قاعدة درء الحدود بالشبهات في الفقه والقانون

درار محمد أحمد درار ساتي

جامعة النيلين

مجلة كلية الدراسات العليا

الرقم الدولي الموحد: 1858-6228

المجلد: 15 ، 2020م
العدد: 11

كلية الدراسات العليا
جامعة النيلين

Graduate College Journal – NU
Vol.15 -2020, No. (11)
ISSN: 1858-6228, http://www.neelain .edu.sd

مجلة الدراسات العليا - جامعة النيلين
المجلد (15) –2020، العدد (11)
الرقم الدولي الموحد للدوريات: 1858-6228

قاعدة درء الحدود بالشبهات في الفقه والقانون

درار محمد أحمد درار ساتي

المستخلص

هذه الورقة البحثية بعنوان: قاعدة درء الحدود بالشبهات في الفقه والقانون تناولت فيها أصل القاعدة التي بنى عليها الفقه الإسلامي نظرياته الكثيرة التي تتعلق بالعلاقة ما بين الأفراد في الحقوق والواجبات ، وأصل كلمة الشبهة التي هي موضوع هذا البحث الحديث المشهور برواياته المختلفة ومعانيه المتحدة " إدرأوا الحدود بالشبهات ". أو" ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا." أو " إدرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم" وقد تناولتها بشيء من بالتفصيل رواية وتخريجا وقمت بعرض آراء الفقهاء في العمل بها، وقد اشتهر لفظ الحديث الأول " الشبهات " لذلك جاء الاختيار الفقهي لكلمة شبهة من لفظ هذا الحديث ، وتناولت تعريف الشبهة ومشروعيتها وأراء الفقهاء فيها وأقسامها عند الفقهاء وفي القانون، بعد استعراض آراء وأدلة الفريقين تبين أن رأي الجمهور القائلين بوجوب العمل بالقاعدة هو الرأي الراجح، واتضح لنا أنه سواء كانت قاعدة أدرأوا الحدود بالشبهات قاعده نصية أو فقهية فمضمونها واحد، هو الحرص على التضييق من نطاق توقيع العقوبات التي فرضتها الشريعة على مرتكبي جرائم الحدود.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي أشرف خلق الله سيدنا محمد وعلي آله وصحبه. تُعد قاعدة درء الحدود بالشبهات من أهم الموضوعات في مجال تطبيق الحدود الشرعية، وتقوم على الوقاية من الجريمة قبل وقوعها ولا تقوم على العقوبة، ووضعت العقبات أمام وقوع الجريمة، وتشددت في إثبات الجريمة لدرء العقوبة، وقد راعت الشريعة الإسلامية مصلحة المجتمع التي يجب أن تسود علي أي اعتبار، واهتمت بمصلحة المتهم فوازنت ما بين تشديد العقاب ودرء العقوبة بالشبهة، فشددت في وسائل الإثبات وندبت للستر. فهي تعمل على تضييق نطاقها، وهي من أهم مبادئ المحاكمة العادلة.

ليس هناك تباين كبير ما بين الفقه الإسلامي والقوانين السودانية على اختلافها في إسقاط الجناية عن المتهم بأدنى شبهة وهناك كثير من القواعد القانونية المستنبطة من هذه القاعدة ، لذلك كان لا بد من دراستها لتوضيح مزاياها مقارنة بالتشريعات الوضعية.

أولاً: أهمية الورقة العلمية

1/ تعد أحكام الحدود من أهم الأحكام التي تنظم حياة المجتمع وتساعد في استقراره لأنها مبرأة من كل عيب حيث إنها شرعت من الخالق الله سبحانه وتعالي، والوقوف على الأصل الفقهي لقاعدة درء الحدود بالشبهات، وأراء الفقهاء فيها، ومعنى الشبهة عند علماء الشريعة وتطبيقاتها وخلاف العلماء في ذلك.

1/ الحاجة إلى تقنين موضوع الشبهة وصياغتها بلغة قانونية حيث إنها ثابتة في كتب الفقه دون ترتيب والمساهمة مع المشرع السوداني في تشريع نصوص قانونية تقوم على الفقه الإسلامي، بإبراز مزاياه عن التشريعات الوضعية.

2/ موضوع البحث موضوع علمي جدير بالبحث والدراسة.

ثانياً: أهداف الورقة العلمية :

1/ تحديد مفهوم قاعدة درء الحدود بالشبهات بتأصيلهما بالرجوع إلى الفقه الإسلامي. لتحديد عما اذا كان قاعدة درء الحدود بالشبهات قاعدة نصية من الحديث النبوي ؟ أم قاعدة اجتهادية؟

2 / الإسهام في مساعدة المشرع السوداني في الأخذ بمفهومها في الفقه الإسلامي.

ثالثا: منهجية الورقة العلمية:

اعتمد الباحث في هذا البحث على منهج البحث الاستقرائي التحليلي، وذلك بأخذ المعلومات من مصادرها الأصلية من كتب الفقه المختلفة وآراء الفقهاء وأدلتهم وبيان ما اختلف فيه مع ترجيح ما أراه راجحاً بسند ومن كتب شروح القانون ومن مواقع الإنترنت والمجلات العلمية ذات الصلة، والملاحظة والمقارنة بين النتائج، مع توثيق الآيات والأحاديث وبيان معاني غريب الألفاظ والترجمة للأعلام باستثناء ممن تغني شهرتهم عن ذلك كصحابة النبي صلى الله عليه وسلم

الفصل الأول

تعريف الشبهة وأقسامها ومشروعيتها في الفقه

أولاً : تعريف الشبهة لغة واصطلاحا ومشروعية قاعدة درء الحدود بالشبهات

1/ تعريف الشبهة لغةً واصطلاحاً

أ/ الشبهة لغة: الشبهة: (مأخوذة من شبهة وجمعها شُبة وشُبهات، مثل غُرف وغرفات) (ابن منظور 1414هـ) تأتي على عدة معانٍ منها:

1/ المثل، يقال: أشبه الشيء الشيء أي ماثله، والمتشابهات من الأمور المتماثلات. (الحموي، بدون تاريخ)

2/ الالتباس، لبس عليه الأمر (أي اختلط وفي الأمر لُبَسة، أي شبهة وليس بواضح .(**الرازي 1420هـ - 199م**) (ولبس الثوب يلبسه لباسا، ولباس الرجل امرأته وزوجها لباسها، لأن كل واحد منهم ستر للآخر، ويقال لمن ستر شيئاً و دارأه لباس.) (القرطبي 1384هـ) واشتبهت الأمور وتشابهت (أي التبست فلم تتميز ولم تظهر. (ابن منظور 1414هـ) وما جاء في السنة المطهرة قوله صلى الله عليه وسلم:" الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات." (البخاري)أي ليست بواضحة الحِل ولا الحُرمة.

كلمة الشبهة مرتبطة في الفقه بلفظ ادرأوا أو درء لذلك من المناسب تعريف كلمة درأ، والدرء: الدفع. درأه يدرؤه درءا ودرأه : دفعه، وتدارأ القوم : تدافعوا في الخصومة ونحوها واختلفوا. ودارأت، بالهمز: دافعت، وكل من دفعته عنك فقد درأته، وفي الحديث: ادرأوا الحدود بالشبهات أي ادفعوا، وفي الحديث: (اللهم إني أدرأ بك في نحورهم أي أدفع بك لتكفيني أمرهم.) (ابن منظور 1414هـ)

ب/ الشبهة اصطلاحا: عرف الفقهاء الشبهة بتعريفات كثيرة يمكن إيجازها في الآتي:

الحنفية: عرفوا الشبهة بأنها: (ما يشبه الثابت وليس بثابت.) (ابن نجيم بدون تاريخ) ومنهم من قال: (ما يشبه الحقيقة ولا الحقيقة.) (الزيلعي 1313هـ) . ومنهم من عرفها: (بدلالة الدليل على المدلول مع تخلف المدلول لمانع. (علاء الدين البخاري بدون تاريخ) وفي معرض شرحهم لهذا التعريف الأخير قالوا: (ألا ترى أن شبهة النكاح لا تثبت في غير المحل وشبهة البيع لا تثبت في غير المال وذلك لأن الشبهة دلالة الدليل على المدلول مع تخلف المدلول لمانع، وقد لا يدل دليل على مدلول في غير المحل؛ ألا ترى أنه لا يمكن دلالة الدليل على ثبوت الطلاق في البهيمة لعدم المحل فإذا بطل المحل بطل اليمين؛ لما ذكرنا أن كل حكم يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء.) (البخاري 1422هـ) وأرى أن هذا التعريف فيه غموض وقصور حيث قصر الشبهة في المحل فقط.

المالكية: عرفوا الشبهة بأنها: (مالم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً .) (الجرجاني، 1403هـ -1983) م وهذا التعريف قصر الشبهة فيما يتعلق بالحلال والحرام، وهي شبهة الدليل، ولم يتطرق التعريف إلي شبهة طرق الإثبات أو المتعلقة بالفاعل.

الشافعية: عرفوا الشبهة بأنها: (الشيء المجهول تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة.) (الزركشي ، 1405هـ - 1985م) هذا التعريف لا يختلف عن تعريف المالكية.

الحنابلة: عرف الحنابلة الشبهة بأنها: (وجود صور المبيح مع انعدام حكمه أو حقيقته.) (ابن قدامة،1388هـ - 1968م.)

خلاصة أقوال العلماء في الشبهة بأربعة تفسيرات الأول: (ما تعارضت فيه الأدلة، الثاني: ما اختلف فيه العلماء وهو متفرع من الأول، الثالث: المكروه الرابع : المباح الذي تركه أولى من فعله). (الموسوعة الفقهية الكويتية 1404-1427هـ)

التعريفات الفقهية المعاصرة للشبهة : عرف الشيخ محمد أبو زهرة الشبهة، بأنها هي الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع الارتكاب، ويكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها ، أو يعد معذوراً عذرا يسقط الحد عنه، ويستبدل الحد عقاباً دونه .) (أبو زهرة، بدون تاريخ.)

يؤخذ على هذا التعريف أنه ليس جامعاً لأنه لم يتناول الشبهة في طرق الإثبات، أو الشبهة التي تكون في الظروف المحيطة بالمرتكب.

عرفها وهبة الزحيلي في وسائل الإثبات : (بأنها الشيء الغامض الذي يصاحب أمراً فيمتنع تمييزه عن غيره . (الزحيلي 1994م)

الخلاصة ورأي الباحث : بعد هذا الاستعراض لمعاني الشبهة في اللغة والاصطلاح ، وما ورد من معانيها فيما اللغة والسنة، يتضح أن الشبهة فيها معنى الخلط والالتباس والإشكال ، وهذا ناتج عن المماثلة والمطابقة بين شيئين حتى يصعب تمييز أحدهما عن الآخر لما بينهما من التشابه. والتعريف الاصطلاحي لا يختلف كثيراً عن المعنى اللغوي، إذ هو يفيد الالتباس والإشكال أيضاً. ويلاحظ على التعريفات أنها عرفت الشبهة بشكل عام، سواء كانت في العقود أو المعاملات أو الأحوال الشخصية وغيرها أما الشبهة في الجنايات فمن الممكن تعريفها بأنها التباس أو إشكال أو طروء ما يخل بأركان الجريمة أو شروط العقوبة في جريمة من الجرائم فتتحقق شبهة مانعةٌ من إيقاع العقوبة على المتهم إما بالكلية أو مخففة للحكم عنه.

2/ مشروعية قاعدة درء الحدود بالشبهات :

الحد عقوبة من العقوبات التي توقع ضررا في جسد الجاني وسمعته، ولا يحل استباحة حرمة أحد بتوقيع عقوبة عليه إلا بالحق، ولا يثبت هذا الحق إلا بالدليل الذي لا يتطرق إليه الشك؛ فإذا تطرق إليه الشك كان ذلك مانعا من اليقين الذي تنبني عليه الأحكام، ومن أجل هذا كانت التُهم والشكوك لا عبرة لها، ولا اعتداد بها؛ لأنها مظنة الخطأ. وأصل هذه القاعدة الاحاديث المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بألفاظها المتعددة ويمكن إيجازها في الآتي :

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا.)(ابن ماجة ، بدون تاريخ) وفي رواية الترمذي عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة .) (الترمذي 1998م.)." وذُكر أنه قد روي موقوفا، وأن الوقف أصح، قال: وقد روي عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا مثل ذلك.

ثانياً: أراء الفقهاء في العمل بقاعدة درأ الحدود بالشبهات

1/ رأي جمهور الفقهاء

ذهب جمهور الفقهاء - عدا الظاهرية - إلى وجوب العمل بقاعدة " درء الحدود بالشبهات " ويمكن إيجاز أقوالهم في الآتي:

أ/ إن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل، بل مقتضاه أن الثبوت بعد تحقُّقه لا يرتفع بشبهة.

ب/ في إجماع فقهاء الأمصار على أن «الحدود تدرأ بالشبهات» كفاية، ولذا قال بعض الفقهاء: (هذا الحديث متفق عليه، وأيضا تلقته الأمة بالقبول.) (ابن الهمام، بدون تاريخ .)

ج/ (في تتبع المروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - والصحابة ما يقطع في المسألة. فقد علمنا «أنه - عليه الصلاة والسلام - قال لماعز لعلك قبَلت، لعلك لمسَتَ، لعلك غَمزَت» كل ذلك يلقنه أن يقول: نعم بعد إقراره بالزنا، وليس لذلك فائدة إلا كونه إذا قالها ترك وإلا فلا فائدة. ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه، وكذا قال للسارق الذي جيء به إليه «أسرقت ما إخاله سرق» وللغامدية نحو ذلك، وكذا قال علي - رضي الله عنه - لشراحة على ما أسلفناه لعله وقع عليك وأنت نائمة، لعله استكرهك، لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه، وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا.) (ابن الهمام، مرجع سابق)

الخلاصة من هذا كله كون الحد يحتال في درئه بلا شك، ومعلوم أن هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت، لأنه كان بعد صريح الإقرار وبه الثبوت، وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله « ادرأوا الحدود بالشبهات» (فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان الشك فيه شكا في ضروري فلا يلتفت إلى قائله ولا يعول عليه، وإنما يقع الاختلاف أحيانا في بعض أهي شبهة صالحة للدرء أو لا عند الفقهاء.) (ابن الهمام، مرجع سابق)

2/ الأدلة التي استند عليها الجمهور:

يذهب جمهور الفقهاء إلى عَدَ درء الحدود بالشبهات قاعده نصية ترجع للحديث المشهور عندهم ادرأوا الحدود بالشبهات بروايات وألفاظه المختلفة ، وإلى جملة من أحاديث تتصل بالسنة العملية في ذلك والي أثار الصحابة رضوان الله عليهم.

ومن المعاصرين من يرى أن هذه القاعدة التي نص عليها الحديث الشريف غير ثابتة السند عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يصح أن تنسب له، وعدها قاعده فقهية اجتهاديه لأن جمهور العلماء أخذوا بها وجعلوها جزءا لا ينفصل من نظام الإثبات الجنائي، وإجماع الفقهاء على إقامة الحد عند انعدامها دليلاً عليها.(العوا ، 2009م)

في هذا الجزء من البحث نبين الأصل الذي استند اليه جمهور الفقهاء في هذه القاعدة وما يعضد ذلك من السنة والإجماع

أ / الأدلة من القاعدة النصية " الحديث النبوي" :

احتج الجمهور بحديث " ادرأوا الحدود بالشبهات " وقد روي بألفاظ متقاربة مرفوعاً الي النبي صلى الله عليه وسلم وموقوفاً على بعض الصحابة.

المرفوع : هو ما أضيف إلى ارسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو صفة، ورواه ابن عباس وعائشة وعلي بن أبي طالب وأبوهريرة.

حديث ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه بلفظ (إدرأوالحدود بالشبهات "والحديث رواه ابن عدي عن ابن عباس بلفظ: "إدرأوا الحدود بالشبهات، وأقيلوا للكرام عثراتهم إلا في حد من حدود الله تعالى.) (الهروي ، 1405هـ - 1985م)

ورواه الدار قطني والبيهقي عن علي رضي الله عنه ولفظه:(ادرأوا الحدود، ولا ينبغي للإمام تعطيل الحدود ". ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً "ادفعوا الحدود عن عباد الله ما وجدتم له مدفعاً.) (ابن ماجة بدون تاريخ)

حديث عائشة، روى عن يزيد بن زياد، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرجه البيهقي في سننه، والدار قطني بلفظ (ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة .) (البيهقي ، 1410هـ ، الدار قطني ، 1424 هـ - 2004 م.)

وفي رواية الترمذي عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة.) (الترمذي 1998م.)

أما حديث علي بن أبي طالب فرواه الدار قطني عن محمد بن القاسم عن مختار التمار، عن أبي مطر، عن علي عن رسول صلى الله عليه وسلم وأخرجة البيهقي بلفظ : (ادرأوا الحدود، ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود) .(البيهقي ، الدار قطني مرجع سابق.)

أما حديث أبي هريرة فأخرجة بن ماجة عن طريق وكيع، عن إبراهيم بن الفضل، عن سعيد بن أبي سعيد، بلفظ : (ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا). (ابن ماجة مرجع سابق)

الموقوف: هو ما أضيف إلى الصحابي من قول أو فعل أو تقرير أو صفة متصلاً كان بإسناده، فهو مروي عن عائشة وعمر بن الخطاب وأبي هريرة وعبدالله بن مسعود. حديث عائشة رضي الله عنها المذكور بعالية بلفظه رُوي مرفوعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وموقوفا أيضا عنها، الحديث الموقوف أخرجه أبو يوسف بلفظ (ادرأوا الحدود عن المسلمين بالشبهات ما استطعتم؛ فإذا وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة.) (أبو يوسف بدون طبعة وتاريخ .)

حديث عمر بن الخطاب أخرجه أبو يوسف عن أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلفظ (ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة فإذا وجدتم لمسلم مخرجا فأدرأوا عنه الحد.) (أبو يوسف مرجع سابق .)

حديث أبي هريرة الموقوف أخرجه ابن عدي عن أبي هريرة، موقوفا، بلفظ (ادفعوا الحدود عن عباد الله، ما وجدتم لها مدفعا.) (الجرجاني ، 1418هـ1997م.)

وحديث بن مسعود أخرجه البيهقي منقطع وموقوف عن أبي الفضل: قال ابن مسعود: (ادرأوا الحدود ما استطعتم، فإنكم إن تخطئوا في العفو خير من أن تخطئوا في العقوبة، وإذا وجدتم لمسلم مخرجا فأدرءوا عنه الحد.) (البيهقي مرجع سابق)

قال الشوكاني في نيل الأوطار بعد أن ساق الحديث برواياته وألفاظه المختلفة : (في مسند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعا بلفظ: « ادرأوا الحدود بالشبهات» وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة.) (الشوكاني 1413هـ - 1993م)

الخلاصة أن الحديث رُوي بأكثر من طريق فأصبح الحديث صحيحاً مرفوعاً وموقوفاً (وهذه المرفوعات تقوي الموقوف وكثرة الروايات تعطيه قوة وتجعله صالحاً للحجية والاستدلال، والرواية الضعيفة لا تؤثر في الرواية القوية كما هو معلوم في علوم الحديث).(ضميرية، 2011)

ب / الأدلة من السنة الفعلية :

يؤيد هذه الأحاديث سالفة الذكر ما ورد من أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه كان يلقن المقر الرجوع عن إقراره وقد ورد ذلك في عدة أحاديث منها :

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد، فناداه فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «أبك جنون» قال: لا، قال: «فهل أحصنت» قال: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اذهبوا به فارجموه» .(ابن حجر، 1379هـ)

الحديث بلفظ آخر أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة وجابر رضي الله عنهما أنه قال: (أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال له: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «أبك جنون؟» قال: لا، قال: «فهل أحصنت؟» قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « اذهبوا به فارجموه») (مسلم بدون تاريخ)

(الحديث يدل على وجوب العمل على درء الحد بالشبهة وفيه التثبت في إزهاق نفس المسلم والمبالغة في صيانته لما وقع في هذه القصة من ترديده والإيماء إليه بالرجوع والإشارة إلى قبول دعواه إن ادعى إكراها وأخطأ في معنى الزنا أو مباشرة دون الفرج مثلا أو غير ذلك، وفيه جواز تلقين المقر بما يوجب الحد ما يدفع به عنه الحد وأن الحد لا يجب إلا بالإقرار الصريح.) .(ابن حجر، مرجع سابق)

والأدلة من أفعال الصحابة رضوان الله عليهم عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه،(أنه كتب إليه في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء؟ فقال: البارحة، قيل: بمن؟ قال: أم مثواي، فقيل له: قد هلكت، قال: ما علمت أن الله حرم الزنا، فكتب عمر رضي الله عنه أن يستحلف ما علم أن الله حرم الزنا، ثم يخلى سبيله .) (البيهقي ، مرجع سابق)

(أخرج البيهقي وعبد الرزاق عن عمر أنه عذر رجلا زنى في الشام وادعى الجهل بتحريم الزنا. وكذا روي عنه وعن عثمان أنهما عذرا جارية زنت وهي أعجمية وادعت أنها لم تعلم التحريم .) (الشوكاني مرجع سابق) ووجه الاستدلال من فعل عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما عدا الجهل بالتحريم شبهة تدرأ الحد.

ج/ الأدلة من القاعدة الفقهية الاجتهادية :

لا خلاف بين الفقهاء في سقوط حد الزنى بالشبهة، حيث أن الحدود تدرأ بالشبهات لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ادرأوا الحدود بالشبهات و أشهر عند الجمهور – عدا الظاهرية – العمل بقاعدة درء الحدود بالشبهات، وصار هذا المبدأ قاعده فقهية تندرج تحته جزئيات كثيرة في العقوبات وقد أولاها العلماء غايه الاهتمام في كتب الفقه وتناولوها بالبيان والتطبيق. (الزركشي، المرجع السابق) وقالوا : بأن الشبهة العاملة في درء الحد، تنشأ عن قوة تقابل الأدلة، لا عن مجرد اختلاف أهل العلم، وإنما يقع الاختلاف أحيانا في بعض أهي شبهة صالحة للدرء أم ليست كذلك بين الفقهاء.) (السبكي، 1411هـ- 1991م)

الأدلة العقلية والقواعد العامة في النظام الجنائي الإسلامي تسند هذه النظرية أو المبدأ وتؤيده وشرائط وجوب الحد فمنها العقل، ومنها البلوغ، فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل، ومنها الإسلام فلا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية، ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر، فلا حد على من أكره على شرب خمر ولا على من أصابته مخمصة، وإنما كان كذلك لأن الحد عقوبة محضة فتستدعي جناية محضة، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية، وكذا الشرب لضرورة المخمصة، والإكراه حلال فلم يكن الحد.

2 / الرأي المخالف {رأي الظاهرية }:

الرأي المخالف للجمهور هو رأي الظاهرية وابتدر صاحب المذهب الظاهري رأيه في العمل بقاعدة درء الحدود بالشبهات بسؤال هل تدرأ الحدود

بالشبهات أم لا؟ وأجاب عليه كالآتي : قال ابن حزم [1] - رحمه الله -: (ذهب قوم إلى أن الحدود تدرأ بالشبهات، وفي رأينا "الظاهرية" أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة، ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة، لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام» وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة. قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ **لطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ (البقرة: ٢٢٩) قال ابن حزم : فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر في اللفظ الذي يتعلق به من تعلق أيصح أم لا ؟ فنظرنا فيه فوجدناه قد جاء من طرق ليس فيها عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - نص، ولا كلمة، إنما هي عن بعض أصحابه من طرق كلها لا خير فيها.)

و يرى بن حزم أن الاحاديث المروية بشأن العمل بهذه القاعدة " ادرأوا الحدود بالشبهات " (لا يعلم أنه روي عن أحد أصلا، وهو لا عن صاحب، ولا عن تابع ، وهذا لفظ إن استعمل أدى إلى إبطال الحدود جملة على كل حال وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام، وخلاف الدين، وخلاف القرآن، والسنن، لأن كل أحد هو مستطيع على أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه فبطل أن يستعمل هذا اللفظ وسقط أن تكون فيه حجة .) (ابن حزم بدون طبعة وبدون تاريخ.)

أ / أدلة الرأي المخالف {الظاهرية}:

أورد ابن حزم في المحلى من الأدلة التي تدعم رأي الظاهرية في عدم الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات فيما يلي بيان لها:

1/ لا سبيل إلى معرفة ما هو شبهة مما ليس بشبهة إذ لم يأتي به قرآن، ولا سنة صحيحة.

2/ اللفظ الآخر في ذكر الشبهات " ادرأوا " لا نعرفه عن أحد أصلا، إلا ما ذكرنا مما لا يجب أن يستعمل فقط؛ لأنه باطل لا أصل له؛ ثم لا سبيل لأحد إلى استعماله؛لأنه ليس فيه بيان ما هي تلك " الشبهات" فليس لأحد أن يقول في شيء يريد أن يسقط به حدا " هذا شبهة " إلا كان لغيره أن يقول: ليس بشبهة، ولا كان لأحد أن يقول في شيء لا يريد أن يسقط به حدا: ليس هذا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول: بل هو شبهة، ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله تعالى، إنه لم يأت به قرآن، ولا سنة صحيحة ، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا معقول.

3/ إذا تبين وجوب الحد فلا يحل لأحد أن يسقطه، لأنه فرض من فرائض الله تعالى. وتطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى إبطال الحدود جملة، لأن أي أحد يستطيع أن يدرأ كل حد فلا يقيمه حسب وصفه وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام، وخلاف الدين فبطل أن يستعمل هذا اللفظ وسقط أن تكون فيه حجة.

4 / الحد فرض من فرائض الله لا يحل لأحد مخالفته وهكذا نقول: إن من جهل - أحرام هذا الشيء أم حلال؟ فالورع له أن يمسك عنه، ومن جهل أفرض هو أم غير فرض؟ فحكمه أن لا يوجبه، ومن جهل أوجب الحد أم لم يجب؟ ففرضه أن لا يقيمه، لأن الأعراض والدماء حرام لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام» ، ومن جهل أوجب الحد أم لم يجب؟ ففرضه أن لا يقيمه، لأن الأعراض والدماء حرام ، وإذا تبين وجوب الحد فلا يحل لأحد أن يسقطه لأنه فرض .

5/ لم تُصح الأحاديث التي استند إليها الجمهور لأنها جاءت من طرق ليس فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم نص ولا كلمة ، وإنما هي من بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها. (ابن حزم مرجع سابق)

رد الجمهور على بن حزم : رد الجمهور على ابن حزم وقالوا:(ابن الهمام، مرجع سابق)

1. إن الإرسال لا يقدح، وإن الموقوف في هذا له حكم المرفوع لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل، بل مقتضاه أن بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع.
2. في إجماع فقهاء الأمصار على أن «الحدود تدرأ بالشبهات» كفاية، ولذا قال بعض الفقهاء: هذا الحديث متفق عليه، وأيضا تلقته الأمة بالقبول.
3. في تتبع المروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - والصحابة ما يقطع في المسألة. فقد علمنا «أنه - عليه الصلاة والسلام - قال لماعز لعلك قَبلَت، لعلك لمست، لعلك غَمزت» كل ذلك يلقنه أن يقول: نعم بعد إقراره بالزنا، وليس لذلك فائدة إلا كونه إذا قالها ترك وإلا فلا فائدة. ولم يقل لمن اعترف عنده بدَين لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه.
4. كذا قال للسارق الذي جيء به إليه «أسرقت ما إخاله سرق» وللغامدية نحو ذلك، وكذا قال علي - رضي الله عنه - لشراحه على ما أسلفناه لعله وقع عليك وأنت نائمة، لعله استكرهك، لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه، وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا.
5. الحاصل من هذا كله كون الحد يحتال في درئه بلا شك، ومعلوم أن هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت؛ لأنه

[1] ابن حزم الأندلسي (384 - 456هـ، 995 م- 1063م هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الأندلسي، الظاهري، شاعر وكاتب وفيلسوف وفقيه. ولد في مدينة قرطبة وكان يلقب القرطبي إشارة إلى مولده ونشأته.

كان بعد صريح الإقرار وبه الثبوت، وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله «ادرأوا الحدود بالشبهات» فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان الشك فيه شكا في ضروري فلا يلتفت إلى قائله ولا يعول عليه، وإنما يقع الاختلاف أحيانا في بعض أهي شبهة صالحة للدرء أو لا بين الفقهاء.

6. جاء في الفروق للقرافي : (الحديث الذي يستدل به الفقهاء وهو ما يروى «ادرأوا الحدود بالشبهات» لم يصح، وإذا لم يكن صحيحا فما يكون معتمدنا في هذه الأحكام؟ . (جوابه) قال: يكفينا أن نقول حيث أجمعنا على إقامة الحد كان سالما عن الشبهة وما قصر عن محل الإجماع لا يلحق به عملا بالأصل حتى يدل دليل على إقامة الحد في صور الشبهات وهو جواب حسن.) (القرافي ، 1994م)

الفصل الثاني

أقسام الشبهة في الفقه والحكمة من القاعدة

أولاً : أقسام الشبهة في الفقه:

سبق القول أن جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة قد اتفقوا على أن الحدود تدرأ بالشبهات؛ ولكنهم اختلفوا في تقسيم وتفصيل هذه الشبهات فيما يلي بيان لذلك:

أ / أقسام الشبهة عند الحنفية : قسم الحنفية الشبهة ثلاثة أقسام في الفعل والمحل والعقد ، قسمان اتفق عليهما جمهور الحنفية وقسم انفرد به الإمام أبو حنيفة وسفيان الثوري بيان ذلك في اللآتي :

1/ شبهة في الفعل: أي شبهة الوطء (وتسمى شبهة الاشتباه أي شبهة المشتبه المعتبر في حق، وهي "أي الشبهة في الفعل" ظن غير الدليل على حل الفعل دليلا عليه فلا يحد في شبهة الفعل إن ظن الواطئ الحل.) (الحلبي ، **1418هـ 1998م)** .وتسمى شبهة اشتباه، وشبهة مشابهة (وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه حل الفعل وحرمته ، وليس هناك ديل شرعي يفيد الحل ، فظن حل الفعل من غير أن يستند إلى دليل شرعي ضعيف أو قوي يفيد الحل ، إلا أنه اعتمد في ظنه على ما لا يصلح أن يكون دليلاً ، ولا بد من الظن وإلا لم تكن هناك شبهة وإن كان لا يصلح للاستدلال به على إباحة الفعل، إلا أنه صالح لأن يدرأ الحد لأن الحد يندرئ بالشبهات.) (الكاساني، 1406هـ - 1986م ، ابن نجيم، مرجع السابق . ابن الهمام، مرجع سابق)

صور هذه المسألة " شبهة الفعل ":

أ / وطء معتدته من ثلاث أو طلاق على مال : (لأن حرمتها مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك، ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة ، والسكنى، والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل اشتباه لذلك فأورث شبهة عند ظن الحل؛ لأنه في موضع الاشتباه فيعذر.) (شيخي زاده بدون تاريخ)

2/ شبهة المحل : والنوع الثاني من نوعي الشبهة (عند الاحناف) شبهة المحل أي الموطوءة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية (وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته. أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده (فلا يحد) الجاني (فيها) أي في الشبهة في المحل. (ابن عابدين، 1412هـ - 1992م.)

لأن الدليل المثبت للحل قائم وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل؛ لأنها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل .)(ابن عابدين مرجع السابق ، الزيلعي مرجع سابق)

صور المسألة " شبهة المحل " :

مثال ذلك الشبهة في سرقة الوالد من مال ولده: (مما لا شك فيه أن سرقة الوالد من مال ولده يدخل في عموم السرقة التي أوجبت القطع على السارق لعموم قوله**تَعَالَىٰ:﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾** المائدة: ٣٨ وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : {أنت ومالك لأبيك } فاللام هنا تفيد التمليك والتمليك يبيح التصرف في المال على أن حقيقة الملك ليست مراده هنا لأن النص يتعارض مع الملكية الخاصة التي تثبت للولد بمقتضى القواعد العامة للملكية فكان هذا الدليل - وإن كان غير منتج للتحليل – إلا أنه انتج الشبهة التي تسقط الحد عن الوالد إذا سرق من مال ولده.) (الزيلعي، مرجع سابق ، ابن الهمام ، ابن عابدين، مرجع سابق)

3/ شبهة العقد: هذه الشبهة الثالثة، (والشبهة عند أبي حنيفة تثبت بالعقد مطلقا، أيضا وإن كان متفقا على التحريم: يعني سواء كان العقد حلالاً أو حراماً متفقاً عليه أو مختلفاً فيه، سواء كان الواطئ عالما بالحرمة أو جاهلاً بها. وعند جمهور العلماء، (لا تثبت) أي لا تثبت الشبهة بالعقد إذا علم بتحريمه أي بتحريم العقد.) (البابرتي ، بدون تاريخ.)

صور المسألة " شبهة العقد ":

أ/ مثال ذلك عند الحنفية : (من تزوج امرأة لا تحل له نكاحها فوطئها لا يحد. وإن كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة إن علم بذلك وعند غيره إن علم يحد وإلا فلا يحد. (الرومي ، مرجع سابق ، ملا ، بدون تاريخ)

ب/ ومثال في شبهة العقد : (لو تزوج خمساً في عقد أو جمع بين أختين بوطء وقال: علمت أنها حرام لا حد عليه عند أبي حنيفة.) (ابن الهمام مرجع سابق)

ج/ من طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة، وقال: علمت أنها علي حرام يُحَد لزوال الملك المحلل من كل وجه، فتكون الشبهة معه منتفية لأن الملك أصلٌ

وشبهة الانتفاء أيضا منتفية، لأن الواطئ يقول علمت بأنها علي حرام ، وأما إذا قال: ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه .) (الرومي، مرجع سابق)

خلاصة هذه الشبهة عند الاحناف أن وجود صورة العقد مع انعدام حكمه وحقيقته تكفي بذاتها لإيجاد الشبهة .فإذا حصل الإيجاب والقبول في عقد نكاح مجمع على تحريمه وحصل الوطء بناء على شبهة هذا العقد فإن الوطء في مثل هذا النكاح وطء يندرئ معه الحد.

ب/ أقسام الشبهة عند المالكية :

ضابط الشبهة المعتبرة في إسقاط الحدود عند المالكية لا تخرج عن شبهات ثلاث أوردها صاحب الفروق. (القرافي ، مرجع سابق)

(الأولى) الشبهة في الواطئ: كاعتقاده أن الأجنبية امرأته أو مملوكته أو نحو ذلك فالاعتقاد الذي هو جهل مركب وغير مطابق يقتضي عدم الحد من حيث إنه معتقد الإباحة، وعدم المطابقة في اعتقاده يقتضي الحد فحصل الاشتباه ، أو أن يشرب خمرا يعتقد أنها خل .

(الثانية) : الشبهة في الموطوءة : كالأمة المشتركة إذا وطئها أحد الشريكين فما فيها من نصيبه يقتضي عدم الحد وما فيها من ملك غيره يقتضي الحد فحصل الاشتباه وهي عين الشبهة.

(الثالثة): الشبهة في الطريق: كاختلاف العلماء في إباحة الموطوءة كنكاح المتعة ونحوه فإن قول المحرم يقتضي الحد وقول المبيح يقتضي عدم الحد فحصل الاشتباه وهي عين الشبهة.

ج/ أقسام الشبهة عند الشافعية:

الشبهة ثلاثة أقسام عند الشافعية في المحل والفاعل والجهة فيما يلي بيان ذلك:

1/الشبهة في المحل: الشبهة في المحل عند الشافعية تكون متعلقة بالموطوءة أي الشبهة في الموطوءة.

صور المسألة : وطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة.

2/ الشبهة في الفاعل: هي شبهة تتعلق بالواطئ عند الشافعية.

صور المسألة : فمثل أن يجد امرأة في فراشه، فيطأها ظانا أنها زوجته أو أمته، فلا حد عليه، وإذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه، وسواء كان ذلك ليلة الزفاف أو غيرها.

3/ **الشبهة في الجهة:** شبهة الجهة عند الشافعية تعني اختلاف العلماء في التحليل والتحريم. (النووي ، 1412هـ-1991م،الغزالي، 1417ه)

صور هذه المسألة : (كل جهة صححها بعض العلماء، وأباح الوطء بها، لا حد فيها . خلاصة الشبهة عند الشافعية إن وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة على الأصح،) (الشربيني1415هـ - 1994م) لكن الشبهة ثلاثة أقسام: شبهة فاعل كأن يكون جاهلا، وشبهة محل كظن أنها زوجته، وشبهة جهة كالنكاح بلا ولي، والذي لا يوصف بحل ولا حرمة هو الأول .

ثانياً: الحكمة من القاعدة :

1/ إن درء الحد بالشبهة يفيد (أن يدفع الحد بكل شبهة تذهب باليقين في الأمر الموجب للحد وفي هذا تضييق للعقاب وجعله رمزاً مانعاً بدل أن يكون عاماً جامعاً، وأن تكون شريعة الحد قائمة وتنفيذ القليل منها كافٍ لردع من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة.) (الشوكاني مرجع سابق)

2/ في درء الحد بالشبهة (فتح المجال للستر على المذنب وعدم افتضاحه بين الناس وتسهيل توبته، ورجوعه إلى الله. فالإسلام لا ينتظر عثرة العاثر لكي يبطش به وينتقم منه بل إنه يطال بالستر عليه لعله يتوب.) (أبو زهرة مرجع سابق)

3/ وجاء في نيل الأوطار للشوكاني: (لا يجب الحد بالتُهم، ولا شك أن إقامة الحد إضرار بمن لا يجوز الإضرار به وهو قبيح عقلا وشرعا فلا يجوز منه إلا ما أجازه الشارع لأن مجرد الحدس والتهمة والشك مظنة للخطأ والغلط، وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا خلاف.) (الشوكاني مرجع سابق)

الفصل الثالث

الشبهة في القانون السوداني

لقد سبق القول في بحثنا هذا أن هنالك قواعد فقهيه كلية متفق عليها، ويتفرع منها عدة قواعد أخرى، والقاعدة الأهم في هذه القواعد هي قاعدة الأصل براءة الذمة وهي قاعدة جامعة مانعة تتفرع منها فقهاً أو نصاً قاعدة درء الحدود بالشبهات. " من الفقهاء من يعتبر هذه القاعدة مشروعيتها بالحديث النبوي ومنهم من يعتبرها قاعدة اجتهادية لم ترد في حديث للنبي صلى الله عليه وسلم راجع في ذلك أدلة القائلين للعمل بها وأدلة الرأي المخالف."

قوانين السودان من قبل 1983م لم تكن تعرف قاعدة درء الحدود بالشبهات بنصها لسبب بسيط ألا وهو عدم النص على جرائم الحدود كما هو الحال الآن. ولكن معظم قوانين السودان والعالم نصت على هذه القاعدة بطريقة أو بأخري من خلال إيراد القواعد التي تحمل مدلولها ومعناها، ومن هذه القواعد براءة المتهم حتي تثبت إدانته فوق كل مرحلة الشك، وأن الشك يفسر لصالح المتهم وألا يجبر المتهم على تقديم دليل براءته أو دليل ضد نفسه، ولا جريمة ولا عقوبة الا بنص، وأوردت معظم الدول هذه المبادي في دساتيرها، وقوانينها.

أ / مبدأ الأصل في الإنسان البراءة:

يقوم في الحقيقة على أساس منطقي وواقعي يتماشى مع العقل والمنطق القانوني السليم، إضافة إلى أساس قانوني مستمد من قواعد قانونية أقرها المشرع، ومن خلال العديد من الاعتبارات التي جاء بها الفقه، وهي تمثل أساسا منطقياً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة؛ فيما يلي النصوص القانونية التي أوردها المشرع وهي أقرب للقاعدة من حيث المعنى :

قانون الإثبات لسنة 1994م : يطبق هذا القانون على الإثبات في المعاملات والمسائل الجنائية ونص على قواعد أصولية تستصحبها المحكمة عند نظر الدعاوى كالآتي:

(أ) الأصل في المعاملات براءة الذمة والبينة على من يدعى خلاف ذلك.

(ب) الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول.

(ج) الأصل في أحوال البالغ الأهلية وحرية التصرف والبينة على من يدعي أي عارض على أهليته أو قيام أي ولاية عليه.

(د) الأصل صحة الأحوال الظاهرة والبينة على من يدعي خلاف ذلك.

(هـ) الأصل فيما ثبت بزمان بقاؤه على ما كان عليه لزمن معقول, والبينة على من يدعي زواله أو تحوله.

(و) الأصل في التدابير التشريعية والتنفيذية والقضائية أنها جارية على حكم القانون والبينة على من يدعي خلاف ذلك.

قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م: تطبق أحكام هذا القانون على إجراءات الدعوى الجنائية والتحري والضبط والمحاكمة والجزاء المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي لسنة 1991م أو أي قانون آخر مع مراعاة أي إجراءات خاصة ينص عليها في أي قانون آخر. تراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون المبادئ الآتية:-

(أ) منع ارتكاب الجريمة واجب على الكافة.

(ج) المتهم بريء حتى تثبت إدانته وله الحق فى أن يكون التحري معه ومحاكمته بوجه عادل وناجز.

(د) يحظر الاعتداء على نفس المتهم وماله ولا يجبر المتهم على تقديم دليل ضد نفسه ولا توجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي يتعلق بها حق خاص للغير.

(هـ) يمنع الإضرار بالشهود بأي وجه.

(و) يراعى الرفق كلما تيسر في إجراءات التحري والاستدعاء ولا يلجأ لممارسة سلطات الضبط إلا إذا كانت لازمة .

إن افتراض براءة الشخص، سواء كان موضع اشتباه أو اتهام، هو إحدى الضمانات التي يستند إليها مفهوم المحاكمة العادلة،

ب/ قاعدة الإباحة الأصلية: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"

مقتضى هذه القاعدة أن الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة، إلى أن يرد النص الذي يحرم ففي غياب هذا الأخير يبقى كل فعل أو ترك على أصله ألا وهو الإباحة.

أ/ قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م: في المادة 4/هـ من القانون نص المشرع المبدأ الآتي:

(1) لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق.

(2) مبدأ درء الحدود بالشبهات في التشريع السوداني: المشرع السوداني لم يورد هذا المبدأ بهذا الاسم إلا عندما قام بتطبيق العقوبات الحدية سنة 1983م والتي عُرفت إعلاميا بقوانين سبتمبر حيث أن المشرع لأول مرة من بعد الاستقلال نص في قانون العقوبات على جرائم الحدود واستلزم ذلك النص علي هذا المبدأ في قانون الإثبات لسنة 1983م حيث استلزم تعديل القوانين لتتلاءم مع الشريعة والحدود ، والمشرع نص عليها في قانوني الإثبات لسنه 1983م و1994م .

ب/ قانون الإثبات لسنة 1994م: في المادة 65 وعنوانها درء الحدود:

(1) تدرأ الحدود بالشبهات.

(2) يعتبر من الشبهات الرجوع عن الإقرار، واختلاف الشهود، ورجوع الشاهد عن شهادته.

(3) يدرا الحد عن الزوجة في الملاعنة حلفها.

النتائج والمناقشة:

بعد استعراض آراء وأدلة الفريقين تبين أن رأي الجمهور القائلين بوجوب العمل بالقاعدة هو الرأي الراجح ، ولا بد من الإشارة إلى أن الخلاف بين جمهور الفقهاء وبن حزم اصطلاحي في غالبه فابن حزم يقول بعدم إقامة الحد مع وجود الشبهة، لا أن يدرأ بشبهة . وهو بذلك يتفق مع الجمهور في أكثر أمثلة درء الحدود بالشبهات، فقد رأى ابن حزم أن الحدود لا يجوز أن تقام بشبهة، وهو في الشق الأول من قوله هذا قد وافق ما عليه الفقهاء جميعاً موافقة صريحة.

في الشق الثاني من رأيه، وإن لم يوافق ما عليه جمهور الفقهاء موافقة صريحة، إلا أن الشق الأول من رأيه ما يفيد أن الحدود تدرأ بالشبهات، لأنها ما دامت لا تقام بشبهة، فإنها لا بد من أن تقام على أساس من اليقين الذي لا يشوبه شك، فإذا تطرق الشك لم يبق هذا اليقين، وحلت الشبهة محله، وبذا تنتفي العقوبة الحدية، ويتحقق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من انتفاء الحد بوجود الشبهة.

وجوب العمل بهذه القاعدة " درء الحدود بالشبهات " يتناسب مع روح التشريع الإسلامي الذي يدعو إلى وجوب حفظ دماء الناس وأموالهم وأعراضهم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولذلك فلا يجوز إقامة الحد على عباد الله إلا بيقين . ومع ترجيح وجوب العمل بقاعدة درء الحدود بالشبهات إلا أنه لا بد من أن يكون هناك بعض التحفظات على تطبيقها ، بحيث لا بد أن تكون الشبهة قوية حتى لا يؤدي التوسع في تطبيقها إلى تمييع نظام العقوبات الحدية .

من الفقهاء من يعتبر هذه القاعدة مشروعيتها بالحديث النبوي ومنهم من يعتبرها قاعدة اجتهادية لم ترد في حديث للنبي صلى الله عليه وسلم، وسواء كانت قاعدة أدرأوا الحدود بالشبهات قاعده نصية أو فقهية فمضمونها واحد، هو الحرص على التضييق من نطاق توقيع العقوبات التي فرضتها الشريعة على مرتكبي جرائم الحدود، ويبدو هذا الحرص جليا في الشروط التي تتطلبها الشريعة الإسلامية للإثبات، كما يبدو في الندب إلى ستر الذنوب وعدم التطوع بالإبلاغ عنها أو الإقرار بها. ما ذكر من شبهات

ذكرت على سبيل المثال لا الحصر ولا يستطيع المشرع حصرها لكثرتها وتفرقها، فدرء الحدود بالشبهات قاعدة ثابتة في أحكام القضاء وتوسع القضاء في العمل بقاعدة درء الحدود بالشبهات لمرونتها، وقد ترسّخت هذه القاعدة في أذهان المسلمين ولا خلاف حولها من واقع الممارسة القضائية منذ عهد الرسول الكريم والخلفاء الراشدين وخيرة قضاة المسلمين ووفي أحكام القضاء السوداني عبر تاريخهم فهي من المسائل الثابتة القطعية التي لا مجال لإنكارها أو تجاوزها .

التوصيات:

1. وجوب العمل بهذه القاعدة " درء الحدود بالشبهات " يتناسب مع روح التشريع الإسلامي الذي يدعو إلى وجوب حفظ دماء الناس وأموالهم وأعراضهم والشريعة الإسلامية تحث على درء الحد، وإسقاطه بالعفو والتوبة والستر في حال ارتكاب حد من الحدود، فيجب تضمين هذه المعاني في النصوص القانونية الخاصة بجرائم الحدود وإسقاط الحدود بها.
2. إزالة الفهم القائم على أنّ تطبيق الشريعة الإسلامية يعني بالضرورة تطبيق الحدود الشرعية من قطع وجلد وقتل وصلب، بتصوير العقوبات الحدية أنها كل الشريعة مبتدأها ومنتهاها. فلايجوز إقامة الحد على عباد الله إلا بيقين . ولا يدرأ الحد إلا بشبهة قوية حتى لا يؤدي التوسع في تطبيقها إلى تمييع نظام العقوبات الحدية.

المراجع:

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المشهور بابن الهمام (بدون تاريخ)، شرح فتح القدير، ط 2 دار الفكر بيروت.
- ابن حجر ،أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، (1379هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري دار المعرفة – بيروت.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري،(بدون تاريخ..) المحلى بالأثار،: دار الفكر – بيروت .
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، (1412هـ - 1992م) رد المحتار على الدر المختار: دار الفكر- بيروت، ط 2 .
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (1388هـ - 1968م)، الشهير بابن قدامة ، المغني،: مكتبة القاهرة الطبعة:
- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة ، (بدون تاريخ) سنن ابن ماجه ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي .
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين بن منظور, (1414هـ) لسان العرب: دار صادر – بيروت ط 3.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، (بدون تاريخ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : دار الكتاب الإسلامي ط2
- أبو زهرة، محمد أبو زهرة ، (بدون تاريخ)العقوبة ، دار الفكر بيروت.
- أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري ، (بدون تاريخ)الرد على سير الأوزاعي عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني - المدرس بالمدرسة النظامية بالهند عني بنشره: لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر آباد الدكن، بالهند أشرف على طبعه: رضوان محمد رضوان وكيل لجنة إحياء المعارف النعمانية بمصر ط 1.
- أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، (بدون تاريخ) الخراج تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد ، :المكتبة الأزهرية للتراث.
- البابرتي ،محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي ،(بدون تاريخ)البناية شرح الهداية ، دار الفكر ط1.
- البخاري ، أ حمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، (1422هـ)الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري]ـ المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ط1.
- البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ، أبو بكر البيهقي ،(1410ه)السنن الصغير للبيهقي ،المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان ط1-
- الترمزي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، (1998م.)، الجامع الكبير- سنن الترمذي المحقق: بشار عواد معروف: دار الغرب الإسلامي – بيروت
- الجرجاني ، أبو أحمد بن عدي الجرجاني ،(1418هـ1997م.)الكامل في ضعفاء الرجال، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض شارك في تحقيقه عبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية - بيروت ط 1
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ،(1403هـ - 1983م) التعريفات ، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ط 1
- الجعلي، البخاري عبد الله الجعلي ، (2009م)قانون الإثبات السوداني فقها وقضاء وتشريعاً.
- الحلبي ، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي ،(1418هـ 1998م) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، حققه وخرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور: دار الكتب العلمية - بيروت .ط1.
- الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي،(بدون تاريخ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: المكتبة العلمية – بيروت.
- الدر قطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان الدار قطني ،(1424 هـ - 2004 م 1989) سنن الدار قطني حققه

وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم مؤسسة الرسالة، بيروت ط 1.

- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ،(1420هـ / 1999م) مختار الصحاح ،المحقق: يوسف الشيخ محمد ،: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت, ط5.

- الزحيلي ، وهبة محمد الزحيلي، (1994م.)وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. مكتبة المؤيد دمشق ، ط 2.

- الزركشي ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، (1405هـ - 1985م)المنثور في القواعد الفقهية : وزارة الأوقاف الكويتية ط2.

- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة ط 1.

- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي،(1313م) الأشباه والنظائر: دار الكتب العلمية ط 1 1411هـ- 1991م.

- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، (1415هـ - 1994م)مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : دار الكتب العلمية ط1.

- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني(1413هـ - 1993م) نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي: دار الحديث، مصر. ط 1،.

- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو,(بدون تاريخ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: دار إحياء التراث العرب .

- ضميرية، عثمان جمعة (2011)الشبهات وأثرها في درء الحدود. مجلة البحوث الإسلامية العد 29.

- علاء الدين البخاري ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، (بدون تاريخ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، : دار الكتاب الإسلامي،ط1

- العوا، محمد سليم العوا ، (2009م)في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة ط 4 نهضة مصر للطباعة والنشر

- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي،(1417.هـ) الوسيط في المذهب، المحقق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر: دار السلام، القاهرة ط 1

- الغنيمي ،عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي (بدون تاريخ)الميداني الحنفي، للباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محي الدين عبد الحميد ،المكتبة العلمية، بيروت.

- القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي ،(1994م)الذخيرة ، المحقق: محمد حجي/ سعيد أعراب/ محمد بو خبزة : دار الغرب الإسلامي- بيروت ط 1.

- القرطبي ، أبوعبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح شمس الدين القرطبي (1384هـ - 1964م)الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش: دار الكتب المصرية – القاهرة ط 2.

- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ،(1406هـ - 1986م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية ط2.

- مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري (بدو تاريخ) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي : دار إحياء التراث العربي – بيروت

- ملا، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا -، (بدون تاريخ) درر الحكام شرح غرر الأحكام ،: دار إحياء الكتب العربية.

الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر.

النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي ،(1412هـ- 1991م) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، تحقيق: زهير الشاويش : المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ط 3.

-الهروي، علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نورالدين الملا الهروي ، (1405هـ - 1985م)شرح مسند أبي حنيفة، المحقق: الشيخ خليل محيي الدين الميس : دار الكتب العلمية، بيروت - ط1.