الشبهات المسقطة للحدود

د. أحمد علي معتوق الزائدي*

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلي آله وصحابته أجمعين. أما بعد:

فان كثرة انتشار الجرائم في أي مجتمع من المجتمعات، تدل على عدم ضبط الأمن فيه، وأنه مجتمع فوضوي وكثير الفساد، وبالتالي لاضمان لحقوق الناس فيه، كما هو موجود في المجتمعات البدائية القديمة، ومجتمع الجاهلية ما قبل الإسلام، أما المجتمع الإسلامي فهو مجتمع راق، لأن الشريعة جعلت له نظاما عقابيا. يميزه عن غيره من المجتمعات، حتى أصبح مجتمعا متحضرا تقتدي به المجتمعات الأخرى، ومن أحكام هذا النظام: تجريم بعض الأفعال، و تحديد العقوبات اللازمة لها، ومن ثم فقد شرع الله الجرائم التي تضر بالمجتمع، وهي جرائم الحدود، وشرع لها العقوبات اللازمة سواء كان من الكتاب أو السنة، حتى يكفل الشارع المحافظة على الكليات الخمس اللازمة لحياة الإنسان وسعادته، أما غيرها من الجرائم فقد ترك أمر تقديرها للإمام، بتشريع العقوبات التعزيرية اللازمة، هذا وقد حث الشارع على تضييق دائرة تطبيق العقوبات الحدية بقصد إخماد هذه الجرائم، وعدم نشرها في المجتمع الإسلامي، ومن دائرة هذا التضييق شدد في شروطها، وفي أدلة إثباتها، ووسع في حالات إسقاطها، ومن

* الجامعة الأسمرية.

بين هذه الحالات الشبهات، حيث قال الرسول ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[1] والشبهة هي ما تشبه الثابت وهي ليس بثابت، وتسمي في اللغة بالالتباس، أي يلتبس الأمر على الإنسان لا يدري أحلال هو أم حرام، ولأجل الحديث عن هذه الشبهات وضعت خطة تتكون من ثلاثة مباحث و هي:

المبحث الأول: مفهوم الشبهة وأقسامها.
المبحث الثاني: رأي ابن حزم في نفي الشبهة.
المبحث الثالث: ضوابط الشبهات وآثارها.

المبحث الأول: في مفهوم الشبهة وأقسامها

وفيه مطلبان:
المطلب الأول: مفهوم الشبهة
المطلب الثاني: أقسام الشبهة

المطلب الأول: مفهوم الشبهة في اللغة والشرع

أولاً: مفهوم الشبهة في اللغة

الشبهة في اللغة تعني الالتباس، والمتشابهات من الأمور المشكلات، والمتشابهات هي المتماثلات[2] والشبهة بالضم الالتباس، وشبه عليه الأمر تشبيها أي لبس عليه[3]

ثانياً: تعريف الشبهة في الشرع

وعرفت شرعاً بأنها «ما تشبه الثابت وليس بثابت»[4] فهي تشبه الثابت من حيث

1- سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، رقم1150/14 أخرجه الترمذي والحاكم من حديث عائشة وهو ضعيف، ورواه البيهقي مرفوعا عن علي ﷺ بهذا اللفظ وتمامه «ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود» ولكن فيه دليل على أن يدفع الحد بالشبهة التي يجوز وقوعها، كدعوي الإكراه، أو دعوي أتيت المرأة وهي نائمة، فيقبل قولها ويدفع عنها الحد، دار الكتب العلمية بيروت ج4 ص15

2- مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، دار المعارف، مصر، ص 328

3- القاموس المحيط، للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، در الجيل بيروت، ج4 ص288

4- رد المحتار على الدر المختار (حاشية بن عابدين) محمد أمين المعروف بابن عابدين، مطبعة دار الطباعة العامة الطبعة الثانية 1386، القاهرة ج3 ص212

دفع العقوبة ولا تشبه الثابت من حيث سقوط الجريمة. وعرف الجرجاني الشبهة بقوله هو ما لم يتيقن كونه حلالا أم حراما[5].

ويقول الخرشي: الشبهة إذا قويت تدرأ الحد أي تسقطه[6] وهذا ما يسمى في القوانين الوضعية بالشك، والشك يفسر لصالح الجاني، فإذا وجد أي شك في الدليل من حيث وجوده من عدمه، أو وجود شك في النص الذي يطبق على الواقعة فيحمل على براءة الجاني[7] باعتبارها هي الأصل.

ولهذا إذا وجدت شبهة في الفعل أو في المحل أو في غيره، فلا تقام العقوبة الحدية، كما إذا وجد في الفعل المنسوب إلى الجاني دليلان أحدهما يبيح والآخر يحرم، أو اختلف الفقهاء فيه من حيث الفساد من عدمه، كما لو تخلف حضور الشهود في عقد الزواج، أو تخلف إذن الولي في تزويج الثيب، وعليه فالقاعدة أن كل ما اختلف فيه الفقهاء من حيث الحل والحرمة للفعل فيعتبر شبهة يسقط بها الحد، ويقول الإمام أبو زهرة، الشبهة هي الحالة التي يكون عليها المرتكب معذوراً في ارتكابها، أو تكون بموضوع الارتكاب سواء سقط الحد أو استبدل بعقاب دونه[8].

والأصل في الأخذ بالشبهات قول الرسول ﷺ «ادرءوا الحدود بالشبهات»[9]. وقال الرسول ﷺ للرجل الذي حرض ماعز على الإقرار: «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك»[10]. وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ [الحجرات: 12]. والغاية من الستر هو المنع من كشفها وإشاعتها بين الناس لأنه يحدث بإعلانها أضرار أكثر مما يحدث في إقامة الحد من مصالح، وبهذا يضيق تطبيق الحدود وهذا الأمر محبب في الإسلام. وقال الرسول ﷺ «أيها الناس من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر فهو في ستر الله، ومن يبدي لنا

5- التعريفات، للإمام علي بن محمد الجرجاني ت (816هجرية) الطبعة الأولي المطبعة الخيرية بيروت ص66

6- الخرشي على مختصر خليل، أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار صادر بيروت لبنان

7- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، طبعة مصر، القاهرة، ج1 ص474

8- العقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.، ص204 وما بعدها، فقه السنة، السيد سابق، لمكتبة العصرية بيروت ج2 ص241

9- سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني، ج4 ص15

10- سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان الأشعث، كتاب الحدود، باب الستر على أهل الحدود، نراه بأنه حديث ضعيف، المكتبة العصرية بيروت لبنان. ج4 ص 134.

صفحته أقمنا عليه الحد »[11].

المطلب الثاني: أقسام الشبهات

الشبهات التي تسقط الحدود والعقوبات المقدرة قصاصاً أو حداً يمكن حصرها في أربعة أقسام وهي: أولا: ما يتعلق بشبهة الجريمة، ثانياً: ما يتعلق بشبهة العلم، ثالثاً: ما يتعلق بشبهة الإثبات، رابعاً: ما يتعلق بشبهة تطبيق النصوص وتفصيل هذه الشبهات[12] يكون على النحو التالي:

أولاً: شبهة تحقق الركن (الجريمة)

تظهر شبهة تحقق الركن في عدم تحقق الجناية بيقين، فيكون الدليل المثبت للجناية قد اعترته شبهة في تحقق ركنها، وبيان ذلك أن يوجد في المسألة دليلان احدهما يبيح والآخر يحرم[13] أي وجود شك أو شبهة في التحريم الذي حرمه الشارع لفعل معين والذي رتب عليه عقاباً هو الحد أو القصاص، أو تحققت فيه الإباحة صورة ولو لم تتحقق فيه معني. فمثلاً النكاح بغير شهود لا يثبت معه الحل، وفقاً لحديث الرسول ﷺ « لا نكاح إلا بولي وشاهدين »[14]، إلا أن الإمام مالكا لم يجعل الشهود شرطاً لإنشاء العقد وإنما جعلهم شرطا للدخول، وأن الإعلان كان كافيا وحده لإنشاء العقد ولو لم يحضره شهود، وهذا بخلاف غير ه من الفقهاء الذين أوجبوا الشهود في إنشاء العقد متمسكين بقول الرسول ﷺ « لا نكاح إلا بولي وشاهدين »[15] وبهذا يوجد شك أو شبهة في العقد بغير شهود، لأن البعض يبيحه والبعض الآخر يحرمه وبهذا الشك أو الشبهة يدرأ الحد وفقا لحديث الرسول ﷺ « ادرءوا الحدود بالشبه »[16] وهذه الشبهة

11- أخرجه مالك في الموطأ كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، وهو حديث صحيح، لأن المطلوب فيه الستر موطأ الإمام مالك ج2 ص825.

12- العقوبة أبو زهرة ص224.

13- بلغة السالك لأقرب المسالك في مذهب الإمام مالك، للإمام أحمد بن محمد الصاوي المالكي، طبعة 1952م، مطبعة مصطفي البابي الحلبي، مصر ج1 ص 375

14- رواية عن الإمام أحمد عن الحسن عن عمران بن حصين مرفوعا « لا نكاح إلا بولي وشاهدين » وهو حديث صحيح، سبل السلام، للصنعاني ج3 ص15

15- المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

16- سبل السلام، الصنعاني، ج4 ص15.

تنقسم إلى الآتي: شبهة الدليل وشبهة الملك وشبهة الحق وشبهة العقد[17]، وإليك بيانها:

أ. شبهة الدليل: تتحقق شبهة الدليل في كون أن في المسألة أو الموضوع دليلين أحدهما يحرم والآخر يبيح، ومثال ذلك إذا عقد رجل على امرأة بغير شهود ودخل بها فوطأها فهل يحد أم لا؟ في هذه المسألة دليلان أحدهما يمنع الحد والثاني يوجب الحد، فالأول لمالك لأنه لا يشترط الشهود في العقد وإنما يشترطهم في الدخول، لأن إبرام العقد يكفي فيه الإعلان عنده فقط ولو من غير شهود[18]، أما أصحاب الرأي الثاني وهو جمهور الفقهاء ماعدا مالكا فقالوا إن إبرام العقد لا يتم من غير شهود، وإن تم فهو باطل والنكاح به يوجب الحد، وبهذا الاختلاف وجد في المسألة دليلان أحدهما يبيح والآخر يحرم، ومن ثم توجد شبهة، والحدود لا تقام مع الشبهات، وبهذا قرر الفقهاء قاعدة فقهية تقول إن كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلاً وتحريماً فإن هذا الاختلاف يكون شبهة تمنع من إقامة الحد، بهذا يقول ابن قدامة في المغنى[19]: « ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها من طلاق بائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية، وهذا قول أكثر أهل العلم: لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات»، وقال ابن المنذر، أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم بأن الحدود تدرأ بالشبهات[20]. ومن شبهة الدليل أيضاً إذا سرق الأب من مال ابنه، وتوافرت كل أركان السرقة فلا يقطع الأب بهذه السرقة، لحديث الرسول ﷺ « أنت ومالك لأبيك »[21] لأن هذا الحديث أوجد دليل الإباحة وهو أن كل ما يكسبه الولد هو ملك لأبيه، إلا أن هذا الدليل يعارضه دليل آخر وهو الملكية الخاصة التي تثبت للولد ملكيته لأمواله، وفقاً للقواعد العامة ووفقاً للشخصية والذمة المنفصلة عن أبيه والتي لا تعطي الحق للأب في الأخذ من مال ابنه دون وجه حق، أو دون إذنه. وبهذا يوجد في المسألة دليلان أحدهما يبيح للأب الأخذ وينفي عنه السرقة والآخر يمنعه من الأخذ ويثبت عليه السرقة، وبهذا الاختلاف لا يتحقق ركن الجريمة وهو تحريم الفعل من شبهة الدليل المعارض، وهو

17- العقوبة، أبو زهرة ص224.

18- بلغة السالك، للصاوي، ج1 ص375

19- المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، دار الكتب العلمية بيروت لبنان. ج 3 ص 57

20- المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

21- أخرجه أحمد في مسنده، وهو حديث صحيح، مسند الإمام أحمد بن حنبل ج2 ص204

إن لم ينتج التحليل فقد أنتج الشبهة[22]، وبهذا ألحقت الشبهة بركن الجريمة من حيث الدليل والتي تمنع من إقامة الحد، تطبيقاً لحديث الرسول ﷺ «ادرءوا الحدود بالشبهات»[23].

ب. شبهة الملك: شبهة الملك تتحقق في كون الجاني مالكاً لجزء من المال المسروق، فيسقط عنه الحد بهذه الشبهة حتى ولو انتفت الملكية بعدها أو اعتبرت غير مستقرة يقول الكاساني: كون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من الحد[24]، وتظهر هذه الشبهة في المحارب إذا أخذ جزءا من الغنيمة خفية قبل قسمتها، فتتحقق فيه صورة السرقة ولكنه لا يعاقب لكونه مالكاً لجزء من الغنيمة ملكية صحيحة إلا أن ملكيته قد تنتفي وتكون ملكية غير مستقرة، كما لو هلكت الغنائم قبل القسمة أو استهلكت، فلا يطالب بنصيبه فيها، وإنما بقيت شبهة وهي كافية لإسقاط الحد.

كذلك لا يحد واطئ الجارية الذي يملك بعضها كما لو كانت مشتركة بينه وبين غيره، وكذلك لا يحد إذا وطئ جاريته التي باعها، وإن كان وطؤه لها قبل التسليم، لأن ملكية الرقبة لا يزال قائما في يده، ومثلها إذا زوجها ووطئها قبل أن تزف إلى الزوج. وفي هذه الأحوال لا يحد: لأن شبهة الملك قائمة ببقاء اليد، التي تعتبر دليلاً على بقاء الملك في الظاهر وبها يسقط الحد[25]، وهذه من الشبهات المتفق عليها بين الفقهاء، أما الشبهات المختلف فيها فتظهر في الوطء بالأجرة، و الوطء بالرهن، وغيرها من الشبهات غير الصحيحة، فمثلا لو استأجر امرأة ليزني بها، أو استأجرها للقيام بعمل ما ثم زنا بها، أو زنا بامرأة ثم تزوجها، فللفقهاء في ذلك رأيين:

الرأي الأول: قال أبو حنيفة لا يحد[26] لأن ملكه لمنفعتها تعتبر شبهة تدرأ عنه الحد.

الرأي الثاني: قال الفقهاء وأهل العلم بوجوب الحد في ذلك ولا يعتبرونها شبهة مسقطة للحد[27].

22- المغنى لابن قدامة، ج8 ص58 وما بعدها.

23- سبل السلام للصنعاني ج4 ص15.

24- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني دار المعرفة بيروت ج7 ص143

25- المغني، لابن قدامة ج8 ص127

26- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص دار الكتاب العربي بيروت لبنان ج2 ص146

27- المغني على مختصر الخرقي لابن قدامة ج8 ص146

الترجيح والاختيار

يعتبر ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني هو الأرجح وهو الصواب، لأن هذه الأجرة لا تفيد الحلية بل تفيد فتح باب الفساد وهذا لا يجوز شرعا لأننا لو أجزنا ذلك لأتخذه المفسدون ذريعة لارتكاب الزنا بإعطاء الأجرة وهروبهم بالتالي من الحد الشرعي.

وكذلك لو أن أخوين تزوجا أختين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على أخيه فوطئها فعلى كل واحد من الوطأين مهر المثل وعليها العدة ولا يطأها حتى تحيض ثلاث حيضات ويسقط الحد ودليلهم على ذلك فعل علي ﷺ الذي قضي في الوطء بالشبهة بسقوط الحد ووجوب مهر المثل على الواطئ[28] وأما وطء المرتهن للجارية المرهونة، فلأبي حنيفة في ذلك روايتين:

الرواية الأولى: واردة في كتاب الرهن وتسقط الحد لوجود شبهة الملك في الجارية المرهونة أو العين المرهونة، لأنها تباع في سداد الدين إذا عجز المدين عن السداد، ويصلح الظن فيها وتسقط الحد كما لو قال: ظننت أنها تحل لي، لأن هذا الظن يكون دليلاً على الملكية. وهذا وإن تقاعس عن إثبات الحل لا يتقاعس عن إثبات الشبهة، وهذه الرواية يختلف فيها أبو حنيفة عن غيره من الفقهاء في سقوط الحد[29]،

أما الرواية الثانية: الواردة في كتاب الحدود فيتفق فيها مع الفقهاء في وجوب الحد على المرتهن إن وطئ الجارية المرهونة لأن الرهن هنا للاستيثاق من وفاء الدين ولا يثبت الملكية، والظن فيها لا يقوم على دليل الملكية ولا على شبهته فيها[30]

الترجيح والاختيار

تعتبر الرواية الثانية هي الأرجح، لأن الرهن لا يعطي حق الملكية والتصرف بل هو استيثاق مؤقت جعل لضمان أداء الدين وليس للحلية، وقد جاء في كتاب البدائع للكاساني «ولو وطئ المستأجر جارية الإجارة، والمستعير جارية الإعارة والمستودع

28- المبسوط، للشيخ أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ج3 ص341

29- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر الكاساني، الطبعة الأولي (1327) شركة المطبوعات العلمية ج9 ص4165

30- المرجع نفسه ج9 ص 4165

جارية الوديعة يحد، وإن قال: ظننت أنها تحل لي، لأن هذا الظن عار عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر »[31].

ج. شبهة الحق: شبهة الحق تستند على أن يكون للمرتكب شبه حق ولو بالاستصحاب، ومثال ذلك لو عقد رجل على أمة مع امرأة حرة، فإن دخل الرجل بالأمة يسقط عنه الحد بشبهة العقد حتى ولو كان العقد فاسداً، ومثالها أيضا لو عقد على مرتدة فإن العقد يسقط عنه الحد ولو كان فاسداً، لأن العقد وإن لم يثبت الحل فقد أثبت الشبهة المسقطة للحد، كذلك لو وطئ المطلقة البائنة بينونة صغرى في العدة، لا يحد بوطئها لوجود الشبهة وكذلك في البينونة الكبرى وهي المطلقة المكملة للثلاث، فإن الدخول بها لا يثبت الحد في المذهب الحنفي لأن المرأة في أصل خلقها أهل للزواج، ولم يوجد سبب من أسباب التحريم يقوم بذاتها بل السبب أمر عارض وليس متصلاً بأصل المرأة، فبقيت الإباحة الأصلية شبهة تمنع من إقامة الحد[32].

وبهذا يقول الكاساني في كتابه (بدائع الصنائع): « إذا وطئ المطلقة ثلاثاً في العدة فإن النكاح قد زال في حق الحل أصلاً لوجود المبطل لحل المحلية وهو الطلقات الثلاث وإنما بقي في حق الفراش والحرمة على الأزواج فقط، فتمحض الوطء حراماً فكان زني يوجب الحد، إلا إذا ادعى الاشتباه وظن الحل، لأنه بنى ظنه على نوع الدليل وهو بقاء النكاح في حق الفراش وحرمة الأزواج، فظن أنه بقي في حق الحل أيضاً. وهذا إن لم يصلح دليلاً على الحقيقة يصلح دليلاً ظنياً اعتبر في حقه درءاً للحد، لأنه يندرئ بالشبهات، وإن كان طلاقها واحدة بائنة لم يجب الحد، وإن قال علمت أنها على حرام، لأن زوال الملك بالإبانة مجتهد فيه لاختلاف الصحابة، واختلافهم شبهة كما لو خالعها أو طلقها على مال فوطئها في العدة، وذكر الكرخي أنه ينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثاً »[33]. وبناء على هذا يقول أبو زهرة[34] ينقسم الدخول بالمطلقات عند الحنفية إلى أربعة أقسام وهي:

القسم الأول: إذا كان الطلاق رجعياً فإن دخوله يكون بحق شرعي وحلال ولا شبهة فيه ويعد رجعة وتحتسب الطلقة من الثلاث.

31- بدائع الصنائع، ج 9 ص 4158

32- المرجع نفسه، ج9 ص4165.

33- المرجع نفسه، ج9 ص4157.

34- العقوبة، أبو زهرة ص226.

القسم الثاني: وهو إذا كان الطلاق بائناً من الطلقة الأولى أو الثانية فإن الدخول يكون شبهة في المحل، وهي شبهة الحق بالاستصحاب لحال الإباحة وبقاء فراش الزوجية ببقاء العدة، وهذه شبهة في المحل ويسقط بها الحد.

القسم الثالث: الدخول بالمطلقة ثلاثاً في العدة فإنه لا شبهة فيه في المحل لعدم بقاء الحل، وإنما الشبهة تكون بالاشتباه وهو الظن فقط، فإن ادعاه يسقط عنه الحد، وإن لم يدعه فلا يسقط عنه.

القسم الرابع: الطلاق على مال: وهذا الطلاق يشبه الطلاق المكمل للثلاث من حيث البينونة باتفاق الفقهاء والصحابة ولا يعد شبهة.

ومن أمثلة الشبهات التي تعد من شبهة الحق هو السرقة من بيت المال، فإن لكل مسلم في بيت المال حقا وهذا الحق وإن كان لا يثبت الملكية فهو يثبت الشبهة المسقطة للحد، وبهذا قال عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال بعض الفقهاء أيضاً كالحنابلة وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي والشعبي وغيرهم[35] ما عدا مالكا فقد نفى الشبهة في ذلك[36] وقال بأن هذا الحق لا ينهض شبهة، لأنها سرقة داخلة في عموم النص القرآني وهو قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: 38] ومن بين شبهة الحق كذلك السرقة من الأقارب وهم ذوي الرحم المحرم غير الآباء، فمن بين ما أوجبه الله تعالى في صلة الرحم هو إيتاء ذي القربى، وبهذا يكون قد أوجد شبهة الحق في مال الأقارب. وكذلك الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر، وكذلك لا يقطع الولد إذا سرق من مال أبيه، لأن نوع الحق يسقط الحد وإن كان لا يثبت الملكية[37].

هـ. شبهة العقد: من الشبهات المتعلقة بالركن شبهة صورة العقد. وتتحقق صورة العقد في الزواج، ولو كانت المرأة محرمة على الزوج حرمة ثابتة بالإجماع، وهذه الصورة تكون شبهة مسقطة للحد ولو كانت الحرمة على وجه التأبيد، لأن صدور العقد من أهله إن لم يكن مثبتاً للحل فهو مثبت للشبهة المسقطة للحد، ولهذا نقل الكاساني في كتابه (بدائع الصنائع) رأي أبي حنيفة فقال فيه « والأصل عند أبى حنيفة عليه الرحمة، أن

35- المغني على مختصر الخرقي، للشيخ بن محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولي (1994) ج9ص191

36- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للشيخ محمد بن أحمد بن رشد، المكتبة الأزهرية للتراث مصر ج2 ص653

37- العقوبة، أبو زهرة ص227، و أحكام القرآن، الجصاص ج2 ص429

النكاح إذا وجد من الأهل مضافاً إلى محمل قابل لمقاصد النكـاح يمنـع وجـوب الحـد، سواء كان حلالاً أم كان حراماً، وسواء كان التحريم مختلفاً فيـه أو مجمـع عليـه وسـواء أظن الحل فأدعى الاشتباه أو علم بالحرمة»[38]. والأصل أن النكاح إذا كان محرماً علـى التأبيد، أو كان تحريمه مجمعاً عليه إيجاب الحد، وإن لم يكـن محرمـاً علـى التأبيـد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب به الحد، ووجب قولهم: إن هـذا النكـاح في غـير محلـه فيلغى، ودليل عدم المحلية أن محل النكاح هو المرأة المحللة لقولـه تعـالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24] والمحارم محرمات علـى التأبيـد لقولـه تعـالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ [النساء: 23] إلا أنه إذا ادعى الاشـتباه وقـال: ظنت أنها تحل لي سقط الحد. لأنه ظن أن صفة النكاح من الأهل في المحل دليل الحـل، فاعتبر هذا الظن في حقه، وإن لم يكن معتبراً في الإسقاط لم يـدرأ الحـد بالشـبهات، وإن لم يدرأ خلا الوطء عن الشبهة، فيجب الحد، ووجه قول أبي حنيفة أن لفظ النكـاح صـدر من أهله مضافاً إلى محله، فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شـهود، ونكـاح المتعـة[39]، ولا شك في وجوب لفظ النكاح والأهلية، والدليل على المحلية هو أن محل النكـاح هـو الأنثى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام والثابت بالنص والمعقول.

أما النص فقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ﴾ [النسـاء: 3]، وقولـه تعـالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا﴾ [الـروم: 21]، وقولـه تعـالى: ﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ﴾ [النجم: 45]، جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العمـوم والإطلاق محل النكاح والزوجية. وأما المعقول: فلأن الأنثى مـن بنـات آدم عليـه الصـلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصين وغيرها، فكـان محـلاً لحكم النكاح لأن حكم التصرف وسيلة إلى ما هو المقصود من التصرف، فلو لم يجعـل محل المقصود محل الوسيلة لم يثبت معنى التوسل إلا أن الشرع أخرجها من أن تكـون محلاً للنكاح شرعاً مع قيام الحلية حقيقة، فقيام صورة العقد والمحليـة يـورث شـبهة، إذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت، أو نقول: وجد ركن النكـاح والمحليـة علـى مـا بينا ففات شرط الصـحة فكـان نكاحـاً فاسـداً والـوطء في النكـاح الفاسـد لا يكـون زنـى

38- بدائع الصنائع، ج9 ص4155.

39- المرجع نفسه، ج9 ص4155 وما بعدها

بالإجماع[40]. وعليه فإن للمذهب الحنفي في كون صورة العقد شبهة رأيين:

الأول: رأي الصاحبين بأن صورة العقد لا تكون شبهة إلا إذا كان في العقد عليها خلاف مثل نكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وكان التحريم على التوقيت، أما إذا كان التحريم على وجه التأبيد وكان العقد محل إجماع في بطلانه فإنه لا شبهة في صورة العقد هنا، كنكاح من هي في عصمة غيره، إلا إذا ادعى الاشتباه وظن الحل فإنه في هذه الحالة تكون شبهة من قبيل الشبهات بسبب الجهل.

الثاني: وهو لأبي حنيفة يقول فيه بأن صورة العقد بذاتها تكون شبهة سواء كان التحريم على وجه التأبيد أو التوقيت، وسواء كان التحريم محل إجماع أو فيه اختلاف وسواء كان فساد العقد موضع اتفاق أم موضع خلاف[41].

وهذا عند أبي حنيفة وأصحابه، أما عند غيره من الفقهاء كالمالكية والشافعية والحنابلة فإن صورة العقد عندهم غير مقبولة بالنسبة للنكاح المجمع على بطلانه[42]، والمحرمات المجمع على تحريمها، إلا إذا كان الأمر محل خفاء فإن الشبهة فيه تقبل وقد يقبل ذلك في الرضاع. وقال صاحب المغني: إن وطء المحرمات المجمع على تحريمهن هو وطء في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك، فيلزمه الحد إذا كان عالماً بالتحريم، كما لو لم يوجد العقد، فالعقد هنا باطل محرم وفعله جناية تقتضي العقوبة بالإضافة إلى عقوبة الزنا، فكيف يقوم رجل يعرف أن ابنته محرمة عليه ويعقد عليها. وبهذا لا يعتبر العقد شبهة بل يعتبر جناية ينضم إلى جنايته في تشديد العقاب عليه[43].

ثانياً: الشبهة بسبب الجهل

وتسمي بشبهة العلم، التي تتطلب وجوب معرفة الجاني بالحرمة الشرعية للفعل، فمثلا في السرقة يجب أن يعرف بأن مال الغير محرم أخذه لأنه موجب للعقوبة، وفي الزنا يجب أن يعرف بأن فعل الجماع مع غير زوجته حرام، لأن شرط العلم بالتحريم

40- بدائع الصنائع ج9 ص4155.
41- المرجع نفسه، ج7 ص57.
42- المغني لابن قدامة ج8 ص55
43- المرجع نفسه، ج8 ص55

هو شرط في تطبيق العقوبة، فإذا فقد علم الجاني بالحرمة أي جاهلا بها، فتكون شبهة تسقط الحد، والأصل في ذلك ما روي عن سعيد بن المسيب قال «ذكر الزنى بالشام، فقال رجل قد زنيت البارحة، فقالوا ما تقول، قال: أو حرمه الله، ما علمت أن الله حرمه، فكتب إلى عمر فقال: إن كان علم أن الله حرمه فحدوه، وان لم يكن يعلم فعلموه فإن عاد فحدوه»[44]

الرد على هذا الرأي

نرد على هذا الرأي فنقول: بأن هذا القول غير صحيح وباطل، لأن هذه المعرفة ثابتة لا يجوز الاحتجاج بها بالنسبة للمسلم المقيم في الديار الإسلامية، وإنه مخالف لعرف المسلمين وهو العلم بالمحرمات، لأنها تعتبر من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة، ويعلمها جميع الناس، وهو ما يسمي بعلم العامة أي معلومة عند عامة الناس، بأن السرقة حرام، والزنا حرام، وبالتالي فلا يعول على الاحتجاج بالجهل فيها، وكذلك تعتبر هذه الأحكام محرمة في جميع الأديان والملل، وان كان هذا الاحتمال لا يكون إلا بالنسبة للمسلم حديث العهد بالإسلام، وأما الدليل الذي احتج به أصحاب هذا الرأي فنراه ضعيفا، وان كان يجوز انصرافه لحديث العهد كما ذكرنا.

وشبه الجهل تنقسم إلى قسمين وهما:

الأول: جهل بالحكم: والجهل بالحكم قال بعض فقهاء الحنفية: الإقامة في دار الإسلام لا تقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هي قائمة مقامه في الأحكام كلها. واستبعد بعض الفقهاء دعوي الجهل للمقيم في دار الإسلام لأن الزنا حرام في جميع الأديان والملل فالحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنا وقال ظننت أنه حلال يحد ولا يسمع لقوله[45]، ومن المالكية يرى أصبغ أن الجهل بتحريم الزنى شبهة تسقط الحد، وقال ابن رشد: وهو الصواب إذا صحت الجهالة[46]

الثاني: جهل بالوقائع: وأما الجهل بالواقعة المحرمة كأن يتزوج بامرأة من محارمه وهو

44- أخرجه المتقي الهندي، منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ج2 ص404 مطبوع مع هامش مسند الإمام أحمد

45- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة بيروت ج5 ص4.

46- المقدمات والممهدات أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد ت520هـ الطبعة الأولي1988م دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ج3، ص209.

لا يعلم كمن يعقد على أخته من الرضاعة ويدخل بها ثم تتبين له الحقيقة، فذلك جهل يعتبر شبهة مانعة من تنفيذ الحد عليه[47]

وأورد الإمام أبو زهرة تقسيمات للعلم إلى قسمين:

القسم الأول: العلم بالأمور القطعية وهو ما يسمى بعلم العامة أي يعلمه كافة المسلمين من غير استثناء فلا ينفرد به خاصتهم ولا يعذر في الجهل به عامتهم، وذلك مثل الصوم والصلاة والزكاة ... الخ، وكذلك العلم بالمحرمات في الحدود والقصاص كالعلم بتحريم القتل وتحريم الزنا وتحريم السرقة والخمر ... الخ.

وهذا ما يطلق عليه في الاصطلاح بما هو المعلوم من الدين بالضرورة، سواء كان ثابتا بالكتاب أو السنة النبوية، وهذا ما يدخل في إطار الإسلام و يعد الإنسان مسلماً كاملا إلا إذا علم بهذه الأحكام الشرعية وأذعن لها بالقيام والعمل.

القسم الثاني: وهو يحتمل التأويل أو يثبت بالقياس فهذه درجة من العلم لم تبلغها العامة وإن احتمل بلوغها من الخاصة[48]. وعليه فالعقوبات المقدرة سواء كانت عقوبات حدود أو قصاص وسواء ثبتت بالنص القرآني أو بالحديث النبوي أو انعقد إجماع المسلمين عليها، لا يكون الجهل بها عذراً لمن يكون في إمكانه العلم بها، فلا يقبل القول من المسلم أو غير المسلم يقيم في دار الإسلام، أنه يجهل بأن الزنا حرام، والسرقة حرام، والقتل حرام، فلا عذر في الجهل بأصل التحريم، ولا يعد الجهل بأصل التحريم شبهة تسقط العقوبات المقدرة. وقد جاء في المغنى[49]: لا حد على من لم يعلم تحريم الزنا، قال عمر وعثمان وعلي ﷺ: لا حد إلا على من علمه، وبهذا قال عامة أهل العلم، فإذا ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل جهله، كحديث العهد بالإسلام والناشئ ببادية قريبة منه، فإنه يجوز أن يكون صادقاً، وأما إن كان ممن لا يخفى عليه ذلك، كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم فلا يقبل منه، لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه. وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله، لأن عمر قبل قول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة، ولأن مثل هذا يجهله كثير ويخفى على غير

47- البحر الرائق لابن نجيم ج5 ص4.

48- العقوبة لأبي زهرة ص231

49- المغني، لابن قدامة ج8 ص 128

أهل العلم[50]. وبهذا نقول أن الجهل بالأحكام الفرعية قد يكون عذراً ويكون شبهة مسقطة للعقوبة أو ينزل بالعقاب إلى ما دونها، ومنه ما لا يكون عذراً ولا شبهة تسوغ إسقاط العقوبة واستبدال غيرها بها، وعليه فقد قسم أبو زهرة الجهل إلى أربعة[51] أنواع مستنبطاً ذلك من أقوال الفقهاء في الكتب الفقهية وهذه الأنواع هي:

أولاً: جهل لا يعذر فيه صاحبه ولا يعد شبهة، وهو الجهل المجمع عليه في أصل التحريم سواء كان مسلماً أو غير مسلم كالجهل بأن السرقة حرام وأن الزنى حرام وعليه فإن هذا الجهل لا يسقط عنه العقوبة.

ثانياً: جهل يكون عذراً ويظهر هذا الجهل في التعارض بين الأدلة المبيحة والأدلة المحرمة وهذا الجهل يعتبر شبهة، وهي من ضمن الشبهات التي تعتري ركن الجريمة.

ثالثاً: جهل في موضع يحتاج إلى نظر واستدلال ولم يثبت الأمر فيه بالكتاب والسنة ولم ينعقد عليه إجماع كالجهل بالأحكام التعزيرية، وعليه فإن هذا الجهل يعتبر عذراً مخففاً للعقاب، وهذا الجهل لا يكون في الحدود بل يكون في التعازير فقط.

رابعاً: الجهل بالأحكام الإسلامية في غير الديار الإسلامية، فالجهل في هذا القسم معتبر ويعد شبهة، لأن العلم فيه غير متيسر ومظنة الجهل فيه ثابتة دائماً، وبهذا الجهل يسقط الخطاب فلا حد فيه ولا عقاب، وهذا بعكس الجهل في ديار الإسلام فإنه لا يسقط الخطاب ولا العقاب، ولكنه شبهة تنزل المؤاخذة من عقوبة حدية إلى عقوبة تعزيرية[52]

ثالثاً: الشبهة في الإثبات

هذه الشبهة الثالثة تتعلق بطرق الإثبات، أي يلزم أن تثبت الجريمة أمام القاضي بأدلة قاطعة أو بغلبة ظن، ويجب أن تستمر هذه الأدلة من وقت التقدم بها إلى وقت صدور الحكم، إلا أن بعض الفقهاء اشترطوا الاستمرارية إلى حين تمام التنفيذ[53]، وعليه يجب استمرار القطعية في أمور:

50- المغنى، لابن قدامة، ج9، ص58.

51- العقوبة، أبو زهرة، ص 233.

52- المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

53- المغني، لابن قدامة ج8 ص136

أولها: قطعية الألفاظ الدالة على المعنى.

ثانيها: ضبط هذه الألفاظ فور ارتكاب الجريمة وعدم التراخي فيها حتى لا يمر زمن طويل بين التحمل والأداء.

ثالثها: استمرار هذه الأقوال المضبوطة من الشهادة أو الإقرار إلي وقت التنفيذ، وإليك هذه الأمور مفصلة: أولها قطعية الألفاظ الدالة على الجناية، كأن يقول الشاهد: إني رأيت فلانا يزني بفلانة، أو رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة أو الرشا في البئر[54] وبهذا قرر الأئمة الأربعة وغيرهم من أهل العلم بأنه يجب أن تكون عبارات الشاهد صريحة في الدلالة على وقوع الجريمة الحدية، وتكون هذه العبارات باللفظ الواضح والصريح الدال على الفعل، كأن يقول الشهود[55]: رأينا فلاناً يزني بها، فإن قالوا: رأيناه يطأها. فلا يكفي ويعتبر ذلك شبهة، ويسقط بها الحد، لأن لفظ الوطء وحده لا يثبت به الزنا، فلا بد أن يكون الوطء أو الجماع حراماً، أي يطأها حراماً أو جامعها حراماً، وكذلك الأمر في باقي الحدود سواء في حد السرقة أو القذف أو الخمر، كذلك يجب أن يصف الشهود فعل الزنى[56]، كأن يقولوا: رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشا في البئر، وهذا قول أهل العلم كالشافعي والزهري وأبي ثور ومعاوية بن أبي سفيان وابن المنذر وأصحاب الرأي، مستدلين بحديث الرسول ﷺ في قصة ماعز عندما أقر أمام النبي ﷺ قال له: « أنكتها. فقال: نعم. قال: عليه السلام: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها. قال: نعم. كما يغيب المرود في المكحلة والرشا ء في البئر »[57]. وبهذا إذا حصل خلل في العبارة فإن ذلك يكون شبهة لا يثبت معها الحد، وهذا ما حصل في شهود المغيرة بن شعبة عندما شهدوا عليه بالزنى، فاتفق الثلاثة إلا أن الرابع لا يصرح بما يجب التصريح به، ومثل الشهادة الإقرار في قطعية اللفظ ودلالته[58] وكذلك اشترط الفقهاء في الشهادة ذكر الشهود لمكان الجريمة ووقتها[59] فإذا اختلفوا في ذلك سقطت

54- المغني، لابن قدامة، ج8 ص138

55- العقوبة، أبو زهرة ص241.

56- المغني لابن قدامة ج8 ص138

57- سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، وهو حديث صحيح ج4 ص148.

58- المغني لابن قدامة ج10 ص176

59- البحر الزخار، أحمد بن يحي المرتضي، الطبعة الأولي لسنة1366 هجرية مطبعة السعادة القاهرة، ج5 ص151

الشهادة وبها يسقط الحد، ففي السرقة يجب أن يذكروا الطريقة التي أخذ بها المال المسروق، بأن أخذه خفية ومن الحرز لرفع احتمال عدم الخفية وعدم الإحراز، وعن الزمان لرفع احتمال التقادم، وعن النصاب لرفع احتمال قلة النصاب، وكذلك يسأل عن المال المسروق لرفع احتمال وجود ارتباط بين السارق والمال المسروق كالملكية وشبهتها، وكذلك اشترط جمهور الفقهاء كالشافعي وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم[60] ذكر لفظ أشهد في الشهادة، لأنه لفظ شرعي قوي الدلالة يدل على المعاينة واليقين في أداء الشهادة وكذلك هذا اللفظ يتضمن معنى اليمين ولا يقوم مقامه غيره من الألفاظ الأخرى التي لا تدل على القطع واليقين، وكذلك اشترط الفقهاء في الشهادة عدم وجود ما يعارضها، كأن شهد أربعة رجال بالزنى وشهد في مقابل ذلك نساء ثقات بأنها عذراء، فبهذه الشهادة الأخيرة يلتفت عن شهادة الإثبات، ولهذا قال ابن قدامة «وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى، فشهد تقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود، وبهذا قال الثوري والشعبي والشافعي وأبو ثور، وقال مالك: عليها الحد، لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن»[61].

ويقول أبو زهرة[62] إن البكارة تثبت بشهادة النساء، لأن شهادة النساء مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال، وبهذا وجود البكارة يسقط الادعاء بالزنى، لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ولا يتصور وجود البكارة مع الإيلاج، وعليه إذا شهدت النسوة بأن المرأة رتقاء أو ثبت الرجل بأنه مجبوب فيجب الحد على الشهود، لأن كذبهم في هذه الحالة يكون مؤكداً، فلا يكون المانع من إقامة الحد هو الشبهة وإنما يكون المانع هو بطلان الدليل على الزنى بطلاناً مطلقاً[63]

وقد اختلف الفقهاء أيضا فيما إذا شهد أربعة على رجل بالزنى، وشهد أربعة آخرون بأن الشهود الأربع هم الزناة إلى رأيين:

الرأي الأول: قالوا بعدم الحد على الجميع لا على المتهم ولا على الفريقين، لأن الشبهة قد تحققت لنوعي الاتهام.

الرأي الثاني: وهو لأبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة بأنه يجب الحد على أصحاب

60- المغنى لابن قدامة، ج9 ص76 وما بعدها.

61- ابن قدامة، المغنى ج9 ص77.

62- العقوبة، أبو زهرة ص244 وما بعدها.

63- بدائع، الصنائع للكاساني ج7 ص78

الفريق الأول فقط ولا يجب الحد على المتهم ولا على الفريق الثاني، لأن الفريق الأول ليسوا من أهل الثقة، لأنهم فسقة زناة، وبالتالي لا تقبل شهادتهم ويجب عليهم الحد.

أما أبو زهرة فقال: بوجوب الحد على الفريقين، وعليه يجب ألا يلحق دليل الإثبات في ابتدائه أي شك ولا شبهة، سواء في ذات الإقرار أو الشهادة أو من أمر خارجي كإثبات البكارة عند ادعاء الزنى والشهادة عليه، ويجب أن يستمر وصف الإثبات القطعي إلى حين صدور الحكم والتنفيذ، فإذا انقطع وصف القطعية قبل التنفيذ يسقط الحد، كأن رجع الشهود عن شهادتهم ولو كان بعد الحكم.

وكذلك رجوع المقر عن إقراره إذا كان الحد قد ثبت بالإقرار، فبالرجوع يسقط الحد وذلك بسقوط الدليل[64]

رابعاً: الشبهة بسبب التطبيق للنصوص

وبهذه الشبهة أحياناً لا يطبق الحد رغم وقوع الجريمة وقيام الأدلة، وذلك إذا لم يصرح الشهود أو المقر في جريمة الزنا بالعبارات الدالة عليه من غير أي احتمال، وعليه يسوق بعض الفقهاء كثير من المسائل الدالة على درأ الحد بالشبهة في تطبيق النصوص ومن هذه المسائل:

أ. إذا لم تكن عبارة المقر أو الشاهد مفيدة أنه وضع قبله في قبلها كما يوضع الميل في المكحلة، لا يقام الحد لحدوث شبه في انطباق النص على الواقعة[65].

ب. قرر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي وكثير من فقهاء الحنابلة أنه لا يقام الحد بالتعريض ولو كان واضحاً، وذلك حتى لا يقام حد مع وجود الشبهة الدائرة ولو كانت ضعيفة[66]

ج. قرر بعض الفقهاء بالنسبة للعان بأنه لا لعان للزوج إذا رمى زوجته بالزنى في حالتين: إذا كانت غير مسلمة، أو قد سبق وأن ارتكبت حداً في جريمة الزنى وأقيم عليها حتى ولو كان موجب اللعان ثابت بالنص[67].

د. وكذلك في حد السرقة يضيق تطبيق الحد في كثير من الشبهات وأخيراً قرر فقهاء

64- المغني لابن قدامة ج8 ص136، والكاساني ج7 ص97

65- المغني لابن قدامة ج8 ص138

66- المرجع نفسه، 8 ص153

67- العقوبة، لأبي زهرة ص260 وما بعدها.

الحنابلة[68] عدم تطبيق الحد في سرقة الطعام في المجاعة مستدلين على ذلك بفعل عمر بن الخطاب ﷺ، الذي أسقط الحد عن غلمان حاطب عندما سرقوا ناقة من مزينة من أجل سد رمقهم في عام المجاعة.

وهذا إدراك من عمر ﷺ بأن النص لا ينطبق على مثل هذه الحالة فهو لم يهمل النص ولكن طبقه في صورته السليمة، وفي أدق معانيه، لأن السرقة في عام المجاعة لا تكون إلا باضطرار وضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، ولهذا لا يحد من ارتكب الجريمة اضطراراً[69]، لأن من شرط تطبيق الحد هو الاختيار ولا اختيار لجائع عند رؤية الطعام. ونرد على الذين قالوا بأن عمر خالف النص في عدم تطبيق الحد وإسقاطه اجتهادا منه، فنقول لهم بأن هذا الكلام باطل، لأن عمر أدرك ببصيرته النيرة أن النص لا ينطبق على مثل هذه الحالة، وهي حالة الضرورة أو شبهتها في عام المجاعة.

وإذا كان هذا فعل عمر، فما القول في رأي الفقهاء الذين قالوا بإسقاط الحد عن الضيف السارق، وكذلك عمن ضبط منه المال المسروق قبل خروجه به، وكذلك أسقطوا الحد عن الذين سرقوا أكفان الموتى في مقابرهم، فكل هذه الحالات أسقط الفقهاء فيها الحد، وهم ﷺ لم يسقطوا الحدود في ذلك اعتباطاً، وإنما لوجود الشبهة تطبيقاً منهم للنصوص في كاملها، وفقاً لحديث الرسول ﷺ «ادرءوا الحدود بالشبهات»[70].

المبحث الثاني: رأي ابن حزم في نفي الشبهات

رأي ابن حزم

وقال ابن حزم[71]: لا يصح الأخذ بحديث «ادرءوا الحدود بالشبهات» أو في رواية «ادرءوا الحدود ما استطعتم»[72] لأن هذا اللفظ إذا استعمل سيؤدي إلى إبطال الحدود بالكلية، وهذا خلاف أصل الإسلام والدين، وخلاف القرآن والسنة، لأنه لو أخذنا بذلك لاستطاع كل واحد أن يدرأ عنه الحد الذي يأتيه، وعليه يسقط هذا الحد ولا يعمل

68- المغني لابن قدامة ج8 ص192

69- المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

70- سبل السلام، سبق تخريجه، ج4 ص15.

71- المحلى علي بن أحمد ابن حزم، ت 456 هـ المكتب التجاري للنشر والتوزيع بيروت. ج 13 ص 63.

72- سبل السلام ج4 ص15 وما بعدها.

به، ولأنه لفظ باطل لا أصل له، ولأنه ليس فيه بيان ما هي تلك الشبهات، وعليه فلا سبيل إلى استعماله، لأنه لو استعملناه لسقطت الحدود، ولأن ما كان لأحد أن يقول في شيء لا يريد أن يسقط به حداً ليس بشبهة إلا كان لغيره أن يقول بل هذا شبهة، ومثل هذا لا يحل استعماله ولا الأخذ به في دين الإسلام[73]، لأنه لم يأت به القرآن ولا السنة الصحيحة ولا قول صحابي ولا قياس.

الرد على ابن حزم

أجاز بعض الفقهاء على الأخذ بمبدأ الشبهة إن كان له وجه، تطبيقا لحديث الرسول ﷺ «ادرءوا الحدود بالشبهات» وهذا من باب تضييق تطبيق الحدود، لأن فيه ستر على المسلمين، وإن كان لا يعمل بهذا المبدأ على إطلاقه، لأن العمل على إطلاقه يؤدي إلى تعطيل الحدود وهذا لا يجوز.

وعليه من جهل وجوب الحد هل هو واجب أم لا؟ ففرضه ألا يقيمه لأن الأعراض والدماء حرام لقول الرسول ﷺ « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»[74]، أما إذا تبين وجوب الحد فلا يحل لأحد أن يسقطه، لأنه فرض من فرائض الله تعالى، وإن حديث «ادرءوا الحدود بالشبهات»[75] فهو ضعيف السند كما قال ابن ماجة، وكذلك ما أخرجه الترمذي والحاكم من حديث عائشة رضي الله عنها بأنه ضعيف يقول الصنعاني: فيه دليل على أنه يدفع الحد بالشبهة التي يجوز وقوعها كدعوي الإكراه أو إتيان المرأة وهي نائمة فيقبل قولها ويدفع عنها الحد، وكذلك دعوي الجهل كما رواه سعيد بن المسيب، أن غلاماً لعمر بن الخطاب كتب لعمر يخبر أن رجلاً اعترف عنده بالزنى، فكتب إليه عمر أن اسأله: هل كان يعلم أنه حرام، فإن قال نعم فأقم عليه الحد، وإن قال لا فأعلمه أنه حرام فإن عاد فاحدده، وهذا دليل على درء الحد بشبهة الجهل، وكذلك ورد أن امرأة أتت إلى علي بن أبي طالب ﷺ فقالت إن زوجي قد زنى بجاريتي، فقال زوجها: صدقت هي ومالها لي حلال، فقال له علي ﷺ: اذهب ولا تعد. كأنه درأ عنه الحد بالجهالة، وعليه فقد أسقط بعض الفقهاء والخلفاء الراشدون الحد

73- المحلى ج13 ص63 وما بعدها.

74- أخرجه مسلم في صحيحه كتاب القسامة باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، صحيح مسلم ج3 ص1306.

75- سبل السلام، الصنعاني ج4 ص15

بالشبهات كشبهة الجهل بالتحريم وغيرها.

المبحث الثالث: ضوابط الشبهة وآثارها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط الشبهة

وضع الفقهاء عدة ضوابط للتعرف على الشبهة التي تعتبر مسقطة للحد والتي لا تعتبر مسقطة له ومن هذه الضوابط:

1. الشبهات وان أسقطت العقوبة لكنها لا تمحو عن الفعل الوصف الإجرامي كما في حالة الضرورة وأسباب الإباحة وغيرها.
2. الشبهات تسقط الحد قبل الحكم عند جمهور الفقهاء ولا تسقطه بعد الحكم إلا عند الحنفية فتسقطه قبل الحكم وبعده كما في مسائل التقادم وغيره.
3. اختلاف الفقهاء بين الحل والتحريم في ارتكاب الفعل يعتبر ضابطا في وجود الشبهة. فمثلا إباحة الموطوءة، كنكاح المتعة فمن يقول بتحريمها يقتضي الحد، ومن يقول بعدم تحريمها يقتضي سقوطه، فتحصل الشبهة في اختلاف من يحلها ومن يحرمها وبهذه الشبهة يسقط الحد(76).
4. أن تكون الشبهة قوية يقول الشربيني: إن الضابط في الشبهة هو قوة المدرك، وهذا كما صرح به الروياني وغيره(77)، بأن الشبهة الضعيفة لا تصلح في درء الحد وإسقاطه، ولهذا فالشبهة القوية كما يضبطها القرافي بشبهة الموطوءة، سواء كان وطؤها بملك أو بشبهة ملك، وتتمثل الأخيرة في الأمة المشتركة بين شريكين، فإن وطأها فيؤدب للحرمة فقط، أما وطء أمة مملوكة محرم عليه وطؤها إما لنسب أو لرضاع أو مصاهرة فيحد(78).

وأوضح مالك في كتاب الصيام من المدونة ، إذا رأت المرأة الطهر في الليل ولم

76- حاشية ابن عابدين، ج3 ص209 وما بعدها

77- مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب مطبعة مصطفي محمد والمكتبة التجارية الكبرى مصر ج 4 ص 145

78- كتاب الفروق للقرافي، ج3 ص 172

تغتسل حتى أصبحت فظنت أنه لا صوم على من لم يغتسل قبل الفجر فأكلت في النهار، أو عبداً بعثه سيده في رمضان ليرعى غنمه على مسافة ميلين أو ثلاث فظن منه أنه مسافر فأفطر. ففي مثل هذه الحالات يجب القضاء دون الكفارة، لأن اعتقاد العبد والمرأة كان مقترناً بالسبب المبيح، أما إذا لم يقترن بالسبب المبيح فلا يجوز[79].

المطلب الثاني: ما يترتب على الشبهة من آثار

تختلف الآثار التي تترتب على الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات، فأحياناً يترتب عليها إسقاط الحد وإحلال العقوبة التعزيرية محلها في عقاب الجاني، وأحياناً يترتب عليها إسقاط العقوبتين معاً الحدية والتعزيرية وتبرئة الجاني منهما.

يقول عبد القادر عودة[80]: إن تبرئة المتهم تظهر في ثلاث حالات وبدونها لا تظهر، وهذه الحالات:

الحالة الأولى: إذا كانت الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة، ومن ضمن الأركان العلم بالموطوءة، فإذا تخلف هذا الركن وهو العلم وهذا ما يسمى بالقصد الجنائي، فلا يعاقب حدياً ولا تعزيرياً، لانعدام القصد لديه الذي هو ركن من أركان جريمة الزنى، وكذلك كمن زفت إليه غير زوجته فوطئها اعتقاداً منه بأنها زوجته، وكذلك من يأخذ مالاً مملوكاً له وهو يعتقد بأنه مملوك لغيره فلا يعاقب حدياً ولا تعزيرياً، لانعدام ركن من أركان جريمة السرقة وهو كون المال مملوك للغير.

الحالة الثانية: وهي أن تكون الشبهة متعلقة بالنص المنطبق على الواقعة، ويظهر هذا الاختلاف بين الفقهاء من حيث وجوب العقاب من عدمه على الواقعة، كزواج المتعة والزواج بدون ولي أو بدون شهود، فبعض الفقهاء أجاز ذلك والبعض الآخر منعه، وهذا الاختلاف هو ما يسمى بالشك الحاصل في إباحة الفعل وتحريمه الذي يمنع من العقاب عليه ويبرأ به الجاني، لأن الفعل لا يكون جريمة عند بعض الفقهاء وإن اعتبره البعض الآخر جريمة.

الحالة الثالثة: أن تكون الشبهة متعلقة بثبوت الجريمة ويظهر ذلك في شهادة الشهود، وذلك بأن يشهد شخصان على آخر بارتكاب جريمة حدية ثم يرجعان عن شهادتهما،

79- القرافي كتاب الفروق ج3 ص172 وما بعدها.

80- التشريع الجنائي الإسلامي، عودة ج1 ص214 وما بعدها.

ولم يوجد دليل آخر مع الشهادة يثبت ارتكاب الجريمة ومن ثم تعتبر الجريمة غير ثابتة في حق الجاني برجوع الشهود عن شهادتهم ويحكم ببراءته من الجريمة[81].

الخاتمة

تناولت في هذا البحث الشبهات وأثرها في جرائم الحدود، لأن الشبهة كما عرفها الفقهاء تشبه الثابت وهي ليس بثابت، وتعتبر من أحد الأسباب المسقطة للجرائم الحدية طبقا لحديث الرسول ﷺ «ادرءوا الحدود بالشبهات»، سواء تعلقت الشبهة بالفعل، أو بالجاني، أو بالإثبات، أو بالنص، أو بغيره، وهذه الشبهات تعتبر من الموانع العامة، بالإضافة إلي الصغر والجنون، والإكراه، والضرورة، وغيرها.

وإذا سقطت العقوبة الحدية بالشبهة، فتحل العقوبة التعزيرية محلها في التطبيق، وعليه يمكن أن نصل إلي النتائج التالية:

1. لا تقام الحدود مع وجود الشبهات لحديث الرسول ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات».
2. الشبهات لا يستفيد منها إلا من توافرت في حقه دون غيره من الشركاء.
3. إذا سقط الحد بالشبهة فلا يفلت الجاني من العقوبة التعزيرية إن كان لها موجب في التطبيق.
4. الشبهات تسقط الحد قبل الحكم عند جمهور الفقهاء ولا تسقطه بعد الحكم إلا عند الحنفية فتسقطه قبل الحكم وبعده كما في مسائل التقادم وغيره.
5. الشبهات تسقط العقوبة، لكنها لا تمحو عن الفعل الوصف الإجرامي كما في حالة الضرورة وأسباب الإباحة وغيرها.

81- التشريع الجنائي الإسلامي، عودة ج1 ص214 وما بعدها

قائمة المراجع

كتب التفسير

1. أحكام القرآن، أحمد بن علي الجصاص، دار الكتاب العربي، بيروت.

كتب السنة النبوية

2. إسعاف المبطأ برجال الموطأ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، منشورات دار الآفاق الجديدة المغرب.
3. سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان الأشعث، المكتبة العصرية بيروت لبنان.
4. سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى 2002.
5. صحيح مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، ت 261 هـ، طبعة دار إحياء الكتب العربية الطبعة الأولى 1375هـ.
6. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال منتخب المتقي الهندي.
7. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس، ت 179 هـ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

كتب الفقه القديم

8. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي دار المعرفة بيروت.
9. البحر الزخار، أحمد بن يحي المرتضي الطبعة الأولي سنة 1366 هجرية مطبعة السعادة القاهرة.
10. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر الكاساني، ت 587 هـ، الطبعة الأولى 1327 هـ، شركة المطبوعات العلمية مصر
11. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للشيخ محمد بن أحمد بن رشد المكتبة الأزهرية للتراث مصر.
12. بلغة السالك لأقرب المسالك في مذهب الإمام مالك، للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي طبعة 1952م مطبعة مصطفي البابي الحلبي مصر.
13. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) محمد أمين المعروف بابن

عابدين، ت 1308 هـ، مطبعة دار الطباعة العامة لمصطفي الحلبي الطبعة الثانية 1386 هـ القاهرة.
14. شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي دار صادر بيروت لبنان.
15. كتاب الفروق للإمام أحمد بن إدريس القرافي، طبعة إحياء دار الكتب العربية الطبعة الأولى 1346 هـ القاهرة
16. المبسوط، للشيخ أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار الكتب العلمية بيروت.
17. المحلى، علي بن أحمد بن حزم، ت 456 هـ، المكتب التجاري للنشر والتوزيع بيروت.
18. المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
19. مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب مطبعة مصطفي محمد والمكتبة التجارية الكبرى مصر.

كتب الفقه الحديث

20. أصول النظام الجنائي، محمد سليم العوا، دار المعارف مصر.
21. التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، ت 1394 هـ، الطبعة الخامسة.
22. العقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
23. فقه السنة، السيد سابق، المكتبة العصرية، بيروت لبنان.

كتب اللغة

24. التعريفات، علي بن محمد الجرجاني ت816 هجرية الطبعة الأولي المطبعة الخيرية بيروت لبنان.
25. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، دار الجيل بيروت.
26. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، دار المعارف مصر.