

المطلب الأول : وجوب الدية في موت الصبي الحر المغضوب بمرض مختص بالبقعة :

اختلف العلماء في وجوب الدية في موت الصبي الحر المغضوب، بمرض مختص بالبقعة على قولين:

القول الأول:

وجوب الدية في موت الصبي الحر المغضوب، بمرض مختص بتلك البقعة. وهو مذهب الحنفية^(١)، وقياس مذهب المالكية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -^(٤)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال في شرحه لقول صاحب الزاد: "فإن غصب حراً صغيراً فنهشته حية، أو أصابته صاعقة، أو مات بمرض... وجبت الدية فيهما" ما نصه: "فإطلاق كلام المؤلف مرجوح، والصواب أنه إذا مات بمرض يختص بتلك البقعة فإنه يضمنه؛ لأنه كان السبب في إيجاده بهذه البقعة الموبوءة"^(٥) أ.هـ. (٦)

(١) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٦٨/٦)، البحر الرائق (٤٤٥/٨)، غمر عيون البصائر (٥٠/٣)، مجمع الضمانات ص ١٣٠.

(٢) بناء على قاعدتهم في تغليب السبب على المباشرة إذا كانت المباشرة مبنية على السبب، ولم يكن فيها عدوان بالكلية، كمن طرح شخصاً لا يحسن العوم في نهر وهو لا يعلم أنه لا يحسن العوم، على غير قصد الضرر به؛ فإنه يضمنه بالدية، ومع ما عرف عنهم من التوسع في تضمين المتسبب مع المباشر.

راجع: في هذا المثال مع القاعدة، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٨)، وراجع في القاعدة مع أمثلتها: الذخيرة (٢٨٢/١٢-٢٨٣)، التاج والإكليل (٣٠٤/٨-٣٠٦).

(٣) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٢٤/٢٥-٣٢٥).

(٤) راجع: الإنصاف مع المقنع والشرح (٣٢٤/٢٥)، كشف القناع (٩-٨)، مطالب أولي النهى (٨٠/٦).

وما سبق منسوب إلى شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - غير أن المرداوي في تصحيح الفروع قال: "قلت: ويحتمل أنه إذا خرج به إلى أرض بها الطاعون، أو بيئة، وجبت الدية، وإلا فلا، ولم أره" أ.هـ، (٤٢١/٩) مع الفروع.

(٥) الوباء: بالمد المرض العام، وأرض بيئة ووبية وموبوءة، كثر مرضها، وقيل: هو مرض الكثير من الناس في جهة من الأرض دون سائر الجهات، ويكون مخالفاً للمعتاد من الأمراض في الكثرة وغيرها، ويكون نوعاً واحداً، راجع: المغرب (ص ٤٧٥)، المصباح المنير (ص ٦٤٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٥/٤).

(٦) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ١-أ. قال في الإنصاف: "قوله: وإن مات بمرض، فعلى وجهين، وكذا لو مات فجأة... أحدهما: تجب عليه الدية... والوجه الثاني: لا تجب... (٣٢٤/٢٥-٣٢٥)، وفي تصحيح الفروع قال: "والرواية الثانية: لا تجب، نقلها أبو الصقر، وهو الصواب" (٤٢١/٩). وقال في شرح المنتهى: "و(لا) يضمن الحر المكلف من قيده وغله، أو الصغير إن حبسه (إن مات بمرض أو) مات (فجأة) نصاً" (٨٠/٦).

القول الثاني:

سقوط الدية في موت الصبي الحر المغصوب، بمرض مختص بالبقعة، وهو مذهب الشافعية^(١)، والمذهب عند الحنابلة^(٢).

أدلة القول الأول:

أولاً: أن الجاني سبب في إتلافه بغير حق، وذلك؛ لتعديه بحبس الصغير في هذا المكان الذي به وباء، وإن لم يقيدده ولم يغله؛ لضعفه عن الهرب؛ فلزمه الضمان^(٣).

ثانياً: أن الصغير المغصوب يشبه العبد الصغير، من جهة ثبوت اليد عليه، فكان مثله في الضمان حال التلف بالغصب^(٤).

نوقش: بأن ذلك معارض بشبهه بالحر الكبير من جهة أنه ليس بمال، فلا يضمن بالغصب^(٥).

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن الحر لا يدخل تحت اليد؛ لأنه ليس بمال متقوم تثبت اليد عليه في الغصب، وعليه فلا ضمان، ولا جناية إذن^(٦).

نوقش: بالتسليم بأن الحر لا يدخل تحت اليد لما ذكرتم، وأنه لا يضمن بالغصب. لكننا لا نسلم أن لا جناية في هذا الفعل، بل فيه تسبب في الإتلاف، وذلك

(١) راجع: المشور للزركشي (٤٤/٢-٤٥)، أسنى المطالب (١٠/٤)، تحفة المحتاج (٣/٦)، مغني المحتاج (٣٣٧/٥).

(٢) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٢٤/٢٥-٣٢٥)، كشف القناع (٨/٦-٩)، شرح المنتهى (٨٠/٦)، مطالب أولي النهى (٨٠/٦).

(٣) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٦٨/٦)، مجمع الضمانات ص ١٣٠، شرح الزاد - كتاب الدييات - شريط ١-أ.

(٤) راجع: غمز عيون البصائر (٥٠/٣)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٢٤/٢٥).

(٥) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، غمز عيون البصائر (٥٠/٣).

(٦) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٦٨/٦)، البحر الرائق (٤٤٥/٨)، المشور للزركشي (٤٤/٢-٤٥).

(٤٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٢٤)، مغني المحتاج (٣٥٤/٣)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٢٤/٢٥-٣٢٥)، كشف القناع (٨/٦-٩)، شرح المنتهى (٨٠/٦).

بالحبس في مكان الوباء حكماً وذلك لضعف الصغير عن الهرب، والحر يضمن بالجناية تسبباً أو مباشرة^(١).

ثانياً: أنه لو مات المغصوب الصغير فجأة أو بمرض غير وباء لم يضمن، فكذلك إذا مات بوباء مختص بالبقة، ولا فرق^(٢).

نوقش: بالفرق بين الموت بالوباء المختص بالبقة، وبين الموت فجأة أو الموت بمرض غير وباء؛ لأن الموت بالوباء يختلف باختلاف الأماكن، فإذا نقله إليه كان متعدياً ومتسبباً في قتله، فلزمه ضمانه، بخلاف الموت فجأة، والموت بمرض غير وباء؛ لأنه لا يختلف باختلاف الأماكن فلم يكن متسبباً في قتله، فلم يلزمه ضمانه^(٣).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول بوجوب الدية في موت الصبي الحر المغصوب، للقاعدة المتفق عليها عند أهل العلم في الجملة: أن المباشرة إذا كانت مبنية على السبب، وكانت المباشرة لا عدوان فيها بالكلية، استقل السبب وحده بالضمان^(٤). وهنا السبب وهو نقل الصغير بعد غصبه، إلى هذه الأرض التي بها وباء، أو إبقائه في أرض وبيئة على وجه لا يستطيع التخلص والخروج منها، يعتبر سبباً نشأت عنه مباشرة لا عدوان فيها، فاستقل السبب وحده بالضمان، وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني فهو راجع إلى أن الحر لا تثبت عليه اليد، فلا يضمن بالغصب، وأصحاب القول يسلمون بهذا، لكنهم لا يقولون بضمانه ضمان غصب، بل يقولون بضمانه ضمان جناية، وعليه فما استدلوا به لا ينقض ما بني عليه القول الأول، والله أعلم.

(١) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٦٨/٦)، مجمع الضمانات (ص ١٣٠).

(٢) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٦٨/٦).

(٣) راجع: تبين الحقائق (١٦٨/٦)، البحر الرائق (٤٤٥/٨)، مجمع الضمانات (ص ١٣٠).

(٤) راجع في القاعدة: المبسوط (١٨٦/٢٦) (٦/٢٧)، الذخيرة (٢٨٢/١٢-٢٨٣)، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام (١٥٥/٢)، القواعد لابن رجب (٥٩٧/٢).

المطلب الثاني : وجوب الدية في موت الحر المكلف المقيد المغلول ، بمرض مختص

بالبقعة :

اختلف العلماء في وجوب الدية في موت الحر المكلف المقيد^(١) المغلول^(٢)، بمرض مختص بالبقعة على قولين:

القول الأول:

وجوب الدية في موت الحر المكلف المقيد المغلول، بمرض مختص بتلك البقعة. وهو مذهب الحنفية^(٣)، وقياس مذهب المالكية^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -^(٦)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال في شرحه لقول صاحب الزاد: "أو غل حراً مكلفاً وقيداً فمات بالصاعقة، أو الحية وجبت الدية فيهما" ما نصه: "أما إذا مات بمرض، فظاهر كلام المؤلف أنه لا ضمان؛ لأنه قال: "فمات بالصاعقة أو الحية وجبت الدية" ولكن الصحيح أنه إذا مات بمرض يختص بتلك البقعة فإنه يضمنه" أ.هـ^(٧).

(١) القيد: في الرجل. راجع: لسان العرب (٣/٣٧٤).

(٢) الغل: في اليد. راجع: لسان العرب (١١/٥٠٤).

(٣) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٦٨/٦)، البحر الرائق (٤٤٥/٨)، غمر عيون البصائر (٣/٥٠)، مجمع الضمانات ص ١٣٠.

علماً بأنهم لم ينصوا على الحر المكلف المقيد المغلول، إلا أن تعليلهم في الصبي الحر ساري عليه ولا فرق؛ لأنهم قالوا: بضمانه ضمان إتلاف، لا ضمان غصب، وعللوا ذلك بكونه تسبب في الإتلاف، والله أعلم.

(٤) بناء على قاعدتهم في تغليب السبب على المباشرة إذا كانت المباشرة مبنية على السبب، ولم يكن فيها عدوان بالكلية، كمن طرح شخصاً لا يحسن العوم في نهر وهو لا يعلم أنه لا يحسن العوم، على غير قصد الضرر به؛ فإنه يضمنه بالدية، ومع ما عرف عنهم من التوسع في تضمين المتسبب مع المباشرة. راجع: في هذا المثال مع القاعدة، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٨)، وراجع في القاعدة مع أمثلتها: الذخيرة (٢٨٢/١٢)، التاج والإكليل (٨/٣٠٤-٣٠٦).

(٥) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٢٥/٣٢٤-٣٢٥).

(٦) راجع: الإنصاف مع المقنع والشرح (٢٥/٣٢٤)، كشف القناع (٦/٨-٩)، مطالب أولي النهى (٦/٨٠). وما سبق منسوب إلى شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - غير أن المرداوي في تصحيح الفروع قال: "قلت: ويحتمل أنه إذا خرج به إلى أرض بها الطاعون، أو وبئة، وجبت الدية، وإلا فلا، ولم أره" أ.هـ، (٩/٤٢١) مع الفروع.

(٧) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ١-أ. قال في الإنصاف: "قوله: وإن مات بمرض، فعلى وجهين، وكذا لو مات فجأة... أحدهما: تجب عليه الدية... والوجه الثاني: لا تجب... " (٢٥/٣٢٤-٣٢٥)، وفي تصحيح=

القول الثاني:

سقوط الدية في موت الحر المكلف المقيد المغلول، بمرض مختص بالبقعة، وهو مذهب الشافعية^(١)، والمذهب عند الحنابلة^(٢).

دليل القول الأول: أن الجاني سبب في إتلافه بغير حق، وذلك؛ لتعديده بحبس المكلف فيه، بقيده وغله؛ فلزمه الضمان^(٣).

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن الحر لا يدخل تحت اليد؛ لأنه ليس بمال متقوم تثبت اليد عليه في الغصب، وعليه فلا ضمان، ولا جناية إذن^(٤).

نوقش:

بالتسليم بأن الحر لا يدخل تحت اليد لما ذكرتم، وأنه لا يضمن بالغصب. لكننا لا نسلم أن لا جناية في هذا الفعل، بل فيه تسبب في الإتلاف، وذلك بالحبس في مكان الوباء بالقيود والغل، والحر يضمن بالجناية تسبباً أو مباشرة^(٥).
ثانياً: أنه لو مات المقيد المغلول المكلف فجأة أو بمرض غير وباء لم يضمن، فكذلك إذا مات بوباء مختص بالبقعة، ولا فرق^(٦).

= الفروع قال: "والرواية الثانية: لا تجب، نقلها أبو الصقر، وهو الصواب" (٤٢١/٩). وقال في الإنصاف: "لو قيد حراً مكلفاً وغله، فتلف بصاعقة أو حية ففيه الدية، على الصحيح من المذهب.." (٣٢٥/٢٥). وقال في شرح المنتهى: "و(لا) يضمن الحر المكلف من قيده وغله، أو الصغير إن حبسه (إن مات بمرض أو) مات (فجأة) نصاً" (٨٠/٦).
(١) راجع: المنشور للزركشي (٤٤/٢-٤٥)، أسنى المطالب (١٠/٤)، تحفة المحتاج (٣/٦)، مغني المحتاج (٣٣٧/٥).

(٢) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٢٤/٢٥-٣٢٥)، كشف القناع (٨/٦-٩)، شرح المنتهى (٨٠/٦)، مطالب أولي النهى (٨٠/٦).

(٣) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٦٨/٦)، مجمع الضمانات ص ١٣٠، شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ١-أ.

(٤) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٦٨/٦)، البحر الرائق (٤٤٥/٨)، المنشور للزركشي (٤٤/٢-٤٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٢٤)، مغني المحتاج (٣/٣٥٤)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٢٤/٢٥-٣٢٥)، كشف القناع (٨/٦-٩)، شرح المنتهى (٨٠/٦).

(٥) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٦٨/٦)، مجمع الضمانات (ص ١٣٠).

(٦) راجع: المبسوط (١٨٦/٢٦)، تبين الحقائق (١٦٨/٦).

نوقش:

بالفرق بين الموت بالوباء المختص بالبقعة، وبين الموت فجأة أو الموت بمرض غير وباء؛ لأن الموت بالوباء يختلف باختلاف الأماكن، فإذا حبسه فيه كان متعدياً ومتسبباً في قتله، فلزمه ضمانه، بخلاف الموت فجأة، والموت بمرض غير وباء؛ لأنه لا يختلف باختلاف الأماكن فلم يكن متسبباً في قتله، فلم يلزمه ضمانه^(١).

الترجيح:

الراجع في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول بوجوب الدية في موت الحر المكلف المقيد المغلول، للقاعدة المتفق عليها عند أهل العلم في الجملة: أن المباشرة إذا كانت مبنية على السبب، وكانت المباشرة لا عدوان فيها بالكلية، استقل السبب وحده بالضمان^(٢). وهنا السبب وهو غل الكبير وقيدته ونقله إلى هذه الأرض، أو إبقائه في أرض وبيئة على وجه لا يستطيع التخلص والخروج منها، يعتبر سبباً نشأت عنه مباشرة لا عدوان فيها، فاستقل السبب وحده بالضمان، وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني فهو راجع إلى أن الحر لا تثبت عليه اليد، فلا يضمن بالغصب، وأصحاب القول يسلمون بهذا، لكنهم لا يقولون بضمانه ضمان غصب، بل يقولون بضمانه ضمان جناية، وعليه فما استدلوا به لا ينقض ما بني عليه القول الأول، والله أعلم.

(١) راجع: تبين الحقائق (١٦٨/٦)، البحر الرائق (٤٤٥/٨)، مجمع الضمانات (ص ١٣٠).

(٢) راجع في القاعدة: المسبوط (١٨٦/٢٦) (٦/٢٧)، الذخيرة (٢٨٢/١٢-٢٨٣)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٥٥/٢)، القواعد لابن رجب (٥٩٧/٢).

المطلب الثالث : سقوط ضمان السلطان لجنين المرأة المجهضة لطلبه لها لكشف

حق الله تعالى، إذا كانت ظالمة :

اختلف العلماء في ضمان السلطان لجنين المرأة المجهضة لطلبه لها، لكشف حق الله

تعالى، على قولين:

القول الأول:

سقوط ضمان السلطان لجنين المرأة المجهضة لطلبه لها لكشف حق الله تعالى، إذا

كانت ظالمة.

وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال بعد قول صاحب

الزاد: "وإن طلب السلطان امرأة لكشف حق الله.... فأسقطت ضمنه السلطان" قال ما

نصه: "ولكن بعض أصحابنا - رحمهم الله - قيد هذا بما إذا لم تكن ظالمة،..... وهذا له

وجه قوي"^(١).

القول الثاني:

وجوب ضمان جنين المرأة المجهضة لطلب السلطان لها

لكشف حق الله تعالى، مطلقاً، وهو مذهب الحنفية^(٢).

(١) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ١-ب. قال في الإنصاف: "أما إذا أجهضت جنينها، فإنه يضمنه بلا

نزاع أعلمه" أ.هـ (٣٦٠/٢٥-٣٦١). وقال في شرح المنتهى: "(ومن أسقطت) جنينها (ب) سبب (طلب سلطان

أو تهديده) سواء طلبها (لحق الله تعالى أو غيره)..... (ضمن السلطان ما كان) منه (بطلبه) أي: السلطان (ابتداء)

بلا استعداد أحد.... وظاهره: ولو كانت ظالمة" (٩١/٦).

علماً بأنني لم أعر فيما اطلعت عليه على قول للأصحاب في سقوط ضمان الجنين إذا كانت المرأة ظالمة، وإنما نص

بعض علماء الحنابلة كابن قدامة في المغني وغيره على سقوط ضمان المرأة إذا ماتت فرعاً من استعداد الشرط عليها

إذا كانت ظالمة، ونصوا على عدم جريان هذا الحكم في الجنين، وعليه يدل قول صاحب الإنصاف السابق، وراجع:

شرح المنتهى (٩٢/٦).

راجع: المغني (٣٣٨/٨)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦١/٢٥-٣٦٢)، شرح المنتهى (٩٢/٦).

(٢) راجع: بدائع الصنائع (٢٣٥/٧)، البحر الرائق (٣٣٥/٨)، مجمع الضمانات (ص١٦٦). وما سبق إنما هو في

الموت بالتخويف عموماً كما لو صاح في وجهه فمات، وقد نص في رد المحتار (٥٨٨/٦)، على أن إسقاط المرأة

الجنين بتخويفها، موجب للضمان بالدية، لتسببه في إسقاطها.

وقياس مذهب المالكية^(١)، وهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

دليل القول الأول:

استدل من قال بهذا القول: بأن طلب السلطان إياها في حال الظلم مأمور به شرعاً؛ لاستيفاء الحق منها، فلا ضمان فيما ترتب على ذلك، والقاعدة: أن ما ترتب على المأذون فليس بمضمون^(٤).

نوقش:

بالتسليم بأن طلب السلطان لها مأمور به شرعاً، ومأذون فيه، لكن ينبغي أن يتبع الطريقة التي تكفل الحفاظ على حياة جنينها، من السؤال عنها هل هي حبلية أو لا، فإن كانت كذلك، عمل في طلبها شيئاً آخر غير دعوتها إليه، وإلا كان سبباً في إسقاط جنينها فيلزمه الضمان^(٥).

أدلة القول الثاني:

أولاً: ما جاء في الأثر: "أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها فقبل لها: أجيبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، قال: فبينما هي في الطريق فرعت فضر بها الطلق، فدخلت الدار فألقت ولدها، فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر -رضي الله عنه- أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، قال: وصمت

(١) وذلك؛ لأن المالكية يوجبون الضمان في القتل بالسبب، وضابطه عندهم: بأنه كل ما تشهد العادة أنه لا يكفي في زهوق الروح، وأن له مدخلاً فيه، حتى ولو اجتمع مع المباشرة، ولم تكن المباشرة عدواناً، فإنه يغلب عليها. ولذلك أمثلة مقاربة لما نحن بصدده: منها: إن أشار إليه بالسيف فمات من أول الإشارة ففيه الدية؛ لأن هذا الفعل لا يقع به الموت غالباً، ومنها: لو رمى عليه حية ميتة فمات فرعاً، فإنه يضمه بالدية.

راجع فيما سبق: المنتقى للباقي (١٠٠/٧)، الذخيرة (٢٨٢/١٢-٢٨٣)، التاج والإكليل (٣٠٦/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٩/٨)، حاشية الدسوقي (٢٤٤/٤)، منح الجليل (٢٣/٩-٢٤).

(٢) راجع: الأم (٩٤/٦)، المهذب (١٩٢/٢)، أسنى المطالب (٦٩/٤)، روضة الطالبين (٣١٤/٩)، تحفة المحتاج (٥/٩)، مغني المحتاج (٣٣٦/٥).

(٣) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٦٠/٢٥-٣٦١)، شرح المنتهى (٩١/٦).

(٤) راجع: شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ١-ب.

(٥) راجع: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٢٦/١١).

علي - رضي الله عنه - فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديتة عليك، فإنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سبيك، قال: فأمر علياً أن يقسم عقله على قریش^(١).

وجه الاستدلال:

أن علياً - رضي الله عنه - رأى ضمان جنين من أسقطت فزعاً من طلب السلطان لها، ووافقه عمر - رضي الله عنه - على ذلك، ورأي الخلفاء الراشدين مقدم على رأي من سواهم؛ لأنهم أعلم الناس بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالسنة، فلزم العمل به، بل ولم ينقل أن الصحابة خالفوا عمراً وعلياً - رضي الله عنهما - بعد رأيهم ذلك، فدل على أن من خالفه رجع عن قوله فكان إجماعاً^(٢).

نوقش:

بأن هذا الأثر لا يصح لانقطاعه^(٣).

ثانياً: أن طلب السلطان لها، سبب^(٤) في إفزاعها كشهر سيف عليها، ومعروف أن المرأة تسقط من الفزع، فلزمه ضمان جنينها؛ لكونه سبباً في إسقاطه^(٥)، فأشبه ما لو اقتص منها فأسقطت جنينها^(٦).

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان، (٤٥٨/٩-٤٥٩)، رقم: ١٨٠١٠.

وذكره الشافعي بلاغاً عن عمر مختصراً، راجع: الأم (٩٤/٦).

(٢) راجع: البيان للعمرائي (٤٥٣/١١).

(٣) قال ابن حجر في التلخيص: "وهو منقطع بين الحسن وعمر" (٣٧/٤).

(٤) السبب ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط، والتسبب: ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى إذا كان

السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة. راجع: الفروق للقرافي (٢٠٤/٢).

(٥) راجع: الأم (٩٤/٦)، تحفة المحتاج (٥/٩)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦١/٢٥) حيث قال: "قلنا:

إذا كانت حاملاً، فهو سبب للإسقاط...".

(٦) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦٢/٢٥).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - في هذه المسألة هو قول الجمهور بضمان جنين المرأة المسقطه فرعاً، وذلك لكونه سبباً في إسقاطه لجنينها، أشبه ما لو اقتص منها فأسقطت جنينها، وينبغي أن يسأل عن المرأة قبل دعوتها أهى حبلى أم لا خشية أن تكون حبلى، فإن كانت حبلى عمل في طلبها شيئاً آخر غير دعوتها إليه^(١)، وأما كونه مأذون له في الطلب إذا كانت ظالمة فنحن نسلم بذلك لكن عليه أن يتبع الطريقة التي تكفل الحفاظ على جنينها، كما لو كان عليها قصاص أو حد انتظرت حتى تضع حفاظاً على جنينها، فإن اقتص منها حال حملها فأسقطت ضمن، فكذلك ها هنا.

(١) راجع: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١١/٣٢٦).

المطلب رابع : سقوط ضمان المستعدي بالشُّرْط ، لجنين المرأة المجهضة ، إذا كانت

ظالمة :

اختلف العلماء في ضمان المستعدي بالشُّرْط ، لجنين المرأة المجهضة ، على قولين :

القول الأول :

سقوط ضمان المستعدي بالشُّرْط ، لجنين المرأة المجهضة ، إذا كانت ظالمة وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال على قول صاحب الزاد : "أو استعدي عليها رجل بالشُّرْط في دعوى له ، فأسقطت ضمنه... والمستعدي" ما نصه : "وظاهر كلام المؤلف ولو كان المستعدي مستحقاً للاستعداد وهي الظالمة ، ولكن في هذا الظاهر نظر فإنه إذا كان على حق ولم يعلم عن حال المرأة فكيف ضمنه..... وأما إذا كان رجل يطلب حق من امرأة ونقول : إذا أسقطت الجنين فعليك الضمان ، وهو يطالبها بحق ، فلا ضمان" أ.هـ^(١)

القول الثاني :

وجوب ضمان المستعدي بالشُّرْط ، لجنين المرأة المجهضة مطلقاً .
وهو مذهب الحنفية^(٢) ، وقياس مذهب المالكية^(٣) ،

(١) شرح الزاد - كتاب الديات - ١ - ب. قال في الإنصاف : "وإن أسقطت باستعداد أحد إلى السلطان ، ضمن المستعدي ذلك ، نص عليه . وقيل : لا.. أ.هـ ، (٣٦٢/٢٥) .

وقال في شرح المنتهى : " (أو استعدي) بالشرطة ، (إنسان) حاكماً على حامل ، فأسقطت ... (و) ضمن (المستعدي ما كان بسببه) أي : استعدادها ، نصاً ، وظاهره : ولو كانت ظالمة" أ.هـ ، (٩١/٦) .

(٢) راجع : بدائع الصنائع (٢٣٥/٧) ، البحر الرائق (٣٣٥/٨) ، مجمع الضمانات (ص ١٦٦) . وما سبق إنما هو في الموت بالتخويف عموماً كما لو صاح في وجهه فمات ، وقد نص في رد المختار (٥٨٨/٦) ، على أن إسقاط المرأة الجنين بتخويفها ، موجب للضمان بالدية ، لتسببه في إسقاطها .

(٣) وذلك ؛ لأن المالكية يوجبون الضمان في القتل بالسبب ، وضابطه عندهم : بأنه كل ما تشهد العادة أنه لا يكفي في زهوق الروح ، وأن له مدخلاً فيه ، حتى ولو اجتمع مع المباشرة ، ولم تكن المباشرة عدواناً ، فإنه يغلب عليها . ولذلك أمثلة مقاربة لما نحن بصدده : منها : إن أشار إليه بالسيف فمات من أول الإشارة ففيه = الدية ؛ لأن هذا الفعل لا يقع به الموت غالباً ، ومنها : لو رمى عليه حية ميتة فمات فرعاً ، فإنه يضمنه بالدية . راجع فيما سبق : المنتقى للباحثي (١٠٠/٧) ، الذخيرة (٢٨٢/١٢ - ٢٨٣) ، التاج والإكليل (٣٠٦/٨) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٩/٨) ، حاشية الدسوقي (٢٤٤/٤) ، منح الجليل (٢٣/٩ - ٢٤) .

وهو مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

دليل القول الأول:

استدل من قال بهذا القول: بأن الاستعداد بالشرط على الظالم لاستيفاء الحق مأذون فيه شرعاً.

والقاعدة: أن ما ترتب على المأذون فليس بمضمون^(٣).

نوقش:

بالتسليم بأن طلب السلطان لها مأمور به شرعاً، ومأذون فيه، لكن ينبغي أن يتبع الطريقة التي تكفل الحفاظ على حياة جنينها، من السؤال عنها هل هي حبلى أو لا، فإن كانت كذلك، عمل في طلبها شيئاً آخر غير دعوتها إليه، وإلا كان سبباً في إسقاط جنينها فيلزمه الضمان^(٤).

أدلة القول الثاني:

أولاً: ما جاء في الأثر: "أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها فقبل لها: أحبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، قال: فبينما هي في الطريق فزعت فضر بها الطلق، فدخلت الدار فألقت ولدها، فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر -رضي الله عنه- أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، قال: وصمت علي -رضي الله عنه- فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديتك عليك، فإنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سببك، قال: فأمر علياً أن يقسم عقله على قریش"^(٥).

(١) راجع: الأم (٩٤/٦)، المذهب (١٩٢/٢)، أسنى المطالب (٦٩/٤)، روضة الطالبين (٣١٤/٩)، تحفة المحتاج (٥/٩)، مغني المحتاج (٣٣٦/٥).

(٢) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٦٠-٣٦١/٢٥)، شرح المنتهى (٩١/٦).

(٣) راجع: شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ١-ب.

(٤) راجع: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٢٦/١١).

(٥) سبق تخريجه ص ١٦٥ .

وجه الاستدلال:

أن علياً -رضي الله عنه- رأى ضمان جنين من أسقطت فزعاً من طلب السلطان لها، ووافقه عمر -رضي الله عنه- على ذلك، ورأي الخلفاء الراشدين مقدم على رأي من سواهم؛ لأنهم أعلم الناس بعد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بالسنة، فلزم العمل به، بل ولم ينقل أن الصحابة خالفوا عمراً وعلياً -رضي الله عنهما- بعد رأيهم ذلك، فدل على أن من خالفه رجع عن قوله فكان إجماعاً^(١).

ومثل ذلك ولا فرق المستعدي بالشرط، لكونه أفزعها، وألقت جنينها بسببه فاختص به الضمان، كما قال ذلك علي -رضي الله عنه- لعمر: "فإنك أفزعته، وألقت ولدها في سببك".

نوقش: بأن هذا الأثر لا يصح لانقطاعه.^(٢)

ثانياً: أن استعداد الشرط عليها، سبب في إفراعها، كشهر سيف عليها، ومن المتعارف أن المرأة تسقط من إفراعها، فلزمه ضمان جنينها، أشبه ما لو اقتص منها فأسقطت جنينها.^(٣)

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- في هذه المسألة هو قول الجمهور بضمن جنين المرأة المسقطة فزعاً، وذلك لكونه سبباً في إسقاطه لجنينها، أشبه ما لو اقتص منها فأسقطت جنينها، وينبغي أن يسأل عن المرأة قبل دعوتها أهى حبلى أم لا خشية أن تكون حبلى، فإن كانت حبلى عمل في طلبها شيئاً آخر غير دعوتها إليه^(٤)، وأما كونه مأذون له في الطلب إذا كانت ظالمة فنحن نسلم بذلك لكن عليه أن يتبع الطريقة التي تكفل الحفاظ على جنينها، كما لو كان عليها قصاص أو حد انتظرت حتى تضع حفاظاً على جنينها، فإن اقتص منها حال حملها فأسقطت ضمن، فكذلك ها هنا.

(١) راجع: البيان للعمري (١١/٤٥٣).

(٢) راجع: تلخيص الحبير (٣٧/٤) والانقطاع بين الحسن وعمر -رضي الله عنه-.

(٣) الأم: (٩٤/٦)، تحفة المحتاج (٥/٩)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦١/٢٥-٣٦٢).

(٤) راجع: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١١/٣٢٦).

المطلب الخامس : سقوط الضمان في موت المرأة فرعاً من طلب السلطان لها ، أو استعداد الشرط عليها :

اختلف العلماء في ضمان السلطان أو المستعدي بالشرط للمرأة إذا ماتت فرعاً من طلبه لها ، أو استعداد الشرط عليها ، على أقوال:

القول الأول:

سقوط ضمان السلطان أو المستعدي بالشرط في موت المرأة فرعاً من طلبه لها ، أو استعداد الشرط عليها.

وهو مذهب المالكية^(١) ، والشافعية^(٢) ، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال على قول صاحب الزاد: "ولو ماتت فرعاً لم يضمننا" ما نصه: "فإن قال قائل: كيف لا يكون عليهما الضمان، فلولاً أن مندوب السلطان جاء ما ماتت؟ والجواب: أن مثل هذا لا يحصل به الموت عادة، وما كان ليس معتاداً فليس فيه الضمان، وعلى هذا نقول إذا ماتت هي فلا ضمان.... وكذلك بالنسبة للمستعدي والعلة هي العلة" أ.هـ^(٣).

(١) راجع: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٤١٠/٢) حيث قال: "وفي قياس قول مالك عند أصحابه" وذكر منها: "ومن صاح على رجل، وهو على جدار، أو غيره، فسقط من صيحته فمات، فلا شيء عليه فيه"، وقريب ما نحن فيه من القتل بالإفراع، بل أولى منه في عدم الضمان.

(٢) راجع: الأم (٩٤/٦)، المذهب (١٩٢/٢)، أسنى المطالب (٦٩/٤)، روضة الطالبين (٣١٤/٩)، تحفة المحتاج (٥/٩)، مغني المحتاج (٣٣٦/٥). روضة الطالبين (٣١٤/٩).

(٣) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ١-ب.

قال في الإنصاف: "وأما إذا ماتت من إرسال السلطان إليها، فجزم المصنف هنا أنه لا يضمنها أيضاً، وهو أحد الوجهين، والمذهب منهما" أ.هـ، (٣٦١/٢٥).

وقال أيضاً: "وإن أسقطت باستعداد أحد إلى السلطان ضمن المستعدي ذلك... وإن فرغت فماتت، فوجهان" (٣٦٢/٢٥). وقال في شرح المنتهى: "(ومن أسقطت) جنينها (ب) - سبب (طلب سلطان أو تهديده)... (أو) ماتت بلا وضع (فرعاً)... (أو استعدي) بالشرطة (إنسان) حاكماً على حامل، فأسقطت، أو ماتت.... (ضمن السلطان ما كان) منه (بطلبه) أي: السلطان (ابتداء) بلا استعداد أحد، (و) ضمن (المستعدي ما كان بسببه) أي: استعدادته نصاً، وظاهره: ولو كانت ظالمة" أ.هـ، (٩١/٦).

القول الثاني:

وجوب الضمان في موت المرأة فزاعاً من طلب السلطان لها، أو استعداد الشرط عليها. وهو مذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢).

القول الثالث:

سقوط الضمان في موت المرأة فزاعاً من استعداد الشرط عليها إذا كانت ظلمة. وهو قول بعض الحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول:

أولاً: أن مثل هذا لا يحصل به الموت عادة، وما كان ليس معتاداً الموت به، فليس فيه الضمان.^(٤)

نوقش بأمرين:

- ١ - أنها إن كانت حاملاً فهو سبب للإسقاط، والإسقاط سبب للهلاك عادة^(٥).
- أجيب: بالتسليم لكم أن الإسقاط قد يحصل منه موت الأم^(٦)، ولكن ليس هذا محل نزاعنا، وإنما محل نزاعنا إذا ماتت فزاعاً.
- ٢ - أنه لا يعتبر في الضمان كونه سبباً معتاداً، فإن الضربة والضربتين بالسوط، ليست سبباً للهلاك في العادة، ومتى أفضت إليه وجب الضمان^(٧).
- أجيب: بالفرق بين إفراع المرأة، والضرب بالسوط من جهتين:
- أ - أن موت المرأة فزاعاً من طلب السلطان أو استعداد الشرط عليها، سبب وليس مباشرة، بخلاف الضرب بالسوط، فافترقا.

(١) راجع: بدائع الصنائع (٢٣٥/٧)، البحر الرائق (٣٣٥/٨)، رد المختار (٥٨٨/٦).

(٢) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٦٠/٢٥-٣٦٢)، شرح المنتهى (٩١/٦-٩٢).

(٣) راجع: المغني (٣٣٨/٨)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦١/٢٥-٣٦٢)، شرح المنتهى (٩٢/٦).

(٤) راجع: الأم (٩٤/٦)، المهذب (١٩٢/٢)، أسنى المطالب (٦٩/٤)، مغني المحتاج (٣٣٦/٥)، شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ١-ب.

(٥) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦١/٢٥).

(٦) راجع: تحفة المحتاج (٥/٩)، مغني المحتاج (٣٣٦/٥).

(٧) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦١/٢٥).

ب- ثم إن السوط قد يكون سبباً للهلاك مع تكرار الضرب، فهو آلة صالحة للقتل في الجملة، بخلاف إفزاع المرأة.

ثانياً: أن طلب السلطان لها، أو استعداد الشرط عليها، عمل سائق وليس فيه عداون، فلا ضمان عليهما.^(١)

نوقش:

بالتسليم بأن طلب السلطان لها، أو استعداد الشرط عليها، عمل سائق وليس فيه عدوان، إذا كان ذلك بحق وبناء عليه فلا ضمان؛ للقاعدة: ما ترتب على المأذون فليس بمضمون، لكننا لا نسلم أن الضمان يسقط، إذا كان طلبها، أو استعداد الشرط بغير حق؛ لأن ما ترتب على غير المأذون فهو مضمون.

دليل القول الثاني:

استدل من قال بهذا القول: أن المرأة نفس هلكت بسبب إرساله إليها، فضمنها كجنينها، وكما لو ضربها فماتت، وأما المستعدي؛ فلأنه الداعي إلى طلب السلطان لها، فموتها بسببه، فاختص الضمان به.^(٢)

نوقش:

بأن مثل هذا الطلب والاستعداد لا يحصل به الموت عادة، وما كان كذلك فلا ضمان فيه، بخلاف الجنين فإن من المعتاد سقوطه بالفرع فلزم ضمانه فافترقا. وبخلاف الضرب؛ لأن الضرب مباشرة وما نحن فيه سبب؛ ولأن الضرب صالح للقتل في الجملة، وما نحن فيه ليس كذلك، فافترقا.

دليل القول الثالث:

استدل من قال بهذا القول: بأن المرأة إذا كانت ظالمة فأحضرها عند الحاكم؛ فينبغي أن لا يضمنها لما يلي:

١- أن سبب إحضارها ظلماً؛ فلا يضمنها غيرها.

(١) شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ١-ب.

(٢) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦١/٢٥)، شرح منتهى الإرادات (٩٢/٦).

٢- أنه استوفى حقه فلم يضمن ما تلف به، كالقصاص^(١)، بخلاف ما إذا كانت غير ظالمة، فإنه سبب لهلاكها فيضمنها.

نوقش:

بالتسليم بسقوط الضمان إذا كانت ظالمة، لكن لا يسلم وجوب الضمان إذا كانت غير ظالمة؛ لأن إفزاعها ليس سبباً معتاداً للموت، فلم تضمن.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بسقوط الضمان في موت المرأة فزاعاً من طلب السلطان لها، أو استعداد الشرط عليها، وذلك؛ لأن عمدة القائلين بالضمان كون الطلب سبب لهلاكها، وهذا منقوض بأنه سبب ناقص؛ لأن مثل هذا السبب لا يحصل به الموت في العادة، وما كان كذلك، فليس فيه ضمان.

(١) راجع: المغني (٣٣٨/٨)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦١/٢٥-٣٦٢)، شرح المنتهى (٩٢/٦).

المطلب السادس : وجوب ضمان الأمر والمستأجر، إذا أمر أو استأجر مكلفاً، على أن ينزل بئراً أو يحفرها، إذا فرط في إعلامه بما يكون سبباً لهلاكه :

١٥

اختلف العلماء في ضمان الأمر والمستأجر، إذا أمر أو استأجر مكلفاً، على أن يتزل بئراً أو يحفرها، إذا فرط بإعلامه بما يكون سبباً لهلاكه، على قولين:

القول الأول:

وجوب ضمان الأمر والمستأجر، إذا أمر أو استأجر مكلفاً، على أن يتزل بئراً أو يحفرها، إذا فرط في إعلامه بما يكون سبباً لهلاكه، وإلا فلا ضمان.

وهو قول بعض الشافعية^(١)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين -رحمه الله- حيث قال في شرح قول صاحب الزاد: "ومن أمر مكلفاً أن يتزل بئراً... فهلك به، لم يضمنه" ما نصه: "وعلى هذا نقول إن كلام المؤلف يحتاج إلى قيد، وهو إذا لم يكن منه تفريط بإعلامه بما يكون سبباً لهلاكه، فإن كان منه تفريط فعليه الضمان" أ.هـ^(٢). وقال في شرح البخاري: "لو استأجرت شخصاً يحفر لك بئراً، وهو مكلف، أي: بالغ عاقل، فصار يحفر هذا البئر، ثم انهدم البئر عليه، فماذا نقول: هل عليك ضمان أولاً؟ ليس عليك ضمان، لكن يستثنى من ذلك ما إذا كان البئر آيلاً للسقوط، ولم تخبر العامل، ففي هذه الحالة يكون البئر غير جبار" أ.هـ^(٣).

القول الثاني:

سقوط ضمان الأمر والمستأجر، إذا أمر أو استأجر مكلفاً، على أن ينزل بئراً أو يحفرها، مطلقاً. وهو مذهب الحنفية^(٤)،

(١) راجع: تحفة المحتاج (١١/٩).

(٢) شرح الزاد - كتاب الدييات - شريط ١-ب.

(٣) شرح صحيح البخاري - كتاب الدييات - شريط ١٤-ب. قال في الإنصاف: "قوله: وإن أمر عاقلاً يتزل بئراً،... فهلك بذلك لم يضمنه كما لو استأجره لذلك -.. أ.هـ، (٣٦٤/٢٥).

قال في شرح المنتهى: "(أو أمر) مكلف أو غير مكلف (مكلفاً يتزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك به).... (لم يضمنه)... (كاستجاره) لذلك" أ.هـ، (٩٣/٦).

(٤) راجع: المبسوط (٤٢/١٤)، تبين الحقائق (٢٨٨/١).

والمالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

دليل القول الأول:

أن الأمر والمستأجر، حدث منهما تفريط وتغريير بالمأمور والمستأجر لعدم إعلامهما بما يكون سبباً لهلاكهما فوجب عليهما الضمان^(٤).

نوقش: بأنه لا تغريير هنا، فالمقصر هو المأمور والأجير، وإن جهلا سبب الهلاك^(٥).

أدلة القول الثاني:

أولاً: حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وفيه: (والبئر جبار)^(٦).

وجه الاستدلال:

أن الحديث نص في سقوط ضمان من نزل في بئر يحفره أو نحوه، فهلك به، وكذا كل ما يتولد من الضرر الحاصل بها، بدلالة قوله -صلى الله عليه وسلم- (جبار)، أي: هدر لا طلب فيه، ولا قود ولا دية^(٧).

ثانياً: أن الأمر والمستأجر لم يتعد ولم يجن، فلا صنع له في إتلافه أشبه ما لو أذن له، وإنما فعل فعلاً باختيار نفسه أفضى إلى تلفه، فيكون كالجاني على نفسه، وعليه فلا يتعلق بهما ضمان^(٨).

(١) راجع: الاستذكار (١٤٤/٨-١٤٥)، الفواكه الدواني (١٩٦/٢)، كفاية الطالب مع حاشية العدوي (٣١٠/٢).

(٢) راجع: شرح النووي على صحيح مسلم (٢٢٤/١١)، تحفة المحتاج (١١/٩)، نهاية المحتاج (٣٥٣/٧).

(٣) راجع: المغني (٣٣٣/٨)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٦٤/٢٥)، كشف القناع (١٧/٦)، شرح المنتهى (٩٣/٦)، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٢٧/١١).

(٤) راجع: شرح الزاد - كتاب الدييات - شريط ١-ب.

(٥) راجع: تحفة المحتاج (١١/٩).

(٦) رواه البخاري، كتاب الدييات، باب المعدن جبار والبئر جبار، (ص ١١٩٠)، رقم: ٦٩١٢.

ورواه مسلم، كتاب الحدود، باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار، (ص ٧٥٨)، رقم: ١٧١٠.

(٧) راجع: نهاية المحتاج (٣٥٣/٧)، النهاية في غريب الحديث (٢٣٢/١).

(٨) راجع: المبسوط (٤٢/١٤)، كفاية الطالب مع حاشية العدوي (٣١٠/٢)، المغني (٣٣٣/٨)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦٤/٢٥).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - في هذه المسألة هو قول الجمهور، بأنه لا ضمان على الأمر والمستأجر، لدلالة الحديث؛ ولأن المأمور والمستأجر مقصران في التعرف على البئر وقدرتهما على التزول فيها أو حفرها، ومع التسليم بتسبب الأمر والمستأجر، إلا إن هذا لا يوجب الضمان عليهما؛ لكونه سبب غير تام؛ فلا يترتب عليه حكم كصانع السلاح ونحوه^(١)، ولمعارضته بتقصير المأمور والمستأجر في التأكد من سلامتها.

(١) راجع: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١١/٣٢٤) (١١/٣٢٧).

المطلب السابع : وجوب ضمان السلطان الأمر إذا كان معروفاً بالظلم، لهلاك المكلف المأمور، بصعود شجرة، أو نزول بئر:

اختلف العلماء في ضمان السلطان الأمر، لهلاك المكلف المأمور بصعود شجرة أو نزول بئر على أقوال:

القول الأول:

وجوب ضمان السلطان الأمر إذا كان معروفاً بالظلم لهلاك المكلف المأمور، بصعود شجرة، أو نزول بئر، وإلا فلا.

وهو مذهب الشافعية^(١)، وقول أبي يوسف ومحمد من الحنفية^(٢)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين -رحمه الله- حيث قال ما نصه: "والصحيح في مسألة السلطان أنه إذا كان السلطان ممن يخشى شره، بحيث إذا أبيت حبسك أو ضربك أو غرمك مالا أو آذاك في أهلك فإن أمره مثل الإكراه، وعلى هذا يكون ضامناً" أ.هـ^{(٣)(٤)}.

القول الثاني:

وجوب ضمان السلطان الأمر لهلاك المكلف المأمور بصعود شجرة، أو نزول بئر،

(١) راجع: المنشور للزركشي (٣٦٣/٢)، أسنى المطالب (٨/٤)، مغني المحتاج (٢٢٥/٥)، وراجع في المسألة: الأم (٩٤/٦)، روضة الطالبين (١٤٢/٩).

(٢) راجع: لسان الحكام ص ٣١١، وذلك في مسألة أمر السلطان هل هو إكراه أو لا، فعندهما لا يكون إكراه إلا إذا علم أن السلطان يعاقبه، إذا لم يفعل.

(٣) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ١-ب. قال في الإنصاف: "قوله: وإن أمر عاقلاً يتزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك -بذلك- لم يضمنه -كما لو استأجره لذلك- إلا أن يكون الأمر السلطان، فهل يضمنه على وجهين... أحدهما: لا يضمنه... وهو المذهب" (٣٦٤/٢٥). وقال في شرح المنتهى: "(أو أمر) مكلف أو غير مكلف (مكلفاً يتزل بئراً أو يصعد شجرة، فهلك به،... (لم يضمنه) الأمر.... (ولو أن الأمر سلطان) كغيره" (٩٣/٦).

(٤) وقد مال لهذا القول الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- حيث قال: "ولعله يقال هنا: إنه يختلف باختلاف السلطان بالجوهر والعدل، وباختلاف المأمورين، منهم من له مقام، لا يخشى السلطان لمقامه، ومنهم من ليس كذلك.. فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٢٨/١١).

مطلقاً، وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣).

القول الثالث:

سقوط ضمان السلطان الأمر، لهلاك المكلف المأمور بصعود شجرة، أو نزول بئر، مطلقاً، وهو المذهب عند الحنابلة^(٤).

دليل القول الأول:

أن أمر السلطان المعروف بالظلم ملحق بالإكراه؛ لأنه يخاف منه إذا خالفه، وهو مأمور بطاعته، فإذا أفضت طاعته إلى الهلاك، فكأنه أجهأ إليه فيكون ضامناً لتسببه في هلاكه، بخلاف أمر السلطان العادل، فإن أمره كأمر سائر الناس، فلا تعد فيه ولا جناية، أشبه ما لو أذن له ولم يأمره، لاستطاعته الامتناع منه، وعليه فلا يكون ضامناً^(٥).

دليل القول الثاني:

أن أمر السلطان ملحق بالإكراه؛ لأنه يخاف منه إذا خالفه، وهو مأمور بطاعته، فإذا أفضت طاعته إلى الهلاك، فكأنه أجهأ إليه، فيكون ضامناً لتسببه في هلاكه^(٦).

نوقش:

بالتسليم بأن أمر السلطان المعروف بالظلم ملحق بالإكراه، بخلاف أمر السلطان العادل فهو كأمر سائر الناس؛ لاستطاعته الامتناع عنه.

(١) راجع: المبسوط (٤٣/٢٤)، بدائع الصنائع (١٦٧/٧)، لسان الحكام لابن أبي اليمن (ص ٣١١).

وما سبق في اعتبار أمر السلطان إكراه، وإذا قلنا ذلك لزم السلطان الضمان. راجع في الضمان: المبسوط (٧٢/٢٤) - (٧٣)، بدائع الصنائع (١٧٩/٧ - ١٨٠).

(٢) راجع: بداية المجتهد (٣٩٩/٢)، الذخيرة (٢٨٣/١٢ - ٢٨٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٠/٨). حيث نص المالكية على إلحاق من تتعذر مخالفته بالمكره، كالسيد مع عبده، والسلطان يأمر رجلاً، وبناء على ذلك: يوجبون الضمان؛ لكونه سبباً في الهلاك.

(٣) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٦٤/٢٥).

(٤) راجع: الإنصاف مع المقنع والشرح (٣٦٤/٢٥)، كشف القناع (١٧/٦)، شرح المنتهى (٩٣/٦)، مطالب أولي النهى (٩٣/٦).

(٥) راجع: أسنى المطالب (٨/٤)، المغني (١٥١/٩)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦٤/٢٥)، شرح الزاد - كتاب الدييات - شريط ١-ب. وقد جمع الشيخ بين أدلة القولين في هذا الدليل؛ ولذا أشرت للكتب السابقة.

(٦) راجع: أسنى المطالب (٨/٤)، المغني (١٥١/٩)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦٤/٢٥).

دليل القول الثالث: أن أمر السلطان للمكلف كأمر سائر الناس، فلم يتعد فيه ولم يحن، أشبه ما لو أذن له ولم يأمره؛ فلا يكون ضامناً^(١).

نوقش:

بالتسليم بأن أمر السلطان العادل للمكلف كأمر سائر الناس، بخلاف أمر السلطان المعروف بالظلم؛ لأن أمره ملحق بالإكراه، فيكون سبباً في هلاكه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - في هذه المسألة، هو القول الأول، القائل بالتفريق بين السلطان المعروف بالظلم، وبين السلطان العادل، في الضمان بالأمر؛ وذلك لقوة دليhle: في أن أمر السلطان المعروف بالظلم ملحق بالإكراه؛ لأنه يخاف منه إذا خالفه، وعليه فيكون سبباً في إتلافه، فيكون ضامناً له، بخلاف السلطان المعروف بالعدل، فأمره كأمر سائر الناس؛ فلا يكون سبباً تاماً يترتب عليه الحكم، كصانع السلاح ونحوه^(٢).

أما أدلة الأقوال الأخرى فقد أجيب عنها بالتفريق بين السلطان العادل، وغيره، وحيث إن القول الأول جمع بين هذه الأقوال وأدلتها، كان بذلك قولاً وسطاً عدلاً.

(١) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٦٤/٢٥)، شرح منتهى الإرادات (٩٣/٦).

(٢) راجع: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٢٧/١١).

المطلب الأول : الأصل في تقدير الدييات الإبل :

أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية، وأن دية المسلم مائة من الإبل^(١)،
واختلفوا فيما عدا ذلك، على أقوال:

القول الأول:

أن الأصل في تقدير الدييات الإبل، وغيرها بدل عنها، وهو مذهب الشافعية^(٢)،
ورواية عند الحنابلة^(٣)، وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي - رحمه الله -^(٤)، واختيار
الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه: "القول الصحيح أن الدية
مائة من الإبل، وأن ما ورد من الآثار عن بعض الصحابة بالبقر والشيء، والمثاقيل،
والدراهم، إنما هو تقويم" أ.هـ^(٥)

القول الثاني:

أن الدية تؤخذ من ثلاثة أجناس: الإبل، والذهب، والفضة، وهو قول أبي حنيفة^(٦)،
ومذهب المالكية^(٧)، وقول الشافعي في القديم^(٨).

-
- (١) راجع: المبسوط (٧٥/٢٦)، الحاوي الكبير (٢٢٦/١٢)، البيان للعمري (٤٨١/١١)، المغني (٢٨٩/٨).
- (٢) راجع: الحاوي الكبير (٢٢٦/١٢)، المهذب (١٩٥/٢)، مغني المحتاج (٢٩٥/٥-٣٠٠).
- (٣) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٦٨/٢٥-٣٧١)، وهو اختيار الزركشي والخرقي، واختيار الموفق
ابن قدامة، راجع: المغني (٢٩٠/٨).
- (٤) راجع: المختارات الجلية ص ١١٦.
- (٥) مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والديات - شريط ٤-ب. وراجع: تفسير سورة النساء - شريط
٢٧-ب، شرح البلوغ - كتاب الدييات - شريط ٢-ب وشريط ٤-أ، شرح الزاد - كتاب الدييات - شريط
٢-أ. قال في الإنصاف: "قوله: دية الحر المسلم مائة من الإبل، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو ألف مثقال، أو اثنا
عشر ألف درهم، فهذه الخمس أصول الدية.... هذا المذهب" (٣٦٧/٢٥). وقال في شرح المنتهى: "دية الحر مائة
بعير، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو ألف مثقال ذهباً، أو اثنا عشر ألف درهم) إسلامي (فضة) قال القاضي: لا
يختلف المذهب أن أصول الدية: الإبل، والذهب، والورق -أي: الفضة- والبقر، والغنم" (٩٤/٦).
- (٦) راجع: المبسوط (٧٥/٢٦-٧٦)، بدائع الصنائع (٢٥٣/٧)، فتح القدير (٢٧٥/١٠).
- (٧) راجع: المدونة (٥٦٧/٤)، الكافي في فقه أهل المدينة (٣٩٣/٢-٣٩٤)، بداية المجتهد (٤١٤/٢)، الذخيرة
(٣٥٢/١٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٠/٨-٣١).
- (٨) راجع: الحاوي الكبير (٢٢٦/١٢)، المهذب (١٩٥/٢).

القول الثالث:

أن الدية تؤخذ من خمسة أجناس: الإبل، والبقر، والغنم، والذهب، والفضة، وهو المذهب عند الحنابلة^(١).

القول الرابع:

أن الدية تؤخذ من ستة أجناس: الإبل، والبقر، والغنم، والذهب، والفضة، والحلل، وهو قول أبي يوسف، ومحمد من الحنفية^(٢).

أدلة القول الأول:

أولاً: ما جاء عن عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها)^(٣).
وجه الاستدلال:

أن الحديث يقتضي أن تكون الإبل أصلاً لا يعدل عنها، إلا بعد العدم^(٤).
ثانياً: ما جاء عن عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- قال: (كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمئة دينار، أو عدلها من الورق يقومها على أثمان الإبل، فإذا غلت رفع في قيمتها، وإذا هاجت رخصاً نقص من قيمتها، وبلغت على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ما بين أربعمئة دينار إلى ثمانمئة دينار، وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم، وقضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على أهل البقر مائتي بقرة، ومن كان دية عقله في الشاء فألفي شاة) الحديث^(٥).

(١) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٦٧/٢٥)، الفروع (١٦/٦)، كشف القناع (١٨/٦-١٩)، مطالب أولي النهى (٩٤/٦).

(٢) راجع: المبسوط (٧٦-٧٥/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٥٣/٧).

(٣) سبق تخريجه ص ٥٢.

(٤) راجع: الحاوي الكبير (٢٢٨/١٢).

(٥) رواه أحمد في المسند، (٢٢٤/٢)، رقم: ٧٠٩٠. وأبو داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، (١٨٩/٤)، رقم: ٤٥٦٤. ورواه النسائي في المجتبى، كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، (٤٢/٨) رقم: ٤٨٠١. والحديث سكت عنه ابن حجر في التلخيص (٢٤/٤)، وحسنه الألباني -رحمه الله- وقال: "وسليمان بن موسى هو الأموي الدمشقي صدوق فقيه في حديثه بعض اللين، وخلط قبل موته بقليل، ومحمد بن راشد =

وجه الاستدلال:

أن مقتضى هذا الحديث أن الأصل في تقدير الديات هو الإبل، وأن غيرها مقوم بها، وهو ما قلنا به، وإلا لما كان لغلاء الإبل ورخصها أثر في ذلك، ولا كان لذكره معنى.

ثالثاً: ما جاء في حديث عمرو بن حزم^(١) -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كتب إلى أهل اليمن كتاباً، وفيه: (وإن في النفس الدية مائة من الإبل)^(٢).

وجه الاستدلال: أن ظاهر هذا الحديث، أن الإبل هي الأصل في تقدير الديات، فوجب الأخذ به. وأن ما ضمن بنوع من المال، وتعدر وجبت قيمته كذوات الأمثال^(٣).

=المكحولي الدمشقي وهو صدوق يهم، كما في التقريب (٤٧٨/١) فهذا الإسناد إلى عمرو بن شعيب إن لم يكن حسناً لذاته فلا أقل من أن يكون حسناً لغيره برواية إسماعيل بن عياش وأما بقية الإسناد فحسن فقط... "الإرواء (١١٧/٦-١١٨).

(١) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوزان الخزرجي الأنصاري أبو الضحاك، روى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وعنه ابنه محمد، وامرأته سودة، وابن ابنه أبو بكر ولم يدركه وغيرهم، شهد الخندق وهو ابن ١٥ سنة، واستعمله النبي -صلى الله عليه وسلم- على أهل نجران وهو ابن ١٧ سنة، مات سنة إحدى أو اثنتين وخمسين. راجع: تهذيب التهذيب (١٨/٨).

(٢) رواه النسائي في المجتبى، كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، (٥٧/٨)، رقم: ٤٨٥٣، عن سليمان بن داود عن الزهري. ورواه أيضاً النسائي عن سليمان بن أرقم، وقال: "وهذا أشبه بالصواب والله أعلم، وسليمان بن أرقم متروك"، (٥٨/٨)، رقم: ٤٨٥٤. ورواه ابن حبان في صحيحه، باب كتب النبي -صلى الله عليه وسلم-، ذكر كتبة المصطفى -صلى الله عليه وسلم- كتابه إلى أهل اليمن، (٥٠٧/٤)، عن سليمان بن داود. وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب الزكاة، (٥٥٢/١)، رقم: ١٤٤٧، عن سليمان بن داود. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الزكاة، باب كيف فرض الصدقة، (٨٩/٤)، رقم: ٧٠٤٧. ورواه مرسلاً: النسائي في المجتبى، كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين عنه، (٥٩/٨)، رقم: ٤٨٥٥، عن يونس بن يزيد عن بن شهاب. وكذا رواه البيهقي في الكبرى، كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، (٨٠/٨)، رقم: ١٥٩٦٨.

قال ابن حجر: "أما سليمان بن داود الخولاني فلا ريب أنه صدوق لكن الشبهة دخلت على حديث الصدقات من جهة أن الحكم بن موسى غلط في اسم والد سليمان بن داود، وإنما هو سليمان بن أرقم، فمن أخذ بهذا ضعف الحديث، ولا سيما مع قول من قال: أنه قرأ كذلك في أصل يحيى بن حمزة، وأما من صححوه، فأخذوه على ظاهره في أنه سليمان بن داود، وقوي عندهم أيضاً: بالمرسل" تهذيب التهذيب (١٦٥/٤). وقد مال ابن حجر إلى أنه سليمان بن أرقم المتروك، راجع: تلخيص الحبير (١٨/٤). وقال ابن حجر: "وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة" وذكر منهم: الشافعي، وابن عبد البر، والعقيلي. راجع: التلخيص (١٨/٤). وقد أطل العلماء في الكلام على هذا الكتاب، راجع: الضعفاء الكبير (١٢٧/٢)، نصب الراية (٣٤١/٢)، تهذيب التهذيب (١٦٥/٤)، التلخيص (١٨/٤).

(٣) راجع: المهذب (١٩٦/٢-١٩٧).

نوقش بأمرين:

١ - أن هذا الكتاب ضعيف الإسناد، وعليه فلا يصلح الاحتجاج به.

أجيب:

بأن هذا الكتاب مصحح من حيث الشهرة لا من حيث الإسناد، وعليه فإنه يصلح الاحتجاج به^(١).

٢ - أن الكتاب ورد فيه أصل آخر في قوله -صلى الله عليه وسلم- في آخره: (وعلى أهل الذهب ألف دينار).

أجيب:

بأن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل أصل تقدير دية النفس الإبل، ثم قومها على أهل الذهب بألف دينار تيسيراً عليهم.

رابعاً: ما جاء في حديث عبدالله بن عمرو -رضي الله عنه- قال: (كانت قيمة الدية على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ثمانمائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يؤمئذ على النصف من دية المسلمين)، قال: "فكان ذلك كذلك، حتى استخلف عمر -رضي الله عنه- فقام خطيباً، فقال: إلا إن الإبل قد غلت ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، قال: وترك دية أهل الذمة، لم يرفعها فيما رفع من الدية"^(٢).

(١) راجع: تخريج الحديث ص ١٨٢.

(٢) رواه أبو داود، كتاب الديات، باب الدية كم هي، (١٨٤/٤)، رقم: ٤٥٤٢. وعند البيهقي في الكبرى، كتاب الديات، باب إعواز الإبل، (٧٧/٨)، رقم: ١٥٩٥٠. وهو عن يحيى بن حكيم عن عبدالرحمن بن عثمان عن حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ويحيى بن حكيم ثقة عابد. راجع: تهذيب التهذيب (١٧٥/١١)، التقريب (٥٨٩/١). وحسين المعلم: فهو بصري ثقة، راجع: تهذيب التهذيب (٢٩٣/٢). أما عبدالرحمن بن عثمان فهو ابن أمية الثقفي أبو بحر = البكراوي البصري، روى عن يحيى بن حكيم كما في التهذيب (٢٠٥/٦). قال النسائي: ضعيف. وقال أحمد: لا بأس به. وقال أبو حاتم: ليس بالقوي يكتب حديثه، ولا يحتج به. راجع: الضعفاء للنسائي (٦٦/١)، التهذيب (٢٠٥/٦). وقال في التقريب (٣٤٦/١): "ضعيف من التاسعة". والحديث حسنه الألباني، راجع: الإرواء (٣٠٥/٧) ولم يذكر شيء عن رجاله، ولم يذكر له شواهد، وكذا في تحقيق مشكاة المصابيح: (١٠٤٠/٢)، رقم: ٣٤٩٨.

وجه الاستدلال: أن إيجاب عمر - رضي الله عنه - لهذه المذكورات على سبيل التقويم من أجل غلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك، ولا كان لذكره معنى^(١).

خامساً: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - فرق بين دية العمد والخطأ، فغلظ بعضها، وخفف بعضها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل^(٢).

سادساً: أن ديات الأعضاء، والشجاج، والغرة، كل ذلك مقدر بالإبل، فلو كان غيرها أصلاً، لثبتت فيه هذه الأشياء^(٣).

سابعاً: أنه بدل متلف حق لآدمي، فكان متعيناً كعوض الأموال^(٤).

أدلة القول الثاني:

أولاً: ما جاء في حديث عمرو بن حزم - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كتب إلى أهل اليمن: (وإن في النفس الدية مائة من الإبل،... وعلى أهل الذهب ألف دينار)^(٥).

وجه الاستدلال:

أن الحديث دل على أن الذهب أصل في الدية، كما أن الإبل أصل فيها. نوقش بأمرين:

١ - أنه ضعيف الإسناد، وعليه فلا يصح الاحتجاج به^(٦).

أجيب:

بأنه يصح من حيث الشهرة لا من حيث الإسناد، وعليه فيصح الاحتجاج به^(٧).

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٧١/٢٥).

(٢) المغني (٢٩٠/٨)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٧١/٢٥).

(٣) المختارات الجلية للسعدي ص ١١٦. وراجع: شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٢-أ.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الحديث سبق تخريجه ص ١٨٢.

(٦) راجع: تخريج الحديث ص ١٨٢.

(٧) راجع: تخريج الحديث ص ١٨٢.

٢- وعلى التسليم بصحته: فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل دية النفس مائة من الإبل، فهي أصل تقدير الديات، وقومها على أهل الذهب بألف دينار، تيسيراً عليهم، وهو ما نقول به.

ثانياً: ما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: (أن رجلاً من بني عدي قُتل، فجعل النبي -صلى الله عليه وسلم- ديته اثني عشر ألفاً)^(١).
وجه الاستدلال:

أن الحديث دل على أن الفضة أصل في تقدير الديات، كما أن الإبل أصل في ذلك.
نوقش:

بأن الحديث لا يصح عن النبي -صلى الله عليه وسلم-^(٢).
ولو سلمنا بصحته: فإن الحديث يحتمل أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أوجب الورق بدلاً عن الإبل، والخلاف في كونها أصلاً^(٣).

(١) الحديث رواه أبو داود، كتاب الديات، باب الدية كم هي، (٤/١٨٥)، رقم: ٤٥٤٦، مرفوعاً، ومرسلاً عن عكرمة. وذلك من طريق محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس. ومن = طريق ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة. ورواه الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم، (٤/١٢)، رقم: ١٣٨٨-١٣٨٩، مرفوعاً، ومرسلاً. من طريق محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس. ومن طريق ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة. قال أبو عيسى: "ولا نعلم أحداً يذكر هذا الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم". ورواه النسائي، كتاب القسامة، ذكر الدية من الورق، (٤٤/٨)، رقم: ٤٨٠٤، مرفوعاً، ومرسلاً. من طريق محمد بن مسلم السابق مرفوعاً. ومن طريق محمد بن ميمون عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس مرة ويدونه مرة. ورواه ابن ماجه، كتاب الديات، باب دية الخطأ، (٢/٨٧٨)، رقم: ٢٦٢٩، مرفوعاً من طريق محمد بن مسلم. ورواه الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (٢/١٣٠)، رقم: ١٥١. وقال: قال محمد بن ميمون: وإنما قال لنا فيه عن ابن عباس مرة واحدة، وأكثر من ذلك كان يقول: عن عكرمة عن النبي -صلى الله عليه وسلم-. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الديات، باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم..، (٨/٧٨)، رقم: ١٥٩٥٧، ونقل نفس كلام الدارقطني السابق.

ومحمد بن مسلم قال عنه في التقريب، (١/٥٠٦): "صدوق بخطي من حفظه"، والحديث قال عنه النسائي: "الصواب أنه مرسل". وقال ابن حبان: "المرسل أصح". وقال أبو حاتم: "المرسل أصح"، وتبعه عبدالحق. راجع: نصب الراية (٤/٣٦١)، التلخيص (٤/٢٣). وضعفه الألباني -رحمه الله- مرفوعاً. راجع: الإرواء (٧/٣٠٤).

(٢) راجع: تخريج الحديث في نفس الصفحة .

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٣٧١).

ثالثاً: ما رواه مالك بلاغاً: "أن عمر بن الخطاب قوّم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم"^(١).
وجه الاستدلال:

أن عمر -رضي الله عنه- قوّم الدية، وليس ثم شيء يشار إليه بالتقويم إلا دية الإبل، واستقرت على ذلك الدية لا تغير بتغيير أسواق الإبل^(٢)، وذلك كان بمحض من الصحابة، ولم ينكر فكان إجماعاً^(٣).
نوقش بأمرين:

١ - بأن هذا معارض بما جاء موصولاً عن عمر -رضي الله عنه- أنه قوّم الدية من خمسة أجناس، وأنتم لا تقولون به.

٢ - أن إيجاب عمر -رضي الله عنه- لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها، لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك، ولا لذكره معنى^(٤).

ثانياً: أنه لو كان تقويم عمر بدلاً لكان ذلك دين بدين؛ لإجماعهم أن الدية في الخطأ مؤجلة لثلاث سنين^(٥).
نوقش:

بأنه لا يسلم لكم أن ذلك بيع دين بدين، بل الدين الواجب على العاقلة وجب عليهم ابتداء بعد التقويم الحاصل من قبل الإمام، والله أعلم.

(١) رواه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب العمل في الدية، (٢/٨٥٠)، رقم: ١٥٤٨، وهو موصول بآتم منه فيما سبق في ص ١٨٣.

(٢) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٦٨/٧)، الذخيرة (٣٥٣/١٢).

(٣) راجع: المبسوط (٧٥/٢٦).

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٧١/٢٥).

(٥) المبسوط (٧٥/٢٦-٧٦)، بداية المجتهد (٤١٤/٢).

ثالثاً: أن الآدمي مضمون بالقيمة كسائر المتلفات، والأصل في القيمة الدراهم والدنانير، إلا أن القضاء بالإبل كان بطريق التيسير عليهم؛ لأنهم كانوا أرباب إبل، وكانت النقود تتعسر عليهم، ولكن لا يسقط بما هو الأصل في قيمة المتلفات^(١).

نوقش:

بأن هذا قياس فاسد الاعتبار؛ لمعارضته النصوص الدالة على أن الأصل في تقدير الديات الإبل، وأن غيرها مقوم بها، وقد سبقت في أدلة القول الأول.

رابعاً: أن العاقلة تتحملها مواساة فكان التخيير فيها أرفق، ككفارة اليمين^(٢).

نوقش:

بأن المواساة لا توجب التخيير فيها، كما لا يخير بين ما سوى الدنانير والدراهم، وبين غيرها من العروض والسلع^(٣).

أدلة القول الثالث:

أولاً: ما جاء في حديث عمرو بن حزم -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كتب إلى أهل اليمن: (وإن في النفس الدية مائة من الإبل،... وعلى أهل الذهب ألف دينار)^(٤).

وجه الاستدلال:

أن الحديث دل على أن الذهب أصل في الدية، كما أن الإبل أصل فيها.

نوقش بأمرين:

أ- أنه ضعيف الإسناد، وعليه فلا يصح الاحتجاج به^(٥).

أجيب:

بأنه يصح من حيث الشهرة لا من حيث الإسناد، وعليه فيصح الاحتجاج به^(٦).

(١) المبسوط (٢٦/٧٦).

(٢) الحاوي الكبير (١٢/٢٢٨).

(٣) المرجع السابق (١٢/٢٢٩).

(٤) سبق تخريجه ص ١٨٢.

(٥) راجع: تخريج الحديث ص ١٨٢.

(٦) راجع: تخريج الحديث ص ١٨٢.

ب- وعلى التسليم بصحته: فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل دية النفس مائة من الإبل، فهي أصل تقدير الديات، وقومها على أهل الذهب بألف دينار، تيسيراً عليهم، وهو ما نقول به.

ثانياً: ما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: (أن رجلاً من بني عدي قُتل، فجعل النبي -صلى الله عليه وسلم- ديته اثني عشر ألفاً)^(١).

وجه الاستدلال:

أن الحديث دل على أن الفضة أصل في تقدير الديات، كما أن الإبل أصل في ذلك. نوقش بما يلي:

١- أن الحديث لا يصح عن النبي -صلى الله عليه وسلم-^(٢).

٢- ولو سلمنا بصحته: فإن الحديث يحتمل أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أوجب الورق بدلاً عن الإبل، والخلاف في كونها أصلاً^(٣).

ثالثاً: ما جاء في حديث جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- (أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة)^(٤).

وجه الاستدلال:

حيث دل الحديث على أن البقر، والشاة، والحلل من أصول الديات، كما هي الإبل؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى بجميعها، فدل على التخيير فيها^(٥).

(١) سبق تخريجه ص ١٨٥.

(٢) راجع: تخريج الحديث ص ١٨٥.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٧١/٢٥).

(٤) الحديث رواه أبو داود، كتاب الديات، باب الدية كم هي، (١٨٤/٤)، رقم: ٤٥٤٤، ورواه مرسلاً عن عطاء رقم: ٤٥٤٣. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الديات، باب تقدير الإبل باثني عشر ألف درهم، (٧٨/٨)، رقم: ١٥٩٥٥، ومرسلاً برقم: ١٥٩٥٤. وقال: "كذا رواه محمد بن إسحاق بن يسار، ورواية من رواه عن عمر -رضي الله عنه- أكثر وأشهر، والله أعلم" أ.هـ. قال المنذري: "مرسل، وفيه ابن إسحاق، وروي عن جابر أيضاً، وهو منقطع، فلم يذكر ابن إسحاق من حدثه به عن عطاء"، راجع: نصب الراية (٣٦٣/٤). والحديث ضعفه الألباني -رحمه الله-، راجع: الإرواء (٣٠٣/٧).

(٥) راجع: الحاوي الكبير (٢٢٨/١٢).

نوقش: بأن الحديث ضعيف، فلا يصح الاحتجاج به^(١).

رابعاً: ما جاء من حديث عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- وفيه: "أن عمر قام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة"^(٢).

وجه الاستدلال:

أن هذا الأثر عن عمر -رضي الله عنه- يدل على أن الدية تؤخذ من هذه الأجناس الخمسة، وكان هذا بمحض من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً.
نوقش بأمرين:

- ١ - أن مقتضى هذا الأثر إيجاب ستة أصول وأنتم لا تقولون بذلك.
- ٢ - أن هذا الأثر يدل على أن الأصل الإبل، فإن إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم، لغلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها، لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك، ولا لذكره معنى^(٣).

أدلة القول الرابع:

أولاً: ما جاء في حديث جابر بن عبدالله -رضي الله عنه- (أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة)^(٤).

(١) راجع: تخريج الحديث ص ١٨٨.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ١٨٣.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٧١/٢٥).

(٤) الحديث رواه أبو داود، كتاب الدييات، باب الدية كم هي، (١٨٤/٤)، رقم: ٤٥٤٤، ورواه مسلاً عن عطاء رقم: ٤٥٤٣. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الدييات، باب تقدير الإبل باثني عشر ألف درهم، (٧٨/٨)، رقم: ١٥٩٥٥، ومرسلاً برقم: ١٥٩٥٤.

وقال: "كذا رواه محمد بن إسحاق بن يسار، ورواية من رواه عن عمر -رضي الله عنه- أكثر وأشهر، والله أعلم". أ.هـ. قال المنذري: "مرسل، وفيه ابن إسحاق، وروي عن جابر أيضاً، وهو منقطع، فلم يذكر ابن إسحاق من حديثه به عن عطاء"، راجع: نصب الراية (٣٦٣/٤). والحديث ضعفه الألباني -رحمه الله-، راجع: الإرواء (٣٠٣/٧).

وجه الاستدلال:

حيث دل الحديث على أن البقر، والشاة، والحلل من أصول الديات، كما هي الإبل؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى بجميعها، فدل على التخيير فيها^(١).
نوقش:

بأن الحديث ضعيف، فلا يصح الاحتجاج به^(٢).

ثانياً: ما جاء من حديث عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- "أن عمر قام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة"^(٣).

وجه الاستدلال:

أن هذا الأثر عن عمر -رضي الله عنه- يدل على أن الدية تؤخذ من هذه الأجناس الستة، وكان هذا بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً.
نوقش:

بأن هذا الأثر يدل على أن الأصل الإبل، فإن إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم، لغلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها، لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك، ولا لذكره معنى^(٤).

(١) راجع: الحاوي الكبير (٢٢٨/١٢).

(٢) راجع: تخريج الحديث ص ١٧٩.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ١٨٣.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٧١/٢٥).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأن الأصل في تقدير الديات هو الإبل، وأن ما عداها تقويم لها؛ وذلك لمقتضى النصوص الصحيحة منها ما جاء في حديث عبدالله بن عمرو أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كان يقومها على أثمان الإبل، وما جاء أيضاً: في أثر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وأن أوجب باقي الأجناس على سبيل التقويم لغلاء الإبل، فدل على أنها ليست أصولاً بنفسها، ثم إن التغليظ والتخفيف خاص بالإبل، وديات الأعضاء والشجاج، والغرة كذلك، أما ما استدل به أصحاب الأقوال الأخرى، فما صح منها راجع إلى أدلة القول الأول، واستدلال أصحاب القول الأول بها، أظهر من استدلال الأقوال الأخرى بها، وأتم، ولذا نوقش استدلالهم بها، باستدلال أصحاب القول الأول بها.

المطلب الثاني : مقدار دية المجوسي والوثني ومن ليس له كتاب على النصف من

دية المسلم :

اتفق الفقهاء على أن المجوسي والوثني ومن ليس له كتاب، لا دية له إذا كان حربياً، لأن دمه هدر^(١). واختلفوا في مقدار دية ما عداه على أقوال:

القول الأول:

أن دية المجوسي والوثني ومن ليس له كتاب على النصف من دية المسلم، وهو قول عمر بن عبدالعزيز^(٢)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين حيث قال ما نصه: "فالقول الثالث هو أرجح الأقوال عندي وهو أن دية الكافر على النصف من دية المسلم، ووجه ذلك: أن نقول أن أهل الكتاب كفار، وهم في نار جهنم خالدون فيها، فأى فرق بين أن ينتسب إلى اليهودية أو النصرانية وهي أديان نسخت بدين الإسلام وبين أن ينتسب لغير دين، لا فرق" أ.هـ^(٣).

القول الثاني:

أن دية الكافر مجوسياً كان أو غيره، مثل دية المسلم، وهو قول الحنفية^(٤).

القول الثالث:

أن دية المجوسي والوثني ومن ليس له كتاب، ثمانمائة درهم، وهو مذهب المالكية^(٥).

(١) راجع: أسنى المطالب (٤/٤٨)، مغني المحتاج (٥/٣٠١)، كشف القناع (٦/٢١).

(٢) رواه عبدالرزاق في المصنف، كتاب العقول، باب دية المجوسي، (١٠/٩٥)، رقم: ١٨٤٨٧.

وراجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٣٩٨).

(٣) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٢-ب. قال في الإنصاف: "فائدتان: إحداهما، قوله: ودية المجوسي - الذمي والمستأمن منهم - ثمانمائة درهم بلا نزاع، وكذا الوثني وكذا من ليس له كتاب... أ.هـ (٢٥/٣٩٨). وقال في شرح المنتهى: "ودية مجوسي حر، ذمي، أو معاهد، أو مستأمن، و دية (حر من عابد وثن، وغيره)..... (٦/٩٨)."

(٤) راجع: أحكام القرآن للجصاص (٢/٣٣٧)، المبسوط (٢٦/٨٤-٨٥)، بدائع الصنائع (٧/٢٥٤)، تبين الحقائق (٦/١٢٨)، رد المختار (٦/٥٧٤).

(٥) راجع: المدونة (٤/٦٢٧)، المنتقى شرح الموطأ (٧/٩٨)، التاج والإكليل (٨/٣٣٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٣١)، حاشية الدسوقي (٤/٢٦٨)، منح الجليل (٩/٩٥-٩٦).

والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

أدلة القول الأول:

أولاً: عن عمرو بن العاص -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (عقل الكافر نصف عقل المؤمن)^(٣).

وجه الاستدلال:

أن هذا الحديث عام في حكمه بتنصيف الدية لكل الكفار، وهو دال بعمومه على أن دية الجوسي على النصف من دية المسلم.

نوقش: بأن رواية (عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلم وهم اليهود والنصارى)^(٤)، مقيدة، والرواية الأولى مطلقة فيحمل المطلق على المقيد، ويكون المراد بالحديث دية اليهود والنصارى دون الجوس^(٥).

أجيب:

بأننا لا نسلم صلاحية الرواية الثانية للتقييد ولا للتخصيص؛ لأن ذلك من التنصيص على بعض أفراد المطلق أو العام، وما كان كذلك فلا يكون مقيداً لغيره، ولا مخصصاً له، ويوضح ذلك أن غاية ما في قوله: (عقل أهل الكتابين) أن يكون من عداهم بخلافهم لمفهوم اللقب، وهو غير معمول به عند الجمهور وهو الحق فلا يصلح لتخصيص قوله:

(١) الأم (٣٥٣/٨)، أسنى المطالب (٤٨/٤)، تحفة المحتاج (٤٥٧/٨)، مغني المحتاج (٣٠١/٥).

(٢) المنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٩٨-٣٩٩/٢٥)، الفروع (١٧/٦-١٨)، كشف القناع (٢١/٦)، شرح المنتهى (٩٨-٩٩/٦).

(٣) رواه الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في دية الكفار، (٢٥/٤)، رقم: ١٤١٣. ورواه النسائي، كتاب القسامة، باب كم دية الكافر؟، (٤٥/٨)، رقم: ٤٨٠٧. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، (١٠١/٨)، رقم: ١٦١٢٣.

قال الترمذي: "حديث عبد الله بن عمرو في هذا الباب حديث حسن" (٢٥/٤). وقال ابن القيم: "حديث حسن يصحح مثله أكثر أهل الحديث"، إعلام الموقعين (٣٦٤/٤).

(٤) رواه أحمد في المسند، مسند عبد الله بن عمرو، (١٨٣/٢)، رقم: ٦٧١٦، رواه النسائي، كتاب القسامة، باب كم دية الكافر؟، (٤٥/٨)، رقم: ٤٨٠٦. وابن ماجه، كتاب الديات، باب دية الكافر، (٨٨٣/٢)، رقم: ٢٦٤٤. والدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٧١/٣)، رقم: ٢٦١. والبيهقي في الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، (١٠١/٨)، رقم: ١٦١٢٤. والحديث حسن كما سبق.

(٥) نيل الأوطار (٧٩/٧).

(عقل الكافر نصف عقل المؤمن) ولا لتقييده على فرض الإطلاق، ولا سيما وأن مخرج اللفظين والراوي واحد، فإن ذلك يفيد أن أحدهما من تصرف الراوي، واللازم الأخذ بما هو مشتمل على زيادة فيكون الجوسي داخلاً تحت العموم^(١).

رد: بأن مفهوم قوله: "أهل الكتابين" مفهوم وصف لا لقب؛ لأن معنى أهل الكتابين أي: المنتسبون إلى اليهود والنصارى، وهذا وصف وله معنى، كما أنه بإجماع المسلمين لا يحل نكاح المرأة الكافرة سوى التي من أهل الكتاب، ويُستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٢)، فاعتبروا هذا مفهوم وصف^(٣).

ثانياً: ما جاء أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ذكر الجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال له عبدالرحمن بن عوف -رضي الله عنه-: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب)^(٤).

وجه الاستدلال:

أن هذا الحديث عام في إعطاء الجوس أحكام أهل الكتاب، ودية أهل الكتاب ثبت النص فيها بأنها على النصف من دية الحر المسلم، فكذلك الجوس؛ لدلالة الحديث.

(١) نيل الأوطار (٧/٧٩-٨٠).

(٢) من آية ٥، سورة المائدة.

(٣) راجع: شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٢-ب.

(٤) رواه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب حزية أهل الكتاب والجوس، (١/٢٧٨)، ورواه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب أهل الكتاب، ذكر الجزية، أخذ الجزية من الجوس، (٦/٦٨)، رقم: ١٠٠٢٤-١٠٠٢٥، ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة، في الجوس يؤخذ منهم شيء من الجزية، (٢/٤٣٥)، رقم: ١٠٧٦٥. والبخاري في مسنده، ومما روى الشيوخ عن عبدالرحمن بن عوف، (٣/٢٦٤)، رقم: ١٠٥٦، ورواه البيهقي في الكبرى كتاب الجزية، باب الجوس أهل كتاب، والجزية تؤخذ منهم، (٩/١٨٩)، رقم: ١٨٤٣٤. وكذا الحديث منقطع كما في التمهيد (٢/١١٤)، والفتح (٦/٢٦١)، قال البخاري في مسنده بعد أن روى الحديث: "هذا الحديث قد رواه جماعة عن جعفر عن أبيه ولم يقولوا عن جده، وجده علي بن الحسين، والحديث مرسل، ولا نعلم أحد قال: عن جعفر عن أبيه عن جده إلا أبو علي الحنفي عن مالك" (٣/٢٦٥). وقال ابن حجر: ورواه غيره (أي الحنفي) عن مالك فلم يقولوا عن جده، وجد جعفر هو علي بن الحسين فهو مع ذلك مرسل، وروي موصولاً عند ابن أبي عاصم في كتاب النكاح... وفي إسناده أبو رجاء جار حماد بن سلمة رواه عن الأعمش ولا يعرف حاله"، وراجع: نصب الراية (٣/٤٤٨)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٣٤)، تلخيص الحبير (٣/١٧٢).

نوقش بأمرين:

- ١ - أن هذا الحديث منقطع الإسناد، وعليه فلا يصح الاحتجاج به^(١).
- ٢ - أن المراد بالحديث: المساواة في أخذ الجزية، وحقن الدماء، بدليل: أن ذبائهم ونساءهم لا تحل لنا^(٢).
- ثالثاً: أن أهل الكتاب كفار وهم في نار جهنم، فأى فرق بين أن ينتسب إلى اليهودية، أو النصرانية، أو المجوسية، لا فرق عند الله^(٣).

أدلة القول الثاني:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(٤) إلى قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(٥)

وجه الاستدلال:

حيث أطلق الله سبحانه وتعالى القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل، فدل على أن الواجب في الكل على قدر واحد^(٦).

نوقش:

بأن هذه دلالة اقتران وهي غير معتبرة عند الجمهور، وغاية ما في الباب أن الآية لم تبين قدر دية المسلم ولا الكافر، والسنة بينت أن دية الكافر على النصف من دية المسلم، وهذا لا إشكال فيه^(٧).

(١) راجع: تخريج الحديث ص ١٩٤ .

(٢) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٩٩/٢٥)، كشاف القناع (٢١/٦).

(٣) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٢-ب.

(٤) من الآية ٩٢، سورة النساء.

(٥) من الآية ٩٢، سورة النساء.

(٦) بدائع الصنائع (٢٥٥/٧)، وراجع: أحكام القرآن للجصاص (٣٣٧/٢)، المبسوط (٨٤/٢٦-٨٥).

(٧) أضواء البيان (١١٦/٣).

ثانياً: ما جاء عن ابن عباس قال: (جعل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دية العامريين دية الحر المسلم، وكان لهما عهد)، وفي لفظ (قال: جعل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دية المعاهدين دية المسلم).^(١)

وجه الاستدلال:

أن هذا الحديث دال على مساواة المعاهد لدية الحر المسلم، وهو ما نقول به.

نوقش بأمرين:

- ١- أن هذا الحديث ضعيف، فلا يصح الاحتجاج به.^(٢)
 - ٢- أن هذا الحديث معارض بحديث عمرو بن العاص: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (عقل الكافر نصف عقل المؤمن)، وهو أرجح منه، من جهة صحته، وكونه قولاً وهذا فعل، والقول أرجح من الفعل.^(٣)
 - ثالثاً:** عن ابن عمر أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (دية ذمي مسلم).^(٤)
- وجه الاستدلال:

أن هذا الخبر يوجب مساواة الكافر للمسلم في الدية.^(٥)

(١) رواه الترمذي، كتاب الدييات، باب ما جاء فيمن يقتل نفساً معاهدة، (٢٠/٤)، رقم: ١٤٠٤، ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الدييات، باب دية أهل الذمة، (١٠٢/٨)، رقم: ١٦١٢٧-١٦١٢٨.

قال الترمذي (٢٠/٤): "هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وأبو سعد البقال اسمه: سعيد بن المرزبان". وقال البيهقي (١٠٢/٨): "وفيه أبو سعد البقال، وهو سعيد بن المرزبان، لا يحتج به".

وراجع: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٧٥/٢)، حيث ضعفه ابن حجر بذلك.

وروي عند البيهقي في الكبرى، (١٠٢/٨)، رقم: ١٦١٢٩، من طريق الحسن بن عمار عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس بنحوه، والحسن بن عمار متروك، لا يحتج به، كما قال البيهقي.

(٢) راجع: تخريج الحديث بطريقه في الحاشية السابقة.

(٣) راجع: نيل الأوطار (٨٠/٧).

(٤) رواه الدارقطني، كتاب الحدود والدييات وغيره، (١٢٩/٣)، رقم: ١٤٩. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الدييات، باب دية أهل الذمة، (١٠٢/٨)، رقم: ١٦١٣٠. قال الدارقطني: بأن فيه أبو كرز وهو متروك ولم يروه عن نافع غيره، واسمه: عبدالله بن عبد الملك الفهري.

راجع: سنن الدارقطني (١٢٩/٣).

(٥) راجع: أحكام القرآن للجصاص (٣٣٧/٢).

نوقش بأمرين:

- ١ - أن هذا الحديث ضعيف، فيه رجل متروك، فلا يكون حجة^(١).
- ٢ - أنه معارض بحديث عبدالله بن عمرو، كما في أدلة القول الأول، وهو أرجح منه.
- رابعاً: وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: (من كان له عهد أو ذمة فديته دية المسلم)^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا الخبر يوجب مساواة الكافر للمسلم في الدية.

نوقش:

- بأن هذا الأثر منقطع، وموقوف فلا يصح الاحتجاج به^(٣).
- خامساً: أن وجوب كمال الدية يعتمد على كمال حال القتل فيما يرجع إلى أحكام الدنيا، من الذكورة، والحرية، والعصمة، وقد وجد، ونقصان الكفر لا يؤثر في أحكام الدنيا، فلم يؤثر في نقصان الدية^(٤).
- نوقش: بأن هذا قياس في مقابل النص فهو فاسد الاعتبار، والنص قوله - صلى الله عليه وسلم -: (عقل الكافر نصف عقل المؤمن)^(٥).

أدلة القول الثالث:

- أولاً: ما روى عقبة بن عامر^(٦) - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (دية المجوسي ثمانمائة درهم)^(٧).

(١) راجع: تخريج الحديث ص ١٩٦.

(٢) رواه البيهقي في الكبرى، كتاب الدييات، باب دية أهل الذمة، (١٠٣/٨)، رقم: ١٦١٣٣. وقال: "هذا منقطع، وموقوف".

(٣) قاله البيهقي في الكبرى، (١٠٣/٨).

(٤) بدائع الصنائع (٢٥٥/٧).

(٥) سبق تخريجه ص ١٩٣.

(٦) هو عقبة بن عامر الجهني من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - ومن أهل الصفة، كان عالماً مقرئاً فصيحاً فرضياً، روى خمسة وخمسون حديثاً كما في مسند بقرية، مات وهو وال بمصر سنة ٥٨هـ.

راجع: مشاهير الأمصار (٥٥/١)، سير أعلام النبلاء (٤٦٧/٢).

(٧) رواه البيهقي في الكبرى، كتاب الدييات، باب دية أهل الذمة، (١٠١/٨)، رقم: ١٦١٢٢. وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف كما في الكاشف (٥٩٠/١)، وتفرد به عنه أبو صالح كاتب الليث. راجع: التلخيص (٣٥/٤).

نوقش:

بأن الحديث ضعيف، فلا حجة فيه^(١).

ثانياً: الآثار المروية عن الصحابة -رضوان الله عليهم- ومن ذلك:

١- ما جاء عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه: "قضى في دية الجوسي ثمانمائة درهم"^(٢).

٢- ما جاء عن علي وابن مسعود -رضي الله عنهما- "كانا يقولان في دية الجوسي ثمانمائة درهم"^(٣).

ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعاً^(٤).

نوقش هذا الدليل بما يلي:

١- أن أثر عمر -رضي الله عنه- فيه انقطاع؛ لأن سعيد بن المسيب لم يدرك عمر إلا وهو صغير، لا يسمع مثله.

(١) راجع: تخريج الحديث ص ١٩٧.

(٢) رواه عبدالرزاق في المصنف، كتاب أهل الكتاب، دية الجوسي، (١٢٧/٦)، رقم: ١٠٢١٦. وفي كتاب العقول، باب دية الجوسي، (٩٥/١٠)، رقم: ١٨٤٨٩. وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، من قال الذمي على النصف أو أقل، (٤٠٧/٥)، رقم: ٢٧٤٥٤. ورواه أحمد في المسائل برواية ابنه صالح (٢٢٨/٢). والدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٣١/٣)، رقم: ١٥٤، (١٧٠/٣)، رقم: ٢٥٧. والبيهقي في الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، (١٠٠/٨) رقم: ١٦١١٦. وهذا الأثر من رواية ثابت بن الحداد عن سعيد بن المسيب عن عمر -رضي الله عنه-. وثابت بن الحداد هو ابن هرمز أبو المقدم قال عنه الحافظ في التقریب (١٣٣/١): "صدوق يهيم من السادسة". وإسناده صحيح إلى سعيد بن المسيب.

راجع: الجرح والتعديل (١٧٠/١)، خلاصة البدر المنير (٢٨١/٢). وإنما الكلام في سماع سعيد بن المسيب من عمر -رضي الله عنه-، وقد ولد لستين مضتاً من خلافة عمر. قال مالك: "لم يدرك عمر ولكن لما كبر أكبّ على المسألة عن شأنه وأمره". وقال أبو طالب: "قلت لأحمد: سعيد بن المسيب فقال: ومن مثل سعيد ثقة من أهل الخير، فقلت له: سعيد عن عمر حجة، قال: هو عندنا حجة قد رأى عمر وسمع منه، وإذا لم يقبل سعيد من عمر فمن يقبل". وقال الليث عن يحيى بن سعيد: "كان ابن المسيب يسمى راوية عمر".

راجع: تهذيب التهذيب (٧٦/٤)، وهذا يدل وغيره مما نقل في كتب الرجال على أن كثير من الأئمة يحملون ما حدث به سعيد عن عمر على الاتصال من حيث القبول له والاحتجاج به، وهذا مما يقوي الاحتجاج بهذا الأثر.

(٣) رواه البيهقي في الكبرى، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة، (١٠١/٨)، رقم: ١٦١٢١. وفيه عبدالله ابن لهيعة وهو ضعيف. راجع: الكاشف (٥٩٠/١)، التلخيص (٣٥/٤).

(٤) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٩٨/٧)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٩٩/٢٥).

نوقش:

أن أئمة الحديث كالإمام أحمد حملوه في الاحتجاج على الاتصال، فوجب الأخذ بقولهم.^(١)

٢- أن ما جاء عن علي وابن مسعود -رضي الله عنهما- فيه رجل ضعيف فلا يصلح الاحتجاج به.^(٢)

٣- أن ما جاء عن عمر -رضي الله عنه- معارض بحديث عبدالله بن عمرو: (عقل الكافر نصف عقل المؤمن)^(٣)، وهو عام في المجوسي وغيره.

ثالثاً: أن للكتابي بالنسبة للمجوسي خمس فضائل: كتاب، ودين كان حقاً، وحل ذبيحته، ومناكحته، وتقريره بالجزية، وليس للمجوسي إلا آخرها، فكان فيه خمس دية وهذه أحسن الديات^(٤).

نوقش بأمرين:

١- أنه معارض لحديث عبدالله بن عمرو -رضي الله عنه-، (عقل الكافر نصف عقل المؤمن)^(٥).

٢- أن الكتابي والمجوسي اتفقوا في الكفر، وحرمة الدماء، فوجب أن يتفقوا في الدية.

رابعاً: الدليل على إلحاق غير المجوسي من الوثني ومن ليس له كتاب، في مقدار ديته: أنها أقل الديات، فلا ينقص عنها، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته، فأشبه المجوسي^(٦).

(١) راجع: تخريج الحديث السابق ص ١٩٨.

(٢) راجع: تخريج الحديث السابق ص ١٩٨.

(٣) سبق تخريجه ص ١٩٣.

(٤) تحفة المحتاج (٤٥٧/٨)، مغني المحتاج (٣٠١/٥)، وراجع: المغني (٣١٤/٨).

(٥) سبق تخريجه ص ١٩٣.

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٩٩/٢٥).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول القائل بأن عقل المجوس وغيرهم من أهل الأوثان ومن ليس له كتاب على النصف من عقل المسلمين؛ لعموم حديث ابن عمرو ولا مخصص له، ولا اشتراكهم في الكفر؛ والفرق إنما هو في النسبة، وأما ما استدل به أصحاب الثاني فلا يصح منه شيء، وأما أدلة القول الثالث فأثر عمر هو أصح ما في أدلتهم، ومع الكلام فيه، فإنه معارض بحديث ابن عمرو، والحجة في قول النبي -صلى الله عليه وسلم- لا في قول غيره، والله أعلم بالصواب.

المطلب الثالث: ضمان جراح العبد فيما فيه مقدر من الحر بقدر ما نقص من

قيمته بعد البرء:

اختلف العلماء في كيفية ضمان جراح العبد، إذا كان فيها مقدر من الحر، على أقوال كما يلي:

القول الأول:

ضمان جراح العبد فيما فيه مقدر من الحر بقدر ما نقص من قيمته بعد البرء، وهو قول عند الشافعية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-^(٣)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين -رحمه الله- حيث قال ما نصه: "وما ذكره المؤلف من أن في جراحه ما نقصه بعد البرء هو الصحيح" أ.هـ.^(٤)

القول الثاني:

ضمان جراح العبد إن كان مقدرًا في الحر، فهو مقدر في العبد من قيمته^(٥) وهو مذهب الحنفية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

(١) راجع: شرح المحلى مع حاشيتا قليوبي وعميرة (١٤٥/٤)، مغني المحتاج (٣٣٤/٥).

(٢) راجع: الشرح الكبير والإنصاف مع المقتنع (٤٠٥/٢٥).

(٣) راجع: الإنصاف مع الشرح الكبير والمقتنع (٤٠٥/٢٥).

(٤) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٢-ب. وراجع: شرح نظم الورقات في أصول الفقه، للشيخ محمد بن صالح العثيمين رحمه الله، -مطبوع- (ص ١٩٨).

(٥) ففي يده نصف قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وهكذا.

(٦) راجع: المبسوط (٢٩/٢٧)، بدائع الصنائع (٢٥٨/٧)، فتح القدير (٣٥٦/١٠)، البحر الرائق (٤١٧/٨)، مجمع الأنهر (٦٧٢/٢)، رد المحتار (٦١٩/٦). على أنه في قول خلاف الصحيح عند الحنفية أن الواجب في دية جراح ما سبق بشرط أن لا يزيد على قيمة ما هو مقدر في الحر فلا يزداد في دية يد العبد عن خمسة آلاف إلا خمسة دراهم؛ لأن دية يد الحر خمسة آلاف درهم، وذلك لأن القيمة في القن كالدية في الحر واليد من الآدمي نصفه فتعتبر بأكمله، إلا أنه ينقص هذا المقدار إظهاراً لانحطاط رتبة العبد عن الحر، إلا أنه نوقش: بأن المعتبر في الجراح المالية؛ لأنه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة، بخلاف النفس. راجع: ما سبق من المراجع سوى البدائع.

(٧) راجع: الأم (٣٥٣/٨)، أسنى المطالب (٦٨/٤)، مغني المحتاج (٣٣٣/٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٤٥/٤)، وحكي في قول إن كان الجرح على ماله أرش مقدر من الحر فإنه يجب المقدر الذي هو عليه. راجع: المرجع السابق.

(٨) راجع: المقتنع والشرح الكبير والإنصاف (٤٠٤/٢٥)، كشف القناع (٢٢/٦)، شرح المنتهى (١٠٠/٦).

القول الثالث:

ضمان جراح العبد بما نقص من قيمته إلا الموضحة والمنقلة والجائفة والمأمومة، فهي مقدرة من قيمة العبد بحسب قدرها من دية الحر، وهو مذهب المالكية.^(١)

أدلة القول الأول:

أولاً: أن ضمان العبد ضمان الأموال؛ لأنه سلعة من السلع اعتدي عليها، فضمنت بنقصها لصاحبها كسائر السلع^(٢).

ثانياً: أن ما ضمن بالقيمة بالغاً ما بلغ، ضمن بعضه بما نقص، كسائر الأموال^(٣).

ثالثاً: أن مقتضى الدليل ضمان الفأث بما نقص، خالفناه فيما وقت في الحر، كما خالفناه في ضمان نفسه بالدية المؤقتة، ففي العبد يبقى فيهما على مقتضى الدليل^(٤).

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن هذا قول عمر، وعلي - رضي الله عنهما - ولا مخالف لهما في الصحابة - رضي الله عنهم - فدل على أنه إجماع^(٥).

(١) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٩٤/٧-٩٥)، التاج والإكليل (٣٣٧/٨)، مواهب الجليل (٢٦٠/٦-٢٦١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٥/٨)، حاشية الدسوقي (٢٧١/٤).

(٢) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٠٥/٢٥)، شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٢-ب.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٠٥/٢٥).

(٤) المرجع السابق.

(٥) راجع: الأم (٣٥٣/٨)، البيان للعمري (٥٦٩/١١)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٠٦/٢٥-٤٠٧). أما الأثر عن عمر فقد روي عنه أنه قال: "وعقل العبد في ثمنه مثل عقل الحر في ديتيه" رواه عبدالرزاق، كتاب العقول، باب جراحات العبد، (٤/١٠)، رقم: ١٨١٥٠، إلا أن فيه انقطاع، كما قال ابن حجر في التلخيص (٣٦/٤). إلا أن ابن حجر أورده عن عبدالعزيز بن عمر عن عمر، وقال: "فيه انقطاع إلا إن أراد عمر بن عبدالعزيز" أ.هـ. لكنه في المصنف عن عبدالعزيز بن عمر عن عمر بن عبدالعزيز عن عمر بن الخطاب... ومع هذا فإنه غير متصل؛ لأن عمر بن عبدالعزيز لم يدرك عمر - رضي الله عنه - فقد ولد سنة ٦٣هـ، راجع: التهذيب (٤١٨/٧). أما ما جاء عن علي، فقد روى عبدالرزاق عن علي - رضي الله عنه - قال: "ثمنه وإن خلف دية الحر". رواه عبدالرزاق، كتاب العقول، باب جراحات العبد، (٤/١٠)، رقم: ١٨١٥٠، وهو منقطع؛ لأنه من رواية عبدالكريم الجزري، ولم يدرك علياً - رضي الله عنه - راجع: التهذيب (٣٣٣/٦). على أن هذا الأثر لا يدل على قولهم بل قد يناقضه. وروى البيهقي بإسناده عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - في الحر يقتل العبد، "قالا ثمنه ما بلغ"، قال البيهقي: "وهذا إسناد صحيح"، رواه البيهقي، كتاب الجنایات، باب العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت، =

نوقش: بأن ما جاء عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - لا يصح منه شيء^(١).
ثانياً: ما جاء عن سعيد بن المسيب - رحمه الله - قال: "جراحات العبيد في أثمانهم بقدر جراحات الأحرار في دياتهم"^(٢).

نوقش: بأن هذا قول تابعي لا يصلح أن يكون حجة شرعية، فهو صالح للاعتضاد، لا للاعتماد.

ثالثاً: أن العبد فيه معنى الآدمية حتى صار مكلفاً، وفيه معنى المالية، إلا المالية أعلاها في الجراح؛ لأنه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة، فيجمع بينهما عند الإمكان^(٣)، فإن تعذر الجمع أهدر الأدنى بالأعلى^{(٤)(٥)}.

= (٣٧/٨). قال الترمذي في الجوهر النقي: "قلت: في سنده هشيم وهو مدلس، وقد قال عن سعيد بن أبي عروبة وسعيد قد اختلط آخر. راجع: الجوهر النقي مع السنن الكبرى للبيهقي (٣٧/٨). على أن هذا الأثر لا يدل على قولهم بل قد يناقضه، وهذا الأثر فسر البيهقي وابن حجر قول الشافعي في الأم (٣٥٣/٨) بأنه مروي عن عمر وعلي، وكذا فسر ابن حجر ذلك بما جاء عن عمر في الأثر الأول في صدر الحاشية، راجع: السنن الكبرى (٣٧/٨)، والتلخيص (٣٦/٤).

(١) راجع: الحاشية السابقة.

(٢) رواه بنحوه مالك في الموطأ بلاغاً، كتاب العقول، باب ما جاء في دية جراح العبد، (٨٦٢/٢)، ورواه عبدالرزاق، كتاب العقول، باب جراحات العبد، (٤/١٠)، رقم: ١٨١٥٠، رواه عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب، وهو صحيح. فعبداً الرزاق بن همام الصنعاني، ثقة حافظ، تغير في آخر عمره، التقريب (٣٥٤/١). وقد سمع من معمر، التهذيب (٢٧٨/٦)، ومعمر بن راشد الأزدي ثقة ثبت، التقريب (٥٤١/١)، وقد سمع من الزهري، التهذيب (٢١٨/١٠)، والزهري هو الإمام محمد بن مسلم وهو ممن روى عن ابن المسيب، التهذيب (٣٥٩/٩).

قال أحمد: "هذا قول سعيد بن المسيب" أ.هـ. الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٠٦/٢٥)، وراجع: التلخيص (٣٦/٤)، حيث صحح إسناده .

(٣) وذلك: بمراعاة القيمة في العبد، وبمراعاة قدرها من الحر.

(٤) هذا على القول الصحيح، وذلك فيما لو بلغت قيمة يد العبد أكثر من خمسة آلاف درهم وهي قدر نصف دية الحر عند الحنفية، فإن الاعتبار بالقيمة وهي الجهة المالية في العبد، ولا ننظر لدية الحر، وهي الجهة الآدمية للعبد، لأن اعتبار المالية في جراح العبد أقوى، بخلاف النفس. وراجع: في القول الآخر عند الحنفية في ترجيح الجهة الآدمية، ما سبق في حاشية رقم: ٦ ص ٢٠١.

(٥) راجع في هذا الدليل: المبسوط (٢٩/٢٧)، بدائع الصنائع (٢٥٧/٧-٢٥٨)، فتح القدير (٣٥٥/١٠-٣٥٦)، مجمع الأثر (٦٧١/٢-٦٧٢)، رد المحتار (٦١٨/٦-٦١٩). وبمعناه ما جاء في مغني المحتاج (٣٣٣/٥)، من قوله: "بأننا نشبه الحر بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به، ففي المشبه به أولى؛ ولأنه أشبه الحر في أكثر الأحكام بدليل التكليف فألحقناه به في التقادير" أ.هـ. ففي هذا الدليل جمع بين الجانب المالي في العبد والجانب الآدمي، فيجمع بينهما في الإلحاق، وهو مقتضى قول الشافعية - رحمهم الله -. وراجع في وجه الشبه بالأمرين، الفصول في الأصول للرازي (٤٥/٤).

نوقش:

بأننا نسلم بأن فيه معنى الآدمية، وفيه معنى المالية، إلا أن معنى المالية في ضمان الإتلاف بالقيمة مقدم، لكونه كسلعة من السلع أتلفت على صاحبها، فضمنت بقيمتها لحق السيد على أنه لا يسلم لهم أن العبد لا يضمن بالقصاص فيما دون النفس، وهذا لا يمنع من ترجح جانب المالية.

رابعاً: أنه آدمي يضمن بالقصاص والكفارة، فكان في أطرافه مقدر، كالحر^(١).

نوقش بأمرين:

١ - بأنهم لم يسووا بينه وبين الحر فيما ليس فيه مقدر شرعي، فإنهم أوجبوا فيه ما نقصه، وإن كان في عضو فيه مقدر، كالجناية على الإصبع من غير قطع، إذا نقصت قيمته العشر أو أكثر بخلاف الحر.^(٢)

٢ - بأننا نسلم لكم أنه يشبه الحر في الضمان بالقصاص والكفارة؛ لأن القصاص حق للعبد والكفارة حق الله، فالمرأى في ذلك جانب الآدمية، إلا أن ضمانه بقيمته ضمان أموال كسلعة من السلع أتلفت على صاحبها، فتضمن بنقصها دون النظر إلى شيء آخر، فالمرأى في هذا المال حق السيد.

أدلة القول الثالث:

استدل لهذا القول بأدلة القول الأول على ما سوى المستثنى، وحملوه على ذلك. وبأدلة القول الثاني على المستثنى، وحملوه على ذلك.

واحتجوا على التفريق بينهما بما يلي:

أن ما سوى هذه الشجاج الأربع لا تكاد تبرأ في الغالب إلا على نقص في القيمة، وربما كان ما ينقص من القيمة بها أكثر من قدر أرشها، وأما الشجاج الأربع فإنها تبرأ غالباً دون شين مع أنها متالف مخوفة، فلو لم يلزم الجاني فيها إلا ما نقص لسلم غالباً من

(١) راجع: البيان للعمري (١١/٥٧٠)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٤٠٧)، كشف القناع

(٢٢/٦).

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٤٠٧).

أرش الجناية فكان في ذلك نوعاً من الإغراء بالجناية، والتسلط فيها على العبد، وفي إلزام الجاني مقدار أرشها من قيمة العبد زجر عنها^(١).

نوقش:

بأنه لا معنى لقوله، ولقد خرج فيه عن جميع أقاويل بني آدم من القياس والمعقول، وهو تحكم في اختيار هذه الخصال الأربع من بين هذه الخصال، فلا هو قومه سلعة، ولا هو جعل عقله في ثمنه، فخرج من قول المتفقين والمختلفين^(٢).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأن ضمان جراح العبد فيما فيه مقدر من الحر بقدر ما نقص من قيمته بعد البرء، وذلك؛ لأن الضمان بالقيمة ضمان للسيد لإتلاف بعض ماله عليه، فكان ضمانه كضمان سائر الأموال من البهائم وغيرها، وهذا الجانب المالي هو المرجح عند أصحاب القول الثالث إلا أنهم خالفوه لما سبق من الفرق غير المسلم لهم، أما القول الثاني فهم اعتبروا الجانب الآدمي أو جانب شبهه بالحر وكذا الجانب المالي فخرجوا من ذلك بهذا القول، لكن لا يسلم لهم ذلك لما سبق من أن الجانب المالي هو المرجح في ضمان الاعتداء على العبد بالقيمة؛ لأنه حق مالكه وهو السيد، والله أعلم.

(١) المنتقى شرح الموطأ (٩٥/٧).

(٢) راجع: الأم (٣٣٦/٧).

المطلب الرابع : مقدار ضمان الجنين الرقيق إذا سقط ميتاً ما نقص من قيمة أمه :

اختلف العلماء في مقدار ضمان الجنين الرقيق إذا جني عليه فسقط ميتاً، على أقوال كما يلي:

القول الأول:

أن مقدار ضمان الجنين الرقيق إذا سقط ميتاً، ما نقص من قيمة أمه، وهو قول أبي يوسف من الحنفية^(١)، وقول لبعض المالكية^(٢)، وقول لبعض الحنابلة^(٣)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه: "وهذا القول أقرب إلى القياس" أ.هـ^(٤)، وقال: "وهو وجيه جداً" أ.هـ^(٥).

القول الثاني:

أن مقدار ضمان الجنين الرقيق إذا سقط ميتاً، نصف عشر قيمة أمه إن كان ذكراً، وعشر قيمتها إن كان أنثى، وهو مذهب الحنفية^(٦).

القول الثالث:

أن مقدار ضمان الجنين الرقيق إذا سقط ميتاً، عشر قيمة أمه مطلقاً؛ وهو مذهب المالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩).

(١) راجع: بدائع الصنائع (٣٢٧/٧)، فتح القدير (٣٠٥/١٠)، تبين الحقائق (١٤١/٦).

(٢) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٨٢/٧).

(٣) راجع: القواعد لابن رجب (٢٤٧/٢)، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٤٢٢/٢٥).

(٤) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٢-ب.

(٥) حاشية الشيخ على الروض، (ص ٦٥٠)، حاشية رقم: (٤). قال في الإنصاف: "قوله: وإن كان الجنين مملوكاً، ففيه عشر قيمة أمه، ذكراً أو أنثى. هذا المذهب" أ.هـ (٤٢١/٢٥). وقال في شرح المنتهى: "(وفي جنين) فن ولو أنثى عشر قيمة أمه" أ.هـ (١٠٥/٦).

(٦) راجع: المبسوط (٨٨/٢٦)، بدائع الصنائع (٣٢٧/٧)، تبين الحقائق (١٤١/٦)، مجمع الأثر (٦٥٠/٢).

(٧) راجع: المدونة (٦٣٣/٤)، المنتقى شرح الموطأ (٨٢/٧)، التاج والإكليل (٣٣٣/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٢/٨).

(٨) راجع: الأم (٣٥٧/٨)، أسنى المطالب (٩١/٤)، مغني المحتاج (٣٧٣/٥).

(٩) راجع: المقنع الشرح الكبير والإنصاف (٤٢١/٢٥)، الفروع (٢٠/٦)، كشاف القناع (٢٦/٦)، شرح المنتهى (١٠٥/٦).

أدلة القول الأول:

أولاً: أن جنين الأمة كجنين البهيمة، فلا يجب فيه إلا بقدر ما نقص من قيمتها^(١).
ثانياً: أنه تبع للأم ما لم يفارقها، وكعضو من أعضائها، فوجب أن يلزم الجاني ما ينقصها؛ لأنها أمه، ومن جنى عليها فعليه ما نقصها^(٢).

دليل القول الثاني: أن الجنين في حكم البدل بمتزلة النفوس، والدليل عليه ما يأتي:
١ - أن الأمة أجمعت أنه لا يشترط فيه نقصان الأصل، ولو كان ضمان طرف لما وجب إلا عند نقصان الأصل.

٢ - أن ما يجب في جنين الحرة موروث، ولو كان بدل طرف لما ورث.
٣ - أن جنين أم الولد من المولى يجب فيه الغرة، ولو كان الوجوب باعتبار صفة الأم لم يجب؛ لأنها مملوكة؛ وعليه فيقدر بدية النفس أن لو كان حياً، فيجب نصف عشر ديته إن كان ذكراً، وعشر ديته إن كان أنثى، لأن الغرة كذلك من الدية، فكذلك في جنين الأمة تجب بتلك النسبة من قيمته^(٣).

نوقش بما يلي:

١ - أن ما ذكره مخالف للأصول وذلك بتفضيل الأنثى على الذكر.
٢ - أنه لو اعتبر بنفسه، لوجب قيمته كلها، كسائر المضمونات بالقيمة.
٣ - أن مخالفتهم أشد من مخالفتنا؛ لأننا اعتبرناه إذا كان ميتاً بأمه، وإن كان حياً بنفسه، فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين، كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها، وهم فضلوا الأنثى على الذكر مع اتحاد الجهة، وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة، عشر قيمته تارة، ونصف عشرها أخرى، وهذا لا نظير له^(٤).

(١) راجع: بدائع الصنائع (٣٢٧/٧)، فتح القدير (٣٠٥/١٠)، تبين الحقائق (١٤١/٦). وراجع: شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٢-ب.

(٢) المنتقى شرح الموطأ (٨٢/٧).

(٣) راجع: المبسوط (٨٩/٢٦)، بدائع الصنائع (٣٢٧/٧)، تبين الحقائق (١٤١/٦)، البحر الرائق (٣٩٠/٨)، مجمع الأنهر (٦٥٠/٢).

(٤) المغني (٣٢٠/٨-٣٢١)، الشرح الكبير مع المنع والإنصاف (٤٢٣/٢٥).

٤ - أن القياس على الطرف إنما هو من جهة تقدير الضمان؛ لاتفاقهما في الجزئية، ولا يلزم أن يطابق المقيسُ المقيسَ عليه من كل وجه.

أدلة القول الثالث:

أولاً: القياس على اعتبار الغرة في الحر بعشر دية أمه، وإنما لم تعتبر قيمته في نفسه، بتقدير الحياة فيه بل قيمة أمه؛ لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتاً^(١).
نوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن ضمان جنين الأمة ضمان أموال حيث إنه أتلفه على مالكة، فلا يضمن إلا بقدر ما نقص كجنين البهيمة.
ثانياً: أنه جنين مضمون تلف بالجناية، فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه كجنين الحرة^(٢).

نوقش: بما نوقش به الدليل الأول.

ثالثاً: أنه جزء منها مقدر بدله من قيمتها كسائر أعضائها^(٣).

نوقش: بالتسلم بأنه جزء منها مقدر بدله من قيمتها كسائر أعضائها، لكن بدله مقدر بما نقص منها، لا بعشر ديتها؛ لأن ضمانها ضمان أموال فيكون بقدر النقص.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - في هذه المسألة هو القول الأول القائل بأن مقدار ضمان الجنين الرقيق إذا سقط ميتاً ما نقص من قيمة أمه؛ لأن ضمان الجنين الرقيق ضمان مال للملكة وهو السيد كجنين البهيمة، وهو أولى من إلحاقه بالحر في حكمه، ثم لو سلمنا لأصحاب القول الثاني أن الجنين الحر في حكم البدل بمثالة النفوس، فإننا لا نسلم أن الجنين الرقيق في حكم البدل بمثالة النفوس بل هو بمثالة الأموال يضمن بالنظر لما نقصت به أمه، لكون قيمته داخلية في قيمة أمه ما دام حاملاً، فيقدر بما نقص منها، لأنه ثمنه. أما قياسه على الحر كما هو القول الثالث فهو معارض بكونه مالاً يضمن بالقيمة فكان له حكم الأموال كما هو المرجح في ضمان العبيد.

(١) راجع: أسنى المطالب (٩١/٤)، شرح المحلى مع حاشيتا قليوبي وعميرة (١٦٢/٤)، مغني المحتاج (٣٧٣/٥)،

الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٢٢/٢٥)، كشاف القناع (٢٦/٦).

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٢٣/٢٥).

(٣) كشاف القناع (٢٦/٦).

المطلب الخامس : لا تغليظ للدية في القتل في الحرم :

اختلف أهل العلم في تغليظ الدية بالقتل في حرم مكة، على أقوال:

القول الأول:

أن الدية لا تغلظ بالقتل في حرم مكة، وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين، حيث قال ما نصه: "ولكن القول الراجح أنه لا تغليظ لا في حرم..أ.هـ"^(٣).

القول الثاني:

أن الدية تغلظ بالقتل الخطأ في حرم مكة، وذلك بإيجاب دية العمد في الخطأ مثلثة وهو قول الشافعية^(٤).

القول الثالث:

أن الدية تغلظ بالقتل في حرم مكة، فيزداد به ثلث الدية، وهو مذهب الحنابلة^(٥).

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾^(٦).

(١) راجع: أحكام القرآن للحصاص (٣٣٣/٢)، مختصر اختلاف العلماء (٩١/٥)، التجريد للقُدوري (٥٧٠٥/١١)، رد المحتار (٢٧٣/٦).

(٢) راجع: المدونة (٥٥٨/٤)، المنتقى شرح الموطأ (١٠٨/٧)، الذخيرة (٣٩٧/١٢).

(٣) شرح الزاد - كتاب الدييات - شريط ٢-أ. وراجع: شرح البلوغ - كتاب الدييات - شريط ٣-أ. قال في الإنصاف: "أعلم أن المصنف حكى هنا عن الأصحاب أنهم قالوا: تغلظ الدية في أربع جهات فذكر منها "الحرم"... وهو من مفردات المذهب... ويحتمل قوله "الحرم" أن المراد به حرم مكة، فتكون الألف واللام للعهد. وهو الصحيح من المذهب". (٤٤٣/٢٥-٤٤٤)، وقال في شرح المنتهى: "وتغلظ دية قتل خطأ) وقع (في كل من حرم مكة، وإحرام، وشهر حرام) لا رحم محرم، (بثلث) دية. نصاً" (٩٩/٦).

(٤) راجع: الأم (١٢٢/٦)، أسنى المطالب (٤٧/٤)، مغني المحتاج (٢٩٦/٥)، نهاية المحتاج (٣١٧/٧)، حاشيتنا قليوبي وعميرة على شرح المحلى (١٣١/٤).

(٥) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٤٤٣/٢٥) أما الرحم الحرم فالمذهب أنهما لا تغلظ به، خلافاً للمقنع، كما في الإنصاف. كشف القناع (٣١/٦).

(٦) من آية رقم ٩٢ سورة النساء.

وجه الاستدلال:

أن هذا يقتضي وجوب أدنى ما يتناوله الاسم، وهو عام في الحل والحرم وغيرهما^(١).
ثانياً: عن أبي هريرة -رضي الله عنه-: أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية فقام رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وكان مما قال: (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد)^(٢).

وجه الاستدلال:

أن القتل بمكة في حرم الله تعالى، ولم يزد النبي -صلى الله عليه وسلم- على الدية، ولم يفرق بين الحرم وغيره^(٣).

ثالثاً: حديث عبدالله بن عمرو عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وفيه: (ألا إن دية الخطأ شبه العمد -ما كان بالسوط والعصا- مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها)^(٤).

وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يفرق بين الحل والحرم في مقدار الدية.
رابعاً: أن عمر -رضي الله عنه- أخذ من رجل من بني مدلج لما قتل ابنه، مائة من الإبل، فدفعها إلى ورثته، ولم يزد عليها^(٥).

وهو أصح رواية من غيره، مع موافقته الكتاب والسنة والقياس^(٦).

خامساً: ما جاء أن رجلاً قُتل في الكعبة فسأل عمر علياً، فقال: "من بيت المال"^(٧).

(١) راجع: أحكام القرآن للجصاص (٣٣٣/٢)، التجريد للقدوري (٥٧٠٥/١١)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٨/٢٥).

(٢) سبق تخريجه ص ٣١.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٨/٢٥).

(٤) سبق تخريجه ص ٥٢.

(٥) سبق تخريجه ص ٨٩.

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٩/٢٥) من قول ابن المنذر -رحمه الله-.

(٧) رواه عبدالرزاق في المصنف، كتاب العقول، باب من قتل في زحام، (٥١/١٠)، رقم: ١٨٣١٧. ورواه ابن أبي شيبة، كتاب

الديات، الرجل يقتل في الزحام، (٤٤٦/٥)، رقم: ٢٧٨٥٧. وهو عند عبدالرزاق من طريق الثوري عن الحكم عن إبراهيم عن الأسود.

والحكم هو ابن عتبة الكندي الكوفي ثقة ثبت فقيه، ربما دلس، التقريب (١٧٥/١)، وإبراهيم هو النخعي ثقة إلا أنه يرسل، التقريب

(٩٥/١). والأسود هو ابن يزيد ثقة روى عن عمر وعلي وغيرهما، وروى عن ابن أخيه إبراهيم بن يزيد وغيره، التقريب (٢٩٩/١).

وجه الاستدلال:

أن علياً -رضي الله عنه- لم ير فيه أكثر من الدية، ولم يخالفه عمر -رضي الله عنه- في ذلك، فدل على أن الدية لا تغلظ بالحرم^(١).

نوقشت هذه الأدلة العامة:

بأن هذه الأدلة مخصصة بإجماع الصحابة -رضوان الله عليهم- .

فجاء عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: "من قتل في الحرم، أو في الشهر الحرام، أو ذا رحم محرم فعليه دية وثلاث"^(٢).

وجاء عن عثمان -رضي الله عنه-: "أنه قضى في امرأة قُتِلَتْ في الحرم بدية، وثلاث الدية"^(٣).
و جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: "يزاد في دية المقتول في أشهر الحرم أربعة آلاف، والمقتول في الحرم يزاد في ديته أربعة آلاف، قيمة دية الحرّمي عشرين ألفاً"^(٤).

(١) راجع: مختصر اختلاف العلماء (٩٢/٥)، أحكام القرآن للحصاص (٣٣٣/٢).

(٢) ذكره الشافعية وغيرهم من الفقهاء بهذا اللفظ. راجع: الحاوي الكبير (٢١٨/١٢)، البيان للعمري (٤٨٥/١١) وغيرهما. ولم أحده في كتب الرواية بهذا اللفظ وإنما لفظه: "قضى فيمن قتل في الحرم، أو الشهر الحرام، أو هو محرم بالدية وثلاث الدية" وهذا اللفظ لا يستقيم به الاستدلال عند الشافعية على قتل ذو الرحم المحرم كما لا يستقيم به قولهم في عدم تغليظ الدية بقتل الحرم.

وهذا اللفظ رواه البيهقي في الكبرى، كتاب الدييات، باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام أو البلد الحرام وذو الرحم، (٧١/٨). وكذا عبدالرزاق في المصنف، باب ما يكون فيه التغليظ، (٣٠١/٩)، رقم: ١٧٢٩٤.
قال ابن حجر في التلخيص (٣٣/٤): "وهو منقطع ورواية ليث بن أبي سليم ضعيف". ورواه الفاكهي في أخبار مكة بنفس الطريق، من حديث ابن عمر، باب ذكر الزيادة في الدية على من قتل في الحرم وتفسير ذلك، (٣٥٥/٣)، رقم: ٢١٨٨.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الدييات، باب الرجل يقتل في الحرم، (٣٨١/٦)، وهذا لفظه. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الدييات، باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وذو الرحم، (٧١/٨)، كلاهما من طريق ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن أبيه. وسكت عنه ابن حجر في التلخيص (٣٣/٤)، وصححه الألباني في الإرواء (٣١٠/٧)، وراجع مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ص ٤٢٣.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الدييات، باب الرجل يقتل في الحرم، (٣٨١/٦)، ورواه البيهقي في الكبرى بنحوه، كتاب الدييات، باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وذو الرحم، (٧١/٨)، وفيه عبدالرحمن بن البيلماني وهو ضعيف كما في التقريب (٣٣٧/١)، وهو ابن أبي زيد كما في التهذيب (١٦٣/٦).

وليس لقول هؤلاء الصحابة مع انتشاره مخالف، فكان إجماعاً لا يجوز خلافه^(١).
أجيب:

- ١ - بأنه لا إجماع في المسألة، ويدل لذلك أمران:
أ- ضعف ما جاء عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما-^(٢).
ب- ما جاء أن رجلاً قُتل في الكعبة فسأل عمر علياً فقال: "من بيت المال"^(٣).

سادساً: أن الكفارة تجب لحق الله تعالى، والحرم مؤثر في حقوق الله تعالى، فلما لم تغلظ به الكفارة، فالدية التي تجب لحق الآدمي أولى^(٤).
نوقش: بأن الكفارة لما لم تغلظ بالعمد لم تغلظ بهذا السبب، والدية لما تغلظت بالعمد تغلظت بهذا السبب^(٥).

أجيب بما يلي:

- ١ - أن تغلظ الوجوب لتعمد القتل لا يدل على أن الخطأ الذي لم يتعمده يغلظ بالحرم، ألا ترى أن التعمد يجوز أن يؤثر في إيجاب القصاص، ولم يدل على أن الخطأ في الحرم يغلظ بالقصاص.
- ٢ - أنه بدل عن النفس فلا يغلظ بالحرم كالدية في شبه العمد عند الشافعية، مع أنها كان يجب أن تغلظ بزيادة القدر^(٦).

(١) راجع: الحاوي الكبير للماوردي (٢١٨/١٢)، البيان للعمري (٤٨٥/١١)، مغني المحتاج (٢٩٧/٥).

(٢) راجع تخريج الآثار ص ٢١٠، ص ٢١٢.

(٣) سبق تخريجه ص ٢١٠.

(٤) راجع: التجريد للقدوري (٥٧٠/١١)، أحكام القرآن للجصاص (٣٣٤/٢)، الاستذكار (١٣٧/٨)، بداية المجتهد (٣١٣/٢).

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٢١٩/١٢).

(٦) راجع: التجريد للقدوري (٥٧٠/١١-٥٧٠/٦).

سابعاً: أن لحرم المدينة حرمة كما لحرم مكة، ثم لم تتغلظ الدية بذلك، فكذلك لا تتغلظ بجرمة حرم مكة^(١).

نوقش: بأن حرم مكة أغلظ حرمة؛ لاختصاصه بنسكي الحج والعمرة، وتحريم الدخول إليه إلا بإحرام، فلذلك تغلظت الدية فيه، بخلاف حرم المدينة^(٢).
رد:

١- بأن سبب التغليظ واحد، وهو الحرمة، وليس سبب التغليظ اختصاصه بنسكي الحج والعمرة، أو غير ذلك.

٢- أنه لم يدل دليل صحيح على التغليظ في حرم مكة.
ثامناً: أن الدية أحد موجبي القتل فلا تتغلظ بالحرم كالقصاص.
نوقش: بأن القتل لا يمكن تغليظه بخلاف الدية.
أجيب:

بأن القتل في قطع الطريق قد غلظ بالصلب، وتغلظ قتل الزاني بالرجم^(٣).
تاسعاً: أنه بدل متلف، فلم يختلف بهذا المعنى كسائر المتلفات^(٤).
نوقش:

بأنه متلف انضم إليه سبب من أسباب التغليظ الثابتة بالإجماع، فأوجب التغليظ بخلاف غيره.

أجيب: بأن هذا الإجماع لا يصح، فلا دليل يصح على التغليظ.

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن الصحابة -رضي الله عنهم- غلظوا دية الخطأ في هذا الموضع:
فجاء عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: "من قتل في الحرم، أو في الشهر الحرام، أو ذا رحم محرم فعليه دية وثلاث"^(٥).

(١) راجع: الحاوي الكبير للماوردي (٢١٧/١٢).

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٢٢٠/١٢).

(٣) راجع: التجريد للقدوري (٥٧٠٦/١١).

(٤) الكافي لابن قدامة (٢١٧/٥).

(٥) سبق تخرجه ص ٢١١.

وجاء عن عثمان - رضي الله عنه - : " أنه قضى في امرأة قُتِلَتْ في الحرم بدية، وثلث الدية" ^(١). وما جاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: "يزاد في دية المقتول في الأشهر الحرم أربعة آلاف، والمقتول في الحرم يزاد في ديته أربعة آلاف، قيمة دية الحرمي عشرين ألفاً" ^(٢).

وليس بقول هؤلاء الصحابة مع انتشاره مخالف، فكان إجماعاً لا يجوز خلافه ^(٣).

نوقش بما يلي:

١ - أن استدلالكم بهذه الآثار إنما هو لتقرير الإجماع، ولا إجماع في المسألة، ويدل لذلك أمران:

أ- ضعف ما جاء عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وما جاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما - ^(٤).

ب- ما جاء أن رجلاً قُتِلَ في الكعبة فسأل عمر علياً فقال: "من بيت المال" ^(٥).

٢ - أنكم أحزتم الأخذ بهذا الإجماع، فاستدللتم به على التغليظ، وخالفتموه في أمور:

١ - في التغليظ بقتل المحرم:

أجيب: بأنه لم يرد دليل على التغليظ به ^(٦).

رد: بأنه قد ورد في أثر عمر ذكر التغليظ بالإحرام، كما رواه غير واحد من أهل الحديث، ولم يرد حسب علمي الأثر بدونه.

(١) سبق تخريجه ص ٢١١.

(٢) سبق تخريجه ص ٢١٢.

(٣) راجع: الحاوي الكبير للماوردي (٢١٨/١٢)، البيان للعمراني (٤٨٥/١١)، مغني المحتاج (٢٩٧/٥).

(٤) راجع تخريج الآثار ص ٢١١، ص ٢١٢.

(٥) سبق تخريجه ص ٢١٢.

(٦) البيان للعمراني (٤٨٦/١١).

٣- في مقدار التغليظ:

أجيب:

بأن ما ورد عن الصحابة -رضوان الله عليهم- محمول على أنهم قضوا بدية مغلظة بالأسنان، إلا أنها قومت فبلغت قيمتها دية وثلاثاً من دية مخففة، أو كانت قد أعوزت فأوجبوا قيمة الإبل، فبلغت قيمتها ذلك^(١).

رد: بأن ما حملتم عليه الآثار خلاف الظاهر، ولا دليل عليه، والاحتمالات لا تنتهي، ولو أُعْمِلَت لسقط الاستدلال بكثير من الأدلة، خصوصاً وأن هذا الظاهر يعضده توارد الآثار بنفس التقدير.

٤- في عدم الجمع بين تغليظين:

أجيب:

أ- بأنه إذا غلظ بأحد أسباب التغليظ، فإنه لا يتضاعف بأسباب التغليظ الأخرى، لأنه بلغ نهايته في التغليظ^(٢).

ب- أن ما أوجب التغليظ بالضمان إذا اجتمع سببان تداخلا، كما لو قتل المحرم صيداً في الحرم^(٣).

رد بما يلي:

أ- لا نسلم بأنه استوفى غاية التغليظ؛ لأنها كان يجب أن تتغلظ بزيادة القدر، كما دلت عليه الآثار التي استدلت بها.

ب- أن قياسكم القتل الخطأ على قتل الصيد، في عدم الجمع بين تغليظين في قتل الصيد في الحرم والإحرام، يرد من وجهين:

الأول: أنكم لا تقولون بالتغليظ في الإحرام في القتل الخطأ.

الثاني: أن تحريم قتل الصيد مؤقت بالحرم والإحرام، وتحريمه حق لله تعالى، وعمده وخطأه سواء، بخلاف قتل الآدمي فافترقا في الأحكام.

(١) البيان للعمري (١١/٤٨٧).

(٢) راجع: المنشور للزرركشي (٣/١٩٧)، مغني المحتاج (٥/٢٩٧-٢٩٨).

(٣) راجع: البيان للعمري (١١/٤٨٦-٤٨٧).

ثانياً: أن هذا السبب مخصوص بتغليظ حرمة القتل، فجاز أن يتغلظ به حكم القتل ويدل ذلك ما يلي^(١):

- ١ - قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نَذَقَهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾^(٢).
 - ٢ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَقْتُلُوَكُمْ فِيهِ﴾^(٣).
 - ٣ - قوله -صلى الله عليه وسلم-: (إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين، ألا وإنما لم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، ألا وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ألا وإنما ساعتي هذه حرام..)^(٤) الحديث.
 - ٤ - قوله -صلى الله عليه وسلم-: (أبغض الناس إلى الله ثلاثة: ملحد في الحرم، ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية، ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه).^(٥)
- نوقش:

بأن هذا يبطل إذا قتل جاره فقد انضم إلى القتل معنى يؤثر في المنع من القتل؛ لأن الجار له حرمة، ثم هذه الحرمة لم توجب زيادة البدل^(٦)، فالحرمة لا توجب التغليظ وإنما يوجبه الدليل، ولا دليل صحيح في المسألة.

ثالثاً: أنه قتل في الحرم فكان العمد والخطأ في قدر غرمه سواء كقتل الصيد.^(٧)

نوقش بأمرين:

أ - أن الصيد يضمن بالعمد كما يضمن بالخطأ فلم يكن في تعمد قتله زيادة غرم، وأما قتل الآدمي فيجب في عمدته من الضمان أكثر مما يجب في الخطأ فلا يتغلظ بالحرم خطأه حتى يلحق بالعمد كما لا يتغلظ الخطأ فيه بإيجاب القصاص.

(١) راجع: الحاوي الكبير (٢١٨/١٢)، تفسير ابن كثير (٣٥٦/٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٣١/٤).

(٢) من آية ٢٥، سورة الحج.

(٣) من آية ١٩١ سورة البقرة.

(٤) رواه البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين، ص ١١٨٥، رقم: ٦٨٨٠. ورواه مسلم،

كتاب الحج، باب تحريم مكة، ص ٥٧٠، رقم: ٣٣٠٦، كلهم من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري، كتاب الديات، باب من طلب دم امرئ بغير حق، ص ١١٨٦، رقم: ٦٨٨٢.

(٦) راجع: التجريد للقدوري (٥٧٠٩/١١).

(٧) الحاوي الكبير (٢١٩/١٢).

ب- أن الصيد لما جاز أن يؤثر الإحرام في حكم ضمانه جاز أن يؤثر الحرم، ولما لم يجز عندكم أن يؤثر الإحرام في زيادة دية المقتول المحرم كذلك الحرم^(١).

رابعاً: الدليل على أنها لا تغلظ في العمد وشبهه، فلا يجمع بين تغليظين:

أ- أنه لا يتضاعف بالتغليظ؛ لأنه بلغ نهايته في التغليظ، كالأيمان في القسامة، ونظيره المكبر لا يكبر، ومن ثم لا يشرع التثليث في غسلات الكلب^(٢).

ب- أن ما أوجب التغليظ بالضمان إذا اجتمع سببان تداخلا، كما لو قتل المحرم صيداً في الحرم؛ فإنه لا يجب عليه إلا جزاء واحد^(٣).

نوقش بما يلي:

أولاً: لا نسلم بأنه استوفى غاية التغليظ؛ لأنها كان يجب أن تتغلظ بزيادة القدر، كما دلت عليه الآثار التي استدللتم بها.

ثانياً: أن قياسكم القتل الخطأ على قتل الصيد، في عدم الجمع بين تغليظين في قتل الصيد في الحرم والإحرام، يرد من وجهين:

الأول: أنكم لا تقولون بالتغليظ في الإحرام في القتل الخطأ.

الثاني: أن تحريم قتل الصيد مؤقت بالحرم والإحرام، وتحريمه حق لله تعالى، وعمده وخطأه سواء، بخلاف قتل الآدمي فافترقا في الأحكام.

خامساً: الدليل على أن التغليظ إنما يكون بالأسنان:

ما جاء عن عمر -رضي الله عنه-: "أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه حين حذفه بالسيف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وثلاثين خلفه"^(٤).

فدل على أن تغليظ الدية في الإبل يكون بزيادة السن والصفة مع اتفاق القدر، وتغليظها في الدراهم والدنانير يكون بزيادة العين مع اتفاق الصفة^(٥).

(١) راجع: التحريد للقدوري (٥٧٠٨/١١).

(٢) راجع: المنشور للزركشي (١٩٧/٣)، مغني المحتاج (٢٩٧/٥-٢٩٨).

(٣) راجع: البيان للعمراني (٤٨٦/١١-٤٨٧).

(٤) سبق تخريجه ص ٨٩.

(٥) راجع الحاوي الكبير (٢١٢/١٢-٢١٣)، مغني المحتاج (٣٠٠/٥).

نوقش:

بأن هذا التغليظ خاص بدية العمد وشبهه كما هو مقتضى الأثر، دون القتل الخطأ. ثم إنكم أخذتم بدلالة آثار الصحابة التي استدللتم بها على التغليظ في أصل التغليظ دون مقداره، وهذا تناقض، مع أن الاستدلال بها على المقدار أقرب من الاستدلال بأثر عمر - رضي الله عنه - في قصة المدلجي.

أدلة القول الثالث:

أولاً: بما جاء عن الصحابة -رضوان الله عليهم- في ذلك، ومن ذلك: ما جاء عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- "قضى فيمن قتل في الحرم، أو الشهر الحرام، أو هو محرم بالدية وثلاث الدية"^(٢).

وما جاء عن عثمان -رضي الله عنه-: "قضى في امرأة قتلت في الحرم، بدية وثلاث الدية"^(٣).

وما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: "يزاد في دية المقتول في أشهر الحرم أربعة آلاف، والمقتول في الحرم يزاد في ديته أربعة آلاف، قيمة دية الحرمي عشرين ألفاً"^(٤).

وهذا مما يظهر وينتشر، ولم ينكر فثبت إجماعاً^(٥) فدل هذا على تغليظ الدية بمقدار الثلث لكل واحدة من هذه الحرمات.

نوقش بما يلي:

أولاً: أن استدلالكم بهذه الآثار إنما هو لتقرير الإجماع، ولا إجماع في المسألة، ويدل لذلك أمران:

أ- ضعف ما جاء عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وما جاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما -^(١).

(٢) سبق تخريجه ص ٢١١.

(٣) سبق تخريجه ص ٢١١.

(٤) سبق تخريجه ص ٢١٢.

(٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٧/٢٥).

(١) راجع تخريج الآثار ص ٢١١، ص ٢١٢.

ب- ما جاء أن رجلاً قتل في الكعبة فسأل عمر علياً فقال: "من بيت المال" (٢).

ثانياً: احتجوا على أنها تغلظ في العمد وشبهه:

بأنه إذا غلظ في الخطأ مع العذر فيه، ففي العمد مع عدم العذر أولى (٣).

نوقش: بأن قياسكم على العمد قياس مع الفارق؛ لأن المعنى فيه أنه قد استوفى غاية

التغليظ فلم يبق للتغليظ تأثير، والخطأ بخلافه (٤).

أجيب: بأننا لا نسلم بأنه استوفى غاية التغليظ، لأنها كان يجب أن تتغلظ بزيادة

القدر كما دلت عليه الآثار التي استدللتم بها.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأن الدية لا تغلظ

بالقتل في الحرم؛ لقوة ما استدلوا به من العمومات الدالة على عدم التغليظ، ولا مخصص

لها يصح كما سبق بيانه، أما حكاية الإجماع في ذلك فلا تصح، لضعف مستند الإجماع،

بل ومعارضة ذلك المستند بمثله، أما ما استدلوا به من أدلة عقلية فهي مردودة بمثلها، ولا

تقوى على رفع العموم المستدل به.

(٢) سبق تخريجه ص ٢١١.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٧/٢٥).

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٢١٩/١٢).

المطلب السادس: لا تغليظ للدية في قتل المحرم:

اختلف أهل العلم في تغليظ الدية على من قُتل مُحَرِّماً، على أقوال:

القول الأول:

أنها لا تغلظ الدية بقتل المحرم، وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين حيث قال ما نصه: "ولكن القول الراجح أنه لا تغليظ... ولا في إحرام" أ-هـ.^(٤)

القول الثاني:

أن الدية تغلظ بقتل المحرم، فيزداد به ثلث الدية، وهو مذهب الحنابلة^(٥).

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(٦).

وجه الاستدلال:

أن هذا يقتضي وجوب أدنى ما يتناوله الاسم، وهو عام في المحرم والحلال.

(١) راجع: أحكام القرآن للجصاص (٣٣٣/٢)، مختصر اختلاف العلماء (٩١/٥)، التجريد للقدوري (٥٧٠٥/١١)، رد المحتار (٥٧٣/٦).

(٢) راجع/ المدونة (٥٥٨/٤)، المنتقى شرح الموطأ (١٠٨/٧)، الذخيرة (٣٩٧/١٢).

(٣) راجع: الأم (١٢٢/٦)، أسنى المطالب (٤٧/٤)، مغني المحتاج (٢٩٦/٥)، نهاية المحتاج (٣١٧/٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٣١/٤).

(٤) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٢-أ. وراجع: شرح البلوغ - كتاب الديات - شريط ٣-أ. قال في الإنصاف: "أعلم أن المصنف حكى هنا عن الأصحاب أنهم قالوا: تغلظ الدية في أربع جهات فذكر منها "الحرم"... وهو من مفردات المذهب... ويحتمل قوله "الحرم" أن المراد به حرم مكة، فتكون الألف واللام للعهد. وهو الصحيح من المذهب". (٤٤٣/٢٥-٤٤٤)، وقال في شرح المنتهى: "وتغلظ دية قتل خطأ) وقع (في كل من حرم مكة، وإحرام، وشهر حرام) لا رحم محرم، (بثلث) دية. نصاً" (٩٩/٦).

(٥) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٤٤٣/٢٥)، كشف القناع (٣١/٦). أما الرحم المحرم فالمذهب أنهما لا تغلظ به، خلافاً للمقنع، كما في الإنصاف.

(٦) من آية رقم ٩٢ سورة النساء.

ثانياً: عن أبي هريرة -رضي الله عنه-: أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية فقام رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وكان مما قال: (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد).^(١)

وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يفرق بين المحرم والحلال، فيحمل على عمومته حتى يثبت المخصص.

ثالثاً: حديث عبدالله بن عمرو عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وفيه: (ألا إن دية الخطأ شبه العمد -ما كان بالسوط والعصا- مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها).^(٢)

وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يفرق بين المحرم والحلال في مقدار الدية. **رابعاً:** أن عمر -رضي الله عنه- أخذ من رجل من بني مدلج لما قتل ابنه، مائة من الإبل، فدفعها إلى ورثته، ولم يزد عليها.^(٣)

وهو أصح رواية من غيره، مع موافقته الكتاب والسنة والقياس^(٤).

خامساً: أن الكفارة تجب لحق الله تعالى، والإحرام مؤثر في حقوق الله تعالى، فلما لم تتغلظ به الكفارة، فالدية التي تجب لحق الآدمي أولى^(٥).

نوقش:

بأن الكفارة لما لم تتغلظ بالعمد لم تتغلظ بهذا السبب، والدية لما تغلظت بالعمد تغلظت بهذا السبب^(٦).

(١) سبق تخريجه ص ٣١.

(٢) سبق تخريجه ص ٥٢.

(٣) سبق تخريجه ص ٨٩.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٩/٢٥) من قول ابن المنذر -رحمه الله-.

(٥) راجع: التجريد للقدروري (٥٧٠/١١)، أحكام القرآن للجصاص (٣٣٤/٢)، الاستذكار (١٣٧/٨)، بداية المجتهد (٣١٣/٢).

(٦) الحاوي الكبير للماوردي (٢١٩/١٢).

أجيب: بأن تغلظ الوجوب لتعمد القتل لا يدل على أن الخطأ الذي لم يتعمده يتغلظ بالإحرام، ألا ترى أن التعمد يجوز أن يؤثر في إيجاب القصاص، ولم يدل على أن الخطأ في قتل المحرم يتغلظ بالقصاص.^(١)

سادساً: أنه بدل متلف، فلم يختلف بهذا المعنى كسائر المتلفات.^(٢)

نوقش:

بأنه متلف انضم إليه سبب من أسباب التغليظ الثابتة بالإجماع، فأوجب التغليظ بخلاف غيره.

أجيب: بأن هذا الإجماع لا يصح، فلا دليل يصح على التغليظ.

أدلة القول الثاني:

أولاً: ما جاء عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- "قضى فيمن قتل في الحرم، أو الشهر الحرام، أو هو محرم بالدية وثلاث الدية"^(٣).

وجه الاستدلال:

أن عمر -رضي الله عنه- قضى بتغليظ الدية على من قتل مُحَرِّماً، فوجب العمل بذلك، من جهة أنها من سنة الخلفاء الراشدين التي أمرنا بإتباعها.

نوقش:

بأنه لا يصح عن عمر -رضي الله عنه- فهو منقطع، وفيه راوٍ ضعيف.^(٤)

ثانياً: أن الإحرام لما جاز أن يؤثر في ضمان الصيد، جاز أن يؤثر في تغليظ الدية كالحرم.^(٥)

ثالثاً: احتجوا على أنها تغلظ في العمد وشبهه:

بأنه إذا غلظ في الخطأ مع العذر فيه، ففي العمد مع عدم العذر أولى.^(٦)

(١) راجع: التجريد للقدوري (١١/٥٧٠٥-٥٧٠٦).

(٢) الكافي لابن قدامة (٥/٢١٧).

(٣) سبق تخريجه ص ٢١١.

(٤) راجع تخريج الأثر ص ٢١١.

(٥) البيان للعمري (١١/٤٨٦).

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٤٤٧).

نوقش:

بأن قياسكم على العمدة قياس مع الفارق؛ لأن المعنى فيه أنه قد استوفى غاية التعليل فلم يبق للتعليل تأثير، والخطأ بخلافه^(١).

أجيب:

بأننا لا نسلم بأنه استوفى غاية التعليل، لأنها كان يجب أن تتغلظ بزيادة القدر كما دلت عليه الآثار التي استدللتم بها.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأن الدية لا تغلظ بقتل المحرم؛ لقوة ما استدلوا به من العمومات الدالة على عدم التعليل، ولا مخصص لها يصح كما سبق بيانه، أما ما استدلوا به من أدلة عقلية فهي مردودة بمثلها، ولا تقوى على رفع العموم المستدل به.

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٢١٩/١٢).

المطلب السابع : لا تغليظ للدية في القتل في الأشهر الحرم :

اختلف أهل العلم في تغليظ الدية، بالقتل في الأشهر الحرم على أقوال:

القول الأول:

أن الدية لا تغلظ بالقتل في الأشهر الحرم، وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين حيث قال ما نصه: "ولكن القول الراجح أنه لا تغليظ... ولا في أشهر حرم" أ-هـ^(٣)

القول الثاني:

أن الدية تغلظ بالقتل الخطأ في الأشهر الحرم، وذلك بإيجاب دية العمد في الخطأ مثلثة، وهو مذهب الشافعية^(٤).

القول الثالث:

أن الدية تغلظ بالقتل في الأشهر الحرم، فيزداد به ثلث الدية، وهو مذهب الحنابلة^(٥).

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ

أَهْلِهِ ۖ﴾^(٦)

(١) راجع: أحكام القرآن للحصاص (٣٣٣/٢)، مختصر اختلاف الفقهاء (٩١/٥)، التجريد للقُدوري (٥٧٠٥/١١)، رد المحتار (٥٧٣/٦).

(٢) راجع: المدونة (٥٥٨/٤)، المنتقى شرح الموطأ (١٠٨/٧)، الذخيرة (٣٩٧/١٢).

(٣) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٢-أ. قال في الإنصاف: "وذكر منها الإحرام، والأشهر الحرم وهو المذهب" (٤٤٦/٢٥).

وقال في شرح المنتهى: "وتغلظ دية قتل خطأ) وقع (في كل من حرم مكة، وإحرام، وشهر حرام) لا رحم محرم، (بثلث) دية. نصاً" (٩٩/٦).

(٤) راجع: الأم (١٢٢/٦)، أسنى المطالب (٤٧/٤)، مغني المحتاج (٢٩٦/٥)، نهاية المحتاج (٣١٧/٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٣١/٤).

(٥) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٤٤٣/٢٥)، كشف القناع (٣١/٦).

(٦) من آية رقم ٩٢ سورة النساء.

وجه الاستدلال:

أن هذا يقتضي وجوب أدنى ما يتناوله الاسم، وهو عام في الأشهر الحرم وغيرها^(١).
ثانياً: عن أبي هريرة -رضي الله عنه-: أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية فقام رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وكان مما قال: (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد) الحديث^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يفرق بين الأشهر الحرم وغيرها، فيحمل على عمومته حتى يثبت المخصص.

ثالثاً: حديث عبدالله بن عمرو عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وفيه: (ألا إن دية الخطأ شبه العمد -ما كان بالسوط والعصا- مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها).^(٣)

وجه الاستدلال: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يفرق بين الأشهر الحرم وغيرها في مقدار الدية.

رابعاً: أن عمر -رضي الله عنه-: "أخذ من رجل من بني مدلج لما قتل ابنه، مائة من الإبل، فدفعها إلى ورثته، ولم يزد عليها"^(٤).

وهو أصح رواية من غيره، مع موافقته الكتاب والسنة والقياس^(٥).

ونوقشت هذه الأدلة العامة:

بأنه مخصصة بإجماع الصحابة -رضوان الله عليهم- فجاء عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: "من قتل في الحرم، أو في الشهر الحرام، أو ذا رحم محرم فعليه دية وثلاث"^(٦).

(١) راجع: أحكام القرآن للحصاص (٣٣٣/٢)، التجريد للقدوري (٥٧٠٥/١١)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٨/٢٥).

(٢) سبق تخريجه ص ٣١.

(٣) سبق تخريجه ص ٥٢.

(٤) سبق تخريجه ص ٨٩.

(٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٩/٢٥) من قول ابن المنذر -رحمه الله-.

(٦) سبق تخريجه ص ٢١١.

وجاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: "يزاد في دية المقتول في أشهر الحرم أربعة آلاف، والمقتول في الحرم يزاد في ديته أربعة آلاف، قيمة دية الحرّمي عشرين ألفاً"^(١)، وليس لقول هؤلاء الصحابة مع انتشاره مخالف، فكان إجماعاً لا يجوز خلافه^(٢).

وأجيب: بأنه لا إجماع في المسألة، ويدل لذلك:

ضعف ما جاء عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما-.^(٣)

خامساً: أن لشهر رمضان حرمة كما للأشهر الحرم حرمة، ثم لم تغلظ الدية به، كذلك لا تغلظ الدية بجرمة الأشهر الحرم.^(٤)

نوقش:

بأن اعتبارهم الأشهر الحرم بشهر رمضان لا يصح؛ لأن حرمة شهر رمضان مختصة بالعبادة دون القتل، وحرمة الأشهر الحرم مختصة بالقتل؛ فلأجل ذلك تغلظت بها الدية^(٥).
سادساً: أنه بدل متلف، فلم يختلف بهذا المعنى كسائر المتلفات^(٦).

نوقش: بأنه متلف انضم إليه سبب من أسباب التغليظ الثابتة بالإجماع، فأوجب التغليظ بخلاف غيره.

أجيب: بأن هذا الإجماع لا يصح، فلا دليل يصح على التغليظ.

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن الصحابة -رضي الله عنهم- غلظوا دية الخطأ في هذا الموضع:
فجاء عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: "من قتل في الحرم، أو في الشهر الحرام، أو ذا رحم محرم فعليه دية وثلاث"^(٧).

(١) سبق تخريجه ص ٢١٢.

(٢) راجع: الحاوي الكبير للماوردي (٢١٨/١٢)، البيان للعمري (٤٨٥/١١)، مغني المحتاج (٢٩٧/٥).

(٣) راجع تخريج الآثار ص ٢١١، ص ٢١٢.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٢١٧/١٢).

(٥) المرجع السابق (٢٢٠/١٢).

(٦) الكافي لابن قدامة (٢١٧/٥).

(٧) سبق تخريجه ص ٢١١.

وجاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: "يزاد في دية المقتول في أشهر الحرم أربعة آلاف، والمقتول في الحرم يزاد في ديته أربعة آلاف، قيمة دية الحرّمي عشرين ألفاً"^(١).

وليس لقول هؤلاء الصحابة مع انتشاره مخالف، فكان إجماعاً لا يجوز خلافه^(٢).
نوقش بما يلي:

أ- بأن استدلالكم بهذه الآثار إنما هو لتقرير الإجماع، ولا إجماع في المسألة، ويدل لذلك: ضعف ما جاء عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وما جاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما -^(٣).

ب- أنكم جزأتم الأخذ بهذا الإجماع، فاستدللتم به على التغليظ، وخالفتموه في أمور:

١- في التغليظ بقتل المحرم:

أجيب: بأنه لم يرد دليل على التغليظ به^(٤).

رد: بأنه قد ورد في أثر عمر ذكر التغليظ بالإحرام، كما رواه غير واحد من أهل الحديث، ولم يرد حسب علمي الأثر بدونه.

٢- في مقدار التغليظ:

أجيب: بأن ما ورد عن الصحابة - رضوان الله عليهم - محمول على أنهم قضوا بدية مغلظة بالأسنان، إلا أنها قومت فبلغت قيمتها دية وثلاثاً من دية مخففة، أو كانت قد أعوزت فأوجبوا قيمة الإبل، فبلغت قيمتها ذلك^(٥).

رد: بأن ما حملتم عليه الآثار خلاف الظاهر، ولا دليل عليه، والاحتمالات لا تنتهي، ولو أُعْمِلَت لسقط الاستدلال بكثير من الأدلة، خصوصاً وأن هذا الظاهر يعضده توارد الآثار بنفس التقدير.

(١) سبق تخريجه ص ٢١٢.

(٢) راجع: الحاوي الكبير للماوردي (٢١٨/١٢)، البيان للعمري (٤٨٥/١١)، مغني المحتاج (٢٩٧/٥).

(٣) راجع تخريج الآثار ص ٢١١، ص ٢١٢.

(٤) البيان للعمري (٤٨٦/١١).

(٥) البيان للعمري (٤٨٧/١١).

٣- عدم الجمع بين تغليظين:

أجيب:

أ- بأنه إذا غلظ بأحد أسباب التغليظ، فإنه لا يتضاعف بأسباب التغليظ الأخرى، لأنه بلغ نهايته في التغليظ^(١).

ب- أن ما أوجب التغليظ بالضمان إذا اجتمع سببان تداخلا، كما لو قتل المحرم صيداً في الحرم^(٢).

رد بما يلي:

أولاً: لا نسلم بأنه استوفى غاية التغليظ؛ لأنها كان يجب أن تتغلظ بزيادة القدر، كما دلت عليه الآثار التي استدللتم بها.

ثانياً: أن قياسكم القتل الخطأ على قتل الصيد، في عدم الجمع بين تغليظين في قتل الصيد في الحرم والإحرام، يرد من وجهين:

الأول: أنكم لا تقولون بالتغليظ في الإحرام في القتل الخطأ.

الثاني: أن تحريم قتل الصيد مؤقت بالحرم والإحرام، وتحريمه حق لله تعالى، وعمده وخطأه سواء، بخلاف قتل الآدمي فافترقا في الأحكام.

ثانياً: أن هذا السبب مخصوص بتغليظ حرمة القتل، فجاز أن يتغلظ به حكم القتل ويدل ذلك ما يلي^(٣):

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ

خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ﴾^(٤)

٢- قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾^(٥).

(١) راجع: المنشور للزر كشي (١٩٧/٣)، مغني المحتاج (٢٩٧/٥-٢٩٨).

(٢) راجع: البيان للعمراني (٤٨٦/١١-٤٨٧).

(٣) راجع: الحاوي الكبير (٢١٨/١٢)، تفسير ابن كثير (٣٥٦/٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٣١/٤).

(٤) من آية ٣٦، سورة التوبة.

(٥) من آية ٢١٧، سورة البقرة.

وقد كان القتال فيها محرماً في صدر الإسلام ؛ لعظم حرمتها^(١).

ثالثاً: الدليل على أنها لا تغلظ في العمد وشبهه، فلا يجمع بين تغليظين:

أ- أنه لا يتضاعف بالتغليظ؛ لأنه بلغ نهايته في التغليظ، كالإيمان في القسامة، ونظيره المكبر لا يكبر، ومن ثم لا يشرع التثليث في غسلات الكلب^(٢).

ب- أن ما أوجب التغليظ بالضمان إذا اجتمع سببان تداخلا، كما لو قتل المحرم صيداً في الحرم؛ فإنه لا يجب عليه إلا جزاء واحد.^(٣)

نوقش بما يلي:

أولاً: لا نسلم بأنه استوفى غاية التغليظ؛ لأنها كان يجب أن تتغلظ بزيادة القدر، كما دلت عليه الآثار التي استدلت بها.

ثانياً: أن قياسكم القتل الخطأ على قتل الصيد، في عدم الجمع بين تغليظين في قتل الصيد في الحرم والإحرام، يرد من وجهين:

١- أنكم لا تقولون بالتغليظ في الإحرام في القتل الخطأ.

٢- أن تحريم قتل الصيد مؤقت بالحرم والإحرام، وتحريمه حق لله تعالى، وعمده وخطأه سواء، بخلاف قتل الآدمي فافترقا في الأحكام.

رابعاً: الدليل على أن التغليظ إنما يكون بالأسنان:

ما جاء عن عمر -رضي الله عنه-: "أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه حين حذفه بالسيف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وثلاثين خلفه"^(٤).

فدل على أن تغليظ الدية في الإبل يكون بزيادة السن والصفة مع اتفاق القدر، وتغليظها في الدراهم والدنانير يكون بزيادة العين مع اتفاق الصفة^(٥).

نوقش: بأن هذا التغليظ خاص بدية العمد وشبهه كما هو مقتضى الأثر، دون القتل الخطأ. ثم إنكم أخذتم بدلالة آثار الصحابة التي استدلت بها على التغليظ في أصل التغليظ

(١) الحاوي الكبير (٢١٩/١٢).

(٢) راجع: المنشور للزرکشي (١٩٧/٣)، مغني المحتاج (٢٩٧/٥-٢٩٨).

(٣) راجع: البيان للعمري (٤٨٦/١١-٤٨٧).

(٤) سبق تخريجه ص ٨٩.

(٥) راجع الحاوي الكبير (٢١٢/١٢-٢١٣)، مغني المحتاج (٣٠٠/٥).

دون مقداره، وهذا تناقض، مع أن الاستدلال بها على المقدار أقرب من الاستدلال بأثر عمر -رضي الله عنه- في قصة المدلجي.

أدلة القول الثالث:

أولاً: بما جاء عن الصحابة -رضوان الله عليهم- في ذلك، ومن ذلك:
ما جاء عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- "قضى فيمن قتل في الحرم، أو الشهر الحرام، أو هو محرم بالدية وثلاث الدية"^(١).
وما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: "يزاد في دية المقتول في الأشهر الحرم أربعة آلاف، والمقتول في الحرم يزاد في ديته أربعة آلاف، قيمة دية الحرمي عشرين ألفاً"^(٢).

وهذا مما يظهر وينتشر، ولم ينكر فثبت إجماعاً^(٣) فدل هذا على تغليظ الدية بمقدار الثلث لكل واحدة من هذه الحرمات.

نوقش بما يلي:

أن استدلالكم بهذه الآثار إنما هو لتقرير الإجماع، ولا إجماع في المسألة، ويدل لذلك: ضعف ما جاء عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما-^(٤).

ثانياً: احتجوا على أنها تغلظ في العمد وشبهه:

بأنه إذا غلظ في الخطأ مع العذر فيه، ففي العمد مع عدم العذر أولى.^(٥)
نوقش: بأن قياسكم على العمد قياس مع الفارق؛ لأن المعنى فيه أنه قد استوفى غاية التغليظ فلم يبق للتغليظ تأثير، والخطأ بخلافه^(٦).

(١) سبق تخريجه ص ٢١١.

(٢) سبق تخريجه ص ٢١٢.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٧/٢٥).

(٤) راجع تخريج الآثار ص ٢١١، ٢١٢.

(٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٧/٢٥).

(٦) الحاوي الكبير للماوردي (٢١٩/١٢).

أجيب: بأننا لا نسلم بأنه استوفى غاية التغليظ، لأنها كان يجب أن تتغلظ بزيادة القدر كما دلت عليه الآثار التي استدللتم بها.

ثالثاً: واحتجوا على أنه يجمع بين التغليظات الثلاث السابقة، بما يأتي:
أولاً: بما جاء عن الصحابة في ذلك كما سبق، ولأنه قول التابعين القائلين بالتغليظ^(١).

ثانياً: أنه قد هتك هذه الحرمات بقتل نفس مضمونة بدية كاملة، أشبه ما إذا أفرد كل حرمة بالهتك.

ثالثاً: أن الحرمات إذا اختلفت ولم يكن موجبها مال لم تتداخل^(٢).
نوقش: بأن إجماع الصحابة المستدل به على أصل التغليظ لا يصح، فلم يصح فرعه وهو مقدار التغليظ.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأنه لا تغليظ بالقتل في الأشهر الحرم؛ لقوة ما استدلووا به من العمومات الدالة على عدم التغليظ، ولا مخصص لها يصح كما سبق بيانه، أما حكاية الإجماع في ذلك فلا تصح، لضعف مستند الإجماع، بل ومعارضة ذلك المستند بمثله، أما ما استدلووا به من أدلة عقلية فهي مردودة بمثلها، ولا تقوى على رفع العموم المستدل به.

(١) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٤٧/٢٥)، المبدع (٣٦٢/٨).

(٢) راجع: رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (٤٧٤/٥-٤٧٥).

المطلب الأول: إذهاب السمع كله بإتلاف الأذن التي لا يسمع المجني عليه إلا بها، موجب للدية كاملة:

اختلف العلماء في الواجب في إذهاب السمع كله بإتلاف الأذن التي لا يسمع المجني عليه إلا بها على أقوال كما يلي:

القول الأول:

أن في إذهاب السمع كله بإتلاف الأذن التي لا يسمع المجني عليه إلا بها الدية كاملة، وهو قول للمالكية^(١) واحتمال وتخريج لبعض الحنابلة^(٢)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه: "فالقول بأنه إذا أذهب سمعه من جانب واحد يلزمه دية كاملة، لا شك أنه هو القياس والعدل، ولا فرق بينه وبين البصر أبداً"^(٣) أ.هـ.

القول الثاني:

أن في إتلاف الأذن الواحدة نصف الدية مطلقاً.
وهو مذهب الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وخلاف المشهور عند المالكية^(٧).

-
- (١) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٨٥/٧)، وذلك قياساً على عين الأعور.
(٢) راجع: الفروع (٣٢/٦)، والظاهر أن الاحتمال راجع للرواية في يد الأقطع بوجوب الدية كاملة كما في الإنصاف (٥٥٨/٢٥)، وأما التخريج فصرح في الفروع بأنه مخرج على البصر في مسألة: النظر في بيته من خصائص الباب.
(٣) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٣-ب، وراجع: حاشية الشيخ على الروض (ص ٦٥٥). قال في الشرح الكبير: "فأما إن قطعت أذن من قطعت أذنه، أو منخر من قطع منخره، لم يجب فيه أكثر من نصف الدية، رواية واحدة، لأن منفعة كل أذن لا تتعلق بالأخرى، بخلاف العينين" (٥٥٩/٢٥).
(٤) راجع: المبسوط (٧٠/٢٦)، بدائع الصنائع (٣١٥/٧)، العناية على الهداية (٢٨٢/١٠)، رد المختار (٥٧٧/٦). ومذهبهم في عين الأعور كمذهبهم في الأذن، راجع: الجوهرة النيرة (١٣٠/٢)، مع ما سبق.
(٥) راجع: أسنى المطالب (٥٩/٤)، تحفة المحتاج (٤٧٤/٨)، شرح البهجة (٢٨/٥-٢٩). ومذهبهم في عين الأعور كمذهبهم في الأذن، إلا على قول عندهم، راجع: الأم (٧٠/٦)، مغني المحتاج (٣٠٨/٥).
(٦) راجع: المقنع والإنصاف مع الشرح الكبير (٤٦٤/٢٥)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٧٠/٢٥) (٥٥٩/٢٥)، شرح المنتهى (١١٢/٦). ونصوا على عدم صحة القيلس على عين الأعور مطلقاً كما في الشرح (٥٥٩/٢٥).
(٧) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٨٥/٧)، حاشية العدوي (٣٠٢/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٧٢/٤)، منح الجليل (١١١/٩-١١٢). ونصوا على عدم صحة القياس على عين الأعور الصحيحة مطلقاً، كما في المنح (١١٢/٩)، وغيره مما سبق. وراجع: الفرق التاسع والأربعون بعد المائتين في الفرق بين قاعدة العين وقاعدة كل اثنين من الجسد فيهما دية واحدة في الفروق للقرافي (١٩١/٤-١٩٢).

القول الثالث:

أن في إتلاف الأذن حكومة، وهو المشهور عند المالكية^(١).

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول:

بقياس إذهاب السمع بإتلاف الأذن الصحيحة التي لا يسمع المجني عليه إلا بها، على إذهاب البصر بإتلاف عين الأعور الصحيحة، وذلك في وجوب الدية كاملة في كلٍ منهما؛ لعدم الفرق بينهما^(٢).

واستدلوا على أن في عين الأعور الدية بما يلي:

أولاً: ما جاء أن عمر -رضي الله عنه- "قضى في الأعور تفقاً عينه الصحيحة، بأن فيه الدية كاملة"^(٣). وكذا جاء مثله عن علي -رضي الله عنه-^(٤)، وعن ابن عمر -رضي

(١) راجع: المدونة (٥٦٣/٤)، المنتقى شرح الموطأ (٨٥/٧)، التاج والإكليل (٣٣٨/٨)، منح الجليل (١١١/٩).

(٢) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٨٥/٧)، شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٣-ب.

(٣) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الأعور تفقاً عينه، (٣٧٠/٥)، رقم: ٢٧٠١٣. وكذا البيهقي في الكبرى، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور، والأعور يصيب عين الصحيح، (٩٤/٨)، رقم: ١٦٠٨٠. قال ابن أبي شيبة حدثنا أبو أسامة عن سعيد عن شعبة عن قتادة عن لاحق بن حميد أنه سأل ابن عمر.... وأبو أسامة هو حماد بن أسامة القرشي، روى عنه ابن أبي شيبة، كما في التهذيب (٣/٣) وهو: ثقة ربما دلس، كما في التقريب (١٧٧/١). وسعيد هو ابن أبي عروبة، روى عنه أبو أسامة، كما في التهذيب (٥٧/٤)، وروى عن شعبة كما في التهذيب (٥٦/٤)، وهو: ثقة حافظ، أوثق الناس في قتادة كما في التقريب (٢٣٩/١). وشعبة هو ابن الحجاج روى عن قتادة كما في التهذيب (٢٩٩/٤)، وهو ثقة حافظ متقن، كما في التقريب (٢٦٦/١). وأما قتادة فهو ابن دعامسة السلوسي، روى عنه شعبة كما في التهذيب (٣١٦/٨)، وروى عن أبي مجلز لاحق بن حميد، كما في التهذيب (٣١٥/٨). ولاحق بن حميد ثقة كما في التقريب (٥٨٦/١). روى عن قتادة كما في التهذيب (١٥١/١١). وسمع من ابن عمر -رضي الله عنهما- كما في التاريخ الكبير (٢٥٨/٨). ومما سبق تبين أن الإسناد صحيح متصل، والله أعلم. قال الألباني: "وهذا سند صحيح"، الإرواء (٣١٥/٧).

(٤) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الأعور تفقاً عينه، (٣٦٩/٥)، رقم: ٢٧٠١١. قال: حدثنا أبو أسامة عن سعيد عن قتادة عن خلاص عن علي.

وأبو أسامة، وسعيد، وقتادة، سبق الكلام عليهم في الأثر السابق. وأما خلاص فهو ابن عمرو الهجري، روى عن قتادة كما في التهذيب (٣١٥/٨). قال في التقريب: "ثقة وكان يرسل من الثانية، وكان على شرطة علي" (١٩٧/١). لكن اختلف في سماعه من علي -رضي الله عنه- كما في التهذيب (١٥٢/٣).

على أن صنع ابن حجر -رحمه الله- في التقريب فيما سبق، يوحى بترجيحه الحكم باتصال الأثر، والله أعلم. وصحح الألباني -رحمه الله- هذا الأثر، راجع: الإرواء (٣١٦/٧).

الله عنهما^(١)، ولم يعلم لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً^(٢).
ثانياً: أن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله، فوجبت الدية، كما لو أذهبه من العينين، ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين^(٣).
نوقش بما يلي:

١- لا نسلم لكم أن الواجب في عين الأعور الدية كاملة، بل فيها نصف الدية، لما يلي:

أ- ما جاء في حديث عمرو بن حزم -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- كتب إلى أهل اليمن كتاباً، وفيه: (وفي العين الواحدة نصف الدية)^(٤). وهذا يقتضي أن لا يجب فيها أكثر من ذلك، سواء قلعها واحد أو اثنان، في وقت واحد، أو في وقتين^(٥)، وهو مقدم على قول الصحابي.
ب- أن ما ضمن بنصف الدية، ومعه نظيره ضمن بنصفها منفرداً، كاليد والرجل^(٦)

ج- أنه لو صح القول بأنه يحصل بالعين ما يحصل بالعينين، لم يجب على الأول نصف الدية؛ لأنه لم يذهب نصف المنفعة^(٧).
أجيب عن المناقشة الأولى بما يلي:

(١) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الأعور تفقأ عينه، (٣٧٠/٥)، رقم: ٢٧٠١٢. قال: حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر. وعبد الأعلى هو ابن عبد الأعلى بن محمد البصري، روى عنه ابن أبي شيبة، وروى عن معمر، كما في التهذيب (٨٧/٦)، وهو ثقة من الثامنة، كما في التقریب (٣٣١/١)، وصحح الألباني -رحمه الله- إسناده، راجع: الإرواء (٣١٦/٧).

(٢) راجع: الفروق للقرافي (١٩١/٤)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٥٥٤/٢٥)، كشف القناع (٣٦/٦).

(٣) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٥٥٤/٢٥)، كشف القناع (٣٦/٦)، شرح المنتهى (١٣١/٦).

(٤) سبق تخريجه ص ١٨٢.

(٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٥٥٤-٥٥٣/٢٥).

(٦) الفروق للقرافي (١٩١/٤-١٩٢)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٥٥٤/٢٥).

(٧) المراجع السابقة.

أ- بأن الحديث محمول على العين غير العوراء؛ لأنه عام فيقيد بما ذكرنا من إجماع الصحابة^(١).

ب- أن القياس على اليد والرجل قياس مع الفارق من وجهين:

الأول: أن النص لم يرد إلا في العين العوراء.

رد: بأنكم ألحقتكم بها الأذن، مع عدم ورود النص فيها.

الثاني: أنه يحصل بالعين الواحدة من الأعور ما يحصل بالعينين.

رد: بأنه لو صح ذلك، لم يجب على متلف العين الأولى نصف الدية، لأنه لم يذهب

نصف المنفعة.

أجيب عن الرد:

بأنه لا يلزم ذلك إذ لو جنى عليهما، فاحولتا، أو نقص ضوءهما، فإنه يجب أرش

النقص، ولا تنقص ديتهما بذلك^(٢).

٢- سلمنا لكم أن عين الأعور فيها الدية كاملة، لكن لا نسلم لكم قياس الأذن

عليها لما يلي:

أ- أن الدليل ورد فيها، فيبقى ما عداه على مقتضى عموم حديث عمرو ابن حزم

-رضي الله عنه- السابق، خصوصاً أن هذا التقدير والتعيين على هذا الوجه أمر لا يصار

إليه بمجرد الرأي^(٣).

ب- أن العين الزاهية يرجع ضوءها للباقية؛ لأن مجرى النور الذي يحصل به الإبصار

واحد كما شهد به أهل الصنعة في ذلك، ولا يوجد ذلك في أحد الأذنين إذا سدت

الأخرى، فافترقا^(٤).

أجيب بما يلي:

أ- أن ما ورد في الحديث محمول على غير الأذن التي أذهب السمع بإتلافها؛ لأن

ما فيها من المعنى مثل ما في العين ولا فرق، وهذا الأمر ظاهر للعيان.

(١) راجع: الفروق للقراقي (١٩٢/٤).

(٢) راجع: الفروق للقراقي (١٩٢/٤)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٥٥٤/٢٥).

(٣) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٥٥٩/٢٥).

(٤) راجع: الفروق للقراقي (١٩٢/٤).

ب- أن ما ذكرتم مخالف للواقع؛ لأن الواقع يشهد بأن الأذن التي لا يسمع الإنسان إلا بها مثل العين التي لا يرى الإنسان إلا بها، فلو كان لا يسمع من أذنه اليسرى ولا يبصر بعينه اليسرى، وأتى شخص من جانبه الأيسر فإنه لا يسمع كلامه، كما أنه لا يراه^(١).

أدلة القول الثاني:

أولاً: ما جاء في حديث عمرو بن حزم -رضي الله عنه- في كتاب النبي -صلى الله عليه وسلم- إلى أهل اليمن وفيه: (وفي الأذن خمسون من الإبل)^(٢).
وجه الاستدلال:

أن مقتضى هذا الحديث أن الأذن لا يجب فيها أكثر من ذلك.
نوقش:

بأن عموم هذا الحديث مخصوص بما ورد عن عمر وعلي وابن عمر -رضي الله عنهم- بأن في عين الأعور الدية، ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً ومثله من لا يسمع إلا من جانب واحد، ولا فرق.
ثانياً: أن ما كان في البدن منه عضوان، كان فيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية^(٣).

نوقش بأمرين:

- ١ - بما نوقش به الدليل الأول.
- ٢ - أنه يحصل بالسمع من الأذن الواحدة لمن لا يسمع إلا بها، من المنفعة ما يحصل بالأذنين، فكان فيه الدية.

(١) راجع: شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٣-ب.

(٢) رواه الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (٢٠٩/٣)، رقم: ٣٧٧. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور، والأعور يصيب عين الصحيح، (٩٣/٨)، رقم: ١٦٠٧٠. وراجع: التلخيص (٢٦/٤)، وقد سبق الكلام على هذا الكتاب في ص ١٨٢ من هذا البحث.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٧٠/٢٥).

ثالثاً: أن وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين، والفائت بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية^(١).

نوقش: بما نوقش به الدليل الثاني.

أدلة القول الثالث:

أولاً: ما جاء أن أبا بكر -رضي الله عنه- "قضى في الأذن بخمسة عشر من الإبل"^(٢). قالوا: ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة^(٣)، فدل على أن فيها حكومة.

نوقش:

بأن هذا الأثر منقطع، فلا يصلح الاحتجاج به.^(٤)

ثانياً: أنه ليس فيها منفعة مقصودة؛ لأن السمع يحصل بعدمها، ولا جمال ظاهر؛ لأن العمامة تسترها.^(٥)

نوقش بأمرين:

١ - بعد التسليم بأنه لا جمال فيها ظاهر، بل فيها جمال ظاهر، وكونه يستطيع سترها بالعمامة لا يعني عدم ظهور الجمال فيها.

٢ - أن قولكم بأنها ليس فيها منفعة ليس بصحيح؛ لأن فيها منفعة جمع الصوت إلى محل السماع، ودفع الهوام؛ لأن صاحبها يحس بسبب معاطفها بديب الهوام فيطردها.^(٦)

(١) بدائع الصنائع (٣١٥/٧).

(٢) رواه عبدالرزاق في المصنف، كتاب العقول، باب الأذن، (٣٢٣/٩)، رقم: ١٧٣٩١-١٧٣٩٢. ورواه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، الأذن ما فيها من الدية، (٣٥٤/٥)، رقم: ٢٦٨٣٧. كلاهما من طريق طاوس بن كيسان، ولم يدرك أبا بكر -رضي الله عنه-، راجع: التهذيب (٨/٥).

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٨٥/٧).

(٤) سبق في تخريج الأثرص ٢٣٧.

(٥) المنتقى شرح الموطأ (٨٥/٧).

(٦) راجع: أسنى المطالب (٥٢/٤)، شرح البهجة (٢٨/٥).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، القائل بأن في إذهاب السمع كله بإتلاف الأذن الصحيحة التي لا يسمع المجني عليه إلا بها، الدية كاملة.

وذلك لعدم الفرق بين إذهاب السمع بإتلاف أذن من لا يسمع إلا من جهة واحدة، وبين قلع عين الأعور الصحيحة التي لا يبصر إلا بها، وما ذكر من المعاني في العين فمثله في الأذن، ووجوب الدية كاملة في عين الأعور ثابت عن عدد من الصحابة، ولم يعرف لهم مخالف، وأما الأدلة العامة في أن في الأذن الواحدة نصف الدية فمثله في العين، وهو مخصوص بما ذكر من أقوال الصحابة التي لم يعرف لها مخالفاً، وهذا التقدير والتعيين لا يصار إليه بمجرد الرأي، والله أعلم بالصواب.

المطلب الأول : الواجب في الدامغة ثلث الدية مع الأرض :

اختلف العلماء في الواجب بالدامغة على قولين :

القول الأول :

أن الواجب في الدامغة ثلث الدية مع الأرض، وهو قول لبعض الشافعية^(١)، وقول عند الحنابلة^(٢)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه : "القول الراجح في المسألة أن الدامغة يجب فيها ثلث الدية مع الأرض" أ.هـ^(٣).

القول الثاني :

أن الواجب في الدامغة ثلث الدية، وهو قول المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والمذهب عند الحنابلة^(٦).

أما الحنفية - رحمهم الله - فقد قالوا : بأن الدامغة لا يعيش الإنسان معها عادة بل تصير نفساً ظاهراً، وغالباً، فتخرجت من أن تكون شجة، فلا معنى لبيان حكم الشجة فيها^(٧).

(١) راجع : البيان للعمري (٥١٠/١١)، تحفة المحتاج (٤٥٩/٨)، نهاية المحتاج (٣٢٢/٧)، حاشية البجيرمي على المنهج (١٦٤/٤)، ونسبوه لأبي الحسن الماوردي. ولم أعثر عليه في كتابه : الحاوي الكبير (١٥١/١٢) الأحكام السلطانية (ص ٢٩٢)، وإنما وجدت فيما سبق من كتبه ما يوافق قول الشافعية.

(٢) راجع : الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٢٤/٢٦).

(٣) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٤-أ. وراجع : شرح البلوغ - كتاب الديات - شريط ٢-ب، وشريط ٤-أ، مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والديات والديات - شريط ٥-أ. حاشية الشيخ على الروض، (ص ٦٥٦)، حاشية رقم : (١).

قال في الإنصاف : "وقوله : ثم الدامغة - بالغين المعجمة - وهي التي تحرق الجلدة، ففيها ما في المأمومة هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب" أ.هـ، (٢٤/٢٦).

وقال في شرح المنتهى : " (وفي كل منهما) أي : المأمومة والدامغة (ثلث الدية) " أ.هـ، (١٣٨/٦).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٣٦/٨)، الفواكه الدواني (١٩١/٢)، حاشية العدوي (٣٠٤/٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٧٠/٤).

(٥) راجع : البيان للعمري (٥١٠/١١)، أسنى المطالب (٥٠/٤)، تحفة المحتاج (٤٥٩/٨)، مغني المحتاج (٣٠٣/٥).

(٦) راجع : المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٢٤/٢٦)، الفروع (٣٥/٦)، شرح منتهى الإرادات (١٣٨/٦).

راجع المبسوط (٧٣/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٩٦/٧)، فتح القدير (٢٨٦/١٠-٢٨٧)، تبين الحقائق (١٣٢/٦)، الجوهرة النيرة (١٣١/٢)، رد المختار (٥٨١/٦).

(٧) راجع : المبسوط (٧٣/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٩٦/٧)، فتح القدير (٢٨٦/١٠-٢٨٧)، تبين الحقائق (١٣٢/٦)، الجوهرة النيرة (١٣١/٢)، رد المختار (٥٨١/٦).

دليل القول الأول:

أن الدامغة زائدة على المأمومة في عظم الجناية، فكان مقتضى ذلك أن يكون واجبها أكثر؛ لأن الشرع قد فرق بين الشجاج في دياتها، حسب عظم الجناية بها، مع أن محلها واحد، فكذا ها هنا ولا فرق^(١).

دليل القول الثاني:

ما جاء في حديث عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- وفيه: (وفي المأمومة ثلث العقل ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث)^(٢).

وما جاء في كتاب عمرو بن حزم مرفوعاً: (وفي المأمومة ثلث الدية)^(٣).
وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أوجب في المأمومة التي تصل إلى جلدة الدماغ ثلث الدية، فتقاس عليها الدامغة التي تخرق الجلدة لاتحاد موضعهما، بل هي أولى؛ لأن صاحبها لا يسلم غالباً.

نوقش:

بأن في استدلالكم بهذه الأحاديث ما ينقض قولكم، وذلك لتسليمكم بأن الدامغة أشد، والمعلوم من الشرع في ديات الشجاج؛ أن دياتها تتفاوت حسب عظم الجناية مع اتحاد المحل، فاقضى ذلك أن يكون واجبها أكثر فيلزم فيها ثلث الدية وزيادة؛ لأنها مأمومة وزيادة، وهو مقتضى القياس الصحيح.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الأول؛ لأن قياسها على المأمومة في وجوب ثلث الدية فقط، قياس مع الفارق؛ لأن الدامغة أعظم جناية من المأمومة، والشرع قد فرق في الديات بين الشجاج حسب عظم الجناية بها، مع اتحاد محلها، فكان مقتضى القياس أن تكون زائدة عنها في الدية، والله أعلم.

(١) راجع: حاشية البجيرمي على المنهج (٤/١٦٤)، شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٤-أ.

(٢) سبق تخريجه ص ١٨٢.

(٣) سبق تخريجه ص ١٨٢.

المطلب الثاني : الواجب في كسر الذراع، والزند، والعضد، والفخذ، والساق،

حكومة :

اختلف العلماء في الواجب في كسر الذراع، والزند^(١)، والعضد، والفخذ، والساق، على قولين كما يلي:

القول الأول:

أن الواجب في كسر الذراع، والزند، والعضد، والفخذ، والساق، حكومة^(٢)، وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه: "والراجح عندي في هذه المسألة أن نقول إن فيها حكومة في الجميع" أ.هـ^(٦).

القول الثاني:

أن الواجب في كسر الذراع، والزند، والعضد، والفخذ، والساق، بعيران، وهو مذهب الحنابلة^(٧).

دليل القول الأول:

أن الشرع لم يرد فيها بأرش مقدر، فتجب فيه حكومة^(٨).

-
- (١) الزندان: هما طرف عظم الساعد، وهو ما انحسر عنه اللحم من الذراع. راجع: طلبة الطلبة ص ١٦٦.
 - (٢) الحكومة: أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقص فله مثله من الدية.
 - راجع: رد المحتار (٥٦١/٦)، مغني المحتاج (٣٣٠/٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٢/٢٦).
 - (٣) راجع: المبسوط (٨٠/٢٦)، بدائع الصنائع (٣٢٣/٧)، البحر الرائق (٣٥٧/٨).
 - (٤) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٧٦/٧)، مواهب الجليل (٢٤٧/٦-٢٤٨)، منح الجليل (٤٩/٩).
 - (٥) راجع: الأم (٨٥-٨٦)، أسنى المطالب (٥٨/٤)، مغني المحتاج (٣٣١/٥).
 - (٦) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٤-أ. قال في الإنصاف: "قوله: وفي كل واحد من الذراع، والزند، والعضد، والفخذ، والساق، بعيران. وهو المذهب، نص عليه" (٣٩/٢٦).
 - وقال في شرح المنتهى: "(وفي كسر كل عظم (من زند) بفتح الزاي، (و) من (عضد، وفخذ، وساق، وذراع، وهو: الساعد الجامع لعظمي الزند، بعيران) نصاً" (١٤٣/٦).
 - (٧) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٩/٢٦)، الفروع (٣٧/٦)، كشف القناع (٥٧-٥٨)، شرح المنتهى (١٤٣/٦).
 - (٨) راجع: المبسوط (٨٠/٢٦)، بدائع الصنائع (٣٢٣/٧)، الأم (٨٥-٨٦)، أسنى المطالب (٥٨/٤)، مغني المحتاج (٣٣١/٥).

دليل القول الثاني:

ما جاء أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في إحدى الزنديين إذا كسر، فكتب إليه عمر: "أن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندان، ففيهما أربعة من الإبل"^(١). وهذا لم يظهر له مخالف فكان إجماعاً، وباقي العظام المذكورة ملحقة به؛ لأنها مثله.

نوقش بأمور:

١- أن ما ورد عن عمر -رضي الله عنه- إن صح فهو محمول على التقويم، وإذا كان من باب التقويم صار حكومة^(٢).

(١) ذكره في المغني (٣٧٤/٨)، وفي الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٣٩/٢٦)، من طريق سعيد عن هشيم عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب، أن عمرو بن العاص.. ولم أعر عليه بهذا اللفظ فيما اطلعت عليه ولعله في غير المطبوع من سنن سعيد بن منصور.

وقال الألباني -رحمه الله-: "لم أقف على إسناده إلى ابن شعيب" الإرواء (٣٢٨/٧). وقال محقق شرح المنتهى: "لم نجد" (١٤٣/٦). ولم يستدركه صاحب التكميل ولا التحجيل على إرواء الغليل لكن هذا الإسناد غير متصل، لأن عمرو بن شعيب لم يسمع من جده عبدالله بن عمرو -رضي الله عنه-. راجع: جامع التحصيل (٢٤٤/١).

وقد روى عبدالرزاق عن بن عيينة عن بشر بن عاصم عن عكرمة بن خالد عن عاصم بن سفيان: "أن عمر كتب إلى سفيان بن عبدالله في أحد الزنديين في اليد إذا انجر على غير عثم مئتا درهم" وذلك في كتاب العقول، باب كسر اليد والرجل، (٣٩٠/٩)، رقم: ١٧٧٢٩، وظاهره الصحة. فبشر بن عاصم هو بن سفيان الثقفي ثقة، راجع: الكاشف (٢٦٨/١)، التقريب (١٢٣/١). وعاصم بن سفيان بن عبدالله الثقفي صدوق، وهو أبو بشر السابق، روى عن أبيه وعمر وعنه ابنه بشر، راجع: الكاشف (٥١٩/١)، التقريب (٢٨٥/١).

أما عكرمة بن عبدالرحمن فلم أعر على اسمه فيمن روى عنه بشر بن عاصم ولا فيمن روى عن عاصم بن سفيان، راجع في ذلك: التهذيب (٣٩٦/١) (٣٧/٥)، وغيرها من كتب الرجال. ولعله عكرمة بن خالد بن العاص، وهو ثقة، التقريب (٣٩٦/١).

روى ابن أبي شيبة قال: حدثنا عبدالرحيم عن حجاج عن ابن أبي مليكة عن نافع بن عبدالحارث قال: كتبت إلى عمر أسأله عن رجل كسر أحد زنديه، "فكتب إلي عمر أن فيه حقتين بكرتين" رواه في كتاب الديات، باب الزند يكسر، (٤٣٧/٥)، رقم: ٢٧٧٧٩. وحجاج بن أرطاة مدلس، وقد عنعن. راجع: التقريب (١٥٢/١)، الإرواء (٣٢٨/٧).

(٢) راجع: الأم (٨٥/٦)، شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٤-أ.

٢- أن التقدير إنما يثبت بالتوقيف، ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام كلها، وإنما خالفناه في الزندين لقضاء عمر -رضي الله عنه- ففيما عداهما يبقى على مقتضى الدليل^(١).

٣- أنه لا مساواة بين الزند والذراع في الواجب به؛ لأنه إذا كان الواجب في الزندين أربعة أبعرة، فكيف لا يكون في الأصل وهو الذراع أربعة أبعرة^(٢).

الترجيح:

الراجع -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأن في كسر هذه الأعضاء حكومة؛ لأن مستند القول الثاني هو أثر عمر -رضي الله عنه- وهو إن صح فهو محمول على التقويم، لا التوقيف، ثم لو كان استدلالهم به صحيحاً لاقتصروا على ما نص عليه وهو الزند دون غيره، لاسيما وأنه لا مساواة بين الزند والذراع في النظر بل الأقرب مساواة الذراع بالزندين؛ لأنه أصلهما، فكان المترجح هو القول الأول، والله أعلم بالصواب.

(١) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤١/٢٦)، شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٤-أ.

(٢) راجع: شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٤-أ.

المطلب الأول : إذا لم يكن للقاتل المخطئ عاقلة ، فتجب الدية في ماله :

اختلف العلماء فيمن يجب عليه تحمل دية المقتول خطأ ، إذا لم يكن لقاتله عاقلة^(١) على قولين :

القول الأول :

إذا لم يكن للقاتل المخطئ عاقلة ، فتجب الدية في ماله ، وهو رواية عن أبي حنيفة^(٢) ، ورواية عند الحنابلة^(٣) ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -^(٤) ، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه : " الصحيح أنه إذا لم يكن له عاقلة فعليه قبل أن نأخذ من بيت المال " أ.هـ^(٥) .

القول الثاني :

إذا لم يكن للقاتل المخطئ عاقلة ، فتجب الدية في بيت المال ، وهو المذهب عند الحنفية^(٦) ، ومذهب المالكية^(٧) ، والشافعية^(٨) ، والمذهب عند الحنابلة^(٩) .

(١) العاقلة هم الذين يؤدون الدية جمع عاقل وصار دم فلان معقولة بضم القاف أي دية والمعاقل جمعها سميت الدية عقلا لوجهين أحدهما : أن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول فسميت الديات كلها بذلك وإن كانت دراهم أو دنائير . والثاني : أنها تعقل الدماء عن السفك أي تمسك . وعاقلة الجاني : كل ذكور عصبية ، نقله واختاره الأكثر . راجع : طلبة الطلبة (١٦٨-١٦٩) . الفروع (٣٩/٦) .

(٢) راجع : بدائع الصنائع (٢٥٦/٧) ، تبين الحقائق (١٨١/٦) ، العناية شرح الهداية (٤٠٩/١) ، رد المختار (٦٤٥/٦) .

(٣) راجع : الشرح الكبير والإنصاف مع المقنع (٦٥-٦٣/٢٦) .

(٤) راجع : الاختيارات الفقهية (ص ٥٠٦) .

(٥) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٤ - ب . قال في الإنصاف : " قوله : وإن كان مسلماً أخذ من بيت المال ، هذا للمذهب " أ.هـ (٦٤/٢٦) . وقال في شرح المنتهى : " (ومن لا عاقلة له ، أو له عاقلة) وعجزت عن الجميع أي : جميع ما وجب بجناية خطأ (فالواجب) من الدية إن لم تكن عاقلة ، أو كانت وعجزت عن شيء منها ، (أو تمته) ... (ومع إسلامه) ... (في بيت المال حالاً) " أ.هـ (١٤٧/٦) .

(٦) راجع : بدائع الصنائع (٢٥٦/٧) ، تبين الحقائق (١٨١/٦) ، العناية شرح الهداية (٤٠٩/١٠) ، رد المختار (٦٤٥/٦) .

(٧) راجع : الكافي في فقه أهل المدينة (٣٩٢/٢) ، المنتقى للباجي (١١٣/٧) ، التاج والإكليل (٣٤٨/٨) ، مواهب الجليل (٢٦٨/٦) ، منح الجليل (١٤٣/٩) .

(٨) الأم (١٢٦/٦) ، أسنى المطالب (٨٥/٤) ، تحفة المحتاج (٢٩/٩) ، شرح المحلى مع حاشيتي قليوبي وعميرة (١٥٦/٤) .

(٩) راجع : المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٦٥-٦٣/٢٦) ، شرح منتهى الإرادات (١٤٧/٦) .

أدلة القول الأول:

أولاً: أن الأصل هو الوجوب في مال القاتل؛ لأن الجناية وجدت منه، وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل، فإذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه إلى حكم الأصل^(١).

نوقش بأمرين:

١ - بأن الأصل أن لا يكون عقل جناية الخطأ على القاتل، فإذا تعارض الأصلان، رجع لغيرهما من الأدلة.

٢ - أنه معارض بقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (وأنا وراث من لا وارث له، أعقل له، وأرثه)^(٢).

ثانياً: أن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ومن لا عقل عليه، فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم^(٣).

نوقش بأمرين:

١ - بأن بيت المال حق مشاع بين المسلمين يصرف منه في مصالحهم حسب نظر الإمام، ولذا ينفق منه في الجهاد وليس واجباً على من ذكروا.

٢ - أن هذا معارض بقوله النبي ﷺ (وأنا وارث من لا وارث له، أعقل له، وأرثه)^(٤)، ومعارض بفعل عمر رضي الله عنه بمشورة علي رضي الله عنه فيمن قُتل ولم يُعلم قاتله^(٥).

(١) بدائع الصنائع (٢٥٦/٧)، وراجع: تبين الحقائق (١٨١/٦)، العناية شرح الهداية (٤٠٩/١٠).

(٢) رواه أبو داود، كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، (١٢٣/٣)، رقم: ٢٨٩٩، وهذا لفظه. وابن ماجه، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، (٩١٤/٢)، رقم: ٢٧٣٨. وابن حبان في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، (٣٩٧/١٣)، رقم: ٦٠٣٥. والحاكم في المستدرک، كتاب الفرائض، (٣٨٢/٤)، رقم: ٨٠٠٢، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه". والحديث صححه ابن حبان والحاكم كما سبق، وكذا ابن القطان، وحكى ابن أبي حاتم عن أبي زرعة أنه حديث حسن، وأعله البيهقي بالاضطراب، ونقل عن يحيى بن معين أنه كان يقول: "ليس فيه حديث قوي". راجع: خلاصة البدر المنير (١٢٩/٢)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٩٧/٢)، تلخيص الحبير (٨٠/٣). والحديث قال عنه الألباني -رحمه الله-: "حسن صحيح". راجع: سنن أبي داود ص ٤٤١، ط المعارف.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٦٣/٢٦-٦٤).

(٤) سبق تخريجه ص ٢٤٥.

(٥) سبق تخريجه ص ٢١١.

ثالثاً: أن العقل على العصبات، وليس بيت المال عصبه ولا هو كالعصبه^(١).

نوقش بأمرين:

- ١ - بأنكم أوجبتم العقل على الجاني، وليس عصبه ولا هو كالعصبه.
- ٢ - أنه معارض بقوله عليه السلام: (وأنا وارث من لا وارث له، أعقل له وأرثه)^(٢).

أدلة القول الثاني:

أولاً: ما جاء في حديث المقدام بن معد يكرب^(٣) - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (من ترك كلاً فإلي - وربما قال: إلى الله وإلى رسوله - ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له: أعقل له، وأرثه، والخال وارث من لا وارث له: يعقل عنه، ويرثه)^(٤).

وجه الاستدلال:

أن الحديث نص في أن الإمام يعقل عمن لا وارث له، وهو ما نريد تقريره لاستلزام ذلك انعدام العصبه.

ثانياً: ما جاء في قصة مقتل عبدالله بن سهل^(٥) بخير واتهام اليهود به، وامتناع أوليائه عن أيمان القسامة، وعن قبول أيمان اليهود، قال الراوي فيه: (فوداه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من قبله). وفي لفظ: (فلما رأى ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطى عقله)^(٦).

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٦٤/٢٦).

(٢) سبق تخريجه ص ٢٤٥.

(٣) هو المقدام بن معد بن يكرب بن عمرو بن يزيد أبو كريمة الكندي، نزل حمص، وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن خالد بن الوليد ومعاذ بن جبل وجماعة مات سنة سبع وثمانين، وهو ابن إحدى وتسعين سنة. راجع: تهذيب التهذيب (٢٥٥/١٠).

(٤) سبق تخريجه ص ٢٤٥.

(٥) هو عبدالله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، وهو المقتول بخير ورد في قضية القسامة، ولم أعثر له على غير ذلك. راجع: الاستيعاب (٩٢٤/٣)، الإصابة (١٢٣/٤).

(٦) رواه البخاري، كتاب الديات، باب القسامة، (ص ١١٨٨)، رقم: ٦٨٩٨. ومسلم، كتاب القسامة والمحاريب والقصاص والديات، باب القسامة، (ص ٧٣٦)، رقم: ١٦٦٩، واللفظ له.

وجه الاستدلال:

أن هذا القتل جهل قاتله وعاقلة قاتله، فودي من بيت المال، فكذا من لا عاقلة له، ولا فرق.

نوقش بأمرين:

١- أن دفع النبي -صلى الله عليه وسلم- دية عبدالله بن سهل -رضي الله عنه- غير لازمة؛ لأن ذلك قتل اليهود، وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال، وإنما النبي -صلى الله عليه وسلم- تفضل بذلك^(١).

٢- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- وداه من عنده كراهة أن يطل دم المسلم كما في رواية البخاري للقصة: (فكره رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يطل دمه، فوداه مائة من إبل الصدقة)^(٢)، بخلاف ما نحن فيه، فإننا نوجبها على الجاني فلا يطل دم المسلم بذلك.

ثالثاً: ما جاء أن رجلاً قتل في الكعبة فسأل عمر علياً، فقال: "من بيت المال"^(٣).

وجه الاستدلال: أن هذا القتل جهل قاتله وعاقلة قاتله، فودي من بيت المال، فكذا من لا عاقلة له ولا فرق.

نوقش:

بالفرق بين أن يعرف الجاني فتوجب الدية عليه إن لم يكن له عاقلة، وبين أن يجهل الجاني، فيودي من بيت كراهة أن يطل دمه، كما في قتل خير في البخاري: (فكره رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يطل دمه، فوداه مائة من إبل الصدقة)^(٤).

رابعاً: أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر، فإذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامّة المسلمين، وبيت المال ما لهم، فكان ذلك عاقلته^(٥).

(١) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٦٤/٢٦).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب القسامة، (ص ١١٨٨)، رقم: ٦٨٩٨.

(٣) سبق تخريجه ص ٢١١.

(٤) سبق تخريجه ص ٢٤٧.

(٥) بدائع الصنائع (٢٥٦/٧)، تبين الحقائق (١٨١/٦)، العناية شرح الهداية (٤٠٩/١٠)، وراجع: الأم

(١٢٦/٦)، أسنى المطالب (٨٥/٤).

خامساً: أن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم العاقلة^(١).

نوقش بأمرين:

١- أن صرفه إلى بيت المال ليس ميراثاً وإنما فيء، ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال، ولا يرثه المسلمون^(٢).

أجيب عنه: بأن قياسكم المسلم على أهل الذمة فاسد الاعتبار؛ لمعارضته قوله - صلى الله عليه وسلم -: (وأنا وارث من لا وارث له)^(٣).

٢- أن العقل لا يجب على الوارث إذا لم يكن عصبه، ويجب على العصبه وإن لم يكن وراثاً^(٤).

أجيب عنه: بأننا نسلم لكم أن العقل لا يجب على الوارث إذا لم يكن عصبه لعدم وجود معنى النصره، لكن لا نسلم أن العصبه غير وارثين بالقوة، فمع اجتماع معنى النصره مع الإرث، يكون تحمل العقل.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الثاني، القائل بأن القاتل المخطئ إن لم يكن له عاقلة فتجب الدية في بيت المال، وذلك لقوة دليله من حديث المقدم بن معد يكرب -رضي الله عنه- في قوله -صلى الله عليه وسلم-: (وأنا وارث من لا وارث له، أعقل له، وأرثه).

فهو صريح الدلالة في أن من لا عصبه له، وهو مفهوم قوله: (من لا وارث له)، فإن عقله على بيت المال.

ثم إن من لا ناصر له تجب نصرته على المسلمين، مع إرثهم له، فاجتمع في بيت ما لهم الأمران، الاعتباران في العصبه.

وأما أدلة القول الثاني فهي أدلة من النظر معارضة بما هو أقوى منها من أدلة الأثر، وبما هو مثلها من النظر، كما سبق، والله أعلم بالصواب.

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٦٣/٢٦)، شرح منتهى الإرادات (١٤٧/٦).

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٦٤/٢٦).

(٣) سبق تخريجه، ص ٢٤٥.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٦٤/٢٦).

المطلب الأول: قاتل نفسه خطأ لا تجب الكفارة في تركته:

اختلف العلماء في وجوب الكفارة في تركة قاتل نفسه خطأ على قولين:

القول الأول:

أن قاتل نفسه لا تجب الكفارة في تركته، وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وهو قول عند الشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه: "والقول الثاني في المسألة أن الكفارة لا تجب على من قتل نفسه.... وهذا القول أرجح" أ.هـ^(٥)، وقال أيضاً: "والصحيح أنه لا كفارة عليه" أ.هـ^(٦).

القول الثاني: أن قاتل نفسه خطأ تجب الكفارة في تركته، وهو المذهب عند

الشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ﴾^(٩).

(١) راجع: المبسوط (١١٣/٢٦) (٨٧-٨٦/٢٧)، بدائع الصنائع (٢٧٦/٧) (٢٨٢/٧)، فتح القدير (١٥٠/٢)، رد المحتار (٥٤٥/٦). وكلهم نص على أن دمه هدر، وقالوا: كما لو مات حتف أنفه، وقالوا: الكفارة إنما تجب بطريق الشكر للعذر بالخطأ.

(٢) راجع: التاج والإكليل (٣٥١/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥٠-٤٩/٨)، منح الجليل (١٥٤/٩).

(٣) راجع: البيان للعمري (٦٢٤/١١)، شرح المحلى مع حاشيتا قليوبي وعميرة (١٦٣/٤).

(٤) راجع: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٩٨/٢٦).

(٥) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٥-أ.

(٦) شرح البخاري - كتاب الديات - شريط ١٢-ب. وراجع: حاشية الشيخ على الروض، (ص ٦٥٩)، حاشية رقم: (١). قال في الإنصاف: "قوله: ومن قتل نفساً محرمة خطأ... فعليه الكفارة، هذا المذهب، سواء قتل نفسه أو غيرها" أ.هـ، (٩٧/٢٦). وقال في شرح المنتهى: "(وتلزم) الكفارة (كاملة في مال قاتل لم يتعمد).... (نفساً) مفعول لقاتل، (محرمة، ولو نفسه) أي: القاتل" أ.هـ، (١٥٣/٦).

(٧) راجع: البيان للعمري (٦٢٤/١١)، أسنى المطالب (٩٥/٤)، تحفة المحتاج (٤٦/٩)، مغني المحتاج (٣٧٦/٥).

(٨) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٠٣/٢٦)، الفروع (٤٤/٦)، كشف القناع (٦٥/٦)، شرح المنتهى (١٥٣/٦).

(٩) من الآية ٩٢، سورة النساء.

وجه الاستدلال:

أن قاتل نفسه خرج من وجوب الكفارة بهذه الآية، لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه، وإذا بطل الجزء بطل الكل^(١).

ثانياً: ما جاء أن عامر بن الأكوع -رضي الله عنه-^(٢) لما تصاف القوم في غزوة خيبر كان سيفه قصيراً، فتناول به ساق يهودي ليضربه، ويرجع ذباب سيفه فأصاب عين ركبة عامر فمات منه، فزعم من زعم أن عامراً حبط عمله، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: (كذب من قاله، إن له أجرين -وجمع بين أصبعيه- إنه لجاهد مجاهد، قل عربي مشى به مثله)^(٣).

وجه الاستدلال:

أن عامر بن الأكوع -رضي الله عنه- قتل نفسه خطأ فلم يأمر النبي -صلى الله عليه وسلم- فيه بكفارة^(٤).

ثالثاً: أن الكفارة مشروطة بعدم القتل فإذا حصل القتل بطل الخطاب بها، كما تسقط ديته على العاقلة لورثته^(٥).

أدلة القول الثاني:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٦).

وجه الاستدلال:

أن الآية عامة فتشمل قاتل نفسه خطأ بعمومها^(٧).

(١) راجع: شرح حدود ابن عرفة ص ٤٨٤، منح الجليل (١٥٤/٩).

(٢) هو عامر بن سنان بن عبد الله الأنصاري الأسلمي، عم سلمة بن الأكوع، له قصة مشهورة -وهي ما ذكر في الحديث- استشهد عامر بن سنان يوم خيبر.

راجع: الاستيعاب (٧٨٥/٢)، الإصابة (٥٨٢/٣).

(٣) رواه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ص ٧١٢، رقم: ٤١٩٦.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٠٤/٢٦).

(٥) راجع: شرح مختصر خليل للخرشي (٥٠-٤٩/٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٨٧/٤).

(٦) من الآية ٩٢، سورة النساء، وراجع: البيان للعمري (٦٢٤/١١).

(٧) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٠٤/٢٦)، كشاف القناع (٦٥/٦).

نوقش بأمرين:

١ - أن الآية مراد بها إذا قتل غيره، بدليل قوله: ﴿ فِدْيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾، وقاتل نفسه لا تجب فيه دية، بدليل قتل عامر بن الأكوع السابق.

٢ - أن هذه الآية مخصصة بحديث عامر بن الأكوع -رضي الله عنه- المتقدم في أدلتنا.

ثانياً: أنه يحرم عليه قتل نفسه، بل لا يجوز له قتل نفسه بحال، فإذا وجبت عليه الكفارة بقتل غيره، فلا أن تجب بقتل نفسه أولى^(١).

نوقش:

بأن هذا قياس فاسد الاعتبار، لمعارضته للنص وهو حديث عامر بن الأكوع الصحيح.

ثالثاً: أنه آدمي مؤمن مقتول خطأ، فوجبت الكفارة على قاتله، كما لو قتله غيره^(٢).

نوقش: بما نوقش به الدليل السابق.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأن قاتل نفسه خطأ لا تجب عليه الكفارة في تركته؛ وذلك بدلالة قصة عامر بن الأكوع -رضي الله عنه- وهي مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾^(٣) على فرض دلالتها على قولهم وإلا فإن الدية المذكورة في الآية لا تجب على عاقلة قاتل نفسه خطأ، فتكون دلالة الآية على غير قاتل نفسه، وما سواها من القياس معارض بما ذكرنا من النصوص، فصار فاسد الاعتبار.

(١) البيان للعمري (١١/٦٢٤).

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٦/١٠٤).

(٣) من الآية ٩٢، سورة النساء.

المطلب الثاني : لا تجب كفارة القتل على الصغير، ولا على المجنون :

اختلف العلماء في وجوب كفارة القتل على الصغير، والمجنون على قولين كما يلي:

القول الأول:

أن كفارة القتل لا تجب على الصغير، ولا على المجنون، وهو مذهب الحنفية^(١)، وقول لبعض المالكية^(٢)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين -رحمه الله- حيث قال ما نصه: "وأما إذا كان غير بالغ ولا عاقل فإن في المسألة خلاف بين أهل العلم، فذهب أبو حنيفة وجماعة من العلماء إلى أنه لا كفارة على الصغير والمجنون... وما ذهب إليه أبو حنيفة أقرب إلى الصواب مما ذهب إليه جمهور أهل العلم" أ.هـ^(٣).

القول الثاني:

أن كفارة القتل تجب على الصغير والمجنون، وهو مذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

أدلة القول الأول:

أولاً: أن الصبي والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلاً، والكفارة جزاء فعل محذور وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك، فالخطأ شرعاً يبنى على الخطاب^(٧).

(١) راجع: المبسوط (٦/٢٧)، بدائع الصنائع (٢٥٢/٧)، العناية شرح الهداية (٢٩٩/١٠).

(٢) راجع: منح الجليل (١٥٣-١٥٢/٩).

(٣) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٤-ب.

قال في الإنصاف: "وسواء كان القاتل كبيراً عاقلاً، أو صبيّاً أو مجنوناً، حرّاً أو عبداً، بلا نزاع في ذلك إلا المجنون" أ.هـ، (١٠١/٢٦). وقال في شرح المنتهى: "(وتلزم) الكفارة (كاملة في مال قاتل لم يتعمد).... (ولو) كان القاتل (كافراً أو قنّاً أو صغيراً أو مجنوناً)" أ.هـ، (١٥٣/٦).

(٤) راجع: التاج والإكليل (٣٥١/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤٩/٨)، الفواكه الدواني (١٩٩/٢)، منح الجليل (١٥٢/٩).

(٥) راجع: البيان للعمراني (٦٢٥/١١)، أسنى المطالب (٩٥/٤)، تحفة المحتاج (٤٥/٩)، مغني المحتاج (٣٧٥/٥).

(٦) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٠١/٢٦)، الفروع (٤٥/٦)، كشاف القناع (٦٦/٦)، شرح المنتهى (١٥٣/٦).

(٧) راجع: المبسوط (٦/٢٧)، بدائع الصنائع (٢٥٢/٧).

ثانياً: أن الشارع جعل الصيام عوضاً عن الرقبة، وهو من خطاب التكليف الخالص، والصبي والمجنون ليسا من أهل التكليف، فاقتضى ذلك سقوطها عنهما^(١).

ثالثاً: أن الكفارة حق لله تعالى موضوعة لتغطية المأثم، والصبي لا ذنب له؛ لعدم مخاطبته بخطاب التكليف، فلا تجب الكفارة في حقه^(٢).

رابعاً: أنه معنى جمع كفارة، فلا تجب على الصبي كفارة اليمين والظهار^(٣).
نوقش: أن كفارة اليمين والظهار لا تجب على الصبي والمجنون؛ لأنها تتعلق بالقول ولا قول لهما، وهذه تتعلق بالفعل، وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما، ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول، بدليل أن العتق يتعلق بإحبالهما دون إعتاقهما بقولهما^(٤).

أدلة القول الثاني:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٥).

وجه الاستدلال:

أن هذه الآية عامة، ولم تفرق بين أن يكون القاتل صبيّاً أو مجنوناً^(٦).

نوقش: بأن أول الآية قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾^(٧)، فاقتضى ذلك وجوب الكفارة إذا كان القاتل مؤمناً، والصبي لا يتناوله إثم المؤمن على الإطلاق^(٨).

ثانياً: أنها حق مالي يتعلق بالفعل، أشبهت الدية^(٩).

(١) راجع: التجريد للقدوري (٥٨١٢/١١)، وقول ابن عبدالسلام في منح الجليل (١٥٢/٩).

(٢) التجريد للقدوري (٥٨١٢/١١)، العناية شرح الهداية (٢٩٩/١٠).

(٣) التجريد للقدوري (٥٨١٣/١١).

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٠١/٢٦).

(٥) من الآية ٩٢، سورة النساء.

(٦) راجع: البيان للعمرائي (٦٢٥/١١).

(٧) من الآية ٩٢، سورة النساء.

(٨) راجع: التجريد للقدوري (٥٨١٤/١١).

(٩) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٠١/٢٦)، كشف القناع (٦٦/٦)، شرح المنتهى (١٥٣/٦)، مطالب أولي النهى (١٤٥/٦).

نوقش:

بأن قياس الكفارة على الدية قياس مع الفارق من وجوه:

- ١- أن الدية تجب حقاً للآدمي، بخلاف الكفارة، فتجب حقاً لله تعالى.
- ٢- أن الدية في قتل الصبي والمجنون تجب على العاقلة، بخلاف الكفارة عندكم.

٣- أن الكفارة بالمال جعل الشارع الصيام عوضاً عنها، بخلاف الدية.

ثالثاً: أنها عبادة مالية من خطاب الوضع، فأشبهت الزكاة^(١).

نوقش: أن مقتضى النظر رد الكفارة إلى خطاب التكليف، لجعل الشارع الصيام عوضاً عن الرقبة، وهو من خطاب التكليف^(٢).

رابعاً: أن الكفارة تجب من باب الضمان كعوض المتلف، فتجب في مالهما^(٣).

نوقش:

بأننا لا نسلم بأن الكفارة من باب الضمان، لما يلي:

- ١- أنها لو كانت من باب الضمان لوجب في القتل العمد، وهي لا تجب فيه.
- ٢- أنها لو كانت من باب الضمان لم يصح أن يكون الصيام عوضاً عنها عند فقدها.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأن كفارة القتل لا تجب على الصغير ولا على المجنون، لأن مبنى هذا القول أن الكفارة من خطاب التكليف بدلالة جعل الصيام عوضاً عنها عند عدمها، وبدلالة كونها حقاً لله تعالى لرفع المأثم، وهو أقوى، من بناء كفارة القتل على خطاب الوضع، أو القول بأنه يجمع الأمرين كالزكاة، لما سبق من الدلالات والله أعلم بالصواب.

(١) راجع: شرح مختصر خليل للخرشي (٤٩/٨)، شرح المنتهى (١٥٣/٦)، مطالب أولي النهى (١٤٥/٦).

(٢) راجع: منح الجليل (١٥٢/٩).

(٣) راجع: منح الجليل (١٥٢/٩)، مغني المحتاج (٣٧٥/٥).

المطلب الأول: تصح دعوى القسامة فيما دون النفس:

اختلف العلماء في صحة دعوى القسامة^(١) فيما دون النفس على قولين، كما يلي:

القول الأول:

أن دعوى القسامة تصح فيما دون النفس، وهو قول للشافعية^(٢)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه: "والصحيح أنها تجري القسامة في الأطراف"^(٣).

القول الثاني:

أن دعوى القسامة لا تصح فيما دون النفس، وهو مذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

(١) القسامة: أصله من القسم: وهو الحلف واليمين. والقسامة اسم من الاقسام وضع موضع المصدر، ثم يقال: للذين يقسمون قسامة، وقد أقسم يقسم قسمًا وقسامة.

راجع: مقاييس اللغة (٨٦/٥)، لسان العرب (٤٨١/١٢). واصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريفها فهي عند الحنفية: اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص، وعدد مخصوص، على شخص مخصوص، على وجه مخصوص. وعند المالكية: حلف خمسين يمينا أو جزئها على إثبات الدم. وعند الشافعية: اسم لأيمان أولياء الدم. وعند الحنابلة: الأيمان المكررة في دعوى القتل. راجع فيما سبق: بدائع الصنائع (٢٨٦/٧)، شرح حدود ابن عرفة ص (٤٨٥)، أسنى المطالب (٩٨/٤)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٠٩/٢٦).

(٢) راجع: مغني المحتاج (٣٨٦/٥).

(٣) شرح البلوغ - كتاب الديات - شريط ٥-أ، وراجع: شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٥-أ.

قال في المقنع والشرح: "مسألة: (فأما الجراح فلا قسامة فيه) لا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجراح. لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم" (١١٨/٢٦).

(٤) راجع: المبسوط (١١٨/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٨٨/٧)، العناية على الهداية (٣٩١/١٠)، البحر الرائق (٤٤٦/٨).

(٥) راجع: المدونة (٦٤٤/٤)، التاج والإكليل (٣٥٣/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥٠/٨)، الفواكه الدواني (١٨٣-١٨٤)، منح الجليل (١٥٨/٩).

(٦) راجع: الأم (٩٨/٦)، أسنى المطالب (٩٨/٤)، تحفة المحتاج (٥٥/٩)، مغني المحتاج (٣٨٥/٥).

(٧) راجع: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١١٠/٢٦)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١١٨/٢٦)، شرح المنتهى (١٥٥/٦).

دليل القول الأول:

أن القسامة لما جرت في القتل وهو أعظم من قطع العضو أو الجرح، كان جريانها فيما دون ذلك من باب أولى^(١).

نوقش:

بالفرق بين النفس وما دونها في ذلك من عدة وجوه:

١ - أن النبي -صلى الله عليه وسلم- إنما حكم بها في النفس، لتغليظ حرمة النفس على ما دونها فاختصت بها دون الأطراف كالكفارة^(٢).

٢ - أنها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه، وتعيين قاتله، ومن قطع طرفه يمكنه ذلك، فافترقا^(٣).

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- إنما حكم بالقسامة في النفس، فيبقى ما عداها على الأصل في الدعاوى^(٤).

ثانياً: أن حرمة النفس أغلظ من حرمة ما دونها، ولذلك تغلظت بالكفارة، فتغلظت بالقسامة^(٥).

ثالثاً: أن القسامة إنما وجبت للورثة؛ لقصورهم عن معرفة القاتل، وتعذر البينة عليهم، فحكم لهم بالقسامة مع اللوث احتياطاً للدماء، وفيما دون النفس يعرف المجني عليه من جنى عليه، ويقدر على إقامة البينة فلم يحكم له بالقسامة، لاستغنائه في الغالب عنها^(٦).

(١) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٥-أ.

(٢) راجع: الحاوي الكبير (٢٢/١٣)، مغني المحتاج (٣٨٥/٥)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١١٨/٢٦)، شرح المنتهى (١٥٥/٦).

(٣) راجع: الحاوي الكبير (٢٢/١٣)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١١٨/٢٦).

(٤) راجع: الفواكه الدواني (١٨٣/٢-١٨٤).

(٥) راجع: الحاوي الكبير (٢٢/١٣)، مغني المحتاج (٣٨٥/٥)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١١٨/٢٦)، شرح المنتهى (١٥٥/٦).

(٦) الحاوي الكبير (٢٢/١٣)، وراجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١١٨/٢٦).

رابعاً: أن القسامة إنما تثبت في القتل لا في غيره؛ لأنها خلاف القياس فيقتصر فيها على مورد النص.^(١)

نوقش:

بأن القسامة ليست خارجة عن القياس بل القياس يشهد لها؛ لأننا لو لم نعمل بها لضاعت الدماء وهُتكت النفوس^(٢).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الثاني، القائل بأن دعوى القسامة لا تصح فيما دون النفس؛ وذلك لقوة أدلتهم الدالة على التفريق بين النفس وما دونها، في دعوى القسامة، ومن ذلك أن النص إنما ورد في النفس لغلظ حرمتها على ما دونها فلا يقاس عليها، كالكفارة.

وأن القسامة إنما وجبت للورثة؛ لقصورهم عن معرفة القاتل، وإقامة البينة عليه، بخلاف ما دون النفس.

وعليه فلا يصح قياس الجناية على ما دون النفس، على الجناية على النفس في دعوى القسامة، كما هو دليل القول الأول، لما سبق تقريره، والله أعلم.

(١) شرح المحلى مع حاشيتا قليوبي وعميرة (١٦٦/٤)، حاشية الجمل (١٠٥/٥).

(٢) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٥-أ.

المطلب الثاني: اللوث المعتبر لإجراء القسامة هو: كل ما يغلب على الظن القتل

بسببه:

اختلف العلماء في اللوث^(١) المعتبر لإجراء القسامة على أقوال:

القول الأول:

أن اللوث المعتبر لإجراء القسامة: هو كل ما يغلب على الظن القتل بسببه، وهو مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -^(٥)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه: "فهذا الرأي الذي يقول: إن اللوث كل ما يغلب على الظن القتل بسببه، هو الصحيح" أ.هـ^(٦).

(١) اللوث لغة: قال ابن فارس: "اللام والواو والتاء أصل صحيح يدل على التواء، واسترخاء، ولي الشيء على الشيء، يقال: لاث العمامة يلوئها لوئاً" أ.هـ، والثلوث: التلطح، يقال: لاثه في التراب، ولوئه، ويطلق اللوث على عدة معان، منها: الشر، والجراحات، والمطالبات بالأحقاد، وشبه الدلالة مما لا يكون بينة تامة، والأخير أقربها للمعنى الاصطلاحي، بل هو المعنى الاصطلاحي بعينه عند كثير من الفقهاء.

راجع: مقاييس اللغة (٢١٩/٥)، لسان العرب (١٨٥/٢-١٨٦). والمعنى الاصطلاحي، أو الضابط الفقهي للوث عند الفقهاء، هو محل الخلاف في هذه المسألة.

(٢) راجع: الموطأ مع شرحه المنتقى (٥٥/٧-٥٦)، شرح حدود ابن عرفة (٤٨٧-٤٨٨)، التاج والإكليل (٣٥٣/٨)، الفواكه الدواني (١٧٨/٢)، منح الجليل (١٥٨/٩)، وذكروا له صور كثيرة يطول المقام في ذكرها.

(٣) راجع: الحاوي الكبير (٩/١٣)، شرح المحلى مع حاشيتي قليوبي وعميرة (١٦٥/٤)، تحفة المحتاج (٥٠/٩)، مغني المحتاج (٣٨١/٥). وذكروا له صوراً كثيرة.

(٤) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١١٩/٢٦-١٢٢)، الفروع (٤٦/٦)، قواعد ابن رجب (١/١٠٧-١٠٩). وذكروا له صوراً متعددة.

(٥) راجع: مجموع الفتاوى (١٥٤/٣٤)، الاختيارات الفقهية ص (٥٠٧)، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (١٢٢/٢٦).

(٦) شرح الزاد - كتاب الديات - شريط ٥-ب. وراجع: شرح البخاري - كتاب الديات - شريط ١٣-ب، شرح البلوغ - كتاب الديات - شريط ٤-أ - ٥-أ.. مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والديات - شريط ٥-ب. قال في الإنصاف: "قوله: الثاني، اللوث؛ وهو العداوة الظاهرة... وهو المذهب كما قال، وعليه جماهير الأصحاب" (١١٨/٢٦). وقال في شرح المنتهى: "اللوث وهو: العداوة الظاهرة، وجد معها أي: العداوة (أثر قتل) قدم في أذنه أو أنفه، (أولاً).. (١٥٥/٦).

القول الثاني:

أن اللوث المعتبر لإجراء القسامة: أن يوجد القتيل بمحلة قوم وبه أثر قتل، وهو مذهب الحنفية^(١).

القول الثالث:

أن اللوث المعتبر لإجراء القسامة: هو العداوة الظاهرة بين المقتول، والمدعى عليه. وهو المذهب عند الحنابلة^(٢).

دليل القول الأول:

ما جاء في قصة مقتل عبدالله بن سهل -رضي الله عنه- بخير، وفيه: فاتهموا اليهود.... فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته؟ قالوا: أمر لم نشهده كيف نخلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم؟ قالوا: يا رسول الله! قوم كفار، فوداه رسول الله -ﷺ- من قبله)^(٣).

وجه الاستدلال: أن القسامة إنما ثبتت في هذه القضية، بسبب غلبة الظن بقتل اليهود للأنصاري، لأجل العداوة الظاهرة بينهم، المغلبة على الظن قتلهم له، والعداوة هنا: إنما هي قضية عين تعتبر مثلاً لما يقرر القسامة^(٤)، ويدل لذلك ما يلي:

١- أن حكم النبي ﷺ بالقسامة مبني على اتهام الأنصار لليهود كما في الحديث: (فاتهموا اليهود... فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقسم خمسون...) ^(٥)، فظهر أن الحكم بالقسامة مبني على الاتهام بالقتل الذي يحدث عن قرائن تُعَلِّب على الظن الاتهام بذلك، وليست العداوة، فحسب.

(١) راجع: المبسوط (١٠٦/٢٦-١٠٧)، بدائع الصنائع (٢٨٧/٧)، فتح القدير (٣٧٢/١٠)، تبين الحقائق (١٦٩/٦)، رد المحتار (٦٢٥/٦-٦٢٦).

(٢) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١١٨/٢٦-١١٩)، الفروع (٤٦/٦)، شرح منتهى (١٥٥/٦). ونص في الإنصاف على أنه من مفردات الحنابلة.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٢٤٦.

(٤) راجع: مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنايات والديات - شريط ٥-ب.

(٥) سبق تخريجه ص ٢٤٦.

٢- ما جاء في الرواية المرسلة عند البخاري: (فخرج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: بمن تظنون أو ترون قتله، قالوا: نرى أن اليهود قتله، فأرسل إلى اليهود فدعاهم...) ^(١)، فقد ربط الحكم هنا بغلبة الظن، لا بالعداوة فحسب. نوقش:

بأن مقتضى الدليل أن لا تشرع القسامة، وترك العمل به في العداوة الظاهرة لقصة الأنصاري القتل بخير، ولا يجوز القياس عليها؛ لأن الحكم ثبت بالمظنة ولا يجوز القياس في المظان؛ لعدم التساوي بين الأصل والفرع في المقتضى ^(٢). أجيب:

أن قولكم بأن مقتضى الدليل أن لا تشرع القسامة، لا يسلم لكم، بل مقتضى الدليل هو مشروعية القسامة في كل قضية توجد فيها غلبة الظن على اتهام القاتل، ولا مانع من إناطة الحكم في القسامة بغلبة الظن؛ لأن ذلك معنى مناسب؛ ولأن كثيراً من الأحكام تناط بها ^(٣).

دليل القول الثاني:

أن الموجب للقسامة في قصة عبدالله بن سهل - رضي الله عنه - أنه وجد مقتولاً بخير، وعليه: فمضى وجد القتل بمحلة قوم، وبه أثر قتل، حكم بالقسامة، وإلا فلا ^(٤). نوقش: بعدم التسليم بأن الموجب للقسامة ما ذكرتم، بل الموجب للقسامة، هو غلبة الظن بأن أهل هذه المحلة قتلوه، على قولكم بأن الأيمان على المدعى عليهم؛ لأن غلبة الظن هي العلة المناسبة الظاهرة في الحديث كما سبق بيانه في دليل القول الأول، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

(١) رواه البخاري، كتاب الدييات، باب القسامة، ص (١١٨٩)، رقم: ٦٨٩٩، من رواية أبي قلابة. قال ابن حجر في الفتح (٢٤١/١٢): "كذا أورد أبو قلابة هذه القصة مرسلة، ويغلب على الظن أنها قصة عبدالله بن سهل...".

(٢) كشف القناع (٦/٦٨).

(٣) راجع: شرح الزركشي (٣/٦٨).

(٤) راجع: المبسوط (١٠٦/٢٦-١٠٧)، بدائع الصنائع (٢٨٧/٧) (٢٨٩/٧)، تبين الحقائق (٦/١٦٩). وغيرها مما سبق في توثيق القول.

أدلة القول الثالث:

أولاً: ما جاء في قصة مقتل عبدالله بن سهل -رضي الله عنه- بخير، وفيه: فاتهموا اليهود.... فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته؟ قالوا: أمر لم نشهده كيف نخلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم؟ قالوا: يا رسول الله! قوم كفار، فوداه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من قبله^(١).

وجه الاستدلال:

أن القسامة إنما ثبتت في الحديث بسبب العداوة بين المسلمين واليهود، ولا يقاس عليها؛ لثبوت الحكم بالمظنة، ولا قياس في المظان؛ لأن الحكم إنما يتعدى بتعدي سببه. والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة، وغلبة الظنون، والحكم بالظنون يختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص، فلا يمكن ربط الحكم بها^(٢).

نوقش بأمور:

- ١- أن العداوة الظاهرة إنما كانت لوثاً تجرى به القسامة؛ لأنه يغلب على الظن صدق وقوع الأمر، وصدق الدعوى، فإذا كانت هذه هي العلة فمتى وجدت العلة في أي صورة من الصور فإنه يثبت الحكم؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً^(٣). وما وقع بين اليهود والأنصار إنما هو قضية عين، تعتبر مثلاً على ما يقرر القسامة^(٤).
- ٢- أن حكم النبي -صلى الله عليه وسلم- بالقسامة مبني على اتهام الأنصار لليهود كما في الحديث عند مسلم: (فاتهموا اليهود... فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: يقسم خمسون..^(٥) فظهر أن الحكم بالقسامة مبني على الاتهام بالقتل الذي يحدث عن قرائن تغلب في الظن الاتهام بذلك، وليس على العداوة فحسب.

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٢٤٦.

(٢) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٥٢/٧)، الشرح الكبير مع المنع والإنصاف (١٢٤/٢٦)، شرح المنتهى (١٥٦/٦).

(٣) راجع: مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنايات والديات والديات - شريط ٥-ب.

(٤) راجع: شرح البلوغ - كتاب الدييات - شريط ٤-أ.

(٥) سبق تخريجه ص ٢٤٦.

٣- ما جاء في رواية مرسلة عند البخاري، وفيها: (فخرج رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: بمن تظنون أو ترون قتله، قالوا: نرى أن اليهود قتَلَهُ، فأرسل إلى اليهود فدعاهم..)^(١)، ففي هذه الرواية ربط الحكم بالقسامة بغلبة الظن لا بالعداوة فحسب.

٤- أنه لا مانع من إناطة الحكم في القسامة بغلبة الظن؛ لأن ذلك معنى مناسب، ولأن كثيراً من الأحكام تناط بها^(٢).

ثانياً: أن مع العداوة يغلب على الظن صدق المدعين، فتكون في جهتهم، إذ اليمين في جانب أقوى المتداعيين^(٣).

نوقش:

بعدم التسليم بأن العداوة هي وحدها ما يغلب على الظن صدق المدعين، بل هناك من الدلائل ما يُغلب على الظن صدق المدعين غيرها، كأن يوجد بمكان وعلى رأسه رجل ملطخ سيفه بالدم، ونحو ذلك من القرائن الظاهرة الموجبة للاتهام.

الترجيح:

الراجع في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأن اللوث المعتبر لإجراء القسامة: هو كل ما يغلب على الظن القتل بسببه؛ لدلالة حديث القسامة الظاهرة على ذلك، من جهة أن حكم النبي -صلى الله عليه وسلم- بالقسامة مبني على اتهام الأنصار لليهود بالقتل، بسبب غلبة الظن بقتل اليهود للأنصاري، لأجل العداوة الظاهرة بينهم، والعداوة هنا إنما هي قضية عين تعتبر مثلاً لما يقرر القسامة، ثم غلبة الظن معنى مناسب تناط الأحكام بمثله، ويحصل به مقصود القسامة من حفظ الدماء المعصومة أكثر من حصوله بمجرد العداوة، وأما الحنفية فإنهم نظروا لموضع القتل، وجعلوه معنى مناسباً لإناطة الحكم به، وليس بصحيح؛ لأن قصة الأنصاري إنما أجريت القسامة فيها من أجل العداوة بين الأنصار وبين ساكني الأرض التي وجد القتل بها، لكون ذلك مما يُغلب على الظن قتلهم له.

(١) سبق تخريجه ص ٢٦٠.

(٢) راجع: شرح الزركشي (٦٨/٣).

(٣) شرح الزركشي (٦٧/٣-٦٨).