قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له وتطبيقاتها في عقوبة التعزير - دراسة أصولية فقهية مقارنة -

The principle that what is derived from a permissible act has no legal effect, and its applications in discretionary punishment
-A comparative jurisprudential study-

م.د. محسن هيجان عبدالله

جامعة تكريت/ كلية العلوم الاسلامية

mahsan2020@tu.edu.iq

الملخص

إنَّ فكرة البحث منبثقة من القواعد الفقهية وعلاقتها بالفروع، فالقاعدة الفقهية تجمع فروعاً متشابهة لتعطيها نفس الحكم، ومن هذه القواعد: قاعدة: المتولد من مأذون فيه لا أثر، والتعزير عقوبة غير مقدرة تنفذ بأمر القاضي أو الإمام، وقد ينتج عنها ما يسبب ضرراً بالشخص المعزَّر؛ لذلك جاء عنوان البحث: قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له وتطبيقاتها في عقوبة التعزير – دراسة أصولية فقهية مقارنة–؛ ليبين تطبيق القاعدة على عقوبة التعزير، والذي تضمن بعد المقدمة ثلاثة مباحث فالمبحث الأول: قد تضمن مفهوم قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له ومستثنياتها، والمبحث الثاني: تضمن مفهوم عقوبة التعزير وموجباتها ومشروعيتها، وأما المبحث الثالث: فقد تضمن تطبيق قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له في عقوبة التعزير

الكلمات المفتاحية: قاعدة، المتولد، مأذون، عقوبة، التعزير

Abstract

This research idea stems from the relationship between Jurisprudential Maxims (al-Qawā'id al-Fiqhiyyah) and subsidiary legal issues, where a maxim gathers similar issues under the same ruling. Among these maxims is the rule: "That which arises from an authorized act has no consequence" (al-Mutawallad min ma’dhūn fīhi lā athara lahu). Ta‘zīr (discretionary punishment) is an unquantified penalty executed by order of a judge or ruler, which may result in harm to the punished person. Therefore, the research is entitled: "The Maxim: That which arises from an authorized act has no consequence, and its applications in Ta‘zīr punishment – A Comparative Uṣūlī (Juridical Methodology) and Fiqhī (Jurisprudence) Study". The study aims to demonstrate the application of this maxim to *Ta‘zīr* punishment. Following the introduction, the research includes three chapters: The first chapter covers the concept and exceptions of the maxim "That which arises from an authorized act has no consequence." The second chapter details the concept, triggers, and legality of *Ta‘zīr* punishment. The third chapter addresses the application of the maxim to *Ta‘zīr* punishment. The conclusion presents the main findings reached in the research.

Keywords :Maxim (Qā'idah), Arising (Mutawallad), Authorized (Ma’dhūn), Punishment (‘Uqūbah), Ta‘zīr.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

لمَّا كان علم القواعد الفقهية من العلوم التي يمكن من خلالها جمع فروع فقهية وربطها بقاعدة تعبر عن مضمونها باسلوب بسيط وموجز؛ ليسهل على الباحثين معرفة الأحكام الشرعية بمعرفة ما يناظرها من الأحكام وما يحكمها من القواعد، إذ من الصعب أن يحفظ طالب العلم جميع الفروع الفقهية في وقتنا الحاضر، فجاءت القواعد لتجمع شتات ما تفرق من تلك الفروع، لتعطيها حكماً سهلاً ميسراً بمعرفة ما تتضمنه تلك القواعد، وأنَّ قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له من القواعد الفقهية التي يمكن عبر معرفة الحكم الشرعي للفروع الفقهية كما في عقوبة التعزير، لذا جاء عنوان البحث موسوماً ب: (قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له وتطبيقاتها في عقوبة التعزير – دراسة أصولية فقهية مقارنة).

- **أهمية الموضوع:** تظهر أهمية الموضوع في معرفة ما إذا كان الإمام يضمن إذا ما تضرر شخص جراء التعزير أم لا؟ وبيان اختلاف الفقهاء في ذلك مع الترجيح.
- **الدراسات السابقة:** لم أجد دراسات خاصة في قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له إلا أن هناك مواضيع تخص عقوبة التعزير، ودراسة لقاعدة مشابهة وهما:

١. العقوبات التعزيرية والبدائل العقابية في العصر الحاضر – دراسة فقهية– : لمحمد ميرزا، بحث منشور في مجلة قه لاي زانست العلمية– مجلة علمية تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية– أربيل– العراق، المجلد: ٨، العدد: ٥، ٢٠٢٣.

٢. إذا تولد من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون مفهومها وضوابطها الفقهية وتطبيقاتها المعاصرة: لنبيل محمد كريم المغايرة، بحث منشور في مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد: ٢٣، العدد: ١، ٢٠٢٢م، ص/ ٨٦٩– ٩١١.

المبحث الأول

مفهوم قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له والمستثنى منها والقواعد المناظرة لها

❖ المطلب الأول: معاني مفردات القاعدة

➢ **الفرع الأول: معاني المفردات:** فيما يأتي تفصيل لمفردات قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له.

- **أولاً: القاعدة لغة واصطلاحاً:**

١– القاعدة لغة: القاعدة في اللغة تعني: " أساس الشيء "[١].

٢– القاعدة اصطلاحاً: عرفها الجرجاني بأنها:" قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[٢]، وعرفها أحمد الزرقا بأنها:" حكم أغلب ينطبق على معظم جزئياته "[٣].

- **ثانياً: المتولد:** قال ابن فارس " الواو واللام والدال: أصل صحيح، وهو دليل النجل والنسل، ثم يقاس عليه غيره، من ذلك الولد، وهو للواحد والجميع، ويقال للواحد ولد أيضاً، والوليدة الأنثى، والجمع ولائد؛ وتولد الشيء عن الشيء: حصل عنه "[٤].
- **ثالثاً: معنى المأذون فيه:** المأذون مأخوذ من أذن ومعناه علم، وأذن أي استمع لما يقال له فقبل به، والإذن السمع والطاعة والقبول، وأذن الرجل إذا كان يسمع لشيء فيقبله [٥].
- **رابعاً: الأثر لغة واصطلاحاً:**

١–الأثر لغة:" بقية ما يرى من كل شيء، وما لا يرى بعد أن تبقى فيه علقة، فيقال: أثر السيف: ضربته "[٦].

---

[١] العين : للفراهيدي، ١٤٣/١، مادة: قعد؛ وتهذيب اللغة: للهروي، ١٣٧/١، باب: القاف والعين والقاف.

[٢] التعريفات: للجرجاني، ص/١٧١، باب: القاف.

[٣] شرح القواعد الفقهية: للزرقا، ص/٣٣.

[٤] معجم مقاييس اللغة: لابن فارس، ١٤٣/٦، مادة: ولد.

[٥] تهذيب اللغة: للهروي، ١٦/١٥، باب: الذال والنون؛ والصحاح تاج اللغة: للجوهري، ٢٠٦٩/٥، مادة: أذن.

[٦] معجم مقاييس اللغة: لابن فارس، ٥٤/١، مادة: أثر.

٢-الأثر اصطلاحاً: " حصول ما يدل على وجود شيء ما "[١].

- **الفرع الثاني: المعنى العام للقاعدة:** ويقصد بها: " إذا ترتَّب على فعل مأذون فيه ضرر على المفعول، فإنَّ الفاعل لا يضمن ولا يأثم على النَّتيجة إذا حصلت خلافاً للمتوقَّع، هذا إذا قام بعمله تبعاً لما اعتاده الناس ووفقاً للشروط المتَّبعة؛ لكن إذا تولَّد ضرر عن منهي عنه فإنَّ الفاعل يضمن ويأثم "[٢]؛ فإنَّ من يرضى بأمر يكون رضاؤه شاملاً لكل ما ينتج عنه، وإنَّ الإذنَّ بالشيء يفيد الإذن بالأمر الناتج عنه، ولا يتحمل آثاره، ولهذا لو اقُتصَّ من الجاني أو قطع في السرقة فسرى القطع إلى النفس أو تعدى محل القطع فلا شيء عليه [٣].

❖ **المطلب الثاني :المستثنى من قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له والقواعد المناظرة لها**

- **الفرع الأول: المستثنى من القاعدة:** إنَّ مما يستثني من مسائل هذه القاعدة: إذا كان المأذون فيه مشروطاً بسلامة العاقبة كإخراج الجناح من البيت إلى الشَّارع، فتضرَّر به المارَّة ضمن صاحب الجناح، ومنها: إذا ضرب المعلِّم الصّبي فمات فهو ضامن؛ لأنَّ الإذن مشروط بسلامة العاقبة وعدم المبالغة في الضَّرب، وكذلك في ضرب الزَّوج زوجته إذا ماتت من ضربه[٤].
- **الفرع الثاني: القواعد المناظرة لها:** ولقاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له، قواعد تشبهها وهي:

- أولاً: قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان، مثل: يجوز لولي القتيل أمر غيره بقصاص قاتله نيابة عنه، فلا ضمان على ذلك الغير إذا اقتص بحضور ولي القتيل؛ ومنها: من كسر لمسلم طبلاً أو مزماراً أو قتل له خنزيراً أو أراق له خمراً لا يضمن على الأَصح لأنَّ فعل ما

---

[١] التوقيف على مهمات التعاريف، ص/٣٨.

[٢] موسوعة القواعد الفقهية: للغزي، ٤٨٨/٩.

[٣] ينظر: المنثور في القواعد الفقهية: للزركشي، ١٦٣/٣؛ والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: لمحمد الزحيلي، ٧٢٧/٢.

[٤] ينظر: المنثور في القواعد الفقهية: للزركشي، ١٦٣/٣؛ وموسوعة القواعد الفقهية: للغزي، ٤٨٨/٩.

أذن الشرع به، إلا أن يترتب على فعله ضرر أشد، ومنها: إذا أقام القاضي حداً أو تعزيراً فمات المضروب، فلا ضمان على القاضي[١].

- ثانياً: قاعدة: " الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه، كرضا أحد الزوجين بعيب صاحبه؛ فازداد العيب فلا خيار على الصحيح لأنَّ رضاه به رضا بما يتولد منه "[٢].
- ثالثاً: " إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملاً على الصحيح، وإن كان من فعلين غير مأذون فيهما فالضمان بينهما نصفين حتى لو كان أحدهما من فعل من لا يجب الضمان عليه لم يجب على الآخر أكثر من النصف، ويتفرع على ذلك مسائل: منها: إذا زاد الإمام سوطا في الحد فمات المحدود؛ ففي المسألة قولان: أحدهما: يجب كمال الدية، والثاني : يجب نصفها والأول هو المشهور؛ لأنَّ المأذون فيه لا أثر له في الضمان وإنَّما الجناية ما زاد عليه فأسند بالضمان إليها "[٣].

المبحث الثاني

مفهوم عقوبة التعزير وموجباتها ومشروعيتها

❖ المطلب الأول :مفهوم عقوبة التعزير وموجباتها

➢ الفرع الأول: معنى عقوبة التعزير لغة واصطلاحاً:

- **أولاً: العقوبة لغة:** أصلها من العين والقاف والباء وعقب مستعمل في معنيين أحدهما يدل على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره، والآخر يدل على الارتفاع والشدة والصعوبة والعقوبة إنَّما سُميت بذلك؛ لأنَّها تكون ثاني الذنب أو تعقبه[٤].
- **ثانياً: العقوبة اصطلاحاً:** عرفها عبد القادر عودة بأنها: " الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع "[٥].

---

[١] ينظر: موسوعة القواعد الفقهية: للغزي، ٥٨/٣.

[٢] الأشباه والنظائر: للسبكي، ١٥٢/١؛ والأشباه والنظائر: للسيوطي، ص/١٤١.

[٣] القواعد: لابن رجب، ص/٣٧.

[٤] ينظر: معجم مقاييس اللغة: لابن فارس، ٧٧/٤، مادة عقب.

[٥] التشريع الجنائي الاسلامي: لعبد القادر عودة، ٦٠٩/٢.

- **ثالثاً: التعزير لغة:** العزر في اللغة، معناه: الرد، وهو أيضاً النصر بالسيف، والمنع، وعزرت فلاناً، أي: أدبته، وفعلت به ما يردعه عن القبيح، ومن معانيه: التأديب دون الحد[١].
- **رابعاً: التعزير اصطلاحاً:** اتفقت عبارات الفقهاء في أنَّ النعزير هو: عقوبة مشروعة على جناية أو ذنب لا حد فيه ولا كفارة [٢].

➢ **الفرع الثاني: موجبات عقوبة التعزير:** أما سبب وجوبه فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، سواء كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم وغيرها، أو على حق العبد بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له: يا خبيث، يا فاسق، يا سارق، يا فاجر، يا كافر، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، وغيرها[٣]، وذكر ابن قدامة المقدسي على سبيل المثال لا الحصر هي: " وطء الشريك الجارية المشتركة، أو أمته المزوجة، أو جارية ابنه، أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها، أو وطء أجنبية دون الفرج، أو سرقة ما دون النصاب، أو من غير حرز، أو النهب، أو الغصب، أو الاختلاس، أو الجناية على إنسان بما لا يوجب حداً ولا قصاصاً ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك يسمى تعزيراً"[٤].

" فكل من ارتكب منكراً أو آذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة، سواء أكان المعتدى عليه مسلماً أم كافراً، فقد استحق التعزير "[٥].

❖ **المطلب الثاني :مشروعية عقوبة التعزير** :دلَّ على مشروعية التعزير القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، وكما مبين فيما يأتي:

- **أولاً: القرآن الكريم:** قول الله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ

---

[١] ينظر: العين: للفراهيدي، ٧٨/٢، مادة: عزر.

[٢] ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني، ٦٣/٧؛ ومغني المحتاج: للشربيني، ٥٢٢/٥؛ والمغني: لابن قدامة، ١٧٦/٩.

[٣] ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني، ٦٢/٧.

[٤] المغني: لابن قدامة، ١٧٦/٩.

[٥] الفقه الاسلامي: للزحيلي، ٥٥٩٧/٧.

نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ﴿٣٤﴾ ﴾ النساء: ٣٤ [١].

وجه الدلالة: فالموعظة والهجر والضرب مراتب إن حصلت الطاعة بإحداهن لم يتعد إلى غيرها[٢].

- **ثانياً: السنة النبوية:** وردت في السنة النبوية أحاديث كثيرة دلت على مشروعية التعزير منها:

١. ما رواه مسلم عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله »[٣].

وجه الدلالة: " اختلف العلماء في التعزير هل يقتصر فيه على عشرة أسواط فما دونها ولا تجوز الزيادة أم تجوز الزيادة فقال أحمد بن حنبل وأشهب المالكي لا تجوز الزيادة على عشرة أسواط وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الزيادة ثم اختلف هؤلاء فقال مالك وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور والطحاوي لا ضبط لعدد الضربات بل ذلك إلى رأي الإمام وله أن يزيد على قدر الحدود، وقال أبو حنيفة لا يبلغ به أربعين، وقال الشافعي وجمهور أصحابه لا يبلغ بتعزير كل إنسان أدنى حدوده فلا يبلغ بتعزير العبد عشرين ولا بتعزير الحر أربعين، وقيل أنَّ الحديث منسوخ واستدلوا بأن الصحابة ﷺ جاوزوا عشرة أسواط وتأوله أصحاب مالك على أنَّه كان ذلك مختصاً بزمن النبي ﷺ لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر وهو تأويل ضعيف "[٤]، واختلاف العلماء في التعزير دليل على مشروعيته.

٢. عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ عن رسول الله ﷺ أنَّه سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا

---

[١] سورة النساء: من الآية/٣٤.

[٢] ينظر: المحرر الوجيز: لابن عطية، ٤٨/٢.

[٣] صحيح مسلم، باب: قدر أسواط التعزير، ١٣٣٢/٣، رقم: ١٧٠٨.

[٤] شرح النووي على مسلم، ٢٢٢/١١.

شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع »[١].

وجه الدلالة: إنَّ من يأخذ من الثمر المعلق قبل قطعه شيئاً فعليه الغرامة والعقوبة، ومن أخذ منها شيئاً بعد قطعه ووضعه في الجرين وقد بلغ المأخوذ النصاب فعليه القطع[٢].

والغرامة والعقوبة من باب التعزير، إذ لا حد فيها مقرر.

٣. ما رواه أبو داود عن النبي ﷺ أنَّه قال: « لي الواجد يحل عقوبته وعرضه »[٣].

وجه الدلالة: إذا مطل الغني في قضاء دينه يحل للدائن أن يغلظ القول عليه ويهتك عرضه وحرمته، وللقاضي أن يحبسه تأديباً له.

- **ثالثاً: الاجماع:** انعقد إجماع الصحابة على مشروعية التعزير[٤].

المبحث الثالث

شروط عقوبة التعزير وضابطها وصفتها وتطبيقات القاعدة عليها

❖ المطلب الأول :شروط عقوبة التعزير وضابطها وصفتها

" يشترط العقل فقط لوجوب التعزير بارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، فيعزر كل عاقل، ذكر أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبياً عاقلاً؛ لأنَّ هؤلاء غير الصبي من أهل العقوبة، أما الصبي فيعزر تأديباً لا عقوبة "[٥]، " أمَّا ضابط التعزير فكل معصية ليس فيها حد مقرر ففيه التعزير "[٦].

أمَّا صفة التعزير؛ فالتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز قطع شيء من المعزَّر ولا جرحه، ولا أخذ ماله؛ لأنَّ الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به؛ ولأن

---

[١] سنن أبي داود، باب: ما لا قطع فيه، ١٣٧/٤، رقم: ٤٣٩٠.

[٢] عون المعبود: لمحمد الصديقي، ٩١/٥.

[٣] صحيح البخاري، باب: لصاحب الحق مقال، ١١٨/٣، رقم:

[٤] ينظر: فتح القدير: لابن الهمام، ٣٤٥/٥؛ والذخيرة: للقرافي، ١٢٠/١٢؛ ومغني المحتاج: للشربيني، ٥٢٣/٥.

[٥] بدائع الصنائع: للكاساني، ٦٢/٧.

[٦] الأشباه والنظائر: لابن نجيم، ص/١٥٧.

الواجب أدب، والتأديب لا يكون بالإتلاف[١]، وليس في التعزير شيء مقدر؛ بل يفوض إلى رأي القاضي، أو الإمام؛ لأنَّ المقصود منه الزجر والردع، وأحوال الناس مختلفة فيه، فمنهم من يزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب[٢].

" وقد يكون التعزير بالحبس، واللوم وبالإقامة من المجلس، والمحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من يحل إزاره، ومنهم من تعزيره بالضرب بالدرة، والقضيب والعصا"[٣]، " وللإمام أن يفعل ما يصلح حال المعزَّر؛ لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي، فقد يكون بالضرب أو الحبس أو التوبيخ؛ لأنَّ كل ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة، وليس له الجمع بين هذه الأمور كلها، وله الجمع بين الحبس والضرب "[٤]." فمتى ينزجر الجاني بالكلمة أو بالضربة الواحدة لم تجز الزيادة عليها؛ لأنَّ الأذية مفسدة، فيقتصر منها على ما يدرأ المفاسد "[٥]، " والذي بستوفي التعزير هو الإمام أو الأب أو السيد؛ لأنَّ التعزير لو جُعل لعامة الناس لأدى لتواثب السفهاء للأذية وكثرة الهرج والفتن "[٦]. واختلف الفقهاء في كون التعزير واجب على الإمام أم ليس بواجب؟ فعند الحنفية والحنابلة: ما كان منصوصاً عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته، أو جارية مشتركة يجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن فيه نص إذا رأى الإمام بعد مجانبة هوى نفسه المصلحة أو علم أنه لا يزجر إلا به وجب؛ لأنَّه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد، وما علم أنَّه ينزجر بدونه لا يجب[٧].

وعند المالكية: " التعزير واجب إذا طلبه صاحب الحق؛ لأنَّه حق لآدمي صرف، فإذا انتهى للإمام والجاني معروف بالعفاف والمروءة ووقع ذلك منه فلتة تجافى الإمام عن تعزيره،

---

[١] ينظر: مغني المحتاج: للشربيني، ٥/٥٢٤؛ والمغني: لابن قدامه، ٩/١٧٩.

[٢] ينظر: فتح القدير: لابن الهمام، ٥/٣٤٥؛ والبناية شرح الهداية: للعيني، ٦/ ٣٩٠؛ والذخيرة: للقرافي، ١٢/١١٨؛ ومغني المحتاج: للشربيني، ٥/٥٢٤.

[٣] ينظر: شرح مختصر خليل: للخرشي، ٨/١١١.

[٤] ينظر: مغني المحتاج: للشربيني، ٥/٥٢٤.

[٥] ينظر: الذخيرة: للقرافي، ١٢/١١٩– ١٢٠.

[٦] ينظر: الذخيرة: للقرافي، ١٢/١١٩– ١٢٠.

[٧] ينظر: فتح القدير: لابن الهمام، ٥/٣٤٦؛ والمغني: لابن قدامه، ٩/١٧٩.

وإن كان من أهل الأذية فلا يتركه بل ينكله، ويجوز العفو والشفاعة فيه، ولا يجب التعزير عند عدم طلب صاحب الحق ذلك "[١]، وأمَّا الشافعية فمذهبهم أنَّ للإمام ترك التعزير لحق الله تعالى لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقوه كالغال في الغنيمة[٢] ولاوي شدقه في حكمه للزبير[٣]، ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص[٤]" ويترتب على أن التعزير حق العبد عند الشافعية: أنَّه يحتمل العفو والصلح والإبراء؛ وأنَّه يورث كالقصاص وغيره من سائر حقوق العباد"[٥].

❖ المطلب الثاني: تطبيقات قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له في عقوبة التعزير

اختلف الفقهاء فيمن عزره الإمام أو القاضي وتسبب ذلك التعزير بضرر كأن يكون إتلاف عضو، أو إزهاق نفس، هل يضمن ذلك أم لا؟

---

[١] ينظر: الذخيرة: للقرافي، ١١٩/١٢.

[٢] عن أبي هريرة، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر، فلم نغنم ذهباً ولا فضة، إلا الأموال والثياب والمتاع، فأهدى رجل من بني الضبيب، يقال له رفاعة بن زيد، لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاماً، يقال له مدعم، فوجه رسول الله ﷺ إلى وادي القرى، حتى إذا كان بوادي القرى، بينما مدعم يحط رحلاً لرسول الله ﷺ إذا سهم عائر فقتله، فقال الناس: هنيئاً له الجنة، فقال رسول ﷺ: « كلا، والذي نفسي بيده، إنَّ الشملة التي أخذها يوم خيبر من المغانم، لم تصبها المقاسم، لتشتعل عليه ناراً » فلما سمع ذلك الناس جاء رجل بشراك، أو شراكين إلى النبي ﷺ، فقال: « شراك من نار، أو: شراكان من نار ». صحيح البخاري، باب: هل يخل في الايمان والنذور الأرض؟ ١٤٣/٨، رقم: ٦٧٠٧.

[٣] روى البخاري عن عبد الله بن الزبير ﷺ أنَّ رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة، التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه؟ فاختصما عند النبي ﷺ، فقال رسول ﷺ للزبير: «أسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: « اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ». صحيح البخاري، باب: سكر الأنهار، ١١١/٣، رقم: ٢٣٥٩.

[٤] ينظر: مغني المحتاج: للشربيني، ٥٢٦/٥.

[٥] ينظر: الفقه الاسلامي: للزحيلي، ٥٦٠٣/٧.

- **القول الأول: قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة:** إذا عزر الإمام رجلا، أو حده فمات من التعزير أو الحد، فلا ضمان عليه؛ لأن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلمضمن من تلف بها كالحد، ولأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، فكأنَّ الإمام استوفى حق الله تعالى فلا يجب الضمان[١]. وعند الإمام مالك " إذا أدى اجتهاد الإمام إلى أن يعزره بما يزيد على الحد، أو يأتي على هلاك النفس فإنَّه يفعل، ولا ضمان عليه حيث لم يقصد الهلاك ابتداء، بل ظن السلامة، وأمَّا إن لم يظنها فإنَّه يضمن ما سرى إلى هلاك النفس بسبب التعزير "[٢].
- **القول الثاني: قول الشافعية:** " إنْ عزر الامام رجلاً فمات وجب ضمانه؛ لما روي عن علي ﷺ أنَّه قال: " ما من رجل أقمت عليه حداً فمات فأجد في نفسي أنَّه لا دية له إلا شارب الخمر فإنَّه لو مات وديته، لأنَّ النبي ﷺ لم يسنه " ولا يجوز أن يكون المراد به إذا مات من الحد، فإن النبي ﷺ حد في الخمر فثبت أنَّه أراد من الزيادة على الاربعين، ولانَّه ضرب جعل إلى اجتهاده فإذا أدى إلى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته "[٣]. وردَّ الجمهور أنَّها عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف بها، كالحد، وأمَّا قول علي ﷺ في دية من قتله حد الخمر، فقد خالفه غيره من الصحابة ﷺ، فلم يوجبوا شيئاً به، ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء، فكيف يحتج به مع ترك الجميع له [٤]؟

الترجيح: بعد عرض أقوال الفريقين يتبين رجحان مذهب الجمهور؛ لإنَّ عقوبة التعزير مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف بها، كالحد، وأمَّا قول علي ﷺ في دية من قتله حد الخمر، فقد خالفه غيره من الصحابة ﷺ، فلم يوجبوا شيئاً به، ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء، فكيف يحتج به مع ترك الجميع له [٥]، وكذلك اجتماع قواعد فقهية أخرى مع قاعدة

---

[١] ينظر: فتح القدير: لابن الهمام، ٣٥٢/٥؛ والاختيار: للموصلي، ٩٦/٤؛ والمغني: لابن قدامه، ١٧٩/٩؛ والفقه الاسلامي: للزحيلي، ٥٦٠٦/٧.

[٢] شرح مختصر خليل: للخرشي، ١١١/٨.

[٣] المجموع: للنووي، ١٢٢/٢٠.

[٤] ينظر: المغني: لابن قدامه، ١٧٩/٩.

[٥] ينظر: المغني: لابن قدامه، ١٧٩/٩.

المتولد من مأذون فيه لا أثر له مثل: قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان؛ والتي من تطبيقاتها: إذا أقام القاضي حداً أو تعزيراً فمات المضروب، فلا ضمان على القاضي[1].

الخاتمة

فإنَّ ما يتوج به البحث بعد الرحلة الميسرة هو النتائج، والتي تلخص أهم ما تم التوصل إليه، وفي هذا البحث كانت النتائج كما يأتي:

أولاً: تعد القواعد الفقهية من فنون العلم المعتبرة، والتي من خلالها يمكن معرفة الفروع الفقهية المناظرة لبعضها ويجمعها حكم واحد، وقاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له من القواعد المتفق عليها عند الفقهاء.

ثانياً: التعزير عقوبة غير مقدرة تنفذ بأمر من القاضي وقد يتضرر المعزَّر بها، وفي ضمان الإمام أو القاضي لما تضرر به اختلاف عند الفقهاء، فالجمهور قالوا بعدم ضمان القاضي وفقاً لقاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر وهو الراجح، والشافعية قالوا بأنه ضامن لما تسبب به.

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم-**

١. التوقيف على مهمات التعاريف: لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين، (ت: ١٠٣١هـ)، عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م).

٢. الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، (ت:٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت،(١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م).

٣. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان، (١٤١٩ هـ – ١٩٩٩م).

٤. الأشباه والنظائر: لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ط/١، (١٤١١هـ- ١٩٩١م).

[1] ينظر: موسوعة القواعد الفقهية: للغزي، ٥٨/٣.

٥. الأشباه والنظائر: لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط/١، (١٤١١هـ – ١٩٩٠م).
٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية– بيروت– لبنان، ط/ ٢، (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م).
٧. البناية شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد الحنفي، (ت: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت– لبنان، ط/ ١، (١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م).
٨. التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: لعبد القادر عودة، دار الكتاب العربي– بيروت– لبنان.
٩. تهذيب اللغة: لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت– لبنان، ط/١، (٢٠٠١م).
١٠. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري(ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط/ ١، (١٤٢٢هـ).
١١. سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية– صيدا – بيروت– لبنان.
١٢. شرح القواعد الفقهية: لاحمد الزرقا، ط/٢، دار القلم – دمشق– سورية، (١٤٠٩هـ– ١٩٤٩م).
١٣. شرح مختصر خليل للخرشي: لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت– لبنان.
١٤. عون المعبود شرح سنن أبي داود: لمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، الصديقي، (ت: ١٣٢٩هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت– لبنان، ط/٢، (١٤١٥هـ).
١٥. العين: لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي، (ت:١٧٠هـ)، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

١٦. فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر- بيروت- لبنان.
١٧. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلي، دار الفكر - سوريَّة - دمشق، ط/٤.
١٨. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: لمحمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر - دمشق- سورية، ط/١، (١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م).
١٩. القواعد لابن رجب: لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السلامي، (ت: ٧٩٥هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.
٢٠. المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.
٢١. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي،(ت: ٥٤٢هـ)، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية - بيروت- لبنان، ط/ ١، (١٤٢٢ هـ).
٢٢. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت- لبنان.
٢٣. معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (ت: ٣٩٥هـ)،: عبد السلام محمد هارون، تحقيق دارالفكر، (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).
٢٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط/١،(١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).
٢٥. المغني لابن قدامة: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي (ت:٠ ٦٢هـ)، مكتبة القاهرة- مصر، (١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).
٢٦. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (ت: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت- لبنان، ط/ ٢، (ت:١٣٩٢هـ).
٢٧. مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة: لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة- بيروت - لبنان، ط/١، ، (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م).

Sources and References

The Holy Quran -

1. Al-Tawqif 'ala Muhimmat al-Ta'arif: by Zayn al-Din Muhammad, known as 'Abd al-Ra'uf ibn Taj al-'Arifin ibn 'Ali ibn Zayn al-'Abidin (d. 1031 AH), Alam al-Kutub 38, Abd al-Khaliq Tharwat - Cairo, (1410 AH - 1990 CE).
2. Al-Ikhtiyar li-Ta'lil al-Mukhtar: by Abdullah ibn Mahmud ibn Mawdud al-Mawsili (d. 683 AH), Al-Halabi Press - Cairo (reprinted by Dar al-Kutub al-'Ilmiyya - Beirut, (1356 AH - 1937 CE).
3. Al-Ashbah wa al-Naza'ir 'ala Madhhab Abi Hanifa al-Nu'man: by Zayn al-Din ibn Ibrahim ibn Muhammad, known as Ibn Nujaym al-Misri (d. 970 AH), Dar al-Kutub al-'Ilmiyya - Beirut - Lebanon, 1419 AH - 1999 CE.
4. Al-Ashbah wa al-Naza'ir: by Taj al-Din Abd al-Wahhab ibn Taqi al-Din al-Subki (d. 771 AH), Dar al-Kutub al-'Ilmiyya - Beirut - Lebanon, 1st edition, (1411 AH - 1991 CE).
5. Al-Ashbah wa al-Naza'ir: by Abd al-Rahman ibn Abi Bakr, Jalal al-Din al-Suyuti (d. 911 AH), Dar al-Kutub al-Ilmiyya, 1st ed., (1411 AH - 1990 CE).
6. Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i': by 'Ala' al-Din, Abu Bakr ibn Mas'ud ibn Ahmad al-Kasani, (d. 587 AH), Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, Lebanon, 2nd ed., (1406 AH - 1986 CE).
7. Al-Binayah Sharh al-Hidayah: by Abu Muhammad Mahmud ibn Ahmad ibn Musa ibn Ahmad al-Hanafi, (d. 855 AH), Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, Lebanon, 1st ed., (1420 AH - 2000 CE).
8. Islamic Criminal Law Compared to Positive Law: by 'Abd al-Qadir 'Awda, Dar al-Kitab al-'Arabi, Beirut, Lebanon.
9. Tahdhib al-Lughah: by Muhammad ibn Ahmad ibn al-Azhari al-Harawi, Abu Mansur (d. 370 AH), edited by Muhammad 'Awad Mur'ab, Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, Beirut, Lebanon, 1st ed. (2001 AD).
10. The Concise, Authentic, and Comprehensive Collection of Narrations Concerning the Affairs of the Messenger of God (peace and blessings be upon him), His Sunnah, and His Life = Sahih al-Bukhari: by Muhammad ibn Ismail Abu Abdullah al-Bukhari (d. 256 AH), edited by Muhammad Zuhair ibn Nasir al-Nasir, Dar Tawq al-Najat, 1st edition, (1422 AH).
11. Sunan Abi Dawud: by Abu Dawud Sulayman ibn al-Ash'ath ibn Ishaq ibn Bashir ibn Shaddad ibn Amr al-Azdi al-Sistani (d. 275 AH), edited by Muhammad Muhyi al-Din Abd al-Hamid, al-Maktabah al-Asriyyah, Sidon, Beirut, Lebanon.
12. Explanation of the Principles of Islamic Jurisprudence: by Ahmad al-Zarqa, 2nd edition, Dar al-Qalam, Damascus, Syria, (1409 AH/1949 CE).
13. Explanation of Mukhtasar Khalil by al-Kharshi: by Muhammad ibn Abdullah al-Kharshi al-Maliki Abu Abdullah (d. 1101 AH), Dar al-Fikr for Printing, Beirut, Lebanon.

14. Awn al-Ma'bud Sharh Sunan Abi Dawud: by Muhammad Ashraf ibn Amir ibn Ali ibn Haydar al-Siddiqi (d. 1329 AH), Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, Lebanon, 2nd edition (1415 AH.
15. Al-'Ayn: by Abu Abd al-Rahman al-Khalil ibn Ahmad ibn Amr ibn Tamim al-Farahidi (d. 170 AH), edited by Dr. Mahdi al-Makhzumi and Dr. Ibrahim al-Samarrai, Dar wa Maktabat al-Hilal.
16. Al-'Ayn: by Abu Abd al-Rahman al-Khalil ibn Ahmad ibn Amr ibn Tamim al-Farahidi (d. 170 AH), edited by Dr. Mahdi al-Makhzumi and Dr. Ibrahim al-Samarrai, Dar wa Maktabat al-Hilal.
17. Fath al-Qadir: by Kamal al-Din Muhammad ibn Abd al-Wahid al-Siwasi, known as Ibn al-Humam (d. 861 AH), Dar al-Fikr, Beirut, Lebanon.
18. Islamic Jurisprudence and its Evidences: by Professor Dr. Wahba ibn Mustafa al-Zuhayli, Dar al-Fikr, Damascus, Syria, 4th edition.
19. Legal Maxims and Their Applications in the Four Schools of Thought: by Muhammad Mustafa al-Zuhayli, Dar al-Fikr, Damascus, Syria, 1st edition (1427 AH - 2006 CE).
20. Al-Qawa'id by Ibn Rajab: by Zayn al-Din 'Abd al-Rahman ibn Ahmad ibn Rajab ibn al-Hasan al-Salami (d. 795 AH), Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, Lebanon.
21. Al-Majmu' Sharh al-Muhadhdhab: by Abu Zakariya Muhyi al-Din Yahya ibn Sharaf al-Nawawi (d. 676 AH), Dar al-Fikr.
22. Al-Muharrar al-Wajiz fi Tafsir al-Kitab al-'Aziz: by Abu Muhammad 'Abd al-Haqq ibn Ghalib ibn 'Abd al-Rahman ibn Tamam ibn 'Atiyya al-Andalusi (d. 542 AH), edited by 'Abd al-Salam 'Abd al-Shafi' Muhammad, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, Lebanon, 1st edition (1422 AH).
23. Al-Musnad al-Sahih al-Mukhtasar bi-Naql al-'Adl 'an al-'Adl ila Rasul Allah (peace and blessings be upon him): by Muslim ibn al-Hajjaj Abu al-Hasan al-Naysaburi (d. 261 AH), edited by Muhammad Fu'ad 'Abd al-Baqi, Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, Beirut, Lebanon.
24. Mu'jam Maqayis al-Lughah (Dictionary of Language Standards): by Ahmad ibn Faris ibn Zakariya al-Qazwini al-Razi (d. 395 AH), edited by Abd al-Salam Muhammad Harun, published by Dar al-Fikr (1399 AH - 1979 CE).
25. Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifat Ma'ani Alfaz al-Minhaj (The Sufficient Guide for the Needy to Know the Meanings of the Words of the Methodology): by Shams al-Din Muhammad ibn Ahmad al-Khatib al-Shirbini (d. 977 AH), published by Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1st edition (1415 AH - 1994 CE).
26. Al-Mughni by Ibn Qudamah: by Muwaffaq al-Din Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudamah al-Jama'ili al-Maqdisi (d. 620 AH), published by Maktabat al-Qahirah, Egypt (1388 AH - 1968 CE).
27. Minhaj Sharh Sahih Muslim ibn al-Hajjaj: by Abu Zakariya Muhyi al-Din Yahya ibn Sharaf al-Nawawi (d. 676 AH), Dar Ihya al-Turath al-Arabi – Beirut – Lebanon, 2nd edition (d. 1392).

28. Mawsu'at al-Qawa'id al-Fiqhiyya: by Muhammad Sidqi ibn Ahmad ibn Muhammad Al-Burnu Abu al-Harith al-Ghazzi, Mu'assasat al-Risalah – Beirut – Lebanon, 1st edition (1424 AH - 2003 CE).