

أثر الشبهة في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية  
والقانون الليبي

(دراسة تحليلية مقارنة)

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم الشريعة والقانون

إعداد الطالب:

الأمين محمد عبدالسلام

رقم القيد : 14751012



جمهورية إندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية

قسم الشريعة والقانون

جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية

العام الجامعي

2015-2016م

جمهورية إندونيسيا

وزارة الشؤون الدينية



جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج

كلية الدراسات العليا قسم الشريعة والقانون

### تقرير المشرفين

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وآله وصحبه أجمعين:

بعد الإطلاع على مقترح البحث التكميلي الذي حضره الطالب :

الاسم : الامين محمد عبدالسلام الصيد

رقم التسجيل : 14751012

عنوان البحث : اثر الشبهه في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي  
( دراسة تحليلية مقارنة )

وافق المشرفان علي تقديمه إلى مجلس الجامعة.

المشرف الثاني : د. عون الحكيم

196509192000031001

المشرف الأول : د.رائين

196812181999031002

يعتمد ، رئيس قسم الدراسات الإسلامية

د. توتك حميدة

19590431986032003

### الموافقة والاعتماد من لجنة المناقشة

إن رسالة الماجستير تحت عنوان : أثر الشبهة في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي  
دراسة تحليلية مقارنة , التي اعددها الطالب :

الاسم : الأمين محمد عبد السلام الصيد الحضيري

رقم التسجيل : 14751012

قد دافع الطالب عن هذة الرسالة أمام مجلس المناقشة ويقر قبولها للحصول علي درجة الماجستير في  
الدراسات الإسلامية ، وذلك في يوم الخميس ، بتاريخ 11 / 08 / 2016م

ويتكون مجلس المناقشة من:

رئيسا مناقشا



الدكتور: إشراق النجاح

رقم التوظيف : 196702181997031001

مناقشا أساسيا



الدكتور : منير العابدین

رقم التوظيف : 197204202002121003

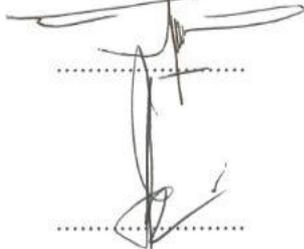
مشرفا ومناقشا



الدكتور : رائين

رقم التوظيف : 196812181999031002

مشرفا ومناقشا



الدكتور : عون الحكيم

رقم التوظيف : 19650919200001001

الأستاذ الدكتور بحر الدين 1956123119883031032

## إقرار الطالب

أنا الموقع أدناه ، وبياناتي كالاتي :

الاسم : الامين محمد عبدالسلام الصيد

رقم التسجيل : 14751012

العنوان : اثر الشبهه في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي  
( دراسة تحليلية مقارنة )

أقر بأن هذه الرسالة التي حضرتها لتوفير شرط للحصول على درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج ، حضرتها وكتبتها بنفسي وما زورتها من إبداع غيري أو تأليف الآخر . وإذا ادعى أحد استقبالا أنها من تأليفه وتبين أنها فعلا ليست من بحثي فأنا أتحمّل المسؤولية على ذلك ، ولن تكون المسؤولية على المشرف أو على كلية الدراسات العليا بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج .

هذا ، وحررت هذا الإقرار بناء على رغبتني الخاصة ولم يجبرني أحد على ذلك .

باتو ، 2016م .  
الطالب المقر،  
6000  
ENAM RIBU RUPIAH

الأمين محمد عبدالسلام الصيد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾



سورة الطلاق

## الإهداء

إلي والدي ووالدتي ، وإخوتي....

إلي كل المؤمنين برسالة العلم الشرعي من العلماء وطلبة العلم....

إلي كل المضحين بأموالهم وأنفسهم من أجل إعلاء كلمة الله تعالى....

إلي كل من علمني وأدبني، وكل من له فضل علي في دروب العلم الطويلة....

إلي جميع الإخوة في الله وجميع الأصدقاء والأحباب....

أهدي لهم هذا الجهد المتواضع.

## كلمة شكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد  
وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد..

فإني أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد  
أولاً وآخرًا.

ثم أشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لي يد المساعدة، خلال هذه الفترة، (معمليين  
(وفي مقدمتهم الدكتورين المشرفين على الرسالة الدكتور ( رابيين ) و الدكتور (عون  
الحكيم ) اللذان لم يبخلا علي بإرشاداتهما ونصائحهما التي ساهمت إلي حد كبير  
في إنجاز هذا العمل جزيل الشكر لهم.

## مستخلص البحث

الأمين محمد عبد السلام الصيد الحضيري، العام الدراسي 2015-2016م، أثر الشبهة في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي ( دراسة تحليلية مقارنة) رسالة ماجستير قسم الشريعة والقانون، كلية الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية الحكومية مالانج، تحت إشراف الدكتور رائبين والدكتور عون الحكيم

### الكلمات الأساسية : الشبهة الحدود القصاص

الشبهة هي الألتباس أي لبس عليه وأُتهم، أي الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع الإرتكاب، ويكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها ، أو يعد معذوراً عذراً يسقط الحد ويستبدل به عقاب دونه على حسب ما يرى الحاكم ، وأما الحدود هو الحاجز والمانع بين شيئين، وهو منتهى الشيء، والطرف الرقيق الحادث، وأما القصاص هي عقوبة مقدرة شرعاً، تقضي بمعاقة الجاني بمثل ما فعل، أي المقصود بالقصاص في الشرع أن يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح وهو عقوبة مقدرة ثبت أصلها بالكتاب، وثبت تفصيلها بالسنة، وهو المساواة بين المساواة بين الجريمة والعقوبة. وإن من المشكلة أن الشبهة في الحدود والقصاص من المسائل المستحدثة، كان لزما علي أهل العلم الشرعي والفقهاء القانونيين أن يتناولوا هذه المسئلة بالبحث في جميع تفصيلها، حتي يظهروا ما احل الله وما حرم ، فهذا الموضوع لم يتناول كبحت مستقل متكامل في كتب الفقه الحديثة والكتب القانونية ، ومن تلك القضايا يريد الباحث أن يقدم أسئلة البحث كما يلي : ماموقف الشريعة الإسلامية من أثر شبهة الحدود والقصاص وماموقف القانون الليبي من أثر شبهة الحدود والقصاص و ماهي مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي في أثر شبهة الحدود والقصاص.

وأما أهداف البحث، فيقصد الباحث إلي تحقيق جملة من الأهداف منها: لمعرفة وتوضيح موقف الشريعة الإسلامية من أثر شبهة الحدود والقصاص و لبيان موقف القانون الليبي من أثر شبهة الحدود والقصاص لتوضيح المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي من أثر شبهة الحدود.

ولتحقيق هذه الأهداف أستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، ومصادر البيانات فهي الطريقة الوثائقية، ولتصوير ووصف المعلومات والتقرير أستخدم الباحث طريقة تحليل المنضمون.

وأما نتائج البحث التي حصل عليها الباحث من هذه الدراسة فهي:

أ- لقد توصل الباحث إلي وجوب الأخذ بالشبهة إذا تحققت في موضعها واستدلال بالأحاديث الرسول و الصحابه وأن فعل المعصية إذا وقع في موضع يتوقع منه الجهل فيه, صار هذا بذاك شبهة تمنع الحد, أما إذا كان في موضع لا يثور الظن بالجهل فيه بأدنى درجات الشك فهذا مما لا يؤثر على إقامة الحد مطلقاً.

ب- ويتوصل الباحث إلي أن التشريع الليبي تعرض لانتقادات قوية، وذلك لعدة أسباب ذكر منها ما ذكر وأغفل منها ما بقي، غير أنه في سياق هذا التطور الحياتي الجارف أَلْحَظُ صعوبةً في اتزان الخطى في حركة التشريع نفسه، لا في غاية المشرع وقصده، فالمعول عليه في هذا هو نية المشرع الليبي، الذي كان له السبق في تضمين قوانينه أحكام الشريعة الإسلامية.

ج- ويتوصل الباحث إلي أن المشرع الليبي قد يوافق الشريعة الإسلامية في بعد النصوص وبعضها يخالف رأى الجمهور فبدالك فإن أبناء المجتمع الليبي يحتكمون إلى شريعة مقدسة ذات أحكام ثابتة لا تخضع للتغيير أو التبديل وهي الدين ، وعلى هذا الأساس لا يجوز لتشريع وضعي أن يخالف حكما قطعيا من أحكام الشريعة الإسلامية .

## Summary of the research

Alameen Mohamed Abdel Salam ased alhodery, the school year 2015-2016m, the impact of suspicion at the border and retribution between Islamic law and Libyan law (the study of comparative analysis) Master of Sharia and Law Department, Faculty of Graduate Studies University Islamic government Malang, under the supervision of Dr. Reuben and Dr. Aoun Hakim

Keywords: suspicion border retribution

Suspicion is confusion any confusion him and their father, a case in which it has committed, or be the subject of Committing, and be with her perpetrator excused in committing, or is excused drops reduce and replace him with a punishment without him by what he sees ruling on, and the border is a barrier and inhibitor between two things, It is the ultimate thing, and party sharp slave, and the punishment is death religiously ability, required to punish the offender as much as they did, that meant punishment in Islam that the offender is punished so do kills have also been killed and injured were also injured and is estimated death proved their origin the book, and proven customized year, a gender equality between crime and Alaqhobh.oan of the problem that compromised the border and retribution from Almsthdtth matters, had LZMA on the people of forensic science and scholars legal to eat this question looks at all be customized, so show what Allah has permitted and forbidden, this issue has not been dealt with separately as research integrated in the books of modern Fiqh and legal books, and those issues researcher wants to submit research questions are as follows:

Mamoagaf Islamic law from the impact of the suspicion of border and retribution and Mamoagaf Libyan law from the impact of the suspicion of border and retribution and mahi comparison between Sharia and .Islamic law Libyan in effect likened him to the border and retribution

The objectives of the research, the researcher is intended to achieve a number of objectives including: to learn and to clarify the position of Islamic law from the impact of the suspicion of border and retribution, and to indicate the position of the Libyan law, the impact of the suspicion of border and retribution

To illustrate the comparison between the Libyan Islamic Sharia law and .likened the impact of the border

To achieve these goals, the researcher used the descriptive analytical comparative, data sources are the way of documentary, filmed and described the information and report the researcher used the way .acceded analysis

:The results obtained by a researcher of this study are

A. I've researcher found that it should be the compromise, if achieved, are in place and reasoning Balohadit Apostle and companions and an act of impiety if it occurs in a position expected to ignorance of it, has become this benefit suspicion of preventing the limit, but if the subject does not arise think ignorance in which the lowest degrees of doubt that .which does not affect the establishment of an absolute limit

B. and reach the researcher that Libyan legislation has come under strong criticism, and for several reasons he mentioned what a male and omitted some of which remained, however, in the context of this of life evolution sweeping noticed the difficulty in balancing the pace in the movement of the legislation itself, not in the very legislator and purpose, Valmaol it this is the intention of the Libyan legislator, who has had a .head start in its laws to include the provisions of Islamic Sharia

C. and reach the researcher that the Libyan legislature approves Islamic ) law in post-texts, some of which violates saw public Fbdalk the sons of Libyan society naturally as the sacred law of the fixed provisions are not subject to change or switch a religion, and on this basis may not be to legalize my status that violates the rule categorically from the provisions of Islamic Sharia.

## Ringkasan penelitian

Alameen Mohamed Abdel Salam alsed alhdery, sekolah tahun 2015-2016m, dampak dari kecurigaan di perbatasan dan retribusi antara hukum Islam dan hukum Libya (studi analisis komparatif) Master of Syariah dan Departemen Hukum, Fakultas Ilmu University Graduate Islam Malang pemerintah, di bawah pengawasan Dr Ruben dan Dr. Aoun Hakim

Kata kunci: kecurigaan retribusi perbatasan

Kecurigaan kebingungan kebingungan dia dan ayah mereka, kasus di mana ia telah berkomitmen, atau menjadi subyek Komitmen, dan akan dengan pelaku nya dimaafkan dalam melakukan, atau dimaafkan tetes Maaf mengurangi dan menggantikannya dengan hukuman tanpa dia dengan apa yang dilihatnya ia memerintah, dan perbatasan adalah penghalang dan penghambat antara dua hal, ini adalah hal yang utama, dan partai budak tajam, dan hukuman adalah kematian kemampuan agama, diperlukan untuk menghukum pelaku sebanyak yang mereka lakukan, itu berarti hukuman dalam Islam bahwa pelaku dihukum jadi jangan membunuh juga telah tewas dan terluka juga terluka dan diperkirakan kematian terbukti asalnya buku, dan terbukti tahun disesuaikan, sebuah kesetaraan gender antara kejahatan dan Alaqhobh.oan dari masalah yang dikompromikan perbatasan dan retribusi dari hal-hal Almsthdt, memiliki LZMA pada orang-orang dari ilmu forensik dan sarjana hukum untuk makan pertanyaan ini terlihat sama sekali disesuaikan, sehingga menunjukkan apa yang telah diizinkan Allah dan dilarang, masalah ini belum ditangani secara terpisah sebagai penelitian terintegrasi dalam buku-buku fiqh dan hukum buku modern, dan isu-isu peneliti ingin mengirimkan pertanyaan penelitian adalah sebagai berikut: hukum Mamoagaf Islam dari dampak kecurigaan perbatasan dan retribusi dan Mamoagaf hukum Libya dari dampak kecurigaan perbatasan dan retribusi dan perbandingan mahi antara Syariah dan hukum Islam Libya berlaku menyamakannya dengan .perbatasan dan retribusi

Tujuan dari penelitian ini, peneliti dimaksudkan untuk mencapai sejumlah tujuan termasuk: untuk belajar dan untuk memperjelas posisi hukum Islam dari dampak kecurigaan perbatasan dan retribusi, dan

untuk menunjukkan posisi hukum Libya, dampak dari kecurigaan perbatasan dan retribusi

Untuk menggambarkan perbandingan antara hukum Islam Syariah Libya dan menyamakan dampak perbatasan

Untuk mencapai tujuan tersebut, peneliti menggunakan analisis komparatif, sumber data deskriptif jalan dokumenter, film dan menggambarkan informasi dan melaporkan peneliti menggunakan cara analisis menyetujui

:Hasil yang diperoleh oleh peneliti dari penelitian ini adalah

A. Saya sudah peneliti menemukan bahwa itu harus kompromi, jika dicapai, berada di tempat dan penalaran Balohadit Rasul dan sahabat dan tindakan tindakan tidak hormat jika terjadi dalam posisi diharapkan untuk ketidaktahuan itu, telah menjadi ini dicurigai manfaat mencegah batas, tetapi jika subjek tidak muncul berpikir kebodohan di mana derajat terendah keraguan bahwa yang tidak mempengaruhi pembentukan batas mutlak

B. dan mencapai peneliti bahwa undang-undang Libya telah datang di bawah kritik keras, dan untuk beberapa alasan ia menyebutkan apa yang laki-laki dan menghilangkan beberapa yang tetap, namun, dalam konteks ini evolusi kehidupan sweeping melihat kesulitan dalam menyeimbangkan kecepatan dalam gerakan undang-undang itu sendiri, bukan di sangat legislator dan tujuan, Valmaol itu ini adalah maksud dari legislator Libya, yang telah memiliki kepala mulai dalam perundang-undangannya untuk memasukkan ketentuan syariat Islam

C. dan mencapai peneliti bahwa legislatif Libya menyetujui hukum Islam ) di pasca-teks, beberapa di antaranya melanggar melihat masyarakat Fbdalk anak-anak masyarakat Libya alami sebagai hukum suci ketentuan tetap tidak berubah atau beralih agama subjek, dan atas dasar ini tidak mungkin untuk melegalkan status saya yang melanggar aturan kategoris dari ketentuan syariat Islam

فهرس المحتويات

رقم الصفحة

الموضوع

أ..... تقرير المشرفين.....

ب..... الآية.....

ج..... فهرس المحتويات.....

## الفصل الأول: الإطار العام

1..... أ- المقدمة.....

2..... ب- مشكلة البحث.....

4..... ج- أسئلة البحث.....

4..... د- أهداف البحث.....

4..... و- أهمية البحث.....

6..... هـ- حدود البحث.....

8..... و- تحديد المصطلحات البحث.....

10..... ز- الدراسات السابقة.....

15..... الفصل الثاني: الإطار النظري

15..... المبحث الأول : مفهوم الشبهة وتقسيماتها.....

15..... المطلب الأول: تعريف الشبهة.....

16.....	المطلب الثاني: تقسيمات الشبهة
19.....	المبحث الثاني: مفهوم الحدود وأركانها
19.....	المطلب الاول: تعريف الحدود
21.....	المطلب الثاني: أركان الحدود
24.....	المبحث الثالث: مفهوم القصاص وتقسيماته
24.....	المطلب الاول: تعريف القصاص
24.....	المطلب الثاني: تقسيمات القصاص
35.....	المبحث الرابع: تعريف الشريعة الإسلامية
35.....	المطلب الأول: مفهوم الشريعة الإسلامية
37.....	المطلب الثاني: خصائص الشريعة الإسلامية
38.....	المطلب الثالث: تعريف القانون
40.....	الفصل الثالث: منهجية البحث
40.....	نوع البحث
43.....	مصادر البيانات
45.....	أدوات جمع البيانات
45.....	طرق تحليل البيانات
47.....	هيكل البحث

50.....	الفصل الرابع : عرض البيانات وتحليلها
51.....	المبحث الأول : موقف الشريعة الإسلامية من أثر شبهة الحدود والقصاص
50.....	المطلب الأول : أدلة الشبهة في الشريعة الإسلامية
68.....	المطلب الثاني : آراء العلماء في اعتبار الشبهة
82.....	المطلب الثالث : الشبهة في أركان الجريمة
82.....	1. شبهة الركن المادي
82.....	شبهة الفعل
82.....	أ. حد الزنا
83.....	ب. حد السرقة
87.....	ج. حد القذف
90.....	2. شبهة الركن المعنوي
90.....	أ. شبهة الجهل
96.....	ب. شبهة الإكراه
100.....	3. شبهة الركن الشرعي
101.....	أ. شبهة الجهة أو الطريق
102.....	ب. شبهة الدليل
103.....	ج. شبهة الشمول

105.....	د. شبهة الضرورة
105.....	هـ. شبهة الملك
107.....	و. شبهة الحق
113.....	المطلب الرابع : الشبهة في الأثبات
113.....	أولاً: تعريف الإثبات وشروط الدليل
117.....	ثانياً: الشهادة
131.....	ثالثاً: الأقرار
141.....	رابعاً : موقف الشريعة الإسلامية من القرائن الشرعية
154.....	<b>المبحث الثاني :وجهة نظر القانون الليبي من اثر شبهة الحدود والقصاص</b>
155.....	المطلب الأول : شبهة الحد في القانون الليبي
169.....	المطلب الثاني : موقف القانون الليبي من القرائن القوية
174.....	المطلب الثالث : شبهة الحد في قضاء المحكمة العليا
180.....	المطلب الرابع : أثر الأخذ بالشبهة في القانون الليبي
183.....	<b>المبحث الثالث : مقارنة في أثر الشبهة الحدود بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي</b>
191.....	<b>الفصل الخامس : الخاتمة والنتائج والتوصيات</b>
192.....	النتائج
197.....	التوصيات

## الفصل الأول : الإطار العام

### خلفية البحث

الحمد لله أول الكلام، والصلاة والسلام على من قام بمقام حمد الملك العلام، منفرداً به حق القيام، سيدنا محمد نسل الفخام، وعلى آله وصحبه البررة الكرام .. وبعد :-

لقد اختار الباحث هذا العنوان أثر شبهة ، وحاول من خلاله معالجة موضوعه بما وسعه من وقت وجهد، محاولاً جمع أسسه ومسائل تطبيقاته آخذاً في كل ذلك الرجوع إلى الكتب الفقهية أساساً للبحث، فوفقت فيها على مواقف للعلماء عديدة، ما بين آخذٍ وممتنع، وما بين مؤصل ومفند، وما بين مُثِرٍ ومحجم، وفي هذا التباين أخذت أهمية الموضوع، وما من صعوبة تذكر إلا قلة وجود المصدر، فحيث كان ذلك صار المرجع هو المسند الذي اعتمده في استقاء مسائل البحث، ولم يكن ذلك بأقل من التحري في بيان رأي كل مذهب على حدة، وبيان اختلاف آراء العلماء داخل المذهب الواحد في المسألة الواحدة، ومن ثم وقوف الباحث من كل تلك الآراء موقفاً يصدق عليه أساس نجاحه أو إخفاقه في إبداء وجهة نظره حول ما طرحه منها، مع بيان العلة التي دعت لتفضيل رأي على آخر، متعرضاً بالجمع والترجيح والتحليل لما قد يحتاج إلى ذلك من بعض المسائل وأنه أكثر ما شد انتباه الباحث من بين الموضوعات الفقهية منذ زمن ليس بالقريب .

وكونه متعلقاً بأمرٍ فيه خطورة لا تُغفل؛ ذلك أن إهمال الأخذ بشبهة الحد - إن تحققت في موضعها - يترتب عليه خطأ لا يمكن تداركه وإصلاحه، لقول النبي: (...فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُحْطِيَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُحْطِيَ فِي الْعُقُوبَةِ) ولأن السمة الغالبة في العقوبات الحدية بقاء أثرها وعدم إمكان محوه بعد توقيعها، وذلك لما تسببه من تشهيرٍ يبقى مع الزمن

يُلازم صاحبه وأهله، أو من فوات منفعة لا يمكن تعويضها إذا ما أُخْطِيَ التحقُّق من أركان الحد وشرائطه، كما في قطع اليد أو الرجل في جرمتي السرقة والحراقة. ودخول هذا الموضوع حيز العمل في التشريعات القانونية وفي ساحات القضاء، ما أكسبه أهمية ذاتية، كونه أصبح موضوعاً عملياً بعد أن كان طيّ الكتب الفقهية ردحاً من الزمن.

## أ. مشكلة البحث

وتتركز مشكلة هذا البحث حول محورين وهما كالآتي:

**أولاً:** تكون الإشكالية فقهية في تحديد منشأ الخلاف بين الدراسات الفقهية في هذا الموضوع، ونشأ فريقان في اعتبار الشبهة من عدمها، فريق اعتبرها فأخذ بها ثم بيّن مسألها، وَخَرَجَ قواعدها، ويمثله الجمهور، وفريق أهملها، فلم يأخذ بها؛ إذ لم تثبت لديه بعض أدلتها، و ثبت لديه البعض الآخر فلم يعترف به؛ لأنه يرى دلالتها مخالفة للشرع والعقل حسب قوله، ويمثله الظاهرية.

ومما شد انتباه الباحث داخل فريق الجمهور مذهب المالكية، فإنه وإن كان بعض فقهاء المذهب - كشهاب الدين القرافي - قد أثنى موضوع شبهة الحد، إلا أن الباحث لم يجد لها اعتباراً صريحاً عند الإمام مالك في باب الحدود في كتابه الموطأ - وهو من كتب السنة - وإن كان يشير إلى الأخذ بها من طرف خفي في بعض تطبيقاتها، أمر يلزم الباحث بتحديد منشأ الخلاف الذي قد يكون متحققاً في سند الأخذ بشبهة الحد، علّه يكون حديثاً غير صحيح، أو حديثاً مرسلًا، أو حديث آحاد، حسب ما تسفر عنه نتائج البحث، ثم تحديد الضابط الذي يُعتمد عليه في تحديد ماهية الشبهة التي لا يقوم معها الحد، وبيان أن تكون قوية المدرك لا مطلق الشبهة، أمر متحقق في شبهة الإكراه، ذلك أنه ليس كل إكراه محقق للشبهة إلا ما كان منه مُلجئاً إلى ارتكاب الفاحشة، أما ما كان إكراهاً غير مُلجئ<sup>1</sup>؛ إذ قد

1 - مثاله : من وضع سلاحاً فوق رأس آخر مرغماً إياه على شرب خمرٍ أو زني ، فهو ليس كمن هُدِّدَ عن طريق

يكون مدعاةً لاتخاذ الذرائع في سبيل تحقيق المصالح الممنوعة كَلَذَّةِ الزَّيْنِ، أو نشوة الخمر، أو إثراء الذمة المالية عن طريق السرقة، يراها الفاعل مصالح وهي ملغاة من الشارع ، ورتب على ارتكابها عقوبة حدية، لاسيما وأن بعض الجرائم قد يُحتال لإرتكابها كالزَّيْنِ والقذف والسرقة مثلا، وهذه المسائل التي ستتضح من خلال البحث بإذن الله تعالى .

**ثانيا:** تكون الإشكالية القانونية و مواكبة الواقع العملي داخل الدولة ، ثم البحث في علة التعديل والتغيير الذي أصاب شبهة الحد من خلال تشريعات الحدود .  
 والتغيير الذي طرأ على تشريعات الحدود في القانون الليبي مس بشكلٍ بالغ أثر شبهة الحد، كما في مسألة إثبات الزَّيْنِ الذي أُطلق بعد أن كان مقيداً، ومسألة السرقة من المال العام التي اعتمد فيها القطع بعد كانت ضمن الشبهات المعتبرة في منع إقامة الحد لقيام شبهة الملك ، والوقوف على أحكام المحكمة العليا بالخصوص، وما أنشأت من مبادئ تعالج تعارض النصوص، وتفسيرها لقاعدة الأخذ بالمشهور من أيسر المذاهب ، وجرائم الحدود والقصاص جرائم خطيرة تمس كيان المجتمع ونظامه، لذا حدد الشارع مقادير العقوبات المترتبة على ارتكابها وجعلها في جرائم الحدود خاصة لا تقبل فيها شفاعة ولا إسقاط ولا تنازل، ومع هذا التشدد في تحديد المقادير والزامية التنفيذ إلا أنه في الوقت نفسه وضع من القواعد والضوابط ما يضمن عدم تطبيق هذه العقوبات إلا إذا كانت الجناية كاملة وثابتة ثبوتاً لا يدع مجالاً للشك في أن هذه الجريمة تستحق هذه العقوبة، والباحث سيبحث حول هذه الإشكالية منطلق من الاختلافات الفقهية وتحليلها والأشكاليات القانونية في القانون الليبي والمقارنه بين الشريعة والقانون.

## ب. أسئلة البحث

1. ماموقف الشريعة الإسلامية من أثر شبهة الحدود والقصاص ؟

الهاتف أو عن طريق رسالة بريدية إن هو لم يرتكب أحد الأفعال المبينة سيقتل مثلاً.

2. ماموقف القانون الليبي من أثر شبهة الحدود والقصاص؟

3. ماهي المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي من أثر شبهة الحدود والقصاص؟

### ج. أهداف البحث

1. لمعرفة وتوضيح موقف الشريعة الإسلامية من أثر شبهة الحدود والقصاص.

2. لبيان موقف القانون الليبي من أثر شبهة الحدود والقصاص .

3. لتوضيح المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي من أثر شبهة الحدود والقصاص.

د. أهمية البحث:

تنقسم أهمية الموضوع إلي نظرية وتطبيقية.

### 1. النظرية:-

وتكمن أهمية هذا البحث في الوقوف على مدى تأثير الزمان والمكان في عصرنا الحاضر على مفهوم الشبهة عند علماء الشريعة ودراسة مناسبة ما ضربوه لها من أمثلة وتطبيقات مع تطور حياة الناس وتعقدتها وتغير طبيعتها في هذا العصر عما سبقه، لاسيما وأن جرائم الحدود وأحكامها دخلت ساحات القضاء من خلال تشريعات خاصة ، وقد صدرت بشأنها أحكام عدة .

كذا الوقوف على حكمة الجمع عند العلماء بين معيني الدرء قبل الثبوت، والإسقاط بعد الوجوب؛ فالأول يعني عدم اكتمال ركن من أركان الجريمة، أو اختلال شرط من شروطها، أو وهنٌ أو نقصٌ في دليل الإثبات يذهب بمعنى القطع فيه، أو غير ذلك مما أشبهه، أما الثاني فيعني إسقاط الحد بعد ثبوته، وهو محل الخلاف، والحجة فيه يغلب عليها القطع؛ إذ فيه من الأحاديث والآثار ما يقطع بثبوته، ما دعاني إلى محاولة تأصيلها ومن ثم معرفة ما إذا كانت مبنية على قاعدة نصية أم قاعدة فقهية، وهل أخذت بذلك تشريعات الحدود أم لا ومن ذلك أيضا الوقوف على المصلحة الداعية إلى التعديل والإلغاء الذي أصاب شبهة الحد في

تشريعات الحدود, وما مدى ملائمة ذلك لضوابط قاعدة الشبهة, في مناط حماية مصلحة الفرد والجماعة.

## 2. التطبيقية:-

أما بالنسبة للأهمية التطبيقية فقد أوجزها الباحث في نقاط معينة منها مايلي:-  
\* محاولة جمع موضوعات الفقه الإسلامي وإفرادها في بحوث خاصة، لتصاغ في مبادئ عامة مستقلة، مثل "مبدأ الشبهة في الشريعة الإسلامية"، تدرس بانضوائها تحت الأصول الفقهية التي تستند عليها، والمقاصد التي تخدمها، وكذا المسائل والقواعد الفقهية التي تتخرج عنها، واستثناءاتها، وتطبيقاتها في المنقول والمعقول، من عهد المصطفى، وصحابته رضوان الله عليهم أجمعين، ثم عصر التابعين وتابع التابعين، إلى عصرنا الحاضر، كل ذلك بين دفتي كتاب واحد ما أمكن ذلك.

\* تقنين أحكام جرائم الحدود في قوانين وضعية جعلها قابلة للتعرض لما تتعرض له بقية القوانين من تعديل وإلغاء، أمرٌ ليس من السهل توقيعه على الأحكام الشرعية دون مراعاة علل الأحكام وتقلبات المصلحة وموافقة هذا التعديل أو ذاك الإلغاء لمقاصد الشريعة وأهدافها، وبشأن إقامة حد الزنى من تعديلات طرأت على نظام الإثبات؛ إذ خرجت به عن نطاق الأدلة الشرعية المتفق عليها إلى وسائل الإثبات العلمية، ما قد يكون له بالغ الأثر على حكمة التشريع، ومنه أيضا ما تعرض له قانون السرقة والحراة رقم 148 لسنة 1972 ف. من إلغاء بالقانون رقم 13 لسنة 1425م. وتعديل شمل المادة الثالثة التي كانت تنص على تسع حالات للشبهة لا يقام فيها حد السرقة، اختصرت في خمسٍ فقط، وحذف الباقي لأمر يراه المشرع، ثم جاء القانون رقم 11 لسنة 1428 وعدل القانون رقم 13 فألغى البند الرابع من ذات المادة، ثم صدر القانون رقم 10 لسنة 1369 و.ر، واستبدل المواد 9، 3، 1، بنصوص اختصرت بنودا واختصت أخرى، وغير ذلك من تعديلات وإلغاءات

أصابت تشريعات الحدود قد يدعو البحث العلمي لدراستها وفق هذا المبدأ والثالث: يتمثل في خطورة الأثر المترتب على إيقاع الحدود من جلد أو رجم أو قطع يد ما فيه من فوات منافع يجب ألا يقوم إلا على اليقين والحزم، لا على مجرد الشك والإحتمال.

## و. حدود البحث

يتحدد نطاق البحث بما تنحصر الدراسة فيه في هذا الموضوع وقصرها عليه دون غيره من المواضيع المشابهة، ذلك أن الشبهة موضوع واسع لا يتعلق بميدان جرائم الحدود فقط بل يتعداه إلى غيره، فمنه قول الرسول: ( الْحَلَالُ بَيْنَ وَالحَرَامِ بَيْنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِّنَ النَّاسِ، فَمِنَ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٍ يَزْحَمِي حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ)<sup>2</sup>؛ إذ ليس الشبهة المنصوص عليها في هذا الحديث هي شبهة الحد، بل هي تلك المتعلقة بما قد يسلكه الإنسان من مسلك أو يفعله من فعل يخرج من دائرة الورع والتقوى ويهوي به في مهاوي الردى، إما باتساح السمعة أو بتأثير ذلك عليه وقد يحدد الباحث بحثه في حدود الشبهة من السرقة والقذف والزنا ولقد اختار الباحث هذه الحدود لأنها الأكثر شيوعاً في عصرنا الحاضر وإقامة الحد عليها منطلق بمقارنة بين القانون الليبي والشريعة الإسلامية، والباحث سيوضح الامثلة في الهامش.<sup>3</sup>

2 - صحيح البخاري؛ ط3، 1407هـ/1987ف.، (لبنان، بيروت، دار ابن كثير)، ج1، ص28.

3 - الحدث الاول: السرقة، في عام 2015 حدث جريمة في شرق ليبيا (بنغازي) كان هناك رجل قد تزوج بأمره مصرية وكان لديه ثلاثة اطفال و تحت غياب الامن وألاستقرار في يوم 2015/8/7 تعرض هذا الرجل الي هجوم من قبل مجرمين في وقت متأخر من الليل وعلى حسب اقواله كان يظنهم من الدواعش وقامو بكسر باب البيت اتضح له أنهم بعض المجرمين اللصوص ويبلغ عددهم ثلاثة اشخاص ومن بينهم شخص مصري لقد تعرف عليه من لهجته وقاموا بإغتصاب زوجته وسرقة امواله وبعد ايام قامت الجهة المختصة بالقبض علي المجرمين وتم الاعتراف بجرائم عديده ومن ضمنها الاعتراف بمذه الجرمه وتم تسليم الاشخاص الي سجن مصراتة وتم الحكم عليهم بالحبس . (استاذ ابراهيم حامد أختصاص القضايا الجنائية عن طريق مكالمة هاتفية).

الحدث الثاني: القذف: الواقع الذي عاشه الباحث علي ارض الوطن الليبية وكثر القذف واهمال الدولة لعقوبة جرائم القذف وكانت عقوبه القذف تكاد ان تكون منفية في الدولة البيية.

الحدث الثالث: الزنا: في مطلع كانون (ديسمبر) سنة 2010الفتاه المقيمة بإحدى قري الجنوب الليبي والتي تبلغ من العمر الرابعه والعشرين قامت بجمع عظام لي حيوانات ميتة وملمت ماتبقي من لحم اضحية العيد واخذت قنينة مألها بلبنزين والقت ملابسها علي كومة اللحم والعظام لتشعل بها النيران ومن ثم قفزت من النافذة الي بيت جدها حتي تختبئ هناك منتظرة قدوم خالها شقيق امها وبقية

هـ. تحديد مصطلحات البحث.

**1. تعريف الشبهة لغه:** بضم الشين هي الإلتباس, يقال: شُبِّهَ عليه الأمر، وله، تشبيهاً، أي لُبِّسَ عليه وأُنْجِمَ، وفي القرآن: <sup>4</sup> المحكم والمتشابه، واشتبهت الأمور وتشابهت أي: التبتت الأشباه بعضاً بعضاً <sup>5</sup>، وفي التنزيل قوله تعالى: ( وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَكِنْ شُبِّهَ لَهُمْ ) <sup>6</sup>،

**تعريف الشبهة اصطلاحاً:** فعند الأحناف يعرفها الكمال بن الهمام <sup>7</sup> بأنها : ما يشبهه الثابت وليس بثابت <sup>8</sup>.

ومن الحنابلة يعرفها ابن قدامة <sup>9</sup> بأنها : "وجود صورة المبيح مع انعدام حقيقته أو حكمه". وهي عند الشافعية : التردد بين الحلال والحرام.

هناك حتي حضر خالها علي متن السيارة وركبت معه وتوجهها الي مدينة سبها واقامت معه في بيته وفعلت هذا بسبب ان اباهما يريد ان يزوجها بمن لا تحب ولكن سرعان ماكتشف ان الشيء المحروق في البيت ليس جثة التي حاولت ان توهمهم به وهي فتاة عزباء وخالها ايضا رجل اعزب يبلغ الثلاثين من العمر وهو مقيم في مدينة سبها ثم ورد بلاغ الي مركز الشرطة يفيد هذا البلاغ بأختفاء المدعوة (أ.ع) وعلي اثره باشرة الجهة المختصة بالأحرجات الاولية وجمع الاستدلالات وتم اخذ اذن النيابة العامة لتعقب مكالمات هاتفها الخليوي وتبين ان المكالمات الصادرة تتعلق بخط هاتف محمول يعود إلي خالها ومن تم فتح محضر تحقيق واحضار خالها لتحقيق معه واعترف الخال انها تقيم معه و تم احضار المدعوة (أ.ع) وتحقيق معرفه سبب اقامتها مع خالها واعترفت بأنها كانت علي علاقة جنسية معه وكان خالها هو عشيقها ومن تم اخذت الجهة المختصة الأحرجات وتم الحكم علي خالها بالحبس فقط. المرجع استاذ ابراهيم حامد أختصاص القضايا الجنائية عن طرق مكالمات هاتفية ايضا.

4- وأبو البقاء الكفوي. كتاب الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، حرف الشين،

ط1413، 2هـ/1993م، ( بيروت ، مؤسسة الرسالة ) ص 538

5- الفيروز ابادي. القاموس المحيط؛ ط2، 1371هـ / 1952م، ( مصر ، مكتبة مصطفى باي الحلبي )، ج4، ص288.

6- سورة المائدة . الآية 156 .

7- هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ، يكنى ابن الهمام ، اشتهر بكمال الدين ، من أئمة الحنفية ، عده ابن نجيم في البحر الرائق من أهل الترجيح ، وعده غيره من أهل الاجتهاد وهو الصحيح ، أشهر كتبه : فتح القدير ، والتحرير في الأصول . توفي سنة 861 هـ .

8- الكمال بن الهمام. شرح فتح القدير ؛ ( مصر ، المكتبة التجارية الكبرى لمصطفى محمد ) ، ج 4 ، ص 140.

9- هو عبد الله بن أحمد بن محمد ، يكنى ابن قدامة، نابلسي الأصل ، اشترك في محاربة الصليبيين مع صلاح الدين ، طلب العلم ببغداد واستقر بعدها بدمشق ، فقيه بارع ، وأصولي متقن ، توفي سنة 620هـ ، من كتبه المغني في الفقه ، وروضة الناظر في الأصول .

ويعرفها الشيخ محمد أبو زهرة بأنها: الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع الإرتكاب، ويكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها ، أو يعد معذوراً عذراً يسقط الحد ويستبدل به عقاب دونه على حسب ما يرى الحاكم<sup>10</sup>

**2. تعريف الحد لغة:** الحاجز والمانع بين شيئين،<sup>11</sup> وهو منتهى الشيء، والطرف الرقيق الحاد و منتهاه من كل شيء، ويقال وضع للأمر حداً أي أتماه، ومنه سمي الحديد حديداً لأنه يمنع من وصول السلاح إلى البدن، وسمي البواب والسجان حداً لأنه يمنع من في الدار من الخروج منها ويمنع الخارج من الدخول فيها، ومنه سميت الحد في العدة؛ لأنها تمتنع من الزينة<sup>12</sup>.

**تعريف الحد اصطلاحاً:** عقوبة مقدرة في الشرع؛ لأجل حق الله تعالى. وقيل: عقوبة مقدرة شرعاً في معصية؛ لتمنع من الوقوع في مثلها أو في مثل الذنب الذي شرع له العقاب.<sup>13</sup>

**3. تعريف القصاص لغة.** هو: عقوبة مقدرة شرعاً، تقضي بمعاقة الجاني بمثل ما فعل. والدليل على مشروعية القصاص في الإسلام قول الله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ \* وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ<sup>14</sup>

10- محمد أبو زهرة. العقوبة؛ طبعة سنة: 1966م، (دار الفكر العربي، معهد الدراسات العربية العالية)، ص 199.

11- أبو بكر بن عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، ص 113.

12- القرطبي . الجامع لأحكام القرآن؛ ط2، 1372، ( القاهرة، دار الشعب )، ج2/ص337

13- بدائع الصنائع (33/7).

14- سورة البقرة: (178-179).

**تعريف القصاص اصطلاحاً.** والمقصود بالقصاص في الشرع (أن يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قتل ويحرق كما حرق<sup>15</sup> وهي عقوبة مقدرة ثبت أصلها بالكتاب، وثبت تفصيلها بالسنة، وهو المساواة بين المساواة بين الجريمة والعقوبة.

ويوجد بين المعني اللغوي والمعني الشرعي تناسب، لأن القصاص يتبع فيه الجاني، فلا يترك بدون عقاب، ولا يترك الجاني عليه من دون أن يشفي غليله والقصاص هو عقوبة الدماء بشكل عام سواء أكانت دماء موضوع الاعتداء فيها النفس أم كان اعتداء موضوعه طرف من الأطراف، أم كان اعتداء موضوعه جرح من الجروح، وضمان المتلفات، أي التعويض بالمثل في الأموال والأسواق، والقصاص موجود في كل العقوبات الإسلامية غير الحدود، وهناك قصاصاً قدره الشارع بالنص، وقصاصاً آخر لم يحدده الشارع، وترك تحديده لولي الأمر.

#### و. الدراسات السابقة.

من خلال استقصائي للمصادر والبحوث التي كتبت علي أثر الشبهة في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي لم أجد أحد قد سبقني بعنوان مطابق تمام لهذا الموضوع ، ولم تكن في أغلب الأحيان مجموعةً في مؤلفات مستقلة، بل كانت متناثرة هنا وهناك في بطون الكتب، فمنها ما شكل فصلاً في كتاب، ومنها ما تعرض لفكره في اسطر محدودة.

**أولاً:** بحث بعنوان **شبهات حول العقوبات في الإسلام والرد عليها**، للمؤلف إبراهيم بن توفيق البخاري، حيث كتب الباحث في هذا البحث عن الشبهات العامة ودحض هذه الشبهات ، والشبهات الخاصة حول الزنا ودحض هذه الشبهات أيضاً و أما القول بقسوة هذه العقوبة ، وإهدارها لآدمية الزاني بجلده أو رجمه ؛ فالجواب عنه : أن الزاني هو الذي

15- القاضي الشهيد عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الأول، ص: 663.

أهان نفسه وعرضها للإذلال والإهدار ، فإنه لو لم يفعل هذه الفاحشة المنكرة لبقى محترماً موفور الكرامة ، حرمة مصونة ، ونفسه معصومة وشبهات حول حد الردة وحول حد السرقة والحراة ودحضها ومعنى ذلك أن السارق لا يسرق المال فقط ، وإنما يسرق معه أمن المجتمع واستقراره وطمأنينته ، فكان في التساهل مع هؤلاء السراق خراب العمران ، وشل قدرات الإنسان ، واستنفاد طاقته ووقته وجهذه في حفظ ماله وحمايته.

كما أن السرقة تتبعها - في الغالب - أفسى الجرائم المباشرة من القتل والجرح ، وانتهاك الأعراض ، وهتك حرمت البيوت ، وغيرها . وإن السارق يتسلحون دائماً خشية الظفر بهم فيدافعون عن أنفسهم ، أو لقتل وجرح من يقف في طريقهم ، ويجول بينهم وبين تحقيق مرادهم ، أو يخشون منه أن يكشفهم ويعلن عنهم . ولا يكاد يمر يوم في المدن الكبرى من غير ارتكاب جريمة قتل لأجل السرقة.

ويكفي أن نعلم أن حد السرقة لم ينفذ إلا ست مرات في أربعمئة سنة لنعرف أنها عقوبات قصد بها التخويف الذي يمنع وقوعها ابتداءً. كما أن معرفتنا بطريقة الإسلام في وقاية المجتمع من أسباب الجريمة قبل توقيع العقوبة تجعلنا في اطمئنان تام إلى العدالة في الحالات النادرة التي توقع فيها هذه الحدود .

ويظهر لنا بأن هذا الدين الحنيف تُثار عليه بين الفينة والأخرى عدة شبهات لتفجير الناس عنه إلا أن الله عز وجل مظهره وناصره ولو بعد حين ، لذا لزم على أهل العلم وطلبته معرفة الشبهات التي تُثار حوله والرد عليها وتجليتها من خلال كتابة الكتب والرسائل المترجمة بعدة لغات ثم نشرها.<sup>16</sup>

واستفاد الباحث منه في الشبهات حول الإسلام أي الرد عليها إلا أن الفرق بين هذا البحث وبحثي ، فبحثي يبحث حول النصوص القانونية اللببية في القانون الليبي والشريعة

16 - إبراهيم بن توفيق البخاري . الشبهات حول العقوبات في الإسلام. ص 139

الإسلامية في أثر الشبهة في الحدود والقصاص منطلقاً بمقارنة توضح هل هما يختلفان أم يتعارضان، وهذا البحث تحدث عن الشبهات والرد عليها فقط.

ثانياً: بحثٌ في كتاب: **دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي**, للدكتور: **عوض محمد**, أستاذ القانون الجنائي بجامعة الإسكندرية, عنوانه: **البحث الثاني: نظرية الشبهة في الفقه الشرعي ( ط2, 1983 ف, الكويت: دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع .** غير أن هذه الدراسة وإن كان عنوانها يدل على عمومها وشمولها لجميع أوجه الشبهة في الفقه الإسلامي سواء في العبادات أو في المعاملات إلا أن الأستاذ الباحث قد قصرها على الشبهة في الحدود وإن كان قد تناولها بشكلٍ يغلب عليه الطابع القانوني وركز فيه على جانب الإثبات أمام القاضي إلا إن حسه الشرعي المؤسس واضحٌ ومعتزفٌ به في دراساته للفقه الجنائي الإسلامي, وإذا كان بُدُّ للإستفادة منه فسيكون في دقة النظر حين تسليط الضوء على مسائل البحث<sup>17</sup>.

ويضع هذا الكتاب بين يدي القارئ دراسة تأصيلية عن موجب الحسبة في الفقه الشرعي بين فيها أن الحسبة هو المفسدة وعرفها بأنها كل أمر يترتب عليه ضرر بمقصد من مقاصد الشرع أو بحق من حقوق الله ( وسيري القارئ أن هذا التعريف يشمل حقوق العباد، إذ من مقاصد الشرع حمايتها، وفي هذه الدراسة للمنكرا وما يترتب عليها من إباحة فعل المحتسب أو إيجابه نهيًا عنها أو أمراً بضدها وهو المعروف .

أما والدراسة الثانية في الكتاب بعنوان (التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الشرعي وهو تقسيمات بناءً على طبيعة الجريمة إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم والتعزيز. وتقران الدراسة بين هذا التقسيم السائد في القانون الوضعي المبني على جسامة العقوبة إلى جنائيات وجنح ومخالفات.

17 - عوض محمد ، دراسات في الفقه الجنائي ، . ، ص5

ويتضمن هذا الكتاب دراسة مهمة عن المشكلات التي تثيرها نظام الإثبات في تشريعات الحدود والقصاص والدية، لعل من أهم ما ينتهي إليه أن طرق الإثبات الجنائي هي الأصل من السياسة الشرعية لا من الشرع النصي وتأصيل هذا الرأي يكون المقصود من طرق الأثبات هو تحري الحقيقة في الواقع التي ينظرها القضاء لإنزال الحكم الشرعي عليها ومثل هذا المقصد يتعذر حصر وسائله، ولا يعقل إلزام فيه بطرق دون سواها.

وأفاد الباحث من هذا البحث كل الجدة عن حق المتهم في الاستعانة بمحام، فيقارن الباحث في شأن هذا الحق بين موقف الفقه الإسلامي وموقف القانون الوضعي ويدرس بالتفصيل موقف القضاء الشرعي من مسألة وجوب أن يكون لكل متهم بجناية محام إلي الفقه الجنائي الإسلامي جدير بالعناية بها والألتفات إليها، وبحثي هذا سيدرس أثر الشبهة في الحدود والقصاص بين القانون الليبي والشريعة الإسلامية.

ثالثاً: رسالة ماجستير عبد الستار جلال عبد الستار الفراء بعنوان (العفو عن القصاص في النفس الانسانيه).

تسلط هذه الرسالة الضوء على موضوع العفو عن القصاص في النفس ؛ لما لهذا الموضوع من أهمية عظمى في المجتمع الإسلامي ، فمنذ أن خلق الله تعالى الأرض ومن عليها ، والجنس البشري يرتكب العديد من الذنوب التي تستوجب العقاب .

وفيما يتعلق بجرائم الاعتداء على الأفراد ، فقد اهتمت الشريعة الإسلامية ببيان العقوبات المناسبة ، والكفيلة بمنعها وردع المجرمين ، بما يحفظ للمجتمع أمنه واستقراره ، وخاصة الجرائم التي تقع على النفس ، فجعلت عقوبتها القصاص من المعتدي ، جزاء وفاقاً عما اكتسبت يده من الاعتداء على الغير حيث درس الباحث مقصد الشريعة وأهمية في حفظ النفس وتعريف الجرائم في المبحث الأول وجريمة القتل وخطرها في المبحث الثاني ولقد استفدت من بحثه في معرفة الحالات التي يتم فيه العفو عن الحد والقصاص الا أن الفرق بين هذه الرسائل وتلك بحيث تحدث عن رسالته في العفو علي الحد والقصاص و بحثي هذا أجزت فيه معرفة

لماذا القانون الليبي لا يطابق نصوصه الشريعة الاسلامية ووجه المقارنة بين القانون الليبي  
والشريعة الاسلامية.



## الفصل الثاني: الإطار النظري

المبحث الأول: مفهوم الشبهة وتقسيماتها.

المطلب الأول: تعريف الشبهة

أولاً لغة: بضم الشين هي الإلتباس، يقال: شُبَّ عليه الأمر، وله، تشبيهاً، أي لُبِّسَ عليه وأُجِّمَ، وفي القرآن: المحكم والمتشابه، واشتبهت الأمور وتشابهت أي: التبست الأشباه بعضاً بعضاً<sup>18</sup>، وفي التنزيل قوله تعالى: ( وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَكِنْ شُبِّهَ لَهُمْ )<sup>19</sup>،

ثانياً اصطلاحاً: فعند الأحناف يعرفها الكمال بن الهمام بأنها: ما يشبه الثابت وليس بثابت .

ومن الحنابلة يعرفها ابن قدامة بأنها: "وجود صورة المبيح مع انعدام حقيقته أو حكمه. "

وهي عند الشافعية: التردُّد بين الحلال والحرام .

وعند المالكية يعرفها الشيخ محمد أبو زهرة بأنها: الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع الإرتكاب، ويكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها ، أو يعد معذوراً عذراً يسقط الحد ويستبدل به عقاب دونه على حسب ما يرى الحاكم.<sup>20</sup>

ويعرفها الدكتور عوض محمد بأنها: حالٌ تُخلُّ بكمال أحد الأركان أو الشروط التي يتوقف عليها العقاب ، سواءً كان حداً أو قصاصاً .

18- الفيروز ابادي. المرجع السابق ص288.

19- سورة المائدة . الآية 156 .

20 - محمد ابو زهره.المرجع السابق. ص204

والشبهة في كل تعاريفها السابقة تفيد نفس المانع وما يترتب عليه من أثر، هو عدم توقيع الحد، وإن اختلف الفقهاء في تعريفاتهم لمعنى الشبهة إلا أنهم اتفقوا على أنه متى قامت الشبهة امتنع تطبيق الحد .

### المطلب الثاني : تقسيمات الشبهة

بذل فقهاء الحنفية والشافعية جهداً كبيراً في تصنيف الشبهات، أما فقهاء المالكية والحنابلة فلم يصنفوها، وإنما جرت عاداتهم -حسب ما وقفت عليه- على جمعها وتفصيلها بدل تأصيلها، فتناولوا كل شبهة على حدة في موضعها المناسب<sup>21</sup>، وقد ذكر الدكتور أحمد الكبيسي أن مرجع ذلك هو نسبية الشبهة؛ لأن المرجع فيها هو اجتهاد الحاكم في أغلب الأحيان، وهو يختلف باختلاف الحدود والزمان والأحوال.<sup>22</sup>

ويعقب الدكتور عوض محمد على فكرة نسبية الشبهة بقوله: " إن هذا التعليل محل نظر، فنسبية الشبهة أمرٌ غير مسلم، بل هو غير صحيح في أساسه، وإن المتأمل في الشبهات التي عددها الفقهاء لا يتردد في رفض دعوى نسيبتها، فهي ليست أموراً متغيرة، ولا هي آحادٌ شاردة تفتقر إلى ما يربط بينها، بل إنها -أي ما كان الرأي في بعضها- قابلة للتصنيف والتقسيم، وعندنا أن موقف الفقه الشرعي من الشبهة لا يختلف عن موقفه العام من كثيرٍ من الأمور، فقد كانت عناية الفقهاء في مرحلة نشأة المذاهب وتدوين فقهها ثم مرحلة تأييدها منصرفاً في الأساس إلى بيان الأحكام الشرعية في المسائل الجزئية أكثر من عنايتهم بالتأصيل والتنظير، ولولا أن فترة الإزدهار هذه لم تتصل، بل أعقبها فترة ركود أدت إلى غلق باب الإجتهد، لكان من المحقق أن تنهض الأجيال التالية بدور التأصيل وصوغ النظريات"<sup>23</sup>.

21 - عوض محمد. نظرية الشبهة في الفقه الشرعي؛ ط2، 1983 ف، ( الكويت: دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع )، ص 64.

22 - أحمد الكبيسي . أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون ؛ 1391هـ/1971ف.(بغداد - مطبعة الإرشاد) ص 316 .

23 - عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 65. غير أني أقف عند قوله: صوغ النظريات؛ إذ لا تصاغ النظريات في الفقه الإسلامي، بل هو قواعد وأحكام . والله أعلم .

ولقد قسم العلماء الشبهة بهذا الاعتبار إلى عدة تقسيمات, تتحد كلها في المعنى وإن اختلفوا في التسميات على النحو التالي:-

فقد قسمها الأحناف إلى شبهة في الفعل، وشبهة في المحل، وشبهة في العقد.  
وقد قسمها الشافعية إلى شبهة الفاعل، وشبهة المحل، وشبهة الجهة أو الطريق.  
أما عند المالكية فقد ذكر القرافي شبهة الموطوءة، وشبهة الواطئ، وشبهة الطريق.  
أما الفقهاء المحدثون فقد صنفوها برؤى أخريات؛ لجمعها تحت ضابط واحد، فقد قسمها الشيخ محمد أبوزهرة من جهات عدة أقساما مختلفة على النحو التالي:

1. شبهة في تحقق الركن: وذكر تحت هذا القسم: شبهة الملك، وشبهة الحق، وشبهة العقد.

2. شبهة بسبب الجهل: وجمع تحتها: شبهة العلم والجهل.

3. شبهة بسبب التطبيق للنصوص: شبهة في انطباق النص على الواقعة<sup>24</sup>.

وقد قسمها الشيخ أحمد الكبيسي إلى نوعين اثنين، وجمع تحت كل نوع عدداً من الشبهات على النحو التالي :

النوع الأول: وأطلق عليه مسمى: شبهات الركن، وذكر تحته شبهة الدليل وشبهة الملك وشبهة الحق وشبهة الشمول وشبهة الضرورة.

النوع الثاني: وأسماه شبهات الإثبات، وذكر تحته شبهة الإبهام وشبهة الضغن وشبهة العدم

أما الدكتور عوض محمد فقد كانت له رؤية أخرى، فقد قسمها إلى عشرة أنواع من ثلاث جهات مختلفة على النحو التالي :

1. من حيث متعلقها : شبهة فاعل، وشبهة فعل، وشبهة محل، وشبهة طريق، وشبهة إثبات.
2. من حيث درجتها : شبهة قوية، وشبهة ضعيفة.

24 - أبو زهرة . المرجع السابق ؛ ص 200 وما بعدها .

3. من حيث وقتها : شبهة مقارنة، وشبهة طارئة، وشبهة لاحقة .  
 والباحث يرى أن اختلاف العلماء في تقسيمات الشبهة وتسمياتها إنما مرجعه اختلاف  
 جهات النظر إليها فقط، لذا سيحاول دراسة هذا المطلب بنقاط بترتيبٍ فيها الجمع  
 والتقريب بين تلك التقاسيم تحت أسطرٍ ثابتة، يضمها رابط مشترك قدر الإمكان على النحو  
 التالي :

أولاً:- الشبهة في أركان الجريمة :

1. الشبهة في الركن المادي.

2. الشبهة في الركن المعنوي.

3. الشبهة في الركن الشرعي.

ثانياً:- الشبهة في الإثبات :

1. الشبهة في الشهادة.

2. الشبهة في الإقرار .

3. الشبهة في القرينة.

المبحث الثاني: مفهوم الحدود وأركانها

المطلب الأول: تعريف الحدود

والحد في اللغة: الحاجز والمانع بين شيئين<sup>25</sup>، وهو منتهى الشيء، والطرف الرقيق الحادُّ  
 ومنتهاه من كل شيء، ويقال وضع للأمر حدًّا أي أنهاه، ومنه سمى الحديد حديدًا لأنه يمنع  
 من وصول السلاح إلى البدن، وسمِّي البواب والسحان حدًّا لأنه يمنع من في الدار من الخروج  
 منها ويمنع الخارج من الدخول فيها، ومنه سميت الحادُّ في العدة؛ لأنها تمتنع من الزينة<sup>26</sup>.

25 - الكفوي. المرجع السابق؛ ص392.

26 - القرطبي . الجامع لأحكام القرآن ؛ ط2، 1372، ( القاهرة، دار الشعب )، ج2/ص337.

**والجمع حدودٌ**، وحدودُ الله تعالى هي ما حده بأوامره ونواهيه<sup>27</sup>، وتأديب المذنب بما يمنعه وغيره من الذنب<sup>28</sup>، والنهية التي ينتهي إليها تمام المعنى، وما يوصل إلى التصور المطلوب.

والحد هو المرادف للمعرّف عند الأصوليين، وسميت عقوبات السرقة والخمر والزنى حدوداً لأنها مانعة لفاعلها عن معاودتها، ومانعة لغيره أن يسلك مسلك فاعلها، وسميت حدود الله لأنها تمنع أن يدخل فيها ما ليس منها، وأن يخرج منها ما هو منها، ومنها سميت الحدود في المعاصي لأنها تمنع أصحابها من العود إلى أمثالها، ومن التعدي لِمَا ورائها، قال تعالى: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا)<sup>29</sup>، وقال أيضاً: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا)<sup>30</sup>.

**وفي الاصطلاح أقوال:** فعند الأحناف: الحد عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى<sup>31</sup>، وبالتالي يخرج منها القصاص والتعزير.

وعند المالكية: يقول الشيخ أحمد الزروق<sup>32</sup>: "الحد شرعاً ما رسم لمنع أمور معلومة بوجه خاص"<sup>33</sup>.

وعند الشافعية: الحد عقوبة مقدرة لأجل حق الله تعالى، وبهذا التعريف يخرج التعزير لعدم تقديره، ويخرج القصاص؛ لأنه حق آدمي<sup>34</sup>، وقيل الحد عقوبة مقدرة شرعاً في معصية للمنع من الوقوع في مثلها.

وعند الحنابلة يقول البهوتي<sup>35</sup>: "الحد شرعاً عقوبة مقدرة لتمنع من الوقوع في مثله"<sup>36</sup>

27 - مجمع اللغة العربية. المعجم الوسيط؛ ط2 و ط4. حرف الحاء، ص160.

28- أبو البقاء الكفوي. المرجع السابق، ص 391.

29 - سورة البقرة . الآية :187.

30 - سورة البقرة . الآية : 229.

31 - الكمال بن الهمام. فتح القدير؛ ( مصر، مطبعة مصطفى محمد )، ج4، ص112.

32- هو أحمد بن أحمد بن عيسى البرنسي الفاسي، الشهير بالزروق، يكنى أبا العباس، ولد سنة 846 هـ، مالكي المذهب، فقيه محدث صوفي، أخذ عن السطفي والزهروني،

33- الزروق . شرح متن الرسالة ؛ 1402هـ/1982م ، ( دار الفكر ) ، ج2 ، ص 221 .

34- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1410هـ/1989م، (129/17).

ويقول ابن تيمية<sup>37</sup>: " الحدود في لفظ القرآن والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام، وأما تسمية العقوبة المقدره حداً، فهو عرف حادث "38.

ومن هنا يلاحظ أن للعلماء اتجاهان في تصنيف الحدود تبعاً لاختلافهم في معنى الحد، واختلافهم إنما يقوم على نوع الحق المعتدى عليه، وفي هذه النقطة جانباً أصولي أعرض له على النحو التالي :

تدرج الحقوق تحت قسم ' المحكوم فيه ' وهو فعل المكلف في خطاب التكليف، وأقسامه أربعة: ما كان حقاً خالصاً لله وحده، ما كان حقاً خالصاً للعبد وحده، ما اجتمع فيه الحقان وحق الله أغلب، ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد أغلب:39

#### المطلب الثاني: أركان الحدود

لقد اختلف الفقهاء في تصنيف أركان أو أنواع الحدود علي النحو الآتي:

**فعد الأحناف هي خمسة فقط :** الزنى والسرقه والشرب والسكر والقذف، أما الحرابة فتدخل عندهم في معنى السرقه.

**أما عند المالكية فيقول ابن جزى<sup>40</sup> :** الجنايات الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة: وهي القتل، والجرح، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقه، والبغي، والحرابة، والردة، والزندقه، وسب الله، وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام.<sup>41</sup>

35- هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، ولد سنة 1000هـ، حنبلي المذهب، واشتهر بالبهوتي نسبة إلى بهوت بمصر، وهو شيخ الحنابلة بمصر، من كتبه كشف القناع عن متن الإقناع، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى .  
36- البهوتي. كشف القناع عن متن الإقناع؛ 1402، 1982م، ( لبنان، بيروت، دار الفكر )، ج6، ص 77 .  
37 - هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، الحرابي الدمشقي، ولد سنة 661 هـ، يكنى ابن تيمية، يلقب تقي الدين شيخ الإسلام، إمام حنبلي، له أثر في إصلاح العقائد والتفسير في الدين، من كتبه فتاوى ابن تيمية، والسياسة الشرعية .

38- ابن تيمية. الفتاوى؛ ( الرباط، مكتبة المعارف )، ج28، ص347، نقلاً عن الشريف. ص50.

39- حسين حامد حسان. أصول الفقه؛ 1971، ( مصر، القاهرة، دار النهضة العربية )، ص143.

أما عند الشافعية وغيرهم: فالحد عقوبة مقدرة فقط، فلم يقيدوا التعريف بكونها وجبت حقا لله تعالى، ومن هنا دخل القصاص عندهم في الحدود.

وقد حصر بعض العلماء ما قيل بوجوب الحد به في سبعة عشر شيئا :

- 1- المتفق عليه: الردة، والحراة ما لم يتب المحارب قبل القدرة عليه، والزنى، والقذف به، وشرب الخمر سواء أسكر أم لا، والسرقه .
  - 2- المختلف فيه: جحد العارية، وشرب ما يسكر كثيره، والخمر، والقذف بغير الزنى، والتعريض بالقذف، واللواط ولو بمن يحل له نكاحها، وإتيان البهيمه والسحاق، وتمكين المرأة القرد وغيره من الدواب من وطئها، والسحر، وترك الصلاة تكاسلا، والفطر في رمضان<sup>42</sup>
- أما عند الجمهور فالحدود سبعة: الزنى والسرقه والقذف والحراة والشرب والقصاص والردة<sup>43</sup> .

ويرى الشيخ أبو زهرة أن العقوبات التي تعتبر حدوداً هي ستة: حد الزنى وحد القذف وحد الشرب وحد السكر وحد قطع الطريق وحد الردة فقط؛ ذلك لأنها محدودة مقدرة بتقدير الله تعالى، ليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص، فهو مع الرأي القائل باعتبار ما كان حقا محضاً لله تعالى أو ما اجتمع فيه الحقان وحق الله أغلب، ولا يلاحظ فيه حماية مصالح الآحاد

40 - هو محمد بن أحمد بن جزى الكلبي ، يكنى أبا القسام ، اشتهر بابن جزى ، ولد سنة 693هـ ، موطنه غرناطة بالأندلس ، مالكي المذهب ، أصولي فقيه ، من كتبه : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، وتقريب الوصول إلى علم الأصول ، توفي سنة 741هـ .

41 - الزحيلي . العقوبات الشرعية ؛ 1428هـ/1998ف. (ليبيا، طرابلس، كلية الدعوة الإسلامية ) ج 4 ، ص 10.

42 - ابن حجر العسقلاني . فتح الباري شرح صحيح البخاري؛ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، 1379هـ ( بيروت، دار المعرفة )، ج 12، ص 58.

43 - عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي ؛ ط 3 ، 1383هـ/1963ف. ( القاهرة ، مكتبة العروبة ، مطبعة المدني )، ج 1 ، ص 634.

ولكن يلاحظ فيه حماية المجتمع وتأتي مصالح الآحاد تبعاً<sup>44</sup>، أما القصاص فلا يسمى حداً؛ لأن حق العبد فيه أغلب، كما لا يسمى التعزير حداً؛ لأن العقوبة فيه غير مقدرة بنص شرعي، وعلى هذا الأساس يجب أن يتوافر معنيان في جرائم الحدود:

**الأول:** أن يقع الإعتداء على حقٍّ محضٍ لله تعالى أو ما كان فيه حق الله أغلب.

**الثاني:** أن يكون تقدير الحد الأعلى للعقاب مقدراً من الشارع نفسه لا متروكاً لولي الأمر أو القاضي كالقصاص<sup>45</sup>، وأياً كان، فإن الإجماع منعقد على أن الحد يعني العقوبة المقدرة في القرآن أو السنة.

### المبحث الثالث: مفهوم القصاص وتقسيماته

**المطلب الأول:** تعريف القصاص.

**أولاً لغة:** القصاص: مأخوذاً من الفعل قَصَّ - قصص - وهذا الفعل يرد على عدة معاني منها:

1. القَطْع: يُقال: قَصَّ الظفر أو الشعر<sup>46</sup>

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

1. هو أن يُفعل بالجاني مثل ما فعل<sup>47</sup>، والمقصود بالجاني هنا هو من ارتكب جناية فيها اعتداءً على النفس بالقتل أو الجرح أو إتلاف بعض الأعضاء.

2. معاقبة الجاني على جريمة القتل والقطع والجرح عمدًا بمثلها<sup>48</sup>

44 - أبو زهرة . المرجع السابق ، ص 84 .

45 - أبو زهرة . المرجع نفسه ؛ ص 65-66 .

46 الفَيَّومي: المصباح المنير. ج 2 ص 164

47 الجرجاني، أبو الحسن، علي بن محمد بن علي ت 816 هـ: التعريفات. بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة. ص

## المطلب الثاني: تقسيمات القصاص

قسم الفقهاء القصاص حسب نوع الجريمة الي قسمين:

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

في قوله تعالى (( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ. <sup>49</sup>

القصاص في النفس: ويقصد به إعدام القاتل الذي قتل غيره متعمدًا دون وجه حق. وفرق الإسلام بين أنواع ثلاثة من القتل حتى لا يكون هناك أدنى ظلم على القاتل أو على المقتول، هذه الأنواع الثلاثة هي:

القتل العمد: وهو أن يقتل الإنسان غيره بآلة قاتلة، ويكون المقتول معصوم الدم، كأن يطعنه بسكين أو يطلق عليه الرصاص، أو ما شابه ذلك.

قصاص القتل العمد: وقصاص القتل المتعمد أن يُقتل جزاءً لما فعل، والقاتل ملعون وعليه غضب الله، وله عذاب عظيم في الآخرة، قال تعالى: {ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد عذاباً عظيماً} [النساء: 93].

شروط القصاص من القاتل عمدًا:

48 الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام. ط. 10 دمشق: دار الفكر 1387 هـ. 1968 م ج 2 ص

613

49 سورة البقرة الآية: 179/178.

- 1- أن يكون، القاتل عاقلاً بالغاً مختاراً فلا قصاص على القاتل المجنون أو الصبي الصغير أو المكره، لأن هؤلاء لا يصدر عنهم القتل عمداً وعلى الصغير أو المجنون الدية.
- 2- أن يكون المقتول ممن لا يحل دمه، فإن كان ممن يحل دمه كالمرتد والزاني المحصن وغيرهما فلا قصاص على القاتل.
- 3- ألا يكون القاتل أصلاً للمقتول؛ لأنه لا قصاص على الوالد إن قتل ابنه لقول النبي ( : "ولا يقتل بالولد" [الترمذي].
- 4- أن يكون المقتول مساوياً للقاتل في الدين والحرية، فلا قصاص على مسلم قتل كافراً، ولا قصاص على حر قتل عبداً، وعليهما الدية. قال رسول الله ( : "لا يقتل مسلم بكافر" [أحمد والترمذي وابن ماجه].
- أما بالنسبة للذمي والمعاهد فالجمهور على أنه لا يقتل مسلم بذمي أو معاهد، بخلاف الأحناف الذين قالوا: يقتل المسلم بالذمي والمعاهد.
- 5- أن تكون الأداة التي استعملت في القتل مما يقتل به غالباً، ويدخل في ذلك الإغراق في الماء والخنق والحبس والإلقاء من شاهق والإحراق بالنار، والقتل بالسم، فقد وضعت يهودية السم لرسول ( في شاة، فأكل منها لقمة ثم لفظها، وأكل معه بشر بن البراء، فعفا عنها النبي ( ولم يعاقبها، فلما مات بشر بن البراء قتلها به. [متفق عليه].
- ولا يقتل القاتل إلا بعد أن يؤخذ رأى أهل القتل فيه، فإن طلبوا قتله قتل وكان القتل كفارة له، وإن عفوا عنه عفي عنه. وأخذت منه الدية وهي تقدر بحوالى (4250 جراماً من الذهب تقريباً، وعليه الكفارة وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فعليه صوم شهرين متتابعين. قال تعالى: { يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلي الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدي بعد ذلك فله عذاب أليم } [البقرة: 178].
- القتل شبه العمد:

وهو أن يتعمد الإنسان ضرب غيره بما لا يقتل فيموت، كأن يضرب الرجل غيره بعضا خفيفة أو بعضا صغيره فيموت.

وعقوبته دفع الدية وهي ما يقدر بحوالى (4250 جرامًا ذهبًا، ويأثم القاتل، لأنه قتل نفسًا حرّم الله قتلها إلا بالحق.

القتل الخطأ:

وهو أن يقتل إنسان إنسانًا دون قصد منه، كأن يسير رجل بسيارته فيصدم شخصًا وهو لا يقصد ذلك، أو كأن يطلق الرجل الرصاص على شيء يريد اصطياده فتصيب إحدى الرصاصات رجلا ما وهو لا يقصد ذلك.

وعلى القاتل الذى قتل خطأ الدية، وعليه كذلك الكفارة، وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، قال تعالى: {وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا إلا خطأً ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً} [النساء: 92].

وإذا قتل جماعة رجلا واحداً خطأ، قال الجمهور: على كل واحد منهم كفارة، وقال بعضهم: عليهم كلهم كفارة واحدة.

ويُجرم القاتل من ميراث القتيل إن كان من ورثته سواء قتله متعمداً أم خطأ. وقد روى أن رجلا رمى بحجر، فأصاب أمه فماتت من ذلك، فأراد نصيبه من ميراثها، فقال له إخوته: لا حق لك. فارتفعوا إلى عليّ كرّم الله وجهه، فقال له على -رضى الله عنه-: (حقك من ميراثها الحجر، فأغرمه الدية (طالبه بدفع الدية ولم يعطه من ميراثها شيئاً) [البيهقى].

قتل الجماعة بالواحد:

إذا اشترك اثنان أو أكثر في قتل شخص واحد متعمدين قتله حكم عليهم بالقتل جميعاً قصاصاً لما فعلوا. فقد روى أن والى اليمن أرسل إلى عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- يسأله عن جماعة قتلوا واحداً، فاستشار عمر -رضى الله عنه- بعض الصحابة، فقال له على بن أبي طالب -رضى الله عنه-: (يا أمير المؤمنين أرأيت لو أن نفرًا (جماعة اشتركوا في سرقة جزور (جمل فأخذ هذا عضوًا وهذا عضوًا، أكنت قاطعهم (أى قاطع أيديهم لأنهم سرقوا؟ قال: نعم. قال على: وذلك (أى: وهكذا القتل يقتلون جميعاً إذا قتلوا واحداً. فكتب عمر بن الخطاب إلى والى اليمن أن اقتلهم جميعاً. ثم قال: والله! لو تمالأ (اجتمع عليه أهل صنعاء (قتلوه؛ لقتلتهم جميعاً.

قتل الواحد بالجماعة:

وكذلك لو قتل شخص واحد جماعة من الناس يقتل قصاصاً لما فعل.

من شارك في القتل ولم يقتل:

إذا ساعد رجل غيره في قتل إنسان، لكنه لم يشاركه القتل؛ كأن يمسك الرجل لغيره ليقتله، فهو شريك في القتل، ويقتل مع القاتل قصاصاً. وقيل: يعزر الممسك بالحبس ويقتل القاتل. من قتل غيره غيلة:

وإذا قتل الإنسان غيره غيلة أى خداعاً، كأن يكون قد استدرجه إلى بيته ثم قتله، أو أعد كميناً أو ما شابه ذلك، فيقتل هذا القاتل قصاصاً، حتى وإن عفا عنه أهل القتل عند بعض الفقهاء. وقال آخرون: إن قتل الغيلة مثل غيره من أنواع القتل العمد، يعفي عن القاتل إن عفا عنه أهل القتل، ويقتل إن لم يعف عنه.<sup>50</sup>

ما يثبت به القصاص:

50 محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 252.

يثبت القصاص باعتراف القاتل، كأن يقول: أعترف أنني قتلت فلاناً عمداً. أو بشهادة رجلين يعرف عنهما الصلاح والتقوى وعدم الكذب؛ يشهدان أنهما قد رأيا أو شاهدا القاتل وهو يقتل.

ولا تصح شهادة المرأة في القصاص، فلا يشهد على القتل رجل وامرأة أو رجل وامرأتان، وإنما لا بد من أن يكون الشاهدان رجلين، وهذا رأى جمهور الفقهاء، لكن يرى بعض الفقهاء أنه يصح الأخذ بشهادة المرأة في القصاص، فإن ثبت القتل بالشهادة وجب حد القصاص على القاتل، فإن عفا عنه أولياء القتيل أو بعضهم؛ لا يقام عليه الحد، وعليه دفع الدية. القصاص من المرأة:

إن كان القاتل امرأة حاملا، تأخر الحد عنها حتى تلد، وتجد من يرضع طفلها، فإن لم يوجد من يرضعه، تأخر الحد إلى أن تفضمه بعد عامين، فإن انتهى العامان أقيم عليها حد القصاص. قال (: (المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملا، وحتى تكفل ولدها [ابن ماجة]).

إذا سقط قتيل في مشاجرة ولم يعرف القاتل:

إذا كانت هناك مشاجرة وسقط فيها رجل قتيل، ولم يعرف قاتله منهم لا يقتص منهم جميعاً وإنما تحل الدية محل القصاص، ويدفع الدية الفريقان المتشاجران عند بعض الفقهاء. كيفية القصاص:

يقتل القاتل بالطريقة التي قتل بها عند بعض الفقهاء؛ لقوله تعالى: {وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به} [النحل: 126]. وقال بعض الفقهاء: بل يكون القصاص بالسيف. من يُنقذ القصاص:

القصاص لا يحق لأحد إقامته إلا الحاكم أو من ينوب عنه. فلا يحل لولى القتيل أن يقتل القاتل حتى لا تنتشر الفوضى. استيفاء القصاص:

يشترط القصاص في ثلاثة شروط:

- 1- أن يكون المستحق له عاقلاً بالغاً.
- 2- أن يتفق أولياء المقتول جميعاً على استيفاء القصاص، فإن خالف واحد سقط القصاص.
- 3- ألا يتعدى القصاص الجاني إلى غيره، فلا يقتص من حامل حتى تضع حملها، وترضعه إن لم تجد مرضعاً.

القصاص فيما دون النفس:

ويقصد به معاقبة من تعدى على غيره بأن قطع عضوًا من أعضائه أو جرحه جرحًا، لكنه لم يقتله. فيقتص منه بأن يُقطع منه عضو مثل الذي قطعه من غيره، أو يجرح مثل الجرح الذي جرحه غيره.

قال تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾ [المائدة: 45].

فمن فقا عين غيره فقئت عينه، ومن قطع أنف غيره قطعت أنفه، ومن قطع أذن غيره قطعت أذنه وهكذا.

شروط القصاص فيما دون النفس:

- 1- أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً، فإن كان مجنوناً أو صبيًا صغيراً لا يقتص منه.

شروط القصاص في الأطراف:

- 1- أن لا يكون فيه ظلم أو زيادة في القطع عما ارتكبه الجاني.
- 2- المماثلة، فلا تقطع يد الجاني اليسرى في حين أنه قطع اليد اليمنى للمجنى عليه. وإنما تقطع اليمنى إن قطع اليمنى واليسرى إن قطع اليسرى وهكذا.

3- التماثل في الصحة، فلا يقطع العضو الصحيح من الجاني في حين أنه قطع عضوًا أشل في المجنى عليه والعكس.

4- لا يقام القصاص إلا بعد أن يشفي المجنى عليه، فإن شفي وعاد لهيئته ولم يحدث نقصان فليس فيه قصاص، فإن كان هناك نقصان أقيم القصاص بحسب ما قطع.

القصاص في غير القتل والقطع والجروح:

يُشرع القصاص في اللطمة والضربة والسبة وغير ذلك بشرط المساواة، ويشترط في القصاص في اللطمة والضربة ألا تقع في العين، أو في أى عضو من الممكن أن يتلف نتيجة هذه الضربة.

ويشترط في القصاص في السب ألا يكون السب بما هو محرم، فليس للإنسان أن يلعن من لعن أباه، ولا أن يسب من سب أمه وهكذا، وليس له أن يكذب على من يكذب عليه، ولا أن يُكفّر من كفّره.

القصاص في إتلاف المال:

فمن أتلف مال غيره، كأن هدم له داره أو غير ذلك، يقتص منه بأن يهدم داره وهكذا. وقال بعض الفقهاء: إن هذا القصاص غير جائز، وإن على المعتدى أن يدفع مثل ما أفسده أو قيمته.

وعلى ذلك فالسائق يضمن ما يتلفه بسيارته، أى يدفع مثل ما أفسده أو قيمته، وكذلك صاحب الدابة إن أوقفها في مكان لا ينبغى له أن يوقفها فيه، يضمن إذا أتلفت شيئًا. قال (: "من أوقف دابة في سبيل (طريق من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن" [الدار قطنى].

وكذلك صاحب المواشى عليه ضمان ما تتلفه ماشيته إن كان معها، فإن لم يكن معها فعليه ضمان ما تتلفه. وكذلك الطيور من حمام وأوز ودجاج وغير ذلك، يضمن صاحبها ماتتلفه. وقيل: بل يضمن ماتتلفه في كل حال وهو الأصح، وكذلك الكلب والقط يضمن صاحبهما

ما يفسدانه سواء كان ذلك بالليل أم بالنهار. وأما باقى الحيوانات فلا يضمن قاتلها إذا كانت من الحيوانات التي أمر الرسول ( بقتلها كالغراب والحدأة والكلب العقور إلى غير ذلك.

مالا يقام فيه قصاص وتحل الدية محله:

- 1- قطع عضو أحد الناس خطأ دون تعمد.
  - 2- الجراحات التي يستحيل فيها التماثل.
  - 3- الجراحات التي تقع بالرأس والوجه؛ وهى ما يسمى بـ (الشجاج إلا إذا كشف الجرح عن العظم فعندئذ يقام القصاص.
  - 4- اللسان وكسر العظم، فلا قصاص فيهما لأنه لا يمكن الاستيفاء أو التماثل بغير ظلم. متى تكون الدية كاملة؟
- الدية تكون دية كاملة (تقدر بـ 4250 جراماً من الذهب إن كان القطع فيما لا نظير له من الأعضاء، كالأنف واللسان وغيرهما، فإن كان فيما له نظير كاليد والقدم فالدية بحسب ما فقد منها، فإن كان القطع في يد واحدة؛ دفع الجاني نصف الدية، وإن كان في اليدين معاً دفع الدية كاملة وهكذا.
- وتكون الدية كاملة كذلك إذا كانت الجناية تعطيل منفعة عضو من الأعضاء كأن يضرب الإنسان غيره على رأسه فيذهب عقله فيصبح مجنوناً، أو أن يضربه فيذهب عنده حاسة الشم أو حاسة الكلام أو غير ذلك.

ما لا قصاص فيه ولا دية:

وهى الجناية التي يرتكبها نتيجة تَعَدُّ من الجنى عليه وظلم، كأن يحاول الإنسان عض غيره فيشد العضوض يده من فمه فتسقط أسنان العاض مثلاً. فقد عضَّ رجل يد رجل، فنزع يده

من فمه، فسقطت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي ( فقال: (يعض أحدكم أخاه كما يعض  
الفحل (الذكر من الإبل، لا دية له [البخارى].

وكالرجل ينظر في بيت غيره متعمداً فيقذفه صاحب البيت بشيء فيفقأ عينيه أو يجرحه أو ما  
شابه ذلك؛ فلا قصاص عليه ولا دية لقوله (: (من اطلع في دار قوم بغير إذنتهم، ففقئوا عينه،  
فقد هدرت عينه [أبو داود].

وكالرجل يقتل غيره دفاعاً عن نفسه أو دفاعاً عن ماله أو دفاعاً عن عرضه، فلا قصاص عليه  
ولا دية، وقد جاء رجل إلى النبي ( وقال له: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ  
مالي؟ قال: (فلا تعطه مالك. قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: (قاتله. قال: أرأيت إن قتلني؟  
قال: (فأنت شهيد. قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: (هو في النار [مسلم].

والرجل يوجد مقتولاً في بلد لا يعرف قاتله، فليس على أهل البلد دية ولا قصاص، وكل ما  
لولى القتل أن يستحلف خمسين رجلاً من أهل البلد التي وجد فيها القتل فيقسمون أنهم ما  
قتلوه ولا يعرفون من قتله. فإن فعلوا ذلك فلا دية عليهم، فإن رفضوا القسم فعليهم الدية.  
وهو ما يعرف (بالقسامة. وقد رفضها بعض الفقهاء.<sup>51</sup>

#### المبحث الرابع: تعريف الشريعة الإسلامية والقانون .

**المطلب الأول :** أولاً: مفهوم الشريعة الإسلامية : ما شرعه الله لعباده المسلمين من أحكام  
وقواعد ونظم لإقامة الحياة العادلة وتصريف مصالح الناس وأمنهم في العقائد والعبادات  
والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة، في شعبها المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم وعلاقاتهم  
بعضهم ببعض وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة. فمن يحقق هذه الكليات أو يقترب منها  
فهو على شريعة الله بصرف النظر عن هويته ونوع انتمائه فالله يحاسب الناس على الأعمال  
والنيات، والشريعة الإسلامية ذات دلالة موسوعية تتسع لكل جهد إيجابي يبذل لعمارة

51 لإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، العقوبة، ص: 252.

الأرض ويستثمر مكنوناتها لصالح حياة الإنسان وكرامته، وتتسع لكل ما يحقق للإنسان صحته وغذائه وأمنه واستقراره، وتتسع لكل ما يعزز تنمية آمنة وتقدم علمي نافع وارتقاء حضاري راشد.

والشريعة الإسلامية مع كل جهد بشري يبذل لبناء المجتمعات وتنظيم شؤون الناس وتصريف مصالحهم وتشجيع طموحاتهم وتحقيق آمال أجيالهم، الشريعة الإسلامية لا تبخس جهود الآخرين ومهاراتهم وارتقائهم في بناء مجتمعاتهم، وليست هي ناسخة - كما يظن البعض - لإبداعاتهم ومهاراتهم الحضارية بل الشريعة الإسلامية تشجع الآخر وتبارك جهود الآخر وتتعاون مع الآخر في كل عمل يحقق الخير والأمن والأمان والسلام للمجتمعات، الشريعة الإسلامية تدعو إلى عمل بشري جماعي للنهوض معاً بمهمة التكليف الرباني المشترك لعمارة الأرض بل لعمارة الكون وإقامة حياة إنسانية كريمة راشدة.

ويقول الدكتور حامد الرفاعي في كتابه (شركاء لا أوصياء) أن الشريعة في الإسلام هي انتظام شؤون الحياة وتصريف مصالح الناس وإقامة العدل بينهم.. وهذا يأتي في سياق قيم الإسلام ومبادئه التي تدعو إلى عمارة الأرض وإقامة الحياة الحرة الكريمة الآمنة... فالشريعة الإسلامية باختصار شديد هي إقامة الحياة وتحقيق مصالح العباد وهذا هو أساس شرعة الله.. وعلماء الإسلام وفقهاء الشريعة وضعوا قاعدة ذهبية تقول: "حيثما تكون المصلحة فثم شرع الله". فالشريعة ملازمة لمصالح الناس وأحكامها تدور مع مصلحة الإنسان. فمصلحة الإنسان في أمنه العقلي، وفي أمنه الديني، وفي أمنه الحياتي، وفي أمنه الصحي، وفي أمنه الأخلاقي، وفي أمنه الاجتماعي، كل ذلك من مهام الشريعة ومن كليات مقاصد الشريعة.<sup>52</sup>

### مفهوم الشريعة الإسلامية:

لشريعة الإسلامية مع كل جهد بشري يبذل لبناء المجتمعات وتنظيم شؤون الناس وتصريف مصالحهم وتشجيع طموحاتهم وتحقيق آمال أجيالهم، الشريعة الإسلامية لا تبخس جهود

<sup>52</sup> صول الفقه للشيخ/محمد الخضرى بك ط المكتبة التجارية بمصر 1969 م.

الآخرين ومهاراتهم وارتقائهم في بناء مجتمعاتهم، وليست هي ناسخة - كما يظن البعض - لإبداعاتهم ومهاراتهم الحضارية بل الشريعة الإسلامية تشجع الآخر وتبارك جهود الآخر وتتعاون مع الآخر في كل عمل يحقق الخير والأمن والأمان والسلام للمجتمعات، الشريعة الإسلامية تدعو إلى عمل بشري جماعي للنهوض معاً بمهمة التكليف الرباني المشترك لعمارة الأرض بل لعمارة الكون وإقامة حياة إنسانية كريمة راشدة. والشريعة الإسلامية ترفض وتنكر الإساءة إلى الآخر وانتهاك حرمة الآخر والعزلة عن الآخر. 'والخلاصة': إن مفهوم التربية الإسلامية أو الشريعة الإسلامية يمكن أن تتضح في كونها: علمٌ تربوي يتميز في الغاية والمصدر، ويهتم ببناء الشخصية المسلمة المتكاملة والمجتمع المسلم المثالي وإعدادها، ويقوم على نظام تربوي مستقل ومُستمد من الأصول الشرعية الإسلامية، ويعتمد اعتماداً كبيراً على معرفة الواقع وظروفه، ولا بُد له من متخصصين يجمعون بين علوم الشريعة الإسلامية وعلوم التربية، حتى تتم معالجة القضايا التربوية من خلاله معالجة إسلامية صحيحةً ومناسبةً لظروف الزمان والمكان.<sup>53</sup>

### ثانياً: أحكام الشريعة.

تستمد الشريعة الإسلامية أحكامها من القرآن، ومن السنة النبوية، ومن إجماع العلماء على حكم من الأحكام في عصر من العصور بعد وفاة النبي محمد بن عبد الله (صلى الله عليه وسلم) مثل الإجماع على مبايعة أبي بكر بالخلافة، ومن القياس في إثباته حكم فرعى قياساً على حكم أصلى لعله جامعة بينهما؛ مثل إثبات جريمة إتلاف مال اليتيم بالحرق قياساً على جريمة إتلافه بالأكل، الثابت بالقرآن؛ بجامع الإتلاف في كل. بالإضافة إلى مجموعة من الأدلة المختلف فيها مثل: الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والبراءة الأصلية،

<sup>53</sup> المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبد الكريم زيدان، ط مؤسسة الرسالة بيروت.

والعرف المستقر، وقول الصحابي ؛ حيث لم يخالف نصا شرعيا، ولم يوجد ما يخالفه من قول صحابي آخر.

### المطلب الثاني: خصائص الشريعة الإسلامية

الإسلام هو دين الدولة في المجتمع المسلم، والقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة هما المصدر الأساس والوحيد لمنطلقات وثوابت الشريعة الإسلامية، ومن خصائص الشريعة الإسلامية :

1. الوسطية والعدل.
2. شاملة لكل شئون الحياة، حيث أنها تتعايش الإنسان جنينا، وطفلا، وشابا، وشيخا، وتكرمه ميتا.
3. حاكمة على كل تصرف من تصرفات الإنسان في هذه المراحل كلها، بالوجوب، أو الحرمة، أو الكراهة، أو الندب، أو الإباحة، وفي كل مجالات الحياة من عملية، وعقائدية، وأخلاقية.
4. واقعية، حيث أنها راعت كل جوانب الإنسان البدنية، والروحية الفردية، والجماعية، كما أنها راعت التدرج في مجال التربية.
5. الجزاء في الشريعة الإسلامية في الحياة الدنيا، والحياة الآخرة.. حيث أن الجزاء من جنس العمل.

وفي نهاية الأمر تبقى الشريعة الإسلامية ناسخة لجميع الشرائع من قبل وهي محفوظة بأمر الله لا يعترضها النقص ولا التحريف أو التعديل أو غيره حيث قال الله تعالى : ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾<sup>54</sup>

<sup>54</sup> المائدة الآية (3)

### المطلب الثالث: تعريف القانون.

هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول التي تدع لنفسها السيادة ولا تعترف بأي سلطة أعلى منها. إن هذا الادعاء يضيف على القواعد الحقوقية التي تهيمن على هذه العلاقات، صفة مبتكرة تميزها عن القواعد المتعلقة بالقانون الداخلي. فالأشخاص التابعون لهذا القانون يخضعون إلى سلطة تضع القانون وتفرض احترامه، في حين أن الدول وهي أشخاص القانون الدولي، تصدر معا" بعد الاتفاق فيما بينها، الأنظمة التي تعبر عن مصالحها المشتركة، وتبقى كل واحدة منها حرة في تقدير مدى الالتزام الذي يترتب عليها وشروط تنفيذه. فالقانون الداخلي قانون طاعة وامثال، يهيمن على الأشخاص الذي يمكن إرغامهم على احترام القانون، بطريق القوة إذا اقتضى الامر، وبواسطة الأجهزة الإدارية المختصة. أما القانون الدولي، فإنه، على النقيض من ذلك يعد قانون تنسيق يكتفي بتجنييد التعاون بين الدول. ولما كانت هذه الدول لا تخضع إلى أي سلطة تعلو عليها، فإن اتصالها فيما بينها يتم وفقا" لإدارتها، وتبقى كل واحدة منه صاحبة السيادة في تقدير مدى حقوقها. ومؤدى ذلك أن جميع الدول لا تتصور معنى القاعدة الحقوقية بشكل واحد وغالبا في الدول الإسلامية تكون مرجعها إلى الشريعة الإسلامية.<sup>55</sup>

<sup>55</sup> <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

## الفصل الثالث: منهج البحث.

### 1. نوع البحث:

يشتمل منهج هذا البحث علي الآتي :

سيقوم الباحث أساسا بإستخدام المنهج الوصفي التحليلي المكتبي: وهو الجمع المتأني والدقيق لجميع المعلومات والسجلات والوثائق المتوفرة المتعددة في نفس الموضوع، ويطبق المنهج الوثائقي أو المكتبي عند تحقيق أحد الأهداف التالية:

وصف الظاهرة توضيح العلاقة ومقدارها أستنتاج الأسباب الكاملة وراء سلوك معين.<sup>56</sup>  
والمنهج المقارن حيث سيبحث الباحث عن حل إشكالية هذا البحث وتحليله تحليلاً وافياً منطلق من الشريعة الاسلامية والقانون الليبي ومن ثم عمل مقارنة بينهما.

#### أ. المنهج الوصفي التحليلي:

إن منهج البحث الوصفي : هو الجمع المتأني والدقيق لجميع المعلومات والسجلات والوثائق المتوفرة المتعددة في نفس الموضوع، ويطبق المنهج الوثائقي أو المكتبي عند تحقيق أحد الأهداف التالية: وصف الظاهرة توضيح العلاقة ومقدارها أستنتاج الأسباب الكاملة وراء سلوك معين.<sup>57</sup>

ويقوم المنهج الوصفي على جمع الحقائق والمعلومات ومقارنتها وتحليلها وتفسيرها للوصول إلى تعميمات مقبولة, أو هو دراسة وتحليل وتفسير الظاهرة من خلال تحديد خصائصها وأبعادها وتوصيف العلاقات بينها, بهدف الوصول إلى وصف علمي متكامل لها.

56 هند عبدالعزيز أريبعه، منهج البحث الوصفي الوثائقي، ( السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود، 1443هـ) ص21.

57 هند عبدالعزيز أريبعه، المرج نفسه. والصفحة نفسها. ص21

المنهج التحليلي: يقوم هذا المنهج على عمليّاتٍ ثلاث: التفسير، والتّقد، والإستنباط، وقد تجتمع هذه العمليّاتُ كلّها في سياقٍ بحثٍ معيّن، أو قد يُكتفى ببعضها عنها، وذلك بحسب طبيعة البحث.<sup>58</sup>

### ب. المنهج المقارن:-

يمثل المنهج المقارن في الدراسات القانونية أهمية كبيرة، إذ عن طريقه يطلع الباحث على التجارب القانونية للدول الأخرى، ومقارنتها بالنظم القانونية الوطنية وبيان ما بينهما من أوجه اتفاق أو اختلاف. والموازنة بين هذا وذاك، للتوصل إلى نتائج محددة تكون قابلة للتحقيق.

وإعمال المنهج المقارن قد يكون على المستوى الأفقي أو على المستوى الرأسي، فعلى المستوى الأفقي: يمكن إجراء المقارنة بين نظامين قانونيين أو أكثر بصدد تنظيم مسألة معينة، ومن الناحية المنهجية تتمثل المقارنة الأفقية في قيام الباحث بتناول المسألة التي يبحثها في كل نظام على حده، فإذا انتهى منه، تناولها في النظام المقارن الثاني، أو الثالث...

فعلى سبيل المثال، إذا قام الباحث بالتصدي لبحث مقارن في أثر الشبهة في الحدود والقصاص في الشريعة الإسلامية والقانون؛ ففي هذا المثال تظهر المقارنة الأفقية عندما يذكر الباحث في القسم الأول، عن الشبهات في الحدود والقصاص في الشريعة الإسلامية، وفي القسم الثاني، يبحث هذه الشبهة في الحدود والقصاص في القانون الليبي، فيوضح الموقف في كل نظام على حده، مظهراً أوجه الاتفاق أو الاختلاف بينهما.

أما على المستوى الرأسي: فإن الأمر يختلف، حيث يلتزم الباحث بإجراء المنهج المقارن في كل جزئية من جزئيات المسألة التي يعرض لها في مختلف الأنظمة في آن واحد، ولا يعرض لموقف كل قانون على حده.

58 فريد الأنصاري، أجمديات البحث في العلوم الشرعية، منشورات الفرقان، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1417هـ / 1997م، ص96.

فإذا أخذنا المثال السابق: فإن المنهج المقارن على المستوى الرأسي يعني دراسة كل جزئية تتعلق بخطة البحث في النظامين محل المقارنة، في القانون الليبي والشريعة الإسلامية.

أن منهج المقارنة الرأسية أفضل كثيراً وأدق من مثيله على المستوى الأفقي، ومرد ذلك: أن المقارنة الأفقية تؤدي إلى تكرار الأفكار وتشتتها، فما يقال هنا يعاد هناك، فضلاً عن أن الأمر في نهايته لا يخرج عن كونه دراستين منفصلتين لموضوع واحد في نظامين مختلفين، فكأن الباحث درس في المثال السابق، الشبهة في الحدود والقصاص مرة في القانون الليبي ومرة أخرى في الشريعة الإسلامية.

أما المقارنة الرأسية فهي تؤدي إلى حسن إدراك أوجه الاتفاق والاختلاف في الأنظمة المقارنة، فضلاً عن منع تكرار الأفكار، وهو ما يؤدي في نهاية الأمر أن يكون البحث عظيم الفائدة للقارئ والباحث.

ومهما يكن من أمر، فإن المنهج المقارن . عموماً . في مجال الدراسات القانونية، يساعد على تصور الاقتراحات حول إصلاح وتعديل التشريعات القائمة، أو حول توحيد القانون بين عدة دول.

كما يساعد ذلك المنهج على زيادة إيضاح الحلول الواردة في القانون الوضعي، مما يقدم عوناً لمن يهمله التعرف على أحكام قوانين البلاد المختلفة.<sup>59</sup>

وحتى يؤدي المنهج المقارن ثماره في المجال القانوني، يلزم الباحث التحديد الدقيق لموضوع المقارنة، والقوانين التي ستم المقارنة بينها. كما يلزمه أن يكون على علم ومعرفة كافية بلغة تلك القوانين.

كما يجب أن يختار عدداً محدداً منها حتى تأتي المقارنة دقيقة وفعالة، وأن تكون المراجع المتعلقة بموضوع المقارنة متوافرة لدى الباحث، بشكل يمكنه من إجراء الدراسة المقارنة،

[/http://webcache.googleusercontent.com](http://webcache.googleusercontent.com) 59

ويستحسن أن يكون النموذج المقارن المختار أكثر تقدماً من النظام الأصلي وذلك لتعظيم الفائدة من الدراسة المقارنة.

## 2. مصادر البيانات.

تمثل عملية جمع البيانات والحصول على المعلومات محور البحث العلمي وأساسه، لأنه بدون الحصول على البيانات والمعلومات لا يمكن أن تتم إجراءات البحث العلمي وخطواته الأخرى؛ لذا فإن جمع البيانات لا بد لها من أدوات محددة تختلف باختلاف مناهج البحث التي اعتمدها الباحث ويقسم الباحث مصادر بحثه إلى مصادر أولية و ثانوية وهي :

أ . المصادر الأولية :

هي التي تتضمن معلومات تنشر لأول مرة وتعتبر معلومات المصادر الأولية أقرب ما تكون للحقيقة، وهي التي يقوم الباحث فيها بجمع بيانات بحثه بنفسه ، وهي الوثائق والمطبوعات التي تشتمل أساساً على المعلومات الجديدة أو التصورات أو التفسيرات الجديدة أو أفكار معروفة ، أي أنها تلك المصادر التي قام الباحث بتسجيل معلوماتها و جمع البيانات و الخروج بنتائج جديدة وحقائق غير معروفة سابقاً مثل الرسائل الجامعية ومقالات الدوريات المخصصة وتقارير البحوث وأعمال المؤتمرات والمطبوعات الرسمية وبراعات الاختراع والمواصفات القياسية. وتعد أوعية نقل المعلومات الأولية من أهم الأوعية والمصادر، وهي إضافة حقيقية جديدة لحصيلة المعرفة البشرية ومن أمثلة هذه المصادر في هذا البحث هي كالاتي :

- كتاب: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي, للدكتور : عوض محمد, أستاذ القانون الجنائي بجامعة الإسكندرية.
- نظرية الشبهة في الفقه الشرعي ، عوض محمد، ( ط2, 1983 ف, الكويت: دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع

- ( الشبهة وأثرها في جرائم الحدود قدمه الأستاذ الدكتور غيث محمود الفاخري، من جامعة قارونس، للندوة العلمية التي أقيمت في الجامعة الأسمرية في شهر الحرث 2006ف.

### ب. المصادر الثانوية :

سيتطرق الباحث الي الطرق الاخري وهي المصادر الثانوية مثل : المنشورات الخاصة والتقارير والمجلات والمصادر الإلكترونية التي أتاحتها تكنولوجيا المعلومات كاستعانة الباحث بالشبكة الإلكترونية ( الإنترنت والأقراص المرنة وكافة الوسائل الحديثة. المصادر الثانوية هي التي تزود الباحث بتفسيرات للبيانات الأولية ولم تأتي من قبل خبرات شخصية يمارسها الأفراد، وهذا لايعني إن المصادر الثانوية ليس لها قيمة ، بل بالعكس فإن لها قيمة كبيرة جداً وقد تكون لها نفس أهمية المصادر الأساسية.

### 3. أدوات جمع البيانات .

حيث يعتمد الباحث علي القراءة المستفيضة وذلك بدراسة جزئيات الموضوع الذي يقوم بدراسته من المصادر الأساسية للبحث كالكتب والرسائل العلمية والنشرات والمقالات ذات العلاقة بهذا البحث، وكذلك أي مصادر أخرى .  
والوثائق : هي طريقة جمع البيانات لجمع الحقائق العلمية ، وهذه الطريقة التي اعتمد عليها الباحث في بحثه في جمع البيانات ، حيث سيرجع إلي أصول البيانات في الكتب والمراجع التي تناولت موضوع هذا البحث، واستخراجها ودراستها جيدا وتنسيقها في مضمون البحث، وهو منهج يتطلب تحديد مشكلة البحث وتجميع الحقائق والمعلومات المتعلقة بالبحث.

### 4. طريقة تحليل البيانات .

وفية بيان عن الأساليب والمنهج التي سيستخدمها الباحث في تحليل البيانات في دراسته هذه ويشتمل علي:

#### أ. المنهج الإستقرائي:

يهتم هذا المنهج باستقراء الأجزاء ليستدل منها حقائق تعم علي الكل باعتبار أن ما يسري علي الجزء يسري علي الكل فجوهر النهج الإستقرائي هو الأنتقال من الجزئيات إلي الكليات او من الخاص إلي العام. والإستقراء هو الطريق نحو تكوين المفاهيم والوصول إلي التعميمات، عن طريق الملاحظة ودراسة الفروض والبراهين وإيجاد الادلة.<sup>60</sup>

والمنهج الاستقرائي معروف بهذا الإسم في مجال العلوم الطبيعية، وبعض العلوم الإجتماعية كعلم الإقتصاد وعلم الإجتماع. وفي مجال العلوم القانونية، يعتر عن المنهج الإستقرائي عادةً بالمنهج التأصيلي. ولعل أهم مجالاته مايتعلق باستقراء اتجاهات أحكام القضاء في موضوع معين لبيان القاعدة التي تحكم الموضوع وهذا هو محل البحث الذي سنستخدمه هنا في هذه الدراسة.

#### ب. المنهج الإستنباطي:

المنهج الإستنباطي عكس المنهج الإستقرائي، فالباحث وفقا لهذا البحث يبدأ من الحقائق الكلية إلي الحقائق الجزئية. والإستنباط هو الطريق لتفسير القواعد العامة والكلية وينتهي منها إلي استخلاص النتائج التي يمكن تطبيقها علي الحالات النظرية.

والمنهج الإستنباطي معروف في الدراسات القانونية بالمنهج التحليلي ويفيد هذا المنهج في إعداد مشروعات الأحكام القضائية قبل النطق بها، حيث يوجب المنهج التحليلي أو الإستنباطي ذكر النصوص القانونية والسوابق التي يستند إليها منطوق الحكم، في مقدمة أو

60 إبراهيم، حسن علي: استخدام المصادر وطرق البحث، الطبعة الثانية القاهرة، مكتبة النهضة الإسلامية، 1963، ص54.

صدر الأسباب، ويليهما ذكر العناصر الواقعية، وأخيرا منطوق الحكم، الذي يبيّن علي كل ما سبق، ويعد تطبيقاً له.<sup>61</sup>

وفي هذا المنهج يلتزم الباحث بإجراء دراسة تحليلية متعمقة لكل الجزئية من جزئيات البحث، فلا يكتفي بعرض ما هو كائن، بل يتوجب عليه ان يتناول كل جزئية بالتحليل، وهذا يستلزم أن يطرح الباحث وجهة نظره الذاتية حين قيامه بإجراء التحليل اللازم.

## 5. هيكل البحث

لقد رأى الباحث أن متطلبات الدراسة العلمية حسب نوع البحث أن تتضمن الهيكل البحثي التالي :-

الفصل الأول: الإطار العام: والذي يشمل على المقدمة أو خلفية البحث والتي أعطت من خلالها مفهوم عام عن الموضوع ليسهل علي القارئ الإمام بضمن جميع جوانبه وقد سردت في المقدمة أبرز المشاكل التي تضمنه هذا الموضوع وسبب اختيار الموضوع للبحث ومنها بينت أسئلة البحث والتي سيكون جوابها في الفصل الرابع وبعد ذلك ذكرت وأهداف البحث وأهمية البحث وحدود البحث و مصطلحات البحث وأخيرا الدراسات السابقة.

الفصل الثاني: الإطار النظري: والذي يشمل على مقدمة ومباحث الثلاث وهي المبحث الأول: مفهوم الشبهة في اللغة والأصطلاح وتقسيماتها والمبحث الثاني مفهوم الحدود وأركانها والمبحث الثالث مفهوم القصاص وأنواعه

الفصل الثالث: منهجية البحث: والتي تشمل على منهج البحث أو نوع البحث المستخدم في هذه الدراسة وهو المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن ومصادر جمع البيانات والتي تنقسم إلى مصادر أولية أو رئيسية ومصادر ثانوية، ويحتوي هذا الفصل أيضا على أدوات جمع البيانات ثم أسلوب أو طريقة تحليل البيانات وأخير هيكل البحث لهذه الدراسة.

61 عفيفي، حمودة: البحث العلمي، مطابع سجل العرب، ط1983، 2م، ص36.

وأما الفصل الرابع: عرض البيانات وتحليل التي تم في الإجابة عن أسئلة البحث التي تدطرها الباحث في الفصل الأول فتم عرضها وتحليلها تحليلاً دقيقاً للوصول إلى الغاية المطلوبة.

وأما الفصل الخامس : فذكر الباحث النتائج التي توصل إليها عن طريق تحليل بيانات أسئلة البحث ومن ثم ذكر الباحث أهم التوصيات التي يمكن الإستفادة منها من هذا البحث.



## الفصل الرابع

### عرض البيانات وتحليلها

المبحث الأول : موقف الشريعة الإسلامية من أثر شبهة الحدود والقصاص

المبحث الثاني : وجهة نظر القانون الليبي من أثر شبهة الحدود والقصاص

المبحث الثالث : ماهي المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي



## المبحث الأول

موقف الشريعة الإسلامية من اثر شبهة الحدود والقصاص

وينقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول : أدلة الشبهة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني : آراء العلماء في اعتبار الشبهة

المطلب الثالث: الشبهة في أركان الجريمة

المطلب الرابع: الشبهة في الإثبات

## المطلب الأول

### أدلة الشبهة في الشريعة الإسلامية

#### أ- تخريج الأحاديث عن الشبهة

يقوم أساس البحث في هذا المقام على تخريج الأحاديث، وضبط صحة أسانيد المتصلة برسول الله صلي الله عليه وسلم ، باعتبارها الأساس الذي يُؤصل مبدأ الشبهة، ومن ثم النظر في تعديل وتخريج علماء الحديث لأفراد السلسلة ، وتصحيحهم لأسانيد الأحاديث حتى يمكن العمل بمضمون نصوصها، وصوغها كمبدأ شرعي ذي أصل ثابت، والأحاديث الواردة في هذا المطلب كثيرة وجاءت من طرق متعددة وحاصلها :

ما رُوِيَ من حديث عائشة<sup>62</sup> قالت : ( اذْرُؤُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ)<sup>63</sup> .  
وهذا الحديث رواه الترمذي<sup>64</sup> ، وقال: إنه رُوِيَ موقوفاً<sup>65</sup> ومرفوعاً<sup>66</sup> ، وإن الموقوف فيه أصح من المرفوع<sup>67</sup> .

وأخرجه الحاكم والبيهقي<sup>68</sup> بلفظ : ( فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَخْرَجًا ) ، وَحَكَايَا صحة إسناده<sup>69</sup> .

59- ابن حجر . تهذيب التهذيب ؛ ط 1 ، 1325هـ ، ( الهند ، مطبعة دار المعارف النظامية ) ، ج 12 ، ص 433

63- أخرجه الإمام الترمذي في الجامع الصحيح ؛ ج 8 ، ص 438 . وهو الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي أحد الأئمة الستة ، وصاحب كتاب الجامع الصحيح في الحديث وصاحب كتاب العلال . توفي سنة 979هـ .

64- الذهبي . تذكرة الحفاظ ؛ ط 3 ، سنة 1375 هـ / 1955م ، ( الهند ، حيدر آباد الدكن ) ، ج 2 ، ص 207 وما بعدها .

65- جلال الدين السيوطي . تدريب الراوي شرح تقريب النواوي؛ ط 1307 هـ / تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، ( الرياض ، مكتبة الرياض الحديثة ) ، ج 1 ، ص 184 والحديث الموقوف: هو ما روي عن الصحابي من قول أو فعل أو تقرير يُفترض أن يكون صادراً من المصطفى صلي الله عليه وسلم .

66- السيوطي . المرجع السابق؛ ج 1، ص 183. الحديث المرفوع : هو ما أضيف إلى المصطفى خاصةً من قول أو فعل أو تقرير سواء أضافه إليه صحابيٌّ أم تابعيٌّ أم من بعدهما ، وسواء اتصل إسناده أم لم يتصل .

67- ابن العربي . عارضة الأحوذِي بشرح الترمذي ؛ ( لبنان ، بيروت ، دار الكتب العربية ) ، ج 2 ، ص 318 .

68- الذهبي . المرجع السابق؛ ج 3، ص 328 .

وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ<sup>70</sup> مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ<sup>71</sup> مَرْفُوعاً، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : ( اذْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعاً)<sup>72</sup> .

ورواه الترمذي عن أبي هريرة مرفوعاً عن علي<sup>73</sup> بلفظ : ( اذْفَعُوا الْحُدُودَ عَنِ عِبَادِ اللَّهِ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعاً)<sup>74</sup> ، وقيل فيه حديث حسن<sup>75</sup> .

وأخرج سفيان الثوري من حديث عبد الله بن مسعود<sup>76</sup> موقوفاً قال: ( اذْرُؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ، اذْفَعُوا الْقَتْلَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ)<sup>77</sup> .

وَرَوَى الترمذِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: (( اذْرُؤُوا الْحُدُودَ، وَلَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ تَعْطِيلُ الْحُدُودِ<sup>78</sup> ، وأخرجه البيهقي في السنن مرويًا عن الإمام علي .

وأخرج الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما<sup>79</sup> مرفوعاً صدره قال: (( اذْرُؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ، وَأَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ<sup>80</sup> ، وقد وَرَدَ هذا

69- السيوطي. المرجع السابق؛ ج1، ص63. الحديث الصحيح : هو الحديث المسند الذي يتصل إسناده بنقل

العدل الضابط عن العدل الضابط حتى ينتهي إلى الرسول أو إلى منتهاه ولا يكون شاذًا ولا معلاً.

70- ابن كثير. البداية والنهاية؛ ط1، (مطبعة السعادة / 1351هـ) ج11، ص52.

71- ابن حجر. الإصابة؛ ط1، 1328هـ، (مصر، مطبعة السعادة)، ج4، ص200.

72- سنن ابن ماجه . كتاب الحدود ؛ باب الستر على المؤمن ورفع الحدود بالشبهات ؛ طبعة سنة : 1373هـ/

1953م ، ( لبنان ، بيروت ، دار إحياء الكتب العربية ) ، ج 2 ، ص 850 .

73- الخضري. تاريخ التشريع الإسلامي ؛ ط8، سنة1387هـ، ص117.

74- المنتقى الهندي. منتخب كنز العمال؛ مطبوع على هامش مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ج2، ص 393 وقد

ورد الحديث فيه أيضا بلفظ : (.... عن المسلمين ....)

75- السيوطي. المرجع السابق؛ ج1، ص153. الحديث الحسن: هو ما عرف مخرجه واشتهر رجاله واتصل سنده

بنقل عدل خفيف الضبط وسلم من الشذوذ والعلة

76- الشيرازي . طبقات الفقهاء ؛ ط2 ؛ ( لبنان ، بيروت : دار الرائد العربي، سنة 1401هـ.) ، ص 44، 43. هو

أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود الهذلي أثنى عليه الرسول وقال فيه : رضيت لأمتي ماضي لها ابن أم عبد. وهو

صحابي مشهور ، توفي سنة 32 هـ ..

77- الشوكاني. نيل الأوطار ؛ ط3 ؛ 1380هـ/ 1961م ، (مصر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ) ، ج 7 ، ص

272 .

78- السيوطي . الجامع الصغير ؛ ج 1 ، ص 15-16 .

79- الزكلي . الأعلام ؛ ج 5 ، ص 155 . هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب دعا له الرسول ﷺ أن يفقهه الله

في الدين ويعلمه التأويل وسمي ترجمان القرآن ، وأبوه العباس عم النبي توفي سنة 68هـ.

الحديثُ مرسلًا في مسند الإمام عمر بن عبد العزيز الأموي<sup>81</sup> عن ابن مسعودٍ موقوفًا؛ وقال فيه الشيخ الواعظ الشعراني أنه: حديثٌ حسنٌ.

وفي مسند أبي حنيفة للحارثي ورد مرفوعاً عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: (( اذْرُوْا الخُدُوْدَ بالشُّبُهَاتِ<sup>82</sup>، وورد أيضاً مرفوعاً عن الإمام علي عنه بهذا اللفظ، وورد عنه مختصراً بلفظ اذْرُوْا الخُدُوْدَ ))<sup>83</sup>.

وقد روى نحو هذا غير واحد من أصحاب رسول الله أنهم قالوا مثل ذلك، كقول عمر بن الخطاب: "لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أقيمها في الشبهات"<sup>84</sup>. رواه أبو يوسف وابن أبي شيبة في مصنفه<sup>85</sup>.

وعن معاذ بن جبل وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهم أنهم قالوا: "إذا اشتبه عليك الحد فادرأه"<sup>86</sup>.

#### ب - تصنيف الأحاديث حسب طرق الرواية

لما كانت السنة عن المصطفى من أساسيات هذا الموضوع وقد تم تخرجها على ما سبق يرى الباحث -زيادة في الإيضاح- أنه يمكن تصنيف الأحاديث السابقة حسب طرق روايتها أولاً، وحسب الصحيح منها والضعيف ثانياً، لأنه قد بان إلي الباحث بعد إستقرائها في مواضع تخرجها أنها وردت بطرق مختلفة، فبعضها جاء مرفوعاً، وبعضها ورد موقوفاً، وبعضها ورد مرسلًا، إلى غير ذلك مما تقدم، أعرضه على النحو التالي:

80 - السيوطي. المرجع السابق؛ ج 1، ص 16.

81 - ابن حجر. تهذيب التهذيب؛ ج 2، ص 465. وهو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي خامس الخلفاء الراشدين كان خليفة صالحاً عادلاً غيوراً على الدين وكان صاحب علم وورع وتقوى. ولد سنة 63هـ. وتوفي سنة 101هـ

82 - الشوكاني. المرجع السابق؛ ج 2، ص 272.

83 - ابن حجر. الدراية في تخرج أحاديث الهداية؛ (بيروت، دار الفكر)، ج 2، ص 94. وقال أخرجه الدار قطني.

84 - أبو يوسف. كتاب الخراج؛ طبعة بولاق سنة 1302هـ (لبنان بيروت، دار المعرفة). ص 153، وأخرجه ابن أبي شيبة أيضاً في مصنفه؛ ما جاء في درء الحدود بالشبهات، ج 5، ص 511.

85 - الشيرازي. طبقات الفقهاء؛ ص 113. والحديث أخرجه أيضاً ابن شيبة في مصنفه. الزيلعي. نصب الراية في

أحاديث الهداية؛ تحقيق: محمد يوسف البنوري، 1357هـ، (مصر، دار الحديث)، ج 3، ص 233.

86 - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه؛ في درء الحدود بالشبهات، تحقيق كمال الحوت، ط 1، 1409هـ، (

الرياض، مكتبة رشد)، ج 5، ص 511.

أولاً : الروايات المرفوعة : وأغلبها ضعيفة من جهة السند، إما لسقوط راوٍ من السلسلة أو لضعفه، وهي على النحو التالي :

1. حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها مرفوعاً (( اذْرُؤُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُحْطَى فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُحْطَى فِي العُقُوبَةِ .

2. حديث أبي هريرة مرفوعاً برواية ابن ماجه : (( اذْفَعُوا الحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعاً )) .

3. حديث أبي هريرة مرفوعاً عن علي برواية الترمذي بلفظ : اذْفَعُوا الحُدُودَ عَنِ عِبَادِ اللهِ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعاً )) وقيل فيه حديث حسن .

4. حديث ابن مسعود برواية الترمذي : (( اذْرُؤُوا الحُدُودَ، وَلَا يَنْبَغِي لِلإِمَامِ تَعْطِيلُ الحُدُودِ .

5. حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً بلفظ: (( اذْرُؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ فِي مسندِ أبي حنيفة للحرثي .

6. حديث الإمام علي مرفوعاً: اذْرُؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ )) وورد عنه مختصراً بلفظ اذْرُؤُوا الحُدُودَ )) .

ثانياً : الروايات الموقوفة وأغلبها صحيحة :

1. عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها موقوفة: اذْرُؤُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُحْطَى فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُحْطَى فِي العُقُوبَةِ، وفيه يزيد الكوفي .

2. حديث عبد الله بن مسعود موقوفةً أخرجها سفيان الثوري قال: اذْرُؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ، اذْفَعُوا القَتْلَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ .

3. عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً صدره برواية الترمذي: اذْرُؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ، وَأَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ، ورد هذا الحديث مراسلاً ومسدداً في مسند الإمام عمر بن عبد العزيز الأموي عن ابن مسعود موقوفة .

4. عن عقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفة: " إذا اشتبه عليك الحد فادرأه" .

5. عن ابن مسعود برواية عقبة بن عامر ومعاذ بن جبل موقوفة : ( اذْرُؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ، وَأَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ، أخرجها سفيان الثوري، صحح

سنده الإمام البخاري وقال: هو أصح ما في الباب، ورواه ابن حزم في كتاب الاتصال، وقيل فيه أنه: حديثٌ حسنٌ.

ويتضح مما تقدم الآتي :

- أن الأحاديث المرفوعة والموقوفة رواها كبار الصحابة مثل السيدة عائشة وعمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر رضي الله عنهم أجمعين، وهم كلهم مشهورون بالفتيا والفقه وكثرة الرواية، وإن كانت المرفوعة منها لا تخلو أسانيداً من ضعف في رواة السلسلة إلا أن الموقوفة منها أصح في إسنادها .
- إن حديث درء الحدود بالشبهات بلغ حداً عظيماً من الشهرة ما يعني إجماع الأمة عليه، وفي هذا يقول الإمام مالك: " شهرة الحديث بالمدينة تعني عن صحة سنده "، وقال الإمام السيوطي: " يُحكّم للحديث بالصحة إذا تلقاه الناس بالقبول وإن لم يكن له إسنادٌ صحيح " <sup>87</sup>، ويقول ابن قيم الجوزية: " فالحديث وإن لم يثبت فاتصل العمل به في سائر الأمصار والأعصار من غير إنكار كاف في العمل به " <sup>88</sup>.
- انعقاد إجماع الصحابة على درء الحدود بالشبهات، فلم يُعرف من بينهم معارض لهذا المبدأ وليس منهم من أقام الحد مع تعلق الشبهة به حتى قال فيهم أبو يوسف رحمه الله " .. وما كانوا يرون في درئها بالشبهات أن يقولوا لمن أتى به سارقاً أسرقت؟ قل : لا " <sup>89</sup>.
- كما أجمع التابعون وعلماء الأمة من بعدهم - وعلى رأسهم أئمة المذاهب الأربعة - على العمل بهذا المبدأ <sup>90</sup>.
- الجمع بين النقاط السابقة يدل على أن الشريعة تشهد في مجال الحدود للشبهة بأصل في الجملة من الأدلة الكلية والتفصيلية.

87 - السيوطي . المرجع السابق ؛ ج 1 ، ص 67 .

88 - السيد الجميلي، ط 1422، 9/2001م (بيروت، دار الكتاب العربي) ص 39.

89 - أبو يوسف . المرجع السابق ؛ ص 191.

90 - خلا ابن حزم الظاهري الذي رفض مبدأ الشبهة في الحدود ، يُعرض له في موضعه .

وعلى أساس ما تقدم : فإن ما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فقد شدَّ من عضده ما دُكِرَ، فيصلح بعد ذلك للإحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة، أي: القوية، لا مطلق الشبهة<sup>91</sup>.

### ج- شرح النصوص

قوله : ( اذْرُؤُوا بكسر الهمزة وسكون الدال المهمل وفتح الراء وبعدها همزة مضمومة من الدرء أي : ادفعوا من الدفع .

قوله : (الْحُدُودَ جمع حد ، وهو المنع ، وله في اللغة معان كثيرة .

وفي الإصطلاح يطلق الحد على الجريمة والعقوبة، وإنما المقصود منه في هذا النص العقوبة؛ أي: ادفعوا إيقاع الحدود على المعاصي التي هي سبب الجريمة<sup>92</sup>.

قوله: (عَنِ الْمُسْلِمِينَ أي المتزمين بالأحكام، وحكى صاحب السراج قوله: " ومثلهم أهل الذمة، وإنما خص المسلمين لانقيادهم إلى الأحكام غالبا"<sup>93</sup>.

قوله: ((مَا اسْتَطَعْتُمَاي: مدة استطاعتكم، وقدر طاقتكم، بأن وجدتم للترك سبيلا شرعيا.

قوله: ( فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ عَلَى الرّوَايَةِ الْأُولَى يكون المعنى: فإن كان للحد المدلول عليه، والمخرج هو اسم مكان، والمعنى هنا العذر، أي: إذا وجدتم أيّ عذرٍ يدفعه فادفعوه.

قوله: ( فَخَلُّوا سَبِيلَهُ) أي: اتركوا إجراء الحد على صاحبه، ويجوز أن يكون ضمير (لَهُ) للمسلم المستفاد من رواية المسلمين، ويؤيده ما ورد في رواية البيهقي: ( فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِمُسْلِمٍ مَخْرَجًا) فالمعنى: اتركوه ولا تحدوه، وإن قويت الريبة عندكم، كوجوده مع امرأة أجنبية في خلوة.

قوله: ( فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ) أي: الحاكم، ( أَنْ يُخْطِئَ) أي: خطؤه، ( فِي الْعَفْوِ) مبتدأ، خبره: ( خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ) والجملة خبر

91 - الشوكاني . المرجع السابق ؛ ج7، ص272 .

92 - السيوطي . الجامع الصغير؛ ج1، ص 16/15.

93- علي بن أحمد العزيزي . السراج المنير 'شرح الجامع الصغير في حديث البشير النذير' ؛ (مصر ، القاهرة: مطبعة حجازي) ، ص 16،15.

إن، وهذا في رواية الترمذي، ويؤيده ما في رواية المنتقى (لأنَّ يُحْطَى) بفتح اللام، وهي لام الابتداء<sup>94</sup>.

قال السيوطي<sup>95</sup>: هي لام القسم؛ أي خطؤه في العفو أولى من خطئه في العقوبة. وحكى صاحب السراج قوله: (لأنَّ يُحْطَى فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُحْطَى فِي الْعُقُوبَةِ)، أَنَّ أَفْعَلَ التفضيل ليس على بابه؛ إذ الخطأ في العقوبة لا خير فيه.

والخطاب في قوله: (ادْرُؤُوا) هو للأئمة، أي: الحكام القضاة ونوابهم. وفي حديث أبي هريرة قوله: (ادْفَعُوا الْحُدُودَ عَنْ عِبَادِ اللَّهِ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا)، أي:

ادفعوا إيقاع الحد الذي هو واحد الحدود، لأن الله تعالى يحب العفو والستر، وخاصة في الحدود إذا لم يكن مرتكبها فاسقاً متجارئاً على المعاصي، وإلا فالأولى التطبيق إذا ثبت<sup>96</sup>.

وفي حديث سفيان الثوري عن ابن مسعود، قوله: (ادْرُؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ ادْفَعُوا الْقَتْلَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ).

يقول العريزي قوله: (ادْفَعُوا) هذا بَيِّنٌ أن معنى ادْرُؤُوا المتقدم ادفعوا، وأن التقييد فيه بالمسلمين أغلب<sup>97</sup>.

وفي حديث ابن مسعود من رواية الترمذي: (ادْرُؤُوا الْحُدُودَ وَلَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ تَعْطِيلُ الْحُدُودِ)، قال الإمام السيوطي: أي لا تفحصوا عنها إذا لم تثبت عندكم بأدلتها الثابتة القطعية، وبعد الثبوت أقيمها وجوباً على من ثبتت في حقه<sup>98</sup>.

وفي الحديث مروياً عن السيدة عائشة أم المؤمنين: قوله: (ادْرُؤُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وَأَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ).

وقوله: (بِالشُّبُهَاتِ) جمع شبهة بالضم، وهي ما يحصل به التباس في الأمر<sup>99</sup>.

94 - تحفة الأحوذى . شرح جامع الترمذي ؛ ( لبنان ، بيروت ، دار الكتاب العربي ) ، ج 2 ، ص 318 .

95 - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 71 . وهو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضير جلال الدين السيوطي نسبة إلى بلده أسيوط ، يكنى أبا الفضل ، ولد سنة 849هـ ، شافعي المذهب ، إمام حافظ مؤرخ ، من كتبه : الإقتان في علوم القرآن ، والأشبه والنظائر ، ولباب التقول في أسباب النزول وغيرها ، توفي سنة 911هـ .

96 - السيوطي . المرجع السابق ؛ ج 1 ، ص : 15-16 .

97 - العريزي . السراج المنير بشرح الجامع الصغير للسيوطي ؛ ج 1 ، ص 15 - 16 .

98 - السيوطي . المرجع السابق ؛ ج 1 ، ص 15 - 16 .

99 - العريزي . المرجع السابق ؛ ج 1 ، ص 15 - 16 .

وقوله: ( إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ) تقدم معناه، أي لا يجوز التسامح في الحد إذا ثبتت إقامته بشروطه الشرعية القطعية ولو على الكرام.

وقوله: ( أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ) وفي رواية: أقيلوا الكرام، وهم أهل العفة والجد والاحلاق الفاضلة والسيرة الحميدة والسلوك الحسن ما سمعت في حقهم فاحشة إلا هي زلة بحسب الطبع البشري، وتكبح بعدها بما هم عليه من مكارم الأخلاق، فأهل الفضل والدين سترهم واجب لمكانتهم الخلقية في المجتمع<sup>100</sup>.

وقوله: ( أَقِيلُوا) من الإقالة، وهي هنا بمعنى التغاضي والصفح عن زلات الكرام بأن لا نعاقبهم عليها.

### د- تطبيقات في السنة الفعلية

وردت عن رسول الله تطبيقات عملية لمبدأ درأ الحدود بالشبهات، هي غاية في الصحة بإجماع العلماء وشواهد للأحاديث السابقة أعرضها على النحو التالي :

فقد روى الإمام البخاري عن سعيد بن المسيب قال: ( أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى رَدَّدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ دَعَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: أَبِكَ جُنُونٌ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَهَلْ أَحْصَيْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ، قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ<sup>101</sup>: فَكُنْتُ فِيْمَنْ رَجَمَهُ فَرَجَمْنَاهُ بِالْمُصَلَّى، فَلَمَّا أَذْلَقْتُهُ الْحِجَارَةَ هَرَبَ، فَأَذْرَكْنَاهُ بِالْحَرَّةِ فَرَجَمْنَاهُ<sup>102</sup>. متفق عليه.

ويستفاد من هذا الحديث سؤاله: ( أَبِكَ جُنُونٌ؟ هَلْ أَحْصَيْتَ؟) لعل في حاله أو فعله شبهة تدرأ عنه الحد، وروي عنه في إحدى الروايات أنه قال له: ( فِيمَنْ زَنَيْتَ؟)، قال العلماء لاحتمال أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح في المفعول بها.

100 - الشيخ منصور ناصف . غاية المأمول في شرح التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ، ط 2 ؛ دار إحياء الكتب العربية ) ، ج 3 ، ص 33 .

101 - ابن حجر. الاصابة في تمييز الصحابة؛ ج 1، ص 214، 215.

102 - أخرجه البخاري في صحيحه ؛ ج 8 ، ص 165 ، متفق عليه .

وقد روى الإمام البخاري عن ابن عباس من حديث ماعز قال له الرسول بعد أن اعترف على نفسه بالزنى أربع مرات: ( لَعَلَّكَ قَبِلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ قَالَ: لَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: أَنْكُتَهَا لَا يَكُنْ قَالَ: نَعَمْ، فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ )<sup>103</sup>.

وفي رواية قال: ( أَنْكُتَهَا ؟ فقال: نَعَمْ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ، وَالرِّشَاءُ فِي الْبَيْتِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: هَلْ تَدْرِي مَا الرَّيُّ؟ قال نعم، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِيهِ الرَّجُلُ مِنْ أَمْرَاتِهِ حَلَالًا، قال: فَمَا تُرِيدُ بِهَذَا الْقَوْلِ؟ قال: أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي، فَأَمَرَ بِهِ فَرَجِمَ )<sup>104</sup>، وعند تطبيق الحد عليه فرَّ يعدو، فتابعه فرجموه حتى قتلوه، وروي أنه قال: ( رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَلَمْ يَسْمَعُوهُ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ فَتَأَثَّرَ النَّبِيُّ وَقَالَ: هَلَا تَرَكَتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيُتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ )<sup>105</sup>.

قال ابن عبد البر<sup>106</sup>: "هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه؛ لأن الرجوع عن الإقرار يورث شبهة تدرأ الحد، وحيث أنه لم تثبت عليه العقوبة إلا بإقراره وحيث أنه رجع أورث رجوعه شبهة في صحة الإقرار الأول فلا يعتبر، وهذا أقرب ما يكون إلى قصد الرسول حين قال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه"<sup>107</sup>.

وروى أبو داود من حديث علقمة بن وائل<sup>108</sup> عن أبيه قال: ( أَنَّ امْرَأَةً خَرَجَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ تُرِيدُ الصَّلَاةَ ، فَتَلَقَّاهَا رَجُلٌ فَتَجَلَّلَهَا ، فَقَضَى حَاجَتَهُ مِنْهَا ، فَصَاحَتْ ، وَأَنْطَلَقَ ، فَمَرَّ عَلَيْهَا رَجُلٌ فَقَالَتْ: إِنَّ ذَاكَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا، وَمَرَّتْ عِصَابَةٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ فَقَالَتْ: إِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلُ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا، فَاَنْطَلَقُوا فَأَخَذُوا الرَّجُلَ الَّذِي ظَنَنْتُ أَنَّهُ وَقَعَ عَلَيْهَا فَأَتَوْهَا بِهِ، فَقَالَتْ: نَعَمْ هُوَ هَذَا، فَأَتَوْا بِهِ النَّبِيَّ ، فَلَمَّا أَمَرَ بِهِ قَامَ صَاحِبُهَا الَّذِي وَقَعَ

103 - صحيح البخاري . المرجع السابق ؛ ج 8 ، ص 165 .

104 - أخرجه أبو داود . سنن أبي داود . كتاب الحدود ؛ ج 2 ، ص 459 . ابن قدامة . المغني ؛ ط 1 ، 1348 هـ . ( مطبعة المنار ) ، ج 10 ، ص 176 ، 177 .

105 - أخرجه أبو داود . المرجع السابق ؛ ج 2 ، ص 145 .

106 - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 9 ، ص 713 .

107 - ابن عبد البر . التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد؛ 1401 هـ . ( طبعة المغرب ) ، ج 5 ، ص 307 .

108 - ابن حجر . تهذيب التهذيب؛ ج 7: ص 280 .

عَلَيْهَا فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَا صَاحِبُهَا، فَقَالَ لَهَا الرَّسُولُ: اذْهَبِي فَقَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكِ، وَقَالَ لِلرَّجُلِ قَوْلًا حَسَنًا<sup>109</sup>.

وروى أبو داود أنه قال في الرجل الذي وقع عليها: ( اِرْجُمُوهُ )، ثم قال: ( لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَقُبِلَ مِنْهُمْ )<sup>110</sup>.

ووجه الاستدلال في الحديث درأ الحد عن المرأة المزني بها لشبهة الإكراه .

وروى أبو داود عن عمرو بن العاص<sup>111</sup> من حديث أبي أمية المخزومي<sup>112</sup>: ( أَنْ رَسُولَ اللَّهِ أُتِيَ بِلِصٍّ اعْتَرَفَ اعْتِرَافًا وَمَمْ يُوجَدُ مَعَهُ مَتَاعٌ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ: مَا إِخَالُكَ<sup>113</sup> سَرَقْتَ، قَالَ: بَلَى، فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ، قَالَ: اذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ جِيئُوا بِهِ، فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ جَاءُوا بِهِ فَقَالَ لَهُ: قُلْ أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَأَتُوبُ إِلَيْهِ، قَالَ: اللَّهُمَّ تُبْ عَلَيْهِ )<sup>114</sup>.

ووجه الاستدلال: إعادة السؤال مرتين أو ثلاث بقوله: ( مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ ) لعل وعسى وجد شبهة في المال المسروق كشبهة الملك مثلاً، أو شبهة في أحد شروطه أو ما إلى ذلك فيدرأ بها الحد عنه، وقيل فيه دليل على أنه يستحب تلقين ما يسقط الحد. وقد أراد النبي تلقين المتهم الرجوع عن إقراره، ولالإمام أن يفعل ذلك في السارق، ومن لا يقول به يقول لعله ظن بالمعترف غفلة عن معنى السرقة، يقول أحد فقهاء الحنابلة في السرقة: " يجب انتفاء الشبهة، وثبوتها بشهادة عدلين يصفانها، أو إقرار، ولا ينزع حتى يقطع، ولا بأس بتلقيه الإنكار "<sup>115</sup>.

109 - محمد عبد الرحمان المبارك فوري. تحفة الأحمدي ؛ ( بيروت ، دار الكتب العلمية )، ج5 ، ص145.

110 - أبو داود. المرجع السابق ؛ ج2، ص 447 .

111 - ابن حجر : تقريب التهذيب ج2- ص 72.

112 - ابن حجر . الإصابة ؛ ج4 ، ص 12 .

113 - السيوطي . زهر الربى على المجتبى ؛ ط 1 ، 1383 هـ 1964 م ، ( مصر ، مطبعة الباي الحلي ) ، ج 6 ، ص15 .

114 - السيوطي . المرجع نفسه ؛ ص16، 15 .

115 - ابن النجار الحنبلي . منتهى الإرادات ؛ تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، ( مصر ، القاهرة ، مكتبة دار العروبة ) ، ج 2 ، ص488/486 .

وَرُوِيَ عَنْ وائِلِ بْنِ حَجْرٍ<sup>116</sup> قَالَ: "اسْتُكْرِهَتْ امْرَأَةٌ فِي الزَّيْنِيِّ فَدَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ عَنْهَا الْحَدَّ"<sup>117</sup>.

فحاصل كل هذه التطبيقات أن الرسول كان يبحث بأسئلته عن ما إذا كان ثمة شبهة في الفعل أو في الفاعل أو في الإثبات اعترت الواقعة فيدراً بها الحد عن الفاعلين، ومعلوم أن هذه الاستفسارات من الرسول لماعز وغيره كلها جاءت بعد الثبوت لأنها كانت بعد صريح الإقرار وبه الثبوت وهذا ما يؤكد وجهة نظر الجمهور ويطل رأي المخالف، وإلا لم يكن لهذا التردد من الرسول فائدة، وبذلك تقوم الحجة، فكان المعنى بهذا مقطوعاً بثبوته من جهة الشرع، فكان الشك فيه شك في ضروري، فلا يلتفت إلى قائله ولا يعول عليه<sup>118</sup>.

#### و- آثار الصحابة

استدل الجمهور بعدد من الآثار، مروية عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين، منها ما رواه أبو يوسف عن عمر أنه قال: "لأن أعطل الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها في الشبهات"<sup>119</sup>.

وعن علي أنه كتب إلى رفاة<sup>120</sup>: "دارئ عن المؤمن ما استطعت فإن ظهره حمى الله فلا يكن خصمك الله"<sup>121</sup>.

وما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما في قصة الخليل أنه: "أُتِيَ عمر بن الخطاب بامرأة زنت فأقرت، فأمر عمر برجمها، فقال علي كرم الله وجهه: لعل بها عذرا، ثم قال لها: ما حملك على الزني؟ قالت: كان لي خليل، وفي إبله ماء ولبن، ولم يكن في إبلي ماء ولا لبن، فظممت، فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسي، فأبيت عليه ثلاثاً، فلما ظممت

116 - ابن حجر. الإصابة؛ ج3، ص628.

117 - ابن حجر. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة أخرى سنة: 1378 هـ، 1959 م، (مصر،

مطبعة مصطفى البابي الحلبي)، ج 15، ص 354.

118 - الكمال بن الهمام. المرجع السابق؛ ج 5، ص 249.

119 - أبو يوسف. المرجع السابق؛ ص53..

120- ابن حجر. تهذيب التهذيب؛ ج 3-ص 281.

121- أخرجه أبو حنيفة في كتاب دعائم الإسلام وذكر الحلال والحرام والقضايا والاحكام؛ 1383هـ. 1963م. (

دار المعارف)، ج 2، ص 445.

وظننت أن نفسي ستخرج، أعطيته الذي أراد، فسقاني، قال علي : الله أكبر ( فَمَنْ اضْطُرَّ  
عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ )<sup>122</sup>.

وفي سنن البيهقي عن أبي عبد الرحمن السلمي<sup>123</sup> " أُتِيَ عمر بامرأة أجهدتها  
العطش، فمرت على راعٍ فاستسقته، فأبى أن يسقيها إلا أن تتمكنه من نفسها ، ففعلت،  
فشاور الناس في رجمها فقال عليٌّ: هذه مضطرة، أرى أن تخلي سبيلها ففعل"<sup>124</sup>.

وروي عن أبي موسى أنه قال: " أوتيت وأنا ظاهراً امرأة حبلى، فسألته، فقالت: ما  
تسأل عن امرأة حبلى ثيب بعل؟ أما والله ما خاللت خليلاً ولا خادنت خدنا منذ أسلمت،  
ولكن بينا أنا نائمة بفناء بيتي والله ما أيقظني إلا رجل رفعي وألقى في بطني مثل الشهاب،  
ثم نظرت إليه مقفي ما أدري من هو من خلق الله، فكتبت فيها إلى عمر، فكتب عمر اثني  
بها وبناس من قومها، قال: فوفيناها بالموسم، فقال شبه الغضبان: لعلك قد سبقتني بشي من  
أمر امرأة، قال: قلت: لا، وهي معي وناس من قومها، فسألها فأخبرته كما أخبرتني، ثم سأل  
قومها فأثنوا خيراً، قال: فقال عمر: شابة تهامية، قد كان يفعل قمارها، وكساها وأوصى بها  
قومها خيراً"<sup>125</sup>.

وعن النزال بن سبرة قال: " بينما نحن بمنى مع عمر إذا امرأة ضخمة على حمارة  
تبكي، قد كاد الناس أن يقتلوها من الزحام، يقولون: زنيت، فلما انتهت إلى عمر قال: ما  
بيكيك؟ - إن المرأة ربما استكرهت- فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من  
صلاة الليل، فصليت ليلة ثم نمت، فوالله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبني، فرأيت إليه مقفيا ما  
أدري من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت على الأخشبين النار، ثم  
كتب إلى الأمصار ألا تقتل نفس دونه"<sup>126</sup>.

122- سورة البقرة. الآية 172

123- ابن حجر. تقريب التهذيب ؛ ج2 ، ص 408 .

124- البيهقي. السنن الكبرى؛ كتاب الحدود؛ باب من زنى بامرأة مستكرهه، ج8، ص236.

125- ابن أبي شيبة . المصنف ؛ ط 1 ، 1409هـ ( الرياض ، مكتبة الرشد ) ج5 ، ص 511.

126- ابن حجر . فتح الباري؛ ج12، ص 154.

وروي أن امرأة زنت، فقال عمر بن الخطاب: "أراها كانت تصلي فركعت فسجدت فأتاها غاو من الغواة فتحتمها، فأرسل عمر إليها، فقالت كما قال عمر فخلى سبيلها"<sup>127</sup>، فقد درأ الصحابيان القدوة الحدَّ عن المرأة في الآثار السابقة لشبهة الإكراه، فكان أدعى للدرء وتطبيقاً لروح سنة رسول الله .

وروى الإمام عبد الرازق<sup>128</sup> في مصنفه عن عمر عن نافع<sup>129</sup> قال: "جاء رجل أبا بكر، فذكر أن ضيفا له افتض أخته، أي: استكرهها على نفسها، فسأله، فاعترف، فضربه أبو بكر الحد ونفاه سنة، ولم يضربها لأنه استكرهها".

ووجه الاستدلال بهذا الأثر: أن أبا بكر الصديق عنه درأ الحدَّ عن المرأة لشبهة الإكراه. ورُوي عن علي بن أبي طالب أنه: "جئ إليه بشراحة الهمدانية"<sup>130</sup> فقال لها: لعل رجلا وقع عليك وأنت نائمة؟ قالت: لا، قال: لعله استكرهك؟ قالت: لا، قال: لعل زوجك من هؤلاء، فأنت تكتمينه؟ -يلقنها، لعلها تقول: نعم- فأمر بها فحبست إلى أن وضعت حملها... "131".

ومحل الاستدلال بهذا الأثر سؤاله إياها: "لعله استكرهك؟" إذ لعل في أمرها شبهة تدرأ عنها الحد .

وأخرج الدارقطني<sup>132</sup> عن معاذ بن جبل وعبدالله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا: "إذا اشتبه عليك الحد فادراه".

وأخرج أيضا عن الزهري<sup>133</sup> قال: "ادفعوا الحدود بكل شبهة".

127 - ابن حجر المرجع نفسه والجزء والصفحة .

128 - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 126 .

129 - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 8 ، ص 318 .

130 - مقدمة فتح الباري؛ 1379، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ( بيروت ، دار المعرفة ) ، ج 1 ، ص 338.

131 - البيهقي . المرجع السابق ؛ كتاب الحدود ، باب من اعتبر حضور الإمام والشهود ، ج 8 ، ص 220.

132 - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 5 ، ص 130.

133 - ابن حجر . المرجع السابق؛ ج 9، ص 445

وروى الزبلي: " أن علياً أُتِيَ برجل قيل إنه سرق جملاً ، فقال له : ما أراك سرقت ، قال : بلى ، قال : فعله شبه عليك ، قال : بل سرقت ، قال : يا قنبر ، اذهب به فأوقد النار ، وادع الحزار ، وشد يده حتى أجيء ، فلما جاء إليه قال له : أسرقت ؟ قال : لا ، فتركه " .

وقال : " أُتِيَ عليٌّ بشيخ كان نصرانياً ثم ارتد عن الإسلام ، فقال له علي : لعلك ارتددت لتصيب ميراثاً ثم ترجع إلى الإسلام ، قال : لا ، قال : فارجع فلعلك خطبت امرأة فأبوا أن ينكحوكها فأردت أن تزوجها ثم ترجع إلى الإسلام ، قال : لا ، قال : فارجع إلى الإسلام ، قال : أما حتى ألقى المسيح فلا ، فأمر به علي فضربت عنقه ، ودفع ميراثه إلى ولده من المسلمين " .

ووجه الإستدلال بالأثر قوله 'لعلك لعلك' ما يراه بعض العلماء تلقين مستحب .

وروي في السرقة عن عطاء<sup>134</sup> قوله : " كان من مضى يؤتى إليه بالسارق فيقول أسرقت ؟ قل : لا ، قل : لا ، علمي أنه سمى أبا بكر وعمر "135 .

وعن الحسن بن علي أنه : " أتى برجل أقر بسرقة فقال له : لعلك اختلست ؟ لكي يقول لا " .

وعن أبي هريرة : " أتى بسارق وهو يومئذ أمير ، فقال : أسرقت ؟ أسرقت ؟ قل لا ، قل لا ، مرتين أو ثلاثاً " .

وعن أبي الدرداء<sup>136</sup> أنه : " أتى بامرأة سرقت يقال لها بالإجماع فقال لها بالإجماع سرقت قولي لا قالت لا فدرأ عنها الحد " . وعن أبي مسعود قال : " أتى برجل سرق فقال أسرقت قل وجدته قال وجدته فخلى سبيله "137 .

وروى محمد بن الحسن<sup>138</sup> في كتاب الآثار : " أن أبا مسعود الأنصاري<sup>139</sup> أتى بامرأة سرقت جملاً فقال أسرقت قولي لا فقالت لا فتركها " .

134- الذهبي . سير أعلام النبلاء ؛ ج 6 ، ص 139 .

135 - مصنف عبد الرزاق ؛ تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، ط 2 ، سنة : 1403 هـ ، ( بيروت ، المكتب الإسلامي ) ، ج 10 ، ص 224 .

136 - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 5 ، ص 281 .

137 - ابن حجر . تلخيص الحبير ؛ ج 4 ، ص 67 - 71 .

138 - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 6 ، ص 309 .

وما في الباب من آثار يصعب حصرها لكثرتها، فيكفي منها ما تم إيرادُه وتأصيله.

## المطلب الثاني

### آراء العلماء في اعتبار الشبهة

بعد إيراد ما في المطلب السابق من أدلة تثبت موضوع الشبهة في الحدود سواءً من السنة النبوية الشريفة أو من تطبيقات الصحابة - رضوان الله تعالى عنهم أجمعين - يُؤتى في هذا المطلب على موقف علماء الشريعة من هذا الموضوع؛ فبعد البحث ثبت أن هناك رأيان في هذه المسألة:

**الرأي الأول :** ما عليه جمهور الفقهاء، وهو وجوب الأخذ بالشبهة إذا تحققت ، والعمل بها في إسقاط الحد إذا ثبتت .

**الرأي الثاني :** ما عليه الظاهرية من عدم اعتبار الشبهة وعدم العمل بها في إسقاط الحد وأن الحد يقام رغم وجودها، أعرض لمناقشة الرأيين على النحو التالي:

#### أولاً رأي الجمهور :

استدل الجمهور بحديث عائشة رضي الله عنها -وقد تقدم نصه- وهو واضح في دلالة على درء الحد متى ثبتت شبهته، وهم يصححونه، كما استدلوا بالأحاديث التي صحت لديهم من جهة الوقف، وعلى هذا اتفقوا، (أن الحدود تدرأ بالشبهات أعرض لأقوال بعضهم على النحو التالي:

يقول ابن عابدين<sup>140</sup>: "طعن بعض الظاهرية في الحديث بأنه لم يثبت مرفوعاً ، والجواب أن له حكم الرفع، لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل، فإن الموقوف فيما لا يدرك بالرأي يأخذ حكم المرفوع"<sup>141</sup>.

وقال الكمال بن الهمام: "الموقوف ها هنا له حكم الرفع ، لأنه لا يدرك معناه عقلاً، لأن أعمال الشبهة فيه إسقاط للواجب بعد ثبوته وهو خلاف مقتضى العقل ، بل مقتضاه أنه بعد تحقق ثبوت الحد لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكره صحابي (أي الحديث حمل على الرفع"<sup>142</sup>.

وقال الصنعاني: " ساق ابن حجر في التلخيص عدة روايات موقوفة صحح بعضها، وهي تعاضد المرفوع عن عائشة وأبي هريرة: ( اذْفَعُوا الْهُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعاً... )<sup>143</sup> وتدل على أن له أصل، وفيه دليل على أنه يدفع الحد بالشبهة التي يجوز وقوعها كدعوى الإكراه"<sup>144</sup>.

وقد حكى ابن المنذر<sup>145</sup> الإجماع على ذلك بقوله: " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات "<sup>146</sup> .  
قال ابن كثير في الإختلاف في النصاب الذي تقطع فيه يد السارق: " أن الإحتياط الأخذ بالأكثر؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات "<sup>147</sup>.

140 - الزركلي. المرجع السابق، ج6، ص268. هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الدمشقي، يكنى ابن عابدين، ولد سنة 1198هـ، فقيه الديار الشامية، من أئمة الحنفية في عصره، من كتبه: حاشية رد المختار على الدر المختار، وكتاب حواش على تفسير البيضاوي. توفى سنة 1252هـ.

141 - ابن عابدين. حاشية ابن عابدين؛ (دار الطباعة العامة العثمانية )، ج3 ص150.

142 - الكمال بن الهمام . المرجع السابق ؛ ج4، ص140.

143 - سبق تخريجه الحديث في المطلب الأول

144 - الصنعاني . سبل السلام ؛ ط4 ، 1379هـ/1960ف. ( مصر ، مطبعة مصطفى بابي الحلبي ) ، ج4 ،

ص 15

145 - عمر رضا كحالة . معجم المؤلفين ؛ 1378هـ ، ( دمشق ، مطبعة الشرقي ) ، ج8 ص 220 .

146 - الشوكاني . المرجع السابق ؛ ج 7 ، ص 116.

147- ابن كثير . تفسير ابن كثير ؛ 1401هـ ، ( بيروت ، دار الفكر ) ، ج2 ، ص 57 .

وقال الآمدي: " أن الحدود عقوبات، وكذلك الكفارات فيها، والقياس مما يدخله احتمال الخطأ، وذلك شبهة ، والعقوبات مما تدرأ بالشبهات، لقوله عليه الصلاة والسلام :  
( اذْرُؤُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ )<sup>148</sup> .

ويقول ابن رشد: أن الحدود تدرأ بالشبهات متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام، وإن كانوا اختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحد مما هو ليس بشبهة.

ويقول ابن الهمام: " وأيضاً في إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية، ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث ( أي الحديث الموقوف على عائشة رضي الله عنها متفق عليه، وأيضاً تلقته الأمة بالقبول، وفي تتبع المروي عن النبي والصحابة ما يقطع في المسألة<sup>149</sup> .

ثانياً رأي ابن حزم الظاهري<sup>150</sup> :

يقول: " ذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة، ولا أن تقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى ، ولا مزيد. فإن لم يثبت الحد، لم يحل أن يقام بشبهة لقول الرسول : ( إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ )<sup>151</sup> ، وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى: ( تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا )<sup>152</sup> ، وأن ما في الباب من أحاديث مروية عن رسول الله كلها جاءت من طرق ليس فيها عن النبي ص نص ولا كلمة، وإنما هي عن بعض أصحاب من طرق كلها لا خير فيها لكونها مرسله.

فعلى هذا : فإن اللفظ الذي تعلقوا به لا نعرفه رُوي عن أحدٍ أصلاً ، وهو ( اذْرُؤُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ ) لا عن صاحبٍ ولا عن تابعٍ إلا الرواية الساقطة بإبراهيم بن الفضل<sup>153</sup> عن ابن عمرو<sup>154</sup> ، وإنما جاء عن بعض الصحابة مما لا يصح: ( اذْرُؤُوا الْخُدُودَ مَا

148- سبق تخريجه في المطلب الأول .

149 - ابن الهمام . المرجع السابق؛ ج4 ، ص140.

150- الزركلي . المرجع السابق؛ ج5، ص59.

151- أخرجه مسلم في صحيحه . كتاب القسامة ؛ باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال . صحيح مسلم ؛ ج3 ، ص 1306

152 - سورة البقرة . الآية 227 .

153 - ابن حجر . المرجع السابق؛ ج5، ص850

154 - ابن حجر . المرجع نفسه ؛ ج1 ، ص 436.

اسْتَطَعْتُمْ)، وهذا لفظٌ إن استعمل أدى إلى إبطال الحدود جملة على كل حال، وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام وخلاف الدين وخلاف القرآن والسنن؛ لأن كل أحد هو مستطيع أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه، فبطل أن يستعمل هذا اللفظ، وسقط أن تكون فيه حجة. وأما اللفظ الآخر في ذكر الشبهات، فقلنا: أنه لا أصل له، ثم لا سبيل لأحد إلى استعماله، لأنه ليس فيه ما بيان ما هي تلك الشبهات، فليس لأحد أن يقول في شيء يريد أن يسقط به حدا ليس هذا شبهة إلا كان لغيره أن يقول بل هو شبهة، ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله؛ أنه لم يأت به قرآن ولا سنة صحيحة ولا سقيمة، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا معقول، مع الإختلاط الذي فيه <sup>155</sup>.

واستدل ابن حزم بحديث رسول الله : ( الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَةٌ، فَمَنْ تَرَكَ مَا اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مِنَ الْإِثْمِ لِمَا اسْتَبَانَ أَنْتَرَكَ، وَمَنْ اجْتَرَأَ عَلَى مَا شَكَّ فِيهِ مِنَ الْإِثْمِ أَوْشَكَ أَنْ يُوَاقِعَ مَا اسْتَبَانَ. وَالْمَعَاصِي حَمَى اللَّهِ، مَنْ يَزْتَعِ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ ) <sup>156</sup>، وقال: " هذا صحيح، وهو لنا على الجمهور، وبه نقول، لأنه ليس فيه إلا ترك المرء ما اشتبه عليه فلم يدر ما حكمه عند الله تعالى الذي له تعبدنا به، وهو فرض لا يحل لأحد مخالفته. وهكذا نقول: أن من جهل أحرام هذا الشيء أم حلال، فالورع له أن يمسك عنه. ومن جهل أفرض هو أم غير فرض، فحكمه ألا يوجبه، ومن جهل أوجب الحد أم لم يجب؟ ففرضه ألا يقيمه، لأن الأعراض والدماء حرام، لقوله: ( إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ ) <sup>157</sup>، وأما إذا تبين وجوب الحد، فلا يحل أن يسقطه لأنه فرض من فرائض الله تعالى <sup>158</sup>.

### رد الجمهور على الظاهرية في النقاط التالية:

#### 1- فأما طعن ابن حزم في صحة الأحاديث لكونها مرسله فالجواب عليه :-

إنها وإن كانت مرسله فإن الإرسال لا يقدر في الاستدلال بها عند العلماء، فأكثر العلماء يحتجون بمراسيل الصحابة فلا يرونها ضعيفة؛ لأن الصحابي الذي يروي حديثا لم يتيسر له

155- ابن حزم الظاهري . المحلى في الفقه ؛ ط 1 ، 1352 هـ ، ( مصر : المطبعة الميرية ) ، ج 11 ، ص 452 .

156- رواه البخاري في صحيحه ؛ كتاب البيوع ، ج 3 ، ص 70 .

157- محمد مصطفى الأعظمي، 1390هـ/ 1970م ، ( بيروت ، المكتب الإسلامي ) ، ج 4 ، ص 250 .

158- ابن حزم الظاهري . المرجع السابق ؛ ج 11 ص 453 .

سماعه بنفسه من رسول الله غالباً ما تكون روايته عن صحابي آخر، قد تحقق أخذه عن الرسول، فسقوط الصحابي الآخر من السند لا يضر، كما أن جهل حاله لا يضعف الحديث، فثبوت شرف الصحبة له كاف في تعديله.

\*يقول ابن قيم: "إن تلك الفتوى التي يفتي بها أحد الصحابة لا تخرج عن ستة أوجه، أحدها: أن يكون سمعها من النبي، الثاني: أن يكون سمعها ممن سمعها منه، الثالث: أن يكون فهمها من آية من كتاب الله فهما خفي علينا، الرابع: أن يكون قد اتفق عليها ملوهم ولم ينقل إلينا إلا قول المفتي وحده، الخامس: أن يكون لكامل علمه باللغة ودلالة اللفظ على الوجه الذي انفرد به عنا، أو لقرائن حالية اقترنت بالخطاب، أو لمجموع أمور فهموها على طول الزمان من رؤية النبي ومشاهدة أفعاله وأحواله وسيرته وسماع كلامه والعلم بمقاصده وشهود تنزيل الوحي ومشاهدة تأويله بالفعل، فيكون فهم ما لا نفهمه نحن، وعى هذه التقادير الخمسة تكون فتواه حجة يجب اتباعها، السادس: أن يكون فهم ما لم يرده الرسول، وأخطأ في فهمه، والمراد غير ما فهمه، وعلى هذا التقدير لا يكون قوله حجة، ومعلوم قطعاً أن وقوع احتمال من خمسة أغلب على الظن من وقوع احتمال معين، هذا لا يشك فيه عاقل، وذلك يفيد ظناً قوياً على أن الصواب في قوله دون ما خالفه من أقوال من بعده، وليس المطلوب إلا الظن الغالب، والعمل به متعين، ويكفي العارف هذا الوجه"

\*وقال الإمام السيوطي في التدريب: "وفي الصحيحين من ذلك (أي من مراسيل الصحابة ما لا يحصى، لأن أكثر رواياتهم عن الصحابة، وكلهم عدول، ورواياتهم عن غيرهم نادرة، وإذا رووها بينها" 159.

\*ويتعذر إنكار مراسيل الصحابة، فأكثر الرواية عن ابن عباس مرسله لصغر سنه في حياة الرسول، فقد توفي وسن ابن عباس لا تزيد عن ثلاث عشرة سنة.

\*ولقد اعتبر بعض العلماء مراسيل أئمة الحديث الموثوق بهم والمعروف تحريمهم حجة، والمرسل إذا أسند عن ثقات يتقوى وتنكشف صحته؛ إذ يجتمع حينئذ صورتان، صورة الإرسال،

وصورة الإسناد، فإذا عارضهما مسند آخر كانا أرجح منه، لاعتضاد المرسل بالمسند المتصل إلى منتهاه<sup>160</sup>.

\* وقال الكمال بن الهمام: "إن الإرسال في الرواية لا يقدر، وإن الموقوف في هذا له حكم المرفوع، لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة هو خلاف مقتضى العقل، بل مقتضاه بعد أن تحقق الثبوت أن لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع، وأيضاً في إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية، لذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث (أي حديث أبي هريرة متفق عليه)<sup>161</sup>.

## 2- قوله وإنما جاء عن بعض الصحابة مما لا يصح فهو مردودٌ بأنه:

لا يصح تقييم الصحابة من قبل المتأخرين؛ لأن في قوله مما لا يصح أي أنه قد ثبت لديه ماورد عنهم إلا أنه يرى فيه فساداً في الاستدلال وليس هو بأعلم، لقوله: (عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي تَمَسَّكُوا بِهَا وَعَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ)<sup>162</sup>، وقوله: (النُّجُومُ أَمْنَةٌ أَهْلِ السَّمَاءِ فَإِذَا ذَهَبَتِ النُّجُومُ أَتَى أَهْلُ السَّمَاءِ مَا يُوعَدُونَ وَأَصْحَابِي أَمْنَةٌ لِأُمَّتِي فَإِذَا ذَهَبَ أَصْحَابِي أَتَى أُمَّتِي مَا يُوعَدُونَ)، وقوله: (أَصْحَابِي كَمِثْلِ النُّجُومِ فِي السَّمَاءِ مَنْ أَخَذَ بِنَجْمٍ مِنْهَا اهْتَدَى)<sup>163</sup>، وقوله: (أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ بَأَيِّهِمْ اقْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ)<sup>164</sup>.

وقد اختلف أهل العلم في الحديث الأخير، فقال ابن الجوزي<sup>165</sup> وغيره إنه موضوع، وقال الحاكم وغيره إنه صحيح، وقال الحافظ ابن حجر أن الصواب خلاف قولهما معاً، وأن الحديث من قسم الحسن لا يرتقى إلى الصحة ولا ينحط إلى الكذب، وكذا قال الشوكاني. وقال أبو بكر البزار هذا الكلام لم يصح عن النبي، وقال ابن حزم هذا خبر مكذوب

160 - محمد بن إسماعيل الأمير. توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار؛ ط1، 1366هـ، (القاهرة)، ج1، ص289.

161 - الكمال بن الهمام. المرجع السابق؛ ج4، ص139، 140.

162 - وأبو داود. المرجع السابق؛ ج4، ص200. ابن ماجه. المرجع السابق؛ ج1، ص15.

163 - عمر بن علي بن الملقن الأنصاري. خلاصة البدر المنى؛ تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل، ط1، 1410هـ، (الرياض، مكتبة رشد)، ج2، ص431.

164 - الترمذي. نوادر الاصول؛ تحقيق: د. عبد الرحمن عميرة، ط1992، 1م، (بيروت، دار الجيل)، ج3، ص62.

165 - الزركلي. المرجع السابق؛ ج4، ص89.

موضوع باطل<sup>166</sup>.

كما وتكفي تزكية الله لهم في قوله تعالى: ( مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا )<sup>167</sup> ، وقوله تعالى: ( وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ )<sup>168</sup> ، واحتج بها الإمام مالك ، ووجه الإستلال بها: أن الله تعالى أثنى على الصحابة ومن اتبعهم بإحسان سواء اتبعهم مجتمعين أو اتبع آحادهم فيما لم يخالفه فيه غيره، فقد تعلق حكم الآية بهم مجتمعين ومنفردين، والأصل في الأحكام المعلقة بأسماء عامة أن تثبت لكل فرد من أفراد تلك المسميات ، كما أن الآية تقتضي حصول الرضوان لكل واحد من السابقين ومن تبعهم.<sup>169</sup>

### 3- وأما قوله: ليس فيها عن النبي نص ولا كلمة فهو مردودٌ بأنه:

في تتبع المروي عن رسول الله والصحابة ما يقطع في المسألة ، ففي حديث ماعز : ( لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ، لَعَلَّكَ غَمَزْتَ )<sup>170</sup> ، يقول ابن الهمام: وذلك تلقيناً له أن يقول نعم بعد إقراره بالزنى، وليس لذلك فائدة إلا أنه إذا قالها تركه وإلا فلا فائدة، كما أنه لم يقل لمن اعترف عنده بدين عليه لعله كان عندك وديعة فضاعت<sup>171</sup> ، وأيضاً قوله للسارق الذي جيء به إليه: ( أَسْرَقْتَ؟ مَا إِخَالُهُ سَرَقَ )، وقال للغامدية نحو هذا، فالأحاديث الصحيحة الواردة بالباب متفق عليها وقد تلقتها الأمة بالقبول. ومن الآثار قول علي لشراحة: " لعله وقع عليك وأنت نائمة، لعله استكرهك، لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه"<sup>172</sup>، وتتبع مثل هذه الآثار يطول.

166 - ابن حزم. الإحكام؛ ج6، ص246.

167 - سورة الفتح . الآية 29 .

168 - سورة التوبة . الآية 101.

169 - ابن قيم. أعلام الموقعين عن رب العالمين ؛ ط1 ، 1374هـ/1955ف. ( مصر ، القاهرة ، الكتبة التجارية الكبرى ، مطبعة السعادة ) ، ج 1 ، ص135-137.

170 - سبق تخريجه المطلب الأول .

171 - ابن الهمام . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 140 .

172 - سبق تخريج هذه الأحاديث والآثار في المطلب الأول

ويرى بعض الفقهاء ما حاصله أن الحد يحتال في درئه بلا شك، ومعلوم أن هذه الإستفسارات المفيدة لقصد الإحتيال كلها كانت بعد الثبوت، لأنه كان بعد صريح الإقرار وبه الثبوت، وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله: ( اذْرُؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ )، فكان هذا المعنى مقطوعاً بثبوتها من جهة الشرع فكان الشك فيه شكاً في ضروري فلا يلتفت إلى قائله ولا يعول عليه، وإنما يقع الإختلاف أحياناً فيما يعد وما لا يعد شبهة 173.

تقدير شبهة الحد ، ومناقشة دليل ابن حزم :  
رأي بعض الفقهاء المحدثين :

أولاً / 1- يقول الدكتور غيث الفاخري: " إن هناك تناقضا في كلام ابن حزم حيث يقول: إن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا يحل أن تقام بشبهة؛ إذ أن قيام الشبهة ينقض ثبوت الحد فكيف يقام مع عدم الثبوت؟ فلا يصدق القول بالثبوت على هذا الأساس مع وجود الشبهة". ويضيف: " أن منطق ابن حزم يؤدي إلى عدم إقامة الحدود إلا مع اليقين، وإلى عدم درئها إلا مع اليقين، فتكون النتيجة إقامة الحدود بمطلق الإحتمالات والظنون، وما أظنه أراد هذا، لكن خطاياه وشدته على المخالف قد تؤدي به إلى تناقض فكري لا يقبل .."

2- وترى الأستاذة عقيلة حسين أن ابن حزم يأخذ بمبدأ درء الحدود بالشبهات، وذلك حين اعتبر شبهة الإكراه وأن المكره على الكفر أو القذف أو شرب الخمر أو الإقرار أو النكاح ولم ينوه مختاراً لا يلزمه، لأن الإكراه على الكلام لا يجب به شيء، ومن هنا يُستبانُ اعتباره للإكراه شبهةً تُسقط الحد، وهذا ما ذهب إليه الجمهور.

ثانياً / 1. يرى بعض الفقهاء المحدثين ومنهم د. محمد سليم العوّا أن قاعدة درء الحدود بالشبهات هي قاعدة فقهية وليست قاعدة نصية، فيقول: " إنما تعتبر قاعدة فقهية لذهاب جمهور العلماء إلى الأخذ بها وجعلهم إياها جزءاً لا ينفصل عن نظام الإثبات الجنائي، وأن مستند هذه القاعدة هو إجماع الفقهاء على إقامة الحد عند انعدام الشبهة، وإذا

173 - عوض محمد. المرجع السابق ، ص 57 .

تبين أنها قاعدة فقهية لا نصية فإنه لا حرج على من لم يأخذ بها من الفقهاء، كما فعل ابن حزم الظاهري<sup>174</sup>.

2. ومن هذا الرأي أيضا الدكتور عوض محمد وهو أحد فقهاء القانون الجنائي الذي يقول: "وعندنا أن أقوى سند للجمهور في حكم الشبهة ليس النص بل الإجماع، وإذا كان الإجماع مصدراً يجب العمل بمقتضاه فإنه لا يحول من الناحية الفقهية دون مناقشة حكمه، أما النصوص الواردة في شأن الشبهة فغير حاسمة، وهي بفرض صحتها محتملة"<sup>175</sup>.

3. أما الد. عبد السلام الشريف رحمه الله فيعارض هذا القول، ويعتبر أن الأصل في درء الحدود بالشبهات هو النص وليس غيره، فيقول: "... وما ذهب إليه الد. سليم العوا بعدم النصية غير صحيح من وجهة نظرنا على الأقل اعتباراً بدلالة الآثار المروية عن النبي في ذلك". ويؤكد رأيه بقوله: "لا شك أن الحديث الذي تمسك به الجمهور يصلح للإحتجاج به، ويقبل فيما يسقط بالشبهات كالحدود، وهو نص في الموضوع، وبه أخذ الفقهاء قديماً وحديثاً، ورأيهم مصيب".

ويقول: "صحيح يقع الاختلاف أحياناً في بعض صور الشبهة بين الفقهاء هل هي صالحة للدرء أم لا، لكن ذلك لا يفيد في تأييد رأي الظاهرية إذا قلنا أن المراد بال شبهة ليس مطلق الشبهة".

#### رأي الباحث :

يرى الباحث أن ابن حزم قد أخذ بالشبهة من حيث يدري ولا يدري، فصحيح أن الحد إما أن يثبت وإما ألا يثبت وليس هنا الخلاف، ولكن الأمر يتعلق بالطريق الموصل إلى هذا الثبوت، أو هذا النفي، أي بمعنى آخر: هل عناصر الثبوت قائمة فيقوم معها الحد؟ أم أنها ليست قائمة فلا يقوم أصلاً؟ هذا التساؤل يريد يقينا جازماً لا سيما في مجال الحدود حتى تطبق، هذا اليقين ليس من اليسير التوصل إليه في هذا الموقف، لأنه لا يقوم على واقع مادي محض وإلا لزال الإشكال، وإنما هو قائم على علاقة بين هذا الواقع من جهة، والعنصر

174 - د. محمد سليم العوا . النظام الجنائي الإسلامي ؛ ( بيروت ، دار المعارف ) ، ص 87 .

175 - عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 59 .

النفسي من جهة أخرى، فكان من العسير التوصل إلى الربط بيقين بينهما، ومن ثم قيام الحد بناءً عليه ؛ ذلك أنه قد تتحقق الجناية الموجبة للحد في الواقع المادي ولكن لا يتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل وهو ركن في الحد، فعدم التوافر هو ما تعتريه الشبهة، وليس التوافر في حد ذاته؛ إذ أن إثبات النوايا بالعالم الخارجي - حتى في مجال التعازير - هو أمر محتاط فيه ، فمن باب أولى في جرائم الحدود، وهي مأمور بالتحرز فيها.

وعلى هذا فإن الشبهة قائمة من حيث تحقق الجناية في الحقيقة، ومن حيث تحقق العلم والإرادة لدى مرتكبها، ومن حيث إثبات ذلك باليقين الذي لا يقوم معه شك، أن الفاعل قد اتجهت إرادته إلى الفعل مع علمه أنه محرم عليه من دون إكراه ولا غلط، وأخيراً التأكد من صحة الأدلة الموصلة إلى هذا اليقين حتى يقوم الحد على أساسه الشرعي لا على مجرد الظن أو حتى الإحتمال القوي، فالشبهة إذن لا تعترى قيام الركن المادي فحسب، وإلا لسهُل الأمر، وإنما تعترى طرق إثباته وتعترى الركن المعنوي الذي يقوم على القصد والنوايا أيضاً، وإثباته من الصعوبة بمكان، وهذا ما أشار إليه بن حزم نفسه حين يقول : " ومن جهل أوجب الحد أم لم يجب ففرضه ألا يقيمه "، فهذا التردد بين هل الحد قائم أم لا - أي هل يقوم بما تحقق ويشير إليه أم لا - هو الشبهة بعينها، ويؤيد ذلك اعتباره لشبهة العلم في قوله: " يعذر الجاهل بتحريم الزنا وإن كان قريب العهد بالإسلام، أو طارئاً من بلاد بعيدة عن بلاد الإسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ويخفى فيها مثل ذلك، أو كان مجنوناً فأفاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام "176، فلم يصرح ابن حزم بوجود الحد على الجاهل ولكنه اعتبر جهله مانعاً من إقامة الحد ووضع ضوابط لذلك، وما اعتباره الجهل مانعاً من إقامة الحد إلا بسبب عدم تيقنه من توافر العلم بالتحريم لدى الفاعل ، وبين عدم التيقن وادعاء الجهل مكنن الشبهة ، وبهذا يكون الإتفاق، والله أعلم .

ثم إن ما في الباب من السنة القولية والفعلية ومن آثار للصحابة هو كافٍ لاعتبار مبدأ درء الحدود بالشبهات ضمن القواعد النصية لا الفقهية، وأنه مبدأ ثابت بالنص وقد سبق تصحيح النصوص من جهة الوقف على يد الإمام البخاري وابن حجر والإمام الترمذي

176 - ابن حزم . المرجع السابق ؛ ج 10 ص 346 .

والبيهقي وغيرهم، بما لا يدع مجالاً للقول بعدم ثبوت مبدأ درأ الحدود بالشبهات بنصوص صحيحة من السنة، وآثار عضد بعضها بعضاً، ناهيك عن ثبوته بالإجماع.

### نطاق الخلاف بين الفريقين :

يرى بعض الفقهاء أن الخلاف بين الفريقين وإن بدا جوهرياً من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية الواقعية أضيق مما يُظن ، ويضرب الدكتور عوض محمد دليلاً على ذلك فيقول : إن الظاهرية - وهم أشد الناس رفضاً لفكرة الشبهة - يتفوقون مع الجمهور في امتناع إقامة الحد في عديدٍ من الأحوال، غير أنهم يبنون حكمهم على أساسٍ مختلف؛ إذ يعتبرون أن الحد في هذه الأحوال لم يجب ابتداءً وذلك لاحتلال شرط من شروطه، أو لعدم ثبوته بالدليل الشرعي؛ إذ الأصل في الإنسان البراءة وهذا الأصل ثابت بذاته لأنه استصحاب حال، والثابت لا يرتفع إلا باليقين، لذا فهم يتشددون في إثبات شروط الحد فلا يوجبونه مع الشبهة، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن كثيراً من الشبهات التي يراها الجمهور أسباباً لسقوط الحد يراها الظاهرية موانع من وجوبه، فكثيراً من الشبهات التي يراها الجمهور رافعة للواجب بعد ثبوته هي عند الظاهرية مانعة من ثبوت الواجب ابتداءً، ويتجلى ذلك على وجه الخصوص في شبهة الفاعل أو شبهة الإشتباه، وفي شبهة الدليل، وفي بعض شبهات الملك أو الحق بوجه عام<sup>177</sup>.

ومن هنا فإن الخلاف الحقيقي بين الفريقين ينحصر في الأحوال التي تكتمل فيها شروط الحد ويكتمل فيها دليله الشرعي، فالحد عند الظاهرية لا يسقط لأي سبب، وعند الجمهور يسقط في بعض الحالات، ومن هذه المسائل: رد المال المسروق، وتملك السارق للمال بعد سرقاته، ونقصان قيمة المسروق عن النصاب بعد سرقاته ، ويضيف إنه: " في هذه الدائرة وحدها - وهي محدودة - ينحصر الخلاف وتباين الأنظار "<sup>178</sup>.

ثم يضيف أن لفظ الدرء ليس نصاً في رفع الواجب بعد ثبوته؛ إذ قد صرح الكاساني وابن قدامة بأن درء العذاب عن الملاعنة يقتضي توجه العذاب لا وجوبه، لذلك فالرأي في

<sup>177</sup> - عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 59 .

<sup>178</sup> - عوض محمد . المرجع السابق؛ ص 59.

مذهبيهما أن لعان الزوجة دافع للعذاب عنها لا رافع له، أي مانع من وجوب الحد ابتداءً من أول الأمر لا مسقطاً له بعد ثبوته.

كما يرى أنه بهذا المنطق نفسه يمكن تأويل الآثار الواردة بشأن درء الحد بالشبهة، فيقول: "إن التسليم بصحة هذه الآثار لا يقتضي التسليم بالضرورة بأن الشبهة تسقط الحد، وإنما المقصود بالدرء هنا الإحتياط في إقامة الحد والإمتناع عن إيجابه كلما قامت شبهة تذهب باليقين في اكتمال شرطه أو في ثبوت سببه" <sup>179</sup>.

كما يرى بأن استفسارات الرسول والصحابة من بعده لا تفيد الإحتيال لدرء الحد وأنها كلها كانت بعد الثبوت؛ إذ يمكن حملها من وجه على أنها تفيد المتهم إلى أنه غير مطالب بالإقرار على نفسه، كما يمكن حملها من وجه آخر على أنها من قبيل الإستفصال بعد الإجمال، فقد حاور النبي ماعزاً خشية أن يكون لفرط ورعه قد أخطأ في فهم معنى الزنى، وهذا ينفي الإدعاء بأن مسلكه مع ماعز كان من قبيل التلقين والإحتيال لدرء الحد، بل الأرجح أنه كان من قبيل الإستيثاق من موجب الحد، ويرى أنه مما يؤكد هذا النظر أن فقهاء المذاهب الأربعة قد استنتجوا من حديث ماعز أن مجرد الإقرار بالوطاء الحرام لا يوجب الحد؛ لأن المشرع علق وجوب الحد بالبيان المنتاهي، واستدلوا على ذلك بأن الرسول لم يدع ماعزاً حتى سأله: ( أَنْكَيْتَهَا؟ ) فقال: نَعَمْ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ، وَالرِّشَاءُ فِي الْبَيْتْرِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: هَلْ تَدْرِي مَا الزَّيْنِي؟ قَالَ نَعَمْ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَاماً مَا يَأْتِيهِ الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ حَلَالاً، قَالَ: فَمَا تُرِيدُ بِهَذَا الْقَوْلِ؟ قَالَ: أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي <sup>180</sup>، فعند ذلك فقط أمر الرسول برجمه، وهذا يعني أن ما دار بين الرسول وماعز بعد أن اعترف لم يكن خارج نطاق الدليل بعد اكتماله، ولم تكن غايته الإعزاز إليه بالرجوع، بل كان ذلك في نطاق الدليل ذاته بقصد التيقن من كمال شروطه، وهذا ينفي - كما يقول - صحة الإستدلال بالحديث على مشروعية الشبهة بمعناها الذي صرفها إليه الجمهور <sup>181</sup>.

<sup>179</sup> - عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 60 .

<sup>180</sup> - سبق تخريج الحديث في مطلب الاول،.

<sup>181</sup> - . سورة هود . الآية 79 .

## الترجيح والإختيار :

يرى أن التدليل الذي ساقه الدكتور عوض محمد بأن استفسارات الرسول والصحابة من بعده كانت من قبيل الإستفصال بعد الإجمال، وأنها على الأرجح كانت من قبيل الإستيثاق من موجب الحد، هو تدليل سائغ ومنطقي، وأن ما دار بين الرسول وماعز بعد أن أقر على نفسه بالزني لم يكن خارج نطاق الدليل بعد اكتماله، بل كان ذلك في نطاق الدليل ذاته بقصد التيقن من كمال شروطه وأنه يفيد إفهام المتهم إلى أنه غير مطالب بالإقرار على نفسه بالزني، هو أيضاً تدليل مقبول عقلاً ومنطقاً.



## المطلب الثالث

### الشبهة في أركان الجريمة

#### أ. شبهة الركن المادي

الركن في اللغة الأمر العظيم، وركن الشيء جانبه الأقوى<sup>182</sup>، وجزء من أجزاء حقيقته، يستند إليه ويقوم به، يقال: ركن الصلاة، وركن الضوء، ويقال: فلان ركن من أركان قومه: أي شريف من أشرفهم، قال تعالى: ( لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ )<sup>183</sup>.

وفي الإصطلاح: هو ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم، وهو جزء من ماهية المركون، وقيل: هو ما لا وجود للشيء إلا به، ويطلق على جزء من الماهية، ويطلق على جميعها، وقيل: هو ما توقف الشيء على وجوده وكان جزءاً من حقيقته.

وبما أن شبهة الركن - كما تقدم - تتحقق في صور كثيرة عند العلماء فإني سأعتمد إحداها فقط دون غيرها، وهي التي أراها متماشية حسب الأساس الذي اعتمده في التقسيم على النحو التالي:

#### شبهة الفعل<sup>184</sup> :

ويقصد بها في هذا المقام تلك الشبهة التي تتمكن من ذات الفعل الموجب للحد، فلا تذهب بتحقيقه في الواقع، ولكنها تخل بكماله فقط، والفقهاء يحرصون على درء الحد كلما كانت فيه مظنة النقصان؛ إذ المظنة تورث شبهة، ورغم اتفاقهم على ذلك إلا إنهم يختلفون فيما يعتبر مظنة للنقصان وما لا يعتبر، ومن أمثلة ذلك:

#### 1. حد الزنا: وفيه مسائل:

أ. استخدام حائل: فالزنا يتم بالإيلاج، غير أن بعض الزناة يستعملون حائلاً عند الزنا لسبب أو لآخر، كتجنب الحمل، أو توقي العدوى، وتختلف آراء العلماء فيه:

182 - عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 61

183 - الكفوي . المرجع السابق ؛ ص 481.

184 - ولست القصد بها شبهة الفعل عند الأحناف، والتي ترادف شبهة الاشتباه الناشئة عن جهل الفاعل، وإنما تلك الشبهة التي تتمكن من سلوك الفاعل نفسه كونه أحد عناصر الركن المادي للجريمة.

فالمالكية فيفرقون بين الحائل الخفيف الذي لا يمنع اللذة، فيوجبون فيه الحد، والحائل الكثيف الذي يمنعها، فلا يوجبون الحد فيه.

أما الشافعية فيوجبون الحد في الحالتين.

وأما الحنابلة فعندهم أن الوطء بحائل لا حد فيه<sup>185</sup>.

ب. الزنا بصغيرة غير مطيقة للوطء: ومن الشبهات المعتبرة في الركن المادي للزنا: وطء صغيرة غير مطيقة بلا عقد، فالحد يلزم الفاعل عند الجمهور؛ لأنه هو المباشر للسلوك المادي وهو أصل الفعل، وفعله زنى لغة وشرعاً، وبحقيقة أن المرأة محل مشتهى باللين والحرارة، فلا يتمكن فيه نقصان بالجنون والصغر.

أما عند الأحناف فلا حد عليه؛ لأن وجوب الحد يعتمد كمال الفعل، ولأن طبع العقلاء لا يميل إلى وطء الصغيرة التي لا تشتهى ولا تحمل الجماع؛ لهذا يعزر ولا حد عليه، ويقول السرخسي: "هذا فقه دقيق وفرق حسن".

ومنها استسلام المكلفة لغير المكلف، كأن تستدعي عاقلة صغيراً أو مجنوناً لوطئها فزنى بها لا حد عليها عند الأحناف، وعند الشافعي ورواية عن أبي يوسف عليها الحد؛ لأنها زانية، فعليها الحد بالنص؛ لأنها بالتمكين زانية، كالرجل في الإيلاج، ولأنها بهذا التمكين تقضي شهوتها، فالفعل ثابت الكمال في جانبها، ومن ثم تستلزم الحد.

## 2. حد السرقة: وفيه عدة مسائل، أعرض لبعضها على النحو التالي:

أ. مسألة هتك الحرز: أركان السرقة ثلاثة، الفاعل، وفعل السرقة، والشيء المسروق، وهتك الحرز شرط من شروط فعل السرقة باعتباره أحد أركانها، وللفقهاء آراء فيه:

الأحناف / يشترطون - باستثناء أبي يوسف - كمال هتك لوجوب القطع، وحثهم في ذلك أن تكامل هتك شرطاً لتكامل الجناية، ولا يتكامل هتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول، فإن لم يكن دخول كان هتك ناقصاً، وفي النقصان شبهة العدم<sup>186</sup>.

أما الأئمة الثلاثة وأبو يوسف / فيقولون بمطلق هتك، سواء دخل الجاني الحرز أم لم يدخل، لأن الدخول ليس بشرط عندهم في تمام هتك<sup>187</sup>.

185 - البهوتي . المرجع السابق ؛ ج 6 ، ص 95.

186 - والكمال ابن الهمام . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 245 .

ب. مسألة إخراج المال من حرزه: من شروط فعل السرقة إخراج المال من حرزه، يعرض الفقهاء للشبهة في هذه المسألة بشيء من التفصيل، لا سيما إذا كان المسروق شيئاً واحداً، وأخرج الجاني بعضه ثم أدرك قبل أن يُخرج بقية، فهم لا يقطعونه ولو كان ما أخرجه يساوي نصاباً أو يزيد، وعلّة ذلك أن كمال الإخراج شرطٌ لازم، فإذا كان المسروق لا تنفرد أجزاءه بعضها عن بعض فإنه إذا لم يجب القطع فيما بقي في الحرز لم يجب أيضاً فيما خرج منه.

ج. تمام الإحراز شرط لازم: جاء في المدونة: "من جر ثوبا منشورا على حائط بعضه في الدار وبعضه خارجها في الطريق لم يقطع"<sup>188</sup>، وجاء في شرح الزرقاني: "لو وجد المسروق على هذا الوجه فأخرجه فلا قطع عليه، لأنه بهذا الوجه لا يعتبر محرزاً" ولاختلال الحرز أسباب، منها:

1- الحق في دخول الحرز للمالك والمنتفع وإن أخذ هذا الأخير عد خائناً ولم يقطع في الأغلب .

2- الإذن ينفي الحرز، فإذا حصلت السرقة من الأماكن العامة لا قطع لوجود الإذن العام بالدخول، وإذا سرق الضيف مضيفه لم يقطع لوجود الإذن الخاص بالدخول، شرط ألا يأخذ من مكان في البيت لم يضيفه فيه صاحب البيت.

والإذن العام : مثل البريد والمحاكم والمدارس والأسواق والمساجد والعيادات ومكاتب محرري العقود والمحامين ومكاتب المهندسين ..... الخ .

أما الإذن الخاص فيقتصر على فرد أو فئة من الناس مثل الأقارب والأصدقاء والخدم والضيوف ومن يستدعيهم من العمال والمهنيين، فمن سرق من هؤلاء من الحرز قدر نصاب لم يقطع على اختلاف بينهم، أما غيرهم فيقطع.

ج. مسألة سرقة الجماعة: إذا سرقت جماعة شيئاً واحداً وكان من بينهم من يمتنع قطعه لاعتبار يخصه كأن كان صغيراً أو مجنوناً، فالرأي عند العلماء على النحو التالي:

جمهور الفقهاء : يقطعون الآخرين .

187 - مالك ابن أنس . المدونة؛ ط1324هـ، ( مصر القاهرة، مطبعة باي الحلبي )، ج16، ص274.

188 - مالك ابن أنس . المرجع السابق ؛ ج 16 ص 274 .

أبوحنيفة : يمنع القطع عن الجميع، وحجته أن السرقة جناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً للقطع كان فعل الباقيين بعض العلة، ولا يثبت الحكم بها.

ح. شرط النصاب في المسروق: إذا أخرج السارق المال على دفعات وكان ما أخرجه في الدفعة الواحدة لا يساوي نصاباً ولكن مجموع الدفعات يساوي نصاباً.

الحنفية فلا يقطعونه بإطلاق، سواءً كان القصد واحداً أم متعدداً وسواءً تقاربت مرات الإخراج أم تباعدت وإنما يقطع السارق فحسب إذا أخرج من الحرز ما يبلغ نصاباً في المرة الواحدة.

أما المالكية فلا يقطعونه إذا تعددت مرات الإخراج ولو جاوز المجموع نصاباً، ما دام السارق لم يُخرج في أي مرة ما يساوي نصاباً كاملاً، غير أن ذلك بشرط ألا يكون الإخراج المتتابع مصحوباً بقصد واحد وإلا تعيّن القطع.

والشافعية يقطعون في رأي ولا يقطعون في رأي آخر.

وأما الحنابلة فلا يقطعون في هذه الحالة إلا باجتماع شرطين، الأول: أن يتتابع الإخراج، والثاني : ألا يتخلله علم المالك بتهتك حرزه.

كما اتفق الجمهور على عدم قطع السارق إذا لم يبلغ ما سرقه من حرز واحد نصاباً، وإنما يبلغ مجموع ما سرقه من أحراز متعددة نصاباً؛ إذ الشرط أن يُخرج من الحرز الواحد نصاباً كاملاً.

خ. إنشاء حيازة جديدة على المال المسروق: لا تكتمل السرقة بمجرد إنهاء حيازة الغير على المال، وإلا اختلط الأمر بالإتلاف والإضاعة، وإنما تكتمل السرقة بإحلال حيازة محل أخرى دون وجه شرعي.

فالمالكية والشافعية والحنابلة يكتفون بالحيازة الحكيمة، ومثالها ما إن أخرج المسروق قبلاً على أن يخرج بعده ليأخذه<sup>189</sup>.

أما الأحناف فيشترطون الحيازة الحقيقية، ومثالها : ما إن خرج هو والمسروق معه في قبضته لا يتخلى عنه<sup>190</sup>.

189 - الدسوقي. المرجع السابق؛ ج4، ص338. والكبيسي. المرجع السابق؛ ص66. وعبد القادر عودة. المرجع السابق؛ ج2، ص250.

د. سرقة الحرز ذاته: هل يقطع بسرقة الحرز ذاته؟ تدق المسألة عندما ينصب الأخذ على ذات الحرز لا على ما فيه، فالدار حرز لما فيها فهل هي كذلك بالنسبة لأبوابها ونوافذها وسقفها وحوائطها؟ اختلف العلماء في ذلك:

فأبو حنيفة لا يقطع؛ لأن السرقة عنده تقتضي الإخراج من الحرز، ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يتحقق الإخراج.

وأما الأئمة الثلاثة فيقطعون، وحجتهم أن ما كان حرزاً لغيره فهو حرز لنفسه، فمن سرق خبأً أو ما فيه قطع؛ لأن الخبأ حرز لنفسه ولما فيه، ومن أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصاباً قطع؛ لأن الحائط حرز لغيره فيكون حرزاً لنفسه<sup>191</sup>.

والأمثلة على تطبيقات الشبهة كثيرة يصعب حصرها، وبما أتي اعتمدت هدف الدراسة إثبات حجية مبدأ درء الحد بالشبهة، جعلت التمثيل في حدود ذلك.

### 3. حد القذف

(الركن المادي لجريمة القذف هو القذف بالزنا أو نفي النسب)<sup>192</sup>

يتوفر هذا الركن إذا رمى الجاني المجني عليه بالزنا، أو نفى نسبه مع عجزه عن إثبات والدليل على ذلك قوله وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ سورة النور [4]، فالمراد بالرمي في هذه الآية هو الرمي بالزنا، ويفهم هذا من اشتراط الإتيان بأربعة شهود يشهدون بما رماها به ليظهر صدقه فيما رماها به، والشيء الوحيد الذي يشترط لثبوته أن يكون الشهود أربعة هو الزنا، بالإضافة إلى أن الرمي بسائر المعاصي لا يوجب الحد وإنما يوجب التعزير<sup>193</sup>.

190 - وابن الهمام. المرجع السابق؛ ج4، ص244.

191 - . البهوتي . المرجع السابق ؛ ج6 ، ص139 .

192- عودة :التشريع الجنائي . ج2 ص462

193 - ابن الهمام :شرح فتح القدير . ج5 ص( 316

ويشترط لصيغة القذف أن تكون باللفظ الصريح، وهو اللفظ الدال على الرمي بالزنا أو ما يجري مجراه كنفى النسب، ولا يحتمل معنى غيره، كأن يقول القاذف يا زان أو قد زنيت ورأيتك تزني أو أنت زان (194)

الفرع الثاني: حكم القذف باللفظ الصريح

اتفق الفقهاء<sup>195</sup> على أن القذف باللفظ الصريح الدال على الزنا ونفى النسب دلالة واضحة من غير لبس أو احتمال لمعنى آخر، موجب لإقامة حد القذف على القاذف إذا توافرت بقية شروطه.

شبهة الركن المادي لجريمة القذف

شبهة القذف بالتعريض:

التعريض في اللغة: ضد التصريح<sup>196</sup> وهو إفهام المعنى بالشيء المحتمل له ولغيره<sup>197</sup> والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض تضمنين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر كقول ما أقبح البخل، تعريض بأنه بخيل. والكناية ذكر الرديف وإرادة المردوف، كقول: فلان طويل النجاد، وكثير رماد القدر تعبيراً عن أنه طويل القامة ومضياف. والقذف بالتعريض: هو القذف بكلام يحتمل الرمي بالزنا وغيره من المعاني التي لا يعد الرمي بها موجباً للعقوبة الحدية. ويكون التعريض بأن يقول أحدهم للآخر: (ما أنا بزنان ولا أمني بزانية وبناء على أن صيغة القذف بالتعريض تحتمل أكثر من معنى فقد اختلف العلماء في وجوب الحد فيه وكانت آراؤهم كالاتي:

194 - عودة: التشريع الجنائي. ج2 ص ( 465

195 - الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص. 42

196 - لمطرزي: المغرب في ترتيب المعرب. ج2 ص54

197 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج3 ص ( 187

الرأي الأول: القذف بالتعريض لا يوجب الحد على القاذف وهو رأي أبي حنيفة

198 والشافعي ورواية عن أحمد بن حنبل 199 والظاهرية 200. واستدلوا بما يأتي:

بين التصريح والتعريض بالخطبة في فترة العدة، فأباح الله التعريض وحرم تفريق الله

(وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَعَلِمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَعَلِمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ حَلِيمٌ سورة البقرة [235]، ففرق: التصريح قال

عز وجل بين حكم التصريح وحكم التعريض، فكذلك القذف يفرق فيه بين التصريح والتعريض 201.

ومعنى الآية: أنه لا إثم عليكم أيها المسلمون في التعريض بخطبة المعتدات من وفاة

أزواجهن بأن يقول الرجل للمرأة قولاً تفهم منه عرضاً أنه راغبٌ فيها، ثم نهي عن التصريح بالزواج والوعد به أثناء العدة 202 وإذا كان التصريح والتعريض شيئين مختلفين لا يصح أن يُعطى أحدهما حكم الآخر بغير نصولاً إجماع. 203 وإذا كان الله قد فرّق بين التعريض والتصريح فيما يُعزر عليه، فأولى أن يُفرق بينهما فيما يُعاقب عليه بالحد، والحدود تدرأ بالشبهات.

بالإضافة إلى أن التعريض والكناية يحتمل غيره من المعاني، والاحتمال شبهة، والحد لا يجب مع الاحتمال. 204.

198 - عودة: التشريع الجنائي. ج 2 ص

199 - ابن قدامة: المغني. ج 10 ص 213

200 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج 3 ص (190)

201 - لعوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص (255)

202 - ابن قدامة: المغني. ج 10 ص (213)

203 - ابن حزم: المحلى. ج 11 ص (279)

204 - الكاساني: بدائع الصنائع. ج 7 ص

روي أن رجلاً قال للنبي يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود. فقال: "هل لك إبل؟" قال: نعم. قال: "ما لوئها؟" قال: حُمْر. قال: "هل فيها من أورك؟" قال: نعم. قال: "فأني كان ذلك؟" قال: أراه عرق نزعه. قال: "فلعل ابنك هذا نزعه عرق 205

وجه الاستدلال: إن هذا الأعرابي قد عرض بنفي نسب الولد بسبب أنه أسود وهو أبيض، الحد عليه بذلك التعريض. فدل هذا على أنه لا حد في التعريض ومع ذلك لم يوجب الرسول بالقذف. 206

(روي عن علي بن أبي طالب أنه قال): إذا بلغ الحد لعل وعسى فالحد معطل 207

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

### ب. شبهة الركن المعنوي

يمثل الركن المعنوي جوهر القصد لدى الفاعل، وشرطا القصد: الإدراك، وحرية الإختيار، وحيث أن من شرائط تطبيق الحد توافر القصد الجنائي؛ ولأنه لا يتحقق بدون علم وإرادة حرة؛ ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم بها وبدون إكراه على المعاصي، فُهِمَ من ذلك أن الجهل والإكراه يورثان شبهة تكون سببا لرفع العقاب عن الفاعلين باتفاق العلماء، أعرض لكل منهما على النحو التالي:

#### 1. شبهة الجهل<sup>208</sup>:

وهي تصيب إدراك الفاعل وإحاطته بما يفعل أو بتعيين محل فعله أو دليل حرمة. وتسمى أيضاً شبهة الفاعل، وهي تقوم في حق من اشتبه عليه الأمر دون من لم يشته عليه، فيظنُّ الواقع في الشبهة غير الدليل دليلاً، فيقع في اعتقاده حلُّ الفعل، ويظن الحرام حلالاً في

205 - البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحارِبين. باب: ما جاء في التعريض. حديث رقم . 6847 ص 1375 )

206 - الشيخ محمد بن صالح العثيمين. القاهرة: المكتبة التوفيقية). بدون طبعة وسنة النشر (ج 4 ص 60

207 - ابن حزم: المحلى. ج 11 ص ( 277

208 - أبو زهرة . المرجع السابق ؛ ص 309 .

نفسه من غير استناد إلى دليل، وحيث لا دليل يفيد الحل فيُشترطُ الظن. وحاصل ما في الباب ما رُوِيَ عن سعيد ابن المسيَّب أن رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر "، إن كان يعلم أن الله حرم الزنى فاجلدوه، وإن كان لا يعلم فعلموه فإن عاد فحدوه".

وقال الصحابيَّان الجليلان عمر وعثمان بن عفان: " لا حد على من لم يعلم تحريم الزنى إلا من علمه "، وبهذا قال عامة أهل العلم.

فادعاء عدم العلم بالحرمة شبهة لعدم اشتهار الأحكام، فإن اشتهرت الأحكام فَجُلُّ العلماء يرى أن الشبهة لا تثبت، وبعضهم يرى أن لا أقل من إيراد الشبهة لعدم التبليغ، حتى مع شيوع الأحكام واستفاضتها .

وروى أبو نصر المروزي عن عبيد بن نضيلة قال: " رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها فقال: هل علمتما؟ فقالا: لا، فقال: لو علمتما لرجمتكما فجلدهما أسواطاً ثم فرق بينهما "، فدرأ الحد عنهما لعدم علمهما بالتحريم<sup>209</sup>.

وفي قول المصطفى لماعز: ( أَتَدْرِي مَا الزَّيْنِي؟ )<sup>210</sup>، دليلٌ على أن العلم بالتحريم لازم لوجوب الحد، وتخلفه يورث شبهة تسقطه .

ومنهم من يرى أن الكون في دار الإسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الأحكام كلها<sup>211</sup> .

ويقول الكمال ابن الهمام: " نقل إجماع أهل العلم على اشتراط العلم بجرمة الزنى لوجوب الحد، وهذا مفيد أن جهله بالحرمة يكون عذرا له، فأورث شبهة، وإذا لم يكن عذرا بعد الإسلام أو قبله فمتى يتحقق كونه عذرا "

وزاد في كتاب الفتح: "أن الزنى حرام في جميع الأديان والملل، فالخربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال يُجد، ولا يلتفت إليه، لما ورد عن رسول الله من حديث عبد الله بن عمر قال: ( أَنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَذَكَرُوا لَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَأَمْرًا زَيْنًا، فَقَالَ لَهُمُ الرَّسُولُ : مَا بَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ؟، فَقَالَ : نَفْضَحُهُمْ

209 - ابن قدامة. المرجع السابق ؛ ج 9 ، ص 15 - 16.

210 - أخرجه أبو داود في سننه ؛ ج 2 ، ص 459.

211 - ابن نجيم . البحار الرائق ؛ طبعة دار الكتب العربية الكبرى ، ( بيروت ، دار المعرفة ) ، ج 5، ص 4.

وَيُجَلِّدُونَ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: كَذَبْتُمْ، إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ، فَقَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: ارْفَعْ يَدَكَ، فَرَفَعَ يَدَهُ فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَقَالُوا: صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ، فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ فَرَجِمَا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَخِينِي عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ<sup>212</sup>.

يقول: " فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنى أنه لا يجد لانتفاء شرط الحد؟".

وأجاب ابن عابدين ليزيل هذا الاعتراض فقال: "إن العلم بالحرمة شرط فيمن ادعى الجهل بها وظهر عليه أماره ذلك، بأن نشأ وحده في شاهق، أو بين قوم جهال مثله لا يعلمون تحريمه، أو يعتقدون إباحته؛ إذ لا ينكر وجود ذلك، فمن زنى وهو كذلك فور دخوله دار الإسلام لا يجد اتفاقاً؛ إذ التكليف بالأحكام فرع العلم بها، وهو لا يعلم، وبهذا يزول التعارض "

#### رأي الباحث:-

الباحث يرى التفرقة في الأحوال، وذلك بالسماح للقاضي بأن يأخذ بالظروف الشخصية لكل متهم على حدة، سواء كان مسلماً حديثاً عهداً بالإسلام، أو مسلماً ناشئاً في دار الإسلام بين أهله، كما إنني أؤيد الرأي القائل بأنه: إذا ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يُحتمل أن يجهله حقيقة وإن كان مسلماً ناشئاً في دار الإسلام بأن نشأ بباديتها، قُبِلَ منه لاحتمال صدقه، وأُؤَيِّدُهُ بقول الدسوقي: " أما إن جهل الحكم أو العين فلا حد، ويقبل قوله بدعوى جهله العين أو الحكم، بشرط أن يظن به ذلك الجهل، وأما إذا كان الزنا واضحاً فلا يقبل قوله ".

وأما بشأن حديث العهد بالإسلام يؤيد ورود الشبهة بعدم العلم في حقه ما ورد في القصة السابقة لعمر من أن الحرمة الثابتة في كل ملة لا تنافي أن بعض الناس يجهلها - يقال فيمن جاءنا من دار أهل الكتاب-، فكيف والباب تُقبَلُ فيه الشبهات، فلا أقل من تدقيق النظر في حال كل متهم على حدة.

<sup>212</sup> - أخرجه الستة إلا النسائي، ورواه الإمام البخاري في صحيحه؛ ج 8، ص 172.

## أساس هذا النوع

وأساس هذا النوع من الشبهة الجهل أو الغلط، وكلاهما قد ينصب على الحكم 'أي الدليل'، أو على العين 'أي المحل'؛ ولا يُقصدُ بالدليل هنا أن يكون الفاعل عالماً بنص الآية أو الحديث، وإنما يكفي علمه بجرمة الفعل المقدم عليه فقط.

**فمن الجهل بالحكم** : أن يجهل الفاعل وجود حكم يجرم الفعل، فيظنه مباحاً على الأصل، وهذا هو الجهل البسيط، وقد يتوهم الفاعل وجود حكمٍ يبيح له ارتكاب فعله، وهذا هو الجهل المركب أو الغلط، وفي ذلك يقول الدسوقي<sup>213</sup> في شبهة الزنى: "وجاهل الحكم من يعتقد وطء حل الأجانب لكونه حديث عهد بالإسلام وهو طارئ من بلاد بعيدة عن بلاد الإسلام".

**أما الجهل بالعين**: فينصب على الواقع الموجب للتحريم، كمن يعتقد أجنبية زوجته، أو أمته، ثم تبين له أنها أجنبية عنه، وهذا أيضاً قد يكون جهلاً مجرداً، وقد يقترن بوهمٍ مخالف للواقع فيصبح غلطاً، يقول الدسوقي: "ولا يخفى أن الغالط هو عينه جاهل العين، فأحدهما مكرر مع الآخر، فإما أن يُقصرَ الجاهل على جاهل الحكم، وإما أن يحمل الغالط على الشاك؛ لأن من وطئ امرأة شاكاً في كونها زوجته فإنه لا حد عليه".

## أمثلة الجهل بالحكم والجهل بالعين :

**أولاً: الجهل بالحكم / ومن قبيله المثل السابق**، وهو أن يجهل الفاعل تحريم الزنى لحداثة عهده بالإسلام أو لأحد الأسباب المذكورة آنفاً.

\* ومن ذلك أيضاً من يأتي زوجته المطلقة ثلاثاً، أو البائنة على خلع، فلا حد عليه إذا ظن أنها تحل له، وأساس ذلك أن طلاق الثلاث أو الخلع موجب لزوال النكاح في حق المحل، لوجود المبطل لحل المحل، وهو الطلاق الثلاث أو الخلع، ولكن حكم النكاح يبقى في حق الفراش، والحرمة على الأزواج حتى تنتهي العدة، فلهذا كان الوطء محرماً ويُحَدُّ صاحبه لأنه

<sup>213</sup> - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 6 ، ص 242 . هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، اشتهر بالدسوقي نسبة إلى بلد دسوق بمصر ، مالكي المذهب ، من علماء الفقه العربية ، أزهرى ، عاش بالقاهرة وتوفي بها سنة 1230 هـ ، من كتبه : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل في الفقه المالكي ، وحاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين في العقائد .

زنى، إلا إذا ادعى الإشتباه وظن الحل فلا يُحد، ذلك أن ظنه حليّة الفعل هنا مبني على نوع دليل، وهو بقاء النكاح في حق الفراش وحرمة الأزواج، فظن أنه بقي في حق الحل أيضاً، فكأنه استصحب الحال السابقة، فظنه هذا- وإن لم يصلح دليلاً على الحقيقة- إلا أنه يورث شبهة تدرأ عنه الحد<sup>214</sup>، أما إذا لم يظن بقاء حلية الفعل -وهو الوطء- فلا تتحقق الشبهة، ذلك أن زوال النكاح بالطلاق الثلاث أو الخلع يجمع عليه.

والعبرة هي بادعاء الظن، أي أنه قام في ذهنه حليته، أو عدم حرمتها، وذلك بسبب جهله بالأحكام الشرعية، فإن ظن ولكنه لم يدع الظن حُدَّ عند أبي حنيفة.

**ثانياً الجهل بالعين / ومن قبيله:** أن تزف إليه امرأة على أنه زوجته فيطأها، أو أن يتزوج أخته من الرضاعة وهو يجهل أنها أخته، أو أن يعقد على امرأة شهد اثنان بوفاة زوجها ثم اتضح أنهما واهمان أو كاذبان، أو أن يأخذ مالا على صورة السرقة يظنه ملكه أو ملك فرعه، وأن يسقيه السم لا يدري كنهه فيقتله<sup>215</sup>، وكالقوم على المائدة فسقوا خمرا فمن علم أنه خمر لزمه الحد، ومن لم يعلم لا يحد، بشرط أن يدعي أنه ظنه لبناً مثلاً كما سبق.

ففي كل الأحوال السابقة لا يحد الفاعل بالزنا أو السرقة أو الخمر، وذلك لوجود الشبهة في رأي الجمهور.

#### ضابط الجهل الذي يعتد به:

يشترط في الجهل المعتبر في هذا المقام أن يكون مما يغتفر، وعليه فإن الجهل نوعان، جهل غير مغتفر، وجهل قد يغتفر:

**الجهل غير المغتفر:** فليس من الجهل المغتفر جهل أصل التحريم المتفق عليه بالإجماع شرعاً وعقلاً، كالخمر والزنى والسرقة والقذف والقتل الحرام، ومن ذلك أيضاً أن يعلم الجاني حرمة الفعل ولكنه يجهل عقوبته، كعلمه بجرمة الزنى وجهله برجم الزاني المحصن، وجلد غير المحصن، وكعلمه بجرمة السرقة وجهله قطع يد السارق.

**الجهل المغتفر:** مثاله أن يجهل الفاعل حكماً يحتاج إلى نظرٍ واستدلال، أو مسألة تحتاج إلى تحرٍ واستقصاء، فمثل هذا يصح أن يكون مغتفراً وغير مغتفر؛ إذ يختلف حكمه

214 - السرخسى. المسوط؛ نسخة ( مطبعة السعادة ) ج 9، ص 53-54 .

215 - عوض محمد. المرجع السابق؛ ص 67.

باختلاف أحوال الفاعلين، فإن الفقهاء يجتاطون في هذا النوع حتى لا يتخذة الظلمة ذريعةً لأهوائهم فلا يُطبق حد ولا يُستوفى قصاص، ولهذا هم يقيدونه بما يضمن حديثه ولا يقبلون مجرد الإدعاء به.

وبشكل عام فإن الفقهاء يشترطون أن يشهد على جهل الفاعل دليلٌ خاص أو قرينة حال. وقد يختلف الفقهاء في المذاهب أو في المذهب الواحد حول بعض تطبيقات الشبهة، فحيث يثبتها بعضهم في موضع ينفىها الآخرون، غير أن هذا الاختلاف ليس في كون الجهل مغتفراً، وإنما حول الدليل أو قرينة الحال، وأمثلة ذلك عديدة في كتب الفقه، قال الزيلعي وبعض فقهاء الأحناف: "ويحد بوطء امرأة أجنبية وجدت في فراشه وإن قال ظننت أنها امرأتي، لأنه بعد طول الصحبة لا تشبه عليه امرأته، وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران، فلم يستند الظن إلى دليل فلا يعتبر، وكذلك إذا كان أعمى؛ لأن امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة، يعرفها بالجلس والنفس والرائحة والصوت، فلا يُعذرُ بترك التفحص عنها، إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية فقالت أنا امرأتك فوطئها، فإنه لا حد عليه؛ لأن ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الإخبار"<sup>216</sup>.

وإني أوافق هذا الرأي لانسجامه مع معيار الرجل العادي لقياس علل الأحكام.

## 2. شبهة الإكراه :

ومما يلحق بشبهات الركن المعنوي الإكراه، وهو يصيب حرية الفاعل في الاختيار؛ لأنه غالباً ما يصيب الإرادة وهي عنصرٌ في الركن المعنوي وبدونها لا يقوم.

والعلماء على أن الإكراه عذرٌ يرفع الأحكام عن من وقع عليه، لحديث المصطفى

( رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ )<sup>217</sup>.

غير أن له تعريف وأنواع وشروط وأحكام في التفصيل التالي:

**تعريف الإكراه :** هو عارضٌ للشخص من غيره، ومعناه حمل الغير على إتيان ما يكره،

وقيل هو إلزام الغير بما لا يريد طبعاً أو شرعاً<sup>218</sup>.

216 - عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 68 .

217 - الدين الحنبلي . جامع العلوم والحكم ؛ ط 4 ، 1393 هـ / 1973 م ، ( مصر ، مطبعة بابي الحلي ) ، ص

350 .

218 - الكفوي . المرجع السابق ؛ ص 163 .

أنواعه : عند الحنفية نوعان: إكراه ملجئ، وإكراه غير ملجئ، فالملجئ ما كان تهديداً بالقتل أو بإتلاف عضو، وغير الملجئ ما كان تهديداً بما دون ذلك، كالحبس والضرب الشديد ونحوهما<sup>219</sup>.

### شروطه /

1. أن يكون المكره قادراً على تنفيذ ما توعدوهدهد به، وأن يغلب ذلك على ظن المكره
2. يجب أن يقوم معه خطر ينبيء بوقوع ضرر جسيم لا يمكن توقعه ولا تجنبه قبل أن يقع، ومستحيلاً دفعه إذا وقع.
3. يجب أن يكون مُلجئاً؛ لأنه ليس كل إكراه يصلح أن يكون شبهة مانعة من الحد؛ إذ ليس كل إكراهٍ محققٍ للشبهة إلا ما كان منه مُلجئاً إلى ارتكاب الفاحشة، أما ما كان إكراهاً غير مُلجئٍ فلا تقوم معه الشبهة المانعة من إقامة الحد، مثاله: من يضع سلاحاً فوق رأس آخر مهدداً إياه بالقتل ليرغمه على سرقةٍ أو شرب خمرٍ أو زنى، فهو ليس كمن هدد شخصاً آخر بالضرب أو الإيذاء عن طريق الهاتف مثلاً، أو عن طريق رسالة بريدية إن هو لم يرتكب أحد تلك الأفعال؛ لأن ذلك قد يكون مدعاةً لاتخاذ الذرائع في سبيل تحقيق المصالح الممنوعة، ففعل الزنى محققٌ للذمة، وشرب الخمر محققٌ للنشوة، وفعل السرقة محققٌ لإثراء الذمة المالية للشارق؛ إذ كلُّ هذه يراها الفاعل مصالحاً له، ولكن ألغاه الشارع، ورتب على ارتكابها عقوبات حدية، لاسيما وأن بعض الجرائم قد يُتَحَايَلُ لِإِرتكابها كالزنى، وشرب الخمر، وما دام هذا فإن ما يحقق الشبهة في مجال الإكراه هو الإكراه الملجئ الذي لا يترك للمكره خياراً إلا ارتكاب الجريمة<sup>220</sup>، ويحدد ابن قيم ضابط الإكراه الملجئ فيقول: "والعمل

219 - عوض محمد. قانون العقوبات (القسم العام)؛ ط1998م، (مصر، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية)، ص 524 وما بعدها.

220 - غير أن الإكراه بنوعيه يعدم الرضا عند الفاعل، إلا أن الإكراه الملجئ يفسد الإختيار، وغير الملجئ لا يفسده، والرضا غير الإختيار، فالرضا هو الإرتياح إلى الشيء قولاً وفعلاً، أما الإختيار فهو إرادة الشيء قولاً أو فعلاً والقصد إليه؛ لذا فكل راضٍ مختار وليس العكس. عمر عبد الله . المرجع السابق؛ ص 153.

على هذا، لو اضطرت امرأة إلى طعام أو شارب عند رجل فمنعها إلا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حد عليها<sup>221</sup> فجعل خوف الهلاك شرطاً.

### أدلته الشرعية :

1. دليله من الكتاب: قوله تعالى: ( إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ )<sup>222</sup> ، وقوله تعالى: ( وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ مَحْصَنًا لِيَتَّبِعُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ )<sup>223</sup> ، لِمَا رُوِيَ عن جابر ابن عبد الله أن جارية لعبد الله ابن سلول يقال لها مسيكة وأخرى يقال لها أميمة كان يريداهما على الزنى فشكنا ذلك لرسول الله فنزلت هذه الآية<sup>224</sup>.
2. أما دليله من السنة قوله فقوله لامرأة استكرهت على الزنى: (اذْهَبِي فَقَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكِ)<sup>225</sup> وَحَدَّ صَاحِبَهَا دُونَهَا، دليل على إسقاط الحد بالإكراه متى ثبت.
3. ومن الآثار كثير للصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، سبقت الإشارة إليها في باب الآثار من تأصيل الأحاديث في هذا البحث، ولكن لا بأس من إيراد ما لم يشر إليه منها، فقد رَوَى أَبُو يَوْسُفَ عَنِ النَّزَّالِ بْنِ سِيرَةَ<sup>226</sup> قَالَ: "بَيْنَمَا نَحْنُ بِمَخِيٍّ مَعَ عُمَرَ إِذْ أَمْرَأَةٌ ضَخْمَةٌ عَلَى حِمَارٍ تَبْكِي قَدْ كَادَ النَّاسُ أَنْ يَقْتُلُوهَا مِنَ الزَّحْمَةِ عَلَيْهَا، وَهَمَّ يَقُولُونَ لَهَا زَيْتٌ زَيْتٌ، فَلَمَّا انْتَهَتْ إِلَى عُمَرَ قَالَ: مَا شَأْنُكَ؟- إِنْ الْمَرْأَةَ رَجِمَا اسْتَكْرَهْتَ- فَقَالَتْ: كُنْتُ امْرَأَةً ثَقِيلَةَ الرَّأْسِ، وَكَانَ اللَّهُ يَرْزُقُنِي مِنْ صَلَاةِ اللَّيْلِ، فَصَلَّيْتُ لَيْلَةً ثُمَّ نَمْتُ، فَوَ اللَّهُ مَا أَيْقَظُنِي إِلَّا رَجُلٌ قَدْ رَكِبَنِي، ثُمَّ نَظَرْتُ إِلَيْهِ مَقْصِيًا مَا أُدْرِي مَنْ هُوَ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ، فَقَالَ عُمَرُ: لَوْ قَتَلْتَ هَذِهِ خَشِيْتُ عَلَى الْأَخْشَبِيِّينَ النَّارَ، ثُمَّ كَتَبَ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَمْصَارِ أَنْ لَا تُقْتَلَ نَفْسٌ دُونَهُ"<sup>227</sup>، ووجه الإستدلال درأ عمر الحد عن المرأة بدعوى الإكراه، واعتباره شبهة مسقط للحد.

221 - ابن قيم. المرجع السابق؛ ص53.

222 - سورة النحل . الآية 106 .

223 - سورة النور . الآية 33 .

224 - الطبري . غاية الأحكام في أحاديث الأحكام ؛ تحقيق : الدكتور حمزة الزين ، ط 1 ، 1424هـ/2004م ، ( بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ) ، ج 6 ، 386 .

225 - أخرجه أبو داود في السنن من حديث علقمة بن وائل ، المرجع السابق ؛ ج 2-ص 447.

226 - ابن حجر. تقريب التهذيب ؛ ج 2 ، ص 298 .

227 - وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى بلفظ آخر ؛ ج 8، ص 236.

وروى الإمام مالك: " أن عبدا كان يقوم على رقيق الخمس، وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق، فوقع بها، فجلده عمر بن الخطاب ونفاه، ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها "228.

وهذا ادَّعى للأخذ بالشبهة وأنقى لمنع ذلك.

ومما يذكر للتابعين من تطبيقاتٍ لشبهة الإكراه ما ورد عن القاضي أبي المطرف<sup>229</sup> أنه سئل عن امرأة ادعت أن رجلا استكرهها وجاءت تدمي وكانت بكرًا وأتت مستغيثة متعلقة به وهو ينكر، وهو معروف بالشر، فأجاب: "أما إذا أتت تدمي، أو ثيبا لا تدمي وقد بلغت فضيحة نفسها، فلا حد عليها فيما قذفته، ويدرأ عنها الحد بهذه الشبهة "230.

وبناء على ما تقدم فإن من وقع عليه الإكراه في حد فإن ذلك يورثه شبهة تسقط عنه الحد لزوما، استناداً إلى الأدلة الثابتة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة وأقوال العلماء.

### ج. شبهة الركن الشرعي

ويُقصد بها انضواء الفعل تحت نص التحريم؛ إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لقوله تعالى: ( وَمَا كُنَّا مُعَدِّينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولًا )<sup>231</sup>، وهو أصل هذا النوع، غير أن بيانه بهذا المعنى يختلف عن تفصيله في هذا المطلب على ما يأتي.

والأصل في هذا النوع انضواءه تحت ما قرره الفقهاء من أن: " كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلا وتحريماً فإن الاختلاف يكون شبهة تمنع الحد "232.

وحاصله: أن يقوم دليلان في مسألة واحدة، أحدهما يحلل، والآخر يحرم، فالمحرم هو الأصل وهو يعم على كل الأفراد، أما المحلل فهو خاص مستثنى من العموم المحرم وبعض أفراد، وهو لا يدل على عين المدعى وهو جِلُّ الفعل في حق من ورد في شأنه الدليل، فيكون الفعل محرماً في حقيقته، ولكن الدليل المحلل أوث شبهة في التحريم.

228 - مالك بن أنس؛ كتاب الحدود باب جامع ما جاء في حد الزنا؛ ج2، ص 827.

229 - ياقوت الحموي. معجم البلدان؛ ج 3- ص 43

230- الأحكام. لأبي المطرف؛ تحقيق صادق المولي؛ ج6، ص 346.

231 - سورة الإسراء . الآية 15 .

232 - ابن قدامة . المرجع السابق ؛ ج9 ، ص27. الكبيسي ..

وقد اعتد فقهاء المذاهب الأربعة بهذا النوع، فاعتبروا التعارض بين أدلة التحريم والتحليل شبهة فقالوا بألا حد في كل جهة أباحها عالم، وعلّة اعتبارهم هذا الإختلاف شبهة هي الإحتياط في إقامة الحدود ؛ لأنه إذا كان الفعل حلالا عند بعض العلماء حراما عند البعض الآخر فإن احتمال الخطأ يكون قائماً بالنسبة للفريقين، ومن ثم دفع يكون دفع الحد أولى من إيجابه؛ لأن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.

وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي في حديثه عن لواحق اجتهاد الأئمة: " إن محالّ الخلاف دائرةً بين طرفيّ نفيّ وإثباتٍ ظَهَرَ قَصْدُ الشارِعِ في كل واحد منهما؛ فإن الوساطة أخذة من الطرفين بسبب ، هو متعلق الدليل الشرعي ، فصارت الوساطة يتجاوزها الدليلان معا، دليل النفي ودليل الإثبات، فتعارض عليها الدليلان فاحتيج إلى الترجيح، وإلا فالتوقف وتصير المُتَشابِهَات، ولما كان قد تبين في ذلك الأصل إلى هذا المعنى لم يحتج إلى مزيد.

إلا أن الأدلة كما يصح تعارضها على ذلك الترتيب يصح تعارض ما في معناها، كما في تعارض القولين على المقلد؛ لأن نسبتها إليه نسبة الدليلين إلى المجتهد، ومنه تعارض الأحكام الدالة على العلامات المختلفة، كما إذا انتهب نوعٌ من المتاع يندُر وجود مثله من غير الإنتهاب، فيرى مثله في يد رجلٍ ورع، فيدل صلاح ذي اليد على أنه حلال، ويدل ندور مثله من غير النهب على أنه حرام، فيتعارضان، ومنه تعارض الأشباه الجارة إلى الأحكام المختلفة، ومنه تعارض الأسباب؛ كاختلاط الميتة بالذكية، والزوجة بالأجنبية؛<sup>233</sup> إذ كل واحدة منهما تطرق إليها احتمال وجود السبب المحلل والمحرم، ومنه تعارض الشروط؛ كتعارض البينتين؛ إذ قلنا أن الشهادة شرط في إنفاذ الحكم، فأحدهما تقتضي إثبات أمر، والأخرى تقتضي نفيه، وكذلك ما جرى مجرى الأمور داخل في حكمها "

وبناء على ما تقدم، فيما أن الغالب في هذا النوع هو تنازع الأدلة، اخترت تسمية المالكية والشافعية بشبهة الجهة أو الطريق ، واستبعدت تسمية الأحناف حتى لا يحصل الخلط حسب التقسيم الذي اعتمده، وفضلت ذكر كل تسمية وضعها العلماء تحت هذا النوع قبل مثالها رجاءً جمع ما في الباب قدر الإمكان على النحو التالي :

233 - ويقصد الشاة الميتة غير المذكاة ، وبالشاة المذكاة أي المذبوحة ، والزوجة بالأجنبية أي بالنسبة إلى الزوج إذا ظن أنها امرأته فوطئها على هذا الظن .

## شبهة الجهة أو الطريق<sup>234</sup> :-

وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته، ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده<sup>235</sup>، بمعنى: أنه لو نُظِرَ إلى الدليل في حد ذاته لُوْجِدَ مُثْبِتاً لِلْحَلِّ نَافِياً لِلْحَرْمَةِ، ولكن عَارِضُهُ مَانِعٌ فَأُورِثَ هَذَا الدَّلِيلَ شَبْهَةً فِي حَلِّ الْمَحَلِّ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الدَّلِيلَ الْمُثْبِتَ لِلْحَلِّ قَائِمٌ فِي الْمَحَلِّ حَكْماً، وَإِنْ تَخَلَّفَ عَنِ إِثْبَاتِهِ حَقِيقَةُ مَانِعٍ، فَأُورِثَ شَبْهَةً<sup>236</sup>.

ومثال ذلك: أن الشبهة إذا كانت في الموطوءة ( وهي الجارية المشتركة فيها فإن ثبوت الملك من وجه للشريك الواطئ يقتضى التحليل، وثبوتها من وجه للشريك الآخر يقتضى التحريم، فلم يبق معه اسم الزنى؛ لأن الحدود أسباب محظرة فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة ومَحْضُهَا، فيمتنع الحد على التقادير كلها؛ لأن المصلحة الكبرى في استيفاء الإنسان هي عبادة الديان<sup>237</sup>.

فالثابت إذن في نوع هذه الحالات هو شبهة حكم الشرع بحل المحل، فلا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل، وإن علم الفاعل حرمة المحل؛ لأنها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل.

### شبهة الدليل:

يدل عليها مسألة اعتبار الشهود في قضية الزواج، فقد اعتبر العلماء الشهود من شروط الصحة التي لو تخلفت أعتبر عقد النكاح فاسداً، خلا المالكية الذين يرونه صحيحاً بشرط إعلان الدخول فقط، فالدخول مع عدم الشهود بشرط إشهاره جعل الركن الشرعيّ لجريمة الزنى غير متحقق بالنسبة لمن اشترطوا الشهود في العقد؛ لأن الشبهة اعترت تحقق الركن بوجود دليل المالكية الذي أثبت أن الفعل ليس بزنى<sup>238</sup>.

وكذلك في عقد الزواج بلا ولي عند أبي حنيفة الذي يرى أن المرأة التي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا بدون رضا وليها يكون زواجها صحيحاً لصحة العقد، فهو لا يرى رضا الولي شرطاً لصحة

234 - شهاب الدين القراني. كتاب الفروق؛ ط1؛ (مطبعة إحياء دار الكتب العربية، 1346 هـ). ج1، ص 172.

235 - البابرتي. شرح العناية على الهداية؛ (مصر، المكتبة التجارية الكبرى) ج4، ص 40.

236 - عوض محمد. المرجع السابق؛ ص 74.

237 - العز ابن عبد السلام. المرجع السابق؛ ج2، ص 107.

238 - محمد أبو زهرة. المرجع السابق؛ ص 221.

العقد، والجمهور يرون غير ذلك، بأن لا ولاية لامرأة على نفسها ، فالدخول هنا مع عدم الرضا شبهة اعتبرت تحقق ركن جريمة الزنى من جهة اعتبار كون النكاح صحيحاً عند أبي حنيفة، ومن جهة اعتباره باطلاً عند الجمهور ، وتقابلُ الرأيين ينتج شبهة يُدراً بِهَا الحد . ويقول الإمام المارودي<sup>239</sup> معلقاً على هذه الشبهة في الأنكحة المختلف فيها: "إن محل الخلاف في النكاح بلا ولي أو بلا شهود ألا يقارنه حكم، فإن حكم شافعيّ بطلانه حُدّ، وإن حكم حنفي أو مالكي بصحته لم يحد، والضابط في الشبهة قوة المدرك لا عين الخلاف"

#### شبهة الشمول : 240

ومناطها خفاء معنى اللفظ كانطباق لفظ السارق على فعل الطرار (أي النشال، وفعل النبش، في قوله تعالى: ( وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا )<sup>241</sup> . فقال بعض الفقهاء : إنهما ما اختصَّ فعلٌ كلٌّ منهما باسمٍ غير اسم السرقة إلا لنقصان معنى السرقة فيهما ، وبالتالي لا يُقطعان؛ لأن قطعهما لا يفهم من لفظ السارق في الآية، بل لا بد من أمر خارجي يدل عليه. وذهب فريق آخر إلى : أنهما ما اختصَّ كلُّ واحدٍ منهما باسمٍ غير اسم السارق إلا لزيادة معنى السرقة فيهما، فيجب قطعهما. ومنشأ الاختلاف هنا التسمية الخاصة، التي تجعل وضوح معنى اللفظ وخفائه في موضع اشتباه، فيكون اللفظ بالنسبة إليهما خفياً عند قوم، واضحاً عند غيرهم. فَالطُّرُّ هو أخذ مال الغير وهو حاضر يقظان قاصد حفظه<sup>242</sup> ، والطارر هو الذي ينشل الناس حتى في النهار بنوع من المهارة وخفة في اليد، فهو يغيّر السارق في جرأة المسارقة، لذا سمي باسم خاص، فالاتفاق منعقد على قطعه لوجود قرينة خارجية غير لفظ السارق، وهي زيادة معنى السرقة فيه بالمجاراة.

239 - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 5 ، ص 146 .

240 - أحمد الكبيسي . المرجع السابق ؛ ص 320.

241 - سورة المائدة . الآية 40.

242 - الكفوي . المرجع السابق ؛ ص 514 .

أما النباش فهو من يأخذ مالاً لا حافظ له، من حرزٍ ناقصٍ، خفيةً<sup>243</sup>. لذا اختلف العلماء في حدهما، وسبب الإختلاف فيه مالية المسروق، كونه كفناً تنفر منه النفوس فلا يشتره أحد، والحرز، كون القبر ليس حرزاً للأقمشة:

فأبو حنيفة ومحمد فلا يقطعانهما، لأنهما يريان أن النباش أخذ مالاً غير مرغوب فيه، ولا مملوك لأحد، ومن غير حرز، وفي هذا شبهة يسقط بها الحد<sup>244</sup>.

وأما الإمام الشافعي وأبو يوسف فيقطعانه لقوله: ( مَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ )<sup>245</sup>.

يقول الإمام النووي<sup>246</sup> رحمه الله في ما يقطع بسرقة: " وَكَفَّنَ فِي قَبْرِ بَيْتِ مُحَرَّرٍ مُحَرَّرٌ "، قال الشريبي: " يقطع سارقه؛ لأن القبر في المقابر حرز في العادة كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد " .

ومن الحنابلة يوافق هذا الرأي ابن قدامة إذ يقول: " ولنا قول الله تعالى: ( وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا )<sup>247</sup>، وهذا سارق، فإن عائشة رضي الله عنها قالت: " سارق أمواتنا كسارق أحيائنا "<sup>248</sup>، وما ذكره من أن القبر ليس بحرز لا يصح؛ فإن الكفن يُحتاج إلى تركه في القبر دون غيره، ويكتفى به في حرزه، وقولهم أنه لا مالك له ممنوع؛ لأنه مملوك للميت لأنه؛ كان مالكا في حياته ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة له به إليه، ووليه يقوم مقامه في المطالبة "<sup>249</sup>.

243 - الكفوي . نفس المرجع والصفحة .

244 - ابن الهمام . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 234 .

245 - ابن حجر . تلخيص الحبير ؛ ج 4 ، ص 65 .

246 - السبكي . طبقات الشافعية ؛ ج 5 ، ص 165 .

247 - سورة المائدة . الآية 40 .

248 - ابن حجر . الدراية في تخريج أحاديث الهداية ؛ ج 2 ، ص 110

249 - ابن قدامة . المرجع السابق ؛ ج 8 ، ص 273 .

### شبهة الضرورة :

مثالها السرقة عام المجاعة، فقد ذهب الجمهور إلى أن الضرورة شبهة قوية تدرأ الحد، ودليلها ما ورد عن عمر ابن الخطاب أنه درأ الحد عن غلمان حاطب ابن أبي بلتعة لسرقتهم ناقة المزني عام المجاعة، لأن من شروط السرقة كون السارق مختاراً غير مضطر، وفي هذا يقول ابن قيم: " وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، لا سيما وهو مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رمقه، وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون، ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه، فدرئ<sup>250</sup>"

ويلاحظ في هذا النوع أن ابن حزم وهو لا يدرأ الحدود بالشبهات إلا أنه سلك مسلك الجمهور في هذه المسألة فدرأ الحد عن السارق للضرورة.<sup>251</sup>

### شبهة الملك :

ومثالها سرقة الأب من ابنه لقوله: ( أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ )<sup>252</sup>، وقوله: ( إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَإِنَّ وُلْدَهُ مِنْ كَسْبِهِ )<sup>253</sup>، فهذان النصان يقتضيان الملك، أي: ملكية الأب لابنه وماله، لأن حرف اللام في الحديث الأول يفيد معنى الملك، ولكن قد عارض هذا المعنى مانع يمنع من إرادة حقيقة الملك، وهو الإجماع على عدم إرادته حقيقة، فثبتت الشبهة عملاً باللام بقدر الإمكان، لأن نفقة الابن على أبيه واجبة شرعاً مطلقاً في جميع أحوال الأب، بعكس نفقة الأب على ابنه فهي غير واجبة شرعاً مطلقاً وإنما مؤقتة الوجوب، لهذا كان أخذه من مال ابنه كأنه أخذ جزءاً من حقه.

وهناك عارض آخر مأخوذ من عدة نصوص هو الملكية الخاصة التي تثبت للولد بمقتضى القواعد العامة للملكية، وبمقتضى الشخصية المستقلة والذمة المالية المنفصلة، وهنا دليلان، أحدهما يبيح والآخر يمنع، فلا يتحقق الركن الشرعي للجريمة وهو كون الفعل مقطوعاً بحرمته

250 - ابن قيم . المرجع السابق ؛ ج3 ، ص 23 .

251 - الكبيسي . المرجع السابق ؛ ص 321 .

252 - والبيهقي . المرجع السابق ؛ ج7 ، ص 481 .

253 - البيهقي . المرجع السابق ؛ ج7 ، ص 479 .

من غير شبهة؛ ذلك أن الدليل المعارض وإن كان غير منتج للتحليل إلا أنه أورث شبهة في التحريم<sup>254</sup> .

\* وفي الرجل يقع على جارية ابنه أو بنته ، قال الإمام مالك أنه : " يُدْرَأُ عَنْهُ الْحَدُّ وَتَقَامُ عَلَيْهِ الْجَارِيَةُ حَمَلَتْ أُمَّ لَمْ تَحْمَلْ " <sup>255</sup> ، وهذا لنفس العلة السابقة، أي يظن أنه يحل له الإنبساط في مال ابنه لأنه ملك له .

\* وكذلك سرقة الزوج مال زوجته والعكس، هي شبهة يُدْرَأُ بِهَا الْحَدُّ عَلَى تَفْصِيلٍ فِي ذَلِكَ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ، فعند الحنفية لا قطع على أيِّ الزوجين إذا سرق مال زوجته مطلقاً، وعند الإمام مالك لا قطع إذا اتحد المسكن، وبالقطع إذا انفرد كل منهما ببيته يحرز فيه متاعه<sup>256</sup>، أما الإمام الشافعي فله في ذلك قولان، أشهرهما: قطع أحد الزوجين بسرقة الآخر مطلقاً إذا أحرز عنه المال، وهذا هو الراجح عند الإمام النووي<sup>257</sup>، وعند الإمام أحمد لا قطع عليهما ولو أحرز عنه<sup>258</sup> .

### شبهة الحق :

\* ومنها سرقة الشريك من مال الشركة ، أي أن يأخذ الرجل مالاً من شركته على وجه السرقة، فالجمهور على ألا يقطع السارق من مال شركة هو فيها شريك؛ لأنه يملك المسروق على الشيوع، وهذه الملكية هي عين الشبهة.

أما عند المالكية فمشروط قطعه بشرتين:-

1. أن يكون مال الشركة محجوباً عنه .
  2. أن يأخذ نصاباً أكثر من حصته فإن سرق أقل من نصاب حصته فلا يقطع<sup>259</sup> .
- فإذا لم يتحقق هذان الشرطان فلا قطع عليه واعتُبرت الشبهة في حقه.

254 - أبو زهرة . العقوبة؛ ص 202-203.

255 - الزرقاني . شرح موطأ مالك ؛ تحقيق ابراهيم عطوة ، ط 1 ، 1382هـ/1962م ، ( مصر ، مطبعة بابي الحلبي ) ، ج 5 ، ص 108 .

256 - ابن رشد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ ( دار الفكر ) ج 2، ص 377.

257 - الرملي . نهاية المحتاج ؛ ( مصر ، مطبعة مصطفى بابي الحلبي ) ، ج 2 ، ص 424.

258 - عبد السلام الشريف . النظام العقابي في التشريع الإسلامي ؛ ط 2 ، 1995ف . ( طرابلس ، جامعة الفاتح ) ، ص 47 .

259 - ابن قدامة . المرجع السابق ؛ ج 8، ص 284 .

\* ومنه أخذ المجاهد المستحق جزءاً من مال الغنيمة على وجه الخفية بصورة السرقة، وعلة كون الحق هنا شبهة وليس سبباً صريحاً لدرء الحد هو أن حقه لم يتأكد بالقسمة بعد، فيحتمل أن يأخذ من حق غيره، لذا لو مات قبل القسمة لا ينتقل شيء من الغنيمة إلى ورثته عند الجمهور<sup>260</sup>.

\* ومن ذلك أيضاً السرقة من المحارم غير الآباء، لقوله تعالى: ( وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ )<sup>261</sup>، من حيث أن الله تعالى أوجب صلة الأرحام وإيتاء ذي القربى، جعل لذوي الأرحام شبهة حق بعضهم في مال بعض.

### تقدير شبهة الجهة أو الطريق :

يرى بعض الباحثين أن تسمية هذا النوع بشبهة الدليل<sup>262</sup>، فيه نوع من التجاوز، وتعريفها بأن: " يكون في الموضوع دليلان متنازعان أحدهما يحرم وهو الراجح، الآخر يبيح وهو المرجوح "، هو تعريف غير دقيق؛ لأن فيه خلطاً بين شبهتي المحل والجهة؛ إذ الجامع بين الشبهتين هو اجتماع دليلين متنازعين على محل واحد، غير أن الفارق بينهما يتمثل في أن الدليلين في شبهة المحل يقومان لدى نفس المجتهد ويتفاوتان في دلالتهما، فيعمل بدليل التحريم بوصفه حقيقة شرعية ويعتد بدليل الحل بوصفه شبهة، أما في شبهة الطريق فالدليلان المتنازعان يثبتان لدى مجتهدين مختلفين، فيكون الفعل حلالاً على الحقيقة عند أحدهما، وحراماً على الحقيقة عند الآخر<sup>263</sup>، وهو بذلك يوافق رأي الزيلعي وابن الهمام في أن شبهة المحل تتعلق بمحل الفعل المحرم، وهذا الأخير يختلف باختلاف الحدود، وأن كل محل يمكن أن ينحل إلى جملة من العناصر ( ويقصد بها شرائط الركن حسب ما أرى، فيضرب مثلاً له بحذ السرقة الذي يتطلب تطبيقه توافر شروط عدة في المحل، كالمالية وبلوغ النصاب وكونه في حرز مثله مملوكاً للغير إلى غير ذلك، وكل شرط من هذه الشروط يمكن أن تعتربه الشبهة في بعض أحواله، ففي شرط المالية الحنفية لا يقطعون في سرقة المال غير المطلق أو الذي يشوبه ماليته

260 - الكبيسي . أحكام السرقة؛ ص 320 .

261 - سورة الأنفال . الآية 76 .

262 - أبو زهرة . نفس السابق ؛ ص 201 .

263 - عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 75 .

قصور، كالأموال التافهة،<sup>264</sup> أو المباحة<sup>265</sup>، أو ما يتسارع إليه الفساد<sup>266</sup>، وحجتهم أن قصور المالية يورث نقصاناً وفي النقصان شبهة العدم. وفي شرط احترام المال وتقومه لا يقطع الفقهاء في سرقة خمر الذمي وخنزيره ولو كان السارق ذمياً، لأنهما إن كانا محترمين عند الذميين فليس كذلك عندنا. وفي شرط الملكية لا يقطع الشريك إذا سرق من مال شركته، ولا المحارب إذا سرق من مال الغنيمة، ولا من سرق من بيت المال من المسلمين عند بعض الفقهاء، ولا الدائن إذا سرق من مال مدينه الجاحد المطال قدر حقه بقصد الإستيفاء، ويطرد بالنسبة إلى باقي الحدود<sup>267</sup>.

### رأي الباحث:

1- أرى أن التسمية في محلها والتعريف دقيق، وذلك من جهة أن الدليلين يحيطان بوزنهما لدى نفس المجتهد أيضاً، غير أن أحدهما رجح عنده على الآخر فقدمه، وليس كونه كذلك أنه لا قيمة للدليل المعارض عنده وإن رجح عند غيره من الفقهاء، وقد عمل الإمام مالك بهذا في مسألة إشهار الدخول، وأن الحل بذلك مقيد بشروط لا تتوافر في مجرد العقد، والدليل على هذا الفهم قول العز بن عبد السلام: "ليس اختلاف العلماء هو الشبهة، وإنما التعارض بين أدلة التحريم والتحليل، فإن الحلال ما قام دليل تحليله، والحرام ما قام دليل تحريمه، وليس أحدهما أولى من الآخر".

ويقول الشيخ أبو زهرة: "إن الخلاف الذي يكون شبهة هو الخلاف في أصل الحل والتحريم، أما الخلاف في أن هذا شبهة أو ليس بشبهة فإن هذا لا يمنع من إقامة الحد عند من يقرر انتفاء الشبهة"<sup>268</sup>، وفي هذا تطبيق للمالكية ما نصه: "من تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب أو شيئاً من ذوات المحارم عليه عامداً عارفاً بالتحريم أقيم عليه الحد، ولم يلحق به الولد، وإن تزوج امرأة في عدتها عالماً بالتحريم لم يُجد، وعوقب، وكذلك نكح امرأته المبتوتة لا يُجد، سواء كان عالماً أو جاهلاً

264 - الكمال ابن الهمام. المرجع السابق؛ ج 4، ص 226.

265 - السرخسي، المرجع السابق؛ ج 9، ص 154.

266 - السرخسي. المرجع السابق؛ ج 9، ص 155.

267 - عوض محمد. المرجع السابق؛ ص 75.

268 - أبو زهرة. المرجع السابق؛ ص 201-202.

للإختلاف فيها، وأما إن كانت مطلقة ثلاثاً فإن كان عالماً حد؛ لأنه لم يختلف فيه، وإن كان جاهلاً لم يجد<sup>269</sup>.

و يتضح من هذا النص أن أساس الشبهة فيه هو الخلاف في أصل التحريم ، والتي تتجلى في أن العامدان الأول والرابع لم تقم في حقهما شبهة الطريق أو الجهة، لعل أن الحكم فيما فعلاً ثابت بالدليل القطعي الذي لا ينازعه غيره عند الفقهاء، إلا أن يدعى الإشتباه أو الجهل فينتقلا بذلك إلى نوع آخر من الشبهات هو شبهة الجهل ليس هذا النوع محله<sup>270</sup>.

أما العامدان الثاني والثالث فلا يجد أحدهما -ولو كان عالماً- لوجود شبهة الحق ولو بالإستصحاب، وتفسير ذلك أن هذا الزواج لا يثبت معه الحد؛ لأن المرأة خلقت للزواج ولم يوجد سبب من أسباب التحريم قائم بذاتها يمنعها منه، بل السبب أمر عارض ليس متصلاً بذاتها، ما يجعل الإباحة الأصلية قائمة حكماً، فهي شبهة تمنع إيقاع الحد. ومن ذلك أيضاً من وطئ البائنة بينونة صغرى أو كبرى في العدة لا يثبت عليه الحد لنفس الشبهة<sup>271</sup>.

2- أما في اعتزاء الشبهة شرائط الركن فلا خلاف في ذلك، إنما الخلاف في تصنيف الشبهات تحت مسميات تضبطها بحيث لا تجد نوعاً صنّف تحت ضابطٍ مندرج تحت ضابطٍ آخر غيره، الأمر الذي لم يتحقق -حسب ما بدا لي- في تصنيف الشبهات، الدليل على ذلك الأمثلة التالية: فسرقه الأصول من الفروع، صنّفها البعض على أنها شبهة ملك، كالكبيسي، وصنّفها البعض على أنها شبهة حق، كأبي زهرة، وصنّفها البعض على أنها شبهة محل، كعوض محمد، ومن ذلك سرقة الشريك من مال شركته، وسرقه المحارب من مال الغنيمة، أو السرقة من بيت المال عند بعض الفقهاء، وسرقه الدائن من مال مدينه الجاحد الممطال قدر حقه بقصد الإستيفاء، كلها ترد في شبهة الحق وشبهة الملك وشبهة المحل، على حسب دلالة المسألة، لذا فإنني لا أرى خلافاً يقوم مع ما ذكر.

269 - الرهوني. حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل؛ ط1، 1306هـ، (مصر، بولاق، المطبعة الأميرية، دار الفكر)، ج8، ص116.

270 - المدني. حاشية المدني على كنون؛ مطبوع على هامش حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل؛ ط1، 1306هـ، (مصر، بولاق، المطبعة الأميرية، دار الفكر)، ج8، ص116.

271 - أبو زهرة. المرجع السابق؛ ص205. و

3- أما ما قدمه من جهة تنازع الدليلين كونه يفرق بين شبهة المحل إذا كان التنازع متحققاً لدى نفس المجتهد، أو شبهة الدليل إذا كان متحققاً لدى مجتهدين مختلفين، فهذا قد يصح إذا اعتبرنا أن شبهة الجهة أو الدليل تعني ضرورة اختلاف جهة الحكم، لا مناط الطريق الموصل إلى الحكم، ما يقتضي لزوم حكم واحد في كل مسألة لدى الفقيه الواحد، وهذا ما لم يطرد في الفقه الشرعي، ودليل عدم اضطراده ثابت بالإستقراء، فهذا الإمام الشافعي أسس مذهبه في العراق على غير ما أسسه في مصر، لما بدا له من تقلبات الأحوال في اختلاف المعيشة وطبائع الناس ، ويؤكد ذلك ما أوردته آنفاً من قول الإمام الشاطبي في حديثه عن لواحق اجتهاد الأئمة ولا بأس من إيراد بعضه هنا بما يخدم المسألة إذ يقول: " إن محالَّ الخلاف دائرةً بين طرفي نفي وإثباتٍ ظَهَرَ قصدُ الشارع في كل واحد منهما؛ فإن الوساطة آخذة من الطرفين بسبب، هو متعلق الدليل الشرعي، فصارت الوساطة يتجاوزها الدليلان معاً، دليل النفي ودليل الإثبات، فتعارض عليها الدليلان فاحتيج إلى الترجيح، وإلا فالتوقف وتصير المتشابهات، ولما كان قد تبين في ذلك الأصل إلى هذا المعنى لم يحتج إلى مزيد.

إلا أن الأدلة كما يصح تعارضها على ذلك الترتيب يصح تعارض ما في معناها، كما في تعارض القولين على المقلد؛ لأن نسبتها إليه نسبة الدليلين إلى المجتهد، ومنه تعارض الأحكام الدالة على العلامات المختلفة، كما إذا انتهب نوعٌ من المتاع يندُر وجود مثله من غير الإنتهاب، فيرى مثله في يد رجلٍ ورع، فيدل صلاح ذي اليد على أنه حلال، ويدل ندور مثله من غير النهب على أنه حرام، فيتعارضان، ومنه تعارض الأشباه الجارة إلى الأحكام المختلفة، ومنه تعارض الأسباب؛ كاختلاط الميتة بالذكية، والزوجة بالأجنبية؛ إذ كل واحدة منهما تطرق إليها احتمال وجود السبب المحلل والمحرم، ومنه تعارض الشروط؛ كتعارض البينتين؛ إذ قلنا أن الشهادة شرط في إنفاذ الحكم، فأحدهما تقتضي إثبات أمر، والأخرى تقتضي نفيه، وكذلك ما جرى مجرى الأمور داخل في حكمها "

إلى غير ذلك مما يدل على أن اختلاف رأي الفقيه في المسألة الواحدة ليس ممنوعاً وإنما جائز حسب تغير وجه المصلحة الشرعية فيها ، والشريعة حمّالة أوجه ، وهذا سر بقائها وخلودها، والله أعلم .

## المطلب الرابع الشبهة في الإثبات

أولى الفقهاء أدلة الإثبات في الحدود والقصاص عناية خاصة ، واشتروا لإيقاع كل منها أن تكون أدلة الإثبات فيها حاسمة ، واجتهدوا في بيان الشروط اللازمة في كل دليل ، ولم يصرح فقهاء الحنفية والشافعية باعتبار الخلل في أدلة الإثبات قسما من أقسام الشبهة ، لكنهم ومع ذلك لم ينفوا شبهة الإثبات ، بل صرح بها بعضهم في كثير من المواطن ، لذا فإن الشبهة في الإثبات تتعلق بأدلته ، واتفق العلماء على أن أدلة إثبات الحدود هي البيئة والإقرار فقط ، وعليه فإن البحث في شبهة الإثبات سيكون مقصورا على أدلة الحدود الشرعية فقط دون غيرها ، وإن تعدّاهما إلى مسألة القرينة القوية واختلاف العلماء في اعتبارها دليلا من عدمه ، وعليه أستهل المطلب الأول بتعريف الإثبات وبيان شروط الدليل ، ثم الشهادة وشبهاتها ، ثم الإقرار وشبهاته ، ثم القرائن وقوتها الثبوتية ، ثم أثر الشبهة عند العلماء على النحو التالي :

### أولاً: تعريف الإثبات ، وشروط الدليل 1. تعريف الإثبات

الإثبات لغة: مصدر أثبت الحق أقام حجته، والأمر حقيقه وصححه، وعرفه حق المعرفة<sup>272</sup>، قال تعالى : ( يَمْخُو اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ )<sup>273</sup> ، وهو تعدية نسبة ثبوت شيء لشيء .  
واصطلاحاً : هو الحكم بثبوت شيءٍ لآخر، ويطلق على الإيجاد وهو من وجوه الوقف عند القراء ، كما يطلق على العلم تجوّزاً فيقال: العلم إثبات المعلوم على ما هو به<sup>274</sup> .  
أما شبهة الإثبات فيعرفها بعض الفقهاء المحدثين بأنها: " كل عارض يقترن بالدليل أو يعتره بعد قيامه فيذهب بمعنى اليقين فيه أو يوهنه "<sup>275</sup> .

272 - الفيروز آبادي . المرجع السابق ؛ ج 1 ، ص 150 . المعجم الوسيط .

273 - سورة الحجر . الآية 40 .

274 - الكفوي . المرجع السابق ؛ ص 39 .

275 - عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 78 .

## 2. شروط الدليل :

حصر بعض المحدثين شروط الدليل المعبر في ثلاثة هي القطعية والفورية والاستمرار، وكل شرط من هذه الشروط في رأيهم يمكن أن تلحقه الشبهة<sup>276</sup>، أعرضها على النحو التالي :

**1- القطعية في الدليل :** ويكون الدليل قطعياً إذا أسفر عن يقين بصحة ما شهد عليه، وتختل القطعية إذا خالط اليقين شيء من الشك، ويقع ذلك في الأمور التالية:

أ- أن يكون الدليل محتملاً : أي قابلاً للتأويل ، ولهذا لا يقبل الفقهاء في الشهادة على الزنى أن يقول الشاهد رأيتَه يطؤها ، لأن الوطاء يحتمل الحل والحرمة ، ولا يعد زنى إلا إذا كان حراماً.

ب- قصور الدليل : وتختل القطعية إذا لم يكن الدليل متناهما في البيان ولهذا أوجبوا سؤال شاهد السرقة عن الماهية، فإنها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة، وعن الكيفية، لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها ، وعن المكان، لاحتمال ألا يكون حرزاً أو أن يكون دار حرب، وعن الزمان، لاحتمال التقادم عند من يرى ذلك، وعن المسروق، لاحتمال كونه مما لا قطع فيه، وعن مقداره، لاحتمال أن يكون دون النصاب، وعن المسروق منه، لاحتمال وجود علاقة تمنع الحد، وفي حديث ماعز ما يؤكد وجوب الاستفصال.

ج - انتفاء المعارض : ومن شروط القطعية كذلك انتفاء المعارض؛ لأن التعارض يفضي إلى التهاثر، ومنه أن تشهد إحدى البينتين بخلاف ما شهدت به الأخرى، فتقوم بينة كاملة على الثبوت وأخرى مثلها على النفي، كأن يشهد أربعة على رجل بالزنى بامرأة ويشهد أربعة آخرون عليهم بأنهم هم الذين زنوا بها، أو أن يشهد أربعة على امرأة بالزنى وتشهد ثقات من النساء بأنها عذراء، ففي هذه الأحوال يندري الحد لقيام الشبهة، لاحتمال صدق الدليل المعارض.

276 - أبو زهرة . المرجع السابق ؛ ص 246 ، 264 .

ومن هذا القبيل أيضاً تكذيب المسروق منه للشارق في إقراره أو لشهود السرقة فيما شهدوا به، كأن يقول لم يسرق مالي وإنما أخذه على وجه العارية أو الإجارة أو الهبة، قال الكاساني: " يُسْقَطُ الْحَدُّ تَكْذِيبُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ لِلشَّارِقِ فِي إِقْرَارِهِ بِأَنْ يَقُولَ: لَمْ يَسْرِقْ مِنِّي "، ومنها تكذيبه البينة بأن يقول: شهد شهودي بزور؛ لأنه إذا كذب فقد بطل الإقرار والشهادة فسقط القطع.

وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة، أما المالكية فلم يعتبروا التكذيب مخلًا بالقطعية.

**2- الفورية:** أما الفورية فمقتضاها أن تؤدي الشهادة على فور الجريمة؛ لأن المسلم إذا عين حدا فهو بالخيار، إما أن يغلب جانب الستر إقالة لعثرة أخيه وإعانة له على التوبة فلا يقدم على الشهادة، وإما أن يغلب حق الله تعالى فيؤدي الشهادة حسبة لله دفعا للفساد وقطعا لدابر الرذيلة، وكلا الأمرين مندوب والحال معتبر، فقد يتعين أحد الأمرين في حال ويتعين نقيضه في أخرى.

وعلى المسلم أن يوازن بين الأمرين وأن يختار بغير إبطاء؛ لأن الموقف لا يحتمل التراخي فإذا أمسك الشاهد عن الشهادة فترة من الزمن لعذر غير شائع ثم تقدم لأدائها كانت غير مقبولة، لأن تأخير الأداء يورث تهمة، وقد قال صلى الله عليه وسلم: ( لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ )<sup>277</sup>، والظنين هو المتهم<sup>278</sup>، قال تعالى: ( وَمَا هُوَ عَلَى الْعَيْبِ بِظَنِينٍ )<sup>279</sup>، وعن عمر بن الخطاب أنه قال: "إِنَّمَا قَوْمٌ شَهِدُوا عَلَى حَدٍّ لَمْ يَشْهَدُوا عِنْدَ حَضْرَتِهِ فَإِنَّمَا شَهِدُوا عَلَى ضِغْنٍ وَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ"<sup>280</sup>، ويقول الكمال ابن الهمام إن الشاهد إذا شهد بعد التقادم إما فاسق أو متهم بالعداوة؛ لأنه إذا كان قد اختار جانب الأداء ثم أصر الشهادة كان فاسقاً وإذا كان قد اختار جانب الستر ثم شهد لحقته تهمة العداوة وكلا الوصفين موجب لرد شهادته<sup>281</sup>.

277 - مالك ابن أنس . المرجع السابق ؛ كتاب الأفضية، ج2، ص 720.

278 - الكفوي . المرجع السابق ؛ ص 596 .

279 - سورة التكوير . الآية 24 .

280 - عبد القادر عودة. المرجع السابق ؛ ج2، ص 415.

281 - الكمال بن الهمام . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 162 .

وينفرد الحنفية بالقول بأن تأخير الإثبات شبهة.

أما المالكية والشافعية فيقبلون الشهادة على الحد وإن تطاول الزمان <sup>282</sup>.

وفي مذهب الإمام أحمد رأيان: والذي عليه العمل هو وجوب الحد إذا شهد الشهود أو أقر الجاني بحدّ حديثٍ أو قدّم <sup>283</sup>.

**3- الإستمرار :** وأما الاستمرار فمعناه بقاء معنى القطع في الدليل من وقت اتصاله بعلم القاضي إلى صدور الحكم ، بل إن أكثر الفقهاء يشترطون بقاء هذا المعنى حتى يتم التنفيذ أيضاً ، ويترتب على ذلك أنه إذا اعتري الدليل بعد تقديمه أمرٌ من شأنه الإخلال بقطعيته لم يبق الحد، ومن ذلك رجوع المقر عن إقراره والشهود أو بعضهم عن الشهادة؛ لأن في الرجوع شبهة، فالقاضي بعد الرجوع لا يدري أصدقوا في الأول أم في الثاني، فينتفي ظن الصدق من جانبهم؛ لأن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو في الرجوع، ولا يجوز الحكم بشهادة الكاذب أو بإقراره.

### ثانياً: الشهادة

**تعريفها/في اللغة** هي الحضور والمشاهدة، يقال شاهد فلان فلانا إذا حضره وعاینه، وهي خبر قاطع يختص بمعنى يتضمن ضرراً على غير المخبر، وبهذا يخرج الإقرار، <sup>284</sup> والشهادة هي البينة في القضاء ، وهي الشهود أمام جهة قضائية لبيان الحق، سواء على الشاهد أم على غيره، وفي القرآن : ( وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ) <sup>285</sup> ، أي: أشهدوا شهيدين ، ومن

282 - مالك بن أنس . المدونة الكبرى ؛ طبعة جديدة بالأوفست سنة : 1323هـ ( مصر ، مطبعة السعادة ) ، ج15 ، ص 286 .

284 - الكفوي . المرجع السابق ؛ ص 527 . المعجم الوسيط ؛ المرجع السابق ؛ ص 497.

285 - سورة البقرة . الآية 281.

أسماء الله الحسنى الشهيد ، والشاهد اسمٌ للرسول ، قال تعالى : ( يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا )<sup>286</sup> ، أي شاهدا على أمتك بالإبلاغ والرسالة، وهي على ضربين: أحدهما : جار مجرى العلم، فيقول: {أشهد} وبلغه تقوم الشهادة ، ولا يُرَضَى من الشاهد أن يقول أعلم، بل يحتاج أن يقول أشهد.

والثاني : جارٍ مجرى القسم، فيقول {أشهد بالله أن زياداً منطلق} <sup>287</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء هي : إخبار حاكم بحق عن علم في مجلس القضاء ليقتضى به، وقيل: هي إخبار عن تعلق أمر بمعين يوجب حكما، وهي البينة<sup>288</sup>. وعرفها ابن عابدين بأنها : " إخبار صدقٍ لإثبات حق "

### دليلها من الكتاب

قوله تعالى : ( وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ )<sup>289</sup> ، وقوله في قضية الإفك : ( لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ )<sup>290</sup>.

### دليلها من السنة

قول الرسول لهلال بن أمية حين قذف شريك بن سمحاء<sup>291</sup> بامرأته : ( أَرْبَعَةٌ شُهُودٌ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ )<sup>292</sup>.

ومنها أيضا ما روي أن سعد بن عبادة<sup>293</sup> قال لرسول الله : ( أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمَهْلُهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةٍ شُهُودٍ؟ فَقَالَ لَهُ الرَّسُولُ الْكَرِيمُ : نَعَمْ )<sup>294</sup>.

286 - سورة الأحزاب. الآية 45 . وسورة الفتح . الآية 8.

287 - الفيروز آبادي. المرجع السابق ؛ ج 1 ، ص 316.

288 - عبدالسلام الشريف. النظام العقابي؛ ص 68.

289 - سورة النساء . الآية 15.

290 - سورة النور. الآية 13.

291 - ورد في بعض الكتب بلفظ: سحماء .

292 - الكمال بن الهمام . المرجع السابق ؛ ج4, ص 114.

293 - ابن حجر . تقريب التهذيب ؛ ج1-ص 288. هو سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة الأنصاري الخزرجي

أحد النقباء الكرام، توفي بالشام سنة 15 هـ .

ومن الإجماع/ قد أجمعت الأمة على قبول الشهادة.

مراتبها / لها ثلاث مراتب عامة في أحكام الشريعة ككل ، وست مع التفصيل ، أربعة في الزنى ، وشاهدين في باقي الحدود والمسائل الغالبة ، وشاهد واحد في بعض مسائل الأحوال الشخصية كالرضاع والحيض على التفصيل التالي :

- 1- أربعة شهود رجال أحرار عدول في الزنى .
- 2- رجلين عدلين حرين في جميع الأمور، وفي الحدود، عدا الزنى والقصاص لقوله تعالى : ( وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ )<sup>295</sup>.
- 3- واتفقوا على شهادة رجل وامرأتين في الأموال خاصة دون الدماء والجراح، وفي حقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة والوكالة والوصية خلافا لأبي حنيفة.
- 4- واتفقوا على شهادة امرأتين دون رجل فيما لا يطلع عليه الرجال، كالحمل والولادة والاستهلال، وعيوب النساء، كالرتق والقرن، خلافا للشافعي.
- 5- واتفق الجمهور على شهادة رجل واحد مع اليمين في الأموال خاصة خلافا لأبي حنيفة.
- 6- واتفقوا أيضا في شهادة المرأتين مع يمين في الأموال خاصة<sup>296</sup>.

### حكمة العدد في الشهادة على الزنى/

خص البارئ الشهادة في الزنى بأربعة شهود، لعدة اعتبارات منها :

1. أن القاذف لا ضرورة به إلى القذف، فغلظ عليه في ذلك بزيادة العدد في الشهود على الزنى دفعا للضرر عن المقذوف.
2. ثم إن الإنسان مندوب له الستر على نفسه وعلى غيره، حيث الشهادة فرض كفاية أصلا إلا في بعض الحالات ، كأن يسأله القاضي عنها ، ففرض عليه أن يقوم بها ؛ لأن كتمانها يكون حينئذ مخالفة.

294 - شرح النووي على صحيح مسلم ؛ ط2 ، 1392هـ ، ( لبنان ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ) ، ج 10 ، ص 119 - 126 . .

295- سورة البقرة . الآية 281.

296 - ابن رشد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ؛ تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، ط1 ، سنة : 1424هـ /

2003 م ، ( لبنان ، بيروت ، دار الفكر ) ، ج2 ، ص 380 .

3. وأيضا إذا كان المجرم معانداً غير مرتدع شاعت جرائمه وشاع فسادُه بين الناس، فَيُشْهَدُ عليه حتى تتحقق حكمة الشهادة، وهي حفظ النظام ودفع الضرر وصيانة الحقوق، تطبيقاً لشرع الله .

فإذا لم يتم النصاب في شهادة الزنى انقلبت إلى جريمة قذف، لقوله تعالى: ( وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ )<sup>297</sup>.

**شروطها / الإسلام والعقل والبلوغ والعدالة والتيقظ والحرية.**

1. فالإسلام شرط أداء في الشاهد،<sup>298</sup> لأنه لا تقبل شهادة كافرٍ على مسلم؛ لأنه متهم في حقه اتفاقاً، ولا شهادة كافر على كافر لأنه لا ولاية له عليه.

2. العقل والبلوغ: فلا تجوز شهادة المجنون والمعتوه في الحدود ولا شهادة الصغير.

3. العدالة: اشترطت العدالة في الشهود اتفاقاً، ومعناها عدم الفسق، بدليل قوله تعالى: ( وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ )<sup>299</sup>، وقوله تعالى: ( ائْتَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ )<sup>300</sup>. وقوله تعالى: ( يَمُنُّ تَرْضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ )<sup>301</sup>.

وقد أجمع العلماء على عدم قبول الشهادة في الحدود والقصاص إلا بعد التأكد من

#### عدالة الشاهد.

وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها: "هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقّي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة"<sup>302</sup>، فالعدل يجتنب الكبائر كالسرقة والزنى ونحوهما، ويتقي الإصرار على الصغائر في غالب أحواله، ويتقي الأفعال المباحة المخلة

297 - سورة النور. آية رقم 4.

298 - ميارة الفاسي. شرح تحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي؛ ( مصر - القاهرة، مطبعة الإستقامة، المكتبة

التجارية الكبرى )، ج 1، ص 50.

299 - سورة الطلاق. الآية 6.

300 - سورة المائدة. الآية 108.

301 - سورة البقرة. الآية 281.

302 - ابن راشد. لباب اللباب؛ ( مصر، القاهرة، دار الثقافة الدينية )، ص 319.

بالمروءة، كالأكل في السوق، والمشى حافيا في بلد لا يفعلون ذلك، والإدمان على اللعب بالشطرنج والنرد بلا قمار، والهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة، والرقص والصفق بالأكف لا موجب يقتضيه.

وقد اشترطها المالكية والشافعية وأحمد ابن حنبل .

ويرى أبو حنيفة أنها حق للخصم، فإن طلبها فحص الحاكم عنها، وإلا فلا. ويقول شهاب الدين القرافي: "العدالة حق لله تعالى يجب على الحاكم أن لا يحكم حتى يحققها"<sup>303</sup>.

\*وفي الإكتفاء بظاهر العدالة أم وجوب البحث والتنقيب عنها خلاف: ومرده أثر عن عمر بن الخطاب حين سأل عن أمور خفية في الشاهد، كليله ونهاره، ومعاملته بالدينار والدرهم، ومدخله ومخرجه، وسفره وحضره، إلى غير ذلك ليستدل بها على عدالته.

اختلف الفقهاء في ذلك: فالجمهور على وجوب البحث والتنقيب عنها.

ويرى الإمام أبو حنيفة عدم البحث عنها في الحدود والقصاص بالذات، ذلك أن الحدود والقصاص يجب أن يحتال لإسقاطهما لقوله: ( اذْرُؤُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ )<sup>304</sup>.

### شهادة الفاسق/<sup>305</sup>

أخذ بعض الفقهاء بشهادة الفاسق الأمثل فالأمثل إذا عدم العدول، شرط أن لا يكون فسقهم بقول الزور والكذب<sup>306</sup>، واستدلوا بأن الإستثناء في قوله تعالى: ( وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ )<sup>307</sup> يعود على جميع المذكور قبله، وخالفهم في ذلك الحنفية بأنه عائد على الجملة الأخيرة فقط، لذا فهم لا يقبلون شهادة المحدود في قذف وإن تاب، لأن التوبة عندهم إنما ترفع عنه صفة الفسق فقط،

303 - كتاب الفروق . المرجع السابق ، ج 4 ، ص 1128 .

304 - سبق تخريجه في المطلب الاول .

305 - وقد نص المشرع الليبي على قبولها شرط أن يتوب ، وذلك في نص المادة 15 من قانون حد القذف ، والتي عنوانها بتوبة القاذف المحدود ، بقوله : [ تسقط عقوبة عدم قبول الشهادة بتوبة المحدود، ويعتبر تائباً إذا رد إليه اعتباراً وفقاً لأحكام رد الاعتبار الواردة في قانون الإجراءات الجنائية ] .

306 - الشريف . المرجع السابق ؛ ص 71-72 .

307 - سورة النور . الآية 4 .

أما الشهادة فممنوعة عليه مطلقاً ، بلفظ: ( أبدأً )، يقول السرخسي: " إن المحدود في القذف ليس له شهادة الأداء عند أبي حنيفة ، فإن الشرع أبطل شهادته "308، وهو يرى أنه إذا جلد القاذف لا تقبل شهادته أبداً وإن تاب وأما قبل الجلد فتقبل شهادته<sup>309</sup> . وجمهور الفقهاء في شهادة الفساق على ثلاث روايات :

**الأولى:** أنها ترد ولا حد عليه، وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

**والثانية:** أن شهادة الفاسق ترد ويجب بها الحد عليه، وهو قول الإمام مالك والثوري وأبي إسحاق وابن قدامة، غير أن المشهور عند المالكية قبول شهادة القاذف قبل جلد<sup>310</sup> .

**والثالثة:** قول الشافعية، فهم يفرقون بين ما إذا كان رد الشهادة لسبب ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر فلهم قولان: الحد وعدمه ، وبين ما إذا كان رد الشهادة لسبب خفي، فيمتنع الحد عندهم باتفاق<sup>311</sup> .

ويُخلصُ من هذا إلى أن العدالة شرط في الشهود، فإذا تخلفت أورثت شبهة في الشهادة، ذلك أنها قد تحمل الصدق وقد تحمل الكذب، والحد يثبت باليقين، واليقين لا يقوم مع الإحتمال، فأورث هذا شبهةً لَزِمَ منها عدمُ الأخذِ بالشهادة ومن ثم سقوط الحد إذا لم يثبت بغيرها.

4. التيقظ: وهو الفطنة والتحرز في الشاهد؛ لأنه إن كان من أهل الغفلة أو البله لم يؤمن عليه التحيل من أهل الحيل فيشهد بالباطل، لذا فلا تجوز شهادة المغفل والمعتوه والسفيه؛ لأنهم لا يوثق بضبطهم للوقائع، ولا تجوز شهادة الشاك أو الظان لكونه غير متأكد من شهادته.<sup>312</sup>

5. الحرية: لأن قدر المناصب الدينية من القضاء والشهادة وأمثالها لا تليق بذوي الرق، وهذا عند الجمهور.<sup>313</sup>

308 - السرخسي . المرجع السابق ؛ ج5-9 ، ص 49 . الزحيلي . المرجع السابق؛ ص 298 .

309 - المباركفوري . تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ؛ ج6 ، ص 479 . .

310 - القرابي . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 1203 .

311 - ابن قدامة . المرجع السابق ؛ ج8 ، ص 203 .

312- ميارة . المرجع السابق ؛ ص 51 .

313 - ميارة . نفس المرجع والصفحة .

أما عند الحنابلة والظاهرية وابن المنذر فإنهم يجيزون شهادة العبد لعموم آيات الشهادة.<sup>314</sup>  
**الشبهة في الأداء:**

وتتناول كيفية الشهادة أمام القاضي في الحدود؛ يجب أن تتفق البينة على الزمن والمكان والكيفية التي رأوا بها الزانيتين، يقول الشافعية: يشترط في البينة التفصيل، فعليها أن تذكر بمن زنى لجواز أن لا حد عليه بوطنها، والكيفية التي رأوه بها معها لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج وما هذا بموجب للحد، فيقولون رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته منه في فرج فلانة على وجه الزنى، ويؤيد قولهم هذا سؤال المصطفى لِمَاعَزَ حِينَ قَالَ لَهُ: ( فَبِمَنْ زَنَيْتَ؟ )<sup>315</sup> لاحتمال أن تكون له شبهة في المفعول بها، وحين سألته: ( أَنْكُتْهَا؟ ) فَقَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: حَتَّى بَلَغَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: كَمَا يَغِيْبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمَكْحَلَةِ وَالرِّشَاءُ فِي الْبَيْتِ؟ قَالَ: نَعَمْ<sup>316</sup>. كل هذا لاحتمال أن تكون له شبهة في الفعل.

وقال الزركشي: يفضل أن يقوم مقام قولهم، زنى بها زنى يوجب الحد، إذا كانوا عالمين بأحكامه.

ويشترط الشافعية تقدم لفظ أشهد على أنه زنى، خلافاً للإمام مالك، وأن يتحدوا في ذكر الموضوع فإنهم لو اختلفوا فيه بطلت شهادتهم<sup>317</sup>.

وعند الإمام مالك حين يُسئل القوم يشهدون على الرجل بالزنى قال: ينبغي للإمام أن يسألهم عن شهادتهم، يريد بذلك كيف رأوه وكيف صنع، فإن كان ذلك مما يدرأ عنه به الحد درأه.

وعنده في السرقة إذا شهد اثنان على السارق فقال أحدهما رأيتُه سرق كبشا، وقال الآخر رأيتُه سرق نعجة لا يقطع لان شهادتهما اختلفت.

314 - الزحيلي . المرجع السابق ؛ ص 276.

315 - سبق تخرجه في الفصل الأول في مبحث آراء العلماء في الشبهة .

316 - أخرجه ابو داود في عون المعبود . المرجع السابق ، ج 2- ص 459.

317 - الشريبي . المرجع السابق ؛ ج 4، ص 149 - 150.

ويستحسن الإمام مالك في الشاهدين على السارق أن يقولوا هذا هو المتاع المسروق منه ، ولا يشهدان أنه سرق منه حتى لا يقام عليه الحد ، ولم يشترط البدء بلفظ أشهد كما عند الشافعية<sup>318</sup> .

وعند أبي حنيفة ذات تفصيل الشافعية؛ لأن من النساء من يعتقد في كل وطء حرام أنه زنى؛ ولأن الشرع سمى الفعل فيما دون الفرج زنى، فقال: العينان تزنيان، وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذب، والحد لا يجب إلا بالجماع في الفرج<sup>319</sup> .  
وإن ثبت الحد ببينة فعليها الحضور والبداءة بالرحم، وإذا لم تحضر كان ذلك شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات<sup>320</sup> .

### صلاحية الشهود للشهادة:

قد يعتري الشاهد ما يخل بصلاحيته للشهادة كالتهمة أو عاهة العمى أو الصمم أو البكم، والتهمة هي أن يجلب الشاهد نفعاً إلى المشهود عليه أو أن يدفع عنه ضرراً، وهي ترد شهادة الشاهد اتفاقاً، لقول الرسول : ( لَا بَجُورُ شَهَادَةٍ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ )<sup>321</sup> ، وروى أبو داود في المراسيل من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف: ( أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ مُنَادِيًا إِنَّهُ لَا بَجُورُ شَهَادَةٍ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ )<sup>322</sup> ، وفي حديث آخر أخرجه الترمذي عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: ( قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا بَجُورُ شَهَادَةٍ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا ذِي غَمْرٍ عَلَى أَخِيهِ

<sup>318</sup> - مالك ابن انس . المدونة الكبرى؛ ج6، ص : 286.

<sup>319</sup> - السرخسي . المرجع السابق ؛ ج5، جزء 9 ، ص38 .

<sup>320</sup> - ابن قدامة. المرجع السابق ؛ ج9، ص15-16. ويرى الإمامين الشافعي وأحمد أن بداءة الشهود ليست بشرط

وإنما هي مستحبة . ويرى الإمام مالك أنها ليست بشرط ولا هي مستحبة، وحجة الإمام أبي حنيفة قول سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه " الرحم رحمان فما كان منه بإقرار فأول من يرحم الإمام ثم الناس ، وما كان ببينة فأول من يرحم البينة ثم الناس " كما أنه إذا لم تحضر البينة ولا الإمام كان ذلك شبهة والحدود تسقط بالشبهات.

<sup>321</sup> - أخرجه الإمام مالك في الموطأ موقوفاً على عمر ابن الخطاب ؛ كتاب الأقضية ، ج2 ، ص 720.

<sup>322</sup> - رواه الترمذي . المرجع السابق ؛ ج6 ، ص479.

وَلَا تُجْرَبُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ وَلَا ظَنِينَ فِي وَلَا فِي قَرَابَةٍ<sup>323</sup>، والغمر العداوة، والقانع لأهل البيت، هو الذي يخدم أهل البيت كالأجير وغيره؛ لأنه يجر نفعاً بشهادته إلى نفسه؛ لأن ما حصل من المال للمشهود له يعود نفعه إلى الشاهد؛ لأنه يأكل من نفقته ولذلك لا تقبل شهادة من جر نفعاً بشهادته إلى نفسه كالوالد يشهد لولده أو الولد لوالده، والغريم يشهد بمال للمفلس على أحد والظنين هو المتهم في ولاء، وهو الذي ينتمي مواليه، ولا قرابة، وهو الذي ينتسب ذويه، وإنما رد شهادته لأنه ينفى الوثوق به عن نفسه، وهو الداعي القائل أنا ابن فلان أو أنا أخو فلان من النسب والناس يكذبونه فيه<sup>324</sup>، واعتمد الشافعي خبراً صحيحاً وهو أنه قال: ( لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ عَلَى خَصْمِهِ )<sup>325</sup>.

وشهادة التهمة على ثلاثة أقسام: يجمع عليها لقوتها، كشهادة الإنسان لرجل من قبيلته، ويجمع على إغائها لضعفها، كشهادة الإنسان لنفسه، ومختلف فيها، كشهادة الأخ لأخيه أو الرجل لصديقه الملاطف<sup>326</sup>.

لهذا المعنى استبعد الشارع الكريم أشخاصاً من الشهادة على الحدود لعدة اعتبارات، منها الميل للمشهود له، أو عليه، ومنها جر منفعة أو دفع مضرة، ومنها الحرص عليها، وكل ذلك راجع إما لصفة في الشاهد، أو لقربته بالمتهم، على التفصيل التالي :

1- الصحبة/ يقول المصطفى: ( لَا شَهَادَةَ لِحُرِّ مَغْرَمٍ وَلَا لِدَفْعِ مَغْرَمٍ )<sup>327</sup>، وهذا يُبَيِّنُ أن كل من تربطه بالمشهود عليه علاقة فيها مصلحة يجرها عليه بالغنم تكون في علاقته محاباة له، وكل من تربطه بالمشهود عليه علاقة دفع مغرم عنه تكون فيها شبهة خوف منه، وفي الحالتين لا تقبل شهادته، لأن ذلك يشكك في صدق الشاهد الذي هو أساس القضاء، فلا يعتبر<sup>328</sup>.

<sup>323</sup> - والبيهقي . المرجع السابق ؛ ج 10 ، ص 201 .

324 - رواه الترمذي . المرجع السابق ؛ ج 6 ، ص 479 .

325 - ابن حجر . تلخيص الحبير ؛ ج 4 ، ص 203 ، ج 8 ، ص 212 .

326 - القرابي . الفروق ؛ ج 4 ، ص 1206 .

327 - عبدالقادر عودة . المرجع السابق ؛ ج 2 ، ص 408 .

328 - عبدالقادر عودة . نفس المرجع والجزء والصفحة .

2- البتة والأبوة/ لا تقبل شهادة من جر نفعاً بشهادته إلى نفسه كالوالد يشهد لولده أو الولد لوالده وإن علا الأول وإن سفل الثاني؛ لأن كلا منهما يجر نفعاً بشهادته إلى نفسه، لأنه يأكل من نفقته؛ لأن ما حصل من المال للمشهود له يعود نفعه إلى الشاهد؛ ولذلك لا تجوز شهادة أحدهما للثاني لقول رَسُولِ اللَّهِ: ( لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا ذِي غَمْرٍ عَلَى أَحِيهِ وَلَا مُجَرَّبٍ بِشَهَادَةِ الزُّورِ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ وَلَا ظَنِينٍ فِي وَلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ )<sup>329</sup>.

3- المصاهرة/ ومنها أيضاً شهادة الزوجين على بعضهما عند الإمامين مالك والشافعي وأغلب الفقهاء ، وذلك لورود التهمة في حق الشاهد بسبب القرابة بنسب أو بمصاهرة، وهو عليه الصلاة والسلام يقول: ( لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ )<sup>330</sup>، والظنين من اتهم في أي شيء، والقريب متهم بمحابة قريبه، والمتهم بشهادته مردودة . ولا تجوز شهادة الرجل لزوج ابنه ولا لزوج أبيه ، وأجمع عليه أغلب المالكية .

4- الأخوة/ وأما في شهادة الأخوين في شيء ففي قول عند المالكية هي جائزة وليست كشهادة الأب وابنه. والأوضح في الأخ أنه إن كان له غنى أصاب أخاه منه شيء أو أصاب عياله فلا تجوز شهادته له، وذلك للحق التهمة بهما.

ويرى الظاهريون والزيديون أن القرابة لا تمنع من قبول الشهادة مادام الشاهد عدلاً، فكل عدل مقبول لكل أحد وعليه .

وفي الرجل ذا وُدٍ للرجل المصافي له يصله ويعطف عليه لا تجوز له شهادته إلا أن لا يناله معروفه ولا صلته فهي جائزة عند الإمام مالك .

وفي الأصل أن كل من ذكروا تجوز شهادتهم بحسب الأصل مادامت شروطها قد توفرت فيهم إلا أنهم بهذه الصفات من أب وابن وزوج ... إلخ ورد في حقهم احتمال الصدق والكذب فَضَعَفَ اليقين، بل غُدم، فلم يَقم الحد بالإحتمال .

5- العاهة/ ومنها شهادة الأعمى ، فقد اختلف الفقهاء في جوازها على التفصيل التالي :

329 - سبق تخريجه .

330 - مالك ابن أنس . الموطأ ؛ كتاب الأفضية، ج2، ص 720.

ففي الزنى يقول ابن القاسم<sup>331</sup> في المدونة: " لا تجوز الشهادة عند مالك في الزنى إلا على الرؤيا "332، غير أنه يبدي رأيه بمخالفة رأي الإمام مالك في موضع آخر إذ يقول حين سئل: " أرايت إن شهد قوم ثم ماتوا فزكوا وهم موتى، أقيم الحدود والقصاص في قول مالك؟ قال: نعم، قال: وإن خرسوا أو عموا أو جنوا؟ قال: نعم، هذا كله يقيم الإمام في الحد ولا يلتفت إلى الذي أصابهم من ذلك في رأيي "، وفي تبصرة الحكام فإن شهادة الأعمى جائزة عند الإمام مالك شرط أن يلزم المشهود عليه زمنا طويلا حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان، ولم يذكر الزنا، ودليله أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي عن المسائل، ويعملون على قولهن وهم لا يسمعون منهن غير الأصوات، وأجازها في اللعان، شرط أن يقول: "وصل إلي العلم بزناها، أو يقول سمعت الحس"333.

أما عند الإمامين الشافعي وأبو حنيفة فشهادته ممنوعة إلا في النسب والموت. **فمن الأحناف** يقول السرخسي: " والأعمى ليست له شهادة في الزنا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الشهادة على الزنى لا تكون إلا بعد الرؤية كالمروء في المكحلة، وليس للأعمى ذلك "334.

**وعند الشافعية** لا تجوز الشهادة على فعل، كزنا وغصب وغيره إلا بالإبصار، ولا تقبل شهادة الأعمى إلا أن يُقَرَّ له في أذنه فيتعلق به حتى يشهد به عند القاضي على الصحيح. **ومن الحنابلة** يقول ابن قدامة: " إن شهود الزنى إذا كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا؛ لأن العميان معلوم كذبهم لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً، والأعمى كاذب يقيناً، وهو ليس من أهل الشهادة على الأفعال، فوجوب الحد عليه أولى "335.

**وقت التحمل :**

331 - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 97 .

332 - مالك ابن أس . المدونة الكبرى ؛ ج 6 ، ص 239 .

333 - ابن فرحون . تبصرة الحكام ؛ مطبوع على هامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ،

للشيخ عيش ؛ ( دار الفكر ) ، ج 2 ، ص 80 ، 81 .

334 - السرخسي . المرجع السابق ؛ ج 5-9 ، ص 49 .

335 - ابن قدامة . المرجع السابق ؛ ج 8 ، ص 203 .

المشهور في شهادة الأعمى عند العلماء أنها جائزة في الأقوال فقط دون الأفعال، وهذا فيما تحمله بعد العمى، أما شهادته في الأفعال التي تحملها قبل العمى فظاهر كلام بعض المالكية أنها لا تجوز، وهي عند الشافعية جائزة إذا تحمل الشهادة بصيراً ثم عمي بعدها شرط أن يكون المشهود له وعليه معروف في الإسم والنسب.

وعند الحنفية قال ابن أبي ليلي وأبو يوسف: ما شهد عليه قبل أن يعمي قبلناه .

ويرى ابن عابدين أن شرائط التحمل ثلاثة: العقل الكامل وقت التحمل، والبصر، ومعاينة الشهود بالبصر إلا ما يثبت بالتسامع.

والحق ما قرره العيني<sup>336</sup> في شرح العمدة قال: "تجوز شهادته في الأقوال إذا كان فطنا ولا تشبهه عليه الأصوات ويتيقن عين المشهود له والمشهود عليه فإن شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته، ولا تقبل في المرئيات إلا أن يكون قد تحملها قبل العمى وهو يتيقن عين المشهود عليه أو يعرفه".

ومال ابن حجر إلى قبول شهادته سواء تحملها بصيراً أو بعد العمى .

**وفصل الجمهور:** فأجازوا ما تحمله قبله لا بعده، وكذا ما يتنزل فيه منزلة البصير كأن يُشهده شخص بشيء ويتعلق هو به إلى أن يشهد به عليه<sup>337</sup>.

ويرى شهاب الدين القرافي أن اختلاف العلماء في شهادة الأعمى ليس خلافاً في الشهادة بالظن، بل بالكلام في تحقيق مناط، فالمالكية يقولون أن الأعمى قد يحصل له القطع بتمييز بعض الأقوال فيشهد بها، والشافعية يقولون لا يحصل العلم في ذلك لالتباس الأصوات، فيقول: "... ومدارك العلم أربعة: العقل، وإحدى الحواس الخمس، والنقل المتواتر، والإستدلال، ومن علم شيئاً بوجه من الوجوه الموجبة للعلم يشهد به".

**استمرار صلاحية الشهود للشهادة:**

ولا بد من استمرار صلاحية الشهود للشهادة حتى التنفيذ بحيث لو رجع الشهود أو

أحدهم سقطت الشهادة ودرأ الحد.

336 - الزركلي. المرجع السابق؛ ج8، ص 38.

337 - الخطاب. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل؛ ج6- ص 154.

فعند الأحناف إذا رجع شهود الزني أو بعضهم عن شهادتهم فالأمر على ثلاثة أوجه: إما أن يكون رجوعهم قبل القضاء، وإما أن يكون بعده ولكن قبل التنفيذ، وإما أن يكون بعد التنفيذ، فإذا رجعوا قبل القضاء أي قبل صدور الحكم على المشهود عليه فإن الحد لا يقام، ولكنهم يحدون حد القذف، كذا إن رجع أحدهم، وخالف زفر في هذه المسألة فقال: يحد الرابع فقط، أما إذا رجعوا بعد القضاء وقبل التنفيذ فالحد لا يقام على المشهود عليه، وحجتهم أن العارض بعد صدور الحكم مما يندري بالشبهات، غير أنهم يحدون حد القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وخالفهما محمد وزفر في أنه يحد الراجع فقط<sup>338</sup>.

ويقول الكساني في هذه المسألة: "ورجوع الشهود بعد القضاء قبل الإمضاء يسقط الحد؛ ذلك أن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة"<sup>339</sup>.

أما إذا رجع أحدهم بعد إقامة الحد فيما أن يكون الحد جلدًا أو رجمًا، ففي الحالين عندهم يجلد الراجع وحده حد القذف، وخالفهم زفر في حد الرجم أن الراجع لا يحد؛ لأنه لا يكون قاذفًا له بعد موته، فهو يثني عليه خيرًا، نعم شهادته الأولى قذف، ولكن لا يحد في قذف ميت؛ لأن حد القذف لا يورث<sup>340</sup>.

قال الإمام مالك: "إذا شهد الشاهدان على رجل بالسرقة ثم رجعا عن شهادتهما قبل أن يقضى القاضي بها لهما ذلك، ومن شهد شهادة ورجع عنها قبل القضاء بها، له ذلك ولا شيء عليه، وإذا أتيا بسارق فشهدا عليه ثم جاءا وقالوا وهما سقط الحد"<sup>341</sup>.

وقال أيضاً: "وبعد وجوب الحد بالقضاء به إذا جاءت البينة وقالت ما شهدنا إلا بالزور دُرأ الحد"<sup>342</sup>، وروي عنه أنه قال: "كان شريح القاضي إذا جاءه الشاهدان يقول لهما: بشهادتكما أقضي، فكيف يجب أن يقضي بشهادة شاهد يقول لا تقضي بشهادتي وأنا راجع عنها للعذر الذي أعتذر به؟".

338 - السرخسي . المرجع السابق ؛ ج 5-9 ، ص 47.

339 - الكاساني . المرجع السابق ؛ ج 7، ص 67 .

340 - السرخسي . المرجع السابق ؛ ج 5-9 ، ص 48.

341 - مالك بن أنس . المدونة الكبرى؛ ج 6 - ص 286 .

342 - مالك بن أنس . نفس المرجع ونفس الجزء - ص 155

\*كما يشترط بقاء أهلية الشهود إلى وقت التنفيذ، وهو شرط للإمام أبي حنيفة  $\tau$ ، خاصة فإذا أصيب الشاهد بعارض من عوارض الأهلية قبل تنفيذ الحد أنقص هذا العارض من أهليته أو أعدمها سقطت شهادته، لأن الأهلية لازمة إلى وقت التنفيذ، لأن البينة تبدأ بالرحم أولاً ثم الناس لاحتمال مظنة أن يرجع أحدهم، فإذا تم الإثبات وصدر الحكم وجبت المبادرة إلى التنفيذ، ولا تأخير بدون عذر في التنفيذ، فالحد إن ثبت لا يعطل<sup>343</sup>.

### ثالثاً: الإقرار

**تعريفه:** لغةً: الإذعان للحق، وَقَرَّ الشَّيْءُ أَي ثَبَّتَ وَسَكَنَ، وأقررت الكلام لفلان أي بينته حتى عرفه<sup>344</sup>، والإقرار هو الإقرار، وإثبات الشيء باللسان أو بالقلب أو بهما معاً، وإبقاء الأمر على حاله<sup>345</sup>، وأقر على نفسه بالذنب، أي اعترف بالحق وأثبتته<sup>346</sup>.  
**واصطلاحاً:** هو إخبار عن ثبوت حق للغير على المقر، أو هو الإقرار بما يوجب حقا على قائله بشرطه، وقيل هو إظهار المكلف ما عليه سواء كان ذلك عن طريق الكلام أم الكتابة أم الإشارة المتينة من الأخرس<sup>347</sup>.

وهو أحد الأحدين في إثبات جرائم الحدود، والعلماء على وجوب الحد به إذا كان المقر بالغاً عاقلاً مختاراً يصح منه الإقرار، لأن اعتراف الإنسان على نفسه كسب عليها، فوجب أن يلزمه إقراره ويؤخذ به، وهو سيد الأدلة، لذا قدم بعضهم الإقرار على الشهادة في الإثبات؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه بما يضرها.

**دليله من الكتاب:** قوله تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ )<sup>348</sup>، وقوله تعالى: ( وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَـلَـيْهَا )<sup>349</sup>، وقوله تعالى: ( بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ )<sup>350</sup>.

343 - الشريف. المبادئ الشرعية؛ ص 338-339.

344 - الفيروز آبادي. المرجع السابق؛ ج 2، ص 120..

345 - الكفوي. المرجع السابق؛ ص 160.

346 - المعجم الوسيط. ص 725. ميارة.؛ ج 2، ص 225.

347 - الشريف. النظام العقابي؛ ص 66.

348 - سورة النساء. الآية 134.

349 - سورة الأنعام: آية 166

دليله من السنة: رَجَمَ الْمُصْطَفَى مَاعِزًا بِإِقْرَارِهِ، وَرَجَمَ الْغَامِدِيَّةَ بَعْدَ أَنْ اعْتَرَفَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالزُّبَى فَقَالَ: ( أَعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا )<sup>351</sup>، وَقَطَعَ يَدَ السَّارِقِ الَّذِي اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالسَّرْقَةِ.

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على صحة الإقرار، وكونه حجة في كل عصر. شروطه العامة:

- 1- التكليف، أي العقل والبلوغ، فلا يصح إقرار الصبي والمجنون.
- 2- الرشد، فلا يصح إقرار المحجور عليه لسفه أو عته أو بله.
- 3- الصحو، فلا يصح إقرار السكران.
- 4- الطواعية والإختيار، فلا يصح إقرار المكره.

### الرجوع عن الإقرار/

مناط الحديث في مبحث الإقرار هو مسألة الرجوع عنه بعد ثبوت الحد به ، فقد أجمع أهل العلم على أن الرجوع عن الإقرار يعتبر شبهة يسقط بها الحد، ولا يقام الحد إلا إذا ثبت المقر على إقراره حتى التنفيذ، لما في الباب من أسانيد للسنة الفعلية للمصطفى في حديث ماعز: ( لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ )<sup>352</sup>، لعله يرجع، فلو لم يكن له معنى لما قاله، وعندما رجمه الصحابة فر يعدو فتبعوه فقال: " ردوني إلى الرسول " فلم يسمعه، ورجموه حتى مات، فذكروا ذلك للرسول فقال: ( هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ أَنْ يَتُوبَ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ )<sup>353</sup>، قال ابن عبد البر: " هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه " <sup>354</sup>.

والمراد بالتوبة هنا الرجوع عن الإقرار، فإن ظهرت مخايل الصدق في تكذيب نفسه قُبِلَ، فإن كان من الخوف والألم فلا، ومعنى يتوب فيتوب الله عليه أي: يصدق في

350 - سورة القيامة : آية 14

351 - أخرجه الإمام مسلم. صحيح مسلم؛ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ج3، ص 1325.

352 - سبق تخريجه.

353 - أخرجه أبو داود في سننه. سنن أبي داود؛ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ج2، ص 145.

354 - ابن عبد البر. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد؛ ج 5، ص 307.

رجوعه فيقبل، فالتوبة بمعنى الرجوع وإلا فالحد لا يسقط بالتوبة<sup>355</sup>.

**قال الكاساني:** "الرجوع عن الإقرار بالزنى والسرقة والسكر؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الإنكار، ويحتمل أن يكون كاذبا فيه، فإن كان صادقا في الإنكار يكون كاذبا في الإقرار وإن كان كاذبا في الإنكار يكون صادقا في الإقرار، فيورث شبهة في ظهور الحد والحدود لا تستوفي مع الشبهات".

**وقال الإمام مالك في** الذي يعترف على نفسه بالزنى ثم يرجع عن ذلك ويقول لم أفعل وإنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا لشيء يذكره: "إن ذلك يقبل منه، ولا يقام عليه الحد؛ وذلك لأن الحد الذي هو لله لا يؤخذ إلا بوجهين: إما بينة عادلة تثبت على صاحبها، وإما باعتراف يثبت عليه حتى يقام عليه الحد، فإن أقام على اعترافه حتى وقت التنفيذ أقيم عليه الحد"<sup>356</sup>.

ذلك أن العدول عن الإقرار يثير شبهة فيه، حيث أن العدول نفسه هو اعتراف في مضمونه بعدم صحة الاعتراف الأول، وبهذا لزمّت الشبهة الإعترافين؛ لأنه يلزم من كون أحدهما صحيحا عدم صحة الآخر، فيسقط الحد لزوماً، وفيه ردُّ على من قال بعدم اعتبار الرجوع عن الإقرار شبهة وأن الإقرار في الحدود كالإقرار في سائر الحقوق، فالحجة واضحة بقوة الأثر.

#### نطاق العدول المسقط للحد:

والعدول عن الإقرار إنما يقبل في سائر الحدود المتعلقة بحق الله تعالى خالصا فيها، كالزنى والسرقة وشرب الخمر، أما ما خلص فيه حق العبد كحد القذف إذا ثبت بالإقرار لا يسقط بالرجوع عنه، ذلك أن حق العبد بعد أن يثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع عن الاعتراف كسائر الحقوق المالية والقصاص.

#### تكرار الإقرار أربع مرات :

355 - محمد الأمير. حاشية الأمير؛ ضوء الشموع على شرح المجموع الفقهي في مذهب الإمام مالك؛ (مكتبة المرجوم

محمد بن عامر المحامي . مهداة للجامعة الليبية بنغازي 1964م ) ، ج2، ص390.

356 - مالك بن انس. الموطأ؛ باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى؛ ج2، ص 826 .

اعتبر الإمامان أبو حنيفة وأحمد أن الإقرار لا يثبت به الحد إلا بعد أن يتكرر أربع مرات في الزنى، قياساً على عدد الشهود في هذه الجريمة بالذات، ولحديث رواه الإمام مالك: ( أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّيْنِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ فُرْجِمَ )<sup>357</sup>، يقول ابن الهمام: " والإقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنى أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر، كلما أقر رده القاضي، وذلك إعظاماً لأمر الزنى وتحقيقاً لمعنى الستر "<sup>358</sup>، واستدلوا بما رواه أبو هريرة فقال: ( لَمَّا أَتَى رَجُلٌ مِنَ الْأَسْلَمِيِّينَ (وَهُوَ مَاعِزُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَتَنَحَّى تِلْقَاءَ وَجْهِهِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، حَتَّى ثَنَا ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ دَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: أَيْكَ جُنُونَ؟ قَالَ: لَا، فَقَالَ: أَحْصَيْتَ؟ قَالَ نَعَمْ، فَقَالَ: ارْجُمُوهُ )<sup>359</sup>.

وأخرجه أبو داود عن ابن عباس قال: ( أَنَّ مَاعِزًا أَتَى لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَعْتَرَفَ بِالزَّيْنِ مَرَّتَيْنِ فَطَرَدَهُ ثُمَّ جَاءَ فَأَعْتَرَفَ بِالزَّيْنِ مَرَّتَيْنِ فَقَالَ: شَهِدْتُ عَلَى نَفْسِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ )<sup>360</sup>.

فلو وجب الحد بمرة واحدة لما أعرض عنه النبي ؛ لأنه إذا وجب الحد لم يجز تركه، وفي لفظ قال له: ( أَلَيْسَ أَنَّكَ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ )، وفي مسند الإمام أحمد عن أبي بكر  $\tau$  أنه قال له بحضرة النبي بعد اعترافه على نفسه ثلاث مرات: ( إِنْ اعْتَرَفْتَ الرَّابِعَةَ رَجَمَكَ )<sup>361</sup>، وهذا أصرح في الدلالة على اشتراط تكرار الإقرار أربع مرات للاعتراف بالزنى، وقد أقر الرسول أبا بكر ولم ينكره عليه، فكان بمنزلة قوله<sup>362</sup>.

357 - مالك بن أنس . المرجع السابق ؛ ج 2 ، ص 821 .

358 - ابن الهمام . المرجع السابق ؛ ج 4 ص 117 .

359 - صحيح مسلم ؛ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ؛ ( لبنان ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ) ، ج 3 ، ص

1318 . ص 308 - 312 .

360 - أبو داود . المرجع السابق ؛ ج 2 ، ص 251 .

361 - ابن حجر . الدراية في تخريج أحاديث الهداية؛ تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، ( بيروت ، دار المعرفة ) ،

ج 2 ، ص 95 .

362 - ابن همام . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 117 .

وأما الإمامان مالك والشافعي فلا يشترطان تعدد الإقرار، بل يكفي الإقرار لمرة واحدة في كلٍّ؛ لأن الإقرار إخبار، والخبر لا يزيد بالتكرار، واستدلوا بقوله : ( أُعْذُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا)<sup>363</sup>، فعلق الرجم على مجرد الإقرار، ولم يقل له إن اعترفت أربع مرات، ولو كان ذلك واجبا لقاله ، ومذهب الأباضية على هذا .

وقال العيني: حديث أبي هريرة لم يشترط في الإقرار التكرار ولم يقيده بعدد، وهو في مقام البيان، ولا يؤخر البيان عن وقت الحاجة.

وقال ابن غانمن فقهاء الأباضية: "سواء عندنا من أقر بالزنى مرة أو مرتين أو في السرقة كذلك أو أقر أربع مرات كل ذلك عندنا، والحد يجب عليه في ذلك كله إذا ثبت على إقراره حتى تأخذه الشياط".

ثم إن تكرار الإقرار من ماعز حصل لأن النبي شك في عقله ولهذا قال له: أباك جنون ، ولم يكرره للغامدية .

#### صفة الإقرار:

يجب أن يكون الإقرار مفصلا موضحا دقيقا، فلا يجد بالإقرار المبهم، والإقرار يلزم صاحبه، فإن أقر بأنه زنى بامرأة فكذبه لزمه الحد دونها، وسنده ما روي عن النبي: ( أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ فَأَقْرَّ عِنْدَهُ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَسَمَّاهَا لَهُ، فَبَعَثَ إِلَى الْمَرْأَةِ فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ فَأَنْكَرَتْ أَنْ تَكُونَ زَنَتْ، فَجَلَدَهُ الْحَدَّ وَتَرَكَهَا)<sup>364</sup>، وهذا قول الإمام الشافعي.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا حد عليه؛ لأننا صدقناها في إنكارها فصار محكوما بكذبه؛ لأن الزنى عند أبي حنيفة يجب أن يقوم بالطرفين، فلزم منه أن ينتفي بهما؛ لأنه فعل واحد يتم بهما، فإن تمكنت فيه الشبهة تعدت إلى طرفيه؛ وهذا لأنه ما أقر بالزنى مطلقا وإنما أقر بالزنى بفلانة وقد درى عنها فيلزم منه أن يدرأ عنه بالضرورة، خلافا لما لو أطلق وقال زنى فإنه يحد<sup>365</sup>.

363 - البخاري. المرجع السابق ؛ ج7، ص 214 - 218 .

364 - ابن قدامة. المرجع السابق ؛ ج 9، ص 30.

365 - عبد القادر عودة. المرجع السابق ؛ ج2. ص 435.

## التقادم في الإثبات :

تأخذنا شبهة التأخر في الإقرار أو في أداء الشهادة إلى النظر في صحة اعتباره تُهمة بالشهود خصوصاً، وإلى معرفة رأي العلماء في إقامة حدّ ثبت بشهادة أو إقرار متقادمين على النحو التالي:

**أولاً/ التأخر في أداء الشهادة:** يعتبر الإمام أبو حنيفة  $\text{ت}$  التأخر في الشهادة شبهة دائرة للحد المتقادم بصفة عامة، إلا في حد القذف خاصة، يقول ابن الهمام: "وإذا شهد الشهود بحد متقادمٍ لم يمنعهم عن إقامته بعدُهم عن الإمام لم تُقبل شهادتهم، إلا في حد القذف خاصة"<sup>366</sup>، ويشمل لفظ الحد المتقادم هنا حد السرقة وشرب الخمر وحد الزنى.

ويقول الإمام السرخسي: "وإذا شهدت الأربعة بالزنى بين يدي القاضي ينبغي له أن يسألهم عن الزنى ما هو وكيف هو ومتى زنى، إلى أن قال: وأما السؤال عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادماً، فإن حد الزنى بحجة البينة لا يقام بعد تقادم العهد عندنا"<sup>367</sup>.

**وحجة الأحناف** في هذا ما روي عن عمر بن الخطاب قوله: "أَيُّمَا قَوْمٍ شَهِدُوا عَلَيَّ حَدًّا لَمْ يَشْهَدُوا عِنْدَ حَضْرَتِهِ فَإِنَّمَا شَهِدُوا عَلَيَّ ضِغْنٍ وَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ"<sup>368</sup>. فالشاهد مخير بين أن يقيم الشهادة حسبة لله عملاً بقوله تعالى: (وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)<sup>369</sup>، وبين أن يستر على الفاعل عملاً بقوله: (مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)<sup>370</sup>، وقوله: (لَا يَسْتُرُ عَبْدٌ عَبْدًا فِي الدُّنْيَا إِلَّا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)<sup>371</sup>، وقوله للذي أشار على ماعز أن يأتي الرسول ويعترف عنده بالزنى: (يَا هَزَال لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ)<sup>372</sup>.

والأصل عندهم أن الحقوق الخالصة لله تعالى تبطل بالتقادم، وعليه فإن الشاهد إن شهد فيها لا حرج عليه، أما إذا اختار الستر على الفاعل ثم تقادم العهد على ارتكاب الحد فإن

366 - ابن الهمام . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 161 .

367 - السرخسي . المرجع السابق ؛ ج 5-9 ، ص 38.

368 - ابن الهمام . المرجع السابق ؛ ج 4، ص 162.

369 - سورة الطلاق : آية 6

370 - رواه الإمام البخاري في صحيحه . تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ؛ ط، 1407هـ، 1987م . ( لبنان ،

بيروت، دار ابن كثير، اليمامة)، ج 2، ص 862.

371 - أخرجه مسلم في صحيحه . ج 4، ص 2002.

372 - أخرجه أبو داود في سننه؛ ج 4، ص 143.

في آداءه الشهادة بعد ذلك شبهة التهمة بضعينة هيخته, أو عداوة حركته بعد أن اختار الستر, واحتمال ألا تكون, ففي هذا الاحتمال شبهة<sup>373</sup>.

ففي الأثر السابق عن عمر بن الخطاب لم يُنقل عن أحد إنكاره عليه, فكان ذلك إجماعاً؛ إذ قد اعتبر أن في الشهادة المتأخرة تهمه, ولا شهادة لمتهم, إلا إذا كان تأخره بعذر ظاهر بين, كبعد المسافة بين الشاهد ومحل القاضي, أو كمرض الشاهد, أو غير ذلك من الأعذار المنطقية التي تشير عقلاً إلى انتفاء التهمة عن الشاهد.

وقد تباينت تقديرات الأحناف في تحديد مدة التقادم, فمنهم من قدرها بشهر, ومنهم من قدرها بستة أشهر, أما الإمام أبو حنيفة نفسه فلم يحدد مدة معينة, وإنما ترك الأمر للقاضي يقدرها كيف يشاء حسب الأعذار الظاهرة له<sup>374</sup>.

ولا يقدر التقادم في الشهادة عند الإمامين مالك والشافعي, جاء في المعيار المعرب أن الإبطاء في الشهادة لا يضر إذا كان القصد منه التحري والتثبت.

وفي رواية عن الإمام أحمد هي الراجحة أن التقادم شبهة تمنع من قبول الشهادة المتأخرة. ولا يقبل بحال التقادم في حد القذف؛ لأن حق العبد فيه أغلب؛ ولأن الشهادة فيه متوقفة على رفع الدعوى, ومادامت الدعوى لم ترفع واحتمال أن يؤخرها من له الحق في رفعها وارد لم تبق معه في جانب الشاهد مظنة التهمة والضعينة, فلا يعتبر<sup>375</sup>.

#### ثانياً/ التقادم في الإقرار:

ولا أثر للتقادم على الإقرار عند من يقول به, ذلك أن أثر التقادم لا يكون إلا في الشهادة؛ لأنها تحمل معنى الضعينة والتهمة, وهذا لا يقوم في الإقرار؛ لأن المرء لا يتهم فيما يُقرُّ به على نفسه, إلا في حد الشرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف, أما عند محمد ابن الحسن فيؤخذ به كما يؤخذ بالسرقه والزنى<sup>376</sup>.

#### تقدير شبهة الإثبات :

373 - ابن الهمام . المرجع السابق؛ ج 4 ، ص 162.

374 - عبد القادر عودة. المرجع السابق ؛ ج2, ص415 وما بعدها.

375 - ابن الهمام. المرجع السابق ؛ ج4, ص 162.

376 - ابن الهمام. المرجع نفسه ؛ ج4, ص 161.

يقول الدكتور عوض محمد: " الحديث عن شبهة الإثبات في غير موضعه، بل هو في تقديرنا ينطوي على خطأ، ولذلك فإنه يتعين إسقاط هذه الشبهة؛ ذلك بأن افتقار الدليل إلى صفة القطعية سواء عند طرحه على القضاء أو عند الحكم في الدعوى لا يصح اعتباره مجرد شبهة، وإنما هو عيب جوهري يذهب بمعنى الدليل ذاته ويعصف بوجوده، فالدليل هو ما يولد في النفس يقينا بصحة ما يُشْهَدُ عليه، فإذا عَجَزَ عن تحقيق هذا اليقين فليس بدليل أصلاً، والقول بشبهة الإثبات فيه خلط بين فكرة الشبهة من جهة وفكرة الشرط من جهة أخرى، وهو خلط فشا حتى كادت الحدود الفاصلة بين الفكرتين تَمَّحِي، والشرط عند الأصوليين هو ما يترتب على عدمه العدم، ولما كان الفقهاء يعتبرون القطع والاستمرار شرطين لازمين لقيام الدليل، ومقتضى اعتبارهما كذلك أن يكون تخلف أحدهما مانعا من وجود الدليل شرعاً، وإذا كان الحد لا يقام في هذه الحالة فليس ذلك لمقام الشبهة بل لتخلف الدليل، والغريب أن من الفقهاء من يلمس هذه الحقيقة ثم لا يصرفه ذلك عن التمسك بشبهة الإثبات، يقول الشيخ أبو زهرة: وإذا رجع المقر عن إقراره بالسرقه أو الزنى ولم يكن ثمة إثبات سوى الإقرار فإن الحد لا يقوم لمقام الشبهة، بل بالأحرى لسقوط دليل الإثبات<sup>377</sup>.

والنتيجة التي خلصنا إليها هي الثمرة المنطقية للقواعد الأصولية، فالأصل العدم كما يقال، واليقين لا يزول بالشك<sup>378</sup>، فإذا كان الدليل غير قطعي بأن وجد معارض له أو كان عدول عنه فكفة الأصل ترجح، لأن المعارض أو العدول يردنا إلى الأصل ويؤكدده، أما الدليل غير القطعي فلا يثمر يقينا عكسيا ولا حتى غلبة ظن، بل ظنا مجرداً وهو لا يكفي، وإذا لم يكن بُدُّ من الحديث عن الشبهة فهي على الأكثر شبهة في جانب الثبوت لا النفي، والحد إذ يمتنع هنا فلعله واضحة، هي أنه لا يقام بالشبهة، لا أنه أندراً بها<sup>379</sup>.

### رأي الباحث :

في محاولة تقدير شبهة الإثبات أقول: إنها من أقوى الشبهات في نظري، وتعليل ذلك

377 - أبو زهرة . المرجع السابق ؛ ص 250 . 251 .

378 - السيوطي . الأشباه والنظائر ؛ ص 123 .

379 - عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 82 .

تقدم، بأن الشبهة إنما تقوم في طريق الاقتناع بالدليل المثبت، وهذا الفهم تفضل به الدكتور عوض محمد نفسه في قوله: " وإذا لم يكن بُدُّ من الحديث عن الشبهة فهي على الأكثر شبهة في جانب الثبوت لا النفي، والحد إذ يمتنع هنا فلعله واضحة، هي أنه لا يقام بالشبهة لا أنه أندراً بها"، فالشبهة في هذا المعنى متحققة، وإذا صح أنه اعتبرها في الإثبات فإن النفي مرتبط به؛ إذ لم يكن ثمة نفي لو لم تقم شبهة في الإثبات، ومن هنا فإني أرى الخلاف في المسألة قائم من جهة فقه التشريع عند العلماء وفكر القضاء عند المعارض، فالتشريع يتطلب اجتهاداً قد يكون مطلقاً أو مقيداً، أما القضاء فلا ينبغي له إلا الاجتهاد المقيد، وهو الذي يقوم على القطع في المسائل؛ لأنها محددة سلفاً أحكامها؛ ولأنه لو اجتهد بإطلاق لتضاربت أحكامه، وفي هذا التضارب اهتزاز لمبدأ العدالة في الدولة، فهذا عمر بن الخطاب في المسألة الحجرية قضى للإخوة لأم ولم يقض للأخوة الأشقاء بنصيب في ميراث أخيهم، ثم عاد ليقضي نفس القضاء فذي مسألة شبيهة فاعترض عليه الأخوة الأشقاء بقولهم: هب أبانا حجراً في اليمِّ، أليست أمنا واحدة؟ فقضى قضاءً آخر، فجمعهم في الثلث مع الإخوة لأم، فجاءه أصحاب المسألة الأولى فاعترضوا لديه، فقال: ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، والشاهد في هذا الأثر أن عمر مارس وظيفة التشريع في هذه المسألة، فلو اكتفى بكونه قاضياً لحكم لهم كما حكم لغيرهم، والله أعلم.

#### رابعاً: موقف الشريعة الإسلامية من القرائن الشرعية

بعد الفراغ من أدلة الإثبات الشرعية المتفق عليها بالإجماع في جرائم الحدود -وهي الإقرار والشهادة- يُشار في هذا المقام إلى ما هو بمثابةها ولكن على اختلاف بين العلماء في اعتماده في الحدود من عدمه، وهي القرائن القوية، والضابط في اعتبار قوة القرينة هو: أن تكون دالة على نسبة الفعل لفاعله كدلالة الرماد على وجود النار، ولهذه القرائن تطبيقات عدة عند العلماء، أعرض لما شاع منها لقوتها حسب الترتيب التالي :

#### 1 - ظهور حملٍ على امرأة لا زوج لها ولا سيد:

يرى الجمهور أنه إذا لم يكن دليل على الزنى غير الحمل فادعت المرأة أنها أكرهت أو أنها قد وطئت بشبهة فلا حد عليها بذلك، فإذا لم تدع الإكراه ولا الوطء بشبهة فلا حد عليها أيضاً، ما لم تعترف صراحة بالزنى، أو تشهد البينة به عليها؛ ذلك أن الحد أصلاً لا

يثبت إلا بينة أو بإقرار<sup>380</sup>، غير أنهم اختلفوا في اعتبار ظهور الحمل على امرأة لا يُعرف لها زوج ولا سيد كونه قرينة على جريمة الزنى فيكفي لتوقيع الحد عليها أم لا، تفصيله على النحو التالي:

**فالإمام مالك** يرى وجوب الحد عليها إلا أن تقيم البينة على أنها استكرهت فيقول: "الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول قد استكرهت، أو تقول تزوجت، أن ذلك لا يقبل منها، وإنما يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، أو على أنها استكرهت، أو جاءت تدمي إن كانت بكرا، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبهه هذا من الأمر الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها، قال: فإن لم تأت بشيء بهذا، أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت"<sup>381</sup>.

ويقول ابن فرحون: "وإن ظهر الحملُ بِحُرَّةٍ بِلَدِيَّةٍ لَيْسَتْ بِغَرِيْبَةٍ وَلَا يَعْرِفُ لَهَا زَوْجٌ فَإِنَّهَا تَحْدُ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهَا غَضَبٌ وَكُنْتُ مَكْرَهَةً إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ أَمَارَةٌ تُصَدِّقُهَا، بِأَنْ يُرَى مِنْهَا أَثَرُ الدَّمِ أَوْ صِيَّاحٌ أَوْ اسْتِغَاثَةٌ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى صِدْقِهَا"، وفي جواهر الإكليل: "وإن ظهر حمل بغير ذات زوج ولا سيد فادعت أنها غضبت لم يقبل دعواها الغضب على الزنى بها إلا بقرينة دالة على صدقها، كإتيانها تدمي مشتغية عند نزول الأمر بها، ويقبل دعواها الإشتباه أو الغلط أو النوم؛ لأن هذه تقع كثيراً"<sup>382</sup>.

أما الباجي<sup>383</sup> من علماء المالكية فيرى سقوط الحد عنها وإن لم تكن ثم أمارة، ومثله ابن راشد الذي يرى أنها إن قالت وُطِئْتُ بين الفخذين ودخل الماء إلى فرجي فكان الحمل عن ذلك فينبغي أن يُدرأ الحد عنها؛ لأن ذلك ممكن، وفي الحديث: (ادْرُؤُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ).

380 - ابن قدامة. المرجع السابق؛ ج 10، ص 192.

381 - مالك بن انس. الموطأ؛ 41 كتاب الحدود، (4)، باب ما جاء في المعتصبة؛ ج 2، ص 827.

382 - صالح عبد السميع الآبي الأزهري. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل؛ (الناشر: بيروت، لبنان، دار المعرفة، توزيع: دار الباز، مكة المكرمة)، ج 2، ص 285.

383 - الزركلي. المرجع السابق؛ ج 3، ص 186. هوسليمان بن خلف بن سعد الشهير بالباجي نسبة إلى مدينة باجة بالأندلس، يكنى أبا الوليد، ولد سنة 402هـ، محدث من كبار فقهاء المالكية،

فهذه النصوص من المذهب المالكي تدل في مجملها على الأخذ بقريضة الحمل، غير أن قوتها تتفاوت من فقيه لآخر، إذ قد تصل إلى قوة الدليل عند البعض كالإمام مالك، وقد تنزل إلى مرتبة الدلائل عند بعضهم كالباحي وابن راشد.

وحجتهم ما ورد عن عمر بن الخطاب قوله: "إن الله بعث مُحَمَّدًا ص بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل الله آية الرجم، فقرأناها وعقلناها ووعيناها، رجم رسول الله ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحسن، من الرجال والنساء، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف" <sup>384</sup>.

ومن ذلك أيضا ما روي: "أن عثمان بن عفان أتى بامرأة ولدت لسته أشهر، فأمر بها أن ترحم، فقال علي بن طالب: ليس لك عليها سبيل، قال الله تعالى: (وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) <sup>385</sup>، وهذا يدل على أنه كان يرحمها بحملها، وروي عن عمر نحو من هذا، وروي عن علي أنه قال: "يا أيها الناس: إن الزنى زنا، إن زنى سر، وزنى علانية، فزنى السر: أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية: أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي"، وهذا قول سادة الصحابة، ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعا.

أما الشافعية فلا يعتبرون ظهور الحمل قريضة على الزنى، يقول الشريبي: "ولا تحد خلية حبلي لم تقر بالزنى، أو ولدت ولم تقر به؛ لأن الحد إنما يجب ببينة أو إقرار".

ومن الحنابلة يقول ابن قدامة: "وإذا حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتُسأل، فإن ادَّعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنى لم تُحد؛ لأنه يحتمل أنه من وطئ إكراه أو شبهة، والحد يسقط بالشبهات".

ويقدم رأيه فيقول: "ولنا إنه يحتمل أنه من وطئ إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات، وقد قيل أن المرأة قد تحمل من غير وطئ بأن يدخل ماء الرجل فرجها بفعلها أو بفعل غيرها؛ لذا قد تحمل البكر أيضاً، وقد روي عن عمر أنه: "أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت، فقال:

384 - البخاري . المرجع السابق ؛ ج6 ، ص 2504 ، 2505 .

385 - سورة الأحقاف . الآية 14 .

خل سبيلها، وكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يُقتل أحدٌ إلا بإذنه"<sup>386</sup>، وروي عن علي بن أبي طالب والعباس أنهما قالوا: "إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل"<sup>387</sup>، وعن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر أنهم قالوا: "إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استطعت"، ولا خلاف في أن الحد يُدراً بالشبهات، وهي متحققة ههنا".

### تقدير قرينة الحمل :

\*يقدر أن رأي المالكية أقوى في هذه المسألة؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من النقد والإعتراض؛ ولأن القضاء بقرينة الحمل هو المأثور عن الصحابة والخلفاء الراشدين؛ ولأن قرينة الحمل فيها من القطع واليقين ما يرقى بها إلى مرتبة الدليل، خاصة في هذا العصر الذي تقدم فيه العلم والطب وسهل إثبات تعرض المتهمه للمواقعة أو الزنى، وهل غشاء البكارة سليم أم لا، ومدة الحمل، وعمر الجنين، وهل تم الإيلاج أم لا، وعليه تنتفي الشبهات التي تحوم حول هذه القرينة التي هي أقوى من الشهادة؛ لأن الشاهد لا يستطيع الإدلاء بالتفاصيل الدقيقة للمواقعة، ككون المواقعة كاملة أم سطحية<sup>388</sup>.

### 2. قرينة القذف بالتعريض:

لا خلاف في القذف باللفظ الصريح بين العلماء أنه موجب للحد، وإنما الخلاف في كناية المعنى والتعريض به كقرينة على القذف هل يجب به الحد أم لا، فعند الإمام أبي حنيفة وفي رواية عن الإمام أحمد أنه لا حد في القذف بالتعريض، وسند هذا القول من الكتاب أن المولى فرق بين التصريح بالخطبة والتعريض بها، فقال: ( وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْكُمْ سَتَذَكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا )<sup>389</sup>.

وسنده من السنة ما ورد عن سعيد بن المسيّب عن أبي هريرة قال: ( أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَاءَهُ أَعْرَابِيٌّ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدًا، فَقَالَ:

386 - سبق تخرجه في مبحث الآثار في الفصل الأول .

387 - سبق تخرجه .

388 - محمد أحمد ضو الترهوني . حجية القرائن في الإثبات الجنائي ؛ ط 1 ، 1993 ف ، ( ليبيا ، بنغازي ، جامعة

قاريونس ) ، ص 219 .

389 - سورة البقرة : آية 233

هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: مَا أَلَوَائُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ؟ قَالَ نَعَمْ، قَالَ: فَأَتَى كَانَ ذَلِكَ؟ قَالَ: أَرَاهُ عِرْقٌ نَزَعَهُ، قَالَ: فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ عِرْقٌ<sup>390</sup>.

فلو أن التعريض بالقذف يوجب الحد لحد رسول الله لنفية النسب عن ابنه، وهو عليه الصلاة والسلام لم يفعل، ومادام الشرع قد فرق بين صريح الخِطبة والتعريض بها -وهى في باب التعازير- فمن باب أولى أن يفرق بين التصريح والكناية في الحدود، فضلا عن أن التعريض والكناية يحتمل غيره، والإحتمال شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات<sup>391</sup>.

وعند الإمام مالك أن الحد يجب بالقذف بالتعريض أو الكناية إذا فهم منه القذف، أو دلت القرائن على أن القاذف قصد القذف، ولكنه يستثني تعريض الأب لابنه لبعده التهمة، إلا إذا صرح فعليه الحد.

يقول ابن القاسم في الرجل يقول ما أنا بزنان ويقول قد أخبرت أنك زان، قال: "يضرب الحد في رأيي؛ لأن مالكا قال في التعريض الحد كاملا"<sup>392</sup>، وقاله الخرشبي أيضا وزاد: "من قال لآخر أنا عفيف الفرج فإنه يحد لأجل ذكر الفرج؛ لأنه تعريض بالزنى، وأما إن لم يذكر الفرج فلا حد عليه".

وعند الإمام الشافعي لا قذف بالتعريض والكناية إلا إذا ثبت نية القاذف بقصد القذف؛ لأن التعريض مع النية بمنزلة الصريح، فيُحد، وإلا فلا، يقول الشيرازي في المهذب: "وإن عَرَضَ بالقذف وادَّعى المُقْدوفُ أنه أراد قذفه وأنكر القاذف فالحق قولُه؛ لأن ما يدعيه محتمل، والأصل براءة الذمة"<sup>393</sup>.

يقول الإمام الغزالي<sup>394</sup>: "فإن كان الأبوان في غاية البياض والولد في غاية السواد جاز ( نفي الولد على أحد الوجهين)".

390 - البخارى. المرجع السابق؛ ج8، ص173.

391 - ابن الهمام. المرجع السابق؛ ج4، ص191.

392 - مالك بن أنس. المدونة الكبرى؛ ج6، ص224.

393 - الشيرازي. المجموع شرح المهذب؛ ج18، ص444.

394 - الزركلي. المرجع السابق، ج7، ص274. هو محمد بن محمد بن محمد المشهور بالغزالي نسبة إلى قرية تسمى

غزالة من قرى طوس، وقيل كان أبوه غزالا، يكنى أبا حامد، ولد سنة 450 هـ، فقيه أصلي من كبار علماء الشافعية.

غير أن معظم فقهاء المالكية يشترطون قرينة الخصومة لوجوب الحد، فمن قال لخصمه ما أنا بزنان، أو أبي معروف، فكأنه قال له يا زاني، أو أن أباك ليس بمعروف، وهذا هو القول في رواية عن الإمام أحمد، وسند الإمامين ما روي في الخبر: " أَنَّ رَجُلَيْنِ اسْتَبَّأ فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: وَاللَّهِ مَا أَبِي بِرْزَانَ وَلَا أُمِّي بِرَزَانِيَّةٍ، فَاسْتَشَارَ فِي ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَقَالَ قَائِلٌ: قَدْ مَدَحَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ، وَقَالَ آخَرُونَ: قَدْ كَانَ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ مَدْحٌ غَيْرُ هَذَا، نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ الْحَدَّ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ ثَمَانِينَ "395.

غير أن بعض فقهاء الحنابلة يرى في مثل هذه المسألة تفسير الكلام في حال الخصومة، كمن يقول لخصمه يا حلال ابن الحلال، ما يعرفك الناس بالزنى، أو ما أنا بزنان، أو ما أمي بزانية، ففي مثل هذه الأمثلة لو أتى بتفسير يحتمل كون الكلام ليس قذفاً قَبْلَ وَعْزُرٍ، ويشترط بعضهم تحليفه اليمين في ذلك<sup>396</sup>.

ويرى ابن قدامة اختلاف الرواية عن الإمام أحمد، فقد روي عنه عدم وجوب الحد في هذه المسألة، واستدل بالآية والحديث السابقين، وروى عنه الأثر أن عليه الحد، وسنده أنه مروى عن عمر في الخبر السابق، وأن عثمان ابن عفان جلد رجلاً قال لآخر: " يا ابن شامة الودر "397، يعرض له بزنى أمه، ويدعم ابن قدامة رأيه بقوله: " ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد احتمالاتها كالصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك المعنى، ولذلك وقع الطلاق بالكناية، فإن لم يكن في الخصومة ولا جدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك في أنه لا يجوز قذفاً ".

#### رأي الباحث:-

أرى أن كل حالة يحدث فيها القذف بالتعريض أو ما أشبهه يترك فيها الأمر للقاضي ليمحص ويدقق كل حالة على حدة، مع مراعاة الظروف والملابسات المحيطة بكل واقعة بذاتها، وذلك حسب ما يتبين له من علاقة الطرفين الصفاء والمودة، أم البغضاء الشحنة، ومن سيرة الفاعل وطبائعه وعادته في ذلك أنه يستعمل مثل هذا اللفظ في عادته أم لا،

395 - رواه الإمام مالك . الموطأ ؛ باب الحد في القذف والنفي والتعريض ، ج 2 ، ص 829.

396 - البهوتي . المرجع السابق ؛ ج 6 ، ص 111 .

397 - والمعجم الوسيط . المرجع السابق ؛ ص 1023 .

واستيعابه معاني ألفاظه هل مثله يفهم إشارات الألفاظ أم لا، إلى غير ذلك مما يحسم المسألة بيقين أو يرححه ، دل على ذلك كل ما روي عن الصحابة رضوان الله عليهم أنهم استفصلوا وسألوا وشاوروا بعضهم حتى استقر رأيهم بما اطمأنوا إليه في إصدار حد القاذف بالتعريض، والله أعلم.

### 3. قرينة نكول أحد الزوجين عن اللعان :

تعريف اللعان: لغة الطرد والإبعاد، وشرعا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لَطَّحَ فراشُهُ وألْحَقَ العارُ به<sup>398</sup>.

تقديم: حسم الإسلام الأمر في مسألة قذف الأزواج بعضهم باللعان، في قوله تعالى: ( وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ )<sup>399</sup>.

وسبب نزول هاتين الآيتين ما رواه أبو داود عن ابن عباس: ( أَنَّ هِلَالَ ابْنِ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ؟ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ ، فَقَالَ هِلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِلَيَّ لَصَادِقٌ ، وَلَيُنزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُرِي ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ ، فَنَزَلَ جَبْرِيْلُ، وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ: (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ) النور، فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ: (إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ)، فَأَنْصَرَفَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا، فَجَاءَ هِلَالٌ فَشَهِدَا وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ؟ ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَ ثَمَّ الْخَامِسَةَ وَقَفُوها، فَقَالُوا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، فَتَلَكَّاتٌ، وَنَكَصَتْ، حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لَا أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ، فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: انظروها فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلُ الْعَيْنَيْنِ سَابِعَ الْإِلْتَيْنِ خَدَجَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، فَجَاءَتْ

398 - الزرقاني . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 95 .

399 - سورة النور . الآيتين 7،8 .

بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَهَذَا شَأْنٌ<sup>400</sup>، رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي. ومناطق البحث في هذا الأمر ما لو امتنع الزوج عن لعان زوجته بعد قذفه إياها بالزنى، أيجد حد القذف بناءً على أن نكوله عن اللعان قرينة على كذبه أم لا؟ وما لو امتنعت هي عن ملاعنته أتحد حد الزنى بناءً على أن امتناعها قرينة على صدقه أم لا؟.

قال الخطابي في الحديث من الفقه أن الزوج إذا قذف امرأته برجل بعينه ثم تلاعنا فإن اللعان يسقط عنه الحد، فيصير في التقدير ذكره المقذوف به تبعاً، ولا يعتبر حكمه، وذلك أنه قال لهلال بن أمية: (الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فلما تلاعنا لم يتعرض لهلال بالحد، ولا يروى في شيء من الأخبار أن شريك بن سحماء عفا عنه، فَعَلِمَ أن الحد الذي كان يلزمه بالقذف سقط عنه باللعان، وذلك لأنه مضطر إلى ذكر من يقذفها به لإزالة الضرر عن نفسه، فلم يحمل نفسه على القصد له بالقذف وإدخال الضرر عليه، ولا يخفى أنه لا ضرورة في تعيين من قذفها به.

### موقف الجمهور:

ذهب الجمهور إلى إقامة حد القذف على الزوج إذا قذف زوجته بالزنى ولم يأت بالبينة وامتنع عن اللعان، ومن هذا الرأي الشيخ الدردير، وابن فرحون والصابوي<sup>401</sup> من علماء المالكية، والغزالي والرافعي<sup>402</sup> وغيرهم من الشافعية. فمن المالكية يقول ابن راشد<sup>403</sup>: "وإذا نكلت المرأة (عن اللعان وهي حرة مسلمة مدخولاً بها رجمت<sup>404</sup>، وورثها زوجها، وإن كانت غير مدخول بها جُلدت مائة وبقيت

400 - النووي . شرح النووي على صحيح مسلم ؛ ج 10 ، ص 119 - 126 .

401 - الزركلي . المرجع السابق؛ ج1، ص233. هو أحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصابوي نسبة إلى منطقتة صاء الحجر بمصر، من علماء المالكية.

402 - الزركلي . المرجع؛ ج4، ص179. هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم المشهور بالرافعي ، يكنى أبا القاسم، ولد سنة 557هـ، من أهل قزوين، ومن كبار أئمة الشافعية.

403 - الزركلي . المرجع السابق؛ ج7، ص111. هو محمد بن عبد الله بن راشد القفصي البكري، المعروف بابن راشد، من علماء المالكية بتونس.

زوجة، وإن كانت أمة جلدت وإن كانت مدخولا بها، وإن كانت كتابية عوقبت، ولو أرادت أن تلاعن بعد نكولها فللمتأخرين قولان، وإذا نكل الزوج أو رجع حد حد القذف، فإن عاد إلى اللعان فحكى ابن الحاجب أن له ذلك، وقال غيره: الصحيح أن ذلك لا يقبل منه "405.

ومن الشافعية يقول الغزالي: "الزوج كالأجنبي في القذف، إلا أنه قد يباح له ذلك أولاً، وقد يجب عليه، وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان، وإيجاب عقوبة الزنا على المرأة، ثم للمرأة الدفع بلعانها"، والمراد من هذا النص أن الزوج إذا قذف زوجته فلا يدفع عنه حد القذف إلا أن يلاعنها، وأن الزوجة يقع عليها حد الزنا إلا أن تلاعن زوجها، فدلالة وجوب الحد بالإمتناع ظاهرة.

ومن الحنابلة يقول ابن قيم: "وهل القضاء بالنكول إلا رجوعاً إلى مجرد القرينة الظاهرة، التي علمنا بها ظاهراً أنه لولا صدق المدعي لدفع المدعى عليه دعواه باليمين، فلما نكل عنها نكوله قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعي، فقدمت على أصل براءة الذمة، وكثير من القرائن والأمانة أقوى من النكول، والحس شاهد بذلك، فكيف يسوغ تعطيل شهادتهما؟"406.

ويقول: "وقد جعل الله أيمان اللعان في جانب الزوج أولاً، فإذا نكلت المرأة عن معارضة أيمانه بأيمانها وجب عليها العذاب بالحد، وهو العذاب المذكور في قوله تعالى: (وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)407"408.

أما الحنفية فلا يوجبون حد القذف بنكول الزوج عن اللعان، فهم يعتبرون أن كلمات اللعان نفسها تعتبر قذفاً، فكيف تكون مسقطة لحد القذف، وأن حد القذف خاص بالأجانب، واللعان خاص بالأزواج؛ لأن حد القذف يعتبر منسوخاً في حق الأزواج، لذا فإن عقوبة الزوج إذا نكل عن اللعان والزوجة إذا امتنعت عنه هي الحبس تعزيراً.

- 
- 404 - أبو زيد القيرواني . النوادر والزيادات ؛ تحقيق : محمد عبد العزيز الدباغ، ط1، 1999م، ( لبنان ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي )، ج5، ص339.
- 405 - القيرواني . المرجع السابق؛ ج5، ص340 .
- 406 - ابن قيم . الطرق الحكمية؛ ص8.
- 407 - سورة النور . الآية2.
- 408 - ابن قيم . أعلام الموقعين؛ ج1، ص109.

يقول السرخسي: " وإذا امتنع منه ( أي امتنع الزوج عن اللعان يحبس حتى يلاعن؛ لأن من امتنع إيفاءً حقَّ مستحق عليه لا تجري النيابة في إيفائه يحبس حتى يأتي به، ولا يجب عليها حد بلعانه؛ لأن شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداءً، فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرى بالشبهات، وهذا لأن الشهادات - وإن تكررت من واحد ليس بخصم - لا تتم الحجة بها، فمن الخصم أولى، ثم يقول: فإذا امتنعت ( أي الزوجة عن اللعان حبست، والمراد من قوله تعالى: ( وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ) الحبس، لا الحد "409.

وينفي ابن رشد معنى الحبس عن كلمة العذاب في الآية، ويرى أن المقصود بها هو حد الزنى؛ لأنها جاءت معرف بالألف واللام، فيقول معلقاً على لام التعريف في قوله تعالى: ( وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ): "واللام معرفة، فالمراد به الحد المعلوم الذي أوجبه الله على الزناة في كتابه وعلى لسان نبيه "410.

### تقدير قرينة النكول عن اللعان :

1. يرى الدكتور الشريف ما يراه الجمهور في هذه المسألة هو الصحيح، ويعتبر أن الأحناف ناقضوا أنفسهم حين اعتبروا صحة لعان الفاسق مع عدم جواز شهادته، وأنهم يجيزون لعان الأعمى مع أن شهادته عندهم لا تجوز، وأن تناقضهم هذا يؤكد صحة ما ذهب إليه المالكية في هذه المسألة.
2. ويرى الأستاذ الترهوني أن الرأي الراجح رأي الجمهور؛ لأن أدلتهم عنده أقوى وتسلم من النقد والإعتراض، وأن نكول المرأة عن اللعان قرينة قاطعة على ارتكابها جريمة الزنى، ولولا ذلك لما امتنعت عنه؛ لأن اللعان هو المخرج الذي جعله الله لها لكي لا يقام عليها حد الزنى.

409 - السرخسي . المرجع السابق ؛ ج 4 ، الجزء 7 ، ص 40 .

410 - ابن رشد . المقدمات الممهديات ؛ ط 1 ، ( لبنان ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ) ، ص 629 .

## رأي الباحث :

يرى أن اعتبار مسألة نكول الزوج عن اللعان أو امتناع الزوجة عنه من القرائن التي تثبت بها الحدود ليس على إطلاقه؛ لأنه إن كان يدل على هذا المعنى من وجه فإنه يدل على غيره من وجه آخر؛ إذ في التحديد المسبق للعان بأركانه وشروطه ما يوحي بأنه غير محتاج لدليل أو قرينة يثبت معها كذب الزوج فيما رمى به زوجته، أو يثبت معها صدقه لو امتنعت هي عن ملامعته؛ نعم، قد يعلق هذا الفهم من جهة قوله تعالى: ( وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ) أنه دليل على أنها يجب عليها حد الزنى إن لم تلعن زوجها، ويؤيد أن هذا الفهم مردود من وجه دليل: أنه لو شهد ثلاثة مع الزوج على أنه زنت التعن الزوجان وفرق بينهما، وحُدَّ الثلاثة لعدم الإعتداد بشهادة الزوج، إلا إن نكلت عن اللعان فإنها تُحد، فلو كان النكول قرينة لما اعتبر لعانها راداً لشهادة الشهود، وهو ما لا يتوفر فيما لو شهدوا على زنى غير زوجة أحدهم، وما دام كذلك دل على أن مسألة اللعان من المسائل الخاصة بالأزواج، وأحكامها تأخذ نوعاً من الخصوصية يجعل انطباق مسألة القرينة في إثبات الزنى أو القذف من الأمور التي قد يصعب ضبطها في مثلها وفقاً لما تقدم، يقول الدكتور الشريف: "وخلاصة القول أن اللعان حكم مستقل لذاته، شرعه الله رحمة لعباده، فلا يحمل على الشهادة ولا يقاس عليها". والله أعلم.

## رأي الباحث تقدير الإثبات بالقرائن بشكل عام :

لقد لمست فيما مر من أمثلة قوة الحجة عند الفريقين، فلم يتسن لي الخيار، وهذه هي حقيقة الشبهة، لذا فإني لا أميل لأحد الرأيين دون الآخر، وإن فعلت أراني أعود على الذي تركته بالإعتبار، وذلك لقوة التدليل والتحليل المنطقي؛ ولأن الفريقين يسوغان رأيهما بما يوافق العقل والنقل؛ ولأن قصد الشارع يظهر في طرفي المسألة كما قال الإمام الشاطبي، فلإثبات أدلته وللنفي أدلته، لا يترجح أحدها على الآخر ولا يربو عليه إلا بتغير مناط

الحكم، لذا فالواضح لي أن على القاضي أن يجتهد ويحقق أصل القرينة ودلالاتها، لا أن يحكم بمجردهما، وإذا تقدم أن الإمام مالك يأخذ بالقرينة فإنه إذ يفعل لا يأخذ إلا بالقرينة القوية، وهذا يعني أنه لا ينفي احتمال الشبهة، وإنما هو يأخذ بها إن جاءت من طرق مستساغة عقلا ومنطقا، وإلا فهو لا يعتبرها، وإذا رجحت لديه القرينة حتى رقت إلى مرتبة الدليل فهذا لا يعني توسعه في باب القرائن حتى يُقال أنه لا يقيم الأحكام على اليقين، ولا هو مفرط في إقامة الحد إذا ثبت في مثل في هذه الحالات.

وعلى هذا فالإجماع قائم بين العلماء باتفاق على وسيلتي إثبات الحدود، ألا وهما الشهادة والإقرار، لكونهما منصوص عليهما في الكتاب والسنة، واختلافهم في القرائن القوية لا يفتح باب التعارض، فكلهم على صواب؛ لأنهم يجتهدون وفق الأصول الفقهية المتفق عليها، حسب اعتبارهم لها على التباين، ومادام هذا فإن الأمر منحسم، ذلك أن أمراً هذه حاله خاضع للإجتهد كما قدم لذلك الشاطبي، وما خضع للإجتهد دخله الاحتمال، وما كان كذلك استوعب التوسع في الأخذ بالشبهة والتضييق منه لصحة الأخذ والإمتناع. والله أعلم.

## المبحث الثاني

وجهة نظر القانون الليبي من اثر شبهة الحدود والقصاص

وينقسم هذا المبحث إلى اربعة مطالب:

المطلب الأول: شبهة الحد في القانون الليبي

المطلب الثاني: موقف القانون الليبي من القرائن القوية

المطلب الثالث: شبهة الحد في قضاء المحكمة العليا

المطلب الرابع: أثر الأخذ بالشبهة في القانون الليبي

## المطلب الأول

### شبهة الحد في القانون الليبي

لقد تجول المشرع الليبي في أرجاء الفقه الإسلامي بين قواعده ومسائله وأحكامه ، فلم يفرق بين مذهب وآخر<sup>411</sup> ، إلا بحسب ما يراه متماشيا مع المصلحة العامة في الدولة، وأخذ في تحديد الشبهات بوجه عام بآراء جميع الفقهاء متفرقة، غير أنه حين يفعل فإنه يأخذ القوية المعتمدة منها، والتي تتماشى مع حال الوقت، ويعرض عن الضعيفة التي إن صحت انحصرت أثرها في شخص واحد أو اثنين لا يحصره إلا مجتهد مطلق، أعرض لتفصيل مسائل الشبهة التي أخذ بها المشرع في القانون الليبي على النحو التالي:

#### حالات الشبهة المعتمدة في القانون الليبي<sup>412</sup>:-

دأب المشرع الجنائي في مجال العقوبات على وضع نماذج تحمل أحكاما عامة لجميع الجرائم، ونماذج خاصة تحمل أحكام خاصة بكل جريمة على حدة، وباستقراء تشريعات الحدود في القانون الليبي يلاحظ أن المشرع صدّرَها بنصوص تحمل أنواعاً عامة من الشبهات، تنطبق على جميع جرائم الحدود دون استثناء، وذلك كشبهة الإكراه، وشبهة الإضطرار، وشبهة الجهل، وشبهة الغلط، وغيرها مما يعتبر في مصافّ الشبهات العامة، وعلى هذا الأساس تنقسم الدراسة إلى عرض كل نوع على حدة على النحو التالي :

#### أولاً : الشبهات العامة في تشريعات الحدود :

1. نص المشرع في: م1، ف1/ وم4، ف3، من القانون رقم 13 لسنة 1425م. في شأن إقامة حدي السرقة والحراية على أنه : [ يجب أن يكون الجاني عاقلاً أتم ثماني عشرة سنة ميلادية ، مختاراً غير مضطر ] .
2. ونص في: م2، ف2، من القانون رقم 70 لسنة 1973ف. بشأن حد الزنى على أنه: [ يشترط أن يكون الفاعل عاقلاً، أتم ثمان عشرة سنة من عمره، وقصد ارتكاب الفعل ] .

411 - عوض محمد. المرجع السابق؛ ص17.

412 - قانون حدي السرقة والحراية رقم 13 لسنة 1425م . م 3 : حالات لا يقام فيها حد السرقة. الجريدة الرسمية؛ العدد6، السنة الرابعة والثلاثون.

3. كما نص في م3 من القانون رقم52 لسنة1974ف.على أنه:[ويشترط في القاذف أن يكون عاقلاً مختاراً، أتم ثمان عشرة سنة من عمره، قاصدا القذف، عالم بمدلول ما قذف به].

يلاحظ على هذه النصوص:

• أنها عددت شبهات عامة في جميع جرائم الحدود، شملت جميع الفاعلين وإن اختلفت جرائمهم، اعتبرت بمثابة أحكام عامة فيها، وذلك مثل شبهة الإكراه، وشبهة الإضطرار، وشبهة الجهل، وشبهة الغلط، فهذه كلها تتوافر في جميع الحدود، ولا تستقل بجريمة دون أخرى.

• كما أن المشرع لم ينص على وجوب أن يكون الفاعل في جريمة الزنى مختاراً، ولعله يقال أنه أخذ برأي أبي حنيفة مشروطاً، وأبي ثور<sup>413</sup> والحنابلة وبعض فقهاء الحنفية كمحمد بن الحسن بإطلاق في ذلك، فهم لا يعتبرون الإكراه في الزنى متصوراً في جانب الرجل، يقول ابن قدامة: "وإن أكره الرجل فزنى فقال أصحابنا عليه الحد؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالإنتشار، والإكراه ينافيه، فإذا وُجد الإنتشار انتفى الإكراه، فيلزمه الحد، كما لو أكره على غير الزنا فزنى"<sup>414</sup>.

أما أبو حنيفة فيشترط لزوم الحد إذا أكرهه غير السلطان، ويعلل ذلك بأن الرجل لا يزيني ما لم تنتشر آفته، وذلك دليل الطوعية، بخلاف المرأة؛ لأن التمكين يتحقق منها مع الإكراه، فلا يكون تمكينها دليل الطوعية، أما إذا أكرهه السلطان فلا حد عليه؛ لأن الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنى، وإنما كان قصده من الإقدام عليه دفع الهلاك عن نفسه<sup>415</sup>.

أما الإمام الشافعي وابن المنذر فيريان ألا حد عليه لعموم الخبر؛ ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة فيمنع الحد؛ لأنه هو والمرأة في ذلك سواء؛ ولأنه إذا كان بالتحويف بسلب الحياة أو ما شابهه فلا يسوغ القول بعدمه، لذا إن لم يجب عليها الحد لم

413 - الزركلي. المرجع السابق؛ ج1، ص30. هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، يكنى أبا ثور، أصله من قبيلة بني

كلب، ولد سنة 170هـ، وكان فقيهاً

من أصحاب الإمام الشافعي.

414 - ابن قدامة. المرجع السابق؛ ج8، ص187.

415 - و ابن قدامة. المرجع السابق؛ ج8، ص187.

يجب عليه أيضاً، أما قولهم أن التخويف ينافي الإنتشار فلا يصح؛ لأن التخويف بترك الفعل، والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك<sup>416</sup>.

قال الإمام النووي لا حَدَّ عَلَى مُكْرَهٍ فِي الْأَظْهَرِ، ويدل الشريبي رداً على من خالفه بحجة أن انتشار الآلة لا يكون إلا بشهوة واختيار بقوله: "وأخذ الخلاف التردد في تصوير الإكراه في الزنى، والصحيح تصويره؛ لأن انتشار الآلة تقتضيه الطبيعة عند الملاسة"، أما الغزالي فكأنه يأخذ برأي أبي حنيفة إذ يقول: "وفي المكره على الزنى قولان، والمكرهه على التمكين لا حد عليها".

والحق الذي أميل إليه هو إمكان إكراه الرجل على الزنى أيضاً.

### ثانياً : الشبهات الخاصة في تشريعات الحدود :

بين المشرع اعتباره لبعض الشبهات التي قويت عنده بجلاء في المادة الثالثة من قانون السرقة والحراية، وقد عالجها مراراً بالتعديل والإلغاء على عدة مراحل، ففي القانون الأول رقم 148 لسنة 1972م/1392هـ. في شأن إقامة حدي السرقة والحراية نص على تسع حالات للشبهة لا يقيم فيها حد السرقة،<sup>417</sup> ثم اختصرها بالقانون رقم 13 لسنة 1425م.

416 - ابن قدامة . المرجع نفسه ،؛ والجزء والصفحة .

417 - وهذه الحالات هي :1. إذا حصلت السرقة من الأماكن العامة أثناء العمل فيها أو أي مكان آخر مأذون للجاني في دخوله ولم يكن المسروق محرزاً. 2. إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين المحارم. 3. إذا كان مالك المال المسروق مجهولاً. 4. إذا كان الجاني دائماً مالك المال المسروق، وكان المالك ممطلاً أو جاحداً، وحل أجل الدين قبل السرقة، وكان ما استولى عليه يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب في اعتقاده. 5. إذا كان المسروق ثماراً على الشجر أو ما يشابهها كالنبات غير المحصود وأكلها الجاني من غير أن يخرج بها. 6. إذا كان الجاني شريكاً بالإتفاق أو التحريض أو المساعدة ، ما لم تصل المساعدة إلى حد اعتبار الجاني شريكاً بالمباشرة. 7. إذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل الحكم نهائياً في الدعوى. 8. إذا تعدد الجناة في جريمة السرقة ولم يبلغ ما أصاب كل واحد منهم نصاباً لا يقطعون، ما لم يكن المسروق نصاباً لا تتم سرقة إلا بتعاونهم جميعاً. 9. إذا كان للشارق شبهة في الملك كشركة أو استحقاق في وقف وكالسرقة من الغنيمة، ولا يخل ما تقدم بخضوع الحالات المشار إليها لأحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر.

في خمسٍ فقط، وحذف الباقي لأمر يراه المشرع، ثم جاء القانون رقم 11 لسنة 1428م. وعُدل القانون رقم 13، فألغى البند الرابع من ذات المادة، ثم صدر القانون رقم 10 لسنة 1369و.ر، واستبدل المواد 9،3،1، بنصوص اختصرت بنودا واختصت أخرى.

وقد يجد منع تطبيق الحد على سرقة أموال الدولة العامة والخاصة سنده في رأي الجمهور، على خلاف مع الملكية يعود في مجمله إلى انتظام بيت المال من عدمه، لاسيما وأن المشرع لم يضع مذكرة إيضاحية لهذا التعديل بين فيه علته.

أعرض لكل ذلك بالتفصيل، مبينا سنده في المذاهب الفقهية لكل شبهة :

نصت المادة الثالثة من قانون السرقة والحرابة رقم 13 لسنة 1425 ميلادية على أنه لا يطبق حد السرقة إذا كان للجاني شبهة كما في الأحوال الآتية :-

1. إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع<sup>418</sup>.

أو بين الزوجين أو بين المحارم؛ وذلك لوجود الإذن الصريح أو الضمني بالدخول، والقاعدة عند العلماء أن الإذن ينفي الحرز؛ فالحرز والإذن لا يجتمعان؛ لأن الإذن يحمل معنى السماح بالانبساط في المكان المأذون فيه بالدخول؛ والانبساط يحمل معنى الشبهة؛ لأن المأذون له قد يظن السماح له بأخذ ما يريد، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الجمهور؛ ولأن الحرز شرط في المسروق؛ ولأن من أسباب اختلال الحرز الإذن بدخوله، لم يقطع السارق المأذون له دخول الحرز، لأن الجاني لما دخل بإذنٍ فسرق كان خائناً لا سارقاً حقيقاً.

وقد يكون الإذن خاصاً مقتصرًا على فرد أو فئة من الناس، مثل الأقارب والأصدقاء والخدم والضيوف ومن يستدعيهم صاحب المكان من العمال والمهنيين فمن يسرق من هؤلاء من الحرز قدر نصاب لم يقطع، أما غيرهم فيقطع، وكذلك الضيف إذا سرق مضيفه لم يقطع؛ لوجود الإذن الخاص بالدخول، شرط ألا يأخذ من مكان في البيت لم يضيفه فيه صاحب البيت، على تفصيل في ذلك.

وقد يكون الإذن عاماً: مثل البريد والمحاكم والمدارس والأسواق والمساجد والعيادات ومكاتب محرري العقود والمحامين ومكاتب المهندسين ..... إلخ، فالسرقة من كل هذه الأماكن لا قطع فيها لوجود الإذن بالدخول.

418 - الدردير . الشرح الكبير؛ ج4، 337ص.

2. إذا كان الجاني دائماً مالك المال المسروق وكان المالك مماًطلاً أو جاحداً وحل أجل الدين قبل السرقة وكان ما استولى عليه يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب في اعتقاده.

وسند القانون في هذه الفقرة هو فقه المدرسة المالكية، ما نصه: لا يقطع من سرق من مالٍ غريمٍ له جاحداً لحقه الذي عليه قدره، أو من غريمٍ له مقرراً بما عليه له مماًطلاً لحقه مع قدرته عليه وطلبه منه؛ لأن له شبهة قوية فيه، ويوافقهم الميرغيباني<sup>419</sup> من الأحناف إذ يقول في كتاب الهداية: "ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع؛ لأنه استيفاء لحقه، والحال والمؤجل فيه سواء، استحساناً؛ لأن التأجيل لتأخير المطالبة"<sup>420</sup>. وهذا الرأي خلافاً للجمهور.

3. إذا كان المال المسروق ثماراً على الشجر أو ما يشابهها كالنبات غير المحصود وأكلها الجاني من غير أن يخرج بها.

وسند القانون في ذلك قول المصطفى: ( مَنْ أَصَابَ مِنْهُ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرٍ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيَّةٌ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجُرَيْئُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ وَمَنْ سَرَقَ مِنْ دُونِ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيَّةٌ وَالْعُقُوبَةُ<sup>421</sup> .

4. إذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل الحكم نهائياً في الدعوى. وسند القانون في هذا قول أبي حنيفة ومحمد ابن الحسن، عملاً بمبدأ التيسير في الحدود، خلافاً للجمهور، يقول في الهداية: "وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع"<sup>422</sup>، ويقول السرخسي: "فأما إذا وهب المسروق منه المال إلى السارق أو باعه منه فإذا كان قبل قضاء القاضي بالقطع سقط القطع عنه، لانقطاع خصومته، وإن كان بعد

419 - الزركلي. المرجع السابق؛ ج 5، ص 73 .

420 - ابن الهمام. المرجع السابق؛ ج 4، ص 235 .

421 - رواه النسائي . المختبى؛ ط 1، 1383هـ/1964م، ( مصر ، مطبعة مصطفى بابي الحلبي ) ، ج 8 ، ص 78 ، 79 .

422 - ابن الهمام . المرجع السابق؛ ج 4، ص 256 .

القضاء "423 .

أما الأئمة مالك والشافعي وأحمد فيقطعون، وزفر كذلك، وهي رواية عن أبي يوسف وابن الهمام، يقول الدسوقي: " فإذا سرق نصاباً وأخرجه من حرزه ثم وهبه له صاحبه فإن القطع لا يرتفع عنه ، لكن قيد هذا بعضهم بما إذا وهبه له صاحبه بعد أن بلغ الإمام وإلا فلا قطع " .

وحجتهم ما روي عن صفوان ابن أمية أنه قال: ( كُنْتُ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ عَلَى خِمِيصَةٍ لِي، ثُمَّ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، فَجَاءَ رَجُلٌ فَاخْتَلَسَهَا مِنِّي، فَأَخَذَ الرَّجُلُ فَجِيءَ بِهِ النَّبِيِّ ، فَأَمَرَ بِهِ لِيُقَطَعَ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ أَتَقَطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا؟ أَنَا أبيعُهُ وَأُنْسِيئُهُ ثَمَنَهَا، قَالَ: فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ؟<sup>424</sup>، وفي رواية ابن حجر: (إِنِّي لَمْ أُرِدْ هَذَا، وَهُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، قَالَ هَلَّا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ؟ . فهذا الحديث يدل على أن البيع أو الهبة بعد القضاء لا تسقط القطع، ولأن هذا حد من حدود الله الخالصة فإذا وجب بقيام سببه فلا يمتنع استيفاؤه لملك عارض في المحل، كما استدلووا بحديث النَّبِيِّ: (تَعَاوَا الْخُدُودَ قَبْلَ أَنْ تَأْتُوَنِي بِهِ، فَمَا أَتَانِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ<sup>425</sup> .

ويعللون ذلك بأن السرقة قد تمت انعقاداً بفعلها بلا شبهة، وظهوراً عند الحاكم وقضى عليه بالقطع، أما عارض تملكها له بعد ذلك لا يعتبر في رفع الحد؛ لأنه لم يتبين به قيام الملك له وقت السرقة، فلا شبهة إذن.

ويدلل السرخسي على رأي أبي حنيفة في المسألة بقوله: " وحجتنا أن انتفاء ملك السارق عن المسروق شرطٌ لوجوب القطع عليه، وما يكون شرطاً لوجوب القطع عليه يُرَاعَى قِيَامُهُ إِلَى وَقْتِ الْإِسْتِيفَاءِ؛ لأنَّ الْمُعْتَرِضَ بَعْدَ الْقَضَاءِ قَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ كَالْمُقْتَرَنَ بِأَصْلِ السَّبَبِ، بِدَلِيلِ الْعَمَى وَالْخَرَسِ وَالرَّدَةِ وَالْفَسْقِ فِي الشُّهُودِ، وَلأنَّ الْهَبَةَ تَقْطَعُ الْخُصُومَةَ؛ لِأَنَّهُ مَا كَانَ يَخَاصِمُ لِيَهَبَ مِنْهُ، وَمَا يُقَوِّتُ الْمَقْصُودَ بِالشَّيْءِ لَا يَكُونُ مِنْهَا عَنْهُ<sup>426</sup> .

423 - السرخسي . المرجع السابق ؛ ج 5 ، جزء 9 ، ص 186 .

424 - أبو داود . المرجع السابق ؛ ج 6 ، الجزء 12 ، ص 41 .

425 - النسائي . المرجع السابق ؛ ج 8 ، ص 70 .

426 - السرخسي . المرجع السابق ؛ ج 5 ، جزء 9 ، ص 186 .

5. إذا كان للسارق شبهة في الملك كشركة أو استحقاق في وقف وكالسرقة من الغنيمة .  
وسند القانون في هذا رأي الجمهور؛ إذ يعتبرونه مملوكا على الشيوخ، خلافاً للمالكية في مال  
الشركة خصوصا، ويلاحظ أن هذه الفقرة تتضمن ثلاثة بنود، الشركة، وبيت المال، والغنيمة،  
على النحو التالي:

**أولا / سرقة مال الشركة:** يقول النووي: " وإن سرق من حرز شريكه مشتركا فلا قطع في  
الأظهر، وإن قلَّ نصيبه "، قال الشريبي: " لأن له حقا شائعا، وذلك شبهة، فأشبهه وطء  
الجارية المشتركة " <sup>427</sup>.

يقول الأحناف: " لا يقطع إذا سرق من مال له فيه شركة "؛ لأن للسارق فيه حقا <sup>428</sup>.  
أما ابن حزم فيفصل في هذه المسألة فيقول: " والعمل في ذلك أن ننظر فيمن سرق من  
شيء له فيه نصيب، أو ما اشترك فيه من بيع أو ميراث ذلك، نظر، فإن أخذ زائدا على  
نصيبه مما يجب في مثله القطع قطع ولا بد، فإن سرق أقل فلا قطع عليه، إلا أن يكون مُنِع  
حقه في ذلك، أو احتاج إليه فلم يصل إلى أخذ حقه إلا بما فعل، ولا قدر على أخذ حقه  
خالصا فلا يقطع إذا عرف ذلك، وإنما عليه أن يرد الزائد على حقه فقط؛ لأنه مضطر إلى  
أخذ ما أخذ إذا لم يقدر على تخلص مقدار حقه، والله تعالى يقول : ( وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا  
حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ ) <sup>429</sup> <sup>430</sup>.

وقد أخذ القانون الليبي برأي الجمهور في هذه المسألة، فاعتبر سرقة الشريك من مال  
شركته شبهة تدرأ الحد.

#### ثانياً/ السرقة من مال الوقف:

الأحناف لا يقطعون مطلقا، يقول ابن عابدين: " وأما مال الوقف فلم أر من صرح به،  
ولا يخفى أنه لا يقطع به، وعللوه فيما لو سرق حُصِرَ المسجد من حرز بعدم المالك " .

427 - الشريبي . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 162 .

428 - ابن الهمام . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 235 .

429 - سورة الأنعام . الآية 120 .

430 - ابن حزم . المرجع السابق ؛ ج 11 ، ص 328 ، 329 .

أما الشافعية فقد اختلفوا على عدة أقوال بين القطع العام، والتفصيل في حال السارق، يقول الإمام النووي: "والأصح قطعه بموقوف"، وحثهم أنه مال محرز سواء كان الملك فيه لله تعالى، أم للموقوف عليه، أم للواقف.

أما الشيرازي فيفصل حال السارق فيقول: "وإن سرق إنسان من غلة وقف على الناس لم يقطع؛ لأنه من الناس، وإن كان الوقف على الفقراء والمساكين فسرق من غلته فقير أو مسكين لم يقطع؛ لأنه من أهل الوقف، وإن سرق منها غني قطع؛ لأنه ليس من أهل الوقف" 431.

أما ابن قدامة فيسلك مسلك الشيرازي في معرفة صفة السارق فيقول: "وإن سرق من الوقف أو من غلته وكان من الموقوف عليهم مثل أن يكون مسكينا سرق من وقف المساكين، أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه؛ لأنه شريك، وإن كان من غيرهم قطع؛ لأنه لا حق له فيه" 432.

لهذا اعتبر المشرع السرقة من مال الوقف شبهة؛ لاحتمال أن يكون السارق مسكينا سرق من وقف المساكين، لأنه شريك في هذا الوقف، والحدود تدرأ بالشبهات.

### ثالثا / السرقة من الغنيمة :

سند القانون في ذلك فقه الحنابلة، يقول ابن قدامة: "ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيدة أو لمن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك، وإن لم يكن من الغانمين، ولا أحدا من هؤلاء الذين ذكروا فسرق منها قبل إخراج الخمس لم يقطع؛ لأن له في الخمس حقا، وإن أخرج الخمس فسرق من الأربعة الأخماس قطع، وإن سرق من الخمس لم يقطع، وإن قُسم الخمس خمسة أقسام فسرق من خمس الله تعالى ورسوله لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع، إلا أن يكون من أهل ذلك الخمس" 433.

431 - الشيرازي . المرجع السابق ؛ ج 19 ، ص 44 .

432 - البهوتي . كشاف القناع ؛ ج 6 ، ص 142 .

433 -- ابن قدامة . المرجع نفسه؛ ج 8، ص 277 .

غير أني أرى الأظهر في عدم القطع هو رأي الجمهور وإن لم يصرحوا به، عدا المالكية، وسند ذلك اتفاقهم على عدم القطع في شبهة الملك، وهي في الغنيمة متحققة للمجاهد، فإذا سرق لم يقطع.

أما المالكية فيقطعون في السرقة من الغنيمة إذا حيزت، لا قبل حوزها، وذلك لضعف الشبهة، يقول الشيخ خليل: "تُقَطَّعُ الْيُمْنَى بِسَرِقَةِ 'كَذَا' مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، مِلْكٍ غَيْرٍ، مُحْتَرَمٍ، تَامَ الْمَلِكِ، لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، وَإِنْ مِنْ بَيْتِ مَالٍ، أَوْ الْغَنِيمَةِ، أَوْ مَالِ شَرِكَةٍ إِنْ حُجِبَ عَنْهُ، وَسَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ نِصَابًا".

6. إذا وقعت السرقة على أموال الدولة العامة والخاصة، وفي هذه الحالة يحكم على الجاني إضافة إلى عقوبة السجن أو الحبس المقررة للجريمة، برد المال المسروق وبغرامة تعادل ثلاثة أمثال قيمته.

وهذه الفقرة الخامسة أضيفت بالتعديل الأخير لقانون حدي السرقة والحراية، بالقانون رقم ( 10 لسنة 1369 و.ر وهي تمنع القطع في السرقة من الخزانة العامة، وسندها في ذلك رأي الجمهور عدا المالكية.

فالحنفية والحنابلة لا يقطعون بسرقة بيت المال بإطلاق؛ لأنه مال العامة، والسارق من العامة<sup>434</sup>.

ويفصل بعض الشافعية في هذه المسألة فيقول: "ومن سرق مال بيت المال إن فُرز لطائفة ليس هو منهم قُطِعَ، وإلا فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمالٍ ومصالحٍ وكصدقة وهو فقير فلا ، وإلا قُطِعَ"، ويعلل الشيرازي ذلك بقوله: "لأن للغني في بيت المال حقا<sup>435</sup>".

ومن الأدلة التي تسند رأي الجمهور ما روي: "أن رجلا سرق من بيت المال، فكتب بعضُ عمالٍ عمرَ إليه بذلك، فقال: لا قطع عليه، ما من أحدٍ إلا وله فيه حق<sup>436</sup>"، وروي أيضا عن علي أنه كان يقول: "ليس على من سرق من بيت المال قطع".

434 - ابن الهمام . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 235 . البهوتي . المرجع السابق ؛ ج 6 ، ص 141 .

435 - الشيرازي . المرجع السابق ؛ ج 19 ، ص 44 .

436 - ابن حجر . تلخيص الحبير ؛ ج 4 ، ص 69 .

أما **المالكية** وابن المنذر وحماد فيقطعون في سرقة؛ لأنه مال محرز ولا حق للشارق فيه قبل الحاجة؛ ولأن شبهة الملك فيه ضعيفة، يقول سيدي أحمد الدردير<sup>437</sup> في معرض حديثه عن شروط المسروق أن يكون: "تام الملك لا شبهة له فيه، فيقطع وإن من بيت المال". وعلق **بعض المالكية**: "أي السارق لا تكون له شبهة قوية في المسروق، فيقطع من سرق مما لا شبهة له فيه قوية بأن لم تكن له فيه شبهة أصلاً، بل وإن سرق مما له فيه شبهة ضعيفة بأن سرق من بيت المال".

ويوافق ابن حزم في ذلك ، ما يدل على أنه يعتد بالشبهة من حيث لا يدري أو لا يريد ، إلا أنه يوجه الأمر إلى الإضطرار بما يبدو من قوله، ليبعد به عن وصف الشبهة<sup>438</sup>. وهذه الحالات في القانون الجديد المتعلقة بشبهة حد السرقة لا يُخْلُ العمل بها بخضوعها لأحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر .

7. ونص القانون القديم<sup>439</sup> على أنه: إذا تعدد الجناة في جريمة السرقة ولم يبلغ ما أصاب كل واحد منهم نصاباً لا يقطعون، ما لم يكن المسروق نصاباً لا تتم سرقة إلا بتعاونهم جميعاً. وسند القانون في هذا **فقه المالكية والشافعية**، فمن المالكية يقول الشيخ خليل<sup>440</sup> في شرط اكتمال النصاب في المسروق: " وَلَا أَنْ تَكْمَلَ بِمِرَارٍ فِي لَيْلَةٍ أَوْ اشْتَرَكَا فِي حَمَلٍ إِنْ اسْتَقَلَّ كُلُّهُ وَ لَمْ يَنْبُتْ نِصَابٌ " ، ويعلق بعض فقهاء المالكية بقوله: " ولا يقطع السارقان إن اشتركا في حمل النصاب وإخراجه من حرزه إن كان قد استقل كل منهما بحمله وحده بدون إعانة الآخر ولم يَنْبُتْ أيّاً منهما نصابٌ من المسروق إذا قسماه، فإن لم يستقل كل منهما بحمله فيقطعان ؛ لأنهما حينئذٍ كسارق واحد " .

437 - هو أحمد بن محمد الدردير أبو البركات ، إمام فاضل من أئمة المالكية ، تقدمت ترجمته .

438 - ابن حزم. المرجع السابق ؛ ج 11 ، ص 328 ، 329.

439 - هو قانون حد السرقة والحراية رقم 148 لسنة 1972م. الذي تم إلغاؤه بالقانون رقم 13 لسنة 1425م. الذي نص في م 21 على أنه: [ يلغى القانون رقم 148 لسنة 1972م. إفرنجي بشأن إقامة حدي السرقة والحراية، وتعديلاته، وكل حكم آخر يتعارض مع أحكام هذا القانون ] .

440 - الزركلي. المرجع السابق؛ ج 2، ص 364. هو خليل بن إسحاق بن موسى الجندي، يلقب ضياء الدين، إمام من أئمة المالكية،.

ومثاله في المذهب الشافعي ما جاء في المجموع: " وإن اشترك جماعة في نهب حرز فدخلوا، وأخرج كل واحد منهم مالا انفرد بإخراجه، فإن بلغت قيمة ما أخرجه كل واحد منهم نصاباً بنفسه وجب عليه القطع، وإن لم يبلغ نصاباً لم يقطع"<sup>441</sup>، ومثله في متن المنهاج فيمن اشتركا في السرقة: "ولو تعاونوا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج قُطع المُخْرَج، ولو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارجٌ وهو يساوي نصابين لم يُقْطعاً في الأظهر".

ويعلق الشريبي بقوله: "وخرج بقوله (وهو يساوي نصابين ما إذا كان يساوي دون النصابين، فلا قطع عليهما جزماً"<sup>442</sup>.

كما وقد أخذ القانون الليبي برأي الأحناف في قبول شهادة المحدود في القذف في الحدود م15: [تسقط عقوبة عدم قبول الشهادة بتوبة المحدود، ويعتبر تائباً إذا رد إليه اعتباره].

8. كما نص القانون القديم أيضاً على عدم القطع إذا حصلت السرقة من الأماكن العامة أثناء العمل فيها أو أي مكان آخر مأذون للجاني في دخوله ولم يكن المسروق محرزاً.

وسند هذه الفقرة رأي الجمهور، ورأي المالكية أيضاً في الفقرة الأخيرة، وذلك لوجود الإذن، ولعدم إحراز المسروق عن الجاني مع وجود الإذن بالدخول.

9. كما تضمن القانون القديم فقرة تقضي بعدم القطع إذا كان مالك المال المسروق مجهولاً، وسندها في ذلك مذهب الحنفية.

10. ونص أيضاً على عدم قطع الشريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة، ما لم تصل المساعدة إلى حد اعتبار الجاني شريكاً بالمباشرة.

11. قانون رقم 70 لسنة 1973م. في شأن إقامة حد الزنى: نصت م2 فقرة 1 على أنه: [يحد الزاني بالجلد مائة جلدة، ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد]. يبين نص هذه المادة قاصدين للمشرع:

**الأول:** أن المشرع قصد التعزير بالحبس مع إمكان الجلد الذي لا يعتبر من الحدود، وهو الذي لا يزيد على عشرة أسواط.

**الثاني:** أنه قصد الجمع بين الحد بالجلد والتعزير بالحبس.

441 - الشيرازي . المرجع السابق ؛ ج 18 ، ص 13 .

442 - الشريبي . المرجع السابق ؛ ج 4 ، ص 172 .

فإذ أن النص يحتمل التفسيرين، وباستقراء نصوص المحكمة العليا لا يوجد منها ما يدل على عدم اعتبار القصد الأول، دل ذلك على أن المشرع أخذ بمبدأ درء حد الزنى بالشبهة القوية وإن لم يفصلها صراحة كما فعل في قانون السرقة والحراية، وربما يرجع ذلك إلى كثرة أنواعها وعدم إمكان حصر تطبيقاتها، فترك أمرها للقاضي يستبينها بمعرفته ويقدر قوتها حسب الضوابط المعتبرة، وذلك تحت رقابة المحكمة العليا.

12. ونصت م3 على أنه: [ويشترط في القاذف أن يكون عاقلاً مختاراً، أتم ثماني عشرة سنة من عمره، قاصداً القذف، عالماً بمدلول ما قذف به].

يبين من هذا النص أن المشرع أخذ صراحةً بشبهة الركن المعنوي المتمثلة في شبهة الجهل والإكراه في قوله مختاراً، أي غير مكره ولا مضطر، ويستشف ذلك أيضاً من قوله قاصداً القذف، ففيه تلميح بأخذه بالقذف بالتعريض، وهو رأي الإمام مالك **٤**.

13. كما نصت م5 من ذات القانون على أنه: [ويراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما اتباع المشهور من أيسر المذاهب].

وهذا يدل على أنه أخذ بمبدأ درء الحد إذا قامت الشبهة في الإثبات، وهذا يعني اشتراط ثبوت المقر على إقراره حتى لحظة التنفيذ، وقبول عدول المقر عن إقراره، وعدم الأخذ بالبينة إذا رجح أحد الشهود قبل التنفيذ، أو اختل فيه أحد شروط الشهادة، كأن لم يكن عدلاً، أو به تهمة الضغن، أو ما إلى ذلك مما ذكر في مبحث الإثبات.

ومن هنا يبيّن أن المشرع الليبي أخذ بمبدأ درء الحدود بالشبهات، واختار فيها مبدأ الوسطية، فلا ضيق من حدودها حتى لا تكاد توجد، ولا هو أفرط فيها بحيث يدخل معها ما ليس منها.

غير أن النقد قد يوجه بخصوص ضابط الشبهة الذي اعتمده في القانونين القديمين: ق148 لسنة 1972م. وق11 لسنة 1425 ميلادية في شأن إقامة حدي السرقة والحراية، وذلك بخصوص الشبهة المنصوص عليها في البند الرابع من المادة الثالثة والتي تسقط الحد عن الجاني إذا تملك المال المسروق بعد السرقة وقبل الحكم نهائياً في الدعوى؛ إذ أنها من الشبهات الطارئة، وهي شبهة ضعيفة قد لا يكون لها وجه أصلاً، والأحاديث في الباب قاطعة في هذه

المسألة؛ إذ الحد قام ووجب، فسقوطه لا نص فيه، وضابط الشبهة أن تكون قوية المدرك، لا ضعيفة المدرك، وقد لمس المشرع ذلك فعاد وألغى هذا البند بالقانون رقم 10 لسنة 1369 و

## المطلب الثاني

### موقف القانون الليبي من القرائن القوية

#### أولاً / القذف بالتعريض :

1. نصت م 1 من قانون حد القذف على أن: [القذف هو الرمي بالزنى، أو نفى النسب، بأية وسيلة كانت، وفي حضور المقدوف أو غيبته، وفي علانية أو بدونها].
  2. كما نصت م 3 على أنه: [ يشترط في القاذف أن يكون عاقلاً مختاراً، أتم ثمان عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة، قاصداً القذف، عالماً بمدلول ما قذف به ].
- يبين من هذين النصين أن المشرع يعتد بدلالة اللفظ وقصد القاذف، والثاني أهم من الأول، فلو كَتَبَ القاذفُ أو عَرَّضَ بالقذف ولم يقصده لا يطبق عليه حد الزنى وفق نص م 3؛ لأنه غير قاصد، وإذا كنى بلفظ لا يعلم مدلوله لم يعاقب وفق نفس المادة، أما لو استدلَّ على قصد القاذف من شحنةٍ بينه وبين المقدوف بالكناية أو التعريض أو من ظروف الحال وملايساته فإنه يجد حد القذف ولو ادعى خلافه، وسند القانون في ذلك **مذهب الجمهور**.

#### ثانياً / نكول أحد الزوجين عن اللعان :

1. نصت المادة 8 فقرة 4 على أنه: [ فإذا امتنع الزوج عن اللعان يجد حد القذف ].
- وسند القانون في ذلك **موقف الجمهور** الذين ذهبوا إلى إقامة حد القذف على الزوج إذا قذف زوجته بالزنى ولم يأت بالبينة وامتنع عن اللعان، ومن هذا الرأي الشيخ الدردير، وابن فرحون، والصابوي من علماء المالكية، والغزالي والرافعي وغيرهم من الشافعية.
- قال ابن راشد<sup>443</sup>: " وإذا نكل الزوج أو رجع حُدَّ حَدَّ القذف " .

443 - الزركلي . المرجع السابق ؛ ج 7 ، ص 111. هو محمد بن عبد الله بن راشد القفصي البكري ، المعروف بابن راشد ، من علماء المالكية بتونس ، أخذ عن ابن دقيق العيد بالمشرق ، توفي سنة 736 هـ .

يقول الغزالي من الشافعية: " الزوج كالأجنبي في القذف، إلا أنه قد يباح له ذلك أولاً، وقد يجب عليه، وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان"، دليل على أن حد القذف واجب عليه إن قذف ولم يلاعن.

وهذا موقف الجمهور من المالكية والشافعية وغيرهم، عدا الأحناف.

2. كما نصت م8ف5على أنه: [وإذا امتنعت الزوجة عن اللعان حكمت المحكمة بجسها حتى تلاعن، أو تصدق الزوج فيما رماها به، فإذا صدقته تحد حد الزنى].

\*. ويلاحظ أن القانون لم يأخذ في هذه المسألة برأي الجمهور، وإنما تركه وأخذ برأي الأحناف، فهم لا يوجبون حد القذف بنكول الزوجة عن اللعان، بل لا يوجبونه حتى في نكول الزوج عنه، فهم يعتبرون أن كلمات اللعان نفسها تعتبر قذفاً، فكيف تكون مسقطاً لحد القذف، وأن حد القذف خاص بالأجنب، واللعان خاص بالأزواج؛ لأن حد القذف يعتبر منسوخاً في حق الأزواج، لذا فإن عقوبة الزوج إذا نكل عن اللعان والزوجة إذا امتنعت عنه هي الحبس تعزيراً.

يقول السرخسي: " وإذا امتنع منه ( أي امتنع الزوج عن اللعان يجبس حتى يلاعن؛ لأن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه لا تجري النيابة في إيفائه يجبس حتى يأتي به، ولا يجب عليها حد بلعانه، لأن شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداءً، فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرج بالشبهات، وهذا لأن الشهادات - وإن تكررت من واحد ليس بخصم - لا تتم الحجة بها، فمن الخصم أولى، ثم يقول، فإذا امتنعت ( أي الزوجة عن اللعان حبست، والمراد من قوله تعالى: ( وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ) الحبس، لا الحد<sup>444</sup>.

3. أما الفقرة 6 فتتص على أنه: [وإذا كذب الرجل نفسه بعد اللعان يحد حد القذف]، وهذا رأي جمهور الفقهاء بما فيهم الأحناف.

\*. وفي هذا وذاك يبين المشرع الليبي موقفه بجلاء في نص م16بقوله: [ يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة القذف المعاقب عليها حداً ..]. أنه يأخذ بالشبهة القوية، محاولة منه لسد الذرائع التي قد يترتب على عدم سدها

444 - السرخسي . المرجع السابق ؛ ج4 ، الجزء 7 ، ص40 .

مشاكل عملية خطيرة، وإذ أن هذا النص لا زال نافذاً حتى الآن فذلك يعني اقتصار الإثبات في حد القذف على الشهادة والإقرار دون القرائن الأخرى؛ إذ هو المشهور في أيس المذاهب. أما الإثبات في باقي الحدود فقد حصره المشرع في بداية في السبعينيات في الأدلة المتفق عليها عند العلماء، الإقرار والشهادة، وأحال على أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 148 لسنة 1972م في شأن حدي السرقة والحراية بخصوص المادة 10 منه إذ تقول في هذا الشأن: [ إن المقرر في الشريعة الإسلامية أن جرائم الحدود لا تثبت إلا بوسائل محددة، وهي في جملتها لا تخرج عن الإقرار والبيينة، ويراد بالبيينة شهادة رجلين عدلين..]. غير أنه عاد فألغى وعدل فخرج على ذلك، لي تعليق ونقد أرجئه إلى موضعه من هذا الفصل.

### ثالثاً / قرينة ظهور الحمل :

لم يعتبر المشرع الليبي في قانون الزنى رقم 70 لسنة 73 قرينة ظهور الحمل دليلاً على الزنى، فلم يُجَوِّز إثبات جريمة الزنى إلا بالأدلة الشرعية الثابتة فقط، وقد أجملت المحكمة العليا ذلك كله سنة 1977م. حيث جاء في حكم لها أنه: [ لما كان القانون رقم 10 لسنة 1972م صدر نزولاً على أحكام الشريعة الإسلامية كما جاء في ديباجته وتنفيذاً للقرار الصادر من مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق والمبادئ الإسلامية للشريعة الإسلامية فإنه ينبغي لذلك أن تكون أحكامه -سواء المنصوص عليها صراحة أو المسكوت عنها- متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة الصريحة منها الواردة في القرآن الكريم والتي لم يختلف فقهاء المسلمين على تفسيرها .

ومن ثم فإن القانون السالف الذكر وإن لم يحدد بنص صريح أدلة إثبات جريمة الزنى المنصوص عليها في مادته الأولى والمعاقب عليها حداً بمئة جلدة إلا أن ذلك لا يجب أن يؤخذ على أن القانون المشار إليه قد ترك أمر إثباتها إلى القواعد العامة في الإثبات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية، لأن ذلك يصطدم بالآيات الصريحة في القرآن الكريم في شأن عدد الشهود اللازم توفرهم لإثبات جريمة الزنى .

ومن ثم فإن إثبات جريمة الزنى المعاقب عليها بالجلد حداً لا يكون إلا بإحدى وسيلتين : الإقرار، وقد أجمع الفقهاء على أنه دليل في هذا المقام وإن اختلفوا في عدد مراته، وشهادة

أربعة شهود عدول، يشهدون أنهم شاهدوا فعل الوقاع، والقول باستلزام الدليل الشرعي بشأن إثبات الزنى المعاقب عليه حدا يجد سنده فيما نصت عليه المادة العاشرة من قانون إقامة حد الزنى في فقرتها الأولى من أنه: يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليها حداً، وغني عن البيان أن ثبوت الزنى بالدليل الشرعي هو شرط لاستحقاق الجاني للحد، وهو لذلك أوثق ارتباطاً بالموضوع منه بالإجراءات، كما أن القول في المادة العاشرة سالفه الذكر في الفقرة الثانية منها: (أما بالنسبة للإجراءات فيطبق في شأنها قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، لا يعني أنها تُحِيل فيما يتعلق بإثبات جريمة الزنى إلى القانون المذكور وإنما الإحالة المعنية قاصرة على الإجراءات في التحقيق والمحكمة وغيرها من الإجراءات التي لا تتعلق بالإثبات<sup>445</sup>.

وبناء على ما تقدم فإنه وفقاً لقانون الزنى رقم 70 لسنة 73 قبل التعديل، لا يجوز إثبات جريمة الزنى المعاقب عليها حداً بغير الأدلة الشرعية المقررة في الشريعة الإسلامية وهي الإقرار والشهادة، وهذا يدل على أن ظهور الحمل مستبعد كدليل لإثبات جريمة الزنى وفق المبدأ المتقدم؛ لأنه لو سلمنا بأنه دليل شرعي إلا أنه مختلف فيه، وأن هذا الاختلاف يحقق معنى شبهة الجهة أو الطريق- إذ في المسألة أكثر من رأي ولكل فريق حجته- إلا أن رأي القائلين به ليس أقوى من القائلين بغيره ولا العكس، يؤكد ما تقدم من نصوص الإمام الشاطبي، لهذا رأى المشرع أن يسلك بالقاضي منحاً آخر هو الرجوع إلى المشهور في أيسر المذاهب، وهو رأي الأئمة أبي حنيفة والشافعي ورواية هي عن الإمام أحمد.

<sup>445</sup> - جلسة 1974/6/25 م . مجلة المحكمة العليا ، (س 11 ، العدد (2)، يناير 1975) ، ص 195

## المطلب الثالث

### شبهة الحد في قضاء المحكمة العليا

لشبهة الحد في القضاء الليبي تطبيقات كثيرة، وللمحكمة العليا مبادئ كثيرة لا تلغيها التعديلات التي طرأت على تشريعات الحدود وإن تعلقت بنصوص بعض القوانين الملغاة، يفصل كل ذلك طرح بعض منها والتعليق عليه على النحو التالي :

**المبدأ الأول/ في جريمة السرقة ونصه:** " لما كان بعض الفقهاء يرى أن الإخراج من الحرز ركن في جريمة السرقة وأن الدخول إليه إذا كان ممكناً شرط تتكامل به الجريمة، فإذا تعدد الفاعلون وكان دور أحدهم تسلّم المسروقات ممن أخذ المال من حرزه أخذاً تاماً كما لم يهتك الحرز هتكاً متكاملاً بينما يرى آخرون غير هذا لعموم الآية الكريمة في قوله تعالى: ( وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)<sup>446</sup>، ولكونه مُعِيناً للأول أو مسهما معه في ارتكاب الفعل، وكلا الرأيين له شهرته. ولما كان القانون رقم 8 / 75 ينص على اتباع المشهور من أيسر المذاهب فإن الرأي القائل بأن الأصل ألا يُقْطَع في السرقة إلا الشخص الذي يُخرج المال من حرزه هو الأيسر للمتعم لأنّه يسقط عنه الحد فيتعين اتباعه<sup>447</sup>.

### المبدأ الثاني في أدلة إثبات جريمة الزنى :

ذهبت المحكمة العليا سنة 1977م إلى حصر أدلة إثبات جريمة الزنى المعاقب عليه حداً في الشهادة والإقرار فقط طبقاً لرأي الجمهور وذلك قبل التعديل فقالت: " إنه لما كان القانون 70 لسنة 1973م قد صدر نزولاً على أحكام الشريعة الإسلامية - كما جاء في ديباجته - وتنفيذاً للقرار الصادر من مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق والمبادئ الإسلامية للشريعة الإسلامية، فإنه ينبغي أن تكون أحكامه - سواء المنصوص عليها صراحة أو المسكوت عنها - متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة الصريحة منها الواردة في القرآن الكريم والتي لم يختلف فقهاء المسلمين على تفسيرها، ومن ثم فإن القانون السالف الذكر وإن لم يحدد بنص صريح أدلة إثبات جريمة الزنى المنصوص عليها في مادته

446 - سورة المائدة . الآية 40 .

447 - طعن جنائي رقم 23/348ق. جلسة 21 محرم 1397هـ الموافق 11/يناير 1977م. منشور في مجلة

المحكمة العليا السنة الثالثة عشر رجب 1397هـ ، العدد الرابع يوليو 1977م. ص 161.

الأولى والمعاقب عليها حداً بمئة جلدة إلا أن ذلك لا يجب أن يُؤخذ على أن القانون المشار إليه قد ترك أمر إثباتها إلى القواعد العامة في الإثبات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية؛ لأن ذلك يصطدم بالآيات الصريحة في القرآن الكريم في شأن عدد الشهود اللازم توفرهم لإثبات جريمة الزنى، ومن ثم فإن إثبات جريمة الزنى المعاقب عليها بالجلد حداً لا يكون إلا بإحدى وسيلتين، الإقرار، وقد أجمع الفقهاء على أنه دليل في هذا المقام وإن اختلفوا في عدد مراته، أو شهادة أربعة شهود عدول يشهدون أنهم شاهدوا فعل الوقاع، والقول باستلزام الدليل الشرعي بشأن إثبات الزنى المعاقب عليه بالجلد حداً يجد سنده فيما نصت عليه المادة العاشرة من قانون إقامة حد الزنى في فقرتها الأولى من أنه يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليه حداً، وغني عن البيان أن ثبوت الزنى بالدليل الشرعي هو شرط لاستحقاق الجاني للحد، وهو لذلك أوثق ارتباطاً بالموضوع منه بالإجراءات، كما أن قول المادة العاشرة السالفة الذكر في الفقرة الثانية منها، أما بالنسبة للإجراءات فيطبق بشأنها قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون لا يعني أنها تحيل فيما يتعلق بإثبات جريمة الزنى إلى القانون المذكور، وإنما الإحالة المعنية قاصرة على التحقيق والمحاكمة وغيرها من الإجراءات المتعلقة بالإثبات<sup>448</sup>."

ويستخلص من هذا المبدأ ما يلي :

1. أن المشرع لا يقصد بعدم تعرضه لأدلة الإثبات الشرعية المتفق عليها إثبات الزنى بوسائل إثبات آخر، وإنما هو يعتبرها أسوأ بتشريعات الحدود الأخرى، وإن اعتبر الوسائل العلمية دليلاً في التعديل الأخير.
2. أن هذا المبدأ ملزم لجميع المحاكم في ليبيا؛ لأنه وفقاً لقانون المحكمة رقم (6) لسنة 1982م. بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا<sup>449</sup> والذي نص في مادته الحادية والثلاثون على أنه " تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع

448 - مجلة الحمة العليا . الطعن الجنائي رقم : 21/154 ق ، جلسة : 1974/6/25م ، العدد الثاني ، السنة

الحادية عشرة ، يناير 1975م. ص 196/195 .

449 - نشر بالجريدة الرسمية س 20 ع 22 ص 754.

المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية"، وبناءً على هذا النص لا يبق شك حول حجية هذا الحكم وما قرره من تحديد أدلة إثبات الزنى.

3. كما يفهم من كل كما تقدم أن قرينة ظهور الحمل على امرأة لا زوج لها ولا سيد لا تعتبر دليلاً لإقامة حد الزنى، وإن جاز التعزير بناءً عليها.

**المبدأ الثالث/ في الزنى أيضاً:** ونصه " إن المادة العاشرة من القانون رقم 70 لسنة 73 في شأن إقامة حد الزنى تنص على أنه : ( يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليها حداً فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن إنكار أحد الطرفين لواقعة الزنى يعتبر شبهةً تدرأ الحد عن الطرف الآخر أخذاً بالمشهور في مذهب الإمام أبي حنيفة الذي يعتبر أيسر المذاهب في الصدد . وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يوقع عقوبة الحد على الطاعنين على أساس أن المتهمة الأولى وهي الطرف الآخر في واقعة الزنى أنكرت أمام المحكمة أنها أتت فعل الجماع مع أيٍّ من الطاعنين وأنه عاقبهما تعزيراً طبقاً لأحكام قانون العقوبات وأورد في ذلك قوله: إنه بالنسبة لطلب المحامي تطبيق الحد الشرعي للزنا في غير محله لأن الدليل الشرعي غير متوافر إذ أنكرت المتهمة الأولى أمام المحكمة ونفت حصول أي زنى وأنه بالنسبة لتهمة الواقعة بالرضا والدعارة المنسوبة للمتهمة الأولى فقد اعترفت بما تفصيلاً أمام الشرطة وأمام النيابة العامة واعترف المتهمون الثاني والثالث والرابع عليها وعلى أنفسهم عما نُسب إليهم ويعتبر هذا الإقرار دليلاً كاملاً تطمئن إليه المحكمة في ثبوت التهمة وأن هذا الذي أورده الحكم يتفق وصحيح القانون ويتعين لذلك رفض الطعن " .

**المبدأ الرابع/ في الإقرار :** ومن المبادئ أيضاً ما نصت عليه المحكمة العليا في حكم لها في مجال الإقرار بأنه: " لما كان نص المادة العاشرة من قانون إقامة حد الزنى تقضى في فقرتها الأولى بأنه يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليها حداً فإن المراد من أيسر المذاهب بالنسبة إلى المتهم هو ذلك الذي فيه مصلحته، وهي فيما يتعلق بإثبات جريمة الزنى بالإقرار، بالأخذ بالرأي القائل

بوجوب تكرار الإقرار أربع مرات وأن يراجع في كل مرة في إقراره ولا يجد إلا إذا أصر عليه بعد مراجعته .. «450» .

وقد أخذ قانون السرقة القديم في مجال الإقرار برأي الأحناف والحنابلة .  
ففى المادة 10 من القانون القديم تنص الفقرة الرابعة على أنه: [ للجاني العدول عن إقراره إلى ما قبل صيرورة الحكم نهائياً ]، وهذا يعنى أنه إذا رجع المقر عن إقراره أمام الجهات القضائية يسقط برجوعه الحد ولو بعد صدور الحكم؛ وذلك لوجود الشك في الإقرار الأول؛ والمقرر أن الحدود تسقط بالشبهات.

وقد أكدت المحكمة العليا مسألة العدول عن الإقرار، فاعتبرت أن عدول الجاني عن إقراره يورث شبهةً تُسقط عنه الحد وإن كان لا يسقط عنه عقوبة التعزير طبقاً لقانون العقوبات، فقالت: " إن عدول الجاني عن إقراره سواء تم أمام محكمة الموضوع أو محكمة النقض وإن كان يترتب عليه عدم توقيع حد السرقة إذا لم تكن السرقة ثابتة إلا بإقراره طبقاً لما تقتضى به الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون إقامة حدي السرقة والحراية إلا أن هذا العدول ليس من شأنه إهدار إقرار الجاني الصادر منه قبل هذا العدول، سواء كان الإقرار في محضر جمع الإستدلالات أو في محاضر التحقيقات الابتدائية أو النهائية، فالإقرار الصادر من الجاني يظل قائماً ومنتجاً لآثاره بالنسبة للسرقة المعاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات ... «451» .

غير أن القانون الجديد لم يتضمن نصاً مشابهاً، فقد جاء الإثبات في م 9 ونصها: [ تثبت الجريمتان المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون ( أي السرقة والحراية باعتراف الجاني، وبأي وسيلة إثبات أخرى ] .

ويفهم من هذا النص أن المشرع وسع في مجال إثبات السرقة والحراية، فلم يقصره على الإقرار والشهادة، غير أن التساؤل الذي يثور حول هذا النص هو لم ذكر أحدهما وترك الآخر، أي لم نص على اعتراف الجاني وأهمل الشهادة؟ وكلاهما دليلان متفق عليهما شرعاً؟ ذلك حتى

450 - جلسة 1974/6/25 م . مجلة المحكمة العليا، (س11 ، العدد (21)، يناير 1975 م ، ص 196 .

451 - جلسة 76/6/29 م . مجلة المحكمة العليا، ((س13، العدد"2"، يناير 1977 م)) ص 253

وإن قصد الأخذ بجرية الإثبات في هذا الصدد لا يلجئه ذلك إلى ذكر الإعتراف دون الشهادة؛ إذ كان حريا به أن يحيل إلى قانون الإجراءات الجنائية، كونه يحوي هذين الدليلين وغيرهما، وإذ أنه لم يفعل دل ذلك - حسب رأيي - أنه لا زال يقيم اعتباراً للأحكام الخاصة بالإقرار، كالعدول عنه، وكونه أربع مرات، وأمام جهة قضائية، وإلا لم يكن لهذا التخصيص معنى.

وعلاوة على ذلك فإنه - كما قدم الد. عوض - لا يجوز لتشريع وضعي أن يخالف حكماً قطعياً من أحكام الشريعة الإسلامية، وإلا كان هذا التشريع غير دستوري، فما الذي أجبأ المشرع لهذا الإطلاق؟ اللهم إلا إذا كانت الحكمة في الأدلة الشرعية قوة الدلالة الثبوتية، ويضحى تبرير ذلك أنه أينما وجدت تلك القوة صلحت تلك الوسيلة للإثبات .

هذا وإن كان قانون حد الزنى لم يتضمن نصاً مشابهاً لنص الفقرة 4 من ذات المادة المشار إليها إلا أنه نص في الفقرة الأخيرة من ذات المادة العاشرة على أن أحكام هذا القانون لا تخل بأحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون .

ومن هذا يبيئ أنه: حتى وإن كان القانون رقم 148 لسنة 1972 م بشأن إقامة حدي السرقة والحراية قد ألغي بمقتضى القانون الجديد رقم 13 لسنة 1425م وهذا الأخير عدل بالقانون رقم 10 لسنة 1369و.ر إلا أن ما قرره المحكمة العليا من مبادئ عامة تبقى مطبقة، فنصها هذا يفيد الأخذ بعدول الجاني عن إقراره الأول واعتباره شبهة دائرة للحد، ويسري هذا على الزنى أيضاً، فالحدود لا تقوم مع الشبهات .

إلى غير ذلك من المبادئ التي آثرت جعلها في ملحق لهذا المطلب وذلك لكثرتها .

## المطلب الرابع

### أثر الأخذ بالشبهة في القانون الليبي

يختلف الفقه الشرعي عن فقه القانون الوضعي من وجوه كثيرة، فهو فقه متميز بأصوله وقواعده ومصطلحاته، والشبهة كمصطلح غير مألوف في فقه القانون الوضعي، وهي حين تطرق سمع رجال القانون تترأى لهم في إطار من الغموض والإبهام، فهم لا يستطيعون تحديد طبيعة الشبهة وبالتالي فهم غير قادرين على تحديد النظام القانوني الذي يقابلها في فقههم، ومن المقرر ابتداءً أن بيان حقيقة الشبهة لا يمثل جوهر المشكلة، وإنما جوهر المشكلة ينحصر أساساً في تحديد أثر الشبهة، فإذا أمكن تحديد هذا الأثر أصبح التكييف بعد ذلك هينا.

والمعلوم أن القاضي إذا حكم بالبراءة في القانون الوضعي فإنه يبينها إما على أسباب إجرائية أو موضوعية، والأسباب الإجرائية عديدة و يعيننا من بينها نقص الدليل أو عدم اكتماله، أما الأسباب الموضوعية فيمكن تقسيمها أقساماً عدة أهمها اثنان :

الأول : تخلف ركن أو شرط لازم لوقوع الجريمة .

والثاني : وجود مانع من موانع العقاب .

والقسم الأول يحدث أثره في نطاق الجريمة؛ إذ يحول دون وقوعها قانوناً، أما الثاني فيحدث أثره في جانب العقوبة، فيحول دون استحقاقها، وهو يقتضي وقوع الجريمة بطبيعة الحال، ويتوقف تحديد القسم الذي تنتمي إليه على معرفة الأثر الذي تحدثه<sup>452</sup> . ويمكن إجمال الآثار المترتبة على الأخذ بشبهة الحد في القانون الليبي في النقاط التالية :-

1. أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وهذا مبدأ أساسي في قانون الإجراءات الجنائية الليبي أقرته المحكمة العليا في أحد أحكامها السابقة<sup>453</sup> ، من أن عبارة الإحالة إلى أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص هو ما كانت فيه مصلحة للمتهم على حد تعبيرها، ومن ذلك مسألة عدد مرات الإقرار التي تعتبر في جريمة الزنى المعاقب عليها حداً، فالمذهب المشهور من أيسر

452 - عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 90 .

453 - جلسة 74/6/25م. مجلة المحكمة العليا ؛ (س11، العدد"21"، يناير 1975م) ، ص 196 .

المذاهب هو ذلك الذي يقرر أن الإقرار يجب ألا يقل عن أربع مرات، يراجع فيها المُقرُّ، قياساً على عدد الشهود في ذات الجريمة، وهذا رأي جملة من الفقهاء، منهم الإمامان أبو حنيفة وأحمد، وما هو إلا لمصلحة المتهم، لدفع الحد عنه إن رجع في إحدى مرات الإقرار.

2. أن الأصل في الإنسان البراءة، وهذا أيضاً من المبادئ العامة في الشريعة والقانون، فإن لم تثبت الجريمة الحدية بالقطع واليقين فلا عقوبة، وإن أمكن التعزير حسب ما يراه القاضي.

3. تطبيق مبدأ العدالة؛ إذ ليس من العدل اتهام إنسان بجرم لم تكتمل أركانه ولم تثبت شروطه ولم تتخلف موانعه، ولا من العدل إيقاع العقاب على المتهم في الجرائم الحدية بدليل ظني، فما يراه القاضي عدلاً فهو المعتمد.

4. اليقين لا يزال بالشك، فيعمل بالأصل، وهو بقاء ما كان على ما كان، ولأن الشبهة شك، وبراءة الذمة يقين، فلا يزول اليقين بالشبهة.

5. الشبهة لا تسقط التعزير في جرمي الزنى والقذف، ويستشف هذا الأثر من المادتين 10 من قانون حد الزنى، و16 من قانون حد القذف، حيث نصت على أنه: [ يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالنسبة إلى ( جرمي الزنى والقذف المعاقب عليهما حداً، فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات ]، والمعروف أن قانون العقوبات قانون تعزيري، فدل ذلك على أن عقوبة هذين الحدين هي التعزير إذا سقط الحد، وهذا ما لا نجد في قانون حدي السرقة والحراقة، وقد نبه الإمام السيوطي على هذا الأثر حين قال: " الشبهة لا تسقط التعزير ، وإنما تسقط الكفارة "454.

فإذا تكونت عقيدة القاضي من أي دليل أو قرينة طرحا أمامه في الجلسة ، ويسري هذا الحكم أيضاً على جريمة الزنى وباقي جرائم الحدود .

ومن هنا يبين لي أن المشرع قد نَهج منهاجاً وسطاً بين التوسع المفرط والتشديد المطلق، فكانت قواعده فيها دائماً أو غالباً سندها أحاديث المصطفى  $\rho$ ، أو إجماع الصحابة أو الجمهور، وكان لا يأخذ بالرأي الواحد إلا تبعاً لوجود مصلحة يراها جديرة بالحماية.

454 - السيوطي. الأشباه والنظائر ؛ ص123 .

ولا تعني أحدية الرأي ألاً سند له، أو أن سنده ضعيف، بل على العكس من ذلك، إن له سنداً قوياً هو نصُّ أو أثرٌ، وإذا أخذ به المشرع في مسألة ما فلأنه يحمي مصالح معينة يراها المشرع جديرة بالحماية لصيانة المجتمع وحفظ كيانه وتأسيسه المطلوب فكان هذا هو مدخله للأخذ به - حسب ما أرى - والله أعلم.

وهذا الرأي يسنده التسليم بأن المشرع ليس في نيته مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وإن كان قد تعرض للنقد في سياسة التشريع.



## المبحث الثالث

## مقارنة في أثر الشبهة الحدود بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

رأي الباحث	القانون الليبي	الشريعة الإسلامية
		<b>الزنا</b>
<p>لم يعتبر المشرع الليبي في قانون الزنى رقم 70 لسنة 73 قرينة ظهور الحمل دليلاً على الزنى، فلم يُجَوِّز إثبات جريمة الزنى إلا بالأدلة الشرعية الثابتة فقط، وقد أجمعت المحكمة العليا ذلك كله سنة 1977م. حيث جاء في حكم لها أنه: [لما كان القانون رقم 10 لسنة 1972م صدر نزولاً على أحكام الشريعة الإسلامية كما جاء في ديباجته وتنفيذاً للقرار الصادر من مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق والمبادئ الإسلامية للشريعة الإسلامية فإنه ينبغي لذلك أن تكون أحكامه -سواء المنصوص عليها صراحة أو المسكوت عنها- متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة الصريحة منها الواردة في القرآن الكريم والتي لم يختلف فقهاء المسلمين على تفسيرها. وبناء على ما تقدم فإنه وفقاً لقانون الزنى رقم 70 لسنة 73 قبل التعديل، لا يجوز إثبات جريمة الزنى المعاقب عليها حداً بغير الأدلة الشرعية المقررة في الشريعة الإسلامية وهي الإقرار والشهادة، وهذا يدل على أن ظهور الحمل مستبعد كدليل لإثبات جريمة الزنى وفق المبدأ المتقدم والباحث يرى أن رأي المالكية أقوى في هذه المسألة؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من النقد والإعتراض؛ ولأن القضاء بقرينة الحمل</p>	<p>قانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حد الزنا (قرينة ظهور الحمل دليلاً على الزنى)، فلم يُجَوِّز إثبات جريمة الزنى إلا بالأدلة الشرعية الثابتة فقط</p>	<p><b>1-</b> لقد اخذت الشريعة الإسلامية في قرينة ظهور الحمل علي امرأه لا زوج لها ولا سيد فيرى الجمهور أنه إذا لم يكن دليل على الزنى غير الحمل فادعت المرأة أنها أكرهت أو أنها قد وطعت بشبهة فلا حد عليها فالإمام مالك يرى وجوب الحد عليها إلا أن تقيم البينة على أنها استكرهت فيقول: "الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها فتقول قد استكرهت، أو تقول تزوجت، أن ذلك لا يقبل منها، وإنما يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، أو على أنها استكرهت، أو جاءت تدمي إن كانت بكراً، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبهه هذا من الأمر الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها، قال: فإن لم تأت بشيء بهذا، أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت أما الشافعية والحنيفة فلا يعتبرون ظهور الحمل قرينة على الزنى، يقول الشريبي: "ولا تحد خلية حبلي لم تقر بالزنى، أو ولدت ولم تقر به؛ لأن الحد إنما يجب ببينة أو إقرار <b>ومن الحنابلة</b> يقول ابن قدامة: "وإذا حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتُسأل، فإن</p>

<p>هو المأثور عن الصحابة والخلفاء الراشدين؛ ولأن قرينة الحمل فيها من القطع واليقين ما يرقى بها إلى مرتبة الدليل، خاصة في هذا العصر الذي تقدم فيه العلم والطب وسهل إثبات تعرض المتهم للمواقعة أو الزنى، وهل غشاء البكارة سليم أم لا، ومدة الحمل، وعمر الجنين، وهل تم الإيلاج أم لا، وعليه تنتفي الشبهات التي تحوم حول هذه القرينة التي هي أقوى من الشهادة</p>		<p>ادّعت أنها أكرهت أو وُطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنى لم تُحد؛ لأنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة، والحد يسقط بالشبهات</p>
<p>يرأى الباحث في شأن إقامة حد الزنى تنص على أنه : ( يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليها حداً فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن إنكار أحد الطرفين لواقعة الزنى يعتبر <u>شبهةً تدرأ الحد</u> عن الطرف الآخر أخذاً بالمشهور في مذهب الإمام أبي حنيفة الذي يعتبر أيسر المذاهب في الصدد وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يوقع عقوبة الحد على الطاعنين على أساس أن المتهمة الأولى وهي الطرف الآخر في واقعة الزنى أنكرت أمام المحكمة أنما أتت فعل الجماع مع أيّ من الطاعنين وأنه عاقبهما تعزيراً طبقاً لأحكام قانون العقوبات وأورد في ذلك قوله: إنه بالنسبة لطلب المحامي تطبيق الحد الشرعي للزنا في غير محله لأن الدليل الشرعي غير متوافر إذ أنكرت المتهمة الأولى أمام المحكمة ونفت حصول أي زنى وأنه بالنسبة لتهمة المواقعة بالرضا والدعارة المنسوبة للمتهمة الأولى فقد اعترفت بما تفصيلاً أمام الشرطة وأمام النيابة العامة واعترف المتهمون</p>	<p>المادة العاشرة من القانون رقم 70 لسنة 73 في شأن إقامة حد الزنى تنص على أنه : ( يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليها حداً فإذا لم يوجد نص في المشهور طبقت أحكام قانون العقوبات</p>	<p><b>2.</b> في اثبات جريمة الزنا <b>فالحد يلزم</b> الفاعل عند الامام مالك بن أنس، والحنابلة -رحمهم الله-: "لا يقبل رجوعه، ولا يدفع عنه الحد، عدا الحنيفة</p>

<p>الثاني والثالث والرابع عليها وعلى أنفسهم عما تُسب إليهم ويعتبر هذا الإقرار دليلاً كاملاً تظمن إليه المحكمة في ثبوت التهمة وأن هذا الذي أورده الحكم يتفق وصحيح القانون ويتعين لذلك رفض الطعن</p>		
		<p><b>السرقه.</b></p>
<p>يرى الباحث أن القانون الجديد لم يتضمن نصاً مشابهاً، فقد جاء الإثبات في م9 ونصها: [ تثبت الجريمتان المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون ( أي السرقه والحراية باعتبار الجاني، وبأي وسيلة إثبات أخرى ]. وفهم من هذا النص أن المشرع وسع في مجال إثبات السرقه والحراية، فلم يقصره على الإقرار والشهادة، غير أن التساؤل الذي يثور حول هذا النص هو لم ذكر أحدهما وترك الآخر، أي لم نص على اعتراف الجاني وأهم الشهادة؟ وكلاهما دليلان متفق عليهما شرعاً؟ ذلك حتى وإن قصد الأخذ بجرية الإثبات في هذا الصدد لا يلجئه ذلك إلى ذكر الإقرار دون الشهادة؛ إذ كان حرياً به أن يحيل إلى قانون الإجراءات الجنائية، كونه يحوي هذين الدليلين وغيرهما، وإذ أنه لم يفعل دل ذلك - حسب رأيي - أنه لا زال يقيم اعتباراً للأحكام الخاصة بالإقرار، كالعدول عنه، وكونه أربع مرات، وأمام جهة قضائية، وإلا لم يكن لهذا التخصيص معنى.</p>	<p>المادة (9) الإثبات تثبت جريمتا السرقه والحراية المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني بمرحلة التحقيق أو المحاكمة، أو بالشهادة، أو بأية وسيلة إثبات علمية.</p>	<p>1. اثبات السرقه اتفق الفقهاء على أن السرقه تثبت بالإقرار أو بالبيّنة وذهب جمهور الفقهاء إلى أن السارق يجب أن يكون مختاراً في إقراره، فإن أكرهه على الإقرار بحبس أو ضرب أو نحوهما، فلا يعتد بهذا الإقرار. وقد أفتى بعض متأخري الحنفية بصحة إقرار السارق مع الإكراه لأن السارق قد غدوا لا يقرّون طائعين. وذهب بعض المالكية إلى أنه يعمل بإقرار المتهم مع الإكراه إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم. ويشترط الحنفية أن يكون المقرّ بالسرقه ناطقاً، ولهذا فإنهم لا يعتدّون بإشارة الأخرس، ولو كانت مفهومة، لاحتمال إشارته بالإقرار وغيره، وهذا يورث شبهة تدرأ عنه الحدّ. ويرى الجمهور صحة إقراره، إن كانت إشارته مفهومة قبل هذا الإقرار.</p>

<p>وعلاوة على ذلك فإنه - كما قدم الد. عوض- لا يجوز لتشريع وضعي أن يخالف حكماً قطعياً من أحكام الشريعة الإسلامية، وإلا كان هذا التشريع غير دستوري، فما الذي ألجأ المشرع لهذا الإطلاق؟ اللهم إلا إذا كانت الحكمة في الأدلة الشرعية قوة الدلالة الثبوتية، ويضحي تبرير ذلك أنه أينما وجدت تلك القوة صلحت تلك الوسيلة للإثبات .</p>	<p>ولا يكون الإقرار كافياً لإقامة الحدِّ، إلّا إذا كان صريحاً وتبيّن القاضي منه توافر أركان السرقة، بحيث لا تبقى معه أيّ شبهة.</p> <p>واشترط جمهور الفقهاء أن يصدر الإقرار عند من له ولاية إقامة الحدِّ، فلا يعتدّ بالإقرار الصادر عند غيره، ولا بالإقرار قبل الدّعى.</p> <p>تثبت السرقة بشهادة رجلين تتوافر فيهما شروط تحمّل الشهادة وشروط أدائها. وعلى ذلك يجب أن يكون الشاهد وقت الأداء ذكراً، مسلماً، بالغاً، عاقلاً، حرّاً بصيراً، عدلاً، مختاراً.</p> <p>فلا يقام حدّ السرقة بشهادة النساء منفردات أو مع رجال، ولا بدّ من شهادة رجلين، فلا تقبل شهادة رجل واحد ولو مع يمين المسروق منه. والتفصيل في مصطلح: (شهادة). إذا توافرت الشّروط المتقدّمة، أذى الشّاهد شهادته على السرقة بدون يمين، لأنّ لفظ الشّهادة يتضمّن اليمين، ولأنّ تخليف الشّاهد يتنافى مع إكراهه الذي أمر به النبيّ صلى الله عليه وسلم في قوله: «أكرموا الشّهود، فإنّ الله يحيي بهم الحقوق».</p>	<p>أ.2 إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين فإذا كانت بين الفروع الشافعي وإسحاق والثوري والحنفية، وظاهر قول الخريفي أنه يقطع لا قطع عليه، وهو قول مالك وأبي ثور وابن المنذر أما إذا كان بين الزوجين أن المالكية</p>
<p>يرى الباحث أن ذلوجود الإذن الصريح أو الضمني بالدخول، والقاعدة عند العلماء أن الإذن ينفي الحرز؛ فالحرز والإذن لا يجتمعان؛ لأن الإذن يحمل معنى السماح بالانبساط في المكان المأذون فيه بالدخول؛ والانبساط يحمل معنى الشبهة؛ لأن المأذون له قد يظن السماح له بأخذ ما يريد، وقد أخذ القانون في هذه</p>	<p>نصت المادة الثالثة من قانون السرقة والحرابة رقم 13 لسنة 1425 ميلادية على أنه لا يطبق حد السرقة إذا كان للجاني شبهة كما في الأحوال الآتية :-</p> <p>أ. إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع.</p> <p>ب. إذا كان الجاني دائناً للمالك المال المسروق وكان المالك مماطلاً أو جاحداً وحل أجل</p>	

يفصلون في ما بين الزوجين، فلا يقطعونهما في ما لم يجزاه عن بعضهما، فإن سرق أحدهما من الآخر ما هو محرر عنه قطع، واللحمي يرى عدم القطع أحسن، إذا كان القصد من الإحراز بالإغلاق التحفظ من أجنبي، أما إذا كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع.

ب. إذا كان الجاني دائنًا للمالك المسروق وكان المالك مطلقاً أو جاحداً وحل أجل الدين قبل السرقة وكان ما استولى عليه يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب في اعتقاده.

**ف عند المالكية، لا يقطع من سرق من مال غريم له جاحدٍ لحقه الذي عليه قدره ويوافقهم الميرغيايمن الأحناف إذ يقول في كتاب الهداية: "ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع اما الجمهور فيقطع ."**

ج. إذا وقعت السرقة على أموال الدولة العامة والخاصة فالحنفية والحنابلة لا يقطعون بسرقة بيت المال بإطلاق؛ لأنه مال العامة، والسارق من العامة.

وفصل بعض الشافعية في هذه المسألة فيقول: "ومن سرق مال بيت المال إن فرز لطائفة ليس هو منهم فُقطع، وإلا فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمالٍ مصالح وكصدقة وهو فقير فلا أما المالكية وابن المنذر وحماد فيقطعون في

الدين قبل السرقة وكان ما استولى عليه يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب في اعتقاده.

ح. إذا وقعت السرقة على أموال الدولة العامة والخاصة

د. إذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل الحكم نهائياً في الدعوى

المسألة برأي الجمهور؛ ولأن الحرز شرط في المسروق؛ ولأن من أسباب اختلال الحرز الإذن بدخوله، لم يقطع السارق المأذون له دخول الحرز، لأن الجاني لما دخل بإذن فسرق كان خائناً لا سارقاً حقيقياً وأن الباحث يوافق رأي المالكية في عدم القصد ويعد خائناً.

يراي الباحث لقد سند القانون في هذه الفقرة هو رأي المالكية، ما نصه: لا يقطع من سرق من مال غريم له جاحدٍ لحقه الذي عليه قدره، أو من غريم له مقر بما عليه له مماطلٍ لحقه مع قدرته عليه وطلبه منه؛ لأن له شبهة قوية فيه، ويوافقهم الميرغيايمن من الأحناف إذ يقول في كتاب الهداية: "ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع؛ لأنه استيفاء لحقه، والحال والمؤجل فيه سواء، استحساناً؛ لأن التأجيل لتأخير المطالبة".

وهذا الرأي خلافاً للجمهور والباحث يراى ان القانون يخلاف الجمهور في هذه المسئلة وأن الباحث يوافق رأي الجمهور.

يراي الباحث في وهذه الفقرة الخامسة أضيفت بالتعديل الأخير لقانون حدي السرقة، بالقانون رقم ( 10 لسنة 1369 و.ر وهي تمنع القطع في السرقة من الخزانة العامة، وسندها في ذلك رأي الجمهور عدا المالكية ويراي الباحث ان رأي المالكية هو الأنسب في عصرنا الحاضر لأن إذا وجب القطع لا يكون هناك إطربات داخل الدولة وانتظام بيت المال.

<p>والباحث يرى إذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل الحكم نهائياً في الدعوى. وسند القانون في هذا قول أبي حنيفة ومحمد ابن الحسن، عملاً بمبدأ التيسير في الحدود، خلافاً للجمهور، يقول في الهداية: "وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فُوهِبَتْ له لم يقطع"، ويقول السرخسي: "فأما إذا وهب المسروق منه المال إلى السارق أو باعه منه فإذا كان قبل قضاء القاضي بالقطع سقط القطع عنه، لانقطاع خصومته، وإن كان بعد القضاء".</p> <p>أما الأئمة مالك والشافعي وأحمد فيقطعون، وزفر كذلك، وهي رواية عن أبي يوسف وابن الهمام، يقول الدسوقي: "فإذا سرق نصاباً وأخرجه من حرزه ثم وهبه له صاحبه فإن القطع لا يرتفع عنه والباحث يرى أن رأي الجمهور هو الأنسب ويوجب القطع.</p>	<p>سرقته؛ لأنه مال محرز ولا حق للسارق فيه قبل الحاجة؛ ولأن شبهة الملك فيه ضعيفة.</p> <p>د. إذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل الحكم نهائياً في الدعوى <b>فالحنيفة</b> ومحمد ابن الحسن عملاً بمبدأ التيسير في الحدود خلافاً للجمهور، يقول في الهداية: "وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فُوهِبَتْ له لم يقطع أما الأئمة مالك والشافعي وأحمد فيقطعون</p>	<p>سرقته؛ لأنه مال محرز ولا حق للسارق فيه قبل الحاجة؛ ولأن شبهة الملك فيه ضعيفة.</p> <p>د. إذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل الحكم نهائياً في الدعوى <b>فالحنيفة</b> ومحمد ابن الحسن عملاً بمبدأ التيسير في الحدود خلافاً للجمهور، يقول في الهداية: "وإذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فُوهِبَتْ له لم يقطع أما الأئمة مالك والشافعي وأحمد فيقطعون</p>
		<b>القذف</b>
<p>يرى الباحث ويلاحظ أن القانون لم يأخذ في هذه المسألة برأي الجمهور، وإنما تركه وأخذ برأي الأحناف، فهم لا يوجبون حد القذف بنكول الزوجة عن اللعان، بل لا يوجبونه حتى في نكول الزوج عنه، فهم يعتبرون أن كلمات اللعان نفسها تعتبر قذفاً، فكيف تكون مسقطاً لحد القذف، وأن حد القذف خاص بالأحباب، واللعان خاص بالأزواج؛ لأن حد</p>	<p>نصت م8ف5على أنه: [وإذا امتنعت الزوجة عن اللعان حكمت المحكمة مجسها حتى تلعن، أو تصدق الزوج فيما رماها به، فإذا صدقته تحد حد الزنى]</p>	<p>1. في مسألة إقامة الحد القذف في اللعان الأحناف، فهم لا يوجبون حد القذف بنكول الزوجة عن اللعان، بل لا يوجبونه حتى في نكول الزوج عنه، فهم يعتبرون أن كلمات اللعان نفسها تعتبر قذفاً، فكيف تكون مسقطاً لحد القذف، وأن حد القذف خاص بالأحباب، واللعان خاص بالأزواج؛ لأن حد القذف</p>

<p>القذف يعتبر منسوخا في حق الأزواج، لذا فإن عقوبة الزوج إذا نكل عن اللعان والزوجة إذا امتنعت عنه هي الحبس تعزيراً.</p> <p>يقول السرخسي: "وإذا امتنع منه ( أي امتنع الزوج عن اللعان يحبس حتى يلاعن؛ لأن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه لا تجري النيابة في إيفائه يحبس حتى يأتي به، ولا يجب عليها حد بلعانه، لأن شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداءً، فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرى بالشبهات، وهذا لأن الشهادات - وإن تكررت من واحد ليس بخصم - لا تتم الحجة بها، فمن الخصم أولى، ثم يقول، فإذا امتنعت ( أي الزوجة عن اللعان حبست، والمراد من قوله تعالى: ) وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ) الحبس، لا الحد يراى أو يفضل راي الجمهور.</p>		<p>يعتبر منسوخا في حق الأزواج، واما المالكية والشافعية الحنابلة يوجبون حد قاذف اللعان.</p>
--	--	--



الفصل الخامس

الخاتمة

1. النتائج البحث

2. التوصيات

## الفصل الخامس

### الخاتمة

انتهينا وبحمد الله تعالى وفضله من بحث موضوع أثر الشبهة في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الليبي.

بعد أن تطرقنا إلي عرض البيانات وتحليلها ، تحصلنا على جملة من النتائج والتوصيات وهي كالآتي:-

#### أ- النتائج:

1. لقد توصل الباحث إلي وجوب الأخذ بالشبهة إذا تحققت في موضعها واستدلال بالأحاديث الرسول و الصحابه وحديث عائشة رضي الله عنها، وأن فعل المعصية إذا وقع في موضع يتوقع منه الجهل فيه، صار هذا بذاك شبهة تمنع الحد، أما إذا كان في موضع لا يثور الظن بالجهل فيه بأدنى درجات الشك فهذا مما لا يؤثر على إقامة الحد مطلقاً، ولا يُكسب حجياً بالقول بالشبهة، مثل من يدعي الظن بأن له الحق في مال أي إنسان منكراً بذلك جريمة السرقة شرعاً فمثل هذا لا يلتفت لادعاءه ولا يعتبر وأن يثور الوهم حقيقة في ذهن الفاعل أن فعلاً ما سائغ له ارتكابه و أن يكون من ادعى الشبهة قد اشتبه عليه الأمر في ذاته حقيقة كأن يظن غير الدليل دليلاً مثلاً، ولا بد من توافر الظن في ذهنه، وإلا ما قامت الشبهة، وذلك بعكس الدليل النافي للحرمة في ذاته فلا تتوقف الشبهة فيه على ظن الفاعل واعتقاده، وأما من لم يشتهه عليه الأمر لا تتحقق الشبهة في حقه و يجب أن تكون أدلة الإثبات في الأداء قاطعة في الدلالة على ارتكاب فعل المعصية، سواء الإقرار أو الشهادة ، وأن تكون كافية بذاتها لا تحتاج معها إلى ما ينهض باليقين في ذهن القاضي، وإلا لم تعتبر واعتبرت الشبهة والتراخي في الأداء بعد ارتكاب الجريمة بالنسبة لدليل الشهادة والمعينة بفترة من الزمن لا بأس بها لا يعتبر شبهة، خلافاً لأبي حنيفة والتراجع قبل صدور الحكم عن الإثبات في الدليلين ( الإقرار والشهادة ) يورث شبهة قوية يدرأ بها الحد و ثبوت شبهة الحد مبدأ قائم بالكتاب والسنة والإجماع و فشبهة الركن المادي والركن الشرعي تتحقق في شبهة المحل أو الجهة، والتي تعتري تحقق ركن الجريمة، من حيث أن النص على تجريمه كفعل فيه

شك، وهو غير ثابت حله أو حرمة، فيمنع هذا الشك من تطبيق الحد؛ إذ الشك يفسر لصالح المتهم، والحدود تدرأ بالشبهات وأما شبهة الركن المعنوي أي القصد الجنائي فإنها تتحقق في شبهة الجهل، والإكراه، وعدم العلم بالتحريم، كل هذا مشروط بأن يدعى الفاعل الاشتباه محل المحل أو محل الفعل أو الإكراه على الحد أو عدم العلم بالتحريم، وفي هذا الأخير شروط ينظرها القاضي وفي شبهة الإثبات: - إن الدليل المثبت لقيام الحد تعتريه شبهة في صحته وليس في تحققه، فيتحقق الدليل الموجب للحد بمجرد إقرار الجاني على نفسه بارتكاب ما يوجبها، ولكن العدول عنه يورث شبهة في صحته من عدمها والحدود تدرأ بالشبهات، وهذا في الإقرار وأما في الشهادة فيحتمل وقوع الأمرين معا: - فلا يقوم الدليل أصلا إذا لم يكتمل نصاب الشهود المشترط توافره شرعا، أو لم تستمر صلاحيتهم حتى التنفيذ، أو تخلف القطعية بالتهاتر فقد يقوم الدليل بالبينة فيكتمل نصابها وتشهد مع تحقق شروطها كاملة فيرجع أحد الشهود أو بعضهم أو كلهم فيسقط العدول الحد بعد أن ثبت، لعدم استمرار الشهادة إلى لحظة التنفيذ، فأورث شبهة تسقط الحد ومن ثم فإذا قام الحد فلحقته شبهة لزم من ذلك عدم توقيعه وإن كان يمكن التعزير إذا كان الدليل المعدول عنه هو إقرار الجاني بنفسه على نفسه وذلك لإلزامية الإقرار لصاحبه بما يقر به على نفسه فعلى هذا فإن الشبهة المعتبرة في قوة مدركها يلزم من وجودها العدم بهذه الصفة ويلزم من عدمها الوجود الذي لولا وجودها قام .

2. يبين مما تقدم أن التشريع الليبي تعرض لانتقادات قوية، وذلك لعدة أسباب ذُكر منها ما ذُكر وأغفل منها ما بقي، غير أنه في سياق هذا التطور الحياتي الجارف أُلْحِظُ صعوبةً في اتزان في حركة التشريع نفسه، لا في غاية المشرع وقصده، فالمعول عليه في هذا هو نية المشرع الليبي، الذي كان له السبق في تضمين قوانينه أحكام الشريعة الإسلامية، والمتبع للنصوص القانونية والتشريعات المكتملة يلحظ هذا في غير مجال، فليس ذلك بغريب، إنما محل الاعتراض هو التدخل بالتعديل والإلغاء لأحكام مرجعها الشريعة الإسلامية، فالتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هل وُفِّقَ المشرع في ذلك أم أخفق؟ وإذا وُفِّقَ فإلى أي مدى؟ وليس محله التحامل عليه بأنه عدل قانونا أو ألغى آخر بحجة أنه لا سلطة له في ذلك؛ إذ تغيير الأحكام منوط بتغيير المصلحة، وهذا من مهامه، الشبهة معتبرة في تشريعات الحدود في

القانون الليبي باعتدال، فلا هي بمفترط فيها ولا مشدد، سواءً في النصوص القانونية أو في أحكام القضاء وترتب على الأخذ بالشبهة في تشريعات الحدود في القانون الليبي عدة آثار موضوعية وإجرائية، هي تطبيق ضمني لعدة مبادئ منها: - مبدأ الشرعية: فليس مجرد قيام الظن بتحريم الفعل معاقب عليه، بل لا بد من النص على التجريم والعقاب صراحة حتى يعاقب الفاعل و مبدأ الأيسر للمتهم: حيث أن الشك يفسر لصالح المتهم، والشبهة شك، والشك غير الجزم، لأنه أقل من اليقين وأقل من الظن، وأحكام الحدود لا تقوم على الشك أو الظن، فإذا قام بأركان الجريمة أو شرائطها اندفع به الحد و مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة: فإن كان لا بد من عقابه فلا بد من اليقين القاطع بثبوت حده وليس مجرد قيام الشبهة في ذلك إلا رده إلى أصله وهو البراءة وشبهة الحد تقابل موانع العقاب في قانون العقوبات وليس أسباب الإباحة.

3. ويتوصل الباحث إلي أن المشرع الليبي قد يوافق الشريعة الإسلامية في بعد النصوص وبعضها يخالف رأى الجمهور فبدالك فإن أبناء المجتمع الليبي يحتكمون إلى شريعة مقدسة ذات أحكام ثابتة لا تخضع للتغيير أو التبديل وهي الدين ، وعلى هذا الأساس لا يجوز لتشريع وضعي أن يخالف حكماً قطعياً من أحكام الشريعة الإسلامية ، وإلا كان هذا التشريع غير دستوري وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا حين حصرت أدلة إثبات جريمة الزنى المعاقب عليه حداً في الشهادة والإقرار فقط طبقاً لرأى الجمهور وذلك قبل التعديل فقالت: إنه لما كان القانون 70 لسنة 1973م قد صدر نزولاً على أحكام الشريعة الإسلامية كما جاء في ديباجته، وتنفيذاً للقرار الصادر من مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق والمبادئ الإسلامية للشريعة الإسلامية، فإنه ينبغي أن تكون أحكامه - سواء المنصوص عليها صراحة أو المسكوت عنها- متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة الصريحة منها الواردة في القرآن الكريم والتي لم يختلف فقهاء المسلمين على تفسيرها، ومن ثم فإن القانون السالف الذكر وإن لم يحدد بنص صريح أدلة إثبات جريمة الزنى المنصوص عليها في مادته الأولى والمعاقب عليها حداً بمئة جلدة إلا أن ذلك لا يجب أن

يؤخذ على أن القانون المشار إليه قد ترك أمر إثباتها إلى القواعد العامة في الإثبات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية؛ لأن ذلك يصطدم بالآيات الصريحة في القرآن الكريم في شأن عدد الشهود اللازم توافرهم لإثبات جريمة الزنى.

وإذا كان المشرع الوضعي قد راعى في سائر الحدود أن يكون إثباتها موافقا للمبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية ونص على ذلك صراحة في تشريعات الحدود فإن هذا الحكم واجب الإلتباع في حد الزنى أيضا، بل إن وجه اللزوم هنا أظهر؛ لأن هذا الحد عقوبة مقدرة شرعاً لفعل محدد شرعاً وبدليل معين شرعاً، فلا يجوز فصل الحد عن دليله في أي حال، وإلا أوجبنا الحد حيث لا يجب شرعاً، وهذا ظلم تأباه شريعة الله سبحانه وتعالى.

ويعزو بعض الفقهاء المحدثين ما يجري في حركة التشريع في ليبيا اليوم من تضخم في التشريع وعدم ملائمة إلى عدة أسباب، منها:

1. إصدار القوانين دون دراسة معمقة لآثارها السلبية المهيمنة، ولصعوبات تطبيقها
  2. تردد المشرع الليبي بين عدة أحكام، ناتج عن انعدام المنهاج والفلسفة الواضحة.
  3. عدم دقة الصياغة القانونية لكونها تسند إلى غير المتخصصين.
  4. عدم مراعاة الموازنة بين المصلحة والمفسدة الناتجتين عن إصدار القوانين وتعديلها.
- كل ذلك أدى إلى كثرة التعديلات والاستدراكات، الأمر الذي لعب دوراً بارزاً في ظهور أزمة التضخم التشريعي، وعدم ملائمة التشريعات لمبادئ الشريعة الإسلامية في نحو منها. ومن ذلك أيضا تشريعات الحدود، فبعد أن أصدر المشرع الليبي القانون رقم 148 / 1927 في شأن إقامة حدّي السرقة والحراية عاد وقام بتعديله بالقانون رقم 8 / 1975، ثم استبدله بالقانون رقم 13 / 1425م، الذي عدل بدوره بالقانون رقم 10 / 1369 ويمكن للقارئ ملاحظة تردد المشرع الليبي من خلال اطلاعه على التعديلات الواردة على الحالات التي لا يقيم فيها حد السرقة، كما أن المشرع الليبي وإن كان قد نص في المادة 17 من القانون رقم 148/1972، والمادة 15 من القانون رقم 13/1425 على أنه: [ لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبات الحدود المنصوص عليها في هذا القانون و لا استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا العفو عنها ]، عاد ونص في المادة الثانية من القانون رقم 10 / 1369 و.ر المعدل للقانون رقم 13 / 1425 م على أن: [ تطبق على جرائم السرقة والحراية التي وقعت قبل نفاذ هذا القانون

أحكام قانون العقوبات وتحال دعاوى التي صدرت فيها أحكام بعقوبة الحد إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة محاكمة الجاني طبقا لحكم الفقرة الأولى من هذه المادة، وبعاد عرض القضايا التي أقرت فيها المحكمة العليا عقوبة الحد، ولم يتم تنفيذها، على المحكمة العليا لتطبيق أحكام قانون العقوبات عليها .



## ب- التوصيات

1. يوصي الباحث بأن يتم إصدار القوانين بدراسة معقمة لآثارها السلبية المهيمة، ولصعوبات تطبيقها وعدم تردد المشرع الليبي لعدة أحكام، لكي تكون ناتج عن انعدام المنهاج والفلسفة الواضحة.
  2. يوصي الباحث بأن تكون دقة الصياغة القانونية إلى المختصين وعدم تركيها إلى غير المتخصصين.
  3. يوصي الباحث بأن تكون مراعاة الموازنة بين المصلحة والمفسدة الناتجتين عن إصدار القوانين وتعديلها وأن يأخذ الراي القانون الليبي من الشريعة الإسلامية ما يناسب الواقع داخل الدولة لكي لا يحدث اضطراب أو نقد في التشريعات القانونية.
- وأخيراً وعلى الرغم من المشقة والعناء في الحصول على المادة العلمية لهذا البحث فإني لأرجو من الله العلي القدير أن أكون قد أدت ما يجب علي خدمة لوطني وأمتي بإخراج هذا البحث على هذه الصورة كمت أني لا أدعي ولا يحق لي ذلك أن هذا العمل مبراً من النقص أو خال من العيب، فلا كمال إلا لله تعالي ولا عصمة إلا لأنبيائه بل أنه كأبي عمل إنساني محكوم بقدره البشر فإنه معرض إلى الخطأ والصواب.
- فإن كان في عملي هذا صواب فمن الله عز وجل وإن كان فيه خطأ فمني ومن الشيطان اعوذ بالله منه والحمد لله رب العالمين.

## المصادر والمراجع

القران الكريم

الكفوي أبو البقاء ايوب ابن موسي . كتاب الكليات , معجم في المصطلحات والفروق اللغوية , حرف

الشين ، ط2، 1413هـ/1993م ، ( بيروت ، مؤسسة الرسالة ) .

الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير ؛ ( مصر ، المكتبة التجارية الكبرى لمصطفى محمد ، ج 4 .

الجرجاني أبو بكر بن عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد ، كتاب التعريفات .

عودة القاضي الشهيد عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ،

الفوزان عبدالعزيز ، دحض الشبهات التي تثار حول العقوبات الشرعية ، مجلة البيان ، عدد 193 ، .

قطب محمد إبراهيم حسين الشاذلي ، شبهات حول الإسلام .

محمد عوض ، دراسات في الفقه الجنائي .

مجمع اللغة العربية . المعجم الوسيط؛ ط2 و ط4 . حرف الحاء .

الكمال بن الهمام . فتح القدير؛ ( مصر ، مطبعة مصطفى محمد ، ج 4 .

الشيرازي محمد حسن . المجموع شرح المهذب؛ تحقيق: محمد نجيب المطيعي ، ط1 ، ( مصر ، المكتبة

العالمية بالفجالة ، ج 18 .

ابن تيمية احمد بن عبد الحلیم ، الفتاوى؛ ( الرباط ، مكتبة المعارف ، ج 28 ، ص 347 ، نقلاً عن

الشريف .

العسقلاني شهاب الدين ابن حجر . فتح الباري شرح صحيح البخاري؛ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ،

1379هـ ( بيروت ، دار المعرفة ، ج 12 .

ابو زهرة محمد ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجزء الثاني ، العقوبة ، .

أريعه هند عبدالعزيز ، منهج البحث الوصفي الوثائقي، ( السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود،  
1443 هـ .

الأنصاري فريد ، أجديات البحث في العلوم الشرعية، منشورات الفرقان، مطبعة النجاح الجديدة، الدار  
البيضاء، 1417 هـ / 1997 م.

الكبيسي أحمد . أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون 1391 هـ/1971 ف. (بغداد - مطبعة  
الإرشاد .

عودة عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي ؛ ط 3 ، 1383 هـ/1963 ف. ( القاهرة ، مكتبة  
العروبة ، مطبعة المدني ، ج 1 .

ابادي الفيروز. القاموس المحيط؛ ط 2 ، 1371 هـ / 1952 م، ( مصر ، مكتبة مصطفى بابي الحلبي ،  
ج 4 .

الزروق . شرح متن الرسالة ؛ 1402 هـ/1982 م ، ( دار الفكر ، ج 2 ، ص 221

صحيح البخاري ؛ ط 3 ، 1407 هـ/1987 ف. ، ( لبنان ، بيروت ، دار ابن كثير ، ج 1 ، .

الزحيلي وهبه . العقوبات الشرعية ؛ 1428 هـ/1998 ف.(ليبيا، طرابلس، كلية الدعوة الإسلامية  
ج 4 ، .

الفيومي سعيد بن يوسف، المصباح المنير. ج 2.

الزرقا، مصطفى أحمد : المدخل الفقهي العام. ط 10 . دمشق: دار الفكر. 1387 هـ 1968 م ج

.2

الجرجاني، أبو الحسن، علي بن محمد بن علي ت 816 هـ: التعريفات. بغداد: دار الشؤون الثقافية  
العامّة.

- القرطبي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن؛ ط2، 1372، ( القاهرة، دار الشعب ، ج2/2  
 أبو زهرة محمد. العقوبة؛ طبعة سنة: 1966م، (دار الفكر العربي، معهد الدراسات العربية العالية، .  
 محمد عوض. نظرية الشبهة في الفقه الشرعي؛ ط2، 1983 ف، ( الكويت: دار البحوث العلمية  
 للنشر والتوزيع .
- البهوتي منصور بي يونس بن صلاح ، كشاف القناع عن متن الإقناع؛ 1402، 1982م، ( لبنان،  
 بيروت، دار الفكر ، ج6 .
- ابن حجر . تهذيب التهذيب ؛ ط1 ، 1325هـ ، ( الهند ، مطبعة دار المعارف النظامية ، ج12 .  
 الترمذي في الجامع الصحيح ؛ ج8 .
- الذهبي شمس الدين ، تذكرة الحفاظ ؛ ط3 ، سنة 1375 هـ / 1955م ، ( الهند ، حيدر آباد الدكن  
 ، ج2 ، .
- السيوطي جلال الدين. تدريب الراوي شرح تقريب النواوي؛ ط1307 هـ / تحقيق : عبد الوهاب عبد  
 اللطيف ، ( الرياض، مكتبة الرياض الحديثة ، .
- ابن العربي ، عارضة الأحوذى بشرح الترمذي ؛ ( لبنان ، بيروت ، دار الكتب العربية ، ج2.  
 ابن كثير أبو الفداء عماد الدين ، البداية والنهاية؛ ط1، (مطبعة السعادة / 1351هـ ج11 ، .
- ابن حجر. الإصابة؛ ط1، 1328هـ ، ( مصر ، مطبعة السعادة ، ج4.  
 سنن ابن ماجه . كتاب الحدود ؛ باب الستر على المؤمن ورفع الحدود بالشبهات ؛ طبعة سنة :  
 1373هـ / 1953م ، ( لبنان ، بيروت ، دار إحياء الكتب العربية ، ج2.  
 الخضرى. تاريخ التشريع الإسلامى ؛ ط8، سنة1387هـ.

- المنتقى الهندي. منتخب كنز العمال؛ مطبوع على هامش مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ج2،  
 الشيرازي . طبقات الفقهاء ؛ ط2 ؛ ( لبنان ، بيروت : دار الرائد العربي ، سنة 1401هـ .  
 الشوكاني. نيل الأوطار ؛ ط3 ؛ 1380هـ / 1961م ، (مصر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ج7.  
 السيوطي . الجامع الصغير ؛ ج1 .  
 الزركلي . الأعلام ؛ ج5 ،  
 ابن حجر. الدراية في تخريج أحاديث الهداية؛ ( بيروت، دار الفكر ، ج2 .  
 الشيرازي. طبقات الفقهاء؛ ص 113. و الحديث أخرجه أيضاً ابن شيبه في مصنفه . الزيلعي . نصب  
 الراية في أحاديث الهداية ؛ تحقيق : محمد يوسف البنوري ، 1357هـ ، ( مصر ، دار الحديث  
 ، ج3.  
 ابن أبي شيبه في مصنفه ؛ في درء الحدود بالشبهات ، تحقيق كمال الحوت ، ط 1 ، 1409هـ ، )  
 الرياض ، مكتبة رشد ، ج5.  
 الجميلي السيد ، ط1422، 9هـ/2001م(بيروت، دار الكتاب العربي  
 32- العزيزي علي بن أحمد . السراج المنير 'شرح الجامع الصغير في حديث البشير النذير' ؛ (مصر ،  
 القاهرة: مطبعة حجازي .  
 الأحوزي تحفة . شرح جامع الترمذي ؛ ( لبنان ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ج2 .  
 العزيزي . السراج المنير بشرح الجامع الصغير للسيوطي ؛ ج1 .  
 ناصف منصور. غاية المأمول في شرح التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ، ط 2 ؛ ( دار إحياء  
 الكتب العربية ، ج3.

أخرجه أبو داود. سنن أبي داود. كتاب الحدود ؛ ج 2 ، ص 459 . ابن قدامه . المغني ؛ ط 1 ،  
1348هـ ، ( مطبعة المنار ، ج 10 .

ابن عبد البر. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد؛ 1401هـ. ( طبعة المغرب ، ج 5.

فوري محمد عبد الرحمان المبارك. تحفة الأحوذى ؛ ( بيروت ، دار الكتب العلمية ، ج 5.

السيوطى . زهر الربى على المجتبى ؛ ط 1 ، 1383 هـ 1964م ، ( مصر ، مطبعة الباى الحلبي ، ج  
6 .

الحنبلبي ابن النجار . منتهى الإرادات ؛ تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، ( مصر ، القاهرة ، مكتبة دار  
العروبة ، ج 2 .

ابن حجر. فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، طبعة أخرى سنة : 1378 هـ ، 1959 م ، (مصر ،  
مطبعة مصطفى الباى الحلبي ، ج 15 .

أبو حنيفة في كتاب دعائم الإسلام وذكر الحلال والحرام والقضايا والاحكام ؛ 1383هـ . 1963م . )  
دار المعارف ، ج 2 .

البيهقي. السنن الكبرى؛ كتاب الحدود؛ باب من زنى بامرأة مستكرهة، ج 8.

ابن أبي شيبة . المصنف ؛ ط 1 ، 1409هـ ( الرياض ، مكتبة الرشد ج 5 .

ابن حجر . فتح الباري؛ ج 12.

الذهبي . سير أعلام النبلاء ؛ ج 6 .

مصنف عبد الرزاق ؛ تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، ط 2 ، سنة : 1403هـ ، ( بيروت ، المكتب  
الإسلامي ، ج 10 .

ابن عابدين . حاشية ابن عابدين؛ (دار الطباعة العامة العثمانية ، ج 3.

الصنعاني . سبل السلام ؛ ط 4 ، 1379هـ/1960ف. ( مصر ، مطبعة مصطفى بابي الحلبي ، ج 4

كحالة عمر رضا . معجم المؤلفين ؛ 1378هـ , ( دمشق ، مطبعة الشرقي ، ج 8 .

ابن كثير . تفسير ابن كثير ؛ 1401هـ ، ( بيروت ، دار الفكر ، ج 2 .

مسلم في صحيحه . كتاب القسامة ؛ باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال . صحيح مسلم ؛

ج 3 .

ابن حزم الظاهري . المحلى في الفقه ؛ ط 1 ، 1352 هـ ، (مصر : المطبعة الميرية ، ج 11 .

البخاري في صحيحه ؛ كتاب البيوع ، ج 3 .

محمد مصطفى الأعظمي، 1390هـ/1970م ، ( بيروت ، المكتب الإسلامي ، ج 4 .

السيوطي . تدريب الراوي؛ ج 1 ، ص 207 . وأيضاً ط 2 ؛ ج 1.

الأمير محمد بن إسماعيل. توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الأنظار؛ ط 1، 1366هـ، (القاهرة، ج 1.

الأنصاري عمر بن علي بن الملتن. خلاصة البدر المنى؛ تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل، ط 1،

1410هـ، (الرياض، مكتبة رشد ، ج 2.

الترمذي. نوادر الاصول؛ تحقيق: د. عبد الرحمن عميرة، ط 1، 1992م، ( بيروت، دار الجيل ، ج 3.

ابن قيم. أعلام الموقعين عن رب العالمين ؛ ط 1 ، 1374هـ/1955ف. ( مصر ، القاهرة ، الكتبة

التجارية الكبرى ، مطبعة السعادة ، ج 1 .

العوا محمد سليم. النظام الجنائي الإسلامي ؛ ( بيروت ، دار المعارف .

مالك ابن أنس. المدونة؛ ط 1324هـ، ( مصر القاهرة، مطبعة بابي الحلبي ، ج 16.

عودة: التشريع الجنائي . ج 2 ص 462

- ابن الهمام :شرح فتح القدير .ج 5 .
- لمطرزي :المغرب في ترتيب المغرب .ج 2 .
- القرطبي :الجامع لأحكام القرآن .ج 3 .
- القرطبي :الجامع لأحكام القرآن .ج 3 ص 190
- لعوا :في أصول النظام الجنائي الإسلامي.
- البخاري :صحيح البخاري .كتاب المحاريين .باب :ما جاء في التعريض .حديث رقم . 6847 ص 1375
- الشيخ محمد بن صالح العثيمين .القاهرة :المكتبة التوفيقية) .بدون طبعة وسنة النشر ج 4 .
- ابن نجيم . البحرالرائق ؛ طبعة دار الكتب العربية الكبرى ، ( بيروت ، دار المعرفة ، ج 5.
- الإمام البخاري في صحيحه ؛ ج 8 ، ص 172.
- السرخسي . المبسوط ؛ نسخة ( مطبعة السعادة ج 9 ، .
- الحنبلي الدين . جامع العلوم والحكم ؛ ط 4 ، 1393هـ/1973م ، ( مصر ، مطبعة بايي الحلبي.
- عوض محمد. قانون العقوبات(القسم العام؛ ط1998م، ( مصر، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ..
- الطبري . غاية الأحكام في أحاديث الأحكام ؛ تحقيق : الدكتور حمزة الزين ، ط 1 ،
- 1424هـ/2004م ، ( بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، ج 6 .
- ياقوت الحموي. معجم البلدان؛ ج 3- ص 43
- الأحكام. لأبي المطرف؛ تحقيق صادق المولي؛ ج 6.
- شهاب الدين القرافي. كتاب الفروق؛ ط1؛ (مطبعة إحياء دار الكتب العربية، 1346 هـ. ج 1، ص 172.

البارتني. شرح العناية على الهداية؛ (مصر، المكتبة التجارية الكبرى ج4.

ابن حجر . الدراية في تخريج أحاديث الهداية ؛ ج2 .

الزرقاني . شرح موطأ مالك ؛ تحقيق ابراهيم عطوة ، ط1 ، 1382هـ/1962م ، ( مصر ، مطبعة باي  
الخلي ، ج5 .

ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ ( دار الفكر ج2.

الرملي. نهاية المحتاج ؛ ( مصر ، مطبعة مصطفى باي الحلبي ، ج2 .

الشريف عبد السلام. النظام العقابي في التشريع الإسلامي ؛ ط2 ، 1995ف. ، ( طرابلس ، جامعة  
الفتاح .

الرهوني. حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل؛ ط1 ، 1306هـ، ( مصر ، بولاق ،  
المطبعة الأميرية ، دار الفكر ، ج8.

المدني. حاشية المدني على كنون؛ مطبوع على هامش حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر  
خليل؛ ط1 ، 1306هـ، ( مصر ، بولاق ، المطبعة الأميرية ، دار الفكر ، ج8.

مالك بن أنس . المدونة الكبرى ؛ طبعة جديدة بالأوفست سنة : 1323هـ ( مصر ، مطبعة السعادة  
، ج15 .

النووي على صحيح مسلم ؛ ط2 ، 1392هـ ، ( لبنان ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج10

ابن رشد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ؛ تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، ط1 ، سنة : 1424هـ /

2003 م ، ( لبنان ، بيروت ، دار الفكر ، ج2 ، ص 380 .

الفاسي ميارة. شرح تحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي ؛ ( مصر - القاهرة ، مطبعة الإستقامة ، المكتبة

التجارية الكبرى ، ج 1.

ابن راشد . لباب اللباب ؛ ( مصر ، القاهرة ، دار الثقافة الدينية .

المباركفوري . تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ؛ ج 6 ، ص 479 . .

مالك ابن أنس . الموطأ ؛ كتاب الأفضية، ج 2.

مالك ابن أس . المدونة الكبرى ؛ ج 6.

ابن فرحون . تبصرة الحكام ؛ مطبوع على هامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك

، للشيخ عيش ؛ ( دار الفكر ، ج 2.

المعجم الوسيط. ص 725. ميارة. ؛ ج 2.

أخرجه الإمام مسلم. صحيح مسلم؛ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ج 3.

ابن عبد البر. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد؛ ج 5.

محمد الأمير. حاشية الأمير؛ ضوء الشموع على شرح المجموع الفقهي في مذهب الإمام مالك؛ (مكتبة

المرحوم محمد بن عامر المحامي . مهداة للجامعة الليبية بنغازي 1964م ، ج 2.

مالك بن انس. الموطأ؛ باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى؛ ج 2.

صحيح مسلم ؛ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ؛ ( لبنان ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج 3

ابن حجر. الدراية في تخريج أحاديث الهداية؛ تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، ( بيروت ، دار

المعرفة ، ج 2.

الأزهري صالح عبد السميع ا . جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ؛ ( الناشر : بيروت ، لبنان ، دار

المعرفة ، توزيع : دار الباز ، مكة المكرمة ، ج 2 .

الترهوني محمد أحمد ضو . حجية القرائن في الإثبات الجنائي ؛ ط 1 ، 1993 ف ، ( ليبيا ، بنغازي ،  
جامعة قاريونس ، ص 219 .

القيرواني أبو زيد . النوادر والزيادات ؛ تحقيق : محمد عبد العزيز الدباغ، ط 1، 1999م، ( لبنان ،  
بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، ج 5.

ابن رشد . المقدمات الممهدة ؛ ط 1 ، ( لبنان ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي .

النسائي . المجتبى ؛ ط 1 ، 1383هـ / 1964م ، ( مصر ، مطبعة مصطفى بابي الحلبي ، ج 8 ..

هو قانون حد السرقة والحراية رقم 148 لسنة 1972م. الذي تم إلغاؤه بالقانون رقم 13 لسنة 1425م.

الذي نص في م 21 على أنه: [ يلغى القانون رقم 148 لسنة 1972م. إفرنجي بشأن إقامة

حددي السرقة والحراية، وتعديلاته، وكل حكم آخر يتعارض مع أحكام هذا القانون ] .

جلسة 1974/6/25م . مجلة المحكمة العليا ، ( س 11 ، العدد (2)، يناير 1975 .

طعن جنائي رقم 23/348ق. جلسة 21 محرم 1397هـ الموافق 11/يناير 1977م. منشور في مجلة

المحكمة العليا السنة الثالثة عشر رجب 1397هـ ، العدد الرابع يوليو 1977م.

مجلة المحمة العليا . الطعن الجنائي رقم : 21/154 ق ، جلسة : 1974/6/25م ، العدد الثاني ،

السنة الحادية عشرة ، يناير 1975م.

نشر بالجريدة الرسمية س 20 ع 22.

جلسة 1974/6/25م . مجلة المحكمة العليا ،(س 11 ، العدد (21)، يناير 1975م .

جلسة 76/6/29م. مجلة المحكمة العليا ،(س 13، العدد "2" ،يناير 1977م .

عوض محمد . المرجع السابق ؛ ص 90 .

جلسة 74/6/25م. مجلة المحكمة العليا ؛ ( س 11، العدد "21" ،يناير 1975م .

السيوطي. الأشباه والنظائر ؛ ص 123

<http://almaaref.org/maarefdetails.php?subcatid=1462&id=10562>

<http://almaaref.org/maarefdetails.php?subcatid=1462&id=10562>  
&cid=462&supcat=44&bb=0&number=27/ 13|2|2016

[/http://webcache.googleusercontent.com](http://webcache.googleusercontent.com)

<http://2bac.medharweb.net/moamalat/indexfa65.html?book=16>

<http://2bac.medharweb.net/moamalat/indexfa65.html?book=16>  
&id=4

