التوجيه المقاصدي لمدرسة أهل الاحتياط في تعليل المسائل الجنائية

أ. إبـراهيم تاج الدين*

سلم البحث في ١٤٤٢/٥/٢٨هـ بسم الله الرحمن الرحيم اعتمد للنشر في ١٤٤٢/٦/٢٩هـ

ملخص البحث:

إن من خصائص التشريع الإسلامي الأصيلة تعليل الأحكام، وتظهر التعليلات التشريعية في معظم الأحكام التشريعية، وعليها مدار علم الاجتهاد والاستنباط، وهي التي جعلت فن علم أصول الفقه أرضا خصبة يتجدد فيها أساليب الفتوى والأحكام. وإن تعلق اختلافات المجتهدين في المسائل الجنائية بأسس التعليل لخير دليل على أمس الحاجة إلى وضع قواعد وأسس المشتركات العامة والتفريع عليها بحيث تبرهن موافقات ومخالفات كل مدرسة من مدارس المجتهدين للمقاصد الشرعية في المسائل الجنائية. وهدفت هذه الدراسة وضع النظريات العامة التي تبين الأسس العلمية الاجتهادية التي بنى عليها أهل الاحتياط مذهبهم في تعليل المسائل الجنائية، ومن ثم أدى إلى اختلافهم مع بقية المدارس الفقهية. كما تبين الدراسة آراء المالكية في اختلافهم مع بقية المجتهدين فيما ذهبوا إليه في المسائل الجنائية على ضوء المقاصد الشرعية. ويسلك الباحث في ذلك المنهج الاستقرائي والوصفي والتحليلي والاستنباطي. وتوصل الباحث من خلال هذا البحث إلى نتائج منها: أن مفهوم التعليل في علم أصول الفقه يرتبط بأصل من أصول علم الكلام، وتم نقل الاختلافات من علم الكلام إلى علم أصول الفقه، وأن الخلافات بين المجتهدين في تعليل أفعال الله تعالى منها ما تكون لها عين الاعتبار في النظر ومنها ما تكون لفظيا. وأن جوهر الفائدة في الخلافات الواردة في مدارس الفقهاء في تعليل المسائل الجنائية، أنها ترسي وتعزز مبدأ الشمولية والعالمية والتي تعتبر من أهم جوهر خصائص النص الشرعي والمقاصد الشرعية. وأن منهج أهل الحيطة والحذر يناسب معظم المجتمعات التي فشت فيها ظواهر الإجرام ومضطربة وغير مستقرة. وتوصي هذه الدراسة بجملة من التوصيات منها: ضرورة التعزيز وتشجيع الباحثين في إجراء البحوث العلمية في مجال الفقه المقاصدي، وخاصة في تعليل الأحكام.

Abstract:

This study aims to develop general theories that show the scientific and discretionary foundations upon which the mujtahids built their doctrine in reasoning, and then led to their difference in the explanation of criminal issues, and the researcher seeks through this research to find the general foundations for their applications of the partial issues that prove these

* باحث دكتوراه بجامعة الجزيرة، جمهورية السودان.

theories. Accordingly, the researcher pursued scientific methods in scientific research to help reach those goals, and the researcher adopted inductive, deductive and analytical methods, as they are the most appropriate approaches in scientific research in the scope of Sharia and Islamic studies.
At the end of the research, the researcher mentioned the conclusion, which includes the findings and recommendations, including: The concept of reasoning in the science of usul al-fiqh is linked to one of the origins of theology, and the differences were transferred from the science of theology to the science of usul al-fiqh .The differences between the mujtahids in explaining the actions of God Almighty .That the approach of the people of Al-Houta and the caution is appropriate for most societies in which the phenomena of criminality have been rampant, turbulent and unstable .Then the researcher made several recommendations, the most important of which are: The need to reinforce and encourage researchers to conduct scientific research in the field of Maqasid jurisprudence, especially the explanation of rulings .It is imperative to activate the legal objectives in the jurisprudence of felonies in the fatwa and the judiciary in order to link the cases and the legal objectives in felonies and bring them to the ground. The researcher recommends the importance of taking care of the assets of the mujtahids and the methods of branching out on them, which preserves the comprehensiveness of the legal texts and thus verifies the validity of the Sharia for every time and place.

المقدمة:

إن طبيعة الأسس المختلفة المتبعة عند المجتهدين في تعليل الأحكام عامة، وفي المسائل الجنائية خاصة، أفرزت المدارس الفكرية المتباينة، المتمثلة في المدرسة التوسعية والاحتياطية والوسطية. وسبب هذه الخلافات تكمن من حيث اقتصار النظر الجزئي والشامل لحيثيات الجريمة والوقائع المرتبطة بها. حيث نظر بعض المجتهدين إلى الجاني وما له من حقوق فقط، من اعتبار البراءة الأصلية ولم يلتفتوا إلى المجني عليه وما له من حقوق، من اعتبار شفاء غيظه، وما للمجتمع من حفظه، وعدم مساسه بما يؤدي إلى اضطرابات وفوضى وعدم الاستقرار. ونتجت من هذه الأسس المدرسة التوسعية في المسائل الجنائية. ونظر آخرون إلى الجريمة من حيث ما للمجني عليه من حقوق، حيث تبنوا مبدأ: لا يطل دم في الإسلام، فوسعوا دائرة حقوق المجني عليه، حيث ضيقوا على الجاني حتى لا يفلت من العقاب. ونتجت من هذا المنظور مدرسة احتياطية. وتوسط قوم آخرون، حيث وازنوا بين حقوق الجاني والمجني عليه وما للمجتمع من حقوق. ونتجت من هذه الفكرة المدرسة الوسطية.

ويقصد بالمنهج الاحتياطي في الدماء: وضع الأسس والتدابير الاحترازية التي تهدف في مضمونها وضع السياج المنيع من شأنه منع الخلوص إلى "قداسة الدماء" من الاختراق. وشد كل الطرق أمام الجاني حتى لا ينفلت من العقوبة. حيث تبنت هذه المدرسة مبدأ "لا يطل دم امرئ في الإسلام" وكرست الوسائل الاحترازية

لتطبيق ذلك، وأهم وسيلة لتحقيق ذلك منها: توسيع دائرة وسائل إثبات الجريمة: كقبول شهادة الأعمى، واعتماد قول الميت في مسألة التدمية البيضاء والحمراء، وقبول شهادة الأطفال في الجراحات والشجار بينهم. وهذه الوسائل تهدف في مجملها التضييق على الجاني، ومنعه من الانفلات من العقوبة، والمبالغة في شفاء غيظ المجني عليه، واستئصال الجريمة من المجتمع. وتهدف هذه الدراسة تعليل آراء هذه المدرسة في المسائل الجنائية وتوجيهها على أسس الفقه المقاصدي، وخلق التقارب بين هذه المدرسة والمدارسة الفقهية الأخرى والترجيح بينها ما استطاعت إلى ذلك سبيلا.

سبب اختيار هذا الموضوع، ومدى أهميته.

أولا: سبب اختيار هذا الموضوع: إن مشكلة تشعب موضوع هذا البحث، وترامي أطرافه، وشدة أمس الحاجة إلى مزيد من التحرير فيه، هو الأمر الذي دفع الباحث إلى الكتابة فيه، من أجل إثراء الحقل المعرفي والمساهمة في تنمية الفكر الإنساني في مجال الفقه والمقاصدي المتعلق بتعليل المسائل الجنائية.

ثانيا: مدى أهمية هذا الموضوع:

أ- الأهمية العلمية: تتمثل أهمية موضوع هذا البحث في جدة موضوعه، وإثرائه للمكتبة الإسلامية في أهم مجال الفقه الإسلامي وأصوله، المتمثل في إطار الاجتهاد المقاصدي، من حيث التعليل للمسائل الجنائية.

ب- الأهمية العملية: تكمن الأهمية العملية لهذا البحث في معالجة ظاهرة التعدي على الكليات والضروريات الخمس من خلال الخطأ الاجتهادي، من الجهات القضائية، وذلك من خلال معاملة الجاني بالتساهل أو التشدد في غير محلهما، إذ المنهج الوسطي هو المنهج الموثوق به والمعتمد في المسائل الجنائية، وحيث يسعى الباحث من خلال هذا البحث للربط المحكم بين المسائل الجنائية وعللها وضوابطها، مما له دور في حفظ المقاصد الشرعية في الكليات الخمس في المسائل الجنائية، الأمر الذي يؤدي إلى وجود مجتمع معافى يسود في الأمن والاستقرار.

مشكلة البحث وأهدافه.

أولا: مشكلة البحث: تتمثل مشكلة هذا البحث في الآتي:

- هل يمكن وضع نظريات وقواعد لمدرسة أهل الاحتياط في المسائل الجنائية؟.
- كيف يتم التوفيق والتوجيه لآراء مدرسة أهل الاحتياط فيما خالفوا فيها غيرهم من المجتهدين في المسائل الجنائية بناءا على أسس معايير قواعد الفقه المقاصد؟.

ثانيا: أهداف البحث:

١-بيان العلاقة بين التعليل والمسائل الجنائية.

٢-بيان أهمية معرفة علة الأحكام لمعرفة الراجح من كلام الفقهاء والأصوليين.

٣-القول بأن الأخذ من كلام الفقهاء متوقف على مدى تعليله بضوابطه، وإلا فالتقليد الأعمى.

٤-التعليل منهج استنباطي أصولي تبصيري لمعرفة المقاصد الشرعية في الأحكام.

٥-القول بأن اختلاف الفقهاء في المسائل الجنائية متوقف على مدى تعمقهم المتفاوتة في معرفة الأحكام وأخذهم بها.

٦-البيان بأن الاختلاف الواقع في المناهج الثلاث والتي تسود الفقه الجنائي المتمثل في المنهج الاحتياطي، والمنهج التوسعي، والمنهج الوسطي، بناءا على اختلاف الأنظار في مفهوم التعليل والاعتداد به من حيث الأخذ والترك.

حدود البحث وأسئلته وفروضه:

أولا: تنحصر حدود هذا البحث في موضوعية "المسائل الجنائية المختلف فيها" بين المجتهدين وليس له حدود زمانية أو مكانية معينة.

ثانيا: وتتجلى أسئلة هذا البحث في الآتي:

١- ما أسس التعليل عند مدرسة أهل الاحتياط في المسائل الجنائية؟.

٢- ما وجه التوفيق والتوجيه لآراء مدرسة الاحتياط فيما خالفوا فيها غيرهم من المجتهدين؟.

٣- ما جدوى فكرة هذه المدرسة في الواقع العملي على ضوء فقه التوجيه المقاصدي؟.

ثالثا: تظهر فروض هذا البحث في الآتي:

١- أساس اختلاف المجتهدين في المسائل الجنائية ترجع أصل تعليل الأحكام.

٢- تنتج من الخلافات الواردة في المسائل الجنائية خاصية مرونة التشريع الإسلامي مما يحقق صلاحية هذه الشريعة لكل زمان مكان.

٣- تتناسب مخرجات مدرسة أهل الاحتياط في المسائل الجنائية المجتمعات التي انتشرت فيها الفوضى والاضطرابات.

أدوات البحث ووسائله.

بعد الله عز وجل يعتمد الباحث في تناوله لموضوع بحثه على الاستقراء والملاحظة من خلال الآتي:

١) الكتب الشرعية والدراسات الإسلامية وكذلك الكتب العامة والمساعدة.

٢) البحوث والرسائل العلمية.

٣) الدوريات.

٤) الموسوعات العلمية ودوائر المعارف.

٥) مواقع الانترنيت.

٦) أي وسائل أخرى يمكن الاستفادة منها في هذا البحث.

منهج البحث وإجراءاته:

اتبع الباحث في تناوله لموضوع البحث: المنهج الاستقرائي، والوصفي، والتحليلي، والاستنباطي، حيث اتبع المنهج الاستقرائي والتحليلي: بتتبع واستقصاء أقوال المجتهدين من الفقهاء والأصوليين في تعليل المسائل الجنائية من المصادر والمراجع الأساسية، والنظر فيها خلال النصوص والقواعد الأصولية والفقهة المعولة عليها، والكشف عن مدى صلاحيتها للاعتماد عليها في التعليل، ومن ثم تصنيفها، ثم الوصول إلى قواعد مشتركة في المسائل الجنائية الجزئية، وتعميمها، وترقيتها إلى المبدأ العام الصالح للتطبيق على عموم المسائل الجنائية الكلية، حيث يصبح هذا المبدأ آلية لتوجيه آراء المدارس الفقهية في تعليل المسائل الجنائية. واتبع المنهج الاستنباطي: انطلاقا من المبادئ التي توصل إليها من استخدام المنهج الاستقرائي للوصول إلى استنباط حكم الصحة ورجحان وجهات نظر المدارس الفقهية عند المجتهدين فيما ذهبوا إليه في تعليل المسائل الجنائية.

وكان عملي في إجراء هذا البحث:

- عزو الآيات إلى سورها.
- تخريج الأحاديث من مظانها.
- ترجمة الأعلام الذين يتم ذكرهم في البحث للمرة الأولى فقط.
- استخدام الهامش بالصورة العلمية الصحيحة.
- التوثيق للمعلومات التي ترد في البحث بما يتوافق مع مناهج البحث العلمي.
- عمل الفهارس العلمية المتعارف عليها في البحوث العلمية.
- شرح المفردات الغريبة التي ترد في البحث.

الدراسات السابقة ومصطلحاته.

الرسالة الأولى: الأخذ بمقاصد الشرعية الإسلامية وأثرها في استنباط الأحكام، دراسة تطبيقية على الفترة من عصر الشاطبي إلى العصر الحالي، رسالة دكتوراه، إعداد الطالب تشاغضومو شفيع، إشراف الدكتور سليمان محمد كرم، جامعة إفريقيا العالمية، ٢٠١١م. وتمثلت مشكلة البحث: في هذه الدراسة، في وجود بعض أبناء المسلمين المتأثرين بالأفكار الغربية العلمانية المعتقدة بعدم صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان، وظنوا أنهم بلغوا مبلغ الفهم والاجتهاد، وصاروا يهدمون كليات هذا الدين بجزئياتها بزعمهم الأخذ بالاجتهاد المقاصدي. ويهدف البحث: إلى بيان أثر مقاصد الشريعة في استنباط الأحكام من النصوص الشرعية، أو عند عدم النص، وأثرها في تحقيق مصالح الناس، وإبراز السبق لشريعتنا الإسلامية الغراء في الرقي بالمجتمع الإنساني.

بيان ضرورة الالتزام بضوابط الاجتهاد المقاصدي، والاعتدال المقصدي، والاهتداء بالدليل وهدي الشريعة في استنباط الأحكام. وتكمن أهمية البحث: في بيان حاجة المجتهد إلى معرفة مقاصد الشريعة.

أوجه الشبه والفرق بين هذه الرسالة وبين موضوع البحث:

– **أوجه الشبه:** تتفق هذه الدراسة مع موضوع هذا البحث أن كلا الدراستين تناولت مبحثا من مباحث علم أصول الفقه وفي إطار أدلة الأحكام، وبالأخص في مجال الفقه المقاصدي، والربط بين القواعد الشرعية الكلية وبين عملية المجتهد في توظيفها في تنزيل الأحكام.

– **أوجه الفرق:** تختلف هذه الدراسة عن موضوع هذا البحث في العموم والخصوص:

– فتلك الدراسة عامة، إذ تناولت عموم مفهوم المقاصد الشرعية وتأثيرها في الاستنباط، وحدده بشخصية الشاطبي وعصره إلى الوقت الحالي، بينما كان موضوع هذا البحث خصيصة لمسألة التعليل التي كانت من مباحث المقاصد الشرعية.

– لم تذكر هذه الدراسة المسائل الفرعية على الوجه التحديد كموضوع للدراسة، كما حدد موضوع هذا البحث مسألة فرعية تطبيقا لأصل كلي متمثل في التعليل وتطبيقه على المسائل الجنائية.

– اختلف الموضوعان في حدود الموضوع:

– حيث تناولت الرسالة السابقة في الحدود الزمانية، وأما موضوع هذا البحث تناول الحدود الموضوعية حيث خصص العلة من مواضيع المقاصد الشرعية للبحث، والمسائل الجنائية من مباحث الفقه الإسلامي.

الرسالة الثانية: الآثار المقاصدية من إقامة الحدود الشرعية تطبيقا على حدود الحرابة، رسالة الماجستير، إعداد الطالب محمد بشير نينفع، إشراف الدكتور سليمان محمد كرم، جامعة إفريقيا العالمية، ٢٠١٥م. وتمثلت مشكلة البحث: في ظاهرة انتشار الجرائم المنتظمة وغير المنتظمة في المجتمع البشري مما تتطلب العودة إلى تطبيق أحكام الشريعة في الحدود، بوصفها القادرة على ضبط الأمن بين أبناء المجتمع. ويهدف لبحث: إلى بيان حرص الإسلام على حفظ مقاصده الكبرى وكلياته الخمس التي هي: حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل. وتكمن أهمية البحث: في تعلقه بمقاصد الشريعة الإسلامية، وأسرارها السامية التي تحوم حولها نصوص الكتاب والسنة المعصومة، التي تعطي المكلف الفهم الصحيح والتصور السليم عن الإسلام.

أوجه الشبه والفرق بين هذه الرسالة وبين موضوع البحث:

أوجه الشبه:

– اتفقت الدراستين في تناول الأثار المترتبة من استنباط أحكام الدماء من المقاصد

الشرعية.

– وكلا الدراستين اتفقتا أنهما من مباحث علم أصول الفقه في مجال الفقه المقاصدي.

أوجه الفرق:

– اختلفت هذه الدراسة عن موضوع هذا البحث في العموم والخصوص حيث هذه الدراسة خاصة بالآثار المقاصدية دون التطرق إلى المفهوم المقاصدي كمحور أساسي لموضوع الدراسة.

– وأما موضوع هذا البحث عام في تناول المفاهيم الأساسية المتعلقة بالمقاصد الشرعية.

– اختصت الدراسة بالآثار المتعلقة بالمسائل الفرعية فبهذا تكون خاصا، وأما موضوع البحث تناول الآثار على الوجه العموم فمن جهة الأحكام الكلية والفرعية والفوائد المترتبة على ذلك.

الرسالة الثالثة: أثر منهج الاحتياط في إثبات جرائم القصاص دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي السوداني، رسالة الدكتوراه، إعداد الطالب أحمد إسماعيل عمر، إشراف الأستاذ الدكتور محمد الفاتح إسماعيل، جامعة إفريقيا العالمية، ٢٠٠٩م. وتمثلت مشكلة البحث: في شدة حرص الشريعة الإسلامية للحفاظ على الدماء المتمثلة في اعتبار مبدأ الاحتياط، وشدة حرص الجناة في الاختفاء في الخلوات حيث تقل الشهادات عليها. ما هو أثر عدم أخذ المشرع السوداني بنظرية الحيطة في الدماء على المجتمع. وتمثلت أهداف البحث: في إظهار مذهب الحيطة في الدماء وتعظيمها والتوسع في طرق إثباتها في النفس وفيما دونها في مذهب الإمام مالك وتتبع القائلين به في مذهبه والمذاهب الأخرى مع بيان تغلغل هذا المبدأ في إثبات بعض الحدود كالحرابة والشرب والزنا.

أوجه الشبه والفرق بين هذه الرسالة وبين موضوع البحث:

أوجه الشبه:

– اتفقت الدراستين في تناولهما لآثار تعليل الأحكام في المسائل الجنائية.

– واتفقتا أيضا في تقعيد آراء الأئمة المجتهدين في المسائل الجنائية.

أوجه الفرق:

– اختلفت الدراسة السابقة عن موضوع هذا البحث في تناولها مدرسة واحدة وهي مدرسة الاحتياط في الجنايات.

– وتناول موضوع البحث تناوله للمفاهيم العامة للتعليل، وجميع مدارس التعليل في الجنايات.

– وتناول موضوع هذا البحث المسائل الجنائية على الوجه العموم بينما تناولتها

الدراسة السابقة مسائل القصاص فقط.

ثانيا: مصطلحات البحث:

تكوّن للمصطلحات التالية المعاني الموضحة أمامها متى ذكرت في صفحات البحث ما لم يدل السياق على معنى آخر، والمصطلحات هي:

١- العلة يقصد بها حكمة التشريع

٢- الفقهاء أتباع المذاهب، والذي ليس له اجتهاد مستقل.

٣- الأصوليون: العلماء الذين لهم إسهامات في علم الأصول.

٤- التعليل: مسالك الفقهاء في بيان علة الحكم.

٥- منهج أهل الحيطة والحذر: مسالك الإمام مالك في المسائل الجنائية.

٦- منهج أهل التوسع: مسالك الإمام أبي حنيفة في المسائل الجنائية.

٧- منهج أهل الوسط: منهج جمهور العلماء (الإمام الشافعي، والإمام أحمد) في المسائل الجنائية.

٨- المجتهدون: الفقهاء البارزون في مجال الفقه وأصوله.

٩- الدين: يقصد بذلك الدين الإسلامي.

هيكل البحث.

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى: مقدمة -تقدم بيان محتواها- ومبحثين وخاتمة.

المبحث الأول: مفهوم التعليل عند علماء المسلمين.

المطلب الأول: تأصيل مفهوم التعليل عند علماء المسلمين.

المطلب الثاني: مفهوم التعليل عند علماء المسلمين:

المطلب الثالث: مدارس العلماء في التعليل:

المبحث الثاني: منهج مدرسة الاحتياط والحذر في الجنايات.

المطلب الأول: مفهوم منهج الاحتياط والحذر في الجنايات.

المطلب الثاني: أصول منهج الاحتياط والحذر في الجنايات.

المطلب الثالث: توجيه أصول منهج الاحتياط والحذر في الجنايات.

الخاتمة: تضمنت أهم نتائج البحث وتوصياته.

المبحث الأول

مفهوم التعليل عند علماء المسلمين

المطلب الأول: تأصيل مفهوم التعليل عند علماء المسلمين

الفرع الأول

ارتباط تعليل الأحكام في أصول الفقه بعلم الكلام

إن الكلام عن تعليل الأحكام في علم أصول الفقه مرتبط بعلم الكلام، بدليل

وجود ارتباط وثيق بين علمي أصول الفقه وأصول الدين، إذ إن علم أصول الفقه فرع لعلم أصول الدين، وأكثر تصانيف في علم أصول الفقه كانت من علماء الكلام، وبعضهم ألف في علمين ومتأثر إلى حد كبير بما قاله في علم الكلام، أو بما هو معتقده فيه[١]، والناظر في كتبهم يجد من تطرف في الكلام تطرف في الأصول، أو تحايل تكلفا حتى لا يخالف معتقده، كالرازي والبيضاوي، ومن توسط هناك توسط هنا كالعضد والسعد[٢]. وقد صرح علماء الأصول بأن الخلاف هنا مبني على الخلاف في علم الكلام[٣]. يقول علاء الدين الحنفي في ميزان الأصول:" اعلم أن أصول الفقه فرع لأصول الدين، فكان من الضرورة أن يقع التصنيف فيه على اعتقاد مصنف الكتاب. وأكثر التصانيف في أصول الفقه لأهل الاعتزال المخالفين لنا في الأصول، ولأهل الحديث المخالفين لنا في الفروع[٤]. وقال الإمام الرازي في محصوله عند تعريف المناسب: "من لايعلل أحكام الله تعالى يقول: "إن المناسب هو الملائم لأفعال العقلاء في العادات، ومن يعللها يقول: "إنه الوصف المفضي إلى ما يجلب للإنسان نفعا أو يدفع عنه ضررا"[٥].

والخلاف بينهم متأصل في إطلاق مفهوم "الغرض" يعني: "تعليل أفعال الله تعالى بالمصالح " في جانب المولى، من حيث إطلاقه وتخصيصه، وما هو المقصود منه، وحده من ناحية الحاصل من الفاعل ومن الغير، مما أدى ببعضهم إلى نفيه مطلقا، وبعضهم تجاوز في إثباته، ومنهم من وضعه بعد تجويزه في دائرة ضيقة[٦]. فعلماء الكلام بحثوا فيه منعا وجوازا من جهة ما يلحق المولى جل وعلا منه من نقص أو كمال. والفقهاء والأصوليون نظروا له من ناحية التشريع وهل يصح أن يكون أصلا من أصوله أولا يصح الاعتماد عليه في التفريع بل الأمر قاصر على النصوص وما شابهها من إجماع وغيره[١] .

وكان مرد هذا الخلاف، إما لاختلافهم في أمور التوحيد، فكان بالضرورة اختلافهم في بعض نتائج هذا الخلاف ومنها مسألة تعليل الأحكام، أو قد يكون اختلافهم بسبب اختلافهم في تعريف العلة، وكل منهم نظر إلى العلة من زاوية وفهم معين. وليس ببعيد أن تكون الظروف البيئية والزمانية ومقدار ثقافة العالم وسعة اطلاعه أثر في تحديد موقفه تجاه تعليل الأحكام[٢].

ويرى الباحث: أن الكلام عن التعليل أمر متنازع فيه بين أهل الكلام وبين الفقهاء من جهة، وبين أهل الأصول من الفقهاء أنفسهم من جهة أخرى. وإن كان الخلاف بين الطائفة الأخيرة لفظي، يلتقي في مجمله إلى الوفاق بالقول بتعليل أفعال الله تعالى.

الفرع الثاني: التحسين والتقبيح العقليين

إن التعليل في الشريعة الإسلامية هو أحد المسائل التي تنبني على التحسين والتقبيح العقليين. وهنا يتم تناول مفهوم الحسن والقبح.

– **مفهوم الحسن والقبح:** إن للحسن والقبح معان متعددة منها [٣]:

أولا: الحسن ملاءمته للطبع وموافقته للغرض، والقبح منافرته للطبع ومخالفته للغرض[٤] كقولنا: "إنقاذ الغريق حسن" واتهام البريء قبيح" [٥]

ثانيا: الحسن ما يتمثل فيه صفة الكمال والقبح صفة النقص[٦] كالعلم والجهل، ويبدو أنه لا نزاع بين العلماء في هذين المعنيين وذلك من جهة اعتبارها معان عقلية [٧].

ثالثا: يراد بالحسن أن المكلف يمدح عليه في العاجل، ويثاب في الآجل[١]، والقبح ما يعاقب المكلف على فعله عند ارتكابه له، وهذا المعنى هو ما حصل النزاع فيه، فذهب المعتزلة إلى أنه معنى شرعي، وبهذا أصبح العلماء في هذا على مذاهب ثلاثة[٢]

الرأي الأول:

رأي الأشاعرة: وخلاصة هذا الرأي أنه لا عبرة بالعقل ولا يمكن له أن يدرك حسنا أو قبحا في الأشياء إلا بعد أن ينص عليه الشارع، كما أن العقل لا أثر له في إيجاب واجب أو النهي عن محرم" إذ الحكم في هذه الأمور متوقف على السماع"[٣] ولا حكم له قبل ورود الشرع"[٤]. والحسن عندهم ما حسنه الشارع والأمر القبيح ما قبحه الشارع وكلا الأمرين لا يدركان إلا عن طريق الرسل والرسالات السماوية [٥].

واستدلوا لرأيهم بأدلة عقلية ونقلية، أما النقلية منها:

١ – قوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾[٦].

وهذه تدل على أنه لا وجوب قبل بعثة الرسل أي أن (الأحكام لا تثبت إلا بالشرع)[٧].

٢– وقوله تعالى: ﴿لأنذركم به ومن بلغ﴾ [٨].

وفيها أن الله عز وجل لم يرتب عقوبة على المكلف إلا بعد إنذاره وتحذيره[٩].

أما أدلتهم العقلية[١٠] فمنها:

١– أنه لو استطاع العقل إدراك الحسن والقبح لما احتيج إلى الرسل وبذلك يكون إرسال الرسل والكتب من العبث، والعبث ممتنع على الله عز وجل[١١].

٢– أن الاعتماد على العقل يقود إلى التناقض والتفاوت لاختلاف العقول والمدارك من جهة، وتأثيرها بالهوى والمحيط من جهة أخرى[١].

ومن قواعد القائلين بذلك " أن حسن العقل وقبحه ليس لذات العمل ولا لأمر داخل في ذاته، ولا خارج لازم لذاته حتى يحكم العقل بحسن الفعل وقبحه بناء على تحقق ما به من الحسن والقبح"[٢].

وقد نسب ابن النجار هذا القول للإمام أحمد أيضا فقال: "قال الإمام أحمد ليس في السنة قياس ولا يضرب لها الأمثال، ولا تدرك بالعقل وإنما هو الاتباع"[٣].

وهذا القول وإن اشتهر عن الأشاعرة، إلا أن كثيرا من الفقهاء والسلف قالوا به على أساس التنزيه لله –عز وجل– لا على أساس إبعاد الحسن عما شرعه الله –عز وجل– وتقبيح ما نهى عنه....[٤].

الرأي الثاني:

رأي المعتزلة: وهو عكس الرأي الأول إذ يرون أن الحسن والقبح يدركها العقل لوحده، فالحسن ما حسنه العقل، والقبح ما قبحه، وأن العقل علة موجبة لما استحسنه، محرمة لما استقبحه على القطع فوق العلل الشرعية،[٥] وأن العلل الشرعية أمارات ليست موجبة بذواتها بخلاف العلل العقلية[٦]، واحتجوا لمذهبهم ببعض الآيات: كقوله تعالى: ﴿سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم﴾[٧]

ووجه الاستدلال: قوله تعالى: ﴿سنريهم﴾ حيث ربط الله جل وعلا الإدراك بـ"الرؤيا". وفيه إشارة مادية حسية متضمنة لمفهوم المعقوليات وليس الوحي. ويلزم من ذلك أن أصل المدارك العقل بإشارة سنريهم وليس (نوحي إليهم)، ومنها الآيات الداعية إلى التفكر والتأمل[٨]. كقوله تعالى: ﴿أولم يتفكروا في أنفسهم﴾[٩]

ومن الآيات قالوا: إن العذر ينقطع بالعقل وحده، ووجوب الاستدلال لا يتوقف على الوحي"ولما كانت بالعقل كفاية كان بنفسه حجة دون الشرع ولزم العمل به كما يجب الشرع وسائر الحجج إذا قامت"[١]

والحق أنه ليس المراد بقول المعتزلة أن العقل هو الموجب أو المحرم بل معناه أن العقل أدرك أن الله بحكمته البالغة كلف بترك المفاسد وتحصيل المصالح، فالعقل أدرك الإيجاب والتحريم،[٢] ومن هذا الإدراك يقول خصومهم أنه جائز على الله، بينما هم يقولون هذا من واجبات العقل، فكما أن العقل يجب أن يدرك صفات الكمال للخالق، فلا بد أنه يدرك وجوب مراعاة الله –تعالى– للمصالح والمفاسد[٣]. وقد قال بهذا الرأي نفر من السلف، إلا أنهم قالوا أن إدراك العقل للإيجاب والتحريم جائز على الله وليس على الوجوب، وممن قال بهذا أبو الحسن التميمي وهو أبو الحطاب ونسبه ابن النجار إلى ابن القيم وابن تيمية[٤] والراجح أنهم قالوا بالتفصيل وليس كرأي المعتزلة، كما قال بعض الحنفية والشافعية والمالكية[٥].

الرأي الثالث:

رأي الماتريدية: وهو الرأي الوسط، وملخصه أن العقل يسعه إدراك الحسن والقبح في بعض الأفعال دون البعض الآخر[٦]، إلا أن هذا الإدراك لا يلزم منه أن يأتي حكم الشارع موافقا لما أدركه العقل من حسن أو قبح وقال بعضهم: "من أنكر

معرفة الله بدلالات العقول وحدها فقد قصر، ومن لزم الاستدلال بلا وحي، ولم يعذره بغلبة الهوى مع انه ثابت في أصل الخلقة فقد غلا" [٧].

أما السلف كابن تيمية فيبدو أن رأيه مشابه للماتريدية، حيث قال بالتفصيل ورد على فريقي المعتزلة والأشاعرة بقوله: "واتفق الفريقان على أن الحسن والقبح إذا فسرا بكون العقل نافعا للفاعل ملائما له ولكونه ضار للفاعل منافرا له أنه يمكن معرفته بالعقل كما يعرف بالشرع، وظن هؤلاء أن الحسن والقبح المعلوم بالشرع خارج عن هذا، وهو ليس كذلك بل جميع الأفعال التي أوجبها الله –تعالى– وندب إليها هي نافعة لفاعليها ومصلحة لهم وجميع الأفعال التي نهى الله عنها ضارة لفاعليها ومفسدة في حقهم، والحمد والثواب المترتب على طاعة الشارع نافع للفاعل ومصلحة له، والذم والعقاب المترتب على معصيته ضار للفاعل ومفسدة له"[١].

المطلب الثاني: مفهوم التعليل عند علماء المسلمين

تعريف التعليل:

التعليل: هو إظهار أو استخراج علة النص، وقال بعضهم هو: تقرير ثبوت المؤثر لإثبات الأثر. ويتوقف التعليل على أمور ثلاثة: النص، والعلة، والمعلل[٢].

فالتعليل أيضا: انتقال الذهن من المؤثر إلى الأثر، كانتقال الذهن من النار إلى الدخان، فلو وجد نص شرعي وأمكن للمجتهد أن يقف على علته كما في قوله تعالى: ﴿كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾[٣]علم أن علة الأمر في توزيع الفيء على الجهات المذكورة في الآية هي: أن لا يكون المال متداولا بين الأغنياء فقط ويحرم منه الفقراء فيفوت نفعه عنهم[٤].

المطلب الثالث

مدارس العلماء في التعليل

– **أن النصوص في الأصل غير معلولة**، والقول بالعلل في الدين باطل ،ولا يصح أن ينسب إلى الله تعالى أنه يفعل شيئا من الأحكام وغيرها لعلة أصلا، وهو قول داود[١] وأهل الظاهر، لذا فهم ينكرون القول بالقياس جملة، يقول أبو محمد ابن حزم[٢]: يذهب أهل الظاهر إلى إبطال القول بالقياس في الدين جملة، وقالوا: لا يجوز الحكم البتة في شيء من الأشياء كلها إلا بنص كلام الله تعالى أو نص كلام النبي ﷺ أو بما صح عنه ﷺ من فعل أو إقرار أو إجماع من جميع علماء الأمة كلها..... وهذا هو قولنا الذي ندين الله به [٣].

– **إن النصوص في الأصل غير معلولة**، إلا إذا قام دليل من نص أو إجماع على تعليل نص بعينه، فحينئذ يجوز تعليله به، وقياس الفرع عليه، وإلزام الخصم به، ولكن ليس ذلك دليلا على جواز تعليل كل نص[٤]، فيكون هذا القول موافقا للقول الأول في

أن الأصل عدم تعليل النصوص، وخالفه في جواز القياس متى كانت العلة منصوصا أو مجمعا عليها، حكي هذا القول عن بشر بن غياث المريسي وأبي علي الجبائي وأبي الحسن الكرخي.

- **إن الأصل في النصوص هو التعليل**، وعلى هذا يصح للمجتهد أن يستنبط للنص كل معنى أو وصف يمكن تعليل ذلك النص به، وعليه فيمكن والحالة هذه تعليل النص بأكثر من وصف، إلا أن يقوم الدليل على منع التعليل ببعض الأوصاف، فحينئذ يمتنع التعليل بالجميع، ويقتصر على ما عدم فيه المانع[٤].

- **إن النصوص في الأصل معلولة**، وهو قول عامة القائلين بالقياس، ولكن بوصف قام الدليل على تمييزه من بين سائر الأصاف في كونه هو متعلق الحكم، لا بكل وصف، يقول الطوفي "الأصل في الأحكام التعليل، فمهما أمكن جعل الحكم معللا لا يجعل تعبدا"[١] ويوضح لك الشيخ عبد العزيز البخاري[٢] فيقول: "إنه لا حاجة في تعليل كل نص إلى إقامة الدليل على أن هذا الأصل معلول، بل يكتفى فيه بأن الأصل في النصوص التعليل، لكن يحتاج فيه إلى إقامة الدليل على أن هذا الوصف من بين سائر الأوصاف هو الذي تعلق الحكم به[٣].

اختلاف القائلين بهذا القول، وهم فريقان:

الفريق الأول:

وهم جمهور المالكية والشافعية والحنابلة[٤]، وقالوا: بأنه لما كان الأصل هو تعليل النصوص، كان ذلك دليلا على تعليل كل نص يتضمن حكما شرعيا[٥]، يقول أبو الحسين البصري:" الصحيح عندنا أن التعبد إذا ورد بالقياس فكل أصل يمكن تعليله بعلة صحيحة، ولم يمنع من القياس عليه مانع، فإنه يجب أن يقاس عليه"[٧]، ويقول الشيرازي: "إذا ورد النص في أصل وعرفت علته وجب القياس عليه"[٧]، ويقول الآمدي "كل أصل أمكن تعليل حكمه فإنه يجب تعليله، وأنه يجوز القياس عليه"[١]، ويقول القاضي أبو يعلى: "الأصل هو تعليل الأصول، وإنما ترك تعليلها نادر، فصار الأصل هو العام الظاهر دون غيره"[٣]، ويقول ابن النجار: "لكل حكم علة"[٥] ووافق السمرقندي من الحنفية الجمهور في هذا القول[٧].

الفريق الثاني:

وهم الحنفية، وقالوا بمقالة الفريق الأول ولكنهم قالوا: إنه وإن كان الأصل في النصوص التعليل إلا أنه لابد مع هذا من قيام دليل يدل على كونها معلولة في الحال، وذلك لورود بعض النصوص التي يرون عدم جواز تعليلها، كالنصوص الواردة في المقدرات من العبادات والرخص والكفارات والعقوبات، فلا يصح تعليلها ولا القياس عليها[٨]، يقول السرخسي بعد أن ذكر أن الأصل هو تعليل الأصول[٢]: "والمذهب

عند علمائنا أنه لا بد مع هذا من قيام دليل يدل على كونه معلولا في الحال[٣]. لذلك نجد الحنفية يشبهون النصوص بالشهود، وصلاحية النص للتعليل بصلاحية الشاهد للشهادة[٤] يقول البزدوي: "إن الله تعالى كلفنا العمل بالقياس بطريق وضعه، على مثال العمل بالبينات، فجعل الأصول شهودا، فهي شهود الله، ومعنى النصوص هو شهادتها –وهو العلة الجامعة بين الفرع والأصل– ولا بد من صلاحية الأصول، وهو كونها صالحة للتعليل، كصلاحية الشهود بالحرية والعقل والبلوغ، ولا بد من صلاح الشهادة، كصلاح شهادة الشاهد بلفظة الشاهدة خاصة، وعدالته، واستقامته للحكم المطلوب، فكذلك هذه الشهادة"[٦].

المبحث الثالث
منهج مدرسة الاحتياط والحذر في الجنايات

مقدمة:

الفقهاء والأصوليون نظروا إلى التعليل من وجهة التشريع، لا كما فعله علماء الكلام الذين نظروا إليه من ناحية التنزيه، وهذا يجعل الباحث يقول: أن الخلافات بين أهل الأصول تدور حول التفريع على مسألة "الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد" فتارة تظهر تلك المصلحة فيتفقون عليها، وتارة أخرى تختفي فينشأ الخلاف في اعتبار تلك المصلحة. والأمر هنا يتعلق بدرجة رسوخ علم العالم المجتهد في شتى العلوم المرتبطة بالمسألة المختلف فيها، فما يراه هذا لا يراه ذاك.

وينطبق الأمر في مسألة بيان العلل في المسائل الجنائية، بل الأمر أشد تعقيدا من مجرد بيان العلل في مسائل فقهية أخرى، وذلك بطبيعة خاصة بالمسائل الجنائية حيث يلزم النظر فيها في زواياها المختلفة حيث يجعل المجتهد كل الاعتبارات الأساسية والمرتبطة بالوقائع الجنائية بحسبان.

ويرى الباحث أن أساس الخلاف الناشئ في المسائل الجنائية سببه اقتصار نظر مجتهد في بعض الجوانب دون الأخرى مما أدى إلى وجود مدارس فقهية مختلفة في المسائل الجنائية. فمثلا: اقتصار النظر في جانب حقوق المجني عليه، يعني مراعاة مصلحته فقط يؤدي إلى التعسف في التضييق على الجاني، فتنشأ تلقائيا مدرسة أهل الحيطة والحذر، كما أن التساهل والشفقة الزائدة على الجاني يؤدي إلى إحداث مدرسة أهل التوسع، والنظر إليهما معا على مبدأ التوازن مع الأمور المرتبطة بالجريمة يؤدي إلى وجود مدرسة أهل التوسط. وهنا بيان محتوى أسس منهج الاحتياط والحذر في الجنايات في الآتي:

المطلب الأول: مفهوم منهج الاحتياط والحذر في الجنايات

يقصد بمنهج الاحتياط والحذر في الجنايات مجموعة الأسس والمبادئ

والقواعد التي تبناه الإمام مالك وأتباع مذهبه ومن سار على نهجه من مجموعة والتي تهدف إلى وضع السياج المنيع والتدابير الاحتياطية اللازمة التي تنصب في مجملها في استئصال الجريمة من المجتمع البشري، وتمنع الجاني من الانفلات من العقاب، مما يؤدي إلى التضييق على الجاني من جهة، والمبالغة في شفاء غيظ أولياء الدم من جهة أخرى على حساب حقوق الجاني. وينتج من هذا عدم الالتفات إلى جانب الحقوق المكفولة للجاني، وما له من "البراءة الأصلية" من الحيثيات. فبهذا كانت أصول ومبادئ هذه المدرسة مغايرة لمبادئ وأصول مقاصد الشريعة في الجنايات، والتي ترمي في مجملها إلى خلق التوازن بين حقوق الجاني والمجني عليه والمجتمع، والتي تتمثل في التناهي في تحري حيثيات الجريمة وإثباتها، ثم تكييف الحكم المناسب للجريمة، وتوقيع العقوبة المتوازنة على الجاني. مما يؤدي إلى زجر وردع الجناة وأمثالهم، وشفاء غيظ أولياء الدم، وحفظ أمن واستقرار المجتمع.

ويظهر منهج المالكية في الاحتياط لأمر الدماء في توسعهم في إثبات جرائم القصاص على النفس وفيما دونها وذلك قبولهم: شهادة الأعمى والغائب في القسامة وقد جاء في شرح الخرشي على خليل: "القسامة خمسون يمينا متوالية لأنها أذهب وأوقع في النفس وتكون على البت، لا على نفي العلم، ولو كان الذي يحلف أعمى، أو كان غائبا حال القتل إذ العمى والغيبة لا يمتنعان من تحصيل أسباب العلم لأنه يحصل بالخبر،- السماع كما يحصل بالمعاينة وأعتمد البات على ظن قوي أو قرائن أحوال".[١] فرأى مالك أَن سنةَ القسامة سنةٌ منفردة بنفسها مخصصةٌ للأصول كسائر السنن المخصصة. وزعم أن العلة في ذلك حيطة الدماء، وذلك أن القتل لما كان يكثر، وكان يقل قيام الشهادة عليه؛ لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات- جعلت هذه السنّة حفظا للدماء[٢]. وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة، فجعلا قول المقتول: فلان قتلني- لوثا يوجب القسامة[٣].

المطلب الثاني: أصول منهج الاحتياط والحذر في الجنايات

تقرر مبدأ الحيطة والحذر عند مدرسة "أهل الاحتياط والحذر"، بناء على مبدأ "لا يطل دم في الإسلام" وذلك بالنظر إلى النصوص الشرعية ذات الصبغة الوقائية والتي تحذر من الوقوع في الجرائم ابتداء، وترتب جسامة العقوبة الزاجرة للجاني بعد الوقوع فيها، والرادعة لأمثاله في المجتمع المحيط. مما يهدف إلى وضع التدابير الشرعية الهادفة إلى وجود مجتمع معافى، والذي تختفي فيه مظاهر الجريمة والتعدي على الآخرين. بالإضافة إلى طبيعة قداسة روح الآدمي، والوعيد الشرعي على من قام بأي نوع من التعدي عليه، بهذه كلها، ثم بالإضافة إلى أساس القناعة الشخصية عند أهل هذه المدرسة حيث توصلوا إلى "مبالغة تعظيم المسائل الجنائية"، مما أدى إلى

حدوث خلاف واسع وفجوة كبيرة بينهم وبين مدرسة أهل التوسع على الوجه المقابل، وهنا بعض مسالك هذه المدرسة في التعامل مع المسائل الجنائية.

المبدأ الأول: تعظيم مسألة الدماء:

يظهر هذا جليا في الجذور الفلسفية التي تبناها الإمام مالك في المسائل الجنائية، حيث بنى مذهبه في الدماء على قاعدة "تعظيم المسائل الجنائية. وفي ذلك يقال في مذهبه: قال ابن شاس من المالكية: الدماء خطيرة القدر في الدينِ، والقتل كبيرة فاحشة موجبةُ العقوبة في الدنْيا والآخرة، وموجباتها في الدنيا خمسةٌ: القصاص والديةُ والكفارة والتّعْزير والقيمةُ.(١) وقال ابن عرفة: ونقل الأصوليون إجماع الملل على حفظ الأديان والنّفوس والعقول والأعراض والأموال وذكر بعضهم الأنساب عوض الأموال ونقله في التوضيح ولا شك أن قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منها وفي قبول توبته وإنفاذ الوعيد فيه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم وأخذ لمالك القولان فأخذ من قوله: لا تجوز إمامته. وأخذ من قوله: ليكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج(٢).وقال ابن رشد: قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منه وفي قبول التوبة منه وإنفاذ وعيده مذهبا الصحابة.(٣)

المبدأ الثاني: اعتبار "العدوانية" الركن الوحيد لإثبات القصد الجنائي في الجنايات:

اعتمد الإمام مالك على مجرد "العدوانية" في إثبات العمدية في المسائل الجنايات، ودون اعتباره للآلة وقرائن الأحوال الدالة على "العمد العدواني"، اللتين تثبتان "العمدية" واستدلوا بأنه لا وساطة بين أن يقصد الجاني الجريمة أو لا يقصده، فبهذا لم يعتبر عندهم "القصد الجنائي" واستدلوا بأن النيات أمر خفي لا يطلع عليها إلا الله، فبهذا ضيقوا نطاق القصد الجنائي الذي يمكن أن يفرز منه مسألة "شبه العمد" في حيثيات درجات "العمدية".

فاشترطوا –أي المالكية– للقصاص من الجناية وجود العدوان، ولم يشترطوا في القصاص قصد القتل، فسواء قصد الجاني قتل المجني عليه، أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل، فهو قاتل عمداً، إذا لم يرتكب الفعل على وجه اللعب أو التأديب، فيكون حينئذ خطأ.(١)

وهنا مقتطفات من أقوال الإمام مالك وأئمة مذهبه:

– مشهور مذهب المالكية: أن القتل نوعان: عمد، وخطأ، لأنهما المذكوران فقط في القرآن الكريم، لبيان حكم نوعي القتل، فمن زاد قسماً ثالثاً أو رابعاً زاد على النص، وأنكر مالك شبه العمد.(٢)

– وقال سحنون: قلت لابن القاسم: هل كان يعرف مالك شبه العمد في الجراحات أو في قتل النفس؟ قال: قال مالك: شبه العمد باطل، وإنّما هو عمد أو خطأ ولا أعرف

شبه العمد[٣].

قلت: ففي أيّ شيء يرى مالك الدية مُغلّظة؟ قال: قال مالك: في مثل ما صنع الْمُدْلِجي بابنه فقط، لا يراه إلا في الوالد في ولده إذا قتله فحذفه بحديدة أو بغير ذلك مما لو كان غير الوالد فعل ذلك به قتل به، فإن الوالد يدرأ عنه ذلك القود، وتغلّظ عليه الدّية، على الوالد ثلاثون حقّة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة.[٤]

– قال أبو القاسم: "أكثر أهل العلم يرون القتل منقسما إلى هذه الأقسام الثّلاثة، روي ذلك عن عمر، وعليّ. وبه قال الشّعبيّ، والنّخعيّ، وقتادة، وحمّاد، وأهل العراق، والثّوريّ، والشافعيّ، وأصحاب الرّأي. وأنكر مالك شبه العمد، وقال: ليس في كتاب اللَّه إلّا العمد والخطأ، فأما شبه العمد، فلا يعمل به عندنا. وجعله من قسم العمد. وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب.[٥] لما روى عبد اللَّه بن عمرو بن العاص، أن رسول اللَّه ﷺ قال: "ألا إن دية الخطإ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائةٌ من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها" وفي لفظ: "قتيل خطإ العمد"[٦] وهذا نص يقدم على ما ذكره[٧].

المبدأ الثالث: توسيع دائرة وسائل الإثبات في الجريمة:

نهج الإمام مالك في توسيع دائرة إثبات الجريمة بغية التضييق على الجاني حتى لا ينفلت من العقوبة، وفي ذلك المسلك وضع تدابير معينة لتحقيق ذلك منها الآتي: القصد الاحتمالي، شهادة الأعمى، شهادة الغائب في القسامة، التدمية البيضاء.

– **القصد الاحتمالي:** يتسع مذهب المالكية لما يسمى عند القانونيين بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد: وهو كون الجاني مسؤولاً عن كل ما يتوقع حدوثه، مما هو ممكن الوقوع. بل إن هذا المذهب يتسع لأكثر من القصد الاحتمالي، فيشمل كل ما يتصوره الفاعل ممكن الوقوع، أو ممتنع الوقوع؛ لأن القتل العمد عندهم: هو كل فعل قصد به مجرد العدوان، ولو لم يقصد به القتل.[١]

اعتبار شهادة الأعمى والغائب في القسامة، والتدمية البيضاء. والتدمية البيضاء: تعني قول المجني عليه قبل موته قتلني فلان، وليس به أثر دم أو طعن أو غير ذلك، فيراه الإمام مالك دليلا يؤخذ به، بدليل أن المجني عليه لا يتصور منه في هذه الحالة الكذب أو قصد الإضرار بغيره [٢].

التدمية الحمراء والبيضاء في القسامة: وهو: أن يقول المقتول في حياته بعد إصابته: دمي عند فلان، وهو قتلني أو ضربني. فهذا يوجب القسامة عند مالك، والليث بن سعد، ولا يوجبها عند غيرهما من سائر العلماء، فلم ير أحد غير مالك والليث في هذا قسامة.[٣]

وقد قال مالك إنّ القسامةَ لا تكون إلّا بأحد أمرين إما أن يقول المقتول دمي عند فلان، أو يكون لوث من بينة على القتل وإن لم تكن قاطعة فأما قول المقتول دمي عند فلان فإنّه يوجب القسامةَ عند مالك خلافا لأبي حنيفة والشافعيّ. وتعلق مالك ومن نصر مذهبه في ذلك بخبر الحارثيين وأن النبي ﷺ قضى في ذلك بالقسامة وما ليس فيه أمر قاطع على أن المقتول قال دمي عند فلان ولا على أنه شهد بقتله شاهد(٤).

قال ابن حجر: أن يقول المريض دمي عند فلان أَو ما أشبه ذلك ولو لم يكن به أثر أو جُرْحٌ فإن ذلك يوجب القسامة عند مالك والليث لم يقل به غيرهما واشترط بعض المالكيّة الأثر أو الْجُرْح وَاحْتُجَّ لمالك بقصة بقرة بني إسرائيل قال ووجه الدلالة منها أن الرجل حيّ فأخبر بقاتله. وَتُعُقِّبَ بخفاء الدلالة منها وقد بالغ ابن حزم في رد ذلك واحتجوا بأن القاتل يتطلب حالة غفلة النّاس فتتعذر البينة، فلو لم يعمل بقول المضروب لأدى ذلك إلى إهدار دمه، لأنها حالة يتحرى فيها اجتِناب الكذب ويتزود فيها من البِرّ والتّقوى وهذا إنّما يأتي في حال المحتضر.(١)

المبدأ الرابع: عدم اعتباره "مبدأ المماثلة" في استيفاء القصاص بين الولد والوالد.

قال مالك لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه فأما إن حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل وكذلك الجد عنده مع حفيده.(٢)

نفذ مالك جريان القصاص بين الوالد وولده، في حالة قتله لابنه غيلة، وهو أن يضجعه فيذبحه، ففي هذه الحالة أثبت مالك شبه العمد، خلافا لجماهير الفقهاء والأصوليين. وعمدته في ذلك أن العمدية متركزة على "العدوان" وهي منتفية عن فعل الوالد مع ولده، لما بينهما من المحبة والرأفة الطبيعيين، فينتفي هذه الخاصية –أي المحبة– في حالة صورة قتل الغيلة، بدليل أنه لا يمكن أن يتصور منه الرحمة والرأفة فيها. واستدل مالك بعموم القصاص بين المسلمين(٣). وما للأب من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة له أن حمل القتل الذي يكون في أمثال هذه الأحوال على أنه ليس بعمد ولم يتهمه إذ كان ليس بقتل غيلة فإنما يحمل فاعله على أنه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة إذ كانت النيات لا يطلع عليها إلا الله تعالى فمالك لم يتهم الأب حيث اتهم الأجنبي لقوة المحبة التي بين الأب والابن(٤).

المطلب الثالث: توجيه أصول منهج الاحتياط والحذر في الجنايات

نموذج مسألة القسامة:

يقوم منهج الاحتياط في الدماء على مبدأ "لا يطل دم امرئ في الإسلام" وهذا المبدأ يقوم على مبدأ المنقول والمعقول.

١– وذلك ظاهر في مسألة القسامة في قتيل خيبر بين أراضي اليهود (الحديث... أن

محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر. وهي يومئذ صلح.....)[١]، ويظهر في ذلك العدوان إذ الأرض أرض العدو وقد وجد الاعتداء على المقتول فثبتت بذلك الشبهة الحقيقية التي لا تدرأ إلا باليمين. ووجه الدلالة أن الحديث يقرر مبدأ الاحتياط في الدماء من خلال "يمين القسامة" باعتبار أنها وسيلة للحفاظ على الدماء[٢].

٢- أن الحديث يرسي دعائم منهج الاحتياط في الدماء من خلال مبدأ "لا يطل دم في الإسلام" حيث أن رسول الله ﷺ كره أن تهدر دم القتيل، حيث لم يستوف شروط القصاص فقرر له النبي ﷺ الدية.

٣- أن قضاء الرسول ﷺ كان من قبيل توسيع المسؤولية لحفظ دماء الناس من الضياع وذلك بالتوسع في الإثبات[٣].

٤- أن رسول الله ﷺ طلب البينة أولا، فلم تكن لهم بينة فعرض عليهم الأيمان فامتنعوا، فعرض عليهم تحليف المدعى عليهم فأبوا.

٥- أن الرسول ﷺ عندما ودى القتيل من ماله -أو من إبل الصدقة- فعل ذلك على مقتضى كرمه - وحسن سياسته وجلبا للمصلحة ودرءا للمفسدة على سبيل التأليف، ولا سيما عند تعذر الوصول إلى استيفاء الحق.

٦- أن كل إنسان معصوم له الحق في حماية نفسه وسائر حقوقه الأخرى من أي اعتداء يقع عليه وأساسه عصمة نفس الإنسان وسائر حقوقه إما أن يكون بالإيمان أو بالأمان، فالمسلم معصوم بإسلامه وغير المسلم معصومة بأمانة وعهده كعقد الذمة[١].

الخاتمة:

- **توطئة:** إن الفقه المقاصدي هو المعيار والمقياس الفاصل لمعرفة رجحان رأي مجتهد فيما خالف فيه غيره في المسائل الجنائية. وقد قرر الباحث من خلال هذا البحث جملة من المبادئ والأسس العلمية التي تبرهن مدى قوة أو ضعف قول المجتهد في المسائل الجنائية. وأن علماء الأصوليين في مدرسة أهل الاحتياط قرروا مبادئ معينة في تعليل المسائل الجنائية أصابوا في بعضها والبعض الآخر ما زال يحتاج إلى مزيد من التحرير حتى يتفق مع الفقه المقاصدي. عليه يخلص الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات فيما يلي:

- **النتائج:** توصل الباحث من خلال هذا إلا النتائج منها:

أ- توجد علاقة وشيقة بين مفهوم التعليل وبين المسائل الجنائية.

ب- إن أساس الخلافات الواردة في تعليل المسائل الجنائية كانت نتيجة تفاوت أنظار المجتهدين في حيثيات الجريمة.

ج- إن المقاصد الجزئية لأهل الاحتياط في المسائل الجنائية تناسب المجتمعات

المضطربة وغير المستقرة.

د- إن جوهر ما تضمنته فكرة الاحتياط في المسائل الجنائية هو وضع السياج المنيح حول قداسة الدماء، واستئصال الجريمة من المجتمع البشري.

- **التوصيات:** ويوصي الباحث بجملة من التوصيات منها:

١- ترغيب الباحثين في إجراء البحوث العلمية في مجال الفقه المقاصدي.

٢- تزويد القضاة الشرعيين بالبحوث العلمية في مجال تعليل المسائل الجنائية على ضوء الفقه المقاصدي.

٣- كما توصي الدراسة في إجراء البحوث العلمية في مجالات العقود الإدارية على ضوء الفقه المقاصدي.

٤- لا بد من تفعيل المقاصد الشرعية في فقه الجنايات في الفتوى والقضاء من أجل ربط القضايا والمقاصد الشرعية في الجنايات وتنزيلها في الأرض الواقع.

٥- ويوصي الباحث بأهمية الاعتناء بأصول المجتهدين وطرق التفريع عليها مما يحافظ على شمولية النصوص الشرعية ومن ثم يتحقق صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان.

هوامش البحث:

١.تعليل الأحكام، عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، محمد مصطفى شبلي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ص٩٦. تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٣، مرجع سابق.

٢.المرجع السابق، ص٩٦.

٣.تعليل الأحكام، محمد مصطفى شبلي، ص٩٥ المرجع السابق. تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٣.

٤.كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ)، الناشر: مكتبة المثنى- بغداد (وصورتها عدة دور لبنانية، بنفس ترقيم صفحاتها، مثل: دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثة، ودار الكتب العلمية)، تاريخ النشر: ١٩٤١م، ج١ ص٨٩.

٥.تعليل الأحكام، محمد مصطفى شبلي، ص٩٥. المرجع السابق.

٦.المرجع السابق، ص٩٤.

٧.تعليل الأحكام، محمد مصطفى شبلي، ص٩٤ – ٩٥، مرجع سابق.

٨.تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٣، مرجع سابق.

٩.المرجع السابق، ص٢٥.

١٠.نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)

١١.الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ج١ ص٥٠. شرح الكوكب، لابن النجار، ج١ ص٣٠٠، مرجع سابق. المنخول، للغزالي، ص٨، مرجع

سابق. المستصفى، للغزالي، ج١ ص٥٦، مرجع سابق.
١٢.تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٥، المرجع السابق.
١٣.نهاية السول، للإسنوي، ج١ ص٥٠، المرجع سابق. شرح الكوكب، لابن نجار، مرجع سابق، ج١ ص٣٠٠، المنخول، للغزالي، ص٨.
١٤.تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٥، المرجع السابق.
١٥.شرح الكوكب لابن النجار،ج١ ص٣٠١، مرجع سابق.المحصول، للرازي،ج١ ص١٥٩،مرجع سابق.
١٦.تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٥، مرجع سابق.
١٧.المحصول، للرازي، ج١ ص١٥٩، مرجع سابق.
١٨.الإحكام، للآمدي، ج١ ص١١٣، مرجع سابق.
١٩.تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٦، المرجع السابق.
٢٠.سورة الإسراء الآية ١٥.
٢١.الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج١٠ ص٢٣١، مرجع سابق.
٢٢.سورة الأنعام الآية ١٩.
٢٣.تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٦، المرجع السابق.
٢٤.نهاية السول، للإسنوي، ج١ ص٩٣. مع تصرف يسير، مرجع سابق..
٢٥.تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٦، مرجع سابق.
٢٦.تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٦، مرجع سابق.
٢٧.الإحكام، للآمدي، ج١ ص١١٣، مرجع سابق. مختصر ابن الحاجب وشرحه، لابن الحاجب، ج١ ص٢٠٢، مرجع سابق. المنخول، للغزالي، ص٨، مرجع سابق.
٢٨.شرح الكوكب، لابن النجار، ج١ ص٣٠١، مرجع سابق. وشرح المنهاج للبيضاوي، لشمس الدين محمود عبد الرحمن الأصفهاني، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية – الرياض– طريق الحجاز، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، ج٢ ص٢٧.
٢٩.التعريفات ٩٠، ١٧٨، حاشية البناني ج١ ص٥٧، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص٧، مرجع سابق. الإحكام، للآمدي، ج١ ص١١٣، مرجع سابق. نهاية السول، للإسنوي، ج١ ص١٤٥، مرجع سابق. المنخول، للغزالي، ص٨، مرجع سابق.
٣٠.فتاوى لابن تيمية ج٨ ص٩٠، مرجع سابق.
٣١.شرح المنار ٩٣٠، كشف الأسرار للنسفي ج٢ ص٢٥٠.
٣٢.المحصول، للرازي، ج١ ص١٥٩، مرجع سابق.
٣٣.سورة فصلت، الآية ٥٣.
٣٤.تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، عادل الشويخ، ص٢٨، مرجع سابق.
٣٥.سورة الروم الآية ٨.
٣٦.كشف الأسرار، للبخاري ج٤ ص١٣٥١، مرجع سابق.
٣٧.حاشية البناني، للعلامة البناني، ج١ ص٥٦، مرجع سابق. المستصفى، للغزالي، ج١ ص٥٧، مرجع سابق.
٣٨.مرجع سابق.
٣٩.نهاية السول، للإسنوي، ج١ ص١٤٥، مرجع سابق. شرح التنقيح، للقرافي، ص٩٠، مرجع سابق. شرح الكوكب، لابن النجار، ج١ ص٣٠٣، مرجع سابق.

٤٠. شرح الكوكب ج١ ص٣٠٢، مرجع سابق.
٤١.تيسير التحرير، للبخاري، ج٢ ص١٥٠، مرجع سابق. كشف الأسرار، للبخاري، ج٤ ص٢٣١، مرجع سابق. فواتح الرحموت، للسهالوي،ج٤ ص٢٥، مرجع سابق. المنخول، للغزالي، ص١٥، مرجع سابق. فتاوى ابن تيمية ج٨ ص٩٠، مرجع سابق.
٤٢.حاشية الرهاوي ٩٣١.
٤٣.كشف الأسرار، للبخاري ج٤ ص١٣٥١، المرجع السابق.
٤٤.مجموع الفتاوى لابن تيمية، ج٨ ص٩٠، مرجع سابق.
٤٥.تعليل النصوص الشرعية والمسائل الأصولية المتعلقة به، د. أحمد بن محمد بن حمود اليماني، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع والعشرون – رجب ١٤٢٦هـ – سبتمبر ٢٠٠٥م، ص٩٩.
٤٦.سورة الحشر الآية: ٧
٤٧.تعليل النصوص الشرعية والمسائل الأصولية المتعلقة به، أحمد بن محمد بن حمود اليماني، ص١٠٠، المرجع السابق
٤٨. تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي– بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢ م،ج٨ ص٣٦٩ – ٣٧٥، (٤٤٧٣). وسير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٥ م، ج١٣ ص٩٧.
٤٩.سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، ج١٨ ص١٨٤ –٢١٢، المرجع السابق. والبداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، سنة النشر: ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م، ج١٢ ص٩١.
٥٠.الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، ج٢ ص٣٨٦، مرجع سابق. شرح اللمع، للشيرازي، ج٢ ص٨٢٦، مرجع سابق. البحر المحيط للزركشي،ج٥ ص١٨، مرجع سابق. الميزان للسمرقندي، ص٦٢٧، مرجع سابق.
٥١.المعتمد، لأبي الحسين البصري، ج٢ ص٢٤٠، – ج٢ ص٢٦٤، مرجع سابق. شرح العمد، له: ج٢ ص١٠١، شرح اللمع للشيرازي، ج٢ ص٨٢٦، مرجع سابق. المستصفى، للغزالي، ج٢ ص٣٢٦، مرجع سابق. المحصول،ج٢ ق٢ ص٤٩٤، مرجع سابق. البحر المحيط، للزركشي، ج٥ ص٧٧، / ٥ / ١٢٩، مرجع سابق.
٥٢.تقويم الأدلة، للإمام أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان، الطبعة الأولى ٢٠٠١م ص١٦٧. أصول السرخسي، للسرخسي، ج٢ ص١٤٤، مرجع سابق. التوضيح لصدر الشريعة، ج٢ ص٦٤، كشف الأسرار للبخاري، ج٣ ص٢٩٣، مرجع سابق.
٥٣.شرح مختصر الروضة، للطوفي، ج٣ ص٤١١، مرجع سابق.
٥٤.انظر ترجمته في: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، ج٢ ص٤٢٨ (٨٢٠)، مرجع سابق.
٥٥.كشف الأسـرار، للبخـاري، ج٣ ص٢٩٣، مرجع سابق. المحصول للرازي ج٢، ق٢ ص٤٨٦،

مرجع سابق.
٥٦.شرح اللمع، للشيرازي: ج٢ ص٨٢٦، مرجع سابق. المستصفى: للغزالي، ج٢ ص٣٢٦، مرجع سابق. المحصول للرازي ج٢ ص٤٨٦، المرجع السابق. الإحكام للآمدي ج٣ ص١٦، مرجع سابق. البحر المحيط للزركشي ج٥ ص١٢٩، مرجع سابق. العدة لأبي يعلى ج٤ ص١٣٦٤ – ١٣٦٧، مرجع سابق.
٥٧.تعليل النصوص الشرعية والمسائل الأصولية المتعلقة به، د. أحمد بن محمد بن حمود اليماني، ص١٠٥، مرجع سابق.
٥٨.شرح العمد، لأبي الحسين البصري، ج٢ ص١٠١، مرجع سابق.
٥٩.شرح اللمع، للشيرلزي، ج٢ ص٨٢٦، مرجع سابق.
٦٠.الإحكام للآمدي، ج٣ ص١٦، مرجع سابق.
٦١.العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م، ج٤ ص١٣٦٧.
٦٢.شرح الكوكب المنير، لابن نجار، ج٤ ص١٥٠، مرجع سابق.
٦٣.الميزان، للسمرقندي ص٦٢٩، مرجع سابق.
٦٤.تقويم الأدلة، للدبوسي، ص١٦٧، مرجع سابق. أصول البزدوي، للبزدوي، ج٣ ص٢٩٣– ٢٩٤، مرجع سابق. أصول السرخسي، للسرخسي، ج٢ ص١٤٤، مرجع سابق. الميزان للسمرقندي: ص٦٢٧– ٦٢٨، مرجع سابق. التوضيح لصدر الشريعة: ج٢ ص٦٤، مرجع سابق. كشف الأسرار للبخاري ج٣ ص٢٩٤، مرجع سابق. المعتمد لأبي الحسين البصري ج٢ ص٢٦٤– ٢٦٥، مرجع سابق. شرح العمد، لأبي الحسين البصري،ج٢ ص١٠١، مرجع سابق.
٦٥.تعليل النصوص الشرعية والمسائل الأصولية، أحمد بن محمد بن حمود اليماني، ص١٠٨، مرجع سابق.
٦٦.أصول السرخسي، ج٢ ص١٤٤، مرجع سابق.
٦٧.تعليل النصوص الشرعية والمسائل الأصولية، أحمد بن محمد بن حمود اليماني، ص١٠٨ المرجع السابق.
٦٨.أصول البزدوي، للبزدوي، ج٣ ص٢٦٩، مرجع سابق.
٦٩.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية
٧٠.الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ– ١٩٨٦م، ج٧ ص٢٦٨. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى:٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج١٠ ص٢٧. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، ص٤٤٦، المهذب في فقة الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ج٢ ص٣٣٥. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، ج١٠ ص١٨٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المالكي (المتوفى:١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر،

الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج٤ ص١٦٧.

٧١.بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م، ج٤ ص٢١١

٧٢.المرجع السابق، ج٤ ص٢١٤.

٧٣.التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، ج٨ ص٢٨٩.

٧٤.مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، ج٦ ص٢٣١.

٧٥.مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، ج٦ ص٢٣١، مرجع سابق.

٧٦.الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ج٤، ص٣٣٧ – ٢٤٢، مرجع سابق،

٧٧.الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ج٤ ص٢٤٢، المرجع السابق. القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى:٧٤١هـ)،ص٣٤٤،بداية المجتهد، لابن رشد الدمشقي، ج٢ ص٣٩٠.

٧٨.المدونة، مالك بن أنس بن مالك، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، ج٤ ص٥٥٨.

٧٩.المدونة، مالك بن أنس بن مالك، ج٤ ص٥٥٨، مرجع سابق.

٨٠.المغني لابن قدامة، ج٨ ص٢٦٠، مرجع سابق.

٨١.سنن أبي داؤود، لأبي داؤود، ج٢ ص٢٦٩، مرجع سابق.

٨٢.المغني لابن قدامة، المرجع السابق، نفس الصفحة.

٨٣.الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د وهبة الزحيلي، ج٧ ص٥٦ ٥٩، مرجع سابق.

٨٤.المرجع السابق، نفس الصفحة.

٨٥.النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، الناشر: دار البيان، الطبعة: الثانية ١٤١٥هـ١٩٩٤م، ج١ ص٤٢٧.

٨٦.المنتقى شرح الموطإ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي.

٨٧.الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.، ج٧ ص٥٢.

٨٨.فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل، العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩، ج١٢ ص٢٣٦.

٨٩.المغني لابن قدامة، ج٨، ص٢٨٥، وج ٧ ص٦٦٦ وما بعدها، مرجع سابق. البدائع للكاساني، ج٧ ص٢٣٥، مرجع سابق. بداية المجتهد، لابن رشد الدمشقي، ج٢ ص٢٩٣، مرجع سابق. الشرح الكبير للدردير، ج٤ ص٢٤٢، مرجع سابق. مغني المحتاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ج٤ ص١٨، مرجع سابق.المهذب، للشيرازي،ج٣ ص١٧٤،

مرجع سابق. الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، الشهير بالماوردي (المتوفى:٤٥٠هـ)، الناشر: دار الحديث– القاهرة، ص٢٢٢.

٩٠.بداية المجتهد و نهاية المقتصد، لابن رشد الدمشقي، ج٤ ص١٨٣. مرجع سابق.

٩١.المرجع السابق، نفس الصفحة.

٩٢.عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ، قَالَ: خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلِ بْنِ زَيْدٍ، وَمُحَيِّصَةَ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ حَتَّى إِذَا كَانَا بِخَيْبَرَ تَفَرَّقَا فِي بَعْضِ مَا هُنَالِكَ، ثُمَّ إِذَا مُحَيِّصَةُ يَجِدُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَتِيلًا، فَدَفَنَهُ، ثُمَّ أَقْبَلَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، هُوَ، وَحُوَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ وَكَانَ أَصْغَرَ الْقَوْمِ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِيَتَكَلَّمَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "الْكُبْرَ الْكُبْرَ"، يُرِيدُ السِّنَّ، وَفِي لَفْظٍ: "كَبِّرْ كَبِّرْ"، فَصَمَتَ، وَتَكَلَّمَ صَاحِبَاهُ، وَتَكَلَّمَ مَعَهُمَا، فَذَكَرُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَقْتَلَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ، فَقَالَ لَهُمْ: "أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ"؟ قَالُوا: وَكَيْفَ نَحْلِفُ، وَلَمْ نَشْهَدْ؟ وَفِي لَفْظ١: "يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ"؟ قَالُوا: أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ، كَيْفَ نَحْلِفُ، قَالَ: "فَيَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ"، قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، وَفِي لَفْظٍ٢: كَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟ فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمِائَةٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، قَالَ سَهْلٌ: فَلَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ، انْتَهَى.

٩٣.البخاري في الأدب في باب إكرام الكبير ص٩٠٨ ج٢، وعند مسلم في القسامة ص٥٤ ج٢، وعند أبي داود في الديات في باب القسامة ص٢٦٥ ج٢، وعند الترمذي في القسامة ص١٨٣ ج١، وعند ابن ماجه في الديات في باب القسامة ص١٩٦، وعند النسائي في القسامة ص٢٣٦. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، مرجع سابق، ج٤ ص٣٨٩.

٩٤.أثر منهج الاحتياط في إثبات جرائم القصاص، د. أحمد إبراهيم، ج١ ص٣١ – ٣٣.

٩٥.المرجع السابق، نفس الصفحة.

٩٦.أثر منهج الاحتياط في إثبات جرائم القصاص،أحمد إسماعيل عمر،ج١ ص٣١–٣٣،مرجع سابق.

المصادر والمراجع:

١.ابن حنبل، حياته وعصره، وآراؤه وفقهه: للدكتور محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

٢.الإبهاج شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول: لتاج الدين السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ، مطبعة التوفيق بمصر.

٣.أبو حنيفة حياته وعصره، وآراؤه، وفقهه: للدكتور محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

٤.الإتقان في علوم القرآن: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩١١هـ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٠–١٩٥١م، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٥.الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠–٢٠٤هـ)، مطبعة دار المعرفة والنشر، بيروت، لبنان.

٦.آداب البحث والمناظرة: للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي المتوفى سنة ١٣٩٣هـ، مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٧.الأحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين أبي الحسن علي ابن علي ابن محمد الآمدي (٥٥١–٦٣١هـ)، تحقيق أحمد الأفضل، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهـرة سنة ١٣٨٧هـ–

١٩٦٧م.
٨.أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٤٦٨-٥٤٣هـ) تحقيق على محمد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
٩.أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ طبعة بالأفيست، دار الفكر العربي، بيروت لبنان.
١٠.الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: للعباس بن محمد عباس، مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت
١١.إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: للشيخ محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،سنة ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م.
١٢.أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية: للدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م، الدار العربية للطباعة.
١٣.الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد البر (٣٦٨-٤٦٣هـ) بذيل الإصابة، تحقيق الدكتور طه محمد الزيني، الطبعة الأولى، مطبعة الكليات الأزهرية.
١٤.الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، طبعة دار العلم، بيروت، لبنان.
١٥.الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ. تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي، القاهرة سنة ١٣٨٧هـ-١٩٦٨م.
١٦.الإصابة في تمييز الصحابة: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، الطبعة الأولى، مطبعة الكليات الأزهرية.
١٧.أصول الفقه، وابن تيمية: للدكتور صالح بن عبد العزيز آل منصور، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
١٨.أصول الفقه: للدكتور محمد أبي زهرة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.
١٩.أصول الفقه: للشيخ محمد أبي النور زهير، الأستاذ بكلية الشريعة ووكيل جامعة الأزهر، دار الطباعة المحمدية، القاهرة.
٢٠.أصول الفقه: للشيخ محمد الخضري بك المفتش بوزارة المعارف، ومدرس التاريخ بالجامعة المصرية، الطبعة السادسة سنة ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، دار الاتحاد العربي للطباعة.
٢١.أصول السرخسي: للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، سنة ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م.
٢٢.الأصول شرح المحصول: للعلامة محمد بن محمود العجلي الشافعي الأصفهاني (٦١٦-٦٨٨هـ) مخطوط بمكتبة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.
٢٣.أصول الفقه الإسلامي: للشيخ بدران أبو العينين، طبع سنة ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
٢٤.أصول الفقه: للشيخ عبد الوهاب خلاف، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، سنة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، مطبعة دار القلم.
٢٥.الاعتصام: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
٢٦.أعلام الموقعين عن رب العالمين: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق وضبط عبد الرحمن وكيل.

٢٧.إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم: لأبي عبد الله محمد بن خلف الأبي اختلف في وفاته فقيل سنة ٨٢٧هـ، وقيل سنة ٨٢٨هـ، دار الكتب العليمة.
٢٨.إملاء الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي على مراقي السعود:مخطوط.
٢٩.الآيات البينات: للعلامة شهاب الملة والدين أحمد بن قاسم العبادي المتوفى سنة ٩٩٤هـ، على شرح جمع الجوامع، طبعة قديمة.
٣٠.البحر المحيط: للعلامة محمد بن بهادر الزركشي الشافعي (٧٤٥-٧٩٤هـ)، مخطوط بكل من مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة،ومركز البحث العلمي بجامعة أم القرى،طبع بالكويت.
٣١.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الأولى الجمالية سنة ١٣٢٨هـ-١٩١٠م.
٣٢.بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠-٥٩٥هـ)، الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٩هـ-١٩٦٠م، مصطفى الحلبي، بمصر.
٣٣.البرهان في أصول الفقه: لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك ابن عبد الله بن يوسف (٤١٩-٤٧٨هـ)، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب،الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ، طبع على نفقة أمير دولة قطر.
٣٤.البرهان في علوم القرآن: للإمام بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (٧٤٥-٧٩٤هـ) تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الثانية، عيسى البابي الحلبي.
٣٥.تاج العروس من جواهر القاموسي: لمحمد محمد عبد الرزاق مرتضى الحسيني الزبيدي أبو الفيض (١١٤٥-١٢٠٥هـ).
٣٦.تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: للإمام الحافظ أبو العلي محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (١٢٨٢-١٣٥٣هـ) تصحيح عبد الرحمن محمد عثمان، الناشر مكتبة السلفية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م. دار الإتحاد العربي للطباعة.
٣٧.تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام: لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٨٢٩هـ، مطبعة التجديد مصر.
٣٨.تخريج الفروع على الأصول: لأبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني المتوفى سنة ٦٥٦هـ، تحقيق الدكتور محمد أديب صالح رئيس قسم علوم القرآن والسنة بجامعة دمشق، مؤسسة الرسالة.
٣٩.تذكرة الحفاظ: للإمام الذهبي (٧٤٨هـ) من الطبعة الأولى إلى السابعة،دار إحياء التراث العربي.
٤٠.تفسير القرآن العظيم: للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤هـ، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه.
٤١.تعليقات الدكتور عثمان مريزيق (المتوفى سنة ١٤٠٠هـ): وهي إملاء كان أملاه عليّ أيام دراستي عليه بالسنة المنهجية في قسم الدراسات العليا بكلية الشريعة بمكة المكرمة.
٤٢.تقريب التهذيب: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ) تحقيق وتعليق وترقيم عبد الوهاب عبد اللطيف الأستاذ بكلية الشريعة بالأزهر، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠هـ-١٩٦٠م، دار الكتاب العربي بمصر.
٤٣.تقريرات العلامة المحقق الشيخ عبد الرحمن الشربيني على جمع الجوامع المتوفى سنة ١٣٢٦هـ: لابن السبكي بهامش حاشية العطار، مطبعة مصطفى محمد، بمصر.
٤٤.التقرير والتحبير شرح تحرير الكمال: لابن أمير الحاج، المتوفى سنة ٨٧٩هـ، الطبعة الأولى، المطبعة المنيرية بمصر، سنة ١٣١٦هـ.

٤٥.التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة ٧٩٢هـ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.
٤٦. تنقيح الفصول في اختصار المحصول مع شرحه: للإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، طبع دار الفكر، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.