الفصل الثالث

مُسقطات العقوبة

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول:

مسُـــقطات العقوبـــةِ فـــي الشـــريعة الإسلامية.

المبحث الثاني:

مسُـــقطات العقوبـــةِ بـــين الشـــريعة والقانون الوضعي.

المبحث الأول :
مسقطاتُ العقوبةِ في الشريعة الإسلامية

تَسقُط العقوبات في الشريعة الإسلامية بأسباب مختلفة وتتفاوت هذه الأسباب في أثرها علي العقوبات ، فبعضها يسقط معظم العقوبات وبعضها مسقط لأقلها، وبعضها خاص بعقوبات دون أخرى والأسباب المسقطة للعقوبات هي :-

١- موت الجاني
٢- فوات مَحِل القِصَاص
٣- توبة الجاني .
٤- الصلح .
٥- العفو .
٦- إرث القصاص .
٧- التقادم
٨- الشبهة [١]

---

[1] كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣٤٥/٤ وما بعدها
- قواطع الأدلة في الأصول لأبى المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السَّمعاني ٣٧٣/١ : ٣٧٥ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط الأولى ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م .
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام ١٥١/٢.
- الأشباه والنظائر لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ص ١٢٧ : ١٢٩ مؤسسة الحلبي وشركاه- ط ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م.

المطلب الأول
موت الجاني

تسقط العقوبات بموت الجاني إذا كانت بدنيه أو متعلقة بشخص الجاني ، لأن محل العقوبة هو الجاني ولا يتصور تنفيذها بعد انعدام محلها[١] .

أما إذا كانت العقوبة مالية كالدية والغرامة والمصادرة فلا تسقط بموت الجاني ، لأن محل العقوبة مال الجاني لا شخصه ومن الممكن تنفيذ العقوبة علي مال الجاني بعد موته [٢] .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان سقوط عقوبة القصاص بموت الجاني يوجب الدية في ماله أو لا يوجبها إلي قولين :

١- القول الأول: لا يوجب الدية فى ماله :لأن انعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص ، ولا يترتب عليه وجوب الدية في مال القاتل، لأن القصاص واجب عينا والدية لا تجب بدلاً من القصاص إلا برضاء الجاني، فإذا مات الجاني سقط الواجب وهو القصاص ولم تجب الدية، وهذا ما ذهب إليه أبي حنيفة ومالك [٣].

---

[1] بدائع الصنائع للكاساني ١٠ /٤٦٣٣ .
- مغني المحتاج للخطيب ٤٨/٤ .

(٢) نهاية المحتاج للعلامة شمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد الرملي ٤٨/٧ دار الطباعة ط ١٢٩٢هـ.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٠٥/١٠.
- بداية المجتهد لابن رشد ٣٨/٦.
- بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٣٣/١٠ .
- القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي ص ٣٤٠ .
- رؤوس المسائل لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ص ٤٥٨ دار البشائر الإسلامية،ط الأولي ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

٢- القول الثاني :وجوب الدية في مال الجاني:

لأن موت الجاني يُسْقِط عقوبة القصاص ، ولكنه يؤدي إلي وجوب الدية في ماله ،لأن الواجب بالقتل أحد شيئين غَيرَ عَيْن القِصاص والدية ، فإذا تعذر أحدُهمَا لفوات محله وجب الآخر، ولأن ما ضمن بسببين علي سبيل البدل إذا تعذر أحدُهما ثبت الآخر ،وبه قال الشافعية وأحمد والظاهرية وأصحاب مالك والزيدية والشيعة والإمامية [1].

---

[1] بداية المجتهد لابن رشد ٣٨/٦ .
- مختصر المُزني لأبى إبراهيم إسماعيل بن يحيي المُزني بهامش الأم لأبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ١٠/٥ مطابع الشعب ط ١٣٢١ هـ .
- نهاية المحتاج للرَّملي ٤٨/٧ .
- النهاية لأبى الفضل ص ٢٩٧.
- المحرر في الفقه لأبى البركات ١٣٠/٢ دار الكتاب العربي بيروت لبنان ط ١٣٩٦ هـ .
- المحلي لابن حزم ٣٦٠/١٠ .
- البحر الزخار للمرتضي ٢٤١/٥ .
- الدَّراري المُضيئة شرح الدُّررَ البهيَّة للإمام محمد بن علي الشوكاني ٤٠٩/٢ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط الأولى ١٤٠٧ هـ-١٩٨٧م.
- دعائم الإسلام للتميمي ٤١٠/٢ .

الأدلـــــة

١- أدلة القول الأول :

واستدلوا بعدم وجوب الدية في ماله بالأتي : (١)

أ- قوله تعالى "يَا أيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى " .

وقوله تعالى "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأنفَ بِالأنفِ وَالأذنَ بِالأذنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ"(٢) .

وقوله تعالى "مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا"(٣) .

فإن كلمة كَتَبَ وما اشتق منها تدل علي اللزوم وهي منصبه علي القصاص لا علي الدية ، ولم يجيء ذكر للدية في مقام الوجوب وقد زكّي- سبحانه وتعالي- وجوب القصاص بقوله تعالي "وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"(٤) .

وان كان ذلك كَذلِكَ، فلا تخيير بين القصاص والدية، لأنهما لم يُذكَرا في الآيات كلها متقابلَيْن بل ذُكِرَ القِصاص في أكثرِهَا مُجرداً عَنْ ذِكْرِ الدية (٥) .

---

(1) سورة البقرة : من الآية ١٧٨ .

(٢) سورة المائدة : من الآية ٤٥ .

(٣) سورة المائدة: من الآية ٣٢ .

(٤) سورة البقرة :الآية ١٧٩ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٣٤/٩ .

ب- ما روي عن النبي - ﷺ - أنه قال:" كتابُ اللهِ القصاص" [١] فعلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص [٢] .

ج- إن القصاص يقتضي المماثلة والمساواة، والمالُ لا يكون بدلاً للنفس التي قُتلتْ اعتداءًا مقصودًا، بل البدل الحقيقي للنفس هو النفس، والبدلَ الحقيقي للعضو هو العضو، والدية لا تعد بدلاً مساوياً، فليس للولي أن يعدل من القصاص إلي الدية من غير رضا القاتل [٣] .

---

(1) أخرجه البخاري ٨/٤١ ،كتاب الديات باب السن بالسن ،
وأبو داود ٤/١٩٧ كتاب الديات باب القصاص من السن، والنسائي ٨/٢٧ -٢٨ كتاب القسامة باب القصاص في السن ،وابن ماجه ٤/ ٢٣٥،٢٣٦ كتاب الديات باب القصاص في السن،وابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير ٤/١٥ كتاب الجراح باب ما يجب به القصاص .

(٢) السراج الوهاج للقنوجي ٦/٣٠٧ .
- بداية المجتهد لابن رشد ٦/٣٨ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٠/٤٦٣٤ .

٢- أدلة القول الثاني :-

وقد استدلوا بوجوب الدية بالآتي :

أ- قوله تعالى "فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيم"(١).

وهذا النص معناه أن علي الولي إذا عفا عن القصاص أن يتبعه بالمطالبة بما هو معروف عند الناس ،وإن علي الجاني أن يؤدي بإحسان من غير مماطلة ومشاحنة، بل مع العطف والإحسان في المعاملة، وذلك معناه الوجوب من غير تراضٍ لأن الاتباع والأداء مترتبان علي مجرد العفو، لا علي الرضا، فيُ الجزاء للعفو ،والجزاء لا يحتاج إلي التراضي (٢).

ب- إن أداء الدية صيانة لنفس الجاني عن الهلاك، فهي فَدْيَةٌ لنفسه ،والله تعالي يقول: " وَلاَ تُلْقُوا بِأَيدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"(٣).

وليس من شأن العاقل أن يتهيأ له خلاص نفسه بمالٍ يُقدِمه، ثم يمتنع عن ذلك لاَ مَكانَ فيه للرضا والاختيار .

ج- أن معني التخيير للولي ثابت بحكم النص ،لأن القصاص شُرِعَ لكي يَشْفِي الوليُّ غيظَه، ولكي يُعوضُ ما فقده من نفع بقتل مُولِيه ، ولا شك أن أخذ المال فيه تعويضَ وفائدة .

ومقتضى ذلك أن القصاص مقابل النفس، والدية بدل أيضًا لِمَا فيها من النفع فكان التخيير (٤).

---

(1) سورة البقرة : من الآية ١٧٨ .

(٢) تفسير ابن كثير ٣٠٠/١.

- التفسير الكبير لابن تيميه ٣٩/٣ .

- أحكامُ القرآن لأبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ٢٧٧/١ وما بعدها دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط ١٤٠٠هـ ١٩٨٠ م .

(٣) سورة البقرة : من الآية ١٩٥.

(٤) تفسير الطبري ٨٤/٩ .

- نيل الأوطار للشوكاني ٨/٧ .

ما روى عن النبي –ﷺ- أنه قال :"من قُتِلَ له قتيلٌ فهو بخير النظرين إما يُودى وإما يُقاد"[١].

فيدل الحَديث على أن الخيار لولى الدم إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، رضى القاتل أو لم يرضَ[٢].

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة القول الأول: الذين قالوا أن المطلوب هو القصاص في القتل العمد ، وإن المال لا يكون إلا بإتفاق مستقل يتكامل فيه التكوين من إرادتَيْن ، وقد اصبح ذلك بعد الموت غير مُمْكِن ،فإنه لا دية ،فإن فات القصاص فات كل حق وراء ذلك[٣].

وكذا لو اختار الولي الدية ومات الجاني قبل أدائها لوجب الأداء ،فيكون الحكم كما لو لم يخترها.

القول الراجح

والراجح هو القول الثاني الذى يرى وجوب الدية ، لأنه لا يذهب دم في الإسلام هَدَرًا إذ أنه إذا سقطت الدية بموت الجانى ،فقد ذهب دم المجنى عليه هدرًا ، فكان لابد من الدية تصل إلى ورثته تحقيقا للعدالة ،ولشفاء غيظ أولياءالدم ، ولاشك أن أخذ الدية فيه تعويض وفائدة [٤].(والله أعلم).

---

(١)الحديث : سبق تخريجه ٦٢ .

(٢) تفسير الطبري ٨٤/٩ .

نيل الأوطار للشوكانى ٧/٧ .

فتح الباري لابن حجر العسقلانى ٢١٤/١٢ .

دلائل الأحكام من أحاديث الرسول عليه السلام ،للإمام بهاء الدين أبي المحاسن يوسف بن رافع بن شداد الحلبي

الشافعي المقرئ ١٨/٤ : ٢٠، دار قتيبة بيروت –لبنان ، ط الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

(٣) بدائع الصانع للكاسانى ١٠/ ٤٦٣٣، ٤٦٤٥ .

(٤) التشريع الجنائي لعبد القادر عوده ٧٧٠/١ .

- العقوبة للشيخ محمد أبو زهره ص٤٧٣-دار الفكر العربى-القاهرة .

المطلب الثاني
فوات محل القصاص فيما دون النفس

ومعنى فوات محل القصاص فيما دون النفس : أي أن يذهب العضو محل القصاص مع بقاء الجاني حيًّا ، وقد اختلف الفقهاء في وجوب الدية إلى قولين :-

١- القول الأول : لا تجب الدية إذا سقط القصاص ، لأن حق المجني عليه في القصاص عيني . ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك [١].

٢- القول الثاني :وجوب الدية إذا ذهب محل القصاص أيا كان سبب ذهاب محل القصاص ، لأن موجب العمد أحد شيئين غير عين القصاص والدية ، فإذا ذهب محل القصاص تعينت الدية موجبا، وذهب إلى هذا الشافعي وأحمد والظاهرية والزيدية [٢].

وأدلة القولين والمناقشة و القول الراجح كما سبق في موت الجاني[٣].

---

[1] بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٤٥/١٠
بداية المجتهد لابن رشد ٦ /٥٣ .

(٢) فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١٣٦/٢ .
- أعلام الموقعين لابن القيم ٣٦٢/٤ .
- المغني لابن قدامه ٤١٥/٩ .
- المحلى لابن حزم ١٠/ ٣٦٨ .
- البحر الزخار للمرتضي ٢٤١/٥ .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل تأليف العلامة /علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المر داوى ٣/١٠،صححه وحققه /محمد حامد الفقى دار إحياء التراث العربى – بيروت –لبنان ،ط الأولى ١٣٧٧ هـ ١٩٥٧م.

(٣) يراجع الرسالة ص ٨٨.

المطلب الثالث
التوبة[١]

أولا :أثر التوبة في سقوط الحدود :-

(أ) التوبة وحد الحرابة :

اتفق الفقهاء على أن التوبة تسقط العقوبة المقررة لجريمة الحرابة إذا حدثت التوبة قبل القدرة على المحارب [٢] .

لقول الله تعالى "إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأعلموا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ" [٣].

---

(١) تعريف التوبة : لغة : هي الرجوع عن الذنب
لسان العرب لابن منظور ١/٤٥٤ .
القاموس المحيط ٢/٤١ .
واصطلاحا : هي الرجوع عن الطريق المعوج إلى الطريق المستقيم
حاشيتا قليوبى و عميرة ٤/٢٠١ – دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابى الحلبي وشركاه –ط الثالثة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/٤٢٩٥.
- المقدمات الممهدات لأبى الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ٣/٢٣٥-دار الغرب الإسلامي –بيروت –لبنان ط الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.
- المهذب للشيرازي ٣/٣٦٨ .
- المغنى لابن قدامه ١٠/٣٠٨ .
- البحر الزخار للمرتضي ٥/٢٠١ .
- شرائع الإسلام للتميمى ٤/١٨١.
-الدرارى المضيئة للشوكاني ٢/٤٠٤
شرح كتاب النيل للأطفيش ١٤/ ٧٨٦
-أحكام أهل الذمة لأبى عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ٢/٤٧٠ –دار العلم للملايين - بيروت –لبنان ،ط الثالثة ١٩٨٣م.

(٣) سورة المائدة : الآية ٣٤ .

فأما إن تاب بعد القدرة عليه ، لم يسقط عنه شيء من عقوبة الحرابة ،لقول الله تعالى :- "إلا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأعلموا أنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ[١]" فأوجب عليهم الحد ، ثم استثنى التائبين قبل القدرة ،فمن عداهم يبقى على قضية العموم ،ولأنه إذا تاب قبل القدرة ، فالظاهر أنها توبة إخلاص [٢] .

وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه ، ولأن في قبول توبته ، وإسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيبا في توبته ،والرجوع عن محاربته وإفساده ، فناسب ذلك الإسقاط عنه، وأما بعدها فلا حاجه إلى ترغيبه ، لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة[٣] .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٣٤ .
(٢) تفسير الطبري ٤/ ٢٢٥ .
- فتح القدير للشوكاني ٣٩/٢ .
(٣) المغنى لابن قدامه ١٠/ ٣٠٩.

ب- أثر التوبة في حد القذف :

اتفق الفقهاء على أن التوبة لا تُسقِط حد القذف ، لأنه حق يتعلق بآدمى [١] ينتفع به لصيانة عِرْضِه عن الهتك .

(ج) أثر التوبة في حدي الرده البغي :

أولا:فأما البغي :

اتفق الفقهاء على إسقاط عقوبة الباغي –وهى القتل –بالتوبة، لأنه القصد من عقابه توفير الطاعة والولاء والعدول عن البغي [٢].

ثانيا : فأما الردة :-

تسقط الردة –أيضا –بالتوبة بأن يتبرأ عن الأديان كلها سوي الإسلام أو عما انتقل إليه من مذهب الكفر ،لأن الغاية: هى رجوعه إلى الإسلام ، لذا استحب الحنفية استتابته وعرض الإسلام عليه قبل القتل ،لاحتمال أن يسلم ، وأوجب جمهور الفقهاء حصول الاستتابة قبل القتل ثلاث مرات، فإن تاب قبلت توبته وإن لم يتب وجب عليه القتل[٣].

---

(١) بدائع الصانع للكاساني ٤١٩٣/٩
- بداية المجتهد لابن رشد ١٤١/٦
- الوسيط للغزالى ٤٥٦/٦
- المغنى لابن قدامة ١٩٦/١٠
- البحر الزخار للمرتضى ٥/ ١٦٦
- فقه الإمام جعفر لمحمد جواد مغنيه ٦/ ٢٨٧

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩٨/٩
- القوانين الفقهية لابن جُزى ص٣٥٥
- النهاية لأبى الفضل صَ ٣٢٦،
- البحر الزخار للمرتضي٤١٧/٥
- المغنى لابن قدامه ٥٨/١٠

(٣) بدائع الصانع للكاساني ٤٣٨٤/٩
- مواهب الجليل للحطاب ٢٨١/٦
- المهذب للشيرازي ٢٥٧/٣
- المغنى لابن قدامه ٧٤/١٠
- البحر الزخار للمرتضى ٤٢٥/٥ .

(د) أثر التوبة في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر :

اختلف الفقهاء في إسقاط عقوبات هذه الحدود بالتوبة إلى ثلاثة أقوال :-

١- القول الأول: لا يَسقُط الحد بالتوبة

وذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والقول الجديد في مذهب الشافعى ورواية عن الإمام أحمد والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية [١] .

٢- القول الثاني: يسقط الحد بالتوبة:

وذهب إلى هذا الحنابلة في الأرجح عندهم ، والأظهر عند الشافعية [٢] .

---

[١] المُقدمة السلطانية في السياسة الشرعية لطوغان شيخ المحمدي الحنفي الأشرفي ص ٢٥٤ مكتبة الزهراء القاهرة ط ١٤١٨ هـ -١٩٩٧ م .

- القوانين الفقهية لابن جُزى ص ٣٥٤

- المُهذب للشيرزاى ٣/ ٣٦٨

- زاد المحتاج بشرح المِنهَاج للعلامة الشيخ عبد الله بن حسين الحسن الكوهجى ٢٤٥/٤ – ط الشئون الدينية بدولة قطر ط الأولى ١٣٨٩هـ .

- الكافي للمقدسي ١٧٣/٤

- البحر الزخار للمرتضي ٢١٠/٥

- جواهر الكلام للنجفى ٤١/ ٣٠٨

- المختصر النافع فى فقه الإمامية لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى ص ٣٠٠ – مطبعة النعمان النجف العراق ، ط ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م .

[٢] المغنى لابن قدامه ١٠/ ٣١١

– المهذب للشيرازي ٣/ ٣٦٨ .

٣- القول الثالث: يختار الإمام الإقامة أو السقوط إذا رأى الجانى أن يقام عليه الحد وهو مذهب ا بن تيميةَ وابن القيم [١] .

الأدلـــــــــــة

أولا : أدلة القول الأول : واستدلوا على أن الحد لا يسقط بالتوبة بما يلي :

١- القرآن الكريم: قوله تعالي" الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِد مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ "[٢] .

وقوله عز وجل " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أيدِيَهُمَا"" [٣] .

فكل نص منهما عام في التائبين وغيرهم [٤] .

---

(1) أعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بإبن قيم الجوزية ٢/ ٩٨ مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م .

(٢) سورة النور: من الآية ٢ .

(٣) سورة المائدة: من الآية٨ ٣ .

(٤) المغنى لابن قدامه ١٠ / ٣١٢ .

- المحلى لابن حزم ١١/ ١٢٩.

٢-السنة النبوية :-

فقد أقام النبي – ﷺ – الحد على من جاء تائبا، إذ رَجم ماعزاً و الغامدية ، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد ،بدليل أن الرسول – ﷺ – سمى فعلهم توبة ، فقال في حق المرأة الغامدية:" لقَدْ تابتْ توبةً لو قُسِمتْ بيْنَ سَبْعينَ منْ أهلِ المدينةِ لَوَسِعتْهُم[١]"

(٣) المعقول :

- لا تقاس الحدود على حد الحرابة ، لأن مرتكبها مقدور عليه ،فلا تسقط التوبة عند الحد المقرر ، كالمحارب بعد القدرة عليه [٢] .

- إن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل ، ولو جاز إسقاط الحد بالتوبة ، لتمكن كل مجرم من إسقاط العقوبة عنه بإدعاء التوبة وفى ذلك تشجيع على الإجرام والمجرمين [٣].

---

(١) أخرجه مسلم ٥/ ١٢٠ كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ، وأبو داود ١٥١/٤ كتاب الحدود ، باب المرأة التى أمر النبي برجمها من جهينة، والترمذى ٣٣/٤ كتاب الحدود ، باب تربص الرجم بالحبلى حتى تضع، والنسائي في الكبرى ٤/ ٣٠٤ كتاب الرجم باب تأخير الحد عن المرأة الحامل إذاهى زنت حتى تفطم ولدُها ،وابن ماجه /١٦٩/٤ كتاب الحدود ، باب الرجم ، ومالك فى الموطأ ص ٦٢٧ وأحمد فى سنده ٤/ ٤٣٥، ٤٣٧ ، والدار قطنى ١٢٢/٣كتاب الحدود ، وابن حبان فى الإحسان ٣٠٧/٦وما بعدها كتاب الحدود .

(٢) المغنى لابن قدامه ١٠ / ٣١٢

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٩/ ٤٢٢١.

ثانيا : أدلة القول الثاني :

واستدلوا بأن التوبة تسقط الحدود بما يلي:

فأما المنقول : فقد صرح القرآن الكريم بإسقاط حد الزنا بالتوبة في قوله تعالى: " وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا" (١) .

وبإسقاط حد السرقة – أيضا – في قوله سبحانه وتعالى " فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ " (٢) .

- وما روى عن أنس – رضى الله عنه- أنه قال : "كنت مع النبي –ﷺ–فجاء رجل فقال : يا رسول الله إِنِّي أَصَبْتُ حَدّاً فأقمهُ عَليَّ ،

قَال : وَلم يَسأله عنه فحضرتِ الصَّلاةُ ، فصلى مع النبي –ﷺ–الصلاة ، قامَ إليهِ الرّجلُ ، فأعاد قولَه ، قال : أليسَ قد صليتَ معَنا ؟قالَ نعمْ ، قال : فإنَّ اللهَ –عز وجل- قد غفرَ لكَ ذنبَكَ (٣) ففي هذا دليل علي إن التائب غفر الله له، ولم يكن بحاجة لإقامة الحد عليه مادام أنه اعترف به (٤) .

---

(١) سورة النساء: من الآية ١٦ ،

(٢) سورة المائدة: من الآية ٣٩ .

(٣) أخرجه البخاري ٨/ ٢٣ كتاب الحدود ، باب إذا اقرَّ بالحد ولم يُبين هَلْ للإمام أن يستر عليه ؟ ومسلم ١٠٣/٨ كتاب التوبة ، باب قوله تعالي:" إن الحسنات يُذهبنَ السيئات" ، وأبو داوود ٤/ ١٣٥ كتاب الحدود ، باب في الرجل يعترف بحد ولا يسميه والنسائي في الكبرى ٣١٤/٤كتاب الرجم ، باب ذكر من اعترف بحد ولم يُسميه ، والبيهقى ٥٧٧/٨، ٥٧٨كتاب الأشربة باب الرجل يعترف بحد ولا يُسميه فيستره الإمام.

(٤) التوشيح شرح الجامع الصحيح للسيوطي ٤٠٠١/٩ ، تحقيق رضوان جامع رضوان ، مكتبة الرشد – الرياض –السعودية ط الأولي ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م.

ب- ما روي عن النبي – ﷺ – أنه قال: في ماعز لمَّا أُخبرَ بهربه :" هَلاَّ تركتُمُوهُ يتوبُ فيتوبَ اللهُ عليه" (١) .

أما المعقول : لا فرق بين حد الحرابة وبقية الحدود ، فإذا أسقطت التوبة حد الحرابة مع شدةِ ضَررِها وتعدي المحارب ، فلأَن تَدفَعُ التوبةُ ما دون حَد الحرابةِ بطريقة الأولي والأحري (٢).

أدلة القول الثالث: استدلوا بما يلي :

إن العقوبة تُطَهِّرُ من المعصية ، وإن التوبةَ تُطَهِّرُ من المعصية وتسقط العقوبة ، إلا إذا رأى الجانى نفسه أنْ يتطهرَ بالعقوبة فإنه إذا اختار أن يُعاقب عُوقِبَ بالرغم من توبته (٣)ومن ثم الإمام مخير بينَ أنْ يترُك الحد كما قال النبي - ﷺ - لصاحب الحد الذي اعترف به : " اذهب قد غفر الله لك " (٤) وبين أن يقيمه كما أقام النبي - ﷺ- علي ماعز (٥) والغامدية (٦) لَمَّا اختارَا إقامته، وأبيا إلا التطهر به ، ولذلك ردهُمَّا النبي -ﷺ - مِراراً وهما يأبيان إلا إقامته عليهما (٧).

---

(1) أخرجه الترمذي ٤/ ٢٧كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ،وابن ماجه١٦٩/٤ كتاب الحدود ، باب الرجم ، وأحمد ٢٨٦/٢ ، ٢٨٧ .

(٢) المغني لابن قدامه ٣١١/١٠

- المحلي لابن حزم ١١/ ١٢٧ .

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ٢/ ٩٨ .

(٤) الحديث سبق تخريجه ص ٩٦ .

(٥) الحديث سبق تخريجه ص ٩٧ .

(٦) الحديث سبق تخريجه ص ٩٥ .

(٧) أعلام الموقعين لابن القيم ٢/ ٩٨ .

منـــاقشـــه الأدلـــــة

١- مناقشة أدلة القول الثاني :الاستدلال بالآية "وَاللَّذَانَ يَأتيانِهَا مِنكُمْ فأذوهما فإن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأعرضوا عَنْهُمَا[١] كان هذا قبل نزول حد الزنا ثم نزل حد الزنا فكان الحكم لإيجاب الحد [٢] .

وأن النص قد ورد جملةً بإقامة الحدود في السرقة والخمر والزنا ولم يستثنِ اللهُ تعالىَ تائبًا من غير تائب [٣] .

وأما قياسَ حدود الزنا و السرقة و الخمر علي حد الحرابة قياس مع الفارق الكبير، إذ أن المحاربين لهم قوة وصولةَ ، فيجب أن يشجعوا علي التسليم ، لتكفي الدولة مئونة إعداد القوة لقتالهم ، وإنه إذا فك جمعهم سهلت مراقبة آحادهم ، وأصبح الشر في حدود ضيقه يمكن القضاء عليها في مَوْطِنها [٤] .

---

(١) سورة النساء :من الآية ١٦

(٢) المُحلَّى لابن حزم ١٢٩/١١

- تفسير النسفى ١/ ٢١٤، ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابى الحلبي وشركاه لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي

- تفسير الطبري ٢٩٦/٣

- أحكام القرآن لابن العربى ٣٥٧/١

- الجامع لأحكام القرآن :لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ١٧٥٠/٢ دار الغد العربى –العباسية –القاهرة –ط الأولى ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م .

(٣) المحلي لابن حزم ١١/ ١٢٩.

(٤) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٤٦ .

٢- مناقشة أدلة القول الثالث:هو وجوب إقامة الحد إذا رفع إلى الإمام

لقول النبي – ﷺ-:" تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب "(١) .

وجه الدلالة :الحديث يدل علي أن الإمام لا يجوز له العفو عن حدود الله إذا رُفِعَ الأمرُ إليه (٢) .

القـــول الراجـــح

والراجح هو القول بأن التوبة لا تسقط حدود الزنا والسرقة وشرب الخمر لقوة الأدلة التي استدلوا بها وضعف ما عداها . وحتى لا تتساقط الحدود الإسلامية وتتعطل بإدعاء التوبة في كل حال يجب استيفاؤها(٣). هروباً من إقامة الحد وليس إيمانا بالتوبة لقوله تعالي "إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوَءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ فَأُولَـئِكَ يَتُوبُ اللّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللّهُ عَلِيماً حَكِيماً* وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّى إِذا حَضَرَ أحدهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الآن وَلاَ الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ أُولَـئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيما"(٤) فالواجب إقامة الحد علي من لم يتب قبل القدرة عليه(٥)(والله أعلم .)

---

(١) (أخرجه أبو داود ١٣٣/٤ كتاب الحدود ، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، والنسائي ٧٠/٨
كتاب قطع السارق - باب ما يكون حِرزاً وما لا يكون والدار قطني ١١٣/٣
كتاب الحدود – والحاكم ٣٨٣/٤ وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ،البيهقي ٥٧٥/٨ كتاب الأشربة – باب ما جاء في الستر علي أهل المعاصي .

(٢) عون المعبود لأبي الطيب ٤٠/١٢ .

(٣) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٤٦ .
- العقاب الجسماني في الحدود وأهمية تطبيقه في القانون لصفوت أحمد محمد ص ٢٤٢ – رسالة ماجستير – ط- ١٤٢١ هـ -٢٠٠١ م .

(٤) سورة النساء الآيتان ١٧ ، ١٨ .

(٥) نظرية الإسقاط في الشريعة الإسلامية لعبد الرحمن محمد محمد عبد القادر ص ٢٧٢ – رسالة دكتوراه - ط١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

ثانيا: أثر التوبة في القصاص والدية :-

القصاص أو الدية لا تسقط بالتوبة ، وذلك لأن أساس التوبة أولا : هو أداء ما عليه من حق الناس [١] .

فإذا ثبت القتل وجب علي القاتل :إما القصاص وإما الدية ، فلا يسقط القصاص بالتوبة لتعلق الحق الشخصي به لأولياء الدم [٢].

والدليل علي ذلك : ما روي عن النبي-ﷺ- أنه قال :"مَنْ قُتِلَ له قتيل فهو بِخير النظرين :إن أحبوا فالقود ، وإن أحبوا فالعقل "[٣] فيدل الحديث علي أن الخيار لولي الدم إنشاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، رضي القاتل أو لم يرضِ [٤].

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٤/ ٣٧٠ .

(٢) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٦١/٤ .

- الموافقات للشاطبي ٢/ ٣٧٥ .

- المنثور في القواعد للزركشي ٣٨/٢، حققه د/ تيسر فائق أحمد ، ط الأولي ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

(٣) الحديث : سبق تخريجه ص ٦٢ .

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢١٤/١٢ .

- دلائل الأحكام لابن شداد ٤/ ١٨ :٢٠ .

ثالثا: أثر التوبة في التعازير :

التوبة مُسقطة للعقوبات التعزيرية التي هي حق لله كتعزير مُفطِر رمضان عمداً بدون عذر ، وتارك الصلاة ،وآكل الربا ، ومن يحضر موائد الخمر ، ومجالس الفسق أو كان حق الله فيه غالبا كمباشرة امرأة أجنبية فيما دون الجماع كتقبيل وعناق وخلوة بها و نحو ذلك كما تسقط بعفو القاضي [١] .

وإن كان التعزير حقا خالصاً للفرد أو الغالب فيه حقه كالشتم والسب،والضرب بغير حق والتزوير وشهادة الزور ونحوها مما يتوقف علي الإدعاء الشخصي فلا يسقط بالتوبة ، كما لا يسقط بعفو القاضي ، إلا إن يصفح المُعتَدَي عليه [٢] .

ولكن وردت عبارات لبعض الفقهاء يفهم منها لعمومها أن التعزير مطلقا يسقط بالتوبة بإتفاق الفقهاء.

قال القرافي:" إن التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً" [٣]

وقال المرتضي: " يسقط التعزير بالتوبة ، ويقرب أنه إجماع المسلمين – الآن – لكثرة الإساءات فيما بينهم [٤]" .

---

(١) بدائع الصانع للكاساني ٤٢١٨/٩ ، ٤٢٢١
- فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ٢/ ١٦٦
- مغني المحتاج للخطيب ٤/ ١٩٤
- كشاف القناع للبهوتي ٦ / ١٢٤

(٢) فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ٢/ ١٦٦ .
- مغني المحتاج للخطيب ٤/ ١٩٤ .

(٣) الفروق للقرافي ١٨١/٤ .

(٤) البحر الزخار للمرتضي ٢١١/٥ .

والدليل على سقوط التعزير بالتوبة ما يلي :
ما روى عن ابن مسعود – رضى الله عنه- أنه قال:-

"جاء رجل إلى النبي –ﷺ–فقال: يا رسول الله إني عالجتُ امرأة في أقصى المدينة وإني أصبت منها ما دون أن أمسَّها ، فأنا هذا، فاقضِ في ما شئت .
فقال له عمر- رضي الله عنه- لقد سترك الله – لو سترت نفسك .قال: ولم يَرُدَّ عليه النبي – ﷺ– شيئا، فقام الرجل فانطلق فأتبعه النبي –ﷺ– رجلا فدعاه فَتَلا عليه هذه الآية "وَأَقِمِ الصَّلاَةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ"(١)
فقال رجل من القوم يا نبي الله هذا له خاصة ، قال بل للناس كافة "(٢)

---

(١) سورة هود: الآية ١١٤ سورة هود ١١٤
(٢) أخرجه أبو داود ١٦٠/٤ كتاب الحدود باب في الرجل يصيب من المرأة دون الجماع فيتوب قبل أن يأخذه الإمام . والبيهقي ٤٢٠/٨ كتاب الحدود ، باب من أصاب ذنباً دون الحد ثم تاب وجاء مستقيما .

المطلب الرابع
الصلح [١]

الصلح سبب من أسباب سقوط العقوبة ولكنه لا يُسقِط إلا القصاص والدية أما ماعداهما فلا أثر للصلح عليها .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن القصاص يسقط بالصلح ، ويصح أن يكون الصلح عن القصاص بأكثر من الدية وبِقدرِها وبأقل منها [٢] .

---

(١) تعريف الصلح :

لغة : اسم من المصالحة ، وهي المسالمة بعد المنازعة.

التعريفات للجرجاني ص ١٧٤ .

القاموس الفقهي لسعدي أبو حبيب ص٢١٥ دار الفكر – دمشق سوريا – ط الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

واصطلاحا : عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة.

درر الحكام لعلي حيدر مج ٢/٤

مواهب الجليل للجكيني ٣/٤

(٢) بدائع الصانع للكاساني ١٠ /٤٦٥٥

- المحرر في الفقه لأبي البركات ٢/ ١٣٠

- شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٢٨٩

المختصر النافع للحلي ص ٣١٢ .

- وسائل الشيعة إلي تحصيل مسائل الشريعة لمحمد بن الحسن الحرّ العاملي ٣٧/١٩ دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان –ط ١٣٨٨هـ .

والدليل علي ذلك :

ما روي عن النبي –ﷺ– أنه قال :"مَنْ قَتَلَ عمداً دفِعَ إلى أولياء المقتول فإن شاءوُا قتَلوا وإن شاءوا أخذوا الدية ، وما صالحوا عليه فهو لهم "[١] .

ولما كان القصاصُ ليس ما لا جاز الصلح عنه بما يمكن أن يتفق عليه الفريقان ،لأنه صلح عما لا يجرى فيه الربا، فأشبة الصلح على العروض، فيصح أن يكون بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً [٢] .

أما إذا كان الصلح على الدية وليس على القصاص فإنه لا يجوز أن يكون على اكثر مما تجب فيه الدية ،لأن ذلك يعتبر ربا، فمثلا لا يصح الصلح على الدية مقابل مائه وعشرين من الإبل ،لأن الدية مائه من الإبل فقط، ولأن الزيادة ربا [٣] .

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٦/٤ كتاب الديات ،باب ما جاء في الدية ،كم هي من الإبل ؟ وقال الترمذي: حديث حسن غريب . وابن ماجه في سننه ٢١٩/٤ وما بعدها .كتاب الديات ،باب من قتل عمداً ،فرضوا بالدية .وأحمد في مسنده ١٨٣/٢ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٤٦٥٥/١٠

- حاشية الدسوقي للعالم الشيخ محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي ٢١٨/٦ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

- المحرر فى الفقه لأبى البركات ١٣٠/٢.

- البحر الزخار للمرتضى ٩٤/٥

- وسائل الشيعة لمحمد بن الحسن الحر العاملى ٨٨/١٩

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٤٦٥٥/١٠

- المبسوط للسرخسى ١٠٢/٢٦

- شرح الكنز لأبى محمد محمود العينى ٣١١/٢

دار الطباعة العامرة القاهرة ط ١٢٨٥هـ .

المطلب الخامس
العفو [١]

العفو سبب خاص يُسقِط العقوبةَ في بعض الجرائم دون البعض الآخر ، والقاعدة التى تحكم العفو أنه لا أثر له في جرائم الحدود سواء كان العفو من المجني عليه أو من ولى الأمر طالما رفعت إلى الإمام [٢] لقول النبي- ﷺ-:"إنما أهلك من كان قبلكم إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها [٣]" .

---

(١) تعريف العفو :لغةً:من عَفَا يَعْفُو عَفْوًا ، فهو عَافٍ وهو التجاوز عن الذنب وترك العقابُ عليه.
لسان العرب لابن منظور ٣٠١٨/٤
- معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ٥٦/٤
دار الجيل بيروت لبنان ط ١٣٨٩ هـ
- المعجم الوسيط ٦٣٤/٢ مجمع اللغة العربية ط الثالثة ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م
- المعجم الوجيز ص ٤٢٥ مجمع اللغة العربية ط ١٤١٣ هـ ١٩٩٢ م .
واصطلاحا: العفو هو أن يُقبَلَ الديةُ فى العمد.
فتح الباري لابن حجر العسقلانى ١١٤/١٢
- تفسير ابن كثير ٣٠٠/١
- التفسير الكبير لابن تيميه ٣٩/٣
(٢)الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٩
- البحر الزخار للمرتضى ١٨٥/٥
(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٤٠ .

وجه الدلالة :- الحديث يدل عن النهى عن الشفاعة في الحد بعد رفعه إلى الإمام [١]

وما روى عن النبي- ﷺ-أنه قال:" تَعَافُوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب [٢]"

وجه الدلالة: الحديث يدل على أن الإمام لا يجوز له العفو عن حدود الله إذا رُفِعَ الأمر إليه [٣]

وما روى عن النبي- ﷺ-أنه قال:" مَنْ حَالَتْ شفاعتُه دون حدٍ من حدود الله فقد ضَادَّ اللهَ في أمره [٤]"

---

(١) السراج الوهاج للقنوجي ٦ / ٣٨٢
- فتح الباري لابن حجر العسقلانى ٩٨/١٢
(٢) الحديث سبق تخريجه ص٩٩
(٣) عون المعبود لأبى الطيب ٤٠/١٢ .
(٤) أخرجه الحاكم ٤/ ٣٨٣ كتاب الحدود والهيثمى فى مجمع الزوائد ٦/ ٣٩٦ كتاب الحدود ، باب في الحد يثبَت عند الإمام فيشفع فيه .

وأما العفو في جرائم القصاص والدية :

تجيز الشريعة الإسلامية للمجني عليه أو ولى دمه أن يعفوَ عن عقوبتي القصاص والدية دون غيرهما من العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية ، فليس له أن يعفو عن عقوبة الكفارة [١] .

وليس لولى الأمر أن يعفو في جرائم القصاص والدية عن العقوبات المقدرة كالقصاص والدية والكفارة والأصل في حق المجني عليه أو وليه في العفو الكتاب و السنة وقد أقرّ هذا الحق في قوله تعالي :" فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيهِ بِإِحْسَانٍ "[٢] .

وقوله تعالي "فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ "[٣] .

---

(١) المبسوط للسرخسى ٢٦/ ١٥٤

- بداية المجتهد لابن رشد ٦ /٣٧

- نهاية المحتاج للرملى ٤٨/٧

- وسائل الشيعة لمحمد بن حسن ٨٨/١٩

- التوضيح للشويكى ١١٥٥/٣

- المحلّى لابن حزم ٣٦٠/١٠ .

- الغاية والتقريب للقاضي أبي شجاع أحمَد بن حسن بن أحمد الأصفهاني ص ١٨٧ وعلق عليه محمد لبيب ط دار الصحابة التراث بطنطا ط الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م .

- الفروع للإمام شمس الدين المقدسى

أبي عبد الله محمد بن مُفلح ٦٦٨/٥ راجعه عبد الستار أحمد فراج عالم الكتب بيروت لبنان ط الرابعة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م .

- الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للإمام المهدى أحمد بن يحي المرتضى ص ٢٩٦ منشورات دار مكتبة الحياة بيروت لبنان ط الرابعة ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م .

- السيل الجرار للشوكاني ٤/ ٣٨٣

(٢) سورة البقرة : من الآية ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة: من الآية ٤٥ .

وأما السنة : ما روي عن أنس بن مالك – رضي الله عنه- أنه قال:" ما رأيت رسول الله – ﷺ– رُفِعَ إليه شيء من القصاص إلا أمر فيه بالعفو" (١)(٢) .

ويعتبر أبو حنيفة ومالك العفو هو إسقاط القصاص مجانا ،أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عفوا وإنما هو صلح لأن الواجب بالعمد -عندهما -هو القصاص عينا، ولأن الدية لا تجب إلا برضاء الجاني ،وإذا كان إسقاط القصاص علي الدية يقتضي رضاء الطرفين فهو صلح لا عفو (٣)

أما جمهور الفقهاء فيعتبروا العفو عن القصاص عفواً لا صلحاً لأن الواجب بالعمد عندهم أحد شيئين غير عين القصاص والدية ،والخيار للمجني عليه أو وليه دون حاجه لرضاء الجاني (٤).

---

(١) أخرجه أبو داود ١٦٩/٤ كتاب الديات باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ،والنسائي ٣٨/٨ كتاب القسّامة باب الأمر بالعفو عن القصاص، وابن ماجه ٢٦١/٤ كتاب الديات باب العفو في القصاص .

(٢) وجه الدلالة:الحديث فيه دليل علي مشروعية العفو في الدم

- عون المعبود لأبي الطيب آبادي ١٢ /٢٠٩

(٣) مجمع الأنهر لعبد الله بن محمد ٦١٦/٢

- الشرح الكبير للدردير ٢٢١/٦ .

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٤٨/٧

- التوضيح للشويكي ١١٥٥/٣

- المحلي لابن حزم ٦٠/١٠

- دعائم الإسلام للتميمي ٤١٠/٢

- التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٢٨١/٤

- الدراري المضيئة للشوكاني ٤٠٩/٢ .

- الأزهار للمرتضي ص ٢٩٦ .

وَلِمَا كان القصاص أشد من الدية كان إسقاطه واختيار الدية إسقاطا محضا لا مقابل له وترك الأكثر والأخذ بالأقل فهو عفو لأنه إسقاط محض صادر من طرف واحد وغير متوقف علي موافقة الطرف الآخر [١] .

وكما يجوز العفو عن القصاص يجوز - أيضا - العفو عن الدية سواء كانت الدية هي العقوبة الأصلية كما في القتل الخطأ أو كانت حالة محل القصاص[٢] وهذا ما أميل إليه. (والله أعلم) .

---

(١) مجمع الأنهر لعبد الله بن محمد ٦١٦/٢

- الشرح الكبير للدردير ٢٢١/٦

(٢) الكافي للمقدسي ٤٩/٤

- دعائم الإسلام للتميمي ٤١٠/٢ .

وأما العفو في جرائم التعزير :

فمن المتفق عليه بين الفقهاء أن لولي الأمر حق العفو في جرائم التعازير إن رأي مصلحة في ذلك واستثني الفقهاء من تلك الجرائم ثلاث مسائل :-

١- إن تعلقت جريمة التعزير بحق آدمي فلا يجوز العفو فيه إلا إذا عفا المجني عليه .

٢- إذا علم الإمام أن المجرم لا ينزجر إلا بالعقوبة وجب التعزير .

٣- ما كان منصوصا عليه في التعزير فلا يجوز العفو فيه كما في جريمة الرشوة [١]

وقد نص فقهاء المالكية أنه في حالة سقوط القصاص لأي مانع يجب علي الجاني جلد مائه وحبس سنة تعزير [٢].

---

(١) حاشية الخرشي ٣٠٨/٨

- تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢٤/٢

- الشرح الكبير للدردير ٣٧٠/٦

- أسهل المدارك في فقه إمام الأئمة مالك:لأبى بكر بن حسن الكشناوي ٢٧٧/٢ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط الأولي ١٤١٦ هـ ١٩٩٥ م

- فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١٦٦/٢

- الوسيط للغزالي ٥١٤/٦ وما بعدها

- الشرح الكبير لابن قدامه ١٠/ ٣٤٣ وما بعدها

- مغني المحتاج للخطيب ١٩٤/٤

- الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣٧

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٢/٦ .

المطـــلـــب الســـادس
إرث القصاص

تسقط عقوبة القصاص إذا ورث القصاص من ليس له أن يقتص من الجاني كما تسقط العقوبة إذا ورث الجاني نفسه كل القصاص أو بعضه فمثلاً إذا كان في ورثة المقتول ولد القاتل فلا قصاص لأن القصاص لا يتجزأ ، ومادام لا يجب بالنسبة لولد القاتل لأن الولد لا يقتص مِن أبيه فهو لا يجب للباقين.

وإذا قتل أحد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له إلا القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله ووجب القصاص لنفسه علي نفسه فيسُقط القِصاص، وكذلك الحكم لو ورث بعض القصاص فإن القصاص يسقط ولمن بقي من المستحقين نصيبهم من الدية [١].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٥٥/١٠
- الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٩
- تبصرة الحكام لابن فرحون ١٧٨/٢
- المغني لابن قدامه ٣٦٤/٩ وما بعدها
- المحرر في الفقه لأبي البركات ١٢٦/٢
- البحر الزخار للمرتضي ٢٣٥/٥ .
- التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن قاسم ٢٨٣/٤ .

المطـــلب السـابـــع
التقادم [١]

أولا : أثر التقادم في القصاص والدية :

لا خلاف بين الفقهاء في أن عقوبات القصاص والدية لا تسقط بالتقادم لأنه لا يَطُل دم في الإسلام [٢]

أي أن إهدار الدماء بغير حق عدوان أثيم علي المجتمع كله لقوله تعالي "مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"[٣]

ومن ثم لا تقيد جريمة قتل ضد مجهول في الإسلام ،لأن الدماء معصومة في الإسلام .[٤]

---

(١) تعريف التقادم :

في اللغة : قَدُمَ وَطال عليه الأمر ومنه يقال قَدُمَ الشيءُ قِدَمًا :أي مضي علي وجوده زمن طويل .

المعجم الوسيط ٧٤٧/٢ والمعجم الوجيز ص ٤٩٣ .

وفي الاصطلاح :هو مُضي مدة من الزمان.

- البناية في شرح الهداية للعيني ٤٣٠/٥

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٩

- تبصرة الحكام لابن فرحون ١٩٠/٢

- السياسة الشرعية لابن تيميه ص ٨٢

- دعائم الإسلام للتميمي ٤٠٤/٢

(٣) سورة المائدة: من الآية ٣٢

(٤) الذخيرة للقرافي ٤٧/١٢

- كشاف القناع للبهوتي ٥٢١/٥ .

ثانيا : أثر التقادم في الحدود :

لا خلاف بين الفقهاء في أن جريمة القذف لا تسقط بالتقادم أما بقية الحدود فقد اختلفوا إلي قولين هما :

١-القول الأول : لا تسقط بالتقادم، وذهب إلي هذا الإمام مالك والشافعي وأحمد وزفر من الحنفية والظاهرية والزيدية [١] .

٢- القول الثاني : تسقط بالتقادم

وذهب إلي هذا الإمام أبي حنيفة وأصحابه عدا زفر إذا كان دليل الجريمة فيها هو الشهادة ، فإذا كان دليل الجريمة الإقرار فلا يسقط إلا حد شرب الخمر علي رأي أبي حنيفة وأبي يوسف [٢].

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٩٠/٢
- مغني المحتاج للخطيب ١٥١/٤
- كشاف القناع للبهوتي ١١٨/٦
- المغني لابن قدامه ١٨٢/١٠
- المحلي لابن حزم ١١/ ١٤٤
- البحر الزخار للمرتضي ١٥٩/٥
- السيل الجرار للشوكاني ٣٠٥/٤
- التاج المذهب لابن قاسم ٢١٢/٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٧١/٦
- البحر الرائق لابن نجيم ٢١/٥
- شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٦/٥ .
البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ٤٣٠/٥ ..

الأدلـــــــــة

أولا: أدلة القول الأول :

واستدل جمهور الفقهاء بأن جرائم الحدود لا تسقط بالتقادم بما يأتي :

قوله تعالي { ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ} (١)

حيث لم تدل الآية صراحة علي أن الشهادة إذا مضت عليها مدة طويلة لا تقبل.

وأما المعقول: هو أن الإدلاء بالشهادة حق يُثْبَتَ علي الفور فيثبت بالبينة وإن تطاول الزمن كسائر الحقوق سواء أكانت أموالا أم كانت دماءً، وبما أن التقادم لا يسقط العقوبة في هذه الجرائم ويمنع سماع الشهادة فكذلك التقادم هنا. (٢)

ثانيا :أدلة القول الثاني :

واستدل أبو حنيفة بأن جرائم الحدود تسقط بالتقادم بما يأتي:

أن الشاهد مُخير إذا شهد الجريمة بين أن يؤدي الشهادة حسبة لله تعالي كقوله جل شأنه " وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ"(٣) .

وبين أن يتستر علي ا لحادث (٤) .

---

(١) سورة النور: من الآية ٤ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٩٠/٢

- المغني لابن قدامه ١٨٢/١٠

(٣) سورة الطلاق:من الآية ٢

(٤) البناية في شرح الهداية للعيني ٤٣٠/٥ .

- شرح فتح القدير لابن الهُمَام ٥٩/٥ .

لقوله – ﷺ – " ومن ستر علي مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة "[١] .

فإذا سكت الشاهد عن الجريمة حتى قدم العهد عليها دلّ ذلك علي اختياره جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك، فإن هذه الشهادة المتأخرة دليل علي ضغينة ممّا هي التي حملته علي الشهادة و مثل هذا الشاهد المشكوك فيه لا تُقبَل شهادته [٢] .

ولم يقدر أبو حنيفة للتقادم حداً وفوض الأمر فيه للقاضي يقدره طبقا لظروف كل حاله، لأن اختلاف الأعذار يجعل التوقيت متعززا ،وقدره محمد بستة أشهر ،وذكر عنه أنه قدره بشهر وهو رواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف.

ويترتب علي هذا أن لولي الأمر أن يضع حدا للتقادم وأن يمنع قبول الدعوى بعد مضي مدة معينه إذا كان الدليل عليها هو الشهادة [٣] .

---

(١) أخرجه أبو داود ٢٨٧/٤ كتاب الأدب باب في المعونة للمسلم ، والترمذي ٢٨٨/٤ كتاب البر والصلة باب ما جاء في السترة علي المسلم وقال: هذا حديث حسن
وابن ماجه ١٦٠/٤ كتاب الحدود باب الستر علي المؤمن ودفع الحدود بالشبهات ،والزيلعي في نصب الراية ٩٤/٤ كتاب الحدود
والهيثمي في مجمع الزوائد ٣٧١/٦ كتاب الحدود .

(٢) البناية في شرح الهداية للعيني ٥/ ٤٣٠ وما بعدها .
- شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٧/٥ .

(٣) البناية في شرح الهداية للعيني ٥ /٤٣٣ وما بعدها .
- شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٩/٥ وما بعدها .

منـــاقـــشة الأدلـــة

مناقشة أدلة جمهور الفقهاء بما يلي:

١- بالنسبة للآية فإنها آية عامه لا يمكن الاحتجاج بها إلا في اشتراط الأربعة شهود.

٢- أما قياس الشهادة في الحدود علي سائر الحقوق الأخرى فإنه قياس مع الفارق لأن سائر الحقوق الأخرى إنما هي خالص حقوق العباد وحقوق العباد لا تسقط بالتقادم ،وان الطبيعة البشرية اقتضت أن العبد لا يتنازل عن حقه بأي حال من الأحوال فاعتبر التقادم مسقطا للشهادة في الحدود وغير مسقط لها في سائر الحقوق الأخرى [١]

---

(١) جريمة الزنى وعقوبتها :ا.د /محمد شرف الدين خطاب ص ١٣٤ ط ١٤٠٣ هـ -١٩٨٣ م .

القـــول الراجـــــح

والراجح هو قول الحنفية لأن قولهم في سقوط الحدود بالتقادم أقرب إلي غرض الشارع في الستر،و درء الحدود بالشبهات [١](والله أعلم)

ثالثا :أثر التقادم في التعازير:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز سقوط التعازير بالتقادم إذا رأي ولي الأمر ذلك تحقيقا لمصلحة عامة لأن ولي الأمر له حق العفو في التعازير، وإذا كان له أن يعفو عن العقوبة فيسقطها فورا فإن له أن يُعلق سقوطها علي مضي مدة معينه إن رأي أن في ذلك ما يحقق مصلحة عامه أو بدفع مضرة [٢].

---

(١) العقاب الجسماني لصفوت أحمد محمد ص ٢٣٧

(٢) مغني المحتاج للخطيب ١٩٣/٤

- تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٤/٢ .

المطلب الثامن
الشُّبْهَة [١]

أولا: الحكمة من درء الحدود بالشبهات :

١- إن التشريع الإسلامي ليس هدفه من العقوبة الانتقام من الذين ارتكبوا جرائم الحدود بل الهدف من ذلك هو وقاية المجتمع من شر هذه الجرائم وذلك بردع من ارتكبها حتى لا يعود إليها مرةً ثانيةً . وردع غيره مِنْ الذين تُسوِّل لهم أنفسهم ارتكاب هذه الجريمة حتى لا يفكروا في الوقوع فيها كما وقع غيرهم [٢] .

---

(١) تعريف الشُّبهة

لغة : الالتباس.

لسان العرب لابن منظور ٤/٢١٩٠ .

- المصباح المنير للفيومي ١/٤١٢ .

- مختار الصحاح للرازي ص ٣٢٨ .

واصطلاحا : الشبهة هو ما يشبه الثابت وليس بثابت في نفس الأمر، ومعني هذا أن يكون سبب الحد مصاحبا لأمر يمنعه بشبه الثابت أو يكون ثبوت الحد معه أمراً آخر يمنع ثبوته يشبه الثابت في الصورة .

- حاشية ابن عابدين ٦/٢٦ .

- شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٢ .

- مجمع الأنهر لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان ١/٥٩٢ .

(٢) جريمة الزني وعقوبتها : أ .د / محمد شرف الدين خطاب ص ٢٦٧ .

أو يترتب عليها تهديد مستمر لأمن الجماعة عامه وهذا يعني أن الشك يفسر لمصلحة المتهم [١].

ثانيا: رأي الفقهاء في سقوط الحدود بالشبهات :

اختلف الفقهاء علي سقوط الحدود بالشبهات علي قولين :

١- **القول الأول : درء الحدود بالشبهات:** وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية [٢].

القول الثاني : لا تسقط الحدود بالشبهات :

وهو قول الظاهرية [٣].

الأدلـــــــــــة

---

(١) نظرية الضمان د/ وهبة الزحيلي ص ٣١٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٦/٦ .
- الذخيرة للقرافي ١٩٦/١٢.
- المهذب للشيرازي ٣٣٨/٣.
- الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلي ص ٢٤٩ .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٩٢/١٠ المكتب الإسلامي بيروت-لبنا ن ط الثانية ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م .
- المحرر في الفقه لأبي البركات ١٥٣/٢.
- الأزهار للمرتضي ص ٢٨٨.
- جواهر الكلام للنجفي ٢٦١/٤١.
- شرح كتاب النيل للأطفيش ١٤/ ٧٩٥ .

(٣) المحلي لابن حزم ١٥٣/١١

أولا : أدلة القول الأول :

واستدلوا علي سقوط الحدود بالشبهات بالآتي:

أ- ما روي عن النبي – ﷺ – أنه قال :" ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ،فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "(١).

وما روي عن النبي –ﷺ– أنه قال "ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً "(٢) .

---

(١) أخرجه الترمذي ٢٥/٤ كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود ،والدار قطني ٨٤/٣ كتاب الحدود ،والحاكم ٣٨٤/٤ كتاب الحدود، والبيهقي ٤١٣/٨ كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، والزيلعي ٩٨/٤ كتاب الحدود ،وابن حجر العسقلاني في تلخيص ٥٦/٤ بلفظ "ادرؤا الحدود بالشبهات ".

(٢) أخرجه ابن ماجه ١٦١/٤ كتاب الحدود باب الستر علي المؤمن ودفع الحدود بالشبهات .

وجه الدلالة :
الحديث فيه روايات كثيرة والأصح أنها موقوفة وهي تعاضد المرفوع وتدل علي أن له أصلا في الجملة وفيه دليل علي أنه يُدفع الحد بالشبهة التي يجوز وقوعها كدعوي الإكراه [١].
ب – درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة[٢]
ثانيا: أدلة القول الثاني: واستدل الظاهرية علي عدم سقوط الحدود بالشبهات بالآتي :
أ- الحدود لا يحل أن تدرء بشبهه ولا أن تقام بشبهه وإنما هو الحق لله تعالي ولا مزيد فان لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهه [٣]
لقول رسول الله –ﷺ– "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام "[٤].

ب- وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرء بشبهه[٥] لقول الله تعالي " { تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَقْرَبُوهَا } "[٦]

---

(١) سبل السلام لمحمد بن إسماعيل ٢٨/٤.
- معالم السنن للخطابي ٣١٠/٣ .
- نيل الأوطار للشوكاني ١٠٤/٧ وما بعدها .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المحلي لابن حزم ١١/ ١٥٣ .
(٤) الحديث سبق تخريجه ص١٥ .

(٥) المحلي لابن حزم ١٥٣/١١ .
(٦) سورة البقرة : من الآية ١٨٧ .

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة الظاهرية :

إن درء الحدود يكون بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة[١]، والخطأ في العقوبة يستحيل تداركه، ومن أجل ذلك لا يصح الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت من أن الجاني ارتكب الجريمة وأن النص المحرم منطبق علي الجريمة ولا يوجد شك في أن الجاني ارتكب الجريمة أو في انطباق النص المحرم علي الفعل المنسوب للجاني [٢].

القول الراجح

والراجح قول جمهور الفقهاء وهو درء الحدود بالشبهات ، لأن الشريعة الإسلامية تضع الضمانات قبل توقيع العقوبة حتى لا توقع العقوبة علي الإنسان خطأ[٣](والله أعلم).

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٠٥/٧ .

(٢) التشريع الجنائي لعبد القادر عوده ٢١٧/١ .

- حقوق الإنسان في الإسلام د/ محمد وفا ص ١٥٦ط١٤١٨ هـ-١٩٩٨ م .

(٣) المرجع السابق .

- أصول النظام الجنائي الإسلامي د/ محمد سليم العوا ص٩١ .

-ضمانات صحة الحكم القضائي المدني مقارنا بأحكام الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه للسيد عبد الرحمن محمد ص ٣٥٤ ط ١٤٠٧ هـ-١٩٨٧ م .

-المفصل في أحكام المرأة د/ عبد الكريم زيدان ٦٤/٥ .

والإباضية فقد اكتفوا بالتعرض للشبهة واحدة بعد الأخرى بصفة عامه كلما استلزم ذلك الأمر .

١- تقسيم الشبهة عند فقهاء الحنفيه :

ويقسم الحنفية الشبهة إلي ثلاث أقسام هي :-

أ- الشبهة في الفعل [١]: ويسمونها- أيضا- شبهة اشتباه ، أو شبهة مشابهة، و المراد بذلك أن تكون الشبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون من لم يشتبه عليه .[٢]

وهذه تتحقق في الشخص الذي اشتبه عليه الحل والحرمة ، ولا يوجد دليل في السمع يفيد الحل ، بل ربما يظن الشخص الذي ارتكب هذه الجريمة شيئا آخر غير الدليل بأنه دليل يبيح له الفعل كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثا في عدتها .

ومثال آخر من اعتقد أن جارية زوجته تحل له قياسا علي أن خدمتها له في البيت مباحة ، فاعتقد أن وطئها مباح – أيضا – قياسا علي الخدمة .

وهنا لابد من ظن الفاعل واعتقاده أنها تحل له حتي تكون هناك شبهة دارئة للحد .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٦/٦ .
- شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٣/٥ .
- بدائع الصنائع للكاساني ٤١٥٠/٩ .
- ملتقى الأبحر للحلبي ٣٣٢/١ .
- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للشيخ نجم الدين ابن حفص النسفي ص٧٢ ،ط المثني بغداد – العراق - وطبع في العامرة برخصة من نظارة المعارف الجليلة ١٣١١ هـ .
- البحر الرائق لابن نجيم ١٢/٥ .

(٢) المراجع السابقة.

فإذا لم يظن ، أو يعتقد ذلك فان الشبهة تنتفي من أساسها فلا توجد شبهة أصلا .

وهذه الشبهة تنحصر في ثمانية مواضع عند الحنفية في جريمة الزنا :[١]

١- جاريه أبيه ويدخل في ذلك جارية جده وإن علا .

٢- جارية أمه ويدخل في ذلك جارية جدته لأمه وإن علت

٣- جارية زوجته .

٤- وطء زوجته المطلقة ثلاث طلقات وهي في العدة .

٥- وطء البائنة في الطلاق علي مال وهي في العدة، والمراد بذلك هي مَنْ خالعت نفسها علي مال .

٦- وطء المولي لام ولده التي اعتقها وهي في العدة .

٧- وطء العبد جارية مولاه اعتقاداً منه أنها تحل له لِمَا بينه وبين سيده مِنْ بسَوُطةِ في العيش ورفع للكلفةِ فاعتقد أنها تحل له .

٨- وطء المرتهن الجارية المرهونة .

ففي هذه المواضع الثمانية لو قال الفاعل: ظننت أنها تحل لي فإنه لا يحد .[٢]

أما إذا قال : علمت أنها عليَّ حرام ، أو علمت أنها لا تحل لي فإنه يحد .

ويري فقهاء الحنفية أن الشبهة إذا انتفت من الجانبين أو من أحدهما بأن ادعي أحدهما الحل ، ولم يَدَّعِ الآخر ذلك فان الحد يسقط .

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٣/٥ وما بعدها .
- البناية في شرح الهداية للعيني ٣٩٤/٥.
- مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ٥٩٢/١.
- فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية ٤٦٧/٣ بهامش الفتاوى الهندية ، دار صادر – بيروت – لبنان ط ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

(٢) المراجع السابقة.

فلابد لإقامة الحد من اعتقاد الاثنين معا الحرمة ، لأن الشبهة إذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعدت إلي الآخر ضرورة [١] .
وهذا التعليل الأخير لا معني له ، لأن الذي لا يعتقد الحِل كيف يسقط عنه العقاب تبعا للآخر .
ففقهاء الحنفية لم يوفقوا في هذا الحكم بالذات ، بل الأولي لهم أن يقولوا بأن الشبهة تثبت في حق من يعتقد وحده ، وهذا من الأفضل والأحسن .[٢](والله أعلم) .

(ب) الشبهة في المحل :

ويسمونها الشبهة الحكمية أو شبهة المِلك ومعنى ذلك أن يكون الثابت بحكم الشرع شبهة بحل المحل [٣].

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٤/٥ .

- البناية في شرح الهداية للعيني ٣٩٤/٥ .

- تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٣٩/٣ .

(٢) جريمة الزني وعقوبتها ، أ.د / محمد شرف الدين خطاب ص ٢٧١ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٦/٦

وهذه الشبهة تتوفر بوجود الدليل النافى للحرمة في ذاته كقوله- ﷺ-"أنت ومالَك لأبيك "[١]ويستوي في ذلك ما إذا كان الشخص يعتقد الحل أو علم الحرمة لأن الشبهة قد وجدت قائمه بثبوت الدليل في نفس الأمر سواء علمها أحد أم لم يعلمها[٢] وهذه الشبهة تنحصر في ستة مواضع في جريمة الزنا هي :-

١- وطء الرجل لجارية ابنه.

٢- وطء الرجل زوجته التى طلقها طلاقاً بائناً بالكنايات :أى بألفاظ غير الطلاق الصريح، بأن قال لها أمرك بيدك أو اختاري نفسك أو أنت خليه .

٣- وطء البائع للجارية المبيعة قبل تسليمها للمشترى .

٤- وطء الجارية المجعولة مهرا .

٥- وطء الجارية المشتركة .

٦-- وطء الجارية المرهونة .

هذه هي المواضع التى تثبت فيها شبهة المحل ويترتب عليها أن الواطئ أو الموطؤه لا يقام عليها الحد و لو ادعيا الحرمة ،لأن المانع هو الشبهة وهى قائمه في نفس الحكم نظراً لاشتباه الدليل[٣].

---

(١) أخرجه|ابن ماجه ٦٠٧/٣ كتاب البيوع باب ما للرجل من مال ولده ،والزيلعى فى نصب الراية ١٣٥/٤ كتاب الحدود باب الوطء الذي يوجب الحد ،والطحاوى فى شرح مشكل الآثار ٢٧٧/٤ باب بيان مشكل ما روى عن رسول الله -ﷺ-من قوله:" أنت ومالك لأبيك ".

(٢) شرح فتح القدير لابن الهُمَام ٣٥/٥ .

- حاشية|ابن عابدين ٢٦/٦ .

- البناية في شرح الهداية للعيني ٣٩٥/٥ .

(٣) المراجع السابقة.

والسرقة محرمه بنص القرآن حيث قال الله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"(١)

والرسول - ﷺ - يقول "أنت ومالك لأبيك "(٢)

فالنص الثاني يقوم بذاته شبهة على تطبيق حكم النص الأول الذى يحرم السرقة ويعاقب عليها بالقطع، لأن النص الثاني يجعل الولد وماله ملك للأب، فإذا سرق الأب مال ولده فقد سرق ماله حُكْماً، فالشبهة في المَحِل أو الشبهة الحكمية تتحقق بقيام دليل شرعي ينفى الحرمة ولا عبرة بظن الفاعل فيستوي أن يعتقد الفاعل أنه يسرق، أو يعتقد أنه لا يسرق لأن الحرمة مشكوك فيها بقيام دليل الحال (٣).

(ج) شبهة العقد: عند أبي حنيفة: تثبت بالعقد ولو كان العقد متفقا على تحريمه وكان الجانى عالما بالتحريم ، ولكن أصحابه وباقي الأئمة الأربعة يخالفونه في هذا، ولا يرون العقد شبهة إلا إذا كان الجاني يظن الحل ويعتقده ويظهر ذلك الخلاف في نكاح المحارم (٤)

---

(١) سورة المائدة : الآية ٣٨.
(٢)الحديث سبق تخريجه ص١٢٩.
(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٤٢/٥.
- المهذب للشيرازي ٣٦١/٣.
- ملتقى الأبحر للحلبى ٣٤٧/١.
- فقه الإمام جعفر لمحمد جواد ٢٩٦/٦.
- التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٢٥١/٤.
(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندى ١٣٨/٣.
.الهداية شرح بداية المبتدئ لبرهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشدانى ١٠٢/٢ ط مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر .

وبناءً عليه كل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح الخامسة ،أو المتزوجة ،أو المعتدة، أو المطلقة ثلاثا، يَدرأ فيه الحد عند أبي حنيفة ولو كان الجاني عالما بالتحريم ، لأن العقد في رأى أبي حنيفة شبهة والشبهة تُدرأ بالحد [١] .

أما أصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والزيدية والإمامية لا يرون درء الحد في هذه الحالات لأنهم لا يعتبرون العقد شبهة،لأنها شبهة فاسدة [٢] .

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٠/٥ وما بعدها
- فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية ٤٦٨/٣
- مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان ٥٩٢/١
- الهداية شرح بداية المبتدئ للرشدانى ١٠٢/٢
(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤١/٥
- تحفة الفقهاء للسمرقندى ١٣٨/٣
- حاشية الخرشى ٢٨٠/٨
- المهذب للشيرازي ٣٣٩/٣
- المُحرَرُ فى الفقه لأبى البركات ١٥٤/٢
- البحر الزخار للمرتضى ١٤٣/٥
- جواهر الكلام للنجفى ٢٦٤/٤١.

وأما سبب الخلاف بين الفقهاء :

أن الأصل عند أبي حنيفة أن النكاح إذا وجد مَنْ أهلٌ له في محل قابل لمقاصد النكاح، يمنع وجوب الحد سواء أكان هذا النكاح حلالا أم حراماً ،وسواء أكان التحريم مختلفا فيه أم مجمعاً عليه، وسواء ظن الحل فادّعَى الاشتباه أو علم بالحرمة [١] .

والأصل عند الصاحبين والجمهور: أن النكاح إذا كان محرما على التأبيد، أو كان تحريمه مجتمعا عليه ،يجب الحد، لأن الوطء فيه صادف محلا ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه، وإن لم يكن محرما على التأبيد أو كان تحريمه مختلفا فيه لا يجب الحد [٢] .

والراجح قول الصاحبين والجمهور : لأن النكاح إذا كان محرما على التأبيد فهو باطل بالإجماع ، فلا عبره بشبهته ،لأنها شبهة فاسدة[٣] (والله أعلم).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٢

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤١/٥

- تحفة الفقهاء للسمرقندى ١٣٨/٣

- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ٣٨٣/٤ ،دار الفكر بيروت – لبنان ط ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م

- المهذب للشيرازي ٣٣٩/٣

- المحرر فى الفقه لأبى البركات ١٥٤/٢

- البحر الزخار للمرتضي ١٤٣/٥

- جواهر الكلام للنجفى١ ٢٦٤/٤.

(٣)الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي ٧/ ٥٣٥٥ .

٢- : الشبهة عند المالكية :

لم يذكر المالكية تقسيما، للشبهة ، بل كل ما ورد في كتبهم بخصوص هذه المسألة هو ما جاء عندهم في تعريف الزنا من قولهم: "[illegible] دون شبهة حِلْيَه" اخرج به ما إذا كان الشبهة في الحِلية أما باعتقاد حِلية أو بجهل، فتخرج الأمة المحللة ، ووطء الأب أمة ولده لا زوجة ولده، فان ذلك زنا ،لأن الأول شبهة في ماله ، ولا شبهة في زوجته [1].

---

(١) مواهب الجليل للجكيني ٣٣٤/٤

- سراج السالك شرح أسهل المسالك للسيد عثمان بن حسنين بن برى الجعلى المالكي ٢٢٠/٢ المكتبة الثقافية – بيروت – لبنان ط ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م

- بداية المجتهد لابن رشد ١٠٧/٦

- حاشية السوقي ٣٠٢/٦ وما بعدها ، ٣١٠

- أسهل المدارك للكشناوى ٢٥٨/٢ .

٣-تقسيم الشبهة عند الشافعية :-

وقد قسم الشافعية الشبهة ثلاثة أقسام [١] :

(أ) الشبهة في الفاعل : وذلك بأن يكون الواطئ جاهلاً لمسألة الحل والحرمة كمن يطأ امرأة زُفت إليه على أنها زوجته، ثم تبيَّن أنها ليست زوجته ،فأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده ،بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد أنه لا يأتي مُحَرَّماً، وقيام هذا الظن عند الفاعل يُورثُ شُبهة يترتب عليها درء الحد ،فإذا أتي الفاعل الفعل وهو عالم بأنه مُحَرَّم فلا شُبهة.

(ب) الشبهة في المَحل : كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة أو إتيان الزوجة في دبرها ، فالشبهة هنا قائمه في محل الفعل المحرم ،لأن المحل مملوك للزوج ومن حقه أن يباشر الزوجة، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائمة أو أن يأتيها في الدبر ،إلا أن ملك المحل للزوج وحقه عليه يورث شبهة، وقيام هذه الشبهة يقتضي درء الحد سواء اعتقد الفاعل بحل الفعل أو بحرمته ، لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظن وإنما أساسها محل الفعل وتسلط الفاعل شرعا عليه[٢] .

---

(١) المهذب للشيرازي ٣٣٧/٣ وما بعدها .
روضة الطالبين للنووي ٩٢/١٠ وما بعدها .
العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعى ١٤٦/١١ وما بعدها
دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط الأولي١٤٠٧ هـ -١٩٩٧ م .
- مغنى المحتاج للخطيب ١٤٤/٤ .
- الوسيط للغزالى ٤٤٣/٦ : ٤٤٥ .

(٢) المراجع السابقة .

(ج) الشبهة في الجهة :

ويقصد به الاشتباه في حِل الفعل وَحُرمتُه وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل، فكل ما اختلفوا على جوازه أو حِله يقوم الاختلاف فيه شبهة ويدرء فيه الحد، فمثلاً يجيز أبو حنيفة النكاح بلا ولى، ويجيز مالك النكاح بلا شهود ، ويجيز ابن عباس نكاح المتعة، ومن ثم فلا يعتبر الوطء في هذه الأنكحة المختلف عليها زنا يحد عليه، بل يقوم الخلاف شبهة تدرء الحد ، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل ،لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر مادام العلماء مختلفين على الحِل و الحُرمة.

هذه هي أقسام الشبهة، ويقول فقهاء الشافعية: إن القسم الذي لا يوصف بحل ولا حرمه هو القسم الأول عندهم [١]

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٩٣/١٠
- العزيز للرافعى ١٤٧/١١
- مغنى المحتاج للخطيب ١٤٤/٤ .

٤- الشبهة عند الحنابلة :

أما فقهاء الحنابلة فإنهم -أيضا- لم يذكروا تقسيما للشبهة ،وإن كانوا قد اتفقوا على أن الشبهة تكون مسقطه للحد [١] .

٥- الشبهة عند الزيدية والإمامية والإباضية :

أما فقهاء الزيدية والإمامية والإباضية فإنهم لم يذكروا -أيضا - تقسيما للشبهة ، وإن كانوا قد اتفقوا على أن الشبهة تدرء الحد، ثم ذكروا بعض المسائل وهى :

١- من وجد على فراشة أمرأة فظنها زوجته أو أمته فوطأها فلا حد عليه، كما لا حد عليها -أيضاً- لو ظنته زوجها أو سيدها.

٢- سقوط الحد مع الإكراه [٢] .

٣- سقوط الحد في الواطئ في النكاح الفاسد المختلف فيه كنكاح بلا شهود .

---

(١) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلي ص ٢٤٩
- المحرر فى الفقه لأبى البركات ١٥٣/٢
- كشاف القناع للبهوتى ٩٤/٦
(٢) الأزهار للمرتضى ص ٢٨٨
- البحر الزخار للمرتضي ١٣٩/٥
- الدارى المضيئةللشوكاني ٣٨٧/٢
- جواهر الكلام للنجفى ٤١/ ٢٦٤ : ٢٦٦
- شرح كتاب النيل للأطفيش ١٤ /٧٩٥ .

المبحث الثاني

مُسْقِطات العقوبة بين الشريعة والقوانين الوضعية

المطلب الأول: سقوط عقوبة القصاص :

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في سقوط العقوبة بالموت[١] .

أما سقوط القصاص بالعفو أو الصلح أو الإرث، فإن القوانين الوضعية لا تعرف ذلك ،لأن ذلك مقرر لأولياء المقتول في الشريعة الإسلامية، ولا شأن لأولياء المقتول بالدعوى الجنائية في التشريعات الوضعية ،لأن هذا من اختصاص رجال السلطة .

ولا شك أن نظرة الشريعة الإسلامية في هذا أصوب من القوانين الوضعية ،لأن القصاص في الشريعة الإسلامية هو حق خالص لأولياء الدم إن شاءوا اقتصوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وأن شاءوا عفوا ، وقد راعت الشريعة الإسلامية هذا الجانب من أجل شفاء غيظ أولياء الدم، لأن الضرر المباشر يقع عليهم [٢]

---

(١) شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني ص ٩٥٦ .
- قانون العقوبات لمأمون محمد سلامه ص ٢٠٢.
- القانون الجنائي د/ عبد الرحيم صدقي ٢٢٨/٢.

(٢) نظام التجريم والعقاب فى الإسلام مقارنا بالقوانين الوضعية لعلى على منصور ص ٧٩ وما بعدها مؤسسة الزهراء المدينة المنورة السعودية ط الأولى ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م .
- الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٩٥ وما بعدها .
- العقوبة للشيخ محمد أبو زهره ص ٤٥ .
- الإسلام عقيدة وشريعة للشيخ محمود شلتوت ص ٤٢٤ .

المطلب الثاني
التوبة في القوانين الوضعية

يتكلم فقهاء القانون الوضعي عن التوبة بمناسبة الكلام عن العدول الاختياري، فالعدول لديهم نوعان هما :

النوع الأول: العدول الاضطراري : وهو الذي يكون سببه إجباريا سواء كان معنويا أو ماديا، فمثال السبب المادي كإمساك يد الجاني قبل إطلاق النار على المجني عليه أو الطعن، ومثال السبب المعنوي أن يعدل المجرم عن جريمته بسبب رؤيته أحد أفراد الشرطة ، وقد يتوهم الجاني أنه يسمع خطوات قادم إليه فيعدل عن جريمته ، هذا النوع لا تأثير له على الجريمة ، ويعاقب الجاني على فعله.

النوع الثاني : العدول الاختياري: فذلك ينبع من نفسية المجرم دون عوامل خارجية ،وهذا النوع من العدول قد يكون باعثه شريفا كالشعور بالندم وتأنيب الضمير و التوبة ، وقد يكون باعثه دنيئا كتأجيل الجريمة إلى فرصه أخرى أو الشعور بأنه سيقبض عليه إذا ما افلت، وهذا النوع من العدول محل خلاف بين القانونين بالنسبة في كونه سبباً مانعاً من العقاب، فمن التشريعات ما أخذت به كسبب مانع من العقاب كالقانون المصري [١] .

---

(١) شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني ص ٩٥٩.
التوبة بين الشر يعه الإسلامية والقوانين الوضعية د/ جوده حسين محمد ص ١٠٦ ، ١٣٦-ط ١٤١٢هـ ١٩٩١م .

وبعض القوانين الوضعية لا تعترف بأثر هذا العدول ومنها القانون الإنجليزي على الرأي السائد والقانون الهندي.

ويقرر القانونيون- أيضا- أنه لا تأثير للعدول الاختياري بعد تمام الجريمة، فرد الموظف الهدية أو العطية إلي الراشي بعد تمام الرشوة، لا تأثير له على الرشوة [١] .

وهناك فارق بين الشريعة والقانون فيما يلي:

١- يستوي في الشريعة أن تكون الجريمة تامة كما في جريمة الزنا والسرقة وشرب الخمر أو غير تامة كما في جريمة الحرابة.

فالتوبة مسقطه للحد سواء كانت الجريمة تامة أم غير تامة .

أما في القوانين الوضعية :إن بعضها يشترط عدم إتمام الجريمة كالتشريع المصري،وبعضها الآخر لا تشترط ذلك كالتشريع الألماني ،إلا أنه يجعل ذلك في جرائم المال فقط ويشترط إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة .

٢- العدول الاختياري :المانع من العقاب لدى القانونيين يستوي فيه أن يكون باعثه شريفا أو دنيئا، أما في الشريعة الإسلامية فيجب أن يكون الباعث شريفا، لأنه دليل التوبة الصادقة النصوح، وهذا مما لا شك فيه أفضل ، فكيف يعفي المجرم من العقاب وهو مازال يُكِمن إجرامه في نفسه [٢] .

---

(١) شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني ص ٩٦٠.

(٢) الظاهرة الإجرامية بين الشر يعه والفكر الوضعي د/ أحمد علي المجدوب ص ١١٩ وما بعدها دار النهضة العربية ط ١٩٧٥ م .

المطلب الثالث
العفو في القوانين الوضعية

العفو: هو إقالة المحكوم عليه من تنفيذها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منه قانونا [١] .

وحق العفو مقرر في أغلب القوانين الوضعية لرئيس الدولة يباشره بواسطة حكومته وتنص المادة ١٤٩ من الدستور علي أن لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها[٢].والشريعة تفارق القانون في نقطتين :-

١- إن الشريعة الإسلامية لا تجيز العفو في جرائم الحدود طالما رُفعت إلي الإمام بينما القانون الوضعي يُجيز العفو عن كل الجرائم بلا استثناء .

٢- إن الشريعة لا تُجيز العفو إذا تعلقت الجريمة بحق آدمي إلا برضا صاحب الحق أو وليه بينما القانون الوضعي لا يشترط مثل هذا الشرط [٣].

---

(١) الموسوعة القضائية الحديثة لمصطفي مجدي هرجه ٥٧٨/١ دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة ط الثانية ١٩٩٨ م .
- الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية د/ عبد الحكم فوده ٢٦٠/٦ دار الفكر الجامعي الإسكندرية – ١٩٩٨ م .

(٢)المرجع السابق.
- الموسوعة القضائية لمصطفي مجدي ٥٧٩/١ .
- قانون العقوبات لمأمون محمد سلامه ص ٧٠٣.
- القانون الجنائي لعبد الرحيم صدقي ٢٢٣/٢.

(٣) أصول النظام الجنائي الإسلامي د/ محمد سليم العوا ص ١١١ .

ونظرة الشريعة في هاتين النقطتين أفضل من القانون لأن جرائم الحدود شديدة علي المجتمع ولا ينبغي التساهل فيها طالما رُفعت إلى الإمام وَثبتت .

أما رضا صاحب الحق في الجرائم المتعلقة بحقوق العباد فله أهميته لِما في ذلك مِنْ تَطيُّبِ نفسه وعدم نزوعه إلى الانتقام مما يكفل للمجتمع السلام والاستقرار مع ملاحظة أن العفو في الشريعة هو عفو عن العقوبة فقط أما العفو عن الجريمة فلا تعرفه الشريعة الإسلامية طالما الفعل مُحَرَّم فلا يملك أحد أن يبيحه [١].

---

(١) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٩٧ وما بعدها .

- النظرية العامة للإبراء في الفقه الإسلامي لربيع در دير محمد ص ٤٥٦ وما بعدها
رسالة دكتوراه ط ١٤١١ هـ ١٩٩٠ م .

- أصول النظام الجنائي الإسلامي د/ محمد سليم العوا ص ١١١ .

المطلب الرابع
التقادم في القانون الوضعي

تنقضي العقوبة في القوانين الوضعية إذا لم تنفذ بعد مدة معينه ، تلك المدة هي مدة التقادم التي يحددها القانون، وسبب سقوط العقوبة بمضي المدة إن تنفيذ العقوبة بعد هذه المدة لا يحقق غرضا من أغراضها [١] .

والشريعة تفارق القانون فيما يأتي :

١- إن القانون الوضعي يعتبر التقادم مُسقطاً للجريمة في كل الجرائم بلا استثناء، أما في الشريعة التقادم له أثره في جريمة الزنا والسرقة والشرب .

٢- إن القانون الوضعي يعتبر الجريمة ساقطة بالتقادم ، فلا توجد جريمةٌ ولا عقاب، ولكن الشريعة لا تسقط الجريمةُ ذَاتِها ولا العقاب .

٣- مدةالتقادم طويلةفيالقوانين الوضعية عنها في الشريعة الإسلامية [٢].

---

[١] شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسني ص ٩٥٧.
- قانون العقوبات لمأمون محمد سلامه ص ٦٩٧ وما بعدها.
- القانون الجنائي لعبد الرحيم صدقي ٢/٢٢٠.
- الوسيط في قانون العقوبات القسم العام د/ أحمد فتحي سرور ص٦٤٥، ط السادسة(معدله) دار النهضة العربية القاهرة ط ١٩٩٦ م.
- التقنين المدني لمحمد كمال ص ١٠٨٩.

[٢] الجريمة للشيخ محمد أبو زهره ص ٨٢.
- المسئولية الجنائية لعز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ص١٥٨٠ دار المطبوعات الجامعية إسكندرية ١٩٩٣ م
- أحكام التقادم د/ عبد الحميد الشواربي ص ٥٥٠ منشية المعارف بالاسكندر يه ١٩٨٤ م .

ونظـــرة الشـــريعة أفضـــل مـــن القـــانون الوضـــعي ،لأنهـــا نظـــرت إلـــى ســـقوط العقوبـــة الشـــديدة ولـــم تنظـــر إلـــى ذات الجريمة، وكان الحساب عسيراً يوم القيامة .

أمـــا القـــانون الوضـــعي فلأنـــه قـــانون لا صـــلة لـــه بالـــدين فقـــد أعتبـــر الجريمـــة والعقوبـــة والـــدعوى بهـــا أمـــورا ثلاثـــة متلازمـــة فـــإذا ســـقطت الـــدعوى فـــإن الجريمـــة تســـقط معهـــا لا محالـــة، إذ لا معنـــي للجريمـــة لا تســـمع الـــدعوى بالعقوبـــة فيهـــا إذ الجـــزاء جـــزء مـــن إعتبـــار الفعـــل جريمـــة في حكم القانون [١].

---

(١) الجريمة للشيخ محمد أبو زهره ص٨٢ دار الفكر العربي .

المطلب الخامس
الشبهات في القانون الوضعي

من القواعد المُسلَم بها في القانون الوضعي ، تفسير الشك لمصلحةِ المتهم، فمن أجل أن يحكم القاضي بالعقوبة، يجب أن تكون الواقعة المعاقب عليها ثابتة بالمتهم ثبوتاً لا لبس فيه ولا غموض [١].

فليس للقاضي أن يؤسس حكمه علي ترجيح ثبوت التهمه أو علي دليل ظني مبني علي مجرد الإحتمال فإذا كان دليل التهمه غامضاً أو غير واضح ، فهذه هي حالة الشك التي يجب أن يكف القاضي حيالها عن كل إجتهاد وعليه أن يحكم بالبراءة.

وبتأمل هذا، يتضح لنا أن هذا هو منطق الشريعة الإسلامية في درء الحدود بالشبهات . [٢]

---

(١) شرح قانون العقوبات د/ يُسر أنور علي ص ١٢٦ وما بعدها .

(٢) نظرية الضمان د/ وهبه الزحيلي ص ٣١٦.

- حقوق الإنسان في الإسلام د/ محمد وفا ص ١٥٦.

- ضمانات صحة الحكم القضائي المدني مقارنا بأحكام الفقه الإسلامي للسيد عبد الرحمن محمد ص ٣٥٤ .