جامعة قطر
QATAR UNIVERSITY

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
College of Sharia & Islamic Studies
مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
Journal of College of Sharia & Islamic Studies
مجلة علمية محكمة
Academic Refereed Journal
VOL . (29) 2011 : العدد (29) 2011م

الشُّبُهاتُ
وأثرُها في دَرْءِ الحُدودِ

تأليف
د . عثمان جمعة ضميرية
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة و الدراسات الإسلامية
بجامعة الشارقة

مقدمة

الحمدُ لله وكفَى، و سلامٌ على عباده الذين اصطفى ، و بعد :

فإنَّ الإسلام منهج متكامل للحياة البشرية، وهو ضرورة لاستقامتها، و به كتب الله تعالى قَدَره لهذه الأمة، فكانت خير أمَّة أخرجت للناس، وهو وحده القادر على أن يعيد لها تالِد عزِّها ومكانتها بين الأمم. ويقوم الإسلام بكل أحكامه وشرائعه على عقيدة التوحيد لنقيّة الصافية التي تترك آثارها الفريدة في الفرد والأسرة والمجتمع، وعندئذ ينشأ المجتمع المثالي النظيف، وتختفي الجرائم بآثارها المدمّرة.

و لذلك فإن نظام العقوبات في الإسلام يقوم على الوقاية من الجريمة، قبل أن يقوم على العقوبة، وهو يسلك لهذا الغرض مسالك متنوعة، وأساليب متعددة، منها: غرس الإيمان بالله في النفوس، و تهيئة المناخ النظيف، ووضع العقبات أمام الوقوع في الجريمة، والتشدد في الإثبات لدرء العقوبة عند طروء الشبهات[1].

والجريمة هي كل فعل محظور شرعاً, يعاقب عليه بحد أو تعزيز[2]. ويمكن رجْعُ ذلك إلى الاعتداء على الضروريات الخمس للإنسان، وهي

---

(1) يراعي الإسلام في شدة عقوبات الحدود مصلحة المجتمع التي يجب أن تعلو على أي اعتبار آخر، وعلاوة على ذلك لم يغفل مصلحة المتهم ذاته، فوازن شدة العقوبة بتشديد مقابل في تضييق نطاق العقوبة، ويظهر هذا جلياً في أمرين هما: التشديد في وسائل الإثبات، والندب للستر وعدم الإبلاغ عن الجريمة التي لا تضر إلا صاحبها. انظر: العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة، ص19 وما بعدها، نظام التجريم والعقاب في الإسلام للمستشار علي منصور: 75/1، ودراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، د. عوض محمد عوض، ص53-54، وفي أصول النظام الجنائي، د. محمد سليم العوا، ص89-90.

(2) الأحكام السلطانية للماوردي، ص 219. وانظر تعريفات أخرى في الكليات للكَفَويّ: 135/2، والتعريفات للجرجاني، ص 107..

الأمور التي لا بد منها لاستقامة حياة الناس ومصالحهم، وإذا فُقدت اختلَّ نظام حياتهم، ولم تستقم مصالحُهم، وعمَّت الفوضى والمفاسد[1].

فالجريمة اعتداءٌ على هذه الضَّروريَّات، أو على واحدٍ منها؛ فالاعتداءُ على الدِّين رِدَّة شرع لها الإسلام القتلَ، والاعتداء على النفس بالقتل شرع له الإسلامُ القصاصَ، والاعتداء على العرض بالزنا أو القَذْف شرع له الإسلام الحدَّ، رجمًا، أو قذفًا حسب حاله، والاعتداء على المال بالسرقة يوجب القطع، و الاعتداء على النظام العام في المجتمع يكون بقطع الطريق وهو الحرابة، ويكون كذلك بالبغي والخروج على حاكم المسلمين العادل، وشرع الإسلام الحدَّ لذلك. وهناك جرائم أخرى كثيرة تقع على الحاجيَّات التي تكمل الضروريات، وتقع على التَّحسينيَّات أو الكماليَّات، ولها أيضًا عقوبة تعزيريَّة مفوَّضة للسلطة القضائية، تواجه كلَّ جريمة من الجرائم بما يناسبها من العقوبة[2].

أهمية الموضوع:

وقاعدة درء الحدود بالشبهات من أهم المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات، ترجع إلى نصوص في السنة النبوية، كما ترجع إلى الاجتهاد الفقهي والسوابق القضائية منذ عهد الخلافة الراشدة، فإذا قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود أو القصاص: وجب عليه ألَّا يحكم على المتهم بعقوبة الحد أو

(3) والأمور الضروريَّة بهذا المعنى ترجع إلى حفظ خمسة أشياء: الدِّين، والنَّفس، والعِرْض (النسل)، والعَقْل، والمال. فحفظ كلّ واحدٍ منها ضَروريٌّ للناس. وقد شرع الإسلامُ من الأحكام ما يكفل تحقيقَ هذه الضَّروريات بإيجادها وتكوينها من جهة، وشرع - من جهة ثانية - أحكاماً تكفل حفظها وصيانتها. انظر: الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي: 5/2 وما بعدها، والمستصفى للغزالي: 287/1، وإعلام الموقعين ع رب العالمين لابن قيِّم الجوزية: 3/ 5 - 7، والذخيرة للقرافي:47/12.

(2) انظر: البحر الرائق لابن نجيم: 3/5، وبدائع الصنائع للكاساني: 4150/9، والذخيرة للقرافي:12 /47، وبداية المجتهد لابن رشد: 397-398، نهاية المطلب للجويني: 177/7-78، والأحكام السلطانية للماوردي، ص 219 وما بعدها.

القصاص. و قد يجوز – مع ذلك– الحكم عليه بعقوبة تعزيرية (تفويضية) في حالات معينة[1].

فالشبهة لها أثرها في الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه، و قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة بحيث يُدان المتهم في جريمة أخرى غير التي رفعت عليه فيها الدعوى. وأما إذا تعارضت في الفعل المنسوب إلى المتهم أدلة التحليل و التحريم، أو لم تكن البيِّنة المقدَّمة في الدعوى الجنائية كافية لاقتناع القاضي بثبوت الجريمة: فإنه يتعين القضاء ببراءة المتهم ولا يجوز عندئذ أن يعاقب و لو تعزيرًا[2].

منهج البحث:

ونعالج البحث – إن شاء الله تعالى– بطريقة علمية، تنهج منهجًا وصفيًا استقرائيًا مقارنًا، كما تعتمد المنهج التاريخي، وبذلك تتكامل أنواع المنهج في البحث العلمي. فهو منهج وصفي يستند إلى التحليل باستقراء الجزئيات وتصنيفها وترتيبها، مع التوثُّق والتأكد من صحة نسبة الأقوال، وما يكتنفها من شروح وتفسيرات. وهو أيضاً منهج استنباطي يستخدم القواعد الأصولية واللغوية، وينطلق من الجزئيات إلى الحقائق العامة، وهو منهج مقارن يقابل الآراء والأقوال بعضها ببعض، ويوازن بينها، كما يوازن

(1) الأصل في قاعدة درء الحدود بالشبهات أنها وضعت لجرائم الحدود، لكن ليس ثمة ما يمنع من تطبيقها على جرائم التعازير؛ لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين، وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان متهماً في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير. وتطبق القاعدة على جرائم التعازير في الحالات التي يؤدي تطبيقها إلى البراءة في جرائم الحدود، ولا تطبق في حالات استبدال الحد بعقوبة تعزيرية؛ لأن جرائم التعازير عقوباتها غير مقدرة ومتروكة لتقدير القاضي واختياره، بعكس عقوبات جرائم الحدود فهي مقدرة وبالغة في الشدة والردع، وليس للقاضي أن يعدل عنها ويستبدل بها غيرها إلا في حالة درء الحد للشبهة. انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة: 225/1، وراجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: 347/28-348. وراجع طائفة من أحكام المحاكم بدولة الإمارات العربية المتحدة في: قضاء القصاص و الحدود والدية للقاضي الدكتور حسن أحمد الحمادي، ص 344 وما بعدها.

(2) انظر: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، ص 87.

بين الأحكام الفقهية وبعض الاتجاهات القانونية الوضعية، وما عليه العمل في أحكام المحاكم القضائية.

ويجدر التنويه هنا بأن القصد في هذا البحث لم يتجه إلى دراسة الشبهات واحدة واحدة في كل موضع ترِد فيه في الحدود بترتيبها المعروف، وإنما اتجهت النية إلى صياغةٍ عامة لنظرية الشبهات وأثرها، فهذه حدود البحث، ولذلك لن نجد استيعاباً و تفصيلاً لكل أفراد الشبهات، فهذا له موضعه ومظانّه في كتب الفقه و في المؤلفات الخاصة بذلك. والله ولـيُّ التوفيق.

خطة البحث:

يتناول البحث مفهوم نظرية درء الحدود بالشبهات، ومدى الأخذ بها، ثم أنواع الشبهات وتقسيماتها المختلفة، ومستوياتها، وتأثيرها في الجريمة والعقوبة، مع أمثلة موضحة لتلك الآثار، و شروط العمل بهذه القاعدة، وتطبيقاتها قديماً وحديثاً. وذلك في تمهيد وأربعة مباحث:

المبحث الأول : مفهوم النظرية ومدى الأخذ بها في الحدود.

المبحث الثاني: أنواع الشبهات وأقسامها.

المبحث الثالث: أثر الشبهات في درء الحدود.

المبحث الرابع : تطبيقات عملية لدرء الحدود بالشبهات.

الخاتمة و التوصيات.

مصادر الدراسة:

وغني عن البيان أن هذا الموضوع تناوله علماء الفقه الإسلامي في كتاب الجنايات أو الحدود والقصاص في كتب الفقه، و فقه الخلاف العالي أو الفقه

المقارن، كما تناوله علماء الحديث في شرح أحاديث الأحكام، و كان لكتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر عناية بهذه القاعدة وتأصيلها والتفريع عليها. ثم جاءت الدراسات الفقهية الجامعية المعاصرة، و الندوات العلمية، والمؤتمرات الدولية، فأولَتْها مزيدًا من العناية و الدراسة و التقويم. و في هذا المجال نأمل أن نجمع شتات الموضوع في نظرية عامة تقوم على أصول ثابتة و تؤتي أُكلها و ثمراتها بإذن الله تعالى. ومن الله أستمد العون والتوفيق والإخلاص..

التمهيـــد:

من الضمانات القضائية في القديم والحديث إذا قامت حالة شكٍّ في الجريمة الموجبة للعقوبة، أو في أدلة الإثبات، فإنه يُراعى في هذا الشك جانب المتهم؛ لأن الحدَّ عقوبةٌ متكاملة فتستدعي جنايةً متكاملة، ولا تتكامل الجناية إلا عند انتفاء الشبهة[1]. وهو أيضاً عقوبة محضة فتستدعي جناية محضة[2]. يقول العز بن عبد السلام: إنّ الحدود أسبابٌ مُخْطِرَةٌ فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحُّضِها[3]. ويقول ابن مفلح المقدسيّ: الحد عقوبة محضة يسقط بالشبهة، بخلاف الكفارة[4].

ونجد في السوابق القضائية في عهد الخلافة الراشدة تطبيقاً لهذه القاعدة؛ فقد وردت روايات كثيرة عنهم، كانوا يدفعون الحدَّ فيها عن المسلمين بسبب الشبهة أو الجهالة أو الاضطرار والإكراه ونحو ذلك، ويُعرّضون للمُقرِّ بالرجوع عن إقراره، فيكون ذلك مانعاً من الإثبات، وعندئذ تنتفي الجريمة.

وعند النظر والموازنة نجد أن قاعدة درء الحدود بالشبهات في الفقه الإسلامي التي تتصل أوثق اتصال بقاعدة افتراض البراءة التي قررتها الشريعة الإسلامية من الناحيتين المدنية و الجنائية، فالأصل براءة ذمّة الإنسان من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات[5]، وتتصل بقاعدة وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم في النظم الجنائية الوضعية الحديثة[6].

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: 4150/9.
(2) بدائع الصنائع للكاساني: 4164/9و4227.
(3) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام: 279/2.
(4) ا لفروع لابن مفلح: 45/5.
(5) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام: 65/2.
(6) وهو مبدأ يقتضي أنه إذا لم يقتنع القاضي بإدانة المتهم؛ لأن الإدانة غير قاطعة، أو يحيط الشك بقوّتها في الإثبات، تعيّن على القاضي أن يفسّر هذا الشك لمصلحة المتهم ويقضي ببراءته. انظر: معجم القانون، إصدار لجنة القانون بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، ص 322.

المبحث الأول

مفهوم الشبهة ومدى الأخذ بها في الحدود

للشبهة معنى لغويٌ في لسان العرب، ومعنى شرعيٌ عام يستند إلى أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، ولها معنى اصطلاحي عند الفقهاء وبخاصة في أبواب القصاص والحدود والتعزيرات. وفي هذا المبحث إشارة إلى هذه المعاني بين يدي الحديث عن أصل قاعدة درء الحدود بالشبهات ومدى الأخذ بها عند الفقهاء. ونعقد لذلك كله ثلاث فقرات.

أولاً – مفهوم الشبهة:

الشبهة في اللغة العربية: مأخوذة من الشين و الباء و الهاء، و هي أصلٌ واحدٌ يدلُّ على تشابُهِ الشيء وتشاكُلِه لونًا ووصفًا. يقال : شِبْهٌ وشَبَه وشَبيهٌ ، و كلُّها بمعنى المِثْل والمَثِيل. وحقيقتها في المماثلة من جهة الكيفيَّة كالطعم واللون ، و كالعدالة و الظلم.

. وأشبهَ الشيءُ الشيءَ وشابهه: ماثله. وشبّهتُ الشيءَ بالشيء: أقمتُه مكانه لصفةٍ جامعة بينهما، ذاتية كانت الصفة أو معنوية، أو مجازية.

و هذا شَبَهُه أي شبيهه. و بينهما شَبَهٌ. و الجمع مشابه . على غير القياس . والمشبَّهات من الأمور والمشتبهات: المُشْكِلَات. والمتشابهات: المتماثلات.

– واشتبه الأمران وتشابها: أشْكَلَا. وشبَّه عليه الأمر تشبيهًا، مثل لبّسه عليه تلبيسًا: أبهمه عليه حتى اشتبه بغيره. وشُبِّه عليه الأمر: لُبِّس عليه. واشتبه عليه الأمر: اختلط. واشتبه الرجل في المسألة: شكَّ فيها أو في

صحتها. والمشابهة: المشاركة في معنىً من المعاني. والاشتباه: الالتباس بين الشيئين فلا يتميز أحدهما من الآخر لما بينهما من التشابه، عينًا كان أو معنىً.

. والشُّبْهَة: اسمٌ من الاشتباه. وهي الالتباس، و هي أيضًا: الظنُّ المشتبه بالدليل. و تجمع على شُبُهات و شُبَه[1].

وفي القرآن ن الكريم: وردت بصيغ عديدة، كما في قوله تعالى: ﴿ وأُتوا به متشَابهًا﴾ (البقرة: 25) أي يشبه بعضه بعضًا لونًا، لا طعمًا وحقيقةً. وقيل: متماثلاً في الكمال و الجودة. وهو ليس من الاشتباه المُشْكِل، إنَّما هو من التَّشابُه الذي هو بمعنى الاشتباه. و قوله تعالى: ﴿مشتبهًا وغير متشابه﴾ (الأنعام: 99). وقوله تعالى:﴿ولكن شُبِّه لهم﴾ (النساء:157) أي مثِّل لهم من حسبوه إيَاه[2].

وفي الحديث الشريف: جاءت كلمة ((المشتبهات)) و((الشبهات)) في حديث النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: ((إنَّ الحلال بيِّن وإنَّ الحرام بيِّن وبينهما مُشتَبِهَات لا يعلمهنَّ كثير من الناس، فمن اتقى الشّبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشُّبهات

(1) انظر: معجم مقاييس اللغة: 2/ 243، الصحاح: 6/ 236، لسان العرب: 504/13، أساس البلاغة للزمخشري، ص 320، تهذيب اللغة للأزهري: 272/2، المصباح المنير للفيومي المقري:303/1-304، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب لابن بطال:212/2، الكليّات لأبي البقاء الكفوي، ص 538، القاموس المحيط للفيروز آبادي: 4/ 394 – 396، والنظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب لابن بطال: المعجم العربي الأساسي، ص 668، المعجم الوسيط:471/1، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي 4: /174.

(2) انظر: مفردات غريب القرآن، للراغب الأصفهاني، ص 443-445، وعمدة الحفاظ للسمين الحلبي، ص 259-260، وبصائر ذوي التمييز للفيروز آبادي: 293/3، وأعلام الحديث للخطابي: 1824/3-1825، وله أيضًا: غريب الحديث:2/ 452-453، والمجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث لابن أبي بكر الأصفهاني: 173/2، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير: 242/2، وكشاف اصطلاحات الفنون:177/4-178.

وقع في الحرام..))[1]، وهي التي شبهت بغيرها مما لم يتبين حكمها على التعيين. أو التبست من وجهين، لا يَعْلم حُكمَها كثيرٌ من الناس أنه حرام أم حلال، بل تفرَّد به العلماء. فهي مشتبهة على بعض الناس، لا يعرفها إلا العلماء، لا أنها مشتبهة في نفسها، فإنَّ الرسل – عليهم الصلاة والسلام- بُعِثُوا مبيِّنين ما يهمُّ الناس[2].

وقال ابنُ سُرَيْجٍ من علماء الشافعية: هي الشيء المجهولُ تحليلُه على الحقيقةِ وَتحريمُه على الحقيقة، فيجبُ فيما هذا شأنهُ التَّوقُّفُ عن التَّناوُلِ لها فإذا لم يجد غِنًى عنها تناوَلَ منها على حسبِ الكفايةِ لا على حسبِ الاستكثار لأنَّ الله تعالى أَباح الميتة عند الضَّرورةِ وهي مُحرَّمةٌ، فالشُّبهةُ دونَها [3].

وقيل: ما اختلط فيه الحلال و الحرام. وقيل: ما اختُلِف في حلِّه كالنبيذ[4]. وقال الشيخ داماد الحنفي: هي ما بين الحلال والحرام والخطأ والصواب[5].

و في الاصطلاح الفقهي: عرَّفها الحنفيَّة بأنها: ما يُشبه الثابتَ وليس بثابت[6]. ومنهم من قال: ما يشبهُ الحقيقةَ، لا الحقيقة[7]. وقال بعضهم:

(1) أخرجه البخاري في الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه: 116/1، ومسلم في المساقاة، باب لعن أكل الربا: 1219/3.
(2) انظر: مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، للفتَّني: 3/ 175- 176، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي:176/4.
3) انظر: المنثور في القواعد للزركشي:2/ 228. وفي هذا المعنى يقول ابن الكمال: هي الشيء المجهول حلُّه وحرمتُه على الحقيقة. أو ما لم يتيقن حِلُّه ولا حرمته. انظر: التعريفات للجرجاني، ص 127، والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ص 423.
4) انظر: فتح المبين بشرح الأربعين لابن حجر الهيتمي، ص 99.
5) مجمع الأنهر للشيخ داماد: 592/1.
6) والمقصود بالثبوت هنا الثبوت في اعتبار الشرع وتقديره، وهو الذي ينتج أثره وتترتب عليه أحكامه، وإلا لم يكن ثابتاً في نفس الأمر شرعاً. وانظر: الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام: 140/4، وبدائع الصنائع: 4155/9، ومجمع الأنهر: 592/1، والدر المختار مع الحاشية 18/4.
7) تبيين الحقائق للزيلعي: 184/3، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم:5 /20.

دِلالةُ الدَّليل مع تخلُّفِ المدلولِ لمانع[1].

وعرَّفها بعض الشافعية بما يقرب من المعنى الشرعي العام فقالوا: إنها كل ما ليس بواضح الحِلِّ والحُرْمَةِ مما تعارضتْه الأدلة وتنازعتْه النصوص وتجاذبتْه المعاني و الأوصاف، فبعضها يعضِّده دليلُ الحرام و بعضها يعضِّده دليلُ الحلال؛ فهي ما تردَّد بين الحلال و الحرام. وقال الماوردي: الشبهة ما اشتبه حكمه بالاختلاف في إباحته[2].

و قال الحنابلة: هي وجودُ المبيح صورةً مع انعدام حُكمِه أو حقيقتِه[3].

حقيقتِه[3].

وقال ابن المنذر نقلاً عن بعض أهل العلم: الشبهةُ ما يفعله المرء وهو لا يعلم تحريمَ ذلك، كالنَّاكح نكاحَ المتعة وهو يحسَب أنَّ ذلك حلالٌ له[4].

وقال أبو طالب المكيُّ: الشبهة ما اختُلف فيه لخفاء أدلته ولتكافؤها بالسوية[5]

وقال الشيخ محمد أبو زهرة: هي الحال التي يكون عليها المرتكب، أو تكون موضوع الارتكاب، ويكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها، أو عُدَّ معذوراً عذراً يسقط الحدّ، ويستبدل به عقاب دونه، على حسب ما يرى الحاكم [6].

وهذه التعريفات السابقة منها ما هو لغويٌّ، ومنها ما هو تعريفٌ للمعنى

1) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي للعلاء البخاري: 283/2، والتقرير و التحبير في شرح كتب التحرير، لابن أمير الحاج:273/3.
2) الحاوي الكبير للماوردي:219/13.
3) انظر : المغني لابن قدامة: 341/12-342.
(4) انظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم: 40/2.
(5) انظر كتابه: قوت القلوب في معاملة المحبوب ووصف طريق المريد إلى مقام التوحيد: 475/2.
(6) الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي: 150/1.

الشرعي العام للشبهات المأمور باجتنابها في حديث النُّعمان بن بشير المتقدم، و منها ما هو غير جامع لكثير من الشبهات التي يذكرها الفقهاء. ولذلك اختار بعض المُحدَثين أن يبيِّن حقيقة الشبهة بأنها ((حال تخلُّ بكمال أحد الأركان أو الشروط التي يتوقف عليها العقاب))[1].

الخلاصة: والذي يرمي إليه البحث بعد هذه المعاني والتعريفات للشبهة هو بيان النتائج أو الآثار التي تترتب على طروء ما يخل بأركان الجريمة وشروط العقوبة، فتتحقق شبهة من الشبهات المؤثِّرة -وليس مطلق الشبهة- في العقوبة المقدَّرة شرعًا التي وجبت حقًا لله تعالى، وهي التي تتصل بالصالح العام للجماعة، بحيث ينتج عن هذا تبرئةُ المتَّهم أو استبدالُ الحدِّ بعقوبةٍ تعزيزية، على ما سيأتي، إن شاء الله تعالى.

ثانياً- أصل النظرية ومستندها:

يذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار درء الحدود بالشبهات قاعدة نصيَّة، ترجع إلى الحديث المشهور عندهم: ((ادرَؤوا الحدودَ بالشُّبهَاتِ))، برواياته وألفاظه، وإلى جملة من الأحاديث تتصل بالسنة العمليَّة في ذلك، وإلى جملة من الآثار عن الصحابة ﷺ، كما يؤيِّدها التطبيق العمليُّ والسوابق القضائيَّة منذ عهد الخلافة الراشدة.

ويرى بعض المعاصرين أن هذه القاعدة التي نصَّ عليها الحديث الشريف غير ثابتة السند باعتبارها حديثاً، وأنَّه لا يصح أن تُنسب إلى الرسول ﷺ، وإنما تعتبر قاعدة فقهية (اجتهادية) لأن جمهور العلماء أخذوا بها وجعلوها جزءًا لا ينفصل عن نظام الإثبات الجنائي. وجعل إجماع الفقهاء على إقامة الحدِّ عند انعدام الشبهة دليلاً على ذلك[2].

---

(1) دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، د. عوض محمد عوض، ص64.

(2) ذهب إلى ذلك الدكتور محمد سليم العوا في كتابه في أصول النظام الجنائي ، ص 88-89.

ولذلك يحسن أن نبين الأصل الذي استند إليه الفقهاء في هذه القاعدة، وذلك ببيان روايات الحديث وألفاظه، ومدى صحَّة الاحتجاج به عندهم، مع ما يعضد ذلك من الأدلة النصيَّة و الإجماع الذي لا يكون إلا مستندًا إلى نصٍّ أو دليل.

1- القاعدة النصيَّة:

احتج الجمهور بحديث ((ادرَؤوا الحدودَ بالشُّبهَاتِ)). وقد روي بألفاظ متقاربة، مرفوعاً إلى النبي □ وموقوفاً على بعض الصحابة؛ فرواه ابنُ عبَّاسٍ، وأبو هريرةَ، وعائشةُ، وابنُ مسعودٍ، وعبدُ الله بنُ عَمرو بن العاص، وعُمرُ بنُ الخطَّاب، وعليٌّ، وعُقْبةُ بنُ عامرٍ، و مُعاذُ بنُ جَبل - ﷺ و يحسن هنا أن أذكر روايات الحديث وألفاظه، و مدى صلاحيته للاحتجاج والاستدلال.

أ - أما المرفوع ؛ فرواه ابن عبَّاس، وعائشة، وعليٌّ، وأبو هريرة، وعبد الله بن عمرو ﷺ.

فحديث ابن عباس رضي الله عنهما، رواه الإمام أبو حنيفة في (المسند) عن مِقْسَم عن ابن عباس بلفظ «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[1].

وحديث عائشة رضي الله عنها، رواه الترمذيُّ، وابن أبي شيبة،

(1) مسند الإمام أبي حنيفة بشرح الملا علي القاري، ص (186). وهذا إسناد صحيح؛ فأبو حنيفة إمام ومقْسم ثقة. انظر: تنسيق النظام للسنبهلي ص (157)، نقلا عن حاشية المصنف لابن أبي شيبة تحقيق محمد عوامة: 452/14. و أخرجه أبو محمد البخاري عن سعد بن جعفر الجرمي، عن يحيى بن فروخ، عن محمد بن بشر. كما في جامع المسانيد للخوارزمي: 183/2. ورواه أيضاً: ابن عَدِيٍّ في جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة بلفظ "ادرؤوا الحدود بالشبهات. وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا في حدٍّ من حدود الله"، كما في شرح المسند للملا علي القاري، ص (186)، و عقود الجواهر المنيفة في أدلة الإمام أبي حنيفة للزبيدي: 182/1، و كنز العمال في سنن الأقوال و الأفعال للمتقي الهندي: 5/ 309.

والدَّارقُطْنِيُّ، و الحاكم –وصححه– والبَيهَقِيُّ، و البَغَويُّ، و الخطيب البغداديُّ[1].

وأما حديث عليٍّ؛ فرواه البيهقيُّ من طريق المختار بن نافع بلفظ ((ادرؤوا الحدود، ولا ينبغي للإمام أن يعطِّل الحدود))[2]. وأخرجه الدَّارقُطْنِيُّ، والبيهقيُّ أيضاً من طريق مختار التمَّار عن أبي مطر[3].

وأما حديث أبي هريرة؛ فأخرجه ابن ماجه بلفظ: ((ادْفَعُوا الحُدودَ ما وجدتُم لها مَدْفعًا))[4]. وأخرجه أبو يعلى الموصلي من طريق وكيع عن إبراهيمَ بنِ الفضلِ المخزومي، عن سعيد بن أبي سعيد المقْبريِّ بلفظ "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[5].

وحديث عبد الله بن عَمرو – الذي أشار إليه الترمذي– أخرجه أبو داود، و النَّسائي من حديث ابن جُرَيْج، عن عَمرو بن شُعيبٍ، عن أبيه، عن جده،

---

(1) انظر: سنن الترمذي كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود: 4/ 688 و689، و المصنَّف لابن أبي شَيبة: 9 /569 و570 برقم (1459 و 8551)، و سنن الدارقطني كتاب الحدود: 3 / 84 برقم (8)، والمستدرك للحاكم:4 / 384 -وتعقَّبه الذهبيُّ بأن النَّسائيَّ قال: "يزيد متروك"-، و سنن البيهقي كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود: 8/ 238، ومعرفة السنن والآثار : 358/6، و شرح السنة للبغوي: 230/10، و تاريخ بغداد للخطيب البغدادي: 5 /331 ، وله أيضًا المتفق والمفترق : 3 / 2098. وقال الترمذي: "لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقيِّ. ورواه وكيع نحوه فلم يرفعْه، ورواية وكيع أصحُّ. وفي الباب عن أبي هريرة وعبد الله بن عمرو، وقد روى نحو هذا غيرُ واحد من أصحاب رسول الله □ أنهم قالوا مثل ذلك". وعلَّق الغماري على قول الترمذي فقال: "محمد بن ربيعة لم ينفرد به مرفوعاً عن يزيد، بل تابعه على رفعه أبو يوسف، وتابعه أيضا الفضل بن موسى السيناني". انظر كتابه : الهداية بتخريج أحاديث البداية: 535/8-538.

(2) سنن البيهقي، الموضع نفسه: 8 / 689. وقال: "قال البخاري: المختار منكر الحديث".

(3) سنن الدَّارقطني: 84/3، و سنن البيهقي: 8 / 238. وقال البيهقي: "في هذا الإسناد ضعف". انظر: جمع الجوامع للسيوطي المشهور بالجامع الكبير: 29/1.

(4) في السنن، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات: 850/2. قال البُوصِيْرِيُّ في الزوائد: "في إسناده إبراهيم بن الفضل المخْزُومِيّ، ضعَّفه أحمد، وابن معين، والبخاري وغيرهم".

(5) مسند أبي يعلى الموصلي: 6 / 112.

بلفظ: ((تعافَوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب))[1].

ب - وأما الموقوف، فهو مرويٌّ عن عائشة، وعمر بن الخطاب، وأبي هريرة وعبد الله بن مسعود، وعقبة بن عامر، و معاذ بن جبل ش.

فحديث عائشة؛ أخرجه أبو يوسف القاضي بلفظ: ((ادرؤوا الحدود عن المسلمين بالشبهات ما استطعتم، فإنَّ الإمام أنْ يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة))[2]، ورواه ابن أبي شيبة، والترمذي من طريق وكيع [3]، وعزاه السيوطيُّ أيضاً لمسدَّد في ((مسنده))[4].

و حديث عمر بن الخطّاب؛ أخرجه أبو يوسف القاضي أيضاً من طريق إبراهيم النَّخعي عنه قال: ((لأن أعطِّل الحدود في الشبهات خير من أن أُقيمَها في الشبهات))[5]. ورواه محمد بن الحسن الشَّيباني، والحسن بن زياد عن أبي حنيفة، و رواه ابن أبي شَيبة، وعبد الرزَّاق بلفظ ((ادرؤوا الحدود ما استطعتم))[6].

وقال الحافظ ابن حجر: ((رواه أبو محمد ابن حزم في كتابه"الإيصال" من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح))[7].

وحديث ابن مسعود، أخرجه ابن أبي شيبة بسند صحيح، وعبد الرزاق،

(1) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان: 72/5-73، وسنن النسائي، كتاب الحدود، ما يكون حرزاً وما لا يكون:441/8. وقال الحافظ ابن حجر في الفتح 89/12: "سنده إلى عمرو بن شعيب صحيح".
(2) في كتاب الخراج، ص165، وفي الرد على سير الأوزاعي، ص50.
(3) المصنف لابن أبي شيبة: 569-570، وسنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد: 4 / 689 وقال: "إنه أصح من المرفوع".
(4) جمع الجوامع، أو الجامع الكبير للسيوطي : 29/1.
(5) في كتاب الخراج، ص 165، وفي الرد على سير الأوزاعي، ص50.
(6) انظر: كتاب الآثار للشيباني، ص 136، وفي طبعة دار السلام الجديدة: 616/2، والمصنف لابن أبي شيبة: 9 /566، ولعبد الرزاق: 7 / 402، وعقود الجواهر المنيفة للزبيدي: 182/1. قال الألباني: رجاله ثقات ولكنه منقطع. انظر: إرواء الغليل: 26/8.
(7) تلخيص الحبير لابن حجر:4 / 56. وانظر: المقاصد الحسنة للسخاوي، ص 74.

والطبراني، و الدارقطني، والبيهقي من طرق، و ابن المنذر [1]، وأخرجه مسدَّد في ((مسنده)) بإسناد حسن[2].

وحديث أبي هريرة، رواه ابن عَديٍّ بلفظ: ((ادفعوا الحدود عن عباد الله..)) كما سبق في المرفوع، وقال: ((هذا الحديث عن إبراهيم بن الفضل مشهور مرفوعاً، رواه عنه جماعة)) [3].

وحديث عقبة بن عامر، و معاذ بن جبل -ب- أخرجهما البيهقيُّ بلفظ: ((إذا اشتبه الحدُّ فادرأه))[4].

والخلاصة: أن الحديث رُوي عن تسعة من الصحابة ش، فمنهم من روي عنه مرفوعاً و موقوفاً، ومنهم من روي عنه مرفوعاً، و منهم من روي عنه موقوفاً.

فالمرفوع رواه ابن عباس، وعائشة، وعلي، وأبو هريرة، وعبد الله بن عمرو ﷺ. ورواية ابن عباس في مسند أبي حنيفة رواية صحيحة، و باقي الروايات المرفوعة لا تخلو من مقال.

وأما الموقوف فروي عن عائشة، وعمر بن الخطاب، وأبي هريرة، وعبد الله بن مسعود، وعقبة ابن عامر، و معاذ بن جبل ﷺ. و قد صح منها رواية عمر بن الخطاب وابن مسعود وعبد الله بن عمرو. وهذه الموقوفات تقوّي المرفوع أيضاً، فأصبح الحديث صحيحاً مرفوعاً وموقوفاً. وتعدُّد

(1) انظر: مصنف ابن أبي شيبة: 567/9، وعبد الرزاق: 7 /402، والمعجم الكبير للطبراني: 10 / 407، و سنن الدارقطني : 3 /84، والبيهقي: 8 / 238، الإشراف لابن المنذر:40/2.
(2) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 123، والمطالب العالية بزوائد المسانيد لثمانية لابن حجر: 55/19، وعقود الجواهر المنيفة للزبيدي: 81/1. وحسنه الألباني أيضاً في الإرواء: 26/8.
(3) الكامل لابن عدي: 377/1.
(4) رواه ابن أبي شيبة: 567/9، والبيهقي: 8/ 238 وقال: منقطع. وانظر: جمع الجوامع للسيوطي: 29/1.

الروايات والطرق تعطيه قوة وتجعله صالحاً للحجية والاستدلال، و الرواية الضعيفة لا تؤثر في الرواية الصحيحة كما هو معروف في علوم الحديث.

وفي هذا تقوية للحديث بأكثر مما يقول الشوكانيُّ بعد أن ساق بعض ألفاظه ورواياته: ((وما في الباب -وإن كان فيه المقال المعروف- فقد شدَّ من عضده ما ذكرناه، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتمِلة لا مطلق الشبهة))[1].

2- القاعدة الفقهية الاجتهادية:

اشتهر عند جمهور العلماء - عدا الظاهرية- العمل بهذا المبدأ حتى غدا قاعدةً فقهية يندرج تحتها جزئيات كثيرة في العقوبات و في غيرها من أبواب الفقه، و قد أولاهَا العلماءُ الاهتمامَ والعنايةَ؛ فأفردوها بالنصِّ، وتناولوها بالبيان و التمثيل والتطبيق، في كتب الفقه- كما سيأتي- وفي كتب القواعد وكتب الأشباه والنظائر[2]. وأصل هذه القاعدة ـ كما رأينا- هو النص برواياته المرفوعة والموقوفة[3].

و تأيَّدت أيضًا بالأحاديث النبويَّة في المسألة، وبأقوال الصحابة، وبالسوابق القضائية في عهد الخلافة الراشدة[4]. وفي هذا يقول الكمال ابن الهمام: ((وفي تتبع المرويِّ عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسألة. فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز: ((لعلَّك

(1) نيل الأوطار للشوكاني: 118/7.
(2) انظر: القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام:277/2، والمنثور في القواعد للزركشي: 225/2، والمجموع المُذهب في قواعد المذهب للعلائي: 303/2، والأشباه والنظائر لابن السبكي: 123/1، ولابن الوكيل ص343، وللسيوطي ص122-124، ولابن نجيم ص127- 129، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي: 379/1، والفروق للقرافي:270/4، وقواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان البركتي، ص 129، إيضاح القواعد الفقهية لعبد الله اللحجي، ص 63، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد الزحيلي: 660/1، 706/2-708.
(3) وانظر بحثاً في الأحاديث التي سارت سير القواعد للدكتور عواد الخلف بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السادس.
(4) انظر المبحث الرابع ففيه طائفة من هذه القضايا و الأحكام.

قبَّلتَ, لعلَّك لمستَ, لعلَّك غَمَزْتَ))[1]. كلُّ ذلك يلقِّنه أن يقول: نعم بعد إقراره بالزنا, وليس لذلك فائدة إلا كونه إذا قالها ترك وإلا فلا فائدة. ولم يقل لمن اعترف عنده بدَيْن: لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه. وكذا قال للسَّارق الذي جيء به إليه: ((أسرقتَ؟ ما إخَالُه سرق))[2]، وللغامديَّة نحو ذلك[3], وكذا قال علي رضي الله عنه لشُرَاحةَ: لعلَّه وقع عليكِ وأنت نائمة, لعلَّه استكرهك, لعلَّ مولاك زوَّجك منه وأنت تكتمينه[4]؟. وتتبُّع مثلِه عن كلِّ واحدٍ يوجب طولاً.

فالحاصل من هذا كله: كون الحدِّ يُحتال في درئه بلا شكٍّ, ومعلومٌ أن هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلّها كانت بعد الثبوت; لأنه كان بعد صريح الإقرار، و به الثبوت, وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله: ((ادرؤوا الحدود بالشبهات)). فكان هذا المعنى مقطوعاً بثبوته من جهة الشرع، فكان الشك فيه شكاً في ضروريٍّ، فلا يُلتفت إلى قائله، ولا يعوَّل عليه, وإنما يقع الاختلاف أحيانًا بين الفقهاء في بعضٍ أهي شبهةٌ صالحةٌ للدرء أو ليست شبهةٌ دارئة))[5].

والأدلة العقلية والقواعد العامة في النظام الجنائي الإسلامي أيضاً تسند هذه النظرية أو المبدأ وتؤيده. وفي هذا يقول: الكاسانيُّ -كما تقدم-: الحد عقوبة محضة فتستدعي جناية محضة[6]، ويقول العز بن عبد السلام: إنّ الحدود أسبابٌ مُخْطِرَةٌ فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحُّضِها [7]. ويقول

(1) أخرجه البخاري في الحدود، باب هل يقول الإمام للمُقرِّ لعلَّك لمست أو غمزت:135/12.
(2) أخرجه النسائي في كتاب الحدود: 67/8، والبيهقي: 276/8، والدارقطني:258/2، والحاكم: 381/4 وصححه على شرط مسلم وسكت عنه الذهبي، ورواه ابن أبي شيبة: 525/6. وانظر: نصب الراية:76/4، وتلخيص الحبير: 66/4.
(3) أخرجه البخاري في كتاب الحدود:119/12، و مسلم في الحدود أيضاً: 1323/3.
(4) أخرجه الإمام أحمد: 2/ 204، 273، والبيهقي: 220/8. وقال محقق المسند: إسناده صحيح.
(5) فتح القدير للكمال ابن الهمام:140/4. والمعنى نفسه في حاشية ابن عابدين: 18/4.
(6) بدائع الصنائع للكاساني: 4164/9و4227.
(7) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام: 279/2.

ابن مفلح المقدسيّ: الحد عقوبة محضة يسقط بالشبهة، بخلاف الكفارة[1].

ثالثاً- مدى الأخذ بالشبهة في درء الحدود

1- مذهب جماهير العلماء:

يقول ابن المنذر : أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ الحدود تُدرأ بالشبهات[2]. وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على درء الحدود بالشبهات؛ إلا أنهم لم يتفقوا على كلِّ الشبهات، فهناك ما يراه بعضُ العلماء شبهةً صالحة للدَّرء، بينما لا يراه بعضهم الآخر شبهةً[3]. والأمثلة على ذلك كثيرة. وهذه طائفة منها:

(المثال الأول): من وجد امرأة في فراشه فوطئها ظناً منه أنها امرأته دُرئ عنه الحدُّ عند مالكٍ والشافعيِّ وأحمدَ؛ لأنهم يرون في وجود المرأة على فراش الرجل شبهةً تؤيِّد دعواه في أنه ظنَّها امرأتَه[4]. أما أبو حنيفة فلا يرى في وجود المرأة على فراش الرجل شبهةً؛ لأنه ينام على الفراش غيرُ الزوجة من أقاربها أو زائراتها[5].

(المثال الثاني): من تزوج امرأة من محارمه يُدرأ عنه الحدُّ عند أبي حنيفة وسفيان الثوري، فلا يحدُّ حدَّ الزنا؛ لشبهة العقد، وإنما يوجَع ضربًا إن كان عالمًا بالتحريم. ويخالفهما في ذلك أبو يوسف ومحمد ويريان ما يراه

---

(1) الفروع لابن مفلح: 45/5.
(2) الإجماع لابن المنذر، ص143، وله أيضا: الإشراف على مذهب أهل العلم: 40/2. وانظر: الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة: 2/ 236، الميزان الكبرى للشعراني: 156/2.
(3) انظر: فتح القدير لابن الهمام:140/4، وبداية المجتهد لابن رشد الجد: 433/2، والتشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة: 225/1.
(4) انظر: نهاية المطلب للجويني: 206/17، والبيان للعمراني:361/12، و أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري: 126/4، والمغني لابن قدامة:12/ 344، وكشاف القناع للبهوتي: 78/6و96، والإفصاح لابن هبيرة:236/2، والميزان الكبرى للشعراني: 156/2.
(5) فتح القدير لابن الهمام:147/4، وتبيين الحقائق للزيلعي: 187/3، وحاشية ابن عابدين: 25/4، واللباب شرح الكتاب للميداني: 191/3.

مالك والشافعيُّ وأحمد من أن الحدَّ لا يُدرأ لشبهة العقد ما دام الجاني عالماً بالتحريم[1].

وكلُّ نكاح أجمع العلماءُ على بطلانه: كنكاح الخامسة، أو المتزوجة، أو المعتدَّة، أو المطلَّقة ثلاثاً، يَدرأ فيه أبو حنيفة الحدَّ، ولو كان الجاني عالماً بالتحريم؛ لأنَّ العقد في رأي أبي حنيفة شبهةٌ، والشبهةُ تدرأ الحدَّ[2]. ولا يرى مالك والشافعي وأحمد دَرْءَ الحدِّ في هذه الحالات؛ لأنهم لا يعتبرون العقد شبهة، ولعموم آية الرجم والأخبار، ولوجود المقتضي لوجوب الحدِّ[3].

(المثال الثالث): يرى أبو حنيفة أنَّ من يستأجر امرأةً للزِّنا لا يحدُّ لشبهة العقد، ولا تحدُّ المرأة أيضًا. و الكلام كله في درء الحدّ، لا في أن العقد منعقد و حلال، فهذا لا يقول به الإمام. ويخالفه في هذا أبو يوسف ومحمد، حيث يريان ما يراه مالك والشافعيُّ وأحمد؛ وهو أن لا يُدرأ الحدُّ لشبهة العقد؛ لأنه عقدٌ لا تُستباح به المرأة. وحجَّةُ أبي حنيفة أنَّ العقد عقدُ منفعةٍ؛ وأنَّ الزاني يستوفي بالزِّنا منفعةً، فأورث العقدُ شبهةً[4].

(المثال الرابع): يدرأ أبو حنيفة الحدَّ في سرقة ما هو مباحُ الأصلِ: كسرقة الماء بعد إحرازه، والصيد بعد صيده؛ لأنَّ كليهما في أصله مالٌ مباحٌ، وفيه شركةٌ عامة، والإباحةُ الأصليَّة تُورِث شبهةً في بقاء المال

(1) المبسوط: 85/9، وفتح القدير:148/4، وتبيين الحقائق للزيلعي: 179/3-180، وحاشية ابن عابدين: 23/4-24، واللباب شرح الكتاب للميداني: 191/3، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي: 296/3، وطريقة الخلاف في الفقه للأسمندي، ص 205-207، وعقد الجواهر الثمينة: 306/3، والمغني: 341/12-342، و الروايتين والوجهين لأبي يعلى:318/2-319، وروؤس المسائل الخلافية:604/5-606.

(2) فتح القدير:4/ 148، وتبيين الحقائق: 177/3، وحاشية ابن عابدين: 5/4.

(3) انظر: المدونة: 155/6، وعقد الجواهر الثمينة: 307/3، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 314/4، والشرح الصغير: 165/6، وشرح الزرقاني:8 /76، 77، 80، و الأم: 155/6، والبيان للعمراني: 362/12، والمغني:12 /341، وكشاف القناع:96/6.

(4) انظر: المبسوط: 58/9، وفتح القدير:148/4، وتبيين الحقائق:184/3، وحاشية ابن عابدين: 29/4، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 314/4، وروضة الطالبين: 312/7، والمغني: 378/12-379، وطريقة الخلاف للأسمندي، ص205-207.

مباحاً بعد إحرازه، والشركةُ العامة تورث شبهة في بقاء الشركة قائمةً بعد إحراز المال. أما مالكٌ والشافعيُ وأحمد فلا يدرؤون الحدَّ؛ لأنهم لا يرون شبهةً في كون المال مباحَ الأصلِ، وإنما لو كان الماء مباحًا فلا قطع . يعني إن لم يكن محرَزاً. لأنه مما لا يُتموَّل عادة، وهذا لا خلاف فيه[1].

وهذه المسألة ونحوها -مما سيأتي في الأمثلة التاليّة- تتفرع عن قاعدة أصولية ذكرها العلامة أبو المناقب الزَّنْجَانيُ الشافعيُ فقال: ((استصحابُ حكمِ العموم إذا لم يقم دليل الخصوص متعيِّن عند القائلين بالعموم. وعليه بنى الشافعيُ معظم مسائل السرقة. وأبوحنيفة يدّعي في كل مسألة منها قيامَ شبهةٍ مخصِّصة ... وينبني على ذلك مسائل، منها: أن القطع يتعلق بسرقة ما أصلُه على الإباحة عند الشافعيِّ، كالحطب والحشيش والصيود والمعادن، تمسّكاً بعموم قوله تعالى: ﴿والسَّارقُ والسَّارقةُ﴾، وعمومُ الآية يقتضي إيجابَ القطع في كلِّ ما يُسمى آخذه سارقاً إلا ما استثناه الدليل. وقال أبو حنيفة: لا قطع فيها جميعها إلا في السّاج و الآبنُوس[2]، لشبهة الاشتراك فيها))[3].

(المثال الخامس): يجعل أبو حنيفة التفاهةَ شبهةً في المال تدرأ الحدَّ عن سارقه، ويرتِّب على ذلك أن لا قطع في التراب والطِّين والجِصِّ وأشباهها، ولا قطع في التِّبْن والحَشِيْشِ والقَصَبِ والحَطَب وأشباهها. وحجتُه: أنَّ الناس لا يتموَّلون هذه الأشياء عادةً، ولا يضنُّون بها لعدم عزَّتِها وقلَّة خطرها، ويعدُّون الضنَّ بها من باب الخساسة. ويعتمد أبو حنيفة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه، ولكنه يسلِّم بأن الشيء التافه قد يُصبح بالصناعة ذا قيمة، كالقصب يُصنع منه النُّشّاب، فإذا أَخرجت الصناعةُ الشيءَ التَّافهَ عن

(1) انظر: بدائع الصنائع:9 /4234، وفتح القدير:237/4، وتبيين الحقائق: 214/3، وحاشية ابن عابدين: 84/3، وعقد الجواهر الثمينة: 328/3-330، والشرح الكبير مع الدسوقي: 334/4، والمغني: 424/12، وكشاف القناع: 129/6، والروايتين والوجهين: 334/2، وروُوس المسائل الخلافية: 683/5-684.

(2) الأبنوس: شجر ينبت في الحبشة والهند خشبه أسود صلب ويصنع منه بعض الأدوات والأواني والأثاث. والسَّاج: أيضاً نوع من الشجر يعظم جداً ويذهب طولاً وعرضاً وله ورق كبير. انظر: المعجم الوسيط: 1/1و467.

(3) تخريج الفروع على الأصول للزّنجاني، ص 299-300.

تفاهته كان القطعُ واجباً في سرقته. ويخالف أبو يوسف شيخَه أبا حنيفة، ويرى أن الحدَّ لا يُدرأ إلا في سرقة التراب والسِّرْجِين[1]، ولا يدرأ فيما عداهما ما دام المسروق مالاً متقوَّماً، ودليل التقوُّم والمالية عنده هو جواز البيع والشراء في المال[2].

وأما مالكٌ والشافعيُّ وأحمدُ: فلا يرون شبهةً في تفاهة المال ما دامت قيمته تبلغ النصاب. وفي هذا يقول ابن قُدامةَ: ((وأما التراب: فإن كان مما تقلُّ الرغبات فيه، كالذي يعد للتَّطيين والبناء، فلا قطع فيه؛ لأنه لا يُتموَّل، وإن كان مما له قيمة كثيرة، كالطين الأرمنيّ، الذي يُعدُّ للدواء، أو المعدِّ للغسل به، أو الصَّبغ كالمُغْرة، احتمل وجهين؛ أحدهما: لا قطع فيه؛ لأنه من جنس ما لا يتموَّل، فأشبه الماء. والثاني: فيه القطع؛ لأنه يُتموَّل عادة، ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه، فأشبه العود الهندي))[3].

(المثال السادس): يدرأ أبو حنيفة الحدَّ في سرقة ما يتسارع إليه الفساد، كالطعام الرَّطبِ والبُقُول واللَّحم والخبز وما أشبه. ويخالفه في ذلك أبو يوسف، و مالك والشافعي وأحمد، فهم لا يرون شبهة في كون المسروق مما يتسارع إليه الفساد، ولعموم الأدلة، ولأنه مما يرغب فيه الناس عادةً، فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط[4].

(المثال السابع): لا يرى أبو حنيفة، والحنابلة -في أحد الوجهين-:

(1) السرجين كلمة أعجمية، ويقال فيها أيضًا: سرقين. وهي روث الحيوان أو الزِّبل. انظر: المصباح المنير للفيومي: 273/1.
(2) انظر: حاشية ابن عابدين: 84/4، وتبيين الحقائق: 214/3، واللباب شرح الكتاب: 203/3.
(3) المغني لابن قدامة: 423/12. وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 334/4، وروضة الطالبين: 336/7.
(4) انظر: بدائع الصنائع: 4232/9-4233، وفتح القدير: 237/4، وحاشية ابن عابدين: 84/4، وتبيين الحقائق: 214/3، واللباب شرح الكتاب: 203/3، وعقد الجواهر الثمينة: 328/3-330، والشرح الكبير مع الدسوقي: 334/4، وروضة الطالبين: 336/7، والمغني:424/12، والإنصاف: 473/26-474، وكشاف القناع: 129/6، وروؤس المسائل الخلافية: 636/5-638.

القطع في سرقة باب المسجد لشبهة عدم تحريزه؛ لأنه لا مالك له من المخلوقين. ويرى ابن القاسم من أصحاب مالك، والشافعيُّ، والحنابلة في الوجه الثاني: القطعَ في سرقة باب المسجد، لأنه محرَزٌ، ولا شبهة في عدم تحريزه، فهو في ذلك كبيت الآدمي[1].

2- مذهب الظاهرية:

وذهب الظاهرية إلى أن الحدود لا يحل أن تُدرأ بشبهة ولا أن تُقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى، فإن لم يثبت الحدُّ لم يحلَّ أن يقام بشبهة؛ لقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ((إنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام))[2]. وإذا ثبت الحدُّ لم يحلّ أن يُدرأ بشبهة، لقول الله تعالى: (تلك حدود الله فلا تعتدوها)(البقرة: ٢٢٩).

ويؤيد ذلك جملةُ أمورٍ ذكرها ابن حزم في سياق ردِّه على الجمهور، و يمكن ترقيمها وتفصيلها زيادة في إيضاح رأيه:

1: إنَّ جميع الألفاظ والروايات التي استدلَّ بها من قال بدرء الحدود بالشبهات ليس فيها عن النبي -صلى الله عليه وسلم- نصٌّ ولا كلمة، وإنما هي عن بعض الصحابة من طرقٍ كلها لا خير فيها ممّا لم يصحّ.

2: إنَّ ما جاء عن بعض الصحابة ((ادرؤوا الحدود ما استطعتم))، هذا لفظ إن استُعمل أدَّى إلى إبطال الحدود جملةً على كلِّ حال، وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام وخلاف الدين وخلاف القرآن والسُّنن.

3: إنَّ كلَّ أحد يستطيع أن يدرأ كل حدٍّ يأتيه فلا يقيمه، فبطل أن يُستعمل هذا اللفظ، وسقط أن تكون فيه حُجة.

---

(1) انظر: المبسوط: 150/9، وفتح القدير:230/4، وحاشية ابن عابدين: 92/4، وتبيين الحقائق: 217/3، والشرح الصغير للدردير: 195/6، وعقد الجواهر الثمينة: 331/3، وأسنى المطالب:4 /140، والمغني:432/12، والإنصاف مع الشرح الكبير: 528/26-529.

(2) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الحيض، باب كيف تهل الحائض بالحج والعمرة: 419/1، ومسلم في الحج، باب وجوه الإحرام: 870/2.

إجماع أهل الإسلام وخلاف الدين وخلاف القرآن والسُّنن.

3: إنَّ كلَّ أحد يستطيع أن يدرأ كل حدٍّ يأتيه فلا يقيمه، فبطل أن يُستعمل هذا اللفظ، وسقط أن تكون فيه حُجة.

4: ليس في تلك الألفاظ بيان ما هي تلك الشبهات، ويمكن أن يعارَض هذا بما ينقضه، فليس لأحدٍ أن يقول في شيءٍ يريد أن يُسقط به حدّاً: هذا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول: ليس بشبهة، ولا كان لأحدٍ أن يقول في شيء لا يريد أن يسقط به حداً: ليس هذا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول: بل هو شبهة. ومثل هذا لا يحلُّ استعماله في دين الله تعالى؛ فإنه لم يأت به قرآن، ولا سنة صحيحة ولا سقيمة، ولا قولُ صاحبٍ، ولا قياس ولا معقول، مع الاختلاط الذي فيه.

5: التناقض والاضطراب في مذهب من يُسرف في إقامة الحدِّ بالشبهات وحيث لا تجب إقامتها، ثم يُسقطونها حيث أوجبها الله تعالى ورسوله وذكر أمثلة على ذلك[1].

3 – مناقشة أدلة الظاهرية، والردُّ عليها:

1– لا نسلِّم لابن حزم أنَّ الحديث لم يصحَّ عن النبي > وعن الصحابة ش. فقد تقدم أن الحديث رُوي عن تسعة من الصحابة ش، فمنهم من روي عنه مرفوعاً و موقوفاً، ومنهم من رُوي عنه مرفوعاً، و منهم من روي عنه موقوفاً؛ فالمرفوع من رواية ابن عباس في مسند أبي حنيفة روايةٌ صحيحة، وأما الموقوف فقد صحَّ من رواية عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وعبد الله بن عمرو، وهذه الموقوفات تقوّي المرفوع أيضاً، فأصبح الحديث صحيحاً مرفوعاً وموقوفاً، وتعدُّد الروايات والطرق تعطيه قوة وتجعله صالحاً للحجية والاستدلال. والروايةُ الضعيفة لا تؤثر في الرواية الصحيحة كما هو معروف في علوم

(1) انظر المحلى لابن حزم :11/351-356 مسألة رقم 2179.

الحديث.

2- إنَّ الموقوف في هذا له حكم المرفوع، لأنه مما لا يُدرك بالرأي والاجتهاد[1]، لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل، بل مقتضاه أنه بعد تحقُّق ثبوت موجب الحدِّ أن لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكرَه صحابيٌّ فإنه يُحمل على الرفع.

3- وأيضاً في إجماع فقهاء الأمصار على أنَّ الحدود تُدرأ بالشبهات كفايةً، ولذا قال بعض الفقهاء: هذا الحديث تلقته الأمة بالقبول.

4- وفي تتبع المرويِّ عن النبي > وعن الصحابة ش ما يقطع في المسألة .. فكان هذا المعنى مقطوعاً بثبوته من جهة الشرع، فكان الشكُّ فيه شكاً في أمر ضروريٍّ، فلا يُلتفت إلى قائله ولا يُعوَّل عليه، وإنما يقع الاختلاف أحياناً في بعض الشبهات بين الفقهاء هل هي شبهة صالحة لدرء العقوبة أو ليست صالحة لذلك[2].

5- والأخذُ بالقاعدة ودرءُ الحد بالشبهة لا يؤدّي إلى إبطال الحدود جملة، وإنما يضع قيداً أو شرطاً لإقامتها، ويوازن شدة العقوبة ويضيّق من توقيعها؛ فإن دماء المسلمين وأذاهم محرّم، فلا يستباح شيء منه إلا بيقين، فالدماء المحقونة المعصومة الممنوع منها بالكتاب والسنة محظورة لا ينبغي أن يُراق شيء منها إلا بيقين، واليقين هو الشهادة القاطعة، أو الإقرار الذي يقيم عليه صاحبُه، فإن لم يكن ذلك فلأنْ يخطىء الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، فإن صحّت التهمة فلا حرج عليه في تعزير المتهم وتأديبه[3]. وفي هذا يقول الإمام أبو يوسف القاضي: "لا يحلُّ للإمام أن يحابي في الحدِّ أحداً، ولا أن يُسقطه عمَّن استوجبه"[4].

(1) انظر: مذكرة أصول الفقه للشيخ محمد الأمين الشنقيطي، ص255-256.
(2) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام: 4/139-140.
(3) هذه الكلمات ملتقطة من الاستذكار لابن عبد البر: 9/69 و81 و101.
(4) انظر: الخراج لأبي يوسف القاضي، ص 152.

ومما يجدر بيانه هنا أن الحنفية الذين يذهبون كثيراً إلى درء الحد بأقلِّ شبهة، يعلّلون بعض الأحكام أو المسائل التي يوجبون فيها الحدَّ، ويمنعون فيها الدرء، بأن ذلك شبهةُ الشبهةِ، أو موهومٌ لا يقوى على درء الحد، لئلا ينسدّ باب إقامة الحدود[1].

6- وإذا لم تبين تلك الروايات معنى الشبهة، فإنّ معناها معروف ومحدَّد عند الفقهاء، وهو مأخوذ من الوقائع التي تقدمت أمثلةٌ كثيرة عنها، كما أنها مضبوطة بضوابط، فليست كل شبهة يُدرأ بها الحدُّ، عند جمهور الفقهاء، بل ينبغي أن تكون شبهةً قوية، وليس مطلَق شبهةٍ، وحتى لو وقع الاختلاف بين العلماء في بعض الشبهات هل هي دارئة للحدِّ أو ليست دارئة له، فإنَّ هذا لا يتنافى مع أصل القاعدة أو المبدأ.

4 - تحرير محل النزاع والتقريب بين المذهبين:

وبالنظر في المذهبين وأدلتهما، يظهر أنَّ منشأ الخلاف هو الاعتداد بتلك الأدلة النصية من الأحاديث و الآثار و الوقائع، أو عدمُ الاعتداد بها، والتعارضُ بين النصوص الدالة على وجوب إقامة الحدود عند ثبوتها والنصوص الدارئة للعقوبة مما قد ينتج عنه تعطيل إقامة الحدود.

ورغم أن الخلاف بين المذهبين يبدو من الناحية النظرية جوهرياً، إلا أنّ دائرته من الناحية الواقعية أضيق مما يُظن. فالظاهرية يتفقون مع الجمهور في امتناع إقامة الحدّ في حالات عديدة، يعتبرون فيها أن الحدّ لم يجب ابتداءً لاختلال شرط من شروطه، أو لعدم ثبوته بالدليل الشرعي، لأن الأصل براءة الذمة، ويمكن القول بأن كثيراً من الشبهات التي يراها الجمهور أسباباً لسقوط الحدِّ، هي عند الظاهرية موانع من الوجوب. وبعبارة أخرى: إن كثيراً من الشبهات التي يراها الجمهور رافعةً للواجب بعد ثبوته هي عند الظاهرية دافعةٌ

(1) انظر: العناية على الهداية مع فتح القدير: 165/4، تبيين الحقائق: 188/3.

للواجب ومانعةٌ من ثبوته أصلاً. ويتضح هذا -بخاصة- فيما يُعرف بشبهة الفاعل أو شبهة الاشتباه، وفي شبهة الدليل، وفي بعض شبهات المِلْك أو الحقِّ أو المحلِّ بوجه عام.

وينحصر الخلاف الحقيقي بين المذهبين في الأحوال التي تكتمل فيها شروط الحدّ ويكتمل فيها دليله الشرعي؛ فالظاهرية يمنعون درء الحدّ في هذه الأحوال لأيّ سبب، أما الجمهور فيسقطونه في بعض الأحوال للشبهة، على اختلاف بينهم فيما يُعدُّ شبهة وما لا يُعدُّ شبهة. وفي هذه الدائرة وحدها -وهي محدودة- ينحصر الخلاف وتتباين الأنظار[1].

❁❁❁

(1) انظر: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، د. عوض محمد عوض، ص 58-59.

المبحث الثاني

أنواع الشبهة وأقسامها

اهتمَّ جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية وبعض المالكية وبعض الحنابلة) بتقسيم الشبهة وتصنيفها وبيان أنواعها المختلفة وآثارها مما يجعل ذلك أساسًا للنظرية أو القاعدة العامة في الشبهات. أما أكثر فقهاء المالكية والحنابلة فقد اكتفَوا بالكلام على الشُّبهات واحدة بعد أخرى بصفة عامة كلَّما استلزم ذلك الأمر في الموضع المناسب لكلٍّ منها، فيعلِّلون كثيراً من الأحكام بالشبهة. وفي هذا المبحث عرضٌ سريع لهذه الأقسام عند فقهاء المذاهب، ثم تصنيفُها بما يجعلها أكثر وضوحاً وشمولاً بالنظر إلى مجموع المذاهب الفقهية .

(أولاً): تقسيم الشبهة عند الفقهاء:

أ- تقسيم الحنفية: يقسم فقهاء الحنفية الشبهة قسمين اثنين: شبهة الفعل، وشبهة المحل، ويضيف بعضهم قسماً ثالثًا هو شبهة العقد عند الإمام أبي حنيفة.

(فالأول) شبهة الفعل، ويسمونها أيضاً شبهة الاشتباه، وشبهة مشابهة، أي شبهة المشتبه المعتبر في حقه لا غير. و هي ظنٌّ غير الدليل دليلاً عليه.

و(الثاني): الشبهة في المحل: ويسمونها الشبهة الحكمية أو شبهة المِلْك، وهي قيام دليل نافٍ للحرمة في ذاته.

و(الثالث): شبهة العقد أو الصيغة، وتثبت بالعقد، ولو كان العقد متفقاً على تحريمه وكان الجاني عالماً بالتحريم[1].

ب- تقسيم المالكية والشافعية: قسم الشافعية وبعض المالكية وبعض الحنابلة الشبهةَ ثلاثة أنواع؛ يقول إمام الحرمين الجُوَيْنِيُّ: ((الشبهات ثلاثة أصناف: أحدها في المحل، والثاني في الفاعل، والثالث في الطريق أو الجهة))[2].

(فالأول) شبهة المحل: وتتعلق بمحل الفعل المحرم. وتنشأ عن دليل معارض ينفي الحرمة و يفيد الحلَّ في خصوصية معينة، لكنه دون دليل الحرمة في قوته.

(والثاني) شبهة الفاعل: وأساسها ظنُّ الفاعل أنه يأتي الحلال، فهو يفعل الشيء جاهلاً وجود حكم التحريم، فيظن الفعل مباحًا على الأصل، و قد يتوهم وجود حكم مبيح.

(والثالث) شبهة الجهة أو الطريق أو السبب: ويقصد بها الاشتباه في حل الفعل وحرمته[3].

---

(1) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للشيخ داماد: 592/1-593، وتبيين الحقائق للزيلعي: 175/3-176، وفتح القدير لابن الهمام:4 /140- 143، والمبسوط للسرخسي: 58/9-59، البدائع للكاساني: 4154/9، وفتح باب العناية شرح الوقاية لملا علي القاري: 213/3-215، والإيضاح في شرح الإصلاح لابن كمال باشا: 10/2-12، والفتاوى الهندية: 19/2، وحاشية ابن عابدين:18/4، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي، ص 187.

(2) نهاية المطلب للجويني: 205/17. وأظنه أول من وضع هذا التقسيم عند الشافعية، وكتابه "النهاية" عمدة فقهاء الشافعية الذين جاؤوا بعد الجويني، وعنه أخذ بعض المالكية مثل ابن شاس في "عقد الجواهر الثمينة"، فهو ينسج على منوال الغزالي في كتابه "الوجيز"، وأصله هو كتاب "النهاية" للجويني.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس: 306/3، والفروق للقرافي:270/4-272، نهاية المطلب في دراية المذهب: 205/17-207، الوجيز للغزالي: 168/2-169، روضة الطالبين للنووي: 92/1-93، ومغني المحتاج للخطيب:144/4، وإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية: 241/1.

وهذه التقسيمات قد تتداخل فيما بينها، أو ترادف واحدةٌ منها الأخرى في مذهب آخر، فتتفق الحقيقة وتختلف التسمية، أو تتفق التسمية وتختلف الحقيقة، وقد تسمى بأكثر من اسم في المذهب الواحد. فمثلاً ما يجعله الشافعيةُ -ومن معهم- شبهة في الفاعل، يسمِّيه الحنفيةُ شبهةَ الفعل أو الاشتباه والمشابهة، ويتفقون في شبهة المحلِّ، وهي تسمى أيضاً شبهة حُكميَّة أو شبهة مِلْك عند الحنفية. وتقترب شبهة الفعل عند الحنفية من شبهة الطريق أو الجهة عند الشافعية. وقد تلتقي شبهة المحلِّ عند الشافعية بشبهة الجهة أو السبب أو الطريق عندهم، وينفرد أبو حنيفة باعتبار شبهة العقد.

ثانياً- تصنيف الشبهات:

ويمكن تصنيف الشبهات وتقسيمها من حيثيات متعددة، فينظر إليها من أكثر من جهة أو حيثية. وقد قام بعض العلماء المعاصرين بتصنيفها، واختلفت أنظارهم في ذلك، فقد ينظر بعضهم إلى ما يتعلق بالجريمة وأركانها، وإلى مرتكب الجريمة، وإلى وسائل إثبات الجريمة وطرقها، وقد ينظر بعضهم إليها من حيث متعلَّق الشبهة، ومن حيث درجتها وقوتها، وقد ينظر إلى وقتها. ولكل نظرة أو جهة تقسيمات وصور. وفي هذه الفقرة تصنيف وتقسيم للشبهات إلى أقسام ثلاثة من حيث متعلَّقها، ومن حيث قوَّتها ودرجتها، ومن حيث وقْتها[1].

(القسم الأول) الشبهة من حيث متعلقها: قد تتعلق الشبهة بالفاعل فيظنُّ الفعلَ حلالاً و هو ليس كذلك، وقد تتعلق بركن من أركان الفعل، أو بشرط من شروط المحل، و تتعلق بالدليل، وقد تتعلق بطريق الإثبات، عند

(1) انظر: العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة، ص151 وما بعدها، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات، د. عبد السلام محمد الشريف، ص306 وما بعدها، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، د. عوض محمد عوض، ص65 وما بعدها.

الجمهور، و قد تتعلق بالصورة أو العقد، كالذي يقول به أبو حنيفة. فهذه ستة أصناف.

أولاً- شبهة في الفاعل:

وهذه الشبهة مُجْمعٌ عليها، وهذه تسميتها عند الجمهور. وأساسها ظنُّ الفاعل أنه يأتي الحلال، فهو يفعل الشيء جاهلاً وجودَ حكمِ التحريم، فيظن الفعل مباحًا على الأصل، وهذا هو الجهل البسيط. و قد يتوهم وجودَ مبيحٍ، وهذا هو الجهل المركب أو الغلط. أما الجهل بالعين فينصبّ على الواقع الموجب للتحريم، و هو بدوره قد يكون جهلاً مجرَّدًا، و قد يقترن بوهم مخالف للواقع فيصبح غلطًا.

ومن الأمثلة على ذلك: العقود الفاسدة التي يظنها صحيحة، و منها أن يطأ امرأة زُفَّت إليه على أنها زوجته، ثم تبين أنها ليست زوجته، أو إذا وجد على فراشه امرأة، فوطئها على ظنِّ أنها زوجته. وبعبارة أخرى: إن أساس الشبهة ظنُّ الفاعل واعتقادُه، بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد أنه لا يأتي محرَّماً، وقيام هذا الظن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درءُ الحد، فإذا أتى الفاعل الفعلَ وهو عالمٌ بأنه محرَّم فلا شبهة[1].

وهي التي يسميها فقهاء الحنفية: الشبهة في الفعل، وشبهة الاشتباه، وشبهة مشابهة، أي شبهة المشتبه المعتبر في حقِّه لا غير. و هي ظنٌّ غير الدليل دليلاً عليه. فهي شبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون من لم يشتبه عليه، فتثبت في حقِّ من اشتبه عليه الحلُّ والحرمة، ولم يكن ثَمَّة دليل سمعيٌ يفيد الحلَّ، بل ظنَّ غيرَ الدليل دليلاً، كمن يطأ زوجته المطلَّقة ثلاثاً في عدَّتها[2]. ويُشترط لقيام الشبهة في الفعل أن لا يكون هناك دليل

(1) انظر: نهاية المطلب:207/17، و مغني المحتاج: 4/ 144.

(2) يحصر الحنفية شبهة الفعل في ثمانية مواضع في جريمة الزنا، أحدها إتيان المطلقة ثلاثاً أثناء العدة، والأئمة الثلاثة يخالفون الحنفية، ولا يرون شبهة في هذه المواضع،

على التحريم أصلاً، وأن يعتقد الجاني الحِلَّ، فإذا كان هناك دليل على التحريم، أو لم يكن الاعتقاد بالحل ثابتاً، فلا شبهة أصلاً.

ومن الأمثلة على هذا النوع: الجهل بتحريم الخمر أو الزنا بالنسبة لحديث العهد بالإسلام، وبخاصة ممن يقيم في غير دار الإسلام[1]، ومثله أن تزفَّ إليه امرأة على أنها زوجته فيطأها، أو أن يشرب الخمر يظنُّها ماء أو سائلاً غير مُسنكر، فلا يُقام الحدُّ في هذه الحالات لوجود الشبهة[2].

ثانياً- شبهة في الفعل:

وهي غير شبهة الفعل عند الحنفية التي تقدم الكلام عنها آنفا في النوع السابق، و لها أسماء أخرى. ولكنها الشبهة التي تنصبّ على الفعل نفسه فتخلُّ بكماله، أو ماهيته التي يتعلق الحكم بها. ويدرأ الفقهاءُ الحدَّ كلما كانت فيه مَظِنّة النقصان أو الإخلال بالكمال، و رغم اتفاقهم على ذلك بعامَّة إلا أنهم يختلفون فيما يعتبر إخلالاً بالكمال وما لا يعتبر إخلالاً، ولذلك يقع الخلاف في التطبيق رغم الاتفاق على أصل المسألة[3].

ومن الأمثلة على ذلك في الزنا: أن الحد يجب بالوطء في الفرج، وأقلّه تغييب الحشفة، و به تتعلق أحكام الوطء، وأخذ الحنابلة من ذلك أنه لا يجب الحدُّ إذا غيّب الحشفة في الفرج بحائل، كأن يلف على ذكره خرقة أو

ومن ثم فهم لا يعترفون بشبهة الفعل في جريمة الزنا. انظر: فتح القدير لابن الهمام: 142/4، ومعين الحكام للطرابلسي، ص 187

(1) انظر المبسوط: 85/9، والبيان للعمراني: 360/12، ومغني المحتاج:146/4، والمغني: 345/12، الإنصاف: 288/26، والذخيرة للقرافي: 53/12-54، والإشراف لابن المنذر: 40/2، ومختصر اختلاف العلماء للجصاص:300/3. وانظر تفصيلا موسعاً لأقسام الجهل وآثارها في العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة، ص158 وما بعدها.

(2) انظر: فتح القدير: 143/4، والبيان والتحصيل لابن رشد: 317/16-318، وحاشية الدسوقي:315/4، عقد الجواهر لابن شاس: 306/3، والمغني: 12/ 343. وقال الشافعية : يحد في وطء مطلقته ثلاثاً. انظر: مغني المحتاج: 146/4

(3) انظر: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 72.

نحوها، قياساً على عدم وجوب الغسل بذلك[1]. ويفرّق المالكية بين الحائل الخفيف الذي لا يمنع اللذة، ويوجبون فيه الحدّ، و الحائل الكثيف الذي يمنعها، فلا حدّ فيه. أما الشافعية فيوجبون الحدّ في الحالتين[2].

وفي حد السرقة؛ يشترط الحنفية لوجوب القطع كمال الهَتْك للحِرْز كي يجب القطع، فلو نقب السارق منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل، فإنه لا يقام عليه الحدُّ، فلا يقطع؛ لأنَّ هَتْك الحرز على سبيل الكمال شرطٌ للقطع، لأنه به تتكامل الجناية، ولا يتكامل الهتك فيما يُتصوَّر فيه الدخول إلا بالدخول، و لم يحصل دخول. و قال أبو يوسف و الأئمة الثلاثة يجب القطع، سواء دخل الحِرْز أم لم يدخل؛ لأن ركن السرقة هو الأخذ من الحِرز، فأمّا الدخول في الحرز فليس بركن، كما لو أدخل يده في الصندوق وأخرج المتاع؛ فإنه يُقطع وإن لم يوجد الدخول[3].

ثالثاً- شبهة في المحل:

ويسميها الحنفية الشبهةَ الحكمية أو شبهة الملك أيضاً. وهي قيام دليل نافٍ للحرمة في ذاته. أي إذا نظرنا إلى الدليل بقطع النظر عن المانع، يكون منافيًا، و لا يتوقف على ظنّ الجاني و اعتقاده. و بذلك تختلف عن شبهة الفاعل أو شبهة الاشتباه -المتقدمة آنفاً- التي يشترط فيها أن يظن أنه يفعل الحلال.

ويشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة، فالسرقة محرَّمة بنص القرآن الكريم حيث قال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، والرسول - صلى الله عليه وسلم

(1) انظر: كشاف القناع للبهوتي: 6/95-96، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني: 6/182-183.
(2) انظر: الشرح الكبير للدردير: 4/313، ومغني المحتاج: 4/144.
(3) انظر: بدائع الصنائع: 9/4224-4225، فتح القدير: 4/244-245.

- يقول: "أنت ومالُك لأبيك"[1]. فالنصُّ الثاني يقوم بذاته شبهة على تطبيق حكم النصِّ الأول الذي يحرِّم السرقة ويعاقب عليها بالقطع؛ لأن النصَّ الثاني يجعل الولد وماله مِلكاً للأب، فإذا سرق الأب مال ولده فقد سرق مال نفسه حكماً. فالشبهة في المحل أو الشبهة الحكمية تتحقق بقيام دليل شرعي ينفي الحرمة ولا عبرة بظنِّ الفاعل، فيستوي أن يعتقد الفاعل أنه يسرق، أو يعتقد أنه لا يسرق؛ لأن الحرمة مشكوك فيها بقيام دليل الحِلِّ[2].

ومن الأمثلة على هذه الشبهة في حدّ السرقة -وهي كثيرة- ما تقدم في المبحث الأول، حيث يعتبر أبو حنيفة التفاهةَ في المال، وما يتسارع إليه الفساد، وما كان أصله مباحاً من المال، كل ذلك اعتبره شبهةً دارئة للحد، ولم يعتبرها الجمهور شبهة، وأوجبوا فيها الحدّ. وكذلك ذهب أبو حنيفة والحنابلة في أحد الوجهين إلى درء الحد بسرقة باب المسجد بالشبهة، ولم يعتبرها الجمهور شبهة دارئة[3].

ومن الأمثلة أيضاً: وطء الزوجة الحائض أو الصائمة، أو إتيان الزوجة في دبرها، فالشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرَّم؛ لأن المحل مملوك للزوج، ومن حقِّه أن يباشر الزوجة، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائمة أو أن يأتيها في الدبر إلا أن مِلْكَ المحلِّ للزوج وحقَّه عليه يورث شبهةً، وقيامُ هذه الشبهة يقتضي درء الحدِّ، سواء اعتقد الفاعل بحلِّ الفعل

(1) أخرجه أبو داود في البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده: 183/5، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده: 769/2. قال البوصيري في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري. ورواه أيضاً: الطحاوي في شرح معاني الآثار: 158/4، وفي المشكل: 277/4، والبيهقي: 480/7، وصححه ابن حبان ص 269 من موارد الظمآن، وقال الحافظ في "الفتح" 5 / 211: قال ابن القطان: إسناده صحيح، و قال المنذري: رجاله ثقات. وانظر: نصب الراية: 338/3-339، وتلخيص الحبير: 189/3-190

(2) انظر: بدائع الصنائع: 4226/9، فتح القدير لابن الهمام: 238/4.

(3) انظر الأمثلة من الرابع إلى السابع في المبحث الثالث مع المراجع.

أو بحرمته؛ لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظن، وإنما أساسها محلُّ الفعل وتسلُّط الفاعل شرعاً عليه[1].

رابعاً- شبهة الجهة أو الطريق:

وقد تسمى أيضاً: شبهة السبب أو شبهة الدليل، ويُقصد من هذا التعبير الاشتباه في حل الفعل وحرمته. يقول إمام الحرمين الجُوَيْنيُّ: ((والقاعدة المعتمدة في المذهب: أن كلَّ جهة صار إلى تصحيحها و الحكم بإفضائها إلى الإباحة إمام من أئمة الشريعة، فإذا حصل الوطء بها، فالمذهب انتفاء الحدِّ، وإن كان المُقْدِم عليها لا يرى استحلال الوطء بتلك الجهة)) [2].

ويقول ابن قُدامةَ المقدسيُّ: ((ولا يجب الحدُّ بالوطء في نكاح مختلَف فيه، كنكاح المتعة، والشِّغار، والتحليل، والنكاح بلا وليٍّ ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسيَّة. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات))[3].

وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل، فكل ما اختلفوا على جوازه أو حِلِّه يقوم الاختلاف فيه شبهة، ويُدرأ فيه الحد، و كلُّ عقد ليس فساده من المظنونات-وإن عُزي إلى بعض الأئمة- فنُجري هذا القول فيه: فيه الحدُّ. و كلُّ عقد لا يمكن القطع بفساده و يلحق الكلام فيه بالمظنونات، فهو شبهة في درء الحد.

فمثلاً يجيز أبو حنيفة النكاح بلا وليٍّ، ويجيز مالك النكاح بلا شهود، ويجيز ابن عباس نكاح المتعة، فيما روي عنه-وصحَّ رجوعه عنه- ومن

(1) انظر: فتح القدير: 140/4، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 316/4، ونهاية المطلب للجويني: 206/17، والإنصاف مع الشرح الكبير: 287/26،
(2) نهاية المطلب:207/17. وانظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني: 4/ 144.
(3) المغني لابن قدامة: 343/12-344.

ثم فلا يعتبر الوطء في هذه الأنكحة المختلف عليها زنا يُحدُّ عليه، بل يقوم الخلاف شبهة تدرأ الحدَّ، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل؛ لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثرٌ ما دام العلماء مختلفين على الحِلِّ والحرمة[1].

خامساً- شبهة الإثبات:

وهي شبهة تتعلق بطرق إثبات الجريمة بين يدي القضاء، فكما أنه لا بد من أن تتحقَّق كل معاني الجريمة والقصد الجنائي عند ارتكابها، لا بد أيضاً أن يثبت ذلك بين يدي القضاء بأدلة قاطعة لدى القاضي، بقدر ما يتحقق به القطع الممكن. ولم يصرّح الفقهاء القائلون بها بأن الخلل في الأدلة شبهة، و لكنهم لم ينكروا أنّ الحدَّ يسقط عن الجاني في بعض الحالات التي تعتري دليل الإثبات شبهةٌ تذهب بقطعيَّته و دلالته الحاسمة. ويمكن تعريف هذه الشبهة عند القائلين بها بأنها: كل عارض يقترن بالدليل أو يعتريه بعد قيامه فيذهب بمعنى اليقين فيه أو يوهنه[2].

وهذا يقتضي أن يكون دليل الإثبات قائماً مستمراً في معنى القطعيّة من وقت التقدم بالدليل إلى وقت الحكم. بل إنَّ منهم من يرى أنه من الضروري أن يستمر معنى القطعيّة إلى وقت التنفيذ، فلابدَّ في الإثبات من بقاء القطعيّة فيه مستمرة في أمور ثلاثة:

(أ) في أدائه، فتكون ألفاظه قاطعة الدلالة على المعنى.

(1) انظر: الوجيز للغزالي:2/168-169، أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري:4/126، القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام:2/279-280، المنثور في القواعد للزركشي: 2/234، الأشباه و النظائر للسيوطي، ص 222، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس:3/306، الفروق للقرافي: 4/270-271، المبدع لابن مفلح: 9/70-73، الإفصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة:2/236.

(2) انظر: العقوبة لأبي زهرة، ص 165، دراسات في الفقه الجنائي، د. عوض محمد، ص78.

(ب) وأن تكون فور ارتكاب الجريمة، أو لم يفصل بين التحمُّل والأداء زمن طويل.

(ج) وأن يستمرَّ الذين أدَّوا الشهادة أو أقرُّوا على أقوالهم إلى أن يكون التنفيذ.

ومن الأمثلة على الشبهة في الأمر الأول: وجوب أن تكون عبارات الشهود على الزنا صريحة في الدلالة، وكذلك في الإقرار، فإن لم تكن كذلك فلا يقام الحد للشبهة. ففي الزنا يشترط لإقامة الحدِّ أن يَصِف الشهود الزنا فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمِرْوَد في المكحلة والرِّشاء في البئر، وهذا قول معاوية بن أبي سفيان و الزُّهري، و الشافعي وأبي ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، لما روي في قصة مَاعِزٍ وقوله عليه السلام له: "حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المِرْوَد في المكحلة و الرِّشاء في البئر"؟ قال: نعم[1]. ولذلك حدّ عمرُ بن الخطاب الشهودَ الثلاثة الذين شهدوا بالزنا على المغيرة لما شهد زياد بن أبيه، ولم يصرّح بما يوجب الحدَّ[2]. وكذلك في الشهادة على السرقة لابدّ فيها من الوصف والبيان الكامل من الشهود لطريقة الأخذ و المكان و الزمان ومقدار المال..[3].

ومن الأمثلة على الأمر الثاني: ما ذهب إليه فقهاء الحنفية من أنَّ تأخير أداء الشهادة على الحدِّ مدةً معلومة – على الخلاف في ذلك عندهم–

(1) أخرجه البخاري في الحدود، باب سؤال الإمام المقر:136/12، ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا: 1318/3.
(2) تقدم تخريج الأثر في المبحث الثاني. وانظر: المبسوط: 65/9، وفتح القدير:115/4، والكافي لابن عبد البر: 485/2، ومغني المحتاج:151/4، والمغني:364/12، والإشراف لابن المنذر: 52/2، وروؤس المسائل الخلافية: 610/5-611. ويرجح ابن المنذر أن الحد لا يقام على الشهود الثلاثة لأن الشاهد ليس بقاذف، وإنما يسقط عن الحد عن المتهم. وانظر المحلى لابن حزم: 259/11-260.
(3) انظر: المغني لابن قدامة: 463/12-464، وكشاف القناع: 143/6، ومطالب أولي النهى: 345/6.

شبهةٌ تدرأ الحدَّ، فهو يسقط بالتقادم في أداء الشهادة، أو يمكن: إن التقادم يمنع سماع الدعوى، مالم يكن هناك عذر [1].

وأما الأمر الثالث: وهو الاستمرار على الشهادة أو الإقرار حتى التنفيذ، فمعناه بقاء القطعية في الدليل من وقت اتصاله بعلم القاضي إلى أن يصدر حكمه، بل إن بعض الفقهاء يشترطون ذلك حتى يتمَّ التنفيذ فإذا رجع المقِرُّ عن إقراره أو الشهود عن الشهادة، لا يقام الحدُّ على المشهود عليه، لأن الرجوع شبهةٌ، فلا يدري القاضي بعد الرجوع هل صدقوا في الأول أو الثاني، فينتفي ظنُّ الصدق من جانبهم. وثمَّةَ اعتبارٌ آخر بالنسبة للشهود، وهو أنَّ كذبهم ثابت لا محالة، إما في الشهادة وإما في الرجوع عنها، و لا يجوز الحكم بشهادة الكذاب[2].

سادساً- شبهة العقد:

شبهة العقد، عند الإمام أبي حنيفة، وقد تسمى شبهة الصورة. فعنده أن الشبهة تثبت بالعقد ولو كان العقد متفقاً على تحريمه وكان الجاني عالماً بالتحريم. فلا حدّ على من وطئ في نكاح امرأةً محرّمةً عليه، ولو كان التحريم على التأبيد أو مجمعًا عليه، و لو كان الواطئ عالمًا بالحرمة.

وحجَّة أبي حنيفة في هذا: أنه وطء تمكنت فيه الشبهة؛ إذْ وُجِدت صورة المبيح و هو عقد النكاح، وهو عقد صدر من أهله مضافًا إلى محلِّه. و إذا كان حكم هذا العقد -وهو الإباحة- لم يثبت، فإن صورته تبقى شبهةً تدرأ

(1) انظر التفصيل في: المبسوط: 97/9، وفتح القدير: 162-163. ولا يرى الجمهور سقوط الحد بتأخير الشهادة. انظر: حاشية الدسوقي: 347/4، مغني المحتاج: 151/4، المغني: 12/ 372-373، وروّوس المسائل الخلافية: 618/5-619، والعقوبة لأبي زهرة، ص170-173.

(2) انظر بالتفصيل: فتح القدير: 161/4-162، ومغني المحتاج: 456/4، والمغني: 369/12، دراسات في الفقه الجنائي، ص81.

الحدَّ[1].

قال الإمام السَّرخسِيُّ و هو يعرض اختلاف أبي حنيفة و صاحبيه في هذه المسألة: ((رجلٌ استأجر امرأة ليزني بها، فزنى بها، فلا حدَّ عليهما في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى: عليهما الحدُّ لتحقُّق فعل الزنا منهما , فإنَّ الاستئجار ليس بطريقٍ لاستباحة البُضع شرعًا فكان لغوًا، بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ أو الخَبز ثم زنى بها. وهذا لأن محلَّ الاستئجار منفعةٌ لها حكم المالية، والمستوفَى بالوطء في حكم العتق وهو ليس بمال أصلاً، والعقد بدون محلِّه لا ينعقد أصلاً, فإذا لم ينعقد به كان هو والإذن سواءً. و لو زنى بها بإذنها يلزمه الحدُّ.

ولكن أبو حنيفة -رحمه الله- احتجَّ بحديثين ذكرهما عن عمر -رضي الله عنه-: أحدهما ما روي أن امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيَها حتى تمكِّنه من نفسها، فدرأ عمر -رضي الله عنه- الحدَّ عنها. والثاني: أن امرأة سألت رجلاً مالاً فأبى أن يعطيَها حتى تمكِّنه من نفسها، فدرأ الحدَّ، وقال: هذا مهر[2].

ولا يجوز أن يقال إنما درأ الحدَّ عنها; لأنها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش; لأن هذا المعنى لا يوجب سقوط الحدِّ عنها، وهو غير موجود فيما إذا كانت سائلة مالاً، كما ذكرنا في الحديث الثاني، مع أنه علَّل فقال: هذا مهرٌ. ومعنى هذا: أن المهر والأجر يتقاربان، قال تعالى: ﴿ فَما اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ منهنَّ فآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ سمَّي المهر أجرًا. ولو قال: أمهرتك كذا لأزني بك: لم يجب الحدُّ, فكذلك إذا قال: استأجرتك.

توضيحه : أن هذا الفعل ليس بزنا, وأهل اللغة لا يسمُّون الوطء الذي يترتب على العقد زناً ، و لا يفصلون بين الزنا وغيره إلا بالعقد ، فكذلك لا

(1) فتح القدير لابن الهمام:4 /140- 143، البدائع للكاساني: 9/4154-4155.
(2) سيأتي تخريجهما -إن شاء الله تعالى- في المبحث الرابع مع آثار أخرى.

يفصلون بين الاستئجار والنكاح; لأن الفرق بينهما شرعيٌ , وأهل اللغة لا يعرفون ذلك، فعرَفْنا أن هذا الفعل ليس بزنا لغة، وذلك شبهة في المنع من وجوب الحدِّ حقاً لله تعالى، كما لا يجب الحدُّ على المختلس؛ لأن فِعْلَه ليس بسرقة لغةً. يوضّحه: أن المستوفى بالوطء وإن كان في حكم العتق فهو في الحقيقة منفعة, والاستئجار عقدٌ مشروعٌ لمِلْك المنفعة، وباعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة، بخلاف الاستئجار للطبخ والخَبز، ولأن العقد هناك غير مضافٍ إلى المستوفى بالوطء ولا إلى ما هو سبب له, والعقد المضاف إلى محلٍّ يوجب الشبهةَ في ذلك المحلّ، لا في محلٍّ آخر))[1].

وهذه المسألة حرَّرها الكاسانيُّ بدقته المعهودة وأبان عن منشأ الاختلاف بين الرأيين فقال: ((وكذلك إذا نكح محارمه، أو الخامسة، أو أخت امرأته فوطئها: لا حدَّ عليه عند أبي حنيفة وإنْ علم بالحرمة, وعليه التعزير. وعندهما وعند الشافعي -رحمهم الله تعالى- عليه الحدّ.

والأصل عند أبي حنيفة: أنَّ النكاح إذا وجِد من الأهل مضافاً إلى محلٍّ قابلٍ لمقاصد النكاح - يمنع وجوب الحدِّ, سواء كان حلالاً أو حراماً, وسواء كان التحريم مختلَفاً فيه أو مجمعاً عليه, وسواء ظن الحلَّ فادَّعى الاشتباه أو علم بالحرمة.

والأصل عندهما: أن النكاح إذا كان محرَّماً على التأبيد، أو كان تحريمه مجمعاً عليه: يجب الحدُّ, وإن لم يكن محرَّماً على التأبيد، أو كان تحريمه مختلفاً فيه: لا يجب عليه الحدُّ.

ووجه قولهم: أن هذا نكاحٌ أُضيف إلى غير محلِّه فيلغو. ودليل عدم المحلّية: أن محلَّ النكاح هي المرأة المحلَّلة; لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وأُحِلَّ لكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (النساء:24) والمحارم محرَّمات على التأبيد; لقول الله

(1) انظر: المبسوط للسرخسي: 9/58-59.

تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَليكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وبَناتُكُمْ ﴾ (النساء: 23) إلا أنه إذا ادَّعى الاشتباه , وقال: ظننت أنها تحلُّ لي: سقط الحدُّ; لأنه ظنَّ أن صيغة لفظ النكاح من الأهل في المحل دليلُ الحلِّ، فاعتُبر هذا الظن في حقِّه , وإن لم يكن معتبرًا حقيقةً؛ إسقاطًا لما يُدرأ بالشبهات , وإذا لم يدَّعِ الاشتباه خلا الوطءُ عن الشبهة، فيجب الحدُّ.

ووجه قول أبي حنيفة -رحمه الله -: أن لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً إلى محلِّه، فيمنع وجوب الحدِّ , كالنكاح بغير شهود , ونكاح المتعة ونحو ذلك, ولا شكَّ في وجود لفظ النكاح والأهلية. والدليلُ على المحليَّة - أنَ محلَّ النكاحِ هو الأنثى من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام -: النصوصُ والمعقولُ.

أما النصوص: فقوله سبحانه وتعالى :﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ ﴾ (النساء:3) , وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ ومِنْ آيَاتِه أنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إلَيْهَا ﴾ (الروم:21), وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وأنَّه خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى ﴾ (النجم:45). جعل الله -سبحانه وتعالى- النساءَ على العموم والإطلاق محلَّ النكاح والزوجيَّة.

وأما المعقول: فلأنَّ الأنثى من بنات سيدنا آدم -عليه الصلاة والسلام- محلٌّ صالحٌ لمقاصد النكاح من السُكنَى والولد والتحصين وغيرها, فكانت محلاً لحكم النكاح; لأنَّ حكمَ التصرُّف وسيلةٌ إلى ما هو المقصود من التصرُّف, فلو لم يجعل محلُّ المقصود محلَّ الوسيلة: لم يثبتْ معنى التوسُّل، إلا أنَّ الشرع أخرجها من أن تكون محلاً للنكاح شرعاً مع قيام المحليَّة حقيقةً, فقيامُ صورةِ العقدِ والمحليَّةُ يُورِث شبهةً, إذِ الشبهةُ اسمٌ لما يُشبه الثابت وليس بثابتٍ.

أو نقول: وُجِد رُكْنُ النّكاح والأهليةُ والمحليَّةُ -على ما بيَّنا- إلا أنه فات شرط الصحة فكان نكاحًا فاسداً, والوطءُ في النكاح الفاسد لا يكون زنًا

بالإجماع. وعلى هذا ينبغي أن يعلَّل فيقال: هذا الوطء ليس بزنًا. فلا يُوجِب حدَّ الزنا، قياسًا على النكاحِ بغير شهود وسائرِ الأنكحة الفاسدة[1].

ولكنَّ أصحاب أبي حنيفة – كما تقدم- وباقي الأئمة الأربعة يخالفونه في هذا، ولا يرون العقد شبهة إلا إذا كان الجاني يظنُّ الحِلَّ و يعتقدُه.

وقد وجَه كثير من العلماء النقد لرأي أبي حنيفة وبالغوا في ذلك حتى ظنَّ بعضُهم أنه يبيح الزنا أو يستهزئ بالدِّين ونحو ذلك. و في هذا يقول الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض:

((من الإنصاف أن نقرِّر بأنَّ بعض النقد أذكته الخصومةُ المذهبية فيما تلا عصر الأئمة الكبار، و بعضه لا يخلو من مغالطة أو تسرُّع في فهم الرأي. ذلك أن بعض الفقهاء شوّه رأي أبي حنيفة -رضي الله عنه- ونسب إليه ما لم يقلْ، فلم يُنقل عن أبي حنيفة أنَّه أحلّ وطء المحرَّمات و لا أنَّه أباح البُضْعَ بعقد الاستئجار، و هو أجلُّ من ذلك و أفْقَهُ و أكثرُ ورعًا و تقوىً. كلُّ ما هنالك أنَّ الصناعة الفقهيَّة غلبتْ عليه فاعتبر صورةَ العقدِ شبهةً تدرأ الحدَّ، و لكنَّه لم يقل إنها تمنع التعزير أيضًا، بل لقد أوجبه.

و البَونُ شاسعٌ بين القول بدرء الحدِّ من جهةٍ والقول بحليّة الفعل من جهةٍ أخرى؛ فالأول لا يقتضي الثاني بالضرورة العقلية. ومن الفقهاء من خلط بين الأمرين وصوّر أبا حنيفة على نحوٍ يوهمُ بأنه يحلّ الوطء المحرَّم، و هو من ذلك براء. ولولا أن الأمر كان متعلِّقاً بالزنا، و هو حسَّاس بطبعه، ما ثارت كلُّ هذه الضجَّة، أو ما ثارت بهذه الحدَّة، وإلا فإن الحنفية -بوجه عام- أكثر الناس سَرفاً في تلمُّس الشبهات واستعمالها. وليست شبهةُ العقد

(1) البدائع للكاساني:9 /4154.

بأضعفَ من شُبَهٍ أُخرى كثيرةٍ قالوا بها في السرقة بخاصَّة، و في الزنا أيضًا، و قال بها غيرهم كذلك))[1].

(القسم الثاني) الشبهة من حيث المرتبة والقوة:

ليست الشبهات في مرتبة واحدة من حيث القوة، بل تتنوع وتتدرج في القوة، فقد تكون شبهة قوية في غاية القوة، و قد تكون شبهة ضعيفة أو في غاية الضعف، وقد تكون في منزلة بين المنزلتين مترددة بين القوة والضعف.

وقد عُنِي فقهاء الشافعية وبعض المالكية بهذا التقسيم، ونجد إشارة إليه أحياناً عند الحنفية والحنابلة عند تعليل بعض الأحكام.

يقول القَرافيُّ أثناء كلامه على الشروط الواجب توفرها في السرقة حتى يجب الحدُّ: ((الشبهة ثلاثة أقسام: في غاية القوة، اتُّفق على اعتبارها، كالشريك -أي لو سرق من شريكه-؛ و في غاية الضعف، اتُّفق على إلغائه، كالأجير والصديق؛ وقسم متردِّد بين القوة والضعف، اختُلف في إلحاقه بأيِّ القسمين))[2].

وإذا كان القسم الثالث ملحقاً بأحد القسمين، فإنه يتلخص من هذا: أن الشبهة من هذه الحيثية قسمان: قويَّة تؤثر في درء الحدِّ، وضعيفة لا أثر لها فيه. وقد يعتبر بعض العلماء القوة أو الضعف ولا يعتبرها آخرون، ولذلك تختلف الأنظار في الشبهة قوة وضعفاً.

---

(1) دراسات في الفقه الجنائي، للدكتور عوض محمد عوض، ص 85-86.

(2) الذخيرة للقرافي: 158/12. وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص124.

أولاً – الشبهة القوية :

وضابط الشبهة القوية المؤثِّرة في درء الحد عند الشافعية على الصحيح من مذهبهم: أنها الشبهة التي تنشأ عن تقابل الأدلة، لا عن مجرد اختلاف أهل العلم[1].

ولذلك يشترط تاج الدين ابن السُّبْكِيَ أن يقْوى مُدرَك الخلاف في الأدلة التي تتعارض و تنشئ الشبهة، فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدوداً من الهفوات والسقطات، لا من الخلافيات المجتهدات...فالنظر ليس إلى القائلين من المجتهدين، بل إلى أقوالهم ومداركها قوةً وضعفاً، و نعني بالقوة ما يوجب وقوفَ الذهن عندها، وتعلّقَ ذوي الفطنة بسبيلها لانتهاض الحجة بها. فمن قوي مُدرَكُه اعتُدَّ بخلافه، وإن كانت مرتبته في الاجتهاد دون مرتبة مخالِفه. ومن ضعُف مُدرَكُه، لم يُعتدّ بخلافه وإن كانت مرتبته أرفع. و ربما قوي مُدرَك بعضهم في بعض المسائل دون بعض، بل هذا لا يخلو عنه مجتهد[2].

وتختلف الأنظار في معرفة المُدرَك القوي و الضعيف وفي الاعتداد به. وفي هذا يقول ابن السُّبكي أيضاً: وقوةُ المُدرَك وضعفُه مما لا ينتهي إلى الإحاطة به إلا الأفراد، وقد يظهر الضعف أو القوة بأدنى تأمُّل، وقد يحتاج إلى تأمُّل وفكر، و لا بدّ أن يقع هنا خلافٌ في الاعتداد به ناشئٌ عن المُدرَك هل هو قويّ أو ضعيفٌ[3].

وكذلك يفعل المالكية والحنابلة، فيقيِّدون الشبهة الدارئة للحدِّ بهذا القيد، و قد مرَّ آنفاً القاعدة التي قرَّرها القَرافيُّ فقال: ((الشبهة ثلاثة أقسام: في غاية القوة اتفق على اعتبارها، كالشريك –أي لو سرق من شريكه–)). وهذا يعني أنهم لا يأخذون بمجرد الشبهة أو بأدنى شبهة. و يتأيد هذا بالتتبع لكلامهم

(1) نقله ابن السبكي في الأشباه والنظائر: 381/1 عن أبي سعيد الهروي.
(2) انظر: الأشباه و النظائر لابن السبكي: 112/1-113.
(3) المرجع نفسه، ص113.

في الحدود ، فيقول ابن عَرَفةَ في تعريف الزنا: ((مغيب حشفة آدميٍّ في فرج آخر دون شبهة حِلِّه عمداً))[1]. ويقول صاحب "أقرب المسالك" في تعريف السرقة الموجبة للحدّ: ((أخذ مكلّف نصاباً من مال محترم لغيره بلا شبهة قَوِيَت..))[2]. وذكر الدّردير أن من شروط القطع في السرقة أن لا يكون فيها شبهة قوية، وعلّق الدسوقي على هذا فقال: ((والحاصل أنه لا بدّ في القطع من كون النصاب مملوكاً لغير السارق، وأن يكون ذلك الغير يملكه بتمامه، وأن لا يكون للسارق فيه شبهة قوية، بأن لا يكون له فيه شبهة أصلاً، أو يكون فيه شبهة ضعيفة..))[3].

وأما الحنفية فلا يقيّدون الشبهةَ الدارئةَ بالقوية، فيدرؤون الحدَّ بمطلق الشبهة، أو بأدنى شبهة، ما لم تكن شبهة الشبهة[4].

ويرى الشيخ محمد أبو زهرة أن الشبهات التي تتعلق بالدليل كلُّها شبهات قوية، لأن أساسها أن التحريم في بعض الأنظار غير ثابت، وكذلك التي تتعلق بالمِلْك، فشبهة الملك وشبهة الدليل شبهتان قويّتان تمحوان وصف الجريمة، وأما الشبهات الأخرى فحسب القوة فيها و الضعف، فقد تكون قوية و قد تكون ضعيفة[5]. ويمكن اعتبار الشبهات التي أخذ بها جمهور الفقهاء، أو اتفقوا على الأخذ بها في درء الحدِّ شبهاتٍ قويةً.

ثانياً- الشبهة الضعيفة:

والشبهة الضعيفة هي التي كان مُدْرَكُها ضعيفاً، ويظهر هذا الضعف بأدنى تأمُّل. وقد رأينا الشافعية يجعلون اختلاف الأدلة واختلاف العلماء شبهةً إذا

(1) حدود ابن عرفة بشرح الرصّاع: 636/2.
(2) أقرب المسالك مع الشرح الصغير للدردير: 190/6
(3) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: 336/4.
(4) انظر: المبسوط: 151/9-152، والعناية على الهداية مع فتح القدير: 165/4، و تبيين الحقائق: 188/3.
(5) انظر: العقوبة لمحمد أبو زهرة، ص180.

قوي دليل الخلاف، فإذا لم يكن قوياً فإنه ليس اختلافاً معتدّاً به، و لكنه من الهفوات أو السقطات، ولهذا لم يجعلوا ما ذهب إليه عطاء بن أبي رباح من جواز إعارة الجواري والوطء بإذن المعير، لأن تحريم ذلك معلوم[1].

وفي هذا يقول العزُّ بن عبد السلام: "قد أطلق بعض الفقهاء أنَّ اختلاف العلماء شبهةٌ. وليس ذلك على إطلاقه؛ إذْ ليس عينُ الخلاف شبهةً، بدليل أنَّ خلاف عطاء في جواز وطء الجواري بالإباحة خلافٌ محقَّق، ومع ذلك لا يُدرأ الحدُّ، وإنما الشبهةُ الدارئة للحدِّ هي مأخذُ الخلاف وأدلتُه المتقاربة، كالخلاف في النكاح بلا وليٍّ ولا شهود، ونكاحِ المتعة، فإن الأدلة فيه متقاربةٌ لا يُبْعِد كلُّ واحد من المجتهدين إصابةَ خصمه عند الله عز وجل"[2].

ويؤكِّد هذا المعنى في موضع آخر فيقول: "ليس اختلاف العلماء هو الشبهة، .. وإنّما الشبهةُ التعارضُ بين أدلة التحريم والتحليل، فإنَّ الحلال ما قام دليلُ تحليله، والحرام ما قام دليل تحريمه، وليس أحدهما أولى من الآخر، كما أنَّ مِلْك أحد الشريكين يقتضي التحليل ومِلْكَ الآخر يقتضي التحريم، وإنما غُلِّب درءُ الحدود مع تحقُّق الشبهة لأن المصلحة العظمى في استبقاء الإنسان لعبادة الديَّان، والحدود أسبابٌ مُخْطِرَةٌ فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحُّضِها.

وخالف الظاهريةُ في شُبَهٍ لا تدفع التحريم، كوطء أحد الشريكين ظناً منهم أنَّ الزِّنا عبارةٌ عن الوطء المحرَّم، وليس كما ظنُّوا؛ لأنَّ العرب وصفوا اسم الزنا لمن وطئ بُضْعاً لا حقَّ له فيه، واستعمالُ الزِّنا في وطءٍ يملك بعضَه يكون تجوّزاً أو اشتراكًا، وكلاهما على خلاف الأصل. ومثل دزءِ الحدِّ بوطء أحد الشريكين دزءُ القطعِ بسرقة أحدِ الشريكين"[3].

(1) انظر: الأشباه و النظائر لابن السبكي:381/1.
2) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام: 191/2.
3) المصدر نفسه: 279/2.

وقد رأينا أن الأنظار تختلف فيما هو قويٌّ أو ضعيف من الشبهات، فما قد يكون قوياً عند بعض العلماء ، يعتبره غيرهم ضعيفاً ولا يعتدّ به.

ومن الأمثلة على الشبهات الضعيفة في رأي الجمهور ما تقدم من الأمثلة في شبهة العقد عند أبي حنيفة، و في شبهة التفاهة في المال المسروق، وفيما يتسارع إليه الفساد، و في كل ما كان أصلُه مباحاً من الأموال، فإن أبا حنيفة يجعل ذلك كلَّه شبهةً تدرأ الحدَّ، وأما الجمهور فلا يجعلونها دارئةً، فهي عندهم شبهةٌ ضعيفةٌ[1].

(القسم الثالث) الشبهة من حيث وقت ظهورها:

تنقسم الشبهة من حيث وقت ظهورها إلى قسمين اثنين: شبهة مقارِنةٌ، وشبهة طارئةٌ[2].

أولاً- الشبهة المقارنة: وهي التي تقوم بالفعل أو الفاعل أو بالمحلِّ وقت إتيان الحدّ. ومُعظمُ الشبهات التي تعرض لها كتب الفقه شبهاتٌ مقارنة، و يكاد الخلاف فيها بين الفقهاء يكون قليلاً، أو هو أقلُّ من الخلاف في الشبهة الطارئة الآتية.

ثانياً- الشبهة الطارئة: وهي التي تعرض للفعل أو الفاعل أو المحل أو الطريق بعد إتيان الحدّ. وهذه الشبهات قليلة، أقل من المقارنة، و الخلاف فيها بين الفقهاء أشدّ من الخلاف في الشبهة المقارنة.

ومن الشبهات الطارئة: ردُّ المال المسروق لصاحبه، وتملُّكُ المال بعد سرقته، ونقصانُ قيمة المال إلى مادون النصاب فيما بين سرقتِه والحكمِ على سارقه أو استيفاءِ الحدِّ منه، و الزواجُ بالمَزْنِيّ بها، وموتُ الشهود أو غيابُهم

1) انظر هذه الأمثلة ونحوها في المبحث الأول. وراجع: الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة، ص 180-181.
2) انظر: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص90.

أو فقْدُ أهليته بعد الشهادة، و العدولُ عن الإقرار، والرُجوعُ عن الشهادة عند من يرى في ذلك شبهةً دارئة للحدِّ[1].

ويجعل فقهاءُ الحنفية الطارئَ من الشبهات في الحدود بمنزلة ما هو موجودٌ في الحال قياساً على الشهادات[2].

❁❁❁

(1) تقدمت هذه الشبهات بالتفصيل مع مذاهب العلماء في أول هذا المبحث
(2) نقله عنهم ابن عبد البر في التمهيد: 224/11.

المبحث الثالث

أثر الشبهات في درء الحدود

تختلف النتائج التي تترتب على الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات:

(أ) ففي بعض الأحيان يؤدِّي تطبيقُ القاعدةِ إلى درء عقوبة الحدِّ وتبرئةِ المتَّهم من الجريمة المنسوبة إليه.

(ب) وفي بعض الأحيان يؤدِّي تطبيقُ القاعدة إلى درء عقوبة الحدِّ وإحلالِ عقوبةٍ تعزيريَّةٍ محلَّها.

أولاً . يبرأ المتهم من الجناية المنسوبة إليه في ثلاث حالات:

(الأولى): إذا كانت الشبهة قائمةً في ركن من أركان الجريمة؛ فمن زُفَّت إليه غير زوجته، فأتاها على اعتقاد أنها زوجتُه، لا يعاقب على الزنا بعقوبة الحدِّ، ولا بعقوبةٍ تعزيريَّة، وإنما يُحكم ببراءته؛ لانعدام القصد الجنائي لديه، والقصدُ الجنائيُّ ركن من أركان جريمة الزنا.

ومن أخذ خُفْيَة مالاً له وهو يعتقد أنّه مال الغير: لا يعاقَب على السرقة حدّاً ولا تعزيراً؛ لانعدام ركن من أركان الجريمة، وهو كون المالِ مالَ الغير.

(الثانية): أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النصِّ المحرِّم على الفعل المنسوب للمتَّهم، فمن تزوج بلا شهود أو بلا وليٍّ، أو تزوج زواجَ متعةٍ، لا يعاقب حدّاً ولا تعزيراً باعتباره زانياً؛ لأن العلماء اختلفوا في هذه الأنكحة، فأحلّها بعضهم وحرَّمها بعضهم الآخر.

وهذا الاختلاف معناه الشكُّ في انطباق نصّ الزّنا على هذه الأفعال، ومن ثَمَّ تجب تبرئةُ المتَّهم من الجناية المنسوبة إليه.

(الثالثة): أن تكون الشبهة قائمةً في ثبوت الجريمة، فإذا شهد شخصان على آخر بأنه شرب خمراً، ثم عدَلا عن شهادتهما، ولم يكن هناك دليل آخر، دُرئ الحدُّ لشبهة صدقِ الشاهدين في عُدُولِهما، ويبرّئ المتّهمُ مما نسب إليه.

وإذا نسب إلى شخص يُجَنُّ ويفيق أنه ارتدَّ أو سرق، ولم يعلم إن كان ارتكب الجريمة وقت الإفاقة أو وقت الجنون، دُرئ عنه الحدُّ؛ لشبهة عدم التكليف، ويبرّئ مما نسب إليه.

ثانيًا . وفيما عدا هذه الحالات الثلاث:

فإن تطبيق القاعدة إذا أدَّى لدرء الحدِّ فإنه يؤدي في الوقت ذاته إلى استبدال التعزير بالحدِّ أيّاً كان مصدر الشبهة، فالأب يُدرأ عنه الحدُّ في سرقة مال ولده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "أنت ومالك لأبيك"[1]، ولكنه يعزَّر؛ لأن الدَّرء كان لشبهةٍ حكميَّة، أي شبهة في المحل.

ومَنْ يأتِ زوجتَه في دبرها يُدرأ عنه الحدُّ للشبهة في المحل، ولكنه يعزَّر.

ومن يتزوج مَحْرَماً أو يستأجر امرأة للزنا يُدرأ عنه الحدُّ لشبهة العقد عند أبي حنيفة، ولكنه يعزَّر.

ومن سرق مالاً تافهاً كالتراب، أو مُباحَ الأصلِ كالصيد بعد صيده، يُدرأ عنه حدُّ السرقة عند أبي حنيفة؛ لشبهة التفاهة والإباحة، ولكنه يعزَّر.

(1) تقدم تخريجه قبل قليل في المبحث السابق.

ومن يسرق باب المسجد يُدرأ عنه الحدُّ في رأي أبي حنيفة لشبهة عدم الحرز، ولكنه يعزَّر. وإذا نُسب إلى شخصٍ سرقةٌ مثلاً، واشتبه فيما إذا كان بلغ الحلُمَ أم لم يبلغ، دُرئ عنه الحدُّ، وعزِّر على ما نُسب إليه.

ومن يُقِرّ على نفسه بجريمةٍ من جرائم الحدود ولا دليلَ عليه إلا إقراره يحدُّ بإقراره، فإذا عدل عن إقراره كان عدولُه شبهةً تدرأ الحدَّ، ولكنه يعزَّر بدلاً من عقوبة الحدِّ. والفرق بين عدول المقر عن الإقرار، وعدول الشهود عن الشهادة: أنَّ المتهم يعزَّر عند العدول عن الإقرار ويبرأ إذا عَدَل الشهود عن شهادتهم. وأساس هذا الفرق أنَّ الإنسان لا يَتَّهم نفسه عادةً بجريمةٍ لم يرتكبْها، ولكن من السَّهل أن يتَّهمه غيرُه كذباً بما لم يفعله.

على أنه إذا تبين أنَّ الإقرار كان نتيجة إكراهٍ كان الحكم بالبراءة واجباً، إذِ الإقرارُ نتيجةَ الإكراه أو التهديد باطلٌ؛ لحديث ابن عمر: "ليس الرَّجل على نفسه بأمينٍ إن جوَّعتَ أو خوَّفتَ أو أوثَقْتَ"[1].

ولأن الإقرار يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه، فإذا امتنع المقر عن الإقرار حتى هُدِّد أو أُكره فالظاهر أنه كاذب في إقراره، والعدولُ عن الإقرار الصحيح يُدرأ به الحدُّ للشبهة، ولكن الإقرار يبقى مع هذا مرجِّحاً فيه جانب الصدق، فيصلح دليلاً يُعزَّر به وإن لم يصلح دليلاً لعقوبة الحدِّ. والمسألةُ على كل حال متروكة لتقدير القاضي، فإن اقتنع أن الإقرار صحيح عاقب بعقوبة تعزيرية، وإن لم يقتنع حكم بالبراءة[2].

ثالثاً- بين الشريعة الإسلامية والنظم الحديثة:

أخذت التشريعات الجنائية الحديثة عملياً بقاعدة درء الحدود بالشبهات، و إن كانت لم تلتزم تعبيرات الفقهاء، لأنها -كما يقول أحد أساتذة القانون

(1) أخرجه أبو يوسف في الخراج، ص190، و عبد الرزاق:193/10، و ابن أبي شيبة: 520/9.
(2) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي: 217/1.

الجنائي[1]- لا تعرف هذه التعريفات ولا المصطلحات، فالفقه الإسلامي متميز بأصوله ومصطلحاته و نظرياته، والشبهة مصطلح غير مألوف في النظم والقوانين الوضعية، وهي حين تطرق سمع رجال القانون تتراءى لهم في إطار من الغموض والإبهام، فهم لا يستطيعون تحديد طبيعة الشبهة، وبالتالي فهم غير قادرين على تحديد النظام القانوني الذي يقابلها في فقههم.

و لا ريب أن تفسير الشك لمصلحة المتهم . المسلّم به في التشريعات الحديثة – ما هو إلا من باب درء الحدود بالشبهات.

وتطبيقات هذا المبدأ في القانون عديدة لا يحيط بها الحصر. منها: أن الشك إذا قام لدى المحكمة في توفر ظرف من الظروف المشددة في جريمة من الجرائم، كما في الإكراه في السرقة، فإنها تستبعد هذا الركن وتقضي في الواقعة على أساس أنها سرقة عادية.

و إذا حصل الشك فيما يؤثر على وصف التهمة، تركت الوصف الأشد إلى الأخف. و قد يثور الشك لدى المحكمة في ركن من الأركان المكونة للجريمة، فهي عند ذلك تقضي بالبراءة. و من ذلك أن يثور لديها الشك في ركن الاختلاس في جريمة السرقة، ففي مثل هذه الحالة تقضي بالبراءة على أساس تفسير الشك لمصلحة المتهم، و اعتبار أن الجريمة غير متوفرة الأركان التي تلزم للعقاب[2].

يقول الفقيه القانوني الكبير الأستاذ عبد القادر عودة -رحمه الله-: ((تأخذ القوانين الوضعية بصفة عامة بطريقة الشريعة في التفسير، وإذا كانت القوانين تميل إلى تقييد سلطة القاضي في تفسير النصوص الجنائية،

(1) الدكتور عوض محمد عوض، أستاذ القانون الجنائي بجامعة الإسكندرية، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص90-91.
(2) انظر: التعزير في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر، ص 34-35.

إلا أن المحاكم اتجهت تحت تأثير الضرورات العملية، والرغبة في حماية المصالح العامة، إلى التوسع في تفسير النصوص الجنائية، من ذلك أنها اخترعت نظرية التسليم الضروري في السرقة؛ لحماية الجمهور من ضرب من ضروب السرقة، لا يدخل تحت نص القانون إذا أخذ بنظرية التفسير الضيق، وكذلك اعتبرت المحاكم الكهرباء منقولاً؛ لتعلقب على اختلاسها بعقوبة السرقة، كذلك عاقبت على سرقة أكفان الموتى، والقاعدة التي تتبعها المحاكم يحبذها أكثر الشرَّاح، وهي عين الطريقة التي تأخذ بها الشريعة الإسلامية))[1].

❁❁❁

(1) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة:217/1. وراجع: العقوبة لمحمد أبو زهرة، ص181، ودراسات في الفقه الجنائي، د. عوض، ص91-93.

المبحث الرابع

تطبيقات عملية لدرء الحدود بالشبهات

يعرض هذا المبحث جملة من التطبيقات العملية لدرء الحدود بالشبهات في القديم والحديث، وذلك في فقرتين اثنتين، تشير أولاهما إلى عمل الخلفاء الراشدين وقضائهم بدرء الحدِّ بالشبهة. وأما الفقرة الثانية فهي أمثلة تطبيقية وأحكام صادرة عن المحاكم في بعض البلاد العربية تبين ما عليه العمل في العصر الحديث.

أولاً- في عهد الخلافة الراشدة:

أُثر عن الخلفاء الراشدين -رضي الله عنهم- كثير من القضايا والأحكام في هذه المسألة تعتبر من السوابق القضائية في هذا العهد الزاهر الذي يعتبر امتداداً لعهد النبوة[1]، فقد وردت روايات كثيرة عنهم، كانوا يدفعون الحدَّ فيها عن المسلمين بسبب الشبهة أو الجهالة أو الاضطرار والإكراه ونحو ذلك، ويُعرّضون للمُقرّ بالرجوع عن إقراره، فيكون ذلك مانعاً من الإثبات، وعندئذ

(1) وقد اتفق الفقهاء على حجيَّة قول الصحابي الذي يُضاف إلى زمن النبيِّ – صلى الله عليه وسلم- و كذلك قوله في المسائل التي لا مجال للاجتهاد والرأي فيها؛ لأن لهما حكمَ الحديث المرفوع إلى النبيِّ - صلى الله عليه وسلم- واتفقوا أيضًا على حجيَّة القول الذي أجمعوا عليه ولم يختلفوا فيه، وهذا من أقوى أنواع الإجماع. و اختلفوا في قول الصحابيِّ الذي صدر عن اجتهاده والذي لم تتفق عليه كلمة الصحابة؛ فيرى جمهور العلماء حجيَّة هذا القول، وذهب فريق من العلماء إلى أنه ليس حجة شرعية ملزمة. وفي رأي وسط، يقول الشيخ أحمد إبراهيم – رحمه الله-: ((والأسلم ألا يعتبر شيء من ذلك أصلاً شرعيًا كنصوص الكتاب والسنة يتحتم الأخذ به، بل يترجح الأخذ به بعد عرضه على محكِّ النظر وطمأنينة نفس المجتهد إليه. فالقضية الصحابة وفتاواهم، أشبه شيء بها عندنا الآن: أحكام محكمة النقض (التمييز) والدوائر المجتمعة وأقوال الشرَّاح المعتبرين، ليس شيء من ذلك في قوة نص القانون، ولكن له قوة الترجيح بعد إنعام النظر)) علم أصول الفقه للشيخ أحمد إبراهيم بك، ص 25. وانظر بالتفصيل : أصول السرخسي :105/2 وما بعدها ، إرشاد الفحول للشوكاني ،ص 81-82 ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن قيِّم الجوزيَّة: 1/ 29وما بعدها، و 120/4- 165، حجة الله البالغة لشاه ولي الله الدهلوي: 1 /433-436، وللحافظ العلائي كتاب قائم برأسه لهذه المسألة وهو : إجمال الإصابة في أقوال الصحابة ، مطبوع في الكويت1407هـ.

تنتفي الجريمة. و لا نجد قضيةً من هذه القضايا أو روايةً من هذه الروايات إلا وهي مستنَدٌ لمذهب من المذاهب الفقهية، و قد تكون أحياناً محل إجماع[1]. وهذه طائفة منها.

1- المرأة الحامل يُشهد عليها بالزنا وهي عذراء:

عن يحيى بن أبي كثير، قال: قضى عليٌّ -ط - في امرأة عذراء تزوجها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنه لم يجامعها، وسُئلت هل افتضَّك ؟ قالت: لا، فأمر النساء أن ينظرن إليها، فزعمن أنها عذراء، فقال: إن للمرأة سُ مَّين: سمَ الحيض، وسمَ البول، فلعل الرجل كان يُنزل في قُبُلها في سمَ المحيض، فحملت. فسُئل الرجل؟ فقال: كنت أُنزل الماء في قُبُلها، فقيل للشيخ: إنها لم تزل بكرًا، وإن الحَمْل لكَ، ولكَ ولدُه[2].

2- الشهود يختلفون في وصف الزنا:

عن أبي الطُّفَيل، قال: أقبل رَهْطٌ معهم امرأة حتى نزلوا، فتفرَّقوا في حوائجهم فتخلّف رجل مع امرأة، فرجعوا وهو بين رجليها، فشهد ثلاثة منهم أنهم رأوه يهبُّ كما يهب المِزوَد في المكحلة. وقال الرابع: أحمي سمعي وبصري لم أره يهبُّ فيها، رأيت سِخْتَيْه -يعني خصيتيه-، يضربان استَها، ورجلاها مثل أذني

---

(1) و مظانّ هذه القضايا ونحوها من آراء الصحابة ومذاهبهم هي كتب الآثار، كمصنف ابن أبي شيبة، ومصنف عبد الرزاق بن همام الصنعاني، والآثار لأبي يوسف القاضي، والآثار لمحمد بن الحسن الشيباني، وكتب ابن المنذر كالأوسط و الإشراف، و غيرها من الكتب المبسوطة. وقد أفرد بعض العلماء والباحثين كتباً للمرويات عنهم في القضاء، مثل: تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، للمحامي الدكتور صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت 1981م، وأقضية الخلفاء الراشدين: جمعاً ودراسة (في مجلدين) للدكتور أركي- محيي الدين، دار السلام بالرياض 1423هـ.

(2) أخرجه سعيد بن منصور: 77/2. وإسناده ضعيف لضعف سعيد بن يوسف الرحبي، ويحيى بن أبي كثير لم يدرك علياً. انظر: أقضية الخلفاء الراشدين:827/2. وإلى هذا ذهب الجمهور خلافاً للإمام مالك. انظر: فتح القدير:169/4، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: 190/3، ولسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة، ص399، ومغني المحتاج:151/4، والمغني: 374/12-375، والإنصاف للمرداوي: 337/26-338، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 319/4، ومختصر اختلاف العلماء للجصّاص: 285/3، وروؤس المسائل الخلافية للعكبري: 619/5-620.

حمار. وعلى مكة يومئذ نافع بن الحارث الخزاعي وكتب إلى عمر. فكتب عمر: إن شهد رابع بمثل ما شهد الثلاثة فقدِّمهما، اجلدهما، وإن كانا مُحصَنَين فارجمهما، وإن لم يشهد إلا بما كتبتَ به إليَّ فاجلد الثلاثة وخلِّ سبيل الرجل. قال: فجلد الثلاثة وأخلى سبيل الرجل والمرأة[1].

3- لا حدَّ إلا على من عَلِمَه:

عن عروة بن الزبير أن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب جاء إلى عمر بأمة سوداء كانت لحاطب، فقال لعمر: إنَّ العتاقة أدركت هذه، وقد أصابت فاحشة، وقد أحصنت. فقال له عمر: أنت الرجل لا يأتي بخير! فدعاها عمر فسألها عن ذلك؟ فقالت: نعم من مَزغُوشٍ بدرهمين -وقال غيره من مرغوس- وهي حينئذ تذكر ذلك لا ترى به بأساً. فقال عمر لعليّ وعبد الرحمن وعثمان -وهم عنده جلوس-: أشيروا عليَّ. قال علي وعبد الرحمن: نرى أن ترجمها، فقال عمر لعثمان: أشِر عليَّ. قال: قد أشار عليك أخواك. قال: أقسمتُ عليك إلا ما أشرتَ عليَّ برأيك! قال: فإني لا أرى الحدَّ إلا على مَنْ علمه، وأُراها تستهلُّ به كأنَّها لا ترى به بأساً. فقال عمر: صدقتَ، والذي نفسي بيده، ما الحدُّ إلا على من علمه. فضربها عمر مائة وغرَّبها عاماً[2].

وعن سعيد بن المسيِّب قال: ذكروا الزِّنا بالشام، فقال رجل: زنيتُ. قيل: ما تقول؟ قال: أوَ حرَّمه الله؟ ما علمتُ أن الله حرَّمه. فكُتِب إلى عمر بن الخطاب، فكتب: إن كان علم أنَّ الله حرَّمه فحدُّوه، وإن كان لم يعلم فعلِّموه، وإن عاد فحدُّوه[3].

---

(1) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار: 132/4. وإسناده حسن. وهو مذهب الجمهور. انظر: المبسوط: 65/9، فتح القدير:115/4، والكافي لابن عبد البر: 485/2، ومغني المحتاج:151/4، والمغني:364/12 .

(2) أخرجه الشافعي في المسند:77/2-78، وعبد الرزاق: 403/7و404، و البيهقي في السنن الكبرى : 238/8، و في المعرفة: 327/12، وإسناده صحيح.

(3) أخرجه عبد الرزاق:403/7، وإسناده صحيح. وانظر: تلخيص الحبير: 61/4 . وبهذا قال علماء أهل العلم إن كان يحتمل أن يجهل مثله، ولم يقبل مالك دعوى الجهالة مطلقاً. انظر المبسوط: 85/9، والبيان للعمراني: 360/12، ومغني المحتاج:146/4،

وعن حُرْقُوصٍ الضَبّي: أن امرأة أتت علياً ط فقالت: إن زوجي أصاب جاريتي فقال زوجها: صدقتْ هي ومالها حلٌّ لي. فقال عليٌّ رضي الله عنه: اذهب لا تعودنَّ[1].

4- الرجل يطأ امرأة يظنُّها زوجته:

عن أبي رَوْح؛ أن امرأة تشبهت بأمَةٍ لرجل، وذلك ليلاً، فواقعها وهو يرى أنها أمَته، قال: فرفع ذلك إلى عمر، قال: فأرسل إلى علي، فقال: اضرب الرجل حدًّا في السر، واضرب المرأة في العلانية[2].

5- المضطرَّة تزني للضَّرورة:

عن أبي عبد الرحمن السُّلَمي قال: أُتي عمر بن الخطاب -ط- بامرأة جَهدَها العطش، فمرَّت على راعٍ فاستَسقَت، فأبى أن يسقيَها إلا أن تمكِّنه من نفسها، ففعلت. فشاور الناس في رجمها. فقال عليٌّ رضى الله عنه: هذه مضطرَّة أرى أن تخلِّيَ سبيلها. ففعل[3].

6- المستكرَهة على الزنا:

عن نافع أنّ صَفيَّة بنت أبي عبيد أخبرته أن رجلاً: جاء إلى أبي بكر -ط- فذكر له أنَّ ضيفاً له افتضَّ أخته، استكرهها على نفسها، فسأله فاعترف

والمغني: 345/12، الإنصاف: 288/26، الذخيرة للقرافي: 53/12-54، والإشراف لابن المنذر: 40/2، و مختصر اختلاف العلماء للجصاص:3 /300.

(1) أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في الآثار ص 136، وعبد الرزاق. 405/7، وابن أبي شيبة: 16/10، وسعيد بن منصور:106/2، والبيهقي: 241/8 وإسناده ضعيف.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة: 529/9، وسعيد بن منصور:86/2، والشافعي في الأم:169/7، ومن طريقه البيهقي في المعرفة: 357/6. وهو مذهب الجمهور. وقال أبو حنيفة: لا يدرأ عنه الحد. انظر: الكافي لابن عبد البر: 489/2، مغني المحتاج: 145/4، المبسوط: 9/، الإفصاح لابن هبيرة: 236/2، والميزان الكبرى للشعراني: 156/2.

(3) أخرجه البيهقي: 236/8، وعبد الرزاق:407/7، وسعيد بن منصور:69/2 وله شواهد. وإليه ذهب الجمهور انظر: حاشية الدسوقي: 318/4، والبيان للعمراني: 361/12، ومغني المحتاج: 145/4، والمغني: 348/12 ، الإنصاف للمرداوي:286/26.

بذلك، فضربه أبو بكر الحدَّ ونفاه سنة إلى فَدَك، ولم يضربها ولم يَنْفِها؛ لأنه استكرهها، ثم زوَّجها إياه أبو بكر وأدخله عليها[1].

وعن أبي موسى الأشعري قال: أُتيت وأنا باليمن بامرأة حبلى، فسألتُها ؟ فقالت: ما تسأل عن امرأة حبلى ثيِّب من غير بَعْل؟ أما والله ما خالَلْتُ خليلاً ، ولا خادنْتُ خِدناً منذ أسلمت، ولكن بينا أنا نائمة بفناء بيتي، والله ما أيقظني إلا رجلٌ رفعني وألقى في بطني مثل الشهاب، ثم نظرت إليه مقفياً ما أدري من هو من خلق الله. فكتبت فيها إلى عمر، فكتب عمر: وَافِني بها، وبناسٍ من قومها، قال: فوافيناه بالموسم، فقال شبه الغضبان: لعلك قد سبقتني بشيء من أمر المرأة ؟ قال: قلت: لا، هي معي وناس من قومها، فسألها، فأخبَرتْه كما أخبَرتْني، ثم سأل قومها فأثنَوا خيراً، قال: فقال عمر: شابة تهاميَّة قد نومت، فما كان بفعل، فمارَها، وكسَاها، وأوصى قومها بها خيراً[2].

7- المستأجرة للزنا:

عن أبي الطُّفيل أنَّ امرأةً أصابها جوعٌ فأتتْ راعياً فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيَه نفسها، قالت: فحثى لي ثلاث حَثَيات من تمر، وذكرتْ أنها كانت جهدت من الجوع ، فأخبرت عمر، فكبَّر وقال: مهرٌ مهر مهر، كلُّ حَفْنة مهر. ودرأ عنها الحدَّ[3].

---

(1) أخرجه مالك: 826/2، وعبد الرزاق: 204/7، وابن أبي شيبة:505/5، والبيهقي:222/8.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة: 568/9، واختصره عبد الرزاق: 410/7، والبيهقي: 8/ 235. وإسناده حسن. ومثله عن النزال بن سبرة أخرجه ابن أبي شيبة و ابن المنذر والبيهقي وأبو يوسف، وهو صحيح. وانظر : مجمع الزوائد: 270/6.
وإليه ذهب عامة أهل العلم في المكرهة، واختلفوا في الرجل. انظر: فتح القدير: 52/5، وحاشية الدسوقي:318/4، ومغني المحتاج: 145/4، والمغني: 12/ 347-348، والإشراف على مذاهب العلماء: 40/2-41، وروؤس المسائل الخلافية: 624/5وما بعدها.

(3) أخرجه عبد الرزاق: 7/ 407، وإسناده حسن.

وعن أبي سلَمة بنِ سُفيان أنَّ امرأة جاءت عمر بن الخطاب فقالت: يا أمير المؤمنين، أقبلتُ أسوق غنماً، فلقيني رجلٌ فحَفَن لي حَفْنَةً من تمر، ثم حَفَن لي حَفْنَة من تمر، ثم حَفَن لي حَفْنة من تمر، ثم أصابني. فقال عمر: قلتِ ماذا؟ فأعادتْ. فقال عمر: مهرٌ مهر. ويشير بيده كلما قال، ثم تركها. وفي لفظ: وقال: مهرٌ مهر مهر، كلُّ حَفْنة مهر. ودرأ عنها الحدَّ[1].

8- وطء الرجل مطلقته البائن:

عن عطاء في رجل طلَّق امرأته ثلاثاً ثم أصابها، وأنكر أن يكون طلَّقها، فشهد عليه بطلاقها. قال: يفرَّق بينهما وليس عليه رجْمٌ ولا عقوبة. قال ابن جُرَيْج: وبلغني أنَّ عمر بن الخطاب قضى بذلك[2].

9- الرجل يطأ امرأةً ويزعُم كلٌّ منهما أنه زوج الآخر، ولا يُعرف ذلك:

عن أبي داودَ يزيدِ الأَوديِّ قال: كنت عند عليٍّ بعد العصر، إذْ أُتي برجل، فقالوا: وجدنا هذا في خِرْبَة مراد، معه جارية مخضَّب قميصها بالدم، فقال له: ويحك، ما هذا الذي صنعتَ؟ قال: أصلح الله أمير المؤمنين, كانت بنت عمّي يتيمة في حجري، وهي غنية في المال، وأنا رجل قد كبرت, وليس لي مال، فخشيت إنْ هي أدركت ما يدرك النساء ترغب عني، فتزوجتُها قال: وهي تبكي. فقال: أتزوَّجتِيه؟ فقائلٌ من القوم عنده يقول لها: قولي نعم، وقائل يقول لها: قولي لا، فقالت: نعم, تزوجتُه، فقال: خذْ بيد امرأتك[3].

---

(1) أخرجه عبد الرزاق: 406/7 -407. و به قال أبو حنيفة. انظر: المبسوط: 58/9، وفتح القدير:149/4-150، و الإشراف على مذاهب العلماء: 44/2، وروؤس المسائل الخلافية للعكبري:607/5، إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي، ص 212.

(2) أخرجه عبد الرزاق340/7 ، وابن أبي شيبة: 510/5. و به قال الجمهور، وللحنفية تفصيل في المسألة. انظر: فتح القدير: 143/4، والبيان والتحصيل لابن رشد: 317/16-318، وحاشية الدسوقي:315/4، عقد الجواهر لابن شاس: 306/3، والمغني: 12/ 343. وقال الشافعية : يحد في وطء مطلقته ثلاثاً. انظر: مغني المحتاج: 146/4.

(3) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار:42/14، وابن أبي شيبة:551/5، وابن حزم في المحلى: 242/11. وبه قال الجمهور، وللمالكية تفصيل في المسألة. انظر: فتح القدير:

10- لا قطع على من رجع عن إقراره بالسرقة:

عن عكرمة بن خالد أنَّ عمر بن الخطاب أُتي بسارق فاعترف، قال: أرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم تهدَّدوني. فخلَّى سبيله ولم يقطَعْه[1].

وعن أبي مطر قال: رأيت عليًّا أُتي برجل فقالوا: إنه قد سرق جملاً ، فقال: ما أُراك سرقتَ قال: بلى، قال: فلعله شُبِّه لك؟ قال: بلى قد سرقتُ، قال: اذهب به يا قَنْبرُ فشدَّ أصبعه، وأوقد النار، وادعُ الجزَّار يقطعه، ثم انتظر حتى أجيء، فلما جاء، قال له: سرقتَ ؟ قال: لا، فتركه. قالوا: يا أمير المؤمنين، لمَ تركتَه وقد أقرَّ لك ؟ قال: أخذتُه بقوله وأتركُه بقوله، ثم قال علي: أُتي رسول الله - صلى الله عليه وسلم- برجل قد سرق فأمر بقطعه ثم بكى، فقيل: يا رسول الله، لم تبكي ؟ فقال: وكيف لا أبكي وأمتي تُقطع بين أظهركم ؟ قالوا: يا رسول الله، أفلا عفوتَ عنه ؟ قال: ذاك سلطانُ سوءٍ الذي يعفو عن الحدود، ولكن تعافَوا بينكم[2].

11- لا قطع على السارق إذا غاب الشاهدان قبل إثبات الجريمة:

عن عطاء، قال: أُتي عليٌّ برجلٍ وشهد عليه رجلان أنَّه سرق، فأخذ في شيء من أمور الناس، وتهدَّد شهود الزُّور، فقال: لا أوتى بشاهد زور إلا فعلت به كذا وكذا. قال: ثم طلب الشاهدين فلم يجدهما، فخلَّى سبيله[3].

52/4، الكافي لابن عبد البر: 489/2، ومختصر اختلاف العلماء للجصاص:292/3، والإشراف على مذاهب العلماء: 42/2.

(1) أخرجه عبد الرزاق:193/10و224، وابن أبي شيبة: 25/10.

(2) أخرجه أبو يعلى: 193/1 وقال الهيثمي في المجمع 260/6 : "رواه أبو يعلى، وأبو مطر لم أعرفه". وهو قول عامة الفقهاء، وخالف ابن أبي ليلى وداوود الظاهري. انظر: فتح القدير: 224/4و168/6، وحاشية الدسوقي:4 /346، ومغني المحتاج: 175/4، والحاوي للماوردي: 210/13، والمغني: 466/12، والإنصاف: 560/26. وتنقيح التحقيق لابن عبد الهادي : 3/ 309، وانظر تفصيلاً حسناً لابن رشد في المقدمات الممهدات: 220/3-221.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة: 10/ 94. وعبد الرزاق: 190/10، وانظر: أقضية الخلفاء الراشدين: 929/2.

12- لا قطع على من سرق طعاماً وهو مضطرٌّ إليه:

عن عبد الرحمن بن حاطب قال: توفي حاطب وترك أعبُداً، منهم من يمنعه من ستة آلاف، يعملون في مالٍ لحاطب، فأرسل إليَّ عمر ذات يوم ظهراً وهم عنده فقال: هؤلاء أعبُدُكَ سرقوا وقد وجب عليهم ما وجب على السارق، وانتحروا ناقة لرجل من مُزَيْنة اعترفوا بها، ومعهم المزَنيّ. فأمر عمر أن تقطع أيديهم، ثم أرسل وراءه فردَّه ثم قال لعبد الرحمن بن حاطب: أما والله لولا أني أظنُّ أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو أنَّ أحدهم يجد ما حرم الله عليه لأكله لقطعت أيديهم! ولكن -والله- إذْ تركتهم لأغرمنَّك غرامة توجعك. ثم قال للمُزَني: كم ثمنها؟ قال: كنت أمنعها من أربع مائة، قال: أعطه ثمانمائة[1].

ثانياً- أحكام المحاكم والقضاء في العصر الحديث

المتتبع للأحكام الصادرة عن محاكم البلاد العربية يلحظ أنها تأخذ بهذه القاعدة و تسبّب الأحكام بها نصّاً، إذا كانت قوانين تلك البلاد مستمدة من الفقه الإسلامي أو تأخذ بأحكامه، كما أنها تؤيِّد ما تذهب إليه بأقوال علماء الفقه وتنقل نصوصهم في المسألة، كالذي نجده في الأحكام الصادرة مثلاً في دولة الإمارات العربية المتحدة، وفي المملكة العربية السعودية. و أما البلاد التي تأخذ قوانينها الجزائية بالقوانين الغربية أو تستمدُّ منها؛ فقد نجد هذه القاعدة بنصّها في أحكام المحاكم تأثراً بالفقه الإسلامي وقواعد الإثبات وتفسير النصوص فيه، وأحياناً نجد ما يقابلها و هو تفسير الشك لمصلحة المتهم، أو البراءة الأصلية. وفيما يلي طائفة من هذه الأحكام.

(1) أخرجه عبد الرزاق: 10/238-239، و البيهقي: 8/ 278. وانظر: ما كتبه ابن عبد البر في التمهيد: 23/314، وابن التركماني في الجوهر النقي: 8/278-279 حول علل الأثر و تغليظ الغرامة، ورؤوس المسائل الخلافية للعكبري: 5/640-641.

أ- في الإمارات العربية المتحدة :

- قرَّرت المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي هذا المبدأ فقالت: ((الأصل هو تطبيق الحدود الشرعية متى توافرت شروطها، إلا أنَّ رحمة الله تعالى اقتضت في الوقت نفسه إفساح المجال للإفلات من العقوبة، فهي لا توقع إلا إذا كانت الجريمة تامة، و يمتنع تطبيقها إذا قامت شبهة تمنع من إيقاعها، سواء تعلقت الشبهة بوسائل الإثبات ، أو بأي عنصر من عناصر الجريمة، أو ظروف الجاني؛ إذِ الشريعة الإسلامية حريصة على ألا توقع الحدود حث يكون ثمة شك في استحقاق الجاني للعقوبة. وأساس ذلك الحديث النبوي الشريف: ((ادرؤوا الحدود بالشبهات)) وما جاء في حديث آخر: ((ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإنَّ الإمام أَنْ يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة))[1].

- وفي حكم آخر يتعلق بحدِّ الزنا، حكمت المحكمة بأنَّ ((جرائم الحدود تتعلق بحق الله تعالى، وقد حدّد الشرع الإسلامي هذه الجرائم وبيّن عقوباتها، وطرق إثباتها والشروط اللازمة لتطبيقها، وكان من جملة ذلك: أن الجاني إذا رجع ع إقراره بارتكاب جريمة الزنا في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو عند التنفيذ، إذا كانت وسيلة الإثبات هي الإقرار وحده، فإن هذا الحدَّ لا يُقام لقول الرسول >: ((ادرؤوا الحدود بالشبهات)) ولكن بعد درء الحد يبقى حق المجتمع في إصلاح الجاني وزجره وعقابه بالقدر الذي يردعه، و الذي يختلف من جريمة إلى أخرى، ومن شخص لآخر، بحسب ملابسات كل حالة، وظروف كل شخص، و الدوافع إلى ارتكاب الجريمة وغيرها. وبذلك يعاقب المتهم تعزيراً عند درء الحد عنه بسب رجوعه عن إقراره، إذا ما تحققت المحكمة من ثبوت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه؛ لما

(1) في الطعن رقم 42 لسنة 8 جزائي، جلسة 1986/1/15. انظر: قضاء الحدود و القصاص والدية؛ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا منذ إنشائها، للدكتور حسن أحمد الحمادي، ص 344.

كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه تبعاً للحكم لابتدائي، قد عاقب الجاني تعزيراً بعد رجوعه عن إقراره، باعتبار أن هذا الرجوع يدرأ عنه حدَ الزنا وشرب الخمر، و لكن لا يعفيه من العقاب تعزيراً، طالما أن المحكمة قد تحقَّق لديها أنه ارتكب ما نُسب إليه، وأن ذلك ثابت في حقِّه، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن عن جريمة الزنا، وبرَأ المتهمة الأخرى منها، فذلك لأنه ثبت لمحكمة الاستئناف أنَّ الطاعن قد اقترف ما نُسب إليه، وذلك باعترافه لدى الشرطة والنيابة العامة، وحتى أمام محكمة أول درجة، وإذا رجع عن هذا الاعتراف بعد ذلك، فإنّ الجريمة تبقى في حقِّه، و يُعاقب عليها تعزيراً))[1].

- وفي حكم ثالث يتعلق بحدِّ شرب الخمر، حكمت المحكمة بما يلي: ((المقرَّر في الشرع الإسلامي: أنَّ الحدود تدرأ بالشبهات، ومنها عدول الجاني عن إقراره، و لما كان المطعون ضده قد عدل عن إقراره أمام محكمة الموضوع بشرب الخمر، فإن الحكم المطعون فيه حينما درأ عنه الحدَّ، وعاقبه تعزيراً بخمسين جلدة، يكون بذلك قد نزل عن عقوبة الحد، وفق ما استقرّ عليه عمل هذه المحكمة أخذاً بمذهب الإمام مالك المعمول به في الدولة، و هو ثمانون جلدة؛ وذلك لأن تقدير العقوبة التعزيرية، خلافاً لعقوبة الحدِّ، تخضع لتقدير قاضي الموضوع، على أن لا يصل مقدارها لمقدار العقوبة الحديّة؛

وبما تقدم يكون الحكم المطعون فيه صادراً وفق المنهج الصحيح، الذي استقرَّ عليه عمل هذه المحكمة باعتماد المذهب المالكي في تحديد مقدار عقوبة الجلد بالنسبة لجريمة شرب الخمر))[2].

(1) الطعن34 لسنة17 جزائي شرعي، جلسة 1995/5/6. انظر المصدر نفسه، ص 344-345.

(2) الطعن رقم43 لسنة 17 جزائي شرعي، المصدر نفسه، ص345.

- وفي حدّ الحرابة حكمت بما يلي: ((إن الحرابة باعتبارها حدًّا من حدود الله، تثبت بشاهدين عدلين (الشرح الصغيرج4 ص 267وص271) كما تثبت بالإقرار الذي يستمر عليه ، أما إذا رجع عنه، فإنه لا يُقام عليه الحدُّ، و لو كان رجوعه لغير شبهة (انظر : الزرقاني على خليل ج8 ، ص107) ، وجاء في "التحفة" لابن عاصم: (ومن أقرّ ولشبهةٍ رجع، دُرِئ عنه الحدُّ في الذي وقع)، بمعنى أن كل حدٍّ كان حقاً لله تعالى، فإنه يسقط بالرجوع عن الإقرار بموجبه، وهذا ما نظمه بعضهم بقوله: (والسارق والزاني ثم الشارب رجوعهم يُقبل كالمحارب). (انظر: التودي والتسولي على التحفة ج2 ص 40-341 والحطاب على خليل ج6ص316 والخرشي على خليل ج8 ص102)، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق: أن المتهمَين قد اعترفا تفصيلاً في جميع مراحل التحقيق، وحتى أمام الحكمة الابتدائية، بأنهما قد قاما بخطف المجني عليها والذهاب بها إلى الصحراء، واغتصابها بعد تكميم فمها وتقييد يديها، و لما أحسّا بانهيارها وسوء حالتها، خافا أن يعيداها إلى مسكنها، فتركاها هناك، وعادا إلى المدينة فتوفيت في مكانها؛ فإن رجوعهما عن الإقرار أمام محكمة الاستئناف، إذا كان يدرأ عنهما حدَّ الحرابة، فإنه لا يعفيهما من حقوق الآدميين، ومنها القصاص، إذا كان قد نجم عن الحرابة قتل (انظر: الأم للإمام الشافعي ج6 ص142) إذ الرجوع عن الإقرار بالقتل، لا يحول دون القصاص، (انظر: التبصرة لابن فرحون ج2 ص54 وابن سلمون بهامش التبصرة ج2ص 241) كما أن الرجوع عن الإقرار لا يُعفي من العقوبة أو العقوبات التعزيرية؛

وإذا كان ما تقدّم، وكان الحكم المطعون فيه قد أدان المتهمَين بحدّ الحرابة ، وعاقبهما بالقتل على هذا الأساس رغم رجوعهما عن إقرارهما،

فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، مما يستوجب نقضه [1].

ب- في المملكة العربية السعودية:

وفي المملكة العربية السعودية نجد أمثلة كثيرة من أحكام المحاكم الشرعية و هيئة التمييز والمجلس الأعلى للقضاء على درء الحدود بالشبهات، حيث يأتي التسبيب في الحكم مستنداً للقاعدة النصية والفقهية ومؤيَّداً بأقوال الفقهاء. وهذه طائفة من ذلك:

- حكمت محكمة أبْهَا بحدِّ الرجم لتوفر شروطه، في قضية زنا امرأةٍ ثبت بالاعتراف، وأحيلت أوراق الحكم لسماحة المفتي ورئيس القضاة برقم 2201 وتاريخ 1376/11/5هـ وذُكر فيها أنه يمكن أن ترجع عن اعترافها بالطواعية وتدّعي الإكراه على الزنا. فقرر سماحته في خطابه رقم (173 في 22-2-1377هـ) مبدأين اثنين: درء الحد بالرجوع عن الإقرار، و مشروعية التعزير عند سقوط الحدِّ في هذه الحالة، فقال:

أولاً : إن هذه المرأة إن رجعت عن إقرارها بالكلية، أو عن شرط من شروطه، وهو الاستمرار على الاعتراف بالزنا بطوعها واختيارها، فإنه يُدرأ عنها الحدُّ، ولا رجْمَ عليها في هذه الحالة، لأن حجة الرجم الإقرار على الزنا بالطوع والاختيار، وقد زالت قبل استيفائه فسقط الرجم، كما لو رجع الشهود، ولأن ذلك شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

ثانياً : إذا سقط عنها الحدُّ في مثل هذه الحالة فإنَّ عليها التعزير [2].

---

(1) الطعن 120، 127لسنة 19 جزائي شرعي، جلسة 1998/2/14، الحمادي نفسه، ص346.

(2) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ: 12/ 50-51. وفي قضية أخرى مشابهة قال رحمه الله: السارق الذي رجع عن إقراره بالسرقة عندما أرادوا إقامة الحد عليه، فانه يدرأ عنه الحد، ولا قطع عليه ولا غرامة في ذلك كما صرح

- وكذلك قرر المجلس الأعلى للقضاء بهيئته الدائمة بالقرار رقم 308 تاريخ 1392/11/25هـ مبدأ قبول رجوع السارق عن إقراره دون تفصيل، ومبدأ أن من أقرَّ على نفسه بالزنا إذا رجع خلال إقامة الحدِّ فقال: كذبتُ، أو ما زنيت، أو رجعت= سقط عنه ما بقي من الحدّ، وكذلك السارق وشارب الخمر.

فقد جاء في القرار المذكور أن قَبول رجوع السارق عن إقراره دون تفصيل هل وُجِدت معه مسروقات أو لم توجد؟ قال به خير الناس بعد النبي - صلى الله عليه وسلم- وهما أبو بكر وعمر، وثبت عن غيرهما من الصحابة، ولا يُعرف عن أحد من الصحابة أنه يرى أن السارق الذي ثبت عليه الحدُّ بإقراره يُقطع ولو رجع عنه. ومن يدَّعي خلاف ذلك فعليه البيان، بل إنَّ قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود و أبي الدرداء وابن عباس وأبي هريرة وغيرهم في ذلك، لا يعرف في الصحابة لهم مخالف= يصح أن يقال فيه: إنه إجماع. ويصبح خلاف من خالف بغير دليل مطروحاً، ويكون ما ثبت عن الصحابة دليلاً على أنَّ للحديث ((ادرؤوا الحدود بالشبهات)) أصلاً، فقد كان هؤلاء الصحابة يلقِّنون السارق ليرجع عن إقراره، وقال الحافظ ابن حجر نقلاً عن "مصنف عبد الرزاق" عن ابن جريج: سمعت عطاء يقول:كان من مضى يؤتى إليهم بالسارق فيقول:أسرقتَ؟ قل:لا . وسمَّى أبا بكر وعمر، وقال الإمام ابن قدامة في ((المغني)): لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره، وهذا قول عامة الفقهاء.

ولم يفرّق قرار المجلس بين حدِّ السرقة وحدّ الزنا في ذلك ، وذهب إلى أنه لا وجه للقول بأن السرقة حقٌّ للعبد، أما الزِّنا فإنه حقٌّ لله؛ لأنه ما من حقٌّ لله سبحانه إلا وللعباد فيه مصلحة، بل إن أمر الزنا أعظم من أمر

بذلك العلماء رحمهم الله، لأنه ليس عليه بينة سوى الإقرار وقد زال قبل استيفائه فسقط القطع كما لو رجع الشهود، ولأن في ذلك شبهة والحدود تدرأ بالشبهات. وإذا سقط عنه القطع في مثل هذه الحالة فإن عليه التعزير. انظر رقم 113 في 1377/2/6في المصدر نفسه: 12/146-147

السرقة، ولذلك فعقوبته أشدُّ، وذلك حقٌّ لله وحقٌّ لعباده، وكذلك السرقة، وحقُّ العباد فيها المال. و من فرَّق بين الحدَّين بعد تسوية الصحابة بينهما بطريقة سماعهم للرجوع عن إقرار من اعترف بشيء من ذلك: فعليه بيان ما يؤيِّد قوله[1].

- وكذلك قرَّرت هيئة التمييز بمكة المكرمة بقرارها رقم 377 في 1392/6/29هـ أنَّ إقامة الدعوى من المدعي الخاص شرط للقطع، وأنَّ من شروط القطع ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو باعترافه مرتين، وأن لا يرجع عن إقراره حتى يُقطع، فإن رجع عن إقراره قُبِل رجوعه، فلا قطع عليه. واستدلّت على ذلك بقول النبي> للسارق: ((ما إخالكَ سرقتَ))، وأنه لو لم يسقط الحدُّ عنه برجوعه لما عرَّض له النبي صلى الله عليه وسلم ليرجع[2].

- وفي قضية أخرى قرر رئيس القضاة مفتي المملكة مبدأ درء الحدِّ بالشبهة لعدم تكامل أركان جريمة السرقة وشروطها إذْ لم يؤخذ المال من حرز تام، وذلك في تعليقه على الحكم الشرعي الصادر من قاضي "ظهران اليمن" برقم 26 في 79/4/9 حول القضية، وعلى خطاب القاضي الموجَّه إلى إمارة ظهران اليمن برقم 552 في 79/7/7 المتضمن الإفادة باعتراف السارق أنه دخل الغرفة ووجد فيها صندوق حديد مقفلاً بقفل وثيق، وأنه التمس له مفتاحاً وفتحه بيده وسرق هذه الأشياء من داخله .. وهذا شبهة في أن المال المسروق غير مُحرَز عنه الحِرزَ التام ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول: ((ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم)) ، وعليه فلا نرى القطع المحكوم به عليه، للشبهة..[3].

- وفي حد الحرابة وقطع الطريق دُرئ الحد أيضاً بالشبهة فيما قرره رئيس القضاة برقم 1826 /1 في 1387/5/16 تأييداً للحكم الصادر من المحكمة

(1) انظر: مدونة الأحكام الشرعية، الإصدار الثاني، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ص140-143.
(2) المصدر نفسه، ص 141.
(3) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ: 12/136-137.

الكبرى بمكة المكرمة رقم 3/7 وتاريخ 1383/2/3 المؤيد من هيئة التميز رقم 232 في 1383/4/8 بتهمة وضع السم في الماء ينتج عنه موت بعض الماشية, .. . ولو وجب عليهما الحدُّ المشار إليه لكان بقطع يد كل منهما اليمنى ورجله اليسرى . ومن المعلوم شرعاً أن الحدود تُدرأ بالشبهات، لقوله >: "ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"[1].

- وفي جريمة الردَّة كذلك قرر القضاء درء الحد بالشبهة لعدم استكمال ركن الجريمة، جاء ذلك في تعليق سماحة المفتي برقم (543 في 1381/5/9) على حكم المحكمة الكبرى بمكة المكرمة, وأنه لم يثبت لديها ما يوجب إقامة حد الردة بقتل الجاني المذكور, وترى الاكتفاء بالتعزيز. فقال: نفيدكم أننا باطلاعنا على أوراق المعاملة وعلى كتابة فضيلة رئيس المحكمة لم يظهر لنا ما يوجب على المذكور إقامة حد الردَّة؛ إذ إنه لم يصرِّح بسببً الإسلام, و إنما سببَّ دين ذلك الرجل, وهذا يحتمل أنه أراد أنَّ تديُّن الرجل رديء , والحدود تدرأ بالشبهات. وبهذا يكون تقرير التعزير اللازم عليه وجيهاً[2].

جـ - في القضاء المصري :

وهذه بعض الأمثلة من أحكام القضاء الجنائي المصري- رغم أن قانون العقوبات المصري والسوري لا يستمدان أحكامهما من الشريعة الإسلامية وإنما من القانون الفرنسي- إعمالاً لقاعدة درء الحدود بالشبهات والبراءة الأصلية ونحوهما؛ فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه لابدَّ في استنتاج النتائج من وقائعها من الاعتماد على القاعدة الحكمية: قاعدة درء الحدود بالشبهات[3].

(1) المصدر نفسه: 12/165-166.
(2) المصدر نفسه: 12/ 186-187.
(3) أحكام محكمة النقض في 11 /1930/12. انظر: مجموعة القواعد القانونية: 155/2.

وقررت المحكمة أيضاً أنه لابدَّ من الجزم واليقين في تقرير ثبوت التهمة، أخذاً بقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وقاعدة ما ثبت باليقين لا يزول بالشك. وهما قاعدتان من قواعد الشريعة الإسلامية في الفقه الجنائي[1].

د- في القضاء السوداني:

جاء في حكم المحكمة العليا بالسودان برقم م ع فحص جنائي /1405/151هـ : إذا كانت البينة المتاحة للاتهام غير مباشرة، أي قرائن أحوال، أو ما يعرف بالبينات الظرفية، فإن قاعدة ضرورة توفر عددية الشهود في هذه الحالة ليست واردة. ومن ثم من الممكن - كما سلف بيانه إثبات الجريمة الحدية أو جريمة القصاص بهذه البينة غير المباشرة أو بالإقرار، وفي هذه الحالة قد يُدرأ القصاص أو الحد عن المدان بمقتضى بهذه البينة الظرفية، بسبب ثبوت الجريمة بالشبهة، لأن الحد أو القصاص أصلاً لا يجب إنزاله إلا ببينة مباشرة أو بإقرار غير معدول عنه، أي بعد ثبوت الجريمة بدون شبهة. وذلك عملاً بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "ادرؤوا الحدود بالشبهات"، وعملاً بحديث أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب "لأن أعطِّل الحدود بالشبهات أحبُّ إلي من أن أقيمها بالشبهات"، وعملاً بما روى معاذ ابن جبل وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحدُّ فادرَأه ". فالإثبات غير المباشر، أي بقرائن الأحوال، شبهة توجب درء الحدود؛ لأن الشبهة واضحة من تعريف القرينة في المادة 52 من قانون الإثبات لسنة 1983 بأنها استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بناء علي الغالب من الأحوال. وإذا دُرِئ الحد قد تكون العقوبةُ الديةَ أو التعزيرَ"[2].

(1) أحكام محكمة النقض في 4/15/ 1946، وفي 16/ 10/ 1950، و في 1958/3/17. المصدر نفسه.
(2) النص مأخوذ من موقع الوزارة على الشبكة العالمية.

هـ في القضاء السوري:

قررت محكمة النقض السورية في الحكم الصادر في 196/3/11: أنَّ الاعتراف الذي يؤخذ أمام الشرطة في الجرائم الجنائية لا يصلح وحده دليلاً على الإدانة متى كان المقِرُّ قد رجع أمام القضاء عن اعترافه، وما دام هذا الاعتراف غير مؤيَّد بدليل مقبول ومقنع، لأن مثل هذا الاعتراف إذا لم يكن قد أخذ بالضرب والتعذيب فعلاً، فيكفي أنه يحيط به الخوف الذي يُلقي بظلاله على جوّ تلك الدوائر[1].

[1] الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، للمحامي محمود زكي شمس: 15/1.

الخاتمة والتوصيات

و الخلاصة الجامعة التي ننتهي إليها بعد هذه المحاولة المتواضعة السريعة في البحث:

- إن النظام الإسلامي يقوم على الوقاية من الوقوع في الجريمة، وبذلك تتوارى العقوبة وتختفي أو تكون نادرة قليلة الوقوع موازنة بالنظم البشرية التي تكثر الجرائم في المجتمعات التي تحكمها. وعند ثبوت الجريمة قد يحيط بها أو يكتنفها ما يؤدي إلى امتناع العقوبة ودرئها، و قاعدة درء الحدود بالشبهات من أهم المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات، ترجع إلى نصوص الشريعة وقضاء الخلفاء الراشدين وعمل الصحابة، كما ترجع إلى مقاصد الشريعة العامة وإلى الاجتهاد الفقهي المبني على تلك الأصول.

- تصنيف الشبهات و تقسيمها قضية اجتهادية، و يمكن النظر إليها من جهات متعددة، متعددة حسب وجهة النظر إليها من حيث المنشأ، أو القوة والتأثير، ومن حيث الاعتداد بها عند الفقهاء بناء على قوتها و تأثيرها. ولذلك تختلف هذه التصنيفات، ومن ثم تختلف الأسماء.

- وهناك شبهات كثيرة علّل بها الفقهاء درء العقوبة دون تسميةٍ لنوع الشبهة، فأمكن القول بأن هناك شبهات مسمَّاة (وضع لها العلماء تسمية) وشبهات غير مسماة.

- وليست كل الشبهات المذكورة مما يصح فعلاً أن يكون شبهة، فقد تختلط أحياناً بانتفاء الشرط أو الركن، وبالتالي لا يكون هناك جريمة أصلاً حتى تدرأ العقوبة ، بل لم تكتمل الجريمة أصلاً، ولم تكن موجبة للعقوبة.

- والشبهة لها أثرها في الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه، و قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة.

- وعند الموازنة بين الشريعة و القانون نجد أن قاعدة درء الحدود بالشبهات في الفقه الإسلامي تتصل أوثق اتصال بقاعدة افتراض البراءة التي قررتها الشريعة الإسلامية من الناحيتين المدنية والجنائية، وتتصل بقاعدة وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم في النظم الجنائية الوضعية الحديثة.

وأما التوصية التي يحسن النظر فيها؛ فهي ذات شعب؛ منها ما يتعلق بمنهج الدراسة العلمية للنظام الجنائي الإسلامي مع دراسة النظم الوضعية لبيان مواضع الاتفاق والخلاف، وبيان تفوق أحكام الشريعة لأنها شريعة إلهية أنزلت لخير البشرية، وللعمل أيضاً على تصحيح مسار العمل بتلك القوانين التي زاحمت الشريعة في كثير من ديار المسلمين.

و يتصل بهذا دور الجامعات وكليات الشريعة و معاهدها وكليات القانون في البلاد العربية والإسلامية بالعمل على تكوين جيل علمي يجمع بين الثقافتين الفقهية والقانونية، ليكون له أثره و دوره في صياغة النظرية الإسلامية صياغة دقيقة محكمة بعيدة عن تقريب الشريعة من القوانين مثلاً.

و من قبل ومن بعد: أجد من الأهمية البالغة التأكيد على وجوب الدعوة الجادة الصادقة للعودة في نظمنا الجنائية وغيرها إلى مصادر العزة والقوة وإلى النبع الصافي، وهو الشريعة الإسلامية المعصومة والتي أنزلها الله تعالى لهداية الإنسان و تحقيق مصالحه الدينية و الدنيوية، وإن لم نفعل ذلك ولم نعمل له بقوة و صدق وعزم فإن كل الجهود العلمية تبقى ذات أثر محدود أو ناقص أو معدوم. وإن أريد إلا الإصلاح ما استطعت، ما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب. والحمد لله رب العالمين.

أهم المراجع والمصادر

1. الآثار للإمام محمد بن الحسن الشيباني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية في كراتشي، بالباكستان، 1407 هـ.
2. الآثار للإمام أبي يوسف القاضي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار الكتاب العربي بمصر 1355 هـ.
3. أثر العقيدة في اختفاء الجريمة، عثمان جمعة ضميرية، دار الأندلس الخضراء بجدة، 1421هـ.
4. الإجماع، لابن المنذر النيسابوري، تحقيق د. أبو حماد حنيف صغير، دار طيبة، الرياض، 1402 هـ.
5. الأحكام السلطانية، لأبي الحسن الماوردي الشافعي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1393هـ.
6. الأحكام السلطانية، لأبي يعلي الفرّاء الحنبلي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، 1356هـ.
7. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين لألباني، المكتب الإسلامي، 1421هـ
8. أساس البلاغة، لجار الله محمود الزمخشري، طبعة دار الفكر في بيروت، 1415هـ.
9. أسنى المطالب شرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، مصور عن الطبعة الميمنية، 1313 هـ.
10. الأشباه و النظائر في فروع الشافعية للسيوطي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، 1378هـ.
11. الأشباه و النظائر، لتاج الدين السبكي، تحقيق عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، 1411هـ.
12. الأشباه والنظائر في فروع الحنفية، لزين الدين، إبراهيم بن نُجَيم. مؤسسة الحلبي بمصر، 1378.
13. الأشباه و النظائر في فقه الشافعية لابن الوكيل، تحقيق محمد إسماعيل، مكتبة الباز بمكة المكرمة،1423هـ.
14. الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر، تحقيق محمد سراج الدين، إدارة التراث الإسلامي بدولة قطر، 1406هـ.

15. أعلام الحديث لأبي سليمان الخطابي، تحقيق د. محمد بن سعد، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، 1409هـ.
16. أعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، مطبعة السعادة بمصر،1374هـ.
17. الإفصاح عن معاني الصحاح، للوزير عون الدين ابن هبيرة، المؤسسة السعيدية بالرياض، 1398هـ.
18. أقضية الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم: جمعاً ودراسة، د. نور محمد، دار السلام بالرياض، 1423هـ.
19. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين المرداوي، دار هجر بمصر،1414هـ.
20. إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، لسبط ابن الجوزي، تحقيق عبد الله الخليفي، دار السلام، 1408 هـ.
21. إيضاح القواعد الفقهية، لعبد الله بن سعيد اللحجي الحضرمي، مطابع الحرمين بجدة، 1410هـ.
22. الإيضاح في شرح الإصلاح، لشمس الدين، ابن كمال باشا، تحقيق عبد الله المحمدي، بيروت2007م.
23. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نُجَيم الحنفي. دار المعرفة، بيروت عن طبعة بولاق 1311 هـ.
24. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع شرح تحفة الفقهاء، لعلاء الدين الكاساني، مطبعة الإمام بمصر،1394هـ. وطبعة مصورة عن طبعة الجمالية بمصر، بدون تاريخ.
25. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، مكتبة المؤيد بالرياض، مصور عن طبعة مصطفى الحلبي.
26. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أحمد العمراني، دار المنهاج بجدة، 1424هـ.
27. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المدونة، لابن رشد الجدّ، دار الغرب، 1404هـ.
28. تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، دار الكتاب العربي في بيروت بدون تاريخ، عن طبعة الخانجي بالقاهرة.
29. تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، لابن فرحون، عن طبعة المطبعة

الشرقية بمصر 1301هـ.
30. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، عن طبعة بولاق بمصر1313هـ.
31. تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي، لمحمد عبد الرحمن المبارك فوري، مؤسسة قرطبة بالقاهرة 1406هـ.
32. تحفة المحتاج شرح المنهاج، للهيتمي مع حواشيها، دار صادر، بيروت. بدون تاريخ.
33. تخريج الفروع على الأصول، للزَّنجاني. تحقيق الدكتور محمد أديب صالح، مكتبة العبيكان، 1420هـ.
34. تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، د. صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، 1981م.
35. ترتيب مسند الإمام الشافعي، لمحمد عابد السندي، عن طبعة عزت العطار الحسيني بمصر 1370هـ.
36. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار العروبة بالقاهرة، 1975م.
37. التعريفات، للسيد الشريف الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
38. التعزير في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر، دار الكتاب العربي بمصر، 1375هـ.
39. التقرير و التحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج، مصورة عن طبعة بولاق 1316هـ.
40. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر، شركة الطباعة الفنية بالقاهرة، 1384 هـ.
41. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، وزارة الأوقاف بالمغرب، 1406 هـ.
42. تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، لابن عبد الهادي الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت1419هـ.
43. تهذيب اللغة لأبي منصور الأزهري، تحقيق محمد علي النجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1974م.

44. التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر بدمشق، 1410هـ.
45. جامع المسانيد، (مسانيد الإمام أبي حنيفة) لأبي المؤيد الخُوارِزْميّ، مصور عن طبعة الهند.
46. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي بالقاهرة،1999م.
47. جمع الجوامع أو الجامع الكبير للسيوطي، عن مخطوطة دار الكتب، الهيئة العامة للكتاب ، بدون تاريخ.
48. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار نشر الكتب العربية بمصر، بدون تاريخ.
49. الحاوي الكبير للماوردي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت1414هـ.
50. حجة الله البالغة لشاه ولي الله الدِّهلوي، تحقيق عثمان جمعة ضميرية، مكتبة الكوثر بالرياض، 1420هـ.
51. الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني، صححه مهدي الكيلاني، إحياء المعارف النعمانية، 1385 هـ.
52. الخراج، لأبي يوسف القاضي، بعناية محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة، 1392 هـ.
53. دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، د. عوض محمد عوض، دار البحوث العلمية بالكويت، 1403هـ.
54. الذخيرة لشهاب الدين القرافي المالكي، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
55. رؤوس المسائل الخلافية، لأبي المواهب العكبري، تحقيق د. ناصر السلامة، دار إشبيليا بالرياض، 1421هـ.
56. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، للدمشقي العثماني. إدارة الشؤون الدينية بدولة قطر، 1401هـ.
57. رد المحتار على الدر المختار، (حاشية ابن عابدين) ابن عابدين الدمشقي مطبعة مصطفى الحلبي، 1386 هـ.
58. الرد على سِيَر الأوزاعي، لأبي يوسف. تحقيق رضوان محمد رضوان، لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1357 هـ.

59. الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى، تحقيق عبد الكريم اللاحم، مكتبة المعارف بالرياض، 1405هـ.
60. سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر 1972 م.
61. سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، مؤسسة قرطبة، 1406 هـ.
62. سنن الدارقطني، مع التعليق المغني ، تحقيق عبد الله اليماني، المطبعة المصرية بالفجالة، القاهرة.
63. السنن الكبرى للبيهقي ، مع الجوهر النقي لابن التركماني، مصورة عن طبعة الهند، 1346 هـ.
64. سنن سعيد بن منصور، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، تصوير دار الكتب العلمية، بيروت 1405هـ.
65. الشبهة وأثرها في جرائم الحدود، عبد الخالق أحمدون، رسالة بدار الحديث الحسنية بالرباط، 1409هـ.
66. شرح السنة، لمحيي السنة البغوي. تحقيق شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.
67. الشرح الصغير على أقرب المسالك، للدّردير. وبهامشه حاشية الصاوي، مطبعة عيسى الحلبي، 1976
68. الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين بن قدامة، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر بالقاهرة، 1414هـ.
69. الشرح الكبير على مختصر خليل، للدّردير، ومعه حاشية الدسوقي، مطبعة عيسى الحلبي بدون تاريخ.
70. شرح حدود ابن عرفة للرصّاع، تحقيق محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1993هـ.
71. شرح صحيح مسلم للإمام محيي الدين النووي، المطبعة المصرية و مكتبتها بالقاهرة، بدون تاريخ.
72. شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر الطحاوي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1415هـ.
73. شرح معاني الآثار، للطحاوي، تحقيق محمد زهري النجار، مطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة، 1386هـ.
74. الصحاح: صحاح اللغة وتاج العربية، للجوهري. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار،

الطبعة الثانية، 1402هـ.
75. طريقة الخلاف بين الأسلاف في الفقه للأسمندي ، تحقيق محمد زكي عبد البر، القاهرة 1416هـ.
76. عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، لأبي بكر بن العربي، دار إحياء التراث، بيروت 1415هـ.
77. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس المالكي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1416هـ.
78. العناية على الهداية، لأكمل الدين البابرتي، بهامش فتح القدير،المطبعة الأميرية ببولاق، 1316هـ.
79. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية، 1405هـ.
80. الفتاوى الهندية لمجموعة من علماء الحنفية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1423هـ.
81. فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، مطابع الحكومة بمكة المكرمة، 1399هـ.
82. فتح القدير شرح الهداية للكمال ابن الهمام، المطبعة الأميرية ببولاق، 1316هـ.
83. فتح المبين لشرح الأربعين لابن حجر الهيتمي المكي، مع حاشية المدابغي، المطبعة العامرة، 1320هـ.
84. فتح باب العناية بشرح النّقاية، لملا علي القاري الحنفي، تحقيق نزار تميم، دار الأرقم بالأردن، 1418هـ.
85. الفروع لشمس الدين ابن مفلح الحنبلي، تحقيق د. عبد الله التركي، دار هجر بمصر، 1418هـ.
86. الفروق للقرافي، و معه حاشية ابن الشاط، تحقيق عمر القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت1424هـ.
87. في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، دار المعارف بمصر، 1979م.
88. القاموس المحيط للفيروز آبادي، بترتيب الطاهر الزاوي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، 1395هـ.
89. قضاء الحدود و القصاص والدّية: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا منذ إنشائها ، للقاضي الدكتور حسن أحمد الحمادي، المجمع الثقافي ، أبو

ظبي ، 1420 هـ.
90. قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان البركتي، طبعة كراتشي بالباكستان، 1407هـ.
91. القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد بالرياض، 1418هـ.
92. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، أ. د. محمد الزحيلي، دار الفكر بدمشق، 1427هـ.
93. القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام، تحقيق د. نزيه حماد، و عثمان ضميرية، دار القلم بدمشق، 1421هـ.
94. قوت القلوب في معاملة المحبوب ووصف طريق المريد إلى مقام التوحيد، لأبي طالب المكي، تحقيق د. عاصم الكيالي، دار الكتب العلمية، بيروت 1427هـ.
95. الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، تحقيق محمود القيسية، مؤسسة النداء، أبو ظبي، الإمارات العربية.
96. كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي، مكتبة المثنى ببغداد، وطبعة الهيئة المصرية العامة بالقاهرة، 1382هـ.
97. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور البهوتي . مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ، 1394 هـ.
98. كشف الأسرار عن أصول البزدوي، للعلاء البخاري، بيروت 1392هـ، عن طبعة استانبول.
99. الكليَّات لأبي البقاء الكفوي، تحقيق محمد المصري و عدنان درويش، وزارة الثقافة بدمشق، 1982م.
100. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للمتقي الهندي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1399 هـ.
101. اللباب شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الميداني، بتعليق محمود النواوي، دار الحديث بسوريا، 1399هـ.
102. لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة، مطبوع مع معين الحكام، مطبعة مصطفى الحلبي 1399هـ.
103. لسان العرب، لأبي الفضل ابن منظور المصري. دار صادر بيروت. بدون تاريخ.
104. المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي بدمشق، الطبعة الثانية 1395هـ.
105. المبسوط، لشمس الأئمة السرخسي، عن الطبعة المصرية الأولى، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

106. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر للشيخ محمد بن سليمان داماد الحنفي، المطبعة العامرة باستانبول، 1328هـ.
107. مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، لمحمد طاهر الفتني، حيدرآباد . الهند، 1387هـ.
108. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف في المدينة المنورة، 1416هـ.
109. المجموع المُذْهب في قواعد المذهب للحافظ العلائي، تحقيق مجيد العبيدي، دار عمار بالأردن، 1425هـ.
110. مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية، إعداد أنور طلبة، الاسكندرية، 1983م.
111. المحلى لابن حزم الظاهري، قويلت على نسخة الشيخ أحمد شاكر، دار الآفاق في بيروت، بدون تاريخ.
112. مختصر اختلاف العلماء، لأبي بكر الرازي الجصّاص، تحقيق عبد الله نذير أحمد، دار البشائر، بيروت 1416هـ.
113. المدخل الفقهي العام، للأستاذ مصطفى أحمد الزَّرقاء، مطابع ألف باء- الأديب بدمشق،1967م.
114. المدونة للإمام مالك بن أنس. دار صادر، بيروت. بدون تاريخ. عن طبعة الساسي بمصر 1392هـ.
115. مدونة الأحكام الشرعية، الإصدار الثاني، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، الرياض 1430هـ.
116. مذكرة أصول الفقه، للشيخ محمد الأمين الشنقيطي، دار عالم الفوائد بمكة المكرمة، 1426هـ.
117. مراتب الإجماع، لابن حزم، ومعه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، بيروت، عن مكتبة القدسي بالقاهرة.
118. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لملا علي القاري. المكتبة الإمدادية، ملتان بالباكستان، 1386 هـ.
119. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين و الوجهين = الروايتين والوجهين.
120. المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري، ومعه التلخيص للذهبي، عن طبعة الهند، 1334 هـ.
121. المستصفى لأبي حامد الغزالي، مع مسلَّم الثبوت لابن عبد الشكور، دار صادر،

بيروت، دون تاريخ.
122. المسند للإمام أحمد بن حنبل، طبعة المكتب الإسلامي1395، وطبعة مؤسسة الرسالة، 1421هـ.
123. المسند ، لأبي يعلى الموصلي ، تحقيق إرشاد الحق الأثري ، دار القبلة بجدة، 1408 هـ.
124. المصباح المنير، للفيومي المُقرِي. تحقيق عبد العظيم الشناوي، دار المعارف بمصر، 1977م.
125. المصنَّف، لابن أبي شيبة، الدار السلفية بالهند، 1403 هـ. وطبعة دار القبلة بجدة،1430هـ.
126. المصنَّف لعبد الرزاق الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي بدمشق، 1403 هـ.
127. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر، دار العاصمة بالرياض، 1419هـ.
128. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، 1381هـ.
129. المطلع على أبواب المقنع، لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي، المكتب الإسلامي بدمشق 1385هـ.
130. معجم القانون، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1420هـ.
131. المعجم الكبير لأبي القاسم الطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ديوان الأوقاف بالعراق، 1391 هـ.
132. معجم المصطلحات القانونية، جيرار كورنو، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1418هـ.
133. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم، دار الفضيلة بالقاهرة، بدون تاريخ.
134. المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة، بإشراف الدكتور إبراهيم أنيس، 1975م.
135. معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة، 1389هـ.
136. معرفة السنن والآثار للبيهقي، تحقيق عبد المعطي قلعجي، كراتشي، 1412هـ.
137. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين الطرابلسي،

مطبعة الحلبي بمصر، 1393هـ.
138. المغني لابن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر بمصر، 1417هـ.
139. مفتاح دار السعادة، لابن قيم الجوزية، مكتبة النصر بالرياض، بدون تاريخ.
140. مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني، تحقيق صفوان داودي، دار القلم بدمشق، 1418هـ.
141. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، للسَّخاوي، دار الكتاب العربي، 1418هـ.
142. المقدمات الممهدات، لابن رشد الجدّ. تحقيق محمد حجي وآخرين، دولة قطر، 1408 هـ.
143. المنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي، تحقيق تيسير فائق، وزارة الأوقاف بالكويت، 1402هـ.
144. الموافقات في أصول الشريعة. لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.
145. الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، محمود شمس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2000م.
146. الميزان الكبرى، لعبد الوهاب الشعراني، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، 1359 هـ.
147. نظام التجريم والعقاب في الإسلام للمستشار علي منصور، مؤسسة الزهراء بالمدينة المنورة، 1396هـ.
148. النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب لابن بطال الركبي، المكتبة التجارية بمكة المكرمة،1411هـ.
149. نهاية المحتاج شرح المنهاج، لشمس الدين الرَّملي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1386 هـ.
150. نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني، تحقيق د. عبد العظيم الديب، وزارة الأوقاف بدولة قطر، 1428هـ.

151. النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، تحقيق محمود الطناحي، بيروت، بدون تاريخ.
152. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشَوكاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1391 هـ.
153. الهداية شرح بداية المبتدي للمَرْغيناني، مطبوع مع فتح القدير والعناية، مطبعة بولاق 1316هـ.
154. الهداية بتخريج أحاديث البداية، للغُماري ، تحقيق عبد الرحمن المرعشلي، عالم الكتب، 1407 هـ.
155. الوجيز في مذهب الإمام الشافعي ، لأبي حامد الغزالي ، دار المعرفة ، بيروت 1399 هـ.
156. الوسيط في المذهب، لأبي حامد الغزالي، تحقيق أحمد إبراهيم ومحمد تامر، دار السلام بالقاهرة، 1417هـ.