

الاستدلال بالاستحسان عند الإمام السرخسي رحمه الله

في كتابه المبسوط (كتاب الحدود)

دراسة تحليلية مقارنة

**Reasoning by Istihsan according to Imam
Al-Sarakhsi, may God have mercy on him, in his
detailed book (Book of Hudud)**

A comparative analytical study

إعداد

الطالب / عبد الهادي بن مرزوق بن عوض العتيبي

كلية الآداب والعلوم الإنسانية

جامعة الملك عبد العزيز

جدة- المملكة العربية السعودية

الاستدلال بالاستحسان عند الإمام السرخسي رحمه الله في كتابه المبسوط

(كتاب الحدود)

دراسة تحليلية مقارنة

عبد الهادي بن مرزوق بن عوض العتيبي

قسم أصول الفقه - كلية الآداب والعلوم الإنسانية - جامعة الملك

عبد العزيز - جدة - المملكة العربية السعودية

البريد الإلكتروني : Alhoda_com@yahoo.com

الملخص:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية عامة لكل البشر على اختلاف أجناسهم، لا فضل فيها لعربي على أعجمي إلا بالتقوى، واتسمت الشريعة الإسلامية بالشمولية التي تحتوي بمرونة قواعدها أحوال الناس ومسائل حياتهم، لم تترك شاردة ولا واردة إلا ذكرت فيها خبراً، أو شملتها بحكم، أو كانت مندرجة تحت أصل أو قاعدة.

فكانت هذه القواعد الأصول معتمدة على الشريعة الإسلامية مهما تعددت أو كثرت، وقد كرس أئمة المذاهب حياتهم في تصنيف علم يجمع هذه القواعد ويضبطها، تسهيلاً لفهمها وحفظها وتطبيقها، منها ما اتفق عليه أئمة المذاهب الأربعة، ومنها ما اختلفوا فيه.

- يعتبر الإمام السرخسي من أئمة الحنفية الذين وضعوا الأسس العامة للتأليف والكتابة في المذهب الحنفي نظراً لتوسعه في كتابه المبسوط في تناول المسائل والافتراضات داخل المذهب بالإضافة لتناوله كل كتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن الشيباني والتي هي الأصل في تدوين المذهب الحنفي.

- المكانة العلمية الفريدة والنادرة للإمام السرخسي جعلت كتابه المبسوط من أهم مصادر المذهب الحنفي إن لم يكن أهمها ومن أهم مصادر الدراسات الفقهية التطبيقية كما أنه يعتبر أول موسوعة علمية تضم قدراً كبيراً من القواعد الفقهية، بالإضافة إلى أنه يعتبر من أوائل الكتب المصنفة في الفقه المقارن.

- الاختلاف الواقع في تعريف الاستحسان بين الفقهاء والأصوليين راجع إلى اختلافهم في تصوره، وفهم حقيقته، وتطبيقه والعمل به.

الكلمات المفتاحية : الاستدلال ، الاستحسان، السرخسي ، المبسوط، الحدود.

**Reasoning by Istihsan according to Imam Al-Sarakhsi,
may God have mercy on him, in his detailed book (Book of
Hudud)**

A comparative analytical study

Abdul Hadi bin Marzouq bin Awad Al-Otaibi

Department of Principles of Jurisprudence - Faculty of

Arts and Humanities - King Abdulaziz University -

Jeddah - Kingdom of Saudi Arabia

Email: Alhoda_com@yahoo.com

Abstract :

Islamic law came in general to all human beings regardless of their races, in which there is no superiority for an Arab over a non-Arab except by piety. Islamic law was characterized by its comprehensiveness, which contained, with the flexibility of its rules, the conditions of people and the issues of their lives. It did not leave any stray or incoming thing unless it mentioned something in it, included it in a ruling, or included it under a principle or rule.

These fundamental rules were based on Islamic law, no matter how many or numerous they were, and the imams of the sects devoted their lives to classifying a science that combined these principles. The rules and controls them, to facilitate their understanding, memorization and application, some of which were agreed upon by the imams of the four schools of thought, and some of which they differed on.

- Imam al-Sarkhasi is considered one of the Hanafi imams who laid the general foundations for writing and writing in the Hanafi school of thought, due to his expansion in his book al-Mabsoot in dealing with issues and assumptions within the school of thought, in addition to his dealing with all the books of Zahir al-Riwayah by Muhammad ibn al-Hasan al-Shaybani, which are the basis for codifying the Hanafi school of thought.

- The difference in the definition of approval between jurists and fundamentalists is due to their difference in conceptualizing it, understanding its reality, applying it, and working with it.

Keywords: Inference, Approval, Sarkhasi, Mabsoot, Borders.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم.

أما بعد:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية عامة لكل البشر على اختلاف أجناسهم، لا فضل فيها لعربي على أعجمي إلا بالتقوى، واتسمت الشريعة الإسلامية بالشمولية التي تحتوي بمرونة قواعدها أحوال الناس ومسائل حياتهم، لم تترك شاردة ولا واردة إلا ذكرت فيها خبراً، أو شملتها بحكم، أو كانت مندرجة تحت أصل أو قاعدة.

فكانت هذه القواعد الأصول معتمدة على الشريعة الإسلامية مهما تعددت أو كثرت، وقد كرس أئمة المذاهب حياتهم في تصنيف علم يجمع هذه القواعد ويضبطها، تسهلاً لفهمها وحفظها وتطبيقها، منها ما اتفق عليه أئمة المذاهب الأربعة، ومنها ما اختلفوا فيه.

وقد تعددت أسباب الخلاف بين الفقهاء قديماً، سواء بسبب قلة المادة الحديثية، أو الاختلاف في فهم الأدلة، أو العمل بأحاديث الآحاد، أو غيرها من أسباب الخلاف بين الفقهاء، كما أنهم اختلفوا كذلك في طرق الاستدلال وتقديم بعضها على بعض؛ مما أورث اختلافاً في اجتهاداتهم وحكمهم على المسائل.

وقد سعى العلماء إلى أن يستنبطوا ويضيفوا إلى الأدلة المتفق عليها من كتاب، وسنة، وقياس، وإجماع من القواعد ما يساعدهم على إدراك حكم لم يتوصلوا إليه من الأدلة المتفق عليها، فكانت لهم مناهج متباينة في هذا المجال.

ومن هذه الأدلة، دليل الاستحسان، وهو أحد هذه الأدلة المختلف فيها؛ إلا أنه وُجِدَ منشوراً في كتب الفقه؛ وخصوصاً في كتب المذهب الحنفي.

أولاً: أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في عدة نقاط أهمها ما يلي:

- ١- الجمع بين أصول الفقه والتطبيقات الفقهية من أحد أعمدة كتب الفقه الحنفي.
- ٢- معرفة أسباب اختلاف الأصوليين في استعمال دليل الاستحسان في المسألة الواحدة، سواء في المذهب الواحد أو المذاهب المختلفة.
- ٣- بيان حقيقة الاستحسان الذي اعتمد عليه الحنفية وجعلوه مصدراً تشريعياً في مذهبهم.
- ٤- بيان أن الأساس الذي يسعى إليه الاستحسان كمصدر من مصادر التشريع هو رفع الحرج عن الأمة.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث:

من أهم الأسباب الدافعة لاختيار هذا الموضوع ما يلي:

- ١- أهمية الموضوع في التقريب بين علمي أصول الفقه والفقه من الناحية التطبيقية.
- ٢- المساهمة في إثراء المكتبة الأصولية ببحث تطبيقي مقارنة يجمع بين القديم والحديث.
- ٣- تجديد الصلة بين الباحث الشرعي والمصنفات الفقهية والأصولية المتقدمة والحديثة.
- ٤- أن دراسة دليل الاستحسان ومسألة دراسة تطبيقية لم تأخذ القدر الكافي من الاهتمام من قبل الدارسين للفقه وأصوله.

ثالثاً: الدراسات السابقة لموضوع البحث.

من أهم الأبحاث التي جمعت بين أصول الفقه والتطبيقات الفقهية في دراسة دليل الاستحسان ما يأتي:

- ١- «الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية» -دراسة فقهية أصولية لأهم المسائل الفقهية في العبادات التي يستدل عليها الحنفية بالاستحسان- رسالة ماجستير، قدمها: محمد الصليهم، تحت إشراف/ د. علي العميريني، جامعة الملك سعود، ١٤٢٥هـ.
- ٢- «الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي»، للدكتور: فاروق عبد الله، وهي دراسة عاملة لتطبيقات الاستحسان دون تخصيص مذهبٍ أو كتابٍ فقهيٍّ معيَّن.

رابعاً: خطة البحث:

اشتمل البحث على : مقدمة، وتمهيد، وثمانية مباحث، وخاتمة، وفهارس. أما المقدمة، فقد تناولت: تقرير موضوع البحث، وبيان أهميته، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطته، ومنهج البحث.

التمهيد: التعريف بالإمام السرخسي، وكتابه المبسوط، وتعريف الاستحسان وموقف الأصوليين منه. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة الإمام السرخسي -رحمه الله-.

المطلب الأول: اسمه ونسبه وأسرته.

المبحث الثاني: شيوخه وتلاميذه.

المبحث الثالث: مكانته العلمية ومؤلفاته.

المبحث الرابع: وفاته.

المبحث الثاني: نبذة عن كتاب المبسوط.

المطلب الأول: منزلته العلمية بين كتب المذهب الحنفي.

المطلب الثاني: منهج الإمام السرخسي في تصنيفه.

المبحث الأول: مسائل الاستحسان في الشهادة على الحدود.

المبحث الثاني: مسائل الاستحسان في هروب من عليه الحد.

المبحث الثالث: مسائل الاستحسان في الحدود على الأنكحة الباطلة

المبحث الرابع: مسائل الاستحسان في حد الزنا.

المبحث الخامس: مسائل الاستحسان في حد القذف.

خامساً: منهج البحث:

اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج الاستقرائي، وسرت فيه على النحو التالي:

أولاً: خطوات دراسة المسائل:

١- تصوير المسألة الفقهية التطبيقية المستشهد فيها بدليل الاستحسان من

كتاب المبسوط للسرخسي تصويراً مفصلاً.

٢- تقرير مستند الاستحسان وبيان وجهه ونوعه ورتبته.

٣- مناقشة مستند الاستحسان قبولاً ورداً، وعرض الإيرادات والأجوبة على

ذلك الدليل من داخل المذهب وخارجه.

٤- بيان مدى قوة الاستدلال بالاستحسان في المسألة قوةً وضعفاً بعد إيراد

الاعتراضات عليه والأجوبة عنها بناءً على شروط الاستدلال

بالاستحسان ومراتبه عند الأصوليين.

ثانياً: السير على المنهج العلمي كما يلي:

١- عزو الآيات القرآنية إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية وكتابتها

بالرسم العثماني.

٢- تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث، فإن كان الحديث في

الصحيحين أو أحدهما أكتفي بالعزو إليه، وإن لم يكن فيهما خرّجته من

كتب السنة مع بيان حكم الحديث عند أهل العلم.

٣- تخريج الآثار من مصادرها مع الحكم عليها إن أمكن.

- ٣- التعريف بالمصطلحات والألفاظ الغريبة.
 - ٤- الترجمة للأعلام ترجمة مختصرة، باستثناء المشهورين من أئمة المذاهب ورواة الأحاديث.
 - ٥- عزو النقول إلى مصادرها وتوثيقها.
 - ٦- تلخيص أهم ما توصل إليه البحث من نتائج وتوصيات في الخاتمة.
- والله ولي التوفيق

التمهيد

التعريف بالإمام السرخسي، وكتابه المبسوط، وتعريف الاستحسان وموقف الأصوليين منه

وفيه ثلاثة مباحث:

﴿ المبحث الأول: ترجمة الإمام السرخسي رحمه الله . وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه وأسرته.

المطلب الثاني: نشأته ورحلته في طلب العلم.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية ومؤلفاته.

المطلب الخامس: وفاته.

﴿ المبحث الثاني: نبذة عن كتاب المبسوط. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: منزلته العلمية بين كتب المذهب الحنفي.

المطلب الثاني: منهج الإمام السرخسي في تصنيفه.

﴿ المبحث الثالث: التعريف بالاستحسان وموقف الأصوليين منه. وفيه

مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الاستحسان وأنواعه.

المطلب الثاني: موقف الأصوليين من الاستحسان.

المبحث الأول: ترجمة الإمام السرخسي - رحمه الله -

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وأسرته^(١).

هو أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي^(٢)، ويلقب بشمس الأئمة^(٣).

ولم تذكر الكتب التي ترجمة للإمام السرخسي - رحمه الله - مزيد بيان عن نشأته أو حياته العلمية أو أسرته، أو حتى بداية طلبه للعلم وتحصيله له، فالكتب التي ترجمت له ليست بالكثيرة.

(١) ينظر ترجمته في: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبد القادر القرشي (٢٨/٢)، تاج التراجم، لابن قطلوبغا (٢٣٤/١)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، لحاجي خليفة (٧٠/٣)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للكنوي (١٥٨/١)، الأعلام، للزركلي (٢١٥/٥). والغريب أن السرخسي رغم شهرته في الفقه عامة، وفي المذهب الحنفي خاصة و تقدمه في الوفاة على أغلب المترجمين للوفيات كابن خلكان، والذهبي، وابن كثير، والصفدي؛ إلا أن أحداً منهم لم يترجم له.

(٢) قال السمعاني في الأنساب (١١٨/٧): «السرخسي نسبة إلى بلدة قديمة من بلاد خراسان يقال لها سرخس وسرخس اسم رجل من الذعار في زمن كيكافوس سكن هذا الموضع وعمره وأتم بناءه وأحكم مدينته ذو القرنين، وفتحها عبد الله بن حازم السلمي الأمير من جهة عبد الله بن عامر بن كريز زمن عثمان بن عفان -رضى الله عنه-».

ومدينة سرخس: مدينة قديمة من نواحي خراسان كبيرة واسعة وهي بين نيسابور ومرو في وسط الطريق بينها وبين كل واحدة منهما ست مراحل. معجم البلدان، لياقوت الحموي (٢٠٨/٣). ومدينة سرخس تقع الآن في جمهورية تركمانستان.

(٣) وشمس الأئمة لقب لكثير من علماء المذهب الحنفي، وإذا أطلق بدون اسم يراد به السرخسي، قال القرشي في الجواهر المضية (٣٧٥/٢): «شمس الأئمة لقب جماعة، وعند الإطلاق يراد به شمس الأئمة السرخسي محمد بن أحمد... ويأتي مقيداً مع الاسم أو النسب شمس الأئمة الكردي، وشمس الأئمة الأوزجني، وغيرهما».

المطلب الثاني: نشأته ورحلته في طلب العلم.

لم تذكر المصادر نشأة الإمام السرخسي العلمية، إلا أنها أشارت إلى أنه نشأ نشأة علمية لازم فيها المشايخ، ومنها أنه لازم شمس الأئمة الحلواني حتى تخرج عليه^(١).

كما أنَّ الإمام السرخسي -رحمه الله- كان قارئاً جيداً، له علاقات وثيقة بمصادر الفقه الحنفي، لا سيما كتب محمد بن الحسن الشيباني، وهي خلاصة الفقه الحنفي، فهو مدون المذهب، وكتبه عمدة من جاء بعده، هذا ما تدل عليه الإجازة التي ظفر بها من شيخه شمس الأئمة الحلواني، والسغدي في السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني.

يضاف إلى ذلك توسعه في النقل عن محمد بن الحسن وتعليقاته على عباراته، الأمر الذي يجعلنا نقول واثقين: إن الإمام السرخسي عاش في رياض العلم الشرعي قارئاً ومستمعاً ومعلماً مصنف^(٢).

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

رغم المكانة العلمية الكبيرة للإمام السرخسي إلا أنَّ كتب التراجم لم تذكر لنا عدداً كافياً من شيوخه وتلاميذه، وربما يرجع ذلك إلى حبسه مدة طويلة، والتي ألف فيها كتابه المبسوط.

(١) الجواهر المضية، لعبد القادر القرشي (٢٨/٢).

(٢) أصول السرخسي، تحقيق ودراسة، عسكر بن عبد الله بن محمد طعيمان، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الشريعة، شعبة أصول الفقه، جامعة أم القرى، ١٤٣٣هـ، المقدمة، ص (٣٨).

ومن أشهر شيوخه:

١ - شمس الأئمة الحلواني.

لازمه شمس الأئمة السرخسي وتخرج عليه وهو أكثر مشايخه ذكراً^(١). وهو عبد العزيز بن أحمد بن نصر الله بن صالح بن محمد بن علي بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الحسيني، الحلواني، الحنفي، شمس الأئمة، تفقه على القاضي أبي علي حسن بن خضر النسفي، وحدث عن أبي عبد الله غنجار البخاري، وأبي سهل أحمد بن محمد بن مكي الأنماطي، وغيرهم، وروى عنه محمد بن أبي بكر محمد بن منصور النسفي، وفخر الإسلام علي بن محمد بن الحسين البزدوي، وأخوه صدر الإسلام أبو اليسر محمد بن محمد، والقاضي جمال الدين أبو نصر أحمد بن عبد الرحمن، وشمس الأئمة أبو بكر محمد بن علي الزرنجري، كان رحمه الله معظماً للحديث وأهل الحديث، من تصانيفه: المبسوط في الفقه، والنوادر في الفروع، والفتاوى، وشرح أدب القاضي، لأبي يوسف، مات رحمه الله سنة ٤٤٨ هـ^(٢).

(١) ينظر: مراجع ترجمة السرخسي المتقدمة، وكذلك مراجع صاحب الترجمة المذكورة فكلها ذكرته في شيوخه.

(٢) ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، للذهبي (١٨/١٧٧)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي (١/٣١٨)، تاج التراجم، لابن قطلوبغا (١/١٨٩)، سلم الوصول، لحاجي خليفة (٢/٢٨١).

٢- أبو الحسين السغدي.

وهو أشهر تلاميذ السغدي بعد شمس الأئمة الحلواني المتقدم، ذكر القرشي أنَّ الإمام السرخسي تتلمذ عليه^(١)، كما صرح الإمام السرخسي - رحمه الله - نفسه بالسماع منه والإجازة له^(٢).

وهو علي بن الحسين بن محمد أبو الحسن السغدي ، القاضي - نسبته إلى السغد من نواحي سمرقند - الإمام الفقيه الحنفي، ركن الإسلام، كان إماماً، فاضلاً، فقيهاً، مناظراً، سكن بخاري، وولي القضاء، وتصدر للإفتاء، قال السمعاني: كان إماماً فاضلاً فقيهاً وسمع الحديث، انتهت إليه رئاسة الحنفية، من تصانيفه: النتف في الفتاوى، شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن، شرح أدب القاضي، مات رحمه الله سنة ٤٦١ هـ^(٣).

٣- أبو حفص البزار.

ذكر الإمام السرخسي - رحمه الله - أنه قرأ عليه^(٤).

وهو عمر بن منصور بن أحمد بن محمد بن منصور بن موسى بن أُمّح بن عمران البخاري، الدهقان المعروف بابن خنب، الإمام، الحافظ، العالم، محدث ما وراء النهر، أبو حفص، البزار، سمع أبا علي إسماعيل بن حاجب الكشاني، وأبا نصر أحمد بن محمد الملاحمي، وأبا نصر أحمد بن محمد بن حسين الكلاباذي، حدث عنه: الحافظ عبد العزيز النخشي،

(١) الجواهر المضية، لعبد القادر القرشي (٢٨/٢).

(٢) ينظر: شرح السير الكبير، للسرخسي (٥/١، ٧٤).

(٣) ينظر ترجمته في: الجواهر المضية، للقرشي (٣٦١/١)، سلم الوصول، لحاجي

خليفة (٣٦١/٢)، الفوائد البهية، للكنوي (١٢١/١)، الأعلام، للزركلي (٢٧٩/٤).

(٤) ينظر: شرح السير الكبير، للسرخسي (٥/١، ٦).

ومحمد بن علي بن سعيد المطهري، ومحمد بن عبد الله السرخسي،
وآخرون، مات رحمه الله سنة ٤٦١هـ^(١).

ومن أشهر تلاميذه:

١ - أبو الفضل الزرنجري.

بكر بن محمد بن علي بن الفضل بن الحسن شمس الأئمة
الزرنجري، الإمام المتقن الذي كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، كان
له معرفة في الأنساب والتواريخ، وكان أهل بلده يسمونه بأبي حنيفة
الأصغر، أخذ الفقه عن شمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي،
من آثاره: أمالي الزرنجري، مات رحمه الله - سنة ٥١٢هـ^(٢).

٢ - عبد العزيز بن عمر بن مازه.

برهان الأئمة، وبرهان الدين الكبير أبو محمد أخذ العلم عن
السرخسي عن الحلواني وتفقه عليه ولداه الصدر السعيد تاج الدين أحمد،
والصدر الشهيد حسام الدين عمر وظهير الدين الكبير علي بن عبد العزيز
المرغيناني^(٣).

٣ - عثمان البيكندي.

هو عثمان بن علي بن محمد بن محمد بن علي أبو عمر البيكندي،
البخاري، قال السمعاني: كان إماماً، فاضلاً، ورعاً، زاهداً، عفيفاً كثير

(١) ينظر ترجمته في: القند في أخبار سمرقند، لنجم الدين النسفي (٤٧٩/١)، سير

أعلام النبلاء، للذهبي (١٤٨/١٨)، تاريخ الإسلام، للذهبي (١٥٨/١٠)،

(٢) ينظر ترجمته في: التحبير في المعجم الكبير، للسمعاني (١٣٧/١)، سير أعلام

النبلاء، للذهبي (٤١٥/٩)، الوافي بالوفيات، للصفدي (١٣٧/١٠)، سلم الوصول،

لحاجي خليفة (٣٨٥/١)، الفوائد البهية، للكنوي (٥٦/١).

(٣) ينظر: ترجمته في: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي (٣٢٠/١) سلم

الوصول، لحاجي خليفة (٢٨٤/٢)، الفوائد البهية، للكنوي (٩٨/١)،

العبادة، وكان آخر من بقى ممن تفقه على الشيخ محمد بن أبي سهل السرخسي مات سنة ٥٥٢هـ، وكانت ولادته سنة ٤٦٥هـ، وهو من مشايخ صاحب الهداية^(١).

المطلب الرابع: مكانته العلمية ومؤلفاته.

أولاً: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

نظراً للمكانة العلمية الكبيرة التي حظي بها الإمام السرخسي -رحمه الله-، فقد أثنى عليه كل من ذكره من المترجمين وبينوا فضله ومكانته وعلمه، حتى صار لقب شمس الأئمة مطلقاً بدون اسم علماً على الإمام السرخسي، ومن هذه الأقوال التي تبين شهود العلماء له بالإمامة في الفقه وأصوله ما يلي:

- قال بدر الدين العيني: «من كبار علماء ما وراء النهر صاحب الأصول والفروع كان إماماً حجةً من فحول الأئمة ذا فنون»^(٢).
- وقال عنه عبد القادر القرشي: «أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون كان إماماً علامةً حجةً متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً... وصار أنظر أهل زمانه، وأخذ في التصنيف وناظر الأقران فظهر اسمه وشاع خبره»^(٣).
- وقال ابن قطلوبغا: «وكان عالماً، أصولياً، مناظراً»^(٤).

(١) ينظر ترجمته في: تاريخ الإسلام، للذهبي (٥٠/١٢)، الجواهر المضوية في طبقات

الحنفية، للقرشي (٢٤٥/١)، الفوائد البهية، للكنوي (١١٥/١).

(٢) البناية شرح الهداية، للعيني (٣٦٣/١).

(٣) الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، للقرشي (٢٨/٢).

(٤) تاج التراجم، لابن قطلوبغا (٢٣٤/١).

ثانياً: مصنفاته:

ترك الإمام السرخسي -رحمه الله- إرثاً علمياً كبيراً في علمي الفقه والأصول يدلُّ هذا الإرث على تمكنه وريادته في المذهب الحنفي، فقد ألف مجموعة من المؤلفات سارت بها الركبان، وأصبحت عمدة من جاء بعده من المصنفين في الفقه والأصول.

ومن أهم المصنفات التي تيسر الوقوف عليها ما يلي.

- ١ - كتاب المبسوط، وهو أشهر كتبه وأكبرها، وهو الكتاب محل الدراسة، وسيأتي الكلام عليه مفصلاً في المبحث التالي.
- ٢ - أصول السرخسي «تمهيد الفصول في الأصول»^(١).
- ٣ - شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني^(٢).
- ٤ - شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع^(٣)، وقد ذكره السرخسي في كتابه أصول الفقه^(٤).
- ٥ - شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني^(٥).
- ٦ - شرح السير الصغير^(٦).
- ٨ - النكت على زيادات الزيادات^(٧).

-
- (١) ينظر: تاج التراجم، لابن قطلوبغا (٢٣٥/١)، هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢).
 - (٢) ينظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة (٥٦٩/١)، هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢).
 - (٣) ينظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة (٥٦٣/١)، هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢).
 - (٤) قال في (٤/٢): «وقد بينها في شرح الجامع الصغير».
 - (٥) ينظر: تاج التراجم، لابن قطلوبغا (٢٣٥/١)، سلم الوصول، لحاجي خليفة (٧٠/٣)، كشف الظنون، لحاجي خليفة (١٠١٤/٢)، هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢)، الفوائد البهية، للكنوي (١٥٨/١).
 - (٦) ورد ذكر الكتاب منسوباً للإمام السرخسي في الفتاوى الهندية (١٩١/٢).
 - (٧) ينظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة (٩٦٢/٢)، هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢).

٩- شرح كتاب الكسب لمحمد بن الحسن الشيباني، أملاه وهو في السجن^(١).

١٠- شرح أدب القاضي للخصاف^(٢).

١١- شرح الحيل، وهو شرح كتاب الحيل، للخصاف^(٣).

١٢- الأمالي في الفقه^(٤).

١٣- شرح مختصر الطحاوي^(٥): شرح فيه السرخسي مختصر الطحاوي في خمسة أجزاء^(٦).

١٤- المحيط في الفروع، وهو في عشر مجلدات^(٧).

١٥- صفة أشراف الساعة^(٨).

المطلب الخامس: وفاته

اختلف في سنة وفاة الإمام السرخسي رحمه الله على أقوال:
الأول: أنه مات رحمه الله- سنة ٤٨٨هـ، إلى هذا ذهب ابن الهمام^(٩)، وبدر الدين العيني^(١٠)، وابن الشلبي^(١١) من علماء الحنفية.

(١) ينظر: تاج التراجم، لابن قطلوبغا (٢٣٥/١)، سلم الوصول، لحاجي خليفة (٧١/٣)، كشف الظنون، لحاجي خليفة (١٤٥٢/٢)، هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢).

(٢) كشف الظنون، لحاجي خليفة (٤٦/١).

(٣) ينظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة (٦٩٥/١)، الفتاوى الهندية (٤٩٢/٥).

(٤) ينظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة (١٦٤/١)، هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢).

(٥) ينظر: تاج التراجم، لابن قطلوبغا (٢٣٥/١)، سلم الوصول، لحاجي خليفة (٧١/٣)، هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢).

(٦) كشف الظنون، لحاجي خليفة (١٦٢٧/٢).

(٧) هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢)، كشف الظنون، لحاجي خليفة (١٦٢٠/٢).

(٨) هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢)، كشف الظنون (١٠٨٩/٢).

(٩) فتح القدير، لابن الهمام الحنفي (١٠٣/٦).

(١٠) البناية شرح الهداية (٣٠١/٧).

(١١) حاشية الشلبي على تبیین الحقائق (٢٩٤/٣).

الثاني: أنه مات -رحمه الله- سنة ٤٨٣هـ، وذهب إلى هذا حاجي خليفة^(١)، والباباني^(٢)، واللكنوي^(٣).

الثالث: أنه مات -رحمه الله- في حدود سنة ٥٠٠هـ، وقال بهذا ابن قطلوبغا^(٤)، وذكره اللكنوي^(٥).

الرابع: أنه مات -رحمه الله- سنة ٤٩٠هـ، وقال بهذا القرشي^(٦).

المبحث الثاني: نبذة عن كتاب المبسوط.

أولاً: منزلته العلمية بين كتب المذهب الحنفي.

ألف الإمام السرخسي كتابه المبسوط شرحاً لكتاب «الكافي» للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد المروزي إمام الحنفية في عصره المتوفى سنة ٣٣٤هـ.

وقد استوعب هذا الكتاب جميع أبواب الفقه، وعادة السرخسي في كتابه أنه يذكر المسألة ويستدل لها على مذهب الحنفية، ثم يذكر آراء بعض المذاهب الأخرى وأدلتها، ثم يناقشها ويرد عليها بما يراه الحق، وقد يؤيد في المسألة مذهباً غير مذهب الحنفية ويستدل لما يذهب إليه، وكثيراً ما يجمع بين أدلة الحنفية وأدلة مخالفيهم جمعاً حسناً لا تعارض فيه، وأكثر ما يذكره من المذاهب مذهب الشافعي ومالك، وقد يذكر مذهب الإمام أحمد وأهل الظاهر^(٧).

(١) سلم الوصول، لحاجي خليفة (٧٠/٣)، كشف الظنون (٩٦٢/٢).

(٢) هدية العارفين، للباباني (٧٦/٢).

(٣) الفوائد البهية، للكنوي (١٥٩/١).

(٤) تاج التراجم، لابن قطلوبغا (٢٣٤/١).

(٥) الفوائد البهية، للكنوي (١٥٩/١).

(٦) الجواهر المضية، للقرشي (٢٩/٢).

(٧) لمحات في المكتبة والبحث والمصادر، محمد عجاج الخطيب (٢٤٥/١).

هذا المنهج المختصر للكتاب في السطور المتقدمة بتطبيقه في شرح المتن المذكور جعل كتاب المبسوط للإمام السرخسي عمدة الفقه الحنفي لمن جاء بعد الإمام السرخسي، ويظهر ذلك من خلال عدة أمور أهمها ما يلي:

١- أن الكتاب يعتبر أول موسوعة علمية ومرجع كبير فيه تطبيق أصول المذهب الحنفي تطبيقاً عملياً على كل فروع الفقه مع شرحها، فالكتاب عمدة في الاستدلال بالقياس الذي هو أساس الاستدلال عند الحنفية، وكذلك الاستحسان الذي يعدل إليه عن القياس، فالكتاب فيه استطراد لأوجه الاستدلال بهذه الأدلة مما جعله عمدة كل من جاء بعده يكتب ويؤلف في المذهب الحنفي.

٢- الأسلوب العلمي الفقهي الرصين الذي كتب به الكتاب، والدقة العلمية البارزة فيه رغم قلة شيوخ الإمام السرخسي؛ إلا أن الكتاب يتمتع بلغة فقهية فريدة رصينة تجعل من كل جملة من الكتاب فائدة.

٣- أن كتاب المبسوط اشتمل على كل أقوال أئمة المذهب الحنفي المتقدمين كأبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن وزفر وغيرهم، مما يجعله مرجعاً مهماً في معرفة أقوالهم في المسائل وأدلتهم، فالكتاب يجمع مسائل ظاهر الرواية مع شرحها وتعليقها تعليلاً فقهياً دقيقاً.

ثانياً: منهج الإمام السرخسي في تصنيفه.

ذكر الإمام السرخسي -رحمه الله- دوافع تصنيفه لكتاب المبسوط في مقدمته، فقال: « ثم إنني رأيت في زمني بعض الإعراض عن الفقه من الطالبين لأسباب: فمنها قصور الهمم لبعضهم حتى اكتفوا بالخلافات من المسائل الطوال، ومنها ترك النصيحة من بعض المدرسين بالتطويل عليهم بالنكات الطردية التي لا فقه تحتها، ومنها تطويل بعض المتكلمين بذكر ألفاظ الفلاسفة في شرح معاني الفقه وخلط حدود كلامهم بها. فرأيت

الصواب في تأليف شرح المختصر لا أزيد على المعنى المؤثر في بيان كل مسألة اكتفاء بما هو المعتمد في كل باب، وقد انضم إلى ذلك سؤال بعض الخواص من زمن حبسي، حين ساعدوني لأنسي، أن أُملي عليهم ذلك فأجبتهم إليه»^(١).

ويمكن تلخيص معالم منهج الإمام السرخسي في كتابه المبسوط من خلال ما يلي:

- ١- بدأ السرخسي -رحمه الله- كتابه بمقدمة ذكر فيها دوافع تأليف الكتاب، ومنهجه فيه، وختمه بخاتمة علمية رائعة رصينة.
- ٢- اشتمل كتاب المبسوط على كل كتب الفقه، فبدأ كتابه بكتاب الصلاة، وختمها بكتاب الرضاع، وقد اشتمل الكتاب على ثمانية وستين كتاباً.

(١) المبسوط، للسرخسي (٤/١).

وفي الجواهر المضية للقرشي (٢٨/٢): «أملأ المبسوط نحو خمسة عشر مجلداً، وهو في السجن بأوزجند محبوس، وعن أسباب الخلاص في الدنيا مأبوس بسبب كلمة كان فيها من الناصحين، سالكاً فيها طريق الراسخين؛ ليكون له ذخيرة إلى يوم الدين، وإنما يتقبل الله من المتقين، وهو يتولى الصالحين، ولا يهدي كيد الخائنين، ولا يضيع أجر المحسنين.

قال في المبسوط عند فراغه من شرح العبادات: هذا آخر شرح العبادات بأوضح المعاني وأوجز العبارات أملاء المحبوس عن الجمعة والجماعات.

وقال في آخر كتاب الطلاق: هذا آخر كتاب الطلاق المؤثر من المعاني الدقائق أملاء المحبوس عن الانطلاق المبلى بوحشة الفراق مصليا على صاحب البراق -صلى الله عليه وآله وصحبه- أهل الخير والساق صلاة تتضاعف وتندم إلى يوم التلاق...».

ورغم هذه المحنة العصيبة التي عاشها الإمام السرخسي في تأليفه للكتاب إلا أنَّ الكتاب فريد في باب له سبق في تدوين المذهب الحنفي وانتشاره.

- ٣- يفرع السرخسي في كتاب المبسوط تحت كل كتاب أبواب؛ اشتملت الأبواب على المسائل الفقهية المدروسة فيه مع تفرعاتها.
- ٣- يذكر الإمام السرخسي في رأس كل مسألة عنوانها مفصلاً واضحاً، ثم يستدل لها ويبين الأقوال في المذهب الحنفي وما يخالفه ويوافقه من المذاهب الأخرى مستدلاً لكل قول مورداً للنقاشات العلمية لكل قول والرد عليها.
- ٤- الإمام السرخسي كثير الاستدلال في كتاب المبسوط بالأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والقياس، والاستحسان.
- ٥- ليس للإمام السرخسي منهج موحد في الاستدلال بالأحاديث، فمرة يذكر الحديث بالمعنى ومرة باللفظ، ومرة يسند الحديث وأحياناً لا يسنده، كما أنه أحياناً يروى الأحاديث بصيغة التمریض، وأحياناً يذكر الأحاديث بألفاظ غير واردة في روايات الحديث.
- ٦- الإمام السرخسي رحمه الله كثير الاستدلال بالآثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم، والتي فيها وقائع وأحداث وأقوال يستنبط منها الأحكام الفقهية.
- ٧- الإمام السرخسي كثير الاستدلال بالقياس، وهو عمدة المذهب الحنفي وكذلك الاستحسان.
- ٨- في المسائل التي فيها القياس والاستحسان يذكر غالباً الأقوال ويسندها لأصحابها ويبين من قال بالقياس، ومن قال بالاستحسان ثم يبدأ في الشرح بعد ذلك مبيناً وجه القول بالقياس ثم وجه القول بالاستحسان ومستنده.
- ٩- يبدأ الإمام السرخسي -رحمه الله- في كل كتاب من كتب الفقه التعريف اللغوي والفهمي لمصطلحات الكتاب ومعناه، كما يستدل لذلك بالكتاب والسنة غالباً.

- ١٠- يبدأ الإمام السرخسي غالباً في شرحه للمتن بذكر رأس المسألة فيقول: «قال:...»، ثم يذكر كلام الكافي ويشرع في شرح المسألة بتوسع واستفاضة ويذكر ما يتفرع عنها من مسائل.
- ١١- توسع الإمام السرخسي في ذكر الأقوال في كثير من المسائل فأحياناً يذكر في المسألة أقوال الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب وغيرهم.
- ١٢- ختم الإمام السرخسي كتابه بخاتمة لطيفة بين فيها فضل علم الفقه وأهميته ومنزلته بين العلوم مظهراً جهود العلماء السابقين في تدوين الفقه ومسائله.



مسائل الاستحسان في كتاب الحدود.

وفيه ثمان مباحث:

المبحث الأول: مسائل الاستحسان في الشهادة على الحدود.

المبحث الثاني: مسائل الاستحسان في هروب من عليه الحد.

المبحث الثالث: مسائل الاستحسان في الحدود على الأنكحة الباطلة

المبحث الرابع: مسائل الاستحسان في حد الزنا.

المبحث الخامس: مسائل الاستحسان في حد القذف.

المبحث الأول: مسائل الاستحسان في الشهادة على الحدود.

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: إذا رجع أحد الشهود بعد القضاء وقبل الاستيفاء.

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «فأما إذا رجع أحدهم بعد القضاء قبل استيفاء الحد فإنه لا يقام الحد على المشهود عليه؛ لأن العارض بعد القضاء فيما يندرى بالشبهات كالعارض قبله بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا؛ لأن الإمام لا يمكنه إقامة الحد إلا بحجة كاملة ولم تبق بعد رجوع أحدهم. ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر يحدون جميعاً حد القذف استحساناً، وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحدُّ الراجع وحده، وهو القياس وهو قول أبي يوسف الأول - رحمه الله تعالى -؛ لأن الأصل أن رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرى بالشبهات كالرجوع قبل القضاء»^(١).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله أنه إذا رجع أحد الشهود في الشهادة بعد القضاء وقبل الاستيفاء، فإنه يحدُّ جميع الشهود حد القذف استحساناً، لأنَّه لم يعد كلامهم شهادة برجوعه، فإنَّ الرجوع قبل إقامة الحد بعد القضاء بمنزلة الرجوع قبله، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وذهب محمد وزفر إلى أنه يحد الراجع واحده؛ لأن رجوعه في حق نفسه ففك وليس في حق الباقيين، فكلامهم صدق يبقى شهادة على أصله.

(١) المبسوط، للسرخسي (٤٧/٩).

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

اختلف الفقهاء فيما إذا رجع أحد الشهود الذين شهدوا بالزنا بعد القضاء وقبل الاستيفاء، هل يحدُّ الراجع وحده، أم يحدون جميعاً على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الشهود جميعاً يحدون حد القذف، وهو قول الحنفية^(١)، والحنابلة في أصح الروايتين عن الإمام أحمد^(٢).
واستدلوا بما يلي:

- ١- أنَّ الرجوع قبل إقامة الحد بعد القضاء بمنزلة الرجوع قبل القضاء^(٣).
 - ٢- أن الراجع نقّص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد، فلزمهم الحد، كما لو شهد ثلاثة، وامتنع الرابع من الشهادة، فسقطت حجية الشهادة^(٤).
- القول الثاني:** أنَّ الراجع وحده هو الذي يُحد دون الباقيين، وهو قول المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، وبه قال محمد بن الحسن، وزفر من الحنفية^(٧).

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٤٧/٩)، بدائع الصنائع، للكاساني (٢٨٩/٦)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٩٤/٥).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٧٣/٩)، الشرح الكبير على المقنع، لابن قدامة (٣٣٤/٢٦)، رؤوس المسائل الخلافية، للعكبري (١٥١٤/١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٢٨٩/٦)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٩٤/٥).

(٤) المغني، لابن قدامة (٧٣/٩).

(٥) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٣٦٣/٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٠٨/٤)، منح الجليل، لعليش (٥٠٨/٨).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (٢٥٤/١٧)، المذهب للشيرازي (٤٦٤/٣)، البيان للعمراني (٣٩٤/١٣).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٢٨٩/٦)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٩٤/٥).

واستدلوا بما يلي:

- ١- أنَّ كلام من لم يرجع من الشهود يعتبر شهادة، لأنهم لم يكذبوا، فقد كذب الراجع وحده، فلا ينقلب قذفاً إلا برجوعهم، لأن رجوعه في حق نفسه لا في حق الباقيين، فبقي كلامهم شهادة فلا يقع عليهم الحد^(١).
- ٢- أنه ليس من جهتهم تفريط، ولأنه رجعوا والعدد تام، ورجوعه لا يمكنهم التحرز منه^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال بأن: القول بأن كلامهم يعتبر شهادة يبطل بما إذا رجعوا كلهم، وبالراجع وحده، فإنَّ الحدَّ وجب ثم سقط، ووجب الحد عليهم بسقوطه؛ ولأنَّ الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة في رجوعه، وإسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه، وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف، فعلى غيره أولى^(٣).

القول الثالث: وهو رواية عن الإمام أحمد: أنه يحد الشهود الذين لم يرجعوا دون الراجع؛ لأنه إذا رجع قبل الحد، فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله، فيسقط عنه الحد؛ ولأن في درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه، وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع، خوفاً من الحد، فتفوت تلك المصلحة، وتتحقق المفسدة، فناسب ذلك نفي الحد عنه^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٢٨٩/٦)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٣٦٣/٧).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٤٥٢/٣)، المجموع شرح المهذب (٢٥٤/٢٠).

(٣) المغني، لابن قدامة (٧٤/٩).

(٤) المغني، لابن قدامة (٧٣/٩).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده القياس، فقد قاس الحنفية اعتبار شهادة الشهود الذين لم يرجعوا قذفاً؛ لأنها انتقضت برجع الراجع، وهذا مثله تماماً مثل رجوع أحد الشهود قبل القضاء، فيما أن الاستيفاء لم يقع، فاستوى الكل؛ لأن الإمام لا يستطيع إقامة الحد إلا بحجة كاملة.

وهذا الاستحسان في محله؛ وهو مقدم على القول الثاني؛ فالعارض بعد القضاء فيما يندري بالشبهات كالعارض قبله؛ فمثلاً عمة الشهود أو ردتهم تمنع قبل القضاء وبعده وكذلك الراجع في الشهادة فاستوى الرجوع قبل القضاء وبعده قبل الإمضاء.

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان معتبر في المسألة وهو دليل قوي في ترجيح قول من قال يقام الحد على جميع الشهود إذا رجع أحدهم؛ لأنه برجوعه سقطت وانتفت الشهادة، فكان القضاء لم يكن، فكان موافقاً للقياس والعقل.



المسألة الثانية: اختلاف الشهود في تحديد مكان الزاني.

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «وإذا شهدوا على بيت واحد أنه زنى بها فيه، فقال اثنان: في مقدمه، وقال اثنان: في مؤخره في القياس لا حد على المشهود عليه، وهو قول زفر - رحمه الله تعالى؛ لأن الفعل في مقدم البيت غير الفعل في مؤخر البيت، وهو بمنزلة الشهادة في بيتين أو قبيلتين، وفي الاستحسان يقام الحد على المشهود عليه عندنا؛ لأنهم اجتمعوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله، والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهم كما لو اختلفوا في ثيابها حين زنى بها.

وبيان الوصف أنهم لو شهدوا أنه زنى بها في هذا البيت لم يسألهم القاضي إن كان في مقدمه أو في مؤخره، وبيان إمكان التوفيق من وجهين، أحدهما: أنه أن ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتهاءه كان في مؤخره لاضطرابهما أو كان في وسط البيت فظن اثنان أن ذلك الموضع من مقدم البيت واثنان أنه من مؤخر البيت فشهدوا على ما وقع عندهم بخلاف البيتين والقبيلتين، فالتوفيق هناك غير ممكن.

ثم هذا الاستحسان منا لتصحيح الشهادة لا لإقامة الحد فإنما يستحسن لدرء الحد.

ولم يذكر إذا تقارب اختلافهم في الزمان، والجواب فيه كالجواب في المكان إذا تقارب على وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم استحساناً^(١).

الحكم: أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله في هذه المسألة اختلاف الشهود في المكان الذي شهدوا على الزاني فيه، فإن قال بعضهم زنى بها في زاوية وقال بعضهم في زاوية أخرى، فالقياس أنه لا حد عليه؛ لاختلاف المكان فالفعل في أول البيت غير الفعل في آخره، فهو بمنزلة البيتين؛ إلا أن الاستحسان يقتضي أنه يقام عليه الحد؛ لاحتمال أن يكون الفعل بدأ في مكان وانتهى في مكان آخر، كما أن الشهود ليسوا مطالبين بما لم يكلفوا نقله بأدق التفاصيل كاختلافهم في ثيابها حين زنى بها.

ثم إن التوفيق بين المكانين جائز في البيت الواحد وإن اختلف المكان وغير جائز في البيتين.

(١) المبسوط، للسرخسي (٦١/٩-٦٢).

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

اختلف الفقهاء في إقامة حد الزنا على المشهود عليه إن اختلف الشهود في تحديد المكان في البيت الواحد، بأن قال بعض الشهود أنه زنى بها في زاوية، وقال البعض إنه زنى بها في زاوية أخرى، أو ذكر بعضهم مقدم البيت وذكر الآخر مقدمه، على قولين:

القول الأول: أنه تقبل شهادتهم ويُحدُّ على المشهود عليه، وهو قول الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢).

قالوا: «لجواز أن ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانتهأه في زاوية أخرى منه؛ لانتقالهما منه واضطرابهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم، حتى لو كان البيت كبيراً لا تقبل؛ لأنَّه يكون بمنزلة البيتين»^(٣).

القول الثاني: أنه لا تقبل شهادتهم، ولا يثبت لها الحد، وهو قول المالكية^(٤)، والشافعية^(٥).

واستدلوا بأن الحدود تدرأ بالشبهات؛ لأن شهادتهم لم تكمل؛ ولأنهم اختلفوا في المكان، فأشبه ما لو اختلفا في البيتين^(٦).

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٦١/٩)، بدائع الصنائع، للكاساني (٤٩/٧)، فتح القدير، لابن الهمام (٣٤٣/٥).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٧٤/٩)، العدة شرح العمدة، للمقدسي (٥٩٩/١).

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني (٤٩/٧).

(٤) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٢٢٣/٤)، الشرح الكبير، للدريز وحاشية الدسوقي (١٨٥/٤).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (٢٤٠/١٧)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي (٢٩٥/٨).

(٦) المغني، لابن قدامة (٧٤/٩).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده القياس الخفي^(١)، فقول الحنفية والحنابلة وتعليهم إنما قاسوه على الأصل وهو عدم الاختلاف في المكان فكأن المكان واحد، والاختلاف في الزاويتين في البيت الواحد متردد بين الأصل وهو عدم الاختلاف في الشهادة، وبين الاختلاف؛ لأن فيه تغاير الأماكن؛ فوجب الرجوع للأصل استحساناً.

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان في محله واعتباره هنا أولى من اعتبار القياس، فهذا الاختلاف لا يؤثر على سقوط الشهادة باختلاف المكان.

المسألة الثالثة: اختلاف الشهود في تحديد زمن الزاني.

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «ثم هذا الاستحسان منا لتصحيح الشهادة لا لإقامة الحد؛ فإنما يستحسن لدرء الحد، ولم يذكر إذا تقارب اختلافهم في الزمان، والجواب فيه كالجواب في المكان إذا تقارب على وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم استحساناً^(٢)».

(١) القياس الخفي: هو قياس الشبه، ومعنى قياس الشبه: أن يتردد فرع بين أصليين له شبه بكل واحد منهما وشبهه بأحدهما أكثر، فيرد إلى أكثرهما شبهاً به. رسالة العكبري في أصول الفقه، للعكبري (٤٣/١).

وقيل: ما أخذت علته بالتأثير والاستنباط. التمهيد في أصول الفقه، للكلوداني (٢٧/١).

(٢) المبسوط، للسرخسي (٦٢/٩).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

أشار الإمام السرخسي رحمه الله إلى اختلاف الشهود في تحديد الزمان الذي وقع فيه الزنا، وربطه بالمسألة السابقة في الاختلاف في المكان، وخلص ما قال أن الاختلاف في الزمان إن تقارب فهو كالمكان تقبل شهادتهم استحساناً.

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

إذا اختلف الشهود في الزمان الذي وقع فيه الزنا، فهل يحدُّ الزاني أم يسقط الحد لاختلافهم في الزمان؟
الأقوال في هذه المسألة هي نفس أقوال المسألة السابقة، وهي مرتبطة بها^(١).

قال ابن قدامة: « والقول في الزمان كالقول في هذا، وإنه متى كان بينهما زمن متباعد، لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه، كطرفي النهار، لم تكمل شهادتهم، ومتى تقاربا كملت شهادتهم والله أعلم»^(٢).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مثله مثل المسألة السابقة وهو مستند إلى القياس الخفي، وهو معتبر هنا إذ لا أثر في الاختلاف اليسير في الزمان والمكان المشهود بهما، فكان الرجوع إلى الأصل أولى من الرجوع للاختلاف وإن كان هو الظاهر، فالاختلاف في الزمان أو المكان الذي لا يمكن التوفيق بينه تسقط به الشهادة.

(١) ينظر: أقوال العلماء في المسألة السابقة.

(٢) المغني، لابن قدامة (٧٤/٩).

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان في محله وهو أولى من القياس. والاختلاف اليسير في الزمان كالاختلاف في المكان.

المسألة الرابعة: إذا قتل رجل المشهود عليه، ثم وجد أحد الشهود عبداً بعد القتل والقضاء.

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: « وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا فلم يقض القاضي بالرجم حتى قتله إنسان بالسيف عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية على العاقلة في الخطأ... »

فإن قضى القاضي بجرمه ثم قتله إنسان عمداً، أو خطأ أو قطع يده أو فقا عينه لا شيء عليه؛ لأنه قد صار مباح الدم بقضاء القاضي....

وإن وجد أحد الشهود عبداً بعد ما قتله الرجل عمداً، ففي القياس عليه القصاص؛ لأنه تبين أنه كان محقون الدم حين ظهر أن عدد الشهود لم يتكامل، فإن العبد لا شهادة له، ولأن هذا في معنى قتله إياه قبل قضاء القاضي؛ لأنه قد تبين أن قضاء القاضي كان باطلاً.

ولكنه استحسّن فأبطل عنه القصاص وجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين؛ لأن القاضي قضى بإباحة دمه، وصورة قضاء القاضي تكفي لإيراث الشبهة؛ فإنه لو كان حقاً كان مباحاً للدم، فصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في إسقاط الحد؛ ولهذا لا يجب القصاص على المولى إذا جاء المشهود بقتله حياً...»^(١).

(١) المبسوط، للسرخسي (٦٣/٩).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله في هذه المسألة أنه إذا قضى القاضي بالرجم للزاني فقتل المحكوم عليه رجلٌ عمداً، ثم ظهر بعد ذلك ما ينقض الشهادة التي بتي عليها الحكم، كأن كان أحد الشهود عبداً، أو محدوداً في قذفٍ أو غيره ممن تسقط شهادته، فهل على القاتل القصاص أو الدية؟.

في القياس يجب عليه القصاص؛ لأنه في الحقيقة قتل نفساً معصومة عمداً، فإن هذا مثله مثل قتله قبل قضاء القاضي، كما أنه قتله بفعل لم يؤمر بقتله.

وفي الاستحسان تجب عليه الدية؛ لأنَّ القضاء الذي حكم به القاضي قد نفذ ظاهرياً؛ وحين قتله كان القضاء صحيحاً؛ وقضاء القاضي يصح أن يكون شبهة يدرأ بها الحد، فصورة قتله تكون شبهة مثل النكاح الفاسد يكون شبهة في إسقاط حد الزنا.

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

لم أقف على تفصيل في هذه المسألة للمذاهب الأربعة، ولم يتكلم فيها غير الحنفية.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أنَّ رجوع الشهود أو ظهور ما يسقط عدالتهم بعد القضاء وقبل الاستيفاء، إذا كان في قطعٍ أو قتلٍ أو نحوهما، يسقط الحكم، ويكون زائلاً^(١).

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٤٧/٩)، فتح القدير لابن الهمام (٢٩٤/٥)، بدائع الصنائع (٢٨٨/٦)، عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (٢٠٠/٣)، حلية العلماء للقفال (٣١٣/٨)، التهذيب، للبغوي (٢٩٨/٨)، المغني، لابن قدامة (٢٢٠/١٠).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «ادعوا الحدود بالشبهات»^(١).

ومفهوم استناد الاستحسان على هذا الحديث: «أن قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر، وحين قتله كان القضاء صحيحاً. فأورث شبهة الإباحة؛ وهذا لأنه لو نفذ ظاهراً وباطناً تثبت حقيقة الإباحة، فإذا نفذ من وجه دون وجه تثبت شبهة الإباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء؛ لأن الشهادة لم تصر حُجَّةً، فيقتص منه في العمد فصار كمن قتل إنساناً على ظن أنه حربي، وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم فعليه الدية في ماله؛ لأنه عمد والعاقلة لا تعقل العمد»^(٢).

وبالنظر إلى الاستحسان والقياس في هذه المسألة، يمكن أن يقال: إن الأخذ بالقياس فيها أولى، وذلك لما يلي:

(١) ذكره البيهقي في السنن الصغير (٣/٣٠٢)، رقم (٢٥٨٨)، قال: «وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَأَبْنِ مَسْعُودٍ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ فِي «دَرْءِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ». ولم أقف عليه مسنداً باللفظ المذكور، وقد أخرجه مرفوعاً عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا». ابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (٨٥٠/٢)، رقم (٢٥٤٥)، قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (ص ٢٥٩): «إسناده ضعيف».

وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد (٤/٣٣)، رقم (١٤٢٤)، والحاكم في المستدرک (٤/٤٢٦)، رقم (٨١٦٣)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، من حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ادْرُؤُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ»، وقال ابن حجر في بلوغ المرام (ص ٤٦٠): «وهو ضعيف أيضاً».

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري (٤١/٥).

١- أن القاتل في الحقيقة قتل إنسان معصوم الدم عمداً، لأن انتقاض الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء مثل نقضها قبل الحكم فكان ممكناً أن يظهر ما ينقض الشهادة قبل أن يقتله الرجل، لأن الإخلال بالشهادة بعد القضاء وقبل الاستيفاء يسقط الحكم، كما سبق بيانه.

٢- أنه عندما ظهر القصور في شهادة الشهود تبين أن القضاء لم يصح، فلم يصبر المقتول مباح الدم؛ وقد قتله بفعل لم يؤمر به؛ إذ المأمور به الرجم، فلم يوافق أمر القاضي ليصير قتله منقولاً إليه مقصوراً عليه^(١).

٣- أن الحديث المستند إليه الاستحسان يعمل به هنا أيضاً، لأن تأخير الاستيفاء بعد القضاء قد تظهر معه شبهة في هذا الوقت تسقط الحد عن المرجوم، وقد ظهرت الشبهة في هذه الحالة.

٤- أن القصاص وإقامة الحدود حق لا يستوفيه إلا الإمام أو نائبه فقط، حتى لا تعم الفوضى، وبقتله الرجل قد افتات على حق الإمام، فكان الأولى اعتبار القصاص هنا استناداً للقياس.

وقد اتفق جمهور الفقهاء أن إقامة الحد تكون من السلطان أو نائبه أو من يفوضه فقط^(٢).

الخلاصة الأصولية:

مما سبق يتضح أن الاستحسان في هذه المسألة ليس في محله، وذلك لقوة أدلة القياس واعتماده على أدلة صحيحة مع الإجماع، وأما

(١) ينظر: الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري (٤١/٥).

(٢) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام الحنفي (٢٣٥/٥)، بدائع الصنائع، للكاساني (٢٤٣/٧)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٠٩/٢)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٥٤/٤)، الحاوي الكبير، للماوردي (١٢-١٠٩)، كفاية النبيه، لابن الرفعة (٤١٧/١٧)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٤٥٤/٥)، المغني، لابن قدامة (٣٠٦/٨)، الإنصاف، للمرداوي (١٧٤/٢٦).

الاستدلال بالاستحسان بالشبهة فهو مردود بأن حقيقة الأمر أن القاتل قد قتل معصوم الدّم، وشبهة إباحة دمه مدفوعة بأنه افتات على حقه وهو اختصاص السلطان بالحدود، ولو فتح الأمر لكل أحد يقتل محكوماً عليه؛ لعمت الفوضى.

كما أنّه فوّت على المحكوم عليه فرصة إنقاذ نفسه بالشبهة. ويشهد لذلك ما هو معمول به حالياً في المحاكم من إمهال المحكوم عليه وقتاً للطعن في الحكم أو إثبات براءته بأي حجة أو دليل لصالحه.



المبحث الثاني: مسائل الاستحسان في هروب من عليه الحد.

المسألة الأولى: في هروب من يجب عليه الحد.

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «وإذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو محصن أو غير محصن، فلما أقيم عليه بعضه هرب فطلبه الشرط فأخذه في فوره أقيم عليه بقية الحد؛ لأن الهروب غير مسقط عنه ما لزمه من الحد....»

ولا يدخل على هذا الكلام السرقة فإن الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة...

ولأن الحد هناك محض حق الله تعالى، ولهذا صح الرجوع فيه عن الإقرار بخلاف حد القذف، وحد الله تعالى أقرب إلى الدرء؛ لأنّه يتعالى عن أن يلحقه خسران أو ضرر وهذا بخلاف الإقرار، فإن معنى الضغينة لا يتحقق في الإقرار بعد التقادم إذ الإنسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على الإقرار.

إذا عرفنا هذا قلنا في مسألة الكتاب، وهو ما إذا هرب فوجد بعد أيام في القياس أنه لا يمتنع إقامة بقية الحد؛ لأنه إنما تأخر لعذر وهو هربه فلا يكون ذلك قدحاً في الشهادة.

ولكنه استحسن فقال العارض في هذه الحدود بعد الشهادة قبل الإتمام كالمقترن بالشهادة بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا؛ لأنّ التفريط هنا كان من أعوان الإمام حتى تمكن من الهرب منهم، فالظاهر أنهم مالوا إلى اكتساب سبب درء الحد عنه ثم حملتهم العداوة على الجد في طلبه فكان هذا والضغينة في الشهود سواء...»^(١).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله في هذه المسألة أنّ من كان عليه الحد وهرب فله أحوال، إن كان بشهادة الشهود ثم هرب، فإنّ الحد يقام عليه؛ لأنه لزمه بالبينة.

أما إن هرب بالإقرار، فوجد بعد أيام؛ ففي القياس لا يمتنع إقامة بقية الحد عليه قياساً على وجوب الحد بالبينة؛ لأنه لزمه الحد؛ وإنما تأخر لعذر. وأما في الاستحسان فإنه لا يقام الحد عليه؛ لأنّ العارض في الحدود بعد الشهادة قبل الإتمام كالمقترن بالشهادة، فيقاس على ذلك التفريط من جانب أعوان الإمام، فقد يكونوا مالوا لاكتساب سبب درء الحد عنه وتمكينه من الهرب؛ ثم حملهم ضغينة العداوة فجدا في طلبه.

(١) المبسوط، للسرخسي (٧٠-٦٩/٩).

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) على أنَّ المحدود في قذف أو زنا أو سرقة أو شرب بالإقرار إذا هرب أثناء إقامة الحد عليه، فإنه يترك ويسقط الحد عنه.

واستدلوا بما يلي:

١- حديث ماعز بن مالك رضي الله عنه، وفيه أنه: «... فوجد مس الحجارة صرخ: يا قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن قومي قتلوني، وغروني من نفسي، وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي، فلم ننزع عنه حتى قتلناه، فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأخبرناه قال: « فَهَلَّا تَرَكَتُمُوهُ، وَجِئْتُمُونِي بِهِ »^(٥).

-
- (١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧٠/٩)، تبين الحقائق، للزيلعي (١٨٨/٣)، البناءة شرح الهداية، للعيني (٣٢٧/٦).
- (٢) ينظر: تحبير المختصر، لبهرام الدميري (٣٣٩/٥)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٨٠٨/٨)، منح الجليل، لعليش (٢٥٧/٩).
- (٣) ينظر: الأم للشافعي (١٥٩-١٦٠)، التهذيب، للبغوي (٣٣٦/٧)، بحر المذهب، للرويان (٢٢٨/١١).
- (٤) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (٩٤/٤)، المغني، لابن قدامة (٦٨/٩)، المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (٣٩٤/٧)، الإقناع، للحجاوي (٢٤٨/٤).
- (٥) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك (٤٥/١)، رقم (٤٤٢٠)، وابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب الرجم (٨٥٤/٢)، رقم (٢٥٥٤)، وأحمد في المسند (٥٠٢/١٥)، رقم (٩٨٠٩)، والدرامي في سننه (١٤٩٣/٣)، رقم (٢٣٦٤)، وابن حبان في صحيحه (٢٨٧/١٠)، رقم (٤٤٣٩)، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، رقم (١٠٣/١).

وجه الدلالة: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم تمنى أنهم تركوه. فإن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى إتمام الحد، فإن رجع عن إقراره أو هرب كفَّ عنه في قول الجمهور^(١).

٢- أنه ربما يكون الإمساك به من قبل نواب السلطان لعداوة أو ضغينة، وهذه شبهة يسقط بها إتمام الاستيفاء قياساً على الشهود إن تبين أن الشهادة لعداوة بينهم وبين من عليه الحد.

٣- لأنَّ القضاء إما أن يكون الإعلام من له الحق بحقه، أو لتمكينه من الاستيفاء، وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى، فيكون المعتبر في حقوق الله تعالى النيابية بحقيقة الاستيفاء، فكان التقادم قبل الاستيفاء بعد القضاء كالتقادم قبل القضاء^(٢).

٤- أنه يحتمل أنَّ ذلك لرجوعه عن الإقرار وتوبته، ورجوعه عن الإقرار مقبول^(٣).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده القياس الخفي، فالإمام السرخسي قاس العارض على القضاء في الحدود على العارض على الشهادة قبل القضاء وبعده، فإن الشهادة إن سقطت لأي سبب قبل القضاء أو بعده فإن القضاء يسقط، فقد يكون أعوان الإمام تركوه لإكسابه سبب درء الحد عنه، ثم جد لهم الإمساك به بسبب العداوة، فطلبوه.

كما أنه استند إلى حديث: «ادْرَعُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»^(٤)، فقد يكون التفريط كان من أعوان الإمام حتى تمكن من الهرب، ثم حملتهم ضغينة

(١) ينظر: المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (٣٩٤/٧).

(٢) البنائة شرح الهداية، للعيني (٣٢٧/٦).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (٩٤/٤).

(٤) سبق تخريجه.

العداوة فجدا في الإمساك به، وضغينة الجنود والشهود سواء فوجب اعتبارها شبهة.

كما أنَّ الاستحسان مستند للحديث الذي استدل به جمهور الفقهاء، وهو حديث مالك رضي الله عنه، فالحديث يدعم هذا الاستحسان باعتبار أنَّ الهرب بمنزلة الرجوع عن الإقرار أو التوبة إلى الله عز وجل.

كما يمكن أن يقال: إن الاستحسان هنا يستند إلى المصلحة وهي إعطاء الفرصة لمن عليه الحد أن يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى. الخلاصة الأصولية:

الاستحسان في هذه المسألة مقدّم على القياس؛ لأنَّ الاستحسان مستند إلى أدلة أقوى وأوجه، كما أنَّه لا يقاس الحد بما هو في حقوق الأدميين بما هو في حق الله تبارك وتعالى، فاعتبار الاستحسان أولى.



المبحث الرابع: مسائل الاستحسان في الحدود على الأنكحة الباطلة.
المسألة الأولى: إذا جامع صبية صغيرة لا تُشْتَهَى، فأفضاها هل تحرم عليه أمها؟

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «وإذا جامع صبية فأفضاها ومثلها لا يجمع لم تحرم عليه أمها وابنتها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يحرم استحساناً لوجود حقيقة الوطء بوجود إيلاج الفرج في الفرج، والوطء علّة لإيجاب حرمة المصاهرة، والدليل على أن الوطء جعل حكماً أنه يتعلق به الاغتسال بنفس

الإيلاج من غير إنزال، ويجب به المهر، وباب الحل والحرمة مبني على الاحتياط، فلاحتياط استحسّن أبو يوسف - رحمه الله تعالى»^(١).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله في هذه المسألة قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وهو قول الحنفية أنّ من جامع صبية صغيرة ومثلها لا يجامع، فأفضاها فإنه لا تثبت حرمة المصاهرة.

وذكر أنّ قول أبي يوسف أنّ الاستحسان يثبت حرمة المصاهرة بهذا الوطء بدليل أنه إيلاج فرج في فرج، وهذه هي حقيقة الوطء، والوطء علة توجب حرمة المصاهرة، والدليل على ذلك أنّ الوطئ يجب له الغسل، ويجب به المهر، فلاحتياط يحرم على من جامع الصغيرة التي لا يجامع مثلها أمها وأختها وتثبت حرمة المصاهرة.

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

اختلف الفقهاء فيمن وطئ صغيرة لا تُشْتَهَى ولا يجامع مثلها هل تحرم على من وطئها أمها وتثبت حرمة المصاهرة أم لا، على أقوال تفصيلها كالتالي:

ذهب **الحنفية**^(٢) إلى أنّ من جامع صبية فأفضاها ومثلها لا يجامع لصغرها، فإنه لا تحرم عليه أمها وابنتها عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف تحرم استحساناً.

(١) المبسوط، للسرخسي (٧٦/٩).

(٢) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (١٦٥/٧)، المبسوط، للسرخسي (٧٦/٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٢١٩/٣)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (١٠٨/٢)، البناية شرح الهداية (٣٧/٥).

وذهب المالكية^(١) إلى أنَّ حرمة المصاهرة يشترط فيها بلوغ الواطئ، وأن تكون الموطوءة ممن يتلذذ بها، وعليه فلا تثبت حرمة المصاهرة بنكاح الصغيرة التي لا يجمع مثلها.

وذهب الشافعية^(٢) إلى أنَّ حرمة المصاهرة لا تثبت إلا بنكاح صحيح، فالزنا لا يثبت حرمة المصاهرة، وعليه من زنا بامرأة فيحل له نكاح أمها وبنتها. فعلى قولهم من جامع صغيرة لا يجمع مثلها لا تثبت حرمة المصاهرة.

ذهب الحنابلة^(٣) إلى أن الوطء بسائر أنواعه موجب للتحريم، فلا فرق بين كونه مباحاً أو محرماً بحائلٍ غير صفيقٍ إن أحس بالحرارة، أو بدونه في قبلٍ أو دبرٍ، لأنه تصرفٌ في فرج أصلي، وهو يسمى نكاحاً، إلا أنَّ التحريم لا يثبت إن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها؛ لأنه ليس بسبب للبعضية؛ ولأنَّ التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطء.

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده القياس، فقد قاس أبو يوسف رحمه الله وطئ الصغيرة هنا على المعنى العام للوطء الذي يوجب الغسل والمهر، فلو وطئ

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٥١/٢).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز، للرافعي (٣٦/٨)، أسنى المطالب، للأئصاري (١٥٠/٣)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، للصردي (٢٠٨/٢).

(٣) ينظر: المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (١٣٠/٦)، كشف القناع، للبهوتي (٧٢/٥)، الإقناع، للحجاوي (١٨٢/٣)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، للصردي (٢٠٨/٢).

إنسان الكبيرة الشوهااء فقد تكون غير مشتتهاء ويثبت معها تحريم المصاهرة^(١).

إلا أن هذا القياس والتعميم بأن كل وطئ يحصل به تحريم المصاهرة فليس في محله.

فالمعتبر في تحريم النكاح بالمصاهرة الوطء الذي يحصل منه الولد، فلو أطلق الموطوءة فشم الموطوءة بالزنا وهو كذلك، إلا أنه لا يشمل الرتقاء مثلاً؛ فقد صرحوا بأنه لو وطئ امرأة رتقاء بالزنا، فأفضاها لا يثبت بذلك الوطء حرمة المصاهرة؛ لعدم تيقن كونه في الفرج إذا حبلى أو علم كونه فيه...، كذلك أطلق في الموطوءة وهو مقيد بالمشتهاة فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة^(٢).

فالأمر مقرون بالعلة هنا، وهي الوطء الذي يكون سبباً في الولد، وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء، ولم يتحقق في صورة الإفضاء ذلك إذا لم يتحقق كونه في القبل، ولا بد من كونها مشتهاة حالاً أو ماضياً، والصغيرة ليست كذلك، بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كإبراهيم وزكريا -عليهما السلام-^(٣).

وعليه فالاستحسان مردود، لمخالفته ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المعتبر في التحريم هو النكاح الصحيح الذي يحصل منه الولد، أو الذي يتلذذ له، وليس ذلك في الصغيرة غير المشتهاة، فقول أبي يوسف مخالف للإجماع، فلا وجه للاستحسان في هذه المسألة.

(١) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٢١٩/٣)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، للحموي (٤٢٨/٣).

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، للحموي (٤٢٨/٣).

(٣) فتح القدير، لابن الهمام (٢١٩/٣).

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان في هذه المسألة ليس في محله لمخالفته إجماع العلماء
أنَّ الوطء المحرم للمصاهرة هو الوطء الذي يحصل منه الولد، أو يتلذَّذ به،
ولا يكون إلا فيما يتلذَّذ بها وتكون مشتهاة وهذا لا يتحقق في الصغيرة.



المسألة الثانية: إذا حرمت المرأة على زوجها، فجامعها وهو يعلم، هل
عليه الحد؟

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «وإذا حرمت المرأة على زوجها
بردتها، أو مطاوعتها لابنه، أو جماعه مع أمها، ثم جامعها، وهو يعلم أنها
عليه حرام؛ ففي القياس أنه يلزمه الحد؛ لأنَّ ارتفاع النكاح بهذه الأسباب
أبلغ منه بالخلع، ألا ترى أنها صارت محرمة على التأبيد؟ ولكنه استحسن
فدراً عنه الحد؛ لأنَّ العلماء يختلفون في عدتها، ومنهم من يقول: يتوقف
زوال الملك بالردة على انقضاء العدة، وكذلك يختلفون في ثبوت حرمة
المصاهرة بالوطء الحرام، ومن لا يثبت ذلك يعتمد ظاهر قوله - صلى الله
عليه وسلم - « لا يُحَرِّمُ الْحَلَالُ الْحَرَامَ »^(١)، وهذا خلاف ظاهر لو قضى به
القاضي نفذ قضاؤه فيصير شبهةً في درء الحد...»^(٢).

(١) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال (٦٤٩/١)،
رقم (٢٠١٥)، والدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر (٤٠٠/٤)، رقم
(٣٦٧٨)، والطبراني في المعجم الأوسط (١٠٤/٥)، رقم (٤٨٠٣)، البيهقي في
الخلافيات (٨٨/٦)، رقم (٤٠٩٧)، وفي السنن الكبرى (١٦٩/٧)، رقم (١٤٣٤٠)،
وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة، رقم (٣٨٥).
(٢) المبسوط (٨٨/٩).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله في هذه المسألة حكم من جامع زوجته بعد أن ارتدت وكانت في العدة أو بعد أن جامعها ابنه، أو جامع هو أمها وكان عالماً بأنها حرام عليه وقت جماعه لها، فالقياس يقول: يلزمه الحد؛ لأنه ارتفع النكاح الحلال قبل هذا الجماع، وهذا الارتفاع أبلغ منه بالخلع؛ لأنه فاحشة أعظم ذنباً؛ فقد صارت محرمة عليه بالتأبيد.

إلا أن الاستحسان يقتضي أنه ليس عليه الحد؛ لأن هذا الوطء فيه شبهة في المحل الموطوء، والحدود تدرأ بالشبهات؛ لأن هناك خلاف بين العلماء في عدة المرتدة، ومنهم من يرى أنه له مراجعتها قبل انقضاء العدة، وكذلك يختلف العلماء في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا، وهو قول الشافعي أنه لا يحرم المصاهرة إلا النكاح الحلال، وهذا خلاف ظاهر فلو أخذ به القاضي فهو شبهة يدرأ بها الحد.

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، إلى أنَّ الشبهة في المحل تسقط الحد. وهذه المسألة منها، ومثلها: جارية الابن، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات، والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم، والمرهونة في حق الزوج قبل القبض، والمشاركة بينه وبين غيره.... ففي هذه المواضع -وغيرها- لا يجب الحد وإن قال: علمت أنها علي حرام^(٥).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده الحديث الشريف: «ادروا الحدود بالشبهات»^(٦)، فالمسألة فيها شبهة تمنع الحد وتسقطه، وهذه الشبهة عن الأصوليين تسمى شبهة المحل^(٧).

(١) ينظر: الأصل، لمحمد بن الحسن (١٧٥/٧)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٥٣/٥)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (١٣/٥).

(٢) ينظر: الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس (٤١١/٢٢)، التبصرة، للخمى (١٣/١٣)، عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (١١٤٧/٣)، الفروق للقرافي (١٧٢/٤).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٣٠/٧)، الحاوي الكبير، للماوردي (٣١٤/١٠)، التهذيب، للبغوي (٣٢١/٧)، بحر المذهب، للرويانى (١٨٣/١٠)، أسنى المطالب، للأنصارى (١٢٦/٤).

(٤) ينظر: كشف القناع، للبهوتي (٩٧/٦)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحبياني (١٨٣/٦).

(٥) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٢٥٢/٥)، أسنى المطالب، للأنصارى (١٢٧/٤).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) ينظر: القواعد، للحصني (٧٦/٤)، المنتور في القواعد الفقهية، كالزركشي (٢٢٧/٢).

«وتسمى الشبهة في المحل^(١)، وشبهة الدليل، والشبهة الحكمية، وهي: وجود الدليل النافي للحرمة في ذاته مع تخلف حكمه لمانع، وهذه لا تتوقف على الظن كوطء الأب جارية ابنه، فإنه لا يحدُّ إن قال: علمت أنها حرام علي؛ لأنَّ المؤثر في هذه الشبهة الدليل الشرعي كقوله - ﷺ -: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^(٢)، وهو قائم فيؤثر في سقوط الحد مطلقاً ويثبت به النسب إذا ادعاه وتصير الجارية به أم ولد»^(٣).

والشبهة في المحل عند الحنفية في ستة مواضع، ذكرها ابن الهمام، فقال: «والشبهة في المحل في ستة مواضع: جارية ابنه، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنایات، والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والمرهونة في حق الزوج قبل القبض، والمشاركة بينه وبين غيره، والمرهونة في حق

(١) وتسمى شبهة في الملك أيضاً، فهي أن يقوم هناك دليل نافي للحرمة في المحل في نفس الأمر من غير توقف على ظن الجاني واعتقاده، فيورث ذلك اشتباهاً ولو خفيفاً وضعيفاً في حرمة المحل، والصُّور التي توجد فيها هذه الشبهة كثيرة غير محدودة عند التحقيق. القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم، عبد الحي اللكنوي، ص (٢٨).

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه، أبواب الإجارة، باب في الرجل يأمل من مال والده (٢٨٩/٣)، رقم (٣٥٣٠)، ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (٧٦٩/٢)، رقم (٢٢٩١)، وأحمد في المسند (٥٠٣/١١)، رقم (٦٩٠٢)، والشافعي في مسنده (٨٣/٣)، رقم (١٢١٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥١٧/٤)، رقم (٢٢٧٠٠)، وابن حبان في صحيحه (١٤٢/٢)، رقم (٤١٠)، قال الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٠٢/٢): «رجاله ثقات»، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، رقم (١٤٨٧).

(٣) التقريب والتحبير، لابن أمير حاج (٣٢٦/٣).

المرتتهن في رواية كتاب الرهن. ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها علي حرام»^(١).

ومسألة الباب داخلة في النوع الثاني من هذه الأنواع الستة^(٢). وهذه الشبهة معتبرة هنا يسقط معها الحد؛ وذلك للاحتمالات المذكورة في المسألة والتي تكون سبباً في منع إقامة الحد، فإن عدة المرتدة مختلف فيها، كما أن حرمة المصاهرة لا تكون إلا بالنكاح الصحيح عند الإمام الشافعي.

وفي الأصل لمحمد بن الحسن: «أرأيت الرجل إذا حرمت عليه امرأته على وجه من الوجوه وليس من عمله؛ ولكن من عملها، ارتدت عن الإسلام أو قبلت ابنه لشهوة، أو دعت به إلى نفسها فجامعها، أو قبل هو أمها، أو ابنتها لشهوة»^(٣).

وهذا يؤيد الاستحسان ويقويه إذ إن هذه الأفعال ليست من فعل الزوج؛ وليست من عمله.

كما أن هذا الاستحسان يؤيده الإجماع مما يجعله مقدماً على القياس.

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان هنا أولى من القياس، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وإيجاب الحد يحتاج إلى بينة كاملة ولا بينة كاملة مع وجوده شبهة، فالخلاف في المسألة يختلف به القضاء، فيعتبر شبهة يسقط بها الحد.



(١) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٢٥٢/٥).

(٢) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٢٥٣/٥)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي (١٠٩/١).

(٣) الأصل لمحمد بن الحسن (١٧٥/٧).

المبحث السادس: مسائل الاستحسان في حد الزنا.

المسألة الأولى: إقامة الحد على من زنى بامرأة غائبة.

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «فإن كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غائبة، فالقياس أن لا يحد الرجل؛ لأنها لو حضرت ربما ادعت شبهة نكاح مسقط للحد عنها فلا يقام حد في موضع الشبهة، وقيل: هذا قياس قول أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- على قياس مسألة السرقة إذا قال: سرقت أنا وفلان مال فلان، وفي الاستحسان يقام عليه حد؛ «لحديث ماعز - رضي الله تعالى عنه -، فإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها؛ ولكن أمر برجمه»، وفي «حديث العسيف أوجب الجلد على ابن الرجل، ثم قال: اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»، فدل أن حضور المرأة ليس بشرط، وهذا؛ لأن ما من شبهة تدعيها إذا حضرت فالرجل متمكن من أن يدعي ذلك، وتوهم أن تحضر فتدعي الشبهة كتوهم أن يرجع المقر عن إقراره»^(١).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي في هذه المسألة حكم من أقر على نفسه بالزنا، فقال إن من أقر على نفسه بالزنا وكانت المرأة التي أقر أنه زنا بها غائبة؛ فإنه لا يقام عليه الحد في القياس؛ لاحتمال الشبهة فإنها قد تدعي النكاح أو أي شبهة مسقطة للحد؛ قياساً على غيرها من المسائل التي يسقط الحد فيها بالشبهة.

(١) المبسوط، للسرخسي (٥٩/٩).

وأما في الاستحسان فإن عليه الحد، ودليل ذلك حديث ماعز فالنبي ﷺ لم يسأله عن المرأة التي زنى بها، وكذلك حديث العسيف، فالنبي ﷺ أرسل للمرأة أنس وأمره أن يسألهما فإن اعترفت أن يجرهما. ولم يسأل أي واحد منها عن شريكه في الزنا.

وحجة ادعاء الشبهة مدفوعة بأن الرجل متمكن من ادعاء الشبهة دون حضورها، بخلاف حد السرقة؛ فإنه لا بد من حضور من سرق منه.

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) على أن من أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها أو بامرأة غائبة، أو زنى بامرأة فأنكرت، فإنه يقام عليه الحد.

واستدلوا بما يلي:

١- حديث ماعز بن مالك رضي الله عنه لما أقر بالزنا، فقال النبي ﷺ للصحابه: «ادْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ»^(٥).

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٢٥٩/٦)، الهداية للمرغيناني

(١٠٤/١)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٢٣/٥)

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب (٨٧٨/٢)،

النوادر والزيادات (٣٦٣/١٤)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٨٤/٨).

(٣) ينظر: المهذب، للشيرازي (٤٧٠/٣)، حلية العلماء، للشاشي (١٥/٨)، نهاية

المحتاج، للرملي (٤٣٠/٧).

(٤) ينظر: الشرح الكبير، للمقدسي (٣١١/٢٦)، المغني، لابن قدامة (٦٨/٩)، الإقناع،

للحجاوي (٢٥٥/٤).

(٥) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب لا يرجك المجنون والمجنونة

(١٦٥/٨)، رقم (٦٨١٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف

على نفسه بالزنا (١٣١٨/٣)، رقم (١٦٩١).

٢- حديث العسيب، وفيه قال النبي ﷺ لأنس بن مالك: «وَأَعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا»^(١).

وجه الدلالة: أَنَّ حضور المرأة المزني بها ليس بشرط لإقامة الحد على المقر على نفسه، فالنبي ﷺ رجم ماعزًا، ولم يسأل المرأة المزني بها، ورجم الغامدية، ولم يسألها من زنى بها^(٢).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده الدليل الصحيح من السنة النبوية، وهو متأيد بالإجماع الوارد في المسألة، وقياس غياب الطرف الآخر في الزنا على السرقة ليس في محله، فهناك خلاف بين هذا وهذا فكل مسألة لها حكمها الثابت بالحديث الصحيح.

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان في محله وهو مستند للحديث الصحيح، فلا مكان للقياس في هذه المسألة.



المسألة الثانية: الكفالة في الحدود والقصاص لا تصح بلا خلاف.

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله : «وإن أقام المدعي شاهداً واحداً، فإن كان القاضي لا يعرف هذا الشاهد بالعدالة فهو وما لم يقيم الشاهد سواء لا يحبس إلا بطريق الملازمة إلى آخر المجلس، وإن كان يعرف هذا

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا (١٦٧/٨)، رقم (٦٨٢٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٣٢٤/٣)، رقم (١٦٩٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٢٥٩/٦)، وينظر : مراجع المذاهب الأربعة السابقة.

الشَّاهد بالعدالة فادعى أن شاهده الآخر حاضر حبسه يومين أو ثلاثة استحساناً، وفي القياس لا يفعل؛ لأنَّ الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتى لا يجوز القضاء به بحال؛ ولكنه استحسن فقال: قد تم أحد شرطي الشهادة، فإن للشهادة شرطين العدد والعدالة، فلو تم العدد حبسه قبل ظهور العدالة، فكذلك إذا وجدت صفة العدالة قلنا: أنه يحبسه إلى أن يأتي بشاهد آخر ويمهله في ذلك يومين أو ثلاثة فيحبسه هذا المقدار استحساناً، وهذا كله عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فأما عندهما يأخذ كفيلاً بنفسه، ولا يحبسه والمقصود يحصل بذلك»^(١).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله في هذه المسألة قول الحنفية - ما عدا أبو يوسف ومحمد - أنه إذا أقام مدعي القذف شاهداً واحداً ولم يكن القاضي يعرف عدالته، فكأنه لم يقدم شيئاً، فليس للقاضي أن يحبس المدعي إلا إلى آخر مجلس القضاء؛ فإن كان هذا الشاهد يعرف بالعدالة ثم ادَّعى المدعي أن هناك شاهداً آخر، فإن للقاضي أن يحبسه يومين أو ثلاثة استحساناً لأنه قد تمَّ أحد شروط الشهادة وهما العدد والعدالة، فإن وجد العدد أو العدالة حبسه حتى يكتمل المفقود منهما، فله أن يحبسه يوماً أو يومين استحساناً. وفي القياس لا يحبسه؛ لأنَّ الحجة لا تتم بالشاهد الواحد وحضوره لا يقيم القضاء بحال.

وقد قال السرخسي قبل هذه المسألة: « فأما أخذ الكفيل بنفس المدعي عليه فعند أبي حنيفة - رحمه الله - : إذا زعم المقذوف أن له بينة حاضرة في المصر، فإن القاضي لا يأخذ من المدعي عليه كفيلاً بنفسه ولكن يحبسه إلى آخر المجلس فإن حضر بينته وإلا خلى سبيله، ومراده بهذا

(١) المبسوط، للسرخسي (١٠٧/٩).

الحبس الملازمة أنه يأمره بملازمته إلى آخر المجلس لا حقيقة الحبس؛ لأنه عقوبة وبمجرد الدعوى لا تقام العقوبة على أحد...

وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول المقصود من هذه الخصومة إثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرع والإسقاط فلا يحتاط فيه بأخذ الكفيل، كما في حد الزنا، وكان أبو بكر الرازي - رحمه الله - يقول: مراد أبي حنيفة أن القاضي لا يجبر الخصم على إعطاء الكفيل، ولكن إن سمحت نفسه فأعطى كفيلاً بنفسه صح ذلك؛ لأن تسليم النفس مستحق عليه^(١).

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

هذه المسألة متفرعة عن مسألة الكفالة في الحدود والقصاص. ولا خلاف بين بين العلماء أنه لا تصح الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص^(٢)، وإلى هذا ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣) - إلا الصاحبين - والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦). قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أنه لا يجوز الكفالة في الحدود»^(٧).

(١) المبسوط، للسرخسي (١٠٦/٩-١٠٧).

(٢) المبسوط، للسرخسي (١٠٦/٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٣٤٢/٥).

(٣) ينظر: المبسوط (١٠٦/٩)، فتح القدير (٣٤٢/٥)، (١٦٦/٧)، تبين الحقائق، للزيلعي (١٥٤/٨)، البناية شرح الهداية (٤٣١/٨)، البحر الرائق، لابن نجيم (٢٣٤/٦).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى (١١٥/٤)، المختصر الفقهي، لابن عرفة (٥٩/١٠)، المقدمات، لابن رشد (٤٠٠/٢)، التاج والإكليل على مختصر خليل (١١٥/٥).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١٢٨/١١)، بحر المذهب، للرويان (٢٢٨/١١)، نهاية المطلب، للجويني (١١٧/١٥).

(٦) ينظر: الشرح الكبير، للمقدسي (٩٩/٥)، المقنع، لابن قدامة (١٨١/١)، المغني، لابن قدامة (٤١٦/٤).

(٧) الإجماع، لابن المنذر (ص ١٢٦).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١- قول النبي ﷺ: «لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ»^(١).
 - ٢- أَنَّ النِّبَاةَ لَا تَجْرِي فِي إِيفَائِهِمَا، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْكِفَالَةِ إِقَامَةُ الْكَفِيلِ مَقَامَ الْمَكْفُولِ عَنْهُ فِي الْإِيفَاءِ، وَهَذَا لَا يَتَحَقَّقُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ فَلَا تَصَحُّ الْكِفَالَةُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ شَرْعِهَا زَجْرُ الْمَفْسُودِينَ عَنِ الْفُسَادِ، فَلَا يُمْكِنُ إِقَامَتُهَا عَلَى غَيْرِ الْجَانِي لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ^(٢).
 - ٣- أَنَّ الْكِفَالَةَ شَرَعَتْ لِلْأَسْتِثْنَاءِ، وَالْحُدُودُ مَبْنَاهَا عَلَى الدَّرءِ وَالْإِسْقَاطِ، قَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ»^(٣)، فَلَا يَنَاسِبُهَا الْأَسْتِثْنَاءُ بِالْكَفَالَةِ^(٤).
- وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى القول بجواز الكفالة في الحدود.

-
- (١) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى (٧٧/٦)، رقم (١١٧٤٩)، وقال: «تفرد به بقية عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الكلاعي الدمشقي، وهو من مشايخ بقية المجهولين، وروايته منكورة»، وفي معرفة السنن والآثار (٢٨٦/٨)، رقم (١١٩٣٥)، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (ص ٣٣٧): «إسناده ضعيف، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (١٤١٥).
 - (٢) المبسوط (١٠٧/٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٣٤٢/٥)، تبين الحقائق، للزيلعي (١٥٨/٤).
 - (٣) أخرجه: أبو يعلى الموصلي في مسنده (٦٩٦/١١)، رقم (٦٦١٨)، وقال محققه: إسناده ضعيف، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود (٦٢/٤)، رقم (٣٠٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٣/٩)، رقم (١٨٧٥٧).
 - (٤) بدائع الصنائع، للكاساني (٥٣/٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (٢٣٤/٦).

واستدلوا بما يلي:

١- قالوا: الحدود يجوز الحبس فيها للتهمة، فالكفالة أولى؛ لأن الاستيثاق بالحبس أبلغ منه في الكفالة، فلما جاز الحبس وهو الأبلغ في الحدود؛ كانت الكفالة أحق بالجواز^(١).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده الاحتياط لمصلحة القضاء، وهي إتمام الشهادة والحكم بها للمدعي عليه سواء بصحة القذف أو بعدم صحة وهذا متوقف على شروط الشهادة هنا العدد والعدالة.

والملاحظ هنا إن قول أبي حنيفة رحمه الله إنما أجاز للقاضي حبس المدعي إتماماً للقضاء وليس في معنى الكفالة المتفق أنها لا تجري في الحدود والقصاص ولا تلائم معها.

قال ابن الهمام: «هذا احتياط، والحدود يحتاط في درئها لا في إثباتها، وكان أبو بكر الرازي يقول: مراد أبي حنيفة أن القاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل، فأما إذا سمحت نفسه به فلا بأس لأن تسليمه نفسه مستحق عليه، والكفيل في الكفالة بالنفس إنما يطلب بهذا القدر، فأما إن أقام شاهداً واحداً لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كما لو لم يقم أحداً، ولا يلزمه إلا إلى آخر المجلس، فإن كان ظاهر العدالة حبسه إذا قال إن له شاهداً آخر يومين أو ثلاثة هذا المقدار استحسان»^(٢).

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٥٣/٧).

(٢) فتح القدير، لابن الهمام (٣٤٢/٥).

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان في محله، وهو لا ينافي الإجماع المنعقد على أنَّ الكفالة لا تجري في الحدود والقصاص، وما استحسنته الإمام أبي حنيفة احتياطاً للقضاء، ولأن المدعي تسليم نفسه مستحق عليه.

المبحث السابع: مسائل الاستحسان في حد القذف.

المسألة الأولى: في حكم الإقرار بالقذف.

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «فأما القذف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا: اختلاف الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة؛ لأنه إنشاء سبب موجب للحد، وما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يتمكن القاضي من القضاء، ألا ترى أنهما لو اختلفا في الإقرار^(١) والإنشاء^(٢) لم تقبل شهادتهما وألحق ذلك بالأفعال؟ فكذلك لو اختلفا في الوقت والمكان، وهذا؛ لأن وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف فالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على التناول من نفسه بالجناية.

وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول القذف قول قد تكرر فيكون حكم الثاني حكم الأول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق بخلاف الإقرار والأفعال، وهذا هو القياس إذا اختلفا في الإنشاء والإقرار. قال: إلا أنني أستحسن هناك؛ لأن حكم الإقرار بالقذف

(١) الإقرار: الاعتراف، يقال: أقر بالشئ يُقرُّ إقراراً: إذا اعترف به، فهو مُقرٌّ، والشئ مُقرٌّ به: وهو إظهارٌ لأمرٍ مُتقدِّم، وليس بإنشاء، فلو قال: داري لفلان، لم يكن إقراراً، لتناقض كونها له ولفلان على جهة الاستقلال، كل واحد منهما بها. المطلع على ألفاظ المقنع، للبعلي (١/٥٠٥).

(٢) الإنشاء: هو القول الذي بحيث يوجد به مدلوله في نفس الأمر أو متعلقه. الفروق، للقرافي (٢/٣٠٠).

مخالف لحكم الإنشاء بالقذف، ألا ترى أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد...»^(١).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في اختلاف الشهود في حد القذف عند الإقرار بالقذف في الزمان والمكان، وكذلك الاختلاف في الإقرار بالقذف وإنشاء القول به.

على قول أبي يوسف ومحمد أن اختلاف الزمان والمكان يمنع قبول الشهادة، لأنَّ القذف في هذا المكان والزمان يخالف القذف في مكان آخر وزمان آخر، فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر، وليس على أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت، ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف القذف؛ لجواز أنه كرر القذف الواحد في مكانين وزمانين؛ لأنَّ القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار والإعادة، والمعاد عين الأول حكماً، وإن كان غيره حقيقة، فكان القذف واحداً، فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين.

وإن اتفقا في المكان والزمان واختلفا في الإنشاء والإقرار، بأن شهد أحدهما أنه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة - لا تقبل ولا حدَّ عليه في قولهم جميعاً استحساناً والقياس أن تقبل ويحد.

وجه القياس أن اختلاف كلامهما في الإنشاء والإقرار لا يوجب اختلاف القذف، كما إذا شهد أحدهما بإنشاء البيع والآخر بالإقرار به فتقبل شهادتهما، كذا الشهادة على القذف.

(١) المبسوط، للسرخسي (١٠٨/٩).

وجه الاستحسان أن الإنشاء مع الإقرار أمران مختلفان حقيقة؛ لأنَّ الإنشاء إثبات أمر لم يكن، والإقرار إخبار عن أمر كان، فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفاً، وليس على أحدهما شاهدان فلا تقبل.

ونظيره من قال لامرأته: زنيته قبل أن أتزوجك - فعليه اللعان لا الحد، ولو قال لها: قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك - فعليه الحد لا اللعان؛ لأنَّ قوله زنيته: إنشاء القذف فكان قاذفا لها للحال، وهي للحال زوجته، وقذف الزوج يوجب اللعان لا الحد، وقوله: قذفتك بالزنا، إقرار منه بقذف كان منه قبل التزوج، وهي كانت أجنبية قبل التزوج، وقذف الأجنبية؛ يوجب الحد لا اللعان، والله - سبحانه وتعالى - أعلم^(١).

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

اختلف الفقهاء في حكم قبول شهادة الشهود في حد القذف إن اختلفوا عند الإقرار بالقذف في زمان القذف ومكانه على قولين، وذلك كما يلي:

القول الأول: أنه إذا اختلف الشهود في زمان القذف ومكانه، فإن الشهادة لا تثبت ويمتنع قبولها، وهو قول جمهور الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وبيان قولهم كما ورد في شرح قول السرخسي.

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٥٤/٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥٤/٧)، المحيط البرهاني (٤٧٠/٨)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٢٣٢/٤)، البحر الرائق، لاب نجيم (١١٣/٧).

(٣) ينظر: نهاية المطلب، لإمام الحرمين الجويني (١٢٨/١٥).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٢١٥/١٠)، كشاف القناع، للبهوتي (٤١٤/٦).

القول الثاني: أنَّ اختلاف الشهود في تحديد الزمان والمكان لا يسقط الشهادة ولا يؤثر عليها لاحتمال تكرار القذف، فهو قول من الأقوال الوارد تكرارها، وهو قول أبي حنيفة^(١).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده العرف، ففما هو متعارف عليه في مصطلحات الناس ولغتهم أنَّ الإقرار، والإنشاء أمران مختلفات متغايران يدخل الإقرار الصدق والكذب بخلاف الإنشاء لا يدخله الصدق والكذب، وهذا متفق عليه بين الأصوليين^(٢).

والمثال المذكور في المسألة يوضح الأمر أكثر فإن الاختلاف في الإقرار والإنشاء لا تقبل معه الشهادة استحساناً، لتغايرهما، والقياس عكس ذلك.

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان في محله؛ لأنه مستند إلى أمر متفق عليه بين أهل الأصول ولا يوجد ما ينقضه وهو مبني على أصل لا خلاف عليه. وأما القياس؛ فإنه يقتضي أنَّ الاختلاف في الإقرار والإنشاء لا يوجب اختلاف القذف، وذلك قياساً على البيع، فلو أنشأ أحدهما البيع وأقر الآخر بالقبول تقبل شهادتهما، وهذا ليس في محله، لأن البيع يختلف عن القذف، فالبيع يكون في مكان وزمان واحد وحقيقة الإقرار والإنشاء فيه، القبول والرفض، بخلاف القذف فالإقرار والإنشاء فالإقرار يكون في الماضي ويقبل صدقاً وكذباً عكس الإنشاء، فالاستحسان أصوب وأوجه في المسألة.



(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٥٤/٧).

(٢) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣٦٨/٤)، البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (٤٠/٣)، الأشباه والنظائر، لابن الملقن (٢١٥/٢)، القواعد للحصني (٤٦٤/١)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١).

المسألة الثانية: لو قال رجل لرجل يا زانية، هل عليه الحد.

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «رجل قال لرجل: يا زانية لا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحساناً، وفي القياس عليه الحد، وهو قول محمد - رحمه الله تعالى - ورواية عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى -»^(١).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله في هذه المسألة قول أبي حنيفة وصاحبيه في رجل قال لرجل يا زانية، فيرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه لا حد عليه استحساناً، وذلك أنه قصف بما لا يتصور، فيلغو، وذلك أنه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين؛ لأنَّ هاء التأنيث كالضاربة، والقائلة، والسارقة، ونحوها، وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما إذا قال لامرأة: يا زاني؛ لأنه أتى بمعنى الاسم.

أما في القياس، فعليه الحد، وهو قول محمد بن الحسن ورواية عن أبي يوسف، وذلك أنَّ الهاء قد تكون صلة زائدة في الكلام مثل: ﴿مَا أَغْنَى عَنِّي مَالِي﴾^(٢)، و﴿هَلَكَ عَنِّي سُلْطَانِي﴾^(٣)، ومعناه مالي وسلطاني؛ فيحذف الزائد فيبقى قوله: يا زاني، وقد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة، كما يقال: علامة ونسابة^(٤).

(١) المبسوط، للسرخسي (١١٤/٩).

(٢) سورة الحاقة، آية (٢٨).

(٣) سورة الحاقة، آية (٢٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤٥/٧).

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

اختلف الفقهاء فيما إذا قال رجل لرجل: يا زانية، هل يعتبر قذفاً ويجب عليه الحد أم لا، وذلك على قولين:
القول الأول: أنه لا حد عليه، وهو قول الحنفية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- أنه قذف على سبيل المبالغة، فالتاء تكون للمبالغة كناسبة وعلامة، كما أنه رماه بما يستحيل منه، فلا يحد كما لو قذف مجبواً^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال:

القول الثاني: أنه إذا قال رجل لرجل: يا زانية، فإنه قذف صريح، ويجب عليه الحد، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٧).

(١) ينظر: المبسوط (٥٠/٧)، فتح القدير، لابن الهمام (٣١٨/٥)، التجريد، للقدوري (٥٢٤٦/١٠)، شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٢٤٢/٦)، بدائع الصنائع، للكاساني (٤٥/٧).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٩٢/٩)، الشرح الكبير، للمقدسي (٣٨١/٢٦).

(٣) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٣١٨/٥)، التجريد، للقدوري (٥٢٢٤٦/١٠).

(٤) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب (٧٨٩/٢)، عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (١١٥٢/٣)، الذخيرة، للقرافي (٩٣/١٢).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (٢١٨/٢)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبعوي (٢٢١/٦)، المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي (٣٤٨/٣)، نهاية المطلب، لإمام الحرمين (٩١/١٥).

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة (٩٢/٩)، المقنع، لابن قدامة (٤٣٧/١)، كشف القناع، القناع، للبهوتي (١٠٩/٦).

(٧) ينظر: الأصل، لمحمد بن الحسن (٤٩/٥)، فتح القدير، لابن الهمام (٣١٨/٥)، بدائع الصنائع، للكاساني (٤٥/٧).

واستدلوا لذلك بما يلي:

- ١- أن التأنيث يدخل في اسم المذكر للمبالغة في العلم بالشيء كقوله: علامة وحسابه ونسابه فصار كأنه قال: أنت أعلم الناس بالزنا^(١).
- ٢- أنه إذا حصلت الإشارة إلى العين، لم ينظر إلى علامة التذكير والتأنيث، كما لو قال لعبده: أنت حرة، ولأمته: أنت حر^(٢).
- ٣- أن اللفظ إذا فهم معناه لم يضر دخول اللحن والغلط في اللفظ من موجب، كما أن أشد ما في ذلك أن يكون تعريضاً، وذلك يوجب الحدّ عندنا، ولأن له وجهاً صحيحاً يعبر عنه بهذه العبارة وهو أن يريد يا نسمة زانية^(٣).
- ٤- أن اللفظ خطاب وإشارة بالزنا، وذلك يغني عن التمييز بتاء التأنيث وحذفها^(٤).

مناقشة مستند الاستحسان:

استند الاستحسان في هذه المسألة على العرف، والعادة، فقد تأول القائلون به معناه أن قذف الرجل بأنه زانية خلاف ما يعرفه الناس من أن الزانية هي المرأة، وهي التي تملك ما يفعل فيه الزنا، ولا يأتي هذا في حق الرجل، فاعتبر الكلام لغواً كقذف المحبوب الذي لا يقدر على الجماع أصلاً.

(١) المغني، لابن قدامة (٩٢/٩).

(٢) التجريد، للقدوري (٥٢٤٦/١٠).

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب (٧٨٩/٢)، وينظر:

البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (٤٠٩/١٢).

(٤) المغني، لابن قدامة (٩٢/٩).

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان ليس في محله، لأنه مخالف للعرف أيضاً من حيث إنَّ التهمة بالزنا لا يفرق بها بين التذكير والتأنيث كذلك فإن الخطاب بالإشارة فهم منه المقصود والمعنى، فلا اعتبار لما استند إليه الاستحسان، وأدلة قول الجمهور تؤيد ذلك.

يضاف إلى ذلك أيضاً أنَّ من المتعارف والمتفق عليه من الألفاظ أنَّ تشبيه الرجال بالنساء يكون معرّة ومسبة، فكيف إذا عرفنا أنَّ هذا التشبيه يضاف إليه فعل الزنا، فيكون القذف آكد؛ وخصوصاً أنَّ الزنا معرّة في حق المرأة أكثر منه في حق الرجل.



المسألة الثالثة: التقادم في الشهادة هل يمنع قبولها أم لا؟^(١).

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَآتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾^(٢)، وقال تعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَذِبُونَ﴾^(٣)، فإن جاء بهم فشهدوا على المقذوف بزنى متقادم درأت الحد عن القاذف استحساناً، والقياس أن الشهادة على الزنا بعد

(١) مسألة التقادم في الشهادة من المسائل التي تفرد بها الحنفية عن باقي المذاهب، والتقادم عند هم هو مضي مدة معينة على الشهادة ثم يأتي الشاهد ويشهد بعد ذلك، وهذه المدة التي تعد الشهادة بعدها قديمة مختلف فيها عندهم، فأبو حنيفة رحمه الله لم يحددها، وبعضهم قال: ستة أشهر، وبعضهم قال: شهر. ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٢٨٢/٥)، العناية شرح الهداية، للرومي (٢٨٢/٥)، البناية شرح الهداية، للعيني (٣٢٨/٦).

(٢) سورة النور، آية (٤).

(٣) سورة النور، آية (١٣).

التقادم لا تكون مقبولة فوجودها كعدمها، إلا أنه استحسَن فقال: إنما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة، وذلك معتبر في منع وجوب الحد على المشهود عليه لا في إسقاط الحد عن القاذف»^(١).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله في هذه المسألة قول الحنفية - ما عدا زفر - في مسألة الشهادة على التقادم في حد الزنا، فذكر أن القياس يقول إن الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة لاحتمال الضغينة، فالشهادة كعدمها، فالشهادة على القذف مثلها، إلا أن الاستحسان يقول إنما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة، لأن ذلك إنما يعتبر في إسقاط الحد عن المشهود عليه بالزنا، وهذا لا يعتبر في إسقاط الحد على القاذف، وعليه فالشهادة مقبولة في الشهادة على المقذوف بحد متقادم، فيسقط معه الحد عن القاذف.

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

اختلف الفقهاء في قبول الشهادة بعد التقادم، وهو مضي مدة تكون الشهادة بها قديمة، فهل إذا شهد الشهود بعد المدة تكون الشهادة معتبرة ويعمل بها أم لا؟، وذلك على قولين:

القول الأول: يرى أصحابه أن التقادم مانع من قبول الشهادة إلا في القتل والقذف، وهو قول الحنفية^(٢)، وقول عند الحنابلة^(٣).

(١) المبسوط، للسرخسي (١١٥/٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤٦/٧)، تبين الحقائق، للزيلعي (١٩٩/٣)، البناية شرح الهداية، للعيني (٣٢٥/٦)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٦٠٣/١).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٧٠/٩).

واستدلوا بما يلي:

- ١- أنها شهادة متهم، والنبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُتَّهِمٍ وَلَا ظَنِّينٍ»^(١).
- ٢- لأن الشاهد مخير بين أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعده لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان لا للستر يصير فاسقاً آثماً فتيقنا بالمانع، بخلاف الإقرار؛ لأن الإنسان لا يعادي نفسه هداية^(٢).
- ٣- أن الحدود تدرأ بالشبهات، واحتمال الضغينة في الشهادة بالنقدام شبهة تدرأ بها الحدود^(٣).

(١) أخرجه: مالك في الموطأ (٧٢٠/٢)، موقوفاً على عمر رضي الله عنه، وعبد الرزاق في مصنف (٣٢٠/٨)، رقم (١٥٣٦٥) مرفوعاً عن أبي هريرة، وابن أبي شيبة في المصنف (٣٣٩/٤)، رقم (٢٠٨٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠١/١٠)، رقم (٢١٣٨١) مرسلًا، وذكره أبو داود في المراسيل (٢٨٦/١)، بلفظ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظَنِّينٍ»، وذكره عبد الحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى (٣٥٨/٣)، وضعفه.

وقد ورد بلفظ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظَّنِّ وَلَا ذِي الْحَنَّةِ»، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه: الحاكم في المستدرک (١١١/٤)، رقم (٧٠٤٩)، وقال: صحيح ولم يخرجاه، وقال الذهبي: على شرط البخاري، وحسنه الألباني في صحيح الجامع، رقم (٧٢٣٧).

(٢) رد المحتار، لابن عابدين (٣١/٤)، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري (١٦٠/٤)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٧٩/٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٣١/٩).

القول الثاني: يرى أصحابه أنَّ التقادم ومرور الزمن لا يمنع قبول الشهادة، وهو قول زفر من الحنفية^(١)، والظاهر من مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والمعتمد عند الحنابلة^(٤).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾^(٥).

٢- قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾^(٦).

وجه الدلالة من الآيات: عموم النصوص الدالة على قبول الشهادة في الحدود، وليس فيها تقييد بقبول الشهادة بزمن معين^(٧).

(١) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٢٨١/٥)، التنبيه على مشكلات الهداية، لابن أبي العز الحنفي (١٦٨/٤)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥١/٧).

(٢) لم يتطرق المالكية لموضوع التقادم في الشهادة في كتبهم مما يدل على أنها ليست معتبرة عندهم، وقد ورد القول منسوباً لهم في الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٤/٩)، وقد ورد القول منسوباً لهم في كتب الحنفية. وينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (٢٠٣/١).

(٣) ينظر: الحكام السلطانية، للماوردي (ص ٢٨٠)، أسنى المطالب، للأنصاري (١٢٣/٤)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٤٥٣/٥).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٧٠/٩).

(٥) سورة النور، آية (٤).

(٦) سورة النساء، آية (١٥).

(٧) ينظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٢٣٢/٩)، الموسوعة الفقهية الكويتية الكويتية (١٢٤/١٣).

٣- لأن الحدود لا تبطل بالتقادم ولأن الشهادة إنما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالإقرار وحقوق العباد^(١).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده الدليل من القرآن الكريم، وهو اشتراط أربعة شهود دون تحديد زمان ومكان الشهادة، والحنفية هنا أعادوا المسألة لأصلها في حد القذف، وإن كانوا لم يعملوا بها في حد الزنا، فلم يقبلوا الشهادة بالتقادم في حد الزنا؛ لتوهم الضغينة، فكانت الشهادة مرفوضة لإسقاط الحد عن الزاني، إلا أنَّ هذه الشبهة وهي الضغينة غير موجودة في الشهادة على المقذوف، فوجب اعتبار الشهادة، فكان الاستحسان مبنياً على الدليل موافقاً لقول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

ولأن في حد القذف لما شُرطت الدعوى لا يتمكن الشاهد من أداء الشهادة حسبة قبل طلب المدعي، فلا يصير متهما بالضغينة^(٢).

الخلاصة الأصولية:

خلاصة المسألة: أنَّ الاستحسان مقبول في هذه المسألة، وهو أولى من القياس؛ لأن القياس عند الحنفية لا دليل عليه فقد قالوا: إن القياس في الشهادة المتقدمة على القذف يسقطها كما يسقطها في الزنا، إلا أنه مردود لاعتماد قبول الشهادة على الدليل الصريح من القرآن الكريم دون تحديد

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (١٨٨/٣)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢٧/١٣).

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (١٦٠/٤).

زمن، والقياس لا اعتبار له في مقابلة الدليل، أو: لا قياس في مقابلة النص^(١).



المسألة الرابعة: في الحد على رجل نسب رجلاً إلى غير أبيه. تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «وإذا نسب رجل رجلاً إلى غير أبيه في غير غضبٍ، فلا حدَّ عليه، وإن كان على سبيل الغضب والسبِّ فعليه الحد استحساناً، وفي القياس لا حد عليه في الوجهين؛ لأنَّه تكلم بكلام مبهم محتمل وجوهاً؛ إلا أنَّه استحسن، فقال: مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد المتكلم ففي حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته إلى جوادٍ، أو مبارزٍ، أو متبحرٍ في العلم، ألا ترى إلى ما روي أن أبا بكر - رضي الله عنه - كان يأخذ الحسن ويقول يا شبيهها بعلي^(٢)، وفي حالة الغضب يعلم أن مقصوده إلحاق الشين به في ذكر نسبة أمه إلى الزنا، فإذا كان يعتبر الحال في كنايات الطلاق، فكذلك في لفظ القذف، ألا ترى أن المصلي إذا قال: يا يحيى خذ الكتاب بقوة وأراد القراءة لم يضره، وإن أراد خطاب إنسان فسدت صلاته»^(٣).

(١) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي (٢٣٦٩/٦)، شرح التلويح على التوضيح، للفتازاني (١١١/٢).

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم (١٨٧/٤)، رقم (٣٥٤٢)، ولفظه: عن عقبة بن الحارث، قال: «صلى أبو بكر رضي الله عنه العصر، ثم خرج يمشي، فرأى الحسن يلعب مع الصبيان، فحمله على عاتقه، وقال: يَا بِي، شَبِيهٌ بِالنَّبِيِّ لَا شَبِيهٌ بَعَلِيٍّ، وعلي يضحك».

(٣) المبسوط، للسرخسي (١٢٣/٩).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله في هذه المسألة أنَّ من نسب غيره لغير أبيه، فإنه يرجع إلى قصد المتكلم في ذلك؛ فإن كان على سبيل الغضب والسب، فهو قذف بلا خلاف، وإن لم يكن في الغضب فلا حد عليه؛ لأن الكلام قد يخرج مخرج المدح بأن ينسبه إلى أبناء المكارم أو الشجعان أو غير ذلك، والعبرة في ذلك أنَّ مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد المتكلم، ومثال ذلك من كان يصلي وقال في صلاته: يا يحيى خذ الكتاب بقوة، وأراد القرآن فكلامه صحيح، ولو أراد مخاطبة إنسان بطلت صلاته، فوجب معرفة قصد المتكلم، هذا في الاستحسان.

أمَّا القياس ففيه أن من نسبه لغير أبيه، فليس فيه حد القذف على كل حال؛ لأنه ليس فيه عبارات القذف الصريحة، فالكلام مبهم لا يبنى عليه حكم.

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، على أنَّ من نسب غيره إلى غير أبيه قاصداً بذلك رميته بالزنا فإنه يقام عليه الحد، وإنما اختلفوا فيما يشكل إذا رماه بألفاظ ليست صريحة في اتهامه بالزنا.

واستدلوا بأدلة منها ما يلي:

- ١- ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: «لا حد إلا في اثنين، قذف محصنة، أو نفي رجلاً عن أبيه»^(٥).
- ٢- أنه يجب اعتبار قصد المتكلم في الكلام، فإن كان في الغضب، فهو سب يوجب القذف، وإن كان في حالة الرضا، فلا يعتبر قذفاً، فالعبرة عندهم قاعدة: «مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد المتكلم».

(١) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٢١/٧)، فتح القدير، لابن الهمام (٣٢٠/٥)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٢٠١/٣)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (٣٦/٥).

(٢): اختلف قول المالكية في هذه المسألة، فعندهم أن من نسب رجلاً إلى غير أبيه أنه يقام عليه الحد في كل حال دون تفرقة، وفي قول لهم: أنه لا يحد إلا إن علم أنه أراد القذف، فقد ينسب غيره إلى شبهة في طبع أو خلق ينظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك (٤٩٦/٤)، النواذر والزيادات (٣٢٥/١٤)، الجامع، لابن يونس (٤٧٠/٢٣)، المختصر الفقهي، لابن عرفة (٢١٧/١٠)، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، للشيخ خليل (٢٦٥/٨)، عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (١١٥٥/٣).

(٣) ينظر: المهذب، للشيرازي (٣٤٩/٣).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٩٠/٩)، الكافي، لابن قدامة (٩٩/٤).

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (٤٨٧/٥)، رقم (٢٨٢٤١)، وضعفه الألباني في أرواء الغليل، رقم (٢٣٦٩).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده القاعدة الفقهية التي ذكرها السرخسي في كلامه، وهي: «مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد المتكلم»، وقد جاءت بألفاظ مختلفة.

وفي لفظ: «مطلق الكلام يتقيد بالمقصود»^(١).

وفي لفظ آخر: «مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال وبما يعلم من مقصود المتكلم»^(٢).

وكلها بمعنى واحد، ومعناها: «أن كلام العاقل مع وجوب حمله على الصّحة ما أمكن فيجب كذلك - إذا ورد مطلقاً - أن يتقيد بقيود تحدّد معالمه وتقيد إطلاقه وتخصّص عمومه، ومن هذه القيود قصد المتكلم ونيتته من وراء كلامه ولفظه بغض النظر عن دلالة الألفاظ اللغوية، وذلك إذا قام دليل على نيته وقصده؛ لأنّ القصد والنّية أمران قلبيان، فلا بدّ من دليل يدلّ عليهما، فمن تكلم بكلام مطلق وقصد به معنى أو غرضاً خاصاً، فإنّ ذلك القصد يقيد إطلاق ذلك الكلام، وبخاصّة في باب الإيمان»^(٣).

وهذا لا خلاف عليه؛ لأنّ الأعمال مبناها على النية، فالنية أصل في العمل والحديث الصحيح أصل في هذا الباب.

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان في محله، لاستناده على الدليل وهو القاعدة الفقهية المبنية على حديث: «إنما الأعمال بالنيات»، فهو أولى من القياس الذي لا يعمل به مع النّص.

(١) موسوعة القواعد الفقهية، للغزي (٦٧٣/١٠)، قواعد الفقه، للبركتي (١٢٣/١).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، للغزي (٦٧٣/١٠).

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، للغزي (٦٧٤/١٠).

المسألة الخامسة: القضاء في رجل قذف رجلاً أمام القاضي.

تصوير المسألة:

قال الإمام السرخسي رحمه الله: «رجل قذف رجلاً قدام القاضي فله أن يضربه الحد، وإن لم يشهد به غيره؛ لأنَّ العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم الذي يثبت له بشهادة الشاهدين... فكذا إذا عاين السبب فأماً في الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا، والسرقة، وشرب الخمر؛ فإن عاين السبب في حالة القضاء، فليس له أن يقضي بعلمه استحساناً، وفي القياس له ذلك؛ لأنَّ علمه بمعاينة السبب أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده، ولكنه استحسن لما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال لعبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه: - أرايت لو لقيت رجلاً على الزنا ما كنت أصنع به، فقال: شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين، فقال: صدقت»^(١).

الحكم:

أولاً: قول الإمام السرخسي:

ذكر الإمام السرخسي رحمه الله في هذه المسألة فيما لو قذف رجل رجلاً أمام القاضي، فله أن يضربه الحد وإن لم يشهد غيره؛ لأنه عاين نفسه والمعاينة فوق الشهادة، فالشهادة نقل الحدث والمعاينة أقوى، وذلك إنما يكون في كلِّ حقٍّ لآدمي كبيع، وقراض، وإجارة، وقذف وغيره. أما في حدود الله سبحانه وتعالى، فلا يقبل فيها أن يقضي بعلمه استحساناً للأثر الوارد عن عمر رضي الله عنه، أمّا في القياس له ذلك؛ لأنَّ علمه بمعاينة السبب أقوى من علمه بشهادة الشهود.

(١) المبسوط، للسرخسي (١٢٧/٩).

ثانياً: القول المعتمد في المسألة في المذاهب الأربعة:

هذه المسألة مما انفرد به الحنفية، وهي مبنية على مسألة كتاب القاضي إلى القاضي.

وقد أجمع الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) على قبول العمل بكتاب القاضي إلى القاضي.

قال ابن الهمام: «والعمل بكتاب القاضي إلى القاضي على خلاف القياس، لكنه جائز بإجماع الصحابة والتابعين»^(٥).

قال ابن قدامة: «وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي»^(٦)، والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع»^(٧).

(١) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، للبخاري (٣/٣٧٥)، مختصر القدوري (١/٢٢٦)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/٢٨٦)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١/١٠٩)،

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (٣/١٠٢٩).

(٣) وللشافعية في قبول الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي قولان. ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١٧/٢٢١)، العزيز شرح الوجيز، للرافعي (١٢/٥٣٧)، بحر المذهب، للرويان (١١/٢٤٢)، الوسيط في الذهب (٧/٣٣١).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (١٤/٧٤)، العدة شرح العدة، للمقدسي (١/٦٧٥) الشرح الكبير، للمقدسي (١١/٤٦٨)، الإنصاف، للمرداوي (١١/٣٢٢).

(٥) فتح القدير، لابن الهمام (٧/٨٥).

(٦) المراد بكتاب القاضي إلى القاضي: أن يكتب أحد القضاة في بلد ما بقضية عُرضت عليه: إما ليتم إجراءات المحاكمة وإما لتنفيذ الحكم، وإنما يحتاج لكتاب قاضٍ إلى قاضٍ آخر في بلد آخر إذا كان المدعى عليه أو بعض الشهود، أو المدعى به في البلد الآخر. فهذا الكتاب حجة في الأحكام وهو قائم مقام الشاهدين. ينظر: المغني، لابن قدامة (١٤/٧٤)، موسوعة القواعد الفقهية، للغزي (٨/٢٧٠).

(٧) المغني، لابن قدامة (١٤/٧٤)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٣/٥٣٨)، حاشية الروض المربع، لابن قاسم (٧/٥٥٩).

إلا أنَّ الفقهاء اختلفوا في الأبواب التي يدخل فيها كتاب القاضي إلى القاضي على قولين:

القول الأول: أن كتاب القاضي إلى القاضي يدخل في كل شيء إلا الحدود، والقصاص، والنكاح والطلاق والخلع، وبهذا قال الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهي نفس المسألة محل الدراسة.

واستدلوا بما يلي:

- ١- الأثر الوارد عن عمر رضي الله عنه المتقدم.
 - ٢- لأنَّ الحدود مبنية على الستر، والدرء بالشبهة، ولهذا لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها لأنه في معناها^(٤)؛ لأنَّ الشبهة هنا تمكنت في مجلس، فكان فيها زيادة ليست في شهادة الأصول؛ ولأنَّ الحدود لما كانت مبنية على الدرء أوجب ذلك اختصاصها بحجج مخصوصة، بل إيقاف إقامتها^(٥).
 - ٣- لا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في الحد؛ لأنَّه قائم مقام الغير^(٦).
- القول الثاني:** أنَّ كتاب القاضي إلى القاضي يجري في جميع الأبواب والحدود والقصاص والأحوال، وهذا قول المالكية^(٧).

(١) ينظر: بداية المبتدي، للمرغيناني (١٥٠/١)، المحيط البرهاني، للبخاري (١٣٠/٨)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (٩١/٢).

(٢) ينظر: بحر المذهب، للرويان (٢٤٢/١١)، الوسيط فيذهب (٣٣١/٧)، البيان للعمرائي (٣٦٩/١٣).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٧٤/١٤)، الإنصاف، للمرداوي (٣٢٢/١١).

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٣٨/٣).

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني (٢٨١/٦).

(٦) شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٢٩٣/٦).

(٧) ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (١٠٢٩/٣).

مناقشة مستند الاستحسان:

هذا الاستحسان مستنده الدليل من السنة وهو ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ويؤيد هذا الاستحسان أيضاً أنَّ الشهادة في الحدود يقوم فيها الشاهد مقام الغير، فلا يصح أن يشهد فيها القاضي بالبيئة، لأنها تبنى على الدرع بالشبهة فلا تصلح النيابة فيها.

أمَّا القياس فمردود، لأنَّ قياس الأموال على الحدود غير مستقيم فالأموال تكفي فيها المعاينة أما الحدود فتدراً بالشبهة فلا يصح أن يقاس معاينة القاضي فيها بالمعاينة في الأموال.

الخلاصة الأصولية:

الاستحسان بالدليل معتبر وهو أولى في هذه المسألة من القياس لاستناده للدليل وفعل الصحابة والإجماع على ذلك.



الخاتمة:

- يعتبر الإمام السرخسي من أئمة الحنفية الذين وضعوا الأسس العامة للتأليف والكتابة في المذهب الحنفي نظراً لتوسعه في كتابه المبسوط في تناول المسائل والافتراضات داخل المذهب بالإضافة لتناوله كل كتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن الشيباني والتي هي الأصل في تدوين المذهب الحنفي.
- المكانة العلمية الفريدة والنادرة للإمام السرخسي جعلت كتابه المبسوط من أهم مصادر المذهب الحنفي إن لم يكن أهمها ومن أهم مصادر الدراسات الفقهية التطبيقية كما أنه يعتبر أول موسوعة علمية تضم قدراً كبيراً من القواعد الفقهية، بالإضافة إلى أنه يعتبر من أوائل الكتب المصنفة في الفقه المقارن.
- الاختلاف الواقع في تعريف الاستحسان بين الفقهاء والأصوليين راجع إلى اختلافهم في تصوره، وفهم حقيقته، وتطبيقه والعمل به.
- من أفضل تعريفات الاستحسان وأسهلها تعريف الإمام السرخسي بقوله: هو ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس. وهذا هو ملخص عمل الاستحسان عند الحنفية، فالأصل عندهم القياس، وعندما يتركون هذا القياس يعدلون عن القول به يكون هذا هو الاستحسان عندهم، فمتى قالوا: وفي الاستحسان، أو: إلا أنه استحسن...، أو ما شابه ذلك فهذا ترك للقياس وقول بالاستحسان عندهم، وهذا العدول عن القياس يكون إلى حكم مخالف للقياس ثبت بالدليل من الكتاب أو السنة، أو الإجماع، أو العرف والعادة، أو الضرورة، أو المصلحة.
- من مميزات كتاب المبسوط أنه يتناول مسائل الاستحسان بتوسع واستفاضة وشرح وتوضيح، فكل مسألة ذكر فيها الاستحسان والقياس

فنجده يوازن بينهما موازنة دقيقة شارحاً وجه القول بكل دليل منهما ومستنده، ثم يرجح الاستحسان بشرح واضح.

- خلاصة الأمر في الخلاف بين الأصوليين في الاحتجاج بالاستحسان أنَّ الاستحسان المبني على الدليل لا خلاف عليه ولا ينكره أحد، فما يكون العدول فيه من دليلٍ لدليل أقوى، فهذا لا يمكن إنكاره، أما الاستحسان بالنَّشهي والهوى فهذا باطل لا يقول به أحد.
- يعتبر دليل الاستحسان من أهم الأدلة التي تُنشِطُ حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر فيعتبر أصلاً لا محيد عنه في معالجة القضايا المعاصرة.



فهرس المصادر والمراجع:

١. **الإبهاج في شرح المنهاج** «منهاج الوصول إلى علم الأصول للفاضل البيضاوي»: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الناشر: أصل الكتاب: رسالة دكتوراه - جامعة أم القرى بمكة المكرمة، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
٢. **الإجماع**: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المتوفى: ٣١٩ هـ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م.
٣. **الآحاد والمثاني**: لأبي بكر أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الشيباني. تحقيق: باسم الجوابرة. دار الراجعية. الرياض. ط/الأولى. ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
٤. **الاستحسان الأصولي والاجتهاد الفقهي المعاصر**، محمد الحاج سالم، بحث تكميلي موجود على شبكة الإنترنت.
٥. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**. زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، وضع حواشيه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط. الأولى (١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م).
٦. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط. (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م).
٧. **الأشباه والنظائر**: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

٨. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف:** القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
٩. **الأصل المعروف بالمبسوط:** لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني المتوفى: ١٨٩ هـ، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي.
١٠. **أصول البزدوي** «كنز الوصول إلى معرفة الأصول: تأليف الإمام فخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢ هـ، مطبعة جاويد بريس، كراتشي.
١١. **أصول السرخسي** تحقيق ودراسة، رسالة دكتوراه، عسكر بن عبد الله بن محمد طعيمان، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الشريعة، شعبة أصول الفقه، جامعة أم القرى، ١٤٣٣ هـ، المقدمة، ص (٣٨).
١٢. **أصول السرخسي:** محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الناشر: دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
١٣. **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله:** لعباض بن نامي بن عوض السلمي، دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
١٤. **أصول الفقه:** للإمام محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي - القاهرة.
١٥. **الأعلام:** خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي المتوفى: ١٣٩٦ هـ، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م.
١٦. **الأم:** أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي الإمام، أشرف على طبعه وياشر في تصحيحه: محمد زهري النجار. ن: دار المعرفة. بيروت - لبنان. ط: الثانية. ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

١٧. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٨. **البيان في مذهب الإمام الشافعي:** للشيخ أبي الحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، الشافعي، اليميني، المتوفى سنة ٥٥٨هـ، اعتنى به: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١٩. **تاج التراجم:** أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطْلُوبغا السوداني الجمالي الحنفي، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم-دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

٢٠. **تاج العروس من جواهر القاموس:** محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

٢١. **تأسيس النظر:** لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي، الحنفي، المتوفى سنة ٤٣٠هـ، طبعة دار الفكر، سنة ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

٢٢. **التبصرة:** علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

٢٣. **التجريد:** لأبي الحسن أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري، تحقيق: أ. د/ محمد أحمد سراج، وأ. د/ علي جمعة محمد، دار السلام - القاهرة، الطبعة الأولى - ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٤. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي:** للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، المتوفى سنة ٥١٦هـ، تحقيق: عادل أحمد

عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت لبنان،
الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٢٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع الشرح الكبير، للدردير:
لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المتوفى: ١٢٣٠هـ، دار
الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٦. حاشية الروض المربع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي
الحنبلي النجدي، المتوفى: ١٣٩٢هـ، الناشر: (بدون ناشر)، الطبعة:
الأولى - ١٣٩٧هـ.

٢٧. حاشية الشرقاوي على التحرير: حاشية الشرقاوي على التحرير لعبد الله
بن حجازي الشرقاوي، دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي) القاهرة.

٢٨. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي
بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى: ٨٥٢هـ، تحقيق:
السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت، لبنان.

٢٩. رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين»: لمحمد بن أمين
بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، الحنفي، المتوفى سنة
١٢٥٢هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٣٠. الرسالة: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المحقق: أحمد
شاكر، الناشر: مكتبة الحلبي، مصر، الطبعة: الأولى،
١٣٥٨هـ/١٩٤٠م.

٣١. الرسالة: لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري،
القيرواني، المالكي المتوفى: ٣٨٦هـ، دار الفكر.

٣٢. رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته: للدكتور صالح
بن حميد، الناشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، الطبعة الأولى
١٤٠٣هـ.

٣٣. رؤوس المسائل في الخلاف على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل:

عبد الخالق بن عيسى العباسي ت ٤٧٠هـ، تحقيق: عبد الملك ابن عبد الله بن دهيش، دار خضر، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ..

٣٤. سنن ابن ماجه: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني،

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

٣٥. سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن

شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا-بيروت.

٣٦. شرح التلويح على التوضيح: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني،

المتوفى: ٧٩٣هـ، مكتبة صبيح بمصر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٧. شرح السير الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني: محمد بن أحمد بن

أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الشركة الشرقية للإعلانات، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٩٧١م.

٣٨. شرح منتهى الإرادات «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»: لمنصور بن

يونس بن صلاح الدين بن حسين البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٣٩. صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري،

النيسابوري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٤٠. العدة شرح العمدة: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء

الدين المقدسي المتوفى: ٦٢٤هـ، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م.

٤١. **الفتاوى الهندية**: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ..

٤٢. **فتح القدير**: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، المتوفى: ٨٦١هـ، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٣. **الفروق**، أو أنوار البروق في أنواء الفروق: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٤. **الفروق**: أسعد بن محمد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر، جمال الإسلام الكرابيسي، النيسابوري، الحنفي، المحقق: د. محمد طوموم، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٤٥. **الفصول في الأصول**: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٤٦. **الفقه الإسلامي ومدارسه**، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم / دمشق ، الدار الشامية / بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.

٤٧. **الفقه على المذاهب الأربعة**: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، (المتوفى: ١٣٦٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٤٨. **القواعد**: لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي المتوفى: ٧٩٥هـ، دار الكتب العلمية.

٤٩. **القوانين الفقهية**: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، الناشر: عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

٥٠. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥١. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لحاجي خليفة، المتوفى سنة: ١٠٦٧هـ، ط دار المثنى، بغداد، سنة الطبع: ١٩٤١م.
٥٢. الكليات «معجم في المصطلحات والفروق اللغوية»: لأيوب بن موسى الحسيني القريمي، الكفوي، أبو البقاء الحنفي المتوفى: ١٠٩٤هـ، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت.
٥٣. لمحات في المكتبة والبحث والمصادر: محمد عجاج بن محمد تميم بن صالح بن عبد الله الخطيب، مؤسسة الرسالة، الطبعة: التاسعة عشر ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
٥٤. المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٥٥. المبسوط: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المتوفى: ٤٨٣هـ، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٥٦. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، المتوفى: ١٠٧٨هـ، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥٧. المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، دار الفكر، طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي.

٥٨. **المحكم والمحيط الأعظم**: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى، المحقق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٥٩. **المختصر الفقهي** لابن عرف: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، التونسي المالكي، أبو عبد الله، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
٦٠. **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، المحقق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
٦١. **المدونة الكبرى**: للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني المتوفى: ١٧٩هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٦٢. **المستدرك على الصحيحين**: للإمام محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
٦٣. **مشكاة المصابيح**: لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي المتوفى سنة ٧٤١هـ، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة- ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
٦٤. **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه**، لعبد الوهاب خلاف، دار القلم بالكويت، الطبعة الثالثة ١٣٩٢هـ.
٦٥. **المصنف**: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس

العلمي - الهند، يطلب من: المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ..

٦٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولداً، ثم الدمشقي الحنبلي، المتوفى: ١٢٤٣هـ، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٦٧. المعجم الكبير: للحافظ سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، مكتبة العلوم والحكم - الموصل، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.

٦٨. المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إعداد: (إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار)، دار الدعوة.

٦٩. معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين المتوفى: ٣٩٥هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٧٠. منح الجليل شرح مختصر خليل: لمحمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي المتوفى: ١٢٩٩هـ، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

٧١. المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة ومصطلحاتهم في مؤلفاتهم: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، طبعة خاصة بالمؤلف، توزيع مكتبة الأسدي مكة المكرمة.

٧٢. المذهب في علم أصول الفقه المقارن: تحريرٌ لمسائله ودراستها دراسةً نظريّةً تطبيقيةً: لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٧٣. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي: مجموعة من ١٥ رسالة علمية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
٧٤. الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.
٧٥. موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٧٦. الموطأ: مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، رواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - مصر.
٧٧. النوادر والزيادات على ما في المدونة من الأمهات: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، المتوفى ٣٨٦ هـ، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى.
٧٨. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، المتوفى سنة: ١٣٩٩ هـ، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة الطبع: ١٩٥١ م.
٧٩. الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

References :

1. al ebhag fy shr7 almnahag «mnahag alosol ely 3lm alasol ll8ady albydaoy»: t8y aldyn abo al7sn 3ly bn 3bd alkafy bn 3ly bn tmam bn 7amd bn y7yy alsbkywoldh tag aldyn abo nsr 3bd alohab .alnashr: asl alktab: rsala dktorah - gam3a am al8ry bmka almkрма .alnashr: dar alb7oth lldrasat al eslamyaw e7ya2 altrath bdbby .al6b3a: alaoly .1424 h**2004** - .m.
2. al egma3: laby bkr m7md bn ebrahym bn almnzr alnysabory .almtofy: 319h .t78y8: f2ad 3bd almn3m a7md .dar almslm llsh_rwaltozy3 .al6b3a: al6b3a alaoly 1425h**2004** / .m.
3. ala7adwalmthany: laby bkr a7md bn 3mro bn aby 3asm alshybany. t78y8: basm algoabra. dar alraya. alryad. 6/alaoly. 1411h**1991** - .m.
4. alast7san alasolywalagthad alf8hy alm3asr .m7md al7ag salm .b7th tkmyly mogod 3la shbka al entrnt.
5. alashbahwalnza2r 3la mzhb aby 7nyfa aln3man. zyn aldyn bn ebrahym bn m7md alshhyr babn ngym .wd3 7oashyh: alshy5 zkrya 3myrat .dar alktb al3lmya - byrot - lbnan .6. alaoly (1419h**1999** - .m).
6. alashbahwalnza2r fy 8oa3dwfro3 f8h alshaf3ya: glal aldyn 3bd alr7mn bn aby bkr alsyo6y .t78y8: m7md 7sn m7md 7sn esma3yl alshaf3y .dar alktb al3lmya - byrot - lbnan .6. (1422 h**2001** - .m).
7. alashbahwalnza2r: tag aldyn 3bd alohab bn t8y aldyn alsbky .alnashr: dar alktb al3lmya .al6b3a: alaoly 1411h**1991** - .m.
8. al eshraf 3la nkt msa2l al5laf: al8ady abo m7md 3bd alohab bn 3ly bn nsr albghdady almalky .alm788:

- al7byb bn 6ahr ,alnashr: dar abn 7zm ,al6b3a: alaoly , 1420h**1999 - .m.**
9. alasl alm3rof balmbo6: laby 3bd allh m7md bn al7sn alshybany almtofy: 189h ,t78y8: abo alofa alafghany , edara al8ranwal3lom al eslamya – kratshy.
- 10.asol albzdoz «knz alosol ely m3rfa alasol: talyf al emam f5r al eslam aby al7sn 3ly bn m7md albzdoz almtofy sna "482h ,m6b3a gaoyd brys ,kratshy.
- 11.asol alsr5sy t78y8wdrasa ,rsala dktoah ,3skr bn 3bd allh bn m7md 63yman ,klya alshry3awaldrasat al eslamya ,8sm alshry3a ,sh3ba asol alf8h ,gam3a am al8ry ,1433h ,alm8dma ,s (38).
- 12.asol alsr5sy: m7md bn a7md bn aby shl alsr5sy , alnashr: dar alktab al3lmya byrot lbnan ,al6b3a alaoly 1414h**1993-.m.**
- 13.asol alf8h alzy la ys3 alf8yh ghlh: l3yad bn namy bn 3od als1my ,dar altdmrya ,alryad - almm1ka al3rbya als3odya ,al6b3a: alaoly ,1426 h**2005 - .m.**
- 14.asol alf8h: ll emam m7md abo zhra. dar alfkr al3rby - al8ahra.
- 15.alal3lam: 5yr aldyn bn m7mod bn m7md bn 3ly bn fars ,alzrkly aldmsh8y almtofy: 1396h ,dar al3lm llmlayyn ,al6b3a al5amsa 3shr - ayar / mayo 2002m.
- 16.alam: abo 3bdallh m7md bn edrys alshaf3y al emam , ashrf 3la 6b3hwbashr fy ts7y7h: m7md zhry alngar. n: dar alm3rfa. byrot-lbnan. 6: althanya. 1393h**1973-.m.**
- 17.bda23 alsna23 fy trtyb alshra23: 3la2 aldyn ,abo bkr bn ms3od bn a7md alkasany al7nfy (almtofy: 587h-) , alnashr: dar alktb al3lmya ,al6b3a: althanya ,1406h - **1986m.**

- 18.albyan fy mzhb al emam alshaf3y: llshy5 aby al7sn y7yy bn aby al5yr bn salm al3mrany ,alshaf3y , alymny ,almtofy sna 558h ,a3tny bh: 8asm m7md alnory ,dar almnhag ,gda ,al6b3a alaoly 1421h**2000** .m.
- 19.tag altragm: abo alfda2 zyn aldyn abo al3dl 8asm bn 86l'obgha alsodony algmaly al7nfy ,alm788: m7md 5yr rmdan yosf ,alnashr: dar al8lm-dmsh8 ,al6b3a: alaoly ,1413h**1992**-.m.
- 20.tag al3ros mn goahr al8amos: m7m'od bn m7m'od bn 3bd alrz'a8 al7syny ,abo alfyd ,alml8'b bmrtdy , alz'bydy ,alm788: mgmo3a mn alm788yn ,alnashr: dar alhdaya.
- 21.tasys alnzh: laby zyd 3byd allh bn 3mr aldbosy ,al7nfy , almtofy sna 430h**6** .b3a dar alfkr ,sna 1399h**1979** /m.
- 22.altbsra: 3ly bn m7md alrb3y ,abo al7sn ,alm3rof ball5my ,drasawt78y8: aldktor a7md 3bd alkrym ngyb ,alnashr:wzara alao8afwalsh2on al eslamya ,86r , al6b3a: alaoly ,1432 h**2011** - . m.
- 23.altgryd: laby al7sn a7md bn m7md bn g3fr albghdady al8dory ,t78y8: a. d/ m7md a7md srag ,wa.d/ 3ly gm3a m7md ,dar alslam – al8ahra ,al6b3a alaoly – 1425h - **2004**m.
- 24.alhzyb fy f8h al emam alshaf3y: ll emam aby m7md al7syn bn ms3od bn m7md bn alfra2 albghoy ,almtofy sna 516h ,t78y8: 3adl a7md 3bd almogod ,3ly m7md m3od ,dar alktb al3lmya byrot lbnan ,al6b3a alaoly ,1418h**1997** .m.
- 25.7ashya aldso8y 3la alsh.r7 alkbyr m3 alshr7 alkbyr , lldrdyr: lm7md bn a7md bn 3rfa aldso8y almalky ,

- almtofy: 1230h ،dar alfkr ،al6b3a: bdon 6b3awbdon tary5.
- 26.7ashya alrod almrb3: 3bd alr7mn bn m7md bn 8asm al3asmy al7nbly alngdy ،almtofy: 1392h ،alnashr: (bdon nashr) ،al6b3a: alaoly - 1397h.
- 27.7ashya alshr8aoy 3la alt7ryr: 7ashya alshr8aoy 3la alt7ryr l3bd allh bn 7gazy alshr8aoy ،dar e7ya2 alktb al3rbyā (3ysy albaby) al8ahra.
- 28.aldraya fy t5ryg a7adyth alhdaya: l17afz aby alfdl a7md bn 3ly bn m7md bn a7md bn 7gr al3s8lany almtofy: 852h ،t78y8: alsyd 3bd allh hashm alymany almdny ،dar alm3rfa – byrot ،lbnan.
- 29.rd alm7tar 3la aldr alm5tar «7ashya abn 3abdyn»: lm7md bn amyn bn 3mr bn 3bd al3zyz 3abdyn aldms8y ،al7nfy ،almtofy sna 1252h ،dar alfkr ،byrot ،al6b3a althanya ،1412h**1992** ،m.
- 30.alrsala: laby 3bd allh m7md bn edrys alshaf3y ،alm788: a7md shakr ،alnashr: mktbh al7lby ،msr ،al6b3a: alaoly ،1358h**1940**/،m.
- 31.alrsala: laby m7md 3bd allh bn aby zyd 3bd alr7mn alnfry ،al8yroany ،almalky almtofy: 386h ،dar alfkr.
- 32.rf3 al7rg fy alshry3a al eṣlamya doab6hwt6by8ath: lldktor sal7 bn 7myd ،alnashr mrkz alb7th al3lmy bgam3a am al8ry ،al6b3a alaoly 1403h.
- 33.r2os almsa2l fy al5laf 3la mzhb aby 3bd allh a7md bn 7nbl: 3bd al5al8 bn 3ysy al3basy t 470h ،t78y8: 3bd almlk abn 3bd allh bn dhysh ،dar 5dr ،byrot ،61 ،1421h..
- 34.snn abn magh: abn magh abo 3bd allh m7md bn yzyd al8zoyny ،t78y8: m7md f2ad 3bd alba8y ،alnashr: dar
-

- e7ya2 alktb al3rbya - fysl 3ysy albaby al7lby.
- 35.snn aby daod: abo daod slyman bn alash3th bn es7a8
bn bshyr bn shdad bn 3mro alazdy als^og^os^otany ,
alm788: m7md m7yy aldyn 3bd al7myd ,alnashr:
almktba al3srya ,syda-byrot.
- 36.shr7 altloy7 3la altody7: ls3d aldyn ms3od bn 3mr
altftazany ,almtofy: 793h ,mktba sby7 bmsr ,al6b3a:
bdon 6b3awbdon tary5.
- 37.shr7 alsyr alkbyr ,lm7md bn al7sn alshybany: m7md
bn a7md bn aby shl shms ala2ma alsr5sy (almtofy:
483h) ,alshrka alshr8ya ll e3lanat ,al6b3a: bdon 6b3a ,
tary5 alnshr: 1971m.
- 38.shr7 mnthy al eradat «d8a28 aoly alnhy lsh^r7
almnthy»: lmsor bn yons bn sla7 aldyn bn 7syn
albhoty ,almtofy sna 1051h ,dar 3alm alktb ,al6b3a
alaoly ,1414h**1993** .m.
- 39.s7y7 mslm: ll emam mslm bn al7gag abo al7syn
al8shyry ,alnysabory ,dar e7ya2 altrath al3rby – byrot ,
t78y8: m7md f2ad 3bd alba8y.
- 40.al3da shr7 al3mda: 3bd alr7mn bn ebrahym bn a7md ,
abo m7md bha2 aldyn alm8dsy almtofy: 624h ,dar
al7dyth ,al8ahra ,al6b3a: bdon 6b3a ,tary5 alnshr:
1424h**2003** .m.
- 41.alftaoy alhndya: lgna 3lma2 br2asa nzam aldyn albl5y ,
alnashr: dar alfkr ,al6b3a: althanya ,1310h..
- 42.ft7 al8dyr: lkmal aldyn m7md bn 3bd aloa7d alsyoasy
alm3rof babn alhmam ,almtofy: 861h ,dar alfkr ,
al6b3a: bdon 6b3awbdon tary5.
- 43.alfro8, ao anoar albro8 fy anoa2 alfro8: abo al3bas
a7md bn edrys alsnhagy al8rafy ,dar alfkr ,bdon

6b3awbdon tary5.

44.alfro8: as3d bn m7md bn al7syn ,abo almzfr ,gmal al
eslam alkrabysy ,alnysabory ,al7nfy ,alm788: d. m7md
6mom,wzara alao8af alkoytya ,al6b3a: alaoly ,1402h - .
1982m.

45.alfsol fy alasol: a7md bn 3ly abo bkr alrazy algsas
al7nfy (almtofy: 370h—) ,alnashr:wzara alao8af
alkoytya ,al6b3a: althanya ,1414h**1994 - .m.**

46.alf8h al eslamywmdarsh ,ms6fy a7md alzr8a ,dar
al8lm / dmsh8 ,aldar alshamya / byrot ,al6b3a alaoly ,
1416 h**1995 / .m.**

47.alf8h 3la almzahb alarb3a: 3bd alr7mn bn m7md 3od
algzyry ,(almtofy: 1360h—) ,dar alktb al3lmya ,byrot –
lbnan ,al6b3a: althanya ,1424h**2003 - .m.**

48.al8oa3d: lzyn aldyn 3bd alr7mn bn a7md bn rgb bn
al7sn ,alslamy ,albghdady ,thm aldmsh8y ,al7nbly
almtofy: 795h ,dar alktb al3lmya.

49.al8oanyn alf8hya: abo al8asm ,m7md bn a7md bn
m7md bn 3bd allh ,abn gzy alklby alghrna6y, alnashr:
3bas a7md albaz ,mka almkрма.

50.kshf alasarar shr7 asol albzdoy: 3bd al3zyz bn a7md bn
m7md ,3la2 aldyn alb5ary al7nfy (almtofy: 730h—) ,
alnashr: dar alktab al eslamy ,al6b3a: bdon
6b3awbdon tary5.

51.kshf alznon 3n asamy alktbwalfnon: l7agy 5lyfa ,
almtofy sna: 1067h**6** — dar almothny ,bbghdad ,sna
al6b3: 1941m.

52.alklyat «m3gm fy alms6l7atwalfro8 allghoya»: layob
bn mosy al7syny al8rymy ,alkfoy ,abo alb8a2 al7nfy

- almtofy: 1094h ،t78y8: 3dnan droysh - m7md almsry ،
m2ssa alrsala – byrot.
- 53.lm7at fy almkbtawalb7thwalmsadr: m7md 3gag bn
m7md tmym bn sal7 bn 3bd allh al56yb .m2ssa
alrsala .al6b3a: altas3a 3shr 1422h**2001 – .m.**
- 54.almbd3 fy shr7 alm8n3: ebrahym bn m7md bn 3bd
allh bn m7md abn mfl7 .abo es7a8 .brhan aldyn ،
alnashr: dar alktb al3lmya .byrot - lbnan .al6b3a:
alaoly ،1418 h**1997 – .m.**
- 55.almbso6: lm7md bn a7md bn aby shl shms ala2ma
alsr5s_y .almtofy: 483h ،dar alm3rfa- byrot .al6b3a:
bdon 6b3a ،tary5 alnshr: 1414h**1993 – .m.**
- 56.mgm3 alanhr fy shr7 mlt8y alab7r: l3bd alr7mn bn
m7md bn slyman almd3o bshy5y zadh، y3rf bdamad
afndy .almtofy: 1078h ،dar e7ya2 altrath al3rby ،bdon
6b3awbdon tary5.
- 57.almgmo3 shr7 almhzb: laby zkrya m7yy aldyn y7yy
bn shrf alnooy almtofy sna 676h ،dar alfkr ،6b3a
kamla m3ha tkmla alsbkywalm6y3y.
- 58.alm7kmwalm7y6 ala3zm: abo al7sn 3ly bn esma3yl
bn sydh almrasy .alm788: 3bd al7myd hndaoy .alnashr:
dar alktb al3lmya-byrot .al6b3a: alaoly ،1421h-**2000m.**
- 59.alm5tsr alf8hy labn 3rf: m7md bn m7md abn 3rfa
alorghmy، altonsy almalky .abo 3bd allh .alm788: d.
7afz 3bd alr7mn m7md 5yr .alnashr: m2ssa 5lf a7md
al5btor lla3mal al5yrya ،al6b3a: alaoly ،1435 h**2014 – .m.**
- 60.m5tsr al8dory fy alf8h al7nfy: a7md bn m7md bn
a7md bn g3fr bn 7mdan abo al7syn al8dory (almtofy:
428h.) .alm788: kaml m7md m7md 3oyda .dar alktb

- al3lmya ,al6b3a: alaoly ,1418h**1997 - .m.**
- 61.almdona alkbry: ll emam malk bn ans bn malk bn 3amr alasb7y almdny almtofy: 179h ،dar alktb al3lmya ,al6b3a: alaoly 1415h**1994 - .m.**
- 62.almstdrk 3la als7y7yn: ll emam m7md bn 3bdallh abo 3bdallh al7akm alnysabory ،dar alktb al3lmya – byrot ، t78y8: ms6fy 3bd al8adr 36a ,al6b3a alaoly 1411h -**1990m.**
- 63.mshkaa almsaby7: lm7md bn 3bd allh al56yb altbryzy almtofy sna 741h ،t78y8: m7md nasr aldyn alalbany ، almkbtb al eslamy – byrot ,al6b3a althaltha-1405h ،**1985m.**
- 64.msadr altshry3 al eslamy fyma la ns fyh ،l3bd alohab 5laf ،dar al8lm balkoyt ,al6b3a althaltha 1392h..
- 65.almsnf: abo bkr 3bd alrza8 bn hmam bn naf3 al7myry alymany alsn3any ,alm788: 7byb alr7mn ala3zmy ، alnashr: almgls al3lmy- alhnd ،y6lb mn: almkbtb al eslamy-byrot ,al6b3a: althanya ،1403h..
- 66.m6alb aoly alnhy fy shr7 ghaya almnthy: lms6fy bn s3d bn 3bdh alsyo6y shhra ،alr7ybany molda ،thm aldmsh8y al7nbly ،almtofy: 1243h ،almkbtb al eslamy ، al6b3a: althanya ،1415h**1994 - .m.**
- 67.alm3gm alkbry: ll7afz slyman bn a7md bn ayob abo al8asm al6brany ،mktba al3lomwal7km- almosl ، t78y8: 7mdy bn 3bdalmgyd alslyfy ،al6b3a althanya ، 1404h**1983 - .m.**
- 68.alm3gm alosy6: mgm3 allgha al3rbya bal8ahra ، e3dad: (ebrahym ms6fy-a7md alzyat- 7amd 3bd al8adr - m7md alngar) ،dar ald3oa.

- 69.m3gm m8ayys allgha: la7md bn fars bn zkrya2
al8zoyny alrazy ,abo al7syn almtofy: 395h ،t78y8: 3bd
alslam m7md haron ،dar alfkr ،3am alnshـr: 1399h - **1979m.**
- 70.mn7 alglyl shr7 m5tsr 5lyl: lm7md bn a7md bn m7md
3lysh ،abo 3bd allh almalky almtofy: 1299h ،dar alfkr
- byrot ،al6b3a: bdon 6b3a ،tary5 alnshـr: 1409h**1989/**.m.
- 71.almnhg alf8hy al3am l3lma2 al7nablawms6l7athm fy
m2lfathm: 3bd almlk bn 3bd allh bn dhysh ،6b3a 5asa
balm2lf ،tozy3 mktba alasdy mka almkrma.
- 72.almhzb fy 3lm asol alf8h alm8arn: t7ryrّ
lmsa2لّhwdrastha drasaّ nzryّّaّّ t6by8yّّaّّ:
l3bd alkrym bn 3ly bn m7md alnmla ،dar alnshـr:
mktba alrshd - alryad ،al6b3a alaoly: 1420 h**1999 -** .m.
- 73.moso3a al egma3 fy alf8h al eslamy: mgmo3a mn 15
rsala 3lmya ،dar alfdyla llnshrwaltozy3 ،alryad -
almmlka al3rbya als3odya ،al6b3a: alaoly ،1433h - **2012m.**
- 74.almoso3a alf8hya alkoytya: sadr 3n:wzara
alao8afwalsh2on al eslamya - alkoyt ،al6b3a: mn 1404
- 1427 h ،alagza2 1 - 23: al6b3a althanya ،dar alsasl -
alkoyt ،alagza2 24 - 38: al6b3a alaoly ،m6ab3 dar
alsfoa - msـr ،alagza2 39 - 45: al6b3a althanya ،6b3
alozara.
- 75.moso3a al8oa3d alf8hya: m7md sd8y bn a7md bn
m7md al borno abo al7arth alghzy ،alnashr: m2ssa
alrsala ،byrot - lbnan ،al6b3a: alaoly ،1424h**2003 -** .m.
- 76.almo6a: malk bn ans abo 3bdallh alasb7y ،roaya y7yy
bn y7yy allythy ،t78y8: m7md f2ad 3bd alba8y ،dar

e7ya2 altrath al3rby – msr.

- 77.alnoadrwalzyadat 3la ma fy almdona mn alamhat:
laby m7md 3bd allh bn 3bd alr7mn aby zyd
al8yroany ,almtofy 386h ،t78y8: aldktor 3bd alfta7
m7md al7lo: dar alghrb al eslamy ,al6b3a alaoly.
- 78.hdya al3arfyn asma2 alm2lfynwathar almsnfyn ،l
esma3yl bn m7md amyn bn myr slym albabany
albghdady ,almtofy sna: 1399h6 ، dar e7ya2 altrath
al3rby ,byrot ،sna al6b3: 1951m.
- 79.alogyz fy asol alf8h al eslamy: alastaz aldktor m7md
ms6fy alz7yly ,alnashr: dar al5yr
ll6ba3awalnshrwaltozy3 ،dmsh8 - sorya ،al6b3a:
althanya ،1427h**2006** - . m.