

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

## أثر الشبهات في درء الحدود

### The Effect of Suspicions on Warding off Boundaries

نوري إبراهيم فرج صالح \*

Ibrahim Nuri Faraj Sale

د. نسيم بنت حسين \*\*

Nasimah bt Hussin

### ملخص البحث

تعتبر الشبهات هي الركن الأساس في درء الحد وذلك أن الشبهة بين اليقين والشك وتختلف من شبهة لإخري وذلك لإختلاف القصد الجنائي وأختلاف الفقهاء في أنواع الشبهات لاييني الضرورة تعطيل الحدود ولكن يخفف العقوبة ولايعني هذا أن هناك أحكام لا تخلوا من الشبهات بل يوجد ولكن مقارنة بالشبهات وأنواعها قل ما يتحقق ركن إلا وبه شبهة تقيد الحكم فحد الزنا وشروط تطبيق العقوبة الحدية لا يكاد يتمكن القاضي طبقاً لنصوص القرآن الكريم ولكن وجود القرائن تثبت جريمة الزنا غير أن الشبهة هي من تخفف العقوبة من الحدية إلى التعزير وفق ما يراه القاضي وهذا ما تناول البحث مجملًا ومفصلاً في مواضعه.

**كلمات إفتاحية:** القصد الجنائي، الشبهة ، والشك واليقين، الجهل بالحكم.

### ABSTRACT

Suspicions are considered the important pillar in preventing punishment. This is because of suspicion between certainty and doubt, and it differs from one suspicion to another, due to the difference in

\* باحث دكتوراه في كلية القانون، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. [nuri.faraj@yahoo.com](mailto:nuri.faraj@yahoo.com)

\*\* الأستاذ المشارك في كلية القانون بالجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. [nasimah@iiu.edu.my](mailto:nasimah@iiu.edu.my)

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

criminal intent and the differences of jurists in the types of suspicions. Necessity does not mean suspending the punishment but reducing the punishment. This does not mean that there are rulings that are not free of suspicions. Rather, there are, but compared to suspicions and their types, there are less who check that there is no element is fulfilled unless there is suspicion that restricts the ruling. The punishment for adultery and the condition for applying the punishment is difficult for the judge to do according to the texts of the Holy Qur'an, but the presence of evidence proves the crime of adultery. However, suspicion is what reduces the punishment from punishment to punishment according to what the judge deems appropriate, and this is what the research discussed in general and in detail in its lines.

**Keywords:** Criminal intent, suspicion, doubt and certainty, ignorance of the ruling.

### المقدمة

لقد خص الله سبحانه وتعالى أمة الإسلام بأعظم شريعة فيها نبأ من قبلنا وخبر ما بعدنا وحكم ما بيننا هي الفصل ليس بالهزل وحد الله حدوداً فلا يجوز لأحد أن يتعدي هذه الحدود ومن حدود الله تعالى عدم إقتراف الآثام والمنكرات وحرم الله تعالى شرب الخمر لما فيه من الضرر بالعقل وحرم الزنا لما فيه من إختلاط الأنساب ونقل الأمراض وحرم الحراة وجعل عقوبتها من أشد العقوبات الحدية لما فيها من ترويع الآمنين ونهب أموالهم وقتل بعضهم وحرم السرقة وحكم بقطع يد السارق اليميني وإن تكرر الجرم بقطع رجله اليسري كل ذلك دفعاً للشور وإستتباب الأمن وحماية الأرواح والأموال وصون للأعراض ومع كل هذه الأحكام فإنها لا تطبق العقوبة بشكل عشوائي وإنما يجب أن تتوفر فيها الأدلة والبراهين وتكتمل القضايا حتي يتم تنفيذ الأحكام حماية لحق الجاني من أن يظلم أو يعتدي عليه وهو برئي من التهمة وذلك كما نقل عن عمر رضي الله عنه لأن أعطل الحدود في الشبهات أحب إلا أن أقيمها في الشبهات وهذه الشبهات تكون بإختلاف الفقهاء في المذاهب وفق حاجة كل عصر وجرائم كل مصر وهذه الشبهات تدرء الحد عن صاحبها غير أنها لا تفلته من عقاب التعزير إذا كانت هناك قرائن في القضية وسوف يتناول هذا البحث بعض الشبهات وإختلاف الفقهاء فيها حسب نوع الجرم وخطورته ومقاصد الشريعة في عقوبة التعزير لما

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

لها من الأثر في تهذيب النفس ومنعها عن التعدي علي حقوق الناس ومنعها من غيها فله الأمر من قبل ومن بعد فيما قضي من أحكام وشرع من بيان.

### التعريف بالشبهات

#### تعريف الشبهة لغةً

"الشبهة" بتشديد الشين المضمومة، هي: الإلتباس، يُقال: شبه عليه الأمر، لبسه عليه،<sup>1</sup> "مشتبهًا وغير متشابه"،<sup>2</sup> وإنّ معنى الشبهة لغةً: الإلتباس، وهو "عدم وضوح حقيقة الشيء بحيث يشتبه بغيره".<sup>3</sup>

#### تعريف الشبهة شرعاً

"ما يشبه الثابت وليس بثابت"،<sup>4</sup> وعرفها صاحب بدائع الصنائع بتعريفٍ مشابه،<sup>5</sup> وأما فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، فلم يجد الباحث لهم تعريفاً للشبهة، وأنّ فقهاء المالكية، والحنابلة لم ييحقثوا أقسام الشبهة، وإن كان القرافي قد أشار إليها بإشارة في كتابه الفروق.<sup>6</sup>

وقد اهتمّ الحنفيون والشافعيون بتقسيم الشبهة، وتنويعها بينما لم يهتم غيرهم من الفقهاء بهذا الأمر، واكتفوا بإيراد ما يُعتبر شبهة وعلة اعتباره شبهة.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> انظر لسان العرب لابن منظور ج 2 ص 266 ط دار العروبة وختار الصحاح، ص 328 دار الكتاب العربي.

<sup>2</sup> سورة الانعام: آية 99.

<sup>3</sup> انظر في هذا متن اللغة ج 3 ص 271 مكتبة الحياة بيروت، قاموس المحيط ج 2 ص 670 مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

<sup>4</sup> من كتابه شرح القدير ج 4 ص 140 ط مصطفى البابي الحلبي.

<sup>5</sup> انظر بدائع الصنائع ج 9 ص 4155 ط الإمام.

<sup>6</sup> الفروق ج 4 ص 173 ط: دار المعرفة.

<sup>7</sup> التشريع الجنائي الاسلامي ج 2 ص 360 مؤسسة الرسالة.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

### الأصل في اعتبار الشبهة في إسقاطها للحدّ

الحديث المرفوع عن النبي صلى الله عليه وسلم: "إدرءوا الحدود بالشبهات".<sup>8</sup>

### أقسام الشبهة

قوله صلى الله عليه وسلم: "انت ومالك لأبيك".<sup>9</sup>

اللام في قوله: (لأبيك) لام يقتضي الملك، ولكن هذا الدليل المفيد ملكيّة الولد، وماله لأبيه عارضه مانع يمنع حقيقة هذه الملكيّة، وهو الإجماع على دعم إرادته حقيقة، فبقيت شبهة إفادة اللام للملك.<sup>10</sup>

"وشبهة في المحل، وتسمّى شبهة حكمية وشبهة ملك، أي: الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل".<sup>11</sup>

وقال الدكتور عبدالعظيم شرف الدين "النوع الأول: شبهة المحل، وتكون حيث يوجد دليلان: قوي يفيد التحريم، وضعيف يحتمل التحليل، ولا يقوى على معارضة دليل التحريم، ولكنه يفيد شبهة حل فقط".<sup>12</sup>

<sup>8</sup> الحديث رواه الترمذي عن ابن مسعود مرفوعاً وموقوفاً وأورد الشوكطاني قوله (وعن علي مرفوعاً ادرءوا الحدود بالشبهات)

<sup>9</sup> رواه ابن ماجه بسند صحيح في سننه ج 2 ص 769 ط، عيسى البابي الحلبي.

<sup>10</sup> انظر حاشية ابن عابدين ج 4 ص 19 ط: مصطفى الحلبي وأولاده، وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 141 دار صادر.

<sup>11</sup> من حاشية ابن عابدين ج 4 ص 19 ط: مصطفى الحلبي وأولاده.

<sup>12</sup> من كتابه العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الاسلامي ص 18 من مكتبة الكليات الأزهرية.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

### مواضع شبهة الفعل

"والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود يعني إذا قال المرتهن: طننت أنها تحل لي لا يحد، وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن، أو لم يدع، كما في الجارية المشتركة؛ لأنه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك، فلا يجب عليه الحد، اشتبه عليه أو لم يشتبهه".<sup>13</sup>

"فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية أبيه، وأمه، وزوجته، والمطلقة ثلاثاً، وهي في العدة، وبائناً بالطلاق على مال، وهي في العدة، وأم ولد أعتقها مولاهما وهي في العدة، وجارية المولى في حق العبد، والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود".<sup>14</sup>

وقال: "وإذا اختلف الشاهدان في الوقت، أو في المكان أو المسروق ... لم يقطع في قولهم جميعاً"<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> من شرح العناية على الهداية ج 4 ص 142.

<sup>14</sup> الهداية للمرخيني ج 4 ص 142 وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 142 والعقوبة المقدرة ص 20، وانظر حاشية ابن عابدين ج 4 ص 141، 142، وانظر بدائع الصنائع ج 9 ص 4155، 4156، 4157، 4158 الإمام.

<sup>15</sup> المرجع السابق ص 137، وانظر بدائع الصنائع للكاسانص ج 9 ص 4184، 4186، 4197، 4198، وانظر المبسوط للسرخسي ج 9 ص 16، 61، 65، 89.

شرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 167 المطبعة الأميرية الكبرى.

المدونة لسحنون ج 4 ص 383، 397، 401، 402، 420، بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 329، الأم الشافعي ج 7 ص 40، 46، 47، مختصر المزني على الأم ج 5 ص 259، المهذب للفيروزآبادي ج 2 ص 430 مصطفى البابي الحلبي.

المغني لابن قدامة ج 9 ص 70، 71، 74، 75، ص 137.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

### ظهور ما يعارض الشهادة

قال: "وإذا شهد الشهود بشيء فلم يحكم به الحاكم؛ حتى يحدث للشهود حال تردّ بها شهادتهم، لم يحكم عليه، ولا يحكم عليه؛ حتى يكونوا عدولاً يوم يحكم عليه، ولكنه لو حكم بشهادتهم وهو عدول، ثم تغيّرت حالهم بعد الحكم لم يردّ الحكم؛ لأنّه إنّما ينظر إلى عدلهم يوم يقطع الحكم بهم"<sup>16</sup>.

قال الإمام السرخسي، رحمه الله تعالى: "وإن شهد أربعة أنّه زنى يوم النحر بمكة بفلانة، وشهد أربعة أنّه قتل يوم النحر بالكوفة فلاناً، لم تقبل واحدة من الشهادتين، لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين، ولا حدّ على شهود الزنا لتكامل عددهم"<sup>17</sup>.

وإذا كانوا قد أوجبوا درء الحدّ في المسألة السابقة، فإنّ مذهبهم في الشهادة على المجهوب بالزنا هو وجوب حدّ القذف على الشهود، وذلك للتيقن بكذبهم، نصّ على هذا الإمام الكاساني - رحمه الله تعالى - بقوله: "ومنها أن يكون المشهود عليه بالزنا ممّن يتصوّر منه الوطء، فإن كان ممّن لا يتصوّر منه، كالمجهوب، لا تقبل شهاداتهم، ويحدّون حدّ القذف"<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> الأم ج 7 ص 49.

<sup>17</sup> المبسوط ج 9 ص 68، 69.

<sup>18</sup> بدائع الصنائع ج 9 4184.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

### إباء الشهود البدء بالرجم

فالقائلون لدرء الحدّ عنه إذا امتنع الشهود عن البدء برجمه هم: الإمام أبو حنيفة، ومحمد - رحمهما الله تعالى - وهي إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله، وحقّتهم في هذا: ما روي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أنّه قال: (يرجم الشهود أولاً، ثمّ الإمام علي، ثمّ الناس)<sup>19</sup>.

وقال الإمام الكاساني، رحمه الله تعالى: "وأما الذي يخصّ البعض - أي من الشروط - دون البعض، فمنها البداية من الشهود في حدّ الرجم إذا ثبت بالشهادة؛ حتّى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا، أو غابوا كلّهم، أو بعضهم لا يقام الرجم على المشهود عليه، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف استحساناً"<sup>21</sup>.

وقال صاحب المبسوط، رحمه الله تعالى: "ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم، فذلك شبهة في إسقاط الحدّ عن المشهود عليه، ولكن لا يقام الحدّ على الشهود؛ لأنّهم ثابتون على الشهادة، وإنّما امتنع بعضهم من مباشرة القتل، وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا"<sup>22</sup>.

وحجّة القائلين بأنّ الحدّ لا يسقط بامتناع الشهود عن البدء بالرجم هي: أنّ الشهود بعد الشهادة كسائر الناس، وأنّ البداية بالرجم لا تشترط من أحد من الناس، فكذا الشهود، ولأنّ الرجم إحدى توعّي الحدّ،

<sup>19</sup> الأثر أورده البيهقي في سننه ونصه عن الشعبي قال: أتى علي رضي الله عنه بشرابة الهمدانية قد فجرت، فردّها حتى ولدت، فلما ولدت قال: اتّوني بأقرب النساء منها فأعطاها ولدان ثمّ جلدها ورجمها، ثمّ قال: جلّدتها بكتاب الله، ورجمتها بالسنة، ثمّ قال: أي امرأة نعى عليها ولدها، أو كان الاعتراف، فالإمام أول من يرجم، ثمّ الناس، فإنّ نعاها الشهود فالشهود أول من يرجم، ثمّ الإمام، ثمّ الناس؛ سنن البيهقي ج 8 ص 220 دار صادر

<sup>20</sup> بتصرف بدائع الصنائع ج 9 ص 4207-4208.

<sup>21</sup> من بدائع الصنائع ج 9 ص 4207.

<sup>22</sup> المبسوط ج 9 ص 62.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

فيعتبر بالنوع الآخر، وهو الجلد، والبداية بالجلد من الشهود ليست بشرط فيه فكذا الرجم، ثم إنّ الإمام مالكاً ضعّف أثر أبي حنيفة، ولم يصح عنده<sup>23</sup>.

وقال صاحب التاج والاكلیل: "قال مالك: منذ أقامت الأئمة الحدود، فلم نعلم أحداً منهم تولى ذلك بنفسه، ولا ألزم ذلك البيّنة، خلافاً لأبي حنيفة القائل: إن ثبت الزنا ببيّنة بدأ الشهود، ثم الإمام، ثم سائر الناس"<sup>24</sup>.

وقال صاحب نهاية المحتاج: "ويندب للبيّنة البداءة بالرجم"<sup>25</sup>.

وقال الأنصاري في أسنى المطالب: "ولا يشترط حياة الشهود، ولا حضورهم"<sup>26</sup>.

وقال: "ويستحب أن يحاط بالمحدود ... وأن يبدأ الشهود بالرجم، ثم الإمام"<sup>27</sup>.

وقال العلامة ابن قدامة، رحمه الله تعالى: "فإن كان الزنا ثبت ببيّنة، فالسنة أن يبدأ الشهود بالرجم"<sup>28</sup>.

## في درء الحدّ بالشهادة على الشهادة

ذهب فقهاء المذهب الحنفي، والمذهب الحنبلي إلى أنّ الشهادة على الشهادة لا تصحّ في الحدود، وأنّه لا يجب الحدّ على المشهود عليه إذا لم تكن الشهادة من الأصل، ولهذا، فلو شهد الشهود بشهادة غيرهم على شخص بحدّ من الحدود، فلا حدّ عليه عندهم؛ لأنّ الأصالة في الشهادة شرط لوجوب الحدّ.

<sup>23</sup> انظر الشرح الكبير للدردير ج 4 ص 320.

<sup>24</sup> التاج والاكلیل للمواق ج 6 ص 295.

<sup>25</sup> نهاية المحتاج للرملي ج 7 ص 432.

<sup>26</sup> أسنى المطالب ج 4 ص 132.

<sup>27</sup> أسنى المطالب ج 4 ص 133.

<sup>28</sup> المغني ج 9 ص 37.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

وحيثهم في درئهم للحدّ عن المشهود عليه إذا لم تكن الشهادة أصليّة، وهي كالتالي:

1. أنّ الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات، والإسقاط بالرجوع عن الإقرار، وأنّ الشهادة فيها شبهة الإحتمال؛ حيث يتطرّق إليها احتمال الغلط، والسهر والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل.
2. أنّ الشهادة على الشهادة لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل، فوجب ألا تقبل فيما يندري بالشبهات.
3. أنّ الشهادة على الشهادة إنّما تقبل للحاجة، ولا حاجة إليها في الحدود، لأنّ ستر صاحبها أولى من الشهادة عليه.
4. أنّه لا نصّ فيها، ولا يصحّ قياسها على الأموال، لما بينهما من الفرق في الحاجة إلى المال، والتساهل في الحدود<sup>29</sup>.

قال الإمام السرخسي: "وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم؛ لأنّ الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة من حيث أنّ الكلام إذا تداولته الألسنة فيه زيادة ونقصان"<sup>30</sup>.  
وقال ابن قدامة رحمه الله: "وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كلّ شيء إلّا في الحدود"<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> بتصرف من المغني ج 10 ص 187.

<sup>30</sup> المبسوط ج 9 ص 66.

<sup>31</sup> المغني ج 10 ص 187.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

ويقول الإمام الشافعي: "وتجوز الشهادة على الشهادة ... في كل حق للآدميين مالا، أو حداً، أو قصاصاً، وفي كل حد لله قولان: أحدهما: أنها تجوز، والآخر: لا تجوز من قبل درء الحدود بالشبهات"<sup>32</sup>.

في درء الحد عن المشهود عليه بالزنا إذا اختلف الشهود هل زنى بها مكرهة أو مطاوعة

وإذا شهد أربعة رجال عدول على رجل بالزنا من امرأة، ولكنهم اختلفوا هل زنى بها مكرهة، أو زنى بها مطاوعة؟ كأن شهد اثنان منهم أنه زنى بها مكرهة، وشهد الآخر أنه زنى بها مطاوعة، ففي الحال هذه لا تحدد المرأة بالإجماع، نص على هذا الإمام الكاساني في بدائع الصنائع<sup>33</sup>، وذلك لأن الحد لا يجب إلا بالزنا طوعاً، ولم تثبت الطواعية في حقها.

## الرجوع عن الاقرار

### أولاً: المذهب الحنفي

ومما استندوا إليه في درء الحد الثابت بالإقرار إذا رجع المقر عند قصة ماعز رضي الله تعالى عنه، عندما أقرّ بحدّ الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يلقنه الرجوع من إقراره بقوله: "لعلك قلبتها، لعلك مستها"<sup>34</sup>، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه لما لحقوا بماعز وأردوه قتيلاً بعد ما هرب من الحجارة "هلا تركتموه"<sup>35</sup>، فالرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر هروب ماعز رجوعاً

<sup>32</sup> الأم ج 7 ص 46، وانظر بدائع الصنائع ج 9 ص 4179 وما بعدها، المبسوط ج 9 ص 66 المدونة ج 4 ص 402/383/382، الكافي للقرطبي ج 2 ص 1072، الأم ج 7 ص 46، مختصر العزني على الأم ج 5 ص 10258، المذهب ج 2 ص 431/4300 ط. مصطفى الباوي الحلبي.

<sup>33</sup> ج 9 ص 4185.

<sup>34</sup> سبق تخريجه.

<sup>35</sup> صحيح الترمذي ج 6 ص 202 المطبعة المصرية بالأزهر، نيل الأوطار للشوكاني ج 8 ص 278 دار الفكر السنن الكبرى للبيهقي ج 8 ص 228 ط دار صادر.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

عن اقراره، وقبله منه، بدليل انكاره على الصحابة عندما لحفوا به، وقتلوه، فأنكر عليهم ذلك وقال "هلا تركتموه"<sup>36</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي سرقت: "أسرقت قولي لا"<sup>37</sup>.

قال الإمام الكاساني رحمه الله تعالى: "وأما بيان ما يسقط الحدّ بعد وجوبه فالمسقط له أنواع، منها: الرجوع عن الإقرار بالزنا، والسرقه والشرب والسكر؛ لأنّه يحتمل أن يكون صادقاً في الإنكار يكون كاذباً في الإقرار، وإن كان كاذباً في الإنكار يكون صادقاً في الإقرار فيورث شبهة في ظهور الحدّ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات"<sup>38</sup>.

## ثانياً: المذهب المالكي

قال العلامة ابن رشد رحمه الله تعالى: "وفصل مالك، فقال: إن رجع إلى شبهة قبل رجوعه، وأما إن رجع إلى غير شبهة، فله في ذلك روايتان إحداهما: يقبل، وهي الرواية المشهورة، والثانية: لا يقبل"<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> صحيح الترمذي ج 6 ص 202 المطبعة المصرية بالأزهر، نيل الأوطار للشوكاني ج 8 ص 278 دار الفكر، السنن الكبرى للبيهقي ج 8 ص 228 ط دار صادر.

<sup>37</sup> الحديث أورده البيهقي موقوفاً ونصه قال: (إني أبو مسعود الأنصاري بامرأة سرقت جملاً فقال (أسرقت؟ قولي: لا) السنن الكبرى ج 8 ص 276 دار صادر، وأورد البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق سرق شملة فقالوا: إن هذا سرق، فقال: (لا أخاله سرق) فقال: بلى يا رسول الله قد سرقت قال (اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه) السنن الكبرى ج 8 ص 276 دار صادر. وورد نحو هذا بلفظ مختلف في نيل الأوطار للشوكاني ج 7 ص 308، وقوله صلى الله عليه وسلم: (أما أخالك سرقت) قال: بلى مرتين، أو ثلاثاً، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقطعوه. الحديث، نيل الأوطار ج 7 ص 308 دار الفكر.

<sup>38</sup> بدائع الصنائع ج 9 ص 4212.

<sup>39</sup> من بداية المجتهد ج 2 ص 329.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

وقال صاحب المدونة: "قلت: أرايت لو أنّ رجلاً أقرّ أنّه سرق من رجل ألف درهم ... ثمّ جحدّه بعد ذلك، والمسروق منه يدّعي ذلك؟ قال: يقال في ذلك ولا يقطع ويقضي بألف درهم، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم"<sup>40</sup>.

وحجّتهم التي استندوا إليها: قصة ماعز رضي الله تعالى عنهم حتّى قتلوه، فقال لهم الرسول صلى الله عليه: "هلا تركتموه"<sup>41</sup>.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: "وإذا أقرّ الرجل بالزنا، أو بشرب الخمر أو السرقة، ثمّ رجع قبل رجوعه قبل أن تأخذه الشياطين، أو الحجارة، أو الحديد"<sup>42</sup>، وقال: "وهكذا كلّ حدّ لله، فأما ما كان للآدميين فيه حقّ، فيلزمه، ولا يقبل رجوعه فيه"<sup>43</sup>.

وقال صاحب اسنى المطالب على شرح روض الطالب: "وسقط القطع بالرجوع عن السرقة، والمحاربة، أي: عن الإقرار بهما، ولو كان الرجوع في أثناء القطع، كما يسقط حدّ الزنا بالرجوع"<sup>44</sup>.

## رابعاً: المذهب الحنبلي

قصة ماعز رضي الله عنه عندما قال الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه الذين لحقوا بماعز، وقتلوه بعد هروبه من الحدّ، فقال لهم الرسول صلى الله عليه وسلم: "هلا تركتموه، لعلّه يتوب"<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> من المدونة رواية سحنون ج 4 ص 428.

<sup>41</sup> سبق تخريجه.

<sup>42</sup> من الأم ج 7 ص 139.

<sup>43</sup> من الأم ج 7 ص 139.

<sup>44</sup> أسنى المطالب ج 4 ص 150.

<sup>45</sup> سبق تخريجه.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: "وإن رجع عن إقراره، وقال: كذبت في إقراره، أو رجعت عنه، أو لم أفعل ما أقررت به، وجب تركه"<sup>46</sup>.

وقال: "ولا ينزع عن إقراره؛ حتى يقطع"<sup>47</sup>، وقال: "إذا ثبت هذا، فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع"<sup>48</sup>. وقال في الرجوع عن إقرار بشرب الخمر: "وإذا رجع عن إقراره قبل رجوعه؛ لأنه حدّ الله سبحانه، فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود، ولا يُعتبر مع إقرار وجود الرائحة"<sup>49</sup>.

وقال صاحب بدائع الصنائع: "ولا خلاف في أنّ العاقل، البالغ، إذا زنى بصبيّة، أو مجنونة، أنّه يجب عليه الحدّ، ولا حدّ عليها"<sup>50</sup>.

درء الحدّ عن المكرهه، والمكره على الزنا

أولاً: في درء الحدّ عن المكرهه

قال في تكملة المجموع شرح المذهب: "ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكين من الزنا"<sup>51</sup>. وقال العلامة ابن قدامة: "ولا حدّ على مكرهه في قول عامة أهل العلم ... ثمّ قال: ولا نعلم فيه مخالفاً"<sup>52</sup>.

<sup>46</sup> المغني ج 9 ص 69.

<sup>47</sup> من المغني ج 9 ص 139.

<sup>48</sup> من المغني ج 9 ص 139.

<sup>49</sup> المرجع السابق ص 62، وانظر بدائع الصنائع ج 9 ص 4212-4213، المدونة ج 4 ص 383، 428 بداية المجتهد ج 2 ص 329، 340، أسنى المطالب ج 4 ص 150 المذهب ج 2 ص 441 مصطفى البابي الحلبي، الأم ج 7 ص 138، 139 الأم ج 6 ص 119، المغني ج 9 ص 68، 138، 139، 162.

<sup>50</sup> الكاساني ج 9 1450-4151، وانظر المبسوط ج 9 ص 75.

<sup>51</sup> ج 20 ص 18 المكتبة السلفية.

<sup>52</sup> من المغني ج 9 ص 59.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

1. قوله صلى الله عليه وسلم: "عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه"<sup>53</sup>.
2. روي أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدرأ عنها الحد<sup>54</sup>.
3. وروي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بامرأة قد زنت، فقالت: إني كنت نائمة، فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم عليّ، فخلى سبيلها، ولم يضربها<sup>55</sup>.
4. وروي عنه رضي الله تعالى عنه أن امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فقال لعليّ: ما ترى فيها؟ قال: إنّها مضطرة، فأعطاه عمر<sup>56</sup> شيئاً وتركها.

## ثانياً: في درء حدّ الزنا عن الرجل المكروه على الزنا

أولاً: القائلون بدرء الحدّ عنه، وهو مذهب الحنفية عموماً إذا كان المكروه السلطان، ومذهب الصاحبين في المكروه عموماً، أي سواء كان المكروه هو السلطان، أو غيره، وهو الذي عليه الفتور في مذهبهم، والمفتي به في مذهب المالكية، وهو مذهب المحققين منهم<sup>57</sup> وهو الصحيح من مذهب الشافعية، ومن مذهب الحنابلة، وهو مذهب أهل الظاهر، هؤلاء جميعهم يوجبون درء الحدّ عن الرجل على الزنا.

وقد كان الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - يوجب الحدّ على الرجل، سواء كان المكروه له السلطان، أو غيره بحجة أنّ الإنتشار من الرجل دليل الطوعية منه على الوطئ، وهذا ينافي الكراهية المسقطة للحدّ، لكنّه رجع، وقال: إن كان المكروه له السلطان سقط عنه الحدّ، بحجة أنّ السلطان هو القادر على الإكراه، وأنّ

<sup>53</sup> سبق تخريجه.

<sup>54</sup> رواه ابن ماجه ج 2 ص 866 حديث رقم 2598 والترمذي ج 4 ك 15 باب 22.

<sup>55</sup> سبق تخريجه.

<sup>56</sup> سبق تخريجه.

<sup>57</sup> كابن رشد، واللمحي، ران العربي، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة ج 4 ص 317 والشرح الكبير للدردير ج

4 ص 318.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

الانتشار من الرجل مجرد احتمال بالطواعية، وليس دليلاً مؤكداً على طواعيته للوطء، والحد لا يجب بمجرد الإحتمال، أما إذا كان المكره له غير السلطان، فإنه يحدد عنده بحجة أن غير السلطان لا يملك حق الإكراه، وأن الانتشار من الرجل مجرد احتمال بالطواعية، وليس دليلاً مؤكداً على طواعيته للوطء، والحد لا يجب بمجرد الإحتمال، أما إذا كان المكره له غير السلطان، فإنه يحدد عنده بحجة أن غير السلطان لا يملك حق الإكراه، فقد يستغيث المكره بالسلطان، أو بالمسلمين فينعدم الإكراه، ولكنّ الصاحبين يخالفانه، ويوجبان درء الحد مطلقاً بحجة أن الإكراه قد يأتي من غير السلطان، وقد علّل البعض بأنّ فارق الزمن هو الذي حمل الصاحبين على مخالفة إمامهما، وإيجابهما درء الحد عن المكره على الزنا؛ حتى ولو كان الإكراه من غير السلطان، بحجة أن زمن الإمام لم يكن لأحد فيه من القوة والغلبة، ما يقهر بها الآخرين غير قوة السلطان<sup>58</sup>.

قال الدرير في شرح الكبير على الحاشية: "والختار أن الرجل المكره - بالفتح - على الوطئ كذلك، أي لا يحدّ، ولا يؤدّب لعذره بالإكراه كالمراة، والأكثر على خلافه، وأنه يحدّ، وهو المشهور"<sup>59</sup>.

وقال في حاشية الشرواني: "ومكره في الأظهر لشبهة الإكراه ... ولأنّ الأصحّ تصوّر الإكراه في الزنا؛ لأنّ الانتشار عند نحو الملامسة أمر طبيعي لا اختيار للنفس فيه، ولو لم يحصل انتشار، فلا حدّ قطعاً، كما إذا كان المكره امرأة"<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> انظر في هذا الهداية للمرغيناني، وشرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 157 - 158 دار صادر.

<sup>59</sup> الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج 4 ص 318 ط. عيسى الحلبي وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 314، وائر الخرخشي ج 8 ص 80 دار صادر.

<sup>60</sup> ج 9 ص 105 دار صادر وانظر حواشي تحفة المحتاج ج 9 ص 105، وانظر تكملة المجموع شرح المذهب ج 20 ص 18 المكتبة السلفية.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

وقال الشيخ الأنصاري في أسنى المطالب شرح روض الطالب: "ولا يحّد المكره، ولو رجلاً لشبهة الإكراه"<sup>61</sup>. وقال الشافعي، وابن المنذر، لا حدّ عليه لعموم الخير، ولأنّ الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة، فيمنع الحدّ، كما لو كانت امرأة، يحقّقه أنّ الإكراه إذا كان بالتخويف، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة، فإذا لم يجب عليها الحدّ لم يجب عليه، وقولهم إنّ التخويف ينافي الانتشار لا يصحّ؛ لأنّ التخويف بترك الفعل، والفعل لا يخاف منه، فلا يمنع ذلك، وهذا أصحّ الأقوال إن شاء الله تعالى"<sup>62</sup>.

## الشبهات في مسائل مختلفة

المسألة الأولى: في درء الحدّ عمن زفت إليه غير زوجته، أو دعا زوجته، أو أمته، فاجابته غيرها، فوطئها قال الإمام الكاساني: "ولو زفت إليه غير امرأته، وقلن النساء: إنّ هذه امرأتك، فوطئها لا حدّ عليه"<sup>63</sup>. وقال ابن الهمام في شرح الفتح: (ومن زفت ... إليه غير امرأته وقال النساء: هي زوجتك، فوطئها لا حدّ عليه، وعليه المهر، وهذه إجماعية لا يعلم فيه خلاف"<sup>64</sup>. وقال: "ومن وجد امرأة على فرائه، فوطئها، فعليه الحدّ، خلافاً للأئمة الثلاثة"<sup>65</sup>.

وقال: "وكذا إذا كان أعمى؛ لن الوجود على الفراش ... ليس صالحاً لإستناد الظنّ إليه، وغيره مثل ما يحصل بالنغمة، والحركات المألوفة، فيحدّ أيضاً إلا دعاها، فأجابته أجنيبة، وقالت: أنا زوجتك، فوافقها؛

<sup>61</sup> ج 3 ص 127.

<sup>62</sup> المغني لابن قدامة ج 9 ص 60 مطابع سجل العرب، وانظر المحلى لابن حزم ج 11 ص 292-293 ط. المكتب التجاري للطباعة والنشر.

<sup>63</sup> بدائع الصنائع ج 9 ص 4158.

<sup>64</sup> شرح فتح القدير ج 4 ص 146 دار صادر.

<sup>65</sup> المرجع رقم (2) ص 147.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

لأنّ الإخبار دليل، وجاز تشابه النعمة خصوصاً لو لم تطلب الصحة وقيد بقوله: وقالت: أنا زوجتك؛ لأنّها لو لم تقله بل اقتصرت على الجواب بنعم ونحوه، فوطئها يحّد<sup>66</sup>.

قوله خرج به الغالط أي: وهو من قصد زوجته فوقع على غيرها غلطاً، قوله: والجاهل العين وجاهل الحكم، فالأوّل من يعتقد أنّها زوجته، أو أمته، ثمّ تبين له أنّها أجنبيّة...، ثمّ قال - لما يأتي من أنّ من وطئ امرأة شاكاً في كونها زوجته، فتبينت أنّها أجنبيّة، فإنّه لا حدّ عليه<sup>67</sup>.

وقال الأنصاري في أسنى المطالب: "بالشبهة في الفاعل، كمن أي: وطئ من ظنّها زوجته، أو أمته ويصدق في ظنّ أنّه ذلك يمينه سواءً أكان ذلك في ليلة الزفاف، أم غيرها<sup>68</sup>".

وقال صاحب المذهب: "وإن وجد امرأة في فراشه فظنّها أمته، أو زوجته، فوطئها لم يلزمه الحدّ؛ لأنّه يحتمل ما يدّعيه من الشبهة<sup>69</sup>".

ويقول ابن قدامة في المغني: "فإن زفت إليه غير زوجته، وقيل: هذه زوجتك، فلا حدّ عليه لا نعلم فيه خلافاً، وإن لم يقل له: هذه زوجتك، أو وجد على فراشه امرأة ظنّها امرأته، أو جاريتها، أو دعا زوجته، فجاءته غيرها، فظنّها المدعوة، فوطئها اشتبه عليه ذلك لعمله، فلا حدّ عليه، وبه قال الشافعي، وحكي عن أبي حنيفة أنّ عليه الحدّ<sup>70</sup>".

<sup>66</sup> من المرجع السابق ص 147 وانظر الهداية للمريناني، والعنية شرح الهداية ج 4 ص 147 دار صادر.

<sup>67</sup> ج 4 ص 313-314 ط. عيسى الحلبي. وانظر شرح الخرش ج 8 ص 77 دار صادر.

<sup>68</sup> ج 4 ص 126.

<sup>69</sup> ج 2 ص 343 ط: مصطفى البابي لاحلي وانظر حواشي تحفة المحتاج للشرواني ج 9 ص 105 دار صادر.

<sup>70</sup> المغني ج 9 ص 57.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

### أولاً: القائلون بدرء الحدّ عنه لشبهة الإباحة

قال صاحب المدونة: "كلّ ما أحلّت له جارية، أحلّها له أجنبيّ، أو ذو قرابة له أو امرأته، فإنّه تقوم عليه إذا وطئها، ويدرأ عنه الحدّ جاهلاً كان الذي وطئ، أو علماً"<sup>71</sup>.

وقال الإمام ابن رشد الحفيد: "ومنها: أن يحلّ رجل لرجل وطء خادمة، فقال مالك: يدرأ عنه الحدّ، وقال غيره: يعرّز"<sup>72</sup>.

### ثانياً: القائلون بحدّه

أمّا شبهة المالكيّة وهو أخذهم بقول عطاء في جواز الأمة المحلّلة، فلم يأخذ الجمهور بهذه الشبهة، ولم يعتبروا بها؛ لأنّ قول عطاء بجواز الوطئ لم يثبت عنه ولظهور ضعفه، وإذا كنت قد ذكرت سابقاً بأنّ الحنفيين يوجبون الحدّ فيوطئ الجارية المحلّلة، فليس هذا مصرح به في كتبهم، وإنما أشار إليه صاحب المبسوط إشارة عارضة بقوله: "ولو زنى بها بإذنها يلزمه الحدّ"<sup>73</sup>، فهو صرّح هنا بأنّه لو زنى بها بإذنها لزمه الحدّ، ولكن لو زنى بها بإذن سيدها، فهل يدرأ عنه الحدّ أم لا؟ هذا ما لم أجده في كتبهم؛ حيث بحثت في مراجعهم التالية: كتاب شرح فتح القدير لابن الهمام، والهداية للمرغيناني، والعناية شرح الهداية للبابرتي، وبدائع الصنائع للإمام الكاساني، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، والمبسوط للسرخسي، ولم أجد لهم فيها قولاً صريحاً في المحلّلة غير إشارة صاحب المبسوط السابقة، ولعلّها كافية في المحلّلة عموماً. والله أعلم.

<sup>71</sup> من المدونة رواية سحنون عن ابن القاسم ج 4 ص 384.

<sup>72</sup> من كتابه بداية المجتهد ج 2 ص 324.

<sup>73</sup> من المبسوط ج 9 ص 58.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

قال في شرح البهجة: "ولو أباحت له امرأة وطأها، فوطئها، فإنه يجب به الحد؛ لأنّ البضع لا يباح بالإباحة، ولم يعتدوا بخلاق عطاء؛ لأنه لم يثبت عنه، ولظهور ضعفه"<sup>74</sup>.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله تعالى: "فإن وطئ جارية غيره، فهو زانٍ سواء كان بإذنه، أو غير إذنه؛ لأنّ هذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة"<sup>75</sup>.

"ليس لأحد أن يحلّ ما حرّم الله تعالى، فأحلالها لنفسها باطل، وهو زنا محض، وعليه الرجم، واجلد إن كانا محصّنين ... - ثم قال-: فإن كانا جاهلين فلا حدّ على الجاهل منهما"<sup>76</sup>.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك"<sup>77</sup>؛ حيث أضاف مال الإبن إلى ملكيّة الأب، واللام تفيد حقيقة الملكيّة، فإن لم يكن الحديث يفيد حقيقة الملكيّة، فلا بأقلّ من أن يورث شبهة مسقطه للحدّ، وقد خالف في هذا أبو ثور، وابن المنذر فأوجبا عليه الحدّ ما لم يمتنع منه إجماع، وعلّلوا ذلك بأنّه وطئ في غير ملك، ولا شبهة، فأشبهه وطئ جارية الأب.

وقد ردّ عليها الجمهور بأنّ وطئ جارية الإبن وطئ منه الشبهة، فلا يجب فيه الحدّ، كما أنّ الأب له نصيب في مال ابنه بدليل الحديث السابق، ثمّ إنّ القائلين بإنتفاء الحدّ قد اشتهر قولهم آنذاك، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، وهو عصر مالك، فكان ذلك اجماعاً من الفقهاء على درء الحدّ عنه"<sup>78</sup>.

قال صاحب الهداية: "ولا حدّ على من وطئ جارية ولده"<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> ت: الأنصاري ج 5 ص 82 ط. المطبعة الميمنية بمصر وانظر أسنى المطالب ج 4 ص 127.

<sup>75</sup> من المغني ج 9 ص 58.

<sup>76</sup> المحلى لابن حزم ج 11 ص 246 ط. المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع.

<sup>77</sup> سبق تخريجه.

<sup>78</sup> انظر المغني لابن قدامة ج 9 ص 59.

<sup>79</sup> ت: المرغيناني ج 4 ص 144 وانظر شرح فتح القدير لابن المام ج 4 ص 144.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

وقال ابن رشد رحمه الله: "ومنها الرجل يقع على جارية ابنه، أو ابنتهن، فقال الجمهور: لا حدّ عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل خاطبه "أنت ومالك لأبيك"<sup>80</sup>.

وقال صاحب شرح البهجة:<sup>81</sup> "وخرج به ... تمكين المرأة قرداً، أو نحوه؛ لأنّه مما ينفر الطبع منه، فلا يفتقر لشرع الحدّ كشرب البول، ويقولهم بلام ملك، أي له أو لفرعه .. وكوطئ مملوكة فرعه ولو مستولدة ... وذلك لخبر: ادرءوا الحدود بالشبهات"<sup>82</sup>.

وقال صاحب المغني: "وعليه الحدّ إلا في موضعين: أحدهما: الأب إذا وطئ جارية ولده، لإبنه لا حدّ عليه في قول أكثر أهل العلم .. وقال أبو ثور وابن المنذر: عليه الحدّ إلا أمن يمنع منه إجماع، لأنّه وطئ في غير ملك أشبه بوطئ جارية أبيه"<sup>83</sup>.

الحالة الثانية: في درء الحدّ عن الحدّ إذا وطئ جارية ولد ولده، وفي درء الحدّ عن الإبن إذا وطئ جارية أبيه أو جارية أمه

إذا وطئ الحدّ أب الأب جارية ابن ابنه، أو الإبن وطئ جارية أبيه، أو جارية أمه، فلا حدّ عليهما عند فقهاء الحنفية إذا كان يعتقد الحلّ، وهو منسوب إلى الإمام الشافعي في الإبن إذا أصاب جارية أمه، وهو منسوب إلى الإمام الشافعي في الإبن إذا أصاب جارية أمه، وقال: ظننتها تحلّ لي، فيحلف ويدراً عنه الحدّ<sup>84</sup>، وهذا مروى عن بعض فقهاء المذهب الحنبلي<sup>85</sup> في الإبن إذا وطئ جارية أبيه، أو جارية أمه.

<sup>80</sup> بداية المجتهد ج 2 ص 324-325.

<sup>81</sup> ت: الأنصاري ج 5 ص 82 المطبعة الميمنية بمصر.

<sup>82</sup> سبق تخريجه.

<sup>83</sup> ج 9 ص 58.

<sup>84</sup> حاشية الرملي على شرح روض الطالب ص 127-128.

<sup>85</sup> انظر المغني ج 9 ص 58.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

قال في شرح فتح القدير: "ولا حدّ على من وطئ جارية ولده، أو ولد ولده، وإن كان ولده حياً، وإن لم يكن له ولاية تملك مال ابن ابنه حيال قيام ابنه"<sup>86</sup>.

وقال المرغيناني رحمه الله تعالى: "وإذا وطئ جارية أبيه، أو أمه، أو زوجته، وقال ظننت أنّها تحلّ لي، فلا حدّ عليه .... وإن قال: علمت أنّها عليّ حرام، حدّ"<sup>87</sup>.

الحالة الثالثة: في درء الحدّ عن واطئ جارية زوجته

أولاً: فقهاء المذهب الحنفي

وعمدتهم في هذا هي شبهة الإنبساط في مال الزوجة؛ حيث أنّ الشخص ينبسط عادةً في مال زوجته بدون إذن، فقد ظنّ أنّ انتفاعه بوطئ جارية زوجته من قبيل الإنتفاع بالمال، فإذا كان يعتقد الحلّ، فلا حدّ عليه، وزاد من قوّة شبهتهم قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "تنكح المرأة لأربع"<sup>88</sup>، وذكر منها المال فدلّ على أنّ الزوج قد يكون له الحق في مال زوجته، وجاريته من ضمن مالها.

وقال صاحب الهداية: "وإذا وطئ جارية أبيه، أو أمه، أو زوجته، وقال: ظننت أنّها تحلّ لي، فلا حدّ عليه"<sup>89</sup>.

<sup>86</sup> ت: ابن الهمام ج 4 ص 144 دار صادر.

<sup>87</sup> من الهداية مع شرح فتح القدير ج 4 ص 145 دار صادر.

<sup>88</sup> فتح الباري ج 9 ص 139.

<sup>89</sup> ت: المرغيناني ج 4 ص 145، دار صادر، وانظر شرح فتح القدير ج 4 ص 145

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

ثانياً: فقهاء المذهب الحنبلي

وعمدتهم في هذا: ما روي عن النعمان بن بشير، وهو أمير على الكوفة أنه أتى برجل جارية امرأته، فقال: لأقضيّن فيها بقضاء رسول الله على الله وعليه وسلم، وقال: إن كانت أحلتها له جلده مائة جلدة، وإن لم تكن آذنت له رجسته<sup>90</sup>.

وقال شيخ الإسلام العلاء المرداوي في كتابه "الإنصاف": "ومن وطئ أمة أرمأته، فعليه الحدّ، فلا نزاع في الجملة إلا أن تكون أحلتها له، فيجلد مائة"<sup>91</sup>.

ثالثاً: فقهاء المذهب المالكي والمذهب الشافعي

هؤلاء الجميع يوجبون عليه الحدّ، لكنّ المالكيّة يوجبون درء الحدّ في المحلّة عموماً أخذاً بشبهة عطاء، وقد صرح ابن رشد الحفيد بوجوب حدّ من وطئ دارية زوجته، ولكن يمكنه حمل كلامه على من وطئها بدون إذن زوجته، وعمدة المالكيّة، والشافعيّة: أنه وطئ دون ملك تامّ، ولا شركة ملك، ولا نكاح، فوجب الحدّ<sup>92</sup>.

قال ابن رشد: "منها: الجرل يطأ جارية زوجته، اختلف العلماء فيه على أربعة أقوال، فقال مالك والجمهور: عليه الحدّ كاملاً"<sup>93</sup>.

<sup>90</sup> صحيح الترمذي ج 6 ص 232 المطبعة المصرية بالأزهر الطبعة الأولى، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج 8 ص 239 دار صادر.

وقيل: إن هذا الحديث غير متصل في سنده - وليس العمل عليه لكن ابن ماجه روى في سننه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه رجب وطئ جارية امرأته فلم يحده، سنن ابن ماجه حديث 2551.

<sup>91</sup> الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج 10 ص 242 ط. مطبعة السنة المحمدية وانظر المغني لابن قدامة ج 9 ص 59.

<sup>92</sup> من بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 343 ط. دار الفكر وانظر المدونة ج 4 ص 384.

<sup>93</sup> من المرجع رقم السابق ص 325.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

### المسألة الثالثة: درء الحدّ عن واطئ المستأجرة

استدلّ بأنّ الجر بمثابة المهر بدليل ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه درأ الحدّ عن امرأة جاءت إليه، فقالت يا أمير المؤمنين، أقبلت أسوق غنماً لي، فلقيني رجل، فحفن لي حفنة من تمر، ثمّ حفن لي حفنة من تمر، ثمّ حفن لي حفنة من تمر، ثمّ أصابني، فقال عمر: ما قلت؟ فأعادت، فقال عمر: ويشير بيده، مهر، مهر، مهر، ثمّ تركها<sup>94</sup>.

أمّا المالكيّة، فالروايات اختلفت عنهم في هذا، فمنهم من درأ فيها الحدّ إلحاقاً لها بالمحلّة التي أجازها عطاء، قال في الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: "لا يكون الإستئجار شبهة تدرأ عنه الحدّ إلا إذا أجرها مع سيدها للوطئ، فلا يحدّ نظراً لقول عطاء"<sup>95</sup>، ومنهم من أوجب فيها الحدّ؛ لأنّها غير المحلّة<sup>96</sup>.

قال في شرح الخرشي: أقول: لا يخفى أنّه إذا استأجرها للوطئ، فهي من أفراد الأمانة المحلّة، فالمناسب التفصيل بين المتأجرة للوطئ، فتعطي حكم الأمانة المحلّة، وبين المتأجرة للخدمة، فلا تعطى حكمها فتدبر<sup>97</sup>.

أمّا أثر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، والذي درأ فيه الحدّ عن راعية الغنم، والتي حفن لها الرجل ثلاث حفّنات من تمر، واعتبره عمر مهراً، وتركها، ولم يحدها، فقد حملوا ترك معمر لها على محمل آخر، وهو أنّه لم يتركها من أجل الحفّنات من التمر بمثابة المهر، ولأنّ الحدّ يسقط بالمهر، بل إنّ عمر درأ الحدّ بحجّة أنّها كانت مضطّرة، فدرأ عمر عنها الحدّ للإضطرار، ثمّ إنّ قول الإكاك ليس بالقوي في المذهب بل الثوي هو

<sup>94</sup> مصنف عبدالرازق الصنعاني ج 7 ص 406-407 ط. منشورات المجلس العلمي الطبعة الأولى.

<sup>95</sup> ج 4 ص 314 وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 314.

<sup>96</sup> انظر شرح الخرشي ج 8 ص 76 دار صادر.

<sup>97</sup> انظر شرح الخرشي ج 8 ص 76 دار صادر.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

ما ذهب إليه صاحبان، وهو رأي الجمهور من وجوب الحدّ، قال ابن الهمام في شرح الفتح: "والحقّ في هذا كلّ وجوب الحدّ إذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله، قال الله تعالى "والزانية والزاني فاجلدوا" <sup>98</sup> الآية <sup>99</sup>. وقال: "ومن شبهة العقد ما استأجرها؛ ليزني بها، لا حدّ عليه ويعزّر، وقالاهما: .... يحدّ؛ لأنّ عقد الإجارة لا يستباح به البضع، فصار كما لو استأجرها للطبخ، ونحوه من العمّال ثم زنى بها، فإنّه يحدّ اتفاقاً" <sup>100</sup>.

وقال الفيروز آبادي: "وإن استأجر امرأة؛ ليزني بها، فزنى بها ... وهو يعتقد تحريمها وجب عليه الحدّ" <sup>101</sup>. وقال صاحب تحفة المحتاج: "ويحدّ في مستأجرة زنا بها؛ إذ لا شبهة لعدم الإعتداد بالعقد الباطل بوجه، وقول أبي حنيفة: إنّ شبهة، ينافيه الإجماع على عدم ثبوت النسب" <sup>102</sup>. ويقول العلامة ابن قدامة: "وإن استأجر أمة ليزني بها، أو لغير ذلك، فزنى بها، فعليه الحدّ" <sup>103</sup>.

## المختار

المختار عندي: هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بوجوب الحدّ على من استأجر أمة، فزنى بها، سواءً أكان العقد لأجل الزنا، أو لأجل منفعة أخرى؛ لأنّ العقد باطل، فلا يورث شبهة، وإذا كان الإمام أبو حنيفة اعتبر أنّ العقد يورث شبهة، فإنّ الذي عليه المذهب، هو القول بوجوب الحدّ، وهو مذهب صاحبين، أمّا الأثر، فقد حمّله الجمهور على أنّها كانت مضطّرة، وأنّ الجو أصابها، فأنت راعياً فسألته

<sup>98</sup> سورة النور آية 2.

<sup>99</sup> شرح الفتح ج 4 ص 150 دار صادر.

<sup>100</sup> من المذهب ج 3 ص 344.

<sup>101</sup> من المذهب ج 2 ص 344.

<sup>102</sup> تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني ج 9 ص 106 دار صادر.

<sup>103</sup> من كتابه الكافي ج 4 ص 203.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

الطعام فأبى عليها؛ حتى تعطيه نفسها، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع فأخبرت أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه بذلك، فدرأ عنها الحد<sup>104</sup>، أمّا شبهة المالكية، فهي شبهة ضعيفة؛ حيث أنهم قاسوا المستأجرة للزنا على المحللة التي أحلها سيدها بناءً على قول منفرد، وضعيف، وهو قول عطاء، ولا يجب أن تسقط الحدود بمجرد خلاف بسيط.

### المسألة الرابعة: في درء الحد عن واطئ جاريته المشتركة بينه وبين غيره

قال أصحاب بدائع الصنائع في معرض ذكره للحالات التي يسقط فيها الحد لشبهة الملكية: "وكذا واطئ الجارية المشتركة .. وإن كان حراماً، وعلم بالحرمة"<sup>105</sup>.

وقال صاحب المذهب: "فإن واطئ جارية مشتركة بينهما وبين غيره، لم يجب عليه الحد، وقال أبو ثور: إن علم بتحريمها، وجب عليه الحد؛ لأنّ ملك البعض لا يبيح الوطئ، فلم يسقط الحد ... ثم قال -: وهذا خطأ؛ لأنّه اجتمع في الوطئ ما يوجب الحد، وما يسقط، فغلب الإسقاط؛ لأنّ مبنى الحد على الدرع والإسقاط"<sup>106</sup>.

ويقول العلامة ابن قدامة رحمه الله: "ولا يجب الحد بوطئ جارية مشتركة بينهما وبين غيره ... وقال أبو ثور: يجب، ولنا أنّه فرج له فيه ملك، فلا يحّد بوطئه"<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> انظر المحلي لابن حزم ج 11 ص 150. المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت.

<sup>105</sup> ج 9 ص 4153 وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 143-143 دار صادر.

<sup>106</sup> من كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 324.

<sup>107</sup> من المغني ج 9 ص 57 وانظر الكافي لابن قدامة ج 4 ص 202، وانظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 3 ص 346..

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

درء حدّ الزنا عن غير المسلم

أولاً: القائلون بدرء الحدّ عنهم مطلقاً

أصحاب هذا الرأي هم فقهاء المالكية ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى، وهو قول جمع من الفقهاء<sup>108</sup> رحمهم الله تعالى، فهؤلاء أسقطوا الحدّ عن الكفار، ذمّيين، ومحاربين؛ لأنّ زنى أحد منهم بمسلمة، فعليها الحدّ، أو زنى مسلم بحرية، فعليه الحدّ، ما لم يكن قصده الإستيلاء عليها، أو ذمّية فعليه الحدّ دونها، وحجّة أصحاب هذا الرأي: إنّ الإسلام عندهم شرط لوجوب الحدّ، ومن لم يكن مسلماً، فليس بملتزم لأحكام المسلمين.

واستندوا فيما ذهبوا إليه في قولهم بأنّ من ليس بمسلم، فليس بملتزم لأحكام المسلمين استندوا في هذا بأنّ غير المسلم لا يصدق عليه حدّ الزنا، وأنّ الذمّية لا تحصن المسلم بدليل ما روي عن أبي عمر رضي الله تعالى عنهما أنّه قال: "ومن أشرك بالله، فليس بمحصن".

قال الدردير - رحمه الله تعالى - في الشرح الكبير: الزنا شرعاً وهو ... وطئ مكلف حرّاً، أو عبداً مسلماً، وإضافة وطئ لمكلف من إضافة المصدر لفاعله، ويُراد بالفاعل من تعلّق به الفعل؛ فيشمل الواطئ والموطوءة، فيشترط في كلّ التكليف، والإسلام، فلا يحدّ صبيّ، ولا مجنون، ولا كافر، إذا وطئهم لا يسمّى زناً شرعاً". وقال الشيخ الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: "قوله: ولا كافر: أي سواءً وطئ كافراً، أو مسلمة، وإن كانت المسلمة تحدّ؛ لأنّه يصدق عليها وطئ مسلم، كما تحدّ إذا كانت مجنوناً"<sup>109</sup>.

وقال صاحب التاج والإكليل: "وشرط إيجاب حدّ الزنا أن يكون الزاني مكلفاً، مسلماً"<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> من المغني ج 9 ص 57 وانظر الكافي لابن قدامة ج 4 ص 202، وانظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 3 ص 346.

<sup>109</sup> ج 4 ص 313 ط. عيسى البابي الحلبي.

<sup>110</sup> التاج والإكليل شرح مختصر خليل، للمواق ج 6 ص 290.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

وقد ردّ عليه الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنّ فعل كلّ من الحربي والمسلم، زنا محضاً، وكان الواجب أن يحدّا جميعهما؛ لصدق حدّ الزنا عليهما، إلا أنّه تخلف عن الحربي لمعنى يخصّه، وهو عدم التزامه بأحكام المسلمين<sup>111</sup>.

إذا كان المرتكب للجريمة ذمياً، فإنّه يحدّ رجلاً كان أو امرأة، وسواء كان الوطئ فيما بينهم، أو بينهم وبين المسلمين.

حجّة الجمهور: استندوا فيما ذهبوا إليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه رجم اليهوديّين، وكانا محصنين<sup>112</sup>.

وقد رد الجمهور على المالكيّين القائلين بعدم حدّ الذمّي ردّوا عليهم بالحديث السابق، والثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّه رجم اليهوديّين وكانا محصنين، أمّا دليل المالكيّة، فقد قال عنه ابن قدامة: "وحدثهم لم يصحّ، ولا نعرفه في مستند، وقيل هو موقوف على ابن عمر، ثمّ يتعيّن حمله على إحصان القذف جمعاً بين الحديثين، فإنّ راويهما واحد، وحديثنا صريح في الرجم، فيتعيّن حمل خيرهم على الإحصان الآخر"<sup>113</sup>.

قال في الهداية: "وإذا دخل حربيّ داراً بأمان، فزني بدميّة، أو زني ذمّيّ بحربيّة يحدّ الذمّيّ، والذمّيّة عند أبي حنيفة، ولا يحدّ الحربيّ، والحربيّة، وهو قول محمد - رحمه الله - في الذمّيّ، يعني إذا زني بحربيّة، فأما إذا زني الحربيّ بدميّة لا يحدّان عند محمد رحمه الله"<sup>114</sup>.

<sup>111</sup> بتصرف من شرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 154 دار صادر.

وانظر العناية شرح الهداية للبايزي ج 4 ص 54 دار صادر.

<sup>112</sup> صحيح البخاري ج 8 ص 30/29.

<sup>113</sup> من المغني ج 9 ص 40.

<sup>114</sup> ت: المرغيناني ج 4 ص 154.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

وقال الشيخ شهاب الدين الرملي في نهاية المحتاج: "وشرطه: التزام الأحكام، فلا حدّ على حربي، ومؤمن" <sup>115</sup>.

وقال: "ولو هو ذمّي؛ لأنّه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديّين، وكانا قد أحصنا، فالذمة شرط لحدّه، لما مرّ أنّ نحو الحربي لا يحدّ لا لإحصائه؛ إذ لو وطئ نحو حربي في نكاح، فهو محصن لصحة أنكحتهم، فإذا عقدت له ذمة، وزنى رجم" <sup>116</sup>.

ويقول العلامة ابن قدامة رحمه الله تعالى: "ولأنّ الجناية بالزنا استوتت من المسلم، والذمّي، فيجب أن يستويا في الحدّ" <sup>117</sup>.

ثالثاً: القائلون بحدّهم جميعاً محاربين، ومعاهدين، وهم: أبو يوسف من فقهاء الحنفية، وهذا ما استقرّ عليه أخيراً، وقال به الظاهرية، ورجّحه الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار <sup>118</sup>، وحبّتهم أنّ غير المسلمين عندما يدخلون ديار الإسلام، ويقيمون بين المسلمين، فإنّهم قد التزموا بأحكام الإسلام، فيجب عليهم ما يجب على المسلمين من أحكام مدة إقامتهم بيننا، وإذا كان الحدّ يقام على الحربي إذا قذف مسلماً، فإنّ حدّ الزنا يقام عليه.

قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى: "وإذا زنى المسلم، أو الذمّي بالمستأمنة حدّ المسلم، والذمّي دون المستأمنة عند أبي حنيفة، ومحمد - رحمه الله تعالى - وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يحدّان" <sup>119</sup>.

<sup>115</sup> ج 7 ص 426 ط. مصطفى البابي الحلبي.

<sup>116</sup> المرجع السابق ص 427

<sup>117</sup> من كتابه المغني ج 9 ص 40 وانظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 3 ص 347.

<sup>118</sup> ج 7 ص 259 دار الفكر.

<sup>119</sup> من المبسوط ج 9 ص 57 وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 154-155 دار صادر، والعناية على

الهداية ج 4 ص 154 دار صادر، وبدائع الصنائع ج 9 ص 4152.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

قال الإمام ابن حزم، رحمه الله تعالى، بعد ذكره لقوله تعالى: "أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون"<sup>120</sup>، قال: فافترض الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام أن لا نتبع أهواءهم، فمن تركهم، وأحكامهم، فقد اتبع أهواءهم، وخالف أمر الله تعالى في القرآن<sup>121</sup>.

وقد قال الإمام الشوكاني رحمه الله تعالى في ردّه على القائلين بعدم حدّ غير المسلم<sup>122</sup>.

وإذا كان المالكيون - رحمهم الله تعالى - قد حملوا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوجوب اليهوديين الذين زنياً، وكانا محصنين حملوه على أنه إنما حكم بينهم بحكمهم بدليل مراجعته للتوراة، إلا أنّ القائلين بحدّهم، وهم الجمهور القائلون بحدّ الذمّي، ودرء الحدّ عن المستأمن، وأبو يوسف، وأهل الظاهر، القائلون بحدّهم جميعاً، ذمّيّين، ومحاربين ردّوا على المالكيين بأنّ النبي صلى الله عليه وسلم حكم بينهم بما أنزل الله إليه بدليل قوله تعالى: "فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عمّا جاءك من الحقّ لكلّ جعلنا شرعةً ومنهاجاً"، ثمّ أنّه لا يسوغ للنبي صلى الله عليه وسلم أن يحكم بغير شريعته، مراجعته للتوراة عندما كان يقصد تعريفهم أنّ حكم التوراة موافق لحكم القرآن.

ويقول ابن حزم رحمه الله تعالى: وأمّا<sup>123</sup> عهود من عاهدّهم على الحكم بأحكامهم، فليس ذلك عهد الله تعالى بل هو عهد إبليس، وعهد الباطل، والضلال، ولا يعرف المسلم عقوداً، ولا عهوداً إلا ما أمر الله تعالى به في القرآن، والسنة، فهي التي أمر الله تعالى بالوفاء لها، كما قال صلى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"<sup>124</sup>.

<sup>120</sup> سورة المائدة آية 50.

<sup>121</sup> المحلى ج 11 ص 160.

<sup>122</sup> انظر كتابه نيل الأوطار ج 7 ص 259.

<sup>123</sup> سورة المائدة آية 47.

<sup>124</sup> سنن النسائي ج 6 ص 165 ط. المطبعة المصرية بالأزهر.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

### المختار

وقال الأنصاري في شرح روض الطالب: "ولا بإيلاج فيفرج ميتة، ومن كانت محرمة في الحياة، لأنه مما ينفر الطبع منه، فلا يحتاج للزجر عنه"<sup>125</sup>.

وقال صاحب الإنصاف: "وهما روايتان، وأطلقهما في المحرّر إذا وطئ ميتة، فلا حدّ عليه على الصحيح من المذهب"<sup>126</sup>.

قال صاحب الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: "أو كإتيان ميتة في قلبها، أو دبرها حال كونها، أو كونه غير زوج، فيحدّ بخلاف لو كانت زوجاً"<sup>127</sup>، وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: "أي وبخلاف إدخال امرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها، فلا تحدّ فيما يظهر لعدم اللذة كالصبي"<sup>128</sup>.

ويقول صاحب المغني: "وإن وطئ ميتة، ففيه وجهان:

أحدهما: عليه الحدّ... لأنه وطئ في فرج آدمية فأشبهه وطئ الحيّة، ولأنّه أعظم ذنباً، وأكثر إثماً، ولأنّه انضمّ إلى فاحشة هتك حرمة الميتة.

والثاني: لا حدّ عليه. قال أبو بكر: وبهذا أقول؛ لأنّ الوطئ في الميتة كلاًّ وطئ؛ لأنه عضو مستهلك، ولأنّها لا يشتهي مثلها، وتعافها النفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها، والحدّ إنّما وجب زجراً"<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> ج 4 ص 125 وانظر حواشي تحفة المحتاج للشرواني ج 9 ص 106 وتكملة المجموع ج 20 ص 30 المكتبة السلفية.

<sup>126</sup> المرتاوي ج 10 ص 183.

<sup>127</sup> الشرح الكبير للدريدير ج 4 ص 314 ط. عيسى البابي الحلبي.

<sup>128</sup> من حاشيته على الشرح الكبير ج 4 ص 314، وانظر شرح الخرشني ج 8 ص 77، 78 دار صادر.

<sup>129</sup> ت: ابن قدامة ج 9 ص 55.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

درء الحدّ عن واطئ البهيمّة

أولاً: القائلون بدرء الحدّ عنه، وتعزيره

ثانياً: القائلون بقتله مطلقاً

وهي إحدى الروايات في المذهب الشافعي وأخذ بها بعض الحنابلة، وعمدتم: حديث ابن عباس المرفوع: "من أتى بهيمة فاقتلوه، واقتلوهَا معه"<sup>130</sup>.

وقد ردّ الجمهور أصحاب القول الأوّل على هذا الحديث بعدّة طرق، منها: أنّ هذا الحديث إذا ثبتت صحتهنّ فيحمل على الندب، ومنها: أنّه حديث ضعيف لضعف بعض رواته<sup>131</sup>.

وضعّفه أبو داؤود بطريقة أخرى، وهي أنّ ابن عباس رضي الله عنه رواه مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم في حين أنّه روي عن أبي عباس حديثاً آخر موقوفاً عليه، وهو: "ليس على الذي يأتي البهيمّة حدّ"<sup>132</sup>، فهذا موقوف على ابن عباس، وهو الذي رفع الحديث السابق، قال أبو داؤود: "ومحال أن يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القتل، ثمّ يخالفه"<sup>133</sup>، ثمّ إنّ حديث الوقف أصحّ من حديث الرفع<sup>134</sup>.

<sup>130</sup> سنن البيهقي الكبرى ج 8 ص 234 ط. دار المعرفة.

<sup>131</sup> مثل عمرو بن أبي عمر وهذا لم يثبت الإمام أحمد وضعفه غير واحد من الحفاظ.

<sup>132</sup> سنن البيهقي الكبرى ج 8 ص 234 ط. دار المعرفة.

<sup>133</sup> من كتاب شرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 152 دار صادر.

<sup>134</sup> من كتاب شرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 152 دار صادر.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

ثالثاً: القائلون بحده:

رابعاً: القائلون بأنّ حكمه حكم اللائط

قال المرغيناني رحمه الله تعالى: "ومن وطئ بهيمة، فلا حدّ عليه؛ لأنّه ليس في معنى الزنا"<sup>135</sup>.  
وقال في الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: "الوطئ تغيب الحشفة، أو قدرها، ولو بجائل خفيف لا يمنع اللذة، أو يغير انتشار فرج آدمي . لا غير، كبين فخذين، ولا فرج بهيمة"<sup>136</sup>.  
ويقول العلامة زكريا الأنصاري: "ولا حدّ بإيلاج في غير الفرج ... ولا في فرج بهيمة لذلك، لكن يعزّر ..  
قال في الأصل، وقيل: يحدّ واطئ البهيمة، وعليه، فقيل: حدّه قتله مطلقاً، وقيل: قتله إن كان محصناً"<sup>137</sup>.  
وقال صاحب المغني: "اختلفت الرواية عن أحمد في اللذي يأتي البهيمة، فروي عنه أنّه يعزّر، ولا حدّ عليه،  
وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء... ثمّ قال: والرواية الثانية: حكمه وحكم اللائط سواء"<sup>138</sup>.  
ويقول الإمام ابن حزم - رحمه الله تعالى - في تأييده لرأي الجمهور، قال: "ثمّ نظرنا في القول اللذي لم يبق  
غيره أي القول بتعزيه: "والذين هم لفروجهم حافظون" و"إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم" إلى قوله  
"العادون"<sup>139</sup> - قال - : ولا خلاف بين أحد من الأئمّة، أنّه يحلّ أن تؤتّى البهيمة أصلاً، ففاعل ذلك  
فاعل منكر، وقد أمّر الرسول صلى الله عليه وسلم بتغيير لمنكر باليد، فعليه التعزير"<sup>140</sup>.

<sup>135</sup> من الهداية ج 4 ص 152 وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 152، والعناية شرح الهداية للبارقي ج 4 ص 152 دار صادر، وانظر بدائع الصانغ للكاساني ج 9 ص 4152.

<sup>136</sup> ج 4 ص 313 عيسى الحلبي، وانظر شرح الخرشي ج 8 ص 78 دار صادر.

<sup>137</sup> من كتابه شرح روض الطالب من أسنى المطالب ج 4 ص 125، وانظر تكملة المجموع ج 20 ص 31 المكتبة السلفية.

<sup>138</sup> ابن قدامة ج 9 ص 62 وانظر الإنصاف للمرداوي ج 10 ص 178.

<sup>139</sup> من المحلى ج 11 ص 388 ط. المكتب التجاري.

<sup>140</sup> سورة العنكبوت آية 28.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

### المطلب السابع: في درء الحد في اللواط

إنّ اللواط من الفواحش العظيمة، وهو كبيرة من الكبائر، ونحن نعلم ما فعل الله بقوم لوط بسبب كفرهم، وفعل لهم لهذه الفاحشة النكراء، قال الله تعالى في ذمه لهم: "إنكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين"<sup>141</sup>.

والسبب في هذا ما أورده صاحب أسنى المطالب بقوله: "والمملوط به غير الزوجة، وأمة يجلد، ويضرب كالبكر وإن أحصن، رجلاً، أو امرأة؛ إذ لا يتصور إدخال الذكر في دبره علّة وجه مباح؛ حتى يصير به محصناً، والرجم خاصّ بالمحصنين"<sup>142</sup>.

### أولاً: أدلة الفريق الأول الذين قالوا بعدم الحد

قال الكاساني رحمه الله: "وكذا الوطئ في الدبر في الأنثى، والذكر لا يوجب الحدّ عند أبي حنيفة، وإن كان حراماً لعدم الوطئ في القبل، فلم يكن زناً"<sup>143</sup>.

حديث ابن عباس مرفوعاً: "ومن وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به"<sup>144</sup>.  
قوله في الحديث: "في البكر يؤخذ على اللواط، فقال: يرجم"<sup>145</sup>.

<sup>141</sup> تكملة المجموع ج 20 ص 22 ط. المكتبة السلفية.

<sup>142</sup> أسنى المطالب للأصاري ج 4 ص 126.

<sup>143</sup> بدائع الصنائع ج 9 ص 4151 ط 9. مطبعة الإمام.

<sup>144</sup> سنن البيهقي الكبرى ج 8 ص 216.

<sup>145</sup> سنن البيهقي الكبرى ج 8 ص 232.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

وجه الاستدلال من الحديثين التصريح بقتل اللائط، والملوط به بكرًا كان أو ثيبًا، قال قدامة رحمه الله تعالى: "وأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في صفته" <sup>146</sup>.

### ثالثاً: أدلة القائلين بحده حد الزنا

قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان" <sup>147</sup>.

وجه الاستدلال: دلّ الحديث دلالة صريحة على أنّ اللائط زانٍ، ومعلوم حدّ الزاني، قال ابن عرفة: "لأنّ الفرج يشمل الدبر، فيسمى زناً شرعاً، وفيه الحد" <sup>148</sup>.

كان ردّهم على القائلين بأنّ اللواط من الزنا بدلالة أنّ الله سبحانه وتعالى سمّى الزنا فاحشةً، وسمّاه فاحشةً بأن ليس فيه دلالة؛ لأنّ الفاحشة تطلق على أعم من الزنا واللواط، فقال تعالى: "ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن" <sup>149</sup>.

أمّا ردّهم على الأحاديث، والآثار الواردة، فقد ردّ عليهم الإمام ابن حزم - رحمه الله تعالى - بأنّ هذه الأحاديث، والآثار الواردة في هذا الشأن غير صحيحة، أمّا لوجود ضعف في بعض روايتها، أو كونهم مجهولية، أو في سندها انقطاع، قال: "فإذا قد صحّ ذلك - أي الضعف - أنّه لا قتل عليه، ولا حدّ؛ لأنّ الله تعالى لم يوجب ذلك، ولا رسوله عليه السلام، فحكمه أنّه أتى منكراً، فالواجب بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم تغيير المنكر باليد، فواجب أن يضرب التعزير الذي حدّه رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك، لا أكثر، ويكفّ ضرره عن الناس" <sup>150</sup>.

<sup>146</sup> المغني ج 9 ص 61.

<sup>147</sup> سنن البيهقي الكبرى ج 8 ص 233.

<sup>148</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 315.

<sup>149</sup> سورة الأنعام آية 151.

<sup>150</sup> من المحلى ج 11 ص 385.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

وإنني أشرك الإمام ابن حزم الرأي في ضعف الأحاديث، والآثار الواردة في هذا الخصوص، فالأحاديث التي استدلل بها القائلون بحده حد الزنا ضعفها الإمام النووي، واستنكر النسائي حديث: "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"<sup>151</sup>، والذي أخذ به القائلون بقتل اللائط، والملوط به مكلفاً، إلا أنني أرى أنّ هذا الضعف لا يؤدي إلى إبطال العمل بها؛ لأنّ الروايات وإن كان فيها ضعف إلا أنّها تضافت لكثرتها، ودالاتها على أنّ الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا مجمعين على وجوب قتله، وإن كانوا مختلفين في طريقة التنفيذ، ولو كانوا يعلمون أنّ له عقوبة غير القتل ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما خالفوا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل هم أشدّ الناس تمسكاً بها، وحرصاً عليها، وهم أخوف الناس في ارتكاب المحظورات، بل هم من أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم بطاعتهم، وبين لنا فضلهم، وأهمّ خير القرون، قال صلى الله عليه وسلم: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي"<sup>152</sup>.

وقال صلى الله عليه وسلم: "خير القرون قرني، ثمّ الذين يلونهم"<sup>153</sup>.

## الخاتمة

في ختام هذا البحث يجد الباحث أن قاعدة درء الحدود بالشبهات لها أصل في الفقه الإسلامي من حيث اختلاف المدارس الفقهية وعليه فإن القضايا المتعلقة بالحدود يمكن أن تعمل فيها قاعدة الدرء غير أن

<sup>151</sup> سبق تخريجه.

<sup>152</sup> سبق تخريجه.

<sup>153</sup> البخاري في فتح البار لابن حجر العسقلاني ج 5 ص 258 المطبعة السلفية، وانظر شرح فتح القدير لابن الهمام ج 4 ص 150 دار صادر. بدائع الصنائع ج 9 ص 4151، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 214 ط. عيسى البابي الحلبي. الخرشي ج 8 ص 76 ص 169 تكملة المجموع ج 20 ص 22 - 23 المكتبة السلفية. حواشي تحفة المحتاج للشرواني ج 9 ص 103 دار صادر. أسنى المطالب للأصاري ج 4 ص 123، المغني لابن قدامة ج 9 ص 61. الإنصاف للمرداوي ج 10 ص 176. المحلى لابن حزم ج 11 ص 380-385.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

الإقرار بالنسبة للمتهم يعد قاطعاً لا شك فيه من حيث أن الجرم وقع وعلي القاضي تنفيذ الحكم عليه ومن خلال بحث الباحث عن الإقرار ومناقشة ذلك مع بعض القضاة في المحاكم أن قاعدة درء الحدود بالشبهات يوشك أن تكون هي السند القانوني والشرعي الذي لا يمكن معه تطبيق الحد علي الجاني ومعاقبته بالتعزير في حال وجود قرائن في القضية وأن اختلاف الحكم بالنسبة للقضاة في القضية الواحدة يرجع إلى اختيار الاجتهادات الفقهية حول مسائل قاعدة درء الحدود بالشبهات ودور الشبهة في درء الحد.

## النتائج

- 1- أن قاعدة درء الحدود بالشبهات لها مجال عمل واسع في القانون الجنائي الإسلامي.
- 2- أن وجود الشبهة لا يعني أبداً الأفلات من العقوبة الحدية بل هناك عقوبة التعزير وتختلف باختلاف القضايا واجتهاد القضاة.
- 3- أن حقوق الإنسان مصانة في الشريعة الإسلامية وأن العقوبة المغلظة سببها فداحة الجرم .
- 4- أن قاعدة درء الحدود بالشبهات لها أصل في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة من بعده وفصل أبوابها الفقهاء في كتب الفقه وأصوله.
- 5- أن آيات الأحكام في كتاب الله تعالى تعد المصدر الأساس للقانون الجنائي الإسلامي.

## التوصيات

- 1- إقامة لجنة علمية تعني بالقانون الجنائي لدراسة القوانين ووضعها حيز التنفيذ.
- 2- تقديم مقترح إعادة النظر في قوانين القصاص والدية حتي لا تتعدي صلاحية قاعدة الدرء عن مقصدها العام

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

3-الدعوة لأقامة المؤتمرات العلمية في مجال القانون الجنائي الإسلامي ونشر الورقات العلمية المتعلقة بذلك.

4-تحرير أرىء الفقهاء المعاصرين ومدي إجتهد المجتهدين في فهم النصوص وعرضها علي القضاة حتي تتم صياغتها بلغة قانونية لتشريعها كمواول ولوائح يعمل بها.

## المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم
2. مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة>
3. ابن منظور ، لسان العرب، دار صادر ، بيروت ، ط3، 1414 هجرياً.
4. الجرجاني علي بن محمد الشريف، التعريفات ، جماعة من العلماء ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1. 1983م.
5. الزركشى أبو عبدالله بدر الدين ، المنشور في القواعد الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط2 ، 1405 هجرياً.
6. ابن حنبل أبو عبد الله أحمد بن ، مسائل أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح، تحقيق زهير الشاويش، الدار العلمية، الهند.
7. عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
8. أحمد الكبيسي، أحكام السرقة في الشريعة والقانون ، دار الكتاب الجامعي ، الامارات العربية المتحدة ، 2003م.
9. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، ط2، 2002م.
10. ابن الهمام كمال الدين ، فتح القدير، دار الفكر.
11. البهوتي منصور بن يونس ، كشف القناع عن متن الاقناع ، دار الكتب العلمية.

## أثر الشبهات في درء الحدود

نوري إبراهيم فرج صالح - د. نسيم بنت حسين

12. فخر الدين الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، بولاق ، القاهرة ، ط1 ، 1313 هجريا.
13. ابن مولود الموصللي ، الاختيار لتعليل المختار ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، 1356 هجريا.
14. القرافي أبو العباس شهاب الدين ، الفروق (أنوار البرق في أنواء الفروق ) ، عالم الكتب / ج4 ، د. ط ، د. ت.
15. مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، رواية سجنون ، دار السعادة ، القاهرة ، ط1 ، 1323 هجريا.
16. محمد بن ادريس الشافعي ، الأم ، دار المعرفة ، بيروت ، 1393 هجريا.
17. محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، القاهرة ، دار احياء الكتب العربية ، بيروت.
18. محمد الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، مطبعة الحلبي ، مصر ، 1377 هجريا.
19. أبو محمد عبدالله ابن قدامة ، المغني ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، 1392 هجريا.
20. شمس الدين المبسوط السرخسي ، المبسوط ، ط1 ، مطبعة دار السعادة.
21. مجلد الأحكام القضائية لعام 1435 هجريا ، المجلد العاشر.
22. شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، مطبعة دار السعادة ، ط1 ، د. ت.
23. مجلد الأحكام القضائية لعام 1435 هجريا ، المجلد العاشر.