أثر نقص الإدراك في المسؤولية الجنائية عند الصغير في الفقه الإسلامي

الدكتور عيسى صالح خلف
جامعة تكريت ـ كلية التربية / سامراء ـ قسم علوم القرآن

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الرؤوف بعباده القائل : ﴿ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين . وبعد :

فقد فاقت الشريعة الإسلامية كل التشريعات في تقديم العون الوقائي للبشرية ، لتنصر نزعة الخير على نزعة الشر ، واهتمت دوماً بالوسائل الوقائية على أساس (أن الوقاية خير من العلاج) ، فحاولت منذ ميلادها استئصال جذور ترسبات التخلف البشري ، لزرع الأخلاق الفاضلة مكانها ، وإرواء هذا الزرع من روافد الطاقات الروحية ، التي تعمل دوماً على تقوية الصلة بين الإنسان وخالقه ، بحيث تجعل منه رقيباً يحاسب نفسه قبل أن يحاسبه غيره ، فهذه الطاقات حينما تأتي ثمارها تراقب الفلاح في مزرعته ، والعامل في مصنعه ، والمعلم في مدرسته ، والموظف في مكتبه ، والمجاهد في ساحة المعركة ، والمسؤول في حقل سلطانه. بهذا الأسلوب الروحي الرائع تضيق دائرة نشاط قوى الشر فيعيش المجتمع بمأمن من مخاطرها ، هذا في المجال الوقائي ، أما من الناحية العلاجية التي تأخذ الدور الثانوي من حيث الأهمية في مكافحة الإجرام ، فإن الشريعة الإسلامية سبقت التشريعات الجنائية الحديثة في إقرارها للمبادئ والنظريات الجنائية العامة السائدة ، ففرقت في المسؤولية الجنائية ، بين تصرفات الكبير ، وتصرفات الصغير ، وجعلت هذا التفريق قائم على أساس العقل واكتمال الإدراك من عدمه ، ولأهمية هذه المسالة اخترتها موضوعا لبحثي الذي أسميته بـ (أثر نقص الإدراك على المسؤولية الجنائية عند الصغير في الفقه الإسلامي) ، وقد جاء البحث مقسما إلى تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة .

التمهيد : في معنى المسؤولية الجنائية والصلة بينها وبين الحكم التكليفي.

المبحث الأول : معنى الصغير وأدلة عدم مسؤوليته الجنائية .

المبحث الثاني : أثر نقص أهلية الصغير في جرائم الحدود .

المبحث الثالث : أثر نقص أهلية الصغير في المسؤولية الجنائية في أحكام القصاص ، والدية ، والتعازير .

أما الخاتمة : فلخصت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث .

تمهيد

في معنى المسؤولية الجنائية والصلة بينها وبين الحكم التكليفي

أولاً: معنى المسؤولية الجنائية

١ــ في اللغة : الذنب والجرم : وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة ، و(جنى فلان على نفسه) إذا جر جريرة يجني جناية على قومه ، و(تجنى فلان على فلان ذنباً) ، إذا تقوله وهو بريء ، و(تجنّى عليه) : ادعى عليه جناية[١] .

٢ ــ أما في الاصطلاح :

فإن الملاحظ على تعريفات الفقهاء للجناية أن بعضهم يطلقونها على القتل والجراح ، وبعضهم يتكلمون عن الجناية تحت عنوان الجراح وهي بكل حال من الأحوال لا تخرج عن كونها :(كل فعل محرم صدر من مكلف حل النفس والأطراف والمال).

أما التعريفات التي ذكرتها الكتب الفقهية فنذكر بعضها ، وهي على النحو الآتي :

(أ) الحنفية : (هي كل فعل محرم حل بالنفس والأطراف والمال) [٢].

(ب) المالكية : (هي إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم الدم أو عضوه أو اتصالاً بجسمه ، أو معنى قائم به ، أوجبته عمداً أو خطئاً بتحقيق ، أو تهمه)[٣] .

(ج) الشافعية : لم أجد تعريفاً مستقلاً للجناية عند الشافعية ، ولكن يمكن أن يفهم معناها من كلامهم على الجراح إذ قالوا : (هو إما زهقة للروح أو مبينة للعضو وتارة لا تفعل شيئاً لاختلاف أنواعها) [٤] .

(د) الحنابلة : (هي كل فعل عدوان على النفس ، أو المال وفي العرف مخصوصة ما يحصل بالتعدي على الأبدان ، والجنايات على الأموال تسمى غصباً ، ونهباً ، وخيانة ، وإتلافاً) [٥] .

(هـ) الظاهرية : يطلقونها على الجراح وهي عندهم(قتل وقصاص ودية) [٦] .

(و) الإمامية : يعرفونها(القصاص ، والقصاص بالأطراف) [٧].

ثانياً: الصلة بين المسؤولية الجنائية والحكم التكليفي

المسؤولية الجنائية تنحصر في نوعين من أنواع الحكم التكليفي ، وهما :

(١) التحريم (الحرمة) : وهو(طلب الشارع من المكلف الكف عن الفعل على سبيل الجزم والإلزام ، وأثره في فعل المكلف الحرمة) [٨].

(٢) الإيجاب (الوجوب) : وهو(طلب الشارع الفعل على سبيل ألحتم والإلزام وأثره في فعل المكلف وجوب الإتيان بالفعل) [٩] .

أما معنى الحكم التكليفي : فهو (خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخيير) [١٠] .

ما نستنتجه من تعريف الحكم التكليفي أن شروط أهلية المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي هي :

(١) أن يكون الفاعل للفعل الجرمي إنسانا ، فغير الإنسان لا يسأل عما يصدر عنه من الأفعال الضارة ، فإن وقع منه الضرر فإنه لا يسأل عن ذلك ، إلا أن يستعمل كآلة ، فتكون المسؤولية على المستعمل لا على المستعمل .

(٢) أن يكون عاقلاً : لأن العقل هو مدار التكليف يدور معه وجوداً أو عدماً ، فغياب العقل مانع من موانع التكليف وبالمقابل فهو مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، وإن الأهلية لا تثبت إلا لمن كمل عقله[١١] .

(٣) أن يكون مختاراً متمتعاً بالإرادة الحرة حين ارتكابه الجريمة ، لأن المكره والمضطر لا يسألان جنائياً في الشريعة الإسلامية ، ولكن يسألان مدنياً لأن المسؤولية المدنية لا تتطلب توافرا لإرادة في إحداث الضرر [١٢] ، لقوله عليه الصلاة والسلام [إن الله تجاوز أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] [١٣] .

(٤) أن يكون عالماً بما كلف به أو كان بامكانه أن يعلم ، لان الجهل في دار الإسلام لا يعدّ عذراً لقوله ﷻ : ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَـٰتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِى ٱلْقُرَىٰٓ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَـٰلِمُونَ ﴾[١٤] .

(٥) أن يكون قادراً على ما كلف به ، لأن عدم القدرة مانع من موانع المسؤولية الجنائية والدليل على ذلك قوله ﷻ : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ ﴾[١٥] ، وقوله ﷻ : ﴿ وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۖ وَلَدَيْنَا كِتَـٰبٌ يَنطِقُ بِٱلْحَقِّ ۚ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾[١٦] .

(٦) أن يكون الفعل محرماً ومحضوراً بالنص حين ارتكابه : فإن كان قبل تشريع تحريمه فأن كانت جريمة مستمرة لا يسأل عنها قبل التشريع والعلم ، ويسأل عنها بعد ذلك[١٧] ، كقوله ﷻ : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[١٨] ، وقوله ﷻ : ﴿ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ ﴾[١٩] .

(٧) أن يكون بالغاً ، و يعد هذا الشرط مانعًا من موانع المسؤولية الجنائية ، لقوله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى

يستيقظ)[٢٠] ، فالصغير لا يسأل جنائياً إذا ما ارتكب جناية ، وإنما يسأل مدنياً إذا أحدث ضرراً في مال غيره ، فيسأل وليه إذا ثبت إهماله وتقصيره في تربيته وتوجيهه ورقابته ، وقد يعاقب بعقوبة تعزيرية لقوله ﷺ : ﴿ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا ﴾[٢١] , والخلاصة إن تخلف أي شرط من هذه الشروط يعد مانعاً من موانع المسؤولية .

المبحث الأول

معنى الصغير وأدلة عدم مسؤوليته الجنائية

المطلب الأول : معنى الصغير

أولاً : في اللغة .

الصغر ضد الكبر ، والصّغر والصّغارة خلاف العظم ، وقيل: الصغر في الجرم والصغارة في القدر ، صغر صغارةً وصغراً صغر يصغر صَغر ، بفتح الصاد والغين ، فهو صغير وصغار ، بالضم والجمع صغار وفلان صغرة أبويه وصغرة ولد أبويه ، أي:أصغرهم[٢٢] .

ثانياً : في الاصطلاح .

عرفه الحنفية [٢٣] ، والمالكية [٢٤] ، والشافعية [٢٥] ، والحنابلة [٢٦] ، والظاهرية [٢٧] ، والإمامية [٢٨] ، والزيدية [٢٩] ، الصغير والصغيرة بقولهم :(الصغير من لم يبلغ الاحتلام من الرجال) ، والصغيرة :(هي التي لم تبلغ الحيض من النساء) , وذلك لقوله ﷺ : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ كَمَا ٱسۡتَـٔۡذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾[٣٠] وقوله ﷺ : ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴾[٣١] ، وقوله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاثة ــ إلى قوله ــ وعن الصبي حتى يحتلم) .

أما إذا لم تظهر تلك العلامات أي الاحتلام ، والإنزال بالنسبة إلى الرجل أو الحيض والحبل بالنسبة للمرأة فإن حد الصغر يحدد بالسنين (القمرية) ، وقد اختلف الفقهاء في حد الصغر إذا حد بالسنين على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : الصغير من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ، والصغيرة التي لم تبلغ سبع عشرة سنة ، ذهب إلى هذا الإمام ابوحنيفة [٣٢] ، والمالكية [٣٣] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷺ : ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۖ ﴾[٣٤] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) في تفسيره لقولـــه ﷻ : ﴿ أَشُدَّهُۥٓ ﴾ أن المراد منها هو الصبي إذا بلغ الثامنة عشرة [٣٥] .

(٢) قوله ﷻ : ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ ﴾[٣٦] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

في الآية الكريمة دليل على أن بلوغ النكاح إنما يكون بالاحتلام ، وإذا لـــم يبلغـــوا الإيناس والاحتلام فحتى يتم لهم ثماني عشرة سنة[٣٧] .

الرأي الثاني : الصغير والصغيرة : (هو من لم يبلغ خمس عشرة سنة) ، ذهب إلى هذا الشافعية[٣٨] ، والحنابلة[٣٩] ، ومحمد وأبو يوسف من الحنفية[٤٠] ، وبـــه قـــال الإماميـــة بالنسبةالى الصغير ، أما الصغيرة فقد حددوا سن بلوغها بتسع سنين[٤١].

وهو المروي عن سفيان الثوري ، وابن المبارك ، وإسحاق[٤٢] .

وحجتهم في ذلك:

(١) قولـــــه ﷻ : ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ ﴾[٤٣] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

قال الإمام الشافعي : (إن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين البلـــوغ والرشد ، فالبلوغ استكمال خمس عشرة سنة الذكر والأنثى في ذلك سواء) [٤٤] .

(٢) ما صح عن ابن عمر(رضي الله عنهما) أنه قال : أن رسول الله ﷺ : (عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة ، ثم عرضني يوم الخندق وأنا بن خمس عشرة فأجازني ، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثته هذا الحديث فقال: إن هذا لحد بين الصغير والكبير وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة)[٤٥] .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

فيه دلالة على أن الحد الأدنى للبلوغ هو سن الخامسة عشرة من العمر ، وهو مستهل سن الرجولة وجواز الاشتراك حين بلوغه بالقتال[٤٦] .

(٣) إن المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الأصل ، والاحتلام جعل حداً فـــي الـــشرع كونه دليلاً على كمال العقل .

الرأي الثالث : الصغير هو من لم يبلغ الاحتلام ، والصغيرة هي من لم تبلغ الحيض والاحتلام والحبل ، أو الذي لم يبلغ تسعة عشر عاماً ، كل من الرجل والمرأة ذهب إلى هذا ابن حزم الظاهري [٤٧] .

إذ قال : (وأما استكمال تسعة عشرة عاماً فإجماع متيقن ، واصله أن رسول الله ﷺ ورد المدينة وفيها صبيان وشبان وكهول ، فألزم الأحكام من خرج من الصبا إلى الرجولة ، ولم يلزمها الصبيان ، ولم يكشف أحداً ممن كان حواليه من الرجال ، هل احتلمت يا فلان ؟ وهل أنزلت ؟ وهل حضت يا فلانة ؟ وهذا أمر متيقن لا شك فيه ، فصح يقيناً أن ها هنا سناً إذا بلغها الرجل أو المرأة فهما ممن ينزل أو ينبت ، أو تحيض) [٤٨] ، (إلا أن يكون فيهما آفة تمنع ذلك كما بالأطلس ، ولا شك فيه أن من أكمل تسع عشرة سنة ودخل في العشرين منه فارق الصبا ولحق بالرجال)[٤٩] .

الترجيح :

الرأي الراجح (والله تعالى أعلم) ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائلون : إن الإنسان يبقى صغيراً ما لم يبلغ خمس عشرة سنة للرجل والمرأة على حد سواء ، لأن المؤثر في صغر الإنسان هو العقل وهو الأصل ، والاحتلام جعل حدّاً في الشرع ، لكونه دليلاً على كمال العقل ، والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة مهما كانت بيئة الإنسان وظرفه المعاشي عادة ، فإذا لم يحتلم إلى هذه المدة ، فقد يكون ذلك لآفة أو علة قد أصابته ، والآفة في الخلقة لا توجب آفة بالعقل ، فيكون العقل قائماً بلا آفة ، فوجب عدّ الشخص بالغاً بالخمس عشرة سنة وإن لم يحتلم .

المطلب الثاني : أدلة عدم مسؤولية الصغير الجنائية

توافرت الأدلة على عدم مسؤولية الصغير جنائياً من الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول نذكر منها الآتي :

أولاً : من الكتاب :

(١) قوله ﷻ : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[٥٠] .

(٢) قوله ﷻ : ﴿ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[٥١] .

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين :

في الآيتين الكريمتين دلالة على أن الإنسان الصغير غير مسؤول عما يرتكبه وهو غير مكلف ، لأنه يجهل تحديد ضرر أفعاله وأقواله ، أي : لا يكلف الله أحدا إلا بمقدار طاقته [٥٢] .

ثانياً : من السنة المطهرة :

أكد الرسول الكريم ﷺ ما جاء في القرآن الكريم من عدم تكليف الصغير بما ليس في وسعه ، جاء ذلك جلياً بقوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق) ومعلوم أن المراد برفع القلم رفع المؤاخذة والمسؤولية الجنائية [٥٣] .

ثالثاً : الإجماع .

أجمع الفقهاء في كل العصور والأمصار على أن الصغير لا يسأل جنائياً ، فلا يكلف بحكم ما لم تتوافر فيه شروط البلوغ [٥٤] .

رابعاً : من المعقول .

إن العقل يقتضي عدم مسألة من لا يعي ما يقدم عليه من الجرائم ، ولا يقدر آثارها السلبية عليه ، أو على المجتمع ، فليس من العدالة أن يكلف شخص بما لا يكون أهلاً له ، فضلا عن ذلك فإن العقوبة لا تحقق وظيفتها ، وهي إصلاح الجاني ومنعه من التكرار والعودة إلى الجريمة ، لعدم إدراك الجاني وعدم شعوره بأثر العقوبة التي يعاقب عليها[٥٥] .

المطلب الثالث : أثر فقدان الإدراك على المسؤولية الجنائية

ينقسم فقدان الإدراك على المسؤولية الجنائية إلى قسمين :

القسم الأول : أثر الفقدان الكامل .

القسم الثاني : أثر الفقدان الناقص .

وسنبين أهم الأحكام المتعلقة بهذين القسمين في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : أثر الفقدان الكامل .

من المبادئ الثابتة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان وحده من بين الخلائق يمكن مسألته جنائياً ، وذلك لأن الأحكام المتعلقة بالجنايات أوامر ، ونواهٍ ، لا يستوعبها ولا يحيط بأبعاد معانيها إلا الإنسان المميز ، والمختص بميزة الإدراك والإرادة ، ويترتب على هذه الحقيقة ما يأتي :

أولاً : لا يسأل جنائياً فاقد الإدراك لصغر ، والأصل في هذا قوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاث) ، وذكر منهم الصبي ، غير أن فقدان الإدراك إذا كان يعفي الجاني من المسؤولية الجنائية ، فإنه لا يعفيه من المسؤولية المدنية ، لأن هذه المسؤولية تقوم على ثلاث عناصر : الأول : الاعتداء ، والثاني : الضرر ، والثالث : الرابطة بينهما تسبباً كانت أم مباشرة ، ومعيار التصدي عند الفقهاء هو : مادي موضوعي ، وليس ذاتياً[٥٦] ، فينظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية يترتب عليها المسؤولية المدنية ، ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ ، ولا بين الصغير والكبير ، وسبب هذا أن الأول من باب الحكم التكليفي

والثاني من باب الحكم الوضعي ، ويشترط في خطاب التكليف عدم علم بالمكلف به ، وقدرته عليه بخلاف خطاب الوضع ، وانطلاقاً من هذه الحقيقة فإن الخطاب لا يمكن أن يوجه إلا إلى البالغ العاقل المختار ، وهذا الخطاب هو الذي ينظم المسؤولية الجنائية ، وهذه المسؤولية لا تقوم إذا تخلف عنصرا لإدراك ، وعلى هذا فلا مسؤولية على الصغير ، لأنه فاقد الإدراك[٥٧].

ثانياً : لا يعدّ الشخص المعنوي محلاً للمسؤولية الجنائية ، لأنه لا يملك الإدراك ، كما لا يسأل الشخص المعنوي عن جناية أعضائه ، أو المساهمين فيه ، وهذا ما أكدته نصوص القرآن الكريم بقوله ﷻ : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[٥٨] ، وقوله : ﴿ قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾[٥٩] .

الفرع الثاني : أثر الفقدان الناقص .

يطلق ناقص الإدراك على الصبي في الفقه الإسلامي ، فالأحداث أو الصغار لا يعاملون معاملة كاملي الإدراك ، لأن فعل المكلف متعلق بالأحكام ، سواء كانت أحكام تكليفية أم وضعية والمحكوم عليه هو المكلف ، أي : الإنسان ، ويشترط لصحة تكليفه شرطان :

الأول : أن يكون قادراً على فهم خطاب التكليف ، بأن يكون باستطاعته أن يفهم النصوص التي يكلف بها ، بنفسه ، أو بالواسطة ، لأن من لا يستطيع فهم خطاب التكليف لا يمكنه أن يمتثل لما كلف به ، ولا يتجه قصده إليه ، والقدرة على فهم أدلة التكليف تتحقق بالعقل ، لأنه أداة الفهم والإدراك ، ولما كان العقل أمراً خفياً لا يدرك بالحس الظاهر ، ربط الشارع ترتب الأحكام بما يدرك بالحس الظاهر ، وهو البلوغ الذي يعدّ مظنة العقل ، فمن بلغ الحلم من غير أن تظهر عليه أعراض خلل بقواه العقلية ، فقد توافرت فيه القدرة على أن يكلف ، وعلى هذا لا يكلف المجنون ولا الصبي لعدم وجود العقل ، الذي هو وسيلة فهم دليل التكليف ، وهذا ما دل عليه قوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة ...) .

الثاني : أن يكون أهلاً لما كلف به : سبقت الشريعة الإسلامية جميع التشريعات الجنائية بالرفق بالصغير أو الحدث ، وعدم مسألتهم أو عقابهم جنائيًّا ، وذلك أمر بديهي بالنسبة إلى شريعة تكون قواعدها مشبعة بالإنسانية ، والأخلاقية ، وروح الإصلاح للبشرية[٦٠] .

المبحث الثاني

أثر نقص أهلية الصغير في جرائم الحدود .

سميت جرائم الحدود بهذا الاسم ، لأن الجريمة والعقوبة حدتا بالنص ، واجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن جرائم الحدود لا تنطبق إلا على البالغ العاقل المختار [٦١] ، وأن نقص الأهلية مانع من موانع المسؤولية الجنائية في جرائم الحدود ، ولكن يمكن أن تتخذ

الإجراءات الوقائية والسبل الإصلاحية ضد الجاني ، حتى لا يتعود على هذه الجرائم من جهة ولا تتعرض مصالح الناس لتجاوزات ناقص الأهلية من جهة أخرى ، فناقص الأهلية كعديم الأهلية في عدم مسألته في جرائم الحدود ، ولكن من جهة السبل الإصلاحية يراعى التشدد مع ناقص الأهلية أكثر بالنسبة إلى عديم الأهلية ، وهذه الجرائم تنقسم على خمسة أقسام ، وسنبين أحكام كل قسم منها في المطالب الخمسة آلاتية :

المطلب الأول : حد الزنا

اتفق الفقهاء على حرمة الزنا ، وانه من الكبائر لقوله ﷻ : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[٦٢] ، وقوله ﷻ : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٦٣] .

واتفقوا أيضا على أن الصغير إن وقعت منه جريمة الزنا ، فلا يقام عليه الحد ، لقوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة .. الحديث) ، وأن الفقهاء وضعوا ضوابط دقيقة لتحقق هذه الجريمة , مبنية على الدرء والإسقاط صيانة للمجتمع من وقوع هذه الفاحشة فإذا لم تتوافر هذه الضوابط سقط الحد[٦٤] ، إلا أنهم اختلفوا في بعض الجزئيات المتعلقة بجريمة الزنا نبينها في الفروع الآتية :

الفرع الأول : اشتراك الصغير مع الكبير في الزنا .

لا تخلوا جريمة الزنا مع الصغير من أحد أمرين:

الأول : أما أن يكون الزنا من بالغة مع صغير أومن بالغ مع صغيرة وله أحكام في ذلك هي :

أولاً : اشتراك البالغة مع الصغير .

إن حصل جرم الزنا من الصغير بالبالغة ، فهل يقام عليها الحد ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : لا حد عليها ، ذهب إلى هذا الحنفية [٦٥] ، والمالكية [٦٦] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷺ : (ادرؤا الحدود بالشبهات)[٦٧] .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

إن اشتراك الصغير مع الكبير يولد شبهة إقامة الحد ، لأن الصغير لا يقام عليه الحد بالاتفاق ، فهذا يدرأ الحد عن الكبير [٦٨] .

(٢) إن الحد جريمة متكاملة ، وذلك يستدعي عقوبة متكاملة ، والعقوبة تستدعي جناية متكاملة ، لذا فإن الصغير إذا زنا بامرأة فلا حد عليه ، لأن الوطء منه لا يعدّ زنا ، فهذا يسقط الحد عن المراة إن طاوعته [٦٩] .

الرأي الثاني : يعزر الصغير ويقام الحد عليها ، ذهب إلى هذا زفر وأبو يوسف من الحنفية في رواية أخرى[٧٠] ، والشافعية [٧١] ، وبه قال الحنابلة إذا كان عمر الصغير بلغ ست عشرة سنة [٧٢] ، وهو مذهب الظاهرية [٧٣] ، والامامية [٧٤] ، والزيدية [٧٥] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاث ..) الحديث .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

بيّن الحديث الشريف رفع أي أثر من آثار جريمة الزنا من الصغير ، وبقي الكبير فلا يشمله حكم الحديث فيقام عليه الحد.

(٢) لا يشترط اتحاد التكليف في كلا الزانيين ، وأن الحد يستوفى من الكبيرة العاقلة، لأنها مكلفة وتدرك ما فعلت ، وقد حصل منها ما هو زنا ، لان حقيقة الزنا قضاء حاجتها وقد حصل لها ذلك [٧٦] .

الترجيح :

الرأي الراجح (والله تعالى أعلم) هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائلون : يعزر الصغير ويقام الحد عليها ، لأن اشتراك الكبير مع الصغير لو كان سبباً في إسقاط الحد، لاتخذ ذلك ذريعة في اقتراف هذه الجرائم ، من دون إقامة الحد على أحد .

الفرع الثاني : اشتراك البالغ مع الصغيرة في الزنا .

لم أجد خلافاً بين أهل العلم إن كانت مما تصلح للوطء مثلها ، فان الحد يقام عليه ، إما إن كانت لا تصلح للوطء فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : يجب عليه الحد ، ذهب إلى هذا الحنفية[٧٧] ، والمالكية في رواية[٧٨] ، والشافعية [٧٩] ، والحنابلة في إحدى الروايتين عندهم[٨٠] ، والظاهرية[٨١] ، والامامية [٨٢] ، والزيدية [٨٣] .

وهو المروي الأوزاعي[٨٤] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

أن العذر من جانب الصغيرة لا يوجب سقوط الحد عن البالغ .

(٢)إن الحد لا يجب ، عليها لعدم أهليتها ، والأهلية ثابتة بجانب الرجل فيجب عليه الحد [٨٥] .

الرأي الثاني : إن كانت الصغيرة مما لا تصلح للوطء فلا حد على الكبير ، وإنما يؤدب ، ذهب إلى هذا المالكية في الرواية الثانية[٨٦] ، والحنابلة في الرواية الأخرى[٨٧] .

وهو المروي سعيد بن الحسن بن يسار والقاضي [٨٨] .

وحجتهم في ذلك :

أن النفس تعاف الصغيرة التي لا تصلح للوطء [٨٩].

الترجيح :

الرأي الراجح (والله اعلم) هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون : بوجوب إقامة الحد على البالغ ، لأن العقوبة شرعت من اجل القضاء على الزنا ، وصيانة أعراض الناس سواء كانوا بالغين أم صغار من دون سن التكليف ، وأن إسقاط الحد عن البالغ تشجع الزناة بإشراك الصغار معهم من أجل عدم إقامة الحد عليهم ، وبالمقابل تكون الجريمة مع الصغار أكثر ضررًا من الكبار ، لما فيها من تعويدهم على الفاحشة .

الفرع الثاني : إحصان الصغير .

اتفق الفقهاء على أن من شروط الإحصان البلوغ ولا يستوفى حد الرجم من الزاني إلا إذا كان محصنًا ، وبناء على ذلك إذا أحصن وهو صغير ثم بلغ هل يكون محصنا ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : إن وطئ وهو صغير ، ثم بلغ لا يكون محصنًا ، فلا يجب عليه الحد ، ولكن يؤدب بما يزجره ، ذهب إلى هذا الحنفية [٩٠] ، والمالكية [٩١] ، والشافعية في رواية [٩٢] ، والحنابلة [٩٣] ، والإمامية [٩٤] ، والزيدية [٩٥] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷺ : (خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)[٩٦] .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

بين الحديث الشريف أن المراد بالثيب من وطئ بنكاح صحيح ، وهو بالغ عاقل ، والمرأة مثله و في هذا دليل على عدم إحصان الصغير .

الرأي الثاني : إن وطئ في نكاح صحيح وهو صغير يصبح محصنًا ، فإذا زنى رجم، ذهب إلى هذا الشافعية في الرواية الثانية [٩٧] .

وحجتهم في ذلك :

أن الوطء قبل البلوغ وطء مباح ، فيجب أن يثبت به الإحصان ، لأنه إذا صح النكاح قبل البلوغ فإن الوطء يصح تبعًا له [٩٨] .

الترجيح :

الرأي الراجح (والله تعالى أعلم) هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون ، بعدم صحة إحصان الصغير والصغيرة لما يأتي :

(١) هناك فرق بين الإحصان والإحلال ، فكل إحلال لا يترتب عليه إحصان ، ولو كان الإحلال يقوم مقام الإحصان ، لما كان ثمة ما يدعو لاشتراط الإحصان .

(٢) يشعر اجتماع البلوغ في الزوجين بكمال حالهما وبكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين ، وإن تخلف البلوغ يشعر بالنقص ، فاقتضاء الشهوة من الجانبين قاصر ولا يبلغ بهما حد الكمال ، والمحصن لا تفرض له العقوبة إلا على أساس أنه في حال الكمال تغنيه عن التفكير في الحرام .

(٣) ولقوله ﷺ المتقدم : (ادرؤا الحدود بالشبهات) وقد حصلت هنا شبهة .

المطلب الثاني : حد القذف

القذف في أيسر معانيه هو : أن يتهم شخص غيره بالزنا أو ينفي نسبه ، والشخص القاذف أو المقذوف إما أن يكون صغيرًا أو كبيرًا وسنبين الأحكام المتعلقة بقذف الصغير ، أو بقذفه لغيره في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : قذف الصغير لغيره .

اتفق الفقهاء على أن الصغير إذا قذف غيره بالزنا لا يحد ، ولكن يؤدب بما يصلح حاله [٩٩] ، لقوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث ، وكذلك من الشروط التي يجب توفرها في القاذف الذي وجب عليه الحد أن يوصف فعله بالجناية ، وفعل الصغير لا يوصف بكونه جناية ، والجناية تطلق على ما يقترفه الإنسان بإرادته ، فإذا كان صغيراً فان نقصان عقله لا يدل على إرادته ، وصدق قصده في اقتراف الفعل الموجب للحد ، لأن الأفعال العمدية عمدية بالإرادة والقصد وإلا فلا ، فإذا سقط الحد عن الصغير يؤدب إذا كان مميزاً ، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ، إذ المعتبر البلوغ دون الذكورة أو الأنوثة [١٠٠] .

الفرع الثاني : قذف الصغير .

أن قذف بالغ صغيراً أو صغيرة فهل يقام الحد على القاذف ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول: يؤدب ولا يجب عليه الحد ، ذهب إلى هذا الحنفية[١٠١] ، والمالكية [١٠٢]، والشافعية [١٠٣] ، والحنابلة في رواية [١٠٤] ، والامامية [١٠٥] ، والزيدية [١٠٦] .

وحجتهم في ذلك :

(١) إن الذي يجب عليه الحد بقذف صاحبه أن يكون كبيراً يجامع مثله ، لأنه احد شرطي التكليف فأشبه العقل ، لأن زنا الصبي لا يوجب الحد فلهذا لا يلحقه العار[١٠٧].

(٢) إن الصغير لا يمكن عقلاً اقترافه جريمة الزنا ، لهذا فإن العار لا يلحقه [١٠٨] .

الرأي الثاني : يجب الحد على القذف سواء كان المقذوف بالغًا أم صغيرًا عاقلاً أم مجنوناً ذهب إلى هذا الحنابلة في الرواية الثانية [١٠٩] ، والظاهرية [١١٠] .

وحجتهم في ذلك :

أن البلوغ ليس شرطا في الإحصان مادام المقذوف عاقلاً عفيفًا [١١١] .

الترجيح :

الرأي الراجح (والله تعالى أعلم) هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائلون بوجوب الحد على القاذف ، سواء كان المقذوف بالغاً أم صغيراً ، لأن الصغير قد يتسم بالعفة، والعفة هي أدق شروط الإحصان ، لان الحد جعل لنفي العار عن الصغير والصغيرة ، فإذا اتهم بالزنا فإن ذلك قد يلحقه العار طول حياته .

المطلب الثالث : حد شرب الخمر

اتفق الفقهاء على حرمة شرب الخمر ، لقوله ﷻ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[١١٢] ، واتفقوا أيضاً على أن الحد يسقط عن الصغير [١١٣] ، لأن شرط إقامة حد شرب الخمر البلوغ ، وإنه يعاقب عقوبة تأديبية لقوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث ، وأن البلوغ شرط التكليف ، والحد بصفته أغلظ العقوبات الدنيوية ، والذي يندرئ بالشبهة يشترط في المحدود أن يكون بالغاً ، وان سقوط الحد عن الصغير لا يدل على سقوط العقوبة التعزيرية عنه ، لأن التعزير تأديب وغير البالغ يؤدب إذا اقترف الجريمة الموجبة لذلك ، والحد يجب استثناؤه من الصغير ، لأنه ليس أهلاً لذلك ، لنقص الأهلية على أن يكون التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة [١١٤] .

المطلب الرابع : حد السرقة

السرقة هي: أخذ العاقل نصاباً محرزاً ، أو ما فيه نصاب ملك لغير لا ملك له فيه ولا شبهة ملك على وجه الخفية مستتراً من غير أن يؤتمن عليه ، وكان مختاراً غير مكره ، سواء كان مسلماً ، أم ذمياً ، أم مرتداً ، ذكراً كان أم أنثى ، حراً أم عبداً [١١٥] ، وحد السرقة ثابت بقوله ﷻ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[١١٦] .

بعد هذا البيان الموجز لمعنى السرقة نبين أهم الأحكام المتعلقة بسرقة الصغير في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : عقوبة الصغير .

اتفق الفقهاء على أن الصغير إن حصلت منه السرقة فلا يقام الحد عليه ، و عليه التأديب[١١٧] ، ويجب عليه ضمان المال المسروق ، أو قيمته لقوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث .

الذي يفهم من الحديث الشريف أن الصغير غير مسؤول مسؤولية جنائية عن الفعل الذي اقترفه ، لأن فعله لا يدل على إرادته ، وحيث لا إرادة للصغير فلا يقع عليه الحد[١١٨] ، ويشترط في السارق حتى يقام عليه الحد أن يتسم بكمال الأهلية أن اقترف الجريمة الموجبة للقطع ، ويعدّ غير مسؤول مسؤولية جنائية عن فعله ، لأنه غير مكلف ، لأن الجريمة الموجبة للعقاب لا يعاقب عليها بصفتها من الأفعال المضرة بغيره فحسب ، بل يعاقب عليها بسبب الإرادة ، ويضمن ما سرقه [١١٩] ، وعلى الرغم من اتفاق الإمامية مع الجمهور في عدم إقامة الحد على الصغير السارق ، إلا إنهم يختلفون معهم في معنى العقوبة التعزيرية ، إذ قالوا : (من الواجب أن يؤدب في السرقة الثانية ، وفي الثالثة يجب حك أنامله حتى تدمى فإن سرق رابعة قطعت أنامله فأن سرق خامسة ، فعل به ما يفعل بالمكلف) [١٢٠] .

الفرع الثاني : الاشتراك في السرقة .

اتفق الفقهاء أن الحد لا يقام على الصغير ، كما بينا ذلك في الفرع الأول ، وإنما يؤدب ويجب عليه الضمان ، ألا أنهم اختلفوا في الكبير الذي اشترك الصغير معه ، هل يقام عليه الحد أو لا يقام ؟ على رأيين :

الرأي الأول : أن تولى الصغير إخراج المتاع من الحرز درء الحد عنهم ووجب عليهم الضمان ذهب إلى هذا الحنفية [١٢١] ، والحنابلة في رواية [١٢٢] .

وحجتهم في ذلك :

(١) أن السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ، وممن لا يجب عليه ، فلا يجب القطع على احد ، كالعامد مع المخطئ إذا اشتركا في قتل ، ولأن الإخراج أصلٌ في السرقة إلا انه يحصل من الكل معنى ، لإتحاد الكل في معنى التعاون ، فكان إخراج غير الصبي كإخراج الصبي ضرورة اتحاد ، ومن ثم وجبت المساواة بينهما في العقوبة [١٢٣] .

(٢) أما عن الضمان فقالوا : إن سقوط العقوبة عن الصغير بانتفاء أهليته لا يسقط عنه الضمان ، لأن الضمان ليس عقابا ، بل هو تعويض عن إتلاف مال غيره [١٢٤] .

الرأي الثاني : يقام الحد على الكبير ، وعلى الصغير الضمان والتعزير أو التأديب ، ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من المالكية[١٢٥] ، والشافعية[١٢٦] ، والحنابلة في الرواية الثانية[١٢٧] والإمام أبو يوسف إن باشر الكبير السرقة[١٢٨] ، والظاهرية[١٢٩] والإمامية[١٣٠] ، والزيدية [١٣١] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

في الحديث دلالة ظاهرة على أن الصغير غير مكلف ، ولما كان غير مكلف فلا يقام عليه الحد .

(٢) ما روي عن ابن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ : (أتي بجارية فوجدها لم تحض فلم يقطعها)[١٣٢] .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

فيه دليل ظاهر على أن من لم يبلغ الحلم لا يقام عليه الحد .

(٣) إما إذا كان الذي تولى الإخراج مكلفاً ، فيكون قد أتى بالأصل وسقوط الأصل عن التبع لا يجب سقوطه عن الأصل على رأي الإمام أبو يوسف [١٣٣] .

الترجيح :

الرأي الراجح (والله تعالى أعلم) هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائلون بإقامة الحد على الكبير ووجوب تغريم الصغير لما يأتي :

(١) إن سبب امتناع القطع عن الصغير سبب خاص به ، وهو (الصغر) ، ولا يمكن أن يتعدى إلى غيره إلا إذا كان بحكمه .

(٢) وقد يستعمل الصغير كآلة فتكون المسؤولية على المستعمل لا على المستعمل .

(٣) أن السرقة قد تتم من دون وجود الصغير ، لأن الصغير لا يوجد له عقل مدبر لأمور السرقة مهما بسطت .

المطلب الخامس : حد الحرابة (قطع الطريق) .

الحرابة أو قطع الطريق هي : كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستعانة عادة[١٣٤] ، والأصل في حرمة الحرابة قوله ﷻ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[١٣٥] ، هذا واتفق الفقهاء على إن الصغير إذا قطع الطريق ، فأن حد الحرابة لا يقام عليه[١٣٦] ، لقوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث ، وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على ذلك إلا أنهم اختلفوا في مسألة حد الكبير المشترك مع الصغير في الحرابة على رأيين :

الرأي الأول : إذا كان احد القطاع صغيراً فلا حد على احد منهم ، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ، والإمام أبو يوسف في إحدى الروايتين عنه إن كان الصغير هو الذي يباشر القطع[١٣٧].

وحجتهم في ذلك :

أن الحد يسقط عن المحاربين إذا كان معهم صغير ، لأن الصبي لا يوصف فعله بالجناية بسبب انتفاء البلوغ واشتراك الصغير مع المكلف يولد شبهة تفضي إلى درء الحد عن البالغ لوحدة الفعل بينهما[١٣٨] .

الرأي الثاني : يقام الحد على البالغين ، ذهب إلى هذا المالكية[١٣٩]، والشافعية[١٤٠] ، والحنابلة[١٤١] ، والإمام أبو يوسف من الحنفية في الرواية الثانية[١٤٢] ، والظاهرية[١٤٣] ، والإمامية[١٤٤] ، والزيدية[١٤٥] .

وحجتهم في ذلك :

أن مسألة الشبهة اختص بها واحد منهم وهو الصغير فلم يسقط الحد عن الباقين ، كما لو اشتركوا في وطء امرأة فلا حد على الصغير ويحد بقية الشركاء[١٤٦] .

الترجيح :

الرأي الراجح (والله تعالى أعلم) هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائلون بسقوط الحد عن الصغير ويقام الحد على الكبير لما يأتي :

(١) إن الشبهة اختص بها الصغير ، لعدم تكليفه ، فلا يسقط الحد عن البالغين لأنهم مكلفون .

(٢) كما في سقوط الحد عن المحاربين إن اشترك معهم صغار فيه تشجيع لهم بإشراك الصغار معهم في هذه الجرائم من أجل إسقاط الحد وبالمقابل يؤدي ذلك إلى ضياع الأمن في بلاد المسلمين .

المبحث الثالث

أثر نقص أهلية الصغير في المسؤولية الجنائية في أحكام القصاص ، والدية ، والتعازير

تكلمنا في المبحث السابق على الأحكام المتعلقة بنقص أهلية الصغير ومدى تأثيرها في المسؤولية الجنائية على جرائم الحدود ، في هذا المبحث سنتكلم عن الأحكام المتعلقة بنقص الأهلية في القصاص ، والدية ، والتعازير وذلك في المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول : الأحكام المتعلقة بجرائم القصاص

القتل الحاصل من الصغير أما أن يكون صدر منه بمفرده أو بالاشتراك مع غيره من البالغين وسنبين أحكام ذلك في الفروع الثلاثة آلاتية :

الفرع الأول : عقوبة القصاص من الصغير .

أجمع الفقهاء[١٤٧] على عدم وجوب القصاص من الصغير سواء كان ذلك بالنفس أم الأطراف إن حصل منه قتل معصوم الدم ، أو إتلاف أحد حواسه ، أو أعضائه ، وإنما تجب الدية على العاقلة (العشيرة) لما روي عنه ﷺ في الحديث المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث وما روي عن الخليفة الرابع علي بن أبي طالب رضي الله عنه : (لا حد للصبيان والمجانين)[١٤٨] ، وأن القصاص من حقوق الأبدان ، وحقوق الأبدان لا تجب على الصبي ، وكذلك لأن القصاص عقوبة مغلظة فلم تجب عليه كالحدود ، ولأن الصغار ليس لهم قصد صحيح فكان حكم القتل منه كالقاتل خطئا[١٤٩] .

الفرع الثاني : الاشتراك في القتل بين الصغير والكبير .

لو اشترك جماعة في قتل شخص معصوم الدم ومعهم صغير فما الذي يجب عليهم؟

اتفق الفقهاء على أن الصغير لا يقتص منه حتى لو صدر منه القتل بمفرده ، إلا أنه يؤدب وتجب الدية على عاقلته كلها ، أو بعضها ، إلا أنهم اختلفوا في حكم البالغين المشتركين معه على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : لا يجب عليهم القصاص بل تجب عليهم الديةُ ثم ما يجب على الصغير يكون على العاقلة ، ذهب إلى هذا الحنفية[١٥٠] ، والشافعية في رواية[١٥١] ، والحنابلة في إحدى الروايتين عندهم[١٥٢] .

وهو المروي عن الحسن والأوزاعي ، وإسحاق[١٥٣] .

وحجتهم في ذلك :

(١) تمكنت شبهة عدم القتل في تصرف كل واحد منهم ، لأنه يحتمل أن يكون فعل كل واحد من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل ، وهذه الشبهة ثابتة في الشريكين الأجنبيين ، وإن الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعدم فتحاً لباب القصاص من الشبهة ، فتجب الدية على الكبير في قتل العمد في ماله ، ثم ما يجب على الصغير تتحمله العاقلة ، لأن القتل عمد ولكنه سقط القصاص للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد [١٥٤] .

(٢) إن من يجب عليه القصاص لو انفرد ، يجب عليه نصف الدية في ماله لأن فعله عمد ، وإنما لم يجب لتعذر الاستيفاء ، والعاقلة لا تعقل العمد ، ونصف الدية على عاقلة الصغير لان عمد الصبي خطأ [١٥٥] ، و إنه شارك من لا مأثم في فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطئ[١٥٦] .

الرأي الثاني: يجب القصاص على البالغ ، ذهب إلى هذا الشافعية في الرواية الثانية[١٥٧] ، والحنابلة في الرواية الأخرى[١٥٨] ، والظاهرية[١٥٩] ، والإمامية[١٦٠] ، والزيدية[١٦١] .

وهو المروي عن قتادة والزهري ، وحماد بن سليمان[١٦٢] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

في الحديث دليل على أن الصغير غير مكلف بشيء ولا يعاقب إلى أن يبلغ ، ويجب على عاقلته الدية لعدم التكليف ، وما كان على خلاف ذلك تترتب عليه الأحكام .

(٢) إن القصاص عقوبة تجب على الكبير جراء فعله ، لان من كان فعله عمداً وعدواناً وجب عليه القصاص ، ولا ينظر إلى فعل شريكه بحال ، لأنه شارك في القتل عمداً وعدواناً فوجب القصاص عليه كشريك الأجنبي ، كما أن الإنسان يؤخذ بفعله لا بفعل غيره ، فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفرداً ، فمتى تمحض عمداً وعدواناً وجب القصاص عليه[١٦٣].

الرأي الثالث : هناك فرق بين التمالؤ وعدم التمالؤ وهو مذهب الإمام مالك[١٦٤] ، وهو الراجح عند المالكية ، فالعامد إذا تمالأ مع صبي على قتل إنسان استحق القصاص ، أما إذا لم يتمالأ العامد مع الصبي فهناك اتجاهان :

الاتجاه الأول : يرى أنه لا قصاص عليه وأن تعمد الصغير ، وعليه نصف الدية وعلى عاقلة الصغير النصف الثاني منها .

الاتجاه الثاني : لزوم القصاص على البالغ إن اشترك في القتل مع صغير عامد ، لوقوع القتل من الاثنين على وجه العمد ويسقط القصاص عن الصغير لارتفاع التكليف عنه .

الرأي الرابع : عمد الصبي إذا كان له نوع تمييز عمد ، إلا إنه لا يجب عليه القصاص وإنما تجب عليه الدية المغلظة في ماله ، ويجب القصاص على البالغ ذهب إلى هذا الشافعية في الرواية الثالثة[١٦٥] .

وفي هذا يقول الإمام الشافعي : (لا تحمّل العاقلة عمد الصبي وهو في ماله إن كان له مال وإلا فدين عليه)[١٦٦] .

الترجيح :

الرأي الراجح (والله تعالى اعلم) هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائلون بالقصاص من البالغ ووجوب الدية على عاقلة الصغير ، لأن الكبير أو البالغ قد وجد منه القصد ، أما الصغير فقد روعيت حالة قصوره ووضعه العقلي المستدعي للتخفيف شرعاً وعقلاً ، وانعدم قصده الصحيح ، ومن ثم كانت جنايته كجناية المخطئ في إيجاب الدية .

الفرع الثالث : استيفاء القصاص

إن استيفاء القصاص وجب للجناية التي وقعت على المجني عليه ، فكانت حقاً له ، إلا إنه عجز عن الاستيفاء بموته ، لهذا فلوليه استيفاء القصاص الذي يثبت بسبب الوراثة ، وهذا الوارث لا يخلوا إما أن يكون كبيراً أو صغيراً فأن كان كبيراً فله أن يستوفي القصاص لقوله ﷻ : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾[١٦٧] ، أما إن كان في الورثة صغيراً وكبيراً فقد اختلف الفقهاء في مسألة استيفاء القصاص على رأيين :

الرأي الأول : أن كان احد الورثة صغيراً فانه يحق للولي استيفاء القصاص دون أن ينتظر بلوغ الصغير ، ذهب إلى هذا الإمام أبو حنيفة[١٦٨] ، والمالكية[١٦٩] ، والحنابلة في رواية[١٧٠] ، والظاهرية[١٧١] .

وهو المروي عن حماد ، والأوزاعي ، والليث[١٧٢] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷻ : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ .

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

في الآية دليل أن من قتل مظلوم فلولي المقتول أن يطالب بدمه ، فأن لم يكن هناك ولي فالسلطان ولي من لا ولي له[١٧٣] ، وهذا ما أكده ﷺ بقوله : (والسلطان ولي من لا ولي له)[١٧٤] .

(٢) يثبت حق القصاص لكل واحد من الورثة من القاتل نيابة عن الصغير ، ولأن هذا الحق شرع للتشفي ، فحصل له من التشفي كالحاصل للابن ، فالأب والأخ الكبير ، يلي القصاص كما يلي النكاح ، ولهم أن يصالحوا ، وليس له أن ينقص عن قدر الدية ، فان نقص المال المصالح عليه عن قدر الدية فيجب كمال الدية ، وليس له أن يعفو عن القاتل بغير مال ، لأن فيه إبطال حق الصغير[١٧٥] .

(٣) يثبت حق القصاص لكل واحد من الورثة على سبيل الكمال ، كأن ليس معه غيره ، ولما كان القصاص حقاً ثابتًا للورثة ابتداءً كان لكل واحد منهم الاستيفاء على سبيل الاستقلال فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير ، لأنه حق لا يتجزأ ، والشركة فيما لا يتجزأ محال كولاية النكاح[١٧٦] .

الرأي الثاني :إن كان احد الورثة صغيراً فلا يحق للولي استيفاء القصاص بل يجب عليه أن ينتظر حتى يبلغ الصغير ويحبس القاتل ولا يخلى سبيله ، ذهب إلى هذا محمد وأبو

يوسف من الحنفية[١٧٧] ، والشافعية[١٧٨] ، والحنابلة في الرواية الثانية[١٧٩] ، والامامية[١٨٠] ، والزيدية[١٨١] .

وهو المروي عن عمر بن عبد العزيز ، وابن أبي ليلى، وأبن شبرمة ، وإسحاق[١٨٢].

وحجتهم في ذلك :

(١) أن القصاص شرع للتشفي ودرك الغيظ ، وذلك لا يحصل للصغير باستيفاء القصاص من قبل الكبير ، ولهذا لا يجوز للكبير أن يستوفي ، لأنه حق مشترك بينهما ، فلا يجوز لأحدهم أن ينفرد به[١٨٢] ، من دون رضا الآخرين[١٨٣] .

(٢) أن حق القصاص مورث ، فوجب أن لا يختص باستيفائه بعض الورثة من دون بعض ، كما لو كان احدهما غائباً والآخر حاضر .

(٣) حبس الخليفة الأموي معاوية ﷺ هدبة بن خشرم في قصاص حتى يبلغ ابن القتيل وذلك في عصر الصحابة ﷺ فلم ينكر ذلك عليه احد ، وبذل الحسن والحسين ، وسعيد بن العاص سبع ديات لابن القتيل فلم يقبلها[١٨٤] .

الترجيح :

الرأي الراجح (والله تعالى أعلم) هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون يحق للولي استيفاء القصاص من دون أن ينتظر بلوغ الصغير لما يأتي :

(١) إن حق الاستيفاء يثبت لكل واحد من الورثة على وجه الكمال كأن ليس معه احد، فلما كان القصاص حقاً ثابتاً للورثة لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال ، فلا معنى لوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير .

(٢) ما روي أن ابن ملجم (لعنه الله) لما قتل سيدنا علي ﷺ قال للحسن ﷺ : إن شئت فاقتله ، وان شئت فاعف عنه ، وان تعفو خير لك ، فقتله الحسن ﷺ ومعلوم انه كان في ورثة سيدنا علي ﷺ صغار فستوفى الحسن ﷺ القصاص ، من دون أن ينتظر بلوغ الصغار ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ﷺ فلم ينكر عليه احد[١٨٥] .

المطلب الثاني : الأحكام المتعلقة بالدية

لما كانت الجناية من الصغير تعدّ خطأ وإن تعمد فعلها ، فهل العاقلة مسؤولة عن جنايته فتدفع الدية قياساً على جناية الخطأ ، أو تعدّ كل جناية منه هدراً ولا يتعلق بتصرفاته أي حكم من الحكام ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : جناية الصغير بكل حال من الأحوال تعتبر خطأ ، فأن وجدت فيها الدية فتكون على العاقلة ، ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء من الحنفية[١٨٦] ، والمالكية[١٨٧] ، وفرق الشافعية في بعض الروايات بين كون الصغير مميزاً أو غير مميز فان كان مميزاً فتكون الدية

في أمواله ، وان كان غير مميز فعلى العاقلة[١٨٨] ، وبه قال والحنابلة[١٨٩] ، والامامية[١٩٠] ، والزيدية[١٩١] .

وهو المروي عن الزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، وإبراهيم النخعي ، وقتادة[١٩٢] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷺ المتقدم: (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

بيّن الحديث بظاهره أن الحكم المرفوع عن الصغير هو الإثم والذنب ، لأنه من خطاب التكليف ، فيبقى حكم الضمان ، لأنه من خطاب الوضع ، ولما كان حكم تصرفه خطأ فتكون الدية على العاقلة[١٩٣] .

(٢) ما روي عن علي بن أبي طالب ﷺ : (أن ستة غلمة ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم ، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما فرقاه ، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه ، فقضى على الثلاثة خمسي الدية وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية)[١٩٤] .

وجه الدلالة من الأثر :

في الأثر دليل على أن جناية من الصغير تجب فيها الدية .

الرأي الثاني : جناية الصغير تعدّ هدراً ، ولا شيء فيها من عقوبة ، أو دية ، أو غيرها ذهب إلى هذا الظاهرية[١٩٥] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷺ المتقدم: (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

إن الأحكام لازمة لكل بالغ حتى يوقن انه صبي فأموال الصبي حرام بغير نص ، كتحريم دمائهم ، ولا نص في وجوب غرامة عليهم[١٩٦] .

(٢) ما روي عن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال : (ولا قود ولا قصاص في جراح ولا قتل ولا حد ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له في الإسلام وما عليه)[١٩٧] .

الترجيح :

الرأي الراجح (والله تعالى اعلم) هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وهم جمهور الفقهاء لما يأتي :

(١) ما استدل به ابن حزم الظاهري من قوله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاث ...) الحديث ، لا يوجد في الحديث الشريف دليل على نفي الدية ، لأن الحكم المستنبط من هذا الحديث هو رفع الإثم والذنب ، لأنه من باب خطاب التكليف .

(٢) ليس في الأثر الوارد عن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ دليل على نفي الدية ، عن خطأ الصغير وإنما نفى عنه القود والقصاص والحد والإثم والقتل .

(٣) كما في إيجاب الدية نظر القاتل وأسرة المقتول ، أما بالنسبة إلى الأول فقد روعيت حالة قصوره وضعف قواه العقلية ، وانعدام قصده الصحيح ، ومن ثم كانت جناية كجناية الخاطئ في إيجاب الدية ، أما بالنسبة إلى الثاني (أي : أسرة المقتول) ففي إيجاب الدية تعويض عن دم المقتول جبراً للنقص الذي أصابها والرزء الذي حل بها ، وكذلك في إيجابها على العاقلة تنبيهاً لها وتوجيهاً إلى رعاية أطفالها وصبيانها ، وتربيتهم التربية المناسبة حتى لا يقعوا في مثل هذا مرة أخرى .

المطلب الثالث: حكم عقوبة التعزير المتعلقة بجرائم الصغير

لا خلاف بين أهل العلم أن نقص الأهلية له الأثر في جرائم الحدود والقصاص والدية بالنسبة إلى العقوبة المقررة لتلك الجرائم[١٩٨] ، فإذا زنى أو قذف أو شرب مسكر لا يجلد أو يرجم وإذا سرق أو قطع الطريق لا يقطع ولا يقام عليه حد الحرابة ، فلا يعاقب ناقص الأهلية أو فاقدها معاملة كامل الأهلية ، ولكن في نفس الوقت لا خلاف بين أهل العلم أن الصغير إذا أصاب حدّاً ، أو ارتكب جرماً ، فإنه يؤدب بعقوبة تأديبية وإصلاحية بحيث لا يطلق على ما يتخذ ضده تعزيرًا لمنعه من التكرار والعودة لحماية مصالح الناس ، بل تسمى تدابير تأديبية إصلاحية أيّاً كانت طبيعتها بحسب عمل القاصر وطبيعة سلوكه[١٩٩] ، إلا أن الفقهاء اختلفوا في مسألة تعزيره على رأيين :

الرأي الأول : إذا ارتكب الصغير جريمة فإنه يعزر إن كان أهلاً لذلك ، ذهب إلى هذا الحنفية[٢٠٠] ، والشافعية في رواية[٢٠١] ، والامامية[٢٠٢] .

وحجتهم في ذلك :

(١) ما روي عنه ﷺ انه قال : (مروا صبيانكم بالصلاة في سبع سنين واضربوهم عليها في عشرة وفرقوا بينهم في المضاجع وإذا زوج الرجل منكم عبده أو أجيره فلا يرين ما بين ركبته وسرته فإن ما بين سرته وركبته من عورته)[٢٠٣] .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

في الحديث دلالة على أن الصغير من أهل التأديب والتهذيب تعزيراً له على ترك الصلاة [٢٠٤] .

(٢) أن الصغير يعزر تأديباً له ، لأنه من أهل التأديب ، لا عقوبة لأن العقوبة تحتاج إلى جناية وفعل الصبي لا يوصف بأي حال من الأحوال بالجناية[٢٠٥].

الرأي الثاني : لا يعزر الصغير بل يؤدب ذهب إلى هذا المالكية[٢٠٦] ، والشافعية في الرواية الثانية[٢٠٧] ، والحنابلة[٢٠٨] ، والظاهرية[٢٠٩] .

وحجتهم في ذلك :

(١) قوله ﷺ المتقدم : (رفع القلم عن ثلاثة ...) الحديث .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

في الحديث دلالة ظاهرة على أن النبي ﷺ بين رفع الإثم عن الصغير ومن في معناه ، فلا حد ولا قصاص ولا تعزر .

(٢) إن عمد الصبي خطأ ، لأن عمده وخطاه سواء ، لأن العمد لا يتصور إلا من كامل الأهلية ، فإذا سقط الحد والقصاص فلا مجال للقول بالتعزير .

الترجيح :

الرأي الراجح (والله تعالى اعلم) هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون إن كان الصغير مميزاً ، وإن لم يكن مميزاً فالرأي الراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني ، الأول لأنه إن كان مميز ، فكان الأصل أن يقام عليه الحد ، أو القصاص ، ولكن لوجود شبهة وهي عدم البلوغ خفف الحكم عليه ، فيعزر تأديبا له ، ولحماية مصالح الناس منه ولمنعه من التكرار مستقبلاً ، أما إن كان غير مميز فلا يعزر ، لأنه لا يعي معنى ذلك ، فيكون صدور الأفعال المضرة منه ، بمثابة صدورها من مجنون .

الخاتمة

بعد عرض الأحكام المتعلقة بمسؤولية الصغير الجنائية نوجز أهم ما توصلنا إليه من نتائج في النقاط الآتية :

١ ــ الصغر مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، فالصغير لا يسأل مسؤولية جنائية إذا ما ارتكب جناية ، ولكن يسأل من يتولى شأنه إذا ثبت إهماله وتقصيره في تربيته ، وتوجيهه ، ورقابته، وقد يعاقب بعقوبة تعزيرية وذلك لقوله ﷻ : ﴿ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا ﴾.

٢ ــ الاحتلام والحيض جعل حداً في الشرع ، لكونه دليلاً على كمال العقل ، والاحتلام والحيض لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة ، هذا ما تعارف عليه الناس فإن تأخر عن ذلك فلوجود آفة أو مرض أصاب الشخص في الخلقة ، فان بقي العقل سليماً فيعد الشخص بالغاً إذا بلغ من العمر خمس عشرة سنة(قمرية) .

٣ ــ من المبادئ الأساسية أن الإنسان وحده من الخلائق يسأل جنائياً ، لأن الأحكام المتعلقة بالجنايات لا يستوعبها ولا يحيط بأبعاد معانيها إلا الإنسان المميز ، والمختص بميزة العقل والإدراك والإرادة .

٤ ــ يمكن أن يؤدب أو يعزر الصغير بعقوبة تأديبية أو إصلاحية أو تعزيرية بشرط أن لا يلحق ذلك الأذى شيئا ظاهرا بجسده كالضرب المبرح مثلاً .

هوامش البحث وقائمة المصادر والمراجع

١ــ لسان العرب ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي ، إعداد وتصنيف يوسف خياط ونديم مرعشلي ، دار لسان العرب ، بيروت مادة (جنى) ٥٩١/١.

٢ ــ شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـ) أعادت طبعه بالاوفسيت مكتبة المثنى ، بغداد ٣٤٤/٨ ، وانظر : الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، وعليه تعليق : محمود أبو دقيقة ٢٢/٥ . حاشية ابن عابدين ، محمد أمين المعروف (بابن عابدين) ، دار الفكر ، بيروت ٣٥٠/٥ .

٣ ــ الخرشي على مختصر سيدي خليل ، دار صادر ، بيروت ٢/٨ .

٤ ــ مغني المحتاج ، محمود الخطيب الشربيني ، مطبعة الاستقامة ، مصر ٢٢/٤ ، وانظر: نهاية المحتاج ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المصري الأنصاري الشهير (بالشافعي الصغير) المتوفى(١٠٠٤ هـ) ، المكتبة الإسلامية ٧/ ٢٤٦ .

٥ــ المغني والشرح الكبير ، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٣٠ هـ) ، ويليه الشرح الكبير , لشمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ٣١٨/٩ ، منتهى الارادات ، تقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المصري ، الشهير (بابن النجار) ، تحقيق: عبد المغني عبد الخالق ، عالم الكتب ، بيروت ٢ / ٣٩٠ .

٦ ــ المحلى ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، (٣٨٣ هـ ــ ٤٥٦ هـ) ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ٤٦١/١٠ .

٧ ــ شرائع الإسلام ، المحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (٦٠٢ هـ ــ ٦٧٦هـ) مطبعة الآداب ، النجف ، سنة (١٢٨٩ هـ ــ١٩٦٩ م) ، ط ١ ، ١٩٥/٤ .

٨ ــ المستصفى من علم الأصول ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، طبعة جديدة بالاوفسيت ، مكتبة المثنى ، بغداد ٥٤/١ .

٩ ــ إرشاد الفحول ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) طبع البابي الحلبي ، ط ١ (سنة ١٣٥٦ هـ ــ ١٩٣٧ م) ص ٦ .

١٠ ــ الأنموذج في أصول الفقه ، د. فاضل عبد الواحد ، مطبعة المعارف بغداد ، ط ١ ، (١٣١٩ هـ ــ ١٩٦٩ م) ص٣٣ .

١١ ــ شرح المنار وحواشيه من علم الأصول ، أبو البركات عبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين النسفي (ت ٧١٠ هـ) ، طبعة عثمانية ص ٩٣٩ .

١٢ ــ موانع المسؤولية الجنائية ، د. مصطفى إبراهيم الزيلي ، الدار الجامعية للطباعة ، بغداد ص٤٣ .

١٣ ــ صحيح أبن حبان ، محمد بن حبان بن احمد أبو حاتم التميمي ألبستي (ت ٣٥٤ هـ) تحقيق : عبد الجبار محسن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، (سنة ١٩٨٧ م) ، ٢٠٢/١٦ ، قال: ابن حجر في باب(ما يفسد الصلاة وما يكره فيها): اخرج ابن عدي من طريق الحسن عن ابي بكرة رفعه(رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا: الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه)وفي إسناده جعفر بن جسر بن فرقد حدثني ابي بهذا ، وزاد الحسن(قول باللسان فإما اليد فلا)وروى ابن ماجه عن عطاء عن ابن عباس (إن الله و ضع عن

أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) وصححه ابن حبان لكن ادخل بين عطاء وابن عباس عبيد بن عمير ، وأخرجه الحاكم بهذا اللفظ .الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، احمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ) تحقيق:عبد الكريم هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت١٧٦/١.

١٤ ــ القصص / ٥٩ .

١٥ ــ البقرة / ٢٨٦ .

١٦ ــ المؤمنون /٦٢ .

١٧ ــ موانع المسؤولية الجنائية ص٤٤ وما بعدها .

١٨ ــ النساء / ٢٢ .

١٩ ــ المائدة / ٩٥ .

٢٠ ــ صحيح البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري ، عالم الكتب بيروت ٢٥/١ .

٢١ ــ التحريم / ٦ .

٢٢ ــ لسان العرب مادة (صغر) ٢/ ٤٤٤ .

٢٣ ــ بدائع الصنائع ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧ هـ) ، ط ٢ ، (١٤٠٦ هـ ــ ١٩٨٦ م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٧١/٧ .

٢٤ ــ مواهب الجليل ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف (بالحطاب) ، (ت ٩٥٤) ، مكتبة النجاح ، ليبيا ٥٧/٥ ــ ٥٩ .

٢٥ ــ الأم ، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، كتاب الشعب ، مصر ١٩١/٣ .

٢٦ ــ المغني والشرح الكبير ١٥٢/١٠ ، الإنصاف ، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (٨١٧هـ ــ ٨٨٥هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر ، (سنة ١٣٧٦) ٥/ ٣٢٠ .

٢٧ ــ المحلى ٣٤٤/١٠ .

٢٨ ــ شرائع الإسلام ٩٩/٢ .

٢٩ ــ البحر الزخار ، احمد بن يحيى بن مرتضى ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ ، بيروت ١٤٢/٥ .

٣٠ ــ النور /٥٩ .

٣١ ــ البقرة ١٨٧ .

٣٢ ــ بدائع الصنائع ٧٢/٧ ، وانظر: خزانة الفقه وعيون المسائل ، لأبي الليث نصر بن محمد بن احمد بن إبراهيم السمرقندي ، تحقيق د. صلاح الدين الناهي ٢٧٤/١ .

٣٣ ــ مواهب الجليل ٥٧/٥ .

٣٤ ــ الإنعام/ ١٥٢ .

٣٥ ــ صفوة التفاسير ، محمد علي الصابوني ، دار القرآن الكريم ، بيروت ، ط٦ ، ١٢٢/١ .

٣٦ ــ النساء /٦ .

٣٧ ــ تفسير الكشاف ، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي ، طبع البابي الحلبي ، مصر ، سنة (١٣٦٧هـ ــ ١٩٤٨ م) ٣٧٨/١ .

٣٨ ــ الأم ٤/٦ ، الأشباه والنظائر ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ) ، طبع البابي الحلبي (١٣٧٨ هـ ــ ١٩٥٩م) ، ط الأخيرة ، ص٢٤٠ .

٣٩ ــ المغني والشرح الكبير ١٠/ ١٥٢ .

٤٠ ــ بدائع الصنائع ١٧٢/٧ .

٤١ ــ شرائع الإسلام ١٠٠/٢ .

٤٢ ــ تحفة الأحوزي ، شرح جامع الترمذي ، أبو العلى محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (١٢٨٣ هـ ــ ١٣٥٣ هـ) ، البابي الحلبي ، ٦٨٥/٤ .

٤٣ ــ النساء/٦ .

٤٤ ــ الأم ٣/ ١٩١ .

٤٥ ــ متفق عليه واللفظ للبخاري ، صحيح البخاري٣٢١/٢ ، صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبالحسين القشيري النيسابوري ، (٢٠٦هـ ــ ٢٦١هـ) دار إحياء التراث العربي ، بيروت٤/ ٢٠٥.

٤٦ ــ انظر مسند الإمام الشافعي ، المطبوع بنهاية الأم ٢٥/٦ .

٤٧ ــ المحلى ٨٨/١.

٤٨ــ المصدر السابق نفس الصفحة .

٤٩ــ المصدر السابق نفس الصفحة .

٥٠ــ البقرة /٢٨٦ .

٥١ــ الإنعام / ١٥٢ .

٥٢ــ التفسير الكبير ، فخر الدين الرازي أبو عبد الله محمد بن عمر بن حسين القرشي الطبرستاني ، ط١ ، المطبعة البهية ، مصر سنة (١٣٥٣ هـ ــ ١٩٣٤م) ، ٧/ ١٥٠ ، صفوة التفاسير ٨١/١ .

٥٣ــ انظر : سبل السلام ، محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير(١٠٥٩ م ــ ١١٨٢ م) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط٤ ، ١٩٦٠ م ، ١٨٠/٣ ، تحفة الأحوزي ٦٨٥/٤ .

٥٤ــ موانع المسؤولية الجنائية ص١٢٣ .

٥٥ــ التشريع الجنائي ، عبد القادر عودة ، مطبعة دار العروبة ، مصر ، ط٣ ، سنة (١٣٨٣ هـ ــ ١٩٦٣ م) ، ٣٩٣/١ .

٥٦ــ مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، عبد الرزاق السنهوري ، مطبعة البيان العربي١٦١/٦ .

٥٧ــ الموافقات في أصول الأحكام ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي المعروف بالشاطبي(ت ٧٩٠ هـ) ، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد ، مطبعة المدني ، القاهرة ، ١٤٢/١ .

٥٨ــ الأنعام/ ١٦٤ .

٥٩ــ سبأ /٢٥.

٦٠ــ المستصفى للغزالي ٥٤/١ .

٦١ــ بدائع الصنائع ٣٤/٧ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، احمد الصاوي على الشرح الصغير لسيدي احمد الدر دير ، المكتبة التجارية ، مصر ، ٣٩٠/٢ ، الم ١١٨/٦ ، المغني والشرح الكبير ١٠/ ١١٩ ، المحلى ٢٧٣/١١ ، الروضة البهية ، زين الدين البجعي ألعاملي ، ٢/ ٣٤٧ ، البحر الزخار ١٤٢/٥ .

٦٢ــ الإسراء/٣٢ .

٦٣ــ النور/٢ .

٦٤ــ بدائع الصنائع ٣٣/٧ ، حاشية ابن عابدين ١٧١/٣ ، بلغة السالك ١٩٠/٢ .
٦٥ــ شرح فتح القدير ١٥٦/٤ ، بدائع الصنائع ٣٤/٧ .
٦٦ــ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، سيدي محمد الزرقاني ، دار الفكر ، بيروت سنة (١٣٥٥ هـ ــ ١٩٣٦ م) ٧٨/٨ .
٦٧ــ أخرجه ابن ماجه في إسناد ضعيف والترمذي والحاكم من حديث عائشة بلفظ ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، وهو ضعيف انظر سبل السلام ١٥/٤ ، تحفة الحوذي٦٨٩/٤ .
٦٨ــ سبل السلام ١٥/٤ .
٦٩ــ بدائع الصنائع ٣٤/٧ .
٧٠ــ شرح فتح القدير ١٥٦/٤ .
٧١ــ روضة الطالبين ، محيي الدين بن شرف أبو زكريا النووي (ت ٦٧٦ هـ) دار الفكر ، بيروت ٤١٠/٨ .
٧٢ــ المغني والشرح الكبير ١٨٩/١٠ .
٧٣ــ المحلى ١١/ ١٤٦ .
٧٤ــ شرائع الإسلام ١٥٥/٤ .
٧٥ــ البحر الزخار ١٤٤/٥ .
٧٦ــ المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، دار الفكر ، بيروت ٨/٢٠ .
٧٧ــ شرح فتح القدير ١٥٦/٤ ، بدائع الصنائع ٣٤/٧ .
٧٨ــ شرح الزرقاني ٧٦/٨ .
٧٩ــ روضة الطالبين ٤١٠/٨ .
٨٠ــ المغني والشرح الكبير ١٥٢/١٠ .
٨١ــ المحلى ٤٧١/١٠ .
٨٢ــ شرائع الإسلام ١٥٥/٤ .
٨٣ــ البحر الزخار ١٤٤/٥ .
٨٤ــ المغني والشرح الكبير ١٥٥/١٠ .
٨٥ــ المصدر السابق ١٥٢/١٠ .
٨٦ــ شرح الزرقاني ٧٦/٨ .
٨٧ــ المغني والشرح الكبير ١٥٥/١٠.
٨٨ــ المصدر السابق نفس الصفحة .
٨٩ــ المصدر السابق نفس الصفحة
٩٠ــ بدائع الصنائع ٣٧/٧ خزانة الفقه وعيون المسائل ٣٤٤/١ .
٩١ــ حاشية الخرشي ٥٧/٨ .
٩٢ــ روضة الطالبين ٨/ ٤١٠ .
٩٣ــ المغني والشرح الكبير ١٢٨/١٠ .
٩٤ــ الخلاف لأبي محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ) دار المعارف الإسلامية ١٨٩/٣ .
٩٥ــ البحر الزخار ١٥٠/٥ .

٩٦ــ أخرجه الإمام مسلم ، صحيح الإمام مسلم ١٠٨/٢ .

٩٧ــ انظر ، سبل السلام ٥/٤ .

٩٨ــ روضة الطالبين ٨/ ٤١٠.

٩٩ ــ بدائع الصنائع ٤٠/٧ ، حاشية الباجوري ، إبراهيم الباجوري على شرح ابن القاسم القري على متن أبي شجاع ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر ٢٥٥/٢ ، المجموع شرح المهذب ٨٣/٢٠ ، المغني والشرح الكبير ١٩٠/١٠ ، المحلى ٢٧٣/١١ ، الخلاف للطوسي ١٩١/٣ ، البحر الزخار ١٦٨/٥ .

١٠٠ ــ بدائع الصنائع ٤٠/٧ ، حاشية الخرشي ٨٦/٤ ، حاشية الجمل على المنهج ، سليمان الجمل ، دار الفكر ، بيروت ١٣٧/٥ ، منتهى الادارات ، تقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير (بابن النجار) ، تحقيق : عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب ، بيروت ٤٦٨/٢ ، الروضة البهية ٣٦٦/٢.

١٠١ ــ شرح فتح القدير ١٩٢/٢ .

١٠٢ ــ بلغة السالك .

١٠٣ ــ مغني المحتاج ٣٦٨/٣ ، نهاية المحتاج ٤١٥/٧ .

١٠٤ ــ المغني والشرح الكبير ٢٠٤/١٠ .

١٠٥ شرائع الإسلام ١٦٤/٤ .

١٠٦ البحر الزخار ١٦٥/٥ .

١٠٧ ــ المغني والشرح الكبير ١٠٢/١٠ .

١٠٨ ــ شرح فتح القدير ١٩٢/٤ ، وانظر : منتهى الارادات ٤٦٨/٢ .

١٠٩ ــ المغني والشرح الكبير ٢٠٥/١٠ .

١١٠ ــ المحلى ٢٧٣/١١ .

١١١ــ المغني والشرح الكبير ١٠٢/١٠.

١١٢ ــ المائدة /٩٠ .

١١٣ ــ بدائع الصنائع ٣٩/٧ ، حاشية الخرشي ١٠٨/٨ ، المجموع شرح المهذب ١١٢/٢٠ ، المغني والشرح الكبير ٣٢٥/١٠ ، الروضة البهية ٣٦٦/٢ ، البحر الزخار ١٩٢/٥ .

١١٤ ــ منتهى الإدارات ٤٦٧/٢ ، وانظر : الفروع لشمس الدين المقدسي أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣ هـ) عالم الكتب ، بيروت ، ط٣ ، سنة ١٣٨٨ هـ ــ ١٩٦٧ م ، ١٠٦/٦ .

١١٥ ــ انظر : الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن الجز يري ، دار الفكر ، بيروت ، ط١ ١٥٦/٥ .

١١٦ ــ المائدة /٣٨ .

١١٧ ــ خزانة الفقه وعيون المسائل ٣٥٤/١ ، بلغة السالك ٢٩٦/٢ روضة الطالبين ٤٥٩/٨ ، الفروع ١٢٢/٦ ، المحلى ٢٢٧/١١ ، البحر الزخار ١٧٢/٥ ، الروضة البهية ٣٧٥/٢ .

١١٨ ــ بدائع الصنائع ٦٧/٧ .

١١٩ ــ الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية أبو العباس تقي الدين احمد بن عبد الحليم ، مطبعة كردستان العلمية ، مصر (١٣٢٩ هـ) ١٧٣/٥ .

١٢٠ ــ الخلاف للطوسي ١٩٣/٣ ، الروضة البهية ٣٧٥/٢ .

١٢١ ــ بدائع الصنائع ٦٧/٧ .

١٢٢ ــ المغني والشرح الكبير ٢٩٦/١٠ .

١٢٣ ــ بدائع الصنائع ٦٧/٧ .
١٢٤ ــ حاشية ابن عابدين ٨٣/٤ .
١٢٥ ــ شرح الزرقاني ١٦٢/٤ ، حاشية الخرشي ١٠١/٨ .
١٢٦ ــ روضة الطالبين ٤٥٩/٨ .
١٢٧ ــ المغني والشرح الكبير ٢٩٦/١٠ ، منتهى الارادات ٤٨٠/٢ .
١٢٨ ــ بدائع الصنائع ٦٧/٧ .
١٢٩ ــ المحلى ٢٢٧/١١ .
١٣٠ ــ شرائع الإسلام ١٧٢/٤ .
١٣١ ــ البحر الزخار ١٢٧/٥ .
١٣٢ ــ أخرجه البيهقي ، وابن ابي شيبة ، وعبد الرزاق ، السنن الكبرى ، أبو بكر احمد بن الحسن البيهقي ، مطبعة المعارف العثمانية ، سنة (١٣٥٣ هـ) ٢٦٤/٨ ، سنن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد بن عثمان بن ابي شيبة الكوفي ، ط١ ، مطبعة العلوم الشرقية سنة (١٩٧٠ م) ٤٨١/٥ ، المصنف ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني(١٢٦هـ ــ٢١١هـ) المكتب الإسلامي سنة النشر (١٤٠٣) ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، ط٢ ، بيروت ٢ /٣٣٨.
١٣٣ ــ بدائع الصنائع ٦٧/٧ .
١٣٤ ــ بداية المجتهد ، أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، مطبعة الاستقامة ، مصر ، سنة (١٣٧١ هـ ــ ١٩٥٢ م) ٤٤٥/٢ .
١٣٥ ــ المائدة /٣٣ .
١٣٦ ــ شرح فتح القدير ٢٧٣/٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، شمس الدين بن عرفة الدسوقي ، تحقيق : محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ٣٤٨/٤ ، مغني المحتاج ١٨٠/٤ ، المغني والشرح الكبير ٣١٩/١٠ ، المحلى ٣٠٨/١١ ، شرائع الإسلام ١٠٨/٤ .
١٣٧ ــ شرح فتح القدير ٢٧٣/٤ ، البدائع ٩١/٧ .
١٣٨ ــ شرح فتح القدير ٢٧٣/٤ .
١٣٩ ــ حاشية الدسوقي٣٤٨/٤ ، حاشيةالخرشي٣٤٧/٥.
١٤٠ ــ مغني المحتاج١٨٠/٤ ، حاشيةالباجوري٢٦٥/٢.
١٤١ ــ المغني والشرح الكبير٣١٨/١٠.
١٤٢ ــ المحلى٣١٨/١١.
١٤٣ ــ بدائع الصنائع ٩١/٧.
١٤٤ ــ شرائع الإسلام ٨١/٤.
١٤٥ ــ البحر الزخار٢٠٤/٥
١٤٦ ــ المغني والشرح الكبير٣١٨/١٠.
١٤٧ ــ مختصر الطحاوي ، للإمام أبو جعفر محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١ هـ) تحقيق : أبو الوفا الأفغاني ، دار الكتاب العربي ، سنة (١٣٧٠ هـ) ص٢٢٩ ، بداية المجتهد ٤٣٢/٢ ، روضة الطالبين ١١٦/٨ ، منتهى الإدارات ٢٠٠/٢ ، المحلى ٣٤٤/١٠ ، الخلاف للطوسي ١٠١/٣ ، البحر الزخار ٢٢٧/٥ .

١٤٨ ــ البحر الزخار٥/.٢٥٥

١٤٩ ــ المغني والشرح الكبير ٣٥٧/٩ ، وانظر : المجموع شرح المهذب ٣٥٣/٧٨ .

١٥٠ ــ البدائع ٢٣٥/٧ ، وانظر : ملتقى الأبحر ، إبراهيم محمد بن إبــراهيم الحلبــي (ت ٩٥٦) طبعــة عثمانية ص٢٦٠ .

١٥١ ــ المجموع شرح المهذب ٣٦٧/١٨ .

١٥٢ ــ المغني والشرح الكبير ٣٧٥/٩ .

١٥٣ ــ المصدر السابق نفس الصفحة .

١٥٤ ــ بدائع الصنائع ٧ /٣٧٥ .

١٥٥ ــ الفقه على المذهب الأربعة ٢٩٥/٥ .

١٥٦ ــ حاشية ابن عابدين ٣٥٥/٥ .

١٥٧ ــ نهاية المحتاج ٢٤٦/٧ ، المجموع شرح المهذب ٣٦٧/١٨ ز

١٥٨ ــ المغني والشرح الكبير ٣٧٥/٩ .

١٥٩ ــ المحلى ٣٤٤/١٠ .

١٦٠ ــ شرائع الإسلام ٢١٥/٤ .

١٦١ ــ البحر الزخار ٢٧٧/٥ .

١٦٢ ــ المغني والشرح الكبير ٣٧٥/٩ .

١٦٣ ــ المصدر السابق نفسه .

١٦٤ ــ المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الاصبحي ، دار صادر ، بيروت ٤٠٣/٦ ، حاشية الخرشــي ١١/٨ .

١٦٥ ــ الأم ٢٢٠/٦ ، وانظر : روضة الطالبين ١٠١/٨ .

١٦٦ ــ الأم ٢٥/٦ .

١٦٧ ــ الإسراء /٣٣ .

١٦٨ ــ الاختيار ٢٨/٥ ، حاشية ابن عابدين ٣٥٨/٥ .

١٦٩ ــ حاشية الخرشي ٤٩/٨ .

١٧٠ ــ المغني والشرح الكبير ٣٩٢/٩ .

١٧١ ــ المحلى ٤٨٣/١٠ .

١٧٢ ــ المغني والشرح الكبير ٣٩٢/٩ .

١٧٣ ــ تفسير الكشاف ٢٣٢/٢ .

١٧٤ ــ سنن ابن أبي شيبة ٢٨٤/٧ ،

١٧٥ ــ بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٣ .

١٧٦ ــ الشرح فتح القدير ٨/ ٢٦٥ .

١٧٧ ــ حاشية ابن عابدين ٣٥٨/٥ .

١٧٨ ــ روضة الطالبين ١٧٥/٨ ، حاشية اليجيرمي على المنهج ، سلمان بن عمر بن محمــد البجيرمــي ، طبع الباني الحلبي ، مصر ، الطبعة الأخيرة سنه (١٣٦٩ هــ ــ ١٩٥٠ م) ٤ / ١٥٢ .

١٧٩ ــ المغني الشرح الكبير ٩/ ٣٨٣ .

١٨٠ ــ الروضة البهية ٤١٥/٢ ، الخلاف للطوسي ١٠١/٣ .

١٨١ ــ البحر الزخار ٢٣٩/٥ .

١٨٢ ــ بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٢ .

١٨٣ ــ المجموع شرح المهذب ٤٣٨/١٨ .

١٨٤ ــ المغني والشرح الكبير٢٧٧/٨.

١٨٥ ــ سنن ابن أبي شيبة ٤٣٧/٥وانظر:فيض القدير ، عبد الرؤوف المناوي ، المكتبة التجارية الكبــرى ، مصر ، (سنة ١٣٥٦هــ)ط١ ، ٣٣١/١ .

١٨٦ ــ حاشية ابن عابدين ٣٥٣/٥ .

١٨٧ ــ بداية المجتهد ٤٣٢/٢ .

١٨٨ ــ الأم ٤/٦ ، روضة الطالبين ١٠٧/٨ .

١٨٩ ــ المغني والشرح الكبير ٣٧٦/٩ .

١٩٠ ــ شرائع الإسلام ١٩٥/٤ ، الخلاف للطوسي ١٠١/٣ .

١٩١ ــ البحر الزخار ٢٥٥/٥ .

١٩٣ ــ فقه السنة ، سيد سابق ، دار الفكر ، بيروت ، ط٥ ، سنة (١٣٩١ هــ ــ ١٩٧١ م) ٤٤٢/٢ .

١٩٤ ــ مصنف عبد الرزاق١٠/٥٤ .

١٩٥ ــ المحلى ٣٤٤/١٠ .

١٩٦ ــ المصدر السابق نفس الصفحة .

١٩٧ ــ مصنف عبد الرزاق٧/٤٠٤ .

١٩٨ ــ بدائع الصنائع ٦٧/٧ ، حاشية الخرشي ٩١/٨ ، روضة الطالبين ٨/ ٤٥٩ ، المغني والشرح الكبير ٢٣٩/١٠ ، المحلى ٣٤٤/١٠ ، الروضة البهية ٣٧٥/٢ .

١٩٩ ــ بدائع الصنائع ١٧٢/٧ ، وانظر : المغني ٤٢٦/٧ .

٢٠٠ ــ بدائع الصنائع ١٧٢/٧ .

٢٠١ ــ روضة الطالبين ١٠١/٨ .

٢٠٢ ــ الروضة البهية ٣٧٥/٢ .

٢٠٣ ــ سنن البيهقي٢/ ، ٢٢٨ سنن ابن أبي شيبة ٢٩٤/١ سنن الدار قطني ، علي بن عمر أبــو الحــسن الدارقطني البغدادي(٣٠٦هــ ــ٣٨٥هــ) ، دار المعرفة ، بيروت ، سنة(١٣٨٦ – ١٩٦٦) ، تحقيــق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني٢٣٠/١ ، تــاريخ بغــداد ، أحمــد بــن علــي أبــو بكــر الخطيــب البغدادي(٣٩٣هــ ــ٤٦٣هــ) دار الكتب العلمية ، بيروت٢٧٨/٢.

٢٠٤ ــ نيل الأوطار ، محمد بن علي الشوكاني ، طبع الباب الحلبي ، مصر٣٤٩/١.

٢٠٥ــ البدائع ١٧٢/٧ .

٢٠٦ ــ حاشية الخرشي٣/٨.

٢٠٧ ــ روضة الطالبين٤٥٩/٨.

٢٠٨ ــ المغني والشرح الكبير٤٢٦/٧

٢٠٩ــ المحلى ٣٤٤/١٠ .