

دولة ليبيا
وزارة التعليم العالي
الجامعة الأسمرية الإسلامية
إدارة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون – قسم الفقه المقارن

رسالة ماجستير بعنوان:

المسائل الخلافية في كتاب المعونة

للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت 422هـ)

من كتاب الشفحة حتى آخر باب الدية

دراسة فقهية مقارنة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الإجازة العالية (الماجستير)

إعداد الطالبة

حنان إمام عطية الأحمر

إشراف الأستاذ

د. محمد أحمد القيّاتي محمد

العام الجامعي

1438هـ – 2017م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا

نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي

الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ

لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾

[التوبة 123]

الإهداء

إلى من علمني النجاح والصبر

إلى من افتقدته في مواجهة الصعاب ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه

أبي - رحمه الله -

إلى كل من ترقرت عينها شوقاً وحباً في رؤية حلمي يغدو حقيقة

وتضرعت كفوفها للمولى راجية تألقي، واشتيت نفسها عطشا لفرحتي

أمي - حفظها الله -

إلى من شاركوني أفراح الحياة وأتراحها وكانوا لي خير معين

إخوتي وأخواتي - رعاهم الله -

إليهم جميعاً أهدي ثمرة هذا العمل

شكر وتقدير

انطلاقاً من قوله عز وجل:- ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾

إبراهيم الآية:9

فإني أحمد الله تعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه فله الحمد والشكر على نعمه التي لا تحصى وإن كانت تُعدّ، وبعد:

ثم أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ المشرف: الدكتور محمد أحمد القياتي الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا البحث، والذي طوّق عنقي بجميل معلوماته، وملاحظاته بداية من مرحلة الليسانس، ومروراً بالدبلوم، وختاماً بهذا البحث، فكان معي في جميع مراحل، ولم يبخل عليّ بجهد ولا بوقت، رغم انشغاله، فجزاه الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء .

والشكر موصول إلى الشيخين الكريمين والدكتورين الفاضلين الدكتور: والدكتور: اللذين تفضلاً عليّ بقبول مناقشة هذه الرسالة، واقتطعا في سبيل قراءتها وتقييمها من نفيس وقتها ما يستوجب مني عظيم الشكر وطيب الذكر، إثراء منهما للبحث العلمي، وتشجيعاً لطلبة العلوم الشرعية، فجزاهما الله خيراً ونفع بعلمهما البلاد والعباد .

كما أخص بالشكر والامتنان إلى خالي العزيز الأستاذ: عبد الباسط علي أبومداس الذي كان سبباً في التحاقني بالجامعة الأسمرية، وخير معين لي في جميع مراحل دراستي، فله مني عظيم الشكر وأسأل الله العظيم رب العرش الكريم أن يجزيه عني خير الجزاء .

ولكل من بذل معي جهداً ووفّر لي وقتاً ونصح لي قولاً من أساتذتي وزملائي وموظفي مكتبة الجامعة

فلهم مني جزيل الشكر والعرفان

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي بسط نعمته، وأقام حجته، وأظهر حكمته، وأبقى كتابه للمسلمين نوراً مبيناً، وسنة نبيه ﷺ حصناً حصيناً، ووسعاً للصحابة ومن تبعهم بإحسان في الاستدلال والاجتهاد في أحكامهما، وعمهم بالأجر في اختلافهم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبي الأمة وإمامها، ورافع لواء الحقيقة وناشر أعلامها، ومنقذ البشرية بهدي ربه ومحقق أمنها وسلامها، وعلى آله وصحابه والتابعين، وعلماء الأمة وفقهائها العاملين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن علم الفقه قد أرسيت دعائمه في عصر النبوة، فكان الرسول - ﷺ - المرجع الوحيد للأحكام الشرعية، وعلم أصحابه ومهد لهم قواعد الاجتهاد والاستنباط، وبعد انتقاله - ﷺ - إلى الرفيق الأعلى سار على نهجه الصحابة والتابعون، فاستتار الناس بعلمهم، واستفادوا من دقائق فهمهم، واختلفت في ذلك آراؤهم ومذاهبهم، نتيجة اختلاف ملكاتهم وأفهامهم، واختلاف بيئاتهم ومجتمعاتهم.

من هنا نشأت المذاهب الفقهية التي أضاء فقهاؤها بعلمهم مشارق الأرض ومغاريها، وصنفوا التصانيف الفقهية البديعة التي صارت مصادر تلك المذاهب

وأمهاتها، وبرزت من بينها المذاهب الأربعة، فضُبِطت أصولها، وقُرِّرت فروعها، وكَثُر أتباعها، واستمر عطاؤها، وتلقَّتها الأمة بالقَبول.

ثم كان لكل مذهب من هذه المذاهب رجال يلازمون إمامهم، ويأخذون عنه، ويقعدون لبنیان مذهبه، وانتشر فقهم في مختلف الأمصار الإسلامية، ولَبُوا حاجات مجتمعاتهم باستتباط أحكام الوقائع المستجدة في كل مكان، فبرزت اتجاهات مدارسهم في الاجتهاد، ونشأ في كل مذهب مدرسة فقهية تنطلق من المذهب نفسه وتختلف في طرق إيجاد الفتوى حسب الإقليم والعرف، وهذا ما يعرف بالمدارس الفقهية.

ومن بين المدارس المالكية المدرسة العراقية، التي ظهرت في بغداد ونشأت وفق قواعد المذهب المالكي، ولكنها تأثرت بمذهب العراقيين، المستند على الرأي والتوسع في استعمال القياس، فخرجت مدرسة متميزة مزجت بين الأثر والعقل، وأرست قواعد الفقه المالكي في البيئَة العراقية بقوة بفضل خاصية التدليل التي أضفاها عليها العراقيون.

ومن بين رجالات هذه المدرسة الذين خدموا الفقه الإسلامي عموماً والفقه المالكي خصوصاً؛ الفقيه القاضي **عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة (422هـ)** فجهوده في خدمة الفقه الإسلامي لا تخفى على أحد، فقد ألف العديد من المؤلفات القيمة التي تميزت عن غيرها ببسط الفروع الفقهية وترصيعها بالأدلة، ومن بين تلك المؤلفات كتاب: **(المعونة على مذهب عالم المدينة)** الذي اخترته ليكون موضوع بحثي لنيل درجة الماجستير، وذلك بدراسة المسائل الخلافية في بعض كتبه وأبوابه الفقهية، دراسة فقهية مقارنة فكانت بعنوان:

المسائل الخلافية في كتاب المعونة للقاضي عبد الوهاب

من أول كتاب الشفعة حتى آخر باب الدية

"دراسة فقهية مقارنة"

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة كتاب المعونة بصورة فقهية مقارنة فيما يأتي:

1. إبراز عناية المدرسة المالكية بذكر آراء المذاهب الأخرى، ودلالة ذلك على قوة ما ذهب إليه من أقوال وأصالته، وما اعتمدت عليه من أدلة؛ إذ الشأن في المطلع على آراء غيره المخالفة له أن يكون قوله ومذهبه ورأيه من القوة بمكان؛ لمراعاته لتلك المذاهب المخالفة.
2. الوقوف على أثر القاضي عبد الوهاب الفقهي في المذهب المالكي، ومدى اعتماد المتأخرين على كتابه (المعونة) في نقل روايات المذهب وأقوال علمائه، منهم الشيخ خليل في التوضيح، والمواق في التاج والإكليل، وزروق في شرح الرسالة، والحطاب في مواهب الجليل.
3. معرفة المزيد من أسباب اختلاف الفقهاء، والعلل الحقيقية وراء تعدد الأقوال في المسألة الواحدة.
4. بيان سعة الفقه الإسلامي ومرونته، وقدرته على استيعاب نتائج التطور الإنساني، وصلاحيته لكل زمان ومكان.
5. بيان عظمة العقلية الإسلامية، وما وصل إليه فقهاء المسلمين، وعرض طرائقهم في الاجتهاد والاستنباط، وكيفية تعاملهم مع النصوص.
6. إثبات التنوع والاختلاف الفقهي، وإبطال دعوى تنافر المذاهب، والتعصب المذهبي.

أسباب اختيار الموضوع:

يُعد القاضي عبد الوهاب من أبرز فقهاء المالكية في العراق، إن لم يكن في القطر الإسلامي أجمع، ويعتبر كتابه المعونة من عيون المصادر المالكية؛ وهو ذو قيمة علمية كبيرة، وقد رأيت أن هذا الكتاب صالح للدراسة في رسالة علمية وذلك لما يأتي:

1. مكانة المؤلف المرموقة، فهو يعدّ عالماً من أعلام المدرسة المالكية ومن أبرز مجتهدي المذهب المدافعين عنه.
2. القيمة العلمية لكتاب المعونة الذي يُعدّ مصدراً مهماً للفقهاء المالكيين، ينقل منه أعلام المالكية قديماً وحديثاً.
3. أن هذه الدراسة ومثيلاتها تعدّ رجوعاً إلى الفقه المرتبط بأصوله، والمؤسس على قواعده، والموجه بعلمه، عوضاً عن المختصرات الفقهية التي كثرت العناية بها في القرون الأخيرة، إضافة إلى أن دراسة، الخلاف الفقهي تعدّ السبيل الأنجع والطريق الأنجح؛ لتكوين الملكة الفقهية وتنميتها، قال قتادة⁽¹⁾: "من لم يعرف الاختلاف لم يشمّ أنفه الفقه"⁽²⁾.

(1) قتادة بن دعامة السدوسي، يكنى بأبي الخطاب البصري، مفسر، حافظ، رأساً في العربية ومفردات اللغة وأيام العرب، حدث عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب ومعاذة وأبي الطفيل، وحدث عنه مسعر وابن أبي عروبة وشيبان وشعبة ومعمر وأبان بن يزيد وأبو عوانة وحماة بن سلمة، مات بمرض الطاعون، سنة (118هـ). ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 89/1، تذكرة الحفاظ للذهبي 92/1.

(2) جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر، باب: من يستحق أن يسمى فقيهاً أو عالماً حقيقةً لا مجازاً، ومن يجوز له الفتيا عند العلماء، [46/2، برقم: (1520-1522)].

4. أن محل هذه الدراسة، وهو كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة، يعدّ أنموذجاً لمرحلة تطور المذهب المالكي، التي عنيت بضبط المذهب، وتمحيص رواياته، وتحرير الاختلاف بينه وبين المذاهب الأخرى، ودراسة الخلاف الفقهي في هذا الكتاب دراسة لمنهج المدرسة المالكية البغدادية في هذه المرحلة.
5. استفادتي كباحثة في الفقه المقارن من خلال دراستي لكتاب المعونة وما فيه من خلافات فقهية، وفهم أساليب المصنفات القديمة وعباراتها.
6. لتكون هذه الدراسة استكمالاً لما بدأه الباحثون في هذا الكتاب؛ ليخرج مصنفاً فقهياً مقارناً شاملاً لجميع أبواب الفقه.

الدراسات السابقة

المعونة كتاب فقهي مهم، عظيم الفائدة، له مكانته بين المصنفات المالكية الأخرى، وقد ألفه صاحبه باختصار شديد ليكون مفتاحاً للولوج لفقه المالكية خاصة ولبقية المذاهب عامة، وبمرور الوقت وضعف الهمم لطلب العلم، صار هذا الكتاب يحتاج ممن ينظر فيه إلى تبسيط لغته، وشرح أسلوبه وتذليل ما صعب فهمه من مفرداته؛ لذا فقد أجريت حوله العديد من الدراسات والرسائل العلمية نذكر منها:

- ما حققه الدكتور عبد الحق حميش بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، وهو رسالة دكتوراه، طبعته دار نزار الطبعة الأولى 1423هـ-2003م.
- وحققه محمد حسن محمد الشافعي، ونشرته دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1418هـ-1998م.
- القواعد الفقهية من خلال كتاب المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي "دراسة تأصيلية تطبيقية" دراسة تقدم بها الباحث: بلقاسم قراري، لنيل درجة الماجستير من جامعة الجنان بלבنا.

- معالم منهج القاضي عبد الوهاب البغدادي في الاستدلال بالسنة النبوية من خلال كتابيه: الإشراف والمعونة. دراسة تقدم بها الباحث محمد أحمد باجابر لنيل درجة الماجستير من جامعة الملك عبد العزيز بجدة.
- الاختيارات الأصولية للقاضي عبد الوهاب البغدادي. وهي دراسة تقد بها الباحث عبد السلام عبد الفتاح عبد العظيم محمد لجامعة الأزهر سنة 2005م، لنيل درجة الدكتوراه.
- وقد أقيم بدبي سنة 2003م مؤتمر دولي حول شخصية القاضي عبد الوهاب البغدادي مؤلفاته وعلومه، قُدمت فيه بحوث ودراسات منها: دراسة منهج القاضي عبد الوهاب البغدادي الاستدلالي من خلال كتابيه: الإشراف والمعونة ومدى دلالاته على أخذه بخاصية التدليل المعاكسة للتجريد الشهير في المذهب المالكي وهو بحث للدكتور حمدي عبد المنعم شلبي. وتم طبع كل ما قُدم في هذا المؤتمر في سبع مجلدات، اطلعت على بعضها من خلال شبكة المعلومات الدولية.
- وقد نالت الجامعة الأسمرية قصب السبق في دراسة مسائل كتاب المعونة دراسة فقهية مقارنة، حيث تقاسم عدد من الباحثين هذا المصنّف فيما بينهم حسب ترتيب المصنّف لأبوابه الفقهية وقد تقدمني كل من:
 - الباحث: عطية محمد عثمان زهرة، ودرس المعونة من أول كتاب الطهارة - بداية الكتاب - حتى آخر باب القنوت من كتاب الصلاة.
 - الباحث : معمر بلعيد هيبلو، وقد بدأ من حيث وقف الباحث الأول؛ من أول الإمامة في الصلاة حتى كتاب الزكاة.

- الباحث: **حسين سالم الحاج عمر** - رحمه الله - وبدأ من أول كتاب الصوم حتى آخر كتاب المناسك.

- الباحث: **سالم سالم أحمد جبر** درس من كتاب الجهاد إلى باب الطلاق.

- الباحثة: **فاطمة جمعة سليم قراطم** ودرست من باب القسامة حتى آخر باب القذف.

خطة البحث:

ولأجل تحقيق الأهداف التي وضعتها لهذا البحث، فقد رسمت لنفسي خطة تحوي مقدمة بيّنت فيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وخطة البحث فيه، والمنهجية المتبعة للدراسة، ثم بابين وخاتمة، وذلك على التفصيل الآتي:

الباب الأول: حياة القاضي عبد الوهاب وكتاب المعونة، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: حياته العامة، وقد تناولت فيه عصر القاضي وحياته

الشخصية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة القاضي عبد الوهاب، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته.

المبحث الثاني: عصر القاضي عبد الوهاب، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الأوضاع السياسية في عصر القاضي عبد الوهاب.

المطلب الثاني: الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية.

المطلب الثالث: الحالة العلمية في ذلك العصر.

الفصل الثاني: حياته العلمية، حيث بينت فيه ابتداء طلبه للعلم، ورحلاته، وعلومه وما خلفه من آثار ومصنفات، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه، ويشمل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: رحلاته العلمية.

المبحث الثاني: مصنفاته.

المبحث الثالث: مكانته العلمية، وتحوي مطلبين:

المطلب الأول: مكانته العلمية والأدبية.

المطلب الثاني: ثناء العلماء عليه.

الفصل الثالث: شيوخه، وتلاميذه، ويحوي مبحثين:

المبحث الأول: شيوخه.

المبحث الثاني: تلاميذه.

الفصل الرابع: التعريف بكتاب المعونة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أهمية كتاب المعونة، وسبب تأليفه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نسبة الكتاب للقاضي عبد الوهاب.

المطلب الثاني: سبب تأليف كتاب المعونة.

المبحث الثاني: منهج القاضي في تأليف المعونة، ومكانته من مصنفات

المالكية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: منهج القاضي عبد الوهاب في كتاب المعونة.

المطلب الثاني: أهمية المعونة ومكانته بين المصنفات المالكية.

الباب الثاني: دراسة المسائل الخلاقية في كتاب المعونة، ويشمل ثلاثة

فصول:

الفصل الأول: كتاب الشفعة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ثبوت حق الشفعة، وفيه ست مسائل.

المبحث الثاني: بيع الشقص المشفوع فيه وشراؤه، وفيه ثلاث مسائل.

المبحث الثالث: أحكام عامة في باب الشفعة، وفيه خمس مسائل.

الفصل الثاني: ويحوي كتابي القسمة واللقيط، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: كتاب القسمة، وفيه مسألتان.

المبحث الثاني: كتاب اللقيط، وفيه مسألتان.

الفصل الثالث: كتاب الجراح، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاعتبار في وجوب القصاص، وفيه ثلاث مسائل .

المبحث الثاني: أنواع القتل، وفيه إحدى عشرة مسألة.

المبحث الثالث: الدية، وفيه تسع مسائل.

وأخيراً ذيلت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من

خلال هذا البحث، ثم فهارس توضيحية؛ ليسهل على كل من أراد الاطلاع على

البحث الوصول لما أراده فيه بأيسر الطرق.

منهجية البحث:

إن طبيعة موضوع الدراسة تقتضي مني الاعتماد على، منهجين هما:

المنهج الاستقرائي: القائم على تتبع الجزئيات؛ للوصول إلى حكم كلي، وذلك في المرحلة الأولى من البحث، وهي مرحلة استخراج المسائل الخلافية، حيث تتبعت المسائل الفقهية التي أورد فيها القاضي عبد الوهاب خلافاً مع المذاهب الأخرى؛ لتكون محلاً للدراسة

المنهج التحليلي: القائم على التفسير ونقل الأدلة ومحاولة بيان الراجح من الأقوال.

لذا سرت في هذا البحث بمنهج يجمع بين الاستقراء والتحليل والمقارنة، وذلك باتباع الخطوات الآتية:

1. جمع المسائل، وذلك باستقراء الأبواب الفقهية المعنية بالدراسة، واستخراج المسائل التي نص فيها القاضي على خلاف مع أحد المذاهب الأربعة، وقد بلغت ثلاثة وأربعين مسألة.
2. وضع عنوان مناسب لكل مسألة.
3. عرض نص المسألة من المعونة، مع الاقتصار على محل الخلاف، مراعيةً الإيجاز ما أمكن.
4. تحرير محل النزاع في كل مسألة، وذكر رأي كل مذهب من المذاهب الأربعة، مع مراعاة الترتيب الزمني بتقديم قول الحنفية ومن وافقهم، والإلتزام بنقل هذه الآراء من معتمد كتب كل مذهب.

5. بيان سبب الخلاف في المسألة، مع الإشارة لمصدر النقل، وإن لم أجد سبباً للخلاف حاولت جهدي أن استنبطه وذكرت بصيغة التمريض تدل على ذلك مثل قولي: "لعل سبب الخلاف كذا..." لأميزه عن ما نقلته من كتب الفقهاء.
6. ذكر أدلة كل قول مرتبة فالقرآن أولاً ثم السنة ثم الإجماع ثم ما ورد من آثار عن الصحابة، ثم القياس، وعند التدليل أعزو كل دليل لمصدره.
7. مناقشة أدلة كل فريق، مرتبة حسب ورودها، من خلال ما أورده العلماء من اعتراضات، وإن لم أجد حاولت أن أجتهد ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، ولم ترك إلا مسألة واحدة لم أناقش أدلتها، وقد بذلت وسعي وأفرغت طاقتي في محاولة ذلك فلم أتمكن.
8. أرجح ما تبين لي رجحانه، حسب نظري القاصر، وقد أستعين باختيارات بعض الفقهاء، وأذكر أسباب الترجيح ما أمكن.
9. عزوت الآيات الواردة في البحث إلى سورها، واعتمدت في ذلك على رواية قالون عن نافع.
10. خرّجت الأحاديث من كتب الأحاديث، وإن كان الحديث في الصحيحين أو في موطأ مالك، أو في أحدها اكتفيت به، فإن لم يكن خرجته من كتب متون الحديث، وبيّنت درجته وأقوال العلماء فيه من كتب التخرّيج والحكم.
11. خرّجت الآثار الواردة في البحث من كتب الآثار .
12. ترجمت للأعلام الواردة أسماؤهم في متن البحث، واستثنيت من ذلك أمهات المؤمنين والخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة؛ لشهرتهم.
13. شرحت بعض المفردات الغريبة التي وردت في متن البحث من كتب معاجم اللغة.

14. اكتفيت في الهامش بذكر اسم الكتاب والمؤلف ورقم الجزء والصفحة، وأرجأت معلومات النشر إلى قائمة المصادر والمراجع عوضاً عن ذكرها في هامش البحث؛ تفادياً لإتقاله، وتسهيلاً وتيسيراً لقراءته.

15. رتبت المصادر والمراجع في الهامش حسب وفاة مؤلفيها.

16. علّقت في الهامش -وأحياناً في المتن- على ما يحتاج إلى بيان أو توضيح.

17. استثيت من الدراسة المسائل المتعلقة بالعبيد، وهي لا تتجاوز أربع مسائل.

18. ختمتُ بحثي بفهارس علمية عامة، تساعد القارئ والباحث في الوصول إلى

المعلومة بأيسر السبل، وتتضمن:

- فهرس الآيات القرآنية.

- فهرس الأحاديث النبوية.

- فهرس الآثار.

- فهرس الأعلام المترجم لهم.

- فهرس المصادر والمراجع.

- فهرس الموضوعات.

هذا وما كان من توفيق فمن الله، وما كان من خطأ أو زلل فمني ومن الشيطان، والله ورسوله وأئمة الأمة وعلماؤها منه براء، وحسبي أني اجتهدت، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الباب الأول

حياة القاضي عبد الوهاب والكلام عن كتاب المعونة

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول: حياته العامة.

الفصل الثاني: حياته العلمية.

الفصل الثالث: شيوخه وتلاميذه

الفصل الأول

حياته العامة

وفيه مبحثان

المبحث الأول: ترجمة القاضي عبد الوهاب،

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: في اسمه ونسبه ولقبه وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته.

المبحث الثاني: عصر القاضي عبد الوهاب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الأوضاع السياسية في عصر القاضي عبد الوهاب.

المطلب الثاني: الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية.

المطلب الثالث: الحالة العلمية في ذلك العصر.



المبحث الأول

ترجمة القاضي عبد الوهاب

المطلب الأول: في اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته.

عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن الأمير مالك بن طوق التغلبي صاحب الرحبة⁽¹⁾، الفقيه المالكي، لُقّب بالبغدادي، وبالقاضي، ويكنى أبا محمد، وقيل: أبو نصر⁽²⁾.

المطلب الثاني: مولده:

ولد القاضي عبد الوهاب يوم الخميس، السابع من شوال، سنة اثنتين وستين وثلاثمائة للهجرة⁽³⁾.

المطلب الثالث: نشأته:

كانت نشأة القاضي عبد الوهاب نشأة علمية فاضلة؛ فقد وُلد في بيت علم وفقه وأدب، وكان أبوه ثقةً فقيهاً عدلاً، من أعيان الشهود ببغداد، أخذ عنه ابنه الحديث، توفي سنة (391هـ)، وكان أخوه أبو الحسن محمد بن علي بن نصر أديباً فاضلاً،

(1) الرحبة: تسمى رحبة مالك بن طوق، لم يكن لها أثر قديم إنما أحدثها مالك بن طوق بن عتاب التغلبي في خلافة المأمون، وقيل: أن النمرود بن كوش هو الذي بناها، وهي مدينة مذكورة في التوراة في السفر الأول في الجزء الثاني، وهي ما بين الرقة وبغداد على شاطئ الفرات. ينظر: معجم البلدان لياقوت الحموي 34/3، الإشارات إلى معرفة الزيارات لعلي بن أبي بكر بن علي الهروي 61/1.

(2) ترتيب المدارك للقاضي عياض 220/7، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 155/1، وفيات الأعيان لابن خلكان 219/3.

(3) لم تتقل كتب التراجم المالكية- ترتيب المدارك والديباج وشجرة النور- شيئاً عن تاريخ مولد القاضي عبد الوهاب، وقد نقل ابن العماد تاريخ مولده في كتابه شذرات الذهب 114/5.

صاحب ديوان الرسائل في دولة جلال الدولة، ترسل عن الملوك ولقي جماعة من أهل الأدب وأخذ عنهم، وكان أدبياً بليغاً فصيحاً أخبارياً وله كتاب المفاوضة صنفه للملك العزيز ابن جلال الدولة: أبي منصور بن أبي طاهر أحمد بن بويه⁽¹⁾، جمع فيه ما شاهده، وهو من الكتب الممتعة في ثلاثين كراسة، توفي سنة 437هـ⁽³⁾.

وقد كان لوجوده ونشأته في هذه الأسرة الفاضلة أثراً إيجاباً في تنشئة القاضي عبد الوهاب تنشئة علمية أدبية، حتى غدا من أعلم أهل زمانه بفقهِ الإمام مالك، وإليه انتهت رئاسة المذهب المالكي في العراق، إن لم يكن في العالم الإسلامي أجمع، وصارت مؤلفاته من بين أهم المصنفات التي نقلت وحفظت صحيح مذهب المالكية، ومرجعاً مهماً لكل من أراد التفقه بفقهِ أهل المدينة.

(1) هو خسر فيروز ابن الحسن بن بويه أبو منصور الملك، الملقب بالملك العزيز، بن أبي طاهر جلال الدولة، ولد بالبصرة سنة (407هـ)، وولي إمرة واسط لأبيه وبرع في الأدب والأخبار والعربية، كان عالماً فاضلاً شاعراً مجيداً ذا رأي وتدبير وسياسة، وسيرة حسنة، وكان يحب الأدب وأهله، روى عنه شيئاً من شعره أبو الحسن علي بن الحسن الكاتب وأبو البركات المظفر بن سعد بن محمد الموصللي، توفي سنة (441هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 632/17، تاريخ الإسلام للذهبي 44/30، بغية الطلب في تاريخ حلب لابن العديم 3259/7.

(2) الوافي بالوفيات للصفدي 92/4.

(3) الديباج المذهب لابن فرحون 29/2.

المبحث الثاني

عصر القاضي عبد الوهاب

المطلب الأول: الأوضاع السياسية في عصر القاضي عبد الوهاب.

عاش القاضي عبد الوهاب في عصر الدولة العباسية الممتد ما بين (132هـ-656هـ)، وكانت ولادته أواخر أيام الدولة العباسية، حيث دبّ فيها الانقسام والمنازعات، وتنازع القادة والحكام للسيطرة على مقاليد الحكم، وفي ظل هذا التناحر ظهر في العراق بنو بوية، فخلعوا الخلفاء بأبشع الطرق، وانتزعوا مقاليد الحكم في سنة (334هـ)، وحكموا العراق وخرسان وما جاورها⁽¹⁾.

كانت ولادة القاضي عبد الوهاب في القرن الرابع الهجري، عصر الدويلات المتناحرة، حيث الخلافات بين الأمراء في الولايات التابعة للدولة العباسية، من الشرق إلى الغرب، ففي العراق كان بنو بوية، وفي إفريقيا ومصر وأجزاء كبيرة من الشام كان الفاطميون الذين ينازعون العباسيين الخلافة، فكانت دولةً شيعية العقيدة إسماعيلية⁽²⁾ المذهب، شديدة الانتصار له والتعصب على أهل السنة، فارتكبت في

(1) للاستزادة ينظر: الكامل في التاريخ لابن الأثير 5/7، وفيات الأعيان لابن خلكان 174/1، تاريخ مختصر الدول لابن العبري 160/1.

(2) الشيعة الإسماعيلية -لعنهم الله- نسبة إلى أن زعيمهم محمد بن إسماعيل بن جعفر، ويزعمون أن أدوار الإمامة انتهت به، إذ كان هو السابع من محمد وأدوار الإمامة سبعة عندهم؛ فأكبرهم يثبتون له منصب النبوة، وأن ذلك يستمر في نسبه وأعقابيه، وقد أورد أهل المعرفة بالنسب أن إسماعيل بن جعفر مات ولا عقب له، وأشهر ألقابهم: الباطنية، وإنما لزمهم هذا اللقب لحكمهم بأن لكل ظاهر باطناً، ولكل تنزير تأويلاً، ولهم ألقاب كثيرة سوى هذه كالقرامطة، والمزدكية، التعليمية، والملحدة. ينظر: فضائح الباطنية للغزالي 24/1، الملل والنحل للشهرستاني 193/1.

حقهم جرائم بشعة، ومنعتهم من رواية السنة النبوية، و سبّت الصحابة علانية، وأحيت الرفض، وأماتت السنة، وفيها قال الحافظ شمس الدين الذهبي⁽¹⁾: (قبح الله دولة أماتت السنة ورواية الآثار النبوية ، وأحيت الرفض و الضلال، وبثت دعائها في النواحي تغوي الناس و يدعونهم إلى نحلة الإسماعيلية ، فبهم ضلّت جبلية الشام و تعرّوا)⁽²⁾، وبلغ بهم أن منعوا تدريس المذهب المالكي في مصر، وأخرجوا منها فُقهاءه⁽³⁾.

المطلب الثاني: الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية:

من المسلمات التي أثبتتها الوقائع على مر العصور أن الاضطراب السياسي له أثر سلبي على الوضع الاجتماعي والاقتصادي للأفراد، وقد مرّ بنا التفتك والانقسام في المجتمع الإسلامي في هذه الفترة، وما نتج عنه من المفارقات التي وُسِمَتْ بها تلك الحقبة من عصبية جنسية، واختلافات عقديّة، ومذهبية، وتباين في المستوى المعيشي مما جعل المجتمع الإسلامي منقسم إلى ثلاث طبقات: طبقة الأغنياء: تضم الملوك والأمراء والوزراء والولاة.

(1) محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، شمس الدين، حافظ مؤرخ، وعَلامة محقق، تركماني الأصل، ولد سنة (673هـ) بدمشق، رحل إلى القاهرة، وطاف كثيراً من البلدان، تصانيفه كثيرة تقارب المائة منها: سير أعلام النبلاء، وتذكرة الحفاظ، والعبر، وميزان الاعتدال، وغيرها، توفي بدمشق سنة (748هـ). تذكرة الحفاظ للحسيني 22/1، الدرر الكامنة لابن حجر 66/5، طبقات الشافعية للسبكي 100/9.

(2) سير أعلام النبلاء للذهبي 33/14.

(3) للاستزادة عن تاريخ هذه الحقبة ينظر: تاريخ دمشق لابن القلانسي 384/1، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم للجوزي 289/12، الكامل في التاريخ لابن الأثير 669/8.

طبقة ميسوري الحال: تضم التجار والفلاحين.

طبقة الفقراء: والتي تضم السواد الأعظم من المجتمع من الفقراء والضعفاء، وكان القاضي عبد الوهاب ضمن هذه الطبقة المعدمة فكان - رحمه الله - لا يملك قوت يومه، فاضطرته سوء المعيشة إلى الرحيل عن بغداد مجبراً على الرغم من حبه لها وكرهه لفراقها، وأنشد عند خروجه منها أبياتاً تدل على حبه وتعلق قلبه بها حيث قال:

سلام على بغداد من كل بلدة ... وحق لها مني سلام مضاعف
 لعمرك ما تركي لها عن قلبي لها ... وإني بحسني جانبيها لعارف
 ولكنها ضاقت علي برحبها ... ولم تكن الأرزاق فيها تساعف
 فكانت كخيل كنت أهوى دنوه ... وأخلاقه تتأى به وتعاسف⁽¹⁾

المطلب الثالث: الحالة العلمية في ذلك العصر⁽²⁾:

اهتم الخلفاء العباسيون منذ قيام دولتهم بالعلوم والثقافات، وشهدت المجتمعات الإسلامية عامةً وبغداد -عاصمة الخلافة- خاصةً نهضةً علمية في كل الفنون، ونشطت حركة الترجمة من كل الحضارات الموجودة في ذلك الوقت كالفارسية واليونانية والفارسية، وشجّع الخلفاء العباسيين العلماء والمؤلفين بأن أغدق العطاء

(1) للاستزادة ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 224/7، الديباج المذهب لابن فرحون 27/2، يتيمة الدهر للثعالبي 47/5، الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة لابن بسام 516/8، تاريخ دمشق لابن عساكر 337/37، البداية والنهاية لابن كثير 32/12.

(2) ترتيب المدارك للقاضي عياض 188/7، المعارف للدينوري المقدمة/33 وما بعدها، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، لابن خلدون 649/1، الإنبياء في تاريخ الخلفاء للعمرائي 96/1.

وأجزل الثواب لكل عالم ومؤلف ومترجم، مما جعل الناس يهتمون باللغات والثقافات الأجنبية؛ طمعاً في الثواب المادي و المكانة المرموقة من الخلفاء.

ولم يكن للتناحر السياسي في ذلك الوقت تأثير كبير على الحركة العلمية، بل ربما كان له الأثر الإيجابي فتقسم العراق إلى دويلات متعادية خلق روح التنافس العلمي بينها، فأخذ كل حاكم يحاول أن يحيي ويصنع أمجاداً لدولته، فانتشرت المناظرات والجدل والردود والتعصب للآراء، ولا يخفى على أحد أن القرن الذي وُلد فيه القاضي عبد الوهاب - القرن الرابع الهجري - قد اتسم بسمة التقليد المحض، حيث انعدم الاجتهاد، وأكب كل عالم على مذهب إمامه، وعكفوا على كتبهم شرحاً وتفصيلاً وتدليلاً ودفاعاً عما يتبعه من مذهب، فكثرت شروح المتون والتعصب المذهبي، ولعل مؤلفات القاضي عبد الوهاب خير دليل على ما نقول، فقد ألف شروح للمختصرات، واختصار الرسالة، والرد على الشافعي، وغيرها مما يأتي تفصيله في موضعه إن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني

حياته العلمية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: رحلته إلى مصر.

المبحث الثاني: مصنفاة.

المبحث الثالث: مكانته العلمية،

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مكانته العلمية والأدبية.

المطلب الثاني: ثناء العلماء عليه.

المبحث الأول

رحلته إلى مصر

لم يكن للقاضي إلا رحلة واحدة هي رحلته من العراق إلى مصر، حيث ذكرت المصادر أن سبب خروجه من بغداد كان الفقر والجوع، حيث اضطر -رحمه الله- للخروج بعد تعكر الأوضاع السياسية وتردي الحالة الاقتصادية واشتداد شظف العيش، وخرج لتوديعه يوم سفره أكابر البلاد وكثير من طلبة العلم فيها، وقال لهم معاتباً: "لو وجدت بين ظهرانيكم رغيين كل غداة وعشية ما عدلت ببلدكم بلوغ أمانة"⁽¹⁾.

ثم وقال لهم: " ولقد ترك أبي جملة دنانير وداراً، أنفقتها كلها على صعاليك من كان ينهض بالطلب عندي، فنكس كل واحد منهم رأسه، ثم أمرهم بالانصراف، فانصرفوا. وأنشد:

لا تطلبن إلى المحبوب أولاداً ... ولا السراب لتسقي منه ورّاداً
ومن يروم من الأئذال مكرمة ... كمن يوتد في الأتبان أوتاداً⁽²⁾

وقيل: أن سبب خروجه أنه قال في الإمام الشافعي، وطلب لأجله، فعجل بالخروج منها خائفاً على نفسه⁽³⁾.

وفي طريقه مرّ بدمشق، وقد ذكرت كتب التاريخ أنه نزل بها سنة (419هـ) وحدث فيها ودرس فيها، ولم يطل المقام له فيها كثيراً وخرج منها سنة (420هـ)⁽⁴⁾.

(1) الديباج المذهب لابن فرحون 27/2، لطائف الذخيرة ولطائف الجزيرة لابن بسام 92/1.

(2) ترتيب المدارك للقاضي عياض 223/7.

(3) المصدر السابق 224/7، تاريخ قضاة الأندلس للنبهاني 41/1.

(4) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي 292/12، تاريخ دمشق لابن عساكر 388/37.

ومرّ أيضاً بمعرّة النعمان⁽¹⁾، والتقى فيها بالشاعر أبو العلاء المعري⁽²⁾، فضيّفه

وقال فيه:

والمالكيّ ابن نصرٍ زار في سفر ... بلادنا فحمدنا النأيّ والسّفراً
إذا تكلم أحيا مالكاً جدلاً ... ويُنشرُ الملك الضليل إن شعراً⁽³⁾

ووصل مصر، (فحمل لواءها وملاً أرضها وسماءها، واستتبع سادتها وكبراءها، وتناهت إليه الغرائب، وانتالت في يده الرغائب)⁽⁴⁾، وجد القاضي في مصر حظوةً كبيرةً، وأنزله الناس المنزلة التي تتناسب مع مكانته العلمية، فتزاحم الطلاب في حلقاته، وكثُر طلابه وزوّاره، وحصل له رغد من العيش، فطاب له فيها العيش الكريم، وكان سبباً في استقراره وبقائه في مصر⁽⁵⁾.

(1) هي مدينة كبيرة مشهورة، من أعمال حمص، تقع بين حماة وحلب، وسميت بذلك نسبةً للصحابي النعمان بن البشير حيث اجتازها فمات له فيها ولد فدفنه فيها وأقام عليه فسميت به. ينظر: معجم البلدان لياقوت الحموي 156/5.

(2) أحمد بن عبدالله بن سليمان التتوخي، المعروف بأبي العلاء المعري، الشاعر الفيلسوف، له تصانيف مشهورة، أصيب بالعمى وهو صغير، وقال الشعر وهو ابن إحدى عشرة سنة، توفي سنة (449هـ). تنظر ترجمته في: لسان الميزان لابن حجر 115/1، قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر للهجراني 405/3.

(3) ديوان أبي العلاء المعري 105/1.

(4) الديباج المذهب لابن فرحون 72/2.

(5) القاضي أبو محمد عبدالوهاب بن نصر البغدادي ورحلته إلى مصر، بحث للدكتور عبد الحميد الأحرش ضمن مجلة الجامعة الأسمرية، العدد الخامس، 2005م، ص: 524.

المبحث الثاني

مصنفاته وآثاره العلمية

ترك القاضي عبد الوهاب -رحمه الله- العديد من المؤلفات، التي كان لها فضل كبير في حفظ صحيح مذهب أهل المدينة ونقله، كما أنها كانت دليلاً واضحاً على ما يتمتع به القاضي عبد الوهاب من عقلية فقهية أصولية، وبرهان على فكره واجتهاده، ومنهجه العلمي المتميز في التنظير والاستدلال، مما جعل هذه المؤلفات إحدى المصادر المعتمدة عند المالكية، ومن أهم مصنفاته:

1. **التلقين**: وهو مختصر لفقهِ الإمام مالك، يتناول أمهات المسائل دون التعرض لأدلتها، اهتم به الفقهاء قديماً وحديثاً، وشرح عدة شروح، وهو على صغر حجمه إلا أن المدارس المالكية قد اعتمدت عليه اعتماداً كبيراً⁽¹⁾، وقد طُبِعَ وحُقِّقَ من قِبَلِ عدة محققين.
2. **المعين على كتاب التلقين**: وهو شرح لكتاب التلقين، ولكن لم يتمه⁽²⁾.
3. **النصرة لمذهب إمام دار الهجرة**: وهو كتاب عظيم ألفه لنصرة مذهب مالك على غيره من المذاهب في مائة جزء، فوقع الكتاب بخطه بيد بعض قضاة الشافعية بمصر فغرقه في النيل، قبل أن يكتب له الانتشار⁽³⁾.
4. **الإشراف على مسائل الخلاف**: يتناول المسائل الفقهية الخلافية موزعة على أبواب وفصول، مع الاستدلال لما ذهب إليه المالكية، وقد طُبِعَ هذا الكتاب وحُقِّقَ عدة مرات.

(1) الديباج المذهب لابن فرحون 28/2.

(2) ترتيب المدارك للقاضي عياض 222/7.

(3) شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 155/1، وقد أورد التلمساني في كتابه نفع الطيب القصة كاملة 521/2.

5. **الممهد في شرح مختصر أبي محمد:** هو شرح لمختصر المدونة الذي ألفه

الشيخ ابن أبي زيد القيرواني صنع فيه نحو نصفه⁽¹⁾.

6. **شرح رسالة أبي زيد القيرواني:** وقيل بأنه أول شارح لها، وسلك في شرحه مسلك

الإسهاب والإطناب في نحو ألف ورقة، ولقد بيعت أول نسخة من هذا الشرح بمائة متقال ذهباً⁽²⁾.

7. **المعونة على مذهب عالم المدينة:** وقد ألفه ليكون مدخلاً لشرحيه: الممهد،

وشرح الرسالة، وسنتكلم عنه بشيء من التفصيل في الفصل الثاني -بإذن الله-.

بالإضافة إلى عدة كتب نذكر بعضها بإيجاز وهي:

الإفادة في أصول الفقه ويكثر ذكره القرافي في كتابه شرح تنقيح الفصول

(مفقود)، أوائل الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الملة (مفقود)، التلخيص في

أصول الفقه (مفقود)، الجوهرة في المذاهب العشرة (مفقود)، عيون المجالس

(مطبوع)، غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة (وهو مخطوط في دار الكتب

الوطنية بمدريد في إسبانيا)⁽³⁾.

(1) ترتيب المدارك للقاضي عياض 222/7، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 155/1.

(2) ترتيب المدارك للقاضي عياض 222/7، تاريخ قضاة الأندلس للنبهاني 41/1، المعونة تحقيق

عبد الحق حميش 42/1.

(3) للاستزادة عن مؤلفات القاضي عبد الوهاب ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 222/7، الديباج

المذهب لابن فرحون 27/2، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 155/1، المعونة تحقيق

عبد الحق حميش 47-40/1.

المبحث الثالث مكانته العلمية

المطلب الأول: مكانته العلمية والأدبية:

يعتبر القاضي عبد الوهاب من أبرز علماء القرن الرابع الذين كان لهم الفضل في ازدهار النهضة العلمية والأدبية في ذلك العصر، وخاصة العلوم الشرعية من فقه وأصول وعقيدة، حتى عُدَّ من كبار علماء بغداد، وأحد أساطين الفقه الإسلامي، حيث أسس المدرسة المالكية المتمسكة بأصول مالك، في بغداد التي هي حاضنة للمذهب الحنفي الرأي الذي يناقض مدرسة المالكية المتمسكة بالأثر والمتجنية لطريقة الحنفية المتوسعة في استعمال الرأي، واستطاع بفضل ذكائه ونبوغه في الفقه والأصول والتدليل والجدل والخلافات والمناظرة أن يقف بقوة أمام مخالفيه ويدافع عن مذهب مالك بأقوى الحجج دون أن يتنازل عن ثوابت المالكية، ومما ساعده على ذلك تمكنه من الفقه المالكي تمكناً منقطع النظير، فبلغ بجدارة رتبة الاجتهاد، ودرجة الترجيح في المذهب، وبذلك يرجع له الفضل في نشره وإثرائه، بضبط أحكامه وتفريع فروعها، وتقعيد قواعده، فوصف بالفقيه الأصولي، وبالإمام والعالم والحافظ⁽¹⁾.

ولم يكن القاضي - رحمه الله - مقتصرًا على العلوم الشرعية، فقد كان - رحمه الله - أديبا يجيد الشعر ويقرضه ويترجله، وقد نسب المترجمون له عدة مقطوعات شعرية يلمس من يقرأها دقة القاضي - رحمه الله - في استعمال الألفاظ ودلالاتها،

(1) ينظر: بحث الدكتور عبد الحميد الهادي الأحرش في مجلة الجامعة الأسمرية، العدد الخامس 2005م

وأوجه البيان والبديع، جاء في بعض الكتب : (وقد وجدت له شعرا معانيه أجلى من الصبح، وألفاظه أحلى من الظفر بالنجح) (1).

ولعل ما يبين لنا مكانته الأدبية وشعريته ما تقدم من شعر أبي العلاء المعري، فقد شهد له بذلك عندما شبهه بامرؤ القيس شاعر المعلقات المعروف، وكفى بها شهادة؛ لأنها جاءت من صاحب الصنعة (2).

المطلب الثاني: ثناء العلماء عليه:

• قال عنه الخطيب البغدادي: (وحدث بشيء يسير، كتبت عنه، وكان ثقة، ولم نلق من المالكيين أفقه منه) (3).

• وقال عنه ابن بسام (4): (كان أبو محمد في وقته بقية الناس، ولسان أصحاب القياس، وهو أحد من صرف وجوه المذهب المالكي، بين لسان الكناني، ونظر اليوناني، فقدر أصوله، وحرر فصوله، وقرر جملة وتفصيله، ونهج فيه سبيلا كانت قبله طامسة المنار، دراسة الآثار، وكان أكثر الفقهاء ممن لعله كان أقرب سندا،

(1) الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة لابن بسام 515/8.

(2) للاستزادة عن أدب القاضي عبد الوهاب ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 220/7، الذخيرة لابن بسام 516/8، وفيات الأعيان لابن خلكان 219/3، دمية القصر وعصرة أهل العصر لأبي الحسن الباخري 312/1، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك لابن الجوزي 221/15.

(3) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي 292/12.

(4) علي بن بسام التغلبي الشنتريني الأندلسي، أبو الحسن، نسبتته إلى شنترين في البرتغال، اشتهر بكتابه الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، يشمل على تراجم لأعيان الأدب والسياسة ممن عاصروه أو تقدموه قليلاً، توفي سنة (542هـ). ينظر: المغرب في حلى المغرب لأبي الحسن علي بن موسى ابن سعيد المغربي الأندلسي 417/1، الأعلام للزركلي 226/4.

- وأرحب أمداء، قليل مادة البيان، قليل شبة اللسان، قلما فصل في كتبه غير مسائل يلقفها ولا يتقفها، ويبوبها ولا يرتبها، فهي متداخلة النظام، غير مستوفاة الأقسام، وكلهم قلد أجر ما اجتهد، وجزاء ما نوى واعتقد⁽¹⁾
- وقال الباقلاني يخاطب تلميذه أبا عمران الفاسي⁽²⁾: (لو اجتمع في مدرستي أنت وعبد الوهاب -صاحب المعونة- لاجتمع علم مالك: أبو عمران يحفظه وعبد الوهاب ينصره)، وقال عنهما: (لو رآكما مالك لسر بكما)⁽³⁾.
- وقال عنه ابن فرحون⁽⁴⁾: (وكان حسن النظر جيد العبارة نظاراً ناصراً للمذهب ثقة حجة نسيج وحده وفريد عصره)⁽⁵⁾.

(1) الذخيرة لابن بسام 515/8.

(2) موسى أبو عمران بن عيسى بن أبي حاج العفجومي الفاسي القيرواني: الفقيه، الحافظ، العالم، الإمام، المحدث، كان يقرأ القرآن بالسبع ويجوده، كان من أحفظ الناس وأعلمهم، درس الأصول على الباقلاني، من مصنفاته: كتاب التعليقات على المدونة، توفي سنة (430). ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 243/7، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 158/1.

(3) الديباج المذهب لابن فرحون 338/2، شجرة النور لابن قاسم مخلوف 154/1.

(4) برهان الدين، إبراهيم بن علي بن محمد، المعروف بابن فرحون، ولد بالمدينة سنة (799هـ)، وهو مغربي الأصل، تولى قضاء المدينة المنور، من مؤلفاته: الديباج المذهب، تبصرة الحكام، تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، وغيرها، توفي سنة (799هـ). ينظر: شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 319/1-320.

(5) الديباج المذهب لابن فرحون 26/2.

الفصل الثالث

شيوخه، وتلاميذه، ووفاته

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شيوخه.

المبحث الثاني: تلاميذه.

المبحث الثالث: وفاته.



المبحث الأول

شيوخه ومن تفقه عليهم القاضي -رحمه الله-

من يطلع على ترجمة القاضي عبد الوهاب في كتب التراجم والتاريخ يجد أنه رحمه الله تلقى العلم عن ثلثة من العلماء والفقهاء نذكر منهم:

أبو بكر الأبهري:

وهو القاضي الإمام العلامة الفقيه المقرئ الصالح النظار أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري التميمي المالكي، شيخ المالكيين في وقته، ولد قبل (290 هـ)، أمضى ستين سنة بجامع المنصور ببغداد، وهو يفتي الناس ويعلمهم، توفي في بغداد يوم السبت لسبع خلت من شهر شوال سنة (375هـ)⁽¹⁾.

ابن شاهين:

عمر بن أحمد بن عثمان البغدادي، الواعظ الثقة، أخذ عنه القاضي عبد الوهاب وغيره، توفي سنة (385هـ)⁽²⁾.

ابن الجلاب:

أبو القاسم عبد الرحمن بن عبيد الله بن الجلاب شيخ المالكية، كان أفقه المالكية في زمانه، له كتاب التفريع، أخذ عن الأبهري، وأخذ عنه القاضي عبد الوهاب، توفي سنة (378هـ)⁽³⁾.

(1) ترتيب المدارك للقاضي عياض 183/6، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 136/1.

(2) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي 265/11، شذرات الذهب لابن العماد 117/3.

(3) ترتيب المدارك للقاضي عياض 76/7، الديباج المذهب لابن فرحون 461/1.

ابن القصار:

علي بن أحمد البغدادي القاضي، أبو الحسن، المعروف بابن القصار، كان أصولياً نظّاراً، له كتب في مسائل الخلاف لا يعرف أحسن منها، وقد كان ابن القصار قرين القاضي عبد الوهاب، يأخذ كل منهما من الآخر، توفي سنة (398هـ)⁽¹⁾.

الباقلاني:

محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر، أبو بكر الباقلاني، من كبار علماء الكلام، الملقب بسيف السنة، ولسان الأمة، انتهت إليه الرياسة في مذهب الأشاعرة، وجهه سيف الدولة سفيراً عنه إلى ملك الروم، وعقد المناظرات مع رجال النصرانية بين يدي ملكهم، توفي سنة (403هـ)⁽²⁾.

(1) الديباج المذهب لابن فرحون 100/2، شجرة النور لابن قاسم مخلوف 138/1.

(2) ترتيب المدارك للقاضي عياض 44/7، الديباج المذهب لابن فرحون 228/2.

المبحث الثاني

تلاميذه

أما عن تلاميذه الذين تلقوا العلم منه فنذكر منهم:

ابن عمروس:

محمد بن عبيد الله بن أحمد بن عمروس البزاز البغدادي، شيخ المالكية، إليه انتهت الفتوى ببغداد، كان من كبار المقرئين، فقيهاً أصولياً صالحاً، أخذ عن القاضيين بن القصار وعبد الوهاب، وروى عنه الخطيب البغدادي، توفي سنة (452هـ)⁽¹⁾.

الخطيب البغدادي:

أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، خاتمة الحُفَّاظ، وصاحب التصانيف الكبيرة، قال عن القاضي عبد الوهاب: (كتبت عنه وكان ثقة)، توفي سنة (463هـ)⁽²⁾.

عبد الحق بن هارون:

أبو محمد عبد الحق بن هارون السهمي الصقلي، شيخ المالكية، ناظر بمكة المكرمة أبا المعالي إمام الحرمين، وباحثه، موصوف بالذكاء وحسن التصنيف، تفقه بشيوخ القيروان كأبي عمران الفاسي، ولقي القاضي عبد الوهاب في الحج، له كتاب

(1) ترتيب المدارك للقاضي عياض 53/8، الديباج المذهب لابن فرحون 238/2.

(2) سير أعلام النبلاء للذهبي 270/18، شذرات الذهب لابن العماد 38/1.

"النكت والفروق لمسائل المدونة"، و"التهذيب الطالب" وغيرهما، توفي سنة (466هـ)⁽¹⁾.

أبو الفضل الدمشقي:

أبو الفضل مسلم بن عليّ بن عبد الله بن محمّد بن حسين الدمشقي، يعرف بغلام عبد الوهاب، اشتهر به لطول صحبته وخدمته، له مؤلف مشهور في الفروق الفقهية، وأخذ مادته من كتاب "الفروق في مسائل الفقه" للقاضي عبد الوهاب شيخه، كما صرح بذلك في مقدمة كتابه⁽²⁾.

أبو إسحاق الشيرازي:

أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف الشيرازي، حدث عنه الخطيب البغدادي، اشتهرت تصانيفه في الدنيا كالمهذب، واللمع، والملخص في أصول الفقه، ولعله أخذ تسمية كتابه "المعونة في الجدل" من اسم هذا المصنف "المعونة على مذهب عالم المدينة" لشيخه القاضي عبد الوهاب، قال عن القاضي: "أدركته وسمعت كلامه في النظر"، توفي سنة (476هـ)⁽³⁾.

(1) الديباج المذهب لابن فرحون 238/3.

(2) ترتيب المدارك للقاضي عياض 53/8، الديباج لابن فرحون 273/1، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية لقاسم سعد 1249/3. ولم أقف فيها على سنة وفاته.

(3) طبقات الفقهاء للشيرازي 170/1، طبقات الشافعية لابن شهبه 238/1.

المبحث الثالث

وفاته

على الرغم من رغد العيش الذي وجده القاضي عبد الوهاب في مصر إلا أنه لم يعيش طويلاً حتى اختاره الله تعالى إلى جواره، ويذكر أن سبب وفاته أكلة اشتهاها، وأنه لما أحس بالموت قال: " لا إله إلا الله عندما عشنا متنا" (1)

مات في ليلة الإثنين الرابع عشر من صفر سنة (420هـ) (2).

(1) ترتيب المدارك للقاضي عياض 226/7.

(2) المصدر السابق 226/7، الديباج المذهب لابن فرحون 29/2.

الفصل الرابع

التعريف بكتاب المعونة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: نسبة الكتاب لمؤلفه، وسبب تأليفه،

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نسبة الكتاب للقاضي عبد الوهاب.

المطلب الثاني: سبب تأليف كتاب المعونة.

المبحث الثاني: منهج القاضي في تأليف المعونة، ومكانة الكتاب من المصنفات المالكية،

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: منهج القاضي في كتاب المعونة.

المطلب الثاني: أهمية المعونة ومكانته من المصنفات المالكية

المبحث الأول

نسبة الكتاب لمؤلفه، وسبب تأليفه

المطلب الأول: نسبة الكتاب للقاضي عبد الوهاب:

لم يختلف أحد من المؤرخين أو المترجمين للقاضي عبد الوهاب والذين تعرضوا لكتاب المعونة في نسبة هذا المصنف للقاضي -رحمه الله- ولم يذكر أحد نسبته لغيره، فالإجماع إذن حاصل على نسبة كتاب "المعونة" إلى مؤلفه القاضي عبد الوهاب.

كما أن كثرة النقول عن "المعونة" توثق لنا الكتاب ونسبته إلى مؤلفه، فكبار فقهاء المالكية يكثرون النقل عنه، ودائمًا تكون هذه النقول مُصدّرة في كتب المذهب بقول مؤلفيها، كما قال القاضي عبد الوهاب في المعونة، وأحيانًا يجعلون ما ينقلونه سببًا للترجيح في المسائل الخلافية.

أما اسم الكتاب فكذلك أجمع المترجمون على أن اسمه: "المعونة على مذهب عالم المدينة"، وبعضهم يطلق عليه: "المعونة" فقط وكلاهما صحيح⁽¹⁾.

المطلب الثاني: سبب تأليف كتاب المعونة:

عند الاطلاع على مقدمة المؤلف في كتاب المعونة نجد أنه ذكر سبب تأليفه لهذا الكتاب، حيث ذكر أنه قد ألفه عندما تعذّر على طلابه حفظ ما جاء في كتابيه: (شرح لرسالة أبي محمد بن أبي زيد القيرواني، وكتاب الممهد وهو شرح لمختصر المدونة الذي ألفه أبو زيد القيرواني) وضبطه، طلبوا من شيخهم أبي نصر

(1) المعونة تحقيق عبدالحق حميش 63-62/1.

عمل مختصر يكون سهل المحمل، قريب المأخذ والحفظ، يقتصر على رؤوس المسائل، ليكون معونة لفهم دينك الكتابين: شرح الرسالة والممهّد⁽¹⁾.

(1) المعونة مقدمة المؤلف 10-9/1.

المبحث الثاني

منهج القاضي في تأليف المعونة، ومكانة الكتاب من المصنفات المالكية

المطلب الأول: منهج القاضي في كتاب المعونة:

إن المتتبع لفصول كتاب المعونة وأبوابها يلاحظ أن المصنف قد سلك طريقةً مثلى في تأليف هذا الكتاب، فقد استوعب معظم أبواب الفقه ومسائله بإيجاز غير مُخل، بحيث شمل الكتاب الأقوال الصحيحة والمشهورة في المذهب المالكي، وكان ذلك في تنويع وترتيب بديع، وبعبارة رصينة وأسلوب علمي سهل، يعين القارئ على الفهم دون غموض أو تردد⁽¹⁾.

أما منهجه في الاستدلال، فإنه يذكر المسألة، ثم يبدأ في التدليل عليها من الكتاب أولاً، ثم الأحاديث أو الآثار الواردة عن الصحابة، ويشير إلى الإجماع إن لم يكن فيها خلاف، ثم يستدل بالقياس، وإن كانت المسألة خلافية فإنه يذكر من خالف فيها مالكا، ويدلل لما ذهب إليه.

المطلب الثاني: أهمية المعونة ومكانته من المصنفات المالكية:

لهذا الكتاب قيمة علمية كبيرة: فهو يعد مرجعاً مهماً في الفقه المالكي المدلل؛ وذلك لما يأتي⁽²⁾:

(1) المعونة، تحقيق عبد الحق حميش 72/1.

(2) المصدر السابق 64/1.

- يمتاز بشموله على معظم المسائل والأحكام الفقهية في عبارة موجزة سهلة واحتوائه الاستدلالات على فروع المذهب المالكي ومسائله - فقد شق على طلبة العلم البحث عن أدلة لمسائل المذهب المالكي وفروعه.
- احتواؤه على ألفين وسبعمائة وسبعة وستين فصلاً، ومعظم الفصول يحتوي كل منها على عدد كبير من المسائل ولكل مسألة دليلها.
- الاعتماد في الاستدلال على الكتاب والسنة وأخبار السلف والقياس والإجماع، وهذا يدل على براعة القاضي عبد الوهاب الفائقة، وعلى ملكته الفقهية الشاملة، وإحاطته بكتاب الله وسنة نبيه - ﷺ - حفظاً وفهماً.
- احتواء الكتاب على أزيد من ألف حديث وأثر، ومعظم هذه الأحاديث صحيح كما سوف يأتي بيان ذلك.
- احتواء الكتاب على أقوال مالك - رحمه الله - وأقوال كبار علماء المذهب المالكي، وعلاوة على جمعه لآراء المذهب المالكي، فإنه يشير إلى مذهب المخالفين من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم من الفقهاء.
- احتواء الكتاب على عدد كبير من القواعد الأصولية والفقهية، ولذلك يكون القاضي عبد الوهاب أول المشاركين في تأسيس قواعد فقهية للمذهب المالكي كما سبق الإشارة إلى ذلك.

مكانة الكتاب من المصنفات المالكية الأخرى:

لقد كان للمعونة مكانة عظيمة بين كتب المذهب المالكي، وتظهر مكانته في تأثيره في المصنفات التي جاءت بعده، فلا يكاد يخلو كتاب من الكتب التي جاءت

بعده إلا ويذكره وينقل عنه، وهذا يدل على عظم هذا الكتاب وفوائده الجمّة، وفيما يأتي ذكر نماذج لبعض الكتب التي نقلت من آثار عبد الوهاب واستدلّت بآرائه:

1. المقدمات الممهّدات:

- (وأما إذا أراد بهبته وجه الموهوب له ليتأكد ما بينهما من المودة.... فهذا الوجه اختلف فيه إن ادعى الواهب أنه أراد بذلك الثواب والمكافأة على ثلاثة أقوال: والثالث: أنه يصدق وإن لم يظهر ما يدل على صدقه وهذا القول حكاه عبد الوهاب في المعونة) (1).
- (وحكى عبد الوهاب في المعونة أن الوصية بالعتق المعين تبدأ على الزكاة، وهو بعيد في القياس، ووجهه اتباع ظاهر الحديث) (2).
- (وقال أبو حنيفة: إنه لا يباع في الدين ويسعى فيه للغرماء فإذا أدى ما لهم خرج حراً، ذكر ذلك عبد الوهاب في المعونة) (3).

2. الفروق:

- (مع أن القاضي قال في المعونة قد قيل: هذا ليس حكماً، وإلا يتمكن غيره من نقضه بل لغيره ترك شهادته وتفسيقه) (4).

(1) المقدمات الممهّدات لابن رشد 452/2.

(2) المقدمات الممهّدات لابن رشد 125/3.

(3) المقدمات الممهّدات لابن رشد 194/3.

(4) الفروق للقرافي 47/4.

• (شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح خاصة، ولقبولها عشرة شروط:..... (الثامن): أن يكونوا اثنين فصاعدا لأنهم لا يكون حالهم أتم من الكبار هذا هو نقل القاضي في المعونة) (1).

• (وذكر القاضي أبو محمد في المعونة أن من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لوثاً) (2) (3).

3. تبصرة الحكام:

• ذكر في فصل الإشهاد على الرجعة: (وأما الإشهاد في الرجعة، فقال ابن القصار هو مستحب، وحكى القاضي إسماعيل عن مالك: أنه واجب لرفع الدعاوى وتحصين الفروج والأنساب، وحكى القاضي عبد الوهاب: الوجوب عن بعض شيوخه القرويين، وقال في المعونة: إنه مستحب) (4).

• (قال المازري في شرح التلقين: وإن دفع رجل إلى الشهود صحيفة مطوية، وقال لهم دافعها: اشهدوا علي بما فيها ولم يعرف الشهود ما تضمنته، فإن

(1) الفروق للقرافي 98/4.

(2) اللوث لغة: (بفتح اللام) يطلق على البينة الضعيفة غير الكاملة وهو القوة، والشر، والجراحات والمطالبة بالأحقاد، وشبه الدلالة على حدث من الأحداث ولا يكون بينة تامة، يقال: لم يقم على اتهام فلان بالجناية إلا لوث. القاموس الفقهي ص: 334، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي للمقري الفيومي 560/2، المعجم الوسيط لإبراهيم أنيس وآخرين 881/2.

– وفي اصطلاح الفقهاء: هو قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي ولي الدم. وله طرق عدة. ينظر: روضة الطالبين للنووي 236/7، أسنى المطالب 239/8.

(3) الفروق للقرافي 155/4.

(4) تبصرة الحكام لابن فرحون 250/1.

القاضي عبد الوهاب ذكر في المعونة: أن في هذا روايتين عن مالك،
بجواز الشهادة وقبولها، وبالمنع من ذلك⁽¹⁾.

- (وذكر القاضي أبو محمد في المعونة أن من أصحابنا من يجعل شهادة
العبيد والصبيان لوثاً)⁽²⁾.

4. مواهب الجليل:

- (إذا قلنا: إن التفريق اليسير في غسل أعضاء الوضوء لا يضر فظاهر
كلامهم أنه لا كراهة في ذلك، وقال ابن ناجي في شرح المدونة: ولا خلاف
أن التفريق اليسير مكروه قاله عبد الوهاب وليس كذلك بل ظاهر كلام
الجلاب أنه ممنوع ولا أعرف له موافقا، وقول ابن راشد وابن الجلاب وغيره
يحكي المنع لا أعرفه انتهى. (قلت) وكلام القاضي في المعونة والتلقين لا
يقتضي الكراهة)⁽³⁾.
- ((وافتح بسبع تكبيرات بالإحرام) تصوره واضح والأولى منهن تكبيرة الإحرام
قاله عبد الوهاب في المعونة والتلقين والقاضي عياض في قواعدهم وغيرهم
وهو بين)⁽⁴⁾.

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون 276/1.

(2) تبصرة الحكام لابن فرحون 389/1.

(3) مواهب الجليل للحطاب 225/1.

(4) مواهب الجليل للحطاب 191/2.

الباب الثاني

دراسة المسائل الخلافية في كتاب المعونة

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول: كتاب الشفعة.

الفصل الثاني: كتابي القسمة واللقيط.

الفصل الثالث: كتاب الجراح.

الفصل الأول

كتاب الشفعة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ثبوت حق الشفعة

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: شفعة الجار.

المسألة الثانية: قسمة الشفعة.

المسألة الثالثة: محاصة أهل السهام دون الشفعاء.

المسألة الرابعة: الشفعة في النكاح والخلع.

المسألة الخامسة: الشفعة في المهر بقيمة الشقص.

المسألة السادسة: المدة التي تبطل بعدها الشفعة.

شفعة الجار

قال القاضي عبد الوهاب: " ولا شفعة⁽¹⁾ لجار خلافا لأبي حنيفة⁽²⁾ .

بيان المسألة وتحريم محل النزاع:

أجمع الفقهاء على وجوب الشفعة للشريك المخالط ، كما أجمعوا على عدم وجوبها للأجنبي⁽³⁾ ، واختلفوا في وجوبها للجار والشريك المقاسم.

– اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب إلى القول بأن حق الشفعة يثبت للجار كما يثبت للشريك،

وهو مذهب الحنيفة⁽⁴⁾.

(1) الشفعة لغة: من الشفع خلاف الوتر وهو الزوج ، والشفعة تعني الضم؛ لأن الشفيع يضم المشفوع فيه إلى ملك. ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي، مادة شفع 733/1. أما اصطلاحاً: فقد عرفها الحنفية بأنها: "تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه". ينظر: فتح القدير لابن الهمام 369/9. أما المالكية فيرون أنها: " استحقاق الشريك، أخذ أو لم يأخذ" ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير 630/3. وعرفها الشافعية بقولهم: "هي حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر". ينظر: نهاية المحتاج للرملي 194/5، وقال الحنابلة: "هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه وبعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد" الإقناع للحجاوي 362/2.

(2) المعونة 227/2.

(3) بداية المجتهد لابن رشد 256/2، المغني للموفق ابن قدامة 255/5، شرح السنة للبغوي 421/8.

(4) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف 37/1، الأصل لمحمد بن الحسن 218/9، الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 67/3، شرح مختصر الطحاوي للجصاص 259/2.

القول الثاني: تُحصر الشفعة في العقار للشريك الذي لم يقاسم، ولا تثبت

للجار، ولا للشريك المقاسم، وهو ما ذهب إليه المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: أن الشفعة عند بعضهم معللة بدفع ضرر القسمة، وعند

بعضهم الآخر معللة برفع ضرر الدخيل⁽⁴⁾، وكذلك تعارض الآثار الواردة في هذا

الباب، ولكلا القولين سلف متقدّم من الصحابة والتابعين⁽⁵⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. أولاً: من السنة:

• ما روي عن النبي -ﷺ- أنه قال: «الجار أحق بصقبه»⁽⁶⁾»⁽⁷⁾.

(1) ينظر: المدونة لمالك بن أنس 215/4، التفرغ لابن الجلاب 334/2، الجامع لمسائل المدونة لابن

يونس 25/20، التبصرة للحمي 3299/7.

(2) ينظر: الأم للشافعي 4/4، مختصر المزني 218/8، المهذب للشيرازي 445/3، منهاج الطالبين

وعمدة المفتين للنووي 151/1.

(3) ينظر: الهداية للكلوذاني 320/1، الكافي لموفق الدين ابن قدامة 232/2، عمدة الفقه لموفق الدين ابن

قدامة 305/1، شرح الزركشي على مختصر الخرقى للزركشي 165/2، كشاف القناع للبهوتي 135/4.

(4) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب للعدوي 257/2.

(5) بداية المجتهد لابن رشد 257/2.

(6) الصقب: القرب والملاصقة. ويروى بالسین، يقال: فلان جارى مساقى ومصاقبي أي عمود بيته

بحذاء عمود بيتي، والصقوب: العمد التي تعمد بها بيوت الاعراب. ينظر: كتاب العين للفراهيدي

68/5، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور الهروي 168/1.

(7) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشفعة، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع،

[787/2، برقم: (1239)].

وروي عن جابر (1) -رضي الله عنه - بلفظ: «الجار أحق بشفعة جاره يُنتظر بها، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا» (2)، وهذا الحديث بألفاظه المختلفة دلّ على ثبوت الشفعة بالجوار؛ لأن معنى "الصقب": ما قرب، وهو الجار الملاصق، ويؤكد هذا المعنى رواية: «الجار أحق بشفعته»، فهي نص في الباب (3).

• قوله -رضي الله عنه -: «جار الدار أحق بالدار» (4)، وروي أيضا بلفظ: «جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض» (5).

(1) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حيران، أبو محمد، الأنصاري السلمي، صحابي ابن صحابي، شهد العقبة الثانية مع أبيه، وغزا سبع عشرة غزوة، لم يشهد بداراً ولا أحداً لصغر سنه، وهو من المكثرين من الرواية عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم -، روى (1540) حديثاً، توفي بالمدينة سنة (78هـ)، وله أربع وتسعون سنة. تنظر ترجمته في: أسد الغابة لابن الأثير 307/1، الإصابة لابن حجر 434/1.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في الشفعة، [307/3، برقم: (3520)]، والترمذي في سننه، كتاب: أبواب الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة للغائب، [44/3، برقم: (1369)]، وابن ماجه في سننه، كتاب: الشفعة، باب: الشفعة بالجوار، [544/3، برقم: (2494)]، وهو عند النسائي بلفظ مقارب، كتاب: البيوع، باب: بيع المشاع، [31/7، برقم: (4646)]. قال الزيلعي: "لا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث، وعبد الملك ثقة، مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة. نصب الراية للزيلعي 173/4.

(3) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 73/3.

(4) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: أبواب الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة، [43/3، برقم: (1368)]، والبيهقي في سننه، كتاب: الشفعة، باب: الشفعة بالجوار، [106/6، برقم: (11361)]، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: البيوع والأفضية، باب: من كان يقضي بالشفعة للجار، [518/4، برقم: (22720)]. قال فيه أبو عيسى: "حديث سُمرة حديث حسن صحيح". سنن الترمذي 43/3.

(5) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في الشفعة، [286/3، برقم: (3517)]. ذكره الزيلعي وقال: "قال الترمذي حديث حسن صحيح" سنن الترمذي 650/3.

• ما روي عن علي وعبد الله بن مسعود⁽¹⁾ - رضي الله عنهما - أنهما كانا يقولان: «قضى رسول الله - ﷺ - بالجوار»⁽²⁾.

2. ومن المعقول⁽³⁾:

أن حق الشفعة للشريك يثبت بسبب الشراكة؛ لدفع أذى الدخيل وضرره، وذلك متوقع الوجود عند المجاورة، فهو اتصال ملك يدوم ويتأبد فتثبت الشفعة به كالشراكة. أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. من السنة:

• ما رواه جابر بن عبد الله - ﷺ - بقوله: «جعل رسول الله - ﷺ - الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»⁽⁴⁾، وفي رواية «قضى النبي - ﷺ - بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»⁽⁵⁾.

(1) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، من أكابر الصحابة، ومن السابقين للإسلام، ولي قضاء الكوفة وبيت المال لعمر - ﷺ - وصدرًا من خلافة عثمان - ﷺ - مات سنة (32هـ) ودفن بالبقيع. ينظر: الاستيعاب لابن عبد البر 987/3، أسد الغابة لابن الأثير 318/3.

(2) شرح معاني الآثار للطحاوي، كتاب: الشفعة، باب: الشفعة بالجوار، [123/4، برقم: (5553)]، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب: البيوع، باب: الشفعة بالجوار والخليط أحق، [78/8، برقم: (14383)]. قال الترمذاني: "وهذا سند صحيح". الجوهر النقي الترمذاني 107/6.

(3) بدائع الصنائع للكاساني 7/5، البناء شرح الهداية للغيتابي 274/11.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الشريك من شريكه، [79/3، برقم: (2213)].

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع الأرض والدور والعروض مشاعا غير غير مقسوم، [79/3، برقم: (2214)].

• قال النبي - ﷺ -: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع⁽¹⁾ أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه»⁽²⁾.

2. ومن المعقول:

• أن الشفعة إنما تثبت لأنه يدخل عليه شريك، فيتأذى به، فتدعو الحاجة لمقاسمته، فيدخل عليه الضرر بنقصان قيمة الملك، وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق، وهذا لا يوجد في المقسوم⁽³⁾.

• أن حق الشفعة معدول به عن سنن القياس؛ لقوله - ﷺ -: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»⁽⁴⁾، فكان الأصل ألا يثبت حق الشفعة أصلاً، لكن ثبت فيما لم يقسم على خلاف القياس، فلا يلحق به غيره قياساً أصلاً ولا دلالة، إذ لم يكن في معناه من كل وجه والجار ليس في معنى ما ورد به الشرع⁽⁵⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الجمهور الحنفية بما يلي:

- يرد على حديث: «الجار أحق بصقبه»، وحديث: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها...» بأنه حديث غير صريح، فلا متعلق لهم به؛ وهذا لفظ مشكل ليس فيه

(1) الرِّبْعُ: الدار بعينها حيث كانت، وجمعها رِباع ورُبوع وأرباع وأرْبَع. والرِّبْعُ: المحلّة. يقال: ما أوسع رِبْعَ بني فلان. ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للفارابي 1211/3.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: الشفعة، [1229/3، برقم: (1608)].

(3) حاشية العدوي للعدوي 251\2، المهذب للشيرازي 448\3

(4) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب: العارية، باب: من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، [100/6، برقم: (11325)]. قال فيه ابن الملقن: "سائر رواته متفق عليهم". البدر المنير 694/6.

(5) بداية المجتهد لابن رشد 257/2، المغني لموفق الدين ابن قدامة 461/5.

- تصريح بالشفعة والصقب القرب⁽¹⁾، ولعل المراد به أنه أحق بصلته ومساعدته ورعايته وهو أولى، إذ حمّله على الشفعة يستلزم أن الجار أحق من الشريك ولا قائل به⁽²⁾
- أما الجواب عن قوله -ﷺ-: « جار الدار أحق بالدار»، وحديث: «جار الدار أحق بدار الجار.....» فالجواب عنه أن الحديث رواية الحسن عن سمرة واختلفوا في لقاء الحسن سمرة، فقال بعضهم: لم يلقه وقال آخرون: لقيه ولم يرو عنه إلا حديثاً واحداً وليس هو هذا الحديث ثم لو سلم لكان عنه كالجواب عن الحديث الذي سبقه وهو تطرق الاحتمال إليه⁽³⁾.
- والجواب عن الأثر أنه منقطع⁽⁴⁾؛ لأنه رواية الحكم عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما -، وعلماء الحديث يقطعون بأن الحكم لم يدركهما، ولو صح ما ثبت به ما يقولون به، فليس فيه للشفعة أثر ولا إشارة⁽⁵⁾.
- واستدلّاهم بقياس المجاورة على الشراكة فيرد عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن ضرر الجار يمكن دفعه بالسلطان لوجود الحدود (القسمة) بينهما، أما الشركاء فملكهم مشاع بينهم، وضررهم متحقق⁽⁶⁾.

(1) التمهيد لابن عبد البر 46/7.

(2) شرح الزرقاني على الموطأ 559/3، المغني لموفق الدين ابن قدامة 132/2.

(3) التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي 2/214، الحاوي الكبير للماوردي 230/7، معالم السنن للحطابي 155/3.

(4) المنقطع: ما لم يتصل إسناده على أي وجه كان انقطاعه، وأكثر ما يستعمل في رواية من دون التابعي عن الصحابي، كمالك عن ابن عمر، وقيل: وما اختل فيه لرجل قبل التابعي محذوفاً كان أو مبهماً، ينظر: التقريب والتيسير للنووي 35/1.

(5) عمدة القاري للغيتابي 21/12.

(6) بداية المجتهد لابن رشد 256/2.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الحنفية ما أورده الجمهور من أدلة على النحو الآتي:

- الجواب عن خبر: «جعل رسول الله -ﷺ- الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة» هو أن المراد به فلا شفعة بسبب الشراكة في نفس المبيع أو حقه، فالحديث يدل على ثبوت الشفعة بالشركة، ولا ينفي شفعة الجوار، لأن التخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه⁽¹⁾.

- أما حديث: «قضى النبي -ﷺ- بالشفعة...» فيرد عليه بمثل الجواب عن الحديث السابق، وهو أنه وإن دل على ثبوت حق الشفعة للشريك فإنه لا يلزم منه نفي الشفعة بالجوار⁽²⁾، وقوله: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة...» من كلام الراوي، ليس عن النبي عليه الصلاة والسلام⁽³⁾،

- ويجاب عن خبر: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو...» بأن هذا الحديث فيه ليس فيه دليل على نفي شفعة الجار؛ لأنه لا ينفي أن تكون واجبة في غير الشريك، فهو لم يقل أن الشفعة لا تكون إلا في شرك، ثم في حديث جابر الذي ذكر إيجاب الشفعة في المبيع الذي لا شرك فيه بالشرك في الطريق، فالأولى أن يجمع بينهما، فيكون حديث جابر: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا» فيه إخبار عن حكم الشفعة في المبيع الذي لا شرك لأحد فيه بالطريق، والحديث الآخر فيه إخبار عن حكم الشفعة للشريك في الذي بيع منه⁽⁴⁾.

(1) بدائع الصنائع للكاساني 5/7.

(2) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة للغرناوي، ص: 114.

(3) شرح مختصر الطحاوي للجصاص 3/348.

(4) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنجمي 2/528.

- أما قولهم بأن الضرر في الشراكة متحقق وفي الجوار ليس بلازم... فالجواب عنه أن الضرر متوقع الوجود عند المجاورة أيضا فؤرود الشرع هناك يكون وروداً هنا دلالةً، وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد؛ لأن القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك، وهي ضرر غير واجب الدفع؛ لأن القسمة مشروعة ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة في العروض دفعا لضرر القسمة⁽¹⁾.

- وأما قولهم بأن الشفعة مستحسن⁽²⁾ من القياس فلا يجوز؛ لأن الشفعة أصل في الشرع، وهو ثابت وقد دلت على ثبوته الأحاديث المشهورة⁽³⁾.

الترجيح:

القول المختار هو ما قال به الأحناف بثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع، وللشريك في حق المبيع، وللجار الملاصق؛ لقوة أدلتهم؛ ولأن العمل به يحقق المقصود من الشريعة، وهو رفع الضرر ما أمكن، وخصوصا عن الجار الذي أوصى الله ورسوله على رعايته ومعاملته بالحسنى، ومما لا شك فيه أن تشريع الشفعة لرفع الضرر عنه يعتبر من المعاملة الحسنة التي شرعها الله جل في علاه، أما القول الآخر وإن كان ظاهر النص يدل عليه إلا أنه لا يحقق المقصود.

(1) بدائع الصنائع الكاساني 5/5.

(2) أي ثابت بالاستحسان وهو: عد الشيء حسنا، وفي اصطلاح الأصوليين: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقح في عقله رجح لديه هذا العدول. ينظر: الفصول في الأصول للجصاص 233/4، البحر المحيط للزرکشي 95/8، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف 79/1.

(3) البناية شرح الهداية للغيتابي 279/11، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 143/8.

قسمة الشفعة

قال القاضي عبد الوهاب: " والشفعة بين الشركاء على قدر الحصص؛ خلافاً لأبي حنيفة " (1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على استحقاق الشفعة كاملة للشريك إذا كان منفرداً، كما اتفقوا على جواز القسمة على ما يترضى به الشركاء، واختلفوا في حال تنازعهم فيها (2):

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: تقسم الشفعة بين الشركاء على عدد الرؤوس وإليه ذهب الحنفية (3).

القول الثاني: تقسم الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم، وهو قول المالكية (4)، والشافعية (5)، والحنابلة (6).

(1) المعونة 229/2.

(2) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي 325/4.

(3) الأصل لمحمد بن الحسن 221/9، شرح مختصر الطحاوي للجصاص 358/3، التجريد للقدوري 3457/7، تحفة الفقهاء للسمرقندي 60/3، بداية المبتدئ للمرغيناني 211/1.

(4) المدونة لمالك بن أنس 215/4، التفريع لابن الجلاب 339/2، الرسالة لأبي زيد القيرواني 117/1، النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 150/11، الحاوي الكبير للماوردي 255/7.

(5) الأم للشافعي 3/4، مختصر المزني 219/8، المهذب للشيرازي 220/2، نهاية المطلب للجويني 354/7، الشرح الكبير للرافعي 328/13.

(6) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لابن الفراء 449/1، الإقناع للحجاوي المقدسي 369/2، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 490/5.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: تباين تفسيرهم لعلة استحقاق الشفعة، هل هي أصل الملك أم قدره؟ فمن رأى أن العلة أصل الملك قال بالقسمة على عدد الرؤوس، ومن قال بأنها قدر الملك ذهب إلى القول بالقسمة على قدر الحصص⁽¹⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. بعموم الأحاديث الواردة في هذا الباب، إذ أنها تساوي بين الشفعاء في الوصف، وهذا يقتضي تعلق الشفعة باسم الشركة لا بمقدارها، وقد تساوى كل الشفعاء في ذلك فوجب أن يتساووا في استحقاقهم⁽²⁾.
2. أن الشفعاء استتوا في سبب الاستحقاق فيستون في الاستحقاق؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد استحق الجميع قل أو كثر بالسبب الذي يستحق به صاحبه، وإذا اشتركا تساويا⁽³⁾.
3. أن استحقاق الشفعة لدفع ضرر الدخيل، والضرر مستوٍ على جميع الشركاء، فلا يختلف باختلاف الملك⁽⁴⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. أن حق الشفعة يُستحق بسبب الملك؛ لأنه ثبت لتكميل منافع الملك فيقدر بقدر الملك، كأجرة الدكان وغلة البستان⁽⁵⁾، قال

(1) المبسوط للسرخسي 98/14.

(2) التجريد للقدوري 3457/7.

(3) البحر الرائق لابن نجيم 145/8، العناية شرح البداية للبارتي 378/9، المبسوط للسرخسي 97/14.

(4) بدائع الصنائع للكاساني 8/5.

(5) المهذب للشيرازي 220/2.

أشهب⁽¹⁾: "لأن الشفعة وجبت لشركتهم لا لعدددهم، فوجب تفاضلهم بتفاضل الشركة"⁽²⁾.

2. أن الشفعة شرعت لدفع المضرة عن الشركاء، وكانت المضرة بقدر حصصهم، فوجب أن تكون الشفعة التي تدفع الضرر عنهم على قدر حصصهم⁽³⁾.

3. تقسيم الشفعة على الرؤوس فيها عُبن على ذي النصيب الكثير بمساواته مع ذي النصيب اليسير، والقاعدة الفقهية تقول: "الضرر يزال بقدر الإمكان"⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الجمهور الحنفية بما يأتي:

- الجواب عن استدلالهم بعموم الأحاديث الواردة في باب الشفعة يرد عليه بأن هذه الأحاديث وردت في معرض بيان من له الشفعة، لا بيان أحوال الشفعة، والقاعدة تقول: "أن النصوص إذا وردت لمعنى لا يستدل بها في غيره"⁽⁵⁾.

- وجواب قول الحنفية بأن الاستواء في سبب استحقاق الشفعة يقتضي الاستواء في الاستحقاق هو أن الشريك إذا باع ملكه سقطت شفعته فدل على أن نصيبه هو الموجب لتلك الشفعة⁽⁶⁾.

(1) هو أشهب بن عبد العزيز العامري، تلميذ الإمام مالك، وفقه الديار المصرية في عصره، ولد سنة (140هـ)، وتوفي سنة (204هـ). ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 262/3، الديباج المذهب لابن فرحون 53/1.

(2) الجامع لمسائل المدونة لابن يونس 40/20، التاج والإكليل لابن المواق 325/5.

(3) بداية المجتهد لابن رشد 252/2، المجموع للنووي 79/15، المغني لموفق الدين ابن قدامة 209/5.

(4) حاشية الدسوقي 487/3.

(5) الذخيرة للقرافي 334/7.

(6) المصدر السابق 333/7.

- وقولهم: "أن استحقاق الشفعة لدفع ضرر الدخيل، والضرر مستوٍ على جميع الشركاء.. فلعل الرد عليه بأن الضرر يختلف باختلاف نصيب كل واحد منهم فلا يعقل أن يتساوى في الضرر من يمتلك نصف العقار مع من يمتلك ثلثه أو أقل.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الحنفية الجمهور بما يأتي:

- الجواب عن قولهم: إن حق الشفعة يُستحق بسبب الملك؛ لأنه ثبت لتكميل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك.. " هو أن الشفعة تملك ملك غير، فلا يجعل من ثمرات ملكه بخلاف الريح والغلة والثمرة؛ فإنها نماء الملك فيكون بعدد الملك، وما استشهد به من الغلة والريح متولد من الملك" (1).

- أما قولهم: "أن الشفعة شُرعت لدفع المضرة عن الشركاء، وكانت المضرة بقدر حصصهم..." فالجواب عنه أن الضرر الداخِل على الشركاء لا يختلف باختلاف الملك بل هو مستوٍ (2).

- والقول بأن تقسيم الشفعة على الرؤوس فيها عُبن على ذي النصيب الكثير بمساواته مع ذي النصيب اليسير... " فلعل الجواب عنه بأنهم متساوون في الضرر باختلاف الأنصبا فيجب أن يتساووا في القسمة.

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشة كل دليل منها أرى أن الراجح هو قول الجمهور القاضي بقسمة الشفعة في حال التنازع على مقدار حصص الشفعاء؛ وذلك لقوة أدلتهم ووجاهتها، وتماشيا مع قاعدة: "الضرر يزال بقدر الإمكان"، كما أنه يحقق العدل بين الشركاء، والعدل من مقاصد الشريعة.

(1) البحر الرائق لابن نجيم 145/8، الغرة المنيفة للغزنوي 115/1،

(2) بدائع الصنائع للكاساني 8/5، تبيين الحقائق للزيلعي 241/5.

محاصة أهل السهام دون الشفعاء

قال القاضي عبد الوهاب : "إن أهل السهم الواحد أحق بالشفعة من بقية الشركاء، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي"⁽¹⁾.

تصوّر المسألة : إذا مات الرجل وترك ابنين وداراً فمات أحدهما وترك ابنين فباع أحدهما نصيبه فأخوه وعمه في الشفعة سواء، أو أن الأخ أولى بالشفعة من العم، وكذلك لو اشترى رجل نصف دار واشترى اثنان نصفها الآخر فباع أحدهما فشريكه أولى من المشتري أم أنهما سواء في استحقاق الشفعة⁽²⁾.

بيان المسألة وتحريم محل النزاع :

اتفق الفقهاء على أن الشريك غير المقاسم أحق بالشفعة من غيره⁽³⁾، واختلفوا في دخول الأشرار الذين هم عصابة في الشفعة مع الأشرار الذين شركتهم من قبل السهم الواحد⁽⁴⁾:

- اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن جميع الشركاء متساوون في استحقاق الشفعة، لا يختلف في ذلك أهل السهم الواحد عن غيرهم من الشركاء، وهو قول الجمهور من الحنفية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾.

(1) المعونة 230/2.

(2) بداية المجتهد لابن رشد 260/2، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس 886/3.

(3) الإشراف لابن المنذر 152/6، الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان 209/2.

(4) بداية المجتهد لابن رشد 260/2.

(5) كتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 83/3، التجريد للقنوري 3455/7، البناية شرح الهداية للغيتابي 292/11.

(6) الأم للشافعي 3/4، الحاوي الكبير للماوردي 255/7، التهذيب لابن الفراء 364/4، نهاية المطلب للجويني 350/7.

(7) الشرح الكبير شمس الدين ابن قدامة 543/5، الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني 321/1.

القول الثاني: أن الشريك الأخص وهو المشارك في السهم يقدم على الشريك

الأعم، ويختص بالشفعة، وأن أهل السهم الواحد أحق بالشفعة فيه من غيرهم من الشركاء ، وأنه لا يدخل العصابات على ذوي السهام في الشفعة ، وأن ذوي السهام يدخلون على العصابات فيها وهو قول مالك⁽¹⁾ والشافعي في القديم⁽²⁾، مثل أن يموت ميت عن بنتين وابني عم وترك عقاراً ثم تبيع إحدى البنيتين حظها فإن البنت الثانية وحدها هي التي تشفع في الحظ المبيع دون ابني العم وإن باع أحدهما نصيبه يشفع فيه البنات وابن العم الثاني.

سبب الخلاف:

معارضة قياس الشبه⁽³⁾ لعموم الخبر، وقد قضى رسول الله -ﷺ- بالشفعة بين الأشرار، ولم يخصص ذوي السهام من غيرهم، ويعارضه قياس الشبه، فخصص به ذوي السهام من العصابات، ويقال: لما كانت الشركة مختلفة الأسباب - أعني بين - ذوي السهام وبين العصابات - وجب ألا يدخل بعضهم على بعض في الشفعة قياساً

شرح الزركشي على مختصر الخرقى للزركشي 202/4.

(1) ينظر: المدونة لمالك بن أنس 214/4، التفرغ لابن الجلاب 337/2، النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 150/11، الجامع لمسائل المدونة لابن يونس 45/20.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 616/7، البيان في مذهب الإمام الشافعي ليحيى العمراني 151/7.

(3) قياس الشبه: هو أن تحمل فرعاً على الأصل بضرب من الشبه وذلك مثل أن يتردد الفرع بين أصليين يشبه أحدهما في ثلاثة أوصاف ويشبه الآخر في وصفين فيرد إلى أشبه الأصلين به، وذلك كالعبد يشبه الحر في أنه آدمي مخاطب مثاب معاقب ويشبه البهيمة في أنه مملوك مقوم فيلحق بما هو أشبه به، وكالوضوء يشبه التيمم في إيجاب النية من جهة أنه طهارة عن حدث ويشبه إزالة النجاسة في أنه طهارة بمائع فيلحق بما هو أشبه به. ينظر: رسالة في أصول الفقه للعكبري 69/1، للمع في أصول الفقه للشيرازي 100/1.

للشركة المختلفة الأسباب على الشركات إذا تميز محالها الذي هو المال بالقسمة، وأما من أدخل ذوي السّهام على العصبة، ولم يدخل العصبة على ذوي السّهام، فهو استحسان على غير قياس⁽¹⁾.

أدلة القول الأول :

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. من النصوص

- حديث النبي - ﷺ -: «الشفعة للشريك الذي لم يقاسم»⁽²⁾، حيث دل الحديث على أن جميع الشركاء متساوون في استحقاق الشفعة.
- عموم قضائه - ﷺ - بالشفعة بين الشركاء، ولم يفصل ذوي السهم من عصبة⁽³⁾.

2. ومن المعقول :

- استدلوا بأن ما أخذ بالشفعة أخذت به الشفعة ولو أن العم باع نصيبه كان لكل واحد منهما الشفعة⁽⁴⁾، وكل شريكين ثبت لأحدهما الشفعة في نصيب شريكه ثبت لشريكه في نصيبه إذا كانا ملكا لسبب واحد، ولأنهم شفعاء في نفس المبيع، فكانوا شركاء في الشفعة كما لو ملكوا بسبب واحد⁽⁵⁾.

(1) مناهج التحصيل للرجراجي 54/9.

(2) هذا الحديث ذكره القدوري في تجريده، ولم أجده بهذا النص في كتب الحديث، لكن معناه موجود في أحاديث أخرى، كحديث: «جعل رسول الله - ﷺ - الشفعة في كل مال لم يقسم» وحديث «الشفعة في كل شرك».

(3) الإشراف على مذاهب أهل العلم للنيسابوري 10/6.

(4) التجريد للقدوري 3456/7، الحاوي الكبير للماوردي 617/7 .

(5) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 84/3، البناية شرح الهداية للغيتابي 292/11 نهاية

أدلة القول الثاني

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. قول النبي ﷺ: «الشفعة في كل شرك»⁽¹⁾ والسهم نوع من الشرك، فوجبت فيه الشفعة، وكل صاحب شرك أخص يقدم على الأعم⁽²⁾.
2. أن أهل السهم أولى من العصابة؛ لأنهم أقرب شركاء وأخص من غيرهم بالشركة، لأن سهمهم معلوم مقدر مسمى في كتاب الله، والعصابة ليس لهم سهم مسمى⁽³⁾.
3. أن أهل السهم الواحد ملكوا بسبب واحد، فملك أحدهما إلى الآخر أقرب فكان أولى به، ونصيب الأخوين في حكم النصيب الواحد بدليل أنهم يتوارثون فيما بينهم دون عمومتهم، ولو ظهر على الأب دين تعلق بالسهمين ولم يتعلق بسهم العم⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة المالكية:

نوقش المالكية بما يأتي:

- أما استدلالهم بقوله ﷺ: «الشفعة في كل شرك» فاعل الرد عليهم بأن الحديث لم يخص أصحاب السهم الواحد باستحقاق الشفعة دون غيرهم من الشركاء.

=

المطلب للجويني 350/7، المهذب للشيرازي 220/2، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 543/5،

الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني 321/1.

(1) سبق تخريجه ص: 49.

(2) المعونة للقاضي عبد الوهاب 230/2، الذخيرة للقرافي 269/6.

(3) المدونة لمالك بن أنس 214/4.

(4) شرح الزرقاني على مختصر خليل 338/6 وما بعدها، الذخيرة للقرافي 264/6، الحاوي الكبير

للماوردي 255/7.

- أما قولهم بأن أهل السهم الواحد أخص الشركاء وأقربهم فيرد عليه بأن ذلك غير مُسلّم به إلا إذا كان بينهم من المشفوع فيه - كالدار مثلا - شيء ليس للآخرين ، فيها شرك ، فإن كان ذلك فإنهم أقرب شركاء وأحق بالشفعة من الشركاء الآخرين ، أما إذا كان الجميع شركاء وليس من الدار قليل أو كثير إلا ولهم فيه شركاء فهم في الشفعة سواء (1).

- أما استدلالهم بالميراث فيرد عليه بأن الشفعة لا تُؤخذ على المواريث، بدليل أنه إذا توفى رجل وله ثلاثة بنين : اثنان منهم لأم واحدة وآخر من أم أخرى، وترك الميت داراً أليست أثلاثاً بينهم؟ فإن باع أحد الأخوة الذين تجمعهما الأم نصيبه أ يكون الأخوة الأشقاء أحق بالشفعة من الأخ لأب؟ طبعاً لا فهم سواء في الشفعة.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين ومناقشاتهم يتبين لي أن رأي الجمهور القاضي بأن جميع الشركاء متساوون في استحقاق الشفعة، ولا يختلف في ذلك أهل السهم الواحد عن غيرهم من الشركاء، هو الراجح وهو أقرب للصواب؛ لقوة الأدلة وسلامتها من الاعتراض عليها؛ ولأنه يحقق العدل بين الشفعاء؛ لأنهم جميعاً متساوون في الملك، وإن اختلفوا في سببه.

(1) كتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 84/3.

(2) المصدر السابق، التجريد للقُدوري 3456/7، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 350/7.

الشفعة في النكاح والخلع

قال القاضي عبد الوهاب : "وقلنا إن الشفعة في النكاح والخلع خلافاً لأبي حنيفة".⁽¹⁾

تصور المسألة: إذا تزوج الرجل المرأة وفرض لها مهراً نصيباً من دار غير مقسومة، فأراد شريك المتزوج الشفعة، فهل تثبت له الشفعة أو لا؟⁽²⁾

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه من انتقل إليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم، أو من جار - عند من يرى الشفعة للجار - فله الشفعة، واختلفوا فيما انتقل إليه الملك بغير شراء:⁽³⁾

- اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول لا تثبت الشفعة إلا فيما انتقل بالبيع وهو قول الحنفية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾.

القول الثاني: تثبت الشفعة في كل ملك انتقل بعوض كالبيع أو النكاح أو الخلع أو غيره وهذا قول المالكية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾.

(1) المعونة 231/2.

(2) الأم للشافعي 115/7، المحيط البرهاني لابن مازة 251/7.

(3) بداية المجتهد لابن رشد 258/2.

(4) الأصل لمحمد بن الحسن 561/4، التجريد للقدوري 9/4759، المبسوط للسرخسي 262/14، بدائع الصنائع للكاساني 12/5.

(5) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي 308/6، المغني شرح مختصر الخرقى لابن قدامة 257/7، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة 464/5، الهداية للكلوذاني 321/1.

(6) المدونة الكبرى لمالك بن أنس 441/4، التفريع لأبن الجلاب 253/2، الإستنكار لابن عبد البر 272/21.

(7) مختصر المزني 282/8، نهاية المطلب للجويني 341/7، روضة الطالبين للنووي 78/5، التهذيب

سبب الخلاف:

اختلافهم في اعتبار المنافع أموال أم غير أموال، فمن اعتبرها أموالاً قال: بثبوت الشفعة في النكاح والخلع ، ومن لم يعتبرها نفي الشفعة فيهما.(1)
أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. من الأثر حديث النبي _ ﷺ _ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه» (2).

2. ومن المعقول: (3)

- أنه مملوك بسبب لا يثبت فيه خيار الشرط كالمملوك بالهبة والوصية والميراث.

- أنه مملوك بعقد لا يفتقر إلى تسمية عوض كالهبة والوصية.

- أنه ليس في مقابله عوض هو مال كالهبة

- أن البضع لا يتقوم إلا على ملك الاستباحة، أو شبه عقد وليس بين الشفيع وبينها ما يوجب تقويم بضعها.

- أنه عقد لا يستحق الجار بالشفعة المعقود عليه فيه ، فلم يستحقه الشريك.

=

لاين الفراء 343/4.

(1) بدائع الصنائع للكاساني 33/10.

(2) سبق تخريجه ص: 49.

(3) التجريد للقدوري 3447/7، بدائع الصنائع للكاساني 34/10، الشرح الكبير على متن المقنع لشمس

الدين ابن قدامة 465/5.

أدلة القول الثاني

استدل المالكية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. بعموم ما رواه مالك -رحمه الله-: « **قضى رسول الله -ﷺ- بالشفعة فيما لم يقسم** » (1).

2. بالمعقول: (2)

- قياساً على البيع بجامع أن كليهما عقد معاوضة وكليهما عقد يثبت فيه الرد بالعيب.

- أنه معنى وضع لدفع الضرر عن الملك فوجب أن يثبت في الصداق كالرد بالعيب، ولأنه معنى يوجب زوال اليد المستحدثة عن المشتري فوجب أن يستحق زوال اليد عن الصداق كالاستحقاق.

مناقشة أدلة الحنفية والحنابلة:

نوقشت أدلة الحنفية بما يأتي:

- الاستدلال بقول النبي -ﷺ- « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه** » لا يصح؛ لأنه أصل عام يشمل أبواباً مختلفة من غصب وسرقة وغير ذلك؛ فهو بعيد عن الشفعة، علاوة على ذلك أن الشفعة شرعت لدفع الأذى والضرر. (3)

(1) أخرجه مالك في الموطأ، متاب الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة، [713/2، برقم: (1395)].

(2) الحاوي 600/7، مختصر المزني 282/8

(3) التجريد للقدوري 3447/7، هامش "3"

- وأما قياس الشفعة هنا على الهبة والوصية فهو قياس مع الفارق؛ لأن الهبة والوصية تملك بدون عوض فهما تملك بغير بدل، أما في مسألتنا فملك بمعاوضة فهو مملوك ببذل فوجب فيه الشفعة.

- وأما قولهم أن البضع لا يتقوم فيرد عليه بأن البضع في حكم الأموال لأمرين: أحدهما أنه يعاوض عليه بمال، والثاني أنه مقوم في اغتصابه بالمال⁽¹⁾.

- وأما قولهم أن حق الشفعة لا يستحقه الجار هنا فلم يثبت للشريك، ففعل الرد عليه أن شفعة الجار تصح عند الحنفية، فهذا الاستدلال ساقط.

مناقشة أدلة المالكية والشافعية:

- أما استدلالهم بحديث « قضى رسول الله -ﷺ- بالشفعة فيما لم يقسم »، فإن لفظ « قضى » يدل على أن هذا الحديث يحتمل الفعل فلا يجوز دعوى عمومته حتى يثبت أنه قول⁽²⁾.

- وأما قياسهم لهذه المسألة على البيع؛ لأن كليهما عقد معاوضة، فيرد عليه بأن هذا ليس على إطلاقه؛ لأن عقد النكاح لا يتوقف على تسمية العوض؛ لأن النكاح قد يخلو من العوض مثل زواج المفوضة⁽³⁾.

- وأما قولهم: "أنه أشبه البيع لأنه يثبت فيه الرد بالعيب" فيرد عليهم بأن البيع يرد بكل عيب، والمهر يرد ببعض العيوب، والبيضع لا يرد بعيب أصلاً، فلم يسلم التساوي⁽⁴⁾.

(1) الحاوي للماوردي 600/7.

(2) التجريد للقدوري 3449/7.

(3) المفوضة "بكسر الواو" : هي التي زوجها وليها من رجل من غير تسمية المهر وهو جائز عند العلماء . انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للقرظيني 143/10.

(4) التجريد للقدوري 3451/7.

- أن البضع أشبه الموهوب والموروث؛ ولأنه يمتنع أخذه بمهر المثل لأننا لو أوجبنا مهر المثل لقومنا البضع على الأجانب وأضررنا بالشفيع؛ لأن مهر المثل يتفاوت مع المسمى لتسامح الناس فيه في العادة، ويمتنع أخذه بالقيمة؛ لأنها ليست عوض الشقص، فلا يجوز الأخذ بها كالموروث فيتعذر أخذه، وفارق البيع فإنه يمكن الأخذ بعوضه⁽¹⁾.

- أما قولهم أن الشفعة في الصداق وجبت لإزالة الضرر فإن هذا القول يبطل بالهبة والحمام وما لا ينقسم، فإن الضرر فيه بنقصان التصرف أكبر ولا شفعة فيه⁽²⁾.

الترجيح :

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشة ما أمكنني مناقشته منها فإنني أميل إلى ترجيح رأي المالكية والشافعية القاضي بثبوت الشفعة في النكاح والخلع؛ وذلك تحقيقاً للمقصد الذي شرعت لأجله الشفعة وهو رفع الضرر عن الملك، وهو ما يتوقع وجوده بقوة في النكاح والخلع.

(1) الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين ابن قدامة 465/5.

(2) التجريد للقدوري 3450/7.

الشفعة في المهر بقيمة الشقص

قال القاضي عبد الوهاب: " فإذا وجبت الشفعة في المهر فإنها تؤخذ بقيمة الشقص (1) خلافا للشافعي "(2).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الشفعة تثبت في كل ملك انتقل بعوض، واختلفوا فيما انتقل بدون عوض على قولين (3)، ومن قال إن الشفعة تثبت فيما انتقل بدون عوض اختلفوا هل تؤخذ الشفعة بقيمة الشقص أو بمهر المثل (4):

- اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: الشفعة في المهر تؤخذ بقيمة الشقص وهذا قول المالكية (5)، والشافعية في القديم (6).

القول الثاني: الشفعة في المهر تؤخذ بمهر المثل، وهو قول الشافعية في الجديد (7).

(1) الشقص: الطائفة من الشيء ، وهو السهم أو النصيب. ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم لنشوان بن سعيد الحميري 3509/6، وغريب الحديث للخطابي 15/3.

(2) المعونة 231/2.

(3) ينظر تفصيل الأقوال في المسألة السابقة.

(4) رجحت أن الشقص إذا جعل مهرا في نكاح، أو عوضا في خلع، أو أجرة في إجارة.. فإن الشفعة تثبت فيه، و فصلت القول في المسألة السابقة بأن الحنيفة والحنابلة لا يقولون بالشفعة فيه، ينظر: المسألة السابقة ص:

(5) بداية المجتهد لابن رشد 259/2، جامع الأمهات لابن الحاجب 418/1، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 3 / 635.

(6) الحاوي للماوردي 601/7.

(7) الأم للشافعي 115/7، المهذب للشيرازي 217/2، نهاية المطلب للجويني 341/7، السير من

سبب الخلاف:

أرى أن سبب الخلاف هو ما يُقَوِّم به البضع هل هو بقيمة الشقص الذي جُعل مهراً أو بقيمة مثله، فمن قال: إن البضع لا مثل له يرى الرجوع إلى مهر المثل، ومن رأى أن البضع يتقوم بقيمة الشقص الذي استُحل به قال: إن الشفعة بقيمة الشقص الذي جُعل مهراً .

أدلة القول الأول:

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن ذلك أعدل بين الشفيع والمرأة، وذلك أن النكاح طريقه المواصله والمكارمة دون محض المعاوضة، فقد يكون مهر المثل ألف دينار وقيمة الشقص مائة فتسامحه فتأخذ الشقص بمهرها⁽¹⁾.

2. أن المهور قد يزداد فيها وينقص فخالفت البيوع⁽²⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية لمذهبهم بأن المنفعة لا مثل لها، فأخذ الشفيع بقيمتها، كالثوب، والعبد⁽³⁾.

=

التذهيب لابن الفراء 343/4، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراي 130/7.

(1) المعونة 231/2، منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن عيش 197/7.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 601/7.

(3) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراي 130/7، المجموع شرح المهذب للنووي 322/14.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الشافعية قول المالكية بأن المهر قد يزداد فيه وينقص فخالفت البيوع: بأن هذا فاسد من وجهين:

- أحدهما: وجود هذا المعنى في الأثمان لجواز الزيادة والنقصان فيها، ثم لم يمتنع أن يؤخذ الشقص بمثل الثمن، كذلك لا يمتنع في الصداق أن يؤخذ بقيمة البضع.

- والثاني: أن ما لا مثل له من الأعواض يوجب الرجوع إلى قيمة العوض دون الشقص كالعبد والثوب، كذلك البضع الذي لا مثل له يوجب الرجوع إلى قيمته من المهر دون الشقص⁽¹⁾.

مناقشة أدلة القول الثاني:

- ناقش المالكية قول الشافعية بأن المال المخالغ به و المال المتزوج به لا حد لهما، فرب كارهة زوجها تدفع له في الخلع كثيراً، ورُب راغب في زوجة يدفع لها أضعاف مهر مثلها، فالرجوع لقيمة الشقص أعدل⁽²⁾.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين تبين أن قول المالكية الذي يقضي بأخذ الشفعة من المهر بقيمة الشقص هو الرأي الأرجح؛ لقوة أدلتهم؛ ولأنه أقرب لإنصاف الزوجة؛ ولأن البضع إنما قوم في النكاح للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 601/7

(2) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن عيش 197/7.

المدة التي تبطل بعدها الشفعة

قال القاضي عبد الوهاب: "الأخذ بالشفعة ثابت للشفيع، ما لم يترك، أو يظهر منه ما يدل على الترك، أو يأت من طول المدة ما يعلم معه أنه تارك للشفعة، فإن كان غائباً فلا تنقطع شفيعته ولو طال غيبته، وإن كان حاضراً فعنه⁽¹⁾ روايتان: إحداهما: أنه لا حد في بطلان الشفعة من المدة، والأخرى: أنه ينتظر عليه سنة ثم لا شفعة له بعدها، وعند أبي حنيفة أنها على الفور كالرد بالعيب فإن أمسك على المطالبة بها مع علمه وتمكينه منها بطلت"⁽²⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الشفيع إذا كان غائباً لم يعلم بالبيع، فهو على شفيعته وإن طال غيبته، واختلفوا في ما إذا كان حاضراً ولم يطلبها على الفور، ولم يُبد ما يدل على أنه تنازل عنها⁽³⁾.

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: هي واجبة له على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب، فإن علم وأمكن الطلب ولم يطلب، بطلت شفيعته، وهو قول الجمهور من الحنفية⁽⁴⁾ والشافعية في الجديد⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾.

(1) أي عن مالك -رحمه الله-.

(2) المعونة 232/2.

(3) شرح السنة للبخاري 246/8.

(4) التجريد للقدوري 3443/7، المبسوط للسرخسي 166/14، بدائع الصنائع للكاساني 17/5، البناية شرح الهداية للغيتابي 300/11.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 240/7، التنبيه للشيرازي 117/1، نهاية المطلب للجويني 213/7، الوسيط للغزالي 97/4، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني 338/2. وصححه الشيرازي في المهذب حيث قال: "والرابع نص عليه في الجديد أنه على الفور وهو الصحيح" المهذب 217/2.

(6) الانصاف للمرداوي 260/6، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 482/5، العدة شرح العمدة لبهاء

القول الثاني: ليست الشفعة على الفور، بل وقت وجوبها متسع، ولا تنقطع شفعته إلا بمضي مدة يعلم أنه في مثلها تارك، وهو قول المالكية، واختلف قولهم في هذا الوقت: هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود، وأنها لا تنقطع أبداً إلا أن يحدث المبتاع بناء، أو تغييراً كثيراً بمعرفته، وهو حاضر عالم ساكت، ومرة حدد هذا الوقت، فروي عنه السنة، وهو الأشهر، وقيل: أكثر من سنة، وقد قيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة⁽¹⁾ وهو قول الشافعية في القديم⁽²⁾.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: أن الشفعة عند بعض الفقهاء حق ضعيف لا يثبت إلا بالمطالبة⁽³⁾، وعند بعضهم الآخر هو حق كسائر الحقوق لا يسقط إلا بالترك⁽⁴⁾.

=

الدين المقدسي 307/1، كتاب الفروع للمرداوي 280/7.

(1) المدونة لمالك بن أنس 255/4، بداية المجتهد لابن رشد 258/2، الذخيرة للقرافي 371/7، الكافي لابن عبد البر 860/2.

(2) الشفعة عند الشافعية على الفور في قول، وإلى ثلاثة أيام في قول، وعلى التأبيد في قول، وإلى أن يصرح بالإسقاط أو يعرض بأن يقول: بعني أو بكم اشتريت في قول، والصحيح أنه على الفور. ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي للشيرازي 117/1، والبيان في مذهب الإمام الشافعي 131/7، والحاوي الكبير للماوردي 573/7.

(3) بدائع الصنائع للكاساني 17/5، تبيين الحقائق للزيلعي 242/5.

(4) المعونة 232/2.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. ما رُوي أنه - عليه السلام - قال: «الشفعة كحل العقال»⁽¹⁾، وقوله - عليه السلام - «الشفعة لمن واثبها»⁽²⁾

2. وقوله: - عليه السلام - «ولا شفعة لغائب»⁽³⁾، فإن أخذها فهي له، وإن تركها رجع باللائمة على نفسه⁽⁴⁾.

3. أن حق الشفعة موضوع لإزالة الضرر فاقتضى أن تكون على الفور كالرد بالعيب، بل الشفعة هنا أقوى من تسليط المشتري على الرد بالعيب؛ وذلك أن للشفيع

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الشفعة، باب: طلب الشفعة، [835/2، برقم: (2500)]، قال فيه ابن حجر: "إسناده ضعيف جدا". الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر 203/2. العقال: الحبل الذي يشد به ذراع البعير، ينظر: القاموس الفقهي 259/1.

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب: الشفيع يأذن قبل البيع، وكم وقتها؟، [83/8، برقم: (14406)]، قال الزيلعي: "غريب" نصب الراية للزيلعي 176/4، وقال ابن =الملقن: "غريب ولم أر من ذكره من أهل العلم". خلاصة البدر المنير لابن الملقن 102/2. وقال ابن حجر: "لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق من قول شريح وكذا ذكره قاسم بن ثابت في أواخر غريب الحديث". الدراية لابن حجر 203/2.

واثبها: أي طلبها على وجه الموائبة أي المسارعة والمبادرة، ينظر: جامع العلوم في اصطلاحات الفنون للأحمد نكري 204/2، طلبه الطلبة للنسفي 246/1.

(3) أخرجه النسائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: ذكر الشفيع وأحكامها، [69/6، برقم: (6269)]، والطبراني في المعجم الكبير، [335/13، برقم: (14111)]، والبيهقي في سننه، كتاب: الشفعة، باب: رواية ألفاظ منكروة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة، [178/6، برقم: (11587)]. قال فيه ابن حجر: "وإسناده ضعيف جداً". ينظر: التلخيص الحبير لابن حجر 56/3.

(4) الحاوي الكبير للماوردي 573/7.

نقض تصرف المشتري في الشقص وأخذه، بخلافه في الرد بالعيب فليس للمشتري
نقض تصرف البائع في الثمن (1).

4. أن في استدامتها إدخال ضرر على المشتري مستديماً؛ إذ ليس يعلم بقاء ملكه
فيتصرف، ولا زوال ملكه فيطالب بالثمن، وأن ما وضع لإزالة الضرر لم يجز أن
يدخل به أعظم الضرر (2).

5. أن سكوته عن الطلب بعد علمه وتمكنه من الطلب دليل الرضا منه - قياساً على
خيار البكر- بمجاورة الجار الحادث فيلتحق بالجار القديم باعتبار رضاه؛ وذلك يبطل
شفعته ضرورة، وعليه دل قول رسول الله - ﷺ -: «الشفعة لمن واثبها» أي لم يقعد
عن طلبها، وقال - ﷺ -: «الشفعة كحل العقال» فكنى بهذا عن سرعة سقوطها (3).

6. أنه حق ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس؛ إذ الأخذ بالشفعة تملك مال
معصوم بغير إذن مالكة؛ لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر إلا بالطلب
الفوري (4).

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي أنه - ﷺ -: « قضى بالشفعة فيما لم يقسم» (5)، ولم يعين وقتاً؛

(1) المغني لموفق الدين ابن قدامة 187/5، أسنى المطالب للأنصاري 377/2، تحفة الحبيب على شرح
الخطيب للبجيرمي 529/3.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 573/7.

(3) المبسوط للسرخسي 166/14، شرح صحيح البخاري لابن البطال 379/6.

(4) بدائع الصنائع للكاساني 17/5، المغني لموفق الدين ابن قدامة 477/5.

(5) سبق تخريجه ص: 74.

ولأنه حق له فلا يتعين معجلاً كسائر الحقوق من الديون وغيرها، ولأن المشتري إن تضرر رفع للحاكم. (1)

2. قوله - ﷺ -: «...فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه» (2) فكان على عموم الأوقات، ولأن ما ملك من الحقوق لا يبطل بالتأخير؛ ولأن في حصرها في الفور ضرراً على الشفيع بأن يكون مُعسراً (3).

3. وقوله - ﷺ -: «الجار أحق بشفعة جاره، إذا كان طريقهما واحداً ينتظر بها، وإن كان غائباً» (4) دال على أنها لا تبطل شفعة الغائب وإن تراخى، وأنه لا يجب عليه السير لأجلها حين يبلغه الشراء (5).

مناقشة أدلة القول الأول:

- أما حديث «الشفعة كحل العقال» وحديث «ولا شفعة لغائب»، وحديث «الشفعة لمن واثبها» فهي أحاديث ضعيفة، ولا تقوم بها حجة، ولم تثبت عن رسول الله - ﷺ، وإن سلمنا صحتها فإنه في مطلق الأحوال فيحمل على ما إذا وقفه الحاكم، وإذا عمل بالمطلق في صورة سقط الاستدلال به فيما عداها (6).

(1) الذخيرة للقرافي 371/7 المنتقى شرح الموطأ للباقي 209/6.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: الشفعة، [3/1229، برقم: (1608)]، وأحمد في مسنده، [22/295، برقم: (14403)]، واللفظ لمسلم.

(3) الذخيرة للقرافي 371/7، المنتقى للباقي 209/6.

(4) سبق تخريجه: ص 47.

(5) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني 109/2.

(6) الذخيرة للقرافي 372/7.

- وقولهم أن عدم الفورية يضر بالمشتري فالجواب عنه أن الضرر مدفوع بالرفع للحاكم، وأما قولهم بأن سكوته بعد اطلاعه رضاً فيبطل حقه، فالجواب عنه بأنه يتروى في الأخذ أو يحصل الثمن فلا يسقط حقه بغير سبب ظاهر (1).

مناقشة أدلة القول الثاني:

- الجواب على استدلالهم بقوله -ﷺ-: «الشفعة فيما لم يقسم» يرد عليه بأن الحديث ورد لبيان فيما تكون الشفعة، ولا دليل فيه على أن الشفعة على التراخي.
- والقول بالتراخي إدخال للضرر على المشتري؛ لأنه لا يقدر على التصرف والسعي والعمارة خوفاً من الشفيع (2).

الترجيح:

أرى أن الراجح في هذه المسألة هو قول المالكية القاضي بأن حق الشفعة على التراخي كغيره من الحقوق من خيار الشرط، أو العيب، أو نحوها، وهذا الحق ثابت إلا إن أسقطه صاحبه بقول أو فعل؛ لأن كل من ثبت له حق فله أخذه وتركه في أي وقت شاء، إلا أن يقوم دليل على تعلقه بوقت يفوت بخروجه، ولأنه حق من جهة الاستيفاء، ما لم يكن فيه تفريط ولا تدليس، فلم تجب المطالبة فيه على الفور، كالمطالبة بالديون، وتطبيقاً لقوله -ﷺ-: «لا ضرر ولا ضرار» (3)، ويؤيد ذلك القاعدة الفقهية: "أخذ الحق لا يتوقف إلا بدليل" (4).

(1) المصدر السابق.

(2) المهذب للشيرازي 217/2.

(3) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب: الأفضية، باب: القضاء في المرفق، [4/1078، برقم: (2758)].

(4) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لوهبة الزحيلي 642/1.

المبحث الثاني

بيع الشقص المشفوع فيه وشراؤه،

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: عهدة الشفيع.

المسألة الثانية: حكم البناء والغرس في الشقص المشفوع فيه.

المسألة الثالثة: دخول الثمار في الشفعة مع أصولها.

عهدة الشفيع

قال القاضي عبدالوهاب: "عهدة⁽¹⁾ الشفيع على المشتري دون البائع، ودركه في الاستحقاق لازم للمشتري، وعليه يرجع بالثمن ويرجع المشتري على البائع، وسواء أخذ الشقص⁽²⁾ قبل قبض المشتري إياه أو بعده في حياة المشتري أو بعد موته، وقال ابن أبي ليلى⁽³⁾: العهدة على البائع في كل وجه، وقال أبو حنيفة: هي على من يؤخذ الشقص منه كان البائع أو المشتري"⁽⁴⁾.

بيان المسألة وتحريم محل النزاع:

أجمع الفقهاء على أن الإقالة⁽⁵⁾ لا تبطل الشفعة - عند من رأى أنها بيع، وعند من رأى أنها فسخ - وأجمعوا أن الشفعة تثبت بما وقعت به الإقالة، واختلفوا فيما إذا ظهر مستحق للشقص على من تكون عهدة الشفيع فيه⁽⁶⁾.

(1) العهدة: هي ضمان الثمن للمشتري إن استحق المبيع أو وجد فيه عيب. ينظر: التعريفات الجرجاني 159/1، التعريفات الفقهية للبركتي 154/1.

(2) الشقص: بالكسر السهم، والنصيب، وهو الجزء من الشيء، أي البعض، النصيب والشقيص مثله. ينظر: القاموس المحيط للفيروز أبادي 166/2، التعريفات الفقهية للبركتي 124/1.

(3) يسار بن بلال بن بليل بن أحيحة بن عوف، الأنصاري، الكوفي، قاضي الكوفة ومفتيها، كان قارئاً للقرآن عالماً به، وصاحب سنة، وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه، ولي القضاء لبني أمية وبني العباس (33) سنة، أخذ عن الشعبي، وعطاء بن أبي رباح، حدث عنه: شعبة، وسفيان بن عيينة، والثوري، ومات وهو على القضاء، سنة (148هـ). تنظر ترجمته في: الطبقات الكبرى لابن سعد 109/6، وسير أعلام النبلاء للذهبي 310/6.

(4) المعونة 234/2.

(5) الإقالة: رفع العقد وإزالته برضى الطرفين، وقيل: "ترك المبيع لبائعه بثمنه". ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع 279/1.

(6) بداية المجتهد لابن رشد 405/2.

- اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن أخذ الشفيع الشقص من يد البائع انفسخ البيع بينه وبين المشتري، وكانت العهدة عليه، وإن أخذه من المشتري فالعهدة عليه وهو قول الحنفية⁽¹⁾.

القول الثاني: إذا أخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقاً فرجوعه بالثمن على المشتري، ويرجع المشتري على البائع به، وهو قول المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثالث: العهدة على البائع في كل وجه وهو قول ابن أبي ليلى⁽⁵⁾.

سبب الخلاف:

السبب في خلافهم هو: هل الشفعة تثبت بعد انعقاد البيع أو أنها تثبت بخروج الشقص من يد البائع؟ فمن قال إنها تثبت بعد انعقاد البيع شرعاً، قال بأن العهدة

(1) شرح مختصر الطحاوي للجصاص 357/3، مختصر القدوري 107/1، المبسوط للسرخسي 259/14، تبيين الحقائق للزيلعي 246/5.

(2) المدونة لمالك بن أنس 222/4، النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 182/11، التفریح لابن الجلاب 345/2، الاستنكار لابن عبد البر 288/21، والتاج والاكلیل 383/7.

(3) الأم للشافعي 115/7، الحاوي الكبير للماوردي 468/5، نهاية المطلب للجويني 393/7، الشرح الكبير للرافعي 500/11، روضة الطالبين للنووي 103/5.

(4) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 541/5، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح 82/5 المغني لموفق لموفق الدين ابن قدامة 277/5. لكن يستثنى من ذلك: إذا أقر البائع بالبيع، وأنكر المشتري فإن العهدة على البائع؛ لحصول الملك له من جهته، ولأن الإقرار حجة قاصرة ينظر: الإنصاف للمرداوي 311/6.

(5) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف 37، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر النيسابوري 11/2.

على المشتري، وأما من قال بأنها تثبت بخروج الشقص من ملك البائع، قال بأنها على من استلم الشقص منه⁽¹⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن الشفيع إذا أخذ الشقص من يد البائع فُسخ البيع بينه وبين مشتريه قياساً على المشتري حيث الأصل أن شفيعه على البائع⁽²⁾.
2. أنه معنى يوجب زوال المشتري عن المبيع، لأنه لما استحق إزالة ملكه عنه، استحق فسخ عقده؛ لأن ثبوت العقد لاستيفاء الملك⁽³⁾.
3. أنه لا يلزم إذا مات المشتري؛ لأن تكليفه لا يبقى مع الموت، ولا يلزم إذا باع؛ لأن الملك زال برضاها⁽⁴⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. بأن الشفيع يملك الشقص عن المشتري بدليل أنه لو تركه لكان مقراً على ملك المشتري، ولو حدث منه نماء لكان للمشتري فوجب أن تكون العهدة عليه كما كانت على البائع للمشتري⁽⁵⁾.

(1) التجريد للقدوري 3486/7، المبسوط للسرخسي 259/14.

(2) المبسوط للسرخسي 102/14.

(3) التجريد للقدوري 3487/7.

(4) المصدر السابق.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 687/7.

2. أن الرجوع بالثمن قد يستحق في الرد بالعيب كما يستحق في الاستحقاق بالشفعة فلما كان الرجوع به في الرد بالعيب مستحقا للمشتري دون البائع، وجب أن يكون الرجوع به في الاستحقاق بالشفعة مستحقا على المشتري دون البائع⁽¹⁾.
3. أن من استحق عليه الثمن في الرد بالعيب لم يستحق عليه الثمن في الاستحقاق بالعيب قياسا على المشتري لو كان بائعا⁽²⁾.
4. أن الشفيع يتلقى الملك من المشتري، ويبني ملكه على ملكه، فهو في حق المشتري بمثابة المشتري في حق البائع⁽³⁾.
5. أن الشفعة إنما وجبت للشريك بعد حصوله ملك المشتري وصحته، فوجب أن تكون عليه العهدة⁽⁴⁾.

أدلة القول الثالث:

1. أن البائع أصل والمشتري فرع، فكان الرجوع إلى البائع أولى من المشتري؛ لأنه لا اعتبار بالفرع مع وجود الأصل⁽⁵⁾.
2. أن الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع⁽⁶⁾.

(1) المصدر السابق.

(2) المصدر السابق.

(3) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 389/7، المغني لابن قدامة 277/5.

(4) بداية المجتهد لابن رشد 74/4.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 73/9.

(6) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف ص: 37.

3. أن المشتري يحل محل الوكيل للشفيع لدخوله على علم بانتقال الشراء على الشفيع، ثم ثبت في شراء الوكيل أن العهدة على البائع دون الوكيل، كذلك استحقاق الشفيع⁽¹⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية واعترضوا عليها بما يأتي:

- أما قياس الشفيع على المشتري في جعل عهده على البائع لا يصح، لأن المشتري ملكه من البائع بخلاف الشفيع⁽²⁾.

- أما جوابهم عن الدليل الثاني فيرد عليه من وجهين:⁽³⁾

• الأول: أنه قد يملك إزالة ملكه بعد القبض، ولا يملك دفع عقده، فكذلك قبل القبض.

• والثاني: أنه بالعقد ملك الشفعة، وفي رفعه إبطال الشفعة.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

رد الحنفية على أدلة الجمهور بما يلي:

- أن الشفعة وجبت بعد حصول ملك المشتري.... "بأن الشفعة تثبت عند

الانعقاد بخروج الشيء من ملك البائع، فغير مسلم أنها تجب بعد الانعقاد مباشرة⁽⁴⁾.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 73/9.

(2) المغني مع شرح الخرقي لابن قدامة 215/5.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 74/9.

(4) التجريد للقدوري 3487/7.

مناقشة القول الثالث:

ناقش المخالفون لقول ابن أبي ليلى وأجابوا عن أدلته بما يأتي:

- أما قوله "بأن البائع أصل والمشتري فرع..." منتقض بالمشتري لو باع على الشفيع، ثم إن المشتري وإن كان فرعاً للبائع، فهو أصل للشفيع.
- وأما استدلاله بالوكيل فإن الجواب عليه هو: امتناع الجمع بينهما من وجهين:

- **أحدهما:** أن الشفيع لما كان مخيراً بين أخذه من المشتري وبين تركه عليه، صار مالكاً عنه، لا عن البائع، ولما لم يكن للموكل خيار في أخذه من الوكيل وتركه عليه، صار مالكاً عن البائع دون الوكيل.
- **والوجه الثاني:** أنه لما استحق الشفيع الرد بالعيب على المشتري دون البائع، صار مالكاً عنه، لا عن البائع، ولما استحق الموكل الرد بالعيب على البائع دون الوكيل صار مالكاً عنه لا عن الوكيل⁽¹⁾.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفقهاء واعتراضاتهم يتبين أن رأي الجمهور القاضي بأنه في حال استحقاق الشفعة يكون الرجوع بالثمن على المشتري ويرجع المشتري على البائع هو الأرجح؛ لقوة أدلتهم، ولأن ذلك أقرب للعدل والإنصاف حيث أن الغرم بالغنم، فكما أنه لو حصل نماء للشقص كان للمشتري، وجب أن تكون العهدة عليه لا على البائع.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 74/9.

حكم البناء والغرس في الشقص المشفوع فيه

قال القاضي عبد الوهاب: " إذا بنى المشتري وغرس وعمر ثم جاء الشفيع: فإن شاء أخذه بالثمن وقيمة البنيان والغراس قائماً يوم يأخذه وإن شاء ترك، وقال أبو حنيفة: يأخذها بالثمن ويجبر المشتري على قلع البناء والغراس إلا أن يكون زرعاً يُترك إلى أن يحصد" (1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا أحدث المشتري زيادة في المبيع، بزرع له نهاية معلومة فإن للشفيع الأخذ بالشفعة، ويكون الزرع للمشتري على أن يبقى في الأرض إلى أوان حصاده، واتفقوا أيضاً على أن للشفيع الأخذ بالشفعة إذا أحدث المشتري زيادة ببناء أو غرس ليس له نهاية معلومة، ولكن اختلفوا فيما يجب عليه من دفع قيمة البناء والغرس.

- اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الشفيع بالخيار، إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وإن شاء كلف المشتري قلعها، وإن شاء غرم له قيمة البناء والغرس مقلوعاً وأخذها، وهو قول الحنفية (2).

القول الثاني: للمشتري قلع غرسه وبنائه، إن اختار ذلك؛ لأنه ملكه، فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر، ولا نقص الأرض، فإن لم يختار المشتري القلع فالشفيع

(1) المعونة 2/235.

(2) التجريد للقدوري 7/3470، البناية شرح الهداية للغيتابي 11/335، البحر الرائق شرح كنز الرقائق لابن نجيم 8/154.

بالخيار بين ثلاثة أشياء: ترك الشفعة، أو دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع الأرض، أو قلع الغرس والبناء، وهو قول المالكية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ وأبو يوسف⁽³⁾ من الحنفية⁽⁴⁾.

القول الثالث: إذا بنى المشتري، أو غرس أو زرع في المشفوع ولم يعلم الشريك وهو الشفيع بذلك، ثم علم قُلع البناء والغراس والزرع مجاناً لا بحق الشفعة بل لعدوانه - أي المشتري - على شريكه، لا إن بنى المشتري في نصيبه بعد القسمة، ثم أخذ الشفيع بالشفعة فلا يُقلع مجاناً، وهو قول الشافعية⁽⁵⁾.

(1) المنتقى للباقي 212/6، الكافي لابن عبد البر 444/1، النوادر والزيادات لابن رشد 138/11، التلقيب القاضي عبد الوهاب 179/2.

(2) الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين ابن قدامة 340/2، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 513/5، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 982/3، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح 293/4. وأضاف الحنابلة: إن أحبَّ الشفيع قلع الغراس يضمن نقصه من القيمة بالقلع، وهي ما بين قيمة الأرض مغروسة وبين قيمتها خالية. الإقناع في فقه الإمام أحمد للحجاوي 374/2، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 513/5، الكافي لموفق الدين ابن قدامة 239/2 المغني لموفق الدين ابن قدامة 256/5.

(3) يعقوب بن إبراهيم أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة وهو المقدم من أصحابه، ولى القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، مات ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، أخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 222/2، طبقات الفقهاء ص: 134.

(4) بدائع الصنائع للكاساني 29/5، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 49/2، البناية للغيتابي 335/11.

(5) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 371/7، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي 94/5، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب للأنصاري 372/2، نهاية المحتاج لشرح المنهاج للرملي 211/5. وهذا القول قريب جداً من القول الثاني، ولا يظهر فيه خلاف عن قول المالكية إلا أن ابن رشد في بدايته اعتبره مخالفاً لهم، وبالرجوع لكتب الخلاف تبين لي أن أغلبها لم يذكر في هذه

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: تردد تصرف المشفوع عليه - العالم بوجود الشفعة عليه- وبين شبهة تصرف الغاصب، وتصرف المشتري الذي يطرأ عليه الاستحقاق، وقد بنى في الأرض وغرس، وذلك أنه وسط بينهما، فمن غلب عليه شبه الاستحقاق لم يكن له أن يأخذ القيمة، ومن غلب عليه شبه التعدي قال: له أن يأخذه بنقضه، أو يعطيه قيمته منقوضاً. (1)

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن حق الشفيع أسبق من بنائه، فوجب أن يكون له نقض البناء وقلع الغرس من غير ضمان (2).
2. أن حق الشفيع كان متعلقاً بالأرض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء بل بقي فإذا قُضي له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكاً له فيؤمر بتسليم ملكه إليه ولا يمكنه التسليم إلا بالنقض فيؤمر بالنقض ولهذا أمر الغاصب والمشتري عند الاستحقاق بالنقض والقول بأن في النقض ضرراً بالمشتري يرد عليه بأنه: وإن

=

المسألة خلافاً إلا مع الحنفية، واعتُبر المالكية والشافعية والحنابلة متفقين في هذه المسألة، قال الشافعي رحمه الله: "ولو قاسمَ وَبَنَى قِيلَ لِلشَّفِيعِ إِنْ شِئْتَ فَخُذْ بِالثَّمَنِ وَقِيمَةَ الْبِنَاءِ الْيَوْمَ أَوْ دَعُ لِأَنَّهُ بَنَى غَيْرَ مَتَعَدٍ فَلَا يَهْدَمُ مَا بَنَى" ينظر: الحاوي الكبير للماوردي 53/9. ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 235/2، التجريد للقدوري 3470/7، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 636/2، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 13/2.

(1) بداية المجتهد لابن رشد 264/2.

(2) التجريد للقدوري 3470/7.

كان فيه ضرر به فهو الذي أضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره⁽¹⁾.

3. أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد لغيره من غير تسليط منه فينتقض كالراهن إذا بنى في المرهون، ولهذا تنتقض جميع تصرفات المشتري في الوقف والمسجد والمقبرة⁽²⁾.

4. أنه بنى فيما استحق غيره أخذه، فأشبهه الغاصب، ولأنه بنى في حق غيره بغير إذنه، فأشبهه ما لو بيعت مستحقة⁽³⁾.

أدلة القول الثاني والثالث⁽⁴⁾:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله - ﷺ - : «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁵⁾ والضرر لا يُزال بالضرر⁽⁶⁾، وفي الجبر على النقص ضرر بالمشتري وهو إبطال تصرفه في ملكه، وفي هذا القول مراعاة الجانبين: أما جانب المشتري فظاهر؛ لأن فيه صيانة حقه عن الإبطال، وأما جانب الشفيع؛ فلأنه يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد⁽⁷⁾.

(1) المبسوط للسرخسي 114/14، بدائع الصنائع للكاساني 29/5.

(2) البحر الرائق لابن نجيم 155/8، التجريد للقدوري 3471/7.

(3) المصدر السابق.

(4) جمعت أدلة الفريقين لتقارب أقوالهم واستنادهم على نفس الأدلة تقريباً.

(5) سبق تخريجه: ص 75.

(6) الروض المربع للبهوتي 435/1، الكافي لموفق الدين ابن قدامة 430/2.

(7) بدائع الصنائع للكاساني 29/5 البناية شرح الهداية للغيتابي 335/11.

2. قوله - ﷺ -: «ليس لعرق ظالم حق»⁽¹⁾، وهذا ليس بظالم⁽²⁾.
3. أن ضرر الشفيع بإلزام قيمة البناء والغرس أهون من ضرر المشتري بالقلع؛ لأن الشفيع يحصل له بمقابلة الثمن عوضان، وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الأول أهون فكان أولى بالتحمل⁽³⁾.
4. أنه غرس وبنى في ملكه، وما حدث من النقص إنما حدث في ملكه، وذلك مما لا يقابله ثمن⁽⁴⁾.
5. قياساً على الموهوب له إذا غرس، ورجع الواهب في هبته⁽⁵⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

- قياس المشتري على الغاصب قياس مع الفارق؛ لأن الغاصب بنى في غير ملكه؛ ولأنه عرق ظالم وليس لعرق ظالم حق بخلاف مسألتنا، فإنه غير ظالم، فيكون له حق. إذا ثبت هذا، فإنه لا يمكن إيجاب قيمته مستحقاً للبقاء في الأرض؛ لأنه لا يستحق ذلك، ولا قيمته مقلوعاً؛ لأنه لو وجبت قيمته مقلوعاً لملك قلعه، ولم يضمن شيئاً، ولأنه قد يكون مما لا قيمة له إذا قلعه⁽⁶⁾.

(1) معرفة السنن والآثار للبيهقي، كتاب: الصلح، باب: الغصب، [520/4، برقم: (3735)].

(2) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 982/3، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراي 158/7

(3) تبیین الحقائق للزليعي 250/5.

(4) روضة الطالبين للنووي 94/5، أسنى المطالب للسنيني 372/2، المغني لموفق الدين ابن قدامة 198/5.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 54/9.

(6) المغني لابن قدامة 198/5، الحاوي الكبير للماوردي 55/9.

– أما قولهم بأن حق الشفيع أولى وأسبق فيرد عليه: بأن هذا خطأ؛ لأن المشتري تام الملك قبل أخذ الشفعة، ألا ترى أنه يملك النماء، ومن بنى في ملكه لم يتعد، كالذي لا شفعة عليه⁽¹⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

نوقشت أدلة الفريق الثاني بما يأتي:

– ضرر القلع لحق المشتري بفعله فلا يعتبر؛ لأن الشفيع استحقه بسبب سابق، وهو مقدم على المشتري فينقضه كما في الاستحقاق؛ ولهذا تنتقص جميع تصرفاته، بخلاف الموهوب له؛ لأن لصاحب الحق سلطة⁽²⁾.

– أن حق الشفيع أقوى من حق المشتري؛ لأن الترجيح بدفع أعلى الضررين بالأهون إنما يكون بعد المساواة؛ ولأن حق الشفيع مقدم⁽³⁾.

– وأما الاستدلال بحديث «ليس لعرق ظالم حق» فيرد عليه بأن ذلك يقتضي نفي ثبوت الحق لعرق الظالم، ولا يقتضي العموم، وفي هذه المسألة له حق، فهو ليس بظالم، فسقط التعلق بالدليل⁽⁴⁾.

– وأما قولهم: "أنه غرس وبنى في ملكه...." فيرد عليه: بأن الحكم لا يصح؛ لأنه لا يُجبر على قلعه بإجماع، والخلاف هل من شرط القلع الضمان؟ فإن أطلق الحكم لا يصح؛ لأنه يجبر على قلعه، وإن شرطت لم يوجد الوصف في الأصل،

(1) الحاوي الكبير للماوردي 55/9.

(2) الاختيار لتعليل المختار للموصلي 49/2، البناء شرح الهداية للغيتابي 339/11.

(3) البناء شرح الهداية للغيتابي 339/11.

(4) التجريد للقدوري 3474/7.

والمعنى في الملك المطلق أن حق الغير لا يثبت في استحقاق يده من غير رضاه، فجاز أن يستحق قلع غرسه بغير ضمان⁽¹⁾.
 – وأما عن قياسهم على الهبة فيرد عليه بأن المعنى في الهبة أن الغرس لا يُقلع بشرط ضمان عدم النقصان، فلم يُقلع من غير ضمان⁽²⁾.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين فإنني أرى أن ما ذهب إليه الجمهور بثبوت الخيار للشفيع في التصرف في البناء والغرس، هو القول الراجح؛ لأنه القول الأقرب للحق؛ ولقوة الأدلة التي اعتمد الجمهور والتي تستند إلى العقل بعد النقل، في مقابل الحنفية الذين اعتمدوا على القياس والعقل؛ ولأن قولهم أقرب للعدل؛ كما أنه يجلب المصالح ويدرأ المفاصد عن الطرفين قدر الإمكان، فهو أقرب لمقاصد الشريعة.

(1) التجريد للقدوري 3474/7.

(2) المصدر السابق.

دخول الثمار في الشفعة مع أصولها

قال القاضي عبد الوهاب: " ولو بيعت نخلة بثمرها فإن الشفيع يأخذها مع ثمرتها قائمة كانت أو مجذوزة⁽¹⁾، وللمشتري ما سقى وأنفق، وقال أبو حنيفة: إن كانت قائمة في رؤوس النخل أخذها مع الأصل، فإن كانت قد جُذت [أخذ]⁽²⁾ الأصل بقسطه من الثمن، وقال الشافعي: لا يأخذ الثمرة على وجه"⁽³⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع الفقهاء على أن الشفعة في العقار ثابتة، لخبر جابر - رضي الله عنه - « قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة⁽⁴⁾»، كما اتفقوا على أنه إذا ابتاع المشتري النخل لا ثمر فيها فقام الشفيع قبل الإبار فالثمار له مع الأصل، واختلفوا في جريان الشفعة في الثمر، سواء بيع مع الأصل أم مفرداً⁽⁵⁾:

- اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

- (1) مجذوزة: الجذاذ القطع المستأصل، وجدَّ الشيء جذاً قطعه، وجدَّ النبات: قطعه. ويبدل العامة الذال زايًا أيضًا. ومنهم من يجعلها دالاً. ينظر: العين للفراهيدي 457/1، الأفعال للمسعودي 181/1، القاموس الفقهي لسعدي أبو حبيب 58/1.
- (2) هذه الكلمة لا توجد في كتاب المعونة بتحقيق محمد حسن شافعي 236/2، ولا بتحقيق عبد الحق حميش 1279/1، وقد اضطررت لزيادتها ليستقيم المعنى.
- (3) المعونة 236/2.
- (4) سبق تخريجه ص: 48.
- (5) شرح ميارة الفاسي لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي 72/2.

القول الأول: للشفيع أخذ النخلة بثمرها إن كانت قائمة، وإن جُدَّت فهي للشفيع بالثمن وهو قول الحنفية⁽¹⁾، وأخذ به المالكية في أحد أقوالهم⁽²⁾.

القول الثاني: للشفيع أخذ النخلة بثمرها قائمة كانت أو مجذوزة، وللمشتري ما سقى وأنفق، وهو المعتمد من قول المالكية⁽³⁾.

القول الثالث: إذا كانت النخل عند ابتياع الشقص مثمرة، نظر: فإن كانت مؤبرة⁽⁴⁾، لم تدخل في البيع إلا بشرط، وإذا شُرطت فيه، لم يكن للشفيع فيها حق، وأخذ الشقص من النخل دون الثمر بحصته من الثمن، وإن كانت الثمرة غير مؤبرة،

(1) الأصل لمحمد بن الحسن 250/9، مختصر القدوري 109/1، المبسوط للسرخسي 250/14، بدائع الصنائع للكاساني 28/5 متن بداية المبتدي المرغيناني 209/1.

(2) النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 124/11، التاج والإكليل لابن المواق 379/7، مواهب الجليل للحطاب 465/4، جواهر العقود للمنهاجي 187/1.

(3) المدونة لمالك بن أنس 236/4، التمهيد لابن عبد البر 293/13، الاستنكار لابن عبد البر 297/21، البيان والتحصيل لابن رشد 102/12، الذخيرة للقرافي 365/7، التاج والإكليل للمواق 379/7، الفواكه الدواني للنفراوي 152/2. قال الحطاب صاحب المواهب: في شفعة الثمر ثلاثة أقوال أحدها: أن الشفيع والمستحق يأخذ الثمرة مع الأصل وإن جذت، ويرجع بالسقي والعلاج، قاله ابن القاسم على قياس قوله في الرد بالعيب وقاله أشهب ورواه عن مالك في كتاب ابن المواز. والثاني: أنها تكون للمبتاع، وهو مذهب أشهب في كتاب العيوب. والثالث: أنها تمضى بما ينوبها من الثمن، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشفعة. ينظر: مواهب الجليل للحطاب 465/4. وقال القرافي: في الثمار ثلاثة أقوال: فيها الشفعة بيعت مع الأصل أو مفردة كان الشفيع شريكاً في الأصل أم لا لمالك، ولا شفعة فيها مطلقاً بيعت مع الأصل أو مفردة لعبد الملك، وفيها إن بيعت مع الأصل وإلا فلا لأشهب. ينظر: الذخيرة للقرافي 295/7.

(4) التأبير: التلقيح والإصلاح، يقال أبر النخل والزرع يُأبره أبراً وأباراً وأبارةً وأبرةً أي: أصلحه وألقحه. ينظر: لسان العرب لابن منظور 5/1 مادة (أبر).

دخلت في البيع تبعاً، ثم لا يخلو حالها عند الأخذ بالشفعة من أن تكون: باقية على حالها غير مؤبرة، أو تأبرت عند الأخذ بالشفعة، ففيه وجهان:

- أحدهما: لا حق فيها للشفيع، لتمييزها عما يكون تبعاً فعلى هذا، يأخذ الشفيع الشقص من النخل بحصته من الثمن.

- والوجه الثاني: أن الشفيع يأخذها مع الشقص تبعاً وقت العقد لاتصاله، فلم يسقط حق الشفيع منه عند انفصاله، كالبناء إذا انهدم، ولا فرق على الوجهين بين أن تكون الثمرة على نخلها أو مجذوة، هي للمشتري، لا حق للشفيع فيها، وهو قول الشافعية⁽¹⁾، وبالوجه الثاني أخذ الحنابلة حيث ذهبوا إلى التفريق بين الثمرة الظاهرة وغير الظاهرة:

- فإن كانت الثمرة ظاهرة فهي للمشتري وليس للشفيع فيها حق، لأنه ملكه، يبقى إلى أوان أخذه بحصاد أو جذاذ أو غيرهما.

- وإن كانت الثمرة غير ظاهرة فهي للشفيع، ومثل الثمرة الظاهرة وغير الظاهرة، المؤبرة وغير المؤبرة⁽²⁾.

سبب الخلاف:

هو اختلافهم في الأخذ بالشفعة، هل طريقه طريق البيع أو طريق الاستحقاق؟ فمن رأى أن طريقه طريق البيع، قال: يأخذ الأرض مع الزرع بالشفعة، كما يكون البذر للمشتري إذا اشترى الأرض ولا سيما أحد قولي المالكية أن الشفعة في الزرع

(1) الحاوي الكبير للماوردي 58/9، نهاية المطلب للجويني 376/7، أسنى المطالب للسنيكي 364/2، البيان لسالم العمراني 100/7، المجموع للنووي 299/14، تحفة المحتاج للشربيني 73/6، حاشية الجمل 499/3.

(2) المغني لموفق الدين ابن قدامة 199/5، المقنع لموفق الدين ابن قدامة 153، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 977/3، التحقيق في مسائل الخلاف للجوري ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 51/7.

إذا بيع مع الأرض وهو قول بعض المالكية، وهو ظاهر قول مالك في سماع أشهب عنه: أن الشفعة في الأرض في كل ما أنبتت الأرض.

ومن رأى أن طريقه طريق الاستحقاق قال: الزرع يكون للمشتري دون الشفيع⁽¹⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روى عن النبي -ﷺ- أنه قال: «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء»⁽²⁾.
2. أن الثمر متصل بما تجب به الشفعة؛ فوجب أن تثبت فيه الشفعة كالبناء والأبواب تحقيقاً لقاعدة: "التابع تابع"، والحق إذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له⁽³⁾.
3. أن الثمر نماء الشجر فتبع الأصل في الشفعة حال اتصاله بالأغصان، والأوراق ما دام متصلاً بالنخل والأرض فله حكم النخل والأرض بطريق التبعية، وحق الشفعة يثبت في النخيل والأرض، فكذا بالثمر المتصل بهما⁽⁴⁾.
4. أن الثمرة لم تفارق الأصل حكماً باليبس ولا فعلاً بالجد فكانت تبعا للأصل فيما يستحق بمعنى ماض كالاستحقاق، وأيضاً فإن الثمرة فيها الشفعة ما دامت في حال النماء فثبت فيها حكم الشفعة تبعاً وأصلاً⁽⁵⁾.

(1) مناهج التحصيل للرجراجي 99/9.

(2) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب: الأحكام، باب: ما جاء أن الشريك شفيع، [646/3، برقم: (1371)]، قال فيه: "والصحيح أنه مرسل"، والبيهقي في السنن الصغرى، كتاب: البيوع، باب: الشفعة، [316/2، برقم: (2145)]، قال فيه ابن حجر: "وَرَجَلٌ هَذَا الْإِسْنَادُ ثَقَاتٌ" الدراية لابن حجر 203/2.

(3) التجريد للقدوري 3421/7، بدائع الصنائع للكاساني 40/5.

(4) المصدر السابق، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة 257/7.

(5) المنتقى شرح الموطأ للباجي 201/6.

5. أن إثبات حق الشفعة في الثمر قبل الجذّ ثبت بطريق التبعية، وبالجداز زالت التبعية، فعاد الأمر إلى الأصل، فيرد الحكم إلى أصل القياس؛ لأن حق الشفعة في هذا الشيء إنما ثبت معدولاً به عن القياس⁽¹⁾، فيأخذ الأرض والنخيل بحصتها من الثمن وتسقط حصة الثمر؛ لأن البائع بالجداز صار مستهلكاً حق المشتري قبل القبض، فأوجب سقوط حصته من الثمن⁽²⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله -عليه السلام-: «الشفعة في كل شرك»⁽³⁾ وهو عام؛ ولأن الشفعة في أصولها فتكون فيها كأغصانها وورقها⁽⁴⁾.
2. أن الثمرة ثابتة في أصل البيع غير مزيلة له قد ضمنها الصفقة من غير فعل آدمي فكانت الشفعة ثابتة فيها كالشجر⁽⁵⁾.

(1) أي استحساناً؛ لأن الاتصال خِلقَةً صار تبعاً من وجه ولا يتولد من البيع فيسري إليه الحق الثابت في الأصل كالمبيعة إذا ولدت قبل القبض، فإن المشتري يملك الولد تبعاً للأُم كذا هنا. ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 156/8.

(2) بدائع الصنائع للصنعاني 40/5، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة 257/7، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 52/2.

(3) سبق تخريجه: ص 49.

(4) الذخيرة للقرافي 287/7، التيسير بشرح الجامع الصغير للحدادي 82/2.

(5) المعونة للقاضي عبد الوهاب 234/2.

أدلة القول الثالث:

استدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قول النبي - ﷺ -: «الشفعة في كل شرك، في أرض أو ربع، أو حائط»⁽¹⁾. فأثبتت الشفعة فيهما، فدل على: أنها لا تثبت فيما سوى ذلك⁽²⁾.
2. قوله - ﷺ -: «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»⁽³⁾، فكأنه قال: الشفعة فيما تمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم، وهذا استدلال بدليل الخطاب⁽⁴⁾.
3. أنه لا يتبع الأصل في البيع بالإطلاق، فلم تثبت فيه الشفعة، كما لو باع أرضاً وفيها طعام مستودع⁽⁵⁾.
4. أن أخذ الشفيع من المشتري شراءً ثانٍ، وكل ما لا يتبع الأصل بإطلاق عقد البيع، لم يُستحق بالشفعة. فمن باع داراً فيها قماش، فإن المشتري لا يستحق القماش، كذلك هاهنا⁽⁶⁾.
5. أنه لا يدخل في البيع، فلا يدخل في الشفعة، كأثاث الدار؛ لأن الشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع جعل للشفيع سلطان الأخذ بغير رضا المشتري، وأما

(1) سبق تخريجه: ص 49.

(2) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمري 100/7، التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 52/8.

(3) سبق تخريجه: ص 74.

(4) هو تعليق الحكم بمعنى في بعض الجنس اسماً كان ذلك المعنى أو صفةً، ويسميه بعض الأصوليين مفهوم المخالفة. ينظر: العدة في أصول الفقه لابن الفراء 154/1.

(5) البيان للعمري 100/7.

(6) المغني لموفق الدين ابن قدامة 257/5، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 978/3.

التمر غير المؤبر فإنه يدخل في الشفعة؛ لأنه يتبع في البيع، فتبع في الشفعة؛ لأنها بيع في المعنى⁽¹⁾.

6. أن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر، وهذا معدوم في الثمرة⁽²⁾، والفرق أن الثمار لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ، فلا يثبت الضرر بتركها⁽³⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

- أجاب الفقهاء عن خبر: «الشريك شفيح، والشفعة في كل شيء» بأنه موقوف⁽⁴⁾ على ابن عباس⁽⁵⁾ مع انقطاع في إسناده؛ لأنه قيل عن ابن أبي مليكة⁽⁶⁾ مليكة⁽⁶⁾ - راوي هذا الحديث - أنه لم يلق ابن عباس⁽⁷⁾.

(1) المصدر السابق.

(2) التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 51/8.

(3) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي 396/11.

(4) الحديث الموقوف هو: ما يروى عن الصحابة رضي الله عنهم من أقوالهم أو أفعالهم ونحوها، فيوقف عليهم، ولا يتجاوز به إلى رسول الله - ﷺ -. ينظر: معرفة أنواع الحديث المعروف بمقدمة ابن الصلاح لابن الصلاح 46/1.

(5) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، أبو العباس، ابن عم رسول الله ﷺ، حبر الأمة، ويسمى البحر؛ لكثرة علمه، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، فحنكه رسول الله ﷺ بريقه، ودعا له: «اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل»، وكان عمر يقدمه في الفتوى، ولا يدعو لذلك أحدا سواه، استعمله علي بن أبي طالب على البصرة، فبقي عليها أميراً، ثم فارقها وعاد إلى الحجاز، وشهد معه صفين وكان أحد الأمراء فيها، روى عن النبي ﷺ وعن كبار الصحابة، توفي سنة (68هـ)، وهو ابن (70) سنة. ينظر: أسد الغابة لابن أثير 186/3، الإصابة لابن حجر 141/4.

(6) عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة، أبو بكر، القرشي، التيمي، الأحول، وكان قاضياً على عهد ابن الزبير، سمع ابن عباس، وابن الزبير، وعائشة، رضي الله عنهم، مات بمكة سنة (109هـ). ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 137/5، طبقات الفقهاء للشيرازي 69/1.

(7) الحاوي الكبير للماوردي 134/7، شرح السنة للبعثي 245/8، تحفة الأحوذى للمباركفوري 512/4.

- وأما ما أورده من أدلة عقلية وأقيسة فلا تتعدى أن تكون اجتهادات لا تستند إلى أدلة صحيحة صريحة.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

نوقشت أدلة القول الثاني بما يأتي:

- الجواب عن خبر: «الشفعة في كل شرك» هو أنه لفظ عام ليس فيه ما يدل على أنها تثبت في الثمار، فلو وجبت فيها الشفعة لذكرت كما ذكر الربع والحائط في الحديث.

مناقشة أدلة الفريق الثالث:

ناقش الحنفية والمالكية أدلة الشافعية والحنابلة بما يلي:

- أما استدلالهم بالحديثين فيرد عليه بأن الحديث قد يقتضي وجوب الشفعة فيما يقع فيه الحدود ولا ينفي غيره؛ لأن قول إنما يفيد التأكيد ولا ينفي غير المذكور؛ بدليل قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَفْتَرِے الْكٰذِبَ الَّذِيْنَ لَا يُؤْمِنُوْنَ بِعٰلِيَتِ اللّٰهِ وَهُوَ لَكَ هُمْ الْكٰذِبُوْنَ ۝۱ ﴾⁽¹⁾، ولم يدل ذلك على أن غير الكافرين لا يفترون⁽²⁾.

- وقولهم: "أن الثمر لا يتبع الأصل في البيع بالإطلاق..." فيرد عليه بأن ذلك يبطل بالطريق الخارج من الحدود والشرب، والمعنى في الأصل: أنه منفصل عما

(1) سورة النحل الآية 105.

(2) التجريد للقدوري 3422/7.

تعلمت به الشفعة وليس كذلك الثمرة؛ لأنها متصلة بما قامت به فتنبعها في الشفعة⁽¹⁾.

- وقولهم لا يدخل في البيع قياساً على أثاث الدار فهو قياس مع الفارق؛ لأن الثمار جزء من الشجر بخلاف الأثاث.

- وقولهم: "أن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر، وهذا معدوم في الثمرة.." يجب عنه بأن بأنكم قلتم بثبوت الشفعة في الثمار إن كانت الثمرة ظاهرة أو أُبرت عند الأخذ بالشفعة⁽²⁾.

الترجيح:

أرى أن الراجح هو قول المالكية الذي يقضي بأحقية الشفيع للثمار قائمة كانت أو مجذوزة تبعاً للأصل؛ لأن الضرر الذي شُرعت لأجله الشفعة متحقق في الثمار؛ ولأن الثمرة تابعة للنخل، والتابع تابع، والتابع لا يفرد بالحكم، وهذا القول أدفع للضرر وأعدل.

(1) المصدر السابق.

(2) بحر المذهب للرويانى 471/4.

المبحث الثالث

أحكام عامة في الشفعة

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: وراثه حق الشفعة.

المسألة الثانية: الشفعة في المبيع بالخيار.

المسألة الثالثة: الشفعة فب المبيع بثمن مؤجل.

المسألة الرابعة: شفعة الذمي.

المسألة الخامسة: ما يلزم من الحظ من ثمن الشقص قبل الشفعة.

وراثه حق الشفعة

قال القاضي عبد الوهاب: " خيار الشفعة موروث خلافاً لأبي حنيفة "(1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع الفقهاء على أنه إذا أسقط الشفيع الشفعة حال صحته أو حال مرض موته فإنها تسقط بلا خلاف، واختلفوا فيما إذا مات الشفيع قبل أخذ الشفعة هل ينتقل هذا الحق لورثته أو لا ؟

- اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: الشفعة غير موروثه، وتبطل بموت الشفيع، وبهذا قال الحنفية،⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾، وهو قول عند المالكية⁽⁴⁾.

القول الثاني: الشفعة موروثه تنتقل بموت الشفيع قبل عفوهِ إلى ورثته، وبهذا قال المالكية⁽⁵⁾، والشافعية⁽⁶⁾.

(1) المعونة 236/2.

(2) شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن 195/5، التجريد للقدوري 3461/7، المبسوط للسرخسي 116/14، بدائع الصنائع للكاساني 31/5.

(3) واستثنى الحنابلة من البطلان ما لو طالب الشفيع بالشفعة قبل موته، فإنها لا تبطل بموته. ينظر: المغني لموفق الدين ابن قدامة 536/5، شرح الزركشي على متن الخرقى 167/2، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 981/3، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي 146/4.

(4) جامع الأمهات لابن الحاجب 292/1، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل لمحمد عليش 210/7، شرح مختصر خليل للخرشي 164/3، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك للكنشاي ص: 18.

(5) المدونة لمالك بن أنس 35/15، والزيادات لأبي زيد القيرواني 203/11، التمهيد لابن عبد البر 221/6، الاستنكار لابن عبد البر 73/7، التلقين للقاضي عبد الوهاب 179/2، الذخيرة للقرافي 275/7.

(6) الحاوي الكبير للماوردي 41/9، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 221/11، المجموع للنووي 345/14، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي 114/5.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: هل الأصل هو أن تورث الحقوق كالأموال أم لا؟ واختلافهم في الأقيسة، فمن قاس على خيار البدل والقبول قال بسقوط الشفعة بموت الشفيع، ومن قاس على خيار العيب قال بأنها لا تسقط بموته⁽¹⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. أنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء من المبيع، فلم يورث، كالرجوع في الهبة، ولأنه نوع خيار جعل للتمليك، أشبه خيار القبول، أما خيار الرد بالعيب، فإنه لاستدراك جزء فات من المبيع⁽²⁾.
2. أن بالموت يزول الملك⁽³⁾.
3. أن الشفعة مجرد رغبة تزول بموت الشفيع، فلا يتصور إرثها لعدم بقائها، سواء أطلبها الشفيع أم لم يطلبها⁽⁴⁾.
4. وأن الوارث لا يستحق الشفعة حال إبرام العقد فلم يستحق له بذلك العقد أبداً قياساً على وارث الجار والموصي له⁽⁵⁾.

(1) بداية المجتهد لابن رشد 211/2، الحاوي الكبير للماوري 42/9.

(2) المغني لموفق الدين ابن قدامة 217/5، كشف القناع عن متن الاقناع للبهوتي 158/4.

(3) الهداية للمرغيناني 1413/4.

(4) المبسوط للسرخسي 116/14.

(5) التجريد للقدوري 3462/7.

5. أن خيار الشفعة لا يسبق فيه الوارث للميت، بدلالة أنه لا يقضى بالشقص ديونه؛ ولا ينفذ فيه وصاياه، فعلم أن الوارث يأخذ لنفسه، ولم يثبت له هذا الحق بالعقد فلا يثبت بعده⁽¹⁾.

6. واستند الحنابلة في قولهم أن الشفعة تورث إن طلبها المورث قبل موته وتسقط إن لم يطلبها إلى أن الشفعة قبل طلبها تكون مجرد رغبة للشفيع، تزول بموته، أما بعد طلبها فهي حق ثابت لا يزول بالموت لتأكده وتقريره بالطلب، فلا يسقط⁽²⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. بعموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ

الأنثيين﴾⁽³⁾، وقوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾⁽⁴⁾، والشفعة

لا تخرج عن الميراث، وللورثة الحق فيها.

2. وعموم قوله - ﷺ -: «الشفعة فيما لم يقسم»⁽⁵⁾، وهو عام لصاحب الشفعة ولورثته.

3. أن هذا خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فوجب أن ينتقل إلى الورثة⁽⁶⁾.

(1) المصدر السابق 3463/7.

(2) المغني لموفق الدين ابن قدامة 536/5.

(3) سورة النساء، الآية: (11).

(4) سورة النساء، الآية: (12).

(5) سبق تخريجه: ص 74.

(6) الذخيرة للقرافي 275/7، المنتقى شرح الموطأ للباقي 221/6.

4. أن الشفعة حق يلزم في البيع فوجب أن يكون موروثاً كالرد بالعيب، بجامع رفع الضرر في الكل؛ ولأنها من حقوق الملك فوجب أن تكون موروثاً مع الملك كطرق الأملاك ومرافقها، وكالرهن في الديون⁽¹⁾.
5. أن الموت يُسقط التكليف، وما سقط به التكليف لم تبطل به الشفعة كالجنون، ولأنه قبض استحق في عقد بيع فوجب أن يكون كالقبض في البيع⁽²⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

- أما الجواب عن قياسهم على خيار البدل والقبول هو: أن ذلك منتقض بخيار الرد بالعيب، ثم إن خيار القبول يجوز أن يورث لولا أنه مستحق على الفور، فكان بطلان ميراثه لتراخي زمانه لا لاستحالة إرثه ثم المعنى في خيار القبول أنه لما لم يجز أن يستتبع المبدول له من يقبل عنه لم ينتقل إلى وارثه ولما جاز أن يستتبع الشفيع من يطالب عنه انتقل إلى وارثه⁽³⁾.
- وأما قولهم بأن الموت يُسقط الملك ففعل الرد عليهم بأن الشفعة من الحقوق المالية التي تنتقل من ذمة المورث إلى ذمة الوارث بمجرد الموت.
- وقولهم بأنها مجرد مشيئة وإرادة للميت تسقط بموته يرد عليه بأنه لا نسلم أن الشفعة ما هي إلا رغبة من الرغبات؛ لأنه حق أثبتته الشارع لدفع الضرر، فيورث كأبي حق من الحقوق التي يصح فيها الإرث كخيار العيب مثلاً.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 41/9.

(2) المصدر السابق 42/9.

(3) المصدر السابق، الذخيرة للقرافي 276/7.

- وكذلك فإن الورثة لا يملكون الشفعة لأنفسهم بالطارئ من ملكهم، إنما ينتقل إليهم ميراثهم عن ميتهم، فقاموا فيه مقامه وهذا جواب عن قولهم بأن: "الوارث لا يستحق الشفعة حال إبرام العقد فلم يستحق له بذلك العقد"⁽¹⁾.

ورد على استدلال الحنابلة بتعليق ثبوت الشفعة ما إذا طلبها المورث قبل موته بأن الشفعة حق أثبتته الشارع الحكيم للشفيع بمجرد البيع، فإذا قلنا: إن الشفعة تورث إذا طلبها الشفيع، وجب القول بجواز إرثها إذا لم يطلبها الشفيع أيضاً ما دام قد وجد سببها قبل موته⁽²⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الفريق الأول استدلالات الفريق الثاني بما يلي:

- أما عن الآيتين فإن الجواب عليهما هو أن الشفعة تسقط بالموت فلا تكون متروكة.⁽³⁾

- وقولهم: "أنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال" أنه قياس مع الفارق، فإن الضرر في العيب محقق، وهو فوات جزء من المبيع قد انتفع البائع بمقابلته من الثمن، دون انتفاع المشتري بذلك، ولأن هذا الضرر يلحق الوارث كما يلحق المورث ثبت لمورثه؛ ليدفع عن نفسه هذا الضرر، أما الشفعة فإن الضرر فيها غير محقق، وكان الظاهر عدم ثبوتها لأجله، لولا ما ورد من الأدلة المثبتة لها، ولا يلزم من اعتبار الضرر غير المحقق لشخص اعتباره لشخص آخر.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 42/9، الذخيرة للقرافي 276/7.

(2) المصدر السابق.

(3) التجريد للقدوري 3463/7.

-وأما قياسه للشفعة على خيار العيب فيُرد بأن خيار العيب يثبت للمشتري، وبعد موته يسبق فيه الوارث؛ لأنه إذا تعذر الرد أخذ الأرش، وقضيت منه ديونه، ونفذت فيه وصاياه، أما خيار الشفعة فإنه لا يسبق فيه الوارث للميت، بدلالة أنه لا يقضي بالشقص ديونه ولا ينفذ فيه وصاياه، فعلم أن الوارث يأخذ لنفسه؛ ولأن خيار العيب فيه معنى المال، بدلالة أنه يسقط حكماً ولا يجب المال عند سقوطه⁽¹⁾.

-وأما قولهم "بأنها من حقوق الملك فوجب أن تكون موروثه مع الملك كطرق الأملاك ومرافقها" فيُرد عليهم بأنه غير مُسلم أن الشفعة من حقوق الشقص، وإنما تثبت للمالك بسبب الملك، كما ثبت له جواز التصرف فيه، وأما الرهن ففيه معنى المال؛ لأن الرهن يستوفي الدين منه عند الفس. والحقوق التي فيها معنى المال تورث، وحق الشفعة ليس فيه معنى المال، وإنما هو سبب للتملك بعوض⁽²⁾.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين يتبين لي أن لكلا القولين وجاهته، ولعل الرأي الأقرب للحق هو القول القاضي بتوريث حق الشفعة؛ لأن الشفعة ما شرعت لإزالة الضرر عن الشريك، وهذا المعنى متحقق في الوارث كما هو متحقق في المورث، فلا معنى لإيجاب الشفعة للمورث وحجبها عن الوارث.

(1) المصدر السابق.

(2) التجريد للقدوري 3464/7.

الشفعة في المبيع بالخيار

قال القاضي عبد الوهاب: "إذا بيع شقص بالخيار⁽¹⁾ فلا شفعة حتى يتم البيع ويحصل الاختيار، وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار للبائع فلا شفعة وإن كان للمشتري وجبت الشفعة"⁽²⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الخيار إن كان للبائع والمشتري، أو كان للبائع فقط فلا تجب الشفعة في الشقص المبيع حتى تنتضي أيام الخيار، ويصير الشقص إلى المشتري، فحينئذ يشفع الشفيع إن أراد، لا قبل ذلك. واختلفوا فيما إذا كان الخيار للمشتري⁽³⁾.

-اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة، وهو قول الحنفية⁽⁴⁾، وأحد القولين عند الشافعية⁽⁵⁾.

(1) الخيار اسم مصدر من اختار يختار اختيارًا أي: طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه وهو: بيع وقف بته أو لا على إمضاء يتوقع. ينظر: المعجم الوسيط 264/1، المطلاع على ألفاظ المقنع ص: 279، شرح حدود ابن عرفة لابن الرصاع 266/1، غريب الحديث لابن قتيبة 201/1.

(2) المعونة 236/2.

(3) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 11/2، الاستنكار لابن عبد البر 83/7 بداية المجتهد لابن رشد 259/2.

(4) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 89/3، المبسوط للسرخسي 142/14، البناءة شرح الهداية للغينابي 376/11، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 158/9، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزبيدي 275/1، الدر المختار للحصفي 583/4.

(5) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي 74/5، تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبيروني 523/3، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن الملقن 60/6، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب

القول الثاني: لا شفعة في الشقص المبيع بالخيار سواءً كان الخيار للبائع أو للمشتري، وهو قول الجمهور: المالكية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، وهو القول الصحيح عند الشافعية⁽³⁾.

سبب الخلاف:

اختلفهم في بيع الخيار، هل هو منعقد من مبدئه ومنشئه، أو منعقد من حينه ووقته؟ كما اختلفوا هل الملك في زمن الخيار للبائع أو المشتري؟⁽⁴⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

المعروف بحاشية الجمل 500/3.

(1) المدونة لمالك بن أنس 246/4، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي زيد القيرواني 179/11، الذخيرة للقرافي 309/7، الاستذكار لابن عبد البر 83/7، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر 857/2، المنتقى شرح الموطأ للباقي 217/6، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق 382-373/7.

(2) رؤوس المسائل الخلافية 990/3، المغني لموفق الدين ابن قدامة 184/5، الإقناع للحجاوي 376/2، الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع)، لابن تيمية 504/1 المبدع في شرح المقنع لابن مفلح 82/5.

(3) الأم للشافعي 4/4، مختصر المزني 219/8، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي 214/2، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي 74/5، أسنى المطالب في شرح روض الطالب السنكي 366/2. قال النووي: "وممن صححه المصنف في التتبيه والفارقي والرافعي في المحرر وقطع به البغوي في كتابيه التهذيب وشرح مختصر المزني". ينظر: المجموع 177/9.

(4) الذخيرة للقرافي 309/7، مناهج التحصيل للرجراجي 110/9.

1. أن الأخذ بالشفعة ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب والرجوع بالعهد⁽¹⁾.
2. أن البيع قد خرج من ملك البائع بمجرد العقد وعدم شرط الخيار لنفسه⁽²⁾.
3. عدم اشتراط الخيار للبائع يُخرج المبيع عن ملكه؛ لأنه دليل الإجازة، وخروجه عن ملكه يوجب الشفعة؛ لأن من شرط وجوبها الخروج عن ملكه⁽³⁾.
4. أن الملك قد ثبت للمشتري وحده بعد تنازل البائع عن ملكية الشقص بعدم اشتراطه للخيار⁽⁴⁾.
5. حق الشفعة يعتمد على زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري، ولذا تثبت إذا باع بشرط الخيار للمشتري⁽⁵⁾.
6. إن لم يملك الدار بشرط الخيار، فقد خرجت الدار من ملك البائع وانقطع حقه عنها لكون البيع باقياً في جانبه ووجوب الشفعة تعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري، حتى إذا أقر بالبيع وأنكر المشتري يجب للشفيع فيه الشفعة⁽⁶⁾.

(1) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لابن حريز الحصيني ص: 243.

(2) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي لمصطفى الخن، و مصطفى البُغا، وعلي الشرجي 16/7.

(3) البحر الرائق لابن نجيم 158/8، الدر المختار ابن عابدين 583/4.

(4) تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي 523/3، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي 480/2.

(5) المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة 253/7، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) 217/6.

(6) المبسوط للسرخسي 142/14، الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 89/3، بدائع الصنائع 5/13.

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. أن الأخذ بالشفعة يستدعي إفضاء العقد إلى استقرار الملك، وليس الأمر كذلك في زمان الخيار⁽¹⁾.
2. أن القول بوجوب الشفعة يُفضي إلى إسقاط حق المشتري في الخيار ويلزم المشتري بالعقد بغير رضاه ، ويوجب العهدة عليه، ويفوت حقه من الرجوع في عين الثمن⁽²⁾.
3. أن البيع في زمن الخيار منحل فلا شفعة حتى يلزم⁽³⁾.
4. أن المبيع في زمن الخيار على ملك البائع، فلم يتحقق الانتقال الذي تترتب عليه الشفعة⁽⁴⁾.
5. أن الشفيع يملك عن المشتري، والمشتري في زمن الخيار لم يملك فامتنع أن يُملِّك مالم يَمْلِك⁽⁵⁾.

(1) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 386/7،

(2) المغني للموفق ابن قدامة 184/5، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي 379/4، فتح

العزیز بشرح الوجيز للرافعي 297/8، حاشية الروض المربع 455/5.

(3) شرح الزرقاني على الموطأ 566/3.

(4) الذخيرة للقرافي 308/7.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 67/9، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي 74/5.

مناقشة أدلة القول الأول:

- أما قياسهم على الرد بالعيب فهو قياس مع الفارق؛ لأن الرد بالعيب إنما ثبت لاستدراك الظلامة، والرد بهذه الجهة أمر يثبت شرعاً، وهو يرد على من يتلقى منه (1).

- قالوا: "أن المبيع خرج من ملك البائع بمجرد تنازله عن الخيار" والجواب: أن المبيع في زمن الخيار على ملك البائع فلم يتحقق الانتقال الذي تترتب عليه الشفعة (2).

- قالوا: "حق الشفعة يعتمد على زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري" ويرد عليهم بأن حق الشفعة يعتمد على استقرار الملك، والبيع في زمن الخيار بيع غير مستقر "منحل" (3).

- وكذلك فإن الشفعة عقد تابع لعقد البيع فلا يُتصور ثبوتها قبل ثبوت البيع (4).

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش أصحاب القول الأول مُخالفيهم بما يلي:

- قالوا: "إن البيع في زمن الخيار منحل فلا شفعة حتى يلزم" والجواب عليه: أن البيع في زمن الخيار صار سبباً لإفادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة تتبني على انقطاع حق الملك بالبيع وهو ينقطع حينئذٍ (5).

(1) المغني لموفق الدين ابن قدامة 184/5.

(2) الذخيرة للقرافي 307/7، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 287/7.

(3) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح 81/5.

(4) حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع لابن قاسم النجدي 426/5.

(5) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 158/8.

-قالوا: "إن الشفيع يملك عن المشتري، والمشتري في زمن الخيار لم يملك فامتنع أن يُملَّك مالم يملك" والجواب عليه: أن الشفعة تجب بخروج البيع عن ملك البائع، فصار كالإيجاب بلا قبول⁽¹⁾، وأيضاً المبيع وإن لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البائع بالإجماع، وحق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري⁽²⁾.

الترجيح:

لعل الراجح هو قول الجمهور القاضي بعدم ثبوت الشفعة في المبيع بالخيار؛ لقوة دليبه؛ ولأن البيع لم يستقر فلم تثبت الشفعة أصلاً، ولا معنى لتفريق الحنفية بين ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري؛ لأن الشفعة تجب بتمام البيع لا قبله.

(1) البناية شرح الهداية للغيتابي 359/11.

(2) بدائع الصنائع للكاساني 266/5.

الشفعة في المبيع بثمن مؤجل

قال القاضي عبد الوهاب: " إذا بيع الشقص بثمن إلى أجل: فإن شاء الشفيع أخذه بمثل ذلك الثمن إلى أجل إن كان ثقة ملياً أو أتى بثقة مليّ يضمن الثمن عنه عند الأجل، وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس له أخذه إلا بالثمن حالاً أو الانتظار إلى أن يحل فيأخذه بالنقد"⁽¹⁾.

بيان المسألة وتحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الشفيع يأخذ في البيع بالثمن وإن كان حالاً، واختلفوا إذا كان البيع إلى أجل هل يأخذ الشفيع بالثمن إلى ذلك الأجل، أو يأخذ المبيع بالثمن حالاً، أو هو مخير؟⁽²⁾

- اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: إن اشتراها بثمن مؤجل فالشفيع إن شاء أداه حالاً، وإن شاء بعد الأجل ثم يأخذ الدار وهو قول الحنفية⁽³⁾، والشافعية في الجديد⁽⁴⁾.

(1) المعونة 237/2.

(2) بداية المجتهد لابن رشد 259/2.

(3) التجريد للقدوري 3452/7، الاختيار لتعليل المختار 48/2، الجوهرة النيرة للزبيدي 284/1، البناء شرح الهداية للغيتابي 329/11، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 153/8.

(4) الأم للشافعي 3/4، التنبيه للشيرازي 117/1، أسنى المطالب في شرح روض الطالب للسنيكي 94/2، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني 337/2، تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي 181/3. وصححه صاحب التنبيه ص: 117.

القول الثاني: يأخذ الشفيع الثمن بذلك الأجل إذا كان ملياً، أو يأتي بضامن مليء، فإن لم يكن موسراً، ولا ضمنه مليء، وجب عليه دفع الثمن حالاً، وهو قول المالكية⁽¹⁾، والشافعية في القديم⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

سبب الخلاف:

هو اختلافهم في الأجل هل هو صفة للثمن أو أنه حق أثبتته البائع للمشتري في ماله⁽⁴⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن الأجل ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع، فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطاً في حق الشفيع كالخيار⁽⁵⁾.

(1) المدونة لمالك بن أنس 219/4، النوادر والزوائد على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي زيد القيرواني 162/11، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل لمحمد عيش 199/7.

(2) التنبية للشيرازي 245/1، المجموع شرح المهذب للنووي 314/14، تحفة المحتاج للشرييني 413/2، الحاوي للماوردي 37/9. حلية العلماء للقفال 279/5.

(3) الفروع وتصحيح الفروع لمحمد بن مفلح المقدسي 402/4، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن تيمية 366/1، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للبهوتي 348/2، المغني لموفق الدين بن قدامة 202/5.

(4) التجريد للقدوري 3453/7.

(5) التجريد للقدوري 3452/7، درر الحكام شرح غرر الأحكام حمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو 211/2، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، وحاشية الشلبي 249/5.

2. أن الشفيع إن أخذ بثمنٍ حالٍّ من البائع سقط الثمن عن المشتري؛ لأن البيع انفسخ في حق المشتري، وإن أخذ من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان، لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع⁽¹⁾.
3. أن الشفيع يملكها بسبب حادث، ورضا البائع بذمة المشتري لا يوجب على المشتري أن يرضى بذمة الشفيع؛ ولذلك حلَّ دين الميت؛ لأن رضا ربه بذمته لا يوجب عليه الرضا بذمة وارثه⁽²⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. أن الشفعة ما شرعت إلا لإزالة الضرر، وأخذ الشفيع الشفعة بنفس أجل البيع الأول أدعى لتحقيق هذا المقصد⁽³⁾.
2. أن الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته، والتأجيل صفة من صفات الثمن⁽⁴⁾.
3. أن المشتري اشترى بالعين فلا يأخذه الشفيع إلا بمثل ذلك الثمن، كما لو اشتراه بثمن مؤجل على المشتري، والبيع يكون بمثل القيمة أو أقل، أو أكثر، وليس للشفيع أن يأخذ إلا بمثل الثمن، وإن زاد المشتري على القيمة، أو نقص⁽⁵⁾.

(1) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن بن الحسن، الحاوي الكبير للماوردي 37/9، رد المحتار لابن عابدين 231/6.

(2) التجريد للقدوري 3452/7، الأم للشافعي 3/4، الحاوي الكبير للماوردي 37/9.

(3) الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي 436/1.

(4) المغني لموفق الدين ابن قدامة 202/5.

(5) المنتقى شرح الموطأ للباقي 205/6.

4. أن حكم الشفعة مساواة الشفيع المشتري فيما يدفعه عوضاً عن المبيع، وليس من المساواة أن يعجل له ثمناً هو مؤجل عليه⁽¹⁾.
5. أن تعجيل المؤجل زيادة في القدر بتفاضل الأثمان، وليس للمشتري أن يستزيد، وتأخير الشفيع دخل له عن حقه، وليس للمشتري دفع الشفيع⁽²⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش أصحاب القول الثاني أصحاب القول الأول بما يلي:

- الجواب عن قولهم: "إن الأجل ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع..". فهو أن البائع لما باع ما فيه الشفعة دخل على الانتقال مع أنا لا ننقل حقه بل حقه في ذمة المشتري وحق المشتري في ذمة الشفيع⁽³⁾.
- أما قولهم: "إن الشفيع إن أخذ بثمنٍ حالٍ من البائع سقط الثمن عن المشتري...". فيرد عليه بقاعدة: "إذا سقط الشيء سقط ما في ضمنه" فإذا انسخ البيع انسخ وانسخ ما ضمنه من الشرط.
- أما قولهم: "أن الشفيع يملكها بسبب حادث، ورضا البائع بذمة المشتري لا يوجب على المشتري أن يرضى بذمة الشفيع" فالجواب عليه: أن الأخذ لا يجب حتى توجد الملاءة في الشفيع، أو في ضمنه، بحيث يُحفظ المال، فلا يضر اختلافهما فيما وراء ذلك، كما لو اشترى الشقص بسلعة وجبت قيمتها⁽⁴⁾.

(1) المصدر السابق.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 37/9.

(3) الذخيرة للقرافي 341/7.

(4) المغني شرح مختصر الخرقى لابن قدامة 202/5.

- وأما قياسهم على حلول الدين بالموت، فإن الجواب عليه أن سبب حلول الدين هو الموت ، فاختص بمن وجد في حقه، كمن له دينان لدى رجلين وقد ضرب لهما نفس الأجل فمات أحدهما قبل حلول الأجل فإن دين الميت حل دون دين صاحبه؛ لأن سبب حلوله الموت.(1)

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش أصحاب القول الأول أدلة القول الثاني بما يأتي:

- أما قولهم: "إن الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفاته" فإن الجواب عليه هو أن الأجل ليس بصفة بدلالة أن الثمن يحل فيسقط، ولو كان صفة لم يحل للموصوف منه، ولو كان صفة له لثبت من دون شرط، وإنما هو حق أثبته البائع للمشتري في ماله فلا يثبت لغيره إلا برضا من له الحق(2).

- أما قولهم: "إن حكم الشفعة مساواة الشفيع المشتري فيما يدفعه عوضاً عن المبيع" فيرد عليه بأن الشفيع لا يساوي المشتري. قال محمد بن الحسن: (3) "وكيف

(1) المصدر السابق، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي وحاشية الشلبي 249/5.

(2) التجريد للقدوري 3452/7، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني 337/2.

(3) هو محمد بن الحسن بن فرقد، من موالى بني شيبان، أبو عبد الله: صاحب أبي حنيفة - رحمه الله، إمام بالفقه والأصول، وكان أبوه من جند أهل الشام ، فقدم واسطاً بالعراق فولد بها محمد سنة 132هـ، طلب الحديث ، وسمع سماعاً كثيراً ، وجالس أبا حنيفة ، وسمع منه ، ونظر في الرأي فغلب عليه ، وعُرف به ، وتقدم فيه، سمع الحديث من أبي حنيفة وسفيان الثوري، وكتب أيضاً عن مالك بن أنس ، والأوزاعي وغيرهم، وروى عنه الشافعي، وأبو سليمان الجوزجاني ، وأبو عبيد القاسم بن سلام ، وغيرهم، من مؤلفاته: الجامع الكبير ، والجامع الصغير، والمبسوط، والزيادات، توفي بالزبي سنة (189هـ).. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين الحنفي 526/1، تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا 81/1.

يجبر البائع والمشتري على أن يتحولوا بمالهما على غير من رضيا به وإن كان ملياً، أما تعلمون أن الرجل قد يكون ملياً اليوم فلا يجيء الأجل حتى يفسد ويذهب ماله، والبائع لم يرض بأن يكون ماله عليه، إنما رضي بغيره، وهذا ظلم إن أجبرتموه على أن يكون ماله على غير من رضي به".⁽¹⁾

- وقولهم: "إن أخذ الشفيع الشفعة بنفس أجل البيع الأول أدعى لدفع الضرر" فالجواب عليه: أن الأخذ بالحال لا يؤدي إلى الإضرار بالمشتري؛ بينما الأخذ بالأجل إضرار به؛ لأن ماله يتأجل بغير اختياره.⁽²⁾

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشة ما أمكنني مناقشته فإنني أرى أن الراجح قول الحنفية القاضي بتعجيل الثمن على الشفيع؛ لأن رضا البائع بتأجيل الثمن على المشتري قد يرجع للثقة به، وهذا المعنى قد لا يتوفر في الشفيع، فلا يجبر عليه، وإذا كانت الشفعة لدفع الضرر عن الشفيع فلا تكون سبباً لإلحاق الضرر بالبائع.

(1) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 81/3.

(2) التجريد للقدوري 3453/7.

شفعة الذمي

قال القاضي عبد الوهاب: " للذمي⁽¹⁾ الشفعة فيما باع شريكه المسلم، خلافاً لأحمد وداود⁽²⁾»⁽³⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع الفقهاء على ثبوت الشفعة للمسلم على الذمي، وكما أجمعوا على ثبوتها للذمي على الذمي⁽⁴⁾، واختلفوا في ثبوتها للذمي على المسلم:

(1) الذمي: الذي أُعطي الأمان على دمه وعرضه وماله ممن يعطون الجزية. قال ابن منظور: عَاهِدَ الذَّمِّيَّ: أَعْطَاهُ عَهْدًا، وَقِيلَ: مُعَاهَدْتُهُ مُبَايَعْتُهُ لِكَ عَلَى إِعْطَائِهِ الْجِزْيَةَ وَالْكَفَّ عَنْهُ. وَالْمُعَاهَدُ: الذَّمِّيُّ، فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: الذَّمِّيُّ نَسْبَةٌ إِلَى الذِّمَّةِ، أَي: الْعَهْدِ مِنَ الْإِمَامِ-أَوْ مِمَّنْ يَنْوِبُ عَنْهُ- بِالْأَمْنِ عَلَى نَفْسِهِ وَمَالِهِ نَظِيرَ التَّزَامِهِ الْجِزْيَةَ وَنَفُوضِ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ. يَنْظُرُ: لِسَانِ الْعَرَبِ لِابْنِ مَنْظُورٍ 312/3، مُوسَّعَةَ الْقَوَاعِدِ الْفُقَهِيَّةِ لِأَبِي الْحَارِثِ الْغَزَوِيِّ 173/1.

(2) داود بن علي بن خلف الأصفهاني، أبو سليمان البغدادي، رئيس أهل الظاهر، مولى أمير المؤمنين المهدي، ولد سنة 200هـ وقيل (202هـ) -، وكان من المتعصبين للشافعي، وصنف كتابين في فضائله والثناء عليه، من مؤلفاته الإيضاح، كتاب الذب عن السنة والأخبار، وصفة أخلاق - صلى الله عليه وسلم - توفي سنة (270هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص: 90، وسير أعلام النبلاء 491/10، طبقات الشافعية الكبرى 480/1.

(3) المعونة 237/2.

(4) بدائع الصنائع للكاساني 114/4، تبيين الحقائق للزيلعي 370/6، مواهب الجليل للحطاب 367/7، تحفة المحتاج لابن الملقن 409/2، الحاوي الكبير للماوردي 97/9، المغني لابن قدامة 552/5.

-اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: تثبت الشفعة للذمي مع شريكه المسلم، كما لو كان مسلماً وهو قول الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾.

القول الثاني: لا تثبت الشفعة للذمي على المسلم، وهو قول الحنابلة⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

هو اختلافهم في تكيف الشفعة، فمن جعلها من حقوق الملك أثبتها للذمي ومن جعلها من حقوق المالك منعه منها⁽⁵⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. أما من السنة فإن عموم الأحاديث الواردة في الشفعة لا تمنع ذلك كحديث جابر - رضي الله عنه -: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم

(1) المبسوط للسرخسي 93/14، البناية شرح الهداية للغيتابي 332/11، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 46/2، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 154/8.

(2) التهذيب في اختصار المدونة للبرادعي 125/4، التمهيد لابن عبد البر 316/17، مناهج التحصيل للرجراجي 50/9، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق 367/7.

(3) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 418/7، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني 111/7، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي 73/5، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشربيني 212/5.

(4) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 544/5، الكافي لموفق الدين ابن قدامة 242/2، المغني لموفق الدين ابن قدامة 288/5، شرح الزركشي على مختصر الخرقى 172/2، المبدع شرح المقنع لابن مفلح 230/5.

(5) فتح الباري لابن حجر 200/9.

يؤذنه فهو أحق به»⁽¹⁾. حيث إن لفظ "شركة" من صيغ العموم؛ لأنه اسم جنس مضاف إلى معرفة، فهو عام يتناول المسلم وغير المسلم⁽²⁾، وكقوله - ﷺ -: «الشفعة فيما لم يقسم»⁽³⁾.

2. ومن الإجماع: ما روي عن شريح⁽⁴⁾ أنه قضى بالشفعة لنصراني وكتب في ذلك لعمر بن الخطاب - ﷺ - فأجازها بمحضر من الصحابة من غير إنكار، فكان ذلك إجماعاً منهم على ثبوت الشفعة للذمي على المسلم⁽⁵⁾.

3. وأما من المعقول

- فلأن المسلم والذمي قد استويا في سبب الشفعة وهو اتصال الملك⁽⁶⁾.
- أنه حق موضوع لإزالة الضرر على المال فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب⁽⁷⁾.

(1) سبق تخريجه: ص 49.

(2) سبل السلام للصنعاني 107/2.

(3) سبق تخريجه ص: 48

(4) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية بن ثور بن مرثع الكندي، أبو أمية من كبار التابعين وأدرك الجاهلية، اختلف في سنة وفاته قيل أنه توفي ما بين سنة (76هـ) إلى (87هـ)، حدث عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن أبي بكر، وهو نزر الحديث، وحدث عنه قيس بن أبي حازم، والشُّعبي، وإبراهيم النخعي، وابن سيرين، استقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة فأقام قاضياً 75 سنة، ولم يتعطل فيها إلا ثلاث سنوات، كان أعلم الناس بالقضاء. يُنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 52-49/5، وفيات الأعيان لابن خلكان 460/2 - 463.

(5) المبسوط للسرخسي 93/14.

(6) الاختيار لتعليل المختار للموصلي 43/2.

(7) التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق 367/7، المجموع للذهبي 314/14.

- أن الشفعة من حقوق المال فيستوي فيها الذمي وغيره كخيار الشرط وإمساك الرهن والمطالبة بالأجل في السلم وغيره⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل الحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾⁽²⁾، ومن أعظم السبيل تسليط الكافر على انتزاع أملاك المسلمين وإخراجهم منها قهراً⁽³⁾.
2. قوله -ﷺ-: « لا شفعة لنصراني»⁽⁴⁾ وهو مخصص لعموم ما احتجوا به⁽⁵⁾.
3. أنه معنى يخص العقار فأشبهه الاستعلاء في البنيان⁽⁶⁾.
4. أن الشفعة إنما تثبت للمسلم دفعا للضرر عن ملكه، فقدم على دفع ضرر المشتري، ولا يلزم تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع الضرر لذمي؛ فإن حق المسلم أرجح، ورعايته أولى⁽⁷⁾.

(1) الذخيرة للقرافي 262/7، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 635/2.

(2) سورة النساء من الآية: (140).

(3) أحكام أهل الذمة لابن القيم ص: 276.

(4) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير، [1/343، برقم (569)] قال الهيثمي: رواه الطبراني في

الصغير وفيه نايل بن نجيح وثقه أبو حاتم، وضعفه غيره. ينظر: مجمع الزوائد 159/4.

(5) المغني لموفق الدين ابن قدامة 223/5.

(6) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح 83/5.

(7) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 544/5، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي 144/4.

5. أن ثبوت الشفعة في محل الاجتماع على خلاف الأصل؛ رعاية لحق الشريك المسلم، وليس الذمي في معنى المسلم، فيبقى فيه على مقتضى الأصل⁽¹⁾.
6. أنه معنى يملك به، يترتب على وجود ملك مخصوص، فلم يجب للذمي على المسلم، كالزكاة⁽²⁾.
7. وأن الشفعة ليس طريقها المعاوضة، فصارت كإحياء الموات، وثبت أنه لا يملك الإحياء، كذلك هنا⁽³⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الحنابلة الجمهور بما يأتي: (4)

- جواب عموم خبر جابر - ﷺ - هو أنه نص عام لم يُتَعَرَّض فيه للمستحق، وإنما سيقت لأحكام الأملاك لا لعموم الأملاك من أهل الملة وغيرها.
- أما قولهم "أن الشفعة حق موضوع لإزالة الضرر على المال فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب" فإن الجواب عليه هو: أنها تثبت في محل الإجماع على خلاف الأصل، رعاية لحق الشريك المسلم، وليس الذمي في معنى المسلم، فيبقى فيه على مقتضى الأصل.

(1) المغني لموفق الدين ابن قدامة 223/5، أحكام أهل الذمة، لابن قيم الجوزية ص: 273 .

(2) المغني لموفق الدين ابن قدامة 223/5.

(3) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 988/3.

(4) المغني لموفق الدين ابن قدامة 223/5، أحكام أهل الذمة لابن القيم ص: 274، رؤوس المسائل

الخلافية للعكبري 988/3.

- وأما قولهم: "إن المسلم والذمي قد استويا في سبب الشفعة" فإن الجواب عليه هو: أن الشفعة في الأصل إنما هي من حقوق أحد الشريكين على الآخر، بمنزلة الحقوق التي تجب للمسلم على المسلم، كإجابة الدعوة وعبادة المريض.

- وقولهم: "إنها حق موضوع لإزالة الضرر على المال فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب" فالجواب عليه أن ضرر الذمي غير معتبر في مقابل المسلم؛ لأن تسليط الذمي على انتزاع ملك المسلم قهراً فيه ضرر للمسلم بتقديم حق الذمي على حقه.

- كذلك قياس الأخذ بالشفعة على الرد بالعيب قياس مع الفارق؛ لأن الرد بالعيب من باب استدراك الظلّامة وأخذ الجزء الفائت الذي يترك على الثمن في مقابلته، فأين ذلك من تسليطه على انتزاع ملك المسلم منه قهراً واستيلائه عليه.

- والقياس على ثبوت الخيار في البيع كذلك قياس فاسد؛ فإن الخيار إن كان خيار شرط فهو شرطه له على نفسه، وإن كان خيار مجلس فمن لا يثبتته كيف يحتج به، وإن ألزم به من يثبتته فهو يفترق عنه بأن خيار المجلس هو موجب العقد شرعاً فلا يتخلف عن العقد كالحلول والتقابض والسلامة.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الجمهور أدلة الحنابلة بما يلي:

- أما الآية فإن الجواب عنها هو: أن هذا السبيل على مال المسلم لا على المسلم، وقد يُحمل معناها بغير سبب شرعي، أما بالسبب الشرعي فله المطالبة إجماعاً كقبض المبيع من المسلم والدين وغيرهما⁽¹⁾.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 98/9، الذخيرة للقرافي 314/7.

-وأما الجواب عن روايتهم هو أن الحديث ضعيف مُنكر فلا يصلح للاستدلال به⁽¹⁾. وإن سُلّم بصحته فيحمل على ما إذا قال بعد إمساكه عن الطلب: لم أعلم بها لكم شرعاً، وليست في ديننا شرعاً فلا شفعة له، ويحتمل أن لا يشفع في الأمان، وقد يحمل على الجار أو على شفاعته - ﷺ -⁽²⁾.

-وقياسهم الشفعة على إحياء الموات هو قياس مع الفارق؛ لأن الإحياء تقويت الرقبة على المسلمين بغير بدل، والشفعة بدلها الثمن، مع أنه روي عن مالك: له الإحياء في بلد المسلمين إلا جزيرة العرب⁽³⁾.

الترجيح:

بعد عرض قولي الفقهاء ومناقشة أدلة الفريقين يترجح عندي قول الجمهور القاضي بثبوت الشفعة للذمي على المسلم؛ لقوة دليله؛ ولأن الحديث الذي اعتمد عليه المخالفون حديث ضعيف مُنكر⁽⁴⁾، فلا يصح أن يكون مُخصصاً للعمومات الواردة في ثبوت الشفعة للمسلم والذمي على السواء، وفي إثبات الشفعة للذمي على المسلم إظهار لسماحة الإسلام، وتحقيقاً لمبدأ العدالة التي جاء بها الإسلام.

(1) رواه الدارقطني في كتاب العلل، [61/12]، برقم: (2417). بإسناده عن أنس، وأبي بكر، لكن في إسنادهما نائل بن نجيج، ضعفه الدارقطني وابن عدي.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 303/7، الذخيرة للقرافي 314/7.

(3) النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 504/10، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس 952/3، جامع الأمهات لابن الحاجب 445/1،

(4) البيهقي السنن الكبرى كتاب: الشفعة باب: رواية ألفاظ منكراً يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة 108/6. وهو حديث ضعيف من الأحاديث المنكرة.

ما يلزم من الحط من ثمن الشقص قبل الشفعة

قال القاضي عبد الوهاب: " إذا حطَّ (1) البائع عن المبتاع شيئاً من ثمن الشفعة، نظر: فإن كان مثلها مما حط في البيوع والباقي يشبه أن يكون ثمناً للشقص وجب حطه عن الشفيع، وسواء كان ذلك قبل الأخذ بالشفعة أو بعده، وقال الشافعي: لا يحط عن الشفيع شيئاً أصلاً (2).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا حُط على المشتري من ثمن الشقص بسبب عيب وجبت تلك الحطيطة للشفيع أيضاً، واتفقوا على أنه لو حط البائع جميع الثمن، فلا شفعة؛ لانتفاء البيع، (3) واختلفوا فيما إذا كانت الحطيطة بسبب صلة بين البائع والمشتري، أو هبة من البائع للمشتري هل يجب الحط عن الشفيع أيضاً أو لا؟. - اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري فللشفيع الشفعة بما بقي من الثمن، وهو قول الحنفية (4).

(1) الحطّ: لغةً: الوضع، أو الإسقاط من علو إلى أسفل، واستحطه من الثمن كذا فحطه له، وانحط السعر: نقص. واصطلاحاً: إسقاط بعض الدين أو كله، فالحط إبراء معني، ولذا قد يطلق الحط على الإبراء نفسه ولكنه إما أن يقيد بالكل أو الجزء والغالب استعمال الحط للإبراء عن جزء من الثمن، أما الإبراء فهو عن كله. ينظر: معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية 575/1.

(2) المعونة 239/2.

(3) الروض المبهج شرح نظم بستان فكر المهج في تذييل المنهج لأبي عبد الله المالكي 92/2.

(4) المبسوط للسرخسي 107/14، الهداية للمرغنياني 31/4، العناية شرح الهداية البابرّي 466/13، تبيين الحقائق الزيلعي 368/6.

القول الثاني: إذا حط البائع عن المشتري خطأً يُعلم في مثله الهبة، ليس مثل ما يُتغابن الناس في مثله، لم يُوضع ذلك عن الشفيع، وإن حط خطأً يُعلم أن في مثله ما يُتغابن الناس في مثله حط ذلك عن الشفيع، وهو قول المالكية⁽¹⁾.

القول الثالث: إن كان الحط في المجلس فللشفيع أخذها بالباقي من الثمن، وإن كان بعد التفرق وليس في البيع خيار اختص بها المشتري، وأخذها الشفيع بكل الثمن، وهو قول الشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

سبب الخلاف:

هو هل الزيادة والحط في بعض الثمن يثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد، أو هو بمنزلة الهبة المبتدأة؟ فمن رأى أن الحط يلتحق بأصل العقد قال بوجود ذلك الحط للشفيع أيضاً، ومن اعتبره بمنزلة الهبة المبتدأة منع تلك الحطيطة عن الشفيع⁽⁴⁾.

(1) المدونة لمالك ابن أنس 223/4، التلقين للقاضي عبد الوهاب 179/2، البيان والتحصيل لابن رشد 93/12، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق 400/7، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 495/3.

(2) مختصر المزني 220/8، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 400/7، فتح العزيز بشرح الوجيز للقزويني 385/11، تحفة المحتاج لابن الملقن 68/6، تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبيروني 524/3، حاشية الرملي على أسنى المطالب للرملي 370/2.

(3) الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني 323/1، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين ابن قدامة 237/2، المغني لموفق الدين ابن قدامة 259/5، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 509/5، شرح منتهى الإرادات للبهوتي 345/2، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة للصردي 52/2.

(4) المبسوط للسرخسي 107/14.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن المحطوط يلتحق بأصل العقد؛ لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه، فيخرجه ذلك من أن يكون ثمناً للشقص، وإنما ثمنه ما بقيَ فيأخذه الشفيع بذلك الثمن⁽¹⁾.
2. أن العاقدين بالحط والزيادة يغيران العقد، من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه خاسراً أو رابحاً أو عدلاً، ولهما ولاية الرفع، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير وصار كما إذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد⁽²⁾.
3. الشفيع يستحق المبيع بالثمن فيثبت الحط في حقه كالمشتري، وكالحط في المجلس⁽³⁾.
4. أن كل من يثبت الحط في المجلس في حقه ثبت بعدمه كالمشتري⁽⁴⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. أنه إذا حط عنه بعضه علمنا أن ما أظهر من الثمن الأول لم يكن الثمن، وإنما كان سبباً لقطع الشفعة⁽⁵⁾، قال ابن القاسم⁽⁶⁾: إن بقي من الثمن ما يُشبهه أن

(1) المصدر السابق، البناية شرح الهداية للغيتابي 256/8.

(2) الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيباني 60/3

(3) التجريد للقدوري 3489/7.

(4) المصدر السابق.

(5) التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 136/4، التاج والإكليل لابن المواق 331/5.

(6) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، المصري، أبو عبد الله، عالم مصر ومفتيها، ولد (128هـ) جمع بين الفقه والورع، وصحب مالكاً عشرين سنة، وتفقّه به، وسأله عن دقائق الفقه، وأتقن

- يكون ثمن الشقص فهي ذريعة وتهمة بينة وليُحط عن الشفيع ما حط⁽¹⁾، أو يكون هبة من البائع للمشتري فلا يحط عن الشفيع شيء⁽²⁾.
2. أن الذي يلزم الشفيع أن يؤدي إلى المشتري ما عاوض على الشقص، والذي عاوض عليه هو ما دونه دون ما يحط عنه⁽³⁾.

أدلة القول الثالث:

استدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. إن كان قبل لزوم العقد استحق الشفيع تلك الزيادة قياساً على خيار المجلس وخيار الشرط بجامع عدم اللزوم⁽⁴⁾.
2. إن كان بعد لزوم العقد لم يستحق الشفيع تلك الزيادة؛ لأن البيع استقر بالثمن الأول، فالحط والزيادة تبرع لا يقابله عوض، فلم يتغير به الثمن وإن كان في مدة الخيار، لحق بالعقد، وجُعِل الثمن ما تقرر بعد الحط والزيادة⁽⁵⁾.
3. أنه ابتداء هبة، فأشبهه غيره من الهبات⁽⁶⁾.

علمه واقتصر عليه ولم يخلط به غيره، قال يحيى بن يحيى: كان ابن القاسم أعلمهم بعلم مالك وأمنهم عليه، روى عن مالك والليث وغيرهم، روى عنه أصبغ وسحنون وآخرون، وخرّج له البخاري في صحيحه، وتوفي بمصر سنة (191هـ) وكان زاهداً صبوراً مجانباً للسلطان. ينظر: الديباج المذهب لابن فرحون 465/1، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 88/1.

- (1) النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 167/11.
- (2) الذخيرة للقرافي 351/7، منح الجليل شرح مختصر خليل لابن عليش 241/7.
- (3) المعونة للقاضي عبد الوهاب 239/2.
- (4) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي 90/5.
- (5) المهذب للشيرازي 99/2 البيان في مذهب الإمام الشافعي 120/7.
- (6) الكافي في فقه الإمام أحمد للكلوذاني 237/2.

4. أن هذا إسقاط بعد لزوم العقد، فلم يلحق بالعقد، كما لو أبرأه عن جميع الثمن، فإنه لا يلحق ذلك الإبراء بالعقد⁽¹⁾.

5. تجب الزيادة للشفيع زمن الخيار؛ لأن حق الشفيع إنما يثبت إذا تم العقد، وإنما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه، ولأن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد، والتغيير يلحق بالعقد فيه؛ لأنهما على اختيارهما فيه، كما لو كان في حال العقد⁽²⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

أجاب الفريق الثالث عن أدلة الحنفية بما يأتي:

- أما الجواب عن الجمع في الحكم بين ما قبل التفريق وبعده، فهو: أن العقد يلزم بالتفريق وانقضاء الخيار، فلم يصح الجمع بين ما قبل اللزوم وبعده⁽³⁾.

الترجيح:

الراجح - قول الشافعية والحنابلة القاضي بالتفريق بين ما إذا كان الحط قبل لزوم العقد أو بعده؛ لقوة أدلته وتماشيه مع القواعد العامة للبيوع المبنية على التيسير ورفع الحرج.

(1) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 985/3، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 509/5 .

(2) المغني للموفق ابن قدامة 259/5 .

(3) الحاوي الكبير للماوردي 79/9.

الفصل الثاني

كتابي القسمة واللقيط،

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: كتاب القسمة،

وفيه مسألان:

المسألة الأولى: القسمة على العدد أم على القيمة.

المسألة الثانية: أجرة القسام.

القسمة على العدد أم على القيمة

قال القاضي عبد الوهاب: "إذا أراد الشريك قسمة دور أو دكاكين أو ضياع⁽¹⁾: فطلب بعضهم القسمة له بحقه في كل دار أو دكان، وطلب الباقيون القسمة على العدد نظر: فإن كانت المنافع متساوية أو متقاربة والمواضع متصلة أو متقاربة ورغبة الناس فيها غير متباعدة فُسِّمت على العدد، وإن كانت المنافع مختلفة والمواضع متصلة [أو المنافع متساوية والمواضع] متباعدة فُسِّمت كل دار على حدة، وقال أبو حنيفة والشافعي: يقسم في الوجهين كل دار على حدة"⁽²⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على جواز قسمة الرِّباع⁽³⁾ والعقار بالتراضي، وبالقرعة إذا عُدلت بالقيمة، كما اتفقوا على أنه لا يُجمع في قسمة القرعة الدور مع الحوائط⁽⁴⁾، ولا الحوائط مع الأرضين، ولا الدور مع الأرضين، وإنما يقسم كل شيء على حدة،

(1) مفردها ضيعة: وهي العقار والأرض المغلة، والجمع ضياع وضيع أو هي: الحرفة والصناعة والمراد هنا المعنى الأول . ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري 1252/3، والقاموس المحيط للفيروز أبادي 302/2.

(2) المعونة 243/2.

(3) الرِّبْع: النماء والزيادة. وأرض مريعة بفتح الميم، أي مُخَصِّبة. ورَبْعُ الدَّرْع: فُضُول أكامها. والرَّبْع: العود والرجوع. والرِّباع: الأراضي الخصبة. ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري 1223/3، مقاييس اللغة لابن فارس 467/2.

(4) الحائط: البستان، سمي به؛ لأنه حائط لا سقف له. ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف لعبد الرؤوف بن تاج العارفين 134/1،

واختلفوا فيما إذا طلب بعض الشركاء القسمة بالحق في العقار، وطلب بعضهم الآخر القسمة على العدد⁽¹⁾.

اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تقسم كل دار على حدتها سواء كانت متقاربةً أو متباعدةً، وهو قول الجمهور الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

القول الثاني: إذا كانت الدور متقاربة، والغرض فيها متقارباً قسمت قسماً واحداً، وإن افرقت البقاع، واختلفت الأغراض قسمت كل دار على حدة وهو قول المالكية⁽⁵⁾.

القول الثالث: تقسم الدور بعضها في بعض إذا كانت في مصر واحد، وكانت القسمة أصلح لهم، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية⁽⁶⁾.

(1) مناهج التحصيل للرجراجي 136/9.

(2) المبسوط للسرخسي 115/28، تحفة الفقهاء للسمرقندي 382/3، بداية المبتدئ للمرغيناني 212/1، الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني 45/4، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 76/2، البناية شرح الهداية للغيتابي 425/11.

(3) الأم للشافعي 213/6، الحاوي الكبير للماوردي 335/20، التنبية للشيرازي 258/1، المهذب للشيرازي 307/2، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمرائي 134/13،

(4) المغني لموفق الدين ابن قدامة 489/11، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين ابن قدامة 249/4، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 972/6، بشرح منتهى الإرادات للبهوتي 545/3.

(5) المدونة لمالك بن أنس 267/4، التهذيب في اختصار المدونة 179/4، التفريع لابن الجلاب 330/2، التلقين للقاضي عبد الوهاب 181/2، الاستنكار لابن عبد البر 244/22، المنتقى للباقي 46/4، مختصر خليل ص: 204 مواهب الجليل 347/5.

(6) الأصل لمحمد بن الحسن 278/3، شرح مختصر الطحاوي للجصاص 467/8، المحيط البرهاني في

سبب الخلاف:

لعل سبب اختلافهم هو تحديدهم لمقصد القسمة والحكمة منها، فمن رأى أن المعتبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة فيها وفي المالية على الوجه الأكمل قال بالقسمة على العدد في حال التباعد، ومن رأى أن المقصد منها مجرد القسمة ورفع ضرر الشركة قال بقسمة كل دار على حدة سواء أكانت متقاربة أو متباعدة.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. أن كل واحد منهم له الحق في الجميع، فجاز أن يطالب بحقه في الجميع.⁽¹⁾
2. أن الدور أجناس مختلفة باعتبار المعنى وهو المنفعة وإن كانت في مصر واحد؛ لأن بعضها يصلح لما لا يصلح له البعض الآخر، حيث إن أثمانها متباينة ومنافعها مختلفة فلا يمكن التعديل فيها؛ لكونها مختلفة باختلاف البلدان والجوار والقرب من المسجد والماء والشرب وصلاحيتها للزراعة اختلافاً بيئياً⁽²⁾.
3. أن الشفعة تكون في إحدى تلك الدور دون الأخرى فكذلك تكون القسمة⁽³⁾.

=

في الفقه النعماني 337/7، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 76/2، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي 270/5.

- (1) المجموع للنووي 174/20، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين ابن قدامة 248/4.
- (2) المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة 337/7، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 76/2، الحاوي الكبير للماوردي 335/20، رؤوس المسائل للعكبري 972/6.
- (3) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي المالكي 77/4.

4. أن الجمع بينهما يفضي إلى كثرة الغرر؛ لأن كل واحد منهما يزول ملكه عن كل واحدة من الدارين بغير رضاه⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني والثالث:

استدل أصحاب القول الثاني والثالث بأدلة متقاربة لمذهبهم وهي كما يأتي:

1. أن جمعها في القسم مع تباعدها وتباينها في الرغبة خطر، وذلك محذور في القسمة؛ لأن القسمة في نفسها خطر إذا وقعت على ما هو معتدل متساوٍ، فكيف إذا وقعت على ما هو مختلف متباين⁽²⁾.
2. أن القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والأماكن أعود بالمنفعة وأبعد من المضرة؛ لأنه إذا قسم كل دار وكل أرض قلت قيمتها وفسد كثير من منافعها؛ ولذلك أثبتت الشفعة في الأملاك وذلك مما ينمي قيمتها⁽³⁾.
3. نظراً إلى اختلاف الأغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال؛ لأن المعتبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة فيها وفي المالية، والمقصود دفع الضرر عن الشركاء، وإذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه، وإذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك⁽⁴⁾.

(1) المصدر السابق.

(2) مناهج التحصيل للرجراجي 137/9.

(3) المنتقى شرح الموطأ للباقي 53/6.

(4) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي وحاشية الشلبي 270/5.

مناقشة أدلة القول الأول (1):

- الجواب عن قياسهم القسمة على الشفعة هو: أن الشركة إذا عمت فيهما والبيع، عمت الشفعة فنقيس القسمة على الشفعة فينقلب الدليل عليكم؛ ولأن استقلال كل واحد منهما بإحدهما أتم في الانتفاع من الانتفاع ببعض دار.

- وأما قولهم "أن الجمع بينهما يفضي إلى كثرة الغرر" فالجواب عليه أن ذلك منتقض بالاختلاف في الدار الواحدة بل هنا أولى؛ لأننا إنما نجمع المتقارب وهنالك نجمع المختلف.

مناقشة أدلة الفريق الثاني والثالث:

- أما قولهم أن "في القسم مع تباعدها وتباينها في الرغبة خطر، وذلك محذور في القسمة؛ لأن القسمة في نفسها خطر" فهو منتقض بأن القسمة ليست خطر؛ لأن من يقوم بالقسمة القاضي أو من ينوب عنه من ذوي العدالة والخبرة.

الترجيح:

لعل الراجح قول المالكية القاضي بالتفصيل بين ما إذا كانت الدور متقاربة أم متباعدة والمنفعة الحاصلة منها متساوية أو متباينة؛ لقوة أدلتهم ولمراعاتهم لمصالح العباد، وتحقيقاً لمقصد حفظ المال، وتماشياً مع القواعد العامة للمعاملات من التيسير ورفع الحرج.

(1) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي المالكي 77/4.

أجرة القسام

قال القاضي عبد الوهاب: "أجرة القسام على الرؤوس دون الأنصباء، خلافاً للشافعي في قوله: إنها على الأنصباء"⁽¹⁾.

بيان المسألة وتحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا أراد الشركاء القسمة واستأجر كل واحد منهم القسام في حقه خاصة دون شركائه فإنه كل واحد منهم يختص بالتزام ما سمى ، ولا فرق بين أن يتساووا فيه أو يتفاضلوا، واتفقوا على أنه إذا جعل الشركاء الأجرة على كل شريك في نصيبه قدر معلوماً وجب على كل شريك ما سمى على نفسه من الأجرة، واختلفوا إن جعلوا الأجرة على كل الشركاء هل تجب الأجرة على عدد الرؤوس أم على قدر الأنصباء؟.

– اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أجر القاسم إذا استؤجر على عدد الرؤوس، وهو قول الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾.

(1) المعونة 2/244.

(2) المبسوط للسرخسي 5/15، بداية المبتدئ للمرغيناني 1/211، الهداية للمرغيناني 4/42، تبين الحقائق للزيلعي 5/266، البناية شرح الهداية 11/405.

(3) المدونة لمالك بن أنس 4/15، النّوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 8/33، الكافي لابن عبد البر 1/450، عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب 4/1573، البيان والتحصيل لابن رشد 3/158، التاج والإكليل لابن المواق 5/336.

القول الثاني: أجرة القسام على الأنصباء، وهو قول الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾.

سبب الخلاف:

لعل السبب في اختلافهم: هو هل النظر في القسمة إلى قدر الشقص المقسوم أو إلى قدر عمل القسام، فمن قال بالأول جعل الأجر على قدر الأنصباء، ومن قال بالثاني جعله على قدر الرؤوس.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والمالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن اختلاف المقادير لا يوجب زيادة في فعل القاسم، بل ربما أثر قليل الأنصباء زيادة في العمل؛ لأنه يحتاج إلى بسط الفريضة ونشرها، فلو أنه كان لثلاثة أشراك أرض لأحدهم نصفها وللآخر ثلاثة أثمانها وللثالث ثمنها لأثر الثمن لصغره زيادة في العمل؛ ولاحتياج بسببه أن يقسم الأرض كلها أثماناً، ولو انقسمت على النصف بأن يكون لاثنتين لكل واحد منهما نصفها، لكان العمل والقسمة فيها أقل، فإن كان قليل الجزء يؤثر من العمل ما لا يؤثر كثيره، فبطل أن يجب على صاحب الجزء الكبير - ولم يؤثر إلا عمل يسير - أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملاً كثيراً⁽³⁾.

(1) الأم للشافعي 229/6، مختصر المزني 409/8، الحاوي الكبير للماوردي 317/8، نهاية المطلب في

دراية المذهب للجويني 541/18، الوسيط في المذهب للغزالي 335/7.

(2) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 511/11، المغني لموفق الدين ابن قدامة 111/10، الكافي في

فقه الإمام أحمد لشمس الدين ابن قدامة 246/4، المحرر في الفقه لأبن تيمية 216/2، المبدع شرح

المقنع لابن مفلح 239/8.

(3) المنتقى شرح الموطأ للباقي 51/6، مناهج التحصيل للرجراجي 200/9.

2. أن ضبط القليل والكثير مستوٍ في الكتابة، وتعب القسام في تمييز النصيب اليسير كتعبه في الكبير إن لم يكن أقل⁽¹⁾.
3. أن عمل القسام للشركاء على سواء، وإنما استحق الأجر بذلك، فيكون الأجر عليهم بالتسوية كما إذا استوت الأنصباء⁽²⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. أن هذه مؤنة تلحق الشركاء بسبب الملك فيكون بينهم على وجه النفقة على قدر الملك كالنفقة وأجرة الكيال والوزان إن استأجروه ليفعل ذلك فيما هو مشترك بينهم؛ لأن المقصود هنا بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم إلى الانتفاع بنصيبه ومنفعة صاحب النصيب الكبير أكبر من منفعة صاحب النصيب القليل⁽³⁾.
2. أن الغرم مقابل بالغنم ثم الغنم بين الشركاء على قدر الملك، فكذلك الغرم عليهم بقدر الملك⁽⁴⁾.
3. أجرة القاسم في مقابل عمله في الحصة الكبرى، وعمله إلى تحصيل الإفراز أكثر من ترده وعمله في الحصة القليلة، والقسمة لدفع ضرر الشراكة، ولا يكاد يظهر تفاوت في الضرر على حسب تفاوت الأملاك⁽⁵⁾.

(1) الذخيرة للقرافي 187/7، الشرح الكبير للرافعي 500/3.

(2) المبسوط للسرخسي 9/15.

(3) المغني لموفق الدين ابن قدامة 111/10، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 970/6.

(4) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 511/11.

(5) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 541/18، الوسيط في المذهب للغزالي 335/7.

4. أورد الماوردي⁽¹⁾ في كتابه "الحاوي الكبير" أدلة لهذا القول لخصها في ثلاث نقاط:

الأولى: أن مؤن المال المشترك يجب تقسيطها على قدر الملك دون الملاك كنفقات البهائم.

الثانية: أنه قد يقل سهم أحد الشريكين حتى يكون سهمًا من مائة سهم: فلو التزم نصف الأجرة لجاز أن تستوعب قيمة ملكه فتؤدي إجازة ملكه بالقسمة إلى إزالة ملكه بها، وهذا مدفوع في المعقول.

الثالثة: أنه لما كان ثمن الملك لو بيع مقسطًا بينهم على السهام، اقتضى أن تنقسم أجرة قسمة على السهام⁽²⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الفريق الثاني الفريق الأول وأجاب عن استدلالاتهم بما يلي:

- أما استدلالهم بأن عمل القاسم في قليل السهم أكثر، ففاسد من وجهين: أحدهما: أنه لو كان أكثر لوجب أن يكون ما يستحق أكثر .

(1) علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري أبو الحسن، أفضى قضاة عصره ومن العلماء الباحثين، تفقه بالبصرة على الصيمري وأبي القاسم القشيري، ثم رحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفرايني ببغداد. قال الشيخ أبو اسحاق: درس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة، وكان حافظاً للمذهب ومن وجوه الفقهاء الشافعيين، جعلت إليه ولاية القضاء ببلدان كثيرة، له مصنفات عدة في الفقه والأصول وغيرها، منها: الحاوي، توفي سنة: (450هـ). تنظر ترجمته في: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي 587/13، طبقات الشافعية للسبكي 267/5.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 317/8.

- والثاني: أنه خطأ؛ لأنه قد يكون لصاحب السدس سهم ولصاحب الباقي خمسة أسهم ، وعمله في الخمسة أسهم أكثر من عمله في السهم الواحد؛ لأنه يحتاج أن يذرع الجميع فيعرف مساحته.

- وقولهم أن كثرة العمل لقلّة سهم الآخر خطأ بل هو لكثرة سهم شريكه فبطل الاستدلال⁽¹⁾؛ ولأن العمل في أكبر النصيبين أكثر، ألا ترى أن المقسوم لو كان مكياً أو موزوناً، كان كيل الكثير أكثر عملاً من كيل القليل، وكذلك الوزن والزرع، وقياساً على الحافظ، فإن حفظ القليل والكثير سواء، ويختلف أجره باختلاف المال⁽²⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

- الجواب عن قولهم "أن عمل القسام إلى تحصيل الإفراز أكثر من ترده وعمله في الحصة القليلة" فهو أن ذلك ليس على إطلاقه؛ فتعبه في إخراج السهم اليسير كتعبه في إخراج السهم الكبير، بل إن السهم الصغير يحتاج غالباً زيادةً في العمل أكثر من السهم الكبير؛ فمن يملك ثلاث أثمان الأرض مثلاً يكون إفراز سهمه من هذه الأرض أصعب وتتطلب جهداً أكبر مما يحتاجه من يملك نصفها⁽³⁾.

- ولا معنى لما قال أن منفعة صاحب الكثير هنا أكثر؛ لأن ذلك لكثرة نصيبه لا للعمل الذي استوجب الأجر به⁽⁴⁾.

(1) المصدر السابق.

(2) المغني لموفق الدين ابن قدامة 111/10.

(3) الكافي في فقه المدينة لابن عبد البر 877/2، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق 336/5.

(4) المبسوط للسرخسي 10/15.

الترجيح:

أرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة القاضي بأن أجره القسام على قدر نصيب كل شريك؛ لقوة حججهم، ولقرب قولهم من مقصد العدل الذي هو من مقاصد الشريعة، كما أنه المراد من القسمة، كما أن في قولهم وفقاً بأصحاب الأنصبة اليسيرة.

المبحث الثاني

باب اللقيط

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تبعية الصغير لأمه في الإسلام.

المسألة الثانية: حكم إسلام الصبي استقلالاً

تبعية الصغير لأمه في الإسلام

قال القاضي عبد الوهاب: "لا يتبع الصبي أمه في الإسلام خلافاً لابن وهب⁽¹⁾ وإليه ذهب أبو حنيفة والشافعي"⁽²⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الصبي مسلم بإسلام أبويه، كما اتفقوا على أنه يتبع أباه إن كان مسلماً⁽³⁾، واختلفوا هل يتبع أمه في الإسلام أو لا ؟

-اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الصبي مسلم بإسلام أحد أبويه، فهو يتبع خير الأبوين ديناً، وبهذا قال الحنفية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾.

(1) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، جمع بين الفقه والحديث، تفقه بمالك والليث وغيرهما، وعنه روى أصبغ وسحنون، من تصانيفه: الموطأ الكبير، والموطأ الصغير في الحديث، وأهوال القيامة، توفي سنة (197هـ). ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 243/1، الديباج المذهب لابن فرحون 413/1، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 89/1.

(2) المعونة 246/2.

(3) مجموع الفتاوى لأبن تيمية 437/10.

(4) شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن 372/5، المبسوط للسرخسي 107/10، الهداية للمرغيناني 93/1، المحيط البرهاني 412/8، شرح فتح القدير للسيواسي 86/6، البناية شرح الهداية للغيتابي 326/3، حاشية رد المحتار لابن عابدين 196/3.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 44/8، البيان في مذهب الشافعي للعرماني 482/9، حاشية الرملي 500/2، النجم الوهاج في شرح المنهاج للدميري 67/6، مغني المحتاج 606/3، أسنى المطالب للسنيكي 500/2.

(6) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 1102/3، المغني لموفق الدين ابن قدامة 91/10، مجموع الفتاوى الفتاوى لابن تيمية 437/10.

القول الثاني: أن الصبي مسلم بإسلام أبيه، ولا يكون إسلام الأم وحدها إسلاماً له، وهو قول المالكية⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

لعل سبب الخلاف هو اختلاف الأقيسة، فمن قاس تبعية الدين على تبعية النسب قال بضرورة إسلام الأب للحكم بإسلام الصبي، ومن نظر للقرابة قال: بتبعية الصبي لأمه؛ بل هي أولى، إن لم تساو الأب في نظرهم.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. قول النبي ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه»⁽²⁾، فجعل اجتماعهما موجبا لتهوده دون انفرادهما⁽³⁾.
2. وكان ابن عباس -رضي الله عنهما- مع أمه⁽⁴⁾ من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه⁽⁵⁾، وقال: «الإسلام يعلو لا يُعلَى»⁽⁶⁾.

(1) الكافي لأبن عبد البر 1091/2، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد 310/2، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس 91/3، الذخيرة للقرافي 134/9، التاج والإكليل لابن المواق 379/8.
(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب: ما قيل في أولاد المشركين، [465/1، برقم: (1292)].

(3) المختصر في تهذيب الكتاب الجامع الصحيح للأسدي 435، الحاوي الكبير للماوردي 482/9،
(4) لبابة بنت الحارث بن حزن بن بجير بن الهرم، أم الفضل، وهي زوج العباس بن عبد المطلب -رضي الله عنه-، وأم الفضل، وعبد الله، ومعبد، وعبيد الله، وقتم، وعبد الرحمن، وغيرهم من بني العباس، وهي أخت ميمونة زوج النبي -رضي الله عنه- وخالة خالد بن الوليد، يقال إنها أول امرأة أسلمت بعد خديجة، وكان النبي ﷺ يزورها ويقبل عندها توفيت بعد العباس -رضي الله عنه- في خلافة عثمان -رضي الله عنه-. ينظر: أسد الغابة لابن الأثير 247/7، الاستيعاب لابن عبد البر 1907/4.

(5) أحكام القرآن لابن العربي 167/4، المحيط البرهاني لابن مازة 412/8.

(6) هذا القول لابن عباس -رضي الله عنهما- ذكر في صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب: إذا أسلم الصبي هل

3. أن الأم إذا أسلمت وهي حامل كان ذلك إسلاماً لحملها إذا وضعت، كذلك إذا أسلمت بعد الوضع؛ ولأن الأم أحد الوالدين فصار الطفل بها مسلماً كالأب، بل إن الأم أولى به؛ لأنها أخص به؛ لأنه مخلوق منها حقيقة وتختص بحمله ورضاعه⁽¹⁾.

4. أن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيطها ومن لا يعرف حاله فيها، وإذا كان محكوماً بإسلام لقيط دار الإسلام فأولى أن يُحكم بإسلام من كانت أمه مسلمة⁽²⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن الدين بالنصرة والأب ذكر مظنتها دون الأم⁽³⁾.
2. أنه إسلام من غير من دخل في عهدة الأب فلم يتبعها فيه كالخال، ولأن الأم مساوية له في الدخول تحت عهدة الأب فلا يتبعها كأخيه؛ لأن الولد يشرف بشرف أبيه وينتسب إلى قبيلته⁽⁴⁾.

يُصلى عليه، [454/1 برقم: (78)]، وأخرجه الدارقطني مرفوعاً، في كتاب: النكاح، باب: المهر، [371/4، برقم: (3620)].

(1) الحاوي الكبير للماوردي 482/9، المغني للموفق ابن قدامة 91/10.

(2) المغني للموفق ابن قدامة 91/10.

(3) الذخيرة للقرافي 134/9.

(4) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 683/2.

3. أن كل معنى تبع الابن أباه في ابتدائه يتبعه في استدامته وانتقاله دون أمه، أصله عقد الذمة فلا تُتبع الأم في عقد الذمة كذلك لا تُتبع في عقد الإسلام كالجد والعم⁽¹⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

– الجواب عن خبر: «كل مولود يولد على الفطرة...» هو ما اجتمعت عليه الأمة على تأويل الكتاب والسنة أنه لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، والإجماع على أن اليهودي والنصراني والمجوسي إن مات وله ولد رضيع أو صغير، أنه يرثه، وأنه إن مات ولده الصغير أو أخوه ورثه الكافر الكبير؛ لأنه على دينه، فلو كان المولود على الفطرة معناه أنه ولد على الإسلام ما ورثه إلا المسلمون، ولما دفن إلا معهم⁽²⁾.

– وما أورده من قول ابن عباس فالجواب عنه هو أن الفقهاء قد ذكروا أن إسلام عباس كان قبل وقعة بدر، ولذلك قال رسول الله - ﷺ -: «مَنْ لَقِيَ الْعَبَّاسَ فَلَا يَقْتُلْهُ، فَإِنَّهُ خَرَجَ مُسْتَكْرَهاً»⁽³⁾، وكان إسلامه قبل بدر⁽⁴⁾.

(1) المصدر السابق.

(2) ناسخ الحديث ومنسوخه لابن هانئ الاسكافي الكلبي 165/1.

(3) جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير 562/12، وأصله أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: المغازي، باب: غزوة بدر الكبرى ومتى كانت وأمرها، بلفظ: «مَنْ لَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدًا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ فَلَا يَقْتُلْهُ؛ فَإِنَّهُمْ أَخْرَجُوا كَرهاً»، [363/7، برقم: (36717)].

(4) الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري لأحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني 360/3.

- أما القياس على الحكم بإسلام اللقيط في دار الإسلام فلعل الجواب عنه أنه قياس مع الفارق؛ لأن اللقيط مجهول حال الأب فيحكم بإسلامه؛ لأنه في دار الإسلام والأغلب - إن لم يكن الكل - ينتمون لدين الإسلام، بخلاف من تُيَقَّن بكفر أبيه.

مناقشة أدلة القول الثاني⁽¹⁾:

- قولهم إن الدين بالنصرة يرد عليه بأن رابطة النسب غير مؤثرة بذاتها بدليل عدم الالتفات إليها بعد البلوغ بحيث يصح إسلام المرء بنفسه.

- وقولهم "أن الولد يشرف بشرف أبيه وينتسب إلى قبيلته" فالجواب عنه أن الولد يشرف بانتسابه إلى أمه كما يشرف بانتسابه لأبيه، فانتساب الحسن والحسين - رضي الله عنهما⁽²⁾ - لأمهما - رضي الله عنها⁽³⁾ - وجدهما - ﷺ - أعلى شرفاً من انتسابهما إلى أبيهما - رضي الله عنه وأرضاه -.

- أن اجتماع الشرك والإسلام يوجب فيه حكم تغليب الإسلام، لأنهما يتنافيان فغلب أقواهما، ولا ريب أن الإسلام أقوى من الشرك⁽⁴⁾.

(1) عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي لعباس شومان ص: 84.

(2) الحسن ويكنب بأبي محمد، والحسين سبطا رسول الله - ﷺ - ولدا فاطمة الزهراء وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهما - سيدا شباب أهل الجنة، توفي الحسن مسموماً سنة (49هـ)، ويقال (50هـ)، ودفن بالبقيع، وقتل الحسن يوم عاشوراء سنة (61هـ) ولا يعرف قبره يقيناً. ينظر: أسد الغابة لابن الأثير 102-13/2، الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر 383/1-399.

(3) فاطمة بنت رسول الله - ﷺ - أم الحسن والحسين، أمها خديجة بنت خويلد، زوج علي بن أبي طالب - ﷺ - توفيت بعد وفاة رسول الله - ﷺ - بعدة أشهر. ينظر: الاستيعاب لابن عبد البر 1893/4، أسد الغابة لابن الأثير 216/7، الإصابة لابن حجر 377/4.

(4) عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي لعباس شومان ص: 84.

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين لي رجحان قول الجمهور القاضي بأن الصبي يحكم له بالإسلام إذا كان أحد أبويه مسلماً؛ لانتفاء الفارق بين الأب والأم في جهة تبعية الأولاد لهما؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فيكون من أسلم من الوالدين أعلى ممن لم يسلم؛ تحقيقاً لمقصد حفظ الدين، فالحكم على الصبي بالكفر لمجرد كون أبيه كافراً على الرغم من إسلام أمه قد يؤدي إلى إيقاع الظلم على هذا الصبي بحرمانه من الانتساب للدين الحق، كما أن فيه إنقاصاً لمكانة المرأة بصفة عامة، والأم بصفة خاصة، بحرمانها من حق انتساب وليدها لأعظم دين.

قال الشوكاني⁽¹⁾: "إذا كان مولوداً على الفطرة الإسلامية وكان ذلك كافياً في الحكم له بالإسلام، فإسلامه مع إسلام أحد أبويه أظهر وأظهر ولا يحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص هذه الصورة، وهكذا لا يحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص قوله، وبكونه في دارنا دونهما؛ لأنه قد اجتمع له الولادة على الفطرة والكون في دار الإسلام، فكان من جملة من يحكم له بالإسلام بالسببين المذكورين كما استحق من أسلم أحد أبويه أن يحكم له بالإسلام بالسببين وهما الولادة على الإسلام مع إسلام أحد أبويه، وقد كان أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، فمع إسلام أحدهما قد صار مدعوّاً إلى الإسلام كما صار بدعوة الآخر إلى الكفر، وداعي الإسلام أرجح وأقدم؛ لأن الإسلام يعلو، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً"⁽²⁾.

(1) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان باليمن - ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها، وكان يرى تحريم التقليد، له 114 مؤلفاً، منها: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار - ط، والبرد الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، الأبحاث العرضية، توفي سنة (1250هـ). ينظر: الأعلام للزركلي 298/6.

(2) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ص: 981.

حكم إسلام الصغير استقلالاً

قال القاضي عبد الوهاب: "والصغير⁽¹⁾ مسلم بإسلام أبيه لا بنفسه، خلافاً لأبي حنيفة"⁽²⁾.

قلت: القاضي - رحمه الله - يقصد بقوله: "الصغير" الصبي المميز والمراهق؛ لأنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الصبي غير المميز مسلم بإسلام أبيه ولا يحكم بإسلامه استقلالاً⁽³⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه يحكم بإسلام الصغير بإسلام أبيه، كما اتفقوا على أن الطفل إذا لُقن الشهادة فقالها وهو لا يميزها ولا يعرف ما يُراد بها لم تكن منه إسلاماً، واتفقوا على أنه يحكم بإسلامه بإسلام أمه كأبيه سوى مالك فإنه قال: لا يُحكم بإسلامه بإسلامها. ثم اختلفوا في إسلام الصبي⁽⁴⁾.

(1) لفظ الصغير هنا يشمل الصبي غير المميز، والصبي المميز، والمراهق. فالصبي غير المميز هو: من لم يتجاوز السادسة، أما الصبي المميز فهو: الصبي الذي وصل لسن التمييز وهي السن التي إذا انتهى إليها الصبي عرف مضارّه من منافعها ولا يضبط بسن معين بل يختلف باختلاف الأفهام، أما المراهق فهو: المقارب للبلوغ كابن ثلاثة عشر. ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، لنزيه حماد ص274، المطلع على أبواب الفقه للبعلي ص 51.

(2) المعونة 246/2.

(3) شرح مختصر خليل للخرشي 69/8، أحكام أهل الذمة لابن القيم 901/2.

(4) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة 67/2.

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: يصح⁽¹⁾ إسلام الصبي المميز استقلاً وهو قول الحنفية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، وقول عند المالكية⁽⁴⁾، وقول عند الشافعية⁽⁵⁾.

القول الثاني: الصغير المميز لا يصح إسلامه استقلاً، فلا يصير مسلماً إلا بعد البلوغ وهو قول المالكية⁽⁶⁾، والشافعية⁽⁷⁾.



- (1) قال صاحب إيثار الإنصاف -ابن الجوزي-: "ونعني بالصحة ترتيب أحكام الإسلام عليه نحو الإرث من أقاربه المسلمين وحرمان الميراث من أقاربه المشركين، وحل نكاح المسلمة له، وحرمة نكاح المشركة عليه، وعصمة دمه وماله، وبطلان الخمر والخنزير" ص:245 .
- (2) التجريد للقدوري 3893/8، المبسوط للسرخسي 205/10، الهداية للمرغيناني 169/2، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 148/4، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة للغرنوي 124/1.
- (3) عمدة الفقه لموفق الدين ابن قدامة 139/1، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 83/10، العدة شرح العمدة بهاء الدين المقدسي 610/1، الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني 333/1، شرح الزركشي على مختصر الخرقى 92/3، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 1103/3.
- (4) النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 499/14، الذخيرة للقرافي 134/9، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق 378/8، الشرح الكبير للدريدر 308/4، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 308/4، شرح مختصر خليل للخرشي 69/8.
- (5) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 520/8، روضة الطالبين للنووي 495/4، العزيز شرح الوجيز للرافعي 397/6، الأشباه والنظائر للسبكي 20/2.
- (6) التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 248/2، الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 683/2، الجامع لمسائل المدونة لابن يونس 386/9، الذخيرة للقرافي 134/9.
- (7) الأم للشافعي 172/6، الحاوي الكبير للماوردي 171/13، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 520/8، المجموع شرح المهذب للنووي 223/19، مغني المحتاج للشربيني 607/3، الأشباه والنظائر للسبكي 387/1، الغرر البهية للسنيكي 125/3.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم هو: هل البلوغ شرط في صحة الإسلام أو لا؟ فمن يرى أن البلوغ شرط قال: لا يصح إسلام الصبي، ومن قال: البلوغ ليس بشرط يرى أن إسلام الصبي يصح⁽¹⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الفريق الأول لمذهبهم بما يأتي:

1. قول النبي ﷺ: « كل مولود يولد على الفطرة، وإنما أبواه يهودانه وينصرانه حتى يُعرب عن نفسه فإما شاكراً وإما كفوراً »⁽²⁾ وهو مولود على الفطرة التي فطر الله عليها عباده، فإذا تكلم بكلمة الإسلام فقد نطق بموجب الفطرة فعملت الفطرة والكلمة عملهما⁽³⁾.
2. ما ثبت أن غلاماً من اليهود كان يخدم النبي ﷺ، فمرض فأتاه النبي ﷺ - يعوده وهو بالموت، فدعاه إلى الإسلام، فنظر الغلام إلى أبيه وهو عند رأسه، فقال له أبوه: أطع أبا القاسم، فأسلم، ثم مات، فخرج رسول الله ﷺ - من عنده وهو يقول: « الحمد لله الذي أنقذه بي من النار »⁽⁴⁾، وفي هذا دليل على أن

(1) التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي وتنقيح التحقيق للذهبي 190/8.

(2) أصل هذا الحديث في الصحيح وقد سبق تخريجه ص: 144 ، وزاد البيهقي فيه: " حتى يعرب عن نفسه فإما شاكراً وإما كفوراً" السنن الكبرى، كتاب: اللقطة، باب: والولد يتبع أبويه في الكفر فإذا أسلم أحدهما تبعه الولد في الإسلام، [203/6، برقم: (11923)].

(3) أحكام أهل الذمة لابن القيم 903/2.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجنائز، باب: إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، [94/2، برقم: (1356)]، أخرجه أحمد في مسنده، [78/21، برقم:

إسلام الصبي يصح ولولا ذلك لما دعاه النبي - ﷺ - إليه؛ لأن الدعاء إلى ما لا يصح لا ينبغي⁽¹⁾، وكذلك ما ثبت أن امرأة رفعت إليه - ﷺ - صبياً، فقالت ألهذا حج؟ فقال: «نعم ولك أجر»⁽²⁾.

3. كما استدلوا بعموم قوله - ﷺ - «من مات وهو يعلم أنه لا إله إلا الله دخل الجنة»⁽³⁾ فهذا الخبر يدخل في عمومه الصبي⁽⁴⁾.

4. وقوله - ﷺ -: « مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها»⁽⁵⁾؛ لأنه إذا كان يؤمر بالصلاة وعمره سبع سنين، ويضرب على تركها وعمره عشر سنين، كيف لا يصح إسلامه الذي هو أصل سائر العبادات؟ ولا تقبل الصلاة ولا غيرها إلا به، على أن الصلاة يحتاج فيها الصبي إلى تعلم أمور كثيرة من الاستتاء والطهارة، ومعرفة الوقت وغير ذلك من شرائط الصلاة وأركانها، بخلاف الدخول في الإسلام؛ فإنه مجرد قول⁽⁶⁾.

(13375). [واللفظ لأحمد.

(1) عارضة الأحمدي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي 1/135.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: صحة حج الصبي وأجر من حج به، [2/974، برقم: (409)]، ومالك في الموطأ، كتاب: الحج، باب: جامع الحج، [1/422، برقم: (244)].

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعاً، [1/55، برقم: (26)].

(4) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 83/10.

(5) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الصلاة، باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة، [1/133، برقم:

(494)]، قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح. البدر المنير لابن الملقن 3/238.

(6) شرح أبي داود للعيني 2/415.

5. وبدل عليه أيضاً أن علياً - عليه السلام - أسلم وهو صبيٌّ ولم يحتلم وافتخر بالسبق إلى الإسلام فقال :

سبقتكم إلى الإسلام طراً⁽¹⁾

غلاماً ما بلغت أوان حُلْمِي⁽²⁾

ولم يرد عليه في الافتخار بالإسلام أحد، فدل على صحة إسلامه⁽³⁾.

6. أن الصبي الذي لا يعقل لم يوجد منه القصد إلى الإسلام فلا يحكم بإسلامه، والمميز قصد الإسلام وهو بعقله فوجد منه الإيمان حقيقة فحكم بإسلامه⁽⁴⁾.

7. قياساً على العبادات فكما تصح صلاة الصبي وصيامه، فيصح إسلامه كذلك كمن بلغ خمس عشرة سنة، ولأن الأحكام الشرعية تلزمه، فجاز أن يصح إسلامه كالبالغ⁽⁵⁾.

8. أن الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ، بدليل أن من بلغ غير عاقل لا يصح إسلامه، والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير⁽⁶⁾.

(1) طراً: طراً بفتح الطاء، وطُروراً بضمها: الطَّرُّ : طُئُوعُ النَّبْتِ وَالشَّارِبِ، وَغُلَامٌ طَارٌّ وَطَرِيرٌ كَمَا طَرَّ شَارِبُهُ مَعْنَاهُ : شَقَّ الْجِدِّ وَالنُّرَابَ. ينظر: أساس البلاغة للزمخشري 61/2.

(2) أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب: من قال يحكم بصحة إسلامه، [206/6 برقم: (12159)]، بلفظ: سبقتهم إلى الإسلام قدما غلاما، ما بلغت أوان حلمي. وقال: ليس في رواية ابن عبدان (قدما)، وهذا شائع فيما بين الناس من قول علي رضي الله عنه، إلا أنه لم يقع لنا بإسناد يحتج بمثله.

(3) التجريد للقدوري 3894/8.

(4) المصدر السابق، الذخيرة للقرافي 134/9.

(5) المغني لموفق الدين ابن قدامة 41/9.

(6) الاختيار لتعليل المختار للموصلي 172/4.

أدلة القول الثاني:

استدل الفريق الثاني لمذهبهم بما يأتي:

1. عمدة الفريق الثاني الحديث الذي ورد عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل»⁽¹⁾، ورفع عنه يمنع من أن يجرى على اعتقاده حكم.⁽²⁾
2. أنه غير مكلف فأشبهه غير المميز والمجنون وهما لا يصح إسلامهما اتفاقاً.⁽³⁾
3. أن الإسلام الواجب لا يتصور منه لعدم أهلية التكليف، والإيمان لا يقع نفلاً، فلا يعتبر إيمانه مطلقاً⁽⁴⁾.
4. أن الصبي تبع لأبويه فلا يُجعل أصلاً⁽⁵⁾.
5. اجتماع العقل والبلوغ شرط للتكليف؛ فلا تكليف على مجنون لانتفاء شرط العقل، ولا تكليف على صغير لانتفاء شرط البلوغ.

(1) أخرجه أحمد في مسنده، [254/2، برقم: (940)]، وابن ماجه في سننه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم، [198/3، برقم: (2041)]، وأبو داود في سننه، كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حداً، [139/4، برقم: (4398)]، والترمذي في سننه، كتاب: أبواب الحدود، باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، [84/3، برقم: (1423)]. قال فيه الحاكم: "هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه". المستدرک على الصحيحين [389/1، برقم: (949)].

(2) الحاوي الكبير للماوردي 171/13.

(3) المصدر السابق، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي 239/2 .

(4) الذخيرة للقرافي 134/9 .

(5) الفقه على المذاهب الأربعة للجزري 202/5.

مناقشة أدلة القول الأول:

-الجواب عن احتجاجهم بقوله -ﷺ-: « كل مولود يولد على الفطرة، وإنما أبواه يهودانه وينصرانه حتى يُعرب عن نفسه فإما شاكراً وإما كفوراً » هو أن إعراب لسانه عنه يكون ببلوغه، إن صحت هذه الزيادة.

-وأما الجواب عن خبر الغلام اليهودي فيُحتمل أنه كان بالغاً، وإنما سماه غلاماً لعدم نبات لحيته، ويحتمل أن تكون صحة إسلامه؛ لأن النبي -ﷺ- خاطبه بالإسلام، ألا ترى أن أباه قال: أطع أبا القاسم؟ وإذا كان مخصوصاً بالإسلام كان مخصوصاً بصحته⁽¹⁾.

-والجواب عن خبر: «مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين...» فهو أن الأمر هنا هو أمر لولي الأمر لتدريب الصبي على الصلاة، ومن المقرر عند الأصوليين أن الأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً، وبناء عليه فإن أمر الشارع للولي أن يأمر الصبي بالصلاة ليس أمراً من الشارع للصبي، ومن ثم لا يكون الصبي مكافئاً⁽²⁾.

-وأما استدلالهم بصحة إسلام عليّ -ﷺ- فلعل الجواب عليه هو:

• باحتمال أن يكون -ﷺ- خصه بالخطاب دون سائر الصغار؛ ليكون ذلك منقبة وكرامة لعليّ -ﷺ- فلما توجه عليه الخطاب والدعوة صحت منه الإجابة، وسائر الصغار لا يتوجه عليهم الخطاب والدعوة فلا يصح منهم الإسلام، وقد يكون ذلك مما كان مقبولاً في بداية الدعوة ونسخ بحديث: «رفع القلم»، وردّ أصحاب القول

(1) مختصر خلافيات البيهقي 476/3 .

(2) التحبير شرح التحرير للمرداوي 1178/3.

الأول على هذا بأن الأصل في الأحكام الشرعية العموم ما لم يدل دليل على التخصيص، ولا دليل هنا يثبت خصوصية الخطاب بالإسلام لعليٍّ عليه السلام دون غيره⁽¹⁾.

• والثانية: أن يكون خطاب النبي ﷺ - إياه بالدعاء إلى الإسلام والصلاة

يومئذ على أنه بالغ عنده؛ لأن البلوغ بالسنين ليس مما شرع في أول الإسلام.⁽²⁾

• والثالثة: أنه رُوي في مسند أحمد أن عليًّا عليه السلام - أسلم بعد خمس عشرة

سنة⁽³⁾ فيُحتمل أنه أقر بالبلوغ ثم أسلم⁽⁴⁾.

قال البيهقي⁽⁵⁾ - رحمه الله تعالى -: فعلى قول من قال: " أسلم علي - رضي الله

عنه - وهو ابن خمس عشرة سنة " صح إسلامه، وعلى قول من زعم أنه أسلم وسنه

دون ذلك صح إسلامه⁽⁶⁾.

احتجاجهم بخبر: «من مات وهو يعلم ...»: يجب عنه أن ذلك إنما كان في

أول الإسلام قبل نزول الفرائض والأمر والنهي⁽⁷⁾.

(1) الموافقات للشاطبي 537/2.

(2) مختصر خلافيات البيهقي 479/3.

(3) إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف 246.

(4) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعراني 172/12 .

(5) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخضر وجردي البيهقي، أبو بكر، ولد سنة (384هـ)، شيخ

خرسان الفقيه، الحافظ الأصولي الورع، من كبار أصحاب الحاكم، ويزيد عليه بأنواع من العلوم،

كتب الحديث وحفظه من صباه، وارتحل إلى العراق والحجاز، جمع بين الفقه وعلوم الحديث، له

تصانيف لم يسبق إليها منها: السن الكبرى والصغرى دلائل النبوة وشعب الإيمان وغيرها، دفن

ببيهق. ينظر: طبقات الشافعية للسبكي 8/4، طبقات الشافعية لابن الصلاح 332/1.

(6) مختصر خلافيات البيهقي 479/3 .

(7) سنن الترمذي 320/4.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

- أما الجواب عن خبر: «رفع القلم» فهو من وجهين⁽¹⁾:
- الأول: أن هذا الخبر يقتضي السقوط التكليف الشرعي الذي يُعرف من جهته . ﷺ وهو نص صريح فلا مسوغ لمخالفته.
 - والثاني: أن الخبر يقتضي أنه لا يجب عليه الأحكام فليس المراد إذا لم يجب عليه الشيء لم يصح منه ؛ لأن العبادات الشرعية لا تلزمه وإن حدثت منه صحت⁽²⁾، فالذي ارتفع قلم التكليف لا قلم الثواب.
- والجواب عن قولهم: إن الصبي غير مكلف فأشبه المجنون، هو أنه إن قصد بقولهم أنه غير مكلف بشيء بعينه لم نُسلم؛ لأنه غير مكلف بالعقليات، وإن قصد بأنه غير مكلف لبعض أشياء دون بعض فالفقير غير مكلف بالزكاة والحج ولا يدل ذلك على أنه غير مكلف بالإيمان.
- أما قولهم: "إن الإسلام الواجب لا يتصور منه لعدم أهلية التكليف، والإيمان لا يقع نفلاً، فلا يعتبر إيمانه مطلقاً" فالجواب عنه أن عقل الصبي كامل، ولهذا يسمى عاقلاً مطلقاً، والمطلق من الأسماء ينصرف إلى الكامل دون الناقص⁽³⁾.
- وقولهم: "إن الصبي تابع لأبويه في الإسلام لا يجعل له أصلاً، فالجواب عنه أنه إذا ثبت له حكم الشيء على وجه التبعية فأولى أن ثبت له الحكم بنفسه، ألا

(1) سبل السلام للصنعاني 2/265، عارضة الأحوذى لابن العربي 1/382.

(2) التجريد للقدوري 8/3897.

(3) إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف لابن الجوزي 248.

ترى أن المرأة تصير تابعة لزوجها في السفر والإقامة ولا يمنع ذلك أن ثبت لها حكم السفر والإقامة لفعالها⁽¹⁾.

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين أرى أن الراجح قول الحنفية والحنابلة القاضي بصحة إسلام الصبي المميز استقلالاً، لا من باب التكليف؛ لأنه "لا تكليف قبل البلوغ"، إنما من باب جريان قلم الثواب عليه؛ ولما كان الصبي المميز يمتلك شيئاً من القدرة على الفهم التي بها يميز النافع من الضار كما قدمنا، فقد أثبت له العلماء بعض التكاليف التي تتناسب مع قصور فهمه، وتختلف هذه التكاليف باختلاف درجة نفعها وضررها بالنسبة له، فحقوق الله تعالى كالإيمان والعبادات البدنية تصح من الصبي من غير لزوم أدائها عليه؛ لأن الإيمان من الخير المحض والقول بعدم التكليف قبل سن البلوغ يتناسب مع حكمة الشارع في ابتلاء عباده الذي يتحقق بشكل واضح مع وجود الشهوة، كما يتناسب أيضاً مع حكمة الشارع بتكليف من هو أهل له بأن صقلته الحياة وأصبح أهلاً للتكليف والابتلاء، وعليه تكون هذه المقاصد دليلاً على كون البلوغ شرطاً للتكليف⁽²⁾.

(1) التجريد للقدوري 3896/8 - 3897.

(2) شرح التلويح على التوضيح للتفتنازاني 321/2، البحر المحيط للزركشي 59/2، الوجيز في أصول الفقه للكرامستي 107، مباحث الحكم الشرعي لوهبة الزحيلي، خليفة بابكر الحسن 251.

الفصل الثالث

كتاب الجراح

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاعتبار في وجوب القصاص

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: قتل المسلم بالكافر.

المسألة الثانية: القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس.

المسألة الثالثة: قتل الجماعة بالواحد.

قتل المسلم بالكافر

قال القاضي عبد الوهاب: "وإنما منعنا قتل المسلم بالكافر، خلافاً لأبي حنيفة"⁽¹⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع الفقهاء على أن المسلم يقتل بالمسلم، والذمي يقتل بالذمي، كما أجمعوا على أن المسلم لا يقتل بالكافر الحربي⁽²⁾ والمستأمن⁽³⁾، واختلفوا في قتل المسلم بالذمي.

اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا قتل المسلم ذمياً فإنه يقتل به قصاصاً، وإليه ذهب الحنيفة⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب مالك والليث بن سعد⁽⁵⁾ إلى أنه يجب أن يقتل المسلم

(1) المعونة 249/2.

(2) الحربي هو: قاطع الطريق لمنع سلوك، أو أخذ مال مسلم أو غيره، على وجه يتعذر معه الغوث، أما المستأمن: فهو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي 325/1.

(3) بداية المجتهد لابن رشد 2/399، المغني لموفق الدين ابن قدامة 273/8.

(4) التجريد للقدوري 5438/11، المبسوط للسرخسي 234/26، الهداية للمرغيناني 160/4، بدائع الصنائع للكاساني 237/7، تحفة الفقهاء للسمرقندي 99/3.

(5) الليث بن سعد، أبو الحارث، مولى لقيس، ولد سنة (94هـ) في خلافة الوليد بن عبد الملك، وكان ثقة كثير الحديث، وكان قد استقل بالفتوى في زمانه بمصر، كان من أئمة فقهاء عصره، قال عنه الشافعي: الليث أئمة من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به. ومات سنة (175هـ) في خلافة المهدي. ينظر: الإرشاد في معرفة علماء الحديث للخليلي 201/1، طبقات الفقهاء للشيرازي 78/1، سير أعلام النبلاء للذهبي 204/7.

بالذمي في حالة خاصة وهي إذا قتله غيلة⁽¹⁾ فإنه يقتل به لا على سبيل القصاص، بل على أنه مفسدة في الأرض، وفي غير هذه الحالة لا يقتص منه، إنما تجب الدية عليه في العمد، والكفارة في الخطأ⁽²⁾.

القول الثالث: أن المسلم لا يقتل قصاصًا بقتل الكافر ذميًا كان أو حربيًا أو أي كافرٍ كان، وإليه ذهب الشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: اشتراط الجمهور - غير الحنفية - التكافؤ في الإسلام والحرية بين القاتل والمقتول لثبوت القصاص، ولم يشترط الحنفية ذلك، وإنما يكفي

(1) قال الرازي: الغيلة هو: أن يذعه فيذهب به إلى موضع فيقتله فيه". ينظر: مختار الصحاح للرازي 203/1، وقال ابن رشد: وقتل الغيلة: أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله. ينظر: بداية المجتهد لابن رشد 399/2.

(2) المدونة لمالك بن أنس 651/4، التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 598/4، الرسالة للقيرواني 125/1، الإشراف للقاضي عبد الوهاب 218/2، التلقين للقاضي عبد الوهاب 436/2، الاستذكار لابن عبد البر 80/8، الذخيرة للقرافي 320/12، التاج والإكليل لابن المواق 290/8.

(3) الأم للشافعي 340/7، الحاوي الكبير للماوردي 151/15، الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي 162/1، المهذب للشيرازي 171/3، الوسيط للغزالي 273/6، البيان للعمراي 305/11، أسنى المطالب للسنيكي 12/4.

(4) متن الخرقى 124/1، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 360/9، الكافي لموفق الدين ابن قدامة 253/3، المغني لموفق الدين ابن قدامة 342/9، العدة لبهاء الدين المقدسي 531/1، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 417/5.

التساوي في الإنسانية بينهما⁽¹⁾، ويُرجع ابن رشد⁽²⁾ سبب خلافهم في هذه المسألة إلى تعارض الآثار والقياس⁽³⁾، واختلافهم في الأخذ بشرع من قبلنا.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. بعموم آيات القصاص وهي:

- قوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي

الْقَتْلِ﴾⁽⁴⁾ ولم يشترط في المقتول صفة⁽⁵⁾.

- قوله ﷻ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي

الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾⁽⁶⁾ من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم⁽⁷⁾.

(1) البحر الرائق لابن نجيم 330/8، التحقيق في مسائل الخلاف للجوزي ومعه تفقيح التحقيق للذهبي 244/9.
 (2) محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد المالكي، أبو الوليد، قرطبي، زعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب ومقدمهم المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه، ولد سنة: (455هـ)، ألف البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، والمقدمات لأوائل كتب المدونة، واختصار الكتب المبسطة من تأليف يحيى بن إسحاق بن يحيى بن يحيى، وتهذيبه لكتب الطحاوي في مشكل الآثار وحجب المواريث، وفهرسة وأجزاء كثيرة في فنون من العلم، توفي سنة (520هـ). ينظر: الديباج المذهب لابن فرحون 294/2، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 190/1.

(3) بداية المجتهد لابن رشد 399/2.

(4) جزء من الآية: (177) من سورة البقرة.

(5) التجريد للقدوري 5440/11.

(6) جزء من الآية 33 من سورة الإسراء.

(7) بدائع الصنائع للكاساني 237/7.

- قوله ﷺ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽¹⁾، وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم؛ لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب ويجب عليه قتله لغرمائه؛ فكانت الحاجة إلى الزاجر أمس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة أبلغ⁽²⁾.

- وقوله ﷺ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾⁽³⁾ قتل المؤمن بالكافر؛ لأن شريعة من قبلنا من الأنبياء ثابتة في حقنا مالم ينسخها الله تعالى على لسان رسوله -ﷺ-، ونفس الذمي معصومة كنفس المسلم⁽⁴⁾.

2. واستدلوا بجملة من الآثار منها :

- ما رواه ابن البيلماني⁽⁵⁾ عن ابن عمر -رضي الله عنهما-⁽⁶⁾ أن رسول الله -ﷺ- أقاد

(1) سورة البقرة الآية: (178).

(2) بدائع الصنائع للكاساني 237/7.

(3) سورة المائدة، الآية: (47).

(4) أحكام القرآن للجصاص 173/1.

(5) عبد الرحمن بن البيلماني كان مولى عمر -رضي الله عنه-، روى عن: سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل، وابن عباس، وعمرو بن عبسة، وابن عمر، وغيرهم، روى عنه: حبيب بن أبي ثابت، وزيد بن أسلم، وربيعة الرأي، ومحمد ابنه لينه أبو حاتم، توفي في خلافة الوليد، وقيل: كان أشعر شعراء اليمن. ذكره الذهبي في ديوان الضعفاء 240/1، والدارقطني في الضعفاء والمتروكين 129/3. ينظر: تاريخ الاسلام للذهبي 1132/2.

(6) عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن، أمه زينب بنت مظعون بن حبيب الجمحي، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، كانت هجرته كانت قبل هجرة أبيه، واجتمعوا أنه لم يشهد بدرًا، واختلف في شهوده أحداً، والصحيح أن أول مشاهدته الخندق، وشهد غزوة مؤتة مع جعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين، وشهد اليرموك، وفتح مصر، وإفريقية، وكان كثير الأتباع لآثار

مؤمناً بكافر وقال - ﷺ -: «أنا أولى من وفى ذمته»⁽¹⁾ وهذا التعليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمي واستيفاء القود منه.

- وعن عمر - ﷺ - أنه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة قتل ذمياً، ثم بلغه أن القاتل فارس من فرسان العرب، فكتب فيه أن لا يقتل به، يعني يسترضوا الأولياء فيصالحوا على الدية⁽²⁾.

- أن عبيد الله بن عمر⁽³⁾ لما قتلَ هرمزان⁽⁴⁾ وكان ذمياً - بثمة دم أبيه واستقر الأمر على عثمان - ﷺ - فطلب منه علي - ﷺ - أن يقتص من عبيد الله وكان يدافع في ذلك أياماً، ثم قال: هذا رجل قُتل أبوه بالأمس فأنا أستحي أن أقتله

=

رسول الله - ﷺ - توفي سنة: (73هـ) وعمره 84 سنة. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر 950/3، أسد الغابة لأبن الأثير 336/3.

(1) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره، [3/134، برقم: (165)] وقال في سنده: "إبراهيم وهو ضعيف، ولم يروه موصولاً غيره، والمشهور عن ابن البيلمان مرسل"، وأبو داود في المراسيل، كتاب: الطهارة، باب: الديات في المسلم يقاد بالكافر إذا قتله، [1/207، برقم: (250)] والطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب: الجنائيات، باب: المؤمن يقتل الكافر متعمداً، [3/195، برقم: (5045)]. قال ابن حجر: "منقطع ورواه غير ثقة". فتح الباري لابن حجر 262/12.

(2) أخرجه محمد بن الحسن في الآثار، باب: دية المعاهد، [2/512، برقم: (587)] وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب: قود المسلم من الذمي، [10/101، برقم: (18515)].

(3) عبيد الله بن عمر بن الخطاب، ولد في عهد النبي ﷺ، حكى عنه عبد الرحمن بن أبي بكر، وسعيد بن المسيب، قتل بصفين مع معاوية سنة (37هـ)، وكان على الخيل يومئذ. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم 4/1876، الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر 3/1011، أسد الغابة لابن الأثير 3/552.

(4) هرمزان صاحب تستر، وهو من جملة الملوك الذين تحت يزدجرد، عندما فتحت تستر بعثه أبو موسى الأشعري - ﷺ - إلى عمر - ﷺ -، ففرض له وسماه عرفطة، وأقام بالمدينة، قتله عبيد الله بن عمر. ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي 2/163.

اليوم، وأن هرمزان رجل من أهل الأرض أنا وليه أعفو عنه وأؤدي الدية، فهذا اتفاق منهما على وجوب القصاص⁽¹⁾.

- ما روي من أنه أُتِيَ لعلي بن أبي طالب - عليه السلام - برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة، قال: فقامت عليه البيعة فأمر بقتله، فجاء أخوه فقال: إني قد عفوت عنه، قال: "فلعلمهم هددوك أو فرقوك أو فزعوك"، قال: لا، ولكن قتله لا يرد علي أخي، وعوضوني فرضيت، قال: أنت أعلم، "من كان له ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا"⁽²⁾ والمعنى فيه أن دم الذمي مضمون بالقصاص.⁽³⁾

- ويدل عليه أيضاً قوله - عليه السلام - «كتاب الله القصاص»⁽⁴⁾، وقوله - عليه السلام -: «من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين، إما أن يُعطي - يعني الدية - وإما أن يقاد أهل القتل»⁽⁵⁾، فهو حق عام لكل مقتول إلا ما استثنته الأحاديث الصريحة الصحيحة⁽⁶⁾.
الصحيحة⁽⁶⁾.

(1) شرح معاني الآثار للطحاوي 193/3.

(2) أخرجه الشافعي في مسنده، كتاب الديات والقصاص 344/1. قال الشافعي: وفي قول أبي جحيفة عن علي " لا يقتل مسلم بكافر " دليل على ضعف هذا الأثر، وقال عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن حماد عن إبراهيم: أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الكتاب من الحيرة فأقاد منه عمر. ينظر: الدراية لابن حجر 263/2.

(3) المبسوط للسرخسي 324/26، الهداية للمرغيناني 442/4، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي 615/2.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الصلح، باب: الصلح في الدية، [186/3، برقم: (2703)]، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الديات، باب: في الرجل يصيب من الرجل، [380/5، برقم: (27130)]، وأحمد في مسنده، [314/19، برقم: (12302)].

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الديات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، [برقم: 6880، 5/9].

(6) التجريد للقدوري 5445/11.

- قال - ﷺ: « لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة »⁽¹⁾ فكل هذه الأخبار يقتضي عمومها قتل المسلم بالذمي⁽²⁾.

3. ومن المعقول:

- أن المساواة في العصمة ثابتة؛ نظراً إلى المساواة في التكليف أو الدار والذمي تثبت له العصمة لاشتراكه مع المسلمين في الدار⁽³⁾.

- كما أنه تقطع يد السارق المسلم إذا سرق مال الذمي، جاز أن يجب القصاص على قاتله⁽⁴⁾.

- أن المسلم والذمي إذا اشتركا في قتل الذمي وجب القصاص على الذمي⁽⁵⁾، وكل مشتركين في القتل إذا وجب القصاص على أحدهما جاز أن يجب على الآخر كالذميين إذا قتلا ذمياً والمسلمين إذا قتلا مسلماً⁽⁶⁾.

- قد أجمعوا على أن ذمياً لو قتل ذمياً ثم أسلم القاتل أنه يقتل بالذمي الذي قتله في حال كفره، ولا يبطل ذلك إسلامه⁽¹⁾.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: ما يباح به دم المسلم، [3/1302، برقم: (1676)]، وأحمد في مسنده، [1/491، برقم: (437)]، واللفظ لمسلم.

(2) المصدر السابق 5446/11.

(3) فتح القدير لابن الهمام 206/10.

(4) التجريد للقدوري 5447/11، شرح معاني الآثار للطحاوي 195/3.

(5) جاء في مغني المحتاج: " و يقتل ذمي شارك مسلماً في قتل ذمي ونحوه؛ لأن كلا من العبد والذمي والذمي لو انفرد اقتص منه فإذا شاركه في العمدية من لا يقتص منه لمعنى فيه وجب أيضاً " 230/15.

(6) التجريد للقدوري 5449/11.

-ولأنه معصوم ، فيقتل به قاتله كالمسلم⁽²⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية لمذهبهم بما يلي:

1. ما روي عن رسول الله -ﷺ- أنه قتل مسلماً بكافر قتله غيلة، وقال: «أنا أولى مَنْ وَفَى بدمته»⁽³⁾.

2. وما جاء في الأخبار من أنه كُتِبَ إلى عثمان أن رجلاً من المسلمين عدا على نصراني فقتله على ماله، فكتب إليه عثمان أن أقتله فإن هذا قتل على الحرابة"، وما روي أن عمر بلغه أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً نصرانياً غيلةً من أهل الحيرة فأمر بقتله⁽⁴⁾، فدللت الروايتان أن عمر وعثمان -رضي الله عنهما- قتلا المسلم الذي قتل ذمياً غيلةً والرواية الأولى عللت القتل بأنه لكونه قتل غيلة على سبيل الحرابة والإفساد في الأرض.

3. ومن المعقول استدلوها بأن القاتل غيلة صار محارباً مستحقاً للقتل؛ إذ لو ترك بدون قتل حين يقتل كافراً لأصبح وحشاً ضارياً معتاداً على سفك الدماء؛ لوثوقه من عدم قتله، وقد يستسهل دفع الدية التي قد لا تساوي شيئاً بجانب ما أخذ، واستولى عليه من المقتول⁽⁵⁾.

=

(1) شرح معاني الآثار للطحاوي/3/195.

(2) التجريد للقدوري 5464/11.

(3) سبق تخريجه: ص 164.

(4) سبق تخريجه ولكن الآثار لم تنقل أن القتل كان غيلة.

(5) رد المحتار لابن عابدين 166/10.

أدلة القول الثالث:

استدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. من الكتاب :

-قوله عز وجل: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ الْفَائِزُونَ﴾⁽¹⁾ فكان نفي التساوي بينها يمنع من تساوي نفوسهما، وتكافؤ دمائهما⁽²⁾.

-وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁽³⁾ وهذا وإن كان بلفظ الخبر فالمراد به النهي؛ لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف مخبره⁽⁴⁾.

2. ومن الآثار :

- قول النبي -ﷺ-: «المسلمون تتكافأ دماؤهم: يسعى بذمتهم أدناهم، ويجير عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم، يرد مُشِدُّهُمْ على مُضْعِفِهِمْ، ومُتَسَرِّبِهِمْ على قاعدهم، لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»⁽⁵⁾

(1) سورة الحشر الآية(20).

(2) الحاوي الكبير للماوردي 151/15.

(3) سورة النساء الآية(140).

(4) الحاوي الكبير للماوردي 152/15.

(5) رواه أحمد في مسنده، [402/11، برقم: (6797)]، وابن ماجه في سننه ن كتاب: الديات، باب:

المسلمون تتكافأ دماؤهم، [895/2 برقم: (2683)]، وأبو داود في سننه، كتاب: الجهاد، باب: في

السرية ترد على أهل العسكر، [80/3 برقم: (2751)]، واللفظ لأبي داود. قال ابن الملقن: "هذا

الحديث صحيح" البدر المنير لابن الملقن 158/9. فالمشد: القوي، والمضعف: من كانت دوابه

- وما روي عن النبي - ﷺ - أنه قضى « أن لا يقتل مسلم بكافر »⁽¹⁾.
- عن أبي جحيفة⁽²⁾ قال سألت علياً - ﷺ - هل عندكم كتاب؟ قال: لا، إلا كتاب الله، أو فهم أعطيه رجل مسلم، أو ما في هذه الصحيفة، قال: قلت فما في هذه الصحيفة؟ قال: "العقل وفكاك الأسير ولا يقتل مسلم بكافر" ⁽³⁾.
- وما روي عنه - ﷺ - : « لا يقتل مؤمن بكافر، ولا نو عهد في عهده »⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية وأجابوا عن استدلالاتهم بما يأتي:

الجواب عن الآيات التي اعتمدها فيما يلي:

- ضعافاً، وجاء في بعض الحديث المضعف: أمير الرفقة، يريد أن الناس يسيرون بسير الضعيف لا يتقدمونه، فيتخلف عنهم، ويبقى بمضيعة، والمتسري: الذي يخرج في السرية، معناه: أن يخرج الجيش، فينخو بقرب دار العدو، ثم تنفصل منهم سرية، فيغنموا، يردون ما غنموه على الجيش الذين هم رء لهم، لا ينفردون به، بل يكونون جميعاً شركاء فيه. ينظر: شرح السنة للبغوي 173/10.
- (1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: فكاك الأسير، [1110/3 برقم: (2882)].
- (2) وهب بن عبد الله أبو جحيفة السوائي، من بني عامر بن صعصعة، سكن الكوفة، كان على شرطة علي بن أبي طالب - ﷺ -، وكان يقوم تحت منبره، استعمله على خمس المتاع الذي كان في حربه، توفي النبي - ﷺ -، وأبو جحيفة لم يبلغ الحلم، وتوفي أبو جحيفة في ولاية بشر بن مروان على الكوفة. ينظر: معرفة الصحابة لأبي 2722/5، أسد الغابة لابن الأثير 74/6.
- (3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: كتابة العلم، [33/1، برقم: (111)].
- (4) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب: النفقات، باب: باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين [29/8، برقم: (15688)]. قال الحاكم: " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" المستدرك على الصحيحين 153/2.

- أما الجواب عن استدلالهم بقوله - تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، وقوله: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا﴾ فهو من وجهين:

• **الأول:** فإن كل ذلك يُخص بقول الله - عز وجل -: ﴿أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ ﴿١٥﴾ مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ ﴿١٦﴾﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿أَقْمَنَ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴿٢٠﴾﴾⁽²⁾ ويقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

• **الثاني:** أنها مُخَصَّصة بما ورد عن علي - ؓ - في البخاري، عن أبي جحيفة قال: سألت عليًا - ؓ - هل عندكم كتاب؟ قال: لا، إلا كتاب الله، أو فهم أعطيه رجل مسلم، أو ما في هذه الصحيفة، قال: قلت فما في هذه الصحيفة؟ قال: "العقل وفكاك الأسير ولا يقتل مسلم بكافر" ⁽³⁾.

- وأما قوله - تعالى -: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوَةٌ يَا ءُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ فهو قصاص لهم، فلم يجز أن يفعل قصاصا عليهم ⁽⁴⁾.

- والجواب عن استدلالهم بقوله - تعالى - ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ

بِالنَّفْسِ﴾ من وجهين: ⁽⁵⁾

(1) سورة القلم، الآية: (35-36).

(2) سورة السجدة، الآية: (18).

(3) تفسير آيات الأحكام للقرطبي 2/247، سبق تخريجه في بداية المسألة.

(4) الحاوي 15/154

(5) المصدر السابق، نفس الصفحة.

الأول: أنه عائد إلى بني إسرائيل وكانوا أكفاء، فلم يجز حكمهم على غير الأكفاء.

والثاني: أنه عموم خُصص بدليل.

- والجواب عن الأخبار التي استدلوا بها فيما يلي:

- أما خبر البيلماني فالجواب عنه بأربعة أوجه:

• الأول: فهو حديث مرسل، طريقه ضعيفة ورواته مجهولون، وقد قال فيه الدارقطني⁽¹⁾: "ابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله"⁽²⁾، وقال أحمد: من حكم بحديث ابن البيلماني فهو عندي مخطئ⁽³⁾.

• الثاني: وقد ذكروا في التعاليق أن الذي قتله رسول الله - ﷺ - بالذمي عمرو بن أمية الضمري⁽⁴⁾، وعمرو عاش بعد رسول الله - ﷺ - سنين⁽⁵⁾.

• الثالث: ثم أنه في الحديث قتل مسلماً بمستأمن، وعند الحنفية لا يقتل مسلم بحربي ولا مستأمن فيسقط الاستدلال بهذا الحديث⁽⁶⁾.

(1) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي المحدث، ولد سنة (306هـ)، أول من صنف القراءات ووضع لها أبواباً، سمع من أبي القاسم البغوي وأبي حامد الحصري، وأبي الطاهر الذهلي، وحدث عنه: الحاكم، وأبو حامد الإسفراييني، وأبو نعيم الأصبهاني وغيرهم، له عدة مصنفات منها: السنن، العلل والمختصر في القراءات، توفي في بغداد سنة: (385هـ)، ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي 132/3، شذرات الذهب لابن العماد 116/3.

(2) سنن الدارقطني، كتاب: الحدود والديات وغيره، [4/156، برقم: (3259)].

(3) التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 249/9.

(4) عمر بن أمية بن خويلد، أسلم بعد أحد، وأرسله رسول الله - ﷺ - مع سلمة بن أسلم سرية لقتل أبي سفيان، ثم أرسله برسالة إلى نجاشي الحبشة، توفي بالمدينة أيام معاوية. ينظر: طبقات ابن سعد 187/4، معرفة الصحابة لأبي نعيم 300/1، أسد الغابة لابن الأثير 181/4.

(5) التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 249/9.

(6) الأم للشافعي 340/7 وما بعدها.

• ويجاب عنه على تقدير صحته بحمله على كونه أسلم قبل قتله إياه فكان مكافئاً له حال قتله إذ القاعدة أن وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، وسقط بها الاستدلال⁽¹⁾.

- وأما حديث عمر فقد رُوي أن الصحابة أنكروا عليه فكتب إلى عامله: "أن لا تقتله"، فصار ذلك إجماعاً⁽²⁾.

- وقولهم أن علياً - عليه السلام - قضى بذلك فالجواب عليه هو أن الحديث ليس هكذا إنما قال "من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا"⁽³⁾

وقال الدارقطني عن راوي هذا الحديث "أبو الجنوب"⁽⁴⁾ هو ضعيف⁽⁵⁾، وإن صح هذا الخبر فإنه يُحمل على أن دمه محرّم كدمنا⁽⁶⁾.

- أما عموم الأحاديث التي ساقوها فإنها مخصصة بخبر البخاري الصحيح الصريح.

(1) أسنى المطالب للسنيكي 28/8.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 155/15.

(3) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيرها، [179/4، برقم: (3296)]، قال الدارقطني: "خالفه أبان بن تغلب فرواه عن حسين بن ميمون بن عبدالله عن أبي الجنوب، وأبو الجنوب ضعيف الحديث".

(4) عقبه بن علقمة اليشكري، ابو الجنوب الكوفي، روى عن علي بن أبي طالب - عليه السلام - وروى عنه عبدالله بن عبدالله الرازي، قال عنه أبو حاتم: ضعيف الحديث بين الضعف، روى له الترمذي حديثاً واحداً، وقال الدارقطني: ضعيف، وقال عنه الرازي: ضعيف الحديث. ينظر: الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 181/2، تهذيب الكمال في أسماء الرجال للمزي 207/33، تهذيب التهذيب لابن حجر 395/1.

(5) سنن الدارقطني 431/1.

(6) التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 252/9.

- وفي قصة قتل عبيد الله بن عمر الهرمزان وجفينة، وهما كافرين، وأن عثمان والمهاجرين أرادوا أن يقيدوا من عبيد الله، فإن هذا لا حجة فيه؛ لأن الهرمزان قد كان أسلم، وجفينة لم يكن أسلم⁽¹⁾.

- والقول بأن الذمي يساوي المسلم في عصمة دمه قول بعيد عن الحق، فالمسلم حقن دمه بدينه، وأن دينه يمنع استرقاقه فخالف الكافر، فهو منقوص بالكفر ولا يحقن دمه على التأبيد، فلا يقتل به المسلم، كالمستأمن⁽²⁾.

- في استدلالهم بأن الذمي لو قتل ذميًا ثم أسلم القاتل أنه يقتل بالذمي الذي قتله في حال كفره فالجواب عليه من وجهين :

• أحدهما: أن التعليل للجنس فلا تنتقض إلا بمثله.

• والثاني: أن في شرط العلة إذا قتله مسلم، وهذا قتله وهو كافر، فلم تنتقض به العلة⁽³⁾.

- وفي استدلالهم بقطع المسلم إذا سرق مال الذمي، وقولهم أن حرمة النفس أعظم من حرمة المال فالجواب عليه⁽⁴⁾:

• حكم المال غير حكم النفس، بدليل القطع بسرقة مال زان محصن وقاتل في محاربة، ولا يقتل قاتلها، والفرق أن مالهما باق على العصمة كمال غيرهما، وعصمة دمهما زالت.

(1) البيان والتحصيل لابن رشد 68/18.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 155/15، المغني لابن قدامة 273/8.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 154/15.

(4) الحاوي الكبير للماوردي 155/15، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع للمرداوي 371/9.

• أن القطع في السرقة حق لله تعالى فلا يجوز العفو عنه، بخلاف القصاص الذي هو من حقوق الآدميين لجواز العفو عنه إلى الدية، فلم يستحقه كافر على مسلم.

• ولما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن، ولم يقتل به، جاز أن يقطع في مال الذمي وإن لم يُقَدَّ به.

- ويمكن الرد على قولهم: إن الذمي معصوم الدم عصمة، مؤبدة بأنه قول لا يصح؛ لأن عصمة دمه لأجل عهده فإذا نُقض العهد انتفت العصمة.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الشافعية أدلة المالكية بما يلي:

- أما استدلالهم بقتل النبي - ﷺ - لمسلم بكافر يوم حنين فالجواب عليه أن في الحديث رواية مجهولون⁽¹⁾ وعلى فرض صحته لا يثبت ما ذهبوا إليه؛ لأنه ليس فيه إلا أن رسول الله - ﷺ - قتل، ولم يبين أنه لا واجب إلا هذا، فإن المسألة للأولياء موكولة إليهم⁽²⁾.

- والجواب عن روايتي عمر وعثمان - رضي الله عنهما - فقد قال ابن حزم⁽³⁾

(1) هما عبدالله بن يعقوب وعبدالله بن عبدالعزيز، قال عنهم ابن القطان: "مجهولان ولم أجد لهما ذكراً في الحديث". ينظر: بيان الوهم والإيهام لابن القطان 464/1.

(2) مغني المحتاج للشربيني 231/5.

(3) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف القرطبي الظاهري، أبو محمد، ولد بقرطبة سنة (384هـ)، كان أولاً شافعيًا ثم تحول ظاهريًا، وكان صاحب فنون وورع وزهد، وإليه المنتهى في الذكاء والحفظ وسعة الدائرة في العلوم، له المحلى على مذهبه واجتهاده وشرحه المحلى

عن الرواية الأولى: بعضها ضعيف، وبعضها مرسل، ولا يصح منها شيء⁽¹⁾، أما الرواية الثانية فإن الجواب عليها بأن القتل فيها لا يدل على أنه كان قتل قصاصاً أو قتلاً على الحرابة فاحتملت، فلم تصح دليلاً على أحدهما بعينه⁽²⁾.

- أما الجواب عن قولهم " بأن القاتل غيلة صار محارباً ... " فيرد عليهم بأن مذهب مالك في المحارب يخالف ما هو في الدليل، فإنه إن أخذ المحارب المال عندهم لا تخيير في نفيه، بل في القطع والقتل والصلب، أما إن أخاف فقط فالتخيير للإمام بين الجميع على أنه عندهم أن كل من قتل في حرابته من لا يقتل به في غير الحرابة لا يقتل به إذا قتله في الحرابة، وهم قائلون بعدم قتل المسلم إذا قتل كافراً في غير الحرابة⁽³⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثالث:

ناقش الحنفية قول الشافعية والحنابلة بما يلي :

والملل والنحل والإيصال في فقه الحديث وغير ذلك، توفي سنة (457هـ). وفيات الأعيان لابن خلكان

3/325 ينظر: طبقات الحفاظ للسيوطي 436/1.

(1) المحلى لابن حزم 223/10.

(2) مغني المحتاج للشربيني 232/5.

(3) المصدر السابق 232/5.

- الجواب عن قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ هو أن المراد به أحكام الآخرة⁽¹⁾، بدليل قوله: ﴿أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾.

- كما أجابوا عن قوله -ﷺ-: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ بأن الله قد جعل للكافرين على المؤمنين السبيل في ضمان الأموال وفي كثير من الأحكام، والمراد بالسبيل في الآية سبيل الحجة، فإذا حمل على ذلك بقي اللفظ على ظاهر الخبر ولم نحتج إلى تعديله إلى الأمر ونترك الظاهر⁽²⁾.

- أما الجواب عن خبر: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» فهو أن الخبر يقتضي أن دماء المسلمين تتكافأ مع اختلاف أحوالهم وصفاتهم، ومكافأة غير المسلم لدم المسلم موقوفة على الدليل، وخصص المسلم بالذكر في هذا الحديث؛ لأنه عطف عليه أحكام تخص المسلمين في قوله «ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم ويعقد عليهم أولهم، ويردّ عليهم أقصاهم» وهذه الأحكام كلها تخص المسلمين، ولذا خصوا بالذكر في أول الحديث⁽³⁾.

- والجواب عن الآثار... " لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد بعهده " يُجاب عنه بأن حرف العطف إذا عطف مفرداً على مفرد بمنزلة حرف التثنية، فالحديث يقتضي: لا يقتل مؤمن ولا ذو عهد في عهده بكافر⁽⁴⁾.

(1) التجريد للقدوري 5454/11.

(2) المصدر السابق 5454/11.

(3) المصدر السابق 5455/11.

(4) المصدر السابق 5455/11.

الترجيح:

أرى أن ما ذهب إليه الحنفية من القول بقتل المسلم بالذمي هو الراجح؛ لعموم ما استدلوا به من الآيات التي توجب القصاص من القاتل في قتل العمد مطلقاً إذا وقع القتل بين معصومين، عصمة الدم تثبت بالإيمان و بالأمان ومن مقتضى عقد الذمة تأمين الذميين على أنفسهم؛ ولأن الفقهاء أجموا على قطع المسلم إذا سرق مال الذمي، فكيف تحمى الأموال أكثر من الأنفس؟ كما أن هذا القول يحقق معنى الإحياء للنفوس التي لأجلها شرع القصاص، بل إن ذلك أبلغ في قتل المسلم بالذمي؛ لأن الاختلاف الديني غالباً ما تتخذه بعض النفوس الضعيفة ذريعة لسفك الدماء.

القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس

قال القاضي عبد الوهاب: " الرجل والمرأة يجري القصاص بينهما ...، ولا يزداد بينهما في الدية... وإنما قلنا: إن القصاص جارٍ بينهما في الأطراف وما دون النفس خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن يد الرجل لا تقطع بيد المرأة، ولا يد المرأة بيد الرجل" (1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الأئمة الأربعة على أن القصاص في النفس جارٍ بين الرجال والنساء، إذا كان القتل عمداً، واختلفوا في وجوب القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس (2):

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وهو قول الحنفية (3).

القول الثاني: يجري القصاص بين الرجل والمرأة في النفس وما دونها، وهو قول المالكية (4) والشافعية (5) والحنابلة (6).

(1) المعونة 250/2 - 251.

(2) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 64/3، الإفصاح لابن هبيرة 157/2.

(3) أحكام القرآن للجصاص 173/1، مختصر القدوري ص: 185، التجريد للقدوري 5491/11، المبسوط

للسرخسي 136/26، بدائع الصنائع للكاساني 438/7، البناءة للغيتابي 113/13.

(4) المدونة لمالك بن أنس 652/4، الجامع لابن يونس 900/23، الكافي في فقه أهل المدينة لابن

عبد البر 588/1، التبصرة للخمّي 6481/13.

(5) الأم للشافعي 23/6، مختصر المزني 343/8، الحاوي الكبير للماوردي 167/15، البيان للعمرائي

358/11، المجموع شرح المهذب للنووي 399/18، جواهر العقود للمنهاجي 209/2.

(6) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه للمروزي 3423/7، مختصر الخرقى 125/1،

المغني لموفق الدين ابن قدامة 296/8، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 421/5.

سبب الخلاف:

اشتراط التماثل في الأرش بين الجاني والمجني عليه، فمن اشترطه قال: بعدم القصاص بناءً على عدم التكافؤ في الدية بين الرجل والمرأة على رأي الجمهور، ومن لم يعتبره قال: بوجوب القصاص بينهما في الأطراف، واكتفوا باشتراط التماثل في المحل والمنفعة والفعل⁽¹⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. أنهما اختلفا في الأرش، فلا يستوفى الأكمل بالأنقص، كاليد الصحيحة بالشلاء⁽²⁾.
2. أن يد الرجل تختلف عن يد المرأة في موضوع الآلية؛ وذلك أن يد الرجل تصلح للضرب بالسيف، والطعن بالرمح، والصنائع، وهذا لا يوجد في النساء غالباً، وإن وجد خلاف ذلك لا ينتقض الكلام؛ لأنه كما أن اليسار قد يعمل بها بعض الناس كما يعمل بيمينه، ولا يعتد بذلك في القصاص، و كذلك هنا⁽³⁾.
3. أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيندم التماثل بالتفاوت في القيمة، وهو معلوم قطعاً بتقويم الشرع فأمكن اعتباره، بخلاف التفاوت في البطش لأنه لا ضابط له⁽⁴⁾.

(1) بدائع الصنائع للكاساني 438/7.

(2) المبسوط للسرخسي 136/26.

(3) التجريد للقدروري 5494/11.

(4) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني 166/4.

4. أن ما دون النفس من أعضائها غير متساوية فكيف تتساوى النفس التي هي أصل الحياة مع الأطراف التي يمكن الاستغناء عنها والحياة بدونها. (1)

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. بعموم قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ﴾ (2)، فلا دليل للتخصيص (3).

2. ما روي أن الربيع (4) - أم حارثة - جرحت إنسانا، فاختصموا إلى النبي - ﷺ - فقال رسول الله - ﷺ -: « القصاص، القصاص ». فقالت أم الربيع: يا رسول الله، أيقنص من فلانة؟ والله لا يقنص منها، فقال النبي - ﷺ -: « سبحان الله؛ يا أم الربيع، القصاص كتاب الله »، قالت: لا والله لا يقنص منها أبدا، قال: فما زالت حتى قبلوا الدية، فقال رسول الله - ﷺ -: « إن من عباد الله من لو أقسم على الله

(1) أحكام القرآن للجصاص 1/173.

(2) سورة المائدة، الآية (47).

(3) أحكام القرآن لابن العربي 1/64، الحاوي الكبير للماوردي 15/168.

(4) الربيع بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية، أخت أنس بن النضر، وعمه أنس بن مالك خادم رسول الله - ﷺ - وهي والدة حارثة بن سراقه الذي استشهد بين يدي رسول الله - ﷺ - في غزوة أحد. ينظر: أسد الغابة لابن الأثير 7/109، والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر 7/642.

لأبهره»⁽¹⁾، وجه الدلالة من هذا الخبر هو قضاء رسول الله - ﷺ - بالقصاص على الرُّبَيْع وهو دليل صريح على جريان القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف.

3. قياس النفس على الأطراف، فكل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى بينهما القصاص في الأطراف السليمة⁽²⁾.

4. أن حرمة النفس أكد من حرمة الأطراف، قال ابن المنذر⁽³⁾: أن المرأة لما كانت مكافئة في النفس - وهي أعظم خطراً - كان ما دونها أولى؛ لأن الكثير إذا أُبِيح فالقليل أولى⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية بما يلي:

- أما قياسهم على عدم قطع اليد الصحيحة بالشلاء فقد أجاب عنه ابن القصار⁽⁵⁾

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب: الصلح والدية، [2/961، برقم: (2556)]، ومسلم، كتاب: القسامة، باب: باب إثبات القصاص في الأسنان، وما في معناها، [5/501، برقم: (1675)] واللفظ له.

(2) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 421/5.

(3) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري، الإمام، الحافظ، العالم، شيخ الإسلام، توفي سمون وغرهم، 318هـ، روى عن محمد بن عبد الحكم ومحمد الصائغ، ومحمد بن ميمون وغيرهم، وحدث عنه أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى الديمياطي، له مؤلفات منها: الإشراف على مذاهب أهل العلم، والإجماع. ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 300/11، الوافي بالوفيات للصفدي 250/1.

(4) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 65/3.

(5) علي بن عمر بن أحمد بن القصار، أبو الحسن، البغدادي، شيخ المالكية، كان أصولياً نظاراً، له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف أحسن منه، اختصره القاضي عبد الوهاب، وكان ابن القصار

بقوله: وإنما لم تؤخذ الصحيحة بالشلاء؛ لأن الشلاء ميتة والنفس الحية لا تؤخذ بالنفس الميتة، فسقط اعتراضهم⁽¹⁾.

- والجواب عن قولهم: "أن يد الرجل تختلف عن يد المرأة في موضوع الآلية" من وجوه⁽²⁾:

- الأول: أنه لما أجمعوا على أن نفسه بنفسها، وهي أكبر الأشياء، واختلفوا فيما دون ذلك كان ما اختلفوا فيه مردوداً إلى ما أجمعوا عليه؛ لأن الشيء إذا ما أبيض منه الكثير؛ كان القليل أولى.
- الثاني: اتفاق الفقهاء على أخذ يد الكاتب والصانع والمحارب بيد من ليس بكاتب ولا صانع ولا محارب.
- الثالث: أن في يد المرأة منافع ليست في يد الرجل، فتقابلا.
- الرابع: أن أطراف العبيد تتماثل في المنافع، ولا يجري فيها قود، فبطل هذا الاعتبار.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الحنفية الجمهور بما يلي:

- أما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ

قريناً للقاضي عبدالوهاب يأخذ هذا عن ذلك، حدّث عن علي بن الفضل التسوري وغيرهما، روى عنه أبو ذر الحافظ، وأبو الحسن بن المهدي بالله، توفي سنة (398هـ). ينظر: الديباج المذهب لابن فرحون 100/2، ترتيب المدارك للقاضي عياض 70/7.

(1) شرح صحيح البخاري لابن بطال 51/8.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 168/15، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 65/3.

بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفِ بِالْأَنْفِ ﴿ فيجاء عنه بأن الآية المذكورة في القصاص، والقصاص ينبئ عن المماثلة، فالمراد بما في الآية المذكورة ما يمكن فيه المماثلة لا غير، قال الزمخشري⁽¹⁾ في تفسير هذه الآية: ومعناه: ما يمكن فيه القصاص وتعرف المساواة⁽²⁾، وبدل على ذلك أن العين لا قصاص فيها إذا قلعها بالإجماع؛ لعدم إمكان المماثلة في القلع⁽³⁾.

- فإن قال قائل: هلا قطعت يد العبد ويد المرأة بيد الرجل كما قطعت اليد الشلاء بالصحيحة، قيل له: إنما سقط القصاص في هذا الموضع؛ لاختلاف أحكامها لا من جهة النقص فصار كاليسرى لا تؤخذ باليمنى⁽⁴⁾.

الترجيح:

أرى أن الراجح في هذه المسألة قول الجمهور القاضي بوجوب القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس؛ وذلك لعموم النصوص الواردة في القصاص فيما دون النفس والتي لم تفرق بين الرجل والمرأة، ولا يوجد مخصص لهذه النصوص، يضاف إلى ذلك أن الضرر الذي يلحق بالمرأة من فقد عضو من أعضائها كفقده عين مثلاً يكون كالضرر الذي يلحق بالرجل، بل أشد منه؛ لأن المرأة تفقد جمالها مع فقد

(1) محمود بن عمر بن محمد بن عمر، العلامة أبو القاسم الزمخشري الحوارزمي، النحوي، اللغوي، المتكلم، المعتزلي، المفسر، يلقب جار الله، لأنه جاور بمكة زماناً، ولد سنة (467هـ) بزمخشر، قرية من قرى خوارم، وقدم بغداد وسمع من أبي الخطاب بن البطر وغيره، توفي سنة (538هـ). ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين الحنفي 161/2، طبقات المفسرين للسيوطي 120/1.

(2) الكشف للزمخشري 638/1.

(3) فتح القدير للكمال بن الهمام 237/10.

(4) أحكام القرآن للجصاص 173/1، والمبسوط 123/26.

العضو، إضافة إلى فقد المنفعة، وذهاب الجمال أشد ضرراً للمرأة من الرجل، كما أن المقصود من القصاص صيانة الدماء، فلو لم يجزِ القصاص بينهما؛ لأدى ذلك إلى الاستهانة بأطراف المرأة، وسفك دمائها، وكان ذلك مدخلاً كبيراً للحاقدين على الدين وبيئة خصبة للطعن في الأحكام الإسلامية ونظرة الإسلام للمرأة بشكل عام وللمسلمة بشكل خاص.

قتل الجماعة بالواحد

قال القاضي عبد الوهاب: " وإنما قلنا إن الجماعة تقتل بالواحد، خلافاً لداود في قوله: لا قصاص في ذلك " (1).

بيان المسألة وتحريم محل النزاع:

أجمع العلماء على أن من قتل نفساً مكافئة لنفسه أو أعلى منها فإنه يقتل به، واستثنوا من ذلك الأب يقتل ابنه، كما أجمعوا على قتل الواحد بالجماعة إن اتفق الأولياء كلهم على قتله، واختلفوا في الجماعة يشتركون في قتل الواحد (2):

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنيفة، (3) والمالكية، (4) والشافعية، (5) والحنابلة في الرواية

(1) المعونة 251/2.

(2) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة 220/2، مراتب الإجماع لابن حزم 139/1.

(3) أحكام القرآن للقصاص 50/4، مختصر القدوري 185/1، بدائع الصنائع للكاساني 239/7، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 29/5، قال الكاساني في بدائعه 238/7: "كذلك لو جرحه رجل جراحة مثخنة لا يعيش معها عادة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالقصاص على الأول، لأنه القاتل؛ لإتيانه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة، فإن كانت الجرحتان معا فالقصاص عليهما، لأنهما قاتلان، ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات فالقصاص عليهما، ولا عبرة بكثرة الجراحات؛ لأن الإنسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة".

(4) المدونة لمالك بن أنس 554/4، بداية المجتهد لابن رشد 182/4، الاستذكار لابن عبد البر 157/8، مناهج التحصيل للرجاجي 270/10، مختصر خليل 229/1، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق 306/8. قال ابن عبد البر في الكافي 1098/2: " ويقتل الجماعة بالواحد إذا اجتمعوا على قتله وتعاونوا عليه وقامت على ذلك البيئة أو كان الإقرار، وأما القسامة فلا يقتل بها إلا واحد، والممسك إذا رأى أنهم قاتلوه وأمسكه لهم وقتلوه فهو أحد قاتليه ويقتل معهم به". ونحوه في التاج والإكليل لابن المواق 306/8.

(5) الأم للشافعي 24/6، مختصر المزني 343/8، الحاوي الكبير للماوردي 169/15، التنبيه للشيرازي

المشهور⁽¹⁾: إلى أن الجماعة تقتل بالواحد سواء كثرت الجماعة أو قلت إلا أن مالكا استثنى القسامة⁽²⁾ من ذلك فقال: لا يقتل بالقسامة إلا واحد⁽³⁾.

القول الثاني: وقالت الظاهرية⁽⁴⁾ لا تقتل الجماعة بالواحد، إنما تجب الدية

-
- =
- (1) التهذيب لابن الفراء 173/3، روضة الطالبين للنووي 159/9. قال الشيرازي في المهذب 173/3: "وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله وهو أن يجني كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه". ونحوه جاء في نهاية المطلب للجويني 33/16.
- (2) الهداية للكولذاني 504/1، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 422/5، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 334/9، المغني لموفق ابن قدامة 289/8، العمدة 489/1، إعلام الموقعين لابن الجوزي 143/3، كشف القناع للبهوتي 514/5. جاء في المغني 289/8-290: "(ويقتل الجماعة بالواحد) وجملته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحد - إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله - وجب عليه القصاص". ونحوه في كشف القناع للبهوتي 530/5.
- (3) القسامة اسم للقسام، أقيم مقام المصدر من: أقسم إقساماً وقساماً، هي الحلف، قال الأزهري: هم القوم الذين يقسمون في دعواهم على رجل أنه قتل صاحبهم، سمو قساماً باسم المصدر كعدل ورضا، وإنما هي الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة (وهي الأيمان المكررة في دعوى القتل) أي: في دعوى قتل معصوم. ينظر: المختصر الفقهي لابن عرفة 137/10، المبدع شرح المقنع لابن مفلح 354/7.
- (4) التفرغ لابن الجلاب 191/2، مناهج التحصيل للرجراجي 270/10، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق 306/8.
- (5) لم أجد في كتب الظاهرية من نقل ما ذهب إليه داود الظاهري، فاكتفيت بذكر مجموعة من كتب الخلاف الفقهي التي نقلت هذا القول وهي: الاستذكار لابن عبد البر 155/8، المسالك شرح في موطأ مالك لابن العربي 76/7، كشف المشكل من حديث الصحيحين لابن الجوزي 104/1، سبل السلام للصنعاني 353/2، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق لشمس الدين محمد بن أحمد ابن عبد الهادي الحنبلي 475/4

دون القود، ووافقه أحمد في رواية⁽¹⁾ وربيعة الرأي⁽²⁾ وابن المنذر⁽³⁾.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: هو هل انعقد إجماع الصحابة على هذه المسألة أو لا؟ فالأئمة الأربعة يرون أن الإجماع قد انعقد من الصحابة بقتل الجماعة بواحد؛ لأن جمع كبير من الصحابة منهم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهما - قد حكموا بذلك في حادثة وقعت في عهد عمر، أما الظاهرية فيرون أن الإجماع لم ينعقد؛ لأن معاذ بن جبل⁽⁴⁾ وعبد الله بن الزبير⁽⁵⁾ - رضي الله عنهما -

(1) الهداية للكلوذاني 504/1، التحقيق لابن الجوزي وتنقيح التحقيق للذهبي 474/4، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 422/5، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي 448/9.

(2) ربيعة الرأي واسمه ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أبوه فروخ القرشي التميمي، أبو عثمان، المدني، مفتي المدينة وعالم الوقت، تابعي جليل، شيخ الإمام مالك، اتفق العلماء على توثيقه وجلالته وعظم مرتبته في العلم والفقهاء، روى عن أنس، وسعيد بن المسيب، وروى عنه سفيان، ومالك، والأوزاعي، وغيرهم، وكان إماماً حافظاً، مجتهداً بصيراً بالرأي، ولذلك يقال له: ربيعة الرأي، قال العنبري: ما رأيت أحداً أعلم من ربيعة، ووثقه أحمد وابن حبان، توفي سنة (136هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي 118/1، وشذرات الذهب لابن العماد 159/2.

(3) قال ابن المنذر: " وهذا أصح، ولا حجة مع من أباح قتل جماعة بواحد، وقد ثبت عن ابن الزبير ما ذكرناه عنه، وإذا اختلف أصحاب النبي - ﷺ - في شيء فسييله النظر ". الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر 355/7، الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف لابن المنذر.

(4) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن كعب بن تميم، أبو عبد الرحمن، الأنصاري الخزرجي، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام، كان من أجمل الرجال، شهد المشاهد كلها، كتب النبي ﷺ إلى أهل اليمن لما بعث إليهم معاذاً: «إني بعثت لكم خير أهلي»، ومناقبه كثيرة جداً، قدم من اليمن في خلافة أبي بكر، وكانت وفاته بالطاعون في الشام سنة (17هـ). ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم 2431/5، أسد الغابة لابن الأثير 187/5.

(5) عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن عبد العزى القرشي الأسدي، وأمّه أسماء بنت أبي بكر

قد خالفا هذا الاجتهاد وقالوا: "لا تقتل الجماعة بالواحد، بل للولي أن يختار واحداً منهم ويقتله ويأخذ من الباقي حصتهم من الدية"، ومعاذ وابن الزبير صحابيان جليلان لا يمكن القول أن الإجماع قد انعقد مع خلافهما.⁽¹⁾

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. من الكتاب:

• قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽²⁾ وسبب الحياة أنه إذا علم القاتل بوجوب القصاص عليه إذا قتل كف عن القتل، فَحَيَّ القاتل والمقتول، فلو لم تقتص من الجماعة بالواحد، لما كان في القصاص حياة، وكان القاتل إذا هم بالقتل شارك غيره فسقط القصاص عنهما وصار رافعاً لحكم النص⁽³⁾.

=

(ذات النطاقين)، وهو أول مولود في الإسلام للمهاجرين بعد الهجرة، شهد الجمل مع أبيه الزبير مقاتلاً لعلي رضي الله عنهم - وامتنع عن بيعة يزيد بن معاوية بعد موت أبيه، ثم بويع بالخلافة بعد موت يزيد، وظل خليفة إلى أن حاصره الحجاج بمكة وقتله سنة (73هـ). ينظر: الاستيعاب 3/905، وأسد الغابة 3/241، والإصابة 2/309.

(1) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة للصردي 2/348.

(2) سورة البقرة، الآية: (178)

(3) الحاوي الكبير للماوردي 15/170.

• وقال - عليه السلام - : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾⁽¹⁾، وجه الدلالة: "هذه الآية تدل على أن القاتل سواء كان واحداً أو أكثر قد اعتدى على حق الحياة، فمن اعتدى بالقتل على واحد فقد اعتدى على الجميع، وليس المراد به في المأثم؛ لأن قاتل النفس الواحدة لا يجوز أن يكون إثمه مثل إثم قاتل الجماعة، ولذا لا بد وأن يكون المراد به الحكم، فكان المراد به أن قتل الواحد كقتل الجماعة حكماً فما كان كذلك، وكان جماعة لو قتلوا جماعة قتلوا بهم، كذلك لو قتلت واحداً قتلوا به، ويدل على ذلك قوله ﴿ كَتَبْنَا ﴾ ومعناه (أوجبنا) وحكمنا فعلمنا أن المراد به الحكم⁽²⁾.

2. من السنة:

• عن أبي شريح الكعبي⁽³⁾ - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «ثم أنتم يا خزاعة قتلتم هذا القتل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل»⁽⁴⁾ فهذا الخبر وارد في قتل الجماعة لواحد

(1) سورة المائدة، الآية: (32).

(2) القصاص دراسة في الفقه الاسلامي الجنائي لهاني السباعي، ص: 164.

(3) اسمه خويلد بن عمرو بن صخر بن عبد العزى، من بني خزاعة، يكنى بأبي شريح، من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، أسلم قبل فتح مكة وكان يحمل ألوية بني كعب الثلاثة يوم فتح مكة، كان من عقلاء الرجال، روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أحاديث، توفي بالمدينة سنة (68هـ). ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 4/295، الإصابة لابن حجر 7/173، أسد الغابة لابن الأثير 6/175

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: كتابة العلم، [1/204 برقم: (112)] وورد بلفظ: "إما أن يُفدى وإما أن يُقيد" في كتاب: اللقطة، باب: كيف تعرف لقطة مكة، [9/79، برقم: (2434)]،

لأنه قال: « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتييل من هذيل » ثم قال: « فمن قتل بعده قتيلا » ومن ينطلق على الجماعة كانطلاقه على الواحد ثم قال: « فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل » فدل على قتل الجماعة بالواحد؛ لأن الحكم إذا ورد على سبب، لم يجز أن يكون السبب خارجاً من ذلك الحكم⁽¹⁾.

• وما روي عن سعيد بن المسيب⁽²⁾ -رحمه الله- من أن عمر بن الخطاب -

ﷺ- قتل نفرا - خمسة أو سبعة - برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: " لو تمالأ⁽³⁾ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا"⁽⁴⁾.

ولفظه في كتاب: الديات: " إما أن يودي وإما أن يقاد" باب: من قتل قتيلا فهو بخير النظرين، [449/22، برقم: (6880)] الشافعي في مسنده، من كتاب جراح العمى 198/1. واللفظ للشافعي.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 170/15.

(2) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة، الإمام، العلم، أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، ولد: لسنتين مضتا من خلافة عمر - ﷺ، رأى عمر، وسمع عثمان، وعلياً، وزيد بن ثابت، وغيرهم من الصحابة وقيل: إنه سمع من عمر، وروى عنه: الزهري، وقتادة، وعمرو بن دينار، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وداود بن أبي هند، وغيرهم، وكان ممن برز في العلم والعمل، هو أحد العلماء الأثبات الفقهاء الكبار اتفقوا أن مراسلاته من أصح المراسيل، قال ابن المديني: لا أعلم في التابعين أوسع علماً منه، توفي سنة (94هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 89/5، سير أعلام النبلاء 139/5، صفة الصفوة 347/1،

(3) تمالأ: تمالأ القوم - بالهمز- يتمالؤون: إذا تعاونوا على أمر يفعلونه، وتمالؤوا: اجتمعوا وتواطؤوا. ينظر: الشافي في شرح مسند الشافعي لابن الأثير 168/5، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح لابن الملقن 402/31.

(4) رواه مالك في الموطأ، كتاب: العقول، باب: ما جاء في الغيلة والسحر، [1281/5، برقم: (3246)]، والبخاري في صحيحه، باب: إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، كتاب: الديات، [8/9، برقم: (6896)]، واللفظ لمالك.

- وقتل المغيرة بن شعبة⁽¹⁾ سبعة بواحد⁽²⁾، وقال ابن عباس: إذا قتل جماعة واحدا قتلوا به ولو كانوا مائة⁽³⁾.

3. ومن المعقول:

- استندوا إلي قياس حدّ القتل على حدّ القذف، فكما أن حدّ القذف يجب للواحد على الجماعة فكذلك حدّ القتل، بجامع أن كلاّ منهما حدّ يثبت للواحد على الواحد، بل إن قتل النفس أغلظ من هتك العرض بالقذف⁽⁴⁾.
- أن الشركة لو أسقطت القصاص كان ذلك ذريعة للقتل و درء القصاص⁽⁵⁾.

(1) المغيرة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب بن مالك بن كعب، ويكنى أبا عبد الله، أسلم سنة عام الخندق، وأول مشاهده الحديبية، و ولاء عمر بن الخطاب البصرة ثم عزله عنها، و ولاء بعد ذلك الكوفة فقتل عمر وهو على الكوفة، فعزله عثمان بن عفان عنها، فلما ولي معاوية الخلافة ولي المغيرة بن شعبة الكوفة فمات بها، وهو أول من سلّم عليه الإمارة، وكان موصوفاً بالدهاء، قال الشعبي: دهاة العرب أربعة: ذكر منهم المغيرة بن شعبة، وشهد اليمامة، وفتح الشام، وذهبت عينه باليرموك، وشهد القادسية، وشهد فتح نهاوند، واعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان، توفي بالكوفة سنة (50هـ). ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 97/6، أسد الغابة 238/5، الاستيعاب لابن عبد البر 1446/4.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الديات، باب: الرجل يقتله النفر، [429/5، برقم: (27699)].

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: العقول، باب: باب النفر يقتلون الرجل، [479/9، برقم: (18082)].

(4) أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي 191/8، المنتقى للباقي 116/7.

(5) بداية المجتهد لابن رشد 182/4.

• أنه لو لم يشرع في الجماعة بالواحد؛ لبطلت حكمة مشروعيتها التي في (1)
 قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ
 تَتَّقُونَ﴾ (2).

• وقد أورد الشاطبي (3) كلاماً نفيساً في كتاب الاعتصام جاء فيه: "يجوز قتل الجماعة بالواحد، والمستند فيه المصلحة المرسلة (4)، إذ لا نص على عين المسألة ووجه المصلحة أن القتل معصوم وقد قتل عمداً فإهداره داع إلى خرم أصل القصاص واتخاذ الاستعانة والاشتراك ذريعة إلى السعي بالقتل إذا علم أنه لا قصاص" (5).

(1) كشف الفناع للبهوتي 514/5.

(2) سورة البقرة، الآية: (178).

(3) أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى الغرناطي، الشهير بالشاطبي، الأندلسي، أصولي مفسر وفقه محدث، ونحوي لغوي، أخذ عن ابن الفخار الألبيري، وأبي القاسم السبتي، والشريف التلمساني، وأبي عبد الله المقري، وابن مرزوق الجد، وغيرهم، وعنه أخذ أبو يحيى بن عاصم، وأخوه أبو بكر، وأبو عبد الله البياني، له المصنفات النفيسة منها: الموافقات، والاعتصام، والمجالس في شرح كتاب البيوع في صحيح البخاري، والمقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية، وعنوان الاتفاق في علم الاشتقاق، وأصل النحو، وفتاوى كثيرة، توفي سنة (790هـ). ينظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأبي العباس التكروري 46/1، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لابن قاسم مخلوف 332/1، فهرس الفهارس لعبد الحي الكتاني 191/1.

(4) المراد بالمصلحة المرسلة: كل مصلحة لم يرد بخصوصها نص شرعي بالاعتبار أو بالإلغاء على وجه الخصوص، بل اعتبرت على وجه العموم. فهي بذلك لم تدخل لا في صنف (المصلحة المعتبرة)، التي جاء النص بمشروعيتها واعتبارها، ولا في صنف (المصلحة الملغاة)، التي جاء النص بتحريمها وإبطالها، فبقيت (مرسلة) من هذا وذاك. وقد يسميها بعض الأصوليين والفقهاء بأسماء أخرى، كالاتصال، أو الاستدلال، أو القياس المرسل، أو المناسب المرسل. ينظر:

المحصول للرازي 162/6، والبحر المحيط في أصول الفقه للزركشي 337/4.

(5) الاعتصام للشاطبي 125/2.

أدلة القول الثاني:

استدل الظاهرية لمذهبهم بما يأتي:

1. ظاهر قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ (1) وبقوله عز وجل: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ﴾ (2) التي شرطت المساواة والمماثلة، فلا تقتل أكثر من نفس بنفس واحدة، (3) وقوله: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ (4) ومن السرف قتل الجماعة بالواحد (5).

2. ما روى عن سعيد بن جبیر (6) - رضي الله عنه - ﴿ فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ قال: «لا يقتل يقتل اثنان بواحد» (7).

(1) سورة المائدة، الآية: (47).

(2) سورة البقرة، الآية: (178).

(3) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح/202/7.

(4) سورة الإسراء، الآية: (33).

(5) شرح زاد المستنقع للشنقيطي/72/14.

(6) سعيد بن جبیر بن هشام، مولى والبة بن الحارث من بني أسد، كوفي، أحد أعلام التابعين، وكان أسود، أخذ العلم عن عبد الله بن العباس وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم -. قال له ابن عباس: حدث، فقال: أحدث وأنت هاهنا، فقال: أليس من نعمة الله عليك أن تحدث وأنا شاهد، فإن أصبت فذاك، وإن أخطأت علمتك، خرج سعيد مع ابن الأشعث على الحجاج ثم اختفى وتقل في النواحي، ثم أتى به الحجاج فقتله سنة (95هـ). ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 82/1، وفيات الأعيان لابن خلكان 371/2، سير أعلام النبلاء للذهبي 188/5.

(7) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الديات، باب: المثلة في القتل، [456/5، برقم: (27938)]

3. أن الواحد لا يكافئ الجماعة، فلا يقتل بالجماعة إذا قتلهم، ويقتل بأحدهم، ويأخذ من ماله ديات الباقيين، كذلك إذا قتله جماعة، لم يقتلوا به⁽¹⁾.
4. وبما أن الزيادة في الوصف تمنع القود فلم يقتل مسلم بكافر، ولا حر بعبد، فزيادة العدد أولى أن تمنع من القود، فلا يقتل الجماعة بواحد⁽²⁾.
5. أن للنفس بدلين: قود، ودية، فلما لم يجب على الاثنين بقتل الواحد ديتان، لم يجب عليهما قودان⁽³⁾.
6. أنها نفس خرجت عن فعل مشترك فوجب ألا يجب بها القود كما لو اشتركوا في قتله عامد ومخطئ⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

- رد ابن حنبل: على استدلال الجمهور بفعل عمر - ﷺ بأن : ذلك في أول الإسلام⁽⁵⁾، وفي لفظ عنه: هذا تغليظ من عمر⁽⁶⁾.
- وقال ابن المنذر: ولا حجة مع من أباح قتل الجماعة بالواحد، وقد ثبت خلاف الصحابة في المسألة، وإذا اختلف أصحاب النبي ﷺ في شيء فسبيله النظر⁽⁷⁾.

=

والبيهقي في سننه، كتاب: النفقات، باب: إيجاب القصاص على القاتل دون غيره، [8/25، برقم: (15664)].

(1) شرح زاد المستنقع للشنقيطي 75/14.

(2) الشرح الكبير لابن قدامة 334/9.

(3) المصدر السابق.

(4) المسائل الفقهية لابن الفراء 255/2.

(5) المصدر السابق.

(6) شرح الزركشي على مختصر الخرقي 76/6.

(7) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 69/3.

مناقشة أدلة القول الثاني:

- أما استدلالهم بظاهر قوله - ﷺ -: ﴿النفس بالنفس﴾، ﴿وَالْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ فيرد عليه بأن ذلك مستعمل في الجنس؛ لأن النفس تنطلق على النفوس، والحر ينطلق على الأحرار⁽¹⁾.

- والجواب عن استدلالهم قوله تعالى فَلَا: ﴿يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ أن المراد بالآية النهي عما كانت الجاهلية تفعله من قتل الجماعة بالواحد ظلماً وعدواناً، وقتل غير القاتل والمثلة ومكافأة الذي يقتل من قتله⁽²⁾.

- وأما خبر « لا يقتل اثنان بواحد » فمرسل منكر، وإن صح كان محمولاً على الممسك والقاتل، فيقتل به دون الممسك⁽³⁾.

- وقولهم إن الواحد لا يكافئ الجماعة غير صحيح؛ لأن حرمة الواحد كحرمة الجماعة؛ لقوله تعالى: مِنْ ﴿ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾⁽⁴⁾، فيجب أن يكون القود فيهما واحداً⁽⁵⁾.

- وقياسهم الزيادة في الوصف على الزيادة في العدد فهو قياس مع الفارق؛ لأن الفرق بينهما أن زيادة الوصف منعت من وجود المماثلة في الواحد، فلم تمنع في

(1) الحاوي الكبير للماوردي 171/15.

(2) البحر المحيط في التفسير لابن حيان 45/7.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 171/15.

(4) سورة المائدة، الآية (32).

(5) الحاوي الكبير للماوردي 171/15.

الجماعة، كما أن زيادة الوصف في القاذف تمنع من وجوب الحد عليه، وزيادة العدد لا تمنع من وجوبه عليهم⁽¹⁾.

- وقولهم: لما لم تستحق بقتله ديتان لم تستحق به قودان فعنه جوابان:

• أحدهما: أن الدية تتبع بعض فلم يجب أكثر منها، والقود لا يتبع بعض فعم حكمه كسرقة الجماعة لما أوجبت غرماً يتبع بعض، وقطعا لا يتبع بعض اشتركوا في غرم واحد وقطع كل واحد منهم.

• والثاني: أن القود موضوع للزجر والردع فلزم في الجماعة كلزومه في الواحد، والدية بدل من النفس فلم يلزم فيها إلا بدل واحد⁽²⁾.

• ولم يأت من قال بعدم جواز قتل الجماعة بالواحد بحجة شرعية؛ بل غاية ما استدلوا به على المنع تدقيقات ساقطة ليست من الشرع في قبيل ولا دبير⁽³⁾.

الترجيح:

أرى أن الراجح قول الجمهور القاضي بقتل الجماعة بالواحد؛ لقوة حججهم، وسداً للذرائع، فلو لم يقتلوا لما أمكن تطبيق القصاص أصلاً؛ إذ يتخذ الاشتراك في القتل سبباً للتخلص من القصاص، ثم إن أكثر حالات القتل تتم على هذا النحو، فلا يوجد القتل عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع، وهذا الرأي يوافق مقصود الشارع الهادف إلى حفظ الدماء، وقد شرع القصاص لتحقيق هذا المقصد، وكذلك فإن قتل الجماعة بالواحد يحقق شفاء صدر أولياء القتيل؛ إذ التشفي لا يحصل بقتل واحد

(1) المصدر السابق 171/15-172.

(2) المصدر السابق 172/15.

(3) الروضة الندية للقنوجي 364/3.

منهم وقد اشتروا في إزهاق روحه وإيصال الألم إلى قلوب الأولياء؛ وكذلك يحقق زجر المقتدين.

المبحث الثاني

أنواع القتل

وفيه اثنتا عشرة مسألة:

- المسألة الأولى: قطع الجماعة بالواحد.
- المسألة الثانية: القتل شبه العمد.
- المسألة الثالثة: حكم ثبوت الدية في القتل العمد.
- المسألة الرابعة: القود من المتقل.
- المسألة الخامسة: عمد الصبي.
- المسألة السادسة: حكم القصاص على من قتل بمشاركة من لا قصاص عليه.
- المسألة السابعة: حكم من أمسك رجلاً لغيره ليقته ظلماً.
- المسألة الثامنة: حكم القصاص للورثة يثبت استقلالاً لكل وارث أو شركة بينهم.
- المسألة التاسعة: وقت القصاص في الجراح.
- المسألة العاشرة: هل اللجوء للحرم يمنع القصاص؟
- المسألة الحادية عشر: حكم من جرح رجلاً ثم قتله أو قتل غيره.
- المسألة الثانية عشر: السراية عن القصاص.

قطع الجماعة بالواحد

قال القاضي عبد الوهاب: " وإنما قلنا يقطع أطراف الجماعة بطرف الواحد إذا اشتركوا في قطعه خلافاً لأبي حنيفة "(1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء الأربعة على أن الجماعة إذا قتلت واحداً قُتلت به، وأجمعوا على أن الواحد إذا قطع عضو إنسان واحد اقتص منه، إذا كان مما فيه القصاص، واختلفوا إذا قطعت جماعة عضواً واحداً: (2)

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الجماعة إذا قطعت طرف واحد لا تقطع أطرافهم به، و تؤخذ ديبته من القاطعين بالسواء (3) .

القول الثاني: ذهب المالكية (4) والشافعية (5) والحنابلة (6) إلى أنه تقطع الجماعة

(1) المعونة 2/252.

(2) بداية المجتهد لابن رشد 2/405.

(3) الأصل المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني 4/491، مختصر القدوري ص:186، التجريد للقدوري 11/5497، المبسوط للسرخسي 26/249، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 5/31.

(4) النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 8/463، الاستذكار لابن عبد البر 8/157، عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب 1/428، الجامع لابن يونس 23/910.

(5) الأم للشافعي 6/24، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 16/25، التتبيه في الفقه الشافعي للشيرازي 1/215، المهذب للشيرازي 2/183، كفاية النبيه في شرح التتبيه للأنصاري 15/379.

(6) الكافي في فقه الإمام أحمد 3/361، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 9/467، المبدع شرح المقنع لابن مفلح 7/264، المحرر في الفقه لابن تيمية 2/130، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 5/423.

إذا تعمدت قطع طرف واحد⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

لعل السبب في اختلافهم: هل تقاس الأطراف على النفس في تطبيق القصاص؟ فمن قال بأن الأطراف تساوي النفس قالوا بوجود القصاص من الجماعة إذا قطعوا طرف الواحد ومن قال بأن الأطراف لا تساوي النفس قال بعدم القصاص؛ لأنه قياس مع الفارق.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن الطرف يتبعض في الإتلاف، فإذا اشترك الجماعة في إتلافه ضمن كل واحد جميعه لحق الآدمي⁽²⁾، بخلاف النفس فإنها لا تتجزأ وما لا يقبل التجزئة يكون بعضه ككله، فكان لا بد من التساوي المطلق⁽³⁾.

(1) يشترط المالكية لقطع الجماعة بالواحد وجود الممالة فإن تمالؤوا اقتص من الجميع سواء تميزت أفعالهم أم لم تتميز. قال ابن رشد(الجد): «وإن اجتمعوا على قطع يده فأمسكوه لذلك وقطعه واحد منهم قطعوا به جميعا إذا أمسكوه ليقطعه وعرف ذلك منهم». ينظر: البيان والتحصيل 127/16، أما الشافعية والحنابلة فإنهم يشترطون لتحقيق القصاص أن يكون اشترك هذه الجماعة في الطرف على وجه لا يتميز فيه فعل أحدهما عن الآخر. قال الشيرازي: «وإن اشترك جماعة في قطع طرف دفعة واحدة قطعوا وإن تفرقت جناياتهم لم يجب على واحد منهم القود» المهذب 215/1، وقال ابن قدامة: «فإنما يجب القصاص على المشتركين في الطرف، إذا اشتركوا فيه على وجه لا يتميز فعل أحدهم عن فعل الآخر» المغني 358/18.

(2) التجريد للقدوري 5497/11.

(3) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي 628/2، الجريمة محمد أبو زهرة ص:300.

2. أن قتل الجماعة بالواحد جاء على خلاف القياس ولولا الأثر والسنة لم يقتل اثنان بواحد فأخذنا في النفس بما جاء من الأثر والسنة، وأخذنا فيما دون النفس بالقياس⁽¹⁾.
3. أن أرش اليدين تخالف الأرش الواحدة فلم يجز استيفاؤه كاليد الصحيحة بالناقصة⁽²⁾.
4. أن اليد ذات أجزاء، فكل واحد أتلف جزءاً منها، فلم يجز أن تُستوفى جميع يده، كما لو تميّز فعلهما⁽³⁾.
5. أن الجماعة لو وجب عليهم القصاص بطرف واحد استوى أن يتميز فعلهما أو لا يتميز، كالمشترك في إتلاف النفس⁽⁴⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن الشعبي⁽⁵⁾ في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي - رضي الله عنه - ثم جاء بآخر وقال: أخطأنا، فأبطل شهادتهما وأخذنا بديّة الأول وقال: " لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما "⁽⁶⁾.

(1) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني 4/491.

(2) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي 6/115.

(3) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي 6/115. وهذا رد على الشافعية والحنابلة الذين يشترطون لاعتبار الاشتراك أن لا يمكن تمييز كل ضربة عن الأخرى.

(4) التجريد للقدوري 11/5498.

(5) عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، الشعبي، أبو عمرو، تابعي جليل القدر، وافر العلم، كوفي الأصل، ولد سنة (21هـ)، رأى علياً - رضي الله عنه - وصلى خلفه وسمع من: عدة من كبار الصحابة، صحب عبد الملك بن مروان، توفي سنة (102هـ). وفيات الأعيان لابن خلكان 3/12، سير أعلام النبلاء للذهبي 5/173.

(6) أخرجه البخاري "معلقا"، كتاب: الديات، باب: باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص

2. أن النفس أعظم حرمة من اليد، فلئن يَجُز أن يقطعوا بيده أولى⁽¹⁾.
3. أن كل جناية لو انفرد بها الواحد أقيد، وجب إذا اشترك فيها الجماعة أن يقادوا ، كالجناية على النفوس⁽²⁾.
4. أن حرمة النفس أغلظ من حرمة الطرف، فلما أقيدت النفوس بنفس فأولى أن تقاد الأطراف بطرف⁽³⁾.
5. أنه أحد نوعي القصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد كالأنفس⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

- اعتمد الحنفية لإثبات ما ذهبوا إليه على أدلة عقلية تتمحور حول إثبات الفرق بين الأطراف والنفس في مماثلة القصاص، ولم يستندوا فيما ذهبوا إليه على نص من كتاب أو سنة أو قول صحابي ، إضافة إلى أنهم يخالفون أثراً صريحاً ثابتاً عن عليٍّ -عليه السلام-، بل اعتمدوا على أقيسة ضعيفة؛ لأنها تعارض ما ثبت عن صحابي من كبار الصحابة وأعلمهم بالقضاء.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

- الجواب عن الأثر أن ما فعله علي -عليه السلام- كان على وجه التعزير⁽⁵⁾، بدلالة

منهم كالم؟ [2625/6]. قال ابن حجر: إسناده صحيح. ينظر: التلخيص 39/4.

(1) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 423/5.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 175/15.

(3) المصدر السابق.

(4) المغني لموفق الدين ابن قدامة 358/18.

(5) التعزير في لغة العرب: من عزره يعزره، مخففاً، ويشدّد، والعزر: الرد والمنع؛ ولذا أطلق على

أنه لم يتوقف على مطالبة الخصم بالقصاص، والذي يتم باختيار الإمام هو التعزير (1).

- واستدلّهم بأن "النفس أعظم حرمة من اليد، فيرد عليه بأنه لما عظمت حرمة النفس جاز أن تقتل الجماعة بالواحد، فلا يجوز أن يقطعوا بيده أولى (2).

- أما قياس الطرف على النفس، فالجواب عنه هو أن كل واحد منهما قاطع للبعض؛ لأن ما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر؛ فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض والاثنتان بالواحدة؛ لانعدام المساواة فصار كما إذا أمر كل واحد من جانب بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير، وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج (3) والمشلول فكذا الاثنان بالواحدة فلا يصح القياس على النفس (4).



=

التأديب؛ لأنه يمنع المؤدب من الرجوع إلى الخطأ، ويطلق التعزير على النصرة، كما قال تعالى {وَأَمَنْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ}؛ لأن من نصر إنساناً فقد رد عنه أعداءه ومنعهم من أذاه، والتعزير في الاصطلاح: "التأديب في معصية، لا حد فيها ولا كفارة". ينظر: لسان العرب لابن منظور 561/4 ، إعلام الموقعين لابن الجوزي 118/2، التعريفات للجرجاني 62/1.

(1) التجريد للقدوري 5499/11.

(2) المفلوج نسبة لمرضٍ يسمى (الفالج): وهو عند أهل اللغة: استرخاء أحد شقي البدن طولاً، وعند الأطباء: استرخاء أي عضو كان، لكنه لا يعم البدن، فإن عمه فهو السكته. ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي 256/1.

(3) المصدر السابق.

(4) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي 115/6.

الترجيح:

أرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، القاضي بقطع أطراف الجماعة إذا اشتركوا في قطع طرف إنسان؛ وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من القرح فيها، ولأن هذا الرأي يحقق مقاصد العقوبات من تأديب الجاني وردع المقتدي وشفاء غليل المجني عليه، فهو بذلك يسد باب الاعتداء على الغير؛ لأن القول بخلاف ذلك يفتح باب الجريمة، والتنصل من العقوبة بذريعة الشريك.

القتل شبه العمد

قال القاضي عبد الوهاب: " القتل نوعان عمد وخطأ، وقد اختلف عنه في نوع ثالث وهو شبهة العمد⁽¹⁾ فعنه فيه روايتان: إحداهما إثباته، والأخرى نفيه، ووجه إثباته وهو قول أبي حنيفة والشافعي لقوله - ﷺ -: «ألا إن قتل العمد الخطأ قتل السوط والعصا ففيه مائة من الإبل أربعون منها خلفه⁽²⁾»⁽³⁾(4).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

القتل أنواع كثيرة، اتفق الفقهاء على نوعين منها هما: القتل العمد، والقتل الخطأ، واختلفوا في باقي أنواعه، ويعتبر القتل شبه العمد من أشهر ما دار فيه خلاف بين الفقهاء⁽⁵⁾.

(1) شبه العمد عند الحنفية هو: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه في تفريق الأجزاء، ولا يجب به القصاص في قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: شبه العمد أن يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب، وأما الحنابلة فقد قال البيهوتي " وشبه العمد - ويسمى خطأ العمد، وعمد الخطأ لاجتماعهما فيه -: هو أن يقصد الجناية إما لقصد العدوان عليه أو قصد التأديب له، فيسرف فيه بما لا يقتل غالبا ولم يجرحه بها فيقتل قصد قتله أو لم يقصده". ينظر: كشاف القناع للبيهوتي 512/5.

(2) الخلفة: هي الأبل الحوامل، وتطلق على المخاض، والمقصود بها هنا المعنى الأول. ينظر: الفائق في غريب الحديث والأثر للزمخشري 105/1، غريب الحديث لابن سلام 73/3، غريب الحديث لابن قتيبة 443/1.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: [345/5، برقم: (2673)]، و الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيرها، [105/3، برقم: (80)]، صححه ابن حبان. ينظر: صحيح ابن حبان 364/13.

(4) المعونة 253/2.

(5) اختلاف العلماء للمروزي 424/1.

– فقد اختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: القتل شبه العمد هو نوع من أنواع القتل، وهو قول الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾ ورواية عند المالكية⁽⁴⁾.

القول الثاني: وهو للمالكية حيث قالوا: أن القتل نوعان فقط عمد وخطأ، وليس عندهم شبه عمد إلا في الآباء مع أبنائهم، قال ابن القاسم: قال مالك القتل شبه العمد باطل، وإنما هو عمد وخطأ؛ لم أجد في القرآن غير ذلك، وهو الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه⁽⁵⁾، وهو المشهور من مذهب المالكية⁽⁶⁾.



-
- (1) القتل عند الحنفية خمسة أنواع هي: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب. ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن بن الحسن 437/4، تحفة الفقهاء للسمرقندي 103/3، والبداية للكاساني 233/7، بداية المبتدئ للمرغيباني 224/1، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 23/5، البناية شرح الهداية للغيتابي 69/13، البحر الرائق لابن نجيم 332/8.
- (2) الأم للشافعي 326/7، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 38/16، الوسيط للغزالي 254/6، الشرح الكبير للرافعي 119/10، روضة الطالبين للنووي 127/9.
- (3) مختصر الخرقى 126/1، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 320/9، الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني 505/1، رؤوس المسائل الخلافية 425/5، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين ابن قدامة 251/3، عمدة الفقه لموفق الدين ابن قدامة 127/1، المحرر في الفقه لابن تيمية 124/2.
- (4) الإشراف للقاضي عبد الوهاب 822/2، مناهج التحصيل للرجراجي 118/10.
- (5) تهذيب المدونة للبراذعي 454/4، الاستنكار لابن عبد البر 150/9.
- (6) المدونة لمالك بن أنس 558/4، النوار والزيادات لأبي زيد القيرواني 473/13، الكافي لابن عبد البر 1096/2، المقدمات الممهديات لابن رشد 286/3، بداية المجتهد لابن رشد 397/2، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس 1090/3.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى سببين:

• الأول: لاختلافهم في النصوص التي يحتجون بها:

فالجمهور عدا المالكية احتجوا بالأحاديث التي ذكرت القتل شبه العمد كقول النبي -ﷺ-: «ألا إن في قتل خطأ العمد، قتل السوط، والعصا، والحجر مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها»⁽¹⁾، وهذا هو شبه العمد؛ فالعمد فيه القصاص أو الدية، والخطأ فيه الدية بلا شروط، فلم يبق إلا وسط بينهما وهو شبه العمد، أما المالكية فيحتجون فقط بالنصوص الواردة في القرآن الكريم، فلم يُذكر في القرآن ولا في صريح السنة إلا نوعين فقط للقتل، وأي زيادة عندهم زيادة على النص، وهذه النصوص هي قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ﴾⁽³⁾ فلم يذكر إلا عمدا وخطأ⁽⁴⁾.

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الديات، باب: شبه العمد على من يكون؟ [404/5]، برقم: (27422)، وأحمد في مسنده [101/6]، برقم: (6533)، وابن ماجة في سننه، كتاب: الديات، باب: دية شبه العمد مغلظة، [877/2]، برقم: (2627). قال ابن القطان: "هو صحيح ولا يضره الاختلاف" ينظر: التلخيص الحبير لابن حجر 15/4.

(2) سورة النساء، الآية: (92).

(3) سورة النساء، الآية: (91).

(4) الإشراف للقاضي عبد الوهاب 823/2.

• الثاني: هل يشترط توفر قصد القتل أثناء القيام بجريمة القتل؟ أم أن كل مَنْ قتل بقصد العدوان يعتبر قاتلاً عمداً ولو لم يقصد إزهاق روح المجني عليه؟ فمن اشترط توفر القصد الخاص وهو قصد القتل قال بالقتل شبه العمد، ومن رأى أن القصد العام وهو قصد التعدي العمد العدوان كافٍ لإثبات جريمة القتل العمد لم يعتبر القتل شبه العمد وأدخله ضمن القتل العمد العدوان؛ لأن ما قارب الشيء يأخذ حكمه.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. عن أبي هريرة -رضي الله عنه- (1)، قَالَ: اقْتَتَلْتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذِيلِ (2)، فَرَمْتِ إِحْدَاهُمَا الْآخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلْتَهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- أَنْ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى

(1) أبو هريرة الدوسي صاحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأكثرهم حديثاً عنه، وقد اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، لم يختلف في اسم آخر مثله ولا ما يقاربه، سُمِّيَ أبو هريرة؛ لأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رآه وفي كفه هرة: فقال: "يا أبا هريرة"، أسلم عام خيبر، وشهدها مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، ولما صارت الخلافة إلى عمر استعمله على البحرين، ثم رآه لَينَ العريكة مشغولاً بالعبادة، فعزله، وأراده بعد زمن على العمل فأبى، وكان أكثر مقامه في المدينة وتوفي فيها سنة: (59هـ). ينظر: الاستيعاب لابن عبد البر 4/1772، الغابة لابن الأثير 6/313.

(2) قبيلة عدنانية: كانت ديارهم بجبل غزوان المتصل بالطائف، وكانت لهم أماكن ومياه في أسفلها، من جهات نجد وتهامة بين مكة والمدينة. ينظر: المعالم الأثرية في السنة والسيرة لمحمد بن محمد حسن شُرَّاب 1/294.

عاقلتها"⁽¹⁾. فقد أوجب ديتها على العاقلة، والعاقلة لا تحمل عمداً، وأيضاً قول النبي -ﷺ-: «ألا إن في قتل خطأ العمد، قتل السوط، والعصا، والحجر مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها»⁽²⁾، وفي لفظ: أن النبي -ﷺ-، قال: «عقل شبه العمد مغلظ، مثل عقل العمد، ولا يُقتل صاحبه»⁽³⁾، وهذا نص في المسألة⁽⁴⁾.

فقد دل الحديثان على أن هناك نوعاً من جرائم القتل يسمى شبه عمد، وهو ما كان ناتجاً عن آلة لا تقتل غالباً كالسوط أو العصا، وأن عقوبته هي الدية لا القصاص، وأن هذه الدية مغلظة مثل دية القتل العمد، وليست كدية القتل خطأ، وبذلك تكون السنة قد جاءت ببيان حكم القتل شبه العمد، بجانب ما أثبتته كتاب الله تعالى من بيان حكم القتل عمداً والقتل خطأً.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الديات، باب: جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، [2532/6، برقم: (6512)]، ومسلم في صحيحه، كتاب: كتاب القسامة والمحاريب والقصاص والديات، باب: باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، [1309/3، برقم: (1681)]. واللفظ لمسلم.

(2) سبق تخريجه: ص 205.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: ديات الأعضاء، [624/6، برقم: (4565)]، وأحمد في مسنده، [164/2، برقم: (6531)]. قال فيه الزيلعي: "فيه محمد بن راشد يعرف بالمكحول، وثقه أحمد وابن معين والنسائي وغيرهم، وقال ابن عدي: إن حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم" نصب الراية للزيلعي 332/4.

(4) شرح سنن النسائي المسمى ذخيرة العقبى في شرح المجتبى لمحمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي 151/36.

2. الإجماع: فقد نقل السرخسي⁽¹⁾ في المبسوط اتفاق الصحابة -رضوان الله عليهم- على القول بشبه العمد؛ حيث أوجبوا فيه الدية مغلظة مع اختلافهم في صفة التخليط⁽²⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. أن كتاب الله تعالى لم يرد فيه إلا الخطأ والعمد، قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾⁽³⁾، وقال جل شأنه: ﴿ وَمَنْ يَقتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾⁽⁴⁾، ولو كان هناك نوع ثالث لذكره؛ لقوله تعالى: ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ ﴾⁽⁵⁾.

(1) محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي تكرر ذكره في الهداية الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب المبسوط، كان إماماً علامةً حجةً متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً، توفي في حدود سنة (490هـ). ينظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية لمحيي الدين الحنفي 28/2-29، تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا 1/234.

(2) المبسوط للسرخسي 104/26.

(3) سورة النساء الآية: (91).

(4) سورة النساء الآية: (92).

(5) سورة الأنعام الآية: (39).

2. أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد فمن تعمد ضرب إنسان فمات كان قاتلاً سواءً قصد إزهاق روحه أو لم يقصد⁽¹⁾.

3. أن العمد معنى معقول وهو قصد الفاعل إلى الفعل والخطأ معنى معقول وهو ما يكون عن غير قصد، ووجه الفعل الواحد بالوصفين يمتنع فلم يجز إثباته⁽²⁾.

4. ويمكن أن يُستدل لما ذهب إليه مالك بالنظر لمقاصد العقوبات في الدماء؛ إذ أن أحد مقاصدها شفاء غيظ أهل المجني عليه، ولا يتحقق ذلك إلا إذا رآوا القاتل مقتولاً، كما قتل وليهم بغض النظر عما كانت عليه نية الجاني حال قتله.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش المالكية الجمهور بما يلي⁽³⁾:

- الجواب عن خبر أبي هريرة هو أن مالكا قد أورد هذا الخبر في الموطأ، حيث جاء فيه: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله - ﷺ - بغرة عبد أو وليدة» وقد ترك مالك باقي الحديث؛ لأن فيه إثبات شبه العمد، وهو لا يقول به؛ لأنه وجد الفتوى وعمل المدينة على خلافه؛ ولأنه أمر مجمع عليه في الغرة.

- أما خبر: " ألا إن في قتل خطأ العمد... " فقد اختلف فيه، ومع التسليم بصحته، فمحمول على ما قلنا من أن شبه العمد لا يكون إلا في قتل الوالد لولده.

- أما استدلالهم بالإجماع فغير صحيح؛ لأن المالكية أنكروا شبه العمد؛ لأنه يخالف عمل أهل المدينة، فينتقض الإجماع وتبطل دعواه بخلافهم.

(1) مناهج التحصيل للرجراجي 118/10.

(2) المعونة 253/2.

(3) التمهيد لابن عبد البر 478/6.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الجمهور المالكية بما يلي:

- الجواب عن قولهم بأن القرآن لم يذكر إلا نوعين فقط هو: أن القتل شبه العمد وإن لم يذكر في القرآن فقد ثبت في السنة بألفاظ صريحة في أكثر من حديث، والسنة مصدر من مصادر التشريع الإسلامي، ولا خلاف على ذلك، والدليل قوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ (1).

- ويرد على قولهم: " أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد... " أنه قول غير مسلم في شبه العمد؛ لأن شبه العمد أخذ شبهاً من العمد وشبهاً من الخطأ، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، فشبهه بالعمد قصد القاتل إلى الضرب، وشبهه بالخطأ كونه لم يقصد القتل، فوجب أن يثبت له حكم منفرد عن حكم العمد وحكم الخطأ (2). ولإمام مالك نفسه رواية يُثبت فيها شبه العمد، فتكون روايته الموافقة للجمهور أولى مما تفرد به (3).

الترجيح:

الراجح هو قول الجمهور القاضي بثبوت القتل شبه العمد؛ لأنه من المنطقي عقلاً وشرعاً أن يكون هناك تفاوت في العقوبة بين جريمة من يتعمد القتل بأسبابه، وبين جريمة من يقصد الضرب لا القتل؛ فالأول أخطر، وردعه يكون من جنس فعله

(1) سورة الحشر، الآية: (7).

(2) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 823/2.

(3) الإشراف للقاضي عبد الوهاب 823/2، مناهج التحصيل للرجراجي 118/10.

الذي قصده، أما الثاني فإنه ما كان يقصد القتل، وإنما حدث القتل خروجاً عن المعتاد والمألوف، فكان من الواجب أن تكون عقوبته متكافئة مع قصده، وخير مقياس لهذه المكافأة بين جريمته وعقوبته؛ لأنه قصد الضرب عدواناً.

وقد رجح الإمام القرطبي⁽¹⁾ هذا الرأي فقال: "هو الصحيح؛ فإن الدماء أحق ما احتيط لها؛ إذ الأصل صيانتها في أهلها، فلا تستباح إلا بأمر بين لا إشكال فيه، وهذا -أي شبه العمد- فيه إشكال؛ لأنه لما كان متردداً بين العمد والخطأ حكم له بشبه العمد، فالضرب مقصود، والقتل غير مقصود، وإنما وقع بغير قصد؛ فيسقط القود وتغلظ الدية، وبمثل هذا جاءت السنة"⁽²⁾، وكذلك فإن هذا الرأي يعضده قول النبي -ﷺ-: «ادرعوا الحدود بالشبهات»⁽³⁾.

(1) محمد بن أحمد بن فرح، الأنصاري الخزرجي المالكي، أبو عبد الله، القرطبي، مصنف التفسير المشهور، من عباد الله الصالحين، والعلماء الزاهدين الورعين، من مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن، التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة، توفي سنة (671هـ). ينظر: طبقات المفسرين للسيوطي 69/2، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 134/1.

(2) أحكام القرآن للقرطبي 329/5.

(3) أخرجه الدارقطني في سننه [84/3، رقم: (8)]، قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ وذكر أنه في الخلافات للبيهقي عن علي، وفي مسند أبي حنيفة عن بن عباس وأخرج بن أبي شيبة في مصنفه حدثنا هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: "لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات"، نصب الراية للزيلعي 333/3، قال ابن حجر: لم أجده مرفوعاً، وأخرج ابن أبي شيبة عن الزهري قال: "ادفعوا الحدود بكل شبهة"، وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر: "إذا اشتبه عليك الحد فادراه" وإسناده ضعيف ومنقطع، وللبيهقي في الخلافات عن علي نحوه ورواه الحارثي. الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني 2.101/

حكم ثبوت الدية في القتل العمد

قال القاضي عبد الوهاب: "اختلف عن مالك في مستحق القتل فعنه فيه روايتان: إحداهما أنه القود فقط ولا تجب الدية إلا بالتراضي، والأخرى أن المستحق بالتخيير بين القود والدية، والأول مذهب أبي حنيفة، والثانية مذهب الشافعي" (1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع العلماء على أن من قُتل بغير وجه حق فإن لولي الدم أحد شيئين: القصاص، أو العفو، وهذا العفو إما أن يكون على الدية أو على غير الدية، واختلفوا: هل الانتقال من القصاص إلى العفو على الدية هو حق واجب لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه، أم الدية لا تثبت إلا برضى الطرفين (2)؟

- اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: قتل العمد موجب للقود فقط ولا تجب الدية إلا بتراضي الطرفين - القاتل وأولياء المقتول - وهو قول الحنفية (3) والمشهور عند المالكية (4).

(1) المعونة 253/2.

(2) الاشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 83/3، الإجماع عند أئمة أهل السنة الأربعة لابن هبيرة ص:169، بداية المجتهد لابن رشد 401/2.

(3) مختصر القدوري 184/1، المبسوط للسرخسي 60/26، بداية المبتدئ للمرغيباني 241/1، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي 705/2، فتح القدير للكمال بن الهمام 239/10.

(4) المدونة لمالك بن أنس 247/16، عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب 430/1، الكافي لابن عبد البر 590/1، بداية المجتهد لابن رشد 401/2، جامع الأمهات لابن الحاجب 498/1.

القول الثاني: قتل العمد موجب للقتل، ولوليّ المقتول أن يعفو عنه إلى الدية، من غير اعتبار رضا الجاني وهو قول الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ ورواية عن المالكية⁽³⁾.

سبب الخلاف:

نشأ اختلاف الفقهاء في هذه المسألة عن اختلافهم في تكييف الأدلة:

أ- من ذلك قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ حيث نصت الآية على إيجاب القصاص دون تخيير، فلا ينتقل عنه إلا عند تعذره بأحد المسقطات، أو رضا القاتل بالانتقال إلى الدية، فيكون القصاص أصلاً والدية بدلاً، وهو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول⁽⁴⁾، أما الفريق الثاني ففسروا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ﴾ أي القصاص من القاتل، لا من غيره من الناس، فلا تجاوزوا بالقتل ممن لم يقتل، وعليه فليس المقصود من الآية نفي كون الدية عقوبة أخرى أو أنها لا تجوز إلا بالتراضي.

(1) ينظر: الأم للشافعي 10/6، مختصر المزني 237/1، الحاوي الكبير للماوردي 245/15، التتبيه في

الفقه الشافعي للشيرازي 215/1، روضة الطالبين للنووي 231/9.

(2) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لابن الفراء 259/2، الهداية على مذهب الإمام أحمد

للكوذاي 511/1، رؤوس المسائل للعكبري 432/5، الكافي لابن قدامة 361/8، المغني لابن

قدامة 361/8، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي 527/1.

(3) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس 1107/3، جامع الأمهات لابن

الحاجب 498/1، الذخيرة للقرافي 413/12، التوضيح لخليل بن اسحاق 75/8.

(4) أحكام القرآن للجصاص 185/1.

ب- قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَعْرٌ ﴾، فسر الفريق الأول قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ ﴾ بأنه ترك له دمه، وهو الواجب الأصلي وعفا عنه، فتجب الدية وهي البدل بالعفو وليس لولي الدم أن يعفو على الدية إلا برضا القاتل⁽¹⁾، أما الفريق الثاني ففسروا العفو هنا بأنه أخذ ولي الدم للمال، وهو أصل ثاني، بغير رضا القاتل، والولي بالخيار⁽²⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والمالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. الدليل على أن موجب القتل القود قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾، وقوله: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾⁽⁴⁾ فأخبر الله عن الواجب في قتل العمد، ولم يتعرض إلى ذكر أخذ شيء من العوض جملة⁽⁵⁾.

2. وقال -ﷺ-: « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول »⁽⁶⁾.

(1) أحكام القرآن لابن العربي 2/252، تفسير القرآن العظيم ابن كثير 1/491.

(2) أحكام القرآن للجصاص 1/187، نصب الرأية للزيلعي 4/351.

(3) سورة المائدة، الآية: (47).

(4) سورة البقرة، الآية: (178).

(5) تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك للفندلاوي ص: 846.

(6) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، [436/5، برقم: (27766)]. قال فيه البيهقي: وهذا منقطع، وري

وري عن أبي داود الحفري عن سفيان وعن إسماعيل عن نافع عن ابن عمر موصولاً والصواب

3. أن أخت الرُّبيع - أم حارثة - جرحت إنساناً، فاختصموا إلى النبي - ﷺ -. فقال رسول - ﷺ -: « **القصاص، القصاص** ». فقالت أم الربيع: يا رسول الله، أيقْتص من فلانة؟ والله، لا يقْتص منها. فقال النبي - ﷺ -: « **سبحان الله؛ يا أم الربيع، القصاص كتاب الله** ». قالت: لا. والله، لا يقْتص منها أبداً. قال: فما زالت حتى قبلوا الدية. فقال رسول الله - ﷺ -: « **إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره** »⁽¹⁾ وجه الاستدلال قوله - ﷺ -: « **القصاص كتاب الله** » معناه: حكم الله، فمن زعم أن له موجبا آخر فقد خالف ظاهر الحديث⁽²⁾.
4. العمد أحد أنواع القتل، فوجب أن يتعين موجبه من غير تخيير، كما في القتل الخطأ⁽³⁾.
5. القتل العمد فيه معنى موجب للقتل فلم يجب به مال، كالزنا مع الإحصان والردة⁽⁴⁾.
6. الأصل أن كل متلف إنما يلزم متلفه مثله، ولا ينتقل إلى غير مثله إلا بالتراضي، أو بتعذر استيفاء المثل، كذلك هنا⁽⁵⁾.
7. أنه أحد بدلي النفس، فكان وجوبه مانعاً من وجوب البديل الآخر⁽⁶⁾.

مرسل. معرفة السنن والآثار للبيهقي 6/172.

(1) سبق تخريجه: ص 181.

(2) التجريد للقدوري 5542/11.

(3) الإشراف للقاضي عبد الوهاب 817/2.

(4) تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك للفندلاوي 866.

(5) الإشراف للقاضي عبد الوهاب 817/2، التجريد 5542/11.

(6) الإشراف للقاضي عبد الوهاب 817/2.

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ

الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَعْرٌ

فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ

فَمَنْ إِعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿⁽¹⁾﴾، معناه: فمن عفي له عن

القصاص، فليتبع الولي الدية بمعروف ويؤديها القاتل بإحسان، فإن للولي

الاتباع، وعلى القاتل الأداء، فلما تفرد القاتل بالأداء وجب أن ينفرد الولي

بالاتباع⁽²⁾، وأنه يمتنع إجابة القاتل إلى القود منه إذا اختار ذلك واختار المستحق

الدية ويلزم القاتل الدية إذا اختارها الولي⁽³⁾، وقول: ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ ﴾ أي

الحكم المذكور في العفو والدية. تخفيف من ربحكم ورحمة لما فيه من التسهيل

والنفع⁽⁴⁾.

2. لما روي عن رسول الله - ﷺ -: « فمن قتل فهو بخير النظرين إما أن يعقل ،

وإما أن يقاد أهل القتل »⁽⁵⁾ فهذا الحديث الصحيح نص في محل النزاع،

(1) سورة البقرة، الآية 178.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 245/15.

(3) البحر المحيط لابن حيان 152/2.

(4) أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوي 122/1.

(5) سبق تخريجه: ص 165 .

- مصرح بأن ولي المقتول مخير بين القصاص وأخذ الدية، ولم يشترط رضا القاتل، بل له إجباره على أي الأمرين شاء (1).
3. أنه قود سقط بالعفو عنه فلم تقف الدية فيه على مرضاته كما لو عفا عنه أحدهم (2).
4. أن استحقاق القود لا يمنع من اختيار الدية، كما لو قطع كفا كاملة الأصابع ، وفي كفه أربعة أصابع كان المجني عليه عندهم بالخيار بين القصاص والدية، فإن أحب الدية أخذ دية كاملة، وإن أحب القصاص اقتص عندهم بالكف الناقصة ، ولا شيء له غيرها ، وعندنا يقتص منها، ويؤخذ دية الأصبع الناقصة من كف الجاني (3).
5. أن للقتل بدلين، أغلظهما القود وأخفهما الدية، فلما ملك القود الأغلظ بغير مرضاة كان بأن يملك الدية الأخف بغير مرضاة أولى.
6. أن قتل العمد أغلظ وقتل الخطأ أخف ، فلما ملك الدية في أخفهما فأولى أن يملكها في أغلظهما (4).

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الشافعية والحنابلة الفريق الثاني بما يلي:

- الجواب عن الآيتين فهو: أن وجوب القصاص فيهما لا يمنع من العفو عنه إلى غيره كالمرضاة.

(1) رؤوس المسائل للعكبري 432/5، أضواء البيان للشنقيطي 97/3.

(2) رؤوس المسائل للعكبري 432/5.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 246/15 - 247.

(4) المصدر السابق.

- أما الجواب عن قوله - عليه السلام - : «العمد قود» فقد قال ابن قدامة⁽¹⁾: "وأما الخبر، فالمراد به وجوب القود، ونحن نقول به"⁽²⁾.

- وأما قياسهم على إتلاف المال فالمعنى فيه : أنه ليس له - العمد والخطأ - إلا بدل واحد ، وللقتل بدلان فافترقا، وكذلك متلفات الأموال لا يختلف بدلها بالقصد وعدمه، والقتل بخلاف ذلك حيث تؤثر نية الجاني على الحكم عليه⁽³⁾.

-وقياسهم للقتل للعمد على القتل الخطأ فالجواب عنه: أن القود أغلظ والدية أخف فملك إسقاط الأغلظ بالأخف ، ولم يملك إسقاط الأخف بالأغلظ، ولأنه ملك به استيفاء حق يجوز أن يعدل عنه بالمرضاة ، فجاز أن يعدل عنه بغير مرضاة⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الفريق الأول ورد على استدلالات الفريق الثاني بما يلي:

- أما استدلالهم بالآية فالجواب عنه أن هذه الآية تحتل عدة وجوه أحدها ما قال الشافعية والحنابلة، ويحتل أيضا {فمن عفي له من أخيه شيء} على الجهة التي قلنا برضاء القاتل أن يعفو عنه على ما يؤخذ منه، وقد يحتل أيضا أن يكون

(1) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، أبو محمد، ولد بجعالة وهي إحدى قرى نابلس سنة: (514هـ)، أحد أعلام المذهب الحنبلي، له مؤلفات كثيرة منها البرهان في علوم القرآن، المعني في شرح الخرق في سبع مجلدات، التبيين في أنساب القرشيين، الروضة في الأصول، وكتاب التوابين وكتاب المغني، توفي: (620هـ) بدمشق. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب 281/3، سير أعلام النبلاء للذهبي 165/22.

(2) المغني لموفق الدين ابن قدامة 361/8.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 246 / 15، المغني لموفق الدين ابن قدامة 361/8.

(4) الحاوي الكبير للماوردي 247/15.

ذلك في الدم الذي يكون بين جماعة فيعفو أحدهم فيتبع الباقي القاتل بحصصهم من الدية بالمعروف ويؤدي ذلك إليهم بإحسان، هذه تأويلات قد تأول العلماء هذه الآية عليها، وبناء على قاعدة الأصوليين "تطرق الاحتمال مسقط للاستدلال"⁽¹⁾ فلا حجة فيها لبعض على بعض إلا بدليل آخر في آية أخرى متفق على تأويلها أو سنة أو إجماع⁽²⁾.

- والجواب عن خبر خزاعة من وجهين:

• الأول: أنه حديث معارض بنصوص الكتاب، ولا جريان لخبر الواحد الذي هو مظنون الأصل، مظنون المجرى مع النص، فوجب تقديم النص على خبر الواحد⁽³⁾.

• أنه ورد برواية: « إِمَّا أَنْ يَفْدَى وَإِمَّا أَنْ يَقِيدَ »⁽⁴⁾ والمفاداة لا تكون إلا بالتراضي؛ لأنها مفاعلة، فإن قيل: نقول باللفظين، فالجواب عنه أن الخبر واحد؛ فأصل اللفظ إن كان المفاداة فلا حجة لهم فيه، فلم يصح إثبات اللفظين عن رسول الله حتى يحتج بأحدهما⁽⁵⁾.

- أما قولهم أن للقتل بدلين، فلا نسلم بذلك؛ لأن موجب القتل العمد عندنا القصاص، ولا يسقط القصاص إلا بالعفو أو يصطلحوا على مقدار من المال.

(1) المعيار المعرب للونشريسي 66/4، الحجة على أهل المدينة للشيباني 354/1.

(2) شرح معاني الآثار للطحاوي 175/3.

(3) تهذيب المسالك للفندلاوي ص: 846.

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: اللفظة، باب: كيف تعرف لقطعة مكة، [79/9، برقم: (2434)].

(5) التجريد للقدوري 5553/11.

- وهذا يبطل إذا ثبت له القصاص فقال: أنا أقتصر على قطع الطرف؛ لأبقي النفس، لم يجز، وإن كان الفعل انتقل من الأعلى إلى الأدنى، وكذلك في الدية لا يجوز أن ينتقل إليها إلا بالتراضي، وإن كان انتقل من الأعلى إلى الأدنى إلا أنه من غير جنس حقه، فلم يجز أخذه إلا بالرضى⁽¹⁾.

الترجيح:

الراجح من هذه الأقوال القول القاضي بعدم اشتراط رضا الجاني في إيجاب الدية؛ لقوة أدلة هذا القول، وحفظاً لدم القاتل، كما أنه لا يتعارض وحكمة تشريع القصاص، لأنه جعل الدية في القتل العمد لا تُسقط القصاص وإنما تقوم بجانبه، ولأنه قد تكون المصلحة لأولياء القتيل أخذ الدية، ولا مصلحة لهم في إهدار دمه، ولأن عدم قبول الجاني للدية وإصراره على القود يكون حكمه حكم من قتل نفسه؛ لأنه وجد طريقاً لحفظ نفسه فلم يسلكه وحفظ النفس المؤمنة أولى؛ لذا لا يعطى له الخيار في قبول الدية وعدم قبولها، كذلك فإن هذا القول يحقق مقاصد الشريعة من حفظ النفس وتقديم ذلك على حفظ المال، كما أنه يحقق مقاصد العقوبات من تأديب الجاني، وردع المقتدي، وشفاء غليل المجني عليه.

(1) المصدر السابق 5544/11. 5545.

القول من المثل

قال القاضي عبد الوهاب: " ويقاد من المثل (1) خلافا لأبي حنيفة (2) .

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع الفقهاء على أن من قتل نفساً بآلة محددة كالسيف ونحوه فإنه يقتل بها اتفاقاً، واختلفوا فيما إذا قتل بمثل كالحجر الكبير ونحوه، والذي يغلب في مثله أن يقتل، هل يقاد به أم لا (3).

– اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا قول إلا في قتل العمد وهو القتل بالمحدد، واشترط في غير المحدد أن يكون من الحديد؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ﴾ (4)، أو كان قتلاً بالنار، أما القتل بالمثل فهو قتل شبه عمد تجب فيه الدية مغلظة، وهو قول أبو حنيفة (5).

القول الثاني: يقاد بالقتل العمد، وهو الضرب بمحدد أو غير المحدد – والمحدد: ما يقطع ويدخل في البدن كالسكين والسيف وأمثالهما، وغير المحدد هو:

(1) القتل بالمثل: هو أن يضره بغير محدد من الحجر والخشب، أو يرمى عليه حائطاً أو سقفاً وما أشبهه. ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة للصردي 350/2.

(2) المعونة 255/2.

(3) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 360/7، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي 85/5.

(4) سورة الحديد، الآية: (24)

(5) ينظر: مختصر القُدوري 184/1، التجريد للقُدوري 5504/11، الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغنياني 159/4، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 23/5.

ما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله، كحجر كبير وخشبة كبيرة - وهو قول المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ والصاحبين من الحنفية⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

لعل السبب في الخلاف هو الاختلاف في صحة الأحاديث الواردة في هذا الباب، والتباين في فهمها وتأويلها، واعتبار القتل بالمتقل عند الحنفية شبهة تدرأ الحد، بينما لا يعتبرها الجمهور كذلك.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، ف قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن دية جنينها غرة: عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم»⁽⁵⁾،

(1) ينظر: المدونة للإمام مالك 650/4، الموطأ لمالك بن أنس 872/2، عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب 429/1، الكافي لابن عبد البر 1095/1، الذخيرة للقرافي 321/12، شرح مختصر خليل للخرشي 7/8.

(2) ينظر: الأم للشافعي 6/6 مختصر المزني 344/8، الحاوي الكبير للماوردي 180/15، التنبيه للشيرازي 214/1، روضة الطالبين للنووي 123/9.

(3) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 423/5، الهداية للكلوذاني 504/1، التحقيق لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 264/9، المغني لموفق الدين ابن قدامة 208/8، الكافي في فقه الامام أحمد لموفق الدين ابن قدامة 251/3.

(4) مختصر القدوري 184/1، التجريد للقدوري 5504/11، الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيباني 159/4، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 23/5.

(5) سبق تخريجه: ص 208، واللفظ للبخاري.

وجه الاستدلال من هذا الخبر هو قوله «وقضى بدية المرأة على عاقلتها» حيث دلّ ذلك على اعتبار القتل هنا ليس قتل عمد؛ إذ لو كان عمداً لم تحمله العاقلة.

2. قوله -ﷺ-: «ألا إن في قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل»⁽¹⁾ فلم يفرّق بين العصا الكبيرة والصغيرة⁽²⁾، فهو إذن ليس بعمد، وإنما شبه عمد، ولما كان السوط والعصا والحجر أدوات غير جارحة وكل منها متقل، فكل متقل له حكمها؛ أي أن الضرب به لا يكون إلا شبه عمد⁽³⁾.
3. ما رواه النعمان بن بشير⁽⁴⁾ -ﷺ- أن النبي -ﷺ- قال: «كل شيء خطأ إلا السيف، وفي كل خطأ أرش»⁽⁵⁾.

(1) سبق تخريجه: ص 205.

(2) التجريد للقدوري 5504/11.

(3) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة (2/ 67)

(4) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن الجلاس- بضم الجيم وتخفيف اللام- الخزرجي، صحابي شهير، ولد قبل وفاة النبي -ﷺ- بثمانين سنين، من أهل بدر، وشهد غيرها، ومات في خلافة أبي بكر، سنة ثلاث عشرة، ويقال: إنه أول من بايع أبا بكر من الأنصار، وقيل: عاش إلى خلافة عمر. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم 2658/5، أسد الغابة لابن الأثير 310/5.

(5) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: العقول، باب: عمد السلاح، [273/9، برقم: (17182)]، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الديات، باب: في الخطأ ما هو؟ [348/5، برقم: (26772)]، وأحمد في مسنده [342/30، برقم: (18395)]، والبيهقي في سننه، كتاب: الجراح، باب: عمد القتل بالسيف أو السكين أو ما يشق بحدّه، [76/8، برقم: (15982)]، قال البيهقي: "تفرد به جابر الجعفي وهو ضعيف لا يحتج به، واختلف عليه في لفظه". ينظر: معرفة السنن والآثار 80/12.

4. وروي عن النبي - ﷺ - أنه قال: « لا قود إلا بحديدة».(1)
5. وما روي عن علي بن أبي طالب - ﷺ - وعبدالله بن مسعود - ﷺ - " أن شبه العمد الحجر والعصا"(2)، وشبه العمد اسم لا تعرفه العرب، وإنما ثبت بالشرع، فوجب أن يؤخذ تفسيره عن صاحب الشريعة(3).
6. أن القتل حصل بما ليس بسلاح، ولا يجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء، فصار كالقتل بالعصا الصغيرة(4).
7. قياساً على المحدد بجامع أن المحدد لم يفرق بين كبيره وصغيره في وجوب القود، فوجب أن لا يفرق في المثقل بين صغيره وكبيره في سقوط القود(5).

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: العقول، باب: عمد السلاح، [273/9، برقم: (17179)]، والدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيرها، [70/4، برقم: (3110)]، في إسناده معلى بن هلال قال عنه الدارقطني: " معلى بن هلال متروك". ينظر: سنن الدارقطني 70/4، والبيهقي في سننه، كتاب: الجراح (الجنايات)، باب: ما روي في أن لا قود إلا بحديدة، [110/8، برقم: (16088)]، قال عنه البيهقي: " وهذا الحديث لم يثبت له إسناده، معلى بن هلال الطحان متروك وسليمان بن أرقم ضعيف ومبارك بن فضالة لا يحتج به وجابر بن يزيد الجعفي مطعون فيه". ينظر سنن البيهقي 63/8.

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: العقول، باب: شبه العمد، [277/9، برقم: (17198)]، والطبراني في المعجم الكبير، [342/9، برقم: (9727)]، شرح معاني الآثار للطحاوي، كتاب: الجنايات، باب: شبه العمد الذي لا قود فيه ما هو؟ [189/3، برقم: (5036)]. قال الهيثمي: " رواه الطبراني وإسناده منقطع بين أبي ليلى وابن مسعود، ورجاله إلى ابن أبي ليلى رجال الصحيح" مجمع الزوائد للهيثمي 286/6.

(3) التجريد للقدوري 5508/11.

(4) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبيِّ للزيلعي 109/6.

(5) أحكام القرآن للجصاص 203/3.

8. أن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد؛ لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له، فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد، والمتقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة، فكان القتل به دلالة عدم القصد، فيكون قتلاً شبه عمد ولا يقاد منه⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾⁽²⁾ ومن قُتِلَ بِمَثَلٍ فَقَدْ قُتِلَ ظَلْمًا وَلَوْلِيَّهِ الْقَوْدُ⁽³⁾.
2. ما روى أنس -رضي الله عنه-⁽⁴⁾ «أن يهودياً رضَّ رأس جارية بين حجرين، قيل من فعل هذا بك؟ أفلان؟ أفلان؟ حتى سمي اليهودي، فأومات برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فرضَّ رأسه بين حجرين»⁽⁵⁾.

(1) بدائع الصنائع للكاساني 234/7.

(2) سورة: الإسراء، الآية: (33).

(3) الحاوي الكبير للماوردي 180/15.

(4) أنس بن مالك بن نظر بن ضمضم من بني النجار، خادم النبي ﷺ أحد المكثرين من الرواية، كان مقدم النبي ﷺ - المدينة ابن عشر سنين، توفي قرب البصرة سنة (91هـ). ينظر: الإصابة لابن حجر 79/1، الاستيعاب لابن عبد البر 109/1.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الخصومات، باب: ما يذكر في الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود [850/2، برقم: (2282)]، ومسلم، كتاب: القسامة، باب: ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة [104/5، برقم: (4458)].

وكونه اقتص منه بالحجر دليل على أن القتل كان قصاصاً لا بسبب نقضه للعهد⁽¹⁾.

3. ما روي عن حمل بن مالك بن النابغة⁽²⁾ أنه قال: "كنت بين جارتين لي، يعني ضرتين، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح⁽³⁾ فألقت جنينا ميتا، ففضى فيه رسول -ﷺ- بغرة"⁽⁴⁾، وهو دليل صريح على ثبوت القصاص في القتل بالمتقل⁽⁵⁾.

4. أن المتقل آلة يقصد بها القتل غالباً، فجاز أن يجب القود بالقتل بها كالتي لها حد⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الذخيرة للقرافي 321/12.

(2) حمل ويقال حملة بن مالك بن نابغة الهذلي من هذيل بن مدركة ابن إلياس بن مضر نزل البصرة وله بها دار يكنى أبا نضلة وذكره مسلم بن حجاج في تسمية من روى عن النبي -ﷺ-، وروى عنه ابن عباس -رضي الله عنهما- من أهل المدينة وغيره يعد في البصريين ومخرج حديثه في الجنين عند المدنيين. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم 891/2، الاستيعاب لابن عبد البر 376/1.

(3) المسطح: العود يُرَقَّقُ به الخبز، وقيل: المسطح: عود من العيدان. ينظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير 434/4.

(4) أخرجه الشافعي في مسنده، كتاب: جراح الخطأ 348/1، وأحمد في مسنده، [404/5]، برقم: (3439) [وابن ماجة في سننه، كتاب: الديات، باب: دية الجنين، [659/3]، برقم: (2641)] وأبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: دية الجنين، [برقم: (4572)، [191/4]]. قال عنه الهيثمي: "رجاله رجال الصحيح". ينظر: مجمع الزوائد 327/6.

(5) بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار لفیصل الحریملي النجدي 342/2.

(6) ينظر: المغني لموفق الدين ابن قدامة 262/8، حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع الجوامع لمحمود العطار 269/2.

5. قياساً على السيف فإنه لما شُرِعَ في قتل المرتد تعلق القصاص بجنسه، كذلك القتل بالحجارة لما شُرِعَ في رجم الزاني جاز أن يتعلق القصاص بجنسه⁽¹⁾.
6. أن القود موضوع لحراسة النفوس كما قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽²⁾، فلو سقط بالمتقل لما انحرفت النفوس، ولسارع كل من يريد القتل إلى المتقل؛ ثقةً منه بسقوط القود، وما أدى إلى إبطال مقصد النص كان مطروحاً⁽³⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الجمهور الحنفية بما يأتي:

- الجواب عن حديث اقتتال المرأتين هو: أنه لا حجة لهم فيه؛ لأنه حكاية حال مخصوص، فلعل الحجر المرمي إليها كان صغيراً لا يقصد به القتل غالباً، فيكون القتل به شبه عمد، بخلاف ما إذا كان كبيراً فإنه ملحق بالمحدد بل هو أبلغ منه في مواضع⁽⁴⁾.

- أما عن حديث «ألا إن في قتل الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل» فمردود لوجهين:

• أحدهما: أنه جعل في عمد الخطأ بالسوط والعصا الدية، ولم يجعل السوط والعصا عمداً خطأً.

(1) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 424/5.

(2) سورة: البقرة، الآية: 178.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 181/15.

(4) عارضة الأحوذني لابن العربي 353/1، تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة للبيضاوي 476/2.

• والثاني: ما قدمناه أن في السوط والعصا عمدا خطأ ، وليس بمانع أن يكون عمدا محضاً؛ لأنه قد يتنوع ، والسيف لا يتنوع⁽¹⁾.

• أنه محمول على المثلث الصغير؛ لأنه ذكر العصا والسوط، وقرن به الحجر، فدل على أنه أراد ما يشبههما⁽²⁾.

- وخبر: «كل شيء خطأ إلا السيف» قد طعن الجمهور في سنده بسبب جابر الجعفي⁽³⁾.

- والجواب عن تفسيرهم لحديث «لا قود إلا بحديدة» فهو حديث لا يصح، وإن سلمنا بصحته فمحمول على أنه لا يقتص إلا بالسيف، فهو دليل خارج عن محل النزاع؛ لأن النزاع في القتل بالمثلث⁽⁴⁾.

- أما الجواب عن قول علي -عليه السلام- هو أنه محمول على الحجر الصغير الذي لا يقتل غالباً، وقولهم: "إن شبه العمد ثبت بالشرع فلا ينبغي أن يفسر إلا بالشرع"

(1) المصدر السابق 182/15.

(2) المغني لابن قدامة 262/8.

(3) جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي الكوفي، أحد علماء الشيعة، له عن أبي الطفيل والشعبي وخلق، وعنه شعبة، وأبو عوانة، وكان من المدلسين، قال أبو حنيفة: ما لقيت أكذب منه، وقال جرير: لا أستحل أن أروي عنه، وقال أبو داود: وليس عندي بالقوي في حديثه، وقال النسائي: متروك. ينظر: الضعفاء والمتروكون لابن الجوزي 164/1، ميزان الاعتدال للذهبي 379/1، قال فيه البيهقي: "مدار الحديث على جابر الجعفي، وهو غير محتج به" السنن الكبرى للبيهقي 42/8، وقال عنه ابن حزم: "هو كذاب، وأول من شهد عليه بالكذب أبو حنيفة" الحلى 360/7، وقال عنه ابن حبان: "كان سبئياً يؤمن برجعة على بن أبي طالب -عليه السلام- إلى الدنيا" المجروحين لابن حبان 209/1.

(4) الذخيرة للقرافي 321/12، المغني لابن قدامة 262/8.

فيرد عليه بأننا لم نتجاوز الشرع في تفسيره بل إن القول بقولكم هو ما يخرج المعنى عن مراد الشارع⁽¹⁾.

- وقولهم: "إن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد؛ لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له... لا يصح لأن الجمهور يوجبون القصاص عند التيقن بحصول غلبة الظن، ولا يصح ضبطه بنوع السلاح؛ لأن النار ومثقل الحديد يقع العمد بهما اتفاقاً ولا يعدان سلاحاً⁽²⁾.

- وقياسهم على المحدد قياس مع الفارق؛ لأن صغير المحدد وكبيره يقتل غالباً فجمع بينهما، وصغير المثقل لا يقتل غالباً ويقتل كبيره في الغالب فافترقا⁽³⁾ فالمثقل الكبير ملحق بالمحدد الذي هو معد للقتل⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الحنفية الجمهور بما يأتي⁽⁵⁾:

- أما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰناً ﴾ فهو عام، وقد أجمعوا أن المراد بذلك قتل العمد المحض الذي لا شبهة فيه، وما أجمعوا عليه كالمنطوق به، ولا نسلم أن هذا القتل عمد محض، فلا يصح التعلق بالظواهر.

(1) المحلى لابن حزم 74/12.

(2) المغني لموفق الدين ابن قدامة 262/8.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 181/15.

(4) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري 52/11.

(5) التجريد للقدوري 5511/11.

- أما عن استدلالهم بأن "يهوديا رضّ رأس جارية بين حجرين، فأمر به النبي
- ﷺ - فرضّ رأسه بين حجرين" فالجواب عنه أنه يحتمل أن يكون رضخ رأسها بحجر
له حد، وهذا يوجب القصاص عندنا، ويحتمل أن يكون قتل اليهودي حداً لا قصاصاً
كما قتل العرنيين (1).

- أما ما روي عن حمل بن مالك بن النابغة أنه قال: "كنت بين جارتين لي،
يعني ضرتين، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنيناً ميتاً، فقضى فيه رسول
الله صلى الله عليه وسلم بغرة؛ فالجواب عنه اختلاف الروايات في هذه القصة مما
يسقط كونه دليلاً خالصاً لهم.

- والجواب عن قولهم: "المتقل آلة يقصد بها القتل غالباً، فجاز أن يجب القود
بالقتل بها كالتالي لها حد"، وقولهم: "قياساً على السيف، فإنه لما شرع في قتل المرتد
تعلق القصاص بجنسه، كذلك القتل بالحجارة" هو أن الحجر قد يتعلق به القصاص
إذا كان له حد، ولا يتعلق إذا لم يكن له حد، وقد شرع الرجم بهما، كما أن عند
المخالف قد شرع القتل بصغير الحجر وكبيره، والقصاص يجب في كبيره ولا يجب
في صغيره، ولا فرق بين صغير المحدد وكبيره فيقاد من الخنجر كما يقاد من
السيف ولا فرق بين صغير المحدد وكبيره فهو قياس مع الفارق.

(1) وقصة العرنيين ذكرها البخاري في صحيحه: أن أنساً - ﷺ -، حدثهم: أن ناساً من عُكَل وعرينة قدموا
المدينة على النبي - ﷺ - وتكلموا بالإسلام، فقالوا يا نبي الله: إنا كنا أهل ضرع، ولم نكن أهل ريف،
واستوخموا المدينة، فأمر لهم رسول الله - ﷺ - بدؤود وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها
وأبوالها، فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحية الحرة، كفروا بعد إسلامهم، وقتلوا راعي النبي - ﷺ -، واستاقوا
الذود، فبلغ النبي - ﷺ - فبعث الطلب في آثارهم، فأمر بهم فسلموا أعينهم، وقطعوا أيديهم، وتركوا في
ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم. صحيح البخاري، كتاب: المغازي، باب: قصة عُكَل وعرينة،
[129/5، برقم: (4192)].

- وقولهم: "أن القود موضوع لحراسة النفوس، وصيانة الدماء، فيجب أن يتعلق بكل آلة تقتل غالباً" فالجواب عنه أنه لما كان القتل يحصل بالمحدد في الغالب وضع القصاص فيه دون ما لا يحصل به القتل غالباً.

الترجيح:

بعد عرض أدلة المذهبين يظهر لي رجحان قول الجمهور القاضي بوجوب القتل بالمتقل؛ لأنه ظاهر من الحديث، وقوي في المعنى؛ فإن صيانة الدماء من الإهدار أمر ضروري، والقتل بالمتقل كالقتل بالمحدد، بل ربما كان أبلغ منه، كما أن فيه مراعاة لقصد الشارع في حفظ الأرواح وحقن الدماء؛ فإن نفيه يخرم قاعدة الزجر، وتحقيقاً لمقاصد العقوبات المتمثلة في تأديب الجاني، وردع المقتدي، وشفاء غليل أهل المجني عليه.

الصبي يقتل عمداً

قال القاضي عبد الوهاب: " لا قود على الصبيان ولا على المجانين؛ لقوله -ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: فذكر الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق»⁽¹⁾، ولا خلاف في ذلك، وإن قتلوا خطأ على وجه يعلم ذلك منهم فالدية على عواقلهم، فأما إن تعمدوا فعمدهم عندنا خطأ، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إن عمدهم عمد"⁽²⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن لا قود على الصبيان سواء أكان فعله عمداً أو خطأ، واتفقوا على أنه إذا قتلوا خطأ، فالدية على عواقلهم، واختلفوا إن تعمدوا القتل هل عمدهم خطأ فتجب الدية على عواقلهم، أو أنه عمد فتجب في أموالهم؟⁽³⁾.

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: عمد الصبي خطأ والدية على عاقلته وهو قول الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ ورواية عند الشافعية⁽⁷⁾.

(1) سبق تخريجه: ص154.

(2) المعونة 2/255.

(3) مراتب الإجماع لابن حزم ص:124، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 7/444.

(4) الأصل لمحمد بن الحسن 4/550، مختصر القدوري ص:189، المبسوط للسرخسي 26/86، بدائع الصنائع للكاساني 7/180، الهداية للمرغيباني 4/470.

(5) المدونة لمالك بن أنس 4/630، الرسالة لأبي زيد القيرواني 1/125، الكافي لابن عبد البر 2/1125، البيان والتحصيل لابن رشد 16/14، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس 3/1124.

(6) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني 1/303، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه للمروزي 7/3441، المسائل الفقهية من كتاب الروابيتين والوجهين لابن الفراء 2/285، الهداية للكلوذاني 1/527، الكافي لموفق الدين ابن قدامة 4/38.

(7) الأم للشافعي 6/30، مختصر المزني 8/353، الحاوي الكبير للماوردي 16/128، نهاية المطلب في دراية

القول الثاني: لا تحمل العاقلة عمد الصبي، بل تجب الدية في ماله، وهو المشهور عند الشافعية⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

وسبب اختلافهم: تردد فعل الصبي بين العمد والمخطئ، فمن غلب عليه شبه العمد أوجب الدية في ماله، ومن غلب عليه شبه الخطأ أوجبها على العاقلة⁽²⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. قول النبي -ﷺ- : «رفع القلم عن ثلاث: فذكر الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق»⁽³⁾.
2. ما روي عن علي بن أبي طالب -ﷺ- أن مجنوناً سعى على رجل بالسيف، فقتله، ف قضى علي -ﷺ- بالدية على عاقلته، وقال: "عمده وخطؤه سواء".
3. أن الصبي مظنة الرحمة، والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي - وهو أعذر - أولى بهذا التخفيف⁽⁴⁾.
4. العمد في باب القتل ما يكون محظوراً محضاً ولهذا علق الشرع به ما هو

=

المذهب للجويني 444/16، البيان في المذهب الشافعي للعمرائي 603/11، روضة الطالبين للنووي 362/9.
 (1) الأم للشافعي 30/6، مختصر المزني 353/8، الحاوي الكبير للماوردي 128/16، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 444/16، البيان في المذهب الشافعي للعمرائي 603/11.
 (2) بداية المجتهد لابن رشد 412/2.
 (3) سبق تخريجه: ص 154.
 (4) فتح القدير للكمال بن الهمام 299/10.

- عقوبة محضة؛ لقوله: - ﷺ - «العمد قود»⁽¹⁾، وفعل الصبي لا يوصف بذلك؛ لأنه ينبني على الخطاب فلا يتحقق منه العمد شرعاً في باب القتل⁽²⁾.
5. أنه فعل لا يجب به القود باتفاق الفقهاء، فكان هذا الفعل من قبيل الخطأ، والخطأ تكون الدية فيه على العاقلة⁽³⁾.
6. أن العمد عبارة عن قصد معتبر في الأحكام شرعاً فأصل القصد يتحقق من البهيمية، ولا يوصف فعلها بالعمدية، وقصد الصبي كذلك؛ لأنه غير صالح لبناء أحكام الشرع عليه فاعتبار قصده شرعاً فيما ينفعه لا فيما يضره، ولهذا كان عمده بمنزلة الخطأ دون خطأ البالغ؛ لأن البالغ انعدم منه القصد مع قيام الأهلية للقصد المعتبر شرعاً، وفي حق الصبي - غير المميز - والمجنون انعدمت الأهلية لذلك فإن خطأ البالغ إنما كان على عاقلته لمعنى النظر، والتخفيف على القاتل بعذر الخطأ، والصبي في ذلك أقوى من صفة الخطأ؛ فتحمل العاقلة الدية، كشبه العمد⁽⁴⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما ثبت عن ابن عباس - ﷺ - أنه قال: أن النبي - ﷺ - قال: « لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً»⁽⁵⁾.

(1) سبق تخريجه: ص 216.

(2) المبسوط للسرخسي 86/26.

(3) التجريد للقدوري 5670/11، رؤوس المسائل للعكبري 449/5.

(4) المبسوط للسرخسي 86/26 - 87، المغني لابن قدامة 383/8.

(5) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الديات، باب: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، [182/8، برقم: (16361)]. قال ابن حجر: "قال الرافعي في أواخر الباب: هذا الحديث تكلموا في ثبوته، وقال ابن الصباغ: لم يثبت متصلاً، وإنما هو موقوف على ابن عباس، انتهى". ينظر: التلخيص الحبير 61/4.

2. أنه عمد حقيقة، إذ العمد هو القصد غير أنه تخلف عنه أحد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله فصفة العمد متميزة فكان حكمها متميزاً⁽¹⁾.

3. قياساً على العبادات فالصبي مؤاخذ إذا تكلم في الصلاة، وأكل في الصيام، وتطيب في الحج، فوجب أن يؤاخذ في جنايته بأن يقع الفرق بين عمده وخطئه فيها؛ لأن كل من وقع الفرق بين عمده وخطئه في العبادات وقع الفرق بينهما في الجنايات كالبالغ العاقل.⁽²⁾

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الشافعية الجمهور بما يأتي:

لعل الجواب عن الخبر هو أن القول بوجوب الدية في مال الصبي لا يعارض الحديث؛ لأن رفع القلم في حقه قد تحقق بعدم إيجاب القود عليه، أما الدية في ماله فلا يسقطها شيء.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الجمهور الشافعية وردوا على أدلتهم فيما يأتي:

– احتجاجهم بما روي عن ابن عباس يمكن الرد عليه من وجهين:

• الأول أن إطلاق العمد لا يتناول فعل الصبي، لأن الأحكام المختصة بالعمد لا تتعلق بفعله⁽³⁾.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 129/16.

(2) المصدر السابق 129/16.

(3) التجريد للقدوري 5671/11.

• وإن سلمنا بأن هذا الأثر متعلق بعمد الصبي فهذا رأي لابن عباس ولم ينسبه للنبي - ﷺ - ولم يثبت إجماع الصحابة عليه فيحمل على أنه اجتهاد صحابي يحتمل الخطأ.

- أما قولهم: "عمد حقيقة، إذ العمد هو القصد غير أنه تخلف عنه أحد حكميه... وصفة العمد متميزة فكان حكمها متميزاً" فيرد عليه بأن العمد في جنابة الصبي قد وجدت صورته ولم يوجد حكمه بدليل سقوط القود عن الصبي باتفاق، ويفترق عن البالغ؛ إذ البالغ يجب عليه القود بعمد، فجاز أن تجب الدية في ماله، والصبي لا يجب عليه القود بجنس القتل العمد، فلم تجب الدية في ماله⁽¹⁾.

- وقياسهم على العبادات قياس مع الفارق؛ إذ أن أحكام العبادات تختلف اختلافاً كلياً عن أحكام الدماء فلا يصح قياس أحدهما على الآخر.

- ولا نسلم تحقق العمدية فإنها تترتب على العلم، والعلم بالعقل، والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل، فأئى يتحقق منهما القصد، وقد صار كالنائم⁽²⁾.

- قال أبو جعفر الطحاوي⁽³⁾: "إذا كان البالغ الذي تلزمه الكفارة في قتل الخطأ تحمل جنايته عاقلته، والصبي والمجنون اللذان لا كفارة عليهما أخرى أن تحمله العاقلة"⁽⁴⁾.

(1) المصدر السابق.

(2) فتح القدير للكمال بن الهمام 299/10.

(3) أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الطحاوي، أبو جعفر، الإمام الحافظ، الحنفي، المصري، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، من مصنفاته: اختلاف العلماء، والشروط، وأحكام القرآن، ومعاني الآثار توفي سنة (321هـ). ينظر: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية لمحيي الدين الحنفي

326/2، سير أعلام النبلاء للذهبي 27/15.

(4) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي 115/5.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين ومناقشة ما أمكن مناقشته منها يتبين أن الراجح قول الجمهور القاضي بأن عمد الصبي خطأ وبوجوب الدية على عاقلته إذا قتل عامداً أو مخطئاً، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض، وتحقيقاً لمقصد حفظ مال الصبي، حيث أن الدية إذا وجبت في مال عاقلته تقاسمتها العاقلة فلا تخسر المال الكثير، كما أن تكليف العاقلة بدفع الدية في حال فقر الصبي أو المجنون يتمشى مع تحمل العاقلة لتصرفات أبنائها، فإن على العاقلة متابعة أبنائها وحسن تربيتهم وتنشئتهم حتى لا يسلكوا طريق الجريمة والأذية لغيرهم، على عكس ما إذا وجبت في مال الصبي فيضيع ماله هدرًا بسبب فعل الله - ﷻ - لم يؤاخذه عليه بدليل قوله - ﷻ - « وعن الصغير حتى يكبر ».

حكم القصاص على من قتل بمشاركة من لا قصاص عليه

قال القاضي عبد الوهاب: " إذا اشترك في القتل مَنْ يجب عليه القود ومن لا قود عليه: كالعادم والمخطئ، والبالغ والصغير، والعاقل والمجنون، قتل من يلزمه القود، وكان على الآخر بقسطه من الدية، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قود على العادم في ذلك "(1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع الفقهاء على أن القتل العمد يوجب القود من القاتل إذا توفرت فيه شروط التكليف، وانفقوا على أن قتل الخطأ لا يوجب القود، كما اتفقوا على أن الصبي والمجنون إذا قتلا يسقط عنهما القود سواء كان القتل عمداً أو خطأ، واختلفوا في اشتراك العادم والمخطئ، والصبي والبالغ في قتل نفس معصومة(2).

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: يسقط القود وتجب الدية على المشتركين مناصفة، وهو قول الجمهور من الحنفية(3) وأحد قولي الشافعية(4) والرأي الظاهر عند الحنابلة(5).

(1) المعونة 256/2.

(2) الإقناع في مراتب لابن القطان 280/2، المعاني البديعة في اختلاف أهل الشريعة 347/2.

(3) الأصل لمحمد بن الحسن 466/4 والحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 269/4، المبسوط للسرخسي 168/26، التنف في الفتاوى للسغدي 665/2، بدائع الصنائع للكاساني 326/7، التجريد للقدوري 5596/11.

(4) مختصر المزني 240/1، منهاج الطالبين وعمدة المفتين للنووي 272/1، مغني المحتاج للشربيني 21/4، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل 24/5، حاشيتنا قيلوبي وعميرة 109/4.

(5) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لابن الفراء 262/2، الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين ابن قدامة 347/9، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين ابن قدامة 256/3، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي 540/1، الإقناع في مذهب الإمام أحمد للحجاوي 237/4، الإنصاف =

القول الثاني: يقتل العامد، وعلى عاقلة المخطئ أو الصبي نصف الدية إذا توفرت نية الممالة بينهما، وهو قول المالكية⁽¹⁾، وقول عند الحنابلة⁽²⁾، وقالت الشافعية بنفس قولهم إلا أنهم أوجبوا الدية في مال المخطئ أو الصبي⁽³⁾.

سبب الخلاف:

لعل السبب الخلاف هنا يرجع إلى اشتراك الصبي ومن في حكمه من غير المكلفين، فمن رأى الاشتراك شبهة درأ بها القصاص، ومن لم يره شبهة قال بالقصاص؛ حفظاً للنفس، وسداً للذريعة.

أدلة القول الأول:

استدل جمهور الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. عمدة من قال بأن شريك الخاطئ لا يقتل: قوله -ﷺ-: «ألا إن في قتل العمدة الخطأ قتل السوط والعصا، مائة من الإبل، مغالطة»⁽⁴⁾، وهذا القتل قد اجتمع فيه عمد وخطأ، فوجب أن يستحق فيه الدية دون القود⁽⁵⁾.

=

في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي 458/9.

- (1) المدونة للإمام مالك 633/4، الاستنكار لابن عبد البر 51/8، مناهج التحصيل للرجراجي 236/10، جامع الأمهات لابن الحاجب 489/1، شرح مختصر خليل للخرشي 11/8.
- (2) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لابن الفراء 262/2، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة 256/3، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي 540/1، الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين ابن قدامة 347/9، الإقناع في مذهب الإمام أحمد للحجاوي 237/4.
- (3) الأم للإمام الشافعي 41/6، مختصر المزني 240/1، مغني المحتاج للشرييني 21/4، الكتاب: فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل 24/5.
- (4) سبق تخريجه: صد 200.
- (5) العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي 450/1.

2. أن شبهة عدم القتل قد تحققت في فعل كل واحد منهما؛ لأنه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل، فيكون فعل الآخر فضلاً، ويحتمل العكس، وهذه الشبهة ثابتة في الشريكين الأجنيين، إلا أن الشرع أسقط اعتبارها، وألحقها بالعدم؛ فتحاً لباب القصاص، وسدّاً لباب العدوان؛ لأن الاجتماع ثم يكون أغلب، وههنا أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق به⁽¹⁾.

3. أن الإسقاط والإيجاب إذا اجتمعا في قصاص واحدٍ غلب الإسقاط؛ لقوله -ﷺ-: «ادرعوا الحدود بالشبهات»⁽²⁾

4. قياساً على ما إذا قتل مَنْ نصفه عبد ونصفه حر فلا يقتل به؛ تغليباً لجانب الإسقاط⁽³⁾.

5. أن عمد الصبي والمجنون خطأ فيجري على جنايتهما حكم الخطأ، ولا قود على البالغ العاقل إذا شاركهما⁽⁴⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية ومن وافقهم لمذهبهم بما يأتي:

1. حديث النبي -ﷺ-: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَأَهْلَهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ إِنْ شَاءُوا قَتَلُوا»⁽⁵⁾ وقوله -ﷺ- «العمد قود»⁽⁶⁾ ومشاركة العامد للخطيء والبالغ للصبي في الجناية لا يسقط كونها عمداً.

(1) بدائع الصنائع للكاساني 236/7.

(2) سبق تخريجه: ص 216.

(3) رؤوس المسائل للعكبري 447/5.

(4) الحاوي الكبير للماوردي 282/15.

(5) سبق تخريجه: ص 189.

(6) سبق تخريجه: ص 216.

2. أن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء لفعله، فمتى كان فعله عمداً عدواناً، وجب القصاص عليه، ولا ننظر إلى فعل شريكه بحال، بل يعتبر فعل الشريك منفرداً، فمتى تحقق كون القتل عمداً عدواناً، وكان المقتول مكافئاً له، وجب عليه القصاص.⁽¹⁾
3. أن عمد الصبي والمجنون عمد؛ لأنهما قد يميزان مضارهما من منافعهما، وقياساً على مؤاخذة الصبي في عمدته في العبادات كالصلاة والصوم وجب أن يكون عمدته في القتل عمداً، فيجب على العاقد البالغ العاقل إذا شاركهما في القتل القود، ولا قود عليهما؛ لأن ما تعلق بالأبدان ساقط عنهما⁽²⁾.
4. تغليظاً واحتياطاً للدماء فكأنما كل واحد منهما انفرد بالقتل، فله حكم نفسه⁽³⁾، فالقصاص عقوبة تجب على من قام بموجبها، فمن كان فعله عمداً عدواناً وجب في حقه القصاص ولا ينظر إلى حال شريكه؛ لأن الإنسان مؤاخذ بفعله لا بفعل غيره⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش المالكية أدلة جمهور الحنفية ومن وافقهم فيما يأتي:

- لعل الجواب عن الأثر الذي أوردوه هو أنه دليل خارج محل النزاع؛ لأن هناك فرق شاسع بين القتل شبه العمد والقتل العمد المحض من بالغ عاقل شاركه في

(1) الاستذكار لابن عبد البر 51/8، المغني لموفق الدين ابن قدامة 295/8.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 283/15-284، هذا الرأي عند الشافعية.

(3) بداية المجتهد لابن رشد 397/2.

(4) بداية المجتهد لابن رشد 397/2، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية عبد الكريم زيدان ص:40.

جنايته صبي أو مجنون فتوفر نية القتل العمد العدوان عند الجاني ترفع صفة كون القتل شبه عمد وتجعله عمداً محضاً يستوجب القود.

- أما قولهم أن في ذلك شبهة واستدلّ بهم بقول النبي - ﷺ - «ادرعوا الحدود بالشبهات» ففعل الجواب عنه هو أن مشاركة البالغ لمن لا يقتص منه شبهة غير معتبرة، ولربما تدرع بها كل من أراد القتل لتنفيذ جريمته والنفاز من القصاص.

- وقياسهم على الحر إذا قتل من نصفه مملوك ونصفه حر قياس مع الفارق، لأن القصاص هناك سقط لانتهاء المماثلة بين الجاني والمجني عليه، أما هنا فالمماثلة متحققة واشتراك مَنْ لا يقاد منه لا تؤثر في سقوط القصاص من الجاني.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش جمهور الحنفية أدلة المالكية بما يأتي:

- الجواب عن الخبرين هو أننا لا نسلم أنه قتل عمد محض، بل إن هذه الصورة من القتل أقرب إلى شبه العمد؛ لأنه لا يُعلم ضربة من كانت السبب في إزهاق روح المجني عليه، فإن كان إزهاق الروح نتيجة لضربة الصبي أو المجنون كان القصاص في حق البالغ العاقل من غير وجه حق.

- أما قولهم: "تغليظا واحتياطاً للدماء فكأنما كل واحد منهما انفرد بالقتل، فله حكم نفسه...." فقد ضعّفه ابن رشد في "بدايته" حيث قال بعد ما أورد هذه الحجة للمالكية: "وهذا ضعف في القياس"⁽¹⁾.



(1) بداية المجتهد لابن رشد 2/397.

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشة ما أمكن مناقشته منها يتبين لي أن الراجح هو قول المالكية ومن وافقهم القاضي بوجوب القصاص من شريك مَنْ لا يُقتص منه ما توافرت دلائل القتل عمداً عدواناً، فأساس التخفيف انعدام قصد الجاني وهو معنى لا يتوفر هنا؛ احتياطاً للدماء، وتعظيماً لحرمة النفس المعصومة، ولكي لا يتخذ ضعاف النفوس هذا الأمر ذريعة للتخلص من القصاص فيصطحب من أراد القتل منهم صديقاً أو مجنوناً لينفذ معه جريمته ليكون حجة له لعدم إيجاب القود عليه.

حكم من أمسك رجلاً لغيره ليقتله ظلماً

قال القاضي عبد الوهاب: "ومن أمسك رجلاً لغيره فقتله وهو يعلم أنه يريد قتله ظلماً فعليهما القود، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهم: لا قتل على الممسك"⁽¹⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع الفقهاء على أنه إن أمسك شخص إنساناً وقتله آخر فإن القاتل يقتل قصاصاً، كما أجمعوا على أن الممسك إذا لم يعلم أن الجاني كان يريد القتل فلا قصاص عليه، واختلفوا فيما إذا أمسك رجل رجلاً لآخر وهو يعلم أنه يريد قتله ظلماً، هل على الممسك القصاص أو لا⁽²⁾؟

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: لا قصاص إلا على القاتل، ويعزر الممسك بما يراه الإمام، وهو قول الحنفية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾، ورواية عند الحنابلة⁽⁵⁾.

(1) المعونة 256/2.

(2) جواهر العقود للمنهاجي 206/2

(3) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 403/4، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي 121/5، المبسوط للسرخسي 136/24

(4) الأم للشافعي 350/7، مختصر المزني 345/8، الحاوي الكبير 232/15، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمرائي 342/11، مغني المحتاج للشربيني 220/5.

(5) الشرح الكبير لابن قدامة 344/9، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي 534/1، التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 275/9، شرح الزركشي على مختصر الخرقى 31/3.

القول الثاني: يقتلان جميعاً، وهو قول المالكية⁽¹⁾، ورواية عن أحمد⁽²⁾.

سبب الخلاف:

لعل السبب في اختلافهم مبني على مسألة وجوب القصاص بالمباشرة أم بمجرد التسبب وإن لم يباشِر ، فالمالكية يرون أن من تسبب في قتل إنسان قتل به، بينما يرى غيرهم أنه لا يقتل بالنفس إلا من باشر فعل القتل وكان فعله هو المسبب الرئيس لزهوق الروح.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي أن النبي -ﷺ- قضى في رجل أمسك رجلاً وقتله آخر أن «يقتل

القاتل ويحبس الممسك»⁽³⁾.

(1) الموطأ لمالك بن أنس 2/876، الاستذكار لابن عبد البر 8/169، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن

المواق 8/306، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس 3/1094.

(2) العدة شرح العمدة لابن قدامة 1/534، الشرح الكبير لابن قدامة 9/344، التحقيق في مسائل الخلاف

لابن الجوزي 9/275، شرح الزركشي على مختصر الخرقى 3/31.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: العقول، باب: الذي يمسك الرجل على الرجل فيقتله، [9/428،

برقم: (17895)]، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الديات، باب: الرجل يقتل الرجل ويمسكه آخر،

[برقم: (7845)]، والدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره، [4/164-165، برقم:

(3268-3269-3270-3271)]، والبيهقي في سننه، كتاب: الجنائيات، باب: الرجل يحبس الرجل

للآخر فيقتله، [8/90، برقم: (16029)]. قال ابن الملقن: " وهو عندي صحيح، فإن

إسماعيل بن أمية من الثقات، فلا يعد رفعه مرة وإرساله أخرى اضطراباً؛ إذ يجوز للحافظ أن يرسل

الحديث عند المذاكرة، فإذا أراد التحميل أسنده، وإنما يعد هذا اضطراباً بمن لم تثق بحفظه، والثوري

أحد الأئمة، وقد وصله غيره". البدر المنير لابن الملقن 8/363.

2. قول علي بن أبي طالب - عليه السلام -: "احبسوا الممسك في السجن حتى يموت" (1).
3. أن الإمساك سبب، والقتل مباشرة، فإذا اجتمعا ولم يكن في السبب إجماع كان الضمان على المباشر كالشهود (2)، فسقوط حكم السبب بوجود المباشرة تحقيقاً للقاعدة الفقهية التي تنص على أن: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر" (3) كما لو حفر رجل بئراً فدفن رجل فيها إنساناً فمات كان القود على الدافع دون الحافر (4).
4. قياساً على الزنا، فإن حكم الممسك مخالف لحكم المباشر فيه، فلو أمسك رجل امرأة حتى زنا بها رجل آخر، وجب الحد على الزاني دون الممسك (5).
5. الإمساك غير مضمون لو انفرد فكان أولى أن لا يضمن إذا تعقبه القتل (6).

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله عليه السلام: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِيَوْمِهِ سُلْطَانًا ﴾ (7).

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: العقول، باب: الذي يمسك الرجل على الرجل فيقتله، [427/9، برقم: (17893)].

(2) المجموع شرح المذهب للنووي، طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي 384/18.

(3) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر 324/2.

(4) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 430/5، المغني لموفق الدين ابن قدامة 364/8.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 233/15.

(6) المصدر السابق 233/15.

(7) سورة الإسراء، الآية: (33).

2. وما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قتل جماعة بواحد، وقال: " لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به" (1) ولا تمالؤ أشد من الإمساك (2).
3. أنهما مشتركان في القتل بمعاونة أحدهما للآخر فوجب أن يستويا في القود.
4. لا خلاف بين الفقهاء على أن مَنْ أخذ رجلاً فألقاه في بيت فيه سباع، فافترسته، أو أمسكه حتى تحرقه النار، فإنه يقتل به؛ لأنه هو المتسبب بقتله، وإن لم يكن له مباشرة بالقتل، فلا فرق بين أن يكون أمسكه لرجل آخر أو أمسكه لسبع أو نار فقتل بأحدهما (3).
5. قياساً على الشهود إذا شهدوا عند الحاكم على رجل بالقتل، فقتل، ثم رجعوا، قتلوا قوداً بالشهادة، وإن كانت سبباً، فكذلك الممسك يقتص منه وإن لم يكن مباشراً للقتل (4).

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الجمهور المالكية وأجابوا عن استدلالهم بما يأتي:

- أما الآية الشريفة فالجواب عنها قوله - عز وجل - ﴿فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾

والسرف أن يتجاوز القاتل إلى من ليس بقاتل (5).

(1) سبق تخريجه ص: 190.

(2) تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك للفندلاوي ص: 843.

(3) تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك ص: 844.

(4) الذخيرة للقرافي 321/12.

(5) أحكام القرآن للجصاص 25/5.

- وقول عمر -رضي الله عنه- محمول على اشتراكهم في قتله؛ لأن المعاونة هي التساوي في الفعل، وبه يجاب عن قياسهم على الاشتراك في القتل⁽¹⁾.

- وقياسهم على من أخذ رجلا فألقاه في بيت فيه سباع، فافترسته، أو أمسكه حتى تحرقه النار قياس فاسد؛ لأن هذا الفعل لا يسمى اشتراكا إنما هو قتل حقيقة.

- وقياسهم على قتل الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم هو قياس مع الفارق؛ لأن شهادة الشهود سبب ملجئ، فشهادتهما هي التي ألجت الحاكم للقتل بخلاف الإمساك⁽²⁾.

الترجيح:

بعد عرض قولي الفقهاء وأدلتهم يتبين لي أن القول الراجح هو أن الممسك الذي يمسك المجني عليه ليقتله آخر، يعاقب بالحبس، كما جاء في الحديث، ومدة الحبس ينبغي أن تكون إلى الموت -حبسا مؤبدا-؛ لأن الأصل في العقوبة أن تكون على قدر الجريمة، وتحقيقا للمساواة بين عقوبة الممسك وجريمة إمساكه بحبسه إلى الموت، وهو حكم علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-، وهذا إذا تبين أنه مجرد إمساك، وليس فيه زيادة فعل على ذلك.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 233/15.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 234/15.

حق القصاص للورثة يثبت استقلالاً

لكل وارثٍ أو شركةٍ بينهم

قال القاضي عبد الوهاب: " إذا كان بعض العصابة أصغر وبعضهم أكبر فإن ولاية الدم للأكابر العقلاء إن شاءوا اقتصوا وإن شاءوا عفوا، خلافاً للشافعي" (1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان أولياء المقتول حضوراً بالغين، وطالبوا بالقصاص لم يؤخر القصاص إلا أن يكون القاتل امرأة وتكون حاملاً فيؤخر حتى تضع، كما اتفقوا على أنه إذا كان الأولياء صغاراً أو غيباً فإنه يؤخر القصاص، واتفقوا إن كان أحدهم غائباً غيبة لا تطول آخر القصاص لعودته، واختلفوا في الصغير هل يؤخر القصاص إلى أن يبلغ أو لا؟ (2)

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا قتل الرجل وله ابنان أحدهما كبير والآخر صغير فللكبير أن يقتص ولا ينتظر بلوغ الصغير، وهو قول الحنفية (3) والمالكية (4).

(1) المعونة 258/2.

(2) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي 71/4، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة 225/2.

(3) المبسوط للسرخسي 174/26، بدائع الصنائع للكاساني 299/7، البناءة شرح الهداية 94/13، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم 342/8.

(4) المدونة لمالك بن أنس 644/4، الذخيرة للقرافي 344/12، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر 591/1، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي 257/4، القوانين الفقهية لابن جزي 227/1.

القول الثاني: لا يقتص من الجاني، بل يحبس حتى يبلغ الصغير، وهو قول

الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾.

سبب الخلاف:

والسبب في اختلافهم:

1. هل يثبت حق القصاص لكل وارث على سبيل الاستقلال، أو على سبيل الشركة؟ فمن رأى أنه يثبت على سبيل الاستقلال قال: لا ينتظر بلوغ الصغير، ويكون الحق في الاستيفاء للكبير، وأما الغائب فينتظر لاحتمال عفو، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، ومن رأى أنه يثبت على سبيل الشركة فقد قال: ينتظر بلوغ الصبي، وقدم الغائب، ولا يجوز حينئذ للكبير الاستقلال باستيفاء القصاص، فيحبس القاتل حتى يبلغ الصبي، وهو مذهب الشافعية والحنابلة⁽³⁾.

2. وسبب الخلاف في اشتراط توفر صفة البلوغ في جميع مستحقي القصاص، فمن اشترطها قال: إن كان أحد المستحقين له صغيراً فيجب تأجيل استيفاء القصاص، ومن لم يشترطها قال: بوجوب القصاص وعدم انتظار الصغير حتى يكبر.

(1) الأم للشافعي 13/6، مختصر المزني 345/8، روضة الطالبين للنووي 214/9، أسنى المطالب شرح

روضة الطالب لأنصاري 35/4، حاشية الرملي 35/4.

(2) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 24/10، المبدع شرح المقنع لابن مفلح 244/8، دقائق أولي

النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإيرادات للبهوتي 271/3.

(3) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي 592/7.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والمالكية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ

مَنْصُورًا ۝ (1) ، فذكره بلفظ الواحد دليل على جواز أن يستوفيه الولي الواحد.

2. إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - فقد روي أنه لما جرح ابن ملجم (2) - لعنه

الله - علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - فقال للحسن - رضي الله عنه -: "إن شئت فاقتله، وإن

شئت فاعف عنه وأن تعفو خير لك"، فقتله سيدنا الحسن - رضي الله عنه -، وكان في

ورثة سيدنا علي - رضي الله عنه - صغار (3)، والاستدلال بهذا الأثر من وجهين:

• الأول بقول سيدنا علي - رضي الله عنه - فإنه خير سيدنا الحسن - رضي الله عنه - حيث قال:

"إن شئت فاقتله " مطلقاً من غير التقييد ببلوغ الصغار.

• والثاني بفعل سيدنا الحسن - رضي الله عنه - فقد قتل ابن ملجم - لعنه الله - ولم ينتظر

بلوغ الصغار، وكل ذلك بمحض من الصحابة الكرام - رضي الله عنهم -، ولم

ينقل أنه أنكر عليهما أحد؛ فيكون إجماعاً.

(1) سورة الإسراء، آية: (33).

(2) عبد الرحمن بن ملجم المرادي قاتل علي - رضي الله عنه -، خارجي مفتر، كان ممن قرأ القرآن على

معاذ بن جبل، كان فقيهاً عابداً، كان من شيعة علي بالكوفة، ولكنه ختم له بشرُّ لقتله علي - رضي الله عنه -.

متقرباً إلى الله بدمه بزعمه، قتل بالكوفة سنة (40هـ). ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي 373/2، الوافي

بالوفيات للصفدي 171/18.

(3) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب: النفقات، باب: باب من زعم أن للكبار أن يقتضوا قبل بلوغ

الصغار، [8/58 برقم: (69)]. قال فيه ابن الملقن: "هذا الأثر صحيح". ينظر: البدر المنير لابن

الملقن 560/8.

3. قياساً على ولاية النكاح بجامع أن كليهما استُحقت بالتعصيب، فلا يدخل فيها الصغير⁽¹⁾.

4. أن القصاص حقٌّ ثابتٌ للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال؛ لاستقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم، وعدم تجزئته في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره، فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير، أن القصاص لا يحتمل التجزئة، والشركة في غير المتجزئ محال⁽²⁾.

5. أن العفو في الصغير ميؤوس منه حال استيفاء القصاص؛ لأنه ليس من أهل العفو، وإنما يتوهم العفو منه بعد بلوغه سن الرشد، وقد يؤدي ذلك إلى سد باب القصاص بسبب التراخي في استيفائه⁽³⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قول النبي -ﷺ-: «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل»⁽⁴⁾، ووجه الاستدلال من الحديث هو أن النبي -ﷺ- جعل القصاص لجماعتهم، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم، وفي تخصيص الكبير بذلك معارضة لمقتضى الخبر⁽⁵⁾.

(1) المعونة لعبد الوهاب البغدادي 258/2.

(2) بدائع الصنائع للكاساني 242/7.

(3) الذخيرة للقرافي 341/12.

(4) سبق تخريجه ص: 189.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 253/15.

2. أن معاوية -رضي الله عنه- (1) حبس رجلاً (2) في قصاص حتى بلغ ابن القتيل، وكان في عصر الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم. (3)
3. أن القود ثابت لجماعة معينة، ولم يتحتم استيفاؤه، فلا يجوز لبعضهم أن ينفرد باستيفائه، كما لو كان بعض العصابة غائباً وأراد الحاضر أن يتفرد باستيفاء القصاص لم يكن له ذلك باتفاق؛ فالقصاص شرع للتشفي فحقه التفويض إلى خيرة المستحق فلا يحصل باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة. (4)
4. القود أحد بدلي النفس فلم يجز أن يستوفيه بعض الورثة كالدية؛ ولأن كل من لم ينفرد باستيفاء الدية لم يجز أن ينفرد باستيفاء القود كالأجانب. (5)
5. أن القصاص مشترك بينهم، ولا يمكن استيفاء البعض لعدم إمكانية التجزئة، وفي استيفائهم الكل إبطال حق الصغير (6)، قال ابن قدامة رحمه الله -: والدليل على أن للصغير والمجنون فيه حقا أربعة أمور:

(1) معاوية بن أبي سفيان بن صخر بن أمية بن عبد مناف القرشي، أبو عبد الرحمن، أسلم يوم فتح مكة، وكان من كتّاب الوحي، وشهد حينما مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كان هو وأبوه من المؤلفة قلوبهم ثم حسن إسلامهما، تولى إمارة المسلمين بعد مقتل علي -رضي الله عنه-، توفي في دمشق سنة (59هـ). ينظر: معرفة الصحابة لابي نعيم 2496/5، الاستيعاب لابن عبد البر 1416/3، سير أعلام النبلاء لابن الأثير 285/4.

(2) هدبة بن خشرم بن حبيش، شاعر معروف. تنظر ترجمته في الوافي بالوفيات للصفدي 196/27، الأغاني الأصفهاني 257/10.

(3) شرح منتهى الإرادات للبهوتي 330/10.

(4) المغني لموفق الدين ابن قدامة 349/8، مغني المحتاج للشربيني 275/5.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 253/15.

(6) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 436/5.

• أحدها: أنه لو كان منفرداً لاستحقه، ولو نافاه الصغر مع غيره لنافاه منفرداً، كولاية النكاح.

• والثاني: أنه لو بلغ لاستحق، ولو لم يكن مستحقاً عند الموت لم يكن مستحقاً بعده، كالرقيق إذا عتق بعد موت أبيه.

• والثالث: أنه لو صار الأمر إلى المال، لاستحق، ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لما استحق بدله، كالأجنبي.

• والرابع: أنه لو مات الصغير لاستحقه ورثته، ولو لم يكن حقاً لم يرثه، كسائر ما لم يستحقه⁽¹⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش أصحاب القول الثاني معارضتهم بما يأتي:

- الجواب عن الآية هو أنها محمولة على الولي إذا كان واحداً.⁽²⁾

- أما ما روي عن علي وابنه الحسن - رضي الله عنهما -، فالجواب عنه من

ثلاث وجوه:

• الأول: قد قيل: إنه قتله بكفره؛ لأنه قتل علياً مستحلاً لدمه، معتقداً كفره،

متقرباً بذلك إلى الله تعالى⁽³⁾.

•

(1) المغني لابن قدامة 349/8-350.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 253/15.

(3) المغني لموفق الدين ابن قدامة 350/8.

● والثاني: أنه قتله لسعيه في الأرض بالفساد؛ لأن من قتل إمام عدل فقد سعى في الأرض فساداً، وقتله متحتم، وهو إلى الإمام، والحسن هو الإمام آنذاك⁽¹⁾.

● أما الوجه الثالث: أنه كان في شركائه من البالغين من لم يستأذنه، فيكون الجواب عن ترك استئذانه للأكابر جواباً في ترك وقوفه على بلوغ الأصغر⁽²⁾.

- والقياس على ولاية النكاح قياس مع الفارق؛ لأن ولاية النكاح يستحقها الأكابر دون الأصغر، أما القود فيستحقه الأكابر والأصغر فلم يجز أن ينفرد به الأكابر، وكذلك فإن ولاية النكاح يستحقها كل واحد منهم استقلالاً، فجاز أن ينفرد بها أحدهم، والقود يستحقه جميعاً شركة فلم يجز أن ينفرد به بعضهم⁽³⁾.

- وقولهم: "إن العفو في الصغير ميؤوس منه حال استيفاء القصاص،...وقد يؤدي ذلك إلى سد باب القصاص بسبب التراخي في استيفائه" فلعل الجواب عنه هو أن حق استيفاء القصاص محفوظ للصبي حتى يكبر وذلك بحبس الجاني إلى أن يتم تنفيذ حكم القصاص عليه بعد بلوغ الصغير.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الحنفية والمالكية أدلة من عارض قولهم بما يأتي:

- الجواب عن خبر « فأهله بين خيرتين » هو أن الحديث ورد في شأن الأولياء البالغين الذين يصح أن يتخيروا القصاص والدية، أما الصغير فلا يصح أن

(1) الحاوي الكبير للماوردي 253/15.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 253/15.

(3) المصدر السابق 254/15.

يتخير، وبهذا فإن هذا الأثر يصلح لهذا للاستدلال، وغير صالح للاستدلال على هذه المسألة(1).

- أرى أن الجواب عن أثر معاوية - ﷺ - من وجهين:

- أحدهما: أن هذا فعل صحابي لا نسلم بالإجماع عليه من الصحابة؛ لأنه قد عارضه فعل صحابييين آخرين هما علي والحسن - رضي الله عنهما -.
- والثاني: يحتمل أنه لم يكن لذلك المقتول إلا هذا الابن ولا يوجد مستحق آخر للقصاص فتعين تأجيل القصاص حتى يكبر.

- أما قياسهم لاستيفاء الكبير دون الصغير على الدية، فيرد عليه بأن القصاص يقاس على الدية بجامع أن كليهما أحد بدلي النفس، فصغر الشريك في الدية لا يمنع الباقيين من استيفائها، وكذلك القصاص فصغر الشريك في القصاص لا يمنع الشركاء من استيفائه(2).

- وقولهم أن في استيفاء الكبير إبطال لحق الصغير، يرد عليه بأنه لا يمتنع أن يثبت لأحد الشريكين التصرف في حقه، وإن أدى إلى تلف حق شريكه، بدلالة العتق على أصلهم، والعفو عن القصاص على الأصلين، وإسقاط الفسخ لعدم الكفاءة عندنا(3).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفريقين وسرد أبرز حججهم ومناقشاتها يتبين أن الراجح قول الحنفية والمالكية القاضي بالتعجيل في استيفاء القصاص وعدم تأجيله بسبب صغر

(1) التجريد للقدوري 5565/11.

(2) المصدر السابق 5562/11.

(3) المصدر السابق 5563/11.

أحد مستحقيه؛ وذلك لقوة أدلتهم ولأن تأجيل الاستيفاء ربما يؤدي إلى ضياع الحقوق، وفوات القصاص، خاصة إن طالت مدة التأجيل.

وقت القصاص في الجراح

قال القاضي عبد الوهاب: "لا يستقاد ممن جرح ولا يعقل إلا بعد اندماله، خلافاً للشافعي في قوله: يستقاد في الحال منه"⁽¹⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن إذا قطع انسان يمين آخر فإنه يقتص منه، واتفقوا على أنه لا تقطع يمين بيسار، ولا يسار بيمين، واختلفوا في وقت استيفاء القصاص مما دون النفس، هل يجوز القصاص قبل اندمال الجرح أو لا^{(2)؟}

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يقاد من قطع أو جرح إلا بعد اندماله، وإن طلب المجني عليه التعجيل بالقصاص لا يُجاب لقوله، وهو قول الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾.

القول الثاني: إن كانت الجناية فيما دون النفس يستحب ألا يستوفى القصاص إلا بعد اندمال الجرح، فإن طلب المجني عليه القصاص ساعة الجناية فله ذلك، وهو ما ذهب إليه الشافعية⁽⁶⁾.

(1) المعونة 258/2.

(2) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة 229/2.

(3) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني 479/4، شرح مختصر الطحاوي للقصاص 444/5، التجريد للقُدوري 5641/11، الباب في الجمع بين السنة والكتاب للمبني 709/2.

(4) الموطأ لمالك بن أنس 852/2، التلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب 187/2، النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 436/13، الاستنكار لابن عبد البر 59/8.

(5) العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي 549/1، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة 475/9، التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 287/9، رؤوس المسائل الخلافية للكعبري 460/5.

(6) الأم للشافعي 16/6، مختصر المزني 348/8، المهذب للشيرازي 193/3، كفاية النبيه لابن الرفعة

سبب الخلاف:

تباينهم في تحديد وقت استيفاء القصاص من الجاني، هل يجب أن يقتصر منه في وقت الجناية حالاً أو يؤجل إلى أن يستقر الجرح ويحكم بما آل إليه؛ مخافة أن يفضي إلى إتلاف النفس⁽¹⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. ما رواه جابر⁽²⁾ - أن رجلاً جرح رجلاً فأراد أن يستقيد منه، فنهى النبي - أن يمتثل من الجرح حتى يبرأ المجروح⁽³⁾، وفي رواية أن النبي - أتى في جراح فأمرهم أن يستأنوا بها سنة⁽⁴⁾.
2. ما روي أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فأتى النبي - يستقيد، فقيل له: «حتى يبرأ»، فأبى وعجل، فاستقاد، فعطبت رجله، وبرئت رجل المستقاد، فأتى

87/4، 483/15، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب للسنيكي

(1) بداية المجتهد لابن رشد 408/2.

(2) جابر بن عبد الله بن رباب بن النعمان بن سنان بن عبيد بن عدي بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي شهد بدرًا وأحداً والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ. وهو أول من أسلم من الأنصار قبل العقبة الأولى. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر 219/1،

(3) أخرجه الدارقطني في سننه كتاب الحدود والديات وغيره، [3/88]، برقم: 25]

قال فيه الزيلعي: في سننه عبد الله بن عبد الله الأموي روى له بن ماجه حديثاً واحداً وذكره بن حبان في الثقات وقال يخالف في روايته وقال العقيلي لا يتابع على حديثه ولا نعلم روى عنه غير ابن كاسب انتهى. نصب الراية للزيلعي 4/378.

(4) أخرجه البيهقي ف معرفة السنن والآثار وقال فيه يحيى بن أبي أنيسة وهو متروك الحديث (6/191)، برقم: (4868).

- النبي - ﷺ - فقال: «ليس لك شيء إنك أبيت»⁽¹⁾، ثم نهى رسول الله - ﷺ - أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه⁽²⁾.
3. أن دفع المفاسد واجب، وإذنه - ﷺ - بالاقتصاص كان قبل علمه - ﷺ - بما يؤول إليه من المفسدة⁽³⁾.
4. بعض الجراح قد تكون بليغة فلا يدرى أقتل هو أم ليس بقتل، فينبغي أن ينتظر ليعلم ما حكمه⁽⁴⁾.
5. أن الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها؛ لأن حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري إلى أكثر من عضو، فلا يُتَحَقَّق من مداها إلا بالبرء⁽⁵⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. قول الله تعالى: ﴿ وَالْحُرْمَتُ قِصَاصٌ فَمَنْ إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾⁽⁶⁾، فالقصاص هنا جائز متى طلب المجني عليه استيفاءه دون تقييده بوقت الاندمال من عدمه.

(1) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره، [72/4، برقم: (3117)] والبيهقي في سننه، كتاب: الجراح، باب: الاستيناء بالقصاص من الجراح والقتل، [224/3، برقم: (2997)]. قال الدارقطني: "أخطأ فيه ابنا أبي شيبة وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره فرواه عن ابن عليه، عن أيوب، عن عمرو مرسلاً، وكذلك رواه أصحاب عمرو بن دينار عنه، وهو المحفوظ مرسلاً"

(2) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره، [88/3، برقم: (24)]

(3) سبل السلام للصنعاني 345/2.

(4) شرح مختصر الطحاوي للجصاص 444/5، المغني لابن قدامة 269/8.

(5) الهداية في شرح بداية المبتدئ للمرغيناني 470/4.

(6) سورة البقرة، الآية: (194).

2. ما رواه محمد بن طلحة - رضي الله عنه - (1) قال: أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: أفندي، قال: «حَتَّى تَبْرَأَ»، ثم جاء إليه، فقال: أفندي فأقاده، ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله عرجت، فقال: «قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله عز وجل». ثم نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه (2) وجه الدلالة من هذا الأثر هو استحباب تأجيل القصاص من الجراح حتى تبرأ، فإن استوفى قبل البرء جاز له ذلك (3).
3. أن القود واجب بالجناية، والاندمال عافية من الله تعالى لا توجب سقوط القود، وسرايتها لا تمنع من استيفائه، فوجب أن يكون استقرار الجناية على أحد الحالين غير مانع من تعجيل القود (4).
4. أن القصاص في تلك الجراحة، وفي ذلك الطرف ثابت للمجني عليه، وحقه إن طالب بالقصاص أن يُجاب إليه دون تأخير (5).

(1) محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشي التيمي المعروف بالسَّجَاد، أمه حمنة بنت جحش أخت زينب بنت جحش، أتى به أبوه طلحة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فمسح رأسه وسماه محمداً، وكناه بأبي القاسم. وقد قيل: كنيته أبو سليمان. والصحيح أبو القاسم، قتل يوم الجمل في رجب سنة (36هـ) مع أبيه، مر به مقتولاً على علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -، فقال: هذا السَّجَاد، هذا رجل قتله برُّ أبيه. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر 1371/3، معرفة الصحابة لأبي نعيم 166/1.

(2) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب: الجراح، باب ما جاء في الإستيناء بالقصاص من الجراح، [118/8، برقم: (16115)]، والدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات، [71/4، برقم: 3114].

(3) المهذب للشيرازي 193/3.

(4) الحاوي الكبير للماوردي 326/15.

(5) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للرافعي 237/10، روضة الطالبين للنووي 209/9.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الشافعية أدلة الجمهور فيما يأتي:

- أما الخبران الأولان: فمحمولان على الاستحباب، بدليل خبر محمد بن طلحة⁽¹⁾.
- وأما ما قيل من أن ظهور مفسدة التعجيل للنبي - ﷺ - قرينة أن أمره بالانتظار للوجوب، فيجاب عنه بأن محل الحجة هو إذنه - ﷺ - بالاختصاص قبل الاندمال، وهو لا يأذن إلا بما كان جائزاً، وظهور المفسدة غير قاذح في الجواز المذكور⁽²⁾.

- وما قيل من أن الجراح لا يُعلم مداها إلا بِبُرْئِهَا، ففعل الرد عليه هو أن المجني عليه بطلبه لتعجيل القصاص يكون قد طلب حقه وتنازل عن سريته جرحه إذا ما تمادى لأكثر من ذلك الجرح.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الجمهور الشافعية وردوا على استدلالاتهم فيما يلي:

- قد يُجاب عن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ وَالْحُرْمَةُ قِصَاصٌ فَمَنْ إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ بأن تأجيل القصاص إلى ما بعد اندمال الجرح لا يناقض نص الآية، بل إن في الانتظار للبرء صيانة لحق المجني عليه في حال تمادى الجرح إلى تلف عضو، أو أتى على نفسه.
- أما حديثهم، فقد ورد في سياقه: "... فقال: يا رسول الله، عرجت، فقال رسول: - ﷺ -: «قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك»، ثم نهى أن

(1) البيان في المذهب الشافعي للعمراي 413/11.

(2) المجموع شرح المذهب للنووي 456/18.

يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه، وهذه زيادة يجب قبولها، وهي متأخرة عن الاقتصاص، فتكون ناسخة له، وفي نفس الحديث ما يدل على أن استقادته قبل البرء معصية ؛ لقوله: «**قد نهيتك فعصيتني**»⁽¹⁾.

- وقولهم: "إن القود واجب بالجنائية، والاندمال عافية من الله تعالى لا توجب سقوط القود"، وقولهم: "إن القصاص ثابت للمجني عليه، وحقه إن طالب بالقصاص أن يُجاب إليه دون تأخير" فلعل الجواب عنهما هو أن تأجيل القصاص لا يعني سقوط حق المجني عليه ولا ضياع حقه، بل هو تأكيد من الشرع على أن يُمكن من القصاص ومن أخذ حقه كاملاً بعد استقرار الجنائية واندمال جرحه؛ لأنه لو أراد تعجيلها و وافقناه - كما يقول الشافعية- يسقط حقه بالمطالبة بالقصاص أو الدية إذا سرت تلك الجنائية فأتلقت عضواً أو كانت سبباً في زهوق نفس المجني عليه.

الترجيح:

بعد عرض قولي الفريقين وسرد أدلتهم ومناقشاتهما أرى أن الراجح هو القول بوجود الانتظار بالجراح إلى أن تبرأ؛ لقوة أدلته، وما في هذا القول من مراعاة لمقاصد العقوبات، خاصة فيما يتعلق بحفظ حق المجني عليه؛ لأنه إن حكمنا بالقصاص قبل الاندمال ربما يأتي هذا الجرح على النفس فيضيع دم المجني عليه؛ لأنه استعجل في القصاص من الجرح ومن استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه، ولما فيه من استيعاب العقاب لكامل الجنائية بجميع وجوهها، وفي جميع مراحلها فلا يُقتص منه وقت الجنائية ويترك إن استقل أمر جرحه فسرى على غير ما كانت عليه الجنائية ابتداءً.

(1) المغني شرح مختصر الخرقى 269/8.

هل اللجوء للحرم يمنع القصاص؟

قال القاضي عبد الوهاب: " ومن قَتَلَ في الحرم أو الحل ثم يلجأ إلى الحرم قتل فيه ولم يؤخر إلى الحل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقتل في الحرم إذا لجأ إليه ولكن يضجر ويلجأ إلى الخروج منه "(1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع الفقهاء على أن من قتل قتيلاً في الحرم أقيم عليه الحد فيه، كما أجمعوا على أن من جنى جناية فيما دون النفس في الحل أو في الحرم ثم لجأ للحرم أقيم عليه الحد في الحرم، واختلفوا فيمن قتل في الحل ثم لجأ للحرم، هل يقتل فيه أو يُلجأ للخروج منه ويقام عليه الحد خارج الحرم(2)؟

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يقتص ممن جنى خارج الحرم ثم لجأ إليه، ولكن لا يبياع ولا يؤاكل، ولا يجالس، ولا يؤوى؛ حتى يضطر إلى الخروج عن الحرم، فإذا خرج أقيم عليه الحد والقصاص، وإلى هذا القول ذهب الحنفية(3) والحنابلة(4).

(1) المعونة 258/2.

(2) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة/230.

(3) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي/243، التجريد للقدوري/5676/11، النتف في الفتاوى

للسعدي/223/1، أحكام القرآن للجصاص/305/2،

(4) مختصر الخرقى/134/1، المغني لموفق الدين ابن قدامة/90/9، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق

الدين ابن قدامة/277/3، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد لابن تيمية/165/2، الإنصاف في

معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي/167/10.

القول الثاني: يقتص من الجاني في الحرم في النفس وما دونها، وهو قول المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: تقديم حق المجني عليه في استيفاء القصاص حالاً على حرمة البيت.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. من القرآن:

- قول الله تعالى: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴿3﴾، فهذا خبر يقصد به الأمر فيكون المعنى من دخله فأمنوه⁽⁴⁾.
- وقوله تعالى: ﴿أَوْلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيَتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾⁽⁵⁾، وقوله: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾⁽⁶⁾، فهذه الآيات

(1) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر 2/1102، التفریع لابن الجلاب 2/206، المختصر الفقهي لابن عرفة 10/65، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق 8/326.

(2) المهذب للشيرازي 2/188، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام لابن الملقن 6/111، جواهر العقود للمنهاجي 2/208، الحاوي الكبير للماوردي 16/100.

(3) سورة آل عمران الآية: (97).

(4) أحكام القرآن للجصاص 2/306.

(5) سورة العنكبوت الآية: (67).

(6) سورة البقرة الآية: (124).

الآيات متقاربة المعاني في الدلالة على حظر قتل من لجأ إليه وإن كان مستحقاً للقتل قبل دخوله⁽¹⁾.

2. أما الآثار فقد صحَّ عن رسول الله - ﷺ - أكثر من حديث يعضد هذا القول

منها:

• قول رسول الله - ﷺ - قال: «إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس، فلا يحل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسفك بها دمًا، ولا يعضد شجرة، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله - ﷺ -، فقولوا: إن الله قد أذن لرسوله، ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي ساعة من نهار، ثم عادت حرمتها اليوم، كحرمتها بالأمس، وليبلغ الشاهد الغائب»⁽²⁾.

• قول النبي - ﷺ -: «إن الله حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ثم عادت إلى حرمتها، فلا يسفك فيها دم»⁽³⁾.

• وقوله - ﷺ -: «إن أعتى الناس على الله - عز وجل - رجل قتل غير قاتله، أو قتل في الحرم، أو قتل بذحل⁽⁴⁾ الجاهلية»⁽⁵⁾.

(1) أحكام القرآن للجصاص 306/2.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: ليبلغ العلم الشاهد الغائب، [برقم: (104)، (32/1)]، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: باب تحريم مكة وصيدها وخلهاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، [987/2، برقم: (1354)]، واللفظ للبخاري.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، باب: من شهد الفتح، [(153/5)، برقم: (4313)].

(4) الذحل: الوتر وطلب المكافأة بجناية جنيت عليه من قتل أو جرح ونحو ذلك، والذحل: العداوة. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير 155/2، الصحاح للجوهري 1701/1

(5) أخرجه أحمد في مسنده، [187/2، برقم: (6757)]. قال الحاكم في مستدرکه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (389/4).

فهذه الآثار تحظر بعمومها قتل كل من كان في الحرم فلا يُخص منه شيء إلا بدلالة (1).

• عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: " إذا دخل القاتل الحرم لم يُجالس ولم يُبايع ولم يؤوَّ واتبعه طالبه يقول له: اتق الله في دم فلان، واخرج من الحرم". (2)

3. ومن بالمعقول (3):

• قياساً على صيد مكة، فإن قتله في الحل حلالٌ، وداخله حرام، فإذا لجأ إلى الحرم وجبت بقتله الكفارة، وكذلك الجاني خارج الحرم، يجوز قتله خارجه ويمتنع إذا لجأ إليه، وحرمة الآدمي أعظم، فأولى أن يؤثر الحرم فيها.

• ويقاس كذلك على الأطراف؛ فدخل الحرم أمان، والأمان يتعلق بالنفس وتدخل الأطراف على طريق التبع للنفس، فلا يصح أن يتعلق الأمان بالطرف منفرداً عن النفس.

• قياساً على ما إذا دخل البيت الحرام، فلا خلاف في أنه لا يقام عليه الحد فيه (4).

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. عموم الظواهر في الكتاب والسنة التي توجب القصاص على الجاني دون أن يقترن بها تخصيص الحل من الحرم (5).

(1) أحكام القرآن للجصاص 2/306.

(2) أخبار مكة وما فيها من الآثار للأزرقي 2/138، أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه للفاكهي 2/264.

(3) التجريد للقدوري 11/5685، رؤوس المسائل الخلافية للكعبري 5/465.

(4) المصدر السابق.

(5) الذخيرة للقرافي 12/348، الحاوي الكبير للماوردي 16/16.

• كقول الله تعالى: ﴿ وَالْحُرْمَتُ قِصَاصٌ فَمَنِ إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ (1).

• وقوله ﷻ ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا ﴾ (2).

• وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِيهِ الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ إِعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (3).

2. ومن الآثار:

• ما روي عن النبي - ﷺ - أنه دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر (4) فلما

نزعه جاءه رجل فقال: ابن خطل (5) متعلق بأستار الكعبة فقال: «اقتلوه» (6).

(1) سورة البقرة، الآية: (194).

(2) سورة الإسراء، الآية: (33).

(3) سورة البقرة، الآية (177).

(4) المغفر: غطاء للرأس ينسج من الدروع يلبس تحت القلنسوة ويستعمل كوقاية للرأس أثناء الحرب.

ينظر: غريب الحديث للخطابي 159/2، الصحاح للجوهري 771/2.

(5) اسمه عبد الله وقيل: هلال، من بني تيم بن غالب، كان مسلماً فبعثه رسول الله مصداقاً وبعث معه

رجلاً من الأنصار وكان معه مولى له يخدمه وكان مسلماً فنزل منزلاً فأمر المولى أن يذبح تيساً

ويصنع له طعاماً، ونام فاستيقظ ولم يصنع له شيئاً، فعدا عليه فقتله ثم ارتد مشركاً وكانت له قينة

وصاحبته فكانتا تغنيان بهجاء رسول الله. ينظر: دلائل النبوة للبيهقي 62/5، عيون الأثر 232/2،

تهذيب الأسماء واللغات للنووي 298/2 .

(6) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب: الحج، باب: جواز دخول مكة بغير إحرام، [989/2، برقم:

.(1357).

• وكذلك الحويرث⁽¹⁾ بن نقيذ، فإنه كان يؤذي النبي - ﷺ - بهجائه، فقتله على - ﷺ - بمكة المكرمة⁽²⁾.

• وكذلك المقيس بن صبابه الكندي⁽³⁾ ارتد ورجع إلى مكة، فامر النبي - ﷺ - بقتله، واهدر دمه، فقتل وهو متعلق بأستار الكعبة⁽⁴⁾.

3. ومن المعقول⁽⁵⁾:

- أن القصاص أمر واجب على الفور، فلا يؤخر.
- أنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه، فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب.
- قياساً على من قتل أو أصاب حدًا في الحرم، فإنه يقتص منه فيه، إجماعاً.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش المالكية والشافعية معارضيهم بما يلي:

أما الجواب عن أدلتهم النقلية فهو:

- الجواب عن استدلالهم بقوله الله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا﴾ هو أن هذه

(1) الحويرث بن نقيذ بن وهب، كان ممن يؤذي النبي - ﷺ - بمكة، ولما تحمل العباس بفاطمة وأم كلثوم، نخس بهما الحويرث الجمل الذي هما عليه فسقطتا على الأرض، فأهدر دمه وظفر به على يوم الفتح وقتله. ينظر: سيرة ابن هشام 410/2.

(2) أخرجه البيهقي في سننه: كتاب: الجزية، باب: الحري إذا لجأ إلى الحرم، [212/9]، برقم: (19253).

(3) مقيس بن حبابه، وقيل صبابه أو ضبابه، كان مسلماً، أمر رسول ﷺ - وسلم بقتله يوم الفتح، لقتل الأنصاري الذي كان قتل أخاه خطأ، ورجوعه إلى قريش مشركاً. ينظر: سيرة ابن هشام 410/2.

(4) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: الحج، باب: المواقيت، [301/2]، برقم (292)، كتاب: النذور، [168/4]، برقم: (29).

(5) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي 188/2، الذخيرة للقرافي 348/12.

الآية هو إنما هو إخبار عما كان في جاهليتهم على ما قاله أهل التفسير قال القرطبي: "الصحيح إقامة الحدود في الحرم، وأن هذه الآيات من المنسوخ؛ لأن الاتفاق حاصل أنه لا يقتل في البيت، ويقتل خارج البيت، وإنما الخلاف هل يقتل في الحرم أم لا؟ والحرم لا يقع عليه اسم البيت حقيقة، وقد أجمعوا أنه لو قتل في الحرم قتل به، ولو أتى حداً أقيد منه فيه، ولو حارب فيه حورب وقتل مكانه"⁽¹⁾.

– والجواب عن استدلالهم عن قوله تعالى: ﴿أَوْلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا وَيَتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾ هو: أن هذه الآية دليل للمالكية والشافعية؛ لأن مقتضى الأمن أن لا يؤخر فيه الحقوق ويعجل استيفائها لأهلها، وإذا أخرت ضاعت الحقوق فخرج الحرم عن أن يكون آمناً⁽²⁾ وصار ملاذاً للجناة والقتلة؛ لأن القاتل يقتل ثم يفر من وطنه ويأتي الحرم؛ لأنه يعلم أنه يحميه وبذلك تنتشر الجرائم وتكثر المفساد⁽³⁾. ثم إن أصحاب القول الأول قد خالفوا مقتضى الآيات التي استندوا عليها بمنعهم الجاني من الطعام والشراب والمأوى، وكذلك لا يؤمن في مذهبهم من ابتداء القتل في الحرم ولا من جنى جناية دون النفس وهذا تناقض عظيم⁽⁴⁾.

– أما الآثار التي استندوا عليها فكلها محمولة على القتل بغير وجه حق، بدليل إجماع الفقهاء على أن من جنى جناية داخل الحرم فإنه يقتص منه في الحرم سواء كانت الجناية على النفس أو على ما دونها⁽⁵⁾.

(1) أحكام القرآن للقرطبي 111/2-112، البيان والتحصيل لابن رشد 77/16.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 487/12.

(3) نيل المرام شرح آيات الأحكام للقنوجي ص: 109.

(4) الذخيرة للقرافي 348/12.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 487/12.

الجواب عن أدلتهم العقيلة يمكن حصره فيما يلي:

- القياس على صيد مكة قياس مع الفارق؛ لأن الصيد غير جانٍ ولا متعدي ولا ظالم بخلاف الآدمي (1).

- ولعل الجواب على قياسهم على الأطراف بأنه قياس فاسد؛ لأن الجناية على النفس تختلف أحكامها على الجناية على الأطراف، فحرمة النفس أعظم وأولى أن يُحتاط لها حتى لا تضيع الدماء.

- وقياسهم على البيت الحرام يُجاب عنه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن حرمة البيت الحرام أعظم من حرمة الحرم (2).

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الحنفية والمالكية أصحاب الرأي الثاني بما يأتي:

- أما استدلالهم بعموم ظواهر الآيات فيرد عليه من وجهين:

- هذه الظواهر تدل على عموم وجوب القصاص، والقول بتأجيل القصاص إلى أن يخرج الجاني من الحرم دليل خاص يفيد تفصيل أحوال الإنسان فوجب أن يستعمل كل دليل فيما ورد، ويحمل الخاص على العام، ولا يُعترض ببعضها على بعض (3).
- «وإنما حلت لي ساعة من نهار، ثم عادت حرمتها». ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم، فحرمها الحرم، ثم أحلت له ساعة، ثم عادت الحرمة (4).

(1) الذخيرة للقرافي 348/12.

(2) المصدر السابق 348/12.

(3) التجريد للقدوري 5684/11.

(4) المغني لابن قدامة 102/9.

- والجواب عن استدلالهم بمن قتل يوم فتح مكة هو أنه قياس فاسد؛ لأن ذلك كان بأمر رسول الله -ﷺ- وخصيصة من خصائصه، بدليل قوله -ﷺ-: «... وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ثم عادت إلى حرمتها، فلا يسفك فيها دم».

- أما الأدلة العقلية التي ساقوها فيرد عليها بالتفصيل الآتي:

- القياس على الحية والعقرب لا يجوز؛ لأن قتلها قد يكون واجباً إذا خاف الضرر منها وهذا خلاف مسألتنا.
- والقياس على مَنْ قتل في الحرم قياس مع الفارق؛ لأن من قتل في الحرم هتك حرمة، وترك التزام تعظيمه، ومن قتل خارج الحرم ثم لجأ إليه فقد التزم حرمة وتمسك بها⁽¹⁾.

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها يتبين لي أن الراجح قول المالكية والشافعية القاضي بوجوب القصاص من الجاني إذا لجأ إلى الحرم؛ وذلك لقوة أدلتهم، وتحقيقاً لمقاصد العقوبات وهي تأديب الجاني وردع المقتدي وشفاء غليل المجني عليه، واشتراط الحنفية أن لا يُؤاكل ولا يُجالس حتى يضطر للخروج ينفي عنه صفة الأمان، ثم إن اشتراط هذا الشرط قد لا يلجؤه للخروج من الحرم؛ لأنه قد يتصرف بطريقة أو بأخرى للحصول على الطعام والشراب والسكن وبهذا يصبح الحرم ملجأً لكل من ارتكب جرماً ويرى اللجوء للحرم طريقاً سهلاً للتملص من القصاص.

(1) التجريد للقدوري 5685/11.

حكم من جرح رجلاً ثم قتله أو قتل غيره

قال القاضي عبد الوهاب: " إذا جرح رجلاً ثم قتله أو قتل غيره؛ قُتل ولم يُجرح إلا أن يكون مثل به؛ فإنه يُفعل به مثل ما فعله ثم يُقتل، وقال أبو حنيفة والشافعي يجرح ثم يقتل" (1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الجراح من رجل والتوجية من آخر أخذ الجراح بحكم جراحته في القود والدية، وأخذ الموجي بحكم القود والدية، ولم تدخل دية الجراح في دية النفس، كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس، واختلفوا فيما إذا تفرد الواحد بهذا الفعل (2)، هل يستقاد منه في الجراح والنفس أو في النفس فقط؟

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: الرجل إذا جرح رجلاً، ثم قتله قبل اندمال الجرح فإنه يؤخذ بالأمرين جميعاً، فيكون عليه القود في الجراح وفي النفس، وهذا قول الحنفية (3)، والشافعية (4)، ورواية عند الحنابلة (5).

(1) المعونة 259/2.

(2) الأم للشافعي 30/6، الحاوي الكبير للماوردي 12 / 90، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 16 / 165.

(3) الأصل لمحمد بن الحسن 502/4، الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني 453/4.

(4) الحاوي الكبير للماوردي 12 / 90.

(5) الارشاد إلى سبيل الرشاد لمحمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف، أبو علي الهاشمي البغدادي 458/1، المسائل الفقهية من كتاب الروابيتين والوجهين لابن الفراء 256/2، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 215/26، المغني لموفق الدين ابن قدامة 240/8.

القول الثاني: من جرح رجلاً ثم قتله، قُتل به ولم يجرح إلا أن يكون مثلاً به، وهذا قول المالكية⁽¹⁾، ورواية عند الحنابلة⁽²⁾.

سبب الخلاف:

لعل السبب هو اختلافهم في قياس القود على الدية، وهل يدخل قود الجراح في قود النفس أو لا؟ فمن قاس القود على الدية يرى أن القود في الجراح داخل في قود النفس، كما تدخل دية الجراح في دية النفس، ومن لم يقس القود على الدية قال: يقاد بالجراح ويقاد بالنفس.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾⁽³⁾.
2. قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾⁽⁴⁾.

فقد دلت هذه الآيات على جواز المماثلة في القصاص قتلاً بقتل وجرحاً بجرح، فمن جرح ثم قتل يجرح أولاً ثم يقتل وهو ما دل عليه صريح الآيات.

(1) الموطأ لمالك بن أنس 2/868، التفریح لابن الجلاب 2/207، التلقين في الفقه المالكي للقاضي

عبد الوهاب 2/187، المنتقى للباقي 7/120، التوضیح لابن الحاجب 8/109.

(2) المغني شرح مختصر الخرقى لموفق الدين ابن قدامة 8/240.

(3) النحل، من الآية: (105).

(4) البقرة، من الآية: 194.

3. ما روي أن النبي ﷺ " رض رأس يهودي لرضه رأس جارية من الأنصار بين حجرين" (1).

4. روي عن النبي ﷺ - أنه قال: « من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه » (2).

5. أن القصاص موضوع على المماثلة، ولفظه مشعر به، فوجب أن يستوفى منه مثل ما فعل (3).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1. قول ابن مسعود: "إذا اجتمع حدان: أحدهما القتل، أحاط القتل بذلك" (4).
2. قياساً على الدية، فإنه لو صار الأمر إلى الدية، لم تجب إلا دية النفس؛ لأن القصاص أحد بدلي النفس، فدخل الطرف في حكم الجملة (5).
3. أن القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل، وإتلاف الجملة، وقد أمكن هذا بضرب العنق، فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه (6)؛ لأن القتل يأتي على ذلك كله (7).

(1) سبق تخريجه ص: 227.

(2) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى للبيهقي [300/7، برقم: (3353)]، قال فيه ابن حجر: في إسناده بعض من يجهل، ولم يثبت عن رسول الله ﷺ، وإنما قاله زياد في خطبته. التلخيص الحبير لابن حجر 19/4.

(3) المغني شرح مختصر الخرقى للموفق ابن قدامة 240/8.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب: في الرجل يسرق ويشرب الخمر ويقتل، [478/5، برقم: (28126)].

(5) المغني شرح مختصر الخرقى ابن قدامة 240/8.

(6) المصدر السابق.

(7) النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 1 / 26.

4. أنه قاتل قبل استقرار الجرح، فدخل أرش الجراحة في أرش النفس، كما لو سرت إلى نفسه⁽¹⁾.

5. الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن؛ لأن القتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج⁽²⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

يمكن الجواب على أدلة الجمهور بما يأتي:

أما عن النصوص التي استدلو بها فالجواب عنها أن القصاص الذي سيلحق بالجاني هو في الحقيقة يأتي على ذلك كله، ولا عبرة باستيفاء الجراح مع وجود ما هو أشمل وهو القتل، فالعقوبة بالمثل هي في متحقق في حال إتلاف النفس إجمالاً وإن لم تتحقق تفصيلاً، والعبرة بحصول المقصود.

مناقشة أدلة القول الثاني:

أما عن قياسهم للقود على الدية فردوا عليهم بأنه لا يدخل قود الجراح في قود النفس، وإن دخلت دية الجراح في دية النفس، والفرق بينهما أن حكم القود أعم من حكم الدية؛ لأن الجماعة يقادون بالواحد، ولا يؤخذ منهم إلا دية واحدة، فجاز لأجل ذلك أن تدخل دية الجراح في دية النفس، وإن لم يدخل قود الجراح في قود النفس⁽³⁾، وكذلك القصاص لا يشبه الدية؛ لأن سرية الجرح لا تسقط القصاص فيه، وتسقط ديته⁽⁴⁾.

(1) المغني شرح مختصر الخرقى لابن قدامة 8 / 240.

(2) الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني 4 / 453.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 12 / 91.

(4) المغني شرح مختصر الخرقى للموفق ابن قدامة 8 / 241.

الترجيح:

بعد عرض قولي الفقهاء وأدلتها ومناقشة ما أمكن مناقشته منها، أرى أن قول المالكية ومن ذهب مذهبهم باستيفاء النفس دون ما قبلها من جراح هو القول الراجح؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولما في قولهم من مراعاة لمقصد العقوبات دون نظر لتفاصيل - الجراح - التي سبقت الجناية، أما أدلة الجمهور فهي أدلة عامة لا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه.

السراية عن القصاص

قال القاضي عبد الوهاب: "السراية عن القصاص غير مضمونة خلافاً لأبي حنيفة"⁽¹⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا قطع الإمام أو نائبه يد السارق فسرى ذلك إلى نفسه فإنه لا ضمان، واتفقوا على أن سراية الجناية مضمونة، فإذا جرح إنسان آخر عمداً عدواناً، ثم سرى هذا الجرح فأتى على نفسه فإنه يقتص من الجاني، واختلفوا فيما إذا قطعه قصاصاً فسرى إلى نفسه⁽²⁾.

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا اقتص في الطرف فمات المقتص منه ضمن المقتص الدية وهو قول أبي حنيفة⁽³⁾.

القول الثاني: إذا اقتص في الطرف فسرى إلى نفس الجاني لا يجب ضمان السراية، وهو قول المالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾، والصاحبين⁽⁷⁾.

(1) المعونة 259/2.

(2) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة 228/2، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 78/3.

(3) مختصر شرح مختصر الطحاوي للجصاص 457/5، المبسوط للسرخسي 147/26، بدائع الصنائع للكاساني 456/4، بداية المبتدئ للمرغيناني 243/1.

(4) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 819/2، المنتقى شرح الموطأ للباقي 91/7، المسالك في شرح موطأ مالك لابن العربي 100/7، بداية المجتهد لابن رشد 408/2.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 278/15، التتبيه للشيرازي 219/1، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعراني 427/11، نهاية المحتاج للرملي 307/7.

(6) الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني 510/1، الكافي لابن قدامة 273/3، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 444/5، الانصاف للمرداوي 30/10.

(7) مختصر شرح مختصر الطحاوي للجصاص 457/5، المبسوط للسرخسي 147/26، بدائع الصنائع

سبب الخلاف:

أرى أن سبب الخلاف هو اختلافهم في الأقيسة، فمن قال بوجوب الضمان قاس ذلك على السراية في جناية العدوان، ومن لم يوجب الضمان بنى قوله قياساً على السراية في السرقة وهي غير مضمونة اتفاقاً.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. قول النبي -ﷺ-: «من استقاد من آخر، ثم مات المستقاد منه، غرم المستقاد دية»⁽¹⁾.
2. قول بعض الصحابة كابن مسعود -رضي الله عنه- فإنه كان يقول: "يضمن دية النفس ويسقط من ذلك أرش العضو الذي هو حقه"، وكان عبد الله بن عمرو ابن العاص -رضي الله عنه-⁽²⁾ يقول: "عليه الدية"⁽³⁾.
3. أنه قتل خطأ، والإجماع منعقد على أن الدية واجبة في القتل الخطأ.

=

للکاساني 305/7، بداية المبتدئ للمرغيناني 243/1.

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: العقول، باب: الانتظار بالفقد أن يبرأ، [455/9]، برقم: (1796).

(2) عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو محمد، وقيل: أبو عبد الرحمن، أسلم قبل أبيه، وكان فاضلاً عالماً قرأ القرآن والكتب المتقدمة، واستأذن النبي -ﷺ- في أن يكتب عنه، فأذن له، فقال: يا رسول الله، أكتب ما أسمع في الرضا والغضب؟ قال: «نعم، فإني لا أقول إلا حقاً»، قال أبو هريرة -رضي الله عنه-: ما كان أحد أحفظ لحديث رسول الله -ﷺ- مني إلا عبد الله بن عمرو بن العاص، فإنه كان يكتب ولا أكتب، توفي سنة (65هـ). ينظر: أسد الغابة لابن الأثير 245/3، سير أعلام النبلاء للذهبي 94/3.

(3) المبسوط للسرخسي 147/26.

4. أنه استوفى غير حقه؛ لأن حقه في القطع وهو أتى بالقتل.(1)
5. قياساً على ضرب الرجل لامرأته في النشوز فإنه حق يستوفيه وهو مخير بين أخذه وتركه، ولكن إن ماتت زوجته بسبب هذا الضرب فإنه يضمن(2).
6. أن الجنايات معتبرة بما يؤول إليه، ويسقط معها حكم الابتداء، كما لو قطع يده من نصف الساعد، فمات، كان عليه القصاص من النفس، وصار قاتلاً، وبطل حكم الجراحة، وقطع اليد حق للمقتص له، فإذا سرت إلى النفس، فإن المقتص له قد أخذ غير حقه، والقياس أن يجب القصاص؛ لأن النفس بالنفس، ولكنه سقط للشبهة فلزم ضمانه(3).

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. بقول الله - ﷻ -: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُوْلَئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾(4) وهذا قد انتصر؛ فيجب ألا يكون عليه سبيل(5).
2. لما روي أن عمر وعلياً - رضي الله عنهما - قالوا: "من مات من حد، أو قصاص، لا دية له، الحق قتله"(6)، ولم يعلم لهما مخالف فصار إجماعاً(7).

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 305/7.

(2) التجريد للقدوري 5589/11.

(3) شرح مختصر الطحاوي للقصاص 458/5، بدائع الصنائع للكاساني 305/7.

(4) سورة الشورى، الآية: (41).

(5) كفاية النبيه لابن الرفعة 485/15.

(6) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، كتاب: الجراح، باب: الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع،

[225/3، برقم: (3003)].

(7) الحاوي الكبير للماوردي 279/15.

3. أنها سرابية عن قطع مباح غير مجتهد فيه، فلم تكن مضمونة كالإمام إذا حدّ رجلاً أو قطعه في السرقة، والقاعدة تقول: "لأن ما استحق قطعه بالنص لم تضمن سرايته".⁽¹⁾
4. أنه قطع استحق عليه بسبب كان منه فلم يضمن.⁽²⁾
5. أن هذا قطع بحق، أو قطع مستحق، فالسرابية المتولدة منه لا تكون مضمونة، والسرابية أثر الفعل فلا تنفصل عن أصل الفعل ولما اتصل أصل الفعل بالخفية فكذلك أثره، ثم نفس من عليه القصاص صارت في حكم نفسه على معنى أن الفعل في محل حقه يكون حقاً مباحاً وفيما وراء ذلك يكون عدواناً، وإن محل حقه صار مملوكاً له في حكم الاستيفاء وما وراء ذلك غير مملوك له، والفعل في محل حقه جزاء وفيما سوى ذلك عدوان.⁽³⁾

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية بما يلي:

- يرد على استدلالهم بحديث: «من استقاد من آخر، ثم مات المستقاد منه، غرم المستقاد ديته» بأنه حديث ضعيف لا تُعرف صحته ولا تلقته العلماء بالقبول ولا رجعوا إليه.
- واستدلّهم بقول ابن مسعود - رضي الله عنه - استدلال لا يصح؛ لأن قوله يخالف ما ذهب إليه أبو حنيفة، فابن مسعود - رضي الله عنه - يرى أن يُرفع من الدية بقدر الجراحة، بينما يرى أبو حنيفة - رحمه الله - أن لا يرفع من الدية شيء.

(1) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 819/2، بداية المجتهد لابن رشد 408/2.

(2) المنتقى شرح الموطأ للباقي 91/7.

(3) المبسوط للسرخسي 147/26، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 371/7.

- أما قولهم أنه أفسد ما ليس له فيرد عليه بأنه يضمن إن كان متعدياً ولم يُشرع له الفعل⁽¹⁾.

- وما ذكره من ضرب الزوج والأب فالفرق بينه وبين القصاص تقدير القصاص بالشرع نصاً، فلم يضمن، والضرب عن اجتهاد فضمن، كما لا يضمن ما حدث عن جلد الزاني، ويضمن ضرب التعزير⁽²⁾.

- وقولهم: "إن الجنايات معتبرة بما يؤول إليه، ويسقط معها حكم الابتداء..." يرد عليه بأن ذلك يصح إن كانت الجراح مضمونة، فالسراية معتبرة بأصلها، فإن كان مضموناً لحظره ضمننت سرايته قياساً على مَنْ أوقد ناراً في ملكه فتعدت إلى جاره، ولو أوقد النار في غير ملكه ضمن بتعديه، ولو حفر بئراً في ملكه لم يضمن ما سقط فيها ولو حفرها في غير ملكه ضمن، كذلك سراية القصاص عن مباح فلم يضمن وسراية الجناية عن محظور فضمنت⁽³⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الحنفية الجمهور بما يلي⁽⁴⁾:

- الجواب عن استدلالهم بأية الشورى هو أن المقصود بـ"المنتصر" في الآية هو الذي يستوفي مثل ما ظلم به، وهاهنا استوفى ما ليس بحق له بسراية فعله، فيخرج من حكم الآية.

(1) الذخيرة للقرافي 351/12.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 279/15.

(3) المصدر السابق.

(4) التجريد للقدوري 5592/11، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 305/7، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 445/5.

- أما استدلالهم بما ورد عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- فيجاب عنه بأنه اجتهاد صحابي تجوز مخالفته، ويبطل قولهم بأنه لا مخالف لهم بالأثر الثابت عن ابن مسعود -رضي الله عنه-.

- أما قياسهم السراية في جراح الجاني المعتدي على السراية في قطع يد السارق فيرد عليه من وجوه:

• أن القطع في السرقة واجب بحكم الله تعالى ولا تخيير فيه بعكس القصاص في الجراح فإن المجني عليه مخير بين العفو أو الدية أو القصاص والعفو أقرب للتقوى.

• أن القطع في السرقة يستوفى لحق الله تعالى، فإذا تلفت به النفس لم يجز أن يكون مضموناً من حقه؛ لأن الله تعالى لا يضمن النفوس بالإتلاف، ولا يجوز أن يضمه الإمام، لأنه لو ضمن ما يتصرف فيه للمسلمين لم ينفذ حكمه، وأما القصاص فإنما يستوفى بحق الإمام، والنفس يجوز أن تكون مضمونة عليه بالإتلاف، فذلك يضمها إذا بان أن شرط المماثلة لم يوجد.

الترجيح:

بعد عرض أدلة القولين ومناقشتها يظهر لي أن الراجح قول الجمهور القاضي بعدم الضمان إذا سرى القصاص في الجراح فأنتلف عضواً أو أذهب نفساً؛ وذلك لقوة أدلته و سلامتها من الاعتراض؛ ولأن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به⁽¹⁾، وهذا تطبيق للقاعدة الفقهية التي تقول: " الجواز الشرعي ينافي الضمان".

(1) الدر المختار مع رد المحتار للحصكفي 565/6.

المبحث الثالث

الدية

وفيه تسع مسائل:

المسألة الأولى: نوع الدية في القتل الخطأ

المسألة الثانية: أسنان الإبل في دية الخطأ.

المسألة الثالثة: مقدار دية العمد المحض.

المسألة الرابعة: مقدار ما تحمله العاقلة من الدية.

المسألة الخامسة: مقدار دية الكتابي.

المسألة السادسة: مقدار دية عين الأعور.

المسألة السابعة: مقدار دية جراح المرأة.

المسألة الثامنة: مقدار دية المجوسي.

المسألة التاسعة: مقدار دية ذكر الخصي.

نوع دية القتل الخطأ⁽¹⁾

قال القاضي عبد الوهاب: " وإنما قلنا إنها من الذهب ألف دينار، والكلام فيه في موضعين: أحدهما مع أبي حنيفة في قوله إنها من الورق⁽²⁾ عشرة آلاف درهم، والأخرى مع الشافعي في قوله إن على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل الذهب والورق قيمة المائة من الإبل بالغة ما بلغت من غير اعتبار بألف دينار ولا باثني عشر ألف درهم"⁽³⁾.

بيان المسألة وتحريم محل النزاع:

قال تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾⁽⁴⁾، أجمع أهل العلم على أن الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، في نفس الحر المسلم المقتول خطأ⁽⁵⁾، واختلفوا فيما يجب على غير أهل الإبل، قالت طائفة: دية الحر المسلم مائة من الإبل، ولا دية غيرها، فإن عدت فتقدر بقيمة الإبل بالغة ما بلغت وهو قول الشافعية في الجديد، وقالت طائفة أخرى:

(1) الدية عند مالك ثلاث ديات: دية الخطأ، ودية العمد، ودية شبه العمد، وهي عند مالك تتحقق في حالة واحدة وهي قتل الوالد لولده، وأما الشافعي فالدية عنده اثنان فقط: مخففة ومغلظة. فالمخففة دية الخطأ، والمغلظة دية العمد ودية شبه العمد، وأما أبو حنيفة فالديات عنده اثنان أيضا: دية الخطأ، ودية شبه العمد، وليس عنده دية في العمد، وإنما الواجب عنده في العمد ما اصطلح عليه وهو حال عليه غير مؤجل. ينظر: بداية المجتهد لابن رشد 409/2.

(2) الورق: الفضّة، ويطلق على المال من الدراهم، ويجمع على "أوراق". ينظر: التعريفات الفقهية لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، 237/1، المعجم الوسيط لمجموعة من المؤلفين 1026/2.

(3) المعونة 264/2.

(4) سورة النساء، الآية: (91).

(5) مراتب الإجماع لابن حزم، ص: 229.

على أهل الذهب الذهب، وعلى أهل الفضة الفضة وهو قول الجمهور، وانفقوا على أن على أهل الذهب ألف دينار، ثم اختلفوا في مقدار الفضة، فقال الحنفية: عشرة آلاف درهم، وقال المالكية والحنابلة: اثنا عشر ألف.

وعلى هذا فإن من الأفضل أن أفصل ما أجمله القاضي رحمه الله - وأدرس هذه المسألة على محورين:

المحور الأول: خلاف الجمهور مع الشافعية في كون الدية من الذهب أو الفضة مقدرة وتجزئ مع وجود الإبل أم أنها تابعة لقيمة مائة من الإبل لا تجزئ إلا في حال انعدام الإبل أو إعوازها وتقدر - في هذه الحالة - بقيمتها بالغة ما بلغت.

المحور الثاني: في خلاف الحنفية مع المالكية والحنابلة في مقدار الدية من الفضة هل هي عشرة آلاف أو اثنا عشر ألفا درهما.

أولاً: تقدير الدية من الذهب والفضة

القول الأول: الدية من الدراهم والدنانير مقدرة، ويجوز أخذها مع القدرة على الإبل، وهو قول الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

(1) الخراج لأبي يوسف 169/1، الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني 257/4، المبسوط للسرخسي 75/26، التجريد للقدوري 5710/11.

(2) المدونة لماك بن أنس 248/4، التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 560/4، التفريع لابن الجلاب 195/2، الرسالة لأبي زيد القيرواني 123/1، النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 471/13، الكافي لابن عبد البر 1108/2.

(3) الهداية على مذهب الإمام أحمد للكوازي، المغني لموفق الدين ابن قدامة 268/8، المقنع في فقه الإمام أحمد لموفق الدين ابن قدامة 415/1، رؤوس الخلافة للعكبري 479/5، التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 302/9.

القول الثاني: الدية مائة من الإبل، لا يجوز العدول عنها إلى غيرها مع القدرة عليها، فإن عُدمت فهي بقيمة مائة من الإبل بالغة ما بلغت، وهو قول الشافعية⁽¹⁾ ورواية عن أحمد⁽²⁾.

سبب الخلاف

هو كون الدراهم والدنانير أصل مستقل في الدية أم بدل عن قيمة الإبل تزيد وتنقص بحسب زيادة قيمة الإبل ونقصها وليست هذه الأبدال أصولاً ثابتة كالإبل، فمن قال بأنهما أصل مستقل قال بجواز أن تكون الدية من الذهب أو الفضة حتى لو وجدت الإبل، ومن قال بأنهما بدل عن الإبل قال بوجوب دفع الدية من الإبل إن وجدت وإلا فبقيمتها من الدراهم أو الدنانير⁽³⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنه- بما روي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- «أن رجلاً قُتل على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فجعل ديته اثني عشر ألف درهم»⁽⁴⁾.

(1) الأم للشافعي 113/6، التنبيه في الفقه الشافعي للشيرازي 223/1، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني 317/16، العزيز شرح الوجيز للرافعي 325/10.

(2) المغني لموفق الدين ابن قدامة 367/8.

(3) المبسوط للسرخسي 75/26.

(4) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: الدية كم هي؟، [605/6، برقم: (4546)]، واللفظ له، وابن ماجه في سننه، كتاب: الديات، باب: دية الخطأ، [649/3، برقم: (2630)]، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب: القسامة، باب: كم الدية من الورق؟، [356/6، برقم: (6978-6979)]، والترمذي في سننه، كتاب: الديات، باب: ما جاء في الدية كم هي من = الدراهم، [14/4، برقم: (1388)].

2. أن النبي - ﷺ - قال: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»⁽¹⁾.
3. أن رسول الله - ﷺ - كتب إلى أهل اليمن: «وعلى أهل الذهب ألف دينار»⁽²⁾.
- فقد دلت هذه الأحاديث على جواز أن تكون الدية من الذهب والفضة، ولم تشترط لذلك عدم القدرة على الإبل.
4. ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكروا عليه، فصار ذلك إجماعاً منهم⁽³⁾.
5. أن الأثمان إذا وجبت كانت بدلاً عن المثمن، أصله سائر المتلفات، وعندهم هي بدل عن الإبل⁽⁴⁾.

والحديث ضعفه الألباني، وقد روي عن عكرمة مرسلًا وهو أصح. ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي 305/9.

(1) رواه أبو داود في مراسيله، كتاب الطهارة، باب: دية الذمي، [215/1، برقم: (264)]. قال فيه الزيلعي: "أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب، ووقفه الشافعي في مسنده على سعيد". نصب الراية للزيلعي 366/4.

(2) رواه النسائي في سننه، كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، [245/4، برقم: (7058)]، والبيهقي في سننه، كتاب: الزكاة، باب: كيف فرض الصدقة، [89/4، برقم: (7040)]، والحاكم في مستدركه، كتاب: الزكاة، [395/1، برقم: (1447)]، قال الحاكم: "هذا حديث صحيح". ينظر المستدرک 397/1.

(3) شرح مختصر الطحاوي للجصاص 403/5.

(4) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 480/5.

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. قول النبي -ﷺ-: « في النفس مائة من الإبل »⁽¹⁾ واقتصاره -ﷺ- على هذا النوع من أنواع الدية يدل على أنه الأصل في الوجوب⁽²⁾.
2. ما روي عن عمرو بن شعيب⁽³⁾، عن أبيه⁽⁴⁾ عن جده⁽⁵⁾، قال: كان رسول الله -ﷺ- يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربع مئة دينار وعدلها من الورق، ويقومها على أثمان الإبل، فإذا غلت رفع في قيمتها، وإذا هاجت رخصا نقص من قيمتها، وبلغت على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما بين أربع مئة دينار إلى ثمان مئة دينار، وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم⁽⁶⁾.

(1) رواه النسائي في سننه، كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، [245/4، برقم: (7058)]، والبيهقي في سننه، كتاب: الزكاة، باب: كيف فرض الصدقة، [89/4، برقم: (7040)]، والحاكم في مستدركه، كتاب: الزكاة، برقم: (1447)، 395/1، قال الحاكم: "هذا حديث صحيح". ينظر المستدرک 397/1.

(2) نيل الأوطار للشوكاني 71/7.

(3) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص، فقيه الطائف، حدّث عن أبيه وسالم وسعيد بن المسيب وغيرهم، وحدّث عنه جماعة، منهم الزهري، وقتادة، وعطاء، وأبو حنيفة، وغيرهم، توفي سنة (118هـ). ينظر: تهذيب التهذيب لابن حجر 48/8، إسعاف المبطأ برجال الموطأ للسيوطي ص: 23.

(4) محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص -ﷺ- السهمي، الطائفي. ينظر: تقريب التهذيب لابن حجر 489/1، تهذيب الكمال للمزي 514/25.

(5) عبدالله بن عمرو بن العاص، سبقت ترجمته

(6) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: ديات الأعضاء، [610/6، برقم: (4564)]، والبيهقي في سننه، كتاب: الديات، باب: إعواز الإبل، [135/8، برقم: (16170)]. قال ابن الملقن: "

3. ما روي من أن قيمة الدية كانت على عهد رسول الله - ﷺ - ثمانمائة دينار، وكانت كذلك حتى استخلف عمر فغلت الإبل، فصعد المنبر فخطب وقال: ألا إن الإبل قد غلت، فقضى - يعني في الدية - على أهل الذهب بألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم⁽¹⁾، فموضع الدليل من الخبر: أنه قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله - ﷺ - كذا وكذا، فدل على: أن الواجب هو الإبل؛ ولأن عمر - ﷺ - وأرضاه قال: "ألا إن الإبل قد غلت"، وفرض عليهم ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، فتعلق بغلاء الإبل، فدل على: أن ذلك من طريق القيمة؛ لأن ما وجبت قيمته اختلف بالزيادة والنقصان، ولم يخالفه أحد من الصحابة⁽²⁾.

4. أن الإبل إذا كانت هي المستحقة وجب أن يكون العدول عنها عند إعوازها إلى قيمتها اعتباراً بسائر الحقوق وبالجزية المقدرة بالذهب إذا عدل عنه رجع إلى قيمته⁽³⁾.

5. أن ما ضمن بنوع من المال وتعذر وجبت قيمته كمن أتلف طعاماً⁽⁴⁾.

قال محمد بن راشد: هذا كله حدثني به سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده مرفوعاً: "البدر المنير لابن الملقن 440/8".

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: الدية كم هيا؟، [184/4، برقم: (4542)]، البيهقي في السنن الصغير، كتاب: الديات، باب: إعواز الإبل، [237/3، برقم: (3034)]، والطبراني في معجمه [المجلد السابع، 150/7، برقم: (6664)].

(2) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمرائي 489/11.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 24/16.

(4) المجموع شرح المهذب للنووي 48/19.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الشافعية الجمهور بما يأتي:

- أما ما روي من الأخبار فتحمل على أن ذلك من طريق القيمة، فعلى هذا: لا يكون للدية إلا أصل واحد، وهي الإبل⁽¹⁾.

- وحديث ابن عباس يحتمل أن النبي - ﷺ - أوجب الورق بدلاً عن الإبل، والخلاف في كونها أصلاً⁽²⁾.

- أما استدلالهم بأثر عمر - ﷺ - فهو دليل لنا لا علينا؛ لأنه دلّ على أن الأصل في الدية الإبل، فأجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم، لغلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها، لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك، ولا لذكره معنى⁽³⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الجمهور الشافعية بما يأتي:

- الجواب عن خبر: " في النفس مائة من الإبل.. " هذا يدل على أن مائة في النفس وحكم غيرها موقوف على الدلالة.

- وقولهم: "واقترضه على هذا النوع من أنواع الدية يدل على أنه الأصل في الوجوب.. " يرد عليه بأموال الناس في ذلك الوقت كانت الإبل دون الأثمان فبين ما سهل عليهم دفعة واحدة دون غيره.

(1) المصدر السابق 50/19.

(2) المغني لموفق الدين ابن قدامة 368/8.

(3) المصدر السابق.

- أما استدلالهم بما رواه عمرو بن شعيب فيرد علي بأنه يجوز أن يكون قضى عليهم بالإبل فاستقرت فأوجب قيمتها بعد القضاء بها⁽¹⁾.

- وما روي من أن الدية قدرت بالذهب والفضة بعد أن غلت الإبل في عهد عمر وهو دليل على أن الأصل هو الإبل فيرد عليه بأن قضاء عمر - ﷺ - بوجود الصحابة جعلهما - الذهب والفضة - أصل؛ لأن النبي - ﷺ - قال: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين فتمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ»⁽²⁾.

- والجواب عن قولهم: "الإبل إذا كانت هي المستحقة وجب أن يكون العدول عنها عند إعوازها إلى قيمتها" وقولهم: "إن ما ضمن بنوع من المال وتعذر وجبت قيمته كمن أتلف طعاماً أن سائر المتلفات لا يدخلن لغير الأثمان في بدلها، والحق لغير الأثمان بدل فيه؛ لأن الأصل في ضمان المتلفات الأثمان، فإذا كان في قتل الحر الحيوان بدل على الأثمان التي هي أصل لا تثبت بالقتل⁽³⁾.

الترجيح:

ترجح عندي بعد النظر في قولي الفقهاء وأدلة القولين ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني -الشافعية- القائلين: إن الأصل في الدية الإبل فقط، وذلك لما يأتي:

1. صحة الأحاديث التي استندوا عليها وقوتها، وإن كانت حسنة فهي مقدمة على الحديث المرسل الذي استدل به أصحاب الرأي الأول القائلون إن الأصل في الدية الأصناف الثلاثة (الإبل والذهب والورق).

(1) التجريد للقدوري 5712/11.

(2) أخرجه أحمد في مسنده، [4/126، برقم: (17185)]. قال فيه ابن الملقن: " هذا الحديث صحيح رواه أحمد" البدر المنير 582/9،

(3) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 480/5.

2. أن الإبل تعتبر من أنفس الأموال، وهذا ما نلاحظه في يومنا هذا، فهذا يتناسب مع مقصد من أنفس المقاصد وهو النفس.
3. على فرض وجاهة ما استدل به الجمهور فإن فعل الصحابييين أبي بكر وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما - كان من باب التقويم للدية لا من باب كونها الأصل، بدليل اختلاف التقويم بين فعل أبي بكر وعمر بن الخطاب - رضي الله عنهما - .
4. إن جميع الأدلة والآثار التي استدل بها أصحاب الآراء السابقة على اختلافهم اتفقت على اعتبار الإبل، واختلفت فيما عداها، فالأصل اعتبار المتفق عليه هو الأصل وما عداه يكون على سبيل البديل أو القيمة.

ثانياً: قيمة الدية من الدراهم (الفضة)

القول الأول: الدية من الدراهم مقدرة بعشرة آلاف، وهو قول الحنفية⁽¹⁾.

القول الثاني: الدية من الدراهم مقدرة باثني عشر ألفاً، وهو قول المالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

سبب الخلاف:

سبب الاختلاف في هذه المسألة مبني على سعر صرف الدينار، فعند الحنفية يساوي عشرة دراهم، وعند غيرهم الدينار يساوي اثني عشر درهماً، وعلى هذا قال الحنفية بأن الدية تجب من الذهب ألف دينار ومن الفضة عشرة آلاف درهم، بينما ذهب غيرهم إلى أنها من الذهب ألف ومن الفضة اثنا عشر ألف درهم⁽⁴⁾.

كما أنهم اختلفوا بسبب اختلاف الآثار الواردة عن الصحابة في هذا الباب وخاصة ما ثبت عن عمر رضي الله عنه.

-
- (1) الخراج لأبي يوسف 1/165، الأصل لمحمد بن الحسن 4/451، الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 4/259، التجريد للقدوري 11/5714، المبسوط للسرخسي 26/77.
- (2) ينظر: المدونة لمالك بن أنس 4/526، الموطأ لمالك بن أنس 2/850، التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 4/561، التفرغ لابن الجلاب 2/195، الرسالة لأبي زيد القيرواني 1/123.
- (3) مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح لأحمد بن حنبل الشيباني 2/311، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه للمروزي 7/3347، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لابن الفراء 2/272، الهداية للكلوذاني 1/523، الكافي لابن قدامة 4/14.
- (4) التحقيق لابن الجوزي ومعه التنقيح للذهبي 9/304.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بما يأتي:

1. ما روي عن النبي - ﷺ - أن رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله - ﷺ - فقاضى النبي بخمسة آلاف درهم (1).
2. ما جاء في الكتاب الذي أرسله النبي - ﷺ - لأهل اليمن حيث ورد فيه «أن النبي - عليه السلام - جعل الدية من الدراهم اثني عشر ألفا» (2).
3. قضى عمر - ﷺ - في تقدير الدية بعشرة آلاف وقد كان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه أحد منهم بحديث بخلاف ذلك، فلو كان فيه حديث صحيح خلاف ما قضى به عمر لما خفي عليهم، ولما تركوا المحاجة به (3).
4. أن المقادير لا تعرف بالرأي فما نقل عن عمر من التقدير بعشرة آلاف درهم، ومساعدة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق جماعتهم على رواية هذا المقدار عن صاحب الشرع - ﷺ - (4).
5. أجمع المسلمون على أن ليس في أقل من عشرين ديناراً من الذهب صدقة، وليس في أقل من مائتي درهم من الورق صدقة، فجعلوا لكل دينار عشرة دراهم

(1) هذا الحديث ذكره القدوري في تجريده ونسبه المحققون لسنن ابن ماجة والبيهقي، ولم أجده بهذا المعنى في كليهما وجل ما وجدته في البيهقي ما روي من أن: " أن رجلا ضرب رجلا بالسيف على ساعده فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي صلى الله عليه و سلم فأمر له بالدية فقال يا رسول الله أريد القصاص قال له خذ الدية بارك الله لك فيها ولم يقض له بالقصاص " سنن البيهقي، كتاب: النفقات، باب: ما لا قصاص فيه، [65/8، برقم: (15881)].

(2) سبق تخريجه في بداية المسألة.

(3) بدائع الصنائع للكاساني 254/7.

(4) المبسوط للسرخسي 77/26.

ففرضوا الزكاة على هذا فهذا بلا خلاف، فإذا فرضوا هذا في الصدقة فلا ينبغي أن يختلف ذلك في الدية بأن يفرضوا كل دينار بعشرة دراهم أو يفرضوا كل دينار باثني عشر درهماً، إنما ينبغي أن يفرضوا الدية بما يفرضون عليه الزكاة⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والحنابلة بما يلي:

1. روى ابن عباس - رضي الله عنه -: «أن رجلاً من بني عدي قتل، فجعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ديته اثني عشر ألفاً»⁽²⁾.
2. أن هذا قول لثمانية من الصحابة هم الخلفاء الأربعة وابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وأبو هريرة رضوان الله عليهم جميعاً، ولم يظهر لهم مخالف، فكان إجماعاً لا يجوز خلافه⁽³⁾.
3. ولأثر عمر المتقدم لمالك في الموطأ: بلغه أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قوم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم، قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام، وأهل مصر، وأهل الورق أهل العراق⁽⁴⁾.
4. أن عمر فرض الجزية على الغني أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط دينارين، أو أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير ديناراً أو اثني عشر درهماً، وهذا أولى مما ذكره في نصاب الزكاة، ولأنه لا يلزم أن يكون نصاب

(1) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 262/4.

(2) سبق تخريجه في بداية المسألة.

(3) المغني لموفق الدين ابن قدامة 48/9.

(4) رواه مالك في الموطأ، كتاب: العقول، باب: العمل في الدية، [850/2، برقم: (1548)].

أحدهما معدولاً بنصاب الآخر، كما أن السائمة من بهيمة الأنعام ليس نصاب شيء منها معدولاً بنصاب غيره⁽¹⁾.

مناقشة القول الأول:

ناقش المالكية والحنابلة أصحاب القول الأول بما يأتي:

- أما استدلالهم بقول عمر فمردود؛ لأن في صحة ما جاءوا به مقال ، وقد قال أبو عمر ابن عبد البر⁽²⁾: ليس مع من جعل الدية عشرة آلاف عن النبي -ﷺ- حديث مسند ولا مرسل، وحديث الشعبي عن عمر يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه -ﷺ-⁽³⁾. وإن سلمنا بصحتها فهي روايات قد تعارضت فيسقط الاستدلال بها؛ لعدم وجود مرجح ولتعذر الجمع بينهما، ولا معنى لقولهم: إنه جعل ديته اثني عشر ألفاً على وزن ستة، والذي روي عنه عشرة آلاف على وزن سبعة فيمكن الجمع؛ لأن النبي -ﷺ- لم يخاطب إلا بوزن الإسلام، والأوزان المذكورة في الشرع كلها محمولة على وزن سبعة.

- وقولهم: "إن المقادير لا تعرف بالرأي" يجاب عنه بأن هذا ليس قولاً بالرأي بل هو إجماع للصحابة، وقد بينا ضعف أثر عمر الذي استدلوا به وقول ابن عبد البر فيه.

(1) المغني لابن قدامة 368/8.

(2) يوسف بن عبدالله محمد بن عبد البر، الأندلسي، القرطبي، ابن عبد البر، أبو عمر، ولد سنة (368هـ)، كان ثقة حجة صاحب سنة واتباع، كان ظاهرياً، ثم صار مالكيّاً، مع ميل كثير إلى فقه الشافعي، دأب في طلب الحديث وبرع فيه، قال عنه الباجي: لم يكن بالأندلس مثل أبي عمر في الحديث. له مؤلفات كثيرة منها: الاستنكار، والتمهيد، والكافي، وغيرها، توفي سنة (463هـ). ينظر:

ترتيب المدارك للقاضي عياض 127/8، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 176/1.

(3) التمهيد لابن عبد البر 347/17.

- أما قياسهم على الزكاة فهو قياس مع الفارق؛ لأن الزكاة مواساة تيسرت أسبابها بتعليل قضائها، والدية واحدة فغلظت ليكون الزجر أتم. (1)

مناقشة أدلة القول الثاني:

ناقش أصحاب القول الثاني معارضتهم بما يأتي (2):

- الجواب عما روي عن النبي - ﷺ - «أن رجلاً قتل على عهد رسول الله - ﷺ - فجعل ديته اثني عشر ألف درهم» هو أن هذا الحديث رواه سفيان بن عيينة (3) عن عمرو بن دينار (4) عن عكرمة (5) عن النبي - ﷺ - ، وليس فيه ابن عباس، وسفيان أحفظ بحديث عمرو بن دينار من محمد بن مسلم (6) فلا يحتج برواية محمد بن مسلم

(1) الذخيرة للقرافي 355/12.

(2) التجريد للقدوري 5716/11، شرح مختصر الطحاوي للجصاص 406/5.

(3) أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران مولى بني هلال، إمام، متفق عليه بلا مدافعة، ولد بالكوفة سنة (107هـ)، سمع عمرو بن دينار، والزهري، وسمع منه الأعمش، والثوري، وشعبة، توفي سنة (124هـ). ينظر: الإرشاد في معرفة علماء الحديث للخليلي 354/1، الثقات لابن حبان 2/1.

(4) عمر بن دينار الكوفي، سمع ابن عباس وابن عمر وابن الزبير - رضي الله عنهم - قال ابن عيينة: مات سنة ست وعشرين ومائة، وقال صدقة: أخبرنا ابن عيينة قال: ما أعلم أحداً أعلم بعلم ابن عباس - ﷺ - من عمرو توفي سنة (126هـ). ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 328/6، طبقات ابن سعد 30/6.

(5) بكر بن سوادة عكرمة البربري، أبو عبدالله، المدني، الهاشمي، مولى ابن عباس، روى عن مولاه، وعائشة، وأبي هريرة، وغيرهم، توفي (107هـ). ينظر: الإرشاد في معرفة علماء الحديث للخليلي 323/1، طبقات الحفاظ للسيوطي 44/1.

(6) محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، المعروف بابن شهاب الزهري، أبو بكر، من بني زهرة ابن كلاب، تابعي من أهل المدينة، أول من دَوَّن الحديث، وأحد أكبر الحفاظ والفقهاء، وروى عن سهل بن سعد وابن عمر وجابر وأنس وغيرهم من الصحابة وخلق من التابعين، وروى عنه: أبو

في مقابلة روايته⁽¹⁾ وإذا كان مقطوعاً⁽²⁾ لم يصح به الاحتجاج على قولهم، ويحتمل أن يكون قتله شبه عمد فأوجب الأسنان المغلظة ثم قوم الدية المقدرة فعدلت بهذا القدر.

- أما استدلالهم بأثر عمر فالجواب عنه إذا تعارضت الرواية عن الصحابة أثبتنا المتيقن ولا دليل على إثبات الزيادة، لم يبين في الخبر من أي الأوزان أوجبها: اثني عشر ألفاً، وتصحيح الخبر يوجب أن يكون اثني عشر ألفاً ووزن ستة، فيكون عشرة آلاف وزن سبعة، لأن الدراهم كانت مختلفة، بعضها: وزن ستة، وبعضها: وزن سبعة. - ثم إن استقرار الدية من الفضة على مقدارين معلومين لا يجوز الزيادة عليهما وروي عن عمر المقداران جميعاً، وجب التوفيق بينهما، بأن نقول بأن العشرة على وزن سبعة واثني عشر على وزن ستة فيؤدي إلى الجمع بين الروايتين.

تنبيه

الأصل في الدية كونها من الإبل، وتقوم حسب قيمة الإبل في كل عصر، ومقدارها من الفضة حسب اختلاف الصرف.

=

حنيفة ومالك، وعطاء بن أبي رباح وعمر بن عبد العزيز وهما من شيوخه، وابن عيينة والليث والأوزاعي، توفي سنة (124هـ). ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 220/1، سير أعلام النبلاء للذهبي 326/5، طبقات الحفاظ للسيوطي 50/1.

(1) التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 305/9.

(2) الحديث المقطوع: هو ما جاء عن التابعين موقوفاً عليهم من أقوالهم أو أفعالهم. ينظر: مقدمة ابن الصلاح 47/1، التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير في أصول الحديث للنووي 34/1.

أسنان الإبل في دية الخطأ

قال القاضي عبد الوهاب: " وإنما قلنا إن دية الخطأ أخماساً خلافاً لأبي حنيفة في تفسير الأخماس وجعله مكان بني لبون بني مخاض ⁽¹⁾ .

بيان المسألة وتحريم محل النزاع:

أجمع العلماء على أن دية الخطأ مئة من الإبل، كما أجمعوا أنها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين، تعطى أخماساً وهي عشرون بنت مخاض ⁽²⁾، وعشرون بنت لبون ⁽³⁾، وعشرون حقة ⁽⁴⁾، وعشرون جذعة ⁽⁵⁾ اتفاقاً، واختلفوا في العشرين الباقية ⁽⁶⁾:
القول الأول: فذهب الحنفية ⁽⁷⁾ والحنابلة ⁽⁸⁾ إلى أنها بنو مخاض.

القول الثاني: بينما ذهب المالكية ⁽⁹⁾، والشافعية ⁽¹⁰⁾ إلى أنها بنو لبون.

(1) المعونة 265/2.

(2) بنت المخاض: ما تم لها سنة.

(3) بنت اللبون: ما تم لها سنتان.

(4) الحقة ما تم لها ثلاث سنوات.

(5) الجذعة ما تم لها أربع سنين.

(6) الاستنكار لابن عبد البر 53/8، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة 231/2.

(7) الأصل المعروف بالمبسوط للشيبياني 444/4، شرح مختصر الطحاوي للجصاص 403/5، مختصر

القدوري 187/1، التجريد للقدوري 5700/11.

(8) مختصر الخرقى 126/1، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 513/9، الكافي في فقه الإمام أحمد

أحمد لموفق الدين ابن قدامة 13/4، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي 553/1، التحقيق في

مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 298/9.

(9) المدونة لمالك بن أنس 559/4، التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 547/4، التفريع لابن الجلاب

الجلاب 195/2، الرسالة لابي زيد القيرواني 123/1، الاستنكار لابن عبد البر 53/8.

(10) الأم للشافعي 122/6، مختصر المزني 350/8، الإقناع للماوردي 164/1، التنبية في الفقه الشافعي

سبب الخلاف:

هو اختلافهم في صحة الأحاديث الواردة في هذه المسألة.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله - ﷺ -: «**في النفس مائة من الإبل**»⁽¹⁾، وعمومه يقتضي أدنى ما يقع عليه الاسم، فلما اتفق الجميع على أن ما دون الأخماس على الوجه الذي ذكرناه لا يؤخذ في الدية، لأن ابن المخاض ما دخل في الثانية من عمره، وابن اللبون ما دخل في الثالثة والزيادة في السن لم تثبته إلا بدليل⁽²⁾.
2. روي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله - ﷺ -: «**في دية الخطأ مائة من الإبل: عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض**»⁽³⁾.

=

للشيرازي 222/1، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني 483/11.

(1) سبق تخريجه: ص 291.

(2) شرح مختصر الطحاوي للجصاص 405/5، الشرح الكبير 496/9.

(3) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيرها، [173/3، برقم: (265)]. وقال الدارقطني: "هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدة أحدها أنه مخالف لما رواه أبو عبيده بن عبد الله بن مسعود عن أبيه بالسند الصحيح عنه الذي لا مطعن فيه ولا تأويل عليه، وأبو عبيدة أعلم بحديث أبيه وبمذهبه وفتياه من خشف بن مالك ونظرائه وعبد الله بن مسعود - ﷺ - أتقى لربه، وأشح على دينه من أن يروي عن رسول الله - ﷺ - أن يقضي بقضاء ويفتي بخلافه، هذا لا يتوهم مثله عن ابن مسعود - ﷺ -" سنن الدارقطني، [173/3، برقم: (265)].

3. أن بنت اللبون سن يجب دونها في الديات سن فوجب أن لا يجب ذكّر من هذا السن كالجذاع والحقاق (1).
4. أن موضوع دية الخطأ على التخفيف لتحمل العاقلة لها فكان إيجاب بني المخاض أقرب إلى التخفيف من بني اللبون (2).
5. ابن لبون مساو لابنة مخاض؛ لما روي عن النبي -ﷺ- أنه قال: «فإن لم تجد بنت مخاض فابن لبون»، ذكر في الصدقة، فيصير في معنى إيجاب أربعين بنت مخاض، وهذا فاسد بالاتفاق (3).
6. قياساً على الزكاة بجامع أن كليهما مقدار من المال وجب لغير مالكة، وفي الزكاة كل موضع وجب ابن لبون لم يجز أن يكون أصلاً مع القدرة على ابنة مخاض (4).

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- أنه قال: " في دية الخطأ أخماس عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بني لبون وعشرون بنات مخاض" (5).

(1) التجريد للقدوري 5700/11.

(2) التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي ومعه تنقيح التحقيق للذهبي 298/9.

(3) شرح مختصر الطحاوي للجصاص 403/5، المبسوط للسرخسي 75/26.

(4) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 478/5.

(5) الاستنكار لابن عبد البر 53/8.

2. روي أن «النبي - ﷺ - ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة»، قال الخطابي⁽¹⁾: وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض⁽²⁾.
3. من الإجماع ما حكاه الشافعي عن سليمان بن يسار⁽³⁾ من إجماع الصحابة⁽⁴⁾ فإنهم كانوا يقولون: دية الخطأ مائة من الإبل: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وسليمان تابعي وإشارته إلى من تقدمه محمول على الصحابة فصار ذلك إجماعاً نقله عنهم⁽⁵⁾.
4. أنه سن لا مدخل له في الزكاة فلم يكن له مدخل في دية الخطأ⁽⁶⁾.

(1) أحمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب، أبو سليمان، الخطابي البستي، يقال: كان رأساً في علم العربية، والفقه، والأدب، وغير ذلك، أخذ الفقه، عن أبي بكر القفال، من مصنفاته: كتاب غريب الحديث، ومعالم السنن في شرح سنن أبي داود، وأعلام السنن في شرح البخاري، وكتاب الشجاج، وغير ذلك، توفي سنة (288هـ) ينظر: إنباه الرواة على أنباه النحاة للقفطي 160/1، طبقات الشافعية لابن كثير 307/1.

(2) معالم السنن للخطابي 23/4.

(3) مولى ميمونة بنت الحارث، أبو أيوب، سمع ابن عباس، وأبا هريرة، وأم سلمة، روى عنه: الزهري، وقال عبد الله، عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن الحسن بن محمد: سليمان بن يسار أفهم عندنا من سعيد بن المسيب، توفي سنة (102هـ). ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 41/4، طبقات الفقهاء للشيرازي 60/1.

(4) ورواه ابن وهب، عن ابن مسعود، وابن عمرو بن العاص، وعدد كثير من الصحابة، والتابعين. ينظر: النوار والزيادات لابي زيد القيرواني 472/13، الجامع لمسائل المدونة للصقلي 538/23.

(5) الحاوي الكبير للماوردي 19/16.

(6) المنتقى للباجي 73/7.

5. أن ابن لبون يجب على طريق البديل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها، والقاعدة "أن لا يجمع بين البديل والمبديل منه في واجب" ولأن موجبهما واحد فيصير كأنه أوجب اربعين ابنة مخاض⁽¹⁾.

6. أن كل ما لا يجب في الزكاة لا يجب في دية الخطأ كالتنايا⁽²⁾ والفصال⁽³⁾، ولأن ما استحق من الإبل مواساة لم يجب فيه بنو المخاض كالزكاة، ولأن بنات المخاض أحد طرفي الزكاة فلم يجب ذكورها في الدية كالجذاع في الطرف الأعلى⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش المالكية والشافعية الحنفية والحنابلة:

- أما الجواب عن خبر ابن مسعود - رضي الله عنه - فهو: أن فيه الحجاج بن أرطأة⁽⁵⁾ وهو

(1) الحاوي الكبير للماوردي 19/16-20.

(2) التنايا: ومفردتها: التنية: وهي ما تم عمره سنتين ودخل في الثالثة من الضأن، وما بلغ السنة السادسة من الإبل والبقر، وسمي البعير ثنياً لأنه ألقى ثنيته وذلك في السادسة. ينظر: عون المعبود بشرح سنن أبي داود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب 12/194.

(3) الفصال: جمع فصيل هي الصغار من أولاد الإبل. ينظر: المنهاج للنووي 6/30.

(4) المصدر السابق.

(5) الحجاج بن أرطأة، مفتي الكوفة، ولد في حياة أنس بن مالك، روى عن عكرمة وعطاء، وروى عنه منصور، تولى بن المعتمر وشعبة، قضاء البصرة، ضعفه لتدليسه، توفي سنة (145هـ أو 149هـ). ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 6/342، الإرشاد في معرفة علماء الحديث للخليلي 1/195، سير أعلام النبلاء للذهبي 6/515.

ضعيف، وفيه خشف بن مالك⁽¹⁾ مجهول لم يرو عنه إلا زيد بن جبير⁽²⁾ كما أنه قد وردت عن ابن مسعود رواية خلاف هذه وافق فيها الجماعة من إبدال بني اللون مكان بني المخاض وذلك أولى⁽³⁾.

- وأما قياسهم على الجذاع والحقاق فالمعنى فيه: أنه مال أقيم في الزكاة الذكر منها مقام سن دونها فلذلك لم تجب في الدية، وبنو اللبون بخلافها
- وأما قولهم: إنها موضوعة على التخفيف. فيرد عليه بأنها إذا تخففت من وجه لم يجب تخفيفها من كل وجه؛ لأنه يجب فيها مع التخفيف ما يجب في المغلظة من الجذاع والحقاق⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

نوقش المالكية والشافعية بما يأتي:

- أما استدلالهم بقول ابن مسعود - رضي الله عنه - فيرد عليه بأنه قد وردت عنه رواية ضد قولكم، أما ادعائهم بأن خشفاً مجهول لا يعرف إلا بهذا الحديث. ليس بصحيح: قال ابن حجر⁽⁵⁾ في (التقريب): "خشف بكسر أوله وسكون المعجمة بعدها فاء بن مالك

(1) خشف بن مالك الطائي الكوفي، روى عن عبدالله بن مسعود وعمر بن الخطاب، وروى عنه زيد بن جبير الجشمي، قال النسائي: ثقة، روى له الأربعة. ينظر: تهذيب الكمال للمزي 249/8.

(2) زيد بن جبير الطائي، من ثقات التابعين، حدث عن ابن عمر في الثقات، روى عن خشف بن مالك، وأبي يزيد الضبي، حدث عنه حجاج بن أرطاة والثوري، قال عنه النسائي: "ليس به بأس". ينظر: تهذيب الكمال للمزي 32/10، سير أعلام النبلاء للذهبي 369/5.

(3) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر 350/17، الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر 272/2.

(4) الحاوي الكبير للماوردي 20/16.

(5) أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، المعروف بابن حجر

فاء بن مالك الطائي وثقه النسائي من الثانية⁽¹⁾ وذكره ابن حبان⁽²⁾ في (الثقات)⁽³⁾ وروى له الأربعة⁽⁴⁾ عنه هذا الحديث وابن ماجه⁽⁵⁾ حديثاً آخر.⁽⁶⁾

=

العسقلاني، ولد سنة (773هـ)، من أئمة العلم والتاريخ، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه، وأصبح حافظ الإسلام في عصره، قال السخاوي: "انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر"، ولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل، من تصانيفه: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، والدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، لسان الميزان، والإحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام، توفي سنة (852هـ). ينظر: طبقات الحفاظ للسيوطي 552/1.

(1) ينظر: تقريب التهذيب لابن حجر 193/1.

(2) محمد بن حبان، التميمي، البستي، أبو حاتم، كان من أوعية العلم في الفقه، والحديث واللغة، والوعظ، له مصنفات منها: المسند الصحيح، التاريخ، توفي سنة (354هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي 89/3، سير أعلام النبلاء للذهبي 246/2، طبقات الحفاظ للسيوطي ص: 375.

(3) قال ابن حبان: "خشف بن مالك الطائي عداه في أهل الكوفة، يروي عن عمر وابن مسعود روى عنه زيد بن جبير الطائي" ينظر: الثقات 214/4.

(4) يقصد بالأربعة أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

(5) محمد بن يزيد القزويني بن ماجه، الربيعي، أبو عبدالله، صاحب السنن، والتفسير والتاريخ، ولد سنة (209هـ)، رحل وطاف البلاد، سمع من: محمد بن عبدالله، وإبراهيم بن المنذر الخزامي، وأبي مروان محمد بن عثمان، وغيرهم، وأخذ عنه: محمد بن عيسى الأبهري، وأبو عمر، وأبو الحسن القطان، قال عنه أبو يعلى الخليلي: "ابن ماجه ثقة كبير متفق عليه، محتج به" من مؤلفاته: كتاب السنن، وهو 32 كتاباً، فيها ألف وخمسائة باب، توفي سنة (273هـ). ينظر: التقييد لمعرفة الرواة والمسانيد لابن نقطة 119/1، تذكرة الحفاظ للذهبي 155/2.

(6) شرح سنن ابن ماجه مجموع من 3 شروح: «مصباح الزجاجه» للسيوطي، و«إنجاح الحاجة» لمحمد عبد الغني المجددي الحنفي، و«ما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات» لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي 189/1.

- واستدلّ لهم بخبر قتيل خيبر يُردُّ عليه من وجوه:

1. لا يصح؛ ضعفه أهل الحديث⁽¹⁾.
 2. إن سلمنا صحته فلا حجة لهم فيه؛ لأنهم لم يدعوا على أهل خيبر قتله إلا عمداً، فتكون ديته دية العمد، والخلاف في دية الخطأ⁽²⁾.
 3. يجوز أن يكون فيها ابن مخاض عندنا أخذ على طريق القيمة ويجوز أن يكون توالت الإبل بعد أخذها⁽³⁾.
 4. أن النبي - ﷺ - أدى ما لا يجب عليه، فإذا تبرع بالأصل لإصلاح ذات البين جاز أن يتبرع بزيادة سن على الواجب وإن كان ذلك لا يلزمه⁽⁴⁾.
- وادعواؤهم الإجماع نقلاً عن ابن يسار لا نسلم لهم فيه؛ لأن الخلاف في هذه المسألة ظاهر بين الصحابة، فكيف يُدعى الإجماع؟⁽⁵⁾.
- قالوا: ابن مخاض أحد طرفي سن الزكاة فلم يجب من سنها الذكر كالجذعة. ويرد على هذا القول بأن الجذعة أعلى سن يجب فلو اجتمع فيه ذكر وأنثى تغلظت الدية وابن مخاض أدنى سن يجب فاجتماع الذكر والأنثى لا يؤدي إلى التغليظ ووجوب الديات على التخفيف فكما قرب منه فهو أولى⁽⁶⁾.
- وقولهم: "ابن اللبون له أصل في الوجوب في الزكاة، ولا يؤخذ ابن مخاض فيها، فكان ابن اللبون أولى" يرد عليه بأن ابن اللبون يؤخذ على وجه البديل، فهو بمنزلة الشاتين لما أخذنا على وجه البديل في الزكاة، لم نوجب في الدية.

(1) نيل الأوطار للشوكاني 136/7.

(2) المغني للموفق ابن قدامة 378/8.

(3) التجريد للتقديري 5702/11.

(4) المصدر السابق.

(5) المصدر السابق.

(6) المصدر السابق 5704/11.

- وأيضاً: لما كانت دية الخطأ في الأصل موضوعة على التخفيف، فجعلت في ثلاث سنين، وعلى العاقلة، وألزم كل واحد ثلاثة دراهم أو أربعة، كانت أخف من الزكاة؛ لأنها تلزم وقت الوجوب، فلما كان في الزكاة أربعة أسنان، وجب تخفيف دية الخطأ عنها، فيزداد فيها سن آخر تخفيفاً⁽¹⁾.

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين وإيراد اعتراض كل منهما على الآخر فإنني أميل ترجيح جواز الأمرين، جمعاً بين الأدلة، ويؤكد ذلك رواية القولين عن ابن مسعود - رضي الله عنه - في حديث: «في دية الخطأ مائة من الإبل: عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض» الذي رواه أبو داود⁽²⁾ والنسائي⁽³⁾ وابن ماجة، والرواية الأخرى قوله - رضي الله عنه -: " في دية الخطأ أخماس عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بني لبون وعشرون بنات مخاض ".

(1) شرح مختصر الطحاوي للجصاص 403/5.

(2) سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، أحد حفاظ الحديث، وعلمه وعلله، ولد سنة (202هـ)، وكان في درجة عالية من النسك والصلاح، من تصانيفه: السنن، والمراسيل، وكتاب الزهد، توفي سنة: (275هـ). ينظر: طبقات الحفاظ للسيوطي 266/1، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى 51/2.

(3) أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر الإمام الجليل أبو عبد الرحمن النسائي، أحد أئمة الحديث، وصاحب السنن، ولد سنة (215هـ)، سمع قتيبة بن سعيد، وإسحاق بن راهويه، وهشام بن عمار وعيسى بن حماد، سمع منه أبو بشر الدولابي، وأبو علي الحسين النيسابوري، وحمزة بن محمد الكناني، وأبو بكر أحمد بن السني، توفي سنة (303هـ). ينظر: التقييد لمعرفة رواة السنن والمسائيد ابن أبي بكر بن شجاع 140/1، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي 14/3.

مقدار دية العمد المحض

قال القاضي عبد الوهاب: "وإنما قلنا: إن دية العمد المحض أرباعاً، خلافاً للشافعي في قوله: أثلاثاً كالمغظة"⁽¹⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الدية على أهل البادية مائة من الإبل في نفس الحر المسلم المقتول خطأ لا أكثر ولا أقل -إذا آل ذلك إلى الدية-، كما اتفقوا -إلا النادر-⁽²⁾ على أن في نفس الحرة المسلمة المقتولة منهم خمسين من الإبل، واتفقوا أنه لا تكون كلها بنات مخاض ولا كلها بنى مخاض ولا كلها بنات لبون ولا كلها حقايقاً ولا كلها جذاعاً ولا كلها ذكوراً ولا كلها إناثاً⁽³⁾، واختلفوا في صور تغليظ الدية في نوعين من القتل -العمد وشبهه-.

- اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: الدية الواجبة في نوعي القتل العمد وشبه العمد أرباعاً، لكل سن من أسنان الإبل منها ربع، خمس وعشرون بنت مخاض، ومثلها بنت لبون، ومثلها حقه، ومثلها جذعة، وهو قول الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية، والظاهر عند الحنابلة، إلا أن

(1) المعونة 265/2.

(2) قال في المغني: "وحكى غيرهما عن ابن عُليّه والأصم أنهما قالوا: ديتها كدية الرجل: وقال: هو قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ. ينظر: المغني لموفق الدين ابن قدامة 402/8، البناية شرح الهداية للغيتابي 169/13، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي 554/1.

(3) المعاني البديعة في اختلاف الشريعة للصردفي 365/2، مراتب الإجماع لابن حزم 140/1.

(4) جاء في مسألة "مقدار الدية من الدراهم" أن الأحناف ليس عندهم دية العمد المحض، وإنما الواجب عنده في العمد ما اصطلاحاً عليه. ويوجبون الدية أرباعاً في القتل شبه العمد. ينظر: الأصل =

مالكاً لا يرى شبه العمد إلا في حالة واحدة، وهي قتل الوالد ولده، فجعل الدية فيها أثلاثاً⁽¹⁾.

القول الثاني: هي أثلاثٌ، تؤخذ من ثلاثة أسنان: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه⁽²⁾ في بطونها وأولادها، وهو قول الشافعية⁽³⁾ ورواية عن أحمد⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: اختلاف الآثار وتعارضها.

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. عن السائب بن يزيد - رضي الله عنه -⁽⁵⁾ قال: «كانت الدية على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

-
- المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن 451/4، شرح مختصر الطحاوي للجصاص 429/5، مختصر القدوري 187/1، الهداية في شرح بداية المبتدئ 460/4، المبسوط للسرخسي 115/26.
- (1) الجامع لمسائل المدونة لابن يونس 537/23، النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 472/13، الكافي لابن عبد البر 1108/2، التمهيد لابن عبد البر 353/17، البيان والتحصيل لابن رشد 434/15.
- (2) الخلفة: الحوامل التي في بطونها أولادها. ينظر: الحاوي الكبير للماوردي 6/16.
- (3) الأم للشافعي 121/6، الحاوي الكبير للماوردي 6/16، التنبيه في الفقه الشافعي للشيرازي 222/1، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير 317/10.
- (4) الكافي لموفق الدين ابن قدامة، 12/4، شرح الزركشي على مختصر الخرقى 124/6، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 467/5.
- (5) السائب بن يزيد بن الحارث الكندي، أبو يزيد، من صغار الصحابة، ولد في السنة الثانية للهجرة، سكن المدينة، استعمله عمر على سوق المدينة، أُخْتُلف في وفاته، قيل: توفي (82هـ)، وقيل: (88هـ)، وقيل: (91هـ)، توفي وهو ابن أربع وتسعين. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم 1376/3، الاستيعاب لابن عبد البر 576/2.

- أربعة أسنان خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض»⁽¹⁾.
2. قياساً على دية الخطأ بجامع المساواة في الأسنان؛ لأن كليهما بدل عن النفس فوجب في أن تكون أسنانها متساوية⁽²⁾.
3. أن الدية حق يتعلق بجنس الحيوان، فلا يعتبر فيه الحمل، كالزكاة والأضحية؛ لذا لا تجب⁽³⁾.
4. قول من قال بالأرباع أولى؛ لأن في الأثلاث زيادة تغليظ لم تقم عليها دلالة، وقول النبي -ﷺ-: « في النفس مائة من الإبل»⁽⁴⁾ يوجب جواز الكل، والتغليظ بالأرباع متفق عليه، والزيادة عليها غير ثابتة، فظاهر الخبر ينفىها فلا يجوز إثباتها⁽⁵⁾.
5. أما مالك ففرق بين نوعي القتل مستدلاً بقضاء عمر بن الخطاب -ﷺ- " أن رجلاً من بني مدلج -يقال له قتادة -حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنزي في جرحه فمات، فقدم سراقاة بن جعشم⁽⁶⁾ على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له

(1) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، باب: السائب بن يزيد الكندي، [7/150، برقم: (6680)]. قال فيه ابن حجر: " في السند أبو معشر و صالح بن أبي الأخضر وهما ضعيفان". المطالب العالية لابن حجر 186/9، وقال الهيثمي: " وفيه أبو معشر نجيح و صالح بن أبي الأخضر وكلاهما ضعيف" مجمع الزوائد للهيثمي 324/6.

(2) التجريد للقدوري 5696/11.

(3) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 477/5، الكافي لابن قدامة 12/4.

(4) سبق تخريجه: ص 291.

(5) أحكام القرآن للجصاص 9/10.

(6) ابن مالك بن جُعْشُم الكِنَانِي المدلجي، أبو سفيان، وهو الذي طلب رسول الله -ﷺ- حين هاجر فساخت به فرسه، فقال له رسول الله -ﷺ- كيف بك إذا لبست سُوارِي كسرى؟، أسلم يوم الفتح، وألبسه عمر -ﷺ- السوارين يوم فتح فارس، توفي في خلافة عثمان -ﷺ- سنة (24هـ). ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم 1421/3، أسد الغابة لابن الأثير 412/2.

فقال له عمر: أعدد(1) على ماء قديد(2) عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: هأنذا، قال: خذها فإن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: ليس لقاتل شيء(3).

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. بما ثبت عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاعوا قتلوه وإن شاعوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه ، وما صولحوا عليه فهو لهم»(4).
2. قوله -صلى الله عليه وسلم- : «ألا وإن قتل خطأ العمد ما كان بالسوط، والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»(5)، فإذا وجبت في شبه العمد تغليظاً؛ فلأن تجب في العمد كان أولى(6).

(1) أعدد بضم الهمزة والذال. قال بعضهم: ويروي: "أعديد" بالقطع من الإعداد والحضور. ينظر: مطالع الأنوار على صحاح الآثار لابن قرقول.

(2) قديد: في الطريق بين مكة والمدينة، بينها وبين الجحفة. ميقات أهل الشام. سبعة وعشرون ميلاً، وهو حصن صغير. ينظر: الروض المعطار في خبر الأقطار للحميري ص: 454.

(3) رواه مالك في الموطأ، كتاب: العقول، باب: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، [867/2، برقم: (1557)].

(4) أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب الديات، باب: ما جاء في الدية كم هي من الإبل، [63/3، برقم: (1387)]، وقال: حسن غريب، والبيهقي في سننه الصغرى، كتاب: الديات، باب: عدد الإبل

وأسنانها في الدية المغلظة، [229/3، برقم: (2361)] وأحمد في مسنده [264/6، برقم: (6717)].

قال الزيلعي: "حديث صحيح". ينظر: نصب الرأية 351/4

(5) سبق تخريجه: ص 205.

(6) الشرح الكبير للرافعي 318/10.

3. أنه لما كان تغليظ الدية ضد تخفيفها يقتضى أن يكون أدنى ما في المغلظة من الأسنان هو أعلى أسنان المخففة، فوجب بأن يكون المستحق فيها الجذاع والحقاق دون بنات لبون وبنات مخاض⁽¹⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

نوقشت أدلة الفريق الأول بما يأتي:

- أما حديث السائب - رضي الله عنه - الذي اعتمدوا عليه فيجاب عنه بأنه ليس فيه تحديد لنوع القتل، فالمقيد في الباب أولى من المطلق.
- أما قياسهم على دية الخطأ بقياس فاسد؛ لأن تغليظ الدية يقتضي أن يكون أدنى ما في المغلظة من الأسنان هو أعلى أسنان المخففة، فوجب بأن يكون المستحق فيها الجذاع والحقاق دون بنات لبون وبنات مخاض، ويبطل قياسهم على الزكاة؛ لأن في الدية تجب الثنايا وتمنع في الزكاة فمنع القياس عليها⁽²⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

نوقشت أدلة الشافعية بما يلي:

- أما الجواب عن خبر "«ألا وإن كل قتيل الخطأ العمد أو شبه العمد قتيل السوط والعصا: مائة من الإبل...» فيرد عليه من وجهين:
• أنه خبر لا يصح لأصحاب السنن مقال في إسناده.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 7/16.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 7/16.

• أن الخبر مضاف إلى خطبة النبي - ﷺ - يوم الفتح ولو كان صحيحاً لما انفرد بنقله ابن عمر، بل رواه أصحاب رسول الله - ﷺ - (1).
 - يرد على قولهم: " لما كان تغليظ الدية ضد تخفيفها اقتضى أن يكون أدنى ما في المغلظة من الأسنان هو أعلى أسنان المخففة ... " أن زيادة الفعل توجب تغليظ الدية كما أن زكاة المال توجب تغليظ الزكاة ثم لم يجز أن تزيد الزكاة على الجذع بزيادة المال كذلك بزيادة الفعل في مسألتنا لا يوجب زيادة السن على الجذع وإن أوجب زيادة العدد (2)، ثم إن الدية قد غلظناها من وجه وهو الأرباع وليس يجب تغليظها من جميع الوجوه (3).

الترجيح:

أرى أن أولى الأقوال وأرجحها: ما دلت عليه السنة الصحيحة، هو كونها ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه في بطونها أولادها وهو قول الشافعية، ووجود شرط الأربعين خلفه من الإبل فيه من المشقة على القاتل ما يتناسب وفضاعة جريمته، فإن من مقاصد الشريعة حفظ النفس، فكان التغليظ في الدية متناسباً مع غلظ الجرم، ومن مقاصد العبادات تأديب الجاني وردع المقتدي وفي تغليظ الدية تحقيق لهذه المقاصد.

(1) التجريد للقدوري 5698/11.

(2) المصدر السابق 5697/11.

(3) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 477/5.

مقدار الدية التي تحملها العاقلة

قال القاضي عبد الوهاب: " وتحمل العاقلة⁽¹⁾ ثلث الدية فصاعداً، ولا تحمل ما دونه، خلافاً للشافعي⁽²⁾ .

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع أهل العلم على أن دية العمد على القاتل وحده ولا تحملها العاقلة، كما أجمعوا على أن دية الخطأ على العاقلة إذا كان القاتل له عاقلة وقامت بالقتل بينة عدل، وأجمعوا كذلك على أن ما زاد على ثلث الدية على العاقلة، وفيما دون الثلث⁽³⁾ .

– اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

(1) العاقلة: العصبية، مأخوذ من العقل، وهو الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، يقال: كملت المقتول: إذا أدبت ديته، ومنه سمي العقل عقلاً؛ لأنه يمنع من الخطأ كما يمنع العقل الدابة من الذهاب. النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب لبطل 253/2، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه للمروزي 3344/7.

(2) المعونة 268/2.

(3) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر 7/8، بداية المجتهد لابن رشد 412/2، مراتب الاجماع لابن حزم 141/1.

القول الأول: العاقلة لا تدفع أقل من نصف عشر الدية، وبالتالي فهي تحمل عن الجاني ما كان نصف العشر فصاعداً، وأما ما نقص عن نصف العشر فتكون في مال القاتل أو الجاني، وهو قول الحنفية⁽¹⁾.

القول الثاني: تحمل العاقلة ثلث الدية فصاعداً، وأما ما دون الثلث فهو في مال الجاني، وهو قول المالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

القول الثالث: أن العاقلة تحمل كل جنائية خطأ مهما كان قدرها سواء كانت صغيرة أم كبيرة، حيث يوجبون الدية في مال الجاني في العمد فقط، أما دية الخطأ فهي على العاقلة سواء قلت أو كثرت وهو قول الشافعية⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: عدم وجود نص صريح من قرآن أو سنة يدل دلالة قطعية على ترجيح قول من الأقوال، وما وجد من آثار في المسألة اختلف الفقهاء فيها من جهة ثبوتها أو من جهة دلالتها.

(1) الأصل لمحمد بن الحسن 459/4، شرح مختصر الطحاوي للجصاص 345/5، التجريد للقدروري

5758/11، المبسوط للسرخسي 66/26، تحفة الفقهاء للسمرقندي 120/3،

(2) المدونة لمالك بن أنس 417/4، التفريع لابن الجلاب 196/2، الجامع لابن يونس 537/23، الكافي

لابن عبد البر 1107/2، المختصر الفقهي لابن عرفة 18/10.

(3) الإرشاد إلى سبيل الرشاد لأبي علي الهاشمي البغدادي 447/1، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين

والوجهين لابن الفراء 287/2، الهداية للكلوذاني 527/1، المغني لابن قدامة 834/8، رؤوس المسائل

الخلافية للعكبري 537/5.

(4) الأم للشافعي 344/6، مختصر المزني 335/8، نهاية المطلب للجويني 526/16، الوسيط في

المذهب للغزالي 374/6، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراي 587/11، مغني المحتاج

للشربيني 364/5.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. بقول النبي - ﷺ -: « لا تعقل العواقل، عمدا، ولا عبدا، ولا صلحا، ولا اعترافا، ولا ما دون أرش الموضحة⁽¹⁾ »⁽²⁾.
2. أن النبي - ﷺ - جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة، وقيمتها نصف عشر الدية، ولا تحمل ما دون ذلك⁽³⁾.
3. من المعقول⁽⁴⁾:

• حفظ القاتل واجب على عاقلته، فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا، والتفريط منهم ذنب؛ ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين له في القتل؛ ولأن الدية مال كثير فالإزام الكل القاتل إجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً، وهو مستحق

(1) الموضحة نوع من الجراح وهي التي يكشط عنها ذلك القشر حتى يبدو وضح العظم، وليس في شيء من الجراح قصاص إلا فيها. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للهروري 239/1، غريب الحديث لإبراهيم الحربي 35/1.

(2) أخرجه مالك في الموطأ رواية محمد بن الحسن، كتاب: الديات، باب: دية العمد، [9/3، برقم: (665)]، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الديات، باب: العمد والصلح والاعتراف، [405/5، برقم: (27429)]، و الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيرها، [233/4، برقم: (3377)]، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب: الديات، باب: لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا، [181/8، برقم: (16360)]. قال فيه الزيلعي: "روى هذا الحديث ابن عباس، موقوفا عليه، ومرفوعا، فالموقوف من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة" نصب الزاوية للزيلعي 399/4.

(3) رواه مالك في الموطأ، كتاب: العقول، باب: عقل الجنين، [855/2، برقم: (1552)].

(4) المبسوط للسرخسي 84/26، التجريد للقدوري 5758/11، بدائع الصنائع للكاساني 255/7.

التخفيف؛ لأنه خاطئ، وبهذا فارق ضمان المال؛ لأن ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة إلى التخفيف، وما دون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الأموال.

• أن ما دون أرش الموضحة في معنى ضمان المال فإنه لا يجب إلا باعتبار التقويم، وهو غير مقدر شرعاً، وضمان الجنائية إنما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدرًا شرعاً.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة⁽¹⁾، وقضى به عمر بن عبد العزيز - رحمه الله -⁽²⁾.
2. أن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه موجب جنائته، وبدل متلفه، فكان عليه، كسائر المتلفات والجنائيات، وإنما خولف في الثلث فصاعداً، تخفيفاً عن الجاني، لكونه كثيراً يجحف به⁽³⁾.

(1) هي الشجة التي بلغت أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ. يقال رجل أم ومأموم. ينظر:

غريب الحديث لابن الجوزي 41/1، النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير 68/1.

(2) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي: خامس الخلفاء الراشدين، أمير المؤمنين، حدث

عن: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، والسائب بن يزيد، وسهل بن سعد، وكانت خلافته سنتين

وأشهرًا، قال مجاهد: أتينا نعلمه فما برحنا حتى تعلمنا منه. وقال ميمون بن مهران: كان العلماء

عنده تلامذة، وسأل رجل سعيد بن المسيب عن عدة أم الولد يموت عنها سيدها فقال: سل هذا

الغلام، يعني عمر وهو أمير المدينة، . طبقات الفقهاء للشيرازي 64/1، سير أعلام النبلاء للذهبي

.114/5

(3) المغني لموفق الدين ابن قدامة 385/8.

3. أما اختصاص الثلث بالدليل عليه قول النبي -ﷺ-: «**الثلث كثير**»⁽¹⁾.

4. أن حمل العاقلة لذلك على وجه التخفيف عن الجاني والمواساة خيفة أن يجحف الأداء به، ويكون ذلك في الكثير دون القليل.⁽²⁾

أدلة القول الثالث:

استدل الشافعية لمذهبهم بما يلي:

1. بما ورد عن سعيد بن المسيب: "أن رسول الله -ﷺ- قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة، فقال الذي قضى عليه: كيف أغرم ما لا أكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك بطل؟ فقال رسول -ﷺ-: «**إنما هذا من إخوان الكهان**»⁽³⁾ وجه الدلالة من الخبر أن الجنين قضى به رسول الله -ﷺ- على أولياء المرأة ولم يقض به في مالها وإنما حكم في الجنين بغرة وهي أقل من ثلث الدية وقد جعل ذلك رسول الله -ﷺ- على العاقلة.⁽⁴⁾
2. بما روي عن النبي -ﷺ- "من أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين"⁽⁵⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوصايا، باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، [1006/3، برقم: (2591)].

(2) الاشراف للقاضي عبد الوهاب 835/2.

(3) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب: العقل، باب: عقل جنين المرأة، [855/2، برقم: (1552)].

(4) الأم للشافعي 334/7.

(5) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الديات، باب: باب الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت

المال، [879/2، برقم: (2633)]، والبيهقي في سننه، كتاب: الديات، باب: العاقلة، 138/8. قال

الرافعي: تكلم أصحابنا في ورود الخبر بذلك، فمنهم من قال: ورد، ونسب إلى رواية علي، ومنهم من

3. ومن القياس أورد الماوردي - رحمه الله - في كتابه الحاوي أدلة كثيرة جداً

لإثبات ما ذهب إليه مذهبه أورد أهمها فيما يأتي (1):

- أن العاقلة تحمل الكثير فمن باب أولى تحمل القليل.
- أنه أرش خطأ على نفس فجاز أن يتحملة العاقلة.
- أنه لما تحمل الجاني كثير الدية وقليلها في العمد وجب أن تحمل العاقلة قليلها وكثيرها في الخطأ.

مناقشة أدلة القول الأول:

نوقشت أدلة الحنفية بما يلي (2):

- الردُّ على قياسهم بدية الجني هو أن دية الجنين لا تحملها العاقلة، إلا إذا مات مع أمه من الضربة؛ لكون ديتهما، جميعاً موجب جنائية، تزيد على الثلث، وإن سلمنا وجوبها على العاقلة؛ فلأنها دية آدمي كاملة، وإن سلمنا بقولهم فلا حجة لهم فيه؛ لأنه لا يوجد في الخبر ما يمنع أن يكون ما دون الغرة أيضاً محمول على العاقلة.
- الجواب عن استدلالهم بخبر: «لا تعقل العواقل، عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة»، هو أن أصحاب السنن نقلوا هذا الحديث عن

=

قال: ورد أنه -ﷺ- قضى بالدية على العاقلة، وأما التأجيل فلم يرد به الخبر، وإنما أخذ ذلك من

إجماع الصحابة. التلخيص الحبير لابن حجر 62/4.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 175/16-176.

(2) الأم للشافعي 345/7، الرسالة للشافعي 530/1، الحاوي للماوردي 176/16، المغني لموفق الدين

ابن قدامة 385/8.

ابن عباس موقوفاً، وروي مرفوعاً⁽¹⁾ والمرفوع غريب⁽²⁾، ولم تثبت في الحديث لفظة: «أرش الموضحة»، وهي مدار استدلالهم.

- وقولهم: ".وما دون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الأموال" يجاب عنه أن نصف العشر قد يجحف الجاني إذا انفرد بغرمه، لا سيما إذا كان مقلاً.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

نوقش أصحاب هذا القول بما يلي:

- الجواب عن قولهم: " أن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني... وإنما خولف في الثلث فصاعداً، تخفيفاً عن الجاني...". و قولهم: " أن حمل العاقلة لذلك على وجه التخفيف عن الجاني والمواساة خيفة أن يجحف الأداء به"، أن ذلك قد يكون في الثلث أو فيما دونه وقد يراه الجاني كثيراً ويجحفه إن كان مقلاً⁽³⁾.

- أما استدلالهم على اختصاص الثلث بخبر «الثلث كثير» فيجاب بأن في الخبر حجة عليكم؛ لأنه نص على أن الثلث كثير⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثالث:

نوقش أصحاب هذا القول بما يلي:

- استدلالهم بقضاء الرسول - ﷺ - في غرة الجنين ليس دليلاً خالصاً لهم، ولا يثبت وجوب الدية بما قدره؛ لأن الأم إذا ماتت من الضربة صارت الجناية على الأم

(1) وهو: ما أضيف إلى رسول الله - ﷺ - خاصة، ولا يقع مطلقه على غير ذلك، نحو الموقوف على الصحابة وغيرهم. ينظر: معرفة أنواع الحديث المعروف بمقدمة ابن الصلاح لابن الصلاح 45/1.

(2) نصب الراية للزيلعي 339/4-379.

(3) الحاوي الكبير 176/16.

(4) المصدر السابق

وعلى الجنين، وحكم الجناية الواحدة وموجبها أكثر من الثلث؛ لأن الجنين مع أمه قد أجرى مجرى الجزء منها، بدليل أنه إذا أذن في قطع يد أمته الحامل فسرى إلى الجنين لم يضمن، كما لو سرى إلى عضو (1).

- أما ما أورده الماوردي من أقيسة وأدلة عقلية فيرد عليها بما يأتي:

• الجواب عن قوله: "إن العاقلة تحمل الكثير فمن باب أولى تحمل القليل" هو أن وجوب الضمان على الجاني بجنائته مقتضى الأصول ووجوبها على غيره خارج عن الأصول فلا يجوز أن يقال لنا اطرد ما وضع على الأصول فيجب أن يطرد ما خرج عنها (2).

• أما قوله: إن أرش خطأ على نفس فجاز أن يتحملة العاقلة فيرد عليه المعنى في الأصل أنه مقدار تعادل نفساً فتحملت العاقلة أرشه وما دونها جنائية على ما ليس نفساً ولا يعادل نفساً (3).

• وقولهم: "إنه لما تحمّل الجاني كثير الدية وقليلها في العمد وجب أن تحمل العاقلة قليلها وكثيرها في الخطأ" فهو قياس مع الفارق؛ لأن قتل العمد يختلف اختلافاً كلياً إن لم يضاد قتل الخطأ، فلا يقاس أحدهما على الآخر (4).

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة أرى أن العلماء لم يستندوا إلى أدلة قوية وصريحة لإثبات ما ذهبوا إليه؛ ولذا فإني أميل إلى أن يُترك الأمر إلى

(1) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 537/5.

(2) التجريد للقدوري 5759/11.

(3) المصدر السابق.

(4) المصدر السابق.

رأي القاضي واجتهاده، بحيث يفرض على كل شخص ما يراه مناسباً بحسب ظروفه تجنباً للوقوع في المشقة والحرَج؛ لأن الهدف من فرض الدية على العاقلة هو التخفيف على الجاني ومواساته، كما أنه لا يعقل أن يخفف عنه ويثقل على غيره، فالقاضي يختار من هذه الأقوال ما هو أنسب لحال الجاني وعاقلته، وما هو محقق لمقاصد العقوبات، ومقاصد الشريعة من التيسير ورفع الحرَج.

مقدار دية الكتابي

قال القاضي عبد الوهاب: " دية الكتابي نصف دية المسلم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله مثل دية المسلم، وللشافعي في قوله: ثلث دية المسلم"⁽¹⁾.

بيان المسألة وتحريم محل النزاع:

أجمع العلماء على وجوب القصاص من الذمي إذا قتل مسلماً، كما اتفقوا على وجوب الدية في مال المسلم بقتله الذمي، واختلفوا في مقدارها هذه الدية⁽²⁾:

– اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الدية الواجبة بقتله -عمداً أو خطأ- تساوي دية الحر المسلم، وهو قول الحنفية⁽³⁾.

القول الثاني: الدية الواجبة بقتله هي نصف دية المسلم، وهو قول المالكية⁽⁴⁾، والحنابلة، ولكن الدية عند المالكية تشمل نوعي القتل العمد والخطأ، أما أحمد ففرق بين نوعي القتل، فأوجب في القتل الخطأ نصف الدية، وفي القتل العمد الدية كاملة⁽⁵⁾.

(1) المعونة 2/276.

(2) مختصر خلاف العلماء للطحاوي 1/155، الاقناع في مسائل الإجماع لابن القطان 2/282.

(3) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 4/322، شرح مختصر الطحاوي للجصاص 5/6، التجريد للقُدوري 11/5728، المبسوط للسرخسي 26/84.

(4) المدونة لمالك بن أنس 4/627، التهذيب للبراذعي 4/571، المنتقى شرح الموطأ للزرقاني (4/231) كفاية الطالب للمنوفي (2/390) الثمر الداني للأزهري (1/576).

(5) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 9/556، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 5/417، مطالب أولي النهى للرحيبياني: 6/99، منار السبيل لابن ضويان 2/342.

القول الثالث: الدية الواجبة بقتله عمداً أو خطأ تلت دية المسلم، وهو قول

الشافعية⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يظهر من كلام الفقهاء أن سبب الخلاف في هذه المسألة اختلافهم في مبدأ التكافؤ الذي هو سبب لتساوي الدية بين الجاني والمجني عليه، فذهب الحنفية إلى أن أساس التكافؤ الحرية فقط، وعليه فإن دية المسلم تساوي دية غير المسلم، سواء كان كتابياً أم غير كتابي كالمجوسي، أما الجمهور فأساس التكافؤ عندهم الإسلام والحرية، وعليه فلا تساوي دية الكتابي ولا غيره دية المسلم.

أدلة القول الأول:

استدل القائلين بتساوي الدية بين المسلم وغيره بما يأتي:

1. بعموم قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾⁽²⁾ فالدية اسم لمقدار معلوم من المال بدلا من نفس الحر فعندما ذكرها الله في قتل المؤمن خطأ عطف عليه قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ

(1) الأم للشافعي 338/7، الحاوي الكبير للماوردي 118/16، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني

438/16، التهذيب لابن الفراء 171/7، الشرح الكبير للرافعي 330/10.

(2) سورة النساء، الآية: (91).

قَوْمَ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۗ ﴿ فدل على كون هذه الدية نفسها المذكورة سابقا إذ لو لم تكن كذلك لما كانت دية؛ لأن الدية اسم لمقدار معلوم من بدل النفس لا يزيد ولا ينقص، فوجب أن تكون الدية المذكورة للكافر هي التي ذكرت للمسلم وأن يكون قوله تعالى: ﴿ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۗ ﴾ إلى أهله راجعا إليها⁽¹⁾.

2. أما من السنة فقد وردت عدة أحاديث تقوي هذا الرأي وهي:

- ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنه- أنه قال: "ودى رسول الله رجلين من المشركين، وكانا منه في عهد دية الحرين المسلمين"⁽²⁾.
- وقال سعيد بن المسيب -رحمه الله-: قال رسول الله -ﷺ-: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»⁽³⁾.

• عن الزهري قال: دية اليهودي والنصراني في زمن النبي -ﷺ- مثل دية المسلم، وعهد أبي بكر وعمر وعثمان -رضي الله عنهما- فلما كان معاوية -رضي الله عنه- أعطى أهل المقتول النصف، وألقى النصف في بيت المال، قال: ثم قضى عمر بن عبد العزيز في النصف وألقى ما كان جعل معاوية، قال الزهري: فلم يقض لي أن أذكر عمر بن عبد العزيز بذلك، فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة⁽⁴⁾.

(1) أحكام القرآن للجصاص 212/3.

(2) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب: الديات، باب: دية أهل الذمة، [178/8، برقم: (16351)].

(3) أخرجه أبو داود في مراسيله، باب: دية الذمي، [291/1، برقم: (243)].

(4) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب: الديات، باب: دية أهل الذمة، [102/8، برقم: (16132)]،

وكتاب: النفقات، باب: الروايات فيه عن عثمان، [33/8، برقم: (15709)]، وهو مرسل، ينظر:

جامع الأحاديث للسيوطي، مراسيل محمد بن شهاب الزهري، [182/41، برقم: (44593)].

3. أما من العقل

- فإن وجوب الدية باعتبار معنى الإحراز، والإحراز يكون بالدار لا بالدين، وهو يظهر بقوة في حق أهل الكتاب، وأهل الذمة ساووا المسلمين في الإحراز بالدار ولهذا يستوي بينهم وبين المسلمين في قيمة الأموال فكذلك في قيمة النفوس⁽¹⁾.
- قياساً على القصاص فإنه يستوفى من المسلم بقتله للذمي، فلا معنى؛ لأن تقدر ديته بنصف أو ثلث دية المسلم⁽²⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. أما من الكتاب

عموم قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ الْفَائِزُونَ﴾⁽³⁾، ظاهر هذه الآية هو نفي المساواة بين المؤمن والكافر في القصاص لأجل عموم نفي المساواة⁽⁴⁾.

2. وأما من السنة:

- عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي - ﷺ - قال: «عقل الكافر نصف عقل المؤمن»⁽⁵⁾، وقوله: «دية المعاهد نصف دية المسلم»⁽⁶⁾ وروي «قضى

(1) المبسوط للسرخسي 86/26.

(2) التجريد للقدوري 5729/11.

(3) سورة الحشر، الآية: (20).

(4) أحكام القرآن لابن العربي 223/4.

(5) أخرجه أحمد في مسنده، [2/224، برقم: (7092)]، قال الزيلعي بعد أن ذكره: "وهو معضل".

ينظر: نصب الراية للزيلعي 365/4.

(6) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، [7/309، برقم: (7582)]، قال الهيثمي: "رواه الطبراني في

«قضى - ﷺ - أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين»⁽¹⁾ وفي لفظه: «دية المعاهد نصف دية الحر»⁽²⁾ قال الخطابي عن هذا الحديث: "ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا ولا بأس بإسناده"⁽³⁾.

• وقوله عليه السلام «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»⁽⁴⁾

• استدل ابن أبي زيد القيرواني⁽⁵⁾ - رحمه الله - بقول النبي - ﷺ -: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»⁽⁶⁾، وقوله: «لا يقتل مؤمن بكافر»⁽⁷⁾ فخص المسلمين بتكافؤ الدماء، فذلك دليل على أن دية المسلم لا تساوي دية الكافر وكما لا تتكافأ الدماء فكذلك فيما هو عوض عن الدماء وهي الدية⁽⁸⁾.

المعجم الأوسط، وفيه جماعة لم أعرفهم". ينظر: مجمع الزوائد للهيثمى 299/6.

(1) سبق تخريجه: ص 329.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: في دية الذمي، [319/4، برقم: (4585)]. قال فيه الزيلعي: "حديث حسن". ينظر: نصب الراية للزيلعي 364/4.

(3) معالم السنن للخطابي 37/4.

(4) سبق تخريجه: ص 293.

(5) عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن، أبو محمد، النفراوي، القيرواني، الفقيه المالكي، ولد سنة (310هـ)، كان فصيح القلم يقول الشعر ويجيده، ورع، أخذ عن محمد بن مسرور، والقطان، وحبيب مولى بن أبي سليمان، وغيرهم، من مؤلفاته: تهذيب العنتبية، والنوادر والزيادات، والذب عن مذهب مالك. ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 215/6، شجرة النور الزكية لابن قاسم مخلوف 144/1.

(6) سبق تخريجه: ص 168.

(7) سبق تخريجه: ص 169.

(8) الذب عن مذهب الإمام مالك لأبي زيد القيرواني 663/2.

3. إن هذا القول قال به عمر بن عبد العزيز وفقهاء المدينة السبعة⁽¹⁾.
4. أن نقص الأحكام يؤثر في نقصان الدية، بدليل المرأة لما نقصت أحكامها أثر ذلك في نقص ديتها، كذلك الكافر⁽²⁾.
5. أن الديات مبنية على الحرم، فكانت المرأة على النصف من دية الرجل مع كونهما مسلمين لما كانت دية الرجل أعلى، فأولى أن تكون حرمة المسلم أعظم من حرمة الكافر⁽³⁾.
6. وقد استدلت الحنابلة على التفريق بين أنواع القتل، فتغلظ الدية في العمد فتساوي دية المسلم، وفي غيره تبقى على الأصل وهو نصف الدية: بما روي عن الزهري: "أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة، فُرفع ذلك إلى عثمان بن عفان، فلم يقتله وغلظ عليه ألف دينار"⁽⁴⁾.

أدلة القول الثالث:

استدل الشافعية لمذهبهم بما يلي:

1. من السنة المطهرة:

- قول النبي -ﷺ- « **المسلمون تتكافأ دماؤهم** »⁽⁵⁾ فدل على أن دماء الكفار لا تكافؤهم⁽⁶⁾.

(1) النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 462/13، والجامع لمسائل المدونة لابن يونس 746/23.

(2) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 508/5.

(3) التبصرة للخمى 6409/13، الذخيرة للقرافي 356/12.

(4) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، دية اليهودي والنصراني [6/128، برقم: (10224)]، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب: النفقات، باب: الروايات عن عثمان بن عفان، [8/33، برقم: (16353)].

(5) سبق تخريجه: ص 173.

(6) الحاوي الكبير للماوردي 119/16.

• بما روي عن أن النبي -ﷺ- قال: "دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم" (1).

• ما جاء في كتاب النبي -ﷺ- لأهل اليمن: « وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل » (2) فجعل الإيمان شرطاً في كمال الدية، فوجب ألا تكمل بعدمه (3).

• ما ثبت في الآثار من أن قيمة الدية كانت على عهد رسول الله -ﷺ- ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتى استُخلف عمر، فقام خطيباً، فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، ... قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية (4).

(1) قال الحافظ في التلخيص: لم أجده من حديث عبادة، إلا فيما ذكر أبو إسحاق الإسفراييني في كتاب "أدب الجدل" له، فإنه قال: رواه موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى بن عبادة به، ورواه الشافعي عن فضيل بن عياض عن منصور بن المعتمر، عن ثابت الحداد عن ابن المسيب: "أن عمر قضى في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف، وفي دية المجوسي ثمانمائة درهم"، وروى البيهقي من طريق الشافعي عن سفيان بن صدقة بن يسار قال: أرسلنا إلى سعيد بن المسيب أسأله عن دية المجاهد، فقال: قضى فيه عثمان بأربعة آلاف، وروى عبد الرزاق في مصنفه عن رباح بن عبيد الله عن حميد عن أنس: "أن يهودياً قتل غيلة، فقضى فيه عمر باثني عشر ألف درهم"، ورواه ضعيف، وروى الطحاوي والحاكم من حديث جعفر بن عبد الله بن الحكم: "أن رفاعة بن السمؤال اليهودي قتل بالشام، فجعل عمر دية ألف دينار"، وهذا معضل. ينظر: التلخيص الحبير لابن حجر 76/4-77.

(2) سبق تخريجه: ص 293.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 120/16.

(4) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: الدية كم هي؟ [6/601، برقم: (4544)]، قال الحافظ بن حجر: "في سننه عبد الرحمن بن عثمان بن أمية، وهو ضعيف". ينظر: تقريب التهذيب لابن حجر 346/1.

2. ما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: "دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم"⁽¹⁾.
- دل الأثران السابقان عن عمر -رضي الله عنه- بأن دية المعاهدين هي ثلث دية المسلمين، ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعاً.
3. أن الذمي مكلف لا سهم له من الغنيمة، فلا تجب له الدية كاملة كالمرأة⁽²⁾.
4. أن الدية موضوعة على التفاضل، وجب أن تنقص دية الرجل الكافر عن دية المرأة المسلمة⁽³⁾.
5. قياساً على الردة، فكما أثر أغلظ الكفر وهو الردة في إسقاط جميع الدية، وجب أن يؤثر أخفه في تخفيفها⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

نوقش أصحاب هذا الرأي بما يلي:

- أما استدلالهم بعموم آية النساء ﴿ فِدْيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ فيجاب عنه من وجهين:

• أن لفظة ﴿ فِدْيَةٌ ﴾ نكرة في سياق الشرط، فهي تفيد العموم⁽⁵⁾، أي أنها

تطلق على جميع الدية بغض النظر عن مقدارها.

(1) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: الديات عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب: ما جاء في دية الكافر، [4/25]،

برقم: (1413)، والدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره، [3/130]، برقم: (153).

(2) الشرح الكبير للرافعي 330/10.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 120/16.

(4) المصدر السابق.

(5) الاعتصام للشاطبي 249/2.

• أن معناها مردود على قوله: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا ﴾ خَطَأً ثم قال: ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ﴾ يريد ذلك المؤمن (1).

- أما الأحاديث، فالأول في رواته ضعف، وإن سلمنا بصحته فإن الجواب عنه من وجهين (2):

• أحدهما: أنه لما تبرع رسول الله - ﷺ - بتحمل الدية عنه جاز أن يتبرع بالزيادة تالفاً لقومهما.

• والثاني: يجوز أن يكونا أسلما بعد الجروح وقبل موتهما فكمل بالإسلام ديتهما.

- وأما الثاني والثالث فمن قبيل المرسل، وعند الشافعية المراسيل ليست بحجة (3).
- أما قياسهم على القصاص فيرد عليه بأننا لا نسلم لهم بقولهم: إن المسلم يقتل بالذمي (4).

(1) التمهيد لابن عبد البر 359/17.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 121/16.

(3) التبيين لأسماء المدلسين لأبو الوفا (1/64)، معرفة الثقات للعجلي 1/404، الضعفاء والمتروكين للنسائي 1/189، التاريخ الكبير للبخاري 2/303، أحوال الرجال الجوزجاني 1/52، الجرح والتعديل للرازي 2/115، نيل الأوطار للشوكاني 7/129، السنن الكبرى للبيهقي 8/102.

(4) وقد ذكرت خلافهم في هذه المسألة في مسألة سابقة.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

نوقش المالكية والحنابلة بما يأتي (1):

- أما الجواب عن قوله تعالى: ﴿ لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ ﴾ فهو أن هذه الآية جاءت لتقرير أحكام الآخرة بدليل ذكر الجنة والنار.

- والجواب عن خبر: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» لا يدل على أن دماء غيرهم لا تكافئهم فتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه، والمراد بالآثار نفي المساواة بينهما في أحكام الآخرة دون أحكام الدنيا؛ فإننا نرى المساواة بيننا وبينهم في بعض أحكام الدنيا، ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الله تعالى (2).

- الجواب عن قولهم: "إن دية المسلم تجب بوصفين هما الإسلام والحرية، فإذا زال أحد الوصفين وجبت نصف القيمة" هو أن ذلك منتقض بإيجابكم نص الدية للمرأة الحرة المسلمة.

- وقولهم: "أن الديات مبنية على الحرم، فكانت المرأة على النصف من دية الرجل مع كونها مسلمين لما كانت" يرد عليه بأنكم قد ساويتهم في الدية بين المرأة المسلمة والذمي، وحرمة المرأة المسلمة أعظم من حرمة الذمي فأين فارق الحرمة الذي استدللتم به.

- وأما ما استدلل به الحنابلة من التفريق بين ما إذا قُتِلَ عمداً أو خطأً فمبني على حديث مرسل، والمراسيل ليست حجة عند أكثر العلماء.

(1) المبسوط للسرخسي 84/26، التجريد للقدوري 5729/11،

(2) المبسوط للسرخسي 84/26.

مناقشة أدلة الفريق الثالث:

نوقش أصحاب هذا الرأي بما يلي:

- الجواب عن خبر: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» بأن هذا يدل على تكافؤ دماء المسلمين ولا ينفى غيره، ولو قلنا بالدليل اقتضى أن دماء المسلمين متكافئة في كل حال، ودماء الكفار بخلافها وكذلك نقول، لأن دم الكافر لا يكافئ دم المسلم بكل حال حتى ينضم إلى كفره عهد⁽¹⁾.

- أما خبر: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم» فهو حديث ضعيف وشاذ وإنما أضافوه إلى شرح المروزي⁽²⁾ وليس هو حجة في الحديث⁽³⁾.

- احتجاجهم بحديث: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل» فيرد عليه بن زيادة لفظة مؤمنة لم تثبت إلا عند البيهقي والصحيح «في النفس مائة من الإبل» وهو عام، والخبر الخاص بعض ما دل عليه العموم دليل الشرط عندنا لا يؤثر؛ ولأن العموم المتفق عليه عندنا متقدم على الخصوص المختلف في استعماله⁽⁴⁾.

- أما استدلالهم بأثري عمر - ﷺ - ففعل عمر بن الخطاب ليس بحجة؛ لأنه معارض للثابت عن النبي - ﷺ -، بل ويؤكد الأثر الأول أن أصل دية المعاهد هو نصف دية

(1) التجريد للقدوري 5730/11.

(2) محمد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد بن محمد بن مسعود المسعودي، الإمام أبو عبد الله المروزي، أحد أئمة أصحاب الإمام أبي بكر القفال عبد الله بن أحمد المروزي، كان إماماً، فاضلاً، مبرزاً، عالماً، زاهداً، ورعاً، حسن السيرة، شرح "مختصر" المزني فأحسن فيه، وسمع الحديث القليل من أستاذه القفال، وتوفي سنة نيف وعشرين وأربع مئة بمرو. ينظر: طبقات الشافعية لابن الصلاح 207/1، طبقات الشافعية السبكي 171/4.

(3) التجريد للقدوري 5730/11. تقدم تخريج الحديث والكلام عليه.

(4) التجريد للقدوري 5730/11.

المسلم، وعمر إنما زاد في قيمة دية المسلم، وترك دية الذمي دون زيادة، فأصبح كأنه الثلث، وهذا من عمر من باب السياسة⁽¹⁾.

- قالوا: "إن الذمي مكلف لا سهم له من الغنيمة، فلا تجب له الدية كاملة كالمرأة" والجواب عن ذلك أن نقصان السهم لا يدل على نقصان بدل النفس، بدليل نقصان دية المرأة؛ لأن المرأة ناقصة الخلقة ناقصة في القتال بدلالة أنها لا تقاتل إلا بإذن فنقص سهمها لنقصان حالها في القتال، ونقصت ديتها لنقصان خلقها كما نقص بدل الجنين، أما الكافر فنقصانه في القتال أوجب نقصان سهمه، وهو كامل الخلقة فكمل بدل نفسه ونقصانه من طريق الحكم لا يؤثر في بدل نفسه إذا كان مقوم الدم⁽²⁾.

- قياسهم للدية على الردة، يجاب عنه بأن أعلى الكفر كفر الحربي وقد أثر في إسقاط بدل المتلفات، ولم يؤثر أدنى الكفر في تحقيقها⁽³⁾.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء وأدلتها ومناقشة كل فريق لمعارضيه أرى أن الراجح هو قول المالكية القاضي بأن دية الذمي على النصف من دية المسلم سواء قتله عمداً أم خطأ؛ وذلك لقوة أدلتهم المعتمدة على الأحاديث الصحيحة وسلامتها من الاعتراض عليها، ولضعف أدلة معارضيه وعدم صراحتها في الدلالة على ما ذهبوا إليه.

(1) نيل الأوطار للشوكاني 79/7.

(2) التجريد للقدوري 5732/11.

(3) المصدر السابق.

مقدار دية عين الأعور

قال القاضي عبد الوهاب: " وفي عين الأعور الدية كاملة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن فيهما نصف الدية "(1).

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع أهل العلم على أن في العينين الدية إن أصيبتا خطأ، والقصاص إن أصيبتا عمداً، كما أجمعوا على أن في العين الواحدة نصف الدية، واختلفوا في دية عين الأعور الصحيحة إذا أصيبت خطأ(2):

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: تجب نصف الدية، وهو قول الحنفية(3) والشافعية(4).

القول الثاني: في عين الأعور الصحيحة إذا فقئت خطأ الدية كاملة، وهو قول المالكية(5) والحنابلة(6).

(1) المعونة 273/2.

(2) مناهج التحصيل للرجاجي 226/10، الإقناع في مسائل الاجماع لابن القطان 290/2.

(3) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن بن الحسن 303/4، مختصر القدوري 188/1، النتف في الفتاوى للسعدي 674/2، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزبيدي 129/2،

(4) الأم للشافعي 132/6، مختصر المزني 352/8، المهذب للشيرازي 219/3، روضة الطالبين للنووي 272/9، تحفة المحتاج للهيثمي 465/8.

(5) المدونة لمالك بن أنس 638/4، التهذيب للبرازعي 581/4، التفريع لابن الجلاب 199/2، الرسالة لأبي زيد القيرواني 124/1، البيان والتحصيل لابن رشد 127/16.

(6) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله لأحمد بن حنبل 149/1، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لابن الفراء 267/2، الهداية في مذهب الإمام أحمد للكلوذاني 517/1، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين ابن قدامة 26/4.

سبب الخلاف:

1. معارضة العموم للقياس، ومعارضة القياس للقياس:

فأما معارضة العموم للقياس، فهو أن العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الأعور، لكونه يبصر بالعين الواحدة ما يبصر بالعينين جميعاً، ويعارضه عموم قوله -ﷺ- في حديث عمرو بن حزم⁽¹⁾ في قوله -ﷺ-: «وفي العين خمسون»⁽²⁾ وأما معارضة القياس للقياس فهو قياس العين على ما عداها من الأعضاء مما هو زوج في الإنسان كاليد⁽³⁾.

2. ومن أسباب الخلاف حديث: «في العين خمسون من الإبل» فالحنفية تمسكوا بظاهر الحديث وقالوا بنصف الدين بغض النظر ما إذا كان المجني عليه صحيح العينين أم أعور، أما المالكية فنظروا إلى المقاصد وحكموا بأن دية عين الأعور تساوي مائة من الإبل لأنها بمثابة العينين.

3. وأرى أن السبب في اختلافهم النظر إلى المآل، فمن حكم بنصف الدية لم ينظر إلى ما آل إليه حال المجني عليه من زهاب بصره، بل حكم على أصل الجناية، وهي أن العين تساوي نصف الدية، ومن حكم بأنها تساوي الدية كاملة حكم بذلك استناداً إلى ما نتج عنه هذا الجرم، فهو تسبب بإذهاب البصر كله كما لو أذهب من العينين.

(1) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري من بني مالك بن النجار، يكنى أبا الضحاك، استعمله النبي -ﷺ- على اليمن وهو ابن سبعة عشر سنة، سكن المدينة، كان أول مشهد شهده عمرو بن حزم الخندق، قيل: توفي سنة (51)، وقيل: (54هـ)، وقيل: في خلافة عمر بن عبد العزيز -رحمه الله-. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم 1980/4، الاستيعاب لابن عبد البر 1172/3.

(2) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب: ذكر العقول، [849/2، برقم: (1547)].

(3) مناهج التحصيل للرجراجي 226/10.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله - ﷺ - «**في العين خمسون من الإبل**»⁽¹⁾ فهذا قضاء رسول الله - ﷺ - والقول بوجوب الدية كاملة لا يصح؛ لأنه عقل أوجب رسول الله - ﷺ - في العينين جميعاً وعين الأعور لا تعدو أن تكون عيناً⁽²⁾.
2. أن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره⁽³⁾.
3. قياساً على الأقطع فإنه لا يجب له إلا نصف الدية وكذلك الأعور⁽⁴⁾.
4. أنه لو وجب في عين الأعور كمال الدية لوجب على من قلع عيني رجل واحدة بعد الأخرى أن تلزمه دية ونصف؛ لأنه قد جعله بقلع الأولى أعور فلزمه بها نصف الدية، وبقلع الأخرى بعد العور جميع الدية، ولم يقل به أحد، فدل على فساد ما اعتبروه⁽⁵⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي:

1. استدل المالكية بأن هذا قول الأئمة وإجماع أهل المدينة، روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم - أنهم

(1) سبق تخريجه في بداية المسألة.

(2) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 303/4، الأم للشافعي 132/6.

(3) المهذب للشيرازي 219/3.

(4) روضة الطالبين للنووي 373/3.

(5) الحاوي للماوردي 92/16.

أوجبوا في عين الأعور الدية⁽¹⁾ وأن علي بن أبي طالب - عليه السلام - خيره إذا كان للجاني عينان أن يقتص من إحداها ويأخذ نصف الدية ، وبين أن يعدل عن القصاص ويأخذ جميع الدية، وليس يعرف لقولهم مع انتشاره مخالف فكان إجماعاً⁽²⁾.

2. أنه يحصل بعين الأعور ما يحصل بعيني الصحيح، فكانت مثلهما في الدية⁽³⁾.
3. أن العين الزاهية يرجع ضوءها للباقية فهي في معنى العينين، بدليل أن الصحيح إذا أراد أن يركز نظره على شيء أغلق إحدى عينيه⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

نوقش أصحاب هذا القول بما يأتي:

- الجواب عن خبر «في العين خمسون من الابل» هو أن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم - قضوا في عين الأعور الدية كاملة، ولم يعلم لهم مخالف، ونحن مأمورون باتباع سننهم؛ لأنهم أعرف الناس بسنته - عليه السلام -.
- والقياس على يد الأقطع يُرد عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه لا يستدرك بها ما يستدركه باليدين؛ فلهذا لم تجب فيها جميع الدية⁽⁵⁾؛ ولأن وكل حكم

(1) أخرجه البيهقي في معرفة الأحاديث والآثار، برقم: (16171)، قال فيه: "والرواية فيها عن علي منقطعة". ينظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي 126/12.

(2) الاستنكار لابن عبد البر 88/8.

(3) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة 26/4.

(4) الذخيرة للقرافي 379/12، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 498/5.

(5) رؤوس المسائل للعكبري 498/5.

يتعلق بصحيح العينين، يثبت في الأعور مثله؛ ولهذا صح عتقه في الكفارة دون الأقطع⁽¹⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

نوقش أصحاب هذا القول بما يأتي⁽²⁾:

- الجواب عن احتجاجهم بالإجماع أنه قد خالف فيه عائشة وزيد بن ثابت⁽³⁾ وعبد الله بن مغفل⁽⁴⁾، فليس إجماعاً.
- وأما قولهم: " لأنه يحصل بعين الأعور ما يحصل بعيني الصحيح.. " فيرد عليه من وجهين:

• أحدهما: أن الأعور لا يرى البعيد كرؤية ذي العينين وقد يكون بينهما ضعف المسافة فلم يسلم ما ادعوه.

(1) المغني لابن قدامة 330/8.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 92/16.

(3) زيد بن ثابت بن الضحاك بن حارثة بن زيد مالك بن النجار، أبو سعيد، الخزرجي، قُتل ثابت أبوه يوم بعث قبل هجرة النبي -ﷺ- بخمس سنين، وكان زيد يومئذ ابن ست، كان يكتب الوحي لرسول الله -ﷺ-، قدم النبي -ﷺ- المدينة وهو ابن إحدى عشرة فأجازه عام الخندق، وكان ينقل التراب يومئذ مع المسلمين، فقال رسول الله -ﷺ-: «أما إنه نعم = الغلام» وكان حبر الأمةً وفتحاً وفرائضاً، من الراسخين في العلم. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم 1151/3، الاستيعاب لابن عبد البر 537/2.

(4) عبد الله بن المغفل بن عبد نهم بن عفيف بن إسحاق بن ربيعة بن عدي، أبو زياد، كان من البكائين، وكان ممن بايع رسول الله -ﷺ- تحت الشجرة، ولم يزل بالمدينة حتى تحول إلى البصرة، حتى مات بها في آخر خلافة معاوية -ﷺ- سنة (59هـ). ينظر: معجم الصحابة للبغوي 462/3، أسد الغابة لابن الأثير 395/3.

• والثاني : أنه لو أوجب هذا كمال الدية في العين الباقية لوجب مثله فيمن بقي سمعه من إحدى أذنيه أن يلزم في ذهابه من الأذن الأخرى كمال الدية، ولم يقل بذلك أحد، فكذا في ضوء العينين.

-وقولهم: "أن العين الذاهبة يرجع ضوءها للباقية فهي في معنى العينين" لا يصح؛ لأنه لو كان كذلك لكان من قلع واحدة من عينين أن لا يلزمه ديتهما؛ لأن ضوءها قد انتقل إلى الأخرى، وهذا مدفوع بالإجماع فدل على أن الضوء غير منتقل.

الترجيح:

أرى أن الراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة القاضي بوجوب الدية كاملة في عين الأعور للأسباب الآتية:

1. قوة أدلتهم المستندة على أقوال الصحابة.
2. تحقيقاً لمقاصد الشريعة في العقوبات.
3. أن العينين من أعظم الجوارح نفعاً وجمالاً فكانت فيهما الدية كاملة وفي إحداهما للأعور الحكم نفسه.
4. أن عين الأعور في معنى العينين، فيحصل بها ما يحصل بالعينين.
5. أن الجناية على عين الأعور تعطيل للبصر وهو موجب كمال الدية.
6. ولعلنا نستهدي هنا بحديث «يقول الله من أذهب حبيبتيه فصبر واحتسب لم أرض له ثواباً دون الجنة»⁽¹⁾ فهو يدل على قيمة العينين، وأن نعمة البصر لها مكانة عظيمة، وأنها لا تعدلها نعمة عضو آخر.

(1) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب: الزهد، باب: ما جاء في ذهاب البصر، [603/4، برقم: (2401)]، وأحمد في مسنده، [350/7، برقم: (7587)]. قال فيه الترمذي: " هذا حديث حسن صحيح " 603/4.

مقدار دية جراح المرأة

قال القاضي عبد الوهاب: " ودية المرأة على النصف من دية الرجل؛ لقوله - **«دية المرأة على نصف من دية الرجل»**⁽¹⁾، وأما دية جراحها فإنها تساوي الرجل فيما دون ثلث الدية، ويرجع إلى حساب ديتها فيما زاد على ذلك وإذا قطع لها أصبع، أو أصبعان، أو ثلاثة أخذت ثلاثين من الإبل فإن قطع بها أربع أصابع أخذت عشرين بحساب ديتها...

وإنما قلنا ذلك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنه إجماع أهل المدينة نقلاً⁽²⁾.

بيان المسألة وتحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن دية المرأة في الجناية على نفسها تكون على النصف من دية الرجل، واختلفوا في مسألة الدية على أطرافها⁽³⁾.

- اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن دية المرأة على نصف من دية الرجل، فيما قل أو كثر، وبهذا قال الحنفية⁽⁴⁾، والشافعية في الجديد⁽⁵⁾.

(1) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب: الديات، باب: ما جاء في دية المرأة، [166/8، برقم: (16305)]. جاء في التلخيص الحبير: " هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل؛ وإنما أخرجه البيهقي من حديث معاذ بن جبل، وقال: إسناده لا يثبت مثله" ينظر: التلخيص الحبير لابن حجر 47/4 .

(2) المعونة 276/2.

(3) مراتب الإجماع لابن حزم 144/1، اختلاف الفقهاء للمروزي 427/1، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر 395/7.

(4) الأصل لمحمد بن الحسن 425/4، شرح مختصر الطحاوي للجصاص 10/6، النتف في الفتاوى للسغدي 670/2، المبسوط للسرخسي 79/26.

(5) الأم للشافعي 321/7، مختصر المزني 325/8، التنبيه للشيرازي 223/1، نهاية المطلب للجويني 409/16، الشرح الكبير للرافعي 328/10.

القول الثاني: أن دية أطراف المرأة تساوي دية أطراف الرجل إذا كانت الجنابة فيما دون الثلث، فإذا بلغت الثلث كانت ديتها على النصف من دية الرجل⁽¹⁾، وبهذا القول قال المالكية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، والشافعية في القديم⁽⁴⁾.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم: تقديم قول الصحابي على القياس والرأي⁽⁵⁾.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية والشافعية لمذهبهم بما يأتي:

1. ما روي عن النبي -ﷺ- أنه قال: « دية المرأة على النصف من دية الرجل »⁽⁶⁾.
- الرجل⁽⁶⁾.
2. ما روى الشعبي أن علياً -رضي الله عنه- كان يقول: " جراحات النساء على النصف من دية الرجل " ⁽⁷⁾.

(1) مثال ذلك: أن في كل أصبع من أصابعها عشرًا من الإبل ، وفي اثنين منها عشرون ، وفي ثلاثة ثلاثون ، وفي أربعة عشرون، فعندما وصل عدد الأصابع إلى الثلث عادت قيمة الدية إلى النصف من دية الرجل. ينظر: بداية المجتهد لابن رشد 424/2.

(2) المدونة لمالك بن أنس 567/4، التفريع لابن الجلاب 203/2، الرسالة لأبي زيد القيرواني 123/1، الجامع لمسائل المدونة لابن يونس 600/23، التبصرة للخمّي 6402/13.

(3) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه للمروزي 3306/7، مختصر الخرقى 127/1، الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني 525/1، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة 389/25، الكافي لموفق الدين ابن قدامة 15/4.

(4) الأم للشافعي 321/7، مختصر المزني 325/8، التنبيه للشيرازي 223/1، نهاية المطلب للجويني 409/16، الشرح الكبير للرافعي 328/10.

(5) نهاية المطلب للجويني 409/16.

(6) سبق تخريجه في بداية المسألة.

(7) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، [412/5، برقم: (27501)]، أخرجه البيهقي في سننه، كتاب:

3. قياس النفس على الأطراف، فالإجماع ثابت على أن بدل نفس المرأة على النصف من بدل نفس الرجل، والأطراف تابعة للنفس⁽¹⁾.
4. أن زيادة الجناية لها تأثير، وعندهم لو قطع ثلاثة أصابع من المرأة وجب لها ثلاثون من الإبل، فإذا قطع أربعاً وجب عليه عشرون، فيصير لزيادة الجناية تأثير في نقصان الأرش وهذا خلاف الأصول⁽²⁾.
5. اتفاق الجميع فيما جاوز الثلث أنه على النصف من دية الرجل، فوجب أن يكون كذلك الثلث؛ إذ ليس للثلث اختصاص في التقويم ليس لغيره، ألا ترى أن سائر المتلفات يستوي فيها حكم الثلث وما فوقه، في أنه بمقدار من الكل، فكذلك ما دونه⁽³⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية والحنابلة لمذهبهم بما يأتي⁽⁴⁾:

1. قول النبي - ﷺ - : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها »⁽⁵⁾.

الديات، باب: دية المرأة وأرش جراحها، [245/3، برقم: (3066)].

(1) المبسوط للسرخسي 79/26، الأم للشافعي

(2) التجريد للقدوري 572/11.

(3) شرح مختصر الطحاوي للجصاص 10/6، الحاوي الكبير للماوردي 97/16.

(4) النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 455/13، المسائل الفقهية لابن الفراء 277/2، البيان والتحصيل لابن رشد، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 501/5، شرح التتوخي على الرسالة 305/2،

المغني لابن قدامة 402/8، مناهج التحصيل للرجراجي 142/10.

(5) أخرجه النسائي في سننه، كتاب: القسامة، باب: عقل المرأة، [357/6، برقم: (6980)]، والدارقطني

2. ما روي عن عمر أنه كتب إلى الأمراء كتابا جاء فيه: "أن الأسنان سواء، والأصابع سواء، وفي عين الدابة ربع ثمنها، وأن الرجل يسأل عند موته عن ولده فأصدق ما يكون عند موته، وجراحة الرجال والنساء سواء إلى الثلث من دية الرجل"⁽¹⁾.
3. ما ثبت عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - أنه قال: "يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث، ثم النصف فيما بقي"⁽²⁾.
4. وذكر مالك في موطنه عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال: سألت سعيد ابن المسيب كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل، وقال مثل ذلك في الثاني والثالث قال: فقلت له: كم في أربع؟ فقال: عشرون من الإبل، فقلت: حين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها نقص عقلها، فقال: أعراقي أنت؟ قال: فقلت: بل عالم مثبت، أو جاهل متعلم، فقال: هي السنة يا ابن أخي⁽³⁾، وإذا أطلق التابعي السنة انصرف المعنى لسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.
- قال الرجراجي⁽⁴⁾: قوله: "هي السنة يا ابن أخي"، يحتمل أن يكون أرسله عن

في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره، [77/4، برقم: (3128)]. قال الذهبي عن راوي هذا الحديث إسماعيل بن عياش: "إسماعيل في الحجازيين ضعيف" تنقيح كتاب التحقيق للذهبي 244/2.

(1) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الديات، باب: ما جاء في جراح المرأة، [169/8، برقم: (16313)]، قال البيهقي: "جابر الجعفي لا يحتج به، وقد خولف في لفظه وحكمه".

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، [411/5، برقم: (27497)]، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب: الديات، باب: دية المرأة، [134/12، برقم: (16175)].

(3) رواه مالك في الموطأ، كتاب: العقول، باب: عقل المرأة، [1250/5، برقم: (3161)].

(4) هو علي بن سعيد أبو الحسن الرجراجي صاحب منهاج التحصيل في شرح المدونة، الشيخ الإمام الفقيه، لخص في شرحه المذكور ما وقع للأئمة من التأويلات، واعتمد على كلام ابن رشد والقاضي عياض وتخريجات أبي الحسن اللخمي، كان ماهراً في العربية والأصليين، لقي بالمشرق جماعة من

النبي - ﷺ -، والمرسل (1) عند مالك كالمسند (2) في وجوب العمل، ويحتمل أن تكون سنة مستتبطة من هذه الظواهر والآثار، ويحتمل أن تكون سنة البلد بلد رسول الله - ﷺ -؛ فإنه متظاهر في التابعين؛ ولهذا قال ابن هرمز (3): وهذا مما أخذناه عن الفقهاء، ولم نقله برأينا (4).

مناقشة أدلة القول الأول:

نوقش أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

- الجواب عن خبر: « دية المرأة على النصف من دية الرجل » هو أنه حديث ضعيف، قال عنه البيهقي: "إسناده لا يثبت مثله" (5)،
- أما أثر عمر وعلي اللذين رواهما البيهقي فمردودان لقول البيهقي أنه: "منقطع"، وقال الزيلعي (6): " قيل: إنه منقطع، فإن إبراهيم لم يحدث عن أحد من الصحابة، مع أنه أدرك جماعة منهم" (1)

=

- أهل العلم منهم الفرموسي الجزولي لقيه على ظهر البحر وتكلم معه في مسائل العربية، وأخذ عنه كثير من أهل المشرق، توفي سنة (633هـ). ينظر نيل الابتهاج للتكتي 316/1.
- (1) هو قول التابعي الكبير: قال رسول الله - ﷺ -: كذا أو فعله. ينظر: التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير في أصول الحديث للنووي 34/1، مقدمة ابن الصلاح 203/1
- (2) هو الذي اتصل إسناده من راويه إلى منتهاه. ينظر: مقدمة ابن الصلاح 113/1، التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير في أصول الحديث للنووي 32/1.
- (3) هو عبد الله بن عبيد كان يقال له ابن هرمز، تابعي، جالسه مالك كثيرا وأخذ عنه، قال مالك: كنت أحب أن أفتدي به، وكان قليل الفتيا، شديد التحفظ، ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 143/5، سير أعلام النبلاء للذهبي 379/6.
- (4) مناهج التحصيل للرجراجي 143/10.
- (5) السنن الكبرى للبيهقي 166/8، الجامع لمسائل المدونة لابن يونس 600/23.
- (6) جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي الحنفي المصري، إمام ومحدث، نسبه

=

- وأما قولهم: " إن الإجماع ثابت على أن بدل نفس المرأة على النصف من بدل نفس الرجل" فقد خالف هذا الإجماع ابن حزم⁽²⁾ وابن عُليّة⁽³⁾ والأصم⁽⁴⁾ وقالوا بمساواة الرجل بالمرأة في الدية⁽⁵⁾.

- واستدلّاهم بالأدلة العقلية يرد عليه بما جاء في الأم حيث قال الشافعي - رحمه الله تعالى-: "القياس الذي لا يدفعه أحد يعقل ولا يخطئ به أحد فيما نرى أن نفس المرأة إذا كان فيها من الدية نصف دية الرجل وفي يدها نصف ما في يده ينبغي أن

إلى بلدة زيلع، وأخذ عن المزي، والذهبي، وابن عقيل النحوي، توفي سنة: (762هـ). ينظر: البدر الطالع للشوكاني 402/1.

(1) نصب الراية للزيلعي 363/4.

(2) أبو محمد بن علي بن أحمد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، اشتهر بعلمه الكبير، وكان يقال: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان، أشهر مصنفاته: الفصل بين الملل والأهواء والنحل، والمحلى، وجمهرة الأنساب، وغيره الكثير، توفي سنة 456هـ. ينظر: جذوة المقتبس في ذكر ولاء الأندلس للحميدي الأندلسي ص: 227، مطمح الأنفس ومسرح التأنس في ملح أهل الأندلس لأبي نصر بن خاكان ص: 279.

(3) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، الإمام العلامة الحافظ أبو بشر الأزدي، مشهور بابن عُليّة وهي أمه، ولد سنة (110هـ)، وتوفي سنة (193هـ)، قال أبو داود ما أحد من المحدثين إلا وقد أخطأ إلا ابن عليّة، وقول يونس بن بكير سمعت شعبة يقول: ابن عليّة سيد المحدثين، وقال ابن عمار: كان ابن عليّة حجة. ينظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى 99/1، سير أعلام النبلاء للذهبي 546/7.

(4) عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم، المعتزلي، صاحب المقالات في الأصول ذكره عبد الجبار الهمداني في طبقاتهم، وقال: كان من أفصح الناس وأورعهم وأفقههم، وله تفسير عجيب، ومن تلامذته: إبراهيم بن إسماعيل بن عليّة، توفي سنة (201هـ). ينظر: لسان الميزان لابن حجر 427/3، طبقات المفسرين للداودي 274/1.

(5) مراتب الإجماع لابن حزم 144/1.

يكون ما صغر من جراحها هكذا فلما كان هذا من الأمور التي لا يجوز لأحد أن يخطئ بها من جهة الرأي وكان ابن المسيب يقول في ثلاث أصابع المرأة ثلاثون وفي أربع عشرون ويقال له: حين عظم جرحها نقص عقلها؟ فيقول هي السنة وكان يروي عن زيد بن ثابت أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل، ثم تكون على النصف من عقله لم يجز أن يخطئ أحد هذا الخطأ من جهة الرأي؛ لأن الخطأ إنما يكون من جهة الرأي فيما يمكن مثله فيكون رأي أصح من رأي فأما، هذا فلا أحسب أحداً يخطئ بمثله إلا اتباعاً لمن لا يجوز خلافه عنده، فلما قال ابن المسيب هي السنة أشبه أن يكون عن النبي -ﷺ- أو عن عامة من أصحابه ولم يشبهه زيد أن يقول هذا من جهة الرأي؛ لأنه لا يحتمله الرأي⁽¹⁾.

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

نوقش أصحاب هذا القول بما يأتي:

- أما الجواب عن خبر: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها» فهو أن: عمرو بن شعيب لم يسنده؛ لأن جده محمد بن عبد الله بن عمرو ابن العاص لا صحبة له، وإنما يكون مسنداً إذا رواه عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ لأنه هو الصحابي، وقد قال الشافعي: "لم أجد له نفاذاً" يعني طريقاً لصحبه⁽²⁾.

- وما نقل عن زيد اجتهاد صحابي، وقد خالفه علي وعمر -رضي الله عنهما- فلا نُزِمَ به.

(1) الأم للشافعي 329/7.

(2) الحاوي للماوردي 98/16.

-ويُجاب عما ورد عن سعيد بن المسيب: "أنها سنة" يعني سنة زيد، وقد أفتى كبار الصحابة بخلافه⁽¹⁾

قال الشوكاني: " فإن أراد سنة أهل المدينة كما تقدم عن الشافعي فليس في ذلك حجة، وإن أراد السنة الثابتة عنه - ﷺ - فنعم، ولكن مع الاحتمال لا ينتهز إطلاق تلك السنة للاحتجاج به، ولا سيما بعد قول الشافعي إنه علم أن سعيداً أراد سنة أهل المدينة"⁽²⁾.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الأئمة ومناقشتها يظهر لي أن الراجح قول الحنفية والشافعية - في الجديد- القاضي بأن دية المرة على النصف من دية الرجل في النفس والأطراف؛ لقوة أدلتهم؛ ولأنه لما ثبت عند الفقهاء أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، كان أولى أن يثبت ذلك في أطرافها؛ لأن الأطراف تابعة للنفس؛ ولأنها جزء منها، فإذا ثبت في الكثير وهو نصف دية الرجل في الجناية على نفسها كان أولى أن يثبت في القليل وهو نصف دية أطرافها في الجناية عليها، وكذلك مراعاة لدور كل من الرجل والمرأة في الحياة، وما يترتب على فقد من أسرته من مصالح ومنافع حيث تتعطل مصالح أكثر في فقد الرجل، فاقتضت حكمة الشارع أن جعل ديتها على النصف من ديته؛ لتفاوت ما بينهما⁽³⁾.

(1) المبسوط للسرخسي 79/26.

(2) نيل الأوطار للشوكاني 82/7.

(3) إعلام الموقعين لابن القيم 188/2.

مقدار دية المجوسي

قال القاضي عبد الوهاب: " ودية المجوسي (1) ثمان مائة درهم، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنها مثل دية المسلم (2) .

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

أجمع العلماء على وجوب القصاص من الكافر إذا قتل مسلماً، كما اتفقوا على وجوب الدية في مال المسلم بقتله غير المسلم -ذمي أو معاهد-، واختلفوا في مقدارها هذه الدية: (3)

– اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: دية الكافر مثل دية المسلم واليهودي والنصراني والمجوسي والمعاهد والذمي سواء وهو قول الحنفية (4).

القول الثاني: دية المجوسي ثمانمائة درهم، وهو قول المالكية (5) والشافعية (6)، والحنابلة (7).

(1) المجوسي: جمعه مجوس، وهم قوم كانوا يعبدون الشمس والقمر والنار، والمجوسية تطلق على عقيدتهم وهي دين قديم. ينظر: تاج العروس للزبيدي 495/16.

(2) المعونة 277/2.

(3) مختصر خلاف العلماء للطحاوي 155/1، الاقناع في مسائل الإجماع لابن القطان 282/2.

(4) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن بن الحسن 323/4، شرح مختصر الطحاوي للجصاص 45/6، التجريد للقدوري 5728/11، المبسوط للسرخسي 84/26،

(5) المدونة لمالك بن أنس 627،4، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر 1110/2، التبصرة للحمي 6410/13، المقدمات الممهدة لابن رشد 296/3، النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني 462/13.

(6) الأم للشافعي 113/6، مختصر المزني 353/8، الحاوي الكبير للماوردي 122/16، المهذب للشيرازي 213/3، نهاية المطلب للجويني 349/16.

(7) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه 3356/7، مختصر الخرقى 127/1، الكافي لموفق الدين ابن

سبب الخلاف:

- لعل سبب الخلاف في هذه المسألة هو اختلافهم في تأويل الأحاديث عن النبي -ﷺ- كحديث: «سُنُّوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»⁽¹⁾ بحيث:
- ذهب أصحاب الرأي الأول إلى مساواة المجوسي بأهل الكتاب في كل شيء، ومنها مساواته في الدية⁽²⁾.
 - أما أصحاب الرأي الثاني فقالوا: المقصود من حديث النبي -ﷺ- أخذ الجزية، وحقن الدم، لا في كل شيء، بدليل أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل للمسلمين⁽³⁾.
 - ثم اختلفوا في فهم حديث النبي -ﷺ-: «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ...»⁽⁴⁾ بحيث:
 - ذهب أصحاب الرأي الأول إلى أن الحديث لا يدل على أن دماء غيرهم لا تكافئهم، فتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه، فلا تأثير للكفر في نقصان الملكية، فتستوي دية الكافر بدية المسلم⁽⁵⁾.
 - بينما ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى عدم مساواتهم بالمسلمين؛ لأن الحديث نص على التساوي بين دماء المسلمين، ففيه إخراج لغير المسلمين⁽⁶⁾.

=

ابن قدامة 16/4، عمدة الفقه لموفق الدين ابن قدامة 131/1.

(1) رواه مالك في موطأه، كتاب: الزكاة، باب: جزية أهل الكتاب، [395/2، برقم: (968)].

(2) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 358/4.

(3) المغني لموفق الدين ابن قدامة 131/7.

(4) سبق تخريجه: ص 168.

(5) المبسوط للسرخسي 84/26.

(6) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وآخرون 193/1.

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ

إِلَىٰ أَهْلِيهِ ۗ﴾⁽¹⁾ فالدية اسم لمقدار معلوم من بدل النفس لا يزيد ولا ينقص، وقد

كانوا قبل ذلك يعرفون مقادير الديات ولم يكونوا يعرفون الفرق بين دية المسلم والكافر، فوجب أن تكون الدية المذكورة للكافر هي التي ذكرت للمسلم⁽²⁾.

2. أما من السنة:

• قول النبي - ﷺ -: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»⁽³⁾.

• ما ثبت عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: «ودى رسول الله رجلين من المشركين، وكانا منه في عهد دية الحرين المسلمين»⁽⁴⁾.

• عن سعيد بن المسيب -رحمه الله- قال: قال رسول الله -ﷺ- «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»⁽⁵⁾

• عن الزهري قال: دية اليهودي والنصراني في زمن النبي مثل دية المسلم، وعهد أبي بكر وعمر وعثمان -رضي الله عنهم-، فلما كان معاوية -رضي الله عنه- أعطى

(1) سورة النساء، الآية: (91).

(2) أحكام القرآن للجصاص 213/3.

(3) سبق تخريجه: ص 353.

(4) سبق تخريجه: ص 328.

(5) سبق تخريجه: ص 290.

- أهل المقتول النصف وألقى النصف في بيت المال⁽¹⁾، والزهري كان أعلمهم في زمانه بالأحاديث فكيف رغبوا عما رواه أفقهم إلى قول معاوية - رضي الله عنه -⁽²⁾ .
3. الدية في الشرع قد علمنا قدر مُقدر في الذكر ونصفه في الأنثى ودون ذلك لا نعلم له دية فمثبته يحتاج إلى الدليل، ويدل عليه قوله - رضي الله عنه - : «ألا إن قَتِيلَ خَطَأَ الْعَمْدِ قَتِيلَ السُّوْطِ وَالْعَصَا دِيَتُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ»⁽³⁾ ولم يفصل، ويدل عليه قوله - رضي الله عنه - : «فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ»⁽⁴⁾ .
4. أنه حر محقون الدم فنقوم ديته بما تقوم به دية المسلم⁽⁵⁾ .

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

1. قوله تعالى : ﴿ لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ ﴾⁽⁶⁾ فكيف يُعقل أن تستوي دية المسلم والمجوسي.
2. ما روي عن سعيد بن المسيب - رحمه الله - : "أن عمر جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، والمجوسي ثمانمائة"⁽⁷⁾ .

(1) سبق تخريجه: ص 328.

(2) الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن 351/4.

(3) سبق تخريجه: ص 205

(4) سبق تخريجه: ص 293.

(5) التجريد للقدوري 5729/11.

(6) سورة الحشر، الآية: (20).

(7) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات، [4/149، برقم: (3247)] والبيهقي في سننه،

كتاب: الديات، باب: دية أهل الذمة، [8/100، برقم: (16116)].

3. وروى الزهري عن عمر وعثمان وابن مسعود -رضي الله عنهم- أن دية المجوسي ثمانمائة درهم، فكان هذا القول منهم والقضاء به عليهم مع انتشاره في الصحابة إجماعاً لا يسوغ خلافه⁽¹⁾.

4. أن الكفر نقص فيؤثر؛ لأن الديات موضوعة على التفاضل وأهل الكتاب أفضل من المجوس، بدليل أن نسائهم وذبائحهم حلال بخلاف نساء وذبائح الكفار⁽²⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية بما يأتي:

- أما استدلالهم بإطلاق لفظ الدية في آية النساء فيرد عليه بأنه لا يمنع إطلاقها من اختلاف مقاديرها، كما لم يمنع من اختلاف دية الرجل والمرأة ودية الجنين، لأن الدية اسم لما يؤدى من قليل وكثير⁽³⁾.

- وقوله -ﷺ-: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» يعني في أخذ جزيتهم، وحقن دمائهم، بدليل أن ذبائحهم ونسائهم لا تحل لنا⁽⁴⁾.

- أما الجواب عن خبر ابن عباس -ﷺ- فمن وجهين:

• أحدهما: أنه لما تبرع رسول الله -ﷺ- بتحمل الدية عنه جاز أن يتبرع

بالزيادة تالفاً لقومهما.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 122/16.

(2) الذخيرة للقرافي 356/12، الحاوي الكبير للماوردي 122/16.

(3) الحاوي الكبير للماوردي 121/16.

(4) المغني لموفق الدين ابن قدامة 410/8.

• والثاني: يجوز أن يكونا أسلماً بعد الجروح وقبل موتهما فكمل بالإسلام ديتهما(1).

- أما ما رواه ابن المسيب فيجاب عنه من وجهين:

- أنه من قبيل المرسل، وهو متروك؛ لأنه عارض اتفاق كبار الصحابة.
- أنه قد صح عن سعيد بن المسيب "أن عمر جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، والمجوسي ثمانمائة".

- واستدلوا لهم بعموم قوله - ﷺ -: «ألا إن قتل الخطأ قتل السوط والعصا ديته مائة من الإبل»، وأنه لم يفصل، وقوله - ﷺ -: «في النفس مائة من الإبل»، يرد عليه بأن هذا مطلق، ويجب حمل المطلق على المقيد.

- وقولهم: "أنه حر محقون الدم فتقوم ديته بما تقوم به دية المسلم" يرد عليه بأنه قياس فاسد؛ لأن حقن الدم على التأبيد لا يقتضي كمال الدية بدليل دية المرأة والعبد كذلك الذمي، على أن المعنى في المسلم كمال سهمه في الغنيمة(2).

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

ناقش الحنفية أدلة الجمهور بما يأتي:

- أما الجواب عن قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾ فهو أن هذه الآية جاءت لتقرير أحكام الآخرة بدليل ذكر الجنة والنار.

- ورواية سعيد بن المسيب قد ثبتت خلافها عندنا.

(1) الحاوي الكبير للماوردي 121/16.

(2) الحاوي الكبير للماوردي 121/16، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 512/5.

- وما ذكره من رواية الزهري عن كبار الصحابة يرد عليه: بأن الزهري قد روى عن سالم⁽¹⁾ عن ابن عمر "أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه الدية مثل دية المسلم"⁽²⁾ وروى عن الزهري: دية اليهودي والنصراني والمجوسي وكل ذمي مثل دية المسلم، قال: وكذلك كانت على عهد النبي -ﷺ- وأبي بكر، وعمر، وعثمان حتى كان معاوية -ﷺ- فجعل في بيت المال نصفها وأعطى أهل المقتول نصفاً⁽³⁾ وعن علي بن أبي طالب أنه قال: إنما أعطيناهم الأمان لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا⁽⁴⁾.

-قولهم: "إنه نقص فيؤثر؛ لأن الديات موضوعة على التفاضل وأهل الكتاب أفضل من المجوس فيرد عليهم بأن الكفر كله ملة واحدة، ثم إن وجوب الدية باعتبار معنى الإحراز والحرية، والإحراز يكون بالدار لا بالدين، وأهل الذمة ساووا المسلمين في الإحراز بالدار ولهذا يستوي بينهم وبين المسلمين في قيمة الأموال فكذلك في قيمة النفوس⁽⁵⁾.



(1) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عمر، المدني، أحد الفقهاء السبعة، وكان ثباتاً عابداً فاضلاً، كان يشبهه بأبيه في الهدى والسمت، توفي سنة (106هـ). ينظر: تقريب التهذيب لابن حجر 226/1.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره، [4/176، برقم: (3289)]، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب: أهل الكتاب، باب: دية اليهودي والنصراني، [6/128، برقم: (10224)].

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: العقول، باب: دية المجوسي، [10/95، برقم: (18491)].

(4) التجريد للقدوري 5729/11.

(5) المبسوط للسرخسي 86/26.

الترجيح:

بعد النظر في آراء الفقهاء وأدلة كل رأي تبين رجحان رأي الجمهور، القاضي بأن دية المجوسي تساوي ثمانمائة درهم؛ وذلك لقوة وصراحة الأدلة التي استندوا عليها؛ ولأن مساواة المجوس بأهل الكتاب في جميع الأحكام غير مسلم، كالاختلاف في أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم، مما يؤكد اختلاف دياتهم؛ وإذا اختلفت دياتهم عن أهل الكتاب فمن باب أولى تختلف عن دية المسلم، وكذلك فإن هذا القول يتناسب مع كون المسلم خير من غير المسلم، فشتان أن يستويًا في الدية.

مقدار دية ذكر الخصي

قال القاضي عبد الوهاب: " في ذكر الخصي الاجتهاد⁽¹⁾ خلافا للشافعي"⁽²⁾.

بيان المسألة وتحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن في الصلب إذا كسر فتقبض وأذهب مشيه من المسلم الحر خطأ الدية كاملة، كما اتفقوا على أن في الذكر الصحيح الذي يكون به الوطء الدية كاملة، واختلفوا في مقدار دية ذكر الخصي.⁽³⁾

– اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تجب في الجناية على ذكر الخصي حكومة⁽⁴⁾، وهو قول الحنفية⁽⁵⁾، ووجه عند المالكية⁽⁶⁾، ورواية عند الحنابلة⁽⁷⁾.

(1) الاجتهاد: في اللغة: عبارة عن استقراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور مستلزم للكلفة والمشقة، وفي اصطلاح الأصوليين: فهو استقراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه. ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للأمامي 162/4.
(2) المعونة 278/2.

(3) مراتب الإجماع لابن حزم 144/1، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة 239/2.

(4) الحكومة: قال ابن عاشر: "اتفقت الأنقال على أن المراد بالحكومة الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه لمجني عليه من الجاني" ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي 34/8، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 381/4.

(5) الأصل لمحمد بن الحسن 554/6، بدائع الصنائع للكاساني 323/7، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 38/5، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزبيدي 129/2، البناية شرح الهداية للغيتابي 177/13.

(6) الجامع لمسائل المدونة لابن يونس 611/23، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس 1117/3، جامع الأمهات لابن الحاجب 503/1، المختصر الفقهي لابن عرفة 46/10. والمالكية لا يفرقون بين الحكومة والاجتهاد في دية ذكر الخصي، قال ابن عرفة: "ألفاظ المدونة يأتي فيها تارة لفظ الحكومة، وتارة لفظ الاجتهاد فيحتمل أن يكونا مترادفين". ينظر: المختصر الفقهي لابن عرفة 89/10.

(7) المسائل الفقهية لابن الفراء 279/2، الهداية للكوداني 509/1، الكافي لموفق الدين ابن قدامة

القول الثاني: تجب في الجناية على ذكر الخصي الدية كاملة، وهو ما ذهب إليه الشافعية⁽¹⁾، ووجه عند المالكية⁽²⁾، ورواية عن أحمد⁽³⁾.

سبب الخلاف:

السبب في اختلافهم تأويل قول النبي -ﷺ-: «**في الذكر الدية**»⁽⁴⁾، فمن تمسك بظاهر الحديث أوجب في الجناية على الذكر الدية كاملة، مادام العضو سليماً في نفسه، ومن نظروا للتأويل قالوا بأن في الجناية على ذكر الخصي حكومة؛ لأن العبرة عندهم بالقدرة على الإيلاج⁽⁵⁾.

-
- =
- 36/4، المقنع لموفق الدين ابن قدامة 420/1، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري 506/5.
- (1) الأم للشافعي 79/6، مختصر المزني 349/8، المهذب للشيرازي 229/3، نهاية المطلب للجويني 254/16، الشرح الكبير للرافعي 383/10.
- (2) جامع الأمهات لابن الحاجب 503/1، التوضيح لخليل بن إسحاق 153/8، بداية المجتهد لابن رشد 422/2.
- (3) الهداية للكلوذاني 509/1، الكافي لموفق الدين ابن قدامة 36/4، المقنع لموفق الدين ابن قدامة 420/1، رؤوس المسائل للعكبري 506/5.
- (4) أخرجه النسائي في سننه، كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، [373/6، برقم: (7029)]، والبيهقي في سننه، كتاب: الزكاة، باب: كيف فرض الصدقة، [89/4، برقم: (7507)]. قال الحاكم: "إسناده صحيح، وهو من قواعد الإسلام". ينظر: المستدرک على الصحيحين للحاكم، وقال ابن الجوزي رحمه الله- في "التحقيق": "قال أحمد بن حنبل: كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح". التحقيق لابن الجوزي 18/5.
- (5) بدائع الصنائع للكاساني 323/7.

حجة القول الأول:

استدل الحنفية ومن معهم لمذهبهم أن منفعتهم والمقصود منه تحصيل النسل، والجماع، والنسل مفقود، والجماع ناقص أو معدوم، فلم تكمل فيه الدية كالأثمل⁽¹⁾، والدليل على نقصه أن لزوجه الخيار في فسخ النكاح منه⁽²⁾.

حجة القول الثاني:

استدل الشافعية ومن معهم لمذهبهم بما يأتي:

1. عموم قوله -ﷺ-: « في الذكر الدية»، الحديث عام ولم يفرق بين ذكر سليم وغير سليم.

2. أن منفعة الذكر الجماع، وهو قادر على الإيلاج، وإنما الفائت الإيلاج قياساً على قطع الأذن من الأصم⁽³⁾.

مناقشة حجة القول الأول:

نوقش أصحاب هذا القول بما يأتي:

- قولهم: " لأن منفعتهم والمقصود منه تحصيل النسل، والجماع، والنسل مفقود، والجماع ناقص أو معدوم... " يرد عليه بأن: ذكر الخصي يجمع به أشد ما كان الجماع قط، ولا أعلم في الذكر نفسه منفعة إلا مجرى البول والجماع وهما قائمان وجماعه أشد من جماع غير الخصي، فأمر الولد شيء ليس من الذكر إنما هو بمني

(1) الاختيار لتعليل المختار للموصلي 38/5، المغني لموفق الدين ابن قدامة 327/8.

(2) الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب 830/2.

(3) الشرح الكبير للرافعي 409/9، الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني 510/2.

يُخْرَجُ مِنَ الصَّلْبِ قَالَ اللَّهُ - ﷻ -: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ (1)
ويخرج فيكون ولا يكون. (2)

مناقشة أدلة الفريق الثاني:

نوقش أصحاب القول الثاني بما يلي (3):

- استدلالهم بقول النبي: « في الذكر الدية » يرد عليه بأن المراد بذلك إذا كانت منفعته باقية ولم يفت المقصود منها.

- ويرد على قياسهم على أذن الأصم بأنه قياس فاسد؛ لأن المقصود من الأذن الزينة والمنفعة تبع، والزينة باقية بكمالها، أما الذكر فالمقصود منه المنفعة التي هي الإنزال والإحبال، وهذا المعنى لا يوجد في ذكر الخصي.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين يترجح لي أن قول الشافعية ومن وافقهم بأن في ذكر الخصي الدية كاملة هو الأقرب للحق؛ لما ذكره من عموم الحديث، ولأن العيب ليس فيه، ثم قياساً على أخذ ذكر الشاب بذكر الشيخ الهرم.

(1) سورة الطارق، الآية: (7).

(2) الأم للشافعي 333/7.

(3) التجريد للقدوري 5657/11، الجناية على ما دون النفس لصالح بن عبدالله للاحم صد: 343، الغرامة المالية لمحسن الجميلي 220.

الختمة

الخاتمة

الحمد لله الذي يسر، بكرمه ومنه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث، فله الحمد أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه، وبعد:

فهذا ما وسعه الجهد وسمح به الوقت، وجاد به القلم، وتمكن منه الفهم وعذرى أنني لم أدخر وسعاً في إخراج هذا البحث على أكمل صورة، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن فيه نقص أو قصور فمني، وهو من سمة بني آدم، والكمال لله وحده، وأرجو ممن عثر في هذا العمل على سقطة لسان أو سبق قلم، أو قصور في العبارة، أو نقص في الفهم، أن يندبني على ذلك وله جزيل الشكر والدعاء، وسيجد أدناً صاغية، وقلباً مفتوحاً، وأسأل الله تبارك وتعالى أن ينفعني بهذا العمل وينفع به من قرأه، وأن يكتب لي الأجر فيه، وقد رأيت في ختام هذه الرحلة التي قضيتها في رحاب هذا السفر المبارك أن أضمن هذه الخاتمة بعض الأمور التي توصلت إليها من خلال البحث وهي تتلخص فيما يأتي:

1. سعة الشريعة الإسلامية وشمولها لمختلف الأفهام السليمة؛ حيث إن الخلاف ناجم عن ذلك، وعن ثبوت الدليل م عدمه، وفهم الدلالة منه، وهذه الشريعة صالحة ومُصلحة لكل زمان ومكان، فقد أتت بسعادة البشرية، وليس هناك شيء لا حكم له في الشرع قط، ولكن تختلف القدرة عند العلماء في استنباط الأحكام وإيضاحها للناس.

2. كل من درس كتب الفقهاء فإنه يقف مبهوراً أمام عظمة الفقه الإسلامي وخصوبته وشموله، وعمق فكر رجاله، وسعة أفقهم وإحاطتهم، وتتبعهم المسائل وحرصهم الشديد على استقصاء الفروع والجزئيات.

3. إن هذا الخلاف لم يكن في يوم من الأيام سبباً للعداوة والبغضاء بين الأئمة المعترين؛ لأن قصدهم الحق والتقرب إلى الله تعالى ببيانه للناس والصدع به، وقد كان هذا الخلاف علماً له أصوله وقواعده، وكان هؤلاء الأئمة يدرسون أسبابه ويلتمسون الأعذار لمن خالفهم في حكم مسألة؛ لعلمهم أن كل مجتهد اتقى الله ما استطاع، فهو مطيع لله سبحانه، وليس بآثم، ولا مذموم، والمصيب منهم واحد وله أجران، والمخطئ له أجر.

4. كان القاضي عبد الوهاب فقيهاً من فقهاء المالكية، ذا علمٍ غزير و ثقافة واسعة، شملت كل علوم عصره، أخذ هذه العلوم على يد جلّ علماء عصره وفقهائه، إلى جانب علمه كان زاهداً ورعاً تقيّاً، فقد شهد له بذلك كثير من العلماء والفقهاء والمؤرخين.

5. تميّز أسلوب القاضي عبد الوهاب في كتاب المعونة جعله في متناول طلاب العلم عامة، وأهل الفقه خاصة وابتعد عن التكلف والحشو أو ضعف العرض.

6. لم يخرج القاضي عبد الوهاب في الأبواب التي تناولتها بالدراسة عن مذهب المالكية، ولم يخالف -رحمه الله- أصلاً من أصولهم، وهذه الأصول تنقسم إلى منقول ومعقول، فالمنقول هو الكتاب و السنة و الإجماع وإجماع أهل المدينة و قول الصحابي، والمعقول هو القياس والمصلحة المرسلّة و سدّ الذرائع و الاستحسان، وهذا واضح من خلال استدلالاته لما ذهب إليه المالكية.

7. تجب الشفعة للجار، وأن جميع الشركاء متساوون في استحقاق الشفعة، لا يختلف في ذلك أهل السهم الواحد عن غيرهم من الشركاء، وهي ثابتة في المهر.

8. حق الشفعة على التراخي كغيره من الحقوق من خيار الشرط، أو العيب، أو نحوها، وهذا الحق ثابت إلا إن أسقطه صاحبه بقول أو فعل، وهو حق موروث، لا يسقط بموت الشفيع، وأنها ثابتة للذمي على المسلم.

9. يحكم بإسلام الصغير إن كان أحد أبويه مسلماً، ولا فرق بين الأم والأب في ذلك، ويصح إسلام الصبي المميز استقلالاً لا من باب التكليف إنما من باب جريان قلم الثواب عليه.
10. امتازت الشريعة الإسلامية من غيرها في كل مناحي التشريع، ومثال ذلك ما امتازت به تشريعاتها في مجال التجريم، والعقاب من سمو يتمثل في رعاية الإنسان، وما تستقيم به حياته من أمور ضرورية، وحاجية وتحسينية.
11. عقوبات التشريع الجنائي الإسلامي ذات الصفة الحدية عقوبات زاجرة قوية في غير ظلم، رادعة دون جور، وقد أحاطها الشارع الحكيم بمعايير وضوابط، وحد بجرائمها شكلية خاصة، ورسم لإثباتها صورة واضحة وجعل له من الشروط المفصلة ما يقضي بوصوله حد اليقين.
12. يقتل الذمي بالمسلم، وأن القصاص جارٍ بين الرجل والمرأة في النفس وما دونها، وأن الجماعة تقتل بالواحد، وتُقطع به.
13. القتل الشبه العمد نوع ثالث من أنواع القتل يختلف عن القتل العمد والقتل الخطأ.
14. القتل بالمتقل نوع من أنواع القتل العمد ويجب به القصاص أو الدية.
15. اجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم فتح باب الاجتهاد لمن جاء بعدهم، فليس اجتهادهم يعني التوقف عند هذا الحد الذي قالوا به.
16. الإسلام لا يجمع بين عقوبتين على الإنسان في جرم واحد فلا يجمع قصاص ودية في قتل، وأن الدية أحياناً تكون عقوبة وتارة تكون تعويضاً، فإذا وجبت على الجاني فهي عقوبة، وإذا حملتها العاقلة فإنها تكون تعويضاً، أي أنها تكون في القتل العمد عقوبة، وفي القتل خطأ تعويضاً.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

رقم	نص الآية	رقمها	السورة	الصفحة
1.	﴿ وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا ﴾	124	البقرة	267
2.	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾	177	البقرة	162، 270
3.	﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾	178	البقرة	163، 189، 192، 193، 216، 218، 229
4.	﴿ فَمَنِ إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾	194	البقرة	262، 270، 276
5.	﴿ وَمَن دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا ﴾	97	آل عمران	267
6.	﴿ يُوصِيكُمُ اللّٰهُ فِيٓ أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيٰنِ ﴾	11	النساء	102
7.	﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾	12	النساء	102
8.	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَّقْتَلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِٗ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا ﴾	91	النساء	207، 210، 287، 327، 354

رقم	نص الآية	رقمها	السورة	الصفحة
9.	﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فِجْرًاؤُهُ جَهَنَّمَ ﴾	92	النساء	210، 207
10.	﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	140	النساء	168، 121
11.	﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾	32	المائدة	195، 189
12.	﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾	47	المائدة	180، 163، 216، 193
13.	﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾	39	الأنعام	210
14.	﴿ إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ ﴾	105	النحل	276، 97
15.	﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُدًّا لَنَا ﴾	33	الإسراء	193، 162، 248، 227، 270، 253
16.	﴿ أَوْلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا ﴾	67	العنكبوت	267

رقم الآية	رقمها	السورة	الصفحة
17.	18	السجدة	170
﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾			
18.	38	الشورى	282
﴿ وَلَمَنْ اِنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُوذٍ لَّكَ مَا عَلَيْهِمْ مِّنْ سَبِيلٍ ﴾			
19.	24	الحديد	223
﴿ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ﴾			
20.	7	الحشر	212
﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ ﴾			
21.	20	الحشر	168، 329، 355
﴿ لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ ﴾			
22.	35	القلم	170
﴿ أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ ﴾			
23.	7	الطارق	363
﴿ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾			

فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث	ر.م
216	ادرؤوا الحدود بالشبهات	1.
272	اقتلوه	2.
210	ألا إن في قتل خطأ العمد، قتل السوط والعصا، والحجر مائة من الإبل	3.
208	ألا إن قتل العمد الخطأ قتل السوط والعصا ففيه مائة من الإبل	4.
224	إما أن يفدى وإما أن يقيد	5.
270	إن أعتى الناس على الله - عز وجل - رجل قتل غير قاتله	6.
270	إن الله حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض	7.
173	أن النبي - ﷺ - قضى أن لا يقتل مسلم بكافر	8.
321	أن النبي - ﷺ - جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة	9.
291	أن رجلا قتل على عهد رسول الله - ﷺ - فجعل ديته اثني عشر ألف درهم	10.
299	أن رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله - ﷺ - فقضى النبي بخمسة آلاف درهم	11.
270	إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس	12.
181	إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره	13.

الصفحة	طرف الحديث	ر.م
164	أنا أولى من وفى ذمته	.14
323	إنما هذا من إخوان الكهان	.15
323	أنه -ﷺ- قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين	.16
322	الثلاث كثير	.17
194	ثم أنتم يا خزاعة قتلتم هذا القليل	.18
48	الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائباً	.19
47	الجار أحق بصقبه	.20
48	جار الدار أحق بالدار	.21
48	جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض	.22
156	الحمد لله الذي أنقذه بي من النار	.23
345	دية المرأة على نصف من دية الرجل	.24
331	دية المعاهد نصف دية الحر	.25
330	دية المعاهد نصف دية المسلم	.26
333	دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم	.27
292	دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار	.28
154	رفع القلم عن ثلاثة	.29
345	سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب	.30
97	الشريك شفيح، والشفعة في كل شيء	.31
50	الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط	.32

الصفحة	طرف الحديث	ر.م
75	الشفعة كحل العقال	.33
62	الشفعة للشريك الذي لم يقاسم	.34
75	الشفعة لمن واثبها	.35
330	عقل الكافر نصف عقل المؤمن	.36
348	عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديبتها	.37
212	عقل شبه العمد مغلظ، مثل عقل العمد	.38
296	عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين	.39
216	العمد قود	.40
230	فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بين حجرين	.41
362	في الذكر الدية	.42
291	في النفس مائة من الإبل	.43
305	في دية الخطأ مائة من الإبل: عشرون جذعة	.44
264	قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله عز وجل	.45
331	قضى -ﷺ- أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين	.46
74	قضى رسول الله -ﷺ- بالشفعة فيما لم يقسم	.47
228	كل شيء خطأ إلا السيف	.48
144	كل مولود يولد على الفطرة	.49

الصفحة	طرف الحديث	ر.م
238	لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا	.50
321	لا تعقل العواقل، عمدا	.51
125	لا شفعة لنصراني	.52
75	لا ضرر ولا ضرار	.53
228	لا قود إلا بحديدة	.54
170	لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله	.55
157	مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين	.56
173	المسلمون تتكافأ دماؤهم	.57
283	من استقاد من آخر، ثم مات المستقاد منه،	.58
279	من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه	.59
165	من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين	.60
316	من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول	.61
157	من مات وهو يعلم أنه لا إله إلا الله	.62
329	ودى رسول الله رجلين من المشركين	.63
292	وعلى أهل الذهب ألف دينار	.64
340	وفي العين خمسون	.65
76	ولا شفعة لغائب	.66
249	يقتل القاتل ويحبس الممسك	.67
157	مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين	.68

الصفحة	طرف الحديث	ر.م
173	المسلمون تتكافأ دماؤهم	.69
283	من استقاد من آخر، ثم مات المستقاد منه،	.70
279	من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه	.71
170	من قتل له قتيلاً فأهله بخير النظرين	.72

فهرس الآثار

الصفحة	قائله	طرف الأثر	1.
261	جابر	أُتِيَ النبي - ﷺ - فِي جِرَاحٍ فَأَمَرَهُمْ أَنْ	2.
248	علي	احبسوا الممسك في السجن حتى يموت	3.
277	ابن مسعود	إذا اجتمع حدان: أحدهما القتل أحاط القتل بذلك	4.
269	ابن عباس	إذا دخل القاتل الحرم لم يجالس ولم يبايع	5.
191	ابن عباس	إذا قتل جماعة واحدا قتلوا به	6.
144	ابن عباس	الإسلام يعلو لا يُعلى	7.
314	عمر	أعدد على ماء قديد عشرين ومائة بغير حتى أقدم عليك	8.
208	أبو هريرة	اقتتل امرأتان من هذيل	9.
292	عمر	ألا إن الإبل قد غلت	10.
331	الزهري	أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة	11.
253	علي	إن شئت فاقتله، وإن شئت فاعف عنه	12.
227	أنس	أن يهودياً رضاً رأس	13.
345	علي	جراحات النساء على النصف	14.
48	جابر	جعل رسول الله - ﷺ - الشفعة في كل ما	15.
333	عمر	دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم،	16.

الصفحة	قائله	طرف الأثر	1.
		ودية المجوسي ثمانمائة درهم	
328	الزهري	دية اليهودي والنصراني في زمن النبي - ﷺ - مثل دية المسلم	.17
226	علي و ابن مسعود	شبه العمد الحجر والعصا	.18
169	علي	العقل وفكاك الأسير	.19
281	عبدالله بن عمرو	عليه الدية	.20
235	علي	عمده وخطؤه سواء	.21
165	علي	فلعلمهم هددوك أو فرقوك أو فزعوك	.22
304	ابن مسعود	في دية الخطأ أخماس	.23
48	علي وابن مسعود	قضى رسول الله -ﷺ- بالجوار	.24
320	عمر	قضى عمر في الدية أن لا يحمل منها	.25
291	عبدالله بن عمرو	كان رسول الله -ﷺ- يقوم دية الخطأ	.26
312	السائب بن يزيد	كانت الدية على عهد رسول الله -ﷺ-	.27
228	حمل بن مالك	كنت بين جارتين لي	.28
188	معاذ بن جبل وابن الزبير	لا تقتل الجماعة بالواحد	.29

الصفحة	قائله	طرف الأثر	1.
193	سعيد بن جبير	لا يقتل اثنان بواحد	.30
190	عمر	لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به	.31
201	علي	لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما	.32
172	علي	من كان له ذمتنا قدمه كدمنا	.33
282	علي وعمر	من مات من حد، أو قصاص، لا دية له	.34
164	عثمان	هذا رجل قُتل أبوه بالأمس	.35
347	سعيد بن المسيب	هي السنة يا بن أخي	.36
347	زيد بن ثابت	يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث	.37
281	ابن مسعود	يضمن دية النفس ويسقط من ذلك	.38

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	اسم العلم	ر.م
330	ابن أبي زيد القيرواني	.1
77	ابن أبي ليلى	.2
96	ابن أبي مليكة	.3
127	ابن القاسم	.4
181	ابن القصار	.5
181	ابن المنذر	.6
27	ابن بسام	.7
16	ابن بويه	.8
308	ابن حبان	.9
307	ابن حجر	.10
174	ابن حزم	.11
349	ابن حزم	.12
270	ابن خطل	.13
162	ابن رشد	.14
299	ابن عبد البر	.15
349	ابن علية	.16

28	ابن فرحون	.17
220	ابن قدامة	.18
308	ابن ماجة	.19
253	ابن ملجم	.20
348	ابن هرمز	.21
143	ابن وهب	.22
172	أبو الجنوب	.23
310	أبو داود	.24
28	أبو عمران الفاسي	.25
208	أبو هريرة	.26
84	أبو يوسف	.27
169	أبي جُحيفة	.28
189	أبي شريح الكعبي	.29
55	أشهب	.30
349	الأصم	.31
227	أنس بن مالك	.32
163	البيلماني	.33
156	البيهقي	.34

230	.35 جابر الجعفي
47	.36 جابر بن عبد الله
306	.37 الحجاج بن أرطاة
147	.38 الحسن والحسين
228	.39 حمل بن مالك
271	.40 الحويرث
307	.41 خشف بن مالك
305	.42 الخطابي
171	.43 الدارقطني
118	.44 داود بن علي بن خلف
18	.45 الذهبي
80	.46 الرُّبيع
187	.47 ربعة الرأي
347	.48 الرجراجي
183	.49 الزمخشري
300	.50 الزهري
342	.51 زيد بن ثابت
307	.52 زيد بن جبير

348	الزيلعي	.53
358	سالم بن عبد الله بن عمر	.54
312	السائب بن يزيد	.55
313	سراقة	.56
210	السرخسي	.57
190	سعيد بن المسيب	.58
193	سعيد بن جبير	.59
300	سفيان بن عيينة	.60
305	سليمان بن يسار	.61
192	الشاطبي	.62
120	شريح	.63
201	الشعبي	.64
148	الشوكاني	.65
238	الطحاوي	.66
187	عبدالله بن الزبير	.67
96	عبدالله بن عباس	.68
163	عبدالله بن عمر	.69
281	عبدالله بن عمرو	.70

48	عبدالله بن مسعود	.71
342	عبدالله بن مغفل	.72
163	عبيد الله بن عمر	.73
300	عكرمة	.74
320	عمر بن عبد العزيز	.75
171	عمرو بن أمية الضمري	.76
339	عمرو بن حزم	.77
300	عمرو بن دينار	.78
291	عمرو بن شعيب	.79
147	فاطمة بنت رسول الله - ﷺ -	.80
4	قتادة	.81
213	القرطبي	.82
144	لبابة	.83
160	الليث بن سعد	.84
139	الماوردي	.85
116	محمد بن الحسن	.86
263	محمد بن طلحة	.87
336	المروزي	.88

187	.89 معاذ بن جبل
255	.90 معاوية
23	.91 المعري
191	.92 المغيرة بن شعبة
271	.93 المقيس
310	.94 النسائي
225	.95 النعمان بن بشير
255	.96 هدبة بن خشرم
163	.97 الهرمزان

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية قالون عن نافع

1. الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، المؤلف: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة، الناشر: دار المعرفة.
2. الآثار لمحمد بن الحسن المؤلف: الامام الحافظ أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
3. الإجماع، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، طباعة: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1425هـ / 2004م.
4. أحكام القرآن لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1415هـ / 1994م.
5. أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424هـ - 2003 م.
6. أحكام أهل الذمة، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، المحقق: يوسف بن أحمد البكري - شاکر بن توفيق العاروري، الناشر: رمادی للنشر - الدمام، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1997م.
7. أحوال الرجال، المؤلف: إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي الجوزجاني، أبو إسحاق، المحقق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، دار النشر: حديث أكاديمي - فيصل آباد، باكستان.

8. أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن إسحاق ابن العباس المكي الفاكهي، المحقق: د. عبد الملك عبد الله دهيش، الناشر: دار خضر - بيروت، الطبعة: الثانية، 1414هـ.
9. اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لمؤلف: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري، عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، الطبعة: الأولى.
10. اختلاف الأئمة العلماء للوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني أبو المظفر، عون الدين، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - 1423 هـ - 2002 م، الطبعة: الأولى.
11. اختلاف العلماء = اختلاف الفقهاء، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المروزي، المحقق: الدكتور محمد طاهر حكيم، الأستاذ المساعد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الناشر: أضواء السلف - الرياض، الطبعة: الطبعة الأولى الكاملة، 1420هـ - 2000م.
12. الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلني الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - 1426 هـ - 2005 م، الطبعة: الثالثة، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن.
13. الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع)، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، المحقق: علي بن محمد بن عباس البعلی الدمشقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة: 1397هـ - 1978م.
14. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي،

- الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة.
15. إرشاد المسترشد في تهذيب مذاهب أئمة الهدى في الفقه وأدلتهم، لمحمد ابن المنذر الأنصاري، مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة الأولى 1419هـ/1998م.
16. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف، أبو علي الهاشمي البغدادي، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1419هـ - 1998م.
17. الإرشاد في معرفة علماء الحديث، المؤلف: أبو يعلى الخليلي، خليل بن عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن الخليل القزويني، المحقق: د. محمد سعيد عمر إدريس، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1409هـ.
18. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي 368هـ - 463هـ، تحقيق: عبدالمعطي امين قلعجي، الناشر: دار قتيبة - دمشق/ دار الوعي - حلب، الطبعة: الأولى 1414هـ - 1993م.
19. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1992م.
20. أسد الغابة في معرفة الصحابة، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود،

- الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: 1415هـ - 1994م.
21. إسعاف المبتطأ برجال الموطأ، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق وتعليق: موفق فوزي جبر، دار الهجرة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.
22. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري الشافعي، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1422هـ - 2001م.
23. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، لجامعه الفقير لرحمة ربه أبي بكر بن حسن الكشناوي، المكتبة العصرية.
24. الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر، المؤلف: أبو بكر محمد ابن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الشافعي، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، دار الفكر - بيروت، 1414هـ - 1993م.
25. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: للقاضي عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي المالكي، قارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم له: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1420هـ - 1999م.
26. الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - 1415هـ.
27. الأصل المعروف بالمبسوط أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، المحقق: أبو الوفا الأفغاني، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي.

28. إصلاح غلط أبي عبيد في غريب الحديث، المؤلف: ابن قتيبة عبد الله ابن مسلم الدينوري، المحقق: عبد الله الجبوري، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1403 هـ - 1983 م.
29. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، المؤلف: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، الناشر: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت - لبنان، عام النشر : 1415 هـ - 1995 م.
30. الاعتصام المؤلف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، الناشر: دار ابن عفان، السعودية، الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 1992 م.
31. إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، دار النشر: دار الجيل - بيروت - 1973، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
32. الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م.
33. الأعلام لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي دمشقي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو 2002 م.
34. الأغاني، المؤلف: أبو الفرج الأصبهاني، تحقيق: علي مهنا وسمير جابر، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان.

35. الإفصاح عن معاني الصحاح في فقه المذاهب الأربعة، تأليف: الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، تحقيق: محمد حسن محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1418 هـ - 1996 م.
36. الأفعال لأبو القاسم علي بن جعفر السعدي، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى 1983.
37. الإقناع في الفقه الشافعي، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي.
38. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر - بيروت.
39. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان.
40. الإقناع في مسائل الإجماع لأبي الحسن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1424 هـ - 2004 م.
41. الأم لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1400 هـ 1980.
42. الإنباء في تاريخ الخلفاء، المؤلف: محمد بن علي بن محمد المعروف بابن العمراني، المحقق: قاسم السامرائي، الناشر: دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م.

43. إنباه الرواة على أنباه النحاة، المؤلف: جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار الفكر العربي - القاهرة، ومؤسسة الكتب الثقافية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1982م.

44. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية.

45. أنوار التنزيل وأسرار التأويل، المؤلف: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى - 1418 هـ.

46. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الناشر: دار طيبة - الرياض.

47. إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، المؤلف: يوسف بن قزوغلي - أو قزغلي - ابن عبد الله، أبو المظفر، شمس الدين، سبط أبي الفرج ابن الجوزي، المحقق: ناصر العلي الناصر الخليلي، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1408هـ.

48. بحث الدكتور عبد الحميد الأحرش بمجلة الجامعة الأسمرية، العدد الخامس لسنة 2005م.

49. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

50. البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف: بدر الدين محمد بن عبد الله ابن بهادر الزركشي، المحقق: محمد محمد تامر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ / 2000م.
51. البحر المحيط في التفسير، المؤلف: أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، المحقق: صدقي محمد جميل
52. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة 1424هـ - 2003م.
53. البداية والنهاية لأبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، الناشر: دار المعرفة - لبنان، الطبعة: الأولى، 1395هـ/1976م.
54. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.
55. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
56. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار النشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة: الأولى، 1425هـ-2004م.

57. بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار، المؤلف: فيصل بن عبد العزيز ابن فيصل ابن حمد المبارك الحريمي النجدي، الناشر: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م.
58. بغية الطلب في تاريخ حلب، المؤلف: عمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين ابن العديم، المحقق: د. سهيل زكار، الناشر: دار الفكر.
59. بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس لأحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة، أبو جعفر الضبي، الناشر: دار الكاتب العربي - القاهرة، عام النشر: 1967م.
60. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف.
61. البناية شرح الهداية، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م.
62. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، المؤلف: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، المحقق: د. الحسين آيت سعيد، الناشر: دار طيبة - الرياض، الطبعة: الأولى، 1418هـ-1997م.
63. البيان في مذهب الشافعي لأبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني. اليمنى الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.

64. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988م.

65. تاج التراجم في من صنف من الحنفية، المؤلف: الإمام الحافظ زين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي، تحقيق: إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث - بيروت، الطبعة الأولى، 1412 هـ - 1992م.

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

67. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1994م.

68. تاريخ ابن خلدون = ديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، المؤلف: عبد الرحمن بن خلدون، تحقيق: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1992م.

69. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 2003 م.

70. التاريخ الكبير لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان.

71. تاريخ بغداد لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، الناشر : دار الغرب الإسلامي - بيروت، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف.
72. تاريخ دمشق لأبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: 1415 هـ - 1995 م.
73. تاريخ دمشق، المؤلف : حمزة بن أسد بن علي بن محمد، أبو يعلى التميمي، المعروف بابن القلانسي، المحقق : د سهيل زكار، الناشر : دار حسان للطباعة والنشر ، لصاحبها عبد الهادي حرصوني - دمشق، الطبعة : الأولى 1403 هـ - 1983 م.
74. تاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تحقيق: لجنة التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الخامسة 1403 هـ - 1983 م.
75. تاريخ مختصر الدول، المؤلف: غريغوريوس (واسمه في الولادة يوحنا) ابن أهرون (أو هارون) بن توما الملطبي، أبو الفرج المعروف بابن العبري، المحقق: أنطون صالحاني اليسوعي، الناشر: دار الشرق - بيروت، الطبعة: الثالثة، 1992م.
76. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م.
77. التبصرة، المؤلف: علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م.

78. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبيّ، لعثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبيّ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.

79. التبيين لأسماء المدلسين، المؤلف: برهان الدين الحلبي أبو الوفا إبراهيم بن محمد بن خليل الطرابلسي الشافعي سبط ابن العجمي، المحقق: يحيى شفيق حسن، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى 1406 هـ - 1986 م.

80. التجريد، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: أ. د محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.

81. التخبير شرح التحرير في أصول الفقه، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراج، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.

82. تحرير ألفاظ التبيين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، 1408 هـ.

83. تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، المؤلف: القاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي، المحقق: لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب

84. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، المؤلف: أبو العلام محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى، الناشر: دار الكتب العلمىة - بيروت.
85. تحفة الحبيب على شرح الخطيب=حاشية البجيرمى على شرح الخطيب ، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمى الشافعى دار النشر: دار الكتب العلمىة - بيروت، الطبعة: الأولى، 1417هـ -1996م.
86. تحفة الفقهاء، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبى أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندى، الناشر: دار الكتب العلمىة، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1994 م.
87. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن على بن أحمد الشافعى المصرى، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحيانى، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1406هـ.
88. تحفة المحتاج، تحفة المحتاج فى شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن محمد ابن على بن حجر الهيثمى، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارىة الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، دار إحياء التراث العربى - بيروت، عام النشر: 1357هـ - 1983م.
89. التحقيق فى أحاديث الخلاف، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن ابن على بن محمد الجوزى، المحقق: مسعد عبد الحميد محمد السعدنى، الناشر : دار الكتب العلمىة - بيروت، الطبعة: الأولى، 1415م.
90. التحقيق فى مسائل الخلاف لأبى الفرج عبد الرحمن على الجوزى ومعه تنقيح التحقيق شمس الدين أحمد الذهبى، تحقيق: عبد المعطى أمين قلجى، دار الوعى العربى، مكتبة ابن عبد البر حلب - دمشق، الطبعة الأولى 1419هـ - 1998.

91. تذكرة الحفاظ لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ - 1998م.
92. التذهيب المؤلف: مصطفى ديب البغا، الناشر: دار الإمام البخاري - دمشق، سنة النشر: 1398هـ - 1978م.
93. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، اسم المؤلف: أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي الأندلسي، تحقيق: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1998م.
94. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المؤلف: عبد القادر عودة، الناشر: دار الكتب العلمية.
95. التعريفات الفقهية، المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي
96. التعريفات للجرجاني لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق : إبراهيم الأبياري، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ، 1405م.
97. التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس لأبو القاسم، عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، تحقيق: سيد كسروي، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، 1428 هـ - 2007 م.
98. تفسير القرآن العظيم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م.
99. تقريب التهذيب، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد - سوريا، الطبعة: الأولى، 1406هـ - 1986م.

100. التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير، تأليف: محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1405هـ - 1985م.
101. التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد، المؤلف: محمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، أبو بكر، معين الدين، ابن نقطة الحنبلي البغدادي، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1408 هـ - 1988م.
102. تكملة المجموع شرح المهذب تأليف: تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق مجموعة من العلماء، دار الكتب العلمية.
103. التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار النشر: - المدينة المنورة - 1384هـ - 1964م.
104. التلقين في الفقه المالكي، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي ابن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المحقق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1425هـ - 2004م.
105. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، 1387م.
106. التنبيه في الفقه الشافعي للشيرازي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: عالم الكتب.

107. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، الطبعة: الأولى، 1428هـ - 2007م.
108. تهذيب الأسماء واللغات، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تخريج الأحاديث وتخريج أسماء الرجال لمصطفى عبد القادر عطا، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية.
109. تهذيب التهذيب، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الطبعة الأولى، 1326هـ.
110. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، وهو حاشية على شرح ابن الشاط لكتاب الفروق للقرافي المسمى { إدرار الشروق على أنواع الفروق }، المؤلف: محمد علي بن حسين المكي المالكي.
111. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المؤلف: يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1400 - 1980، الطبعة: الأولى.
112. تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك لأبو الحجاج يوسف بن دوناس بن عيسى الفندلاوي، تحقيق: يحيى مراد، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008م.
113. التهذيب في اختصار المدونة، المؤلف: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي، دراسة وتحقيق: الدكتور

- محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م.
114. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م.
115. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الناشر: دار النوادر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م.
116. التوقيف على مهمات التعاريف لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، الناشر: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1410 هـ - 1990 م.
117. التيسير بشرح الجامع الصغير، المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، الناشر: مكتبة الإمام الشافعي - الرياض، الطبعة: الثالثة، 1408 هـ - 1988 م.
118. الثقات، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، تحت مراقبة: الدكتور محمد عبد المعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973 م.

119. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الناشر: المكتبة الثقافية - بيروت.
120. جامع الأصول في أحاديث الرسول، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: عبد القادر الأرنبوط - التتمة تحقيق بشير عيون، الناشر: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة: الأولى.
121. الجامع الصحيح المختصر - صحيح البخاري -، اسم المؤلف: محمد ابن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، 1407هـ - 1987م، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
122. الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، اسم المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
123. الجامع الصحيح سنن الترمذي، اسم المؤلف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
124. جامع بيان العلم وفضله، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م.
125. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق:

- أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة،
الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م.
126. الجامع لمسائل المدونة، المؤلف: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس
التميمي الصقلي، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد
البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، توزيع: دار
الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013 م.
127. جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس لأبي محمد بن أبي نصر
فتوح بن عبد الله الحميدي الأندلسي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة:
الأولى-1417هـ.
128. الجرح والتعديل، المؤلف: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن
إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، الناشر: طبعة
مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند، دار إحياء
التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1271هـ - 1952 م.
129. الجريمة، المؤلف: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، مطبعة المدني.
130. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، المؤلف: د. قاسم علي سعد، الناشر: دار
البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423هـ
- 2002 م.
131. الجناية على ما دون النفس لصالح بن عبدالله اللاحم، دار ابن الجوزي،
الطبعة الأولى-1426هـ.
132. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المؤلف: شمس الدين
محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري
الشافعي، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني

133. الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي.
134. الجواهر النقي على سنن البيهقي، المؤلف: علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، أبو الحسن، الشهير بابن التركماني، الناشر: دار الفكر.
135. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليمني الحنفي، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322هـ.
136. حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.
137. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عيش، الناشر دار الفكر.
138. حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، المؤلف: أبي العباس أحمد الرملي الأنصاري.
139. حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة: الأولى - 1397 هـ.
140. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني المؤلف: علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1412هـ.
141. حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع لمحمود العطار.

142. حاشية عميرة لشهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، الناشر دار الفكر - بيروت، سنة النشر 1419هـ - 1998م.
143. حاشيتا قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الناشر دار الفكر، سنة النشر 1419هـ - 1998م.
144. الحاوي للماوردي للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: محمود مطرجي وآخرون، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1424هـ - 2003م.
145. الحجة على أهل المدينة، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الثالثة، 1403هـ.
146. حفة المحتاج إلى أدلة المنهاج على ترتيب المنهاج للنووي، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1406هـ.
147. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، المؤلف: محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقي، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي، المحقق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الناشر: مؤسسة الرسالة - دار الأرقم - بيروت - عمان، الطبعة: الأولى، 1980م.
148. الخراج، المؤلف: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ابن سعد بن حبة الأنصاري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث.

149. خلاصة البدر المنير، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1410هـ-1989م.
150. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحِصْكْفِي الحنفي، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية
151. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
152. درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرامر بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
153. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية- بيروت.
154. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: مراقبة - محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند
155. دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، المؤلف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م.

156. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م.
157. دلائل النبوة - للبيهقي، تحقيق: وثق أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: الدكتور: عبد المعطى قلججي، الناشر: دار الكتب العلمية - ودار الريان للتراث، الطبعة الأولى 1408 هـ - 1988 م.
158. دمية القصر وعصرة أهل العصر، المؤلف: علي بن الحسن بن علي بن أبي الطيب الباخرزي، أبو الحسن، الناشر: دار الجيل - بيروت، الطبعة: الأولى - 1414 هـ.
159. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
160. ديوان أبي العلاء المعري، المؤلف: أحمد بن عبد الله بن سليمان القضاعي التنوخي المعري.
161. ديوان الضعفاء والمتروكين وخلق من المجهولين وثقات فيهم لين
162. الذب عن مذهب الإمام مالك، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفري، القيرواني، المالكي، المحقق: د. محمد العلمي
163. الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة لأبو الحسن علي بن بسام الشنتري، تحقيق إحسان عباس، الناشر دار الثقافة - بيروت، سنة النشر: 1417هـ - 1997م.
164. الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، تأليف: أبي الحسن علي بن بسام الشنتري، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة - بيروت، 1417هـ - 1997م.

165. الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م.
166. ذيل طبقات الحنابلة، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، المحقق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2005 م.
167. رسالة في أصول الفقه، المؤلف: أبو علي الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب العكبري الحنبلي، المحقق: د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر، الناشر: المكتبة المكية - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1992 م.
168. الرسالة، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطبلي القرشي المكي، تحقيق: أحمد شاكر، الناشر: مكتبة الحلبي، مصر، الطبعة: الأولى، 1358 هـ / 1940 م.
169. الروض الداني = المعجم الصغير، المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، الناشر: المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان، الطبعة الأولى، 1405 هـ - 1985 م.
170. الروض المبهم شرح نظم بستان فكر المهج في تذييل المنهج = شرح ميارة الفاسي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الناشر دار الكتب العلمية - بيروت، 1420 هـ - 2000 م.

171. الروض المربع شرح زاد المستقنع، اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة - الرياض، 1390هـ.
172. الروض المعطار في خبر الأقطار، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد المنعم الحميري، المحقق: إحسان عباس، الناشر: مؤسسة ناصر للثقافة - بيروت - طبع على مطابع دار السراج، الطبعة: الثانية، 1980 م.
173. روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دار الكتب العلمية.
174. الروضة الندية شرح الدرر البهية، المؤلف: أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي، الناشر: دار المعرفة.
175. رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء، المؤلف: أبو المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي، تحقيق: خالد بن سعد الخشلان، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1461هـ - 2001م.
176. سبل السلام، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير، الناشر: دار الحديث.
177. سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
178. سنن أبي داود، اسم المؤلف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار النشر: تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

179. سنن البيهقي الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار النشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، 1414هـ - 1994م.
180. سنن الدارقطني، المؤلف: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - 1386هـ - 1966م.
181. سنن الدارمي، المؤلف: عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - 1407، الطبعة: الأولى.
182. السنن الصغرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبوبكر البيهقي، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م.
183. السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1411هـ - 1991م، الطبعة: الأولى.
184. سير أعلام النبلاء لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: 1427هـ - 2006م.
185. السيرة النبوية، المؤلف: عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين، تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية، 1375هـ - 1955م.

186. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى.
187. الشافي في شرح مسند الشافعي، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، المحقق: أحمد بن سليمان - أبي تميم ياسر بن إبراهيم
188. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن قاسم بن مخلوف، در الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1417هـ/1996م.
189. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المؤلف: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م.
190. شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.
191. شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي المتوفى سنة 837 هـ، والتمن لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، الطبعة الأولى: 1428هـ - 2007 م، دار الكتب العلمية.
192. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، المؤلف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، المحقق: زكريا عميرات، الناشر:

- دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى 1416 هـ - 1996 م.
193. شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، المؤلف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م.
194. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م.
195. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، المؤلف: محمد بن عبد الباقي ابن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م.
196. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، اسم المؤلف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان، 1423 هـ - 2002 م، الطبعة: الأولى، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم.
197. شرح السنة، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، 1403 هـ - 1983 م.

198. الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، المقدسي، تحقيق: الشيخ محمد رشيد رضا، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع - بيروت.
199. الشرح الكبير للرافعي.
200. الشرح الكبير للشيخ الدردير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، تحقيق محمد عليش، الناشر دار الفكر، سنة النشر، مكان النشر بيروت.
201. الشرح الممتع على زاد المستقنع، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422 - 1428هـ.
202. شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، المؤلف: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، الناشر: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007م.
203. شرح سنن ابن ماجة مجموع من 3 شروح: «مصباح الزجاجة» للسيوطي، و«إنجاح الحاجة» لمحمد عبد الغني المجددي الحنفي، و« ما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات» لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي
204. شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى»، المؤلف: محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَوِي، الناشر: دار المعراج الدولية للنشر، الطبعة: الأولى.
205. شرح صحيح البخاري لابن بطل أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م.
206. شرح فتح القدير لكامل الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، الناشر دار الفكر، مكان النشر بيروت.

207. شرح كتاب السير الكبير، المؤلف: محمد بن الحسن الشيباني، إملاء محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: صلاح الدين المجد.
208. شرح مختصر الطحاوي، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعته وصححه: أ. د. سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى 1431 هـ - 2010 م.
209. شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي أبو عبد الله، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت
210. شرح معاني الآثار للطحاوي، المؤلف: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1399م.
211. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، المؤلف: نشوان بن سعيد الحميري اليمني، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر - بيروت، دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999 م.
212. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987م.
213. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، اسم المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1414 - 1993، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

214. صحيح مسلم بشرح النووي ، اسم المؤلف: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، دار النشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1392، الطبعة: الثانية.
215. صفة الصفوة، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ابن محمد الجوزي، المحقق: أحمد بن علي، الناشر: دار الحديث- القاهرة، الطبعة: 1421هـ - 2000م.
216. الضعفاء الضعفاء والمتروكون، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر ابن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، المحقق: د. عبد الرحيم محمد القشقري، أستاذ مساعد بكلية الحديث بالجامعة الإسلامية، الناشر: مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
217. الضعفاء والمتروكون، المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، المحقق: محمود إبراهيم زايد، الناشر: دار الوعي - حلب، الطبعة: الأولى، 1396هـ .
218. الضعفاء والمتروكون، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المحقق: عبد الله القاضي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1406. الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2002م، الطبعة: الثانية، 1392هـ / 1972م.
219. طبقات الحفاظ عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1403هـ.
220. طبقات الحنابلة لأبي الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

221. طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي،
المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر
للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1413هـ.
222. طبقات الشافعية الكبرى، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين
السبكي، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو،
الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1413هـ.
223. طبقات الشافعية، المؤلف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن
عمر بن قاضي شهبة، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم
الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، 1407 هـ،
224. طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المحقق: إحسان
عباس، الناشر: دار الرائد العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1970م.
225. الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء،
البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا،
الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1410 هـ -
1990م.
226. طبقات المفسرين لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي،
المحقق: علي محمد عمر، الناشر: مكتبة وهبة - القاهرة، الطبعة: الأولى،
1396م.
227. طبقات المفسرين، المؤلف: محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين
الداوودي المالكي، راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء بإشراف
الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
228. طلبه الطلبة، المؤلف: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص،
نجم الدين النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثني ببغداد.

229. عارضة الأحوزي بشرح صحيح الترمذي، المؤلف: محمد بن عبد الله ابن محمد المعافري، أبو بكر ابن العربي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت.
230. العدة شرح العمدة [وهو شرح لكتاب عمدة الفقه، لموفق الدين بن قدامة المقدسي]، المؤلف: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، المحقق: صلاح بن محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1426هـ/2005م.
231. العدة في أصول الفقه للقاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، حققه وعلق عليه وخرج نصه: د أحمد بن علي بن سير المباركي، الطبعة: الثانية 1410 هـ - 1990 م.
232. عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي، المؤلف: عباس شومان، دار البيان للنشر والتوزيع - القاهرة.
233. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحر، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م.
234. العلل الواردة في الأحاديث النبوية، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمّار بن أحمد بن مهدي الدارقطني، تحقيق وتخريج: د. محفوظ الرحمن زين الله، الناشر: دار طيبة - الرياض، الطبعة الأولى 1405 هـ - 1985م
235. علم أصول الفقه، المؤلف: عبد الوهاب خلاف، الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر،
236. عمدة الفقه، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة

- المقدسي، المحقق: أحمد محمد عزوز، الناشر: المكتبة العصرية، الطبعة: 1425هـ - 2004م.
237. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
238. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي، الناشر: دار الفكر.
239. عون المعبود شرح سنن أبي داود، المؤلف: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثانية، 1415 هـ.
240. عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير، المؤلف: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، ابن سيد الناس، اليعمري الربعي، أبو الفتح، فتح الدين، تعليق: إبراهيم محمد رمضان، الناشر: دار القلم - بيروت، الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1993م.
241. عيون المسائل، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009م.
242. الغرامة المالية في الحدود والجنايات على النفس البشرية وما دونها في الفقه الإسلامي للدكتور محسن عبد فرحان صالح الجميلي، دار الكتب العلمية - بيروت.

243. الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، المؤلف: عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة: الأولى 1406هـ - 1986م.
244. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: المطبعة الميمنية.
245. غريب الحديث، المؤلف: حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي أبو سليمان تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي، الناشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة، 1402هـ.
246. غريب الحديث، المؤلف: أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي، المحقق: د. محمد عبد المعيد خان، الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن، الطبعة: الأولى، 1384هـ - 1964م.
247. غريب الحديث، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المحقق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1405هـ - 1985م.
248. الفائق في غريب الحديث والأثر، المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، المحقق: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار المعرفة - لبنان، الطبعة: الثانية.
249. الفتاوى الهندية، تأليف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1310 هـ.
250. فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1379، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي.

251. فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي]، المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، الناشر: دار الفكر.
252. فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر.
253. فتح القدير لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى - 1414 هـ.
254. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، الناشر: دار الفكر.
255. الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، 1418 هـ - 1998 م
256. الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق خليل المنصور، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر 1418 هـ - 1998 م.
257. الفصول في الأصول المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1994 م.

258. فضائح الباطنية وفضائل المستظهيرية، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد علي قطب، الناشر: مكتبة العصرية - بيروت، 1422هـ.
259. الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها، المؤلف: وهبة الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله، بجامعة دمشق - كلية الشريعة، الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة الرابعة.
260. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، 1413 هـ - 1992 م.
261. الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1424 هـ - 2003 م.
262. فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمسلسلات، عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، تحقيق: د. إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1402 هـ - 1982 م.
263. الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: 1415 هـ - 1995 م.
264. فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرؤوف المناوي، دار النشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر - 1356 هـ، الطبعة: الأولى.

265. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، المؤلف: سعدي أبو حبيب، الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة: الثانية 1408 هـ - 1988 م.
266. القاموس المحيط لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.
267. القصاص دراسة في الفقه الاسلامي الجنائي لهاني السباعي.
268. القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، المؤلف: عبد الكريم زيدان، الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2002 م.
269. قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر، المؤلف: أبو محمد الطيب بن عبد الله بن أحمد بن علي بامخرمة، الهجراني الحضرمي الشافعي، عُني به: بو جمعة مكري و خالد زواري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2008 م.
270. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المؤلف: د. محمد مصطفى الزحيلي، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، الفكر - دمشق، الطبعة الأولى.
271. القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي.
272. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م.

273. الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ - 1980م.

274. الكامل في التاريخ لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1417هـ - 1997م.

275. كتاب السير من التهذيب، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين ابن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، المحقق: راوية بنت أحمد الظهار، الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة 1422هـ.

276. كتاب العين، المؤلف: أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

277. كتاب الفروع و معه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1424 هـ - 2003 م.

278. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، - مصنف ابن أبي شيبة - اسم المؤلف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض، 1409، الطبعة: الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

279. الكتاب: جامع الأحاديث (ويشتمل على جمع الجوامع للسيوطي والجامع الأزهر وكنوز الحقائق للمناوي، والفتح الكبير للنبهاني)، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين بإشراف د علي جمع، طبع على نفقة: د حسن عباس زكي.

280. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1418هـ - 1997م.

281. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1407 هـ.

282. كشف المشكل من حديث الصحيحين، المؤلف: أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي، تحقيق: علي حسين البواب، دار النشر: دار الوطن - الرياض - 1418هـ - 1997م.

283. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، اسم المؤلف: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصريي الدمشقي الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار النشر: دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى ، 1994م.

284. كفاية الطالب الرياني لرسالة أبي زيد القيرواني، المؤلف: أبو الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر دار الفكر - بيروت 1412هـ.

285. كفاية النبيه في شرح التنبيه، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م 2009.
286. الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، المؤلف: أحمد بن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م.
287. اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المؤلف: جمال الدين أبو محمد علي ابن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، الناشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا/ دمشق - لبنان/ بيروت، الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1994م.
288. اللباب في شرح الكتاب لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.
289. لسان العرب لمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414هـ.
290. لسان الميزان، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: دائرة المعارف النظامية - الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1390هـ / 1971م.
291. اللمع في أصول الفقه، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية 2003 م - 1424 هـ.

292. مباحث الحكم الشرعي، المؤلف: وهبة الزحيلي، خليفة بابكر الحسن، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، 1409 هـ - 1989 م.
293. المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
294. المبسوط لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2000 م.
295. متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، الناشر: دار الصحابة للتراث، الطبعة: 1413 هـ - 1993 م.
296. متن الرسالة، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، الناشر: دار الفكر.
297. متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صباح - القاهرة.
298. المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي، المحقق: محمود إبراهيم زايد، الناشر: دار الوعي - حلب، الطبعة: الأولى، 1396 هـ.
299. مجلة الجامعة الأسمرية، السنة الثالثة، العدد الخامس، 2005 م.
300. مجمع الأنهر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

301. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، اسم المؤلف: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار النشر: دار الريان للتراث/دار الكتاب العربي - القاهرة، بيروت - 1407.
302. المجموع شرح المذهب للإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تأليف: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية - بيروت.
303. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية 1404هـ - 1984م.
304. المحلى بالآثار لأبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق د: عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية 1998.
305. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز ابن عمر بن مازة البخاري الحنفي، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004م.
306. مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ - 1999م.
307. مختصر اختلاف العلماء لأبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، المحقق:

- د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الثانية، 1417.
308. مختصر الخرقى من مسائل الإمام أحمد بن حنبل لأبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى، تحقيق زهير الشاويش، الناشر المكتب الإسلامي، سنة النشر 1403، مكان النشر بيروت.
309. مختصر العلامة خليل، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث/القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426هـ-2005م.
310. المختصر الفقهي لابن عرفة، المؤلف: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435 هـ - 2014 م.
311. مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تأليف: أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997م.
312. مختصر المزني لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: 1410هـ/1990م.
313. المختصر النصيح في تهذيب الكتاب الجامع الصحيح، المؤلف: المهلب بن أحمد بن أبي صفرة أسيد بن عبد الله الأسدي الأندلسي، المري، المحقق: أحمد بن فارس السلوم، الناشر: دار التوحيد، دار أهل السنة - الرياض، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.
314. مختصر خلافيات البيهقي، المؤلف: أحمد بن فرح (بسكون الراء) بن أحمد بن محمد بن فرح اللّخمى الإشبيلي، نزيل دمشق، أبو العباس،

- شهاب الدين الشافعي، المحقق: د. زياب عبد الكريم زياب عقل، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1417هـ - 1997م.
315. المدونة الكبرى مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
316. مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبو محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الناشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.
317. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، المؤلف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، الناشر دار الكتب العلمية، مكان النشر بيروت. مراجعة: د. عبد اللطيف الجيلاني، د. مصطفى عكلي، الناشر: المملكة المغربية - الرابطة المحمدية للعلماء - مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث - سلسلة نواذر التراث، الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م.
318. المراسيل، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، 1408هـ.
319. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م.
320. المسالك في شرح مؤطاً مالك، المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السليمانى وعائشة بنت الحسين السليمانى، قدّم له: يوسف

- القرضاوي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.
321. مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، الناشر: مكتبة ابن تيمية، مصر، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999 م.
322. مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، المؤلف: أبي الفضل صالح، الناشر: دار العلمية - الهند، 1408 هـ - 1988 م.
323. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج أبو يعقوب التميمي المروزي، تحقيق خالد بن محمود الرباط - وئام الحوشي - د. جمعة فتحي، الناشر دار الهجرة، سنة النشر 1425 هـ - 2004 م.
324. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، المؤلف: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بـ ابن الفراء، المحقق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة: الأولى 1405 هـ - 1985 م.
325. المستدرك على الصحيحين، اسم المؤلف: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1411 هـ - 1990 م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
326. مسند الإمام أحمد بن حنبل، اسم المؤلف: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، دار النشر: مؤسسة قرطبة - مصر.
327. مسند الشافعي، المؤلف: محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

328. مصنف عبد الرزاق، لأبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - 1403 ، الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
329. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م.
330. مطالع الأنوار على صحاح الآثار، المؤلف: إبراهيم بن يوسف بن أدهم الوهراني الحمزي، أبو إسحاق ابن قرقول، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة قطر، الطبعة: الأولى، 1433 هـ - 2012 م.
331. المطلع على أبواب الفقه، المؤلف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت ، 1401هـ - 1981م.
332. مطمح الأنفس ومسرح التأنس في ملح أهل الأندلس، المؤلف: أبو نصر الفتح بن محمد بن عبيد الله بن خاقان القيسي الإسبيلي ، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - 1983م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : محمد علي شوابكة.
333. المعارف، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، تحقيق: ثروت عكاشة، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة: الثانية، 1992 م.
334. المعالم الأثرية في السنة والسيره ، المؤلف: محمد بن محمد حسن شرَّاب.

335. معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، الناشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى 1351 هـ - 1932 م.
336. المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، المؤلف: محمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي، جمال الدين، تحقيق: سيد محمد مهني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م.
337. المعجم الأوسط، المؤلف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين - القاهرة، 1415 هـ.
338. معجم البلدان، المؤلف: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثانية، 1995 م.
339. معجم الصحابة، المؤلف: أبو القاسم عبد الله بن محمد البغوي، المحقق: محمد الأمين بن محمد الجكني، الناشر: مكتبة دار البيان - الكويت.
340. المعجم الكبير، اسم المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، دار النشر: مكتبة الزهراء - الموصل - 1404 - 1983، الطبعة: الثانية، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي.
341. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، لنزيه حماد.
342. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المؤلف: د محمود عبد الرحمن عبد المنعم، مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، الناشر: دار الفضيلة.
343. معجم المؤلفين لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

344. المعجم الوسيط، المؤلف: إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
345. معرفة الثقات، المؤلف : أحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي، تحقيق : عبد العليم عبد العظيم البستوي، الناشر : مكتبة الدار - المدينة المنورة، الطبعة الأولى ، 1405 - 1985
346. معرفة السنن والآثار لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلجبي، الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1991م.
347. معرفة الصحابة لأبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، تحقيق : عادل بن يوسف العزازي، الناشر: دار الوطن للنشر - الرياض، الطبعة : الأولى 1419 هـ - 1998م.
348. معرفة أنواع علوم الحديث= مقدمة ابن الصلاح، المؤلف: عثمان بن عبد الرحمن، أبوعمر، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، المحقق: عبد اللطيف الهميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: 1423 هـ / 2002 م.
349. معونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المحقق: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

350. المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى 1998م.
351. المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تأليف: أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء، بإشراف الدكتور محمد حجي.
352. المغرب في حلى المغرب، المؤلف: أبو الحسن علي بن موسى بن سعيد المغربي الأندلسي، المحقق: د. شوقي ضيف، الناشر: دار المعارف - القاهرة، الطبعة: الثالثة، 1955م.
353. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
354. المغني على مختصر الخرقى لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية 1424هـ - 2004م.
355. المغني ويليهِ الشرح الكبير لموفق الدين ابن قدامة وشمس الدين ابن قدامة المقدسي، توزيع مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
356. مقاصد الشريعة عند الإمام مالك، المؤلف: محمد أحمد القياتي محمد، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1430هـ - 2009م.
357. المقدمات الممهديات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1988م.

358. المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرنؤوط، حققه وعلق عليه: محمود الأرنؤوط، ياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.

359. الملل والنحل، المؤلف: محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1404.

360. منار السبيل في شرح الدليل، المؤلف: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد ابن سالم، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الطبعة السابعة 1409 هـ - 1989 م.

361. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدميّاطي - أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.

362. المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 1992 م.

363. المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة، تأليف: القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي، الطبعة الأولى 1332 هـ، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية.

364. منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي، الناشر: دار الفكر - بيروت.
365. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1425هـ/2005م.
366. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية - 1392.
367. المذهب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية.
368. الموافقات، يم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ - 1997م.
369. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.
370. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت.
371. موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن، المؤلف: مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى 1413هـ - 1991م، تحقيق: د. تقي الدين الندوي أستاذ الحديث الشريف بجامعة الإمارات العربية المتحدة.

- المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، المحقق: حماد بن محمد الأنصاري، الناشر: مكتبة النهضة الحديثة - مكة، الطبعة: الثانية، 1387 هـ - 1967 م.
372. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: 1420 هـ.
373. الننف في الفتاوى للسعدي أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعدي، حنفي، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان، مؤسسة الرسالة - عمان - بيروت، الطبعة: الثانية، 1404 - 1984.
374. النجم الوهاج في شرح المنهاج، المؤلف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّميري أبو البقاء الشافعي، الناشر: دار المنهاج - جدة، المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004 م.
375. نصب الراية لأحاديث الهداية، المؤلف: عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار النشر: دار الحديث - مصر - 1357 هـ.
376. النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطلال الركبي، أبو عبد الله، المعروف ببطلال، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام النشر: 1988 م (جزء 1)، 1991 م (جزء 2).
377. نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ التلمساني، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى .

378. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ-1984م.
379. نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م.
380. النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م.
381. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: سنة 1999.
382. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، المؤلف: أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التتبكتي السوداني، أبو العباس، عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، الناشر: دار الكاتب، طرابلس - ليبيا، الطبعة: الثانية، 2000 م.
383. نيل الأوطار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.
384. نيل المرام من تفسير آيات الأحكام، المؤلف: أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي، تحقيق:

- محمد حسن إسماعيل - أحمد فريد المزدي، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، تاريخ النشر: 2003/01/30.
385. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المؤلف: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ
386. الهداية شرح بداية المبتدي، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، سنة الولادة 511هـ / سنة الوفاة 593هـ.
387. الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1425 هـ / 2004 م.
388. الوافي بالوفيات، المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث - بيروت، عام النشر: 1420هـ - 2000م
389. الوسيط في المذهب، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1417.
390. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المؤلف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت.
391. يتمية الدهر في محاسن أهل العصر، المؤلف: عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي، المحقق: د. مفيد محمد قمحية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة: الأولى، 1403هـ - 1983م.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	الآية
ب	الشكر والتقدير
ج	الإهداء
1	المقدمة
	الباب الأول: حياة القاضي عبد الوهاب والكلام عن كتاب المعونة الفصل الأول: حياته العامة
15	المبحث الأول: ترجمة القاضي عبد الوهاب
15	المطلب الأول: اسمه ونسبه، ولقبه وكنيته.
15	المطلب الثاني: مولده
15	المطلب الثالث: نشأته
17	المبحث الثاني: عصر القاضي عبد الوهاب
17	المطلب الأول: الأوضاع السياسية في عصر القاضي عبد الوهاب
18	المطلب الثاني: الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية
19	المطلب الثالث: الحالة العلمية في ذلك العصر

الصفحة	الموضوع
	الفصل الثاني: حياته العلمية
22	المبحث الأول: رحلته إلى مصر
24	المبحث الثاني: مصنفاة آثاره العلمية
26	المبحث الثالث: مكانته العلمية
26	المطلب الأول: مكانته العلمية والأدبية
27	المطلب الثاني: ثناء العلماء عليه
	الفصل الثالث: شيوخه وتلاميذه، ووفاته
30	المبحث الأول: شيوخه ومن تفقه عليهم
32	المبحث الثاني: تلاميذه
34	المبحث الثالث: وفاته
	الفصل الرابع: التعريف بكتاب المعونة
36	المبحث الأول: نسبة الكتاب لمؤلفه، وسبب التأليف
36	المطلب الأول: نسبة الكتاب للقاضي عبد الوهاب
36	المطلب الثاني: سبب تأليف كتاب المعونة
38	المبحث الثاني: منهج القاضي في تأليف المعونة، ومكانة الكتاب من المصنفاة المالكية
38	المطلب الأول: منهج القاضي في كتاب المعونة
38	المطلب الثاني: أهمية ومكانة الكتاب من المصنفاة المالكية

الصفحة	الموضوع
	الباب الثاني دراسة المسائل الخلافية في كتاب المعونة
	الفصل الأول: كتاب الشفعة، وفيه ثلاثة مباحث:
	المبحث الأول: ثبوت حق الشفعة
45	المسألة الأولى: شفعة الجار
53	المسألة الثانية: قسمة الشفعة
57	المسألة الثالثة: محاصة أهل السهام دون الشفعاء
62	المسألة الرابعة: الشفعة في النكاح والخلع
67	المسألة الخامسة: الشفعة في المهر بقيمة الشقص
70	المسألة السادسة: المدة التي تبطل بعدها الشفعة
	المبحث الثاني: بيع الشقص المشفوع فيه وشراؤه
77	المسألة الأولى: عهدة الشفيع.
83	المسألة الثانية: حكم البناء والغرس في الشقص المشفوع فيه
90	المسألة الثالثة: دخول الثمار في الشفعة مع أصولها
	المبحث الثالث: أحكام عامة في الشفعة
100	المسألة الأولى: وراثة حق الشفعة
106	المسألة الثانية: الشفعة في المبيع بالخيار
112	المسألة الثالثة: الشفعة في المبيع بثمن إلى أجل

الصفحة	الموضوع
118	المسألة الرابعة: شفعة الذمي
125	المسألة الخامسة: ما يلزم من الحط من ثمن الشقص قبل الشفعة
الفصل الثاني: كتابي القسمة واللقيط	
المبحث الأول: كتاب القسمة	
131	المسألة الأولى: القسمة على العدد أم على القيمة
136	المسألة الثانية: أجرة القسام
المبحث الثاني: باب اللقيط	
143	المسألة الأولى: تبعية الصغير لأمه في الإسلام
149	المسألة الثانية: حكم إسلام الصغير استقلالاً
الفصل الثالث: كتاب الجراح، وفيه ثلاث مباحث	
المبحث الأول: الاعتبار في وجوب القصاص	
160	المسألة الأولى: قتل المسلم بالكافر
178	المسألة الثانية: القصاص بين المرأة والرجل فيما دون النفس
185	المسألة الثالثة: قتل الجماعة بالواحد
المبحث الثاني: أنواع القتل	
199	المسألة الأولى: قطع الجماعة بالواحد
205	المسألة الثانية: القتل شبه العمد

الصفحة	الموضوع
214	المسألة الثالثة: حكم ثبوت الدية في القتل العمد
223	المسألة الرابعة: القود من المتقل
234	المسألة الخامسة: الصبي يقتل عمدا
240	المسألة السادسة: حكم القصاص على من قتل بمشاركة من لا قصاص عليه
246	المسألة السابعة: حكم من أمسك رجلاً لغيره ليقنته ظلماً
251	المسألة الثامنة: حكم القصاص للورثة يثبت استقلاً لكل وارث أو شركة بينهم
260	المسألة التاسعة: وقت القصاص في الجراح
266	المسألة العاشرة: هل اللجوء للحرم يمنع القصاص؟
275	المسألة الحادية عشر: حكم من جرح رجلاً ثم قتله أو قتل غيره
280	المسألة الثانية عشر: السراية عن القصاص
	المبحث الثالث: الدية
287	المسألة الأولى: نوع دية القتل الخطأ
304	المسألة الثانية: أسنان الإبل في دية الخطأ
311	المسألة الثالثة: مقدار دية العمد المحض
317	المسألة الرابعة: مقدار الدية التي تحملها العاقلة

الصفحة	الموضوع
326	المسألة الخامسة: مقدار دية الكتابي
338	المسألة السادسة: مقدار دية عين الأعور
345	المسألة السابعة: مقدار دية جراح المرأة
352	المسألة الثامنة: مقدار دية المجوسي
360	المسألة التاسعة: مقدار دية ذكر الخصي
365	الخاتمة
	الفهارس العامة
369	فهرس الآيات
372	فهرس الأحاديث
377	فهرس الآثار
380	فهرس الأعلام
386	فهرس المصادر والمراجع
441	فهرس الموضوعات