

القاعدة الفقهية:

" لَا يُنكَرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ " وتطبيقاتها الجنائية

الأستاذ الدكتور أحمد وجيه عبيد

أستاذ الفقه الإسلامي بجامعة الجنان وجامعة طرابلس

طرابلس - لبنان

**Juridical Principle:**

**"The change of rulings with the change of times is not to be denied" and its criminal applications.**

**Prof. ahmad wajih obeid**

هاتف: 0096171208683

[ahmadobeid076@gmail.com](mailto:ahmadobeid076@gmail.com)

مجلة دراسات العلوم  
الإسلامية

## القاعدة الفقهيّة: " لَا يُنْكَرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ " وتطبيقاتها الجنائيّة

الأستاذ الدكتور أحمد وجيه عبيد

أستاذ الفقه الإسلامي بجامعة الجنان وجامعة طرابلس

طرابلس - لبنان

## ملخص البحث

يتناول هذا البحث قاعدة هامة من القواعد الفقهيّة الجنائيّة هي قاعدة: " لَا يُنْكَرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ "، اقتصر فيها على ما يتعلّق بالتطبيقات الجنائيّة، حيث بيّنت أثر العرف والعادة، وانتفاء العلل، والمصلحة المرسلّة في تغيّر الأحكام الجنائيّة في بابي الحدود والتعازير، وجمعت أغلب المسائل المتعلّقة بذلك. وجاء تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، تناول المبحث الأوّل: التعرّف بمفردات القاعدة وبيان نصّها، وتناول المبحث الثّاني علاقة العرف والمصلحة وانتفاء العلة بتغيّر الحكم، وجاء المبحث الثّالث في تطبيقات القاعدة في الفروع الفقهيّة الجنائيّة، وختم البحث بالتّائج والتّوصيات التي خرجت بها.

الكلمات المفتاحيّة: العرف - المصلحة المرسلّة - العلة - الحدّ - التعزير - الزمن

## Abstract

This research addresses an important principle of criminal jurisprudence, which is the principle: "The change of rulings with the change of times is not to be denied." The study focuses specifically on its criminal applications, highlighting the impact of customs, traditions, the absence of reasons, and the consideration of unregulated interest on the change of criminal rulings in the areas of hudud (fixed punishments) and ta'zir (discretionary punishments). It gathers most of the related issues in this context. The research is divided into three sections. The first section defines the terms of the principle and explains its text. The second section explores the relationship between custom, interest, and the absence of reasons with the change in rulings. The third section examines the applications of the principle in criminal jurisprudential branches. Lastly, the study concludes with findings and recommendations derived from the analysis.

**Keywords:** Custom - Unregulated Interest - Reason - Hudud - Ta'zir - Time.

## مقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله الأبرار وأصحابه الأخيار، وبعد: فإنّ من سنن الله تعالى في الكون أنّ أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة، ومنهاج مستقرّ، إنّما هو اختلاف على الأيّام والأزمنة، وانتقال من حال إلى حال<sup>(1)</sup>.

وتعدّ القاعدة الفقهيّة: "لَا يُنكَّرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ" من القواعد العظيمة التي أولاها الفقهاء عناية كبيرة وأدرجوها في عمليّة التأسيس للمسائل المتغيّرة في الأدلّة التبعيّة التي بنيت على العرف والمصلحة المرسلّة وغيرها، ذلك أنّ العمل بمبدأ تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان تؤيّد الأصول المتفق عليها.

ولمّا كانت الشريعة مبناها على مصالح العباد ورفع الحرج في المعاش والمعاد، فإنّ الفتوى تتغيّر بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد، وهذا يدلّ على مرونة الشريعة وصلابيّتها لكلّ زمان ومكان.

قال القرافي: "فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجرّه على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه دون عرف بلدك ودون المقرّر في كتبك فهذا هو الحقّ الواضح"<sup>(2)</sup>. وقال القرطبي: "لو التزمنا ألاّ نحكم بحكم إلّا حتّى نجد فيه نصّاً لتعطّلت الشريعة، فإنّ التصوص فيها قليلة، وإنّما هي الظواهر والعمومات والأقيسة"<sup>(3)</sup>.

فالأحكام نوعان: الأوّل: وهو الثابت في شرع الله تعالى له دليل قاطع يوصل العلم به؛ كالعقائد والحدود، فهذه أحكام كئيبة شرعت للمكلفين دون استثناء، ولا يلحقها التغيّر ولا الاجتهاد<sup>(4)</sup>. والثاني: وهو المتغيّر الذي عُرف عن طريق الاجتهاد في استنباط الأحكام لما لا نصّ فيه عن طريق القياس أو اعتبار المصلحة المرسلّة والاستحسان، وغيرها من الأدلّة المختلف فيها<sup>(5)</sup>.

أهميّة البحث: بعد تتبّع المسائل والأحكام الجنائيّة، واستقراء أقوال أهل العلم فيها، وجدت أنّ بعضها يتغيّر بتغيّر العرف، وبعضها يتغيّر المصلحة، وبعضها الآخر بتغيّر العلة... ممّا يظهر أهميّة هذه القاعدة في التطبيقات الجنائيّة.

سبب اختيار البحث: من خصائص القواعد الفقهيّة أنّها تضبط الفروع وتنسق بين الأحكام المشابهة، وتقدّم العون لرجال التشريع لاستمداد الأحكام منه، وتوضّح لهم السبيل واستنباط الحلول للوقائع المتجدّدة. ولمّا كانت القواعد التي استندت لدليل أصوليّ كالعرف والمصلحة وغيرها تتبع في الحجّيّة للدليل الذي استنبطت منه، وتستمدّ منه قوّتها واعتبارها. لذا أحببت أن أبين التطبيقات الجنائيّة التي تتغيّر بتغيّر العرف والمصلحة وانضوائها تحت قاعدة: "لَا يُنكَّرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ".

## أهداف البحث: يسعى هذا البحث لأهداف عدّة أهمّها:

- 1 - بيان قيمة القواعد الفقهيّة وحاجة الفقيه والمفتي إليها في ضبط المسائل.
- 2 - أنّ الفقه الإسلاميّ يتناول كلّ جديد باعتبار الواقعيّة والعرف والمصلحة.
- 3 - إظهار عظمة الشريعة ومرونتها، وصلابيّتها لكلّ زمان ومكان.

(1) مقدمة ابن خلدون، دار الهيثم، القاهرة، ط1، 1426هـ، ص 24.

(2) الفروق: القرافي، الفرق بي قاعدة العرف القوي وبين قاعدة العرف الفعلي، 1/ 191.

(3) تفسير القرطبي، 289/6.

(4) فقه الأولويات: د. يوسف القرضاوي، ص81.

(5) شريعة الإسلام: د. يوسف القرضاوي، ص22.

4 - بيان الضوابط الشرعية للأحكام الجنائية.

مشكلة البحث: يجيب البحث عن التساؤلات الآتية:

1 - ما أثر العرف، والمصلحة المرسله، وتغيّر العلة في الأحكام الجنائية؟

2 - ما الضوابط التي تحكم تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان؟

3 - هل يلحق التغيير والاجتهاد العقوبات الحديثة؟

4 - هل الارتباط بالأصول مع تجاوز الشكليات أمر شرعي في التعامل مع الأحكام الجنائية؟

منهج البحث: اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، من خلال استقراء النصوص وأدلتها وبيان أقوال الفقهاء في المسائل الجنائية، وتحليلها، والمقارنة بينها.

الدراسات السابقة:

1 - تغيّر الأحكام. دراسة تطبيقية لقاعدة: "لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر القرائن والأحوال" في الفقه الإسلامي: د. سها سليم مكداش، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1428هـ-2007م. تناول الكتاب الأصول التي تؤثر في الأحكام؛ كالمصلحة والعرف وسدّ الذرائع وغيرها، وبين تطبيقها في الفقه الإسلامي. ويختلف هذا البحث بأنه اقتصر على الأحكام الجنائية التي تتغيّر بتغيّر العرف والعلّة والمصلحة المرسله.

2 - العرف في التشريع الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، إعداد أحمد بن رفاع المطيري، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1431هـ-2010م. وقد بين فيها أثر العرف في التشريع الجنائي والقانون، وتناول بعض الأحكام الجنائية التي تتغيّر بتغيّر العرف. ويختلف هذا البحث عنه بأيّ أخالفه في كثير من المسائل التي أدرجها ضمن التي تتغيّر مع العرف، وهي ليست كذلك.

3 - أثر تغيّر الزمان في تغيّر أحكام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إعداد تركي بن عوض السلمي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1429هـ-2008م. وقد بين فيها خصائص التجريم والعقاب؛ كالتبائية، والمرونة، والعدل، وتناول عوامل تغيّر التجريم والعقاب، وختم بجانب تطبيقي في المملكة العربية السعودية. ويختلف هذا البحث عنه بأنه تطرّق للمسائل والأحكام الجنائية التي تتغيّر بتغيّر الزمان، وأوضح الأصول التي تحكم ذلك، وفصل ذلك في كلّ جريمة على حدّ مستقل.

منهج البحث:

اعتمدت المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، من خلال استقراء أقوال الفقهاء وبعض الباحثين المعاصرين، محللاً ومقارناً ومرجحاً فيما بينها.

منهجية البحث:

يتلخّص عملي في هذا البحث في النقاط الآتية :

1- استقرأت كتب القواعد الفقهية، والفقه الجنائي الإسلامي للاطلاع على ما له علاقة بالمسائل الجنائية، واعتمدت على المصادر القديمة والمراجع الحديثة التي لها علاقة بالقواعد والأدلة المختلف فيها.

2- رجعت إلى كتب وأبحاث الباحثين المعاصرين ممن كتبوا في بعض المسائل التي تضمّنها هذا البحث، على سبيل الاطلاع والاستئناس.

3 - اقتصر في المسائل الفقهية الخلافية على المذاهب الأربعة، والقليل من مذهب الظاهرية.

4 - عرضت أقوال الفقهاء بأسلوب علمي مبسّط دون الإخلال بالنص ويقواعد اللغة العربية.

- 5 - رجّحت بين الآراء الفقهية بما يسرّ الله تعالى لي من الفهم والملاحظة والاستنباط.  
6 - عزوت الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها، وقمت بتخريج الأحاديث والآثار التي ذكرتها في البحث.  
7 - ذيلت البحث بفهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

### خطة البحث:

والخطة التي رسمتها للسّير في إعداد هذا البحث جاءت على التّحو الآتي:

المقدّمة: تحدّثت فيها عن أهميّة البحث، وسبب اختياري له، وأهميته، وإشكاليته...

المبحث الأول: التعريف بمفردات القاعدة وبيان نصّها.

المبحث الثاني: علاقة العرف والمصلحة وانتفاء العلة بتغيّر الحكم

المبحث الثالث: تطبيقات القاعدة في الفروع الفقهيّة الجنائيّة

الخاتمة: وتشمل أهمّ النتائج التي تمّ التوصل إليها

### المبحث الأول: التعريف بمفردات القاعدة وبيان نصّها

هذه القاعدة من أهمّ القواعد التي تبيّن تغيّر العرف، والعلّة، والمصلحة المرسلّة، عبر الأزمان، وأثر ذلك في تغيّر الأحكام، فإنّ أعراف الناس تختلف من زمن إلى آخر، وكذلك العلة والمصلحة. وقد نصّ على هذه القاعدة مجلة الأحكام العدليّة، وذكرها البركتي في قواعده<sup>(1)</sup>.

### المطلب الأول: شرح مفردات القاعدة

يُنكر: التّكره ضدّ المعرفة، ونُكِرَهُ فَتَنَكَّرَ، أي غيّرهُ فَتَغَيَّرَ إلى مجهول<sup>(2)</sup>. وَغَيَّرْتُ الشَّيْءَ فَتَغَيَّرَ، وَمِنْهُ غَيَّرُ الزَّمَانِ<sup>(3)</sup>.

تَغَيَّرَ: تَغَيَّرَ الشَّيْءُ عَنْ حَالِهِ: تَحَوَّلَ. وَغَيَّرَهُ: حَوَّلَهُ وَبَدَّلَهُ كَأَنَّهُ جَعَلَهُ غَيْرَ مَا كَانَ. وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُ مُعَيَّرًا نِعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَى قَوْمٍ حَتَّى يُعَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ﴾<sup>(4)</sup>.

الحكم: ويأتي في اللغة على عدة معانٍ، منها: القضاء، ويأتي بمعنى والحِكْمَةُ من العلم<sup>(5)</sup>، والمنع، وكلّ من منعه فقد حكّمته<sup>(6)</sup>. وَصُمِّيتْ حَكْمَةُ الدَّابَّةِ بِهَذَا الْمَعْنَى؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ الدَّابَّةَ مِنَ الْجَهْلِ<sup>(7)</sup>. ويأتي أيضاً بمعنى الإحكام والإتقان، ومنه الحكيم (من أسماء الله تعالى)، أي: هو الذي يُحْكِمُ الأشياءَ ويتقنها<sup>(8)</sup>.

مجلة دراسات العلوم  
الإسلامية

(1) مجلة الأحكام العدلية، مادة (39)، ص 20. قواعد الفقه: البركتي، (280)، ص 113.

(2) الصحاح: الجوهري، مادة (نكر)، 2/ 837.

(3) مختار الصحاح: الرازي، ص 232.

(4) سورة الأنفال: آية 53.

(5) الصحاح: الجوهري، مادة (حكم)، 5/ 1901.

(6) غريب الحديث: القاسم بن سلام، 4/ 427.

(7) غريب الحديث: القاسم بن سلام، 4/ 427. تهذيب اللغة: الأزهرى، 4/ 69.

(8) تاج العروس: الزبيدي، مادة (حكم)، 31/ 521.

الحكم اصطلاحًا: اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف الحكم الشرعي، وهذه التعريفات لم تسلم من المطاعن والاعتراضات<sup>(1)</sup>، وأحسن هذه التعريفات وأقربها إلى الصحة أنّ الحكم الشرعي: "هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، بالافتضاء، أو التخيير، أو الوضع"<sup>(2)</sup>.

وذكر الزركشي أنه نُقل عن العز بن عبد السلام قوله: يحدث للناس في كلّ زمان من الأحكام ما يناسبهم<sup>(3)</sup>. ويتأيد هذا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: «لَوْ أَدْرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَحَدَتِ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ كَمَا مُنِعَتْ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ» قُلْتُ لِعَمْرَةَ: أَوْمِنَعْنَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ<sup>(4)</sup>.

وذكر ابن القيم تحت فصل في تغيير الفتوى، واختلافها بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيّات والعوائد، أنّ الشريعة مبناهما على مصالح العباد ورفع الحرج في المعاش والمعاد<sup>(5)</sup>.

الأزمان: الزمّن والزمان: اسمٌ لقليل الوقت وكثيره، ويجمع على أزمانٍ وأزمنةٍ وأزْمَنٍ<sup>(6)</sup>. والزمان: هو مقدار حركة الفلك الأطلس عند الحكماء، وعند المتكلمين: عبارة عن متجدد يقدر به متجدد آخر موهوم، كما يقال: آتاك عند طلوع الشمس؛ فإنّ طلوع الشمس معلوم ومجيئه موهوم، فإذا قرن ذلك الموهوم بذلك المعلوم زال الإيهام<sup>(7)</sup>.

### المطلب الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة

ذكرنا أنّ هذه القاعدة نصّت عليها مجلة الأحكام العدلية<sup>(8)</sup>، وقد ذكر شارحها علي حيدر أفندي أنّ الأحكام التي تتغيّر بتغيّر الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنّه بتغيّر الأزمان تتغيّر احتياجات الناس، وبناء على هذا التغيّر يتبدل أيضًا العرف والعادة ويتغيّرهما تتغيّر الأحكام، بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تُبن على العرف والعادة فإنّها لا تتغيّر<sup>(9)</sup>.

إنّ تغيّر الأوضاع والأحوال الزمنية له تأثير كبير في كثير من الأحكام الشرعية الاجتهادية؛ لأنّ ما كان من الأحكام الشرعية مبنياً على عرف الناس وعاداتهم تتغيّر كيفية العمل بمقتضى الحكم باختلاف العادة عن الزمن السابق<sup>(10)</sup>. فإذا اختلفت العادة عن زمان قبله، تتغيّر كيفية العمل بمقتضى الحكم، وأمّا ما أصله على غير ذلك فلا تتغيّر. فالأحكام الشرعية الاجتهادية تنظّم ما

(1) فقيل: هو عبارة عن خطاب الشارع المتعلق بأفعال العباد. ذكره الأمدي في الإحكام، 95/1. وقيل: هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير. هذا التعريف اختاره البيضاوي في المنهاج، 47/1. وعزّه الغزالي بأنّه: "عبارة عن خطاب الشرع إذا تعلق بأفعال المكلفين. المستصفي: الغزالي، 55/1. وقيل: هو خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية. اختاره الأمدي في الإحكام، 95/1-96. وقيل غير ذلك.

(2) شرح مختصر الروضة: الصرصري، 254/1. حاشية العطار على شرح الجلال على جمع الجوامع: العطار، 75/1. وبيان هذا التعريف ليس هنا موضعه؛ لأننا بصدد التمهيد لموضوعنا وهو الآثار الفقهية الجنائية للقاعدة.

(3) البحر المحيط: الزركشي، 219/1.

(4) صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب خروج النساء إلى المساجد بالليل والغلس، (869)، 173/1. صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، (445)، 328/1.

(5) إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم، 11/3.

(6) الصحاح: الجوهري، مادة (زمن)، 2131/5.

(7) التعريفات: الجرجاني، ص114.

(8) مجلة الأحكام العدلية، المادة 39، ص20.

(9) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر أفندي، 47/1.

(10) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: د. البورنو، ص310.

أوجبه الشرع الذي يهدف إلى إقامة العدل وجلب المصالح ودرء المفاسد، فهي ذات ارتباط وثيق بالأوضاع والوسائل الزمنية، وأما أصل الحكم الثابت بالنص فلا يتغير<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: الفرق بين تغيير الأحكام والتسخ

ذكر أهل العلم فروقاً بين التسخ<sup>(2)</sup>، وبين تغيير الأحكام بتغيير الأزمان أبينها في الآتي:

- 1 - التسخ حقيقة شرعية، وهي استعمال الاسم الشرعي فيما كان موضوعاً له أولاً في الشرع<sup>(3)</sup>، فهو من وضع الشارع الحكيم، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا أَمْ تَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾<sup>(4)</sup>. أما تغيير الأحكام بتغيير الأزمان فهو من الحقيقة العرفية، ما أفيد به ما وضع له في أصل العرف<sup>(5)</sup>، فهي من وضع علماء الشريعة.
- 2 - التسخ رفع للحكم على التأييد<sup>(6)</sup>، بخلاف تغيير الأحكام بتغيير الأزمان فهو ليس كذلك، فإن الحكم المغير يعود بعود العلة<sup>(7)</sup>.
- 3 - التسخ قد يتوجه للحكم والنص الذي ثبت به<sup>(8)</sup>، وقد يتوجه للحكم دون النص<sup>(9)</sup>، وقد يتوجه للنص دون الحكم<sup>(10)</sup>. أما تغيير الأحكام بتغيير الأزمان فلا يتوجه للنص بالتغيير، وإنما يتوجه للحكم الشرعي لمسألة طرأ عليها ما يمنع معه استصحاب حكمها الأول لاندراجها تحت أصل شرعي آخر يحكم به عليها.

(1) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد الزحيلي، 1/ 353.

(2) التسخ لغة: يطلق التسخ ويراد به عدّة معان منها: إبطال الشيء، وإقامة غيره مقامه. واصطلاحاً: هو بيان مدة الحكم. الفصول في الأصول: الجصاص، 1/ 152. أو رفع الحكم الشرعي بخطاب. والمراد ارتفاع دوام الحكم بمعنى تكرره، لا ارتفاع الحكم الذي هو الخطاب. البحر المحيط: الزركشي، 5/ 197. أو رفع الحكم الثابت بخطاب متقدم بخطاب متأخر عنه. روضة الناظر: ابن قدامة، 1/ 219.

(3) الإحكام في أصول الأحكام: الأمدي، 1/ 27.

(4) سورة البقرة: الآية 106.

(5) المعتمد: أبو الحسين البصري، 2/ 405.

(6) مثاله: صيام عاشوراء كان واجباً ثم نسخ بصيام شهر رمضان. الفصول في الأصول: الجصاص، 2/ 277.

(7) مثاله: مسألة ادخار لحوم الأضاحي، وفيها قول النبي: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ الَّتِي دَقَّتْ، فَكُلُوا وَادْخِرُوا وَتَصَدَّقُوا». صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي فوق ثلاث في أول الإسلام، (1971)، 3/ 1561.

(8) مثاله قول عائشة: "كَانَ فِيهَا أَنْزَلَ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ مُجْرَمِينَ، ثُمَّ نُسِخْنَ، بِخَمْسِ مَعْلُومَاتٍ، فَتَوُيُّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَهَنَّ فِيهَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ". صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات، (1452)، 2/ 1075. قال النووي: "وقولها (فَتَوُيُّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَهَنَّ فِيهَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ) معناه أن التسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جداً حتى إنه ﷺ توفي وبعض الناس يقرأ خمس رضعات". شرح النووي على مسلم، 29/10.

(9) مثاله نسخ الوصية للوالدين والأقربين، الثابت بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة: الآية 180]، فهي مما نسخ حكمه وبقي النص الذي ثبت به. روضة الناظر: ابن قدامة، 1/ 295.

(10) مثاله: قول عمر بن الخطاب ﷺ: "أُخْشِيَ إِنْ طَالَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: مَا بَجْدِ الرَّجْمِ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَيُضْلَلُوا بِتَرْكِ قَرِيضَةِ أَنْزَلَهَا اللَّهُ، وَإِنَّ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ رَزَى إِذَا أَحْصَنَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، إِذَا قَامَتِ الْبَيْتَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ، أَوْ الْإِعْرَافُ". صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم النيب في الزنا، (1691)، 3/ 1317. وهذا مما نسخ لفظه وبقي حكمه. شرح النووي على مسلم، 11/ 191.

4 - النسخ بيان لمدة الحكم، ولا يلزم من وقوعه تغيير الأوصاف والعلل المؤثرة في الحكم، بخلاف تغيير الأحكام بتغيير الأزمان فهو لا يكون إلا بعد النظر فيها<sup>(1)</sup>، وهو ما يسمّى بتحقيق المناط<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني: علاقة العرف والمصلحة وانتفاء العلة بتغيير الحكم

#### المطلب الأول: علاقة العرف والعادة بتغيير الحكم

العرف لغة: ضد النكر. ويقال: أولاه عرفاً، أي معروفاً. والعرف من الاعتراف، والعرف: عُزِفَ الفرس، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْمُرْسَلَاتِ عُزْفًا﴾<sup>(3)</sup>، يقال هو مستعار من عُزِفَ الفرس، أي يتتابعون كعُزِفَ الفرس<sup>(4)</sup>. والعرف: كلّ عالٍ مرتفع<sup>(5)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْأَعْرَافِ رِجَالٌ﴾<sup>(6)</sup>.

العرف اصطلاحاً: عرّف بتعريفات عدّة<sup>(7)</sup>، وأحسن ما قيل في تعريفه أنه: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"<sup>(8)</sup>. فالعرف ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم.

والعادة لغة: الدُّبَّة. والتماذي في شيء حتى يصير له سجيّة. ويقال للمواظب على الشيء: المعاود<sup>(9)</sup>. والعادة: الدَّيْدُنُ يُعاد إليه<sup>(10)</sup>. واصطلاحاً: ما استمر الناس عليه على حكم المعقول وعاودوا له مرّة بعد أخرى<sup>(11)</sup>. وهي عند الأصوليين: الأمر المتكرّر من غير علاقة عقلية<sup>(12)</sup>. والعادة عند الفقهاء: هي عبارة عمّا يستقرّ في النفوس من الأمور المتكرّرة المقبولة عند الطبائع السليمة<sup>(13)</sup>.

ومن خلال هذه التعريفات فإننا نلاحظ أنّ العرف والعادة مترادفان. وقيل: إنّ الأمر المتكرّر إذا نشأ عن فرد فيسمى عادة، وإذا نشأ عن جماعة سمي عرفاً. فإن كانت هذه الجماعة معيّنة سمي خاصّاً، وإذا كانت غير معيّنة سمي عرفاً عامّاً<sup>(14)</sup>.

(1) قال ابن القيم: "يذكر الشارع العِللَ والأوصاف المؤثّرة والمعايير المُعتَبَرة في الأحكام القدرية والشّرعيّة والمجازيّة ليُدلّ بذلك على تعلّق الحكم بها أين وُجدت، واقتضائها لأحكامها، وعدم تخلفها عنها إلا لِمانعٍ يُعارضُ اقتضاءها ويُوجبُ تخلفُ أثرها عنها". إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم، 1/ 150.

(2) تحقيق المناط: هو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفةً بنصّ أو إجماع أو استنباط. الإحكام في أصول الأحكام: الأمدى (3/ 302).

(3) سورة المرسلات: الآية 1.

(4) الصحاح: الجوهري، مادة (عرف)، 4/ 1401.

(5) لسان العرب: ابن منظور، فصل العين المهملة، 9/ 241.

(6) سورة الأعراف: الآية 46.

(7) انظرها في: الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 79. شرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا، دار القلم-دمشق، ط2، ص246. 840. أصول الفقه الإسلامي: عبد الوهاب خلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، ص89.

(8) التعريفات: الجرجاني، ص149.

(9) مقاييس اللغة: ابن فارس، مادة (عود)، 4/ 182.

(10) تاج العروس: الزبيدي، مادة (عود)، 8/ 443.

(11) قواعد الفقه: البركتي، ص369. التعريفات: الجرجاني، ص146.

(12) التقرير والتحجير: ابن أمير الحاج، 1/ 282. والمراد بالعلاقة العقلية أنّ التكرار الحاصل بين العلل وعلته وجوداً وعدمًا؛ كتحرّك الشجر كلما تحركت الرياح، ليس من قبيل العادات بل من قبيل التلازم العقلي. غاية المأمول: د. هرموش، ص 451.

(13) الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 79.

(14) غاية المأمول: د. هرموش، ص 451.

ويشترط للعمل بالعرف عدّة شروط، وهي: الاطراد والغلبة<sup>(1)</sup>، والعموم والمراد به الاستفاضة والشيوع، لا الشمولية<sup>(2)</sup>، وعدم مخالفة النصّ الشرعي<sup>(3)</sup>، والإلزام<sup>(4)</sup>، والمقارنة أو السبق عند إنشاء التصرف<sup>(5)</sup>، وألا يعارض العرف تصريح بخلافه<sup>(6)</sup>. وقد اتفقت المذاهب الفقهية على أنّ العرف يحتكم إليه في فهم نصوص الشارع وبناء شطر عظيم من الأحكام عليه<sup>(7)</sup>. قال القرافي: "أما العرف فمشارك بين المذاهب ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك فيها<sup>(8)</sup>. ونقل الموقّق المكي أنّ أبا حنيفة كان يمضي الأمور على القياس، فإذا قبح القياس بمضيها على الاستحسان، ما دام يمضي له، فإذا لم يمض له رجع إلى ما يتعامل المسلمون به"<sup>(9)</sup>. وقال الشاطبي بعد تقسيمه العادات إلى شرعية وجارية بين الخلق: "وأما الثاني فقد تكون تلك العوائد ثابتة، وقد تبدّل، ومع ذلك فهي أسباب لأحكام تترتب عليها"<sup>(10)</sup>. وقال السيوطي: "اعلم أنّ اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعدّ كثرة"<sup>(11)</sup>. وقال الرافعي: "إنّ الشافعي يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها، وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا استمرّ واطرد"<sup>(12)</sup>. وقال ابن القيم: "وقد جرى العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع، منها نقد البلد في المعاملات، وتقديم الطعام إلى الضيف..."<sup>(13)</sup>.

(1) المقصود أن لا يتخلف إلا قليلاً، إذ العبرة بالغالب الشائع لا بالقليل النادر. قال ابن نجيم: "إنّما تُعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت"<sup>(1)</sup>. وقال السيوطي: "إنّما تُعتبر العادة إذا اطّردت، فإن اضطررت فلا"<sup>(1)</sup>. الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 81. الأشباه والنظائر: السيوطي، ص 92.

(2) وقد ذهب بعض الحنفية والشافعية إلى اشتراط عموميات العرف، على أنّ العرف الخاصّ في نظرهم غير معتبر. انظر: المنشور في القواعد: الزركشي، 362/2. الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 89 و 96. الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 89. الأم: للشافعي، 6 / 160.

(3) انظر تفصيل ذلك في: غاية المأمول في توضيح الفروع للأصول: لأستاذنا الدكتور محمود عبود هرموش رحمه الله، ص 454، ط 1، مكتب البحوث الثقافية، طرابلس - لبنان، 1414هـ - 1994م.

(4) والمراد به أن يكون للعرف سلطان بحيث يتحمّ العمل به في نظر الناس. ولذلك نصّت القاعدة الفقهية على أنّ العادة محكّمة. الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 79. الأشباه والنظائر: السيوطي، ص 7.

(5) أي يجب أن يكون العرف موجوداً ومعمولاً به وقت إنشاء هذا التصرف، وذلك بأن يكون العرف سابقاً على حدوث التصرف ثم يستمرّ إلى زمانه فيقارن حدوثه. الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ص 86. الأشباه والنظائر: السيوطي، ص 96.

(6) هذا الشرط يختصّ بالعرف الذي ينزل منزلة الشرط والذي تعبر عنه القاعدة الفقهية "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" غمز عيون البصائر: الحموي، 206/4.

(7) غاية المأمول: د. هرموش، ص 455.

(8) شرح تنقيح الفصول: القرافي، ص 448.

(9) المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية: على جمعة محمد عبد الوهاب، ص 92.

(10) الموافقات: الشاطبي، 489/2.

(11) الأشباه والنظائر: السيوطي، ص 90.

(12) روضة الطالبين: النووي، 11 / 81.

(13) إعلام الموقعين: ابن القيم، 2 / 297.

## المطلب الثاني: علاقة المصالح المرسلّة بتغيّر الحكم

المصلحة لغة: الصّلاح، والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح نقض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه<sup>(1)</sup>. وأما اصطلاحًا: فقد عرّفها العلماء بتعريفات عدّة متقاربة في المعنى، فمن هذه التعريفات: عرّفها الغزالي بأنّها: "عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإنّ جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشّارع، ومقصود الشّرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم"<sup>(2)</sup>. وعرّفها الأمدّي بالمناسب فقال: "المناسب عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودًا من شرع ذلك الحكم. وسواء كان ذلك الحكم نفيًا أو إثباتًا، وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسدة"<sup>(3)</sup>.

وقد قسّم الأصوليون المصلحة إلى تقسيمات عدّة باعتبارات مختلفة، والذي يهّمنا هنا هو أقسامها من حيث اعتبار الشّارع لها أو عدم اعتباره لها، وتنقسم بذلك إلى ثلاثة أقسام:

- 1 - المصلحة المعتبرة: وهي التي اعتبرها الشّارع وقام دليله على رعايتها<sup>(4)</sup>. وهذا النوع من المصالح حجّة ويرجع حاصلها إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النّص والإجماع. مثاله: تحريم الشّرع للخمر فإنّه دليل على ملاحظة هذه المصلحة<sup>(5)</sup>.
  - 2 - المصلحة الملغاة: وهي ما شهد الشّرع بإلغائها فليست بحجّة، بل إنّ هذا النوع من المصلحة ممّا اتّفق على بطلانه وامتناع التّمسك به<sup>(6)</sup>. وذلك كقول بعض العلماء لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان وهو صائم: يجب عليك صوم شهرين متتابعين. ولو فتح هذا الباب لأدّى إلى تغيير جميع حدود الشّريعة ونصوصها بالكليّة.
  - 3 - المصلحة المرسلّة: وهي ما لم يشهد له من الشّرع بالبطلان ولا بالاعتبار نصّ معيّن، وهذا في محلّ النّظر<sup>(7)</sup>. وقد قرّر المحقّقون الكبار من الطبقات العليا في المذاهب أنّ الأئمّة الأربعة قد أخذوا بالمصالح المرسلّة، وهو ما قرّره المتأخرون الذين كتبوا في الأصول عمارة أو في المصلحة خاصّة<sup>(8)</sup>.
- وإذا ما استقرّنا النّصوص وجدنا أنّ هناك كثيرًا من الأحكام تغيّرت بتغيّر الأزمان تبعًا للمصلحة؛ مثل: قتل الجماعة بالواحد، وجلد شار الخمر ثمانين، وكيفية استيفاء القصاص، ممّا سأفصّل القول فيه إن شاء الله.

(1) لسان العرب: ابن منظور، فصل الصاد، 517/2.

(2) المستصفي: الغزالي، ص 174.

(3) الإحكام: الأمدّي، 3/ 270.

(4) غاية المأمول: د. هرموش، ص 419.

(5) المستصفي: الغزالي، ص 174.

(6) الإحكام: الأمدّي، 3/ 285.

(7) المستصفي: الغزالي، ص 174.

(8) قال القرّاني: "وأما المصلحة المرسلّة فالمنقول أمّا خاصّة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدّتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرّقوا بين المسألين لا يطلبون شاهدًا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرّقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلّة، فهي حينئذ في جميع المذاهب". شرح تنقيح الفصول: القرّاني، ص 394. و قال الزركشي: "ما لا يعلم اعتباره ولا إلغاؤه وهو الذي لا يشهد له أصل معيّن من أصول الشّريعة بالاعتبار وهو المسوّى بالمصالح المرسلّة. والمشهور اختصاص المالكيّة بما وليس كذلك فإنّ العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة ولا معنى للمصلحة إلّا ذلك". البحر المحيط: الزركشي، 274/7. و انظر: ضوابط المصلحة: د. البوطي، ص 398.

## المطلب الثالث: علاقة انتفاء الأحكام بانتفاء العلة

العلة لغة: معنى يحلّ بالحلّ فيتعير به حال الحلّ، ومنه سمي المرض علة لأنّ بحلوله يتغير الحال من القوّة إلى الضعف<sup>(1)</sup>. واصطلاحًا: فقد اضطربت فيها أقوال العلماء<sup>(2)</sup>، فعرفها البركتي بأنّها: "ما يتوقّف عليه وجود الشيء ويكون خارجًا مؤثّرًا فيه أو هي عبارة عمّا يضاف إليه وجوب الحكم ابتداء"<sup>(3)</sup>. وعرفها فخر الدّين الرّازي بأنّها المعرف للحكم، واختاره البيضاوي<sup>(4)</sup>. وعرفها أستاذنا الدكتور محمود هرموش بأنّها الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم<sup>(5)</sup>. والأصوليون مختلفون هل الأصل في الأحكام التعليل أم عدمه؟ فذهب بعضهم إلى أنّ الأحكام لا تعلل إلاّ بدليل؛ لأنّ النّصّ موجب بصيغته لا بعلة<sup>(6)</sup>.

وذكر السمعاني بأنّ الأحكام تنقسم بالاتّفاق إلى ما يعلّل وإلى ما لا يعلّل، فمن ادّعى تعليل شيء كلّف بيانه<sup>(7)</sup>. قال إمام الحرمين: "وهو عندي إنّما يتوجه على من لم يذكر تحريراً بعد فأما إذا حرّر فإنّ الفرع في العلة المحرّرة يرتبط بالأصل"<sup>(8)</sup>. ونقل الزركشي عن إلكيا قوله إنّ هذا الاعتراض باطل؛ لأنّ المعلّل إذا أتى بالعلة لم يكن لهذا السّؤال معنى، وقبل العلة لا يكون آتياً بالدليل إلاّ أن يبقى تقسيماً وسبباً<sup>(9)</sup>. ونسب إلى الشافعي أنّ الأصل التعليل بوصف لكن لا بدّ من دليل يميّزه من بين الأوصاف، والمشهور بين أصحابه أنّ الأصل في الأحكام التّعبّد دون التعليل، نقل ذلك التفتازاني<sup>(10)</sup>، ثمّ قال: "والمختار أنّ الأصل في النصوص التعليل، وأنّه لا بدّ من دليل يميّز الوصف الذي هو علة، ومع ذلك لا بدّ قبل التعليل والتمييز من دليل يدلّ على هذا النّصّ الذي يراد استخراج علة معلّل في الجملة؛ لأنّ الظاهر، وهو أنّ الأصل في النصوص التعليل إنّما يصلح للدّفع دون الإلزام"<sup>(11)</sup>.

وذهب الشاطبيّ إلى أنّ الأصل في العبادات بالنّسبة إلى المكلف التّعبّد دون الالتفات إلى المعاني، وأنّ أصل العادات الالتفات إلى المعاني. فأما الأوّل فيدلّ عليه أمور منها الاستقراء وغيره، كالتصّلات حُصّت بأفعال مخصوصة على هيئات مخصوصة، إنّ خرجت عنها لم تكن عبادات..<sup>(12)</sup>.

(1) تاج العروس: الزبيدي، مادة (علل)، 47/30.

(2) راجع ذلك في كتب الأصول: مباحث الحكم الوضعي عند الأصوليين.

(3) قواعد الفقه: البركتي، ص 387.

(4) المحصول: الرّازي، 310/5. لإبّاج في شرح المنهاج: البيضاوي، 39/3.

(5) غاية المأمول: د. هرموش، ص 349.

(6) شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، 129/2.

(7) قواطع الأدلة: السمعاني، 206/2.

(8) البرهان: الجويني، 97/2.

(9) البحر المحيط: الزركشي، 403/7.

(10) شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، 128/2.

(11) المصدر السابق، 129/2.

(12) الموافقات: الشاطبي، 513/2.

وأما أنّ الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني فالأمور:

- 1 - الاستقراء، فإنّ الشّارع قاصد لمصالح العباد، والأحكام العاديّة تدور معه حيثما دار، فترى الشّيء الواحد يُمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز. مثاله: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾<sup>(1)</sup>.
- 2 - أنّ الشّارع أكثر ما علّل في العادات بالمناسب الذي إذا غرض على العقول تلقّته بالقبول، ففهمنا من ذلك أنّ الشّارع قصد فيها اتّباع المعاني، لا الوقوف مع النصوص.
- 3 - أنّ الالتفات إلى المعاني في أمور العادات كان معلوماً في الفترات حتى جرت بذلك مصالحهم، إلّا أنّهم قصّروا في جملة من التفاصيل، فجاءت الشّريعة لتتمّ مكارم الأخلاق، فدلّ على أنّ المشروعات في هذا الباب متممة لجريان التّفصيل في العادات على أصولها المعهودات، ومن هنا أقرت الشّريعة جملة من الأحكام التي جرت في الجاهليّة؛ كالذّية، والقسامة<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثالث: تطبيقات القاعدة في الفروع الفقهيّة الجنائيّة

وتحت مطالب:

#### المطلب الأوّل: تطبيقات القاعدة في الحدود

الحُدّ لغة: الدّفْع والمنع والفصل بين الشّيئين، والنّهاية التي ينتهي إليها الشّيء، بدليل قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾<sup>(3)</sup>. واصطلاحاً: هو "عقوبة مقدّرة وجبت حقّاً لله تعالى"<sup>(4)</sup>. وجرائم الحدود المتفق عليها بين الفقهاء ستّة: الرّنا، القذف، شرب الخمر، السّرقة، الرّدة، والحراة<sup>(5)</sup>. وأمّا جريمة البغي فبعض الفقهاء أدخلها ضمن جريمة الحراة، والبعض الآخر اعتبرها جريمة مستقلّة.

الفروع الأوّل: تطبيقات القاعدة في حدّ الرّنا

المسألة الأولى: زنا الجاهل بتحريم الرّنا

فمن كان حديث عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن المسلمين، أو كان مجنوناً فأفاق ثم زنى قبل علمه بالأحكام، أو ادّعى الجهل بتحريم شيء من الأنكحة الباطلة كمنكاح المعتدّة، فهل يقام عليه حدّ الرّنا أو لا؟ فيه خلاف على مذهبيّن: ذهب أغلب الفقهاء إلى أنّه لا حدّ عليه<sup>(6)</sup>، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾<sup>(7)</sup>. وبما روي عن سعيد بن المسيّب قال: ذكّر الرّنا بالشّام فقال رجل: قد زنت البارحة، فقالوا: ما تقول؟ فقال: أو حرّمه الله؟ ما علمت أنّ الله حرّمه،

مجلة دراسات العلوم  
الإسلامية

(1) سورة البقرة: الآية 179.

(2) الموافقات: الشاطبي، 523/2-524.

(3) سورة البقرة، الآية 229.

(4) التعريفات: الجرجاني، ص 73. نيل الأوطار: الشوكاني، 92/7. ومعنى كونها حقّاً لله تعالى، أي أنّها شرّعت صيانة للضّورات الخمس: الدّين والنّفْس والعقل والنّسل والمال، وبناء عليه: فلا يجوز إسقاطها ولا العفو فيها، وأنّ الشّارع حدّد لها عقوبة معيّنة ولم يترك تحديدها للقاضي أو وليّ الأمر، وأنّ للنّاس جميعاً المطالبة بهذا الحقّ والدّفْع عنه.

(5) بداية المجتهد: ابن رشد، 800/2.

(6) البناية: العيني، 396/5. المدونة: مالك، 382/4. الكافي: ابن عبد البر، 201/3. حاشية الخرشبي، 78/8. الأحكام السلطانية: الماوردي، ص 225.

(7) سورة البقرة، الآية 286.

فكُتب إلى عمر رضي الله عنه، فقال: إن كان عَلِمَ أَنَّ اللهَ حَرَمَهُ فَحُدُّوهُ، وإن لم يكن فعَلَّمُوهُ، فإن عاد فحُدُّوهُ<sup>(1)</sup>. وبما روي عن عمر رضي الله عنه أَنَّ امرأة تَزَوَّجَتْ فِي عَدَّتِهَا فَقَالَ لَهَا: "هل علمت أنك تزوجت في العدة؟" قالت: لا، فقال لزوجه: "هل علمت؟" قال: لا، قال: "لو علمتما لرجمتكما فجلدهما أسياطاً وأخذ المهر فجعله صدقة في سبيل الله قال: لا أجزى مهراً لا أجزى نكاحه، وقال لا تحلّ لك أبداً"<sup>(2)</sup>.

وذهب مالك وبعض الحنفية إلى أَنَّ الجهل بتحريم الزنا كان سبباً لإسقاط العقوبة في بدايات التشريع، أما بعد انتشار الإسلام وتثبيت أركانه، فليس الجهل سبباً مسقطاً للعقوبة.

قلت: وهذا يندرج تحت القاعدة، إلا أنني أرى أنه يمكن الجمع بين المذهبين بأن مذهب الجمهور ينطبق اليوم على القبائل التي تعيش في أذخال إفريقيا وغابات الأمازون التي لم يصلها الإسلام حتى اليوم - وللأسف-، أما ما عدا ذلك فلا عذر لهم البتة. المسألة الثانية: تغريب الزاني البكر والمحارب

اختلف الفقهاء في عقوبة تغريب الزاني البكر في اعتباره عقوبة حدية أم تعزيرية، وهل يشمل الرجال والنساء، كون هذه العقوبة لم تثبت في الكتاب كما هو الشأن في عقوبة الجلد، وإنما تثبت بأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ومنها حديث عباد بن الصامت رضي الله عنه، أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"<sup>(3)</sup>.

فذهب الحنفية إلى أَنَّ عقوبة التغريب ليست حداً وإنما هي عقوبة تعزيرية يعود أمر تنفيذها إلى الحاكم إن شاء غرّب وإن شاء اكتفى بالجلد<sup>(4)</sup>. وذهب الجمهور إلى أنها جزء من الحد، وهو واجب التطبيق<sup>(5)</sup>.

ثم إن الجمهور الذين قالوا بوجوب التغريب، اختلفوا فيما بينهم هل يشمل التغريب الرجل والمرأة أو أنه محصور في صنف الرجال؟ فذهب جمهورهم إلى أنه شامل للرجال والنساء، وذهب المالكية إلى أنه لا يشمل النساء<sup>(6)</sup>، ولكلٍ منهم أدلته وليس هنا مكان بسطها.

وأما نفي المحارب الذكر فهي عقوبة حدية، وأصلها قوله تعالى: ﴿...أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ هُمُ الْخَازِنُونَ فِي الْأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾<sup>(7)</sup>. والفقهاء في كيفية نفيه على أقوال: فذهب الحنفية إلى أَنَّ المراد بالنفي هو الحبس؛ لأنه نفي من سعة الدنيا إلى ضيق السجن، فالنفي هنا نفي حكمي، ولكنه نُزِلَ منزلة النفي الحقيقي؛ لأنه يترتب على النفي الحقيقي مفسد عظيمة،

(1) مسند الفاروق: ابن كثير، 505/2. قال ابن الملتن: "وهذا إسناد صحيح إليه، ورواه البيهقي بنحوه من رواية بكر بن عبد الله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أنه كتب إليه في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء؟ فقال: البارحة. قيل: بمن؟ قال: أم مثنوي. فقيل له: قد هلكت. قال: ما علمت (أن الله) حرم الزنا. (فكتب عمر رضي الله عنه أن يستحلف ما علم أن الله حرم الزنا) ثم مجلى سبيله». (و) قوله: أم مثنوي يعني ربة المنزل". البدر المنير: ابن الملتن، 637/8.

(2) الكافي: ابن عبد البر، 201/3. والأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب الاختلاف في مهرها وتحريم نكاحها على الثاني، (15543)، 726/7.

(3) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، (1690)، 1316/3.

(4) فتح القدير: ابن الهمام، 242/5.

(5) المغني: ابن قدامة، 168/8. نيل الأوطار: الشوكاني، 98/7.

(6) بداية المجتهد: ابن رشد، 564/2.

(7) سورة المائدة، الآية 33.

والمقصود أنه ينقطع عن الناس، وهذا حاصل بالحبس<sup>(1)</sup>. وذهب المالكية إلى نفي المحارب الذَّكر الحرِّ إلى بلد يبعد عن بلده بمسافة قصر كمسافة تغريب الزَّاني، على أن يسجن المنفي في البلد الذي نفي إليه حتى تظهر توبته أو يموت<sup>(2)</sup>. وذهب الشافعية إلى أن النَّفي يكون بحبس المحارب، وذلك في غير بلده؛ لأنَّه أولى وأحوط، وأبلغ في الزَّجر<sup>(3)</sup>. وذهب الحنابلة إلى أن النَّفي هو تشريدهم في الأمصار والبلدان، فلا يتكون بأوون بلدًا. وروي عن الإمام أحمد رواية أخرى تفيد أن نفيهم طلب الإمام لهم فإذا ظفر بهم عزَّزهم بما يردعهم، ولم يذكروا مدَّة محدَّدة لنفيهم<sup>(4)</sup>. وروي عن ابن عباس أنه ينفي من بلده إلى غيره، كنفي الزَّاني<sup>(5)</sup>.

وأما نفي المرأة المحاربة، فذهب المالكية<sup>(6)</sup> إلى أنها لا تصلب ولا تنفى اعتمادًا على الأدلة التي تمنع سفر المرأة بغير محرم ومنها قوله ﷺ: "لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلَّا مع ذي محرم"<sup>(7)</sup>، ولأنَّ في النَّفي بالنسبة لها فتحًا لمزيد من الفساد في غياب الأهل والمعارف. وذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بنفي المرأة أخذًا بعموم الآية الكريمة، واشتراطوا خروج الحرم معها وإلَّا فيؤجَّل تغريبها عند الشافعية، وتغرَّب لمسافة القصر عند الحنابلة<sup>(8)</sup>. وأما مدَّة نفي المحارب فليست معيَّنة عند الفقهاء وهم يرون استمراريتها حتى تظهر من المحاربين توبة وتتحسن سيرتهم، ونصَّ الحنفية على أن حكم النَّفي يبقى ساريًا في حقِّ المحاربين حتى يتوبوا أو يموتوا في السَّجن<sup>(9)</sup>.

وبعد بيان أقوال الفقهاء في مكان النَّفي ومسافته وشموله للمرأة في كلا الحدين، ومدته في حدِّ الحرابة، أرى أن ذلك كلُّه يرجع إلى المصلحة والعرف، وكلاهما يظهر تطبيق القاعدة في التَّغريب، فإن رأى الإمام أن في نفيه إلى بلد آخر مصلحة نفاه، وإن رأى المصلحة في إيداعه السَّجن أودعه، وإن رأى في نفي المرأة مصلحة نفاها، مع مراعاة العرف في مسافة النَّفي في كلِّ ذلك، والله تعالى أعلم.

### الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة في حدِّ القذف

#### المسألة الأولى: موجب القذف بالكناية والتعريض

القذف: "هو نسبةُ الْمُحْصَنِ إِلَى الزَّانَا صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً"<sup>(10)</sup>. ومعنى "دلالة" أي نفي النَّسَب. وهو ثلاثة أنواع: صريح، وكناية، وتعريض. أمَّا القذف الصَّريح فهو اللفظ الذي لا يحتمل غير معنى القذف والزَّنا<sup>(11)</sup>. مثاله: قول القاذف للمقذوف: يا زانٍ أو يا ابن الزَّانية. والفقهاء متفقون على أنَّ القذف الصَّريح موجبٌ للحدِّ إذا توافرت شروطه. وأمَّا القذف بالكناية والتعريض فهو اللفظ الذي يحتمل معنيين أو أكثر، أحدهما معنى القذف والآخر يدلُّ على غيره، كما لو قال إنَّه ليس بابن فلان، أو يا فاسقًا، وفيه الخلاف<sup>(1)</sup>.

## مجلة دراسات العلوم الإسلامية

(1) البحر الرائق: ابن نجيم، 11/5.

(2) المدونة: مالك، 237/6. تبصرة الحكام: ابن فرحون، 176/2.

(3) مغني المحتاج: النووي، 148/4.

(4) الشرح الكبير: ابن قدامة، 400/5.

(5) تفسير القرطبي، 153/6.

(6) حاشية العدوي، 319/2.

(7) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، (1339)، 977/2.

(8) مغني المحتاج: الشريبي، 148/4-149. الشرح الكبير: ابن قدامة، 400/5.

(9) فتح القدير: ابن الهمام، 223/5.

(10) حاشية ابن عابدين، 43/4.

(11) بدائع الصنائع: الكاساني، 42/7. مغني المحتاج: الشريبي، 368/3. المغني: ابن قدامة، 222/8.

وأما القذف بالتعريض، وهو ما دلّ عليه بقريظة بيّنة. مثاله: قول القاذف للمقذوف: ما أنا بزاني ولا أمي بزانية، أو أنا معروف النسب، أو لست لأبيك، أو يا ابن ماء السماء، أو نحو ذلك<sup>(2)</sup>. وقد اختلف الفقهاء في موجب القذف بالتعريض على قولين: الأول أنه ليس موجباً للحدِّ وإنما يستوجب عقوبة تعزيرية، والثاني أنه موجبٌ للحدِّ إذا كان في حالة خصومة أو وُجدت القرينة الدالة عليه<sup>(3)</sup>؛ لأنه في حالة الخصومة وعند الغضب يراد به حقيقته سباً له، وفي غيره يراد به المعاتبة عرفاً وعادة بنفي مشابحته أباه في أسباب المروءة<sup>(4)</sup>.

ولو قال: زينت بدرهم وبثوب أو بناقة حُذِّ؛ لأنَّ معناه زينت وأخذت هذا، وفي الرَّجل لا يُحُدُّ في جميع ذلك لأنَّ الرَّجل لا يأخذ المال على الزَّنا عرفاً<sup>(5)</sup>.

قلت: إنَّ التعريض بالقذف فيه احتمالان احتمال القذف واحتمال غيره، والأمر في ذلك رادع إلى العرف، فما اعتبره عرف النَّاس من الألفاظ قذفاً فهو قذف، فكان ذلك شبهة دائرة للحدِّ، والحدود تُدرأ بالشبهات. وأيضاً فإنَّ إقامة الحدِّ على القاذف يترتب عليه الحكم بالتفسيق، وتفسيق المؤمن أمرٌ عظيم لا يثبت بأمر احتمالي، ولكنَّه يُعزَّر لسبِّ النَّاس وأذاهم، والله تعالى أعلم.

### المسألة الثانية: شهادة المحدود في القذف

فلا تقبل شهادة المحدود في القذف؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>(6)</sup>.

ولا خلاف في أنَّ التوبة تُسقط الفسق<sup>(7)</sup>، فإن تاب وأصلح ففي قبول شهادته خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال: فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى قبول شهادته قبل الحدِّ وبعد التوبة<sup>(8)</sup>؛ لقوله تعالى بعد الآية السابقة مباشرة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(9)</sup>. وذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادته ولو تاب، وجعل أبو حنيفة ردَّ الشهادة من جملة الحدِّ، ويرى أنَّ قبول الشهادة ولاية قد زالت بالقذف، وجعلت العقوبة فيها في محلِّ الجناية، وهي اللسان تغليظاً لأمرها<sup>(10)</sup>.

(1) انظر: بدائع الصنائع: الكاساني، 42/7. مواهب الجليل: الخطاب، 301/6. مغني المحتاج: الشربيني، 368/3. كشاف القناع: البيهقي، 111/6. الإنصاف: المرادوي، 215/10. أسنى المطالب: الأنصاري، 372/3. شرح منتهى الإرادات: البيهقي، 355/3. المحلى: ابن حزم، 298/11.

(2) الفرق بين الكناية والتعريض: أن الكناية أن تذكر الشيء بغير اللفظ الموضوع له. والتعريض أن تذكر شيئاً تدل به على شيء آخر لم تذكره. أسنى المطالب: الأنصاري، 372/3.

(3) بدائع الصنائع: الكاساني، 42/7. حاشية العدوي، 301/2. بداية المجتهد: ابن رشد، 441/2. المغني: ابن قدامة، 222/8.

(4) فتح القدير: ابن الهمام، 5/321. الاختيار: الموصلية، 94/4.

(5) الاختيار: الموصلية، 94/4. حاشية ابن عابدين، 50/4.

(6) سورة النور: ٤.

(7) أحكام القرآن: ابن العربي، 3/345.

(8) أحكام القرآن: ابن العربي، 3/345. الوسيط: الغزالي، 361/7. المحرر في الفقه: ابن تيمية، 254/2.

(9) سورة النور: ٥.

(10) أحكام القرآن: ابن العربي، 3/346.

قال ابن العربي: "بل ردها من علة الفسق، فإذا زال بالتوبة زال رد الشهادة". وقال أيضاً: "إنها حكم علته الفسق، فإذا زالت العلة وهي الفسق بالتوبة قبلت الشهادة، كما في سائر المعاصي"<sup>(1)</sup>. والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، وهذا مبني على انتفاء الحكم بانتفاء العلة.

### الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة في حد السرقة

#### المسألة الأولى: تحديد مفهوم الحرز في السرقة

الحرز لغة: هو الموضع الحصين، جمعه الأحرارز<sup>(2)</sup>. واصطلاحًا: ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها، مثل الأغلاق والحظائر وما أشبه ذلك<sup>(3)</sup>. وقيل: هو ما نُصب عادة لحفظ أموال الناس، كالدَّار، والحانوت، والخيمة، والشخص<sup>(4)</sup>. والأصل في اشتراط الحرز أحاديث وآثار كثيرة، منها ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: "ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين<sup>(5)</sup> فبلغ ثمن المجرم<sup>(6)</sup> فعليه القطع"<sup>(7)</sup>. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم في كم تُقطع اليد؟ قال: «لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، فَإِذَا صَمَّهُ الْجَرِينُ قُطِعَتْ فِي ثَمَنِ الْمَجْنُونِ، وَلَا تُقَطَّعُ فِي حَرِيْسَةِ<sup>(8)</sup> الْجَبَلِ، فَإِذَا آوَى الْمُرَاخَ قُطِعَتْ فِي ثَمَنِ الْمَجْنُونِ»<sup>(9)</sup>. وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: "ليس على السارق قطع حتى يخرج المتاع من البيت". وعن علي رضي الله عنه قال: "لا يقطع السارق حتى يخرج المتاع من البيت"<sup>(10)</sup>.

والحرز يختلف باختلاف الأموال وتنوعها، فلكل مال حرزه وهو على العموم ينقسم إلى قسمين<sup>(11)</sup>: حرز بنفسه: وهو كل مكان معد لإحراز المتاع، كالدَّار والصناديق والخزائن، ولا يدخل فيه إلا بإذن. وحرز بغيره: وهو كل مكان ليس معداً للإحراز بنفسه ويدخل فيه بغير إذن؛ كالمساجد والطرق والأماكن العامة.

والفقهاء متفقون على اشتراط الحرز في المال المسروق وأن الضابط فيه ضابط عرقي، فما عدده العرف حرزاً فهو حرز وإلا فلا<sup>(12)</sup>. وقد نصت القاعدة الفقهية على أن: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً بلا ضابط له منه ولا من اللغة يُرجع فيه إلى العرف"<sup>(13)</sup>. قال الشافعي: "وانظر إلى المسروق فإن كان في الموضع الذي سرق فيه تنسبه العامة إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فأقطع فيه وإن كانت العامة لا تنسبه إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فلا يقطع فيه"<sup>(14)</sup>.

(1) المصدر السابق نفسه.

(2) تاج العروس: الزبيد، مادة (حرز)، 99/15.

(3) بداية المجتهد: ابن رشد، 232/4. المجموع: النووي، 99/20.

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، 172/17. مجلة دراسات العلوم

(5) الجرين: موضع الثمر الذي يجف فيه. مختار الصحاح: الرازي، 56/1.

(6) المجرم: بالكسر الثور وجمعه بجأ بالفتح. مختار الصحاح: الرازي، 62/1.

(7) سنن أبي داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، (1710)، 136/2. وهو حديث حسن.

(8) حريسة الجبل: المشية التي تحرس في الجبل وهي ترعى. قال الفيومي: "وحريسة الجبل الشاة يُدركها الليل قبل رجوعها إلى مأواها فُسِرَقَتْ مِنْ الْجَبَلِ". المصباح المنير: الفيومي، مادة (حرس)، 129/1.

(9) سنن النسائي، كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، (4957)، 84/8. قال الألباني: حسن.

(10) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب السرقة، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، (17220)، (17222)، 462/8.

(11) بدائع الصنائع: الكاساني، 73/7.

(12) كفاية الأختيار: الحصني، 485/1.

(13) المنثور في القواعد: الزركشي، 391/2. الأشباه والنظائر: السيوطي، ص 89. المجموع: النووي، 271/10. المغني: ابن قدامة، 371/8.

(14) الأم: الشافعي، 6/160.

وقال الغزالي: "والحرز ما لا يعدُّ المالك أنه مضى ماله فيه ومرجع العرف لأنه ليس له ضابط لغة، ولا شرعاً كالقبض في المبيع والإحياء في الموات"<sup>(1)</sup>. وقال ابن قدامة: "والحرز ما عدُّ حرزاً في العرف، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه، علم أنه ردُّ ذلك إلى أهل العرف؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته، فيرجع إليه"<sup>(2)</sup>.

### المسألة الثانية: سرقة الأزواج

إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر، فلا قطع على أحدهما، سواء كان المال محرراً أم لا، وهو مذهب الحنفية وقول عند الشافعية<sup>(3)</sup>، لوجود الإذن بالدخول عادة، ولأنَّ العادة جرت أن يتبسط أحدهما في مال الآخر.

### المسألة الثالثة: سرقة ما يسرع إليه الفساد

فلو سرق شيئاً مما يسرع إليه الفساد كالفاكهة ونحوها، أو سرق ما كان مباحاً في أصله للجميع، كأن يسرق حشيشاً أو حطباً أو تبناً، ففيه خلاف على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى عدم القطع فيه، وحثتهم قوله ﷺ: "لا قطع في ثمر ولا كثر"<sup>(4)</sup>. كما أن ما يسرع إليه الفساد معرضٌ للهلاك، فكان شبيهاً بما لم يُحرز فتمكنت الشبهة فيه. وكذلك ما كان أصله مباحاً فقد تمكنت الشبهة فيه كونه لكل مالك<sup>(5)</sup>.

المذهب الثاني: وذهب الجمهور إلى القطع<sup>(6)</sup>، وحثتهم عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(7)</sup>. وقوله ﷺ في حديث الثمر المعلق، وفيه: "ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المحنّ ففيه القطع"<sup>(8)</sup>. وورد أن عثمان رضي الله عنه قطع رجلاً في أثرجة<sup>(9)</sup> قومت برع دينار<sup>(10)</sup>. وأن ما وجب القطع في معموله وجب القطع فيه قبل العمل، كالذهب والفضة.

والراجح مذهب الجمهور؛ لأنَّ الأشياء المباحة في أصلها تتغير قيمتها تبعاً لأعراف الناس، وهي في أعرافنا الراهنة متقومة بل هي من الأموال المعبرة لأهميتها وشدة الحاجة إليها، كما أن وسائل التبريد في هذا العصر تجعل الأطعمة بكافة أنواعها تبقى مدة طويلة دون تغير فلا تنفص أثمانها ولا تتلف أعيانها. وأمّا الحديث الذي استدلل به الحنفية: "لا قطع في ثمر ولا كثر" فيراد به الثمر المعلق بدليل الحديث الذي استدلل به الجمهور: "ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المحنّ ففيه القطع" فإنه مفسر له. والله أعلم.

## مجلة دراسات العلوم الإسلامية

(1) حاشيتا قليوبي وعميرة، 4/ 191.

(2) المغني: ابن قدامة، 9/ 111.

(3) فتح القدير: ابن الهمام، 382/5. بدائع الصنائع: الكاساني، 75/7. المهذب: الشيرازي، 362/3. المجموع: النووي، 94/20.

(4) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، (4388)، 4/ 136. والحديث صحيح. الكثر: طلع النحل.

(5) بدائع الصنائع: الكاساني، 68/7.

(6) المغني: ابن قدامة، 8/ 247.

(7) المائدة، 38.

(8) تقدم تخريجه قبل قليل.

(9) والأثرج: بضم الهجره وشد الجيم، فاكهة معروفة، الواحدة أثرجة. شرح الزرقاني على الموطأ، 3/ 415.

(10) موطأ مالك ت. الأعظمي، باب ما يجب فيه القطع، (3079)، 5/ 1218.

## المسألة الرابعة: إسقاط حد السرقة زمن المجاعة

إقامة حد السرقة زاجر يزجر مرتكبها عن العود إليها، ويردع الناس عن اقترافها، ومن المعلوم أنّ من شروط إقامة حد السرقة عدم الاضطرار إلى السرقة من جوع<sup>(1)</sup>، فإن كان مضطراً بسبب الجوع فلا يقطع وتباح السرقة عند ذلك للضرورة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(2)</sup>، ولأنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أسقط القطع في سنة مجاعة حصلت تسمّى عام الرمادة، وهي مجاعة اشتدت؛ لأنه جعل من المجاعة العامة قرينة على الاضطرار، والاضطرار شبهة في السرقة تمنع الحدّ عن السارق بل تبيح له السرقة في حدود الضرورة<sup>(3)</sup>، ولا عقاب عليه. وروي أنّ عمر رضي الله عنه لم يقم الحدّ على غلمان حاطب بن أبي بلتعة الذين سرقوا الناقة وكان حاطب يجيعهم<sup>(4)</sup>. ونقل أنّ عمر رضي الله عنه قال: "لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي عِدَّتِي وَلَا عَامَ سَنَةٍ"<sup>(5)</sup>. قال السَّعْدِيُّ: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال: العِدْتُ النَّخْلَةُ، وعام سَنَةٍ المجاعة، فقلت لأحمد: تقول به؟ فقال: إي لعمرى، قلت: إن سرق في مجاعة لا تقطعه؟ لا، إذا حملته الحاجة على ذلك والناس في مجاعة وشدة<sup>(6)</sup>. وسواء لم يجد طعاماً يشتريه أو لم يجد قيمته في زمن مجاعة أو كان ارتفع سعره فلا يقطع والحال هذه؛ لأنه معذور، وهذا مبني على انتفاء الأحكام بانتفاء العلة.

## الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة في حدّ الخمر

## المسألة الأولى: حكم تحليل الخمر

يتميّز الخمر عن الخلّ بأنّ الأول مرّ والثاني حامض. وقد اتفق الفقهاء على أنّ الخمر إذا تخلّلت بنفسها فإنّها تطهر ويحلّ شرها<sup>(7)</sup>. ولكنهم اختلفوا في حكم تحليلها بإلقاء علاج فيها؛ كالبصل والملح وغيرها، أو بنقلها من مكان إلى آخر<sup>(8)</sup>، فذهب الحنفية وهو أحد قولي المالكية<sup>(9)</sup> إلى جواز التحليل. واستدل الحنفية على مذهبهم بقوله صلى الله عليه وسلم: "خير حلّكم خلّ خمركم"<sup>(10)</sup>. وجه

(1) القوانين الفقهية: ابن جزري، ص 751.

(2) سورة البقرة، الآية 173.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، 205/26. الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، 284/7.

(4) عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أنّ رقيقاً لحاطب سرقوا ناقةً لرجلٍ من مُزَيْنَةَ فانتحروها. فُرِغَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَأَمَرَ عُمَرَ، كَثِيرَ بَنِ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَرَأَيْكَ تُجِيعُهُمْ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ، لَأَعْرَمَنَّكَ عُرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ. ثُمَّ قَالَ لِلْمُرَيِّ: كَمْ تَمُنُّ نَاقِيَاكَ؟ فَقَالَ الْمُرَيُّ: كُنْتُ وَاللَّهِ أَمْنَعُهَا مِنْ أَرْبَعِ مِائَةِ دِرْهَمٍ. فَقَالَ عُمَرُ: أَعْطِيهِ ثَمَانِي مِائَةَ دِرْهَمٍ. موطأ مالك، ت. الأعظمي، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، (2767)، 1083/4. معرفة السنن والآثار: البيهقي، كتاب السرقة، باب ما جاء في تضعيف الغرامة، (17245)، 425/12.

(5) نقل ذلك ابن القيم عن السَّعْدِيِّ. إعلام الموقعين: ابن القيم، 17/3.

(6) إعلام الموقعين: ابن القيم، 17/3. مجلة دراسات العلوم

(7) صحيح مسلم بشرح النووي، 147/14.

(8) ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنّ التحليل حرام ولا تطهر به الخمر أما إن كان بنقلها من مكان إلى مكان ونحوه فأصح الوجهين في المذهبين أنّها تطهر. مغني المحتاج: الشربيني، 81/1. المغني: ابن قدامة، 343/10. وذهب الظاهرية وهو أحد قولي المالكية إلى أنّ التحليل حرام ولكن تطهر به الخمر. بداية المجتهد: ابن رشد، 461/1. المحلى: ابن حزم، 433/7. وقد نقلت أدلتهم في أحد كتبي وتجنبت ذلك هنا خشية الإطالة.

(9) تبين الحقائق: الزليعي، 48/6. تفسير القرطبي، 290/6. بداية المجتهد: ابن رشد، 461/5. والثاني أنّ التحليل حرام ولا تطهر به الخمر، وهو مذهب الشافعية والحنابلة، أما إن كان بنقلها من مكان إلى مكان ونحوه فأصح الوجهين في المذهبين أنّها تطهر. مغني المحتاج: الشربيني، 81/1. المغني: ابن قدامة، 343/10. والثالث أنّ التحليل حرام ولكن تطهر به الخمر، وهو مذهب الظاهرية وأحد قولي المالكية. بداية المجتهد: ابن رشد، 461/1. المحلى: ابن حزم، 433/7. وقد ذكرت أدلتهم بالتفصيل في مؤلف آخر، وسأقتصر هنا على نقل أدلة الحنفية كونها تبين تطبيق القاعدة.

(10) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الرهن، باب ذكر الخبر الذي ورد في خلّ الخمر، (11203)، 63/6. والحديث واه والمغيرة بن زياد صاحب مناكير. قال البيهقي: "فَهُوَ مِمَّا تَفَرَّدَ بِهِ مُغِيرَةُ، وَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ، وَأَهْلُ الْحِجَازِ يُسْمُونَ خَلَّ الْعِنَبِ خَلَّ حَمْرٍ، ثُمَّ هُوَ وَمَا قَبْلَهُ مَحْمُولَانِ عَلَى الْحَمْرِ إِذَا تَخَلَّتْ بِعَيْنِهَا إِنْ صَحَّتِ الرَّوَايَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ". معرفة السنن والآثار: البيهقي، (11723)، 226/8.

الدلالة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَيَّنَّ أَنَّ خَيْرَ الْخَلِّ مَا كَانَ مِنَ الْخَمْرِ، وَجَاءَ النَّصُّ مُطْلَقًا وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ مَا تَحَلَّلَ بِعِلَاجٍ فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ التَّحْلِيلِ<sup>(1)</sup>. وَعَنْ فَرَجِ بْنِ فَضَالَةَ عَنْ أُمِّ سَلْمَةَ أَنَّهَا كَانَتْ لَهَا شَاةٌ تَحْلِبُهَا ففَقَدَهَا النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: "مَا فَعَلْتَ الشَّاةُ؟"، قَالُوا: مَاتَتْ، قَالَ: "أَفَلَا انْتَفَعْتُمْ بِهَا بِمَا؟"، فَقُلْنَا: إِنَّهَا مَيْتَةٌ، فَقَالَ: "إِنَّ دَبَاغَهَا يَحِلُّ كَمَا يَحِلُّ خَلُّ الْخَمْرِ"<sup>(2)</sup>. وَجِهَ الدَّلَالَةُ: أَنَّ النَّصَّ جَاءَ مُطْلَقًا وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ مَا تَحَلَّلَ بِعِلَاجٍ فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ التَّحْلِيلِ<sup>(3)</sup>. وَأَمَّا اسْتِدْلَالُهُمْ مِنَ الْمَعْقُولِ، فَذَلِكَ مِنْ وَجْهَيْنِ: الْأَوَّلُ: أَنَّ التَّحْلِيلَ إِصْلَاحٌ، وَالْإِصْلَاحُ مَبَاحٌ قِيَاسًا عَلَى دَبْغِ جِلْدِ الْمَيْتَةِ فَإِنَّ الدَّبَاغَ يَطْهَرُهُ لِقَوْلِهِ ﷺ: "أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرَ"<sup>(4)</sup>. وَالثَّانِي: أَنَّ التَّحْلِيلَ يَزِيلُ الْوَصْفَ الْمَفْسُودَ وَيَجْعَلُ فِي الْخَمْرِ صِفَةَ الصَّلَاحِ، وَإِذَا زَالَ ذَلِكَ الْوَصْفُ زَالَ سَبَبُ النَّجَاسَةِ وَالتَّحْرِيمِ فَتَطْهَرُ كَمَا لَوْ تَحَلَّلَتْ بِنَفْسِهَا<sup>(5)</sup>.

وَذَكَرَ السَّرْحَسِيُّ أَنَّهُ إِذَا صَحَّ مَا رَوَى، فَيَأْتِي نَهْيٌ عَنِ التَّحْلِيلِ فِي الْإِبْتِدَاءِ لِلزَّجْرِ عَنِ الْعَادَةِ الْمَأْلُوفَةِ، فَقَدْ كَانَ يَشَقُّ عَلَيْهِمُ الْإِنْزِجَارُ عَنِ الْعَادَةِ فِي شَرْبِ الْخَمْرِ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِإِرَاقَةِ الْخَمُورِ، وَنَهَى عَنِ التَّحْلِيلِ لِذَلِكَ كَمَا أَمَرَ بِقَتْلِ الْكِلَابِ لِلْمَبَالِغَةِ فِي الزَّجْرِ عَنِ الْعَادَةِ الْمَأْلُوفَةِ فِي اقْتِنَاءِ الْكِلَابِ<sup>(6)</sup>.

### المسألة الثانية: جلد شارب الخمر ثمانين

اختلف الفقهاء في مقدار حدِّ الخمر على مذهبين: فذهب الحنفية والمالكية، وهو الزَّاجِحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَالتَّوْرِيُّ<sup>(7)</sup> إِلَى أَنَّ حَدَّ الْخَمْرِ ثَمَانُونَ جِلْدَةً لِلْحَرِّ<sup>(8)</sup>. وَحَدَّثَهُمْ مَا رَوَى عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: كُنَّا نَقْتُمِي بِالشَّارِبِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَإِمْرَةَ أَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ فَنَقُومُ إِلَيْهِ بِأَيْدِينَا وَنَعَالِنَا وَأُرْدِينَا، حَتَّى كَانَ آخِرَ إِمْرَةَ عُمَرَ فَجِلْدَ أَرْبَعِينَ حَتَّى إِذَا عَتَوْا وَفَسَقُوا جِلْدَ ثَمَانِينَ<sup>(9)</sup>. وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ بِشَرْبِهَا الرَّجُلَ، فَقَالَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: نَرَى أَنَّ بَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكْرًا، وَإِذَا سَكَّرَ هَذِي، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، فَجِلْدَهُ عُمَرَ ثَمَانِينَ<sup>(10)</sup>.

(1) تبيين الحقائق: الزيلعي، 48/6.

(2) المعجم الأوسط: الطبراني، (417)، 133/1. سنن الدارقطني، باب الدباغ، (125)، 72/1 وقال: تَفَرَّدَ بِهِ فَرَجُ بْنُ فَضَالَةَ وَهُوَ ضَعِيفٌ.

(3) تبيين الحقائق: الزيلعي، 48/6.

(4) سنن الترمذي، كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، (1728)، 221/4. قال الألباني: صحيح.

(5) تبيين الحقائق: الزيلعي، 48/6.

(6) المبسوط: السرخسي، 24/24.

(7) فتح القدير: ابن الهمام، 310/5. تبيين الحقائق: الزيلعي، 198/3. الزرقاني على الموطأ، 153/5. المغني: ابن قدامة، 307/8. شرح النووي على مسلم، 217/11.

(8) وذهب الشافعية والظاهرية وهو المرجوح عند الحنابلة إلى أَنَّ حَدَّ الْخَمْرِ أَرْبَعُونَ جِلْدَةً لِلْحَرِّ. مغني المحتاج: الشريفي، 189/4. شرح النووي على مسلم، 216/11. الإنصاف: المرادوي، 229/10. واستدلوا روي عن أنس بن مالك أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجِلْدَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوِ أَرْبَعِينَ. قَالَ: وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ فَلَمَّا كَانَ عُمَرَ اسْتَشَارَ النَّاسَ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: أَخَفُّ الْحُدُودِ ثَمَانِينَ فَأَمَرَ بِهِ عُمَرَ. صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، (1706)، 1330/3. فقد دلَّ على أَنَّ الْجَرِيدَتَيْنِ كَانَتَا مَفْرَدَتَيْنِ جِلْدَ بَكْلٍ وَاحِدَةً مِنْهُمَا عَدًّا حَتَّى كَمَلَ مِنَ الْجَمِيعِ أَرْبَعُونَ.

(9) صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، (6779)، 158/8.

(10) موطأ مالك، باب الحد في الخمر، (3117)، 1234/5.

قال ابن عبد البر: وانهقد عليه إجماع الصحابة ولا مخالف لهم، وعليه جماعة التابعين وجمهور فقهاء المسلمين<sup>(1)</sup>. وقال الشاطبي: "اتفق أصحاب رسول الله ﷺ على حدّ شارب الخمر ثمانين، وإنما مستندهم فيه الرجوع إلى المصالح والتمسك بالاستدلال المرسل، قال العلماء: لم يكن فيه في زمان رسول الله ﷺ حدّ مقدّر، وإنما جرى الزجر فيه مجرى التعزير، ولما انتهى الأمر إلى أبي بكر ﷺ قرّره على طريق النظر أربعين، ثم انتهى الأمر إلى عثمان ﷺ فتتابع الناس فجمع الصحابة ﷺ فاستشارهم"، وذكر قول علي ﷺ<sup>(2)</sup>.

ووجه إجراء المسألة على تعبير الأحكام بالمصلحة المرسله - كما قال الشاطبي - أنّ الشرع يقيم الأسباب في بعض المواضع مقام المسببات، والمظنة مقام الحكمة، فقد حرّم الخلوّة بالأجنبيّة حدراً من الذريعة إلى الفساد، فأرى الصحابة ﷺ أنّ الشرب ذريعة إلى الافتراء الذي تقتضيه كثرة الهذيان فإنه أول سابق إلى السكران. قالوا: فهذا من أوضح الأدلة على إسناد الأحكام إلى المعاني التي لا أصول لها (يعني: على الخصوص به) وهو مقطوع من الصحابة ﷺ<sup>(3)</sup>. وهذا من الأحكام التي تغيّرت بتغيّر الأزمان تبعاً للمصلحة.

### الفرع الخامس: تطبيقات القاعدة في عقوبة حدّ الحرابة

اتفق الفقهاء على أنّ عقوبة المحارب ما لم يتب قبل القدرة عليه والتمكّن منه حدّ من الحدود لا يقبل العفو والإسقاط<sup>(4)</sup>. وأصل هذه العقوبة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾<sup>(5)</sup>. ويطبّق الصّلب في حقّ الرّجال دون النّساء لوجوب ستر عورة المرأة، والصّلب ينافي ذلك<sup>(6)</sup>. والصّلب هو الرّبط على الجذوع، فيرفع المصلوب على مكان عالٍ ليراه الناس، ويشتهر أمره<sup>(7)</sup>.

والفقهاء مختلفون في أيهما يقدّم: الصّلب أم القتل؟ وذلك على قولين:

القول الأوّل: أنّ المحارب يصلب حيّاً ثمّ يقتل مصلوباً، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وأبي يوسف، والأوزاعي، والليث، وقول عند الشافعيّة<sup>(8)</sup>. واستدلوا بأنّ الصّلب عقوبة، فإذا كان بعد القتل لم يكن عقوبة؛ لأنّه إنّما يعاقب الحي لا الميت، وأنّ الصّلب جزاء على المحاربة، فيشرع في الحياة كسائر الأجزية، وأنّ الصّلب بعد قتله يمنع دفنه، وتكفينه فلا يجوز.

القول الثاني: أنّ المحارب يقتل ثمّ يصلب، وهو قول الطحاوي من الحنفيّة، وأشهب من المالكيّة، والشافعيّ وأحمد<sup>(9)</sup>، واستدلوا بأنّ الله تعالى قدّم القتل على الصّلب لفظاً، والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف، فيجب تقدّم الأوّل في اللفظ كقوله تعالى: ﴿إِنَّ

(1) المنتقى على الموطأ: الباجي، 143/3.

(2) الاعتصام: الشاطبي، ص 615.

(3) الاعتصام: الشاطبي، ص 616.

(4) البحر الرائق: ابن نجيم، 3/5. المقدمات الممهّدات: ابن رشد، 229/3. الحاوي الكبير: الماوردي، 366/13. شرح الزركشي، 371/6.

(5) سورة المائدة، الآية 33.

(6) مواهب الجليل: الخطاب، 315/6.

(7) تبصرة الحكام: ابن فرحون، 272/2. السياسة الشرعية: ابن تيمية، ص 65. وكيفيته: فهو أن تُعزّر خشبة في الأرض، ثمّ يربط عليها خشبة أخرى عرضاً، فيضع قدمه عليها، ويُرَبط من أعلاها، أي الخشبة المغروزة، خشبة أخرى تكون بشكل عرضي كالخشبة السفلى ويربط عليها يداها. درر الحكام: منلا خسرو، 85/2.

(8) بداية المجتهد: ابن رشد، 239/4. فتح القدير: ابن الهمام، 426/5. روضة الطالبين: النووي، 157/10. المغني: ابن قدامة، 147/9.

(9) بداية المجتهد: ابن رشد، 239/4. روضة الطالبين: النووي، 157/10. المغني: ابن قدامة، 147/9.

الصَّغَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ»<sup>(1)</sup>. وأنَّ القتل إذا أُطلق في لسان الشرع، كان قتلاً بالسيف. ولهذا قال النبي ﷺ: «إنَّ الله كتب الإحسان على كلِّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتْل»<sup>(2)</sup>. وأحسن القتل هو القتل بالسيف. كما أنَّ في صلبه حيًّا تعديباً له، وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان، فمن باب أولى أن لا يعدَّب الإنسان.

واختلف العلماء أيضاً في مدَّة الصَّلب على أقوال: فقيل: يُترك مصلوباً ثلاثة أيام، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي<sup>(3)</sup> ويحمل على زمن البرد فإن خيف الثلاث أنزل. وقيل: يترك مصلوباً حتَّى يتقطَّع، وهو قول أبي يوسف<sup>(4)</sup>. وقيل: يبقى على الجذوع حتَّى تفتني الخشبة، وتأكله الكلاب، وهو قول ابن الماحشون<sup>(5)</sup>. وقيل: إذا خيف تعيُّره أنزل، وصلي عليه، وذكر الصَّواري أنَّ ذلك على سبيل الوجوب بغية دفنه والصَّلاة عليه<sup>(6)</sup>. وقيل: يبقى مصلوباً حتى يسيل صديده تغليظاً عليه، وتنفيراً عن فعله، وهو قول بعض الشافعية<sup>(7)</sup>. وقيل: لا توقيت في الصَّلب، وهو قول الحنابلة، إلَّا قدر ما يشتهر أمره، أو قدر ما يقع عليه اسم الصَّلب<sup>(8)</sup>. والرَّاجح تقديم القتل على الصَّلب، لأنَّ الصَّلب إمَّا شرع لردع غيره لا لردعه، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله لا قبله، كما أنَّه لا توقيت في الصَّلب إلَّا قدر ما يشتهر به أمره ويحصل به الرِّجس، وهذا يحدِّده العرف؛ لأنَّه لا دليل على التوقيت فيه، ولأنَّ ذلك يفرضي إلى ننته وظهور رائحته فيتأذى النَّاس بذلك ويتعدَّر غسله وتكفينه، والله تعالى أعلم.

#### الفرع السادس: تطبيقات القاعدة في القصاص

القصاص لغة: مأخوذ من قَصَّ الأثر، والقَصَّ هو تتبع الأثر<sup>(9)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَرْسَلْنَا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾<sup>(10)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ﴾<sup>(11)</sup>. والقصاص شرعاً: هو مجازاة الجاني بمثل ما فعل من قتل أو جرح أو قطع<sup>(12)</sup>.

#### المسألة الأولى: آلة القتل

أركان القتل العمد ثلاثة: أن يكون المقتول آدمياً حيًّا معصوم الدَّم، وأن يكون القتل ناجماً عن فعل الجاني، وأن يقصد القاتل إزهاق روح المقتول. وما يهَمُّنا هنا هو الركن الثَّاني، ومن المعلوم أنَّ العمد هو القصد، وهو أمر معيَّب لا يُعرف إلَّا بدليل، وقد أقيم استعمال الآلة مقام القصد كما أقيم السِّفر مقام المشقة، وللفقهاء تفصيل في ذلك: فالحنفية يشترطون في أداة القتل أن تكون ممَّا يقتل غالباً ومما يعدُّ للقتل، وعليه: فالقتل بكلِّ آلة جارحة أو طاعنة ذات حدِّ له مؤرٌّ في الجسم تفرق أجزائه؛ كالسِّيف والسِّكين والإبرة في المقتل أو ما يعمل عمل هذه الأشياء كالنَّار والرَّجَّاح فهو قتلٌ عمد.

(1) سورة البقرة، الآية 158.

(2) صحيح مسلم، كتاب الصيد، باب الأمر بالإحسان بالذبح والقتل، (1955)، 1548/3.

(3) الهداية: المرغيناني، 476/2. البيان: العمراني، 508/12.

(4) العناية: البابرتي، 427/5.

(5) تبصرة الحكام: ابن فرحون، 272/2.

(6) حاشية الصاوي، 494/4.

(7) روضة الطالبين: النووي، 157/10.

(8) المغني: ابن قدامة، 148/9.

(9) لسان العرب: ابن منظور، مادة (قصص).

(10) الكهف، 64.

(11) القصص، 11.

(12) التشريع الجنائي: عودة، 114/2.

والقتل بالسوط والعصا الصغيرين والحجر الصغير قتلٌ شبه عمد. والقتل بمثقل الحديد أو النحاس أو الرصاص غير المحدد هو قتلٌ عمد. والقتل بمثقل الحجارة والحشب الثقيل والعصا الغليظة ونحوها: قتلٌ عمد عند الصّاحبين؛ لأنّ الضّرب بمثل هذا قاتلٌ في العادة، وهو قتلٌ شبه عمدٍ عند أبي حنيفة؛ لأنّ هذه الأدوات غير معدّة في الأصل للقتل<sup>(1)</sup>.

وأما الشّافعيّة والحنبلة فاشتروا في أداة القتل أن تكون ممّا يقتل بها في الغالب سواء كان القتل بمحدد أو غيره. والمحدد هو كلّ ما يقطع ويفرق أجزاء الجسم كالسيّف والسكين، وغير المحدد الذي يكون به القتل عمداً هو ما يغلب على الظنّ حصول القتل به سواء كان حجراً أم حديدًا أم غيره.

أما الضّرب بسوط صغير أو عصا رفيع فهو شبه عمد بشروط هي: أن يكونا خفيفين، وأن لا يوالي بين الضّربات، وأن لا يكون الضّرب في مقتل، وأن لا يكون في حرّ أو برد معينٍ على الهلاك، وأن لا يشتدّ الألم ويبقى إلى الموت، فإن كان فيه شيء من ذلك فهو عمدٌ لأته يقتل غالباً<sup>(2)</sup>.

فأنت ترى أنّ الشّافعيّة والحنبلة يتفقون مع الحنفيّة في القتل شبه العمد ولكن بالشّروط المذكورة لديهم، أي لدى الشّافعيّة والحنبلة. ويتفق الشّافعيّة والحنبلة مع الصّاحبين في أنّ القتل بمثقل الحجارة والحشب ونحوها قتل عمد، ويختلفون مع أبي حنيفة. يتّضح ممّا سبق أنّ المرجح في تحديد نوع الآلة التي تقتل غالباً هو العرف، فما اعتبره العرف آلة قتل فهو كذلك وإلا فلا<sup>(3)</sup>.

#### المسألة الثانية: قتل المسلم بالكافر

ذهب الحنفيّة إلى أنّ المسلم يقتل بالذّمّي<sup>(4)</sup>، واستدلوا بالكتاب والسنة والأثر والإجماع، وسأقتصر على ما استدلوا به من السنة النبويّة، وهو قوله ﷺ: "لا يُقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده"<sup>(5)</sup>. فإنّ المراد بالكافر المذكور هو الحريّ فقط بدليل جعله مقابلاً للمعاهد. وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قتل رسول الله ﷺ مسلماً بكافر وقال: "أنا أولى من وقيّ بدمته"<sup>(6)</sup>. قال صاحب الاختيار: "والمراد بقوله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر» الحريّ؛ لأنّ الكافر متى أطلق ينصرف إلى الحريّ عادة وعرفاً فينصرف إليه توفيقاً بين الحديثين<sup>(7)</sup>.

(1) بدائع الصنائع: الكاساني، 233/7. تبين الحقائق: الزيلعي، 98/6.

(2) مغني المحتاج: الشريبي، 3/4. المغني: ابن قدامة، 637/7.

(3) أما المالكيّة فلا عبرة عندهم بالآلة المستعملة في القتل سواء كانت ممّا يقتل غالباً أو لا يقتل، ويوصف القتل عندهم بالعمد أو الخطأ تبعاً لوجود العدوان أو عدمه، فإن حصل قتلٌ لعداوة ولو بالآلة غير قاتلة فهو عمدٌ وإلا فهو خطأ ولو كان بالآلة قاتلة كالضّرب بقصد اللعب أو التأديب. حاشية الدسوقي، 242/4.

(4) فتح القدير: ابن الهمام، 220/10. بدائع الصنائع: الكاساني، 237/7. تبين الحقائق: الزيلعي، 225/4. وذهب الجمهور إلى أنّ المسلم لا يُقتل بالذّمّي، إلا أنّ المالكيّة قالوا: إنّ قتله غيلة قُتل به، واستدلوا بالكتاب والسنة والأثر والمعقول. انظر: الكافي: ابن عبد البر، 1095/2. المجموع: النووي، 356/18. المغني: ابن قدامة، 273/8.

(5) سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر، (2751)، 80/3 سنن النسائي، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، (4734)، 19/8. سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب لا يقتل مسلم بكافر، (2660)، 888/2. المعجم الكبير للطبراني، (471)، 206/20. المستدرک للحاكم، (2623)، 153/2 وقال الذهبي: صحيح على شرط البخاري ومسلم.

(6) سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (3259)، 156/4. والحديث فيه عبد الرحمن بن البيلماني: قال الدارقطني: ابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف إذا أرسله. وقال أحمد والبخاري: ترك الناس حديثه. انظر: عمدة القاري: العيني، 161/2. وأجيب عنه: بأنه حديث منقطع لا يشبهه أحد من أهل العلم بالحديث لضعفه. الاستدكار: ابن عبد البر، 121/8.

(7) الاختيار لتعليل المختار: الموصلي، 27/5.

## المسألة الثالثة: كيفية استيفاء القصاص

اختلف الفقهاء في كيفية استيفاء القصاص على مذهبين:

فذهب الحنفية وأحمد في رواية<sup>(1)</sup> إلى أنّ القصاص لا يستوفى إلا بالسيف، وهو مذهب الحنفية وأحمد في رواية<sup>(2)</sup>. وحجتهم: قوله ﷺ: "لا قود إلا بالسيف"<sup>(3)</sup>. والسيف عند الحنفية كناية عن السلاح. وأنّ القتل بغير السيف لا تؤمن معه الزيادة فلا تكون مماثلة في القصاص. ويرى الحنفية أنّ من اقتصّ بغير السيف فقد استوفى حقه، ولا ضمان عليه لكنّه يعزّر؛ لأنّه استوفى حقه بغير الطريق المشروع، ولأنّ القصاص لا يُقصد به التعذيب فكان إزهاق الرّوح بالسيف أسهل.

وذهب المالكية والشافعية وأحمد في رواية أخرى<sup>(4)</sup> إلى أنّ القصاص يستوفى بالطريقة التي تمّ بها القتل، فإن كان القتل خنقاً مثلاً كان القصاص بالخنق شريطة إمكانية المماثلة وإلا كان القصاص بالسيف، وحجتهم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾<sup>(5)</sup>. وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا عَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(6)</sup>. وعن أنس رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ أمر برضّ رأس يهوديّ بحجرين لأنّه رضّ رأس جارية من الأنصار بحجرين<sup>(7)</sup>. كما أنّ القصاص قائم على المماثلة وهي أن يفعل بالجاني مثل ما فعله بالجاني عليه.

وقد استثنى الفقهاء الطّرق غير المشروعة كاستعمال السّحر وإسقاء الخمر والاعتصاب ونحوها فإنّه لا يجوز القصاص من الجاني بمثلها؛ لأنّها أفعال محرّمة وإنّما يُقتصّ من القاتل بالسيف.

والتوجه الفقهي عند المحدثين هو جواز القصاص بأيّ وسيلة حديثة تزهق فيها الرّوح دون تعذيب للجاني؛ لأنّ التعذيب في ذاته ليس مقصداً، فإن كان هناك طريق أسهل من القتل بالسيف كالكهرباء ونحوها فإنّه يكون أولى من القتل بالسيف ويكون داخلاً في قوله ﷺ: "إذا قتلتم فأحسنوا القتلة"<sup>(8)</sup>. وهذا من الأحكام التي تتغيّر بتغيّر الأزمان تبعاً للمصلحة.

## المسألة الرابعة: قتل الجماعة بالواحد

اختلف الفقهاء في قتل الجماعة بالواحد، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول الثوري وأبي ثور وغيرهم إلى أنّه إذا اشترك اثنان أو أكثر ممّن يجب عليهم القصاص في قتل واحد عمداً عدواناً فإنّ الجميع يُقتلون به<sup>(9)</sup>. واستدلوا بفعل عمر بن

(1) بدائع الصنائع: الكاساني، 245/7. المغني: ابن قدامة، 301/8.

(2) بدائع الصنائع: الكاساني، 245/7. المغني: ابن قدامة، 301/8.

(3) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب من قال: لا قود إلا بالسيف، (2772)، 432/5. والحديث فيه مقال. انظر: نصب الرّاية: الزيلعي، 342/4.

(4) مواهب الجليل: الخطاب، 482/4. روضة الطالبين: النووي، 229/9. المغني: ابن قدامة، 301/8.

(5) النحل، 126.

(6) البقرة، 194.

(7) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من أقاد بحجر، (6879)، 5/9.

(8) صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، (1955)، 1548/3.

(9) المبسوط: السرخسي، 126/26. بداية المجتهد: ابن رشد، 182/4. الذخيرة: القراني، 319/12. المجموع: النووي، 369/18. شرح منتهى الإرادات: البهوتي، 260/3.

الخطاب ﷺ قتل نفراً، خمسة أو سبعة، برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: "لولا تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً"<sup>(1)</sup>. كما استدلووا بالمصلحة المرسله حيث إنّ القصاص لو سقط بالاشترك لأدى إلى اتساع رقعة القتل به، فيؤدّي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر، فاقترضت المصلحة قتلهم به. وذهب الظاهرية إلى عدم قتل الجماعة بالواحد، وهو قول ابن الزبير والزهري<sup>(2)</sup>، وإنما تجب الدية، واستدلووا بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾<sup>(3)</sup>. وجه الدلالة: أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة.

والراجح قول الجمهور، لقوة أدلتهم، ولما روي عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لَوْ أَنَّ أَهْلَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ اشْتَرَكُوا فِي دَمِ مُؤْمِنٍ لَأَكْبَهُمُ اللَّهُ فِي النَّارِ»<sup>(4)</sup>. كما أنّ عمر ﷺ لم يخالف الآية، وإنما نظر نظرة بعيدة للحكم، فعلة الحكم كانت التعدي والظلم واستظهار الجاه والمقدرة<sup>(5)</sup>، قال القرطبي: "المراد بالقصاص في الآية قتل من قتل كائناً من كان، ردّاً على العرب التي كانت تريد أن تقتل بمن قُتل من لم يقتل، وتقتل في مقابلة الواحد مائة، افتخاراً واستظهاراً بالجاه والمقدرة، فأمر الله سبحانه بالعدل والمساواة، وذلك بأن يقتل من قتل"<sup>(6)</sup>. ولكن عندما تعيّن العلة وشعر عمر ﷺ أنّ المصلحة تقتضي قتل الجماعة بالواحد؛ لأنّ الجماعة لو علموا أنّهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا الأعداء على قتل أعدائهم بالاشترك في قتلهم وبلغوا الأمل من التّشقي<sup>(7)</sup>، وبالتالي فلا يُنكر تعيّن الأحكام بتغيّر الأزمان تبعاً للمصلحة.

#### المسألة الخامسة: تحريق عليّ بن أبي طالب ﷺ الزنادقة الرافضة

كان عليّ ﷺ يعلم سنّة رسول الله ﷺ في قتل الكافر، ولكن لما رأى أمراً عظيماً جعل عقوبته من أعظم العقوبات؛ ليزجر الناس عن مثله. ولذلك قال: لما رأيتُ الأمر أمراً منكراً... أجمحت ناري ودعوت فتيراً<sup>(8)</sup>. قال ابن القيم: "إنّ هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة، تختلف باختلاف الأزمنة"<sup>(9)</sup>. وهذا من الأحكام التي تتغيّر بتغيّر الأزمان تبعاً للمصلحة.

(1) موطأ مالك ت. الأعظمي، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، (3246)، 1281/5. مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب النفر يقتلون الرجل، (18073)، 475/9. مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الرجل يقتل النفر، (27693)، 429/5. سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (3463)، 279/4. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النفقات، باب القود بين الرجال والنساء...، (15973)، 73/8.

(2) بداية المجتهد: ابن رشد، 182/4. المحلى: ابن حزم، 171/11.

(3) سورة المائدة: الآية 45.

(4) سنن الترمذي، أبواب الديات، باب الحكم في الدماء، (1398)، 17/4. وقال: هذا حديث غريب.

(5) قال الشعبي في سبب نزول قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾<sup>(5)</sup>. كان بين حيين من أحياء العرب قتال، وكان لأحد الحيين طول على الآخر، فقالوا: نقتل بالعيد منّا الحرّ منكم، وبالمرأة الرّجل، فنزلت هذه الآية. أسباب النزول: الواحد، ت. الحميدان، ص 49. وصورة القصاص هو أنّ القاتل فرض عليه إذا أراد الوليّ القتل الاستسلام لأمر الله والانقياد لقصاصه المشروع، وأنّ الوليّ فرض عليه الوقوف عند قاتل أبيه وترك التعدي على غيره، كما كانت العرب تتعدّى فتقتل غير القاتل. تفسير القرطبي، 245/2. وهو معنى قوله ﷺ: "إنّ من أعتى الناس على الله يوم القيامة ثلاثة رجل" قتل غيّر قاتله ورجل" قتل في الحرّ ورجل" أخذ يذبح الجاهليّة". مسند أحمد، (6757)، 370/11.

(6) تفسير القرطبي، 251/2.

(7) المصدر السابق نفسه.

(8) الطرق الحكمية: ابن القيم، ص 20. وقنبر غلام عليّ.

(9) المصدر السابق، ص 19.

## المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة في التعازير والشهادة على الحدود

## الفرع الأول: تطبيقات القاعدة في التقادم في أداء الشهادة على الحدّ

اختلف الفقهاء في اشتراط الفورية (أي عدم التقادم) في أداء الشهادة على مذهبين: فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة)<sup>(1)</sup> إلى عدم اشتراط الفورية في الشهادة لقبولها، فنقبل الشهادة على الزنا والقذف وشرب الخمر ولو بعد مضيّ مدّة من الواقعة، ووافقهم الحنفية في حدّ القذف فقط، وحتّتهم عموم قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ أَزْوَاجَهُمْ مِنْكُمْ﴾<sup>(2)</sup>، وأنّ التأخير يجوز لعذر أو غيبة، وأنّ الشهادة إنّما صارت حجة باعتبار وصف الصدق، وتقادم العهد لا يخلّ بالصدق.

وخالف الحنفية الجمهور فقالوا باشتراط الفورية في الشهادة في حدّ الزنا والسرقه وشرب الخمر<sup>(3)</sup>، وحتّتهم أنّ الشاهد مخير بين حسبتين: إقامة الحدّ والستر، فإن أظهره فقد أظهر حقاً لله تعالى، وإن ستره فقد أحسن، والستر أفضل لقوله ﷺ: "من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة"<sup>(4)</sup>، ولأنّ الإظهار حقّ لله تعالى وهو غنيّ عنه، والستر ترك ككشف الآدمي وهو محتاج إليه فكان أولى. كما أنّ الشاهد لما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دلّ ذلك على اختيار جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك دلّ على أنّ الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنّه قال: "إنما قوم شهدوا على حدّ لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم"، ولم يُنقل أنّه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً<sup>(5)</sup>. وبالتالي يسقط الحدّ بشهادتهم بعد مدّة؛ لأنّ علّة عدم قبولها إنّما هي الضغينة وليست المعصية. وما ذهب إليه الحنفية يظهر أنّ للزمان تأثيراً في قبول الشهادة على الحدود من عدمها، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

## الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة في التعازير

التعزير لغة: أصل التعزير مأخوذ من العزير بمعنى الردع والمنع والتجرب. والتعزير من أسماء الأضداد<sup>(6)</sup>؛ لأنّه يأتي بمعنى التصرة والتأييد ومنه قوله تعالى: ﴿لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَفِّرُوهُ وَتُصَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً﴾<sup>(7)</sup>. أي: تنصروه وتعظّموه. وأمّا اصطلاحاً: فهو التأديب على ذنب لا حدّ فيه ولا كفارة<sup>(8)</sup>. فهو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لأبيها عقوبة مقدّرة.

والتعازير هي مجموعة من العقوبات غير المقدّرة تبدأ بأقلّ العقوبات كالنصح والإنذار، وتنتهي بالحبس والجلد، وقد تصل إلى القتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة وحال المجرم ونفسيته وسوابقه<sup>(9)</sup>.

مجلة دراسات العلوم

الإسلامية

(1) المبسوط: السرخسي، 110/9. البحر الرائق: ابن نجيم، 22/5. أسنى المطالب: زكريا الأنصاري، 132/4. المغني: ابن قدامة، 70/9.

(2) سورة النساء: ١٥.

(3) المبسوط: السرخسي، 110/9. البحر الرائق: ابن نجيم، 22/5.

(4) تقدم تخريجه.

(5) فتح القدير: ابن الهمام، 279/5.

(6) معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، مادة (عزر).

(7) سورة الفتح، 9.

(8) مغني المحتاج: الشريبي، 238/4.

(9) انظر: أعلام الموقعين: ابن القيم، 76/2.

ويظهر تطبيق القاعدة في التعزير بأنه يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، قال القرافي: "إنّ التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار فربّ تعزير في بلاد يكون إكرامًا في بلد آخر؛ كقلع الطّيلسان بمصر تعزيرٌ وفي الشّام إكرام، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هوانًا، وبمصر والعراق هوان" (1).

#### الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصّالحات، وبعد:

فهذه أهمّ النتائج التي توصلت إليها خلال هذا البحث أوجزها على النحو الآتي:

- 1 - تغيّر الأحكام الشّرعيّة ليس بمجديد، وإنّما هو مراعى منذ عهد النبي ﷺ، والصّحابة رضي الله عنهم.
  - 2 - لا أثر للعرف الفاسد، ولا للمصلحة الملقاة أثر في تغيّر الأحكام.
  - 3 - الأصل في أحكام الشّرع الثّبات، وأمّا التّغيّر فإنّه يطال مدلول النّصّ لمانع يمنع استحباب الحكم الأوّل.
  - 4 - الشّريعة لا تقرّ من الأعراف والعادات إلّا ما كان موافقًا لأصولها.
  - 5 - تغيّر الأحكام دليل على مرونة الشّريعة وصلابته لكلّ زمان ومكان.
  - 6 - العقائد والحدود أحكام كليّة لا يلحقها التّغيير ولا الاجتهاد.
  - 7 - المتغيّر من الأحكام مقتصر على ما لا نصّ فيه؛ أي ما كان عن طريق القياس أو العرف أو اعتبار المصلحة المرسلّة.
  - 8 - تغيّر الأحكام باب لا يلج عبابه إلّا من توافرت فيه شروط الاجتهاد.
- التّوصيات: إعداد دراسات تبين ضوابط تغيّر الأحكام الجنائيّة، وتظهر ما يتوافق مع الشّرع من الأعراف الحديثة، وتتناول ما يتغيّر من الأحكام الجنائيّة بتغيّر الزّمان.
- هذه أهمّ النتائج والتّوصيات في هذا البحث الموجز، وأرجو أن أكون قد حقّقت بعضًا من أهدافه، والحمد لله ربّ العالمين.

#### فهرس المصادر والمراجع

1. الإجماع في شرح المنهاج: السبكي، دار الكتب العلميّة - بيروت، 1416هـ - 1995م.
2. الأحكام السلطانية: الماوردي، دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة وتاريخ.
3. أحكام القرآن: ابن العربي، دار الكتب العلميّة، بيروت - لبنان، ط3، 1424هـ - 2003م.
4. الإحكام في أصول الأحكام: الأمدي، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان، بدون طبعة وتاريخ.
5. الاختيار لتعليل المختار: الموصلي البلدحي، مطبعة الحلبي - القاهرة، 1356هـ - 1937م.
6. أسباب النزول: الواحدي، ت. الحميدان - دار الإصلاح - الدمام، ط2، 1412هـ - 1992م.
7. الاستذكار: ابن عبد البر، دار الكتب العلميّة - بيروت، ط1، 1421هـ - 2000م.
8. أسنى المطالب: زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
9. الأشباه والنظائر: ابن نجيم، دار الكتب العلميّة، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م.
10. الأشباه والنظائر: جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلميّة، ط1، 1411هـ - 1990م.
11. أصول الفقه الإسلامي: عبد الوهاب خلاف، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
12. الاعتصام: الشاطبي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1412هـ - 1992م.
13. إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن القيم، دار الكتب العلميّة - بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م.

(1) الفروق: القرافي، الفرق بين قاعدة المعصية التي هي كفر وقاعدة ما ليس بكفر، 4/ 183. والفرق بين قاعدة الغيبة وقاعدة النميمة والهمز واللمز، 4/ 209.

14. الأم: الشافعي، دار المعرفة- بيروت، بدون طبعة، 1410هـ/1990م.
15. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين المرادوي، دار إحياء التراث العربي، ط2، بدون تاريخ.
16. البحر الرائق: ابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط2، ب.ت.
17. البحر المحيط: الزركشي، دار الكنتي، ط1، 1414هـ - 1994م.
18. بداية المجتهد: ابن رشد، ابن رشد الحفيد، دار الحديث - القاهرة، 1425هـ - 2004م.
19. بدائع الصنائع: الكاساني، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م.
20. البدر المنير: ابن الملقن، دار الحجر للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، ط1، 1425هـ-2004م.
21. البرهان: إمام الحرمين الجويني، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1418هـ - 1997م.
22. البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ - 2000م.
23. البيان في مذهب الإمام الشافعي: العمراني، دار المنهاج - جدة، ط1، 1421هـ - 2000م.
24. تاج العروس: الزبيدي، دار الهداية، بدون.
25. تبصرة الحكام: ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ - 1986م.
26. تبيين الحقائق: الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ..
27. التشريع الجنائي: عودة، دار الكاتب العربي، بيروت.
28. التعريفات: الجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1403هـ - 1983م.
29. تفسير القرطبي، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964م.
30. التقرير والتحجير: ابن أمير الحاج، دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ - 1983م.
31. تهذيب اللغة: الأزهرى، دار إحياء التراث العربي - بيروت/ ط1، 2001م.
32. حاشية ابن عابدين: ابن عابدين، دار الفكر-بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م.
33. حاشية الخرشى، دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
34. حاشية الدسوقي، حاشية، دار الفكر، بدون.
35. حاشية الصاوي، دار المعارف، بدون.
36. حاشية العدوي: أبو الحسن العدوي، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1994م.
37. حاشية العطار على شرح الجلال على جمع الجوامع: العطار، دار الكتب العلمية، بدون.
38. حاشيتنا قليوبي وعميرة، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، 1415هـ-1995م.
39. الحاوي الكبير: الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ - 1999م.
40. درر الحكام شرح غرر الأحكام: منلا أو المولى - خسرو، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.
41. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيد أفندي، دار الجيل، ط1، 1411هـ - 1991م.
42. الذخيرة: القرافي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1994م.
43. روضة الطالبين: النووي، المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ / 1991م.
44. روضة الناظر: ابن قدامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ-2002م.

45. سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، بدون.
46. سنن أبي داود، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون.
47. سنن الترمذي، ت شاكر، شركة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط2، 1395 هـ - 1975 م.
48. سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ - 2004 م.
49. السنن الكبرى للبيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003 م.
50. السنن الكبرى: البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003 م.
51. سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2، 1406 هـ - 1986 م.
52. السياسة الشرعية: ابن تيمية، وزارة الشؤون الإسلامية - المملكة العربية السعودية، ط1، 1418 هـ.
53. شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
54. شرح الزرقاني على الموطأ، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط1، 1424 هـ - 2003 م.
55. شرح الزركشي، دار العبيكان، ط1، 1413 هـ - 1993 م.
56. شرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا، دار القلم-دمشق، ط2، بدون تاريخ.
57. الشرح الكبير: ابن قدامة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون.
58. شرح النووي على مسلم، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط2، 1392 هـ.
59. شرح تنقيح الفصول: القرافي، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393 هـ - 1973 م.
60. شرح مختصر الروضة: الطوحي الصرصري، مؤسسة الرسالة، ط1، 1407 هـ - 1987 م.
61. شرح منتهى الإرادات: البهوتي، عالم الكتب، ط1، 1414 هـ - 1993 م.
62. شريعة الإسلام: د. يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، 1983 م.
63. الصحاح: الجوهري، دار العلم للملايين - بيروت، ط4، 1407 هـ - 1987 م.
64. صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، 1422 هـ.
65. صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون.
66. ضوابط المصلحة: د. محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، ط4، 1402 هـ.
67. الطرق الحكمية: ابن القيم، مكتبة دار البيان، بدون طبعة وبدون تاريخ.
68. عمدة القاري: بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون.
69. العناية شرح الهداية ك البابرتي، دار الفكر، بدون.
70. غاية المأمول في توضيح الفروع للأصول: د. محمود عبود هرموش رحمه الله، مكتب البحوث الثقافية، طرابلس - لبنان، ط1، 1414 هـ - 1994 م.
71. غريب الحديث: القاسم بن سلام، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ط1، 1384 هـ - 1964 م.
72. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: الحموي، دار الكتب العلمية، ط1، 1405 هـ - 1985 م.
73. فتح القدير: ابن الهمام، دار الفكر، بدون.
74. الفروق: القرافي، عالم الكتب، بدون.
75. الفصول في الأصول: الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414 هـ - 1994 م.
76. الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر - سورية - دمشق، ط4، بدون تاريخ.

77. فقه الأولويات: د. يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1999م.
78. في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، دار الكتب العلمية، بدون.
79. قواطع الأدلة: السمعاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ/1999م.
80. قواعد الفقه: البركتي، الصدف ببلشرز - كراتشي، ط1، 1407هـ - 1986م.
81. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ط1، 1427هـ - 2006م.
82. القوانين الفقهية: ابن جزري، بدون طبعة ودار نشر وتاريخ.
83. الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1400هـ/1980م.
84. كشف القناع: البهوتي، دار الكتب العلمية، بدون.
85. كفاية الأحيار: الحصني، دار الخير - دمشق، ط1، 1994م.
86. لسان العرب: ابن منظور، دار صادر - بيروت، ط3، 1414هـ.
87. المبسوط: السرخسي، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، 1414هـ-1993م.
88. مجلة الأحكام العدلية، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي.
89. المجموع شرح المهذب: النووي، دار الفكر، بدون.
90. المحرر في الفقه: ابن تيمية، مكتبة المعارف - الرياض، ط2، 1404هـ - 1984م.
91. المحصول: الرازي، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ - 1997م.
92. المحلى: ابن حزم، دار الفكر - بيروت، بدون.
93. مختار الصحاح: الرازي، المكتبة العصرية، بيروت - صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م.
94. المدونة: مالك، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.
95. المستدرک للحاكم، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411هـ - 1990م.
96. المستصفي: الغزالي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ - 1993م.
97. مسند أحمد، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ - 2001م.
98. مسند الفاروق: ابن كثير، دار الوفاء - المنصورة، ط1، 1411هـ - 1991م.
99. المصباح المنير: الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت، بدون.
100. مصنف ابن أبي شيبة، مكتبة الرشد - الرياض، ط1، 1409هـ.
101. المعتمد: أبو الحسين البصري، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1403هـ.
102. المعجم الأوسط: الطبراني، دار الحرمين - القاهرة، بدون.
103. معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
104. معرفة السنن والآثار: البيهقي، دار الوفاء، القاهرة، ط1، 1412هـ - 1991م.
105. مغني المحتاج: الشربيني، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.
106. المغني: ابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون.
107. المقدمات المهمات: ابن رشد، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ - 1988م.

108. مقدمة ابن خلدون، دار الهيثم، القاهرة، ط1، 1426هـ.
109. المنتقى شرح الموطأ: الباجي، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط1، 1332هـ.
110. المنثور في القواعد: الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ - 1985م.
111. الموافقات: الشاطبي، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ / 1997م.
112. مواهب الجليل: الخطاب، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م.
113. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من 1404 - 1427هـ).
114. موطأ مالك ت. الأعظمي، مؤسسة زايد - أبو ظبي - الإمارات، ط1، 1425هـ - 2004م.
115. نصب الراية: الزيلعي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ط1، 1418هـ / 1997م.
116. نيل الأوطار: الشوكاني، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ - 1993م.
117. الهداية في شرح بداية المبتدي: المرغيناني، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
118. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: د. البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1416هـ - 1996م.
119. الوسيط: الغزالي، دار السلام - القاهرة، ط1، 1417هـ.

