جامعة اليرموك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بعنوان:

الاستحسان في الجنايات عند الحنفية

دراسة أصولية تطبيقية

Alestehsan in crimes according alhanafya

Applied assulya studies

قدمت هذه الدراسة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستر في الفقه وأصوله

إعداد الطالبة :

زينب محمد ذيب اليوسف

2017391012

إشراف :

أ.د عبدالله محمد الصالح البدارنة

الفصل الدراسي الثاني

2020/2019م

الموافق 1441هـ

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الاستحسان في الحنابات عند الحنفية (دراسة أصولية تطبيقية)

إعداد الطالبة

زينب محمد ذيب اليوسف

بكالوريوس الفقه وأصوله, جامعة اليرموك, ٢٠١٧م

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله, جامعة اليرموك, إربد, المملكة الأردنية الهاشمية

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور عبدالله محمد البدارنة.....مشرفاً ورئيساً

أستاذ الفقه وأصوله/ جامعة اليرموك

الأستاذ الدكتور ابراهيم محمد الجوارنة.....عضواً

أستاذ الفقه وأصوله/ جامعة اليرموك

الأستاذ الدكتور نمر محمد النمر.....عضواً

أستاذ الفقه وأصوله/ جامعة آل البيت

الدكتور زكريا محمد القضاة.....عضواً

الأستاذ المشارك في الفقه وأصوله/ جامعة اليرموك

تاريخ المناقشة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بِسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

قال تعالى: "لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَها لَها مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْها مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنا لا تُؤاخِذْنا إِنْ نَسِينا أَوْ أَخْطَأْنا رَبَّنا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنا إِصْراً كَما حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنا رَبَّنا وَلا تُحَمِّلْنا مَا لا طاقَةَ لَنا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنا وَارْحَمْنا أَنْتَ مَوْلانا فَانْصُرْنا عَلَى الْقَوْمِ الْكافِرِينَ" [سورة البقرة: آية 286]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

قال تعالى: "وَوَصَّيْنَا الْإِنْسانَ بِوالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلى وَهْنٍ وَفِصالُهُ فِي عامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ" [سورة لقمان: آية14].

أهدي هذا البحث إلى روح والدي الذي جدَّ، وكدَّ، فاختلط عرقه بسنابل القمح، وحبات الزيتون، ليمهد طريق العلم لي، ويرسم الابتسامة على شفتي، فكان السراج الذي لا ينطفئ نوره أبداً – أظله الله بظله وأسكنه فسيح جناته–.

وإلى والدتي التي جادت، فأجادت، فمن تجاعيد وجهها أستمد الصبر، ومن خشونة يديها أتعلم العطاء، منحتني من عمرها، فأكرمتني طيبة، وحناناً –بارك الله في عمرها ورزقني برها–.

اليوسف، زينب محمد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير:

الحمد لله الذي وفقني لتقديم هذا البحث، ويسر لي أمري، ووهب لي العلم النافع، ويسر طريق العلم لي، اللهم لك الحمد ولك الشكر.

أتوجه بالشكر إلى من رعاني طالبا في برنامج الماجستر، أستاذي الفاضل ومشرفي الأستاذ الدكتور (عبدالله صالح البدارنة) لمتابعتي طوال مرحلة البحث- أطال الله في عمره، وبارك لنا في علمه-.

وأشكر عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية الأستاذ الدكتور (أسامة الفقير) لطرح موضوع البحث في إحدى المحاضرات، وقمت بتبنيه ليصبح بحثا متكاملا.

وأشكر الأستاذ الدكتور(عبد الجليل ضمره) لما قدمه لي عند استشارتي له، وإلى جميع أساتذتي الفضلاء في قسم الفقه وأصوله في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة اليرموك، لأنهم كانوا يمثلون يد العون لي عند حاجتهم - أطال الله في عمرهم وبارك لنا في علمهم -.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

البسملة والآية الكريمة	ج
الإهداء	د
الشكر والتقدير	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	ي
المقدمة	ص1
مشكلة الدراسة	ص1
أهداف الدراسة	ص2
أهمية الدراسة	ص2
الدراسات السابقة	ص2
منهج الدراسة	ص5
التمهيد: الاستحسان أصوليا عند الحنفية	**ص9**
المبحث الأول: حقيقة الاستحسان، وحجيته	ص10
الفرع الأول: الاستحسان في اللغة	ص10
الفرع الثاني: الاستحسان في الاصطلاح	ص11
الفرع الثالث: حجية الاستحسان عند الحنفية	ص14
المبحث الثاني: أقسام الاستحسان عند الحنفية	ص16

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالثً: مسلك غير الحنفية في التعامل مع الاستحسان. ص21

الفصل الأول: الاستحسان بالنص، والإجماع عند الحنفية ص24

المبحث الأول: الاستحسان بالنص عند الحنفية وتطبيقاته. **ص25**

المطلب الأول: الاستحسان بالنص في القصاص **ص25**

الفرع الأول: حقيقة القصاص، وشروطه ص25

الفرع الثاني: عقوبة القتل العمد ص29

الفرع الثاث: شروط القصاص في القتل العمد ص30

الفرع الرابع: التطبيقات التي تم استثناؤها بالنص في القصاص استحسانا ص32

المطلب الثاني: تطبيقات الاستحسان بالنص في القذف **ص34**

الفرع الأول: حقيقة القذف، وعقوبته، وأركانه، وشروطه . ص34

الفرع الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالنص في القذف استحسانا ص39

المطلب الثالث: تطبيقات الإستحسان بالنص في الردة ص41

الفرع الأول: حقيقة الردة، وأدلة تحريمها ص41

الفرع الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالنص في الردة استحسانا ص44

المبحث الثاني: الاستحسان بالإجماع عند الحنفية، وتطبيقاته **ص47**

المطلب الأول : تطبيقات الاستحسان بالإجماع في السرقة **ص48**

الفرع الأول: حقيقةالسرقة،وعقوبتها، وأركانها. ص48

الفرع الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في السرقة استحسانا ص51

المطلب الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في القذف استحسانا **ص53**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في الردة استحسانا ص54

المطلب الرابع: التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في القصاص استحسانا ص55

الفصل الثاني: الاستحسان بالقياس الخفي، والمصلحة، وتطبيقاته ص57

المبحث الأول: الاستحسان بالقياس الخفي، وتطبيقاته. ص58

المطلب الاول: التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في القصاص استحسانا. ص58

المطلب الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في السرقة استحسانا ص60

المطلب الثالث: التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في القذف استحسانا ص62

المطلب الرابع: تطبيقات الاستحسان بالقياس الخفي في الزنا **ص64**

الفرع الأول: حقيقة الزنا وأركانه ص64

الفرع الثاني: التطبيقات التي تم استثاؤها بالقياس الخفي في الزنى استحسانا ص67

المطلب الخامس: التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في الردة استحسانا ص71

المبحث الثاني: الاستحسان بالمصلحة، وتطبيقاته ص73

المطلب الأول: التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في القذف استحسانا ص74

المطلب الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في السرقة استحسانا ص76

.المطلب الثالث: التطبيقات التي تم استثاؤها بالمصلحة في القصاص استحسانا ص78

المطلب الرابع: التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في الزنى استحسانا ص80

المطلب الخامس: التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في الردة استحسانا ص81

الخاتمة ص84

فهرس الآيات ص85

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث ص87

المصادر والمراجع ص89

الملخص باللغة الانجليزية ص94

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص:

اليوسف، زينب محمد، الاستحسان في الجنايات عند الحنفية" دراسة أصولية تطبيقية" رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2019، بإشراف الأستاذ الدكتور: عبد الله محمد الصالح البدارنة.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الاستحسان في الجنايات عند الحنفية " دراسة أصولية تطبيقية"وبيان معنى الاستحسان، وحجيته، وأقسامه، عند الحنفية، ومسلك غير الحنفية في التعامل مع الاستحسان تنظيرا وتطبيقا ، وبيان التطبيقات التي تم استثناؤها بالنص، والإجماع، والقياس الخفي، والمصلحة، في كل من القصاص، والسرقة، والقذف، والزنى، والردة، وبيان حقيقتها عند الحنفية.

ولتحقيق أهداف الدراسة استخدمت الباحثة المنهجين الاستقرائي، والتحليلي، وقد توصلت الدراسة إلى نتائج أهمها أن الحنفية أصل الاستحسان بالإستناد على أقسامه، النص، والإجماع، والقياس الخفي، والمصلحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة:

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد– صلى الله عليه وسلم– ، وعلى آله وصحبه والتابعين من اتبعهم بإحسان إلى يوم الدينأما بعد:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد في العاجل، والآجل، فهي شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان، والشارع الحكيم يعلم بطبيعة الإنسان، وما يميل إليه من حب الشهوات، والإنجرار وراء الذات، والوقوع في المعاصي والمحرمات، مما يؤدي إلى الإعتداء على الغير، فتكون النزاعات، وتقع الخصومات، وتنتشر الجنايات.

توعد الله جلّ وعلا من تسول له نفسه بالعقاب في الحدود كالقطع في السرقة، والقتل في الردة، و الرجم في الزنى إن كان محصناً... إلا أن الحنفية قالوا: إن العقوبة في الحدود تختلف من حال إلى حال، فمن الممكن أن تخفف استحساناً .

والاستحسان من الأدلة التبعية المختلف فيها، وأكثر من أخذ به هم فقهاء الحنفية وبنوا عليه الكثير من الأحكام في الجنايات، والمعاملات ، والعبادات... ومن هنا قامت الباحثة بدراسة الاستحسان عند الحنفية، وتطبيقاته الفقهية في الجنايات

مشكلة الدراسة

تتمدد مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس الآتي:

ما تأصيل الحنفية للاستحسان في الجنايات؟ وما التطبيقات التي من أجلها وضع الاستحسان في القصاص، والسرقة، والقذف، والزنى، والردة؟

ويتفرع عنه الاسئلة االآتية:

1– ما معنى الاستحسان، وحجيته، وأقسامه عند الحنفية، و مسلك غير الحنفية في التعامل مع الاستحسان ؟

2– ما التطبيقات التي تم استثناؤها استحسانا بالنص والإجماع في الجنايات؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- ما التطبيقات التي تم استثناؤها استحسانا بالقياس الخفي والمصلحة في الجنايات ؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1- بيان معنى الاستحسان، وحجيته، وأقسامه عند الحنفية، وما مسلك غير الحنفية في التعامل مع الاستحسان.

2- بيان التطبيقات التي تم استثناؤها استحساناً في الجنايات بالنص، والإجماع.

3- بيان التطبيقات التي تم استثناؤها استحساناً في الجنايات بالقياس الخفي، والمصلحة.

أهمية الدراسة

تظهر أهمية الدراسة من خلال الأمور الآتية:

1-بيان منهج الحنفية بالاستحسان في الجنايات بصورة متكاملة.

2- اظهار الدراسة بصورة يسهل على طلبة العلم الرجوع إلى معرفة الاستحسان عند الحنفية، وتطبيقاته في القصاص، والسرقة، والقذف، والزنى، والردة.

3- إنماء المكتبة الإسلامية بتأصيل الحنفية للاستحسان في الجنايات وتطبيقاته الفقهية، كما أغنيت بالحديث عن غيره من الموضوعات الأصولية والفقهية لعقود خلت.

الدراسات السابقة:

لم تجد الباحثة بين فهارس الكتب المؤلفة، والرسائل الجامعية في حدود ما أطلقت عليه دراسة خاصة منفردة شاملة في هذا الموضوع على النحو الذي قمت به، غير أني وجدت الدراسات التالية في جوانب مختلفة منه وهي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1) إمام، صلاح عبد الرحيم **دراسة بعنوان"بحث في الاستحسان عند الأصوليين دراسة وتطبيق"** مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط ،ع 12،ج1، جامعة الأزهر 2000م، وقد قسم الباحث الدراسة إلى ستة مباحث:

تناول الباحث في المباحث الستة **تعريف الاستحسان، وحجيته، وتحقيق الإمام الشافعي في الاستحسان، وأنواعه، والفرق بين الاستحسان وغيره مما يشتبه به وأثر خلاف العلماء في الإحتجاج بالاستحسان في الفقه الإسلامي، واشتمل على عدة مسائل.**

تلتقي الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة، في بيان مفهوم الاستحسان وحجيته وأقسامه.

وتفترق الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية؛ أنها تناولت أثر خلاف العلماء في الإحتجاج بالاستحسان في الفقه الإسلامي بشكل عام، إذ لم تخصص في موضوع معين.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة بأمرين هما:

1- كونها متخصصة في بيان تطبيقات الاستحسان في الجنايات.

2- أنها قامت بذكر التطبيقات وفق تأصيل الحنفية في سبب الاستحسان.

2) الكيلاني، عبد الرحمن إبراهيم زيد **دراسة بعنوان"الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة"** مؤتة للبحوث والدراسات- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية مج16،ع1، جامعة مؤتة 2001م ، وقد قسم الباحث الدراسة إلى مبحثين:

تناول الباحث في المبحث الأول: **حقيقة الاستحسان،** وضوابطه، وموجباته، ثم تناول في المبحث الثاني: **بعض التطبيقات الطبية المعاصرة.**

تلتقي الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة: في بيان معنى الاستحسان، وحجيته، وأنواعه.

وتفترق الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية: أنها تناولت تطبيقات الاستحسان في الطب المعاصر.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة بأمرين هما:

1- أنها تناولت حقيقة الاستحسان عند الحنفية فقط

2- أنها دراسة فقهية شرعية متخصصة في الجنايات عند الحنفية فقط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3) مقدادي، منصور محمود راجح **دراسة بعنوان: "الاستحسان حقيقته وتطبيقاته عند الشافعية"** دراسات علوم الشريعة والقانون، مج37،ع1، الجامعة الأردنية 2010م، وقد قسم الباحث الدراسة إلى ثلاثة مباحث:

تناول الباحث في المبحث الأول: **مفهوم الاستحسان**، وفي المبحث الثاني: **المناقشة والموازنة**، وفي المبحث الثالث: **تطبيقات الاستحسان عند الشافعية**.

وتلتقي الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة،في مفهوم الاستحسان .

وتفترق الدراسة السابقةعن الدراسة الحالية؛ أنها تناولت مفهوم الاستحسان وتطبيقاته عند الشافعية فقط.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة بأمرين هما:

1- أنها تناولت معنى الاستحسان عند الحنفية فقط .

2- أنها تناولت تطبيقات الاستحسان في الجنايات وفق تأصيل سبب الاستحسان.

4) أبو حماد، ربى، **دراسة بعنوان: "حقيقة الاستحسان عند الحنفية دراسة تأصيلية تطبيقية**"المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج،15 ع1، (1440هـ/2019م) وقد قسمت الباحثة الدراسة إلى ثلاثة مباحث:

حيث تناولت الباحثة في المبحث الأول: الاستحسان تعريفه، وأنواعه، ثم تناولت في المبحث الثاني: حجية الاستحسان عند الحنفية وحقيقته، ثم تناولت في المبحث الثالث: نماذج تطبيقية لاعتبار الاستحسان في المذهب الحنفي.

تلتقي الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة في تعريف الاستحسان، وأنواعه، وحجيته، عند الحنفية .

وتفترق الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية؛ أنها لت تتخصص في موضوع معين كالاستحسان في الجنايات.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة بأمرين هما:

1- أنها تناولت تأصيل الصور التي ذكرت استحسانا.

2- أنها تخصصت في الجنايات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5) أبو عرقوب، حسان عوض إبراهيم، **دراسة بعنوان:**"**تطبيقات الاستحسان في البيوع عند الحنفية**" قدمت هذه الدراسة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية في آب،م2006، وقسم الباحث الدراسة إلى أربع فصول.

تناول الباحث في الفصل الأول: **حقيقة الاستحسان وموقف الأصوليين منه** ثم تناول في الفصل الثاني: **تطبيقات الاستحسان في الشروط المقترنة بعقد البيع عند الحنفية** ثم تناول في الفصل الثاني: **تطبيقات الاستحسان في خيارات عقد البيع عند الحنفية** ثم تناول في الفصل الرابع: **تطبيقات الاستحسان في بعض عقود البيع المخلصة عند الحنفية.**

تلتقي الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة في بيان حقيقة الاستحسان عند الحنفية.

وتفترق الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية؛ أنها تخصص بدراسة البيوع عند الحنفية.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة؛ أن الدراسة الحالية قامت بتقسيم التطبيقات وفق تأصيل الحنفية في سبب الاستحسان.

منهج الدراسة:

اتبعت الباحثة في هذه الدراسة المناهج الآتية:

1- **المنهج الاستقرائي** وذلك بتتبع التطبيقات، وأقوال الفقهاء في كتبهم الأصولية، والفقهية المتعلقة بالجنايات، وعزو الآيات القرآنية، وتخريج الأحاديث، وبيان معاني الكلمات الغريبة والغامضة.

2- **المنهج التحليلي** وذلك بفهم الصور المتعلقة بتطبيقات الجنايات في الاستحسان وجمعها، وتحليلها، وتصنيف الصور بحسب سبب الاستحسان، وعرضها في كل باب من أبواب الجنايات، وجمع أقوال الفقهاء المتعلقة بها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطة الدراسة

جاء تقسيم الدراسة من مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة وفيها: (مشكلة الدراسة، وأهدافها، وأهميتها، والدراسات السابقة، ومنهجيته، وخطتها).

التمهيد: الاستحسان أصوليا عند الحنفية

المبحث الأول: حقيقة الاستحسان، وحجيته.

الفرع الأول: الاستحسان في اللغة

الفرع الثاني: الاستحسان في الاصطلاح

الفرع الثالث: حجية الاستحسان عند الحنفية.

المبحث الثاني: أقسام الاستحسان عند الحنفية

المبحث الثالثً: مسلك غير الحنفية في التعامل مع الاستحسان.

الفصل الأول: الاستحسان بالنص، والإجماع عند الحنفية

المبحث الأول: الاستحسان بالنص عند الحنفية وتطبيقاته.

المطلب الأول: الاستحسان بالنص في القصاص

الفرع الأول: حقيقة القصاص، وشروطه

الفرع الثاني: عقوبة القتل العمد

الفرع الثاث: شروط القصاص في القتل العمد

الفرع الرابع: التطبيقات التي تم استثناؤها بالنص في القصاص استحسانا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: تطبيقات الاستحسان بالنص في القذف

الفرع الأول: حقيقة القذف، وعقوبته، وأركانه، وشروطه .

الفرع الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالنص في القذف استحسانا.

المطلب الثالث: تطبيقات الإستحسان بالنص في الردة

الفرع الأول: حقيقة الردة، وأدلة تحريمها.

الفرع الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالنص في الردة استحسانا.

المبحث الثاني: الاستحسان بالإجماع عند الحنفية، وتطبيقاته.

المطلب الأول : تطبيقات الاستحسان بالإجماع في السرقة

الفرع الأول: حقيقةالسرقة،وعقوبتها، وأركانها.

الفرع الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في السرقة استحسانا.

المطلب الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في القذف استحسانا.

المطلب الثالث: التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في الردة استحسانا.

المطلب الرابع: التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في القصاص استحسانا.

الفصل الثاني: الاستحسان بالقياس الخفي، والمصلحة، وتطبيقاته.

المبحث الأول: الاستحسان بالقياس الخفي، وتطبيقاته.

المطلب الاول: التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في القصاص استحسانا.

المطلب الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في السرقة استحسانا.

المطلب الثالث: التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في القذف استحسانا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: تطبيقات الاستحسان بالقياس الخفي في الزنا.

الفرع الأول: حقيقة الزنا وأركانه.

الفرع الثاني: التطبيقات التي تم استثاؤها بالقياس الخفي في الزنى استحسانا.

المطلب الخامس: التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في الردة استحسانا

المبحث الثاني: الاستحسان بالمصلحة، وتطبيقاته.

المطلب الأول: التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في القذف استحسانا.

المطلب الثاني: التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في السرقة استحسانا.

.المطلب الثالث: التطبيقات التي تم استثاؤها بالمصلحة في القصاص استحسانا.

المطلب الرابع: التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في الزنى استحسانا.

المطلب الخامس: التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في الردة استحسانا.

.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التمهيد:

الاستحسان أصوليا عند الحنفية

www.manaraa.com

المبحث الأول:

حقيقة الاستحسان

الفرع الأول:

الاستحسان في اللغة

من الحسن، وهو عد الشيء حسنا، وهو ضد الاستقباح(1).

قال ابن فارس: الحاء والسين والنون أصل واحد. فالحسن ضد القبح. يقال رجل حسن، وامرأة حسناء، وحسانة(2).

حسن الشيء جعله حسنا، وزينه ورقاه وأحسن حالته(3).

وقد ورد لفظ الاستحسان في القرآن الكريم في أكثر من آية منها قوله تعالى:{الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ} [سورة الزمر :آية 18].

وقوله تعالى: {وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ} [سورة الزمر :آية 55].

1- انظر: أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة ج1، ص174،ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، (المتوفى: 711هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – 1414 هـ، ج2، ص552.

2-انظر: ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة (المتوفى: 395هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،1399هـ - 1979م، ج2، ص57.

3- انظر: أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ج1، ص174.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:

الاستحسان في الاصطلاح

ظهرت كلمة الاستحسان بكثرة أول ما ظهرت على لسان أبي حنيفة (ت150هـ) فكثر ترددها، وتناقل عنه تلاميذه هذا الاستعمال، وأغلب مواضعها تذكر مقرونة بكلمة القياس، مثل قوله القياس يقضي كذا، ولكن نستحسن كذا، ولم يرد عن أبي حنيفة تحديد هذا القياس، ولا ضابط ذلك الاستحسان بل جعلوها عبارات مطلقة تدل على دليل في نفسه(1)، ولكن لم يبينوا ما هو، ولما بلغ هذا التعبير بعض الأوساط العلمية من غير الحنفية أنكروه(2).

وقد عرف الحنفية الاستحسان بعدة تعريفات أذكر أهمها:

1- تعريف أبي الحسن الكرخي (ت340هـ): حيث عرف الاستحسان بقوله " عدول المجتهد عن الحكم في المسألة بمثل ما حُكِمَ به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول " (3)، قال البخاري:" ويلزم عليه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحساناً" (4).

1- انظر: مناقب أبي حنيفة، ج1، ص81، البخاري، كشف الاسرار، ج4، ص3.

2- نظر: ما كتبه الشافعي، محمد بن ادريس، الرسالة، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، بيروت، المكتبة العلمية، ص503 وما بعدها، الأم، ج7، ص309 وما بعدها.

23- انظر: البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (المتوفى: 730هـ)،دار الكتاب الإسلامي، ج4، ص3.

4- انظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- تعريف الجصاص (ت370هـ) قال الاستحسان هو: " ترك القياس إلى ما هو أولى منه" (1).

لم يبتعد الجصاص عن البخاري في تعريفه فلم يجعله أصلا من أصول الاستنباط بل مجرد تعبير يطلقه أئمة المذهب على بعض مسالكهم في الاجتهاد.(2).

ومن تعريفه السابق يتبين أنه أطلقه على معنيين:

المعنى الأول: الاجتهاد في تحديد المقادير التي تركها الشارع للاجتهاد.

المعنى الثاني: ما يكون لها علاقة بالقياس وهوعلى وجهين:

الوجه الأول: أن يكون هناك فرع يتجاذبه أصلان فيستحسن المجتهد الحاقه بأحد الأصلين دون الآخر.

الوجه الثاني: تخصيص الحكم مع وجود العلة(3).

3- قال أبو زيد الدبوسي (ت430 هـ) في تعريفه عن الفقهاء" اسم لضرب دليل يعارض القياس الجلي"(4)

كذلك هو لم يجعله دليلاً مستقلاً يضاف إلى الأدلة المعروفة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، حيث " قال محمد بن الحسن – رحمه الله – في كثير من المواضع: بالقياس كذا، وبالاستحسان كذا، وبالقياس نأخذ وأخذوا في الأكثر بالاستحسان فعلم أنهما اسمان لدليلين متعارضين كالكتاب والسنة" (5).

1- انظر: الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، الفصول في الأصول، (المتوفى: 370هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1414هـ - 1994م، ج4، ص228.

2- انظر: المرجع السابق، ج4، ص228.

3- انظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج4، ص233-234.

4- انظر: الدبوسي، : أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى، تقويم الأدلة في أصول الفقه، (المتوفى: 430هـ)، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ - 2001م، ص404.

5- انظر: المرجع السابق، ص404.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعريف الكرخي هو أجود ما يكون، لشملوه على ما لم يشمله غيره من التعريفات، حيث يدخل فيه جميع صور الاستحسان التي ذكرها.

يقول الشيخ محمد أو زهرة في هذا التعريف: " وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية لأنه يشمل كل أنواعه ويشير إلى أساسه وله، إذ أساسه أن يجئ الحكم مختلفا لقاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القتعدة أقرب إلى الشرع من الاستحسان بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه اقوى استدلالا في المسألة من القياس"(1).

1- انظر: أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ص251.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث:

حجية الاستحسان عند الحنفية

استدل الحنفية على الاستحسان بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع..

أولا: القرآن الكريم

1- قوله تعالى: {الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ} [سورة الزمر: آية18]

2- قوله تعالى: {وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ } [سورة الزمر: آية 55].

3- قوله تعالى: {وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا } [سورة الأعراف:آية 145].

وجه الدلالة من الآيات الكريمة: أن القرآن الكريم كله حسن ثم أمر باتباع الأحسن،أي أحسن ما يؤمرون، وهم الذين هداهم الله، ووفقهم للرشاد وإصابة الصواب (1).

ثانيا: السنة النبوية

حديث ابن مسعود–رضي الله عنه– ، أنه قال: "مَا رَأَى الْمُؤمنونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ"(2).

1- انظر: الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي،تفسير الطبري = جامع البيان ط هجر، (المتوفى: 310هـ)تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2001 م، ج20، ص185، الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تفسير الزمخشري، (المتوفى: 538هـ)، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1407 هـ، ج4، ص120، النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، تفسير النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل،(المتوفى: 710هـ)، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، دار الكلم الطيب، بيروت، الأولى، 1419 هـ - 1998 م، ج3، 174.

2- انظر: احمد، مسند احمد، باب: مسند عبد الله بن مسعود–رضي الله عنه–، ح3600، ج6، ص84، قالشعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح ، وهو موقوف على ابن مسعود.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: قال البزدوي بعد ذكر الحديث: "أقواهما يعني في الدلالة على المقصود إذ المراد بيان حسن ما دل عليه ذلك الدليل، وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه إذ الاستحسان وجدان الشيء وعده حسنا (1).

ثالثا: الإجماع

قال محمد بن الحسن: أجمع العلماء على جواز عقد الاستصناع استحساناً لتعامل الناس بذلك في زمن النبي–صلى الله عليه وسلم–(2).

1- انظر: البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (المتوفى: 730هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج4، ص13.

2- انظر: الشيباني، الأصل، ذكر في المقدمةج1 ، ص216.

3-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني:

أقسام الاستحسان عند الحنفية

قسم الحنفية الاستحسان إلى ستة أقسام:

القسم الأول: الاستحسان بالنص:

ويتحقق هذا في كل حادثة يطبق فيها حكم مخالف للحكم الذي وجب تطبيقه بمقتضى الدليل العام أو القاعدة المقررة، من القرآن الكريم، والسنة النبوية، ومن أمثلته:

1- بيع السلم:

هو بيع آجل موصوف في الذمة(1)، والقاعدة المقررة لهذا البيع أنه باطل، لقول النبي: "لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"(2)، إلا أن هذا استحسن وأصبح البيع جائزا لقول النبي- صلى الله عليه وسلم- : "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ (3).

2- عقد الإجارة:

ومن القواعد المقررة في العقود أن يكون المعقود عليه موجودا، وهي المنافع في العقد لقول

1- انظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج4، ص5، الشيباني، الأصل، ذكر في المقدمةج1، ص216 .

2- انظر:ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، (المتوفى: 273هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، ر: دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ - 2009 م سنن ابن ماجه، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، ح 2187، ج2، ص737، وقال شعيب الأرنؤوط: الحديث صحيح، أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داوود، (المتوفى: 275هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، باب: الرجل يبيع ما ليس عنده، ح3503، ج3، ص283، الترمذي، سنن الترمذي، ح1232، ج2،ص252، أحمد، مسند أحمد، ح15573، ج24، ص341.

3- انظر: البخاري، صحيح البخاري، باب: السلم في وزن معلوم، ح2240، ج3، ص85، وورد في صحيح مسلم برواية أخرى وهي : "مَنْ أَسْلَفَ فَلَا يُسْلِفْ إِلَّا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ" باب: السلم، ح1604، ج3، ص1227.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النبي– صلى الله عليه وسلم– : "لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"(1)، وبناء على هذا فإن عقد الإجارة يعد باطلاً، لأن المنفعة معدومة، والمعدوم ليس لمحل العقد، لأنه ليس بشيء فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه، إلا أن هذا القياس ترك لقول النبي– صلى الله عليه وسلم– : "أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ، قَبْلَ أَنْ يَجِفّ عَرَقُهُ" (2)، فالأمر بإعطاء الأجر دليل على صحة العقد(3).

3– بقاء الصوم مع الأكل والشرب نسيانا: من القواعد العامة المقررة أن الأكل، والشرب، يفسد الصيام سواء أكل الصائم ناسياً، أم متعمدا، لزوال ركن الصيام وهو الإمساك، إلا أنه استحسن ببقاء الصوم في حالة النسيان، لقول النبي– صلى الله عليه وسلم–" من أكل ناسيا، وهو صائم، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»"(4).

القسم الثاني: الاستحسان بالإجماع:

يتحقق الاستحسان بالإجماع الثابت بتعامل الأمة من غير نكير (5)، ومن أمثلته:

1– انظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، ح 2187، ج2، ص737، وقال: الحديث صحيح، أبي داود، سنن أبي داوود، باب: الرجل يبيع ما ليس عنده، ح3503، ج3، ص283، الترمذي، سنن الترمذي، ح1232، ج2،ص252، أحمد، مسند أحمد، ح15573، ج24، ص341.

2– انظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب: أجر الأجراء، ح2443، ج2، ص817، وقال: صححه الألباني، وقال في الأرنؤوط، حسن لغيره، وهذا اسناده ضعيف لضعف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم،ح2444، ج3، ص511، البيهقي، السنن الكبرى، باب: لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، ح11654، ج6، ص199.

3– انظر: انظر: البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج4، ص5.

4– انظر:بخاري، بخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط1 الأولى، 1422هـ ، باب: إذا حنث ناسيا في الإيمان، ح6669، ج8، ص136، الترمذي، سنن الترمذي ت بشار، باب: ما جاء في الصائم يأكل أم يشرب، ح 721 ج3، ص91.

5– انظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عقد الاستصناع: وهو أن يتفق شخص مع صانع على أن يعمل له صنعه، كأن يخيط له ثوبا، أو يبني له بيتا مقابل مبلغ من المال(1)، وهو غير جائز لأن المعقود عليه غير موجود وقت العقد، عملا بقول النبي– صلى الله عليه وسلم– "لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"(2)، إلا أن هذا الحكم عدل إلى الجواز استحسانا، لتعامل الناس بذلك في زمن النبي ولم يجد له مخالف فانعقد إجماعا مراعاة لحاجات الناس(3).

القسم الثالث: الاستحسان بالقياس الخفي:

يتحقق الاستحسان بالقياس الخفي في كل مسألة اجتمع فيها قياسان أحدهما جلي(4)، والآخر خفي(5)، وبعد النظر والتأمل يظهر للقائس أن ما كان خفيا هو أقوى وأرجح من الجلي فيعدل

1- انظر :الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (المتوفى: 587هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج5، ص2، البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص5.

2- انظر: سنن ابن ماجه، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، ح 2187، ج2، ص737، وقال: الحديث صحيح، سنن أبي داوود، باب: الرجل يبيع ما ليس عنده، ح3503، ج3، ص283، الترمذي، سنن الترمذي، ح1232، ج2،ص252، أحمد، مسند أحمد، ح15573، ج24، ص341.

3– انظر: الشيباني، : أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، الأَصْلُ، (المتوفى: 189 هـ)، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد ، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط1، 1433 هـ - 2012 م، ذكر في المقدمة، ص216.

4– قال الدبوسي: سمي القياس المتروك، بالقياس الجلي، والقياس الظاهر، انظر: الشيباني، الأصل، ذكر في المقدمة، ص219، وهو ما يَسبِقُ إليه الإفهام، انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (المتوفى: 970هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ، ج1، ص118.

5– الخفي يسمى بالاستحسان لكنه أعم من القياس الخفي، فإنّ كل قياس خفي استحسان وليس كل استحسان قياسا خفيا؛ لأن الاستحسان قد يطلق على غير القياس الخفي، وهو حجة لأنه ثبت بالدلائل، وكان حجة، كالنص، والإجماع، والضرورة، انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج1، ص118.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنه لقوة أثره إلى الخفي(1)، ومن أمثلته:

وقف(2) الأرض الزراعية:

يتردد وقف الأرض الزراعية بين أصلين أحدهما: عقد البيع؛ لأنه خرج عن ملك صاحبه، فحقوق الارتفاق لا تنقل في عقد البيع إلا بالنص عليها في العقد، فكذلك في وقف الأرض الزراعية فإن حقوق الإرتفاق لا تنقل إلا بالنص عليها في العقد، لأن في كل من البيع والوقف اخراج الأرض من ملك صاحبها، ومقتضاه عدم دخول هذه الحقوق في الوقف تبعا من غير نص عليها في العقد، وهذا قياس ظاهر، أما الأصل الثاني: هو الإجارة، فالمقصود من كليهما الإنتفاع، فلما كانت حقوق الارتفاق تنقل في عقد الإجارة دون النص عليها في العقد، فكذلك في وقف الأرض الزراعية، فإنها تنقل بدون النص عليها في العقد استحسانا، وهذا قياس خفي، لأن المقصود من وقف الأرض هو الانتفاع، ولا يمكن هذا إلا بانتقال هذه الحقوق(3).

القسم الرابع: الاستحسان بالعرف والعادة:

يتحقق الاستحسان بالعرف في كل حادثة جرى العرف فيها على خلاف ما يقتضيه القياس(4)، ومن أمثلته:

1- وقف المنقول

الأصل هو عدم جواز وقف المنقول المستقل عن العقار إلا إذا كان تابعا له، لتسارع الفساد إليه، إلا أن أبا يوسف ومحمد قالا: بجواز وقف السلاح، والخيل، وما شابه ذلك استحساناً للآثار المشهورة، مثل قول النبي –صلى الله عليه وسل: "وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل

1- انظر: البخاري، ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج4، ص3-4.

2- هو حبس المملوك عن التمليك من الغير، انظر: السرخسي، المبسوط، ج12، ص27.

3- انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، (المتوفى: 1252هـ)، دار الفكر-بيروت، ط2، 1412هـ - 1992م، ج4، ص361، ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص316.

4- انظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، (المتوفى: 483هـ)، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، ج15، ص90، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص216.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الله" (1)،كذلك يجوز وقفلاالمنقول قصداً إذا كان متعارفالا عليه وفيه تعامل الناس كالفأس والمصحف عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأن القياس قد يترك بالتعامل والفتوى عند الحنفية على كلام ذلك، ولم يجز ذلك أبو يوسف لأن القياس انما يترك بالنص لا بالعرف والعادة(2) .

2- العامل المستأجر لحفر القبر

العامل الذي يُستأجر ليحفر قبراً إذا لم يبين له مقدار الحفر فإن العقد يجوز استحساناً، لأن ذلك معروف عند الناس(3).

القسم الخامس: الاستحسان بالضرورة

يتحقق هذا في عدول المجتهد عن القياس، أو القاعدة العامة إلى غيره بالضرورة دعت إلى ترك القياس، وهذه الضرورة قد تكون لرفع الحرج ودفع المشقة عن الناس(4)، ومن أمثلته:

طهارة البئر التي سقطت فيه نجاسة، بنزع عدد من الدلاء بالاستحسان(5) .

القسم السادس: المصلحة

هو الأخذ بمصلحة جزئية، في مسألة ما مقابل القياس، ولكن يجب أن تكون هذه المصلحة قد شهدت لها النصوص الشرعية بالقبول، ومن أمثلته: ما روي عن أبي حنيفة من جواز الوكالة في اثبات القصاص (6)، كما سيبين الباحث هذه المسألة في التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في القصاص في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

1-انظر: بخاري، صحيح بخاري، باب: العرض في الزكاة، ج2، ص116، وقد وردت برواية أخرى: وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا" ، احمد في مسنده، ح 8284، ج14، ص38، البيهقي، السنن الكبرى، ح 11915، ج6، ص270.

2- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص220، السرخسي، المبسوط، ج27، ص190.

3- انظر: االشيباني، الأصل، ط قطر ، ذكر في المقدمة ص221.

4- انظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص8.

5- انظر:الشيباني، الأصل ط قطر، ذكر في المقدمة ص221.

6- انظر:الشيباني، الأصل، ج7، ص199.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث:

مسلك غير الحنفية في التعامل مع الاستحسان

أ- المالكية

أخذ المالكية بالاستحسان، وهم أكثر من اعتنى به بعد الحنفية، وعرفوه أنه "القول بأقوى الدليلين"(1).أو هو "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي"(2).

ونقل عن مالك أنه قال: "تسعة أعشار العلم الاستسحان"(3)، وقال: "الاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس"(4).

وقسم المالكية الاستحسان إلى أربعة أقسام وهي(5):

1- ترك الدليل للعرف، كرد الأيمان إلى العرف

2- ترك الدليل إلى المصلحة، كتضمين الأجير المشترك

3- ترك الدليل للإجماع، كإيجاب الغرم على من قط ذنب بغلة القاضي

4- ترك الدليل في اليسير لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق، كإجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة، وإجازة بيع وصرف في اليسير.

1- انظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، (المتوفى: 684هـ)، تحقيق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي،دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط1، 1994 م، ج1، ص155.

2- انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات، (المتوفى: 790هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م، ج5، ص194.

3- انظر: القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط2، 1408 هـ - 1988 م، ج11، ص120،الشاطبي، الموافقات، ج2، ص523-24.

4- انظر: القرطبي، البيان والتحصيل، ج4، ص156، الشاطبي، الموافقات، ج5، ص198.

5- انظر: الشاطبي، الموافقات ،ج5، ص196.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الشافعية

لم يعتبر الشافعية الاستحسان دليلا شرعيا، لأن الشافعي قال: " من استحسن فقد شرع "(1).

إلا أن الشافعي استحسن التحليف على المصحف تغليظا، واستحسن أن يترك للمكاتب شيء من نجوم الكتابه، واستحسن في المتعه ثلاثين درهما (2) لقوله تعالى: { وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ} [سورة البقرة: آية236].

قال الآمدي"لا نزاع في صحة الاحتجاج به، وإن نوزع في تلقيبه بالاستحسان فحاصل النزاع راجع فيه إلى الإطلاقات اللفظية، ولا حاصل له" (3).

وخلاصة القول إن الشافعي لا ينكر كل ما أطلق عليه الحنفية، والمالكية، الهوى والتشهي، لأن القياس يرجع عنده إلى أمر منضبط من نص وعلة جامعة.

ج- الحنابلة

اعتنى الحنابلة بالاستحسان، إلا أن اعتناءهم به لم يصل إلى درجة اعتناء المالكية به، وعرفوه أنه: "العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص"(4).

1- انظر: الزركشي، أ بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، (المتوفى: 794هـ)، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز – د عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث – توزيع المكتبة المكية، ط1، 1418 هـ - 1998 م، ج3، ص441، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج18، ص473.

2- الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ج3، ص440، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج11، ص13.

3- انظر: الآمدي، سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام، (المتوفى: 631هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان ج4، ص211-212.

4- انظر: ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، روضة الناظر وجنة المناظر، (المتوفى: 620هـ)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ-2002م، ج1، ص473.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن التطبيقات التي ذكرها الحنابلة على الاستحسان:

1- من غصب(1) أرضا زراعية، فالأرض لصاحب الزرع، وعليه النفقة استحسانا(2).

2- استحسن التيمم لكل صلاة، والقياس أن التيمم بمنزلة الماء حتى يجده(3).

1- هوأخذ مال الغير بعدوان، انظر: السرخسي، المبسوط، ج11، ص 49.

2- انظر: ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج1، ص477.

3- انظر: ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج1، ص477.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الاستحسان بالنص والإجماع عند الحنفية

قامت الباحثة في هذا الفصل بدراسة مفهوم الجنايات وحقيقتها في كل من القصاص، والقذف، والردة، والتطبيقات التي تم استثناؤها استحسانا بالنص والإجماع عند الحنفية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول:

الاستحسان بالنص عند الحنفية، وتطبيقاته

المطلب الأول:

تطبيقات الاستحسان بالنص في القصاص

الفرع الأول:

حقيقة القصاص، وشروطه

تناول الفقهاء الجرائم تحت عناوين مختلفة، فقد بحثها الحنفية تحت مسمى الجنايات في مصنفاتهم وفي ما يلي بيان حقيقة القصاص، وشروطه.

أ- تعريف الجناية لغة: الذنب، والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب، أو القصاص في الدنيا والآخرة(1).

ب- تعريف الجناية اصطلاحا:

1- الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حلَّ بمال أو نفس (2).

2- الإعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه (3).

ثانيا: أدلة تحريم القتل:

القتل كبيرة من الكبائر وهو محرم بالكتاب، والسنة، والإجماع.

1- انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص154.

2- انظر: السرخسي، المبسوط، ج16، ص128، العناية شرح الهداية، ج27، ص48، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 8، ص327، البناية شرح الهداية، ج4، ص325.

3- انظر: الكمال ابن همام، فتح القدير، ج10، ص203، السرخسي، المبسوط، ج27، ص84.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- القرآن الكريم

الدليل الأول: قوله تعالى: {وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالحَقّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيّهِ سُلْطَناً فَلاَ يُسْرِف فّى الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا} [سورة الإسراء:آية33]

وجه الدلالة: حرم الله قتل النفس إلا بالحق، وحقها أن لا تقتل إلا بكفر بعد إسلام، أو زنا بعد إحصان، أو قود نفس(1).

الدليل الثاني: قوله تعالى: {وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا } [سورة النساء: آية 93]

وجه الدلالة: أن جزاء من يقتل متعمدا جهنم مقيما فيها، وغضب الله عليه بقتله إياه متعمدا،وأبعده من رحمته، وأخزاه، وأعدّ له لا يعلم قدر مبلغه سواه تعالى (2).

2- السنة النبوية

وأما أدلة تحريم السنة النبوية فهي:

الدليل : قوله -عليه الصلاة والسلام -" لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ ." (3)

الدليل الثاني: قال عليه الصلاة والسام - «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قِيلَ وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ الشِّرْكُ بِاللَّهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ>> (4).

1- انظر: الطبري، جامع البيان، ج17، ص439.

2- انظر: المرجع السابق، ج9، ص57.

3- انظر: البخاري، صحيح بخاري، ح 6878، ج9، ص5، وذكره مسلم في صحيحه بلفظ "التارك لدينه المفارق لجماعة"، ح 1676، ج3، ص1302.

4- انظر: : البخاري، صحيح بخاري، ح2766، ج4، ص10، مسلم في صحيحه، ح89، ج1، ص89.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل الثالث: قوله صلى الله عليه وسلم: " لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ – تَعَالَى – مِنْ قَتْلِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ" (1)

وجه الدلالة من الأحاديث:أن الله تعالى حرم قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن أعظم الكبائر بعد الكفر قتل النفس المسلمة بغير حق(2).

3- الإجماع

أجمعت الأمة على تحريم سفك الدماء(3)

ثالثا: أنواع القتل

يرى الحنفية أن القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب(4).

أولا: القتل العمد: هو ما تعمد القاتل ضرب غيره بالسلاح أو ما أجري مجراه، كالمحدد من الخشب، والسيف، والرصاص، لأن العمد هو القصد ولا يمكن معرفته إلا بدليل يدل عليه، وهو استعمال الآلة القاتلة، أقيمت مقام القصد لأنها دلت عليه.

ثانيا: شبه العمد: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح، كالعصا والحجر، وقال الصاحبان: أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وإنما يقصد التأديب به مثلا.

1- انظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب: التغليظ في قتل المسلم ظلما، ح2619، ج2،ص874، حكم عليه الالباني بالصحة انظر: حاشية السندي على سنن ابن ماجه،ح2619، ج2، ص134.

2- انظر: الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله ، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف على حقائق السنن)، (743هـ)، تحقيق: د. عبد الحميود هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة - الرياض)ط1، 1417 هـ - 1997 م] ، ج2، ص504، المنذري، مختصر سنن أبي داود، ج3، ص148.

3- انظر: القرافي، الذخيرة، ج12، ص271، النووي، المجموع، ج8، ص93.

4- انظر:المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي،ج4، ص442، السرخسي، المبسوط، ج26، ص59، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص233.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: الخطأ: وهو على نوعين:

أ- خطأ في القصد: هو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم.

ب- خطأ في الفعل: هو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا، أو يقصد رجل فيصيب غيره ولا إثم في الحالتين.

رابعا: ما أجري مجرى الخطأ: هو ما اشتمل على عذر شرعي مقبول كالنائم ينقلب على رجل فيقتله، حكمه في الشرع حكم الخطأ.

خامسا: القتل بسبب: كمن حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيه إنسان فمات(1).

1- انظر:المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي،ج4، ص442، السرخسي المبسوط، ج26، ص59، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص233.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:

عقوبة القتل العمد

من عقوبات القتل العمد: القصاص

نص القرآن على عقوبة أصلية للقتل العمد وهي القصاص أو القود، قال تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى} [سورة البقرة: آية 178] ، وَقَوْلُهُ: {وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا} [سورة الإسراء: آية 33]، أي ثبت لوليه سلطة القتل، ثم فصلتها السنة النبوية فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:"من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفدى وإما أن يقيد "(1)

قال النبي –صلى الله عليه وسلم–: "مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْلٍ –وَالْخَبْلُ: الْجراحُ– فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ، فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ، فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ: أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يَعْفُوَ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ، فَمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعَادَ، فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا"(2).

ومن هنا يتبين أن القصاص: هو المماثلة في الفعل، والمحل.(3)

1- متفق عليه، انظر: بخاري، صحيح بخاري، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، 2434، ج3، ص125، مسلم، صحيح مسلم، ح1355، ج2، ص988.

2- انظر: سنن ابن ماجه، باب: من قتل له قتيل فهو بالخيار ، ح2623، ج3، ص644، الدارمي في سننه، باب: القتل العمد، ح 2396، ج3، ص1517، وقال الدارمي: ضعيف.

3- انظر: القدوري، التجريد ،ج11، ص5440،الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص245، السرخسي، المبسوط، ج26، ص135.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث:

شروط القصاص في القتل العمد

يشترط لوجوب القصاص عدة شروط في القاتل، والمقتول، ونفس القتل، وولي المقتول.

أولا: شروط القاتل

يشترط في القاتل حتى يقتص منه أربعة شروط (1):

1- أن يكون مكلفا: أي بالغا عاقلا، فلا قصاص على الصبي، أوالمجنون؛ لأن القصاص عقوبة وهما ليس من أهل العقوبة لأنها لا تجب إلا بالجناية، وفعلهما لا يوصف بالجناية ولهذا فلا تجب عليهما الحدود.

2- أن يكون متعمدا في القتل: أي قاصدا روح المجني عليه، فإن كان مخطئا فلا قصاص عليه، لقوله –صلى الله عليه وسلم–:" العمد قود"(2).

3- أن يكون تعمد القتل لا شبهة فيه، فلا بد من اكتمال وصف العمدية، ولا كمال مع وجود شبهة انتفاء قصد القتل.

4- أن يكون القاتل مختارا غير مكره لأنه بمنزلة الآلة في يد المكره، ولقوله –صلى الله عليه وسلم–: " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"(3).

1- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص234-235.

2- الدار القطني، سنن الدار القطني، باب: الحدود والديات وغيره، ح3136، ج4، ص82، وهو حديث ضعيف، انظر: جامع المسانيد والسنن، ج6، ص515.

3- انظر: ابن ماجه في سننه، باب: طلاق المكره والناسي، ح2045، ج1، ص659، صححه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: شروط المقتول

يشترط في المقتول ثلاثة شروط(1):

1- ألا يكون المجني عليه جزءً من القاتل، أي لا تكون بين القاتل، والمقتول رابطة بنوة أو أبوة.

أ- **قتل الوالد ولده:** إذا كان المقتول جزءً من القاتل يمتنع القصاص لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يقتل الوالد بالولد"(2)، والوالد هنا اسم لكل من كان سبب في الولادة وإن علا، والولد هنا اسم لكل ولد وإن سفل، سواء أكان من قبل الأم أم الأب.

ب- قتل الولد والده: يقتص من الابن بقتله أبيه أو أمه لعموم نصوص القصاص، والوالد خص بالاستثناء وبقي الولد في العموم، فكانت التفرقة بين الوالد والولد؛ للزجر والردع في جانب الابن أشهر منها في جانب الوالد؛ لأن الوالد يحب الولد لذاته لا لنفسه، أما الولد فإنه يحب والده لنفسه لا لوالده، أي يحبه لما يصل من منفعة عن طريقه، لذلك لم تكن محبته مانعة من القتل، إذ أنها مشوبة بشبهة انتظار المنفعة.

2- أن يكون معصوم الدم مطلقا، فالعصمة عند الحنفية تعني الإسلام والإقامة بدار الإسلام، وبناء على ذلك لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا مسلم بمرتد.

3- أن لا يكون ملك القاتل، او فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبده، لأنه لو وجب القصاص لوجب له والقصاص واحد، فكيف يجب له وعليه.

ومن هنا يتبين شروط القتل الموجب للقصاص وهي:

1- أن يكون القتل مباشرة لا تسببا.

2- قصد الجاني القتل.

استعمال السلاح أو ما جري مجراه في تفريق الأأجزاء عن أبي حنيفة وأبي يوسف، ومحمد استعمال ما يقتل غالبا.

1- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص234-236.

2-انظر: الترمذي، سنن الترمذي، 1401، 3، ص71، الدار القطني، ح 3276، 4، ص168، سنن ابن ماجه، باب: هل يقتل الحر بالعبد؟، ح2662، ج6،ص674، وقال: صححه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع

التطبيقات التي تم استثناؤها بالنص في القصاص استحسانا

حكم تحرك السن بالضرب وأثره في وجوب الضمان.

صورة المسألة: أن يُضرب الشخص على فمه، فيتحرك سنه، فهل يجب الضمان على الضارب ويقام الحد؟

الأصل العام

وجوب القصاص، **للأدلة التالية:**

1- قوله تعالى: "السِّنَّ بِالسِّنِّ" **[سورة المائدة: آية 45]**

وجه الدلالة: أن السن تنزع بسنٍ مثلها(1).

2- لإمكان المماثلة في الضرب، فيضربه على سنّه بمثل ما ضربه، لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر، والكبر(2).

العدول عن حكم الدليل العام

عدل عن الأصل وهو وجوب القصاص إلى الضمان للأدلة التالية:

أولا: الأثر

ما روي عن سعيد بن المسيِّب –رضي الله عنه– أنه قال: "إِنَّ السِّنَّ إِذَا اسْوَدَّتْ تَمَّ عَقْلُهَا" (3).

1- انظر: الطبري، جامع البيان، ج8، ص472.

2- انظر:الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص307،الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص238، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج10، ص234.

3- انظر: البيهقي، السنن الكبرى، باب: السن تضرب فتسود فتذهب منفعتها، ح16349، ج16، ص358، ابن أبي شيبه في مصنفه، باب: السن إذا اصيبت فاسودت، ح 27028، ج5، ص371.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: وجوب الضمان إذا اسودت السن من أثر الضرب(1).

المعقول:

1- لأنه لا يمكنه أن يضربه ضربا تسود منه أسنانه(2).

2- لأن السن إذا اسودت بطلت منفعتها، وفوات المنفعة بكمالها يوجب كمال الضمان(3).

1- انظر: الشيباني، الأصل، ج4، ص466، السرخسي، المبسوط، ج26، ص81، العيني،البناية شرح الهداية، ج13، ص207.

2- انظر: المرغيناني، الهداية في شرح باية المبتدي، ج4، ص469، الشيباني، الأصل، ج4، ص466، السرخسي، المبسوط، ج26، ص81.

3- القدوري، التجريد، ج11، ص5772، الشيباني، الأصل، ج4، ص466، السرخسي، المبسوط، ج26، ص81.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني:

تطبيقات الاستحسان بالنص في القذف

الفرع الأول:

حقيقة القذف وعقوبته وأركانه وشروطه

أولا: تعريف القذف لغة واصطلاحا

أ- **تعريف القذف في اللغة:** قذف بالشيء يقذف قذفا فانقذف أي: رمى، والتقاذف،الترامي (1).

يقال قذفه بالكذب وقذفه بالمكروه أي: نسبه إليه(2).

وقد ورد لفظ القذف في القرآن الكريم بقوله تعالى: " قل إِنَّ رَبِّي يَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلاَّمُ الْغُيُوبِ" [سورة سبأ: آية48]

وقوله تعالى: {وَيَقْذِفُونَ بِالْغَيْبِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ} [سورة سبأ: آية53]

ب- **تعريف القذف في الشرع:** هو الرمي بالزنا (3).

ثانيا: مشروعية عقوبة القذف

القذف من الكبائر وهو محرم شرعا (4)، استنادا على أدلة، وقد وردت هذه الأدلة في القرآن الكريم، والسنة النبوية.

1- انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص276، ابن فارس، مقاييس اللغة، ج5، ص68

2- انظر:أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ج2، ص721.

3- انظر:الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ج1، ص313، ابن عابدين الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج4، ص43، ابن مودود الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص93.

4- انظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص362، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص31، شيخ زاده الداماد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص604.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: القرآن الكريم

الدليل الأول: قوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَداً وَأُولئِكَ هُمُ الْفاسِقُونَ " [سورة النور: آية4].

وجه الدلالة: بينت الآية الكريمة عقوبة من يقذف المحصنة ولم يقدم الدليل على صحة ادعائه وهو الشهود الأربعة، وقامت بذكر هذه العقوبات وهي(1):

أ- الجلد، وهو ثمانون جلدة دون زيادة أو نقصان.

ب- رد الشهادة والتفسيق، وقال أبو حنيفة أن الإستثناء عائد إلى الفسق أي أنه يزول بالتوبة ولكن لا تقبل شهادة القاذف وإن تاب.

الدليل الثاني: قوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ} [سورة النور: آية23].

وجه الدلالة: بينت هذه الآية عقوبة من يرمي المحصنة، أنه لعن في الدنيا والآخرة أي طرد من رحمة الله، وقد نزلت هذه الآية فيمن تكلم بعرض أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- (2).

ثانيا: السنة النبوية

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم:« اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشِّرْكُ بِاللهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَأَكْلُ الرِّبَا، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصِنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ (3).

1- انظر: السرخسي، المبسوط، ج16، ص128، ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج8، ص401، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، ص400.

2- انظر:ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج6، ص31.

3- انظر: البخاري، صحيح بخاري، باب: رمي المحصنات، ح6857، ج8، ص175، مسلم، صحيح مسلم، باب: بيان الكبائر واكبرها، ح89، ج1، ص92.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: نهى النبي– صلى الله عليه وسلم– عن قذف المحصنات(1).

الدليل الثاني: سئل النبي– صلى الله عليه وسلم– عن تسع آيات بينات فقال:" لاَ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلاَ تَسْرِقُوا، وَلاَ تَزْنُوا، وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ، وَلاَ تَمْشُوا بِبَرِيءٍ إِلَى ذِي سُلْطَانٍ لِيَقْتُلَهُ، وَلاَ تَسْحَرُوا، وَلاَ تَأْكُلُوا الرِّبَا، وَلاَ تَقْذِفُوا مُحْصَنَةً، وَلاَ تُوَلُّوا الفِرَارَ يَوْمَ الزَّحْفِ، وَعَلَيْكُمْ خَاصَّةً اليَهُودَ أَنْ لاَ تَعْتَدُوا فِي السَّبْتِ، قَالَ: فَقَبَّلُوا يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ. فَقَالاَ: نَشْهَدُ أَنَّكَ نَبِيٌّ. قَالَ: فَمَا يَمْنَعُكُمْ أَنْ تَتَّبِعُونِي؟ قَالُوا: إِنَّ دَاوُدَ دَعَا رَبَّهُ أَنْ لاَ يَزَالَ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ نَبِيٌّ، وَإِنَّا نَخَافُ إِنْ تَبِعْنَاكَ أَنْ تَقْتُلَنَا اليَهُودُ". (2).

وجه الدلالة : أن النبي–صلى الله وعليه وسلم– نهى عن قذف المحصنة فهو حرام شرعا(3).

ثالثا: أركان القذف (4).

1– الرمي بالزنى أونفي النسب.

2– القاذف والمقذوف.

3– أن يكون القاذف قاصدا ما يقول.

الركن الأول: الرمي بالزنى أو نفي النسب.

1– انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص199، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج4، ص44.

2– انظر: الترمذي في سننه، باب: ما جاء في قبلة اليد والرجل، ح2733، ج4، ص347، النسائي، سنن النسائي، باب السحر، ح2733، ج7، ص111، البيهقي، السنن الكبرى، ح16673، ج8، ص287، قال الترمذي (حسن صحيح)، (وضعفه شعيب الأرنؤوط والألباني.

3– انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص40، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ج3، ص199.

4– انظر: فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، أ. د محمد شلال العاني، و د. عيسى صالح العمريص301.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرمي بالزنى إما أن يكون(1) :

1- صراحة، كأن يقول يا زاني، أو أنت زان، أو أنت معروف بالزنى، أو رأيتك تزني.

2- كناية، كأن يقول يا نبطي(2)، يا مخنث، فلا يحد بهما في قول أبي حنيفة وصاحبيه، أو أن يقول يا فاسق، يا فاجر، يا خبيث.

أما رمي اللواط بالزنا لا يحد به في قول أبي حنيفة، لأنه لا يعتبر اللواط زنا،وعندهما هو قاذف لأن اللواط هو معنى الزنا، ولا يشترط في الرمي أن يكون في لغة معينة، فهو يصح أن يكون في اللغة العربية وغيرها من اللغات(3).

الركن الثاني: القاذف والمقذوف

شرط الحد الإحصان؛ ولكي يقام الحد على القاذف لا بد من توافر شروط الإحصان في المقذوف وهي:

شروط إحصان المقذوف (3):

1- أن يكون مسلما 2- بالغا 3- عاقلا فإن كان مجنونا فإنه لا يقام عليه الحد 4- أن يكون عفيفا 5- أن لا يكون قد وطئ امرأة بملك ونكاح فاسد 6- أن يكون متكلما غير أخرس، 8- غير محدود الزنى 9- أن لا تكون رتقاء(4) إن كانت امرأة 10- وأن لا يكون ولده أو ولد -2

1- انظر :الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص42-44، السعدي، النتف في الفتاوى، ج2، ص641.

2- النبط جيل من الناس بسواد العراق، انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج2، ص160.

3- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص44، السرخسي، المبسوط، ج6، ص114.

4- انظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص364، ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج4، ص46، السرخسي، المبسوط، ج9، ص118، السعدي، النتف في الفتاوى، ج2، ص640.

5- هو مصدر من قولك: امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها بأن لا يكون لها نقب سوى المبال، انظر:العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص 588.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولده.11- أن لا يموت قبل أن يحد القاذف لأن الحدود لا تورث بقول أبي حنيفة وصاحبيه.12- أن يطلب المقذوف الحد13- أن يكون حرا.

الركن الثالث: أن يكون القاذف قاصدا

وذلك بأن يكون القاذف قد ارتكب قذفه قاصداً المقذوف، وهو يعلم أن كل ما رمى به المقذوف غير صحيح لعجزه عن اثباته بالبينة(1).

رابعا: طرق اثبات القذف

يثبت حد القذف بالإقرار والشهادة(2).

أولا: الإقرار: فإما الإقرار على وجهين:

أحدهما إما أن يقر الجاني أنه قذف فلانا مرة واحدة، فلا يحد في قول أبي يوسف، وزفر، حتى يقر مرتين في مجلسين مختلفين، كالإقرار في الزنا، ويحد في قول أبي حنيفة، ومحمد، والآخر أن يقر مرتين فإنه يحد بالإتفاق.

ثانيا: الشهادة

وذلك أن يشهد رجلان أنَّ فلاناً قذف فلاناً فيحد قياسا على الزنا.

1- انظر:الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص199، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص317.

2- انظر: السعدي، النتف في الفتاوى، ج2، ص642- 643.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالنص في القذف استحسانا

حكم نسبة الرجل إلى غير أبيه في حال الغضب.

صورة المسألة: أن يقوم رجل بنسبة رجلٍ آخر إلى غير أبيه وهو غاضب فهل يقام عليه الحد؟

الأصل العام

لا حد عليه، لدليل المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

لجواز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه من غير أن تكون الأم زانية بأن كانت موطوءة بشبهة ولدت في عدة الوطء(1).

العدول عن حكم الدليل العام

يقام عليه الحد(2)، للأثر الذي ثبت عن النبي–صلى الله عليه وسلم–،والمعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

قول ابن مسعود عن النبي –صلى الله عليه وسلم– : " لا حد إلا فى اثنتين: قذف محصنة ، أو نفى رجل عن أبيه" (3)

وجه الدلالة: قال ابن الهمام: ثم حملوا الأثر على النفي حالة الغضب أيضا(4).

1– انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص121، العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص366، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص320.

2– انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص121، العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص366.

3–انظر: أبي شيبة في مصنفه، باب: في الرجل ينفي الرجل من أبيه وأمه، ح 28241، ج5، ص487، الطبراني، المعجم الكبير، ح8933، ج9، ص190، وضعفه الألباني في ارواء الغليل، ح2369، ج8، ص36.

4– انظر: ابن همام،الكمال، ج5، ص321، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص320، السرخسي، المبسوط، ج9، ص121.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعقول:

أنه يراد به الحقيقة، فكان غرض الرجل هو نفي نسبه، ونسبة أمه إلى الزنا،فوجب الحد(1).

1- انظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص365، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص201.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث:

تطبيقات الاستحسان بالنص في الردة

الفرع الأول:

حقيقة الردة وأدلة تحريمها وعقوبتها

أولا: تعريف الردة لغة واصطلاحا

أ- **تعريف الردة في اللغة:** رجع، يقال ارتد على أثره، وارتد إليه، وارتد عن طريقه، وارتد عن دينه إذا كفر بعد إسلام، والشيء استرجعه يقال ارتد هبته ونحوها وإلى حاله عاد وفي التنزيل العزيز {فارتد بصيرا} [سورة يوسف: آية96]

وهي هيئة الارتداد والرجوع إلى الكفر بعد الإسلام(1).

ب- **تعريف الردة في الاصطلاح:** هي الرجوع عن الإسلام بنية الكفر، أو قول كفر، أو فعل كفر(2).

ثانيا: أدلة تحريم حد الردة

ورد تحريم الردة في الكتاب، والسنة، وبيان ذلك فيما يلي:

أ- **دليل تحريم الردة في القرآن الكريم**

الدليل الأول: قوله تعالى:"وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ" [سورة البقرة: آية217].

1- انظر: أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ج1، ص338.

2- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ،ج7، ص178.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن غرض القتال أن يرتد المسلمون عن دينهم، وتوعد سبحانه لهم بالعذاب الشديد الدائم في النار،وحبوط الأعمال في الدنيا، هو أن يقتل عند الظفر به ويقاتل إلى أن يظفر به ولا يستحق من المؤمنين موالاة ولا نصرا ولا ثناء حسنا وتبين زوجته منه ولا يستحق الميراث من المسلمين، وأما حبوط أعماله بالآخرة فعند القائلين بالاحباط معناه أن هذه الردة تبطل استحقاقهم للثواب الذي استحقوه بأعمالهم السالفة، وعند المنكرين أنهم لا يستفيدون ثوابا ونفعا في الآخرة بل يستفيدون منها أعظم المضار(1).

الدليل الثاني: قوله تعالى: "يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى الْكَافِرِينَ يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ" [سورة المائدة: آية 54].

وجه الدلالة: أن الله تعالى سوف يأتي بأقوام آخرين ينصرون هذا الدين بل الذين ارتدوا بعد إيمانهم (2).

ب- دليل تحريم الردة في السنة النبوية

1- أن رسولَ الله -صلى الله عليه وسلم- قال:" لا يَحل دَم امرىء مسلم إلَا بإحدَى ثَلاث؛ رَجل كَفَرَ بعدَ إسلامه، أو زَنَى بعدَ إحصانه، أو قَتَلَ نفسا بغَير نَفس (3).

2- روى ابن عباس عن النبي صَلَى الله عَلَيه وَسَلَمَ قال: «مَن بَدَلَ دينَه فَاقتلوه» (4).

1- انظر: الرازي، مفاتيح الغيب- التفسير الكبير- ، ج6، ص392-394، البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ج1،ص137.

2- انظر: : الرازي، مفاتيح الغيب- التفسير الكبير- ، ج10، ص409، العز بن عبد السلام، تفسير العز بن عبد السلام، ج1، ص392.

3 - انظر: البخاري، صحيح البخاري، باب: قول الله تعالى:"أن النفس بالنفس" ح6878، ج9، ص5، مسلم، صحيح مسلم، باب: ما يباح دم المسلم، ح1676، ج3، ص1302.

4- انظر: البخاري، صحيح البخاري، باب: لا يعذب بعذاب الله ، ح6922، ج4، ص 61، أبو داود، سنن أبي داوود، ح4351، ج4، ص126، الترمذي، سنن الترمذي، ح1458، ج3، ص111.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: كيفية الردة :

وهو لفظ كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان(1).

شروط الردة (2):

أ- العقل: لا تصح ردة المجنون، والصبي الذي لا يعقل، وأما من كان جنونه متقطع فإن ارتد حال جنونه لا تصح، أما إذا كانت حال إفاقته صحت، والسكران إذا ذهب عقله.

ب- البلوغ: ذهب أبو حنيفة ومحمد أنه ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل، وقال أبو يوسف أنها شرط فلا تصح ردته.

.ج- الاختيار: فالمكره لا يكون مرتداً لقوله تعالى: {إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ} [سورة النحل:آية 106].

خامسا: عقوبة الردة

ذهب الحنفية إلى أن المرتد يمهل ثلاثة أيام والانتظار حتى يتوب فإن لم يتب يقتل لقول النبي- صلى الله عليه وسلم- " من بدل دينه فاقتلوه"(3) .

وعقوبة الردة القتل للرجل وأن المرأة لا تقتل لأن النبي-صلى الله عليه وسلم- نهى عن قتل المرأة الكافرة، وبما أنها لا تقتل بالكفر الأصلي فإنها لا تقتل بالكفر الطارئ، لكنها تحبس وتجبر على الإسلام، فإن أسلمت أخلي سبيلها وإلا حبست إلى أن تسلم وتموت، والصبي لا يقتل حتى يبلغ(4).

1- انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5،ص129،الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج7،ص134.

2- انظرابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ص129.

3- انظر: البخاري، صحيح البخاري، باب: لا يعذب بعذاب الله ، ح6922، ج4، ص 61،أبو داود، سنن أبي داوود، ح4351، ج4، ص126، الترمذي، سنن الترمذي، ح1458، ج3، ص111.

4- انظر: الكاساني، ، بدائع الصنائع، ج7، ص135.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالنص في الردة استحسانا

أولا: حكم ردة السكران، هل تبين منه امرأته أم لا؟

صورة المسألة: أن يرتد شخص عن الإسلام وهو سكران فيصبح خارجا عن الدين الإسلامي، فهل تبين زوجته منه أم لا ؟.

الأصل العام

تبين منه زوجته، لدليل المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

السكران كالصاحي باعتبار أقواله وأفعاله حتى لو طلق امرأته بانت منه، أو باع أو أقر بشي كان صحيحا(1).

العدول عن حكم الدليل العام

لا تبين منه زوجته، وهو قول أبي حنيفة ومحمد(2)، للأثر، والمعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

الأثر

ما روي عن سيدنا علي- رضي الله عنه- أن رجلا، من الأنصار دعاه وعبد الرحمن بن عوف فسقاهما قبل أن تحرم الخمر، فأمهم علي في المغرب فقرأ " قُلْ يا أَيُّهَا الْكافِرُون" [سورة الكافرون: آية1] فخلط فيها فنزلت: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُواالصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى" [سورة النساء:آية 43] (3).

1-انظر: السرخسي، المبسوط، ج10، ص123.

2- انظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص355.

3- انظر: أبو داود، سنن أبي داود، باب في تحريم الخمر، ح3671، ج3، ص325، وقال: قال الألباني صحيح، النسائي، السنن الكبرى، ح11041، ج10، ص65، ج4، ص158، ح7220، قال الترمذي: حسن صحيح غريب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعقول:

أن الردة تتبني على الاعتقاد، و السكران غير معتقد لما يقول، ولا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حال سكره عادة(1).

1- انظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص361، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص355.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: حكم إسلام المراهق الذي لم يحتلم بعد ردته .

صورة المسألة: أن يرتد شخص وهو في سن المراهقة ثم يعود إلى الإسلام، فهل يصح إسلامه، أم لا؟

الأصل العام

إسلامه غير صحيح في أحكام الدنيا، وهو قول زفر(1)، لدليل الأثر ، وبيان ذلك فيما يلي:

قول النبي صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"(2).

وجه الدلالة: أنه ليس بمكلف لأنه أحد من رُفع عنه القلم كالمجنون والنائم (3).

العدول عن حكم الدليل العام

اسلامه صحيح؛ للأثر الذي ثبت وبيان ذلك فيما يلي:

الدليل الأول: قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "حتى يعرب عنه لسانه إما شاكرا وإما كفورا" (4).

وجه الدلالة: قال السرخسي: لسانه أعرب هنا شاكرا شكورا فلا نجعله كافرا كفورا(5).

الدليل الثاني: أن عليا – رضي الله عنه – أسلم وهو صبي، وحسن إسلامه(6).

1- انظر: السرخسي، المبسوط، ج10، ص120.

2- انظر: الدارمي، سنن الدارمي، باب رفع القلم عن ثلاثة، ح2342، ج3، ص1477، وقال الدارمي: اسناده صحيح، ابن ماجه في سننه، ح2041، ج1، ص658، وقال ابن ماجه: صححه الألباني، أبو داود في سننه، ح4398، ج4، ص139.

3- انظر: السرخسي، المبسوط، ج10، ص120.

4- انظر: الامام أحمد، مسند الإمام أحمد، ح14847، ج3، ص353، وقال شعيب: ضعيف.

5- انظر: السرخسي، المبسوط، ج10، ص121.

6- انظر: المرجع السابق، ج10، ص121.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني:

الاستحسان بالإجماع عند الحنفية وتطبيقاته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول:

تطبيقات الاستحسان بالاجماع في السرقة

الفرع الأول:

حقيقة السرقة وعقوبتها وأركانها

أولا: تعريف السرقة لغة واصطلاحاً

أ- **تعريف السرقة في اللغة:** "سرق منه مالاً وسرقه أخذ ماله خفية فهو سارق"(1)

أخذ الشيء خفية من حرزه(2).

ب- تعريف السرقة في الاصطلاح: "أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا، أو ما قيمته نصابا ملكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية" (3).

ثانيا: عقوبة السرقة

ثبتت مشروعية حد السرقة بالقرآن الكريم والسنة النبوية:

أولا: القرآن الكريم

قوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} [سورة المائدة: آية38]

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بقطع يد السارق والسارقة إذا سرقوا(4).

1- انظر: أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ج1، ص428.

2- انظر: ابن منظور، لسان العرب، ، ج10، ص156.

3- انظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص 102.

4- انظر: ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج3، ص107.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: السنة النبوية

قوله صلى الله عليه وسلم : " أنهم كانو إِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنِّي وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا" (1)

ثالثا: ركن السرقة

ركن السرقة هو الأخذ الخفي وهو نوعان: إما مباشرة أو تسببا(2).

النوع الاول: مباشرة، وهو أن يقوم السارق بأخذ المتاع بنفسه من الحرز و يقوم بإخراجه أيضا بنفسه.

النوع الثاني: تسببا، وهو دخول جماعة من اللصوص لسرقة منزل، فيدخل أحدهم لحمل المتاع المسروق، ويخرجه الآخرين من المنزل.

رابعا: شروط أركان عقد السرقة

منها ما يرجع إلى السارق، ومنها إلى المسروق، وبعضها إلى المسروق منه، وبعضها إلى المسروق فيه(3).

أولا: شروط السارق: أن يكون عاقلا بالغا، فلا يقطع الصبي والمجنون لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُكْشَفَ عَنْهُ"(4).

1- انظر: بخاري، صحيح بخاري، باب: حديث الغار، ح3475، ج4، ص175، مسلم، صحيح مسلم، باب: قطع السارق وغيره، ج3، ص1315.

2- انظر:الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص67، العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص4، ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص60.

3- انظر:الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص67-80.

4- انظر: البيهقي، السنن الكبرى، باب: الصبي لا يلزمه فرض صوم حتى يبلغ، ح8307، ج4، ص448، النسائي، سنن النسائي، باب: من لا يقع طلاقه من الازواج، ح3432، ج6، ص156، صححه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: شروط السارق: وهي أن يكون مالا مطلقا ومما يتموله الناس(1).

ثالثا: شروط المسروق منه: أن يكون المسروق مملوكا للغير أو أن يكون أمانة كالمودع، والمستعير، والمضارب، والمبضع، أو يد ضمان كالغاصب(2).

رابعا: شروط المسروق فيه: أن تكون السرقة في دار عدل، فإن كانت في دار حرب أو بغي لا يقطع السارق، لأن الإمام ليس له دار الحرب والبغي(3).

1- انظر:الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص67-80.

2- انظر:الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص67-80.

3- انظر:الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص67-80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في السرقة استحساناً

حكم من سرق للمرة الثالثة:

صورة المسألة: أن يقوم شخص بسرقة شيءٍ ما للمرة الثالثة، وكان أقطع اليد والرجل، هل يتم القطع بعدها؟.

الأصل العام

يقطع، للأثر الذي ثبت عن النبي–صلى الله عليه وسلم– ، وبيان ذلك فيما يلي:

جيء بسارق إلى النبي–صلى الله عليه وسلم– قال: «اقْتُلُوه»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: «اقطعوه»، قال: فقطع، ثم جيء به الثانية، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال «اقطعوه»، قال: فقطع، ثم جيء به الثالثة، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: «اقطعوه»، ثم أتي به الرابعة، فقال: «اقتلوه»، فقالوا: يا رسول الله: إنما سرق، قال: «اقطعوه»، فأتي به الخامسة، فقال «اقتلوه»، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة(1).

وجه الدلالة: السارق إذا سرق للمرة الثالثة تقطع يده اليسرى في الثالثة، ورجله اليمنى في الرابعة.

اعترض عليه

لا أحدا من الفقهاء يبيح دم السارق وإن تكررت منه السرقة مرة بعد أخرى، وإن كان هذا الحديث له أصل يدل على ذلك من نفس الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قد أمر بقتله لما جيء به أول مرة ثم كذا في الثانية والثالثة والرابعة إلى أن قتل في الخامسة فقد يحتمل أن يكون هذا

1– انظر: انظر: أبو داود، سنن أبو داود، باب: السارق يسرق مرارً، ح4410، ج4، ص142، النسائي، السنن الكبرى، باب: قطع اليدين والرجلين من السارق، ح7429، ج7، ص41، وقال أبو داود حديث حسن، وقال النسائي، حديث ليس صحيح، وقال في السنن حديث منكر.

2– انظر: الخطابي، معالم السنن، ج3، ص314.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رجلاً مشهوراً بالفساد مخبوراً بالشر معلوماً من أمره أنه سيعود إلى سوء فعله ولا ينتهي عنه حتى ينتهي خبره ويحتمل أن يكون ما فعله إن صح الحديث فإنما فعله بوحي من الله سبحانه واطلاع منه على ما سيكون منه فيكون معنى الحديث خاصا فيه والله أعلم(1).

العدول عن حكم الدليل العام

لا يقطع، وإنما يحبس، ويعزر، ويضمن السرقة(2)، لدليل الإجماع الذي انعقد من الصحابة، والمعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

الدليل الأول: ما روي أن سيدنا عليا –رضي الله عنه– " أتي بسارق فقطع يده، ثم أتي به الثانية وقد سرق فقطع رجله، ثم أتي به الثالثة وقد سرق فقال: أقطع يده، بأي شيء يتمسح، فبأي شيء يأكل؟ ثم قال: أقطع رجله بأي شيء يمشي؟ إني أستحيي الله ثم ضربه وخلده السجن"(3)

وجه الدلالة: أنه حاج بقية الصحابة بهذا ولم يعترضه أحد فانعقد إجماعا(4).

المعقول: إن في قطع اليد اليسرى تفويت جنس منفعة من منافع النفس وهي منفعة البطش؛ فلا يبقى له يد يأكل ويستنجي بها، وقطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى فيه تفويت منفعة المشي؛ فلا يبقى له رجل يمشي عليها لأن منفعة المشي تفوت بالكلية (5).

1- انظر: الخطابي، معالم السنن، ج3، ص314.

2- انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص66، العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص50، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص369.

3- انظر: الدار قطني، سنن الدار قطني برواية أخرى"«إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، فإن عاد ضمن السجن حتى يحدث خيرا ، إني لأستحيي أن أدعه» ج4، ص237 ، البيهقي، سنن الكبرى، ح17269، ج8، ص477، أبي شيبة، المصنف، ح2827، ج5، ص490، الألباني، ارواء الغليل، ج8، ص90، وقال: رواته ثقات.

4- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص66، ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص187.

5- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص66، ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص187.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في القذف استحسانا

حكم الشهادة على الزنى بعد التقادم:

صورة المسألة: إذا شهد أربعة على شخصٍ بالزنا بعد مدةٍ من الزمن، فهل يقام الحد، وتقبل الشهادة؟

الأصل العام

الشهادة على الزنا بعد التقادم، غير مقبولة، لدليل المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

لأن وجودها كعدمها فلا يسقط الحد بالتقادم(1).

العدول عن حكم الدليل العام

يدرأ الحد عن القاذف، لدليل الإجماع، والمعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

الإجماع

ما روي عن عمر: "من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها أوحيث علمها فإنما يشهد على ضغن(2)"(3) ، ولم يعرف له مخالفا فانعقد اجماعا(4).

المعقول

لتوهم الضغينة، وذلك معتبر في منع وجوب الحد على المشهود عليه لا في إسقاط الحد عن القاذف(2).

1- انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص115، الشيباني، الأصل، ج7، ص202..

2- يقال ضغن صدره أي انطوى على حقد فهو ضغنوضاغن، انظر: أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط، ج1، ص541.

3- انظر: البيهي، السنن الكبرى، باب: ما جاء في خير الشهداء، ح20597، ج10، ص269، وقال منقطع مع الثقفي.

4- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج9، ص115.

5- انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص115.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في الردة استحساناً

حكم ردة الزوجين معا:

صورة المسألة: أن يرتد الزوجان معا عن الإسلام، فهل يؤثر على النكاح أم لا؟

الأصل العام

التفرقة بين الزوجين، وهو قول زفر(1)، لدليل المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

لأنه انتقال من دين إلى دين فيمنع النكاح ابتداء، ويأخذ حكم كما لو ارتد واحد منهم، فكيف إذا اجتمعا معا فوجبت التفرقة بينهما(2).

العدول عن حكم الدليل العام

لا تفرقة بين الزوجين، وبقاء النكاح على ما كان، لدليل الإجماع، وبيان ذلك فيما يلي:

إن أهل الردة في زمن الصحابة –رضي الله عنهم– لما ارتدوا ثم أسلموا لم يقل لهم أحد بوجوب التفرقة بينهم وبين زوجاتهم فانعقد اجماعا(3).

فإن اعترض عليه بقول: من أين لك أن إسلامهم وردتهم كانا معا،مع امتناع وقوع ذلك في العادة؟

يجاب عليه: أنه إذا لم يعلم أيهما تقدم على الآخر زمانا، يحكم بوقوعهما معا، مثل الغرقى ، يحكم بموت جميعهم معا في باب المواريث، كذلك حكم المرتدين مع نسائهم(4).

1- انظر: السرخسي، المبسوط، ج5، ص49، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص136، العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص248.

2- انظر: ، العيني، البناية شرح الهداية، ج5، ص248، الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج6، ص116.

3- انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج6، ص116، السرخسي، المبسوط، ج5، ص49

4- انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج6، ص116.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالإجماع في القصاص استحساناً

أولا: حكم اجتماع مجموعة على قتل رجل.

صورة المسالة: لو اجتمع مجموعة على قتل رجل واحد، فهل يعاقبون جميعا أم لا؟

الأصل العام

لا يعاقب الجميع، لدليل القرآن الكريم، والمعقول(1)، وبيان ذلك فيما يلي:

أولا: القرآن الكريم:

قوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} [سورةالمائدة: آية45]

وجه الدلالة: أن هذا ينفي مقابلة النفوس بنفس واحدة (2).

ثانيا: المعقول

لأن المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدي ولما في النقصان من البخس بحق المتعدي عليه ولا مساواة بين العشرة، والواحد وهذا شيء يعلم ببداهة العقول، فالواحد من العشرة يكون مثلا للواحد فكيف تكون العشرة مثلا للواحد(3).

العدول عن حكم الدليل العام

يعاقب جميعهم، للأدلة التالية:

ا- انظر: السرخسي، المبسوط، ج26، ص126.

2- انظر: السرخسي، المبسوط، ج26، ص126.

3- انظر: المرجع السابق، ص126.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما روي عن عمر –رضي الله عنه– أنه أمر بالقصاص لسبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به"(1).

ولم يخالفه أحدا من بعده فانعقد اجماعا(2).

الضرورة:

القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع، فلو لم يجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة أنه لا مقصود في القتل سوى التشفي والإنتقام (3).

1– انظر: الدار القطني، سنن الدار القطني، باب: كتاب الحدود والديات وغيره، 3463، ج4، ص247، البيهقي، السنن الكبرى، ح15973، ج 8، ص73، ارواء الغليل، ح 2199، ج7، ص259، وقال صحيح.

2– انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج5، ص375.

3– انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج5، ص375، السرخسي، المبسوط، ج26، ص126.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني:

الاستحسان بالقياس الخفي والمصلحة وتطبيقاته

www.manaraa.com

المبحث الأول:

الاستحسان بالقياس الخفي وتطبيقاته

المطلب الأول:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في القصاص استحسانا

حكم العفو بعد الجرح و قبل موته

صورة المسألة: إذا جرح الرجل رجلا بالسيف عمدا، وعفى المجروح نفسه من الجراحة قبل موته، فهل عفوه صحيح أم باطل؟

الأصل العام

عفوه غير صحيح، لأن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل، والفعل لا يصير قتلا إلا بفوات الحياة عن المحل، ولم يوجد، فالعفو لم يصادف محله فلم يصح(1).

العدول عن حكم الدليل العام

عفوه صحيح استحسانا، لأدلة المعقول والقياس، وبيان ذلك فيما يلي:

1- المعقول

أن الجرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده، فكان عفوا عن حق ثابت، فيصح عفوه، ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير(2).

2- القياس:

الدليل الأول: قياسا على المجروح نفسه أنه إذا عفا فقد عفا قبل أن يجب القتل، وكذلك إذا عفا الورثة فقد عفوا قبل أن يجب لهم القتل، فكان عفوهم جائز(3).

1- انظر: السرخسي، المبسوط ، ج26، ص 153، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص248.

2- انظر: الشيباني، الأصل، ج6، ص584، السرخسي، المبسوط، ج26، ص153.

3- انظر: المرجع السابق، ص584، ص153.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل الثاني: القتل إن لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده، وهو الجرح المفضي إلى فوات الحياة، والسبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث، والنكاح مع الوطء، وغير ذلك(1).

1- انظر: الأصل للشيباني ط قطر، ج6، ص584، السرخسي، المبسوط، ج26، ص153.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في السرقة استحسانا

أولا: حكم من سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن.

صورة المسألة: لو سرق شخص دراهم على سبيل ضمان دينه الذي في ذمة المسروق وهو الدنانير، فهل يقام عليه الحد ؟

الأصل العام

يقطع، لأن ليس له حق الأخذ من مال غيره، فلا تصير قصاص بحقه (1).

العدول عن حكم الدليل العام

لا يقطع استحسانا، لأدلة المعقول والقياس وبيان ذلك في ما يلي:

المعقول:

لأن النقود من جنس واحد وقد أخذ حقه فلا قطع عليه(2).

القياس:

الظاهر ليس له حق في أخذ دينه، وعند التدقيق والنظر يصبح له الحق في الأخذ، فالتأجيل لا ينفي وجوب أصل المال وإنما يؤخر حق الاستيفاء(3).

1- انظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص31، الكمال ابن همام، فتح القدير، ج5، ص377، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص366، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص377.

2- انظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص366،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص218.

3- انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص185.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: حكم حد المشتركين في السرقة من الحرز

صورة المسألة: أن يقوم جماعة بسرقة مكان معين، على أن يباشر أحدهم بإخراج المسروق، والباقين ينتظرون في الخارج على سبيل المعاونة، فهل يقام عليهم الحد؟

الأصل العام

أن يقطع الحامل وحده، وهو قول زفر، لأدلة المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

1- لأن الإخراج وجد منه فتمت السرقة به(1).

2- لأن الآخرين لم يقوموا بالسرقة فلم يباشروا في الإخراج فلا يعاقبوا عقوبة المباشر(2).

العدول عن حكم الدليل العام

أن يقطعوا جميعا، لأدلة القياس، والضرورة، وبيان ذلك فيما يلي:

1- القياس: قياسا على السرقة الكبرى(3) لوجود معنى المعاونة، لاشتراكهما في هتك الحرز وإخراج المتاع(4).

2- الضرورة: أنه لو امتنع القطع لأدى إلى سد باب الحد(5).

1- انظر: الكمال ابن همام، فتح القدير، ج5، ص389، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص368،العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص44.

2- ، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص368،العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص44.

3- هي قطع الطريق ، مسارقة عين الإمام وأعوانه ، انظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار،ج4، ص102 ، العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص3.

4- المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص368، السرخسي، المبسوط، ج9، ص149، الكمال ابن همام، فتح القدير، ج5، ص389.

5- المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص368، السرخسي، المبسوط، ج9، ص149، الكمال ابن همام، فتح القدير، ج5، ص389.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في القذف استحسانا

أولا: حكم من قال لرجل يا زانية

صورة المسألة: قال رجل لآخر يا زانية فهل يقام عليه الحد؟

الأصل العام

يقام عليه الحد، وهو قول محمد، ورواية عن أبي يوسف، لأدلة المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

إن الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجلٌ علامةٌ وزانية فيكون من المحتمل أن يكون قاصدا، فيكون قد قذفه فيقام عليه الحد(1).

اعترض عليه(2).:

"أنكم أقمتم الصفة مقام الموصوف، وهذا ترك الظاهر، وجعلتم لفظ المؤنث خطابًا للمذكر، وهذا مجاز وتأولتم لإيجاب الحد والتأويل يجب أن يكون في إسقاطه، وهذا اللفظ لما يحتمل أن يكون قاذفًا أو غلطًا في الكلام ويحتمل أن يكون أراد ما ذكرنا فلم يجز إيجاب الحد مع الشك"(2) .

العدول عن حكم الدليل العام

لا يقام عليه الحد استحساناً، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف في رواية، لأدلة المعقول، والقياس وبيان ذلك في مايلي:

1- المعقول: قالوا: إن هذه الهاء في لفظة "زانية" تدخل في وصف المذكر على جهة المبالغة في الوصف له بالعلم، يقال: فلان علامة، ونسابة، ومنه: قول الله تعالى:{بَلِ الْإِنْسانُ عَلى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ} [سورة القيامة: آية 14]

1- انظر: الكمال ابن همام، فتح القدير، ج 5، ص318، السرخسي، المبسوط، ج9، ص114، المولى، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 2، ص73، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص33.

2- القدوري، التجريد، ج10، ص 5245.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: صار كأنه يقول: أنت أزنى الناس، وأنت أعلم الناس بالزنى، وليس ذلك بقذف؛ لأن العلم بالزنى لا يقتضي وقوع الفعل (1).

القياس: قياسا على أنه لو قذف مجبوبا(2) ، أوقال أنت محل للزنا فلا يقام عليه الحد(3).

1- انظر: المولى، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2 ، ص73، الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج6، ص242.

2- المجبوب: هو من ليس له آلة الزنى، انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص50، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص200.

3-انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2 ، ص73، الكمال ابن همام، فتح القدير، ج5، ص318، شرح مختصر الطحاوي، ج6، ص242.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع:

تطبيقات الاستحسان بالقياس الخفي في الزنا

الفرع الأول:

حقيقة الزنا وأركانه

أولا: تعريف الزنا لغة واصطلاحا

أ- تعريف الزنا في اللغة: زَنَى يَزْنِي زِنىً وزِناءً، أتى المرأة من غير عقد شرعي، ويقال زنى بالمرأة فهو زان زناة وهي زانية، أزناه حمله على الزنى ونسبه إليه(1).

ب- تعريف الزنا في الاصطلاح: هو" وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته "(2)، وهو "اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته"(3).

ثانيا: أركان الزنى

الركن الأول: فعل الوطء

ليس كل وطء يعد زنى إذ أن الوطء الحرام الخالي من شبهة الإباحة هو الذي يعد زنى، والوطء الموجب للحد عند أبي حنيفة هو الوطء من الرجل في قبل المرأة، فإن كان في الدبر لا يجب الحد على الواطىء أوالموطوءة وإنما يعزر عند أبي حنيفة، أما عند أبي يوسف ومحمد فإنه يوجب الحد(3).

1- انظر: أنيس ورفاقه،المعجم الوسيط، ج1، ص403، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج1، ص1292.

2- انظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص344، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص79، الحصكفي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج4،ص4.

3- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص33، ابن مودود الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص93- 94، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، ص348.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الركن الثاني: أن يكون الوطء من مكلف.

وبهذا خرج وطء الصبي والمجنون(1).

الركن الثالث: تعمد الوطء

وهو تعمد الزاني الإتيان بفعل الوطء المحرم مع علمه بأنه يطأ امرأة محرمة عليه شرعا، فلو زفت امرأة إلى غير زوجها ومكنته منها ظانة أنه زوجها فلا حد عليها بل الحد عليه ما دام أنه يعلم بحرمتها عليه(2).

ثالثا: عقوبة الزنى

أولا: الرجم

ويشترط في الرجم عدة شروط منها:

الإحصان: وهو عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم، وهي: العقل والبلوغ والحرية والإسلام والنكاح الصحيح ، فوجود هذه الصفات جميعا في الزوجين شرط ، لكون كل واحد منهما محصنا، والدخول في النكاح الصحيح، فإن قام واحد منهما بالزنى مع توفر الاحصان فإنه يرجم حتى الموت(3) لقول النبي–صلى الله عليه وسلم– " لا يحل دم امرئ مسلم إلا في إحدى ثلاث: رجل زنى وهو محصن فرجم، أو رجل قتل نفسا بغير نفس، أو رجل ارتد بعد إسلامه " (4).

1– انظر: المولى، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص61.

2– انظر: البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص237 وما بعدها.

3– انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص33.

4– انظر: ابن ماجه في سننه، باب لا يحل دم امرئ مسلم غلا في ثلاث، ح 2533، ج2، ص، 847، صححه الألباني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: الجلد

ثبتت عقوبة الجلد في القرآن الكريم، والسنة النبوية، وبيان ذلك فيما يلي:

القرآن الكريم:

قوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ} [سورة النور: آية2].

وجه الدلالة: ان الزاني يجب أن يحد مئة جلدة دون زيادة أو نقصان(1).

السنة النبوية:

وقول النبي – صلى الله عليه وسلم– "خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَالرَّجْمُ (2).

وجه الدلالة: أن الزاني يجب أن يستوفي الحد مئة جلدة، وهي عقوبة مقدرة لا يجب الزيادة فيها أو النقصان (3).

1- ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج، 85، دامام، أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص588.

2- انظر: مسلم، صحيح مسلم، باب: باب حد الزنى، ح1690، ج2، ص1316، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب: باب حد الزنا، ح2550، ج2، ص852.

3- انظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج، 85، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص244.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في الزنى استحسانا

أولا: حكم زنى رجل بالصبية التي لا يجامع مثلها ولم تسلم منه.

صورة المسألة: إذا زنى رجل بصبية لا يجامع مثلها ولم تسلم منه، فهل تثبت حرمة المصاهرة؟

الأصل العام

عدم ثبوت حرمة المصاهرة، وهو قول أبو حنيفة، لدليل المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

إن ثبوت حرمة المصاهرة ليس لعين الوطء، بل لأنه حرث للولد، ولهذا لا يثبت بوطء الميتة وبالوطء في الدبر وهذا الفعل ليس بحرث للولد؛ لأن الحرث لا يتحقق إلا بمحل منبت(1).

العدول عن حكم الدليل العام

ثبوت حرمة المصاهرة استحسانا، وهو قول أبو يوسف، لدليل المعقول، والقياس وبيان ذلك فيما يلي(2):

المعقول: يثبت لوجود فعل الوطء حقيقة وهو كامل في نفسه حتى يتعلق به الاغتسال بالإيلاج من غير إنزال، ويثبت به سائر أحكام الوطء أيضا كالمهر(2).

القياس: اعتبر الوطء بالعقد، فكما أن العقد على الصغيرة كالعقد على البالغة في إيجاب الحرمة، فكذلك الواطئ قياسا عليها.

1- انظر: السرخسي، المبسوط،ج5، ص148، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص21، الشيباني، الأصل، ج7، ص165.

2 - انظر: السرخسي، المبسوط،ج5، ص148، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص21، الشيباني، الأصل، ج7، ص165.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: حكم الاكراه على الزنا من قبل السلطان.

قبل البدء بالتطبيق لا بد من بيان معنى الاكراه لغة واصطلاحا، وأنواعه وشروطه.

الاكراه لغة: ما يكرهه الانسان، ويشق عليه(1).

الاكراه اصطلاحا: "الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعا أو شرعا، فيقدم عليه ما عدم الرضا ليدفع عنه ما هو أضر منه"(2).

أنواع الاكراه:

أولا: الاكراه التام: وهو ما يوجب الإلجاء والاضطرار، كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر، ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد، وأنه غير سديد؛ لأن المعول عليه تحقق الضرورة فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد (3).

ثانيا: الاكراه الناقص: وهو ما لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، وليس فيه تقدير لازم(4).

شروط الاكراه:

شرائط الإكراه نوعان: نوع يرجع إلى المكرِه ونوع يرجع إلى المكرَه.

أولا: المكرِه، أن يكون قادرا على تحقيق ما أوعد؛ لأن الضرورة لا تتحقق إلا عند القدرة، وعلى هذا قال أبو حنيفة: – رضي الله عنه – إن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، وقال أبو يوسف ومحمد: – رحمهما الله – إنه يتحقق من السلطان وغيره(5).

1– انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص535.

2– انظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار،ج2، ص 104، .

3– انظر:الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص175، الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص437، أمين أفندي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص270.

4– انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص437، أمين أفندي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص270.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال أبو حنيفة :" إن غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد؛ لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه فإذا كان المكره هو السلطان فلا يجد غوثا، أما وجه قول أبي يوسف إن الإكراه ليس إلا إيعاد بإلحاق المكروه، وهذا يتحقق من كل مسلط ، وقيل: إنه لا خلاف بينهم في المعنى إنما هو خلاف زمان ففي زمن أبي حنيفة – رضي الله عنه – لم يكن لغير السلطان قدرة الإكراه ثم تغير الحال في زمانهما فغير الفتوى على حسب الحال" (1).

ثانيا: المكرَه، أن يغلب على رأيه، وأكثر ظنه أنه إذا لم يفعل هذا الأمر سوف يتحقق ما أوعده به المكرِه، وإن لم يغلب على ظنه وفعل ما أكره عليه، لا يترتب عليه حكم شرعا(2).

صورة المسألة: إذا أكره السلطان شخص على الزنى ، هل يقام عليه الحد؟

الأصل العام

يقام عليه الحد، وهو قول أبو حنيفة في رواية، لدليل المعقول وبيان ذلك فيما يلي:

لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة، وهذا دليل على الطواعية فوجب الحد(3).

العدول عن حكم الدليل العام

لا يقام عليه الحد، وهو قول أبو حنيفة في رواية وهو المختار، وأبو يوسف استحسانا، لأدلة المعقول، والقياس، وبيان ذلك فيما يلي:

1- المعقول:

الدليل الأول: لأن الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا، وإنما كان قصده من الإقدام دفع

1- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص176.

3- انظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص348، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص184.

3- انظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج11، ص68، السرخسي، المبسوط، ج24، ص88.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد (1).

الدليل الثاني: لأن السلطان زالت إمامته بإكراهه له على الزنى، فتزول إمامته وتسقط بمجرد الاكراه، لأنه صار فاسقا، فلا يحد لعدم وجود الإمام(2).

القياس:

الدليل الأول: قياسا على المرأة التي أكرهت على الزنى لا تحد لأنه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات فلا يقام عليه الحد(3).

الدليل الثاني: قياسا على من زنى وليس هناك إمام، وزنى في دار الحرب ثم خرج إلى بلاده فلا يقام عليهم الحد، لأن إقامة الحد للإمام فإن لم يكن حال الفعل فمن يقيمه، فإذا لم يجب حال الفعل فلا يجب بعد ذلك(4).

1- انظر :السرخسي، المبسوط، ج9، ص59.

2- الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج8، ص454.

3- انظر: المرجع السابق، ص454.

4- انظر: المرجع السابق، ص454.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالقياس الخفي في الردة استحسانا

أولا: حكم ارث الزوج المسلم من زوجته المرتدة قبل انقضاء العدة

صورة المسألة: إذا ارتدت الزوجه ثم توفيت، هل يحق لزوجها أن يرثها أم لا؟

الأصل العام

لا يرث زوجته، وهو قول زفر، ورواية عن أبي يوسف، لأدلة المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

الدليل الأول: لعدم جريان الإرث بين المسلم والكافر(1).

الددليل الثاني: لأن المثبت للميراث هو الزوجية وقد انتقضت فلا مكان للتوارث بينهما (2).

العدول عن حكم الدليل العام

يرث زوجته استحسانا، وهو قول أبو حنيفة، لأدلة المعقول والقياس، وبيان ذلك فيما يلي:

المعقول:

إن حقه قد تعلق بمال الزوجة ومن الممكن أن تكون ردتها في المرض بقصد ابطال حقه في الميراث(3).

القياس:

القياس على أنه يرث زوجته إذا كانت في نكاحه عندما ماتت، فكذلك إذا ماتت في عدته يرثها، لترتب بعض الآثار عليه (4).

1- انظر: ابن عابدين، الدر المختار، ج3، ص396، الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، ص220.
2- انظر: ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، ج6، ص400، الشرح الكبير على المقنع، ج18، ص315.
3- انظر: الكمال ابن همام، فتح القدير، ج6، ص78، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج2، ص402.
4- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، ص220.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: حكم من أكره على الاسلام حتى حكم بإسلامه ثم ارتد.

صورة المسألة: أن يكره شخص على الاسلام فيسلم ثم يرتد فهل يقتل ويجبر على الاسلام؟

الأصل العام

يقتل لوجود الردة منه، وهي الرجوع عن الإسلام(1).

العدول عن حكم الدليل العام

لا يقتل استحسانا، لأدلة المعقول، والقياس، وبيان ذلك فيما يلي:

المعقول:

احتمال عدم الإسلام من الابتداء فيكون كفره أصليا لعدم صحة إسلامه(2).

القياس:

إن أبا حنيفة قال في المكره على الكفر أن امرأته لا تبين منه استحسانا فقيس عليه، وأخذ بالقياس أنه يجبر على الاسلام ولا يقتل لأنه لم يجز رد المسلم إلى الكفر وإبطاله(3).

1- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص178، الكمال بن همام، فتح القدير، ج9، ص252.

2- انظر:الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج5، ص 189،

3- انظر: الشيباني، الأصل، ج7، ص337.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني:

الاستحسان بالمصلحة عند الحنفية وتطبيقاته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في القذف استحسانا

أولا: حكم إقامة الزوج القاذف شهادة رجل وامرأتين على اقرار المرأة.

صورة المسألة: إذا أقام الزوج القاذف شهادة رجل وامرأتينعلى إقرار المرأة بالزنا هل يسقط اللعان عن الزوج؟

الأصل العام

يلاعن الوزج زوجته لدليل المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

لأنه لا شهادة للنساء في باب الزنا(1).

العدول عن حكم الدليل العام

يدرء اللعان عن الزوج، لدليل المصلحة، وبيان ذلك فيما يلي:

إن المقصود هنا درء الحد لا إثباته، ودرء الحد يثبت مع الشبهات، فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء مصلحة له من ضياع الحق(2).

1- انظر: السرخسي، المبسوط، ج7، ص57.

2- انظر: المرجع السابق، ص57

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: حكم اقامة حد الزنى على النصراني بعد إسلامه.

صورة المسألة: لو شهد أربعة نصارى على نصراني بالزنى فقضى القاضي عليه بالحد ثم أعلن إسلامه، هل يقام عليه الحد؟

الأصل العام

يتم القضاء بما هو حجة، ولا يدرأ الحد عنه لدليل المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

لا تأثير للإسلام في إسقاط ما لزمه من الحق عنه بعد إسلامه، كالمال إذا قضي عليه بشهادة النصراني فأسلم يستوفى منه (1).

العدول عن حكم الدليل العام

يدرأ الحد عنه، لأدلة المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

الدليل الأول: شهادة النصراني ليس بحجة على المسلم(2).

الدليل الثاني: العقوبات تتدرئ بالشبهات فيجعل المعترض قبل الاستيفاء شبهة مانعة كالمقترن بأصل السبب(3).

1- انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص74.

2- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص281، الشيباني، الأصل، ج5، ص120، السرخسي، المبسوط، ج9، ص74.

3- السرخسي، المبسوط، ج9، ص74.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في السرقة استحسانا

أولا: حكم الإقرار بالسرقة والمسروق منه غائب.

صورة المسألة: لو أقر شخص أنه سرق متاعا وكان المسروق منه غائب فهل يقام الحد على السارق؟

الأصل العام

يقطع ويقام عليه الحد، وهو قول أبي يوسف(1)، للأثر الذي ثبت عن النبي–صلى الله عليه وسلم–، وبيان ذلك فيما يلي:

قول النبي– صلى الله عليه وسلم– "اشْفَعُوا مَا لَمْ يَتَّصِلْ إِلَى الْوَالِي ، فَإِذَا أُوصِلَ إِلَى الْوَالِي فَعَفَا فَلَا عَفَا اللَّهُ عَنْهُ" (2).

وجه الدلالة: أنه أقر بوجوب الحد عليه، وهو حق الله تعالى فلا يعفى عنه(3).

العدول عن حكم الدليل العام

لا يقام عليه الحد استحساناوهو قول أبي حنيفة(4)،**.لدليل المصلحة، وبيان ذلك فيما لي:**

إن الغائب إذا حضر ربما يكذب السارق بما أقر فلا يحد مصلحة له(5).

1- انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص188.

2- انظر: سنن دار القطني، باب: كتاب الحدود والديات وغيره، ح3466، ج4، ص282.

3- . انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص188.

4- انظر: انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص188.

5- انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص188.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: حكم إدعاء المدعي على السارق أنه سرق منه:

صورة المسألة: لو قال المدعي أنه سرق مني، وقال المدعى عليه – السارق– أن فلانا أودعه إياه وأقام البينة، فهل تندفع الخصومة؟

الأصل العام

تندفع الخصومة، وهو قول محمد ، وزفر، (1) لدليل المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

لأنه لم يدع الفعل عليه، فصار كأنه قال غصب مني على ما لم يسمى فاعلو، و لا حد في الغصب فلا يحترز عن كشفه (2).

العدول عن حكم الدليل العام

لا تندفع الخصومة، وهو قول أبي حنفية، وأبي يوسف(3)، لأدلة المصلحة، وبيان ذلك فيما يلي:

1– لأن ذكر الفعل السرقة يستدعي وجود الفاعل وهو السارق لا محالة فلم تندفع الخصومة(3).

2– لأن التجهيل اثبت دعوى السرقة(5).

1– انظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص166، الغنيمي، عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، ج4، ص39، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص243، العيني، البناية شرح الهداية، ج9، ص397.

2– انظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص166، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص243، العيني، البناية شرح الهداية، ج9، ص397. .

3– انظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج2، ص266، العناية شرح الهداية، ج8، ص243.

4– انظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص166، : الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج2، ص.266

5– انظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، ص166، : الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج2، ص266.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في القصاص استحسانا

أولا: حكم الوكالة في اثبات الحق

صورة المسألة: إذا وكل صاحب الحق شخصا غيره في أخذ حقه من صاحب القصاص، فهل يجوز له ذلك؟

الأصل العام

لا يصح التوكيل، وهو قول أبي يوسف لدليل القياس، وبيان ذلك فيما يلي:

لأنه لا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص؛ لأنها عقوبة تندرئ بالشبهات، فكذلك في الإثبات كما في الحدود التي هي حق لله تعالى التي لا يجوز التوكيل في اثباتها(1).

العدول عن حكم الدليل العام

يصح التوكيل، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد، لأدلة المعقول، وبيان ذلك فيما يلي(2):

1- أنه حق لآدمي فجاز التوكيل فيه كالدين.

2- أنه إذا وقع الغلط في الإثبات يمكن تلافيه وإدراكه، بخلاف إذا وقع الغلط في الإستيفاء فإنه لا يمكن إدراكه.

1- انظر: الشيباني، الأصل، ج7، ص199، النتف في الفتاوى، ج2، ص598، السرخسي، الميسوط، ج9، ص114.

2- انظر: الشيباني، الأصل، ج7، ص199، النتف في الفتاوى، ج2، ص598، السرخسي، الميسوط، ج9، ص114.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: حكم قتل المسلم مستأمنا

صورة المسألة: إذا قتل المسلم مستأمنا في دار الإسلام فهل يطبق عليه الحد؟

الأصل العام

يطبق عليه الحد، وهو قول أبي يوسف(1) ، لدليل الأثر، وبيان ذلك فيما يلي:

قول النبي– صلى الله عليه وسلم–: "لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ (2).

وجه الدلالة: أن المقصود بالعهد الذمي فلا يقتل المستأمن مثله، لأن المسلم إذا قتل ذميا لا يقتل(3).

العدول عن حكم الدليل العام

لا يطبق عليه الحد، وهو قول أبي حنيفة، لأدلة المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

الدليل الأول: لانعدام المساواة في دار الإسلام، فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الإسلام علىك التأبيد(4).

الدليل الثاني: لبقاء شبهة المحاربة، لإنه من الممكن الرجوع إلى دار الحرب ويعود حربيا للمسلمين(5).

1– انظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج5، ص27.

2– انظر: انظر: سنن ابن ماجه،باب: لا يقتل المسلم بكافر، ح2660، ج2، ص 888، النسائي، السنن الكبرى، باب: القود بين الأحرار والمماليك في النفس، ح6910، ج6، ص330، وقال ابن ماجه، وأبو داود حديث صحيح.

3– انظر: أبو داود،في سننه الأرنؤوط، ج4، ص318.

4- انظر:ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج5، ص27، السرخسي، المبسوط، ج26، ص134.

5- انظر:ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج5، ص27، السرخسي، المبسوط، ج26، ص134.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في الزنى استحسانا

أولا: حكم اختلاف الشهود في حدود الزوايا

صورة المسألة: إذا شهد الشهود على الزنى، واختلف كل شاهدين في موضع الزنى في زاوية في بيت واحد، فهل يقام الحد؟

الأصل العام

لا يقام الحد عليه، لاختلاف المكان حقيقة(1).

العدول عن حكم الدليل العام

يقام الحد عليه، لدليل المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

لإمكان التوفيق بينهما، لأنه من الممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب، أو أن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده فيجب الحد مصلحة من ذهاب الحق(2).

1- انظر: المرغيناي، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص350، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جج3، ص190، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص286.

2- انظر: المرغيناي، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص350، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جج3، ص190، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص286.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: حكم رجوع واحد من الشهود على الزنى

صورة المسألة: إذا شهد أربعة على شخص بالزنى فيقضي القاضي بالرجم، ثم يرجع أحد الشهود بعد ذلك، فهل يقام حد القذف؟

الأصل العام

يحد الراجع والثلاثة الباقين، وهو قول أبي حنيفة في رواية ، وأبي يوسف(1)، لدليل **المعقول، وبيان ذلك في ما يلي:**

الدليل الأول: أن الشاهد مخير بين حسبتين وهما حسبة الستر، وحسبة أداء الشهادة، ولم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر، ولا حسبة أداء الشهادة أيضا لنقصان عددهم، فإن الله تعالى قال : {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً} [سورة النور: آية4] وإذا لم توجد الحسبة ثبت القذف لأن خروج الشهادة عن القذف إنما كان باعتبار الحسبة فيحدوا جميعهم(2).

الدليل الثاني: لأنه نقصَ عدد الشهود فلزمهم الحد كما لو كانوا ثلاثة(3).

الدليل الثالث: لأن المقصود من القضاء إعلام من له حق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالأشياء ولا تخفى عليه خافية فكان المفوض إلى الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه فكان العارض بعد القضاء قبل الإمضاء كالعارض قبل القضاء(4).

1- انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5 ، ص 290، العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص335، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص351.

2- انظر: الشيباني، الأصل، ج7، ص191.

3- انظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج6، ص335، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص351.

4- انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص193.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العدول عن حكم الدليل العام

يحد الراجع وحده دون الباقين، وهو قول أبي حنيفة في رواية ، ومحمد، وزفر(1) لأدلة المعقول، وبيان ذلك في ما يلي:

لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فسقط إحصانه.

لأن الرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط لأن رجوعه يعتبر في حقه (2).

1- الشيباني ، الأصل، ج7، ص191، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص193.

2- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص193.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس:

التطبيقات التي تم استثناؤها بالمصلحة في الردة استحسانا

أولا: حكم من أكره على الردة هل تبين منه امرأته والقول لمن؟

صورة المسألة: لو أكره على الردة وأجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان هل تبين منه امرأته وإن اختلفا القول قول الزوجة أم الزوج؟

الأصل العام

امرأته لا تبين منه، والقول قول الزوجة، لدليل القياس، وبيان ذلك فيما يلي:

لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره، قياسا على لفظ الطلاق(1).

العدول عن حكم الدليل العام

امرأته لا تبين منه، والقول قول الزوج، لدليل المعقول، وبيان ذلك فيما يلي:

لأن الفرقة تقع بتغيرالاعتقاد وهذه اللفظة غير موضوعة للفرقة، والإكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة مصلحة له لأنه لا يعلم أحد ما يخفيه قلبه(2).

1- انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج5، ص189، العيني، البناية شرح الهداية، ج11، ص69، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقاقئق،ج8، ص87، ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار ، ج2، ص108.

2- انظر: : الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج5، ص189، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقاقئق،ج8، ص87.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة:

الحمدلله الذي منَّ على هذه الأمة بإتمام شريعته، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وبعد:

فبعد أن يسّر الله هذه الدراسة، فإن الباحثة قد توصلت إلى النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

1- أكثر من أخذ بالاستحسان وقام بتأصيله هم الحنفية.

2- الخلاف الواقع بين الفقهاء في حجية الاستحسان لفظي فقد أخذوا به جميعا.

3- يتنوع الاستحسان عند الحنفية إلى: نص، إجماع، قياس خفي، مصلحة، العرف والعادة، ضرورة.

4- قام الحنفية بتأصيل الاستحسان وفق أنواعه.

4- الحدود قد تخفف، وقد تشدد في الاستحسان.

التوصيات:

توصي الباحثة بدراسة بقية أبواب الفقه وفق تأصيل الحنفية للاستحسان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة في الرسالة
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى}	البقرة	178	29
:"وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"	البقرة	217	41
"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُواالصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى" [	النساء	43	44
{وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا }	النساء	93	26
{والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما}	المائدة	38	48
{وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ}	المائدة	45	55,32
"يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى الْكَافِرِينَ يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ".	المائدة	54	42
{ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا }	الأعراف	145	14
{فارتد بصيرا}	يوسف	96	41
{إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ}	النحل	106	43
{وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالحَقّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيّهِ سُلْطَناً فَلاَ يُسْرِف فّى الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}		33	26 ،29
{الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ}	النور	2	66

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

{وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً}	النور	4	81 ،35
: {إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ}	النور	23	35
" قل إِنَّ رَبِّي يَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلاَّمُ الْغُيُوبِ"	سبأ	48	34
{وَيَقْذِفُونَ بِالْغَيْبِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ}	سبأ	53	34
الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ}	الزمر	18	14 ،9
{وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ}	الزمر	55	14 ،9
{ بَلِ الْإِنْسانُ عَلى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ}	القيامة	14	62

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث

الحدديث	رقم الصفحة
" أتي بسارق فقطع يده، ثم أتي به الثانية وقد سرق فقطع رجله، ثم أتي به الثالثة وقد سرق فقال: أقطع يده، بأي شيء يتمسح، فبأي شيء يأكل؟ ثم قال: أقطع رجله بأي شيء يمشي؟ إني أستحيي الله ثم ضربه وخلده السجن"	52
"اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قِيلَ وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ الشِّرْكُ بِاَللَّهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ"	26، 35
"اشْفَعُوا مَا لَمْ يَتَّصِلْ إِلَى الْوَالِي ، فَإِذَا أُوصِلَ إِلَى الْوَالِي فَعَفَا فَلَا عَفَا اللَّهُ عَنْهُ"	76
" إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"	30
"أن رجلا، من الأنصار دعاه وعبد الرحمن بن عوف فسقاهما قبل أن تحرم الخمر، فأمهم علي في المغرب فقرأ " قُلْ يا أَيُّهَا الْكافِرُون" [سورة الكافرون: آية1فنزلت: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُواالصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى" [سورة النساء:آية 43] "	44
"إِنَّ السِّنَّ إِذَا اسْوَدَّتْ تَمَّ عَقْلُهَا"	32
أنهم كانو إِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمِ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنِّي وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا"	49
"خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَالرَّجْمُ"	66
"العمد قود"	30
" رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"	46، 49
" لاَ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلاَ تَسْرِقُوا، وَلاَ تَزْنُوا، وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ، وَلاَ تَمْشُوا بِبَرِيءٍ إِلَى ذِي سُلْطَانٍ لِيَقْتُلَهُ، وَلاَ تَسْحَرُوا، وَلاَ تَأْكُلُوا الرِّبَا، وَلاَ تَقْذِفُوا مُحْصَنَةً، وَلاَ تُوَلُّوا الفِرَارَ يَوْمَ الزَّحْفِ، وَعَلَيْكُمْ خَاصَّةً اليَهُودَ أَنْ لاَ تَعْتَدُوا فِي السَّبْتِ، قَالَ: فَقَبَّلُوا يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ. فَقَالاَ: نَشْهَدُ أَنَّكَ نَبِيٌّ. قَالَ: فَمَا يَمْنَعُكُمْ أَنْ تَتَّبِعُونِي؟ قَالُوا: إِنَّ دَاوُدَ دَعَا رَبَّهُ أَنْ لاَ يَزَالَ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ نَبِيٌّ، وَإِنَّا نَخَافُ إِنْ تَبِعْنَاكَ أَنْ تَقْتُلَنَا اليَهُودُ"	36

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"	15
" لا حد إلا فى اثنتين: قذف محصنة ، أو نفى رجل عن أبيه"	39
«مَن بَدَلَ دينَه فَاقتلوه»	42، 43
:" لا يَحل دَم امرىء مسلم إلَا بإحدَى ثَلاث؛ رَجل كَفَرَ بعدَ إسلامه، أو زَنَى بعدَ إحصانه، أو قَتَلَ نفسا بغَير نَفس"	42، 26
"لا يقتل الوالد بالولد"	31
« " لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ – تَعَالَى – مِنْ قَتْلِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ"	27
"لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به"	56
" مَا رَأَى الْمُؤمنونَ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ"	14
"مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ "	15
مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْلٍ –وَالْخَبْلُ: الْجراحُ– فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ، فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ، فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ: أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يَعْفُوَ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ، فَمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعَادَ، فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا"	29
:" من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفدى وإما أن يقيد "	29
"من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها أوحيث علمها فإنما يشهد على ضغن" ص52	53

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع:

أنيس ورفاقه، المعجم الوسيط،(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)،دار الدعوة.

احمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ،مسند الإمام أحمد بن حنبل، (المتوفى: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ – 2001 م.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين، العناية شرح الهداية، (المتوفى: 786هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 10.

بخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، (المتوفى: 730هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

بخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1، 1422هـ، عدد الأجزاء: 9.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر، السنن الكبرى، (المتوفى: 458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ – 2003م.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي (المتوفى: 370 هـ)، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة،أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج،ط1، 1431 هـ – 2010 م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي ، الفصول في الأصول، (المتوفى: 370هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1994م.

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، (المتوفى: 1088هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1423هـ- 2002م.

الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود،(المتوفى: 388هـ)،المطبعة العلمية - حلب،ط1، 1351 هـ - 1932 م.

داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (المتوفى: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

الدبوسي، زيد عبد الله بن عمر بن عيسى، تقويم الأدلة في أصول الفقه، (المتوفى: 430هـ)، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2001م.

الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، (المتوفى: 794هـ)،دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية،ط1، 1418 هـ - 1998 م.

الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، (المتوفى: 538هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1407 هـ،عدد الأجزاء: 4.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (المتوفى: 743 هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1313 هـ.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط (المتوفى: 483هـ)، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، 1414هـ - 1993م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات،(المتوفى: 790هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ،ط1 ،1417 هـ/ 1997م.

الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد ،الأَصْلُ، (المتوفى: 189 هـ)، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1433 هـ - 2012 م.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، تفسير الطبري=جامع البيان عن تأويل آي القرآن=، (المتوفى: 310هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان،الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2001 م.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ، رد المحتار على الدر المختار (المتوفى: 1252هـ)، دار الفكر-بيروت،الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.

العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى، البناية شرح الهداية، (المتوفى: 855هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، مقاييس اللغة، (المتوفى: 395هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،1399هـ - 1979م.

القرافي،أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة (المتوفى: 684هـ)، تحقيق:جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب، جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط1، 1994 م.

القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، لبيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، (المتوفى: 520هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (المتوفى: 620هـ)، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1423هـ-2002م.

القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، التجريد،(المتوفى: 428 هـ)،تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج ، أ. د علي جمعة محمد،دار السلام – القاهرة، ط2، 1427 هـ - 2006 م.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (المتوفى: 587هـ)، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م.

ماجه، محمد بن يزيد القزويني سنن ابن ماجه، (المتوفى: 273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.

ابن مازه، برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، (المتوفى: 616هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ،المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، (المتوفى: 261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (المتوفى: 593هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ، لسان العرب، (المتوفى: 711هـ)، دار صادر – بيروت،الطبعة: الثالثة - 1414 هـ.

ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (المتوفى: 970هـ)،وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)،وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين دار الكتاب الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (ت 1005هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م.

ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير،(المتوفى: 861هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Summary:

Yusuf, Zainab Mohammed, Appreciation in Felonies at the Tap "An Applied Fundamentalist Study" Master's Thesis, Yarmouk University, 2019, under the supervision of Dr. Abdullah Al-Saleh.The purpose of this study is to demonstrate the appropriateness of felonies at the tap, an applied fundamentalist study, and to describe the meaning of approbation, its argument, its sections, at the tap, and the non-tap approach in dealing with approbation and theoretical application. , And adultery, and apostasy compared to the doctrines of jurisprudence, and the statement of truth when the tap.

To achieve the objectives of the study, the researcher used the inductive and analytical approach. The study reached the most important results that the tap is the origin of approval based on its sections. The study mentioned the applications that were excluded by impact, consensus, hidden measurement, and interest.

www.manaraa.com