

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

## القواعد الفقهية الواردة في القصاص

إعداد

محمد سمير محمد حسين

إشراف

د . جمال أحمد زيد الكيلاني

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين .




2014م

## القواعد الفقهية الواردة في القصاص

إعداد

محمد سمير محمد حسين

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ : 22 / 1 / 2014 م ، وأجيزت .

<u>التوقيع</u>	<u>أعضاء لجنة المناقشة</u>
	- الدكتور جمال زيد الكيلاني / مشرفاً ورئيساً
	- الدكتور محمد مطلق عساف / ممتحناً خارجياً
	- الدكتور مأمون الرفاعي / ممتحناً داخلياً

## إهداء

أهدرُ نَسْجَ لِّلْبَلِّ فَرْدِيكَ فَمَا أَوْفَيْتُكَ التُّكْرَا  
بَلِّ حَافِلِيْنِي عَلِي التُّنْفَةِ الْأَمْنَجِ إِفْوَنِيَسْ  
وَلَوْلَا طَلْقَارُ مَنِيَسْ حَسْبِ الْفَصَالِ بِجَبِّي تَعَلَّقَتْ  
عَجَبِ الْقَلْبِ مِنْ سَقَا مِنْ لَلْبَرِّ عَلِي حَوْضِ  
فِيَا سَاقِيَا قَلْبِ ابْنِ الْخَنَاءِ مَهْلًا قَدِ أَوْجَبَتْ  
حَفِيْرًا يَا لَسَايَ صَغِيْرًا يَا يِيَاكَ أَوْتَدِعِي تَكْرَا  
فِي الْبِنْدِ تَانِي لَانِيَسْ وَفِي الْفَضْلِ لَلْ تَالِي لَكَا  
وَلَلْ أُنْسِي حَمِيْلِي رُوْحِي الْفَدَاءِ لَمِ لَمْ الْأَجْرُ  
وَالْحَيْسُ رَبِّي كَرِهِيَّةُ الْأَمْرِ خَيْرِ الْوَرِي  
اللَّهُمَّ لَلْحَيْسُ إِلَّا حَيْسُ الْآخِرَةِ تَلِيَسْ خَابِتَا  
مِنْ فَوَا خَيْرِهِ عَمْرُ الْقُلُوبِ وَ لَمْ يَعْمُرِ الْفَصْرَا  
وَأَسْمِي الْأُنْسِي فِي الْأَوَّلِ مَنِيَسْ الْعَفْوِ وَالسِّرَا

عُزْرًا لَلْ تَعَزَّلِيْنِي عَلِي سَطُورِ الْطِيْحَتِ حَمِيْرَا  
تَلَا نَوَا سَهْرًا نَعَا عَلِي وَهِي وَآخِرِي كَمَلَتْ طُورَا  
مَا فَسَمَتْ لَسِي فِي قَلْبِي الْقَلْبِ مَعَ سَاقِيهِ نَطْرَا  
وَلَلْ يَنْهَلُ الْغُورَا مَا بَالُهُ مِنْ رَبِّي سَقُو الصَّخْرَا  
كَرْدَانِيَةَ الْأَمْرِ حَقْلِ اللَّيْبِ لَمَّا حَمُولَتْ عُمْرَا  
عَنْ سِنِّي لَلْ يَجْزِي مَسْمُ الْغِبَارِ عَنْ نَعْلَيْهَا وَفَرَا  
إِلَّا أَوْلَى مَنَفَضْلٌ بِسَحْمِي لَأَيُّ بَرِّ عَجْبِهِ صِفْرَا  
فِي الْكُوْفِ مَتَلَهَا إِنْ سَاءَ وَاللَّسْمَا وَاللَّ قَمْرًا وَ لَلْ بَدْرَا

## شكر وتقدير

الحمد والشكر للبارئ ، والصلاة والسلام من كل قارئ، على صاحب المبادئ، الذي ليس له في الخلق بين الخلق مكافئ، ومعه الآل والصحب أجمعين .

ممتناً بالعرفان الجميل، أتقدم بالشكر الجزيل، إلى أستاذي الدكتور الفاضل الجليل جمال الكيلاني، الذي أشرف على هذه الرسالة العلمية، فقدم لي نصائحه المفيدة، وتوجيهاته الرشيدة، وأفكاره السديدة، التي استرشدت بها، واستفدت بما قدر الله تعالى منها، وانفعت بما شاء الله تعالى منها، وذلك لعظيم محتواها، وغزير فحواها، وما وجدت منه — جزاه الله خيراً — إلا حلمً وصبر، وسعة صدر، لم يمنعه من إبدائها ضيق وقته ولا كثرة أشغاله.

والشكر موصولٌ كذلك، إلى عضوي لجنة المناقشة، اللذين تشرفت بمناقشتهم لرسالتي أيما شرف، وهما الدكتور محمد عساف مناقشاً خارجياً ، والدكتور العزيز مأمون الرفاعي .

والشكر كذلك إلى كل من ساعدني من زملائي وأصدقائي الطلاب في الجامعة.

كما لا أنسى توجيه الشكر لكل من أخذ على يدي، وشد من أزمي، وشجعني من أفراد عائلتي، وأخص بالذكر منهم أبي الوقور، الذي لم يوفر جهداً ولا نصحاً ولا وقتاً في سبيل إنجاح هذه الرسالة العلمية، وإخراجها بالطريقة المرجوة .

فجزاهم الله تعالى عني خيراً وبارك فيهم أجمعين .

## الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم هذه الرسالة التي تحمل العنوان :

### القواعد الفقهية الواردة في القصاص

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو جهدي الخاص ، باستثناء ما تمت الإشارة إليه  
حيثما ورد ، وأن هذه الرسالة ككل ، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة  
علمية أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى .

#### **Declaration :**

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced is the  
researcher's own work and has not been submitted from anywhere  
else, for any other degree or qualification .

Student,s Name:

إسم الطالب:

Signature :

التوقيع :

Date:

التاريخ :

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ت	الإهداء
ث	شكر وتقدير
ج	إقرار
ح	فهرس المحتويات
ز	الملخص
1	المقدمة
8	الفصل الأول : القواعد الفقهية الواردة في اثبات القصاص وأثر التقادم على إثباته
9	المبحث الأول : شرح قاعدة: " يستحلف على القصاص والأموال كلها اتفاقاً"
9	المطلب الأول : في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
9	الفرع الأول : صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
10	الفرع الثاني : مفهوم القاعدة وبيان معنى الاستحلاف
13	الفرع الثالث : أصل القاعدة وبيان مشروعيتها الاستحلاف
14	المطلب الثاني : فيما يتعلق بالقاعدة من فروع ومسائل
14	الفرع الأول : الحقوق التي لا يستحلف عليها مطلقاً وبتفاق الفقهاء
16	الفرع الثاني : الحقوق التي يستحلف عليها مطلقاً وبتفاق الفقهاء
20	الفرع الثالث : الحقوق المختلف في جواز الاستحلاف فيها بين الفقهاء
24	المبحث الثاني : شرح قاعدة : " الشهادة على الشهادة تجوز في كل شيء إلا في الحدود والقصاص "
24	المطلب الأول : في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
24	الفرع الأول : صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
25	الفرع الثاني : مفهوم القاعدة وبيان معنى الشهادة على الشهادة
26	الفرع الثالث : أصل القاعدة وبيان مشروعيتها الشهادة على الشهادة
28	المطلب الثاني : فيما يتعلق بالقاعدة من فروع ومسائل
28	الفرع الأول : الضوابط والشروط التي وضعها الفقهاء لقبول الشهادة على الشهادة

34	الفرع الثاني : الحقوق التي تجوز فيها الشهادة على الشهادة
38	المبحث الثالث : شرح قاعدة: " الحق لا يسقط بتقادم الزمان ، قذفاً أو قصاصاً أو لعاناً أو حقاً للعبد "
38	المطلب الأول : في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
38	الفرع الأول : صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
40	الفرع الثاني : مفهوم القاعدة وبيان معنى التقادم
42	الفرع الثالث : أصل القاعدة وبيان مشروعيتها التقادم
43	المطلب الثاني : فيما يتعلق بالقاعدة من فروع ومسائل
43	الفرع الأول : الحقوق التي يجري فيها التقادم
48	الفرع الثاني : المدة التي تسقط فيها الحقوق بالتقادم
51	<b>الفصل الثاني: القواعد الفقهية الواردة في الشبهات الدارئة للقصاص والمماثلة المعتبرة فيه</b>
52	المبحث الأول : شرح قاعدة : " القصاص عقوبة تدرئ بالشبهات "
52	المطلب الأول : في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
52	الفرع الأول : صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
54	الفرع الثاني : المفهوم العام للقاعدة وبيان معنى الشبهات
55	الفرع الثالث : أصل القاعدة وبيان مشروعيتها التقادم
57	المطلب الثاني : نماذج من الشبهات التي يدرأ بها القصاص عن قاتل العمد
57	الفرع الأول : شبهة في القاتل العمد ( شبهة في الجاني )
63	الفرع الثاني : شبهة في المقتول بالعمد ( شبهة في المجني عليه )
68	الفرع الثالث : شبهة في القصد الجنائي لجريمة القتل
76	الفرع الرابع : شبهة في حصول القتل وإزهاق الروح
78	المبحث الثاني : شرح قاعدة : " الأصل في القصاص التساوي "
78	المطلب الأول : في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
78	الفرع الأول : صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
80	الفرع الثاني : مفهوم القاعدة وبيان معنى المماثلة في القصاص
81	الفرع الثالث : أصل القاعدة ومشروعيتها اعتبار المماثلة في القصاص

81	المطلب الثاني: نماذج من التكافؤ والمماثلة المعتبرة لإقامة القصاص
82	الفرع الأول : اعتبار التكافؤ بالأجناس في القصاص
84	الفرع الثاني : اعتبار التكافؤ بالأنساب في القصاص
85	الفرع الثالث : اعتبار التكافؤ بالأحكام في القصاص
90	الفرع الرابع : اعتبار المماثلة بآلة القصاص في القصاص
96	المبحث الثالث: شرح قاعدة: "ما له مفصل أو حد مضبوط من الأعضاء جرى فيه القصاص وما لا فلا "
96	المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
96	الفرع الأول : صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
97	الفرع الثاني : مفهوم القاعدة وبيان معنى الجناية على ما دون النفس
99	الفرع الثالث : أصل القاعدة ومشروعية القصاص فيما دون النفس
100	المطلب الثاني : ضوابط تحقيق المماثلة في قصاص ما دون النفس
100	الفرع الأول : اعتبار مماثلة المحل والمنفعة والصحة والكمال في الأعضاء
108	الفرع الثاني : اعتبار كون الاستيفاء مأموناً من الحيف والتعدي
116	<b>الفصل الثالث: القواعد الفقهية الواردة في موجب القصاص ومستحقه ومستوفيه</b>
117	المبحث الأول : شرح قاعدة: " الواجب بقتل العمد هل هو القود عيناً أو أحد أمرين: إما القود وإما الدية "
117	المطلب الأول : في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
117	الفرع الأول : صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
118	الفرع الثاني : المفهوم العام للقاعدة، وبيان معنى موجب القصاص
119	الفرع الثالث : أصل القاعدة وبيان مشروعيتهما من الأدلة
120	المطلب الثاني : في بيان موجب العمد وأثر تحديده على بعض المسائل
120	الفرع الأول : آراء الفقهاء في موجب القتل العمد
124	الفرع الثاني : أثر تحديد موجب العمد في أخذ الدية من القاتل بغير رضاه
126	الفرع الثالث : أثر تحديد موجب العمد في ثبوت الدية بعد فوات محل القصاص
129	المبحث الثاني: شرح قاعدة : "من ثبت له القصاص، وكان يحسن الاستيفاء، مكن منه إلا في صورتين"



129	المطلب الأول : في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
129	الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
130	الفرع الثاني: المفهوم العام للقاعدة وبيان معنى الإستحقاق والاستيفاء
131	الفرع الثالث: أصل القاعدة ومشروعية إستحقاق القصاص واستيفائه
132	المطلب الثاني: في بيان الجهة التي تستحق القصاص وتستوفيه
132	الفرع الأول : تحديد أولياء الدم الذين يثبت لهم حق القصاص
136	الفرع الثاني : تحديد من يستوفي القصاص من الأولياء
144	المبحث الثالث: شرح قاعدة: " القصاص عقوبة لا تجري النيابة في إيفائها "
144	المطلب الأول : في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
144	الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
145	الفرع الثاني: المفهوم العام للقاعدة وبيان معنى شخصية العقوبة
147	الفرع الثالث: أصل القاعدة وبيان مشروعية مبدأ شخصية العقوبة
149	المطلب الثاني : في مسائل وفروع تتعلق بالقاعدة
149	الفرع الأول: أثر فوات محل الجناية في المطالبة بالقصاص
152	الفرع الثاني: تأخير إستيفاء القصاص من الحامل حتى تضع حملها
155	<b>الفصل الرابع: القواعد الفقهية الواردة في سراية الجناية والعفو عن القصاص</b>
156	المبحث الأول : شرح قاعدة : " العفو انما يسقط ما كان مستحقا للعافي خاصة إلا اذا كان المعفو عنه لا يقبل التجزؤ "
156	المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
156	الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
157	الفرع الثاني: المفهوم العام للقاعدة وبيان معنى العفو
158	الفرع الثالث: أصل القاعدة وبيان مشروعية العفو عن القصاص
159	المطلب الثاني: المسائل والفروع التي تتعلق بها القاعدة
159	الفرع الأول: حق السلطان في القصاص أو العفو عنه
164	الفرع الثاني: حق العفو في القصاص المشترك بين الأولياء
168	الفرع الثالث: عفو المجني عليه عن القصاص
171	الفرع الرابع: الحكم في ولي الدم يقتل الجاني بعد عفو عنه

175	الفرع الخامس : أثر القتل غيلة على العفو
179	المبحث الثاني: شرح قاعدة : " ما وجب فيه القود بالجناية وجب بالسراية "
179	المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها
179	الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها
180	الفرع الثاني: المفهوم العام للقاعدة، وبيان معنى السراية
181	الفرع الثالث: أصل القاعدة ومشروعية القصاص من سراية الجروح
181	المطلب الثاني : المسائل والفروع التي تتعلق بها القاعدة
181	الفرع الأول: حكم انتظار ما تؤول اليه الجناية احتياطاً لسرايتها
184	الفرع الثاني: حكم القصاص في سراية النفس والأعضاء
186	الفرع الثالث: أثر السراية على عفو المجني عليه :
189	الخاتمة
194	مسرد الآيات
199	مسرد الأحاديث
206	مسرد القواعد الفقهية
215	مسرد الأعلام
219	مسرد المصادر والمراجع
b	الملخص بالانجليزي

## القواعد الفقهية الواردة في القصاص

إعداد

محمد سمير محمد حسين

إشراف

الدكتور جمال زيد الكيلاني

الملخص

تناولت في هذه الدراسة موضوع (القواعد الفقهية الواردة في القصاص)، وهي جمع لأهم القواعد الأصلية الخاصة بموضوع القصاص، الذي هو عقوبة الجناية العمد على النفس وما دونها .

وأنا أقصد بالقاعدة الفقهية في هذه الرسالة المعنى الواسع الشامل لها، فالقصاص، مفهومها كل من القاعدة والأصل والكليات والضوابط وغيرها، مع علمي بتداخل اصطلاحات الفقهاء والعلماء واختلافها من عالم لعالم ومن مذهب لمذهب.

ولتكون هذه الرسالة شاملة للفروع والمسائل الفقهية التي يتناولها موضوع القصاص ، فقد قسمت هذه الرسالة إضافة إلى المقدمة والخاتمة إلى أربعة فصول :

الفصل الأول : في القواعد الفقهية الواردة في إثبات القصاص ، وأثر التقادم على إثباته ، وفيه شرحت ثلاث قواعد رئيسة عنونت المباحث بها : القاعدة الأولى في موضوع الاستحلاف لإثبات القصاص ، والقاعدة الثانية في قبول الشهادة على الشهادة في إثبات القصاص ، والقاعدة الثالثة في تقادم الزمان وأثره على إثبات القصاص .

أما الفصل الثاني فهو في القواعد الفقهية الواردة في الشبهات الدارئة للقصاص والمماثلة المعتبرة فيه ، وفيه ثلاث قواعد رئيسة : الأولى في الشبهات الدارئة للقصاص ، وقد قسمتها على أركان القتل العمد ، فهناك شبهة في الجاني ، وشبهة في المجني عليه ، وشبهة في القصد الجنائي ، وشبهة في حصول القتل وإزهاق الروح ، أما القاعدة الثانية فموضوعها يدور حول المماثلة والمساواة التي اشترطها الفقهاء لوقوع القصاص، وهذه منها مكافأة بالأحكام ومكافأة بالأجناس ومكافأة بالأنساب ومكافأة بآلة القصاص ، أما القاعدة الثالثة فموضوعها في المماثلة المعتبرة في القصاص مما هو دون النفس من شجاج أو إبانة أو جراح أو غيرها .

أما الفصل الثالث فعنوانه : القواعد الفقهية الواردة في موجب القصاص ومستحقه ومستوفيه ، وفيه ثلاث قواعد رئيسية: القاعدة الأولى: ومضمونها يتحدث عن الواجب بقتل العمد هل هو القود دون الدية أو التخيير بينهما ، أما القاعدة الثانية فهي في مستحق القصاص والجهة التي يثبت لها، والقاعدة الثالثة فهي في مستوفي القصاص ومن له حق الاستيفاء .

أما الفصل الرابع والأخير من هذه الرسالة فهو بعنوان القواعد الفقهية الواردة في سرية الجناية والعمو عن القصاص ، وقد شرحت فيه قاعدتين : الأولى في العفو عن القصاص ، والثانية في سرية الجروح ونفاذها إلى النفس أو إلى عضو آخر .

وبهذا أكون — بعون الله — قد شرحت وفصلت إحدى عشرة قاعدة فقهية رئيسية لها قيمتها العظيمة في مجال القصاص، لا سيما أن كثيراً من الفقهاء على مختلف المذاهب الفقهية قد أكثروا من الإستدلال بها وتعليل المسائل في ضوءها .

واشتركت هذه القواعد في غضون شرحها، ببعض القواسم المشتركة، من قبيل: شرح مفردات القاعدة، وبيان المعنى الإجمالي لها، وبيان أصل القاعدة والدليل الذي استندت إليه، والصياغة التي تطورت مع تطور القاعدة، واتساع انتشارها والاحتجاج بها، وذكر بعض القواعد التي لها اتصال بهذه القاعدة، ثم تفصيل المسائل والفروع التي تنضوي تحتها.

وقد راعيت في ترتيب هذه القواعد، أن تكون مرتبة ترتيباً يتسق مع موضوعات القصاص، وأن تكون شاملة لمعظم مسائل وفروع القصاص التي تناولها الفقهاء بالتفصيل والبيان، حتى تكون مرجعاً يعتمد عليه لمن يريد أن يبحث في موضوع القصاص .

والله تعالى هو الهادي إلى سواء السبيل .

## المقدمة

الحمد لله الذي أقرت له بالربوبية جميع مخلوقاته، واعترفت له بالألوهية جميع مصنوعاته، وشهدت له بالوحدانية جميع موجوداته، والصلاة والسلام على خير أنبيائه وتاج أوليائه — صلى الله عليه وسلم — ، وعلى صحبه وآله ... وبعد :

مما أفاض به علي الدكتور جمال الكيلاني، بعلمه الوافر وفكره الزاخر، أنه أرشدني إلى موضوع حري بالبحث والدراسة، تناولته — بتوفيق الله — تحت عنوان ( القواعد الفقهية الواردة في القصاص) .

وإن أدنى تأمل في أحكام الشريعة، يوصل إلى نتيجة واحدة، وهي: أن الإسلام جاء لحفظ أمورٍ خمسةٍ ضرورية، أكد الشارع على وجودها، وحرّم الاعتداء عليها، والتعرض لها، وهذه الضروريات، هي: الدين، والنفس، والمال، والعرض، والعقل .

وبما أن حفظ النفس البشرية من الأمور التي يقوم عليها قوام الضروريات الخمس في الإسلام، فإن الإسلام قام بإعلاء قيمة النفس ومكانتها، والحفاظ على حرمتها، وبت في النفوس هيبتها، فقال تعالى في تكريمها وإجلالها: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: الآية 70]، ومقتضى هذا التكريم تعظيم حرمة الاعتداء عليها والتعرض لها بغير وجه حق، وفي هذا ربط يبين أن الاعتداء على الفرد اعتداء على الجماعة والأمة، فمن تطاول على نفس امرئ فكأنما تطاول على نفوس العالمين، لقول رب العالمين: ﴿مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾ [المائدة: الآية 32] .

ومع علمي المسبق أن البحث في موضوع القصاص، قد طُرقت أبوابه، وُبُحِثت جوانبه، إلا أن الجديد المفيد الفريد فيه، هو جمع ما تفرق فيه من قواعد، وتأصيل ما تشتت فيه من

فوائد، لتنظيم الأفكار، وتوجيه الأنظار، إلى هذه القواعد محكمة النظم، بما يسهل الفهم على طالب العلم، في تناول وتداول هذه القواعد التي تختص بالقصاص، الذي هو بالأساس عقوبة تلزم الجاني متعمد الجناية على النفس وما دونها.

والجميل في هذه القواعد: أنها في مجملها عبارات بسيطة، وصياغات بليغة، تحمل بين طياتها وفي أكنافها هذا العلم الجنائي الواسع .

### أسباب اختيار الموضوع .

كُنْتُ كلما قرأت كتاباً من كتب القواعد الفقهية، أو نظرت في موضوعاته، أُعجِبُ من طريقة تصنيفه، وترباط قواعده، والتصاق القاعدة بمسائلها، مما يسهل استيعابها وفهمها.

فعدت النية، وقررت العزم على الكتابة في هذا المجال، ولما رجعت إلى الكتب الحديثة والرسائل العلمية المؤلفة في القواعد الفقهية، سواء بجمعها أو شرحها أو بيان ما تحتها من فروع ومسائل، وجدتها قد غطت الكثير من جوانب الفقه وأبوابه، من قبيل: " القواعد الفقهية في المعاملات " و" القواعد الفقهية في العبادات" و" القواعد الفقهية في القضاء" و" القواعد الفقهية في نظام الأسرة " و" القواعد الفقهية في الزكاة "، وغير ذلك، إلا انني تعجبت لما لم أجد، ولو كتاباً واحداً، أو رسالةً علميةً واحدة، اختصت بالقواعد الفقهية في الجنايات أو الحدود، أو أي من موضوعاتها، وتساءلت لِمَ لَمْ تَنصَدَّ الجهود السابقة للكتابة في قواعد فقهية خاصة بالجنايات؟ .

وظننت في بادئ الأمر أن السبب في ذلك، هو: عدم وجود قواعد فقهية ضابطة لموضوع الجنايات كما هو الحال في غيرها من مواضيع الفقه، أو عدم كفاية هذه القواعد لوضعها في رسالة علمية واحدة .

ولأتحقق من ذلك رجعت إلى كتب الفقهاء الأوائل، فوجدت عدداً لا يستهان به من القواعد والضوابط والكليات والأصول الفقهية التي اختصت بمسائل وفروع مهمة في الجنايات والحدود، ومن هنا لَمَحْتُ بعض التقصير أو الغفلة عن هذه القواعد التي لا يُستغنى عنها، وبدأت أقرأ جُلَّ

كتب الفقه وامتونه في مختلف المذاهب، وأجمع منها كل القواعد الخاصة بالحدود أو الجنايات، وأسجل منها ما تيسر وتوفر، فأحصيت منها الكثير، وحصلت منها العدد الكبير، ولما لم أستطع أن أجمعها كلها في رسالة علمية واحدة، كان لزاماً علي أن اقتصر على جزء معين منها، فحصرت البحث وحددته في " القواعد الفقهية الواردة في القصاص".

وهذا — على ما أزع — إضافة نوعية إلى الكتب المؤلفة في موضوع القصاص، لأن المادة العلمية المعروضة فيها يلمح فيها التكرار والتقليد، بلا ابتكار أو تجديد، ولذلك حرصت أن تتميز هذه الرسالة بأسلوب التعيد، وهو أسلوب في الرسائل العلمية المكتوبة في القصاص جديد.

### أهمية الموضوع

- أنه يتناول موضوع القصاص بطريقة جديدة، تقوم على التعيد والتأصيل، وذلك من خلال جمع القواعد المنظمة لموضوع القصاص، وشرحها، وبيان أحكامها، وأمثلتها وتطبيقاتها وفروعها.
- أنه يعرض لتسلسل تراكمي، يبين تاريخ نشوء هذه القواعد، والأدلة التي قامت عليها، وجهود العلماء والفقهاء في تطوير صياغتها والإضافة عليها لتكون شاملة لمعظم فروعها.
- أنه يوجه الأنظار إلى قواعد وضوابط وأصول في كتب الفقهاء الأوائل، في الفقه الجنائي عموماً، وفي القصاص خصوصاً، لم تتطرق لها البحوث والدراسات السابقة بكثير عناية وفحص وتمحيص .
- إن وضع القواعد التي جمعت موضوع القصاص في منظومة متكاملة، من شأنه توفير الوقت على الباحث وتقنين جهده في البحث عن هذه القواعد .
- إن ضبط القواعد التي تتحدث عن القصاص، وتقسيمها حسب موضوعاتها، يفتح الباب للبحث والنظر المتعمق في الأصول والقواعد التي كان الفقهاء الأوائل يبنون عليها فقه الجنايات .
- إن جمع القواعد التي تنضوي تحتها مسائل القصاص، من شأنه أن ينمي في الباحث ملكة الربط بين هذه المسائل، والجمع بين ما تفرق وتشتت منها.

## مشكلة الموضوع

تكمن مشكلة هذا البحث في الإجابة على أسئلة كثيرة، من قبيل:

- ما هي القواعد الواردة في الاستحلاف على القصاص؟
- ما هي القواعد الواردة في الشبهات الدارئة للقصاص؟
- هل يسقط القصاص بتقادم الزمان، استناداً إلى القاعدة التي وردت به؟
- هل تجوز شهادة النساء في القصاص، استناداً إلى القاعدة التي وردت بها؟
- ما هو موجب القصاص في النفس وما دونها، استناداً إلى القاعدة التي وردت به؟
- ما هي الاعتبارات التي تقوم عليها قاعدة: "الأصل في القصاص المساواة"؟
- هل تجوز النيابة في استيفاء القصاص، استناداً إلى القاعدة التي وردت بها؟
- متى يسقط القصاص، وما حكم العفو عنه، وما البديل الذي يؤخذ عند تعذر استيفائه، استناداً إلى القاعدة التي وردت به؟
- ما الحكم المترتب على سرية الجروح، استناداً إلى القاعدة التي وردت بها؟

## الدراسات السابقة

من خلال نظري في الدراسات السابقة التي لها مساس بموضوع هذه الرسالة، وجدت دراسات عدة تحدثت عن القصاص، وبيان أنواعه ومشروعيته، والمسائل المتفرعة عنه، ولكنني — حسب إطلاعي — لم أعر على دراسة تناولت العنوان الدقيق: "القواعد الفقهية الواردة في القصاص"، فكان هذا العنوان مجملاً في هذه الدراسات، ولم يُفرد ببحث مستقل، ومن الكتب والأبحاث التي تناولت موضوع القصاص، أو أورد فيها مؤلفوها قواعد جنائية:



## 1. القصاص (دراسة في الفقه الجنائي المقارن) <sup>1</sup>.

تناول المؤلف هذه الرسالة العلمية بتفصيل عميق، وعَرَضَ لأقوال الفقهاء فيها، وأدلة كل فريق مع ترجيح الخلاف، وبيان سبب الترجيح، وقد بدأ المؤلف كتابه بتتبع تاريخ القصاص عند الأمم والأديان السابقة، ثم بيّنَ معنى القصاص وأدلته وحكمة مشروعيته، وأورد الشبهات التي تُثار حول تطبيق القصاص ورد عليها، ثم تحدث عن مباحث مهمة في القصاص: ك شروط القصاص، ومستحقه، وكيفية استيفائه، والمماثلة في القصاص، وسقوط القصاص، إلى غير ذلك من المباحث، وبالرغم من قيمة الكتاب، وعناية الكاتب بتصنيفه، إلا أن هناك بعض المآخذ عليه، كتكرار بعض الأقوال، وخطب بعض المسائل ببعضها.

## 2. القواعد الفقهية في الجنايات والحدود والأقضية عند ابن عبد البر <sup>2</sup>.

تناول الباحث هذه الرسالة في ثلاثة أبواب، تحدث في الباب الأول عن القواعد الفقهية المتعلقة بالجنايات، وتكلم فيه عن قواعد فقهية عامة يتخرج عليها فروع في الجنايات، مثل: قاعدة: " تجري على الذمي أحكام المسلمين"، وقاعدة: "الأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول"، وتكلم فيه أيضاً عن قواعد فقهية خاصة بموضوع الجنايات، مثل قاعدة: " لا يجني جان إلا على نفسه"، وقاعدة: " التكافؤ في الدم معتبر في القصاص في النفس وما دونها"، وفي الباب الثاني تحدث الباحث عن القواعد الفقهية المتعلقة بالحدود، وتناول فيه عدداً من القواعد والضوابط، مثل: " ضابط السرقة يدور حول الاختفاء والاستتار في الفعل"، وفي الباب الثالث تناول الباحث مجموعة من القواعد الفقهية المتعلقة بالقضاء، مثل: قاعدة: " الدماء والأموال لا تستحق بالدعاوى دون البيّنات"، والذي يتعلق بمجال بحثي في هذه الرسالة، هو الباب الأول منها فقط .

## 3. الجناية على النفس وما دونها <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> السباعي، هاني : القصاص ( دراسة في الفقه الجنائي المقارن) . ط1. مركز المقريري للدراسات الإسلامية. 1425هـ - 2004م .

<sup>2</sup> الراكان، سالم بن ناصر بن عبد العزيز: القواعد الفقهية في الجنايات والحدود والأقضية . رسالة دكتوراة مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بالسعودية . (الرسالة غير مطبوعة) .

تحدث فيه الكاتب عن مدى عناية الشرع بالحفاظ على النفس البشرية، وحرمة الاعتداء عليها، وبين الأركان المكونة لجريمة الجناية على النفس، وفصل في أنواعها، ثم بين أنواع العقوبات الواردة على الجناية على النفس، ثم ذكر موضوع القصاص من حيث كيفية استيفائه، ومن يستوفيه ومسقطاته وغير ذلك من هذه المباحث، ثم تحدث عن الدية وبين حالات وجوبها ومقدارها والأموال التي تجب فيها، والذي يميز هذا الكتاب عن غيره من الكتب في هذا المجال، أن الكاتب تعرض في بحثه لهذه القضايا إلى كثير من القواعد الفقهية، مثل : قاعدة: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، التي تناولها بشرح وافٍ وفرع عليها الكثير من المسائل .

### منهج البحث

لا تنحصر هذه الدراسة في منهج واحد، بل إن طبيعة هذه الدراسة تفرض في بعض الأحيان على الباحث استخدام أكثر من منهج، إبتداءً بإتباع المنهج الاستنتاجي والاسترجاعي لهذه القواعد، وإخراجها من بطون الكتب، ثم اتباع المنهج الاستقرائي التحليلي الوصفي، من خلال عرض القاعدة وشرح مفرداتها، وبيان المسائل التي تنضوي تحتها، والفروع التي تتخرج عليها، وما يرتبط بها من قواعد أخرى، وهذا الأسلوب يتلائم مع طبيعة هذه الدراسة.

### إسلوب البحث

1. استقراء كتب القواعد الفقهية القديمة والحديثة ومتون الفقه الأخرى، لاستخراج القواعد والمسائل التي تدرج تحتها .
2. إخراج كل قاعدة وبيان أصلها، والدليل الذي بُنيت عليه، من القرآن الكريم أو السنة الشريفة .
3. الربط بين القواعد وبيان ما يختلف وما يأتلف منها، وما يتفرع عن كل قاعدة من قواعد فرعية، وبيان مستثنياتها .

---

<sup>1</sup> المومني، أحمد محمد: الجناية على النفس وما دونها. ط1. دار مجدلاوي. 1415هـ - 2005م .

4. النظر في المسائل التي تنضوي تحت كل قاعدة، ثم القيام بتفريغها، حسب مباحث ومطالب الرسالة .

5. شرح كل قاعدة من القواعد الفقهية بما يوضح مضمونها وفائدتها والأحكام التي جاءت بها .

6. عزو الآيات إلى القرآن الكريم مع ذكر اسم السورة ورقم الآية .

7. تخريج الأحاديث وعزوها إلى مصادرها الأصلية مع بيان درجة الحديث .

8. توثيق المعلومات بالرجوع إلى المصادر الأصلية وكتب الأئمة والكتب الفقهية المعتمدة

في كل مذهب .

9. تعريف المصطلحات الواردة في البحث من مصادرها الأصلية.

10. خاتمة البحث وما تضمنه من نتائج وتوصيات توصل إليها الباحث.

11. إرفاق البحث بالمسارد العلمية التالية :

أ- مسرد الآيات القرآنية الكريمة الواردة في البحث.

ب- مسرد الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في البحث.

ت- مسرد القواعد والضوابط الفقهية الواردة في البحث.

ث- مسرد المصادر والمراجع التي تناولها البحث.

## الفصل الأول

القواعد الفقهية الواردة في إثبات القصاص وأثر التقادم عليه .

وفيه المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : شرح قاعدة: " يستحلف على القصاص والأموال كلها اتفاقاً

المبحث الثاني : شرح قاعدة: " الشهادة على الشهادة تجوز في كل شيء إلا في الحدود والقصاص"

المبحث الثالث : شرح قاعدة: " الحق لا يسقط بتقادم الزمان، قذفاً أو قصاصاً أو لعاناً أو حقاً للعبد"

## المبحث الأول

شرح قاعدة: " يستحلف على القصاص والأموال كلها اتفاقاً " <sup>1</sup>.

المطلب الأول : في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها .

الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الآخرة التي ترتبط بها .

أورد قاضي خان<sup>2</sup> في فتاويه هذه القاعدة، بصياغتها " يستحلف على القصاص والأموال كلها اتفاقاً " <sup>3</sup>، وقد نقلها عنه محمود حمزة الحسيني<sup>4</sup> في كتابه : (الفرائد البهية في القواعد الفقهية) بنفس الصياغة<sup>5</sup>.

وورد في فتاوى قاضي خان قاعدة تحمل نفس المعنى ولكن بصياغة أخرى، وهي: " كل جنابة يجب بها الأرش<sup>6</sup> والدية على المدعى عليه يستحلف، كما يستحلف في القصاص " <sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> البورنو، محمد صدقي بن أحمد: موسوعة القواعد الفقهية . ط1. الرياض : مكتبة التوبة . 1418هـ - 1997م . ج4 ص367 البيتاني ، عبد الغفور محمد : القواعد الفقهية في القضاء . ط1. دمشق : دار النهضة . 1431هـ - 2010م . ج2 ص434.

<sup>2</sup> قاضي خان، حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، المعروف بقاضي خان الاوزجندي، نسبة إلى أوزجند وهي ناحية من نواحي أذربيجان، إمام من أئمة المذهب الحنفي، له في الفقه مؤلفات كثيرة، منها: " الفتاوى " المشهورة بالفتاوى الخانية و" شرح الجامع الصغير " و" شرح أدب القضاء للخصاف "، توفي — رحمه الله — سنة 597 للهجرة . انظر : الذهبي : محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت748هـ : سير أعلام النبلاء . ط9 . تحقيق : شعيب الأرنؤوط . بيروت : مؤسسة الرسالة . 1413هـ - 1993م . ج21 ص232 . الزركلي : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي ت1396هـ:الأعلام . ط15 . بيروت : دار العلم للملايين . 1423هـ - 2002م . ج2 ص224 .

<sup>3</sup> قاضيخان، حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبدالعزيز ت597هـ: الفتاوى الخانية (على هامش الفتاوى الهندية) . ط2. مصر: المطبعة الأميرية (بيولاقي) . 1310هـ . (مربوط مع طبعة دار الفكر) . ج2ص428. الحسيني، الحسيني محمود محمد بن حمزة ت1305هـ : الفرائد البهية في القواعد الفقهية . ط1. بيروت : دار الفكر . 1406هـ - 1985م . ص107 .

<sup>4</sup> محمود بن محمد نسيب بن حسين بن يحيى حمزة الحسيني، وهو فقيه على المذهب الحنفي إنتهت إليه فتوى الديار الشامية، وكان مبدعاً في كتابة الخطوط، له كتب عديدة، منها : " الفتاوى المحمودية " و" قواعد الأوقاف "، كان مولده ونشأته ووفاته في دمشق، حيث ولد فيها سنة 1236هـ وتوفي فيها سنة 1305هـ . انظر: الزركلي : الأعلام . ج7 ص185

<sup>5</sup> الحسيني : الفرائد البهية في القواعد الفقهية. ص107.

<sup>6</sup> الأرش: هو المال الواجب في الجنابة على ما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس وهو الدية . انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية . ج18 ص69 .

<sup>7</sup> قاضيخان: الفتاوى الخانية . ج2ص428.

وكذلك فإن محمود الحسيني أورد قاعدة أخرى في مقابل هذه القاعدة ، وهي قاعدة : " لا تحليف في الحدود اتفاقاً " <sup>1</sup>.

ومن القواعد التي لها صلة بهذه القاعدة، وترتبط معها بشكل أو بآخر :

1. قاعدة : " الدماء والأموال لا تستحق بالدعاوى دون البيئات " <sup>2</sup>.
2. وقاعدة : " حُكْمُ الْحَكَمِ نَافِذٌ فِي الْمَجْتَهَدَاتِ كُلِّهَا إِلَّا فِي الْحَدِّ أَوْ الْقِصَاصِ " <sup>3</sup>، ومفادها : أنه لا يجوز التحكيم بين المتخاصمين في الحدود والقيصاص، ويجوز في غيرها .

### الفرع الثاني: مفهوم القاعدة وبيان معنى الاستحلاف.

الحَلْفُ في لغة العرب هو القَسَمُ، ومنه حَلَفَ، أي أقسم يَحْلِفُ حَلْفًا، ويقال للرجل حَالِفٌ وَحَلَّافٌ وَحَلَّافَةٌ : إذا كان كثير الحَلْفِ، وأحَلَفْتُ الرجلَ وَحَلَّفْتُهُ واستحلَّفْتُهُ بمعنى واحد، وأطلق العرب على الحَلْفِ اسم اليمين، وذلك لأنهم إذا أرادوا أن يتحالفوا أو يتعاهدوا أمسك كل واحد منهم باليد اليمنى لمن يريد أن يعاهده، دلالة على رضاه بالحلف والمعاهدة، وقد استعمل القرآن الكريم لفظة اليمين بمعنى الحلف في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: الآية 225] و[المائدة: الآية 89] <sup>4</sup>.

### أما في الاصطلاح: فله معنى عام وله معنى خاص .

أما المعنى العام ، فهو: توكيد شيء أو حق أو فعل أو كلام أو غيره ، إثباتاً ونفيًا ، بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته <sup>5</sup>، وقد ذكر الجرجاني <sup>6</sup>، تعريف اليمين — بمعناها العام —

<sup>1</sup> الحسيني: الفرائد البهية في القواعد الفقهية. ص107 .

<sup>2</sup> ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري ت 463هـ . التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد . تحقيق مصطفى بن أحمد و محمد عبد الكبير . مؤسسة قرطبة . ج7 ص50. ( بدون رقم الطبعة ) وانظر: الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية . ط8 . دمشق : دار القلم . 1430هـ 2009م . ص127.

<sup>3</sup> قاضيخان : الفتاوى الخانية . ج2 ص453 . الحسيني : الفرائد البهية في القواعد الفقهية . ص103 . البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج3 ص175 . قواعد حرف الحاء .

<sup>4</sup> ابن منظور ، محمد بن مكرم ت711هـ : لسان العرب . ط1 . بيروت : دار صادر . ج9 ص53 ( بدون رقم الطبعة)

<sup>5</sup> انظر : الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد ت587هـ : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . بيروت : دار الكتاب العربي . 1402هـ 1982م . ج3 ص5 . الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب ت977 : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . بيروت : دار الفكر . ج6 ص180.

<sup>6</sup> الجرجاني، علي بن محمد بن علي الحسيني، المعروف بالشريف الجرجاني، ولد سنة 740هـ ، ودرس في شيراز إلى أن هرب منها لما دخلها تيمورلنك، فرحل إلى القاهرة وأخذ العلم عن بعض شيوخها، ومن كبار العلماء في اللغة العربية، وقد صنف وكتب في سائر العلوم العقلية ومن مصنفاته: " شرح مواقف الأيجي، و" شرح التذكرة للطوسي " عاد إلى شيراز وتوفي فيها سنة: 816هجريه . انظر : الشوكاني : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ت

في كتابه (التعريفات)، وعرفها بأنها : " تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله — بلفظ الجلالة المحدد وهو الله — أو بالتعليق — على صفة من صفاته — " <sup>1</sup> .

وأما المعنى الخاص فالمقصود به اليمين القضائية التي توجه في مجلس القضاء ، جاء في المادة ( 1681 ) من مجلة الأحكام العدلية، من أن " التحليف هو تكليف اليمين على أحد الخصمين <sup>2</sup> " ، وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام تعريف اليمين بصياغة أخرى، هي : " تحليف المدعى عليه اليمين المتوجه عليه الحلف بطلب المدعي ، أي تحليف القاضي له " <sup>3</sup> .

وأجود تعريف وقفت عليه في ذلك من العلماء المعاصرين، تعريف الدكتور محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات)، حيث عرف اليمين القضائية بقوله: " هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي " <sup>4</sup> .

وقد بين الزحيلي دقة هذا التعريف ببيان مفرداته ، فابتدأ بكلمة " التأكيد " لأنها تعني تقوية وترجيح جانب الصدق على جانب الكذب، ثم قيد هذا التأكيد بقوله : " ثبوت الحق " فخرج به اليمين التي تكون على فعل أمر أو تركه بالمستقبل ، وحصر اليمين في اليمين التي تثبت حقاً لآخر في الماضي أو الحاضر، وأضاف كلمة " ثبوت " وكلمة " نفيه " ليدخل بكلمة " الإثبات " يمين المدعي على إثبات الحق واستحقاقه، وليدخل بكلمة " نفيه " اليمين التي يردها المدعى عليه لنفي الحق الذي ادعاه المدعي، ثم قيد قوله " باستشهاد الله تعالى " ليخرج به تأكيد ثبوت الحق بوسائل الإثبات الأخرى كالشهادة أو الإقرار وغيرها، وحصر المحلوف به باللفظ المحدد

---

1250هـ : البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع . ط1. بيروت : دار المعرفة . 1348هـ - 1963م . ج1 ص488. الزركلي : الأعلام . ج5 ص7 .

<sup>1</sup> الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني ت816 هـ : التعريفات . ط1. تحقيق ابراهيم الأبياري . بيروت: دار الكتاب العربي 1405هـ - 1985 . ص 332 .

<sup>2</sup> لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية : مجلة الأحكام العدلية . تحقيق نجيب هواويني . كراتشي: نور محمد — كارخانه تجارت كتب . ص 339. ( بدون رقم الطبعة )

<sup>3</sup> حيدر، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام . ط1. بيروت : دار الكتب العلمية . 1411هـ - 1991م . ج12 ص37 .

<sup>4</sup> الزحيلي ، محمد مصطفى . وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية . ط1. دمشق : دار البيان . 1402هـ - 1982م . ج1 ص 319 .

والمعين له وهو لفظ الجلالة، أما قوله " أمام القاضي " فقد حصر فيه اليمين باليمين القضائية دون غيرها من الأيمان التي تحلف خارج مقام القضاء<sup>1</sup>.

ومع علمي المسبق بأنه لا يليق بطالب علمٍ مثلي أن يُعلقَ على قول مثل الزحيلي من العلماء، ولكنني أستحسن أن يُراعى في التعريف ما يلي :

أولاً: يا حبذا لو روعي في التعريف لفظ: " الحق المتنازع عليه "، ليدل على أن الاستحقاق كان باليمين ذاتها، وأنها وسيلة للإثبات بنفسها، ولم تكن مجرد قرينة للترجيح، وأنها كانت حاسمة للخلاف .

ثانياً : ويا حبذا لو أُضيف للتعريف كلمة: " بطلب القاضي "، مراعاة لمذهب أكثر أهل العلم بعدم قبول اليمين إلا بطلب القاضي<sup>2</sup>، وذلك استدلالاً بحديث<sup>3</sup> ركائة<sup>4</sup>.

ثالثاً : يا حبذا لو استبدل لفظ : " أمام القاضي " بلفظ : " أمام مجلس القضاء " ، لتكون اليمين محصورة في مجلس القضاء والحكم، لا بشخص القاضي، لأن قضاء القاضي بما علمه خارج مجلس القضاء قضاء بعلمه، وقد اختلف الفقهاء في جوازه<sup>5</sup>.

فإني أرى من الوجاهة أن تنتهي الصياغة للتعريف التالي :

<sup>1</sup> انظر : المرجع السابق . ج 1 ص 319 .

<sup>2</sup> انظر: الزحيلي ، وهبة : الفقه الإسلامي وأدلته . ط4. دمشق : دار الفكر . 1425هـ - 2004م . ج 8 ص 209.

<sup>3</sup> نص الحديث : ( أن ركائة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ ألبنة فأخبر النبي — صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ — بذلك، فقال: والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال — رسول الله صلى الله عليه وسلم — والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال ركائة: والله ما أردتُ إلا واحدة فردها إليه ) انظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ت 275هـ . سنن أبو داود. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد . بيروت: المكتبة العصرية . كتاب الطلاق : باب في البتة . ج 2 ص 263 . حديث رقم: 2206 ( بدون رقم الطبعة) . قال الألباني: " إسناده ضعيف لا اضطرابه " انظر: الألباني: محمد ناصر الدين الألباني ت 1420هـ : **ضعيف أبي داود** . ط1. الكويت : مؤسسة غراس للنشر . 1423هـ - 2003م .

<sup>4</sup> ركائة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف، صحابي من صحابة رسول الله، كان من أشد الناس في زمانه، طلب من النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يصارعه ليسلم ، فصرعه النبي ولم يسلم حينها وأسلم يوم الفتح، روى عن النبي عدة أحاديث، توفي ركائة في أول خلافة معاوية سنة اثنتين وأربعين للهجرة . انظر : أبو نعيم ، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق مهران الأصبهاني ت 430هـ : **معرفة الصحابة** . ط1 . دار الوطن للنشر . 1419 هـ - 1998م . ج 2 ص 1112 . ابن حجر، أحمد بن علي محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت 852هـ : **الإصابة في تمييز الصحابة** . ط1 . تحقيق: علي محمد البجاوي . بيروت: دار الجبل . 1412هـ - 1991م . ج 2 ص 492 .

<sup>5</sup> انظر: الزحيلي ، وهبة : الفقه الإسلامي وأدلته . ج 8 ص 397 .



اليمين القضائية هي : تأكيد ثبوت الحق المتنازع عليه أو نفيه باستشهاد الله تعالى بطلب من القاضي أمام مجلس القضاء .

وبناء على هذا: يُفهم من هذه القاعدة التي قمت بشرحها، أن العلماء متفقون على أنه يجوز للقاضي توجيه اليمين على المدعى عليه والمدعى على حد سواء إذا طلبها خصمه، في القضايا التي تتعلق بالقصاص والأموال ، — عدا قول عند الحنابلة في القصاص — .

### الفرع الثالث: أصل القاعدة وبيان مشروعيتها الاستحلاف .

الأصل الأساس الذي بُنيت عليه هذه القاعدة، هو حديث النبي — صلى الله عليه وسلم —: " لو يُعطى الناس بدعواهم، لادعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمينَ على المدعى عليه " <sup>1</sup>، وإنما خَصَّصَتْ هذا الحديث الشريف دون غيره من الأدلة الشرعية واعتبرته أصلاً للقاعدة، لأن الحديث ذكر الأموال والدماء التي توجب القصاص، بنص صريح صحيح لا يحتمل الاجتهاد، فتطابق محتوى القاعدة وفحواها مع نص هذا الحديث الشريف .

ومع ذلك، فإن الأدلة من الكتاب الكريم والسنة المطهرة مُستفيضة في بيان مشروعية القاعدة خصوصاً، والاستحلاف عموماً، ومن ذلك :

1. ورود القسم من الله تعالى<sup>2</sup>، وعدم مؤاخذته باللغو من اليمين<sup>3</sup>، دليل على جواز اليمين في الحقوق، ولا أدل على ذلك بأن الله تعالى أمر نبيه بالقسم في ثلاث آيات من كتابه الكريم، فقال تعالى: ﴿وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قَوْلٌ إِيَّ وَرَبِّي﴾ [يونس: الآية 53]، وقال تعالى: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ [سبأ: الآية 3]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثَنَّ﴾ [التغابن: الآية 7] .

<sup>1</sup> مسلم ، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ت 261هـ : صحيح مسلم . ط1. تحقيق . محمد فؤاد عبدالباقي. بيروت : دار إحياء التراث العربي . كتاب الأفضية : باب اليمين على المدعى عليه . ج1 ص1336. حديث رقم : 1711 .

<sup>2</sup> انظر: قوله تعالى : ﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ﴾ [الطارق: الآية 1] ، وقوله تعالى : ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ [الشمس: الآية 1]

<sup>3</sup> انظر: قوله تعالى : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: الآية

2. ورود كثير من الأحاديث الشريفة التي تدل على وقوع الاستحلاف في عهده — صلى الله عليه وسلم — وجوازه، وأكتفي منها بحديث النبي — صلى الله عليه وسلم —: "من حلف على يمين، وهو فيها فاجر، ليقطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان" <sup>1</sup> .  
**المطلب الثاني : فيما يتعلق بالقاعدة من فروع ومسائل .**  
الحقوق في الشريعة الإسلامية تثبت لجهتين: حقوق محضة لله تعالى أو حقوق محضة للعباد، أو قد تثبت للجهتين معاً، ويكون أحد الحقين غالباً على الآخر.

فأما حقوق الله المحضة فهي على قسمين: الأول ما يتعلق بالحدود : كحد الزنا والشرب والحرابة وغيرها، والثاني يتعلق بالعبادات: كالصلاة والصوم والزكاة والحج وغيرها، وأما حقوق العباد المحضة فهي على قسمين: الأول منها ما يتعلق بالحقوق المالية كالدين، أو التي تؤول إلى مال كحق الشفعة وحقوق الارتفاق، والثاني ما يتعلق بالحقوق التي ليست بمال ولا يقصد منها المال، وهذه مُختصة بأحكام الأبدان كالقصاص والأحوال الشخصية، وأما الحقوق التي اجتمع فيها حق الله تعالى وحقوق العباد، فمنها: حد القذف وذلك أن اللعان يوجب حداً لله تعالى مقداره ثمانين جلدة، وفيه حقٌ آخر للزوج بإفساد فراشه وتلويث نسبه، وإلحاق العار به، ومنها أيضاً: حد السرقة، وذلك أن فيه اعتداء على حد من حدود الله يوجب القطع، وفيه اعتداء على حق المجني عليه بأخذ ماله <sup>2</sup> .

وبما أن الحقوق مراتب وأنواع، فإنها ليست سواء في جواز التحليف بها، فإذا وجهت دعوى أمام القضاء على شخص ما وهو منكر لها، وعجز المدعي عن إثبات حقه بوسائل الإثبات المعروفة من أدلة وبيانات تؤكد صدق دعواه، فهل يستحلف المدعي عليه إذا طلب خصمه الاستحلاف في حق من هذه الحقوق؟، وقد جعلت الجواب على هذا السؤال، في الفروع التالية :

### **الفرع الأول: الحقوق التي لا يستحلف عليها مطلقاً وبتوافق الفقهاء**

الإجماع حاصل على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة، التي لا يتعلق بها حق للعباد <sup>3</sup> ، ويستوي في ذلك: كل من الحدود والعبادات <sup>1</sup> .

<sup>1</sup> البخاري . محمد بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفي ت 256هـ : صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر ) . ط 3 . تحقيق : د. مصطفى ديب البغا . بيروت : دار ابن كثير . 1407هـ - 1987م . كتاب الخصومات : باب كلام الخصوم بعضهم في بعض . ج 2 ص 851 . حديث رقم : 2285 .

<sup>2</sup> الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية . ج 1 ص 379 .

<sup>3</sup> الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي ت 743 : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . القاهرة : دار الكتاب الإسلامي . 1413هـ - 1994م . ج 4 ص 298 . ابن مفلح ، ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ت 884هـ : المبدع شرح المقنع . الرياض: دار عالم الكتب . 1423هـ - 2003م . ج 10 ص 217 .

قال الإمام ابن قدامة<sup>2</sup> في المغني: " أما الحدود فلا تشرع فيها يمين ولا نعلم في هذا خلافاً<sup>3</sup>.  
ومن تتبع هذا الاتفاق بينهم بعدم الاستحلاف في حقوق الله تعالى، يجده قائماً على الأدلة  
التالية:

1. ما روي من أن ماعزاً<sup>4</sup> أتى النبي — صلى الله عليه وسلم — فأقر عنده أربع مرات وأمر
2. برجمه، وقال لهزال<sup>5</sup> الذي دفعه إلى الإقرار والاعتراف بالزنا: " لو سترته بثوبك كان خيراً لك"<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> السرخسي، محمد بن أبي سهل ت 490 : المبسوط . ط1. تحقيق خليل محي الدين الميس . بيروت : دار الفكر . 1421هـ - 2000م . ج16 ص224 . ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله بن محمد ت 463هـ : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي . ط2 . تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني . الرياض : مكتبة الرياض الحديثة . 1400هـ - 1980م . ج2 ص923 . الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب ت 450هـ : الحاوي في فقه الشافعية . ط1. بيروت : دار الكتب العلمية . 1414هـ - 1994م . ج17 ص147 ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت620 هـ : المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . ط1. بيروت : دار الفكر . 1405هـ - 1985م . ج12 ص128 . ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي 751 هـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . القاهرة : مطبعة المدني . ج1 ص161 ( بدون رقم الطبعة) .

<sup>2</sup> ابن قدامة: محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي، من كبار فقهاء المذهب الحنبلي، ولد في جماعيل سنة 541هـ، وهي قرية من القرى التابعة لنابلس، وقد اشتغل بالعلم منذ صغره، ثم رحل إلى دمشق ومن بعدها إلى بغداد وعمره عشرين سنة، حيث أقام عند الشيخ عبد القادر الجبلاني ثم عند ابن الجوزي فأخذ العلم عنهما، ثم ما لبث أن عاد إلى دمشق واستمر بالتدريس فيها إلى أن توفي سنة 620، له العديد من المؤلفات، منها: " روضة الناظر " ، و " المقنع " و" ذم التأويل " وغيرها الكثير . انظر: الذهبي : سير أعلام النبلاء . ج22 ص166 . الزركلي : الأعلام . ج4 ص68 .

<sup>3</sup> ابن قدامة : المغني . ج12 ص128.

<sup>4</sup> ماعز بن مالك الأسلمي، صحابي من صحابة رسول الله، وقيل إن ماعزاً لقباً أما اسمه فهو عريب ، وهو الذي أقر بالزنا عند النبي — صلى الله عليه وسلم — ورجمه الصحابة بعد ذلك، وقال فيه النبي — صلى الله عليه وسلم — : " لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لاجزأت عنهم . انظر: أبو نعيم : معرفة الصحابة . ج5 ص2570 . ابن حجر : الإصابة في تمييز الصحابة . ج5 ص705 .

<sup>5</sup> هزال، هزال بن ذئاب بن يزيد بن كليب بن عامر بن خزيمه، من صحابة رسول الله، وقد اقتزن ذكره بالحديث المذكور، وقد رواه عنه ابنه ولم يروى عنه غير هذا الحديث. انظر : ابن حجر : الإصابة في تمييز الصحابة . ج6 ص536.

<sup>6</sup> أبو داود: سنن أبي داود . كتاب الحدود : باب في الستر على الحدود . ج4 ص134. حديث رقم : 4377 . صححه الألباني وقال عن إسناده: " هذا إسناده حسن ورجاله رجال مسلم" . انظر: الألباني : محمد ناصر الدين الألباني ت1420هـ إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل . بيروت : المكتب الإسلامي . الطبعة الثانية . 1405هـ - 1985م . ج7 ص359 .

ووجه الدلالة فيه: أن الحدود يندب فيها الستر على مرتكبها، فلئن لا يستحلف فيها ابتداءً أولى وأجدر<sup>1</sup>.

3. مضمون القاعدة الفقهية: " الحدود تدرأ بالشبهات " <sup>2</sup> .

ووجه استدلالهم بهذه القاعدة: أن الاستحلاف إنما شرع لأجل النكول، وحقيقة النكول عند بعض الفقهاء أنه بذل، وعند البعض الآخر أنه إقرار فيه شبهة لعدم لقيامه مقام الإقرار، وفي كلا الحالتين لا يقضى به في الحدود، لأن الحدود لا يجري بها البذل ولا تثبت بدليل فيه شبهة، وكذلك لا يجوز إقامة الحد بما هو قائم مقام الغير<sup>3</sup>.

4. أن الاستحلاف لا يكون إلا في مواطن النزاع والخصومة، وحقوق الله لا مطالب بها إلا الله سبحانه، فلا تسمع دعوى آدمي في المطالبة بها<sup>4</sup>.  
وأما العبادات فقالوا بعدم جواز التحليف فيها، لأنها علاقة بين العبد وربّه مؤتمن عليها العبد لا يطلع عليها غير خالقه، فهي حق لله تعالى وحده، وهي بذلك شبيهة بالحد<sup>5</sup>.

**الفرع الثاني: الحقوق التي يستحلف عليها مطلقاً وبتوافق الفقهاء .**

يكاد الفقهاء يتفقون على جواز التحليف في الحقوق التالية:

أولاً: حقوق الله تعالى، إذا لم تكن محضة وتعلق بها حق من حقوق العباد .

ويكون التحليف فيها مقتصرًا في أثره على الجانب المختص بحق العبد، ولا يمتد أثره إلى حق الله، فلا يثبت به الحد كاملاً، سوى ما تعلق به حق للعباد .

ومن هذه الحقوق — على سبيل المثال — حد السرقة: فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة إضافة للمذهب الظاهري<sup>1</sup>، على جواز الاستحلاف لإثبات الجناية على المال في السرقة

<sup>1</sup> الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي ج17ص147. ابن قدامة: المغني . ج12 ص128 .

<sup>2</sup> ابن نجيم: زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ت970هـ: الإشباه والنظائر . بيروت: دار الكتب العلمية . 1400هـ-1980م ص 122 . المجددي، محمد عميم الإحسان البركتي: قواعد الفقه . كراتشي: الصدف ببلشر . 1407هـ-1986م . ص 76

<sup>3</sup> الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج6 ص230 . ابن القيم: الطرق الحكمية . ج1 ص161 .

<sup>4</sup> الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي ج17 ص147 . الغزالي، محمد بن محمد بن محمد ت505: الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي . ط1 . بيروت: دار الكتب العلمية . 1425هـ-2004م . ج2 ص504 . المقدسي، عبد الرحمن بن ابراهيم بن أحمد ت624هـ: العدة شرح العمدة . ط2. تحقيق صلاح عويضة . بيروت: دار الكتب العلمية . 1426هـ-2005م . ج2 ص258 .

<sup>5</sup> البابرّي: محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرّي ت786هـ: العناية شرح الهداية . ط1. بيروت: دار الفكر .

ج8 ص180. (بدون رقم طبعة) . ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ت652هـ: المحرر في

الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . ط1. الرياض: مكتبة المعارف . 1404هـ-1984م . ج2 ص223 .

\_\_\_\_\_ مع تفصيل عند المالكية في ذلك<sup>2</sup>، وذلك لأن حق العبد فيه غالب على حق الله تعالى، فيحلف السارق على أصل المال وهو المتعلق به حق الآدمي، لا على ذات الحد، فلا يُقَطَّعُ به .

قال الماوردي<sup>3</sup>: " فأما القطع فلا يجب: لأنه من حدود الله تعالى المحضة التي لا تدخلها الأيمان في إثبات ولا إنكار، فصارت اليمين فيه مقصورة على الغرم دون القطع " <sup>4</sup> .  
ثانياً : حقوق العباد المالية، أو التي تؤول إلى مال<sup>5</sup> .

---

<sup>1</sup> الشيباني : الجامع الصغير . ص 388 السرخسي : المبسوط . ج9 ص184 . مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ت179هـ : المدونة الكبرى . تحقيق زكريا عميرات . بيروت : دار الكتب العلمية بيروت . ( بدون رقم الطبعة ) . النووي، يحيى بن شرف بن مري بن حسن ت 676 هـ : روضة الطالبين وعمدة المفتين . بيروت : المكتب الإسلامي 1405هـ - 1986م . ج10 ص147 . ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت620 هـ : عمدة الفقه . تحقيق أحمد محمد عزوز . المكتبة العصرية . 1425هـ - 2004م . ج1 ص637 . ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت 456هـ : المحلى بالآثار . تحقيق أحمد شاکر . بيروت : دار الفكر . ج8 ص490 . ( بدون رقم طبعة ) .

<sup>2</sup> استنتى عامة المالكية من جواز الاستحلاف في حد السرقة عدم استحلاف المدعى عليه في السرقة، إذا كان مستقبضاً في صلاحه، مبرزاً في عدالته، أو كان وسطاً بين الناس في عدالته، أما المتهم المعروف بمثل هذا، فيستحلف ويلزمه اليمين ( انظر : ابن فرحون: ابراهيم بن علي بن محمد ت799هـ : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . ط1 . مكتبة الكليات الأزهرية . 1406هـ - 1986م . ج2 ص157 . الحطاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي ت954هـ: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل . تحقيق زكريا عميرات . بيروت : دار عالم الكتب . 1423هـ - 2003م . ج7 ص310 .

<sup>3</sup> الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، فقيه من فقهاء الشافعية، ولد في البصرة سنة 364هجرية، ثم إنتقل إلى بغداد، وولي القضاء في أيام القائم بأمر الله العباسي، شهد له بالتبحر والمعرفة الواسعة بفقهاء المذهب ومع ذلك فقد إتهم بالميل إلى مذهب الاعتزال، له كتب كثيرة، منها : " أدب الدنيا والدين " و " الاحكام السلطانية "، توفي وله من العمر ست وثمانون سنة . انظر: ابن خلكان، أحمد بن محمد بن ابراهيم بن أبي بكر ابن خلكان ت681هـ : وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ط 1 . تحقيق إحسان عباس ، بيروت : دار صادر . 1414هـ - 1994م . ج3 ص284 . الزركلي : الأعلام . ج4 ص327 .

<sup>4</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج13 ص336 .

<sup>5</sup> الكاساني: بدائع الصنائع ج6 ص230 الزيلعي: تبیین الحقائق . ج4 ص297 . ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ج2 ص925 . الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد العدوي ت1201: الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك . القاهرة : دار المعارف . ج18 ص318 . ( بدون رقم الطبعة ) . الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي ت 204 هـ : الأم . بيروت: دار المعرفة . 1393هـ - 1974م . ج6 ص228 . الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي ، ج17 ص146 ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي الحنبلي ت620هـ : الكافي في فقه الإمام أحمد . ط1 . بيروت: دار الكتب العلمية . 1414هـ - 1994م . ج4 ص266 . ابن القيم : الطرق الحكمية . ص 162 . ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي ت 456هـ : مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات . بيروت: دار الكتب العلمية . ص 54 .

وقد استدلل الفقهاء على جواز الاستحلاف فيها، بالأدلة التالية:

1. قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ

وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: الآية 77]

ووجه الدلالة فيه: إن حصر الآية الكريمة للعذاب الأليم في من يحلف اليمين الكاذبة لسلب أموال الناس، دليل على جواز اليمين الصادقة التي لا تظلم ولا تجور.

قال الشيخ السعدي<sup>1</sup> في تفسيره لهذه الآية: " من حلف على يمين يفتتح بها مال معصوم فهو الداخل في هذه الآية " <sup>2</sup>.

2. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " لو يُعطي الناس بدعواهم، لادعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمينَ على المدعى عليه " <sup>3</sup> ، وقوله — عليه الصلاة والسلام — : " من حلف على يمين، وهو فيها فاجرٌ، ليقنتع بها مالَ امرئٍ مسلمٍ، لقي الله وهو عليه غضبانٌ " <sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيهما: أن هذين الحديثين الصحيحين صريحا الدلالة في توجيه اليمين في الأموال

3. مضمون القاعدة الفقهية : " المال يثبت مع الشبهات " <sup>5</sup>.

والاستدلال بها قائم على اعتبار أن اليمين ما شرعت إلا من أجل معرفة صدق المدعى عليه أو كذبه من خلال نكوله عن الحلف، والنكول حجة فيه شبهة، لأن حقيقته عندهم أنه بذل وإباحة

---

<sup>1</sup> السَّعْدِي : هو عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله ، عالم ومفسر سعودي ولد في القصيم بالمملكة العربية السعودية ، مات والده ولم يتجاوز الثانية عشرة من عمره، طلب العلم وجدّ فيه فحفظ القرآن الكريم والمتون فاشتهر أمره وعلت منزلته وكثر تلاميذه، ترك عدة كتب نافعة ، تتميز بأسلوب سهل وميسر، جُلّها في تفسير القرآن وعلومه ، ولد سنة 1307هجرية ، وتوفي — رحمه الله سنة 1376هجرية . أنظر : موقع الموسوعة العربية العالمية . <http://www.mawsoah.net> .

<sup>2</sup> السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي : تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان . ط1. تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق . بيروت : مؤسسة الرسالة . 1420هـ - 2000م . ص 135.

<sup>3</sup> مسلم : صحيح مسلم . كتاب الأفضية : باب اليمين على المدعى عليه . ج1 ص1336 . حديث رقم : 1711 .

<sup>4</sup> البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفي ت 256هـ : صحيح البخاري . ط3 . تحقيق: مصطفى ديب البغا. بيروت: دار ابن كثير . 1407هـ - 1987م . كتاب الخصومات: باب كلام الخصوم بعضهم في بعض . ج2 ص851 . حديث رقم: 2285 .

<sup>5</sup> السرخسي : المبسوط . ج21 ص16 . ابن مازة ( الصدر الشهيد )، حسام الدين عمر بن عبد العزيز ت536هـ : شرح أدب القاضي. تحقيق محيي هلال الدين السرحان . بغداد : مطبعة الأرشاد ، ج2 ص214 . ( بدون رقم الطبعة ) ابن مازة ، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري ت 616هـ : المحيط البرهاني . دار إحياء التراث العربي . ج8 ص557 . ( بدون رقم الطبعة ) وانظر : البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج9 ص269 .

أو إقرار فيه شبهة العدم، والأموال لا يضير في إثباتها الشبهات بخلاف الحدود التي تدرأ بالشبهات<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> الشيباني، محمد بن الحسن ت189هـ : الجامع الصغير . بيروت : دار عالم الكتب . 1406هـ - 1987 . ج1 ص388 .

4. الإجماع<sup>1</sup>، قال الشافعي<sup>2</sup>: " ولا اختلاف بين الناس في الإيمان في الأموال " <sup>3</sup>.
- ثالثاً : حقوق العباد التي ليست بمال ولا تؤول إلى مال، من أحكام الأبدان كالقصاص والجروح<sup>4</sup> . وذلك مع بعض التفصيل عند بعض الفقهاء<sup>5</sup>.
- وقد استدلت الفقهاء على جواز التحليف فيها بالأدلة التالية :
1. قول النبي ——— صلى الله عليه وسلم ———: " لو يُعطى الناس بدعواهم، لادعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمينَ على المدعى عليه " <sup>6</sup>.
- ووجه الدلالة فيه: أن النبي ——— صلى الله عليه وسلم ——— جعل اليمين على المدعى عليه بعد ذكر الدماء، فكان ذلك دليلاً على استحلاف المدعى عليه في الدماء، بل هي أولى من غيرها وأكد لورود النص بها <sup>7</sup>.
2. الإجماع على الاستحلاف في القصاص، جاء في بداية المبتدي للمرغيباني: " ومن ادعى قصاصاً على غيره فجدده استحلف بالإجماع " <sup>8</sup>.

<sup>1</sup> ابن حزم : مراتب الإجماع . ص 54 .

<sup>2</sup> الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، امام المذهب الشافعي أحد المذاهب الأربعة، ولد في غزة سنة 150 هجرية، وتقل إلى مكة ثم بغداد ثم مصر، ألمَّ بعدد كبير من العلوم وبرع فيها، فهو عالم بالفقه والحديث والصحابة واللغة والشعر وغيرها، تتلمذ على يديه تلميذه المزني، وأخذ العلم عن كبار العلماء كالإمام مالك بن أنس، من كتبه: " المسند " و" الرسالة " و" إختلاف الحديث"، توفي بمصر سنة 204 هجرية . انظر : ابن خلكان : وفيات الأعيان ج 4 ص 163. الزركلي : الأعلام . ج 6 ص 26 .

<sup>3</sup> الشافعي : الأم . ج 6 ص 228 .

<sup>4</sup> الشيباني : الجامع الصغير . ص 389 . السرخسي : المبسوط . ج 6 ص 225 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج 6 ص 226 . الشافعي : الأم . ج 6 ص 229 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي : ج 17 ص 146 . الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ت 422 هـ : التلقين في الفقه المالكي . ط 1. تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطوانني، بيروت : دار الكتب العلمية 1425 هـ 2004 م . ج 2 ص 215 . انظر : ابن قدامة : المغني . ج 10 ص 4.

<sup>5</sup> بالرغم من ان المالكية يقولون بجواز الاستحلاف في القصاص الا ان الأمر عندهم ينضبط بقاعدة عامة في الاستحلاف، وهي: (كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها) ومفاد هذه القاعدة : انه يجوز توجيه اليمين في الدعاوى التي يشترط فيها اقامة شاهدين عدلين، عند عدم بلوغ نصاب الشهادة، بشرط اقامة المدعي شاهد واحد، يحلف معه المدعي عليه . انظر: (مالك : المدونة الكبرى . ج 4 ص 4 . العبدري ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم ت 897 هـ . التاج والإكليل لمختصر خليل . بيروت : دار الفكر . 1398 هـ 1979 م . ج 6 ص 133 .

<sup>6</sup> مسلم : صحيح مسلم . كتاب الأفضية : باب اليمين على المدعى عليه . ج 1 ص 1336 . حديث رقم : 1711 .

<sup>7</sup> ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي ت 463 هـ : الاستذكار . ط 1 . تحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض . بيروت : دار الكتب العلمية . 1421 هـ 2000 م . ج 7 ص 122 . ابن قدامة : المغني ج 12 ص 128 . ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع . ج 10 ص 215 .

<sup>8</sup> المرغيباني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ت 593 هـ : بداية المبتدي في فقه أبي حنيفة . القاهرة : مطبعة محمد صبح ص 165 .



3. أما القصاص في ما دون النفس فدليلهم في جواز الاستحلاف فيه : أن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال التي يجوز التحليف فيها إتفاقا<sup>1</sup>.

ولا بد من التنبية إلى أن للحنابلة، قولين : أحدهما يتفق مع الفقهاء في جواز التحليف في القصاص، والآخر لا يقول بجواز التحليف في القصاص، محتجين بعدم التحليف في ذلك : أن القصاص كالحد في الدرء بالشبهات، فلا يثبت بأقل من شاهدين ذكرين، ولا يثبت بدليل فيه شبهة، وذلك أن الاستحلاف إنما شرع لأجل النكول<sup>2</sup>، وحقيقة النكول عند الحنابلة<sup>3</sup> في قول أنه بذل ، وفي قول آخر أنه إقرار فيه شبهة لعدم لقيامه مقام الإقرار، وفي كلا الحالين لا يقضى به في القصاص، لأن القصاص شبيه بالحد الذي لا يجري فيه البذل ولا يثبت بدليل فيه شبهة<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: الحقوق المختلف في جواز الاستحلاف فيها بين الفقهاء.

وهذه الحقوق المختلف فيها هي مسائل الأحوال الشخصية، ففي جواز الاستحلاف فيها خلاف بين المذاهب الفقهية، وذلك على الآراء التالية:

الرأي الأول: يجوز الاستحلاف في جميع مسائل الأحوال الشخصية دون استثناء، وهو رأي جمهور فقهاء الحنفية<sup>5</sup>، والشافعية<sup>6</sup>، والحنابلة في رواية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي : المبسوط . ج16 ص225 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج6 ص230 . الزبيعي : تبيين الحقائق . ج4 ص297 .

<sup>2</sup> " النكول في اليمين هو : الامتناع منها وترك الإقدام عليها " . ابن منظور : لسان العرب . ج11 ص678 .

<sup>3</sup> الزحيلي : وسائل الاتبات . ص409 .

<sup>4</sup> ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج ت 763هـ : الفروع وتصحيح الفروع . ط1. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي . بيروت : مؤسسة الرسالة . 1424هـ - 2003 م . ج10 ص216 . البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ت 1051هـ - : كشف القناع عن متن الإقناع . تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال . بيروت : دار الفكر . 1402هـ - 1983م ج6 ص448 .

<sup>5</sup> الشيباني: الجامع الصغير ، ص 388 . ابن مازة . ( الصدر الشهيد ) : شرح ادب القاضي . ج2 ص214 . السرخسي : المبسوط . ج16 ص225 . المرغيناني : بداية المبتدي . ج4 ص17 .

<sup>6</sup> الشافعي : الأم . ج6 ص228 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج17 ص146 . النووي، يحيى بن شرف بن مري بن حسن ت 676 هـ : روضة الطالبين وعمدة المفتين ، بيروت : المكتب الإسلامي . 1405هـ - 1985 . ج12 ص37 .

<sup>7</sup> ابن قدامة : المغني ج12 ص128 . ابن تيمية : المحرر في الفقه ج2 ص226 . ابن مفلح : الفروع و تصحيح الفروع ج11 ص275 . المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ت 885هـ : الإحصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . ط1 . بيروت : دار إحياء التراث العربي . 1419هـ - 2000م . ج12 ص82 .

واستدل أصحاب هذا الرأي لرأيهم بالأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾...﴿وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [ النور: الآيات 4 - 8 ]

وجه الدلالة فيها : أن هذه الآيات الكريمة واضحة الدلالة في توجيه الأيمان إلى كل من الزوجين في اللعان، وذلك أن معنى الشهادة بالله هو اليمين، والأحكام التي تترتب على اللعان هي أحكام تتعلق بالحياة الزوجية من فرقة بين الزوجين وزوال الفراش بينهما وانتفاء نسب الولد إلى الزوج، وهذه الأحكام المتعلقة بالحياة الزوجية هي من جملة أحكام الأحوال الشخصية فيقاس عليها غيرها<sup>1</sup>.

2. قول النبي — صلى الله عليه وسلم —: " لو يُعْطَى الناس بدعواهم، لادعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمينَ على المدعى عليه " <sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه : أن هذا الحديث الشريف عام في كل حق مدعى فيه، وهذا العموم باق ما لم يرد تخصيص له، ولم يرد فيبقى على عمومه <sup>3</sup>.

3. ما ورد في الحديث الشريف: " أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ أَلْبَيْتَةَ فَأَخْبَرَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ — بذلك ، فقال: والله ما أردتُ إلا واحدةً ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ — : والله ما أردتُ إلا واحدةً فقال ركانة والله ما أردتُ إلا واحدةً، فردّها إليه " <sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيه : أن الحديث يدل دلالة صريحة على جواز استحلاف الزوج في الطلاق، ويقاس عليه غيره من موضوعات الأحوال الشخصية دون استثناء<sup>5</sup>، قال الشافعي : "وإذا حَلَفَ

<sup>1</sup> الشافعي : الأم . ج 7 ص 96 . المزني : مختصر المزني . ص 212 . وانظر : الزحيلي : وسائل الإثبات . ص 385

<sup>2</sup> مسلم : صحيح مسلم . كتاب الأفضية : باب اليمين على المدعى عليه . ج 1 ص 1336 . حديث رقم : 1711 .

<sup>3</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 17 ص 146 . ابن مفلح : الفروع و تصحيح الفروع ج 11 ص 273 .

<sup>4</sup> أبو داود: سنن أبي داود . ج 2 ص 263 . حديث رقم : 2206 . (سبق تخريجه ص 11)

<sup>5</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 17 ص 146 .

رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ركائة في الطلاق فهذا يدل أن اليمين في الطلاق كما هي في غيره " <sup>1</sup>.

4. بما أن النكول عن اليمين يدل على كذب المدعى عليه في الإنكار، فإن النكول قائم مقام الإقرار وهو بديل عنه، إذ لو كان صادقاً في إنكاره ما نكل عن اليمين الصادقة، وبالرغم من أنه إقرار في شبهة فإنه يجوز توجيهه في سائر مسائل الأحوال الشخصية، بدليل جواز توجيه اليمين مع وجود الشبهة في القصاص<sup>2</sup>، كما أن هذه الأشياء تثبت مع الشبهة أصلاً فيستحلف فيها كالأموال<sup>3</sup>.

الرأي الثاني: يُستثنى من جواز الاستحلاف في مسائل الأحوال الشخصية عدة مسائل بعينها، وهو رأي الإمام أبي حنيفة<sup>4</sup> والحنابلة في القول المشهور في المذهب .

وهذه المسائل هي التي اشتهرت عند الحنفية بالمسائل السبعة، وهي: (النكاح والرجعة والفيء من الايلاء والنسب والرق والولاء والإستيلاء)، وانفرد قول الحنابلة بزيادة الطلاق<sup>5</sup>.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي لرأيهم بالأدلة التالية :

1. إن اليمين ما شرعت إلا من أجل معرفة صدق المدعى عليه أو كذبه من خلال نكوله عن الحلف، وحقيقة النكول عندهم أنه بذل وإباحة، وهذه المسائل مما لا تحتمل البذل والإباحة، ومثال ذلك: أنه لا يمين على المرأة المدعى عليها بالنكاح وهي منكورة له، وذلك أن النكاح من

<sup>1</sup> الشافعي : الأم . ج 7 ص 36 .

<sup>2</sup> الشيباني: الجامع الصغير . ص 388 . السرخسي : المبسوط . ج 16 ص 225 . ابن القيم : الطرق الحكيمة . ص 182 .

<sup>3</sup> ابن عابدين، أحمد بن عبد الغني بن عمر ت 130هـ : حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. بيروت دار الفكر للطباعة والنشر. 1421هـ - 2000م . ج 7 ص 443 .

<sup>4</sup> أبو حنيفة : النعمان بن ثابت، مختلف في أصله ونسبته، وهو أحد أئمة المذاهب الأربعة المعتمدة عند أهل السنة، ولد بالكوفة سنة 80 للهجرة وفيها نشأ، كان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه، وبعد ذلك تفرغ للتدريس والافتاء، تنسب إليه الرسالة المسماة " الفقه الأكبر " ، إلا أن الصحيح أنه لم يثبت له أي كتاب، طلبه أمير العراق عمر بن هبيرة للقضاء فرفض، وألح الخليفة المنصور ليستلم القضاء فرفض كذلك وامتنع، فحبسه إلى أن مات سنة 150 هجرية. انظر: ابن خلكان : وفيات الأعيان . ج 5 ص 405. الزركلي : الأعلام . ج 8 ص 36 .

<sup>5</sup> ابن مازة : شرح ادب القاضي . ج 2 ص 214 . السمرقندي : تحفة الفقهاء . ج 3 ص 183 . ابن قدامة : المغني ج 12 ص 128 . ابن تيمية : المحرر في الفقه . ج 4 ص 266 . المرادوي : الإنصاف . ج 12 ص 83 . البهوتي : كشف القناع . ج 6 ص 448 .

جملة الأمور التي لا يجري فيها البذل والإباحة، كما لو قالت له أبحث لك التمتع بنفسي، فلا يجوز<sup>1</sup>.

2. بناء على الحجة السابقة من أن غرض توجيه اليمين هو النكول، فإن هذه الأمور لا تثبت بالنكول لأنها مما يحتاط له، على أساس قاعدة: "الأصل في الأبضاع التحريم"<sup>2</sup>، فلا تثبت بالنكول لأنه حجة ضعيفة، فقد يكون نكول الرجل جهلاً بحقيقة النكول وقصراً في فهم معناه، وقد يكون تورعاً عن اليمين الصادقة وخوفاً من اليمين الكاذبة، ومع هذه الاحتمالات فلا تتوجه اليمين فيما يحتاط له<sup>3</sup>.

3. أن اليمين تعرض فيما يدخله البذل ولا تعرض فيما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، وهذه السبعة مما لا يدخلها البذل ولا تثبت إلا بشاهدين، فلا تتوجه فيها اليمين، مثلها في ذلك مثل الحدود<sup>4</sup>.

الرأي الثالث: يجوز الاستحلاف في مسائل الأحوال الشخصية كلها، إلا في النكاح والطلاق فقط، وهذا الرأي رواية عند الحنابلة<sup>5</sup>.  
وقد استدلوا على ذلك بنفس أدلة الحنابلة الواردة في الرأي الثاني<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> الشيباني: الجامع الصغير، ص 388. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ت593هـ: الهداية في شرح بداية المبتدي. تحقيق طلال يوسف. بيروت: دار احياء التراث العربي. ج3 ص157. (بدون رقم طبعة).  
الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي. ج17 ص146. ابن قدامة: المغني. ج12 ص163. ابن مفلح: المبدع شرح المقنع. ج10 ص216.

<sup>2</sup> الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي: المنتور في القواعد. ط2. تحقيق تيسير فائق. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. 1405هـ - 1985م. ج1 ص177. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ت911هـ: الأشباه والنظائر. بيروت: دار الكتب العلمية. 1403هـ - 1983. ص257. ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص67.

<sup>3</sup> ابن قدامة: المغني. ج12 ص163. ابن مفلح: العدة شرح العمدة. ج2 ص256.

<sup>4</sup> ابن قدامة: المغني. ج12 ص128. ابن مفلح: المبدع شرح المقنع. ج10 ص215. المرادوي: الإنصاف. ج12 ص82. ابن مفلح: الفروع وتصحيح الفروع. ج11 ص273.

<sup>5</sup> المرادوي: الإنصاف. ج12 ص82. ابن مفلح: المبدع شرح المقنع. ج10 ص215. المقدسي، عبد الرحمن بن ابراهيم بن أحمد ت624هـ: العدة شرح العمدة. ط2. تحقيق صلاح بن محمد عويضة. بيروت: دار الكتب العلمية. 1426هـ - 2005م. ج2 ص256.

<sup>6</sup> المقدسي: العدة شرح العمدة ج2 ص256. ابن مفلح: المبدع شرح المقنع. ج10 ص215.

الرأي الرابع : لا يجوز التحليف في موضوعات الأحوال الشخصية الخاصة بالنكاح فقط، وهو رأي المالكية<sup>1</sup>.

وحجة المالكية في ذلك: أن هناك فرقاً بين النكاح وغيره، من خلال الأمور التالية:

1. أن النكاح قائم على الإشهار، فلا يكاد يخفى على الأهل والجيران، فالعجز عن إقامة شاهدين فيه يوجد ريباً في القلوب، لأن إقامة شاهد واحد دون الآخر قرينة على كذب مدعيه<sup>2</sup>.
  2. كما أن المدعى عليه لو أقر بالنكاح لا يثبت ولا يلزم، بخلاف غيره من عتق وطلاق وإيلاء ونسب مما يثبت بإقرار المدعى عليه<sup>3</sup>.
  3. أن النكاح طارئ على الشخص، فمدعي النكاح مدع دعوى خلاف الأصل، وذلك أن الأصل عدم النكاح، بخلاف من ادعى الطلاق والعتق، فدعواه إدعاء بالأصل، لأن الأصل في الناس الحرية وعدم العصمة<sup>4</sup>.
- والرأي الذي أميلُ إليه: هو الرأي الثاني، لأن أصحاب هذا الرأي لا يردون الأحاديث الصحيحة التي أخذ بها الجمهور، بل هم يخصون من عمومها هذه السبعة، فلا يجيزون الاستحلاف فيها، لعدم تحقق غرض الاستحلاف وهو القضاء بالنكول، لكونه بدلاً لا يجري فيها، وهذا التخصيص جائز قياساً على تخصيص الحدود من الحديث بإجماع الأمة من غير منكر ولا معارض<sup>5</sup>، والله تعالى أعلم .

---

<sup>1</sup> مالك : المدونة الكبرى . ج2 ص96 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص925 . ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . ج1 ص232 .

<sup>2</sup> الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك . ج4 ص219 . الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي ت 1241هـ: بلغة السالك لأقرب المسالك . تحقيق محمد عبد السلام شاهين . بيروت : دار الكتب العلمية . 1415هـ - 1995م . ج4 ص90

<sup>3</sup> الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت1230هـ : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ط1 . بيروت: دار الفكر . 1421هـ - 2001م . ج4 ص200 . الخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ت1101هـ : شرح مختصر خليل . بيروت : دار الفكر . ج7 ص214 . (بدون رقم الطبعة) .

<sup>4</sup> الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج4 ص200 .

<sup>5</sup> انظر: ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي ت861هـ : فتح القدير . ط2 . بيروت: دار الفكر . ج8 ص158 . (بدون رقم الطبعة) .

## المبحث الثاني

شرح قاعدة : "الشهادة على الشهادة تجوز في كل شيء إلا في الحدود والقصاص" <sup>1</sup>.

المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها.

الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها.

أورد قاضي خان في فتاويه هذه القاعدة بصياغتها " الشهادة على الشهادة تجوز في كل شيء إلا في الحدود والقصاص" <sup>2</sup>، وقد نقلها عنه محمود حمزة الحسيني في كتابه (الفرائد البهية في القواعد الفقهية) بنفس الصياغة <sup>3</sup>.

وقد وردت هذه القاعدة بكثرة في كتب الحنفية مع اختلاف في الصياغة، ومن هذه الصياغات:

1. " الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل في الحدود والقصاص" <sup>4</sup>.

2. " الشهادة على الشهادة جائزة في جميع الأحكام ما خلا الحدود والقصاص " <sup>5</sup>.

3. " والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء ما خلا القصاص والحدود " <sup>6</sup>.

ومن القواعد الشبيهة بهذه القاعدة، وترتبط معها في بعض جوانبها، القاعدة الفقهية: " شهادة الرجال مع النساء حجة فيما يثبت مع الشبهات، لا فيما يندرىء بالشبهات " <sup>7</sup> ، وهذا الارتباط

<sup>1</sup> البورنو . موسوعة القواعد الفقهية . ج4 ص367 . البيهقي : القواعد الفقهية في القضاء . ص434 .

<sup>2</sup> قاضي خان : الفتاوى الخانية . ج2 ص385 .

<sup>3</sup> الحسيني : الفرائد البهية في القواعد الفقهية . ص103 .

<sup>4</sup> القدوري ، أحمد بن محمد بن جعفر ت428هـ : مختصر القدوري . ط1 . تحقيق كامل محمد عويضة . بيروت: دار الكتب العلمية . 1418هـ 1997م . ص222 . ابن نجيم : زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ت970هـ : البحر الرائق شرح كنز الدقائق . ط2 . بيروت : دار المعرفة . ج5 ص21 . المرغيناني : بداية المبتدي . ج1 ص157 .

<sup>5</sup> السغدوي، علي بن الحسين بن محمد ت461هـ : النتف في الفتاوى . تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي . بيروت: دار الفرقان . سنة النشر 1404هـ 1984م . ج2 ص803 .

<sup>6</sup> السرخسي : المبسوط . ج16 ص219 .

<sup>7</sup> السرخسي : المبسوط . ج16 ص220 . وانظر : البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج5 ص144 . قواعد حرف

الشيخين .

بين القاعدتين قائم على اعتبار أن كل من الشهادة على الشهادة والشهادة الرجال مع النساء حجة ضعيفة ، لا يثبت بهما القصاص والحدود التي تدرأ بالشبهات .

### الفرع الثاني : مفهوم القاعدة وبيان معنى الشهادة على الشهادة .

الشهادة في لغة العرب لفظة مأخوذة من المشاهدة، وسمي الشاهد شاهداً لإخباره عن مشاهدته، والشهيد اسم من أسماء الله الحسنى، لأنه تعالى الأمين في شهادته، ولأنه لا يغيب عن علمه شيء<sup>1</sup>.

والشهادة في إصطلاح الفقهاء، هي : " إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء " <sup>2</sup>.

أما الشهادة على الشهادة في الاصطلاح، فهي: " إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياها لقاضٍ " <sup>3</sup>.

فهي بذلك : إعلام شاهد الفرع أمام القضاء بنقل شهادة شاهد الأصل إليه، بتحميله هذه الشهادة أو سماعه لشهادة الأصل أمام القضاء .  
وشاهد الأصل هو: الذي نقل شاهد الفرع عنه شهادته .  
وشاهد الفرع هو: الذي نُقلت إليه شهادة الأصل بتحميلها له أو سماعها منه .

أما الصيغة التي تتم بها الشهادة على الشهادة : فقد ذكر بعض الفقهاء أنها تتم بعدة صيغ، منها المطول ومنها المختصر، ومنها ما هو وسط بين ذلك، وأكتفي هنا بذكر الأوسط منها:  
فصيغة الإشهاد، أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : اشهد على شهادتي أني اشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا واشهدني على نفسه، ويقول شاهد الفرع عند الأداء: اشهد أن فلاناً اشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا ، وقال لي اشهد على شهادتي بذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ابن منظور: لسان العرب . ج 3 ص 238.

<sup>2</sup> الزحيلي ، وهبة : الفقه الإسلامي وأدلته . ج 8 ص 391 .

<sup>3</sup> الخرشي: شرح مختصر خليل . ج 7 ص 217.

<sup>4</sup> المرغيناني : بداية المبتدي . ص 157 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 17 ص 224 . ابن قدامة: المغني . ج 12 ص 94 .

أما المعنى العام لهذه القاعدة، فهو: أن الشهادة على الشهادة تقبل كوسيلة من وسائل الإثبات، وتعتبر حجة لإثبات جميع الحقوق، مع استثناء الحدود والقصاص من الحقوق التي تثبت بالشهادة على الشهادة .

### الفرع الثالث : أصل القاعدة وبيان مشروعيتها الشهادة على الشهادة .

لا يمكن رد هذه القاعدة الفقهية إلى أصل مباشر يُتَوَقَّع أنها خرجت منه، لعدم ورود نصٍ صريحٍ مباشرٍ — على حسب علمي — في عدم قبول الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص، لا من القرآن الكريم أو من السنة المشرفة أو حتى من أقوال الصحابة والتابعين — رضي الله عنهم — ، ومع ذلك يمكن الاستئناس ببعض الأدلة التي أوردها الفقهاء في مشروعيتها الشهادة على الشهادة عموماً، والاعتماد عليها لمحاولة تأصيل القاعدة وربطها بالأدلة، ومن هذه الأدلة:

1. قوله تعالى: ﴿إِنَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: 86]، وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: الآية 282]، وقوله تعالى: ﴿وَاشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: الآية 2].

ووجه الدلالة فيه: أن هذه الآيات الكريمة في عمومها نذبت إلى توثيق الحقوق بالإشهاد، ولم يرد تخصيص بقبول شهادة الأصل دون الفرع، فتبقى الآيات على عمومها في كل شهادة<sup>1</sup>.

2. قول القاضي شريح<sup>2</sup>: "تجوز شهادة الرجل على الرجل في الحقوق"<sup>3</sup>، وروي عنه أنه "إذا أتاه رجل فشهد على شهادة رجل، قال: قل اشهدني ذو عدل"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> القرافي، أحمد بن إدريس ت646: النخيرة . تحقيق محمد حجي . بيروت : دار الغرب . 1414هـ - 1994م . ج10 ص292 .

<sup>2</sup> القاضي شريح، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، تحدث البعض عن صحبته من رسول الله — صلى الله عليه وسلم — إلا أن الصحيح أن الصحبة لا تثبت له ، ومع ذلك فهو من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، قضى في عهد عمر بن الخطاب واستمر في القضاء حتى عفاه الحجاج منه بعد طلبه الاستعفاء من القضاء، عمر طويلاً وتوفي سنة 78هجرية . انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء . ج4 ص100 . الزركلي : الأعلام . ج3 ص161 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني ت211هـ : مصنف عبد الرزاق . ط2. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت: المكتبة الإسلامي . 1403هـ - 1984 . ج8 ص338 .

<sup>4</sup> وكيع، محمد بن خلف بن حيان بن صدقة ت306هـ : أخبار القضاة . ط1. تحقيق عبد العزيز مصطفى المراغي . القاهرة : المكتبة التجارية الكبرى . 1366هـ - 1947م . ج2 ص360. عبد الرزاق الصنعاني . مصنف عبد الرزاق . ج8 ص338 .



ووجه الدلالة فيها: أن هذه الآثار المروية عن القاضي شريح، واضحة الدلالة في جواز الشهادة على الحقوق<sup>1</sup>.

3. إجماع أهل العلم على قبول الشهادة على الشهادة في الحقوق<sup>2</sup>.

قال الإمام ابن قدامة في المغني: " الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء"<sup>3</sup>.

4. استحسان قبول الشهادة على الشهادة، لأنه لو لم تقبل الشهادة على الشهادة لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق وهدرها، بسبب عجز الأصل، إما لوفاته أو غيبته أو مرضه أو نحو ذلك، فتقبل الشهادة لذلك استحسانا، على الرغم من أنه استحسان يخالف أصول القياس من ثلاث جهات:  
**الجهة الأولى:** أنه لا تقاس شهادة الفرع على الأصل باعتبار نيابة الفرع عن الأصل في تحمل الشهادة، لأن الشهادة فرض يتأدى بالبدن فهي واجبة في ذمة مُتحمِّلها ولا تجري فيها النيابة، شبهها في ذلك العبادات البدنية التي لا تقبل النيابة كالصوم والصلاة .

**الجهة الثانية:** لا تقاس شهادة الفرع على الأصل باعتبار وقوع العلم للفروع بشهادة الأصول، لأن شهادة الأصول وجدت في غير مجلس القضاء، والشهادة في غير مجلس القضاء لا تفيد علماً بوجوب العمل .

**الجهة الثالثة:** لا تقاس شهادة الفرع على شهادة الأصل باعتبار أن الفروع بشهادتهم يثبتون شهادة الأصول، لأن الشهادة ليست من قبيل الحقوق التي يمكن إثباتها بالشهادة عند القاضي، ودليل ذلك أن الشاهد إذا أنكر أن يكون له شهادة لشخص ما، وأراد ذلك الشخص أن يثبت ذلك بالبينة، لا تقبل ببنته على إثبات الإشهاد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المروزي، إسحاق بن منصور بن بهرام ت251هـ : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . ط1. المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي في الجامعة الإسلامية . 1425هـ 2002م . ج4 ص1832.

<sup>2</sup> ابن الهمام: فتح القدير . ج7 ص286. القرافي : الذخيرة . ج10 ص292. الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج17 ص219.

<sup>3</sup> ابن قدامة : المغني : ج12 ص87.

<sup>4</sup> ابن مازة : المحيط البرهاني . ج9 ص326 .

## المطلب الثاني: فيما يتعلق بالقاعدة من فروع ومسائل

### الفرع الأول : الضوابط والشروط التي وضعها الفقهاء لقبول الشهادة على الشهادة .

بما أن مشروعية الشهادة على الشهادة، لا تقوم على نص صريح من الكتاب الكريم أو السنة المشرفة، فإن القائلين بجوازها في الحقوق كافة أو بعضها، قد وضعوا ضوابط وشروطاً خاصة لقبولها، فإضافة إلى اشتراط الفقهاء الشروط العامة للشهادة في الشهادة على الشهادة، إلا أنهم اتفقوا على زيادة شروط وضوابط خاصة بها، وقد ذكرت في هذا الفرع ستة من هذه الضوابط على النحو التالي :

**الضابط الأول:** أن تتعذر شهادة الأصل وقت الأداء، إما لموته أو مرضه أو غيبته عن المصر الذي يقيم فيه .

فلا تجوز شهادة الفرع مع إمكان إدلاء الأصل لشهادته<sup>1</sup>، وهذا يتفق مع مضمون القاعدة الفقهية: " إذا بطل الأصل يصار إلى البديل " <sup>2</sup>، فإذا صح المريض بعد الإشهاد وقبل الأداء، أو قدم المسافر بعد الإشهاد وقبل الأداء، فلا تقبل الشهادة على الشهادة، وهذا يتفق ومضمون القاعدة الفقهية : " ما جاز لعذر بطل بزواله " <sup>3</sup> .

ولا تقبل شهادة الفرع مع إمكان شهادة الأصل لأن شهادة الأصل أقوى من شهادة الفرع، من حيث إنها تثبت نفس الحق، والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق بل تثبت شهادة الأصل على الحق ، فما أجزيت إلا للضرورة والحاجة إليها، فلا تقبل مع القدرة على شهود الأصل<sup>4</sup> .

---

<sup>1</sup> الشيباني : الجامع الصغير . ص 392 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج6 ص282 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص901 . القرافي : الذخيرة . ج10 ص291 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج17 ص225 . النووي: روضة الطالبين . ج11 ص294 . ابن قدامة: المغني . ج12 ص 87 . ابن مفلح : الفروع و تصحيح الفروع . ج11 ص382 .

<sup>2</sup> مجلة الأحكام العدلية : ص 21 . المجددي : قواعد الفقه . ص56 . وانظر : الندوي : القواعد الفقهية . ص387 .

<sup>3</sup> السبوطي: الأشباه والنظائر . ص 85 . ابن نجيم : الاشباه والنظائر . ص 86 . مجلة الأحكام العدلية : ص 339 .

<sup>4</sup> حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام . ج12 ص229 .

قال المرغيناني: " ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم، لأن جوازها للحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق العجز، وإنما اعتبرنا السفر، لأن المعجزَ بُعدُ المسافة، ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أدير عليها عدة من الأحكام، فكذا سبيل هذا الحكم " <sup>1</sup>.

هذا وإن كان الفقهاء قد اتفقوا على اعتبار هذا الضابط، إلا أنهم قد اختلفوا في الغيبة التي يغيبها الأصل، والتي يجوز معها الشهادة على الشهادة، على الآراء الخمسة التالية :

الرأي الأول: تجوز شهادة الفرع على شهادة الأصل، حتى ولو كان حاضراً صحيحاً في المصر، إذا لم يكن حاضراً في مجلس القضاء، وهو رأي ابن حزم <sup>2</sup> الظاهري <sup>3</sup>، ورواية عن صاحب أبي حنيفة، والشافعي <sup>4</sup>، بل ذهب محمد الشيباني <sup>5</sup> في رواية عنه، إلى أنه : إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية أخرى من المسجد تقبل شهادتهم <sup>6</sup>.

الرأي الثاني: الغيبة التي تجوز معها الشهادة على الشهادة، هي ما زاد على مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، وهو رأي الإمام أبي حنيفة .

---

<sup>1</sup> المرغيناني : بداية المبتدئ . ج 1 ص 157.

<sup>2</sup> ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن معدان بن سفيان بن يزيد، مولى يزيد بن أبي سفيان، ولد بقرطبة من بلاد الأندلس سنة :384هجريه، كان ملماً بعدة علوم، برز منها في الحديث والفقه، وكان شافعيّاً ثم أصبح ظاهريّاً لا يكاد المذهب يذكر إلا به، له مصنفات عديدة ، منها : " رسائل ابن حزم " و" الإحكام لأصول الأحكام "، ومن معانيه — رحمه الله — سلاطة لسانه وتجربته على العلماء، وكان نتيجة ذلك أن حمل عليه العلماء ونقم عليه الوزراء حتى مات منفياً إلى البادية سنة: 356 هجرية . انظر: ابن خلكان : وفيات الأعيان . ج 3 ص 325. الذهبي : سير أعلام النبلاء . ج 18 ص 148 .

<sup>3</sup> ابن حزم: المحلى بالآثار . ج 8 ص 540 .

<sup>4</sup> السغدني: التنف في الفتاوى. ج 2 ص 803 . ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج 7 ص 225.

<sup>5</sup> الشيباني: محمد بن الحسن بن فرقد ،إمام بالفقه والاصول، من كبار أئمة المذهب الحنفي، أصله من قرية حرسنة، ولد بواسط سنة 131هجريه، نشأ بالكوفة فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقعة ثم عزله بعد ذلك، له مؤلفات عديدة، منها: (المبسوط في فروع الفقه) و(الآثار) و(السير) ، توفي بالري سنة 89هجريه الذهبي: سير أعلام النبلاء ، ج 9 ص 135. الزركلي : الأعلام . ج 6 ص 80 .

<sup>6</sup> ابن مازة : المحيط البرهاني . ج 9 ص 323 .

الرأي الثالث: الغيبة التي تجوز معها شهادة الفرع على شهادة الأصل، مضبوطةً بالمشقة التي تلحق بشاهد الأصل، فإذا كان في موضع مسافته إذا حضر عند القاضي للشهادة لم يستطع أن يبيت بأهله، فحينئذ يصح الإشهاد إحياءاً لحقوق الناس، ولأنه محتسب في أداء الشهادة، والمحتسب لا يكلف بما فيه حرج، وهو رأي الإمام أبي يوسف<sup>1</sup> والمفتي به عند الحنفية<sup>2</sup>، ورأي الشافعية<sup>3</sup>.

الرأي الرابع: أن الغيبة التي تجيز شهادة الفرع على شهادة الأصل هي التي تكون يومين أو ثلاثة، وهو رأي المالكية، ومنهم من حددها بمسافة القصر في الصلاة دون تفريق بين حد وغيره<sup>4</sup>.

الرأي الخامس: أن الغيبة التي تجوز معها شهادة الفرع، محددة بمسافة لا يتسع العود والذهاب فيها بيوم واحد، وهو رأي الحنابلة، وحددها بعضهم بالمسافة التي يجوز فيها القصر<sup>5</sup>. والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي الثاني، وذلك لأنه ضبط الغيبة بالمشقة التي تعيق الأصل عن أداء شهادته، دون تحديدها بزمان محدد قد يختلف أثره من بلد لبلد، ومن شخص لآخر، ومن زمان لزمان، — والله تعالى أعلم — .

أما وقت إتهاد الأصل لفرعه فلا فرق بين وجوده في المصر صحيحاً أو مريضاً أو عدم وجوده في المصر أصلاً بلا خلاف، لأن العبرة في الأداء، لترتب الحكم عليه لا على الإتهاد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أبو يوسف: يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصاري، ولد بالكوفة سنة: 113 هجرية، وصاحب الإمام أبي حنيفة وتلمذ على يديه، وتشرب منه الأخذ بالرأي والقياس، وهو أول من نشر مذهبه، برع في الفقه واشتهر بحفظ الحديث، له العديد من الكتب، منها: "الخراج" و" الأثار" و" أدب القاضي" و" الامالي في الفقه" وغيرها، عمل بالقضاء وكان أول من لقب بقاضي القضاة، حيث وليه ببغداد في خلافة المهدي والهادي والرشيد، وبقي عليه ولم يعزل إلى أن مات سنة 182 هجرية. انظر: ابن العماد: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح ت1089هـ : شذرات الذهب في أخبار من ذهب . ط1. تحقيق محمود الأرناؤوط . دمشق : دار ابن كثير . 1406 هـ 1986 م . ج2 ص376. الزركلي : الأعلام . ج6 ص138 .

<sup>2</sup> الشيباني : الجامع الصغير . ص 392 . ابن مازة : المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة . ج9 ص323

<sup>3</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج17 ص225. النووي : روضة الطالبين . ج11 ص294 .

<sup>4</sup> القرافي : الذخيرة . ج10 ص291 . العبدري : التاج والإكليل . ج6 ص198 .

<sup>5</sup> ابن قدامة: المغني . ج12 ص87 .

**الضابط الثاني :** أن يبلغ الفروع نصاب الشهادة ، كما هو الحال مع شهادة الأصول :

وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذا النصاب، على الآراء التالية :

الرأي الأول: تجوز شهادة شاهدين من الفروع على شهادة شاهدين من الأصول، فيشهد الشاهدان على شهادة الأصل الأول ثم يشهدان على شهادة الأصل الثاني، وكذلك يقبل في الإشهاد على كل أصل رجل وامرأتان، وهو رأي الحنفية والمالكية<sup>2</sup>.

وقد استدلوا لرأيهم بالأدلة التالية :

1. عموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: الآية 2].

ووجه الدلالة فيه: أنهم قاسوا شهادة كل واحد من الأصول على إقرار المطلوب بالحق، بجامع الإخبار الحاصل في كل منهما، فيلزم لكل أصل شاهدين لتحمل شهادته<sup>3</sup>.

2. ما روي في الأثر عن علي — رضي الله عنه —، أنه قال: " لا تجوزُ على

شهادة رجلٍ إلا شهادة رجلين<sup>4</sup> .

ووجه الدلالة فيه: أن هذا الأثر صريح الدلالة في عدم إجازة أقل من شاهدي فرع، على شهادة كل واحد من الأصول، وبما أنه لم ينقل عن غيره خلاف ذلك فهو حجة<sup>5</sup>.

الرأي الثاني: يجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهدُ فرع واحد، ولا يُشترط

شاهدا فرع على كل شاهد أصل، بل يكفي بشاهدي فرع على شاهدي الأصل معاً، وهو رأي الحنابلة في المشهور من المذهب<sup>6</sup>، وابن حزم الظاهري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ابن مازة : المحيط البرهاني . ج9 ص 325 .

<sup>2</sup> السغدّي : النتف في الفتاوى . ج2 ص803 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج6 ص282 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص902 . القرافي : الذخيرة . ج10 ص288 .

<sup>3</sup> القرافي : الذخيرة . ج10 ص293 .

<sup>4</sup> لم أجد من أخرجه من أصحاب كتب السنن، قال الإمام ابن حجر: " قوله — يعني صاحب الهداية — عن علي لا تجوز على شهادة رجلٍ إلا شهادة رجلين لم أجده، وعند عبد الرزاق عن علي لا تجوز على شهادة الميت لإرجلان".

انظر: ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت 852هـ : الدراية في تخريج أحاديث الهداية .

ط1. تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني . بيروت: دار المعرفة .

<sup>5</sup> ابن مازة : المحيط البرهاني . ج9 ص329 .

<sup>6</sup> ابن قدامة : المغني . ج12 ص95 .

قال الإمام أحمد: " تجوز شهادة الرجل على الرجل، وأما شهادة الرجلين على الرجل فلا أعرفه " .<sup>2</sup>

وقد استدل أصحاب هذا الرأي لرأيهم، بما يلي:

1. إن الفرع قائم مقام الأصل، فينوب عن شهادة الأصل الذي اشهده، لأن شهادته رواية لشهادة الأصل وإخبار عنه، وليست نقلاً لحق لازم للأصل<sup>3</sup>.
2. أنه تعالى أمر بقبول شهادة العدول، وشهادة الفرع على شهادة الأصل شهادة عدول، فقبولها واجب<sup>4</sup>.

الرأي الثالث: لا يجوز أن يشهد إلا أربعة فروع على شهادة الأصليين من الشهود، فيشهد كل اثنان من الفروع على واحد من الأصول، ولا تصح شهادتهما على الأصل الآخر، ولا تقبل في شهادة الفرع رجل وامرأتين على كل أصل، ولو كانت شهادة الفرع في الأموال، لأنهن لا يشهدن على أصل المال إنما يشهدن على تثبيت شهادة الأصل، فيلزم فيه شاهدان من الرجال، وهو رأي الشافعية<sup>5</sup>.

ودليل الشافعية في ذلك: أن الشهادة التي تحملها الأصل حجة واحدة لها طرفان، للزوم شاهدي أصل للتحمل، وكذلك فإن الشهادة التي يتحملها الفرع عن الأصل حجة واحدة لها طرفان، فلا يقوم بتحمل طرفيها شخص لوحده<sup>6</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي الثاني، وذلك لأن شاهد الفرع ناقلٌ للشهادة ومخبر عنها، وليس متحملاً لها، ولا معائناً له، فإذا تحمل كل شاهد فرع شهادة شاهد أصل، أصبح نصاب

---

<sup>1</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 8 ص 540 .

<sup>2</sup> المروزي : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . ج 8 ص 4093 .

<sup>3</sup> المرادوي: الإتناف . ج 12 ص 70 . وانظر: القرافي : الذخيرة . ج 10 ص 293 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي ج 17 ص 231 .

<sup>4</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 8 ص 541 .

<sup>5</sup> الشافعي : الأم . ج 7 ص 49 . المزني : مختصر المزني . ص 312 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 17 ص 231 .

<sup>6</sup> الغزالي، محمد بن محمد بن محمد ت 505 : الوسيط في المذهب . تحقيق أحمد محمود إبراهيم و محمد محمد تامر . دار السلام . 1417 هـ - 1998 م . ج 7 ص 385 .

شهادة الفرع اثنان، تماماً كشهادة الأصل التي تحملها، وهذا أسلم لحفظ الحقوق من الضياع، أو هدرها بزيادة شرط في شهادة الفروع .

**الضابط الثالث:** عدم إنكار الأصل لشهادة الفرع قبل الحكم بها، فإذا أنكر شاهد الأصل شهادة الفرع قبل الحكم فلا تقبل، لأن إنكاره يبطل تحميل الشهادة من شاهد الأصل إلى فرعه، لوجود التعارض بين الخبرين، والأصل أولى بالتصديق، لأن شهادته على أصل الحق، أما إنكار الأصل بعد الحكم بالشهادة على الشهادة فلا يبطلها<sup>1</sup>.

**الضابط الرابع:** استمرار أهلية الشاهد الأصلي من وقت إشهد الفرع إلى وقت أداء الشهادة من الفرع، فإذا طرأ على الشاهد الأصلي ردة أو فسق أو جنون أو عمى أو غيره من عوارض الشهادة فلا تجوز شهادة الفرع، واستثنى المالكية والشافعية في قول: الجنون والعمى، وقالوا بجواز الشهادة بعد طروئهما في شاهد الأصل<sup>2</sup>.

**الضابط الخامس:** الاسترعاء : ومعناه أن يُحْمَلُ شاهد الأصل شاهد الفرع الشهادة، كأن يقول له: اشهد على شهادتي، فإذا لم يحمله الشهادة فلا يصح أن يشهد عليها<sup>3</sup>.  
وسبب اشتراط الفقهاء للاسترعاء، هو: أن الشهادة على الشهادة تزيل ولاية الشهود الأصليين في حق تنفيذ قولهم على المشهود عليه وهي ضرر على شاهد الأصل فيحتاج شاهد الفرع إلى إنابته والتحمل منه<sup>4</sup>، كما أن شاهد الأصل لا يتحرز في كلامه في غير مجلس القضاء فقد يقول

---

<sup>1</sup> المرغيناني : بداية المبتدي . ص 157 . ابن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلني الحنفي ت683هـ : الاختيار لتعليل المختار. القاهرة : مطبعة الحلبي . 1356 هـ 1937م . ج2 ص153 . القرافي : النخيرة: ج10 ص290 . الجندي ، خليل بن إسحاق بن موسى ت 776هـ : مختصر خليل . ط1 . تحقيق أحمد جاد . القاهرة : دار الحديث . 1426هـ 2005م . ص 225 . الغزالي : الوسيط . ج7 ص384 . ابن مفلح : الفروع و تصحيح الفروع : ج11 ص388 .

<sup>2</sup> ابن نجيم : البحر الرائق . ج7 ص123 . حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام . ج4 ص388 . العبدري : التاج والإكليل . ج6 ص198 . الغزالي : الوسيط : ج7 ص384 . النووي : روضة الطالبين . ج11 ص292 . ابن قدامة : المغني . ج12 ص87 .

<sup>3</sup> الشيباني : الجامع الصغير . ص 392 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج6 ص282 . الامام مالك : المدونة الكبرى . ج4 ص511 . ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص586 . الشافعي: الأم . ج7 ص51 . المزني: مختصر المزني . ص 311 . ابن قدامة : المغني . ج12 ص87 .

<sup>4</sup> حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام . ج12 ص230 .

إن لفلانٍ عليه حقاً ما، لا يقصد به حقاً في ذمته إنما شيئاً وعده به<sup>1</sup>، فشاهد الفرع الذي لم يسترعه شاهد الأصل، مثله في ذلك مثل الحاكم الذي يسمع الشهادة فلا يحكم بها إلا أن يؤديها الشاهد عنده أمام القضاء<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : الحقوق التي تجوز فيها الشهادة على الشهادة .

اتفق الفقهاء على جواز الشهادة على الشهادة في الأموال<sup>3</sup>، واختلفت آراؤهم في غير الأموال من الحقوق، وهذه الآراء يمكن تفصيلها على النحو التالي :

الرأي الأول: تجوز الشهادة على الشهادة في كل الحقوق بلا استثناء، وهو رأي المالكية<sup>4</sup>، والشافعية في قول<sup>5</sup>، والحنابلة في قول<sup>6</sup>، وابن حزم الظاهري<sup>7</sup>.

الرأي الثاني: تجوز الشهادة على الشهادة في كل الحقوق إلا العقوبات من حدود وقصاص، وهو رأي الحنفية<sup>8</sup>، والشافعية في قول<sup>9</sup>، والحنابلة في الرواية التي عليها المذهب<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> الشافعي: الأم . ج 7 ص 51 . ابن قدامة : المغني . ج 12 ص 87 .

<sup>2</sup> القرافي : الذخيرة . ج 10 ص 291 .

<sup>3</sup> ابن قدامة : المغني . ج 12 ص 87 . القرافي : الذخيرة . ج 10 ص 292 .

<sup>4</sup> الامام مالك: المدونة الكبرى . ج 4 ص 23 . ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة . ج 2 ص 901 . القرافي:

الذخيرة . ج 10 ص 288 . العبدري : التاج والإكليل . ج 6 ص 198 .

<sup>5</sup> الشافعي : الأم . ج 7 ص 51 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 11 ص 147 . الغزالي : الوسيط . ج 7 ص 382 .

<sup>6</sup> ابن تيمية : المحرر في الفقه . ج 2 ص 334 . المرادوي : الإنصاف . ج 12 ص 67 .

<sup>7</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 8 ص 540 .

<sup>8</sup> الشيباني : الجامع الصغير . ص 392 . السخدي : النتف في الفتاوى . ج 2 ص 637 . السرخسي : المبسوط . ج 16 ص 220 . السمرقندي : تحفة الفقهاء . ج 3 ص 362 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج 6 ص 281 .

<sup>9</sup> الشافعي : الوسيط . ج 7 ص 382 .

<sup>10</sup> ابن قدامة : المغني . ج 12 ص 87 . الزركشي ، محمد بن عبد الله المصري ت 772هـ : شرح الزركشي على

مختصر الخرقى . تحقيق عبد المنعم خليل . بيروت : دار الكتب العلمية . 1423هـ - 2002م . ج 3 ص 410 .

المرادوي : الإنصاف ج 12 ص 67 .



الرأي الثالث: تجوز الشهادة على الشهادة في كل الحقوق إلا في حدود الله تعالى فقط، وهذا الرأي هو القول المعتمد في المذهب الشافعي<sup>1</sup>، وهو قول عند الحنابلة<sup>2</sup>.

الرأي الرابع: تجوز الشهادة على الشهادة في الأموال وما يتعلق بها، ولا تجوز في سائر الحقوق كحقوق الله والحدود والقود والنكاح والطلاق والرجعة والتوكيل والنسب والعنق ونحوها من الحقوق التي لا تتعلق بالأموال، وهذا الرأي قول عند الحنابلة<sup>3</sup>.

وبما أن أدلة هذه الآراء متشعبة وكثيرة ومتشابهة، فلا حاجة للغوص فيها، إنما ينبغي تسليط الضوء على ما يخدم مجال هذا البحث ويتعلق بموضوعه، فلذلك سأكتفي في عرض الأدلة بالرأيين التاليين:

الرأي الأول: وهو الذي يجيز الشهادة على الشهادة في جميع الحقوق بلا استثناء، وهذا الرأي قائم على الأدلة التالية:

1. عموم قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: الآية 282]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

ووجه الدلالة فيه: أن الآيتين الكريمتين في عمومهما نديتا إلى توثيق الحقوق بالإشهاد، ولم يرد تخصيص بقبول شهادة الأصل دون الفرع في الحقوق التي يقبل فيها شهادة الأصل، فتبقى الأدلة العامة على عمومها في قبول شهادة الفرع في كل حق، كما هو الحال في قبولها في شهادة الأصل في كل حق<sup>4</sup>.

2. شهادة الفرع نيابة عن حجة أصلية وهي شهادة الأصل، فإثبات الحق بشهادة الفرع كثبوته بشهادة الأصول فيما لو حضروا بأنفسهم إلى مجلس القضاء، فتقبل في سائر الحقوق، ولا تقاس

<sup>1</sup> الشافعي: الأم. ج 7 ص 51. الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي. ج 11 ص 147. الشيرازي: التنبيه. ص 272. الغزالي: الوسيط. ج 7 ص 382. النووي: روضة الطالبين. ج 11 ص 289.

<sup>2</sup> ابن قدامة: المغني. ج 12 ص 87. الزركشي: شرح الزركشي. ج 3 ص 409. المرادوي: الإنصاف. ج 12 ص 67.

<sup>3</sup> ابن قدامة: المغني. ج 12 ص 87. الزركشي: شرح الزركشي. ج 3 ص 409. المرادوي: الإنصاف. ج 12 ص 67.

<sup>4</sup> القرافي: الذخيرة. ج 10 ص 292.

على شهادة النساء مع الرجال، لأن شهادة النساء إنما أُجيزت كحجة مع الرجال للضرورة والحاجة إليها، والأصل أن لا تقبل لعلة عدم حضور النساء لمحافل الرجال عادةً، وهذه الضرورة تقدر بقدرها، فلا تجعل حجة إلا فيما تكثر فيه المعاملة، لأن الضرورة تتحقق في ذلك، ولا يتجاوز فيها إلى الحدود والقصاص<sup>1</sup>.

3. إن الاستحسان يقتضي قبول الشهادة على الشهادة، لأن شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لعارض ما، فإذا لم تقبل الشهادة على الشهادة أدى ذلك إلى ضياع الحقوق وهدرها، فتجاوز لذلك في سائر الحقوق، ولا يقتصر قبولها على الأموال، بل هي في القصاص أولى، لأن حفظ الدماء أولى من حفظ الأموال، وهي كذلك في الحدود أولى منهما معاً، لأن حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالعمو أحق بالاستيفاء مما يجوز أن يسقط بالعمو<sup>2</sup>.

الرأي الثاني: يستثنى الحدود والقصاص وبقيّة الحقوق غير المالية، من جواز الإشهاد على الشهادة فيها، وهذا الرأي قائم على الأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 282]

ووجه الدلالة فيه: أنهم قاسوا الشهادة على الشهادة على شهادة النساء في عدم قبول كل منهما في الحدود والقصاص، وقالوا إنه قياس أولوي من ناحيتين:

الأولى: أن شهادة النساء مع الرجال أقوى من حيث جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين، وعدم قبول الشهادة على الشهادة مع توفر شاهدي الأصل .  
والثانية : أن شاهد الفرع في الشهادة على الشهادة، لم يعاين سبب الحق ولا يتيقن منه بل هو مجرد إخبار عن شاهد الأصل، بخلاف شهادة المرأتين مع الرجل حيث توفر فيهما المعاينة والمشاهدة لأصل الحق<sup>3</sup>.

2. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي : المبسوط . ج 16 ص 221.

<sup>2</sup> القرافي : الذخيرة . ج 10 ص 292 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 17 ص 221 .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج 16 ص 220 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج 6 ص 281 .

<sup>4</sup> مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ت 179هـ : الموطأ (رواية محمد بن الحسن) . ط 1. تحقيق : د. تقي الدين الندوي . دمشق : دار القلم . 1413هـ - 1991م . كتاب الحدود : باب الإقرار بالزنا . ج 3 ص 64 . حديث رقم : 697 . قال ابن الملقن : " هذا حديث صحيح على شرط البخاري ومسلم " . انظر: ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد الأنصاري ت 804 : خلاصة البدر المنير في تخريج أحاديث الفتح الكبير . ط 1. تحقيق مصطفى أبو الغيط

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — ندب في الحدود الستر والكتمان على مرتكبيها، وهذا الندب منافٍ لتأكيدهما بالشهادة على الشهادة، كما أن شهادة الفرع إنما شرعت للحاجة ولا حاجة إليها في الحد، لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه<sup>1</sup>.

3. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " ادعوا الحدود بالشبهات " <sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: قائم على أن الشهادة على الشهادة عبارة عن خبر ينقل من شاهد الأصل لشاهد الفرع، وهذا الخبر فيه شبهة، لأن الخبر إذا تداولته الألسنة يمكن فيه الزيادة والنقصان، فلا تجري في الحدود، والقصاص في معنى الحد في الدرء بالشبهات، لا سيما أن كليهما محدد ومقدر شرعاً<sup>3</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو عدم قبول الشهادة على الشهادة في كل عقوبة تدرأ بالشبهات وهي الحدود والقصاص، لأن عموم الأدلة الواردة في الإشهاد، تخصصها الأحاديث الواردة في الدرء بالشبهات ، — والله تعالى أعلم —

---

وآخرون . الرياض : دار الهجرة للنشر والتوزيع . 1425هـ - 2004م . كتاب الردة : الحديث الخامس بعد العشرين . ج8 ص618 .

<sup>1</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج17 ص221 . ابن قدامة : المغني . ج12 ص87 .

<sup>2</sup> ابن حزم : المحلى . ج12 ص59 . قال ابن حزم : " لا نعلمه روي عن أحد أصلاً - بهذا اللفظ - لا عن صاحب، ولا عن تابع إلا الرواية الساقطة التي أوردنا من طريق إبراهيم بن الفضل ... وإبراهيم ساقط " . وقال الزيلعي: " غريب بهذا اللفظ " ، انظر : الزيلعي : نصب الرأية . كتاب الحدود . باب الوطاء الذي يوجب الحد . ج3 ص333 .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط للسرخسي . ج16 ص220 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج6 ص281 . الغزالي : الوسيط . ج7 ص382 . ابن قدامة : المغني . ج12 ص87 .

## المبحث الثالث

شرح قاعدة: " الحق لا يسقط بتقادم الزمان، فذفاً أو قصاصاً أو لعناً أو حقاً للعبد " <sup>1</sup>

المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها

الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها

أورد ابن نجيم الحنفي <sup>2</sup> هذه القاعدة في كتابه (الأشباه والنظائر) بنفس الصياغة التي عنونت الشرح بها <sup>3</sup>، ونقلها عنه المجددي في كتابه (قواعد الفقه) <sup>4</sup>، وقد استدل بها بعض المتأخرين من الحنفية كابن عابدين <sup>5</sup> في حاشيته <sup>6</sup>.

ووردت قواعد فقهية كثيرة في ذلك، وإن اختلفت هذه القواعد في صياغتها، إلا أنها تحمل نفس المعنى، من حيث إن الحقوق تبقى مستحقة لأصحابها ولا تخرج من استحقاقها بمضي مدة أو طول زمان، إلا بحجة أو دليل أو نحو ذلك، مما يسقط الحقوق أو ينقلها من استحقاق صاحبها، ومن هذه القواعد :

1. القاعدة التي في كتاب (الأصل)، وهي : " كل من كان له حق فهو له على حاله، حتى يأتي اليقين على خلاف ذلك " <sup>7</sup>.

<sup>1</sup> البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج3 ص131 . الزرقاء، مصطفى أحمد : المدخل الفقهي العام . ط1 . دمشق : دار القلم . 1418هـ 1998م . ج2 ص1087 . الندوي : القواعد الفقهية . ص347 .

<sup>2</sup> ابن نجيم، هو زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد، ولد في مصر، وتلقه على المذهب الحنفي، وأخذ العلم عن جماعة من العلماء، منهم العلامة قاسم بن قطلوبغا، له عدة مؤلفات، منها : " البحر الرائق في شرح كنز الدقائق " و " الرسائل الزينية "، توفي سنة : 970 هجرية . انظر: ابن العماد : شذرات الذهب . ج10 ص523 . الزركلي : الاعلام . ج3 ص64 .

<sup>3</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص222.

<sup>4</sup> المجددي : قواعد الفقه . ج1 ص77 .

<sup>5</sup> ابن عابدين، هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي، من فقهاء الحنفية المتأخرين، برز في الفقه حتى أصبح فقيه الديار الشامية، له العديد من المؤلفات، منها : " رفع الانظار عما أورده الحلبي على الدر المختار " و " العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية " ، ولد في دمشق سنة 1198هـ، وتوفي فيها أيضاً سنة: 1252هـ . انظر : الزركلي : الاعلام . ج6 ص42.

<sup>6</sup> ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج5 ص420 .

<sup>7</sup> الشيباني، محمد بن الحسن ت189هـ : الأصل (المبسوط) . تحقيق أبي الوفاء الأفعاني . بيروت : عالم الكتب . 1410هـ 1990م . ج3 ص125 . وانظر: الندوي : القواعد الفقهية . ص98 .

2. القاعدة التي في كتاب (معالم السنن)، وهي: " أملاك الناس لا يجوز الاعتراض عليها بغير حجة " <sup>1</sup>.

3. القاعدة التي في كتاب (التمهيد)، وهي: " لا يحل إخراج ملك من يد قد ملكته ملكاً صحيحاً إلا بحجة لا معارض لها " <sup>2</sup>.

4. القاعدة التي في كتاب (المبسوط)، وهي: " الحق بعدما يثبت لا يسقط إلا بإسقاط صاحب الحق " <sup>3</sup>.

5. ما جاء في المادة العاشرة من مجلة الأحكام العدلية: " ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه " <sup>4</sup>.

ويُذكر أن هناك قواعد فقهية أخرى يمكن أن توقع الناظر فيها للوهلة الأولى بالتباس، يُشعره بتضارب بينها وبين القواعد السابقة، كالقاعدة التي أوردها القرافي <sup>5</sup> في كتاب الفروق، ونصها: " الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها " <sup>6</sup>.

وهذه القاعدة التي تنفي سقوط حق الإنسان في شيء استحقه مهما طالت المدة والزمان، لا تتعارض مع قول بعض فقهاء الحنفية، بجواز رفض القاضي سماع دعوى بحق ما بعد مضي مدة أو فترة من الزمان عليها، وهو ما نصت عليه القاعدة الفقهية: " الأصل أن الحدود الخالصة

---

<sup>1</sup> الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بنابراهيم بن الخطاب البستي ت388هـ: تفسير سنن أبي داود (معالم السنن). ط1 حلب: المطبعة العلمية. 1351هـ-1932م. ج3 ص154. وانظر: الندوي: القواعد الفقهية. ص112.

<sup>2</sup> ابن عبد البر، التمهيد. ج7 ص50. وانظر: الندوي: القواعد الفقهية. ص128.

<sup>3</sup> السرخسي: المبسوط. ج14 ص163. وانظر: البورنو: موسوعة القواعد الفقهية. ص124.

<sup>4</sup> مجلة الأحكام العدلية: ص17. وانظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام. ج2 ص982.

<sup>5</sup> القرافي، هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، نسبتته إلى القرافة وهي منطقة من مناطق القاهرة، فهو مصري المولد وكذلك الوفاة، حيث توفي فيها سنة 684هجرية، من كبار علماء المالكية وفقهائها، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها: " الذخيرة " و" اللواقيت في أحكام الموافقت " و" شرح تنقيح الفصول " . انظر: الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت748هـ: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام. ط1. تحقيق عمر عبد السلام تدمري، بيروت: دار الكتاب العربي. 1407هـ-1987م. ج51 ص177. الزركلي: الأعلام. ج1 ص95.

<sup>6</sup> القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس ت646: أنوار البروق في أنواع الفروق (المسمى الفروق). تحقيق خليل المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ-1998م. ج1 ص332. وانظر: البياتي: القواعد الفقهية في القضاء. ج1 ص111.

حقاً لله تعالى تبطل بالتقادم<sup>1</sup>، أي يبطل سماع الشهادة فيها بعد مضي المدة، لأن في هذه الشهادة شبهة الكيدية أو الضغينة، والحدود لا تقام بالشبهة بل إن الستر فيها أولى، وهذا ما يأتي ذكره في شرح القاعدة - إن شاء الله -.

### الفرع الثاني : مفهوم القاعدة وبيان معنى التقادم .

التقادم في لغة العرب لفظ مشتق من القَدَم، والقَدَمُ: نقيض الحدوث، ويقال للشيء قديمٌ، إذا كان زمانه سالفاً<sup>2</sup>.

أما التقادم في اصطلاح الفقهاء، فعلى الرغم من بحثي الطويل عن تعريف للتقادم في كتب الفقهاء الأوائل في المذاهب الفقهية المختلفة، فلم أجد ضالتي فيها، وكذلك قال من قبلي ممن بحثوا في هذا المجال، ومع ذلك فقد عرفه بعض المعاصرين من أهل الدراية بالفقه بتعريفاتٍ عديدة، أذكر منها :

ما جاء في (الموسوعة الفقهية الكويتية) من تعريف للتقادم، بأنه: " مضي زمن طويل، على حق أو عين في ذمة إنسان، لغيره دون مطالبة بهما، مع قدرته عليها " <sup>3</sup>.

وكذلك عرف الزرقا<sup>4</sup> التقادم، بأنه " انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره في يده دون أن يطالب صاحبها بها، وهو قادر على المطالبة " <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج2 ص349 . ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق . ج5 ص21.

<sup>2</sup> ابن منظور : لسان العرب . ج12 ص465 . ابن فارس ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني ت395هـ : معجم مقاييس اللغة . تحقيق عبد السلام محمد هارون . بيروت : دار الفكر . 1399هـ - 1979م . ج5 ص65.

<sup>3</sup> وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية الكويتية . ط1 . القاهرة : مطابع دار الصفاة . 1404هـ - 1427هـ - 1485م - 1997م . ج28 ص271 .

<sup>4</sup> الزرقا : هو العلامة الفقيه مصطفى بن أحمد بن محمد ، ولد في مدينة حلب سنة 1322هجرية ، ونشأ في أسرة علمية ، فوالده الشيخ أحمد الزرقا عالمٌ جليل، وهو صاحب كتاب " شرح القواعد الفقهية " ، وكذلك جده محمد الزرقا، من كبار علماء حلب، أتم الشيخ دراسته فحصل على الشهادة الثانوية وكان الأول على سوريا في تلك السنة، والتحق بكليتي الآداب والحقوق فدرس فيهما، وحصل على شهادة البكالوريوس، وكان أول دفعته، عمل الشيخ في مجال المحاماة عشر سنوات، وخلالها حاز دبلوم الشرعية الإسلامية من كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول ( جامعة القاهرة حالياً ) ، له العديد من

بينما حصر عبد القادر عودة<sup>2</sup>، التعريف في جانب الجرائم والعقوبات، فقال: "هو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة"<sup>3</sup>.

وعلى معرفتي بعمق ضلوع أصحاب هذه التعريفات في الفقه، وعلو هاماتهم في التأصيل، إلا أنني أرى ذكر بعض المآخذ التي تدعم هذه التعريفات وتوجهها وتعزز صياغتها:

فلو أن الموسوعة الفقهية ضبطت الزمن الذي يسقط الحق به، بأمر حاكم يحدده أو قضاء قاضي يقدره، لكان ذلك أفضل، فالأمر لا يترك على عواهنه هكذا، لأن المدة إذا مضت على قوم، قد تبدوا لبعضهم طويلة، وبعضهم الآخر قصيرة.

أما الزرقا، فقد تدارك هذا النقص في تعريف الموسوعة الفقهية، بضبط الأمر بكلمة "معينة"، إلا أنه قد يؤخذ على تعريفه أنه اقتصر على النوع المشهور في التقادم عند الفقهاء، وهو تقادم إقامة الدعوى أو تقادم الشهادة والإقرار، وأهمل النوع الآخر الذي قال به بعض الفقهاء، وهو تقادم تطبيق الحكم بعد صدوره، واستيفاء العقوبة بعد إثباتها أمام القضاء.

وأما عبد القادر عودة فقد عرف التقادم على عكس تعريف الزرقا تماماً، فأهمل التقادم قبل الحكم بمضي مدة دون شهادة الشهود أو إقرار الجاني، واقتصر على التقادم الحاصل بعد الحكم بمضي فترة بعد الحكم دون تنفيذ.

وفي ضوء التعريفات السابقة والتوجيهات التي أشرت إليها، فإنه يمكنني تعريف التقادم على أنه: انقضاء زمن معين على إمكان إقامة الدعوى قبل الحكم، أو التنفيذ بعد الحكم، مع قدرة صاحب الشأن على المطالبة بحق له في ذمة إنسان، أو إقراره بحق لغيره في يده.

---

الكتب، منها: " المدخل الفقهي العام" و " العقود المسماة في الفقه الإسلامي / عقد البيع" و" أحكام المرأة في الفقه الإسلامي" ، توفي — رحمه الله تعالى سنة: 1991م . انظر: موقع الملتقى الفقهي / <http://www.feqhweb.com> .

<sup>1</sup> الزرقا : المدخل الفقهي العام . ج 1 ص 335 .

<sup>2</sup> عبد القادر عودة : محام من علماء القانون والشريعة بمصر، له عدة مؤلفات في الفقه والقانون، منها : " الإسلام وأوضاعنا القانونية " و " المال والحكم في الإسلام " و " الإسلام بين جهل ابنائه وعجز علمائه " ، كان من زعماء جماعة الاخوان المسلمين التي أسسها حسن البنا، اتهم بالمشاركة في حادث إطلاق الرصاص على الرئيس المصري جمال عبد الناصر، وأعدم شنقاً — أحسبه شهيداً — على أثر ذلك سنة 1954م . انظر : الزركلي : الأعلام . ج 4 ص 42 .

<sup>3</sup> عودة، عبد القادر ت 1954 : التشريع الجنائي في الإسلام . بيروت : دار الكتاب العربي . ج 1 ص 778 . ( بدون رقم الطبعة ) .

### الفرع الثالث: أصل القاعدة وبيان مشروعيتها التقادم .

لم يرد في الشريعة الإسلامية نص صريح يدل على تحديد مدة معينة، تخرج بها الحقوق من يد أصحابها، بل إن النص وارد بعدم التقادم، حيث روي عن النبي — صلى الله عليه وسلم —: " لا يبطل حق امرئ وإن قدم "1.

فمرور الزمن أو مضي المدة على نشوء حق ما، وتأخر الشاهد في الشهادة عنه أو تأخر صاحبه في إقامة الدعوى عليه، أو تأخر من عليه الحق بالإقرار به، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بالتقادم، لا يُعتبر سبباً صحيحاً من أسباب كسب الحقوق أو إسقاطها ديانة، وهذا يتماشى مع نص القاعدة الفقهية : « لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي »<sup>2</sup>، والقاعدة الفقهية : " لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه "3، ومفاد هاتين القاعدتين: أن الحق في يد صاحبه هو حقٌ أبدي ودائم لا يزول إلا بمسوغٍ شرعي مقبول .

وإنما اعتبر بعض الفقهاء في بعض الحالات التقادم مانعاً قضائياً فقط، فيحقق للقاضي الامتناع من سماع الدعوى بالحق القديم الذي أهمل صاحبه الادعاء به زمناً طويلاً معيناً بلا عذر، وذلك للتهمة في ضياع في أصل الحق أو التغيير فيه بعد هذه المدة الطويلة، وتجنباً لإثارة المشكلات

---

<sup>1</sup> هذا الحديث جاء في بعض كتب المالكية دون أن يعزوا تخريجه لأحد . انظر: أبو الوليد الباجي، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت 450هـ : البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة . ط2. حققه محمد حجي. دار الغرب الإسلامي . 1408هـ - 1988م . ج 11 ص 189 . الحطاب : مواهب الجليل . ج 8 ص 280 . ولم أجد أحداً أخرجه في كتب الحديث إلا ابن وهب في موطنه . انظر : ابن وهب : عبد الله بن وهب بن مسلم المصري ت 197هـ . موطن ابن وهب . كتاب القضاء في البيوع : باب الصلح . ص 77 . حديث رقم : 328 . ( هذا الجزء من الكتاب ما زال مخطوطاً ولم يطبع، وهو موجود على المكتبة الشاملة) . ولم أجد كذلك أحداً حكم على هذا الحديث، ولكن المنتبج لهذا السند يجد أنه إسناد منقطع، لأن محمد بن زهير الذي عنعن روايته عن النبي — صلى الله عليه وسلم — توفي سنة : 162هـ جرية ، لذلك فإن هذا الحديث ضعيف ، — والله تعالى أعلم — . انظر: الذهبي : سير أعلام النبلاء . ج 8 ص 188 .

<sup>2</sup> مجلة الأحكام العدلية : ص 27 . المجددي : قواعد الفقه . ص 110 . وانظر: الزرقا : المدخل الفقهي العام . ج 2 ص 1081 .

<sup>3</sup> مجلة الأحكام العدلية : ص 27 .



في الإثبات<sup>1</sup>، واستقراراً للنظام القضائي من أجل ضبط المعاملات والحقوق ، وذلك استناداً إلى ما روي عن عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — ، أنه قال : "من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها أو حيث علم، فإنما يشهد على ضغن<sup>2</sup> " <sup>3</sup> .

ويفسر الزرقا ما ذهب إليه بعض الفقهاء من القول بتقادم الزمان في إثبات بعض الحقوق قضاءً أنهم قد أخذوا في ذلك بنظرية المصالح المرسلة استحساناً، فأجازوا للحاكم أو القاضي اتخاذ التدابير القضائية المناسبة لإقرار الحقوق والاهتمام بها، وإبعاد القضاء عن المشكلات المعقدة في إثبات حقوق قديمة تحوم حولها التهمة والشبهات<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني : فيما يتعلق بالقاعدة من فروع ومسائل .

#### الفرع الأول: الحقوق التي يجري فيها التقادم.

لم يتعرض عامة الفقهاء لموضوع التقادم في كتبهم الفقهية إلا نادراً، والنصوص القليلة التي ذكروها تدل على عدم جريان التقادم في أي حق من الحقوق، وأنه لا يصلح سبباً لإسقاط الحقوق مطلقاً، فلا يعتبر في حقوق العباد والقصاص، وغيرها من الحقوق التي نصت عليها قاعدة التقادم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 46 . وانظر: وهبة الزحيلي : الفقه الاسلامي وادلته . ج 4 ص 747 . الزرقا : المدخل الفقهي العام . ج 2 ص 335 .

<sup>2</sup> الضغن: هو الحقد، والجمع أضغان . انظر: ابن منظور : لسان العرب . ج 12 ص 255 .

<sup>3</sup> البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجِردي الخراساني ت458هـ: السنن الكبرى . ط 3 . تحقيق محمد عبد القادر عطا . بيروت: دار الكتب العلمية . 1424هـ 2003م . كتاب الشهادات : باب ما جاء في خير الشهداء . ج 10 ص 269 . حديث رقم : 20597 . قال البيهقي عقب هذا الأثر: " هذا منقطع فيما بين الثقي وعمر رضي الله عنه " .

<sup>4</sup> الزرقا : المدخل الفقهي العام . ج 2 ص 335 .

<sup>5</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص 222 . الحصكفي ، محمد بن علي بن محمد ت1088هـ : الدر المختار في شرح تنوير الابصار . بيروت : دار الفكر . 1386هـ 1967م . ج 3 ص 485 . الإمام مالك : المدونة الكبرى . ج 4 ص 542 . الخطاب الرعيني : مواهب الجليل . ج 8 ص 280 . الشافعي : الأم . ج 7 ص 56 . النووي: روضة الطالبين . ج 7 ص 288 . المروزي : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . ج 7 ص 3672 . ابن مفلح: المبدع شرح المقنع ج 10 ص 149 . الماوردي : الإنصاف . ج 12 ص 9 .

والذين تكلموا في التقادم يكادون يحصرونه في الشهادة والإقرار وهي قواعد إجرائية شكلية، كأن يتأخر الشاهد في شهادته أو يتأخر المقر في إقراره، فيجوز حينها — على رأي فقهاء الحنفية —، للقاضي أن يرفض سماع الدعوى لمضي المدة وتقدم الزمان في بعض الحالات، وتفصيل ذلك فيما يلي:

**أولاً: تقادم الإقرار:** اتفق الحنفية مع غيرهم من الفقهاء<sup>1</sup>، على عدم جريان التقادم في الإقرار مطلقاً<sup>2</sup>، وذلك لأن شبهة العداوة والضغينة التي درئت بها الشهادة في الحدود بعد التقادم، مُعدمة في الإقرار بعد التقادم، لأن الإنسان لا يعادي نفسه وينتقم منها بإقراره، فانفتت هذه التهمة في الإقرار<sup>3</sup>.

إلا أن هذا الاتفاق لم يتم في حالة الإقرار بالسكر أو الشرب، ويمكن تناول تفصيل الفقهاء للمسألة على رأيين:

الرأي الأول: يُستثنى حد الشرب من بقية الحدود والحقوق، ويعتبر التقادم في الإقرار في إسقاط الحد فيه، فإذا أقر على نفسه بالشرب بعد فترة التقادم — وهي ذهاب الرائحة من فمه — فلا يقام عليه الحد، وهو رأي الحنفية — عدا الإمام محمد — . وقد استدلووا على رأيهم بالأدلة التالية :

1. الأثر المروي عن عمر بن الخطاب — رضي الله عنه —، أنه: " أتى برجل قد شرب الخمر بعدما ذهبت رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده " <sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> شذ من الفقهاء عن هذا الإتفاق الإمامان زفر وابن أبي ليلي فذهبوا إلى قياس تقادم الإقرار في الحدود على تقادم الشهادة في الحدود، فنسقط مع الحدود بلا استثناء عندهم بتقادم الإقرار فيها. انظر: السرخسي: المبسوط . ج9 ص169 . الزيلعي: تبين الحقائق . ج3 ص188 .

<sup>2</sup> جمهور الفقهاء لم يقولوا بالتقادم في الشهادة مطلقاً، فمن باب أولى عدم قبول التقادم في الإقرار .

<sup>3</sup> الشيباني: الجامع الصغير . ص 278 . السرخسي: المبسوط . ج9 ص117 . المرغيناني: الهداية شرح البداية . ج2 ص349 .

<sup>4</sup> حاولت جهدي تتبع هذا الأثر في كتب الحديث والسنن فلم أعثر عليه ولا حتى في كتب الفقه عند الحنفية أنفسهم، وانفرد بذكر هذا الأثر والاستدلال به الزيلعي في كتابه تبين الحقائق . — والله تعالى أعلم — . انظر: الزيلعي: تبين الحقائق . ج3 ص197.

ووجه الدلالة فيه: أن عمر — رضي الله عنه — أسقط الحد عن الرجل ودرأه عنه بمضي مدة التقادم في شرب الخمر — وهي ذهاب الرائحة من فمه —، واكتفى بتعزيره فقط لوجود شبهة في إقامة الحد عليه<sup>1</sup>.

2. بعض الآثار المروية عن ابن مسعود، ومنها:

أ- " قرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل ما هكذا أنزلت، قال قرأت على رسول الله — صلى الله عليه وسلم —، فقال: أحسنت، ووجد منه ريح الخمر، فقال: أتجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر؟، فضربه الحد " <sup>2</sup>.

ب- ما روي من أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود — رضي الله عنه — بابين أخ له، فقال ابن مسعود لأصحابه بعد أن أمرهم بأخذه: " فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه " <sup>3</sup>.

ووجه الدلالة في هذه الآثار المروية عن ابن مسعود — رضي الله عنه — : أن حد الخمر ثبت بدليل فيه ضعف، لثبوته بإجماع الصحابة — رضي الله عنهم — دون ورود نص به، والآثار التي رويت عن ابن مسعود تبين أن العلامة التي يستدل بها على وجود الخمر في بطن الشارب هي الرائحة الخارجة منه، فلا يقبل إقراره بعد زوال هذه العلامة التي قامت مقام البينة على ما في بطنه، فيستثنى من هذا الإجماع زوال الرائحة، لأنه لا إجماع إلا بقول ابن مسعود<sup>4</sup>.

الرأي الثاني: لا يعتبر التقادم في حد السكر مطلقاً، مثله في ذلك كغيره من الحقوق والحدود، فإذا أقر بالشرب فإنه يقام عليه الحد سواء طال مدة إقراره به أو قصرت، وهو رأي جمهور الفقهاء — بما فيهم محمد بن الحسن الشيباني — .

وقد رد الإمام محمد على رأي أئمة مذهبه، بأن حد الشرب قد ظهر سببه لدى الإمام بالإقرار، ومن ثم فلا يشترط لإقامته بقاء أثر الفعل، وهذا لأن عدم وجود الرائحة لا يمكن أن يجعل دليلاً

<sup>1</sup> الزيلعي: تبين الحقائق . ج3 ص197.

<sup>2</sup> البخاري: صحيح البخاري . كتاب فضائل القرآن . باب القراء من أصحاب النبي . ج4 ص1912 . حديث رقم : 4715

<sup>3</sup> الزيلعي: نصب الرأية . كتاب الحدود : باب حد الشرب . ج3 ص349 . وقال الزيلعي : " غريب بهذا اللفظ " .

<sup>4</sup> الشيباني: الجامع الصغير . ص 278 . السرخسي: المبسوط . ج9 ص304 . ابن الهمام : فتح القدير . ج5 ص304.

لعدم الشرب، فقد يحتال الشارب بطريقة ما على إزالة الرائحة من فمه مع بقاء أثر الخمر في بطنه، كما إنه قد توجد رائحة الخمر من غير الخمر، فإن من استكثر من أكل التفاح أو بعض أنواع الفاكهة قد يوجد منه رائحة الخمر<sup>1</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو عدم إستثناء أي من الحقوق والحدود من عدم جريان التقادم في الإقرار، لأن وجود رائحة الخمر أو ذهابها، لا يعدو عن كونه قرينة دالة على السكر، ولا يصح إيقاع الحد به، إلا إذا قام الدليل عليه، — والله تعالى أعلم — .

### ثانياً : تقادم الشهادة :

اختلف الفقهاء في اعتبار التقادم مانعاً من قبول الشهادة في الحقوق، على الرأيين التاليين: الرأي الأول: لا يعتبر التقادم مانعاً من قبول الشهادة في الحقوق كلها، بلا استثناء، وهو رأي جمهور الفقهاء .

وهذا الرأي سبق مناقشة أدلته فلا داعي لتكرارها<sup>2</sup>.

الرأي الثاني: يُستثنى من عدم اعتبار التقادم مانعاً من قبول الشهادة، الحدود الخالصة لله تعالى، وهو رأي الحنفية<sup>3</sup> والحنابلة في قول<sup>4</sup>. وقد استدلوا لرأيهم، بما يلي:

1. ما روي في الأثر عن عمر بن الخطاب — رضي الله عنه —، أنه قال : "من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها أو حيث علم ، فإنما يشهد على ضغن "<sup>5</sup>.  
ووجه الدلالة فيه: أن تأخير الشهادة فيه جرح للشهود، فلا تقبل شهادتهم لذلك<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي : المبسوط . ج 9 ص 304 . ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج 4 ص 40 .

<sup>2</sup> انظر: ص 39 .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج 9 ص 117 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 46 . الزيلعي : تبیین الحقائق . ج 3 ص 188 .

<sup>4</sup> ابن قدامة : المغني . ج 10 ص 178 . المرادوي : الإنصاف . ج 12 ص 9 .

<sup>5</sup> البيهقي : السنن الكبرى . كتاب الشهادات : باب ما جاء في خير الشهداء . ج 10 ص 269 . حديث رقم : 20597 . سبق تخريجه ص 39 .

<sup>6</sup> السرخسي : المبسوط . ج 9 ص 117 . الزيلعي : تبیین الحقائق . ج 3 ص 188 . ابن قدامة : المغني . ج 10 ص 178 .

2. أن متحمل الشهادة في هذه الحدود مُخير قبل الأداء بين أداء الشهادة أو الستر على مرتكبها — وهو أفضل —، فلما لم يشهد في بادئ الأمر لأجل الستر، واستنبطاً في الشهادة إلى أن قام بها متأخراً، فإن فيه شبهة أن ترك الستر لأجل عداوة وبغضاء نشأت في نفسه بعد ذلك، فأديت بطريق العداوة لا بطريق الحسبة في الشهادة، ومع هذه الشبهة لا تثبت بها الحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات<sup>1</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي الثاني، وذلك لأن شبهة تأخير الشهادة وأدائها بعد وقت لكيد أو عداوة، ممكن الحدوث والوقوع، فلا بد من مراعاتها واعتبارها، — والله تعالى أعلم — .

وهذا القول عندهم بتقادم الشهادة في الحدود، لا يجري عندهم — كما هو عند سائر الفقهاء —، في حدِّ القذفِ والمالِ في السرقةِ دون الحد:

أما حد القذف: فلأن الشبهة التي تدرأ بها الحدودُ الخالصة، غير مؤثرة في حد القذف، لدخول حق العباد فيها، فلا يتحقق أداء الشهادة على المقذوف بعد تأخيرها الشهادة لأجل خصومة أو عداوة عليه، بل إنه يحتمل أنه مأل إلى الستر ابتداءً ثم بدا له الشهادة لأجل حق المقذوف في دفع العار عنه<sup>2</sup>.

أما المالُ في السرقة: فلأن شبهة العداوة والضغينة التي درئت بها الشهادة في الحدود بعد التقادم، تعمل عملها في المال دون الحد في السرقة، لأن "المال يثبت مع الشبهات"<sup>3</sup>.

وسبب تفريقهم في الشهادة بين حد القذف وحد السرقة، واعتبار التقادم سارياً في حد القذف وعدم اعتباره في الحد في السرقة وقصره على جانب المال، عائد لأمرين:

1. إمكان التمييز بين حق الله وحق العبد في السرقة وعدم إمكانه في حد القذف، فإن الحقين في القذف اختلطا ولم يتميذا، لدرجة لا يمكن الفصل بينهما فيه، أما السرقة فإن حق الله تعالى وهو الحد يمكن استيفاؤه دون حق العبد، والعكس صحيح<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الشيباني: الجامع الصغير . ص 277. السرخسي: المبسوط . ج 9 ص 117. المرغيناني: الهداية شرح البداية . ج 2 ص 349. ابن نجيم: البحر الرائق . ج 5 ص 21.

<sup>2</sup> السرخسي: المبسوط . ج 9 ص 117.

<sup>3</sup> السرخسي: المبسوط . ج 9 ص 117. الزيلعي: تبين الحقائق . ج 3 ص 188. وانظر: البورنو: موسوعة القواعد الفقهية . ج 9 ص 269.

2. إن السرقة تقوم على وجه الخفية والاستتار على حين غرة من المالك، فيجب على الشاهد إعلامه، فإذا كتم الشهادة صار فاسقاً آثماً، أما عدم شهادته بالقذف فهو محمول على الاستتار فلا يصير فاسقاً بذلك<sup>2</sup>.

ومن خلال ما تقدم فإنني أميلُ إلى أن هذه حجةٌ ضعيفةٌ في قبول التقادم في المال دون الحد، بل ينبغي عدم قبول التقادم في المال والحد معاً، لهذا استشكل ابن الهمام هذه العبارة<sup>3</sup>، — والله تعالى أعلم — .

وتجدر الإشارة إلى: أن قول الحنفية بإسقاط بعض الحدود بتقادم إثباتها ينسحب عليه القول بإسقاط الحدود بتقادم تنفيذها، فإذا ثبت الحد أمام القاضي ولم يستوفِ الإمام الحد طيلة المدة التي يتقادم بها الزمان، فإن الحد يسقط للتقادم في التنفيذ، لأن الإمضاء من القضاء، فوجب أن يتوفر عند التنفيذ ما يتوفر عند الإثبات والحكم<sup>4</sup>.

#### الفرع الثاني : المدة التي تسقط فيها الحقوق بالتقادم .

اختلفت الروايات عند الحنفية في تحديد مدة التقادم في الحقوق التي استثنوا من قاعدة عدم إسقاط الحقوق بتقادم الزمان ومروره، على النحو التالي:

الرواية الأولى: أنها مقدرة بشهر واحد، وذلك أن ما دون الشهر يعتبر في حكم العاجل، وما زاد عنه يعتبر استمهالاً في أداء الشهادة أو الإقرار بالحق، وهذه الرواية مروية عن أبي حنيفة وصاحبيه، وهي الرواية الأصح في المذهب<sup>5</sup>.

قال أبو حنيفة : " لو سأل القاضي متى زنى بها، فقالوا : منذ أقل من شهر أقيم الحد، وإن قالوا شهر أو أكثر درئ الحد " <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص46.

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص47 . المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج2 ص105 . ابن نجيم : البحر الرائق ج5 ص22.

<sup>3</sup> ابن الهمام . فتح القدير . ج5 ص281 .

<sup>4</sup> المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج2 ص349 . ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج4 ص43 .

<sup>5</sup> الشيباني : الجامع الصغير . ص277 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص47 . المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج2 ص349 .

الرواية الثانية: أنه لا يمكن تحديدها بمدة زمنية معينة، لاختلاف الظروف والأحوال والعادات والتنظيمات باختلاف الأزمان، وإنما يُرجع في ذلك إلى تفويض رأي القاضي في كل عصر لتحديد ما يراه من المدد الزمنية التي تتلاءم وتحقيق المصلحة التي من أجلها يسقط الحق بالتقادم، وهي رواية مروية عن الإمام أبي حنيفة .

وسبب قوله بعدم التحديد بالزمان، هو: اختلاف الظروف والأحوال والأعراف باختلاف الأزمان، ولأن التأخير قد يكون لعذر، والأعذار تختلف من عذر لآخر في تحديد المدة المناسبة لها، فيرجع فيها إلى من هو أدري بتحديد المدة المناسبة لها وهو القاضي<sup>2</sup>.

روي عن أبي يوسف، أنه قال: "جَهَدْتُ بِأبي حنيفة — رحمه الله تعالى — كل الجُهد فأبى أن يؤقت في التقادم وقتاً"<sup>3</sup> .

الرواية الثالثة: أن التقادم مقدر بسنة كاملة<sup>4</sup> .

الرواية الرابعة: أن التقادم مقدر بثلاثة أيام<sup>5</sup> .

الرواية الخامسة: وقد ذكرها السرخسي<sup>6</sup>، وقال: أن التقادم مقدر بالحين، وَحَدُّهُ ستة شهور<sup>7</sup> .

أما تقادم الشهادة على حد الخمر والإقرار به، فهي عند أبي حنيفة وأبي يوسف مقدره بزوال رائحة الخمر، فإذا أقر بالشرب بعد زهاب الرائحة فإن الحد يسقط لتقادم الزمان، أما الإمام محمد فقد حددها كسائر الحدود التي تسقط بالتقادم بشهر واحد<sup>8</sup> .

<sup>1</sup> البابر تي: العناية شرح الهداية . ج5 ص282 . ابن الهمام . فتح القدير . ج5 ص282 .

<sup>2</sup> الشيباني: الجامع الصغير . ص 278 . السرخسي: المبسوط . ج9 ص117 الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص47 .

<sup>3</sup> السرخسي: المبسوط . ج9 ص117 .

<sup>4</sup> السرخسي: المبسوط . ج9 ص117 .

<sup>5</sup> ابن الشحنة: أحمد بن محمد بن محمد التقي ت882هـ: لسان الحكام في معرفة الأحكام . القاهرة: مطبعة البابي الحلبي 1393هـ 1973م . ص 400 .

<sup>6</sup> ابن سهل السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل، نسبته إلى سرخس في خراسان، قاض وأصولي ومنكلم وفقه من كبار أئمة الحنفية، ولد في سرخس من أرض خراسان، كتبه كثيرة: منها "شرح السير الكبير" و"الأصول" و"المبسوط"، وهو أشهر كتبه، وقد أملاه وهو سجين بالجانب في أوزجند (بفرغانة)، ولما خرج سكن المدينة التي حبس فيها، حتى مات سنة 483هجرية . انظر: محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي ت775هـ . الجواهر المضية في

طبقات الحنفية . ط2 . كراتشي: مطبعة مير محمد كتب خانة . ج2 ص29 . الزركلي: الأعلام . ج5 ص315 .

<sup>7</sup> السرخسي: المبسوط . ج9 ص117 .

<sup>8</sup> السرخسي: المبسوط . ج9 ص303 . الشيباني: الجامع الصغير . ص 278 .

وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء المذهب الحنفي متفقون على أنه إذا كان بين الشهود ومجلس القضاء مسافة بعيدة، فإنها لا تحسب من مدة التقادم التي تسقط الحدود بها، وكذلك إذا ذهب رائحة الخمر من فم المُقِرُّ بها أو المشهود عليه، لُبُعد المسافة التي قطعها لمجلس القضاء، فإنه يقام عليه الحد<sup>1</sup>.

قال الإمام محمد بن الحسن: " فإن أخذ الشهود وريحها يوجد أو هو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حُدَّ في قولهم جميعاً"<sup>2</sup>.

والرأي الذي أميل إليه : هو أن تحديد مدة للتقادم أمر يعود إلى الإمام أو السلطان أو القاضي ، ينظر فيه بما يرى فيه مصلحةً تتناسب وعُرفُ الناس في زمانه وبلده ، وأن تحديده بغير ذلك فيه مشقة وحرص تتفاوت من زمان لزمان ، ومن بلد لبلد ، — والله تعالى أعلم — .

وقبل أن أنهى شرح هذه القاعدة، لا بد وأن أشير إلى أن التقادم في المذهب الحنفي، كما شرحته من حيث الموضوعات التي يجري فيها والمدة التي حددها أئمة المذهب، بقي على ذلك إلى نهاية القرن الثالث الهجري، وهو الوقت الذي صدرت فيه مجلة الأحكام العدلية، بناء على أقوال بعض المتأخرين من فقهاء الحنفية، الذين قالوا بعدم سماع القاضي للدعوى في الوقف ومال اليتيم والغائب والإرث والأراضي الأميرية ومسائل أخرى اختلفوا فيها، إلا بعد مضي مدة معينة، وهذه المدة أيضاً ليست محل اتفاق، فبعضهم من جعلها سنةً وثلاثين سنة، وبعضهم ثلاثاً وثلاثين، وبعضهم ثلاثين فقط، وبعضهم جعلها خمس عشرة سنة فقط بناء على استحسان أحد السلاطين لذلك<sup>3</sup>، وهذا التحديد لم تلتزم به المجلة في كل الموضوعات كما ذكروها، إلا أنها وضعت الأمر تحت ضابطين، هما:

الأول : حكم اجتهادي يصدر من القاضي نفسه، بحسب ما تقتضيه المصلحة .  
والثاني: أمر سلطاني يصدر من السلطان ويكون مُلزماً للقضاة في زمنه<sup>4</sup>، وذلك استناداً للقاعدة الفقهية : " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة " <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي : الميسوط . ج9 ص119 . البابرتي : العناية شرح الهداية . ج5 ص282 .

<sup>2</sup> الشيباني : الجامع الصغير . ص 278 .

<sup>3</sup> الحصكفي : الدر المختار . ج5 ص419 . ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج7 ص488 .

<sup>4</sup> مجلة الأحكام العدلية : ص 337 . حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج4 ص266 .

<sup>5</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص 123 . السيوطي : الأشباه والنظائر . ص 121 . وانظر: الندوي : القواعد

الفقهية . ص157 .



## الفصل الثاني

القواعد الفقهية الواردة في الشبهات الدارئة للقصاص والمماثلة  
المعتبرة فيه

وفيه المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الثاني : شرح قاعدة : " القصاص عقوبة تندرى بالشبهات "

المبحث الثاني : شرح قاعدة : " الأصل في القصاص التساوي "

المبحث الثالث : شرح قاعدة : " ما له مفصل أو حد مضبوط من

الأعضاء جرى فيه القصاص وما لا فلا "

## المبحث الأول

### شرح قاعدة : " القصاص عقوبة تندري بالشبهات " <sup>1</sup>

المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها

الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها

أورد كل من الإمامين: السرخسي في المبسوط <sup>2</sup>، وابن قدامة في المغني <sup>3</sup>، هذه القاعدة بنفس الصياغة التي عنونت الشرح بها، ولا يخفى على طالب العلم أن هذه القاعدة مشتقة من القاعدة الشهيرة في درء الحدود بالشبهات، ومن ألفاظها على سبيل المثال لا الحصر، قاعدة : " الحدود تُدرأ بالشبهات " <sup>4</sup>، وقاعدة: " الحدود تسقط بالشبهات " <sup>5</sup>، وقاعدة : " الحدود مبناهما على الإسقاط والدرء بالشبهات " <sup>6</sup>.

وإنما درجت ألسنة الفقهاء وكتاباتهم على التعليل والاستدلال بهذه القاعدة في القصاص، لأن بعض الفقهاء يعتبرون القصاص من جملة الحدود التي تُدرأ بها الشبهات، ومع ذلك فقد وردت في كتب الفقهاء، قواعد في درء الشبهات بلفظ (القصاص) خاصة، ومن ذلك :

1. قاعدة : " القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة فلا يثبت إلا بما تثبت به الحدود " <sup>7</sup>.
2. قاعدة: " القتل يُدرأ بالشبهة " <sup>8</sup>، وكذلك بلفظ : " القَوَد يسقط بالشبهات " <sup>9</sup>، ولفظ " القصاص يسقط بالشبهات " <sup>10</sup>.

<sup>1</sup> البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج 2 ص 597 .

<sup>2</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 189 .

<sup>3</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 392 .

<sup>4</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص 127 . المجددي : قواعد الفقه . ص 76 .

<sup>5</sup> السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ت 771 : الأشباه والنظائر . ط 1 . بيروت : دار الكتب العلمية .

1411هـ - 1991م . ج 1 ص 33 . السيوطي : الأشباه والنظائر . ص 122 .

<sup>6</sup> ابن قدامة : المغني . ج 5 ص 97 . وانظر: البورنو: موسوعة القواعد الفقهية . ج 3 ص 97 .

<sup>7</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص 129 .

<sup>8</sup> الزركشي : المنشور في القواعد . ج 3 ص 54 .

<sup>9</sup> ابن قدامة : المغني . ج 10 ص 32 . وانظر: البياتي: القواعد الفقهية في القضاء . ج 2 ص 597 .

<sup>10</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 4 ص 55 .

3. قاعدة : " القصاص إذا تعذر إيجابه للشبهة وجب عليه كمال الدية " <sup>1</sup> .  
4. قاعدة : " الأصل أن القصاص إذا بطل من جهة من له القصاص لا تجب الدية " <sup>2</sup> ،  
ووردت أيضاً بلفظ: " كل من له على المقتول ولادة فلا قصاص في عمده مع دعوى الشبهة  
واحتمالها وتغلظ الدية في ماله حالة " <sup>3</sup> ، وكذلك بلفظ : " الجاني أو فرعه متى ملك جزءا من  
القوق سقط " <sup>4</sup> .

5. قاعدة : " لا قود في دم استحل بتأويل القرآن، ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن، ولا  
ضمان في مال استحل بتأويل القرآن، كل ذلك بشرط المنعة " <sup>5</sup> .  
ومن الجدير ذكره أن الشبهات لم يقتصر أثرها عند الفقهاء على القصاص والحدود، ومن ثم  
فإن هناك قواعد ذكرها الفقهاء في شبهات التعازير والكفارات والدية، على اعتبار أن فيها معنى  
العقوبة، ومن تلك القواعد :

1. قاعدة : " الشبهة لا تسقط التعزير، وتسقط الكفارة " <sup>6</sup> .
2. وقاعدة : " الكفارات لا تدرى بالشبهات " <sup>7</sup> ، وكذلك بلفظ : " الكفارة تسقط بالشبهة " <sup>8</sup> .
3. وقاعدة : " المال يثبت مع الشبهات " <sup>9</sup> ، وكذلك في لفظ : " الشبهة تمنع وجوب الحد، ولا تمنع  
وجوب المال " <sup>10</sup> .

---

<sup>1</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص248 . وانظر: البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص597 .  
<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج6 ص231 .  
<sup>3</sup> ابن الخطيب : عمل من طب لمن حب . ط1 . ص137 .  
<sup>4</sup> ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري ت974هـ : تحفة المحتاج في شرح  
المنهاج ( ومعه حواشي الشيرواتي والعبادي ) . مصر: المكتبة التجارية الكبرى . 1357هـ - 1983م . ج8 ص403 .  
وانظر: البياتي: القواعد الفقهية في القضاء . ص603 .  
<sup>5</sup> السرخسي : المبسوط . ج24 ص201 . البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج8 ص899 .  
<sup>6</sup> السيوطي : الأشباه والنظائر . ص123 . ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص130 . البورنو: موسوعة البورنو . ج5  
ص63 .  
<sup>7</sup> السرخسي : المبسوط . ج8 ص279 . البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج8 ص300 .  
<sup>8</sup> السرخسي : المبسوط . ج3 ص133 . الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني ت623هـ . فتح  
العزيز شرح الوجيز ( الشرح الكبير ) . ط1 . تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود . بيروت: دار الكتب  
العلمية . 1417هـ - 1997م . ج3 ص177 . وانظر: البورنو: موسوعة القواعد الفقهية . ج8 ص300 .  
<sup>9</sup> السرخسي: المبسوط . ج21 ص16 . ابن مازة ( الصدر الشهيد ) : شرح أدب القاضي . ج2 ص214 . ابن مازة  
: المحيط البرهاني . ج8 ص557 . وانظر: البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج9 ص269 .  
<sup>10</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص81 . وانظر: البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص565 .

## الفرع الثاني: المفهوم العام للقاعدة وبيان معنى الشبهات .

الشبهة في لغة العرب: لفظٌ مأخوذة من الالتباس والاشتباه، وهي جمع " شُبُه "، والمشتبهات هي الأمور المشكلات، ومنها قوله تعالى: ﴿ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ ﴾ [آل عمران: الآية 7] <sup>1</sup>.

أما في الاصطلاح : فقد جاء في تعريفات الجرجاني، أن " الشبهة هي: ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً " <sup>2</sup>.

وقد عرفها من الفقهاء المعاصرين محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات)، فقال: " الشبهة هي: الشيء الغامض الذي يصاحب أمراً فيمنع تمييزه عن غيره " <sup>3</sup>.

وهذا التعريف عام، يشمل الشبهة الشرعية القضائية التي تدرأ الحدود والعقوبات بها، ويشمل كل ما اشتبه على الإنسان من أشياء وأمور في حياته، لذلك لا تعويل عليه في استخدامات الشرع واستعمالاته .

وأفضل ما عثرت عليه في تعريف الشبهة — المقصود بها الدراء شرعاً —، هو تعريف الإمام أبي زهرة في كتابه العقوبات، حيث عرفها بأنها: " الحال الذي يكون عليها المرتكب أو تكون موضوع الارتكاب، بحيث يكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها، أو يعد معذوراً عذراً يسقط الحد، ويستبدل به عقابٌ دونه على حسب ما يرى الحاكم " <sup>4</sup>.

ويفهم من ذلك: أن الشبهة التي يدرأ بها الحدود والقصاص تصلح عذراً مخففاً يمتنع معه العقاب، أو طاعناً يشوب سلامة النيات وما يتصل بها من دلائل وقرائن، مما يعني دفع العقوبة عن مستحقها لوجود شك واشتباه في وجوبها عليه، وهذا يُفهم من قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ [النور: الآية 8]، أي بمعنى: ويدفع عنها الحد <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ابن منظور: لسان العرب . ج13 ص503 .

<sup>2</sup> الجرجاني : التعريفات . ص165.

<sup>3</sup> الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية . ج2 ص756 .

<sup>4</sup> أبو زهرة ، محمد : العقوبة . القاهرة : دار الفكر العربي . 1418هـ - 1998م . ج179 .

<sup>5</sup> الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي ت310هـ : جامع البيان في تأويل القرآن . ط1 . تحقيق

أحمد محمد شاکر . بيروت : مؤسسة الرسالة . 1420 هـ - 2000 م ج19 ص114 .

### الفرع الثالث: أصل القاعدة وبيان مشروعيتها درء القصاص بالشبهات

من البديهي للباحث الذي يبحث عن مصدر هذه القاعدة، أن يرُدّها فوراً إلى الحديث الشريف المروي عن النبي — صلى الله عليه وسلم — : " ادعوا الحدود بالشبهات " <sup>1</sup>، وذلك للتطابق الكبير بين الألفاظ التي نص عليها الحديث، وبين الصياغة التي وردت بها القاعدة .

والأحاديث التي بُنيت عليها هذه القاعدة، وتشابهت مع الصياغة فيها كثيرة، منها على سبيل التمثيل لا الحصر، قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " <sup>2</sup>، وقول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " ادعوا الحدود، ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود " <sup>3</sup>.

ومن الأحاديث التي تدعم القاعدة وتوازرها، الأحاديث الواردة في تلقين النبي — صلى الله عليه وسلم — للمقر ودفعه إلى التراجع عن إقراره، ومن ذلك ما روي في الحديث الصحيح : " لما أتى ماعز بن مالك النبي — صلى الله عليه وسلم — قال له : لعلك قبّلت أو غمّرت أو نظّرت؟!، قال: لا يا رسول الله، قال: أنكتهأ، لا يكْنِي، قال: فعند ذلك أمر برجمه " <sup>4</sup>، وأيضاً ما روي في الحديث الشريف: " أن — النبي صلى الله عليه وسلم — ، أتى بلص قد

<sup>1</sup> ابن حزم : المحلى . ج 12 ص 59 . قال ابن حزم : " لا نعلمه روي عن أحد أصلاً . - بهذا اللفظ - لا عن صاحب ولا عن تابع إلا الرواية الساقطة التي أوردنا من طريق إبراهيم بن الفضل ... وإبراهيم ساقط " . وقال الزيلعي : " غريب بهذا اللفظ " . انظر : الزيلعي : نصب الراية . كتاب الحدود . باب الوطاء الذي يوجب الحد . ج 3 ص 333 .

<sup>2</sup> الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي ت 279 هـ : سنن الترمذي . ط 2 . تحقيق أحمد شاکر ومحمد فؤاد عبد الباقي . مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي . 1395 هـ 1975 م . أبواب الحدود . باب ما جاء في درء الحدود . ج 4 ص 33 . قال الترمذي : " فيه يزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث " . وقال الألباني عن هذا الحديث: " ضعيف " . انظر: الألباني : إرواء الغليل . ج 8 ص 29 .

<sup>3</sup> البيهقي : السنن الكبرى . كتاب الحدود . باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات . ج 8 ص 414 . قال البيهقي: " قال البخاري: المختار بن نافع منكر الحديث " . وقال الألباني : " علته مختار التمار وهو ضعيف " ، وهو نفس الراوي الذي تحدث عنه البخاري . انظر : الألباني : إرواء الغليل . ج 8 ص 29 .

<sup>4</sup> البخاري : صحيح البخاري . كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة . باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمّرت . ج 6 ص 2502 . حديث رقم 6438 .

اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : ما أخالك سرقت»، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً<sup>1</sup>.

ومن الأحاديث التي يُستأنسُ بها في تدعيم هذه القاعدة وتأصيلها، الأحاديث الكثيرة التي تندب إلى الستر في الحدود، ومنها : قوله — صلى الله عليه وسلم — : " أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله " <sup>2</sup>، وقوله — صلى الله عليه وسلم — لهزَّال : " لو سترته بثوبك كان خيراً لك " <sup>3</sup>.

وهذا يظهر بلا ريب : أن النبي — صلى الله عليه وسلم — كان يجنح إلى التماس العذر لمرتكبي الحدود والمعاصي ما أمكن ذلك، ويبقي لهم باب التوبة مفتوحاً ما استطاعوا لذلك سبيلاً، ولا أجد في ذلك أوضح من هذا الحديث دليلاً: حيث إن رجلاً جاء إلى النبي — صلى الله عليه وسلم — ، فقال يا رسول الله إني أصبتُ حداً فأقمه علي ، قال : ولم يسأله عنه ، قال وحضرت الصلاة فصلى مع النبي — صلى الله عليه وسلم — ، فلما قضى النبي الصلاة قام إليه الرجل، فقال : يا رسول الله إني أصبتُ حداً فأقم في كتاب الله، قال : أليس صليت معنا؟ قال نعم، قال: فإن الله قد غفر لك ذنبك أو قال حدك " <sup>4</sup>.

هذا والأدلة على هذه القاعدة، من السنة والآثار المروية عن الصحابة لا حصر لها ولا متسع لذكرها في هذا المجال، ويمكن الاستزادة والتفصيل من الكتب التي بحثت في هذا المجال <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أبو داود : سنن أبي داود . كتاب الحدود . باب في التلقين في الحد . ج 4 ص 134 . حديث رقم : 4380 . قال الألباني عن هذا الحديث : " ضعيف " . انظر : الألباني : ضعيف أبي داود . ج 1 ص 435 . حديث رقم : 943 .

<sup>2</sup> مالك : الموطأ . ج 3 ص 64 . حديث رقم : 1604 . ( سبق تخريجه ص 34 ) .

<sup>3</sup> أبو داود : سنن أبي داود . ج 4 ص 134 . حديث رقم : 4377 . ( سبق تخريجه ص 14 ) .

<sup>4</sup> البخاري : صحيح البخاري . كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة . باب إذا أقر بالحد ولم يبين . ج 6 ص 2501 . حديث رقم 6437 .

<sup>5</sup> انظر: السهيلي، صقر زيد حمود : قاعدة: درء الحدود بالشبهات وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية . رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية 1414هـ - 1994م . ص 75 . طوير، الهام محمد علي : الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص . رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية . 1418هـ - 1998م . ص 45 .

**المطلب الثاني : نماذج من الشبهات التي يدرأ بها القصاص عن قاتل العمد .**

لا تخلو جنائيةً للقتل العمد من أربعة أركانٍ رئيسةٍ تقوم عليها: قاتل يقع منه فعلُ القتل، ومقتول يقع عليه فعلُ القتل، وقصدٌ جنائي في ارتكاب القتل وهو الذي يُميزُ العمدَ عن صنوف القتل الأخرى، وفعلٌ جنائيٌ تزهق به روح المقتول<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك: قمت بالبحث عن بعض الشبهات التي تعرض للقتل العمد، ويدراً بها القصاص عن مرتكب هذه الجنائية، وقد قَسَمْتُ بعض الشبهات التي قد تردُّ في القتل العمد وتدرأ القصاصَ عن مرتكبه على هذه الأركان، في الفروع التالية :

### **الفرع الأول : شُبّه في القاتل العمد ( شُبّه في الجاني )**

وقد أوردت في هذا الركن مثالين من الشبه :

المثال الأول : الشبهة المُتعلِّقة بجنون القاتل أو صِغَره :

الجنون والصِغَر من أسباب رفع التكليف عن الإنسان، والأدلة على ذلك من الكتاب الكريم والسنة المشرفة كثيرة ومستفيضة .

ومن القواعد الفقهية الواردة في ذلك، قاعدة : " عمد الصبي وخطؤه سواء "<sup>2</sup>، ووردت بلفظ : " عمد الصبي والمجنون خطأ "<sup>3</sup>.

وهذه القاعدة مُطبَّقة عند جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>4</sup>، والمالكية<sup>5</sup>، والشافعية<sup>6</sup>، والحنابلة<sup>7</sup>، وابن حزم الظاهري<sup>8</sup>، ولا فرق عندهم بين أن يكون الصغير مميزاً أو غير مميز، فإذا قتل

---

<sup>1</sup> العتيبي، سعود بن عبد العالي : الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية . ط2 . الرياض : هيئة التحقيق والإدعاء العام . 1427هـ - 2007م . ص 614 .

<sup>2</sup> الشيباني: الأصل . ج 4 ص 550 . السرخسي : المبسوط . ج 11 ص 218 . وانظر: البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية . ج 7 ص 454 .

<sup>3</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص 50 . ابن مفلح : المبدع شرح المقنع . ج 8 ص 243.

<sup>4</sup> الشيباني : الأصل . ج 4 ص 493 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 203 .

<sup>5</sup> ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج 2 ص 803 . ابن عبد البر : الاستذكار . ج 8 ص 50.

<sup>6</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 4 ص 48 . السيوطي : الأشباه والنظائر . ص 36.

<sup>7</sup> الخرقى، عمر بن الحسين بن عبد الله ت 334هـ : متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ( مختصر الخرقى ) . طنطا: دار الصحابة للتراث . 1413هـ - 1993م . ج 1 ص 24 . المروزي : مسائل الإمام أحمد

بن حنبل وإسحاق بن راهويه . ج 7 ص 3517 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 321 .

<sup>8</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 10 ص 220 .

الصغير أو المجنون قتلاً عمداً محضاً مما يوجب القصاص، فيدراً القصاص عنهما لشبهة الجنون والصغر، ويلزم عاقلتهما الدية المخففة الواجبة في القتل الخطأ، إلا أن الشافعية في الرواية الأظهر والأصح من المذهب<sup>1</sup>، أخذوا بهذه القاعدة في الصبي الغير مميز فقط، فإذا تعدد القتل فإنه يجري عليه حكم القتل الخطأ وعلى عاقلته دية مخففة، أما إذا كان الصبي مميزاً فإن تعدده للقتل يجري مجرى العمد الصادر من الكبير، إلا أنه لا يقام عليه القصاص لأنه يدرأ بشبهة عدم التكليف، ويلزمه الدية المغلظة الواجبة في القتل العمد، ولا يلزم بها العاقلة .

المثال الثاني: الشبهة المتعلقة بإكراه القاتل على القتل :

الإكراه في جريمة قتل النفس عمداً له أثران :

الأثر الأول: أثر الإكراه على القتل من حيث حل وحرمة ارتكاب الفعل :

اتفق الفقهاء<sup>2</sup>، على أن الإكراه بأي طريقة من الطرق أو وسيلة من الوسائل، على قتل النفس لا يجوز مطلقاً، وأن المكره كما المكره آثم عند الله تعالى .

قال إمام الحرمين<sup>3</sup>: " أجمع العلماء قاطبة على توجه النهي على المكره على القتل عن القتل

<sup>4</sup>، وجاء في (الأشباه والنظائر) للسبكي<sup>5</sup>: " يآثم المكره على القتل بالإجماع " <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج4 ص48 . السيوطي : الأشباه والنظائر . ص 36 .

<sup>2</sup> الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص177 . الحطاب: مواهب الجليل . ج5 ص313 . الغزالي: الوسيط . ج5 ص388 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص322 .

<sup>3</sup> الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، وهو المشتهر بلقب إمام الحرمين، ولد في جوين وهي ناحية من نواحي نيسابور سنة : 419هجريه، رحل إلى بغداد ومن بعدها مكة ومن بعدها المدينة المنورة، حيث استقر فيها للفتوى والتدريس جامعاً المذاهب الفقهية المختلفة، وفيها اشتهر بالخطابة والوعظ والمناظرة، وبقي فيها ثلاثين سنة، إلى أن عاد إلى نيسابور، فبنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية فيها، حيث بقي يدرس فيها إلى أن مات سنة : 478هجريه، له مؤلفات عديدة، منها : " غياث الامم والنياث الظلم " و" العقيدة النظامية في الاركان الاسلامية " و" البرهان في أصول الفقه " . انظر : ابن خلكان : وفيات الأعيان . ج3 ص167 . الزركلي : الأعلام . ج4 ص160 .

<sup>4</sup> الجويني : أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ت 478هـ : التلخيص في أصول الفقه . تحقيق عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري . بيروت : دار البشائر . 1417هـ 1996م . ج1 ص143 .

<sup>5</sup> السبكي: هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ولد في القاهرة سنة: 727هجريه، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها إلى أن توفي بها بمرض الطاعون، سنة: 771هجريه ، نسبته إلى سبك — وهي من أعمال المنوفية بمصر—، كان طليق اللسان، قوي الحجّة، ولي قضاء الشام ثم عزل عنه، وتحامل عليه كثير من شيوخ عصره فاتهموه بالكفر واستحلال شرب الخمر، وكان غزير التأليف والتصنيف، فمن تصانيفه: "طبقات الشافعية الكبرى" و" معيد النعم ومبيد النقم" و" جمع الجوامع" وغيرها . انظر: الشوكاني : البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع . ج1 ص410 . الزركلي : الأعلام . ج4 ص184 .

<sup>6</sup> السبكي : الأشباه والنظائر . ج2 ص9 .



وهذا الإجماع بين الفقهاء والعلماء، مبني على الأدلة التالية :

1. عموم الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة الواردة في تحريم الاعتداء على النفس البشرية، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: الآية 33]، وكقوله ——— صلى الله عليه وسلم ——— : " كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه " <sup>1</sup>.

ووجه الدلالة في هذه النصوص وأمثالها: أن الله تعالى حرم النفس البشرية تحريماً أبدياً في كل الظروف والأحوال، فلا يباح الاعتداء عليها بأي حال <sup>2</sup>.

2. إن نفس المُكْرَه تستوي مع نفس المُكْرِه على القتل، فلا يحل له أن يفتدي نفسه بقتله، بإيثار نفسه عليه <sup>3</sup>.

جاء في الجامع لأحكام القرآن: " أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمة بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره، ويسأل الله العافية في الدنيا والآخرة " <sup>4</sup>.

وهذه الحجة تبدو مُتَّبِقَةً مع القاعدة الفقهية: " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما " <sup>5</sup>، قال العز بن عبد السلام <sup>6</sup>: " إذا اجتمعت المفاصد المحضة فإن أمكن درؤها

---

<sup>1</sup> مسلم : صحيح مسلم . كتاب البر والصلة والأداب . باب تحريم ظلم المسلم وخذله . ج4 ص1986 . حديث رقم : 2564 .

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص177 .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج24 ص249 . الانصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ت 926هـ : منهج الطلاب . بيروت: دار الكتب العلمية . 1418هـ 1998م . ص 111 .

<sup>4</sup> القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري ت671هـ : الجامع لأحكام القرآن . تحقيق هشام سمير البخاري . الرياض: دار عالم الكتب . 1423هـ 2003م . ج10 ص183 .

<sup>5</sup> السيوطي: الأشباه والنظائر . ص 87 . ابن نجيم: الأشباه والنظائر . ص 89 . البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ص313 .

<sup>6</sup> ابن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي، الملقب بسلطان العلماء، ولد في دمشق سنة 577هجرية وفيها نشأ، تفقه على المذهب الشافعي، وألم بالفقه والأصول والعربية والتفسير والحديث، وبرع في الخطابة والتدريس وكان مجتهداً مجدداً، من كتبه " التفسير الكبير " و " الامام في أدلة الاحكام " و " قواعد الشريعة " وغيرها، ولما سلم الصالح إسماعيل قلعة الشقيف وصفد للفرننج نال منه الشيخ على المنبر ولم يدع له، فغضب الملك منه وعزله وسجنه ثم أطلقه فتوجه إلى مصر، وفيها توفي سنة 660هجرية. انظر: ابن العماد : شذرات الذهب . ج7 ص522 . الزركلي : الأعلام . ج4 ص21 .

درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل" .. ومثال ذلك قوله .. " أن يكره على قتل مسلم بحيث لو امتنع منه قتل ، فيلزمه أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل ، لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه ، وإن قدر على دفع المكروه بسبب من الأسباب لزمه ذلك لقدرته على درء المفسدة ، وإنما قدم درء القتل بالصبر لإجماع العلماء على تحريم القتل واختلافهم في الاستسلام للقتل " <sup>1</sup> .

الأثر الثاني: أثر الإكراه على القتل من حيث وجوب القصاص أو سقوطه عن المَكْرَه والمُكْرَه على القتل :

الإكراه هو: " إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة " <sup>2</sup> .

والإكراه له نوعان <sup>3</sup> :

(1) الإكراه الملجئ أو التام: وهو الذي يُلحق أذىً بالنفس، كالتهديد بالقتل أو الضرب الذي يخشى منه ضياع عضو .

(2) الإكراه غير الملجئ أو الناقص: كالتهديد بالحبس أو الضرب أو إيقاع الظلم به كمنع ترقية في وظيفته أو إنزاله درجة .

وقد اتفق الفقهاء على وجوب القصاص من المَكْرَه على القتل إكراهاً ناقصاً غير تام، جاء في (بدائع الصنائع): " إن كان الإكراه ناقصاً وجب القصاص على المَكْرَه بلا خلاف، لأن الإكراه الناقص يَسْلُبُ الاختيار أصلاً فلا يمنع وجوب القصاص " <sup>4</sup> .

أما إذا كان الإكراه ملجئاً تاماً فقد اختلفت آراء الفقهاء في وجوب القصاص على المَكْرَه والمُكْرَه معاً، أو عدم وجوبه عليهما معاً، أو عدم وجوبه على أحدهما دون الآخر على أربعة آراء، وتفصيلُ هذه الآراء على النحو التالي :

<sup>1</sup> ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي ت660هـ . قواعد الأحكام في مصالح الأنام . تحقيق : محمود بن التلاميذ الشنقيطي . بيروت : دار المعارف . ج1 ص79 . ( بدون رقم الطبعة )

<sup>2</sup> مجلة الأحكام العدلية : ص 185 .

<sup>3</sup> عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج3 ص307 . وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية : الموسوعة الفقهية الكويتية . ج6 ص288 . الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج5 ص40 .

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص180 .

الرأي الأول: القصاص ثابتٌ على كل منهما ولا يدرأ بالشبهة عنهما، وهو رأي المالكية<sup>1</sup>، والشافعية في ظاهر المذهب<sup>2</sup>، والحنابلة<sup>3</sup>، وابن حزم من الظاهرية<sup>4</sup>.  
 ودليلهم في ذلك: أن القتل لا يسمى قتلاً إلا بإزهاق الروح، وكل من المُكْرَه والمُكْرَه تسبب في إزهاق الروح، فالمُكْرَه قاتل أشبه ما يكون قد رمى المقتول في حضيرة أسد أو أنهشه حية، والمُكْرَه قاتل أشبه ما لو قتله في المجاعة ليأكله<sup>5</sup>.  
 الرأي الثاني: أن القصاص لا يثبت على أي منهما، ويدرأ عنهما بالشبهة، وهو قولُ أبي يوسف من الحنفية.

ودليلهم في ذلك: أن الشبهة التي يدرأ بها القصاص عن القاتل تمكنت من المُكْرَه والمُكْرَه على حد سواء، فيدرأ القصاص عن المُكْرَه لشبهة وجود الأمر منه دون مباشرة للقتل، ويدرأ القصاص عن المُكْرَه لشبهة وجود الفعل منه دون إرادة واختيار<sup>6</sup>.  
 الرأي الثالث: أن القصاص ثابت على المُكْرَه فقط، ولا يقتص من المُكْرَه الغير مباشر للشبهة، وهو قول الإمام زُفر<sup>7</sup> من الحنفية.

ودليلهم في ذلك: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: الآية

[33]

ووجهُ الدلالة فيه: أن الله جعل لأولياء المقتول سلطان استيفاء القود من القاتل، والقاتل هو المُكْرَه حقيقةً وحكمًا، حقيقةً: لأنه هو المباشر، وحكمًا: لوجود الآثم عليه، فأشبه ما لو أصابته مخمصة فقتل إنسانا وأكل من لحمه<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> ابن رشد: بداية المجتهد . ج2 ص396 .

<sup>2</sup> الشافعي: الأم ج6 ص41 . النووي: روضة الطالبين ج9 ص136 . عميرة، أحمد البرلسي ت957 هـ : حاشية عميرة

تحقيق مكتب البحوث والدراسات . بيروت : دار الفكر . 1418هـ - 1998م ج4 ص103 .

<sup>3</sup> البهوتي : كشاف القناع . ج5 ص518 .

<sup>4</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج7 ص203 .

<sup>5</sup> الشافعي : الأم ج6 ص41 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص479 .

<sup>6</sup> السرخسي: المبسوط . ج24 ص136 . المرغيناني: الهداية شرح البداية . ج3 ص278 . الزيلعي: تبين الحقائق . ج5 ص187 .

<sup>7</sup> الإمام زُفر: هو زُفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من كبار الفقهاء من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أقام بالبصرة وولي قضاءها إلى أن توفي بها سنة 158 هجرية، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي، ونشرب القياس من أبي حنيفة، لم يُعمر طويلاً، ومات عن 48 سنة . انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء . ج8 ص39 . الزركلي: الأعلام . ج3 ص45

<sup>8</sup> السرخسي: المبسوط . ج24 ص131 . الزيلعي: تبين الحقائق . ج5 ص186 .

الرأي الرابع: أن القصاص ثابت على المُكْرَه فقط، ويدراً عن المُكْرَه لشبهة الإكراه ويكون للإمام العفو عنه أو تعزيره بما شاء ولو بالقتل تعزيراً، وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقول عند الشافعية<sup>1</sup>.

وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿يُدْبِحُ ابْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ﴾ [القصاص: الآية 4]

ووجه الدلالة فيه: أن الله تعالى قد نسب الفعل إلى الأمر بالقتل وهو فرعون، على الرغم من عدم مباشرته للقتل بنفسه، ولم ينسبه إلى المباشرين بالقتل وهم جنود فرعون<sup>2</sup>.

2. قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: الآية 179]

ووجه الدلالة فيه: أن تحقيق معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص، واستيفاء القصاص من المُكْرَه لا يحقق معنى الحياة شرعاً، فلا معنى لإيقاع القصاص عليه على قتل لم يكن باختياره<sup>3</sup>.

3. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : "وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"<sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن العفو صادر على المُكْرَه وموجب له، أما المُكْرَه فهو القاتل الذي لا عفو له، وعفو الشيء عفو عن موجب، فيكون العفو رافعاً للآثم والقصاص معاً بظاهر الحديث<sup>5</sup>.

4. إن المُكْرَه مُلجأ إلى هذا الفعل، والإلجاء بأبلغ الجهات يجعل المُلجأ إلى القتل كالآلة في يد الملجئ للقتل، كما لو أخذ بيده مع السكين فقتل به غيره، ويجعل الملجئ هو المتلف للنفس بأمر

<sup>1</sup> الشافعي : الأم ج 6 ص 41. النووي : روضة الطالبين ج 9 ص 136.

<sup>2</sup> السرخسي : المبسوط . ج 24 ص 137 .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 180 .

<sup>4</sup> البيهقي : السنن الكبرى . كتاب الإقرار . باب من لا يجوز إقراره . ج 6 ص 139 . حديث رقم : 11454 . احتج به ابن حزم انظر: ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 4 ص 349 . وقد صححه الألباني . انظر : الألباني : إرواء الغليل . ج 1 ص 123 .

<sup>5</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 180 .

القتل، فيكون هو المباشر حكماً في القتل فيلزمه القصاص والضمان<sup>1</sup>، وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية: " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر"<sup>2</sup>.

5. إن المُكْرَه لا يضيره ايثار غيره على نفسه، لأن الإنسان مجبول على حب الحياة، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بالإقدام على القتل، فيكون الإكراه على القتل مفسداً لاختياره وإرادته<sup>3</sup>. والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي الأول، وهو وجوب القصاص من المُكْرَه والمُكْرَه في الإكراه الملجئ، وذلك لأن كلاً منهما قصد القتل وتعمده، ولا يضير كون المُكْرَه لم يباشر القتل، ولا كون المُكْرَه لم يقتل بإرادة كاملة، ما دام قد وقع القتل منهما فعلاً، وإلا لتحاييل كل من يريد القتل بإدعاء الإكراه ليدفع عن نفسه القصاص، وبذلك يتجرأ كل من له قصد إلى القتل على القيام به، — والله تعالى أعلم — .

**الفرع الثاني : شبه في المقتول بالعمد (شبهه في المجني عليه) .**

وقد أوردت في هذا الركن مثالين من الشبه :

المثال الأول: شبهة ملك الأب لابنه المقتول عمداً :

اختلفت آراء الفقهاء في وجوب القصاص على الأب إذا قام بقتل ولده عمداً، ويمكن تفصيل الآراء على النحو التالي :

الرأي الأول: الأب — وإن علا — لا يقتص منه بقتله ولده — وإن سفل —، لأي سبب من الأسباب، ويلزمه الدية فقط، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>4</sup>، والشافعية<sup>5</sup>، والحنابلة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي : المبسوط . ج24 ص133 . المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج3 ص278 . الزيلعي : تبیین الحقائق ج5 ص187.

<sup>2</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص 163 . مجلة الأحكام العدلية : ص27 . البورنو: موسوعة القواعد الفقهية . ج1 ص224.

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج24 ص133 . الزيلعي : تبیین الحقائق . ج5 ص187.

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص235 . المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج4 ص161.

<sup>5</sup> الشافعي : الأم ج6 ص34 . الشافعي، محمد بن إدريس ت 204 هـ : اختلاف الحديث . ط1 . تحقيق عامر أحمد حيدر . بيروت : مؤسسة الكتب الثقافية . 1405هـ - 1985م . ص 565 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج13 ص430 .

<sup>6</sup> عبد الله، عبد الله بن أحمد بن حنبل ت 290 هـ . مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله . تحقيق زهير الشاويش . بيروت: المكتب الإسلامي . 1401هـ - 1981م . ص 409 . المروزي : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ج7 ص3514 . المرادوي : الإنصاف . ج9 ص350 .

وقد استدلت الجمهور لرأيهم، بما يلي :

1. ما روي عن النبي — صلى الله عليه وسلم —، أنه قال: " لا يُقَاد الوالد بالولد " <sup>1</sup>.  
ووجه الدلالة فيه: أن الحديث الشريف واضح الدلالة على عدم استيفاء القصاص من الوالد إذا قتل ولده <sup>2</sup>.

2. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " أنت ومالك لأبيك " <sup>3</sup>.  
ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — أضاف مال الولد ونفسه إلى أبيه، والإضافة تفيد التمليك، وسواء أكانت هذه الإضافة حقيقة التمليك بكامل معانيه أولاً، فالإضافة تبقى شبهة في درء القصاص عن الأب الذي قتل ولده <sup>4</sup>.

3. ما روي عن الصحابة من آثار، وأكتفي منها بالآثر المروي عن عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — : من أنه قضى على رجل قتل ابنه، وقال له: " يا عدو نفسه أنت الذي قتلت ابنك، لولا أنى سمعت رسول الله — صلى الله عليه وسلم —، يقول: لا يقاد الأب من ابنه لقتلتك، هلمّ ديتيه " <sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> الترمذي : سنن الترمذي . أبواب الديات . باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا . ج 4 ص 18 . حديث رقم 1400 . قال ابن الملقن : " عَلْتُهُ الحجاج بن أرتاة " . انظر : ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري 804هـ : البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير . تحقيق مصطفى أبي الغيط وآخرين . الرياض: دار الهجرة . 1425هـ - 2004م . باب ما يجب به القصاص . ج 8 ص 373 . وقد صححه الألباني . انظر: الألباني : إرواء الغليل . ج 1 ص 123 .

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 235 . الغزالي : الوسيط . ج 6 ص 276 . المقدسي: العدة شرح العمدة ج 2 ص 120 .

<sup>3</sup> ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني : سنن ابن ماجه . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . بيروت : دار الفكر . مع الكتاب تعليق محمد فؤاد عبد الباقي . كتاب التجارات . باب ما للرجل من مال ولده . ج 2 ص 769 . حديث رقم : 2291 . قال ابن الملقن : " هذا إسناد صحيح جليل " . انظر: ابن الملقن : البدر المنير . كتاب النكاح . باب في وطء الأب جارية ابنه وبيع الأمة المزوجة . ج 7 ص 665 . وقال الألباني : " هذا سند صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري " . انظر : الألباني : إرواء الغليل . ج 3 ص 323 . حديث رقم: 838 .

<sup>4</sup> الشافعي: اختلاف الحديث . ص 565 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 360 . المقدسي: العدة شرح العمدة ج 2 ص 120 .

<sup>5</sup> البيهقي : السنن الكبرى . كتاب الجراح . باب الرجل يقتل ابنه . ج 8 ص 69 . رقم الحديث : 15964 . صححه الألباني، وقال: " إسناده جيد " . انظر: الألباني : إرواء الغليل . ج 7 ص 269 .

ووجه الدلالة في هذا الأثر: أن الصحابة — رضي الله تعالى عنهم — استدلوا بقول النبي — صلى الله عليه وسلم —، وفعله في درء القصاص عن الوالد إذا قتل ولده<sup>1</sup>.  
4. إن الأب سبب لإحياء ابنه، فلا تُعدم حياته لأجل من كان سبباً في إيجاده، كما انه يستبعد عنه إرادة قتل ابنه، لوفور الشفقة والرحمة في صدر الأب على ابنه، فلا يقتصر من الأب مع وجود هذه الشبهة<sup>2</sup>.

الرأي الثاني: يقتصر من الأب إذا قتل ولده، إذا ثبت قطعاً إرادة الأب قتل ابنه دون وجود شبهة لتأديبه أو عدم قصده لقتله، وأبرز صورة لذلك: أن يضجعه ويذبحه أمام عينيه، وهو رأي المالكية<sup>3</sup>.

وقد استدلت المالكية لرأيهم، بالأدلة التالية:

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾ [سورة البقرة: الآية 178]، وقول النبي — صلى الله عليه وسلم —: "المؤمنون تنكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم"<sup>4</sup>.

ووجه الدلالة في هذين النصين وغيرهما من النصوص العامة، هو: أن هذا بعمومها، أوجبت القصاص على كل قاتل، ولم تفرق بين أب وابنه<sup>5</sup>.

2. إن في الأبوة والأمومة شبهة يدرأ بها القصاص، وهي وفور الرحمة من الأب والأم، فلا يُعقل أن يُقدما على قتل أولادهما، فإذا قتله أحدهما بأن أضجعه وذبحه، فإن هذا دليلٌ قاطعٌ على انتفاء هذه الشبهة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى . ج3 ص13 .

<sup>2</sup> المرغيناني: الهداية شرح البداية . ج4 ص161 . الغزالي: الوسيط . ج6 ص276 .

<sup>3</sup> الثعلبي: التلقين . ج2 ص183 . ابن عبد البر: الاستذكار . ج8 ص136 . ابن رشد: بداية المجتهد . ج2 ص401 .

<sup>4</sup> أبو داود: سنن أبي داود . كتاب الديات . باب أيقاد المسلم بالكافر . ج4 ص180 . حديث رقم: 4530 . قال ابن الملقن: "هذا الحديث صحيح" . انظر: ابن الملقن: البدر المنير . ج9 ص158 . وقال الألباني عن هذا الحديث: " رجاله ثقات رجال الشيخين " . انظر: الألباني: إرواء الغليل . ج7 ص267 .

<sup>5</sup> ابن عبد البر: الاستذكار . ج8 ص136 . ابن رشد: بداية المجتهد . ج2 ص401 . القرافي: الذخيرة . ج12 ص320 .

<sup>6</sup> ميارة، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ت1072هـ: شرح ميارة . تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن . بيروت: دار الكتب العلمية . 1420هـ 2000م ج2 ص480 .

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي المالكية، وذلك أن قتل الأب بهذه الصور التي ذكروها، فيه من البشاعة والشناعة ما لا يكون في من قتل غير ابنه، فإنزال القصاص به، للتيقن من قصده أولاً، وبشاعة قتله ثانياً، أولى وأكد من غيره، — والله تعالى أعلم — .

ويُذكر أن الفقهاء اتفقوا على أن القصاص يجب على الولد المتعمد، إذا قَتَلَ والده — والعياذ بالله — ولا يدرأ عنه لشبهة البنوة<sup>1</sup>، وهذا الاتفاق يستند إلى الأدلة التالية :

1. الأثر المروي عن سُرَاقَة<sup>2</sup> — رضي الله عنه —، أنه قال: "حضرتُ رسول الله — صلى الله عليه وسلم —، يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه"<sup>3</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن الأثر المروي عنه، يُبَيِّنُ فعل النبي — صلى الله عليه وسلم —، باستيفاء القصاص من الولد إذا قتل والده، ومع أن سند هذا الأثر فيه ضعف، إلا أنه يستأنس به<sup>4</sup>.

2. إن محبة الوالد لولده وشفقته عليه مفطور عليها كل أب، لذلك فهي مانعة من القصاص على الوالد لقتل ولده، أما محبة الولد لوالده فهي نابعة من وصول النفع إليه من جهته، فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل، بل ربما تعجل قتله للوصول إلى ميراثه منه<sup>5</sup>.

المثال الثاني: شبهة ملك الزوج لزوجته :

بناء على شبهة الملك السابقة التي يدرأ بها القصاص عن الوالد إذا قتل ولده، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في القصاص من الزوج فيما لو قتل زوجته، على النحو التالي:

<sup>1</sup> الكاساني: بدائع الصنائع . ج 7 ص 235 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة ج 2 ص 1097 . الشافعي: الأم. ج 6 ص 34. المروزي : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . ج 7 ص 3514 .

<sup>2</sup> سُرَاقَة: سُرَاقَة بن مالك بن جعشم بن مالك بن عمرو بن تميم المدلجي، روى البخاري قصته في إدراكه للنبي — صلى الله عليه وسلم — لما هاجر إلى المدينة، ووَعَدَهُ له بسواري كسرى وتاجه، وقد ألبسه إياهما عمر — رضي الله عنه — بعد فتح فارس، توفي في خلافة عثمان سنة 24 للهجرة. انظر: أبو نعيم : معرفة الصحابة . ج 3 ص 1421 . ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة . ج 3 ص 41 .

<sup>3</sup> الترمذي : سنن الترمذي . أبواب الدييات . باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا . ج 4 ص 18 . حديث رقم 1399 . قال الترمذي : " لا نعرفه من حديث سُرَاقَة إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بصحيح " . وقال الألباني : " ضعيف انظر: الألباني، محمد ناصر الدين ت 1420 هـ : ضعيف سنن الترمذي . ط 1 . بيروت : المكتب الإسلامي . 1411 هـ - 1991 م . ج 1 ص 160 .

<sup>4</sup> الزركشي : شرح الزركشي على مختصر الخرقى . ج 3 ص 13 .

<sup>5</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 235 .



الرأي الأول: يجب القصاص من الزوج إذا قتل زوجته، ولا اعتبار لأي شبهة في ذلك، وهو رأي جمهور الفقهاء<sup>1</sup>.

وقد استدلوا لرأيهم بالأدلة التالية:

1. عموم الأدلة الشرعية الواردة في القصاص، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾ [سورة البقرة: الآية 178] ووجه الدلالة فيه: أن العمومات في هذه النصوص، أوجبت القصاص في النفوس الحرة، دون تفريق بينها، فيقتل الرجل بالمرأة والزوج بالزوجة، ما دام لم يرد تخصيص يخصص ذلك<sup>2</sup>.
2. إن كلا الزوجين متكافآن في النفوس فيقتص منهما، لأن القصاص واجب في حق الرجل إذا قتل أي امرأة غيرها، وهذا قياساً على إقامة حد القذف على كل واحد منهما إذا قذف صاحبه<sup>3</sup>.

الرأي الثاني: لا يقتص من الزوج إذا قتل زوجته لنفس الشبهة التي تُرأ بها القصاص عن الوالد، وهذا الرأي نقله ابن قدامة في المغني<sup>4</sup>، ونسبه للإمام الزهري<sup>5</sup>، ونقله القرطبي في تفسيره<sup>6</sup>، ونسبه للبيث بن سعد<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص305 . التسولي، علي بن عبد السلام ت1258هـ : البهجة في شرح التحفة . ط1. تحقيق محمد عبد القادر شاهين . بيروت: دار الكتب العلمية . 1418 هـ - 1998 م . ج2 ص617 . الشافعي : الأم . ج6 ص137 . المروزي : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . ج7 ص3424 .

<sup>2</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص360 . الجصاص، أحمد بن علي الرازي ت377 هـ : أحكام القرآن . تحقيق محمد الصادق قمحاوي . بيروت: دار إحياء التراث العربي . 1405هـ - 1986 م . ج1 ص172 .

<sup>3</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص360 .

<sup>4</sup> المصدر السابق . نفس الموضوع .

<sup>5</sup> الزهري: محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري، قرشي من بني زهرة، ولد في المدينة المنورة سنة 58هجريّة، رأى عشرة من الصحابة، وهو أول من دون الحديث الشريف، وأحد كبار التابعين من الحفاظ والفقهاء، كان يحفظ ألفين ومئتي حديث، مات في منطقة على حد الحجاز وأول حد فلسطين، وذلك سنة 124هجريّة . انظر: ابن خلكان : وفيات الأعيان ج4 ص177 . الزركلي ، الأعلام . ج7 ص97.

<sup>6</sup> القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . ج2 ص249 .

<sup>7</sup> الليث بن سعد: هو الليث بن سعد عبد الرحمن الفهمي، ولد في قلشندة سنة 94هجريّة وهي قرية بالقاهرة من جهة الساحل، حج بيت الله وعمره عشرين سنة، وأخذ من أهل العلم في مكة والمدينة، وانتقل إلى بغداد وحدث بها، ثم رجع إلى القاهرة وتوفي فيها سنة 175هجريّة، كان إمام أهل مصر في عصره في الحديث والفقّه، حتى أن الشافعي قال: " الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به". انظر: ابن خلكان : وفيات الأعيان . ج4 ص127 . الزركلي ، الأعلام . ج5 ص248 .

والدليل الذي بنى عليه أصحاب هذا الرأي رأيهم، هو: أن عقد الزواج بين الزوجين، يشبه إلى حد ما عقد الرق، فتكون الزوجة بمقتضاه ملكاً لزوجها بالبدل الذي دفعه وهو المهر.

جاء في (المغني) لابن قدامة: " وقال الزهري: لا يقتل الزوج بامرأته، لأنه ملكها بعقد النكاح، فأشبهه الأمة " <sup>1</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي جمهور الفقهاء القائل بقتل الزوج إذا قتل زوجته، لأنه لا يصح ولا يصلح مقارنة عقد الاسترقاق بعقد النكاح، وشتان ما بينهما، — والله تعالى أعلم

### الفرع الثالث: شُبه في القصد الجنائي لجريمة القتل .

وقد أوردت في هذا الركن مثالين من الشبه :

المثال الأول: شبهة استخدام القاتل للمنقل في جريمته :

القتل بالمنقل: هو القتل بآلة من غير المحدد، فيدخل في القتل بالمنقل القتل بكل ما ليس له حد، كالقتل بالعصا الثقيلة أو بالحجر الكبير أو مما هو نحو ذلك <sup>2</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في القاتل بالمنقل، هل يلزمه القصاص أم أنه يُدرأ عنه لوجود شبهة في ثبوته؟ وذلك على رأيين :

الرأي الأول: يجب القصاص بقتل المنقل، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية <sup>3</sup>، والشافعية <sup>4</sup> والحنابلة <sup>5</sup>، ومحمد وأبي يوسف من الحنفية <sup>6</sup>.

وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

<sup>1</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص360 .

<sup>2</sup> عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج2 ص65.

<sup>3</sup> الحطاب : مواهب الجليل . ج8 ص309 .

<sup>4</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص36 .

<sup>5</sup> المروزي : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . ج7 ص3341.

<sup>6</sup> الشيباني : الجامع الصغير . ص294 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص234 .

1. عموم النصوص الدالة على وجوب القصاص من القاتل، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لوكِيهِ سُلْطَانًا فَأَن يَسْرِفَ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: الآية 33]، وقوله — عليه الصلاة والسلام —: "من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين إما يودي وإما يقاد" <sup>1</sup>.

ووجه الدلالة في هذه النصوص: أنها تدلُّ بعمومها على أن القصاص حق لكل ولي مظلوم، والمقتول بالمتقل مظلوم أعتدي عليه بغير وجه حق <sup>2</sup>.

2. قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: الآية 179]

ووجه الدلالة فيه: أن الحياة الواردة في الآية الكريمة لا تتحقق إلا بحراسة النفوس عن طريق القصاص، فلو سقط القصاص لوجود القتل بالمتقل لسقطت هذه الحراسة، ولسارع كل من يريد القتل وسفك الدماء إلى المتقل ثقة منه بسقوط القود <sup>3</sup>.

3. ما ورد في الحديث الشريف: " أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا أفلان أفلان؟ حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها، فجيء باليهودي فاعترف، فأمر به النبي — صلى الله عليه وسلم — فرض رأسه بالحجارة" <sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيه: إن أمر النبي — صلى الله عليه وسلم — بالقصاص من اليهودي قاتل الجارية بالحجر واضح الدلالة في وجوب القصاص على القاتل بالمتقل، فيقاس على الحجر غيره كالعصا الثقيلة والحجر الكبير <sup>5</sup>.

4. إن كلاً من القتل بالمحدد والمتقل مفضٍ إلى إزهاق الروح، بل إن القتل بالمتقل أبلغ في معنى الإزهاق، لأن النفس لا تطيق احتمالها وتستترهبه أكثر من القتل بحديدة جارحة <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الديات . باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين . ج 6 ص 2522 . حديث رقم : 6486 .

<sup>2</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 220 . القرافي : الذخيرة . ج 12 ص 321 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي ج 12 ص 36 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 322 . ابن مفلح : المبدع شرح المقنع . ج 8 ص 210 .

<sup>3</sup> الماوردي . الحاوي في فقه الشافعي . ج 12 ص 37 .

<sup>4</sup> البخاري : صحيح البخاري . كتاب الديات . باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به . ج 6 ص 2524 . حديث رقم : 6490 .

<sup>5</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 220 . القرافي : الذخيرة . ج 12 ص 321 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 12 ص 36 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 322 .

<sup>6</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 220 .

الرأي الثاني: لا يجب القصاص بقتل المثقل، والواجب هو الدية فقط، وهو رأي الإمام أبي

حنيفة<sup>1</sup>

وقد استدلل الإمام أبو حنيفة بالأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد: الآية 25]

ووجه الدلالة فيه: إن الله تعالى حصر البأس الشديد بالحديد، لأنه الذي تصاغ منه الأسلحة المعدة للقتل، ولم يُضفِ البأس الشديد المراد به القتل إلى غيره من الخشب والأحجار وغيرها، فالحديد هو الآلة الوحيدة التي يعتد بها لإثبات العمد<sup>2</sup>.

2. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " لا قود إلا بالسيف " <sup>3</sup> .

ووجه الدلالة فيه: إن الحديث الشريف نفى وجوب القود واستيفاءه بغير السيف، والمراد بالسيف السلاح، وإنما كني بالسيف عن السلاح، لأنه المعد للقتال على وجه الخصوص بين الأسلحة، ويدل على هذا فهم الصحابة له <sup>4</sup> .

3. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " ألا إن دية الخطأ شبه العمدة ما كان

بالسوط، والعصا، مائة من الإبل " <sup>5</sup> .

ووجه الدلالة فيه: إن النبي — صلى الله عليه وسلم — اعتبر القتل بالعصا والسوط من جملة القتل شبه العمدة الذي يوجب الدية المغلظة ولا يوجب القصاص، وذكر السوط والعصا

<sup>1</sup> الشيباني: الجامع الصغير . ص 294 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 234 .

<sup>2</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 220 .

<sup>3</sup> البيهقي : السنن الكبرى . أبواب القصاص بالسيف . باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة . ج 8 ص 110 . حديث رقم: 16091 . قال ابن الملقن: "هذا الحديث مروى من طرق كلها ضعيفة" . ابن الملقن : البدر المنير . كتاب الجراح . باب ما يجب به القصاص . ج 8 ص 390 . حديث رقم: 14 . وقال الألباني عن هذا الحديث: " ضعيف " . انظر: الألباني: إرواء الغليل . ج 7 ص 285 .

<sup>4</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 220 . الماوردي . الحاوي في فقه الشافعي . ج 12 ص 35 .

<sup>5</sup> أبو داود : سنن أبي داود . كتاب الديات . باب في دية الخطأ شبه العمدة . ج 4 ص 185 . حديث رقم 4547 . قال ابن الملقن: " إسناده ضعيف منقطع " . ابن الملقن: خلاصة البدر المنير . كتاب الديات . ج 2 ص 269 . حديث رقم 2236 . وقد صححه الألباني . انظر: الألباني : إرواء الغليل . ج 7 ص 262 .

على وجه التمثيل لا الحصر، فيدخل في القتل شبه العمد كل آلة أخذت حكم العصا والسوط من القتل بثقل الضرب بها<sup>1</sup>.

4. ما روي في الحديث الشريف: " أن امرأتين من هذيل، رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، ف قضى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فيها بغرة، عبد أو أمة " <sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: إن النبي — صلى الله عليه وسلم — قضى على المرأة التي قَتَلَتْ بالدية، ولم يقض عليها بالقصاص، لأن القتل كان بالحجر وهو آلة غير معدة للقتل<sup>3</sup>.

5. القتل بالمتقل شبهة دالة على عدم قصد القتل، ودليل عدم القصد أن الآلة غير معدة للقتل، ومن ثم لا يلزم القصاص مع وجود هذه الشبهة، فلا تناسب بين القصاص وهو عقوبة متناهية في شدتها، والجريمة الغير متناهية في قصد القتل كالقتل بالمتقل<sup>4</sup>.

6. القتل بالمتقل فيه شبهة أخرى، وهي شبهة عدم التماثل بين القتل والقصاص، ومن ثم فلا يجب القصاص، لأن القصاص قائم على التماثل، وهذه الشبهة قائمة على أمرين<sup>5</sup>:

الأول: عدم التماثل في الآلة المعدة للقتل والآلة التي يقتص بها، فالأولى يحصل منها الدق وهرس الأعضاء وتفسخها دون استئصالها، فيكون الضرر الذي يلحقها مقتصرًا على تخريب ظاهرها، والثانية يحصل منها القطع واستئصال الأعضاء ومن ثم إزالة منافعها كلها.

الثاني: عدم التماثل في الحكمة التي شرع لأجلها القصاص وهي زجر غيره عن فعل ما فعل، فلا يحصل الزجر في القصاص من القاتل بالمتقل، لأن القتل بالمتقل نادر الحدوث في الجرائم، فعامة الجرائم قائمة على القتل بالسلاح المعد للقتل.

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي الجمهور لقوة أدلتهم ووجاهة حججهم، وضعف الأدلة التي استدلت بها مخالفوهم، كما أن بعض المتقل إذا جهز للقتل وأعد إعداداً منقناً، قد يتحقق به القتل

<sup>1</sup> الشيباني، محمد بن الحسن الشيباني ت189هـ : الحجة على أهل المدينة . تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري . بيروت: عالم الكتب . 1403هـ 1984م . ج4 ص395 .

<sup>2</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الديات . باب جنين المرأة . ج6 ص2522 . حديث رقم : 6486 .

<sup>3</sup> الزيلعي : تبیین الحقائق . ج6 ص101 .

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص234 . البابر تي : العناية شرح الهداية . ج10 ص207 . ابن الهمام : فتح القدير . ج10 ص206 .

<sup>5</sup> المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج4 ص163 .

تماماً كالسلاح أو السيف، فلا يجعل كون الآلة منقللاً سبباً للتجرؤ على القتل وسفك الدماء، — والله تعالى أعلم — .

المثال الثاني: شبهة قتل الطبيب للمريض أثناء مُعالجته :

من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن تعلم فن الطب ومعالجة المرضى فرض من فروض الكفاية<sup>1</sup>.

والطبيب فيما أوتي من طبه كالمفتي فيما أوتي من فقهه، وكل منهما مجتهد، فإذا راعى الطبيب حق الله تعالى في عمله، وبذل الجهد في شفاء المريض، ولم يُقصر في ذلك، ثم مات المريض على يديه، أو نتج عن فعله ضرر لحق المريض، فلا ضمان عليه، للقاعدة الفقهية التي تقول: " الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به، فلا ضمان"<sup>2</sup>، ومن مضمون هذه القاعدة نستنتج: أن مداواة المريض ومعالجته واجبة على الطبيب، فإذا كان يستعمل حقه في حدوده المشروعة التي تُلزمه بتطبيب المريض ومعالجته، فلا يتناسب تضمينه فيما أُجتهد فيه من أداء واجبه<sup>3</sup>.

وقد قرر الفقهاء أن القصاص واجب على الطبيب أو الحجام<sup>4</sup> أو الفاصد<sup>5</sup> أو الختان وكل من يقوم بإصلاح الأجساد، إذا كانوا متعمدين لقتل المريض أو المطبوب وتحقق القصد الجنائي للقتل تحقّقاً قاطعاً، كأن يَشُقُّ بطنه بالسيف الذي لا يستعمل سكيناً للجراحة، أو يصرح لمن معه بعزمه على قتل المريض، وذلك لأن تحقق القصد الجنائي للقتل العمد الذي يوجب القصاص، ينفي شبهة حرص الطبيب في علاج المريض وإنقاذ حياته، فتجري عليه أحكام القتل العمد العدوان ولا ينظر لكونه طبيباً أو غير ذلك .

<sup>1</sup> عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج 1 ص 520 .

<sup>2</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص 289 . وانظر: البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ص 289 .

<sup>3</sup> المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج 4 ص 173 .

<sup>4</sup> الحجام هو : الذي يشرط اللحم فيستخرج منه الدم الفاسد عن طريق المَصِّ . انظر: ابن منظور : لسان العرب . ج 12 ص 117 .

<sup>5</sup> الفاصد هو : الذي يقطع العروق ويشقها ليستخرج الدم منها . انظر: ابن منظور : لسان العرب . ج 3 ص 336 .

ويدل على ذلك أقوالهم وفتاواهم في بعض الصور والمسائل، ومنها:

ما جاء في حاشية ابن عابدين : " لو فصد نائماً وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص"<sup>1</sup>.

وفي فتاوى عليش : " إن تعمد الطبيب والخاتن والمعلم قتلاً أو قطعاً أو جرحاً بغير حق ولا شبهة فعليه القود "<sup>2</sup>.

وسئل ابن حجر الهيثمي<sup>3</sup> : " عما إذا حضر نساءً ولادةً ذكر فقطعت احداهن سرته من غير ربط ونهاها الباقيات فمات بعد القطع بقليل، فهل يقتلن مثلاً أو هي فقط، فأجاب رحمه الله تبارك وتعالى بقوله: إن كان القطع مع عدم الربط يقتل غالباً فهو عمد موجب للقود عليها، وهو ظاهر إن منعت الباقيات من الربط لو أردن فعله، أما إذا لم يردنه فهن آثمات أيضاً "<sup>4</sup>.

وقال ابن قدامة: " ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حدق الصنعة ولم تجن أيديهم "<sup>5</sup>.

أما إذا اجتهد الطبيب — الحاذق في مهنته الخبير في صنعته — في تطبيب مريض بوسائل الطب وأدواته، ولم يثبت القصد الجنائي للقتل ثبوتاً قاطعاً، فلا يتهم في قصده ولا يترتب على قتله له أو إضراره به أي مسؤولية جنائية، والأصل أن لا قود عليه ولا ضمان<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> ابن عابدين : حاشية ابن عابدين ج6 ص215 .

<sup>2</sup> عليش: محمد بن أحمد بن محمد ت1299 : منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل . بيروت: دار الفكر . 1409هـ - 1989م ج9 ص44 .

<sup>3</sup> ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، نسبة إلى قرية هيثم، وهي قرية من قرى مصر، حيث كان مولده فيها سنة 909هجرية، حفظ القرآن في صغره وقرأه على كبار القراء في مصر، وتفقه على المذهب الشافعي ، وتلقى العلم في الأزهر، ثم انتقل من مصر إلى مكة المشرفة، وفيها صنف تصانيفه الكثيرة، ومنها: " الصواعق المحرقة " و" تحفة المحتاج لشرح المنهاج " و" شرح الاربعين النووية "، وفي مكة كانت وفاته سنة 973هجرية . انظر: الشوكاني : البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع . ج1 ص109 . الزركلي : الأعلام . ج1 ص234.

<sup>4</sup> ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي السعدي ت974هـ : الفتاوى الفقهية الكبرى . بيروت : المكتبة الإسلامية . ج4 ص220. ( بدون رقم الطبعة )

<sup>5</sup> ابن قدامة : المغني . ج6 ص133 .

<sup>6</sup> أبو الوليد الباجي : البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة . ج4 ص253 . الشافعي : الأم ج6 ص175 . ابن قدامة : المغني . ج6 ص133 .

ويلزم الطبيب بالضمان فقط — دون القصاص —، إذا لم يكن متعمداً القتل، وكان إضراره للمريض أو إتلافه له ناتجاً عن تقصير وإهمال، وهذا الإهمال والتقصير يتمثل في الحالات التالية :

1. أن يكون جاهلاً بالطب مفتقراً لأصوله، بحيث لا يسمى مثله طبيباً ولا يطلبه غيره لغرض التداوي، وهذا بإجماع الفقهاء، وهذا الإجماع قائم على الحديث الصريح في ذلك، وهو قوله — صلى الله عليه وسلم — : " من تطبب، ولا يعلم منه طب، فهو ضامن " <sup>1</sup>.  
قال الخطابي <sup>2</sup> : " لا أعلم خلافاً في المعالج، إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدي، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود" <sup>3</sup>.  
وقال ابن القيم <sup>4</sup> : " وأما الأمر الشرعي فيإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، فإذا تعاطى علم الطب وعمله ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجعله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك وهذا إجماع من أهل العلم" <sup>5</sup>.  
2. إذا كانت الوفاة بسبب تجاوز الطبيب الموضع الذي أراد تطبيقه <sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> أبو داود : سنن أبي داود . كتاب الديات . باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت . ج 4 ص 195 . حديث رقم : 4586 .  
قال أبو داود : «هذا لم يروه إلا الوليد، لا ندرى هو صحيح أم لا». وقد حسنه الألباني . انظر : الألباني، محمد ناصر الدين الألباني ت 1420هـ : صحيح الجامع الصغير وزيادته . بيروت: المكتب الاسلامي . 1411هـ - 1991م . ج 2 ص 1059 . حديث رقم : 6148 .

<sup>2</sup> الخطابي: حمد بن محمد بن ابراهيم ابن الخطاب البستي، ولد في بست سنة 319هجريه ، وهي مدينة من بلاد كابل بين هراة وغزنة، يرجع نسبه إلى الصحابي الجليل زيد بن الخطاب، كان فقيهاً ومحدثاً وأديباً وشاعراً، له العديد من المصنفات، منها: " بيان إعجاز القرآن" و"إصلاح غلط المحدثين " و"غريب الحديث " ، توفي مرابطاً على إحدى شواطئ المدينة التي ولد فيها سنة 388هجريه . انظر: ابن خلكان : وفيات الأعيان . ج 2 ص 214 . الزركلي : الأعلام . ج 2 ص 273 .

<sup>3</sup> الخطابي : معالم السنن . ج 4 ص 39 .

<sup>4</sup> ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعي، ولد في دمشق سنة 691هجريه، وتوفي فيها سنة 751هجريه، تتلمذ على يد شيوخه ابن تيمية وكان شديد الانتصار لأقواله، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب لأجله، له العديد من المؤلفات والكتب، منها: " إعلام الموقعين " و" الطرق الحكمية في السياسة الشرعية" و " كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء"، وغيرها . انظر: الشوكاني : البدر الطالع بحاسن من بعد القرن السابع . ج 2 ص 143 . الزركلي : الأعلام . ج 6 ص 56 .

<sup>5</sup> ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ت 751هـ : الطب النبوي . ط 1 . تحقيق السيد الجميلي . بيروت: دار الكتاب العربي . 1410هـ - 1990م . ص 109 .

<sup>6</sup> ابو الوليد الباجي : البيان والتحصيل . ج 4 ص 253 . ابن قدامة : المغني . ج 6 ص 133 .



قال القدوري<sup>1</sup> في مختصره : " وإذا قصد الفاسد أو بزغ البازغ<sup>2</sup> ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا

ضمان عليه فيما عطب من ذلك " <sup>3</sup>، وهذا يفيد أنه إذا تجاوز ضمن<sup>4</sup>.  
3. إذا قام بالمعالجة والتطبيب بدون إذن المريض أو موافقته، وهذا الإذن لا يقتصر على المريض نفسه بل قد يتعدى إلى السلطان أو السلطات المسئولة<sup>5</sup>.  
قال ابن قدامه: " وإن ختن صبياً بغير إذن وليه أو قطع سلعة<sup>6</sup> من إنسان بغير إذنه أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن، لأنه قطع غير مأذون فيه، وإن فعل ذلك الحاكم أو من له ولاية عليه أو فعله من أذن له لم يضمن لأنه مأذون فيه شرعا " <sup>7</sup>.  
4. إذا خالف الطبيب الحاذق في طبه الأصول المتعارف عليها في التطبيب، بأن يقوم بجرح أو فصد لا يعالج بمثله أحد من الأطباء، فيموت المريض من جرائه، وقد ذكر الفقهاء بعض الصور في ذلك، ومن جملة ما أوردهه :

• إذا سقط إنسان من سطح بيت، فاجمع الجراحون إلا واحداً أنه إذا شق رأسه يموت، فشق هذا الجراح رأسه بإذن أهله بشق كبير غير ما تعارف عليه الأطباء، ومات لزمه الضمان<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر ، ولد ببغداد سنة 362هجرية، وتوفي فيها سنة 428 هجرية، من كبار الحنفية، وانتهدت إليه رئاسة المذهب في زمانه، سمع الحديث ورواه، وله مناظرات بينه وبين الشيخ أبي حامد الإسفراييني الشافعي، مصنفاة قليلة أشهرها كتاب " التجريد". انظر: ابن خلكان : **وفيات الأعيان** . ج2 ص214. الزركلي : **الأعلام** ج2 ص273 .

<sup>2</sup> **البازغ هو** : الذي يوخز بالمبضع وخزاً خفيفاً لا يبلغ العصب فيكون دواء له. انظر : ابن المنصور: **لسان العرب** . ج8 ص418 .

<sup>3</sup> القدوري: **مختصر القدوري** . ج3 ص123.

<sup>4</sup> البابرتي : **العناية شرح الهداية** . ج12 ص433 .

<sup>5</sup> شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي ت1078هـ : **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** . تحقيق خليل عمران المنصور . بيروت: دار الكتب العلمية . 1419هـ 1998م . ج3 ص546.

<sup>6</sup> **السلعة** (بكسر السين): هي خراج كهبيئة الغدة يخرج بين الجلد واللحم. انظر: الشربيني : **مغني المحتاج** . ج4 ص200

<sup>7</sup> ابن قدامة : **المغني** . ج69 ص133 .

<sup>8</sup> **الحصكفي** : **الدر المختار** . ج6 ص576 .

- إذا أخطأ الحجام في قطع الجلدة، وأزال معها الحشفة، أو قطع بآلة يكثر ألمها، أو قطع في وقت لا يقطع في مثله، فإنه يلزمه الضمان<sup>1</sup>.
- إذا كانت الأكلة في رجل المريض، وقطع الطبيب عضوا لا يحتمل أن تجري الأكلة إليه، بما خبره الأطباء من تجاربهم، فيلزمه الضمان<sup>2</sup>.
- إذا سقى الطبيب المريض دواءً لا يوافق مرضه، ولا يسقيه مثله من الأطباء لمثل هذا المرض، أو قلع له ضرراً غير الذي بها الوجع والتلف، فيلزمه الضمان<sup>3</sup>.

#### الفرع الرابع : شبه في حصول القتل وإزهاق الروح :

الجنائية على الإنسان الحي، إما أن تكون جنائيةً على النفوس الكاملة بالقتل، أو جنائيةً على ما دون النفس الكاملة بالجراح والشجاج ونحوها، أو تكون جنائيةً على ما هو نفسٌ من وجهٍ دون وجه، وهذه الصورة تتمثل في الجنائية المتلفة للجنين<sup>4</sup>.

ويُعرفُ بعضُ الفقهاء الجنين، بأنه: " الولد ما دام في بطن أمه، وجمعه أجنة " <sup>5</sup>، قال تعالى :  
: ﴿وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [النجم: الآية 32].

والفقهاء مُجمعون على سقوط القصاص في الجنائية على الجنين، إذا مات الجنين في بطن أمه أو انفصل عنها ميتاً، حتى ولو كانت الجنائية عليه عمداً محضاً<sup>6</sup>، وهذا الاتفاق قائم على اعتبار أن حياة الجنين لم تتحقق في بطن أمه، بل هي من الشك الذي لا يُقطع به، فيكون ذلك شبهةً مانعةً من القصاص، لأن القصاص لا يثبت بالاحتمال والشك<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ابن قدامة : المقني . ج69 ص133 .

<sup>2</sup> الشافعي : الأم . ج6 ص175 .

<sup>3</sup> ابو الوليد الباجي : البيان والتحصيل . ج4 ص253 .

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص233 .

<sup>5</sup> الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد 502هـ . المفردات في غريب القرآن . ط1. تحقيق محمد خليل عيتاني . بيروت: دار المعرفة . 1419هـ - 1998م . ص 98 . المجددي : قواعد الفقه . ص254.

<sup>6</sup> ابن عبد البر : الاستذكار . ج8 ص76 .

<sup>7</sup> الثعلبي : التلقين . ج2 ص185 .

إلا أن هذا الإجماع لم يحصل للفقهاء، إذا نزل الجنين المجني عليه بالعمد حياً، ثم عاش فترة يعيش غيره مثلها، ثم مات بعد ذلك، ويمكن تفصيل هذه المسألة في رأيين على النحو التالي :

الرأي الأول: لا يجب القصاص على قاتل الجنين، حتى وإن ثبت قصده الجناية على الجنين متعمداً، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>1</sup>، والشافعية<sup>2</sup>، والحنابلة<sup>3</sup>، والمالكية في قول<sup>4</sup> .

وقد استدلت الجمهور لرأيهم بالأدلة التالية :

1. أنه لا يتصور أن تكون الجناية على الجنين جنائية عمد، لعدم إمكان التحقق من وجود الجنين أو عدمه أصلاً، أو التحقق من موت الجنين بفعل الجاني عند وجوده أو موته لسبب آخر غيرها، ومع هذه الشبهة يمتنع القصاص<sup>5</sup> .

2. إن في الجناية على الجنين شبهة أخرى، تدرأ القصاص عن القاتل، وهي أن الجناية لا تتم عليه مباشرة، بل هي جنائية بالتبع لا بالأصل، ويشبه ذلك سراية الجروح، فحين يقطع جان أصبع رجل عمداً وينتج من القطع شل يده، فإنه يقتص منه بقطع الأصبع دون شل يده قصاصاً<sup>6</sup> .

الرأي الثاني : يجب القصاص على قاتل الجنين إذا ثبت قصده الجناية على الجنين متعمداً، مع تفصيل في ذلك، وهو رأي المالكية في الرواية المشهورة في المذهب، ورأي ابن حزم الظاهري .

أما تفصيل ذلك عند المالكية، فهو: أنه يجب القصاص إذا كان الضرب في موضع يقتل به الجنين عادةً، كأن يضرب بطن المرأة أو الجهة المقابلة له من ظهرها، أما إذا كان الضرب في موضع لا يقتل به الجنين عادةً، كأن يضرب رأس المرأة أو كتفها أو ساقها، فلا قصاص عليه<sup>7</sup> .

<sup>1</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 158 .

<sup>2</sup> الشافعي : الأم . ج 6 ص 109 .

<sup>3</sup> المروزي : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . ج 7 ص 3562 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 536 .

<sup>4</sup> ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج 2 ص 1123 .

<sup>5</sup> ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج 6 ص 590 . العبدري : التاج والإكليل . ج 6 ص 258 . النووي : روضة

الطالبين . ج 9 ص 377 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 536 .

<sup>6</sup> أبو الوليد الباجي : البيان والتحصيل . ج 16 ص 31 .

<sup>7</sup> مالك : المدونة الكبرى . ج 4 ص 632 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج 2 ص 1123 .

وأما التفصيل عند ابن حزم الظاهري، فهو: أنه إذا تمت جناية على الجنين عمدًا، وسقط الجنين حيًّا ثم مات بعد ثبوت حياته، فإن كان قد نفخ فيه الروح فيقتص من قاتله وإلا فلا، وحد نفخ الروح عنده : تمام أربعة أشهر من حمل المرأة<sup>1</sup> .

وحجة أصحاب هذا الرأي — بغض النظر عن التفصيل — : أن الضرب على الموضع الذي يقتل به الجنين عادةً دليلُ العمد المحض، وقد انتفت شبهة الشك في حياة الجنين وعدمه بنزوله حيًّا قبل موته، فيجب القصاص على قاتل كل إمريء حي، لأن عمومات النصوص والأدلة الشرعية، قائمة على ذلك<sup>2</sup>.

والرأي الذي أميلُ إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، لأنه إذا كان التكافؤ في القصاص له اعتبار بين الأنفس المكتملة الحياة، فأين التكافؤ بين شخص كامل الحياة وبين جنين لم تكتمل حياته، أو ربما لم يتيقن وجودها أصلاً ، — والله تعالى أعلم — .

---

<sup>1</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 8 ص 168.

<sup>2</sup> الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والأرشاد : مجلة البحوث الإسلامية . ج 63 ص 280 . المملكة العربية السعودية - شارع الرياض . ( ويمكن الحصول على المجلة من خلال الموقع الرسمي لإدارات البحوث العلمية ) .

## المبحث الثاني

### شرح قاعدة: " الأصل في القصاص التساوي "

المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها

الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها

أورد القرافي هذه القاعدة في كتابه (الذخيرة)، بنفس الصياغة التي عنونت الشرح بها، ووضعها تحت مسمى قاعدة<sup>1</sup>، وقد نقلها عنه المقري<sup>2</sup> في كتابه (القواعد)<sup>3</sup>، وذكرها العز بن عبد السلام في كتاب (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) بهذه الصياغة مع زيادة فيها، فقال: " الأصل في القصاص التماثل، إلا أن يؤدي اعتباره إلى إغلاق باب القصاص قطعاً أو غالباً " <sup>4</sup> ، ووردت كذلك في كتاب (المجموع المذهب) ، بزيادة أخرى، بلفظ: " الأصل في القصاص التساوي ما لم يؤد لشخص إلى التعطيل غالباً " <sup>5</sup>، ونقلها عنه بهذه الصياغة صاحب كتاب (عمل من طب لمن حب) <sup>6</sup>.

وهذه القاعدة مستفيضة في مدلولها ومعناها في كتب القواعد والفقه، وقد تطورت في صياغتها وألفاظها على عدة مراحل وبعده أفاظ، ويمكنني إيراد شيء من ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

<sup>1</sup> القرافي: الذخيرة . ج12 ص340.

<sup>2</sup> المقري: محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر التلمساني، فقيه وأديب متصوف، من علماء المالكية، ولد وتعلم بتلمسان، ثم رحل عنها إلى فاس، فولى القضاء فيها وحمدت سيرته، حج البيت الحرام، ورحل في سفارة إلى الاندلس، وعاد إلى فاس، فتوفي بها ودفن بتلمسان سنة 758هجرية، وهو جد المقري صاحب كتاب (نفع الطيب)، له مصنفات عديدة، منها: " الحقائق والرقائق " و " المحاضرات " و " التحف والظرف " . انظر: ابن العماد : شذرات الذهب . ج8 ص322 . الزركلي : الأعلام . ج7 ص37 .

<sup>3</sup> المقري : محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر المقري ت758هـ : القواعد . تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد . مكة المكرمة: مركز أحياء التراث الإسلامي التابع لجامعة أم القرى . ج3 ص842 . (بدون رقم طبعة) .

<sup>4</sup> ابن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأنام : ج1 ص166.

<sup>5</sup> العلائي : المجموع المذهب في قواعد المذهب . ج4 ص387 .

<sup>6</sup> ابن الخطيب : عمل من طب لمن حب . ص144 .

فقد وردت هذه القاعدة في (المجموع المذهب)، بلفظ: " يعتبر في القصاص التساوي بين الجاني والمجني عليه في الطرفين والواسطة " <sup>1</sup>، والمراد بالواسطة : الآلة التي تتم الجناية بها . وبنفس الصياغة نقلها عنه الحصني <sup>2</sup> في كتاب (القواعد) <sup>3</sup>، والسيوطي <sup>4</sup> في كتاب (الأشباه والنظائر) <sup>5</sup>.

وكذلك فقد أورد العلائي هذه القاعدة في (المجموع المذهب) <sup>6</sup>، بلفظ: " كل عاقل بالغ قتلَ عمداً وجب القود إذا كانا متكافئين، إلا في الأصول، وإذا ورث القاتل بعض قصاص"، ونقلها عنه السيوطي في كتابه (الأشباه والنظائر) <sup>7</sup>.

وفي كتب أخرى من الأشباه والنظائر جاءت هذه القاعدة، بلفظ: " المماثلة في القصاص مرعية" <sup>8</sup>.

ومن الصياغات الأخرى لهذه القاعدة، القاعدة التي وردت في كتاب (عمل من طب لمن حب) ، بلفظ: " كل من قتل شخصاً فإنه يقتل بمثل ما قتل به إلا النار، وفي السم خلاف " <sup>9</sup> ، وأوردها السيوطي في (الأشباه والنظائر) بصياغة أكثر ضبطاً وإحكاماً، بلفظ: " من قتل بشيء

<sup>1</sup> العلائي : المجموع المذهب في قواعد المذهب . ج4ص416 .

<sup>2</sup> الحصني: هو أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، ينتهي نسبه إلى الإمام علي رضي الله عنه، وينسب إلى الحصن وهي قرية من قرى حوران السورية حيث ولد فيها سنة 752هجرية ، كان فقيهاً ورعاً يحب التقشف ، وكان يتعصب للأشاعرة، وقد أصيب في سمعه وبصره فضعف، له تصانيف كثيرة، منها : " كفاية الاخبار" و" تخريج أحاديث الأحياء " و" تنبيه السالك على مظان المهالك " ، توفي في دمشق سنة 829هجرية . انظر: ابن العماد : شذرات الذهب . ج9ص273 . الزركلي : الأعلام . ج2ص69 .

<sup>3</sup> الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن ت829هـ : قواعد الحصني . ط1. تحقيق عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان . الرياض : مكتبة الرشد . 1418هـ 1997م . ج4ص225 .

<sup>4</sup> السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضير، ولد في القاهرة سنة 849هجرية، ونشأ فيها يتيماً بعد وفاة أبيه، وتولى وصايته وتدرسه الكمال بن الهمام، فحتم القرآن وله من العمر أقل من ثمان سنين، وحفظ الكثير من متون الفقه وغيرها ، ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس، وخلا بنفسه على قرب من النيل، وألف أكثر كتبه التي بلغت أكثر من 600 مصنف هناك، من كتبه : "الاتقان في علوم القرآن " و" الجامع الصغير " ، وهناك توفي سنة : 911هجرية . انظر: ابن العماد : شذرات الذهب . ج10ص79 . الزركلي ، الأعلام . ج3ص302 .

<sup>5</sup> السيوطي : الأشباه والنظائر . ج1ص484 .

<sup>6</sup> العلائي : المجموع المذهب . ج4ص405 .

<sup>7</sup> السيوطي : الأشباه والنظائر . ج1ص484 .

<sup>8</sup> السبكي : الأشباه والنظائر . ج1ص414 . وانظر: البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج9ص882 .

<sup>9</sup> ابن الخطيب : عمل من طب لمن حب . ص198 .

قتل بمثله<sup>1</sup>، وهذه الصياغة مستقاة في أصلها من بعض كتب الفقه التي عللت بها بعض المسائل<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني : مفهوم القاعدة وبيان معنى المماثلة في القصاص .**

لا يمكن للباحث فهم فلسفة هذه القاعدة ومدلولها، إلا بالرجوع إلى معنى القصاص لغةً .

فالقصاص (بكسر القاف) في لغة العرب له معانٍ عدة، وما يخدم هذا البحث منها، ثلاثة معانٍ رئيسة<sup>3</sup>:

الأول: استقصاء الأثر وتتبعه شيئاً بعد شيء، ومنه قوله تعالى: ﴿فَارْتَدًّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾ [الكهف: الآية 64]، أي رجعاً من الطريق الذي سلكاه .

الثاني: القطع وتفريق الأشياء، ولهذا سمي المقصُ مقصاً، لأنه أداة للقطع والتفريق .

الثالث: المماثلة في القتل والجروح .

وإن كان المعنى الثالث هو الذي جرى عليه اصطلاح الشرع واستخدامه، فإن جميع هذه المعاني عائدة إليه، فالقصاص في الأعضاء قطع وإبانة وتفريق، وربما هو كذلك في النفس لأنه يفرق بين الروح وبين الجسد، كما أن ولي الأمر يقوم بتتبع حقه في القود من الجاني، ويقتص أثره حتى يستفيد منه .

والقصاص في الاصطلاح قريب من المعنى اللغوي، فيطلق على كل مجازةٍ للجاني على النفوس وما دونها، إذا كانت هذه المجازة بمثل فعله<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> السيوطي : الأشباه والنظائر . ج1 ص484 .

<sup>2</sup> القرافي : الذخيرة . ج12 ص349 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج12 ص36 . المرادوي : الإحصاف . ج10 ص14 .

<sup>3</sup> ابن منظور : لسان العرب . ج7 ص73 . الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي ت817هـ : القاموس المحيط . ط8 . بيروت: مؤسسة الرسالة . 1426هـ - 2005م . ج1 ص627 .

<sup>4</sup> الجرجاني : التعريفات . ص225 . عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج2 ص114 .

أما المعنى العام لهذه القاعدة، فهو: أن القصاص قائم على المماثلة بين الجاني والمجني عليه في كل ما أمكن فيه المساواة والمماثلة، فتعتبر المماثلة لوجوب القصاص في الطرفين، وهما الجاني والمجني عليه، وكذلك الآلة التي تم القتل بها يتم القصاص بها، وبنفس الطريقة التي قتل بها المقتول أو اعتدي بها على المجرور .

### الفرع الثالث: أصل القاعدة ومشروعية اعتبار المماثلة في القصاص.

هذه القاعدة المستفيضة في ذكرها، يمكن إسنادها إلى كل الأدلة التي جاء بها الكتاب الكريم والسنة المشرفة في موضوع القصاص، ولا تمتنع لذكرها وإيرادها كلها في هذه الرسالة العلمية .

ولكن أكتفي فقط بذكر الأصل المباشر الذي قامت عليه هذه القاعدة، وهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾ [البقرة: الآية 178]، وقوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: الآية 45] .

فقد ساوى الله تعالى بنص هاتين الآيتين بين طرفي القصاص، وأوجب المماثلة فيه بين القتلى، فالحر يؤخذ بالحر، والأنثى تؤخذ بالأنثى، والعبيد يؤخذون بالعبيد في الأنفس، وتؤخذ العين بالعين، والأذن بالأذن، والأنف بالأنف، والسن بالسن، والجروح قصاص فيما دون النفس، وهذه الآيات بعد أن ذكرت أوجه المماثلة في القصاص في النفس وما دونها، حذرت من مجاوزة الحد في استيفاء هذا القصاص والعدوان فيه، بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: الآية 178]، جاء في كتاب (الجامع لأحكام القرآن) في تفسير هذه الآية الكريمة: " لا خلاف بين العلماء أن هذه الآية أصل في المماثلة في القصاص " <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج 2 ص 358 .



المطلب الثاني : نماذج من التكافؤ والمماثلة المعتبرة لإقامة القصاص .

تحدث الفقهاء عن التكافؤ بين الجاني والمجني عليه في القصاص، قال الماوردي: " والمكافأة معتبرة في وجوب القصاص على تفصيل أقسامها، وهي منقسمة ثلاثة أقسام : مكافأة في الأجناس، ومكافأة في الأنساب، ومكافأة في الأحكام " <sup>1</sup> .

وهذه الأقسام سيتم الحديث عنها في الفروع التالية، مضافاً إليها موضوع المماثلة المعتبرة في آلة الجناية .

الفرع الأول: اعتبار التكافؤ بالأجناس في القصاص .

والذي يعنيه الفقهاء من التكافؤ بين الأجناس في القصاص، قتل المرأة بالرجل وقتل الرجل بالمرأة.

وهذا التكافؤ يتفق الفقهاء على عدم اعتباره، لأن من البديهي أن تقتل المرأة بالرجل، لأنه إذا لم يكن أعلى منها وأكفأ، فإنه على الأقل في الكفاءة لها على وجه السواء، وكذلك قتل الرجل بالمرأة، فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على الاقتصاص في النفس من الرجل إذا قتل المرأة <sup>2</sup>.

وهذا الإجماع مبني على الأدلة التالية :

1 . قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: الآية 45] .

ووجه الدلالة فيه: أن الله تعالى جعل القصاص حقاً مستحقاً لكل نفس، دون تفريق بين نفس ونفس، ونفس المرأة داخلة في هذا العموم الذي لم يخص <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص8 .

<sup>2</sup> ابن المنذر، محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ت319هـ . الإجماع . ط1 . تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد . الرياض: دار المسلم . 1425هـ 2004م . ص 40 . القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . ج2 ص248 .

<sup>3</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص9 . ابن ضويان، ابراهيم بن محمد بن سالم ت1353هـ : منار السبيل في شرح الدليل ، تحقيق زهير الشاويش . ط1 . بيروت: المكتب الإسلامي . 1409 هـ 1989م . ج2 ص321 . ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ت774 هـ : تفسير القرآن العظيم . ط2 . تحقيق سامي بن محمد سلامة الرياض : دار طيبة . 1420هـ 1999 م . ج3 ص121 .

2. ما روي عنه — عليه الصلاة والسلام — في الحديث الطويل، من أنه كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن، وكان من جملة ما فيه: " وإن الرجل يقتل بالمرأة " <sup>1</sup>.
- ووجه الدلالة فيه: أن الكتاب الذي بعثه النبي — صلى الله عليه وسلم — إلى أهل اليمن، قد نص بصريح العبارة على أنه يقتص من الرجل القاتل بالمرأة التي قتلها <sup>2</sup>.
3. ما ورد في الحديث الشريف: " أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا، أفلان أفلان؟، حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها، فجيء باليهودي فاعترف، فأمر به النبي — صلى الله عليه وسلم — فرض رأسه بالحجارة " <sup>3</sup>.
- ووجه الدلالة فيه: أن أمر النبي — صلى الله عليه وسلم — بقتل اليهودي قصاصاً من الجارية التي قتلها، يدل على وجوب القصاص من الرجل بالمرأة <sup>4</sup>.
4. الحديث الشريف : "المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم" <sup>5</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن الحديث الشريف الوارد عن النبي — صلى الله عليه وسلم — ساوى بين دماء المسلمين، ولم يفرق بين مسلم ومسلم غيره، وهذا التساوي في الدماء يقتضي وقوع القصاص بين الرجل والمرأة، لأن كلاً منهما مشمول بصيغة الجمع <sup>6</sup>.

ويلاحظ في مسألة القصاص بين الرجل والمرأة في النفس، أن الذين ذكروا الإجماع لم يلتفتوا إلى الروايات التي نقلت عن بعض الفقهاء، كالإمام علي — رضي الله عنه —،

<sup>1</sup> البيهقي : السنن الكبرى . كتاب الصدقة . باب كيف فرض الصدقة . ج4 ص149 . حديث رقم : 7255 . قال ابن الملن: " إسناده ضعيف " انظر: ابن الملن : البدر المنير . ج8 ص383 . وقد ضعف الألباني هذا الحديث . انظر: الألباني، محمد ناصر الدين الألباني ت1420هـ : ضعيف الجامع الصغير وزيادته . بيروت: المكتب الاسلامي . 1411هـ - 1991م . ج1 ص343 . حديث رقم 2333 .

<sup>2</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص9 . ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد . ج3 ص251 . ابن كثير: تفسير القرآن العظيم . ج1 ص490 .

<sup>3</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الديات . باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به . ج6 ص2524 . حديث رقم : 6490 .

<sup>4</sup> الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص9 . ابن ضويان: منار السبيل . ج2 ص321 . الشوكاني: نيل الأوطار . ج7 ص23 .

<sup>5</sup> أبو داود : سنن أبي داود . كتاب الجهاد . باب في السرية ترد على أهل العسكر . ج3 ص80 . حديث رقم: 2751 . ( سبق تخريجه ص60 ) .

<sup>5</sup> البخاري : صحيح البخاري . كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة . باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت . ج6 ص2501 . حديث رقم 6437 .

<sup>6</sup> ابن عبد البر: الاستذكار . ج8 ص168 . ابن كثير : تفسير القرآن العظيم . ج3 ص121 .

والحسن البصري<sup>1</sup>، وعطاء<sup>2</sup>، وعثمان البتي<sup>3</sup>، التي تمنع قتل الرجل بالمرأة، إلا إذا أعطى أولياؤها نصف دية رجل لأوليائه، لأن دية الأنثى على النصف من دية الرجل<sup>4</sup>، ولعل ذلك لشذوذ هذه الآراء وضعفها، واستنادها على ما لا يصلح للاستدلال به في موضعه<sup>5</sup>، كقوله تعالى: ﴿وَالأُنثَى بِالأُنثَى﴾ [البقرة: الآية 178].

فهذه الآية الكريمة إنما وردت هكذا، من باب المُشاكلة، والمبالغة في المماثلة، لا لتعليق الحكم الشرعي بهذا الوصف، — والله تعالى أعلم — .

قال الماوردي: " فأما قوله: ﴿وَالأُنثَى بِالأُنثَى﴾، فليس يمنع قتل الأنثى بالأنثى من قتل الذكر بالأنثى: لأن الحكم المعلق بعين لا يقتضي نفيه عما عداها " <sup>6</sup>.

### الفرع الثاني : اعتبار التكافؤ بالأنساب في القصاص .

الأساس الذي بني الحكم عليه في الإسلام هو العدل، والمحكومون متساوون في الحكم، ولا فضل لعربي على أعجمي، ولا لشريف على دنيء، ولا لغني على فقير، ولا لجميل على ذميم، ولا لأبيض على أسود، وعلى هذا الأساس العام فقد حصل الإجماع لدى الفقهاء، على عدم اشتراط التكافؤ في الأنساب والأحساب بين الجاني والمجني عليه .

<sup>1</sup> الحسن البصري: هو الحسن بن يسار البصري، ولد بالمدينة سنة 21 هجرية، ترعرع في كنف علي بن أبي طالب، وهو من كبار التابعين، كان إمام أهل البصرة وأفصح أهلها كلاماً وأكثرهم فقهاً، له كتاب في " فضائل مكة "، توفي بالبصرة سنة 110 هجرية. انظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان . ج 2 ص 69 . الزركلي: الأعلام . ج 2 ص 226 .

<sup>2</sup> عطاء: هو عطاء بن أبي رباح (وقيل سالم) بن صفوان، مولى أبي ميسرة الفهري، ولد سنة 27 هجرية، كان من أجلاء الفقهاء وتابعي مكة وزهادها، فلم ينقص من علمه وهيبته كونه مجعد الشعر، وأسود البشرة، وأعور أظفاس أشل أعرج، سمع من بعض الصحابة، منهم: جابر بن عبد الله الأنصاري وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير، توفي بمكة سنة 114 هجرية . انظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان . ج 3 ص 262 . الزركلي: الأعلام . ج 4 ص 235 .

<sup>3</sup> عثمان البتي: هو عثمان بن مسلم، وقيل: (أسلم)، ويقال: اسم جده جرموز البتي، أبو عمرو البصري، لقب بالبتي لأنه كان يبيع البتوت وهي الأكسية الغليظة، كان فقيه البصرة في زمانه، وكان راوياً للحديث، حدث عن أنس بن مالك، والشعبي، والحسن البصري، وغيرهم، توفي سنة 148 هجرية. انظر: ابن حجر، أحمد بن علي محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت 852 هـ: تهذيب التهذيب . ط 1 . بيروت: دار الفكر . 1404 هـ 1984 م . الذهبي: سير أعلام النبلاء . ج 6 ص 149 .

<sup>4</sup> الخطابي: معالم السنن . ج 4 ص 14 . الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي . ج 12 ص 8 . ابن قدامة: المغني . ج 9 ص 378 .

<sup>5</sup> ابن رشد: بداية المجتهد . ج 2 ص 400 . ابو زهرة: العقوبة . ص 318 .

<sup>6</sup> الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي . ج 12 ص 9 .

قال الماوردي: "وأما التكافؤ بالأنساب في القصاص فغير معتبر بالإجماع فيقتل الشريف بالذنيء، والذنيء بالشريف، والعربي بالعجمي، والعجمي بالعربي" <sup>1</sup>.

وهذا الإجماع الحاصل بين الفقهاء مبني على الأدلة التالية:

1. قوله — صلى الله عليه وسلم —: "المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم" <sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن ما قرره النبي — صلى الله عليه وسلم — من تكافؤ دماء المسلمين ونفوسهم، وأن العبرة بالأعمال لا بالأنساب، يقتضي عدم تفضيل بعضهم على بعض في الأنساب والأشكال والألوان وغير ذلك من الصفات الخلقية التي لا تدخل للمرء بها <sup>3</sup>.

2. ما روي من أن النبي — صلى الله عليه وسلم — طعن رجلاً في خاصرته بعود فقال: أصبرني <sup>4</sup>، فقال — صلى الله عليه وسلم — : اصطبر: قال: إن عليك قميصاً وليس وليس علي قميص، فرفع النبي — صلى الله عليه وسلم — عن قميصه، فاحتضنه وجعل يقبل كشحه <sup>5</sup>، قال إنما أردت هذا يا رسول الله" <sup>6</sup>.

ووجه الدلالة فيه: إن إجازة النبي — صلى الله عليه وسلم — للقصاص من نفسه، لرجل طعنه بعود في خاصرته، واضح الدلالة على وجوب القصاص من الشريف إذا جنى على غيره، ومن أشرف منه — صلى الله عليه وسلم — <sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المصدر السابق، نفس الموضع.

<sup>2</sup> أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الجهاد. باب في السرية ترد على أهل العسكر. ج3 ص80. حديث رقم: 2751. (سبق تخريجه ص60).

<sup>2</sup> البخاري: صحيح البخاري. كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة. باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت. ج6 ص2501. حديث رقم 6437.

<sup>3</sup> الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي. ج12 ص9. الخرقى: مختصر الخرقى. ص124.

<sup>4</sup> أصبرني: أقدني من نفسك. أنظر: إبن منظور: لسان العرب. ج4 ص440.

<sup>5</sup> الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، وهو من لدن السرة إلى المتن. أنظر: إبن منظور: لسان العرب. ج2 ص571.

<sup>6</sup> أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الأدب. باب في قبلة الجسد. ج4 ص356. حديث رقم: 5224. وقد صحح الألباني هذا الحديث. أنظر: التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب العمري ت741هـ: مشكاة المصابيح. ط3. تحقيق محمد ناصر الدين الألباني. بيروت: المكتب الإسلامي. 1414هـ-1985م. ج3 ص1328. حديث رقم: 2685.

<sup>7</sup> الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي. ج12 ص10.

### الفرع الثالث: اعتبار التكافؤ بالأحكام ( كالدِين والحرية) في القصاص .

والمقصود بها التكافؤ بين المكلفين في الأحكام الشرعية، وفي الأشخاص الذين يتوجه لهم الخطاب .

ومن المسائل المندرجة تحت ذلك، مسألة: قتل المسلم بالكافر، ومسألة قتل الحر بالعبد، على اعتبار أن لكل من الكافر والعبد أحكاماً يختصان بها عن المسلم والحر، من حيث توجيه الخطاب إليهما بالتكليف، مما يجعلهما غير متساويين في أصل الخطاب .

وبما أن مسألة الرق قد انقضت عهداً، واندرت مع الزمن، فأنني أكتفي ببيان مسألة قتل المسلم بالكافر .

فقد أجمع الفقهاء على عدم جواز الاقتصاص من المسلم إذا قتل الكافر الحربي ولو كان مستأئماً<sup>1</sup>، وذلك لأن عصمته التي اكتسبها بالأمان الذي أعطي له عصمة مؤقتة لا مطلقة، فهي مقرونة بالغرض الذي يُراد إنجازَه، أو الضرورة التي دعت الحاجة إليها، ثم يعود إلى وطنه الأصلي، فوجود التأقيت عارض يوجد شبهة في القصاص .

وقد شد عن هذا الإجماع الذي نقله الفقهاء في كتبهم رواية عن أبي يوسف، يجيز فيها قتل المسلم بالحربي المستأئماً، وذلك لوجود العصمة وقت الجناية عليه<sup>2</sup>.

والاختلافات الواردة في كتب الفقهاء، تكاد تنحصر في قتل المسلم بالكافر الذمي، وتفصيل المسألة في الرأيين التاليين :

<sup>1</sup> السمرقندي : تحفة الفقهاء . ج3 ص101 . المزني : مختصر المزني . ص 237 . البغوي : الحسين بن مسعود بن محمد الفراء ت510هـ : شرح السنة . ط2 . تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش . بيروت: المكتب الإسلامي . 1403هـ - 1983م . ج10 ص176 .

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص236 .

الرأي الأول: لا يجوز قتل المسلم بالكافر، ولا فرق بين كونه ذمياً ولا مستأماً، وهو رأي المالكية<sup>1</sup>، والشافعية، والحنابلة<sup>2</sup>، وابن حزم الظاهري<sup>3</sup>.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾ [الحشر: الآية 20]

ووجه الدلالة فيه: أن هذه الآية الكريمة تنفي التساوي بينهما في الأحكام، وهذا يمنع تساوي نفوسهما، وتكافؤ دمائهما<sup>4</sup>.

2. قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: الآية 141].

ووجه الدلالة فيه: أن قوله تعالى وإن كان بلفظ الخبر إلا أن المراد به النهي، لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف مُخْبِرِهِ، وفي تسليم القاتل المسلم لولي الكافر تسليط عليه وإقامة للسبيل إلى دمه، فنفي السبيل عنه يمنع من وجوب القصاص عليه من الكفار<sup>5</sup>.

3. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: الآية 33].

ووجه الدلالة فيه: أن الكافر الذمي أو المستأمن غير مشمول بالآية الكريمة، لأن استحلال دمه ليس ظلماً ثبت في غير حله<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الثعلبي: التلقيب في الفقه المالكي . ج2 ص182. ابو الوليد الباجي : البيان والتحصيل . ج4 ص164.

<sup>2</sup> المروزي : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ج7 ص3340 . ابن تيمية : المحرر في الفقه . ج2 ص125. المرداوي : الإنصاف. ج9 ص347.

<sup>3</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج12 ص61 .

<sup>4</sup> الشاطبي: ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ت 790هـ : الموافقات . ط1 . تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن. القاهرة: دار ابن عفان . 1417هـ 1997م . ج4 ص403. الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص11. ابن حزم : المحلى بالآثار . ج10 ص227 .

<sup>5</sup> الشافعي : الأم . ج7 ص321 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص12 .

<sup>6</sup> القرافي : الذخيرة . ج12 ص320 .

4. ما روي في الأثر عن أبي جُحيفة<sup>1</sup> من أنه سأل الإمام علي — كرم الله وجهه —  
:"هل عندكم شئ مما ليس في القرآن؟"، فقال: والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما عندنا إلا ما في  
القرآن، إلا فهماً يعطى رجلاً في كتابه، وما في الصحيفة، قلت: وما في الصحيفة، قال: العقل،  
وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر"<sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن قول علي — رضي الله عنه — في صحيفته المنقولة عن  
رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ، واضح الدلالة على عدم جواز قتل المسلم  
بالكافر، والكافر أي كافر، لا فرق بين كونه محارباً، أو ذمياً، أو معاهداً، أو مستأمناً<sup>3</sup>.

5. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم،  
ويسعى بذمتهم أدناهم"<sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — أقر مبدأ تكافؤ الدماء بين  
المسلمين، وأنها فوق غيرها من دماء الكفار، وبناء على هذه الأفضلية لدم المسلم على الكافر  
الحربي، أو المستأمن أو المعاهد، فإنه لا يقتص من المسلم بهم<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> أبو جحيفة: هو وهب بن عبد الله، ويعرف كذلك بوهب الخير السوائي، وهو من ولد حريث بن سواة بن عامر بن  
صعصعة، أدرك النبي — صلى الله عليه وسلم — وهو صغير لم يبلغ الحلم، قد سمع منه الأحاديث ورواها عنه، وبعد  
وفاة النبي — صلى الله عليه وسلم — نزل أبو جحيفة الكوفة، وأقام فيها، ولما تولى علي بن أبي طالب — رضي الله  
عنه الخلافة — جعله على بيت المال بالكوفة، وقد كان أبو جحيفة كثير المحبة والملازمة له، وشهد معه مشاهدته كلها،  
وقد توفي — رضي الله عنه — في إمارة بشر بن مروان بالبصرة سنة اثنتين وسبعين للهجرة . انظر: أبو نعيم:  
معرفة الصحابة . ج5 ص2722 . ابن الأثير: أسد الغابة . ج6 ص47 .

<sup>2</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الديات . باب لا يقتل المسلم بالكافر . ج6 ص2534 . حديث رقم : 6517 .

<sup>3</sup> الشاطبي : الموافقات . ج4 ص403 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص12 . ابن قدامة : المغني .  
ج9 ص342 . ابن مفلح : العدة شرح العمدة . ج2 ص119 . ابن حزم : المحلى بالآثار . ج10 ص230 .

<sup>4</sup> أبو داود : سنن أبي داود . ج3 ص80 . حديث رقم: 2751 . ( سبق تخريجه ص60 ) .

<sup>5</sup> ابن عبد البر: الاستذكار . ج8 ص124 . النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ت676هـ : المجموع شرح  
المهذب ط1 . تحقيق محمود مطرحي . بيروت: دار الفكر . 1417هـ - 1996م . ج18 ص357 . ابن قدامة : المغني  
ج9 ص342 . ابن مفلح : العدة شرح العمدة . ج2 ص119 .

6. إن النفس أولى بالحكم مما هو دونها، وقد أجمع الفقهاء على عدم القصاص فيما دون النفس بين المسلم والذمي، جاء في كتاب (الاستنكار): " وقد أجمعوا أنه لا يقاد الكافر من المسلم فيما دون النفس من الجراح، فالنفس بذلك أحرى " 1.

هذا وقد استثنى الإمام مالك ——— وتبعه في ذلك عامة المالكية ———، مسألة واحدة يقتل فيها المسلم بالكافر الذمي أو المستأمن، وهي: فيما لو قتل المسلم غيلة<sup>2</sup> فإنه يقتل به<sup>3</sup>.  
الرأي الثاني: يقتل المسلم بالكافر الذمي قصاصاً بينهما، وهو رأي الحنفية<sup>4</sup>.

وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: الآية 178]، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: الآية 45].

ووجه الدلالة فيه: أن هذه الآيات الكريمة وغيرها من العمومات الواردة في القرآن الكريم، تدل على ثبوت القصاص في الأنفس من غير فصل بين قتل وقتل ونفس ونفس، ولا دليل صريح الدلالة يخصص هذه العمومات فتبقى على عمومها<sup>5</sup>.

2. قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: الآية 179].  
ووجه الدلالة فيه: أن "تحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم، لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب، فكانت الحاجة إلى الزاجر أمس، فكان شرع القصاص فيه لتحقيق معنى الحياة أبلغ " 6.

<sup>1</sup> ابن عبد البر : الاستنكار . ج8 ص 124.

<sup>2</sup> قتل الغيلة : هو أن يخدع الإنسان حتى يصير إلى مكان قد استخفى له فيه من يقتله . أنظر: ابن منظور: لسان العرب . ج11 ص507 .

<sup>3</sup> ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص1095 . ابن عبد البر: الاستنكار . ج8 ص 124 . العبدري : التاج والإكليل . ج6 ص230 .

<sup>4</sup> ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج4 ص169 .

<sup>5</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص237 .

<sup>6</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص237 .



3. ما روي من أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الكتاب، فَرَفَعَ الأمر إلى النبي صلى الله عليه وسلم — فقال رسول الله — صلى الله عليه وسلم —: " أنا أحق من وفى بذمته"، ثم أَمَرَ به فقتل<sup>1</sup>.

2. ووجه الدلالة فيه: أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم — بالقصاص من المسلم الذي قتل الذمي يدلُّ دلالةً واضحةً، على وجوب القود على المسلم بقتل الذمي واستيفاء القود منه.

4. إن عصمة المقتول توجب القصاص له، والذمي والمستأمن معصومان في دار الإسلام لأن كفرهما لا يبيح دمهما إلا أن يكونا محاربين، وعقد الذمة والاستئمان يدفع ذلك، فعصمتهم توجب القصاص لأنه لا شبهة فيها، والذي يدل على ذلك أن المسلم يقطع بسرقة مال الذمي، ولو كانت في عصمة دمه شبهة لما قطع بسرقة ماله، لأن المال تبع للنفس وأمر المال أهون من النفس، فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل بقتله<sup>3</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك لقوة أدلتهم وصحة الأحاديث التي استدلووا بها، في مقابل استدلال الحنفية بعمومات من الآيات الكريمة بعيدة عن هذا المعنى، أما الحديث الشريف الذي أورده فهو ضعيف لا يحتج بمثله، — والله تعالى أعلم — .

---

<sup>1</sup> البيهقي: السنن الكبرى . كتاب النفقات : باب بيان ضعف الخبر الذي روى في قتل المؤمن بالكافر . ج 8 ص 30 . حديث رقم: 16342 . قال البيهقي عن هذا الحديث: "منقطع ورواه غير ثقة" . وقال الألباني بعد أن ذكر الطرق التي ورد بها الحديث: " فهذه طرق شديدة الضعف لا يتقوى بها الحديث " انظر: الألباني : محمد ناصر الدين الألباني ت 1420هـ : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة . ط 1 . الرياض : دار المعارف . 1412هـ . 1992م . ج 1 ص 670 .

<sup>2</sup> الشيباني: الحجة على أهل المدينة . ج 4 ص 344 . الشيباني: الأصل . ج 4 ص 488 . السرخسي: المبسوط . ج 26 ص 239 .

<sup>3</sup> الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي ت 321هـ : شرح معاني الآثار . ط 1 . تحقيق محمد النجار ومحمد جاد الحق . بيروت: عالم الكتب . 1414هـ 1994م . ج 3 ص 195 . ابن نجيم : البحر الرائق . ج 8 ص 337 .

## الفرع الرابع: اعتبار المماثلة بآلة القصاص في القصاص .

لا خلاف بين الفقهاء في أن القاتل إذا قتل المقتول بالسيف، فإنه يقتص منه بالسيف، لكون المماثلة الواجبة في القصاص تتحقق بذلك، دون مُثْلَةٍ ولا تنكيل بالجاني .

وكذلك فإن هناك شبهة إجماع بين الفقهاء على أن القاتل إذا قتل المقتول بمحرم كاللواط أو الخمر أو السحر فإنه يقتص منه بالسيف لا بمثل ما قتل به، لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف<sup>1</sup>.

قال ابن قدامة: " وإن قتلته بما لا يحل لعينه مثل أن لاط به فقتله أو جرعه خمرا أو سحره، لم يقتل بمثله اتفاقاً " <sup>2</sup>.

وقال ابن القيم: " فإن كان الفعل محرماً لحق الله كاللواط وتجريعه الخمر، لم يفعل به كما فعل اتفاقاً " <sup>3</sup>.

إلا أن هذا الاتفاق المعتبر بين الفقهاء قد شذ عنه رواية ضعيفة في المذهب الشافعي<sup>4</sup>، قال الماوردي: " فلا يقتل بالسحر وإن قتل ولا يقتل باللواط وإن لاط به، ولا يقتل بسقي الخمر وإن سقاه، ويعدل إلى قتلته بالسيف، وحكي عن أبي إسحاق المروزي أنه يقتل في قتل اللواط بإيلاج خشبة ، وفي سقي الخمر بسقي الخل، وهذا فاسد، لأنه لما تعذرت المماثلة لحظرها على الفاعل والمفعول به ، ولم يكن في العدول عنها مماثلة، كان السيف أحق " <sup>5</sup>.

والخلاف بين الفقهاء يكاد ينحصر فيما لو قتل القاتل المقتول بغير السيف أو المحرم من الآلات، ويمكن عرض المسألة من خلال الآراء التالية :

<sup>1</sup> القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ج2 ص358 . الشوكاني: نيل الأوطار . ج7 ص23.

<sup>2</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص391 .

<sup>3</sup> ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي751 هـ : إعلام الموقعين عن رب العالمين . بيروت : دار الجيل . تحقيق طه عبد الرؤوف سعد . 1393هـ - 1973م . ج1 ص327 .

<sup>4</sup> الغزالي : الوسيط . ج6 ص311 .

<sup>5</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص140 .

الرأي الأول: الاقتصاص في النفس لا يكون إلا بالسيف<sup>1</sup>، سواء أكان القتل بالسيف أم بغيره، وهو: رأي الحنفية<sup>2</sup>، والحنابلة في الرواية التي عليها المذهب<sup>3</sup>.

وقد استدلت أصحاب القول بوجوب القود بالسيف، بالأدلة التالية :

1. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " لا قود إلا بالسيف " <sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — حصر آلة استيفاء القصاص بالسيف فلا يجوز الاستيفاء بغيره<sup>5</sup>، قال السرخسي في (المبسوط) : "هذا تنصيص على نفي وجوب القود، واستيفاء القود بغير السيف، والمراد بالسيف السلاح، وإنما كني بالسيف عن السلاح لأنه المعد للقتال على الخصوص بين الأسلحة هو السيف، فإنه لا يراد به شئ سوى القتل" <sup>6</sup>.

2 — ما روي في الحديث الشريف : " أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، ف جاء إلى النبي — صلى الله عليه وسلم —، فقال : يا رسول الله أقدني، قال : حتى تبرأ، ثم جاء إليه فقال : أقدني، فأفاده ثم جاء إليه، فقال : يا رسول الله عرجت، قال : قد نهيتك فعصيتني فأبعدك

---

<sup>1</sup> المقصود من السيف : كل آلة تستعمل في القتال أو القتل خاصة، وهذا يعني أن كل ما يستجد من الآت تحمل نفس الوصف ، كالبندقية أو نحوها ، جاز استعماله لتنفيذ القصاص .

<sup>2</sup> الشيباني : الأصل . ج 4 ص 484 .

<sup>3</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 378 . ابن مفلح : الفروع و تصحيح الفروع . ج 9 ص 405 .

<sup>4</sup> البيهقي : السنن الكبرى . أبواب القصاص بالسيف . باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة . ج 8 ص 110 . حديث رقم : 16091 . قال ابن الملقن : " هذا الحديث مروى من طرق كلها ضعيفة " . ابن الملقن : البدر المنير . كتاب الجراح . باب ما يجب به القصاص . ج 8 ص 390 . حديث رقم : 14 . وقال الألباني عن هذا الحديث : " ضعيف " . الألباني : إرواء الغليل . ج 7 ص 285 .

<sup>5</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 245 . المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج 4 ص 445 . ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد . ج 3 ص 253 . ابن مفلح : العدة شرح العدة . ج 2 ص 125 .

<sup>6</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 219 .

الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه<sup>1</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن أمر النبي — صلى الله عليه وسلم — بعدم القود من الجراح حتى تبرأ، دالٌّ على أن المعتبر في الجناية، هو ما تؤول إليه وليس ما حدثت به من الفعل، فلو فعل بالجاني مثل فعله ولم ينتظر البرء، لم يكن لأمر النبي — صلى الله عليه وسلم — بالانتظار معنىً، فيقتص من الجاني بالسيف، لأنه صالح للاستيفاء في حال السراية أو مع عدمها<sup>2</sup>.

3. استدلوا لرأيهم بالأحاديث التي تأمر بالإحسان في القتل وتنهى عن المثلّة، ومن ذلك على سبيل المثال :

أ — قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، فليرح ذبيحته"<sup>3</sup>.

ب . ما روي عن ابن عمر: "من أنه مرَّ بنفر قد نصبوا دجاجة يترامونها، فلما رأوا ابن عمر تفرقوا عنها، فقال ابن عمر: من فعل هذا؟ إن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — لعن من فعل هذا"<sup>4</sup>.

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث وأمثالها: إن النبي — صلى الله عليه وسلم — أمر الناس بالإحسان في قتل البهيمة وإراحتها عند الذبح، ونهى عن المثلّة والتكيل بها، وابن آدم

<sup>1</sup> البيهقي: السنن الكبرى . أبواب القصاص بالسيف . باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة . ج 8 ص 66 . حديث رقم: 16535 . قال البيهقي: روي مرسلًا . وقال الألباني عن هذا الحديث : "صحيح لولا عنعنة أبي الزبير، وقد تابعه الشعبي عن جابر بإسناد حسن" . انظر: الألباني: إرواء الغليل . ج 7 ص 299 .

<sup>2</sup> الطحاوي: شرح معاني الآثار . ج 3 ص 184 . الكاساني: بدائع الصنائع . ج 7 ص 245 . الزيلعي: تبیین الحقائق . ج 6 ص 106 .

<sup>3</sup> مسلم : صحيح مسلم . كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان . باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة . ج 3 ص 1548 . حديث رقم : 1955 .

<sup>4</sup> المصدر السابق . نفس الصفحة .

أولى وأحرى بالإحسان منها ، فيجب أن يقتص منه بطريقة تتناسب وتتلاءم مع الاستيفاء بالإحسان، والقصاص بالسيف هو الذي يحقق ذلك<sup>1</sup>.

الرأي الثاني : أن الاقتصاص في النفس يكون بمماثلة الآلة والفعل الذي تم به القتل، فيقتل القاتل بالقتلة التي قتلَ بها، فمن قتل بسيف أو حديد محدد اقتص منه بمثله، ومن قتل بمثقل كحجر أو خشب اقتص منه بمثله، ومن رمى القتييل من شاهق اقتص منه برمييه من شاهق مثله، ومن خنق أو جوع أو غرق القتييل اقتص منه بمثل الطريقة والفعل الذي قتلَ به، وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية<sup>2</sup>، والشافعية<sup>3</sup>، والحنابلة في رواية<sup>4</sup>، وابن حزم الظاهري<sup>5</sup>.

هذا وقد استثنى المالكية السم والنار، فقالوا بأنه لا يقتص بهن ممن قتل بمثلهن<sup>6</sup>.

والأدلة التي استدلت بها أصحاب الرأي القائل بقتل القاتل بمثل فعله، ما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: الآية 179] .

ووجه الدلالة فيه: أن الآية الكريمة جاءت بلفظ القصاص، والقصاص في لغة العرب إنما أخذ من قص الأثر واتباعه، وبهذا المعنى فإن للمجروح أو لولي المقتول أن يتتبع الجراح والقاتل، فيفعل به ما فعل بالمجروح والمقتول<sup>7</sup>.

2. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: الآية 194]، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: الآية 40]، وقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [الشورى: الآية 41] .

<sup>1</sup> ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد . ج 3 ص 251.

<sup>2</sup> ابن رشد . بداية المجتهد . ج 2 ص 404 . ابو الوليد الباجي : البيان والتحصيل . ج 15 ص 461 .

<sup>3</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 12 ص 139 . النووي : المجموع شرح المهذب . ج 18 ص 460.

<sup>4</sup> ابن مفلح : العدة شرح العمدة . ج 2 ص 225 .

<sup>5</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 10 ص 262 .

<sup>6</sup> القرافي : الذخيرة . ج 12 ص 349 .

<sup>7</sup> ابن رشد . بداية المجتهد . ج 2 ص 404 . ابو الوليد الباجي : البيان والتحصيل . ج 15 ص 461 . ابن مفلح :

العدة شرح العمدة . ج 2 ص 225 . ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 10 ص 259 .

ووجه الدلالة فيها: أن هذه الآيات الكريمة أقرت جواز الاعتداء وإلحاق السوء بالجاني على وجه المماثلة، فيفعل بالقاتل مثل ما فعل ويقتل القاتل بمثل ما قتل، لأن فيه إيلاًماً وزجراً لا يتحقق بالسيف<sup>1</sup>.

3. ما ورد في الحديث الشريف: " أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها من فعل بك هذا أفلان أفلان؟ حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها، فجيء باليهودي فاعترف، فأمر به النبي — صلى الله عليه وسلم — فرض رأسه بالحجارة " <sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — اقتص من اليهودي الذي قتل الجارية بنفس فعله وبنفس الآلة التي قتل بها، فاقتص منها بحجرين <sup>3</sup>.

4. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " من حَرَّقَ حَرَقناه ومن غَرَّقَ غَرَقناه " <sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — جعل جزاء من حرق بالنار أن يحرق بمثلها، ومن غرق بالماء أن يغرق بمثلها، بما يحقق المماثلة في طريقة القتل وآلته في كل ما يمكن التماثل فيه<sup>5</sup>.

5. ما جاء في الحديث الشريف: " قدم على النبي — صلى الله عليه وسلم — نفر من عُكْل، فأسلموا فاجتَوَوْا<sup>6</sup> المدينة، فأمرهم أن يأتوا إيل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها ففعلوا فصحوا

---

<sup>1</sup> القرافي: الذخيرة . ج12 ص450 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص139 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص378 . ابن مفلح : العدة شرح العمدة . ج2 ص225 . ابن حزم : المحلى بالآثار . ج10 ص256 .

<sup>2</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الديات . باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به . ج6 ص2524 . حديث رقم : 6490 .

<sup>3</sup> القرافي : الذخيرة . ج12 ص321 . أبو الوليد الباجي : البيان والتحصيل . ج15 ص461 . النووي : المجموع شرح المذهب . ج18 ص460 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص378 . ابن مفلح : العدة شرح العمدة . ج2 ص225 . ابن حزم : المحلى بالآثار . ج10 ص256 .

<sup>4</sup> البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني ت458هـ : معرفة السنن والآثار . ط1 . تحقيق عبد المعطي قلعجي . دمشق: دار قتيبة . 1412هـ-1991م . كتاب السرقة: باب ما يجب فيه القطع . ج12 ص409 . حديث رقم:17185 . قال البيهقي: " وفي هذا الإسناد بعض من يُجهل " . وقال الألباني: " ضعيف " . انظر: الالباني : إرواء الغليل ج7 ص294 .

<sup>5</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص140 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص378 . ابن مفلح : العدة شرح العمدة . ج2 ص225 .

<sup>6</sup> اجتووا المدينة : أصابهم الجوى، وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول، وذلك إذا لم يوافقهم هواؤها واستوخموها .

انظر: ابن منظور: لسان العرب . ج14 ص158 .

فصَحُوا فارتدوا وقتلوا رعاتها، واستاقوا الإبل فبعث في آثارهم فأتى بهم ففَقَعَ أيديهم وأرجلهم  
وسَمَل<sup>1</sup> أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا " <sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن فعل النبي — صلى الله عليه وسلم — بهم من قطع أيديهم  
وأرجلهم وتسميل أعينهم جزاءً فيه مُثَلَّةٌ وتكْيَلٌ بهم، وهو في ظاهره فوق ما استحقوه من  
القصاص على قتل الراعي، فأولى من هذا الجزاء الاقتصاص من القاتل بمثل ما قتل، لأن فيها  
مساواة ومماثلة تامة <sup>3</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي الجمهور، وذلك لأنه إضافة إلى قوة أدلتهم، ووضوح معناها  
في هذا الاحتجاج، فإن قتل القاتل بالطريقة البشعة التي تم القتل بها، أبلغ في تحقيق معنى الزجر  
والردع الذي شرع لأجله القصاص من الاقتصاص بالسيف أو نحوه ، — والله تعالى أعلم

. —

---

<sup>1</sup> السَمَلُ : فقأ العين بحديدة محمأة أو بغير ذلك، وقد يكون السَمَلُ بالشوك ونحوه . انظر: ابن منظور : لسان العرب .  
ج 11 ص 347 .

<sup>2</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب المحاربين من اهل الكفر والردة . ج 6 ص 2495 . حديث رقم : 6417 .

<sup>3</sup> القرافي : الذخيرة . ج 12 ص 349 . ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 10 ص 257 .

### المبحث الثالث

شرح قاعدة: " ما له مفصل أو حد مضبوط من الأعضاء جرى فيه القصاص وما لا فلا " <sup>1</sup>.

المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها .

الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها .

أورد السيوطي هذه القاعدة، في كتابه الأشباه والنظائر بنفس الصياغة التي عنونت الشرح بها <sup>2</sup>.

هذا وإن كان السيوطي قد صاغ هذه القاعدة، وأخرجها في حلة التقعيد، إلا أن مدلولها ومعناها لم يكن حكراً عليه وحده، فقد أكثر أهل العلم من الفقهاء وغيرهم من استخدامها والتعليل بها ككليات ينطبق عليها فروع كثيرة من المسائل التي ذكروها، وأذكر من ذلك على سبيل التمثيل لا الحصر :

قول السرخسي في (المبسوط) : " كل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع " <sup>3</sup>.  
وقول ابن نجيم في (كنز الدقائق): " كل ما أمكن فيه رعاية المماثلة يجب فيه القصاص وما لا فلا " <sup>4</sup>.

وقول ابن عبد البر <sup>5</sup> في (الكافي): " كل ما يمكن فيه القصاص من الجراح ولم يكن مخوفاً منه التالف فالقصاص فيه إذا تكافأت الدماء " <sup>6</sup>

<sup>1</sup> البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج9 ص267 . البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص591 .

<sup>2</sup> السيوطي : الأشباه والنظائر . ص 485 .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص244 .

<sup>4</sup> ابن نجيم : البحر الرائق . ج8 ص345 .

<sup>5</sup> ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، فقيه على مذهب مالك، كان من كبار حفاظ الحديث ، ولد بقرطبة سنة 368هجريه، ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها، وولي قضاء لشبونة وشنترين، من كتبه: " الاستيعاب " و " الاستنكار"، توفي بشاطبة سنة 463هجريه . ابن خلكان : وفيات الأعيان . ج4 ص41 . الزركلي : الأعلام . ج8 ص240 .

<sup>6</sup> ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص1103 .



وقول ابن قدامة في (الكافي): "يجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم" <sup>1</sup> .  
وقول البغوي <sup>2</sup> في (شرح السنة) : " كل طرف له مفصل معلوم، قطعه من مفصله من إنسان  
يقتص منه" <sup>3</sup> .

ومن القواعد التي يمكن الربط بينها وبين هذه القاعدة، ولها علاقة مباشرة بموضوعها، القاعدة  
التي أوردها السيوطي في كتابه (الأشباه والنظائر): " من قتل بشخص قطع به ومن لا فلا " <sup>4</sup> ،  
وقد وردت في كتب الفقه، بلفظ: " كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى  
القصاص بينهما في الأطراف " <sup>5</sup>، ولفظ: " كل من أُقيد بغيره في النفس، أُقيد به فيما دونها،  
ومن لا فلا " <sup>6</sup>، وكذلك بلفظ: " من لا يؤخذ بغيره في النفس لا يؤخذ به فيما دونها " <sup>7</sup>، وكذلك  
القاعدة التي أوردها السرخسي في (المبسوط): " القصاص ينبني على معرفة المساواة في البدل  
حقيقة " <sup>8</sup> .

### الفرع الثاني: مفهوم القاعدة وبيان معنى الجناية على ما دون النفس .

الجناية على ما دون النفس، هي: " كل فعل محرم وقع على الأطراف أو الأعضاء، سواء  
أكان بالقطع أم بالجرح أم بإزالة المنافع " <sup>9</sup> .

<sup>1</sup> ابن قدامة : الكافي في فقه ابن حنبل . ج3 ص261 .

<sup>2</sup> البغوي: هو الحسين بن مسعود بن محمد الفراء، ولد سنة 436هجرية، في قرية (بغا) من قرى خراسان، بين هراة  
ومرو، يلقب بمحيي السنة، وقد جمع عدة علوم من الشريعة، فهو فقيه على مذهب الشافعي و محدث ومفسر، من كتبه :  
التهذيب" و "مصابيح السنة" و "الجمع بين الصحيحين"، توفي بمرور سنة 510هجرية . ابن خلكان: وفيات الأعيان . ج2  
ص136 الزركلي: الأعلام . ج2 ص259 .

<sup>3</sup> البغوي : شرح السنة . ج10 ص167 .

<sup>4</sup> السيوطي : الأشباه والنظائر . ص484 . وانظر: البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج9 ص1055 .

<sup>5</sup> القرافي : الذخيرة . ج12 ص324 . العبدري : التاج والإكليل . ج6 ص245 . الماوردي : الحاوي في فقه  
الشافعية . ج12 ص17 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص379 . وانظر: البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2  
ص591 .

<sup>6</sup> الشيرازي : التنبيه . ص215 . ابن قدامة : المقنع . ج25 ص229 . المرداوي : الإنصاف . ج10 ص13 .

<sup>7</sup> ابن مفلح : الفروع و تصحيح الفروع . ج9 ص382 . البهوتي . كشاف القناع . ج5 ص521 . وانظر : البياتي :  
القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص591 .

<sup>8</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص306 . وانظر: البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج8 ص178 . البياتي :  
القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص592 .

<sup>9</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية . ج25 ص344 .

وقد قَسَمَ بعض أهل العلم الجنائية على ما دون النفس إلى ثلاثة أنواع رئيسية<sup>1</sup> :  
النوع الأول: إبانة الأطراف والأعضاء أو قطعها، والأطراف عند الفقهاء تشمل : اليدين  
والرجلين، ويجري مجراها الأصبع، والأنف والعين والأذن، والشفة والسن، والشعر والجفن  
ونحوها .

النوع الثاني: إذهاب معاني الأطراف مع بقاء وجودها قائمة، كالجنائية التي تذهب بالسمع أو  
البصر أو الشم أو الذوق أو الجماع أو الولادة أو غير ذلك، مع بقاء شكل العضو سالماً دون  
تشويه .

النوع الثالث: الجنائية على الأعضاء أو الجراح والشجاج :  
ويقصد بالجراح ما كان في سائر الجسد من الجلد دون الرأس والوجه.  
أما الشجاج فهي خاصة بجراحات الرأس والوجه فقط، وهي عند عامة الفقهاء أحد عشر نوعاً،  
وللحاجة إلى معرفتها في سياق شرح القاعدة، فإنني أذكرها هنا باختصار، كالآتي:

1. الحارصة ( القاشرة ) : هي التي تشقق الجلد دون ظهور الدم منه.
2. الدامعة : وهي التي يظهر منها الدم، وسميت كذلك لشبهها الدمع في العين.
3. الدامية : وهي التي يسيل منها الدم رشحاً لضعف الجلد منها، ولكن بلا شق له.
4. الباضعة : هي التي تبضع اللحم بتقطيعه وتشقيقه .
5. المتلاحمة : وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة دون أن تقترب من العظم، هذا  
ما روى أبي يوسف، وقال محمد: المتلاحمة قبل الباضعة، وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود .
6. السمحاق : وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم.
7. الموضحة : وهي التي تخترق السمحاق وتوضح العظم .
8. الهاشمة : وهي التي تهشم العظم أي تكسره .
9. المنقلة : وهي التي تكسر العظم وتتقله من موضع إلى موضع سواء أوضحتته وهشمتته أم لا .
10. المأمومة : وهي التي تبلغ أم الرأس، وهي خريطة الدماغ المحيطة به، وتسمى أيضاً بالأمومة .

<sup>1</sup> السرخسي : الميسوط . ج26 ص131 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص1113 . الماوردي :  
الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص156 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص658 . وانظر : الموسوعة الفقهية  
الكويتية . ج16 ص79 . وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته . ج7 ص665 .

11. الدامغة : وهي التي تخرق الخريطة، وتصل للدماغ .

أما المعنى الإجمالي الذي جاءت به هذه القاعدة، فهو: أن كل عضو وجب فيه قصاص، وله حد يُعرف به ويتميز عن غيره من الأعضاء، فيجري القصاص فيه في مقابل عضو المجني عليه، أما إذا لم يكن بوسع مستوفي القصاص تمييز هذا العضو عن غيره، فلا يجري القصاص فيه، وذلك لضمان عدم المجاوزة والتعدي في استيفاء القصاص .

### الفرع الثالث : أصل القاعدة ومشروعية القصاص فيما دون النفس

القصاص فيما دون النفس من الجروح والشجاج وذهاب الأطراف ومنافعها، ثابت بنص القرآن الكريم، في قوله تعالى : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: الآية 45] .

وهذه الآية الكريمة هي أقرب دليل يمكن اعتباره أصلاً ومستنداً لنشوء هذه القاعدة، وذلك أن جميع ما أوردته الآية الكريمة من الأعضاء له حد يُحدُّ به عن غيره، مما يحقق لمستوفي القصاص إمكانية استيفائه، دون حيف على عضو آخر، مما يحقق المساواة الواجبة للقصاص، ويحقق مقتضى الآية الكريمة الواردة في القصاص: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: الآية 126] .

ومن الأدلة التي تبين مشروعية القصاص فيما دون النفس من الأعضاء التي لها حد، والتي يمكن الاستيفاء منها دون تعدٍ ولا زيادة، ما ورد في الحديث الشريف: من أن " الربيع ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي — صلى الله عليه وسلم — فأمرهم بالقصاص، فقال أنس ابن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله ؟ لا، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيته، فقال: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي — صلى الله عليه وسلم —: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره" <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الصلح . باب الصلح في الدية . ج 2 ص 961 . حديث رقم: 2556 .

وفي وجوب المماثلة في الاقتصاص من الأعضاء والجراح والشجاج، وعدم جواز القصاص الذي لا يعرف مآله، ولا يمكن تحديد حجمه وأثره، فإن الباحث يجد أن الفقهاء استدلوا بجملة من الأحاديث والآثار — جُلها ضعيفة — التي تبين ذلك، ومن ذلك: " لا قصاص في العظم " <sup>1</sup>، لأنه لا يمكن المماثلة في الكسور فيها، وقوله — صلى الله عليه وسلم —: " لا قود في المأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة " <sup>2</sup>، لأنه لا يمكن معرفة ما ستؤول إليه من الضرر، كونها في مواضع حساسة وخطرة، وكذلك ما روي في الحديث الشريف: "أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف، ففقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي — صلى الله عليه وسلم — فأمر له بالدية، فقال: يا رسول الله إني أريد القصاص، قال خذُ الدية بارك الله لك فيها، ولم يقض له بالقصاص " <sup>3</sup>، ولو كان القصاص جائزاً في العظم من غير مفصل، لما أعطاه النبي — صلى الله عليه وسلم — الدية ومنعه من القصاص .

#### المطلب الثاني : ضوابط تحقيق المماثلة في قصاص ما دون النفس .

لتحقيق المساواة الكاملة في قصاص ما دون النفس من الجراح والشجاج وإبانة الأعضاء، بين الجاني والمجني عليه، فقد وضع الفقهاء بعض الأمور والاعتبارات التي لا بد من توخيتها ومراعاتها حين الاستيفاء، وهذه الاعتبارات ترجع في حقيقتها إلى ضابطين اثنين تتحقق بهما المماثلة، الأول منهما، هو: تحقق المماثلة بين الأعضاء في المحل والمنفعة والصحة والكمال، والثاني هو: أن يؤمنَ من الحيف والتعدي حين الاستيفاء .

<sup>1</sup> ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن ابراهيم بن عثمان بن خوستي العبسي ت 235هـ : المصنف في الأحاديث والآثار . ط1 . تحقيق كمال يوسف الحوت . الرياض: مكتبة الرشد . 1409هـ 1987م . كتاب الديات . باب العظام من قال ليس فيها قصاص . ج5 ص394 . حديث رقم : 27302 . وهذا الذي أخرجه ابن أبي شيبة، هو آثارٌ مروية عن عمر وابن عباس من الصحابة والشعبي والزهري من التابعين، أما كونه حديثاً يروى عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فلم أجده في كتب السنن . وقد قال ابن حجر: "حديث لا قصاص في العظم لم أجده وأخرجه ابن أبي شيبة بإسناد ضعيف منقطع عن عمر، قال: إنا لا نقيد من العظام، وبإسناد ضعيف عن ابن عباس: ليس في العظام قصاص " ابن حجر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية . كتاب الجنائيات . باب القصاص فيما دون النفس . ج2 ص269 . حديث رقم : 1018 .

<sup>2</sup> البيهقي: السنن الكبرى . كتاب النفقات: باب ما لا قصاص فيه . ج8 ص65 . حديث رقم : 16524 . قال البيهقي: " روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم- بأسانيد لا يثبت مثلها " . وقال الألباني عن هذا الحديث: " منكر " . انظر: الألباني : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة . ج10 ص398 . حديث رقم: 4841 .

<sup>3</sup> ابن ماجه : سنن ابن ماجه . كتاب الديات . باب ما لا قود فيه . ج8 ص73 . حديث رقم : 2626 . قال الألباني: " ضعيف " . انظر: الألباني: إرواء الغليل . باب شروط القصاص . ج7 ص295 . حديث رقم 2234 .

وهذين الضابطين سأتناولهما وأفصلهما ، - بإذن الله تعالى - في الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: اعتبار مماثلة المحل والمنفعة والصحة والكمال في الأعضاء .

أولاً : مماثلة الأعضاء في المحل والمنفعة :

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف والشجاج والجروح، بمقتضى الثابت من النص، وهو قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾ [المائدة: الآية45]، ولما ورد أيضاً في الحديث الشريف، من أن: " الربيع ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي — صلى الله عليه وسلم — فأمرهم بالقصاص، فقال أنس ابن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيته، فقال: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي — صلى الله عليه وسلم — : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره " <sup>1</sup>.

فهذه النصوص وغيرها واضحة الدلالة في جواز القصاص فيما دون النفس<sup>2</sup>.

وبمقتضى الآية الكريمة السابقة يلزم مماثلة العضو المأخوذ قصاصاً بالعضو المجني عليه، ولذلك فقد قرر الفقهاء أنه لا يؤخذ شيء من الجاني إلا بمثل جنسه من المجني عليه، فلا تؤخذ اليد إلا باليد والرجل إلا بالرجل والعين إلا بالعين، فلا يؤخذ اللسان بالأنف مثلاً، لأن جنس اللسان مختلف عن جنس الأنف .

بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك: فقالوا أنه لا يؤخذ المتساويان في الجنس إذا اختلفا في الاسم أو الموضع أو المنفعة، فلا يؤخذ الإبهام<sup>3</sup> إلا بالإبهام، ولا السبابة<sup>4</sup> إلا بالسبابة، ولا الوسطى<sup>5</sup> إلا

<sup>1</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الصلح: باب الصلح في الدية . ج2 ص961 . حديث رقم : 2556.

<sup>2</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص410 .

<sup>3</sup> الإبهام : هي الاصبع العظمى التي تكون على طرف اليد . انظر : ابن منظور : لسان العرب . ج1 ص455 .

<sup>4</sup> السبابة : الاصبع التي بين الإبهام والوسطى، وفيها يجري التشهد في الصلاة . انظر : ابن منظور : لسان العرب . ج1 ص455 .

<sup>5</sup> الوسطى : الاصبع التي في منتصف اليد . انظر : ابن منظور : لسان العرب . ج7 ص426 .

بالوسطى، ولا البنصر<sup>1</sup> إلا بالبنصر، ولا الخنصر<sup>2</sup> إلا بالخنصر، لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأجناس المختلفة، كما أن كل واحدة منهما تختص باسم، فلا تؤخذ إحداهما بالآخرى .

وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى لأن لليمنى فضلاً على اليسار، ولذلك سُميت يميناً، وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين، لا تؤخذ اليمنى منهما إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى .

وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثنية<sup>3</sup> إلا بالثنية، ولا الناب<sup>4</sup> إلا بالناب، ولا الضرس<sup>5</sup> إلا بالضرس، لاختلاف منافعها، فإن بعضها قواطع، وبعضها طواحن، وبعضها ضواحك، واختلاف المنفعة بين الشئيين يفرق بينهما في الأحكام<sup>6</sup>، وهذا يتفق ومضمون القاعدة الفقهية : " التفاوت في المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس " <sup>7</sup> .

فإذا تساوى عضو الجاني المراد القصاص منه، مع عضو المجني عليه في الجنس والمنفعة والتسمية، فلا يمنع القصاص صغر العضو أو كبره، فيقتص من الأذن الصغيرة بالأذن الكبيرة، ومن الأنف الطويل بالأنف القصير، ومن اليد السميقة باليد النحيلة<sup>8</sup> .

وسبيل مماثلة القصاص في الشجاج والجروح، أن يعرف مساحة الجرح أو الشجة أو القطع، فيؤخذ للمجني عليه بمثل تلك المساحة، إذا أمكن استيفائه بلا حيف، فيعلم موضعها

<sup>1</sup> البنصر : الاصبع التي بين الوسطى والخنصر . انظر : ابن منظور : لسان العرب . ج4 ص81 .

<sup>2</sup> الخنصر : الاصبع الصغرى في اليد . انظر : ابن منظور : لسان العرب . ج4 ص261 .

<sup>3</sup> الثنية : هي الأسنان التي تكون في أول الفم، وهي أربع، الاصبع من أعلى والاصبع من أسفل . انظر : ابن منظور : لسان العرب . ج14 ص115 .

<sup>4</sup> الناب : هي السن التي خلف الرباعية من الأسنان . انظر : ابن منظور : لسان العرب . ج1 ص776 .

<sup>5</sup> الضرس : هي الأسنان الكبيرة التي في آخر الفم، ويطلق عليها اسم " الطواحن " . انظر : ابن منظور : لسان العرب . ج6 ص161 .

<sup>6</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص297 . العبدري : التاج والإكليل . ج6 ص246 . النووي : منهاج الطالبين . ص124 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص439 .

<sup>7</sup> السرخسي : الميسوط . ج26 ص246 . وانظر : البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج2 ص427 .

<sup>8</sup> الشيباني : الجامع الصغير . ص505 . النووي : منهاج الطالبين . ص124 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص422 .

وطولها بخشبة أو خيط، توضع على رأس الشجاج، ويُعلم طرفاها بخط سواد أو غيره، ويأخذ حديده عرضها كعرض الشجة فيضعها في أول الشامة ويجرها إلى آخرها، ويؤخذ مثل الشجة طولاً و عرضاً وعمقاً، وقال الشافعية والحنابلة لا يراعى العمق، لأن حده العظم ولو روعي العمق لتعذر الاستيفاء، لأن الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرتة .

ولا يقتص من الشاج أو الجراح في نفس العضو إلا في موضع الشجة أو الجرح الذي أصاب المجني عليه، فإذا شجه في مقدم الرأس، لا يستوفي القصاص في مؤخره، وإذا جرح أنفه من أسفل فلا يقتص من أعلى أنفه، وذلك لأن وجوب القصاص للشين الذي يلحق المشجوج أو المجروح، يختلف باختلاف المواضع من الرأس، فالشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل الشين الذي في مقدمه، لأنه ظاهر للعيان .

وإن كان رأس الشاج أصغر من رأس المشجوج، ولا يتسع للشجة، فلا يجوز أن ينزل إلى جبهته أو إلى قفاه الواصلُ برفقته، وكذلك إذا كانت الجناية في غير الرأس والوجه، فكانت مثلاً : في ساعد فزادت على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف ولم يصعد إلى العضد، أو كانت في الساق لم ينزل إلى القدم، لأنه لا يجوز أن يقتص في عضو آخر غير العضو الذي جنى عليه، ولأنه يكون مستوفياً لموضحتين أو جرحين مقابل واحد، وواضعاً للحديدة في غير الموضع الذي وضعها فيه الجاني .

وفي قول للشافعية يجوز أن يقتص ولو أخذ من غير رأسه إذا كان لا يتسع لموضع القصاص<sup>1</sup>.

ثانياً : مماثلة الأعضاء في الكمال والصحة :

ولتوضيح ذلك وبيانه بشيء من التمثيل والتفصيل، سأتناول كل عضو من الأعضاء منفرداً، كما يلي:

<sup>1</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص309 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص1105 . النووي : المجموع شرح المذهب . ج18 ص403 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص415 .

أولاً : المماثلة بين العين والعين :

قرر الفقهاء أن العين السليمة تؤخذ بالعين الضعيفة التي يُبصرُ بها، إذا كان الضعف من أصل الخلقة أو كان ناتجاً عن كبرٍ أو عجزٍ، فتؤخذ عين الشاب بعين الكبير المريضة، أما إذا كانت العين غير سليمة ولا يبصر بها صاحبها، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا تؤخذ العين الصحيحة بالعين القائمة<sup>1</sup> قصاصاً، لأن المقتص يأخذ أكثر من حقه فتندم المساواة والمماثلة الواجبة في القصاص لعدم مساواة العين القائمة البين قبها وزوال منفعتها، بالعين السليمة التي فيها منفعة وجمال، أما أخذ العين القائمة بالعين السليمة قصاصاً فجازز بالاتفاق، لأن المقتص يأخذ أقل من حقه الواجب له<sup>2</sup>.

وإذا قلع الصحيح عين الأعور، فيجب القصاص اتفاقاً، بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ﴾ [المائدة: الآية45]، بل هو أولى من غيره، لأنه جنى على كامل نظره الذي يرى به، كما أن عيب العور لا يتصل بموضع الجناية، وكذلك اتفقوا على جواز القصاص من الجاني الأعور إذا قلع عيني المجني عليه كامل البصر معاً، أو إذا قلع الأعور عين أعور مثله، للآية الكريمة التي تقوم على اعتبار المساواة في قصاص الأعين<sup>3</sup>.

أما إذا قلع الأعور عيناً من أعين الصحيح، وكانت عين المجني عليه مماثلة لعين الجاني، ففي المسألة رأيان:

الرأي الأول: يجوز لصحيح العين أن يقتص من عين الجاني الأعور المماثلة لعينه، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>4</sup>، والمالكية<sup>5</sup>، والشافعية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> العين القائمة : هي الباقية في موضعها صحيحة، إلا أنه قد ذهب نظرها وبصرها. انظر: ابن منظور: لسان العرب . ج12 ص496 .

<sup>2</sup> الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص323 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص1104 . النووي : المجموع شرح المهذب . ج18 ص403 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص428 .

<sup>3</sup> الشيباني : الحجة على أهل المدينة . ج4 ص303 . العبدري : التاج والإكليل . ج16 ص128 . الشافعي : الأم . ج7 ص315 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص432 .

<sup>4</sup> الشيباني : الحجة على أهل المدينة . ج4 ص302 .

<sup>5</sup> مالك : المدونة الكبرى . ج4 ص637 .



وقد استدلت الجمهور لرأيهم بالأدلة التالية:

1. قوله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ [المائدة: الآية 45] .

ووجه الدلالة فيه: أن الآية الكريمة أوجبت القصاص في العين مقابل العين، ولم تفرق بين عين وأخرى، فتبقى الآية على عمومها لعدم ورود ما يخص الأعور عن غيره<sup>2</sup> .

2. إن عين الأعور لا تحل محل عيني البصير بحال من الأحوال، والفرق بينهما واضح، لأن بدل عين الأعور نصف الدية، وبدل عيني الصحيح دية كاملة، ولأنه لو قامت عين الأعور مقام عيني الصحيح، لوجب أن يقتص من عيني الصحيح معاً إذا جنى على عين الأعور<sup>3</sup> .  
الرأي الثاني: لا يجوز لصحيح العين أن يقتص من عين الجاني الأعور المماثلة لعينه، وهو رأي الحنابلة .

وقد استدلتوا لرأيهم بما يلي:

1. ما روي في الأثر: " أن عمر وعثمان اجتمعا على أن في عين الأعور الدية كاملة " <sup>4</sup> .  
ووجه الدلالة فيه: أن حكمهما — رضي الله عنهما — بالدية دليل على سقوط القصاص ، كما أنه يعتبر من قبيل الإجماع السكوتي ، وهذا يبينه قول ابن قدامة في المغني: "ولنا أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية، ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفاً فيكون إجماعاً" <sup>5</sup>

2. أن الجاني الأعور لم يذهب بجميع بصر المجني عليه الكامل النظر، فلم يجز للمجني عليه الكامل النظر الاقتصاص منه بجميع بصره، لأن المماثلة الواجبة في القصاص تنعدم بذلك<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> النووي : المجموع شرح المذهب . ج 19 ص 77 .

<sup>2</sup> المصدر السابق . نفس الصفحة .

<sup>3</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 12 ص 286 .

<sup>4</sup> الصنعاني، عبد الرزاق : مصنف عبد الرزاق . ج 9 ص 331 .

<sup>5</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 586 .

<sup>6</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 428 .

والرأي الذي أميلُ إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك لأن الأخذ بالآية الكريمة التي نصت على أخذ العين بالعين، مقدم على الأخذ بأقوال الصحابة ليست إلا اجتهادات لا تُلزم إلا صاحبها، هذا إن ثبتت هذه الأقوال أصلاً، — والله تعالى أعلم — .

### ثانياً: المماثلة بين الجفن والجفن

يؤخذ جفن البصير بجفن الضرير وجفن الضرير بجفن البصير، عند من قالوا بالقصاص في الأجفان، إذا تساويا في السلامة من النقص، لأن عدم البصر نقص في العين لا في الجفن<sup>1</sup>.

### ثالثاً: المماثلة بين السن والسن

اتفق الفقهاء على عدم أخذ السن الصحيحة بالمكسورة قصاصاً، وذلك لأن السن الصحيحة أكثر من حقه، فتتعدم المماثلة التي شرع القصاص لأجلها، أما أخذ السن المكسورة بالسن الصحيحة فجائز، لأن المجني عليه يتحصل بعض حقه دون زيادة<sup>2</sup>.

### رابعاً: المماثلة بين الأذن والأذن

قرر الفقهاء أنه تؤخذ أذن السميع بأذن الأصم وأذن الأصم بأذن السميع، لأنهما متساويان في السلامة من النقص، وعدم السمع في أذن المجني عليها نقص خارج عن الأذن، وليس من ذات ماهيتها، وكذلك قرر الفقهاء أن الأذن الصحيحة تؤخذ بالأذن المثقوبة والمثقوبة بالصحيحة، وذلك لأن الثقب ليس بنقص في الأذن بل هي معمولة لأجل الزينة والجمال .

وقرر الفقهاء أنه لا تؤخذ الأذن الصحيحة بالأذن المخرومة، لأن المقتص يأخذ أكثر من حقه، فتتعدم المماثلة التي يقوم عليها القصاص، أما الأذن المخرومة فإنها تؤخذ بالأذن الصحيحة، لأن المقتص يأخذ بعض حقه دون زيادة .

أما الأذن المستحشفة<sup>3</sup> فتؤخذ بالصحيحة اتفاقاً، لأنها جزء من حق المستحق فيستحقه، وذهب الشافعية في الأظهر والحنابلة في رواية، إلى أن الأذن الصحيحة تؤخذ بالأذن المستحشفة، لأنه

<sup>1</sup> الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت476هـ : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ط1. تحقيق زكريا عميرات . بيروت: دار الكتب العلمية . 1416هـ - 1995م . ج3 ص181 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص433 .

<sup>2</sup> ابن نجيم : البحر الرائق . ج8 ص346 . العبدري : التاج والإكليل . ج6 ص249 . الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج3 ص181 . ابن قدامة : الكافي في فقه ابن حنبل . ج3 ص261 .

<sup>3</sup> الأذن المستحشفة : هي الأذن اليابسة التي بها شلل . انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية . ج16 ص74 .

يتحقق بها المقصود الأساسي من الأذن وهو جمع الصوت، وحفظ محل السمع والجمال، وهذا يحصل بها كالصيحة تماماً<sup>1</sup>.

#### خامساً: المماثلة بين الأنف والأنف

نقل ابن قدامة إجماع الفقهاء على جريان القصاص في الأنف، وذكر قولهم بأن الأنف الكبير يؤخذ بالصغير، والأنف الأفتى<sup>2</sup> يؤخذ بالأنف الأفتس<sup>3</sup>، وأنف الأشم يؤخذ بأنف الأشم<sup>4</sup> الذي لا يشم، لأن ذهاب الشم علة خارجة عن الأنف، وإنما هي علة في الدماغ، ويؤخذ الأنف الأجدم<sup>5</sup> بالأنف الصحيح ما لم يسقط منه شيء، لأن ذلك مرض يمكن معالجته، أما إذا سقط من أنف الأجدم شيء لم يقطع به الصحيح إلا أن يكون من أحد جانبيه فيؤخذ من الصحيح مثل ما بقي منه، وتؤخذ الأنوف التي بها هذه العلة، إذا جنى أصحابها على أصحاب الأنوف الصحيحة، لأن المقتص يأخذ جزءاً من حقه دون زيادة<sup>6</sup>.

#### سادساً : المماثلة بين اللسان واللسان:

وكذلك فقد قرر الفقهاء أن لسان الآخرس يؤخذ بلسان الناطق، لأنه بعض حقه المستحق له، ولا يؤخذ لسان الناطق بلسان الآخرس، لأن الجاني على لسان الآخرس لم يفوت جنس منفعة ولا فوت جمالاً ظاهراً على الكمال، فلا يتمثل مع لسان الصحيح لأنه أفضل منه<sup>7</sup>.

#### سابعاً : المماثلة في الأطراف :

اتفق أهل العلم على جواز أخذ الأطراف الشلاء بالصليحة قصاصاً، لأن الشلاء أنقص من حقه فتؤخذ بمقابل الصليحة، ولا تؤخذ الصليحة بالشلاء قصاصاً، وذلك للفتاوت بينهما في

<sup>1</sup> ابن نجيم : البحر الرائق . ج8 ص345 . الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج3 ص179 . القرافي : الذخيرة . ج12 ص393 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص422 .

<sup>2</sup> الأنف الأفتى: من فيه ارتفاع في أعلاه بين القصبه والمارن من غير قبح يعيبه . انظر: ابن منظور : لسان العرب . ج15 ص201.

<sup>3</sup> الأنف الأفتس : من فيه انخفاض في قصبه الأنف، مع إنفراشها وانتشارها . انظر: ابن منظور: لسان العرب . ج6 ص164.

<sup>4</sup> الأنف الأشم : الذي لا يشم ولا يجد الريح الطيب ولا النتن . انظر : ابن منظور: لسان العرب . ج12 ص178.

<sup>5</sup> الأنف الأجدم : هو المقطوع كله أو جزء منه لمرض به . انظر : ابن منظور : لسان العرب . ج12 ص86 .

<sup>6</sup> ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج6 ص551 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص424 . الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج3 ص179.

<sup>7</sup> البابرتي : العناية شرح الهداية . ج10 ص279 . الخرشى : شرح مختصر خليل . ج8 ص16 . الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج3 ص184 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص438 .

البدل والمنفعة، فالصحيحة ليست كالشلاء في الجمال والمنظر وكمال الخفة، كما أن الإنسان لا يستعين بالشلاء في قضاء حوائجه كالصحيحة<sup>1</sup>.

هذا ولم يخرج عن هذا الاتفاق أحد من أهل العلم إلا الإمام داود<sup>2</sup>.

قال ابن قدامة: " لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بوجوب قطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشول، إلا ما حكى عن داود أنه أوجب ذلك، لأن كل واحد منهما مسمى باسم صاحبه فيؤخذ به كالأذنين " <sup>3</sup>.

وكذلك فقد اتفق الفقهاء أن الأطراف الكاملة الأصابع لا تؤخذ بالأطراف الناقصة الأصابع، فلو قطع من له خمس أصابع يد من له أربع أو أقل فلا يؤخذ به، لعدم تحقق المماثلة اللازمة في القصاص، وكذلك لو قطع من له أربع أصابع يد من له ثلاث، وهكذا لا تؤخذ ناقصة بأنقص منها، سواء أكان النقص لعدم وجود الأصابع أصلاً أو وجودها دون نفعها كأن تكون مشلولة لا حراك فيها، وقد استنتى المالكية اليد إذا نقص منها أصبع واحد، وذلك لأن اليد الكاملة واليد الناقصة أصبع لا تتفاوتان بشكل كبير، فتؤخذ بها<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: اعتبار كون الاستيفاء مأموناً من الحيف والتعدي .

لم يختلف أحد من أهل العلم في وجوب إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة، وذلك لأن الأصل عصمة النفوس والأبدان، والقصاص من الجاني أبيض استثناءً من هذه العصمة في قدر جنائته ومثلها، وأما زاد عليها فيبقى على العصمة الأصلية التي يحرم الاعتداء عليها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص246 . العبدري : التاج والإكليل . ج6 ص246 . الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج3 ص185 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص452 .

<sup>2</sup> الإمام داود : هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أحد الائمة المجتهدين في الاسلام، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور وغيرهما، وينسب اليه تأسيس المذهب الظاهري، القائم على الأخذ بظاهر الكتاب والسنة وإعراضه عن التأويل والرأي والقياس، كان مولده في الكوفة سنة 201هجريه، ووفاته في بغداد سنة 270هجريه . انظر : ابن خلكان : وفيات الأعيان . ج2 ص255 . الزركلي : الأعلام . ج2 ص333 .

<sup>3</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص452 .

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص298 . القرافي : الذخيرة . ج12 ص340 . الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج3 ص185 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص452 .

<sup>5</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص411 .

وقد وضع الفقهاء للأمن من الحيف في القصاص فيما دون النفس الضوابط التالية :

### الضابط الأول: أن يكون قطع الأطراف من المفاصل:

للأمن من الحيف والزيادة في استيفاء القصاص فقد اتفق الفقهاء عدا الشافعية في قول شاذ عندهم، على أن القطع قصاصاً لا يكون إلا من المفاصل، حتى ولو لم يكن القطع في الجناية على المفصل، وذلك إذا كان موضع القطع مما يخوف الضرر فيه على المقتص منه، ضرراً لا تقتضيه المساواة في استيفاء القصاص .

وهذا الاتفاق مبني على الأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: الآية 194].

ووجه الدلالة فيه: أن الله سبحانه وتعالى أرفق القصاص بشرط عدم التعدي في الاستيفاء، فلا يقتص من موضع القطع بمثل موضعه من المجني عليه إذا كان فيه خطر على الجاني، بل يقطع أقرب المفاصل إلى ذلك الموضع، وذلك لانتفاء الضرر والخطر والحيف في استيفاء القصاص<sup>1</sup>.

2. ما ورد في الأثر: " لا قصاص في العظم"<sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن هذا الأثر صريح في عدم جواز القصاص من العظم، ولا يتصور الاستيفاء بالقطع دون مساس العظم في الأعضاء، إلا بالقطع في المفاصل<sup>3</sup>.

وحجة الشافعية في القول الشاذ عندهم: أن القصاص مشروع لمعنى الزجر والردع عن ارتكاب الجناية، واستيفاء القصاص على وجه المماثلة بهذه الصفة المحتملة للخطر وهشم

<sup>1</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص244 . القرافي : الذخيرة . ج12 ص325 . النووي : روضة الطالبين . ج9 ص182 . الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى . ج3 ص22.

<sup>2</sup> ابن أبي شيبة : المصنف في الأحاديث والآثار . باب العظام من قال ليس فيها قصاص . ج5 ص394 . حديث رقم: 27302 . ( سبق تخريجه ص 93 ) .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص244 .

العظام، تحقق مقصود الزجر والردع في القصاص، بينما لا يحققه القطع من المفصل، لأنه في غير موضع قطع الجاني، كما أن القطع قلما يكون من المفصل فلا يأخذ حكم الغالب<sup>1</sup>.

وقد طبق ابن قدامه إتفاق الفقهاء هذا، وفصل كيفية الاستيفاء في قطع اليد من المفصل تفصيلاً دقيقاً، ويجري على تفصيله غير اليد من الأطراف، ففي الرجل تقاس الساق على الذراع والفخذ على العضد، والورك على عظم الكتف والقدم على الكف، وقد لَخَصْتُ ما ذكره في استيفاء القصاص في مفاصل اليد على النحو التالي :

أولاً: إذا قطع الجاني الأصابع من مفاصلها فالقصاص واجب فيها، لأن الاستيفاء مبني على مماثلة مُمكنة من غير حيف .

ثانياً : إذا قطع الجاني نصف الكف مع الأصابع التي فيها، فليس له القصاص من موضع القطع لأنه ليس بمفصل فلا يؤمن الحيف فيه، وإن أراد قطع الأصابع ففي مذهب أحمد روايتان : أحدهما : ليس له ذلك، لأنه يقتض من غير موضع الجناية فلا يجوز، والثانية : له قطع الأصابع، لأنه يأخذ أقل من حقه لعجزه عن استيفاء حقه.

ثالثاً : إذا قطع الجاني من الكوع، فللمجني عليه قطع يد الجاني من الكوع، لأنه مفصل وليس له قطع الأصابع، لأنه غير محل الجناية فلا يستوفى منه مع إمكان الاستيفاء من محلها .

رابعاً : إذا قطع الجاني يد المجني عليه من نصف الذراع، فليس للمجني عليه أن يقطع من ذلك الموضع لأنه ليس بمفصل، وفي القطع من الكوع وجهان، مردهما إلى الأسباب التي ذكروها فيمن قطع من نصف الكف .

خامساً: إذا قطع الجاني يد المجني عليه من المرفق، فله القصاص منه، لأنه مفصل وليس له القطع من الكوع، لأنه أمكنه استيفاء حقه بكماله والاقتصاص من محل الجناية عليه، فلم يجز له العدول إلى غيره .

<sup>1</sup> النووي : روضة الطالبين . ج9 ص 182 .

سادساً: إذا قطع الجاني يد المجني عليه من العضد، فلا قصاص فيها في أحد قولين، والثاني أن له القصاص من المرفق .

سابعاً : قطع من المنكب فالواجب القصاص لأنه مفصل .

ثامناً : إذا خلع الجاني عظم المنكب من المجني علي، فيرجع فيه إلى اثنين من ثقات أهل الخبرة فإن قالوا يمكن الاستيفاء من غير أن تصير جانفة استوفي منه وإلا فلا<sup>1</sup>.

### الضابط الثاني: أن يكون للعضو حد ينتهي إليه:

اتفق الفقهاء على وجوب القصاص في كل عضو له حد ينتهي إليه، واختلفوا في بعض الأعضاء هل لها حد تنتهي إليه أم لا، والإجماع قائم بين الفقهاء في وجوب القصاص في العين والسن والأنف والأذن، لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: الآية 45]، لورود النص فيها أولاً، ثم لأنها أعضاء تنتهي إلى حد فيمكن القصاص فيها<sup>2</sup>.

أما غير هذه الأعضاء الأربعة التي ورد فيها النص القرآني، فقد اختلفت آراء الفقهاء فيها، بناء على اعتبار وجود حد لها يُمكنُ المستوفي من الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة، أو عدم اعتبار ذلك، على التفصيل التالي:

### أولاً: اللسان:

اتفق الفقهاء على وجوب القصاص في اللسان، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: الآية 45]، ولأن اللسان له حد ينتهي إليه، فيمكن الاستيفاء منه بلا حيف ولا مجاوزة لموضعه<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص417 .

<sup>2</sup> النووي : المجموع شرح المذهب . ج18 ص413 .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص308 . مالك : المدونة الكبرى . ج4 ص561 . الغزالي : الوسيط . ج6 ص341 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص438 .

وفي رواية عند المالكية : أنه لا قصاص في قطع اللسان لأنه لا يمكن ضبط حده في القطع ولا يمكن ضبط ما يمنع من الكلام حين القطع مما لا يمنعه<sup>1</sup> .

### ثانياً: الشفة :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح من المذهب والحنابلة، إلى أن الشفة تؤخذ بالشفة ويجري القصاص فيها، لقوله الله تعالى : ﴿والجروح قصاص﴾، ولأن للشفة حداً تنتهي إليه ويمكن القصاص منه بلا حيف ولا مجاوزة لموضعه<sup>2</sup> .

وقال بعض الشافعية: لا يجب القصاص في الشفة، لأن القصاص فيها قطع لحم لا ينتهي إلى عظم فلا يجب<sup>3</sup> .

### ثالثاً: الجفن:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يؤخذ الجفن بالجفن قصاصاً، لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾، ولأنه يمكن اعتبار القصاص فيه لإنتهائه إلى مفصل فيؤمن من الحيف والمجاوزة فيه<sup>4</sup> .

وذهب الحنفية إلى عدم جواز استيفاء القصاص في الأجفان، لأنه لا يمكن استيفاء المتل فيها، ولعل ذلك لدوام حركتها وصغر مساحتها، مما يصعب الاستيفاء فيها<sup>5</sup> .

### رابعاً: الاظفر:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أنه يقتص من الاظفر بالاظفر، إذا لم ينبت ويظهر بعد قلعه، وذلك لأن الاظفر له حد ينتهي إليه فيمكن الاستيفاء فيه على وجه المماثلة بلا حيف<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص1103 .

<sup>2</sup> الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص308 . التسولي : البهجة شرح التحفة . ج2 ص635 . الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج3 ص185 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص439 .

<sup>3</sup> الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج3 ص184 .

<sup>4</sup> التسولي : البهجة في شرح التحفة . ج2 ص635 . الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج3 ص184 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص433 .

<sup>5</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص308 .

<sup>6</sup> العبدري : التاج والإكليل . ج6 ص263 . الشافعي : الأم . ج6 ص83 . المرادوي : الإنصاف . ج10 ص22 .



وذهب الحنفية إلى أنه: لا قصاص في الأظفار، وذلك لانعدام المساواة في أروشها لأن أروش الظفر حكومة مقدره بالاجتهاد، وتختلف من جنابة لآخرى<sup>1</sup>.

**الضابط الثالث: أن لا يكون قصاصاً عن موضحة أوضحت العظم:**

قسم الفقهاء الشجاج إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : شجاج الموضحة .

وقد اتفق الفقهاء على أن القصاص واجب في كل موضحة من الشجاج<sup>2</sup>.

جاء في بدائع الصنائع: " وأما الشجاج فلا خلاف في أن الموضحة فيها القصاص " <sup>3</sup>.

وجاء في (المغني): " فإن الجرح الذي يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة في الرأس والوجه ولا نعم في جواز القصاص في الموضحة خلافاً " <sup>4</sup>  
وهذا الاتفاق بين الفقهاء يستند إلى الأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: الآية 45].

ووجه الدلالة فيه: أن هذه الآية الكريمة عامة يدخل فيها كل جرح، كما أن الله تعالى شرع القصاص في الجروح، والموضحة هي جرح الرأس الوحيد الذي يمكن استيفاؤه بلا حيف، فلو لم يجب لسقط حكم الآية<sup>5</sup>.

2. إمكان ضبط جرحها ومعرفة حجمه، وتيسر استيفاء القصاص فيه، لأن السكين ينتهي إلى العظم،

ولا يجاوزه لغيره مما ينفي الحيف والزيادة على الحق المشروع بالاستيفاء<sup>6</sup>.

القسم الثاني : شجاج ما فوق الموضحة، كالمنقلة والامة والدامغة والجائفة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص310 .

<sup>2</sup> الجندي : مختصر خليل . ص 230 . الغزالي : الوسيط . ج6 ص288 .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص309 .

<sup>4</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص411 .

<sup>5</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص309 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص411 .

<sup>6</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص309 . الغزالي : الوسيط . ج6 ص288 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص411 .

وقد أجمع الفقهاء<sup>2</sup> على أنه لا قصاص فيما فوق الموضحة، كالهائشة، والمنقلة، والامة .

جاء في (بدائع الصنائع) : " ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد الموضحة " <sup>3</sup>.

وقد استدلل الفقهاء على عدم القصاص فيما فوق الموضحة، بما يلي :

1. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " لا قود في المأمومة ولا في الجائفة ولا

في المنقلة " <sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن الحديث صريح الدلالة في أنه لا قود في المأمومة والجائفة والمنقلة وجميعها فوق الموضحة، فيجري فيها القصاص<sup>5</sup>.

2. إنه لا يمكن الاستيفاء بلا حيف، ولا يؤمن التعدي فيه لغير موضعه، لأن المماثلة في موضع الجرح لا تتحقق، ولأن كسر العظم وشجه لا يتماثل، فيعظم الضرر والخطر باستيفائه<sup>6</sup>.  
القسم الثالث: شجاج ما دون الموضحة، كالحارصة، والباذلة، والباضعة، والمتلاحمة، والسحاق<sup>7</sup> :

وهذا القسم مختلف في جواز القصاص فيه بين الفقهاء على الآراء التالية :

الرأي الأول: يجب القصاص فيما دون الموضحة، وهو رأي الحنفية في رواية<sup>8</sup>، والمالكية<sup>9</sup>، وقول عند الشافعية في الباضعة والمتلاحمة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> تم بيان معاني هذه الأنواع ص 91 .

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 309 . الغزالي : الوسيط . ج 6 ص 288 .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 309 .

<sup>4</sup> البيهقي : السنن الكبرى . كتاب النفقات : باب ما لا قصاص فيه . ج 8 ص 65 . حديث رقم : 16524 . قال البيهقي : " روى عن النبي — صلى الله عليه وسلم — بأسانيد لا يثبت مثلها " . وقال الألباني عن هذا الحديث : " منكر " . انظر : الألباني : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة . ج 10 ص 398 . حديث رقم : 4841 .

<sup>5</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 420 .

<sup>6</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 309 . العبدري : التاج والإكليل . ج 6 ص 246 . الغزالي : الوسيط . ج 6 ص 288 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 420 .

<sup>7</sup> تم بيان معاني هذه الأنواع ص 91 .

<sup>8</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 309 .

<sup>9</sup> الجندي : مختصر خليل . ص 230 .

وحجتهم في ذلك: أن استيفاء المثل فيه ممكن، دون لحوق الحيف بالمقتص منه، فيمكن معرفة قدر غور الجراحة وطولها وحجمها بقياس موضعها<sup>2</sup>.

الرأي الثاني: لا قصاص فيما دون الموضحة وهذا الرأي رواية عند الحنفية<sup>3</sup>، وهو رأي الشافعية — في الحارصة والدامية باتفاق المذهب، والباضعة والمتلاحمة في أحد قولي المذهب —<sup>4</sup>، والحنابلة<sup>5</sup>.

وحجتهم في ذلك: أنه لا يؤمن فيها من الحيف والتعدي إلى غير موضع القصاص، وبيان ذلك أنه إن اقتص من غير تقدير قد يُفضي إلى أن يأخذ أكثر من حقه، وإن اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسحاق موضحة، ومن الباضعة سمحاقاً، لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيراً بحيث يكون عمق باضعته كموضحة الشاج أو سمحاقته<sup>6</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي الثاني، وذلك لأن عدم الاقتصاص لا يفوت حق صاحبه مطلقاً، بل إن له أن يأخذ الأرش بدلاً عنه، أما الاقتصاص فإنه قد يؤدي إلى إتلاف عضو أو نفس ليست من حقه، وهذا من باب الاعتداء المنهي عنه في القصاص، — والله تعالى أعلم . —

<sup>1</sup> الغزالي : الوسيط . ج6 ص288.

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص309 .

<sup>3</sup> المصدر السابق . نفس الموضع .

<sup>4</sup> الغزالي : الوسيط . ج6 ص288.

<sup>5</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص420 .

<sup>6</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص309 ابن قدامة : المغني . ج9 ص420 .

## الفصل الثالث

القواعد الفقهية الواردة في موجب القصاص ومستحقه ومستوفيه .

وفيه المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الثاني: شرح قاعدة : " الواجب بقتل العمد هل هو القود عينا أو أحد أمرين إما القود وإما الدية؟ "

المبحث الثاني: شرح قاعدة : " من ثبت له القصاص وكان يحسن الاستيفاء، مكن منه إلا في صورتين "

المبحث الثالث: شرح قاعدة: " القصاص عقوبة لا تجري النيابة في إيفائها "

## المبحث الأول

شرح قاعدة : " الواجب بقتل العمد هل هو القود عيناً أو أحد أمرين : إما القود وإما الدية"<sup>1</sup>.

المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها .

الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها .

الذي وضع هذه القاعدة بصياغتها التي عنونت بها الشرح، وأخرجها إلى حلة التقعيد، الإمام ابن رجب الحنبلي<sup>2</sup> في كتابه (تقرير القواعد وتحريير الفوائد)<sup>3</sup>.

وإنما ذكر ابن رجب هذه القاعدة بصيغة غير جازمة، ليحتوي بها الخلاف في المذهب خصوصاً وعند سائر الفقهاء عموماً، وهذا السؤال الذي جاء على صيغة قاعدة، قد أثير النقاش فيه في جُلِّ كتب الفقه، ولا يكاد يخلو منه كتاب فقهي تحدث عن الجنايات والقتل، لكثرة ما يبني عليه من مسائل وفروع .

ويمكنني على وجه التمثيل لا الحصر، ذكر بعض النماذج من النصوص التي يُلمَحُ فيها معنى التقعيد والتأصيل في هذه الكتب، والتي بنيت عليها صياغة هذه القاعدة، ومنها :  
ما ورد في (فتح القدير) من كتب الحنفية : " أصلنا أن موجب العمد القصاص عيناً، لا أحد الأمرين"<sup>4</sup>.

وفي (منح الجليل) من كتب المالكية : " الواجب في العمد هل هو القود فقط أو التخيير "<sup>5</sup>.

وفي (الحاوي) من كتب الشافعية : " في قتل العمد : هل يوجب شيئين وحده، أو يوجب أحد الأمرين من القود أو الدية "<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج12 ص131 .

<sup>2</sup> ابن رَجَب الحنبلي : هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السَّلَامي ، ولد في بغداد سنة 736هجرية، ونشأ فيها ، ثم انتقل إلى دمشق وتوفي فيها سنة 795هجرية، كان من حافظي الحديث، وكان أعرف أهل عصره بالعلل، وتتبع الطرق، وقد تفقه على المذهب الحنبلي، كان — رحمه الله — زاهداً لا يتردد على الأمراء وأصحاب الولايات، كان كثير التأليف والتصنيف، ومن كتبه : (شرح جامع الترمذي) و (جامع العلوم والحكم) وهو المعروف بشرح الأربعين، و (فضائل الشام) . انظر: إبن العماد : شذرات الذهب . ج8 ص579 . الزركلي : الأعلام . ج3 ص295 .

<sup>3</sup> ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت795هـ: تقرير القواعد وتحريير الفوائد. ط1. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد . مصر: مكتبة الكليات الأزهرية . 1391هـ - 1971م . ص328.

<sup>4</sup> ابن الهمام : فتح القدير . ج2 ص219.

<sup>5</sup> عليش: منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل . ج9 ص216 .

وفي (المقنع) من كتب الحنابلة: " الواجب في قتل العمد أحد شيئين، القصاص أو الدية " <sup>2</sup>.  
ومن القواعد التي تحمل نفس مضمون هذه القاعدة، وإن اختلفت الصياغة فيها عنها، تلك التي أوردها السرخسي في (المبسوط)، وهي: " القتل العمد موجب للدية كالخطأ " <sup>3</sup>، إلا أنها ليست نظيراً لها في الصياغة، بل هي جزء من قاعدة ابن رجب، لأنها جاءت بصيغة جازمة تجعل الدية كما القصاص واجبة للمقتول عمداً، فهي بذلك تعيد لمذهب بعينه ولا تشمل من قال بأن القتل موجب للقصاص فقط والدية بدل عنه، ومن هنا فإن قاعدة ابن رجب أوسع في المضمون وأدق في التعبير

ومن القواعد التي تقرُّب من هذه القاعدة، قاعدة: " القتال أو القتل المأمور به لا يكون موجباً دية ولا كفارة " <sup>4</sup>، ووردت بصيغة: " الفعل متى كان مباحاً لا يصير ذلك سبباً موجباً للدية ولا الكفارة " <sup>5</sup>، فهذه القاعدة تجعل القتل العمد موجباً للدية، مع استثناء حالة القتال والجهاد أو القتل المباح كالقتل حداً أو قصاصاً، فهي بذلك أتت باستثناء لم تأت به قاعدة ابن رجب المذكورة .

#### الفرع الثاني: المفهوم العام للقاعدة، وبيان معنى موجب القصاص .

المقصود من لفظة "الواجب" الواردة في القاعدة، هو: ما أوجبه الله تعالى على القاتل متمتعاً بالقتل من عقوبة أو ضمان لما أتلفه من النفوس .  
والقتل العمد هو: " ما اقترن فيه الفعل المزهق للروح بنية قتل المجني عليه " <sup>6</sup>، والذي يُميزه عن غيره من الخطأ وشبه العمد هو وجود القصد إلى القتل، أما قصد الإعتداء في الفعل

<sup>1</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج18 ص212 .

<sup>2</sup> ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت620 هـ : المقنع . ط1. تحقيق عبد الله بن محسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو. الجيزة : دار هجر . 1416هـ - 1996م . ج25 ص200 . الزركشي : شرح مختصر الخرقى . ج3 ص28. المرادوي : الإحصاف . ج10 ص5 .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج2 ص93 . وانظر: البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج8 ص141 . البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص614 .

<sup>4</sup> السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل ت 490: شرح السير الكبير . الشركة الشرقية للإعلانات . 1391هـ - 1971م . ج1 ص1554 . ( بدون رقم الطبعة ) البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج8 ص139 .

<sup>5</sup> السرخسي : شرح السير الكبير . ج1 ص1475 . المجددي : قواعد الفقه . ص96 . البورنو : موسوعة القواعد الفقهية : ج8 ص73 . البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص614 .

<sup>6</sup> عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج2 ص10 .

دون القتل، أو الحاق الأذى بالمجني عليه، فلا يعتبر من جملة العمد، حتى ولو أدى لزهوق النفس بسببه<sup>1</sup>، ما دامت الأدلة والقرائن وظروف الجناية لم تثبت تعمده وقصده للقتل .

والقصاص عقوبة مترتبة على القتل العمد العدوان فقط، ولا تجب هذه العقوبة في غير ذلك من القتل شبه العمد أو الخطأ أو التسبب في القتل، وعلى هذا جرت الأمة واتفقت الأئمة دون أدنى خلاف منهم<sup>2</sup>، وعمدة أدلتهم في ذلك، هو قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول"<sup>3</sup>، ووجه الدلالة فيه : أن النبي — صلى الله عليه وسلم — حصر القصاص في جانب العمد فلا يدخل فيه غيره .

وقد علل بعض الفقهاء هذا الحصر للقصاص في جانب العمد دون غيره، بأن " القصاص عقوبة متناهية فلا تجب إلا في جناية متناهية، والجناية لا تنتهي إلا بالعمد "<sup>4</sup>.

ومع أن الفقهاء متفقون على أن القصاص واجب في العمد فقط، إلا أنهم اختلفوا في تحديد موجب العمد، وعلى هذا الاختلاف ينبني أنه إذا كان موجب القصاص فكل شيء من الدية أو الصلح يكون بعده، وبدلاً عنه، وإن كان موجب القصاص والدية معاً، فكل منهما حق للولي وله فيه الاختيار .

### الفرع الثالث : أصل القاعدة وبيان مشروعيتها من الأدلة .

بما أن هذه القاعدة وضعت احتمالين لموجب العمد ولم تجزم بأحدهما، فهذا يدل على أن فهم الفقهاء للمسائل التي صيغت هذه القاعدة في ضوءها، مستند على أصليين ظاهرهما التعارض، وإلا لما كان اختلاف في موجبها في قواعد كل مذهب، ولحصل إتفاق بينهم على قاعدة واحدة جازمة في مدلولها بلا احتمال وإن اختلفت في صياغتها .

<sup>1</sup> عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج 2 ص 10.

<sup>2</sup> الزيلعي : تبين الحقائق . ج 6 ص 98.

<sup>3</sup> ابن أبي شيبة : المصنف في الأحاديث والآثار . كتاب الديات . باب من قال: العمد قود . ج 5 ص 436. حديث رقم : 27766 . قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير : روي " عن طاوس مُرسلاً " . انظر : ابن الملقن : البدر المنير . كتاب الجراح . باب العفو عن القصاص . ج 8 ص 410 . وقد صححه الألباني في الجامع الصغير : انظر: الألباني: صحيح الجامع الصغير وزيادته . ج 2 ص 759. حديث رقم 4128.

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 234.

فأما الشق الأول من القاعدة الذي وضع احتمال كون العمد موجباً للقصاص ويتعين به وحده دون غيره، فالأصل الذي يستند إليه هو: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: الآية 178]، فلفظة " كُتِبَ " دالة على الإلزام والإيجاب للقصاص في كل عمد، وأن العقوبة المقررة للقتل العمد هي القصاص، أما الدية فهي بدل عنه عند تعذره أو امتناعه أو إسقاطه<sup>1</sup>.

وأما الشق الثاني من القاعدة والذي وضع احتمال كون العمد موجباً للقصاص والدية معاً، على أن يتم الاختيار لأحدهما، فالأصل الذي يستند إليه، هو: قوله — عليه الصلاة والسلام —: " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يودي وإما يقاد "<sup>2</sup>، فاعتبار النبي — صلى الله عليه وسلم — الخيار لولي الدم في اختيار القصاص أو الدية فيه والقرن بينهما، فيه دلالة على استوائهما، ووجوب واحد منهما بعد التعيين في العمد<sup>3</sup>.

**المطلب الثاني: في بيان موجب العمد وأثر تحديده على بعض المسائل.**

**الفرع الأول: آراء الفقهاء في موجب القتل العمد .**

اختلف الفقهاء في الواجب بالقتل العمد: هل هو القصاص عيناً فقط؟ ومعنى "عيناً" اعتباره العقوبة التي تثبت لمستحقها أصلاً، ثم تأتي الدية بديلاً عنه، أم الواجب بالقتل العمد هو أحد الأمرين القصاص أو الدية، على وجه التخيير بينهما؟، على الرأيين التاليين:

الرأي الأول: الواجب بقتل العمد هو القصاص عيناً، والدية بديل عنه عند إسقاطه، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية<sup>4</sup>، والشافعية في الراجح من مذهبهم<sup>1</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>2</sup>.

الحنابلة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي: المبسوط . ج26 ص112. الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص241. الشربيني: مغني المحتاج . ج4 ص48 . الزركشي: شرح الزركشي . ج3 ص29.

<sup>2</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الديات . باب من قتل له قتيل . ج6 ص252 . حديث رقم : 6486 .

<sup>3</sup> ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ت751هـ : زاد المعاد في هدي خير العباد . ط27. بيروت: مؤسسة الرسالة/ الكويت: مكتبة المنار الإسلامية . 1415هـ - 1994م . ج3 ص454 .

<sup>4</sup> الخرشي: شرح مختصر خليل . ج8 ص27 .



وقد استدل أصحاب هذا الرأي لرأيهم بالأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: الآية 178].

ووجه الدلالة فيه: أن الآية صريحة الدلالة في إيجاب القصاص على القاتل، لورود لفظة " كتب " وهي تدل على الإلزام والإيجاب، ولم ترد هذه اللفظة لغير القصاص، فيكون غيره بدلاً عنه<sup>3</sup>.

2. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: الآية 194]

ووجه الدلالة في الآية: أنها تقرر مبدأ المماثلة في الجزاء والضمان، فإن كل من أتلف شيئاً مضموناً فيقتدر عليه الضمان بمثله ما أمكن، والمماثلة بين الشئيين تعرف صورةً أو معنى، ولا مماثلة بين المال والأدمي لا صورةً ولا معناً، فأما عدم المماثلة بينهما صورةً، فلأن القتل إزهاقُ روح مخلوقةً لأمانة الاشتغال بالطاعة والمال مخلوقٌ لإقامة مصالح الأدمي، ولا تستوي الروح بالمال، وأما عدم المماثلة بينهما معنى، فلأنه لا يقصد بالقتل إبتداءً إلا الغيظُ والانتقام، وأما الدية فلا تشفي فيها ولا إنتقام، فلا يجبر الدم إلا بمثله، فإذا تعذر يصار إلى غيره من مال ونحوه<sup>4</sup>.

3. قوله — عليه الصلاة والسلام — : " العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول " <sup>5</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — حصر القود في جنس العمد بإضافة أل التعريف التي تفيد الجنس، فدل ذلك على أن الواجب بقتل العمد هو القصاص، وهذا هو الثابت بالنص، ومن جعل المال واجباً بالعمد مع القود فقد زاد على النص<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج12 ص95 . النووي : روضة الطالبين . ج9 ص 239 . ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج . ج8 ص448 .

<sup>2</sup> ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد . ج3 ص455 . الزركشي : شرح الزركشي . ج3 ص29 . المرادوي: الإنصاف . ج10 ص6 .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص112 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص241 . الشربيني: مغني المحتاج . ج4 ص48 . الزركشي : شرح الزركشي . ج3 ص29 .

<sup>4</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص112 . الشربيني : مغني المحتاج . ج4 ص48 .

<sup>5</sup> ابن أبي شيبة : المصنف في الأحاديث والآثار . كتاب الديات . باب من قال: العمد قود . ج5 ص436 . حديث رقم : 27766 . سبق تخريجه ص113 .

4. ما ورد في الحديث الشريف: من أن " الربيع ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرض، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي — صلى الله عليه وسلم —، فأمرهم بالقصاص، فقال أنس ابن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي — صلى الله عليه وسلم —: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره<sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — أوجب القصاص على اللاطم للجارية، ولم يخير بين القصاص والمال، ولو كان المال واجباً به لَخَيْرَ، لأن من وجب له أخذ شيئين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معيناً، وإنما يحكم له بأن يختار أيهما شاء<sup>3</sup>.

الرأي الثاني: أن الواجب بقتل العمد أحد أمرين: إما القصاص أو الدية، فللولي أن يختار منهما ما شاء، وهو رأي الشافعية في قول<sup>4</sup>، والحنابلة في الراجح من مذهبه<sup>5</sup>.

وقد استدلت أصحابُ هذا الرأي لرأيهم بالأدلة التالية:

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾ [البقرة: جزء من الآية 178].

ووجه الدلالة فيه: ورد في سبب نزول هذه الآية أن قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾، فيه إشارة إلى ما شرع على موسى في القتل من وجوب القصاص حتماً وجزماً، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾، فيه إشارة إلى ما شرع على عيسى من وجوب العفو فقط دون القصاص، فخفف الله تعالى عن هذه الأمة وخيرها بين الأمرين<sup>6</sup>، قال الزمخشري في تفسيره

<sup>1</sup> السرخسي: المبسوط . ج26 ص110 . الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص241 . الزركشي: شرح الزركشي . ج3 ص29.

<sup>2</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الصلح . باب الصلح في الدية . ج2 ص961 . حديث رقم : 2556.

<sup>3</sup> ابن نجيم : البحر الرائق . ج8 ص331.

<sup>4</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص201 .

<sup>5</sup> ابن قيم الجوزية : زاد المعاد في هدي خير العباد . ج3 ص455 .

الزركشي : شرح الزركشي . ج3 ص29 . المرادوي : الإصناف . ج10 ص6.

<sup>6</sup> الزركشي : شرح الزركشي . ج3 ص29 . ابن كثير : تفسير القرآن العظيم . ج1 ص491.

لهذه الآية: " أهل التوراة كتب عليهم القصاص وحرّم عليهم العفو وأخذ الدية، وأهل الإنجيل العفو وحرّم عليهم القصاص والدية، وخيرت هذه الأمة بين الثلاث، القصاص والدية والعفو " <sup>1</sup>.

2. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ إِحْسَانٌ﴾ [البقرة:

جزء من الآية 178]

ووجه الدلالة فيه: أن الله تعالى أمر ولي الدم بإتباع الدية إذا عفا عن القود، فعلم أن الدية تجب بالعفو لا بالقتل، فتكون الدية موجبة للقتل العمد كما الدية <sup>2</sup>.

3. قوله — عليه الصلاة والسلام — : "من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين، إما

يودى وإما يقاد" <sup>3</sup>

ووجه الدلالة فيه: أن اعتباره — صلى الله عليه وسلم — الخيار لولي الدم في اختيار القصاص أو الدية فيه والقرن بينهما، فيه دلالة على استوائهما، ووجوب واحد منهما بعد التعيين في العمد <sup>4</sup>.

4. اعتبار الأمرين والمساواة بينهما لربما يعزز رغبة ولي الدم في أخذ الدية لظنه أنه أخذ كامل حقه، وهذا فيه من التيسير والرحمة ما فيه، وأما الاقتصار على القتل وحده على أنه حق الولي في الاستيفاء، وجعل الدية بدلاً عنه يضع المشقة والتشديد على الجاني والولي على حد سواء <sup>5</sup>.

والرأي الذي أميلُ إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك لأن القصاص فيه أخذ نفسٍ مقابل النفس التي تمت الجناية عليها، أما الدية ففيها أخذ مالٍ مقابل النفس التي تمت الجناية عليها، ولا مماثلة بين النفس والمال بأي حال من الأحوال، إلا أن يجعل المال بدلاً عن النفس التي لم يستوفَ منها القصاص، — والله تعالى أعلم — .

<sup>1</sup> الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد ت538هـ : الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل . ط3 . بيروت : دار الكتاب العربي . 1407هـ 1987م . ج 1 ص222.

<sup>2</sup> النووي : المجموع شرح المذهب . ج 18 ص474 . الشربيني: مغني المحتاج . ج 4 ص48 .

<sup>3</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الطب . باب الكهانة . ج 6 ص2522 . حديث رقم : 6486 .

<sup>4</sup> ابن قيم الجوزية : زاد المعاد في هدي خير العباد . ج 3 ص455 .

<sup>5</sup> الشربيني: مغني المحتاج . ج 4 ص48 . الزركشي : شرح الزركشي . ج 3 ص29.

ومن الجدير ذكره : أن الخلاف في هذه المسألة لم يكن حكراً على الفقهاء وحدهم، بل المسألة بحثها أيضاً أهل الأصول من العلماء، وذلك تحت مسألة : عموم المشترك<sup>1</sup>، وتحديداً قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: الآية 33]، فكلمة السلطان لفظة مشتركة بين معنيين، تحتل معنى القصاص وتحتل معنى الدية، ولذلك فإن الشافعي خير بينهما، وأثبت وصف الوجوب لكل منهما ، تماشياً مع قاعدته في عموم المشترك، وذهب الحنفية إلى عدم التخيير بين القصاص والدية، بل الواجب القصاص عيناً والدية بدل عنه<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : أثر تحديد موجب العمد في أخذ الدية من القاتل بغير رضاه .

تظهر أهمية معرفة الواجب بقتل العمد، والتفريق بين إذا ما كانت الدية واجبة بالقتل العمد أم أنها بديل عن القصاص، في مسائل كثيرة، ذكرها ابن رجب الحنبلي في كتابه (القواعد) في معرض شرحه لهذه القاعدة، وواقع الحال أنه لا يمكن تناول هذه المسائل وشرحها في هذه الرسالة العلمية، ولكن أكتفي بذكر مسألتين في هذا الفرع والذي يليه .

ففي هذا الفرع أبين: أثر تحديد الواجب في القتل العمد على مسألة: أخذ الدية من القاتل بغير رضاه .

وصورة المسألة: أن يختار الولي العفو عن القصاص إلى الدية، ويرفض القاتل دفع الدية إليه، فهل يلزم القاتل على دفع الدية جبراً عنه، أو أن عدم رضاه بدفع الدية معتبر، وينحصر حق الولي فقط في القصاص أو العفو مطلقاً ؟ .

وآراء الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال منقسمة تبعاً لاختلافهم في تحديد موجب العمد، فمن قال أن الموجب هو القصاص، يعتبر عدم حق الولي بأخذ الدية بغير رضى القاتل، ومن قال أن الموجب هو القصاص والدية معاً، يعتبر حق الولي في إسقاط القصاص وأخذ الدية حتى ولو بغير رضى القاتل .

وتفصيلُ الآراء في مسألة اعتبار رضى القاتل من عدمه، على النحو التالي :

<sup>1</sup> عموم المشترك : هو أن يحمل اللفظ الوارد في النصوص الشرعية بمعنيين يحتملانه، أو أكثر، على جميع معانيه . انظر: الخن ، مصطفى سعيد : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء . ط7. بيروت : مؤسسة الرسالة . 1418هـ - 1998م . ص230.

<sup>2</sup> الجصاص : أحكام القرآن . ج1 ص172 . الخن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء . ص235

الرأي الأول : أن ولي الدم إذا عفا عن القصاص وأراد الدية، فلا تؤخذ من القاتل إلا برضاه، وليس للولي إلا القصاص أو العفو بلا مقابل، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>1</sup>، والمالكية في المشهور عندهم<sup>2</sup>، والشافعية في رواية قديمة<sup>3</sup>، والحنابلة في رواية<sup>4</sup>.

وقد استدلوا بالأدلة التي استدلت بها المعتبرون لوجوب القصاص في القتل العمد عيناً \_\_\_\_\_ والتي ذكرتها في الفرع الأول \_\_\_\_\_، وأضافوا إليها بعض الحجج الأخرى، ومنها :

1. إنه يجب على القاتل فيما بينه وبين ربه أن يستحي في نفسه، من أن يأبى دفع الدية بدلاً عن جنائته، تعبيراً عن ندمه على الجناية التي ارتكبها، فإذا لم يستحي فلا يجبر على دفع الدية جبراً، لأن حق ولي الدم في القود ما زال قائماً، فما دام استطاع أخذ كامل حقه بالرضا، فلا يأخذ بعض حقه بلا رضا وقد تحقق له الأكثر<sup>5</sup>.

2. أن الدية التي يأخذها وتُباح له تعتبر بدلاً من المقتول، والأبدال من الأشياء لا تجب إلا برضاء من تجب عليه ورضاء من تجب له، وبذلك لا بد من رضا الجاني بدفع الدية لأنها بدل عن النفس<sup>6</sup>.

الرأي الثاني : إن ولي الدم إذا عفا عن القصاص وأراد الدية تؤخذ من القاتل عنوةً، ولا يتوقف دفع الدية على رضاه، وهو رأي الشافعية في المذهب<sup>7</sup>، والمالكية في رواية<sup>8</sup>، والحنابلة في المشهور عندهم<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص110. الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص241 .

<sup>2</sup> ابن عبد البر: الاستذكار . ج8 ص48 . الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج3 ص270 .

<sup>3</sup> النووي : روضة الطالبين . ج9 ص239 .

<sup>4</sup> ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ت652هـ : الفتاوى الكبرى . ط1 . بيروت: دار الكتب العلمية . 1408هـ - 1987م . ج4 ص401 . ابن مفلح : المبدع شرح المقنع . ج8 ص259 . المرادوي : الإصناف . ج10 ص6 .

<sup>5</sup> الطحاوي : شرح معاني الآثار . ج3 ص175 .

<sup>6</sup> الطحاوي : شرح معاني الآثار . ج3 ص175 .

<sup>7</sup> النووي : المجموع شرح المذهب . ج18 ص403 .

<sup>8</sup> ابن عبد البر: الاستذكار . ج8 ص48 . الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج3 ص270 .

<sup>9</sup> ابن تيمية : الفتاوى الكبرى . ج4 ص401 . ابن مفلح : المبدع شرح المقنع . ج8 ص259 . المرادوي : الإصناف . ج10 ص6 .

وقد استدلووا بالأدلة التي استدلت بها من اعتبار أن القتل العمد موجب للقصاص والدية معاً على وجه التخيير، إضافة إلى أن الإنسان ملزم بالحفاظ على روحه ومحرم عليه تعريضها للهلاك، بل يلزمه افتداؤها، فلا يجوز له رفض دفع الدية بل يُلزم بها<sup>1</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك لأن حق الولي هو أخذ نفس الجاني لا أخذ ماله، لأن الجناية تمت على نفس المجني عليه لا على ماله، وهذا هو معنى المماثلة المعتبرة في القصاص، فلا يجبر على دفع البديل وهو المال، ما دام بإمكان الولي أخذ الأصل وهو نفس الجاني، — والله تعالى أعلم — .

### الفرع الثالث: أثر تحديد موجب العمد في ثبوت الدية بعد فوات محل القصاص .

هذه المسألة من المسائل التي تأثرت باختلاف الفقهاء في تحديد موجب القتل العمد، وصورة المسألة: أن يفوت المحل الذي يقتض منه بحيث يتعذر على الولي استيفاء القصاص منه، كأن يموت القاتل أو يذهب العضو الذي وجب فيه القود في مقابل العضو المقطوع، فهل تسقط الدية عند تعذر القصاص لفوات محله، أم لا تسقط بفوات محله ؟

آراء الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال منقسمة تبعاً لاختلافهم في تحديد موجب العمد، فمن قال أن الموجب هو القصاص، يعتبر عدم حق الولي بأخذ الدية إذا تعذر استيفاء القصاص لأنه الموجب الأصلي للعمد، ومن قال أن الموجب هو القصاص والدية معاً، يعتبر حق الولي في أخذ الدية لأنها موجبة بالقتل العمد كما القصاص بالتخيير بينهما .

وتفصيل آراء الفقهاء في مسألة أثر فوات محل القصاص في ثبوت الدية، على النحو التالي :

الرأي الأول: إذا مات القاتل بعد ارتكاب جنايته، أو فات العضو الواجب القصاص فيه، سقط حق ولي المجني عليه في الدية ولا شيء على ورثة القاتل، وهو رأي الحنفية<sup>2</sup> والمالكية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> والمالكية<sup>2</sup> والحنابلة في رواية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> المغني ابن قدامة : المغني . ج3 ص175.

<sup>2</sup> ابن عبد البر: الاستذكار . ج8 ص 178 .

<sup>3</sup> المرادوي : الإنصاف . ج10 ص7 .

قال الكاساني في (بدائع الصنائع): " وإذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا، لأن القصاص هو الواجب عينا عندنا... وكذا إذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بالردة والقصاص بأن قتل إنسانا فقتل به قصاصا يسقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا، وكذلك القصاص الواجب فيما دون النفس، إذا فات ذلك العضو بأفة سماوية أو قطع بغير حق يسقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا، وإن قطع بحق بأن قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال إنسان فقطع، يسقط القصاص أيضا لفوات محله لكن يجب أرش اليد " <sup>1</sup>.

وما نقله الكاساني في البدائع يبين أن الحنفية قالوا بسقوط الدية حين فوات محل القصاص في النفس، مهما كان سبب هذا الفوات في محل القصاص، سواء كان بموت طبيعي أو قتلاً بحق أو بغير حق، إلا أنهم استثنوا من سقوط الدية حين فوات القصاص في ما دون النفس إذا قطع بحق كالردة أو السرقة أو القصاص، فيلزم القاطع بالأرش .

أما المالكية فقد أسقطوا الدية مطلقاً بفوات محل القصاص في النفس وما دونها، قال الإمام مالك: " في الرجل يقتل الرجل عمداً أو يفتقأ عينه عمداً، فيقتل القاتل أو تفتقأ عين الفاقئ قبل أن يقتص منه، فإنه ليس عليه دية ولا قصاص " <sup>2</sup>.

وينطلق أصحاب هذا الرأي، من منطلق القاعدة المأخوذ بها عندهم من اعتبار موجب القصاص هو القود عينا، فإذا فات محل القصاص وتعذر استيفاؤه، فإن حق الذي قتل أو فقتت عينه أو قطعت يده متعلق بالحق الذي فات، فإذا فات قبل العفو عنه إلى بدله فقد فات عين حقه، ولا شيء له بعد فواته<sup>3</sup>، وقد استدلوا بنفس الأدلة التي استدلوا بها لإثبات قولهم بأن الواجب في القتل العمد عينا هو القصاص — والتي ذكرتها في الفرع الأول — <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص264 .

<sup>2</sup> مالك: المدونة الكبرى . ج4 ص577 .

<sup>3</sup> مالك: المدونة الكبرى . ج4 ص577 .

<sup>4</sup> انظر ص110.

الرأي الثاني: إذا مات القاتل بعد إرتكاب جنايته، أو فات العضو الواجب القصاص فيه، فلا يسقط حق ولي المجني عليه في الدية، وتكون حقاً له في تركة المقتول إن لم يعفو عنها، وهو رأي الشافعية، والحنابلة في الصحيح من المذهب<sup>1</sup>، والظاهرية .

قال الإمام الشافعي: " ولو لم تختز الورثة القتل ولا المال حتى مات القاتل، كانت لهم الدية في ماله يحاصون بها غرماءه كدين من ديونه، ولو اختاروا القتل فمات القاتل قبل أن يقتل كانت لهم الدية في ماله، لأن المال إنما يبطل عنهم بأن يختاروا القتل ويقتلون فيكونون مستوفين لحقهم من أحد الوجهين، وكذلك لو قضى لهم بالقصاص بعد اختياره فمات المقضي عليه بالقصاص قبل أن يقتل كانت لهم الدية في ماله " <sup>2</sup>.

وقال ابن قدامة في (المغني): " وإن مات القاتل عمداً وجبت الدية في تركته " <sup>3</sup>.  
وقال ابن حزم في (المحلى): " سواء مات القاتل قبل المقتول، أو معه، أو بعده: لا يسقط بذلك وجوب الدية " <sup>4</sup>.

وينطلق أصحاب هذا الرأي من منطلق القاعدة المأخوذ بها عندهم، من اعتبار موجب العمد هو أحد شيئين: إما القصاص أو الدية بتخيير الولي بينهما، فإذا فات محل القصاص وتعذر استيفاؤه يبقى للولي حقه في الدية إن لم يعفو عنها.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التي استدلوا بها لإثبات أن موجب العمد هو القصاص والدية معاً، وعززوا هذا الإثبات في هذه المسألة على وجه الخصوص بالأدلة التالية :

1. إن سقوط القصاص بعد استحقاقه بغير اختيار مستحقه يوجب الانتقال إلى الدية، كما لو عفا بعض الورثة إنتقل حق من لم يعف إلى الدية <sup>5</sup>.
2. إنه من غير المعقول أن تفرض الدية على القاتل في أخف القتلين ولا تسقط بموت القاتل خطأ، ولا تفرض في أغلظ القتلين إذا مات قاتل العمد <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المرادوي : الإنصاف . ج 10 ص 7 .

<sup>2</sup> الشافعي : الأم . ج 6 ص 10 .

<sup>3</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 356 .

<sup>4</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 11 ص 159 .

<sup>5</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج 12 ص 135 .

<sup>6</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج 12 ص 135 .



3. أنه يعتبر في القصاص المماتة في الجنس المُتلف، فوجب إذا تعذر استيفاء المثل أن يستحق الانتقال إلى بدله من المال، كما لو استهلكَ الطعام المسروق، فيأخذ صاحبه قيمته إذا تعذر مثله<sup>1</sup>.

4. أن القصاص لا يسقط إلا برضا ولي الدم، فإذا مات القاتل وفات محل القصاص، فقد إنعدم الرضا لولي الدم وليس أمامه إلا أن يأخذ البدل، كما لو عفا أحد الشريكين بغير رضا صاحبه<sup>2</sup>. والرأي الذي أميل إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، القائل بعدم حق الولي في أخذ الدية إذا فات محل القصاص، وذلك لأن القصاص وحده هو عين حق الولي، فإذا فات فلا حق له بعده ،  
\_\_\_\_\_ والله تعالى أعلم \_\_\_\_\_ .

---

<sup>1</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج 12 ص 135.

<sup>2</sup> المقدسي : العدة شرح العمدة ج 2 ص 123.

## المبحث الثاني

شرح قاعدة: " من ثبت له القصاص، وكان يحسن الاستيفاء، مكن منه إلا في صورتين"<sup>1</sup>.

المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها .

الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها.

تفرد الزركشي<sup>2</sup> بصياغة هذه القاعدة في كتابه (المنثور في القواعد) بنفس الصياغة التي عنونت الشرح بها<sup>3</sup>، وبالرغم من بحثي الطويل في كتب الفقه والقواعد على من ذكر هذه القاعدة بهذه الصياغة أو بصياغة قريبة منها على نحو فيه التأصيل والتعديد فلم أجد، سوى أن هذه القاعدة قريبة في صياغتها مما ورد في كتاب (التنبيه) في الفقه الشافعي، حيث قال الشيرازي في سياق كلامه: " إن كان من له القصاص يحسن الاستيفاء مكنه منه، وإن لم يحسن أمر بالتوكيل"<sup>4</sup>.

ومع ذلك، فقد أورد عدد من الفقهاء بعض القواعد التي تتحدث عن موضوع مستحق القصاص ومستوفيه، ومن هذه القواعد :

1. قاعدة: "ما لا يجوز فعله منفردا به لا يجوز أن يطلب استيفاءه"<sup>5</sup>، وفي لفظ: "مالا يجوز للرجل فعله بانفراده لا يجوز له أن يطلب استيفاءه"<sup>6</sup>، وهذه القاعدة في مضمونها تتطابق مع القاعدة التي أكثر الفقهاء من التعليق بها، وهي قاعدة: "القصاص لا يتجزأ"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> البياتي: القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص605 .

<sup>2</sup> الزركشي، هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، حيث ولد سنة 745هجرية وتوفي سنة 794هجرية، إشتغل بالعلم منذ صغره، وبرع في الأصول والحديث، وتمذهب على المذهب الشافعي، وتلمذ على يد الشيخين جمال الدين الاسنوي وسراج الدين البلقيني له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها: (الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة) و (لقطة العجلان) وغيرها . انظر: ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت 852هـ : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة. ط2. تحقيق محمد عبد المعيد ضان. الهند : مجلس دائرة المعارف العثمانية . 1392هـ - 1972م. ج5 ص134 . الزركلي: الأعلام. ج6 ص60 .

<sup>3</sup> الزركشي: المنثور في القواعد. ج3 ص205.

<sup>4</sup> الشيرازي: التنبيه . ص 218 .

<sup>5</sup> الزركشي: المنثور في القواعد. ج3 ص149 .

<sup>6</sup> السبوطي: الأشباه والنظائر . ص 506 .

<sup>7</sup> الكاساني: بدائع الصنائع. ج7 ص247 . الشربيني: معني المحتاج : ج4 ص48 . وانظر : البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص609 .

2. قاعدة: " لا يستوفى القصاص إلا بإذن الإمام"<sup>1</sup>، ووردت بلفظ: " الإمام شرط لاستيفاء القصاص كالحدود " <sup>2</sup>.

3. قاعدة: " كل من ورث المال ورث الدية والقود"<sup>3</sup>، ووردت بلفظ: " كل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال "<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: المفهوم العام للقاعدة وبيان معنى الاستحقاق والاستيفاء

هذه القاعدة فرقت بين أمرين: الأول هو ثبوت حق القصاص لمستحقه، والثاني هو ثبوت حق استيفاء القصاص والقيام به.

وذلك أن هناك فرقا بين استحقاق الشيء واستيفائه، فمن استحق شيئا وجب وثبت له وصار حقا لازما المطالبة به، سواء استوفاه أم لم يستوفه، فإذا استوفاه وأخذه وافيأ تاماً لم يبقى عليه منه شيء من استحقاق<sup>5</sup>.

فمفاد هذه القاعدة: أن من استحق قصاصاً فأصبح واجباً له، فله أن يستوفيه بنفسه دون أن ينيب عنه غيره أو يوكله في ذلك، لأنه أحق الناس به من حيث تحقق شفاء الغيض ودرك الثأر منه، أما القيد الذي جاء في نهاية القاعدة، بقوله: " إلا في صورتين "، فإنما هو استثناء وضعه الزركشي وأخرج به مسألتين: الأولى: القصاص في الأطراف مما هو دون النفس فلا يمكن منه، لأنه لا يؤمن زيادة الألم تشفياً وانتقاماً منه، والثانية: في جناية ذمي على نفس أو طرف ذمي قد أسلم بعد الجناية وقبل الاستيفاء، فلا يمكن من القصاص بنفسه بل يستوفيه الإمام حتى لا يكون للكافر سلطة على مسلم .

<sup>1</sup> النووي: منهاج الطالبين . ص125. السيوطي: الأشباه والنظائر . ص 485 .

<sup>2</sup> ابن نجيم: الأشباه والنظائر . ص 291.

<sup>3</sup> الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي. ج13 ص39 .

<sup>4</sup> ابن قدامة: المقتع . ج25 . المرداوي: الإنصاف. ج9 ص357 .

<sup>5</sup> ابن منظور: لسان العرب . ج10 ص49 . ابن فارس: معجم مقاييس اللغة. ج2 ص16 .

### الفرع الثالث : أصل القاعدة ومشروعية استحقاق القصاص واستيفائه

لم تذكر كتب القواعد التي أوردت هذه القاعدة الأصل الذي إشتقت منه القاعدة، إلا أن إستعراض الأدلة من الكتاب والسنة، يظهر للباحث مدى صلة هذه القاعدة وارتباطها الوثيق بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: الآية 33]، وذلك أن الله سبحانه وتعالى جعل القصاص حقاً ثابتاً لولي الدم، ومستحقاً له وحده، ثم أمره بحسن استيفاء حقه من القصاص وحذره من الإسراف والبغي ومجاوزة ما شرع له من حقه، وقد ورد في تفسير الطبري، أن قوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾، إنه أمر لمستحق القصاص أن لا يقتل غير قاتله، ولا يُمثل به<sup>1</sup>.

ومن الأحاديث النبوية التي جعلت القصاص حقاً لمستحقه، وأسندت الاختيار إليه في استيفائه أو في قبول عوض عنه، قوله — عليه الصلاة والسلام — : "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودي وإما يقاد"<sup>2</sup>.

وكذلك يمكن الاستناد في وجوب حسن استيفاء ولي الدم للقصاص الواجب له، بقول رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : "من أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله أو طلب بدم في الجاهلية من أهل الإسلام"<sup>3</sup>.

ومثله أيضاً ما روي عن النبي — صلى الله عليه وسلم — من أحاديث تنهى عن المثلة وتوجب الإحسان في قتل البهائم والأنعام، كقوله — صلى الله عليه وسلم — : "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد

<sup>1</sup> الطبري : جامع البيان في تأويل القرآن . ج 17 ص 441.

<sup>2</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الطب . باب الكهانة . ج 6 ص 2522 . حديث رقم : 6486 .

<sup>3</sup> أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ت 241هـ : المسند . ط 1 . تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون . بيروت : مؤسسة الرسالة . 1421 هـ 2001 م . ج 26 ص 302 . حديث رقم : 16378 . قال الحاكم : "هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ" . الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري ت 405هـ : المستدرک علی الصحیحین . ط 1 . تحقيق مصطفى عبد القادر عطا . بيروت : دار الكتب العلمية . 1411 هـ 1990 م . ج 4 ص 389 . حديث رقم : 8025 . وقال الهيثمي عن هذا الحديث : " هو في الصحيح " الهيثمي : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . ج 7 ص 174 . حديث رقم : 11725 .

أحدكم شفرته، فليرح ذبيحته" <sup>1</sup>، فإن كان النبي — صلى الله عليه وسلم — قد نهى عن تعذيب البهائم وأمر بالإحسان إليها، أفلا يكون ابن آدم بالإحسان في قتله أولى ! <sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: في بيان الجهة التي تستحق القصاص وتستوفيه

#### الفرع الأول: تحديد أولياء الدم الذين يثبت لهم حق القصاص

جعل الله سبحانه وتعالى حق القصاص لمستحقه، وقد عبر النص القرآني الكريم عن المستحق للقصاص بلفظة "الولي"، فقال تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: الآية 33].

وللفقهاء في تحديد ولي الدم الذي جعل الله تعالى له سلطاناً في القصاص ثلاثة آراء، كما يلي:  
الرأي الأول: ولي الدم الذي يستحق القصاص، هم ورثة القتل جميعاً سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، على الترتيب بحسب ميراثهم، وهو رأي الحنفية <sup>3</sup>، والشافعية <sup>4</sup>، والحنابلة .  
مع العلم أن بعض الشافعية خصصوا استحقاق القصاص على الورثة من النسب دون السبب، وذلك لأن القصاص حقٌّ موضوعٌ للتشفي، والتشفي لا يتحقق بالنسب <sup>5</sup>.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي، بالأدلة التالية :

1. ما روي من أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم —: " قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا، ولا يرثوا إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها، وهم يقتلون" <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> مسلم . صحيح مسلم . ج3 ص1548. حديث رقم : 1955 . كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان . باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة .

<sup>2</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج12 ص110 .

<sup>3</sup> قاضيخان: الفتاوى الخانية . ج2 ص428 .

<sup>4</sup> النووي : المجموع شرح المذهب . ج18 ص364. ابن حجر الهيتمي : تحفة المحتاج في شرح المنهاج . ج37 ص41 .

<sup>5</sup> النووي : روضة الطالبين . ج9 ص214. الشريبي: مغني المحتاج . ج5 ص257 .

<sup>6</sup> أبو داود : سنن أبي داود . كتاب الديات : باب ديات الأعضاء . ج4 ص189. حديث رقم: 4564 . وقال الألباني عن هذا الحديث: "هذا إسناد حسن إن شاء الله رجاله ثقات". الألباني : إرواء الغليل . ج7 ص332.

ووجه الدلالة فيه: قول النبي — صلى الله عليه وسلم —: " وهم يقتلون " يبين أن الورثة هم أولياء دم القتل وهم الذين يستوفون القصاص<sup>1</sup>.

2. ما روي عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم —، من أنه قال: " وعلى المقتلين أن ينحجزوا الأول فالأول، وإن كانت امرأة " <sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — قصدَ بالمقتلين أولياء المقتول، وقصدَ بقوله: وينحجزوا أي ينكفوا عن القود بعفو أحدهم ولو كانت امرأة، وقصد بقوله: "الأول فالأول": أي الأقرب فالأقرب، وهو الأساس الذي يقوم عليه علم الفرائض، بتقديم الأقرب ثم من يليه في القرابة<sup>3</sup>.

3. أن القصاص موجب الجناية، وأنها وردت على المقتول فكان موجباً حقاً له، إلا أنه بالموت عجز عن الاستيفاء بنفسه، وبما أن الوارث أقرب الناس إلى الميت فينتقل هذا الحق إليه، كما ينتقل مال الميت إليه بعد موته .

الرأي الثاني: ولي الدم الذي يستحق القصاص، هم العصبة الذكور دون الإناث، وهو رأي المالكية .

فلا دخل فيه لزوج إلا أن يكون ابن عم لزوجته المقتولة، ولا يكون لذوي الأرحام ولا لأصحاب الفروض من غير العصبات كأولاد الأم والجندات من جهة الأم أو جهة الأب، ولا يكون للمرأة أبداً .

أما العصبة من الإناث فالأصل عندهم عدم استحقاقهن لدم الولي، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ﴾ [الإسراء: الآية 33]، حيث إن لفظة " لوليه " جاءت بصيغة التذكير، فتخرج من ولاية الدم كل أنثى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الزركشي : شرح الزركشي . ج3 ص27 . البهوتي : كشاف القناع . ج6 ص59 .

<sup>2</sup> أبو داود : سنن أبي داود . كتاب الديات: باب عفو النساء عن الدم . ج4 ص183 . حديث رقم : 4538 . قال الألباني بعد أن ذكر السند الذي ورد به الحديث: " وهذا إسناد ضعيف " . انظر : الألباني : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة . ج8 ص333 .

<sup>3</sup> الزركشي : شرح الزركشي . ج3 ص28 .

<sup>4</sup> القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . ج10 ص245 .

ومع ذلك فإن المالكية جعلوا المرأة مستحقة لدم القتل، إذا توافرت فيها الشروط الثلاثة التالية<sup>1</sup>:

1. أن يكون لها حق الإرث من مال القتل، كأن تكون ابنة للقتيل أو أختاً له، وعلى هذا مثلاً تخرج العمة والخالة .
2. أن لا يساوي المرأة عاصب في الدرجة نفسها كالابن مع الأب، أو في القوة كالعَم مع البنت أو الأخت، أما إذا كان في درجتهم ذكر لا يرث بالتعصيب كالأخ لأم فلا يقدم عليها في استحقاق الدم .
3. أن تكون المرأة على فرض لو كان في درجتها رجل مكانها، فإنه يرث بالتعصيب وعلى هذا مثلاً تخرج الزوجة والجدّة لأم .

وعلى رأي المالكية هذا يكون الترتب لدرجات الأولياء على نفس ترتيب العصابات، فتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة، وجهة الأبوة على جهة الأخوة، على هذا النحو<sup>2</sup>. هذا ولم أجد أدلةً للأحتجاج في كتب المالكية، إلا أنه يمكن الإستناد إلى تعليل الإمام أبو زهرة، في حصر استحقاق الولي في العصابات دون غيرها، على الاعتبارات الثلاثة التي ذكرها، وهي<sup>3</sup>:

1. أن العصابة هم أقرب الناس للقتيل، بدليل اختصاصهم بأعظم تركته، وحديث النبي — صلى الله عليه وسلم — الذي يقول فيه : "ما بقي بعد أصحاب الفرائض، فأقرب رجل ذكر"<sup>4</sup>، فيه تصريح على أن السبب أقرب من غيره .
2. أن العصابة هم الذين يعقلون عن الجاني دون غيره، فكان ذلك دليلاً على كمال المعاونة بينهم وبينه، وبهذه المعاونة يكونون هم أحق الناس بالمطالبة بدمه .
3. أن العصابات تكون بهم النصرة أكثر من غيرهم من الأقرباء، وهم أكثر من يلحقهم العار إذا ذهب دم القتل هدرًا ولم يقتص له .

<sup>1</sup> الخرشي : شرح مختصر خليل . ج8 ص22 . الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج3 ص258 .

<sup>2</sup> السباعي : القصاص . ص113 .

<sup>3</sup> أبو زهرة : العقوبة . ص447 .

<sup>4</sup> البخاري : صحيح البخاري . كتاب الفرائض . باب ميراث ابن الأب إذا لم يكن ابن . ج8 ص151 . حديث رقم :

الرأي الثالث: ولي الدم الذي يستحق القصاص هم أهل القتل، دون تفريق بين كونه عصباً أو وارثاً أو ذكراً أو أنثى، وهو رأي ابن حزم الظاهري .

وقد استدلل ابن حزم بهذا الحديث الشريف: " أن عبد الله بن سهل<sup>1</sup>، ومحبيصة بن مسعود<sup>2</sup> أتيا خيبر، فتفرقا في النخل، فقتل عبد الله بن سهل، فجاء عبد الرحمن بن سهل<sup>3</sup> وحوبيصة<sup>4</sup> ومحبيصة ابنا مسعود إلى النبي — صلى الله عليه وسلم — ، فتكلموا في أمر صاحبهم، فبدأ عبد الرحمن وكان أصغر القوم، فقال له النبي — صلى الله عليه وسلم — : كبر الكبر — يعني: ليلي الكلام الأكبر — فتكلموا في أمر صاحبهم، فقال النبي — صلى الله عليه وسلم — : أتستحقون قتلكم بأيمان خمسين منكم، قالوا: يا رسول الله، أمر لم نره، قال: فتبرئكم يهود في أيمان خمسين منهم، قالوا: يا رسول الله، قوم كفار، فوادهم رسول الله — صلى الله عليه وسلم — من قبيله " <sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي ، هو قاتل اليهود بخيبر، وهو الذي كانت القسامة الواردة في الحديث بسببه، وهو أخو عبد الرحمن، وابن أخي حويصة، ومحبيصة . انظر: أبو نعيم : معرفة الصحابة . ج3 ص1665 . ابن الأثير: علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الجزري ت630هـ: أسد الغابة في معرفة الصحابة . ط1. تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود . بيروت: دار الكتب العلمية . 1415هـ - 1994م . ج3 ص270.

<sup>2</sup> محبيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة بن الحارث الأنصاري الأوسي ثم الحارثي، يكنى أبا سعد، أرسله — صلى الله عليه وسلم، إلى أهل فدك يدعوهم إلى الإسلام، وشهد أحدا والخندق وما بعدهما من المشاهد كلها، وهو الأخ الأصغر لحوبيصة، وقد أسلم قبل أخيه حويصة، وكان إسلامه قبل الهجرة، وعلى يده أسلم أخوه حويصة، وكان محبيصة أفضل منه. انظر: أبو نعيم : معرفة الصحابة . ج5 ص2607 . ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة . ج5 ص114.

<sup>3</sup> عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة الأنصاري، وأمه ليلي بنت نافع بن عامر، شهد بدرأ وأحداً والخندق، والمشاهد كلها مع النبي — صلى الله عليه وسلم — ، استعمله عمر بن الخطاب على البصرة بعد موت عتبة بن غزوان . وقد خرج في الغزو زمن عثمان، أيام كان معاوية أميراً على الشام. انظر: أبو نعيم: معرفة الصحابة . ج4 ص1828 . ابن الأثير : أسد الغابة في معرفة الصحابة . ج3 ص453 .

<sup>4</sup> حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة بن الحارث الأنصاري الأوسي، وهو أخو محبيصة لأبيه وأمه، أسلم على يد أخيه محبيصة، وشهد أحداً والخندق، وسائر المشاهد مع رسول الله — صلى الله عليه وسلم — بعدهما. انظر: أبو نعيم : معرفة الصحابة . ج2 ص898 . ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة . ج2 ص97.

<sup>5</sup> البخاري : صحيح البخاري . كتاب الأدب . باب إكرام الكبير . ج8 ص34 . حديث رقم : 6142 .



قال ابن حزم مبيناً وجه الدلالة في الحديث: " إن في هذا الخبر الثابت أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — جعل الحق في طلب الدم لابن العم لسنه، كما جعله للأخ للأب الوارث دون ابن العم، وأنه — عليه الصلاة والسلام — بدأ ابن العم لسنه، فبطل بهذا قول من راعى أن الحق للأقرب فالأقرب أو للوارث دون غيره، وصح أن الحق للأهل، لأن ابن العم من الأهل بلا شك في لغة العرب، وهذا هو الإجماع الصحيح " <sup>1</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك لأن الحديث الشريف الوارد بقضاء النبي — صلى الله عليه وسلم — أن يعقل عن المرأة ورثتها، وأن يتولوا القصاص على من جنى عليها، صريح في ذلك، وهو حديث حسن أقوى في الاحتجاج من الاجتهادات التي أوردها مخالفوهم — والله تعالى أعلم — .

أما إذا لم يكن للقتيل ولي يستحق دمه، فقد اتفق الفقهاء<sup>2</sup> على أن السلطان هو الذي يستحق دمه، وتنتقل ولاية الدم إليه، وذلك عملاً بالحديث النبوي الشريف: "السلطان ولي من لا ولي له" <sup>3</sup>. وقد استثنى أبي يوسف من هذا الاتفاق ما لو كان المقتول في دار الإسلام، وحجته في ذلك: أن المقتول إذا كان من أهل دار الإسلام ولم يعثر له على ولي، فلا يدل ذلك على عدم وجود ولي، بل هو راجع إلى جهل بالولي وعدم معرفته لا عدم وجوده أصلاً، لأن كل إنسان له أصل ونسب، ولو كان بعيداً <sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : تحديد من يستوفي القصاص من الأولياء .

ليبان من له ولاية استيفاء القصاص من الأولياء، لا بد من التفريق بين حالتين: الأولى: أن يستحق القصاص فرد واحد، والثانية: أن يكون القصاص مستحقاً بين جماعة، وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 11 ص 127.

<sup>2</sup> ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج 4 ص 174 . مالك : المدونة الكبرى . ج 4 ص 656 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج 12 ص 85 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 406 .

<sup>3</sup> الترمذي : سنن الترمذي . أبواب النكاح . باب ما جاء لا نكاح إلا بولي . ج 3 ص 399 . حديث رقم 1102 . قال الترمذي : "هذا حديث حسن"، وقد صححه الألباني . انظر : الألباني : إرواء الغليل . ج 6 ص 243 . حديث رقم : 1840 .

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 245 .

الحالة الأولى: إذا كان مُسْتَحَقُّ الْقِصَاصِ فرداً واحداً.

أولاً: اشترط الفقهاء في استحقاق القصاص باتفاق بينهم، أن يكون المستحق له مكلفاً، بأن يكون عاقلاً بالغاً<sup>1</sup>، فإذا استحق البالغ العاقل القصاص وحده، ولم يشاركه فيه أحد فإن له وحده حق استيفائه، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: الآية 33]، ولقول النبي — صلى الله عليه وسلم —: " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودى وإما يقاد "<sup>2</sup>.

فهذه النصوص وغيرها، تُبين أن سبب الولاية في حق الولي وهو الوراثة إذا ثبتت على وجه الكمال من غير مزاحمة، فيكون استيفاء القصاص حقا له وحده<sup>3</sup>.

ومن الطبيعي أن يكون استيفاء القصاص حقا لمستحقه إذا كان واحداً، لأن فيه تحقيق مقصد من أهم المقاصد التي شرع من أجلها القصاص، وهو: شفاء غيظ المجني عليه وإذهاب الحقد منه، على عكس ما لو وكل أو أناب غيره في تنفيذ القصاص<sup>4</sup>.

وقد استثنى الشافعية والحنابلة في قول عندهما استيفاء القصاص فيما دون النفس والجراح، وقالوا بعدم جواز الاستيفاء فيهما بنفسه، لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجني عليه بما لا يمكن تلافيه كقتله، أو تجاوز موضع القطع أو أن يردد الحديدية ويزيد في الإيلام لحقده عليه<sup>5</sup>.  
ثانياً: إذا لم يكن مستحق القصاص مكلفاً، بأن يكون المستحق صغيراً أو مجنوناً، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، هل يستوفي ولي الصغير والمجنون القصاص عنه، أم يُنْتَظَرُ بلوغ الصغير وإفاقة المجنون حتى يستوفوا القصاص بأنفسهم، وذلك على الرأيين التاليين:

<sup>1</sup> الكاساني: بدائع الصنائع . ج 7 ص 234 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج 2 ص 1102 . النووي :

المجموع شرح المهذب . ج 18 ص 442 . المرداوي : الإنصاف . ج 9 ص 354 .

<sup>2</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الطب . باب الكهانة . ج 6 ص 2522 . حديث رقم : 6486 .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 234 . الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 185 .

<sup>4</sup> البيهوتي : كشف القناع . ج 5 ص 533 .

<sup>5</sup> الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 185 . الزركشي : المنثور في القواعد . ج 3 ص 205 . ابن

قدامة : المغني . ج 9 ص 413 .

الرأي الأول: لا يُنتظر بلوغ الصغير أو إفاقة المجنون، بل يجوز للولي أن يستوفي القصاص الواجب للصغير أو لابنه الكبير الذي إعتراه الجنون في النفس وما دون النفس<sup>1</sup>، وهو رأي الحنفية<sup>2</sup>، والمالكية<sup>3</sup>.

وقد استدلوا لرأيهم بالأدلة التالية :

1. إن ولاية الأب على ولده الصغير في استيفاء حقوقه كولايته على نفسه، وحق الولاية له على ولده ثابت في النفس كما المال، لأن شرع الولاية له على مال ابنه كان لأجل حفظ ماله، وكذلك جعل الولاية له في استيفاء القصاص الواجب على قتل النفس حتى لا يضيع حق الولد في الاستيفاء، لأنه ربما يفوت بموت القاتل أو بهربه، إذا تم تأخيرته حتى البلوغ أو الإفاقة<sup>4</sup>.

2. إن استيفاء الأب للقصاص يحقق مقاصد القصاص التي يحققها ابنه، ومنها التشفي الذي شرع القصاص لأجله، وذلك أن الأب إذا استوفى القصاص وبلغ ابنه الصغير لا يرى القاتل الذي إستحق دمه، كما أن شر القاتل وعدوانه على النفوس يندفع باستيفاء الأب كما يدفع باستيفاء ابنه، ومع تحقيق نفس المقاصد لا مبرر لتأخير الاستيفاء<sup>5</sup>.

وأما الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس عند الحنفية، لأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد والقريب، كما أن التشفي في القصاص حاصل في الأب والقراية لا في الوصي، وينبغي أيضاً على مبدأ القياس أن لا يملك الوصي الاستيفاء في ما دون النفس كما لا يملكه في النفس، لأن مقصود التشفي مُنعدم في كل منهما، ولكن الحنفية أخذوا بمبدأ الاستحسان، وقالوا بجواز إستيفائه للقصاص في ما دون النفس، لأن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال، لأن الأطراف خُلقت وقاية للأنفس كالمال، فكان إستيفاءه بمنزلة التصرف في المال<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص225 .

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص244 .

<sup>3</sup> ابن الجزري : جامع الأمهات . ص 496 . العبدري : التاج والإكليل . ج6 ص252 . الخرخشي : شرح مختصر خليل . ج8 ص23 .

<sup>4</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص95 . المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج4 ص162 .

<sup>5</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص95 . المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج4 ص162 . الزيلعي : تبیین الحقائق . ج6 ص108 .

<sup>6</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص244 . المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج4 ص162 . الزيلعي : تبیین الحقائق . ج6 ص108 .

الرأي الثاني: يجب للولي انتظار بلوغ الصغير أو إفاقة المجنون، ولا يكون له حق استيفاء القصاص الواجب للصغير أو لابنه الكبير الذي إعتراه الجنون في النفس وما دون النفس قبل بلوغه، وهو رأي الشافعية<sup>1</sup>، والحنابلة<sup>2</sup>، وهذا الرأي قال به أبي يوسف من الحنفية<sup>3</sup>، إذا لم يكن الولي أباً للصغير أو المجنون .

وقد استدلوا لرأيهم بالأدلة التالية :

1. قوله — صلى الله عليه وسلم — : "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يودى وإما يقاد"<sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن الحديث جعل لولي القتل حق الاختيار بين استيفاء القصاص واستيفاء الدية، فالاختيار حق للابن، والأب بهذا الاستيفاء يقطع عليه خياره وذلك لا يصلح منه<sup>5</sup>.

2. إن المقصود من القصاص هو التنفي والانتقام، وذلك لا يحصل للصغير باستيفاء وليه، لأن الصغير إذا بلغ ربما يميل إلى العفو، فلو إستوفاه الولي كان ذلك استيفاء مع شبهة ميل الصغير بعد بلوغه للقصاص والسخط على وليه الذي إستوفى القصاص<sup>6</sup>.

3. أن الأب كما لا يملك إيقاع الطلاق بزوجة ابنه الصغير أو المجنون، فالقياس الصحيح يقتضي أنه لا يملك استيفاء القصاص لابنه الصغير والمجنون<sup>7</sup>.

والرأي الذي أميلُ إليه: هو الرأي الثاني، وذلك لأن في انتظار بلوغ الصغير مصلحة له وللجاني معاً، فيختار بعد بلوغه بكامل إرادته، وتزيد فرصة الجاني في سقوط القصاص لأن النفوس مع الزمان تهدأ، وتخف نزعة الانتقام، — والله تعالى أعلم — .

الحالة الثانية : إذا كان مُستحقَّ القصاص جماعة .

<sup>1</sup> الشافعي : الأم . ج6 ص13.

<sup>2</sup> ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج3 ص270 .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص244.

<sup>4</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الطب . باب الكهانة . ج6 ص252 . حديث رقم : 6486 .

<sup>5</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص295 . النووي : المجموع شرح المذهب . ج18 ص442 .

<sup>6</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص295 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص495 .

<sup>7</sup> النووي : المجموع شرح المذهب . ج18 ص442 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص495 .

أولاً: إذا كان مستحق القصاص جماعة، وكانوا كلهم مكلفين عاقلين بالغين حاضرين في وقت الاستيفاء، فلا بد من اتفاقهم على القصاص، فإذا اتفقوا عليه فإن حق الاستيفاء يثبت لكل واحد منهم، ولكن لا يستوفيه إلا واحد منهم، لأن المحل الذي يجري فيه القصاص لا يتصور فيه إلا استيفاء شخص واحد، فلو استوفاه أكثر من واحد فإنه يؤدي إلى المثلة المنهي عنها، ومع ذلك فإنه يشترط حضور كل المستحقين للقصاص عند إستيفائه، وإذا اختلفوا في من يستوفي القصاص بيده فالقرعة هي الحكم بينهم<sup>1</sup>.

ثانياً: إذا كان مُستحق القصاص جماعة ولكنهم ليسوا سواء في إمكان الاستيفاء، بأن يكون مع الكبار العاقلين صغاراً أو مجانين، أو يكون بعض المستحقين حاضرين وبعضهم غائبين، فإذا كان مع المستحقين الكبار كاملي الأهلية مُستحقين صغاراً أو مجانين، فقد إنقسم الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: يجوز للكبير استيفاء القصاص ولا يُنتظر بلوغ الصغير أو عقلان المجنون، وهو رأي أبي حنيفة<sup>2</sup>، والمالكية<sup>3</sup>.

واستدلوا على هذا الرأي، بالأدلة التالية:

1. قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: الآية 33].

ووجه الدلالة فيه: إن الله تعالى بيّن أن القصاص للولي القائم مقام المقتول، وبمقتضى القاعدة الفقهية: " القصاص لا يتجزأ " <sup>4</sup>، فإما أن يتكامل فيه حق كل واحد منهم، أو ينعقد لأنه لا يمكن يمكن إثباته متجزئاً، ولا ينعقد القصاص باتفاق لأنه حق ثابت بالنص، فيلزم من ذلك أن يتكامل فيه حق كل واحد منهم لا على أنه تعدد القصاص في المحل لأنه لا يتصور ذلك، ولكن بطريق أنه يجعل كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره، فيستوفي لوحده، وهذا التعليل ليس غريباً، بل له

<sup>1</sup> الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص243 . الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج3 ص258 . الغزالي :

الوسيط . ج6 ص302 . المرادوي : الإنصاف . ج9 ص355 .

<sup>2</sup> الشيباني : الأصل . ج4 ص544 .

<sup>3</sup> ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص1102 . الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج3 ص258 .

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص247 . الشربيني : مغني المحتاج : ج4 ص48 . وانظر : البياتي : القواعد

الفقهية في القضاء . ج2 ص609 .

في الفقه قياساً مثله، فهو بمنزلة الأولياء في النكاح ينفرد كل واحد منهم بالتزويج كأنه ليس معه غيره<sup>1</sup>.

2. ما روي في الآثر من أن علي — رضي الله عنه — أوصى الحسن<sup>2</sup> — رضي الله عنه — فيمن قتله قبل موته، فقال: " إن بقيت رأيت فيه رأيي، ولئن هلكت من ضربتي هذه فاضربه ضربة ولا

3. تمثل به، فإني سمعت رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ينهى عن المثلة ولو بالكلب العقور"<sup>3</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن الإمام علياً أوصى الحسن بقتل قاتله، وقد كان له إخوة صغار، ولم يأمره أن ينتظر بلوغهم، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير إنكار منهم، فحل محل الإجماع<sup>4</sup>.

4. تأخير القصاص وانتظار بلوغ الصغير وعقلان المجنون، فيه تضييع للقصاص وتقويت لحق الصغير، لأن الحق بطول المدة تنطفئ جدوته ولا يكون التشفي فيه كما لو كان في الوقت الذي قُتل به<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي: المبسوط . ج26 ص322 . المرغيناني: الهداية شرح البداية . ج4 ص162 . الزيلعي: تبين الحقائق . ج6 ص109 .

<sup>2</sup> الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، سيد شباب أهل الجنة، حفيد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وربحانته، وهو أشبه الناس به خلقاً وخلقاً، وهو الذي سماه حسناً، ولد — رضي الله عنه — بعد أحد بسنة، كان من المبادرين إلى نصرته عثمان — رضي الله عنه — والذابين عنه، ولما قتل أبوه علي — رضي الله عنه — بايعه أكثر من أربعين ألفاً من أهل العراق، سار معاوية إليه فلما التقى الجيشان، كتب الحسن إلى معاوية يخبره أنه يترك الخلافة له، على أن يتولاها بعده. وقد توفي الحسن مسموماً بالمدينة في خلافة معاوية، وعمره ثمان وخمسين سنة . انظر: أبو نعيم: معرفة الصحابة . ج1 ص385 . ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة . ج2 ص13 .

<sup>3</sup> الطبراني: المعجم الكبير . ج1 ص97 . حديث رقم : 168 . وقد ذكره الهيثمي في خبر طويل، قال في آخره: " رواه الطبراني، وهو مرسل، وإسناده حسن". انظر: الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . باب مناقب علي بن أبي طالب . ج9 ص145 . حديث رقم : 14792 . وقال الشيخ الألباني عن الإسناد الوارد به : "هذا إسناد ضعيف معضل" انظر: الألباني: إرواء الغليل . ج6 ص76 . حديث رقم : 1641 .

<sup>4</sup> السرخسي: المبسوط . ج26 ص320 . الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص243 . الزيلعي: تبين الحقائق . ج6 ص109 .

<sup>5</sup> ابن البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني ت372هـ : التهذيب في اختصار المدونة . ط1. تحقيق الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ . دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث . 1423هـ 2002 م . ج4 ص589 .

الرأي الثاني : لا يجوز للكبير استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير أو عقْلان المجنون إذا كان يُرجى، بل يُنتظر بلوغ الصغير وعقْلان المجنون ليستوفي حقه بنفسه، وهو رأي أبي يوسف، ومحمد من الحنفية<sup>1</sup>، والشافعية<sup>2</sup>، والحنابلة<sup>3</sup>.

واستدلوا على هذا الرأي، بالأدلة التالية :

1. قول النبي — صلى الله عليه وسلم —: "من قتل له قتيْل بعد اليوم، فأهله بين خيرتين: إما أن يقتلوا، أو يأخذوا العقل"<sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — أضاف القتل إلى اختيار جميع الأهل، والصغير والمجنون من جملتهم، فإذا لم يوجد منهم الاختيار لم يجز القتل، فلا بد من الانتظار حتى يكمل الخيار<sup>5</sup>.

2. إن هذا القصاص مشترك بين الكبير والصغير والعاقل والمجنون، فلو إستوفاه الكبير والعاقل قبل بلوغ الصغير والمجنون لتجزأ القصاص، والقاعدة تقول: " القصاص لا يتجزأ"<sup>6</sup>، كما أنه لا ولاية للكبير على الصغير في ماله، فكيف يملك استيفاء القصاص عنه، مع أن الدماء أعظم من الأموال حرمة<sup>7</sup>.

3. إن استيفاء الكبير والعاقل لحق الصغير قبل بلوغ الصغير أو عقْلان المجنون لا يحقق للصغير المقصود الأصلي للقصاص، فلا يتشفى الولي الصغير أو المجنون بموت القاتل بغير يده<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> الشيباني: الأصل . ج 4 ص 544 . السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 321 .

<sup>2</sup> الغزالي : الوسيط . ج 6 ص 302 .

<sup>3</sup> المرदाوي : الإنصاف . ج 9 ص 356 .

<sup>4</sup> الترمذي : سنن الترمذي . أبواب الديات . باب ما جاء في حكم ولي القتيْل في القصاص والعتو . ج 4 ص 21 . حديث رقم 1406 . قال الترمذي : " هذا حديث حسن صحيح " . وقد صحح الألباني هذا الحديث في إرواء الغليل . انظر : الألباني : إرواء الغليل . ج 7 ص 276 . حديث رقم : 2218 .

<sup>5</sup> الزركشي : شرح الزركشي . ج 3 ص 26 .

<sup>6</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 247 . الشربيني : مغني المحتاج : ج 4 ص 48 . وانظر : البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج 2 ص 609 .

<sup>7</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 391 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 243 . المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج 4 ص 162 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 459 .

<sup>8</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعي . ج 12 ص 102 .

والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي الثاني، وذلك أن انتظار بلوغ الصغير لا يفوت الحق ولا يضيعه، بل يؤجله إلى حين بلوغه واختياره بكامل إرادته، وفي هذا مصلحةً للجاني في زيادة احتمال العفو عنه، لأن مضي المدة قد يُنسي الأحقاد، ويطفئ جذوة الإنتقام، — والله تعالى أعلم . —

ثالثاً: إذا كان بعض الذين إستحقوا القصاص غائبين وقت الاستحقاق، كأن يكونوا في خارج القطر والبلد أو يكونوا محبوسين لدى السلطان أو نحو ذلك، مما لا يكون حضور القصاص لهم ميسوراً وممكناً، فقد اتفق الفقهاء<sup>1</sup> على عدم جواز استيفاء الحاضر دون الغائب، فلا بُدَّ من انتظار الغائب إذا كان يُرجى حضوره، ولم تدل قرينة واضحة على هلاكه .

جاء في كتاب (المبسوط) في الفقه الحنفي: " فإن كان ورثة الدم كباراً كلهم وبعضهم غيب، فليس للشاهد أن يقتص حتى يقدم الغائب " <sup>2</sup>.

وجاء في كتاب (جامع الأمهات) في الفقه المالكي: " فإن كان في المستحقين غائب إنتظر وكُتب إليه، إلا أن ييأس منه كأسير وشبهه فلا ينتظر " <sup>3</sup>.

وجاء في كتاب (الأم) في الفقه الشافعي: " وإذا كان في ورثة المقتول صغار أو غيب لم يكن إلى القصاص سبيل، حتى يحضر الغيب ويبلغ الصغار " <sup>4</sup>.

وجاء في كتاب (المغني) في الفقه الحنبلي: " إذا قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل، حتى يقدم الغائب ويبلغ الطفل " <sup>5</sup>.

ومن هذه الأقوال يتبين أن المالكية والحنفية، فرقوا بين الصغير والمجنون من جهة والغائب من جهة، وذلك بقبول استيفاء المستحق الحاضر للقصاص عن الغائب، وعدم قبول استيفاء المستحق الكبير عن الصغير والمجنون، وقد عللوا هذا التفريق في المسألتين، بأن الاعتبار هو:

<sup>1</sup> ابن هبيرة، يحيى بن هبيرة بن محمد الذهلي الشيباني ت560هـ : اختلاف الأئمة العلماء . ط1 . تحقيق السيد يوسف أحمد . بيروت : دار الكتب العلمية . 1423هـ - 2002م . ج2 ص225 .

<sup>2</sup> الشيباني : الأصل . ج4 ص543 .

<sup>3</sup> ابن الجزري : جامع الأمهات . ص496 .

<sup>4</sup> الشافعي : الأم . ج6 ص13 .

<sup>5</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص459 .



من حيث احتمال العفو في الحال وعدم احتمالها، فإن احتمال العفو في الغائب موهوم وغير مُحقق، ولربما يقع أو لا يقع، فإذا إستوفى الحاضر عن الغائب فقد إستوفى مع شبهة العفو فلا يصح، أما احتمال العفو في الصغير، فمحقق أن لا يقع، لأنه لا أهلية له في العفو أصلاً، ومع نفي وقوع العفو تنتفي شبهة، فيثبت للكبير حق الاستيفاء، على قاعدة: " أن القصاص لا يتجزأ " <sup>1</sup>، كما أن الغائب يمكن أن يكتب للحاضر فيما إختاره من العفو أو الدية أو القصاص، فينفذ الحاضر إرادة الغائب، أما الصغير فيطول انتظاره انتظاراً تبطل به الدماء <sup>2</sup>.

وهذا الاتفاق بينهم يستند إلى نفس الأدلة التي ساقها الشافعية والحنابلة في عدم جواز استيفاء الولي عن الصغير والمجنون قبل البلوغ <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> البابرتي : العناية شرح الهداية . ج10 ص 227 .

<sup>2</sup> ابن البرادعي: التهذيب في اختصار المدونة . ج4 ص 589 . عليش: منح الجليل شرح مختصر سيد خليل . ج9 ص 67 .

<sup>3</sup> انظر: ص 131 .

## المبحث الثالث

شرح قاعدة: "القصاص عقوبة لا تجري النيابة في إيفائها"<sup>1</sup>.

المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها .

الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها.

أورد السرخسي في كتابه (المبسوط) هذه القاعدة بالصياغة التي عنونت الشرح بها<sup>2</sup>، والمنتبع لهذه الصياغة الخاصة بالقصاص، يجدها فرعاً من القواعد العامة في الجنايات والتي وردت في كثير من كتب القواعد، كقاعدة: "الأصل المستقر أن لا يعتد لأحد إلا بما عمله، أو تسبب إليه باستتابة ونحوه"<sup>3</sup>، وقاعدة: "كل من جنى جناية فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره، إلا في صورتين"<sup>4</sup>، وأوردها السبكي بلفظ آخر، وهو: "من لا مدخل له في الجناية لا يطالب بجناية جانيها، إلا في فرعين"<sup>5</sup>، وأوردها الزركشي بلفظ: "لا يحمل أحد جناية غيره إلا في موضعين"<sup>6</sup>.

وقولهم: صورتين أو فرعين أو موضعين، إنما هو إستثناء من القاعدة، خرج بهما مسألتان: الأولى: ضمان العاقلة للدية في القتل الخطأ مع أنه لا دخل لها في الجناية، والثانية — على

<sup>1</sup> البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج8 ص 176 .

<sup>2</sup> السرخسي : المبسوط: ج20 ص183 .

<sup>3</sup> الحصني : القواعد . ج4 ص15 .

<sup>4</sup> العلائي، خليل بن كيكدي بن عبدالله الدمشقي ت761هـ : المجموع المذهب في قواعد المذهب . تحقيق الطالب سراج الدين بن بلال . المدينة المنورة : الجامعة الإسلامية . رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية . 1415هـ - 1995م . ج4 ص418 . الحصني ، ابي بكر بن محمد بن عبد المؤمن ت 829 هـ : القواعد . ط1 . تحقيق عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان . الرياض : مكتبة الرشد . 1418هـ - 1997م . ج4 ص236 . السيوطي : الأشباه والنظائر . ص 487 . وانظر : البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج9 ص376 . البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص587 .

<sup>5</sup> السبكي : الأشباه والنظائر.ج1 ص415 . وانظر: البورنو: موسوعة القواعد الفقهية . ج9 ص376 . البياتي: القواعد الفقهية في القضاء . ج11 ص993 .

<sup>6</sup> الزركشي : المنشور في القواعد . ج3 ص360 .

الأرجح ضمان ولي الصبي المحرم إذا قتل صيداً أو ارتكب موجب الكفارة، مع أن يد الصغير هي التي جنت لا يده .

هذا وقد استخدم أهل العلم مضمون هذه القاعدة في تعليقاتهم واستدلالاتهم كثيراً، ومن ذلك: قول الخطابي في (معالم السنن) : " من جنى جناية كان مأخوذاً بها لا يؤخذ بجرمه غيره " <sup>1</sup>، وقول ابن عبد البر في (التمهيد): " كل جان جنايته عليه " <sup>2</sup>، وكذلك أيضاً قوله في (الإستذكار) : " الأصل ألا يحمل أحد جناية غيره " <sup>3</sup>، وقول أبي الوليد الباجي في (البيان والتحصيل) : " الأصل كان أن لا يحمل أحد جناية أحد " <sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : المفهوم العام للقاعدة وبيان معنى شخصية العقوبة .

العدل ركيزة من ركائز الشريعة الغراء، مأمور به كل مكلف، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: الآية 58]، والعدل يعني المساواة بين المحكومين فلا يُعدّل لأحدهما على حق الآخر، والبحث هنا لا يتسع لإيراد الأدلة الكثيرة التي وضعها الإسلام في تحقيق العدل والمساواة في كافة أصول الشريعة وفروعها، ولكن أكتفي لبيان ترسخ مفهوم شخصية العقاب بحديث النبي — صلى الله عليه وسلم — : " والذي نفس محمد بيده، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " <sup>5</sup>، وأوردت هذا الحديث دون غيره في بيان المساواة بين الناس في إيقاع العقوبة، لأن قائله — صلى الله عليه وسلم — هو سلطان زمانه في التاباع، بل هو سلطان من بعده من الأتباع، فإذا لم يتمتع رأس الهرم عن إقامة نفسه وأهله للحكم والعقاب، فإيقاع العقاب بقاعدة الهرم من بعده موفور وميسور .

<sup>1</sup> الخطابي: معالم السنن . ج2 ص395 .

<sup>2</sup> ابن عبد البر : التمهيد . ج6 ص484 . القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . ج5 ص322 . وانظر: البيهقي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص587 .

<sup>3</sup> ابن عبد البر: الإستذكار. ج8 ص127 .

<sup>4</sup> أبو الوليد الباجي : البيان والتحصيل. ج15 ص443 .

<sup>5</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب المغازي . باب مقام النبي بمكة زمن الفتح . ج5 ص151 . حديث رقم : 4304 .

وإنما أكد النبي — صلى الله عليه وسلم — على وجوب المساواة في العقاب، بالاستشهاد بأقرب أقاربه، لعلمه بأن المخاطبين به حديثوا عهد بإسلام، وعهدهم أقرب إلى زمانٍ كان الناس يتكاملوا ويوازنوا فيه بين الدماء، وبذلك فقد وضع النبي — صلى الله عليه وسلم — في هذا الحديث زيادة خاصة من مبادئ العدل والمساواة، ألا وهي: تحميل الجناية لجانيها وحصر العقوبة على مرتكبها، وهو ما يعبر عنه الفقهاء المعاصرين بشخصية العقوبة أو فردية العقوبة<sup>1</sup>.

وهذا المفهوم وإن كان عائداً للفقهاء المعاصرين في صياغته، إلا أن الفقهاء الأوائل قد عبروا عنه بالقواعد الفقهية التي رسخت مبدأه، قال الشهيد عبد القادر عودة: " من القواعد الأولية في الشريعة الإسلامية أن المسؤولية الجنائية شخصية، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يؤخذ امرؤ بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما " <sup>2</sup>.

ومبدأ شخصية العقوبة مبدأ عامٌ يندرج تحته كلُّ فروعها، ولم يذكر الفقهاء استثناءات من هذه القاعدة، سوى مسألة واحدةٍ أجمع الفقهاء على إستثنائها، ألا وهي: تحمل العاقلة لدية الخطأ<sup>3</sup>.

جاء في تفسير القرطبي: " ثبتت الأخبار عن النبي المختار محمد — صلى الله عليه وسلم —، أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به " <sup>4</sup>.

وقال ابن المنذر في كتاب (الإجماع): " أجمع أهل العلم على أن دية الخطأ تحملها العاقلة " <sup>5</sup>.

ومستندُ الفقهاء في هذا الاستثناء، وإخراجهم لدية الخطأ من مفهوم مبدأ شخصية العقوبة وجعل الدية على العاقلة<sup>6</sup>، ما ورد في ذلك من أحاديث نبوية، ومن ذلك ما جاء في الحديث الصحيح: " اقتنلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختموا إلى

<sup>1</sup> عودة: التشريع الجنائي في الإسلام. ج 1 ص 395.

<sup>2</sup> المرجع السابق. ج 1 ص 394.

<sup>3</sup> ابن رشد: بداية المجتهد. ج 2 ص 412. الشافعي: الأم. ج 6 ص 115. ابن قدامة: المغني. ج 9 ص 339.

<sup>4</sup> القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. ج 5 ص 320.

<sup>5</sup> ابن المنذر: الإجماع. ص 172.

<sup>6</sup> السرخسي: المبسوط. ج 27 ص 227.

النبي — صلى الله عليه وسلم —، ففُضِيَ أن دية جنينها غرة، عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها" <sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : أصل القاعدة وبيان مشروعيتها مبدأ شخصية العقوبة .

مبدأ أخذ الجاني بجنايته وعدم أخذ غيره مكانه، وهو ما عرف فيما بعد بمبدأ شخصية العقوبة، له في شريعتنا ما لا يحصى من الأدلة التي تحدثت عنه إما مباشرة أو إشارة، وهو مبدأ عام تناولته عموميات كثيرة من الكتاب والسنة، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِثْمًا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: الآية 164]، وقول النبي — صلى الله عليه وسلم —: " لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه" <sup>2</sup>، بل إن الله تعالى حكى من شرائع السابقين من لا يرتضي الظلم بأخذ الجاني بغير جنايته، فقال تعالى: ﴿قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذًا لَظَالِمُونَ﴾ [يوسف : الآية 79] .

وظني: أن أوضح دليل يمكن رد القاعدة إليه واعتباره أصلاً لهذه القاعدة، هو قوله — صلى الله عليه وسلم — : "من أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله أو طلب بدم في الجاهلية من أهل الإسلام" <sup>3</sup>، وذلك لأن الحديث ذكر حرمة القصاص من غير الجاني، وهو ما يتفق مع مضمون هذه القاعدة .

ومن الأدلة القريبة من هذا الحديث، قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: الآية 33]، قال البغوي في تفسيره : " واختلّفوا في هذا الإسراف الذي منع منه، فقال ابن عباس <sup>4</sup> وأكثر المفسرين : معناه لا يقتل غير

<sup>1</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الديات . باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد . ج9 ص11 . حديث رقم: 6910 .

<sup>2</sup> أحمد: المسند . ج7 ص456 . حديث رقم: 37187 . قال الهيثمي عن هذا الحديث : " رجاله رجال الصحيح " . الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . ج6 ص283 . حديث رقم: 10701 . وقد صححه الألباني . انظر: الألباني: صحيح الجامع الصغير وزيادته . ج2 ص1217 . حديث رقم : 7271 .

<sup>3</sup> أحمد : المسند . ج26 ص302 . حديث رقم: 16378 . وقد سبق تخريجه والحكم عليه ص 122 .

<sup>4</sup> ابن عباس: هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ابن عم النبي — صلى الله عليه وسلم —، وهو الذي لقبه بحبر الأمة، ولد — رضي الله عنه — بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين، في شعب ابن أبي طالب، وقد أكثر من رفقة النبي وملازمته، وروى عنه الكثير من الأحاديث، كان عُمُرُ — رضي الله عنه — يستشير به في مسائل العلم على صغر سنه، وقد شهد مع علي — رضي الله عنه — الجمل وصفين. وقد كف بصره في آخر عمره، فسكن الطائف، وتوفي بها وعمره سبعون عاماً، وذلك سنة 68هجرية. انظر: ابن الأثير: أسد الغابة . ج3 ص295 . الزركلي: الأعلام . ج4 ص95 .

القاتل وذلك أنهم كانوا في الجاهلية إذا قتل منهم قتيل لا يرضون بقتل قاتله حتى يقتلوا أشرف منه" <sup>1</sup>.

ومن الآيات التي يُستَرشد بها، في تحديد مبدأ شخصية العقاب، قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: الآية 179] ، فقد ذكر ابن تيمية <sup>2</sup> هذه الآية وهو يشير إلى وجه الحياة فيها، فقال: " إن أولياء المقتول تغلي قلوبهم بالغضب حتى يؤثر أن يقتلوا القاتل وأولياءه، وربما لم يرضوا بقتل القاتل بل يقتلون كثيراً من أصحاب القاتل كسيد القبيلة ومقدم الطائفة، فيكون القاتل قد إعتدى في الابتداء وتعدى هؤلاء في الاستيفاء، كما كان يفعله أهل الجاهلية الخارجون عن الشريعة في هذه الأوقات من الأعراب وغيرهم، وقد يستعظمون قتل القاتل لكونه عظيماً أشرف من المقتول فيفضي ذلك إلى أولياء المقتول يقتلون من قدروا عليه من أولياء القاتل، وربما حالف هؤلاء قوماً واستعانوا بهم، وهؤلاء قوماً، فيفضي إلى الفتن والعداوات العظيمة" <sup>3</sup>.

ومن مظاهر العدل باستيفاء العقوبة من شخص الجاني وحده دون إضرار بغيره، ما ورد في السنة النبوية من قصة الغامدية التي استتبأ النبي — صلى الله عليه وسلم — رجماً

---

<sup>1</sup> البغوي: الحسين بن مسعود بن محمد ت510هـ : لباب التأويل في معالم التنزيل . ط4 . تحقيق محمد عبدالله النمر وآخرون . الرياض : دار طيبة للنشر والتوزيع . 1417 هـ 1997م . ج5 ص91 .

<sup>2</sup> ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الدمشقي الحنبلي، الملقب بشيخ الإسلام، ولد في حران سنة 661هجرية، وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، تفقه على المذهب الحنبلي إلا أنه لم يكن مُقلداً فحسب بل قد ينفرد بما ليس في المذهب، كان رجلاً فصيحاً بليغاً، ملماً بالتفسير والفتوى والأصول واللغة وسائر علوم الشريعة له كتب كثيرة، منها: (السياسة الشرعية) و(منهاج السنة) و(رفع الملام عن الأئمة الأعلام) وغيرها، طُلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها، فقصدتها، وفيها لاقى من العذاب والسجن بسبب فتاواه، وبعد أن أُطلق من سجنه رجع إلى دمشق، وفيها سُجن إلى أن مات معتقلاً بقلعة دمشق، فخرجت دمشق كلها في جنازته، وكان ذلك سنة: 728هجرية . انظر: الشوكاني : البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع . ج1 ص63 . الزركلي : الأعلام . ج1 ص144 .

<sup>3</sup> ابن تيمية الحراني، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام ت728هـ : السياسة الشرعية . ط1 . المملكة العربية السعودية : وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والأرشاد . 1418هـ 1999م . ج1 ص115 .

حتى تضع حملها ويكتفي من لبنها بل ومن حنانها<sup>1</sup>، وسيأتي ذكر الحديث في سياق شرح القاعدة \_\_\_\_\_ إن شاء الله \_\_\_\_\_ .

وقريباً من ذلك ما ذكره ابن القيم من " عزمه \_\_\_\_\_ صلى الله عليه وسلم \_\_\_\_\_ على تحريق دور من لا يصلي في الجماعة، لولا ما منعه من إنفاذه ما عزم عليه من كون الذرية والنساء فيها، فتتعدى العقوبة إلى غير الجاني " <sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : في مسائل وفروع تتعلق بالقاعدة

#### الفرع الأول: أثر فوات محل الجناية في المطالبة بالقصاص

نص الفقهاء في كتبهم أن القصاص يسقط بأربعة أمور، إما بالعفو عنه أو بالصلح على مال أو إرث القاتل لحق القصاص أو فوات محل القصاص<sup>3</sup>.

وفوات محل القصاص في النفس يتحقق إذا مات القاتل بعد جنايته وقبل الاقتصاص منه، وفوات محل القصاص فيما دون النفس يكون إذا فات العضو الواجب فيه الاقتصاص بقطع أو إبانة أو إزالة أو نحوه .

ومن البديهيات المسلم بها في الفقه: سقوط القصاص بموت القاتل قبل الاقتصاص منه أو الظفر به، وسقوط القصاص في الطرف الذي ذهب قبل الاقتصاص منه، لأن ما تعلق به حقه قد عُدِم، فلا سبيل إلى القصاص مع إنعدام محله، ومن ثم لا يحصل إختلاف الفقهاء فيما لا يحتمل العقل تصوره .

وبناء على مبدأ شخصية العقوبة، فإن الإجماع حاصل للفقهاء، بعدم جواز نيابة أو كفالة أحد للقاتل أو الجاني .

<sup>1</sup> عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج 1 ص 763.

<sup>2</sup> ابن القيم : إعلام الموقعين عن رب العالمين . ج 2 ص 117 .

<sup>3</sup> عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج 2 ص 155.

قال علي حيدر في شرحه لمجلة الأحكام العدلية، بعد أن عرض لبعض الأدلة التي ذكرت في المذهب الحنفي، مما قد يوحي بإجازة أصحابها للنيابة عن الجاني أو كفالتة : " فعليه يجب أن لا يستدل على عدم جواز النيابة في العقوبة بالأدلة التي مر ذكرها، بل يستدل عليها بالإجماع، لأنه لم يقل أحد من العلماء بجواز العقوبة نيابة، ولم يخالف أحدهم القول بعدم جريان النيابة في العقوبات، فيما أن هذا التشكيك تشكيك بالمسلمات فليس مسموعاً " <sup>1</sup>.

أما إذا كان موت الجاني بقتله عمداً من قبل قاتل ليس من أولياء الدم، فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص، وهذا الإختلاف يتمثل في الآراء التالية :

الرأي الأول: إن حق ولي الدم الأول في القصاص يسقط بعد قتل الجاني مطلقاً، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>2</sup>، والشافعية<sup>3</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>4</sup>.

واستدل الجمهور لرأيهم بالأدلة التالية :

1. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : "من قتل له قتيلاً بعد اليوم، فأهله بين خيرتين، إما أن يقتلوا، أو يأخذوا العقل" <sup>5</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أنه — صلى الله عليه وسلم — خير الولي بين القصاص والدية، فإذا سقط القصاص يُصار إلى البدل، فلما قُتلَ الجاني صار حق الولي من القصاص إلى الدية، لا إلى الاقتصاص من نفس أخرى، وذلك بمقتضى قاعدة: "الواجب بقتل العمد أحد شيئين"، وقد فات أحدهما فتعين الآخر<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> حيدر : درر الحكام في شرح مجلة الأحكام . ج 1 ص 649 .

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 246 . ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج 6 ص 540 .

<sup>3</sup> زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت 926هـ : أسنى المطالب في شرح روض الطالب . القاهرة : دار الكتاب الإسلامي . ج 4 ص 36 . ( بدون رقم الطبعة ) .

<sup>4</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 356 . ابن تيمية : المحرر في الفقه . ج 2 ص 131 . ابن مفلح : المبدع شرح المقنع . ج 8 ص 259 . المررداوي : الإنصاف . ج 10 ص 8 .

<sup>5</sup> الترمذي : سنن الترمذي . ج 4 ص 21 . حديث رقم 1406 . ( سبق تخريجه ص 132 ) .

<sup>6</sup> ابن رجب : تقرير القواعد وتحرير الفوائد . ص 334 .



2. أن المقصود من القصاص هو التشفي وكتم غيظ المجني عليه، وهذا لا يحصل للولي إلا بقتل القاتل لا بقتل غيره، فلا يحصل التشفي لأولياء المقتول الأول ولا لأولياء المقتول الثاني، لأن جعل القصاص من القاتل الثاني لأولياء المقتول الأول يبطل حق ولي القاتل الثاني في الاقتصاص<sup>1</sup>.

3. إن القول بملك ولي المقتول لدم من قتل قاتله لا يصح، لأن الواجب له بعد تعذر القصاص دية من المال، والواجب لولي قاتله نفس القاتل الثاني، فلا يستحق الولي الأول حق الولي الثاني، لأن المال لا يساوي النفس في الاستحقاق صورة ولا معنى<sup>2</sup>.

الرأي الثاني: إن حق ولي الدم الأول في القصاص لا يسقط بعد قتل الجاني، بل ينتقل حقه من المطالبة بالاقتصاص من القاتل الأول، إلى المطالبة بالاقتصاص من القاتل الثاني، وهو رأي المالكية<sup>3</sup>، والحنابلة في رواية<sup>4</sup>.

سئل الإمام مالك: " أرأيت لو أن رجلاً قتل ولياً لي عمداً، فوثب رجل على هذا القاتل فقتله عمداً أيضاً؟ قال: يقال لأولياء المقتول الآخر أرضوا أولياء المقتول الأول وخذوا قاتل وليكم فاصنعوا به ما شئتم، فإن أرضوا أولياء المقتول الأول وإلا دفع القاتل الثاني إلى أولياء المقتول الأول فصنعوا به ما أرادوا، — فقيل له — أرأيت إن قال أولياء القاتل الآخر لأولياء المقتول الأول: خذوا منا الدية، أو خذوا منا أكثر من الدية وكفوا عن هذا القاتل الآخر الذي قتل ولينا فنقتله نحن أو نستحييه، وقال أولياء المقتول الأول: لا نأخذ منكم مالاً، ولكننا نأخذ فنقتله نحن، أ يكون ذلك لهم؟، فقال: إن أرضوهم وإلا أسلم إليهم، فأرى إذا أبوا فلهم ذلك، ولهم أن يقتلوا لأنهم لم يرضوا " <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب . ج4 ص36 .

<sup>2</sup> السرخسي ، محمد بن أبي سهل ت 490 : أصول السرخسي . بيروت : دار المعرفة . 1393هـ 1973م . ج1 ص58.

<sup>3</sup> العبدري : التاج والإكليل . ج6 ص235 .

<sup>4</sup> المرदाوي : الإنصاف . ج10 ص8 .

<sup>5</sup> مالك : المدونة الكبرى . ج4 ص655.

ونقل ابن تيمية رواية أحمد، فقال: " وعنه ينتقل الحق إذا قتل إلى القاتل الثاني فيخير أولياء القاتل الأول بين قتله أو العفو عنه " <sup>1</sup>.

وحجة المالكية في رأيهم هذا: أن ولي الأول إستحق دم قاتله فهو مستحق ما يترتب عليه من قصاص أو دية، ولو كان دم قاتل القاتل حقاً لولي القاتل للزم ضياع حق ولي المقتول الأول<sup>2</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك لأن حق الولي في القصاص متعلق بنفس الجاني الذي جنى على من تولى دمه، وهذا يحقق مقصد التشفي الذي شرع لأجله القصاص، وهو ما لا يتحقق للولي حين الاقتصاص من الجاني الذي جنى على غير من تولى دمه .

#### الفرع الثاني : تأخير استيفاء القصاص من الحامل حتى تضع حملها .

بناء على اعتبار الفقهاء لمبدأ شخصية العقوبة واشتراطهم لاستيفاء القصاص أن يؤمن في الاستيفاء من أن يتعدى إلى غير الجاني، فقد أجمعوا على عدم جواز إقامة الحدود والقصاص على المرأة الحامل قبل وضع حملها، ولا فرق في ذلك بين حملها حملاً شرعياً أو حملاً من زنا، أو إذا كانت حاملاً وقت الجناية، أو إذا كانت حاملاً بعدها قبل الاستيفاء أو كان القصاص الواجب في النفس أو كان فيما دونها <sup>3</sup>.

جاء في كتاب (الإجماع): " أجمعوا على أن المرأة إذا اعترفت بالزنا، وهي حامل: أنه لا ترجح حتى تضع حملها " <sup>4</sup>.

وجاء في كتاب (بداية المجتهد): " أجمعوا على أن الحامل إذا قتلت عمداً أنه لا يقاد منها حتى تضع حملها " <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ابن تيمية : المحرر في الفقه . ج 2 ص 130 . المرادوي : الإنصاف . ج 10 ص 8 .

<sup>2</sup> عليش: منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل . ج 9 ص 13 .

<sup>3</sup> السرخسي: المبسوط . ج 9 ص 125 . القرافي : الذخيرة . ج 12 ص 346 . المزني : مختصر المزني . ص 240 .

ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 450 . ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 12 ص 89 .

<sup>4</sup> ابن المنذر: الإجماع . ص 161 . ابن قدامة : المغني . ج 10 ص 134 .

<sup>5</sup> ابن رشد : بداية المجتهد . ج 2 ص 405 .

وجاء في كتاب (المغني): " ولا يقام الحد على حامل حتى تضع، سواء كان الحمل من زنا أو غيره لا نعلم في هذا خلافاً"<sup>1</sup>.

وهذا الإجماع الوارد بين الفقهاء يستند إلى الأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: الآية 33] .

ووجه الدلالة فيه: إن قتل الحامل يؤدي حتماً إلى قتل وليدها، فلا يجوز لأنه إسراف في القتل

2

2. ما ورد في الحديث الشريف: " أن امرأة من جهينة أتت نبي الله — صلى الله عليه وسلم — وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا نبي الله، أصبت حداً، فأقمه علي، فدعا نبي الله — صلى الله عليه وسلم — وليها، فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فأنتي بها ففعل، فأمر بها نبي الله — صلى الله عليه وسلم —، فشكّت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت"<sup>3</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — أجل إقامة حد الزنا على من أتت إليه وهي حامل حتى تضع ولدها، والقصاص عقوبة في معنى الحد، فيؤخر القصاص من الحامل حتى تضع<sup>4</sup>.

3. ما روي في الأثر من أن " عمر — رضي الله عنه — أمر برجم امرأة أقرت بالزنا وهي حامل فردها علي — رضي الله عنه —، وقال لعمر: إنه لا سبيل لك علي ما في

<sup>1</sup> ابن قدامة : المغني . ج 10 ص 134 .

<sup>2</sup> السرخسي : المبسوط . ج 9 ص 125 . الخرخشي : شرح مختصر خليل . ج 8 ص 25 . الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 185 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 450 .

<sup>3</sup> مسلم . صحيح مسلم . كتاب الحدود . باب من اعترف على نفسه بالزنى . ج 3 ص 1324 . حديث رقم : 1696 .

<sup>4</sup> القرافي : الذخيرة . ج 12 ص 82 . الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 185 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 450 . المقدسي : العدة شرح العمدة ج 2 ص 122 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج 3 ص 270 .

بطنها، فقال عمر: لولا علي لهلك عمر"، وقيل: بل كان القائل ذلك معاذ بن جبل — رضي الله عنه — ، فقال له عمر: كاد النساء يعجزن أن يلدن مثلك، والأول أشهر<sup>1</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن قضاء علي — رضي الله عنه — برد الحامل حتى تضع، دون نكير من عمر — رضي الله عنه — والصحابة، دليل بمضي سنة النبي — صلى الله عليه وسلم — على ذلك، فلو لم يكن قضاء النبي بذلك لما قضى به علي — رضي الله عنه —<sup>2</sup>.

4. ما روي في الحديث الشريف: " أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاأ إلى النبي — صلى الله عليه وسلم — ، فقال: يا رسول الله أفندي، قال: حتى تبرأ، ثم جاء إليه فقال: أفندي، فأفاده ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله عرجت، قال: قد نهيتك فعصيتي فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه"<sup>3</sup>.

ووجه الدلالة فيه: استدل الفقهاء بأمر النبي بانتظار الاقتصاص من الجراح حتى تبرأ على وجوب انتظار وضع الحامل لحملها، قال ابن قدامة: " أما القصاص في الطرف فلأننا منعنا الاستيفاء فيه خشية السراية إلى الجاني أو إلى زيادة في حقه، فلأن نمنع منه خشية السراية إلى غير الجاني وتقويت نفس معصومة أولى وأحرى"<sup>4</sup>.

5. أنه قد تقابل في الحامل حقين: حق للمجني عليه يوجب القصاص، وحق للحمل باستبقاء حياته، فقدم حق الحمل على حق القصاص، فلزم تأخير الاستيفاء منها، لأن في تعجيل قتلها إسقاط أحد الحقين وفي إنظارها استيفاء الحقين معاً، فكان الإنظار أولى من التعجيل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار . كتاب الحدود . باب من قال: إذا فجرت وهي حامل إنتظر بها حتى تضع، ثم ترجم . ج5 ص543 . حديث رقم : 28812 . قال ابن حزم الظاهري عن هذا الحديث: " وهذا أيضا باطل، لأنه عن أبي سفيان وهو ضعيف عن أشياخ لهم، وهم مجهولون " . ابن حزم : المحلى بالآثار . ج10 ص132 .

<sup>2</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج12 ص115 .

<sup>3</sup> البيهقي : السنن الكبرى . أبواب القصاص بالسيف . باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة . ج8 ص66 . حديث رقم : 16535 . (سبق تخريجه ص86) .

<sup>4</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص450 .

<sup>5</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج12 ص115 .

بل إن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أبعد من ذلك فاستدلوا بقول النبي للمرأة التي أقرت له بالزنا وجاءت تحمل ابنها في يدها: "إذهبي فأرضعيه حتى تفتميه"<sup>1</sup>، إلى عدم الاقتصاص من الحامل حتى يستغني ولدها عنها، فإذا لم يوجد مرضعة غيرها فلا يقتص منها<sup>2</sup>.  
جاء في كتاب (روضة الطالبين): "الصحيح الذي عليه الجمهور أنه يجب التأخير إلى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به، أو ترضعه هي حولين وتفتمه، لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطاً للحمل فوجوبه بعد وجود الولد وتيقن حياته أولى"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> مسلم . صحيح مسلم . ج3 ص1323 . حديث رقم : 1695 . كتاب الحدود . باب من إترف على نفسه بالزنى .  
<sup>2</sup> المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج2 ص100 . القرافي : الذخيرة . ج12 ص82 . الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج12 ص116 . الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج2 ص185 . المقدسي : العدة شرح العمدة ج2 ص122 .  
<sup>3</sup> النووي : روضة الطالبين . ج9 ص225 .

## الفصل الرابع

القواعد الفقهية الواردة في سراية الجناية والعتو عن القصاص .

وفيه مبحثين اثنين:

المبحث الأول : شرح قاعدة : " العفو إنما يسقط ما كان مستحقا للعافي خاصة إلا إذا كان المعفو عنه لا يقبل التجزؤ "

المبحث الثاني : شرح قاعدة : " ما وجب فيه القود بالجناية وجب بالسراية "

## المبحث الأول

شرح قاعدة: " العفو إنما يسقط ما كان مستحقاً للعافي خاصة إذا كان المعفو

عنه لا يقبل التجزؤ" <sup>1</sup>

المطلب الأول: في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها

الفرع الأول : صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها

أورد الإمام السرخسي هذه القاعدة بنفس الصياغة التي عنونت الشرح بها في كتابه (شرح السير الكبير)<sup>2</sup>، لكن دون الإستثناء الوارد فيها، ونقلها عنه المجددي ليضعها في صيغة التععيد والتأصيل في كتابه المسمى (قواعد الفقه)<sup>3</sup>، وهذه القاعدة نظير القاعدة الفقهية التي علل بها كثير من الفقهاء بعضاً من مسائل القصاص، وهي قاعدة: " القصاص لا يتجزأ"<sup>4</sup>، ولكن هذه القاعدة الثانية أوجز في صياغتها، وأشمل في مضمونها، فهي لا تقتصر على مسألة عفو بعض الأولياء دون بعض، بل تشمل مسائل أخرى كمسألة استيفاء القصاص من بعض الأولياء دون بعض .

هذا ويذكر: أن هناك جملة من القواعد والضوابط التي تحدثت عن العفو، ولها صلة وثيقة بهذه

القاعدة، ومنها على سبيل المثال :

1. " من ثبت له استيفاء القصاص ثبت له حق العفو على مال " <sup>5</sup> .
2. " العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة يكون عفواً عن السراية " <sup>6</sup> .
3. " صلح الأولياء وعفوهم عن القاتل يسقط حقهم في القصاص والدية، لا حق المقتول " <sup>7</sup> .

<sup>1</sup> البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج7 ص409 .

<sup>2</sup> السرخسي : شرح السير الكبير . ص1764 .

<sup>3</sup> المجددي : قواعد الفقه . ص96 .

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص247 . الشربيني : مغني المحتاج : ج4 ص48 . وانظر : البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص609 .

<sup>5</sup> الزركشي : المنشور في القواعد . ج3 ص205 .

<sup>6</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص283 . البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص610 .

<sup>7</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص289 .

4. " السلطان لا يصح عفوهُ عن قاتل من لا ولي له، وإنما له القصاص أو الصلح " <sup>1</sup> .

#### الفرع الثاني: المفهوم العام للقاعدة وبيان معنى العفو .

العفو في لغة العرب له معاني كثيرة، ومن هذه المعاني التي تخدم هذا البحث: الترك والمحو والطمس، ومن هذه المعاني اصطلاح على إطلاق العفو على التجاوز عن الذنب وترك العقاب الواجب على مستحقه، قال الله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذْنَتْ لَهُمْ﴾ [التوبة: الآية 43]، أي بمعنى: محا الله عنك ذنبك وترك المؤاخذة عليه <sup>2</sup>.

أما العفو في الإصطلاح، فأقرب ما قيل في تعريفه، فهو قول ابن القيم: "العفو إسقاط حَقِّك جوداً وكرماً وإحساناً مع قدرتك على الانتقام" <sup>3</sup>.

أما تعريف العفو الخاص بالقصاص إصطلاحاً : فهو يختلف نظراً لاختلاف الفقهاء في تكييفه، فالإمامان أبي حنيفة ومالك اعتبروا العفو فقط ما كان إسقاطاً لحق القصاص دون مقابل ولا عوض، فإذا أسقط ولي الدم القصاص ورضي بالدية فهو صلح لا دية، أما الإمامين الشافعي وأحمد فالعفو عندهم مجرد التنازل عن القصاص سواء أخذ الدية أم لم يأخذها <sup>4</sup>.

ويمكن الجمع بين هذه الآراء، وتعريف العفو عن القصاص على أنه: إسقاط المجني عليه حقه في القصاص من الجاني، بالعفو عنه مطلقاً بلا عوض، أو بالعفو المشروط بعوض .

والمعنى المستفاد من هذه القاعدة، هو: أن حق العفو يقتصر أثره على من صدر منه دون غيره، فلا يقبل العفو الصادر عن شخص إذا لم يترتب على جناية الجاني حق له، إلا إذا كان الحق المعفو عنه مشتركاً لا يحتمل التجزئة ولا التقسيم فعفو أحد المستحقين له يسقط الحق عن الباقيين .

<sup>1</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص 123 .

<sup>2</sup> ابن فارس : معجم مقاييس اللغة . ج4 ص75 . ابن منظور : لسان العرب . ج15 ص72 .

<sup>3</sup> ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ت 751هـ : الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة . بيروت : دار الكتب العلمية . 1395هـ - 1975م . ص 241 .

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص247 . ابن رشد : بداية المجتهد . ج2 ص394 . الشافعي : الأم . ج6 ص9 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص459 . وانظر : عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج1 ص776 .



## الفرع الثاني: أصل القاعدة وبيان مشروعيتها العفو عن القصاص

بعد البحث في الأدلة الواردة في القصاص والنظر فيها، تبين لي أن الأصل الذي يمكن إسناد القاعدة إليه، واعتباره الدليل الذي تشكلت هذه الصياغة في ضوءه، هو قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: الآية 178].

وردُّ القاعدة إلى هذه الآية دون غيرها من الأدلة، إنما كان لأن الآية تحدثت عن موضوع العفو عن القصاص وأرشدت إليه، ثم حذرت من عواقب التعدي بعد العفو، ومن مظاهر التعدي المنهي عنه أن يكون حق القصاص مشتركاً بين جماعة، ثم يسقط القصاص بعفو أحدهم، فيعتدي أحد منهم بالقصاص من الجاني بعد العفو عنه، وهذا المعنى هو الذي تضمنته القاعدة.

ومن الأدلة التي فيها بيان لمشروعيتها العفو في القصاص، بل والحث عليه والندب إليه، ما ورد في بعض الآيات والأحاديث، كقوله تعالى بعد ذكر أنواع القصاص في النفس وما دونها: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة: الآية 45]، وكذلك ما ورد في الحديث الشريف: "ما رفع إلى رسول الله أمر فيه القصاص إلا أمر بالعفو فيه"<sup>1</sup>.

فهذه الأدلة وردت في خصوص العفو عن القصاص، أما الأدلة الواردة في عموم العفو عن كافة الحقوق ومن جملتها القصاص وغيره، فهي أكثر من أن تحصى، ومنها على سبيل المثال، قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ

<sup>1</sup> ابن ماجه : سنن ابن ماجه . كتاب الديات . باب العفو في القصاص . ج2 ص898 . حديث رقم : 2692 . قال ابن القيسراني : " رواه عطاء بن أبي ميمونة: عن أنس، وعطاء فيه ضعيف " . ابن القيسراني : محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني ت 507هـ : ذخيرة الحفاظ . ط1 . تحقيق عبد الرحمن الفيرواني . 1416 هـ . 1996م . ج4 ص2050 . حديث رقم : 4724 . وقد صحح الألباني هذا الحديث . انظر : الألباني : محمد ناصر الدين الألباني ت 1420هـ : صحيح وضعيف سنن ابن ماجه . ط1 . الكويت : مؤسسة غراس للنشر . 1423هـ . 2003م . ج6 ص192 .

الظالمين﴾ [الشورى: الآية 40]، وقول النبي — صلى الله عليه وسلم — : "ما نقصت صدقة من مال، وما زاد الله بعفو إلا عزاً وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله " <sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: المسائل والفروع التي تتعلق بها القاعدة .**

**الفرع الأول: حق السلطان في القصاص أو العفو عنه .**

اعتبر الفقهاء أن دم القتل حق محض للعبد، بدليل تخيير ولي الدم بين القصاص والعفو إلى الدية فلو كان فيه حق لله تعالى لما جاز اعتبار التخيير فيه، جاء في كتاب (الموافقات): " كل ما كان من حقوق الله، فلا خيرة فيه للمكلف على حال، وأما ما كان من حق العبد في نفسه، فله فيه الخيرة" <sup>2</sup>.

ومع ذلك، لا بد من الإشارة إلى أن الفقهاء ما اعتبروا دم القتل حقاً محضاً للعبد إلا من ناحية التخيير فيه وكونه يقبل الإسقاط والعفو، قال الإمام القرافي: " نعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى" <sup>3</sup>.

وحق العفو عن الدم، هو أحد الحقين الذين خير ولي الدم بهما، فمن يستحق الخيار الأول وهو القصاص يستحق الخيار الثاني وهو العفو، ولذلك فلا داعي لتكرار ما ذكرته من بيان الآراء الفقهية المختلفة في استحقاق القود، لبيان من يستحق العفو ويملكه، وبناء عليه قرر الفقهاء القاعدة الفقهية: "من ثبت له استيفاء القصاص ثبت له حق العفو على مال" <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مسلم . صحيح مسلم . كتاب البر والصلة والآداب . باب استحباب العفو والتواضع . ج 4 ص 2001 . حديث رقم : 2588 .

<sup>2</sup> الشاطبي : الموافقات . ج 3 ص 101 .

<sup>3</sup> القرافي : أنوار البروق في أنواع الفروق . ج 1 ص 256 .

<sup>4</sup> الزركشي : المنشور في القواعد . ج 3 ص 205 .

فبمقتضى هذه القاعدة، يكون حق العفو عن دم القتيل، على الآراء الثلاثة المذكورة في مستحق القصاص بنفس الحجج التي ذكروها والأدلة التي ساقوها<sup>1</sup>.

وحق السلطان في القصاص أو العفو، يختلف في حالة وجود الولي من عدمه، على النحو التالي:

### أولاً : في حالة وجود ولي الدم:

سبق وأشرت في أكثر من موضع من مواضع الرسالة إلى إتفاق الفقهاء أن حق استيفاء القصاص والعفو عنه هو لولي المقتول فقط، وهذا الاتفاق مبني على قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: الآية 33]، وهذا الحق محصور عليه وحده، فلا يكون للسلطان أو الحاكم حق في القصاص أو العفو بحضور الولي ووجوده .

أما إذا مارس الولي حقه، واختار العفو عن القاتل، فهل يبقى للسلطان أو الدولة حق تعزيره بعد ذلك؟

هذا وقد نظر الفقهاء في هذه المسألة، واختلفوا فيها على الرأيين التاليين :  
الرأي الأول: يثبت حق التعزير للسلطان أو الدولة بعد عفو المقتول واسقاطه للقصاص، وهو رأي الحنفية<sup>2</sup>، والمالكية<sup>3</sup>، والشافعية في قول<sup>4</sup>.

وقد حدد الإمام مالك مقدار ما يعزره الإمام بعد العفو، قال الإمام مالك: " كل من قتل عمداً فعفي عنه وكان القتل ببينة أثبتت عليه، أو بقسامة استحق الدم بها قبله عمداً فعفي عنه، فإنه يجلد مائة ويحبس عاماً " <sup>5</sup>.

واستدل القائلون بهذا الرأي بالأدلة التالية :

<sup>1</sup> انظر: ص122.

<sup>2</sup> ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج4 ص74 .

<sup>3</sup> ابن رشد : بداية المجتهد . ج2 ص404 .

<sup>4</sup> النووي : روضة الطالبين . ج10 ص176 .

<sup>5</sup> مالك : المدونة الكبرى . ج4 ص633 .

1. ما ورد في الأثر: " ضرب عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — حراً قتل عبداً مائة، ونفاه عاماً " <sup>1</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن الأثر المروي عن عمر بن الخطاب، وهو خليفة المسلمين وإمامهم يبين أن من حق الإمام تعزير القاتل إذا سقط عنه القصاص لمسقط، كالذي ورد في الحديث من حيث إنه لا يؤخذ الحر بالعبد، ويجري عليه تعزير الإمام إذا سقط القصاص بمسقط كالعفو مثلاً <sup>2</sup>.

2. إن القتل جريمة، وإن كان الظاهر الغالب فيها أنها جناية على العبد، إلا أنه يرتبط بها حق الله تعالى، من حيث الإخلال بأمن المجتمع وسلامته، فلا يصلح إطلاق القاتل بلا عقوبة، بل لا بد للإمام من تعزيره حتى ينردع وينزجر غيره، لضمان حماية المجتمع وتطهيره من الإجرام <sup>3</sup>.

الرأي الثاني: لا يبقى للسلطان أو الدولة حق بعد عفو المقتول، ولا تلزمه عقوبة أخرى بدل العقوبة التي أسقطت عنه، وهو رأي الشافعية في الصحيح من المذهب، والحنابلة <sup>4</sup>.

ودليلهم في ذلك: أن الواجب عليه عقوبة هو القاتل بدلاً عن النفس التي أتلّفها، فإذا أسقطه مستحقه فلا يجب عليه عقوبة أخرى، كما لو أسقط الدية عن القاتل خطأ <sup>5</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي الأول، وذلك خاصة في الجرائم التي يكون فيها من البشاعة والفظاعة والإستهتار بالنفوس البشرية ما يستوجب التخليط في العقاب، فيكون التعزير للسلطان أو الدولة تخليطاً يوازي العقوبة الأصلية التي فانتت بعفو الولي وهي القصاص، ولكن دون تحديد حجم عقوبة التعزير أو مدتها، بل هذا عائد للإمام ينظر فيه ما يرى أنه مصلحة، — والله تعالى أعلم — .

<sup>1</sup> عبد الرزاق الصنعاني . مصنف عبد الرزاق . كتاب العقول . باب عقوبة القاتل . ج9 ص407 . حديث رقم : 17805 .

<sup>2</sup> ابن عبد البر : الاستذكار . ج8 ص181 .

<sup>3</sup> النووي : روضة الطالبين . ج10 ص176 .

<sup>4</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص464 .

<sup>5</sup> النووي : روضة الطالبين . ج10 ص176 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص464 .

## ثانياً: في حالة عدم وجود ولي للدم:

أما في حالة ما لو لم يكن للقتيل ولي يستحق دمه، فقد اتفق الفقهاء أنه إذا لم يكن للمقتول ولي، فإن الإمام هو الذي يستحق دم القاتل قصاصاً، وهو الذي يطالب به وحده<sup>1</sup>، وذلك عملاً بالحديث النبوي الشريف: " السلطان ولي من لا ولي له " <sup>2</sup>.

ومع ذلك: فقد استثنى الإمام أبي يوسف من الحنفية، حالة ما لو كان المقتول الذي لا ولي له من أهل دار الإسلام، فلا يقتص منه بل تؤخذ منه الدية فقط، ورأيه هذا مبني على اعتبار أن المقتول في دار الإسلام من المحال أن يخلو عن ولي، بل هو مجهول لا يعرف، فيلزم أن تتحرى الأمة وليه إلى أن يظهر ويعرف، وذلك لورود النص بحصر القصاص على الولي دون غيره، كما أن الإمام والسلطان لا يتحقق لهم التشفي وكنم الغيظ ، بتحقيق الثأر الذي شرع القصاص من أجله حقاً لولي الدم ، فإذا كان المقتول من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص أو يأخذ الدية <sup>3</sup>.

وفي مقابل إتفاق الفقهاء على صلاحية واستحقاق السلطان والإمام لاستيفاء القصاص، فقد اختلفوا في صلاحيته وسلطته في العفو عنه وأخذ بدله من الدية، واختلافهم هذا على رأيين : الرأي الأول : إن من حق السلطان إذا لم يكن للقتيل ولي، أن يعفو عن القصاص وأخذ الدية بدلاً عنه، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>4</sup>، والشافعية، والحنابلة في المشهور من مذهبهم<sup>5</sup>. مذهبهم<sup>5</sup>.

وحجة الجمهور في ذلك : أنه بما أن القصاص حق للمسلمين القائمين مقام الأولياء في الميراث لكون بيت المال هو وارث القاتل، فيجوز للإمام أن يعفو عن القصاص إلى الدية إذا

<sup>1</sup> الشيباني : الأصل . ج4 ص 519 . القرافي : الذخيرة . ج12 ص 342 . النووي : المجموع شرح المهذب . ج18 ص 438 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص 477 . وانظر: عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج1 ص 81 .  
<sup>2</sup> الترمذي: سنن الترمذي . أبواب النكاح . باب ما جاء لا نكاح إلا بولي . ج3 ص 399 . حديث رقم: 1102 . سبق تخريجه ص 127 .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج10 ص 387 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص 245 .

<sup>4</sup> السرخسي : المبسوط . ج10 ص 380 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص 245 .

<sup>5</sup> ابن تيمية : المحرر في الفقه . ج2 ص 131 . المرادوي : الإنصاف . ج9 ص 357 .

رأى مصلحة المسلمين في ذلك<sup>1</sup>، وقد أسند بعض الفقهاء هذا الرأي للقاعدة الفقهية: " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة " <sup>2</sup>.

الرأي الثاني: يتعين على السلطان إذا لم يكن للقتيل ولي أن يقتص من المقتول، ولا يصح له العفو وأخذ الدية بدلاً عن القصاص، وهو رأي المالكية<sup>3</sup>، والحنابلة في قول<sup>4</sup>.  
سئل ابن القاسم<sup>5</sup>: " في المسلم يقتل المسلم عمداً ولا ولي له إلا المسلمون، أيجوز للإمام أن يعفو عن القتل؟، قال: لا ينبغي له أن يهدر دم مسلم ولكن يستقيد له " <sup>6</sup>.

ولعل اقتصار رأيهم على القصاص دون الدية، يتناسب مع وظيفة السلطان القائمة على حماية المجتمع وصيانته من الإجرام، ولا يتحقق ذلك إلا بالقصاص الذي يردع الجاني ويزجره .  
والرأي الذي أميل إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك لأن الإمام مهمته أن يتصرف على الرعية بما فيه مصلحة، وقد يرى الإمام في العفو عن الجاني وأخذ الدية منه، مصلحة راجحة على القصاص منه، — والله تعالى أعلم — .

أما عفو السلطان مطلقاً دون أخذه الدية، فباطل باتفاق الفقهاء :  
جاء في كتاب (المبسوط) في الفقه الحنفي: " وليس له أن يعفو بغير مال لأنه نُصِبَ لاستيفاء حق المسلمين لا لإبطاله " <sup>7</sup>.

وجاء في كتاب (المهذب) في الفقه الشافعي: " فإن أراد أن يعفو على غير مال لم يجز، لأنه تصرف لا حظ فيه للمسلمين فلم يملكه " <sup>8</sup>.

<sup>1</sup> الكاساني: بدائع الصنائع . ج7 ص245. الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج2 ص189. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة . ج3 ص278 .

<sup>2</sup> ابن نجيم: الأشباه والنظائر . ص 123. وانظر: الزرقا، أحمد بن محمد الزرقا ت1357هـ: شرح القواعد الفقهية . ط2 . دمشق: دار القلم . 1409هـ - 1989م . ج1 ص309 .

<sup>3</sup> الحطاب الرعيني: مواهب الجليل . ج8 ص320 .

<sup>4</sup> المرادوي: الإنصاف . ج9 ص357 .

<sup>5</sup> ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العنقي بالولاء، فقيه المالكي، جمع بين الزهد والعلم وتفقه على مذهب الإمام مالك، وصحبه عشرين سنة، وانتفع به أصحاب مالك بعد موت مالك، وهو صاحب " المدونة " في الفقه على مذهب الإمام مالك، وهي من أجل كتبهم وأوسعها، وعنه أخذها سحنون، وقد كان مولده بمصر سنة: 132هجرية، وفيها توفي سنة 191هجرية.

انظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان . ج3 ص262. الزركلي: الأعلام . ج4 ص235 .

<sup>6</sup> ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . ج5 ص99 .

<sup>7</sup> السرخسي: المبسوط . ج10 ص380.

<sup>8</sup> الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج2 ص189.

وجاء في كتاب (المحرر) في الفقه الحنبلي: " ومن لا وارث له فوليه الإمام إن شاء اقتصر أو عفا على الدية لا أقل ولا مجاناً" <sup>1</sup>.

وما قاله هؤلاء الفقهاء يتفق مع قول المالكية من باب أولى، لما سبق الحديث عنه: من أنهم لا يجيزون عفو الولي إلى الدية، فكيف بإسقاط القصاص مجاناً ؟ .

وقد شذ عن هذا الاتفاق قولٌ مروياً عن الحنابلة، قالوا فيه بجواز عفو السلطان عن القصاص عفواً مطلقاً دون بدل له ولا عوض، وهو قولٌ ضعيفٌ بقول من نقله في المذهب .

ومستند هذا القول عندهم قائم على أنه : " روي عن عثمان — رضي الله عنه — أنه عفا عن عبيد الله بن عمر<sup>2</sup> لما قتل الهرمزان<sup>3</sup> ، ولم ينكره أحد من الصحابة، ولأنه ولي الدم فجاز له العفو على غير مال كسائر الأولياء " <sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: حق العفو في القصاص المشترك بين الأولياء .

أجمع الفقهاء على أنه إذا استحق القصاص جماعة، وانفقوا على العفو عن القصاص عفواً تاماً أو عفواً عنه إلى بدله، صح العفو منهم وسقط القصاص عن القاتل بلا خلاف، وذلك لقول النبي — صلى الله عليه وسلم — : "من قتل له قتيل بعد اليوم، فأهله بين خيرتين: إما أن يقتلوا، أو يأخذوا العقل" <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ابن تيمية : المحرر في الفقه . ج2 ص131.

<sup>2</sup> عبيد الله بن عمر بن الخطاب، وأمه هي أم كلثوم بنت جرول الخزاعية، ولد على عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وكان من شجعان قريش وفرسانهم، لما قتل أبو لؤلؤة والده عمر — رضي الله عنه — وعلم عبيد الله بوجود خنجره مع الهرمزان قتله، وكان معه جماعة من الفرس فقتلهم، وقد شهد عبيد الله صفين في صف معاوية — رضي الله عنه — ، وفيها قتل سنة ست وثلاثين للهجرة . انظر: أبو نعيم : معرفة الصحابة . ج4 ص1876 . ابن الأثير: أسد الغابة . ج3 ص522.

<sup>3</sup> الهرمزان الفارسي، لم اعثر له على اسم في كتب التراجم، كان من ملوك فارس، وأسر في فتوح العراق، فطلب من عمر ان يستسقيه وأن يؤمنه حتى يشرب من قدح الماء، فسكب ما في القدح ولم يشربه، فأمنه عمر لحيلته هذه، وأسلم على يديه بعد ذلك، وكان مقيماً عنده بالمدينة، واستشاره في قتال الفرس، وقد قتله عبيد الله بن عمر لما عرف بوجود الخنجر الذي قُتل به أبوه عنده . انظر: ابن حجر : الإصابة في تمييز الصحابة . ج6 ص448 .

<sup>4</sup> ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج3 ص278 . المرادوي : الإصناف . ج9 ص357 . ابن مفلح : الفروع و تصحيح الفروع . ج9 ص401 .

<sup>5</sup> الترمذي : سنن الترمذي . ج4 ص21 . حديث رقم 1406 . (سبق تخريجه ص132)

فالنبي — صلى الله عليه وسلم — بين أن القصاص حق لأهل القتيل بمجموعهم، فإذا اتفقوا على القصاص ثبت لهم، لبقاء هذا الحق على أصله من الكمال دون تجزؤ ولا تفرق في إستيفائه أو إسقاطه<sup>1</sup>.

أما إذا كان استحقاق القصاص مشتركاً بين جماعة من الأولياء، وعفا بعضهم دون بعض، فهل يسقط حق من أراد القصاص بعفو من عفا، أم أن القصاص لا يثبت بعفو بعض الأولياء ويبقى لمن أراد القصاص الحق في إستيفائه ؟ .

اختلف الفقهاء في الاجابة عن هذا السؤال، إلى رأيين:

الرأي الأول: إذا كان حق القصاص مشتركاً بين جماعة، فإن القصاص يسقط بعفو بعضهم ولو كان واحداً، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>2</sup>، والمالكية<sup>3</sup>، والشافعية<sup>4</sup>، والحنابلة، وهو رأي كثير من أهل العلم .

قال ابن قدامة في (المغني): " القصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار، فمن عفا منهم صح عفوهم وسقط القصاص ولم يبق لأحد إليه سبيل، هذا قول أكثر أهل العلم"<sup>5</sup>.

وقد استدلل الجمهور لرأيهم بالأدلة التالية :

1. قوله تبارك وتعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعِ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءً إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: الآية 178] .

ووجه الدلالة فيه: أن الآية على قول بعض المفسرين، نزلت في دم بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل، فينقلب نصيب الآخرين مالاً عوضاً عن القصاص الذي تعذر إستيفاؤه، فأمرهم الله أن يتبعوا نصيبهم من المال بالمعروف<sup>6</sup>، قال بعض المفسرين في تفسير هذه الآية : " المراد هو

<sup>1</sup> ابن حزم : مراتب الإجماع . ص139 . ابن حزم : المحلى بالآثار . ج11 ص130 .

<sup>2</sup> الشيباني : الأصل . ج4 ص513 .

<sup>3</sup> التسولي : البهجة شرح التحفة . ج2 ص618 .

<sup>4</sup> الشافعي : الأم . ج6 ص13 .

<sup>5</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص464 .

<sup>6</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص247 .



هو أن يكون القصاص مشتركاً بين شريكين فيعفو أحدهما، فحينئذ ينقلب نصيب الآخر مآلاً، فالله تعالى أمر الشريك الساكت بإتباع القاتل بالمعروف، وأمر القاتل بالأداء إليه بإحسان" <sup>1</sup>.

2. ما ورد من آثار عن عمر ابن الخطاب وابن مسعود <sup>2</sup> — رضي الله عنهما —، ومنها :  
أ- "أن رجلاً قتل امرأته، إستعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب — رضي الله عنه —، فعفا أحدهم، فقال عمر — رضي الله عنه — للباقيين: خذا ثلثي الدية، فإنه لا سبيل إلى قتله" <sup>3</sup>.

ب- "أن عمر بن الخطاب، رفع إليه رجلٌ قتل رجلاً، فجاء أولاد المقتول وقد عفا أحدهم، فقال عمر لابن مسعود، وهو إلى جنبه: ما تقول؟ فقال ابن مسعود: أقول له قد أحرز من القتل، قال: فضرب على كتفه، وقال: كُنَيْفٌ مَلِيٌّ علماً" <sup>4</sup>.

ووجه الدلالة في هذه الآثار: أن عمراً وابن مسعود قرروا، أن عفو بعض أولياء الدم ولو كان واحداً يسقط القصاص، وقولهما حجة لأنهما من كبار أهل العلم الذين أخذوا العلم عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — <sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> الفخرآزي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي ت 606هـ : مفاتيح الغيب (تفسير الفخر الرازي) . ط3 . بيروت : دار إحياء التراث العربي . 1420هـ - 2000م . ج5 ص226.

<sup>2</sup> ابن مسعود: هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، صحابي جليل، كان — رضي الله عنه — من السابقين إلى الإسلام، حيث كان سادس من آمن بالرسالة، وقد أكثر من صحبة النبي — صلى الله عليه وسلم — وملازمته والترحال معه وخدمته، روى عن النبي 848 حديثاً، وولي بعد وفاة النبي بيت مال الكوفة، ثم قدم المدينة في خلافة عثمان — رضي الله عنه —، فتوفي فيها عن نحو ستين عاماً، وذلك سنة 32 هجرية. انظر: ابن الأثير : أسد الغابة في معرفة الصحابة . ج3 ص387 . الزركلي: الأعلام . ج4 ص137.

<sup>3</sup> البيهقي : السنن الكبرى . جماع أبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه : باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض . ج8 ص105 . حديث رقم : 16073 . وقد أشار البيهقي إلى إتصال السند عقب ذكره لهذا الأثر . وقد صحح الشيخ الألباني هذا الأثر . انظر : الألباني : إرواء الغليل . ج7 ص281 . حديث رقم : 2225.

<sup>4</sup> الطبراني: المعجم الكبير. ج9 ص349 . حديث رقم : 9735 . قال الهيثمي: " رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح، إلا أن قتادة — راوي الحديث — لم يدرك عمر ولا ابن مسعود . انظر: الهيثمي : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . ج6 ص303 . حديث رقم : 10802. وقال الشيخ الألباني عن الإسناد الوارد به هذا الحديث : " هذا إسناد ضعيف لانقطاعه . انظر : الألباني : إرواء الغليل . ج7 ص280 . حديث رقم : 2224 .

<sup>5</sup> الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج2 ص189 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص464.

3. مضمون القاعدة الفقهية: " ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله "<sup>1</sup>، وذلك لأن القصاص حق مشترك بين الأولياء، وهو مما لا يتبعض ولا يقبل التجزئة، ومبناه على الإسقاط فإذا أسقط بعضهم حقه سرى العفو إلى حقوق الباقين، لأن النفس وحدة متكاملة، فلا يتصور استيفاء بعضها دون الإضرار بالبعض الذي عُفِيَ عنه "<sup>2</sup>.

4. إجماع الصحابة، وقد نقل هذا الإجماع الكاساني في كتابه (البدائع)، فقال: " إذا كان اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل، لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ، إذ القصاص قصاص واحد، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض، وينقلب نصيب الآخرين مالا بإجماع الصحابة الكرام ، فإنه روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس — رضي الله عنهم —، أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية، وذلك بمحض من الصحابة — رضي الله عنهم —، ولم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون إجماعاً "<sup>3</sup>.

الرأي الثاني: إذا كان حق القصاص مشتركاً بين جماعة، فإن القصاص لا يسقط بعفو بعضهم، بل يبقى حق القصاص ثابتاً لمن أراده منهم، وهو قول ابن حزم الظاهري<sup>4</sup>، وقول عند المالكية<sup>5</sup>.

وقد استدلوا لرأيهم بالأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿وَمَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: الآية

[164

<sup>1</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص 162 . وانظر : الندوي : القواعد الفقهية . ص 171 .

<sup>2</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 256 . الشيرازي : المهذب في فقه الشافعي . ج 2 ص 189 . ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص 162 .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 247 .

<sup>4</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 11 ص 127 .

<sup>5</sup> ابن عبد البر : الاستذكار . ج 8 ص 183 . النووي : المجموع شرح المهذب . ج 18 ص 447 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 464 .

ووجه الدلالة فيه: أن الآية الكريمة تقرر أن فعل الإنسان يقتصر أثره عليه وحده ولا يتعدى إلى غيره، وعلى هذا المبدأ لا يجوز عفو العافي عن غير حقه، لا سيما وأنه مستفيد من العفو بأخذ البديل عنه<sup>1</sup>.

2. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : "من قتل له قتيلاً بعد اليوم، فأهله بين خيرتين: إما أن يقتلوا، أو يأخذوا العقل"<sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — خير أهل القتل بمجموعهم بين القصاص والدية، ولم يقدم أحد الأولياء على بعضهم، فلا يصح أن يُغلب عفو العافي على إرادة من أراد القصاص، إلا بنص أو إجماع ولم يرد نص، ولا إجماع في ذلك<sup>3</sup>.

3. بمضمون القاعدة الفقهية: "ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين"<sup>4</sup>، وذلك أن من قتل نفساً خرج دمه من التحريم إلى التحليل، والقائل متيقن تحليل دمه، فالداعي إلى أخذ القود داعٍ إلى ما قد صح بيقين وذلك له، أما العافي عن القصاص فإنه مُريد تحريم دم قد صح تحليله بيقين فليس له ذلك، إلا بنص، أو إجماع، ولا نص ولا إجماع لأن النص قد جاء بإباحة دم القاتل، كما قلنا بيقين قتله، ولم يأت نص بإباحة الدية إلا بإجماع الأهل على أخذها<sup>5</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي الجمهور، وذلك لصحة الأثر المروي في قضاء عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — بسقوط القصاص بعفوا أحد الأولياء، وهو يتفق كذلك مع إجماع العلماء على ذلك.

### الفرع الثالث: عفو المجني عليه عن القصاص

اتفق الفقهاء على جواز عفو المجني عليه عن القصاص في الجناية الواقعة على ما دون النفس، سواء أكانت شجة أم جراحة أم إبانت لعضو من أعضائه أم غير ذلك، إذا بقي أثر

<sup>1</sup> ابن حزم: المحلى بالآثار. ج 11 ص 129.

<sup>2</sup> الترمذي: سنن الترمذي. ج 4 ص 21. حديث رقم 1406. (سبق تخريجه: ص 132).

<sup>3</sup> ابن حزم: المحلى بالآثار. ج 11 ص 129.

<sup>4</sup> الزركشي: المنثور في القواعد. ج 3 ص 135. السيوطي: الأشباه والنظائر. ص 55. ابن نجيم: الأشباه والنظائر. ص 59. وانظر: البورنو: موسوعة القواعد الفقهية. ج 9 ص 82.

<sup>5</sup> ابن حزم: المحلى بالآثار. ج 11 ص 129.

الجنائية منحصراً فيما دون النفس ولم يسري إلى النفس، وذلك لأن العضو المعتدى عليه يخص المجني عليه<sup>1</sup>، فلا يستوفيه أحد غيره مع وجوده، وهذا يتفق مع مضمون قاعدة: "إذا بطل الأصل يصار إلى البديل"<sup>2</sup>.

قال السرخسي: "من قطع يد إنسان أو شجه موضحة، فقال المجني عليه: عفوت عن القطع أو عن الشجة فإن اقتصر جاز العفو بالاتفاق"<sup>3</sup>.

أما إذا عفا المقتول عن القصاص الواجب في دمه، فليست المسألة موضع إتفاق .

وصورة المسألة: أن يضرب الجاني المعتدي المجني عليه في موضع لا ينجو فيه من ضرب بمثله غالباً، فيقول المضروب وقد ظن الهلاك وأشرف عليه: عفوت عن القاتل، ثم ما يلبث إلا أن مات من تلك الضربة<sup>4</sup>، فهل يجوز عفو عن القاتل أم لا يجوز؟ .

للفقهاء في هذه المسألة رأيان، هما :

الرأي الأول: يجوز عفو المقتول عن القاتل قبل موته، وليس لغيره بعده حق في القصاص بعد العفو، وهو رأي الحنفية<sup>5</sup>، والمالكية، والشافعية<sup>6</sup>، والحنابلة<sup>7</sup>.

واستدلوا على رأيهم بالأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ [المائدة: الآية 45]

<sup>1</sup> الكاساني: بدائع الصنائع . ج 7 ص 249. الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 4 ص 267. الماوردي: الحاوي في فقه الشافعية . ج 12 ص 135. البهوتي : كشاف القناع . ج 5 ص 533. ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 11 ص 136.

<sup>2</sup> مجلة الأحكام العدلية : ص 339. المجددي : قواعد الفقه . ص 56. وانظر : الندوي : القواعد الفقهية . ص 387

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 283.

<sup>4</sup> الشافعي : الأم . ج 6 ص 15 .

<sup>5</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 249.

<sup>6</sup> الشافعي : الأم . ج 6 ص 15.

<sup>7</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 486 .

ووجه الدلالة فيه: أن القصاص في الجروح حق للمجني عليه، وقد ندب الله إلى التصديق به والعفو عنه، فإذا كان من حث القرآن المجني عليه أن يعفو عن القصاص في الجروح فمن باب أولى أن يكون ندب المجني عليه شاملاً للنفس أيضاً<sup>1</sup>، جاء في كتب التفسير: "الضمير في قوله ﴿فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ عائد إلى القاتل والجرح، يعني أن المجني عليه إذا عفا عن الجاني صار ذلك العفو كفارة للجاني، يعني لا يؤاخذ الله تعالى بعد ذلك العفو، وأما المجني عليه الذي عفا فأجره على الله تعالى"<sup>2</sup>.

2. قول رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : " من تصدق بدم أو دونه كان كفارة له من يوم ولد إلى يوم تصدق "<sup>3</sup>.

ووجه الدلالة فيه شبيهه بوجه الاستدلال بالآية السابقة<sup>4</sup>.

3. ما ورد في الحديث : من " أن عروة بن مسعود الثقفي دعا قومه إلى الله ( عز وجل ) فرماه رجل منهم بسهم فمات فعفا عنه فرفع ذلك إلى النبي — صلى الله عليه وسلم — فأجاز عفوه، وقال صلى الله عليه وسلم هو كصاحب ياسين "<sup>5</sup>.

ووجه الدلالة فيه: إن الحديث صريح في إجازة النبي — صلى الله عليه وسلم — لعفو المرمي بالسهم قبل موته، ولو لم يكن عفوه جائزاً لما أجازه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> ابن رشد : بداية المجتهد . ج 2 ص 403 . الشافعي : الأم . ج 6 ص 11 .

<sup>2</sup> الفخراني : مفاتيح الغيب (تفسير الفخر الرازي) . ج 12 ص 369 .

<sup>3</sup> أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي الموصلي ت307هـ : مسند أبي يعلى . ط 1 . تحقيق حسين سليم أسد . دمشق: دار المأمون للتراث . 1404م 1984هـ . مسند عبد الله بن الزبير . ج 12 ص 284 . حديث رقم: 6869 . قال الهيثمي : " رواه أبو يعلى، ورجاله رجال الصحيح غير عمران بن زبيان، وقد وثقه ابن حبان، وفيه ضعف" . انظر: الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . كتاب الديات . باب ما جاء في العفو عن الجاني والقاتل . ج 6 ص 302 . حديث رقم: 10796 . قال الشيخ الألباني: "هذا إسناد ضعيف ومتن منكر، رجاله ثقات رجال الشيخين غير عمران بن زبيان" . انظر: الألباني: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة . ج 9 ص 463 .

<sup>4</sup> ابن عبد البر: الاستذكار . ج 8 ص 180 .

<sup>5</sup> الحاكم : المستدرک علی الصحیحین . کتاب معرفة الصحابة . ج 3 ص 713 . حديث رقم : 6579 . وهذا الحديث ضعفه الألباني . انظر: الألباني . سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ على الأمة . حديث رقم: 1642 . ج 4 ص 145 .

<sup>6</sup> ابن عبد البر : الاستذكار . ج 8 ص 180 .

4. إن حق القصاص الذي جعل للولي إنما هو حق المقتول أصلاً، فناب فيه الأولياء وأقيم مقام المقتول لندرة وقلة ما يحصل من عفو للولي قبل موته، فكان المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم مقامه بعد موته<sup>1</sup>.

الرأي الثاني: لا يجوز عفو المقتول عن القاتل قبل موته، بل يبقى الخيار لأولياء الدم بعد موته في القصاص أو العفو وهو رأي ابن حزم الظاهري<sup>2</sup>، والشافعي في القديم من المذهب<sup>3</sup>.

وقد استدلوا لرأيهم بالأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ

مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: الآية 33]

ووجه الدلالة فيه: أن الله تعالى جعل سلطان القصاص لولي المقتول، فمن الباطل أن يجوز للمقتول حكم في إبطال السلطان الذي جعله الله تعالى لوليه، ومن الباطل البين إنفاذ حكم المقتول في خلاف أمر الله تعالى، لأن هذا حيف وآثم يتنافى مع مقصد القصاص<sup>4</sup>.

2. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : "من قتل له قتيلاً بعد اليوم، فأهله بين خيرتين، إما أن يقتلوا، أو يأخذوا العقل"<sup>5</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن الله تعالى جعل على لسان رسوله — صلى الله عليه وسلم — لأهل المقتول الخيار في القود أو الدية، فلا يحل للمقتول أن يبطل خياراً جعله الله تعالى ورسوله لأهل القتل بعد موته، لأنه باطل بنص القرآن<sup>6</sup>.

3. أن العفو من المجني عليه متعلق بشيء لم يجب بعد، فالعفو عن القتل يستدعي وجود فعل القتل، والقتل لا يسمى قتلاً إلا بإزهاق الروح وفوات الحياة عن المحل، فإذا وجد فعل القتل كان حق ولي الدم لعدم إمكان عفو القاتل بعد إزهاق روحه<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ابن رشد : بداية المجتهد . ج 2 ص 403 .

<sup>2</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 11 ص 136 .

<sup>3</sup> ابن عبد البر : الاستذكار . ج 8 ص 178 . ابن رشد : بداية المجتهد . ج 2 ص 403 . النووي : المجموع شرح المهذب . ج 18 ص 483 .

<sup>4</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 11 ص 141 .

<sup>5</sup> الترمذي : سنن الترمذي . ج 4 ص 21 . حديث رقم 1406 . (سبق تخريجه: ص 132)

<sup>6</sup> ابن رشد : بداية المجتهد . ج 2 ص 403 . ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 11 ص 142 .

<sup>7</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 11 ص 144 .

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك على اعتبار أن المجني عليه هو الذي خسر روحه وحياته، ومهما بلغ الضرر الذي يصيب الولي فهو لا يقارن بما يلحق بالمجني عليه.

**الفرع الرابع: الحكم في ولي الدم الذي يقتل الجاني بعد عفو عنه .**

إذا كان ولي القتل قد عفا عن المقتول عفواً تاماً أو إلى الدية، ثم قتل بعد عفو، فهل يقتل القاتل بقتله بعد عفو، أم لا ؟

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء :

الرأي الأول: أن الولي إذا عفا ثم قتل من عفا عنه بعد عفو، فإنه يقتص منه، بل القصاص في حقه أجدر وأولى، وذلك أن جرمه أعظم من جرم القاتل ابتداءً، وهو رأي الجمهور وعامة أهل الفقه<sup>1</sup>.

قال الكاساني في (بدائع): "ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو، يجب عليه القصاص عند عامة العلماء"<sup>2</sup>.

وقد فرق بعض الشافعية بين قتل بعد العفو وبين قتل المعفو عنه قبل حكم الحاكم وبين قتله بعد حكم الحاكم، فإذا قتله بعد حكم الحاكم وجب القصاص بإتفاق المذهب، وإذا قتله قبل الحكم يقتص منه على المشهور من المذهب، وقال بعض الفقهاء لا يقتص لشبهة إختلاف العلماء في القصاص منه، والقصاص يدرأ بالشبهات<sup>3</sup>.

وقد استدلت عامة الفقهاء لرأيهم، بالأدلة التالية :

---

<sup>1</sup> ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص1099 . النووي : المجموع شرح المذهب . ج18 ص448 .  
ابن حزم : المحلى بالآثار . ج11 ص142 .  
<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص247 .  
<sup>3</sup> النووي : روضة الطالبين . ج10 ص216 .

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾ [البقرة: الآية 178]، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾ [المائدة: الآية 45]

ووجه الدلالة في هذه الآيات : إنها وغيرها من عمومات النصوص الواردة في القصاص، لم تفصل بين شخص وشخص، وحال وحال إلا شخصاً أو حالاً قيد بدليل، ولا دليل يخرج من قتل بعد عفو، فكل من القاتل إبتداء والقاتل بعد عفو قد جنى على نفس معصومة لا يحل قتلها<sup>1</sup>.

2. قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: الآية 179]. ووجه الدلالة فيه: إن القصاص شرع لحكمة ومقصد إحياء النفوس، ولأجل هذا المقصد يلزم القصاص لولي المقتول إذا قتل بعد عفو، حتى لا يتجرأ كل من عفا على القتل بعد عفو<sup>2</sup>.

3. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: الآية 178] .

ووجه الدلالة فيه: إن الإعتداء المقصود في هذه الآية هو القتل بعد العفو، وأن المقصود بالعذاب الأليم هو القصاص، وذلك لأن غاية العذاب الدنيوي في الإيلام هو القتل، وهو أقصى ما يمكن إيقاعه بمن قتل بعد العفو<sup>3</sup>.

4. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : "من قتل له قتيلاً بعد اليوم، فأهله بين خيرتين، إما أن يقتلوا، أو يأخذوا العقل"<sup>4</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن الله تعالى جعل لأهل الحق الخيار بين القصاص وبين الدية، فإذا وجب أحدهما بطل الآخر، فإذا قتل ولي القاتل المقتول بعد عفو، فقتله قتلٌ لنفسٍ محرمةٍ حرمها الله تعالى بعد الخيار بينها وبين الدية، فيلزم منه إيقاع القصاص عليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 247 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 464 .

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 247 .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 247 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 464 .

<sup>4</sup> الترمذي : سنن الترمذي . ج 4 ص 21 . حديث رقم 1406 . (سبق تخريجه : ص 132) .

<sup>5</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 11 ص 142 .



5. قول رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : " لا أعفي من قتل بعد أخذه الدية " <sup>1</sup>.

ووجه الدلالة فيه: أن النبي — صلى الله عليه وسلم — أمر بعدم العفو عن قتل بعد عفو عن القتل إلى الدية، فإذا وجب عدم العفو عنه، لم يبقى لولي المقتول إلا القصاص أو الدية <sup>2</sup>.

ويذكر كذلك أن بعضاً من أصحاب هذا الرأي منهم قتادة<sup>3</sup> وعكرمة<sup>4</sup> والسدي<sup>5</sup> وسعيد بن جبير<sup>6</sup>، قالوا : بأن ولي المقتول بعد العفو عنه لا يخير بين القصاص والدية بل يلزم القاتل القصاص قطعاً وحتماً، وذلك استدلالاً بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ

<sup>1</sup> أبو داود : سنن أبو داود . كتاب الديات : باب من يقتل بعد أخذ الدية . ج 4 ص 173 . حديث رقم : 4507 . وقد ضعف الشيخ الألباني هذا الحديث . انظر : الألباني : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة . ج 6 ص 488 . حديث رقم : 2934 .

<sup>2</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 464 .

<sup>3</sup> قتادة : هو قتادة بن دعامة بن عزيز بن عمرو بن ربيعة بن عمرو بن الحارث ابن سدوس البصري، تابعي جليل، كان رجلاً ضريراً أكهماً، وكان إماماً ملماً بعدد من العلوم، منها التفسير واللغة وأيام العرب والنسب، واشتهر من بينها بالحفظ ورواية الحديث، وعُيِبَ عليه قوله بالقدر، كانت ولادته سنة ستين للهجرة، وتوفي سنة سبع عشرة ومائة . انظر : ابن خلكان : وفيات الأعيان . ج 4 ص 85 . الزركلي : الأعلام . ج 5 ص 189 .

<sup>4</sup> عكرمة: عكرمة بن عبد الله البربري المدني، أصله من البربر، مولى عبد الله بن عباس، اجتهد ابن عباس في تعليمه القرآن والسنن وسماه بأسماء العرب، تابعي جليل، طاف البلدان وأكثر التجوال في خراسان وأصبهان ومصر ونجد والمغرب وغيرها من البلاد، كان من أعلم الناس في زمانه بالتفسير والمغازي والحديث، وروى عنه زهاء ثلاثمائة رجل، منهم أكثر من سبعين تابعياً، وقد تكلم الناس فيه لأنه كان يرى رأي الخوارج، وكانت وفاته بالمدينة هو والشاعر "كثير عزة" في يوم واحد سنة 105 للهجرة، وقد عاش — رحمه الله — ثمانين سنة . انظر: ابن خلكان : وفيات الأعيان . ج 3 ص 265 . الزركلي : الأعلام . ج 4 ص 244 .

<sup>5</sup> السدي: هو اسماعيل بن عبد الرحمان، أصله من الحجاز، وقد رحل إلى الكوفة، لقب بالسدي لأنه كان يجلس بالمدينة في موضع يقال له: السدة، ويلقب أيضاً بابن أبي كريمة، كان رجلاً أعوراً وله لحية كثرة، وهو إمام في التفسير وعلوم القرآن، حتى قيل أنه كان أعلم بالقرآن من الشعبي، وكان راوياً للحديث الشريف، روى عن بعض الصحابة، كأبي مالك وابن عباس، وروى عنه بعض التابعين، كشعبة وسفيان الثوري، توفي سنة: 128 هجرية . انظر: الذهبي : سير أعلام النبلاء . ج 5 ص 264 . الزركلي : الأعلام . ج 14 ص 317 .

<sup>6</sup> سعيد بن جبير: هو سعيد بن جبير الأسدي، ولد سنة 45 هجرية ، كان أسوداً حبشي الأصل من موالي بني والبة بن الحارث من بني أسد، كان أعلم التابعين في زمانه، وقد أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وابن عمر، ولما خرج عبد الرحمن ابن محمد بن الأشعث، على عبد الملك بن مروان، كان سعيد معه إلى أن قتل عبد الرحمن، فذهب سعيد إلى مكة، فقبض عليه واليها (خالد القسري) وأرسله إلى الحجاج، فقتله بواسط، قال الإمام أحمد بن حنبل: قتل الحجاج سعيداً، وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مُفتقر إلى علمه. وقد توفي سنة: 95 هجرية . انظر : ابن خلكان : وفيات الأعيان . ج 2 ص 375 . الزركلي : الأعلام . ج 3 ص 93 .

أَلِيمٌ ﴿البقرة: الآية 178﴾، ووجه الدلالة فيه: أن الله تعالى أوجب العذاب الأليم على من قتل بعد عفو، والدية لا يمكن اعتبارها عذاباً أليماً، لأنها عوض عن العقوبة، فيلزم ولي المقتول بعد عفو بالقصاص، لأنه أقصى ما يلحق الولي من العقاب<sup>1</sup>، كما أنهم اعتبروا من قتل بعد العفو أو أخذ الدية أعظم جرماً وأشنع فعلاً ممن قتل ابتداءً، لأن فيه إضافة للجناية على النفس، جرماً آخر وهو نقض العهد والميثاق بعد إبرامه<sup>2</sup>.

الرأي الثاني: أن الولي إذا عفا ثم قتل من عفا عنه بعد عفو، فإنه لا يقتص منه، بل عليه رد الدية فقط ويبقى آثمه إلى عذاب الآخرة، وهو رأي الحسن البصري<sup>3</sup>.

قال ابن حزم في (المحلى) : "عن الحسن فيمن قتل بعد أخذ الدية، قال: تؤخذ منه الدية ولا يقتل"<sup>4</sup>.

وقد بنى الحسن البصري رأيه هذا على الأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: الآية 178] .

ووجه الدلالة فيه: أن الآية قررت العذاب الأليم جزاءً للقائل بعد العفو، وهو عذاب الآخرة، فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء لا كله، لأن القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة، لقوله — عليه الصلاة والسلام — السيف محاءٌ للذنوب، فلا يكون القصاص وحده عذاباً أليماً<sup>5</sup>.

2. إستند أيضاً إلى ما رأى أنه إقرار من النبي — صلى الله عليه وسلم — لفعل أهل الجاهلية، حكى القرطبي عنه، أنه قال : " كان الرجل في الجاهلية إذا قتل قتيلاً فر إلى قومه

<sup>1</sup> البغوي : لباي التأويل في معالم التنزيل . ج 1 ص 191 .

<sup>2</sup> ابن تيمية الحراني : السياسة الشرعية . ج 1 ص 115 .

<sup>3</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 464 . ابن حزم : مراتب الإجماع . ص 140 .

<sup>4</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج 11 ص 142 .

<sup>5</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 247 .

فيجئ قومه فيصالحون بالدية، فيقول ولي المقتول: إني أقبل الدية، حتى يأمن القاتل ويخرج فيقتله ثم يرمي إليهم بالدية " <sup>1</sup>.

الرأي الثالث: أن الولي إذا عفا ثم قتل من عفا عنه بعد عفو، فلا يقتص منه، بل أمره للإمام ينظر فيه ما يرى من قصاص أو دية أو عفو أو تعزير<sup>2</sup>، وهو رأي عمر بن عبد العزيز<sup>3</sup>، وابن جريج<sup>4</sup>.

ولعلمهم إستندوا في ذلك، إلى القاعدة الفقهية: " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة " <sup>5</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك حتى يأخذ العفو أثره وحكمه المترتب عليه، ولا يكون تبعاً لتقلب الأهواء، واختلاف الأمزجة.

#### الفرع الخامس: أثر القتل غيلة على العفو

القتل غيلة هو: " أن يخدع شخصاً حتى يصير به إلى موضع خفي فيقتله " <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . ج2 ص256.

<sup>2</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص464 . ابن حزم : مراتب الإجماع . ص140.

<sup>3</sup> عمر بن عبد العزيز: هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، لقبَ بخامس الخلفاء الراشدين تشبيهاً له بهم في العدل والصلاح، وهو من نسل عمر بن الخطاب من جهة أمه، وهو من خلفاء الدولة مروانية الأموية بالشام، ولد بالمدينة سنة 61هجرية، وفيها نشأ، وولي إمارتها في خلافة الوليد. ثم استوزره سليمان ابن عبد الملك بالشام، وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة 99هجرية، فبوع في مسجد دمشق، ولكن لم تطل مدة خلافته، فقد دُس له السم وهو بدير سمعان من أرض المعرة، فتوفي بها سنة 101هجرية. انظر: ابن العماد . شذرات الذهب في أخبار من ذهب . ج2 ص6. الزركلي . الأعلام . ج5 ص50 .

<sup>4</sup> ابن جريج: هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، رومي الأصل، من موالي قريش لأمية بن خالد بن أسيد، وهو مكي المولد والوفاة، ولد فيها سنة: 80هجرية، وتوفي سنة: 150هجرية، كان فقيه الحرم المكي وإمام أهل الحجاز في عصره، وهو أول من صنف التصانيف وكتب كتب العلم بمكة . انظر : ابن خلكان: وفيات الأعيان . ج3 ص164. الزركلي: الأعلام . ج4 ص160.

<sup>5</sup> ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ص123. الزرقا : شرح القواعد الفقهية . ج1 ص309 .

<sup>6</sup> ابن حجر، أحمد بن علي محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت852هـ : فتح الباري شرح صحيح البخاري . رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي . بيروت: دار المعرفة . 1379هـ 1969م . ج1 ص210. وانظر: عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج2 ص641 .

وقد اختلف الفقهاء في أثر القتل غيلة على العفو، وصورة المسألة : أنه إذا قتل القاتل القاتل غيلة، وعفا ولي الدم عن القاتل، فهل يصح عفو، أم أن العفو خارج عن استحقاقه فلا يحق له؟.

وللفقهاء في هذه المسألة رأيان، هما :

الرأي الأول: يجوز العفو عن القتل العمد بأي صورة وطريقة كانت الجريمة، ولا فرق بين قتل الغيلة وغيره، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية .

" قال أبي حنيفة : من قتل رجلاً عمداً قتل غيلة أو غير غيلة، فذلك إلى أولياء القاتل فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفو " <sup>1</sup>.

وقال الشافعي : " كل من قتل في حراة أو صحراء أو مصر أو قتل غيلة على مال أو غيره أو قتل نائرة، فالقصاص والعفو إلى الأولياء وليس إلى السلطان من ذلك شيء إلا الأدب إذا عفا الولي " <sup>2</sup>.

وقال ابن قدامة : " وقاتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو، وذلك للولي دون السلطان " <sup>3</sup>.

وقد استدلت الجمهور لرأيهم بالأدلة التالية :

1. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: الآية 33]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾ [البقرة: الآية 178] .

<sup>1</sup> الشيباني: الحجة على أهل المدينة . ج 4 ص 382 .

<sup>2</sup> الشافعي : الأم . ج 7 ص 329 .

<sup>3</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 336 .

ووجه الدلالة فيها: أن هذه الآيات وغيرها من عمومات النصوص الواردة في القصاص، لم تفرق بين صورة قتل وأخرى وبين قتل غيلة أو قتل غيره، فلا يجوز تخصيصها إلا بدليل صحيح مثله ولا دليل<sup>1</sup>.

2. قوله — عليه الصلاة والسلام —: "من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين إما يودي وإما يقاد"<sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه: إن النبي — صلى الله عليه وسلم — خير الولي بين القصاص والدية ولم يخصص من جواز التخيير شيء، ولو كان قتل الغيلة مخصوصاً من ذلك لما تركه النبي دون تفصيل وبيان<sup>3</sup>.

الرأي الثاني: لا يجوز عفو الولي عن القتل العمد إذا كان غيلةً، فإذا صدر من الولي عفو فإن الإمام يتولى قتله، وهو قول المالكية<sup>4</sup>، وأحد الوجهين عند الحنابلة<sup>5</sup>، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

سئل ابن القاسم: "أرأيت إن قتل رجل ولياً لي قتل غيلة، فصالحته على الدية، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا، إنما ذلك إلى السلطان، ليس لك ها هنا شيء، وترد ما أخذت منه، ويحكم عليه السلطان بحكم المحارب، فيقتله السلطان بضرب عنقه، أو يصلبه إن أحب حياً فيقتله مصلوباً، قلت: وهذا قول مالك، قال: أما في القتل فكذلك قال لي مالك: وفي الصلب"<sup>6</sup>.

واستدل أصحاب هذا الرأي لرأيهم بالأدلة التالية:

1. قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: الآية 33]

<sup>1</sup> الشيباني: الحجة على أهل المدينة. ج4 ص382. الشافعي: الأم. ج7 ص329.  
<sup>2</sup> البخاري. صحيح البخاري. كتاب الطب. باب الكهانة. ج6 ص252. حديث رقم: 6486.  
<sup>3</sup> ابن قدامة: المغني. ج9 ص336. ابن حزم: المحلى بالآثار. ج11 ص184.  
<sup>4</sup> أبو الوليد الباجي: البيان والتحصيل. ج16 ص370. القرافي: الذخيرة. ج12 ص281.  
<sup>5</sup> ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد. ج4 ص49.  
<sup>6</sup> مالك: المدونة الكبرى. ج4 ص653.

ووجه الدلالة فيه: إن غالب قتل الغيلة قتل لسلب المال من صاحبه، فالقياس الصحيح يقتضي أن يُلحق بحد الحرابة المبني على سلب الناس نفوسهم وأموالهم، وبناء عليه لا يجوز العفو عنه، لأن الحدود لا يصح العفو عنها<sup>1</sup>.

قال الإمام ابن تيمية في وصف قتلة الغيلة: "إنهم كالمحاربين، لأن القتل بالحيلة كالقتل مكابرة كلاهما لا يمكن الاحتراز منه، بل قد يكون ضرر هذا أشد لأنه لا يدري به"<sup>2</sup>.

2. استدل ابن القيم بعدد من الأحاديث، أذكر منها حديثين:

أ- ما جاء في الحديث الشريف: "قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ — نفر من عكل، فأسلموا فاجتووا المدينة، فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها ففعلوا فصحوا فارتدوا وقتلوا رعاتها، واستاقوا الإبل فبعث في آثارهم فأني بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا"<sup>3</sup>.

ب- ما ورد في الحديث الشريف: "أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها من فعل بك هذا أفلان أفلان؟ حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها، فجاء باليهودي فاعترف، فأمر به النبي — صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ — فرض رأسه بالحجارة"<sup>4</sup>.

ووجه الدلالة في الحديثين: أن النبي — صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ — أمر أصحابه بقتل الجناة في الحديثين على اعتبار أن فعلهم من قتل الغيلة يوجب حد الحرابة الذي لا يصح العفو فيه، فلو صح العفو لخبر النبي — صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ — أولياء القتيل بين العفو والدية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أبو الوليد الباجي: البيان والتحصيل. ج 16 ص 370.

<sup>2</sup> ابن تيمية الحراني: السياسة الشرعية. ج 1 ص 67.

<sup>3</sup> البخاري. صحيح البخاري. كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة. ج 6 ص 2495. حديث رقم: 6417.

<sup>4</sup> البخاري. صحيح البخاري. كتاب الديات. باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به. ج 6 ص 2524. حديث رقم: 6490.

<sup>5</sup> ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد. ج 4 ص 49.

3. استدلوا بمجموعة من الآثار، أكتفي منها بما روي في الأثر: " أن غلاماً قُتِلَ غيلةً، فقال عمر — رضي الله عنه — : لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم"<sup>1</sup>.  
ووجه الدلالة فيه: أن الغلام قُتِلَ غيلةً ومع ذلك عقد عمر — رضي الله عنه — العزم على قتله، ولم يطلب رأي الأولياء فيما لو أرادوا العفو<sup>2</sup>.  
والرأي الذي أميل إليه: هو رأي جمهور الفقهاء، لأن الآيات القرآنية التي أوردوها صريحة الدلالة في إجازة عفو الولي عن كل جناية ثبت له حق القصاص فيها، ولذلك فقد علق محمد بن الحسن الشيباني على قول المالكية بعد عرضه لهذه الآيات، فقال: " قول الله — عز وجل — صدق من غيره"<sup>3</sup>، — والله تعالى أعلم — .

---

<sup>1</sup> البخاري . صحيح البخاري . كتاب الديات . باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يُعاقب أو يُقتص منهم . ج 9 ص 8 . حديث رقم : 6896.

<sup>2</sup> القرافي : الذخيرة . ج 12 ص 134 . ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 336 .

<sup>3</sup> الشيباني : الحجة على أهل المدينة . ج 4 ص 382 . الشافعي : الأم . ج 7 ص 329 .

## المبحث الثاني

شرح قاعدة : " ما وجب فيه القود بالجناية وجب بالسراية " <sup>1</sup>.

المطلب الأول : في بيان صيغ القاعدة وتأصيلها والمعنى العام لها

الفرع الأول: صيغ القاعدة والقواعد الأخرى التي ترتبط بها .

أورد ابن قدامه هذه القاعدة في كتابه (المغني) بنفس الصياغة التي عنونت الشرح بها <sup>2</sup>. وهذه القاعدة الواردة في القصاص خاصة، وردت في كتب الفقه وقواعده، ولكن بصيغ عامة، تحمل نفس المعنى والدلالة، ولكن مع تطبيقات في المسائل والفروع أوسع، كالقاعدة الثامنة والعشرون بعد المائة من قواعد ابن رجب، ونصها : " إذا اختلف حال المضمون في حالي الجناية والسراية .. فهل المعتبر حال الجناية أو حال السراية " <sup>3</sup>.

ومثلها كذلك: بعض القواعد التي أوردها السرخسي في (المبسوط)، ومنها القاعدة الفقهية: " المعتبر في الجنايات مآلها لا حالها " <sup>4</sup>، والقاعدة الفقهية: "سراية الفعل لا تخالف أصل الفعل في الصفة" <sup>5</sup>، والقاعدة الفقهية : " العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة يكون عفوا عن السراية" <sup>6</sup>.

ونظائر هذه القاعدة ظهرت مع البدايات الأولى لتدوين الفقه، وقد استخدمها الفقهاء الأوائل وعللوا بها كثيراً من المسائل، ولا أدل على ذلك مما جاء في كتاب (الخراج) لأبي يوسف: " كل من جرح جرحاً عمداً فمات من ذلك الجرح ولم يزل فيه، فهو صاحب فراش حتى مات، اقتص من الجراح " <sup>7</sup>.

<sup>1</sup> البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج 2 ص 590 .

<sup>2</sup> ابن قدامة : المغني . ج 9 ص 445 .

<sup>3</sup> ابن رجب : تقرير القواعد وتحريم الفوائد . ص 311 . وانظر : البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج 1 ص 236 .

<sup>4</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 285 . وانظر: البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج 11 ص 732 . البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج 2 ص 588 .

<sup>5</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 182 . وانظر: البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج 6 ص 34 .

<sup>6</sup> السرخسي : المبسوط . ج 26 ص 283 . وانظر: البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج 2 ص 610 .

<sup>7</sup> أبو يوسف، يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن حينة الأنصاري ت182هـ: الخراج . تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد . القاهرة : المكتبة الأزهرية للتراث . ج 1 ص 168 . ( بدون رقم الطبعة ) .



## الفرع الثاني: المفهوم العام للقاعدة، وبيان معنى السراية .

السراية في لغة العرب مأخوذة من لفظة: (السرى) ومن معانيها السير عامة الليل أو كله، ومنه قول الحق تبارك وتعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا﴾ [الإسراء: الآية 1]، وسميت فرقة الجيش سرية لأنها تسري في الليل خفية عن أعين الأعداء<sup>1</sup>.

وقد اصطلح بعض العلماء على تعريف السراية بأنها: "النفوذ في المضاف إليه ثم تسري إلى باقية"<sup>2</sup>، وهذا التعريف لا يعول عليه في السراية التي تكون في الأبدان والجراح فقط، لأنه عام وواسع لأنواع من السراية، تحدث عنها الفقهاء كالطلاق والعنق، مما لا يلزم في هذا المقام .

ولعل تعريف الزحيلي هو الأجود في صياغته، والأسبك في كلماته من تعريفات الفقهاء المعاصرين، حيث عرف السراية بأنها: "حدوث مضاعفات أو آثار تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية، تؤدي إلى إتلاف عضو آخر أو موت النفس البشرية"<sup>3</sup>.

وبناء عليه يتبين أن السراية من العضو إلى النفس، مما يؤدي للموت، تسمى سراية النفس، وأن السراية من عضو إلى عضو آخر، تسمى سراية العضو .

إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف: أنه محصور في السراية التي تكون نتيجة تطبيق العقوبات الشرعية ولا يشمل غيرها .

علماً أن السراية إلى النفس والأعضاء قد تكون من فعل محرم، كالسراية إلى النفس بعد الجناية على عضو ظلماً وعدواناً، وقد تكون من فعل مباح أو مأذون كالسراية من تطبيق القصاص أو تأديب الزوجة والأولاد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر : ابن منظور : لسان العرب . ج 14 ص 377 .

<sup>2</sup> الزركشي : المنشور في القواعد . ج 2 ص 200 . وانظر : الموسوعة الفقهية الكويتية . ج 24 ص 284 .

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته . ج 7 ص 653 .

<sup>4</sup> عودة : التشريع الجنائي في الإسلام . ج 2 ص 252 .

أما المعنى العام لهذه القاعدة، فهو: أنه لا فرق في وجوب القصاص المترتب على الجناية على النفوس والأعضاء، بين كون الأثر الظاهر للجناية قد حصل فوراً بالتزامن مع الجناية، وبين حصوله بعد الجناية دون تزامن مع حدوثها نتيجة تفشيته وتضاعفه .

### الفرع الثالث: أصل القاعدة ومشروعية القصاص من سراية الجروح .

لا يمكن حصر هذه القاعدة ومدلولها، على أصل أو دليل واحد، تستند إليه بمعزل عن غيره من الأدلة الشرعية، بل إن هذه القاعدة يمكن ردها إلى عدد موفور من الأدلة، وأكتفي منها بذكر ما له مساس مباشر بموضوع سراية النفوس والأعضاء، ومنها :

1. ما روي في الحديث الشريف: " أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم —، فقال: يا رسول الله أقدني، قال : حتى تبرأ، ثم جاء إليه، فقال: أقدني، فأفاده ثم جاء إليه، فقال : يا رسول الله عرجت، قال : قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه <sup>1</sup> .

2. قول النبي صلى الله عليه وسلم — : " لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ " <sup>2</sup> .  
فمثل هذه الأدلة المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم —، واضحة الدلالة في جواز القصاص بما تسري إليه الجراح في الأنفس وما دونها، بعد مضي زمان على وقوعها .

### المطلب الثاني: المسائل والفروع التي تتعلق بها القاعدة

#### الفرع الأول: حكم انتظار ما تؤول إليه الجناية احتياطاً لسرايتها

لا خلاف بين الفقهاء على مشروعية انتظار ما تؤول إليه الشجة أو الجراحة، وأنه الأصل الذي يعمل به في كل جناية لها سراية، لأن في ذلك مصلحةً للمجني عليه في أخذ كامل حقه، إذ

<sup>1</sup> البيهقي: السنن الكبرى . أبواب القصاص بالسيف . باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة . ج8 ص66 . حديث رقم: 16535 . ( سبق تخريجه: ص86 ) .

<sup>2</sup> الطحاوي : شرح معاني الآثار . كتاب الجنايات . باب الرجل يقتل رجلاً كيف يقتل؟ . ج3 ص184 . حديث رقم : 5028 قال ابن حزم الظاهري : " هذا — الحديث — باطل، لأن عنبسة هذا مجهول، وليس هو عنبسة بن سعيد بن العاص، لأن ابن المبارك لم يدركه " . ابن حزم : المحلى بالآثار . كتاب الدماء والقصاص والديات . ج10 ص265 . قال الشيخ الألباني: " هذا إسناد حسن، رجاله كلهم ثقات معروفون، وفي مهدي بن جعفر — أحد رواة السند — كلام لا يضر " . الألباني : إرواء الغليل . ج7 ص299 .

لو اقتص من الجاني قبل إندمال الجرح ثم سرى الجرح إلى غير ما اقتص منه، فإنه يكون بالاستيفاء قد ألزم نفسه بجزء من حقه واقتصر عليه .

وقد وردَ إجماع الفقهاء على ذلك، قال ابن المنذر في كتابه (الإجماع): " أجمعوا على أن الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ صاحب الجرح مستحبٌ، وهذا رأي من نحفظ عنه من أهل العلم" <sup>1</sup>.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكم انتظار ما تؤول إليه الجناية وتأجيل الاقتصاص من الجناية حتى برئها، على الرأيين التاليين :

الرأي الأول: وجوب تأجيل القصاص فيما دون النفس من الجراح والشجاج حتى تتدمل وتتوقف سرايتها، فلا يجوز استيفاء القصاص من الجروح والشجاج حال الجناية عليها وقبل إندمالها وبرئها، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>2</sup>، والمالكية<sup>3</sup>، والحنابلة<sup>4</sup>.  
واستدل الجمهور لرأيهم، بالأدلة التالية :

1. قول النبي — صلى الله عليه وسلم — : " لا يُستقاد من الجرح حتى يبرأ " <sup>5</sup> .  
ووجه الدلالة فيه: أن الفقهاء حملوا النهي الوارد في هذه الأحاديث على التحريم، وعدم جواز الاقتصاص قبل البرء، وحملهم للنهي على التحريم لعدم إمكان تحديد ما إذا كان الجرح هو الذي قتل، أم سرايته هي التي قتلت، فينبغي لمستحق القصاص أن ينتظر حتى يبرأ الجرح ليعلم ما حكمه وما الواجب فيه <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> ابن المنذر: الإجماع . ص 41 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص446 .

<sup>2</sup> الشيباني : الحجة على أهل المدينة . ج4 ص413 . الشيباني : الأصل . ج4 ص497 . السرخسي : المبسوط . ج26 ص265 .

<sup>3</sup> ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص1103 . القرافي : الذخيرة . ج12 ص191 .

<sup>4</sup> المروزي : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . ج7 ص3361 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص446 .

<sup>5</sup> الطحاوي : شرح معاني الآثار . كتاب الجنايات . باب الرجل يقتل رجلاً كيف يقتل؟ . ج3 ص184 . حديث رقم : 5028 . (سبق تخريجه ص169) .

<sup>6</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص311 . المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج4 ص188 . ابن قدامة : المغني . ج9 ص446 . المقدسي : العدة شرح العمدة ج2 ص134 .

2. ما ورد في الحديث الشريف : من أن رجلاً ضرب حسان بن ثابت<sup>1</sup> بالسيف، " فجاءت الأنصار إلى النبي — صلى الله عليه وسلم —، فقالوا: القود، فقال النبي — صلى الله عليه وسلم —: تنتظرون، فإن برأ صاحبكم تقتصوا، وإن يمت نقدكم، فعوفي، فقالت الأنصار: قد علمتم أن هوى النبي — صلى الله عليه وسلم — في العفو، قال: فعفوا عنه<sup>2</sup>.

ووجه الدلالة فيه : إن أمر النبي — صلى الله عليه وسلم —، للأنصار بالانتظار وعزمه عليه، إنما كان لاحتمال السراية، فدل ذلك على وجوب الانتظار، فلو لم يكن واجباً لخبرهم النبي بين الاستيفاء حالاً والانتظار مع إرشادهم وتوجيههم إليه<sup>3</sup>.

3. استدلووا بالقاعدة الفقهية : "المعتبر في الجنايات مآلها لا حالها"<sup>4</sup>، فبمقتضى هذه القاعدة لا يلتفت إلى الجراحة لأن حكمها في الحال غير معلوم، بل الاعتبار يكون لسرايتها لأن لها أثراً ظاهراً يمكن الإستناد في الحكم عليه<sup>5</sup>.

الرأي الثاني: إستحباب تأجيل القصاص فيما دون النفس من الجراح والشجاج حتى تتدمل وتتوقف سرايته، فيجوز مع الكراهة استيفاء القصاص من الجروح والشجاج حال الجناية عليها وقبل إندمالها وبرئتها، وهو رأي الشافعية<sup>6</sup>، وابن حزم الظاهري<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو بن زيد مناة الأنصاري الخزرجي، وأمه الفريضة بنت خالد بن خنس، كان شاعراً فصيحاً، كان — رضي الله عنه — شديد الذب والدفاع عن رسول الله بلسانه وشعره، وكان رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ينصب له منبراً في المسجد يقوم عليه قائماً يفاخر عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم —، ورسول الله يقول: "إن الله يؤيد حسان بروح القدس، ما نافع عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم —". إختلف في سنة وفاته، وأشهر قول في ذلك، أنه عاش مئة وعشرين عاماً، ستين منها في الجاهلية وستين في الإسلام . انظر: أبو نعيم : معرفة الصحابة . ج2 ص845 . ابن الأثير: أسد الغابة. ج1 ص482 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق الصنعاني . مصنف عبد الرزاق . ج9 ص453 . حديث رقم : 17990. قال ابن الترمذاني عن هذا الحديث: " قد روى من عدة طرق يشد بعضها بعضاً ". ابن الترمذاني، علي بن عثمان بن ابراهيم بن مصطفى المارديني ت750هـ : الجواهر النقي على سنن البيهقي . بيروت : دار الفكر . 1354هـ 1969م . ج8 ص86 .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص311 . ابن عبد البر : الاستنكار . ج8 ص60 .

<sup>4</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص285 . وانظر: البورنو : موسوعة القواعد الفقهية . ج11 ص732 . البياتي : القواعد الفقهية في القضاء . ج2 ص588 .

<sup>5</sup> المرغيناني : الهداية شرح البداية . ج4 ص188 . ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . ج6 ص586 .

<sup>6</sup> المزني : مختصر المزني . ص242 .

<sup>7</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج10 ص266 .

وقد استدلوأ لرأيهم بالأدلة التالية :

1. ما روي في الحديث الشريف: " أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي — صلي الله عليه وسلم —، فقال: يا رسول الله أقدني، قال : حتى تبرأ، ثم جاء إليه، فقال : أقدني، فأقاده ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله عرجت، قال: قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله — صلي الله عليه وسلم — أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه<sup>1</sup>.

ووجه الدلالة فيه: إن إجازة النبي — صلي الله عليه وسلم — قصاص الرجل الذي طُعنَ بعد إلاحه على الاستيفاء دال على جواز الاستيفاء، وإن توجيه النبي له بالانتظار حتى يبرأ، وإيقاع الملامة به بعد سراية الجرح لرجله وعرجها، دالٌّ على إستحباب الانتظار وكراهة الاستعجال<sup>2</sup>.

2. إن وجوب القصاص متعلق بحدوث الفعل وهو القتل، فهو موجه أما الإندمال فهو عافية من الله تعالى، لا توجب سقوط القود لأنه عارض على موجهه، فسراية الجرح لا تمنع إستيفائه، لأن الأصل أن في معنى الجرح أنه شاملٌ لسرايته<sup>3</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي الثاني، وذلك لأن الحديث الذي ورد فيه أمر النبي — صلي الله عليه وسلم — بانتظار ما تؤول إليه الجناية، يمكن حمله على الندب لا على الوجوب، فيتحمل من إستعجل استيفاء القصاص من الجراحة قبل سرايتها، نتيجة فعله وتعجله، — والله تعالى أعلم — .

### الفرع الثاني: حكم القصاص في سراية النفس والأعضاء .

من المتفق عليه بين الفقهاء إن من إعتدى بجناية عمدٍ على شخص فيما دون نفسه، كإبانة عضو من أعضائه أو جرحه أو إحداث شجة في عظم، ثم سرى الجرح أو نزف، حتى ذهبت به

<sup>1</sup> البيهقي : السنن الكبرى . أبواب القصاص بالسيف . باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة . ج 8 ص 66 . حديث رقم : 16535 . ( سبق تخريجه: ص 86 ) .

<sup>2</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج 12 ص 168 . الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 185 .

<sup>3</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج 12 ص 168 . زكريا الأنصاري : أسنى المطالب في شرح روض الطالب . ج 4 ص 87 .

نفس المجني عليه وهلكت بفعل جنائته، فإن القصاص واجب في النفس، فيؤخذ الجاني بنفس المجني عليه .

قال الكاساني في (بدائع): " وأما الجراح فإن مات من شيء منها المجروح وجب القصاص، لأن الجراحة صارت بالسراية نفساً" <sup>1</sup>.

وجاء في (جامع الأمهات): " ويؤخر قصاص ما سوى النفس حتى يبرأ، فإن أفضى إلى النفس قتل " <sup>2</sup>.

وقال الماوردي في (الحاوي): " وجب القصاص في السراية إذا إنتهت إلى النفس " <sup>3</sup>.  
وقال ابن قدامة في (المغني): " وسراية الجناية مضمونة بلا خلاف، لأنها أثر الجناية والجناية مضمونة فكذاك أثرها، ثم إن سرت إلى النفس وما لا يمكن مباشرته بالإتلاف، مثل أن يهشمه في رأسه فيذهب ضوء عينيه، وجب القصاص فيه، ولا خلاف في ذلك في النفس " <sup>4</sup>.

وقد رد ابن حزم على من قال بالقصاص من سراية النفس دون غيرها، فقال: " وهذا خطأ ومناقضة ظاهرة، ولا فرق بين ما تولد عن جنائته من ذهاب نفس، أو ذهاب عضو " <sup>5</sup>.

أما سراية القصاص فيما دون النفس، ففيها للفقهاء ثلاثة آراء، كما يلي :

الرأي الأول: أن القصاص واجب في الجناية وحدها دون سرايتها، أما سراية الجرح فلا قصاص فيها ، فمثلاً لو قطع إصبع رجل وسرى إلى كفه، فيجب القصاص من الإصبع دون الكف، وهو رأي المالكية<sup>6</sup>، والشافعية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص310 .

<sup>2</sup> ابن الجُزي: جامع الأمهات . ص 497 .

<sup>3</sup> الماوردي : الحاوي في فقه الشافعية . ج12 ص165.

<sup>4</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص445 .

<sup>5</sup> ابن حزم : المحلى بالآثار . ج11 ص256.

<sup>6</sup> الثعلبي : التلقين . ج2 ص188 . ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة . ج2 ص1104 .

<sup>7</sup> المزني : مختصر المزني . ص 242 . النووي : المجموع شرح المهذب . ج18 ص407 . الماوردي : الحاوي

في فقه الشافعية . ج12 ص166.

الرأي الثاني : لا يجب القصاص لا في الجناية ولا في سرايتها، فمثلاً لو قُطع إصبع رجل وسرى إلى كفه، فلا يقتص من الإصبع ولا من الكف، وهو رأي الحنفية .

وحجة أصحاب هذا الرأي: أن القصاص مبني على المماثلة، ولا سبيل إلى استيفاء القصاص على وجه المماثلة في سراية الجروح، فلا يَتَيَقَّنُ الْمُقْتَصُّ من قطع إصبع أن يسري نفس سرايته .

وقد استثنى الصحابان من عدم القصاص في الجناية والسراية معاً، ما لو كان المحل المجني عليه متعدداً بحيث تكون السراية إلى مثله، فمن جنى بالقطع على إصبع، فسرى القطع إلى الأصبع المحاذي فأسقطه، فيجب على قولهما القصاص في الأول فقط دون الثاني، وفي رواية عن محمد بن الحسن أنه يجب القصاص فيهما معاً.

وحجة الصحابان في هذا الإستثناء : أن المحل لما كان متعدداً، فإنه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الأثر، وقد تعدد الأثر هنا، لأن الجناية كانت على موضعين مختلفين، فالاعتبار أنهما كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما حكمها، كما أن السراية لا يتحقق معناها إلا إذا كانت من الجزء إلى الجملة، فتتحقق السراية من الإصبع للكف، كما تتحقق من اليد إلى النفس، أما الأصابع فلا يتحقق فيهن معنى السراية، لأنهن أعضاء منفردة ليس أحدهما جزءاً من الآخر. أما أبي حنيفة: فلم يقل بالتفصيل الذي ذكره الصحابان، فلم يفرق في عدم الاقتصاص بين كون المحل واحداً أو متعدداً<sup>1</sup>.

الرأي الثالث: أن القصاص واجب في الجناية والسراية معاً، إلا إذا كانت السراية في الشلل<sup>2</sup>، فلا قصاص في السراية، فمثلاً لو قطع إصبع رجل وسرى إلى كفه، فالقصاص يكون في الإصبع والكف معاً، وهو رأي الحنابلة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص304 . الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص307 .

<sup>2</sup> الشلل : هو فساد العضو وذهاب حركته . انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية . ج26 ص206 ..

<sup>3</sup> ابن تيمية : المحرر في الفقه . ج2 ص130 . البهوتي : كشاف القناع . ج5 ص545 .

وحجة الحنابلة في رأيهم هذا: أن ما وجب فيه القود بالجناية وجب بالسراية، فقطع الإصبع جناية موجبة للقصاص لو لم تسري فأوجبته إذا سرت إلى الكف، أشبه ما لو قطع الجاني يد حبلى فسرى إلى جنينها<sup>1</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي الثالث، لأنه أبلغ في تحقيق التنشفي المطلوب في القصاص، فمن قُطِعَ إصبعه، ثم سرى القطع إلى كامل يده فأنتلفها، لا يحصل له التنشفي بقطع إصبع الجاني وحده .

### الفرع الثالث: أثر السراية على عفو المجني عليه :

اتفق الفقهاء على جواز عفو المجني عليه عن القصاص الواجب له فيما دون النفس، سواء أكانت شجّةً أم جراحةً أم إبانة لعضو من أعضائه أم غير ذلك، ما دام أثر الجناية منحصراً في موضعها ولم يسري إلى النفس، وذلك لأن العضو المعتدى عليه يخص المجني عليه وحده<sup>2</sup>.

قال السرخسي: " من قطع يد إنسان أو شجه موضحة، فقال المجني عليه: عفوت عن القطع أو عن الشجة، فإن اقتصر جاز العفو بالاتفاق"<sup>3</sup>.

أما إذا لم ينحصر أثر الجناية في ما دون النفس، وسرت الجناية إلا النفس، فهل يجوز عفو المقتول عن قصاص النفس التي ذهبت بالسراية ؟ .

وصورة المسألة : أن يضرب الجاني المعتدي المجني عليه ضربةً على ما دون النفس توجب القصاص، فيقول المجني عليه قد عفوت عنه، ثم يسري الجرح إلى النفس، وما يلبث المجني عليه إلا أن يموت من تلك الضربة، فهل يجوز عفو عن القاتل أم لا يجوز؟ .

والإجابة على هذا السؤال في التفصيل التالي :

<sup>1</sup> ابن قدامة : المغني . ج9 ص445 .

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص249 . الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج4 ص267 .  
الماوردي: الحاوي في فقه الشافعية . ج12 ص200 . البيهوتي . كشاف القناع . ج5 ص533 . ابن حزم : المحلى بالآثار . ج11 ص136 .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص283.



أولاً : أجمع الفقهاء على جواز عفو المقتول قبل موته، إذا كان العفو بلفظ الجناية، كأن يقول عفوت عن جناية فلان علي، لأن الجناية عامة تشمل النفس وما دونها كالجراحة أو الشجاج أو إبانة الأعضاء، أو إذا كان بلفظ الجراحة وما يحدث منها، كأن يقول عفوت عن شج رأسي وكل ضرر يلحق بي منه <sup>1</sup>.

ثانياً : إذا قال عفوت عن الجراحة ولم يقل عما يحدث منها أو ما يلحق بها من سراية، فللفقهاء في المسألة رأيان على النحو التالي :

الرأي الأول : يجوز عفو المقتول قبل موته عن دم القاتل بلفظ الجراحة فقط، وليس لغيره بعده حق في الاقتصاص من نفس القاتل لا في النفس ولا فيما دونها، وهو رأي الصحابان من الحنفية، وهو القول المعتمد في المذهب الشافعي .  
ودليل أصحاب هذا الرأي :

1. إن السراية أثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفواً عن أثره، فأشبهه ما لو قال له: عفوت عن الجراحة وما يحدث منها<sup>2</sup>، ولذلك وضع أبي حنيفة ضابطاً يمكن اعتباره قاعدة خاصة به، وهو: " العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة، يكون عفواً عن السراية " <sup>3</sup>.  
قال الكاساني في (بدائع) : " إن القتل إن لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده، وهو الجرح المفضي إلى فوات الحياة، والسبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع، كالنوم مع الحدث، والنكاح مع الوطء وغير ذلك، ولأنه إذا وجب سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه " <sup>4</sup>.

2. إن من سقط عنه القصاص في الطرف سقط عنه القصاص في النفس من باب أولى، فلما سقط بعفو القاتل عن طرفه، فأن عفوه يورث شبهة يلزم منها العفو عن نفسه، لأن القصاص يدرأ بالشبهات، كما أن القصاص لا يتبعض فإذا سقط في البعض سقط في الجميع <sup>5</sup>.

الرأي الثاني: لا يجوز عفو المقتول قبل موته عن القصاص من نفس القاتل بلفظ الجراحة فقط، ويبقى عفوه منحصراً على الجرح أو الشجة أو العضو المقطوع دون سرايته، فيبقى الخيار

<sup>1</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص249.

<sup>2</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص249. ابن قدامة : المغني . ج9 ص486 .

<sup>3</sup> السرخسي : المبسوط . ج26 ص283.

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج7 ص248.

<sup>5</sup> الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج2 ص189. ابن قدامة : المغني . ج9 ص486 .

لأولياء الدم بعد موته في القصاص أو العفو عن دمه، وهو رأي أبي حنيفة، والمالكية<sup>1</sup>،  
والشافعية في قول<sup>2</sup>.

وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية :

1. أن القصاص واجب على قتل النفس وإزهاق الروح عمداً، والمجني عليه لا يعفو عن غير  
حقه، وحقه منحصر في الجناية على ما دون النفس، فلا يحق للمجني أن يتعدى بعفوه إلى غير  
موضع الجناية التي أصابته، فيبقى حق القصاص في النفس واجباً<sup>3</sup>.

2. كما إن الجرح والشجة والقطع مختلف عن الجناية على النفس فلا تتداخلان بالعفو، لأن  
الجناية بالقطع والشجة والجرح متعلق بالطرف والموضع الذي حصل الإعتداء فيه، أما الجناية  
بالقتل متعلق بنفس كاملة تفوت حياة الأعضاء كلها بفقدائها، كما أن موجب الجناية على الطرف  
هي القطع والأرث، وموجب إزهاق الروح القتل والدية<sup>4</sup>.

والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي الثاني، وذلك أن لفظ الجراحة هو لفظ خاص بالجناية  
على ما دون النفس، ولا يراد به القتل، فينبغي صرف إرادة المجني عليه إلى الجناية على ما  
دون النفس وحدها، دون تعديده هذه الإرادة إلى النفس — والله تعالى أعلم — .

---

<sup>1</sup> ابن عبد البر: الاستنكار . ج 8 ص 181 . ابن رشد : بداية المجتهد . ج 2 ص 404 . الحطاب الرعيني : مواهب  
الجليل . ج 8 ص 330 .

<sup>2</sup> النووي : روضة الطالبين . ج 9 ص 243 .

<sup>3</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 249 . النووي : روضة الطالبين . ج 9 ص 243 .

<sup>4</sup> الكاساني : بدائع الصنائع . ج 7 ص 249 .

## الخاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام من كل الكائنات، على الرحمة المهداة محمد — صلى الله عليه وسلم — .

وفي نهاية هذا البحث لا بد أن أشير إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، وهي على النحو التالي:

### أولاً: النتائج :

1. من خلال شرح القاعدة الفقهية : " يستحلف على القصاص والأموال كلها اتفاقاً " ، تبين لي: أن الفقهاء متفقون على عدم جواز التحليف في حقوق الله المحضة التي لا يتعلق بها حق للعباد، ويستوي في ذلك كل من الحدود والتعازير والعبادات، وهم متفقون كذلك على جواز التحليف في حقوق الله تعالى، إذا لم تكن محضة وتعلق بها حق للعباد ، وهم متفقون أيضاً على جواز التحليف في حقوق العباد المالية أو التي تؤول إلى مال ، أو حقوق العباد التي ليست بمال ولا تؤول إلى مال من أحكام الأبدان كالجروح والقصاص، ولم يختلفوا إلا في جواز الاستحلاف في مسائل الأحوال الشخصية .

2. من خلال شرح القاعدة الفقهية : " الشهادة على الشهادة تجوز في كل شيء إلا في الحدود والقصاص "، تبين لي: أن الشهادة على الشهادة لم يرد في جوازها نص صريح صحيح، إنما أجازها الفقهاء إستحساناً للحاجة إليها حفظاً للحقوق من الضياع، وهذا باتفاق بينهم في الأموال، أما غير الأموال من الحقوق فقد اختلفوا فيه، فمنهم من استثنى بعض الحقوق كالحدود والقصاص، ومنهم من لم يستثن شيئاً من الحقوق .

3. من خلال شرح القاعدة الفقهية : " الحق لا يسقط بتقادم الزمان ، قذفاً أو قصاصاً أو لعناً أو حقاً للعبد "، تبين لي: أن كافة الحقوق في الشريعة الإسلامية، باقية على وضعها في يد أصحابها، ولا يؤثر فيها مضي مدة أو زمن على ثبوتها، ولكن بعض الفقهاء اعتبروا التقادم مانعاً من سماع الدعوى بعد مضي المدة قضاءً فقط، وذلك لوجود التهمة بوجود ضياع في

أصل الحق، أو التغيير فيه بعد هذه المدة الطويلة، ولهذا فإن الذين تكلموا في التقادم يكادوا يحصرونه في الشهادة والإقرار فقط .

4. من خلال شرح القاعدة الفقهية : " **القصاص عقوبة تدرئ بالشبهات** " ، تبين لي: أن القصاص يدرأ بالشبهات تماماً كالحدود وأن هذه الشبهات قد تتوفر في كل جريمة قتل عمد، وقد تقع في الأركان المكونة للقتل العمد، فهناك شبه خاصة بالقاتل كالجنون والصغير، وهناك شبه خاصة بالمقتول كشبهة ملك الأب لابنه، وشبهة ملك الزوج لزوجته، وهناك أيضاً شبه خاصة بالقصد الجنائي في جريمة القتل، كشبهة القتل بالمتقل، وهناك أيضاً شبه في حصول القتل وإزهاق الروح ، كالشبهة الخاصة بقتل الجنين .

5. من خلال شرح القاعدة الفقهية : " **الأصل في القصاص التساوي** " ، تبين لي: أن من الأسس التي يقوم عليها تطبيق عقوبة القصاص، المساواة والمكافأة بين الجاني والمجني عليه، وأن هذه التكافؤ معتبرة في أمور، كاشتراط التكافؤ في الأحكام بين الأشخاص الذين يتوجه إليهم الخطاب، كما في مسألة قتل المسلم بالكافر، وقتل الحر بالعبد، وغير معتبرة في أمور كعدم اشتراط التكافؤ في الأنساب، فيقتص من الجميل بالذميم، ومن الشريف بالدنيء، والعالم بالجاهل، إلى غير ذلك من التفاوت ، وكذلك اشترط بعض الفقهاء مماثلة آلة القصاص بالآلة التي تم القتل بها، والطريقة التي تمت بها الجناية .

6. من خلال شرح القاعدة الفقهية : " **ما له مفصل أو حد مضبوط من الأعضاء جرى القصاص فيه، ومن لا فلا** " ، تبين لي: أنه لا بد من وجود ضابطين اثنين لتحقيق المماثلة الواجبة في القصاص فيما دون النفس ، الأول: اعتبار مماثلة الأعضاء من حيث المحل والمنفعة والصحة والكمال، والثاني: اعتبار كون الاستيفاء مأموناً من الحيف والتعدي ومجازة القدر الواجب إستيفائه، وبناء على ذلك لا بد أن يكون قطع الأطراف من المفاصل، وأن لا يكون الاستيفاء قصاصاً عن موضحة أوضحت العظم، وأن يكون للعضو حد ينتهي إليه .

7. من خلال شرح القاعدة الفقهية : " **الواجب بقتل العمد هل هو القود عينا أو أحد أمرين إما القود وإما الدية؟** " ، تبين لي: أن هذه القاعدة وردت بصيغة إستفهامية، لتحتوي الخلاف الوارد بين المذاهب الفقهية في تحديد الضمان والعقوبة الواردة على القتل العمد العدوان الذي يؤدي إلى

إزهاق الروح، فإذا كان القتل العمد يوجب القصاص وحده، فتكون الدية بعد ذلك، إنما هي بدل عنه، فهو الأصل والدية بدل، أما إذا كان القتل العمد يوجب الأمرين، فكل منهما أصل ويجري الاختيار لتعيين أحدهما .

8. من خلال شرح القاعدة الفقهية : "من ثبت له القصاص وكان يحسن الاستيفاء مكن منه إلا في صورتين"، تبين لي : أن حق القصاص يثبت لمستحقه، وهو ولي الدم الذي يستوفي القصاص، ولكن الفقهاء اختلفوا في تحديد هذا الولي الذي له سلطان القصاص، هل هم ورثة القتل جميعاً؟، أم هم العصابة الذكور دون الإناث؟، أم هم أهل القتل؟ .

9. من خلال شرح القاعدة الفقهية : " القصاص عقوبة لا تجري النيابة في إيفائها"، تبين لي : أن هذه القاعدة قررت مبدأ أخذ الجاني بجنايته، وعدم أخذ غيره مكانه، وهو ما عُرف فيما بعد بمبدأ شخصية العقوبة، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره، مهما كانت درجة القرابة والصدقة بينهما، ومن المسائل التطبيقية التي تتدرج تحت هذا المبدأ : تأخير استيفاء القصاص من الحامل حتى تضع حملها، حفاظاً على حياة الجنين، فلا تزهر روحه بجريرة أمه .

10. من خلال شرح القاعدة الفقهية : " العفو إنما يسقط ما كان مستحقاً للعافي خاصة إلا إذا كان المعفو عنه لا يقبل التجزؤ"، تبين لي : أن كل من إستحق القصاص وثبت له، فإن له حق العفو عنه، وأن حق العفو حق خاص بصاحبه، يقتصر أثره على من صدر منه دون غيره، فلا يقبل العفو الصادر عن ليس له حق مترتب على الجناية، أما القصاص الذي المشترك بين جماعة إستحقته، فهو يسقط بعفو واحد منهم عند فقهاء المذاهب الأربعة، لأن حق القصاص لا يمكن تجزئته .

11. من خلال شرح القاعدة الفقهية : " ما وجب فيه القود بالجناية وجب بالسراية"، تبين لي: أن المضاعفات أو الآثار التي تخلفها الجناية، وتؤدي إلى موت النفس أو هلاك العضو، وهو ما يعبر عنه فقهاً بالسراية، يأخذ نفس حكم الجناية، ولا فرق بين حصوله فوراً بالتزامن مع الجناية، أو حصوله بعد الجناية دون تزامن، ولذلك فإن الإجماع حاصل بين الفقهاء على

إستحباب انتظار براء الجروح واندمالها، وما تؤول إليه الجناية، قبل استيفاء القصاص، بل إن الجمهور يقولون بالوجوب لا الإستحباب .

### ثانياً : التوصيات :

1. أن يعتمد الباحثون منهج التأصيل والتعديد في تناول موضوعات الفقه ومسائله المختلفة، من خلال ربط المسائل بقواعدها وأصولها التي تنتظم تحتها، بدلاً من عرض هذه المسائل بالصورة التقليدية التي تشتت المسائل في جزئيات تفقدها كثيراً من جوهرها ومضمونها، لا سيما أن السواد الأعظم من هذه الموضوعات قد قُتلت بحثاً فلا بد من جدّة وابتكار في تناول موضوعاتها .

2. أن يقوم الباحثون باستقراء الكتب الفقهية على اختلاف مذاهبها، لاستخراج القواعد والضوابط والأصول والكليات من بين متونها، لا سيما غير المبرزة منها، والتي قد تأتي في السطور كتعليق وتأصيل للمسائل الفقهية، دون الإلتباه إلى أنها قواعد يبنى عليها فروع المسائل، وتسليط الضوء عليها ووضعها في موسوعات للقواعد الفقهية بحسب مجالها وموضوعها .

وفي نهاية هذه الرسالة العلمية أقول: انني ما عملت عملاً، ولا صنعت شيئاً، ولا أنجزت منجزاً، ولا كتبت بحثاً، إلا وقلت في نهايته لو بُدّل هذا لكان أفضل، ولو زيد هذا لكان أكمل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا حال الراسخين بالعلم من الرعيل الأول، فكيف بأمثالي من الجهل! ، وأختم بهذا الأثر ففيه أدل العبر أن النقص مستولي على كل البشر: " قال المزني قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة فما من مرة إلا وكنا نقف على خطأ، فقال الشافعي: هيه أباي الله أن يكون كتاب صحيحاً غير كتابه" <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد ت730هـ : كشف الأسرار شرح أصول البيهقي . ط1. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي . ج1 ص4 . ( بدون رقم الطبعة ) .

## المسارد

مسرد الآيات

مسرد الأحاديث

مسرد القواعد الفقهية

مسرد الأعلام

مسرد المراجع والمصادر

## مسرد الآيات القرآنية

رقم الصفحة	رقم الآية	اسم السورة	نص الآية الكريمة	الرقم
174 ، 172 176،178	178	البقرة	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾	1
172،148	179	البقرة	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾	2
، 102 ، 88 114	194	البقرة	﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾	3
10	225	البقرة	﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾	4
33 ، 26	282	البقرة	﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]	5



54	7	آل عمران	﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ﴾	6
17	77	آل عمران	﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَمْ يَخْلُقْ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يَكْتُمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُرْكِبُهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾	7
145	58	النساء	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾	8
87	141	النساء	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	9
1	32	المائدة	﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾	10
177	33	المائدة	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا	11

			وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿	
، 78 ، 77 ، 93 ، 84 ، 104 ، 95 172	45	المائدة	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿	12
167	164	الأنعام	﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴿	13
157	43	التوبة	﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذْنَتَ لَهُمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الكَاذِبِينَ ﴿	14
13	53	يونس	﴿وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلُوبِي وَإِي رَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ ﴿	15
147	79	يوسف	﴿قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذًا لظَّالِمُونَ ﴿	16
93	126	النحل	﴿وَإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴿	17
69،59،61				

87،123 131،133	33	الإسراء	﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾	18
1	70	الإسراء	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾	19
80	64	الكهف	﴿قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾	20
20	8 - 4	النور	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ...﴿وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾	21
62	4	القصص	﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيْعًا يَسْتَضَعِفُ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ يُدْبِحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ﴾	22
13	3	سبأ	﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِمَا نَأْتِينَا السَّاعَةَ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾	23

94	40	الشورى	﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾	24
94	4	الشورى	﴿وَلَمَنْ أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ	25
76	32	النجم	﴿هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾	26
64	25	الحديد	﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾	27
86	20	الحشر	﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾	28
13	7	التغابن	﴿زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ﴾	29
30،35	2	الطلاق	﴿وَاشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾	30

## مسرد الأحاديث

رقم الصفحة	نص الحديث الشريف	الرقم
37	" ادعوا الحدود بالشبهات "	1
154	" إذهبي فأرضعيه حتى تظميه "	2
146138	" اقتتل امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختموا إلى النبي — صلى الله عليه وسلم —، فقضى أن دية جنينها غرة، عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها"	3
70	" ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط، والعصا، مائة من الإبل "	4
119،121	" العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول "	5
65،83،84،88	" المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم "	6
89	" أنا أحق من وفى بذمته "	7
64	" أنت ومالك لأبيك "	8
140	" إن بقيت رأيت فيه رأيي، ولئن هلكت من ضربتي هذه فاضربه ضربة ولا تمثل به، فإني سمعت رسول الله — صلى الله عليه وسلم — ينهى عن المثلّة ولو بالكلب العقور"	9
	" أن عبد الله بن سهل، ومحبيصة بن مسعود أتيا خيبر، فتفرقا في النخل، فقتل عبد الله بن سهل، فجاء عبد الرحمن بن سهل وحوبيصة	

135	<p>ومحيصة ابنا مسعود إلى النبي — صلى الله عليه وسلم — ، فتكلموا في أمر صاحبهم، فبدأ عبد الرحمن وكان أصغر القوم، فقال له النبي — صلى الله عليه وسلم — : كبر الكبر — يعني: ليلي الكلام الأكبر — فتكلموا في أمر صاحبهم، فقال النبي — صلى الله عليه وسلم — : أتستحقون قتيلكم بأيمان خمسين منكم، قالوا: يا رسول الله، أمر لم نره، قال: فتبرئكم يهود في أيمان خمسين منهم، قالوا: يا رسول الله، قوم كفار، فواداهم رسول الله — صلى الله عليه وسلم — من قبيله "</p>	10
169	<p>"أن عروة بن مسعود الثقفي دعا قومه إلى الله تعالى، فرماه رجل منهم بسهم فمات فعفا عنه، فرفع ذلك إلى النبي — صلى الله عليه وسلم — فأجاز عفوه، وقال: — صلى الله عليه وسلم — هو كصاحب ياسين"</p>	11
99،121	<p>" أن الربيع ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الإرش، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي — صلى الله عليه وسلم — ، فأمرهم بالقصاص، فقال أنس ابن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله ؟ لا، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي — صلى الله عليه وسلم — : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره"</p>	12
100	<p>" أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي — صلى الله عليه وسلم — فأمر له بالدية، فقال: يا رسول الله إني أريد القصاص، قال خذ الدية بارك الله لك فيها، ولم يقض له بالقصاص "</p>	13

<p>92،153 182،183</p>	<p>" أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي — صلى الله عليه وسلم —، فقال: يا رسول الله أقدني، قال: حتى تبرأ، ثم جاء إليه فقال: أقدني، فأقاده ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله عرجت، قال: قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه "</p>	<p>14</p>
<p>21</p>	<p>" أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ ألبتة فأخبر النبي — صلى الله عليه وسلم — بذلك، فقال: والله ما أردتُ إلا واحدةً، فقال — رسول الله صلى الله عليه وسلم — والله ما أردتُ إلا واحدةً، فقال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدةً فردها إليه "</p>	<p>15</p>
<p>92،132</p>	<p>" إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، فليرح ذبيحته "</p>	<p>16</p>
<p>71</p>	<p>" أن امرأتين من هذيل، رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فيها بغرة، عبد أو أمة "</p>	<p>17</p>
<p>144</p>	<p>" أن امرأة من جهينة أتت نبي الله — صلى الله عليه وسلم — — وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا نبي الله، أصبت حداً، فأقمه علي، فدعا نبي الله — صلى الله عليه وسلم — وليها، فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فأنتني بها ففعل، فأمر بها نبي الله — صلى الله عليه وسلم —، فشكَّت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت "</p>	<p>18</p>
	<p>" أن — النبي صلى الله عليه وسلم — ، أتى بلص قد اعترف</p>	

52	إِعْتَرافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : ما أخالك سرقت»، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً "	19
69،83	" أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا أفلان أفلان؟ حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها، فجيء باليهودي فاعترف، فأمر به النبي — صلى الله عليه وسلم — فرض رأسه بالحجارة"	20
56	" أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله فمن أصابه من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل "	21
66	" حضرت رسول الله — صلى الله عليه وسلم —، يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه "	22
161	" السلطان ولي من لا ولي له "	23
183	" فجاءت الأنصار إلى النبي — صلى الله عليه وسلم —، فقالوا: القود، فقال النبي — صلى الله عليه وسلم —: تنتظرون، فإن برأ صاحبكم تقتصوا، وإن يمت نقدكم، فعوفي، فقالت الأنصار: قد علمتم أن هوى النبي — صلى الله عليه وسلم — في العفو، قال: فعفوا عنه "	24
	" فقال: يا رسول الله إني أصبتُ حداً فأقمه علي — فلم يسأله عنه —، قال وحضرت الصلاة فصلى مع النبي — صلى الله عليه وسلم —، فلما قضى النبي الصلاة قام إليه الرجل، فقال : يا رسول الله إني أصبتُ حداً فأقم في كتاب الله، فقال : أليس قد	



60	صليت معنا؟ قال نعم، قال: فإن الله قد غفر لك ذنبك أو قال حدك "	25
174	" قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ — صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ — نَفَرٌ مِنْ عَكْلٍ، فَأَسْلَمُوا فَاجْتَنَبُوا الْمَدِينَةَ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْتُوا إِيَّالَ الصَّدَقَةِ فَيَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا ففعلوا فصحوا فارتدوا وقتلوا رعاتها، واستاقوا الإبل فبعث في آثارهم فأتى بهم ففقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا "	26
132	" قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا، ولا يرثوا إلا ما	27
55	" كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه "	28
173	" لا أعفي من قتل بعد أخذه الدية "	29
99،103	" لا قصاص في العظم "	30
70،91	" لا قود إلا بالسيف "	31
99،113	" لا قود في المأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة "	32
42	" لا يبطل حق امرئ وإن قدم "	33
171 ، 170	" لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ "	34
63	" لا يقاد الوالد بالولد "	35
147	" لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه "	36
52	" لما أتى ماعز بن مالك النبي — صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ — قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا يا رسول	37

	الله ، قال: أنكتها، لا يكني، قال: فعند ذلك أمر برجمه "	
53 ، 14	" لو سترته بثوبك كان خيراً لك "	38
13،18،19،20	" لو يُعطى الناس بدعوائهم، لادعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمينَ على المدعى عليه "	39
134	" ما بقي بعد أصحاب الفرائض، فلأقرب رجل ذكر "	40
156	" ما رفع إلى رسول الله أمر فيه القصاص إلا أمر بالعفو فيه "	41
158	" ما نقصت صدقة من مال، وما زاد الله بعفو إلا عزاً وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله "	42
147 ، 1303	" من أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله أو طلب بدم في الجاهلية من أهل الإسلام "	43
93	" من أنه مرَّ بنفرٍ قد نصبوا دجاجة يترامونها، فلما رأوا ابن عمر تفرقوا عنها، فقال ابن عمر: من فعل هذا؟ إن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — لعن من فعل هذا "	44
168	" من تصدق بدم أو دونه كان كفارة له من يوم ولد إلى يوم تصدق "	45
95	" من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه "	46
14	" من حلف على يمين، وهو فيها فاجرٌ، ليقطع بها مالَ امرئٍ مسلمٍ، لقي الله وهو عليه غضبانٌ "	47

141،164،167 170،172	" من قتل له قتييل بعد اليوم، فأهله بين خيرتين: إما أن يقتلوا، أو يأخذوا العقل "	48
69،123،131 137،139،141	" من قتل له قتييل فهو بخير النظرين: إما يودى وإما يقاد "	49
89	ما روي من أن النبي — صلى الله عليه وسلم — طعن رجلاً في خاصرته بعود فقال: أصبرني، فقال — صلى الله عليه وسلم — : اصطبر: قال: إن عليك قميصاً وليس علي قميص، فرفع النبي — صلى الله عليه وسلم — عن قميصه، فاحتضنه وجعل يقبل كشحه، قال إنما أردت هذا يا رسول الله.	50
82	" وإن الرجل يقتل بالمرأة "	51
145	" والذي نفس محمد بيده، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها "	52
62	" وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "	53
133	" وعلى المقتتلين أن ينحجزوا الأول فالأول، وإن كانت امرأة "	54
64	" يا عدو نفسه أنت الذي قتلت ابنك، لولا أنى سمعت رسول الله — صلى الله عليه وسلم —، يقول: لا يقاد الأب من ابنه لقتلتك، هلم ديتة "	55

## مسرد القواعد

الرقم	نص القاعدة الفقهية	رقم الصفحة
1	" الأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول "	5
2	" ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "	55
3	" ادرعوا الحدود، ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود "	55
4	" إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر "	62
5	" إذا اختلف حال المضمون في حالي الجناية والسراية، فهل المعتبر حال الجناية أو حال السراية "	179
6	" إذا بطل الأصل يصار إلى البديل "	28
7	" إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما "	59
8	" أصلنا أن موجب العمد القصاص عينا لا أحد الأمرين "	117
9	" الأصل ألا يحمل أحد جناية غيره "	145
10	" الأصل أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم "	39
11	" الأصل أن القصاص إذا بطل من جهة من له القصاص لا تجب الدية "	53
12	" الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها "	40

80	" الأصل في القصاص التساوي "	13
145	" الأصل كان أن لا يحمل أحد جناية أحد "	14
144	" الأصل المستقر أن لا يعتد لأحد إلا بما عمله، أو تسبب إليه باستتابة ونحوه "	15
129	" الإمام شرط لاستيفاء القصاص كالحدود "	16
38	" أملاك الناس لا يجوز الاعتراض عليها بغير حجة "	17
100	" التفاوت في المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس "	18
5	" التكافؤ في الدم معتبر في القصاص في النفس وما دونها "	19
5	" تجري على الذمي أحكام المسلمين "	20
160	" تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة "	21
53	" الجاني أو فرعه متى ملك جزءاً من القود سقط "	22
51، 16	" الحدود تدرأ بالشبهات "	23
52	" الحدود تسقط بالشبهات "	24
52	" الحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات "	25
40	" الحق بعدما يثبت لا يسقط إلا بإسقاط صاحب الحق "	26
39	" الحق لا يسقط بتقادم الزمان، قذفاً أو قصاصاً أو لعاناً أو حقاً للعبد "	27
10	" حكم الحكم نافذ في المجتهديات كلها إلا في الحد أو القصاص "	28

9 ، 5	" الدماء والأموال لا تستحق بالدعاوى دون البيئات "	29
164	" ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله "	30
176	" سراية الفعل لا تخالف أصل الفعل في الصفة "	31
155	" السلطان لا يصح عفوّه عن قاتل من لا ولي له، وإنما له القصاص أو الصلح "	32
53	" الشبهة تمنع وجوب الحد، ولا تمنع وجوب المال "	33
53	" الشبهة لا تسقط التعزير، وتسقط الكفارة "	34
26	" الشهادة على الشهادة تجوز في كل شيء إلا في الحدود والقصاص "	35
27	" الشهادة على الشهادة جائزة في جميع الأحكام ما خلا الحدود والقصاص "	36
25	" الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل في الحدود والقصاص "	37
26	" الشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء ما خلا القصاص والحدود "	38
26	" شهادة الرجال مع النساء حجة فيما يثبت مع الشبهات، لا فيما يندرى بالشبهات "	39
155	" صلح الأولياء وعفوهم عن القاتل يسقط حقهم في القصاص والدية، لا حق المقتول "	40

6	" ضابط السرقة يدور حول الاختفاء والاستتار في الفعل "	41
155	" العفو إنما يسقط ما كان مستحقاً للعافي خاصة إذا كان المعفو عنه لا يقبل التجزؤ "	42
178	" العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة يكون عفواً عن السراية "	43
57	" عمد الصبي وخطؤه سواء "	44
57	" عمد الصبي والمجنون خطأ "	45
118	" الفعل متى كان مباحاً لا يصير ذلك سبباً موجباً للدية ولا الكفارة "	46
117	" في قتل العمد : هل يوجب شيئين وحده، أو يوجب أحد الأمرين من القود أو الدية "	47
117	" القتل أو القتل المأمور به لا يكون موجباً دية ولا كفارة "	48
52	" القتل يدرأ بالشبهة "	49
118	" القتل العمد موجب للدية كالخطأ "	50
53	" القصاص إذا تعذر إيجابه للشبهة وجب عليه كمال الدية "	51
52	" القصاص عقوبة تندرى بالشبهات "	52
144	" القصاص عقوبة لا تجري النيابة في إيفائها "	53
52	" القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة فلا يثبت إلا بما تثبت به الحدود "	54

129، 141، 142، 143، 155	" القصاص لا يتجزأ "	55
52	" القصاص يسقط بالشبهات "	56
98	" القصاص يبني على معرفة المساواة في البدل حقيقة "	57
53	" القود يسقط بالشبهات "	58
54	" الكفارات لا تدرى بالشبهات "	59
54	" الكفارة تسقط بالشبهة "	60
146	" كل جان جنايته عليه "	61
9	" كل جناية يجب بها الإرش والدية على المدعى عليه يستحلف، كما يستحلف في القصاص "	62
98	" كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف "	63
97	" كل طرف له مفصل معلوم، قطعه من مفصله من إنسان يقتص منه "	64
82	" كل عاقل بالغ قتل عمداً وجب القود إذا كانا متكافئين إلا في الأصول وإذا ورث القاتل بعض قصاص "	65
96	" كل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع "	66
96	" كل ما أمكن فيه رعاية المماثلة يجب فيه القصاص وما لا فلا "	67



96	" كل ما يمكن فيه القصاص من الجراح ولم يكن مخوفاً منه التلّف فالقصاص فيه إذا تكافأت الدماء "	68
168	" كل من جرح جرحاً عمداً فمات من ذلك الجرح ولم يزل فيه، فهو صاحب فراش حتى مات، اقتص من الجراح "	69
97	" كل من أقيد بغيره في النفس، أقيد به فيما دونها، ومن لا فلا "	70
144	" كل من جنى جناية فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره، إلا في صورتين "	71
81	" كل من قتل شخصاً فإنه يقتل بمثل ما قتل به إلا النار، وفي السم خلاف "	72
39	" كل من كان له حق فهو له على حاله، حتى يأتي اليقين على خلاف ذلك "	73
53	" كل من له على المقتول ولادة فلا قصاص في عمده مع دعوى الشبهة واحتمالها وتغلظ الدية في ماله حالة "	74
129	" كل من ورث المال ورث الدية والقود "	75
129	" كل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال "	76
8	" لا تحليف في الحدود اتفاقاً "	77
53	" لا قود في دم استحل بتأويل القرآن، ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن، ولا ضمان في مال استحل بتأويل القرآن، كل ذلك بشرط المنعة "	78

5	" لا يجني جان إلا على نفسه "	79
40	" لا يحل إخراج ملك من يد قد ملكته ملكاً صحيحاً إلا بحجة لا معارض لها "	80
128	" لا يستوفى القصاص إلا بإذن الإمام "	81
43	" لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي "	82
43	" لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه "	83
144	" لا يحمل أحد جناية غيره إلا في موضعين "	84
19، 47، 53	" المال يثبت مع الشبهات "	85
176، 180	" المعتبر في الجنایات مآلها لا حالها "	86
81	" المماثلة في القصاص مرعية "	87
166	" ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين "	88
40	" ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه "	89
29	" ما جاز لعذر بطل بزواله "	90
129	" ما لا يجوز للرجل فعله بانفراده لا يجوز له أن يطلب استيفاءه "	91
129	" ما لا يجوز فعله منفرداً به لا يجوز أن يطلب استيفاءه "	92
96	" ما له مفصل أو حد مضبوط من الأعضاء جرى فيه القصاص ومن "	93

	لا فلا "	
178	" ما وجب فيه القود بالجناية وجب بالسراية "	94
155	" من ثبت له استيفاء القصاص ثبت له حق العفو على مال "	95
127	" من ثبت له القصاص، وكان يحسن الاستيفاء، مكن منه إلا في صورتين "	96
144	" من جنى جناية كان مأخوذاً بها لا يؤخذ بجرمه غيره "	97
97	" من قتل بشخص قطع به ومن لا فلا "	98
80	" من قتل بشيء قتل بمثله "	99
144	" من لا مدخل له في الجناية لا يطالب بجناية جانيها، إلا في فرعين "	100
97	" من لا يؤخذ بغيره في النفس لا يؤخذ به فيما دونها "	101
117	" الواجب بقتل العمد هل هو القود عيناً أو أحد أمرين : إما القود وإما الدية "	102
117	" الواجب في العمد هل هو القود فقط أو التخيير "	103
118، 149،	" الواجب في قتل العمد أحد شيئين، القصاص أو الدية "	104

72	" الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به فلا ضمان "	105
97	" يجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم "	106
9	" يستحلف على القصاص والأموال كلها إتفاقا "	107
78	" يعتبر في القصاص التساوي بين الجاني والمجني عليه في الطرفين والواسطة "	108

## مسرد الأعلام

رقم الصفحة	سنة الوفاة /هـ	اسم العلم	الرقم
97	510	البغوي : الحسين بن مسعود بن محمد الفراء	1
148	728	ابن تيمية : أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام	2
87	72	ابو جحيفة : وهب بن عبد الله	3
10	816	الجرجاني : علي بن محمد بن علي الحسيني	4
173	150	ابن جريج : عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج	5
58	478	الجويني : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف	6
73	973	ابن حجر الهيتمي : أحمد بن محمد بن علي	7
29	356	ابن حزم : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم	8

182	47	حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو	9
83	110	الحسن البصري : الحسن بن يسار البصري	10
140	55	الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب	11
9	1305	الحسيني : محمود بن محمد حمزة الحسيني	12
79	829	الحصني : أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن	13
21	150	ابو حنيفة : النعمان بن ثابت	14
135		حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي	15
74	388	الخطابي : حمد بن محمد بن إبراهيم البستي	16
107	270	داود : داود بن علي بن خلف الأصبهاني	17
116	795	ابن رجب : عبد الرحمن	18

		بن أحمد بن رجب	
12	42	رُكَّانَة بن عبد يزيد بن هَاشِم بن المطلب	19
129	794	الزركشي : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي	20
40	1991	الزرقا : مصطفى بن أحمد بن محمد	21
61	48	زُفَر : زُفَر بن الهذيل بن قيس العنبري	22
67	124	الزهري : محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب	23
58	771	السبكي : عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي	24
173	128	السدي : اسماعيل بن عبد الرحمان	25
66	24	سراقة بن مالك بن جعشم بن مالك بن عمرو	26
49	483	السرخسي : محمد بن	27

		أحمد بن سهل	
17	1376	السعدي : هو عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله	28
173	95	سعید بن جبیر: هو سعید بن جبیر الأسدي	29
79	911	السيوطي : عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد	30
18	204	الشافعي : محمد بن إدريس بن العباس الهاشمي	31
29	89	الشيباني : محمد بن الحسن بن فرقد	32
38	1252	ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز	33
147	68	ابن عباس: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب	34
96	463	ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد	35
135		عبد الرحمن بن سهل	36



		بن زيد بن كعب بن عامر	
59	660	ابن عبد السلام : عبد العزيز بن عبد السلام	38
41	1954	عبد القادر عودة	39
135		عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي	40
163	36	عبيد الله بن عمر بن الخطاب	41
83	148	عثمان البتي : عثمان بن مسلم	42
83	114	عطاء بن أبي رباح بن صفوان	43
173	105	عكرمة : عكرمة بن عبد الله البربري المدني	44
175	101	عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي	45
162	191	ابن القاسم : عبد الرحمن بن القاسم بن جنادة	46

9	597	قاضي خان : حسن بن منصور الأوزجندي	47
26	78	القاضي شريح : شريح بن الحارث بن الجهم	48
173	117	قتادة : قتادة بن دعامة بن عزيز بن عمرو	49
15	620	ابن قدامة: محمد بن أحمد بن قدامة الجماعلي	50
74	428	القدوري : أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر	51
39	684	القرافي : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي	52
74	751	ابن قيم الجوزية : محمد بن أبي بكر بن أيوب	53
67	175	الليث بن سعد عبد الرحمن الفهمي	54
15		ماعز بن مالك الأسلمي	55

17	450	الماوردي : علي بن محمد بن حبيب البصري	56
135		محبيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي	57
165	32	ابن مسعود: عبد الله بن مسعود بن حبيب الهذلي	58
78	758	المقري : محمد بن محمد بن أحمد التلمساني	59
38	970	ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم بن محمد	60
163		الهرمزان الفارسيّ	61
15		هزال بن ذئاب بن يزيد بن كليب بن عامر	62
73	973	الهيتمي : أحمد بن محمد بن علي بن حجر	63
30	182	أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب	64

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

أولاً : كتب اللغة :

- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني ت816 هـ : التعريفات . ط1. تحقيق إبراهيم الأبياري . بيروت: دار الكتاب العربي . 1405هـ - 1985 .
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني ت395هـ : معجم مقاييس اللغة . تحقيق عبد السلام محمد هارون . بيروت : دار الفكر . 1399هـ - 1979م .
- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي ت817هـ : القاموس المحيط . ط8. بيروت: مؤسسة الرسالة . 1426هـ - 2005م .
- ابن منظور ، محمد بن مكرم ت711هـ : لسان العرب . ط1 . بيروت : دار صادر . ( بدون رقم الطبعة) .

ثانياً : كتب التفسير وعلوم القرآن :

- البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد ت510هـ : لباب التأويل في معالم التنزيل . ط4 . تحقيق محمد عبدالله النمر وآخرون . الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع . 1417 هـ - 1997م .
- الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد ت502هـ . المفردات في غريب القرآن . ط1. تحقيق محمد خليل عيتاني . بيروت: دار المعرفة . 1419هـ - 1998م .
- الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد ت538هـ : الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل . ط3 . بيروت : دار الكتاب العربي . 1407هـ - 1987م .
- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان . ط1. تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق . بيروت : مؤسسة الرسالة . 1420هـ - 2000م .

- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي ت310هـ : جامع البيان في تأويل القرآن . ط1 . تحقيق أحمد محمد شاكر . بيروت : مؤسسة الرسالة . 1420هـ - 2000م .
- الفخرازي، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي ت 606هـ : مفاتيح الغيب (تفسير الفخر الرازي) . ط3 . بيروت : دار إحياء التراث العربي . 1420هـ - 2000م .
- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري ت671هـ : الجامع لأحكام القرآن . تحقيق هشام سمير البخاري . الرياض: دار عالم الكتب . 1423هـ - 2003م .
- ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ت774هـ : تفسير القرآن العظيم . ط2 . تحقيق سامي بن محمد سلامة . الرياض : دار طيبة . 1420هـ - 1999م .

#### ثالثاً : كتب الحديث والتخريج :

- أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ت241هـ : المسند . ط1. تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون . بيروت: مؤسسة الرسالة . 1421هـ - 2001م .
- الألباني : محمد ناصر الدين الألباني ت 1420هـ : صحيح وضعيف سنن ابن ماجة . ط1. الكويت : مؤسسة غراس للنشر . 1423هـ - 2003م .
- .....: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة . ط1. الرياض : دار المعارف . 1412هـ - 1992م .
- ..... ضعيف أبي داود . ط1. الكويت : مؤسسة غراس للنشر . 1423هـ - 2003م .
- ..... إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل . بيروت: المكتب الإسلامي . الطبعة الثانية . 1405هـ - 1985م .
- ..... صحيح الجامع الصغير وزيادته . بيروت: المكتب الاسلامي . 1411هـ - 1991م .
- ..... ضعيف الجامع الصغير وزيادته. بيروت: المكتب الاسلامي . 1411هـ - 1991م .

- ..... ضعيف سنن الترمذي . ط1. بيروت : المكتب الاسلامي .  
1411هـ-1991م .
- البخاري، محمد بن اسماعيل بن إبراهيم الجعفي ت 256هـ : صحيح البخاري . ط3 . تحقيق:  
مصطفى ديب البغا. بيروت: دار ابن كثير . 1407هـ -1987م .
- البغوي : الحسين بن مسعود بن محمد الفراء ت510هـ : شرح السنة . ط2 . تحقيق شعيب  
الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش . بيروت: المكتب الإسلامي . 1403هـ -1983م .
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني ت458هـ : معرفة السنن والآثار .  
ط1. تحقيق عبد المعطي قلنجي . دمشق: دار قتيبة . 1412هـ-1991م .
- ..... السنن الكبرى . ط3 . تحقيق محمد عبد القادر عطا . بيروت: دار الكتب  
العلمية . 1424هـ -2003م .
- التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب العمري ت741هـ : مشكاة المصابيح . ط3 . تحقيق  
محمد ناصر الدين الألباني . بيروت: المكتب الإسلامي . 1414هـ -1985م .
- ابن التركماني، علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني ت750هـ : الجواهر النقي  
على سنن البيهقي . بيروت : دار الفكر . 1354هـ -1969م .
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك الترمذي ت279هـ : سنن  
الترمذي . ط2. تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي . مصر: مطبعة مصطفى البابي  
الحلبي . 1395هـ -1975م .
- الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري ت405هـ : المستدرک  
على الصحيحين . ط1. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا . بيروت: دار الكتب العلمية . 1411هـ  
1990م .

- ابن حجر، أحمد بن علي محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت852هـ : فتح الباري شرح صحيح البخاري . رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي . بيروت: دار المعرفة . 1379هـ 1969م .
- ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت 852هـ : الدراية في تخريج أحاديث الهداية . ط1. تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني . بيروت : دار المعرفة . ( بدون رقم الطبعة) .
- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي ت388هـ : تفسير سنن أبي داود (معالم السنن) . ط1 . حلب : المطبعة العلمية . 1351هـ 1932م .
- ابو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ت 275هـ . سنن أبو داود . تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . بيروت: المكتبة العصرية . ( بدون رقم الطبعة) .
- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي ت 235هـ : المصنف في الأحاديث والآثار . ط1. تحقيق كمال يوسف الحوت . الرياض: مكتبة الرشد . 1409هـ 1987م .
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ت360هـ : المعجم الكبير . ط2 . تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي . الموصل: مكتبة العلوم والحكم . 1404هـ 1983م .
- الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي ت 321هـ : شرح معاني الآثار . ط1. تحقيق محمد النجار ومحمد جاد الحق . بيروت: عالم الكتب . 1414هـ 1994م .
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري ت 463هـ . التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد . تحقيق مصطفى بن أحمد و محمد عبد الكبير . مؤسسة قرطبة . ( بدون رقم الطبعة) .

- عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري ت211هـ : مصنف عبد الرزاق . ط2. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت: المكتب الإسلامي . 1403هـ - 1984 .
- عبدالرحمن بن علي بن الجوزي القرشي ت597 : كتاب الموضوعات . ط1. تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان . المدينة المنورة : المكتبة السلفية . 1386هـ - 1966م .
- ابن القيسراني، محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني ت 507هـ : ذخيرة الحفاظ . ط1. تحقيق عبد الرحمن الفريوائي . 1416هـ - 1996م .
- ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني : سنن ابن ماجه . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . بيروت : دار الفكر. مع الكتاب تعليق محمد فؤاد عبد الباقي . (بدون رقم الطبعة) .
- مسلم، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ت 261هـ : صحيح مسلم . ط1. تحقيق . محمد فؤاد عبد الباقي . بيروت: دار إحياء التراث العربي . ( بدون رقم الطبعة )
- ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد الأنصاري ت804 : خلاصة البدر المنير في تخريج أحاديث الفتح الكبير . ط1. تحقيق مصطفى أبو الغيط وآخرون . الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع . 1425هـ - 2004م .
- ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ت804هـ : البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير . تحقيق مصطفى أبو الغيط وآخرون . الرياض: دار الهجرة . 1425هـ - 2004م .
- الهيثمي: علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي ت807 : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. بيروت: دار الفكر . 1412هـ - 1993م .
- ابن وهب، عبد الله بن وهب بن مسلم المصري ت197هـ . موطأ ابن وهب . (مخطوط غير مطبوع، وهو موجود على المكتبة الشاملة) .



- ابو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي الموصلي ت307هـ :  
مسند أبي يعلى . ط1. تحقيق حسين سليم أسد . دمشق: دار المأمون للتراث . 1404م  
1984هـ رابعاً: كتب القواعد الفقهية .
- البورنو، محمد صدقي بن أحمد: موسوعة القواعد الفقهية . ط1. الرياض : مكتبة التوبة .  
1418هـ 1997م .
- البيتاني ، عبد الغفور محمد : القواعد الفقهية في القضاء . ط1. دمشق : دار النهضة .  
1431هـ 2010م .
- الحسيني، الحسيني محمود محمد بن حمزة ت 1305هـ : الفرائد البهية في القواعد الفقهية .  
ط1. بيروت: دار الفكر. 1406هـ 1985م .
- الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن ت829هـ : قواعد الحصني . ط1. تحقيق عبد  
الرحمان بن عبد الله الشعلان . الرياض : مكتبة الرشد .
- ابن الخطيب، محمد بن محمد بن أحمد التلمساني ت759هـ: عمل من طب لمن حب . ط1 .  
تحقيق بدر بن عبد الإله المعمراني . بيروت : دار الكتب العلمية . 1424هـ 2003م .
- الراكان، سالم بن ناصر بن عبد العزيز: القواعد الفقهية في الجنايات والحدود والأقضية .  
رسالة دكتوراة مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بالسعودية . (الرسالة غير  
مطبوعة) .
- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت795هـ: تقرير القواعد وتحريم الفوائد.  
ط1. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد . مصر: مكتبة الكليات الأزهرية . 1391هـ 1971م .
- الزرقا، أحمد بن محمد الزرقا ت1357هـ : شرح القواعد الفقهية . ط2 . دمشق: دار القلم .  
1409هـ 1989م .
- الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي : المنثور في القواعد . ط2. تحقيق تيسير  
فائق الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية . 1405هـ 1985م .

- السهيلي، صقر زيد حمود: **قاعدة درء الحدود بالشبهات وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية** . رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية 1414هـ - 1994م .
- السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ت771 : **الأشباه والنظائر** . ط1 . بيروت : دار الكتب العلمية . 1411هـ - 1991م .
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ت911هـ : **الأشباه والنظائر** . بيروت: دار الكتب العلمية . 1403هـ - 1983م .
- ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي ت660هـ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** . تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي . بيروت: دار المعارف (بدون رقم الطبعة) .
- العلائي، خليل بن كيكلي بن عبدالله دمشقي ت761هـ : **المجموع المذهب في قواعد المذهب** . تحقيق الطالب سراج الدين بن بلال . المدينة المنورة : الجامعة الإسلامية . رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية . 1415هـ - 1995م .
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس ت 646 : **أنوار البروق في أنواع الفروق** . تحقيق خليل المنصور . بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ - 1998م .
- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية : **مجلة الأحكام العدلية** . تحقيق نجيب هواويني . كراتشي: نور محمد — كارخانه تجار كتب . ( بدون رقم الطبعة)
- المجددي ، محمد عميم الإحسان البركتي : **قواعد الفقه** . كراتشي : الصدف ببشر . 1407هـ - 1986م .
- المقري : محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر المقري ت758هـ : **القواعد** . تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد . مكة المكرمة: مركز أحياء التراث الإسلامي التابع لجامعة أم القرى . (بدون رقم الطبعة).

- ابن نجيم: زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ت970هـ : الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان . بيروت : دار الكتب العلمية . 1400هـ 1980م .
  - الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية . ط8 . دمشق : دار القلم . 1430هـ 2009م .
- خامساً : كتب الفقه وأصوله :**
- الانصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ت 926هـ : منهج الطلاب . بيروت: دار الكتب العلمية . 1418هـ 1998م .
  - البابر تي : محمد بن محمد بن محمود الرومي البابر تي ت786هـ : العناية شرح الهداية . ط1. بيروت: دار الفكر . (بدون رقم الطبعة) .
  - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ت 1051هـ : كشف القناع عن متن الإقناع . تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال . بيروت : دار الفكر . 1402هـ 1983م .
  - التسولي، علي بن عبد السلام ت1258هـ : البهجة في شرح التحفة . ط1. تحقيق محمد عبد القادر شاهين . بيروت: دار الكتب العلمية . 1418هـ 1998م .
  - ابن تيمية ، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ت652هـ : المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . ط1. الرياض: مكتبة المعارف . 1404هـ 1984م .
  - ابن تيمية الحراني، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ت728هـ : السياسة الشرعية . ط1. المملكة العربية السعودية : وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد . 1418هـ 1999م
  - ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ت652هـ : الفتاوى الكبرى . ط1 . بيروت: دار الكتب العلمية . 1408هـ 1987م .
  - الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ت 422هـ : التلقين في الفقه المالكي . ط1. تحقيق أبو أويس محمد الحسني ، بيروت : دار الكتب العلمية . 1425هـ 2004م .
  - الجصاص، أحمد بن علي الرازي ت377هـ : أحكام القرآن . تحقيق محمد الصادق قمحاوي . بيروت: دار إحياء التراث العربي . 1405هـ 1986م .

- الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى ت 776هـ : مختصر خليل . ط1 . تحقيق أجمد جاد . القاهرة : دار الحديث . 1426هـ - 2005م .
- الجويني : أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ت 478هـ : التلخيص في أصول الفقه . تحقيق عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري . بيروت : دار البشائر . 1417هـ - 1996م .
- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري ت 974هـ : تحفة المحتاج في شرح المنهاج ( ومعه حواشي الشيرواني والعبادي ) . مصر: المكتبة التجارية الكبرى . 1357هـ - 1983م .
- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي ت 974هـ : الفتاوى الفقهية الكبرى . بيروت : المكتبة الإسلامية . ( بدون رقم الطبعة ) .
- ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت 456هـ : المحلى بالآثار . تحقيق أحمد شاكر . بيروت : دار الفكر . ( بدون رقم الطبعة ) .
- ..... مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات . بيروت: دار الكتب العلمية . ( بدون رقم الطبعة ) .
- الحصكفي ، محمد بن علي بن محمد الحصري ت 1088هـ : الدر المختار في شرح تنوير الأبصار . بيروت : دار الفكر . 1386هـ - 1967م .
- الحطاب الرُّعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي ت 954هـ: مواهب الجليل شرح مختصر خليل . تحقيق زكريا عميرات. بيروت : دار عالم الكتب . 1423هـ - 2003م .
- حيدر، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام . ط1. بيروت : دار الكتب العلمية . 1411هـ - 1991م .
- الخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي ت 1101هـ : شرح مختصر خليل . بيروت: دار الفكر . ( بدون رقم الطبعة ) .

- الخرقى، عمر بن الحسين بن عبد الله ت 334هـ : متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ( مختصر الخرقى ) . طنطا: دار الصحابة للتراث . 1413هـ - 1993م .
- الخن، مصطفى سعيد : أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في إختلاف الفقهاء . ط7. بيروت : مؤسسة الرسالة . 1418هـ - 1998م .
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ت1230هـ : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ط1 . بيروت: دار الفكر . 1421هـ - 2001م .
- الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني ت623هـ . العزيز شرح الوجيز ( الشرح الكبير ) . ط1. تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود . بيروت: دار الكتب العلمية 1417هـ - 1997م .
- الزحيلي ، وهبة : الفقه الاسلامي وادلته . ط4. دمشق : دار الفكر . 1425هـ - 2004م .
- الزرقا، مصطفى أحمد : المدخل الفقهي العام . ط1 . دمشق : دار القلم . 1418هـ - 1998م .
- الزركشي، محمد بن عبد الله المصري ت772هـ : شرح الزركشي على مختصر الخرقى . تحقيق عبد المنعم خليل . بيروت : دار الكتب العلمية . 1423هـ - 2002م .
- زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت926هـ : أسنى المطالب في شرح روض الطالب . القاهرة : دار الكتاب الإسلامي . ( بدون رقم الطبعة) .
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي ت743 : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . القاهرة : دار الكتاب الإسلامي . 1413هـ - 1994م .
- السرخسي، محمد بن أبي سهل ت 490 : أصول السرخسي . بيروت : دار المعرفة . 1393هـ - 1973م .
- ..... المبسوط . ط1. تحقيق خليل محي الدين الميس . بيروت : دار الفكر . 1421هـ - 2000م .
- ..... شرح السير الكبير. الشركة الشرقية للإعلانات . 1391هـ - 1971م.
- السغدّي، علي بن الحسين بن محمد ت461هـ : النتف في الفتاوى . تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي . بيروت : دار الفرقان . سنة النشر 1404هـ - 1984م .

- الشافعي، محمد بن إدريس ت 204هـ : الأم . بيروت: دار المعرفة . 1393هـ - 1974م .
- الشافعي، محمد بن إدريس ت204هـ : **اختلاف الحديث** . ط1. تحقيق عامر أحمد حيدر. بيروت مؤسسة الكتب الثقافية . 1405هـ - 1985م .
- ابن الشحنة : أحمد بن محمد بن محمد الثقفي ت882هـ : **لسان الحكام في معرفة الأحكام** . القاهرة : مطبعة البابي الحلبي . 1393هـ - 1973م .
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب ت977 : **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** . بيروت : دار الفكر . ( بدون رقم الطبعة)
- الشيباني، محمد بن الحسن الشيباني ت189هـ : **الحجة على أهل المدينة** . تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري . بيروت: عالم الكتب . 1403هـ - 1984م .
- ..... **الأصل ( المبسوط )** . تحقيق أبو الوفاء الأفغاني . بيروت : عالم الكتب . 1410هـ - 1990م .
- ..... **الجامع الصغير** . بيروت : دار عالم الكتب . 1406هـ - 1987.
- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي ت1078هـ : **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** . تحقيق خليل عمران المنصور . بيروت: دار الكتب العلمية . 1419هـ - 1998م .
- الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي ت 1241هـ: **بلغت السالك لأقرب المسالك** . تحقيق محمد عبد السلام شاهين . بيروت : دار الكتب العلمية . 1415هـ - 1995م .
- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم ت1353هـ : **منار السبيل في شرح الدليل** . تحقيق زهير الشاويش . ط1. بيروت: المكتب الإسلامي . 1409 هـ - 1989م .
- ابن عابدين، أحمد بن عبد الغني بن عمر ت130هـ : **حاشية رد المختار على الدر المختار** شرح تنوير الأبصار فقه أبي حنيفة . بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر . 1421هـ - 2000م .

- ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله بن محمد ت 463هـ : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي . ط2 . تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني . الرياض : مكتبة الرياض الحديثة . 1400هـ - 1980م .
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي ت 463هـ : الاستذكار . ط1 . تحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض . بيروت : دار الكتب العلمية . 1421هـ - 2000م .
- عبد الله ، عبد الله بن أحمد بن حنبل ت 290 هـ . مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله . تحقيق زهير الشاويش . بيروت: المكتب الإسلامي . 1401هـ - 1981م .
- العبدري ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم ت 897 هـ . التاج والإكليل لمختصر خليل . بيروت : دار الفكر . 1398هـ - 1979م .
- علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد ت730هـ : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي . ط1. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي . ج1 ص4 . ( بدون رقم الطبعة ) .
- عليش: محمد بن أحمد بن محمد ت1299 : منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل . بيروت دار الفكر . 1409هـ - 1989م .
- عميرة، أحمد البرلسي ت957هـ : حاشية عميرة . تحقيق مكتب البحوث والدراسات . بيروت : دار الفكر . 1418هـ - 1998م .
- الغزالي ، محمد بن محمد بن محمد ت 505 : الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي . ط1 . بيروت : دار الكتب العلمية . 1425هـ - 2004م .
- الغزالي، محمد بن محمد بن محمد ت 505 : الوسيط في المذهب . تحقيق أحمد محمود إبراهيم و محمد تامر . . دار السلام . 1417هـ - 1998م .
- ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد ت799هـ : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . ط1. مكتبة الكليات الأزهرية . 1406هـ - 1986م .

- قاضيخان، حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز ت597 هـ: الفتاوى الخانية (على هامش الفتاوى الهندية) . ط2. مصر: المطبعة الأميرية (ببولاق) . 1310هـ . (مربوط مع طبعة دار الفكر) .
- ابن قدامة : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت620 هـ : المقنع . ط1. تحقيق عبد الله بن محسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو. الجيزة : دار هجر . 1416هـ 1996م .
- ..... عمدة الفقه . تحقيق أحمد محمد عزوز. المكتبة العصرية . 1425هـ 2004م .
- ..... الكافي في فقه الإمام أحمد . ط1 . بيروت: دار الكتب العلمية . 1414هـ 1994م .
- ..... المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . ط1. بيروت : دار الفكر . 1405هـ 1985م .
- القدوري، أحمد بن محمد بن جعفر ت428هـ : مختصر القدوري . ط1. تحقيق كامل محمد عويضة . بيروت: دار الكتب العلمية . 1418هـ 1997م .
- القرافي، أحمد بن إدريس ت646 : الذخيرة . تحقيق محمد حجي . بيروت : دار الغرب . 1414هـ 1994م .
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد الزرعي ت751هـ : إعلام الموقعين عن رب العالمين بيروت : دار الجيل . تحقيق طه عبد الرؤوف سعد . 1393هـ 1973م .
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب بن سعد الزرعي ت751هـ : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . القاهرة : مطبعة المدني . ( بدون رقم الطبعة) .
- ..... زاد المعاد في هدي خير العباد . ط27. بيروت: مؤسسة الرسالة/ الكويت: مكتبة المنار الإسلامية . 1415هـ 1994م .
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد ت587هـ : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . بيروت : دار الكتاب العربي . 1402هـ 1982م .



- ابن مازة ( الصدر الشهيد )، حسام الدين عمر بن عبد العزيز ت536هـ : شرح أدب القاضي. تحقيق محيي هلال الدين السرحان . بغداد : مطبعة الإرشاد . (بدون رقم الطبعة) .
- ابن مازة ، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري ت 616هـ : المحيط البرهاني دار إحياء التراث العربي . (بدون رقم الطبعة) .
- مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ت179هـ : المدونة الكبرى . تحقيق زكريا عميرات . بيروت : دار الكتب العلمية بيروت . ( بدون رقم الطبعة) .
- ..... الموطأ (رواية محمد بن الحسن) . ط1. تحقيق : د. تقي الدين الندوي . دمشق : دار القلم . 1413هـ 1991م .
- الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب ت 450هـ : الحاوي في فقه الشافعية . ط1. بيروت: دار الكتب العلمية . 1414هـ 1994م .
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ت 885هـ : الإصناف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . ط1. بيروت : دار إحياء التراث العربي . 1419هـ 2000م .
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ت593هـ : بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة . القاهرة: مطبعة محمد علي صبح . ( بدون رقم الطبعة ) .
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ت593هـ : الهداية في شرح بداية المبتدي . تحقيق طلال يوسف . بيروت : دار احياء التراث العربي . (بدون رقم طبعة).
- المروزي، إسحاق بن منصور بن بهرام ت251هـ : مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . ط1. المدينة المنورة : عمادة البحث العلمي في الجامعة الإسلامية . 1425هـ 2002م .
- ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ت 884هـ : المبدع شرح المقنع . الرياض: دار عالم الكتب . 1423هـ 2003م .

- ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج ت 763هـ : الفروع وتصحيح الفروع . ط1 . تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي . بيروت : مؤسسة الرسالة . 1424هـ - 2003م .
- المقدسي ، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد ت 624هـ : العدة شرح العمدة . ط2 . تحقيق صلاح بن محمد عويضة . بيروت : دار الكتب العلمية . 1426هـ - 2005م .
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت 319هـ . الإجماع . ط1 . تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد . الرياض: دار المسلم . 1425هـ - 2004م .
- ابن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ت 683هـ : الاختيار لتعليل المختار . القاهرة : مطبعة الحلبي . 1356 هـ 1937م .
- ميارة، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ت 1072هـ : شرح ميارة . تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن . بيروت: دار الكتب العلمية . 1420هـ - 2000م .
- ابن نجيم : زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ت 970هـ : البحر الرائق شرح كنز الدقائق . ط2. بيروت: دار المعرفة . (بدون رقم الطبعة)
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ت 676هـ : المجموع شرح المهذب . ط1. تحقيق محمود مطرحي . بيروت: دار الفكر . 1417هـ - 1996م .
- ..... روضة الطالبين وعمدة المفتين ، بيروت : المكتب الإسلامي . 1405هـ - 1985 .
- ابن هبيرة، يحيى بن هبيرة بن محمد الذهلي الشيباني ت 560هـ : اختلاف الأئمة العلماء . ط1 . تحقيق السيد يوسف أحمد . بيروت : دار الكتب العلمية . 1423هـ - 2002م .
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي ت 861هـ : فتح القدير . ط2. بيروت: دار الفكر . (بدون رقم الطبعة) .
- ابو الوليد الباجي، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت 450هـ : البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة . ط2. تحقيق محمد حجي. دار الغرب الإسلامي . 1408هـ - 1988م .

سادساً : كتب التراجم .

- ابن الأثير: علي بن أبي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الجزري ت630هـ: أسد الغابة في معرفة الصحابة . ط1. تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود . بيروت: دار الكتب العلمية 1415هـ 1994م .
- ابن حجر، أحمد بن علي محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت 852هـ : الإصابة في تمييز الصحابة . ط1. تحقيق: علي محمد البجاوي . بيروت : دار الجيل . 1412هـ 1991م .
- ابن حجر، أحمد بن علي محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت 852هـ : تهذيب التهذيب . ط1 بيروت : دار الفكر . 1404هـ 1984م .
- ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان ت681هـ : وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان . ط1. تحقيق إحسان عباس ، بيروت : دار صادر . 1414هـ 1994م .
- الذهبي : محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت748هـ : سير أعلام النبلاء . ط9. تحقيق : شعيب الأرنؤوط . بيروت : مؤسسة الرسالة . 1413هـ 1993م .
- ..... تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام . ط1. تحقيق عمر عبد السلام تدمري ، بيروت : دار الكتاب العربي . 1407هـ 1987م .
- الزركلي : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي ت1396هـ: الأعلام . ط15 بيروت : دار العلم للملايين . 1423هـ 2002م .
- الشوكاني : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ت 1250هـ : البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع . ط1. بيروت : دار المعرفة . 1348هـ 1963م .
- ابن العماد: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح ت1089هـ : شذرات الذهب في أخبار من ذهب . ط1. تحقيق محمود الأرنؤوط . دمشق : دار ابن كثير . 1406هـ 1986م .

- محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي ت775هـ . الجواهر المضية في طبقات الحنفية . ط2 . كراتشي: مطبعة مير محمد كتب خانه . (بدون رقم الطبعة) .
- ابو نعيم ، أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق مهران الأصبهاني ت430هـ : معرفة الصحابة . ط1 . دار الوطن للنشر . 1419هـ 1998م .

#### سابعاً : كتب أخرى :

- الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد : مجلة البحوث الإسلامية . ج63 ص280 . المملكة العربية السعودية - شارع الرياض . ( ويمكن الحصول على المجلة من خلال الموقع الرسمي لإدارات البحوث العلمية ) .
- الزحيلي ، محمد مصطفى . وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية . ط1 . دمشق: دار البيان . 1402هـ 1982م .
- ابو زهرة ، محمد : العقوبة . القاهرة : دار الفكر العربي . 1418هـ 1998م .
- السباعي، هاني : القصاص (دراسة في الفقه الجنائي المقارن) . ط1 . مركز المقريري للدراسات الإسلامية . 1425هـ 2004م .
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ت790هـ : الموافقات . ط1 . تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن . القاهرة : دار ابن عفان . 1417هـ 1997م .
- العتيبي، سعود بن عبد العالي : الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية . ط2 . الرياض : هيئة التحقيق والإدعاء العام . 1427هـ 2007م .
- عودة، عبد القادر ت1954 : التشريع الجنائي في الإسلام . بيروت: دار الكتاب العربي . (بدون رقم الطبعة) .
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ت751هـ : الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة . بيروت : دار الكتب العلمية . 1395هـ 1975م .

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ت751هـ : الطب النبوي . ط1. تحقيق السيد الجميلي . بيروت: دار الكتاب العربي . 1410هـ 1990م .
- المومني، أحمد محمد: الجناية على النفس وما دونها. ط1. دار مجدلاوي .1415هـ 2005م .
- الهام محمد علي طوير : الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص . رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية . 1418هـ 1998م .
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية الكويتية . ط1 . القاهرة : مطابع دار الصفوة . 1427هـ 1997م .
- وكيع، محمد بن خلف بن حيان بن صدقة ت 306هـ : أخبار القضاة . ط1. تحقيق عبد العزيز مصطفى المراغي . القاهرة : المكتبة التجارية الكبرى . 1366هـ 1947م .
- ابو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري ت182هـ: الخراج . تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد . القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث . ( بدون رقم الطبعة ) .

**An-Najah National University**

**Faculty Of Graduate Studies**

## **Juvis Prudence Bases of the Psud Code**

**Prepared**

**By**

**Mohammad Sameer Mohammad Hussein**

**Supervised by**

**Dr . Jamal Ahmad Zaid Alkilani**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Jurisprudence & Legislation (Fiqh & Tashree), Faculty of Graduate Studies , An-Najah National University , Nablus , Palestine .**

**2014**

# **Juvis Prudence Bases of the Psud Code**

**By**

**Mohammad Sameer Mohammad Hussein**

**Supervisor**

**Dr. Jamal Zaid Al-Kilani**

## **Abstract**

This study aims at tracing and investigating the various jurisprudence rules of retribution, a punishment which is both retributive and compensatory for homicide and injury to humans and/or below.

The researcher has meant to figure out and interpret eleven principal jurisprudence rules related to retribution due to its great significance for many Islamic jurists and scholars who used them as proofs for many related issues and concerns.

This research is divided into four chapters in addition to an introduction and a conclusion. The first chapter discusses the jurisprudence rules that confirm retribution and highlight the impact of limitation on it. In the second chapter, the researcher explains, in details, the rules concerning the suspicions that hinder or lessen retribution as well as other similar concerns. The jurisprudence rules related to matters that entail, necessitate and encompass retribution are adequately shown in the third chapter. The last chapter is dedicated to a thorough discussion of the various rules that are effective or applied in retribution and forgiveness as well.

All the rules, shown in the study, have some common denominators such as: interpreting terms and expressions of the rules, identifying the overall meaning and connotation of the rules, tracing their origins, proofs and coinage, and listing some relevant issues or rules that explain them thoroughly.

The rules, discussed, are listed according to the given topics of retribution; they are comprehensive, dealing with most issues and sub-issues of retribution figured out by Muslim jurists so that, in the end, they become a reference to be consulted by interested people.

May God be the ultimate Guide to the straight path!