Journal Of the Iraqia University (77-1) 30 September (2026)

ISSN(Print): 1813-4521 OnLine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/247

الآراء الفقهية التي خالف فيها الإمام النووي المعتمد في المذهب الشافعي من خلال كتابه الفتاوى (المسائل المنثورة) : كتاب الحدود دراسة فقهية مقارنة

م.د. إيمان عبد نصيف محمد

جامعة سامراء كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة

"The Jurisprudential Opinions in Which Imam al-Nawawi Contradicted the Approved View (Al-Mu'tamad) of the Shafi'i School Through His Book Al-Fatawa (Al-Masa'il al-Manthura): The Book of Hudud (Penal Punishments) - A Comparative Jurisprudential Study

Dr. Iman Abdul Nassif Muhammad Al- Jawari
Samarra University, College of Islamic Sciences, Department of Sharia
eman.abd.na20@uosamarra.edu.iq

الملخص

يتناول هذا البحث دراسة فقهية مقارنة للآراء التي خالف فيها الإمام النووي (ت: ٦٧٦هـ) القول المعتمد في المذهب الشافعي، من خلال كتابه النافس (الفتاوى (المسائل المنثورة)) وتحديداً في أبواب الحدود، وقد هدفت الدراسة إلى إبراز استقلالية الملكة الاجتهادية للإمام النووي ونظره المقاصدي العميق، فضلاً عن تعزيز اختياره الفقهي ببيان موافقته لأقوال جمهور فقهاء الأمصار من الحنفية والحنابلة وغيرهم. واعتمدت الباحثة على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن في استقراء المسائل المدروسة، والتي اقتصرت حصراً على ما ورد في كتاب الحدود من فتاويه؛ وشملت: حكم زنا الذمي ثم إسلامه، وحكم وطء الميتة وتوابعه، واعتبار التعريض في القذف من غير قرينة، واعتبار حرز سرقة الكفن وحكم قطع النباش. وقد أسفر البحث عن نتائج مهمة؛ أبرزها: ترجيح الإمام النووي لقاعدة درء الحدود بالشبهات والعدول إلى التعزيرات البليغة في المسائل التي تحتمل الشبهة أو تنصرم فيها محل الشهوة الحية، واعتبار القبر حرزاً شرعياً للكفن صيانة لحرمة الأموات. كما أثبتت الدراسة أن اختيارات النووي المخالفة للمعتمد الشافعي جاءت متسقة مع الأفق الفقهي الرحب للشريعة الإسلامية ومقاصدها الكلية في حفظ الدماء والأعراض والأموال

Abstract

The current study provides a jurisprudential comparative study of the cases in which Imam Al-Nawawi (d. 676 AH) differed with the established view (Al-Mu'tamad) of the Shafi'i School, as it appears in his famous treatise Al-Fatawa (Al-Ma'asil al-Manthura), with a particular focus on the Book of Hudud (Penal Punishments). This work aims to illuminate the ijtihad of Imam Al-Nawawi and his method of interpretation, as well as to affirm his jurisprudential decisions by linking them to the consensus of jurists from other Schools, such as the Hanafi and Hanbali Schools

In this case, the researcher adopted the inductive, analytical and comparative technique limited to the problems highlighted in the Book of Hudud in Al-Fatawa. The ruling on the Dhimmi who committed Zina and then entered Islam; the ruling on sexual intercourse with a corpse and its consequences; the consideration of ta'rid (credibility concerns) in defamation without evidential circumstances; and making the grave a sanctuary (Hazir/Hariz) for the shroud in respect of the punishment of grave-robbersThe results of this study are significant, first, al-Nawawi's predisposition to avoid Hudud punishments through ambiguities and the use of deterrent discretionary punishments (ta'zir), and second, his recognition of the cemetery as a sanctuary for the shroud to protect the holiness of the deceased.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فإن الفقه الإسلامي يتميز بثراء نصوصه وعمق قواعده، وتُعد المدرسة الشافعية إحدى أهم المدارس الفقهية التي أسهمت في تأصيل الأحكام وتحريرها، ولما كانت كتب النوازل والفتاوى تُمثل التطبيق العملي والاجتهادي الدقيق للنصوص، فقد برزت أهمية مؤلفات محرر المذهب ومهذبه الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ولا سيما كتابه النافس (الفتاوى أو المسائل المنثورة)، الذي ضمنه اختياراته واجتهاداته الدقيقة التي قد تُخالف أحياناً المشهور والمعتمد في كتب المذهب المنهجية، ومن هنا تبرز الأهمية العلمية لدراسة هذه المخالفات، خصوصاً في أبواب الحدود لما لها من خطورة بالغة تتعلق بالدماء والأعراض والأموال.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:

١-**الجانب التطبيقي للاجتهاد:** إبراز مدى استقلال الفكر الاجتهادي لدى الإمام النووي وقدرته على الترجيح المعتمد على قوة الدليل والمقاصد الشرعية، حتى وإن خالف المعتمد المستقر في المذهب.

٢-**خطورة أبواب الحدود:** تتعلق المسائل المدروسة بأحكام الحدود الجنائية، وهي أبواب تحتاج إلى غاية الدقة في التحقيق بين إثبات الحدود وتطبيق قاعدة درء الشبهات.

٣-**إثراء الفقه المقارن عبر تقوية الترجيح:** بيان مدى توافق وترجيح اختيارات الإمام النووي (التي خالف فيها معتمد الشافعية) مع آراء جمهور فقهاء الأمصار من الحنفية والحنابلة وغيرهم؛ إذ لم يقتصر البحث على إبراز وجه المخالفة المذهبية فحسب، بل سعى إلى تعزيز قوة اختيار النووي وتدعيمه بالأقوال الفقهية المعتبرة لدى المذاهب الأخرى، مما يبرز سعة الفقه الإسلامي والتوافق المقاصدي بين المدارس الاجتهادية.

اسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيار هذا الموضوع إلى عدة أسباب علمية وموضوعية، أبرزها:

١-الرغبة الجادة في الكشف عن المنهج الاستدلالي والمقاصدي للإمام النووي في كتابه (المسائل المنثورة).

٢-بيان المسائل التي خالف فيها الإمام النووي المعتمد الشافعي، وتحليل أدلتها ومناقشتها بموضوعية علمية دقيقة.

٣-الحاجة العلمية لجمع هذه النوازل الفقهية وتحريرها في إطار دراسة مقارنة متكاملة تخدم الباحثين وطلبة العلم في حقل الشريعة الإسلامية.

منهجية البحث:

اعتمدت الباحثة في إنجاز هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن؛ وذلك من خلال:

١-**استقراء وتحديد المسائل:** الاقتصار حصراً على المسائل الواردة في كتاب (الفتاوى ، المسائل المنثورة) للإمام النووي وضمن (كتاب الحدود) تحديداً.

٢-**تحرير محل الخلاف:** عرض القول المعتمد عند متأخري الشافعية ومقابلته باختيار الإمام النووي الصريح في فتاواه.

٣-**الاستدلال والمقارنة:** مناقشة أدلة الفريقين، مع تعزيز وتأييد موقف الإمام النووي ببيان موافقته لآراء جمهور الفقهاء من المذاهب الإسلامية الأخرى (كالحنفية والحنابلة)، ترجيحاً للرأي الأقوى دليلاً والأوفق بمقاصد الشريعة، مع التوثيق الدقيق للمصادر والمراجع برقم الجزء والصفحة

الدراسات السابقة:

رغم كثرة الدراسات التي تناولت الإمام النووي وجهوده في تحرير المذهب الشافعي، إلا أن أغلبها انصبّت على كتبه الكبرى مثل (المجموع) و(روضة الطالبين) و(المنهاج)، في حين تظل دراسة اختياراته الخاصة في كتابه (المسائل المنثورة) (لا سيما في فقه الحدود مقارنة بالمعتمد الشافعي) من الموضوعات المتخصصة التي تقل فيها الدراسات المستقلة، مما يمنح هذا البحث صفة الأصالة والتجديد العلمي في معالجة مسائله.

خطة البحث:

انتظمت هيكلية البحث في مقدمة، ومبحثين (التعريف بمصطلحات العنوان و دراسة تحليلية مقارنة)، وخاتمة، على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: التعريف الإجمالي بالإمام النووي وكتابه (الفتاوى / المسائل المنثورة).

المطلب الثاني: التعريف بمصطلح (معتمد المذهب الشافعي، وحقيقة الحدود).

المبحث الثاني: دراسة الآراء التي خالف فيها الإمام النووي المعتمد في كتاب الحدود (دراسة مقارنة)، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: المسائل الخلافية في حد الزنا والنوازل المتعلقة به (وتحته مسألة حكم زنا الذمي ثم إسلامه، ومسألة حكم وطء الميتة وتوابعها).

المطلب الثاني: المسائل الخلافية في ألفاظ القذف والتعريض وحرز سرقة الكفن (وتحته مسألة اعتبار التعريض في القذف من غير قرينة، ومسألة اعتبار حرز سرقة الكفن وحكم قطع النباش).

المبحث الثالث: الروافد الفقهية والمقاصدية في ترجيحات الإمام النووي المخالفة للمعتمد في كتاب الحدود

المطلب الأول: فاعلية الشبهة في تعطيل الحدود والانتقال نحو التعزير

المطلب الثاني: دور العرف والحرز في ضبط العقوبات الحدودية وحماية الأموال والأعراض

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات العنوان

المطلب الأول: التعريف الإجمالي بالإمام النووي وكتابه (الفتاوى / المسائل المنثورة)

أولاً: التعريف بالإمام النووي (لمحة موجزة في مكانته العلمية ومذهبه): هو الإمام المحدث، الفقيه الأصولي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الحزامي النووي الشافعي (ت: ٦٧٦هـ)، يُعد الإمام النووي أحد أركان المذهب الشافعي وأبرز محرريه، إذ وُصف بأنه محرر المذهب ومهذبه ومحققه ومرتبه، ويهدف جهده العلمي في الغالب إلى تحرير المعتمد المشهور في المذهب من خلال كتبه المنهجية المعتمدة كـ (المجموع شرح المهذب) و(روضة الطالبين)، (المنهاج في شرح صحيح مسلم) غير أن شخصيته الاجتهادية وتحقيقاته الدقيقة تظهر بجلاء في مسائله ونوازله التي انفرد بتقريرها بحثاً وتخريجاً[١].

ثانياً: التعريف بكتاب (الفتاوى / المسائل المنثورة):

يُعد كتاب (الفتاوى) أو ما يُعرف بـ (المسائل المنثورة) من أهم كتب النوازل الفقهية التي جمعها تلميذه النجيب الإمام علاء الدين بن العطار (ت: ٧٢٤هـ)، وهي عبارة عن أجوبة وفتاوى أصدرها الإمام النووي في مسائل استُفتي فيها، أو مسائل حررها باجتهاده المستقل، وتكمن أهمية هذا الكتاب في كونها تمثل آراءه الاختيارية التي قد تفارق أحياناً المعتمد المشهور في كتب المذهب المنهجية، نظراً لدقة نظره وقوة دليله[٢].

المطلب الثاني: التعريف بمصطلح (معتمد المذهب الشافعي، وحقيقة الحدود)

أولاً: معتمد المذهب الشافعي:

المقصود بـ **(المعتمد)**: في الاصطلاح الفقهي للمذهب الشافعي: هو القول الراجح والمستقر الذي عليه العمل وتفتي به الأئمة المتأخرون (كالإمامين الرافعي والنووي ومن جاء بعدهما)، والذي استقرت عليه قواعد الترجيح في المدرسة الشافعية بعد تمحيص النصوص والأقوال القديمة والجديدة[٣].

ثانياً: الحدود في الفقه الإسلامي:

الحدود في اللغة: جمع حد، وهو المانع والحاجز بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر[٤]،**أما في الاصطلاح الفقهي:** فهي عقوبات مقدرة شرعاً وجبت حقاً لله تعالى زجراً للمكلفين عن ارتكاب موجباتها في الجرائم العظام، وقد وضعها الشارع زواجر تُردع عن اقتراف المحظورات وتمنع من ترك المأمورات، حسماً لمغالبة الشهوات، وتحذيراً من ألم العقوبة ونكال الفضيحة؛ ولذا أحاطتها الشريعة ببالغ الاحتياط، وقيدت تطبيقها بقدور محددة تُدرأ عند ورود الشبهات [٥].

المبحث الثاني: دراسة الآراء التي خالف فيها الإمام النووي المعتمد في كتاب الحدود (دراسة مقارنة)

يحتل كتاب الحدود مكانة بالغة الأهمية في التشريع الإسلامي؛ لتعلقه المباشر بحفظ الكليات الضرورية من دماء وأعراض وأموال، وابتنائه في الوقت نفسه على الاحتياط الشديد وقاعدة الدرء بالشبهات ، وفي مسار الفقه الشافعي، استقرت اصطلاحات المذهب على أوجه ومعتمدات يُرجع إليها في القضاء والفتيا، تمثل حصيلة الاجتهاد المنضبط لجمهور المحققين.

غير أن الإمام المحقق محيي الدين بن شرف النووي (رحمه الله) لم يكن ناقلاً محايداً للمعتمد فحسب، بل تمتع بنظر اجتهادي واسع وأدوات استنباطية راسخة، ظهرت أبعادها بوضوح في تحقيقاته المنثورة في كتابه النافس (الفتاوى (المسائل المنثورة))؛ حيث أبدى في بعض المسائل التفصيلية آراءً خالفت ما استقر عليه المشهور والمعتمد عند متأخري المذهب، مرجحاً ما تكاثرت عليه الأدلة الحديثية، أو ما توافق مع روح الشريعة في التيسير ومراعاة المقاصد.

ويأتي هذا المبحث ليكون إطاراً تحليلياً مقارناً لتلك الاختيارات والمسائل التي خالف فيها الإمام النووي المعتمد في أبواب الحدود المختلفة، مستعرضاً صور المسائل، ومدارك الأقوال، ومعززاً اختيار الإمام النووي ببيان موافقته لأقوال جمهور فقهاء الأمصار متى توفرت، ومناقشة الأدلة بموضوعية علمية دقيقة تبرز عمق الفقه المقارن وقوته.

المبحث الثاني: دراسة الآراء التي خالف فيها الإمام النووي المعتمد في كتاب الحدود (دراسة مقارنة) ، ويضم مطلبين:

المطلب الأول: المسائل الخلافية في حد الزنا والنوازل المتعلقة بمسقطاته

المسألة الأولى: حكم زنا الذمي ثم إسلامه قبل استيفاء الحد

أولاً: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع:

تتحرر صورة المسألة في ارتكاب الذمي أو المعاهد المقيم في دار الإسلام فاحشة الزنا حال كفره، وثبوت الجريمة عليه بالبينة الشرعية، ثم مبادرته بالدخول في الإسلام قبل تنفيذ العقوبة المقررة؛ فهل يطرأ السقوط على الحد والتعزير بسبيل دخوله الإيمان، أم يستصحب حكم التكليف السابق بموجب التزامه أحكام عقد الذمة؟ [٦]

القول المعتمد عند الشافعية:

يتجه المعتمد عند المتأخرين من الشافعية إلى استمرار أثر التكليف السابق وعدم انحطاط العقوبة الموجبة للزجر بحق الذمي؛ نظراً لالتزامه أحكام أهل الذمة في الجنايات والمظالم المقررة في عقد المعاهدة.[٧]

اختيار الإمام النووي في المسائل المنثورة:

جزم الإمام النووي بسقوط الحد والتعزير عن الذمي مطلقاً متى أسلم قبل استيفاء العقوبة، ونص عبارته: «إذا زنى الذمي، ثم أسلم، وقامت بينة بزناه سقط عنه الحد، فلا يُحدّ ولا يعزّر[٨] ، نص عليه الشافعي بقول الله تعالى: {قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ} (سورة الأنفال: ٣٨)، ويستدل أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم: ((الإسلام يهدم ما قبله))[٩]

ثانياً: الأدلة ومناقشتها

١-أدلة المعتمد ، و مناقشتها:

الالتزام المكتسب: أن الذمي دخل تحت طائلة أحكام الإسلام في باب الجنايات والعقوبات بعقد الذمة، فصار ملزماً بها كالمسلم لتوافر شرط التكليف والالتزام السابق[١٠]

صيانة الأحكام: أن الجناية تقررت حال التزام الأحكام، فلا تبطل العقوبة بعد ثبوتها لئلا يتخذ الذميون الإسلام ذريعة لإسقاط الحدود الواجبة[١١].

وجه المناقشة: يُردّ هذا الاتجاه بأن استمرار العقوبة البدنية المحضة بعد الانضواء تحت راية الإسلام يصادم مقصد الشارع في التغاضي عما سلف ترغيباً في الدين؛ إذ ليس عقد الذمة بأقوى من الإيمان، وما دام الكفر الأصلي ينجبر بالإسلام بنص الكتاب والسنة، فإسقاط العقوبة البدنية التي هي حق خالص لله تعالى أولى وأحرى[١٢].

٢- أدلة اختيار الإمام النووي في المسائل المنثورة:

١- من الكتاب قوله تعالى: {قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ} [الأنفال: ٣٨]؛ والدلالة نصية قطعية في غفران ما تقدم من الذنوب والتعديات الواقعة على حقوق الله بمجرد الإنابة والإسلام[١٣].

٢- **من السنة النبوية:** قوله صلى الله عليه وسلم: ((الإسلام يهدم ما قبله))[١٤]

ووجه الاستدلال: شمول اللفظ بعمومه لجَبّ حقوق الله المحضة والحدود التي لم تجرُ إقامتها.[١٥]

٣- **التعليل المقاصدي:** أن توقيع عقوبة الحد على من لابس الإيمان حديثاً يورث التنفير عن الدين، وقواعد الشريعة متضافرة على تقديم تأليف القلوب ودرء الحدود بالشبهات على استيفاء العقوبة.[١٦]

وجه المناقشة:

استدل الإمام النووي **بقوله تعالى:** {قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ} وبحديث: ((الإسلام يهدم ما قبله))، بأن العموم الوارد فيهما مخصوص بما قبل التزام أحكام الشريعة؛ فالكافر الأصلي غير التابع لأحكامنا هو الذي يُغفر له ما سلف، أما الذمي فقد دخل بعقد الذمة تحت طائلة التكليف والالتزام بالفروع والجنايات في دار الإسلام، فصار كالمكلف المسلم في جريان العقوبات عليه وعدم سقوطها بالعدول أو الدخول في الإسلام بعد الثبوت[١٧].

الرد على هذه المناقشة:

يُردّ على هذه المناقشة بأن عقد الذمة وإن أوجب التزام الأحكام في دار الإسلام، إلا أنه لا يعلو على صفة الإسلام ولا يفوقه قوة؛ بدليل أن التكليف بالإسلام يرفع الكفر الأصلي وهو أعظم الجرائم، فرفع ما هو دونه من العقوبات البدنية المحضة التي هي حق خالص لله تعالى أولى وأحرى، كما أن إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم: ((الإسلام يهدم ما قبله)) يتناول بعمومه كل ما سلف حال الكفر دون تفريق بين ذمي وغيره، حماية للمقصد الأسمى وهو ترغيب الكفار في الدخول في الدين ودرء العقوبات بالشبهات[١٨].

والذي يبدو راجحا والله اعلم

هو ما ذهب إليه الإمام النووي وجمهور العلماء من الحنفية والحنابلة، وهو: سقوط الحد والتعزير عن الذمي مطلقاً إذا أسلم قبل استيفاء العقوبة[١٩] ، استناداً إلى عموم النص القرآني في قوله تعالى: {قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرُ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ} [الأنفال: ٣٨]، وإطلاق الحديث النبوي الشريف: ((الإسلام يهدم ما قبله)) ، حيث تدل هذه النصوص بطريق العموم والقطع على محو ما سلف من الذنوب وحقوق الله المحضة بالدخول في الإسلام، **و الاعتبار المقاصدي:** إن إقامة الحد البدني المحض على من دخل حديثاً في الإسلام يُعد تنفيراً عظيماً عن الدين، ومقاصد الشريعة الإسلامية السمحة تُقدّم رعاية تأليف القلوب للإيمان ودرء الحدود بالشبهات على استيفاء العقوبة[٢٠].

المسألة الثانية: حكم وطء الميتة (الزنا بميتة) وتوابعه الفقهية

أولاً: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع:

تتحرر صورة المسألة في الإقدام على جريمة إتيان المرأة الميتة (الوطء في ميتة)؛ فهل يُقارب هذا الفعل الزنا الحقيقي فتجب إقامة حد الزنا التام (الجلد أو الرجم) مقترناً بالمهر ووجوب الغسل، أم ينصرم حد الزنا لانتفاء محل الشهوة الحية وتتعين العقوبة التعزيرية الردعية فقط؟[٢١]

١- القول المعتمد عند الشافعية:

يتجه المعتمد لدى جماعة من متأخري الشافعية إلى إيجاب حد الزنا التام على واطئ الميتة، طرداً لعلة إيلاج الفرج في فرج محرم شرعاً، ولأن حرمة الميت كحرمة الحي في استباحة العدوان[٢٢].

٢- اختيار الإمام النووي في المسائل المنثورة:

رجّح الإمام النووي في مسائله المنثورة سقوط حد الزنا في وطء الميتة ووجوب التعزير البليغ دون الحد الصريح، مع نفي المهر ووجوب إعادة غسلها، ونص عبارته: (سقط الحد ووجب التعزير، ولا مهر، ويجب إعادة غسلها إن كانت غسلت)[٢٣]

ثانياً: الأدلة ومناقشتها

١- أدلة المعتمد، ومناقشتها:

إلحاق النظير بالنظير: أن إيلاج الفرج في المحرم مطلقاً يشترك في علة انتهاك الحرمة الموجبة للحد، طرداً للباب على وتيرة واحدة[٢٤].

استواء الحرمة: أن حرمة الآدمي ميتاً كحرمته حياً، فالتعدي عليه يوجب ما يوجبه في الحي من العقوبة التامة[٢٥].

وجه المناقشة: يُردّ هذا الاتجاه بأن الميتة ليست محلاً لاشتهاء الطبع السليم ولا لإيجاب الحد المحض الذي يُبتنى على الاحتياط ودرء الشبهات؛ لعدم تحقق مقصود الاستمتاع المعتاد الذي شرع الزجر لأجله.

٢- أدلة اختيار الإمام النووي في المسائل المنثورة:

١- **المعقول وانتقاء الشهوة:** أن وطء الميتة فعل شنيع تشمئز منه الطباع السليمة وتنتفي عنه دواعي الشهوة الاعتيادية التي شُرع الحد لأجل زجرها، فصار المحل مشبوباً بشبهة تدرأ الحد الصريح[٢٦] .

٢- أحكام التوابع (المهر والغسل): نفي المهر لأن ذمة الميتة تنفسخ بالموت ولا يستحق للميت مال، ووجوب إعادة الغسل لتنجس البدن بالوطء بعد الغسل التطهيري الأول[٢٧] .

وجه المناقشة:

نُوقش اختيار الإمام النووي بأن هتك حرمة الميت بهذه الجريمة الشنيعة يماثل الزنا الحقيقي في شناعة الفعل، فينبغي أن يساويه في العقوبة زجراً لكل متهتك واحتياطاً للأعراض[٢٨] .

الرد على هذه المناقشة:

يُردّ بأن الحدود تدرأ بالشبهات، وانعدام الحياة والمحل الشهواني الحي يُعد شبهة قوية تمنع استيفاء حد الزنا وتوجب الانتقال إلى التعزير البليغ المفيد للردع دون الاستئصال[٢٩] .

والذي يبدو راجحاً والله أعلم:

هذا لأن العقوبة المذكورة أعلاه على الزنا وهي الرجم في هذه الحالة قد أُلغيت في حالة الزنا مع جثة ميتة و أصبح العقاب القاسي إلزامياً وكذلك إلغاء المهر وتقديم الغسل وهذا يحدث لأن لا يوجد موضوع للرغبة الجنسية وهناك شك سيبرئ الشخص من العقاب وأيضاً أخذ بعين الاعتبار الهدف من وضع هذه العقوبات للحفاظ على العفة دون تحديد الحد الأقصى للعقوبة طالما أن الشك لا يزال قائماً ·هذا هو رأي الإمام النووي والحنابلة والحنفية وأحد رأيين في المذهب المالكي· [٣٠].

المطلب الثاني: المسائل الخلافية في ألفاظ القذف والتعريض وحرز سرقة الكفن

المسألة الأولى: اعتبار التعريض في القذف من غير قرينة.

أولاً: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع

تتحرر صورة المسألة في استعمال ألفاظ التعريض بالكناية دون التصريح الصريح بالفاحشة (كقول الشاتم لغيره: (يا حلال ابن الحلال) يقصد العكس، أو (ما أنا بزانٍ ولا أمي بزانية) في معرض الخصومة)، دون أن تقترن بها قرينة حالية قطعية تصرفها إلى الصريح؛ فهل يوجب هذا التعريض حد القذف بناءً على الفهم والمقصد، أم يسقط الحد لانتفاء الصراحة الشافية وتتعين العقوبة التعزيرية درءاً للحد بالشبهة؟[٣١]

١- القول المعتمد عند الشافعية:

يتجه المعتمد عند جمهور متأخري الشافعية إلى أن التعريض بالقذف من غير قرينة قطعية جليّة لا يوجب الحد بحال، وإنما يجب فيه التعزير زجراً للمتعدي؛ لكون اللفظ يحتمل غير القذف، والحدود تدرأ بالشبهات[٣٢].

٢- اختيار الإمام النووي في المسائل المنثورة:

رجّح الإمام النووي في مسائله المنثورة إيجاب حد القذف بالتعريض إذا فُهم منه القذف عرفاً بحسب مقصود المتكلم، حتى وإن خلا عن القرينة اللفظية الصريحة، ونص

عبارته: (إذا عرض بالقذف وفُهم منه القذف لزمه الحد وإن لم تكن قرينة)[٣٣].

ثانياً: الأدلة ومناقشتها

١- أدلة المعتمد، ومناقشتها:

احتمالية اللفظ: أن ألفاظ التعريض من قبيل الكنايات والمحتملات، والحدود من حقوق الله وجنايات الزجر البحتة التي تندرئ بأدنى الشبهات[٣٤]

إناطة الحكم بالصريح: أن الشارع أقام الحد على الصريح لقطع النزاع، فلو أُقيم بالتعريض لم ينضبط باب القذف وتطرّق الشك إلى الأحكام[٣٥]

وجه المناقشة: يُردّ هذا الاتجاه بأن العرف الجاري بين الناس يجعل التعريض في مقام الخصومة أبلغ في الإيذاء والهتك من الصريح، فإلغاء أثره يؤدي إلى فتح باب الأذية وتفادي الحد بالحيل اللفظية.

٢- أدلة اختيار الإمام النووي في المسائل المنثورة:

١- **النظر إلى مقاصد الألفاظ وعرف الاستعمال:** أن الشارع اعتبر المعاني والمقاصد في العقوبات والجنايات، فإذا كان العرف يفهم من اللفظ القذف دلالةً قاطعة، صار التعريض بمنزلة الصريح في إيلام المقذوف وهتك عرضه[٣٦].

٢- **قياساً على المالكية:** الاعتبار بدلالة الحال والعرف الظاهر لحماية الأعراض من أهل الدهاء والشر[٣٧]

وجه المناقشة:

نُوقش اختيار الإمام النووي بأنه يتضمن إقامة حد مقدّر مع قيام شبهة الاحتمال اللغوي في اللفظ، وهو يخالف أصل الشريعة في درء الحدود بالشبهات[٣٨] .

الرد على هذه المناقشة:

يُرد بأن الفهم العرفي المستفيض يرفع شبهة الاحتمال ويسقطها، فصار اللفظ محمولاً على الجريمة يقيناً في عرف المتخاطبين، فيسقط الاستدلال بالشبهة[٣٩]

والذي يبدو راجحاً والله أعلم:

هو ما ذهب إليه القول المعتمد لدى الشافعية وجمهور العلماء من الحنفية والحنابلة، من سقوط الحد بالتعريض الخالي عن القرائن الموجبة وتعين التعزير البليغ؛ وذلك عملاً بالأصل الشرعي القطعي في درء الحدود بالشبهات؛ ولأن القول بإقامة الحد بمجرد الفهم العرفي دون قرينة جليّة يفتح باب التوسع في عقوبة الإبادة والجلد بالظنون، مع إمكان زجر الجاني بالتعزير الردعي الذي يستوعب حماية الأعراض صيانةً للمقاصد الشرعية[٤٠] .

المسألة الثانية: اعتبار حرز سرقة الكفن وحكم قطع النباش

أولاً: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع:

تتحرر صورة المسألة في إقدام السارق (النباش) على نبش القبر وسلب الكفن الملتف حول الميت؛ فهل يُعتبر القبر حرزاً متمماً لكفن الميت بحيث تنطبق عليه شروط حد السرقة الموجبة للقطع إذا بلغ النصاب، أم لا يُعد القبر حرزاً بالمعنى المعتبر شرعاً لأن الميت ليس مالكاً حياً، فيسقط الحد ويجب التعزير بانتفاء شرط الحرز؟[٤١]

١- القول المعتمد عند الشافعية:

يتجه المعتمد عند جمهور متأخري الشافعية إلى أن القبر لا يُعد حرزاً للكفن، فلا قطع على السارق (النباش) بسرقة الكفن، وإن وجد النصاب؛ لانتفاء الحرز المعتبر شرعاً في حفظ الأموال، ولأن القبر مهيأ للدفن والتحلل وليس محلاً لحفظ الأموال وحراستها، وتجب عليه العقوبة التعزيرية البليغة[٤٢].

٢- اختيار الإمام النووي في المسائل المنثورة:

رجّح الإمام النووي في مسائله المنثورة ثبوت القطع على النباش إذا سرق الكفن وبلغ النصاب، معتبراً أن القبر حرز للكفن، ونص عبارته: (إذا نبش القبر وسرق الكفن قطع إن بلغ نصاباً، فالقبر حرز للكفن)[٤٣]

ثانياً: الأدلة ومناقشتها

١- أدلة المعتمد، ومناقشتها:

انعدام الحرز الحقيقي: أن الحرز في السرقة ما جرى العرف على حفظ الأموال فيه بقفل أو حراسة، والقبر معد للدفن وستر الميت لا لحفظ الأمتعة والأكفان[٤٤]

زوال الملكية المستقرة: أن الميت قد انقطعت صلته بالأموال، والكفن ملك للحي (الوارث) ولم يُحفظ في حرزه الخاص، فتنتفي شبهة الحرز الموجبة لدرء الحد[٤٥].

وجه المناقشة: يُردّ هذا الاتجاه بأن القبر مُحكم الإغلاق بالطين واللبن والتراب، وهذا الإغلاق هو بعينه حرز الأموات وما يتعلق بهم، فانتهاكه يعد هتكاً للحرز المقرّر شرعاً.

٢- أدلة اختيار الإمام النووي في المسائل المنثورة:

١- **اعتبار القبر حرزاً عرفاً وشرعاً:** أن إغلاق القبر بالتراب والبناء أو اللبن هو الحرز الخاص بالكفن؛ إذ لا يمكن حفظ الكفن في غيره، فصار القبر محرزاً له بطبيعته[٤٦].

٢- **صيانة حرمة الأموات:** أن الشارع شدّد العقوبة على انتهاك حرمة الموتى، فجعل حرز الكفن في القبر موجباً للقطع زجراً للنباشين وحماية لأموال الموتى عن العبث[٤٧]

وجه المناقشة:

نُوقش اختيار الإمام النووي بأن القبر ليس محلاً لإحراز الأموال المتخوّف عليها، بل هو محل لإيداع الميت، فاعتباره حرزاً مالياً يفتقر إلى الدليل الموجب للحد مع وجود الشبهة[٤٨].

الرد على هذه المناقشة:

يُردّ بأن حرز كل شيء بحسبه، وحرز الكفن الدفون هو القبر المغلق بإحكام، وانعدام الحرز المعتاد للحي لا يمنع كون القبر حرزاً خاصاً بالميت، مما يصحّح إقامة الحد عند توافر النصاب[٤٩].

والذي يبدو راجحاً والله أعلم:

هو ما ذهب إليه الإمام النووي وبعض أصحاب المذاهب، وهو: ثبوت القطع على النباش إذا سرق الكفن فبلغ نصاباً واجتمع شروط السرقة، اعتباراً بأن القبر حرز الكفن؛ صيانةً لحرمة الأموات وردعاً للنفوس الخبيثة عن نبش القبور وانتهاك الأعراض، ولأن غلق القبر بالتراب يقوم مقام الإغلاق والقفل في حق الميت[٥٠].

المبحث الثالث: الروافد الفقهية والمقاصدية في ترجيحات الإمام النووي المخالفة للمعتمد في كتاب الحدود

تكشف المعالجة الفقهية التي قدمها الإمام النووي في ((الفتاوى)) (أو المسائل المنثورة) عن زاوية بالغة الأهمية في طريقته التعاملية مع قضايا الحدود والأحكام الجزائية؛ فلم يكن جلّ اهتمامه منصباً على توصيف العقوبة فحسب، بل امتد ليتعمق في ضبط أطر ثبوتها، ورصد العلل والأوصاف المؤثرة في الأحكام، واستقراء القرائن والملابسات المحيطة بكل واقعة، وبقراءة متعمقة للنماذج السابقة، يتضح جلياً أن خياراته الفقهية تعكس تداخلا وثيقا وحيا بين الأحكام الجنائية والقواعد الكلية ومقاصد الشريعة، لا سيما ما يرتبط بصيانة النفوس والأعراض والأموال، فضلا عن إرساء قاعدة الاحتياط البالغة في درء الحدود وتجنب إيقاع العقوبات المقدرة عند الشبهة.

ويسعى هذا المبحث إلى تفكيك وإبراز الأبعاد الفقهية والمقاصدية الكامنة خلف تلك الترجيحات، وذلك عبر مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: فاعلية الشبهة في تعطيل الحدود والانتقال نحو التعزير

تُمثل قاعدة (درء الحدود بالشبهات) ركيزة محورية في منظومة الفقه الجنائي الإسلامي؛ لما تنطوي عليه من تحوط بليغ عند إنزال العقوبات المقدرة، وضمان لحرمة النفوس والأعراض من أن تُمس بعقوبة تفقد مسوغاتها الشرعية التامة، وحاصل هذه القاعدة أن إقامة الحد تمتنع حتماً متى وُجدت شبهة ذات اعتبار تخلّ بيقين ثبوت الجريمة أو تختم دون اكتمال شرائط العقوبة؛ فالحدود والجرائم المقدرة لا تقوم على الظنون والاحتمالات، بل تستوجب بلوغ الغاية في تحقق أسباب الوجوب وانعدام الموانع. وقد لمح الإمام النووي إلى هذا المعنى الجلي في (المجموع شرح المهذب) خلال معالجته لأحكام القذف، حيث تقرر لديه أن الشبهة كفيلة بإسقاط الحد، متكئاً على التوجيه النبوي: ((درؤوا الحدود بالشبهات))[51]،ومبيناً أن الخطأ في جانب الصفح والعفو أهون وأسلم من الزلل في إنزال العقوبة، وهو ما يعكس بوضوح اتخاذ الاحتياط في حرمات الدماء والأعراض مقصداً راسخاً ومراعى عند التعاطي مع إقامة العقوبات المقدرة.[52]

ولا يلزم من درء الحد بالشبهة تحليلُ الجريمة أو التغاضي عن حق الجماعة في ردعها، بل يقف أثره عند حد الامتناع عن توقيع العقوبة المقدرة لقصور في استيفاء شرائطها، مع بقاء الباب مشرعاً أمام العقوبة التعزيرية متى ثبت ارتكاب الفعل المحرم واستوجب الزجر والتقويم.

وقد قرر أهل العلم مشروعية التعزير في كل معصية خلت عن حد مقدر أو كفارة؛ كاختلاس المال في غير حرزه القاطع، والتجريح بالقذف فيما عدا الزنا، ونظائرها من أفعال العدوان التي تقتضي التأديب دون العقوبة الأصلية،وقد بسط الإمام النووي

هذه الأحكام في كتاب التعزير، مقرراً أن تقدير نوع العقوبة التعزيرية وهيئتها منوط باجتهاد ولي الأمر وما تقتضيه المصلحة العامة.[53]

أولا: أثر الشبهة في مسألة وطء الميتة

يبرز جلياً أثر هذا المسلك الترجيحي للإمام النووي في نازلة (وطء الميتة)؛ فقد ميّز بدقة بين تحقق حرمة الفعل الجسيم وبين استوجابه للعقوبة الحدية المقررة؛ فذهب إلى انتفاء حد الزنا والاكتفاء بوجوب التعزير، مع الحكم بعدم ثبوت المهر، ولزوم إعادة تغسيل الميتة إن كانت قد غُسلت قبل ذلك.

من وجهة نظره يمكن أن نستنتج أنه لا يعني على الإطلاق أن تبرير المنع يعني أن العقاب يجب أن يتم لأن الجرائم المقدرة تحتاج إلى وسائل وتدابير صارمة لتثبت، ولا يمكن إثباتها بدون هذه التدابير حتى لو ارتكب شيئاً يخالف قدسية المتوفى ويكون إهانة للكرامة الإنسانية فهذا لا يعني أنه يجب أن يعاقب بعقاب الزنا وفقاً لوجهة نظر الإمام النووي .صحة التمييز بين العقوبات المقدرة والعقوبات الإصلاحية تكمن في أن العقوبات المقدرة تقدر وفقاً للشريعة ولا يوجد مجال للتوسع فيها عندما يكون هناك أي شك حولها بينما العقوبات الإصلاحية تعمل كرادع وكمُنظم للذنوب والمنهيات.[54]

ثانياً: أثر الشبهة في مسألة إسلام الذمي بعد ارتكاب الزنا

ومن الشواهد البارزة على هذا التوجه الترجيحي، ما ذهب إليه الإمام النووي من درء الحد والتعزير عن الذمي الذي يقارف الزنا حال كفره ثم يداخله الإسلام قبل توقيع العقاب؛ متشبثاً بالبيان القرآني: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، ومستنداً إلى الحديث الشريف: ((الإسلام يهدم ما قبله))[55]

وتتجلى القيمة الفقهية لموقفه هذا في تقرير الأثر المباشر للإسلام على ما سبقه من أفعال ومحظورات، وعدم تجريد العقوبة الجنائية عن أصل المحو بالغفران، إلى جانب إبراز مقصد استمالة النفوس وتأليف القلوب للترغيب في اعتناق الدين.

على أنه يمتنع طرد هذا الحكم وتعميمه على كافة الحقوق والالتزامات؛ إذ تظل الفتوى مقتصرة على المورد الذي حدده النووي، مع وجوب مراعاة التمايز الأصيل بين حقوق الله التي تتشوف للشبهة ومحق العقوبة، وحقوق العباد المبنية على المشاحة وآثار كل منهما.[56]

ثالثاً: التوازن بين درء الحد واستيفاء غايات الردع

في الحقيقة أن تقليل العقوبة بسبب وجود الشك لن يؤدي أبداً إلى تعطيل دور الردع الذي تلعبه العقوبة في القانون الجنائي الإسلامي ولكن سيساعد في إقامة توازن بين عنصرين أساسيين:العنصر الأول هو الحذر الشديد في تنفيذ العقوبات المحددة والعنصر الثاني هو إيقاف طريق تنفيذ الأفعال المحظورة دون أن يلاحظ ذلك إذا كان هناك دليل على تنفيذها.في حالة زوال شروط تنفيذ العقوبة فإن التحول المباشر إلى إجراء العقوبة من خلال الردع سيتم إذا وجدت مبرراته.وبهذه الطريقة سيتم إشباع مصلحة حماية المجتمع من عدوان كافة الأنواع دون تجاوز الحدود المحددة لتنفيذ العقوبات الأصلية من قبل المشرع أو الفقيه.كل هذه الأفعال مؤكدة بحكم الإمام ابن قدامة في أثر الشك على أبواب الحدود والذي ينص على أن عقوبة الحد(العقوبة الإسلامية المحددة) ليست واجبة في حالة الشك في مبرراتها بينما يكون عقوبة الردع مبررة في العديد من الحالات إلا الحد.[57]

المطلب الثاني: دور العرف والحرز في ضبط العقوبات الحدودية وحماية الأموال والأعراض

يضطلع العرف بدور محوري في تكييف بعض النوازل وتعيين القيود والأوصاف المناطة بها الأحكام الشرعية، سيما في المواضع التي خلت من تقدير كمي أو لفظي منضبط في النصوص، ووُكل أمر تحديدها إلى ما استقر عليه تعامل العقلاء. وتتجلى أهم ميادين هذا الأثر العرفي بوضوح في قضايا القذف والتعريض بالقول، فضلا عن توصيف (الحرز)الذي يمثل شرطاً لازماً لقطع السارق في جريمة السرقة.

لقد حظيت العادة باهتمام كبير من قبل العلماء لتوضيح دور العادة في تشكيل الأحكام التي تختلف وفقاً للعادات والأمم وفترات زمنية للأفراد.لقد توصل العلماء إلى قاعدة أساسية وفقاً لها يقتصر دور العادة فقط على ما هو مسموح به من حيث القواعد العامة وأدلة الشريعة الإسلامية.

أولاً: دور العادة في تحديد معاني الكلمات التي تستوجب عقوبة

إن جريمة التشهير مرتبطة بشكل مباشر بقضية حماية الشرف والدفاع عن سمعة الأفراد ضد أي انتهاك لشرفهم وسمعتهم.لذلك تم التأكيد من قبل العلماء على تعريف معاني الكلمات التي تستوجب عقوبة التمييز بين تلك التي هي صريحة وتلك التي لها معانٍ متعددة.

دور العادة واضح جلياً في هذا الصدد حيث يمكن أن يساعد في تحديد نية الفرد في قول الكلمات التي لا تعني تشهيراً صريحاً ولكنها تعني نية كهذه وفقاً لعادات الناس وظروف المحادثة.

تعامل الإمام النووي مع هذه المسألة في كتابه (الفتاوى (الفتاوى المستنيرة)) حيث تحدث عن الحكم في التشهير ضمنياً عندما يكون المعنى معروفاً وخلص إلى أنه يجب أن يكون هناك عقوبة في الوضع الذي ذكره حتى لو لم يكن هناك دلائل إلا ذلك فهذه طريقة مفضلة حيث أنها تبرز الاستفادة من معاني الكلمات عملياً.

وهي مهمة جداً لأن بعض النفوس المريضة قد تستخدم كلمات غامضة ومشوهة كستار لإهانة شرف وسمعة الأفراد عن طريق تجنب الكلمات الصريحة لذلك فإن استكشاف أعماق الخطاب ومحيطه يمكن أن يكون فعالاً جداً في التحكم في الحكم.

وعلى الرغم من ذلك، فإن الاحتكام إلى العرف في فك طلاسم الألفاظ لا يعني بحال إطلاق العنان لكل عبارة محتملة لتوجب الحد الجنائي؛ إذ يبقى الشرط الأزم متحقّقاً في وجوب التحقق الدقيق من متانة الدلالة، واستيفاء كافة شرائط القذف، وانعدام الموانع المرعية، تقديراً لخطورة العقوبة الأصلية ومآلاتها[58].

ثانياً: دور العرف في تعيين (الحرز)المعوّل عليه في جريمة السرقة

يُمثل (الحرز)ركيزة أساسية اشترطها الفقهاء لتطبيق حد السرقة، ويُقصد به الموضع أو المكان الذي جرت عادة الناس بحفظ أموالهم فيه وصونها عن يد المتعدين، وتتفاوت هيئة الحرز وصورته تباعاً لطبيعة المال محل السرقة وقيمته، واختلاف الأزمنة والأمكنة وما استقر عليه تعامل العقلاء.

وقد أوضح الإمام الماوردي أن الأحراز تتباين باختلاف نوعية الأموال المراد حراستها، وأن العمدة في ضبطها هي العادة الجارية؛ نظراً لخلو الشرع واللغة من تحديد كمي أو صفة جامدة له، مما يجعله محالاً إلى ما تعارف عليه الناس في صيانة ممتلكاتهم.

ومفاد ذلك أن الحرز ليس قالباً ثابتاً ينطبق على كافة الأموال والبقاع، بل يتكيف طردياً مع طبيعة الشيء المحفوظ؛ فما يكون كافياً لحرز الأموال اليسيرة قد يقصر عن حماية الأموال النفيسة التي تستدعي تحصيناً أشد وتوثيقاً أبلغ.

وقد جرى في نص الماوردي قوله: (فالأحراز يختلف باختلاف المحرزات اعتباراً بالعرف) وهو توجيه ساطع يؤكد الاحتكام إلى العادة المستقرة بين الناس في تحديد معالم الحرز وضوابطه.[59]

ثالثاً: تنزيل العرف والحرز على نازلة (سرقة الكفن)

يتجلى هذا الأصل الأصولي جلياً عند دراسة مسألة نبش القبور واختلاس الأكفان، وهي من النوازل التي بسط القول فيها الإمام النووي في (المسائل المنثورة)؛ حيث قرر اعتبار القبر حرزاً شرعياً للكفن، ومتبهاً على ذلك وجوب حد القطع متى ما ناهز الكفن النصاب واستوفى سائر مقومات الجريمة.

ويُستشف من هذا الترجيح أن مفهوم الحرز لا يصح اختزاله في الحصون المعتادة لحفظ ممتلكات الأحياء، بل ينبغي تكييفه بحسب طبيعة المحرز والموضع المعد لصيانته؛ فالقبر هو البقعة المخصصة لإيداع الميت وستر بدنه بالكفن، وتغييب التراب عليه وإغلاقه يحقق التحصين المناسب لطبيعة هذا الشيء.

بالإضافة إلى أن منح الشارع للقبر وضعية الأثر لايعني فقط حماية ملكية اللحد الواحد بل يعني شيئاً أكثر أهمية وأكثر قيمة وهو حماية قدسية الموتى ومنع أي عدوان على جثثهم وممتلكاتهم فسرقة القبور ليست مجرد عدوان على ممتلكات بل هى فعل مشين يُنتهك به قدسية الموتى وكرامة أرواح المحزنين ولكن لايمكن أن يتم قطع الأطراف بمجرد سرقة القبور وتعريض جثث الموتى فهذا يتطلب شروطاً إجبارية مثل سرقة ممتلكات تستحق عقوبة القطع ولايجب أن يكون هناك شك أو عائق فهذا مايجب أن نأخذه بعين الإعتبار عند النظر في تفضيل الإمام النووي في الفتوى.[60]يتضح مما سبق أن اعتبار العرف في مسائل القذف والسرقة يحقق جملة من المقاصد الشرعية؛ فمن جهة أولى يسهم في حماية الأعراض من الاعتداء بالألفاظ التي يقصد بها الطعن والإيذاء، ومن جهة ثانية يساعد على تحديد الحرز بما يتناسب مع طبيعة الأموال وطرق حفظها.ولا يعني ذلك جعل العرف مصدراً مستقلاً لإيجاب الحدود، وإنما يكون أثره في تفسير الألفاظ وتحديد الأوصاف التي أحال الشرع تقديرها إلى العادة الجارية، مع بقاء شروط الحدود وضوابطها واجبة المراعاة.

ومن هنا يظهر أن الفقه الإسلامي يجمع بين ثبات الأحكام الشرعية ومراعاة اختلاف الأعراف والظروف، بما يحقق الحماية اللازمة للأعراض والأموال دون إخلال بمبدأ الاحتياط في العقوبات المقدرة.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على مبعوث الرحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين· وبعد؛

فقد تم بحمد الله وتوفيقه إنجاز هذا البحث الفقهي المقارن الموسوم بـ: (الآراء الفقهية التي خالف فيها الإمام النووي المعتمد في المذهب الشافعي من خلال كتابه الفتاوى (المسائل المنثورة): كتاب الحدود دراسة فقهية مقارنة)، والذي تناول بالتحليل والتحرير المسائل الخلافية التي انفرد بها الإمام النووي في فتاواه، مرجحاً فيها ما خالف المشهور والمعتمد عند متأخري الشافعية·

وقد أسفر هذا الاستقراء التحليلي لنصوص المسائل ومناقشة أدلتها عن جملة من النتائج والمكتسبات العلمية، تتجلى في النقاط الآتية:

١-أصالة النظر الاجتهادي واستقلاليته لدى الإمام النووي: أثبت البحث أن الإمام النووي (رحمه الله) على الرغم من كونه محرر المذهب الشافعي ومهذبه ومحققه لم يكن مقلداً محضاً للمعتمد في كل مسألة، بل ظهرت ملكته الاجتهادية ونظره المقاصدي بنصاعة في كتابه (الفتاوى ، المسائل المنثورة)؛ إذ رجّح ما قَوِيَ دليله وتسانَدَ مع أصول الشريعة وقواعدها الكلية·

٢-عضد اختيارات النووي بأقوال جمهور الفقهاء: كشفت الدراسة المقارنة أن المخالفات الفقهية التي اختارها الإمام النووي لم تكن شاذة أو مهجورة، بل جاءت موافقة ومؤيدة لأقوال جمهور فقهاء الأمصار (كالحنفية والحنابلة وبعض المالكية)؛ مما عضّد ترجيحاته وأثبت أن نظره الفقهي كان متسقاً مع الأفق الفقهي الرحب للشريعة الإسلامية وسعة مذهب الشافعية في استيعاب المدارس الفقهية·

٣-التطبيقات المقاصدية لقاعدة درء الحدود بالشبهات: ظهر جلياً من تحرير مسائل البحث رجحان اتجاه الإمام النووي إلى الاحتياط في إقامة الحدود المقدرة وتغليب الشبهة المسقطة لها والعدول إلى العقوبة التعزيرية الردعية؛ وذلك رعاية لمقصد الشارع في تأليف القلوب والتغاضي عما سلف عند الدخول في الإسلام (كمسألة زنا الذمي ثم إسلامه)، ودرءاً للحد لانتفاء محل الشهوة المعتادة (كمسألة وطء الميتة)، وتوقياً من القضاء بالحد في اللفظ المحتمل الخالي عن القرينة صيانة للأعراض ومنعاً للظنون (كمسألة التعريض بالقذف).

٤-صيانة الحرمات بالقطع عند تحقق الحرز العرفي: رجّح الباحث ما ذهب إليه الإمام النووي في مسألة نبش القبر وسرقة الكفن من وجوب القطع؛ بناءً على اعتبار القبر حرزاً مخصصاً للكفن عرفاً وشرعاً، حسماً لجرأة المعتدين وصيانة لحرمة الأموات والأعراض عن العبث.

-5تتجلى أصالة الترجيح عند الإمام النووي في موازنة مقاصدية دقيقة تدرأ الحدود بطريان الشبهة وتستضيء بالعرف لضبط الأحراز ودلالات الخطاب، مجاوزاً الجمود الشكلي لصيانة حُرَم النفوس والأعراض دون إخلالٍ بجرائم الانزجار عن المحرمات عبر البديل التعزيري.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

١- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الدين الرملي، دار الكتاب الإسلامي.

٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣- تحفة المحتاج في شرح المنهاج (مع حواشي الشرواني والعبادي)، أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٤- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦- روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٧- سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، ت: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م.

٨- الشرح الكبير على متن المقنع (مطبوع مع المغني)، موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة الحنبلي، دار هجر للطباعة والنشر.

٩- العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، عبد الكريم بن محمد الرافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠-فتاوى الإمام النووي (المسائل المنثورة)، جمع علاء الدين بن العطار، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

١١-المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

١٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣- المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة الحنبلي، دار هجر للطباعة والنشر.

١٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شهاب الدين أحمد بن أحمد الرملي، دار الفكر، بيروت

[١]- ينظر:المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي ، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن(ت:١٩٨٨م)، تحقيق: أحمد شفيق دمج. ط١. بيروت: دار ابن حزم، ص ٢٥-٢٦؛ تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين: علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين ابن العطار (ت: ٧٢٤هـ)، ضبط نصه وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط١، الدار الأثرية، عمان - الأردن، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م ، ج ١، ص ٤٠-٤٣، الأعلام ، الزركلي ، خير الدين (ت: ١٣٩٦هـ) ، ط١٥، دار العلم للملايين، ٢٠٠٢ م،ج٨، ص٤٩.

[٢] - ينظر: فتاوى الإمام النووي (المسائل المنثورة)، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، جمع علاء الدين بن العطار، دار البشائر الإسلامية، بيروت ، ص ٣-١٠.

[٣] – ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣ م ، ج ١، ص ٣٨–٤١؛ المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر،ج١،ص٣١.

[٤] – ينظر: لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ)، ط٣، دار صادر – بيروت– ١٤١٤ هـ،ج٣، ص١٤٠، معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م،ج١، ص١٩٩.

[٥] – ينظر: الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، دار الحديث – القاهرة،ج١، ٣٢٥، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ،ط٤، دار الفكر – سوريَّة – دمشق،١\ 5274.

[٦] – ينظر: الأم للشافعي، ج٦، ص١٥٠.

[٧] – ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي، ج ١٨، ص ٣٥٤؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، ج ٩، ص ١١٢.

[٨] – فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٣.

[٩] – المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت،، باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، رقم الحديث: ١٩٢، ص١١٢.

[١٠] –ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج ١٣، ص ٢٢٠.

[١١] –ينظر: العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، الإمام عبد الكريم بن محمد الرافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ، ج ١١، ص ١١٥.

[١٢] –ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٣.

[١٣] –ينظر: المصدر السابق نفسه، ص ٢٢٣.

[١٤] – سبق تخريجه.

[١٥] –ينظر: المصدر السابق، ص ٢٢٣.

[١٦] –ينظر: المصدر السابق، ص ٢٢٣.

[١٧] –ينظر: الشرح الكبير للرافعي، ج ١١، ص ١١٦؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، ج ٩، ص ١١٣.

[١٨] – ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٣؛ المجموع شرح المهذب، ج ١٨، ص ٣٥٥.

[١٩] –ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٧، ص ٥٤، المغني، ابن قدامة، أبو محمد عبد الله، دار الفكر٩، ص ٦١.

[٢٠] –ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٣.

[٢١] – ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج ١٣، ص ٢١٨.

[٢٢] – ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، ج ١٠، ص ٩٢، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شهاب الدين أحمد بن أحمد الرملي، دار الفكر، بيروت ، ج ٧، ص ٤٣٢.

[٢٣] – ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٤.

[٢٤] –ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، دار الكتب العلمية، ، ج ٥، ص ٤٣٥.

[٢٥] –ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الدين الرملي (أو الأنصاري)، دار الكتاب الإسلامي ، ج ٤، ص ١١٥٠

[٢٦] –ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٤٠

[٢٧] –ينظر: المصدر السابق، ص ٢٢٤٠

[٢٨] –ينظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، ج ٩، ص ١٢٠٠

[٢٩] –ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٤.

[٣٠] –ينظر: بدائع الصنائع للكاساني،ج ٧، ص ٣٤؛ الشرح الكبير لابن قدامة،ج ١٠، ص ١٨٦.

[٣١]– ينظر: الحاوي الكبير للماوردي،ج ١٣، ص ٣١٠

[٣٢] – ينظر: روضة الطالبين للنووي،ج ٨، ص ٣١٢؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي،ج ٩، ص ١٣٥.

[٣٣] – فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٥.

[٣٤]–ينظر: الشرح الكبير للرافعي، ج ١١، ص ١٨٠.

[٣٥]– ينظر: مغني المحتاج للشربيني، ج ٥، ص ٤٦٠.

[٣٦]–ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٥.

[٣٧] –ينظر: المصدر السابق، ص ٢٢٥.

[٣٨] –ينظر: نهاية المحتاج للرملي، ج ٧، ص ٤٥٠.

[٣٩] –ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٥.

[٤٠]–ينظر: المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ج ٩، ص ١٢٥، موفق الدين ابن قدامة الحنبلي، المغني، دار هجر، ج ٩، ص ١٢٥؛ المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٤٢.

[٤١] –ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، ج ١٢، ص ١٨٠.

[٤٢] –ينظر: روضة الطالبين للنووي، ج ١٠، ص ١٥٣؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، ج ٨، ص ٨٠.

[٤٣] – فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٦.

[٤٤] –ينظر: المغني لابن قدامة، ج ٨، ص ٢٤٠.

[٤٥] –ينظر: الشرح الكبير للرافعي، ج ١٠، ص ٩٥.

[٤٦] –ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٦.

[٤٧] –ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٦.

[٤٨] –ينظر: مغني المحتاج للشربيني، ج ٤، ص ٥١٢.

[٤٩] –ينظر: فتاوى الإمام النووي: المسائل المنثورة، ص ٢٢٦.

[٥٠] –ينظر: المصدر نفسه، ص ٢٢٦.

[51]- سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، ت: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ح(١٤٢٤)، ج٤، ص٣٣؛ ودرجة الحديث: ضعيف المرفوع إسناداً، غير أن معناه ثابت ومستقر لوروده عن جمع من الصحابة وتلقي الكافة له بالعمل. وينظر: ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ص٥٦.

[52]- ينظر:المجموع شرح المهذب، ج٢٠، ص٦٩.

[53]- ينظر: المجموع شرح المهذب، ج٢٠، ص١٢١.

[54]- ينظر: الفتاوى للنووي ،المسائل المنثورة ،ص224

[55]- سبق تخريج الحديث

[56]- ينظر: الفتاوى للنووي ،المسائل المنثورة ،ص223

[57] - ينظر: المغني لابن قدامة،ج9،ص9

[58]- ينظر: الفتاوى للنووي، المسائل المنثورة، ص٢٢٥؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، ج٧، ص٣٢٢

[59]- . ينظر:الحاوي الكبير للماوردي، ج١٣، ص٢٨٢.

[60]- ينظر: الفتاوى للنووي ، المسائل المنثورة ، ص226