قاعدة سد الذرائع وأثرها في حسم مادة الجرائم

"بحث تطبيقي"

د. عبد الكريم عمر الشقاقي العاني

كلية القانون –الجامعة العراقية

الملخص

ترجع اهمية البحث الى أن الشريعة الإسلامية ما جاءت إلا لتحصيل مصالح العباد ودفع المضار عنهم، ومن المعلوم أن الأحكام مترددة بين الأمر والنهي، وما الإباحة إلا ولها نصيب منهما, وقاعدة سد الذرائع موضوع البحث قائمة على هذا الأساس؛ لأن مرجع مراعاة هذه الذرائع يعود إلى حفظ المصالح، ودرء المفاسد، وكون الشريعة الإسلامية تراعي النظر إلى مألات الأفعال في تقدير الأحكام، كان لسد الذريعة الأهمية في الربط بين مقاصد الشريعة والقواعد الأصولية، وذلك ليس في حسم الجريمة وحسب، وإنما بحسم مادة الجريمة. وهذا البحث يعالج مسألة مهمة وهي حسم مادة الجرائم التي يكون مؤداها إلى الجرائم أو الشروع فيها، ومادة الجريمة هي الوسيلة التي يجب أن تمنع إذا كانت تؤدي أو تفضي إلى حرام، حتى وإن كانت تلك الوسيلة مباحة.

Abstract

Importance of research dating back to the Islamic law that came only to collect the interests of the people and pay disadvantages for them, and it is known that the provisions hesitant between the commands and prohibitions, and permitted only a share of them, and a base dam excuses subject of research on this basis; because the reference to the observance of these excuses is due to Remember interests, and ward off evil, and the fact that Islamic Sharia sensitive look at the Malate acts in estimating provisions, it was an excuse to fill important in linking the

purposes of the law and the rules of fundamentalism, not to resolve the crime, but also decisively substance crime. This research addresses the important issue is resolving the matter crimes that have the effect to the crimes or initiated, crime and substance is the means that must be prevented if the lead or lead to forbidden, even if those means are permissible.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد...

فإن من خصائص هذه الشريعة الغراء وميزاتها؛ شموليتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وذلك لربانية المصدر الذي يستقي منه المجتهد، والفقيه، والعالم، والمتعلم أدلة تلك الشريعة، فالمصادر الأساسية لتلك الإدلة هي كتاب الله، وسنة نبيه محمد (صلى الله عليه وسلم)، و ماثبت بالإجماع، وحيث أن النصوص متناهية، والوقائع غير متناهية؛ انبرى علماء الأمة في جهود حثيثة لاستقراء تلك النصوص والاستدلال منها وإمعان النظر فيها، ليخرجوا لنا بقواعد عامة يندرج تحتها جملة من الفروع، ومن تلك القواعد؛ قاعدة سد الذرائع، موضوع بحثنا هذا، وهي قاعدة عظيمة الشأن.

أهمية البحث: تنبع أهمية البحث بأن الشريعة الإسلامية ما جاءت إلا لتحصيل مصالح العباد ودفع المضار عنهم، ومن المعلوم أن الأحكام مترددة بين الأمر والنهي، وما الإباحة إلا ولها نصيب منهما، وفي ذلك يقول صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ الْحَلاَلَ بَيِّنٌ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِى الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِى الْحَرَامِ كَالرَّاعِى يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى أَلاَ وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ أَلاَ وَإِنَّ فِى الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ أَلاَ وَهِىَ الْقَلْبُ" [1]، وقاعدة سد الذرائع موضوع البحث قائمة على هذا الأساس؛ لأن مرجع مراعاة هذه الذرائع يعود إلى حفظ المصالح، ودرء المفاسد، وكون الشريعة الإسلامية تراعي النظر إلى مآلات الأفعال في تقدير الأحكام، كان

لسد الذريعة الأهمية في الربط بين مقاصد الشريعة والقواعد الأصولية، وذلك ليس في حسم الجريمة وحسب، وإنما بحسم مادة الجريمة.

مشكلة البحث: البحث يعالج مسألة مهمة وهي حسم مادة الجرائم التي يكون مؤداها إلى الجرائم أو الشروع فيها، ومادة الجريمة هي الوسيلة التي يجب أن تمنع إذا كانت تؤدي أو تفضي إلى حرام، حتى وإن كانت تلك الوسيلة مباحة.

منهج البحث: منهج إستقرائي عن طريق إستقراء النصوص الشرعية، واستخراج مبدأ سد الذرائع منها. ومنهج تطبيقي عن طريق ذكر التطبيقات على حسم مادة الجريمة التي تؤدي إن لم تحسم إلى جرائم كثيرة.

المبحث الأول: مفهوم سد الذرائع

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع في اللغة والاصطلاح.

كون قاعدة سد الذرائع لفظا مركبا من كلمتين تركيباً إضافياً، سدّ، والذرائع؛ لذلك فإن تعريف هذا المصطلح يتوقف على تعريف جزئيهِ.

أولا: تعريف سد الذرائع لغة:

- سَّدُّ في اللغة: السين والدال أصل واحد، سَدَّه يَسُدُّه سَدّاً فانسدّ واستدّ وسدّده أَصلحه وأَوثقه، وهو يدلُّ على رَدمِ الثَّلْمِ ومُلاءَمَته، من ذلك سدَدت الثُّلمة سدَّاً. والسَّدُّ إغلاق الخَلَلِ، وكلُّ حاجزٍ بين الشيئين سَدٌّ؛ والسَّدُّ بناء يجعل في وجه الماء، والجمع أسدَادُ، وقيل: المضموم (السُّد) ماكان خلق الله كالجبل، والمفتوح (السَّد) ما كان من عمل بني آدم [٢]، قال تعالى: {قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا} [٣].
- ذرائع في اللغة: مفردها ذريعة وهي الوسيلةُ، وقد تَذَرَّعَ فلانٌ بذَريعَةٍ، أي توسَّلَ؛ والجمع الذَرائِعُ، والذريعةُ مثل الدَّريئة جمل يُخْتَل به الصيْد يَمْشي الصيَّاد إلى جنبه فيستتر به ويرمي الصيدَ إذا أَمكنه وذلك الجمل يُسَيَّب أَوَّلاً مع الوحش حتى تأْلَفه. والذريعةُ السبَبُ إلى الشيء وأَصله من ذلك الجمل يقال فلان ذَرِيعتي إليك؛ أَي: سَبَبي ووُصْلَتي الذي أَتسبب به إليك[٤]. ومن ذلك يتبين أن الذريعة كل ما كان وسيلة إلى شيء.

ثانياً: تعريف سد الذرائع اصطلاحاً:

من ينظر في كتب الأصول يجد أن معظم الأصوليين عند كلامهم عن قاعدة سد الذرائع اكتفوا بتعريف الذريعة، والقليل منهم عرفها كقاعدة سد الذرائع بجزئيها، إلا أن معظم هذه التعاريف تدور حول معنى واحد وهو: أن تأخذ الوسيلة حكم غايتها؛ وفي ذلك قيل بأنها: " ما كان وسيلةً وطريقًا إلى شيء" [٥]، وهذا التعريف عد الذريعة كل وسيلة سواء أكانت مباحة أم محرمة تدخل في الحد، لكن الأصل في الوسائل المحرمة الحرمة سواء أفضت إلى محظور أم مباح، لذلك في تصورنا أن هناك خلطًا بين مفهوم الوسيلة ومفهوم الذريعة، فكل ذريعة وسيلة وليس كل وسيلة ذريعة، وهذا المعنى جاء

استقراءً لما عُرِضَ لي من حدود الذريعة والوسيلة في مظان كتب الأصول؛ لذلك كانت معظم التعاريف قريبة جدًا من هذا المعنى، فهناك من عرفها: "الذريعة هي المسألة التي ظاهرها الاباحة، ويتوصل بها الى فعل المحظور" [٦] أو هي "عبارة عن أمر غير ممنوع من نفسه يُخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع" [٧]، وقيل الذريعة: "هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى تحقيق غرض مطلق" [٨]، أي "أنها الوسيلة التي يتوصل بها إلى شيء" [٩]، هذان التعريفان ذهبا إلى تعريف الذريعة بشكل مطلق بغض النظر عن المصلحة والمفسدة، ولعل أقرب تعريف ينفع لعنوان البحث وهو الأقرب إلى الفهم الدقيق لمقاصد الشريعة هو: " حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة مُنِعَ ذلك الفعل"[١٠]، أو هو: "حسم مادة الفساد بقطع وسائله" [١١]. وهو عين ما أشار إليه الإمام الشاطبي[١٢] في العلاقة بين قاعدة سد الذرائع ومقاصد الشرع؛ من خلال تقعيده لقاعدة "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا" [١٣]، بمعنى أن النظر إلى نتائج التطبيق ومآلاته أصل من أصول التشريع.

فقد جعل هذه القاعدة أصلاً عتيداً تفرعت عنه أصول تشريعية قامت عليها اجتهادات بالرأي واسعة المدى في مذهب الأئمة، فمبدأ سد الذرائع متفرع عن أصل النظر في مآل التطبيق، حتى إذا أفضى إلى نتائج تناقض مقصد الشارع من أصل تشريع الحكم، عادت عليه بالنقض، ومنع تنفيذ الحكم، لأنه أضحى وسيلة إلى مقصد غير مشروع، والعبرة بالمقاصد، أو لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق مقاصدها[١٤].

مثال ذلك: أنَّ الإمام مالكاً، قد راعى قاعدة: (النظر إلى المآل)، عندما شاوره أبو جعفر المنصور أن يهدم ما بنى الحجاج الثقفي من الكعبة ويردَّها على قواعد إبراهيم صلى الله عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام، كما كان قد صنع عبد الله بن الزبير (رضي الله عنهما) في خلافته، فقد قال له: " أنشدك الله يا أمير المؤمنين أن لا تجعل هذا البيت ملعبة للملوك بعدك لا يشاء أحد منهم أن يغيره إلا غيَّرَه ؛ فتذهب هيبته من قلوب النَّاس"، فصرفه عن رأيه فيه خشية أن يؤول بناء الكعبة إلى التغيير المتتابع باجتهاد أو غيره، فملك يبني ليكون بناؤها على القواعد من أعماله ومآثره وآخر يهدم ليجعل إعادتها من أعماله ومآثره مثلا ؛ فلا يثبت بناء الكعبة على حال[١٥].

لذلك في تقديرنا أن التعريف الراجح هو: (حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة مُنِعَ ذلك الفعل). وذلك للأسباب التالية:

١. إن هذا التعريف قد جمع بين جزأي القاعدة الأصولية سد الذرائع، بإتيانه بلفظ (حسم) التي تدل على معنى (سد)، ولفظ (وسائل) التي تدل على معنى (ذريعة)؛ فالتعريف والله تعالى أعلم تعريف جامع مانع.
٢. بناء على قاعدة الإمام الشاطبي (رحمه الله تعالى): النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، فإن هذا التعريف جاء ترجمة لهذه القاعدة بإتيانه بلفظ (فساد)، التي تأتي كنتيجة لتلك الوسيلة المباحة.
٣. التعريف هو الأقرب إلى الفهم الدقيق لمقاصد الشريعة، لأنها مبنية على جلب المصلحة أو درء المفسدة بحسم مادة الفساد.

المطلب الثاني: أقسام الذرائع

من البدهي أن الأفعال المؤدية إلى المفاسد إما أن تكون بذاتها فاسدة محرمة، وإما أن تكون بذاتها مباحة جائزة، فالأولى بطبيعتها تؤدي إلى الشر والضرر والفساد لأن مابُني على باطل فهو باطل، ولا خلاف بين العلماء في منع هذه الأفعال، وهي لا تدخل في مظان قاعدة سد الذرائع [١٦]، لذلك نجد أن العلماء قسموا هذه الذرائع باعتبارين؛ الأول باعتبار النتائج المترتبة على الوسائل [١٧]، والثاني باعتبار درجة إفضاء الذريعة إلى المفسدة [١٨]، وجمعا بين الإعتبارين فإن الذرائع لا تخلوا من:

١. ماكان إفضاؤه إلى مفسدة نادراً وقليلًا، فتكون مصلحته هي الراجحة، ومفسدته هي المرجوحة، فالذريعة هنا تفتح ولاتغلق، كالنظر إلى المخطوبة، وزراعة العنب، خَشْيَةَ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ (أي لم يقل بمنعه أحد)، وَكَالْمَنْعِ مِنْ الْمُجَاوَرَةِ فِي الْبُيُوتِ خَشْيَةَ الزِّنَى فلا تمنع هذه الأفعال بحجة ما يترتب عليها من مفاسد، فإن تلك الأفعال الراجح فيها المصلحة أقوى من المفسدة المتوقعة.

٢. ما كان إفضاؤه إلى المفسدة كثيراً، فمفسدته أرجح من مصلحته، كبيع السلاح وقت الفتن، وكإجارة العقار لمن تيقن أنه يستعمله استعمالاً محرماً كاتخاذه محلاً للقمار مثلاً، وكسب آلهة المشركين وهو يعلم يقينا أو في غالب ظنه أن الله سبحانه وتعالى سيتعرض لما لا يليق به من السب، وكبيع العنب إلى معمل للخمر، وكَحَفْرِ الْآبَارِ فِي طُرُقِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ وَسِيلَةٌ إلَى إهْلَاكِهِمْ وَكَذَلِكَ إلْقَاءُ السُّمِّ فِي أَطْعِمَتِهِمْ، فهذه الذرائع تغلق ولاشك.

٣. ما يؤدي إلى المفسدة لاستعمال المكلف هذا النوع لغير ما شُرِعَ له أو لغير ما وضع له، كزواج التحليل وغيرها من المسائل المباحة التي يتوسل بها للوصول إلى مفسدة[١٩].

وقد نحا أستاذنا الزلمي منحاً آخر فقال: أقسام الذرائع من حيث المشروعية وعدمها تنقسم إلى أربعة أقسام:

١. كل من الوسيلة والغاية مشروعة: لا خلاف بين فقهاء المسلمين في فتح باب هذه الذرائع، كتحديد ملكية الأراضي الزراعية وتنظيم الري، وبناء القرى العصرية والاهتمام الزائد بالتعليم، كل ذلك فيه المآلات مقصودة شرعا لما فيها من مصلحة عامة.

٢. كل من الوسيلة والغاية غير مشروعة: لا خلاف بين فقهاء المسلمين في وجوب سدِّ باب هذه الذرائع كإنشاء دور القمار والبغاء وصناعة أسلحة الدمار الشامل، وذلك لأن مآلات تلك الأفعال فيها ضرر واضح يخالف الفطرة البشرية من جهة ويخالف التعاليم الربانية من جهة أخرى.

٣. الوسيلة غير مشروعة والغاية مشروعة: وهي كالعقوبات سواء البدنية أم المالية، مادية كانت أم معنوية؛ فهي قبيحة في ذاتها، ومع ذلك شُرِعت لمافيها مصلحة متوخاة من حفظ الدين والنفس والعرض والمال والعقل، كذلك مثل الكذب القبيح في ذاته لكنه أجيز في حالات معينة كما في وقت الحرب، ومنها أكل الميتة للمضطر، ونبش القبور للكشف عن الجرائم، وحجر أموال السفيه حفاظا على أمواله من أن يضيعها سفهه؛ فهنا تفتح الذريعة لأن فيها تشريعاً أولاً، ومصلحة مقاصدية ثانياً.

٤. الوسيلة مشروعة والغاية غير مشروعة: وقد قسم علماء الأصول هذا القسم باعتبار المآلات والغايات إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن تفضي الوسائل المشروعة إلى مفسدة يقينية أو في غالب الظن، وهنا الذريعة واجب سدها، كبيع السلاح وقت الفتن، وبيع المواد الأولية المباحة إلى معامل صنع الخمور والمخدرات.

الثاني: أن تفضي الوسيلة إلى تحقيق مصلحة أكبر من مضرتها، وهنا أجمع الفقهاء على فتحها، كصنع الاسلحة الدفاعية وبيعها في الظروف الاعتيادية، وزراعة العنب وغيرها من الفواكه التي تكون مواد أولية للمسكرات والمخدرات فلاتمنع مثل هذه الزراعة بمجرد أن هناك شكاً في استخدامها من قبل تلك المعامل.

الثالث: وهي الذرائع التي تفضي إلى حكم متردد بين المصلحة والمفسدة، أختلف الفقهاء في هذه القسم بين السدِّ للذريعة وبين فتحها، وسبب اختلافهم بسبب تفسيرهم للمآلات من هذا التقسيم بين من يرى ترجيح المصلحة على المفسدة فيفتح الذريعة، وبين من يرى ترجيح المفسدة على الذريعة فيسدها، كما في زواج التحليل، وقضاء القاضي بعلمه. [٢٠]

المطلب الثالث: حجية سد الذرائع

وقع خلاف بين الفقهاء في العمل بمبدأ سد الذرائع في حالة كون الذريعة تفضي إلى المفسدة بصورة كبيرة ترجح على المصلحة، أو تفضي إلى مفسدة حقيقية بوسيلة مشروعة يعمل بخلاف ما وضعت له، فقد ذهب الظاهرية إلى عدم سدِّ هذه الذرائع ووجهة نظرهم: أن هذه الأفعال مباحة فلا تصبح ممنوعة لإحتمال افضائها إلى المفسدة، وكون سد الذرائع من باب الاجتهاد بالرأي، فهم يسدون هذا الباب، ولايأخذون إلا بظاهر النص، وأستدل ابن حزم بأن سد الذرائع قائم على الظن المجرد عن الدليل، المبني على الهوى [٢١] . لذا سأكتفي في عرض أدلة المجيزين لان فيها دلالة كافية على الموضوع.

أما الحنفية والشافعية فلم تذكر كتب الأصول مذهبهم، ولكن أشار الإمام القرافي رحمه الله تعالى إلى أنَّ أصل الذرائع متفق عليه، وإنما الخلاف شكلي وليس موضوعيا، قال الإمام القرافي في كتابه الفروق ما نصه: "الذرائع ثلاثة أقسام:

١. قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها ٢. قسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر فإنه لم يقل به أحد وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى. ٣. قسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا كبيوع الآجال عندنا كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر فمالك يقول إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك" [٢٢]؛ فكان دلالة على أن الفقهاء متفقون على أصل الذرائع مختلفون في التسميات ومجال التطبيقات، وإن كان الإمام الشافعي قد أشار في كتابه الأم إشارة في معرض كلامه إلى إبطال الاستحسان كلاما يشم منه أنه يمنع القول بسد الذرائع [٢٣].

أما أدلة المحتجين بمبدأ سد الذرائع كالمالكية والحنابلة: فقد ذهب الإمام ابن فرحون: في كتابه تبصرة الحكام: إن سد الذرائع جاء من " حَسْمُ مَادَّةِ وَسَائِلِ الْفَسَادِ، فَمَتَى كَانَ الْفِعْلُ السَّالِمُ عَنْ الْمَفْسَدَةِ وَسِيلَةً إلَى الْمَفْسَدَةِ مَنَعْنَا مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلَ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ" [٢٤]؛وقال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى: "إنَّ باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف فإنه أمر ونهى والامر نوعان أحدهما مقصود لنفسه والثاني وسيلة إلى المقصود والنهي نوعان احدهما ما يكون المنهى عنه مفسدة في نفسه والثاني ما يكون وسيلة إلى المفسدة فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين" [٢٥] فقد جاء رحمه الله تعالى بتسعة وتسعين دليلاً ووجهاً من الكتاب والسنة المطهرة صلى الله على صاحبها وعمل الصحابة رضوان الله عليهم على جواز العمل بمبدأ سد الذرائع، من تلك الأدلة:

من القرآن الكريم:

١. قال تعالى: {وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ} [٢٦]، فحرم الله تعالى سب آلهة المشركين مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم لكونه ذريعة إلى سبهم لله تعالى وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل ما لا يجوز.

٢. قال تعالى: {اذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى فَقُولا لَهُ قَوْلاً لَيِّناً لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى} [٢٧]، فأمر تعالى أن يلينا القول لأعظم أعدائه وأشدهم كفرا وأعتاهم عليه لئلا يكون إغلاظ القول له مع أنه حقيقي به ذريعة إلى تنفيره وعدم صبره لقيام الحجة فنهاهما عن الجائز؛ لئلا يترتب عليه ما هو أكره إليه تعالى.

٣. أن الله تعالى حرم خطبة المعتدة تصريحا، قال سبحانه وتعالى: { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ} [٢٨] ، حتى حرم ذلك في عدة الوفاة، وإن كان المرجع في انقضائها ليس إلى المرأة، فإن إباحة الخطبة قد تكون ذريعة إلى استعجال المرأة بالإجابة والكذب في انقضاء عدتها [٢٩] .

ومن السنة النبوية الشريفة:

١. قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه؛ قيل يا رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال (صلى الله عليه وسلم): يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه"[٣٠]. فيه دليل على أن من تسبب في شيء جاز أن ينسب إليه ذلك الشيء، وإنما جُعِلَ هذا عقوقاً لكونه يحصل منه ما يتأذى منه الوالد تأذياً ليس بالهين؛ وهو صريح باعتبار الذرائع، حتى لا يكون ذلك مدعاة لعقوق الوالدين عن طريق التسبب بشتمهما.

٢. قال النَّبِيُّ مُحمدٌّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ فِى الطُّرُقَاتِ ». قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا لَنَا بُدٌّ مِنْ مَجَالِسِنَا نَتَحَدَّثُ فِيهَا. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– « فَإِذَا أَبَيْتُمْ إِلاَّ الْمَجْلِسَ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ" [٣١]. وهو من الأحاديث الجامعة، وأحكامه ظاهرة، فينبغى أن يُجتَنَبَ الجلوس فى الطرقات، ويدخل فى كف الأذى؛ اجتناب الغيبة، وظن السوء، واحقار بعض المارين، وتضييق الطريق، وكذا اذا كان القاعدون ممن يهابهم المارون أو يخافون منهم ويمتنعون من

المرور فى أشغالهم بسبب ذلك لكونهم لا يجدون طريقا إلاذلك الموضع[٣٢] بمعنى أن الجلوس في الطرقات قد يكون ذريعة للتضييق على المارة، وقد يفضي إلى النظر المحرم، والغيبة والنميمة.

ومن المعقول: فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له ومنعا أن يقرب حماه ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية اليه لكان ذلك نقضا للتحريم وإغراء للنفوس به وحكمته تعالى وعلمه يأبي ذلك كل الإباء بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح له الطرق والاسباب والذرائع الموصلة اليه لعد متناقضا ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده وكذلك الاطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه والا فسد عليهم ما يرومون اصلاحه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها والذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء [٣٣].

ولكي يستقيم الموضوع؛ لابد من توضيح أن هناك علاقة بين قاعدة درء المفاسد وبين قاعدة سد الذرائع."فإذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالا لأمر الله تعالى فيهما لقوله سبحانه وتعالى : ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [٣٤]، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة[٣٥].

وفي ذلك قيل: " فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا ؛ لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات [٣٦]، ولذا قال (صلى الله عليه وسلم): "إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ"[٣٧]، ومن ذلك جاءت القاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٣٨]، ولكي يستقيم الموضوع هنا فالاحتمالات ثلاثة:

الأول: تعارض مصالح راجحة مع مفاسد مرجوحة.

فهنا نقدم جلب المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة، ولا نلتفت إلى تلك المفسدة المرجوحة، كصيام رمضان للقادر فيه مصلحة راجحة وفيه مفسدة مرجوحة كقلة الإنتاج، والتكاسل عن الإعمال المعاشية. وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى: " قد تكون المفسدة مما يلغي مثلها في جانب عظم

المصلحة وهو مما ينبغي أن يتفق على ترجيح المصلحة عليها"[٣٩]، وهذا هو الأصل في الأحكام الشرعية لأن الشرع إما جلب مصلحة أو درء مفسدة.

مثال ذلك: فداء أسرى المسلمين بالمال؛ فتحرير الأسارى المسلمين من أيدي الكفار مصلحة، بينما ذهاب جزء من أموال المسلمين إلى الكفار مفسدة، لكن مصلحة تحرير أسرى المسلمين أرجح من مفسدة ذهاب جزء من أموال المسلمين إلى الكفار فترجح، ويدخل في ذلك تبادل الأسرى، وإعطاء بعض المؤن للكفار إذا لم يمكن توصيل المؤن للمسلمين المحاصرين إلا بذلك الطريق.

الثاني: تعارض مصالح مرجوحة مع مفاسد راجحة.

فهنا درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، مثال ذلك: عدم قتل المنافق، بدليل قصة شيخ المنافقين عبد الله بن أبي سلول، "فَقَالَ عُمَرُ (رضي الله عنه) أَلَا نَقْتُلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) هَذَا الْخَبِيثَ لِعَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وسلم)لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّهُ كَانَ يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ"[٤٠]. فهنا قدم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أروع مثال على هذه القاعدة العظيمة وهي درء المفسدة العامة المتعلقة بالدين وهي إثارة باقي المنافقين والمرجفين بأن محمدا (صلى الله عليه وسلم) يقتل أصحابه، على مصلحة جزئية بتخليص الأمة الإسلامية من منافق بقتله، وحتى لا يأتي أحمق ويقول على أي شخص يرى أنه منافق فيكون ذريعة لقتله كما يحصل اليوم، فيمكن عدُّ هذا الحديث دليلاً على مبدأ سد الذرائع لمن يتجرأ في دماء المسلمين واتهام بعضهم بالنفاق فيكون ذريعة لقتلهم.

الثالث: تعارض مصلحة ومفسدة متساوية في الرتبة.

هذا الاحتمال مختلف فيه، يقول ابن القيم رحمه الله تعالى: " إن هذا القسم لا وجود له، وإن حصره التقسيم، فإما أن يكون حصوله أولى بالفاعل وهو راجح المصلحة، وإما أن يكون عدمه أولى به وهو راجح المفسدة، وأما فعل يكون حصوله أولى لمصلحته، وعدمه أولى لمفسدته، وكلاهما متساويان، فهذا لم يقم الدليل على ثبوته، بل الدليل يقتضي نفيه، فإن المصلحة والمفسدة والمنفعة والمضرة واللذة والألم، إذا تقابلا فلا بد أن يغلب احدهما الآخر، فغير واقع"[٤١].

وهذا خلاف قول من سبقه من العلماء رحمهم الله تعالى كالإمام الغزالي رحمه الله تعالى فإنه يقول: " أن الأسباب الدنيوية مختلطة قد امتزج خيرها بشرها، فقلما يصفو خيرها كالمال والأهل والولد والأقارب والجاه وسائر الأسباب، ولكن تنقسم إلى ما نفعه أكثر من ضره كقدر الكفاية من المال والجاه وسائر الأسباب، وإلى ما ضره أكثر من نفعه في حق أكثر الأشخاص كالمال الكثير والجاه الواسع، وإلى ما يكافئ ضرره نفعه" [٤٢] ، ووافقه في ذلك الإمام السبكي رحمه الله تعالى الذي ربط قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح إذا تساوت المصلحة والمفسدة[٤٣].

والذي يميل أليه الباحث إن رأي ابن القيم رحمه الله تعالى هو الأقرب إلى الواقع، لأن من المستحيل أن تتكافأ المصالح مع المفاسد على أرض الواقع وإن تداخلت، فتداخلها لا بد أن يكون تفاوت في أحدهما عن الآخر، فإن تعذر معرفة الراجح، قدم درء المفاسد على جلب المصالح، لأن المفسدة تخلف مفسدة، فإذا لم تدرأ عمت المفسدة، أما المصالح فإنها لا تخلف إلا مصلحة في الغالب، فإذا عملنا بالمصلحة وتركنا درء المفسدة تحصل لنا مفاسد كثيرة ومصالح، وإن درأنا المفسدة، منعنا باقي المفاسد، فترك المصلحة في هذا الحال أولى من تقديمها. والله تعالى أعلم بالصواب.

المبحث الثاني: مفهوم الجريمة.

المطلب الأول: تعريف الجريمة في اللغة والاصطلاح.

أولا: تعريف الجريمة لغة: أصل كلمة جريمة (جرم)، وهو الذنب، والجريمة مثله. تقول منه: جرم، وأجرم، واجترم، والجرم: القطع، تقول فلان جَرَم النخل؛ أي صرمه،وتقول جَرَمَ الشخص صوف الشاة؛ أي جزه، والجرم بمعنى التعدي والذنب، وجمعه إجرام وجروم، ويأتي بمعنى الكسب؛ قال تعالى: { وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا } [٤٤]، أي لا يجعلنكم، ويقال لايكسبنكم وقال تعالى: { وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ } [٤٥]، أي المذنبين، وتجرم عليه ؛ أي ادعى عليه ذنبا لم يفعله [٤٦].

لذلك فإن الجريمة بمعناها اللغوي تنتهي إلى أنها الفعل الذي لا يستحسن، أو يستهجن، وإن المجرم هو الذي يقع في أمر غير مستحسن، مصرا عليه مستمرا فيه لايحاول تركه [٤٧].

ثانياً: تعريف الجريمة اصطلاحاً:

أولاً: الجريمة في الاصطلاح الشرعي:

هناك معنيان للجريمة في الاصطلاح الشرعي:

١. المعنى العام: هي صفة لمن عصى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، كما ورد ذلك اللفظ منطوقاً صريحاً في القرآن الكريم، قال تعالى: { وَإِذَا جَاءَتْهُمْ آيَةٌ قَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ حَتَّى نُؤْتَى مِثْلَ مَا أُوتِيَ رُسُلُ اللَّهِ اللَّهُ أَعْلَمُ حَيْثُ يَجْعَلُ رِسَالَتَهُ سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا كَانُوا يَمْكُرُونَ}[٤٨]، وقال تعالى: { إِنَّ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَاسْتَكْبَرُوا عَنْهَا لَا تُفَتَّحُ لَهُمْ أَبْوَابُ السَّمَاءِ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ}[٤٩]، وغيرها من الآيات الكريمات التي تبين إن معنى الجريمة العامة هو لكل معصية أو أثم أو مخالفة لأمر الله تعالى ونواهيه، سواء أكانت معصية سلوكية ظاهرية كالزنا والسرقة والكذب أم كانت معصية مستورة في النفس كالحسد والحقد؛ وسواء أكانت العقوبة مقررة ومحددة أم غير محددة؛ وسواء أكانت العقوبة دنيوية أم أخروية أم الأثنين معا؛ وسواء أكانت ناتجة عن فعل أم إمتناع عن فعل.

٢. المعنى الخاص: هي "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدٍ أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجيه الأحكام الشرعية [٥٠]. ولم أجد في كتب السياسة الشرعية أو كتب الفقه لعلمائنا الأوائل التي اطلعت عليها تعريفا للجريمة سوى هذا التعريف، والعجيب أنهم لم يذكروا في هذا التعريف جريمة القصاص والتي لا تعد من الحدود لأنها جريمة الحق فيها لولي المقتول، فيجوز فيها القود أو الدية أو العفو كما سيأتي، وليست هي من التعازير؛ لأن لها عقوبة مقدرة من الشرع وإن كان فيها خيار لولي المقتول.

لذلك أرى أن الأولى والأصح أن تعرف الجريمة بأنها: "كل فعل محظور زجر الله عنه بعقوبة مقدرة أو غير مقدرة سواء أكان لها بدل أم لا". والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.

فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه.

ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعد جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة. ويعبر الفقهاء عن العقوبات بالأجزية، ومفردها جزاء، فإن لم تكن على الفعل أو ترك عقوبة فليس بجريمة [٥١]. وكثيراً ما يعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجناية.

والجناية اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا أنه خص بما يحرم دون غيره.

أما في الاصطلاح الفقهي فالجناية: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك، لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص [٥٢].

ثانياً: الجريمة في القانون الوضعي: تعددت التعاريف للجريمة في القانون الوضعي إلا أنها تتوافق حول معنى واحد تقريبا مقارب لتعريف الجريمة في الشريعة؛ فقيل هي "كل فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية، وبالتالي لكي يصبح الفعل جرماً يجب أن يتصف بالعناصر التي حددها القانون لمثله من الأفعال الجرمية، وأن يلحق به عقوبة جزائية" [٥٣]؛ وتعرف أيضاُ بأنها "سلوك إرادي يحظره القانون، ويقرر لفاعله جزاءً جنائياً" [٥٤]؛ أو هي: "فعل غير مشروع، إيجابي أو سلبي، صادر عن إرادة جنائية يقررها القانون لمرتكب هذا الفعل، عقوبة أو تدبيرا إحترازياً" [٥٥]؛ أو أنها: "سلوك إنساني غير مشروع، إيجابيا كان أم سلبياً، عمديا كان أم غير عمدي، يرتب له القانون جزاء جنائياً" [٥٦] وقريباً من هذا التعريف أنها: "كل سلوك إنساني، فعلاً كان أو امتناعاً، يتضمن خرقا لقيم ومصالح اجتماعية، يقدر المشرع جدارتها بالحماية الجنائية، فيقرر لها جزاء جنائياً" [٥٧].

من ذلك يتبين لنا أن القوانين الوضعية تتفق مع الشريعة الإسلامية في مشتركات كثيرة في التوصيف الموضوعي للجريمة، بغض النظر عن الذي يندرج من تلك الجرائم حسب الشريعة من جهة، وحسب القانون من جهة أخرى، وذلك لوجود مشتركات ووجود اختلافات بين الشريعة الربانية وبين القانون الوضعي، فليس كل ماينطبق على الجريمة في الشريعة ينطبق على الجريمة في القانون، ولكن من حيث الموضوعية والاصطلاح تتفقان في تحديد معالم الجريمة الاصطلاحية. فهذه القوانين تعرف

الجريمة بأنها إما عمل يجرمه القانون أو إمتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعد فعل أو ترك الجريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائي [٥٨].

المطلب الثاني: تقسيم الجريمة في الشريعة.

تمهيد: لا شك إن للجرائم صوراً متعددة، لكنها تشترك من حيث إنها فعل محرم جعل الله له عقوبة أو القانون، سواء أكانت دنيوية أم أخروية أم الأثنين معاً كالردة مثلاً، ولكنها تقسم من حيثيات معينة إلى أقسام، وإن كانت الجريمة تعرف أنواعها من خلال العقوبة المترتبة عليها، وليس من حيث نوع الجرم، وحيث إن بحثنا هنا ليس في تقسيم الجرائم وإنما في طرق حسم وسائلها، عن طريق مبدأ سد الذرائع، لذلك سأكتفي بأهم التقسيمات بصورة مختصرة.

أولاً: الجرائم من حيث جسامة العقوبة في الشريعة الإسلامية.

١. جرائم الحدود: في اللغة: الحدود جمع حد، وهو المنع، ومنه سمي كل من البواب والسجان حدادا، لمنع الأول من الدخول، والثاني من الخروج. وسمي المعرف للماهية حدا، لمنعه من الدخول والخروج. وحدود الله تعالى محارمه، لقوله تعالى : { تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَقْرَبُوهَا}[٥٩] أي لا تقربوا محارم الله [٦٠].

أما في الاصطلاح: هي " زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً وما أمر به من فروضه متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم" [٦١] أو هي مقدرة على ذنب وجبت حقا لله تعالى كما في الزنى، أو اجتمع فيها حق الله وحق العبد كالقذف فليس منه التعزير لعدم تقديره، ولا القصاص لأنه حق خالص لآدمي. وعند بعض الفقهاء: هو عقوبة مقدرة بتقدير الشارع، فيدخل القصاص.

ويطلق لفظ الحد على جرائم الحدود مجازا، فيقال: ارتكب الجاني حدا، ويقصد أنه ارتكب جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعا، وجرائم الحدود معينة ومحدودة العدد، وهي سبع جرائم:

(١) الزنا (٢) القذف (٣) الشرب (٤) السرقة (٥) الحرابة (٦) الردة (٧) البغي.

ويسميها الفقهاء "الحدود" دون إضافة لفظ جرائم إليها، وعقوباتها تسمى الحدود أيضاً ولكنها تميز بالجريمة التي فرضت عليها فيقال: حد السرقة، حد الشرب، ويقصد من ذلك عقوبة السرقة وعقوبة الشرب [٦٢].

٢. جرائم القصاص والديات. لغة المماثلة، وهو أن يوقع على الجاني مثل ما جنى كالنّفس بالنّفس والجرح بالجرح[٦٣]، ومنه قوله تعالى : { يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ } [٦٤].

أما في الاصطلاح: فهي الجرائم المعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها.

وجرائم القصاص والدية خمس:

(١) القتل العمد (٢) القتل شبه العمد (٣) القتل الخطأ (٤) الجناية على ما دون النفس عمداً (٥) الجناية على ما دون النفس خطأ [٦٥].

٣. **جرائم التعازير: التعزير لغة:** أصله من العزر وهو في اللّغة بمعنى الرّدّ والمنع، وذلك لأنّه يمنع من معاودة القبيح، ويطلق أيضا على التّفخيم والتّعظيم، ومنه قوله تعالى { وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ } [٦٦] ، فهو من الأضداد [٦٧].

أما في الاصطلاح فالتعزير: " تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود" [٦٨] أو " هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها" [٦٩] ، وعُرِف أيضاً بأنه: " ارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن آذى مسلما بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافر يا آكل الربا ياشارب الخمر ونحو ذلك" [٧٠]، فالتعزير إذن هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، أي: هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لها أي عقوبة مقدرة.

فهي مجموعة من العقوبات غير المقدرة، تبدأ بأتفه العقوبات كالنصح والإنذار، وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه [٧١] .

ثانيا: من حيث طريقة إرتكابها:

١. الجريمة الإيجابية: تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا والضرب.
٢. الجرائم السلبية: تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة والامتناع عن إخراج الزكاة.

وأكثر الجرائم إيجابية وأقلها الجرائم السلبية.

ثالثا: من حيث كيفية ارتكابها:

تنقسم الجرائم في الشريعة بحسب كيفية ارتكاب الجاني لها إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد:

١. الجريمة البسيطة: هي التي تتكون من فعل واحد كالسرقة والشرب، ويستوي أن تكون الجريمة مؤقتة أو مستمرة، وجرائم الحدود والقصاص أو الدية كلها جرائم بسيطة.
٢. جريمة الاعتياد: هي التي تتكون من تكرر وقوع الفعل، أي أن الفعل بذاته لا يعتبر جريمة، ولكن الاعتياد على ارتكابه هو الجريمة.

رابعاً: تنقسم الجرائم بحسب قصد الجاني إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة:

١. الجرائم المقصودة: هي التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم وهو عالم بأنه محرم، وهذا هو المعنى العام للعمد في الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية.
٢. الجرائم غير المقصودة: هي التي لا ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه، والخطأ على نوعين:

النوع الأول: هو ما يقصد فيه الجاني الفعل الذي أدى للجريمة ولا يقصد الجريمة ولكنه مع ذلك يخطئ: إما في نفس الفعل كمن يرمي حجراً ليتخلص منه فيصيب أحد المارة، أو يرمي صيداً فيخطئه ويصيب آدمياً. وإما أن يكون الخطأ في ظنه كمن يرمي ما يظنه حيواناً فإذا هو إنسان، أو

يرمي من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو أحد الوطنيين. ففي هذه الحالات يقصد الجاني الفعل ولا يقصد الجريمة، ولكن خطأه في فعله أو ظنه يؤدي إلى وقوع الجريمة.

النوع الثاني: هو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا الجريمة، ولكن يقع الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياطه، كمن ينقلب وهو نائم على آخر بجواره فيقتله، وكمن يحفر بئراً في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه[٧٢].

المطلب الثالث: تقسيم الجريمة في القانون العراقي

أما الجرائم في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ والمنشور في الوقائع العراقية – رقم العدد :١٧٧٨، فقد قسم الجريمة في الباب الثالث/ الفصل الأول على النحو التالي:

الباب الثالث –الجريمة

الفصل الاول – الجرائم من حيث طبيعتها، مادة ٢٠ :تقسم الجرائم من حيث طبيعتها إلى عادية وسياسية.

مادة ٢١: أ – الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية وفكما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية.

ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالة سياسية لو كانت قد ارتكتب بباعث سياسي:

١. الجرائم التي ترتكب بباعث أناني دنيء.
٢. الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي.
٣. جرائم القتل العمد والشروع فيها.
٤. جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة
٥. الجرائم الإرهابية

٦. الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض.

ب – على المحكمة إذا رأت أن الجريمة سياسية أن تبين ذلك في حكمها.

مادة ٢٢

١. يحل السجن المؤبد محل الإعدام في الجرائم السياسية.

٢. ولا تعتبر العقوبة المحكوم بها في جريمة سياسية سابقة في العود ولا تستتبع الحرمان من الحقوق والمزايا المدنية ولا حرمان المحكوم من إدارة أمواله أو التصرف فيها.

الفصل الثاني – الجرائم من حيث جسامتها

مادة ٢٣: الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة أنواع:

الجنايات والجنح والمخالفات

يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون وإذا اجتمع في عقوبة جريمة ما؛ الحبس والغرامة في حدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقررة لها في القانون.

مادة٢٤: لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة العقوبة المقررة لها بعقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أو لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على ذلك.

مادة ٢٥: عدل نص الفقرة (٣) بموجب قانون التعديل الاول المرقم ٢٠٧ لسنة ١٩٧٠م واعتبر نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

الجناية: هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات التالية:

١. الإعدام.

٢. السجن المؤبد.

٣. السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة.

مادة ٢٦: الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين من:

١. الحبس الشديد أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات.

٢. الغرامة.

مادة ٢٧: المخالفةهي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتىن التالىتىن:

١. الحبس البسيط لمدة أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر.

٢. الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثىن دينارا.

أيضاً هناك تشابه ملحوظ في توصيف الجرائم في الشريعة بتوصيفها في القانون، من حيث:

١. الجريمة الإيجابية: تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا والضرب.

٢. الجرائم السلبية: تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة [٧٣] .

المبحث الثالث: تطبيقات أثر قاعدة سد الذرائع في الحد من الجرائم.

تمهيد: بينا سابقاً في أن تعريف سد الذرائع الأقرب إلى الفهم الدقيق لمقاصد الشريعة هو: " حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة مُنِعَ ذلك الفعل"[٧٤]، أو هو: "حسم مادة الفساد بقطع وسائله" [٧٥]، لذلك سيكون كلامنا هنا تطبيقا لماذكرناه.

المطلب الأول: التطبيقات في الحدود.

المسالة الأولى: عدم إقامة الحدود في وقت الحرب.

أصل المسألة: ورد ذلك عن عمر (رضي الله عنه): فقد كتب (رضي الله عنه) "أنْ لا يجلدنَّ أمير جيش ولا سرية ولا رجلٌ من المسلمين حداً وهو غازٍ، حتَّى يقطع الدَّرب قافلاً، لئلا تلحقه حمية الشَّيطان فيلحق بالكفار"[٧٦]"، أيضاً في مسألة أخرى : سرق رجل من المسلمين فرسا، فدخل أرض الروم، فرجع مع المسلمين بها، فأرادوا قطعه، فقال علي بن أبي طالب (رضي الله عنه): لا تقطعوا حتى يخرج من أرض الروم"[٧٧].

وجه الدلالة: عدم إقامة الحد في الحرب **سدا للذريعة**؛ لئلا يكون ذلك ذريعة لضعاف النفوس للهرب واللحاق بالعدو، **ودرءاً لمفسدة** أن يسمع العدو بذلك فيجعله لمصلحته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بينّ سيدنا علي (رضي الله عنه) أن الحد لا يسقط بالتقادم، بدليل قوله (رضي الله عنه): (لا تقطعوا حتى يخرج من أرض الروم)، **والضابط في ذلك أن الحق قديم**، والحدُ حقٌ؛ سواء أكان لله سبحانه وتعالى، أو حق الفرد أو حقاً مشتركاً فإنه لا يسقط بالتقادم.

المسألة الثانية: عدم إقامة الحدود في الفتن:

كما ثبت ذلك في حادثة الإفك، حيث لم يجلد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عبد الله بن أبي سلول حينما قذف أم المؤمنين عائشة (رضوان الله عليها)، بينما جُلِدَ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ[٧٨]، وحَمْنَةُ ابْنَةُ جَحْشٍ[٧٩]ومِسْطَحِ بْنِ أُثَاثَةَ[٨٠] (رضي الله عنهم)، حينما شاركوا في إشاعة هذا الإفك وقذف أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) التي برأها الله (سبحانه وتعالى) من سابع سماء بقرآنٍ يقرأ إلى قيام الساعة، فيقاس على هذا الفعل عدم إقامة الحدود في الفتنة **سداً لذريعة** على من يخاف لو أقيم عليه الحد ثارت الفتن والمحن، كرئيس عشيرة أو قبيلة كبيرة، وهذا لا ينافي قوله (صلى الله عليه وسلم): " إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمْ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَأَيْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا"[٨١]، لأن **مفهوم** الحديث هنا أنه إخبار عن الحاكم الظالم قبل الإسلام، أما رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فهو إمام عادل، فكان دليلاً على عدم تعارض الحديثين.

المسألة الثالثة: إستيفاء عقوبة الحدود لا يكون إلا من قبل الإمام.

لا يجوز لأحد إقامة الحد إلا للإمام، أو نائبه، لأنه حق الله تعالى، و يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن في استيفائه الحيف، فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى في خلقه، ولأن النبي صلى الله عليه و سلم كان يقيم الحد في حياته، ثم خلفاؤه بعده، ومع ذلك فلا يلزم الإمام حضور إقامته، لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها و أمر برجم ماعز ولم يحضر، وأتى بسارق، فقال : اذهبوا فاقطعوه و جميع الحدود في هذا سواء، حد القذف وغيره، لأنه لا

يؤمن فيه الحيف، و الزيادة على الواجب، ويفتقر إلى الاجتهاد، فأشبه سائر الحدود [٨٢]، وما ذلك إلا **سدا لذريعة** أن يقوم من وقعت عليه جريمة الحد بإقامة الحد بنفسه فتعم الفوضى، بل قد يستوفي حقه ويفرط في إستيفائه، ولأن الحدود حق الله سبحانه وتعالى، وهذا الحق ينوب فيه عن الأمة السلطان أو الحاكم أم من ينوب عنهما كما جاء في مظانه، وكما بينا أعلاه.

المسألةالرابعة: عدم قضاء القاضي بعلمه في الحدود:

وهناك فرق بين علم القاضي الحاصل في مجلس القضاء بوقائع الدعوى، سواء أكان بالاقرار أم بنكول اليمين أو أي دليل من أدلة الأثبات، فإن القاضي هنا يحكم بماعلم من ذلك، وبين ان يكون علمه المتحصل خارج مجلس القضاء.

ذهب فقهاء الشافعية والعلامة الدكتور عبد الكريم زيدان أن لايكون خلاف في صحة حكم القاضي بعلمه المتحصل في جلسة القضاء [٨٣]، وإنما وقع الخلاف في العلم المتحصل للقاضي خارج مجلس القضاء.

وذلك **سدا لذريعة** أن يتهم القاضي، أو أن ينحاز القاضي إلى فئة دون فئة، وقد خربت الذمم، وقصرت الهمم، وتطاول الزمن، فقلَّ الصدق بين الناس ومنهم القضاة، لذلك سداً لذريعة ذلك لايحكم القاضي بعلمه في الحدود لأنها حق لله تعالى وقد يشترك فيها العباد.

وكان إستدلال فقهاء الشافعية على من منع القاضي من الحكم بعلمه في حقوق الله تعالى بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " هلا سترته بثوبك يا هزال [٨٤] ؟ "، وبما روي عن أبي بكر رضوان الله عليه أنه قال : " لو رأيت رجلا على حدٍ لم أحده به حتى تقوم البينة به عندي"، ولأنه مندوب إلى ستره، ولأن الحدود تدرء بالشبهات [٨٥]؛ وعند فقهاء الحنابلة رحمهم الله، أيضا لايقضي القاضي بعلمه في الحدود وفي غير الحدود مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم: " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار" [٨٦] فدل ذلك على أنه صلى الله عليه وسلم يقضي بما يسمع لا بما يعلم [٨٧]، أما عند فقهاء الحنفية: فأصل المذهب الجواز بعمل القاضي بعلمه،

والفتوى على عدمه في زماننا لفساد القضاة [٨٨]، وما ذلك كله إلا تطبيقا لقاعدة سد الذرائع وإن لم يصرح بذلك.

المسألة الخامسة: منع شهاده العدو على عدوه عند من قال به، ورد شهادة الشريك لشريكه، والأب لأبنه:

الاصل في المسلم ان يشهد في الحق فلا ينبغي أن يكون للعلاقه التي تربطه بالمتهم دور في رد شهادته او قبولها , ولكن لما كانت النفس البشرية أمارة بالسوء ولما كان الوازع الديني مختلفاً من شخص إلى لأخر, فإن الإسلام منع من قبول الشهادة التي تتطرق اليها التهمة, وليس هناك تهمة اقوى من العداوة, فالعدو لايتورع عن القتل شفاءً لما في صدره من الحقد على عدوه، فقد مضت السنة في الإسلام أنه لا تجوز شهادة الخصم ولا ظنين والظنين المتهم ولا نعلم فيه مخالفا[٨٩] واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: " لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ وَلاَ ذِى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ وَلاَ ظَنِينٍ فِى وَلاَءٍ وَلاَ قَرَابَةٍ وَلاَ الْقَانِعِ مَعَ أَهْلِ الْبَيْتِ لَهُمْ" [٩٠]،

وجه الدلالة هنا في **سد الذرائع** : إنَّ قبول شهادة العدو على عدوه ذريعه إلى أن يشهد عليه زوراً ليطفئ ما في صدره من الحقد والحسد استناداً لهذه الذريعه منعت الشريعه من قبول شهادته، وقَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه : "لاَ تجوز شهادة الوالد لولده لأنه منه، وكأنه شهد لبعضه، ولأنه من آبائه فإنه يشهد لشيء هو منه" [٩١]، وهذا عام في كل جريمة حدية كانت أم غير حدية.

المسألة السادسة: مسألة قانونية أُخذت من قرار قضائي من محكمة الحلة في ١٩٤٨/١٠/١٩م: رقم القرار ٨٨٢/ج/١٩٤٩ والذي ينص بتجريم (ع) من قانون العقوبات البغدادي لارتكابه فعلا مخالفا للآداب مع الصغيرة (ر) وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ستة أشهر؛ وعند رفعه إلى محكمة التمييز، ولدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن قرار المجرمية غير صحيح، إذ إنَّ الفعل الثابت ينطبق على المادة ٢٣٣ ق.ع.ب. بالنظر إلى أن المجني عليها صغيرة، ونص المادة " يعتبر الفعل المخالف للآداب واقعا بالجبر" الأمر الذي كان على المحكمة ملاحظته، لذلك قرر إعادة الأوراق إلى المحكمة لتعيد نظرها في قراري المجرمية والعقوبة.

نلاحظ هنا إن المادة القانونية وإن لم تصرح بذلك؛ راعت مبدأ سد الذريعة في أن يُتَذرعَ بأن القانون لا يعتبر الزنا جريمة إذا وقعت بين طرفين متفقين، لذلك فسداً لذريعة أن يدعى الرجل البالغ أو الإمرأة البالغة بأن الحدث (الصغير) قد وافق على إقامة العلاقة المحرمة (الفعل المخالف للآداب في القانون)؛ كي يخفف العقوبة عليه، فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية [٩٢] .

المسألة السابعة: المادة مادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م النافذ: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو احد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء افضى الى الموت أو الى عاهة مستديمة.

وجه الدلالة: وإن لم يصرح بها المشرع العراقي، أن المادة القانونية قد راعت مبدأ سد الذرائع، بمراعتها للمآلات بوضعها قيد (فقتلهما في الحال)، وهو قيد معتبر سداً لذريعة اتخاذ العذر القانوني المخفف حجة في القتل في أي وقت بذريعة غسل العار، فقيد (حال) سدَّ تلك الذريعة[٩٣]

المطلب الثاني: في القصاص

المسالة الأولى: عدم القصاص من المنافق بجريرة نفاقه.

هذه المسألة يمكن عدها من مسائل الحد بكونها حدٌّ (حدُ القذف) وأيضاً في القصاص حتى لا يتخذ النفاق ذريعة للقصاص بالقتل، فيسد هذا الباب، ولعل في قصة عدم قتل المنافق شيخ المنافقين عبد الله بن أبي سلول، في حادثة الإفك المشهورة التي نزلت براءة بحق أمنا عائشة رضي الله عنها قرآنا يتلى إلى قيام الساعة وإلى ما شاء الله أن يتلى، "فَقَالَ عُمَرُ (رضي الله عنه) أَلَا نَقْتُلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) هَذَا الْخَبِيثَ لِعَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وسلم) لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّهُ كَانَ يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ"[٩٤]. فهنا قدم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أروع

مثال على هذه القاعدة العظيمة وهي درء المفسدة العامة المتعلقة بالدين وهي إثارة باقي المنافقين والمرجفين بأن محمدا (صلى الله عليه وسلم) يقتل أصحابه، على مصلحة جزئية بتخليص الأمة الإسلامية من منافق بقتله، وحتى لا يأتي أحمق ويقول على أي شخص يرى أنه منافق فيكون ذريعة لقتله كما يحصل اليوم، فيمكن عدُّ هذا الحديث دليلاً على مبدأ سد الذرائع لمن يتجرأ في دماء المسلمين واتهام بعضهم بالنفاق فيكون ذريعة لقتلهم

المسألة الثانية: قتل الجماعة بالفرد.

أصل المسألة: "أَنَّ إِنْسَانًا قُتِلَ بِصَنْعَاءَ وَأَنَّ عُمَرَ(رضي الله عنه) قَتَلَ بِهِ سَبْعَةَ نَفَرٍ وَقَالَ لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعًا"[٩٥]. والواقعة كما أخرجها البيهقي رحمه الله تعالى: "أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابنا له من غيرها غلام يقال له أصيل، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً؛ فقالت لخليلها إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله؛ فأبى فامتنعت منه؛ فطاوعها، واجتمع على قتله الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها؛ فقتلوه ثم قطعوه أعضاءً، وجعلوه في عيبة من أدم، فطرحوه في ركية في ناحية القرية، وليس فيها ماء، ثم صاحت المرأة، فاجتمع الناس فخرجوا يطلبون الغلام، قال: فمر رجل بالركية التي فيها الغلام فخرج منها الذباب الأخضر؛ فقلنا: والله أن في هذه لجيفة، ومعنا خليلها؛ فأخذته رعدة فذهبنا به فحبسناه، وأرسلنا رجلا فأخرج الغلام، فأخذنا الرجل فاعترف، فأخبرنا الخبر؛ فاعترفت المرأة والرجل الآخر وخادمها؛ فكتب يعلى (وهو يومئذ امير بشأنهم)؛ فكتب إليه عمر (رضي الله عنه) بقتلهم جميعا، وقال: والله لو أن أهل صنعاء شركوا في قتله لقتلتهم أجمعين"[٩٦]

وجه الدلالة هنا هو سد الذريعة حسماً لمادة الجريمة بأن يكون الجميع داخلاً في العقوبة، فقد رأى الفاروق (رضي الله عنه) أن القاتل والمحرض والمشارك في القتل قاتلون، وعقوبتهم؛ عقوبة القاتل نفسه، وذلك بدليل قوله (رضي الله عنه): لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعًا. والأصل أنه لا يعقل أن يباشر السبعة قتل طفل، وإنما كان منهم الممسك والمحرض وهي زوجة الأب كما جاء في بعض الروايات، ومنهم الذابح، كما لا يعقل أن يباشر أهل صنعاء جميعا بقتله؛ وهو بذلك سبق غيره في تشريع قانون يُعدّ فيه المحرض والمشارك في القتل كالقاتل، وإنما جاء حكم الفاروق (رضي الله عنه)

سداً لذريعة التحريض على مادة الجريمة وهي التحريض على القتل والمشاركة في القتل، حتى لا يستهان بحياة الإنسان، ويقول المحرض والمشارك لست قاتلاً.

المسألة الثالثة: إستيفاء القصاص حق للإمام.

الأصل أن عقوبات جرائم القصاص كغيرها من العقوبات التي يترك إقامتها لأولي الأمر، لكن أُجيز استثناءً أن يُستَوفَى القصاص بمعرفة ولي الدم أو المجني عليه، والأصل في ذلك قوله تعالى: {وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ} [٩٧]، ومن المتفق عليه أن لولي المجني عليه حق استيفاء القصاص في القتل بشرط أن يكون الاستيفاء تحت إشراف السلطان؛ لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد ويَحرُم فيه الحيف، ولأنه لا يؤمن الحيف من المقتص مع قصد التشفي، لكن إذا استوفاه في غير حضور السلطان وقع الموقع؛ أي وقع الفعل قصاصاً، وعزر المستوفي لافتياته على السلطان وفعله ما منع من فعله[٩٨]. وينظر السلطان في الولي؛ فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه بالقوة والمعرفة اللازمة مكنه منه، وإن كان لا يحسن الاستيفاء أمَرَه أن يوكل غيره؛ لأنه عاجز عن استيفاء حقه؛ فإذا كان القصاص فيما دون النفس – أي فيما ليس قتلاً – فيرى أبو حنيفة (رحمه الله تعالى) أن للمجني عليه الحق في استيفاء العقوبة بنفسه إن كان خبيراً يحسن الاستيفاء، فإن لم يكن يحسنه وكل عنه من يحسنه[٩٩].

وجه الدلالة: سداً لذريعة وقوع الحيف من المقتص مع قصد التشفي، حتى لو أقتص بنفسه، فإنه يعزر سداً لذريعة الظن أن ذلك هو الواجب، فتعم الفوضى، ويكون ذريعة للثأر، لذلك حسنا فعل المشرع العراقي بأن القصاص لايكون إلا بإذن الحاكم أو من ينوب عنه الحاكم [١٠٠] .

المسألة الرابعة: عدم قضاء القاضي بعلمه في القصاص عند من قال بذلك.

وهذا عند غير الحنفية في ظاهر المذهب؛ حيث ذهب المتقدمون منهم إلى أن القاضي يحكم بعلمه في حقوق الله تعالى[١٠١]، وأفتى المتأخرون منهم بعدم القضاء بالعلم مطلقاً سداً للذريعة أمام قضاة السوء، سواء في القصاص والحدود أم في الأموال وغيرها، وهو المفتى به[١٠٢]، أما مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، أن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء[١٠٣].

وظاهر مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى أيضاً، أن القاضي لا يقضي بعلمه في حدٍ ولا في غيره [١٠٤]، كما تقدم بيانه بعدم قضاء القاضي بعلمه في الحدود.

وجه الدلالة: أن القاضي لا يقضي بعلمه، وإن كان علمه متحصل، وذلك سدا لذريعة أن يقوم قضاة السوء بالقضاء حسب إرادة السلطان، أو حسب القرابة، أو المعرفة، أو إتخاذ القضاء مهنة للتكسب الحرام، إضافة لما أجري لهم من أجر أن يأخذوا على أحكامهم الظالمة مبالغ معينة على قضائهم ظلما.

المسألة الخامسة: المنع من الإشارة بالسلاح إلى صاحبه ولو مازحاً:

وفي ذلك يقول النَّبِيُّ مُحمدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا يُشِيرُ أَحَدُكُمْ عَلَى أَخِيهِ بِالسِّلَاحِ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي لَعَلَّ الشَّيْطَانَ يَنْزِعُ فِي يَدِهِ فَيَقَعُ فِي حُفْرَةٍ مِنْ النَّارِ" [١٠٥].

وجه الدلالة: من أوجه:

الأول: سداً لذريعة أن يفضي ذلك إلحاق الأذى بالمسلم، وربما قتله.

ثانياً: جاء حديث آخر، قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ –صلى الله عليه وسلم– "مَنْ أَشَارَ إِلَى أَخِيهِ بِحَدِيدَةٍ فَإِنَّ الْمَلاَئِكَةَ تَلْعَنُهُ حَتَّى وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ". [١٠٦]، ودلالته واضحة في تأكيد حرمة المسلم والنهي الشديد عن ترويعه وتخويفه والتعرض له بما قد يؤذيه وقوله صلى الله عليه و سلم وإن كان أخاه لأبيه وأمه مبالغة في ايضاح عموم النهي في كل أحد سواء من يتهم فيه ومن لا يتهم وسواء كان هذا هزلا ولعبا أم لا لأن ترويع المسلم حرام بكل حال ولأنه قد يسبقه السلاح كما صرح به في الرواية الاخرى ولعن الملائكة له يدل على أنه حرام وقوله صلى الله عليه و سلم فان الملائكة تلعنه حتى وإن كان هكذا [١٠٧].

ثالثاً: ربما تكون ذريعة للذي رفع السلاح بوجه أخيه ليقتله حقيقة، ولكن منعه مانع خارجي، كأن يمسك يديه أحد، أو يراه أحداً فيخشى أن يكشف فيعتبر، فهنا يعتبر قانوناعمله شروعاً يحاسب عليه، حتى يكون رادعاً لغيره من ذلك.

المطلب الثالث: التعازير

المسألة الأولى: ضرب عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) لصبيغ العراقي[١٠٨].

أصل المسألة: "أَنَّ صَبِيغاً الْعِرَاقِيَّ جَعَلَ يَسْأَلُ عَنْ أَشْيَاءَ مِنَ الْقُرْآنِ فِى أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى قَدِمَ مِصْرَ، فَبَعَثَ بِهِ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ[١٠٩](رضي الله عنه) إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ (رضي الله عنه)، فَلَمَّا أَتَاهُ الرَّسُولُ بِالْكِتَابِ فَقَرَأَهُ فَقَالَ : أَيْنَ الرَّجُلُ؟ قَالَ : فِى الرَّحْلِ. قَالَ عُمَرُ(رضي الله عنه) : أَبْصِرْ أَيَكُونُ ذَهَبَ فَتُصِيبَكَ مِنِّى بِهِ الْعُقُوبَةُ الْمُوجِعَةُ. فَأَتَاهُ بِهِ فَقَالَ عُمَرُ (رضي الله عنه): تَسْأَلُ مُحْدَثَةً. فَأَرْسَلَ عُمَرُ (رضي الله عنه) إِلَى رَطَائِبَ مِنْ جَرِيدٍ فَضَرَبَهُ بِهَا حَتَّى تَرَكَ ظَهْرَهُ دَبِرَةً، ثُمَّ تَرَكَهُ حَتَّى بَرَأَ، ثُمَّ عَادَ لَهُ ثُمَّ تَرَكَهُ حَتَّى بَرَأَ، فَدَعَا بِهِ لِيَعُودَ لَهُ، قَالَ فَقَالَ صَبِيغٌ : إِنْ كُنْتَ تُرِيدُ قَتْلِى فَاقْتُلْنِى قَتْلاً جَمِيلاً، وَإِنْ كُنْتَ تُرِيدُ أَنْ تُدَاوِيَنِى فَقَدْ وَاللَّهِ بَرَأْتُ. فَأَذِنَ لَهُ إِلَى أَرْضِهِ وَكَتَبَ إِلَى أَبِى مُوسَى الأَشْعَرِىِّ (رضي الله عنه): أَنْ لاَ يُجَالِسَهُ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَى الرَّجُلِ، فَكَتَبَ أَبُو مُوسَى (رضي الله عنه) إِلَى عُمَرَ (رضي الله عنه) : أَنْ قَدْ حَسُنَتْ هَيْئَتُهُ. فَكَتَبَ عُمَرُ أَنِ ائْذَنْ لِلنَّاسِ بِمُجَالَسَتِهِ"[١١٠]، وفي رواية: "كتب عمر لا تجالسوا صبيغا، فلو جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه"[١١١].

وجه الدلالة: الواجب الشرعي لسد باب الفتنة عن طريق مبدأ **سد الذريعة**، فالسؤال عن الأمور المتشابهة قد تؤول بالإنسان إلى الكفر والإلحاد، كذلك قد تؤدي إلى الفرقة بين المسلمين نتيجة الخلاف في التأويل، لذلك يسد هذا الباب ولا يفتح.

المسألة الثانية: تضمين الطبيب المقصر، وتعزير من طبب الناس بلا خبرة (جناية الطبيب)..

أصل المسألة: "أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) ضمن رجلا كان يختن الصبيان، فقطع من ذكر الصبي فضمنه..... وكانت امرأة تخفض النساء فأعنقت جارية، فضمنها عمر (رضي الله عنه) "[١١٢].

وجه الدلالة سد الذريعة، حتى لا يستهان بالأمر، وهو دليل والله تعالى أعلم على تضمين الطبيب المقصر في أدائه مما يؤدي إلى إحداث ضرر في عضو من الأعضاء؛ وخطب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) يوماً فقال (رضي الله عنه): "يا معشر الاطباء ! البياطرة والمتطببين، من عالج منكم إنسانا أو دابة فليأخذ لنفسه البراءة، فإنه إن عالج شيئا ولم يأخذ لنفسه البراءة فعطب فهو ضامن"[١١٣].

وجه الدلالة: نلاحظ من كلام سيدنا علي (رضي الله عنه) أنه وضع ضوابط لمهنة الطب بقوله: (فليأخذ لنفسه البراءة) أي براءة الذمة، ومن المعلوم أن البراءة لا تكون هنا إلا بعد الخبرة، وإلا فمن طبب بلا خبرة فقد أجرم فإذا مات المريض بين يديه لا يكفي الضمان وإنما عليه العقوبة، والضابط الآخر عليه أن ينبه المريض أو أهله بأن عمله مع المريض قد يؤدي إلى الموت أو إلى تلف العضو وما إلى ذلك ولا يقول ذلك إلا بعد الخبرة، والكشف العلمي على المريض بحسب زمانه، ويؤدي جميع الفحوصات اللازمة قبل البدء بالعلاج (كل بحسب زمانه)، فإذا وافق المريض أو من ينوب عنه قام بالإجراءات الطبية، فإن مات أو تعطل عضوٌ وما إلى ذلك وقد بذل كل جهده واستفرغ وسع علمه، لم يكن ضامنا. هذا ما فهمته من قول سيدنا علي (رضي الله عنه) والله تعالى أعلم. وفي كل ذلك **سد ذريعة** اتخاذ مهنة الطب دون الخبرة اللازمة، والمصلحة في الحفاظ على النفس، وهو بذلك أعطى ضوابط لعمل الطبيب، وضوابط لضمانه.

المسألة الثالثة: تضمين الأجير (الصناع).

أصل المسألة: وردت الروايات عن سيدنا علي (رضي الله عنه) بأنه كان يضمن الأجير[١١٤]، فقد ورد عنه (رضي الله عنه): "يضمن الخياط، والصباغ، وأشباه ذلك، احتياطا للناس"[١١٥]، ونقل عنه (رضي الله عنه) أيضا: " انه كان يضمن الصباغ والصائغ وقال[١١٦] لا يصلح للناس إلا ذاك"[١١٧]، وذلك هو الأجير المشترك وهو الذي يعمل لأكثر من شخص واحد، ونقل الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: "أن رجلا استأجر نجارا يضرب له مسمارا فانكسر المسمار فخاصمه إلى علي (رضي الله عنه)؛ فقال أعطه درهما مكسورا"[١١٨]، كذلك وإضافة لما سبق يمكن تعليل كلام سيدنا علي (رضي الله عنه) أيضاً فيما لو أفلس أو أحترق أو هُدِم أو مات الشخص المؤجر أكان الأجير يتنازل عن حقه؟ .

وجه الدلالة: يتبين من كلام سيدنا علي (رضي الله عنه) أو من الذين نقلوا عنه أنه قال (احتياطاً للناس)، كذلك **سداً لذريعة** مظنة التهاون في حاجيات الناس، وسداً لذريعة أن يأخذ الأجير أكبر من طاقته بغية زيادة ربحه على حساب التقصير في الحفاظ على العين أو إتلافها، كذلك لأن

مصلحة الحفاظ، "والصِيَانَةً لِأَمْوَالِ النَّاسِ"[١١٩]، بقوله (رضي الله عنه): (لا يصلح للناس إلا ذاك)، واضحة المعنى، وكلام سيدنا علي (رضي الله عنه) يحمل على الأجير المشترك وهو من يعمل لغير واحد؛ كالصباغ[١٢٠] والقصار والخياط أو: "هُوَ الَّذِي لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ إلَّا بِالْعَمَلِ كَالصَّبَّاغِ وَالْقَصَّارِ"[١٢١].

فحكم سيدنا علي (رضي الله عنه) إذن كان من باب الاستحسان لأن الأصل أن الأجير مؤتمن، ولا ضمان على الأمانة إلا بالتعدي، أو ما يمكن الاحتراز منه[١٢٢]، **ومن باب سد الذرائع** حتى لا يتخذ أن مابيده أمانة لا ضمان لها، فيقلل من الاهتمام أو التهاون في الحفاظ عليها، ولأن الأجير الخاص: " هو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة عمل أو لم يعمل كراعي الغنم"[١٢٣]، لأنه لا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده، لأن العين أمانة في يده، لأنه قبضها بأذنه، ويستحق الأجر حتى لو تلف ماتحت يده[١٢٤]. ومع ذلك فقد ذكر ابن حزم أن سيدنا علي (رضي الله عنه) ضمن كل من أخذ أجراً[١٢٥]. والله تعالى أعلم.

المسألة الرابعة: التنكيل بمن أشاع الفاحشة.

أصل المسألة: قول سيدنا علي(رضي الله عنه): "من ابتاع[١٢٦] بالزنا نكل وإن صدق"[١٢٧].

وجه الدلالة:الذي يفهم من قول سيدنا علي (رضي الله عنه) أنه كان يرى أن إشاعة التحدث بالفاحشة وشيوعها على الألسن سبب من أسباب انتشارها، لأن هذا يرسخ في النفس الضعيفة أن كثيرا من الناس يتعاطون الفاحشة، فَيَخِفُ تَهيبُها من نفوسهم، لذلك توعدهم (رضي الله عنه) بالتوبيخ والإنكال، وذلك حفاظاً على غلبة الصلاح للأمة، وسداً لذريعة اتخاذ هذه الألفاظ في إشاعة الفاحشة. والله تعالى أعلم. كذلك عندما بلغه أن رجلاً أتى ابن مسعود (رضي الله عنه) فقال: إني وقعت على جارية امرأتي، فقال: قد ستر الله عليك فاستر، فبلغ ذلك عليا (رضي الله عنه) فقال: لو أتاني الذي أتى ابن أم عبد[١٢٨](رضي الله عنه) لرضخت رأسه بالحجارة، إن ابن مسعود (رضي الله عنه) لا يدري ما حدث بعده"[١٢٩].

المسألة الخامسة: عدم جواز العقوبة بالتعزير بأخذ المال: وهذا فقط عند الإمام أبي حنيفة (رضي الله عنه): وهو أن ذلك يكون مدعاة لتسلط الحكام الظلمة على أموال الناس عن طريق العقوبة بالتعزير بأخذ المال، لذلك سـدا للذريعة؛

لم تكن جائزة عنده [١٣٠]، وإن كان هذا فيه خلاف لباقي المذاهب لكني ذكرته بقيد الحاكم الظالم، أما إذا كان الحاكم عادلاً فالأمر يختلف.

المسألة السادسة: الالتزام بالمدة المحددة بين عقد البيع وعقد التمليك في الإجارة المنتهية بالتمليك.

وهي من الجرائم الإقتصادية وأصل المسألة فيها: الإجارة المنتهية بالتمليك إذا استخدمت وسيلة لتوفير السيولة لمالك الأصل المؤجر، بشراء الأصل منه، ثم تأجيره إليه، بحيث ينتفع البائع بالثمن الحال، وعند تمليك العين المؤجرة إليه، بمقتضى الوعد بالتمليك بعد أداء جميع مستحقات الإجارة؛ ظهرت صورة تشبه بيع العينة المحرم شرعاً، ولكنها ليست عينة؛ لذا اشترطت المعايير الشرعية في مضي مدة بين عقد البيع، وعقد التملك لتنتفي شبه العينة بحوالة الأسواق، فلا تكن هذه العملية ذريعة إلى الربا [١٣١]. لذلك لابد من وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، وأن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع، وأن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستؤجر [١٣٢] ؛ كل ذلك سداً لذريعة أن يتخذ عقد الإجارة نفسه عقداً للبيع فيكون بيع وشرط، وهذا شرط فاسد لايصح، ومثاله في كتب الفقه: "أن يشترط عقدا في عقد نحو أن يبيعه شيئا بشرط أن يبيعه شيئا آخر أو يشتري منه أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه أو يصرف له الثمن أو غيره فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو المشتري" [١٣٣].

أهم النتائج والتوصيات:

١. أن قاعدة سد الذريعة حجة شرعية تستند في أصلها إلى القرآن الكريم ، والسنة النبوية
٢. يعتبر مبدأ سد الذرائع توثيقا لأصل المصلحة حيث يمنع اتخاذ الذريعة المشروعة في ظاهرها، لأسقاط واجب، أو هضم حق، أو تحليل محرم كالجرائم الحدية والقصاص والجرائم الاقتصادية مثلا.

٣. إن مبدأ سد الذرائع يعد سدا منيعا أمام إتخاذ وسائل مشروعة في ظاهرها للإحتيال على مقاصد الشريعة، وهدمها بتلك الوسائل فتبدوا للرائي بأنها صحيحة، فيشرع بذلك للجريمة.

٤. أن عقوبة التعزير بعمومها تعد من قبيل سد الذرائع لمنع وقوع جرائم الحدود والقصاص.

٥. كل الأفعال المخالفة للشريعة الغير منصوص على عقوبتها يلحقها التعزير حسماً لمادة الجريمة بمعناها العام.

٦. وأنها قاعدة مهمة استنبطها الفقهاء من النصوص الشرعية ، والتي لها دور مهم في حياة الناس ، ودليل على أن الإسلام صالح لكل زمان ومكان .

٧. إن مبدأ العقوبات الغير مقدرة في الشريعة أو القانون يجب أن تقنن، وأن يكون هناك متابعة لكل مايستجد من الجرائم التي تستخدم فيها وسائل مباحة للتوصل إليها، فينظر إليها بأنها مباحة على خلاف الحقيقة.

٨. إن مراعاة هذه القاعدة العظيمة في الكثير من القوانين الوضعية دون الإشارة لها، هو محضُ إنكارٍ لدور علماء الشريعة بتقعيد القواعد ذات المعيارية الدقيقة في تنظيم القوانين.

وأخيراً وليس آخراً، فإنما هذا جهد بشر، فإن اصاب فذلك بفضل الله تعالى، وإن جانب الصواب، فيارب غفرانك. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين وعلى أهله وصحبه أجمعين

الهوامش

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم. أخرجه البخاري في صحيحه، البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي (ت_٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح المختصر، تح: د. مصطفى ديب البغا، (ط٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت١٤٠٧ه — ١٩٨٧م)، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه،رقم الحديث (٥٢)، ٢٨/١؛ ومسلم في صحيحه، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت_٢٦١ه)، صحيح مسلم، تح : محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت)، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم الحديث (١٥٩٩)، ١٢١٩/٣.

(٢) ينظر: أبن زكَرِيّا أبي الحسين أحمد بن فارِس (ت_٣٥٩ه)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السَّلام محمد هَارُون، (د.ط، اتحاد الكتاب العرب، القاهرة، ١٤٢٣ هـ _ ٢٠٠٢م)، كتاب السين، ٤٨/٣؛ الجوهري إسماعيل بن حماد (ت_ ٣٩٦ه)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، (ط٤، دار العلم للملايين، القاهرة، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م)، مادة سد، ٢٣٣/٧؛ الفيومي أحمد بن محمد علي المقري (ت–٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (د.ط، المكتبة العلمية، بيروت لبنان، د.ت)،

كتاب السين، ٢٧٠/١؛ ابن منظور محمد بن مكرم الأفريقي المصري (٦٣٠–٧١١هـ)، لسان العرب، (ط١، دار صادر، بيروت)، فصل السين باب الدال، ٢٠٧/٣.

(٣) سورة الكهف، الآية ٩٤.

(٤) ينظر: الفيروز آبادي محمد بن يعقوب الشيرازي (ت–٨١٧هـ)، القاموس المحيط والقاموس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب، (ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت،١٤٠٧هـ_١٩٨٧م)، فصل الذال، ٩٥٢/١؛ ابن منظور: لسان العرب، فصل الذال باب الراء، ٩٣/٨.

(٥) ابن القيم أبو بكر محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبد الله (٦٩١–٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح : طه عبد الرؤوف سعد، (د.ط، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣)، ٣/ ١٦٤.

(٦) الشوكاني محمد بن علي بن محمد (١١٧٣ –١٢٥٠هـ)، كتاب إرشاد الفحول، تح: الشيخ أحمد عزو عناية، (ط١، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤١٩هـ _ ١٩٩٩م) ١٩٣/٢.

(٧) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر (ت– ٦٧١ هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تح: هشام سمير البخاري، (دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية١٤٢٣ هـ_ ٢٠٠٣ م)، ٥٧/٢–٥٨.

(٨) الزلمي مصطفى إبراهيم، أصول الفقه في نسيجه الجديد، (ط٢٢، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠م)، ص ٢٢٥.

(٩) سمارة محمد، محاضرات في أصول الفقه، (ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨م)، ص٢٤٢.

(١٠) السِّمْلالي أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الشوشاوي (المتوفى: ٨٩٩هـ)، رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهابِ، تح: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، (ط١، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م)، ١٩٤/٦؛ الغزي محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤٢٤ هـ_٢٠٠٣ م)، ٢٥٥/١.

(١١) ابن جزي أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١ هـ)، تقريب الوصول إلي علم الأصول (مطبوع مع: الإشارة في أصول الفقه)، تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٢٤ هـ _ ٢٠٠٣ م)، ص ١٩٢.

(١٢) وهو الحافظ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي المالكي الفقيه الأصولي المفسر النحوي، من مؤلفاته أصول النحو، الاعتصام بالسنة، والموافقات" من نفخ الطيب " توفي في شعبان من سنة ٧٩٠ تسعين وسبعمائة.
ينظر ترجمته عند: الزركلي خير الدين (ت–١٤١٠هـ)، الأعلام قاموس وتراجم (طه، دار العلم للملايين، بيروت، د.ت)، ٧٥/١.

(١٣) ينظر: الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت_٧٩٠ه)، الموافقات في أصول الفقه، تح: عبد الله دراز، (د.ط، دار المعرفة – بيروت، د.ت)، ١٩٤/٤.

(١٤) ينظر: الدريني محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، (ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٨هـ_١٩٩٧م)، ص ٣١.

(١٥) ينظر:الشاطبي: الموافقات، ٣٢٩/٣.

(١٦) ينظر: زيدان عبد الكريم بهيج، (ت–١٤٣٦هـ)، الوجيز في أصول الفقه، (طه، أحسن للنشر والتوزيع، ١٤٢٠هـ_٢٠٠٠م)، ص٢٤٥.

(١٧) وهو رأي الإمام ابن القيم ، ينظر: ابن القيم: إعلام الموقعين، ١٦٥/٣.

(١٨) وهو رأي الإمام الشاطبي رحمه ، ينظر: الشاطبي: الموافقات، ٣٤٨/٢.

(١٩) ينظر: القرافي أبي العباس أحمد بن أدريس الصنهاجي (ت–٦٨٤هـ)، الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، تح: خليل المنصور، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ_١٩٩٨م)، الفرق الثامن والخمسون، ٥٩/٢؛ زيدان: الوجيز، ص ٢٤٥–٢٤٦.

(٢٠) ينظر: الزلمي: أصول الفقه في نسيجه الجديد، ص ٢٢٨.

(٢١) ينظر: ابن حزم علي بن أحمد الأندلسي أبو محمد (ت_٤٥٦ه)، الإحكام في أصول الأحكام، (ط١، دار الحديث – القاهرة، ١٤٠٤هـ)، ١٨٧/٦–١٨٨

(٢٢) القرافي: الفروق، الفرق الثامن والخمسون، ٣١٢/٢.

(٢٣) الإمام الشافعي محمد بن أدريس القرشي أبو عبد الله (١٥٠_٢٠٤هـ)، كتاب الأم، (ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ)، ٣١٢/٧.

(٢٤) ابن فرحون برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن علي اليعمري المالكي (ت_٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ،خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي، (د.ط، دار الكتب العليمة، بيروت، ١٤٢٢هـ_٢٠٠١م)، ٢٦٩/٢.

(٢٥) ابن القيم: مصدر سابق، ١٨٩/٣.

(٢٦) سورة الأنعام، من الآية ١٠٨.

(٢٧) سورة طه، الآية ٤٣–٤٤.

(٢٨) سورة البقرة، الآية ٢٣٥.

(٢٩) ينظر: ابن القيم، مصدر سابق، ١٦٧/٣، ١٦٥؛ ابن فرحون: مصدر سابق، ٢٦٩/٢.

(٣٠) متفق عليه، واللفظ للبخاري، الإمام البخاري: صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، رقم الحديث (٥٦٢٨)، ٢٢٢٨/٥؛ الإمام مسلم: صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر واكبرها، رقم الحديث (٩٠)، ٩٠/١.

(٣١) متفق عليه، واللفظ لمسلم، الإمام البخاري: صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب أقنية الدور والجلوس فيها والجلوس على الصعدات، رقم الحديث (٢٣٣٣)، ٨٧٠/٢؛ الإمام مسلم: صحيح مسلم، كتب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقه، رقم الحديث (٢١٢١)، ١٦٧٥/٣.

(٣٢) النووي محي الدين يحيى بن شرف بن مري ابو زكريا (٦٣١_٦٧٦هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، (ط٢، دار أحياء التراث، بيروت، ١٣٩٢ه)، ١٠٢/١٤.

(٣٣) ابن القيم: مصدر سابق، ١٦٤/٣.

(٣٤) سورة التغابن، جزء من آية ١٦.

(٣٥) العز بن عبد السلام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي أبو محمد (ت–٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تح: إياد خالد الطباع ،(ط١، دار الفكر المعاصر، دمشق، ١٤١٦هـ) ، ٨٣/١.

(٣٦) ابن نجيم زَيْنُ الْعَابِدِيْنَ بْنِ إِبْرَاهِيْمِ بْنِ نُجَيْمٍ (ت–٩٧٠هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ_١٩٨٠م)، ص ٩٠.

(٣٧) أصل الحديث في صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب مايكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، برقم (٦٨٥٨)، ٢٦٥٨/٦. ومنطوق الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ (صلى الله عليه وسلم): قَالَ دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ.

(٣٨) ينظر: السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر (ت–٩١١هـ)، كتاب الأشباه والنظائر، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ)، ص ٨٧.

(٣٩) الشاطبي: الموافقات، ٣٧٢/٢.

(٤٠)أخرجه البخاري في صحيحه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، كتاب المناقب، باب ماينهى من دعوة الجاهلية، برقم (٣٣٣٠)، ١٢٩٦/٣.

(٤١) ابن القيم محمد بن أبي بكر بن ابي زرعة (٦٩١–٧٥١هـ)، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، (د.ط، نشر وتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، د.ت)، ٤٠٠/٢.

(٤٢) الغزالي محمد بن محمد أبو حامد، إحياء علوم الدين، (د.ط، دار االمعرفة – بيروت، د.ت)، ١٠٠/٤.

(٤٣) ينظر: السبكي علي بن عبد الكافي وولده تاج الدين (٦٨٣–٧٥٦هـ)، كتاب الأبهاج في شرح المنهاج، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٤هـ) ، ٢٣٤/٣.

(٤٤) سورة المائدة، من الآية ٨.

(٤٥) سورة الأعراف، من الآية ٤٠.

(٤٦) الجوهري: تاج اللغة، مادة جرم، ١٨٧/٧؛ ابن منظور: لسان العرب، فصل جرم، ٩٠/١٢؛ الرازي محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، (ت_٧٢١هـ)، مختار الصحاح، تح: محمود خاطر الرازي، (مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م)، مادة جرم، ص١١٩.

(٤٧) أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (د.ط، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، ١٩٩٨م)، ص١٩.

(٤٨) سورة الأنعام، آية ١٢٤.

(٤٩) سورة الأعراف، الآية ٤٠.

(٥٠) الماوردي علي بن محمد بن حبيب البصري(ت–٤٥٠هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تح: القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، (د. ط، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، د.ت)، ص٢٩٧؛ أبي يعلى الحنبلي محمد بن الحسين الفراء (ت_٤٥٨هـ)، الأحكام السلطانية، تح: محمد حامد الفقي، (د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ_٢٠٠٠م)، ص٢٥٧.

(٥١) ينظر: عودة عبد القادر (ت_١٩٥٤) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (د.ط، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت)، ٦٦/١–٦٧؛ منصور عبد الحليم محمد، التشريع الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، (ط٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩م)، ص١٨.

(٥٢) عودة: مصدر سابق، ص٦٧.

(٥٣) العوجي مصطفى، القانون الجنائي، (ط١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦م)، ص١٩٥.

(٥٤) القهوجي علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، (د.ط، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨م)، ص٤٤.

(٥٥) أبو عامر محمد، دراسة في علم الإجرام، (د.ط، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، ١٩٩٣م)، ص٢٩.

(٥٦) خضر عبد الفتاح، الجريمة واحكامها في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، (ط١، إدارة البحوث، ١٩٨٥م)، ص٢٠.

(٥٧) الشاذلي فتوح عبد الله، أساسيات علم الإجرام والعقاب، (ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩)، ص١٤.

(٥٨) ينظر: عودة: مصدر سابق، ٦٧/١.

(٥٩) سورة البقرة، من الآية ١٨٧.

(٦٠) ابن منظور: مصدر سابق، فصل حدد، ١٤٠/٣.

(٦١) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص٢٩٩.

(٦٢) ينظر: أبو بكر السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر (ت_٤٩٠هـ) المبسوط في الفروع، تح: خليل محي الدين الميس (ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠ه_٢٠٠٠م)، ٥٨/٩؛ الكاساني علاء الدين ابي بكر بن مسعود الحنفي (ت_ ٥٨٧هـ)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الامام ، (ط١، المكتبة الحبيبية، باكستان، ١٤٠٩هـ_١٩٨٩م)٩٤/٩؛ ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم بن محمد المصرى الحنفي (ت_٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)، للإمام النسفي الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف (ت_٧١٠ ه) (ط١، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م)،٢/١١؛ البعلي أحمد بن عبد الله بن أحمد، (ت_١١٨٩هـ) الروض الندي شرح كافي المبتدي – في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه، تح: عبد الرحمن حسن محمود، (د.ط، المؤسسة السعيدية – الرياض، د.ت)، ص٤٦٤؛ العجيلي سليمان بن عمر (ت_١٢٤٠ه) المعروف بالجمل، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، (د.ط، دار الفكر – بيروت، د.ت) ؛ عودة: مصدر سابق، ٧٨/١.

(٦٣) ابن منظور: مصدر سابق، فصل قص، ٧٣/٧.

(٦٤) سورة البقرة، من الآية ١٧٨.

(٦٥) ينظر: الضبي أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد (ت-٤١٥ه)، اللباب في الفقه الشافعي تح: عبد الكريم بن صنيتان العمري، (ط١، دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ)، ص٣٣٨؛ القرطبي أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (المتوفى : ٤٦٣هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تح: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، (ط٢، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٠هـ_١٩٨٠م)، ١٠٩٥/٢؛ الإمام المَنْبَجي أبي محمد على بن زكريا المَنْبَجي (ت_٦٨٦هـ)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تح: الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد، (ط٢، دار القلم، دمشق،١٤١٤هـ – ١٩٩٤م) ٧٠٥/٢ ومابعدها؛ ابن نجيم: مصدر سابق، ٤/١٩؛ عودة: مصدر سابق، ص٧٩.

(٦٦) سورة الفتح، من الآية ٩.

(٦٧) ابن منظور: مصدر سابق، فصل عزر، ٥٦١/٤.

(٦٨) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣١٤.

(٦٩) ابن قدامة عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي أبو محمد(٥٤١-٦٢٠هـ)، المغني، (ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ)، ٣٢٤/١٠.

(٧٠) السرخسي: مصدر سابق، ١٨٤/٩.

(٧١) ينظر: عودة: مصدر سابق، ٦٨٥/١.

(٧٢) ينظر: عودة: المصدر السابق، ٨٦/١ ومابعدها.

(٧٣) عودة، مصدر سابق، ٨٦/١.

(٧٤) السِّمْلالي أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الشوشاوي (المتوفى: ٨٩٩هـ)، رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهابِ، تح: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، (ط١، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م)، ١٩٤/٦؛ الغزي محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤٢٤ هـ_٢٠٠٣ م)، ٢٥٥/١.

(٧٥) ابن جزي أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١ هـ)، تقريب الوصول إلي علم الأصول (مطبوع مع: الإشارة في أصول الفقه)، تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٢٤ هـ _ ٢٠٠٣ م)، ص ١٩٢.

(٧٦) أخرجه التّرمذيّ في سننه، الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (٢٠٩ – ٢٧٩هـ)، الجامع الصحيح سنن الترمذي ، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون ، (د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت) باب ما جاء أنْ لا تقطع الأيدي في الغزو، برقم ١٤٥٠، ٥/٣.

(٧٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: عبد الرزاق أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦هـ-٢١١هـ)، المصنف المعروف بمصنف عبد الرزاق، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، (ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣ه)،ـ عن الحسن (رضي الله عنه)، باب هل يقام الحد على المسلم في بلاد العدو، برقم (٩٣٧٣)، ١٩٨/٥.

(٧٨) وهو الصحابي الجليل حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو الأنصاري الخزرجي أبو الوليد (رضي الله عنه)، كان شاعر الأنصار ف في الجاهلية، وشاعر الرسول (صلى الله عليه وسلم) في النبوة، وشاعر اليمن في الإسلام، أختلف في وفاته (رضي الله عنه) وقول الجمهور أنه عاش ستين في الجاهلية وستين في الإسلام والله أعلم بالصواب.

ينظر: ترجمته عند ابن حجر أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ)، الإصابة في تميز الصحابة، تح: علي محمد البيجاوي، (ط١، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ_١٩٩٢م)، تر (١٧٠٦)، ٦٢/٢.

(٧٩) وهي الصحابية الجليلة أخت أم المؤمنين زينب بنت جحش بن رياب الأسدية (رضي الله عنها)، كانت زوجة مصعب بن عمير (رضي الله عنه) فاستشهد يوم أحد فتزوجها طلحة بن عبيد الله ﷺ.

ينظر ترجمتها عند ابن حجر: المصدر السابق، تر (١١٠٥٤)، ٥٨٦/٧.

(٨٠) وهو الصحابي مسطح بن اثاثة بن عباد بن المطلب (رضي الله عنه) وكان من الذين أشاعوا الإفك على أمنا عائشة رضي الله عنها.

ينظر ترجمته عند ابن حجر: المصدر السابق، تر (٦٥٧٣)، ١٧٨/٥.

(٨١) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه عن أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها)، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، برقم (٦٤٠٦)، ٢٤٩١/٦؛ والإمام مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، برقم (١٦٨٨)، ١٣١٥/٣.

(٨٢) ابن قدامة المقدسي عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الحنبلي، (ت_ ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع (د.ط، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ت) ١٠٠/١؛ تقي الدين أحمد بن محمّد بن عليّ البغدادي، المقرئ الأَدَمي الحنبلي (ت_ ٧٤٩ هـ)، المنور في راجح المحرر، تح: د. وليد عبد الله المنيس، (ط١، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤٢٤ه _ ٢٠٠٣م)، ص٤٣٢.

(٨٣) ينظر: زيدان عبد الكريم بهيج (ت-١٤٣٦هـ)، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، (ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٤٠٤هـ_١٩٨٤م)، ص٢١٠.

(٨٤) أصل الواقعة ذُكِرَ لِلنَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- فِرَارَهُ (فرار ماعز عند رجمه (رضي الله عنه)) فَقَالَ صلى الله عليه وسلم :« هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ فَلَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ مِمَّا صَنَعْتَ ». أخرجه البيهقي في سننه، البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، (ط١، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ١٣٤٤ هـ)، باب من أجاز أن لا يحضر الإمام عند إقامة القصاص، رقم الحديث (١٧٤١٢)، ٢١٩/٨.

(٨٥) الماوردي علي بن محمد بن حبيب البصري(ت-٤٥٠هـ)، الحاوي في فقه الشافعي، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، ٣٢٣/١٦، النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت_ ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب، (ط١، دار الفكر، دمشق، سوريا، ٢٠١٠م)، ١٦٢/٢٠؛ زيدان: نظام القضاء، ص٢١٢.

(٨٦) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، رقم الحديث (٢٥٣٤)، ٩٥٢/٢؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن والحجة، رقم الحديث (١٧١٣) ١٣٣٧/١.

(٨٧) ابن قدامة: المغني، ٤٠١/١١؛ زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص٢١٢.

(٨٨) ابن عابدين محمد أمين بن عمر(ت-١٢٥٢هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار الشهيرة بحاشية ابن عابدين، (ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ)، ٤٢٣/٥.

(٨٩) ينظر: ابن قدامة : المغني،٥٧/١٢.

(٩٠) أخرجه البيهقي في سننه، باب مَنْ قَالَ لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَالْوَلَدِ لِوَالِدَيْه، رقم الحديث (٢١٣٨٦)، ٦٥/٢، وقد روي مِنْ وَجْهَيْنِ مُرْسَلَيْنِ عَنِ النَّبِيِّ –صلى الله عليه وسلم– وَمِنْ وَجْهٍ آخَرَ مَوْصُولاً إِلاَّ أَنَّ فِيهِ ضَعْفًا وَهُوَ يَقْوَى بِالْمُرْسَلَيْنِ مَعَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ينظر: البيهقي، المصدر السابق، ٢٠٢/١٠.

(٩١) الشافعي : كتاب الأم، ٤٩/٧.

(٩٢) الحسني عباس، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز المدنية والعسكرية وأمن الدولة، (د.ط، دار الأرشاد، بغداد، ١٩٦٨م)، ٣٠٥/١

(٩٣) ينظر قرار محكمة التمييز ١٤٢٨/جنايات/٥٢، في ١٩٥٢/١١/٣. الحسني: الفقه الجنائي في قرارت، ٢١٣/١.

(٩٤)أخرجه البخاري في صحيحه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، كتاب المناقب، باب ماينهى من دعوة الجاهلية، برقم (٣٣٣٠)، ١٢٩٦/٣.

(٩٥) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه عن نافع ابن عمر رضي الله عنهما، كتاب الحدود، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، برقم٢٥٢٧/٦ ؛وأخرجه الإمام مالك في الموطأ، مالك بن انس أبو عبد الله الأصبحي (٩٣–١٧٩هـ)، موطأ الإمام مالك، تح: محمد فؤاد عبدالباقي، (د.ط، دار أحياء التراث، مصر، د.ت) كتاب العقول، باب ماجاء في الغيلة، برقم (١٥٦١)،٨٧١/٢؛وأخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه، باب الرجل يقتله النفر، برقم (٢٧٦٩٣)، ٤٢٩/٥؛ والدار قطني في سننه، الدار قطني علي بن عمر أبو الحسن البغدادي (٣٠٦–٣٨٥هـ)، سنن الدار قطني، (د.ط، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٨هـ–١٩٦٦م) برقم(٣٥١١)، ٢٧٥/٨ واللفظ له.

(٩٦) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب النفر يقتلون الرجل، برقم (١٥٧٥٤١)، ٤١/٨.

(٩٧) سورة الأسراء من الآية ٣٣.

(٩٨) ابن قدامة: المغني، ٣٤٩/٩.

(٩٩) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ٥٨/٨.

(١٠٠) المادة (٢٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(١٠١) ينظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٢٤٥/٤.

(١٠٢) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ١٥/٩ ومابعدها؛ ابن عابدين، المصدر السابق، ٢٤٥/٤؛ الزحيلي وهبة، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها، (ط٤، دار الفكر – سوريَّة – دمشق، ٢٠١١م)، ٥٧٩/٧.

(١٠٣) ينظر: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، بحر المذهب، تح: طارق فتحي السيد،(ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م)، ١٩١/٧؛ ابن الرفعة أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين (ت_ ٧١٠هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م)، ٢٨٧/١١؛ أبو البقاء الشافعي كمال الدين محمد بن موسى الدَّمِيري (ت_ ٨٠٨هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تج: لجنة علمية، (ط١، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م)، ٢١٠/١٠.

(١٠٤) ابن قدامة: مصدر سابق، ٤٠١/١١.

(١٠٥) متفق عليه، واللفظ للبخاري، الإمام البخاري: صحيح البخاري، كتاب الفتن، باب قول النبي (صلى الله عليه وسلم): من حمل علينا السلاح فليس منا، رقم الحديث (٦٦٦١)، ٢٥٩٢/٦؛ الإمام مسلم: صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن الإشارة بالسلاح إلى مسلم، رقم الحديث (٢٦١٧)، ٢٠٢٠/٤.

(١٠٦) أخرجه الإمام مسلم: صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن الإشارة بالسلاح إلى مسلم، رقم الحديث (٢٦١٦)، ٢٠٢٠/٤.

(١٠٧) النووي: شرح صحيح مسلم، ١٧٠/١٦.

(١٠٨) وهو صبيغ بن سهل الحنظلي العراقي، قدم المدينة المنورة (صلى الله على ساكنها) في خلافة الفاورق (رضي الله عنه)، وليس له ذكر إلا في هذه القصة مع الفاروق (رضي الله عنه).
ينظر ترجمته عند: ابن حجر: الإصابة، تر (٤١٢٧)، ٤٥٨/٣.

(١٠٩) وهو الصحابي الجليل عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد القرشي السهمي أمير مصر، أبو عبد الله (رضي الله عنه)، أسلم قبل الفتح سنة ثمان للهجرة، كان من أمراء الأجناد في الفتوحات الإسلامية، وكان من دهاة العرب ولاه الفاروق (رضي الله عنه) فلسطين، وولاه معاوية (رضي الله عنه) مصر، توفي (رضي الله عنه) سنة ثلاث وأربعين للهجرة.

ينظر ترجمته عند: ابن حجر: الإصابة، تر (٥٨٦٦)، ٦٥٠/٤.

(١١٠)أخرجه الدارمي في سننه عن نافع مولى عبد الله. الدارمي عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد (١٨١–٢٥٥هـ)، سنن الدارمي، ، تح: فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، (ط١، دار الكتاب، بيروت، ١٤٠٧هـ)، برقم (١٤٨)، ٦٧/١. وذكر الحادثة ابن القيم في إعلام الموقعين، ٣٧٤/٤.

(١١١) ابن عساكر علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي أبو القاسم (٤٩٩_٥٧١هـ)، تاريخ مدينة دمشق، تح: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، (ط١، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٩٥م)، ٤١٣/٢٣.

(١١٢)أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن أبي مليح بن أسامة، باب الطبيب، برقم(١٨٠٤٥)، ٤٧٠/٩.

(١١٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن ابن مزاحم، باب في الطبيب: إن لم يشهد على ما يعالج فلا يلومن إلا نفسه، يقول: يضمن. برقم (١٨٠٤٧)، ٤٧١/٩.

(١١٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن أبن أبي ليلى، باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده، برقم (١٤٩٥٠)، ٢١٨/٨ /، والبيهقي في سننه الكبرى، باب في تضمين الأجراء، برقم(١١٤٤٤)، ١٢٢/٦؛ وذكر ذلك ابن حزم في المحلى، ٢٠٢/٨.

(١١٥)أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن جعفر بن محمد عن أبيه، باب ضمان الاجير الذي يعمل بيده، برقم (١٣٩٤٨)، ٢١٧/٨.

(١١٦)القائل هنا هو الإمام الشافعي .
ينظر: ابن حجر أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني (٧٧٣–٨٥٢هـ)، تلخيض الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، (د.ط، د.د، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ–١٩٦٤، ١٣٦/٣.

(١١٧) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى عن جعفر بن محمد عن أبيه، باب في تضمين الأجراء، برقم(١١٤٤٧)، ١٢٢/٦.

(١١٨) الإمام الشافعي : كتاب الأم، ١٨٨/٧.

(١١٩)عبد العزيز البخاري: علاء الدين بن أحمد (ت_ ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تح: عبد الله محمود محمد عمر، (د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م)، ٣٢٥/٣.

(١٢٠) الجرجاني علي بن محمد بن علي (ت_٨١٦هـ)، كتاب التعريفات، تح: إبراهيم الأبياري، (ط١، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٠٥هـ)، ص٢٥.

(١٢١) عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، ٣٢٤/٣.

(١٢٢) المصدر السابق، ٣٢٥/٣.

(١٢٣) الجرجاني: مصدر سابق، ص٢٥.

(١٢٤)ابن قدامة المقدسي: المغني، ٣٠٥/٥. بتصرف.

(١٢٥) ابن حزم أبو محمد علي بن محمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح الظاهري الأندلسي (٣٨٤ – ٤٥٦ هـ)، كتاب المحلى، تح: لجنة أحياء التراث، (د.ط، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ت)، ٣١/٧.

(١٢٦) قال حبيب الرحمن الاعظمي محقق مصنف عبد الرزاق إن ابتاع بمعنى أشاع.

ينظر: عبد الرزاق: المصنف، باب الرجل يجلد ثم يموت أو يزني في الشرك، ٣٤١/٧.

(١٢٧)أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن عطاء ، باب الرجل يجلد ثم يموت أو يزني في الشرك،برقم (١٣٤١٤)، ٣٤١/٧.

(١٢٨) وهي كنية الصحابي الجليل سادس المسلمين ومن العشرة المبشرة ومن القراء، عبد الله بن مسعود بن غافل ابن حبيب بن شمخ التميمي الهذلي (رضي الله عنه)، هاجر الهجرتين وصلى إلى القبلتين، أرسله الفاروق (رضي الله عنه) مع عمار بن ياسر رضي الله عنهما إلى الكوفة، توفي (رضي الله عنه)سنة اثنتين وثلاثين ودفن بالبقيع. ينظر ترجمته عند ابن حجر: الإصابة، تر (٤٩٥٧)، ٢٣٣/٤.

(١٢٩) أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن ابن سيرين ، باب الرجل يصيب وليدة امرأته، برقم (١٣٤٢٤)، ٣٤٤/٧؛ وابن أبي شيبة في المصنف، باب الرجل يقع على جارية امرأته، برقم (١٣)،٥٢١/٦، وقول (إن ابن مسعود لا يدري ما حدث بعده) عند عبد الرزاق.

(١٣٠) البهوتي منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت_١٠٥١ ه)، كشاف القناع عن متن الإقناع للامام موسى بن أحمد الحجاوي الصالحي المتوفي سنة ٩٦٠ هـ، تح: أبو عبد الله محمد حسن الشافعي، (ط١، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م)،١٦٩/١٠.

(١٣١) أبو غدة عبد الستار بن محمد الحلبي الحنفي (ت_١٤١٧هـ)، الضوابط الشرعية للعمل بقاعدة سد الذرائع وتطبيقاتها في المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، بحث مقدم إلى مؤتمر الشورى الفقهي الخامس في الكويت، عام ١٤٣٥هـ_٢٠١٣م.

(١٣٢) السالوس علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، (ط٧، دار الثقافة، مؤسسة الريان، الدوحة، قطر، ١٤٢٦هـ_٢٠٠٥م)، ص٦٠٧

(١٣٣) ابن قدامة: مرجع سابق، ٣٠٩/٤.