المستثنيات من العقوبة التعزيرية - جمعاً ودراسةً-

Exemptions from discretionary punishment - collection and study -

إعداد

مدحت بن إبراهيم باشيتش

Medhat Ibrahim Bashetesh

كلية الأنظمة والدراسات القضائية – الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة

Doi: 10.21608/jasis.2024.335941

استلام البحث ١ / ١٢ /٢٠٢٣

قبول البحث ١٢ / ١٢ /٢٠٢٣

باشيتش، مدحت بن إبراهيم (٢٠٢٤). المستثنيات من العقوبة التعزيرية - جمعًا ودراسةً. ***المجلة العربية للدراسات الاسلامية والشرعية***، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر ، ٨(٢٦)، يناير ٤٦٩- ٤٩٢.

http://jasis.journals.ekb.eg

المستثنيات من العقوبة التعزيرية ـ جمعًا ودراسةً ـ

المستخلص:

لله الحمد في الآخرة والأولى، شارع الأحكام لأولي النهى، خالق الأرض وبغير عمدٍ السّماء، رافع الدّرجات لأهل العلم والقضاء، تعبّدَ خلقه بتنفيذ أحكامه، لقمع الفساد وظلم عباده، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، ليس له شريك في حكمه وملكه، أرسل رسوله أقضي القضاة، وجعله أعلم الخلق بربّ السماء، وأرحم العباد بالناس والفقراء، وأشهد أن محمدًا عبده وأولو العزم من المرسلين، أمين على وحيّ ربّ العالمين، فصلى الله وسلّم عليه ما دام تترى ذكر الذّاكرين، وعلى آله وصحبه أجمعين؛ أما بعد:

فضل الله الإنسان على سائر خلقه بأن اصطفى منهم الأنبياء والرسل، وجعل منهم الصالحين؛ ولكن كثيرا ما يميل الإنسان إلى الجهل والظلم، بتأثير الشيطان أو انحراف الفطرة، أو انفعاله بغضبه وعناده، فيجهل الحق ويتركب الظلم.

Abstract:

Praise be to God in the Hereafter and the Hereafter, the Ruler of judgments for those who have no end, the Creator of the earth and without the pillars of the sky, the raiser of ranks for the people of knowledge and justice, who worships His creation by implementing His rulings, to suppress corruption and injustice to His servants, and I bear witness that there is no god but God alone, who has no partner in His rule and dominion. He sent His Messenger, the most decisive of judges, and made him the most knowledgeable of creation in the Lord of Heaven, and the most merciful of His servants toward people and the poor, and I bear witness that Muhammad is His servant and the most powerful among the messengers, trustworthy to the revelation of the Lord of the Worlds, so may God’s blessings and peace be upon him as long as the remembrance of those who remember is visible, and upon all his family and companions. ; As for what follows :God favored man over the rest of His creation by choosing prophets and messengers from among them, and making them righteous. However, a person often tends towards ignorance and injustice, due to the influence of Satan, a perversion of his nature, or his anger and stubbornness, so he is ignorant of the truth and commits injustice.

تمهيد:

قال الله تعالى: فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا [1]

فالإنسان إذا انحرف وحمل نفسه على الجهل والظلم، وتعدى ظلمه على غيره، قرر الشريعة قمع ظلم الظالم بتقرير العقوبات كي يتراجع عن ظلمه ويعيد الحق للمظلوم؛ ومن تلك العقوبات، العقوبات التعزيرية، وهي العقوبات المقرر للجرائم التي لم يحدد له الشرع عقوبة محددة، وليس لها كفارة مشروعة، فيرجع الأمر إلى اجتهاد القاضي، بحيث يقرر عقوبة يتناسب مع الجريمة، ولكن هناك معاصي وجرائم يستثنى من العقوبات التعزيرية، ومن المهم معرفتها لكيلا يقع القاضي في ظلم من حيث لا يشعر.

فقد ذكر الفقهاء تلك المسائل التي استثنيت من العقوبة التعزيرية، ولكل المسألة المستثنية علل وأسباب الاستثناء، فأحيانًا يكون سبب الاستثناء التأويل أو الضرورة أو عدم وجود الطرف الثاني المتضرر من الجريمة؛ فالشريعة الإسلامية تراعي أحوال المكلفين وظروفهم والأزمنة في تقرير الأحكام، خاصة في العقوبات، فيشدد الأحكام لظروف أحيانًا ويخفف أحيانًا، أو يسقط العقوبة مطلقًا؛ ومن أجل ذلك وصف الشريعة الإسلامية بالكمال والشمول، والصلاح لجميع الأحوال والأزمنة.

حاولت أن أجمع المسائل، التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، المستثنى من العقوبة التعزيرية، وكتبتها على شكل القواعد، مع ذكر نصوص الفقهاء وأدلتهم، سائلًا الله أ التوفيق والهدى والسّداد، إنه قادر على ذلك، المنعم على عباده أجمعين، وصلى الله على نبينا محمدٍ وآله الأطهار وأصحابه الكرام وسلّم تسليمًا مزيدًا.

الأهميّة العلمية للموضوع:

١- معرفة المستثنيات من الأحكام الشرعية، خاصة في العقوبات، في غاية الأهمية للقاضي لكيلا يحكم بالظلم بين العباد وهو لا يشعر ذلك.

٢- كثر اليوم الجرائم التي لم يقرر لها الشريعة عقوبة محددة، من أجل ذلك كثر العقوبات التعزيرية، فمن المهم أن يعرف القاضي ما يستثنى من تلك الجرائم في العقوبة.

٣- العلم بالمستثنيات في الأحكام يبين عظمة وحكمة الله في تشريع الأحكام في العقوبات، يظهر بذلك رحمته لعباده.

٤- يظهر شمولية الشريعة وكمالها بوجود المستثنيات من الأحكام الأصلية، ومراعة الشريعة الإسلامية في إقامة العدل والأمن بين الناس.

(١) سورة الأحزاب؛ الآية ٧٢.

أسباب اختيار الموضوع:

١- لم أجد – حسب تتبعي- بحثًا جمع فيه المسائل المستثنى من عقوبة التعزير، والموضوع يستحق أن يفرد ببحث علمي.

٢- يشترط لتسليم الرسالة الدكتوراة كتابة البحث المحكم ونشره.

٣- البحث في المسائل المستثنيات عن الأصل يزيد الباحث علمًا وبصيرة في الأحكام الشرعية.

الدّراسات السابقة:

بعد البحث والمطالعة لم أجد بحث أو دراسة علمية عن هذا الموضوع؛ إلا أن هناك بحوث عديدة في التعزير وأحكامه، ولكن لم قف على بحث جمع وأفرد المسائل التي يستثنى من عقوبة التعزير، فكان من جدير أن يكتب بحث عن هذا الموضوع لأهميته في وقتنا الحاضر.

خطة البحث

تشتمل الخطة على مقدمة، وتمهيد، وسبعة مباحث، وفهارس علمية.

المقدمة: تتكون من الافتتاحية، وأهمية علمية للموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهجه.

المبحث التمهيدي: وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاستثناء لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف العقوبة لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثالث: تعريف التعزير لغةً واصطلاحًا.

المطلب الرابع: معنى الاصطلاحي للموضوع.

المبحث الأول: لا تعزير على الأصل لحق الفرع؛ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالأصل والفرع لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى.

المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى.

المبحث الثاني: لا تعزير لمن ارتكب جريمة على نفسه؛ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالجريمة لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى.

المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى.

المبحث الثالث: لا تعزير على من قُبل توبته؛ وثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالتوبة لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى.

المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى.

المبحث الرابع: لا تعزير على من لا يثبت دعواه أمام القاضي في غير الزنا؛ وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: التعريف بالدعوى لغةً واصطلاحًا.
المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى.
المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى.
المبحث الخامس: لا تعزير على أهل الصلاح في الصغائر؛ وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: التعريف بالصلاح والصغائر لغةً واصطلاحًا.
المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى.
المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى.
المبحث السادس: لا تعزير على الصبي إذا قذف رجلًا؛ وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: التعريف بالصبي والقذف لغةً واصطلاحًا.
المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى.
المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى.
المبحث السابع: لا تعزير على أذى الغير عند الاستفتاء؛ وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: التعريف بالاستفتاء لغةً واصطلاحًا.
المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى.
المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى.

منهج البحث

أتبع في هذا البحث- بإذن الله -المنهج الوصفيّ التحليلي على النحو التّالي:

١.عزو الآيات إلى مواضعها في المصحف، بذكر اسم السّورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

٢. تخريج الأحاديث من مصادرها المعتمدة مع بيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها، إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بالعزو إليهما أو أحدهما.

٣. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، مع ذكر حكم أهل الشأن عليها.

٤. توثيق الأقوال والأدلة من مصادرها الأصلية.

٥. التّرجمة للأعلام غير المشهورين في أول موضع يرد فيه العَلَم، ترجمة موجزة، مبينا باختصار: اسمه وكنيته، وسنة وفاته وبعض مؤلّفاته.

٦. شرح الكلمات الغريبة من مصادرها المتخصصة مع توثيقها، وضبطها بالشكل.

٧. بيان المعنى اللغوي أو الاصطلاحي أو الشرعي لعنوان المسألة عند الحاجة أو الالتباس.

٨. إذا كان المستثنى من مواضع الاتفاق، أذكر حكمه بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه.

٩. إذا كان المستثنى من مواضع الخلاف؛ أدرسه دراسة مقارنة بذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، بمن فيهم الأئمة الأربعة وأتباعهم، وأتبعها بذكر الأدلة ثم المناقشة، والتّرجيح وسببه.
١٠. أذكر علة الاستثناء للمسألة المستثنى من عقوبة التعزيرية.
١١. الالتزام بقواعد اللغة العربية، والإملاء وعلامات التّرقيم، قدر المستطاع.
١٢.أذيل البحث بالفهارس العلمية حسب الوارد في الخطة.

الفهارس: وتشمل:

١. فهرس الآيات القرآنية.
٢. فهرس الأحاديث النبوية.
٣. فهرس الآثار.
٤. فهرس المصطلحات العلمية.
٥. فهرس المصادر والمراجع.
٦. فهرس الموضوعات.

المبحث التمهيدي

يحسن قبل الشروع في دراسة الموضوع بيان حدود الموضوع وتعريف بمفرداته لكي يحصل تمام الفهم والوعي عن موضوع الدراسة.

المطلب الأول: **تعريف الاستثناء لغةً واصطلاحَا.**

أعرف في هذا المطلب كلمة المستثنيات في اللغة والشرع، وأحدد معنى الكلمة المناسبة لموضوع الدراسة.

الاستثناء في اللغة: اسم مأخوذ من فعل استثنى، وأصله الفعل الثلاثي ثَنَى، فالثاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين؛[٢] وله معنى آخر، فيقال: حلف فلان يمينا ليس فيها ثنيا ولا استثناء، وأصل هذا كله من الثني والكف والرد، والصرف لأن الحالف إذا قال: والله لا أفعل كذا وكذا إلا أن يشاء الله غيره، فقد رد ما قاله بمشيئة الله غيره. فالثنوة: هو الاستثناء.[٣]

ومعنى الاستثناء أن ذكره يثنى مرة في الجملة ومرة في التفصيل؛ لأنك إذا قلت: خرج الناس، ففي الناس زيد وعمرو، فإذا قلت: إلا زيدا، فقد ذكرت به زيدا مرة أخرى ذكرا ظاهرا، ولذلك قال بعض النحويين: إنه خرج مما دخل فيه.[٤]

فالمعنى اللغوي المناسب لموضوع الدراسة هو المعنى الثاني، وهو إخراج ما لولاه لوجب دخوله.[٥]

---

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس (٣٩١/١).
(٣) لسان العرب لابن منظور (١٢٤/١٤-١٢٥).
(٤) مقاييس اللغة لابن فارس (٣٩٢/١).

الاستثناء في الاصطلاح: للاستثناء تعريفات كثيرة حسب العلم الذي ورد فيه التعريف، فللاستثناء تعريف في علم القواعد الفقهية، والنحو، والأصول، وغيرها من العلوم.

فمعنى **الاستثناء في علم القواعد الفقهية**: هو إخراج مسألة فقهية يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة بأي عبارة تدل على ذلك.(٦)

ومعنى **الاستثناء في علم النحو**: إخراج بعض من كل بمعنى إلا.(٧)

ومعنى **الاستثناء في علم أصول الفقه:** قول ذو صيغة متصل يدل على أن المذكور معه غير مراد بالقول الأول.(٨)

فمعن الاستثناء في علم القواعد الفقهية قريب لمعنى المطلوب في موضوع الدراسة.

المطلب الثاني: تعريف العقوبة لغةً واصطلاحًا.

العقوبة في اللغة: العين، والقاف، والباء أصلان صحيحان: أحدهما يدل على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره، فكل شيء خلف بعد شيء فهو عاقب له، وقد عقب يعقب عقبا وعقوبا؛ ولهذا قيل لولد الرجل عقبه وعقبه، وكذلك آخر كل شيء عقبه.(٩) والأصل الآخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة،(١٠) يقال: عقب العرفج، يعقب أشد العقب؛ وعقبه أن يدق عوده وتصفر ثمرته، ثم ليس بعد ذلك إلا يبسه.(١١)

فالعقوبة: أن تجزي الرجل بما فعل سوءا؛(١٢) فيقولون: إنما سميت عقوبة لأنها تكون آخرا وثاني الذنب.(١٣)

العقوبة في الاصطلاح: ذكر بعض الفقهاء تعريفًا للعقوبة، حيث قالوا: هي الألم الذي يلحق الإنسان مستحقا على الجناية؛(١٤) فسميت عقوبة لأنها يتلو الذنب.(١٥)

---

(٥) معجم الفروق اللغوية للعسكري (٦٧)، والمستصفى للغزالي (٢٥٧/١)، وغاية السول لابن المبرد (١٠٦).
(٦) الاستثناء من القواعد الفقهية للشعلان (٤١).
(٧) أسرار العربية للأنباري (١٥٦).
(٨) روضة الناظر لابن قدامة (٨٢/٢).
(٩) مقاييس اللغة لابن فارس (٧٧/٤)، وتهذيب اللغة للأزهري (١٧٩/١).
(١٠) مقاييس اللغة لابن فارس (٧٧/٤).
(١١) مقاييس اللغة لابن فارس (٨٥/٤).
(١٢) تهذيب اللغة للأزهري (١٨٣/١).
(١٣) مقاييس اللغة لابن فارس (٧٨/٤).
(١٤) حاشية الطحطاوي على الدر المختار (٣/٦)، الموسوعة الجنائية الإسلامية للبارودي (٥٦٥).
(١٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (١٤٧/٤).

وعرف بعض الفقهاء العقوبة بالضرب أو الحبس أو الجلد، وهو التعريف بالمثال، وليس تعريفًا يعرف العقوبة تعريفًا جامعًا مانعًا.(١٦)

وذكر الماوردي كلامًا يصلح أن يأخذ كتعريف عام للعقوبات، حيث قال: "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به لما في الطمع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرًا من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة؛ ليكون ما حظر من محارمه ممنوعًا، وما أمر به من فروضه متبوعًا، فتكون المصلحة أعمّ والتكليف أتم."(١٧)

يمكن أن نستخرج تعريفا **عامًا للعقوبة**، فنقول: زواجر شرعها الله أ للردع عن ارتكاب ما حظر أو ترك ما أمر، ليردع بها ذوي الجهالة حذرا من ألم العقوبة.(١٨)

وهذه العقوبات إما أن تكون مقدرة أو غير مقدرة، فإن كانت مقدرة فهي عقوبة حدية، وإن كانت غير مقدرة من قبل الشرع فهي عقوبة تعزيرية.

فالعقوبة الحدية: زواجر مقدرة من قبل الشرع يجب حقًا لله أ زجرًا عن ارتكاب ما يوجبها.(١٩)

وأما تعريف **العقوبة التعزيرية**: زواجر غير مقدرة من قبل الشرع على كل جريمة لا حد فيها ولا كفارة.(٢٠)

المطلب الثالث: تعريف التعزير لغةً واصطلاحَا

التعزير في اللغة: التعزير مصدر من الفعل عَزَّر يُعَزِّرُ تعزيرًا، وأصله فعل ثلاثي عَزَرَ، فالعين والزاء والراء كلمتان: إحداهما التعظيم والنصر؛ والكلمة الأخرى جنس من الضرب.(٢١)

فالمعنى المناسب لموضوع الدراسة هو معنى الثاني، وهو الضرب أو الرد أو الردع.

التعزير في الاصطلاح: عرّف العلماء التعزير تعريفات كثيرة، ومن أجل ذلك أذكر لكل مذهب تعريفًا واحدًا للتعزير.

---

(١٦) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد الرحمن عبد المنعم (٥٢٦/٢).
(١٧) الأحكام السلطانية للماوردي (٣٢٥).
(١٨) الموسوعة الفقهية (٣٨/٣٥).
(١٩) تبيين الحقائق للزيلعي (١٦٣/٣)، وحاشية البجيرمي (١٦٧/٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٧٧/٦).
(٢٠) المجموع للنووي (١٢١/٢٠)، والأحكام السلطانية للماوردي (٣٥٧)، الكافي لابن قدامة (١١١/٤).
(٢١) مقاييس اللغة لابن فارس (٣١١/٤)، وتهذيب اللغة للأزهري (٧٨/٢)، ومختار الصحاح للرازي (٢٠٧)، ولسان العرب لابن منظور (٥٦١/٤).

فقالت الحنفية أنه "تأديب دون الحد."[٢٢]
وعرفه المالكية فقالوا: "تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات."[٢٣]
وذكر الشافعية تعريفًا قائلًا: "تأديب على ذنوب لم يشرع فيها الحدود."[٢٤]
عرفه الحنابلة قائلين: "هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها ولا كفارة."[٢٥]
مما تقدم من تعريفات الفقهاء يمكن أن نذكر تعريفًا للتعزير، وهو: **"تأديب استصلاح وزجرٍ على معصية لا حد فيها ولا كفارة."**

المطلب الرَّابع: معنى الاصطلاحي للموضوع

مما تقدم من التعريف بالمفردات الواردة في عنوان الموضوع، ومعرفة معانيها لغة واصطلاحًا تبين المعنى الاصطلاح للموضوع، حيث يمكن القول بأن المستثنيات من العقوبة التعزيرية معناها: **"إخراج معصية أو جريمة التي يظهر دخولها في العقوبة التعزيرية لعلة أو سبب."**

يظهر من هذا التعريف بالموضوع عدة العناصر الدراسية، وهي:
١- أن مسألة التي استثنيت من عقوبة تعزيرية، هي معصية أو جريمة أو ذنب، حُرمت من قبل الشارع.
٢- أن تلك مسألة مستثنية يظهر دخولها تحت عقوبة تعزيرية، إلا أن هناك موانع تمنع من إيقاع العقوبة.
٣- أن لكل مسألة مستثنية علة أو سبب أخرج تلك مسألة من أجله من مسار العقوبات التعزيرية.

يتضح من تلك العناصر منهج الدراسة، وهي أنني سأبحث لكل مسألة عن علة أو سبب مخرج من القواعد التعزيرية.

المبحث الأول: لا تعزير على الأصل لحق الفرع

إذا تعدى الوالد أو الأم على حق أولادهم، بحيث لو لم يكن أولادهم أقيمت عليهما العقوبة التعزيرية، فهل يشرع التعزير عليهما، فنص هذه المسألة يدل على أنه لا يشرع العقوبة التعزيرية على الأصل، وهو الأب أو الأم، لحق الفرع، وهم الأولاد.

قبل شروع في فقه المسألة سأعرف معنى الأصل والفرع لغةً واصطلاحًا في المطلب التالي:

---

(٢٢) فتاوى الهندية للبلخي (١٦٧/٢)، ورد المختار لابن عابدين (٥٩/٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٤٤/٥).
(٢٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٤٢/٣).
(٢٤) الحاوي الكبير للماوردي (٣٣١/١٧)، وأسنى المطالب للأنصاري (١٦١/٤).
(٢٥) المغني لابن قدامة (١٧٦/٩)، والروض المربع للبهوتي (٤٦٧).

المطلب الأول: التعريف بالأصل والفرع لغةً واصطلاحًا

الأصل في اللغة: الهمزة، والصاد، واللام، له ثلاثة أصول متباعد بعضها من بعض، أحدها: أساس الشيء؛ والثاني: الحيّة، وهي أخبثها؛ والثالث: ما كان من النهار بعد العشي.(٢٦) فأنسب المعنى اللغوي لمصطلح الأصل هو أن الأصل أساس الشيء.

الأصل في الاصطلاح: لكلمة الأصل تعريفات كثيرة، فلكل علم من العلوم له تعريف خاص به، ولكن المطلوب في هذه المسألة معنى الأصل في علم الفرائض.

فالأصل في الفرائض: هم من ينتمي إليهم الشخص من الآباء والأمهات، والأجداد، والجدات.(٢٧)

الفرع في اللغة: الفاء، والراء، والعين، أصل صحيح يدل على علو، وارتفاع، وسمو، وسبوغ؛ من ذلك الفرع، وهو أعلى الشيء؛ والفرع: مصدر فرعت الشيء فرعًا، إذا علوته؛ ويقال: أفرع بنو فلان، إذا انتجعوا في أول الناس؛(٢٨) والفرَع: هو أول ما تلده الناقة (٢٩).

الفرع في الاصطلاح: عرف علماء الفرائض الفروع بأنهم: من ينتمون إلى الشخص من الأولاد وأولادهم.(٣٠)

المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى

نصّ المالكية على هذا المستثنى، حيث قالوا: "فلو كان الخصمان المتواهبان والدا وولدا، فلا حق للولد في تعزير والده، نعم، يختص تعزيره، فلو بحق السلطنة فلولي الأمر فعل أحد الأمرين، وتعزير الولد مشترك بين حق الوالد والسلطنة."(٣١)

وذكر الشافعية هذا الاستثناء، فقالوا: "ولو تشاتم وتواثب والد مع ولد سقط تعزير الوالد في حق الولد ولم يسقط تعزير الولد في حق الوالد، كما لا يقتل الوالد بولده، ويقتل الولد بوالده، وكان تعزير الأب مختصا بحق السلطنة، والتقويم لا حق فيه للولد."(٣٢)

وصرّح الحنابلة بهذا المستثنى، فقالوا: "لا تعزير بشتم نفسه أو ولده، بخلاف عكسه، فيعزر الولد إذا شتم والده لحقه، كما يحد لقذفه، ويقاد به."(٣٣)

---

(٢٦) مقاييس اللغة لابن فارس (١٠٩/١)، ومختار الصحاح للرازي (١٩)،
(٢٧) الفرائض للاحم (١٨).
(٢٨) مقاييس اللغة لابن فارس (٤٩١/٤).
(٢٩) تهذيب اللغة للأزهري (٢١٤/٢)، ومختار الصحاح للرازي (٢٣٨).
(٣٠) الفرائض للاحم (١٨).
(٣١) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٩٨/٢).
(٣٢) الأحكام السلطانية للماوردي (٢٩٥/١)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٢٣/٥)، وحاشية الرملي الكبير (١٦١/٤).
(٣٣) مطالب أولي النهى للرحيباني (٢٢١/٦).

دلت نصوص الفقهاء على أنه يستثنى الأصل من التعزير إذا فعل ما يوجب التعزير في حق فرعه، والحكمة من ذلك أن التعزير يقطع غالبًا العلاقة بين طرفين، فبقاء العلاقة بين الولد والوالد أولى من إقامة العقوبة على الأصل، روي عن النبي ق عدم قتل الأب بابنه، فاسقاط العقوبة التعزيرية من باب الأول؛ لوجود شبهة التأديب، وهو الأصل في الوالدين؛ ولأن الوالدين سبب في إيجاد ولدهما، إلا إذا كان القتل بصفة لا يتطرق إليه احتمال الخطأ، بل يظهر فيه القصد والتعمد، كما فصل في ذلك المالكية.

كما أنه لا يحد الوالدين بسبب قذف ابنهما، فإسقاط الحد أهون من إسقاط التعزير.

المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى

من الأدلة التي استدل الفقهاء لهذا المستثنى الأحاديث والقياس؛ ومن ذلك:

ما روى عن النبي ق لأنه قال: **"لَا يُقْتَلُ بِالْوَلَدِ الْوَالِدُ."**[٣٤]؛ قياسًا على أن الوالد لا تقتص منه بسبب ولده، فإسقاط عقوبة التعزير من باب الأولى.[٣٥]

وكذلك استدل الفقهاء لهذا المستثنى بالقياس أن الوالد أو الوالدة إذا قذفا ابنهما لا يقام عليهما حد القذف، فإسقاط التعزير من بال الأولى.[٣٦]

المبحث الثاني: لا تعزير لمن ارتكب جريمة على نفسه

معنى هذا الاستثناء أن الإنسان إذا اعتدى على نفسه، فإنه لا يقام عليه العقوبة التعزيرية لفقدان الطرف الثاني المتضرر.

المطلب الأول: تعريف الجريمة لغةً واصطلاحًا

الجريمة في اللغة: الجيم، والراء، والميم أصل واحد يرجع إليه الفروع؛ فالجرم القطع، ويأتي بمعنى كسب، والجرم والجريمة: الذنب، وهو من الكسب، لأنه اكتسبه.[٣٧]

الجريمة في الاصطلاح: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزيز.[٣٨]

---

(٣٤) أخرجه الحاكم (٤ / ٣٦٩) برقم: (٨١٩٧)؛ والترمذي (٣ / ٧٣) برقم: (١٤٠١)؛ والدارمي (٣ / ١٥٢٢) برقم: (٢٤٠٢)؛ وابن ماجه (٣ / ٦٢٤) برقم: (٢٥٩٩)؛ والبيهقي (٨ / ٣٩) برقم: (١٦٠٦٦)؛ والدارقطني (٤ / ١٦٧) برقم: (٣٢٧٥)؛ والبزار (١١ / ١١٤) برقم: (٤٨٣٤). وقد علل هذا الحديث كثير من أهل الحديث، وقالوا جميع هذه الأحاديث كلها معلولة. ينظر: البدر المنير للإشبيلي (٣٧٢/٨)، والتلخيص الحبير لابن حجر (١٤٦/٤).

(٣٥) الأحكام السلطانية للماوردي (٢٩٥).

(٣٦) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (١٧٨/٤)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٢٣/٥).

(٣٧) مقاييس اللغة (٤٤٥/١-٤٤٦)، ولسان العرب (٩٠/١٢-٩١)، وتهذيب اللغة (٤٥/١١-٤٦).

المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى

قد نص العلماء على هذا الاستثناء حيث ذكر هذا المستثنى ضمن موانع استيفاء التعزير أو من الأصناف الذين لا يقام عليهم العقوبة التعزيرية؛ فقالوا: "إذا كانت المعصية لا حد فيها ولا كفارة، وفعلها: فإنه يعزر؛ وقد يفعل معصية لا كفارة فيها، ولا حد، ولا تعزير أيضا، كما لو شتم نفسه أو سبها.[٣٩]

ذكر الشافعية مثالًا على هذا المستثنى، حيث قالوا: "وقد ينتفي التعزير مع انتفاء الحد والكفارة، كما في صغيرة صدرت من ولي لله تعالى، وكما في قطع شخص أطراف نفسه.[٤٠]

المطلب الثالث : أدلة على هذا المستثنى

مما يفهم من أقوال الفقهاء أن من ارتكب الجريمة اتجاه نفسه، بأنه شتم نفسه أو ما يشبهه -مع أن هذا الفعل معصية- ولكن لا حد، ولا كفارة، ولا تعزير فيه، لأنه لا مطالبة فيه، ولا طرف متنازع فيه، ومما استدل الفقهاء في إسقاط عقوبة التعزير في هذه المسألة هو القياس الأولى، بأنه إذا سقط الحد فمن باب الأولى إسقاط التعزير،[٤١] ولأنه قد عذب نفسه.[٤٢]

المبحث الثالث: لا تعزير على من قُبل توبته

ذكر العلماء أن من يقبل توبته أنه بعد ذلك لا يقام عليه العقوبة التعزيرية، لأن التوبة تجب ما كان قبلها، فهي دليلٍ على استقامة العبد والندم على متركب الجرمة.

المطلب الأول: تعريف التوبة لغةً واصطلاحًا

التوبة في اللغة: التاء، والواو، والباء كلمة واحدة تدل على الرجوع؛ يقال تاب من ذنبه، أي: رجع عنه، يتوب إلى الله توبة ومتابا؛ وأصل تاب عاد إلى الله ورجع وأناب، وتاب الله عليه، أي: عاد عليه بالمغفرة [٤٣]

التوبة في الاصطلاح: ترك الذنب لقبحه، والندم على فعله والعزم على عدم العود، ورد المظلمة إن كانت أو طلب البراءة من صاحبها.[٤٤]

المطلب الثاني: ذكر أقوال الفقهاء في هذا المستثنى

---

(٣٨) الأحكام السلطانية (٣٢٢).
(٣٩) الإنصاف للمرداوي (٢٣٩/١٠).
(٤٠) الغرر البهية للأنصاري (١٠٧/٥)، ومغني المحتاج للشربيني (٥٢٣/٥).
(٤١) أسنى المطالب للأنصاري (١٦١/٤).
(٤٢) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري (٣٥٧/٥).
(٤٣) مقاييس اللغة (٣٥٧/١)، وتهذيب اللغة (٣٢٦/١٤).
(٤٤) فتح الباري لابن حجر (١٠٣/١١)

ذكر صاحب الفروع، ما نصه: "ومن قبلت توبته لم يجز تعزيره، في ظاهر كلامهم، لأنه لم يجب غير القتل وقد سقط، والحد إذا سقط بالتوبة أو استوفي لم تجز الزيادة عليه، كسائر الحدود.[٤٥]

وذكر الحنابلة سقوط التعزير بعد العفو، حيث قالوا: "ثم لا تعزير على جان بعد عفو؛ لأنه إنما عليه حق واحد، وقد سقط كعفو عن دية قاتل خطأ."[٤٦]

وذكر الحنفية توبة شاهد الزور، وأنه لا يعزر، حيث قالوا: "والحاصل الاتفاق على تعزيره غير أنه اكتفى بتشهير حاله في الأسواق، وقد يكون ذلك أشد من ضربه خفية، وهما أضافا إلى ذلك الضرب، كما في فتح القدير، وأطلق في تشهيره، فشمل الأحوال كلها وقيده الإمام الحاكم أبو محمد الكاتب بأن لا يعلم رجوعه بأي سبب كان فهو على الاختلاف أما إن رجع تائبا نادما لم يعزر إجماعا، وإن رجع مصرا على ما كان فإنه يعزر إجماعا."[٤٧]

ونص المالكية على أن توبة المرتد يسقط التعزير في الأول المرة، حيث قالوا: "إذا ارتد، ثم تاب، ثم ار تد، ثم تاب، لم يعزر في المرة الأولى؛ ويجوز أن يعزر في المرة الثانية والثالثة والرابعة إذا رجع إلى الإسلام."[٤٨]

المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى

استدل الفقهاء على الاستثناء هذه المسألة بأنه إذا قبلت توبة الإنسان لا يجوز تعزيره، لأنه لو سقط الحد بالتوبة لا يجوز الزيادة عليه، فالزيادة على المشروع ظلم.[٤٩]

وذكر الحنفية إجماعًا على عدم التعزير في شاهد الزور إذا رجع عن شهادته تائبًا.[٥٠]

المبحث الرابع: لا تعزير على من لا يثبت دعواه أمام القاضي في غير الزنا

معنى هذا المستثنى أنه من رفع الدعوى على شخص، وادعى جريمة أو ظلمًا عليه غير الزنا، ثم لم يتمكن من إثبات الدعوى، فإنه لا يقام عليه التعزير بسبب تلك الدعوى.

(٤٥) الفروع لابن مفلح (١٨٨/١٨٧/٦).
(٤٦) مطالب أولي النهى (٥٨/٦)
(٤٧) البحر الرائق (١٢٦/٧).
(٤٨) مواهب الجليل (٢٨٢/٦)، وعيون المسائل (٤٧٩).
(٤٩) المبدع في شرح المقنع (٤٩٦/٧).
(٥٠) حاشية ابن عابدين (٥٠٣/٥).

المطلب الأول: تعريف الدعوى لغةً واصطلاحًا

الدعوى في اللغة: الدال، والعين، والحرف المعتل أصل واحد، وهو أن تميل الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك؛ والادعاء: أن تدعي حقا لك أو لغيرك؛ فالدعوى: اسم لما تدعيه.(٥١)

الدعوى في الاصطلاح: هو قول بحيث لو سلم أوجب لقائله حقا؛(٥٢) أو قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير.(٥٣)

المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى

ذكر الحنفية مثالًا، فقالوا: "لو ادعى عند القاضي على رجل سرقة، وعجز عن إثباتها، لا يعزر؛ لأن مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم؛ بخلاف دعوى الزنا، فإنه إذا لم يثبت يحد.(٥٤)

المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى

مما استدل به الحنفية، على أن من أقام الدعوى على شخص في غير الزنا، ثم لم تثبت الدعوى أمام القاضي، أنه لا يقام عليه التعزير، بأن دعواه يتضمن حقه المالي، ولم يقصد المدعي شتم وسب المدعى عليه، خاصة أن المعاملات المالية تكثر بين أفراد المجتمع، فيحصل الخطأ والتأويل وسوء الفهم بين الأشخاص؛ بخلاف دعوى الزنا هذا لا يتضمن سوء الفهم أو التأويل.(٥٥)

ولو قلنا بأن المدعي يعاقب على كل دعوى لم تثبت عند القاضي، لترك الناس التحاكم إلى الشرع، ولجؤوا إلى تحصيل الحق بطرق غير المشروع.

المبحث الخامس: لا تعزير على أهل الصلاح في الصغائر

سيتناول هذا المبحث عدم الثبوت عقوبة التعزيرية على أهل الصلاح في صغائرهم، لأن أصل الإنسان أنه الخطاء، ومنهم أهل الصلاح والتقوى، ولكن يندر عندهم الوقوع في المعاصي بخلاف غيرهم.

المطلب الأول: تعريف الصلاح والصغائر لغةً واصطلاحًا

الصلاح في اللغة: الصاد، واللام، والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد. يقال: صلح الشيء يصلح صلاحا؛ والإصلاح: نقيض الإفساد، ورجل صالح: مصلح، والصالح في نفسه، والمصلح في أعماله وأموره.(٥٦)

---

(٥١) معجم مقاييس اللغة (٢/٢٧٩-٢٨٠)، وتهذيب اللغة (٣/٧٦-٧٧).
(٥٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٧٨).
(٥٣) كتاب التعريفات للجرجاني (١٠٤).
(٥٤) البحر الرائق (٥/٤٧)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٧٧).
(٥٥) البحر الرائق (٥/٤٧)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٧٧)، الدر المختار (٣١٨).
(٥٦) مقاييس اللغة (٣/٣٠٣)، وتهذيب اللغة (٤/١٤٢)، ولسان العرب (٢/٥١٧-٥١٨).

الصلاح في الاصطلاح: الصالح هو القائم بما يجب عليه من حقوق الله، وحقوق عباده، وتتفاوت درجاته.(٥٧)

الصغائر في اللغة: الصغائر جمع الصغيرة، والصاد والغين والراء أصل صحيح يدل على قلة وحقارة؛ من ذلك الصغر: ضد الكبر؛ والصغير: خلاف الكبير.(٥٨)

الصغائر في الاصطلاح: الصغيرة ما دون الحدين: حد الدنيا وحد الآخرة؛(٥٩) وقد ورد هذا التعريف عن ابن عباس ت: **"اللَّمَمُ مَا دُونَ الْحَدَّيْنِ، حَدِّ الدُّنْيَا، وَحَدِّ الْآخِرَةِ."**(٦٠)

المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى

ذكر الشافعية أنه إذا صدر من ولي لله صغيرة، فإنه لا يعزر؛ وقالوا: قد جهل أكثر الناس فزعموا أن الولاية تسقط بالصغيرة، ويشهد لذلك حديث **"أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود."**(٦١) قال الإمام الشافعي :: "والمراد بذوي الهيئات الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة، ولم يعلقه بالأولياء؛ لأن ذلك لا يطلع عليه.(٦٢)

وقال المالكية: "من أساء الأدب على القاضي بكلام، لا يليق بمنصبه الشريف، أو على الشاهد في مجلس حكمه، فإنه يؤدبه بالاجتهاد وتأديبه أولى من العفو عنه زجرا لأمثاله إلَّا إذا كان ذا مروءة وحصل منه ذلك فلتة في جانب الشاهد وكذا في جانب القاضي فهو مغتفر لقوله عليه الصلاة والسلام: **"أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الحديث."**(٦٣)

---

(٥٧) فتح الباري لابن حجر (٣١٤/٢)

(٥٨) مقاييس اللغة (٢٩٠/٣)، وتهذيب اللغة (٦٠/٨)،

(٥٩) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٦٥٠/١١).

(٦٠) مسند ابن الجعد (٥٧)، رقم (٢٧٠).

(٦١) أخرجه ابن حبان في صحيحه (١ / ٢٩٦) برقم: (٩٤)، والنسائي في الكبرى (٦ / ٤٦٨) برقم: (٧٢٥٣)، وأبو داود في سننه (٤ / ٢٣٢) برقم: (٤٣٧٥)، والبيهقي في سننه الكبير (٨ / ٢٦٧) برقم: (١٧٣٢٤)، والدارقطني في سننه (٤ / ٢٨٧) برقم: (٣٤٧٣) وأحمد في مسنده (١١ / ٦١٣٦) برقم: (٢٦١١٢)؛ قال العلائي: حديث حسن، إن شاء الله تعالى، لا سيما مع إخراج النسائي له، فإنه لم يخرج في كتابه منكرا، ولا واهيا، ولا عن رجل متروكا، وحسنه ابن حجر بجمع طرقه؛ ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود: (٤ / ٢٣٢)

(٦٢) مغني المحتاج (٥٢٣/٥)، وإعانة الطالبين للبكري (١٨٩/٤).

(٦٣) توضيح الأحكام للتوزري (٣٩/١).

المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى

أستدل الفقهاء على هذا المستثنى بحديث عائشة ب، أن النبي ق: **"أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ."**[٦٤]

وقد روي هذا الحديث عن ابن مسعود كذلك، بألفاظ متقاربة، يفهم من هذا الحديث أن أهل الفضل والمروءة يغتفر عنهم زلاتهم، إذا حصل ذلك منهم على وجه الفلتة أو ندرة، بخلاف ما يوجب الحدود فلا إسقاط لأحد فيه؛ وذلك أن أهل الهيئات كذلك من بني آدم فيجوز عليهم الخطأ، ولكن لا يستمرون فيه بخلاف غيرهم.

المبحث السادس: لا تعزير على الصبي غير مميز إذا قذف رجلًا

يدل هذا المستثنى على أن الصبي غير مميز لا يتحمل الأضرار المعنوية التي حصلت منه بخلاف الأضرار المالية التي يحمل عنه وليه، وذلك أن الصبي غير مكلف، فتصرفاته غير مقبولة.

المطلب الأول: تعريف الصبي والقذف لغةً واصطلاحَا

الصبي في اللغة: الصاد، والباء، والحرف المعتل ثلاثة أصول صحيحة: الأول: يدل على صغر السن، والثاني: ريح من الرياح، والثالث: الإمالة؛ ورأيته في صباه، أي: صغره؛ فالصبي: الغلام، والجمع: صبية، وصبيان.[٦٥]

الصبي في الاصطلاح: هو الصغير الذي لم يبلغ سن التكليف، أو لم يفطم بعد.[٦٦]

القذف في اللغة: القاف، والذال، والفاء أصل يدل على الرمي والطرح؛ يقال: قذف الشيء يقذفه قذفا، إذا رمى رميًا بالسهم والحصى والكلام.[٦٧]

القذف في الاصطلاح: الرمي بالزنا صريحا أو دلالة.[٦٨]

المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى

ذكر الحنابلة أنه إذا قال الصبي غير مميز لرجل يا زاني فلا حد عليه ولا تعزير، لأن الصبي غير مكلف،[٦٩] ويجب بالقذف موجبه من الحد والتعزير، إلا أن يكون القاذف صبيا، أو مجنونا، فلا ضرب فيه، ولا لعان. [٧٠]

---

(٦٤) سبق تخريجه.

(٦٥) مقاييس اللغة (٣/٣٣١-٣٣٢)، وتهذيب اللغة (١٢/١٧٩)، ومختار الصحاح (١٧٣).

(٦٦) الفروع لابن مفلح (٤/٦١٨)، وغذاء الألباب (١/٢٣٥-٢٣٦)، والقاموس الفقهي (٢٠٧).

(٦٧) مقاييس اللغة (٥/٦٧-٦٨)، وتهذيب اللغة (٩/٧٥)، ولسان العرب (٩/٢٧٦).

(٦٨) تبيين الحقائق (٣/١٩٩)، وشرح حدود ابن عرفة (٤٩٧)، ومغني المحتاج (٥/٥٣)، والمغني (٩/٨٣).

(٦٩) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه (٧/٣٦٤٨)، والإنصاف (١٠/٢٤١).

(٧٠) المغني (١١/١٢٩)، والمجموع شرح المهذب تكملة المطيعي (١٧/٤٣٥-٤٣٦).

وقالت الشافعية: "فلا يجب حد القذف إلا على مكلف، فإن كان القاذف صغيراً أو مجنوناً، لم يجب عليه الحد؛ لقوله ق "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق."، ولأن الصغير والمجنون لا حكم لقولهما، فلا يجب به الحد.(٧١)

المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى

قد ورد حديث عن عائشة ب أن النبي ق: **"رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبَرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ."**(٧٢)

يعني: أن يكون مكلَّفًا؛ لأنه لو رمى صغير غيرَه - أو مجنون -، فكل منهما قد رُفع عنه القلم، والرسول ق كما في حديث علي وغيره، يقول: "رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصغير حتى يبلغ"، إذن، هو مرفوع عنه القلم؛ لأنه غير مكلف فلا تجب عليه الأحكام ولا يعاقَب، فكيف يقام عليه حد القذف؟! وهو نفسه لا يقام عليه حد الزنا، إذن فكذلك ما يتعلق بالقذف.(٧٣)

واستدلوا بالقياس على عدم إقامة حد الزنا والسرقة، حيث قالوا: لا يحد الصبي والمجنون إذا قذفا لحديث رفع القلم عن ثلاثة، وبالقياس على الزنا والسرقة.(٧٤)

المبحث السابع: لا تعزير على أذى الغير عند الاستفتاء

معنى هذا المستثنى أن الشخص إذا استفتى عالماً، فذكر خلال استفتائه عيب الغير على سبيل توضيح المسألة، لا على سبيل الأذى، فلا يقام عليه عقوبة التعزير.

المطلب الأول: تعريف الاستفتاء لغةً واصطلاحًا

الاستفتاء في اللغة: الفاء، والتاء، والحرف المعتل أصلان: أحدهما يدل على طراوة وجدة، والآخر على تبيين حكم،(٧٥) وأفتاه في الأمر: أبانه له، وأفتى الرجل في المسألة واستفتيته فيها فأفتاني

(٧١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٩٦/١٢).
(٧٢) أخرجه ابن الجارود في المنتقى (١ / ٦٠) برقم: (١٦٥)، وابن حبان في صحيحه (١ / ٣٥٥) برقم: (١٤٢)، والحاكم في مستدركه (٢ / ٥٩) برقم: (٢٣٦٣)، والنسائي في الكبرى (٥ / ٢٦٥) برقم: (٥٥٩٦)، وأبو داود في سننه (٤ / ٢٤٣) برقم: (٤٣٩٨)، والدارمي في مسنده (٣ / ١٤٧٦) برقم: (٢٣٤٢)، وابن ماجه في سننه (٣ / ١٩٨) برقم: (٢٠٤١)، والبيهقي في سننه الكبير (٦ / ٨٤) برقم: (١١٥٧٠)، وأحمد في مسنده (١١ / ٥٩٦٨) برقم: (٢٥٣٣٣)؛ قال ابن الملقن: إسناد حسن، بل صحيح متصل كلهم علماء. ينظر: البدر المنير (٢٢٥/٣).
(٧٣) بغية المقتصد شرح بداية المجتهد (٩٧٥٨/١٦).
(٧٤) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٤٧٩).
(٧٥) مقاييس اللغة (٤٧٣/٤).

إفتاءٍ وفتىٍ وفتوى: اسمان يوضعان موضع الإفتاءٍ ويقال: أفتيت فلانا رؤيا رآها إذا عبرتها له، وأفتيته في مسألته إذا أجبته عنها (٧٦)

الاستفتاء في الاصطلاح: تبيين الحكم الشرعي لمن يسأل عنه بلا إلزام.(٧٧)

المطلب الثاني: ذكر أقوال ونصوص الفقهاء في هذا المستثنى

ذكر الفقهاء أن ما يذكر في الاستفتاء لأجل ضرورة معرفة الحكم، إذا تعلق به أذى الغير، لا يوجب تعزيرا، بأن يقول لمفت ظلمني بكذا فلان فهل يجوز له وما طريقي في خلاصي منه أو تحصيل حقي أو نحو ذلك والأفضل أن يبهمه فيقول: ما تقول في شخص أو زوج كان من أمره كذا لحصول الغرض به وإنما جاز التصريح باسمه مع ذلك؛ لأن المفتي قد يدرك من تعيينه معنى لا يدركه مع إبهامه فكان في التعيين نوع مصلحة (٧٨)

المطلب الثالث: أدلة على هذا المستثنى

استدل الفقهاء على هذا المستثنى بحديث عائشة ب: قالت هند، أم معاوية، لرسول الله ق: **"إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ سِرًّا؟ قَالَ: "خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ."**(٧٩)

وكذلك، استدل الفقهاء بأن ذكر العيوب عند الاستفتاء لأجل الحاجة والضرورة لبيان حكم المفتي جائز، فإذا كان ذلك جائز فلا يجوز إقامة العقوبة التعزيرية بسببه.(٨٠)

(٧٦) لسان العرب (١٤٧/١٥).
(٧٧) شرح منتهى الإرادات لابن النجار (١٧٩/١١)، ومطالب أولي النهى (٤٣٧/٦).
(٧٨) إحكام الأحكام لابن دقيق (٢٧١/٢)، الإلمام بشرح عمدة الأحكام (١٤٦/٢)، والفروق للقرافي (٢٣٠/٤)، وحاشية ابن عابدين (٤٠٩/٦).
(٧٩) أخرجه البخاري في صحيحه (٣ / ٧٩) برقم: (٢٢١١)، ومسلم في صحيحه (٥ / ١٢٩) برقم: (١٧١٤).
(٨٠) إحكام الأحكام لابن دقيق (٢٧١/٢)، الإلمام بشرح عمدة الأحكام (١٤٦/٢)، والفروق للقرافي (٢٣٠/٤)، وحاشية ابن عابدين (٤٠٩/٦).

فهرس المصادر والمراجع

١ **القرآن الكريم**

٢ **صحيح البخاري،** محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.

٣ **صحيح مسلم،** أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الجيل، بيروت (مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة ١٣٣٤ هـ).

٤ **سنن أبي داود،** أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت.

٥ **جامع الترمذي،** محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٩٦ - ١٩٩٨م.

٦ **سنن النسائي،** أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ.

٧ **سنن ابن ماجه،** ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ.

٨ **مسند أحمد،** أحمد بن محمد بن حنبل، جمعية المكنز الإسلامي، دار المنهاج، الطبعة الأولى: ١٤٣١هـ.

٩ **مسند الدارمي،** عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، دار المغني للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى ١٤١٢هـ.

١٠ **مسند ابن الجعد،** علي بن الجَعْد بن عبيد الجَوْهَري البغدادي، مؤسسة نادر، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٠ه

١١ **مسند البزار،** أبو بكر، أحمد بن عمرو البزار، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٩- ١٤٣٠هـ.

١٢ **المنتقى لان الجارود،** ابن الجارود النيسابوري، دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ.

١٣ **صحيح ابن حبان،** محمد بن حبان البُستي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ.

١٤ **سنن الدارقطني،** أبو الحسن، علي بن عمر الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ.

١٥ **مستدرك الحاكم،** أبو عبد الله، الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت.

١٦ **سنن البيهقي**، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مجلس دائرة المعارف العمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، الطبعة الأولى: ١٣٥٥هـ.
١٧ **إحكام الأحكام لابن دقيق**، ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية.
١٨ **الأحكام السلطانية للماوردي**، أبو الحسن، علي بن محمد البصري البغدادي، دار الحديث، القاهرة.
١٩ **الاستثناء من القواعد الفقهية للشعلان**، عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، نشرت ٢٠٠٥م.
٢٠ **أسرار العربية للأنباري**، أبو البركات، عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، كمال الدين الأنباري، دار الأرقم بن أبي الأرقم، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.
٢١ **أسنى المطالب للأنصاري**، أبو يحيى، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
٢٢ **إعانة الطالبين للبكري**، أبو بكر البكري الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
٢٣ **الإلمام بشرح عمدة الأحكام الأنصاري**، إسماعيل الأنصاري، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الثانية: ١٣٩٢هـ.
٢٤ **الإنصاف للمرداوي**، علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان المَرْداوي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ.
٢٥ **البحر الرائق لابن نجيم**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢٦ **البدر المنير لابن الملقن**، سراج الدين، أبو حفص، عمر بن علي بن أحمد، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٥ه.
٢٧ **بغية المقتصد شرح بداية المجتهد**، محمد بن حمود الوائلي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٤٠ ه.
٢٨ **البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني**، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ.
٢٩ **تبصرة الحكام لابن فرحون**، إبراهيم بن علي بن محمد، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ.

٣٠ **تبيين الحقائق للزيلعي**، عثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٣١٤هـ.
٣١ **تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي**، سليمان بن محمد بن عمر، دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥ه.
٣٢ **التلخيص الحبير لابن حجر**، أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٩ه.
٣٣ **تهذيب اللغة للأزهري**، أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠٠١م.
٣٤ **توضيح الأحكام للتوزري**، عثمان بن المكي الزبيدي، المطبعة التونسية، الطبعة الأولى: ١٣٣٩هـ.
٣٥ **حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب**، أحمد بن حمزة الرمليّ، شهاب الدين، المطبعة الميمنية، تاريخ النشر: ١٣١٣ه.
٣٦ **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار الكتب العلمية، تاريخ النشر ٢٠١٧م.
٣٧ **الحاوي الكبير للماوردي**، أبو الحسن، علي بن محمد البصري البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ.
٣٨ **درر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلا خسرو**، محمد بن فرامرز بن علي، دار إحياء الكتب العربية.
٣٩ **الدر المختار للحصكفي**، محمد بن علي بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ.
٤٠ **رد المحتار لابن عابدين**، محمد أمين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية: ١٣٨٦هـ.
٤١ **روضة الناظر لابن قدامة**، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٢٣ه.
٤٢ **الروض المربع للبهوتي**، منصور بن يونس، دار المؤيد، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ.
٤٣ **شرح حدود ابن عرفة للرصاع**، أبو عبد الله، محمد بن قاسم الأنصاري، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى: ١٣٥٠هـ.
٤٤ **شرح منتهى الإرادات لابن النجار**، محمد بن أحمد الفتوحى، مكتبة الأسدي، مكة

المكرمة، الطبعة: الخامسة: ١٤٢٩هـ.
٤٥ **عون المعبود شرح سنن أبي داود لآبادي**، أبو عبد الرحمن، محمد أشرف بن أمير، شرف الحق، العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٥هـ.
٤٦ **عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب**، أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ.
٤٧ **غاية السول لابن المبرد**، يوسف بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، غراس للنشر والتوزيع والإعلان، الكويت، الطبعة الأولى: ١٤٣٣هـ.
٤٨ **غذاء الألباب للسفاريني**، شمس الدين، أبو العون، محمد بن أحمد، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ.
٤٩ **الغرر البهية للأنصاري**، أبو يحيى، زين الدين، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية.
٥٠ **فتاوى الهندية للبلخي**، جماعة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الثانية: ١٣١٠هـ.
٥١ **فتح الباري لابن حجر**، أبو الفضل، أحمد بن علي العسقلاني، شهاب الدين، المكتبة السلفية، مصر، الطبعة الأولى: ١٣٩٠ه.
٥٢ **الفرائض للاحم**، عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز، وزارة الشئون الإسلامية، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ.
٥٣ **الفروع لابن مفلح**، أبو عبد الله، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين المقدسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ.
٥٤ **الفروق للقرافي**، أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن إدريس، عالم الكتب.
٥٥ **الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري**، عبد الرحمن بن محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٢٤هـ.
٥٦ **القاموس الفقهي لسعدي**، سعدي بن حمدي بن سعيد بن محمود، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية: ١٤٠٨ه.
٥٧ **الكافي لابن قدامة**، أبو محمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد الجماعيلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ.
٥٨ **كتاب التعريفات للجرجاني**، علي بن محمد بن علي، دار الكتب العلمية بيروت،

الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ.
٥٩ **كشاف القناع للبهوتي**، منصور بن يونس بن صلاح الدين، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.
٦٠ **كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري**، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، الطبعة الأولى: ١٣٠٨هـ.
٦١ **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني**، أبو بكر بن محمد الحسيني، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م.
٦٢ **لسان العرب لابن منظور**، أبو الفضل، محمد بن مكرم بن على، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٤هـ.
٦٣ **المبدع في شرح المقنع لابن مفلح**، أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد، برهان الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ.
٦٤ **المجموع شرح المهذب مع تكملة المطيعي**، محمد نجيب، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
٦٥ **مجموع الفتاوى لابن تيمية**، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم، تقي الدين، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ.
٦٦ **المجموع للنووي**، أبو زكريا، محيي الدين بن شرف النووي، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة، تأريخ النشر: ١٣٤٧هـ.
٦٧ **مختار الصحاح للرازي**، زين الدين، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، الناشر: المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة: ١٤٢٠هـ.
٦٨ **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه للكوسج**، أبو يعقوب، إسحاق بن منصور بن بهرام، المروزي، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ.
٦٩ **المستصفى للغزالي**، أبو حامد، محمد بن محمد الطوسي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ.
٧٠ **مطالب أولي النهى للرحيباني**، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية: ١٤١٥هـ.
٧١ **معجم الفروق اللغوية للعسكري**، أبو هلال، الحسن بن عبد الله بن سهل، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ.

٧٢ **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد الرحمن عبد المنعم**، دار الفضيلة.
٧٣ **معجم مقاييس اللغة لابن فارس**، أبو الحسين، أحمد بن فارس الرازي، دار الفكر، تاريخ النشر: ١٣٩٩هـ.
٧٤ **المغني لابن قدامة**، موفق الدين، أبو محمد، عبد الله بن أحمد، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤١٧ه.
٧٥ **مغني المحتاج للشربيني**، شمس الدين، محمد بن أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ.
٧٦ **مواهب الجليل للحطاب**، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن محمد، دار الفكر، الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ.
٧٧ **الموسوعة الجنائية الإسلامية لبارودي**، سعود بن عبد العالي، مكتبة الرشد، تاريخ النشر: ٢٠٠٣م.
٧٨ **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مجموعة من المؤلفين، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، تاريخ النشر: ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ.