

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

مقدمه / د. عمرو محمد غانم

مدرس الفقه المقارن

كلية الشريعة والقانون - القاهرة

مقدمة

الحمد لله الذي خلق السماوات والأرض وجعل الظلمات والنور، ثم الذين كفروا بربهم يعدلون
والصلاة والسلام على مبلغ الحق، ومرشد الخلق، وهادي الناس إلى صراط الله المستقيم، محمد -صلى الله عليه وسلم-

وبعد:

فقد عنيت الشريعة الإسلامية بوضع النظام الجنائي الذي يقوم اعوجاج المنحرفين، ويردع كل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة ولقد اشتمل هذا النظام الجنائي في الشريعة على الحدود والقصاص والتعازير

وإذا كان الفقه الإسلامي قد اهتم بهذا الجانب من الحياة، ووضع له العقوبات الرادعة ضماناً لاستقرار المجتمع وأمنه، ووصولاً بعد ذلك إلى أن يسلك الناس شتى السبل نحو تطويره وتنميته في ظل الأمن والاستقرار الذي يساعد على تحقيقه عدة جوانب، منها هذا الجانب العقابي لمرتكبي الجريمة، فإننا نلاحظ أن الفقه الإسلامي قد اهتم على الجانب الآخر بدفع العقوبة عن الجاني إذا وجد فيها عنصر من عناصر الشبهة التي تمثل إخلالاً بأحد شروط إقامة الحد، أو مانعاً من موانع إقامته

وإن من هذه الشبهات التي أثار جدلاً بين الفقهاء حول دفع العقوبة بها: هي قضية التقادم للدعوى الجنائية أو العقوبة، وما إذا كان هذا التقادم يمثل شبهة ترقى إلى مراتب الشبهات التي تؤدي إلى سقوط الدعوى الجنائية من الأساس -في حالة ما إذا كان التقادم متعلقاً بالدعوى الجنائية- أو تؤدي إلى دفع العقوبة عن الجاني -في حالة ما إذا كان التقادم متعلقاً بتنفيذ العقوبة-، أو أنها لا ترقى أن تكون شبهة مؤثرة تقوى على رفع العقوبة عن الجاني

ولما كان للنظام القانوني الوضعي رأي في هذا المجال قد يفتح الباب لوجود ثغرات يتلقفها المنحرفون وأصحاب السوء هنا وهناك للتهرب من العدالة فترة معينة -يحدد مداها القانون- حتى ينعموا بتقادم الدعوى الجنائية أو تقادم العقوبة بغية ارتكاب المزيد من الجرائم المختلفة، رغبت أن أبين موقف الشريعة الإسلامية من قضية التقادم في العقوبات الجنائية وأثر ذلك على الفرد والمجتمع

أسباب اختيار الموضوع

١- انتشار الجريمة في المجتمع، والهروب من العدالة بذريعة التقادم

٢- غلق الباب أمام المجرمين، وسد الثغرات التي يتذرعون بها

لارتكاب الجريمة دون نيل العقوبة المستحقة

٣- الرغبة في إجراء موازنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي

في العمل بمبدأ التقادم في النظام الجنائي

٤- إبراز ما للشريعة الإسلامية من أثر في الإحاطة بالجريمة من

جوانبها المختلفة، وتجفيف منابعها، حتى لا تكون هناك فرصة

لتكرار الجريمة مرة أخرى، فضلا عن ارتكابها

مشكلة البحث

تثور هناك عدة تساؤلات حول: هل الفقه الإسلامي يقر مبدأ التقادم الذي أخذ به القانون الجنائي الوضعي؟ وما النتائج التي تترتب على العمل بهذا المبدأ أو رفضه؟، وهل يمكن العمل بهذا المبدأ في بعض الدعاوى والعقوبات الجنائية دون بعض، أم أن قبول المبدأ أو رفضه لا بد أن يكون قاعدة عامة لا تخضع لأي استثناءات أخرى؟

منهج البحث

يتبع هذا البحث المنهج الاستقرائي الذي يقوم على استقراء مذاهب

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

الفقهاء في مسألة التقادم للجرائم والعقوبات، واستقراء أدلة كل مذهب، ومعرفة الاختلاف بين المذاهب في هذا، كما يسلك هذا البحث المنهج الاستنباطي في استنباط وجوه الدلالة من أدلتها التفصيلية؛ للاستدلال بها على المسائل محل البحث، كما يعتمد هذا البحث المنهج التحليلي في المقارنة بين أقوال الفقهاء من جهة، وفي الموازنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الجنائي الوضعي حول أساس التقادم من جهة أخرى، والآثار المترتبة عليه.

خطة البحث

تقوم خطة الموضوع على مبحثين:

المبحث الأول: سقوط الجريمة بتقادم الدعوى الجنائية

المطلب الأول: سقوط جرائم الحدود والقصاص بتقادم الدعوى

الجنائية

المطلب الثاني: سقوط جرائم التعزير بتقادم الدعوى الجنائية

المبحث الثاني: سقوط العقوبة بتقادم التنفيذ

المطلب الأول: سقوط الحدود والقصاص بتقادم العقوبة

المطلب الثاني: سقوط التعزير بتقادم العقوبة

المطلب الثالث: التعزير عند سقوط عقوبة الحد أو القصاص بالتقادم

المطلب الرابع: سقوط الإثم عند سقوط العقوبة

المبحث الأول: سقوط الجريمة بتقادم الدعوى الجنائية

مفهوم الجريمة

الجريمة لغة: الذنب، وكذلك الجُرْمُ، ومنه جرم بمعنى كسب، وجمعها جرائم^١

الجريمة في الفقه الإسلامي:

تعرف الجريمة بأنها محظور شرعي زجر الله تعالى عنه بحدّ أو تعزيز، وله عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، وله عند ثبوته وصحته حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية^٢

مفهوم التقادم

التقادم في اللغة

التقادم في اللغة: التقادم طول الأمد، تقول: تقادم تقادما، فهو متقادم أي طال عليه الأمد،^٣

التقادم عند الفقهاء

إن عبارات الفقهاء عند ذكرهم لكلمة (التقادم) لا تخرج عن كونه عبارة عن: مضي فترة زمنية على الحق قد تؤدي إلى تغير بعض الأحكام^٤

١ مختار الصحاح ص٥٦، تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزبّيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) ٣٨٦/٣١ الناشر: دار الهداية

٢ الأحكام السلطانية: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) ص٣٢٢ دار الحديث - القاهرة

٣ تاج العروس: ٢٣٨/٣٣، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة ٧٢٠/٢ الناشر: دار الدعوة

٤ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي - توفي ١٢٣١ هـ ص٤١ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة:

التقادم في القانون الجنائي

يعرف التقادم في القانون الجنائي بأنه زوال الأثر القانوني لفعل أو إجراء معين بمضي المدة^١

ولما كان التقادم الجنائي يتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: تقادم الدعوى الجنائية

النوع الثاني: تقادم العقوبة

فإني سأتناول كل نوع بتعريفه وبيان الحكم عليه

مفهوم تقادم الدعوى الجنائية

تقادم الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي

لا يتأتى تعريف تقادم الدعوى الجنائية إلا على قول الحنفية القائلين بتحقق التقادم للدعوى الجنائية خلافا لجمهور الفقهاء كما سيأتي تفصيله عند ذكر أقوال الفقهاء في ذلك

ومن ثم فإن تقادم الدعوى عند الحنفية يعني عدم إقامة الحد بسبب تأخر الشهود مدة معينة عن إقامة البينة^٢

تقادم الدعوى الجنائية في القانون الجنائي الوضعي

يعرف تقادم الدعوى الجنائية في القانون الوضعي بأنه انقضاء الدعوى بمرور مدة من الزمن دون أن يتخذ في شأنها أي إجراء من الإجراءات التي حددها المشرع محسوبة من تاريخ اقتراف الفعل

الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ٣/١٥٠: دار الفكر - بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) ٣/٢٤١: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

١ التقادم الجنائي وأثره الإجرائي والموضوعي: مصطفى يوسف ص ١١ - نشر دار الكتب القانونية ٢٠١٠م

٢ انظر تبیین الحقائق ٣/١٨٧، البحر الرائق ٥/٢١

الإجرامي^١

كما يعرف تقادم الدعوى الجنائية بأنه: مرور الزمن أو مضي المدة التي يحددها القانون من تاريخ وقوع الجريمة، أو من تاريخ آخر إجراء تم في الدعوى دون القيام بأي إجراءات أخرى للسير فيها، ودون أن يصدر فيها حكم^٢

ومن خلال تلك التعريفات يظهر أن المراد بسقوط الجريمة بتقادم الدعوى الجنائية، هو عدم ثبوت الجريمة بسبب مرور فترة زمنية معينة دون أن يصدر فيها حكم قضائي

والجرائم قد تكون من قبيل جرائم الحدود والقصاص أو جرائم التعزير، فهل يكون مرور مدة من الزمن دون القيام برفع الدعوى الجنائية، أو التمكن من إثبات الجناية في هذا الوقت سببا في سقوط الجريمة عن الجاني؟

أتناول هذا في مطلبين:

المطلب الأول: سقوط عقوبات الحدود والقصاص بتقادم الدعوى الجنائية

المطلب الثاني: سقوط عقوبة التعزير بتقادم الدعوى الجنائية

المطلب الأول: سقوط جرائم الحدود والقصاص بتقادم الدعوى الجنائية

قد تكون تلك العقوبات حقا للعباد، وقد تكون حقا لله تعالى:

أما العقوبات التي هي خالص حقوق العباد، أو فيها حق للعبد فقد اتفق الفقهاء على أنها لا تسقط بالتقادم، وذلك كجرائم القصاص والدية والقتل،

١ تقادم الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: سامح السيد جاد ص ٤٦ دار الهدى

للطباعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

٢ الوجيز في التقادم المدني والجنائي: عبد العزيز التهامي ص ٢٣٨ - نشر المركز الثقافي

للإصدارات القانونية - القاهرة

سواء كان دليل إثباتها هو البينة أو الإقرار^١ واستدلوا على أن العقوبات المتعلقة بحق العباد لا تسقط بالتقادم بأنها لو ثبتت بالبينة، فإن البينة تأتي في حقوق العباد بعد إقامة الدعوى لا قبلها، وقد تتأخر الدعوى، فيتبع ذلك تأخر الشهادة، فلا تكون هناك تهمة بتأخير الشهادة أما إذا ثبتت العقوبة المتعلقة بحق العبد بالإقرار، فإنه لا تهمة بالتأخير من باب أولى؛ إذ الإقرار أقوى من البينة في الإثبات، حيث لا احتمال فيه للكذب؛ لما فيه من اعتراف الجاني على نفسه^٢ أما إذا كان تقادم الدعوى في حق من حقوق الله كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

لا تسقط العقوبة الحدية الخالصة لله -تعالى- أيضا بمرور مدة زمنية - قليلة أو كثيرة- على إقامة الدعوى أو قبل التمكن من إثباتها والقضاء بها، فالجريمة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن، فتقادم الدعوى الجنائية لا أثر له في سقوط الجريمة، سواء كان دليل الدعوى هو البينة أو الإقرار

١ الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) ٣٤٩/٢ دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، المدونة: ٥٤٤/٤، الحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المعروف بـ الماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) ٢٢٩/١٣ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م، المغني: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن محمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ٧٦/٩، مكتبة القاهرة، المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) ٤٣/١٢ الناشر: دار الفكر - بيروت

٢ تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) ١٤١/٣: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، المبسوط: ٦٩/٩، ٧٠

وهذا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية^١ والشافعية^٢ والحنابلة في المعتمد عندهم^٣، والظاهرية^٤، والزيدية^٥، وهو المعتمد عند الإمامية^٦، وهو مذهب الثوري، والأوزاعي، وأبي ثور، والليث^٧ يقول الماوردي:

"وتسمع شهادتهم على قديم الزنا وحديثه، ويحد المشهود عليه بشهادتهم"^٨
وقال ابن قدامة

"وإن شهدوا بزنا قديم، أو أقر به وجب الحد"^٩

القول الثاني

ذهب هذا القول إلى أن الجريمة الحدية الخالصة لله -تعالى- تسقط بمرور مدة زمنية معينة دون إقامة الدعوى،- ما لم يوجد عذر في التأخير-، وذلك في حالة ما إذا كان دليل الإثبات هو البينة وليس الإقرار، أما الإقرار فإنه يمنع التقادم في كل الجرائم الحدية دون تفرقة بين حد الشرب وغيره من الحدود وإلى هذا القول ذهب محمد بن الحسن من الحنفية^{١٠}،

١ المدونة: ٥٤٤/٤

٢ الحاوي الكبير ٢٢٩/١٣

٣ المغني: ٧٦/٩

٤ المحلى: ٤٣/١٢

٥ شرح الأزهاري: أحمد بن يحيى المرتضى تـ (٨٤٠هـ) ٢٣٩/٤ الناشر: غمضان- صنعاء ١٤٠٠هـ

٦ المبسوط في فقه الإمامية ١٣/٨: محمد بن الحسن بن علي (أبو جعفر الطوسي) ت (٤٦٠هـ) ط المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية- قم -إيران، شرع الإسلام في معرفة الحلال والحرام: جعفر بن الحسن (أبو القاسم نجم الدين الحلبي) تـ (٦٧٦) ٩٣٦/٤ الناشر: انتشارات الاستقلال -طهران الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ

٧ المغني: ٧٦/٩

٨ الحاوي الكبير ٢٢٩/١٣

٩ المغني ٧٦/٩، المحلى: ٤٣/١٢

١٠ ابدائع الصنائع ٣١،٥١/٧، فتح القدير ٣٠٤/٥

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

وابن أبي موسى من الحنابلة^١ وهو منصوص رواية ابن أبي موسى عن أحمد في الزنا، وقد اختارها ابن حامد من الحنابلة^٢، وهو قول آخر ضعيف عند الإمامية في الزنا أيضاً^٣ وقد وضع ابن نجيم من الحنفية ضابطاً للعذر الذي يمنع تقادم الدعوى بقوله:

كل شيء منع الشاهد من المسارعة إلى أداء الشهادة فهو عذر بقدره^٤
يقول الكاساني

"الأصل أن التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة، ولا يبطلها على حد القذف، ولا يبطل الإقرار أيضاً^٥"

القول الثالث

ذهب هذا القول إلى أن الجريمة الحدية الخالصة لله -تعالى- تسقط بمرور مدة زمنية معينة دون إقامة الدعوى، ما لم يوجد عذر في التأخير، وذلك في حالة ما إذا كان دليل الإثبات هو البينة وليس الإقرار، أما الإقرار فإنه يمنع التقادم في جرائم الحدود إلا حد الخمر، فإنه يسقط بالتقادم حتى لو كان دليل ثبوته الإقرار وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف^٦

١ انظر الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/٢٨٧، الشرح الكبير على متن المقنع ١٢/١٥
٢ المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) ٧/٤٠٠ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م

٣ المبسوط في فقه الإمامية: ١٣/٨، شريع الإسلام في معرفة الحلال والحرام: ٤/٩٣٦، وفيه:
"وفي بعض الاخبار إن زاد على ستة أشهر لم تسمع، وهو مطرح."

٤ البحر الرائق ٥/٢٢

٥ بدائع الصنائع ٧/٣١

٦ فتح القدير ٥/٣٠٤، بدائع الصنائع ٧/٥١

القول الرابع

ذهب هذا القول إلى أن تقادم الدعوى يؤدي إلى سقوط الجريمة، سواء كان دليل ثبوتها البينة أو الإقرار، وهذا هو قول زفر بن الهذيل من الحنفية^١

أدلة الأقوال

أدلة القول الأول

استدل جمهور الفقهاء القائلون إن العقوبة الحدية لا تسقط بتقادم الدعوى مهما مر عليها من الزمن قبل إثباتها بما يأتي:

من الكتاب

١- قال تعالى {وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ^٢}

وَقَالَ تَعَالَى {وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ^٣}
وَقَالَ تَعَالَى {وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ^٤}
وَقَالَ تَعَالَى {وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا^٥}

وجه الدلالة

في بعض تلك الآيات أمر بوجوب أداء الشهادة، وفي بعضها نهي عن كتمان الشهادة، وفي البعض زجر لمن قصد كتمان الشهادة، مما يدل على وجوب الإدلاء بالشهادة إذا تعينت على الإنسان، والآيات لم تفصل بين الإدلاء بالشهادة على الفور أو التراخي

٢- قال تعالى: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ^٦

١ المبسوط ٩٧/٩

٢ من الآية ٢ سورة الطلاق

٣ من الآية ١٤٠ سورة البقرة

٤ من الآية ٢٨٣ سورة البقرة

٥ من الآية ٢٨٢ سورة البقرة

٦ سورة النور: من الآية ٢

وجه الدلالة:

إن الآية مطلقة في وجوب إقامة العقوبة المقدره شرعا عند ثبوتها، ولم تقيد ذلك بحالة الفور، ولم تفرق بينها وبين حالة التأخير أو التقادم، كما أنها لم تفرق بين ثبوت العقوبة بالبينة أو الإقرار

٣- قال تعالى: " وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ^١"

وجه الدلالة:

إن الآية لم تفرق بين حال التعجيل وحال التراخي في وجوب إقامة العقوبة متى ثبتت بالبينة، والمطلق على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيد

٤- قال تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً^٢"

وجه الدلالة

إن مفهوم المخالفة للآية يقتضي اشتراط أربعة شهود في الزنا، والآية عامة في كل الأحوال، حيث لم تفرق بين حال الفور وحال التراخي^٣

المناقشة

هذه النصوص وإن كانت مطلقة إلا أنها قيدت بالنصوص التي أفادت درء الحد بالشبهة، وتأخر الشهود عن إقامة البينة فيه تهمة لهم بالعداوة للمتهم، وإلا لما تأخروا عن إقامة البينة من غير عذر

من السنة

٢- عن عثمان بن الحكم، عن زهير بن محمد، قال: قال رسول الله صلى

١سورة النساء: من الآية ١٥

٢سورة النور: من الآية ٤

٣الحاوي الكبير ٢٣٠/١٣

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَبْطُلُ حَقُّ أَمْرِي وَإِنْ قَدَّمَ»

وجه الدلالة

إن الحديث عام في نفى سقوط الحق بالتقادم دون تخصيص ببعض الحقوق، مثل حقوق العباد، فدل ذلك على أن حقوق الله تعالى أيضا لا تسقط بالتقادم

المناقشة

يناقش هذا الحديث بضعفه لانقطاع إسناده، وعدم حفظ بعض رواته؛ فإن عثمان بن الحكم الجذمي قال عنه أبو حاتم: شيخ ليس بالمتقن^٢، وقال ابن عبد البر: ليس بالقوي^٣

من الآثار

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه - قال: "أَلَا وَإِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا قَامَتِ الْبَيْتَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ - قَالَ

أخرجه ابن وهب في موطنه - كتاب القضاء بالبيع - في بيع الميراث بالبراءة ص ٧٧، وهو حديث منقطع، حيث إن زهيرا رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وبينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم - ثلاث طبقات. انظر بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) ٢/٢٠٢ دار طيبة - الرياض الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، العلل: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ) ٤/٢٨٢ مطابع الحميضي الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

٢ الجرح والتعديل: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ) ٦/١٤٨ طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٢٧١هـ

١٩٥٢م

٣ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) ٢/١٤٥ وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية - المغرب. عام النشر: ١٣٨٧هـ

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

سُفِيَانُ: كَذَا حَفِظْتُ - أَلَا وَقَدْ «رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ»^١

وجه الدلالة

إن قول عمر يدل على وجوب إقامة العقوبة عند ثبوتها بإحدى طرق الإثبات، دون تفريق بين التعجيل بالإثبات أو التأخير، فدل ذلك على أنه لا أثر للتقادم في سقوط العقوبة

من القياس

أولاً: القياس على حقوق العباد

قياس العقوبات التي هي حق لله تعالى على العقوبات التي هي من حقوق العباد، بجامع كونها حقوقاً يجب أداؤها إما لحق الفرد أو لحق المجتمع، فإذا كانت حقوق العباد لا يؤثر التقادم في إقامتها، فكذلك حقوق الله تعالى لا يسقطها التقادم^٢

ثانياً: القياس على الإقرار

قياس ثبوت العقوبة الحدية الخالصة لله -تعالى- بالبينة على ثبوتها بالإقرار، فإذا كانت العقوبات الثابتة بالإقرار لا تسقط بالتقادم، فكذلك العقوبات الثابتة بالبينة لا تسقط بالتقادم، بجامع أن كلا من البينة والإقرار دليل لإثبات العقوبة^٣

المناقشة

إن قياس الحدود على حقوق الأفراد إنما هو قياس مع الفارق، لأن الدعوى إنما هي شرط في حقوق الأفراد، أما الحدود فليست الدعوى شرطاً

١ أخرجه البخاري كتاب الحدود باب الاعتراف بالزنا ١٦٨/٨

٢ المغني ٧٦/٩

٣ الحاوي الكبير ٢٣٠/١٣

لإقامتها، فهي حقوق الله سبحانه وتعالى والشهادة فيها إنما تؤدي حسبة الله سبحانه وتعالى، ومن أجل ذلك فلا عذر للشاهد في أن يؤخر الشهادة، أما التأخير في أداء الشهادة على حقوق الأفراد فإن مرجعه - كما ذكرت - هو توقف أداء الشهادة على وجود الدعوى ممن يملكها من الأفراد، ولذا فإن سبب تأخير الشهادة في حقوق العباد هو تأخير تحريك الدعوى

من المعقول

هذا الدليل مختص بالظاهرية، وهو مبني على قاعدتهم في درء الحدود بالشبهات، وهو أنه لا تدرأ الحدود بالشبهات، ومن ثم، فإنه على التسليم بأن التقادم شبيهة من الشبهات فإنه لا يحل أن يدرأ بها الحد، وذلك لضعف النصوص الواردة في درء الحدود بالشبهات؛ لكون تلك النصوص معلولة بالإرسال، أو موقوفة على الصحابة، ولم ترد عن النبي صلى الله عليه وسلم - بسند يصح^١

المناقشة

يناقش قول الظاهرية من وجوه:

الأول: إن القول بإرسال النصوص هو غير قادح، فقد عمل بالمرسل جمهور الأصوليين^٢، وبعض المحدثين^٣ بخاصة أن هذه النصوص لها

١ المحلى ٥٩/١٢

٢ انظر المستصفي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) ص ١٣٤ دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م. وفيه: " الْمُرْسَلُ مَقْبُولٌ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيْفَةَ وَالْجَمَاهِيرِ. " الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (المتوفى: ٦٣١هـ) ١٢٣/٢ المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان

٣ شرح علل الترمذي: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلمي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) ٥٤٣/١ مكتبة المنار - الزرقاء - الأردن الطبعة:

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

شواهد أخرى^١، يقول المباركفوري في شرح الترمذي: ما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فإنه يصلح للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهات

الثاني: أما كون هذه النصوص واردة عن الصحابة رضي الله عنهم، فقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم: "وَمَنْ اجْتَرَأَ عَلَى مَا يَشْكُ فِيهِ مِنَ الْإِثْمِ، أَوْشَكَ أَنْ يُؤَاقِعَ مَا اسْتَبَانَ، وَالْمَعَاصِي حِمَى اللَّهِ مَنْ يَرْتَعِ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُؤَاقِعَهُ"^٢ فإن معناه: أن من جهل حرمة شيء وحله فالورع أن يمسك عنه، ومن جهل وجوب أمر وعدمه فلا يوجبه، ومن جهل أوجب الحد أم لا وجب أن لا يقيمه^٣

الثالث: إنه على التسليم بأن هذه النصوص واردة عن الصحابة، فإن الموقوف في هذا له حكم المرفوع؛ لأن إسقاط الواجب بشبهة بعد ثبوته هو خلاف مقتضى العقل، فإن مقتضى العقل أنه إذا تحقق ثبوت الجريمة، فإن الحد لا يرتفع لشبهة من الشبهات؛ ولذلك فإن الصحابي إذا ذكر مثل هذا،

الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م. وفيه: "قال أبو داود: فإذا لم يكن مسند ضد المرسل، ولم يوجد (مسند)، فالمراسيل يحتج بها، وليس هو مثل المتصل في القوة" وفي التوفيق بين طريقة المحدثين والفقهاء في العمل بالمرسل يقول السلامي: "واعلم أنه لا تنافي بين كلام الحفاظ، وكلام الفقهاء في هذا الباب، فإن الحفاظ إما يربدون صحة الحديث المعين إذا كان مرسلًا، وهو ليس بصحيح، على طريقتهم، لانقطاعه وعدم اتصال إسناده إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

وأما الفقهاء فمرادهم صحة ذلك المعنى الذي دل عليه الحديث، فإذا عضد ذلك المرسل قرائن تدل على أن له أصلاً قوياً الظن بصحة ما دل عليه، فاحتج به مع ما احتج به من القرآن. وقد ذكر ابن جرير وغيره أن إطلاق القول بأن المرسل ليس بحجة من غير تفصيل بدعة حدثت بعد المائتين" انظر شرح علل الترمذي بتصرف ٥٤٣/١، ٥٤٤

١ انظر فتح القدير ٢٤٨/٥

٢ أخرجه البخاري كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين، وبينهما مشبهات ٥٣/٣

٣ انظر فتح القدير ٢٤٨/٥

فإن له حكم الرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم^١
الرابع: قام الإجماع على درء الحدود بالشبهات، فلا يجوز العمل بخلافه،
فقد نقل ابن قدامة عن ابن المنذر الإجماع على درء الحدود بالشبهات^٢

أدلة القول الثاني

استدل القائلون بأن العقوبة الحدية تسقط بتقادم الدعوى الجنائية بما يأتي:

من الكتاب

قال تعالى {وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ^٣}

وجه الدلالة

إن الأمر في الآية يراد به الإباحة، لوجود الصارف عن الوجوب، وهو نذب النبي صلى الله عليه وسلم - الشهود إلى الستر في حديث أبي هريرة، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «..... وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»^٤ فيكون الشاهد مخيرا بين إقامة الشهادة وبين الستر على أخيه المسلم، فإذا لم يقم الشهود على الفور لأداء الشهادة دل ذلك على اختيارهم جانب الستر، فإذا شهدوا بعد ذلك كانوا متهمين في شهادتهم حيث لم يشهدوا إلا لضغينة بينهم وبين المتهم حملتهم على الشهادة عليه، فلم تقبل شهادتهم لذلك^٥

١ انظر فتح القدير ٥/٢٤٨، ٢٤٩

٢ المغني ٩/٥٧، وفيه: قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَقَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ الْخُدُودَ تُدْرَأُ بِالشَّبْهِ. ولم أجد عند ابن المنذر في كتبه التي منها: الإجماع، والإقناع، والأوسط في السنن

والإجماع والاختلاف

٣سورة الطلاق من الآية ٢

٤ متفق عليه: أخرجه البخاري كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ٣/١٢٨، ومسلم كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن

وعلى الذكر ٤/٢٠٧٤

٥دائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي

المناقشة

يناقش هذا بأنه لا يوجد تخيير للمسلم بين الستر وأداء الشهادة، لأن الحديث مخصوص بالآيات التي تأمر بأداء الشهادة، كقوله تعالى "وأقيموا الشهادة لله"، فتحمل النصوص على انه يندب للمسلم الستر على المتهم إذا لم يُطلب منه أداء الشهادة، ويجب عليه أداء الشهادة إذا طلب ذلك منه في أي وقت ولو متأخراً، جمعا بين النصوص^١

من السنة

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُنَادِيًا فِي السُّوقِ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظَنِينٍ^٢»

وجه الدلالة

إن الحديث قد دل بمنطوقه على عدم قبول شهاة الظنين، وهو المتهم في دينه

٢- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " رد شهادة الخائن، والخائنة، وذي الغمير^٣ على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها على غيرهم^٤ "

(المتوفى: ٥٨٧هـ) ٤٦/٧ دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

المحلى ٤٥/١٢

٢أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه كتاب الشهادات، باب لا يقبل متهم ولا جار إلى نفسه ولا ظنين ٣٢٠/٨، وهو حسن بمجموع طرقه. انظر التلخيص الحبير: ابن حجر ٤٩٠/٤ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م، البدر المنير: ابن الملقن ٦٥٧/٩ دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

٣الغمر: الحقد. انظر النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ) ٣٨٤/٣ الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م

٤أخرجه أحمد في مسنده ٦٧١/١، وإسناده حسن. انظر البدر المنير ٦٢٥/٩ - ٦٣٠

وجه الدلالة

هذا الحديث يدل على عدم قبول شهادة أهل التهمة، ومنها شهادة العدو على أخيه، وهو محمول على العداوة الدنيوية؛ لأنها مظنة التهمة بالكذب، وتأخر الشهود عن أداء الشهادة دون عذر فيه شبهة لما قد يحصل من العداوة بينهم وبين الجاني بعد ذلك في أمر معين فيشهدوا عليه بسبب تلك العداوة^١

٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب^٢»

وجه الدلالة

الأصل في الحدود العفو، أما العقوبات، فهي استثناء من الأصل، فلا تقام إلا ببرهان واضح، والشهادة المتقدمة من شأنها إثارة التهمة في دليل الإثبات

٤- عن عائشة قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- "ادرءوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهَا مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنْ يَخْطِئُ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ"^٣

وجه الدلالة

لقد أمر النبي -صلى الله عليه وسلم- بعدم إقامة الحد إلا إذا ثبت ثبوتاً بيناً لا شبهة فيه، والبينة المتأخرة تورث شبهة في إقامة الحد؛ لما يثيره التأخير من شبهة أن هناك عداوة بين الشهود والتمتهم، مما حملهم على الشهادة

١ البحر الرائق ٨٦/٧

٢ أخرجه أبو داود كتاب الحدود باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ١٣٣/٤، وهو حديث

حسن. انظر فتح الغفار : الصنعاني ١٦٥٣/٣

٣ أخرجه الحاكم في المستدرک كتاب الحدود، وهو ضعيف الإسناد. انظر التلخيص الحبير ١٦١/٤،

البدر المنير ٦١٢/٨

عليه واتهامه بما يوجب الحد

يقول السرخسي

"حَدُّ اللَّهِ تَعَالَى أَقْرَبُ إِلَى الدَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَالَى عَنْ أَنْ يَلْحَقَهُ خُسْرَانٌ أَوْ ضَرَرٌ"^١

المناقشة

يناقش هذا الحديث بضعفه؛ لأنه من رواية يزيد بن زياد الدمشقي، وقد ضعفه المحدثون، حيث قال فيه البخاري: منكر الحديث. قال النسائي: متروك^٢

الجواب عن المناقشة

لقد روي هذا الحديث من عدة طرق، ويؤيده ما روي عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا ذلك^٣

يقول الصنعاني:

"إلا أنه ساق المصنف - ابن حجر - في التلخيص عدة روايات موقوفة صحح بعضها، هي تعاضد المرفوع، وتدل على أن له أصلاً في الجملة"^٤
ويقول الشوكاني:

"وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما

١ المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) ٦٩/٩ دار المعرفة - بيروت تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

٢ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٩٤/٢، التلخيص الحبير ١٦١/٤

٣ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ) ص ٧٥ الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، التلخيص الحبير ١٦٠/٤ - ١٦٢

٤ سبل السلام: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، (المتوفى: ١١٨٢هـ) ٤٢٢/٢ دار الحديث

ذكرناه^١، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة^٢

من الآثار

مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: " أَيُّمَا قَوْمٍ شَهِدُوا عَلَيَّ حَدًّا لَمْ يَشْهَدُوا عِنْدَ حَضْرَتِيهِ فَإِنَّمَا شَهِدُوا عَنْ ضَعْفٍ^٣ وَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ^٤ " فَدَلَّ قَوْلُ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الشَّهَادَةِ شَهَادَةُ ضَعِيفَةٍ^٥

المناقشة

١- نوقش هذا الأثر بضعفه من ناحية الرواية، ومن ناحية الدراية أما من ناحية الرواية فإن الذي رواه عن عمر هو محمد بن عبيد الله الثقفي، ولم يسمع من عمر، فالأثر مرسل^٦ كما أنه قد جاء من رواية أخرى عن الحسن البصري، حيث رواه الحسن عن عمر مرسلًا؛ لأن الحسن لم يلق عمر بن الخطاب، ومراسيل الحسن ليست بالقوية^٧ أما من ناحية الدراية فقد خالف عمر هذا القول في قصة المغيرة^٨، فإنه

يقصد بذلك ما ذكره من روايات أخرى للحديث بعضها مرفوع، والآخر موقوف
٢ نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ١٢٥/٧
دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٣ الضعفن: الحقد والعداوة والبغضاء، وكذلك الضعيفة انظر النهاية في غريب الحديث والأثر: ٩١/٣
٤ أخرجه البيهقي في الكبرى كتاب الشهادات، باب ما جاء في خير الشهداء ٢٦٩/١٠ عن محمد بن
عبيد الله الثقفي بلفظ كتبت عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فَلَمْ يَشْهَدْ
بِهَا حَيْثُ رَأَاهَا أَوْ حَيْثُ عَلِمَ ، فَإِنَّمَا يَشْهَدُ عَلَيَّ ضَعْفٌ . " ثم قال البيهقي: هَذَا مُنْقَطِعٌ فِيمَا بَيْنَ
التَّقْفِيِّ وَعُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -

٥ انظر بدائع الصنائع ٤٦/٧

٦ انظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٦٩/١٠

٧ الحاوي الكبير ٢٢٩/١٣، ٢٣٠، المغني ٦٧/٩

٨ المراد بها: قصة اتهام المغيرة بن شعبة رضي الله عنه - بالزنا، وتبرئة عمر له بعد سماع

نقل الشهود فيها من البصرة إلى المدينة، وسمع البينة بعد تطاول المدة^١
٢- كما يناقش هذا الأثر بأنه على التسليم بصحته فإن قول عمر -
رضي الله عنه-: "لم يشهدوا": محمول على أنهم لم يشهدوا الفعل؛
ولذا فإنه لا تقبل منهم شهادتهم^٢

الجواب عن المناقشة

إن القول بضعف الحديث لإرساله، يجاب عنه بأن جمهور الفقهاء قد قبلوا
الاحتجاج بالمرسل، حتى ولو لم يعتضد بغيره^٣، وقد اشترط الشافعي أن
يعتضد بغيره^٤، والمرسل الذي معنا قد اعتضد بمرسل آخر غيره - كما
سبق-، فتقوم به الحجة في الأحكام

أما القول بأن عمر خالف ما روي عنه، قول غير مسلم؛ لأنه إذا كان
هناك عذر يمنع من أداء الشهادة على الفور كبعد مسافة ونحوها كما هو
الحال في قة المغيرة، فإنه لا يعد تهمة تسقط الحد وتؤثر في التقادم؛ إذ لا
تكليف إلا بمقدور، وذلك لقوله تعالى: فاتقوا الله ما استطعتم" إنما التقادم

الشهود، وقد رواها الحاكم بطولها في المستدرک کتاب فضائل الصحابة - ذكر مناقب المغيرة
بن شعبة ٥٠٧/٣، وقد روى البخاري جزءا منها معلقا، فقال: "وَجَدَ عُمَرُ، أَبَا بَكْرَةَ، وَشَيْلَ بْنَ
مَعْبُدٍ، وَنَافِعًا بَقْدَفَ الْمُغِيرَةِ، ثُمَّ اسْتَنْابَهُمْ، وَقَالَ: «مَنْ تَابَ قَبِلْتُ شَهَادَتَهُ» انظر صحيح البخاري
كتاب الشهادات، بابُ شَهَادَةِ الْقَاذِبِ وَالسَّارِقِ وَالزَّانِي ١٧٠/٣

١ الحاوي الكبير ٢٣٠/١٣

٢ الحاوي الكبير ٢٣٠/١٣

٣ الإحكام في أصول الأحكام: الأمدي ١٢٣/٢. وقد ذكر النووي في تحرير محل النزاع بين
العلماء في العمل بالمرسل قول ابن عبد البرِّ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي عَدَمِ جَوَازِ
الْعَمَلِ بِالْمُرْسَلِ إِذَا كَانَ مُرْسِلُهُ لَا يَتَحَرَّزُ عَنِ الرَّوَايَةِ عَنِ غَيْرِ النَّقَاتِ. انظر المجموع شرح
المهذب: يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، محبي الدين (المتوفى: ٦٧٦هـ) ٦٠/١ الناشر:
دار الفكر

٤ الإحكام في أصول الأحكام: الأمدي ١٢٣/٢

الذي تسقط به العقوبة حيث لم يوجد عذر يمنع من التعجيل بأداء الشهادة^١ أما حمل قول عمر: "لم يشهدوا" على أنهم لم يشهدوا الفعل، فهو خلاف ما يدل عليه ظاهر الأثر، فالخروج عنه بلا قرينة واضحة تحكّم

من الإجماع

لَمْ يُقَلَّ أَنَّهُ أَنْكَرَ عَلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ فِي الْأَثَرِ السَّابِقِ مُنْكَرًا، فَكَانَ هَذَا إِجْمَاعًا عَلَى عَدَمِ قَبُولِ الْبَيِّنَةِ الْمَتَقَادِمَةِ^٢

من المعقول

الدليل الأول

إِنَّ الشَّهَادَةَ مَتَى تَمَكَّنْتَ فِيهَا تُهْمَةً زَائِدَةً يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهَا تَبْطُلُ، وَتَأْخِرُ الشُّهُودَ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ تُهْمَةً كَانِ يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهَا بِتَعْجِيلِ الشَّهَادَةِ فَوَرُوعِ الْجَرِيمَةِ، وَلَا شَهَادَةَ لِلْمُنْتَهَمِ؛ لَمَا فِي ذَلِكَ مِنْ إِقَامَةِ الْعُقُوبَاتِ بِالتُّهْمَةِ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ^٣

المناقشة

يناقش هذا الدليل بما يأتي:

١- إن تأخر الشهود قد يكون لعذر أو غيبة، ولا يلزم أن يكون عن تهمة، والعقوبة الحدية لا تسقط بمطلق الاحتمال، فإن الحد لو سقط بكل احتمال ما وجب حد أصلاً؛

٢- إن التهمة في المبادرة إلى أداء الشهادة أقوى منها في التأخير؛ وذلك لما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم - قال: "إِذَا تَنَبَّتَّ"

١ انظر الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) ٨٢/٤ مطبعة الحلبي - القاهرة تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ -

١٩٣٧م

٢ بدائع الصنائع ٤٦/٧

٣ بدائع الصنائع ٤٦/٧

٤ المغني ٧٦/٩

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

أَصَبَتْ أَوْ كِدَّتْ تُصِيبُ، وَإِذَا اسْتَعْجَلْتَ أَخْطَأْتَ أَوْ كِدَّتْ تُخْطِئُ^١

٣- إن التهمة بالعداوة لا توجب رد الشهادة عند الحنفية

٤- لو كان التأخير في أداء الشهادة على الحدود الخالصة لله تعالى تهمة، لكان التأخير تهمة في غيرها من العقوبات أيضاً، فترد به الشهادة في سائر العقوبات^٢

الجواب عن المناقشة

يجاب عن تلك المناقشة بأن التأخير إذا كان بسبب بعد المسافة أو عذر آخر كمرض ونحوه فإنه لا يسقط الحد، ولا يؤثر في التقادم، أما إذا لم يوجد عذر مانع، فقد تمكنت الشبهة، فوجب أن يدرأ بها الحد^٣.

أما الحديث الذي استدلوا به على أن التهمة في المبادرة إلى أداء الشهادة أقوى من التأخير، فهو حديث لا يصح الاحتجاج به؛ لشدة ضعفه، حيث إن من رواه سعيد بن سماك بن حرب، وهو متروك الحديث كما قال أبو حاتم^٤

أما القول إن التهمة بالعداوة لا ترد بها الشهادة عند الحنفية، فهو ليس على إطلاقه، فإن الحنفية ردوا شهادة العدو إذا كانت العداوة بسبب الدنيا؛

أخرجه البيهقي في الكبرى ١٧٨/١٠ كتاب آداب القاضي، باب التثبت في الحكم، بلفظ " إِذَا تَبَيَّنَتْ أَصَبَتْ..."، وهو ضعيف جداً؛ لأن في سنده سعيد بن سماك وهو متروك. انظر كشف الخفاء ومزيل الإلباس: إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء (المتوفى: ١١٦٢هـ) ٣٣٨/١ الناشر: المكتبة العصرية الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

٢الحاوي الكبير ٢٣٠/١٣

٣انظر تبیین الحقائق ١٩٧/٣

٤اللائئ المنورة في الأحاديث المشهورة المعروف بـ (التذكرة في الأحاديث المشتهرة): أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (المتوفى: ٧٩٤هـ) ص ٧٥: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م، كشف الخفاء ومزيل الإلباس: إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء (المتوفى: ١١٦٢هـ) ٣٣٨/١: المكتبة العصرية الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

لوجود تهمة الكذب؛ لأن هذه العداوة قد تحمله على الكذب مما يستدعي تفسيره، أما إذا كانت العداوة في الدين فإن الشهادة تقبل؛ لأن دينه يحمله على الابتعاد عن الكذب، فإن من يعادي غيره لمجاوزته حد الشرع يمتنع عن الشهادة بالزور، فمدار القبول هو مظنة الابتعاد عن الكذب، وهذا متحقق فيما إذا كانت العداوة دينية، وليست دنيوية^١

الدليل الثاني

إن الأصل هو درء الحدود بالشبهات، وتأخير الشهادة لإقامة الحد يورث الشبهة في وقوع الجريمة التي تستلزم الحد، فيدراً بها الحد

الدليل الثالث

إن تأخر الشهود في أداء الشهادة إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك يكون لضغينة أو عداوة بعثتهم على الشهادة، فيتهمون في ذلك، وإن كان تأخرهم لا للستر يصيرون فسقة، فوجد المانع من قبول الشهادة في كل الأحوال^٢

الدليل الرابع

إن حق الله تعالى لا يشترط فيه أن تتوافر التهمة في كل أفراد؛ لكونه مبنيًا على المسامحة؛ إذ الأصل في التهمة أنها أمر باطن لا يمكن الوقوف على حقيقته بالفعل أو عدم تحققه؛ فلما كانت التهمة كذلك فإنه يكتفى بصورة التهمة فقط لدراء الحد؛ لأن الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعنى الشبهة^٣

واستدلوا على أنه لا أثر للتقادم في حالة ثبوت العقوبة الحدية بالإقرار، حيث تثبت العقوبة بالإقرار في أي وقت مهما طال الزمن بما يأتي:

١ المبسوط ١٦/١٣٣، الهداية ٢/٣٤٩، الاختيار ٢/١٤٨

٢ الهداية ٢/٣٤٩، تبين الحقائق ٣/١٨٨

٣ تبين الحقائق ٣/١٨٨

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

إن التقادم يمنع إقامة العقوبة في الحدود الخالصة لله تعالى في حالة ثبوتها بالبينة للتهمة في ذلك، أما الإقرار فإنه لا تهمة فيه^١؛ لأن معنى الضغينة لا يتحقق في الإقرار بعد التقادم؛ إذ الإنسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله على الكذب في الإقرار^٢؛ ولذلك فإن على القاضي أن يسأل الشهود عن زمان وقوع الجريمة حال ثبوتها بالبينة، أما لو ثبتت بالإقرار فإنه لا يسأل عن ذلك لأن تقادم الزمان حينئذ لا يؤثر في إسقاط العقوبة^٣

يقول المرغيناني: "وينبغي أن يسألها الإمام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط"^٤

ويعلل العيني للسؤال عن زمان السرقة بقوله: "..... لاحتمال التقادم، لأن التقادم في الحدود الخالصة حق لله تعالى يبطل الشهادة للتهمة، بخلاف الإقرار؛ لعدم التهمة"^٥

واستدلوا على عدم التفرقة بين حد الخمر وغيره من الحدود في أنه لا أثر للتقادم في حالة ثبوت الحد بالإقرار بما يأتي:

قياس حد الخمر على حد الزنا، فإن حد الزنا لا يبطل الإقرار فيه بالتقادم اتفاقاً لما سبق من أن سقوط الحد بالتقادم إذا كان دليل ثبوت الحد هو

١ تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) ١٤١/٣: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م

٢ المبسوط: ٦٩/٩، ٧٠

٣ البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن حسين الغينابي الحنفي الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) ١١/٧: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م، النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي (المتوفى: ١٣٠٤هـ) ص ٢٧٧ عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ

٤ الهداية شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) ٣٦٣/٢ الناشر: دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان

٥ البناية ١١/٧

البينة، وذلك بسبب التهمة ، أما إذا كان دليل الثبوت هو الإقرار، فإن الإنسان لا يتهم في إقراره على نفسه، فكذلك حد الخمر لا يبطل فيه الإقرار بالتقادم بجامع عدم التهمة في الإقرار^١

أدلة القول الثالث

استدل أصحاب هذا القول على أن الحدود الخالصة لله تعالى تسقط بالتقادم إذا كان دليل ثبوتها هو البينة بالأدلة ذاتها التي استدل بها أصحاب القول الثاني على ذلك كما استدلوا على أنه إذا كان دليل ثبوت الجريمة الحدية هو الإقرار فإنه لا أثر للتقادم حينئذ بالأدلة ذاتها التي استدل بها أصحاب القول الثاني القائلين إن التقادم لا يؤثر في الجرائم الحدية الثابتة بالإقرار

واستدلوا على استثناء حد شرب الخمر من سائر الحدود في أن التقادم يؤثر فيه بسقوطه حتى لو كان دليل ثبوته هو الإقرار بما روي أن ابن مسعود، أتاه رجلٌ بابن أخيه وهو سكرانٌ فقال: إني وجدتُ هذا سكرانَ يا أبا عبد الرحمن. فقال: ترترؤهُ ومزْمزؤهُ وأستكهُوهُ فنترتروهُ ومزْمزؤهُ وأستكهُوهُ، فوجدوا منه ریحَ شرابٍ فأمرَ به عبدُ الله إلى السجن، ثم أخرجهُ من الغد، ثم أمرَ بسوطٍ فدقت ثمرته حتى أصت له مخففة - يعني صارت - قال: ثم قال للجناد: اضربوا وأرجع يدك، وأعط كل عضو حقه^٢

وجه الدلالة

إن حد شرب الخمر عرف بإجماع الصحابة ، وإجماعهم لا ينعقد بدون ابن مسعود، وقد أفتى ابن مسعود بالحد عند وجود الرائحة، بمعنى أنه لم يقل بالحد إلا إذا كان مع الرائحة، ولم يثبت فتواه عند زوال الرائحة، فوجب الوقوف عند ذلك^٣

١فتح القدير ٣٠٤/٥

٢أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٠٩/٩، وعبد الرزاق في مصنفه كتاب الطلاق، باب

ضرب الحدود ٣٧٠/٧

٣بدائع الصنائع ٥١/٧، فتح القدير ٣٠٤/٥

المناقشة

يناقش الاستدلال بهذا الاثر بأنه ليس في محل النزاع، وهو كون الإقرار يثبت فيه التقادم؛ لأنه لا يوجد في هذا الأثر ما يدل على أن المتهم أقر حتى يقال إن الإقرار يثبت فيه التقادم بمجرد زوال رائحة الخمر كما يناقش بأن ابن مسعود أقام الحد بالرائحة، وجعلها مناط الحكم؛ لعدم وجود البينة أو الإقرار، أما إذا وجدت البينة أو الإقرار، فإنه لا ينظر إلى الرائحة باعتبارها دليلاً، وإلا ما كان للبينة أو الإقرار فائدة^١

أدلة القول الرابع

استدل زفر من الحنفية على ما ذهب إليه من تأثير الإقرار في تقادم الجريمة، ومنع ثبوتها بما يأتي:

من السنة

عن زيد بن أسلم أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا فَلَيْسَتْ بِسِتْرِ اللَّهِ^٢"

وجه الدلالة

لقد دل الحديث على أن من ارتكب ذنباً، فإنه يندب له الستر على نفسه، فكان تأخير الإقرار شبهة في إقامة الحد^٣

المناقشة

يناقش وجه الدلالة بأن آخر الحديث يناقض ما ذكره زفر، حيث إن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال في آخر الحديث السابق: "فَإِنَّهُ مَنْ يُبَدِّ لَنَا

افتح القدير ٣٠٤/٥

٢ أخرجه مالك في الموطأ كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ٨٢٥/٢، وهو حديث حسن بشواهده، يقول ابن حجر: هذا مرسل، وله شاهد عند عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير نحوه، وآخر عند ابن وهب من طريق كريب مولى ابن عباس بمعناه.

فهذه المراسيل الثلاثة يعضد بعضها بعضاً " انظر التلخيص الحبير ٢١١/٤.

٣ المبسوط ٩٧/٩

صَفَحَتْهُ، نَقِمَ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ، فَإِنِ الْمَقْرُودُ قَدْ أَبْدَى صَفْحَتَهُ بِإِقْرَارِهِ حَتَّى لَوْ تَقَادَمَ الْعَهْدُ، فَإِنِ التَّهْمَةُ تَنْتَفِي بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُعَادِي نَفْسَهُ عَلَى وَجْهِ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ عَلَى هَتِكِ سِتْرِهِ، إِنَّمَا يَحْمِلُهُ عَلَى الْإِقْرَارِ النَّدَمُ وَإِنِّتَارُ عُقُوبَةِ الدُّنْيَا عَلَى الْآخِرَةِ^١

كما أنه ليست كل شبهة تدرأ الحقيقة تدرأ الحد، وإنما الشبهة المؤثرة هي التي تدرأ الحد، والتقادم في الإقرار -على التسليم بأنه شبهة-، فإنه ليس بشبهة مؤثرة حتى تمنع إقامة الحد؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه بما لم يفعل^٢

من المعقول

القياس على تقادم الجريمة بالبينة

إن تقادم الدعوى يؤدي إلى سقوط الجريمة إذا كان دليل ثبوتها البينة، فكذلك تقادم الدعوى يسقط الجريمة إذا كان دليل ثبوتها الإقرار^٣

المناقشة

إن قياس الإقرار على البينة قياس مع الفارق، فإن البينة تخالف الإقرار في أن التهمة تتمكن في البينة المتقادمة، من حيث إنه يخشى أن تكون العداوة هي التي حملت الشهود على أداء الشهادة بعد اختيارهم الستر في الابتداء، أما الإقرار، فإن إصرار المقر على المعصية في الابتداء كان يمنعه عن الإقرار، ثم حملة الندم والتوبة بعد تقادم العهد على الإقرار، فلا شبهة حينئذ^٤

١ المبسوط ٩/٩٧

٢ بدائع الصنائع ٧/٥١

٣ المبسوط ٩/٩٧

٤ المبسوط ٩/٩٧

الترجيح

بعد ذكر أقوال الفقهاء في حكم الدعوى المتقادمة، وأدلتهم والمناقشات الواردة عليها، أرى ترجيح قول جمهور الفقهاء القائلين بأنه لا أثر للتقادم في العقوبات الحدية مطلقاً، وذلك لعدم أدلة ثبوت الحد بالبينة أو الإقرار دون تخصيص بزمان، أما ما ذكره الحنفية من أن البينة المتقادمة لا تقبل في الحدود، فإن رأيهم مبني على تحقق التهمة في الشهود إذا شهدوا بالبينة المتأخرة دون عذر من مرض أو سفر ونحوهما يمنعهم عن أداء الشهادة لكن أقول إن الشهود متى توفرت فيهم العدالة، فإنهم لا يؤخذون بالشك، بخاصة أنهم قد يمتنعون في الابتداء عن أداء الشهادة سترًا على الجاني ليتوب، فلما تبين لهم إصراره على الوقوف في مواقف التهم، وتعاطي الريب، وأن تقديم النصح له لا يفيد، وجدوا أن في الشهادة عليه تأديبا له وزجرا عن فعل تلك الجريمة، ما دام لم ينزجر بالتوبة

كما أنه لا يوجد من النصوص ما يدل صراحة على عدم قبول البينة المتقادمة إلا ما روي عن عمر، وهو قول صحابي للاجتهاد فيه مجال، أما دعوى الإجماع فهي غير مسلمة؛ وعلى التسليم بها فإنه إجماع سكوتي، وفي قبوله خلاف بين الأصوليين^١، فتبقى الأدلة التي استدلت بها الجمهور على عمومها

هذا فضلا عن أن الحنفية لا يقولون بالتقادم في حقوق العباد؛ لأن البينة فيها مرتبة على رفع الدعوى ممن له الحق، وقد يتأخر من له الحق في إقامة الدعوى، فلا تهمة في تأخر الشهود حينئذ، لكن أقول: إذا كان تأخر

انظر شرح تنقيح الفصول: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) ص ٣٣٢ الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة الطبعة:

الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م

الشهود عن إقامة البينة في حقوق الله تعالى يعد شبهة عند الحنفية في إقامة الحد، فإن تأخر العبد الذي له الحق في رفع الدعوى في حقوق العباد يثير الشبهة أيضا حول عدم وجود حق له، ويجعل الشكوك والريبة تثار حوله في أنه ما رفع دعوى إلا بسبب عداوة شخصية بينه وبين المتهم أو لسبب آخر ليس له علاقة بهذا الحق، وإلا ما تأخر بلا عذر عن إقامة الدعوى

المطلب الثاني: سقوط جرائم التعزير بتقادم الدعوى الجنائية

التعزير لغة: يأتي على عدة معان هي: التعظيم، والتوقير، والتأديب، ومن معنى التأديب سمي الضرب دون الحد تعزيرا^١
التعزير اصطلاحا: هو تأديب السلطان على ارتكاب معصية ليس لها حد أو كفارة^٢

فالتعزير الذي هو عقوبة دون الحد هل يسقط بتقادم الدعوى الجنائية ومرور وقت معين عليها دون رفعها إلى القاضي، أو أنه لا أثر للتقادم في العقوبة التعزيرية بحيث لا يسقط التعزير مهما مر على الجناية مدة من الزمن؟

حتى يمكن معرفة مدى جواز سقوط الجناية التعزيرية بتقادم الدعوى فإنه يجب معرفة الأسس التي ينبنى عليها حكم سقوط الجناية التعزيرية بتقادم الدعوى، وهذه الأسس يمكن إجمالها في معرفة خصائص التعزير، ثم يتبعها بيان مدى جواز سقوط عقوبة التعزير بتقادم الدعوى

١ الصالح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) ٧٤٤/٢ الناشر: دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

٢ التنف في الفتاوى: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ) ٦٤/٢ دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، الدر المختار ٥٩/٤، المجموع ١٢١/٢٠، الفروع ١٠٣/١٠، الكافي: ابن قدامة ١١١/٤

الفرع الأول: خصائص التعزير

تفترق التعازير عن الحدود فيما يلي:

١- إن التعزيرات غير محددة شرعاً بمقدار معين ولا بنوع معين، وإنما فوض تقديرها إلى اجتهاد القاضي^١. يقول ابن تيمية عن مرتكبي بعض الجرائم التعزيرية: "فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكياً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي"^٢

٢- تختلف أجناس التعزيرات ومقاديرها وصفاتها باختلاف الناس في الشر أو عدمه، كما تختلف باختلاف الناس شرفاً ووضعة، كبراً وصغراً^٣. يقول القرافي: "لا بد في التعزير من اعتبار مقدار الجناية والجاني والمجني عليه"^٤

٣- تختلف أجناس التعزيرات ومقاديرها وصفاتها أيضاً بحسب الجناية في العظم والصغر، فهي تتفاوت بتفاوت المفسدة المتحققة منها^٥، يقول العز بن عبد السلام -رحمه الله-: "وهي متفاوتة بتفاوت الذنوب في القبح والأذى"^٦ وقال ابن تيمية -في عقوبة مرتكبي بعض الجرائم التعزيرية-: "فإذا كان -الذنب- كثيراً زاد -الإمام- في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلاً، وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره، فيعاقب

١ الأحكام السلطانية: الموردي ص ٣٤٤

٢ مجموع الفتاوى ٣٤٣/٢٨

٣ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ) ٤١، ١٩٥ الناشر: دار الفكر

٤ الفروق ٤/١٨٣

٥ معين الحكام ٤١، ١٩٥

٦ قواعد الأحكام ١/١٩٤

من يتعرض لنساء الناس وأولادهم بما لا يعاقب من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة، أو صبي واحد".

٤- لا يسقط التعزير بالشبهات، كما نص عليه الزركشي في: المنثور قائلاً: "لا تسقط التعزيرات بالشبهة".

٥- يجوز العفو عن التعزير في بعض الحالات^١، يقول الخطاب: " ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيها إذا كان الحق لآدمي، فإن تجرد عن حق الآدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير وله التشفيع فيه"^٢

الفرع الثاني

تقادم الدعوى الجنائية في التعزير

ذكر الشلبي من الحنفية أن عقوبة التعزير التي هي لحق العباد لا تسقط بالتقادم، فالشرع قد حفظ للآدمي حقه في العقوبة التعزيرية، حيث لم يجعل لأحد غيره حق التصرف فيها بالاستيفاء أو الإسقاط، بخلاف حقوق الله تعالى، فإنها تسقط بالتقادم^٣

يقول الشلبي الحنفي:

" رجل ادعى على رجل أنه قال له يا فاسق... أو ما سوى ذلك مما يوجب

١مجموع الفتاوى ٣٤٣/٢٨ بتصرف

٢المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى:

٧٩٤هـ) ٢٢٦/٢ الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

٣الأحكام السلطانية: الماوردي ص٣٤٦

٤مواهب الجليل ٣٢٠/٦

حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن

بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١ هـ) ٢١٠/٣ الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق،

القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

فيه التعزير.... وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والإبراء ولا يسقط بالتقادم^١

بينما ذكر ابن نجيم وابن عابدين في وجوه التفرقة بين الحد والتعزير أن الحد قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير، فإنه لا يسقط بالتقادم، دون تفرقة بين حق العبد وحق الله تعالى^٢

ولعل مستندهما في هذا أن الحدود تسقط بالشبهات، والتقادم عند الحنفية يعد من الشبهات، بخلاف التعزير، فإنه يقام مع الشبهة، وإن روعي فيه التخفيف أو التشديد حسب تفاوت الجرم من حيث حجمه، ومن حيث توافر الأدلة على ثبوته ولم أجد في كتب المذاهب الأخرى نصاً على جواز سقوط العقوبة التعزيرية بتقادم الدعوى لكن تطبيق القواعد العامة السابقة التي سار جمهور الفقهاء عليها في عدم جواز سقوط العقوبة الحدية بالتقادم يقتضي القول بعدم جواز سقوط الجريمة التعزيرية بتقادم الدعوى سواء كانت حقاً لله تعالى، أو حقاً للعبد؛ وذلك لأن لولي الأمر حق العفو عن العقوبة في جرائم التعزير التي تجب حقاً لله تعالى متى دعت إلى ذلك المصلحة، إذ إن «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»^٣ وذلك دون حق العباد الذي يكون ملكاً للعبد فلا يسقط بالتقادم^٤ - كما سبق

١ حاشية الشلبي ٢٠/٣ بتصرف

٢ الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ابن نجيم) (المتوفى: ٩٧٠هـ) ص ١٥٨ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩، رد المحتار على الدر المختار ٦٠/٤

٣ الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) ص ١٢١: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، الأشباه والنظائر: ابن نجيم ص ١٠٤

٤ أسنى المطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ٣٧٥/٣ الناشر: دار الكتاب الإسلامي

بالتفصيل في المسألة السابقة-

ويترتب على عفو الإمام للمصلحة، سقوط العقوبة عن الجاني لكن التقادم عند الجمهور لا يوجد فيه مصلحة ظاهرة حتى يكون للإمام الحق في إسقاط الجريمة بسبب تقادم الدعوى^١ فقد يسقط الإمام التعزير بسبب توبة الجاني في جرائم التعزير الخالصة لحق الله تعالى؛ لما في ذلك من المصلحة^٢ يقول القرافي:

التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً^٣ أما التقادم وحده عند الجمهور، فإنه لا يصلح أن يكون سبباً مبرراً لإسقاط الدعوى الجنائية، بل لا بد أن ينضم سبب آخر يصلح لذلك، كتوبة الجاني، فتكون التوبة هي السبب الأساسي لإسقاط الجريمة، وليس التقادم، بل إن الجاني إذا جاء تائباً على الفور بعد ارتكاب الجريمة، فإن للإمام أن يعفو عنه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك، فلا يكون التقادم هو المؤثر في إسقاط الجريمة

١ انظر المغني ٧٦/٩

٢ انظر رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ٨١/٤، شرح مختصر خليل: محمد بن عبد الله الخرشي، أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) ١١٠/٨ الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت

، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ) ٢٥٢/٢ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

الكافي في فقه الإمام أحمد ١١٢/٤

٣ الفروق ١٨١/٤

المبحث الثاني: سقوط العقوبة بتقادم التنفيذ

تعريف العقوبة

العقوبة في اللغة

العقوبة في اللغة تعني: الجزاء على الفعل سوءاً^١

العقوبة في الفقه

للعقوبة في الفقه معنيان: أحدهما عام، والآخر خاص

تعريف العقوبة بمعناها العام

عرف ابن عابدين العقوبة بأنها: "جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل"^٢

وهذا تعريف للعقوبة بمعناها العام، فهو يشمل العقوبة الجنائية وغيرها، حيث إن الجزاء قد يكون على ترك الواجب مطلقاً، أو المداومة على ترك السنة، أو المداومة على فعل مكروه، أو فعل محرم مطلقاً، وهذا الجزاء قد يكون الضرب أو القطع أو الرجم أو القتل

بينما قصر البهوتي من الحنابلة استحقاق العقوبة على ترك الواجب أو فعل المحرم فقال: العقوبة تستحق على فعل واجب أو ترك محرم.

وقد عرف بعض المعاصرين العقوبة بأنها: "الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"^٣

فالفقه الإسلامي قد جعل العقوبة بمعناها العام لا تقتصر على العقوبة

١تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) ١٨٣/١ دار

إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م

٢رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ٣/٤

٣معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل

الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ) ص ١٩٥ طبعة: دار الفكر

٤التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي عبد القادر عودة ص ٦٠٩ الناشر: دار

الكاتب العربي، بيروت

الجنائية كما هي في القانون الوضعي، بل تعدها إلى العقوبة على ترك العبادات، والعقوبة على الردة، بل والعقوبة التعزيرية على ترك بعض الآداب الاجتماعية التي هي من الواجبات، مثل قطيعة الرحم وغيرها، وهو ما لم يتعرض له القانون الوضعي بالذكر لكونه لا يدخل تحت مجالاته

ويلاحظ أن هذه التعريفات للعقوبة هنا تقتصر على العقوبة الدنيوية، -التي

هي محل بحث الفقه الإسلامي- دون العقوبة الأخروية

وقد سميت العقوبة بهذا الاسم لأنها تعقب الذنب أي تتلوه^١

تعريف العقوبة بمعناها الخاص

لقد عرف أبو السعود العمادي^٢ العقوبة بأنها: "الألم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجناية"^٣

وذكر الفرق بين العقوبة والعقاب، بأن العقوبة ما يلحق الإنسان في الدنيا، أما العقاب فهو ما يلحق الإنسان في الآخرة^٤

١ ارد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): ٣/٤

٢ هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي، ولد سنة ٨٩٨هـ بقرية قريبة من قسطنطينية، فقيه، اصولي، مفسر، شاعر، كان يلقب بـشيخ الإسلام) وهو صاحب التفسير المعروف باسمه وقد سماه (إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم - ط) وله في الفقه كتب عديدة، أهمها: الفتاوى، وهي مرتبة على أبواب الفقه-، قانون المعاملات، حاشية أبي السعود على كنز الدقائق، تسمى (فتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة منلا مسكين توفي ٩٨٢هـ . انظر شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي ٥٨٤/١٠ الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي ٥٩/٧ (المتوفى: ١٣٩٦هـ) الناشر: دار العلم للملايين الطبعة: الخامسة عشر ٢٠٠٢م

٣ فتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة منلا مسكين (حاشية أبي السعود على كنز الدقائق): السيد محمد أبو السعود العمادي الحنفي ٣٤٩/٢ الطبعة الأولى بدون دار نشر

٤ المرجع السابق ٣٤٩/٢

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

وعرفها الباجي^١ بأنها: "ما يعاقب عليه المعتدي"^٢
ووصفَ الباجي العقوبة بأنها بهذا المعنى لا تختص بجنس ولا بقدر^٣
وهذان التعريفان هما للعقوبة بمعناها الخاص، حيث إن التعريفين اقتصرنا
على العقوبة الجنائية التي تكون نتيجة لارتكاب جنائية^٤، وهذا هو موضوع
البحث وبهذا تكون العقوبة الجنائية في الفقه أعم من الحد؛ إذ العقوبة قد

اسليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي، الأندلسي، القرطبي، الباجي، الذهبي،
المالكي، صاحب التصانيف، نسبة إلى باجة - بليدة بقرب إشبيلية - فنسب إليها، ولد أبو
الوليد في سنة ٤٠٣هـ من تلاميذه أبو عمر بن عبد البر، وأبو محمد بن حزم. من كتبه:
"المنتقى" في الفقه، "الإشارة" في أصول الفقه، "إحكام الفصول في أحكام الأصول" توفي
سنة ٤٧٤هـ

انظر سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، شمس الدين (المتوفى:
١٨/٥٣٥-٥٤٥هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م،
العبر في خبر من غير: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، شمس الدين ٢٣٢/٢
الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، المغرب في حلى المغرب: على بن موسى بن سعيد
المغربي الأندلسي (المتوفى: ٦٨٥هـ) ١/٤٠٤ الناشر: دار المعارف - القاهرة الطبعة: الثالثة،
١٩٥٥

٢المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي
الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) ١/٢٩٨ الناشر: مطبعة السعادة الطبعة: الأولى، ١٣٣٢
هـ

٣المرجع السابق

٤عرف الحنفية الجنائية بأنها اسم لفعل محرم سواء حل بمال أو نفس، لكن الفقهاء خصوا الجنائية
بالاعتداء على النفس أو الأطراف. انظر المبسوط ٨٤/٢٧، العناية ٢٤/٣
وعرف المالكية الجنائية بأنها فعل الجاني الموجب للقصاص. انظر الشرح الكبير ٢٤٢/٤. وعرف
الشافعية الجنائية بذكر أنواعها، فهي عندهم القتل، والقطع، والجرح الذي لا يزهد ولا يبين.
انظر روضة الطالبين ١٢٢/٩. وعرف الحنابلة الجنائية بأنها كل فعل عدوان على نفس أو
مال، لكنها مخصوصة في العرف بالجنائية على الأبدان. وتجمع الجنائية في كتب الفقه، مع أنها
مصدر، فيقال: "كتاب الجنائيات" باعتبار تنوعها إلى عمد وخطأ. انظر المبدع في شرح المقنع
١٩٠/٧

ومن كل هذه التعريفات يظهر أن الفقهاء يقصرون لفظ الجنائية على ما يقع على النفس أو الأطراف

تكون مقدرّة، وهي الحد أو القصاص، وقد تكن غير مقدرّة، وهي التعزير
فمصطلح العقوبة في الفقه الإسلامي يشمل الحدود والقصاص والتعزير
العقوبة في القانون الجنائي

تعرف العقوبة في القانون الجنائي بأنها جزاء جنائي يقرره القانون على
الذنب تنفيذا لحكم قضائي، ويوقعه القضاء على شخص المدان^١
تقادم العقوبة

تعريف تقادم العقوبة في القانون الجنائي الوضعي

يعرف تقادم العقوبة في القانون الوضعي بأنه سقوط العقوبة بمضي فترة
محددة من تاريخ نشوء الحق في تنفيذها^٢

تعريف تقادم العقوبة في الفقه الإسلامي

إن تعريف تقادم العقوبة هو أيضا مثل تقادم الدعوى لا يتأتى إلا على قول
الحنفية القائلين بتقادم العقوبة وتقدم الدعوى الجنائية

ومن خلال ما سبق من تعريف العقوبة، وكذلك ما سبق من تعريف التقادم
عند الكلام عن سقوط الجريمة بتقدم الدعوى الجنائية، يمكن تعريف تقادم
العقوبة في الفقه الإسلامي بأنه: **انتهاء الحق في إقامة العقوبة بمرور مدة
معينة من القضاء بها**^٣

فإذا كانت الجريمة تسقط بتقدم الدعوى عند الحنفية فيما لو كان دليل
إثباتها هو البينة، فما الحكم لو ثبتت الجريمة بالفعل لكن تقادم وقت تنفيذ
العقوبة، فهل تقام العقوبة أو لا بالرغم من ثبوت الدعوى في البداية؟

١ انقضاء العقوبة بالتقادم دراسة مقارنة: جابر بومعيزة دار الجامعة الجديدة - اسكندرية ٢٠١٤م

٢ انقضاء العقوبة بالتقادم دراسة مقارنة: ص ٢٠

٣ انظر الهداية ٢/٣٥٠، وفيه: " لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا
يقام عليه الحد"، رد المحتار ٤/٤٣

المطلب الأول: سقوط الحدود والقصاص بتقادم العقوبة

سبق أن جمهور الفقهاء قد ذهب إلى عدم تقادم الجريمة بتقادم الدعوى، ومن ثم عدم تقادم العقوبة في تنفيذها، أما الحنفية القائلون بعدم تقادم الجرائم التي هي من حقوق العباد بتقادم الدعوى، فإنهم -بناء على تعليلهم- يقولون بعدم تقادم العقوبة في حقوق العباد، فمضي مدة زمنية على العقوبة بعد ثبوتها والقضاء بها لا يؤثر في إلغائها أو عدم تنفيذها وإقامتها؛ لأن إقامة العقوبة تابع للقضاء بها، والتابع له حكم المتبوع؛ إذ إمضاء العقوبة جزء من القضاء بها، فإذا كان تقادم الدعوى على الجنائية في حقوق العباد لا يمنع ثبوتها، فكذلك تقادم تنفيذ العقوبة لا يمنع إقامتها في حقوق العباد، ومن ثم فإن عقوبة القذف، أو القصاص لا تتقادم متى ثبتت أمام القضاء، مهما طاللت المدة إلا أن يعفو المقذوف عن القاذف، أو يعفو ولي الدم عن القاتل^١

كما أن القضاء في حقوق العباد يكون لإعلام صاحب الحق، أو لتمكينه من استيفاء الحق، وهذا يحدث بمجرد القضاء، فلا يتصور التقادم في استيفاء العقوبة^٢

أما عقوبات الحدود الخالصة لله -تعالى-:

فقد اختلف الفقهاء في تأثير التقادم على عقوبات الحدود الخالصة لله -تعالى- بعد ثبوتها والقضاء بها على قولين:

القول الأول

ذهب هذا القول إلى أن تقادم العقوبة يؤثر في سقوط الحدود الخالصة لله تعالى بعد ثبوتها، فمرور مدة زمنية معينة على العقوبة دون استيفائها

١ الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢

٢ المبسوط ٤٨/٩

يؤدي إلى سقوطها وعدم المطالبة بها بعد ذلك وهذا هو مذهب الحنفية عدا زفر^١ واستدلوا على ذلك بما يأتي:

من القياس

القياس على عمى الشهود بعد القضاء

إن الشهود إذا طرأ عليهم العمى بعد القضاء ببينتهم، فهذا يعد شبهة تدرأ الحد عن المتهم، فكذاك إذا مضى وقت طويل على العقوبة بعد القضاء بها قبل تنفيذها فإن هذا يعد شبهة تدرأ الحد، حيث إن قيام الشهادة شرط حالة الابتداء وحالة البقاء، فانعدامها حالة البقاء أيضا يمنع استيفاء العقوبة وتنفيذها كما يمنع القضاء بالعقوبة حالة الابتداء، وكذلك التقادم، فإنه يمنع استيفاء العقوبة حالة البقاء كما يمنع القضاء بها حالة الابتداء^٢

القياس على ردة الشهود بعد القضاء

إن الشهود إذا ارتدوا بعد القضاء بالعقوبة قبل تنفيذها فإن هذا شبهة تدرأ الحد عن المتهم، فكذاك إذا تقادمت العقوبة بعد القضاء بها فإنها تعد شبهة تدرأ الحد^٣

القياس على عداوة الشهود

يقاس تقادم العقوبة بسبب هروب الجاني من التنفيذ، على تقادم الدعوى الجنائية بسبب شبهة العداوة التي ربما حصلت بين المتهم وبين الشهود بعد ذلك مما حملهم على الشهادة عليه

فإن الدعوى الجنائية يثبت تقادمها بسبب تقادم البينة، ومن ثم تسقط الجريمة لوجود شبهة العداوة بين الجاني والشهود، فكذاك العقوبة تتقادم

١ الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢

٢ تبين الحقائق ١٨٨/٣، بدائع الصنائع ٢٨٩/٦

٣ تبين الحقائق ١٨٨/٣، بدائع الصنائع ٢٨٩/٦

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

بسبب شبهة العداوة التي ربما استجدت بين الجاني وأعوان الإمام مما حملهم على القبض عليه بعد ترك الإمساك به فترة طويلة من الزمن حيث إن عدم الإسراع في تنفيذ العقوبة الحدية على الجاني فيه شبهة تفريط من أعوان الإمام؛ لتقصيرهم في الإمساك بالجاني والقبض عليه حتى تمكن من الهروب من العقوبة، وهذا يلصق شبهة بأعوان الإمام أنهم مالوا إلى اكتساب سبب درء الحد عنه، ثم ربما حصلت بينهم وبين الجاني عداوة بعد ذلك كانت هي السبب الذي حملهم على الجد في طلبه مرة أخرى لعقوبته، فكان هذا شبهة تدرأ العقوبة في الحد، كما أن شبهة الضغينة في الشهود تدرأ ثبوت الجريمة^١

المنافسة

يناقش هذا القياس بأن هروب الجاني من تنفيذ العقوبة وعدم إمساك أعوان الإمام به ليس الأصل فيه تفريطهم في الإمساك به، بل الأصل فيه عدم تمكنهم من ذلك بسبب عدم كفاية وسائل القبض على الجاني، فالأصل فيه عدم التهمة، والعمل بالأصل هو الأولى، وإلا لامتنع تنفيذ الحد بسبب كل شبهة حتى ولو كانت تلك الشبهة غير مؤثرة

كما أن المسؤولية تتوجه إلى الأعوان بإدانتهم حالة تقصيرهم في الإمساك بالجاني، فلا يكون هذا شبهة في درء الحد، فإن الحد لا يسقط بمطلق الاحتمال؛ لأنه لو سقط الحد بكل احتمال ما وجب حد أصلاً^٢

كما يلاحظ في عصرنا الآن أن هناك فصل بين الهيئة القضائية والسلطة التنفيذية، بحيث إذا كانت التهمة متوجهة للسلطة التنفيذية، فإن هذا لا يعني توجيهها للسلطة القضائية التي أصدرت الحكم بناء على أدلة

١ انظر المبسوط: السرخسي ٧٠/٩

٢ انظر المغني ٧٦/٩

صحيحة، بل إن هناك فرق بين هيئة التحقيق والادعاء (النيابة)، وبين هيئة القضاء، فإذا توجهت التهمة إلى الأولى فليس معناه توجه التهمة إلى الأخيرة

كما يناقش قياس التقادم في العقوبة على سائر الأقيسة السابقة من أسباب إلغاء الشهادة حالة البقاء بعد انعقادها صحيحة في الابتداء، وأن تقادم العقوبة شأنه في ذلك شأن هذه الأسباب، بأنه قياس مع الفارق؛ لأن هذه الأسباب تؤثر في صحة الشهادة نفسها، كأن يرجع الشاهد في شهادته قبل الاستيفاء، فهذا دليل على عدم صحتها، أما التقادم قبل الاستيفاء فلا يدل بحال على عدم صحة الشهادة بعد أدائها صحيحة، فلزم العمل بها، مثل سفر الشاهد بعد الأداء وقبل الاستيفاء غير المتقادم، حيث يلزم العمل بهذه الشهادة.

من المعقول

١- إن إقامة العقوبة وإمضاءها في حقوق الله تعالى تابع للقضاء بها، والتابع له حكم المتبوع؛ إذ استيفاء العقوبة في حق الله تعالى جزء من القضاء بها، فإذا كان تقادم الدعوى يمنع القضاء بالعقوبة في حق الله تعالى، فكذلك تقادم الاستيفاء والتنفيذ يمنع إقامة العقوبة في حقه تعالى^١

المناقشة

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه إذا كانت إقامة العقوبة في حقوق الله تعالى تابعة للقضاء بها، فإنه يلزم منه أن يكون إقامة العقوبة في حقوق العباد تابع للقضاء بها، فيشترط عند إقامة العقوبة في حقوق العباد عدم

١ الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

التقادم أيضاً، لكن الحنفية أنفسهم لا يقولون بهذا، بل يقولون إن حقوق العباد لا تسقط بالتقادم^١

كما تناقش قاعدة الحنفية إن الإمضاء من القضاء في تقادم العقوبة الحدية^٢، بأن هذه القاعدة تجعل القضاء بعد وقوعه صحيحاً أمراً فارغاً من محتواه، حيث لم يتحقق أثره باستيفاء العقوبة الحدية

الجواب عن المناقشة

يجاب عن قياس حقوق العباد على حقوق الله تعالى في اشتراط عدم التقادم عند إقامة العقوبة بأنه قياس مع الفارق، فإن القضاء في حقوق العباد إنما هو لإعلام صاحب الحق بحقه حتى يقوم بعد ذلك باستيفائه، وهذا مختلف تماماً عن القضاء في حقوق الله تعالى؛ إذ القضاء في حقوق الله تعالى لا يجوز أبداً أن يكون لإعلام صاحب الحق، فإن صاحب الحق هو الله تعالى، وهو سبحانه غني عن العالمين، ومن هنا كان المراد بالقضاء في حقوق الله تعالى ليس هو الإعلام، وإنما استيفاء الحق وإقامته، فالقضاء في حق الله تعالى يساوي استيفاء العقوبة وإقامتها، من هنا اشترط للاستيفاء في حقوق الله تعالى ما يشترط للقضاء من عدم التقادم^٣

٢- إذا كان إمضاء العقوبة الحدية وتنفيذها تابعا للقضاء به، فإنه يترتب على ذلك أنه إذا حصل مانع من تنفيذها بسبب التقادم أو غيره فكأن العقوبة لم يحصل القضاء بها أصلاً، فلا وجه لإقامة العقوبة حينئذ^٤.

١ انظر فتح القدير ٢٨١/٥

٢ الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢

٣ فتح القدير ٢٨١/٥

٤ رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ١١/٤

٣- إن المعترف في حقوق الله تعالى هو النيابة في استيفائها، والاستيفاء لا يتم بمجرد القضاء، بل بحقيقة التنفيذ، فإذا تقادم التنفيذ للعقوبة كان ذلك سببا مسقطا لها كتقادم الدعوى، وذلك بخلاف حقوق العباد، فإن القضاء بها يكون لإعلام صاحب الحق، أو لتمكينه من الاستيفاء، وهذا يحدث بمجرد القضاء، فلا يتصور التقادم في تنفيذ العقوبة واستيفائها^١

يقول المرغيناني: " لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد"^٢

المناقشة

يناقش قول الحنفية بأن حقوق الله تعالى تختلف عن حقوق العباد في أن القضاء بحق العبد يكون لإعلامه بحقه، أما القضاء بحق الله تعالى فإنه يعني الاستيفاء وليس إعلام صاحب الحق، يناقش هذا بأن قول غير مسلم؛ لأن حق الله تعالى في الحدود

هو حق المجتمع أيضا ، وإطلاق حق الله عليه إنما هو لتعظيم حرمة، فلا بد من إعلام المجتمع - صاحب الحق - بحقه أيضا كما في حقوق العباد، قال تعالى في عقوبة من ثبت عليهما حد الزنا: "وَأَلْيَسَ لَهُمَا عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ"^٣، فشهود طائفة من المجتمع استيفاء الحد يتضمن إعلام المجتمع بحقه، بل ومباشرة حقه في تنفيذه .

وأما تمكين المجتمع من استيفاء الحد فيتم عن طريق إنابة الحاكم ، وهذا لا يختلف عن تمكين الفرد من استيفائه حقه -بالنسبة لحقوق العباد- وهو يتم

١ المبسوط ٤٨/٩

٢ الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢

٣ من الآية ٢ سورة النور

عن طريق الحاكم أيضا.

٤- إن قيام الشهادة شرط حال استيفاء العقوبة الحدية وتنفيذها، كما هو شرط حال القضاء بها، والتقادم قد منع بقاء الشهادة فلا يصح استيفاء العقوبة^١

المناقشة

لا يسلم أن التقادم يمنع ثبوت الجريمة والقضاء بالعقوبة أصلا حتى يمنع ما يترتب على ذلك من استيفاء العقوبة وتنفيذها، ولو سلمنا أن التقادم إنما يمنع القضاء بالعقوبة في الابتداء بسبب التهمة في الشهادة، فقد وجدت الشهادة الآن صحيحة بلا تقادم فأوجبنا حكمها، وهو ما يترتب على ثبوت الجريمة والقضاء بها من تنفيذها واستيفائها، إذ لا يبطل الواجب بعد وقوعه صحيحا^٢

القول الثاني

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أن تقادم العقوبة في حقوق الله لا يعد سببا مسقطا للحد، كما في حقوق العباد، فمرور مدة زمنية على العقوبة دون استيفائها لا يؤدي إلى سقوطها، مهما طالنت تلك المدة^٣

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

من المعقول

إن تأخير إقامة العقوبة كان لعذر وهو هروب الجاني، وقد زال هذا

١فتح القدير ٢٨١/٥

٢فتح القدير ٢٨١/٥

٣الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢، منح الجليل ١٧٨/٣، الحاوي الكبير ١٢٩/١٣، المغني ٧٦/٩

العذر، وما ثبت لعذر فإنه يزول بزواله^١

ويستدل لهم أيضا بأن في القول بتقادم العقوبة ذريعة إلى تعطيل حدود الله، حيث يكون في ذلك مدعاة إلى هروب الجاني من إقامة العقوبة عليه بعد ثبوتها

كما يستدل لهم بالقياس على حقوق العباد، فإن مرور فترة زمنية على العقوبة في حقوق العباد دون استيفائها لا يؤثر في تقادم العقوبة، سواء طالت تلك الفترة أو قصرت، باعتبار أنها حق قد ثبت، فلا يسقط بمرور الوقت، فكذاك حقوق الله تعالى^٢

حد التقادم عند القائلين به

اختلف الحنفية في حد التقادم على ثلاثة أقوال:

القول الأول

حد التقادم ستة أشهر

وهو رواية الطحاوي عن أبي حنيفة في الجامع الصغير، باستثناء حد الخمر الذي يقدر التقادم فيه بمجرد زوال الرائحة فقط عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فإذا قبض عليه بعد زوال الرائحة فإن الحد لا يقام عليه^٣ والقول بأن حد التقادم ستة أشهر هو قول لبعض الإمامية أيضا الذين يقرون بمبدأ التقادم في الدعوى الجنائية^٤

١فتح القدير ٢٨١/٥

٢الحاوي ٢٣٠/١٣، المغني ٧٦/٩

٣الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢، تبيين الحقائق ١٨٨/٣، بدائع الصنائع ٥١/٧، وفيه ذكر لبعض المواضع التي لا يؤثر فيها التقادم في حد الخمر، حيث يقول: "إنما تعتبر الرائحة إذا لم يكن سكرانا، فأما إذا كان سكرانا - فلا؛ لأن السكر أدل على الشرب من الرائحة، ولذلك لو جيء به من مكان بعيد لا تبقى الرائحة بالمجيء من مثله عادة - يحد، وإن لم توجد الرائحة للحال؛ لأن هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرائحة فيه"

٤المبسوط في فقه الإمامية: الطوسي ١٣/٨

دليل هذا القول

إن التقادم مقدر على تلك الرواية بالحين، وهو ما لو شهد الشهود بعد حين فإنه لا تقبل شهادتهم، والحين يطلق على القليل والكثير والمتوسط، والقليل لا يقصد عادة، وكذلك الكثير، فحمل على المتوسط لأنه الغالب، وهو ستة أشهر، أخذاً من قوله تعالى: {تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا} ومدة خروج الطلع إلى أن يصير رطباً تقدر بستة أشهر كما ورد عن ابن عباس^١

القول الثاني

تفويض مدة التقادم إلى رأي القاضي في كل عصر حسب العرف وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، فعن أبي يوسف قال: " جهدنا بأبي حنيفة أن يوقت في التقادم شيئاً فأبى ، لأن التقادم يختلف باختلاف الأحوال والأعدار ورده إلى اجتهاد الحاكم"^٢. وذكر في شرح الجامع الصغير أنه قول أبي يوسف، وهذا أيضاً يستثنى منه حد شرب الخمر الذي يقدر فيه التقادم عندهما بزوال الرائحة^٣

دليل هذا القول

استدل أبو حنيفة وأبو يوسف على أن التقادم ليس له وقت محدد، وإنما مرجعه إلى العرف بأن نصوص الشرع لم تصرح بالتقدير، ولا يوجد إجماع على التقدير، فيكون التقدير ضرباً من القول بالرأي، والرأي لا يجوز في التقديرات لما أن الأصل أنه لا يوقف على المقدرات إلا عن طريق الشرع، ولذلك كان المرجع فيما لم ينص فيه الشرع على التقدير إلى العرف، فما يراه الإمام -بعد ابتعاده عن الهوى- تفريطاً من الشهود

افتح التقدير ١٥٥/٥، ٢٨٢

١٢ الاختيار لتعليل المختار: ٨٢/٤

٣ الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢، الاختيار لتعليل المختار: ٨٢/٤، تبيين الحقائق ١٨٨/٣،

النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير: الكنوي ص ٢٧٧،

فإنه تقادم، وما لا يعده تفريطاً من الشهود فليس بتقادم، وهذا يختلف باختلاف أحوال الناس^١

القول الثالث

تقدير مدة التقادم بشهر

وهو قول محمد بن الحسن وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وهو الأصح في المذهب، ولم يفرق محمد بن الحسن بين مدة التقادم في شرب الخمر وبين غيره من الحدود، فإن مدة التقادم تقدر عنده بشهر في كل الحدود التي تمتع فيها إقامة العقوبة بالتقادم^٢ أما أبو حنيفة وأبو يوسف فإن التقادم عندهما في شرب الخمر مقدر بزوال رائحة الخمر، فإذا أخذ شارب الخمر وسلم إلى القاضي بعد زوال الرائحة، فإنه لا يقام عليه الحد^٣

الدليل على تقدير مدة التقادم بشهر

استدلوا على أن مدة التقادم تقدر بشهر بأن ما دون الشهر عاجل؛ إذ الشهر في حكم البعيد، وما دونه في حكم القريب، فوجب أن يُقَدَّرَ التَّقَادِمُ بِهِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ عَذْرًا^٤

دليل أبي حنيفة وأبي يوسف على تقدير التقادم في الخمر بزوال الرائحة من الأثر

روي أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ، أَتَاهُ رَجُلٌ بَابِنِ أَخِيهِ وَهُوَ سَكْرَانٌ فَقَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ هَذَا سَكْرَانَ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ. فَقَالَ: تَرْتَرُوهُ وَمَزْمَزُوهُ وَأَسْتَكْهُوهُ فَتَرْتَرُوهُ وَمَزْمَزُوهُ وَأَسْتَكْهُوهُ، فَوَجَدُوا مِنْهُ رِيحَ شَرَابٍ فَأَمَرَ بِهِ عَبْدُ اللَّهِ

١فتح التقدير ٢٨٢/٥، تبين الحقائق ١٨٧/٣

٢ الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢، الاختيار لتعليل المختار: ٨٢/٤

٣ الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢

٤، الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

إِلَى السَّجْنِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنَ الْغَدِّ، ثُمَّ أَمَرَ بِسَوْطٍ فَدُقَّتْ ثَمَرَتُهُ حَتَّى أَصَبَتْ لَهُ
مِخْفَقَةً - يَعْنِي صَارَتْ - قَالَ: ثُمَّ قَالَ لِلْجَلَّادِ: اضْرِبْ وَأَرْجِعْ يَدَكَ، وَأَعْطِ
كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ^١

وجه الدلالة

إن حد الخمر قد ثبت بالإجماع، ولا إجماع بغير ابن مسعود، فقد أفتى بحد
الشرب عند وجود الرائحة، حيث أمرهم أن يترتروه ويمزروه، أي
يحركوه بقوة؛ لأن التحريك يظهر الرائحة التي كانت قد خفيت من المعدة،
فإذا لم توجد الرائحة فلا حد^٢.

المناقشة

نوقش هذا الأثر بما يأتي:

١- إن هذا الأثر ضعيف؛ لأن أحد رواته هو يحيى الجابري، وهو
ضعيف، والآخر هو أبو ماجد الحنفي، وهو مجهول^٣

الجواب عن المناقشة

يجاب عن ذلك بأن هذا الإسناد وإن كان ضعيفاً، لكن له شاهد صحيح يدل
على أن ابن مسعود كان يرى إقامة الحد بظهور رائحة الخمر^٤، وهو ما
رواه البخاري ومسلم بسنديهما عن علقمة، قال: كُنَّا بِحِمَصَ فَقَرَأَ ابْنُ
مَسْعُودٍ سُورَةَ يُوسُفَ، فَقَالَ رَجُلٌ: مَا هَكَذَا أَنْزَلْتَ، قَالَ: قَرَأْتُ عَلَى رَسُولِ
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «أَحْسَنْتَ» وَوَجَدَ مِنْهُ رِيحَ الْخَمْرِ، فَقَالَ:

١ أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٠٩/٩، وعبد الرزاق في مصنفه كتاب الطلاق، باب ضرب
الحدود ٣٧٠/٧

٢ فتح القدير ٣٠٣/٥، تبين الحقائق ١٩٧/٣

٣ انظر السنن الكبرى للبيهقي ٥٥١/٨

٤ انظر نصب الراية ٣٤٩/٣

أَتَجَمَّعَ أَنْ تُكَذِّبَ بِكِتَابِ اللَّهِ وَتَشْرَبَ الْخَمْرَ فَضْرَبَهُ الْحَدَّ^١

٢- نوقش أثر ابن مسعود أيضا ببعده من جهة المعنى ، وهو أن الأصل في الحدود إذا جاء صاحبها مقرا أن يدرأ عنه الحد ما أمكن، فكيف يأمر ابن مسعود بالمزمرة عند عدم الرائحة حتى تظهر الرائحة فيحده ، وعلى التسليم بصحة هذا الأثر، فإن تأويله أنه كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ابن مسعود ذلك فيه^٢

من المعقول

إن قيام أثر الرائحة هو أقوى دلالة على قرب العهد بالشرب، ولا يصار إلى التقدير بالزمان إلا عند تعذر اعتبار أثر الرائحة

المناقشة

إن القول بأن التقادم في الخمر هو بمجرد زوال الرائحة يلزم عنه أن أن حد الخمر لن يقام أصلا؛ لأن شارب الخمر لن يقام عليه الحد الثابت بالبيئة أو الإقرار إلا وقت وجود الرائحة، باعتبار قاعدة الحنفية أن الإمضاء من القضاء^٣، حيث ينطبق على إمضاء العقوبة واستيفائها ما ينطبق على القضاء بها من اشتراط عدم التقادم عندهم -بمعنى اشتراط وجود الرائحة هنا حين إقامة الحد- ، وهذا يعني أن حد الخمر لن يقام أصلا؛ لأن الشارب لا يقام عليه الحد إلا بعد صحوه، والصحو مظنة زوال الرائحة^٤

١أخرجه البخاري كتاب فضائل القرآن باب القراءة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم-

١٨٦/٦، ومسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل استماع القرآن ٥٥١/١

٢فتح القدير ٣٠٤/٥

٣ ٣٥٠/٢ انظر الهداية

٤رد المحتار ٤٣/٤

الجواب عن المناقشة

أجاب الرافعي في تقريراته على رد المحتار بأن أبا حنيفة وأبا يوسف كما يشترطان وجود الرائحة وقت القضاء فإنهما يشترطان أيضا عدم التقادم في الإمضاء، بمعنى عدم مضي زمن طويل، لا بمعنى زوال الرائحة^١

مناقشة الجواب

يناقش هذا الجواب بأنه يلزم من ذلك التباين بين وقت التقادم في القضاء، ووقت التقادم في الإمضاء وهو وقت تنفيذ العقوبة واستيفاؤها، وهو ما يترتب عليه عدم اطراد قاعدة الحنفية وهي أن الإمضاء من القضاء في الحدود^٢

دليل محمد على أن التقادم في الخمر يقدر بشهر

من القياس

يستدل لتقدير التقادم في الخمر بشهر بالقياس على سائر الحدود التي يمنع إقامتها التقادم كحد الزنا

فإن حد الزنا يقدر فيه التقادم بشهر، حيث يعتبر تأخير الشهادة لشهر تفريطا فلا يقام به الحد، وكذلك حد الخمر بجامع أن كليهما حد يدرأ بالشبهة، وقد كان التقادم مانعا للحد لكون تأخير الشهادة بلا عذر يورث شبهة، فاعتبر في حد الخمر في ذلك ما يعتبر في الزنا

من المعقول

الدليل الأول

إن التقادم معناه مضي زمن يعده العرف تفريطا في إقامة البينة، وهذا

١ انظر التحرير المختار المعروف بـ (تقريرات الرافعي على رد المحتار): عبد القادر الرافعي

المتوفى ١٣٢٣هـ - ٤٠٨/٢ طبعة دار عالم الكتب - الرياض ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

٢ انظر في قاعدة "الإمضاء من القضاء في الحدود" الهداية ٣٥٠/٢، تبين الحقائق ١٦٨/٣، العناية

يتحقق بالتأخير لا بزوال الرائحة، لأن وجود الرائحة ليس دليلاً على شرب الخمر، وذلك لأن رائحة الخمر تشتبه مع بعض الروائح الأخرى، فلا يصح أن يناط شيء من الأحكام بوجودها، أو بذهابها^١

المناقشة

يناقش القول بأن التقادم يعرف بالتأخير بأن حد الخمر لم يعرف إلا بالإجماع، ولا إجماع إلا بابن مسعود، وابن مسعود قد أقام الحد بوجود الرائحة فقط كما سبق، فيجب الوقوف عند ذلك كما يناقش القول إن الرائحة تلتبس بغيرها، بأنها تلتبس على الجهال، وليس على أولي الخبرة، فأصحاب الخبرة يفرقون بدقة بين رائحة الخمر وغيرها^٢

الجواب عن المناقشة

يجاب عن القول بأن رائحة الخمر لا تلتبس على ذوي المعرفة بأننا لو سلمنا بذلك فلا يصح تقييد العمل بالبينة بوجود الرائحة؛ بل الصواب تقييد قبول البينة بعدم التهمة، والتهمة لا تتحقق في البينة بسبب الإدلاء بها بعد ذهاب الرائحة، بل التهمة تتحقق في البينة بسبب تأخير أدائها تأخيراً يعد تفریطاً، وهذا التفریط يكون منتقياً إذا تأخرت البينة يوماً أو نحوه، مع أن الرائحة تكون قد زالت^٣

الدليل الثاني

إن كون الرائحة دليل على القرب لا يستلزم انحصار القرب في الرائحة، فقد تزول الرائحة ومع ذلك يظل قرب العهد بالشرب متحققاً بصور

١فتح القدير ٣٠٣/٥

٢الهداية ٣٥٤/٢

٣فتح القدير ٣٠٣/٥، تبين الحقائق ١٩٦/٣

أخرى^١

الدليل الثالث

إن إقامة الحد بالرائحة عند عدم وجود بيينة أو إقرار لا يستلزم بحال وجود الرائحة مع وجود البيينة أو الإقرار، وإلا ما كان للبيينة فائدة لو توقفت على وجود الرائحة، وكذلك الإقرار لا تكون له فائدة لو توقفت على وجود الرائحة، فلا تكون البيينة أو الإقرار دليلاً مستقلاً حينئذ^٢

الترجيح

بعد عرض أقوال الحنفية -القائلين بالتقادم- وأدلتهم في تقدير مدة التقادم، أرى ترجيح قول من يقول إن العرف هو الذي عليه العمل في تقدير مدة التقادم، وهذا يختلف باختلاف العصور؛ لأن ما لا دليل على تقديره من النص فإنه يرجع فيه إلى العرف، وعلى ذلك فإنه ينبغي النظر من أهل الاختصاص في مدة التقادم كل فترة زمنية يحددها أهل النظر لوضع مدة للتقادم تليق بحال العصر

أما مدة التقادم في الخمر فإنني أرى أن الأولى بالقبول هو أن مدة التقادم في سائر الحدود تنسحب على مدة التقادم في الخمر، وهي أن العيرة فيه للعرف؛ إذ لا وجه للتفريق بين المتماتلات

أما القول إن التقادم في الخمر مقدر بزوال الرائحة، فإن هذا لو فرضنا إمكان تصوره في العصور السابقة التي كان الناس فيها يتحاكمون إلى القاضي مباشرة، قبل جود نظام التقاضي الذي عليه الناس الآن، وعليه محاكم اليوم، والذي يقتضي تدرجاً معيناً يبدأ من تحقيق هيئة الادعاء (النيابة العامة) وجمع الأدلة المناسبة، ثم عرض القضية على القاضي

١فتح التقدير ٣٠٤/٥

٢فتح التقدير ٣٠٤/٥

لإصدار الحكم، مع ملاحظة ببطء سير إجراءات التقاضي لأمر مصلحية أو غير مصلحية، مما يقتضي أن يستمر عرض القضية حيناً من الدهر، فإن هذا لا يمكن القول معه إن التقادم في حد الخمر مقدر بزوال الرائحة، وإلا ما أقيم الحد على أحد؛ إذ لا يتصور أن يظل الإنسان في سكر دائم بسبب شربة خمر هذه الفترة المتباعدة، ولذلك فإن الأولى بالقبول هو اعتبار العرف في تحديد مدة التقادم، حتى يمكن ملاحظة نظام التقاضي المعاصر واعتبار مدة زمنية تليق به

وهذا مبني على القول بالتقادم في حقوق الله على ما ذهب إليه الحنفية، لكن الباحث قد رأى ترجيح خلافه كما سبق

المطلب الثاني

سقوط التعزير بتقادم العقوبة

قد يكون التعزير حقاً لله تعالى وقد يكون حقاً للعبد:
أ- حق العبد: هو ما للعبد إسقاطه؛ كالسب، والضرب، والإيذاء بوجه ما، وإن كان فيه حق لله تعالى؛ لأنه ما من حق لأدمي إلا والله فيه حق؛ إذ من حق الله على كل مكلف ترك إيذاء غيره من المعصومين^١
ب- حق الله تعالى: وهو ما ليس لأحد إسقاطه، كالأكل في نهار رمضان، وتأخير الصلاة، وطرح النجاسة ونحوها في طريق العامة^٢
ولقد وقع اختلاف بين الفقهاء في نوع التعزير الذي يحق للإمام العفو عنه، وبناء عليه كان حكم العفو عن التعزير بسبب تقادم العقوبة على ما يأتي ذكره

١ الشرح الكبير ٤/٣٥٤

٢ الشرح الكبير ٤/٣٥٤

الفرع الأول

حكم العفو عن التعزير

لقد اختلف الفقهاء في نوع التعزير الذي يحق للإمام العفو عنه على قولين:

القول الأول

ذهب هذا القول إلى أن نوع التعزير الذي يحق للإمام العفو عنه حسب ما يراه من المصلحة - بعد مجانية هوى نفسه - هو ما كان حقا لله تعالى، فإذا رأى الإمام أنه لا ينزجر إلا بالتعزير وجب على الإمام إقامته ولا يحل له تركه، أما إذا رأى أنه ينزجر بدونه كأن يجيء تائباً، أو غير ذلك مما يراه الإمام قد انزجر به فإنه يحل له تركه

أما التعزير الذي هو حق العبد فليس من حق الإمام العفو عنه، وإنما الذي يحق له العفو عنه هو صاحب الحق

وقد ذهب إلى هذا القول الحنفية^١، والشافعية في الأصح^٢، ورواية عن أحمد^٣ وهي المذهب عند الحنابلة وجزم بها ابن قدامة^٤، وابن فرحون من المالكية^٥

١ بدائع الصنائع ٦٥/٧، فتح القدير ٣٤٦/٥، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)

٨١/٤

٢ الأحكام السلطانية: الماوردي ص ٣٤٦، روضة الطالبين ١٧٦/١٠، المجموع ١٢١/٢٠
٣ يرى الحنابلة أن التعزير في وطء جارية امرأته، ووطء الجارية المشتركة واجب لأنه منصوص على التعزير فيهما، فيجب امتثال الأمر فيهما دون تفويض إلى رأي الإمام. انظر المغني ١١٧٩/٩، الكافي ١١٢/٤

٤ المغني ١٧٨/٩، الكافي: ١١٢/٤، الشرح الكبير على متن المقنع ٣٦٣/١٠، الأحكام السلطانية: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: ٤٥٨هـ) ص ٢٨١: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

٥ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين البعمرى (المتوفى: ٧٩٩هـ) ٢٩٨/٢ مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة: الأولى،

يقول ابن الهمام

"وَلَا يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ أَنَّهُ -التعزير- يَنْقَسِمُ إِلَى مَا هُوَ حَقُّ الْعَبْدِ وَحَقُّ اللَّهِ، فَحَقُّ الْعَبْدِ لَا شَكَّ فِي أَنَّهُ يَجْرِي فِيهِ مَا ذُكِرَ -أَيَّ يَجُوزُ فِيهِ الْإِبْرَاءُ وَالْعَفْوُ إِذَا أَرَادَ صَاحِبُ الْحَقِّ- وَأَمَّا مَا وَجَبَ مِنْهُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى فَقَدْ ذَكَرْنَا... أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ تَرْكُهُ إِلَّا فِيمَا عَلِمَ أَنَّهُ أَنْزَجَرَ الْفَاعِلَ قَبْلَ ذَلِكَ...".

ثم قال بعد ذلك:- "فَإِنَّ حُقُوقَ الْعِبَادِ لَا يَتِمَّكُنُ الْقَاضِي فِيهَا مِنْ إِسْقَاطِ التَّعْزِيرِ"^١

القول الثاني

ذهب هذا القول إلى أن التعزير إذا كان حقا لله تعالى فإنه لا يجوز العفو عنه وإسقاطه، ويجب إقامته ابتداء، حتى لو تفاوت مقداره حسب ما يراه الإمام من المصلحة، إلا أن يجيء مرتكب المعصية تائبا فقط فلا يجب، أما لو كان التعزير حقا للعبد فإن للعبد حق العفو عنه

وقد ذهب إلى هذا القول المالكية^٢، ورواية أخرى عن أحمد^٣

القول الثالث

ذهب هذا القول إلى أن للإمام التعزير أو العفو حسب ما يراه من المصلحة دون تفرقة بين حق الله تعالى وحق العبد، وهذا وجه عند الشافعية اختاره أبو حامد الأسفراييني^٤

١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

افتح القدير ٣٤٦/٥

٢حاشية الدسوقي ٣٥٤/٤

٣الأحكام السلطانية: أبو يعلى ص٢٨١

٤روضة الطالبين ١٠/١٧٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) ١٢/٥٣٤ دار المنهاج - جدة الطبعة:

الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

أدلة الأقوال

أدلة القول الأول

من السنة

١- عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَجُلًا أَصَابَ مِنْ امْرَأَةٍ قُبْلَةً، فَآتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهَا، فَأَنْزَلَتْ عَلَيْهِ: لَوْ أَقِمَ الصَّلَاةَ طَرْفِي النَّهَارِ، وَزَلَفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ، ذَلِكَ ذِكْرِي لِلذَّاكِرِينَ {هود: ١١٤} قَالَ الرَّجُلُ: أَلَيْ هَذِهِ؟ قَالَ: «لِمَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ أُمَّتِي»

وجه الدلالة

إن النبي صلى الله عليه وسلم - لم يعزره، لأنه لم يأت النبي صلى الله عليه وسلم - إلا وهو نادم على الذنب تائب إلى الله تعالى^٢
٢- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ - فِي حَقِّ الْأَنْصَارِ - : "اقْبَلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ، وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئِهِمْ"^٣

وجه الدلالة

لقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم - بالعفو عن أساء من الأنصار، وهذا لا يكون إلا في جرائم التعزير، بخلاف جرائم الحدود التي ثبت عدم جواز العفو عنها متى ثبتت أمام القاضي، فقد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تعافوا الحدود فيما

١متفق عليه: أخرجه البخاري كتاب تفسير القرآن باب قوله "وأقم الصلاة...." ٧٥/٦، ومسلم كتاب

التوبة باب قوله تعالى "إن الحسنات يذهبن السيئات..." ٢١١٥/٤

٢فتح القدير ٣٤٦/٥

٣متفق عليه: أخرجه البخاري كتاب مناقب الأنصار باب قول النبي صلى الله عليه وسلم - "اقبلوا

من محسنهم" ٣٥/٥، ومسلم كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل الأنصار ١٩٤٩/٤

بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب^١»

٣- عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ^٢ الَّتِي يَسْتَقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: سَرَّحَ الْمَاءَ يَمْرُؤُ، فَأَبَى عَلَيْهِمْ، فَأَخْتَصَمُوا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلزُّبَيْرِ: " اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ، فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ فَتَلَوْنَ وَجْهَ نَبِيِّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ قَالَ: «يَا زُبَيْرُ اسْقِ، ثُمَّ أَحْبَسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ» فَقَالَ الزُّبَيْرُ: وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا^٣؛

١ أخرجه الحاكم في المستدرک کتاب الحدود ٤/٢٤٤، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وهو كما قالوا. انظر البدر المنير ٨/٦١٣، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار: الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرباعي الصنعائي (المتوفى: ١٢٧٦هـ) ٢/١٦٥٣ دار عالم الفوائد الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ

٢ شراج: جمع شرج وهو مسيل الماء أو مجرى الماء من المرتفع إلى السهل. الحرة: الأرض ذات الحجارة السوداء. انظر الفائق في غريب الحديث والأثر: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ) ٢/٢٣٣ دار المعرفة - لبنان الطبعة: الثانية، غريب الحديث: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) ١/٢٠١ دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ - ١٩٨٥م

٣ سورة النساء من الآية ٦٥

٤ متفق عليه: أخرجه البخاري كتاب المساقاة باب سكر الأنهار ٣/١١١، ومسلم كتاب الفضائل باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم - ٤/١٨٢٩

وجه الدلالة

لقد عفا النبي -صلى الله عليه وسلم- عن الأنصاري؛ لأن التعزير هنا كان حقا للنبى -صلى الله عليه وسلم- بسبب ما صدر من الأنصاري له، فكان التعزير هنا حقا للعبد، فدل على جواز عفو العبد عن حقه في التعزير، ولو لم يجز ترك التعزير لعزره رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ما قال^١ أو يقال: إنما أمر النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الزبير أن يسقي أرضه إلى أن يبلغ الماء إلى الجدر، وذلك زائد على ما تستحقه من الشرب، تعزيرا للأنصاري أو يقال: كان أمر النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - للزبير في المرة الأولى أن يأخذ أقل من حقه من السقي، فلما قال الأنصاري ما قال، أمره النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أن يستوفي جميع حقه، وهو: أن يبلغ الماء إلى أصول الجدر^٢

٤- عن عائشة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"^٣

وجه الدلالة

في الحديث أمر بالعفو عن الزلات، والتغاضي عن الهنات التي تصدر من أصحاب المروءات، وذلك لا يكون إلا في عقوبات التعزير -كما سبق

١المجموع ١٢٢/٢٠، فتح القدير ٣٤٦/٥

٢البيان في مذهب الإمام الشافعي: ٥٣٥/١٢

٣أخرجه أحمد في مسنده ٣٠٠/٤٢، وهو حسن بمجموع طرقه، انظر التلخيص الحبير ٢١٩/٤،

البدر المنير ٦٣٣/٨، قال الشافعي: ذُو الْهَيْئَاتِ الَّذِينَ يُقَالُونَ عَثْرَاتِهِمْ؛ هُمُ الَّذِينَ لَيْسُوا

يُعْرَفُونَ بِالشَّرِّ، فَيَزِلُّ أَحَدُهُمُ الزَّلَّةَ. انظر الأم ١٥٧/٦

٥- عن أبي موسى الأشعري قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا جَاءَهُ السَّائِلُ أَوْ طَلِبَتْ إِلَيْهِ حَاجَةٌ قَالَ: «اشْفَعُوا تَوْجَرُوا، وَيَقْضِي اللَّهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا شَاءَ»^١

وجه الدلالة

إن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد ندب إلى الشفاعة، حيث جعل للشفيع أجرا على شفاعته، وهذا يشمل العقوبات التي يجوز فيها العفو عندما تقتضيه المصلحة، وهي العقوبات غير المقدرة التي لا تتعلق بحقوق الأدميين^٢

من القياس

١- القياس على القصاص^٣

فإذا كان القصاص يجوز فيه لولي الدم العفو لأنه حق العبد، فكذلك التعزير الذي يتعلق به حق العبد يجوز في العفو

٢- القياس على ضرب الزوجة

يفاس جواز العفو عن التعزير إذا كانت المصلحة في العفو، على ضرب الزوج زوجته بجامع أن كلاهما ضرب غير محدد بمقدار معين، فإذا كان الزوج يجوز له العدول عن الضرب لما يرى من المصلحة الراجحة، فكذلك يجوز العفو عن التعزير إذا كان في العفو مصلحة^٤

مناقشة هذا القياس

نوقش قياس إسقاط التعزير في حق الله على ضرب الزوجة بجامع عدم وجود نص على التقدير فيهما بأنه قياس فاسد؛ لأن غير المقدر قد

١ أخرجه البخاري كتاب الزكاة، باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها ١١٣/٢

٢ الأحكام السلطانية: الماوردي ٣٤٦

٣ روضة الطالبين ١٧٦/١٠

٤ البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥٣٥/١٢

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

يكون واجبا، كما في النفقة على الزوجة، والأقارب، وكذلك نصيب الرجل في بيت المال غير مقدر مع أنه واجب^١

الجواب عن المناقشة

يجاب عن أن نفقة الزوجة غير مقدر، بأنها مقدر بالمعروف؛ لحديث هِنْدِ بِنْتِ عُبَيْدَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ لَهَا: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ، بِالْمَعْرُوفِ»^٢، وحديث جابر في حجة الوداع أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: "وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"^٣ يقاس وجوب إقامة التعزير فيما كان حقا لله تعالى إذا ظهرت المصلحة في ذلك على وجوب إقامة الحد بجامع أن كلا منها قد شرع زجرا وتأديبا لحق الله تعالى^٤

أدلة القول الثاني

استدل القائلون بأن ما كان من التعزير حقا لله تعالى يجب إقامته إلا إذا تاب الجاني، بما يأتي:

من الكتاب

قال الله تعالى "كونوا قوامين بالقسط شهداء لله"^٥

وجه الدلالة

إن الله تعالى قد أمر بإقامة القسط وهو العدل، ولا يتصف الحاكم بالعدل إلا إذا أقام حق الله تعالى بعقاب المفرط في حقوق الله^٦

١تهذيب الفروق ٢٠٦/٤

٢أخرجه البخاري كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها

بالمعروف ٦٥/٧

٣أخرجه مسلم كتاب الحج باب حجة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ٨٨٦/٢

٤المغني ١٧٩/٩، الكافي: ابن قدامة ١١٢/٤

٥سورة النساء: من الآية ١٣٥

٦انظر الفروق ٢٠٦/٤

من السنة

١- ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه: أن رجلاً أصاب من امرأة قبله، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فأنزلت عليه: {وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ، وَزَلْفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُدْهِبُنَ السَّيِّئَاتِ، ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ} قال الرجل: ألي هذه؟ قال: «لمن عمل بها من أمتي»^١

وجه الدلالة

إن النبي صلى الله عليه وسلم - لم يعزره، لأنه لم يأت النبي صلى الله عليه وسلم - إلا وهو نادم على الذنب تائب إلى الله تعالى، وهذا يدل على أن الجاني إذا تاب جاز للإمام ترك تعزيره^٢

٢- عن عبد الله بن الزبير، أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليهم، فاخصموا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير: " اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمك فتلون وجهه نبي الله صلى الله

١ من الآية ١١٤ سورة هود

٢ متفق عليه: أخرجه البخاري كتاب تفسير القرآن باب قوله " وأقم الصلاة...." ٧٥/٦، ومسلم كتاب التوبة باب قوله تعالى "إن الحسنات يذهبن السيئات..." ٢١١٥/٤

٣ فتح القدير ٣٤٦/٥

٤ شراج: جمع شرج وهو مسيل الماء أو مجرى الماء من المرتفع إلى السهل. الحرة: الأرض ذات الحجارة السوداء انظر الفائق في غريب الحديث والأثر: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ) ٢٣٣/٢ دار المعرفة - لبنان الطبعة: الثانية، غريب الحديث: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)

١/٢٠١ دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ - ١٩٨٥

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ قَالَ: «يَا زُبَيْرُ اسْقِ، ثُمَّ أَحْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ» فَقَالَ الزُّبَيْرُ: وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ لِقَاءَ وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا^٢

وجه الدلالة

إن النبي -صلى الله عليه وسلم- عفا عن الأعرابي، وترك تعزيره؛ لأن هذا في حق العبد؛ إذ الإساءة كانت إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فثبت حقه في التعزير أو العفو، فاختر العفو وجاز له ترك التعزير، بخلاف حقوق الله تعالى، حيث لا يجوز تركها، وهذا يدل على جواز العفو عن التعزير الذي هو حق العبد إذا عفا العبد عن حقه^٣

دليل القول الثالث

استدل القائلون بجواز إسقاط عقوبة التعزير مطلقاً، سواء كانت في حق من حقوق الله، أو في حق من حقوق العباد، بما يأتي:

القياس على حقوق الله تعالى^٤

يقاس جواز إسقاط العقوبة التعزيرية في حق العباد على جواز إسقاطها إذا كانت حقاً لله تعالى

مناقشة هذا القياس

يناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك لأن حقوق الله تعالى مبنية

١ سورة النساء من الآية ٦٥

٢ متفق عليه: أخرجه البخاري كتاب المساقاة باب سكر الأنهار ١١١/٣، ومسلم كتاب الفضائل باب

وجوب اتباعه -صلى الله عليه وسلم- ١٨٢٩/٤

٣ تهذيب الفروق ٢٠٦/٤

٤ روضة الطالبين ١٧٦/١٠

على المسامحة، بخلاف حقوق الأدميين، فإنها مبنية على المشاهدة والمماكسة

الترجيح

يترجح لي الرأي القائل إن للحاكم إسقاط العقوبة التعزيرية إذا كانت حقا لله تعالى في حالة ما إذا أداه اجتهاده البعيد عن الهوى إلى أن المصلحة تقتضيه؛ وذلك لقوة أدلته التي استدلت بها وجوابه عن مناقشة المخالفين، كما أن التعزير إذا كان عقوبة يخضع تقديرها في التشديد أو التخفيف إلى رأي الإمام، فإنه يبني على ذلك أن تخضع إلى رأيه في الإقامة أو العفو أيضا فيما كان من حقوق الله تعالى التي يكفرها التوبة، بخلاف حقوق العباد التي لا يكفرها إلا عفو صاحب الحق فضلا عن التوبة

الفرع الثاني: تقادم العقوبة في التعزير

لقد ذكر الشلبي من الحنفية أن عقوبة التعزير التي هي لحق العباد لا تسقط بالتقادم، بخلاف حقوق الله تعالى، فإنها تسقط بالتقادم^١

يقول الشلبي الحنفي:

” رجل ادعى على رجل أنه قال له يا فاسق...أو ما سوى ذلك مما يوجب فيه التعزير....وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والإبراء ولا يسقط بالتقادم^٢“

وهذا النص في تقادم الدعوى الجنائية، وليس في تقادم العقوبة، لكن القاعدة عند الحنفية أن الإمضاء من القضاء في الحدود، -كما سبق بيانه-، ومن ثم فإنه إذا كانت الدعوى الجنائية تقبل التقادم في التعزير، فكذلك العقوبة

١حاشية الشلبي ٢١٠/٣

٢حاشية الشلبي ٢٠/٣ بتصرف

بعد القضاء بها تقبل التقادم في التعزير^١
بينما ذكر ابن نجيم وابن عابدين في وجوه التفرقة بين الحد والتعزير أن
الحد قد يسقط بالتقادم^٢ بخلاف التعزير، فإنه لا يسقط بالتقادم، دون تفرقة
بين حق العبد وحق الله تعالى^٣
ولعل ابن عابدين وابن نجيم يستندان -كما سبق أن ذكرت في سقوط
التعزير بتقادم الدعوى الجنائية- إلى أن الحدود تسقط بالشبهات، والتقادم
عند الحنفية يعد من الشبهات ولم أجد في كتب المذاهب الأخرى نصاً على
جواز سقوط العقوبة التعزيرية بالتقادم .
لكن تطبيق القواعد العامة السابقة على العقوبات التعزيرية -من أن حق
الله تعالى يجوز العفو عنه طبقاً للمصلحة كما يرى الجمهور، وإذا تاب
الجاني كما يرى المالكية-، يقتضي القول بجواز سقوط العقوبة التعزيرية
التي هي حق لله تعالى بالتقادم إذا رأى ولي الأمر أن ذلك تحقيق لمصلحة
عامة؛ إذ لولي الأمر حق العفو عن العقوبة في جرائم التعزير التي تجب
حقاً لله تعالى متى دعت إلى ذلك المصلحة، دون حق العباد الذي يكون
ملكاً للعبد^٤ -كما سبق بالتفصيل في المسألة السابقة-

١ انظر في قاعدة "الإمضاء من القضاء" عند الحنفية، الهداية ٢/٣٥٠، تبيين الحقائق ٣/١٨٨، فتح
القيدير ٥/٢٢٨، وفيه: "يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة، كما لو ارتد أحدهم
أو عمي أو خرس أو فسق أو كذب فحد، لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل
إقامة الحد؛ لأن الإمضاء من القضاء في الحدود" ومن هنا فإنه إذا كان يثبت عند الحنفية
التقادم في الدعوى، فإنه يترتب عليه ثبوت التقادم في العقوبة إذا حدث

٢ المراد بالحد الذي قد يسقط بالتقادم عند الحنفية هو الحد الخالص لله -تعالى- كما سبق
٣ الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ابن نجيم) (المتوفى: ٩٧٠هـ) ص ١٥٨ دار
الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩، رد المحتار على الدر

المختار ٤/٦٠

٤ أسنى المطالب ٣/٣٧٥

وإذا كان لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة فيسقطها فوراً فإن له أن يعلق سقوطها على مضي مدة معينة إن رأى أن في ذلك ما يحقق مصلحة عامة أو يدفع مضرة. فيتحقق القول بالتقادم في العقوبات التعزيرية.

يقول زكريا الأنصاري:

"لِلْإِمَامِ إِقَامَتُهُ - يَعْنِي التَّعْزِيرَ - لِلْمَصْلَحَةِ كَمَا يَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ لِلْمَصْلَحَةِ الَّتِي يَرَاهَا"^١

فينبغي على ذلك أن يكون له الحق في إسقاط العقوبة بالتقادم في هذه الجرائم أيضاً متى اقتضت المصلحة ذلك، فمناط تقرير تقادم العقوبة من عدمه في هذه الجرائم هو المصلحة التي تعود على المجتمع إذ إن «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»^٢

وتأسيساً على ما سبق يمكن القول إن عقوبة التعزير يجوز إسقاطها بالتقادم طالما أن التعزير مفوض لولي الأمر، فيجوز له الاجتهاد فيه بما يحقق المصلحة وإذا كان إسقاط العقوبة التعزيرية في حق الله - تعالى - بالتقادم جائزاً، طبقاً لكون نظر الإمام مشروطاً بالمصلحة، فإن التقادم يجب أن يكون مشروطاً ومقيداً بالأمارات التي يظهر من خلالها المصلحة، لا مطلق التقادم، وذلك كأن لا يتكرر وقوع الجريمة نفسها من الجاني في المدة التي يقررها القانون للتقادم، وأن تظهر توبته وعدالته واستقامته في تلك الفترة بالبحث عنه، ولا يكون مطلق التقادم هو الأساس في إسقاط العقوبة التعزيرية؛ ذلك لأن التقادم المطلق قد يكون ذريعة إلى هروب الجاني من العدالة فترة من الزمن مدة التقادم، ثم يكون ذلك مدعاة إلى ارتكابه نفس الجريمة مرة أخرى بعد ذلك

١ أسنى المطالب ٣/٣٧٥

٢ الأشباه والنظائر: السيوطي ص ١٢١، الأشباه والنظائر: ابن نجيم ص ١٠٤

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

ويجب أيضا أن تكون مدة التقادم مناسبة من حيث الزمن لمدى خطورة الجريمة التي ارتكبها الجاني

كما أن لولي الأمر أن يمنع التقادم في بعض الجرائم تبعا لخطورتها، ما دام أن ذلك مبني على المصلحة؛ إذ المصلحة المرسلة مصدر من مصادر التشريع كما هو معلوم في مظانه^١

المطلب الثالث: : التعزير عند سقوط عقوبة الحد أو القصاص بالتقادم

لقد سبق أن الحنفية يرون سقوط الحد بالتقادم، فإذا تقادم العهد الذي قرروه لإقامة البينة، فإن البينة تسقط ولا يعمل بها، فالتقادم عندهم أثر في سقوط الحد باعتبار أنه شبهة تستحق درء الحد

لكن إذا سقط الحد بسبب التقادم، فهل ينتقل في ذلك إلى التعزير، أو أن التعزير يسقط كما سقط الحد أو القصاص؟

إن التعزير يشرع في الحدود التي سقطت للشبهة؛ لأن التعزير يشرع في كل معصية لا حد فيها ولا قصاص ولا كفارة^٢

ففي الانتقال في حد الفذف إلى التعزير يقول الزيلعي الحنفي: " ولو لم يكن الفعل موجبا للحد على المقذوف لو ظهر ذلك، فلا يجب الحد على القاذف، ويجب التعزير"^٣

ويقول القرافي من المالكية: " إِنْ قَالَ يَا مُخَنَّثٌ حُدَّ إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ مَا أَرَادَ

١ انظر الإحكام في أصول الأحكام: الأمدي ٢٨/٤، شرح مختصر الروضة: الطوفي ٢٠٤/٣، شرح

تتقيح الفصول: القرافي ص ٤٤٦

٢النتف في الفتاوى: ٦٤/٢، الدر المختار ٥٩/٤، المجموع ١٢١/٢٠، الفروع ١٠٣/١٠، الكافي:

ابن قدامة ١١١/٤

٣تبیین الحقائق ١٩٩/٣

٤المخنث بفتح النون وكسرهما: الذي يشبه النساء في كلامه وحركاته، وتارة يكون هذا خلقه من

الأصل، وتارة يكون بتكلف. انظر المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: يحيى بن شرف

النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ١٦٣/١٤ الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة:

قَدْذَا فَيُؤَدَّبُ^١"

وفي أسنى المطالب: " قَوْلُهُ لَسْتَ ابْنُ فُلَانٍ -بَعْدَ اسْتِلْحَاقِهِ- فَصَرِيحٌ، فَإِنْ حَلَفَ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ابْنَهُ حِينَ نَفَاهُ عَزْرًا؛ لِلإِبْدَاءِ، وَلَا يُحَدُّ لِاحْتِمَالِ مَا أَرَادَهُ^٢"

وفي الإنصاف: "حَيْثُ قُلْنَا: لَا يُحَدُّ بِالتَّعْرِيزِ فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ^٣"

وكذلك سائر الحدود التي سقطت بالشبهة، فإن القاضي يصير فيها إلى التعزير

ففي الزنا، إذا زفت إليه غير امرأته على فراشها وأخبره النساء أن هذه امرأته فوطئها ظنا منه أنها زوجته -لعدم تمكنه من رؤيتها قبل ذلك، أو لوجود رمد أو عمى- فلا حد عليه؛ لوجود الشبهة في الفاعل^٤
يقول ابن قدامة: "لا نعلم فيه خلافاً"^٥

لكن للحاكم أن يعزره إذا كان قد قصر في التثبت

وكذلك إذا حدث الوطء في نكاح بلا ولي، فإن هذا النكاح باطل على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية، ومع ذلك لا يحد حتى لو كان يعتقد التحريم؛ لوجود شبهة الاختلاف بين الفقهاء^٦
ومثل الوطء الذي يدرأ فيه الحد للشبهة، وينتقل فيه إلى التعزير: نكاح

الثانية، ١٣٩٢هـ -

١ الذخيرة ٩٣/١٢

٢ أسنى المطالب ٣٧٤/٣ بتصريف

٣ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١٧/١٠

٤ انظر بدائع الصنائع ٣٧/٧، الوسيط في المذهب أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) ٤٤٤/٦ الناشر: دار السلام - القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤١٧، المغني

٥٧/٩

٥ المغني ٥٧/٩

٦ تبیین الحقائق، شرح مختصر خليل: الخرشني ٧٦/٨، الحاوي الكبير ٢٦/١١، الشرح الكبير على

متن المقنع ٣٣٠/١٠

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

المتعة، فإن نكاح المتعة باطل، وإذا دخل الرجل بالمرأة فإنه لا يثبت بهذا النكاح إحصان، ولا تحل به الزوجة لزوجها الأول، ولا يتوارثان، ومع ذلك فإنه يعد شبهة يدرأ بها الحد، ويعزر فاعله تعزيراً يليق بحاله^١ وفي السرقة، لا يقطع الأب بسرقة مال ابنه؛ وذلك للتأول له في مال ولده^٢ بظاهر حديث: "أنت ومالك لأبيك"^٣

وفي حد شرب الخمر، إذا وجد الخمر في بيت أحد الناس، وكان معروفاً الفسق، لكن لم يثبت أنه شربها بالفعل، فإنه لا يقام عليه الحد، ولكن يعزر؛ إذ التعزير يثبت مع الشبهة، والظاهر أنه أتى بها ليشربها، لكن هذا لم يثبت بأحد طرق الإثبات المختلفة، فسقط الحد، ويصير القاضي إلى العقوبة البديلة، وهي التعزير^٤

١ انظر كشاف القناع: البهوتي ٩٧/٥، وفيه: " (ولا يثبت به) أي بنكاح المتعة (إحصان ولا إباحة للزوج الأول) يعني لمن طلقها ثلاثاً لأنه فاسد فلا يترتب عليه أثره (ولا يتوارثان وتسمى زوجة) لما سبق (ومن تعاطاه عالماً) تحريمه (عزر) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة "

٢ المبسوط ١٥١/٩، التهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ) ٤٣٥/٤ الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، المجموع ١٠٢/٢٠، المغني ١٣٥/٩

٣ أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب البر والإحسان، باب حق الوالدين ١٤٢/٢، وأحمد في مسنده ٢٦١/١١، وهو صحيح بشواهده. انظر التلخيص الحبير ٤٠١/٣، البدر المنير ٦٦٥/٧

٤ انظر المبسوط ٣٧/٢٤، وفيه: " قلت ، والرجل يخترط السيف على الرجل ، ويريد أن يضره ، ولم يفعل ، أو شد عليه بسكين ، أو عصا ، ثم لم يضره بشيء من ذلك هل يعزر قال : نعم ؛ لأنه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم ، والقصد إلى قتله ، قلت ، والرجل يوجد في بيته الخمر بالكوفة ، وهو فاسق ، أو يوجد القوم مجتمعين عليها ، ولم يرههم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها هل يعزرون قال : نعم ؛ لأن الظاهر أن الفاسق يستعد الخمر للشرب ، وأن القوم يجتمعون عليها لإرادة الشرب ، ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه ، فلا يمكن إقامة الحد عليهم ، والتعزير مما يثبت مع الشبهات ، فلهذا يعزرون ،

وكذلك الحال في القصاص إذا سقط للشبهة، فإنه ينتقل فيه إلى التعزير^١، وكذلك إذا عفا ولي الدم عن القاتل ورأى الإمام تعزيره، خاصة إذا كان القاتل معروفا بالشر^٢

وقد وضع ابن نجيم قاعدة عامة للواجب في الحدود والقصاص التي تسقط بسبب الشبهات، فقال: "التعزير يثبت مع الشبهة"^٣، فسقوط الحد لا يستلزم سقوط التعزير^٤

والتعزير بعد سقوط الحد أو القصاص للشبهة، هو من حسن السياسة، وتدعو إليه المصلحة نظراً لعظم الجرم، وخطورة ما ارتكبه الجاني فإذا سقط الحد للتقادم عند من يقول به - وهم الحنفية - فإنه بناء على ذلك ينتقل إلى العقوبة البدلية، وهي التعزير، حيث إن الشهادة تورث التهمة في المدعى عليه بارتكابه ما يوجب الحد، لكن لما كانت هذه التهمة يتطرق إليها شبهة أن الشهود ربما شهدوا بسبب ضغينة بينهم وبين المتهم، وإلا لأتوا بالشهادة على الفور دون تأخير - كما سبق -، لما كانت هناك شبهة دريء الحد، فيقوم التعزير مقامه

والأصل في الانتقال من الحد إلى التعزير في تلك الحالة هو القواعد الفقهية التي منها أنه: "إذا بطل الأصل يصار إلى البدل"^٥ ويؤيد هذا

وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر بالكوفة، أو قال ركوة " انظر تحفة المحتاج ١٧٨/٩، وفيه بتصريف: " قد يجامع التعزير الكفارة كمجامع حليلته نهار رمضان، وكالمظاهر وحالف يمين غموس وكقتل من لا يقاد به " ويعلق الشرواني في حاشيته قائلاً: كوله وعده" انظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٧٨/٩.

٢ بداية المجتهد ١٨٦/٤

٣ الأشباه والنظائر: ابن نجيم ص ١١١

٤ انظر الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: علي بن محمد الجبعي العاملي (الشهيد الثاني، زين الدين) (ت ٩٦٦هـ) ١٩٢/٩ الناشر: انتشارات داوري-قم- الطبعة ١٤١٠هـ

٥ مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ص ٢١

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

قاعدة: "الميسور لا يسقط بالمعسور"^١، فإذا سقط الحد لمانع من الموانع، فإنه يصار إلى البدل وهو التعزير؛ لعدم إهدار حق الله -تعالى-، أو حق العبد
ففي التعزير تأديب للمجرم وردع له عن العودة أو التماذي في الوقوع في المعصية

المطلب الرابع: سقوط الإثم عند سقوط العقوبة بالتقادم

لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإنسان إذا لم يقم عليه الحد أو القصاص لعدم توافر أدلة الإثبات، أو توافرت لكن سقط الحد للشبهة، ثم تاب، تاب الله تعالى عليه^٢ -إلا ما روي عن بعض الصحابة^٣، ومالك في عدم قبول توبة القاتل^٤

واستدل جمهور الفقهاء على قولهم بأدلة منها: قوله تعالى: "إلا من تاب وأمن....."

وجه الدلالة

١ الإبهاج في شرح المنهاج ١/١١٠: نقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م. والذي كتب هذه القاعدة في الكتاب هو تاج الدين

٢ انظر شرح مشكل الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ) - ١٠/١٦٠: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤ م، رد

المختار ٤/٤ الحاوي الكبير ١٢/١٥، المبدع ٨/٣١٥، المحلى ١/٤٣

٣ روي عن ابن عباس، ابن عمر وأبي هريرة وزيد بن ثابت عدم قبول توبة القاتل عمدا. انظر المبسوط: السرخسي ٢٧/٨٤، المقدمات الممهيات: ابن رشد (الجد)، وفيه: "روي أن سائلا سأل ابن عمر وابن عباس وأبا هريرة عن قتل رجلا مؤمنا متعمدا هل له من توبة فكلهم قال: هل تستطيع أن تحببته؟ هل تستطيع أن تبتغي في الأرض نفقا أو سلما في السماء؟ وروي أن ابن عمر سئل عن ذلك فقال: ليستكثر من شرب الماء البارد، يعني أنه لا توبة له. وروي أيضا عن ابن عباس أنه سئل عن ذلك فقال للسائل كالمتعجب من مسألته: ماذا تقول؟ فأعاد عليه، فقال ماذا تقول؟ مرتين أو ثلاثا ثم قال: ويحك! وأنى له بالتوبة؟"

٤ انظر المقدمات الممهيات: ابن رشد (الجد) ٣/٢٧٥

إن الآية بعدما ذكرت جزاء من يرتكبون الموبقات التي منها الشرك بالله تعالى وقتل النفس، والزنا، استثنيت التائبين، حيث يتوب الله تعالى عليهم

فإذا لم يثبت الحد على المتهم بسبب التقادم -على ما ذهب إليه الحنفية من سقوط الحد بالتقادم-، وكان هو المرتكب للجريمة في نفس الأمر، لكنه تاب إلى الله تعالى، فإن الله تعالى يتقبل توبته بل إن الشرع قد ندب إلى الستر على من ارتكب حدا من حدود الله -تعالى- ممن ليس معروفا بالأذى والفساد، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب»^٢

وجه الدلالة

إن الأصل في الشرع هو الستر على من ارتكب ذنبا من الذنوب، أما العقوبات فهي استثناء من الأصل وعن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم -قال: "مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا فَلَيْسَتْ بِسِتْرٍ لِلَّهِ"^٣

١ انظر المبسوط ١٤٦/٩، ١٨٩/١١، البيان والتحصيل ٤١/١٠، شرح النووي على صحيح مسلم: ١٣٥/١٦، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: الرحيباني الحنبلي ٥٩٤/٦ المكتب الإسلامي الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ١٦٣/٧ الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

٢ أخرجه أبو داود كتاب الحدود باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ١٣٣/٤، وهو حديث حسن. انظر فتح الغفار: الصنعاني ١٦٥٣/٣

٣ أخرجه مالك في الموطأ كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ٨٢٥/٢، وهو حديث حسن بشواهد، يقول ابن حجر: هذا مرسل، وله شاهد عند عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير نحوه، وآخر عند ابن وهب من طريق كريب مولى ابن عباس بمعناه.

وجه الدلالة

لقد دل الحديث على أن من ارتكب ذنباً، فإنه يندب له الستر على نفسه^١ وعن ابن الهزّال، عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ»^٢

وجه الدلالة

إن هزالاً كان هو الذي أمر ماعزاً أن يذهب إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليقر على نفسه بالزنا - كما في رواية أحمد^٣ - فكره منه النبي صلى الله عليه وسلم - ما فعل، وأعلمه أن الستر أولى كما اتفق الفقهاء على أن مرتكب الحد إذا لم يعاقب لأي سبب من الأسباب كتقادم البينة وغيرها، ولم يتب إلى الله تعالى، فإن عليه الإثم، لا يسقط عنه ذنب ما فعل^٤، وهو ما يدل عليه قوله تعالى: "ومن يفعل ذلك يلق أثاماً"^٥ فمن البديهي أن القاضي مخاطب بما ظهر من الأدلة والبيّنات، فإذا توفرت تلك الأدلة أقيم الحد بمقتضاها، وإذا لم تتوفر سقط الحد في الدنيا عن المتهم، ولكن تبقى العقوبة الآخروية؛ لأنها مرتبة على ما في نفس الأمر، يدل على ذلك ما روته أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ

فهذه المراسيل الثلاثة يعضد بعضها بعضاً " انظر التلخيص الحبير ٢١١/٤.

المبسوط ٩٧/٩

٢ أخرجه الحاكم في المستدرک، کتاب الحدود ٣٨٩/٤، وقال «هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ» ووافقه الذهبي، وهو كما قال.

٣ انظر مسند أحمد ٢١٤/٣٦

٤ انظر الفواكه الدواني ٣٠١/٢، الحاوي الكبير ٢٨/١٧، المغني ١٨١/١٠، المحلى ٤٢/١

٥ من الآية ٦٨ سورة الفرقان

فَلَا يَأْخُذْهَا^١"

فقد دل الحديث على أن الإنسان إذا نجا من عقوبة الدنيا، فإنه لن ينجو من عقوبة الله تعالى ما لم يتب

فإذا سقط الحد بسبب التقادم، ولم يتب صاحبه مما ارتكب من الإثم، فإن إثم ارتكابه الجريمة لا يسقط عنه، بالرغم من سقوط الحد عنه

وهذا بالطبع يختلف عن نظرة القانون الوضعي إلى من أفلت من العقوبة بسبب التقادم أو غيره من الأسباب التي يجعلها القانون رافعة للعقوبة، حيث لا مؤاخذه على الجاني إذا سقطت عنه الجريمة، وذلك تمشيا مع نظرة القانون الوضعي الذي لا يضع الحساب الأخرى في موازينه.

المطلب الخامس: موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي حول الأساس الذي بني عليه التقادم

بعد عرض النظرة الفقهية إلى التقادم الجنائي، فإنه يحسن الموازنة بينها وبين النظرة القانونية إلى هذا الموضوع.

أولاً: أساس التقادم

مما سبق يظهر أن الأساس الفقهي للتقادم الذي ذكره الحنفية لسقوط العقوبات الحدية التي تثبت بالبينة، هو الشبهة في عدالة الشهود التي تحدث نتيجة مرور فترة زمنية طويلة دون قيام الشهود بأداء ما عاينوه عند حدوث الجريمة، مع عدم وجود عذر لهؤلاء الشهود يمنعهم عن الإدلاء بشهادتهم، مما يعني أنهم لو يريدون إقامة البينة على ارتكاب المجرم للجريمة لفعّلوا دون أدنى حرج، حيث لا يوجد ما يمنعهم، مما يؤدي إلى إثارة شبهة حول تأخرهم في القيام بأداء الشهادة، مع أنه من المفترض أنهم يستطيعون إقامة البينة في أي وقت على ارتكاب المتهم للجريمة. والحنفية

أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين ٣/١٨٠

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

ينطلقون في هذا كله من القاعدة المشهورة في الفقه الإسلامي، وهي درء الحدود بالشبهات، حيث إن تأخر الشهود في أداء الشهادة في تلك الحالة، يعد شبهة يدرأ بها الحد

وهذا الأساس الذي ارتكز عليه الحنفية في كون التقادم مسقطا للحد عن المتهم، يختلف تماما عن الأساس الذي ارتكز عليه القانون الجنائي في التقادم، وجعله مسقطا للعقوبة

فعد النظر إلى الأساس القانوني للتقادم الجنائي، فإننا نرى فقهاء القانون مختلفين حول تحديد أساس التقادم الجنائي على عدة نظريات:

فمنهم من يرى أن أساس التقادم الجنائي هو نسيان الجريمة، فإنه بمرور فترة زمنية على الجريمة، يكون من المفيد نسيانها، وعدم تذكر المجتمع لآثارها السيئة، وهي نظرية (نسيان الجريمة)

ومنهم من يرى أن أساس التقادم هو تلاشي الأدلة، فإن مرور وقت طويل على وقوع الجريمة يؤدي إلى تلاشي أدلة إثباتها، مما يفقد الشعور بالعدالة، وهي نظرية (تلاشي الأدلة)

ومنهم من يرى أن أساس التقادم هو ما يصيب المتهم نفسه من أضرار ومتاعب نفسية منذ وقوع الجريمة، فلا يكون من العدل معاقبته مرة أخرى، وهو ما يسمى بنظرية (العقوبة المبررة)

ومنهم من يرى أن أساس التقادم هو إهمال السلطات في مباشرة سلطتها في العقاب خلال فترة زمنية معينة، وهو ما يطلق عليه نظرية (الإهمال)

ومنهم من يرى أن أساس التقادم هو أن الاستقرار القانوني يسمو على العدالة، فيقدم عليها، تقديمًا للمصلحة العامة على غيرها، وعملاً بمبدأ تحقيق التوازن بين المصالح، وهي نظرية (الاستقرار القانوني)^١

١ انظر التقادم الجنائي وأثره الإجرائي والموضوعي: مصطفى يوسف ص ٣٢-٣٥، نشر دار

ومن خلال تلك النظريات التي بنى عليها القانون نظرته إلى التقادم على أنه سبب كاف لإسقاط العقوبة، نرى أن هذه الأسس كلها تختلف كل الاختلاف عن الأساس الذي بنى عليه الحنفية نظرته إلى التقادم على أنه من أسباب سقوط الجريمة الحدية

فأساس التقادم عند الحنفية هو عدم كفاية الأدلة في الإثبات، التي أنشأها وجود الشبهة الدارئة للحد عندهم، حيث إن الشهود يتهمون عند تأخرهم في أداء الشهادة بأنهم شهدوا في ذلك الوقت بسبب ما استجد بينهم وبين المتهم من عداوة

أما أساس التقادم في القانون، فإنه لا علاقة له بعدم كفاية الأدلة في الإثبات، وإنما أساسه في القانون -بناء على اختلاف نظرياتهم- هو نسيان المجتمع للجريمة، أو تلاشي الأدلة، أو الاستقرار القانوني، أو الأضرار النفسية التي تلحق المجرم أو غير ذلك مما سبق

إذن، فالجريمة قد ثبتت في القانون بالفعل، لكن التقادم هو الذي منع إقامة العقوبة، أو أن الأدلة على الأقل موجودة وكافية، لكن بطء إجراءات التقاضي أدت إلى مرور فترة زمنية قبل القضاء بالعقوبة، فأدى إلى تقادم الجريمة الجنائية، ولا شك أن هذا يفتح باب التلاعب لتأخير الحكم في القضية بعد توافر أدلة إثباتها، وذلك بهدف مرور المدة التي يحددها القانون لتقادم الدعوى، حتى تكون النتيجة هي سقوط العقوبة بسبب تقادم الدعوى وهذا يختلف عن التقادم في الفقه الإسلامي، حيث إن الجريمة لم يثبت نسبتها إلى المتهم أصلاً لوجود الشبهة في نسبتها إلى المتهم بسبب التقادم الذي يثير الشبهة حول عدالة الشهود عند تأخرهم في إقامة البينة على دعوى ارتكاب المتهم لجريمته

ولذلك نجد أن نظام التقادم في القانون قد تعرض لكثير من الانتقادات، من أهمها:

١- إن التقادم يمثل مكافأة غير مبررة للمجرمين؛ وذلك لأن الجريمة قد ثبتت بالأدلة الكافية لإثباتها، لكن التقادم هو الذي أسقط العقوبة، أو أن إجراءات التقاضي هي التي أخذت وقتا طويلا مما أدى إلى تقادم الدعوى، وهذا ليس عيبا في الشهود أو غيرهم من الأدلة، وإنما هو عيب في التقاضي

٢- إن القول بأن التقادم يؤدي إلى نسيان المجتمع للجريمة هو قول غير مسلم؛ فإن العقوبة في الأصل هي جزاء الاعتداء الذي ارتكبه المجرم، ولا تقتصر على كونها نظير الاضطراب الذي أحدثته في المجتمع فقط، ولو سلمنا بأنها كذلك، فإن هناك جرائم لا يمكن نسيانها، وهي جرائم الاعتداء على النفس، أو ما دونها، هذا فضلا عن أن فكرة النسيان في ذاتها لا تقوم على معيار دقيق

٣- القول بتلاشي الأدلة بمرور الزمن، معناه أن الجريمة لم تثبت بعد، ولا يجوز الحكم بمجرد الشكوك والشبهات، وهذا لا علاقة له بالتقادم القانوني الذي يسقط العقوبة مع وجود أدلة إثباتها لذات التقادم كما أن هناك نوعا من الأدلة لا يتلاشى مهما تأخر، وهو حالة اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة، ومع ذلك فإن تلك الحالة أيضا تخضع للتقادم الجنائي في القانون

٤- القول إن أساس التقادم هو المتاعب النفسية التي تصيب المجرم منذ وقوع الجريمة، فإنه يرد عليه بأن الكثير من المجرمين لا يشعرون بأي قدر من الذنب أو المعاناة النفسية إثر ارتكاب الجريمة

كما أن الردع الخاص ليس وحده هدف العقوبة، فإن للعقوبة أهدافا أخرى تسعى لتحقيقها، ومن أهمها الردع العام للمجتمع وزجر من

تسول له نفسه ارتكاب جريمة متكئاً على مرور الزمان. ورب جريمة متقادمة لا يزال صاحبها معروفاً بين الناس بعدم استقامة أحواله وارتياده أماكن الريبة، ثم نراه يفلت منها بفضل التقادم بل إن الجاني إذا تاب، فإن رفع العقوبة عنه بسبب توبته، يختلف عن عدم الاعتداد بالجريمة أو العقوبة لأجل التقادم، فإنه يلزم عن التوبة رفع العقوبة بتوبة الجاني سواء أكانت فور الجريمة أم بعد تقادمها، بل ربما كانت توبة الجاني عقيب الجريمة أظهر وأصدق منها بعد تقادمها؛ لأن الجاني إذا جاء مقراً فور الجريمة أو القضاء بالعقوبة، فإنه لا يدري ما إذا كانت العقوبة سترفع عنه، أم لا، بخلاف ما إذا جاء الجاني مقراً بعد تقادم الجريمة أو العقوبة، حيث يتيقن في تلك الحالة من رف العقوبة عنه بالتقادم.

٥- القول إن أساس التقادم هو إهمال السلطات في مباشرة سلطتها في العقاب يوجب توجيه المسؤولية إلى تلك السلطات بسبب الإهمال، ولا يكون مبرراً لرفع العقوبة عن المتهم بحال، وإلا كان ذلك مبرراً لإهمال السلطات بهدف إسقاط العقوبة بالتقادم

وقد كان لهذه الانتقادات أثرها على بعض التشريعات التي أنكرت نظام التقادم، وبعضها الآخر الذي قلص العمل بنظام التقادم^١

ثانياً: ثبوت العقوبة الحدية بالبينة وثبوتها بالإقرار

لما كان أساس التقادم في الفقه الإسلامي هو الشبهة المحتملة حول عدالة الشهود، وجدنا أن الحنفية أنفسهم القائلين بالتقادم لا يجعلون له أي أثر فيما لو ثبت الحد بالإقرار، حيث لا توجد أية شبهة حينئذ في الإثبات،

^١ انظر التقادم الجنائي وأثره الإجرائي والموضوعي: مصطفى يوسف ص ٣٢-٣٥، نشر دار

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

ومن هنا فإنهم يقولون بإقامة الحدود الثابتة بالإقرار حتى لو تأخر الإقرار وقتا طويلا^١

وهذا يختلف تماما عن القانون الجنائي الذي لم يفرق في سقوط الجريمة بالتقادم بين ثبوتها بالبينة، أو الإقرار، أو غير ذلك مما يعتبره القانون دليلا في الإثبات

ثالثا: نوع العقوبة التي يؤثر فيها التقادم

كما يلاحظ أن التقادم عند الحنفية إنما يؤثر في جرائم الحدود فقط، بناء على أن تلك الجرائم هي التي تسقط بالشبهات، ومن المعلوم أن جرائم الحدود من القلة بمكان بالنسبة لسائر الجرائم، وكذلك بعض جرائم التعزير-التي هي حق لله تعالى - إذا رأى الإمام المصلحة في إسقاطها بالتقادم طبقا لضوابط يضعها القضاء لتحقيق تلك المصلحة بعيدا عن الهوى، ولا يكون مطلق التقادم هو السبب في سقوطها

أما التقادم في القانون الجنائي فإنه يؤثر في كل الجرائم، مهما كان حجمها، باستثناء بعض الجرائم التي نص القانون على عدم تأثير تقادم الدعوى الجنائية فيها، والتي يعتبر أهمها جرائم المخدرات^٢

بل الأكثر من ذلك أن التقادم في القانون الجنائي يؤثر في الجرائم والعقوبات التي هي من حقوق العباد، باعتبار أن التقادم يؤثر في كل الجرائم دون تفرقة بين حقوق العباد وحقوق الله تعالى، وهذا خلاف ما قام عليه اتفاق الفقهاء من عدم وقوع التقادم في حقوق العباد^٣

فقد نص قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "تنقضي الدعوى الجنائية في

١ خلافا لزفر الذي طرد التقادم في البينة الإقرار

٢ التقادم الجنائي وأثره الإجرائي والموضوعي: مصطفى يوسف ص ٤٨

٣ الهداية ٢٢٢ شرح بداية المبتدي: ٣٤٩/٢ ، المدونة: ٥٤٤/٤ ، الحاوي الكبير ٢٢٩/١٣ ، المغني

٧٦/٩ ، المحلى بالآثار ٤٣/١٢

مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضي سنة^١ دون تفريق بين حقوق العباد وحقوق الله تعالى، حيث يثبت التقادم في كل الجرائم، مما يؤدي إلى فتح الباب لأكل أموال الناس بالباطل

كما نص قانون الإجراءات الجنائية في سقوط العقوبة أيضا على أنه: "تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة ميلادية، إلا عقوبة الإعدام، فإنها تسقط بثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين، وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين"^٢ دون تفرقة أيضا بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد

رابعاً: التعزير عند سقوط العقوبة

ومن الأهمية بمكان معرفة أن التقادم وإن كان له أثر في إسقاط العقوبة الحدية التي دليل إثباتها البينة عند الحنفية، إلا أن القاضي يصير إلى التعزير في تلك الحالة باعتبار أن الحد إذا سقط من أجل الشبهة فإنه يصار إلى التعزير تأديبا للمتهم، واستقراراً لأوضاع المجتمع وهذا يختلف عن القانون الجنائي الذي يسقط العقوبة بالكلية عن الجاني، دون أن يقدم له أي نوع من أنواع العقوبة، بالرغم من أن الجريمة قد ثبت نسبتها إلى الجاني بالفعل

خامساً: مفهوم تقادم الدعوى

عند النظر في مفهوم تقادم الدعوى عند الحنفية نجد أن هناك فارقا جوهريا بينه وبين تقادم الدعوى في القانون الجنائي الوضعي، وهو أن تقادم

١ قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وفقا لآخر تعديلاته: إعداد محمد سيد أحمد البربري، إبراهيم محمد العدل عباس ص ٧ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية الطبعة السابعة عشرة ١٠١٥م

٢ قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وفقا لآخر تعديلاته ص ١١٨

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

الدعوى عند الحنفية يعني عدم إقامة الحد بسبب تأخر الشهود مدة معينة عن إقامة البينة. فتقادم الدعوى لا يتحقق إلا قبل رفع الدعوى، حيث تأخر الشهود عن إقامة الدعوى فترة معينة من الزمن - كما سبق - وبالتالي تحقق التقادم، أما تقادم الدعوى بعد إقامة البينة فإنه لا مجال له في الفقه الإسلامي، حتى لو فرضنا تأخير إقامة العقوبة فترة طويلة نظرا لإجراءات التقاضي وهذا يختلف عن مفهوم تقادم الدعوى في القانون الجنائي، فإن فيه قد يتحقق التقادم بعد رفع الدعوى بالفعل، بسبب التأخير في إجراءات السير فيها مدة يحددها القانون، وبهذا قد يكون هناك تقادم في القانون بعد رفع الدعوى، وهذا ما لا يرضاه الفقه الإسلامي

الخاتمة

- ١- إن فكرة التقادم الجنائي بنوعيه في الفقه الإسلامي سواء كان تقادماً للدعوى أو العقوبة ليس لها وجود عند جمهور الفقهاء، خلافاً للحنفية القائلين بها.
- ٢- يعد التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي من الموضوعات التي أسيء فهمها عند مقارنتها بالتقادم الجنائي في القانون الوضعي، حيث يطلق البعض أن التقادم في القانون الوضعي قد ذهب إليه الحنفية دون قيد كما هو في القانون، ودون ذكر للفروق الجوهرية بين ما ذهب إليه الحنفية وما ذهب إليه القانون الوضعي.
- ٣- من هذه الفروق الجوهرية أن الحنفية يحصر نطاق القول بالتقادم في الحدود التي هي خالص حق الله تعالى، بينما يطلق القانون الوضعي العنان للقول بالتقادم في جميع الجرائم سواء كانت حقاً لله تعالى أو حقاً للعبد، باستثناء القليل من الجرائم وهي الخاصة بأمن المجتمع في نظره مثل المخدرات.
- ٤- ومن هذه الفروق هو أن أساس التقادم عند الحنفية هو أنه شبهة تدرأ الحد، أما أساس التقادم في القانون الوضعي فإنه لا يتعلق بالشبهة بحال، بل هو أن التقادم مظنة نسيان المجتمع الجريمة أو غير ذلك مما سبق.
- ٥- يخلص البحث إلى ترجيح قول جمهور الفقهاء من عدم القول بالتقادم الجنائي، لكن مع ذلك يرى الباحث أننا لو طبقنا فكرة التقادم التي قال بها الحنفية، فإن ذلك ليس معناه بحال عند الحنفية رفع العقوبة تماماً عن الجاني، -كما هو الحال في القانون الوضعي- بل يلجأ القاضي إلى التعزير، مقدراً العقوبة حسب ما يراه من المصلحة، تطبيقاً للمبدأ الفقهي الذي يذهب إلى التعزير عند سقوط الحد للشبهة.
- ٦- لو سقط الحد بسبب التقادم على ما ذهب إليه الحنفية، فإنه ليس معناه رفع الإثم الأخروي عن الجاني إلا أن يتوب، وهذا المعنى بدوره لا يتحقق في القانون الوضعي الذي لا علاقة له بالإثم الأخروي، وبالتالي فإن تقادم الدعوى الجنائية في القانون الوضعي يلزم عنه سقوط الجريمة عن الجاني.

مراجع البحث

كتب الحديث

- ١- البدر المنير: عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، ابن الملتن (المتوفى: ٨٠٤هـ) دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م
- ٢- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) دار طيبة - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م
- ٣- التلخيص الحبيرفي تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، أبو الفضل (المتوفى: ٨٥٢هـ) دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م
- ٤- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، أبو عمر (المتوفى: ٤٦٣هـ) وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب. عام النشر: ١٣٨٧هـ
- ٥- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه: محمد بن إسماعيل، أبو عبدالله، البخاري. الناشر: دار طوق النجاة. الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ
- ٦- الجرح والتعديل: عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ) طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٢٧١هـ - ١٩٥٢م

- ٧- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ابو الفضل (المتوفى : ٨٥٢هـ) الناشر : دار المعرفة - بيروت
- ٨- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السّجستاني، أبو داود (المتوفى: ٢٧٥هـ) الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت
- ٩- السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م
- ١٠- شرح علل الترمذي: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، زين الدين (المتوفى: ٧٩٥هـ) مكتبة المنار - الزرقاء - الأردن الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ١١- شرح مشكل الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي، أبو جعفر (المتوفى: ٣٢١هـ) مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤م
- ١٢- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م
- ١٣- العلل: عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، أبو محمد (المتوفى: ٣٢٧هـ) ٢٨٢/٤ مطابع الحميضي الطبعة: الأولى ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

- ١٤- فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار: الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرباعي الصنعاني (المتوفى : ١٢٧٦هـ) الناشر : دار عالم الفوائد الطبعة : الأولى ، ١٤٢٧هـ
- ١٥- كشف الخفاء ومزيل الإلباس: إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء (المتوفى: ١١٦٢هـ) ٣٣٨/١ المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م
- ١٦- اللآلئ المنثورة في الأحاديث المشهورة المعروف بـ (التذكرة في الأحاديث المشتهرة): محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، أبو عبد الله، بدر الدين (المتوفى: ٧٩٤هـ) دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م
- ١٧- المستدرک على الصحيحين: محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم (المتوفى: ٤٠٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠م
- ١٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٤١هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م
- ١٩- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، أبو الحسن (المتوفى: ٢٦١هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت
- ٢٠- المصنف: عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، أبو بكر (المتوفى: ٢١١هـ) الناشر: المجلس العلمي - توزيع المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ

- ٢١- المعجم الكبير: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) نشر مكتبة ابن تيمية - القاهرة الطبعة: الثانية
- ٢٢- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، شمس الدين، أبو الخير (المتوفى: ٩٠٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م
- ٢٣- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، محيي الدين (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ
- ٢٤- نصب الراية لأحاديث الهداية : عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، جمال الدين، أبو محمد (المتوفى: ٧٦٢هـ) الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان / دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية. الطبعة الأولى ١٤١٨/١٩٩٧م

كتب أصول وقواعد الفقه

- ١- الإبهاج في شرح المنهاج: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي، تقي الدين، أبو الحسن، وولده عبد الوهاب، تاج الدين، أبو نصر الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٢- الإحكام في أصول الأحكام: علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، أبو الحسن، سيد الدين (المتوفى: ٦٣١هـ) المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان

التقادم الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

- ٣- الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم (المتوفى: ٩٧٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م
- ٤- الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) : دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م
- ٥- أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق): أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: ٦٨٤هـ) الناشر: عالم الكتب
- ٦- تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية: محمد بن علي بن حسين (المتوفى ١٣٦٧هـ) الناشر: عالم الكتب
- ٧- شرح تنقيح الفصول: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: ٦٨٤هـ) الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م
- ٨- شرح مختصر الروضة: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : ٧١٦هـ) الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م
- ٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، أبو محمد، عز الدين (المتوفى: ٦٦٠هـ) الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة
- ١٠- المستصفي: محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد (المتوفى: ٥٠٥هـ) دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

- ١١- المنشور في القواعد الفقهية: محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين (المتوفى: ٧٩٤هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

كتب الفقه

أولاً: الفقه الحنفي

- ١- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي، مجد الدين، أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) مطبعة الحلبي - ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م
- ٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي. الطبعة الثانية
- ٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، علاء الدين (المتوفى: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م
- ٤- البناية شرح الهداية: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، أبو محمد (المتوفى: ٨٥٥هـ) دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م
- ٥- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ
- ٦- التحرير المختار (تقارير الرافعي على رد المحتار): عبد القادر الرافعي المتوفى ١٣٢٣هـ - ٤٠٨/٢ طبعة دار عالم الكتب - الرياض ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

- ٧- تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
- ٨- حاشية الشلبي على تبیین الحقائق: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ
- ٩- حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، المتوفى (١٢٣١هـ) دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م
- ١٠- رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
- ١١- العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين، أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) الناشر: دار الفكر
- ١٢- فتح القدير: محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن الهمام، كمال الدين (المتوفى: ٨٦١هـ) الناشر: دار الفكر
- ١٣- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) ٦٩/٩ دار المعرفة - بيروت تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م
- ١٤- مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي

- ١٥- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي
- ١٦- النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحلیم الأنصاري اللكنوي (المتوفى: ١٣٠٤هـ) عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ
- ١٧- الننف في الفتاوى: علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، أبو الحسن (المتوفى: ٤٦١هـ) دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤م
- ١٨- الهداية شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن، برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) الناشر: دار احياء التراث العربي بيروت- لبنان
- ١٩- الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن، برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان

ثانيا: الفقه المالكي

- ١- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ابن رشد الجد، أبو الوليد (المتوفى: ٥٢٠هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان. الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م
- ٢- التهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البرازعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ) الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

- ٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر
- ٤- الذخيرة: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: ٦٨٤هـ) دار الغرب الإسلامي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م
- ٥- الشرح الكبير على مختصر خليل: أحمد بن محمد الدردير العدوي، أبو البركات، المتوفى سنة (١٢٠١هـ) الناشر: دار الفكر
- ٦- شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي، أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت
- ٧- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) الناشر: دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م
- ٨- المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
- ٩- المقدمات الممهديات: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ابن رشد الجد، أبو الوليد (المتوفى: ٥٢٠هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م
- ١٠- المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) ٢٩٨/١ الناشر: مطبعة السعادة الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ
- ١١- منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م

١٢- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، الخطاب، شمس الدين، أبو عبد الله (المتوفى: ٩٥٤هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

ثالثا: الفقه الشافعي

- ١- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين، أبو يحيى السنكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي
- ٢- الأم: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت ١٤١٠هـ/١٩٩٠م
- ٣- البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) الناشر: دار المنهاج - جدة الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م
- ٤- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: عبد الحميد الشرواني. المكتبة التجارية الكبرى ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م
- ٥- الحاوي الكبير: علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الماوردي، أبو الحسن (المتوفى: ٤٥٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م
- ٦- روضة الطالبين وعمدة المفتين: يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، محيي الدين (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م

- ٧- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م
- ٨- المجموع شرح المذهب: يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، محيي الدين (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر
- ٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
- ١٠- الوسيط في المذهب: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) الناشر: دار السلام - القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ

رابعاً: الفقه الحنبلي

- ١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، علاء الدين، أبو الحسن (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي
- ٢- الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع
- ٣- الفروع: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله المقدسي، شمس الدين (المتوفى: ٧٦٣هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

- ٤- الكافي في فقه الإمام أحمد: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي، أبو محمد، موفق الدين (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
- ٥- كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية
- ٦- المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م
- ٧- مجموع الفتاوى: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تقي الدين، أبو العباس (المتوفى: ٧٢٨هـ) الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية ١٤١٦هـ/١٩٩٥م
- ٨- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، الرحيباني الدمشقي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) المكتب الإسلامي الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
- ٩- المغني: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، أبو محمد، موفق الدين - مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م

خامسا: الفقه الظاهري

- المحلى بالآثار: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، أبو محمد (المتوفى: ٤٥٦هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت

سادسا: فقه الزيدية

- شرح الأزهار: أحمد بن يحيى المرتضى ت (٨٤٠هـ) الناشر:

غمضان - صنعاء ١٤٠٠هـ

سابعاً: فقه الإمامية

١- شرع الإسلام في معرفة الحلال والحرام: الحلي تـ (٦٧٦) الناشر: انتشارات الاستقلال - طهران الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ

٢- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: علي بن محمد الجبعي العاملي (الشهيد الثاني، زين الدين) تـ (٩٦٦هـ) الناشر: انتشارات داوري - قم - الطبعة ١٤١٠هـ

٣- المبسوط في فقه الإمامية: محمد بن الحسن بن علي (أبو جعفر الطوسي) تـ (٤٦٠هـ) ط المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية قم - إيران

ثامناً: كتب فقهية عامة ومعاصرة

١- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة الناشر: دار الكاتب العربي، بيروت

٢- سبل السلام: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، (المتوفى: ١١٨٢هـ) دار الحديث

٣- نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى،

١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

تاسعا: كتب السياسة الشرعية

- ١- الأحكام السلطانية: علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الماوردي، أبو الحسن (المتوفى: ٤٥٠هـ) دار الحديث - القاهرة
- ٢- الأحكام السلطانية: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، أبو يعلى (المتوفى: ٤٥٨هـ) دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان. الطبعة الثانية ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م
- ٣- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ) ٢٩٨/٢ مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م
- ٤- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهجي الأسيوطي الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ) دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م
- ٥- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، أبو الحسن، علاء الدين، (المتوفى: ٨٤٤هـ) الناشر: دار الفكر

كتب اللغة

- ١- تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، مرتضى الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) الناشر: دار الهداية
- ٢- تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م
- ٣- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) الناشر: دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م
- ٤- غريب الحديث: عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، جمال الدين، أبو الفرج (المتوفى: ٥٩٧هـ) دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م
- ٥- الفائق في غريب الحديث والأثر: محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، جار الله، أبو القاسم (المتوفى: ٥٣٨هـ) دار المعرفة - لبنان الطبعة: الثانية
- ٦- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، زين الدين، أبو عبد الله (المتوفى: ٦٦٦هـ) الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م
- ٧- المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة الناشر: دار الدعوة

- ٨- النهاية في غريب الحديث والأثر: المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن السعادات (المتوفى: ٦٠٦هـ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م

كتب قانونية

- ١- انقضاء العقوبة بالتقادم دراسة مقارنة: جابر بومعيزة دار الجامعة الجديدة - اسكندرية ٢٠١٤م
- ٢- التقادم الجنائي وأثره الإجرائي والموضوعي: مصطفى يوسف - نشر دار الكتب القانونية ٢٠١٠م
- ٣- تقادم الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: سامح السيد جاد - دار الهدى للطباعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
- ٤- قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وفقا لآخر تعديلاته: إعداد محمد سيد أحمد البربري، إبراهيم محمد العدل عباس. الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية الطبعة السابعة عشرة ١٠١٥م
- ٥- الوجيز في التقادم المدني والجنائي: عبد العزيز التهامي نشر المركز الثقافي للإصدارات القانونية-القاهرة