جامعة المدينة العالمية
وزارة التعليم العالي (KPT)
كلية العلوم الإسلامية
قسم الفقه

(اختيارات الإمام ابن الماجشون الفقهية في باب الحدود من الجنايات جمعاً ودراسة)

رسالة مقدمة
لنيل درجة (التخصص)الماجستير في الفقه

إعـــــداد الباحث:
إيسوفوإيشعو

إشراف:
أد.مجدي مصلح إسماعيل شلش
أستاذ المشارك بجامعة المدينة العالمية
قسم الفقه والأصول

عام: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

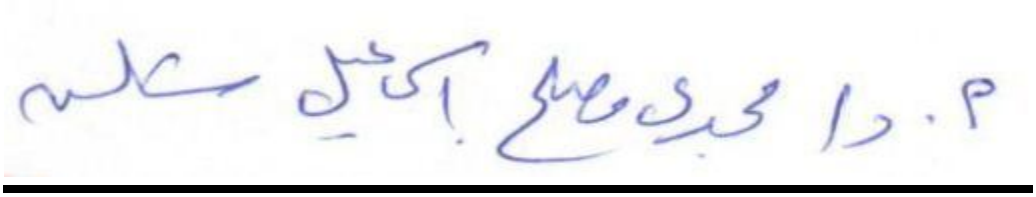
بسم اللّه الرحمن الرحيم

صفحة الإقرار

أقرت جامعة المدينة العالمية بماليزيا بحث الطالب إيسوفو ايشعو من الآية أسماؤهم :

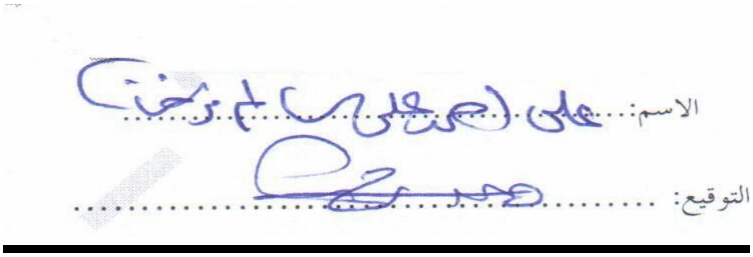
الأستاذ المساعد الدكتور / مجدي شلش

المشرف



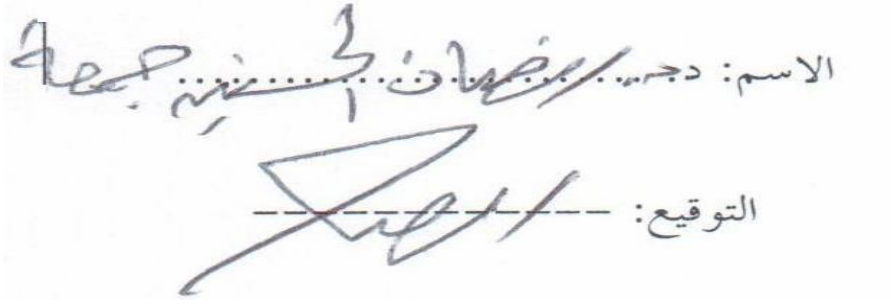
الأستاذ المساعد الدكتور / علي أحمد سالم

المناقش الداخلي



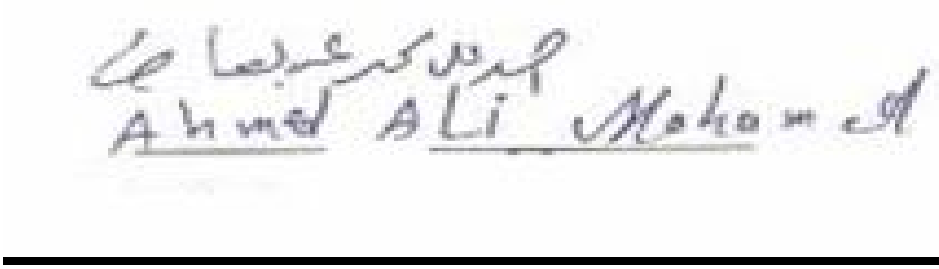
الأستاذ الدكتور / رمضان الحسنين جمعة

المناقش الخارجي



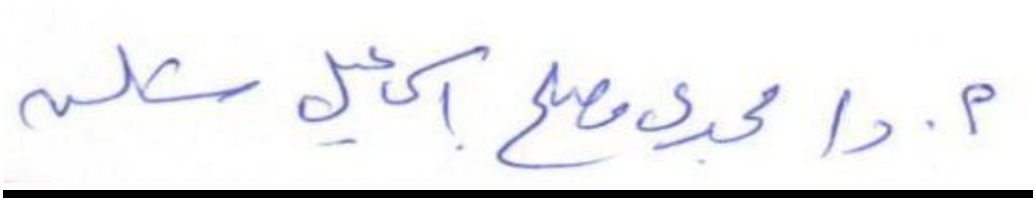
الأستاذ الدكتور / أحمد علي عبد العاطي

رئيس اللجنة

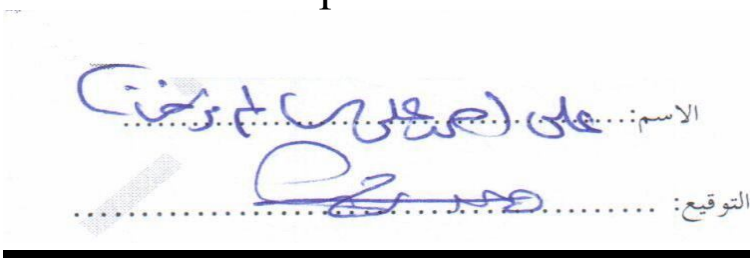


APPROVAL PAGE

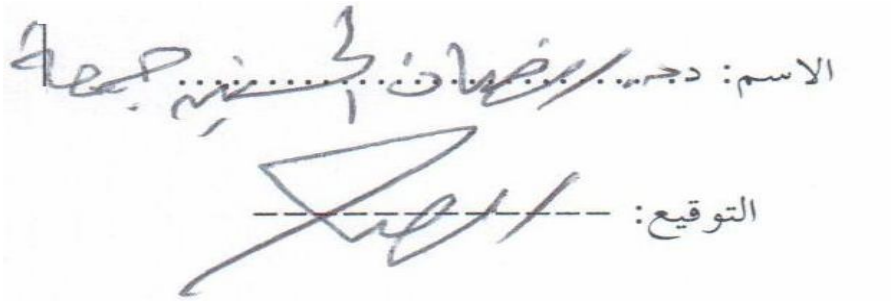
The dissertation of **I** ISSOUFOU **CHAOU** has been approved by the following :



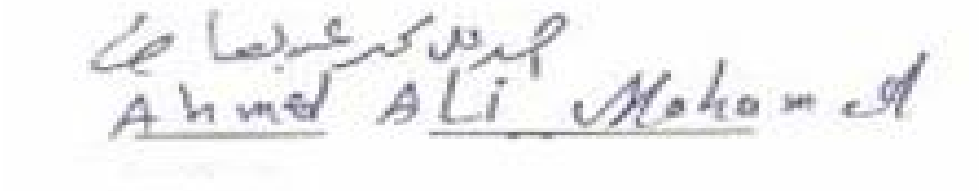
supervisor



Internal Examiner



External Examiner



Chairman

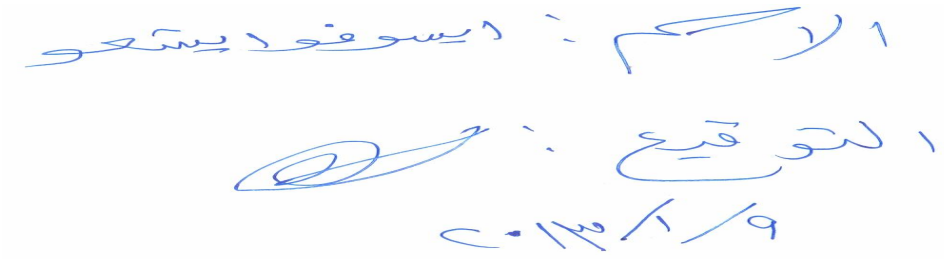
إقرار

أقر بأن هذا البحث هو من عملي الخاص ، قمت بجمعه ودراسته ، وقد عزوت النقل والاقتباس إلى مصادره .

اسم الطالب

ايسوفو ايشعو

التوقيع



التاريخ

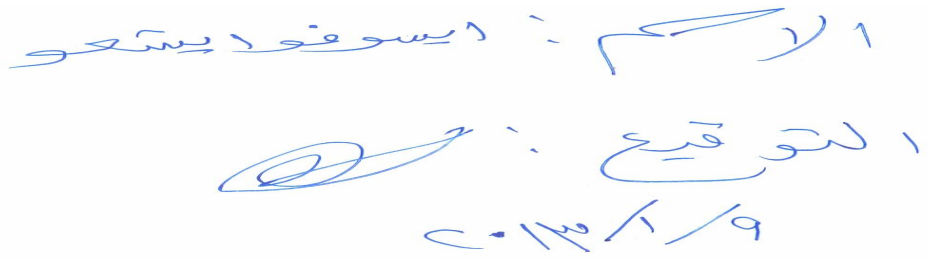
9/1/2013

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigation , except where otherwise stated .

ISSOUFOU ICHAOU

Date9/1/2013



جامعة المدينة العالمية

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث العلمية غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٣ © محفوظة

إيسوفو إيشعو

اختيارات الإمام ابن الماجشون الفقهية في باب الحدود من الجنايات جمعًاودراسة

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل أو صورة من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية :

١. يمكن الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه .

٢. يحق لجامعة المدينة العالمية بماليزيا الإفادة من هذا البحث بشتى الوسائل وذلك لأغراض تعليمية ، وليس لأغراض تجارية أو تسويقية.

٣. يحق لمكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات، ومراكز لبحوث الأخرى .

أكد هذا الإقرار : ايسوفو ايشعو

التوقيع التاريخ

16-7-2012

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبي الرحمة سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين... وبعد،،،

فهذا ملخص هذا البحث :

أولا: يشتمل هذا البحث بعد المقدمة على تمهيد وبابين، تناولت فى التمهيد ترجمة الإمام ابن الماجشون.

ثانيا:بعض المصطلحات لها علاقة بالموضوع .

ثالثا: باب الأول: وفي الفصل الأول : تحدثت عن الأدلة الأصولية التي اعتمد عليها الإمام ابن الماجشون في استنباطه للأحكام، وذلك تحت عشرة مباحث ...،

وفي الفصل الثاني : تكلمت عن القواعد الفقهية التي يستنبط الأحكام منها وذكرت ثلاثة مباحث...،

رابعا:الباب الثاني :وفي الفصل الأول: تحدثت في اختيارات الإمام ابن الماجشون في مجال الحدود من ذلك : الزنا،والقذف،والحرابة،والسرقة، والخمر،وذلك تحت مباحث.

وفي الفصل الثاني: تحدثت في اختيارات الإمام في مجال الجنايات على النفس في العمد والخطأ وغيرهما،واشتمل هذا على ثلاثة مباحث .

وفي الفصل الثالث : تحدثت عن اختيارات الإمام ابن الماجشون في مجال الجنايات على مادون النفس تناولت مبحثين، وفي الخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث،وبعض التوصيات.

Abstract
Research Summary

Praise be to Allah peace and blessings of Allah be upon the Prophet of Mercy Prophet Muhammad, his family and his companions, and those who follow them until the day of Judgment...

This is the summary of the research:

First: This research after the given introduction it includes Preface and two chapters, in the Preface it covered the biography of Imam Ibn Almajihsun.

Second: Yearbook Thread: I interpreted the meaning of its terminology.

Third: Part One: In the first chapter: I talked about the evidence of fundamentalism in which Imam Ibn Almajishun relied upon in his derive rulings, it is the piece under ten sections, these are:……

In the second chapter: I talk about the rules of jurisprudence, in which extrapolates provisions rulings were derived from and I mentioned three sections:……

Fourth: Part Two: In the first chapter: I talked about the chosen opinions of Imam Ibn Almajishon in the border area such as: **Adultery, Slander, Banditry, Theft, and Alcohol**, and the spectrum under detectives.

In the second chapter: I talk about the chosen options of Imam in the field of criminal psychology intentional and unintentional and many more, and this included three sections.

In the third chapter: I talk about the chosen options of Imam Ibn Almajishon forwarded in crimes not against self, which it addressed the two study cases, after that I mentioned the issues relating to crimes not against self.

In Conclusion: - I have mentioned the most important findings that I go through in the research, and some other recommenda

شكر وتقدير

يارب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ، وعظيم سلطانك ، سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فلك الحمد حتى ترضى، ولك الشكر على ما تفضلت به من نعمك لك الشكر في البدء والختام،على نعمة التمام، شكراً يستوجب منك الفضل والمزيد قال تعالى{لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ}([1])

وانطلاقاً من قول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه:(من لا يشكر الناسَ لا يشكر الله) ([2]) ومن الواجب عليَّ أن أتقدم بالشكر والتقدير- بعد شكر الله تعالى ـ لكل من أسهم فى إنجاز هذا البحث، وعلى رأس هؤلاء، وفي مقدّمتهم أستاذي الجليل فضيلة الأستاذ الدكتور/ مجدي مصلح إسماعيل شلش: الأستاذ المشارك بجامعة المدينة العالمية قسم الفقه والأصول المشرف علي هذا البحث الذي أحاطني بواسع كرمه، وعظيم فضله، وجميل رعايته، وأنزلني منه منزلة الابن من أبيه فأسدى إلىَّ النصائح الرشيدة، فوسعني علمه وحلمه، فأسأل الله أن يجزيه خير ما جزي به والداً عن ولده ومعلماً عن تلميذه وشكري له عبارةٌ عن دعائي له أن يمتعه الله بالصحة والعافية وأن ينفع به طلاب العلم كما لا يفوتني أن أشكر كل من أسدى إلىَّ معروفاً، أو فتح لي طريقاً أو أهدى إليّ نصيحة، أو توجيهاً أو شجعني بالكلمة الطيبة والدعاء،لإنجاز هذا البحث.

([1]) إبراهيم : جزء من الآية :٧.

([2]) أخرجه الترمذي في " سننه"باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، (١٩٥٤)، وقال: (هذا حديث حسن صحيح)(سنن الترمذي) :دار إحياء التراث العربي – بيروت تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون: ٤/ ٣٣٩ .

إهداء

إلى روح عبد الملك ابن الماجشون الذي كان هذا البحث من فيض علمه رحمه الله تعالى.

ثم إلى روح والدي وعمى اللَّذَيْنِ كان لهما أثر في حياتي، رحمهما الله تعالى،وأدعو الله تعالى أن يجمعني معهم في مستقر رحمته، وتحت لواء الحبيب المصطفى- صلى الله عليه وسلم - ، وإلى من ربّتْني بكل حنان وحببتني في طلب العلم وشجّعتني علي الحصول إليه والدتي العزيزة أسأل الله أن يجزيها خير الجزاء وأن يبارك لها في عمرها.

إلى أعمامي وعماتي، وأخوالي وخالاتي،وجميع أهلي وأقاربي،وأسأل المولى عزوجل أن يديم عليهم الصحة والعافية.

وإلى من جعلها الله تعالى لي سكنا ورحمة زوجتي الحبيبة، أسأله جل جلاله أن يديم علينا نعمه وأن يبارك لنافي ذريّتنا .

وإلى أبنائي وأحبابي، أسأل المولى عز وجل أن يبارك فيهم، وأن يهديهم إلى صراطه المستقيم،إنه ولي ذلك والقادر عليه، نعم المولى ونعم النصير.

مقدمة البحث

الحمد لله الذي تقدست أسماؤه، وتعظّمت صفاته، وأحاطت شرائعُه بخلقه ثواباً وعقاباً، فاستحق أن نحمده ونستعينه، ونشكر له فضله على ما شرع لنا ممّا تصلُحُ بـــه نفوسُـــنا، ويستقيمُ به سُلوكُنا، ويؤمَّن به المجتمعات من الشرور والأعمال السيّئة.

فهو وحده الذي يُرجع إليه في الهداية مصداقاً لقوله تعالى:{**وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَـــا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ**}[1] والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، الذي جاءنا برسالة تحمل في طياتها الخير للناس أجمعين".

وبعد:

فإن شريعة الإسلام هي التي جاءت موافقة لفطرة الله التي فطر الناس عليها فأحلت لهـــم الحلال، وحرمت عليهم الحرام، ونهتهم عن الاعتداء وسفك الدماء، والفـــساد في الأرض {وَاللَّهُ لا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ}.[2]

ولما كانت شريعتُنا خاتمة الشرائعَ حملت في طيَّاتها ما يحي الإنـــسانَ ويقـــيمُ حياتـــه، ويصون عرضه، وجسمه، وعقله، ويحفظ ماله من الأذي والضرر مصداقاً لقوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ "كل المسلم على المسلم حرام،دمه، وماله، وعِرْضُهُ [3]".

ولقد حذّر القرآن الكريم عن قتل مؤمن بغير حق: في قوله جل جلاله :

([1]) الأعراف جزء من الآية: ٤٣.

([2]) جزء آية المائدة: ٦٤ .

([3]) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ (المعروف بصحيح مسلم) :مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـــ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، باب تحريم ظلم مسلم) (٢٥٦٤):٤ /١٩٨٦.

{وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا}.([1]) وهذا تهديد شديد ووعيد أكيد لمن تعاطى هذا الذنب العظيم ([2]) وقوله عز وجل:{مِنْ أَجْلِ 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}([3]) قال مجاهد: من قتل نفسا محرمة يصلى النار بقتلها، كما يصلاها لو قتل الناس جميعا "ومن أحياها" من سلم من قتلها فقد سلم من قتل الناس جميعا([4]) وغير ذلك من الآيات على هذا المعنى .

وكما جاءت السنة النبويّة المطهّرة لتؤكّد ذلك بوضوح وجلاء، فقال النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ في حديث عبد الله بن مسعود ـــ رضي الله عنه ـــ : "أول ما يُقضى بين الناس بالدماء "([5]) وقال أيضا: " لزوال الدنيا أهونُ على الله من قتل رجل مسلم" ([6]).

كل هذه النصوص تدل على خطورة اعتداء الإنسان على غيره بدون أى ذنب ارتكبه.

([1]) النساء الآية : ٩٣.

([2]) تفسير القرآن العظيم:لا بن كثير القرشي الدمشقي [٧٠٠ -٧٧٤ هـ] المحقق : سامي بن محمد سلامة الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة : الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م ٢/ ٣٧٦.

([3]) المائدة الآية : ٣٢ .

([4]) معالم التنزيل: محيي السنة البغوي (المتوفى : ٥١٠هـ) المحقق : حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة : الرابعة ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ٣/ ٤٦.

([5]) الجامع المسند الصحيح (المعروف بصحيح البخاري): محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة:الأولى، ١٤٢٢هـ : باب القصاص يوم القيامة (٦٥٣٣) ٨/ ١١١، و مسلم باب المجازاة بالدماء) (١٦٧٨) ٣/١٣٠٤.

([6]) قال أبو عيسى وهذا أصح من حديث ابن عدي(وهو من طريق محمد بن جعفر) : سنن الترمذي : محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) تحقيق وتعليق:أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م : باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن، (١٣٩٥) ٤/ ١٦،والنسائي تعظيم الدم (٣٩٨٧) ٧/ ٨٢، وعند ابن ماجه بلفظ "من قتل مؤ من بغير حق" (باب التغليظ في قتل مسلم (٢٦١٩) ٣/٦٣٩ .

مشكلة البحث

المتأمل في الرسائل والأبحاث الأكاديمية يجدأن أكثر الأبحاث في زماننا هذا قد توجّهـــت عناية الباحثين فيها إلى دراسةِ شخصيات بارزة في مجالات علمية مختلفة وخصوصا في مجال الفقه والاختيارات الفقهية حيث تناولوا شخصياتٍ كثيرةً في هذا المضمار، ومع ذلـــك لا يمنع أن نجد هناك شخصية رغم أهميتها في هذا الجانب لم يتطرق إليها الباحثون،

وإذا كان الأمر كذلك فهل هناك سبيل للدخول في هذا الأمر العصيب؟ هناك سبيل، فمن أين يبدأ الباحث؟ ومن أين ينتهي؟

للمحاولة على الإجابة عن هذه التساؤلات، من الممكن أن أقول إذا كان لدى الباحـــث رغبة للدخول في هذا الأمر مع الصعوبات المتوقَّعة ، إلا أنه توجد هناك سبلٌ ميسِّرة إليه، فما هي؟

أولاً: كثرة القراءة واللجوء إلى أمهات كتب المذهب وغيرها من المذاهب الأخرى.

ثانياً: الذهاب إلى المكتبات المختلفة.

ثالثاً: المشي إلى أساتذة الجامعات المتخصصين في هذا الجانب لسبقهم في ذلك، ولخـــبرتهم الطويلة في مجال البحث العلمي.

رابعاً: كثرة اللقاءات مع فضيلة المشرف.

وإذا لزم الباحث هذه السبل يصل إلى المطلوب وهو جمع الاختيارات الفقهية لإمام ابن الماجشون في الحدود والجنايات بإذن الله.

– أهمية الموضوع وسبب اختياره:

تَبرُزُ أهمية موضوع البحث بمعرفة أهمية بحث الاختيارات عموماً، إذ أهميتها تتجلى في أسبابٍ عديدةٍ منها:

١– أن اختيارات تُبْرِز لنا خلاصةَ ما توصل إليه العلماء المجتهدون في المسائل المعروضة بعد تقصِّي الأدلة.

٢ــ أن الاختياراتِ العلماء مبثوثة في كتبهم أو كتب غيرهم وقد توجد اختياراتٌ للمسألة في موطن ليس موطنها وجمعها في بحث واحد يُسهِّل الوصولَ إليها.

٣ ــ أن بحث الاختيارات فيه تصحيح لبعض الأخطاء الشائعة والمنتشرة أحياناً من نسبة قولٍ معيَّنٍ لعالم معين ويحال فيه إلى أحد كتبه، وبالبحث والتمحيص يتبين أن ذلك العالم عدل عن هذا الرأي وقال بما يخالفه في كتاب آخر أو في اجتهادٍ جديد.

وكل ما سبق يُبْرز أهميةَ البحث في اختيارات العلماء، أما هذا البحث فأهميته تَبْرز بأسباب إضافية لِما سبق ذكره منها:

٤ــ أنه يُبْرز لنا اختياراتِ الإمام ابن الماجشون وخلاصةَ رأيِه في بعض المسائل، فيكون ذلك دليلا على ابتعاده عن التقليد العميق كما يكون دليلا على سيره خلف الدليل حسب اجتهاده.

٥ــ أن الإمام ابن الماجشون بكونه عالم من أعلام المذهب المالكي وهذا ما زادني حباً وشوقاً في جمع اختياراته.

٦ــ أن موضوع الاختيارات يُيَسِّر لي الاطلاع على عدد من أبواب الفقه لا سيما في الحدود، والجنايات،

والتي أحتاج فيها إلى التزوِّد من علم الفقه، أو ترسيخِ معرفةٍ سابقة.

٧- أننا اليوم في عالم وفي مجتمع تُسيطِر عليه النزعة الفردية وأصبحت المادية والشهوات هي التي تقود الإنسان، ولذا كثرت الاعتداءات على الإنسان في جسمه وأعضائه ومن هنا آثرت أن أقدم جهدي المتواضع في هذا الجانب أعني الحدود والجنايات.

٨ - أنني استشرت بعض المشايخ الفضلاء فرأيت منهم حثي على المضي فيه، لا سيما أن الموضوع يبحث في اختيارات عالم له وزنه وقدره كابن الماجشون.

٩- أن لكلّ إنسانٍ حقَّ التمتع بالحياة وأن يكون تمتعه بكماله الذي صوره الله تعالى وأن ينفع بأعضائه وجوارحه، فمن عطل ذلك فقد حُرِمَ من نعمة أعطاها الخالق له وكأنه تطاول على حق الله تعالى في خلقه للإنسان ولهذا شُرعت عقوبة الاعتداء على أعضاء الإنسان وجوارحه لتكون زاجرة أو رادعة لكل من تسول له نفسه بالاعتداء على أخيه.

١٠- حسب بحثي المتواضع لم أجد من سبقني في َلِّ شتات هذا الموضوع بإبراز الاختيارات الفقهية لابن الماجشون كما سلف القول.

الدراسات السابقة

في حدود علمي لم يتطرق إليه أحد من الباحثين من قبلُ على وجه التتبـــع والاســـتيعاب حسب ما وصلت إليه.

وقد ذهبت إلى المكتبات وكلية الشريعة والقانون في الأزهر الشريف وجامعة القـــاهرة وبعض المكاتب،واطلعت على سجلات الرسائل الأكاديمية و لم أجد أحدا من البـــاحثين كتب عنه أعني الإمام ابن الماجشون في موضوع ما.

- وأيضاً استخدمت وسائل الإنترنت و لم أجد شيئاً من الرسائل الأكاديمية حوله.

منهج البحث

اعتمد الباحثُ على منهج الاستقراء

بعد جمع المادة العلمية التي لدى الباحث في هذا البحث هناك ضوابط ومعايير اعتمدها في الاختيارات الفقهية للإمام ابن الماجشون.

وعملي فيه ما يلي:

١- (أ) ما اختاره الإمام ابن الماجشون ووافق فيه المذهب سأبينه خلال الدراسة.

(ب) أو ما اختاره هو وانفرد به من المذهب المالكي.

(جـ) أو ما اختاره هو ووافق فيه إحدى المذاهب الأخرى.

٢- قمت بعزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في كتاب الله، بذكر السورة، ورقم الآية مع تشكيلها.

٣ـ خرَّجت الأحاديث الواردة في البحث، وما كان منها في صحيح البخاري أو مسلم اكتفيت به، وما لم يُخْرِجاه، أو أحدهما خرّجته من كتب السنة الأخرى، مع بيان درجة الحديث، ما أمكن، معتمداً على ما ذكره علماء الحديث قديماً وحديثاً.

٤ـ خرّجت الآثار الواردة في البحث، من مصادرها.

٥- ترجمة الأعلام (المشهورة – أو غير المشهورة عند الحاجة).

٦- الاعتماد على المصادر الفقهية المعتمدة لدى المذاهب .

٧- قمت بشرح الألفاظ الغريبة والمصطلحات= الواردة في البحث، وذلك من خلال الرجوع إلى الكتب المتخصصة.

ومما يتعلق بالمسائل الفقهية أتناولها كما يلى:

١ــ أولاً ذكر مسألة، ثم عرض آراء العلماء منها، ثم أقدم رأي الإمام ابن الماجشون من بين هذه الآراء.

٢ــ التحليل والخلاصة في آخر مسألة في معظم المسائل.

٣ــ ثم أتبعه بالترجيح أحياناً فيما يبدولي غير معتصب لمذهب معين .

٤ــ وإن وُجِدَ في هذا البحث عبارةُ – قال الإمام– أو ذكرته– مبهمًا ــ أعني به الإمام ابن الماجشون.

هيكل البحث

ينتظم البحثُ في مقدمة وتمهيد (وبابين وخمسة فصول، وتحت كل فصل مباحث، وخاتمة وتوصية وفهارس فنية).

أما المقدمة فقد اشتملت على: مشكلة البحث، وأهمية الموضوع وسبب اختياره،و الدراسات السابقة، ومنهج البحث وهيكل البحث.

تمهيد تناولت فيه ترجمةَ الإمام ابن الماجشون

الباب الأول:الأصول التي اعتمد عليها الإمام ابن الماجشون في استنباطه للأحكام

وفيه فصلان :

الفصل الأول:الأدلة الأصولية

الفصل الثاني : القواعد الفقهية

الفصل الأول:الأدلة الأصولية

وتحته عشرة مباحث:

المبحث الأول:معنى القاعدة الأصولية

المبحث الثاني: الكتاب

المبحث الثالث : السنة

المبحث الرابع: الإجماع

المبحث الخامس: الإمام مع فتاوى الصحابة

المبحث السادس : عمل أهل المدينة

المبحث السابع : القياس

المبحث الثامن : الاستحسان

المبحث التاسع : العرف

المبحث العاشر: سد الذرائع

الفصل الثاني : القواعد الفقهية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: قاعدة ألفاظ الجموع المنكرة(كمسلمين) لا تفيد العموم.

المبحث الثاني: قاعدة الأتباع هل تُعطى حكمَ أنفسها،أو حكمَ متبوعها ؟

المبحث الثالث: قاعدة إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب وبين قاعدة الواجب المخيَّر.

الباب الثاني

اختيارات الإمام ابن الماجشون المتعلقة بالحدود والجنايات

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول:

المقصود بالجنايات وأنواعها وآراء الإمام ابن الماجشون

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول:مفهوم الحد لغة واصطلاحا

المبحث الثاني: الزنا

المبحث الثالث : القذف

المبحث الرابع : الحرابة

المبحث الخامس : السرقة وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف السرقة

المطلب الثاني: حكم السرقة

المطلب الثالث: أنواع السرقة

المطلب الرابع: شروط إقامة حد السرقة

المطلب الخامس: بعض المسائل التي اختارها الإمام في هذا الباب

المبحث السادس : الخمر

الفصل الثاني :الجناية على النفس وعقوبتها والمقارنة آراء الإمام ابـــن الماجشون

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الجناية على النفس وعقوبتها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مفهوم الجناية في اللغة واصطلاح

المطلب الثاني : عقوبة الجناية على النفس

المبحث الثاني : اختيارات الإمام ابن الماجشون في الجناية على النفس

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : آراء الإمام في الجناية على النفس عمداً

المطلب الثاني : آراء الإمام في الجناية على النفس خطأ

المطلب الثالث : موجب الجناية على النفس

المطلب الرابع : القصاص ــ تعريفه ــ دليله ــ شروطه

المبحث الثالث : حكم العفو عن القصاص وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العفو عن القصاص

المطلب الثاني: بعض المسائل المتعلقة بما سبق

الفصل الثالث : اختيارات الإمام ابن الماجشون في مجال الجنايات على ما دون النفس وفيه مبحثان :

المبحث الأول: الجناية على مادون النفس وأقسامها وعقوبتها وشروطها

أولا: مفهوم الجناية على مادون النفس عند الفقهاء

ثانيا : أقسام الجناية على ما دون النفس

ثالثا : عقوبة الجناية على ما دون النفس:

رابعا: شر١ئط وجوب القصاص فيما ما دون النفس

المبحث الثاني : اختيارات الإمام ابن الماجشون في الجنايات على مادون النفس وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : قصاص العين السليمة بالضعيفة

المطلب الثاني : القصاص في جناية الجائفة

المطلب الثالث : اختلاف الفقهاء في محل العقل

المطلب الرابع : الجناية على فرج المرأة

المطلب الخامس :مسائل متعلقة بالجناية على مادون النفس

المطلب السادس :طرق إثبات الجناية على مادون النفس

الباحث/ ايسوفو ايشعو

التمهيد:

الإمام ابن الماجشون

اسمه: هو" عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون

كنيته :أبو مروان

واختلف المؤرِّخون في لقبه ونسبه :

والماجشون هو أبو سلمة واسمه ميمون، وقيل دينار ، وقال محمد بن سعد(١) والدارقطني (٢):هو يعقوب بن أبي سلمة، أخو عبد الله ، وقال الباجي (٣) : مولى بني تميم من قريش ثم لآل المنكدر،(يقصد ماجشون) والماجشون المورَّد بالفارسية، وعلل الدار قطني: معنى الماجشون وقال:سمّي بذلك لحمرة في وجهه، وهو لقب أبي يوسف : يعقوب بن أبي سلمة، عم والد عبد الملك ؛ولقّبته بذلك سُكينةبنت الحسين بن علي بن أبي طالب،رضي الله عنهم، وجرى هذا اللقب على أهل بيته من بنيه وبني أخيه. (٤) وحكي ابن خلاد أن أحدهم يلقي الآخر يقال:شوني شوني: يريد كيف أنت؟ فلقبوا بذلك. (٥)

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع، الزهري البصري كاتب الواقدي؛ كان أحد الفضلاء النبلاء الأجلاء، صحب الواقدي المذكور قبله زمانا وكتب له فعرف به، وسمع سفيان بن عيينة وأنظاره. وروى عنه أبو بكر ابن أبي الدنيا وأبو محمد الحارث بن أبي أسامة التميمي وغيرهما، وتوفي يوم الأحد لأربع خلون من جمادى الآخرة، سنة ثلاثين ومائتين ببغداد. ودفن في مقبرة باب الشام، وهو ابن اثنتين وستين سنة، رحمه الله تعالى.وفيات الأعيان :أبو العبا س شمس الدين البرمكي الإربلي (المتوفي:٦٥١هـ) الناشر:دار صادر ـ بيروت ٤/ ٣٥١.

(2) هو أبو الحسن علي بن أحمد بن مهدي البغدادي الدار قطني إمام عصره في الحديث، وأول من صنف القراآت وعقد لها أبوابا.(المتوفي:٣٨٥هـ) راجع الأعلام : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) الناشر: دار العلم للملايين الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢ م الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢ م ٤/ ٣١٤.

(3) هوأبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي الباجي :فقيه مالكي كبير، من رجال الحديث. أصله من بطليوس (Badajoz) ومولده في باجة (Beja) بالأندلس. (المتوفي ٤٧٤هـ) المرجع السابق ٣/ ١٢٥.

(٤)راجع هذه الأقال : الديباج المهذب في معرفة أعيان علماء المذهب : لابن فرحون المالكي (المتوفي: ٧٩٩هـ) مكتبة دار التراث ٢/ ٥ وما بعدها، وفيات الأعيان ٣/ ١٦٦ .

(٥) المرجع السابق .

وحكي ابن حارث[1]:أن ماجشون موضع بخراسان نسبوا إليه.[2]

(1) الحافظ الإمام، أبو عبد الله، محمد بنُ حارث بن أسد الخشني القَيْروانِيُّ، صَاحب التواليف، رَوَى عن أحمد بنِ نصر، وأحمد بن زياد، وقاسم بن أصبغ، وأحمد بنُ عبادة، وَاسْتوطنَ قُرْطُبَةَ، وتمكَّن من صَاحِبِهَا المُسْتَنْصِرِ المَرْوَانِيِّ، له كتاب "الاتفاق والاختلاف" في مذهب مالك، وكتاب "الفتيا"، و"تاريخ الأندلُس"، و"تَاريخُ الإفريقيين"، وكتاب "النسب"، حتى قيل إنه صنف للمُستنصر مائة ديوان. وكان من أَعيان الشعراء، وكان يتعَاطَى الكيمياء، واحتاج بعد موت مخدومه إلى القعود في حَانوتٍ يبيعُ الأَدهان. رَوَى عنه أبو بكر بن حَوبيل توفي سنة إحدى وستين وثلاث مائة، وقيل: توفي سنة إحدى وَسبعين وثلاث مائة. سير أعلام النبلاء: شمس الدين أبو عبد الله الذهبي (المتوفى:٧٤٨هـ) المحقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الثالثة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م ،١٦/ ١٦٥.

(2) ترتيب المدارك وتقريب المسالك:القاضي عياض بن موسي اليحصبي (المتوفي:٥٤٤) الناشر:مطبعة فضالة المحمدية،المغرب، ١٣٦/٣ ، وفيات الأعيان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان المحقق : إحسان عباس الناشر:دار صادر ـ بيروت ،٣/ ١٦٦ ،و تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي تحقيق : مجموعة من المحققين الناشر : دار الهداية، ١٧/ ٣٧٣ ، المعرفةوالتاريخ: أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي (المتوفى : ٣٤٧هـ) المحقق : خليل المنصور، ١/ ٣٤٥.

شيوخه وتلاميذه

.شيوخه :"**حدّث عن أبيه وخاله يوسف بن يعقوب الماجشون، ومسلم الزنجـي**([1])ومالـك ([2]) وإبراهيم بن سعد([3]) وطائفة .

.تلاميذه"حدث عنه:أبو حفص الفلاّسُ، ومحمد بن يحيي الذّهليُ،وعبد الملك بن حبيب الفقيه([4])، والزبير بن بكار،ويعقوب الفسويّ وسعد بن عبد الله بن الحَكَم ،وهرون بن أبي علقمة ،وأبو يحيي حمّاد بن يحيي، ويُعرف بالسجلَماسيّ وآخرون ([5]) .

([1]) وقال ابن أبي حاتم :هو إمام في الفقه وإنما لقب بالزنجي لمحبته التمر.قالت له جاريته يوماً:ما أنت إلا زنجي؛ لأكلته التمر، فبقي عليه هذا اللقب.(توفي :بمكة١٨٠) تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ٢/٩٣.

([2]) مالك ابن أنس ابن مالك ابن أبي عامر ابن عمرو الأصبحي أبو عبد الله المدني الفقيه إمام دار الهجرة رأس المتقنين وكبير المتثبتين حتى قال البخاري أصح الأسانيد كلها مالك عن نافع عن ابن عمر من السابعة مات سنة تسع وسبعين وكان مولده سنة ثلاث وتسعين وقال الواقدي بلغ تسعين سنة ع تقريب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)المحقق: محمد عوامة الناشر: دار الرشيد – سوريا الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ – ١٩٨٦، ١/ ٥١٦ .

([3]) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ، يكني أبو إسحاق وقد روي عن الزهري وصالح بن كيسان وعن أبيه وغيرهم ، ثقه كثير الحديث مات ببغداد سنة ثلاث وثمانين ومائة وهو ابن خمس وسبعون سنة ،الطبقات الكبرى ،بابن سعد (المتوفى :٢٣٠هـ) ١/٤٥٦.

([4]) هو عبد الملك بن حبيب السلمي فقيه أهل الأندلس، تفقه في القديم بيحيى بن يحيى وعيسى بن دينار والحسين بن عاصم ثم رحل وهو فقيه عالم إلى المدينة فعرض كتبه على عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون وعلى مطرف وعبد الله بن نافع الزبيري وابن أبي أويس ثم رجع إلى الأندلس، وصنف كتباً سماها الواضحة، ومات وهو ابن ثلاث وخمسين سنة، طبقات الفقهاء: أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ) المحقق: إحسان عباس الناشر: دار الرائد العربي، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٩٧٠: ١/ ١٦٢.

([5]) راجع سير أعلام النبلاء: ١٠/ ٣٥٩ ،والجرح والتعديل لابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ) الناشر: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية – بحيدر آباد الدكن – الهند دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى، ١٢٧١ هـ ١٩٥٢ م ٥/ ٣٥٨، وطبقات علماء أفريقية وكتاب طبقات علماء تونس: محمد بن أحمد بن تميم التميمي المغربي الإفريقي، أبو العرب (المتوفى: ٣٣٣هـ) الناشر: دار الكتاب اللبناني، بيروت – لبنان ١/ ١٠٨.

.آثاره العلمية

العلم من الرزق الذي يرزق الله به من عباده من يشاء، وهو من أعظم الخير سيما علم الدين،قال النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : (من يرد الله به خيراً يفقّهه في الدين) [1]

فقد فقّهه الله : الإمام ابن الماجشون من بين خلقه.

أ – جاء في كتاب ترتيب المدارك في ترجمة الإمام ابن الماجشون : وكان عبد الملـــك (يعني ابن الماجشون)فقيها فصيحًا،دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته، وعلى أبيه قبله فهو فقيه ابن فقيه.

وذكر إسماعيل القاضي[2] في المبسوط [3] بعض كلامـــه،ثم قـــال : مـــا أجـــزل كلامه،وأعجب تفصلا ته،وأقل فضوله.

وتفقه به خلق كثير،وأئمةٌ جِلّةٌ كأحمد بن المعذل[4] وابن حبيب[5] وسحنون [6].

([1]) أخرجه البخاري باب : من يرد الله به خيراًيفقّه في الدين،(٧١) ١ /٢٧ ، ومسلم في باب النهى عن المسألة(٩٨) ٢/ ٧١٨.

([2]) إسماعيل القاضي:ابن إسحاق بن إسماعيل:الإمام الحبر الفقيه العلامة أبو إسحاق الأزدي البصري المالكي.له مصنفات منها المسند.وجمع أحاديث(الموطأ)عن رجاله عن مالك توفي سنة ٢٨٢: ديوان الإسلام: شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي بدو ن الطبعة ٤/١،وتاريخ الإسلام للذهبي ٨٢/٢٠.

([3]) المبسوط في الفقه كتاب له. راجع الأعلام : الزركلي الدمشقي : خير الدين بن محمد الزركلي الدمشقي (المتوفى:١٣٩٦هـــ) دار العلم للملايين ١/ ٣١٠.

(٤) هو أحمد بن المعذّل بن غيلان بن الحَكم العبدي، يكني أبا فضل البصري وأصله من الكوفة هو الفقيه المتكلم من أصحاب عبد الملك بن الماجشون ..ورعاً متبعاً للسنة.الديباج المهذب ١٢٢/١.

([5]) سبق ترجمته ص٢٣.

(٦) أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب سحنون الفقيه المالكي ؛قرأ علي ابن القاسم وابن وهب وأشهب ثم انتهت الرياسة في العلم بالمغرب إليه. وفيات الأعيان ٣ /١٨٠.

وقال ابن أكثم القاضي [1] : ما رأيت مثل عبد الملك،أيما رجل لو كان مسائلون،وكان ممن سمع كتبه،كتب عنه أربعمائة جلد ومائتي جلد شك الراوي، أو كما قال.

وقال النسائي[2] فقيه الأمصار من أصحاب مالك من أهل المدينة،عبد الملك بن الماجشون[3] .

ولعبد الملك بن الماجشون كلام كثير في الفقه وغيره.

ب – مؤلفاته:

ـــ كتاب سماعات ابن الماجشون.

ـــ كتاب في الفقه يرويه عنه يحيي بن حماد السجلماسي.

ـــ رسالة في الإيمان والقدر والرد علي قول بخلق القرآن والاستطاعته.[4]

([1]) يحيي بن أكثم بن محمد قاض القضاة الفقيه المحدّث البغدادي المشهور: ديوان الإسلام : شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي (المتوفى: ١١٦٧هـ) المحقق: سيد كسروي حسن الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م ، ١/ ١٩٧ .

([2]) هو الإمام المحدّث، البارع الثبتُ،شيخ الإسلام، نافذ الحديث، القاضي، الحافظ أبو عبد الرحمن:أحمد بن شعيب بنِ عَلِيٍّ بن سنان بن بحر الخُرَاسَانِيُّ، النَّسَائِيُّ، صَاحب (السُّنَنِ) سير أعلام النبلاء ١٢٥/١٤.

([3]) – راجع هذه الأقوال فى كتاب : ترتيب المدارك ١٤٠/٣ .

([4]) المصدر السابق، نفس المكان ، تبيه: هذه الكتب المذكورة تكاد أن تتفق كلمة المؤرخون في ترجمة الإمام ابن الماجشون بذكرها إلا أنني سعيت وبذلت جهدي لحصول عليها و لم يتيسّرلي من ذلك، وحتى في مكتبات المخطوطات ، وبناء عليه وربما تكون من الكتب المفقودة ،و الله أعلم.

. ثناء العلماء عليه وتعظيمهم له وفضله.

من **أدب سلفنا الصالح الشهادة بالحق على من يعرفون قدرهم، وفضلهم، وهذه شهادة** العلماء المعروفين بالعلم تشهد له،تثنى على **الإمام ابن الماجشون** بالعلم والفضل .

قال الشيرازي([1]):تفقَّه بأبيه ومالك وابن أبي حازم وابن دينار،وابن كنانة والمغيرة وكان فصيحًا،رُوي أنه كان إذا ذاكر الشافعي لم يعرف الناس كثيرًا مما يقولون.لأن الشافعي تأدب بهذيل([2]) في البادية وعبد الملك تأدب في خولة من كلب بالبادية. .([3])

قال يحيي بن أكثم القاضي:عبد الملك بحر لا تكدره الدلاء.

قال عبد الملك:أتيت المنذر بن عد الله الجذامي وأنا حديث السن، فلما تحدثت وفهم عني بعض الفصاحة قال لي من أنت؟ فأخبرته، قال لي:اطلب العلم فإن معك حذاءك وسقاك.

وقال ابن المعذل([4]):كلما تذكرت أن التراب أكل لسان عبد الملك،صغرت في عيني الدنيا.وقيل له:أين لسانك من لسان أستاذك عبدالملك؟ فقال:كان لسانه إذا تعايا أحسن من لساني إذاتحايا.

قال ابن حارث:كان من الفقهاء المبرزين،وأثنى عليه سحنون وفضله،وقال هممت أن أرحل إليه وأعرض عليه هذه الكتب،فما أجاز منها أجزت، ومارد،رددت. وأثني عليه ابن حبيب كثيرًا وكان يرفعه في الفهم علي أكثر أصحاب مالك.([5])

([1]) هو إبراهيم بن عليّ بن يوسف ،الشيخ أبو إسحاق الشيرازيّ الفيروزا باديّ ، شيخ الشافعية في زماته، لقبه:جمل الدين.(المتوفى :٤٧٦هـ) تاريخ الإسلامي ووفيات المشاهير والأعلام: شمس الدين الذهبي المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م ،١٠/ ٣٨٣ .

([2]) هي:قبيلة عدنا نية.

([3]) هو يقصد الثناء والمدح عليهما لكثرة العلم كلا منهما .

([4]) سبق ترجمته ص ٢٥.

([5]) ترتيب المدارك ١٣٦/٣ومابعدها.

عقيدة ابن الماجشون:

كانت عقيدة **الإمام ابن الماجشون** كعقيدة السلف الصالح التي ليس لها أي شبه ويشهد لما قلته قول أبي مصعب الزهري[1]

:القرآن ليس بمخلوق وهو مذهب عبد الملك بن الماجشون،[2] وكتب سحنون إلي عبد الملك يذكر ما حدث عندهم من الكلام في التشبيه والقرآن ويسأله الجواب عليه.وكتب إليه عبد الملك مرة: من عبد الملك بن الماجشون إلى سحنون بن سعيد، سلام عليكم فإني أحمد إليك الله الذي لا إله إلا هو.

أما بعد، وفقنا الله وإياكم لطاعته، سألتني عن مسائل ليست من شأن أهل العلم والعمل بها جهل، فيكفيك من مضى مِنْ صَدْر هذه الأمةِ أنهم اتبعوا بإحسان و لم يخوضوا في شيء منها، وقد خلص الدين إلى العذراء في خدرها، فما قيل لها كيف ولا من أين؟ فاتبع لما اتبعوا وأعلم أنه العلم الأعظم الذي لا يشاء الرجل أن يتكلم في شيء من هذا، فيكب فيهوي في نار جهنم. وقال عبد الملك: لو أخذت المريسي لضربت عنقه. قال:وسمعت من أدركت من علمائنا يقولون: القرآن كلام الله غير مخلوق [3].

([1])هو أحمد أبو مصعب بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زُرَارَة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف الزُّهريّ روى عن مالك "الموطأ " وغيره ، مات سنة اثنتين وأربعين ومائتين وعاش تسعين سنة ،الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ١٣١/١.

([2]) وهي مسألةالمحنة بخلق القرآن التي عذِّبت فيها كثير من أعلام الأئمة الإسلام، وفيي مقدّمتهم الإمام أحمد ابن حنبل ، والإمام البويطي من كبار أصحاب الإمام الشافعي فقد امتحن كثيراً على هذه المسألة أكثر من غيره ،وعفان بن مسلم ،وأبو نعيم ابن دكين،ومحمدبن لجند يسابوروري، وغير هؤلاء من أكابر العلماء رحمهم الله جميعا راجع :سيرة الإمام أحمد بن حنل :تحقيق :الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد :دارالدعوة ٨٤/١، السنة: عبد الله بن أحمد بن حنبل الشيباني الناشر : دار ابن القيم – الدمام الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ تحقيق : د. محمد سعيد سالم القحطاني ١/ ١٧٣،والأعلام: ٨/ ٢٥٧،والإنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء : الإمام أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي سنة الوفاة ربيع الآخر / ٤٦٣هـ الناشر : دار الكتب العلمية،١/ ٩١.

([3]) ترتيب المدارك ١٣٦/٣.

قال القاضي [1]رضي الله عنه ذكرنا هذا كله وجلبناه من كتب الأئمة"[2]

ذكر ابن إسحاق : سأل **ابن الماجشون** عن مسألة فأجابه، فرد عليه، فأجابه.فلما أكثر، قال له: قم، إني لأثقف من أن تردُّ عليَّ المسائل.

فأعلم به سحنون، فقال : نعم هو أثقف من أن يرد عليه.

ورد فى ترتيب المدارك نقلا عن المطالبي : كان عبد الملك يجيد تفسير الرؤيا، فسأله رجل أنه رأى في منامه أن بيده سيفاً من ذهب وهو يهزه وينثني، فقال له خيراً رأيت، جعلت فداك، فعزم عليه ليخبرنه، فقال يولد لك غلام يكون مخنثاً، فكان كذلك.

وفاته:

لم يتعرض المؤرّخون لبيان تاريخ مولده في كتبهم حسب ما اطلعت عليه ،

وكانت وفاة الإمام الجليل عبد الملك ابن الماجشون سنة اثنتي عشرة.

وقيل أربع عشرة ومائتين ، وهو ابن بضع وستين سنة رحمه الله .

وبناء عليه قد يكون ولادته ما بين (١٤٩ــ أو ١٥٠هــ). [3]

([1]) يحيي بن أكثم سبق ترجمته ص ٢٥.

([2]) ترتيب المدارك ٣/ ١٣٦ومابعدها.

([3]) المصدر السابق ،وفيات الأعيان ١٦٦/٣، الوافي بالوفيات :صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـــ) دارا لتراث ١٩/ ١٢٠ ،والأعلام: ٤/ ١٦٠،و الديباج المهذب في معرفة أعيان ١٥٤/١.

بعض المصطلحات لها علاقة بالموضوع

و أعني به مصطلحات الاختيارات الفقهية .

معنى الاختيار: هو عبارة عن نظر الفقيه في آراء الفقهاء السابقين والمجتهدين المتقدمين واطلاعه علي أصولهم وقواعدهم وأحكام المسائل عند كل منهم ودليله، ثم يختار من بين هذه الآراء ما يؤيده اجتهاده، ويرى قوة دليلِه من النص أو النظر وهو أسلوب كما يبدو قريب من الاجتهاد، ولذلك كان موضِوع اختلاف بين المتأخرين من الفقهاء فمنهم من اعتبر اختيارات الأصحاب ملحقة بفقه الإمام ومذهبه؛ لأن الصاحب لم يخترها إلا وهي موافقة لأصول إمامه وقواعد مذهبه، ومنهم من اعتبرها خارجة عن المذهب وتنسب لصاحبها خاصة،[1]

وهذا يثير السؤال: هل هناك فرق بين الاختيارات والتخريج والترجيح؟ وقبل الجواب عن هذه الأسئلة وقد رتب علماؤنا الأجلاء هذه المصطلحاتِ،

يقول الدكتور محمد غنايم:"أسلوب التخريج وهو طريقة أخرى في استنباط الأحكام وكيفيته ـــ كما قال الرافعي من فقهاء الشافعية، أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، و لم يظهر ما يصلحُ للفرق بينهما، فينقل الأصحابُ جوابَهُ من كل صورةٍ إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان منصوصٌ، ومخرّجٌ، فالمنصوص في هذه هوالمخرّج في تلك والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، وحينئذ يقولون في المسألة قولان بالنقل والتخريج".[2]

([1]) كتاب مدارس مصر الفقهية للدكتور/ محمد نيل غنايم أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة القاهرة وجا معيّ قطر وأم القرى الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـــ ١٩٩٨م، دار الهدايةُ للطباعة والنشر والتوزيع : ص ٢٥٧ــ ٢٥٨ .

([2]) المرجع السابق

أما الترجيح:فهو أن يكون للإمام في مسألة واحدة أو مسألتين متشابهتين أكثر من رأى، فيقوم المرجح بترجيح أحد الأقوال أو إحدى الروايات علي الأخرى، وهو كما نرى أسلوب أقل درجة من سابقيه[1]

ومن هذا العرض الموجز يتَّضح لنا أن يكون الاختيارات ـــ هو أرقاها وأعلاها مترلـــة ـــ من هذه المصطلحات.

[1] أنظر: مغني المحتاج: شمس الدين :محمد بن أحمد الخطيب الشر بيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـــ ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى١٤١٥ـــ ١٩٩٤م،١/ ٦، ونهاية المحتاج : للرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـــ) الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة: الطبعة الأخيرة - ١٤٠٤هـــ/١٩٨٤م عدد الأجزاء: ٨، ١/ ٥٠.

الباب الأول:الأصول التي اعتمد عليها الإمام ابن الماجـــشون في استنباطه للأحكام

وفيه فصلان:

الفصل الأول:الأدلة الأصولية

الفصل الثاني : القواعد الفقهية

الفصل الأول:الأدلة الأصولية

وتحته عشرة مباحث:

المبحث الأول:معنى القاعدة الأصولية والفقهية

المبحث الثاني: الكتاب

المبحث الثالث : السنة

المبحث الرابع: الإجماع

المبحث الخامس: الإمام مع فتاوى الصحابة

المبحث السادس : عمل أهل المدينة

المبحث السابع : القياس

المبحث الثامن : الاستحسان

المبحث التاسع : العرف

المبحث العاشر: سد الذرائع

المبحث الأول:

معنى القاعدة الأصولية والفقهية

قبل الشروع في هذا المبحث فإن من المفيد أوّلاً أن نذكر معنى القاعدة لغة واصطلاحاً كي نقف على أهمية دراسة القواعد الأصولية أو الفقهية التي تُستخرج بواسطتهاأحكام الشرعية.

معنى القاعدة لغة واصطلاحا:

القاعدة في اللغة تجمع على قواعد، وهي الأساس الذي يبنى عليه الشيء معنوياً كان ذلك الشيء ، كقواعد الدين، وقواعد النحو، وقواعد الأصول ، أو حسياً كقواعد البيت[1]

ومنه ما جاء في القرآن الكريم قول الله تعالى :{ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ}[2]

وقال جل شأنه:{ قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ}[3] .

فالقاعدة في هاتين الآتين بمعنى الأساس والأصل لما فوقه ،وهي ما يرفع عليه البنيان،

وأما المعنى الاصطلاحي للقاعدة: فقد وردت عبارات الفقهاء في تحديد المعنى الاصطلاحي للقاعدة متعددة ومتنوِّعة وهي على تنوُّعُها تكاد تتفق على أن القاعدة الفقهية:

([1]) معجم مفردات ألفاظ القرآن : للراغب الأصفهاني تحقيق نديم مرعي،دار الفكر بيروت ص٤٢٤.

([2]) البقرة الآية :١٢٧.

([3]) النحل الآية :٢٦.

حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته غالباً لتعرف أحكامها منه إمَّا على سبيل القطع أو على سبيل الظن .[1]

أوهي : الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها، ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: "اليقين لا يرفع بالشك" ومنها ما يختص كقولنا: "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور".[2]

وهى عند الأصوليين والنحاة: حكم كلّي ينطبقُ على جميع جزئيَّاته لتُعرف أحكامُها منه.

مثل قول الأصوليين : الأمر إذا جرد عن القرائن أفاد الوجوب، ومثل قول النحاة : الفاعل مرفوع والمفعول به منصوب.[3]

([1]) غمز عيون البصائر في شرح الأشباح والنظائر : أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي: (المتوفى: ١٠٩٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ١/ ٥١ .

([2]) الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م، ١/ ٢٣.

([3]) راجع القواعد الفقهية د. عبد العزيز محمد عزّام الأستاذ بجامعة الأزهر ط: دار الحديث القاهرة سنة:١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م ص ١٢.

المبحث الثاني:

من الأدلة الأصولية : القرآن الكريم

ومما لاشك فيه أنّ القرآن الكريم هو المصدر الأول للتشريع وكل ما يأتي بعده مفسّراً له وبيّناًلأحكامه .

معنى القرآن في اللغة :

القرآن في الأصل مصدر على وزن فُعلان بالضم، كالغفران والشكران والتكلان. تقول: قرأته قرءً وقراءةً وقرآناً بمعنى واحد، أي تلوته تلاوة، وقد جاء استعمال القرآن بهذا المعنى المصدري في قوله تعالى {**إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ، فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ** } (1)

أي قراءته.

ويسمى ــ أيضاً ــ الكتاب، ومنه قوله تعالى:{ الم ، ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِلْمُتَّقِينَ} (2)

سر التسمية بالاسمين جميعا:روعي في تسميته قرآناً كونه متلوّاً بالألسن، كما روعي في تسميته كتاباً كونه مدوناً بالأقلام، فكلتا التسميتين من تسمية الشيء بالمعنى الواقع عليه.

وفي تسميته بهذين الاسمين إشارة إلى أنّ من حقه العنايةَ بحفظه في موضوعين لا في موضع واحد.(3)

---

(1) القيامة: الآية: ١٧ وما بعدها

(2) البقرة: الآيتان١،٢

(3) راجع النبأ العظيم نظريات جديدة في القرآن الكريم:محمد بن عبد الله دراز(المتوفى:١٣٧٧هـ) الناشر : دار القلم للنشر والتوزيع الطبعة : طبعة مزيدة ومحققة ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م ١/ ١٤ وما بعدها .

قال الإمام الشاطبي المالكي في موافقاته:

"إن الكتاب قد تقرر أنه كلية الشريعة، وعمدة الملة، وينبوع الحكمة،وآية الرسالة،ونور الأبصار والبصائر، وأنه لا طريق إلى الله سواه،ولا نجاة بغيره، ولا تمسك بشيء يخالفه، وهذا كله لا يحتاج إلى تقرير واستدلال عليه؛ لأنه معلوم من دين الأمة، وإذا كان كذلك؛ لزم ضرورة لمن رام الاطلاع على كليات الشريعة وطمع في إدراك مقاصدها، واللحاق بأهلها،أن يتخذه سميره وأنيسه، وأن يجعله جليسه على مر الأيام والليالي؛نظراً وعملاً،لا اقتصاراً على أحدهما؛ فيوشك أن يفوز بالبغية،وأن يظفر بالطلبة، ويجد نفسه من السابقين في الرعيل الأول،فإن كان قادراً على ذلك،ولا يقدر عليه إلا من زاول ما يعينه على ذلك من السنة المبينة للكتاب، وإلا؛فكلام الأئمة السابقين، والسلف المتقدمين آخذ بيده في هذا المقصد الشريف،والمرتبة المنيفة".([1])

نظر الإمام ابن الماجشون تلك النظرة السامية،ولذا كان الإمام في استنباطه للأحكام يستشهد بالآيات القرآنية دليلا لنظريته تلك، وتدبره مع كتاب الله،كما سيأتي في الأمثلة، و لم ينظر أيضا في القرآن نظرة الجدليين،فلم يؤثر أنه تكلم في أن القرآن لفظ أو معنى،أو معنى فقط، و لم يخض فيما خاض المتكلمون فيه في عصره،كون القرآن مخلوقا،بل عكس ذلك تماما،بدليل رسالته إلى الإمام سحنون فيما ذكرته في عقيدة الإمام ابن الماجشون.

أمثلة: الإمام ابن الماجشون مع نصوص القرآن

١ــ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَادًا فِي سَبِيلِي وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِي تُسِرُّونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ

([1]) الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشا طبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) المحقق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الناشر : دار ابن عفان الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م : ١٤٤/٤.

وَمَا أَعْلَنْتُمْ وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ [1] وقال عبد الملك:(يعني ابن الماجشون) إذا كانت عادته تلك قُتل لأنه جاسوس،وقد قال مالك:ــ رحمه الله ــ يقُتل الجاسوس لإضراره بالمسلمين،وسعيه بالفساد في الأرض[2]

٢ــ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ [3]

استنباطه لهذه الآية بين آراء الفقهاء منها :

ذهب **الإمام ابن الماجشون** وابن حبيب إلى أنه ليس له أن يأكل منها إلا قدرَ ما يسدُّ الرّمق [4] ويمسك الحياة،وحجّتُهُمَا:أن الميتةلا تباحُ إلاعند الضرورة،وإذا حصل سدُّ الرمق انتفت الضرورةُ في الزائد على ذلك.

بينما ذهب الإمام مالك ــ رحمه الله ــ تعالى إلى أنّ له أن يشبعَ من الميتة ويتزوّدَ منها .[5]

([1]) الممتحنة الآية : ١.

([2]) اللباب في علوم الكتاب : أبو حفص سراج الدين عمر بن على (المتوفى:٧٧٥ هـ) ١٩/ ٨ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤١٩ــ ١٩٩٨م الطبعة الأولى .

([3]) البقرة:الآية:١٧٩.

([4]) الرمق بقية الحياة وفي الصحاح بقية الروح ٤/ ١٤٨٤، ولسان العرب : محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ) مادة (رمق) ١٠/١٢٥.

([5]) راجع أضواء البيان في إيضاح القرآن:محمد الآمين الشنقيطي الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ــ لبنان عام النشر ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م ١/ ٦٣.

المبحث الثالث :

السنة النبوية

تعريفها :

تعريف السنة لغة:

السنة لغة: الطريقة سواء كانت حسنة أو قبيحة وسيئة،

وعند الفقهاء: هي ما طلب الشارع فعله طلبًا غير جازم، أو ما في فعلها ثواب، وليس في تركها عقاب. [1]

وفي اصطلاح الأصوليين هي:ما صدر عن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول،أو فعل،أو تقرير مما يخص الأحكام التشريعية. [2]

أقسام السنة:

للسنة عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، فباعتبار ذاتها تنقسم السنة إلى: قولية،وفعلية، وتقريرية، وما سوى ذلك يمكن إدراجه تحت هذه الأقسام.

وذهب علماء المالكية إلى أنها تنقسم إلى: قول ،وفعل، و لم يروا التقرير قسماً لدخوله عندهم في الفعل،قال صاحب مراقي السعودي: والقول والفعل وفي الفعل انحصر... تقريره كذي الحديث والخبر.[3]

([1]) موسوعة أصول الفقه(١٨) مؤلفاً موافقاً للمطبوع الإصدار الأول إعداد موقع روح الإسلام،٤٥/ ٣٠٣.

([2]) المهذب في علم أصول الفقه: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ٦٣١/٢.

([3]) راجع معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة: محمد بن حسن الجيزاني الناشر: دار ابن الجوزي الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٢٧ هـ : ١ /١١٧وما بعدها، وفتح الودود شرح مراقي السعودي الولاتي ص٢٠٤،٢٠٣.

علاقة السنة بالقرآن :

وباعتبار علاقتها بالقرآن الكريم تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: السنة المؤكدة، وهي الموافقة للقرآن من كل وجـــه،وذلك كوجـــوب الصلاة فإنه ثابت بالكتاب وبالسنة.

القسم الثاني: السنة المبينة أو مفسرة لما أُجمل في القرآن، وهي ما عبر عنها الشافعي بقوله:"ومنه ما أحكم فرضه بكتابه، ويبن كيف هو على لسان نبيه، مثل عدد الصلاة والزكاة ووقتها" .[1]

القسم الثالث: السنة الاستقلالية، أو الزائدة على ما في القرآن،وهي الـــتي تكـــون موجبة لحكم سكت القرآن عن إيجابه، أو محرمة لما سكت عـــن تحريمـــه، كأحكـــام الشفعة وميراث الجدة.

وهذا القسم عبر عنه الشافعي بقوله: "ومنه ما سن رسول الله ـــ صلى الله عليـــه وسلم ـــ مما ليس فيه نص حكم"[2].

الإمام ابن الماجشون مع أحاديث النبوية، في استنباط الأحكام منها،

المسألة الأولي: من وجد امرأته مع رجل يزني بها فإن قتله هل يقتل به أم لا؟ خلاف **بين الفقهاء :**

١ـــ وقال الإمام ابن الماجشون : إن قتله يُقتصُّ منه أي يقتل به.

مستدلا بحديث أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ أن سعد بن عبادة قال يارسول الله ـــ صلى الله ـــ عليه وسلم ـــ:

([1]) الرسالة : للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـــ) المحقق: أحمد شاكر الناشر: مكتبه الحلبي، مصر الطبعة: الأولى، ١٣٥٨هـــ/١٩٤٠م :باب كيف البيان ؟ ١/ ٢١.

([2]) المصدر السابق ، ومعالم الأصول ص ١١٧.

إن وجدت مع امرأتي رجلاً أُمْهِلُهُ حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ نعم) [1] ؛لأن معنى قوله نعم النهى له عن قتله إن لم يأت بأربعة شهداء،فإن قتله يقتل به، وهو رأى الإمام مالك أيضا.

ــ الجمهور" قالوا لا يصح أن يقدم الرجل على قتل رجل وجده عند زوجته، وتحقق من ارتكابه الفاحشة فإن قتله يقتص منه،إلا أن يأتي ببينة على ارتكابه جريمة الزنا وهو محصن أو يعترف المقتول بذلك ،أما إذا قتلهما أو أحدهما، و لم يستطع أن يأتي بالبينة وإحضار الشهداء على الزنا، أو اعتراف، فإنه يطالب بالقود، والقصاص أو الدية.

ــ الشافعية ــ قالوا: إذا وجد الرجل إذا ظهرت أمارات صدقه، أنه ينال منها ما يوجب الحد ،وهما ثيبان فقتلهما، أو أحدهما؛ و لم يأت بالبينة كان عليه القود أيهما قتل، إلا أن يشاء أولياء الدم أخذ الدية، أو العفو.

٢ــ وذهب بعض السلف[2] : إلى أنه لا يقتل أصلاً، ويعذر فيما فعله، إذا ظهرت أمارات صدقه، بكشف الطبيب الصادق عليهما، أو وجود شبهات سابقة على سوء سلوك الزوجة، أو اشتهار المقتول بالزنا أو غير ذلك"[3] .

([1]) أخرجه مسلم في صحيحه:باب وحثنا يحيى بن يحى (٣٨٣٥)،٤/٢١٠.

([2]) منهم: أحد الخليفة الراشدة: على بن أبي طالب رضي الله عنه: راجع السنن الصغرى للبيهقي من :باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً:٧/٤٢٤.

([3]) راجع : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده سنة الوفاة ١٠٧٨هـ تحقيق : خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور الناشر : دار الكتب العلميةسنة النشر : ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م مكان النشر : لبنان/ بيروت، ٢/ ٣٦٣، والبيان والتحصيل ٢٧٣/١٦،والأم: للشافعي٣١/٦،والمغني لابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله ابن أحمد ــ الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى:٦٢٠هـ) مكتبة القاهرة الطبعة بدون طبعة تاريخ النشر ١٣٨٨/١٩٦٨: ٩/ ١٨٤، والفقه على المذاهب الأربعة: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزبري (المتوفى:١٣٦٠) الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان الطبعة : الثانية، ١٤٢٤هـ ــ ٢٠٠٣م : ٥/ ٦٢ ،و المسائل الفقهية للقاضى أبى يعلى الفراء مكتبة مشكاة الإسلامية دار النشر: مكتبة المعارف ــ الرياض ٢/ ٤٩.

إذن في هذه المسألة وافق **الإمام ابن الماجشون** المذهب ووافق مذهب الشافعية والجمهور من ناحية الأخرى. [1]

المسألة الثانية: حكم الرمي بالحج

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ما ذهب إليه **الإمام ابن الماجشون:** أن رمى جمرة العقبة يوم النحر ركن لاحج لمن تركه كغيرها من الأركان. [2]

واحتج الإمام: **بأن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ رماها وقال:"لتأخذوا مناسككم فإني لا أدري لعلّي لا أحُجُ بعد حجّتي هذه"**[3]**، وسيأتي إيضاح أكثر في هذه المسألة، عند قاعدة إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب وبين قاعدة تعيُّنِ الواجب المخيَّر.**

الرأي الثاني: جمهور الفقهاء[4]**على أن رمي جمرة العقبة يوم النحر وكذا رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق الثلاثة واجب يجبر بدم،واحتج الجمهور بالقياس** [5] **على الرمي في أيام التشريق .**

وعلى هذا أقول في هذه المسالة انفرد الإمام ابن الماجشون به .

([1]) راجع : المراجع السابق

([2]) أنظر مواهب الجليل٤/ ١٣.

([3]) أخرجه مسلم{١٢٩٧} باب استحباب رمي جمرة٢/٩٤٣.

([4]) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـــ) الناشـــر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٦م: فصل بيان حكم رمي الجمارة ٢/ ١٣٨،والمقدمات الممهدات : أبـــو الوليـــد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـــ) الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـــ - ١٩٨٨ م: ٤٠٢/١، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعـــروف بالحطـــاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـــ) الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـــ - ١٩٩٢م : ٤/ ١٣،و كفاية الأخبار في حل غاية : أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز تقي الدين الشافعي :(المتوفى ٨٢٩) المحقق : على عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي ســـليمان دار الخير ـــ دمشق الطبعة الأولي ١٩٩٤: (باب واجب الحج) ٢١٧/١ ،والمغني لابن قدامة ٣/ ٤٨٣ وما بعدها.

([5]) أي الرمي قبل الزوال في أيام التشرِيق على يوم النحرِ ؛ لأن الكل أيّام نحر راجع : الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت عدد الأجزاء : ٤٥ جزءا الطبعة : (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـــ) ٢٣/ ١٥٨ .

المبحث الرابع :

الإجماع

تعريفه :

الإجماع لغة: يطلق على العزم [1]، ومنه قوله تعالى{فَأَجْمِعُواْ أَمْرَكُمْ}[2] أي اعزموا

وعند الأصوليين :اتفاق مجتهدي عصرٍ من العصور من أمة محمد ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ بعد وفاته على أمر ديني [3]

وعرفه الآمدي الإجماع عبارة عن اتفاق جُملة أهل الحلِّ والعقد من أمة محمد في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع.[4]

حجيته :

للعلماء في نوع حجية الإجماع ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول : أنه حجة قطعية تحرم مخالفته ، وهو رأي الجمهور.

المذهب الثاني : أنه ظنية، وهو رأي بعض العلماء كالإمام الرازي والآمدي وغيرهما.

المذهب الثالث: أنه حجة قطعية إذا اتفق عليه المعتبرون،أما إذا لم يتفقوا بأن كان إجماعاً سكوتيّاً، أو يندر مخالفه كان حجة ظنية[5] .

---

(1) المصباح المنير"مادة (ج م ع) ١/ ١٠٨، والمعجم الوسيط مادة(مج) ص ١٣٥.

(2) يونس جزء من الآية: ٧١.

(3) معالم أصول الفقه ١٥٦/١ نقلا عن مختصر ابن اللحام" .

(4) الإحكام في أصول الإحكام : أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ) المحقق: عبد الرزاق عفيفي الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان : ١٩٥/١.

(5) روضة الناظر وجحة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى : ٦٢٠هـ) الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م : ١/ ٣٧٩ .

استدلال الإمام مع حجية الإجماع في بعض المسألة

مثال:

١ــ مسألة عدد تكبيرات صلاة الجنازة

قد انعقد بين الصحابة في خلافة عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ على أربع تكبيرات في صلاة الجنائز،فارتفع الخلاف بمشورة الصحابة على ذلك بعد أن كان بعضهم يرى التكبير أربعاً،وبعضهم خمساً وبعضهم سبعاً.

قال **الإمام ابن الماجشون** ــ عن مالك فيمن يكبر خمس تكبيرات،إنه يقطع ويسكت،فإذا كبّر الإمام الخامس سلم بسلامه، تمشياً على هذا الإجماع.([1])

([1]) راجع المنتقى شرح الموطأ : أبو سليمان بن خلف سعد ابن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلس (المتوفى:٤٧٤هـ) الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصرالطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ(ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ): ١٢/٢.

المبحث الخامس:

موقف الإمام ابن الماجشون من فتاوى الصحابة:

ومن المسائل التي أفتى بها الإمام ابن الماجشون من قول الصحابة والتابعين

مسألة: لبس الحرير عند القتال فقد أجازه جماعة من الصحابة ،وقد روى ذلك عن عائشة أم المؤمنين وأنس بن مالك وغير هما من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين([1]).

وجاء في شرح النووي علي مسلم، وفيه("أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام في قمص الحرير في السفر من حكَّة([2]) كانت بهما) وفي رواية رخص لهما في قمص الحرير في غزاة لهما(قال الإمام النووي) وفي هذا الحديث دليل لجواز لبس الحرير عند الضرورة ([3]).

وهو قول **الإمام ابن الماجشون**، لما عندهم في ذلك من المباهاة بالإسلام،والإرهاب على العدو،وهو من باب التفخّر بالدين([4])

وقد أجاز الشافعي وأبو يوسف([5]) استعمال الحرير عند الضرورة كفجأة حرب و لم يجد غيره.([6])

([1]) المنتقى شرح الموطأ ١/ ٢٣٣.

([2]) وهي الجرب أو نحوه.

([3]) شرح النووي على مسلم : أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى :٦٧٦هـ) دار إحياء التراث العربي: باب إباحة لبس الحرير للرجل ٥٢/١٤.

([4]) أنظر: البيان والتحصيل ٥٢٥/٢.

([5]) واسمه يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن بُجير بن معاوية مات سنة اثنين وثمانون ومات في خلافة هرون الرشيد ، الطبقات الكبرى :٢٣٨/٧.

([6]) بديع الصنلئع في ترتيب الشرائع:١١/ ٣٥،وفقه العبادات على المذهب الشافعي: الحاجّة درية العيطة: الطبعة : الخامسة ١/ ٥١٧،

وفي هذه المسألة خالف الإمام ابن الماجشون المذهب ووافق أبو يوسف من الأحناف والشافعي ــ رحمهما الله ــ كما مرَّ. ([1])

المسألة الثانية: الإيلاء([2]).

ولو حلف وقال أنت طالق إن كلّمت فلانًا لم يُمنَعْ من وطئها ولم يدخل عليه إيلاء. ([3])

هذا مذهب عليٍّ كرَّم الله وجهه،وجماعة من الصحابة، وهو مذهب الإمام ابن الماجشون

المسألة الثالثة: البيع الآجل،وجاء في كتاب المقدمات الممهدات

" فإذا باع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم ابتاعها منه بأقل من ذلك الثمن نقدا،فسخت البيعتان جميعا".وهو قول **الإمام ابن الماجشون.**

دليله: من جهة الأثر: عن أم يونس (العالية) قول عائشة ــ رضي الله عنها ــ في الحديث :"بئسما شريت وبئسما اشتريت"([4]) ؛لأنها عابت البيعتين جميعا ولم يفسخ عند ابن القاسم إلا البيعة الأخيرة ــ إن كانت السلعة قائمة ([5]) .

([1]) راجع المراجع السابق.

([2]) هو حلف الزوج على ترك وطء زوجته مدة معينة ،أنظر : التعريفات ١ /٥٩.

([3]) راجع المنتقى شرح الموطأ :(باب الإيلاء) ٣٠/٤.

([4]) قال الدارقطني: أم محبة وعالية مجهولتان لا يحتج بهما . أه.وعزاه الحافظ الزيلعي لأحمد ، ونقل تجوّيد ابن عبدالهادي لإسناده في التنقيح وتعقب قول الشافعي بعدم ثبوت الأثر ، وتضعيف الدارقطني لرواته . جامع الأصول في أحاديث الرسول: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى : ٦٠٦هـ)تحقيق : عبد القادر الأرنؤوطالناشر : مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيانالطبعة : الأولى،١/ ٥٧٢،و سنن الدار قطني : علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي دار المعرفة ــ بيروت ١٣٨٦هـ ــ ١٩٩٦م . (٢١١) كتاب البيوع ٢/ ٥٢ تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

([5]) المقدمات الممهدات ٥٣/٢، والمحيط البرهاني: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه الناشر: دار إحياء التراث العربي ٦/ ٤٤٤ .

المبحث السادس:

عمل أهل المدينة

إن عمل أهل المدينة يعد أحد الأصول التي بُني عليها مذهب الإمام مالك رحمه الله ، والكلام فيه يطول ،ونكتفي هنا بما قاله القاضي عياض رحمه الله في بيان الحجة بإجماع أهل المدينة، وتحقيق مذهب مالك رحمه الله تعالى :

"اعلموا أكرمكم الله أن جميع أرباب المذاهب من الفقهاء والمتكلمين وأصحاب الأثر والنظر إلى واحد على أصحابنا على هذه المسألة مخطئون لما فيها بزعمهم محتجون علينا بما سنح لهم حتى تجاوز بعضهم حد التعصب والتشنيع إلى الطعن في المدينة وعد مثالبها وهم يتكلمون في غير موضع خلاف، فمنهم لم يتصور المسألة ولا تحقق مذهبنا فتكلموا فيها على تخمين وحدس، ومنهم من أخذ الكلام فيها ممن لم يحققه عنا...، فاعلموا أن إجماع أهل المدينة على ضربين ضرب من طريق النقل والحكاية الذي تؤثره الكافة عن الكافة وعملت به عملاً لا يخفى ونقله الجمهور عن الجمهور عن زمن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، وهذا الضرب منقسم على أربعة أنواع:

١ــ ما نقل شرعاً من جهة النبي ــ صلى الله عليه وسلم من قول ،كالأذان والإقامة، وترك الجهر بسم الله الر حمن الرحيم في الصلاة،فنقلهم لهذه الأمور من قوله.

٢ــ وفعله كصفة صلاته وعدد ركعاتها، وسجداتها وأشباه ذلك.

٣ ــ ونقل إقراره ــ عليه الصلاة والسلام ــ لما شاهده منهم، و لم ينقل عنه إنكاره.

٤ ــ ونقل تركه لأمور وأحكام لم يلزمهم إياها مع شهرتها لديهم ،وظهورها فيهم، كتركه أخذ الزكاة من الخضروات مع علمه ــ عليه السلام ــ بكونها عندهم كثيرة ،فهذا النوع من إجماعهم في هذه الوجوه حجة يلزم المصير إليه ،

ويترك ما خالفه من خبر واحد أو قياس ،فإن هذا النقل محقق معلوم موجب للعلم القطعي فلا يترك لما توجبه غلبة الظنون..،

النوع الثاني :إجماعهم على عمل من طريق الاجتهاد والاستدلال، فهذا النوع اختلف فيه أصحابنا فذهب معظمهم إلى أنه ليس بحجة ولا فيه ترجيح "[1].

بعض الأمثلة على استدلال ابن الماجشون بعمل أهل المدينة

الأولى: مسألة المنع من التنفّل في حالة كَوْنِ الإمام خاطبا على المنبر اعتمده المالكية على عمل أهل المدينة خلفاً عن سلفٍ من لدن الصحابة إلى عهد مالك أن التنفُّلَ في حالة الخطبة ممنوع مطلقاً وهو رأ ى السادة الحنفية .

أما الشافعية فيكره تحريماً تنفُّل من أحد من الحاضرين بعد صعود الخطيب على المنبر وجلوسهُ عليه، ويستثنى التحيَّة لداخل المسجد والخطيب على المنبر فيُسن له فعلها.

أما الحنابلة فيكره للمصلّي ابتداء تطوُّع بخروج الخطيب عدا تحيَّة المسجد فلا يمنع الداخل منها.[2]

الثانية: مسألة العبد أو الكافر إذا قطع يد الحرّ المسلم فإنه لا قصاص على العبد ولا على الكافر وإن كان يقتصُّ له منهما في النفس..، وعليه عمل أهل المدينة وتَلزمُ الدية ،وقال ابن عبد الحكم المسلم مُخَيَّرٌ في القصاص أو الدية .[3])

([1]) ترتيب المدارك، ١ /٤٧ وما بعدها .

([2]) راجع: المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)): أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر(طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي) ٤/ ٥٥٠ ، وتحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت : باب في الركتين إذا جاء الرجل ٣/ ٢٨، الفقه على الذاهب الأربعة، ٣٥٩/١، ، وكشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية: فضل في بيان الموضوع التي نُهيَ عن الصلاة وما يتعلق به ١/ ٣٠٠.

([3]) شرح مختصر خليل للخرشي : محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ (باب أحكام الدماء) ١٤/٨.

وهذه المسألة المذكورة لم ير السادة الأحناف فرق بين العبد وغيره من استيفاء القصاص حيث جاء في الفتح القدير" إذا قطع العبد يَمِينَيْ رَجُلَيْن على التعاقب فَتُسْتَحَقُّ رقبته لهما ، وإن حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية ، لأن للحاضر أن يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب ، وإذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخَرِ في الدية لأنه أوفى به حقا مستحقا . ([1]).

وفي هذه المسألة قال الإمام الشافعي : رحمه الله تعالى("وإذا جنى الرجل على العبد جناية عمدا ثم أعتق العبد بعد الجناية ثم مات فلا قود على الجاني إذا كان حرا مسلما أو ذمِّيا أو مستأمنا وعلى القاتل دية حُرٍّ حَالَّةً في ماله دون عاقلته.

وقال أيضا : فإن كانت الجناية قطع يد فمات منها غرم القاطع دية العبد تَامًّا فكان لسيِّد العبد منها نصف قيمة العبد يوم جنى عليه بالغة ما بلغت والبقية من الدِّية لورثة العبد الأحرار لأن العبد أعتق قبل الموت ". ([2]). إذن رأي الإمام الشافعي أيضا مخالف لرأي المالكية حيث لم ير استيفاء القصاص من حر للعبد .

أما الحنابلة فقد جاء في كتاب الإنصاف مانصه : ("وإذا اشترك في القتل اثنان لا يجب القصاص على أحدهما كالأب والأجنبي في قتل الولد والحر والعبد في قتل العبد والخاطئ والعامد ففي وجوب القصاص على الشريك روايتان أظهرهما وجوبه على شريك الأب والعبد وسقوطه عن شريك الخاطئ". ([3]).

([1]) فتح القدير: كمال الدين بابن الهمام ٢٣/ ٢٨٠.

([2]) الأم للشافعي : ٦/ ٤٩ .

([3]) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (المتوفى : ٨٨٥هـ) الناشر : دار إحياء التراث العربي بيروت ـــ لبنان الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٩هـ باب الجنايات :٩/ ٣٣٩ .

المبحث السابع :

القياس

تعريفه :

أما القياس فهو في اللغة عبارة عن التقدير، ومنه يُقال قِستُ الأرض بالقصبةِ وقستُ الثوبَ بالذراع أي قدَّرتُه بذلك.

وفي الاصطلاح الأصوليين: عرفه الآمدي : حمل معلوم على معلوم بأمر جامع بينهما [1]

وقال غيره:

هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها،في الحكم الذي ورد به النص، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم [2].

حجيته :

مذهب جمهور علماء المسلمين أن القياس حجة شرعية على الأحكام العملية، وأنه في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية، بحيث إذا لم يوجد في الواقعة حكم بنص أو إجماع، وثبت أنها تساوي واقعة نُصَّ على حكمها في علة هذا الحكم، فإنها تقاس بها ويحكم فيها بحكمها، ويكون هذا حكمها شرعاً، ويسع المكلف اتباعه والعمل به، وهؤلاء يطلق عليهم: مثبتو القياس.

ومذهب النظامية والظاهرية وبعض فرق الشيعة أن القياس ليس حجة شرعية على الأحكام ، وهؤلاء يطلق عليهم : نفاة القياس .

أ- أدلة مثبتي القياس :

استدل مثبتوا القياس بالقرآن، وبالسنة، وغيرهما.

([1]) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣ /١٩٣.

([2]) علم أصول الفقه :عبد الوهاب خلاّف (المتوفى:١٣٧٥هـ) :١ /٦٣.

١- أما القرآن فقول الله تعالى{هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ }([1]) وموضع الاستدلال قوله{فاعتبروا}ووجه الاستدلال أن الله سبحانه بعد أن قصّ ما كان من بني النضير كفروا وبيّن ما حاق بهم{من حيث لم يحتسبوا}،قال :{فاعتبروا ياأُولي الأبصار} أي فقيسوا أنفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم إن فعلتم مثل فعلهم حاق بكم مثل ما حاق بهم..

وما القياس إلا سيرٌ على هذا السَّنَن الإلهي وترتيب المسبَّب على سببله في أي محل وجد فيه.

٢ــ ما ثبت في صحاح السنة من أن رسول الله في كثير من الوقائع التي عرضت عليه و لم يوح إليه بحكمها استدل على حكمها بطريق القياس، وفعل الرسول في هذا الأمر العام تشريع لأمته، و لم يقم دليل على اختصاصه به،فالقياس فيما لا نص فيه من سنن الرسول ، وللمسلمين به أسوة.

ورد أن جارية خثعمية قالت: يا رسول الله إن أبي أدركته فريضة الحج شيخاً زمناً لا يستطيع أن يحج، إن حججت عنه أينفعه ذلك؟ فقال لها:"أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته، أكان ينفعه؟ "قالت : نعم،فقال لها: "فدين الله أحق بالقضاء"([2]).

([1]) الحشر الآية : ٢.

([2]) أخرجه البخاري (باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين) (٧٣١٥) ٩/ ١٠٢،وعند مسلم نحوه :(باب قضاء الصيام عن الميت) (١١٤٨) ٢/ ٨٠٤ .

ب – بعض شبه نفاة القياس([1]) :

من أظهر شبههم قولهم: إن القياس مبني على الظن بأن علةحكم النص هي كذا والمبني على الظن ظني، والله سبحانه نعى على من يتبعون الظن،وقال سبحانه: {وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا}([2]) فلا يصح الحكم بالقياس لأنه اتباع الظن.

الرد على هذه الشبه

١ــ وهذا الاستدلال بهذه الآية الكريمة في غير محل الاستدلال، وإنما آية:{ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا([3])

٢ــ وهذه شبهة واهية، لأن المنهي عنه هواتباع الظن في العقيدة، وأما في الأحكام العملية فأكثر أدلتها ظنية، ولو اعتبرت هذه الشبهة لا يعمل بالنصوص ظنية الدالة لأنه اتباع للظن، وهذا باطل بالاتفاق، لأن أكثر النصوص ظنية الدلالة.([4])

([1]) هم :الظاهرية، والنظاميةوغيرهما:راجع: التبصرة في أصول الفقه: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو إسحاقالناشر : دار الفكر – دمشقالطبعة : الأولى ، ١٤٠٣تحقيق : د. محمد حسن هيتو ،٤٣٦/١.

([2]) الإسراء الآية : ٣٦.

([3]) النجم الآية : ٢٨.

([4]) راجع أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف ص٦٤.

بعض الأمثلة على استدلال الإمام ابن الماجشون على القياس، عدد الشهود في الزنا في مسألة كتاب قاض لقاض

مسألة:هل يثبت كتاب قاض لقاض في الزنا اثنان أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: للإمام ابن الماجشون يجوز في كتاب القاضي في الزنا شاهدان وهو القياس والنظر، وهو قول ابن القاسم .

الرأي الثاني: الإمام سحنون لا يثبت كتابُ قاض لقاضٍ في الزنا إلا بأربعة شهداء على أنه كتابُهُ.[1]

مسألة: قال **الإمام ابن الماجشون** في الذي يُزوِّج المرأة بثمرةٍ قد بدا صلاحُها فأُجيحَتْ كلُّها أنّ مصيبتَها من الزوج،وترجعُ المرأة عليه بقيمة الثمرةِ.

قوله هذا:هو القياسُ على أنَّ الصداق ثمنٌ للبُضْع وهذا القول هو المشهور في المذهب .[2]

([1]) منح الجليل شرح مختصر خليل :محمد بن أحمد بن محمد عليش ، أبو عبد الله المالكي (المتوفى:١٢٩٩هـ) دار الفكر بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م : ٨/ ٣٦٤ .

([2]) المرجع السابق ٣٠٤/٥.

المبحث الثامن :

الاستحسان

هذا أصل من أصول استنباط الأحكام عند المالكية وعند الحنفية.

الاستحسان لغة:

الاستحسان في اللغة: عدُّ الشيء حسناً .[1]

وفي الاصطلاح الأصوليين:

هو العمل بأقوى الدليلين عند الحنفية.[2]

وعرفه: الإمام عبد المؤمن بن عبد الحق الحنبلي:

وهو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص. [3]

ولقد ذكر ابن العربي تعريفا آخر فقال : الاستحسان إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخيص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته، وقسمه أقساما أربعة هي: ترك الدليل للعرف ، وتركه للإجماع، وتركه للمصلحة، وتركه للتيسير ورفع المشقة وإيثار التوسعة .[4]

([1]) لسان العرب مادة (حسن) ١١٤/١٣.

([2]) البيان الملمع عن ألفاظ اللمع لأبي إسحاق الشيرازى : أحمد سهل بن أبي هاشم محمد محفوظ سلام الحاجيني ٢٥١/١.

([3]) تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول : للإمام عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي الحنبلي (٦٥٨ ــ ٧٣٩هـ) شرح : عبد الله بن صالح الفوزان المدرّس ــ سابقاً ــ بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فرع القصيم مقدمة الطبعة الثانية «وهي الأولى لدار ابن الجوزي» ١/ ٢٩٦.

([4]) الاعتصام :للشاطبي : أبو إسحاق الشاطبي دار النشر : المكتبة التجارية الكبرى – مصر:٤٨/٢.

بعض المسائل المبنية على الاستحسان:

١ــ ورد في كتاب ابن حبيب[1] أن القاضي يقضي على من أقرَّ عنده في مجلس نظره بما سمع منه وإن لم يحضِرْ بيِّنة.

وهو قول الإمام ابن الماجشون الاستحسان

1ــ الاطلاع على عورات الناس في التداوي ، فإن القاعدة العامة في العورات تحريمها، ولكن استحسنت لدفع الضرر.

2 ــ المزارعة،[2] والمساقاة[3] ، فإن القاعدة العامة توجب منع عقودهما،لجهالة البدل فيهما، ولكن أجيزت استحسانا .

3 ــ عدم اشتراط العدالة في الشهود، إذا كان القاضي في بلد يندر فيه الشهود العدول،وذلك إجازة الإيصاء إلى غير العدل، دفعا للمشقة .[4]

4 ــ نص فقهاء الحنفية على أن سؤر الطيركالنسر والغراب والصقر والبازي[5] والحدأة [6] والعقاب طاهر استحساناً نجس قياساً .

وجه القياس :أنه سؤر[7] حيوان محرم لحمه كسؤر سباع البهائم كالفهد والنمر والسبع والذئب وحكم سؤر الحيوان تابع لحكم لحمه .

([1]) سبق ترجمته ص ٢٣.

([2]) هي:طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية باشتراك المالك والزارع في الاستغلال ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد أو العرف: المعجم الوسيط باب الزاي ١/ ٣٩٢.

([3]) هو: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى : ٩٧٨هـ) المحقق : يحيى مرادالناشر : دار الكتب العلميةالطبعة : ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ] كتاب المزارعة، ١/ ١٠١.

([4]) راجع الموافقات : للشاطبي ٥/ ١٩٨، و مالك حياته وعصره: أبو زهرة:دار الفكر العربي ص٣٠١وما بعدها.

([5]) **جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم تميل أجنحتها** إلى القصر وتميل أرجلها وأذنابها إلى الطول، معجم الوسيط باب الباء: ١/ ٥٥.

([6]) طائر من الجوارح ينقض على الجرذان والدواجن والأطعمة ونحوها:المرجع السابق ، ١/ ١٥٩.

([7]) السؤر بالضم : البقية والفضلة، القاموس المحيط (فصل السين) :١/ ٥١٧.

ووجه الاستحسان ، أن سباع الطيركان محرماً لحمها إلا أن لعابها المتولد من لحمهـــا لا يختلط بسؤرها،لأنها تشرب بمنقارهاوهو عظم طاهر، وأما سباع البهائم فتشرب بلـــسانها المختلط بلعابها فلهذا ينجس سؤرها[1].

[1] راجع شرح التلويح على التوضيح : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني :(المتوفى:٧٩٣هـــ):١٦٢/٢،وعلم أصول الفقه عبـــد الوهاب خلاف ص ٩٠.

المبحث التاسع :

سد الذرائع

هذا أصل من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها السادة المالكية في استنباطهم للأحكام، وقاربهم في ذلك الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه،

سد الذرائع:" والذريعة الوسيلة للشيء ومعنى ذاك: حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك رحمه الله.

أقسامها :

أما الذرائع فقد اجتمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام: **أحدها**:معتبر

إجماعاً كحفر الآبار في طريق المسلمين وإلغاء السم في أطعمهم وسب الأصنام عند من يُعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ،

وثانيها: ملغىً إجماعاً كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الخمر والشركة في سكنى الدار خشية الزكاة، وثالثها: مختلف فيه كبيوع الآجال، اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القضية:

أنَّا قلنا سد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا"..،[1]

وقد أفاض ابن القيم في بيان ذلك الأصل القيم ،وتصويره، فقال:"

ولما كانت المقاصد لا يتوسل إليها إلا بأسباب وطرق تُفضى إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع عنها بحسب إفضائها إلى غاياتها ،وارتباطاتها. ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن بها بحسب إفضائها

([1]) تنقيح الفصول: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (المتوفى ك٦٨٤ هـ) دار الفكر ص٣٥٣،٣٥٢، والفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق الناشر: عالم الكتب الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ٥٩/٢ وما بعدها.

إلى غايتها،فوسيلة المقصودة تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود ، لكنها مقصود الغايـــات، وهى مقصودة قصد الوسائل،فإذا حرم الرب تعالى شيئا ، وله طرق، ووســـائل تُفـــضى إليه،فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقها لتحريمه وتثبيتا لها،ومنعا أن يقرب حِمَاهُ"..،[1]

هذا باختصار مفهوم معنى السد الذرائع،

استدلال الإمام على هذا الأصل :

ـــ قال **الإمام ابن الماجشون** في استنباطه للأحكام :يحرم بيع الدار،وكراؤها لمن يتخذها كنيسة أو بيت نار وكذا لمن يجعل فيها الخمر، وبيع الخشبة لمن يعْمَلُها صليباً، ويحرم أيضاً بيع العنب لمن يعصرها خمراً، وبيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين أو إثارة الفتنة بينهم.

والمذهب في هذا سدُّ الذرائع.

([1]) إعلام الموقعين :محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية : (المتوفى :٧٥١هـــ) دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١هـــ ١٩٩١م: ٣/ ١٠٨ .

المبحث العاشر:

العرف

تعريفه، أنواعه، حجيته.

تعريفه:

"العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول ،أو فعل ،أوترك؛

ويسمى العادة. وفي لسان الشرعيين : لا فرق بين العرف والعادة،

فالعرف العملي :

مثل تعارف الناس البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية. والعرف القولي: مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكور دون الأنثى ،وتعارفهم على أن لا يطلقوا لفظ اللحم على السمك .

٢ــ أنواعه:

العرف نوعان :عرف صحيح، وعرف فاسد.

فالصحيح : هو ما تعارفه الناس، ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً، كتعارف الناس عقد الاستصناع، وتعارفهم تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر.

وأما العرف الفاسد: فهو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف الشرع أو يحل المحرم أو يبطل الواجب ، مثل تعارف الناس كثيراً من المنكرات في الموالد والمآتم، وتعارف الناس على الاقتراض من المصارف الرِّبويَّةِ.

٣ــ حجيته، أو حكمه:

العرفُ : ليس دليلا من أدلة الأحكام في طريقة عامَّةِ العلماء، ولكنه عندَهُم أصل من أصول الاستنباطِ تجب مراعاتُهُ في تطبيق الأحكام،وإن كان سماه بعضُهُم دليلاً فإنما أراد هذا المعنى،والعرف الذي يُراعَى إنما هو العرف الصحيح لا الفساد".[1]

ومن قواعد الفقهاء في ذلك قولهم :العادةُ مُحَكَّمةٌ ، فلو شتَمَ إنسان إنساناً بلفظٍ، فادَّعى المشتوم أنَّ الشّاتم قذفهُ، روعيَ في ذلك ما جرى به العُرف في استخدام ذلك اللّفظ [2].

مثال:

قال **الإمام ابن الماجشون** من أقرَّ بعشر دنانير وشيء أو بمائة ثم مات و لم يسأل فالشيءُ ساقطٌ ويلزمهُ ما سمي ويحلف المطلوب قال ابن عبد السلام[3] وجه سقوطه العرف إذ المقصود بعندي مائة وشيء مثلاً تحقيق أنَّ عندي مائة كاملة كما يقال فلان رجل وربع أو رجل ونصف أي كامل في الرجوليّة.[4]

([1]) علم أصول الفقه عبد الوهّاب خلاّ د /٩٩،وتيسير أصول الفقه: عبد الله بن عيسى الجد يع العتر ي مؤسسة الريان للطباع طبعة الأولى : (١٤١٨هـ): ٢١١/١ .

([2]) المرجع السابق.

([3]) هو محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير قاضي الجماعة بتونس، كان إماماً عالماً حافظاً متفنناً في علمي الأصول، والعربية، وعلم الكلام، وعلم البيان، فصيحَ اللسان، صحيح النظر، قويَّ الحجة، عالماً بالحديث ، له أهلية الترجيح بين الأقوال، لم يكن في بلده في وقته مثله، توفى سنة تسع وأربعين وسبعمائة، الديباج المهذب :٢/ ٢٦٢ـ ٢٦٣.

([4]) منع الجليل شرح مختصر خليل : باب في بيان أحكام الإقرار٦ /٤٥٠.

الفصل الثاني : القواعد الفقهية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: قاعدة ألفاظ الجموع المنكرة كمسلمين لا تفيد العموم.

المبحث الثاني: قاعدة الأتباع هل تُعطى حكمَ أنفسها،أو حكمَ متبوعها؟.

المبحث الثالث: قاعدة إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب وبين قاعدة الواجب المخيَّر.

المبحث الأول:

القاعدة: قاعدة ألفاظ الجموع المنكرة كمسلمين لا تفيد العموم.

هذه القاعدة يندرج تحتها مسائل فقهية عديدة كماسأذكر بعض منها فيما يلي بأمثلة ،

ألفاظ الجموع المنكرة كمسلمين ومشركين لا تفيد العموم عند البعض وتفيد عند الآخرين ، وأذكر هنا مسألة الخلاف في المنكر وإذا قلنا بعدم العموم فيحمل على أقل الجمع وأقل الجمع ثلاثة حقيقة عند الإمام أحمد وأصحابه، وعند الإمام مالك، وأكثر المتكلمين..وعند الإمام ابن الماجشون: أقل الجمع اثنان.

فمن فروع هذه القاعدة:

إذا نذر الصدقة بدراهم أو نذرعتق عبد أو صوم أو أن يتوضأ مرات أو يتمضمض بغرفات أو حلف بالطلاق ليتزوجنّ زوجات أو علق طلاقا على إعطاء عبد أو دراهم أو ثياب فإنه يحمل على ثلاثة على قول الأكثرين بناء على القاعدة ويحمل على اثنين على قول غيرهم. ومنها: لو أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد فعند القاضي وابن عقيل تصح الوصية وتصرف إلى ثلاثة فإن وجدوا في الدرجة الأولى صرف إليهم وإن وجد أكثر فقال أبو محمد المقدسي في المغنى والكافي يعم الكل لأن بعضهم ليس أولى من بعض ولفظ الجماعة يشملهم وإن وجدوا أقل كملوا من الدرجة الثانية فمن لم يكن فمن الثالثة إعمالا للفظ ويوزع بينهم أثلاثا هذا ما قيل. (1)

(1) راجع القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية:ابن اللحام،علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد الدمشقي الحنبلي (المتوفى:٨٠٣هـ) قاعدة ٦٠ : ١/ ٣١٦، وبيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني الناشر: مؤسسة قرطبة: ٢/ ٣٨.

المبحث الثاني:

قاعدة: الأتباع هل تُعطى حكمَ أنفسها،أو حكمَ متبوعها ؟

هذه القاعدة المندرجة تحت قاعدة: التابع تابع ، فهي مكملة لها وموضحة لمعناها.

معنى القاعدة : أن التابع لشي ء في الوجود تابع له في الحكم؛ لأن التابع لا يحمل وجوداً مستقلاً، إذن نستفيد من هذا أن الفرع يتبع أصله ــ في الغالب ــ ويعطى حكمه.

مثالها: مالان أحدهما معدّ للتجارة، والآخر غير متَّخَذ للتجارة،وأحدهما أكثر من الآخر،ففيه ثلاثة أقوال:

الأول: العبرة للأكثر،والأقل تابع ،**وهو قول ابن الماجشون.**

والثاني:إن كان الأكثر للتجارة زكى الجميع زكاة التجارة،وإن كان الأكثر ليس للتجارة زكى مال التجارة فقط كل عام، وهو قول ابن القاسم،

والثالث: يزكي كل مال على حكمه، قال ابن رشد:هذا هو القياس.([1])

خالف الإمام ابن الماجشون في هذه القاعدة المذهب.

تطبيقات هذه القاعدة:

١ــ من كان له مالان، أحدهما يتاجر به تجارة (مدير) وهو الذي يعرض سلعته للبيع والشراء طوال العام، والآخر يتاجر به تجارة محتكر، لا يعرض السلعة بل يتربص بها غلاء الأسعار، وأحد المالين أكثر من الآخر، فعلى أن الأقل يعطى حكم الأكثر، يزكيان معاً عند وجوب زكاة الأكثر، **وهو قول ابن الماجشون،** وهو الأعدل، وعلى أن الأتباع لا تعطى حكم متبوعاتها يزكى كل مال على سنته، وهو القياس.

([1]) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذهب الأربعة د/ محمد مصطفى الزحيلي،دار فكر ــ دمشق: ٤٣٥/١.

٢ــ الخنثى الذي له فرج رجل وفرج امرأة إذا بال من المحلين، ينظر إلى الأكثر منهما فيحكم له به بناء على هذه القاعدة.

٣ــ تكره الأجرة على الإمامة وحدها، لأن الإمامة صلاة، والصلاة متعينة على المكلف، ولا يجوز أخذ الأجرة على ما تعين عمله ديانة، وتجوز الأجرة على الأذان وحده، لأن النبي ــ صلى الله عليه وسلم – أعطى أبا محذورة صرة من فضة بعد أن علمه الأذان وأمره به.

وتجوز على الإمامة مع الأذان؛ لأنها تبع للأذان.([1])

و من فروعه :

لو أحيا شيئا له حريم ملك الحريم في الأصح تبعا فلو باع الحريم دون الملك لم يصح

و منها : الحمل يدخل في بيع الأم تبعا لها فلا يفرد بالبيع و منها : الدود المتولد في الطعام يجوز أكله معه تبعا لا منفردا في الأصح .

ومنها: شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب ولا يثبت النسب بشهادتهن به استقلالا،

ومنها: شهادة النساء على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغرة إن سقط ميتا والدية إن سقط حيا: ومنها شهادة امرأة على الرضاع يقبل على المذهب ويترتب على ذلك انفساخ النكاح.

ومنها:لو شهد واحد برؤية هلال رمضان ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال فهل يفطرون أم لا على وجهين أشهرهما لا يفطرون لئلا يؤدي إلى الفطر بقول واحد والثاني بلى ويثبت الفطر تبعا للصوم ومن الأصحاب من قال إن كان غيما أفطروا وإلا فلا. ومنها: إذا قال من أسلم على أكثر من أربع نسوة كلما أسلمت واحدة منكن فهي طالق فهل يصح على وجهين أحدهما لا يصح لأن الطلاق اختيار والاختيار لا يتعلق بالشرط والثاني يصح لأن الطلاق يقبل التعليق والاختيار يثبت تبعا له وضمنا ([2])

([1]) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذهب الأربعة : ٢/٩٠٧.

([2]) أنظر الأشباه والنظائر ــ الشافعي: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الناشر : دار الكتب العلمية سنة النشر : ١٤٠٣هـــ/١٩٨٣م الطبعة : الأولى، ١/ ٢٢٨،والقواعد: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت: ٧٩٥هـــ الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز سنة النشر : ١٩٩٩م مكان النشر : مكة ١/ ٣٤٢، ــ ٣٤٤،والقواعد الفقهية: د/ محمد بكر إسماعيل دار المنار الطبعة الأولى ١٤١٧ هـــ ١،١٩٩٧/١٣٠ ــ ١٣١.

المبحث الثالث:

قاعدة إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب وبين قاعدة تعين الواجب الْمُخَيَّرِ:

فهو خلاف الأَصل فلو صَلَّى الإنسان ألف ركعة ما أجزأت عن صلاة الصبح ودفع ألف دينار صدقة لا تجزئ عن دينار الزكاة وغير ذلك .

هذه قاعدة فقهية بها شق أصولي ،حيث جاء في المحصول قوله: الواجب الموسع ترجع عند البحث إلى الواجب المخير فإن الآمر كأنه قال إفعل هذه العبادة إما في أول الوقت أو في وسطه أوفي آخره وإذا لم يبق من الوقت إلا قدر ما لا يفضل عنه فافعله لا محالة ولا تتركه البتة [1].

والمخير هو : الواجب الذي خُيِّر فيه المكلف بين أشياء محصورة. مثل كفارة اليمين فإنها واجبة، ولكن المكلف مخير بين ثلاثة أشياء : العتق، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوة عشرة مساكين [2].

"والفرق بينهما من جهتين: الأولى: أَن الواجب في القاعدة الأولى خصوص معيَّن من قِبل الآمر لا موكول تعيُّنه إلى خِيَرةِ المأمور والواجب في القاعدة الثانية خصوص غيرُ مُعيَّن من قِبل الآمِر وإنما تعيُّنُه موكول إلى خِيرَةِ المأمور، والجهة الثانية: أنَّ القاعدة الأولى لَمَّا تعيَّن فيها الواجب من قِبل الآمِر كان الأصلُ عدمَ إجراءِ غيرِهِ عنه، وإنما جرى إجراءُ غيرِ الواجب عنه على خلاف الأصل في إحدى عشرة مسألة في المذهب أشار لها الشيخ أبو العبَّاسِ أحمد بن عبد الله الزَّواوِيُّ كما في كبير ميَّارةَ على نظم ابن عاشر بقوله:

مَسَائِلُ يَجْرِي نَقْلُهَا عَنْ فَرِيضَةٍ ... شُذُوذًا فَلَا تَتْبَعْ سِوَى قَوْلِ شُهْرَةِ

([1]) المحصول: محمد بن عمر بن الحسين الرازي: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ تحقيق : طه جابر فياض العلواني، ٢/ ٢٩٨.

([2]) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه: أ.د. عياض بن نامي السلمي عضو هيئة التدريس بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض، ١/ ٢٣.

مُجَدِّدٌ طَهُرَ سَاهِيًا وَهُوَ مُحْدِثٌ ... وَلُمْعَةُ عُضْوٍ طَهُرَتْ بِفَضِيلَةِ

وَآتٍ بِغُسْلٍ سَاهِيًا عَنْ جَنَابَةٍ ... نَوَى جُمُعَةً وَاحْكُمْ لِتَارِكِ سَجْدَةِ

مِنْ الْفَرْضِ يَأْتِي بِالسُّجُودِ لِسَهْوِهِ ... وَمُبْطِلُهَا يَأْتِي بِخَامِسِ رَكْعَةِ

وَمَنْ لَمْ يُسَلِّمْ ظَنَّ فِيهَا سَلَامَهُ ... وَآتٍ بِنَفْلٍ قَبْلَ خَتْمِ فَرِيضَةِ

وَمَنْ لَمْ يُسَلِّمْ أَوْ يَظُنُّ سَلَامَهُ ... لِثَالِثَةٍ قَدْ قَامَ فَافْهَمْ بِصُورَةِ

وَيُجْزِئُ فِي الْمَشْهُورِ مَنْ طَافَ عِنْدَهُمْ ... طَوَافَ وَدَاعٍ ذَاهِلًا عَنْ إفَاضَةِ

وَذُو مُتْعَةٍ قَدْ سَاقَ هَدْيَ تَطَوُّعٍ ... فَيُجْزِئُ قَدْ قَالُوا لِوَاجِبِ مُتْعَةِ

وَقَدْ قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ إذَا رَمَى ... جِمَارًا لِسَهْوٍ لَا يُعِيدُ لِجَمْرَةِ

وبيانها أنها على ثلاثة أقسام:

القسم الأول : مُحتوٍ على ثلاثِ مسائلَ من الطهارة وقعت في المذهب على قولين بالإجزاء وعدمه ، مشهورُهما الثاني وذكرها الأصل بقوله:

الأولى: إذا توضَّأَ مجدِّداً ثم تيقَّن أنه كان محدثاً هل يُجْزِئُهُ أم لا؟ قولان : والمذهب عدم الإجزاء.

الثانية: إذا اغتسل لجُمُعةٍ ناسياً لجنابته المذهب عدمُ الإجزاءِ وقيل تجزئُ.

الثالثة: إذا نسيَ لمعةً من الغسل الأولى في وضوئه وكان غَسْلُها بنيَّة السنة". (1)

رأي الإمام ابن الماجشون من رمي جمرة العقبة، وحقيقة مذهبه:وهو يرى: أن رمى جمرة العقبة في أيام منى ركن، فإن رماها يوم النحر تحلَّل، وإن لم يرمِها لم يتحلَّل، فإن رمى الجمار ثانيَ يوم تحلّلَ برمي العقبة، ولا يُشترطُ فيها تعيينُ نيَّةٍ، فإن لم يذكرها حتى زالت أيام منىً بطل حجُّهُ ووجب عليه القضاءُ من قابل،والهدىُ،واحتجّ بحديث :

(1) الفروق :للقرافي (مع الهوامش): تحقيق : خليل المنصور الناشر : دار الكتب العلمية سنة النشر : ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م مكان النشر : بيروت ٣٦/٢.

(إذا رمى أحدكم جمرةَ العقبة فقد حلَّ كلُّ شيء إلا النساء) [1] فجعل رَمْيَها شرطاً في التحليل، ولأنَّها عبادةٌ تتكرَّرُ سبعاً فتكونُ رُكناً كالطواف والسعي، والمذهب عدم رُكْنيَّتِها،وهو قول الجماعةِ لقوله ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ " من أدرك عرفةَ بليل فقد أدرك الحجَّ"[2]

وجه الدلالة في الحديث واضح الدلالة أن من أدرك عرفة ولو بليل فقد أدرك الحج، ولو كان رمي جمرة العقبة ركنا من أركان الحج فما معنى هذا الحديث.

خلاصة هذه المسألة: **أن الإمام ابن الماجشون** خالف المذهب وانفرد به كماسبق بيان ذللك ص ٤١ ، وحكي الواقدِيُّ عن مالك مثل قول إمام ابن الماجشون بوجوب رمى جمرة العقبة.[3]

([1]) رواه أبو داود وغيره من أصحاب السنن: باب رمى الجمار ٢٠٢/٢ ، قال أبو داود هذا حديث ضعيف الحجاج لم ير الزهـــري و لم يسمع منه .. ، ولقد لخص هذه الأقوال سمير ابن أمين الزهيري في مدار هذا الحديث وقال: الأمر أن الحديث صحيح بدون ذكـــر الحلق والذبح ،وبهذا يكون الحل من كل شيء إلا النساء بعد رمى جمرة العقبة فقط : بلوغ المرام منْ أدلة الأَحكام: أبو الفضل أحمد بن علي بـــن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـــ) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: سمير بن أمين الزهيري الناشـــر: دار أطلـــس للنـــشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية الطبعة: الثالثة، ١٤٢١ هـــ – ٢٠٠٠ م : باب صفة الحج ودخول مكة ١/ ١٩٨.

([2]) حديث صحيح الإسناد :راجع : نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى : ٧٦٢هـــ) المحقق : محمد عوامة الناشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت – لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية الطبعة : الطبعة الأولى، ١٤١٨هـــ/١٩٩٧م ،٣/ ٩٢/،ومسند أبي داود الطيالسي من حديث عبد الرحمن بن يعمر بلفظ "الحج عرفات من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج أو تم حجّة" (١٤٠٥) ٦٤٣/٢.

([3]) راجع مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل ٩/٣، الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (المتوفى :٤٦٣هـــ) تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض الناشر: دار الكتب العلمية – بـــيروت الطبعـــة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠: باب الإفاضة ٤/ ٣٥٨.

الباب الثاني

اختيارات الإمام ابن الماجشون المتعلقة بالحدود والجنايات

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: المقصود بالحدود وأنواعها وآراء الإمام ابن الماجشون .

الفصل الثاني: الجناية على النفس وعقوبتها والمقانة آراء الإمام ابن الماجشون.

الفصل الثالث: اختيارات الإمام ابن الماجشون في مجال الجناية على مادون النفس

الفصل الأول:

المقصود بالحدود وأنواعها وآراء الإمام ابن الماجشون وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول:مفهوم الحد لغة واصطلاحا

المبحث الثاني: الزنا

المبحث الثالث : القذف

المبحث الرابع : الحرابة

المبحث الخامس : السرقة وفيه: خمسة مطالب

المبحث السادس : الخمر

المبحث الأول :

مفهوم الحد لغة واصطلاحاً

تعريف الحد:

الحد لغة: هو المنع، والفصل بين الشيئين فكأنّ حدودَ الشرع فصلت بين الحلال والحرام[1]

ومنه قوله تعالى: ((تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا))[2]

واصطلاحاً:

عرفه: بابن نجيم :عقوبة مقدرة لله تعالى.[3]

وعند المالكية : عقوبة مقدرة لأجل حق الله تعالى.[4]

وعند الشافعية : عقوبة مقدّرة وجبت حقاً لله تعالي كما في الزنا، أو لآدميّ كما في القذف[5] .

وعند الحنابلة: عقوبة مقدرة لتمنع من الوقوع في مثله.[6]

وعرفه صاحب الأنيقة: الجامع المانع ويقال المطرد المنعكس [7]

وكل هذه التعريفات تتقارب في المعنى إلا أنّ الشافعية والحنابلة أوسع المعنى .

---

(١) لسان العرب ٣ / ١٤٠.

(2) البقرة جزء الآية:١٨٧ .

(٣) البحر الرائق شرح كتر الدقائق :١٣/ ٢.

(4) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (المتوفى: ٧٣٢هـ) وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر الطبعة: الثالثة :كتاب الحدود ١/ ١١٣.

(5) مغني المحتاج كتاب حد القذف ١٥٥/٤.

(٦) المبدع شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى : ٨٨٤هـ) الناشر : دار عالم الكتب، الرياض الطبعة : ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م،٣٩/٩ .

(٧) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيىتحقيق : د. مازن المبارك الناشر : دار الفكر المعاصر – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ ،١/ ٦٥.

والحدود الشرعية أنواع: حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، وحد الحرابة، وشرب الخمر ، وغيره.

وقد جعلت لكل مبحثاً خاصاً.

مشروعية إقامة الحدود:

والحدود في الإسلام مشروعة وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب:

فآيات كثيرة، منها قوله تعالى:{ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ }.[1]وفي قوله: {وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ} نهي عن تعطيل الحدود وقيل نهي عن تخفيف الضرب بحيث لا يحصل وجع معتد به وقوله: {وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا} قيل: يجب حضور ثلاثة فما فوقهم وقيل: أربعة بعد شهود الزنا.[2]

وقوله جل شأنه:{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ [3] إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الواردة في الحدود.

وجه الدلالة من الآيتين واضح في قوله من الآية الأولي (مِائَةَ جَلْدَةٍ) هذا حد الزاني الحر البالغ البكر، وكذلك الزانية الْبَالِغَة الْبِكْر الحرة. وفي الآية الثانية : في قوله جل شأنه،

([1]) النور الآية: ٢.

([2]): الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي :أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م : سورة النور الآية : ٢: ١٢ / ١٥٩.

([3])المائدة الآية : ٣٨.

فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله الآية، وكما يفهم منه وجوب الجلد والقطع يفهم منه كون السرقة والزنا علة، وأن الوجوب كان لأجلهما([1]).

وأما السنة:

روى الإمام البخاري ومسلم بسندهما عن أبي هريرة أنه قال: "أتى رجل من المسلمين رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إني زنيت،فأعرض عنه فَتَنَحَّى تلقاء وجهه فقال له يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ثني ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال:"أبك جنون"؟ قال: لا. قال:" فهل أحصنت"؟: قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ:" اذهبوا به فارجموه"[٢].

وجه الدلالة من هذا الحديث : قال جابر : فكنت فيمن رجمه ، فَرَجَمْنَاه بالمصَلَّى،وفيه أيضا جواز استنابة الإمام من يقيم الحد قال العلماء لا يستوفي الحد إلا الإمام أو من فوض ذلك إليه وفيه دليل على أنه يكفي الرجم ولا يجلد([٣]).

وأما الإجماع:

فقد أجمعت الفقهاء أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أن الحدود مشروع. ([٤]

([1]) البرهان في علوم القرآن: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى : ٧٩٤هـ)المحقق : محمد أبو الفضل إبراهيم الطبعة : الأولى ، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م الناشر : دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركائه،٢/ ٩.

([2]) أخرجه البخاري كتاب بدء الوحي (٦٨١٥) ٢٠٥/٨،ومسلم باب: من اعترف على نفسه (٤٥٤٥) ٥/ ١١٦.

([3]) أنظر شرح صحيح البخاري ــ لابن بطان: كتباب الرجم ٨/ ٤٣٣،وشرح النووي:باب حد الزنا، ١١/ ١٩٣.

([4]) المغني لابن قدامة ١٥٥/٩، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها: أ.د. وهبَة الزحيلي أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلية الشريعة الناشر : دار الفكر - سوريَّة – دمشق ٧/ ٢٨٩.

وأما المعقول:

"فإن **العقل السليم يقر مشروعية الحدود ويؤيدها لأن الطبائع البشرية، والشهوة النفسية مائلة إلى قضاء الشهوة، واقتناص الملاذ، وتحصيل مطلوبها، ومحبوبها من الشرب ،والزنا والقتل وأخذ مال الغير والاستطالة على الناس بالسب والشتم.**(١)

حكمة مشروعية الحدود:

ولاشك أن إقامة الحد من حدود الله بين أفراد الأمة أو الجماعات فيه حكمة بالغة لذوي العقول سواء ظهرت لنا هذه الحكمة أم لم تظهر لأن خالق هذا الإنسان هو أدرى بما يصلح به، قال تعالى:{ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ}(٢)

وبهذا الصدد قال الشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ـــ في كتابه السياسة الشرعية :فإن إقامة الحدِّ من العبادات ، كالجهاد في سبيل الله، فينبغي أن يعرف أنَّ إقامة الحدود رحمة من الله بعباده: فيكون الوالي شديداً في إقامة الحدِّ، لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطِّله، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات؛ لا شفاء غيظه، وإرادة العلو على الخلق : بمنزلة الوالد إذا أدَّب ولدَه؛ فإنه لو كفَّ عن تأديب ولَدِهِ ـــ كما تشير به الأمُّ رِقَّةً ورأفةً ـــ لفسد الولدُ، وإنما يؤدِّبه رحمة به وإصلاحاً لحاله. (٣)

وقال الإمام أبو زهرة في صدد كلامه بهذه الغاية: "جعل هذه العقوبات لحماية الفضيلة الإنسانية العليا التي قررها الإسلام، فهي بمنزلة الحد الفاصل الذي يمنع الأشرار من

---

(٤) الروضة الندية شرح الدرر البهية : أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي القنَّوجي دار المعرفة بدون التاريخ : في باب حد الزنا ٢/٢٧٧،البيان والتحصيل ١٥/ ٤٧٤،المغني لابن قدامة ٩/١٥٥، مجلد ة البحوث الإسلامية ـــ مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – معها ملحق بتراجم الأعلام والأمكنة : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد: موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء:٢٣/١٩١ .

(٢) الملك الآية:١٤.

(3) السياسة الشرعية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى : ٧٢٨هـــ) الطبعة : الأولى الناشر : وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية تاريخ النشر : ١٤١٨هـــ ١/٧٥.

اقتحام حمى الأخيار،وإن هذه العقوبات هي الوقاية للمجتمع والحدود التي تحمي الآحاد من طغيان الفساد ،من أجل ذلك سميت تلك العقوبات حدوداً ، وسمي كل واحد منها حد الله تعالي الذي يعطي الحقوق ويفرض الواجبات، ويعين الالتزامات،فهو الذي رسم الحد لأجل حمى الفضائل،وحرمات أهل الإيمان".[1]

وجاء في كتاب أحكام السلطانية في الاستدلال حكمة مشروعية الحدود: أن الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به؛ لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة؛ ليكون ما حظر من محارمه – جل شأنه – ممنوعاً، وما أمر به فروضه متبوعاً، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم، ويتحقق الرحمة،قال تعالى:

{وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ} .[2] أي عن استنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، وتحقيق مصالحهم الحقيقة في الدارين".[3]

([1]) العقوبة محمد أبو زهرة .دار الفكر العربي القاهرة ٢٠٠٦ ص/ ٨٦.

(1) الأنبياء الآية : ١٠٧ .

([3]) الأحكام السلطانية: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) الناشر: دار الحديث – القاهرة :٣٢٥/١.

المبحث الثاني : الزنا

تعريف الزنا لغة واصطلاحاً

(ب) "لغة الرقي على الشيء

واصطلاحاً : إيلاج الحشفة بفرج محرم لعينه خال عن شبهة مشتهى".[1]

(ب)عرفه ابن رشد الحفيد: فهو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين"[2].

(ب) حكم الزنا:

"الزنا من أكبر الكبائر وأ فظع الجرائم وأعظم الموبقات"[3]؛ لأنه هتك للأعراض، وانتهاك للحرمات، وإفساد للأنساب،لهذا جعل الله عقوبته من أغلظ العقوبات في الدنيا والآخرة[4].

قال تعالى:{وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا}.[5]

قال ابن القيم الجوزية رحمه الله : "وخص سبحانه حد الزنا من بين الحدود بخصائص"

أحدها: القتل فيه بأشنع القتلات، وحيث خففه جمع فيه بين العقوبة على البدن بالجلاء وعلى القلب بتغريبه عن وطنه سنة.

([1]) التوقيف على مهمات التعاريف: محمد عبد الرؤوف المناوي تحقيق : د. محمد رضوان الداية الناشر : دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، دمشق الطبعة الأولى ، ١٤١٠،٣/ ٣٨٩.

([2]) بداية المجتهد ونهاية المقصد:أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد(المتوفى:٥٩٥هـ) دار الحديث – القاهرة: ٤/٢١٥.

([3]) المهلكات.

([4]) فقه الواضح: للدكتور بكر إسماعيل دار المنار الطبعة الثانية ١٤١٧هـ ١٩٩٧م : ص ١٩٢.

([5]) الإسراء: الآية ٣٢.

الثاني: أنه نهى عبادَه أن تأخذهم بالزناة رأفة في دينه؛ بحيث تمنعهم من إقامة الحد عليهم ، فإنه سبحانه من رأفته ورحمته بهم شرع هذه العقوبة؛ فهو أرحم منكم ، و لم تمنعه رحمته من أمره بهذه العقوبة؛ فلا يمنعكم أنتم ما يقوم بقلوبكم من الرأفة من إقامة أمره..،

الثالث :أنه سبحانه أمر أن يكون حدّهما بمشهد من المؤمنين،فلا يكون في خلوة بحيث لا يراهما أحد،وذلك أبلغ في مصلحة الحد،والحكمة الزجر. ([1])

وقبل أن نتحدّث عن المسألة التي معنا يبدو لي أن أشير إلى أمر مهم: وهو دليل إقامة حدّ الزنا، وقد سبق ذكر الأدلة عند حديثنا في مشروعية إقامة الحدود بالجملة، وهنا أذكر بعض الأدلة من الكتاب والسنة في شأن الزنافي قوله جل شأنه:{ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ }.[2]وجه الدلالة من الآية الكريمة وجوب الجلد الزاني أوزانية، والزنا علة، وأن الوجوب كان لأجلها مع أن اللفظ من حيث النطق لم يتعرض لذلك؛ بل يتبادر إلى الفهم من فحوى الكلام. ([3])

وأما السنة :

فقد روى البخاري بسنده عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ قضى فيمن زني و لم يُحْصَنَ بنفيٍ عام بإقامة الحدّ عليه" . ([4])

وجه الدلالة من الحديث (قوله بإقامة الحد أي ملتبسا جامعا بينهما ويروى وإقامة الحد. (٥)

([1])الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) الناشر: دار المعرفة – المغرب الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م :١/ ١٦٣.

([2])النور الآية: ٢.

([3]) راجع: البرهان في علوم القرآن ٢/ ٩.

([4]) أخرجه البخاري (باب البكران يجلدان وينفيان) (٦٨٣٣) ٨/ ١٧١.

([5]) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: بدر الدين العيني الحنفي، ٣٤/ ٢٦٤.

وعنه أيضاً :

عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه سمعه يقول: قال النبي صلى اللهُ عليه وسلم: «إذا زنت الأمة فتبيّن([1]) زناها فَلْيَجْلِدْها ولا يُثرِّبْ([2])، ثم إن زنت فليجلدها، ولا يثرب، ثم إن زنت الثالثة، فليبعها ولو بحبل من شعر». ([3])

المسألة : الإكراه على الزنا

أولا : ماهية الإكراه:

الإكراه: هو إجبا ر أحد على أن يعمل عملا بغير حق من دون رضاه ([4])

الإكراه المعتمد به شرعًا:

شروط الإكراه عند الفقهاء منها:

١ــ أن يكون من قادر بسلطان أو تغلب.

٢ــ أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به ،والعجز عن دفعه والهرب منه

٣ــ أن يكون مما يلحق الضرربه .

وهذه الشروط اتفق على اعتبارها: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وزاد بعضهم شروطا أخرى.([5])

([1]) (فتبين) ثبت بالبينة أو الإقرار أو الحمل صحيح البخاري بتحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر.

([2]) (يثرب) لا يوبخها ولا يقرعها ويلومها على الزنا بعد الجلد المرجع السابق .

(3) صحيح البخاري (باب بيع العبد الزاني) (٢١٥٢) ٣/ ٧١.

([4])القاموس الفقهي حرف الكاف : ٣١٧/١ .

(٥) راجع الاختيار لتعليل المختار : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان – ١٤٢٦ هـــ – ٢٠٠٥ م الطبعة : الثالثة تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ،٣/ ١١٦ ،و الشرح الكبير ٣٦٧/٢،وبداية المجتهد ٦١/٢ ،والمهذب في فقة الإمام الشافعي :أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـــ) الناشر: دار الكتب العلمية : ٤/٣، مغني المحتاج ٢٨٩/٣٢، المغني لابن قدامة ١٠ /٣٥٣، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات : عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الحلوتي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـــ) المحقق: قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي الناشر: دار البشائر الإسلامية – لبنان/ بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـــ – ٢٠٠٢م : كتاب الطلاق ٢/ ٦٣٧.

وفي هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: يرى الإمام ابن الماجشون أن من أُكره على الزنا فزني فعليه الحد. [1]

دليله من المعقول:

أن الشهوة في الإنسان خلقية لا يتصور عليها إكراه ،وبالتالي فبأن الإكراه عن الزنا لا يمنع من إقامة الحد على المرتكب لهذه الجريمة .[2]

ـــ **وفي** تبيين الحقائق : " وكذا لو أُكره على الزنا لا يُرخص له ؛ لأن فيه قتل النفس بالضياع، لأنه يجيءُ منه ولد ليس له أب يُربّيه ولأن فيه إفسادَ الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يُرخّص لها بالإكراه الملجيء، لأن نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل، ولهذا أوجب الإكراهُ القاصر د رء الحد في حقّها دون الرجل".[3]

ـــ وجاء أيضاً في اللباب في شرح الكتتاب" مانصه:(وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة، إلا أن يكرهه السلطان) لأن الإكراه عنده لا يتحقق من غيره (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يلزمه الحد)؛ لأن الإكراه يتحقق من غيره، وعليه الفتوى. [4]

ـــ وأما مذهب الشافعي فالرجل إذا أُكره على الزنا لاحدَّ عليه كالمرأة ،وخالفه بعض أصحابه، وفد ردَّ الماوردي عن المستدلين بحدوث الانتشار عن الشهوة فهو أنَّ الشهوة

([1]) راجع: التاج والإكليل ١٢/ ٢٧٣،و تبيين الحقائق ، والمغني لابن قدامة ٦٠/١.

([2]) راجع التاج والإكليل:٢/ ٢٧٣،و أحكام القرآن لابن العربي : القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى : ٥٤٣هـ) دار الكتب العلمية ٢٢٨/٥.

([3]) تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ : عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) كتاب الإكراه ٥/ ١٨،والحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢): كتاب الإكراه ٥/ ١٨٦ وما بعدها.

([4]) اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني المحقق : محمود أمين النواوي الناشر : دار الكتاب العربي ٣٩١/١ .

مركوزة في الطباع لايُمكن دفعها، وإنما يُمكن دفعُ النفس عن الانقاد لهالـــديْنٍ أوتقيـــة، فصار الإكراهُ على الفعل لاعلى الشهوة، والحدُّ إنما يجب في الفعل دون الشهوة. [1]

ـــ وفي المغني لابن قدامة قال:" وإن أُكْرِهَ الرجل فزنى، فقال أصحابُنا[2]: عليه الحد".

وبه قال محمد بن الحسن، وأبو ثورٍ، لأن الوطء لا يكون إلا بالا نتـــشا ر، والإكـــراه **ينافيه،فإذا وُجد الانتشار انتفى الإكراه، فليلزمه الحد، كما لو أُكره على غير الزنا، فزنى.**[3]

ـــ في شرح الممتع على زاد المستقنع

و"قوله: "أو أكرهت المرأة علي الزنا" علم من كلامه أنه لو أكره الرجـــل أقـــيم عليـــه الحد،كإنسان عنده أمة.

وأي هذا الرجل اللبيب، الجميل، وقال :أريد أن يزني بها، لينجب ولداً مثله، وأكرهه علي الزنا، فالمذهب أنه يحد.

دليلهم

قالوا: لأن الإكراه في حق الرجل لا يتصور؛ لأنه لا جماع إلا بانتـــشار، ولا انتـــشار إلا بإرادة، والإرادة رضا وليست إكراهاً، فلما لم يتصوّر الإكراه في حقه صار حـــد واجبـــاً عليه، ولا يعارض هذا الحديث: "وما استكرهوا عليه"[4] لأنهم يقولون: "هذا الرجل مـــا استكره، بل رضي"[5]. وقد سبق الردِّ الماوردي بهذا الاستدلال .

([1]) راجع الحاوي الكبير للماوردي ١٣/ ٥١٥ .

([2]) يعني الحنابلة: المغني لابن قدامة ١/ ٦٠.

([3]) المرجع السابق المكان نفسه.

([4]) حديث ابن عباس الآتي، حديث صحيح (على حكم الألباني)ـــ رحمه الله ـــ سنن ابن ماجه: : أبو عبد الله محمد بـــن يزيـــد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـــ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي (باب الطلاق المكره والناسي) (٢٠٤٣)١/٦٥٩ ، وفي مجمع الزوائد: وفيه محمد بن مصفيٍّ،وثقه أبو حاتم وغيره وفيه كلام لا يضر، وبقية رجاله رجال الصحيح باب النهي عن التعذيب بالنار (١٠٥٠٦) ٦/٢٥٠.

([5]) راجع الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـــ)دار النشر: دار ابن الجوزي الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـــ :١٤ / ٢٥٥.

المذهب الثاني:رأي العلماء المذهب ، وفي التاج والإكليل قال: واختلف في الزنَا(يعني أصحاب مالك) والصحيح أنه يجوز له الإقدام عليه ولا حد عليه خلافا لابن الماجشون فإنه ألزمه الحد.[1]

وأيضاً:ذكر الإمام ابن العربي تسْع مسائل تحت هذا النص العظيم وهو قوله جشأنه:{مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ [2]وقد ذكر مسائل كثيرة لهذه الآية ومن ضمن هذه المسائل اختلافهم في الزنا وقال: "واختلف في الزنا والصحيح أنه يجوز له الإقدام عليه، ولا حَدّ عليه، خلافاً لابن الماجشون، فإنه ألزمه الحدَّ؛ لأنه رأى أنها شهوة خلقيّة لا يُتعرّ عليها إكراه" [3].

([1]) أنظر: التاج والإكليل ١٢/ ٢٧٣ .

([2])النحل الآية: ١٠٦.

([3]) أحكام القرآن : لابن العربي ٥ / ٢٢٨.

دليل ابن العربي:

قول الله جل ثناؤه {وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا}[1]

قال: "وهذه الآية تدل على تصوُّر الإكراه في الزنا،... ولا ينهى الله إلا عن متصور، ولا يقع التكليف إلا بما يدخل تحت القدرة؛ ولذلك قلنا: إنه لا حدّ عليه؛ لأن الإكراه يُسْقِطُ حكم التكليف. هذه: هي الآراء حول هذه المسألة، [2]

إذاً وفى الجملة **أن الإمام ابن الماجشون** خالف أصحابه في هذه المسألة وهي: أن من أُكره بالزنا فزنى يجب عليه الحد، ووافق رأيه مذهب الحنابلة الذين قالوا في حق من أُكره بالزنا فزنى ففي المذهب أنه يُحَدُّ، ووافق أيضا بعض الحنفية. [3]

بينما ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الإمام ابن العربي إلى عدم إقامة الحد عليه. [4]

ويرى الباحث : أنَّ ما ذهب إليه الإمام ابن الماجشون في هذه المسألة رأي مرجوح ، وما استدل به الجمهور الفقهاء أقوى من دليله وبالآتي أيضا :

ما رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ،عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ ،والنسيان ،وما استكرهوا عليه)[5]

ــ ولكون الإكراه شبهة تدرأ الحدود.

ــ أن الإكراه إذا كان بالتخويف على مسألتنا أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه يسقط عليه الحد.

([1]) جزء من الآية النور٣٣ .

([2]) أحكام القرآن لابن العربي ٥ / ٢٢٨.

([3]) راجع: التاج والإكليل ١٢/ ٢٧٣،و تبيين الحقائق ، والمغني لابن قدامة ٦٠/١.

([4]) راجع : اللباب في شرح الكتاب: كتاب الإكراه ،٣٩١/١،والمغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ كتاب الزنا ٣٥٩/١٦.

([5]) أخرجه ابن ماجه، وسبق تخريجه ص ٧٧.

المبحث الثالث: القذف

تعريف القذف لغة واصطلاحا

(أ) القذف لغة:الرمي بالسهم والحصى والكلام وكل شيء ([1])

(ب) واصطلاحا:

الحنفيةعرفه بأنه: رمي مخصوص ، وهو الرمي بالزنا([2])

وعرفه ابن الجوزي :(الرمي بوطء حرام في قُبُلٍ أوفي دبر ونفي من النسب للْأب بخلاف النفي من الأم أو تعريض.([3])

وعرفه الشافعية بأنه: الرمي في معرض التعيير لا الشهادة .([4])

وعرفه الحنابلة: الرمي بزنا أو لواط".([5])

هذه التعاريف غير جامعة لكل ما يوجب حد القذف إلا تعريف المالكية ، لكن فيه طول وذكر لقيود لا حاجة إليها في التعريف ، ومن شأن التعاريف الاختصار والاقتصار على ما يحتاج إليه من قيود تجعله جامعا مانعا

([1]) لسان العرب مادة (قذف) ٩/ ٦٧٢.

([2]) الاختيار لتعليل المختار: كتاب الحدود، ٤/ ٩٨.

([3]) القوانين الفقهية:ابن جزي ٤٣٢/١.

([4]) حواشي الشرواني والعبادي :عبد الحميد المكي الشرواني (المتوفى : ١٣٠١هـ) و أحمد بن قاسم العبادي (المتوفى : ٩٩٢هـ)،٩/ ١١، مجلد البحوث الإسلامية ٦٦/ ٢٦٨ .

([5]) الروض المربع شرح زاد المستنقع ، ٤٣٦/١.

حكم القذف ودليل تحريمه :

القذف في الأصل حرام بالكتاب، والسنة،والإجماع، وكبيرة من كبائر الذنوب،فيحرم الرمي بالفحشاء.

لقوله تعالى:{ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ} [1]

ولقول الله عز وجلِ:{وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا} [2]

وأما الأحاديث فكثيرة منها:

فقد روى الإمام البخاري ومسلم بسندهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "اجتنبوا السبع الموبقات"قالوا يا رسول الله وما هن ؟قال :"الشرك بالله،والسحر،وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ،وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ،وقذف المحصنات المؤمنات"[3]

ولهما أيضاً بسندهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، "أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ خطب الناس يوم النحر فقال: "يا أيها الناس أيّ يوم هذا؟" قالوا:يوم حرام ،قال:"فأيّ بلد هذا؟ قالوا بلد حرام،قال :"فأيّ شهر هذا؟قالوا:شهر حرام"فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ،كحرمة يومكم هذا،في بلدكم هذا،في شهركم هذا".[4]

([1]) النور الآية: ٢٣.

([2]) الأحزاب الآية: ٥٨.

([3]) صحيح البخاري : (باب رمي المحصنات) (٦٨٥٧) ٨/ ١٧٥، ومسلم (باب بيان الكبائر) (١٤٥) ١/ ٩٢.

([4]) صحيح البخاري: باب خطبة أيام منى: (١٧٣٩) ٢/ ١٧٦، ومسلم (باب تغليظ تحريم الدماء) (١٦٧٩) ٣/١٣٠٦.

وأما الإجماع:

وقد أجمع المسلمون علي تحريم القذف وعدوه من كبائر الذنوب. [1]

المسائل التي اختارها الإمام ابن الماجشون في هذا الباب :

مسألة الأولى : اختلاف الفقهاء حول كناية ألفاظ القذف

تقسيمات الفقهاء حول ألفاظ القذف :

فقد قسم الفقهاء ألفاظ القذف إلى ثلاثة أقسام: صريح وكناية وتعريض.

فالصريح: هو اللفظ الذي يقصد به القذف و لم يحتمل غيره، مثل: يا زان، يا زانية.

والكناية: هي اللفظ الذي يفهم من وصفه احتمال القذف، مثل يا فاجر يا فاسق يا خبيث، ويا خبيثة ويا فاجرة ويا فاسقة.

والتعريض: هو اللفظ الذي يفهم منه القذف بغير وضعه، مثل: يا ابن الحلال، ولست زانيا ولا أمي زانية.

موجب القذف :القذف الصريح موجب للحد باتفاق السادة الفقهاء [2]

أولا:محل الاتفاق : وقد اتفق العلماء على وجوب الحد بصريح القذف.

ثانيا:محل الخلاف :ولكن اختلفوا في التعريض أو الكناية هل يوجد عليه حد أم لا ؟

جاء في منح الجليل قول الإمام ابن الماجشون:

(أ) من قال لامرأة في مشاتمةٍ: إني لعفيف حُدَّ، ولو قاله لرجلٍ حُدَّ إلا أن يَدَّعي أنه أراد عفيفاً في المكسب والمطعم فليحلف ولا يُحَدُّ ويُنكَّلُ.

([1]) راجع : الاستذكار – ابن عبد البر، ٧/ ٥١٤، والفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، ٣٦٩/١، وكتب الفقه ١٣ / ١١ .

([2]) أنظر بدائع الصنائع ٧/ ٤٤،التاج والإكليل لمختصر خليل ٨/ ٤٠٤، وبدا ية المجتهد ونهاية المقتصد كتاب القذف ٤/ ٢٢٤، وكتاب الإقنا ع في حل ألفاظ أبي شجاع : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) المحقق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر الناشر: دار الفكر – بيروت : ١ / ٥٢٦،والكافي في فقه الإمام أحمد: باب القذف ٩٩/٤.

(ب) ومن قال في مشاتمة إني لعفيف الفرج حُدَّ.

روى ابن وهب[1] من قال لرجل يا ابن العفيفة، حلف ما أراد قذفاَ وعوقب .

الإمام أصبغ[2] إن كان على وجه المشاتمة.[3]

إذاً مفهوم قوله إن لم يكن في غير مشاتمة فلا حلف ولا عقاب عليه.

(جـ) وقال ابن القاسم ـ رحمه الله ـ [4] من قال لرجل في مشاتمةٍ: ما أعْرِفُ[5] أباك وهو يعرفه ضُرب الحدّ ثمانين.

(د) وفيه أيضاً أو قوله في مشاتمة أنا أو أنت (عفيف الفرج) فيحَدُّ لأنه تعريض بزنا المخاطب فإن قاله في غير مشاتمةٍ فلا يُحَدُّ. ابن عرفة الباجيَّ.

ويتّضح لنا فيما سبق من الأقوال الفقهاء أن الإمام ابن الماجشون وافق بعض أصحاب المذهب (المالكي) في مثل هذا اللفظ

(أعنى العفيف) الذي قد يوجب حد القذف وقد لا يوجب، بينما يرى البعض أنه لا يوجب حد القذف فعليه تعزير أو غيره، وعموماً عند المالكية: إذا قال للآخر: يا فاجر، يا فاسق، إلى آخره يُؤدّبُ.

([1]) هو عبد الله بن وهب، روى عن أربعة عالم، منهم :مالك ،والليث،وابن أبي ذئب، ويونس بن يزيد،والسفيانان،وابن جريج، وعبد العزيز بن الماجشون ، وكان صالحاً ثقة:توفى سنة١٩٧هـ :الديباج المهذب ٣٦٢/١ ـ ٣٦٣، وفتاوى :ابن سحنون :دار ابن القيم ـ دار ابن عفان ص٦٠.

([2]) هو أصبغ بن الفرج ابن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي ، يكنى أبا عبد الله كان فد رحل إلى المدينة ليسمع من مالك قد دخلها يوم مات وصاحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وسمع منهم وتفقه معهم، وقال عبد الملك بن الماجشون في حقه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، قيل له ولا ابن القاسم قال: ولا ابن القاسم توفي يوم الأحد لأربع بقى من شوال سنة خمس وعشرين ومائتين وقيل:سنة ست وعشرين. ترتيب المدارك ٢٠٧/١، وفيات الأعيان ١/ ٢٤٠.

([3]) منح الجليل ٩ / ٢٧٩.

([4]) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة مولى زبيد بن الحارث العتقي ، يكنى أبا عبد الله ، ولد عبد الرحمن بن القاسم سنة ثمان وعشرين ومائة وتوفّي بمصر سنة إحدى وتسعين ومائة ، وكان فقيها قد غلب عليه الرأي وكان رجلا صالحا مقلا صابراَ وروايته الموطأ عن مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ وكان فيما رواه عن مالك من موطّئه ثقةَ حسن الضبط متقناَ، جمع بين الزهد والعلم وتفقه بالإمام مالك رضي الله عنه ونظرائه، وصاحب مالكاَ عشرين سنة، وانتفع به أصحاب مالك بعد موت مالك . أنظر الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء:١/ ٥٢، وفيات الأعيان ٣/ ١٢٩.

([5]) مواهب الجليل ٦ / ٢ .٣.

المسألة الثانية أيضاً:

اختلاف بين فقهاء المذهب على مسألة من شهد شهادةً كاذبةً على الغير بقذف تـــؤدي إلى حدّه أنه تسقط شهادته ويُحُدُّ أم لا؟ على رأيين :

١ـــ رأي الإمام ابن الماجشون : يرى سقوط شهادته وعدم وجوب الحد عليه.

وقال الإمام سحنون الشهادة ساقطة ولا حدّ عليهما.

ذكر الشيخ خليل قول الإمام أصبغ في هذه المسألة فقال" من شهد شهادةً تـــؤدي إلى حدّه أنه تسقط شهادته ويَحدُّ حد القذف كما إذا شهد شاهدان أن رجلاً طلّق امرأته ألبتَّة وثبت كذبهما وأنهما رأياه بعد ذلك يزني بها كالمِرْوَدِ في المُكْحُلَةِ."[1]

٢ـــ وقال ابن رشدٍ: وقيل يلزمه الطلاق ويُحَدّان وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وقول أصبغ في إيجاب الحد على الشاهدين وإن سقطت شـــهادتهما في الطلاق أظهر من قول ابن الماجشون" [2]

تداخل الحدود : اختلف الفقهاء حول هذه المسألة:

ـــ **قال الإمام ابن الماجشون** يدخل حدُّ الفرية[3] في حدّ الزنا.

ـــ من قذف قوماً فلم يقيموا عليه حتى حُدَّ لشرب خمر فقد سقط عنه حدّ كل فِرْيةٍ كانت قبله، قاله ابن رُشدٍ لأنهما من جنس واحدٍ.

– ابن حارث روى ابن القاسم وقال أشهب لا يدخل حدُّ القذف في حد الزنا ويُقام عليه الحدّان.

([1]) مواهب الجليل ١٦٩/٦.

([2]) المرجع السابق ٦ /١٦٩.

([3]) وهي الكذبة لسان العرب مادة (فرا) ١٥/ ١٥١.

- اللخميّ [1] : إن شرب خمراً مراراً أو زنى مراراً أو افترى على رجل مراراً أجـــزأ في ذلك كله حدّ واحد.

خلاصة المسألة الأولى: وهي : من شهد شهادة تُؤدِّي إلي حدِّه وما بعدها: وهي تداخل الحدود .

- **أن الإمام ابن الماجشون** اختار عدم إقامة الحد عليه لإسقاط شهادته كما جاء في مثال الإمام أصبغ في شهادة شاهدان في من طلّق امرأته البتة.

وافق هنا رأيه رأي الإمام سحنون.

- بينما ذهب الإمام أصبغ إلى إسقاط شهادته وإيجاب الحد عليه.
- واختار ابن رشد إلزام الطلاق ووجوب الحد عليهما كما في المثال وهو أيضاً قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وأما المسألة التي تليها والتي تحدثت هل يدخل حد القذف في الزنا أم لا؟
- **قال الإمام ابن الماجشون** يدخل حدّ الفرية في حد الزنا.
- الإمام اللخمي أجزأه حدّ واحد ولو شرب خمرا مراراً أو زنى مراراً.
- ابن حارث روى ابن القاسم وقال أشهب لا يدخل حد القذف في الزنا ويقام عليـــه الحدّان.

وجه قول الإمام ابن الماجشون أن هذين حدّان من جنس واحد فوجب أن يتداخلا أصل ذلك إذا كان عددهما واحد .

ووجه قول ابن القاسم أن هذين حدّان يختلف عددهما فلا يتداخلان كما لو كان من جنسين مختلفين [2] .

([1]) هو علي أبو الحسن بن محمد الربعي المعروف باللخمي وهو ابن بنت اللخمي قيرواني وكان فقيهاً فاضلا دينا متفنناً ذا حظ مـــن الأدب وتبقيِ بعد أصحابه فجاز رياسة إفريقية جملة ، وتفقه به جماة من أهل صفاقس (توفي: ٤٩٨) أنظر: ترتيـــب المـــدارك ٨/ ١٠٩، والديباج المهذب في معرفة أعيان ١/ ٢٠٣.

([2]) راجع منح الجليل شرح مختصر ٩/ ٢٧٧، والمنتقي شرح الموطأ ٣/ ١٤٥، البيان والتحصيل ١٠/ ٢٠٩ وما بعدها.

وأقول أيضاً عن تلكم الأقوال حول هذه المسألة: أنَّ الإمام ابن الماجشون وافق رأيه رأي الإمام اللخمي وابن رشد في المذهب ، وهو ما اتفق الفقهاء عليه ([1])، وبه قال عطاء والزهريُّ، وإسحاق، وأبو ثورٍ([2]) وابن المنذر.

خلافاً لِما روى ابن القاسم في قول أشهب لا يدخل حد القذف في حد الزنا ويُقام عليه الحدّان([3]).

([1]) الرد المختار وحاشية ابن عابدين (باب السرقة) ٤/ ٥٢، والبدائع الصنائع فصل في حكم السرقة ٧/ ٨٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ٣١٢، والقوانين الفقهية باب السادس في السرقة ١/ ٢٣٥،وروضة الطالبين ١٠/ ١٦،والمغني لابن قدامة ٩/ ٨١.

([2]) هو عَمْرو بن قيس الْكِنْدِيّ الْحِمصِي كنيته أَبُو ثَوْر وهو الذي يقال له عمرو بن قيس السكونِي يروي عن عبد الله بن عمر رَوَى عنه الأَوزاعي وأهل الشام مات سنة أَربعين ومائة وهو بن مائة سنة وكان مولده سنة أَربعين سنة الْجَمَاعَة: الثقات لابن حبان: باب العين ٥/ ١٨٠.

([3]) البيان والتحصيل ٢٠٩/١٠.

المبحث الرابع:الحرابة

تعريف الحرابة في اللغة والاصطلاح

(أ)- الحرابة لغة: من الحرب التي هي نقيض السّلم: يقال: حَارَبَةً، وحرابـاً أو من الحَرَب.بفتح الرّاء: وهو السّلبُ.

يُقال: حرب فلاناً ماله أيْ سلبهُ فهو محروبُ وحريب. [1]

(ب) ـ والحرابة في الاصطلاح وتسمى قطع الطريق عند أكثر الفقهاء هي البروز لأخذ مال، أو لقتلٍ، أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة، اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث. [2]

وزاد المالكية محاولة الاعتداء على العرض مغالبةً.

وجاء في المدوّنة من كابر رجلاً على ماله بسلاح أو غيره في زُقاق[3] أو دخل على حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحرابة" .[4])

([1]) لسان العرب مادة (حرب) ١/ ٣٠٢، وتاج العروس٢/٢٤٩.

(2) بدائع الصنائع ٩٠/٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين: محي الدين النووي (ت ٦٧٦هـ) المحقق : عادل أحمد عبد الموجود - على محمد معوض الناشر : دار الكتب العلمية الطبعة : غير متوفر /٣٦٤، والإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٢٣٨/٢، والمغني لابن قدامة ٢٨٧/٨.

([3]) يعني السكة يذكر ويؤنث.

(4) المدونة : كتاب المحاربين ٥٥٤/٤، و جواهر الإكليل ٢٩٤/٢.

حكم الحرابة أو قطع الطريق:

الحرابة محرّمة في الكتاب والسنة:

فأما الكتاب فقول الله عز وجل :(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 وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ). [1]

وجه الدلال من الآية الكريمة، واضح الدلالة حيث تعطينا حكما جازما لهؤلاء المفسدين.

وأما السنة: فجملة من الأحاديث منها:

١ــ وروى الإمام البخاري ومسلم بسندهما عن أنس ــ رضي الله عنه ــ ، قال قدم على النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ نفر من عكل [2]، فأسلموا، فاجتووا المدينة "فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة، فشربوا من أبوالها وألبانها" ففعلوا فصحّوا فارتدُّوا وقتلوا رُعاتها، واستاقوا الإبل، فبعث في آثارهم، فأتي بهم "فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل[3] أعينهم، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا" .[4]

2 ــ ولهما أيضاً بسندهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "من حمل علينا السلاح فليس منا".[5]

---

(1) المائدة (٣٣) .

([2]) هم قبائل من جملة الرباب تحالفوا على بني تميم.

([3]) سمل باللام نقاها وأذهب ما فيها.

(4) صحيح البخاري (باب المحاربين من أهل الكفر)،(٦٨٠٢) ١٦٢/٨ ومسلم (١٦٧١) باب حكم المحاربين والمرتدين ١٢٩٨/٣.

(5) صحيح البخاري باب قول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ " من حمل علينا السّلاح فليس منا"(٧٠٧٠) ٤٩/٩، ومسلم باب قول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ "من حمل علينا السِّلاح فليس منا" (١٦١) ا/ ٩٨.

وجه الدلالة من هذين الحدثين: حكمه ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ على هذا النحو، أي من حمل السِّلاح على المسلمين بغير حق التأويل و لم يستحله فهو عاص ولا بذلك ،فـــإن استحله كفر[1].

ومن هذا الباب عدة مسائل اختارها الإمام ابن الماجشون

(أ) **المسألة الأولى** :جهاد المحاربين :

اتفقت كلمة أصحاب مالك على جهاد المحاربين (أي قاطع الطريق)

ثم اختلفوا في حكم دعوتهم بالترك قبل قتالهم على قولين :

القول الأول: وجاء في البيان والتحصيل" قال محمد بن رشد :" جهاد المحاربين عنـــد الإمام مالك وجميع أصحابه جهاد، قال أشهب عنه: من أفضل الجهاد وأعظمه أجراً، وقال مالك في أعراب قطعوا الطريق: إن جهادهم أحب إليّ من جهاد الروم، وقد قال النبي – عليه الصلاة والسلام – "ومن قتل دون ماله فهو شهيد"[2] فمن قتـــل دون مالـــه ومـــال المسلمين فهو أعظم لأجره، واستحب أن يدعو إلى التقوى والكف، فإن أبوا قوتلوا، وإن **عاجلوا قوتلوا، وأن يعطوا الشيء اليسير إذا طلبوا مثل الثوب والطعام وما خف، ولا يقاتلوا .**

القول الثاني : لم ير سحنون أن يعطوا شيئا، وإن قل، ولا أن يدعوا وقال: هذا أوهـــن يدخل عليهم، وليظهر لهم الصبر والجلد والقتال بالسيف، فهو أكثر لهم وأقطع لطمعهم، ذهب في ذلك كله مذهب ابن الماجشون".[3]

([1]) شرح محمد فؤاد عبد الباقي .

([2]) أخرجه البخاري : باب من قتل دون ماله) (٢٤٨٠) ٣/ ١٣٦، ومسلم باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غير بغير حـــق، (٢٢٦) ١/ ١٢٤.

(3) البيان والتحصيل: مسألة: أعراب قطعوا الطريق: ١٦/ ٤١٧.

المسألة الثانية : توبة المحارب

فقد اتفق الفقهاء على أنّ جريمة قطع الطريق (الحرابة) تسقط بتوبة القاطع قبل أن يقدر عليه ؛ لقوله تعالى : { إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }.[1]

فدلت هذه الآية على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به سقط عنه الحد ، والمراد بما قبل القدرة في الآية أن لا تمتد إليهم يد الإمام بهرب أو استخفاء أو امتناع، وتوبته برد المال إلى صاحبه إذا كان قد أخذ المال لا غير ، مع العزم على أن لا يعود لمثله في المستقبل، فيسقط عنه القطع أصلا ، ويسقط عنه القتل حَدًّا ، وكذلك إن أخذ المال وقتل حتى لم يكن للإمام أن يقتله حدا ، ولكن يدفعه إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصا إذا تحققت شروطه ، وإن لم يأخذ المال و لم يَقْتُل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على الترك في المستقبل [2].

لكنَّ هذه الأقوال تحتاج مزيد من الإيضاح كما سيأتي في مسألة صفة التوبة المحارب، لذا قالوا "ولا يسقط عن المحارب حد الزنَى والشرب والسرقة إذا ارتَكبها حال الحرابة ثم تاب قبل القدرة عليه عند المالكية والشافعية في الأظهر ، وهو احتمال عند الحنابلة ، ومفهوم إطلاق الحنفية في هذه الحدود .

والمذهب عند الحنابلة وهو خلاف الأظهر عند الشافعية أنها تسقط عن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه لعموم الآية.

أما حد القذف وما عليه من حقوق الآدميّين من الأموال والجراح فلا تسقط عن المحارب كغير المحارب إلا أن يعفى له عنها [3] .

---

(1) المائدة :الآية ٣٤.

(2) البدائع الصنائع ٩٦/٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٥،البيان والتحصيل ١٦/ ٤١٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٦٠، والمغني لابن قدامة ٨/ ١٨١ .

(3) المراجع السابق ،و حاشية الدسوقي ٤/ ٢٠٥٠، وكشاف القناع ٦/ ١٥٣، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٤، والمغني ٢٩٦/٨، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٤/ ١٣٠ .

(ب) وأما صفة التوبة التي تسقط الحكم إنهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال:

فالقول الأول :الإمام ابن الماجشون :" إن ألقى سلاحه وأتى الإمام طائعاً فإنه يقيم عليه حد الحرابة إلا أن يكون قد ترك قبل أن يأتيه ما هو عليه وجلس في موضعه حتى لو علم الإمام حاله لم يقم عليه حد الحرابة.

القول الثاني وفيه وجهان :

الوجه الأول: أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام. الوجه الثاني: أن يلقي سلاحه ثم يأتي الإمام طائعاً وهو مذهب ابن القاسم.

والقول الثالث : أن توبته إنما تكون بالمجئ إلى الإمام، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكماً من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام. (١)

المسألة الثالثة: امتناع المحارب عن التوبة

فقد اختلف كلمة الفقهاء حول هذه المسألة :"في المحارب إذا امتنع فأمنه الإمام على أن يترل:

١ــ **الإمام ابن الماجشون** : لا أمان له ويقام عليه حد الحرابة، لأنه إنما يؤمن المشرك على أن يؤدي الجزية ويكون على الذمة، وتأمين المحارب إنما هو على أن يعطل إقامة الحـــدود فيهم وذلك ما لا يصح.

٢ــ إن له الأمان ويسقط عنه به حد الحرابة".(٢)

(1) راجع **بداية** المجتهد و نهاية المقتصد ٢/ ٤٥٧، و المقدمات الممهدات ٣/ ٢٣٥ وما بعدها، والمنتقى: للباجي ٧/ ١٧٤ .

(2) راجع المقدمات الممهدات ٣/ ٢٣٥ وما بعدها، والمنتقى: للباجي ٧/ ١٧٤ .

المسألة الرابعة: مفهوم الصلب المحارب :

باستقراء كلام الفقهاء يَتَبَيَّنُ اتفاقهم على أنه ليس المراد بصلب قاطع الطريق : أن يحمل على الخشبة حيا ، ثم يترك عليها حتى يموت ، وإن كان البعض قالوا ذلك، ثم اختلفواأهل العلم في معنى قوله تعالى :{أَوْ يُصَلَّبُواْ} [1]:" فقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي : يصلب حيا ، ثم يقتل مصلوبا بطعنه بِحَرْبَةٍ ؛ لأن الصلب عقوبة ، وإنما يعاقب الحَيُّ لا الميت ؛ ولأنه جزاء على المحاربة ، فَيُشْرَعُ في الحياةكسائرالجزاءات، وقال الشافعي وأحمد : يقتل أولا ، ثم يصلب بعد قتله ؛ لأن الله تعالى قدم ذكر القتل على ذكر الصلب ، فيلتزم هذا الترتيب حيث اجتمعا ؛ ولأن القتل إذا أطلق في الشرع كان قتلا بالسيف ؛ ولأن في قتله بالصلب تعذيبا له ومثلة ، وقد نهى الشرع عن المثلة .

أما المدة التي يبقى فيها المصلوب على الخشبة بعد قتله ، فقال أبو حنيفة والشافعي : يصلب ثلاثة أيام ، وقال الحنابلة : يصلب قدر ما يشتهر أمره ، دون تحديد بمدة ،وعند المالكية ينزل إذا خيف تغيره".[2]

ـــ **الإمام ابن الماجشون:**" إنه يصلب حداً ثم يقتل في الخشبة، وهو قول ابن القاسم.

وقال الإمام أشهب: يقتل أولاً ثم يصلب،" كقول الشافعي وأحمد رحمهما الله .[3]

واختُلف أيضاً في قوله جل ثناؤه: {أَوْ يُنفَواْ مِنَ ٱلأَرْضِ}.[4]

١ـــ **وقال ابن الماجشون:** معنى النفي هو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم، فأما أن ينفي بعد أن يُقدر عليه فلا.

---

(1) المائدة: ٣٣.

(2) راجع : حاشيةرد المختار ٤/ ١١٤، والشرح الكبير بهامش الدسوقي: ٣٤٩/٤،وحاشية قليوبي،باب قاطع الطريق، ٢٠١،والمغني لابن قدامة٨/ ٩٠، ٢٩١.

(3) راجع : بداية المجتهد ونهاية المقتصد(الباب الرابع ما تسقطه التوبة) ٤/ ٢٤٠، المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٧٣.

(4) المائدة :٣٣

٢ــ فقيل: إن النفي هو المجزئ وقيل: إن النفي هو أن يُنفى من بلد إلى بلد، فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته، وهو قول ابن القاسم عن مالك، ويكون بين البلدين أقلُّ ما تقصر فيه الصلاة، والقولان عن مالك، وبالأول قال أبو حنيفة.[١]

وقال الشافعي : أما النفي فغير مقصود ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع. [٢].

وقالت الحنابلة:" إن أخافوا الناس و لم يأخذوا مالا نفوا من الارض فلا يتركون يأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم" [٣].

والذي يظهر هو أن النفي تغريبهم عن وطنهم لقوله تعالى :{وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنِ اقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ أَوِ اخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ} الآية [٤].

فسوى بين النفي والقتل.

وهي عقوبة معروفة بالعادة من العقوبات كالضرب والقتل وكل ما يقال فيه سوى هذا فليس معروفا لا بالعادة ولا بالعرف [٥].

وخلاصة القول فيما سبق من هذه الأقوال في المسألة الأولى:والتي تحدّثت عن حكم جهاد المحاربين

١– أن الإمام ابن الماجشون:

لم ير أن يعطوا شيئاً وإن قلّ، ولا أن يدعوا إلى التقوى والصلاح ولا عدم قتالهم بل يرى قتالهم بالسيف لإقطاع طمعهم، وهو مذهب الإمام سحنون أيضاً.

٢– بينما ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى استحباب دعوتهم (المحاربين) إلى التقوى والكف قبل قتالهم، وأن يعطوا الشيء السير إذا طلبوا مثل الثوب والطعام.

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد(الباب الرابع ما تسقطه التوبة) ٤/ ٢٤٠، المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٧٣، بدائع الصنائع ٩٥/٧.

(2) المجموع شرح المهذب باب قاطع الطريق ٢٠/ ١١٠.

(3) منار السبيل في شرح الدليل : إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (المتوفى : ١٣٥٣هـ) المحقق : زهير الشاويش الناشر : المكتب الإسلامي الطبعة : الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩م،٢/ ٣٩٤.

(4) النساء جزء آية : ٦٦.

(5) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٦.

ويستخلص من ذلك : أن رأي الإمام مالك أرجح: وهو استحباب دعوة المحاربين إلى التقوى والكف عمّا هم فيه قبل قتالهم، وذلك عملاً بقوله ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ من حديث أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ (الدين النصيحة ثلاث مرار قالوا يا رسول الله لمن ؟ قال لله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم) [1]. وجه الدلال في هذا الحديث عماد الدين وقوامه النصيحة، قاله الإمام النووي [2].

وفي المسألة الثانية: والتي تحدثت في صفة التوبة المحارب

(أ) رأي الإمام ابن الماجشون منها:

والذي ذهب إليه أن توبة المحارب هو ترك ما هو عليه، وأن يجلس في موضعه ويظهر لجيرانه.

وأما إن ألقى سلاحه وأتى الإمام طائعاً فإنه يُقيم عليه حد الحرابة إلا أن يكون قد ترك وعلم الإمام حاله بذلك قبل أن يأتيه وحينئذ لم يقم عليه حد الحرابة.

(ب) المذهب الثاني أن توبته تكون بوجهين:

أحدهما: أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام.

والثاني: أن يلقي سلاحه ثم يأتي الإمام طائعاً وهو مذهب ابن القاسم.

المذهب الثالث: أن توبته إنما تكون بالمجئ إلى الإمام، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكماً من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام.

وهذا المذهب شبيهٌ بالمذهب الأول إلا أن الفرق بينهما هو علِم الإمام لتوبته قبل أن يأتيه ويسقط عليه حد الحرابة في قول الإمام ابن الماجشون.

وهنا عدم إسقاط الحكم من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام.

([1]) أخرجه الترمذي : وقال هذا حسن صحيح (١٩٢٦) ٣٢٤/٤،وشعب الإيمان ـــ البيقهي (٧٤٠٠) ٢٥/٦.

([2]) شرح النووي على مسلم: ١/ ١٤٤.

وفي المسألة الثالثة وهي:

اختلافهم أيضاً في المحارب إذا امتنع فأمنه الإمام على أن يتزل فهل له ذلك أم لا ؟

وفيه مذهبان:

١- قيل: لا أمان له ويقام عليه حد الحرابة، وتأمين المحارب إنما هو على أن يعطل إقامة الحدود فيهم وذلك ما لا يصح، وهو اختيار **الإمام ابن الماجشون** وهنا انفرد على هذه المسألة.

٢- فقيل: إن له الأمان ويسقط عنه به حد الحرابة. [1] .

وفي المسألة الرابعة والتي تحدَّثت عن اختلافهم في بعض الجزئيات آية المائدة٣٣ وهي:قوله جل ذكره:{أَوْ يُصَلَّبُواْ} وافق رأيه ابن القاسم من المذهب.

وفي قوله تعالى:{أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلأَرْضِ}خالف رأيه رأي الإمام مالك .

المسألة الخامسة:

إذا صلب المحارب هل يبقى على الجذع أم لا؟

اختلفت كلمة الفقهاء على رأيين :

الرأي الأول: الإمام ابن الماجشون :لا يمكَّن منه أهله ولا غيرهم حتى تفنى الخشبة وتأكله الكلابُ [2]،وجه قول الإمام: أنه إنما صُلب لتشنيع أمره ويبقى معنى الازدجار به ، وذلك ينافي إنزاله. [3]

([1]) راجع البيان والتحصيل ١٦/ ٤١٧، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢٣٣ وما بعدها، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٩/ ٣٤١.

([2]) وهذا القول قد يكنون شاذ إذ لم يقل به أحد من العلماء إلا قول الإمام هذا ، والشريعة الغراء أمرت بالإحسان في القتل وفي كل شيء ،كما جاء في حديث الشريف: أن النبي ـــ صلى الله عليه و سلم ـــ قال:(إن الله كتب الإحسان على كل شيء فـإذا قتلـتم فأحسنوا القتلة..، أخرجه الترمذي قال هذا حديث حسن صحيح، النهي عن المثلة (١٤٠٩) ٤/٢٣.

([3]) راجع : البيان والتحصيل ١٦/٤١٧، والمقدمات الممهدات ٣/ ٢٣٣ وما بعدها، ومنح الجليل شرح مختـصر خليـل ٩/ ٣٤١، المنتقى شرح الموطأ : للباجي ٧/ ١٧٣.

الرأي الثاني: فقال أصبغ لا بأس أن يخلَّى لمن أراد من أهله أو غيرهم إنزالَهُ فيُصلى عليه ويُدفن، وهو قول الإمام سحنون.

ووجه هذا القول أنه ميِّت على الإسلام قُتل في عقوبة فثبت له حكم الصلاة عليه والدفن كسائر من قُتل في حدٍّ. (1)

والذي أميل إليه: الرأي الثاني لما ذكروا من هذا الوجه، وبما أنه كان للإنسان حرمة بصفةٍ عامة ،وعلى وجه الخصوص الإنسان المسلم لا ينبغي أن يهان جسده كما قال الإمام.

(1) راجع : المراجع السابق .

المبحث الخامس:

السرقة

المطلب الأول: تعريف السرقة

التعريف بالسرقة لغة واصطلاحاً:

السرقة لغة السين والراء والقاف أصل يدل على أخذ شيء خفاء وستر، واسترق السمع إذا تسمَّع مختفياً ،وقال آخر هي : أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية.([1])

٢ ــ واصطلاحاً: فقد عرفوا السرقة بأنها :

أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا،أو ما قيمته نصاب ، ملكا للغير، لا شبهة له فيه ،على وجه الخفية ، وزاد المالكية أخذ ملك طفلا حرّاً لا يعقل لصغره ([2])

المطلب الثاني

حكم السرقة :

السرقة محرمة،وهي من كبائر الذنوب ([3])؛لأنها أكل لأموال الناس بالباطل، واعتداء على أموالهم بغير حق، وقد دلَّ على تحريمها الكتاب ، والسنة، والإجماع .

أما الكتاب:

فقال الله تعالى:{ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ([4]).

([1]) معجم مقاييس اللغة ٣/ ١٢٠،والتعريفات للجرجاني : باب السين ١/ ١٥٦.

([2]) الاختيار لتعليل المختار: ٤/ ١٠٢،و رد المحتار على الدر المختار٤/ ٨٢، بداية المجتهد كتاب السرقة ٤/ ٢٢٩، والشرح الصغير للدردير ٤/ ٤٦٩ ، ومغني المحتاج ٥/ ٤٦٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٣٩، وكشاف القناع ٦/ ١٢٩.

([3]) الاستذكار :٢/ ٣٣٣، وموسوعة الفقه الإسلامي : محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري الناشر: بيت الأفكار الدولية الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م : ٥/ ١٥٥.

([4]) البقرة الآية :١٨٨.

وجه الدلالة من الآية قوله جل جلاله :(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) وأكل المال بالباطل ينتظم وجهين :أحدهما : أخذه على وجه الظلم والسرقة والغصب ، وما جرى مجراه. والآخر :أخذه من جهة محظورة كالقمار وأجر الغناء ، وسائر الوجوه التي حرّمها الشارع. ([1])

وأما السنة :

١ــ فقد روى الإمام البخاري بسنده عن أبي بكرة رضي الله عنه عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال :" إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا ، في شهركم هذا". ([2])

٢ــ فقد لعن الله صاحبها كما في حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال: (لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده)([3]).

وغير ذلك من الأحاديث في تحريم السرقة، والتنفير منها.

وأما الإجماع:([4])

فمعلوم من دين الأمة ضرورة أن يد السارق تقطع إذا كانت سرقته على الشروط والأوصاف التي لا يصح القطع إلا بها، فيستغنى في هذا عن إيراد نص العلماء عليه .([5])

المطلب الثالث : أنواع السرقة

السرقة نوعان هي :

١ــ ما يوجب الحد : وهي السرقة التي توفرت لها شروط إقامة الحد.

([1]) تفسير آيات الأحكام: محمد علي السايس الناشر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر تاريخ النشر: ٢٠٠٢/١٠/٠١، ٩٦/١ .

([2]) أخرجه البخاري ، باب حجة الوداع (٤٤٠٦) ٥/ ١٧٧، واللفظ له، ومسلم : باب حجة النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (١٢١٨) ٢/ ٨٨٦.

([3]) أخرجه البخاري باب قول الله تعالى:(والسارق (٦٧٩٩) ٨ /١٦١ ،ومسلم باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٧)١٣١٤/٣.

([4]) الاستذكار لابن عبد البر ، ٧/ ٥٣٥ ، و المقدمات الممهدات كتاب السرقة ٢٠٧/٣.

([5]) المرجع السابق المكان نفسه.

٢ــ ما يوجب التعزير: وهي كل سرقة لم تكمل فيها شروط إقامة الحد .

و السرقة التي عقوبتها الحد نوعان :

الأولى :سرقة كبري :وهي أخذ المال على سبيل المغالبة وتسمى الحِرَابة ، ويجب فيها قطع اليد والرجل من خِلاَف.

الثانية :سرقة صغرى : وهي السرقة التي يجب فيها قطع اليد ،وهذه هي المقصودة في الباب

ــ صفة العمل مع المتهمين في السرقة :

المتهمين في السرقة أو غيرها ثلاثة أصناف :

الأول : معروف بالدين والورع ، وليس من أهل التهم، فهذا يخلَّى سبيله

الثاني : مجهول الحال، فهذا يحبس حتى ينكشف أمره .

الثالث : معروف بالفجور والفسق ، فهذا يُمتحن بالضرب حتي يقرُّ بالجناية.([1])

المطلب الرابع: شروط إقامة حد السرقة :

يجب القطع في حد السرقة إذا توفرت الشروط الآتية :

١ــ أن يكون السارق بالغاً، عاقلاً، مسلماً كان أو كافراً.

٢ــ أن يكون المسروق مالاً محترماً ، فلا يقطع بسرقة آلة لهو ، أو خمر ونحوهما.

٣ ــ أن يبلغ المال المسروق نصاباً وهو ربع دينار من الذهب ([2]) فصاعداً.

٤ــ أن يأخذ المال على وجه الخفية ، فإن لم يكن كذلك فلا قطع كالاغتصاب ([3]) ،

([1]) مو سوعة الفقه الإسلامي ٥/ ٥٤، وفقه السنة: سيد سابق (المتوفى: ١٤٢٠هـ) الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ – ١٩٧٧ م:٢ / ٤٨٦.

([2]) وهذا المقدار من هذا الشرط لم يتفق عليه جمهور الفقهاء، وإنما الذي اتفقوا عليه عشرة دراهم أو واحد من الدينار ،أما عند السادة المالكية والشافعية والحنابلة هو معمول عندهم مستدلين بحديث الشريف " لا تقطع يد السارق إلا في ربع ديناراً فصاعداً"رواه مسلم في صحيحه (١٦٨٤) في باب حد السرقة ونصابها ٣/ ١٣١٢، ولكنَّ الحنفية لا يقطع يد السارق أقل من عشرة دراهم . راجع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق كتاب السرقة ٣/ ٢١٢، وبداية المجتهد كتاب السرقة ٤/ ٢٢٩ .

([3]) الغصب أخذ الشيء ظلماً وغصبه على الشيء قهره لسان العرب مادة (غصب) ١/ ٦٤٨.

والاختلاس([1]) ، والانتهاب ([2]) ونحوها ، وإنما فيها التعزير.

٥ ــ أن يأخذ المال من حرزه كالدكان والدار ونحوهما.

٦ــ انتفاء الشبهة ، فلا قطع على الأب والأم ، والابن والبنت.

٧ ــ ثبوت السرقة.

وتثبت السرقة بإحدى الأمور التالية :

١ ــ الإقرار: بأن يقر السارق على نفسه بالسرقة.

٢ ــ الشهادة : بأن يشهد عليه رجلان عدلان بأنه سرق.

فإذا تمت هذه الشروط وجب القطع، وإن اختل شرط منها سقط القطع ،وللإمـــام التعزير بما يراه مناسباً.([3])

المطلب الخامس:

بعض المسائل التي اختارها الإمام في هذا الباب

المسألة الأولى :

مسألة هل لأمير الجيش أن يقيم الحدود في أرض العدوعلى من ارتكب ذنباً من أحد جنده كأن يسرق مثلا أم لا؟

اختلفت كلمة الفقهاء في هذه المسألة لحديث بشر بن أرطأة بن أبي أرطأة قال : سمعت النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول : " لا تقطع الأيدي في الغزو"([4]) وهذا الحديث يَنصُّ على عدم جواز إقامة الحد على من سَرق في حال كونه في أرض العدو، وقال

([1]) يقال خلس الشيء أو اختلسه، أي: استلبه في نهزة ومخاتلة والمختلس: هو الذي يأخذ المال جهرة معتمدا على السرعة في الهرب : لسان العرب مادة (خلس) ٦/ ٦٥،وتاج العروس ١٦/ ١٧.

([2]) الانتهاب : أن يأخذه من شاءَ لسان العرب مادة (نهب) ١/ ٧٧٣.

([3]) راجع بدائع الصنائع: فصل في ركن السرقة ٧/ ٦٥، موسوعة الفقه الإسلامي ٥/ ١٥٥.

([4]) رواه الترمذي : في باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي (١٤٥٠) ٤/ ٥٣ ، قال أبو عيسى هذا حديث غريب ، و أبو داود : باب في الرجل يسرق في الغزو (٤٤١٠)، ٤/ ١٤٢، ،و النسائي (٤٩٧٩) ٨/ ٩١.

القاضي أبو بكر بن العربي : تكلم الناس فيه ، وقيل : طعن يحيى بن معين فيه، وغمزه الدار قطني، واختلف الفقهاء في قبول هذا الحديث على قولين :

أحدهما: رده لضعفه، والحكم بعموم القطع على كل سارق، وحيث كان من البلاد .

والثاني : قبوله ، واختلف في تعليله على وجهين :

الأول : الإمام ابن الماجشون : إن كان في الذي سَرق من الغنيمة ما كان يزيد على ربع دينار على نصيبه قُطع ،وجدير بالذكر هنا:أنّ مذهب الإمام ابن الماجشون على من ارتكب جريمة الحد في أرض العدو فلا يقام عليه الحد حتى يرجع إلى دار الإسلام ، إلا في حالة واحدة إذا كان الخليفة مع المسلمين في دار الحرب فيقيم الحدود على مرتكبيها، ولا يؤخرها حتى الرجوع إلى دار الإسلام[1] وهذا هو قول فقهاء الحنفية ما عدا أبا يوسف.[2]

الثاني :إنه لا يُقطع ، لئلا يفر إلى العدو، ويكون ذلك على معنى تأخير الحد، خوف وقوع ما هو أعظم منه ،قاله الإمام الأوزاعي رحمه الله .وتعقَّبُهُ ابن العربي وهذا ما لا أعلم له أصلا في الشريعة، والحدود تقام على أهلها، كان فيها ما كان، لكن قلت هذا الرأي: هو رأي الإمام أحمد ،وفي المغني : أن من أتى حدّاً من الغزاة، أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يُقم عليه حتى يقفُل[3]

([1]) أنظر أحكام القرآن لابن العربي ٢/٤٧٠.

([2]) بديع الصنائع ٧/ ٣٤ ــ ٤٥ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) في آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية – بدون تاريخ: كتاب السرقة ٥/ ٥٥، والجوهرة النيرة أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيديّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) الناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ): كتاب الحدود ٢/ ١٤٨، شرح فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي سنة الولادة / سنة الوفاة ٦٨١هـ) الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت :٥/ ٢٦٧.

([3]) يقفل : يرجع .

فيقام عليه حده [1].

الراجح: والذي أميل إليه في هذه المسألة: هو رأي الإمام الأوزاعي ، والله أعلم.

المسألة الثانية:

مسألة هل يُقطع سارق الحُرِّ الصغير أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: رأي الإمام ابن الماجشون: ولا يقطع سارق الحر الصغير عنده، وبه قال أئمة الثلاثة: أبو حنيفة،والشافعيُّ وأحمد رحمهم الله تعالى.

ـــ جاء في المبسوط ما نصه : " لا قطع على سارق الحر الصغير، وإن سَرق مملوكاً قُطع وبه نأخذ والحر ليس بمال بخلاف المملوك ".[2]

ـــ وفي الإقناع ما نصه : ("الحر لا يضمن باليد فلا قطع بسرقته وإن كان طفلا لأنه ليس بمال فلو كان مع الصبي مال أو في عنقه قلادة تبلغ نصاباً فلا قطع أيضاً على الأصح") [3] وجاء في كشاف القناع:(ولا يقطع بسرقة حُرٍّ، وإن كان الحر (صغيرا) لأنه ليس بمال أشبه الكبير..،. [4]

القول الثاني: الإمام مالك وجمهور أصحابه: أن سارقه يُقطع .[5]

([1]) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام زيادة على ما شرع الله من الحدود والأحكام للقاضي أبي العباس أحمد الشماع الهنتاتي (ت ٨٣٣هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الخالق أحمدون :١/ ١٩٢٠،والمغني لابن قدامة ٩/ ٣٠٨.

([2]) المبسوط: للسرخسي ٩/ ١٤٠.

([3]) الإقناع في حل ألفاظ :أبي شجاع، ٣/ ٤٧٠.

([4]) كشاف القناع عن متن الإقناع: باب القطع في السرقة ٢١/ ١.

([5]) أنظر المدونة ٤/ ٥٣٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : كتاب السرقة ٤/ ٢٣٤، والمقدمات الممهدات : كتاب السرقة ٣/ ٢٨، التاج والإكليل ٤١٣/٨، والتلقين في الفقه المالكي : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) المحقق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م : كتاب القطع ٢/ ٢٠١، والبناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م :٦/ ٣٩٨.

إذن هنا في هذه المسألة أن الإمام ابن الماجشون خالف رأيه رأي المذهب ووافق رأيه هذا رأي السادة من الحنفيةو الشافعية والحنابلة.

وقلت: إنّ ما ذ هب إليه الإمام ابن الماجشون والسادة المذكورين هو الصواب في نظري وبهذا يترك أمر سارق الحر الصغير إلى الحاكم فيترل عليه ما يستحقُّه من العقاب حسبَ اجتهاده.

المسألة الثالثة:

مسألة من يأتي الشاة وهي في حرزها فلا يدخل عليها ويشير إليها بالعلف حتى تخرج إليه، وهل يقطع أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة أيضا على قولين :

١ ــ رأي **الإمام ابن الماجشون** : عليه القطع وهو ما قاله الإمام أشهب وابن القاسم .

٢ ــ رأي الإمام مالك عند ما سُئلَ عن هذه المسألة فقال : لا أرى عليه قطعاً،واختار محمد بن المواز قول الإمام مالك رحمه الله تعالى .

وجه قول **الإمام ابن الماجشون** في إيجاب القطع :

لأنه في معنى من دخل في الحرز فأخرجها منه، إذ لا فرق بين أن يدخل السارق الحرز فيخرج منه المتاع أو يحتال له من خارج حتى يخرجه من حرزه دون أن يد خل الحرز.

ووجه القول الإمام مالك : أنه لم يتحقق أنه هو المخرج لها بإشاراته بالعلف إليها إذ لعلَّهُ لو لم يشر إليها به لخرجت أيضا.(١)

الراجح والذي أميل إليه في هذين الرأيين : رأي **الإمام ابن الماجشون** ومن معه من المذهب، لِمَا قالوه من وجهة نظرهم ،حيث إنَّ مثل هذه الحيلة إن لم تطبق عليها حدود

(١) البيان والتحصيل ١٦ /٢٢٨ .

الله فقد يكون سبباً لأكل أموال الناس بالباطل وهذا لا يجوز شرعا، إلا إذا تبيَّن بالقرائن ما يسقط عليه الحد ، ويجتهد الحاكم بعد ذلك فيما يراه من تعزير أو نحو ذلك .

المسألة الرابعة:

مسألة ولو قطع الجلاّدُ أو الإمام اليسرى عمداً فله القصاص ،وأما إن كان هذا على وجه الخطأ هل الحدُّ باقٍ أم أجزأه الأول؟ اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الأول : الإمام ابن الماجشون: لا يُجزيه وتقطع يمينُهُ وعَقْلُ شماله في مال السلطان إن كان المُخطئَ ، وفي مال القاطع إن كان المخطئُ، وإليه رجع الإمام مالك ــ رضي الله عنه.

الرأي الثاني : ابن الحاجب :لو أمر الإمام بقطع يد السارقة اليمنى فقطع يسارَهُ خطأ أجزأهُ ، ولا شيءَ على القاطع .

ونقل الشيخ الخليل قول ابن حارثٍ : اتفقوا في السارق يخطأ به بقطع يُسراهُ أنَّ القطع ماضٍ ولا تُقطع يمينُهُ، وهذا يؤيّد قول ابن الحاجب رحمه الله. (1)

الراجح : والذي أميل إليه رأي **ابن الحاجب** لما في ذلك من تيسير شريعة الغرَّاء ، ولقد حققت المصلحة المطلوبة ويكفيه منها.

المسألة الخامسة :

مسألة رجل سُرِقَ متاعُهُ فاتَّهم به رجلاً من جيرانه، أو رجلا غريباً لا يُعرف حالُهُ ،فهل للإمام أن يحبسه أم لا؟

رأي الإمام ابن الماجشون في هذه المسألة :

فللإمام أن يحبسه حتى يَسْألَ عنه وتبيّن حاله، بشرط أن لا يُطيل حبسَهُ ، وهذا الرأي هو رأي مطرَّف(2) وابن حبيب والإمام أصبغ وابن عبد الحك

---

(1) راجع منح الجليل ٩/ ٢٩٦.

(2) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان ومطرف هو ابن أخت مالك بن أنس ،وكان أصم ،صحب مالكاً سبع عشرة سنة.مات سنة عشرين ومائتين بالمدينة ــ في صفر منها ــ وسنّه بضع وثمانون سنة. الديباج المهذب ٢/٢٧١.

دليلهم : ما رواه الترمذي وغيره

"أ نَّ النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ" حَبَسَ رجلاً في تهمة ثم خلى عنه " ([1]).

اتّــــهمه المسروق منه بسرقةٍ، وقد صحِبَهُ في السفر"([2])

إذن الإمام ابن الماجشون : لم يخالف المذهب في هذه المسألة .

([1])رواه الترمذي: قال أبو عيسى حديث بهز عن ابيه عن جده حديث حسن : سنن الترمذي : باب ما جاء في الحبس في التهمــة (١٤١٧) ٢٨/٤": ، وأبو داود: باب في الحبس في الدين وغيره (٣٦٣٠) ٣/ ١٤، والنسائي وفي روايته أيضا ثم خلى سبيله (بــاب امتحان السارق بالضرب والحبس) (٤٨٧٦) ٦٧/٨ .

([2]) بدائع السلك في طبائع الملك : محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمــس الــدين الغرنــاطي ابــن الأزرق (المتوفى: ٨٩٦هــ) المحقق: د. علي سامي النشار الناشر: وزارة الإعلام – العراق الطبعة: الأولى: ٢/ ١٧٢.

المبحث السادس : الخمر

تعريف الخمر في اللغة والاصطلاح

(أ) الخَمْر في اللغة :ما أسكر من عصير العنب لأنها خامرت العقل [1]

(ب) وفي الاصطلاح:

عند الحنفية:اسم للنّيء من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزّبد وهذا عند أ بي حنيفة.

ـــ وعرفه الصاحبان: ماء العنب إذا غلى واشتد فقد صارخمراً قذف بالزبد أو لم يقذف بالزبد.([2])

ـــ وعند المالكية والشافعية والحنابلة: لم يفرق الجمهور بين الخمر وغيرها فقالوا: هي كل شراب يسكر كثيره يسمى خمراً سواء كان من عنب أو زبيب أو حنطة أو شعير ونحو ذلك نيئاً كان أو مطبوخاً .([3]) وهذا أرجح عندي من تعر يف الأ ولين لأنهما غير جامع ولامانع، بيما كان الجمهور راعوا كل المادة إن وجد العلة .

حكم الخمر:

من المعلوم أن الخمر قد حرمت على كل مكلف بالكتاب والسنة وإجماع الأُمَّة ، فمن شك في تحريمه فهو كافر مرتد .

دليل تحريمها من الكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب فقول الله تعالي{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ

---

(1) لسان العرب مادة(الخاء)٤/ ٢٥٤، والقاموس المحيط في المادة ١/ ٤٩٥.

([2]) بدائع الصنائع الكاساني ٥/ ١١٢.

([3]) راجع الشرح الصغير للدردير:٤٣٨/٢، المنتقي للباجي :١٤٧/٣،مغني المحتاج الخطيب الشربيني:١٨٧/٤،المغني لابن قدامة:٣٢٦/١٠.

مُنْتَهُونَ}[1] تضمنت هذه الآيات ذكر تحريمها من وجوه أحدها قوله رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ وذلك لا يصح إطلاقه إلا فيما كان محظورا محرما ثم أكده بقوله فَاجْتَنِبُوهُ وذلك أمر يقتضي لزوم اجتنابه ثم قال تعالى فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ومعناه فانتهوا. [2]

أما السنة فوردت أحاديث كثيرة صحيحة منها :

1ـــ روى الإمام مسلم بسنده عن ابن عمر،قال :قال رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ("كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب، لم يشربها في الآخرة ") [3] .

٢ـــ روى الإمام البخاري بسنده عن عبد الله بن عمر ـــ رضي الله عنهما: أن رسول الله ـــ صلى الله عليه سلم ـــ قال:("من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يتب منها،حرمها في الآخرة ") [4].

٣ـــ وروى البخاري ومسلم بسندهما عن أبي هريرة رضي الله عنه:أن رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ قال : ("لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن والتوبة معروضة بعْدُ") [5]

وأما الإجماع فقد انعقد على تحريم كل مسكر و لم يخالف في ذلك أحد من أهل العلم.[6]

([1]) المئدة الآيتان: ٩٠ـــ ٩١.

([2]) أحكام القرآن للجصاص الناشر : دار احياء التراث العربى ـــ بيروت سنة الطبع : ١٤٠٥ هـــ تحقيق : محمد الصادق قمحاوى ٢/٢ .

([3])صحيح مسلم : باب بيان أن كل مسكر خمر (٧٣) ٣/ ١٥٨٧.

([4]) صحيح البخاري (٥٥٧٥) ١٠٤/٧.

(5) صحيح البخاري : باب لا يشرب الخمر (٦٧٧٢) ٨ / ١٥٧، ومسلم باب البيان أن الدين النصيحة(١٠٠)، ٧٦/١ .

([6]) راجع : الاستذكار – ابن عبد البر ٨/ ٢١ ، و فقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة ٣٧٢/١،و الموسوعة الفقهيـــة الكويتيـــة ٥/ ١٥.

المسائل المتعلقة بهذا الباب

المسألة الأولى : حكم بيع النصراني شقصا[1] بخمر والشفيع مسلم

واختلف أهل العلم: إذا باع نصراني من نصراني شقصا بخمر أو خنزير والشفيع مسلم على ثلاثة أقوال :

القول الأول : قال **الإمام ابن الماجشون** في المسلم : يستهلك الخمر للنصراني إنه لا قيمة عليه فإذا دفعها بطوعه فأحرى أن تكون لها قيمة.

القول الثاني : إنه يأخذ الشفعة بقيمة الشِقص وهو قول أشهب فكأنه لم ير للخمر قيمةً .

القول الثالث : وقيل : يأخذ قيمة الخمر والخنزير وهو قول ابن عبد الحكم وهو أشبه على مذهب أبي القاسم ، لأن ذلك مما يضمن للنصراني فأشبه شراء الشِقص بعرض"، انتهى [2]

ومما سبق في هذه المسألة اختار الإمام ابن الماجشون عدم دفع قيمة الخمر في استهلاكه (أي مسلم) للنصراني فإذا دفعها بطوعه فأحرى أن تكون لها قيمة ووافق رأيه هذا رأي الإمام أشهب .

بينما ذهب ابن عبد الحكم بجواز أخذ قيمة الخمر وهو أشبه على مذهب ابن القاسم

المسألة الثانية : حكم الطواف بشارب الخمر وهل يطاف بشارب الخمر أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

([1]) الشقص بالكسر القطعة من الأرض والطائفة من الشيء ،مختار الصحاح باب الشين ١/ ٣٥٤.

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٥ / ٣١٦ ، البيان والتحصيل ١٢/ ١٨ .

الرأي الأول : وقال **الإمام ابن الماجشون:** من أقيم عليه حد الخمر أو غيرُهُ من الحدود ما كان فلْيُخْلَ سبيلُهُ ولا يُسْجَنُ .

الرأي الثاني: قال ابن حبيب : لا يطاف به ولا يسجن إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويفضح ومثل ذلك روى أشهب عن مالك في العتبيّة ووجه ذك أنه إذا بلغ هذا الحد من الفسوق والفجور فواجب أن يفضح لأن في ذلك رَدْعًا له وإذلالاً لَه فيما هو فيه وإعلاما للناس بحاله فلا يغترُّ به أحد من أهل الفضل والتصاوُنِ في نكاح ولا غيره وأما السجن فقد قال ابن حبيب استحب مالك لمدمن الخمر المشهور بالفسق أن يلزم السجن .

وجه قول مالك أن في إلزامه السجن منعاً له مما لم ينته عنه بالحد وكفّا لأذاه عن الناس لأن في إعلانه بالمعاصي أذىً للناس وأهل الدين والفضل ووجه قول ابن الماجشون أن الحد في جميع ما يجب عليه بشرب الخمر أو الزنا فأما السجن فلا يجب ذلك عليه بفعله وإنما يجب عليه بإدمانٍ أو غيره من الإعلان بالفسق والله أعلم " [1]

اختيار الإمام ابن الماجشون بين هذه الآراء :

- يرى الإمام ابن الماجشون عدم سجن مَنْ أقيم عليه حد الخمر أو غيره من الحدود
- بينما ذهب الإمام مالك في رواية الإمام أشهب عن مالك للمدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويُفْضَحَ وهو رأي ابن حبيب .
- وزاد الإمام مالك كما في قول ابن حبيب استحباب مالك لمدمن الخمر المشهور بالفسق أن يُلْزمَ السِّجْنَ . [2]

(1) راجع المنتقى شرح الموطإ للباجي ٣ / ١٤٥ .

([2]) أنظر مواهب الجليل: باب في الشفعة ٣١٦/٥، البيا ن والتحصيل: ١٢/ ١٨.

الفصل الثاني :الجناية على النفس وعقوبتها والمقانة آراء الإمام ابـــن الماجشون

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : الجناية على النفس وعقوبتها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مفهوم الجناية في اللغة واصطلاح

المطلب الثاني : عقوبة الجناية على النفس

المبحث الثاني : اختيارات الإمام ابن الماجشون في الجناية على النفس

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : آراء الإمام في الجناية على النفس عمداً

المطلب الثاني : آراء الإمام في الجناية على النفس خطأ

المطلب الثالث : موجب الجناية على النفس

المطلب الرابع : القصاص ــ تعريفه ــ دليله ــ شروطه

المبحث الثالث : حكم العفو عن القصاص

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العفو عن القصاص

المطلب الثاني: بعض المسائل المتعلقة بما سبق

المبحث الأول :

الجناية على النفس وعقوبتها

المطلب الأول : مفهوم الجناية في اللغة والاصطلاح

الجناية لغة: الذنب والجُرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة [1] أو هو:كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها[2]

واصطلاحا:

عرفه الحنفية أنها ـــ أي الجناية ـــ اسم لفعل محرَّمٍ حلَّ بمال أو نفس [3]

أما ابن خطاب المالكي فإنه قال: الجناية هو ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره، مما يضر حالا أو مآلا [4].

وعرفها الماوردي بقوله: الجرائم: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[5].

والبهوتي من الحنابلة عرف الجناية: بأنها التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً.[6]

وبالنظر على هذه التعريفات أرى رجحان التعريف المالكية لأنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان .

([1]) لسان العرب (مادة) جنى ١٥٣/١٤.

([2]) التعريفات:على بن محمد بن علي الجرجاني دار الكتاب العربي ـــ بيروت الطبعة الأولى: (باب الجيم)١٠٧/١.

([3]) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي : (المتوفى:١٢٥٢هـ) دار الفكر ـــ بيروت سنة النشر ١٣٨٦ هـ : ٥٢٧/٦

([4]) راجع مواهب الجليل ٢٧٧/٦.

([5]) الأحكام السلطانية: ص ٢١١ ط صبيح.

([6]) أنظر : كشاف القناع :٥/ ٥٠٣.

المطلب الثاني :

عقوبة الجناية على النفس

تعريف العقوبة في اللغة: اسم مِن عاقَبَ يعاقِبُ عقاباً ومعاقبةً، أن تَجْزِي الرجلَ بما فعل سوءاً، وعاقبه بذنبه: إذا أخذه به[1] .

وفي الاصطلاح فقد عرَّفها ابن عابدين بأنها: جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل، وسمِّي بها لأنها تتلو الذنب، ومن تعقَّبهُ: إذا تبعهُ [2] .

والعلاقة بين العقوبة والقصاص عموم وخصوص من وجه لأن كل قصاص عقوبة وليس كل عقوبة قصاصاً.

وقبل أن أبدء بالكلام على هذا الموضوع يبدو لي أن أسرد كلام الفقهاء في تقسيماتهم لقتل النفس .

وقد قسم الفقهاء القتل إلى تقسيمات مختلفة:

١- عند الحنفية: القتل خمسة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ،وما جرى مجرى الخطأ، والقتل بالتسبب.

فالعمد: ما تعمد فيه القاتل ضرب غيره بسلاح كالسيف والسكين.

وشبه العمد: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح، كالعصا والحجر.

والقتل الخطأ:هو الذي لا يقصد به القتل.

وما جرى مجرى الخطأ: هو المشتمل على عذر شرعي مقبول، كانقلاب نائم على آخر فيقتله.

([1]) لسان العرب : مادة (عقب) ١/ ٦١٩.

([2]) رد المحتار ابن عابدين ٤/ ٣.

والقتل بالتسبب: هو الحدث بواسطة غير مباشرة، كمن حفر حفرة في غير ملكه، فوقع فيها إنسان ومات [1].

٢- عند المالكية: المشهور أن القتل نوعان: عمد وخطأ.

فالعمد: هو أن يقصد القاتل إلى القتل بضرب محدّد[٢] أو مثقل[3] أو بإحراق أو تغريق أو خنق أو سم أو غير ذلك [4].

والخطأ: هو أن لا يقصد الضرب ولا القتل مثل: لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً [5].

٣- عند الشافعية والحنابلة: القتل ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ.

فالعمد: هو قصد الفعل العدوان بما يقتل غالباً.

وشبه العمد: هو قصد الفعل العدوان بما لا يقتل غالباً.

والخطأ: هو القتل الحادث بغير قصد الاعتداء . [6]

لكنني في بحثي هذا سأقتصر على نوعين فقط من هذه الأنواع وهما (العمد) و(الخطأ) كما سبق ذكرهما عند المالكية .

([1]) راجع: "بدائع الصنائع"، الكاساني: ٧/ ٢٣٣، "رد المحتار علي الدر المختار٦/ ٥٣٠ وما بعدها، أحكام الادعاء الجنائي د.رابح زرواتي ٢٥٢ ــ٢٥٣.

([2]) المحدد : هو كل آلة جارية أو طاعنة تفرق أجزاء الجسد مثل الأسلحة .المصدر السابق ص ٢٥٣.

([3]) المثقل: هو ما ليس له حد، كالعصا والحجر. المرجع نفسه، المكان نفسه.

([4]) القوانين الفقهية: ابن جزي: ص٢٧٠.

([5])راجع القوانين الفقهية، ابن جزي: باب الأول في القتل ٢٢٦/١حاشية الصاوي على الشرح الصغير١٦٢/٢، "بداية المجتهد لابن رشد١٨٠/٤.

([6]) راجع: مغني المحتاج ، الخطيب الشربيني: ٢١١/٥ومابعدها، المغني ابن قدامة: ٢٦١/٨ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات"،منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م :٣/ ٢٥٦ وما بعدها، أحكام الادعاء الجنائي ص٢٥٥،٢٥٤،٢٥٣.

عقوبة الجناية على النفس (القتل):

أولاً: عقوبة القتل العمد: للقتل العمد ثلاثة أنواع من العقوبات: أصلية، وبدلية (عن الأصل)، وتبعية.

النوع الأول: العقوبة الأصلية: وهي القصاص، أي: مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل. [1]

وهذه العقوبة متفق عليها بين الفقهاء، لقوله تعالى:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ }وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ }[2] أي ولكم يا أولي العقول فيما شرعت لكم من القصاص حياة وبقاء ، لعلكم تتقون القصاص ، فتنتهوا عن القتل. [3]

ولقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة).[4]

النوع الثاني: العقوبة البدلية: إذا سقط القصاص حل محله عقوبتان هما: الدية والتعزير.

([1])راجع: "حاشية ابن عابدين"، ابن عابدين: ٥٢٧/٦ وما بعدها، "الشرح الكبير:للدردير: ٢٣٧/٤، "مغني المحتاج":٢١٠/٥ وما بعدها "كشاف القناع: البهوتي: ٥/ ٥٠٤ وما بعدها .

([2]) البقرة الآيتان : ١٧٨ ــ ١٧٩.

([3]) تفسير آيات الأحكام : محمد علي السايس ١/ ٥٩.

([4]) أخرجه البخاري : بلب قول الله تعالى{أن النفس بالنفس (٦٨٧٨) ٥/٩، ومسلم :باب ما يباح به دم المسلم (١٦٧٦) ١٣٠٢/٣.

١- الدية: لقوله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا }[1] وهذه الآية وإن كانت في القتل الخطأ إلا أن العلماء أجمعوا على وجوب الدية في القتل العمد في حالات سقوط القصاص.

٢- التعزير:

عند المالكية: يجب تعزير القاتل العمد إذا لم يقتص منه[2]

عند الجمهور: لا يجب التعزير، وإنما يُفوض الأمر للحاكم.[3]

النوع الثالث: العقوبة التبعية: وتتمثل في الحرمان من الميراث والوصية، وقد أجمع الفقهاء أن القتل العمد يمنع من الميراث، فإذا قتل الوارث مورثه حُرم من الميراث وهو مانع من الوصية عند الجمهور بخلاف الشافعية .[4]

ثانيا : عقوبة القتل الخطأ: له عقوبتان أصلية وتبعية.

النوع الأول: العقوبة الأصلية: وتتمثل في الدية والكفارة.

أما دية الخطأ فلقوله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا}[5]

([1]) النساء الآية :٩٢.

([2]) القوانين الفقهية ابن جري : ١/ ٢٢٧.

([3])راجع: "بدائع الصنائع: الكاساني: ٢٥٥/٧، "مغني المحتاج : ٥٣/٤، "المجموع شرح المهذب، النووي، "المغني لابن قدامة: ٤٣٦/٩ – ٤٦٥، "كشاف القناع : البهوتي: ٥٤٣/٥ ، أحكام الادعاء الجنائي ص ٢٥٦.

([4]) راجع: حاشية ابن عابدين، ابن عابدين: ١٦٢/١٠، بدائع الصنائع : الكاساني: ٣٣٩/٧، "الشرح الكبير: الدردير: ٣٧٩/٤ – ٤٣٢، "مغني المحتاج : الخطيب الشربيني: ٢٥/٣ – ٤٣، المغني، ابن قدامة: ٥٤٠/٦، ٥٤١، ١٦/٧.

([5]) النساء الآية : ٩٢.

وأما كفارة الخطأ فلقوله تعالى: { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ}([1])

النوع الثاني: العقوبة التبعية: وتتمثل في الحرمان من الميراث والوصية، فعند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة): القتل الخطأ مانع من الميراث، وعند المالكية: لا يمنع منه.

وأما الوصية فيمنعها القتل الخطأ عند الحنفية والحنابلة، ولا يمنعها عند المالكية والشافعية [(2)].

([1]) النساء جزء الآية: ٩٢.

(٢) أنظر: بدائع الصنائع، الكاساني: ٢٥٢/٧، بداية المجتهد ١٤٤/٤، تبيين المسالك : محمد الشيباني: ٤٦٠/٤، ٤٦١، مغني المحتاج: ٢٥/٣، ١٠٧/٤، المغني، ابن قدامة: ٣٣٨/٩ – ٣٤٠.

المبحث الثاني :

اختيارات الإمام ابن الماجشون في الجناية على النفس

المطلب الأول:

آراء الإمام ابن الماجشون في الجناية على النفس عمداً

الفرع الأول :

في مسألة المماثلة في القتل العمد

ـــ مسألة المماثلة في القتل العمد: صفة القتل العمد

هل يقتل الإنسان بما قتل به أم لا؟

١ـــ وقال الإمام ابن الماجشون: إن من قتل بالنار أو بالسم لا يقتل به،مستدلا لقول النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ: "لا يعذب بالنار إلا رب النار"(١)

والسم نار باطنية.

ـــ والمشهور في المذهب (٢) أنه يقتل بما قتل به واستثنى البعض في وجهين وفي وصفين الأول: المعصية كالخمر واللواط الثاني : النار والسم وقيل يقتل بالنار والسم ـــ قاله: أبوبكر بن العربي.

مستدلين بقول الحق تبارك وتعالى:{ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ (٣)

لكن هذا الرأي رأي مرجوح في المذهب كما سبق آنفا .

---

(١) قال الشيخ الألباني : صحيح : رواه أبو داود وغيره من حديث حمزة الأسلمي (باب في كراهية حرق العدو بالنار) (٢٦٧٣) ٣/ ٥٤.

(٢) أنظر: التاج والإكليل : فصل في حكم القصاص في كيفية المماثلة ٨/٣٣٠،منح الجليل ٩/ ٨٧ ، و الذخيرة: للقرافي ١٢/ ٣٤٩. .

(٣) النحل جزء الآية: ١٢٦.

٢ــ وجاء في أحكام القرآن للقرطبي عند تفسيره لهذه الآية :{فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}.[1]

فقال: "لا خلاف بين العلماء أن هذه الآية أصل في المماثلة في القصاص، فمن قتل بشيء قتل بمثل ما قتل به". [2]

وقلت فيه تفاصيل أكثر من ذلك، وفيما سبق تبين لنا **أن الإمام ابن الماجشون** خالف المشهور من المذهب، لكن رأيه هذا:موافق للمذاهب الأخرى.

١– وفي تبين الحقائق في هذا الصدد" فإذا وجب على القاتل القصاص ويقتصُّ بالسيف ولا يُقتل بما قُتل به، لأن المماثلةَ في القصاص ليس بشرط عندنا.[3]

٢– قول الإمام الشافعي في صدد كلامه على هذه المسألة:"ولا تُحرِّق حيّاً ولا ميّتاً". إذن مفهوم كلامه هنا من حرَّقَ نفسا أو قتل بالنار فلا يقتل به،ودليلهم الحديث المذكور.[4]

– وعند الحنابلة روايتان: النهي وعدمه، أي لا يحرّق بحال[5]،

مستدلين بحديث " لا يعذب بالنار إلا رب النار "[6]

الفرع الثاني: في مسألة الإشارة بالسيف:

اختلف الفقهاء في الإشارة بالسيف على رأيين:

الرأى الأول: رأي الإمام ابن الماجشون في هذه المسألة ولو أشار بسيف فمات المشار إليه عليه القود أي المشير ولا أعرف فيه نصّ خلاف

([1]) البقرة الآية: ١٩٤.

([2]) جامع الأحكام: الإمام القرطبي ٣٥٨/٢ وما بعدها.

([3]) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٩٧/٦.

([4]) راجع الأم: للشافعي ١٩٣/٧.

([5]) راجع : الشرح الكبير لابن قدامة ٩/ ٤٠٥،و الكافي فقه الإمام أحمد: ابن قدامة المقدسي ٢٧٥/٣.

([6]) سبق تخريجه آنفا، وانظر أيضا: تخريج أحاديث وآثار: كتاب في ظلال القرآن : علوي بن عبد القادر السقّاف دار الهجرة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية ١٤١٦هـ ١٩٩٥م : ٤٦/١.

وبه قال ابن حبيب [1] والمغيرة وابن القاسم وأصبغ بن عيسى ابن القاسم من طلب رجلاً بسيف فعثرَ[2] المطلوبُ قبل ضربه فمات قتل به وبه قال "ابن رشد. ابن القاسم : إن طلبه به حتى سقط فعليه القودُ بقسامةٍ أنه مات خوفاً منه.

الرأي الثاني : الباجي[3]: لاحتمال موته من السّقطة ولو أشار له فقط فمات فعليه الدية على العاقلة.

وقال ابن مُيسّرٍ[4] : لا قصاص في هذا واستحْسنَهُ طائفة من القرويِّين لاحتمال موته من الخوف أو الجرْيِ أو منهما أفاده ابن عرفة.[5]

خلاصة ما سبق في هذه المسألة:

رأي الإمام ابن الماجشون ومن معه ممن سلف ذكرهم، وجوب القصاص على من أشار إلى الإنسان بالسيف فمات بذلك.

بينما ذهب الإمام الباجي وأبي مستّر بعدم القصاص عليه فعليه الدية على العاقلة.

الراجح : والذي أميل إليه والله أعلم رأي الإمام الباجي

بدليل كونه بالمعنى كشبه العمد المختلف في وجوب القود فيه كما هو رأي البعض.

ويؤيد أيضاً هذا الرأي قول صاحب الكافي: وإن تبع إنساناً بسيف، فوقع في شيء هلك به ضمنه،لأنه تسبب في إهلاكه". [6]

([1]) سبق ترجمته ص ٢٣.

([2]) وأعْثَرَه: أطْلَعَه.

([3]) سبق ترجمته ص ٢١.

([4]) شيخ المالكية: أبو بكر أحمد بن محمد بن خَالد بنِ مُيَسَّر، الفقيه الإسكندراني، صَاحِبُ ابْن المـوَّاز، وراوي كتابه،صَنّف التصانيف، وانتهت إليه رئاسة المذهب بمصر. توفي في رمضان سنة تسع وثلاث مائة. وقيل: إنه حدث عن يزيد بن سعيد الإسكندراني. سيرأعلام النبلاء ١١/ ١٨٠

([5]) راجع منح الجليل شرح مختصر الخليل ٢٤/٩.

([6]) الكافي في فقه الإمام أحمد ٥/٤.

المطلب الثاني :

آراء الإمام في الجناية على النفس خطأ

مفهوم الخطأ عند السادة المالكية:

وقد سبق ذكره عند كلامنا في تقسيمات الفقهاء للقتل.

والخطأ: هو أن لا يقصد الضرب ولا القتل مثل: لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً.[1]

بعض المسائل في قتل الخطأ:

١-في مسألة إغراق شخص في نهر أو بحر:

أ- **"قال ابن حبيب عن ابن الماجشون**، ولو تناقلوا في الماء في نهر أو بحر فمات أحدٌ منهم فهو من الخطأ إلا أن يتعمَّد الناقل قتل المنقول بأن يغطِّسهُ حتى يموت ففيه القودُ" .[2]

إذن مفهوم هذا النص يطلب من الناقل الديّة وليس القود ولأن هذا نوع من الخطأ إن لم يتعمّد الناقل.

وفي "تبيين الحقائق قريب من هذا المعنى وفيه لو قمط [3] رجلاً وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه تجبُ الدية في قول أبي حنيفة ولو سَبَحَ ساعة ثم غرق فلا شيء عليه؛ لأنه غرق بعجزه وفي الأول بطرحه في الماء" .[4]

([1]) القوانين الفقهية: ابن جزي ٦/١.

([2]) المنتقى شرح الموطأ ١٠٠/٧ وما بعدها.

([3]) القمط : بمعنى شدٌّ كشدِّ الصبي في المهد لسان العرب مادة (قمط) ٧/ ٣٨٥.

([4]) تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق : عثمان بن علي :١٠/٦.

وجاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي:

"لو كان جماعة في البحر، فخافوا الغرق، فدفعوا واحداً منهم في البحر لتخف السفينة، وغرق، ومات..،وجب عليهم القود وإن كان ذلك لاستبقاء أنفسهم. [1]

ومفهوم المخالفة منه إن لم يريدوا إهلاكه فهلك على ذلك فعليهم الدية.

وجملة ما سبق **أن الإمام بن الماجشون** وافق رأيه في هذه المسألة جانب بعض المذاهب الأخرى كما سبق في المسألة.

الرمي بالحجارة

ب مسألة القتل بالرمي بالحجارة:

وقال الإمام ابن الماجشون: من قتل بالرمي بالحجارة لم يُقتل بذلك؛ لأنه لا يأتي على ترتيب القتل وحقيقته من التعذيب والمشهور من المذهب يقتل به.

ومعنى ذلك أن رأيه هذا قد خالف المشهور فى المذهب إذ عندهم من قتل بالرمي بالحجارة يُقتصُّ به، وأما عند الإمام هذا نوع من الخطأ[2].

الفرع الثالث

جـ مسألة: ما لو قتل رجلاً رجلان أحدهما خطأ والآخر عمداً ، قَتلَ رجلاً رجلان أحدهما خطأ والآخر عمداً فما الحكم؟

اختلف قول الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: وفي المنتقى جاء **قول الإمام ابن الماجشون:**

([1]) البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفي: ٥٥٨هـ) دار المنهج – جدة ١١، ٣٩١ – الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م:١١/ ٣٥١.

([2]) راجع المنتقي ٧ /١١٩.

ولو قتل رجلاً رجلان أحدهما خطأ والآخر عمداً فقد قال: على العامد القتل، وعلى المخطئ نصف الدية.

الرأي الثاني: قال ابن حبيب، واضطربَ فيها قول ابن القاسم فقال مرَّةً يُجْبِرُ الأولياء أن يقسموا على من شاءوا منهما مات القتيل قصْعاً[1] أو صدماً، واستحسن هذا أصبغ، ثم قال مرةً يقسمون أنَّ من ضربهما مات ثم يكون نصف الدية من مال العامد، ونصفها على عاقلة المخطئ،وإن كان مات القتيل قصعاً، وثبت في ذلك بيّنة قال، ولا يقتل المتعمدة إذا شاركه المخطئ.

والذي حكاه القاضي أبو محمد أنه متى اشترك في القتل من يجب عليه القود، ومن لا قود عليه كالعامد، والمخطئ، والبالغ، والصغير، والعاقل، والمجنون قُتل من يلزمُهُ القود، وكان على الآخر بقسطه من الدية فسوَّى بين مشارَكة المخطئ، ومشارَكة الصغير في القصاص ممّن شاركه[2]

١- وفي فقه الحنفية "إذا قتل رجلان أحدهما بالعمد والآخر بالخطأ فإنه لا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة وصاحبيه.. ولكن نصف الدية على البالغ أو العاقل أو العامد في ماله ونصف الدية على عاقلة الصبي أو المجنون أو الخاطئ.[3]

٢- قال الشافعي رحمه الله: "وإذا جنى اثنان على رجل عمداً وآخر خطأ أو بما يكون حكمه حكمَ الخطأ من أن يضربَهُ بعصاً خفيفة أو بحجر خفيف فمات فلا قود فيه

([1]) والقصع : أي ضربه ببُسْطِ كفِّه على رأسه و قصع هامَته: لسان العرب مادة (قصع) ٨/ ٢٧٤.

([2]) مرجع السابق ٧٢/٧.

([3]) النتف في الفتاوي: أبو الحسن علي ابن الحسين بن محمد السغدي، الحنفي (المتوفي: ٤٦١هـ) دار الفرقان، مؤسسة الرسالة – عمان الأردن – بيروت : ٦٦٤/٢.

لشرك الخطأ الذي لا قود فيه وفيه الدية على صاحب الخطأ في مال عاقلته وعلى صاحب العمد في أموالهما".[1]

٣- وفي كتاب مختصر الخرقي: "وإذا قتل الرجلان شخصا أحدهما مخطئ والآخر متعمّد فلا قود على واحد منهما وعلى العامد نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطئ نصفها وعليه في ماله عتق رقبة مؤمنة".[2]

وبعد ذكر هذه الآراء أقول: في هذه المسألة: أن الإمام ابن الماجشون خالف رأيه رأي ابن القاسم في أحد قوله.

ووافق رأيه رأي القاضي أبو محمد من ناحية ، ومذاهب الأخرى كما سلف في المسألة.

([1]) الأم للشافعي ٦/٢٤.

([2]) متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني: أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي (المتوفي: ٣٣٤٠هـ) دار الصحابة للتراث :١/١٢٤.

المطلب الثالث :

موجب الجناية على النفس

موجَب القتل العمد:

آراء الفقهاء حول هذه المسألة:

"**فقد اختلفت** كلمة الفقهاء في موجب القتل العمد على قولين:

القول الأول: وهو أن موجب القتل العمد القصاص عيناً، فلا تجب الدية إلا بالاختيار، وهو أن يختار وليُّ القتيل الديّة مباشرةً من غير أن يسقط القصاص مطلقاً، فله أن يقول: أختار الدية، أو يقول: عفوت عن الدية.

أما إن قال: عفوت عن القصاص مطلقاً من غير تقييد، فليس له بعد ذلك شيء، لا قصاص ولا دية؛ ولأن موجب القتل العمد بالنسبة له هو القصاص فقط. وعلى هذا لو عفا الولي عن القصاص مطلقاً سقط القصاص و لم تجب الدية؛ لأنه لا يجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو، وكذلك لو مات القاتل لا تجب الدية للولي؛ لأن الموجب – وهو القصاص – قد سقط أصلاً بموت الجاني.

وهو قول الإمام أبي حنيفة ومالك وأحمد في رواية عنه والثوري والأوزاعي وجماعة[1]؛ واستدلوا لذلك بقوله تعالى: { **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى** }[2] وموضع الاستدلال في هذه الآية أنه لم يذكر الدية فعلم أنها لم تجب بالقتل، بل بالعفو كما هو مبين في بقية الآية.

([1]) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٩٦/١ ، وبداية المجتهد ٤/ ١٧٨ومابعدها، والكافي لابن قدامة ٢٧٩/٣،وحاشية الخرشي على مختصر خليل٥/٨، الفقه الجنائي في الإسلام :د/ أمير عبد العزيز: أستاذ الفقه المقارن في جامعة النجاح الوطنيَّة نابلس ــ فلسطين دار السلام ص ١١ وما بعدها .

([2]) البقرة جزء من الآية: ١٧٨.

واستدلوا كذلك من السنة بحديث أنس بن مالك في قصة سِنِّ الربيع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كتاب الله القصاص"[1]فعلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص.

القول الثاني: هو أن موجبه أحد الأمرين من القصاص أو الدية، وذلك على التخيير.

وعلى هذا: فالقصاص ليس بواجب على التعيين، بل الواجب أحد شيئين غير عين؛ فإما القصاص، وإما الدية، وللولي خيار التعيين ، فهو إن شاء استوفى القصاص وإن شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل، وعلى هذا إذا مات القاتل يتعيَّن المال واجباً، فإذا عفا الولي سقط الموجب أصلاً، وبعبارة أخرى فإن الواجب على القاتل عمداً أحد شيئين: القود أو الدية؛ فإن استقاد الولي علمنا أن الواجب كان هو القود،

وإن عفا عن القَوَد على الدية علمنا أن الواجب كان هو الدية.[2]

وقد استدلوا لهذا القول بما رواه أبو شريح الكعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ثم إنكم – معشر خزاعة – قتلتم هذا الرجل من هذيل، وإني عاقِله، فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل".[3]

وكذلك حديث أبي هريرة: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يعفو وإما أن يقتل".[4]

وكذلك ما أخرجه أبو داود عن أبي شريح أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ

([1]) أخرجه البخاري في صحيحه: باب: الصلح في الدية (٢٧٠٣) ٣/ ١٨٦، ومسلم في صحيحه، باب: إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها (١٦٧٥): ١٣٠٢/٣.

([2]) الفقه الجنائي في الإسلام ص ١٢.

([3]) حديث صحيح: قاله الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٣٥١، وعلى حكم الألباني أيضا: سنن أبي داود: باب ولي العمد يرضى بالدية(٤٥٠٤)٤/ ١٧٢.

([4]) رواه الترمذي :وقال هذا حديث حسن صحيح : باب ما جاء في حكم ولي القتيل (١٤٠٥) ٢١/٤.

قال: "من أصيب بقتل أو خبل[1] فإنه يختار إحدى ثلاث: إما أن يقتصُّ، وإما أن يعفو، وإما أن يأخذ الدية، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"[2] وهو ما ذهب إليه الشافعي وأحمد في إحدى روايتين عنه، وكذلك أهل الظاهر.[3]

الراجح: والذي أميل إليه أن القول الثاني هو الراجح لتتحقق من أن ولي القتيل له الخيار بين القتل أو العفو، ويتضمن العفو هنا أحد أمرين؛ أحدهما: ما كان بإطلاق كما لو عفا عن القصاص والدية معاً، أو ما كان مقيداً بالعفو عن القصاص وحده دون الدية، يعزز ذلك ما رواه البيهقي عن مجاهد وغيره: "كان في شرع موسى ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ تحتم القصاص جزماً، وفي شرع عيسى ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ الدية فقط، فخفف الله تعالى عن هذه الأمة وخيّرها بين الأمرين"؛ وذلك لما في الإلزام بأحدهما من المشقة والحرج، ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه.[4]

وروي البيهقي عن مقاتل بن حيان في قوله تعالى: {فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ}[5] قال: كان كتب على أهل التوراة: من قتل نفساً بغير نفس حق أن يقاد بها ولا يعفى عنه ولا يقبل منه الدية،وفرض على أهل الإنجيل أن يعفى عنه ولا يقتل، ورخص لأمة محمد صلى الله عليه وسلم إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا[6].

([1]) والخبل معناه: فساد الأعضاء.

([2]) ضعيف على حكم الشيخ الألباني : سنن أبي داود (باب الإمام يأمر بالمعروف في الدم (٤٤٩٦)٤/١٦٩،وابن ماجه : (بلب من قتل له قتيل) ٢٦٢٣) ٢/ ٨٧٦، صحيح وضعيف سنن أبي داود: محمد ناصر الدين الألباني مصدر الكتاب : برنامج منظومة التحقيقات الحديثية – المجاني – من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية،٩ / ٤٩٦.

([3]) المجموع ٤٧٥/١٨، والكافي في فقه الإمام أحمد ٣ / ٢٧٨، والمحلي لابن حزم (٢٤٥/١٠.

([4]) مغني المحتاج ٤٨/٤.

(٥) البقرة جزء الآية: ١٧٨.

([6]) و لم أقف على تخريجه السنن الكبرى للبيهقي: باب الخيار في القصاص) (١٦٠٣٢) ٨/ ٩١.

فذلك قوله: { ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ }[1].

ولا يستدل على تعيين القصاص وحده بقوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى}[2] فإن عدم ذكر الدية في هذه الآية لا يستلزم نفيها مطلقاً أو سقوطها، ويؤد عدم السقوط قوله تعالى في بقية الآية: {فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[3] والمراد بالتخفيف هنا التخيير بين القصاص والدية لهذه الأمة، بعد أن كان الواجب على بني إسرائيل هو القصاص فقط و لم يكن فيهم الدية؛ومعلوم أن التخيير بين أمرين أخف على الناس وأوسع لهم من تعيين واحد منهما ، إلى ذلك ما ورد في هذا الصدد من أحاديث صحيحة تحمل على الترجيح بأن التخيير هو المقصود لا تعيين القصاص فقط". [4]

([1]) البقرة جزء الآية :١٧٨.

([2]) البقرة جزء الآية :١٧٨.

([3]) البقرة الآية: ١٧٨.

([4]) الفقه الجنائي في الإسلام د . أمير عبد العزيز ص ١١،وما بعدها .

المطلب الرابع :

القصاص ــ تعريفه ــ دليله ــ شروطه

القصاص لغة: مأخوذ من قص الأثر وهو اتباعه، ومنه القاص لأنه يتبع الآثار، فكأن القاتل سلك طريقاً من طرق القتل فقص أثره فيها، ومشى على سبيله في ذلك، ومنه قوله تعالى: {فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا}[1] وهذا المعنى يلائم القصاص لأن المجني عليه أو وليه يتبع الجاني حتى يقتص منه.

وقيل مأخوذ من القص بمعنى القطع، يقال قص الحبل أي قطعه وقص شعره، ومنه أخذ القصاص لأن المجني عليه أو وليه يقطع من الجاني مثل ما قطع من المجني عليه، كما أنه يقطع ما بينهما من خلال وشقاق ثم غلب استعماله في كل ما يفيد معنى المماثلة، كقتل القاتل، وقطع القاطع وجرح الجارح.[2]

والقصاص شرعاً: هو أن يفعل بالجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه فيقتل كما قتل ويقطع كما قطع ويجرح كما جرح.

أو هو أن يعاقب الجاني بمثل جنايته على أرواح الناس، أو عضو من أعضائهم فإذا قتل شخص آخر استحق القصاص، هو قتله كما قتل غيره[3].

([1]) الكهف جزء الآية : ٠٦٤.

([2]) تاج العروس مادة(قصص) ١٨/ ٩٨،ومختار الصحاح مادة (القاف) ١/ ٥٦٠.

([3]) الفقه على المذاهب الأربعة ٥/ ٢١٧، الفقه الإسلامي وأدلته: أ.د. وَهْبَة الزحيلي٧/ ٥٧٧ ، الجناية على النفس وما دونها في الفقه الإسلامي د/ عبد الفتاح عبد الله البرشومي ص ٨٨.

حكم القصاص:

القصاص مشروع ثبتت مشروعيته بكتاب الله تعالى: وسنة رسوله ـــ صـــلى الله عليـــه وسلم ـــ والإجماع.

أما الكتاب:

فقول الله عز وجل: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِـــالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِـــالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْـــهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ }[1] ومعنى كتب – فرض وأثبت، كما قال تعالى: {كُتِبَ عَلَيكُمْ الصِّيَامُ} كما بين الله أن فيه حياة للمخاطبين، فإن القاتل إذا علـــم أنه لن يبقى بعد فريسته أبقى على نفسه بإبقائه على فريسته، وإذا علم أنه إذا انقلب على المجني عليه اليوم فإنه منقلَبٌ عليه غداً، وأنه سيجزي بمثل فعله لا يرتكب الجريمة غالبـــاً، فيكون في امتناعه حياة له وحياة للمقتول.[2]

ويقول جل شأنه: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ }[3].

وأما تقييد القتل بالعمد حتى يكون مستوجباً للقصاص، فهو مفهوم من قوله تعالى: {وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا }[4] أي آتينـــا لوليه سلطة القتل فالقتل الذي يعطي الحق لولي الدم بالقصاص، هو القتل ظلماً وعـــدواناً ولا يكون كذلك إلا أن يكون عمداً عدواناً، كما أن ظاهر قوله تعالى:

([1]) البقرة الآيتان: ١٧٨، ١٧٩.

([2]) الجناية على النفس وما دونها في الفقه الإسلامي ص ٨٨ وما بعدها.

([3]) المائدة آية:٤٥.

([4]) الإسراء آية: ٣٣.

{كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى}[1] يوجب القصاص أينما يوجد القتل سواء أكان عمداً أم خطأ، إلا أن الله تعالى قد جعل عقوبة القتل الخطأ الدية والكفارة، في قوله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا}.[2]

فتعين أن يكون القصاص المذكور في قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى}[3] واجباً وثابتاً فيما هو ضد الخطأ، وهو العمد، ولما تعين بالعمد لا يعدل عنه لئلا تلزم الزيادة على النص بالرأي .[4]

هذا هو الرأي بعض الفقهاء كما بيّنا سابقاً.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة نذكر منها ما يلي:

١- عن أبي هريرة أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: أما أن يفتدى، وإما أن يقتل"[5]

٢- وعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ: كتب إلى أهل اليمن كتاباً، وكان في كتابه أن من اعتَبَط [6] مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول" الحديث .[7]

٣ - وكذلك قول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ في الحديث المشهور الذي تلقته الأمة بالقبول:

([1]) البقرة ١٧٨.

([2]) النساء الآية: ٩٢.

([3]) البقرة١٧٨.

([4]) الجناية على النفس وما دونها ص ٨٩.

([5]) سبق تخريجه ص ١١٩.

([6]) اعتبط: أي قَتَله بلا جِناية كانت منه ولا جريرة تُوجِب قتله، وهو القتل بغير سبب موجب، وأصله من اعتبط الناقة إذا ذبحها من غير مرض ولا داء : لسان العرب مادة (عبط) ٧/ ٣٤٧، و نيل الأوطار ٧/ ١٢٤.

([7]) حديث مرسلا: السنن الكبرى للنسائي (٧٠٢٩) ٣٧٣/٦ .

"العمد قود ، إلا أن يعفو ولي المقتول» [1]، أي موجب القتل العمد هو القود، أي القصاص، فالألف واللام في "العمد" للجنس إذ لا معهود ينصرف إليه، ففي الحديث تنصيص على أن حكم جنس العمد القود.

٤- وعن أبي شريح الخزاعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من أصيب بدم أو خبل – الخبل الجراح – فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل، أو يعفو فإن أراد رابعة فخذوا على يديه".[2]

ووجه الدلالة من الأحاديث المتقدمة: أنها واضحة الدلالة في أن القصاص مشروع بالنسبة لأمة المسلمين، وان الله فضلها على من سواها من الأمم حيث جعل لأولياء المقتول حق القصاص أو العفو أو الدية وهذا التخيير لم يكن موجوداً في الأمم السابقة، فقد فرض الله على بني إسرائيل القصاص ، وحرم عليهم العفو وأخذ الدية، كما فرض على أهل الإنجيل العفو، وحرم عليهم القصاص وأخذ الدية أما أمة محمد صلى الله عليه وسلم فكان شأنها في ذلك وسطاً، فجمعت بين حق القصاص والعفو وأخذ الدية .[3]

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته من بعده على أن من قتل غيره قتل به ما لم يكن هناك مانع و لم يخالف في هذا أحد فكان ذلك إجماعا.[4]

([1]) قال الدارقطني – فِي «علله» مرفوع والصحيح عن طاوس مرسلا : سنن الدار قطني: كتاب الحدود والديات ٤/ ٨٢،**و**البدر المنير في تخريج الأحاديث ٨/ ٤١٠.

([2]) سبق تخريجه ص ١١٩.

([3]) الجناية على النفس وما دونها في الفقه الإسلامي ص ٩٠،٩١ .

([4]) المرجع السابق.

الفرع الثاني :

شروط القصاص في النفس: يستحق ولي القتيل القصاص بشروط أربعة:

١- أن يكون القاتل مكلفاً، وهو البالغ العاقل. فلا قصاص على الصغير والمجنون والمعتوه والنائم، لقوله صلى الله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق)[1]، ولأ ن هؤلاء ليس لهم قصد صحيح، أو لعدم وجود القصد منهم.

٢- أن يكون المقتول معصوم الدم؛ لأن القصاص شرع لحقن الدماء، ومهدر الدم غير محقون، فلو قتل مسلم كافراً حربياً، أو مرتداً قبل توبته، أو زانياً محصناً، فلا قصاص عليه، ولا دية، لكنه يعزر لتعديه على الحاكم.

٣- التكافؤ بين القاتل والمقتول، فيساويه في الحرية والدين والرق، فلا يقتل مسلم بكافر، ولو كان المسلم عبداً والكافر حراً؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يقتل مسلم بكافر)[2] ولا يقتل حر بعبد؛ لقوله تعالى: {الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ}[3] وما سوى ذلك فلا يؤثر التفاضل في شيء منها في القصاص، فيقتل الشريف بالوضيع، والذكر بالأنثى، والصحيح بالمجنون والمعتوه؛ لعموم قوله تعالى:{وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ } [4].

([1]) رواه أبو داود : باب في المجنون يسرق (٤٤٠٣) ٤/ ١٣٩، والحاكم في المستدرك : وقال :هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه ، كتاب البيوع (٢٣٥٠)، ٢/ ٦٧ .

([2]) أخرجه البخاري : باب لا يقتل المسلم بالكافر (٦٩١٥) ٩ / ١٢.

([3]) البقرة جزء الآية : ١٧٨.

([4]) المائدة جزء الآية : ٤٥.

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن من شروط القصاص في القتل المكافأة بين القاتل والقتيل في أو صاف اعتبروها، فلا يقتل الأعلى بالأدنى، ولكن يقتل الأدنى بالأعلى، وبالمساوي[1]

وخالف الحنفية فقالوا: لا يشترط في القصاص في النفس المساواة بين القاتل والقتيل[2]

٤- عدم الولادة، فلا يكون المقتول ولداً للقاتل ولا لولده وإن سفل، فلا يقتل أحد الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يقتل والد بولده) [3][4]. ويقتل الولد بكل من الأبوين؛ لعموم قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى} [5]

هذا باختصار تركت بعض المسائل المتعلقة بهذه الشروط تجنبًاللإطالة.[6]

([1]) حاشية الدسوقي ٤/٢٤١، ومغني المحتاج ٤/ ١٤، والمغني لابن قدامة ٧/٦٦٣.

([2]) بدائع الصنائع ٧/٢٣٦،والدر المختار ٥/٤٣، ٣/ ٠٣٤٤

([3]) رواه ابن ماجة (باب لا يقتل والد بولده) (٢٦٦١) ٣/ ٦٧٣، وأحمد في مسنده بلفظ "لقتلتك " تعليق شعيب الأرنؤوط : حديث حسن (٣٤٦) ١/ ٤٩ .

([4]) وذهب الإمام مالك : إلى أنه إذا قتل الرجل ابنه متعمداً مثل أن يضجعه أو يذبحه مما لا عذر له فيه ، ولا شبهة في ادعاء الخطأ، فإنه يعتبر قاتلاً عمداً، ويجب عليه القصاص أما إن حذفه بسكين أو حديدة غضباً منه فقتله ، لم يكن القتل عمداً ، وإنما أوجب فيه دية مغلظة، الشرح الكبير: للشيخ الدردير ٤/ ٠٢٦٧، بداية المجتهد ٢/٠٣٩٩

([5]) البقرة : ١٧٨.

([6])راجع الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة مجموعة من المؤلفين ١/ ٣٤٥.

المبحث الثالث :

حكم العفو عن القصاص

مما يجدر بالذكر قبل حديثنا على حكم العفو عن القصاص ما هو توجيه الفقه الإسلامي في العفو عن القصاص ؟

لا خلاف بين الفقهاء [1] في جواز العفو عن القصاص، وأن العفو عنه أفضل من استيفائه، والأصل في ذلك الكتاب الكريم والسنة النبوية والإجماع.

أما الكتاب:

فقد أقر هذا الحق في سياق قول الله عز وجل:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى} حيث قال:{ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ}[2].

وفي سياق قوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} حيث قال تعالى: {فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ} [3] فالنصان يفيدان جواز العفو عن القصاص حيث جعله الله تخفيفاً ورحمة للناس فهو كفارة للجاني بعفو صاحب الحق عنه وكفارة للعافي لأنه قد تصدق به عليه.[4]

([1]) المبسوط للسرخسي: باب القصاص ١٢٩/٢٦،البيان والتحصيل ٤٦٨/١٥، ، الذخيرة: للقرافي ١٢/ ٤١٤، الأم ٦/ ٩،التنبيه في الفقه الشافعي :أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ الناشر: علم الكتب (باب العفو عن القصاص) ١/ ٢١٧، كشاف القناع (باب العفو عن القصاص) ٥/ ٥٤٢، الموسوعة الفقهية الكويتية : ٣٠/ ١٧٤.

([2]) البقرة الآية : ١٧٨.

([3]) المائدة الآية : ٤٥.

([4]) الشرح الكبير لابن قدامة ٤١٣/٩ .

وأما السنة:

فقد روى الإمام أحمد في مسنده : عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزًّا ".[1]

وعن أنس قال: "ما رفع إلى رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أمر فيه القصاص إلا أمـــر فيـــه بالعفو " .[2]

وأما الإجماع:

فقد أجمع أهل العلم على جواز العفو عن القصاص وعلى أنه أفضل منه و لم يختلفوا في مشروعيته [3]

ركن العفو:

وركن العفو، أن يقول العافي عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجري هذا المجرى.

شروط العفو:

العفو عن القاتل لا يصح إلا بشرطين:

الشرط الأول: أن يصدر العفو من صاحب الحق في القصاص لأنه إسقاط الحق وإسقاط الحق ولا حق محال، فلا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق.[4]

الشرط الثاني: أن يصدر العفو من بالغ عاقل، فلا يصح العفو من الصبي والمجنون، وإن كان الحق ثابتاً لهما لأنه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه كالطلاق والعتاق ونحو ذلك .[5]

([1]) إسناده صحيح على شرط مسلم مسند الإمام أحمد (٩٦٤٣) ١٥/ ٤٠٤، والترمذي نحوه بلفظ"ولا ظلم عبد مظلمة فصبر عليهـــا إلا زاده الله عزا" قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح (باب ما جاء مثل الدنيا) (٢٣٢٥) ٤/ ٥٦٢.

([2]) إسناده قوي، رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبد الله بن بكر المزني، فقد روى له أصحاب السنن غير الترمذي،وهو صدوق لا بأس به ،مسند الإمام أحمد (١٣٢٢٠)٢٠/ ٤٣٧.

([3]) الجناية على النفس وما دونها في الفقه الإسلامي د.عبد الفتاح عبد البرشومي ص ١٥٣.

([4]) بدائع الصنائع ٠٢٤٦/٧

([5]) المرجع السابق الموضع نفسه.

المطلب الأول:

العفو عن القصاص:

وتحته مسائل :

العفو سبب من أسباب سقوط القصاص، وهو إما أن يكون من ولي الدم وإما أن يكون من المجني عليه.

مسألة الأولى:

أولاً: عفو ولي الدم:

إذا وقع العفو من ولي الدم، فقد يقع منه بعد موت المجني عليه وقد يقع قبل موت المجني عليه بعد الجرح، فإن كان بعد موت المجني عليه فقد يكون ولي الدم واحداً وقد يكون أكثر من واحد، ولكل حكمه.

أ- فإن كان ولي الدم واحداً: بأن كان القاتل والمقتول واحداً فعفا عن القاتل وكان ممن يملك العفو ترتب على عفوه أثره وسقط القصاص بلا خلاف إذا كان العفو مطلقاً غير مقيد.

فإن كان العفو بشرط الدية فكذلك يسقط القصاص عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة)[1] سواء أقبل الجاني دفع الدية أم لم يقبل .[2]

قال الحسن في تأويل قوله تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً}[3] أي من أحياها بالعفو وقيل في قوله عز وجل: {ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ}[4]

([1]) راجع: الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني: باب العفو عن القصاص ٥٢١/٤،المجموع شرح المهذب باب العفو عن القصاص ١٨/ ٢٧٢، الشرح الكبير على متن المقنع ٩/ ٤٨٠.

([2]) بينما يري الإمام مالك لا يسقط حق القصاص، إلا إذا قبل الجاني دفع الدية، راجع: مواهب الجليل ٦ / ٢٣١.

([3]) المائدة جزء الآية:٠٣٢

([4]) البقرة جزء الأية:٠١٧٨

أن ذلك العفو والصلح على ما قيل أن حكم التوراة القتل لا غير وحكم الإنجيل العفو بغير بدل لا غير، فخفف سبحانه وتعالى على هذه الأمة فشرع العفو بلا بدل أصلاً والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لأن القصاص لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر الكل.

وإذا عفا ولي الدم عن الجاني ثم قتله بعد العفو، يرى بعض الفقهاء أنه لا قصاص على الولي.

وحجتهم قول الله تبارك وتعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [1]فالله جعل جزاء المعتدي وهو القاتل بعد العفو العذاب الأليم، وهو عذاب الآخرة، فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولأن القصاص في الدنيا يرفع العذاب، وردفي الخبر الذي صححه ابن حبان وغيره:"إن السيف محَّاء للخطايا"[2]

ويرى جمهور الفقهاء[3] أن القصاص يجب على الولي، لأن الجاني بالعفو صار معصوم الدم.

وحجتهم: عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحالٍ وحالٍ إلا شخصاً أو حالاً قُيِّدَ بدليل،وأما الآية التي استدل بها أصحاب الرأي الأول، فقد قيل في بعض وجوه التأويل: أن العذاب الأليم ههنا هو القصاص، فإن القتل غاية العقاب الدنيوي في الإيلام، فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم، وتحتمل هذا وتحتمل ما قالوا ومع الاحتمال يسقط الاستدلال.[4]

([1]) البقرة جزء الأية:١٧٨.

([2]) راجع فتح الباري لابن حجر ١/ ٠٦٨) ،والتاج والإكليل ٨/ ٢٩١ .

([3]) راجع: بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٦،والأم : باب عفو المجني عليه الجناية ٦/ ١٦،والكافي في فقه الإمام أحمد : باب العفو عن القصاص ٢٨١/٣.

([4]) بدائع الصنائع ٢٤٧/٧.

وإن كان القصاص على أكثر من واحد:

بأن قتل رجلان واحداً فإن عفا عنهما سقط القصاص، وإن عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه، وله أن يقتل الآخر، لأنه استحق على كل واحد منهما قصاصاً كاملاً، والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر. .(1)

المسألة الثانية:

(ب) وإذا تعدد أولياء الدم:

فعفا أحدهم بعد الموت سقط القصاص عن القاتل(2) لأنه بعفو أحدهم يسقط نصيبه في القصاص فيسقط نصيب الآخرين بالضرورة لأن القصاص لا يتجزأ فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض، وينقلب نصيب الآخرين مالا، فيأخذون حقهم من الدية ولا يأخذون الدية كاملة، لأن للعافي نصيباً فيها، فإن كان عفوه شاملاً للقصاص ونصيبه من الدية لم يأخذ شيئاً، وإلا استحق نصيبه من الدية.

وذلك بإجماع الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – فإنه روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس – رضي الله تعالى عنهم – أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون إجماعاً. (3)

---

(1) بدائع الصنائع ١٦/ ٣٢٦.

(2) ومذهب الإمام مالك أن الأولياء إن كانوا رجالا في درجة واحدة كأعمام أو أخوة مثلاً فعفا أحدهم، سقط القصاص بعفوه وأولى إن كان العافي أعلى درجة كعفو ابن مع أخ فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن وكذا لو كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كأخوة لأم مع أخوة لأب فإن كان فيهم من هو أعلى درجة فالعفو له دون غيره، وإن كان المستحقون نساء فالعفو لأعلاهن درجة كالبنت مع الأخت فالعفو للبنت دون الأخت ولو كان كلاهما وارثة، وإن كان المستحقون نساء وكلهن في درجة واحدة، فعفت إحداهن فلا يعتبر العفو إلا إذا أقره الحاكم،راجع: الشرح الصغير للدردير ٤/٠٣٦٥.

(3) بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٢٤٧، والشرح الكبير على المغني ٧/ ٣٨٦ وما بعدها.

(ويؤيد ماسبق) قوله تبارك وتعالى: { فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ}[1] وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخرين من الدية في مال القاتل لأن القتل عمداً إلا أنه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا، والعاقلة لا تعقل العمد. [2]

المسألة الثالثة:

وإذا عفا أحد الأولياء فقتله آخر منهم :

فقد فرق الفقهاء بين حالتين:

الأولى:" أن يكون وليُّ دمِ القاتل غير عالم بالعفو، أو عالماً به ولكنه لا يعرف بأن القصاص يسقط بعفو أحد الأولياء.

فقد ذهب أبو حنيفة وصاحباه وأحمد والشافعي في أحد الرأيين: إلى سقوط القصاص عن ولي دم القاتل، وإن اعتبر القتل عمداً، وذلك لأن في عصمة الجاني المقتول شبهة بالنسبة لولي دم القاتل لأن الولي قتله على ظن أن قتله مباح له، وهو ظن مبني على نوع دليل وهو أن القصاص وجب حقاً للمقتول وكل واحد من الأولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول، فالعفو من أحدهم ينبغي ألا يؤثر في حق الآخرين لأن سبب ولاية الاستيفاء وجد في حق كل واحد من الأولياء على الكمال،وإذا سقط القصاص وجبت الدية على القاتل في ماله، ولكن يحط منها بقدر ما كان يستحقه من الدية على الجاني المقتول، فإذا كان حقه ربع الدية قبل قتله الجاني وجب عليه ثلاثة أرباع الدية بعد قتله له.

وذهب زفر والشافعي في الرأي الآخر، إلى وجوب القصاص على وليِّ دم القاتل، لأنه قتل نفساً بغير حق، لأن الجاني الأول صار معصوم الدم بالعفو، فإذا قتله أحد الأولياء، فقد قتل معصوماً فعليه القصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه.

([1]) البقرة جزء الآية:١٧٨.

([2])راجع : بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٢٤٧.

الثانية: أن يكون ولي دم القاتل عالماً بالعفو وسقوط القصاص به.

ففي هذه الحالة يجب عليه القصاص بلا خلاف بين الفقهاء حيث لا شبهة في عصمة الجاني المقتول بعد العفو عنه،هذا إذا كان القصاص الواحد مشتركاً بين الأولياء فعفا أحدهم عن نصيبه، أما إذا تعدد الأولياء المستحقون للقصاص على مجني عليه واحد بأن وجب لكل واحد منهم قصاص كامل غير مشترك قبل القاتل؛كما لو قتل واحد رجلين، فعفو ولي أحدهما عن القاتل، لا يسقط حق الولي الآخر في القصاص من الجاني، لأن كل واحد من الوليين استحق على القاتل قصاصاً كاملاً مستقلاً عن القصاص الذي استحقه الولي الآخر، فإذا أسقط أحدهما حقه بقي حق الآخر، بخلاف القصاص الواحد المشترك فإن عفو أحد الشريكين يسقط حق الشريك الآخر لأن حق القصاص لا يتجزأ".[1]

وإن كان العفو من الولي بعد الجرح قبل الموت:

فالقياس أن لا يصح عفوه وفي الاستحسان يصح.

وجه القياس أن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل، والفعل لا يصح قتلاً إلا بفوات الحياة عن المحل و لم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح، لأن الولي يكون قد عفا عما لم يجب له، والقصاص لا يجب إلا بعد وفاة المجني عليه.

واستحسانا يصح العفو لوجهين:

أحدهما: أن الجرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلاً من يوم وجوده، فكان العفو عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التفكير.

([1]) راجع المبسوط للسرخسي(باب العفو عن القصاص) ٢٦/ ١٥٤ وما بعدها ، المجموع شرح المهذب (باب العفو عن القصاص) ١٨/ ٤٧٢ وما بعدها ، الكافي في فقه الإمام أحمد باب العفو عن القصاص ٣/ ٢٨٠ وما بعدها.

والثاني: أن القتل لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضي إلى الموت والسبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع، كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك، ولأنه إذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ.[1]

وقال الشافعية لايصح عفوه حيث جاء في الأم مانصه: "وإذا جنى الرجل على أبي الرجل جرحا فقال ابْنه وهو وارثه قد عفوت عن جنايتك على أبي في العقل والقود مَعًا لم يكن هذا عفوا لأنَّ الجناية لأبيه ولا يكون له القيام بها إلا أن يموت أبوه وله إذا مات أبوه أن يأخذ العقل أو القود لأنه لم يعف بعد ما وجب له ولو عفاه بعد موت أبيه لم يكن له عقل ولا قود إذا عفاهما معا".[2]

مسألة المجني عليه :

ثانياً: عفو المجني عليه:

إذا عفا المجني عليه عمداً عن الجاني بعد جرحه، فإن شفى من الجراحة صح عفوه بلا خلاف بين الفقهاء أما إذا مات المجني عليه فهل يصح عفوه ويسري على الأولياء أم لا يصح عفوه وللأولياء القصاص أو العفو؟

للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول:

يرى جمهور الفقهاء[3] (مالك وأبو حنيفة والأوزاعي وهذا أحد قولي الشافعي) أن المقتول عمداً إن عفا عن الجاني بعد الجرح قبل الموت ثم مات صح العفو، وسقط القصاص عن

([1]) بدائع الصنائع ٢٤٨/٧.

([2]) **أنظر** : الأم للشافعي باب عفو المجنى عليه ، دار المعرفة – بيروتالطبعة : الثانية ، ١٣٩٣، ٦/ ١٥.

([3]) بدائع الصنائع ٢٤٩/٧،بداية المجتهد ٣٦٨/٢،الشرح الصغير للدردير ٧٠/٥، المغني لابن قدامة ٣٥٨/٨.

القاتل ولا شيء للأولياء بعد ذلك، لأن الحق في الأصل إنما هو للمجني عليه والولي يكون نائباً عنه في المطالبة به، فكان المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم مقامه بعد موته.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١ــ قول الله عز وجل: {فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ}[1] فالمراد بالمتصدق هنا هو المجني عليه، يتصدق بدمه وذلك في حالة إصابته قبل موته.

٢ــ ما روي عن عدي بن ثابت أنه قال: قال رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من تصدق بدم فما دونه فهو كفارة له من يوم ولد إلى يوم تصدق به"[2]، فالحديث قد دل على جواز عفو المقتول عمداً قبل موته.

١- قالوا: إذا عفا المقتول عمداً عن دمه بعد جرحه قبل موته فالقياس أنه لا يصح عفوه واستحساناً يصح وجه القياس والاستحسان على نحو ما ذكرناه في عفو ولي الدم قبل موت المجني عليه.

الرأي الثاني: وقال بعض الفقهاء (أبو ثور وهو قول الشافعي بالعراق) لا يلزم عفوه وللأولياء القصاص أو العفو.[3]

وحجتهم: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتدي وإما أن يقتل ".[4]

([1]) المائدة جزء الآية :٤٥.

([2]) مسند أبي يعلى الموصلي : [حكم حسين سليم أسد} إسناده ضعيف(٦٨٦٩) ١٢/ ٢٨٤.

([3]) المجموع شرح المهذب: باب العفو عن القصاص ١٨/ ٤٨٠ وما بعدها.

([4]) سبق تخريجه ص ١١٩.

وعن أبي شريح الخزاعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من أصيب بدم أو خبل – والخبل الجراح – فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتل، أو يأخذ العقل، أو يعفو "فإن أراد رابعة فخذوا على يديه .[1]

فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل لولي الدم الخيار في ثلاث إما العفو وإما القصاص وإما الدية، وذلك عام في كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل الموت أو لم يعف .[2]

وبالنظر إلى رأي كل فريق وأدلته، نرى رجحان الرأي الثاني لتحقيقه المصلحة العامة حيث جعل الخيار للأولياء بين القصاص أو العفو أو أخذ الدية بعد موت المجني عليه، وذلك من شأنه أن يهدئ من ثورتهم ويطفئ نار العداوة المتأججة[3] في صدورهم بعد موت المجني عليه. [4]

المطلب الثاني:

بعض المسائل المتعلقة بما سبق المسألة الأولى:

تنازل وليّ الدم عن حقه كلِّه أو بعضِه

مسألة: إذا أطلق العفو ولي الدم في قتل العمد ثم تغير رأيه فما الحكم؟

وجاء في المنتقى للباجي قوله: "أن الوليّ إذا أطلق العفو عن دم العمد، ثم قال إنما عفوت عن الدية فقد روى مطرِّف عن مالك إن كان ذلك بمحضرة ما عفا فذلك له، وإن كان قد طال ذلك فلا شيء له، **الإمام ابن** الماجشون، وأصبغ، وقوله فذلك له يريد أن شرطه

([1]) سبق تخريجه ص ١١٩.

([2]) بداية المجتهد ابن رشد ٢ / ٣٦٨.

([3]) الأَجيج تَلَهُّبُ النار: لسان العرب مادة (أجج) ٢/ ٢٠٥.

([4]) راجع الجناية على النفس وما دونها في الفقه الإسلامي ص ١٦١.

في ذلك ثابت، ويكون بمنزلة من شرطه في عفوه .[1] وجه الدلالة من هذا الأثر(قوله وذلك له ــ أي أن حق الدية ثابت له بشرط مذكور.

إذن الإمام ابن الماجشون خالف الإمام مالك في هذه المسألة خلافا يسيرا وهو طول الزمان وفي هذه الحالة فلا شيء له في ولاية الدم العمد.

المسألة الثانية: فهل للأم ولاية الدم العمد أم لا؟

اختلف في ذلك قول الفقهاء:

١ــ رُوي عن ابن حبيب **وابن الماجشون** ليس للأمّ ولاية في دم العمد إلا أن يصير مالاً فترثُ فيه؛ لأنها ليست من ولاية ولا من قومه.

٢ــ وروى عيسى عن ابن القاسم أن لها مدخلا في ولاية الدم وهو قول مالك من رواية مطرِّفٍ وغيره.

ووجه قول الإمام ابن الماجشون أنها ليست من العصبة فلا حق لها في الولاية كالزوجة.

ووجه القول الثاني أنها أحد الأبوين كالأب؛ ولأنه لما كان للشقيق بها تقدمٌ على الأخ للأب صحّ أنّ لها مدخلاً فيه .[2]

خلاصة هذه المسألة على رأيين:

أما الأول: فهو للإمام ابن الماجشون عدم دخولها في الدم العمد.

الرأي الثاني: ابن القاسم ومن معه أجازوا دخولها في الدم كما سبق في المسألة.

المسألة الثالثة : إن عفا أحد الأولياء عن الدم بعد ثبوته بالبينة أو القسامة فما الحكم في هذه الحالة؟ فيه ثلاثة أقوال حول هذه المسألة:

([1]) راجع المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٢٣ .

([2]) المصدر السابق صـــ١٢٧.

أحدها: قول الإمام ابن الماجشون أن الدم والدية تبطلان ولا يكون لمن بقي شيء من دية ولا قصاص.

وثانيها: أن لمن بقي من الأولياء و لم يعف ولا أكذب نفسه حظَّه من الدية.

وثالثها: أنه إن عفا كان كاف لمن بقي حظوظهم، وإن أكذب نفسه لم يكن لمن بقى شيء من الدية وإن كانوا قد قبضوها ردوها.

هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها.[1]

المسألة الرابعة : وإذا كان الأولياء رجالاً لا نساء معهم، أو كانوا بنين وبنات أخوة وأخوات فلا فرق بين أن يثبت الدم بيده أو بقسامة في حكم العفو عنه.

وأما إن كان الأولياء بنات أو إخوة وأخوات أو عصبة ففي ذلك ثلاثة أقوال:

الرأي الأول: رأي الإمام ابن الماجشون:

أنه إن ثبت الدم بالبينة فالنساء أحق بالقيام والعفو لأنهن أقرب درجة من الرجال، وإن كان ثبت الدم بقسامة فمن قام بالدم فهو أحق به ولا عفو إلا باجتماعهم.

وهذا القول رواه مطرّف **وابن الماجشون** عن مالك.

والثاني: أن هذا إنما يكون إذا ثبت الدم ببينة، وأما إن ثبت بقسامة فلا حق للنساء فيه مع الرجال في عفو ولا قيام، لأنهم هم الذين استحقوا الدم بقسامتهم، وهذا مذهب ابن القاسم في رواية عيسى عنه.

والثالث: أن من قام بالدم فهو أحق به ولا عفو إلا باجتماعهم منهم، ثبت الدم ببينة أو بقسامة وهو مذهب ابن القاسم أيضاً.[2]

([1]) المقدمات الممهدات ٣/٣١٥.

([2]) المقدمات الممهدات صـ ٣١٦ .

مما سبق في هاتين المسألتين يظهر لنا **أن للإمام ابن الماجشون** في المسألة الأولى خلافا يسيرا بينه وبين ابن القاسم رحمه الله.

وفي الثانية كذلك، حيث كل منهم قالوا إن ثبت بالبينة فالنساء أحق بالقيام والعفو إلا أن ابن القاسم لم يفرق بين ثبوته بالبينة أو القسامة وهو خلاف يسير.

مسألة الخامسة :

فهل للقاتل عمداً إذا عُفي عنه أنه يُجلدُ مائة جلدةٍ ويُسجَنُ أم لا؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : الإمام ابن الماجشون : أنَّ القاتل عمداً إن عفا عنه ولى الدم يُجلدُ مائةً ويُسجنُ سنةً،وقال رُوِيَ ذلك عن أبي بكرٍ وعن عليٍّ ــ رضي الله عنهما ــ وهو قول الإمام مالك وهو المشهور في المذهب ،

وقال **الإمام ابن الماجشون** : أنه لَمَّا عفا عنه من له العفو وبقيت لله عقوبة جعلناها كعقوبة الزنا البكر جلد مائة وحبس سنة ، وقال القاضي أبو محمد وقد كان يَلزمُهُ العقل لعدم الإحصان ضُرِبَ مائةً وحُبِسَ سنةً.(1)

الرأي الثاني : مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) وبعض فقهاء السلف كأبي ثور وإسحاق وعطاء وابن رشد من المالكية أن القاتل عمدا لا يحبس إذا عفي عنه، إلا إذا عرف بالشر فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى في قول أبي ثور (2).

ومذهب المالكية أنه يجلد مائة ويسجن سنة، وهو المروي عن عمر رضي الله عنه، وبه قال أهل المدينة والليث بن سعد والأوزاعي (3) .

إذن في هذه المسألة وافق الإمام ابن الماجشون المذهب.

---

(1) أنظر المنقى للباجي ٧ /١٢٤وما بعدها ،شرح الرزقاني على الموطأ (باب العفو في قتل العمد) ٤/ ٣٢٣، شرح ميارة: فصل في أحكام الدماء ٢/ ٢٨١.

(2) بدائع الصنائع ٧ / ٢٤٦ – ٢٤٧، والمنهاج للنووي ٤ / ١٢٦ – ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٧ / ٧٤٥، وبداية المجتهد ٢ / ٤٠٤، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ٢/ ٣٢٣.

(3) المصدر السابق .

الفصل الثالث : اختيارات الإمام ابن الماجشون في مجال الجنايات على مادون النفس وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الجناية على مادون النفس وأقسامها وعقوبتها وشروطها

أولا : مفهوم الجناية على مادون النفس عند الفقهاء

ثانيا : أقسام الجناية على مادون النفس

ثالثا: عقوبة الجناية على ما دون النفس:

رابعا : شرائط وجوب القصاص فيما مادون النفس

المبحث الثاني:هو اختيارات الإمام في الجنايات على مادون النفس وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : القصاص العيني السليمة بالضعيفة

المطلب الثاني : القصاص في جناية الجائفة

المطلب الثالث : اختلاف الفقهاء في محل العقل

المطلب الرابع : الجناية على فرج المرأة

المطلب الخامس : مسائل متعلقة بالجناية على مادون النفس

المطلب السادس : طرق إثبات الجناية على مادون النفس

المبحث الأول :

الجناية على مادون النفس وأقسامها وعقوبتها وشروطها

أولا: مفهوم الجناية على دون النفس عند الفقهاء،

الجناية على مادون النفس: هو اعتداء على الجسم بما لا يؤدي للقتل كالجرح والضرب وقطع الأطراف .[1]

أوهي: كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره من دون أن يودي بحياته.[2]

ثانيا : أقسام الجناية على ما دون النفس .

وقد ذكرنا فيما سبق تقسيمات الفقهاء للقتل وهنا أيضا نقول :

- ويقسم الفقهاء الجناية على ما دون النفس سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ خمسة أقسام، ناظرين في هذا التقسيم إلى نتيجة فعل الجاني؛ لأن الجاني في الجناية على ما دون النفس يؤخذ بنتيجة فعله ولو لم يقصد هذه النتيجة بغض النظر عما إذا كانت الجناية عمداً أو خطأ، وهذه الأقسام هي:

أولاً: إبانة الأطراف أو ما يجري مجرى الأطراف .

ثانياً: إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها، **ثالثاً**: الشجاج .

رابعاً: الجراح، خامساً: ما لا يدخل تحت الأقسام الأربعة السابقة.

القسم الأول: إبانة الأطراف وما يجري مجراها: ويقصد من إبانة الأطراف قطعها وقطع ما يجري مجراها، ويدخل تحت هذا القسم: قطع اليد والرجل والإصبع والظفر والأنف والذكر والأنثيين والأذن والشفة وفقئ العين وقطع الأشفار والأجفان وقلع الأسنان وكسرها وحلق أو نتف شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب.

([1]) راجع منح الجليل: باب في بيان أحكام الدماء ٣٧/٩، و التشريع الجنائي الإسلامي عبد القادر عودة ٤٤٦/١.

([2]) موسوعة الفقه الإسلامي : محمد بن إبراهيم ٦٢/٥ .

– **القسم الثاني**: إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها: ويقصد من ذلك تفويت منفعة العضو مع بقائه قائماً فإذا ذهب العضو ذاته فالفعل من القسم الأول، ويدخل تحت هذا القسم: تفويت السمع والبصر والشم.

والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطش والمشي، ويدخل تحته أيضاً: تغير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة ونحوها، كما يدخل إذهاب العقل وغيره.

القسم الثالث: الشجاج: يقصد بالشجاج جراح الرأس والوجه خاصة،

أما جراج الجسم فيما عدا الرأس والوجه فتسمى جراحاً، وتسمية جراح الجسم بالشجاج غلط؛ لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة، فتسمي ما كان في الرأس والوجه شجه، وتسمى ما كان في سائر البدن جراحة.

– ويرى أبو حنيفة أن الشجاج لا تكون إلا في الرأس والوجه في مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدود، وباقي الأئمة يرون ما كان في الرأس والوجه مطلقاً شجة.

والشجاج عند أبي حنيفة إحدى عشرة شجة[1].

١– الخارصة: وهي التي تخرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم.

٢– الدامعة: وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين.

٣– الدامية: وهي التي يسيل منها الدم.

٤– الباضعة: وهي التي تبضع اللحم أي تقطعه.

٥– المتلاحمة: وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة.

ويرى محمد أن المتلاحمة قبل الباضعة وعرفها بأنها التي يتلاحم فيها الدم ويسودّ

([1]) بدائع الصنائع ٧ / ٢٩٦.

٦- السمحاق: وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم، واسم الجلدة السمحاق فسميت بها الشجة.

٧- الموضحة: وهي التي تقطع الجلدة المسماة السمحاق وتوضح العظم أي تظهره ولو بقدر مغرز الإبرة.

٨- الهاشمة: وهي التي تهشم العظم أي تكسره.

٩- المنقلة: وهي التي تنقل العظم بعد كسره أي تحوله عن مكانه.

١٠- الآمة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ،وهي جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أي المخ.

١١- الدامغة: وهي التي تخرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ([1]).

- ويرى مالك أن الشجاج عشرة فقط: ويسمى الأول دامية، والثانية خارصة، والثالثة سمحاقاً، والسادسة ملطاة، ويحذف مالك الثامنة وهي الهاشمة ويرى أنها تكون في جراح البدن لا في الرأس والوجه، ويتفق فيما عدا ذلك مع أبي حنيفة[٢].

- ويرى الشافعي وأحمد أن الشجاج عشرة فقط: وهما يحذفان الثانية

عند أبي حنيفة وهي الدامعة ويعترفان بالعشرة الباقية، ويسمى أحمد الدامية بهذا الاسم أو بالبازلة، ويسمى الشافعي وأحمد العاشرة بالمأمومة أو بالآمة[٣].

- **القسم الرابع**: الجراح: ويقصد بالجراح ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه. والجراح نوعان: جائفة، وغير جائفة.

فالجائفة: هي التي تصل إلى التجويف الصدري والبطني سواء كانت الجراحة في الصدر أو البطن أو الظهر أو الجبين أو بين الأنثيين أو الدبر أو الحلق.

([1]) بدائع الصنائع ٧ / ٢٩٦، العقوبة في الإسلامي محمد أبو زهرة ص ٣٥٠ وما بعدها.

([2]) الشرح الكبير للدردير: باب في أحكام الدماء ٤/٢٥١.

([3]) المهذب: الشيرازي (باب أروش الجنايات)٣/٢١٥، الشرح الكبير على متن المقنع ٩/ ٦٢٧ وما بعدها.

وغير الجائفة: ما لم تكن كذلك؛ أي التي لا تصل إلى الجوف[1].

– **القسم الخامس**: ما لا يدخل تحت الأقسام السابقة: ويدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي إلى إبانة طرف أو ذهاب معناه ولا يؤدي إلى شجة أو جرح، فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثراً أو ترك أثراً لا يعتبر جرحاً ولا شجة[2].

ثالثا : عقوبة الجناية على ما دون النفس:

قسم الحنفية والمالكية الجناية على ما دون النفس إلى عمد وخطأ، وقسمها الشافعية والحنابلة إلى عمد وشبه عمد وخطأ، إلا أن عقوبة شبه العمد عندهم كعقوبة الخطأ.[3]

وعليه نتناول عقوبة لعمد والخطأ في الجناية على ما دون النفس:

١– عقوبة الجناية العمدية على ما دون النفس:

العمد: ما تعمد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان، كمن قذف أحداً بحجر بقصد إصابته[4].

هناك نوعان من العقوبة: أصلية وبدلية.

العقوبة الأصلية الأولى: القصاص،وذلك لقوله تعالى:{وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ} [5].

وقوله تعالى: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ} [6].

وقوله تعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ} [1].

([1]) بدائع الصنائع ٧/ ٢٩٦، المهذب: باب(أروش الجنايات) ٣/ ٢١٧، الشرح الكبير ٩/ ٤٦٢.

([2]) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة ٢٠٤/٢. الناشر: دار الكتب العربية، بيروت: ٢/ ٢٠٧.

([3]) الدر المختار كتاب الجنايات ٥٢٧/٦ وما بعدها ،والثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح عبد السميع الأبي الأزهري:(المتوفى: ١٣٣٥) الناشر: المكتبة الثقافية – بيروت : باب في أحكام الدماء والحدود :١/ ٥٧٠. ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٤١٤/١١، كشاف القناع ٥/ ٥٣١.

([4]) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة: ٢٠٤/٢.

([5]) المائدة الآية: ٤٥.

([6]) النحل الآية: ١٢٦.

وعن أنس رضي الله عنه أن الرُّبَيِّعَ بنت النضر بن أنس كسرت ثَنِيَّةَ[٢] جارية[٣] فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش[٤]. فأبوا، فأتوا رسول الله صلى الله عليه فأبوا إلا القصاص، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله، أتكسر ثنية الربيع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا أنس ، كتاب الله القصاص" فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن من عباد الله مَن لو أقسم على الله لأبره"[٥].

وقال في "المغني": (أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن؛ ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه) [٦].

العقوبة الأصلية الثانية: التعزير، فبالإضافة إلى القصاص من الجاني فإنه يعزر، وهذا عند المالكية فقط[٧] دون الجمهور.

العقوبة البدلية: الدية أو الأرش، إذا سقط القصاص لسبب من الأسباب وجبت الدية بدلاً عنه.

والجناية على ما دون النفس إما أن تؤدي إلى إتلاف العضو نهائياً أو إتلافاً جزئياً، فإن تم إتلافه نهائياً وجبت فيه الدية كاملة، وإن كان إتلافه جزئياً وجب فيه الأرش.

والأرش نوعان: مقدر وغير مقدر.

([1]) البقرة جزء الآية: ١٩٤.

([2]) مفرة ثنايا: وهي مقدم الأسنان.

([3]) هي المرأة الشابة هنا لا الأمة.

([4]) الأرش: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس.: التعريفات، الجرجاني: ٣١/١.

([5]) سبق تخريجه ص ١١٩.

([6]) المغني، ابن قدامة: ٨/ ٣١٧.

([7]) راجع: "الشرح الكبير، الدردير، وحاشية الدسوقي عليه: ١٢٤/٤، "الشرح الصغير، الدردير: ٣٨٩/٢.

فالمقدر: هو ما حدد له الشرع نوعاً ومقداراً معلوماً،وغير المقدر: هو ما لم يقدر له الشرع مقداراً معيناً، وترك أمر تقديره للقاضي[1]

٢- عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ:

العقوبة في هذه الحال هي الدية أو الأرش، والمقصود بالدية هنا: هي دية العضو كاملة، والأرش المقصود هنا: هو مقدار مالي أقل من الدية .[2]

رابعا : شرائط وجوب القصاص فيما دون النفس

ذكرنا فيما سبق شروط القتل باختصار فلا بد أن تتوفر هذه الشروط قبل أن يقتص من الجاني، وهنا كذلك نقول:

يشترط لوجوب القصاص فيما دون النفس خمسة أشياء:

الأول: التكليف: وهو أن يكون الجاني مكلفاً، فإن كان غير مكلف، فلا قصاص عليه؛ لما بيناه في شرائط القصاص في النفس.

الثاني: أن يكون الجاني غير أصل للمجني عليه، كما لو كان الجاني أباً، أو جداً.[3]

الثالث: العصمة: وهي أن يكون المجني عليه معصوماً، فلا يقطع المسلم بالحربي، أو المستأمن، لعدم العصمة على التأبيد.

الرابع: أن تكون الجناية عمداً وعدواناً؛ فلا قصاص فيما وقع خطأ بالإجماع، وكذلك لأن الخطأ لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل؛ فعدم وجوبه

([1]) انظر: "بدائع الصنائع: ٣١١/٧، "التشريع الجنائي الإسلامي"، عبد القادر عودة: ٢٦١/٢، ٢٦٢.

([2]) راجع: "القوانين الفقهية"، ابن جزي(الباب الأول في القتل) ١/ ٢٣١ ، "التشريع الجنائي الإسلامي"، عبد القادر عودة: ٢٩٠/٢، أحكام الادعاء الجنائي د. رابح زرواتي ص٢٩٠ــ٢٩١وما بعدها.

([3]) وقد بينت هذا الشرط رأى السادة المالكية عند حديثنا في شروط القتل، ولا حاجة لإعادته هنا.

(القصاص) فيما دون النفس أولى، وهو كذلك لا يجب في شبه العمد، وهو ما يقصد ضربه بآلة ليس من شأنها أن تجرح مثل هذا الجرح غالباً.

الخامس: إمكان الاستيفاء من غير حيف، وذلك بالمماثلة التامة من غير نقص أو زيادة، وفي وجوب القصاص لتحقق المماثلة والضبط من غير حيف يقول الله سبحانه وتعالى:

{وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ} [1]، ويقول سبحانه: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ} [2].

وبناء على ذلك؛ فإنه لا قصاص فيما دون النفس إلا في الأطراف، وأما في الجروح؛ فلا قصاص إلا في الموضحة وهي كل جرح ينتهي إلى العظم، سواء كان ذلك في الرأس أو الوجه، أو ما كان في معنى الموضحة كالذي يكون في الساعد أو العضد أو الفخذ أو الساق أو أحد الأضلاع، أو غيره مما يمكن فيه المماثلة والضبط من غير زيادة أو حيف .

أما ما كان من الجروح والشجاج، فلا قصاص فيه؛ لعدم إمكانية الضبط والمماثلة باستثناء الموضحة، وعليه فإنه في الجروح لا قصاص في الجائفة؛ لأنها لا تفضي إلى عظم فيصعب معها تحديد مقدار الجناية، وكذلك من الشجاج لا يجب القصاص إلا في الموضحة؛ لإمكانية الاستيفاء بمماثلة وتحكم وضبط.

أما ما دونها، كالسمحاق والمتلاحمة والباضعة والدامية والخارصة، فلا قصاص فيها؛ لعدم إمكانية المماثلة والضبط.

([1]) النحل الآية : ١٢٦.

([2]) البقرة الآية : ١٩٤.

وكذلك ما كان من الشجاج فوق الموضحة، كالهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة مما فيه كسر لعظم؛ فإنه لا يجب القصاص؛ لأن المماثلة غير ممكنة، فإن المقتص لا يؤمن أن يستوفي أكثر من حقه، ومع ذلك لو كانت الشجة فوق الموضحة؛ فللمجني عليه أن يقتص موضحة؛ لأنها بعض جنايته وقد أمكن فيها القصاص، وفي الباقي من حقه يحتمل قولين: أحدهما: وجوب الأرش، والثاني: عدم الوجوب[1]

ويضاف إلى اشتراط المماثلة لوجوب القصاص فيما دون النفس عدم السراية إلى النفس غالباً،وذلك ككسر العنق والترقوة والصلب والفخذ، فإن القصاص في مثل هذه الجروح لا تؤمن معه السراية إلى النفس في الغالب[2].

قال الإمام الشافعي رحمه الله في هذا الصدد:" يؤخذ من الجارح كما أخذ من المجروح، فإذا كان على الابتداء يُعْلَمُ أنه يَقدرُ على أنه يَقُصُّ منه فلا يُزادُ فيه ولا يُنقصُ اقتصَّ منه، وإذا كان لا يقدر على ذلك فلا قصاص فيه،قال وأولى الأشياء أن لا يُقِصَّ منه كسر اليد والرِّجْلِ لمعنيين:أحدِهِمَا: أن دون عظمهما حائلاً من جلد وعروق ولحم وعَصَبٍ ممنوع إلا بما وجب عليه، فلو استَبْقَيْنَا أن نكسر عظمه كما كسر عظمه لا نزيد فيه ولا ننقص فعَلْنَا ولكنَّا لا نصل إلى العظم حتى ننال مما دونه مما وصفت مما لا يعرف قدره مما هو أكثر أو أقل مما نال من غيره.

وثانيهما: أن لا نقدر على أن يكون كَسْرٌ ككسر أبداً"[3])

([1]) البائع الصنائع ٧/ ٢٩٦، والأم : باب جماع القصاص فيما دون النفس ٦/ ٥٤، والمغني المحتاج ٤/ ٢٦، الكافي باب الديات ٤/ ٢٣ وما بعدها ،والمغني لابن قدامة ٨ / ٣٢٣، والفقه الجنائي في الإسلام د/ أمير عبد العزيز ص ١٢١.

([2]) أسهل المدارك ١٢٠/٣.

([3]) الأم للشافعي ٣٥٢/٧.

المبحث الثاني :

اختيارات الإمام ابن الماجشون في مجال الجنايات على مادون النفس

المطلب الأول:

القصاص من العين السليمة بالضعيفة

هل تُؤخذ العين السليمة بالضعيفة؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول :الإمام ابن الماجشون : فرَّق بينما كان النقص فاحشا فيقتص منه، أما إذا كان غير ذلك فلا.

الرأي الثاني: أن العين السليمة تؤخذ بالعين الضعيفة سواء كان ضعفها خلقةً أو لكبر صاحبها أو لجدر، أورمية ونحوها كطرفة ولو أخذ صاحبُها لها عقلاً حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمداً.

فإن كانت الجناية خطأ فالدية كاملة إذا كان ضعفها بغير رمية بأن كانت خلقةً أو لكبر.

ما ذكره من القود هو مذهب المدونة ولو أخذ لها عقلا وقيل لا قصاص فيهما. (1)

من خلال هذين الرأيين أرى رجحان رأي **الإمام ابن الماجشون** :

وهو القصاص من العين الصحيحة بالضعيفة إلا أنه قيده بالنقص الفاحش ،ووافق رأيه هذا رأيَ بعض المذاهب .

قال الإمام الشافعي :"والقصاص من الأطراف باسم لا بقياس من الأطراف فتقطع اليد باليد والرجل بالرجل والأذن بالأذن والأنف بالأنف وتُفقأُ العين بالعين وتقلَعُ السن

(1) الشرح الكبير للدردير:(باب أحكام الدماء والقصاص) ٤/٢٥٥، وحاشية الدسوقي على شرح الكبير ص ٢٥٥.

بالسن؛ لأنها أطراف، وسواء في ذلك كله كان القاطع أفضل طرفاً من المقطوع أو المقطوع أفضل طرفا من القاطع؛ لأنها إفاتةُ شيءٍ كإفاتةِ النفس التي تساوي النفس بالحياة والاسم وهذه تستوي بالأسماء والعدد لا بقياس بينهما ولا بفضل لبعضها على بعضٍ".[1]

وجاء في الكافي: الأطراف ويجب القصاص فيها، إذا كان القطع ينتهي إلى عظم، فتقلع العين بالعين ،لقوله تعالى: {وَالْعَينَ بِالعَيْنِ }[2] ولأنه يمكن القصاص فيها؛ لانتهائها إلى مفصل،فوجب كالموضحة، وتؤخذ عينُ الشاب الصحيحةُ الحسناءُ بعين الشيخ المريضةِ الرمضاءِ[3]، كما يؤخذ الشاب الصحيح الجميل بالشيخ المريض.[4]

وهذان النصّان يؤكدان ما ذهب إليه الإمام ابن الماجشون في القصاص من العين السليمة بالضعيفة.

المطلب الثاني : في مسألة الجائفة

مسألة الجائفة:

وهي من الجراحات التي لا قصاص فيها إلا الثلث الدية، وهل تغلّظ الدية فيها أم لا؟

اختلف الفقهاء حول هذه المسألة على قولين :

القول الأول: للإمام ابن الماجشون فرَّق بين ما يُقتصُّ منه أي:(الجراح) في العمد ومالا يقتص منه فيه، إذن الجائفة من الجروح لا يقتص منها وهو قول ابن رشد ما نصه:" أن الجائفة الآمَّة والمنقَّلة لا تغلَّظُ فيها وهو رأي الباجي أيضا وغيره أنها كغيرها من الجراح .

٢ــ القول الثاني : الإمام مالك ــ رضي الله عنه ــ تغلَّظ الدية في الجِرَاحِ كلِّها.[5]

([1]) الأم للشافعي ٦/ ٥٥.

([2]) المائدة جزء الآية : ٤٥.

([3]) بمعنى احترقت: لسان العرب ٧/ ١٦٠.

([4]) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/ ٢٣٦.

([5]) منح الجليل شرح مختصر الخليل(باب في بيان أحكام الدماء) ٩٦/٩.

مما سبق من هذه المسألة ندرك أن الإمام ابن الماجشون خالف رأيُه هذا رأيَ الإمام مالك ووافق رأيه جُلَّ علماء المذهب، والمذاهبِ الأخرى.

يقول الأتقانيُّ [1]: ما نصه: " وأما الجائفة، وهى التي تصل إلى البطن من الصدر أو الظَّهْر أو البطن إذا بَرَأتْ لا يكون فيها القصاص؛لأن الجائفةَ المقتصُّ بها نادر بُرؤُها إذ الهلاك فيها غالب ، فإذا أفضت إلى الهلاك غالباً لا يمكن المماثلة بين الثانيةِ والأولى لوجود البُرءِ **في الأولى دون الثانية فلا يجب القصاص لانتفاء شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله.**[2]

يقول الإمام الشافعي ـــ رحمه الله تعالى ـــ :" لست أعلم خلافا في أن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ قال " وفي الجائفة ثلث الدية" [3] وبهذا نقول إذا وصلت الطَّعنةُ أو الجناية ما كانت إلى الجوف من أيِّ ناحيةٍ كانت من جنب أو ظهر أو بطن ففيها ثلث دية النفس ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث ". [4]

([1]) هو أمير كاتب بن أمير عمر ابن العميد ابن الاتقانى الحنفى ولد فى شوال سنة ٦٩٥ خمس وتسعين وستمائة واشتغل ببلاده ومهر وتقدم وقدم دمشق فى سنة ٧٢٠ ودرس وناظر وظهرت فضائله ودخل مصر ثم رجع فدخل بغداد وولى قضاءها ثم قدم دمشق نائبا في سنة ٧٤٧ وولى بها تدريس دار الحديث الظاهرية بعد وفاة الذهبى وتكلم في رفع اليدين عند الركوع والرفع وادعى بطلان صلاة من فعل ذلك وصنف فيه مصنفا رد عليه السبكى وفارق دمشق ودخل الديار المصرية سنة ٧٥١ فأقبل عليه بعض امرائها وعظمه وجعله شيخا لمدرسة بناها ونظم في ذلك قصيدة مدحه بها وكان ذلك فى جمادى الأولى سنة ٧٥٧ وكان معاديا للشافعية كثير الحط على علمائهم وفيه تيه زائد وكبر شديد وبأو عظيم وتعصب لنفسه جدا قال في بعض مصنفاته ما لفظه لو كان الأسلاف فى الحياة لقال أبو حنيفة اجتهدت ولقال أبو يوسف نار البيان أوقدت ولقال محمد أحسنت واستمر هكذا حتى سرد غالب أعيان الحنفية وشرح الهداية شرحا حافلا وادعى أن بينه وبين الزمخشرى رجلين فقط وأنكر عليه ذلك ومات فى حادى عشر شوال سنة ٧٥٨ ثمان وخمسين وسبعمائة، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)الناشر: دار المعرفة – بيروت ١٥٨/١.

([2]) تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق (باب القصاص في دون النفس) ٦/ ١١٢.

([3]) مرسل أخرجه مالك في موطئه باب العمل في الدية (٣١٣٩) ٥/ ١٢٤٤،والبيهقي في سننه الكبرى: باب الجائفة (١٦٢١٦) ١٤٨/٨، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ) المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م: ٨/ ٤٤٩.

([4]) الأم للشافعي : ٨٤/٦.

وجاء في الكافي قوله :" الجائفة، وهي الجراحة الواصلة إلى الجوف من بطن ، أو ظهر، أو ورك، أو صدر، أو ثغرة نحر، فيجب فيها ثلث الدية،[1]

لما روى عمرو بن حزم : أن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ كتب إلى أهل اليمن : "في الجائفة ثلث الدية "[2]

كل هذه النصوص تقويِّ ما ذهب إليه الإمام ابن المجشون في عدم تغليظ الدية من الجروح فيما لا قصاص فيه .

المطلب الثالث: في مسألة محل العقل

اختلف الفقهاء في مسألة محل العقل على رأيين :

رأي الأول : رأى الإمام ابن الماجشون أن محله الرأس وهو مذهب أبي حنيفة.[3]

رأي الثاني: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلةوهو قول مالك وأكثر فقهاء المالكية إلى أن محل النية من المكلف القلب في كل موضع ؛ لأنه محل العقل والعلم والميل والنفرة والاعتقاد ، ولأن حقيقتها القصد ، ومحل القصد القلب ، ولأنها من عمل القلب .
واستدلوا بقول الله عز وجل : { وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ [4] والإخلاص عمل القلب ، وهو محض النّية ، وذلك بأن يقصد بعمله أنه للّه تعالى وحده [5]{وقوله سبحانه : { مَا كَذَبَ الْفُؤَادُ مَا رَأَى [6] } ، وقوله عز وجل : { أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الإِيْمَانَ [7] }

([1]) الكافي في فقه الإمام أحمد: باب ديات الجروح ٤/٢٣.
([2]) سبق تخريجه ١٢٤.
([3]) راجع المبسوط للسر خسي ٢٦/ ١٧٨ وما بعدها.
([4]) البينة:آية ٥.
([5]) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠ ، والمغني لابن قدامة ١ / ١١١ ط – المنار ، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١ / ٨٦ مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، والمجموع ١ / ٣١٦ ، والجمل على شرح المنهج ١ / ١٠٣ ، ومواهب الجليل ١ / ٢٣١ ، والذخيرة للقرافي ١٢/٣٦٩ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٠ .
([6]) النجم آية:١١.
([7]) المجادلة جزء آية:٢٢.

،وقوله جل جلاله :{ خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ} [1] و لم يضف الله شيئا من هذه الأمور إلى الدِّماغ .

والحجة أيضا عند الإمام مالك ـــ رحمه الله ـــ قول الله تعالى: { أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ} [2]

وقوله جل شأنه:{ أَلَهُمْ أَرْجُلٌ يَمْشُونَ بِهَا أَمْ لَهُمْ أَيْدٍ يَبْطِشُونَ بِهَا أَمْ لَهُمْ أَعْيُنٌ يُبْصِرُونَ بِهَا أَمْ لَهُمْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا }[3] وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين واضحٌ، حيث أضاف تعالى العقل إلى القلب لما كان موجودا به وحالًا فيه، كما أضاف البصر إلى العين والسمع إلى الأذن والبطش إلى اليد لما كان كل شيء من ذلك حالاً في جارحته المضاف إليه، وبناء عليه فمن أصيب بمأمومة فذهب منها عقله فله على مذهب الإمام مالك دية العقل ودية المأمومة، لا يدخل بعض ذلك في بعض، إذ ليس الرأس عنده بمحل للعقل ولا يختص به كمن أذهب سَمْعَ رَجُلٍ وفقأ عينه في ضربة واحد، وعلى مذهب الإمام ابن الماجشون إنما له دية العقل ولا شيء في المأمومة لاختصاص العقل عنده بموضعها،كمن أذهب بصر رجل وفقأ عينه في ضربة واحدة، أو أذهب سمع رجل وقطع أذنه في ضربة واحدة.[4]

وبعد عرض هذين الرأيين أقول: فقد خالف الإمام ابن الماجشون في هذه المسألة الإمام مالك ، والذي أميل إليه هو رأيُ الإمام مالك لقوة أدلته وبالآتي :

([1]) البقرة جزء آية: ٧ .

([2]) الحج الآية: ٤٦.

([3]) الأعراف الآية : ١٩٥.

([4]) راجع المقدمات الممهدات ٣/ ٣٣٤ ، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة : أبو عبد الله: محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ) الناشر: دار المعرفة بلا تاريخ: ٢/ ٢٩٣.

١ــ تفسير ابن جرير في قول الله سبحانه وتعالى: { قُلْ هُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأبْصَارَ وَالأفْئِدَةَ قَلِيلا مَا تَشْكُرُونَ}([1])

فبالسمع تسمعون،وبالأبصار تبصرون، وبالأفئدة تعقلون،قليلا ما تشكرون ربكم على هذه النعم التي أنعمها عليكم .([2]) إذن فالأفئدة هي محل العقول،كما قال إمام المفسرين.

٢ــ يقول الإمام الشوكاني عند تفسيره لهذه الآية الكريمة وهي قول الله جل جلاله:

{أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ}([3]) وقال:

وأسند التعقل إلى القلوب لأنها محل العقل، كما أن الآذان محل السمع ([4]).

٣ــ ويستأنس لهذا بقول الفاروق عمر رضي الله عنه عن ابن عباس – رضي الله عنهما – : (ابن عباس فتى الكهول، له لسان سئول، وقلب عقول) ([5]) وإضافة العرب الشيء إلى الشيء إما لكونه هو هو، أو مكانه، وليس القلب عقلا بإجماع ، لم يبق إلا أنه محل العقل، بإضافة الشيء إلى محله.

ومن خلق العقل أعلم بمحله: { أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ}([6]) فالعقل محله القلب ([7]).

([1]) الملك الآية :٢٣.

([2]) تفسير الطبري = جامع البيان في تأويل القرآن : محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)المحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م:٢٣/٥١٧.

([3]) الحج الآية: ٤٦.

([4]) فتح القدير: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ/ ٥٤٤.

([5]) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي(المتوفى: ٨٠٧هـ) المحقق: حسام الدين القدسي الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م : (باب جامع فيما جاء في علمه) :٩/٢٧٧.

([6]) الملك الآية : ١٤.

([7]) مجلد البحوث الإسلامية ٧٩/ ٣٥٨.

المطلب الرابع :

الجناية على فرج المرأة

مسألة: جناية شُفْرَي [1] المرأة

١ــ **رأى الإمام ابن الماجشون** في هذه المسألة : إذا سُلِتَا حتى يبدو العظم أن فيهما الدية، وهو أعظم مصيبة عليها من ذهاب يديها أو عَيْنيْها روى ابن وهب عن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ قضى في ذلك بالدية [2] وجاء في الشرح الكبير للدردير وغيره نفس المعنى حيث قال: "الدية الكاملة : في شُفرَ ي ْالمرأة إن بدا العظم) من فرجها، وإلا فحكومة وفي أحدهما إن بدا العظم نصفها" [3] .

معنى هذا: أن الإمام ابن الماجشون ما خالف المذهب في هذه المسألة، بل يوافق رأيه هذا رأي المذاهب الأخرى ،ذكر الإمام الماوردي خمس مقدمات لهذه المسألة :

وذكر منها : أن في إسكتي المرأة وهما شفراها القود ، فإن عفا عنه ففيه دية المرأة تامة.[4]

قال في المغني :وفي إِسْكَتَيْ المرأة الدية ــ الإسكتان :هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه، إحاطة الشفتين بالفم .

وبهذا قال الشافعيٌّ ،وقاله الثوريُّ،إذا لم يُقدر على جماعها. [5]

([1]) الشُّفْر : حرف الفَرْج ، كالشّافر يقال لناحيتي فَرج المَرأة : الأسكتان ، ولطرفيهما : الشفران .تاج العروس ،١٢/ ٢٠٨.

([2]) المنتقى شرح الموطأ ٧/ ٨٤.

([3]) مختصر الشرح الكبير ١٢/ ٨٩ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ٨/ ٣٣٩.

([4]) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م: ١٢/ ٨٩.

([5]) المغني لابن قدامة ٨/ ٤٦٥، والأم للشافعي ٦ / ١٣١.

المطلب الخامس :

مسائل متعلقة بالجناية على مادون النفس

الفرع الأول: الجناية على الأصابع

مسألة لو قطع أربعة أصابع للمرأة فأخذت فيها عشرين من الإبل ، ثم قطع لها من تلك الكف أُصْبُع فما الحكم ؟

١ــ اتفق الفقهاء على أن في قطع كل أنملة من كل أصبع من اليدين والرجلين ثلث عشر الدية ؛ لأن فيها ثلاثة مفاصل ، إلا الإبهام ففيها أُنْمُلَتَانِ ، ففي كل مفصل منها نصف عشر الدية ([1]).

٢ ــ اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول: الإمام ابن الماجشون لو قطع لها من كفٍّ أربعةُ أصابع فأخذت فيها عشرين من الإبل، ثم قطع لها من تلك الكف أصبع خاصَّةً ، فيها عشرة من الإبل .

ــ وفي تبيين الحقائق : **مانصه:** (وفي أصابع اليد نصف الدية) أي أصابع اليد الواحدة ؛ لأن في كل أصبع عشرا من الإبل")([2]).

الرأي الثاني : ما ذهب إليه الإمام مالك رحمه الله تأخذ في الخمسة (من الأصابع) خمسة من الإبل .

وجه قول الإمام ابن الماجشون برأيه هذا اعتبارُهُ بانفراد هذه الجناية، وأما وجه قول الإمام مالك: فباعتبار محلِّ الجناية.

([1]) راجع شرح الموطأ للباجي ٧/ ٧٩، والبهجة في شرح التحفة ٢/ ٦٤٦.

([2]) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٦/ ١٣٣.

وأيضا وإنما كان لها خمس فقط لأن متّحد المحل يضم بعضه إلى بعض ولو تعدد الفعـــل لكونه في غير فور (على التراخي) (١).

وفي هذه المسألة خالف الإمام ابن الماجشون الإمام مالك ووافق رأيه مذهب الأحناف من ناحية.

المطلب السادس :

طرق إثبات الجناية على مادون النفس

الفرع الأول: الشهادة على الجرح

مسألة : إذا حلف المجروح مع شاهده هل يقتص من الجاني؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: قال **الإمام ابن الماجشون** : لا يقتص باليمين مع شاهده في الجرح الصغير دون الكبير ـــ يعني فرّق بين الجرح الصغير والكبير، وهو مذهب الإمام سحنون .

وفي موضع آخر قال : أي **الإمام ابن الماجشون** يجوز فيما صَغُرَ منها كالموضحة(٢) والأصبع ونحو ذلك مما يُؤمَنُ على النفس ولا يجوز فيما يُخافُ منه تلف النفس.

القول الثاني : إذا حلف المجروح مع شاهده يقتصُّ الجاني به.

القول الثالث : أنه لا يقتصُّ في الجراح مع الشاهد الواحد لذا قال : وكل جرح لا قصاص فيه فإنما هو مال فلذلك جازت فيه اليمين مع الشاهد ، والقولان في المدونة من سماع أشهب من كتاب الشهادات.(٣)

---

(1) أنظر : تبيين الحقائق:الزيلعي ٦ / ١٣١ ، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٧٠ ، ومغني المحتاج ٤ / ٦ ، والمغني لابن قدامة ٨ / ٣٥.

(2) وهي التي تقطع الجلدة المسماة السمحاق وتوضح العظم، بدائع الصنائع ٧/ ٢٩٦.

(3) أنظر البيان والتحصيل ١٦/ ١٠٤، والمدونة ٤/ ٢٩، المنتقى للباجي ٥/ ٢١٤.

خلاصة القول : أن **الإمام ابن الماجشون** يرى عدم جواز القصاص على الجاني في حالة يمين المجني عليه مع شاهده ، إذا كان الجرح الصغيراً ،أما إذا كان الجرح كبيراً فيجوز اليمين مع الشاهد.

الراجح : والذي أميل إليه في هذه المسألة رجحان رأي الإمام ابن الماجشون بدليل القاعدة التي تقول : كل جرح فيه قصاص، فشهادةُ الرجل ويمين الطالِبِ يقتص بهما.[1]

الفرع الثاني :

شهادة النساء في العمد:

مسألة هل تجوز شهادة النساء في جراح العمد أم لا ؟

اختلفت كلمة الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول: الإمام ابن الماجشون : يجوز شهادة النساء في جراح العمد وهو قول الإمام سحنون .

قال أشهب وفي العمد الذي لا قود فيه، وإن لم يكن معهن رجل حلف المجروح واستحق دية جرحه،ووجه ذلك أن هذه شهادة إنما يجب بها المال وبه فثبتت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع .

الرأي الثاني: ابن القاسم لا تجوز شهادة امرأتين في جراح العمد .

ما استدل به رأي الأول : قاعدة تقول :

أن كل ما جاز فيه اليمين مع الشاهد فشهادة النساء فيه جائزة ، وما لا تجوز فيه اليمين مع الشاهد فشهادة النساء فيه ساقطة ،فوجدنا اليمين مع الشاهد جائزة في جراح العمد.

واستدلوا أيضا بالمعقول :

([1]) المدونة ١٤/ ٢٩.

وقالوا: إن هذا حق الآدميِّ لا يتعلق بتفويت نفس ولا مِلْكِ منافعها فأثبَتَتْ الشهادةَ بالبيع والإجارة.

أما ما استدل به ابن القاسم : أن هذه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلَّقُ به فلم تثبت بشهادة النساء مع الرجال كالشهادة بقتل العمد وأيضا المشهور عنه فكل موضع يجوز فيه اليمين مع الشاهد يجوز فيه شهادة النساء ، وليس كل موضع يجوز فيه شهادة النساء يجوز فيه اليمين مع الشاهد، فما يجوز فيه شهادة النساء أعم وأكثر مما يجوز فيه الشاهد واليمين ؛ لأن شهادة النساء تجوز عنده على الوكالة في المال وعلى شهادة الشاهد بالمـــال، ولا يجوز عنده في شي ء من ذلك شاهد ويمين .([1])

وفي هذه المسألة وافق رأيه هذا١بعض علماء المذهب.

الفرع الثالث :

شهادة الرفقة على أنفسهم

مسألة:

شهادة الرُّفقة على أنفسهم في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم،

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول : الإمام ابن الماجشون لا يجوز منهم أقل من شهادة أربع في القطع وأموال الرفقة غير الذين شهدوا ولا تجوز شهادتهم لأنفسهم.

القول الثاني : قال مطرِّف شهادة اثنين جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم، وإن لم يَجُزْ في المال لم يجز في القطع، وهو قول: مالك رحمه الله ولا يُقبلُ بعض ويُتْـــركُ بعض ،وهو أيضا ما قاله ابن القاسم إلا أنه قيد شهادة عدلين منهم .

([1]) راجع البيان والتحصيل ١٠/ ١١٥، والمنتقى الباجي ٥/ ٢١٤.

القول الثالث : وقال غيره وأموال الرفقة دون أموالهما إلا أن يكون ذلك يسيراً فيجوز ذلك لهم ، وإن كثر مالهما لم يجز في القطع لمالهما ولا لغيرهما .[1]

هذا والذي اختاره **الإمام ابن الماجشون** في هذه المسألة لا يجوز منهم أقل من شهادة أربع في القطع ولا في أموالهم غير الذين شهدوا ولا تجوز شهادتهم لأنفسهم، وجه ذلك في نظري لاحتمال التهمة ، ولأن شهادة العدو على عدوه مردودة ،بينما ذهب مطرف والإمام مالك وابن القاسم في وجه إلى جواز شهادة اثنين في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم . وفرّق رأي الأخير أموال الرفقة دون أموالهما، وفي الجملة خالف الإمام ابن الماجشون معظم أصحابه في هذه المسألة [2]

الفرع الرابع : حكم شهادة الفاسق:

مسألة هل تُقبلُ الشهادةُ (إن حدثَ فسق) من الشاهد بأن سَرَقَ أو زنى ، أو سكر(بعد الأداءِ) للشهادة عند الحاكم وقبل حُكْمِهِ بها؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول: الإمام ابن الماجشون : لا تَبْطُلُ فيما لا يُسَرُّ كالجرح والقتل، وما أشبه ذلك واختارَهُ غيرُ واحدٍ .

الرأي الثاني : الإمام ابن القاسم : يرُدّهَا ولا يحْكُمُ بمقتضاها لبطلانها وهو قول أصبغ .[3]

الراجح: والذي يبدولي في هذه المسألة : أن الإمام ابن الماجشون يرى أن الحدوث على حقيقته لا يؤثر في بطلان الشهادة ،لاسيما فيما لا يُسَرُّ كالجرح .

وخالف رأيه هذا رأي ابن القاسم حيث إنه يرى ردها وعدم الحكم بمقتضاها .

([1]) أنظر : المنتقى الباجي٥/ ٢١٢.

([2]) راجع هذه الأقوال :البيان والتحصيل ١٠/ ٨٧، التاج والإكليل :كتاب الشهادات (باب أهمية الشهادة وما يفيد قبولها) ١٩٣/٨وما بعدها، منح الجليل شرح مختصر خليل(باب في أحكام الشهادة) ٨/ ٤٢٤.

([3]) أنظر المرجع السابق : باب أحكام الشهادة ٨/ ٤٢٩، والمقدمات الممهدات ٢/ ٢٨٨ .

خاتمة

بعد حمد الله تعالى والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيِّدِ الخلق أجمعين،

فقد منّ الله عليّ بإتمام هذا البحث عن اختيارات الإمام ابن الماجشون: في باب الحدود من الجنايات أرجو أن يكون نافعاً، وكما أرجو قبولَ عذري في كلِّ ما أخطأت فيه أوقصّرت.

ويمكن إجمال أهمِّ النتائج التي توصّلتُ إليها من خلال هذا البحث فيما يلي:

١ــ دلالةُ المسائلِ الفقهية المذكورةِ في هذا البحث على الدور العظيم الذي قام به الإمام ابن الماجشون في خدمة هذا الدين، بالإضافة إلى ظهور مذهب المالكية من حيث انفراده ببعض المسائل.

٢ــ بلوغُ عددِ الاختيارات التي وافق فيها الإمام ابن الماجشون جمهورَ أئمّة المذهب (٢١)

ومع كثرة المسائل التي وافق فيها جمهور المالكية، لكنه لم يكن مقلداً لغيره، وإنما كان مجتهداً وافق اجتهادُه فيها اجتهادَ غيره.

٣ــ أمثلة : ما وافق رأيه المذهب : مسألة صداق المرأة بثمار

ــ قال الإمام ابن الماجشون في الذي يُزوِّج المرأة بثمرةٍ قد بدا صلاحُها فأُجيحَتْ كلُّها أنّ مصيبتَها من الزوج،وترجعُ المرأة عليه بقيمة الثمرةِ.

وهذا القول هو المشهور في المذهب.

٤ــ قال الإمام ابن الماجشون : أنَّ القاتل عمداً إن عفا عنه وليّ الدم يُجلدُ مائةً ويُسجنُ سنةً،وقال رُوِيَ ذلك عن أبي بكرٍ وعن عليٍّ ــ رضي الله عنهما ــ وهو قول الإمام مالك وهو المشهور في المذهب، وعند الجمهور الفقهاء خلاف ذلك .

٥ــ بلوغ عدد الاختيارات التي انفرد بها الإمام ابنُ الماجشون (١٢)

مثال : مسألة القتل بالنار:

ـــ قال الإمام ابن الماجشون: إن من قتل بالنار أو بالسم لا يقتل به،والمشهور في المـــذهب أنه يقتل بما قتل به.

ـــ يري الإمام ابن الماجشون أن من أُكره على الزنا فزني فعليه الحد.

بينما المشهور في المذهب عدم إقامة الحد عليه.

٦ـــ بلوغ عدد المسائل التي خالف فيها المذهب(١٢) ووافق فيها إحدى المذاهب الثلاثة(الحنفية، والشافعية، والحنابلة) .

مثال ـــ كمسألة: من وجد امرأته مع رجل يزني بها فإن قتله هل يقتل به أم لا؟

وقال الإمام ابن الماجشون : إن قتله يُقتصُّ منه أي يقتل به،ووافق رأيه هنـــا مـــذهب الشافعية.

أهم التوصيات

١ــ أُوصي إخوتي الباحثين بأن يُبذلوا الجهد في استخراج تراث الإمام ابن الماجشون من جوانبَ مختلفةٍ: سواء في العقيدة، أو في الأصول الفقه أو في فقه العبادات أو المعاملات .

٢ ــ الاهتمام بدراسة أعلام الفقه الإسلامي ومؤسّسي المذاهب الفقهية، الذين أفادوا البشر .

٣ ــ بيان أهميةِ تطبيقِ الحدود وسدِّها لذريعة الفساد في المجتمعات .

٤ــ ينبغي العودة إلى تطبيق الأ حكامِ الشرعيةِ في المجال الجنائيِّ

٥ ــ تسليط الضوء على الدول التي تطبق أحكام الحدود والجنايات والعمل على السير على نهجها .

٦ ــ ينبغي على المؤسسات الإسلامية، بيان دور المذاهب الفقهية في تأصيلها لأحكام القانون الجنائي الإسلامي .

٧ــ تقنين أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي وتطبيق الأيسر منها .

وبعد :

فقد كان الهدف من هذا البحث هو جمعَ آراءِ واختيارات الإمام ابنِ الماجشون الفقهية في باب الحدود من الجنايات وتوثيقَها، وبيان مدى تطبيقه إياها في كتب المذهب المالكيِّ وغيرها، وتقديمَ ذلك لمن أراد الانتفاعَ به، والاستفادةَ منه، في صورة تليق بالإمام ابن الماجشون، المجتهد، وتشويقَ قارئِ هذا البحث لمزيد من اطّلاع والبحث في حياة هؤلاء الأعلام .

فإن وفقت فيه فالشكر كله لله وحده، وإن كان غير ذلك فهودليل على أن أعمال البشر كثيراً ما يعتريها النقص فالكمال لله وحده.

وصلي الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وآخر دعوانا أن الحمـــد لله رب العالمين.

أهم المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب التفسير وعلومه

١ــ أضواء البيان في إيضاح القرآن:محمد الآمين الشنقيطي الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ــ لبنان عام النشر ١٤١٥هـــ ــ ١٩٩٥م .

٢ــ اللباب في علوم الكتاب:أبو حفص سراج الدين عمر بن على (المتوفى:٧٧٥ هـــ) دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤١٩ــ ١٩٩٨م الطبعة الأولى .

٣ــ تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي [٧٠٠ -٧٧٤ هـــ] المحقق : سامي بن محمد سلامة الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة : الثانية ١٤٢٠هـــ - ١٩٩٩ م

٤ــ جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري) (: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، [٢٢٤ - ٣١٠ هـــ] المحقق : أحمد محمد شاكر الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ، ١٤٢٠ هـــ - ٢٠٠٠ م.

٥ ــ الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـــ)تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـــ - ١٩٦٤ م.

٦ــ فتح القدير للشوكاني : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـــ) الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـــ .

٧ــ معالم التنزيل: محيي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى : ٥١٠هـــ) المحقق : حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية — سليمان

مسلم الحرش الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة : الرابعة ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧ م

(ب)

٨ ـ أحكام القرآن :ابن العربي: محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي) الناشر : دار الكتب العلمية .

٩ ـ أحكام القرآن للجصاص : أحمد بن علي المكني بأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي القرن : الرابع الناشر : دار احياء التراث العربى ـ بيروت سنة الطبع : ١٤٠٥ هـ تحقيق : محمد الصادق قمحاوى

١٠ ـ تفسير آيات الأحكام: محمد علي السايس الناشر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر تاريخ النشر: ٢٠٠٢/١٠/٠١

١١ـ البرهان في علوم القرآن: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى : ٧٩٤هـ)المحقق : محمد أبو الفضل إبراهيم الطبعة : الأولى ، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م الناشر : دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركائه .

ثالثا: كتب الحديث وشروحه

(أ)

١٢ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: سمير بن أمين الزهيري الناشر: دار أطلس للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الثالثة، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

١٣ ــ الجامع المسند الصحيح (المعروف بصحيح البخاري): محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة:الأولى، ١٤٢٢هـ .

١٤ــ سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت .

١٥ ــ سنن الترمذي : محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) تحقيق وتعليق:أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر الطبعة: الثانية، **١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م.**

١٦ــ السنن الكبرى للنسائي : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)المحقق: حسن عبد المنعم شلبي الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

١٧ــ سنن ابن ماجه : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

١٨ــ سنن الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

١٩ــ السنن الكبرى للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـــ) المحقق: محمد عبد القادر عطاالناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـــ - ٢٠٠٣ م.

٢٠ ــ سنن الصغير للبيهقي المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ــ باكستان الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـــ - ١٩٨٩م. ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي).

٢١ ــ شعب الإيمان : أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٠تحقيق : محمد السعيد بسيوني زغلول .

٢٢ــ صحيح وضعيف سنن أبي داود: محمد ناصر الدين الألباني مصدر الكتاب : برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية

٢٣ــ المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (المعروف بصحيح مسلم) :مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـــ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت .

٢٤ــ موطأ: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـــ) المحقق: محمد مصطفى الأعظمي الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي – الإمارات الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـــ - ٢٠٠٤ م

٢٥ ــ المستدرك على الصحيحين : لأبي عبدالله الحاكم (٣٢١ هـــ - ٤٠٥ هـــ) الطبعة : الأولى ، ١٤٢٧ هجرية .

٢٦ــ مسند : أبو يعلى أحمد بن علي بن المُثنى ، الموصلي (المتوفى: ٣٠٧هــ) المحقق: حسين سليم أسد الناشر: دار المأمون للتراث – دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ – ١٩٨٤.

٢٧ــ مسند أبي داود: سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى (المتوفى: ٢٠٤هــ) المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي الناشر: دار هجر - مصرالطبعة: الأولى، ١٤١٩ هــ - ١٩٩٩ م.

٢٨ــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: ٨٠٧هــ) المحقق: حسام الدين القدسي الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة عام النشر: ١٤١٤ هــ، ١٩٩٤ م.

٢٩ــ المنتقى من السنن المسندة: لابن الجارود النيسابورى (المتوفى:٣٠٧هــ) الناشر : مؤسسة الكتاب الثقافية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ - ١٩٨٨تحقيق : عبد الله عمر البارودي.

(ب)

٣٠ــ الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (المتوفى :٤٦٣هــ) تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠ .

٣١ــ إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري : أحمد بن محمد بن أبي بكر القسطلاني القتيبي المصري أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: ٩٢٣هــ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر الطبعة: السابعة، ١٣٢٣ هــ) .

٣٢ــ البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـــ) المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض– السعودية .

٣٣ــ تنوير الحوالك شرح علي موطأ مالك :عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـــ) الناشر: مكتبة الثقافة الدينية .

٣٤ــ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت .

٣٥ جامع الأصول في أحاديث الرسول: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى : ٦٠٦هـــ)تحقيق : عبد القادر الأرنؤوطالناشر : مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيانالطبعة : الأولى .

٣٦ــ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني سنة الولادة /سنة الوفاة ١١٢٢الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر ١٤١١.

٣٧ــ شرح النووي على مسلم : أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى :٦٧٦هـــ) دار إحياء التراث العربي .

٣٨ــ المنتقى شرح الموطأ : أبو سليمان بن خلف سعد ابن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلس (المتوفى :٤٧٤هـــ).

٣٩ ــ منتقى الأخبار (نيل الأوطار) : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـــ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي الناشر: دار الحديث، مصرالطبعة: الأولى، ١٤١٣هـــ - ١٩٩٣م.

٤٠ــ نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى : ٧٦٢هــ) المحقق : محمد عوامة الناشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية الطبعة : الطبعة الأولى، ١٤١٨هــ/١٩٩٧م

رابعا: كتب :أصول الفقه وقواعده

(أ)

٤١ــ إعلام الموقعين :محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية : (المتوفى :٧٥١هــ) دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١هــ ١٩٩١م.

٤٢ــ الإحكام في أصول الإحكام : أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي الآمدي (المتوفى: ٦٣١هــ) المحقق: عبد الرزاق عفيفي الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان ١٩٥/١.

٤٣ ــ أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه: أ.د. عياض بن نامي السلمي عضو هيئة التدريس بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض .

٤٤ــ البيان الملمع عن ألفاظ اللمع لأبى إسحاق الشيرازى : أحمد سهل بن أبى هاشم محمد محفوظ سلام الحاجيين أصول الفقه .

٤٥ــ تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول للإمام عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي الحنبلي (٦٥٨ ــ ٧٣٩هــ) شرح : عبد الله بن صالح الفوزان المدرّس ــ سابقاً ــ بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية فرع القصيم مقدمة الطبعة الثانية «وهي الأولى لدار ابن الجوزي»

٤٦ــ تنقيح الفصول: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (المتوفى ك٦٨٤ هــ) دار الفكر.

٤٧ــ الرسالة : للشافعي ، المحقق: أحمد شاكر الناشر: مكتبه الحلبي، مصر الطبعة: الأولى، ١٣٥٨هـــ/١٩٤٠م.

٤٨ــ روضة الناظر وحجة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى : ٦٢٠هـــ) الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع ط: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـــ-٢٠٠٢م.

٤٩ــ شرح التلويح على التوضيح : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني :((المتوفى:٧٩٣هـــ) الناشر: مكتبة صبيح بمصر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٠ــ المحصول: محمد بن عمر بن الحسين الرازي: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض الطبعة الأولى ، ١٤٠٠تحقيق : طه جابر فياض العلواني .

٥١ــ الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشا طبي (المتوفى: ٧٩٠هـــ) المحقق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الناشر : دار ابن عفان الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٧هـــ / ١٩٩٧م .

(ب)

٥٢ــ الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـــ) دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤١١هـــ- ١٩٩١م .

٥٣ ــ الأشباه والنظائر ــ الشافعي: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الناشر : دار الكتب العلمية سنة النشر : ١٤٠٣هـــ/١٩٨٣م الطبعة : الأولى .

٥٤ ــ غمز عيون البصائر في شرح الأشباح والنظائر : أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي: (المتوفى: ١٠٩٨هـــ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـــ - ١٩٨٥م .

٥٥ ــ الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـــ)الناشر: عالم الكتب الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٦ ــ القواعد: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت: ٧٩٥هـــ الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز سنة النشر : ١٩٩٩م مكان النشر : مكة .

٥٧ ــ القواعد الفقهية: د/ محمد بكر إسماعيل دار المنار الطبعة الأولى

خامسا: كتب الفقه المذهبي

أــ الفقه الحنفي

٥٨ــ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان : الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيمٍ (٩٢٦-٩٧٠هـــ)الناشر : دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان الطبعة :١٤٠٠هـــ=١٩٨٠م.

٥٩ــ الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـــ)عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) الناشر: مطبعة الحلبي- القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها) تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـــ ١٩٣٧ م.

٦٠ــ الأصل المعروف بالمبسوط: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـــ) المحقق: أبو الوفا الأفغاني الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي.

٦١ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـــ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٦م.

٦٢ ــ البحر الرائق شرح كتر الدقائق:زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـــ) في آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـــ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.

٦٣ــ البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـــ)الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـــ - ٢٠٠٠ م .

٦٤ــ اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني(الحنفي) المحقق : محمود أمين النواوي الناشر : دار الكتاب العربي .

٦٥ــ تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ : عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـــ) مكان النشر القاهرة.

٦٦ ــ الجوهرة النيرة: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـــ) الناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـــ).

٦٧ــ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـــ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـــ -١٩٩٩ م.

٦٨ ــ حاشية ابن عابدين .. شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ابن عابدين،الناشر دار الفكر للطباعة والنشر سنة النشر ١٤٢١هـــ - ٢٠٠٠م مكان النشر بيروت.

٦٩ ــ رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي(المتوفى:١٢٥٢هـــ) دار الفكر ــ بيروت سنة النشر ١٣٨٦.

٧٠ ــ شرح فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي سنة الولادة / سنة الوفاة ٦٨١هـــ) الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت

٧١ ــ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده سنة الولادة / سنة الوفاة ١٠٧٨هـــ تحقيق خرح آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر ١٤١٩هـــ - ١٩٩٨م مكان النشر لبنان/ بيروت .

٧٢ــ المحيط البرهاني: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه الناشر: دار إحياء التراث العربي

٧٣ ــ النفت في الفتاوي: أبو الحسن علي ابن الحسين بن محمد السغدي، الحنفي (المتوفي: ٤٦١هـــ) دار الفرقان، مؤسسة الرسالة – عمان الأردن – بيروت .

(ب) **الفقه المالكي**

٧٤ – البيان والتحصيل:أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـــ)حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـــ - ١٩٨٨ م.

٧٥ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد(المتوفى:٥٩٥هـــ) دار الحديث ــ القاهرة.

٧٦ــ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ): أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـــ) الناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٧٧ ــ التلقين في الفقه المالكي : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـــ) المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـــ-٢٠٠٤م.

٧٨ ــ الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح عبد السميع الأبي الأزهري:(المتوفى: ١٣٣٥) الناشر: المكتبة الثقافية – بيروت .

٧٩ــ حاشية الخرشي على مختصر خليل :محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـــ)الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٨٠ ــ حاشية الدسوقي: محمد عرفه الدسوقي تحقيق محمد عليش الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت.

٨١ ــ الذخيرة للقرافي : أبو العباس شهاب الدين لمحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي جزء ٢، ٦: سعيد أعراب جزء ٣ – ٥، ٧، ٩ – ١٢: محمد بو خبزة الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

٨٢ ــ شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـــ) الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

٨٣ ــ القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـــ).

٨٤ ــ المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١هـــ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـــ - ١٩٩٤م.

٨٥ ــ المقدمات الممهدات : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـــ) الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـــ - ١٩٨٨ م.

٨٦ ــ منح الجليل شرح مختصر خليل :محمد بن أحمد بن محمد عليش ، أبو عبد الله المالكي (المتوفى:١٢٩٩هـــ) دارالفكر بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٠٩هـــ/١٩٨٩م.

٨٧ ــ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـــ) الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـــ - ١٩٩٢م .

(جـــ) **الفقه الشافعي**

٨٨ ــ الأم الإمام الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس القرشي المكي (المتوفى:٢٠٤هـــ) دار المعرفة ــ بيروت الطبعة بدون طبعة سنة النشر ١٤١٠ / ١٩٩٠م .

٨٩ ــ الإقنا ع في حل ألفاظ أبي شجاع : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـــ) المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر الناشر: دار الفكر - بيروت .

٩٠ــ البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمـــراني اليمني الشافعي (المتوفي: ٥٥٨هـــ) دار المنـــهج – جـــدة ١١، ٣٩١ – الطبعـــة الأولى ١٤٢١ هـــ - ٢٠٠٠م.

٩١ــ التنبيه في الفقه الشافعي :أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـــ الناشر: علم الكتب .

٩٢ ــ حواشي الشرواني والعبادي :عبد الحميد المكي الشرواني (المتوفى : ١٣٠هـــ) و أحمد بن قاسم العبادي (المتوفى : ٩٩٢هـــ .
٩٣ـــــ روضة الطالبين وعمدة المفتين: محي الدين النووي (ت ٦٧٦هـــ) المحقق :عادل أحمد عبد الموجود – على محمد معوض الناشر : دار الكتب العلمية الطبعة : غير متوفر.

٩٤ــ كفاية الأخبار في حل غاية :أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز تقي الدين الشافعي :(المتوفى ٨٢٩) المحقق : على عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان دار الخير ــ دمشق الطبعة الأولي ١٩٩٤.
٩٥ــ المبسوط: للسرخسي :شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، ١٤٢١هـــ ٢٠٠٠م.
٩٦ــ المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)): أبو زكريا محيي الدين يحى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـــ) الناشر: دار الفكر(طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي) .
٩٧ــ مغني المحتاج :شمس الدين :محمد بن أحمد الخطيب الشر بيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـــ) الطبعة:الأولى دار الكتب العلمية ١٤١٥ــ ١٩٩٤م.
٩٨ــ المهذب في فقة الإمام الشافعي :أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـــ) الناشر: دار الكتب العلمية .
٩٩ــ المنهاج للنووي : محى الدين أبو زكريا يحى بن شرف الدين النووى/المتوفى ٦٧٦ هـــدار النشر / دار ابن حزم

١٠٠ــ نهاية المحتاج :شمس محمد بن أبي العباس (المتوفى ١٠٠٤) الطبعة:الأخيرة ــ ١٤٠٤هــ /١٩٨٤م.

(د) **الفقه الحنبلي:**

١٠١ــ الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى : ١٠٥١هــ) المحقق : سعيد محمد اللحام الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت – لبنان

١٠٢ ــ الشرح الكبير: عبد الرحمن بن قدامه دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

١٠٣ ــ شرح منتهى الإرادات"،منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هــ) الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هــ - ١٩٩٣م.

١٠٤ ــ الشرح الممتع على زاد المستقنع شرح الشيخ العثيمين: (المتوفى: ١٤٢١هــ) دار النشر: دار ابن الجوزي الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨هــ).

١٠٥ــ كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هــ) الناشر: دار الكتب العلمية .

١٠٦ ــ كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات : عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هــ) المحقق: قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي الناشر: دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هــ - ٢٠٠٢م.

١٠٧ــ المغني لابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله ابن أحمد ــ الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى:٦٢٠هــ) مكتبة القاهرة الطبعة بدون طبعة تاريخ النشر ١٣٨٨/١٩٦٨.

١٠٨ــ المبدع شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى : ٨٨٤هـــ) الناشر : دار عالم الكتب الرياض الطبعة : ١٤٢٣هـــ /٢٠٠٣م

١٠٩ــ منار السبيل في شرح الدليل : إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (المتوفى : ١٣٥٣هـــ) المحقق : زهير الشاويش الناشر : المكتب الإسلامي الطبعة : الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـــ-١٩٨٩.

(هـــ) الفقه الظاهري

١١٠ ــ المحلي لابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـــ) الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

سادسا: كتب اللغة:

١١١ــ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى : ٩٧٨هـــ) المحقق : يحيى مرادالناشر : دار الكتب العلمية الطبعة : ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـــ

١١٢ ــ التعريفات للجرجاني: علي بن محمد بن علي الجرجاني الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ تحقيق : إبراهيم الأبياري.

١١٣ ــ تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـــ)المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداية.

١١٤ــ التوقيف على مهمات التعاريف : محمد عبد الرؤوف المناوي تحقيق : د. محمد رضوان الداية الناشر : دار الفكر المعاصر ، دار الفكر - بيروت ، دمشق الطبعة الأولى ، ١٤١٠.

١١٥ــ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيىتحقيق : د. مازن المبارك الناشر : دار الفكر المعاصر – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ

١١٦ ــ لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ .

١١٧ــ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين – بيروت ا لطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

١١٨ ــ القاموس الفقهي : الدكتور سعدي أبو حبيب الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية

الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م تصوير: ١٩٩٣ م .

١١٩ ــ القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

١٢٠ــ معجم مفردات ألفاظ القرآن : للراغب الأصفهاني تحقيق نديم مرعي،دار الفكر بيروت .

١٢١ــ المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة .

١٢٢ــ المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـــ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت"(١٠٩).

١٢٣ ــ معجم مقاييس اللغة : أبي الحسين أحمد بن فارِس بن زكَرِيّا المحقق : عبد السلام محمد هارون الناشر : اتحاد الكتاب العرب الطبعة : ١٤٢٣ هـــ = ٢٠٠٢م.

١٢٤ــ مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الناشر : مكتبة لبنان ناشرون - بيروت الطبعة طبعة جديدة ، ١٤١٥ - ١٩٩٥ تحقيق : محمود خاطر.

سابعا: كتب الأعلام والتراجم

١٢٥ــ الأعلام: خير الدين بن محمد الزركلي الدمشقي (المتوفى:١٣٩٦هـــ) دار العلم للملايين .

١٢٦ــ الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (المتوفى : ٤٦٣هـــ) دار الكتب العلمية ــ بيروت.

١٢٧ ــ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـــ) الناشر: دار المعرفة - بيروت

١٢٨ــ ترتيب المدارك وتقريب المسالك:القاضي عيا ض بن موسي اليحصبي (فضالة المحمدية،المغرب،المتوفي:٥٤٤) الناشر:مطبعة.

١٢٩ــ تهذيب الأسماء واللغات :؛أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان .

١٣٠ــ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي دار النشر: دار الكتاب العربي لبنان/ بيروت. سنة النشر: ١٤٠٧هــ - ١٩٨٧م.الطبعة الأولى.: تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري.

١٣١ــ تقريب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هــ)المحقق: محمد عوامة الناشر: دار الرشيد – سوريا الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ – ١٩٨٦.

١٣٢ــ الثقات: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هــ)طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية تحت مراقبة: الدكتور محمد عبد المعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣.

١٣٣ــ الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هــ) الناشر: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٢٧١ هــ ١٩٥٢ م .

١٣٤ــ الديباج المُذْهِب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون المالكي (المتوفي: ٧٩٩هــ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

١٣٥ــ ديوان الإسلام شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي ،المحقق: سيد كسروي حسن الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١١ هــ - ١٩٩٠ م.

١٣٦ــ سير أعلام النبلاء:شمس الدين أبو عبد الله الذهبي (المتوفى:٧٤٨هــ) المحقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هــ / ١٩٨٥ م.

١٣٧ ــ طبقات علماء أفريقية وكتاب طبقات علماء تونس: محمد بن أحمد بن تميم التميمي المغربي الإفريقي، أبو العرب (المتوفى: ٣٣٣هــ) الناشر: دار الكتاب اللبناني، بيروت – لبنان .

١٣٨ ــ الطبقات الكبرى ،بابن سعد (المتوفى :٢٣٠هــ) المحقق: زياد محمد منصور الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة الطبعة: الثانية، ١٤٠٨).

١٣٩ــ طبقات الفقهاء: أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هــ) هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هــ) المحقق: إحسان عباس الناشر: دار الرائد العربي، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٩٧٠.

١٤٠ــ المعرفةوالتاريخ: أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي (المتوفى : ٣٤٧هــ) المحقق : خليل المنصور

١٤١ــ وفيات الأعيان :أبو العبا س شمس الدين البرمكي الإربلي (المتوفي:٦٥١هــ) الناشر:دار صادر ــ بيروت .

١٤٢ــ الوافي بالوفيات :صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هــ) دارا لتراث.

ثامنا: كتب عامة :

١٤٣ــ الاعتصام: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هــ)تحقيق: سليم بن عيد الهلالي الناشر: دار ابن عفان، السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٢هــ - ١٩٩٢م.

١٤٤ ــ بيان تلبيس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني الناشر: مؤسسة قرطبة

١٤٥ــ شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة: هبة الله بن الحسن بن منصور اللالكائي أبو القاسم الناشر : دار طيبة – الرياض ، ١٤٠٢ تحقيق : د. أحمد سعد حمدان

١٤٦ــ الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة : أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـــ) الناشر: دار المعرفة بلا تاريخ.

١٤٧ــ الأحكام السلطانية: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـــ) الناشر: دار الحديث – القاهرة ١/٣٢٥.

١٤٨ــ بدائع السلك في طبائع الملك : محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق (المتوفى: ٨٩٦هـــ) المحقق: د. علي سامي النشار الناشر: وزارة الإعلام – العراق الطبعة: الأولى ٢/ ١٧٢.

١٤٩ــ البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) : علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: ١٢٥٨هـــ) المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـــ – ١٩٩٨م .

١٥٠ــ تبصرة الحكام في أصول الأقضية: إبراهيم بن على برهان الدين اليعمري موقع الإسلام.

١٥١ــ الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـــ) الناشر: دار المعرفة – المغربالطبعة: الأولى، ١٤١٨هـــ – ١٩٩٧م.

١٥٢ــ السياسة الشرعية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧هــ)الناشر: وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى.

١٥٣ــ سيرة الإمام أحمد بن حنل :تحقيق :الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد :دارالدعوة .

١٥٤ــ الروضة الندية شرح الدرر البهية : أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بــن علي القنَّوجي دار المعرفة بدون التاريخ .

١٥٥ــ الفقه على المذاهب الأربعة: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزبري(المتوفى:١٣٦٠) الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان الطبعة : الثانية، ١٤٢٤هــ ــ ٢٠٠٣م .

١٥٦ــ فقه السنة: سيد سابق (المتوفى: ١٤٢٠هــ) الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هــ - ١٩٧٧ م.

١٥٧ــ الفقه الإسلاميُّ وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها: أ.د. وهبَة الزحيلِي أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعةالناشر : دار الفكر - سوريَّة — دمشق

١٥٨ــ مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام زيادة على ما شرع الله من الحدود والأحكام للقاضي أبي العباس أحمد الشماع الهنتاتي (ت ٨٣٣هــ) دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الخالق أحمدون.

١٥٩ــ مو سوعة الفقه الإسلامي : محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري الناشر: بيت الأفكار الدولية الطبعة: الأولى، ١٤٣٠.

١٦٠ــ الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ــ الكويت الطبعة (من ١٤٠٤ ــ ١٤٢٧هـــ) .

١٦١ــ المسائل الفقهية للقاضى أبى يعلى الفراء مكتبة مشكاة الإسلامية دار النشر: مكتبة المعارف ــ الرياض

١٦٢ــ مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – معها ملحق بتراجم الأعلام والأمكنة المؤلف : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد عدد الأجزاء : ٧٩ جزءا مصدر الكتاب : موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.

تاسعا : كتب حديثة ومتنوعة

١٦٣ــ أحكام الادعاء الجنائي د.رابح زروَاتي دار بن حزم الطبعــة الأولى ١٤٣٠ـــــ ٢٠٠٩م.

١٦٤ــ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة. الناشر: دار الكتب العربية، بيروت.

١٦٥ ــ تيسير أصول الفقه: عبد الله بن عيسى الجد يع العتر ي مؤسسسة الريان للطباع طبعة الأولى : (١٤١٨هـــ) .

١٦٦ــ تخريج أحاديث وآثار كتاب في ظلال القرآن : علوي بن عبد القادر السقَّاف دار الهجرة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية ١٤١٦هـــ ١٩٩٥م.

١٦٧ ــ الجنايات في الفقه الإسلامي، للدكتور/ حسن الشاذلي دار الكتاب الجامعي الطبعة الثانية .

١٦٨ ــ الجناية على النفس وما دونها في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة د/ عبد الفتاح عبد الله البرشومي حقوق الطبع محفوظة للمؤلف .

١٦٩ــ علم أصول الفقه :عبد الوهاب خلاّف (المتوفى:١٣٧٥هــ) . ١٣٧ ــ العقوبة محمد أبو زهرة دار الفكر العربي القاهرة ٢٠٠٦

١٧٠ــ الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة مجموعة من المؤلفين الناشر : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف سنة الطبع : ١٤٢٤هــ .

١٧١ــ فقه الواضح للدكتور بكر إ سماعيل دار المنار الطبعة الثانية ١٤١٧هــ ١٩٩٧م

١٧٢ــ الفقه الجنائي في الإسلام :د/ أمير عبد العزيز: أستاذ الفقه المقــارن في جامعــة النجاح الوطنيَّة نابلس ــ فلسطين دار السلام .

١٧٣ــ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذهب الأربعة د/ محمد مصطفى الزحيلي،دار فكر ــ دمشق

١٧٤ــ القواعد الفقهية د. عبد العزيز محمد عزّام الأستاذ بجامعة الأزهر ط: دار الحديث القاهرة سنة:١٤٢٦هــ ٢٠٠٥م .

١٧٥ــ كتاب مدارس مصر الفقهية للدكتور/ محمد نبيل غنايم أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة القاهرة وجا معتي قطر وأم القري الطبعة الأولى ١٤١٩هــ ــ ١٩٩٨م .

١٧٦ــ مالك حياته وعصره: محمد أبو زهرة:دار الفكر العربي .

١٧٧ــ معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة: محمد بن حسن الجيزاني الناشر: دار ابن الجوزي ط: الطبعة الخامسة، ١٤٢٧ هــ .وما بعدها، وفتح الودود شرح مراقي السعودي الولاتي.

١٧٨ــ النبأ العظيم نظريات جديدة في القرآن الكريم:محمد بن عبد الله دراز(المتوفى:١٣٧٧هــ) الناشر : دار القلم للنشر والتوزيع الطبعة : طبعة مزيدة ومحققة ١٤٢٦هــ- ٢٠٠٥م.

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة	رقم الآية	الصفحة
﴿الم* ذلك الكتاب لاريب فيه هدى للمتقين﴾	١ــ٢	٣٥
﴿خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ﴾	٧	١٦٢
﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾	١٢٧	٣٣
﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ﴾	١٧٣	٣٧
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾	١٧٨	١١٥ ١٢٥ــ ١٢٧ ١٢٨ ١٣٠

١٣١ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١٣٧ ١٣٨ــ ١٤٠		
١١٥- ١٣٠	١٧٩	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾
١٢٦	١٨٣	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾
٦٧	١٨٧	﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾
٩٩	١٨٨	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾
١١٩- ١٥٤ ١٥٦	١٩٤	﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾
		سورة النساء
٩٤	٦٦	﴿وَلَوْأَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنِ اقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ أَوِ اخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ﴾

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾	٩٢	٨ــ ١١٥ ١١٦ ١٣١ ١٣٧
سورة المائدة		
﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾	٣٢	١٣٧
﴿ 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 وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾	٣٣	٨٩ ــ ٩٣ ٩٦
إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ	٣٤	٩١
﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾	٦٤	٧
﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾	٣٨	٧٠
﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ	٤٥	١٣٠ ١٣٣

بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ الآية﴾		١٣٥ ١٤١ ١٥٩
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ( ) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾	٩٠،٩١	١٠٧
سورة الأعراف		
﴿ وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ﴾	٤٣	٧
﴿ أَلَهُمْ أَرْجُلٌ يَمْشُونَ بِهَا أَمْ لَهُمْ أَيْدٍ يَبْطِشُونَ بِهَا أَمْ لَهُمْ أَعْيُنٌ يُبْصِرُونَ بِهَا أَمْ لَهُمْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَاالآية ﴾	١٩٥	١٦٢ ١٦٣
سورة يونس		
﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ﴾	٧١	٤٢
سورة إبراهيم		
﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾	٦	٥
سورة النحل		
﴿قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ﴾	٢٦	٣٣

﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيم ﴾	١٠٦	٧٩
﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾	١٢٦	١١٨ ١٥٤ ١٥٦
سورة الإسراء		
﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾	٣٢	٧٤
﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾	٣٣	١٣٠
﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾	٣٦	٥١
سورة الكهف		
﴿ فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾	٦٤	١٢٩
سورة الأنبياء		
﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾	١٠٧	٧٣
سورة الحج		
﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْآذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ ﴾	٤٦	١٦٢ــ ١٦٣
سورة النور		
﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ	٢	٧٠ــ ٧٥

بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾		
﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾	٢٣	٨٣
﴿ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا الآية﴾	٣٣	٨٠
سورة الأحزاب		
﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾	٥٨	٨٣
سورة النجم		
﴿ مَا كَذَبَ الْفُؤَادُ مَا رَأَى﴾	١١	١٦١
﴿ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾	٢٩	٥١
سورة المجادلة		
﴿ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الإِيْمَانَ ﴾	٢٢	١٦١
سورة الحشر		
﴿هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾	٢	٤٩
سورة الممتحنة		

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَادًا فِي سَبِيلِي وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِي تُسِرُّونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنْتُمْ وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ﴾	١	٣٦
سورة الملك		
﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾	١٤	٧٢ــ١٦٣
﴿ قُلْ هُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأبْصَارَ وَالأفْئِدَةَ قَلِيلا مَا تَشْكُرُونَ ﴾	٢٣	١٦٣
سورة القيامة		
﴿ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ، فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ ﴾	١٧،١٨	٣٥
سورة البينة		
﴿وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾	٥	١٦١

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث **صفحة**

«أول ما يقضى بين الناس بالدماء»	عبد الله بن مسعود	٨
« أرأيت إذا وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله»	سعد بن عبادة	٣٩
« أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته »	ابن عباسٍ	٥٠
«إذا رمى أحدكم جمرةَ العقبة»	عائشة أم المؤمنين	٦٦
« إذا زنت الأمة فتبيّن زناها فَلْيَجْلِدْ ها»	أبي هريرة	٧٦
«إن الله وضع عن أمتي الخطأ ...»	ابن عباس	٨٠
«أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ قضى فيمن زني و لم يُحْصَنَ بنفيٍ عام بإقامة الحدّ عليه»	أبي هريرة	٧٥
«أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ رخص لعبد الرحمن بن عوف ...،»	أنس بن مالك	٤٤
«إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»	أبي بكرة	٩٩
« اجتنبوا السبع الموبقات»	أبي هريرة	٨٢
«أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ "خطب الناس يوم النحر»	ابن عباس	٨٢
« أنَّ النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ" حَبَسَ رجلاً في تهمة»	بهز بن حكيم	١٠٢
«أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: كتب إلى أهل اليمن كتاباً»	عمرو بن حزم	١٣١
«أتى رجل من المسلمين رسول الله»	أبي هريرة	٦٨
(ب)		

«بئسما شريت وبئسما اشتريت»	عائشة أم المؤمنين	٤٥
(ث)		
«ثم إنكم – معشر خزاعة ..»	أبو شريح الكعبي	١٢٦
(د)		
«الدين النصيحة»	أبي هريرة	٩٥
(ر)		
«رفع القلم عن ثلاثة..... »	عائشة أم المؤمنين	١٣٣
(ع)		
«العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول»	ابن عباس	١٣٢
«ابن عباس فتى الكهول، له لسان سئول..»	عمرفاروق	١٦٣
(ق)		
« قدم على النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ نفر من عكل، فأسلموا»	أنس	٨٩
(ك)		
«كل المسلم على المسلم حرام،دمه»	أبي هريرة	٧
«كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام »	ابن عمر	١٠٨

« كتاب الله القصاص.....،»	أنس بن مالك	١٢٦ ١٥٤
«كان كتب على أهل التوراة: من قتل نفساً بغير نفس حق أن يقاد بها»	مقاتل بن حيان	١٢٧
«كان شرع موسى...»	مجاهد	١٢٧
(ل)		
«لزوال الدنيا أهونُ على الله من قتل رجل مسلم»	عبد الله بن عمرو	٨
«لتأخذوا مناسككم.....،»	جابر بن عبد الله	٤١
«لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده»	أبي هريرة	٩٩
«لا تقطع يد السارق إلا في ربع ديناراً فصاعداً»	عائشة أم المؤمنين	١٠٠
«لا تقطع الأيدي في الغزو.....،»	بسرة بن أرطاة	١٠١
«لا يعذب بالنار إلا رب النار»	حمزة الأسلمي	١١٨
«لا يحرق بالنار إلا رب النار»		١١٨
«لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن»	أبي هريرة	١٠٨
« لا يقتل مسلم بكافر...،»	على ابن أبي طالب	١٣٣

«لا يقتل والد بولده...،»	ابن عباس	١٢٧
«لا يحل دم امرئ مسلم ....»	مسروق	١١٥
(م)		
«من يرد الله به خيرا يفقّهه في الدين»	معاوية بن أبي سفيان	٢٤
« من أدرك عرفةَ بليل فقد أدرك الحجَّ»	عبد الرحمن بن يعمر	٦٦
« من حمل علينا السلاح فليس منا...، »	عبد الله بن عمر	٨٩
« من لا يشكر الناس لا يشكر الله»	أبي سعيد	٦
«من قتل دون ماله فهو شهيد...، »	عبد الله بن عمرو	٩٠
« من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يتب منها،حرمها في الآخرة»	عبد الله بن عمر	١٠١
« من أ صيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدي ثلاث »	أبي شريح	١١٩- ١٢٥ــ١٤٤ ١٣٦
« ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزّاً»	أبي هريرة	١٢٩

« ما رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو »	أنس بن مالك	١٢٩
«من تصدق بدم فما دونه فهو كفارة له...»	عدي بن ثابت	١٤٣
«من قتل له قتيل بعد اليوم فهو بخير النظرين...»	أبي هريرة	١٢٦ ١٣١ ١٤٣

فهرس الموضوعات

مقدمة	٧--- ١٩
مشكلة البحث	٩

أهمية الموضوع وسبب اختياره	١١
الدراسات السابقة	١٢
منهج البحث	١٣
هيكل البحث	١٥--- ١٩
التمهيد	٢٠--- ٢٨
.حولية الموضوع	٢٩
الباب الأول:الأصول التي اعتمد عليها الإمام ابن الماجشون في استنباطه للأحكام وفيه فصلان	٣١
الفصل الأول:الأدلة الأصولية	٣٢
المبحث الأول: معنى القاعدة الأصولية	٣٣ــ٣٤
المبحث الثاني: أصول الأول : القرآن الكريم	٣٥ــ ٣٧
المبحث الثالث: السنة النبوية	٣٨ــ ٤١
المبحث الرابع: الإجماع	٤٢
المبحث الخامس: موقف الإمام ابن الماجشون من فتاوى الصحابة	٤٤
المبحث السادس: عمل أهل المدينة	٤٦ ــ ٤٨
المبحث السابع : القياس	٤٩ ــ ٥٢
مسألة كتاب قاض لقاض	٥٢
المبحث الثامن: الاستحسان	٥٣
بعض المسائل المبنية على الاستحسان	٥٣ــ ٥٤

المبحث التاسع : سد الذرائع	٥٦
المبحث العاشر: العرف	٥٨
الفصل الثاني : القواعد الفقهية	٦٠- ٦٦
المبحث الأول: القاعدة: قاعدة ألفاظ الجموع.....	٦١
المبحث الثاني: قاعدة: الأتباع هل تعطي حكم نفسها	٦٢
المبحث الثالث: قاعدة إجزاء ما ليس بواجب	٦٢ــ ٦٤
الباب الثاني : اختيارات الإمام ابن الماجشون المتعلقة بالحدود والجنايات وفيه ثلاثة فصول:	٦٥ ــ ٦٧
الفصل الأول: اختيارات الإمام ابن الماجشون في مجال الحدود وفيه ستة مباحث:	٦٨ــــ ١١٠
المبحث الأول: مفهوم الحد لغة واصطلاحاً	٦٩ــ ٧٣
المبحث الثاني: الزنا	٧٤
المسألة : الإكراه على الزنا	٧٦- ٨٠
المبحث الثالث : تعريف القذف في اللغة واصطلاح	٨١
تداخل الحدود	٨٥ــــ ٨٧
المبحث الرابع: الحرابة أو قطع الطريق	٨٨
حكم الحرابة أو قطع الطريق	٨٩
المسألة الأولى :جهاد المحاربين	٩٠

المسألة الثانية : توبة المحارب	٩١
المسألة الثالثة:امتناع المحارب عن التوبة	٩٢
المسألة الرابعة: اختلاف الفقهاء أيضا حول جزئيات: الآية المائدة ٣٣	٩٣ ــ ٩٦
المسألة الخامسة: إذا صلب المحارب...	٩٦
المبحث الخامس: السرقة	٩٨
المطلب الأول :تعريف السرقة	٩٨
المطلب الثاني: حكم السرقة	٩٨
المطلب الثالث: أنواع السرقة	٩٩
المطلب الرابع: شروط إقامة السرقة	١٠٠
المطلب الخامس: بعض المسائل التي اختارها الإمام في هذا الباب	١٠١-١٠٦
المبحث السادس : الخمر	١٠٧
المسائل المتعلقة بهذا الباب	١٠٨ــ ١١٠
الفصل الثاني :المقصود بالجنايات وأنواعها وآراء الإمام ابن الماجشون	**١١١- ١٤٨**

المبحث الأول : الجناية على النفس وعقوبتها وفيه مطلبان :	**١١٢**
المطلب الأول : مفهوم الجناية في اللغة واصطلاح	١١٢
المطلب الثاني : عقوبة الجناية على النفس	١١٣-١١٧
المبحث الثاني :اختيارات الإمام ابن الماجشون في الجناية على النفس	١١٨
المطلب الأول: آراء الإمام ابن الماجشون في الجناية على النفس عمداً	١١٨ــ ١٢٠
المطلب الثاني : آراء الإمام في الجناية على النفس خطأ	١٢١ ــ ١٢٤
المطلب الثالث : موجب الجناية على النفس	١١٥-١٢٨
المطلب الرابع: القصاص ــ تعريفه ...	١٢٩-١٣٤
المبحث الثالث: حكم العفو عن القصاص وفي مطلبان :	١٣٥
المطلب الأول: العفو عن القصاص:وتحته مسائل :	١٣٧-١٤٤
المطلب الثاني: بعض المسائل المتعلقة بما سبق	١٤٤-١٤٨
فصل الثالث:اختيارات الإمام ابن الماجشون في مجال الجنايات على مادون النفس وفيه مبحثان:	١٤٩-١٦٩

المبحث الأول: الجناية على مادون النفس وأقسامها وعقوبتها وشروطها	١٥٠
أولا: مفهوم الجناية على مادون النفس عند الفقهاء	١٥٠
ثانيا : أقسام الجناية على مادون النفس	١٥٠
ثالثا: عقوبة الجناية على مادون النفس	١٥٣
رابعا : شرائط وجوب القصاص فيما دون النفس	١٥٥ ــ ١٥٧
المبحث الثاني : اختيارات الإمام ابن الماجشون في مجال الجنايات على مادون النفس	١٥٨
المطلب الأول: القصاص من العين السليمة بالضعيفة	١٥٨
المطلب الثاني :في مسألة الجائفة	١٥٩
المطلب الثالث: في مسألة محل العقل	١٦١ــ ١٦٣
المطلب الرابع : الجناية على فرج المرأة	١٦٤
المطلب الخامس : مسائل متعلقة بالجناية على مادون النفس	١٦٥
المطلب السادس :طرق إثبات الجناية على مادون النفس	١٦٦ ــ ١٦٩

	فهرست الأعلام المترجم لهم	
	(أ)	
١	إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ، يكني إسحاق	٢٣
٢	إسماعيل القاضي:ابن إسحاق بن إسماعيل (الأزدي)	٢٤
٣	أحمد بن المعذّل بن غيلان بن الحَكم العبدي	٢٤
٤	أحمد بن شعيب بن على المعروف بـــ الإمام (النسائي)	٢٥
٥	إبراهيم بن علىّ بن يوسف (الشيرازيّ)	٢٦
٦	أ حمد المعروف بـــ (أبو مصعب) بن أبي بكر القاسم	٢٧
٧	الأتقاني بن عمر ابن العميد ابن الاتقانى (الحنفى)	١٦٠
٨	أصبغ بن الفرج ابن سعيد	٨٤
٩	أَبو بكر، أَحمد بن محمد بن خالد بن مُيَسَّر (الإسكندراني)	١٢٠
	(س)	
١٠	أبو الوليد سليما ن بن خلف بن سعد القرطبي الباجي	٢١
	(ع)	
١١	أبو الحسن علي بن أحمد بن مهدي البغدادي المعروف بـــ (الدار قطني)	٢١
١٢	أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع	٢١
١٣	عبد الله بن وهب	٨٤
١٤	عَمْرو بن قيس الْكِنْدِيّ الْحِمصِي	٨٧
١٥	عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي	٢٣

١٦	عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بـــ (سحنون)	٢٤
١٧	عبد الرحمن بن القاسم بن خالد يكنى (أبا عبدالله)	٨٤
١٨	علي أبو الحسن بن محمد الربعي المعروف بـــ (اللخمي)	٨٦
	(م)	
١٩	محمد بنُ حارث بن أسد الخشني القَيْروانِيُّ	٢٢
٢٠	مسلم الزنجي	٢٣
٢١	محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري	٥٩
٢٢	مطرف بن سليمان	١٠٥
٢٣	أبو عبد الله ما لك بن أنس (الإمام)	٢٣
	(ي)	
٢٤	يحيي بن أكثم بن محمد قاض القضاة	٢٥
٢٥	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد	٤٤

الخاتمة	١٧٠- ١٧٤
فهرس المراجع والمصادر	١٧٥- ١٩٨
فهارس العامة	١٩٩- ٢٢٠
فهرس الآيات القرآنية	١٩١-

	١٩٧
فهرس الأحاديث والآثار	٢٠٠- ٢١١
فهرس الموضوعات	٢١٢-٢١٦
فهرس الأعلام	٢١٧ ٢١٩