قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات(تأصيل وتطبيق)

The rule of the limits of punishments removes suspicions (rooting and application).

أ.م. د. سمية طارق خضر*
Mother. Dr.. Sumaya Tariq Khader

ملخص البحث:

لما كانت الحدود هي العقوبات التي رتبها الشارع على جرائم تنتهك فيها حرمات الله تعالى, ويتعدى فيها على نفس أو مال أو عرض, كان من الطبيعي أن تتفاوت هذه العقوبات بتفاوت الجرائم الموجبة لها.

ولما كان الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة كان درء الحدود بالشبهات أصلاً يأخذ به الحاكم المسلم عند النظر في الجريمة, فمتى ما وجد مخرجاً لإسقاط العقوبة عن المتهم فليسقطها عنه, فإنَّ هذه الشريعة مبنية على العدل والقسط, وعلى مصالح العباد في المعاش والمعاد, والحكم بالحد مع الاحتمال أو مع مقارنة الشبه خروج عن العدل إلى الجور.

وعليه إذا قام لدى القاضي احتمال أو شبهة في ثبوت الجريمة الموجبة للحد, وجب عليه ألا يحكم على المتهم, ويدرأ عنه الحد إلى العفو أو إلى العقوبة التعزيرية حسب قوة وضعف الشبه التي أندرأ الحد بها.

ونظراً لأهمية هذه القاعدة في الأحكام الشرعية, والتي تشهد بسماحة الإسلام, وأنَّ العقوبة ليست غايةً للشارع, وإنما غايته بناء مجتمع فاضل خالٍ من الرذائل, ارتأيت أن أخصها ببحث بنيته على ثلاثة مباحث هي، تناولت في المبحث الأول منه: تعريف مفردات القاعدة, وبيان معناها الإجمالي

* جامعة الموصل / كلية العلوم الاسلامية / قسم الشريعة.

وتأصيلها، وتنأولت في المبحث الثاني منه: تحليل عناصر القاعدة, موضوعها ومحمولها, ومناط الحكم فيها، وتناولت في المبحث الثالث منه: تطبيقات القاعدة ومستثنياتها.

الكلمات المفتاحية: قاعدة، حدود، درأ، شبهات، تأصيل.

Research Summary:

Since the punishments are the punishments imposed by the law for crimes in which the sanctities of God Almighty are violated, and in which life, property, or honor are violated, it was natural for these punishments to vary according to the crimes requiring them.

Since a mistake in pardoning is better than a mistake in punishment, avoiding punishment due to suspicions is a principle that the Muslim ruler takes when examining a crime. Whenever he finds a way to waive the punishment from the accused, he should waive it from him, for this law is based on justice and fairness, and on the interests of the servants in life and the hereafter. Judging by the punishment with probability or with a comparison of similarities departs from justice into injustice.

Accordingly, if the judge has a possibility or suspicion that the crime requiring punishment has been proven, he must not judge the accused, and ward off punishment from him by pardoning or resorting to discretionary punishment, according to the strength or weakness of the suspicion by which the punishment was imposed.

In view of the importance of this rule in Sharia rulings, which attest to the tolerance of Islam, and that punishment is not the goal of the law, but rather its goal is to build a virtuous society free of vices, I decided to single it out by examining its structure in three sections:

In the first section, I dealt with: defining the vocabulary of the rule, explaining its overall meaning and rooting it

In the second section, I dealt with: analyzing the elements of the rule, its subject and content, and the basis of its ruling.

In the third section, it dealt with: applications of the rule and its exceptions.

المبحث الأول: تعريف مفردات القاعدة وبيان معناها الإجمالي وتأصيلها.

المطلب الأول: تعريف مفردات القاعدة.

أولاً: تعريف الحد.

١- **الحد لغةً:** الحد يجمع على حدود، وهو الحاجز بين الشيئين، وحد الشيء منتهاه، كما يطلق الحد على المنع، ومنه يقال للبواب أو السجان حداد[١].

٢- **الحد اصطلاحاً:** عقوبة مقدرة شرعاً[٢].

فيندرج القصاص في الحدود على هذا التعريف.

ومنهم من عرفها بأنها:" عقوبة مقدرة شرعاً وجبت حقاً لله تعالى لتمنع من الوقوع في مثلها"[٣]. فيخرج القصاص من تعريف الحد، لأنه ثبت حقاً لله تعالى.

ثانياً: الدرء.

الدرء لغةً: هو الدفع[٤].

ثالثاً: تعريف الشبهة.

١- **الشبهة لغةً:** الإلتباس، يقال:" اشتبهت الأمور وتشابهت: التبست فلم تتميز"[٥] ومنه قوله تعالى: { وأتوا به متشابهاً }[٦]، اي يشبه بعضه بعضاً لوناً لا طعماً وحقيقةً[٧].

---

١) ينظر المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري, مادة (حدد).

٢) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي, : ٣٣/٧ // مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج, محمد الخطيب الشربيني, : ٤ /١٩٢.

٣) ينظر الروض المربع مع حاشية العنقري، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي,: ٣٠٥/٣ // الاحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي، / ٣٢١.

٤) ينظر المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية, ابراهيم مصطفى وجماعة، مادة (درء).

٥) المصباح المنير، مادة (شبه)

٦) سورة البقرة / ٢٥.

٧) ينظر مفردات الفاظ القران، الراغب الاصفهاني, / ٢٥٤.

٢- **الشبهة اصطلاحاً:**" ما يشبه الثابت وليس بثابت"[١] أو هي: وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه او حقيقته[٢].

والشبهة عند الفقهاء: ما التبس أمره، فلا يدري أحلال أم حرام، وحق هو أم باطل[٣].

المطلب الثاني: المعنى الاجمالي للقاعدة

إن الحدود هي العقوبات التي رتبها الشارع على جرائم تنتهك فيها حرمات الله تعالى ويتعدى فيها على نفس أو مال أو عرض، وتتفاوت هذه العقوبات بتفاوت الجرائم الموجبة لها[٤].

ومعنى درء الحدود بالشبهات، أنه متى ما وجد مخرجاً لإسقاط العقوبة عن المتهم بالجريمة فلنسقطها عنه، فإن هذه الشريعة مبنية على العدل والقسط، وعلى مصالح العباد في المعاش والمعاد، والحكم بالحد مع الاحتمال أو مع مقارنة الشبه خرج عن العدل الى الجور.

أضف الى ذلك أنَّ الأصل براءة الذمة، وهي من القواعد التي قررها الإسلام وعليه إذا قام لدى القاضي احتمال أو شبهة في ثبوت الجريمة الموجبة للحد، وجب عليه ألاَّ يحكم على المتهم، ويدرأ عنه الحد الى العفو أو الى العقوبة التعزيرية حسب قوة وضعف الشبه التي أندرأ بها الحد[٥]. فمثلا إذا أقر شخص على نفسه بجريمة ثم رجع عن إقراره، فإنه يحتمل أن يكون صادقا في رجوعه عن الإقرار، فيسقط الحد عنه بهه الشبهة، وكان يشهد الشهود على شخصٍ بجريمة تستوجب الحد، فيرجع بعضهم بحيث ينقص نصاب البينة، فإن رجوعهم يعتبر شبهة تنقص الحد عن المتهم، لإحتمال صدقهم في الرجوع، وهكذا في كل جريمة خفت بشبهات تجعلنا نشك في ثبوتها، فإننا نسقط الحد عن المتهم[٦].

---

١) كشف الاسرار شرح المنار، أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي،: ٢٨٢/١.

٢) ينظر المغني على مختصر الخرقي, موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، : ٣٤١/١٢.

٣) ينظر القاموس الفقهي، سعدي ابو حبيب, / ١٨٩.

٤) ينظر القواعد الكلية من خلال كتاب الاشراف للقاضي عبدالوهاب البغدادي، د. محمد الروكي، / ٤٠١.

٥) ينظر القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة، د. عبد الواحد الادريسي، / ٢٧٠.

٦) ينظر الاستثناء في القواعد الفقهية، د. سعاد اوهاب بنت محمد الطيب، / ٢٥٣.

المطلب الثالث: تأصيل القاعدة

١- حديث ابن عباس : **لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم وقال: زنيت قال له: [لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت] قال: لا يا رسول الله..**[١].

٢- عن عائشة ﷺ **[ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فان الإمام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة]**[٢].

٣- عن ابن مسعود موقوفاً: **[إدرؤا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم]**[٣].

الاجماع: نقل ابن المنذر[٤] وعلي القاري، فقال:" فِي إِجْمَاعِ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى أَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ كِفَايَةً، ... فَفِي تَتَبُّعِ الْمَرْوِيِّ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالصَّحَابَةِ مَا يَقْطَعُ فِي الْمَسْأَلَةِ فَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِمَاعِزٍ : **«لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، لَعَلَّكَ غَمَزْتَ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ»** كُلُّ ذَلِكَ يُلَقِّنُهُ أَنْ يَقُولَ: نَعَمْ بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِالزِّنَا، وَلَيْسَ لِتِلْكَ فَائِدٌ إِلَّا كَوْنُهُ إِذَا قَالَهَا تَرَكَهُ "[٥].

المبحث الثاني: تحليل عناصر القاعدة:

المطلب الأول: موضوع القاعدة (الحدود). أنواعها وأحكامها.

المقصد الأول: انواع الحدود.

تنقسم الحدود الى ضربين:

١- ما يجب لله تعالى:

احدهما: ما يجب لحفظ الانساب، وهو حد الزنى.

---

[١]) اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب: هل يقول الامام للمقر لعلك لمست او غمزت، الحديث برقم(٦٤٣٨).

[٢]) اخرجه الترمذي في سننه، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، الحديث برقم(١٤٢٤)،: ٤/ ٢٥.

[٣]) ينظر تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير, ابن حجر العسقلاني, :٥٦/٤ // نيل الاوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني, : ٨/ ١٢٤ -١٢٥.

[٤]) الاجماع، أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ،/ ١٦٢.

[٥]) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان محمد, أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، : ٧/ ١٤٥.

ثانيهما: ما يجب لحفظ الاموال، وهو حد السرقة والحرابة.

الثالث: ما يجب لحفظ العقل، وهو حد الخمر.

٢- ما يجب للآدمي:

أحدهما: ما يجب لحفظ النفوس، وهو القصاص.

الثاني: ما يجب لحفظ الاعراض، وهو حد القذف[١].

وكون حد القذف حقا للعبد محل اختلاف، حيث ذهب الشافعية الى انه من حقوق العبد.

قال الماوردي:" واصل هذه المسالة ان حد القذف من حقوق الادميين المحضة عندنا، وقال ابو حنيفة: هي من حقوق الله المحضة"[٢] و وافقهم الحنابلة في ذلك.

قال ابن قدامة:" وجملة أن يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان: أحدهما مطالبة المقذوف، لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حدوده "[٣]

وذهب أغلب الحنفية الى أنه حد يجتمع فيه الحقان، حق الله وحق العبد وحق الله فيه غالب، وذهب بعضهم الى ان حق العبد فيه غالب، وذهب محمد الى أنه حق للعبد.

قال الملا علي القاري:" و لا خلاف في ان حد القذف حقان: حق الشرع، وحق العبد، .. فغلب مالك والشافعي وأحمد حق العبد لحاجته وغنى الشرع، إذ هو الأصل فيما اجتمع فيه الحقان، وغلبنا حق الشرع نظراً للمقصود منه، وهو إخلاء العالم عن الفساد الذي هو حق الله، وما للعبد من الحق يتولاه مولاه، و لا كذلك العكس،... وقال صدر الإسلام أبو اليسر في (مبسوطه) الصحيح أنَّ المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي، لأن أكثر الأحكام تدل عليه، وقد نص محمد في (الأصل) على أنَّ حد القذف حق العبد كالقصاص "[٤]

وذهب ابن حبيب من المالكية الى أنه حق لله تعالى وهي رواية عن مالك.

---

[١]) ينظر المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي, : ١/ ٢٨٦.

[٢]) الحاوي الكبير، ابو الحسن علي بن محمد الماوردي، : ١٣/ ٢٥٩.

[٣]) المغني، ابن قدامة المقدسي،: ١٢/ ٢٤٥.

[٤]) فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، نور الدين علي بن محمد، المشهور بملا علي القاري, : ٤/ ٢٣٨.

قال القرافي:" وفي التنبيهات: مذهب ابن حبيب: أنَّ قيام الولي ليس شرطاً، ويحده وإن كان المقذوف غائباً، لأنه حق الله "([1])

وذهب اغلب المالكية الى أنه حق للعبد قبل بلوغ الإمام، وحق لله بعد بلوغ الإمام، وهي رواية عن الإمام مالك.

قال العدوي:" إنه قبل بلوغ الإمام حق مخلوق، وبعده حق خالق، وهو أحد قولي مالك، والقول الاخر حق للخالق، فلا عفو ولو قبل البلوغ"([2]).

وتظهر فائدة الخلاف في كونه حقا لله أو حقاً للعبد في إسقاط الحد وميراثه، فمن قال أنه حق لله أو أنَّ حق الله فيه غالب قال لا يسقط بإسقاط المقذوف ولا يرثه الوارث، ومن قال أنه حق للعبد أو أنَّ حق العبد فيه غالب، قال يسقط بإسقاط المقذوف ويرثه الوارث.

قال الاسمندي:" حد القذف لا يورث، ولا يسقط بإسقاطه، ولا يجري فيه التداخل. وعنده: يورث، ويسقط، ويتداخل، والوجه فيه – أن المغلب في حد القذف حق الله تعالى، فلا يجري فيه الإرث، قياسا على الزنا"([3])
ومن قال إنه حق للعبد، أو أنَّ حق العبد فيه غالب، قال يسقط بإسقاط المقذوف ويرثه الوارث.

قال الماوردي:" وَتَأْثِيرُ هَذَا الْخِلَافِ حُكْمَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالْعَفْوِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَلَا يَسْقُطُ بِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُورَثُ بِالْمَوْتِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَلَا يُورَثُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ"([4])

المقصد الثاني: أحكام الحدود

أولاً: إنها لا تسقط بالتوبة إلاّ في أربع صور([5]):

١- إذا زنى الذمي ثم اسلم، فان الحد يسقط عنه عند الشافعي ومالك.

---

[1]) الذخيرة في فروع المالكية، ابو العباس احمد بن ادريس القرافي, : ٩/ ٣٩٢.

[2]) حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، علي بن احمد العدوي, :٢/ ٦٧.

[3]) طريقة الخلاف في الفقه بين الائمة الاسلاف، محمد بن عبدالحميد الاسمندي ، /٢١٩.

[4]) الحاوي الكبير: ١٣ /٢٥٩.

[5]) ينظر المنثور في القواعد الفقهية: ١/ ٢٥٩.

قال ابن المنذر:" واختلفوا في النصراني يزني، ثم يسلم، وقد شهدت عليه بينة من المسلمين. فحكي عن الشافعي أنه قال- إذ هو بالعراق- لا حد عليه، ولا تعزير، لقول الله عز وجل: {قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ}[١] الآية. قال أبو بكر: وهذا موافق لما حكي عن مالك. وقال أبو ثور: إذا أقر، وهو مسلم، أنه زنى وهو كافر، أقيم عليه الحد. وحكي عن الكوفي أنه قال: لا يحد"[٢].

٢- قاطع الطريق اذا قتل ومات قبل القدرة عليه، سقط عنه الحد،

قال الماوردي:" فَإِذَا صُلِبَ فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يُصْلَبُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَا يُزَادُ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يَتَغَيَّرَ قَبْلَهَا فَيُحَطُّ،... فَلَوْ مَاتَ هَذَا الْمُحَارِبُ حَتْفَ أَنْفِهِ لَمْ يُصْلَبْ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ صُلِبَ بَعْدَ قَتْلِهِ، نَقَلَهُ الْحَارِثُ بْنُ سُرَيْجٍ عَنِ الشَّافِعِيِّ نصاً، والفرق بينهما: أن قتله حد مستوفى فَيَكْمُلُ بِصَلْبِهِ وَمَوْتُهُ مُسْقِطٌ لِحَدِّهِ فَسَقَطَ تَأْثِيرُهُ"[٣].

٣- المرتد يسقط حده بالتوبة، وهي العود الى الإسلام.

قال المزني:" قال الشافعي وأي كفر ارتد اليه مما يظهر أو يسر من الزندقة ثم تاب لم يقتل"[٤].

وقال صدر الشريعة ابن مسعود:" ومن ارتد – والعياذ بالله – عرض عليه الإسلام، وكشفت شبهته، فان استمهك حبس ثلاثة أيام ، فإن تاب فيها وإلاّ قتل "[٥].

٤- ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة الى أنَّ حد تارك الصلاة يسقط بالتوبة، وهي العود لفعل الصلاة كالمرتد، بل هو أولى بذلك منه.

قال الشافعي:" يقال لمن ترك الصلاة حتى يخرج وقتها بلا عذر، لا يصليها غيرك فان صليت وإلاّ استتبناك، فإن تبت وإلاّ قتلناك، كما يكفر فنقول إن آمنت وإلاّ قتلناك، وقد قيل يستتاب ثلاثاً، فان صلى فيها وإلاّ قتل"[٦]

---

١) سورة الانفال/٣٨.

٢) الاشراف على مذاهب اهل العلم، ابو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر،: ٣/ ١٥.

٣) الحاوي الكبير،: ٣/ ٣٥٨.

٤) مختصر المزني مع الحاوي الكبير،: ١٣/ ١٥١.

٥) النقاية مع فتح باب العناية، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود, : ٤/ ٣١٢.

٦) مختصر المزني مع الحاوي الكبير،: ٢/ ٥٢٥.

وذهب الحنفية الى أنَّ تارك الصلاة لا يرتد بتركها فلا حد عليها أصلاً[١].

ثانياً: إنَّ الحدود من حقوق الله فتنفرد الائمة بإقامتها، لذا يعزر المفتات عليه[٢].

قال الماوردي:" أَنَّ الْمُرْتَدَّ يَخْتَصُّ الإمام بِقَتْلِهِ دُونَ غَيْرِهِ، لِأَنَّ قَتْلَهُ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى الَّتِي تَنْفَرِدُ الْأَئِمَّةُ بِإِقَامَتِهَا كَالْحُدُودِ، فَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُ الإمام لَمْ يَضْمَنْهُ الْقَاتِلُ وَعُزِّرَ.، لِأَنَّ الرِّدَّةَ قَدْ أَبَاحَتْ دَمَهُ،... لكن يعزر قَاتِلُ الْمُرْتَدِّ وَلَا يُعَزَّرُ قَاتِلُ الْحَرْبِيِّ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: إِنَّ قَتْلَ الْمُرْتَدِّ حَدٌّ يَتَوَلَّاهُ الإمام فعزر المفتات عليه"[٣]

ثالثاً: إذا رفعت الحدود الى الإمام فلا شفاعة ووجب الحد[٤].

كما جاء في صحيح البخاري حديث : اتشفع في حد.."[٥] وهذا استفهام إنكار.

رابعاً: إنها تسقط بالشبهة، وسياتي تفصيل ذلك في المطلب الثاني[٦].

المطلب الثاني: محمول القاعدة (الشبهات) أنواعها و أحكامها

المقصد الأول: أنواع الشبهة.

ذكر الزركشي أنواعا للشبهة المسقطة للحد.

١- شبهة الفاعل، كمن وطئ امرأة ظناً منه انها زوجته.

٢- شبهة المحل (الموطوءة)، بان يكون للواطئ فيها حق.

---

[١]) ينظر حاشية رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين،: ٣٥٢/١ // حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح للشرنبلالي، أحمد الطحطاوي,: ١/ ١٧٠.

[٢]) قال ابو بكر القفال:" لا يقيم الحد على الحر الا الامام، او من فوض اليه الامام ذلك، و لا يلزمه ان يحضر اقامة الحد، ولا ان يبتدئ بالرجم، وبه قال مالك" (حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال،: ٣/ ٣٨٢).

[٣]) الحاوي الكبير،: ١٣/ ١٦٧.

[٤]) ينظر القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الاسلام، د. ابراهيم محمد الحريري،/ ٧٣.

[٥]) اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: بدء الوحي, باب: كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان, الحديث برقم (٦٧٨٨), : ٨/ ١٩٩ ١٢٩٨ // الاشباه والنظائر ، زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم, / ١٥٧.

[٦]) ينظر المنثور في القواعد الفقهية،: ١/ ٢٨٦.

٣- شبهة الطريق، بان يكون حلالاً عند قوم، حراماً عند اخرين كنكاح المتعة، والنكاح بلا ولي[١].

٤- وأضاف ابو حنيفة رحمه الله شبهة العقد.

وتفصيل ذلك:

أولاً: شبهة الفاعل: وترجع هذه الشبهة الى الفاعل على ما ذكره الفقهاء فقالوا: كمن زفت اليه غير زوجته، فظنها زوجته، او رجل كفيف صادف امرأة على فراشه فظنها زوجته[٢].

ففي هذه الحالات وما يشابهها لاحد عليه ولا تعزير، لأنه فعل ما يعتقد إباحته، فيعذر بمثله، وهذا إذا لم يقصر في معرفة من وطئها، أما لو قصر في معرفتها فإنه يُعَزَّر[٣].

فأساس الشبهة هنا ظن الفاعل واعتقاده، بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد انه يأتي حلالا لا حراماً، وهذا بخلاف مالو كان يعلم انه يأتي فعلاً محرماً، فهذا لا شبهة له، فيقام عليه الحد[٤].

قال الشيرازي:" وان وجد امرأة في فراشه فظنها زوجته فوطئها، لم يلزمه الحد، لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة"[٥]

وسميت هذه الشبهة بشبهة الفاعل، لأنها ترجع الى الواطئ نفسه حيث يغلب على ظنه أنَّ ما قام به الواطئ وقع في محله.

ثانياً: شبهة المحل: وترجع هذه الشبهة الى الموطوءة نفسها، من حيث انها محل الحرمة، كمن يطأ مملوكته، وان كانت محرمة عليه برضاع او نسب، أو...، لأنَّ المبيح قائم كما في وطء الحائض[٦].

وكمن يطأ جارية ابنه، لأنَّ له في ماله شبهة استحقاق الإعفاف[١].

---

١) ينظر المنثور في القواعد الفقهية،: ٢/ ٤.

٢) ينظر الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي،: ٦/ ٤٤٤.

٣) ينظر الحاوي الكبير،: ٢٢٠/٣ // كتاب تقويم النظرفي مسائل خلافية ذائعة, ونبذ مذهبية نافعة, أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان, القسم الثاني،: ١/ ٤٦٤.

٤) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين, أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، : ١٠ /٩٣.

٥) المهذب في فقه الامام الشافعي، ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ،: ٢/ ٢٦٩.

٦) ينظر القواعد الفقهية، د . عبدالعزيز محمد العزام،/ ٢٦٨.

قال القرافي:" قَالَ مُحَمَّدٌ إن وطيء أَمَةَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَزِمَتْهُ الْقِيمَةُ حَلَّ لَهُ وَطْؤُهَا"[٢]، **وقال في موضع اخر:**" وَأَمَّا الْجَدُّ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ فَلَا يُحَدُّ مِنْ وَطْءِ أَمَةِ ابْنِهِ وَلَا يُقْطَعُ مِنْ سَرِقَةِ مَالِهِ لِأَنَّهُمْ آبَاءٌ وَإِنْ لَمْ تَلْزَمْ نَفَقَتُهُمْ ،... وَقَالَ أَشْهَبُ يُحَدُّ فِيهِمَا كَالْأَجْنَبِيِّ وَإِنَّمَا جَاءَ ((أَنْتَ وَمَالُكَ إِلَى أَبِيكَ))[٣] فِي الْأَبِ وَلِأَنَّ الْجَدَّ لَا نَفَقَةَ لَهُ "[٤] وكوطء الزوجة الحائض، او اتيان الزوجة في دبرها، فالشبهة هنا قائمة في فعل المحرم، لأنَّ المحل مملوك للزوج[٥].

ثالثاً: شبهة الطريق، والمراد بالطريق: المذهب، وهي كل جهة صححها بعض العلماء الذين يعتد برايهم، وأباح الوطء بها، بينما حرمها الاخرون، وهي تكون في الوطء نفسه بأن يقع حلالاً عند قوم، حراماً عند اخرين، ويقيم كل منهم الدليل على صحة دعواه، فتنشأ الشبهة من هذا التعارض، وتسمى أيضاً شبهة الجهة، وشبهة الدليل[٦].

قال الإمام الغزالي:" وَأما الشُّبْهَة فِي الطّرق فَهُوَ كل مَا اخْتلف الْعلمَاء فِي إِبَاحَته فَلَا حد على الواطىء فِي نِكَاح الْمُتْعَة لمَذْهَب ابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنهُ وَفِي نِكَاح بِلَا ولي لمَذْهَب أبي حنيفَة رَحمَه الله وَبلا شُهُود لمَذْهَب مَالك رَحمَه الله "[٧]

---

١) ينظر الوسيط في المذهب،: ٦/ ٤٤٤.

*ويسمي الحنفية هذه الشبهة الشبهة الحكمية أو شبهة الملك. ويشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة، فالسرقة محرمة بنص القرآن حيث قال الله تعالى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: ٣٨] ، والرسول – صلى الله عليه وسلم – يقول: "أنت ومالك لأبيك"، فالنص الثاني يقوم بذاته شبهة على تطبيق حكم النص الأول الذي يحرم السرقة ويعاقب عليها بالقطع؛ لأن النص الثاني يجعل الولد وماله ملكاً للأب، فإذا سرق الأب مال ولده فقد سرق ماله حكماً، فالشبهة في المحل أو الشبهة الحكمية تتحقق بقيام دليل شرعي ينفي الحرمة ولا عبرة بظن الفاعل، فيستوي أن يعتقد الفاعل أنه يسرق، أو يعتقد أنه لا يسرق؛ لأن الحرمة مشكوك فيها بقيام دليل الحد" (ينظر: شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد, : ٤/ ١٤١ – ١٤٢ // التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة ,: ١/ ١٧٥ .

٢) الذخيرة في فروع المالكية، القرافي ،: ٢٦٦/٩.

٣) اخرجه ابو داود في سننه، كتاب البيوع، باب: الرجل يأكل مال ولده، الحديث برقم(٣٥٣٠)،: ٢/ ٧٦٩)

٤) الذخيرة،: ٩ /٢٦٧.

٥) ينظر التشريع الجنائي، عبدالقادر عودة،: ١/ ١٧٤.

٦) ينظر روضة الطالبين،: ٧/ ٣١٢.

٧) الوسيط في المذهب،: ٦/ ٤٤٤.

فالقاعدة هنا: أنَّ كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلاً وتحريماً يكون الاختلاف شبهة تمنع إقامة الحد[١].

رابعاً: شبهة العقد.

وتتحقق هذه الشبهة، بان توجد صورة العقد في الزواج، ولو كانت المرأة حراماً على الزوج حرمة ثابتة بالإجماع، فاذا وجد العقد، فصورته تكون شبهة مسقطة للحد، ولو كان التحريم على التأبيد[٢] لأنَّ صدور العقد من أهله، وإن لم يكن مثبتاً للحل فهو مثبت للشبهة المسقطة للحد عند ابي حنيفة[٣]، وذلك لتحقق صورة العقد[٤].

قال الزمخشري:" إذا عقد العقد على ذوات المحارم مثل: الأخت، فإن عندنا: لا يلزمه الحد ، وعند الشافعي: يلزمه الحد. دليلنا في المسألة وهو: أن العقد وإن كان لا ينعقد على المحرم، ولكن وجد صورة العقد، فصار شبهة في سقوط الحد، والحد مما يدرأ بالشبهات"[٥]

وقد خالف أغلب العلماء الإمام ابي حنيفة في ثبوت هذه الشبهة.[٦]

---

١) ينظر العقوبة، محمد ابو زهرة/ ٢٢٥.

٢) قال الاسمندي:" إذا تزوج بمحارمه ودخل بها، قال: علمت أنها علي حرام – لا يجب عليه الحد. والوجه فيه – أن هذا وطء تمكنت فيه شبهة الحل، فلا يجب الحد. وإنما قلنا ذلك – لأنه وطء حصل عقيب عقد النكاح المضاف إلى محل قابل للمقاصد المطلوبة من النكاح: من قضاء الشهوة والتوالد وغيرها، لأن المعنى من عقد النكاح قوله: "زوجت"، و"تزوجت" –فهي تقتضي الحل– إلا أنا عرفنا الحرمة بدليل آخر، فتبقى الشبهة، فلا يجب الحد، لقوله عليه السلام: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم" (طريقة الخلاف في الفقه بين الائمة الاسلاف، الأسمندي, / ٢٠٥).

٣) ينظر العقوبة، الشيخ محمد أبو زهرة, / ٢٣٢.

٤) قال ابن الدهان:" اذا استأجر امرأة ليزني بها فزنى، المذهب – اي الشافعية – وجب الحد، عندهم – اي الحنفية – خلاف، الدليل من المنقول، ... لهم قوله تعالى: ((واتوهن اجورهن)) اي مهورهن، والمهر خاصة للنكاح، فقد وجد النكاح بشبهة النكاح فدرا الحد)) (كتاب تقويم النظر، القسم الثاني،: ١/ ٤٨٥ // وقال صاحب المختار:" لا حد عليه وعزر "(المختار مع الاختيار،: ٤/ ٩٠ // كتاب المبسوط في الفقه الحنفي، أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي, : ٩/ ٥٨).

٥) رؤوس المسائل، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، مسالة ٣٤٩،/ ٤٨٤).

٦) قال الجصاص:" فيمن تزوج ذات محرم من وطئ، قال ابو حنيفة والثوري لايحد وان علم يعزر"(مختصر اختلاف العلماء، ابو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي،: ٣/ ٢٩٦).

فذهب الجمهور من المالكية[١] والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد الى أنَّ مجرد العقد على المرأة التي لا يحل له نكاحها لا يعتبر شبهة تدرأ الحد، بل الحد واجب مادام يعلم التحريم[٢].

قال الإمام الغزالي:" وما جاوز هذه الشبهات– اي التي تقدم ذكرها قبل شبهة العقد – فلا عبرة بها عندنا، فيجب الحد على من نكح امه، أو محارمه، أو زنى بها"[٣].

وقال أبو حنيفة وزفر: إنَّ مجرد العقد على المرأة وإن كانت لا تحل له بحال يعتبر شبهة تدرأ الحد، وإن قال: علمت أنها حرام عليّ.

قال صاحب العناية:" وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطِئَهَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَكِنْ يُوجَعُ عُقُوبَةً إذَا كَانَ عَلِمَ بِذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ إذَا كَانَ عَلِمَ بِذَلِكَ لِأَنَّ هَذَا عَقْدٌ لَمْ يُصَادِفْ مَحَلَّهُ) وَكُلُّ عَقْدٍ لَمْ يُصَادِفْ مَحَلَّهُ يَلْغُو ،... لِأَنَّ مَحَلَّ التَّصَرُّفِ مَا يَكُونُ قَابِلًا لِمَقْصُودِهِ، وَهُوَ التَّوَالُدُ هَاهُنَا، وَبَنَاتُ آدَمَ قَابِلَةٌ لِذَلِكَ"[٤]
ومحل الخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة أنَّ الوطء عند الجمهور في هذه الحالة واقع في امرأة مجمع على تحريمها، والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم، فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد، فيكون فعله هذا زنا حقيقة لعدم الملك والحق.

أما عند ابي حنيفة وزفر، فيوجب شبهة لقوله صلى الله عليه وسلم: **[أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل، فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها]**[٥] فمع أنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم حكم ببطلان النكاح لكنه اسقط الحد، وهذا دليل على أنَّ صورة العقد مسقطة للحد وإن كان باطلاً شرعاً[٦].

<u>ملاحظة:</u> تفريعا على ما تقدم من أنَّ الشبهة تسقط القصاص، كما أنها تسقط الحد بجامع أنَّ كلاً منهما عقوبة مقدرة شرعاً[٧]، فلو أنَّ شخصاً ضرب شخصاً ملفوفاً، فقده بالسيف وزعم أنَّ ذلك

---

١) ينظر شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل, محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي, : ٨ /٢٧٩.

٢) ينظر الوسيط في المذهب،: ٦/٤٤٤ // المغني، ابن قدامة،: ٨ /١٨٢ // رؤوس المسائل،/ ٤٨٤.

٣) الوسيط في المذهب،: ٦/ ٤٤٥.

٤) العناية مع شرح فتح القدير، اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي: ٥/ ٤٠ – ٤١.

٥) رواه الترمذي في سننه،: ٣/ ٤٠٨، والبيهقي في السنن الكبرى، : ٧ / ٣٤.

٦) ينظر القواعد الفقهية، د. عبدالعزيز عزام، / ٢٦٨.

٧) ينظر الاشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي ،: ١/ ٣٧.

الملفوف ميت، وقال الولي إنه حي، فالأظهر تصديق الولي، لأنَّ الأصل بقاء الحياة، ولكن تجب الدية دون القصاص للشبهة، والقول الثاني يصدق الجاني الذي ضربه بالسيف لأنَّ الأصل براءة الذمة. ولو جرح مسلم مسلماً، ثم ارتد المجروح، ثم اسلم ومات لا قصاص لتخلل حالة تمنع من القصاص، فكان شبهة في إسقاطه[١].

المقصد الثاني: أحكام الشبهة.

١- لا تكون الشبهة مانعة من اقامة الحد إلاّ في موضع يظن الجهل فيه بحرمة الفعل المقصود، أما إذا كان ادعاء الفاعل الجهل في موضع لا يظن الجهل فيه، فلا تكون الشبهة مانعة من إقامة الحد، كمن يدعي أنَّ له حقاً في مال أي انسان غيره بحيث يستبيح سرقته، فذلك مما لا يلتفت اليه، ولا يعتبر الجهل فيه عذراً.

قال الماوردي:" وَأَمَّا الشَّرْطُ السَّادِسُ وَهُوَ الْعِلْمُ بِالتَّحْرِيمِ فَلِأَنَّ الْعِلْمَ بِهِ هُوَ الْمَانِعُ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَيْهِ كَالَّذِي لَمْ تبلغه دعوة الإسلام لم يلزمه أَحْكَامُهُ، كَذَلِكَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الزِّنَا لَمْ تَجْرِ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ، وَالَّذِي لَا يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الزِّنَا مَعَ النَّصِّ الظَّاهِرِ فِيهِ وَإِجْمَاعُ الخاصة والعامة عليه أحد ثلاثة: إما جنون أفاق بعد بلوغه فزنا لِوَقْتِهِ. أَوْ حَدِيثُ عَهْدٍ بِإِسْلَامٍ لَمْ يَعْلَمْ أحكامه. أو قادم من بادية لَمْ يَظْهَرْ فِيهَا تَحْرِيمُهُ. فَإِنِ ادَّعَى الزَّانِي أَنَّهُ جَهِلَ تَحْرِيمَ الزِّنَا نُظِرَ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَحَدِ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ كان قوله مقبولاً، ولا يلزمه إحلافه إلا اسْتِظْهَارًا؛ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ مِنْ حَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ خِلَافُهُ"[٢]

٢- لا تكون الشبهة مانعة من إقامة الحد إذا كان عالماً بالحرمة جأهلاً بالعقوبة، كمن شرب الخمر عالماً بحرمتها جأهلاً وجوب الحد فيها، فهذا الجهل لا يعد عذراً لدرء الحد.

قال ابن السبكي:" من جهل حرمة شيء مما يجب فيه الحد أو العقوبة، وفعله، لم يحد وإن علم الحرمة وجهل الحد والعقوبة، حد، أو عوقب, ومن ثم وجب الحد على من شرب الخمر عالما بتحريمها جأهلا وجوب الحد دون من شربها يظنها خلا أو يعرفها خمراً ولكن يحسبها حلالًا -إذا كان مثله ممن يجهل ذلك. وظهر ضعف سؤال من قال: "كيف لا يخرج الشافعية -في وجوب القصاص في المثقل- وجهين، إقامة لخلاف أبي حنيفة "رحمه الله" فيه مقام الشبهات الدارئة للحدود. كما أنَّ لهم وجها أنَّ وطء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن لا يوجب الحد -وإن علم التحريم- لما روي عن عطاء بن أبي رباح: من تجويز إعارة الجواري والوطء بالإذن. قال هذا

---

١) ينظر المنثور في القواعد الفقهية،: ١/ ٢١٣.

٢) الحاوي الكبير،: ١٣/ ٢٢٠-٢٢١.

السائل: فاعتبار خلاف أبي حنيفة أولى من اعتبار خلاف عطاء. وهذا سؤال: ساقط، يظهر ضعفه بتأمل لفظ القاعدة, فإنَّ هذا الوجه –على ضعفه– إنما قال: خلاف عطاء شبهة، لقوله بالحل لا بالحرمة –مع سقوط الحد، ... وأبو حنيفة لم يقل بحل القتل بالمثقل، ولا يقول بذلك أحد؛ وإنما قال بسقوط القصاص، فكان القائل بالمثقل عالما بالحرمة جأهلا بالعقوبة؛ فلا ينفعه جهله بها، بخلاف الجأهل بالحرمة –من أصلها"[١] .

٣– ان تكون الشبهة المسقطة للحد قوية المدرك، بحيث توهم الفاعل ان ذلك الفعل سائغ له، فلا يجوز مثلاً استباحة الفعل المقصود بمجرد خلاف الحنفية فيه، فلا يعد خلافهم للجمهور هنا شبهة مسقطة للحد، **قال السيوطي:**" وشرط الشبهة ان تكون قوية والا فلا اثر لها"[٢].

٤– ان تتحقق الشبهة في حق من اشتبه عليه، ولا تتحقق في حق من لم يشتبه عليه، كان يظن غير الدليل دليلاً، ولا بد من الظن لتقوم الشبهة بعكس قيام الدليل النافي للحرمة بذاته.

المطلب الثالث: مناط الحكم (الشبهة الدارئة للحد)

المقصد الأول: الحالات التي تكون فيها الشبهة دارئة للحد والتعزير.

وهي ثلاث حالات:

١– أن تكون الشبهة قائمة في قصد الفاعل.

فمن زفت اليه غير زوجته فأتاها على اعتقاد أنها زوجته، لا يعاقب على الزنا بعقوبة الحد، و لا بعقوبة تعزيرية، وإنما يحكم ببراءته لانعدام القصد المحرم عنده، فالقصد المحرم ركن في ترتيب العقوبة على الفعل[٣].

٢– أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للمتهم.

فمن تزوج بلا شهود أو بلا ولي، أو تزوج زواج متعة، لا يعاقب حدا ولا تعزيراً باعتباره زانياً، وذلك لأنَّ العلماء اختلفوا في هذه الأنكحة فأحلها بعضهم وحرمها بعضهم.

٣– ان تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة.

---

[١]) الاشباه والنظائر، ابن السبكي،: ١/ ٣٨١.

[٢]) الاشباه والنظائر في قواعد وفرع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي, / ١٢٤.

[٣]) ينظر كتاب تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، القسم الثاني،: ١/ ٤٦٤.

فإذا شهد شخص على آخر بانه شرب خمراً، ثم عدلا عن شهادتهما، ولم يكن هناك دليل اخر، درئ الحد لشبهة صدق الشاهدين في عدولهما، وبرئ المتهم مما نسب اليه[١].

المقصد الثاني: نماذج من الحالات التي تكون فيها الشبه دارئة للحد دون التعزير

١- الاب الذي يسرق مال ولده يدرأ عنه الحد في سرقة ولده لقوله صلى الله عليه وسلم :[انت ومالك لأبيك] لكنه يعزر، لأن الدرء كان لشبهة المحل.

٢- ومن يسرق ملا تافها كالتراب، او مباح الصيد كالصيد بعد صيده فلا حد عليه لشبهة التفاهة عند أبي حنيفة ولكنه يعزر.

٣- من يقر على نفسه بجريمة من جرائم الحدود، ولا دليل عليه إلاّ اقراره يحد بإقراره، فإذا عدل عن إقراره كان عدوله شبهة تدرأ الحد، ولكنه يعزر.

والفرق بين عدول المقر عن الإقرار، وعدول الشهود عن الشهادة أنَّ المتهم يعزر عند العدول عن الإقرار، ويبرأ إذا عدل الشهود عن شهادتهم هو أنَّ الانسان لا يتهم نفسه عادة بجريمة لم يرتكبها، ولكن من السهل أن يتهمه غيره كذبا بما لم يفعله[٢]

المبحث الثالث: تطبيقات القاعدة ومستثنياتها

المطلب الأول: تطبيقات القاعدة:

١- لو سرق ابن مال أبيه او العكس، لا تقطع يده لشبهة استحقاق النفقة[٣].

قال ابن السبكي:" لو أتت بولد لدون أربع سنين من قبيل الطلاق بلحظة لحقه. وإن كان وقوع الزنا أغلب على الظن من تأخر الحمل هذه المدة ،... ولا يلزم حد الزنا، فإن الحدود تسقط بالشبهة"[٤]

٢- لو شهد أربعة على امرأة بالزنا، وشهد اربع نسوة عدول أنها عذراء، سقط حد القذف عن الأولين، لاحتمال عودة البكارة بعد الزنا، فيكونوا صادقين فلا يجب أن يجرحوا بالشك ولا يحدوا

---

[١]) قال الشافعي:" ومن رجع بعد تمام الشهادة، لم يحد غيره، وان لم تتم شهود الزنا اربعة فهم قذفة يحدون" (مختصر المزني مع الحاوي الكبير،: ١٣/ ٢٣٠).

[٢]) ينظر التشريع الجنائي الاسلامي ، عبدالقادر عودة،: ١/ ١٧٦ – ١٧٧.

[٣]) ينظر كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، الإمام جلال الدين المحلي،: ٢/ ٥٣٣.

[٤]) الاشباه والنظائر، ابن السبكي،: ١/ ٢١.

للشبهة، وسقط حد الزنا لان بقاء العذرة يحتمل ان يكون لعدم الزنا، فلما احتمل الأمرين سقط الحد عنها، للشبهة أيضاً[١].

٣- لو شرب الخمر للتداوي، وحكمنا بالتحريم، فلا حد في الأصح لشبهة الخلاف[٢].

٤- لو جنّ القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص، فإنه ينقلب دية[٣].

٥- ذهب أبو حنيفة الى أنَّ هبة المسروق للسارق تسقط الحد عنه، لأنها سرقة تمكنت منها الشبهة، فمنعت من القطع، وذلك لأن العين قد ملكها السارق فالعين التي سرقها هي العين التي ملكها واتحاد العين كاتحاد الملك[٤].

المطلب الثاني: مستثنيات القاعدة[٥].

اتفق العلماء على أنه إذا اختلف شهود الزنا، فشهد اثنان انه زنا بها في زاوية من البيت، وشهد الاخران انه زنى بها في زاوية اخرى، وكانت الزاويتان متباعدتان فالجمهور على أنَّها شبهة تدرأ الحد.

قال الماوردي:" إذا شهد أربعة على رجل انه زنا بامرأة، فشهد اثنان منهم أنه زنا بها في الزاوية اليمنى، وشهد الاخران أنه زنا بها في الزاوية اليسرى منه لم يجب الحد على واحد منهما"[٦]

واستثنى ابو حنيفة وأصحابه هذه المسالة فقالوا بوجوب الحد عليهما واخرجوا هذه المسالة من القاعدة بالاستحسان.

قال ابن رشد:" وجمهورهم على أنَّ شرط هذه الشهادة أن لا تختلف لا في زمان ولا مكان، إلاّ ما حكي عن ابي حنيفة من مسالة الزوايا المشهورة"[١]

---

[١]) ينظر الحاوي الكبير،: ١٣/ ٢٣٩.

[٢]) ينظر المنثور في القواعد الفقهية،: ٢/ ٤.

[٣]) ينظر الاشباه والنظائر، ابن نجيم، / ١٥٦.

[٤]) كتاب تقويم النظر، القسم الثاني،: ١/ ٥٠٩.

[٥]) ينظر الاستثناء في القواعد الفقهية، الاستاذة سعاد اوهاب بنت محمد الطيب، (دار ابن حزم) بيروت، ط١، ٢٠١٠م،/ ٢٥٤ -٢٥٥.

[٦]) الحاوي الكبير،: ١٣/ ٢٣٩.

وبين ابن الهمام سبب الاستحسان فقال:" وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّهُمْ اتَّفَقُوا في شهادتهم عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ حَيْثُ نَسَبُوهُ إلَى بَيْتِ صَغِيرٍ – والكلام فيه – وَالْفِعْلُ وَسَطَهُ فَكُلُّ مَنْ كَانَ فِي جِهَةٍ يَظُنُّ أَنَّهُ إلَيْهِ أَقْرَبُ ، وعلى فرض أنَّ اختلافهم في الزوايا، فالفعل واحد، وذلك يفرض أنَّ ابتداء الفعل منهما كان في زاوية ثم صار الى اخرى بتحركهما اثناء الفعل، وذلك ممكن لصغر المكان"[٢].

خاتمة البحث ونتائجه:

إنَّ الراجح في حد القذف أنه حقٌ محض للآدمي, فلا يستوفى قبل طلبه, ويسقط بالعفو.
إنَّ الحدود من حقوق الله, فينفرد الإمام بإقامتها.
انَّ انفراد الإمام أبا حنيفة رحمه الله باعتبار شبهة العقد رغم ضعفها يبين مدى سماحته في تطبيق العقوبات.
إنَّ شبهة الطريق تبين مدى احترام الأئمة للمذاهب المخالفة لهم, واعتبار أراء أئمتها المعارضة لأرائهم شبهة دارئة للحد عندهم.
كما تسقط الشبهة الحد تُسقط القصاص بجامع أنَّ كلاً منهما عقوبة مقدرة شرعاً.

ثبت المصادر:

١- الاجماع، أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩هـ), (دار المسلم), ط١.

٢-الاحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الشهير بالماوردي، (دار الحديث) القاهرة, د-ط, د-ت.

٣-الاستثناء في القواعد الفقهية، الاستاذة سعاد اوهاب بنت محمد الطيب، (دار ابن حزم) بيروت، ط١، ٢٠١٠م.

٤-الاستثناء في القواعد الفقهية، د. سعاد اوهاب بنت محمد الطيب، (دار ابن حزم) بيروت، ط١.

---

[١]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابو الوليد محمد بن احمد ابن رشد (ت ٥٩٥ هـ)، (دار الجيل) بيروت، ط١، ٢٠٠٤م،: ٢/ ٢٩٢.

[٢]) شرح فتح القدير، الكمال ابن الهمام, : ٥/ ٤١.

٥-الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم(ت ٩٧٠هـ)، (المكتبة العصرية) بيروت, ط١, ٢٠٠٣م.

٦-الاشباه والنظائر في قواعد وفرع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ), (بيت الأفكار الدولية) الأردن, ط١, ٢٠٠٥م.

٧-الاشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ), (دار الكتب العلمية) بيروت, ط١, ٢٠٠١م.

٨-الاشراف على مذاهب أهل العلم، ابو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر(ت٢٠٩ هـ)، (دار الفكر) بيروت، ط١ ،١٩٩٣م.

٩-بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد (ت ٥٩٥ هـ)، (دار الجيل) بيروت، ط١، ٢٠٠٤م.

١٠-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ), (دار الكتب العلمية) بيروت, ط٢, ٢٠٠٣م.

١١-التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة ،ت ١٩٥٤م), (دار الكتب العلمية) بيروت, ط١, ٢٠٠٥م.

١٢-تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير, أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ), (دار الكتب العلمية) بيروت, ط١, ١٩٨٩م.

١٣-حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح للشرنبلالي، أحمد الطحطاوي (ت ١٢٣١هـ), (دار قباء) دمشق, ط٢, ٢٠٠١م.

١٤-الحاوي الكبير، ابو الحسن علي بن محمد الماوردي، (دار الكتب العلمية) بيروت، ط١.

١٥-حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال(ت ٥٠٧ هـ)،(دار الكتب العلمية)، ط١، ٢٠١٠م.

١٦-الذخيرة في فروع المالكية، ابو العباس أحمد بن ادريس القرافي (ت ٦٨٤ هـ)،(دار الكتب العلمية) بيروت، ط١, ٢٠٠١م.

١٧-الروض المربع مع حاشية العنقري، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حصن بن ادريس البهوتي الحنبلي, (مؤسسة الرسالة) بيروت, د-ط, د- ت.

١٨-روضة الطالبين وعمدة المفتين, أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الإمام النووي (ت٦٧٦هـ), (المكتب الإسلامي) بيروت, ط٣, ١٩٩١م.

١٩-رؤوس المسائل، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ)، (دار البشائر الإسلامية) بيروت، ط٣، ٢٠١٠م.

٢٠-شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل, محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي (ت١١٠١هـ)، (المكتبة العصرية) بيروت, ط١, ٢٠٠٦م.

٢١-طريقة الخلاف في الفقه بين الائمة الاسلاف، محمد بن عبدالحميد الاسمندي(ت ٥٥٢ هـ)، (مكتبة دار التراث) القاهرة، ط١، د- ت.

٢٢-العناية مع شرح فتح القدير، اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي(ت ٧٨٦ هـ)، (دار احياء التراث) بيروت، د- ط- ت.

٢٣-فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، نور الدين علي بن محمد، المشهور بملا علي القاري(ت ١٠١٤ هـ)، (دار احياء التراث) بيروت، ط١، ٢٠٠٥م.

٢٤-القاموس الفقهي، سعدي ابو حبيب, (دار الفكر) دمشق, ط٢, ١٩٨٨م.

٢٥-القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة، د. عبد الواحد الادريسي، (دار ابن القيم) السعودية، ط٢، ٢٠٠٢م.

٢٦-القواعد الكلية من خلال كتاب الاشراف للقاضي عبدالوهاب البغدادي، د. محمد الروكي، (دار البحوث للدراسات الإسلامية واحياء التراث) الامارات، ط١، ٢٠٠٣م.

٢٧-القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، د. ابراهيم محمد الحريري،(دار عمار) عمان، ط١، ١٩٩٩م.

٢٨-كتاب المبسوط في الفقه الحنفي، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠هـ), (دار الكتب العلمية) بيروت, ط٣, ٢٠٠٩م.

٢٩-كتاب تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة, ونبذ مذهبية نافعة, أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان (ت٥٩٢هـ)، (مكتبة الرشد) الرياض, ط١, ٢٠٠١م.

٣٠-كشف الاسرار شرح المنار، أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، (دار الكتب العلمية) بيروت, د-ط, د- ت.

٣١-كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، الإمام جلال الدين المحلي، (دار ابن حزم) بيروت, ط١, ٢٠١٢م.

٣٢-مختصر اختلاف العلماء، ابو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت٣٧٠هـ), (دار البشائر الإسلامية) بيروت, ط٢, ٢٠٠٧م.

٣٣-مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان محمد, أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (ت ١٠١٤هـ), (دار الفكر) بيروت, ط١, ٢٠٠٢م.

٣٤-المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري, (دار الحديث) القاهرة, د-ط.

٣٥-المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية, ابراهيم مصطفى وجماعة، (دار الدعوة) القاهرة.

٣٦-مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج, محمد الخطيب الشربيني, (مطبعة مصطفى الحلبي) القاهرة, ط١, ١٩٥٨م.

٣٧-المغني على مختصر الخرقي, موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ), (المكتبة السلفية عن طبعة المنار) مكة, ط١, ١٣٤٨هـ.

٣٨-مفردات الفاظ القران، الراغب الاصفهاني (ت٤٢٥هـ), (دار القلم) دمشق, ط١, ١٩٩٢م.

٣٩-المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي(ت ٧٩٤هـ), (دار الكتب العلمية) بيروت, ط١, ٢٠٠٠م.

٤٠-المهذب في فقه الإمام الشافعي، ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(ت:٤٧٦هـ)، بيروت، ط١، د- ت.

٤١-النقاية مع فتح باب العناية، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود(ت ٧٤٧ هـ)، (دار احياء التراث العربي) بيروت, ط١, ٢٠٠٥م.

٤٢-نيل الاوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ), (دار الحديث) مصر, ط١, ١٩٩٣م.

٤٣-الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي،(دار السلام) مصر، ط١، ١٩٩٧م.

٤٤-حاشية رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (دار إحياء التراث العربي) بيروت, د-ط, د- ت.