1983م .
138. ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، ط 2 ، (د.ت) .
139. نصر ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي . الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، المجلد الثاني ، دار ابن حزم ، ط 1 ، 1420هـ - 1999م .
140. النفراوي ، أحمد بن غنيم . الفواكه الدواني ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان ، (د.ط) ، (د.ت) .
141. النووي ، أبو زكريا محي الدين بن شرف . المجموع شرح المذهب للشيرازي ، التكملة الثانية : محمد نجيب المطيعي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 1423هـ - 2003م .
142. النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف . المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، بيت الأفكار الدولية ، (د.ط) ، (د.ت) .

- 143.**النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف . روضة الطالبين ، دار بن حزم ، ط 1 ، 1423هـ -2002م .
- 144.**ابن الهمام ، كمال الدين ابن عبد الواحد السيواسي . فتح القدير(شرح) ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - ط 1 ، 1424هـ - 2003م .
- 145.**الوادعي ، سعيد بن سفر الدغار . أثر الشبهات في الحدود (لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المعهد العالي للقضاء - ، الرياض ، 1404هـ - 1405هـ .
- 146.**وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . الموسوعة الفقهية ، الكويت ، ط 1 ، 1412هـ -1992م .