مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد 7163- 1112
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

عدالة التشريع العقابي ورحمته من خلال إعمال مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم _دراسة شرعية قانونية_

حباس عبد القادر
جامعة غرداية
aek.habbes22@gmail.com

الملخص -

إن من أسمى معاني تحقيق العدالة والرحمة في التشريع الجنائي الإسلامي، وحتى في النظم العقابية الحديثة؛ تشريع تلكم القاعدة العظيمة المتمثلة في: **درء الحدود بالشبهات** _الشك يفسر لصالح المتهم_ التي ينتج عنها إما تخفيف العقوبة عن الجاني، وإما إسقاطها كلية؛ بمعنى إعفائه من العقوبة الحدية لوجود الشبهة الدارئة لها، وإلزامه عقوبة تعزيرية مناسبة، بما في ذلك ما يلزم به من تعويضات مالية في بعض الحالات، مما يؤدي إلى تضييق الحدود والتقليل من نطاق تطبيقها، لذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض، فهذا هو العدل الحق وهذه هي الرحمة الحقة التي قصدتها الشريعة الإسلامية من وراء تشريع العقوبات، سواء أكان ذلك في جرائم الحدود أم في جرائم القصاص أم جرائم التعازير، أو في الجنايات والجنح والمخالفات في التشريعات العقابية الوضعية، فهذا يحقق معاني جليلة ومقاصد سامية تتجلى في الرأفة بالإنسان، وحفظ كرامته. فالهدف من تشريع العقوبات إصلاحي، يشمل تأديب المجرم واستصلاحه؛ وليس معناه الانتقام منه، لذا ينبغي على القاضي أن يحتال لإسقاط العقوبة من غير تعطيل لها، تأسيا بالمصطفى صلى الله عليه وسلم في فعله مع ماعز وغيره، وفي هذا كله ضمان لتحقيق العدالة، واحترام حقوق المدعى عليه، وعدم مؤاخذة بريء بفعل لم يصدر منه، أو لم يثبت عليه بالصورة التي يلزمه بها الحد، إذا الأصل براءة الذمة.

الكلمات المفتاحية –

الرحمة – العدالة – العقوبة – الشريعة الإسلامية- التشريعات الوضعية- الشك – الشبهة- الحدود – القصاص- التعزير- القاضي- الاسقاط – الدرء – البريء – الجاني.

The Punitive Legislation Justice And Its Mercy Through The Principle Of Doubt Accounted For The Accused- Juristic Legitimacy Study-

Abstract -

One Of The Most Sublime Signification For Fulfilling Justice And Mercy In The Islamic Criminal Legislation And Even In The Modern Penal Systems ; That Is Legitimacy As In The The Great Rule, Including – Averting Limits Of Allah By Suspicion - Doubt Accounted For The Accused, Which Caused It Whether Lessening The Penalty To The Accused Or Dropping It Completely ; That Is Exempting Him From The Penalty For Having Suspicion In Warding Off It, Or Forcing Him In A Suitable Penalty, Including Financial Compensation In Some Cases, Which Lead To The Narrowing The Limits Of Allah And Minimazing The Scope Of Applying It .For That Reason, A Person Who Punishes People For Their Sins, He Has To Deal With Them In A Good Way And Has To Be Merciful , As It May Mean Parents In Discipling Their Sons , Or It Might Mean A Doctor In Curing A Patient And This Is The Right And Justice And That Is The Mercy That The Islamic Law Intended , Beyong The Legislating The Penalty, Wether It Was On The Crimes And Felonies Or Crimes Of Reprisal Or On The Felonies , Crimes And Violation In The Legislations Penalties . The Former, Achieve Glorious Signification And Sublime Purposes In Having Pity Reflected To The Human Being And Maintaining His Dignity. The Goal Beyond Lesgislating The Penalties, Which Includes, Disciplinary Punishment Of The Criminals And Trying To Pave Him To The Right Way ; Does Not Mean To Take Revenge Upon Him Or That The Judge Must Use Some Tricks To Omit The Penalty, As The Prophet Mohammed « Peace Be Upon Him » In His Acts With Maaz And The Others, Just To Insure Of Achieving The Justice And Respecting The Defendant Rights, Without Blaming The Innocent Acts, So Being Innocent Itself Is The Right.

Keywords -

Mercy ,Justice,Penalty, Islamic Law,Lesgislation, Doubt, Omission , Suspicion, Limits, Reprisal, Judge, Innocent, Reinforcment ,Delinquent, Averting.

الحمد لله رب العالمين، الحكيم في قضائه، العدل في جزائه، المطلع على سرائر النفوس، العالم بما جبلت عليه، الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء، وهو السميع العليم.

والصلاة والسلام على الرحمة المهداة والنعمة المسداة، المبعوث بالشريعة السمحاء، والطريق السواء، فأقام الحق، وتحلى بالصدق، فأنقذ البشرية من غياهب الظلم والضلال المبين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على دربهم إلى يوم الدين.

وبعد: فإنّ المتأمل في نصوص الشرع من آيات قرآنيّة وأحاديث نبوية عموما وكتب الفقه الإسلاميّ خصوصا –إن كان له عقل يفكر، ويقدر، ويقارن، ويوازن، ويميز الخبيث من الطيب– ليدرك بيسر أنّ الشريعة الإسلامية مبنية على الرحمة والعدل في كل جوانبها سواء تعلق الأمر بالعقائد أم بالعبادات أم بالمعاملات أم بالحدود والجنايات أم بغيرها، يقول الله تعالى: {وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ } [الأنبياء: 107].

ولعل المجال الذي أخذ حيزا واسعا من النقاش في هذا الباب، هو الحدود والجنايات، فكيف تتحقق الرحمة والعدالة مع العقوبات القاسية الشديدة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من جلد وقطع للأيدي والأرجل، أو إعدام كما هو الحال في عقوبتي القصاص في جرائم النفس، والرجم حتى الموت في جريمة الزنا في حال الاحصان؟

ولعل هذا ما دفع بالكثير من المستشرقين والحاقدين على الإسلام، وحتى من بعض الكتاب والمثقفين ثقافة قانونية من بني جلدتنا إلى القول بأن هذه العقوبات لا تتناسب مع ما وصلت إليه الإنسانية والمدنية في عصرنا الحاضر، ولا تتفق مع حقوق الإنسان، لما تتصف به من رجعية ووحشية وقسوة وغيرها من الأوصاف التي تهدر كرامة الفرد.

والحقيقة أن لهم جانبا من الصواب فيما ذهبوا إليه إذا نظرنا إلى هذه العقوبات في ظاهرها فقط من جهة، وإذا لم يوفر لهم المجتمع الذي ينتمون إليه سبل العيش الكريم من أمن واستقرار وتكافئ في فرص العمل، وميّز بينهم وبين غيرهم حكاما ومحكومين في الحقوق والواجبات من جهة أخرى.

ولعل الإجابة على هذا سهلة ميسورة، فالشريعة الإسلامية لم تفرض عقوباتها، وتنزلها بالأبرياء الآمنين، وإنما فرضتها، وأنزلتها بالأشقياء الخائنين الذين ينتهكون حرمات الأفراد ويعتدون على المجتمع، ويقوضون أمن الناس وسلامتهم، ويدنسون الأعراض، ويبطشون ويقتلون الآمنين، وهؤلاء الأشرار لم تباغتهم الشريعة بعقوباتها، وإنما أعلنت الشريعة عقوباتها الصارمة الحازمة لهؤلاء ولغيرهم، فإذا استهانوا بها، وانتهكوا الحرمات، وأصبحوا معاول هدم في المجتمع وكيانه، بعد أن ضمن لهم المجتمع حياة آمنة مطمئنة، وأعطاهم من الحقوق ما لغيرهم وساوى بينهم وبين حاكمهم، فهل يكون عقاب هؤلاء الأشرار على ما أجرموا - في حق المجتمع الذي كفل لهم كل هذا- منافيًا للرحمة؟.

فالحقيقة التي لا شك فيها أن الرحمة بهؤلاء المجرمين هي عين الظلم والقسوة، بل إن هذا إجراما في حق المجتمع، فكيف نرحم من لا يَرحم، وكيف نرأف بمن حول حياة غيره إلى خوف وجحيم.

والأمر ذاته ينطبق على التشريعات العقابية الحديثة، فمن العدل والرحمة أن لا نسوي بين الجاهل والعالم، وبين المخطئ والمتعمد، وبين الأقارب وغيرهم.

لذا سأتطرق في هذا البحث إلى موضوع عدالة التشريع العقابي ورحمته من خلال إعمال مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. محاولا الإجابة على الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع منها: ماذا نقصد بالشك؟ وكيف أعملت الشريعة والقانون هذا المبدأ؟ وما أثر تطبيق هذا الشك في تحقيق العدالة من خلال إعماله في جرائم الحدود، وجرائم القصاص، وجرائم التعازير؟ كل ذلك سيتم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

لذا سأتناول في هذا الموضوع العناصر الآتية:

مقدمة

المطلب الأول: تعريف الشك - الشبهة- لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الشك - الشبهة- وأقوال العلماء فيها.

المطلب الثالث: أثر الشبهة - الشك- في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم الحدود.

المطلب الرابع: أثر الشبهة - الشك- في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم القصاص.

المطلب الخامس: أثر الشبهة- الشك- في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم التعازير.

خاتمة.

تمهيد:

إن البحث في موضوع عدالة التشريع العقابي ورحمته من خلال إعمال مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجنائية الوضعية يقتضي منا بالضرورة الإلمام بجملة من المسائل الهامة، منها تعريف الشك في اللغة والاصطلاح، ثم بيان أدلة مشروعيته وأقوال العلماء في ذلك. ثم التعرض إلى أثر الشك - الشبهة- في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم الحدود، وجرائم القصاص، ثم جرائم التعازير؛ لأن كل هذه العناصر تشكل في مجموعها مكونات ومشتملات هذه الموضوع.

المطلب الأول :

سوف تنصب دراستنا في هذا المطلب على الشبهة- الشك- من خلال التعاريف المعطاة لها.

الفرع الأول: تعريف الشبهة - الشك- لغةً واصطلاحاً:

1. الشبهة لغة:

الشُّبْهَةُ لُغَةً: مِنْ أَشْبَهَ الشَّيْءُ الشَّيْءَ أَيْ: مَاثَلَهُ فِي صِفَاتِهِ. وَالشِّبْهُ، وَالشَّبَهُ، وَالشَّبِيهُ، الْمِثْلُ. وَالْجَمْعُ: أَشْبَاهٌ، وَالتَّشْبِيهُ التَّمْثِيلُ. وَالشُّبْهَةُ أيضا الْمَأْخَذُ الْمُلْبِسُ وَالْأُمُورُ الْمُشْتَبِهَةُ أَيْ: الْمُشْكِلَةُ لِشَبَهِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ. الشُّبْهَةُ بالضم: الالْتِبَاس، والمِثْلُ. وشُبِّهَ عليه الأَمْرُ تَشْبِيهاً: لُبِّسَ عليه، وجمعها شُبَه وشُبُهات، مثل غرف وغرفات[1].

1 . ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1996م، ج13، ص505؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية،

وبناء على سبق يمكن القول أن الشبهة تأتي بعدة معان منها: التماثل، والالتباس، والاشكال، والخلط.

2. الشك في الشريعة الإسلامية:

لم يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الشك كما هو الحال في التشريعات العقابية الوضعية، وإنما استعملوا لفظ الشبهة، ولقد اختلفت تعريفاتهم لها، فمنهم من عرفها تعريفا عاما لتشمل العقود والمعاملات والأحوال الشخصية والحدود والعقوبات، ومنهم من عرفها تعريفا خاصا، حاصرا إياها في مجال الحدود والجنايات، وهذا الأخير هو الذي يعنينا هنا، ومن هذه التعاريف:

تعريف الحنفية: "**الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت**"[2].

يعتبر هذا التعريف من أحسن التعاريف التي وضعت للشبهة؛ لأنه ينطبق على الشبهة في غالب المسائل، لاسيما في مجال العقوبات.

وقال الجرجاني بأن: "**الشبهة ما لم يُتَيَقَّنْ كونُه حرامًا أو حلالا**"[3].

ولعل من أدق التعريفات التي وضعت للشبهة في مجال الحدود والجنايات هو تعريف منصور الحفناوي، حيث يقول: "**ما يعتري أحد أركان الجريمة، أو دليل إثباتها من خلل يدرأ عقوبتها الحدية**"[4].

مصر،2004م، ج1، ص474؛ 184؛ الفيومي، أحمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط02، المطبعة الأميرية، القاهرة، ج1، ص324؛ الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم، القاموس المحيط، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 ه 1995م، ج4، ص286؛ الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر جار الله، أساس البلاغة، المحقق: محمد باسل عيون السود، ج1، ص477؛ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المحقق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، 1999م، ج1، ص48.

[2] . كمال الدين بن الهمام، شرح فتح القدير، ط1، مطبعة بولاق، مصر، ج3، ص140؛ 196؛ الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، 1406هـ - 1986م، ج7، ص36.

[3] . الجرجاني، التعريفات، المحقق: إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ص66.

فهذا التعريف جاء مشتملا لكل أقسام الشبهة، ثم بين أن وجود الشبهة سواء كانت في أركان الجريمة الثلاث أم في طرق إثباتها، يترتب عليها سقوط العقوبة الحدية كلية ومحو وصف الجريمة، ولا يعاقب الفاعل، أو تستبدل بها عقوبة تعزيرية، ولا يمحو وصف الجريمة.

2. تعريف الشك في التشريعات الجنائية الوضعية[5]:

تعدت تعريفات شراح القانون للشك منها: "إسقاط أدلة الإدانة، والعودة إلى الأصل العام - وهو البراءة- عند توافر الشك في هذه الأدلة"[6].

وعرفها آخر فقال: "تأرجح اقتناع القاضي بين ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها، وبين عدم ثبوتها، بسبب تأرجح الدليل بين معنيين متناقضين، أو بسبب عدم الاطمئنان لصدق الدليل"[7].

ومن خلال التعريفين السابقين نستنتج أن الشك يكون إما بسبب تساوي أدلة الاتهام وأدلة البراءة وصعوبة الترجيح بينهما، أو بسبب عدم اطمئنان القاضي إلى صدق الدليل المطروح أمامه.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الشبهة وأقوال العلماء فيها.

الفرع الأول: أدلة مشروعية الشبهة

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على إعمال الشبهة، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية، واستدلوا على هذه القاعدة بما رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «**ادْرَءُوا الْحُدُودَ بالشبهات**»[8].

---

[4] . منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، الطبعة: الأولى، مطبعة الأمانة، 1406هـ- 1986م، ص250.

[5] . حباس عبد القادر، الشبهة وأثره في إسقاط العقوبة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، نوقشت وأجيزت سنة: 2016، ص122.

[6] .أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1422ه، 2002م، ص312.

[7] . عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص131.

وعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- :« **ادْرَءُوا الْحُدُودَ وَلاَ يَنْبَغِى لِلإِمَامِ أَنْ يُعَطِّلَ الْحُدُودَ**»[9]، وروي عن عائشة - رضي الله عنها- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:«**ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ**».[10]

فكل هذه الأحاديث وغيرها من المرويات التي جاءت في هذا الباب لا تخلو من مقال، إلا أن كثرت طرقها وتنوع رواتها يعضد بعضها بعضا ويقوي سندها، مما يجعلها حجة، لا سيما أن الأمة تلقتها بالقبول، يقول الكمال بن الهمام: "وفي تتبع المَرْوِيِّ عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسألة".

الفرع الثاني: أقوال العلماء فيها:

اختلف العلماء في اعتبار الشبهة وتأثيرها في إسقاط الحد، وعدم اعتبارها إلى رأيين:

الرأي الأول: أجمع جمهور فقهاء المذاهب الأربعة[11] على إعمال الشبهة، واعتبارها مسقطة للحد متى وجدت، يقول ابن المنذر: "أجمع كل من

---

[8] . مسند الإمام أبي حنيفة برواية الحصفكي، مكتبة الآداب، مصر، ص114. قال الزيلعي: قلت: غريب بهذا اللفظ، وذكر أنه في الخلافيات للبيهقي عن علي. جمال الدين الزيلعي، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث: القاهرة،ج2، ص333.

[9] . البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات، ج8، ص238، ضعَّف البيهقي هذه الرواية؛ لأن فيها المختار بن نافع. قال البخاري والنسائي: "منكر الحديث"، ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، ط:1، دائرة المعارف النظامية، الهند، 1327ه، ج10، ص69.

[10] . سنن الترمذي، ط 2، حققه وصححه: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر بيروت، 1403 ه- 1983 م. كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، حديث رقم: 1424. قال أبو عيسى حديث عائشة لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه؛ والحاكم المستدرك، كتاب الحدود، رقم الحديث: 8163، ج4، ص384. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه.

[11] . السرخسي، المبسوط، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1421هـ- 2000م، لمجلد الخامس، ج9، ص38؛ أحسن زقور، القواعد الفقهية المستنبطة

نحفظ من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات"[12]، وقال العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام مؤكدا لرأي الجمهور: "وإنما غَلب درء الحدود مع تحقق الشبهة؛ لأن المصلحة العظمى في استيفاء الإنسان لعبادة الديان، والحدود أسباب مُحْظِرَةٌ فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحضها"[13].

الرأي الثاني:

خالف فقهاء الظاهرية جمهور الفقهاء وأنكروا مشروعية العمل بقاعدة درء الحدود بالشبهات، وردوا ما جاء في ذلك من أحاديث وآثار سواء كانت مرفوعة أم موقوفة، وطعنوا في كل ما روي عن الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تقرير ذلك، وعابوا على جمهور الفقهاء إعمالهم لهذه القاعدة، حيث شنع ابن حزم على الفقهاء الآخذين بها، معتبرا ذلك اعتداءً على حدود الله. وأكد أن الحدود لا يحل أن تُدْرَأَ بشبهة، ولا أن تُقَامَ بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحدُّ لم يَحِلَّ أن يقام بشبهة؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ**»[14]، وإذا ثبت الحدُّ لم يحلَّ أن يُدْرَأَ بشبهة؛ لقول الله تعالى: (**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا**) [سورة البقرة، الآية: 229][15].

من المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن عبد الرحمن بن قاسم. ط 1، دار التراث الجزائر، دار ابن حزم بيروت، 1426 ه 2005 م، المجلد الثالث، ص87؛ 119؛ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ص 122؛ 188،ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، الطبعة الثانية، طبع دار هجر للطباعة، القاهرة، 1412ه، ج10، ص155.

[12] . ابن قدامة، المصدر نفسه، ج10، ص155.

[13] . العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، التحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي،دار المعارف بيروت لبنان ، ج2، ص161.

[14] . صحيح البخاري، كتاب: الْفِتَنِ، باب: قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ، رقم الحديث: 7078.

[15] . ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار شرح المجلى بالاختصار ، التحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د.ت ، ج11، ص155.

أما شراح القانون الوضعي فقد ذكروا نوعين للشك، الشك فيما يتعلق بالوقائع والشك فيما يتعلق بالنصوص؛ واتفقوا على أن هذا الأخير –أي الشك المتعلق بالنصوص –لا يجوز العمل به، ولا تأثير له، سواء كان الشك من قبل القاضي أو من طرف الخصوم، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية على "أن الخطأ في القانون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي إلى انتفاء الطابع الاجرامي من الفعل الذي ارتكبه عمدا"[16]. واختلفوا في الشك المتعلق بالوقائع؛ ما بين موسع في الأخذ بنوعيه معا؛ أي الشك المتعلق بماديات الواقعة الإجرامية، وكذا الشك المتعلق باقتناع القاضي، وما بين مقتصر على الشك الذي يرد على ماديات الواقعة الإجرامية؛ أي الشك الناتج عن وجود أدلة إثبات غير كافية أو غير مقنعة، وهو ما يسمى بالشك الموضوعي فقط[17].

المطلب الثالث: أثر الشبهة في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم الحدود.

أولا: في حد الزنا:

من مظاهر عدالة الإسلام في جريمة الزنا أن جعل الضرورة والإكراه شبهة تسقط الحد عن المرأة التي لم تجد ما تحافظ به على نفسها، وتدفع الهلاك والموت المحقق إلا بارتكاب جريمة الزنا، وهذه من رحمة الإسلام بالمرأة، إلا أن هذا الفعل يبقى رخصة، فإذا صبرت المرأة ولم تمكن من نفسها حتى ماتت كان ذلك خيرا لها وأعظم أجرا عند الله تعالى.

لذلك اتفق الفقهاء[18] على سقوط الحد عنها، واعتبروا الإكراه شبهة قوية تدرأ عنها الحد، لقول الله- سبحانه وتعالى- :**(وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ**

---

16 . محكمة النقض الفرنسية (ch crim 28mars1962.iv.71) مشار إليها في كتاب: محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ج2، ص512.

17 .ينظر: حباس عبد القادر، الشبهة وأثرها في إسقاط العقوبة، ص142.

18 . الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص181؛ القرطبي، أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ج 5، ص185؛ الخرشي: حاشية الخرشي، دار صادر، بيروت، لبنان، ج 8، ص286؛ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق :الشيخ علي محمد معوض -

إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُواْ عَرَضَ ٱلْحَيَاةِ ٱلدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) سورة النور، الآية:33.

وتتفق التشريعات الجنائية الحديثة تمام الاتفاق مع الشريعة الإسلامية في إعفاء الفاعل من عقوبة جريمة الزنا إذا وقعت تحت طائلة الإكراه كالاغتصاب، وكذا في حالة الجهل؛ فجريمة الزنا "تستوجب أن يأتي الزوج فعله بحرية وإرادة، فلا تقوم الجريمة إذا كانت الزوجة ضحية اغتصاب كما لا يعاقب الشريك إذا أقام الدليل على أنه يجهل إن كانت خليلته متزوجة، وللنيابة العامة إثبات علم الشريك بأن خليلته متزوجة"[19].

ثانيا: في حد السرقة:

تتجلى عظمة التشريع العقابي الإسلامي وعدالته وسمو مبادئه، وسماحة أحكامه، أنه حرم السرقة وقرر لها عقوبة شديدة وقاسية، تتمثل في قطع اليد، بيد أنه لا تنفذ هذه العقوبة على الجاني إلا بعد اكتمال كل أركانها وشروطها، وأن تثبت بأدلة كافية تصل إلى حد اليقين، فإذا لم يتحقق ذلك مُنع القاضي من توقيع هذه العقوبة على المتهم، فإذا وجدت مثلا أية شبهة أو شك في هذه الأركان أو الشروط أو في أدلة الإثبات سقطت العقوبة الحدية عن الفاعل، ومن هذه الشبه ما يلي:

1. الشبهة في سرقة الوالد من مال ولده:

هذه الشبهة تتعلق بالركن الشرعي للجريمة، وتسمى بشبهة الدليل؛ وتتحقق عندما يكون هناك تعارض بين الدليلين، الأول قوله تعالى: **(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)** [سورة المائدة، الآية: 38]، نص عام يفيد تحريم السرقة وايجاب قطع يد كل سارق. والثاني قوله صلى الله عليه وسلم: «**أَنْتَ**

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة :الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، 1419 هـ - 1999 م،ج 13، ص 241 ؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المحقق: محمد خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، 1418ه – 1997م، ج 4، ص145 ؛ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص158.

19 . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط 14، دار هومه، الجزائر، 2012م، ص137.

وَمَالُكَ لأَبِيكَ إِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ»[20]، أفاد أن أخذ - سرقة- الأب من مال ولده لا تعد سرقة؛ لأن الولد وما يملك لأبيه أنتجا شبهة الدليل.

فالأب حين يأخذ خفية مال ولده ينطبق عليه تعريف السرقة، ويستحق عقوبة القطع، ولكن الحد يدرأ عن الأب لشبهة تملك مال الولد، وهذه الشبهة أساسها قول الرسول - صلى الله عليه وسلم: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ إِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلاَدِكُمْ**»[21].

وفي هذا تتجلى عدالة الإسلام؛ فكيف يمكن أن نسوي بين الوالد – الأصول بصفة عامة- الذي جد واجتهد في سبيل تنشئة هذا الولد، وقدم له النفس والنفيس، وضحى من أجل ذلك بوقته وجهده، وبين مجرم لا علاقة له بهذا الولد. لذا درأت الشريعة الإسلامية الحد عن الأب رحمة به، وحفظا لكرامته، وحماية لأسرار العائلة، الولد صنيعة الأب، فلا يجوز أن تكون هذه الصنيعة سببا في إلحاق الضرر به.

2. شبهة السرقة بين الأقارب:

وهي السرقة التي تكون من ذي الرحم المحْرَم كالأخ والأخت والعم والخال غير الآباء، إذا سرق أحد هؤلاء فإن له نوعَ حق فيما أخذه، وهو أن الله سبحانه وتعالى أوجب صلة الرحم وإيتاء ذي القربى، لذلك ذهب أبو حنيفة أنه لا قطع

---

20 . روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبى - صلى الله عليه وسلم- فقال يا رسول الله: إن لي مالًا وولدًا، وإن والدي يحتاج مالي، قال: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ إِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلاَدِكُمْ» سنن أبي داود، كتاب: الإجارة، باب: فى الرجل يأكل من مال ولده، رقمه: 3532، ج2، ص259. قال الألباني: حسن صحيح. إرواء الغليل، ج3، ص329.

21 . سنن أبي داوود، كتاب الإجارة، باب: الرجل يأكل من مال ولده، رقم الحديث: 150، وقال: حسن صحيح؛ سنن النسائي، كتاب: البيوع، باب: اجتناب الشبهات في الكسب، رقم الحديث: 6044؛ سنن ابن ماجة، كتاب: التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، رقم الحديث: 2292. قال الألباني: سنده صحيح، إرواء الغليل، ج3، ص329.

على من سرق من ذي رحم محرم، لما بينهم من قرابة تمنع النكاح وتوجب النفقة، فوجب أن يسقط القطع بها، فهي كالأبوة والبنوة.[22]

وذهبت أغلب التشريعات الجنائية الحديثة منها المشرع الجزائري[23] إلى إعفاء ذوي الأرحام والزوجين من العقوبة، وهي تشمل الأصول والفروع.

أصول الفاعل هم الأب والجد ولأم والجدة وإن علوا، أما فروعه فهم الابن وابن الابن والبنت وابن البنت وبنت الابن مهما نزلوا.

ولعل الحكمة من هذا كله؛ هو "المحافظة على كيان الأسرة إذ وجد المشرع أن صيانة الأسرة أولى بالرعاية من فرض العقوبة على هذه الجريمة التي ينشأ عنها زرع الأحقاد وتشتيت الأسرة وهدم كيانها"[24].

وهذا يعد مظهرا عظيما من مظاهر عناية المشرع - سواء في الشريعة الإسلامية أم في القوانين الوضعية- بالأسرة ورحمته بها، حيث أولاها مكانة متميزة حتى أنه رفع العقوبة عن الفاعل في جريمة من أخطر الجرائم على المجتمع.

3. شبهة الاضطرار في السرقة:

من رحمة الله تعالى بعباده، أنه اعتبر سرقة المضطر شبهة تمنع العقوبة وتعفي الفاعل من المسؤولية الجنائية، بل هي من أقوى الشبه التي يسوقها الفقهاء، وفي هذا السياق يقول ابن القيم: "وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء، بل إذا وازنت بين هذه الشبهة وبين ما يذكرونه ظهر لك التفاوت، فأين شبهة كون

---

[22] . ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة الحلبي، القاهرة، د.ق. ت، ج3، ص208.

[23] . نصت عليها المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري: "**لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول الا الحق في التعويض المدني:**

- **الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع**
- **الفروع إضرارا بأصولهم**
- **أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر.**"

[24] . فاروق الكيلاني، جرائم الأموال، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1425هـ- 2004م، ص182.

المسروق مما يسرع إليه الفساد وكون أصله على الإباحة كالماء وشبهة القطع به مرة، وشبهة دعوى ملكه بلا بينة، وشبهة إتلافه في الحرز بأكل أو احتلاب من الضرع، وشبهة نقصان ماليته في الحرز بذبح أو تحريق ثم إخراجه وغير ذلك من الشبه الضعيفة جدا إلى هذه الشبهة القوية، لاسيما وهو مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رمقه، وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج والمضطرون، ولا يتميز المستغنى منهم والسارق لغير حاجة من غيره فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه فدرئ؟"[25].

ثالثا: شبهة في حد شرب الخمر:

الجهل في شرب الخمر:

وذلك كمن شرب الخمر وهو يجهل أنه خمر مع علمه بتحريم الخمر، فلا يحد؛ لأنه لم يقصد شربها، فلا يعاقب. ومثال ذلك: "من يشرب من الإناء الذي اعتاد أن يشرب منه الماء، فإذا به يجد أن ما شربه ليس بماء، وإنما هو خمر، فلا حد عليه بذلك لانتفاء قصده الجنائي"[26].

فمن عدالة الإسلام أن لا يعامل المكره كالمختار، والجاهل كالعالم، فمن شرب الخمر جاهلا غير عالم بأنها خمر، درئ عنه الحد لعدم توفر القصد الجنائي. ولا يعامل كالفاسق المتفلت عن منهج الله تعالى، الذي شربه إشباعا لشهواته ونزواته.

أما شرب الخمر في التشريعات الجنائية الحديثة فلا يعتبر جريمة ولا يعاقب شاربه، وإنما الذي ورد في ذلك أنه يعاقب من تناوله في الطرق العمومية أو المحلات العمومية؛ أي إذا أخلّ بالآداب العامة، أما إذا اقترن شرب الخمر أو أي مسكر آخر بارتكاب جريمة، فإن المسؤولية الجنائية لا ترفع عن الفاعل بل تشدد العقوبة في ذلك أكثر منها في الحالات العادية.

رابعا: شبهة في حد القذف:

شبهة القذف بالتعريض –الكناية- :

25 . ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين – مكتبة الكليات الأزهرية بمصر، ج3، ص23.

26 . الحفناوي، الشبهة وأثرها في إسقاط العقوبة، ص360.

يكون ذلك حينما يرمي الجاني غيره بألفاظ غير صريحة عن طريق الكناية والتعريض؛ أي بألفاظ تحتمل الزنا وغيره، فلا يعاقب بالعقوبة الحدية المقررة لجريمة القذف؛ لأن الكناية والتعريض هي ألفاظ محتملة، والاحتمال يعد شبهة تسقط الحد.

فمن الظلم البين المنافي للعدالة أن يؤاخذ الشخص بجريمة لم تكتمل أركانها، ولم تثبت في حقه بالوجه الذي يطلبه الشرع؛ والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

خامسا: في حد الحرابة:

شبهة إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخاف السبيل ولم يأخذ مالاً ولم يقتل أحد.

ذهب فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أن المحارب إذا أخاف السبيل فقط، ولم يقتل ولم يأخذ مالا، فإن هذا يورث شبهة، تسقط عنه العقوبة الحدية فلا يقتل ولا يصلب ولا يقطع، وإنما تكون عقوبته النفي والتعزير، وقد سووا بين التعزير والنفي، حتى أن الشافعي يعتبر النفي تعزيرا، فهم يرون أن النفي يكون بحبس المحارب حتى تظهر توبته ويصلح حاله[27].

فدرء الحد عن المحارب إذا أخاف السبيل فقط، ولم يقتل ولم يأخذ مالا، واعتباره شبهة مسقطة للحد، هو أدعى لتحقيق العدل، فليس من المنطق ولا من الحكمة أن نسوي في العقوبة بين من قتل وأخذ المال وهتك الأعراض وأخاف السبيل، وبين من أخاف السبيل فقط، فالأول ارتكب جرائم خطيرة، فيجب أن يتحمل تبعة عمله، وأن تشدد العقوبة في حقه، لزجره وردع غيره، أما الثاني فتخفف عنه العقوبة حتى تتناسب مع الجريمة التي ارتكبها، وبهذا تتحقق العدالة، وينتفي الظلم.

سادسا: في جريمة الردة:

شبهة الرجوع عن الإسلام بعد النطق بالشهادتين وعدم التزام أحكامه:

---

[27] السرخسي، المبسوط، ج9، ص195 ؛ الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المهّذب في فقه الإمام الشافعي، ط 2، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1379ه- 1959م، ج2، ص285.

لا يكفي للحكم بإسلام الكافر النطق بالشهادتين، وإنما ينبغي زيادة على ذلك أن يلتزم تعاليم الإسلام، ويطبق أحكامه. وعليه فإذا نطق بالشهادتين فقط، ثم ارتد، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة الردة، لعدم صحة إسلامه، وهذه شبهة مسقطة للحد، وبالتالي فإن العقوبة الحدية تدرأ عنه، وفي هذا يقول الخرشي: "ولا يتقرر الإسلام إلا بالنطق بالشهادتين، والتزام أحكامهما، واحترز به عما لو نطق بالشهادتين، ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم، فلا يكون مرتدًا ويؤدب فقط"[28].

وخلاصة القول أن من لم يلتزم بأحكام الإسلام، ولم يذق حلاوة الإيمان، لا يمكن معاملته كمن دخل في الإسلام وذاق بشاشته، وعلم أحكامه، فمن مقتضيات العدل أن لا يعاقب من لم يلتزم بأحكام الإسلام بالعقوبة الحدية، بل تستبدل بها عقوبة تعزيرية، بخلاف الثاني فإنه توقع عليه العقوبة الحدية، جزاء له على جريمة الردة، وعلى تلاعبه واستهزائه بدين الله تعالى.

أما التشريعات الجنائية الحديثة فلا تجرم الردة ولا تعاقب المرتد؛ لأن هذه مسألة تدخل في نطاق الحرية العقدية والدينية، والقانون نفسه يكفل للفرد مبدأ حرية العقيدة والدين.

المطلب الرابع: أثر الشبهة في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم القصاص:

1. مسألة القصاص من الوالد إذا قتل ولده:

قال الحق سبحانه وتعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى)** [سورة البقرة، الآية:178]، فآية القصاص هذه عامة تشمل كل قاتل في القتل العمد الوالد وغيره. وعلى أساسها يتقرر أن القصاص يوقع على الوالد كما يوقع على كل قاتل عمد، إلا أن هناك دليلا آخر من السنة النبوية يعارض الدليل الأول، ويستثني الوالد من عقوبة القصاص إذا قتل ولده عمدا وهو قوله

[28] . الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، وبالهامش: حاشية أبي الحسن علي بن أحمد العدوي، مطبعة: محمد أفندي مصطفى بمصر، 1306هـ ، ج8، ص62؛ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ج4، ص301.

صلى الله عليه وسلم: «لاَ يُقَادُ الْوَالِدُ بِوَلَدِهِ وَإِنْ قَتَلَهُ عَمْداً»[29]، وقوله كذلك «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ إِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ»[30]، فهذه الملكية تورث شبهة تدرأ عقوبة القصاص عن الوالد.

وعليه يمكن القول أن نفي القصاص عن الوالد، يحقق معاني سامية قصدتها الشريعة الإسلامية من خلال إعمال قاعدة الشبهة، ومن هذه المعاني الرحمة بأهل المقتول حتى لا يفجعوا مرتين - بموت الولد ظلما وقتل الوالد قصاصا- ، وتحقيق العدالة، وهذا ما أقرته التشريعات العقابية الوضعية؛ فمن الأعذار المخففة للعقوبة قتل الفروع للأصول، فالأب هو سبب وجود الابن، فليس من العدل في شيء أن يكون هذا الأخير سببا في انعدام الأب.

2. انعدام القصد الجنائي:

يتصور ذلك فمن قتل إنسانا بأمر من السلطان، وكان هذا الشخص لا يستحق القتل، وإنما أمر بقتله ظلما، وكان المأمور –منفذ القصاص- يجهل ذلك، فلا يؤاخذ عن فعله لانتفاء القصد الجنائي لديه، يقول السيوطي: "إذا أمر السلطان رجلا بقتل رجل ظلما، والمأمور لا يعلم، فلا قصاص عليه ولا دية، ولا كفارة"[31].

وتتحقق العدالة من خلال هذا المثال أن الرجل لم يتحقق القتل منه بإرادة آثمة –أي لم يتوفر لديه القصد الجنائي- الذي يعتبر شرطا في تحميل الفاعل المسؤولية الجنائية، وإنما كان ذلك تنفيذا لأمر السلطان، وبالتالي ليس من مقتضى العدل في شيء أن نقتص منه، بل العدالة الحقة أن يقتص من الآمر.

وهذا ما أقرته التشريعات الجنائية الحديثة فجريمة القتل العمد لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي العام والخاص لدى الفاعل "فإذا انتفت إرادة فعل القتل أو

---

[29] . سنن الترمذي، كتاب: الديات، باب: الرجل يقتل ابنه، رقمه: 1399؛ سنن ابن ماجة، كتاب: الديات، باب: لا يقتل الوالد بولده، رقم الحديث: 2661. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقة إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بصحيح. وقال الشيخ الألباني: الحديث صحح بمجموع طرقه. إرواء الغليل، ج7، ص269.

30 . سنن أبي داود، كتاب: الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، رقمه: 3532، ج2، ص259. قال الألباني: حسن صحيح. إرواء الغليل، ج3، ص329.

[31] . السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص199.

انتفى علم الفاعل بوقوعه على إنسان حي أو بأن من شأنه أن يرتب تلك الوفاة...أو كان الفاعل تحت تأثير إكراه مادي...أو قوة قاهرة فإن القصد العام لا يقوم ولا تتوفر بالتالي جريمة القتل العمد في حق الفاعل"[32].

المطلب الخامس: أثر الشبهة في تحقيق العدالة من خلال إعمالها في جرائم التعزير

الأصل في هذه القاعدة أنها موضوعة لجرائم الحدود، لكن ليس هناك ما يمنع من تطبيقها على جرائم التعازير أيضا، فالقاعدة موضوعة لتحقيق العدالة ولضمان مصلحة المتهمين، وللقاضي تطبيق هذه القاعدة على جرائم التعازير ما عدا حالات استبدال الحد بعقوبة تعزيرية؛ لأن جرائم الحدود محددة العقوبة، وعقوباتها شديدة رادعة، وليس للقاضي أن يعدل عنها ويستبدل بها غيرها إلا في حالة درء الحدود للشبهة، فإن سقط الحد لشبهة وكان التعزير لم يسقط التعزير بالشبهة.[33]

إن الهدف من تشريع العقوبة في الشريعة الإسلامية سواء أكانت حدودا أم قصاصا أم تعزيرا؛ هدف إصلاحي، يشمل تأديب المجرم واستصلاحه؛ وليس معناه الانتقام منه، فإذا كانت العقوبات في الحدود والقصاص محددة ومقدرة شرعا لا يملك ولي الأمر أو القاضي أن يعدل فيه لا بالزيادة ولا بالنقصان، فإن العقوبات في جرائم التعازير على خلاف ذلك؛ إذ يملك ولي الأمر سلطة واسعة في اختيار العقوبة المناسبة، ولا يعني هذا أن له سلطة تحكمية يعاقب من يشاء بما يشاء بلا قيد ولا شرط، وإنما عليه أن يراعي ظروف الجاني وخطورة الجريمة والمصلحة العامة، وها هنا تتجلى عدالة الشريعة الإسلامية فلا يجوز للقاضي أن يقرر عقوبة لفعل ما، وتوقع على كل من ارتكب ذلك الفعل على حد سواء، وإنما يجب عليه أن يؤخذ بعين الاعتبار ظروف الجاني وملابسات الجريمة، فالعقوبة في جرائم التعازير "تختلف باختلاف الأشخاص، فتأديب أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة، وهذا تطبيقا للحديث الذي روته

[32] .أحسن بوسيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ص22.

[33] .محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ط: 1، دار النفائس، الأردن، سنة: 2007م، ص374.

عَائِشَةَ رضى الله عنها قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم- «**أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلاَّ الْحُدُودَ**»[34].

كما ينبغي عليه أن ينظر إلى الجاني بعين الرحمة والشفقة، لا نظرة ازدراء واحتقار وانتقام، فالعقوبات كما يقول ابن تيمية: "إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض".

فهذا هو العدل الحق وهذه هي الرحمة الحقة التي قصدتها الشريعة الإسلامية من وراء تشريع العقوبات، وعليه فإنه ينبغي لمن تصدر مجالس القضاء للفصل بين الناس أن يتصف بهذه الصفات، وأن يسعى جاهدا إلى التقليل من نطاق تطبيق العقوبات، بل ينبغي عليه أن يحتال لإسقاطها من غير تعطيل لها، تأسيا بالمصطفى صلى الله عليه وسلم في فعله مع ماعز وغيره.

خاتمة -

وفي الأخير نخلص إلى أن من أسمى معاني تحقيق العدالة في التشريع الجنائي الإسلامي وحتى الوضعي؛ تشريع تلكم القاعدة العظيمة المتمثلة في: **درء الحدود بالشبهات** _الشك يفسر لصالح المتهم_ التي ينتج عنها إما تخفيف العقوبة عن الجاني، وإما إسقاطها كلية؛ بمعنى إعفائه من العقوبة الحدية لوجود الشبهة الدارئة لها، وإلزامه عقوبة تعزيرية مناسبة، بما في ذلك ما يُلزم به من تعويضات مالية في بعض الحالات، مما يؤدي إلى تضييق الحدود والتقليل من نطاق تطبيقها، رحمة بالإنسان، وحفظا لكرامته، والهدف من ذلك كله ضمان تحقيق العدالة، واحترام حقوق المدعى عليه، وعدم مؤاخذة بريء بفعل لم يصدر منه، أو لم يثبت عليه بالصورة التي يلزمه بها الحد، إذا الأصل براءة الذمة.

[34] . مسندأحمد، مسند عائشة، رقمه: 24946؛ أبو داود، كتاب: الحدود، باب: الحسد يشفع فيه، رقم: 4375. قال الألباني : صحيح. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الأدب المفرد، ط1، دار الصدّيق، 1421هـ، ج1، ص191.

فالنظام الجنائي الإسلامي هو جزء من الشريعة الإسلامية، ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية مبناها وأساسها على الرحمة تطبيقا لقوله تعالى: {**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ**} [الأنبياء: 107]، وهذا ينسحب على كل فروع الشريعة وجزئياتها، منها النظام العقابي الذي يعد مظهرا من مظاهر رحمة الله - سبحانه وتعالى- بعباده، فالعقوبة هي رحمة بالجاني وحياة للمجتمع، مصداقا لقوله تعالى: {**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**} [البقرة: 179]

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ط 14، دار هومه، الجزائر، 2012م.
2. أحسن زقور، **القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن عبد الرحمن بن قاسم**. ط 1، دار التراث الجزائر، دار ابن حزم بيروت، 1426 ه 2005 م.
3. أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي الدستوري**، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1422ه، 2002م.
4. الألباني محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط02، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405ه،1985م.
5. الألباني، محمد ناصر الدين ، **صحيح الأدب المفرد**، ط1، دار الصدّيق، 1421هـ.
6. البخاري، محمد بن إسماعيل ابو عبد الله الجعفي، **صحيح البخاري**، المحقق: مصطفى ديب البغا، ط:03، دار ابن كثير: اليمامة، بيروت، 1407هـ، 1987م.
7. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، **سنن الترمذي**، المحقق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي: بيروت.
8. الجرجاني، **التعريفات**، المحقق: إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
9. جمال الدين الزيلعي، **نصب الراية تخريج أحاديث الهداية**، دار الحديث: القاهرة
10. الجوهري إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، المحقق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، 1999م.
11. حباس عبد القادر، **الشبهة وأثره في إسقاط العقوبة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، نوقشت وأجيزت سنة: 2016.

12. ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي، **تهذيب التهذيب**، ط 1، الهند: دائرة المعارف النظامية، 1327ه.

13. ابن حزم الظاهري، **المحلي بالآثار شرح المجلى بالاختصار**، التحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د.ت.

14. الحفناوي، منصور محمد منصور، **الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون**، الطبعة: الأولى، مطبعة الأمانة، 1406هـ- 1986م.

15. أبو حنيفة النعمان، **مسند الإمام أبي حنيفة برواية الحصفكي**، مكتبة الآداب، مصر.

16. الخرشي: **حاشية الخرشي**، دار صادر، بيروت، لبنان.

17. الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، وبالهامش: حاشية أبي الحسن علي بن أحمد العدوي، مطبعة: محمد أفندي مصطفى بمصر، 1306هـ.

18. أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الازدي، **سنن أبي داود**، المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر: بيروت.

19. الدسوقي، محمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير**، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة.

20. الزمخشري أبو القاسم محمود بن عمر جار الله، **أساس البلاغة**، المحقق: محمد باسل عيون السود.

21. السرخسي، **المبسوط**، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1421هـ- 2000م

22. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

23. الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المحقق: محمد خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، 1418ه – 1997م.

24. الشواربي عبد الحميد، **الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م.

25. الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، **المهّذب في فقه الإمام الشافعي**، ط 2، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1379ه-1959م

26. ابن عابدين، السيد محمد أمين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، طبعة الحلبي، القاهرة، د.ق .ت.

27. العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، التحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، دار المعارف بيروت لبنان

28. فاروق الكيلاني، **جرائم الأموال**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1425هـ-2004م.

29. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم، **القاموس المحيط**، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 ه 1995م.

30. الفيومي، أحمد بن علي المقري، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، ط02، المطبعة الأميرية، القاهرة.

31. ابن قدامة، المغني ابن قدامة، **المغني**، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، الطبعة الثانية، طبع دار هجر للطباعة، القاهرة، 1412ه.

32. القرطبي، أبو عبد الله، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب العلمية.

33. ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، مكتبة الكليات الأزهرية بمصر.

34. الكاساني، علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، 1406هـ - 1986م.

35. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، **سنن ابن ماجه**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر: بيروت.

36. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، 1419هـ - 1999م.

37. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر،2004م.

38. محمد مروان، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.

39. محمود محمد ناصر بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي**، ط: 1، دار النفائس، الأردن، سنة: 2007م.

40. ابن منظور الإفريقي، **لسان العرب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1996م.

41. ابن الهمام، كمال الدين، **شرح فتح القدير**، ط1، مطبعة بولاق، مصر، ج3، ص140؛ 196.