



الشبهة وأثرها في جرائم الحدود

د. غيث محمود الفاخري*

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على إمام المرسلين وخاتم النبيين،
محمد وآله وصحبه أجمعين، وبعد،

فإنه لما كانت الحدود عقوبات بالغة في الشدة على جرائم بالغة الضرر على
قيم المجتمع وكيانه الإنساني باعتبارها من كبائر الذنوب والمعاصي؛ ولأن الشارع
الحكيم لم يكن من قصده الانتقام والتشفي ولا إغراق المجتمع بأصناف العقوبات،
وكذلك لم يكن حريصاً على كشف الأستار وفضح الأعراض، وإنما كان قصده التلويح
بالعقوبة صونا للفضيلة، وقطعاً لداء الرذيلة وزجراً عن الوقوع في المعاصي، أو الحوم
حول حماها أو اقتراف أسبابها

لما كان كذلك، فإن الشارع الحكيم اشترط لنسبة الجرم إلى فاعله أن يصدر عنه
على وجه اليقين قصداً وفعلاً، وألا يقام حد على أحد إلا إذا كان دليله من الشرع
مقطوعاً به ثبوتاً ودلالة، وفوق ذلك فلا عقاب إلا بعد ثبوت الواقعة ونسبتها إلى
فاعلها بطريق لا شك فيه ولا التباس، وذلك ما يعرف باليقين، فلا جرم ولا عقاب مع
قيام الشبهة في ذلك؛ لأنها تفسد اليقين الذي هو مناط العقاب، وإذا كان الأصل براءة
الذمة من التكليف، فلا يعدل عن هذا الأصل إلا بيقين ولا يقين مع الشبهة.

* جامعة قاريونس.

لما كان الأمر كذلك، احتاج الفقهاء إلى بيان الشبهات وحقيقتها وذكر أنواعها وتقسيماتها، وما يعتد به منها وما لا يعتد به؛ حتى لا يسند جرم لفاعل إلا بيقين ولا يعاقب متهم إلا بيقين، لهذا فإننا سندرس في هذا البحث الشبهات وأنواعها وفقا للخطة الآتية:

المبحث الأول: في حقيقة الشبهة ومشروعيتها ومواقف العلماء منها

- معنى الشبهة
- مشروعية الشبهة
- أثر الشبهة في عموم الأحكام
- مبدأ الستر في الحدود
- الأخذ بالشبهة في حدود والقصاص

المبحث الثاني: أقسام الشبهة وآثارها

- أقسام الشبهة عند القائلين بها
- أولاً: الشبهة عند الحنفية.
- ثانياً: الشبهة عند الشافعية.
- ثالثاً: الشبهة في الإثبات
- آثار الشبهة
- أثر الشبهة في قوانين الحدود

المبحث الأول: في حقيقة الشبهة ومشروعيتها ومواقف العلماء منها

معنى الشبهة

أولاً: الشبهة لغة

من الاشتباه وهو الالتباس، وشبهت عليه الأمر لبسته عليه، والشبهة في العقيدة: المأخذ الملبس، وسميت شبهة لأنها تشبه الحق⁽¹⁾.

ثانياً: الشبهة في اصطلاح الفقهاء

هي ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً⁽²⁾، أو هي ما يشبهه الثابت وليس

1 - المصباح المنير، ج1، ص 324.

2 - التعريفات، الجرجاني، ج4، سنة 1998، ص 165.

بثابت⁽³⁾، أو هي الشيء المجهول تحليله على الحقيقة أو تحريمه على الحقيقة⁽⁴⁾ كما عرفها بعضهم بأنها وجود صورة المبيح مع انعدام حقيقته أو حكمه⁽⁵⁾.

و هذه التعريفات متقاربة في المعنى، ولا تخرج عن أصل الوضع اللغوي لأنها تعنى اشتباهاً في أمر ما لا يتضح معه حكمه ولا تتبين حقيقته، فإن انكشف أمره في حق المجتهد فقد صار بيناً إثباتاً أو نفيًا تحليلًا أو تحريمًا، وإن ظل مشتبهًا في حق من لم تظهر له حقيقته. وفي ذلك يقول ابن حجر: «بيد أن المشتبه لا يكون كذلك في حق كل الناس فإن قوله ﷺ: (لا يعلمها كثير من الناس) فيه دلالة على أن بعضاً منهم يمكن له معرفة حكمه، وهم المجتهدون كما لا يخفي، يجتهدون فيه فيلحقونه بالحل أو بالحرمة بالدليل الشرعي كنوع من قياس أو استصحاب إلى غير ذلك»⁽⁶⁾.

ومع ذلك، فإن الشبهة قد تظهر للمجتهد نفسه في مسألة ما، متى لم يظهر له فيها ترجح أحد الدليلين، ولا تقع لغيره من المجتهدين لما يختلفون فيه من سعة العلم وجودة الفهم وسلامة القصد، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء من عباده، فمن وقعت له منهم فالواجب عليه فيها التوقف، وقيل: له القول بالحل وقيل: بالحرمة، قال النووي: «الظاهر أن الخلاف في هذا مخرج على الخلاف المذكور في الأشياء قبل ورود الشرع»⁽⁷⁾.

مشروعية الشبهة

الشبهة حكم عام يرد على أحكام الشرع عموماً وأصل اعتبارها ما جاء عن النعمان بن بشير من قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراع رعى حول الحمى، يوشك أن يواقعها ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح

-
- 3 - شرح فتح القدير، لابن الهمام، ج4، ص 140.
 - 4 - المنتور في القواعد الفقهية، الزركشي، ج2، ص 228.
 - 5 - المغني، بن قدامة، ج8، ص 184.
 - 6 - فتح الباري ابن حجر، ج1، ص 154.
 - 7 - شرح النووي على مسلم، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ج11، ص 28.

الجسد كله وإن فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب⁽⁸⁾. وفي لفظ مسلم والترمذي: «الحلال بين والحرام بين، وبين ذلك أمور شبهات لا يدري كثير من الناس أمن الحلال هي أم من الحرام». فالحديث بيان لأقسام أفعال المكلفين بالنظر إلى مأخذها في دلالات الأحكام، وأنها ثلاثة: الأول: البين في الحل، وهو ما طلب فعله نصاً أو حملاً على النص. الثاني: البين في الحرمة، وهو ما طلب تركه بنص أو حمل على نص. الثالث: هو المشتبه، وهو ما التبس حكمه لتجاذب أدلته أو اختلاف أنظار المجتهدين فيه. وأسباب التحريم والتحليل - كما يذكر العز بن عبد السلام - منها ما يقوم بالمحل الذي يتعلق به فعل المكلف، ومنها ما يخرج عنه، فالقائم بالمحل من أسباب التحليل كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحليل كصفة البر والرطب والعنب والنعم، والخارج عنه كل الأسباب الصحيحة المحكوم بصحتها شرعاً بنص أو إجماع كالبيع الصحيح والإجارة، وسائر المعاملات المحكوم بصحتها شرعاً. والقائم بالمحل من أسباب التحريم كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحريم، كصفة الخمر، فإنها محرمة لما فيها من شدة مفسدة للعقول، وكالميتة لما فيها من الاستقذار والسموم، لما فيها من الصفة القاتلة، وصفات الأنساب كالأمومة والبنوة والخؤولة. وأما الخارج عن المحل من أسباب التحريم فهو الأسباب الباطلة كالغصب والقمار والربا، فهذه أسباب خارجة عن المحل، لكنها توجب تحريم الفعل المتعلق به. فما كان من الأعيان السابقة حلالاً بوصفه وسببه فهو حلال بين، كما لو بيع البر والعنب وسائر الأعيان المحللة بيعاً صحيحاً متفقاً على صحته. وما كان من الأعيان حراماً بوصفه وسببه، فهو حرام بي، كغصب خمر الذمي وخنزيره. وما كان من هذه الأعيان متفقاً على وصفه القائم به، مختلفاً في سببه الخارج عنه أو كان متفقاً على سببه الخارج عنه مختلفاً في وصفه القائم به، فينظر إلى مأخذ التحليل والتحريم فيه، من حيث وصفه القائم به، وسببه الخارج عنه. فإن تفاوتت الأدلة اتبعنا أرجحها، فإن رجح دليل التحريم حكمنا بالحرمة، وإن رجح دليل التحليل حكمنا بالحل، فإن تقاربت الأدلة كان مشتبهاً، لشبهه المحلل من

8 - صحيح البخاري، مع فتح الباري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه، ج1، ص 154.

جهة قيام دليل حله، وشبهه بالمحرم من جهة قيام دليل حرمة، فيكون مشتبهاً، واجتنابه استبراء للدين والعرض. وإن تقاربت الأدلة فما كان أقرب إلى أدلة التحريم اشتدت كراهيته، وتأكد اجتنابه، وما كان أقرب إلى أدلة التحليل خف الورع في اجتنابه، وإن تكافأت الأدلة حرم الإقدام على الأصح، ومقابله للمكلف التخير⁽⁹⁾.

والاشتباه، كما يكون في حق المجتهد، يكون في حق المقلد، من حيث إن أقوال الأئمة في حق المقلد كنصوص الشارع في حق المجتهد، فكما تتعارض النصوص في نظر المجتهد فيشتبه عليه الحكم، فإن أقوال العلماء قد تتعارض في حق المقلد فيشتبه عليه الأمر، ولذلك قرروا أن الخروج من خلاف العلماء مستحب.

أثر الشبهة في عموم الأحكام

قلنا إن منشأ الشبهة إما تعارض الأدلة، أو اختلاف أهل العلم، فإذا حصل ذلك، فما المراد بالاشتباه حينئذ؟ وما المطلوب من المكلف حياله؟ وبم يوصف الفعل أو الترك؟

لمواطن الاشتباه عند العلماء نظران: نظر يعتبره مكروهاً، ونظر يعتبره خلاف الأول، فباعتباره من المكروه؛ لأنه تجاذبه الفعل والترك، كان فعله مكروهاً وتركه مطلوباً. وباعتباره من خلاف الأولى، وهو ما كان مباحاً، لكن تركه أولى من فعله، فتركه من باب الورع⁽¹⁰⁾.

والشبهة تكاد تعم أبواب الفقه كلها، لكن تعلقها بالمعاملات والدماء والأطعمة والأنكحة أكثر، وموطن الاشتباه قد يكون واجب الترك أو مكروه الفعل، وقد يطلب فعله ويكره تركه. ومرجع ذلك كله قوة الشبهة وضعفها، فمهما ضعفت شبهة التحريم ترجح جانب الحل، ومهما ضعفت شبهة الحل ترجح جانب المنع وهكذا.

فأولها: ما يلحق بأصله تحريماً أو تحليلاً، فما يحرم فعله ما كان أصله التحريم، وإن كان فيه من الحل كذبائح أهل الأوثان والمجوس، وإن كان في بلادهم مسلمون فلا تكون حلالاً؛ لأن الأصل فيها التحريم، والحكم للغائب فلا يزول إلا بيقين، ومثال ذلك قول النبي ﷺ لمن نكح امرأة فادعت أخرى أنها أرضعتها وقد أمره بفراقها: «كيف وقد قيل»⁽¹¹⁾، وقوله لعدي بن حاتم حين سألته: «يا رسول أرسل كليبي

9 - صحيح مسلم، ج3، ص 511. سنن الترمذي، ج3، ص 511.

10 - قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، ج2، ص 109.

11 - فتح الباري، ج1، ص 155.

وأسمي فأجد معه على الصيد كلبا آخر لم أسم عليه، ولا أدري أيهما أخذ قال: لا تأكل إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر» (12). وما كان أصله الحل، ولكن دخله من التحريم شبه، فيلحق بأصله ولا يطلب اجتنابه، إلا إذا قوى شبه التحريم، فيترك تورعاً؛ لقوله ﷺ فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه (13).
أما ثانيها: فما اختلط أصله باجتماع الحظر والإباحة فيه، والغالب فيه أن يكون مركباً من أمرين فلا يكون مورد الحكم واحداً، وذلك كاختلاط الأموال الحلال منها بالحرام، وذلك في بيع الأعيان مثلاً، فلا يعلم المبيع أمن الحرام هو أو من الحلال، فيستحب تركه تورعاً، لما جاء في حديث أنس أن النبي ﷺ مر بشمرة مسقوطة، فقال: «لولا أن تكون صدقة لأكلتها» (14) ومن هذا القبيل ترك ما اختلف العلماء فيه تورعاً لمن اعتقد حله مراعاة لقول من يرى منعه.

أما ثالثها: فما لا ينبغي التعويل عليه، ويكره الوقوع فيه، لأنه تنطع أو وسواس، وذلك كترك الرخص المشروعة، وترك اليقين للشك، كمن يجد شيئاً في صلاته، فلا ينصرف منها إلا ييقن عند الجمهور خلافاً للمالكية، لأن اليقين لا يزول بالشك، لما روى عباد بن تميم عن عمه أن النبي ﷺ شكى إليه الرجل يجد في الصلاة شيئاً أيقطع الصلاة؟ قال: «لا، حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» (15).

وترك الشبهات مبناه الورع والتوقي للدين، وأصل ذلك حديث توقي الشبهات المتقدم، ومن اجتنب مواطن الشبهة فقد برىء من تبعاتها إن كانت في حقيقتها حراماً، فإن لم تكن في الواقع كذلك فله ثواب نيته وقصده. قال حسان بن سنان: ما رأيت شيئاً أهون من الورع، «دع ما يريبك إلى ما يريبك» (16).

والفرق بين الورع والوسواس دقيق عسير، فرب أمر يترك عند شخص تورعاً وهو في الحقيقة وسواس وتشدد في الدين، ورب شيء يراه المتساهل وسواساً وهو من الورع المحمود، ولا يؤتى فهم ذلك إلا الراسخون في العلم، وذلك كما لو اختلطت أخته من الرضاعة بأهل بلد لا ينحصرن، فترك الزواج من سائر نساءها تنطع

12 - صحيح البخاري، مع فتح الباري، ج2، ص10 رقم 2052.

13 - صحيح البخاري، مع فتح الباري، ج10 - 11 رقم 2054.

14 - صحيح مسلم، بشرح النووي، ج11، ص28.

15 - صحيح البخاري، مع فتح الباري، ج2، ص11، رقم 2055.

16 - صحيح البخاري، مع فتح الباري، ج2، ص11، رقم 2056.

أو وسواس، أو اختلط درهم حرام بآلاف حلال، فترك التعامل مع صاحبها تنطع ووسواس، وكلما زاد الحرام قويت الشبهة فحسن الورع، وقد يصل إلى حد الحرمة بحسب درجة الحرام والحلال.

مبدأ الستر في الحدود

الشارع الحكيم يكره إشاعة الفاحشة بين المؤمنين، ويدعو إلى الستر على الناس ما أمكن، وينظر إلى من يتسارع في الوقوع في الأعراض، ويعلن أمر الفاحشة بين الناس على أنه على غير منهج المؤمنين، ولا مسلك الصالحين، ويتهدهم بعذابه وسخطه قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ [النور: من الآية 19]. وشدد على فظاعة عملهم، وبين سوء صنيعهم بقوله: ﴿إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُم بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ﴾ [النور: 15]. ودعا إلى الستر على الناس كما دعا إلى الستر على النفس، فقد قال النبي ﷺ: «لا يستر عبد عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة» (17) وقال أيضاً: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حلود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله» (18)، كما نهى الشارع عن التجسس وتتبع العورات، قال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: من الآية 12]، كما قال عليه السلام «ولا تجسسوا وكونوا عباد الله إخوانا» (19).

فكل جريمة ارتكبت في غير إعلان، فالاستمرار في سترها أولى من كشفها، والتحري في طرق إعلانها، لما في ذلك من الأضرار التي تفوق إقامة الحد عليها. ويبدو ذلك جلياً من موقف النبي ﷺ مع ماعز، لما حرضه بعض الناس على الإقرار، فذهب ليقر أمام النبي ﷺ (20)، فطفق يلقنه لعله يرجع عن إقراره، فكان يقول له: «لعلك قبلت، لعلك لامست». ولما علم بالذي حرضه على الإقرار قال له: «لو سترته بشيأك لكان خيراً لك». بل حرضه على الستر الصديق وعمر رضي الله عنهما، فقد روى أن ما عزا قبل أن يقر مر على أبي بكر رضي الله عنه فأخبره أنه قد زنى، فقال له أبو بكر: هل ذكرت ذلك

17 - صحيح مسلم، كتاب البر، ج16، ص 143.

18 - موطأ مالك، كتاب الحدود، ج3، ص43.

19 - صحيح مسلم، كتاب البر، ج16، ص119.

20 - موطأ مالك، كتاب الحدود، ج2، ص39.

لأحد غيري؟ فقال: لا، فقال له: فتب إلى الله، واستتر بستر الله، فإن الله يقبل التوبة عن عباده. فلم تقره نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب، فقال له مثل ما قال لأبي بكر، فلم تقره نفسه حتى أتى إلى النبي ﷺ فأخبره بأنه زنى، فأعرض عنه النبي ﷺ ثلاث مرات، فلما كثر منه ذلك بعث إلى أهله، فقال: أيشتكى أم به جنة؟ فقالوا: يا رسول الله إنه لصحيح. فقال رسول الله ﷺ: أبكر أم ثيب؟ فقالوا: بل ثيب، فأمر به فرجم⁽²¹⁾.

ومما سبق يتضح كيف كان ميل الشارع إلى الستر واضحاً، وأنه لا يفتش عما يقع من الناس في خفاء، بل يحث من اطلع على شيء من ذلك على الستر، ويدعو من وقع في شيء من تلك الشنائع أن يستتر بستر الله وألا يفضح نفسه، وقد ستر الله عليه.

مبدأ الأخذ بالشبهة في الحدود والقصاص

بينما فيما سبق معنى الشبهة وأدلة اعتبارها في العموم، ورغبة الشارع في الستر على الناس، وعدم إشاعة الفاحشة، ونبين الآن مواقف العلماء من اعتبار الشبهة في الجنائيات وأدلة كل فيما ذهب إليه. فمن الفقهاء من لم يعتبرها أصلاً، ومنهم من اعتبرها، وإن اختلفوا في تطبيقها بين موسع ومضيق، فنعرض إلى خلاف العلماء في ذلك:

أولاً: مذهب الجمهور الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات في الحدود والقصاص، وحجتهم في ذلك ما جاء عن عائشة أن الرسول ﷺ قال: «ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»⁽²²⁾.

وما جاء عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»⁽²³⁾، ومن ذلك حديث: «ادرعوا الحدود بالشبهات»، وقد قال عنه الزيلعي: إنه موقوف على علي وابن عباس⁽²⁴⁾. ومن الآثار ما روي عن عمر بن الخطاب: «أنه قال: لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات»⁽²⁵⁾، وكذلك ما روى عن علي وابن عباس ﷺ أنهما قالوا: «إذا كان في الحد لعل وعسى، فهو معطل». وأيضاً ما روي

21 - سنن الترمذي، كتاب الحدود.

22 - نيل الأوطار الشوكاني، ج7، ص117.

23 - كنز العمال الهندي، ج5، ص399 ت نصب الراية الزيلعي، ج4، ص129.

24 - كنز العمال، ج5، ص401، المغني لابن قدامة، ج8، ص211.

25 - سنن الدارقطني، ج3، ص60، السنن البيهقي، ج2، ص471.

عن ابن مسعود، ومعاذ بن جبل، وعقبة بن عامر الجهني أنهم قالوا: «إذا اشتبه عليك الحد فادراً ما استطعت» (26).

فمجمّل ما سبق من نصوص دل على أنه يلزم دفع الحد كلما وجدت شبهة تؤثر في اليقين بالأمر الموجب له. وليس في الأخذ بمبدأ درء الحدود بالشبهات تعطيل لإقامتها، ولكنه تضيق في نطاقها، دعا الشرع إليه، وجعل العقاب على الجرائم وحده زاجراً عنها، وحسب الناس أن تطبق عقوبات الحدود بين الحين والآخر إذا ما اكتملت شرائطها، وخلت عن الشبهات؛ ليكون ذلك زاجراً لمن يفكر في ارتكابها، فيكون أدعى للامتناع عن أسبابها.

ثانياً: مذهب أهل الظاهر، وهو يقوم على رفض مبدأ درء الحدود بالشبهات من أساسه، فهم لا يقولون بالشبهة أصلاً، ويظهر ذلك من قول ابن حزم: «وذهب 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 ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وإبشاركم عليكم حرام» (27) وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة، لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: من الآية 229].

وقد ردوا على الجمهور ما تمسكوا به من أدلة، وقالوا: إنه لا يصح منها شيء، وقالوا: إن حديث درء الحدود بالشبهات لم يرو عن أحد من الصحابة، ولا التابعين إلا رواية واحدة عن ابن عمر، وهي ساقطة، وأضاف ابن حزم: أن ما قاله الجمهور مخالف للقرآن والسنة والإجماع، لأن في استطاعة كل أحد أن يجد سبباً يدرأ به الحد ولا يقيمه.

وعلاوة على ذلك فلا سبيل إلى العمل بحديث درء الحدود بالشبهات على فرض صحته، لأنه لم يتضمن بياناً للشبهات يقف الناس عندها، الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار الشيء وعدم اعتباره كذلك في آن واحد، لأنه إذا كان لشخص أن يقول عن شيء إنه شبهة فيدرأ به الحد، فإن لغيره ألا يعتبره كذلك، كما أنه إذا كان لشخص يريد إقامة الحد، أن يقول: هذا ليس بشبهة فإن لغيره أن يقول: بل هو شبهة، وهذا كله لا يجوز

26 - صحيح مسلم بشرح النووي، ج11، ص170.

27 - صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحدود، ج11، ص170.

استعماله في دين الله (28).

ومما قاله ابن حزم يتبين موقف أهل الطاهر من الشبهات؛ لأنه لم يصح فيها شي عنده عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه، لا مرفوعاً ولا موقوفاً، بل كلها منقطع، فكيف يصح أن يبنى عليها حكم، وإن صح منها شي فمعناه عند ابن حزم فاسد. فالحد عندهم إذا تبين وجوبه فلا يحل إسقاطه؛ لأنه فرض من فرائض الله تعالى. وعند النظر في أدلة الفريقين يتبين لنا صحة رأي الجمهور وفساد مذهب أهل الظاهر، ودليل ذلك:

أولاً: أن نصوص درء الحدود بالشبهات تعاضدت بين مرفوع وموقوف، فتقوي بعضها ببعض، فتصلح دليلاً تبني عليه الأحكام. من ذلك أن حديث درء الحدود بالشبهات الموقوف على عمر رضي الله عنه الذي تشدد ابن حزم في رده. وأن نسبته إلى عمر جاءت من طريق ساقط، فقد رد ذلك ابن حجر، وقال: إنه موقوف على عمر بإسناد صحيح (29).

وقال الصنعاني: ساق ابن حجر في التلخيص عدة روايات موقوفة صحح بعضها، وهي تعاضد المرفوع «عن عائشة، وأبي هريرة: ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً...» وتدل على أن له أصلاً، وفيه دليل على أنه يدفع الحد بالشبهة التي يجوز وقوعها (30).

وقال ابن الهمام: والموقوف ها هنا له حكم الرفع، لأنه لا يدرك معناه عقلاً وإيضاحه أن إعمال الشبهة فيه إسقاط لواجب بعد ثبوته، وهو خلاف مقتضى العقل، بل مقتضاه أنه بعد تحقق ثبوت الحد لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع (31).

وقال الشوكاني بعد أن ذكر بعض أحاديث الشبهات وكلام ابن حجر في التلخيص: وما في الباب، وإن كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة، لا

28 - المحلى لابن حزم، ج 11، ص 154.

29 - تلخيص الحبير لابن حجر، ج 4، ص 105.

30 - سبل السلام، الصنعاني: ج 2، ص 422.

31 - فتح القدير، ابن الهمام، ج 5، ص 248.

مطلق الشبهة⁽³²⁾.

يضاف إلى ما سبق قول النبي ﷺ لما عَزَّ: «لعلك قبلت، لعلك لمست لعلك غمزت»، وقوله لمن جاء مقرا بالسرقة: «ما أخاله سرق» كل ذلك منه ﷺ لعل من أقر بحد يرجع عن إقراره فيكون شبهة لدرء الحد عنه.

ثانياً: التناقض في كلام ابن حزم في قوله: «إن الحدود لا يحل، أن تدراً بشبهة ولا يحل أن تقام بشبهة»⁽³³⁾ ذلك أن قيام الشبهة ينقض ثبوت الحد، فكيف يقام مع عدم الثبوت، فلا يصدق القول بالثبوت مع وجود الشبهة، فمنطق ابن حزم يؤدي إلى عدم إقامة الحدود إلا مع اليقين، وإلى عدم درئها إلا مع اليقين، فتكون النتيجة إقامة الحدود بمطلق الاحتمالات والظنون، وما أظنه أراد هذا، لكن خطايته وشدته على المخالف قد تؤدي به إلى تناقض فكري لا يقبل.

ثالثاً: إن المستقر في الشرائع السماوية والوضعية أن لا عقاب إلا بيقين؛ لأن البراءة أصل في سائر التكاليف من عبادات ومعاملات وجنایات، فلا يصار إلى خلافها إلا بيقين.

وعلى ذلك، فإننا نرى الأخذ بهذه القاعدة للآثار الواردة فيها، ولأن كثيراً من الحالات تتمكن منها الشبهة، فلا سبيل لإقامة الحد معها، ولأن اليقين في تحقيق أركان الجريمة وإثباتها أمر لازم للحكم بعقوبتها، فإذا اعتري الشك ركناً من أركانها، وأقام الشك في إثباتها، فلا يمكن الحكم بعقوبتها، فالقصد الأخذ بالشبهة في غير إفراط ولا تفريط، فلا إفراط بالتوسيع فيها، كما دأب أبو حنيفة رحمه الله تعالى، ولا تفريط ولا جمود، كما سار ابن حزم في مذهبه فيها.

المبحث الثاني: أقسام الشبهة وأثارها

أقسام الشبهة عند القائلين بها

لم يفرد الفقهاء الشبهة ببحوث مستقلة كما هو شأنهم في موضوعات الفقه، ولكنهم تعرضوا لها بمناسبة حديثهم عن حد الزنا، وشروط إقامته، والذين اهتموا بتقسيمها من بين الفقهاء هم الحنفية والشافعية، وهنا نعرض لتقسيم الحنفية أولاً، ثم

32 - نيل الأوطار، الشوكاني، ج7، ص 125.

33 - الهداية، ج4، ص140، المبسوط، ج6، ص 83.

نتبعه بتقسيم الشافعية

أولاً: تقسيم الشبهة عند الحنفية

الشبهة عند الحنفية أقسام ثلاثة، اثنان محل اتفاق عندهم، والثالثة مختلف فيها:

أولاً: شبهة في الفعل

وسميت بذلك لأنها صحت نفس الفعل، ولم تقم بالمحل الذي لا شبهة في تحريمه، لكن الظن قام بذهن الفاعل بسبب جهله بأحكام الشرع، وتسمى أيضاً شبهة اشتباه، أو شبهة مشابهة، وهي شبهة في حق من اشتبه عليه، دون من لم يشتبه عليه، لأنه يظن غير الدليل دليلاً فيقع في اعتقاده حل الفعل.

وذلك كمن جامع مطلقته ثلاثاً، أو مختلعتة في عدتها، ظناً منه أنها حل له ما لم تنقض العدة، لأن ظنه يقوم على نوع دليل، وهو بقاء النكاح في حق الفراش وحرمة الأزواج، فظن بقاءه في حق حل الاستمتاع أيضاً، فهذا الظن وإن لم يصلح دليلاً على الحقيقة، إلا أنه شبهة يدرأ الحد معها، فإن لم يظن بقاء الحلية فلا تتحقق الشبهة، لأن زوال النكاح بالطلاق الثلاث أو بالخلع مجمع عليه. فيكون فعله زناً موجباً للحد على الأصل من زوال النكاح بالخلع وطلاق الثلاث.

ثانياً: شبهة المحل

وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته، ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده⁽³⁴⁾، لأن الشبهة ثابتة في نفس حكم الحرمة بالنظر إلى دليل الحل، وليس لعلم الفاعل أثر. وسميت بذلك، لأنها نشأت عن دليل قائم موجب للحل في المحل، وإن تخلف عن إثباته في الحقيقة لمانع، وهو دليل الحرمة، إلا أنه في أقل الأحوال أورث شبهة يندري الحد معها.

وتسمى أيضاً بشبهة الملك، لما يثيره الدليل من شبهة الملك في ذلك المحل، وتسمى كذلك بالشبهة الحكمية، لأن المحل أعطى حكم الملك في إسقاط الحد وإن لم يثبت الملك حقيقة، أو لأن الثابت هو شبهة حكم الشرع بحل المحل⁽³⁵⁾.

وفي هذه الشبهة يقوم دليلان، يفيد أحدهما حرمة الفعل، ويفيد الآخر حله، لكن دليل الحرمة هو الأصل، ويعم حكمه كل أفراد، بينما يكون الدليل النافي للحرمة

34 - شرح العناية على الهداية، ج4، ص 140.

35 - بدائع الصنائع، ج7، ص36، حاشية ابن عابدين، ج3، ص 208.

خاصا ببعض الأفراد، ولا يدل على عين الدعي، وهو حل الفعل في حق من ورد بشأنه الدليل، فيكون الفعل في حقيقته محرما، غير أن وجود الدليل الآخر يورث شبهة في حكم الشرع، فيما يتعلق بهذا التحريم، فالثابت في كل حالة من حالات هذا النوع من الشبهات هو شبهة حكم الشرع بحل المحل. وتجري هذه الشبهة في سرقة الأب من ولده، فإن الاستخفاء بأخذ مال الابن تحقق معه اسم السرقة الموجبة للقطع، لكن يدرأ الحد لشبهة تملك الوالد لمال الولد، لقوله عليه السلام: «أنت ومالك لبيك» (36).

وتجري أيضا في جريمة القذف، فإذا قذف الوالد ولده استحق الحد لانطباق اسم القاذف عليه، لكن الأمر بالإحسان إلى الوالدين والنهي عن التأفف منهما في قوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: من الآية 23] وقوله: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ وَلَا تَهَرُهْمَا﴾ [الإسراء: من الآية 23]، أفادا وجوب توقير الوالدين واحترامهما، وعدم إيذائهما تسببا أو مباشرة، فافتضى ذلك ضرورة تحريم إقامة الحد عليهما، لأن النهي عن التأفف نصا يفيد النهي عن التأفف دلالة (37). وتنطق هذه الشبهة أيضا في القصاص، فإن الوالد وإن يقتل ولده عمدا عدوانا بآلة القتل، إلا أن القصاص يدرأ عنه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقاد الوالد بولده» (38).

ثالثا: شبهة العقد

وهي وجود صورة العقد في المحل المحرم ولو إجماعا، وقد أخذ بها أبو حنيفة، وخالفه فيها أصحابه. فبمجرد العقد على المرأة، سواء كان تحريمها مجمعا عليه أو مختلفا فيه، يورث شبهة عنده تكفي لدرء الحد. وذلك كنكاح المحارم، والجمع بين الأختين، وزواج الخامسة، لأن مجرد لفظ النكاح يمنع الحد عند أبي حنيفة، كنكاح المتعة، والنكاح من غير شهود، فصدور النكاح من أهله مضافا إلى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع من وجوب الحد، ولو كان المحل متفقا على تحريمه، وسواء ادعى الاشتباه بظن الحل أو علم الحرمة.

وكون المحل قابلا لمقاصد النكاح، هو أن كل أنثى من بنات آدم عليه السلام تعد محلا للنكاح نصا وعقلا، فالنص قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: من الآية 3] وقوله: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾

36 - مسند أحمد، ج2، ص 204.

37 - بدائع الصنائع، ج7، ص 42.

38 - الترمذي أبواب الديات، ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أو لا، ج6، ص 175.

[الروم: من الآية 21]. فقد جعل الله تعالى النساء عموماً محلاً للزوجة. وأما عقلاً فإن كل أنثى من بنات آدم عليه السلام محل لمقاصد النكاح من التحصين والسكنى والولد، وغير ذلك، فكانت محلاً لحكم النكاح، لأن حكم التصرف وسيلة إلى ما هو المقصود منه، غير أن الشرع أخرج بعض النساء من أن تكون محلاً للنكاح شرعاً، مع قيام حقيقة المحلية، فكانت صورة العقد والمحلية شبهة دائرة للحد⁽³⁹⁾.

كما يمكن أن يقال: إنه قد وجد ركن النكاح والأهلية والمحلية، والفائت هو شرط الصحة فقط، فكان نكاحاً فاسداً، والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زناً بالإجماع، فلا يوجب حداً، كسائر الأنكحة الفاسدة.

ورد صاحبان والشافعي هذه الشبهة، إذ الأصل عندهم أن النكاح المحرم على التأييد والمجمع على تحريمه يجب معه الحد، ووجهوا ذلك بأنه نكاح أضيف إلى غير محله فيلغى، ودليل عدم المحلية، وأن محل النكاح هو المرأة المحللة لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: من الآية 24]. والمحرمات محرمات على التأييد لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: من الآية 23].

إلا إذا ادعى الاشتباه، فظن أن صيغة لفظ النكاح من الأهل في المحل دليل المحلية، فإن هذا الظن وإن لم يعتبر حقيقة، إلا أنه يعتبر في حقه إسقاطاً لما يدرأ بالشبهات، فإن لم يدع الاشتباه وجب الحد لخلو الوطء عن الشبهة⁽⁴⁰⁾.

والراجح رأي من رد شبهة العقد لما ساقه من آيات قاطعة الدلالة على المدعى، مما لا يسع أحداً معه القول بوجود عقد النكاح في أي صورة ما دام المحل محرماً قطعاً، إضافة إلى أن مجرد الإقدام على مثل هذا العقد أمر لا يستسيغه عقل، ولا تقبل فطرة، ولأن الله حرم الزنا في شأن النساء عموماً، وخص المحارم بتحريم النكاح.

وفي هذا مدعاة لتشديد العقاب على الزنا بالمحارم، فكيف بالمجاهرة بمواقعتهم المترتبة على عقد حرم الله الإقدام عليه، ثم إن الشبهة إنما تعمل في حالة اشتباه الأمر والتباسه، فلا ينبغي التوسع فيها، وإلا صارت الحدود دون معنى، فإن صار العقد على الأم شبهة تمنع العقاب، فماذا بقي لحقيقة الزنا.

39 - بدائع الصنائع، ج 7، ص 35 - 36.

40 - المبسوط للسرخسي ج 9، ص 85.

الشبهة عند الشافعية

والشبهة عند الشافعية على ثلاثة أقسام:

أولاً: شبهة في الفاعل⁽⁴¹⁾

وأساسها ظن الفاعل واعتقاده، بحيث يأتي الفعل ولا يعتقد حرمة، كمن وجد امرأة على فراشه فوطئها ظناً منه أنها زوجته، وكمن أخذ مالا على صورة السرقة، مع ظنه أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه⁽⁴²⁾. فإن الظن في هاتين الحالتين أورث شبهة يدرأ معها الحد، ولذلك لو أقدم على الفعل عالماً بحرمة أقيم عليه الحد لا تنفأ الشبهة.

ثانياً: شبهة المحل أو شبهة الملك⁽⁴³⁾

وهي تقوم متى كان المحل ملكاً للفاعل، ومن حقه التسلط عليه شرعاً، ولا أثر لاعتقاد الفاعل بحرمة المحل؛ لأن أساسها حكم الشرع بحل المحل دون اعتبار لاعتقاد الفاعل بحرمة. وذلك كما لو وطئ زوجته ناوياً به الزنا لظنه أنها أجنبية عنه، فيأثم باعتبار ظنه، ولكن لا يحد لعدم حرمة المحل⁽⁴⁴⁾.

أو يسرق من بيت المال، فلا يجد لشبهة الملك، وإن كان يأثم للتعدي، وكذلك السرقة بين الأصول والفروع، لأن القرابة تمنع شهادة بعضهم لبعض، ولأن النفقة تجب لكل منهم على الآخر حفظاً له، فلا يجوز إتلافه للمال⁽⁴⁵⁾، وهذا النوع من الشبهات يقوى ويضعف بحسب قوة دليل الحل، فأقواها سرقة الوالد من ولده، لقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» فمع وجود التخفي في الأخذ الذي هو صورة السرقة، إلا أن الحد يدرأ للنص على ملكية الوالد لمال الولد.

41 - مغني المحتاج، ج4، ص 144 .

42 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج5، ص 30.

43 - مغني المحتاج، ج4، ص 144.

44 - نهاية المحتاج، ج7، ص 404.

45 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج5، ص 30.

ثالثاً: شبهة الجهة

وتسمى شبهة الطريق⁽⁴⁶⁾، وأصلها اختلاف الفقهاء في منع الفعل أو حله، فمن أقدم عليه سقط عنه الحد، لأن الخلاف يورث شبهة يدرأ الحد معها.

وذلك كالخلاف في انعقاد النكاح بدون ولي، فجمهور الفقهاء على عدم صحته، وخالف في ذلك أبو حنيفة، فالمرأة عنده تزوج نفسها وغيرها. وكالنكاح بدون شهود، فالمالكية يجيزونه وغيرهم يحرمه، ففي هذه الأنكحة يدرأ الحد لشبهة الخلاف⁽⁴⁷⁾. غير أن الشافعية قرروا أن لزوم الحد أو عدمه فرع عن الحكم القضائي بجواز النكاح أو بطلانه، فإذا حكم شافعي بطلان النكاح لزم الحد تبعاً لذلك، ولو حكم مالكي أو حنفي بصحته فلا حد، فأثر الخلاف في مثل هذه الأنكحة مشروط بعدم مقارنة الحكم لها، فإن قارنها حكم ارتفع الخلاف⁽⁴⁸⁾.

لكن ما قرره الشافعية من كون الحكم رافعاً للخلاف في حق النكاح، والحد يجعل شبهة الجهة بدون معنى، إذ أن قيمة هذه الشبهة لا تظهر في جواز التصرف، أو عدم جوازه، فذلك هو محل الخلاف، لكن نتيجة هذا الخلاف تظهر في كون الفعل محظوراً يستحق فاعله العقاب، أو أنه مباح لا عقاب على فاعله، وهذا هو شبهة الدليل أو الجهة، فإذا ما تقرر أن الحكم رافع للخلاف في حق الحل والحرمة وفي حق الحد أيضاً، فإن نتيجة ذلك هو إلغاء الشبهة

وبناء على ذلك فإننا نرى أن الحكم رافع للخلاف في حق الحل والحرمة فقط، بحيث لو حكم بجواز التصرف أو بطلانه، فإن الحكم يرفع الخلاف في الظاهر أما بشأن الحد أو عدمه فإن أثر الخلاف يبقى، ولا يقام الحد إعمالاً للشبهة، حتى عند من يحكم بالبطلان، فلا يصح له الحكم بالحد مراعاة لشبهة الخلاف.

ما تقدم من أنواع الشبهات وأقسامها كله متصل بأركان الجريمة، فمنها ما يتصل بالركن المعنوي، فينتفي مع القصد الجنائي، أو يشوبه ما يقتضي تخفيف العقوبة، وذلك كشبهة الفعل عند الحنفية، أو شبهة الفاعل عند الشافعية، فإن الفاعل يأتي الفعل مع اعتقاده إباحته، فيعفى من العقاب، أو يخفف عليه منه بحسب قوة الشبهة أو ضعفها،

46 - مغني المحتاج، ج4، ص 144.

47 - نهاية المحتاج، ج7، ص 404.

48 - مغني المحتاج، ج4، ص 145.

بمقدار ما يلحق بقصده من قصور. ومنها ما يتصل بركن الجريمة الشرعي، وذلك كلما قام شك في انطباق النص المحرم، أو عدم انطباقه على الواقعة محل البحث، وذلك كالنكاح بدون ولي أو بدون شهود، فمن رأي فيه التحريم، وحكم فيه بالفسخ اعتبره من الزنا الموجب للحد، ومن صححه وحكم بجوازه، لعدم انطباق النص عليه، نفى عنه وصف الزنا.

ومن ثم فلا حد في هذه الحالة عند القائل بالبطلان، مراعاة لخلاف المخالف. وهذه هي شبهة المحل عند الحنفية أو شبهة الجهة عند الشافعية.

الشبهة في الإثبات

ما سبق كان فيما يتعلق بركن الجريمة من الشبهات، ولكن الشبهة قد تتعلق بإثباتها، فكما يلزم للعقاب ألا تكون هناك شبهة في قيام أركان الجريمة، فكذلك لا عقاب مع وجود شبهة في إثباتها، والكلام عن شبهة الإثبات ينحصر في أمور ثلاثة:

الشبهة في دليل الإثبات

لا يعتد بدليل الإثبات إلا إذا كان قاطعاً، واستمر قائماً إلى حين الحكم، بل حتى وقت تنفيذ العقوبة، وحتى يكون الدليل قاطعاً في دلالة على المدعي، اشترط الفقهاء في الشهادة أن تكون صريحة في دلالتها لا تحتل تأويلاً. ففي الزنا مثلاً لا يعتد بالشهادة إلا إذا وصف الشهود الواقعة وصفاً لا يتطرق إليه احتمال، وذلك لقول النبي ﷺ لما عزر لما أقر أمامه بالزنا: «أنكحها؟» فقال: نعم، فقال له ﷺ: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المروود في المكحلة، والرشا في البئر» (49).

كما يلزم اتحاد الشهادة كيفية وأداء، فيذكر وقت الزنا ومكانه والوضع الذي كان عليه، وأن تؤدي الشهادة في وقت واحد، فإن وقع خلل في شيء من ذلك فلا تقبل، وذلك كما لو تعارضت شهادة الشهود، فقال بعضهم إنها كانت طائفة، وقال غيره بل كانت مكرهة، أو ذكر أحدهم مكاناً للزنا أو زماناً يختلف عما ذكره غيره (50)، كما ذكر الفقهاء في الشهادة على السرقة، أن يبينها الشاهد بياناً شافياً؛ لاحتمال ألا يكون الأخذ خفية، أو لاحتمال ألا يكون قد خرج من حرزه، أو ألا يكون محرزاً أصلاً. وعلى ذلك

49 - الموطأ كتاب الحدود، ج3، ص 39.

50 - الهداية ج4، ص115. تبصرة الحكام، ج2، ص 160. منتهى الإرادات.

فلا حد إذا لم يكن الإثبات قاطعاً، بأن اختلف الشهود في شيء مما سبق. ولتأكيد ذلك ألزموا الشاهد أن يصدر شهادته بلفظ أشهد⁽⁵¹⁾؛ لأنه يتضمن معنى اليمين ويفيد القطع واليقين.

وفي الإقرار اشترط بعض الفقهاء تكراره بعدد الشهود، فإن كانت الجريمة زنا لزم تكراره أربع مرات، وإن كان سرقة كرر مرتين؛ لما روى أنه ﷺ أتى بلص قد اعترف، ولم يوجد معه متاع فقال له: أسرقت؟ ما أخالك سرقت، قال: بلى، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع⁽⁵²⁾. وفعل ذلك أيضاً علي رضي الله عنه، فقد أقام الحد على من أقر عنده بالسرقة، وقال له: قد شهدت على نفسك شهادتين⁽⁵³⁾.

ثم إن تكرار الإقرار يدل على الإصرار، وعدم احتمال الرجوع في المستقبل، وهذا المعنى هو الذي يتضمنه التماس النبي ﷺ تكرار الإقرار من ماعز، إلا أن أبا حنيفة اشترط التكرار في جريمة الزنا دون سواها، وذلك لو ورد النص به، أما في غيرها فلا يشترط التكرار لعدم ثبوت ذلك⁽⁵⁴⁾.

وبشأن استمرار الإثبات، اشترط الفقهاء أن يستمر الإثبات قاطعاً لا يعتريه ما يشوبه حتى الحكم به، بل وإلي التنفيذ، فلا يقام الحد مع اختلال وصف القطعية، فإذا رجع الشهود عن شهادتهم سقط الحد، ولو بعد الحكم ما لم ينفذ⁽⁵⁵⁾ وإذا رجع المقر عن إقراره فلا حد لوجود الشبهة⁽⁵⁶⁾.

وإذا جاء ما يعرض الإثبات ويلغي وصف القطعية، فلا يقام الحد، وذلك كما لو شهد ثقات من النساء بأن المرأة عذراء، فتسقط العقوبة، ولا يلتفت لشهادة الأربعة على الزنا⁽⁵⁷⁾. غير أن المالكية قالوا بوجوب الحد في هذه الحالة؛ لأنه لا دخل لشهادة النساء في الحدود عندهم⁽⁵⁸⁾.

51 - المبسوط، ج9، ص61، 68، 79. المغني لابن قدامة، ج8، ص207.

52 - شرح فتح القدير، ج4، ص225.

53 - مغني المحتاج، ج4، ص140. بدائع الصنائع، ج6، ص273.

54 - بدائع الصنائع، ج7، ص50.

55 - مغني المحتاج، ج4، ص456 - 457.

56 - مغني لابن قدامة، ج8، ص199، 283. الشرح الكبير للدردير، ج4، ص318.

57 - مغني لابن قدامة، ج8، ص210.

58 - الشرح الكبير للدردير، ج4، ص349.

شبهة تأخر الإثبات

وذلك كما إذا شهد شاهد على حد بعد زمن من وقوعه، أو أقر الجنائي بجريمة بعد مضي وقت طويل عن ارتكابها. فالجمهور يرون أن التقادم في الإثبات، بينة أو إقراراً، لا يسقط به الحد؛ لأن الحدود حقوق تثبت على الفور كسائر الحقوق، والتأخير قد يكون لعذر أو غيبة، والحدود لا تسقط بمطلق الاحتمال، لأن ذلك يؤدي إلى عدم إقامة شيء منها.

وردوا الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه في قوله: أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم⁽⁵⁹⁾، وقالوا أنه من المراسيل الضعيفة فلا تقوم به حجة⁽⁶⁰⁾.

أما الحنفية فقد فرقوا بين الحدود كما فرقوا بين طرق إثباتها، فقد وافقوا الجمهور على عدم سقوط حد القذف بتقادم الإثبات، وذلك لتوقفه عندهم على الدعوى، لأنه حق خالص للعبد⁽⁶¹⁾، أما ما كان من الحدود خالصاً لله تعالى، فقد قرروا سقوطه بتأخر الإثبات، لأنه شبهة ما لم يكن هناك عذر مقبول، وتلك الحدود هي الزنا والسرقعة وشرب الخمر. فإن كان طريق إثبات هذه الحدود هو الشهادة، فإن ذلك يعتبر شبهة ترد بها الشهادة، وتسقط بها العقوبة عند أبي حنيفة وصاحبيه، إذ الأصل عندهم أن الحدود الخالصة لله تسقط بالتقادم. وإن كان طريق الإثبات هو الإقرار فلا يعد تقادمه شبهة إلا في حد الشرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وذلك لأن هذا الحد ليس بموضع إجماع إلا في صورة واحدة، وهي أخذ الشارب ورائحة الخمر تنبعث من فيه، ولأنه لم يرد به نص من الكتاب، وإنما ثبت بإجماع الصحابة، ولم يكن إجماعهم إلا على الصورة المذكورة، فإذا زالت رائحة الخمر، فقد زال محل الإجماع⁽⁶²⁾.

وخالفهم محمد بن الحسن في الإقرار، وقال: إن التقادم منه لا يعتبر شبهة تسقط العقاب في الحدود الثلاثة بما فيها حد الشرب⁽⁶³⁾ واستدلوا على سقوط الشهادة بالتقادم، بأنها شهادة متهم، وشهادة المتهم مردودة لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » ولما جاء عنه « أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا

59 - بدائع الصنائع، ج 7، ص 46.

60 - مغنى، ج 8، ص 209. المحلى، ج 11، ص 144.

61 - بدائع الصنائع، ج 7، ص 46.

62 - شرح فتح القدير، ج 7، ص 46.

63 - بدائع الصنائع، ج 7، ص 46.

على ضغن فلا شهادة لهم» (64). وقالوا إن الشاهد مخير بين أمرين:

1. أداء الشهادة حسبة لله تعالى بقصد إخلاء العالم عن الفساد، وللانزجار بالحد، وهذا لا يحتمل التأخير، فإن لم يقم به من فوره، وأثاره بعد حين فهو إما فاسق، أو أثارته عداوة، وكلا الأمرين موجب لرد شهادته.
2. الستر حسبة الله تعالى، لقوله عليه السلام: «لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة» (65)

فإذا اختار الشاهد الستر ثم قام بشهادته بعد حين، فإن التهمة تتمكن منه إذ لا مبرر لقيامه بها بعد تركه لها في حينها ستر على أخيه حسبة لله تعالى. أما الإقرار فلا مجال لرده، لأن من أقر بحد متقادم لا يكون فاسقا، ولا متهما بحال، إذ الإنسان لا يعادي نفسه (66).

شبهة تأخير تنفيذ الحكم

وهذه الشبهة قال بها الحنفية دون سائر الفقهاء، فتأخر تنفيذ الحكم في الزنا والسرقة وشرب الخمر، يعتبر عندهم شبهة تسقط العقوبة، ولأن القاعدة عندهم أن الإمضاء من القضاء في باب الحدود، وبناء على ذلك، فالتقادم كما يمنع قبول الشهادة فإنه يمنع تنفيذ الحكم بعد القضاء، وكذا لو هرب أثناء التنفيذ، ثم قبض عليه بعد ذلك فلا تستكمل عليه العقوبة (67).

وذلك لأن القاضي عندهم نائب عن الله تعالى في استيفاء حقه إذا ثبت عنده بلا شبهة، فكان الاستيفاء من تمة القضاء أو هو عينه، أما باقي حقوق العباد فإن القضاء لإعلام صاحب الحق بأحقيته فيه وتمكنه من استيفائه (68).

ولذلك اشترطوا لإمكان تنفيذ الأحكام الخالصة لله تعالى أن تكون الشهادة قائمة حال القضاء، وأن تستمر إلى حين الاستيفاء، وأن يستمر الشهود على الأهلية والحضور، فلو ماتوا أو طرأ على الأهلية عيب قبل تنفيذ الحكم، فإن ذلك يمنع

64 - بدائع الصنائع، ج7، ص 46.

65 - صحيح مسلم، بشرح النووي. كتاب البر، ج16، ص 143.

66 - شرح فتح القدير، ج4، ص 162.

67 - شرح العناية على الهداية، ج4، ص 164.

68 - شرح فتح القدير، ج4، ص 164.

الاستيفاء، لأن الشهادة لم تعد قائمة، ومادام الاستيفاء هو عين القضاء، فكأن القضاء خلا من الشهادة، ولذلك كان تأخير التنفيذ مانعا من استيفاء تلك الحقوق إذا تقدم الحكم.

ولم يتفق الحنفية على تحديد زمن التقدم، فقدر عندهم بشهر، وقدر ب ستة أشهر، لكن الصحيح تفويض ذلك إلى القاضي، فقد قال أبو يوسف: جهدنا بأبي حنيفة أن يقدر لنا فلم يفعل، وفوضه لرأي القاضي في كل عصر، فما يراه - بعد مجانية الهوى - تفريطا هو تقدم وما لا يعد تفريطا فليس بتقدم، ومرجع ذلك اختلاف أحوال الشهود والناس والعرف، وذلك لا يوقف عليه إلا بنظر كل واقعة على حدة، ولذلك كان تحديد المقادير بالرأي متعذرا⁽⁶⁹⁾. أما إذا كان التأخير لعذر مقبول فلا ترد به الشهادة.

أما الجمهور الذين لا يرون في تقدم الإثبات شبهة، فمن باب أولى ألا يروا ذلك في تأخير تنفيذ الحكم. ولما كان موقف الجمهور عدم اعتبار تقدم الشهادة أو تأخير التنفيذ من الشبهات، وكان موقف الحنفية اعتبار ذلك من الشبهات، فإذا تقدم الإثبات فلا تقبل الشهادة ولا تنظر الدعوى. ولما كانت الدعوى في جرائم الحدود والقصاص منها ما يمكن رفعه من المجني عليه أو من صاحب الحق، كما يمكن للشاهد أن يتقدم فيه بشهادته ولو لم تسبقه دعوى، ومنها ما لا تسمع فيه الشهادة إلا إذا سبقته دعوى.

ففي النوع الأول من الجرائم، وهي التي لا يتوقف سماع الشهادة فيها على سبق دعوى، كالزنا والشرب والسرقة، قرر الحنفية أن الشهادة فيها لا تسمع إذا تقدمت، لأن الشاهد عندهم مخير بين الستر، أو التقدم بشهادته حسبة، في حين رأي الجمهور أن تقدم الشهادة لا يمنع سماعها، ولا يكون شبهة مسقطه للحد. والأولى عندي هو عدم الأخذ بأي من الاتجاهين على إطلاقه، بل ينبغي النظر إلى المسألة في صورتين:

الأولى: ألا تكون هناك دعوى في الواقعة، وهنا ينبغي الأخذ برأي الحنفية، لأن الشاهد إذا لم يقيم بشهادته إلا بعد وقت طويل، فإن ذلك شبهة تلحق شهادته؛ لأنه إما قصد أولا الستر على المجرم، وذلك قاذح في شهادته لتوانيه في كشف الجريمة، وإما لأنه أثارته ضغينة.

الثانية: أن ترفع دعوى ضد الجاني في جريمة قد تقدمت، ثم يطلب من الشاهد أن يشهد فيها، والصواب هنا قبول الشهادة أخذا برأي الجمهور، وذلك لأن اختيار الشاهد جانب الستر في البداية لا ينافي قيامه بالشهادة بعد رفع الدعوى فيها، إنما الذي يتنافى

69 - شرح فتح القدير، ج4، ص 164.

مع ذلك هو قيامه بالشهادة بعد تقادما بدعوى الحسبة

أما النوع الثاني من الجرائم، التي لا يمكن نظرها إلا بعد رفع الدعوى كالقصاص والذف، فالفقهاء متفقون على أن تقادم الإثبات فيها لا يعد شبهة، ولذلك لا يضر صاحبها أن يتقدم بالشهادة فيها، ولو طال الزمن مادامت قد رفعت فيها دعوى. أما ما ذهب إليه الحنفية من اعتبار تأخير التنفيذ شبهة يدرأ الحد معها، فإننا نرى الأخذ فيه رأي الجمهور القائل بتنفيذ الأحكام مهما طال الزمن، لأن عكس ذلك يؤدي إلى تعطيل الأحكام، فإن أصحاب الجرائم لا يعدمون وسيلة يمكنهم بها الهروب أو الاختفاء فترة تكفي للتقادم، ومن ثم إسقاط العقوبة ولا معنى لحكم الإدانة إذا لم يكن تنفيذه ممكناً، فليس المقصود من رفع الدعاوى، وانعقاد المحاكم مجرد النطق بالحكم بل المقصود تنفيذ الحكم، لأنه وسيلة الوصول إلى الحق، وإلا فلا حاجة لرفع الدعوى أمام القضاء، إذا لم تكن سبيلاً إلى إدراك الحقوق، فالأحكام لا تغير من الأمر شيئاً، لكن الناس يلجأون إليها باعتبارها طريقاً إلى الحقوق.

آثار الشبهة

الشبهات التي تقدم الكلام عنها وعن أقسامها، منها ما يؤثر في إسقاط العقوبة، عند الفقهاء جميعاً، ومنها ما لا أثر له عند جميعهم أو عند بعضهم، ومرد ذلك قوة الشبهة وضعفها. وقد رأينا أن الحنفية أكثر الناس توسعاً في الشبهات، وأن غيرهم يضيق من نطاقها. فالشافعية اشترطوا في الشبهة عموماً أن تكون قوية المدرك، فإن كانت ضعيفة المدرك بأن كان الخلاف فيها ضعيفاً فلا أثر لها⁽⁷⁰⁾.

ومن أمثلة الشبهة الضعيفة: الاستئجار للزنا، فقد روي أن أبا حنيفة يدرأ الحد لشبهة العقد⁽⁷¹⁾. لكن الشافعية، والصاحبين يقررون لزوم الحد لانتفاء الملك والعقد، لأن عقد الإجارة باطل لا يورث شبهة، كما لو اشترى خمراً وشربها، ولأنه لو تحققت الشبهة لثبت النسب، وهو غير ثابت اتفاقاً، ولهذا كان خلاف أبي حنيفة ضعيف المدرك فلم يلتفت إليه⁽⁷²⁾، وكذلك كل وطء محرم على التأييد، فإن العقد فيه لا يورث شبهة للقطع

70 - مغني المحتاج، ج4، ص146.

71 - البحر الرائق لابن نجيم، ج5، ص19.

72 - المبسوط، ج9، ص58. المغني لابن قدامة، ج8، ص213.

بتحريم المحل (73).

وعلى ذلك فآثار الشبهات تختلف بحسب قوتها وضعفها، فمنها ما يمحو وصف الجريمة لقوته، ومنها ما يقصر عن ذلك فيقف أثره عند تخفيف العقوبة. فالشبهة القوية يحكم معها بالبراءة، والشبهة الضعيفة لا تؤدي إلى براءة وإن كانت تؤثر في استبدال الحد بالتعزير

وبناء على ما سبق، فإنه يمكن إجمال الشبهات التي تمحو وصف الجريمة، ويحكم معها بالبراءة فيما يلي:

1. ما يتصل بركن الجريمة من الشبهات، وذلك كشبهة الفعل أو الاشتباه عند الحنيفة أو شبهة الفاعل عند الشافعية، وهي الشبهة التي تتصل بركن الجريمة فتعده، فيمنحي معها وصف الجريمة، وذلك كمن زفت إليه امرأة فأتاها على أنها زوجته، وكذلك من وجد امرأة على فراشه فوطئها ظنا منه أنها زوجته، فيتعين الحكم بالبراءة في هذه الأحوال؛ لانعدام القصد الجنائي، ومثل ذلك المكروهة على الزنا لا حد عليها ولا تعزير، لانتهاء القصد لديها (74).

ومن ذلك أيضا أخذ المال خفية على سبيل السرقة ظنا من الآخذ أن المال لغيره، فتبين أنه ماله، فيتعين الحكم بالبراءة لانعدام ركن من أركان الجريمة، وهو كون المال المسروق ملوكا للغير (75).

وضرب الحنفية مثلا أيضا بمن جامع مطلقة ثلاثا أو مخالعة في عدتها ظنا منه أنها تحل له فلا حد عليه. ومع أن النكاح يزول في حق الحل، إلا أن حكمه يبقى في حق الفراش والحرمة على الأزواج حتى نهاية العدة، فالوطء موجب للحد إلا إذا ادعى الاشتباه وظن الحل، لأنه ظن مبني على نوع من الدليل، وهو بقاء النكاح في حق الفراش، وحرمة الزواج، فظن أنه بقي في حق الحل أيضا، فكأنه استصحب الحال السابقة، فظنه وإن لم يصلح دليلا على الحقيقة إلا أنه يبقى شبهة يدرأ معها الحد، أما إذا لم يظن بقاء الحلية فلا تتحقق الشبهة، لأن زوال النكاح بالطلاق الثلاث أو الخلع

73 - البحر الرائق، ج5، ص 19.

74 - مغني لابن قدامة، ج8، ص186. الشرح الكبير للدردير، ج4، ص 316.

75 - حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، ج4، ص335. مغني المحتاج، ج4، ص 161. شرح منتهى الإرادات، ج3، ص 362.

مجمع عليه (76)

2. الشبهة في انطباق النص المحرم، وهي المعروفة بشبهة الجهة عند الشافعية، وذلك إذا اختلف الفقهاء في أمر فرأى بعضهم حله، ورأى بعضهم حرمة، فيقوم الشك في انطباق النص على الفعل فيحكم بالبراءة لانعدام الركن الشرعي، ذلك أن الشبهة هنا تعلقت بشرعية الجريمة، وذلك كالنكاح بدون ولي أو بدون شهود ونكاح المتعة، فقد اختلف الفقهاء في هذه الأنكحة (77).

فإذا حصل وطء بناء على عقد من هذه العقود، فهل يعد ذلك زنا أو لا؟. فقد اختلف العلماء في ذلك، وبناء عليه قام الشك في انطباق نص الزنا على هذه الواقعة، فلا مناص من الحكم بعدم الحد تأسيساً على الشك في توافر الركن الشرعي، ودخول الفعل تحت نص الزنا. وقريب من هذا شبهة المحل أو الشبهة الحكمية عند الحنفية، وفيها يقوم دليل على حرمة الفعل ويقوم آخر على حله، فالفعل في أصله محرم، غير أن وجود الدليل الآخر أورث شبهة في حكم الشرع بالتحريم، فالأساس في هذا النوع من الشبهات هو شبهة حكم الشرع بحل المحل، وذلك كقذف الوالد لولده أو قتله له أو سرقة منه.

فإذا كانت شبهة الجهة عند الشافعية أساساً خلاف الفقهاء، فإن شبهة المحل عند الحنفية تقوم على الدلائل الشرعية، ذلك أنها بعمومها تنص على لا يعاقب الوالد بالولد، فلا يعارض ذلك الأدلة العامة القاضية بعقاب الجاني، ولو كان أباً للمجنني عليه، لكن الدليل المعارض يكفي لإحداث شبهة تمنع من إيقاع العقوبة.

3. أن تقوم شبهة في ثبوت الجريمة، ويكون ذلك إذا كان طريق إثبات الواقعة هو الشهادة، وعدل الشهود عن شهادتهم قبل الحكم، فالعدول يحمل شبهة صدق الشهود في عدولهم، وذلك يورث شبهة في الشهادة الأولى فيدراً الحد معها، كما لو شهد اثنان على آخر بشرب الخمر ثم عدلا عن شهادتهما، أو شهد أربعة بالزنا ثم عدلوا عن شهادتهم قبل الحكم أو بعده، ولكن قبل التنفيذ، فلا يقام الحد في هذه الأحوال لشبهة صدق الشهود في عدولهم.

وفي هذه الأمثلة تبدو الشبهة قوية، فتمحو وصف الجريمة، ويحكم معها

76 - بدائع الصنائع، ج7، ص36.

77 - المغني لابن قدامة، ج8، ص185. مواهب الجليل، ج6، ص291. مغني المحتاج، ج4، ص145. تبصرة الحكم، ج2، ص144.

بالبراءة، وفيما عدا ذلك تكون الشبهة ضعيفة لا ينمحي معها وصف الجريمة إلا أن الحد يدرأ، لأن الشبهة في مجال الحدود والقصاص لها حكم الحقيقة، إذ هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، فإذا بقى وصف الجريمة وثبتت نسبتها للمتهم، ولكن قامت شبهة منعت من تطبيق العقاب عليه، فإن القاضي يحكم بعقوبة تعزيرية تتناسب وقناعته في أن المتهم قد ارتكب الجريمة فعلاً أو لم يرتكبها، ومثل ذلك أيضاً ما إذا كان الإقرار هو دليل الإثبات وعدل عنه المتهم فيدرأ الحد للشبهة ويحل محله التعزير.

والفرق بين العدول عن الإقرار والعدول عن الشهادة، أن الشهادة قد يكذب في شهادته، فيفترض الصدق في عدوله وتلغى شهادته، فلا تثبت الجريمة أصلاً، أما العدول عن الإقرار، فإن اعتقاد الصدق معه يظل قائماً، إذ لا يتهم الإنسان نفسه عادة بجريمة لم يرتكبها⁽⁷⁸⁾، فيتمنع الحد للشبهة، ومع ذلك يعزز بما يناسبه. أما إذا أقر المتهم مكرهاً، وعدل عن إقراره أمام القاضي، فلا يكون لهذا الإقرار أثر، ولا يعاقب لا حداً ولا تعزيراً⁽⁷⁹⁾.

وكذلك يدرأ الحد لضعف الشبهة في النكاح المجمع على بطلانه، كنكاح الخامسة والمعتدة والمحرمة على التأييد، وهذا على رأي أبي حنيفة الذي يقول بشبهة العقد، إلا أنه يعاقب تعزيراً بما يناسب جرمه الذي أقدم عليه⁽⁸⁰⁾.

ومن أحوال درء الحد للشبهة عند الحنفية كون المسروق مباح الأصل كالخشب والسمك والصيد وما شاكلها، وذلك لشبهة الإباحة والتفاهة، وكذلك لا قطع عندهم في سرقة أبواب المساجد والدور؛ لأنها عندهم حرز لغيرها لا لذاتها، فيدرأ الحد لشبهة عدم الحرز، ولكن يعاقب تعزيراً⁽⁸¹⁾.

الشبهة في قوانين الحدود

صدرت ليبيا منذ مطلع السبعينيات من القرن الميلادي الماضي مجموعة من التشريعات بشأن إقامة الحدود. ومن بين تلك التشريعات قانون إقامة حدي السرقة والحرابة برقم 148 لسنة 1972، ثم ألغي بإصدار القانون رقم 13 لسنة 1425. ثم عدل

78 - شرح فتح القدير، ج4، ص 192

79 - المبسوط، ج3، ص 184 - 185. مغني لابن قدامة، ج8، ص 198.

80 - الهداية، ج4، ص 147 - 148. شرح العناية على الهداية، ج4، ص 147.

81 - حاشية ابن عابدين، ج3، ص 274.

هذا القانون بالقانون رقم 10 لسنة 1369 و.ر الذي بموجبه عدلت المادة الثالثة الخاصة بالحالات التي لا يطبق فيها حد السرقة وجاء نصها كالآتي: « يطبق قانون العقوبات أو أي قانون آخر في الأحوال الآتية:

1. إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين، أو بين المحارم.
2. إذا كان الجاني دائناً لملك المال المسروق، وكان الملك مماتلاً أو جاحداً، وحل أجل الدين قبل السرقة، وكان ما استولي عليه يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب في اعتقاده
3. أو سلم الجاني نفسه طائعاً إلى الجهة المختصة قبل علمها بالجريمة، وبشخص مرتكبها، وأعاد المال المسروق
4. إذا كان الجاني شبهة في المال المسروق
5. إذا وقعت السرقة على أموال الدولة العامة أو الخاصة. وفي حال الأخير يحكم على الجاني إضافة إلى عقوبة السجن أو الحبس المقررة للجريمة برد المال المسروق، وبغرامة تعادل ثلاثة أمثال قيمته».

وينود هذا النص جاءت تطبيقاً لقاعدة درء الحدود بالشبهات، التي سبق أن تكلمنا عنها، وبيننا أقسامها والقائلين بها، ومدى تأثيرها على الجريمة والعقوبة:

فالبند الأول: يدرأ فيه الحد، وتكون العقوبة تعزيراً مراعاة لعدم تمام الحرز، نظراً لما بين الأصول والفروع، وما بين الزوجين والمحارم، من تبسط في التعامل وتسامح في الدخول، مما يشير شبهة في الحرز الذي هو شرط لإقامة الحد

أما البند الثاني: فلا يقام فيه الحد أيضاً إعمالاً للشبهة، إذ أن للدائن حقاً في مال المدين في حدود دينه، فإذا حل أجل الدين، والمدين يماطل أو يجحد مع يساره وقدرته على الوفاء بدينه، وقام الدائن باستيفاء حقه بنفسه، فلا يقام عليه الحد إذا كان ما استولي عليه من المدين يعادل حقه أو يزيد عليه على ألا يبلغ الزائد نصاباً مستقلاً.

وفي البند الرابع: جاء النص صريحاً على درء الحد لشبهة الملك، فإذا سرق شخص من مال له فيه شبهة ملك فلا تقام عليه عقوبة الحد، وذلك كما لو سرق الشريك من مال مشترك بينه وبين الغير

أما البند الخامس: الخاص بسرقة أموال الدولة، فإن الحد يدرأ مراعاة لقول من يمنع عقوبة الحد إذا كانت السرقة من أموال الدولة، فإن الحد يدرأ مراعاة لقول من يمنع

عقوبة الحد إذا كانت السرقة من المال العام، وذلك لشبهة الملك.

أما قانون إقامة حد الزنا رقم 70 لسنة 1973م فقد نصت مادته الثانية في بندها الثاني على إنه يشترط أن يكون الفاعل عاقلاً أتم ثماني عشرة سنة من عمره، وقصد ارتكاب الفعل. والنص على قصد ارتكاب الفعل مقتضاه عدم إقامة الحد، إذا انعدم القصد، وهو أخذ بالشبهات التي قال بها جمهور العلماء، وذلك كما لو أكره على الزنا أو جامع امرأة على ظن أنها زوجته كأن وجدها على فراشه، أو زفت إليه فاعتقد أنها زوجته.

وبالجملة فإن قوانين الحدود لا تستبعد الأخذ بالشبهات، ودرء الحد بسببها، إما بالنص على ذلك، وغما لأن هذه القوانين هي قوانين شرعية ومرجعها أحكام الفقه الإسلامي التي جاء فيها بيان الشبهات وأحكامها، ومواقف الفقهاء منها، وأن الجمهور من القائلين بها، وأنها هي الأنسب والأيسر للمتهم، وفقاً للقانون رقم 8 لسنة 1395 - 1975 م في شأن تعديل بعض أحكام قوانين إقامة الحدود، والذي جاء بالنص على تطبيق المشهور من أيسر المذاهب. ومعلوم أن الأخذ بالشبهات هو الأيسر في حق المتهم، إذا الشك يفسر لصالحه.

الخاتمة

انتهينا بحمد الله وتوفيقه من الكلام عن الشبهات وأحكامها، وأقسامها، وأهمية دراستها، لما لها من أهمية كبرى في مجال التجريم والعقاب. وقد أتينا على بيان حقيقة الشبهة، وأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت، أو أنها وجود صورة المبيح دون حقيقة وحكمه، وأنها مشروعة بنصوص الشرع ودليل العقل، وأنها تدخل في معظم أبواب الفقه من معاملات ودماء وأنكحة وغيرها.

ورأينا أن الحكم يتبع قوتها، فكلما قويت تأكد الأخذ بها، وكلما ضعفت تأكد تركها، فإذا طرفاها كان الورع في تركها، ثم وقفنا على أن من محاسن الشرع الميل إلى الستر، فكلما كانت الشبهة قائمة حرم كشف الأسرار وهتك الأستار.

وقفنا كذلك على خلاف العلماء في الاعتداد بالشبهات، وكيف أن ذلك كان رأي الجمهور، وهو الصحيح الذي تسنده الأدلة، وتقوم على البراهين والحجج. ثم تطرقنا إلى أقسامها، وكيف قسمها الحنفية ثم الشافعية، ورأينا كيف أسسوا ذلك على نصوص الشرع وقواعد الفقه، وكيف أعملوها في مجال الحدود، حتى لا يقام حد إلا بيقين.

وانتهينا إلى آثار الشبهات على العقاب، ووجدنا أن من الفقهاء من توسع فيها، وجعلها سببا لسقوط العقاب مهما ضعف مدركها، ومنهم من لم يأخذ إلا بالشبهة قوية المدرك. وأن أثرها قد يكون مرجعه ركن الجريمة المادي، وقد يكون ركنها المعنوي، بل قد ترجع إلى الركن الشرعي، أو إلى طريق الإثبات. وهي في كل هذه الأحوال ذات أثر بين، فقد ينمحي معها وصف الجريمة إذا انعدم القصد أصلا.

وقد يحكم بالبراءة لانعدام الركن الشرعي إذا قام الشك في انطباق النص على الفعل، بل قد يكون المرجع في درء العقوبة هو ما يعتري الإثبات من شبهات ينتفي معها اليقين لإيقاع العقاب.

وبالجملة فمعرفة الشبهات والإلمام بها ضروري في مجال التجريم والعقاب حتى لا يعاقب أحد إلا بيقين، فإن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة.

قائمة المراجع

الحديث

1. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، الطبعة الأولى، 1407-1986 م، القاهرة.
2. شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
3. موطأ الإمام مالك ابن أنس، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، القاهرة، بدون تاريخ.
4. سنن الترمذي بشرح الإمام ابن العربي، المطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة الأولى، 1950، 1931 م.
5. سنن الدار قطني، دار الفكر، بيروت، 1414 هـ.
6. السنن الكبرى للبيهقي، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
7. مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار المعارف، مصر، ط2، 1369 هـ 1950 م.
8. سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن بن سعيد النسائي، شركة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط1، 1383 هـ 1964 م.
9. نيل الأوطار، الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1419 هـ 1978 م.
10. سبل السلام، شرح بلوغ المرام، الصنعاني، شركة مصطفى الحلبي، القاهرة ط4، 1379 هـ 1960 م.
11. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين الهندي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1399 هـ 1979 م.
12. نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، المكتبة الإسلامية، ط2، 1393 هـ 1973 م.

اللغة

1. المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي، مطبعة مصطفى الحلبي، بدون تاريخ.
2. التعريفات، علي محمد الجرجاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1998 م.

الفقه الحنفي

1. المبسوط، السرخسي، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، بدون تاريخ.
2. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، المطبعة الجمالية، القاهرة، ط1، 1328 هـ.
3. الهداية شرح بداية المبتدي، المرغيناني، مطبوع على هامش تكملة فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، بدون تاريخ.

4. شرح العناية على الهداية، البابرتي، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، بدون تاريخ.
5. شرح فتح القدير، الكمال بن الهمام، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، بدون تاريخ.
6. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، المطبعة العلمية، ط1، بدون تاريخ.
7. حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

الفقه المالكي

1. الشرح الكبير للدردير، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.
2. الشرح الصغير للدردير، مكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1952 م.
3. تبصرة الحكام، ابن فرحون، بدون تاريخ.
4. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ابن عرفة، مطبوع مع الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.
5. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للخطاب، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، 1329 هـ.

الفقه الشافعي

1. مغنى المحتاج، الشرييني الخطيب، مصطفى الحلبي وأولاده، القاهرة، 1377 هـ 1958 م.
2. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، مطبعة مصطفى الحلبي، 1357 هـ 1938 م.
3. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشرييني الخطيب، مطبعة محمد صبيح وأولاده، القاهرة، بدون تاريخ.
4. قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، العز بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1968 م.

الفقه الحنبلي

1. المغني، لابن قدامة المقدسي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
2. شرح منتهى الإرادات، للبيهوتي، عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ.

الفقه الظاهري

1. المحلى لابن حزم، دار الطباعة المنيرية، مصر، 1952 م.