المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

التعليم الموازي

التطبيقات الفقهية لقاعدة

" إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما "

في كتاب الجنايات والقضاء والبينات

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

ماجد بن حمد بن عبدالله العشري

إشراف

فضيلة الشيخ الدكتور: أحمد بن عبد الرحمن آل الشيخ

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣١- ١٤٣٢هـ

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم ، أما بعد :

فإن الله سبحانه وتعالى أنزل الشريعة على نبيه صلى الله عليه وسلم محكمة ليس فيها اختلاف أوتضاد، قال سبحانه ﴿ كِتَٰبٌ أُحۡكِمَتۡ ءَايَٰتُهُۥ ﴾ [1] ، وأخبر عن نبيه ﷺ بأنه ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلۡهَوَىٰٓ . إِنۡ هُوَ إِلَّا وَحۡيٞ يُوحَىٰ ﴾[2] ،فإذا كان الأمر كذلك ، فإن ما يحصل من اختلاف بين الأدلة الشرعية إنما هو في نظر المجتهد ، ولذلك جعل العلماء لتلافي الاختلاف بين الأدلة قواعد تحقق المراد ، ومن ذلك هذه القاعدة : إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما .

ولذلك عزمت على الإدلاء بدلوي بالحديث عن هذه القاعدة مما ذكره العلماء بصددها، وذكر تطبيقات فقهية عليها .

والله أسأل أن يوفقني للصواب في القول والعمل .

أهمية الموضوع :

يتلخص الكلام على أهمية هذا الموضوع في كون هذه القاعدة لها صلة قوية بالأدلة الشرعية والنظر فيما بينها من اختلاف والتوفيق بينها ،وقد قيل:شرف العلم بشرف معلومه.

كما تبرز أهمية هذه القاعدة في الرد على الذين يشككون في الشريعة في كون أدلتها متعارضة ،بأن التعارض إنما هو في نظر المجتهد لاغير .

كذلك أيضاً هذه القاعدة تعطي المجتهد تصورا صحيحا عندما يريد أن يتوصل للحكم الشرعي من خلال نظره في جميع النصوص والتوفيق بينها .

---

(١) هود من الآية : ١ .

(٢) النجم آية : ٣-٤ .

أيضاً هذه الشريعة إنما أنزلت من أجل العمل بجميع مانزل ، وهذا ماتحققه هذه القاعدة.
أيضاً استعمال الفقهاء لها كثيرا في كتبهم الفقهية .

أسباب اختيار الموضوع :

١.جدة الموضوع ، حيث لم أطلع على من بحث في تطبيقات هذه القاعدة على كتاب الجنايات والقضاء والبينات .
٢.إيماني بأن التطبيقات الفقهية على القواعد هي الثمرة من دراسة القواعد ، فلا يكفي الجانب النظري بل لابد من تطبيق القواعد على المسائل .
٣.أهمية الموضوع ، مما له صلة بالقضاء ، وعمل القضاة .

الدراسات السابقة :

لقد بحثت في البحوث المسجلة في مكتبة المعهد العالي للقضاء ، وفي كلية الشريعة ، وفي مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات ، وفي مكتبة الملك فهد ، ومكتبة الملك عبد العزيز ،ومكتبة الملك سعود، فلم أجد من تكلم عن هذه القاعدة.

تنبيه: هناك بحث مقدم للقسم في نفس الموضوع ، بعنوان : التطبيقات الفقهية لقاعدة إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما في فقه الأسرة والحدود ، للطالب : محمد بن راشد الفوزان .

منهجي في البحث يتبين بما يأتي :

١ – تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من دراستها.
٢ – إذا كانت المسألة من مواضعِ الاتفاق ، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.
٣ – إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف ، وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها.

و- الترجيح مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤ - الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية.

٥ -التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٦ - تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٧ - ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة الشكل.

٨ - تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة ، وإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فأكتفي بذلك ، وإذا كان في غيرهما فأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها.

٩- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، والحكم عليها.

١٠- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح ، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١١- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٢ - العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء ، وعلامات الترقيم ، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة ، وللأحاديث الشريفة ، وللآثار، ولأقوال العلماء ، وتمييز العلامات أو الأقواس ، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٣- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات .

١٤ - ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به ، وأهم مؤلفاته.

١٥ -إذا ورد في البحث ذكر أماكن ، أو قبائل ، أو فرق ، أو أشعار ، أو غير ذلك، فأضع لها فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٦-الرجوع إلى كتب الأصول والتفاسير والقواعد الفقهية.

١٧-الاستناد إلى البحوث الفقهية المعاصرة.

١٨-إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها .

خطة البحث :

و تحتوي على مقدمة و تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس.

المقدمة :

وتشتمل على أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث ، وخطته .

التمهيد ، ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .

المبحث الثالث : الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية .

المبحث الرابع : قاعدة إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما :

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : معنى القاعدة .

المطلب الثاني : تأصيل القاعدة .

المطلب الثالث: علاقة القاعدة بموضوع التعارض .

المبحث الخامس : الجمع بين الأدلة:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الجمع بين الأدلة.

المطلب الثاني : شروط الجمع بين الأدلة.

المطلب الثالث: قواعد الجمع بين الأدلة.

الفصل الأول

التطبيقات الفقهية في كتاب الجنايات:

ويشتمل على تسعة مباحث :

المبحث الأول : قبول توبة القاتل .

المبحث الثاني : القتل بالمثقل .

المبحث الثالث : القتل بالسم .

المبحث الرابع : قتل المسلم خطأ في دار الحرب .

المبحث الخامس : قتل المسلم بالكافر .

المبحث السادس : قتل الحر بالعبد .

المبحث السابع : قتل الوالد بولده .

المبحث الثامن : القتل بالتحريق .

المبحث التاسع : موجب العمد .

الفصل الثاني :

التطبيقات الفقهية في كتاب القضاء :

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : فضل القضاء .

المبحث الثاني :طلب القضاء .

المبحث الثالث : القضاء حال الغضب .

المبحث الرابع : قضاء القاضي بعلمه .

المبحث الخامس : حكم القاضي على الغائب .

الفصل الثالث

التطبيقات الفقهية في كتاب البينات :

ويشتمل على أحد عشر مبحثاً :

المبحث الأول : القضاء بالشاهد واليمين .

المبحث الثاني : قبول شهادة المرأة الواحدة .

المبحث الثالث : شهادة البدوي على صاحب القرية .

المبحث الرابع : شهادة من اتخذ حماما .

المبحث الخامس : شهادة الكافر .

المبحث السادس : شهادة الوالد لولده .

المبحث السابع : شهادة المحدود في قذف .

المبحث الثامن : إصلاح العمل في قبول شهادة التائب من القذف.

المبحث التاسع : حكم الإدلاء بالشهادة قبل طلبها .

المبحث العاشر : صفة اللفظ في اليمين .

المبحث الحادي عشر : الظفر بالحق .

الخاتمة ، وتشتمل على أبرز النتائج والتوصيات.

الفهارس ، وتشمل :

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات .

التمهيد :

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المبحث الثالث: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية.

المبحث الرابع : قاعدة إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما.

المبحث الخامس : الجمع بين الأدلة .

المبحث الأول : تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً.

من عادة العلماء رحمهم الله عندما يتكلمون عن علم من العلوم أن يوضحوا مصطلحاته حتى يكون الناظر فيه على بينة من العلم الذي اتجه إليه ، ولذلك عندما يتحدثون عن القواعد الفقهية يبينون معنى القاعدة ، والمراد منها في اصطلاحهم .

فالقاعدة في اللغة : أصل مادته اللغوية هي :(القاف والعين والدال) وهي تعني الاستقرار والثبات ، وتطلق القاعدة على الأساس [١] ؛ سواء كان حسياً أو معنوياً ، فالحسي كقواعد البيت ، والمعنوي كقواعد الدين ، ومن ذلك قول الله تعالى ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾ [٢] ، وقوله تعالى ﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ﴾ [٣].

فالقاعدة في هاتين الآيتين الكريمتين بمعنى الأساس وهو ما يرفع عليه البنيان.

وللقاعدة معان أخرى تعود إلى المعنيين السابقين ، والذي يظهر أن أقرب المعاني إلى المراد في معاني القاعدة هو الأساس ؛ وذلك لأن الأحكام تبنى على القاعدة كما أن الجدران تبنى على الأساس [٤].

وأما في الاصطلاح :

فقد عرفت القاعدة بتعريفات كثيرة ، ومعانيها متقاربة ، وترجع إلى معنى واحد ، ومن ذلك:

١.هي :قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها [٥].

٢.القاعدة : بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته [٦].

٣.هي : الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة ، يفهم أحكامها منها [٧].

---

[١] انظر معجم مقاييس اللغة . مادة (قعد) ١٠٩/٥ .

[٢] البقرة . من آية : ١٢٧ .

[٣] النحل من آية : ٢٦ .

[٤] القواعد الفقهية للباحسين ص ١٥ .

[٥] التعريفات للجرجاني . باب القاف . ص ١٧١ .

[٦] المصباح المنير للفيومي ص ٢٦٣ .

[٧] الأشباه والنظائر لابن السبكي ١١/١ .

٤.هي : حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته[١].

فبعض هذه التعريفات استخدمت في تعريف القاعدة لفظ (قضية) ، وبعضها استخدمت لفظ (أمر) ، وبعضها لفظ (حكم) ، لكن الذي يظهر أن استخدام لفظ (قضية) أولى ؛ لتناوله جميع الأركان على وجه الحقيقة ، فهو أتم وأشمل[٢].

أما وصف القاعدة بأنها (كلية) فهذا ركن في معناها لا بد من تحققه ؛ ليتحقق وصف المعنى المراد تقريره بأنه قاعدة ، وهذا القيد وضعه كثير من العلماء عند تعريفهم للقاعدة مع اختلاف تعبيراتهم عنها بأنها قضية ، أو أمر ، أو حكم ، ومعنى كون القاعدة كلية : أي أنها محكوم فيها على كافة الأفراد[٣].

وأما وصف القاعدة بأنها (أغلبية) فهذا التغيير لا داعي له[٤] ؛ لأن الأمر الكلي إذا ثبت تتخلف بعض الفروع عن مقتضاه فإنه لا يعني سلب معنى القاعدة عنها ، وهو بذلك لا يخرجه عن كونه كلياً[٥].

ومن خلال ما سبق ، يتضح أن التعريفات كلها تنصب في قالب واحد ، وهو وصف القاعدة بالشمول .

ولعل التعريف الأول أضبط ؛ لأن الاستثناء من القاعدة لا يخرم كونها كلية ، إذ من المتقرر أن النادر لا حكم له .

---

[١] المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٦٥ .

[٢] القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين ص ٣٣ .

[٣] المرجع السابق ص ٣٣-٣٤ .

[٤] المرجع السابق ص ٤٦ .

[٥] انظر الموافقات للشاطبي ٢/٣٦٤ .

المبحث الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي .

قبل بيان الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ، أذكر أولاً تعريف الضابط في اللغة والاصطلاح ، ثم أذكر بعد ذلك الفروق بينهما.

فالضابط في اللغة : بمعنى لزوم الشيء وحبسه ، من ضبط يضْبط ويضبُط ضبطاً ، ومنه قيل : ضبطت البلاد ؛ إذا قمت بأمرها قياماً حازماً محافظاً عليها ، والضبط أيضاً : حفظ الشيء بالحزم[١].

وفي الاصطلاح :

من العلماء من عرف القاعدة بأنها الضابط[٢].

وفي المعجم الوسيط : الضابط عند العلماء : حكم كلي ينطبق على جزئياته[٣].

وعلى هذا لا يوجد فرق بين القاعدة والضابط ، فما عرفت به القاعدة فيما سبق ، يعرف به الضابط .

ومن العلماء من عرف الضابط بتعريف خاص ، ومن ذلك :

-(ما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة)[٤].

-(قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من باب واحد)[٥].

وبعض العلماء المعاصرين عرف الضابط بأنه :(ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد ، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر)[٦].

وبعض الباحثين زاد قيداً في التعريف ؛ليصبح التعريف خاصاً بالضوابط الفقهية ،فقال :(ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد ، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر)[٧].

---

[١] لسان العرب لابن منظور . مادة (ضبط) ٨/١٥-١٦ . وانظر المصباح المنير . مادة (ضبط) ص ١٨٥ .

[٢] المصباح المنير . مادة (قعد) ص ٢٦٣ . وانظر المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٦٥ .

[٣] مادة (ضبطه) ١/٥٣٣ .

[٤] الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١ .

[٥] القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقة الأسرة ١/٩٧ .

[٦] القواعد الفقهية للباحسين ص ٦٧ .

[٧] القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير ص ٢٢ .

ومما سبق تبين أنه لا فرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ؛ لأن كلاً منهما ينطبق على عدد من الفروع الفقهية ، وكذا استخدام كثير من العلماء القاعدة بمعنى الضابط[١].

ولكن ثمة فروقٍ بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ، منها :

١.أن القاعدة أعم من الضابط ، والضابط أخص من القاعدة ؛ لأن القاعدة يندرج تحتها فروع كثيرة من أبواب متعددة ، فمثلاً قاعدة (الضرر يزال) تدخل في أبواب فقهية متعددة ، مثل الأطعمة ، والنكاح ، والطلاق ، والجهاد ، والبيوع ، والحدود ، وغيرها .

أما الضابط : فإنه يجمع فروعاً في باب واحد[٢].

٢.الضوابط الفقهية لا تقتصر على القضية الكلية ، وإنما تشمل بالإضافة إليها التعاريف ، وعلامة الشيء المميزة له ، والتقاسيم والشروط والأسباب وغير ذلك .

في حين أن القاعدة الفقهية تقتصر على القضية الكلية ، وبذلك يكون الضابط أوسع من القاعدة رأسياً[٣].

٣.القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة ، وألفاظ تدل على العموم والاستغراق .

أما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك ، فقد تصاغ في جملة أو فقرة أو أكثر من ذلك ، كما هو ملاحظ في قواعد ابن رجب ، فإن أغلبها ضوابط فقهية وليست قواعد كلية[٤].

٤.أن القاعدة الفقهية غالباً ماتكون محل اتفاق بين المذاهب ، وإن اختلف التفريع عليها .

أما الضابط فهو يختص بمذهب معين ، إلا ما ندر عمومه ، بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين ، قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب[٥].

---

[١] انظر القواعد الفقهية للندوي ص ٥٠ .

[٢] القواعد الفقهية الخمس الكبرى لإسماعيل علوان ص ٢٥ .

[٣] القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير ص ٢٣ .

[٤] القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير ص ٢٣ .

[٥] انظر موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٥/١ .

المبحث الثالث :الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية .

علم الفقه وعلم أصول الفقه علمان مرتبطان ارتباطاً وثيقاً ببعض ، حيث أن أحدهما أصل والآخر فرع عنه ، ولا يستغني العالم بأحدهما عن الآخر .

أما القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية فيوجد بينهما وجه شبه من ناحية ، ووجوه اختلاف من ناحية أخرى .

أما وجه الشبه بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية : فهي أن كلاً منهما قواعد تندرج تحتها جزئيات[١].

وأما وجه الاختلاف ، فهناك عدة فروق بينهما ، وقبل ذلك نبين أن أول من ميز بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية هو الإمام شهاب الدين القرافي[٢] ، فقد قال في مقدمة كتابه (الفروق) : (فإن الشريعة المعظمة المحمدية – زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً – اشتملت على أصول وفروع ؛ وأصولها قسمان :

أحدهما : المسمى بأصول الفقه ، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة ، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم ، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك ...

القسم الثاني : قواعد فقهية كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، ولكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه ، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال ، فبقي تفصيله لم يتحصل)[٣].

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية باعتبار أن أصول الفقه هي الأدلة العامة ، بخلاف القواعد الفقهية فإنها عبارة عن الأحكام العامة[٤].

وأما المعاصرون فقد اهتموا بهذا الموضوع اهتماماً كبيراً ، فلا يخلو كتاب من الكتب المعاصرة في القواعد الفقهية إلا ويتحدث عن هذا الجانب .

وفيما يلي ذكر لبعض الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية :

---

[١] تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٥ .

[٢] القواعد الفقهية للندوي ص ٦٧ .

[٣] ٦/١ .

[٤] انظر مجموع الفتاوى ١٦٧/٢٩ .

١.إن علم أصول الفقه بالنسبة للفقه ميزان وضابط للاستنباط الصحيح ، شأنه شأن علم النحو لضبط النطق والكتابة ، وقواعد هذا الفن هي وسط بين الأدلة والأحكام ، فهي التي يستنبط بها الحكم من الدليل التفصيلي ، وموضوعها دائماً الدليل والحكم ؛ كقولك : الأمر للوجوب ، و النهي للتحريم ، والواجب المخير يخرج المكلف عن العهدة فيه بفعل واحد مما خير فيه .

أما القاعدة الفقهية فهي قضية كلية أو أكثرية ، جزئياتها بعض مسائل الفقه ، وموضوعها دائماً هو فعل المكلف[١].

٢.القواعد الأصولية هي ذريعة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية ، وبذا تنفصل القواعد الفقهية عنها ، لأنها عبارة عن مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علة واحدة تجمعها ، أو ضابط فقهي يحيط بها ، والغرض منها تقريب المسائل الفقهية وتسهيلها[٢].

٣.القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع ، لأنها جمع لأشتاتها ، وربط بينهما وجمع لمعانيها .

أما القاعدة الأصولية فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع ، لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفيه بها عند الاستنباط ، ككون ما في القرآن مقدماً على ما جاءت به السنة ، وأن نص القرآن أقوى من ظاهره ، وغير ذلك من مسالك الاجتهاد ،وهذه مقدمة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل ، وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلاً على أن الفروع متقدمة عليها ، بل هي في الوجود سابقة والفروع لها دالة كاشفة ، كما يدل المولود على والده ، وكما تدل الثمرة على الغراس ، وكما يدل الزرع على نوع البذور[٣].

٤.القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع ولا حكمته ، في حين أن القواعد الفقهية يفهم منها ذلك[٤].

٥.القواعد الأصولية موضوعها الأدلة السمعية أو أعراض الأدلة ؛ كصيغة الأمر تقتضي الوجوب ، إذا لم يصرفها عنه صارف ؛ أو العام المخصوص حجة ظنية ، وغير ذلك .

---

[١] القواعد الفقهية للندوي ٦٨ .

[٢] القواعد الفقهية للندوي ٦٩ . وانظر موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٦/١ .

[٣] مالك حياته وعصره لمحمد أبو زهرة ص ٢١٨ .

[٤] الفروق للقرافي ٦/١ .

أما القواعد الفقهية فموضوعها فعل المكلف ؛ سواء كان فعلاً ، أو قولاً ، كعقد المكلف ونيته .

لكن قد توجد بعض القواعد التي تشمل الموضوعين (الدليل والفعل) مثل العرف ، وسد الذرائع ، فإذا نُظر إلى العرف على أنه فعل صادر من المكلف كان قاعدة فقهية ، وإذا نُظر إليه على أنه إجماع عملي كان قاعدة أصولية .

وإذا نُظر إلى سد الذرائع على أنه فعل مباح أدى إلى محرم كان قاعدة فقهية ، وإذا نُظر إليه على أنه دليل على تحريم ما أدى إليه كان قاعدة أصولية[١].

٦.القواعد الأصولية محصورة في أبواب الأصول ومواضيعه ومسائله ، أما القواعد الفقهية فهي ليست محصورة ، أو محدودة العدد ، بل هي كثيرة جداً منثورة في كتب الفقه[٢].

٧.القواعد الأصولية قواعد كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها .

أما القواعد الفقهية ؛ فإنها أغلبية يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات ، وتكون لها المستثنيات[٣].

---

[١] سد الذرائع للبرهاني ١٦٠-١٦٢ .

[٢] موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٧/١ .

[٣] القواعد الفقهية للندوي ص ٦٨ .

المبحث الرابع : قاعدة إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :معنى القاعدة .

لم أجد من الأصوليين من عرف القاعدة بمعناها الشمولي الذي يحقق المراد منها ، ولكن القاعدة ترد عندهم على سبيل التعليل في موضوع التعارض والترجيح .

عرفها بعض المعاصرين بقوله : أن يبذل المجتهد وسعه للجمع والتوفيق بين الدليلين المتعارضين ، جرياً مع الأصل في نفي التعارض الطاريء ، وتحقيق مقصود الشارع بخطابه[١].

المطلب الثاني:تأصيل القاعدة .

هذه القاعدة قد دل عليها كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله ﷺ ، وهي أدلة عامة يمكن أن يستخلص منها ما يدل على مضمون هذه القاعدة ، ومن ذلك :

١.قوله تعالى : ﴿ وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ﴾[٢].

وجه الاستدلال :

ومن الإتباع العمل بكل ما جاء في دين الله ، و لا يعمل بدليل دون النظر في الدليل الآخر .

٢.قوله تعالى :﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[٣].

وجه الاستدلال :

أن إعمال الدليلين هو حكم بما أنزل الله .

٣.قوله تعالى :﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ ﴾[٤].

وجه الاستدلال :

أن العمل بكلا الدليلين مما أتانا به الرسول ﷺ فيجب أخذه .

---

[١] تيسير علم أصول الفقه للجديع ص ٣٢٠ .

[٢] الأنعام من آية : ١٥٣ .

[٣] المائدة من آية : ٤٩ .

[٤] الحشر من آية : ٧ .

٤.قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾[١].

قال ابن كثير رحمه الله :(فهذه الآية عامة في جميع الأمور ، وذلك أنه إذا حكم الله ورسوله بشيء ، فليس لأحد مخالفته ولا اختيار لأحد هاهنا ،ولا رأي ولا قول)[٢].

وجه الاستدلال : أن مما قضى الله ورسوله ﷺ الأخذ بكل ما جاء به من الشرع ، ومن ذلك العمل بكلا الدليلين .

٥.قول النبي ﷺ : " لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به "[٣].

وجه الاستدلال : أن من يأخذ بدليل ويترك الآخر ، لم يؤمن الإيمان الحقيقي الذي يمدح صاحبه ، لأن هواه لم يك متابعاً لما جاء به النبي ﷺ .

المطلب الثالث: علاقة القاعدة بموضوع التعارض .

قبل أن أذكر علاقة القاعدة بموضوع التعارض ، أبين معنى التعارض في اللغة والاصطلاح .

فالتعارض في اللغة : التمانع .

وأما في الاصطلاح : فهو ورود دليلين يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر[٤].

أو : هو تقابل دليلين على سبيل الممانعة[٥].

ولهذا التعارض طرق لدفعه عن الأدلة ؛ لتسلم من التضاد ، وهي : الجمع بين الدليلين المتعارضين ، الذي هو مضمون هذه القاعدة ، ثم النسخ إن علم التاريخ ، ثم الترجيح ، وهذه الطرق عند جمهور الأصوليين[٦].

---

[١] الأحزاب من آية : ٣٦ .

[٢] تفسير القرآن العظيم ٤٢٣/٦ .

[٣] أخرجه ابن أبي عاصم في السنة – باب ما يجب أن يكون هوى المرء تبعاً لما جاء به النبي ﷺ ١٢/١. قال النووي :(حديث حسن صحيح ، رويناه في كتاب الحجة بإسناد صحيح) الأربعون النووية ص ٥٣ .

[٤] شرح التلويح على التوضيح ٢٧٣/٣ .

[٥] شرح الكوكب المنير ٦٠٥/٤ .

[٦] انظر شرح الكوكب المنير ٦٠٩/٤-٦١٢ .

وأما الحنفية ،فالتعارض عندهم إما أن يكون بين النصوص الشرعية أو بين غيرها من الأدلة ،فإن كان التعارض بين نصين ، فإنه يدفع بالطرق التالية، وهي على الترتيب: النسخ إن علم المتأخر ،ثم الترجيح إن لم يعلم المتأخر ،ثم الجمع إن أمكن، ثم إذا لم يمكن شيء من ذلك، ترك المتعارضان ويصار إلى مادونهما من الأدلة إن وجد ، وإلا عمل بالإصل[١].

وأما إن كان التعارض بين دليلين غير نصين كقياسين ، فإنه يجب على المجتهد أن يرجح بينهما بأحد مرجحات القياس ، وإن لم يكن هناك مرجح لأحد القياسين على الآخر لزم المجتهد أن يتحرى ، فأي القياسين شهد له قلبه، واطمأنت إليه نفسه عمل به[٢].

وبهذا يتبين أن علاقة قاعدة إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما بموضوع التعارض ، أنها طريق من طرق دفع التعارض .

---

[١] انظر تيسير التحرير ١٣٧/٣، وشرح التلويح على التوضيح ٢٧٣/٣ .

[٢] انظر تيسير التحرير ١٣٧/٣ .

المبحث الخامس : الجمع بين الأدلة:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول :معنى الجمع بين الأدلة .

المقصود به : هو التأليف والتوفيق بين مدلولي الدليلين المتعارضين ليعمل بهما معاً[١].

المطلب الثاني:شروط الجمع بين الأدلة .

لقد وضع الأئمة والأصوليون شروطاً للجمع بين الدليلين المتعارضين ، وهي كالتالي على سبيل الاختصار :

الشرط الأول : ألا يعلم المتأخر منهما ، فإن علم فلا جمع ؛ لأنه يكون ناسخاً له .

وهذا على مذهب الحنفية في تقديمهم النسخ على الجمع[٢].

وعند الجمهور من الأصوليين لا يشترط ذلك ؛ لأنهم يقدمون الجمع على النسخ[٣].

الشرط الثاني: أن يكون كلٌ من الدليلين قد ثبتت حجيته ، بأن يكون صحيح الإسناد ، فإن كان أحد الدليلين ضعيفاً فلا تعارض ، بل يعمل بالقوي[٤].

قال الجزائري[٥] :(الحديث المقبول إذا عارضه حديث غير مقبول ، أخذ بالمقبول وترك الآخر ؛ إذ لا حكم للضعيف مع القوي)[٦].

الشرط الثالث : أن لا يكون تقابل الدليلين على وجه التناقض والتضاد ، بحيث يستحيل الجمع بينهما[٧].

---

[١] دراسات في التعارض والترجيح عند الأصوليين د/السيد صالح عوض . ص ٣٣٨ .

[٢] انظر تيسير التحرير ١٣٧/٣ . التلويح إلى كشف حقائق التنقيح للتفتازاني ٢٢٩/٢ .

[٣] انظر المستصفى للغزالي ٣٩٥/٢ . شرح الكوكب المنير ٦٠٩/٤ .

[٤] انظر دراسات في التعارض والترجيح عند الأصوليين د/ السيد عوض ص ٣٥٤ .

[٥] طاهر بن صالح بن أحمد بن موهب السمعوني الجزائري ثم الدمشقي ، توفي سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة وألف من الهجرة ، اشتهر باللغة والأدب ، من أهم كتبه (توجيه النظر إلى أصول الأثر) . انظر الأعلام للزركلي ٢٢١/٣ -٢٢٢ .

[٦] توجيه النظر إلى أصول الأثر ٥٤٠/١ .

[٧] انظر المعتمد ١٧٨/٢ . المستصفى للغزالي ١٣٩/٢ - ١٤٠، ودراسات في التعارض والترجيح ص٣٥٤.

قال الشافعي :(ولا ينسب الحديثان إلى الاختلاف ما كان لهما وجهاً يمضيان معاً ، إنما المختلف ما لم يُمضَى إلا بسقوط غيره ، مثل أن يكون الحديثان في الشيء الواحد ، هذا يحله ، وهذا يحرمه)[١].

الشرط الرابع : أن لا يؤدي التأويل إلى بطلان أحد النصين المتعارضين ؛ لأن المقصود من التأويل والجمع بين الدليلين أن يعمل بهما ، فإذا أدى التأويل إلى تعطيل أحدهما ، ذهبت الفائدة منه ، وهي العمل بهما[٢].

الشرط الخامس : المساواة بين الدليلين المتعارضين[٣].

وهذا الشرط محل خلاف .

فذهب جمهور الحنفية وبعض الشافعية والشوكاني إلى اشتراط ذلك[٤].

و يقسم التساوي إلى ثلاثة أنواع :

١.التساوي في الثبوث ، بأن كان المتعارضان قطعيين سنداً ، كالمتواترين أو ظنيين كذلك ، كالمشهور ، أو آحاداً ، فعلى هذا لا تعارض بين الآية و السنة المشهورة و الآحادية[٥].

٢.التساوي في الدلالة ، بأن يكونا قطعيين دلالة كالنصين ، أو ظنيين كالظاهرين ، فعلى هذا لا تعارض بين النص و الظاهر ، و لا بين الخاص و العام بناءً على ظنيته ، ولا بين دلالة النص و إشارته[٦].

٣.التساوي في الأعداد ، بأن يكون كل من المتعارضين واحداً ، أو اثنين ، فعلى اشتراطه لا تعارض بين آيتين ، يوافق أحدهما آية أخرى ، أو حديثاً أو إجماعاً ، و لا بين حديثين يوافق أحدهما آية أو قياساً .

---

[١] الرسالة ص ٣٤٢ .

[٢] انظر البرهان للجويني ٥٥١/١ . المستصفى للغزالي ٣٩٤/١ ، ودراسات في التعارض والترجيح للسيد عوض ص ٣٥٦ .

[٣] دراسات في التعارض والترجيح للسيد عوض ص ٣٥٦.والتعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية للبرزنجي ٢٢٢/١

[٤] انظر أصول السرخسي ١٢/٢ . كشف الأسرار ٧٧/٣ . شرح التلويح على التوضيح ٢٧٩/٣ . إرشاد الفحول ص ٢٧٣ .

[٥] كشف الأسرار للبخاري ٧٩٧/٣ .

[٦] التلويح ٢٢٧/٢ .

وذهب بعض الحنفية والجمهور من الأصوليين إلى عدم اشتراط ذلك[١].

الشرط السادس : أن لا يؤدي الجمع بين الدليلين إلى مخالفة دليل آخر صحيح ، يخالف ما أدى إليه الجمع بين الدليلين المتعارضين[٢].

الشرط السابع : أن يكون الجمع بين الدليلين بتأويل قريب، وذلك بأن يكون موافقاً للأساليب اللغوية ومقاصد الشريعة .

فإن كان التأويل بعيداً فلا يصح الجمع به. وهذا الشرط قال به بعض الأصوليين[٣].

وذهب الغزالي إلى جواز الجمع بالتأويل البعيد ، إذا أدى عدم الجمع إلى مخالفة النص[٤].

الشرط الثامن : أن لا يكون أحد الدليلين مما عملت الأمة أو عمل الجمهور بخلافه ، وإن كان يمكن الجمع بينهما . وهذا الشرط قال به من الأصوليين أبو الحسين البصري[٥][٦].

ويرى بعض الباحثين أن هذا الشرط غير مقبول ؛ لأنه لا يدل دلالة قاطعة على ضعف الحديث الذي تركوه[٧].

المطلب الثالث:قواعد الجمع بين الأدلة :

ذكر الأصوليون للجمع بين الدليلين قواعد يسير عليها المجتهد[٨] .

ومن أهم هذه القواعد :

الأولى : بناء العام على الخاص[٩].

---

[١] انظر تيسير التحرير ١٣٦/٣ . شرح الكوكب المنير ٦٠٩/٤ .

[٢] دراسات في الجمع والترجيح ص ٣٥٧ . والتعارض والترجيح للبرزنجي ٢٣٤/١ .

[٣] انظر المعتمد ١٧٨/٢ . ودراسات في التعارض والترجيح ص ٣٥٩ . والتعارض والترجيح ٢٢٨/١-٢٣٤ .

[٤] انظر المستصفى ٣٨٨/١ . دراسات في التعارض والترجيح ص ٣٥٩ .

[٥] هو محمد بن علي بن الطيب أبو الحسين البصري ، توفي سنة ست وثلاثين وأربعمائة ببغداد ، وهو من رؤوس المعتزلة ، اشتهر بعلم الكلام وأصول الفقه، ومن أهم مؤلفاته كتابه (المعتمد في أصول الفقه). انظر سير أعلام النبلاء ٥٨٧/١٧ .

[٦] المعتمد ١٧٧/٢ . وانظر دراسات في التعارض والترجيح ص ٣٥٩ . والتعارض والترجيح ٢٢٧/١ .

[٧] انظر دراسات في التعارض والترجيح ص ٣٦١ . والتعارض والترجيح ٢٢٨/١ .

[٨] انظر تيسير علم أصول الفقه للجديع ص ٣٢٠-٣٢١ .

[٩] انظر شرح الكوكب المنير ٦٠٩/٤ .

إذا تعارض عام وخاص ، فإنه يقدم الخاص ؛ لأن في تقديم الخاص عملاً بكلا الدليلين : الخاص والعام فيما عدا صورة التخصيص ، وفي تقديم العام إلغاء للعمل بالخاص ، والنصوص الشرعية يجب العمل بها ما أمكن ، فيكون العمل بكلا النصين بتقديم الخاص أولى من إلغاء الخاص بتقديم العام ، وهذا عند جمهور الأصوليين[١].

وعند الحنفية:إذا تعارض عام وخاص، فالمتأخر ينسخ المتقدم[٢]،لأن المتأخر إن كان هو الخاص،فهو المقدم باتفاق،وإن كان هو العام،فهو كآحاد صور خاصة، فجاز أن يرفع الخاص[٣].

الثانية : حمل المطلق على المقيد [٤].

إذا تعارض لفظ مطلق مع لفظ مقيد ، فلا يخلو من ثلاث حالات :

الحال الأولى :أن يختلف الحكم ،فلا يحمل المطلق على المقيد بالاتفاق ، سواء اتفق السبب أو اختلف، مثل : تقييد الصوم بالتتابع في كفارة اليمين ، وإطلاق الإطعام فيها ، فإن سببهما واحد وهو كفارة اليمين ، وحكمهما مختلف وهو الصوم والإطعام[٥].

الحال الثانية : أن يتحدا في السبب والحكم ، مثل قوله ﷺ :"لا نكاح إلا بولي وشهود "[٦]، مع مع قوله ﷺ :" لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل"[٧].

فالأول مطلق في الولي ، بالنسبة إلى الرشد والغي ، وفي الشهود ، بالنسبة إلى العدالة والفسق ، والثاني مقيد بالرشد في الولي ، والعدالة في الشهود ، وهما متحدان سبباً وحكماً ؛ لأن سببهما النكاح ، و حكمهما نفيه إلا بولي وشهود ؛ فيحمل المطلق على المقيد ، ويعتبر رشد الولي وعدالة الشهود[٨].

---

[١] انظر التبصرة للشيرازي ص ١٥٣ ، وشرح مختصر الروضة للطوفي ٥٦٠/٢ ، والبحر المحيط ٤٢٩/٤ .

[٢] انظر تيسير التحرير ١٩٧/٣ ، وكشف الأسرار ١٨٩/٥ .

[٣] شرح مختصر الروضة للطوفي ٥٥٩/٢ .

[٤] المصدر السابق ٦٠٩/٤ .

[٥] انظر شرح مختصر الروضة للطوفي ٦٤٣/٢-٦٤٤ . وشرح مختصر روضة الناظر للشثري ٥٨٧/٢ .

[٦] أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٢٦٣/٦ .

[٧] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٢/٧ والمحفوظ أنه موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما . انظر السنن الصغرى للبيهقي ١٩/٣ .

[٨] شرح مختصر الروضة للطوفي ٦٣٥/٢-٦٣٦ . وانظر شرح مختصر روضة الناظر للشثري ٥٨٨/٢ .

الحال الثالثة : أن يختلف السبب ويتحد الحكم ، كعتق رقبة مؤمنة في كفارة القتل ، وعتق رقبة مطلقة في كفارة الظهار ،كما ورد في الآيتين : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[١] ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[٢] ، فسببهما مختلف وهو الظهار والقتل ، وحكمهما متحد ، وهو عتق الرقبة الرقبة ؛ موضع خلاف ؛ والأظهر أنه يحمل المطلق على المقيد[٣].

الثالثة : تأويل أحد الدليلين على معنى مناسب من غير تكلف[٤].

قال الشافعي :(ولم نجد عنه ﷺ شيئاً مختلفاً فكشفناه ، إلا وجدنا له وجهاً ،يحتمل ألا يكون مختلفاً)[٥].

قال الخطابي[٦] :(وسبيل الحديثين إذا اختلفا في الظاهر ، وأمكن التوفيق بينهما ، وترتيب أحدهما على الآخر ، أن لا يحملا على المنافاة ، ولا يضرب بعضها ببعض ، لكن يستعمل كل واحد منهما في موضعه ، وبهذا جرت قضية العلماء في كثير من الحديث)[٧].

---

(١) النساء من الآية : ٩٢ .

(٢) المجادلة من الآية : ٣ .

(٣) شرح مختصر الروضة للطوفي ٦٣٩/٢-٦٤٠ . شرح مختصر روضة الناظر للشثري ٥٩٢/٢ .

(٤) انظر شرح مختصر الروضة للطوفي ٥٧٧/٢ . وشرح مختصر روضة الناظر للشثري ٥٥٨/١-٥٥٩ .

(٥) الرسالة ص ٢١٦ .

(٦) هو أبو سليمان حَمْد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي ، توفي سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة ببست (مدينة من بلاد كابل) ، إمام من أئمة أهل السنة ، وتفقه على مذهب الشافعية ، اشتهر بعلم الحديث ، وأهم مؤلفاته كتاب (معالم السنن) . انظر أعلام النبلاء ٢٣/١٧-٢٧ . شذرات الذهب لابن العماد ١٢٧/٣ -١٢٨. طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ٢٨٢/٣-٢٨٣ .

(٧) معالم السنن ٨٨/٣ .

الفصل الأول

التطبيقات الفقهية في كتاب الجنايات:

ويشتمل على تسعة مباحث :

المبحث الأول : قبول توبة القاتل .

المبحث الثاني : القتل بالمثقل .

المبحث الثالث : القتل بالسم .

المبحث الرابع : قتل المسلم خطأ في دار الحرب .

المبحث الخامس : قتل المسلم بالكافر .

المبحث السادس : قتل الحر بالعبد .

المبحث السابع : قتل الوالد بولده .

المبحث الثامن : القتل بالتحريق .

المبحث التاسع : موجب العمد .

المبحث الأول : قبول توبة القاتل .

اختلف أهل العلم في قبول توبة القاتل عمداً ، على قولين :

القول الأول:أن توبة القاتل عمداً مقبولة،وهذا مذهب الحنفية[١]،وهو قول للإمام مالك أخذاً من قوله:(ليكثر –أي القاتل- من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج:القبول)[٢]، وهو مذهب الشافعية[٣] ،والصحيح عند الحنابلة [٤].

القول الثاني:أن توبة القاتل لا تقبل ،قال به ابن عباس[٥] ،وهو قول للإمام مالك أخذاً من قوله :(لا تجوز إمامته – أي القاتل -: عدم القبول)[٦] ، وهو رواية عن أحمد[٧].

أدلة القول الأول :من الكتاب :١- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ﴾[٨].

وجه الاستدلال : قال ابن كثير رحمه الله :(فهذه الآية عامة في جميع الذنوب ، ما عدا الشرك)[٩].

٢-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَغۡفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا ﴾[١٠].

وجه الاستدلال : قال ابن كثير رحمه الله :(وهذا عام في جميع الذنوب ، من كفر وشرك ، وشك ونفاق ، وقتل وفسق ، وغير ذلك ، كل من تاب من أي ذلك تاب الله عليه)[١١].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٥ .

(٢) البيان والتحصيل ٤٨٠/١٥ ، ومواهب الجليل ٢٨٩/٨ .

(٣) مغني المحتاج ٣/٤ .

(٤) المغني ٤٤٣/١١ ، الإنصاف ٢٥٢/١٠ .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب التفسير ٢٣١٨/٤ .

(٦) انظر مواهب الجليل ٢٨٩/٨ .

(٧) انظر الإنصاف ٢٥٢/١٠ .

(٨) النساء من آية : ٤٨ .

(٩) تفسير القرآن العظيم ٣٨١/٢ .

(١٠) الزمر من آية : ٥٣ .

(١١) تفسير القرآن العظيم ٣٨١/٢ .

من السنة : ما جاء عن النبي ﷺ : " أن رجلاً قتل مائة رجل ظلماً ، ثم سأل هل له من توبة ؟ فدل على عالم فسأله ، فقال : ومن يحول بينك وبين التوبة ؟ ولكن اخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة ، فاعبد الله فيها ، فخرج تائباً ،فأدركه الموت في الطريق ، فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ، فبعث الله إليهم ملكاً ، فقال : قيسوا ما بين القريتين ، فإلى أيهما كان أقرب فاجعلوه من أهلها ، فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشبر ، فجعلوه من أهلها "[١].

من المعقول :قالوا : ولأن التوبة تصح من الكفر ، فمن القتل أولى[٢].

أدلة القول الثاني :من الكتاب :قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا ﴾[٣].

قال ابن عباس :((هي آخر ما نزل وما نسخها شيء))[٤].

وجه الاستدلال من وجهين :الوجه الأول : أن لفظ الآية لفظ الخبر ، والأخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير ؛ لأن خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقاً[٥].

نوقش : أنه يدخلها التخصيص والتأويل[٦].

الوجه الثاني :وأنه ذكر الخلود في النار ، لمن قتل مؤمناً متعمداً ، وهذا يدل على أنه لا تنفعه التوبة .

نوقش :من أمرين :

الأمر الأول :أن الآية محمولة على من لم يتب ، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه[٧][٨].

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأنبياء باب حدثنا ... ١٤٩/٤ . ومسلم في صحيحه كتاب التوبة باب قبول توبة القاتل وإن كثر قتله ٢١١٨/٤ .

[٢] المغني ٤٤٤/١١ .

[٣] النساء من آية : ٩٣ .

[٤] أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب تفسير القرآن- باب (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم) ١٨٢/٥ . ومسلم في صحيحه كتاب التفسير ٢٣١٧/٤ .

[٥] المغني ٤٤٤/١١ .

[٦] المغني ٤٤٤/١١ .

[٧] انظر تفسير ابن كثير ٣٨١/٢ .

[٨] المغني ٤٤٤/١١ .

الأمر الثاني :أن المراد بالخلود في الآية : المكث الطويل[١].

قال ابن تيمية :(ينبغي أن يعرف ، أن القول الذي لم يوافق الخوارج والمعتزلة عليه أحد من أهل السنة ، هو القول بتخليد أهل الكبائر في النار ، فإن هذا القول من البدع المشهورة، وقد اتفق الصحابة والتابعون لهم بإحسان، وسائر أئمة المسلمين على أنه لا يخلد في النار أحد ممن في قلبه مثقال ذرة من إيمان، واتفقوا أيضاً على أن نبينا ﷺ يشفع فيمن يأذن اللّه له بالشفاعة فيه من أهل الكبائر من أمته، ففي الصحيحين عنه ﷺ أنه قال :"لكل نبي دعوة مستجابة، وإني اختبأت دعوتي شفاعة لأمتي يوم القيامة"[٢]،وهذه الأحاديث مذكورة في مواضعها .وقد نقل بعض الناس عن الصحابة في ذلك خلافاً، كما روى ابن عباس:أن القاتل لا توبة له، وهذا غلط على الصحابة، فإنه لم يقل أحد منهم:إن النبي ﷺ لا يشفع لأهل الكبائر ،ولا قال:إنهم يخلدون في النار، ولكن ابن عباس في إحدى الروايتين عنه قال: إن القاتل لا توبة له،وعن أحمد بن حنبل في قبول توبة القاتل روايتان أيضاً، والنزاع في التوبة غير النزاع في التخليد، وذلك أن القتل يتعلق به حق آدمي؛ فلهذا حصل فيه النزاع)[٣].

من السنة:قول النبي ﷺ :"ما نازلت ربي في شيء ، كما نازلته في توبة قاتل العمد ، فأبى علي"[٤].

نوقش:أنه محمول على المبالغة في الزجر ؛لئلا يسارع الناس على القتل تعويلاً على التوبة منه[٥].

منه[٥].

من المعقول:أنه حق لآدمي ،لم يستوفه في دار الدنيا وخرج منه بظلامته ،فلا بد أن يستوفى له في دار العدل ،قالوا:فما استوفاه الوارث ،فإنما استوفى محض حقه الذي خيره الله بين

---

[١] تفسير ابن كثير ٣٨٢/٢ .

[٢] أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب الدعوات- في لكل نبي دعوة مستجابة ١٤٥/٧ . ومسلم في صحيحه- كتاب الإيمان- باب اختباء النبي صلى الله عليه وسلم دعوة الشفاعة لأمته ١٨٨/١- ١٩٠ .

[٣] مجموع الفتاوى ٢٢٣/٧ .

[٤] أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف –كتاب الديات- من قال : ليس لقاتل المؤمن توبة ١٩٤/٩ عن الحسن . وهو مرسل .

[٥] الحاوي الكبير للما وردي ٧/١٢ .

استيفائه والعفو عنه ،وما ينفع المقتول من استيفاء وارثه ،وأي استدراك لظلامته حصل باستيفاء وارثه[١].

نوقش:قال ابن القيم رحمه الله:(والتحقيق في المسألة، أن القتل يتعلق به ثلاثة حقوق، حق لله، وحق للمظلوم المقتول، وحق للولي، فإذا سلم القاتل نفسه طوعاً واختياراً إلى الولي، ندماً علي ما فعل ،وخوفاً من الله، وتوبةً نصوحاً، يسقط حق الله بالتوبة، وحق الولي بالاستيفاء أو الصلح أو العفو ،وبقي حق المقتول ،يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب المحسن ،ويصلح بينه وبينه، فلا يبطل حق هذا، ولا تبطل توبة هذا)[٢].

الترجيح :

الراجح هو القول الأول ، لعدة أسباب :

١-قوة أدلتهم التي اعتمدوا عليها .

٢-مناقشة أدلة المخالف ، وبيان ضعف الاستدلال بها .

٣-فيه إعمال للنصوص كلها .

٤-يظهر فيه تيسير الشريعة على العباد ورحمتهم .

وجه الجمع بين الدليلين : ورد في هذه المسألة نصوص متقابلة ، ورد ما يدل على قبول توبة القاتل عموماً كما قَالَ تَعَالَى:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَغۡفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا ﴾[٣] ، وورد ما يدل على عدم قبولها كما في قوله تعالى ﴿ وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنَا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا ﴾[٤] . فحمل العلماء هذه الآية على أن المراد من لم يتب أو أن هذا جزاؤه إن جازاه أو أن المراد بالخلود المكث الطويل ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[٥] .

---

[١] الجواب الكافي لابن القيم ص ١٠١ .

[٢] الجواب الكافي ص ١٠٢ .

[٣] الزمر من آية : ٥٣ .

[٤] النساء من آية : ٩٣ .

[٥] المغني ٤٤٤/١١ . وتفسير ابن كثير ٣٨١/٢-٣٨٢ .

المبحث الثاني : القتل بالمثقل .

صورة المسألة :أن يقتله بمثقل ،كحجر كبير ،وعصا كبيرة، وحديدة عمداً.

فقد اختلف أهل العلم في هذا النوع من القتل في وجوب القصاص فيه ، على أقوال:

القول الأول:أنه عمد موجب للقصاص ،وبه قال مالك[١]، الشافعي[٢]، و أبو يوسف ومحمد من الحنفية[٣]، وهو قول الحنابلة[٤].

القول الثاني:لا قود في ذلك إلا أن يكون قتله بالنار ،قال به أبو حنيفة، وعنه في مثقل الحديد روايتان ،والأصح أنه يجب إذا جرح[٥].

القول الثالث:لا قود في ذلك ،قال به الحسن ،وروي عن الشعبي[٦].

أدلة القول الأول:من الكتاب:١- **قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾**[٧].

وجه الاستدلال:بأن المقتول بالمثقل مقتول ظلماً، فوليه له سلطة على القاتل ،وله الخيار ،إما أن يطالب بالقصاص ،أو أخذ الدية، أو العفو مجاناً[٨].

٢- **قَالَ تَعَالَىٰ:﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾**[٩].

وجه الاستدلال:أن المقتول بالمثقل يدخل في عموم القتلى ، فيجب فيه القصاص .

---

[١] انظر المدونة ٣٠٨/٦ ، الذخيرة للقرافي ٣٢١/١٢ .

[٢] انظر الحاوي الكبير ٦٩/١٢ .

[٣] انظر بدائع الصنائع ٢٣٤/٧ ، الاختيار لتعليل المختار ٣٣/٥

[٤] انظر المغني ٤٤٧/١١ .

[٥] انظر الهداية شرح البداية ١٦٠٣/٤ ، بدائع الصنائع ٢٣٣/٧- ٢٣٤ ، الإختيار لتعليل المختار ٣٣/٥ ، المغني ٤٤٧/١١ .

[٦] المغني ٤٤٧/١١ .

[٧] الإسراء من الآية : ٣٣ .

[٨] تفسير ابن كثير ٧٣/٥ .

[٩] البقرة: ١٧٨ .

من السنة:أ-عن أنس ﷺ"أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر ،فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين"[١].

وجه الاستدلال:أن الحجر مثقل ،ولهذا اقتص النبي ﷺ من اليهودي .

نوقش من وجهين:الأول:إنما قتله؛ لنقض عهده، لا لقتله[٢].

فعنه جوابان:أحدهما:أنه حكم ورد على سبب، فوجب أن يكون محمولاً عليه[٣].

والثاني:أنه لما قتله بمثل ما قتل من الحجر ،دل على أنه مماثلة قود ،لا لنقض عهده[٤].

الوجه الثاني:بأنه يحتمل: أن النبي ﷺ علم أن اليهودي كان قاطع الطريق ،إذا قتل بسوط، أو عصا، أو غيره، بأي شيء كان يقتل به حداً، ويحتمل:أنه جعله كقاطع الطريق ؛لكونه ساعياً في الأرض بالفساد ،فقتله حداً كما يقتل قاطع الطريق ،فإن ذلك جائز أن يلحق به[٥].

ب -عن حمل بن مالك ﷺ قال:"كنت بين جاريتين لي ،يعني زوجتين ،فضربت إحداهما الأخرى بمسطح - والمسطح عمود الخيمة - فقتلتها وما في جوفها، فقضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة، وأن تقتل مكانها"[٦].

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الخصومات- باب ما يذكر في الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود ٨٩/٣ ، وفي كتاب الوصايا- باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينة جازت ١٨٧/٣ ، وفي كتاب الديات- باب سؤال القاتل حتى يقر والإقرار في الحدود ٣٧/٨ ، وفي كتاب الديات- باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به ٣٩/٨ -٤٠ . ومسلم في صحيحه- باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة ١٢٩٩/٣ - ١٣٠٠ .

[٢] الحاوي الكبير ٧٠/١٢ .

[٣] الحاوي الكبير ٧١/١٢ .

[٤] الحاوي الكبير للماوردي ٧١/١٢ .

[٥] البحر الرائق ٣٣٢/٨ .

[٦] أخرجه أحمد في المسند ٤٠٤/٥-٤٠٥ ، ٢٨٧/٢٧-٢٨٨ . ابوداود في السنن-كتاب الديات- باب دية الجنين ٣١٧/٤ . والنسائي في السنن الكبرى- كتاب القسامة- باب قتل المرأة بالمرأة ٢١٨/٤-٢١٩ .وابن ماجه في السنن-كتاب الديات- باب دية الجنين ٨٨٢/٢ . والدار قطني في السنن كتاب الحدود والديات وغيره ١٢٦/٤ . وعبدا لرزاق في المصنف باب نذر الجنين ٥٨/١٠ . و الحاكم في المستدرك ٧٥٢/٤ . والطبراني في المعجم الكبير ٨/٤ كلهم من حديث ابن عباس قال البيهقي : (والمحفوظ أنه قضى بديتها على عاقلة القاتلة) . السنن الكبرى ١١٤/٨ .

نوقش:أنه معارض لحديث المغيرة في أن النبي ﷺ لم يقتص من المرأة التي قتلت ضرتها بعمود فسطاط[١][٢].

أجيب عنه:أنه غير معارض له؛لأنه أجنبي من المرأتين ،وحمل بن مالك زوج الضرتين ،فكان بحالهما أعرف[٣].

ت –عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:قام رسول الله ﷺ فقال:"ومن قتل له قتيل ،فهو بخير النظرين ،إما يودي ،وإما أن يقاد"[٤].

وجه الاستدلال:أن المقتول بالمثقل يدخل في عموم قوله:"قتيل" فوليه بالخيار بين القصاص والدية ،ولا يكون ذلك إلا في العمد .

من المعقول:أ– قالوا:لأنه يقتل غالباً، فأشبه المحدد[٥].

ب–ولأن ما وجب القود في محدده وجب في مثقله ،كالحديد[٦].

ت–ولأن القود موضوع لحراسة النفوس ،كما **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ** ﴾[٧]،فلو سقط بالمثقل لما انحرست النفوس ،ولسارع كل من يريد القتل إلى المثقل ،ثقةً بسقوط القود ،وما أدى إلى إبطال معنى النص كان مطرحاً[٨].

أدلة القول الثاني:من السنة:أ–قول النبي ﷺ:"ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا والحجر ،مائة من الإبل"[٩].

---

[١] أخرجه مسلم في صحيحه–كتاب القسامة– باب دية الجنين ١٣١٠/٣– ١٣١١ .

[٢] انظر الحاوي الكبير ٧١/١٢ .

[٣] الحاوي الكبير ٧١/١٢ .

[٤] البخاري في صحيحه –كتاب الديات – باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٣٨/٨ ، وفي كتاب في اللقطة– باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ٩٤/٣ ، وفي كتاب العلم– باب كتابة العلم ٣٦/١ . ومسلم في صحيحه – كتاب الحج – باب تحريم مكة وصيدها ٩٨٨/٢–٩٨٩ .

[٥] المغني ٤٤٨/١١، وانظر الحاوي الكبير للما وردي ٧١/١٢ .

[٦] الحاوي الكبير ٧٢/١٢ .

[٧] البقرة من الآية : ١٧٩ .

[٨] الحاوي الكبير للما وردي ٧٢/١٢ .

[٩] أخرجه أحمد في المسند ٨٨/١١ ، ١١٠/١١ ، ١٠٨/٢٤–١٠٩ –١١٠ ، ٤٧٨/٣٨. والنسائي في السنن الكبرى في ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ٢٣٢/٤ –٢٣٣ .وابن ماجه في السنن–كتاب الديات– باب دية

وجه الاستدلال:فسماه عمد الخطأ، وأوجب فيه الدية دون القصاص[١].

نوقش من وجوه:الأول:أنه محمول على المثقل الصغير ؛لأنه ذكر العصا والسوط، وقرن به الحجر ،فدل على أنه أراد ما يشبههما[٢].

الوجه الثاني:بأنه لا دليل فيه من وجهين:أحدهما:أنه جعل في عمد الخطأ بالسوط والعصا الدية ،ولم يجعل السوط والعصا عمداً خطأً[٣].

والثاني:كما تقدم، أن في السوط والعصا عمداً خطأً ،وليس بمانع أن يكون عمداً محضاً، لأنه قد يتنوع ،والسيف لا يتنوع[٤].

الوجه الثالث:أنه محمول على مثل قتل المدعي ابنه ،فيكون فيه العمد من جهة قصد الضرب، والخطأ من جهة شفقة الأبناء ،فيجتمع الشَبَهان ،فيكون عمداً خطأً[٥].

ب –واستدلوا بظاهر قول النبي ﷺ:"لا قود إلا بالسيف"[٦].

نوقش:بأن ظاهر الحديث، يدل على أنه حال استيفاء القود لا يكون إلا بالسيف[٧].

ت –وعن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قال:"لا قود إلا بحديدة "[٨].

شبه العمد مغلظة ٨٧٧/٢–٨٧٨ . والدار قطني في السنن كتاب الحدود والديات وغيره ١٠٠/٤ ، جاء من حديث عبدا لله بن عمرو وهو صحيح ، ومن حديث عبدا لله بن عمر بن الخطاب وفيه علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف . انظر نصب الراية ٣٣١/٤–٣٣٢. وصحح ابن حبان حديث عبدا لله بن عمرو . انظر صحيح ابن حبان ٣٦٤/١٣ .

[١] المغني ٤٤٧/١١ .

[٢] المغني ٤٤٨/١١ .

[٣] الحاوي الكبير ٧٢/١٢ .

[٤] الحاوي الكبير ٧٢/١٢ .

[٥] الذخيرة ٣٢١/١٢ .

[٦] أخرجه ابن ماجه –كتاب الديات– باب لا قود إلا بالسيف ٨٨٩/٢ . والدار قطني في سننه كتاب الحدود والديات وغيره ٦٩/٤ ، ١٠٤/٤ . والمعجم الكبير للطبراني ٨٩/١٠ . البيهقي في السنن الكبرى باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة ٦٢/٨ . وإسناده ضعيف . انظر التلخيص الحبير ٦٠/٤–٦٣ .

[٧] انظر الحاوي الكبير ٧٢/١٢ .

[٨] أخرجه الدار قطني في السنن كتاب الحدود والديات وغيره .وقال :(معلى بن هلال متروك) ٧٠/٤ وقال ابن حجر : (وهو كذاب) . التلخيص الحبير ٦٣/٤ .

نوقش:أن معناه لا يقتص إلا بالسيف، والنزاع في القتل الأول–وهو القتل بالمثقل هل هو عمد موجب القصاص أم لا– ولم يتعرض له الحديث[١]، فدلالة الحديث خارجة عن محل النزاع .

ث –و عن النعمان بن بشير ﷺ أن النبي ﷺ قال:"كل شيء خطأ إلا السيف ،وفي كل خطأ أرش"[٢].

نوقش من وجهين:الوجه الأول:أنه روي بلفظ "كل شيء من خطأ إلا السيف" وهذا أولى لزيادته[٣].

الوجه الثاني:أنه لو لم تنقل هذه الزيادة ،لكان الخبر محمولاً عليه[٤].

ج–وعن المغيرة بن شعبة ﷺ قال:"ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط، وهي حبلى ،فقتلتها، فقضى رسول الله ﷺ بديتها على عصبتها"[٥].

نوقش : بما تقدم من المناقشة على حديث حمل بن النابغة[٦].

ح–وعن أبي هريرة ﷺ قال:"اقتتلت امرأتان من هذيل ،فضربت أحدهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ،فقضى أن دية جنينها عبد ،وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها"[٧].

نوقش:بأن الحجر لم يكن كبيراً .

---

[١] الذخيرة ٣٢١/١٢ .

[٢] أخرجه أحمد في المسند ٣٧٤/٣٠ . وابن أبي شيبة في المصنف–كتاب الديات– في الخطأ ما هو ١٦/٩، ومن قال العمد بالحديد ٤٢٨/٥ . وعبد الرزاق في المصنف–كتاب العقول – باب عمد السلاح ٢٧٣/٩ . والدار قطني في السنن كتاب الحدود والديات وغيره ١٠٦/٤ وصححه . قال البيهقي في المعرفة ٥٢/١٢ :(مداره على جابر الجعفي وقيس بن الربيع وهما غير محتج بهما) .

[٣] الحاوي الكبير ٧٢/١٢ .

[٤] الحاوي الكبير ٧٢/١٢ .

[٥] تقدم تخريجه ص :٣٠ .

[٦] ص :٣٠ .

[٧] أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الديات باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد ٤٦/٨ . ومسلم في صحيحه كتاب القسامة باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني ١٣٠٩/٣–١٣١٠ .

من المعقول:أ- قالوا:لأن قضية القتل أمر مُبَطَّنٌ ،لا يعرف إلا بدليل ،وهو استعمال الآلة القاتلة ،وهذه الآلة لا تصلح دليلاً على قصد القتل ؛لأنها غير موضوعة له، ولا مستعملة فيه ،إذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ،ولا يقع القتل بها غالباً، فقدمت العمدية كذلك ، فصار كالعصا الصغير[١].

ب-ولأن ما يوجب القصاص وهو الآلة المحدودة ،لا يختلف بين الصغير منهما والكبير ؛لأن الكل صالح للقتل ،لتخريب البنية ظاهراً وباطناً، فكذا ما لا يوجب القصاص ،وجب أن يسوي بين الصغير والكبير منه ،حتى لا يوجب الكل القصاص ؛لأنه غير معد للقتل ،ولا صالح له ،لعدم نقض البنية ظاهراً ،وكان في قصد القتل شك ،لما فيه من القصور ،والقصاص نهاية في العقوبة، فلا يجب مع الشك[٢].

نوقش:أن صغير المحدد وكبيره يقتل غالباً، فجمع بينهما ،وصغير المثقل لا يقتل غالباً، ويقتل كبيره في الغالب، فافترقا[٣].

ج - ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه ،فيجب ضبطه بمظنته ،ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً ؛لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير ،فوجب ضبطه بالجرح[٤].

نوقش:بأن هذا ممنوع، فإننا نوجب القصاص بما نتيقن حصول الغلبة به ،فإذا شككنا لم نوجبه مع الشك، وصغير الجرح إن كان في مقتل فهو عمد[٥]، ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح، بدليل ما ما لو قتله بالنار ،أو بمثقل الحديد[٦].

ح-أنه يمكن القصور في هذا القتل ،لوجود فساد الباطن دون الظاهر ،وهو نقض التركيب ، وفي الاستيفاء إفساد الباطن والظاهر جميعاً، فلا تتحقق المماثلة[٧].

خ-أن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد ؛لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له، فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد ،والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة،

---

[١] البحر الرائق لابن نجيم ٣٣٢/٨ .

[٢] البحر الرائق ٣٣٢/٨ ، وانظر الحاوي الكبير ٧٠/١٢ .

[٣] الحاوي الكبير ٧٣/١٢ .

[٤] المغني ٤٤٧/١١ .

[٥] المغني ٤٤٦/١١ .

[٦] المغني ٤٤٨/١١ .

[٧] بدائع الصنائع ٢٣٤/٧ .

فكان القتل به دلالة عدم القصد، فيتمكن في العمدية شبهة العدم – العمد – ،بخلاف القتل بحديد لا حد له ؛لأن الحديد آلة معدة للقتل ، **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ** ﴾[١]،والقتل بالعمود معتاد ،فكان القتل به دليل القصد، فيتمحض عمداً[٢].

الترجيح :

يترجح القول الأول ، لأسباب :

١–قوة ما استدلوا به .

٢–الأدلة التي استدل بها المخالف لا تخلو من ضعف في الاستدلال بها .

٣–أن العبرة في القتل هو القصد ، وهو متحقق في هذا وإن اختلفت الآلة .

٤–فيه عمل بالدليلين المتعارضين ، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما .

وجه الجمع بين الدليلين : تأويل أحد الدليلين على معنى مناسب ، ففي هذه المسألة أخذنا بحديث رض اليهودي بين حجرين لما فعل ذلك بالجارية في وجوب القصاص في المثقل ، ومع ذلك ورد ما يدل على خلاف ذلك في قوله ﷺ :" ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل " ، فحمل العلماء هذا الحديث على أن المراد المثقل الصغير الذي لا يوجب به القصاص ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول [٣] .

---

[١] الحديد من الآية: ٢٥ .

[٢] بدائع الصنائع ٢٣٤/٧ .

[٣] انظر شرح السنة للبغوي ١٨٩/١٠ ، والمغني ٤٤٨/١١ .

المبحث الثالث : القتل بالسم .

صورة المسألة :إذا خلط السم بطعام، ثم قدمه لمن يأكله فأكله، ولم يعلم بالحال ، فمات من ذلك[١].

فالمسألة لا تخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى:أن يكون مما لا يقتل مثله غالباً، فهو شبه عمد[٢].

الحالة الثانية:أن يكون السم مما يقتل مثله غالباً[٣] ،فهذا موضع خلاف :

القول الأول:أنه عمد موجب للقود ،وهو مذهب المالكية، واختاره ابن القصار من المالكية[٤] [٥]، وهو القول المختار عند الشافعي[٦] ، المذهب عند الحنابلة[٧].

القول الثاني:لا يجب عليه القود ،وهو مذهب الحنفية[٨] ،و القول الثاني للشافعي[٩].

أدلة القول الأول:من السنة:خبر اليهودية، فإن أبا سلمة قال فيه:"فمات بشر بن البراء، فأمر بها النبي ﷺ فقتلت"[١٠] .

من المعقول:ولأن هذا يقتل غالباً، ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً ،فأوجب القصاص ،كما لو أكرهه على شربه[١١].

---

[١] انظر المغني ٤٥٣/١١ .

[٢] انظر المجموع ٥٠/٢٠ ، المغني ٤٥٤/١١ .

[٣] انظر المجموع ٥٠/٢٠ .

[٤] انظر التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣٠٦/٨ .

[٥] هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي شيخ المالكية ، توفي سنة سبع وتسعين وثلاثمائة ، و تفقه على مذهب مالك ، واشتهر بعلم الأصول ، وأهم مؤلفاته كتاب في مسائل الخلاف . انظر ترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضي عياض ٤٨٩/١ ، وسير أعلام النبلاء ١٠٨/١٧ .

[٦] انظر الأم ٤٥/٦ ، المجموع شرح المهذب ٤٤/٢٠ .

[٧] انظر المغني ٤٥٣/١١ ، الإنصاف ٣٢٥/٩ .

[٨] انظر بدائع الصنائع ٢٣٥/٧ .

[٩] انظر الأم ٤٥/٦ ، المجموع شرح المهذب ٤٤/٢٠ .

[١٠] أخرجه أبو داود في السنن-كتاب الديات- باب فيمن سقى رجلا سما أو أطعمه فمات أيقاد منه عن أبي سلمه ٢٩٥/٤ - ٢٩٦ . وصححه الألباني انظر صحيح سنن أبي داود ٩٠/٣ . والطبراني في المعجم الكبير عن أبي هريرة ١٩/٢ وفيه سعيد بن محمد الوراق وهو ضعيف . انظر مجمع الزوائد للهيثمي ٢٩١/٦ .

[١١] المغني ٤٥٤/١١، وانظر المجموع ٤٤/٢٠ .

أدلة القول الثاني:من السنة:عن أنس ﷺ"أن يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها النبي ﷺ ،ولم يقتلها النبي ﷺ"[١].

نوقش من ثلاثة وجوه:الوجه الأول:حديث أنس ﷺ لم يذكر فيه أن أحداً مات منه، ولا يجب القصاص إلا أن يقتل به[٢].

الوجه الثاني:ويجوز أن يكون النبي ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشر بن البراء، فلما مات أرسل إليها النبي ﷺ ،فسألها فاعترفت، فقتلها، فنقل أنس ﷺ صدر القصة دون آخرها ،ويتعين حمله عليه جمعاً بين الخبرين[٣].

الوجه الثالث:ويجوز أن يترك قتلها ؛لكونها ما قصدت بشر بن البراء ،إنما قصدت قتل النبي ﷺ ،فاختل العمد بالنسبة إلى بشر[٤].

من المعقول:قالوا:لأنه أكله مختاراً، فأشبه ما لو قدم إليه سكيناً فطعن بها نفسه[٥].

نوقش:أنه فارق تقديم السكين ؛لأنها لا تقدم إلى إنسان ليقتل بها نفسه، إنما تقدم إليه لينتفع بها، وهو عالم بمضرتها ونفعها ،فأشبه ما لو قدم إليه السم وهو عالم به[٦].

الترجيح : يترجح لدي القول الأول ، لأمور :

١-أن فيه جمعاً بين النصوص ، فهو إذنْ يدخل تحت القاعدة .

٢-قوة ما استدلوا به .

٣-أن أدلة القول الثاني لم تسلم من المناقشة .

وجه الجمع بين الدليلين : في خبر اليهودية التي وضعت السم في شاة أهدتها للنبي ﷺ فمات بشر بن البراء من ذلك فأمر بها النبي ﷺ فقتلت ، لأن السم مما يقتل غالباً ، وورد ما يدل على أنها لم تقتل ، فاجتهد العلماء في الجمع بينهما ، وحمل أحد الدليلين على معنى مناسب غير متكلف ، فقالوا : يؤخذ بحديث أنه ﷺ أمر بقتلها ، ويحمل ما ورد أنه لم يقتلها قبل أن

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الهبة باب قبول الهدية من المشركين ١٤١/٣ ، ومسلم في صحيحه كتاب السلام باب السم ١٧٢١/٤ .

[٢] المغني ٤٥٤/١١ .

[٣] المغني ٤٥٤/١١ .

[٤] المغني ٤٥٤/١١ .

[٥] المجموع ٤٤/٢٠ ، المغني ٤٥٣/١١ .

[٦] المغني ٤٥٤/١١ .

يموت بشر بن البراء ، فلما مات أرسل إليها فاعترفت ، فقتلها ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[١].

الحالة الثالثة:إذا اختلف فيه ،هل يقتل مثله غالباً أو لا ؟ وثم بينة تشهد عمل بها، وإن قالت البينة:هو يقتل النضو الضعيف دون القوي، أو غير هذا، عمل على حسب ذلك ،وإن لم يكن مع أحدهما بينة ،فالقول قول الساقي ؛لأن الأصل عدم وجوب القصاص ،فلا يثبت بالشك ،ولأنه أعلم بصفة ما سقى[٢].

(١) انظر فتح الباري لابن حجر ٥٦٩/٧ ، والمغني ٤٥٤/١١ .

[٢] المغني ٤٥٤/١١-٤٥٥ .

المبحث الرابع : قتل المسلم خطأً في دار الحرب .

صورة ذلك:أن يقتل في أرض الحرب من يظنه كافراً، ويكون مسلماً[١].

ولا خلاف في أن هذا خطأً لا يوجب قصاصاً ؛لأنه لم يقصد قتل مسلم ،فأشبه ما لو ظنه صيداً، فبان آدمياً[٢].

والخلاف في وجوب الدية ، على قولين :

القول الأول:لا تجب به دية، وروي هذا عن ابن عباس ،وهو قول أبي حنيفة[٣] ،وهو مذهب الحنابلة[٤]، واختاره النووي[٥].

القول الثاني:تجب به الدية، وهو قول مالك، والشافعي[٦]، ورواية عن أحمد[٧].

أدلة القول الأول:من الكتاب:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[٨].

وجه الاستدلال:أنه لم يذكر دية ،وتركه ذكرها في هذا القسم مع ذكرها في الذي قبله وبعده، ظاهر في أنها غير واجبة[٩].

من المعقول:قالوا:لأنه أسقط حرمة نفسه، بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة[١٠]،فلم يستحق بذلك الدية .

أدلة القول الثاني:من الكتاب:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ

---

[١] المغني ٤٦٥/١١ .

[٢] المغني ٤٦٥/١١ .

[٣] انظر البحر الرائق ٣٧٣/٨ .

[٤] انظر المغني ٤٦٥/١١، والإنصاف ٣٣١/٩ .

[٥] انظر روضة الطالبين ٣٨٢/٩ ، مغني المحتاج ١٧/٤ .

[٦] انظر الحاوي الكبير ٦٧/١٣ ، ومغني المحتاج ١٧/٤ .

[٧] انظر المغني ٤٦٥/١١ ، والإنصاف ٣٣١/٩ .

[٨] النساء من آية : ٩٢ .

[٩] المغني ٤٦٥/١١ .

[١٠] مغني المحتاج ١٣/٤ .

وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ ﴾[١].

نوقش : بأن الله ﷻ فرق في نفس الآية بين المقتول خطأً في دار الإسلام ودار الكفر ،وأعطى لكل قسم حكمه[٢].

من السنة:أ-قول النبي ﷺ:"ألا إن في قتيل خطأ العمد،قتيل السوط والعصا،مائة من الإبل"[٣].

وجه الاستدلال:أنه عام في دار الحرب وغيره .

نوقش:بأنه عام قد خص بالآية التي احتج بها أصحاب القول الأول[٤].

ب-أن اليمان أبا حذيفة بن اليمان ﷺ قتله المسلمون ،ولم يعلموا بإسلامه ،فقضى رسول الله ﷺ بديته . فقال حذيفة:يغفر الله لهم ،فإنهم لم يعلموا"[٥].

من المعقول:قالوا:أ- ولأنه قتل مسلماً خطأً، فوجبت ديته ، كما لو كان في دار الإسلام[٦].

نوقش:القياس مخالف للنص ، فلا عبرة به .

ب-ولأن جهل القاتل بأحوال المقتول، لا يوجب سقوط ضمانه عن القاتل ؛كالصبي والمجنون[٧].

ت-ولأنها تثبت مع الشبهة[٨].

---

(١) النساء من الآية : ٩٢ .

(٢) انظر المغني ٤٦٥/١١

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٠ .

(٤) انظر المغني ٤٦٥/١١ .

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك – كتاب معرفة الصحابة – ذكر مناقب اليمان بن جابر وقال :(هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) ، وسكت عنه الذهبي ٢٠٨/٤-٢٠٩ . عبد الرزاق في المصنف باب في الكفر بعد الإيمان ١٧٥/١٠ . البيهقي في السنن الكبرى باب المسلمين يقتلون مسلما خطأ في قتال المشركين في غير دار الحرب أو مريدين له بعينه يحسبونه من العدو ١٣٢/٨ وأصل الحديث في صحيح البخاري بدون ذكر الدية في كتاب المغازي باب (إذ همت طائفتان منكم أن تفشلا والله وليهما وعلى الله فليتوكل المؤمنون) ٣٤/٥ .

(٦) المغني ٤٦٥/١١ .

(٧) الحاوي الكبير ٦٧/١٣ .

(٨) مغني المحتاج ١٧/٤ .

الترجيح : الراجح القول الأول ، لأمور :

١-فيه إعمال للأدلة كلها ، وفي هذا تتحقق مقصود القاعدة .

٢-ولأن العبرة بالظاهر دون الباطن .

وجه الجمع بين الدليلين : ورد في هذه المسألة دليلان متقابلان نتج عنه اختلاف العلماء في وجوب الدية فيمن قتل مسلماً ظنه كافراً في دار الحرب ، الأول قوله تعالى ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[1] ،

وقوله ﷺ :"ألا إن في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل " فحمل العلماء هذا الحديث على أنه عام قد خص بالآية ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[2].

---

[1] النساء من آية : ٩٢ .

[2] المغني ١١/٤٦٥ .

المبحث الخامس : قتل المسلم بالكافر .

اختلف أهل العلم في وجوب القصاص على المسلم إذا قتل كافراً ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول:لا يقتل المسلم بالكافر عموماً ،وهذا مذهب الشافعي[١]، وأحمد[٢]، وابن حزم الظاهري[٣].

القول الثاني:لا يقتل المسلم بالكافر إلا إذا قتله غيلةً[٤]،فإنه يقتل به ،وهذا مذهب مالك[٥].

القول الثالث:يقتل المسلم بالذمي ،وهذا مذهب الحنفية[٦].

أدلة القول الأول:من السنة:أ- قول النبي ﷺ:"المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ولا يقتل مؤمن بكافر"[٧].وفي لفظ:"لا يقتل مسلم بكافر"[٨].

قال أبو عمر:في قوله ﷺ:"المسلمون تتكافأ دماؤهم" دليل على أن غير المسلمين لا تكافئ دماؤهم دماء المسلمين[٩].

---

[١] انظر الأم ٤٠/٦ ، والحاوي الكبير ١١/١٢-١٢ .

[٢] انظر المغني ٤٦٥/١١-٤٦٦ ، والإنصاف ٣٤٧/٩ .

[٣] انظر المحلى ٣٤٧/١٠ .

[٤] قتل الغيلة : أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله . بداية المجتهد ص ٧٢٠ ، وانظر الاستذكار لابن عبد البر ١٧١/٢٥ .

[٥] انظر مواهب الجليل ٢٩٠/٨ ، ٢٩٣ ، بداية المجتهد ص ٧٢٠ ، الذخيرة ٣٢٠/١٢ ، الاستذكار لابن عبد البر ١٧٠/٢٥ .

[٦] انظر المبسوط ٤٤٨١/١٣ ، بدائع الصنائع ٢٣٧/٧ ، البحر الرائق لابن نجيم ٣٣٧/٨ .

[٧] أخرجه أبو داود في السنن-كتاب الجهاد- باب في السرية ترد على أهل العسكر ٣٤/٣ ، وأحمد في المسند ٢٨٨/١١ عن عمرو بن شعيب . والطبراني في المعجم الكبير ١٣٧/١٥ عن معقل بن يسار . قال في مجمع الزوائد ٢٩٢/٦ :(فيه عبدا لسلام بن أبي الجنوب وهو ضعيف). وله شاهد في الصحيح وهو الذي بعده .

[٨] أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد والسير باب فكاك الأسير ٣٠/٤ وفي كتاب الديات باب العاقلة٤٥/٨ وباب لا يقتل المسلم بالكافر ٤٧/٨.

[٩] الاستذكار ١٧٧/٢٥ .

نوقش من وجهين:الوجه الأول:أن المقصود بالكافر في الحديث هو المستأمن الحربي ؛لأنه عطف عليه قوله في الحديث:"ولا ذو عهد في عهده" أي لا يقتل مسلم بكافر ،ولا ذو عهد به[١].

الوجه الثاني:لأن الكافر متى أطلق ينصرف إلى الحربي عادة وعرفاً، فينصرف إليه توفيقاً بين الحديثين[٢].

أجيب عنه بجوابين:أحدهما:أن قوله:"لا يقتل مؤمن بكافر" يقتضي عموم الكفار من المعاهدين وأهل الحرب، فوجب حمله على عمومه، ولم يجز تخصيصه بإضمار وتأويل ، وقوله:"ولا ذو عهد في عهده" كلام مبتدأ أي:لا يقتل ذو العهد لأجل عهده، وأن العهد من قبله، حقناً لدماء ذوي العهود[٣].

والجواب الثاني:أن قوله:"لا يقتل مؤمن بكافر" محمول على العموم في كل كافر ،من معاهد وحربي ."ولا ذو عهد في عهده" محمول على الخصوص في أنه لا يقتل بالحربي ،وإن قتل بالمعاهد، لأنه ليس تخصيص أحد المذكورين موجباً لتخصيص الآخر .

ويدل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:"لو كنت قاتلاً مسلماً بكافر ،لقتلت خراشاً بالهذلي"[٤]، ولو جاز قتله ببعض الكفار دون بعض قتله ولم يطلقه ،ويدل عليه من طريق الاعتبار :أن المسلم لما لم يقتل بالمستأمن ، لم يقتل بالذمي[٥].

قال الشوكاني:(فما جاء به القائلون بأنه يقتل المسلم بالذمي من التقديرات المتكلفة ، لم تدع إليه حاجة ،ولا قام عليه دليل ،ولا مثل هذا السراب المبني على شفا جرف هار يصلح لقتل المسلمين بالكفار)[٦].

---

[١] انظر بدائع الصنائع ٢٣٧/٧، الاختيار لتعليل المختار ٣١/٥ .

[٢] الاختيار لتعليل المختار ٣١/٥ .

[٣] الحاوي الكبير ١٤/١٢ .

[٤] أخرجه الدار قطني في السنن كتاب الحدود والديات وغيره ١٦٠/٤ وإسناده واه . انظر نصب الراية ٣٣٦/٤

[٥] الحاوي الكبير١٤/١٢ .

[٦] السيل الجرار ٣٩٤/٤ .

ب- و عن علي ﷺ قال:"من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر"[١].

الإجماع:أجمعوا أنه لا يقاد الكافر من المسلم فيما دون النفس من الجراح، فالنفس بذلك أحرى[٢].

من المعقول:أنه منقوص بالكفر ،فلا يقتل به المسلم كالمستأمن[٣].

نوقش:المساواة في الدين ليس بشرط ،بدليل أن الذمي إذا قتل ذمياً، ثم أسلم القاتل يقتل به قصاصاً ،ولا مساواة بينهما في الدين[٤].

أجيب عنه:لا وجه له ؛لأن القود حد ،والحدود تعتبر بحال الوجوب ،ولا تعتبر بما بعده ، لأن المجنون لو قتل ثم عقل لم يجب عليه القود ،ولو كان عاقلاً وقت القتل ثم جن، وجب عليه القود[٥].

أدلة القول الثاني:فقد استدل الإمام مالك بعمل أهل المدينة ،حيث جعلوا قتل الغيلة داخلاً في حكم الحرابة [٦].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول:قوله ﷺ:"لا يقتل مؤمن بكافر" قول عام، لم يستثن غيلة ولا غيرها[٧].

الوجه الثاني:أجمع العلماء على أنه لا يعتبر في حكم المحارب تخيير الإمام ، ولو كان محارباً اعتبر ذلك فيه[٨].

أدلة القول الثالث:من الكتاب:عمومات أدلة القصاص من نحو :

---

[١] أخرجه الدار قطني في السنن كتاب الحدود والديات وغيره ١٥٤/٤ . والمصنف لابن أبي شيبة –كتاب الديات –من قال لا يقتل مسلم بكافر ١٤٤/٩ . وفيه جابر الجعفي وهو غير محتج به . انظر تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٤٦٧/٤ . وله شاهد في الصحيح كما تقدم .

[٢] الاستذكار ١٧٧/٢٥ .

[٣] المغني ٤٦٧/١١ .

[٤] بدائع الصنائع ٢٣٧/٧ .

[٥] الحاوي للما وردي ١٦/١٢ .

[٦] انظر الاستذكار ١٧٧/٢٥ .

[٧] الاستذكار ١٧٨/٢٥ .

[٨] الاستذكار ١٧٨/٢٥ .

١-قوله تبارك وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾[١].

٢-وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[٢].

٣-وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾[٣].

وجه الاستدلال:أنها لم تفصل بين قتيل وقتيل ،ونفس ونفس ،ومظلوم ومظلوم ،فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل[٤].

نوقش من وجهين:الوجه الأول:أنها أدلة عامة قد خصصت[٥].

الوجه الثاني:الآية الأولى الخطاب فيها موجه للمؤمنين ،بدليل أول الآية قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ﴾[٦] ،وقوله بعدها ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ ﴾[٧][٨].

والآية الثانية:ليس فيها حجة من وجهين:الوجه الأول : أنها في حكاية شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا بخلافه ،وقد ورد[٩].

الوجه الثاني:قال بعض العلماء:إن الخطاب في الآية يقصد به المؤمنون ؛بدليل قوله سبحانه في الآية قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ﴾[١٠]،والكافر لا تنفعه الصدقة ؛لعدم الإيمان[١١].

واستدلوا بقوله سبحانه ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾[١٢].

---

(١) البقرة من الآية : ١٧٨ .

(٢) المائدة من الآية : ٤٥ .

(٣) الإسراء من الآية : ٣٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٣٧/٧ .

(٥) انظر الحاوي الكبير ١٥/١٢ ، والمغني ٤٦٧/١١ .

(٦) البقرة من الآية : ١٧٨ .

(٧) البقرة من الآية : ١٧٨ .

(٨) انظر الأم ٤٠/٦ ، وشرح الزركشي ٦٤/٦-٦٥ .

(٩) انظر شرح الزركشي ٦٥/٦، والمحلى ٣٥١/١٠ .

(١٠) المائدة من الآية : ٤٥ .

(١١) انظر شرح الزركشي ٦٥/٦ .

(١٢) البقرة من الآية : ١٧٩ .

وجه الاستدلال:أن تحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم ؛ لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب ،ويجب عليه قتله لغرمائه، فكانت الحاجة إلى الزاجر أمس ، فكان في شرع القصاص فيه تحقيق معنى الحياة أبلغ[١].

نوقش:بأنه قصاص لهم ، فلم يجز أن يفعل قصاصاً عليهم[٢].

من السنة:أ- ما روى ابن البيلماني أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بذمي وقال:"أنا أحق من وفى بذمته"[٣].

نوقش من وجوه:الوجه الأول:أنه حديث ضعيف .

الوجه الثاني:أن ابن البيلماني غير صحابي فحديثه مرسل ،ومراسيل غير الصحابة مختلف في الاحتجاج بها[٤].

الوجه الثالث:ولو سلم الاحتجاج به لما كان فيه دليل ؛لأنها قضية في عين لا تجري على العموم[٥].

الوجه الرابع:وقد يجوز أن يكون القاتل أسلم بعد قتله فقتله به ،وإذا احتمل هذا وجب التوقف عن الاحتجاج[٦].

الوجه الخامس:قال أبو عبيد القاسم بن سلام:وهذا حديث ليس بمسند ،ولا يجعل مثله إماماً يسفك به دماء المسلمين[٧].

ب-روي أن عمرو بن أمية الضمري قتل مشركاً، فقتله رسول الله ﷺ[٨].

أجاب الشافعي عنه بثلاثة أجوبة[١]:أحدها:أن طريقه ضعيف ،ورواته مجهولون .

---

[١] بدائع الصنائع ٢٣٧/٧ .

[٢] الحاوي الكبير ١٥/١٢ .

[٣] أخرجه الدار قطني في السنن - كتاب الحدود والديات وغيره ١٥٧/٤ وقال :(ابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث ، فكيف بما يرسله) . والبيهقي في السنن الكبرى-كتاب الجنايات- باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر ٣٠/٨ وقال :(هو منقطع وراويه غير ثقة) .

[٤] انظر الحاوي الكبير ١٥/١٢ .

[٥] الحاوي الكبير ١٥/١٢، وشرح الزركشي ٦٥/٦-٦٦ .

[٦] الحاوي الكبير ١٥/١٢، وانظر شرح الزركشي ٦٦/٦ .

[٧] انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣١/٨ .

[٨] لم أجده ، لكن ذكره ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤٦٤/٤ وقال :(وقد ذكروا في التعاليق ...).

والثاني:أن عمرو بن أمية الضمري عاش بعد النبي ﷺ، ومات في زمن معاوية ، فاستحال ما أضيف إليه .

والثالث:أن في روايتهم أنه قتله برسول مستأمن ،وعندهم أن المسلم لا يقتل بالمستأمن ،فلم يكن لهم فيه دليل .

من الآثار:أ-((أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب ﷺ، يسأله عن مسلم قتل نصرانياً، فكتب إليه عمر أن يقتاد منه))[٢].

نوقش من وجهين:الأول:أن بعض الصحابة أنكر عليه[٣].

الثاني:أنه رجع عن ذلك[٤].

ب -عن إبراهيم النخعي((أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الحيرة ،فأقاده عمر بن الخطاب))[٥].

نوقش:بأنه مرسل[٦].

من المعقول:أ- أنه معصوم عصمة مؤبدة ، فيقتل به قاتله كالمسلم[٧].

نوقش:أن القياس مع الفارق ؛لأن المسلم عصم دمه بدينه ، بخلاف الكافر[٨].

ب-ولأن عدم القصاص تنفير لهم عن قبول عقد الذمة، وفيه من الفساد ما لا يخفى[٩].

يناقش:بل فيه من المصالح مالا يخفى ،كالحث على الدخول في الإسلام ،وإظهار عزة المسلم في دينه ، وحماية دمه من أن يسفك بغير مبرر .

---

[١] الحاوي الكبير ١٥/١٢ .

[٢] أخرجه عبد الرزاق في المصنف باب دية أهل الكتاب ٩٣/١٠ وفيه راو لم يسم . ولا يثبت عن عمر . انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٢/٨ .

[٣] انظر الحاوي الكبير ١٥/١٢ .

[٤] انظر الحاوي الكبير ١٥/١٢، والاستذكار ١٧١/٢٥ .

[٥] أخرجه عبد الرزاق في المصنف ، باب قود المسلم بالذمي ١٠١/١٠ . وانظر المحلى ٣٤٨/١٠ .

[٦] المحلى ٣٤٨/١٠ .

[٧] انظر الاختيار لتعليل المختار ٣١/٥ ، المغني ٤٦٦/١١ .

[٨] انظر الحاوي الكبير ١٥/١٢ .

[٩] الاختيار لتعليل المختار ٣١/٥ .

ت-أن المسلم تقطع يده بسرقته من مال الذمي ، فمن باب أولى أن يقتل به ؛لأن النفس أعظم من المال[١].

نوقش من وجهين:أحدهما:أن القطع في السرقة حق الله تعالى لا يجوز العفو عنه ، فجاز أن يستحق في مال الكافر ، كما يستحق في مال المسلم ، والقود من حقوق الآدميين ؛ لجواز

العفو عنه ، فلم يستحقه كافر على مسلم[٢].

والثاني:أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن ، ولم يقتل به ، جاز أن يقطع في مال الذمي ، وإن لم يقتل به[٣].

سبب الخلاف:قال ابن رشد:تعارض الآثار والقياس[٤].

الترجيح :

يظهر أن الأرجح هو القول الأول ؛ لعدة أمور ، منها :

١-قوة الأدلة التي استدلوا بها ، لاسيما حديث "لا يقتل مسلم بكافر" فإنه نص في المسألة

٢-ضعف أدلة المخالف ومناقشتها .

٣-الإجابة عما اعترض به المخالفون من مناقشات .

٤-يظهر من خلاله عزة الإسلام وشرف أهله بما صانه من حرمة دمائهم .

٥-أن هذا القول فيه إعمال للأدلة من حيث حمل العام على الخاص ، فتنطبق عليه هذه القاعدة التي نحن بصددها .

وجه الجمع بين الدليلين المتعارضين : الأول : ما جاء من النصوص الدالة على وجوب القصاص من دون تفريق كقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ ، والثاني : قوله ﷺ :" لا يقتل مسلم بكافر "فهذا الحديث خاص والآية عامة فيقدم عليها ،وهذا الجمع بناءً على القول الأول[٥].

---

[١] انظر البحر الرائق ٣٣٧/٨ .

[٢] الحاوي الكبير ١٦/١٢ .

[٣] الحاوي الكبير للما وردي ١٦/١٢ .

[٤] بداية المجتهد ص ٧٢٠ .

[٥] انظر نيل الأوطار ٩٥/٧ ، وتفسير القرآن العظيم ١٢١/٣-١٢٢ ، والمغني ٤٦٧/١١ .

المبحث السادس : قتل الحر بالعبد .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : قتل الحر بالعبد مطلقاً .

اختلف أهل العلم في القصاص من الحر إذا جنى على العبد بالقتل عمداً ، على أقوال :

القول الأول:أنه لا يقتص من الحر ، وهذا مذهب مالك[١]، والشافعي[٢]، وأحمد [٣].

القول الثاني:أنه يقتص منه ،وهو مذهب الحنفية[٤]، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

أدلة القول الأول:من الكتاب:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾[٦].

وجه الاستدلال:فاقتضى هذا الظاهر أن لا يقتل حر بعبد[٧].

نوقش من وجهين:الأول:أنه تخصيص بالذكر ،فلا يدل على نفي ما سواه ، بدليل قتل العبد بالحر والذكر بالأنثى[٨].

الثاني:ولأنه قال في الآية ﴿ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴾[٩]،وهذا لفظ عام ،ظاهره يقتضي قتل الحرة بالأمة ، وهؤلاء يقولون لا تقتل بها ، فيكون هذا حجة عليهم[١٠].

من السنة:أ- عن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال:"لا يقتل حر بعبد"[١١].

---

[١] انظر بداية المجتهد ص ٧١٩ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ١٣٥/٨ .

[٢] انظر الأم ٢٦/٦ ، والحاوي الكبير ١٧/١٢-١٨ ، ومغني المحتاج ٢٢/٤ .

[٣] انظر المغني ٤٧٣/١١ ، والإنصاف ٣٤٧/٩ .

[٤] انظر المبسوط ٤٤٧٩/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٣٧/٧ .

[٥] انظر الإنصاف ٣٤٧/٩ .

[٦] البقرة: ١٧٨ .

[٧] الحاوي الكبير ١٨/١٢ .

[٨] انظر الاختيار لتعليل المختار ٣١/٥ ، بدائع الصنائع ٢٣٨/٧ .

[٩] البقرة: ١٧٨ .

[١٠] انظر بدائع الصنائع ٢٣٨/٧ .

[١١] أخرجه الدار قطني في السنن كتاب الحدود والديات وغيره ١٥٣/٤ . والبيهقي في السنن الكبرى باب لا يقتل حر بعبد ٣٥/٨ وقال :(في هذا الإسناد ضعف). قال ابن حجر :(فيه جويبر وغيره من المتروكين). التلخيص الحبير ٥٢/٤ .

نوقش:أنه خبر ضعيف .

ب-عن علي ﷺ أنه قال:"من السنة أن لا يقتل حر بعبد"[١].

من المعقول:أ- ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة، فلا يقتل به ،كالأب مع ابنه[٢].

ب- ولأن العبد منقوص بالرق ،فلم يقتل به الحر ،كالمكاتب إذا ملك ما يؤدي[٣].

نوقش:أن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص[٤].

ت-ولأنه مال كالبهيمة[٥].

أدلة القول الثاني:عموم الآيات والأخبار . من الكتاب:١-قوله تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[٦].

٢-وقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[٧].

ومن السنة:١-قوله ﷺ:"العمد قود"[٨].

٢-ولقول النبي ﷺ:"المؤمنون تكافأ دماؤهم"[٩].

نوقش:بأنها أدلة عامة قد خصت[١٠].

---

[١] أخرجه الدار قطني في السنن كتاب الحدود والديات وغيره ١٥٤/٤ . والبيهقي في السنن الكبرى باب لا يقتل حر بعبد ٣٤/٨ وفيه جابر الجعفي ولا يحتج به . انظر تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٤٦٧/٤ .

[٢] المغني ٤٧٣/١١، الحاوي للماوردي ١٨/١٢ .

[٣] المغني ٤٧٣/١١ .

[٤] بدائع الصنائع ٢٣٨/٧ .

[٥] الذخيرة ٣٢٠/١٢ .

[٦] المائدة: ٤٥ .

[٧] البقرة: ١٧٨ .

[٨] قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٨٦/٦ : (رواه الطبراني، وفيه عمران بن أبي الفضل وهو ضعيف).

[٩] أخرجه أحمد في المسند ٢٨٦/٢ . وأبو داود في السنن-كتاب الديات- باب أيقاد المسلم بالكافر ٣٠٣/٤ . والنسائي في السنن الكبرى-كتاب القسامة- باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس ٢١٧/٤ . وإسناده صحيح . انظر تنقيح التحقيق لابن عبدالهادي ٤٦٠/٤ .

[١٠] انظر المغني ٤٧٣/١١ .

أجيب عنه:أن الأدلة المخصصة ضعيفة .

من المعقول:أ- لأنهما تساويا في عصمة الدم، فيجب القصاص للمساواة[١].

ب- ولأنه آدمي معصوم، فأشبه الحر[٢].

ت-ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة ، لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد ؛لأن حصوله يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه ،فلو لم يجب القصاص بين الحر والعبد ،لم يخشَ الحر تلف نفسه بقتل العبد ،فلا يمتنع عن قتله ، بل يقدم عليه عند أسباب حامله على القتل من الغيظ المفرط ، ونحو ذلك ، فلا يحصل معنى الحياة[٣].

سبب الخلاف:قال ابن رشد في بداية المجتهد:معارضة العموم لدليل الخطاب[٤][٥].

أي المفهوم المخالف من الدليل عارضه دليل عام ، فمفهوم قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ﴾ أنه لا يقتل الحر بالعبد ، لكن عارضه دليل عام وهو قول النبي ﷺ : " المؤمنون تكافأ دماؤهم " فلفظ المؤمنون يستوي فيها الحر والعبد .

الترجيح :

القول الراجح هو القول الثاني ؛ لأمور :

١-قوة أدلتهم ، وضعف أدلة المخالف ، وعدم سلامتها من المناقشة .

٢-أن فيه تحقيق مبدأ المساواة بين الناس .

وجه الجمع بين الدليلين المتعارضين : ورد في هذه المسألة ما يدل على أن الحر لا يقتل بالعبد في قوله ﷺ :" لا يقتل حر بعبد " ، وورد ما يدل على عدم التفريق بينهما في الدم في قوله

---

[١] الاختيار لتعليل المختار ٣١/٥ ، والبحر الرائق ٣٣٧/٨ .

[٢] انظر المغني ٤٧٣/١١ .

[٣] بدائع الصنائع ٢٣٨/٧ .

[٤] مصطلح أصولي يطلق على مفهوم المخالفة ، ومفهوم المخالفة هو : أن يخالف المفهوم – المسكوت عنه – حكم المنطوق . انظر شرح الكوكب المنير ٤٨٨/٣-٤٨٩ .

[٥] ص ٧٢٠ .

ﷺ :" المؤمنون تتكافأ دماؤهم " فجمع العلماء بينهما بأن الحديث الثاني عام قد خصصه الحديث الأول ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[١].

المطلب الثاني : قتل السيد بعبده .

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:لا يقتل السيد بعبده ، وهذا مذهب الأئمة الأربعة[٢].

القول الثاني:أنه يقتل به ،قال به النخعي وداود الظاهري[٣].

أدلة القول الأول:من السنة:أ- عموم قوله ﷺ:"لا يقتل حر بعبد"[٤].

ب-عن ابن عباس قال:((جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت: إن سيدي اتهمني ،فأقعدني على النار حتى احترق فرجي ،فقال لها عمر رضي الله عنه:((هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا . قال:فهل اعترفت له بشيء؟ قالت: لا . فقال عمر رضي الله عنه: علي به ،فلما رأى عمر الرجل قال:أتعذب بعذاب الله ،قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها فى نفسها، قال: رأيت ذلك عليها، قال الرجل:لا. قال: فاعترفت لك به، قال:لا. قال: والذي نفسي بيده، لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول:"لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده" لأقدتها منك ، فبرزه وضربه مائة سوط ، وقال للجارية:اذهبي فأنت حرة لوجه الله، وأنت مولاة الله ورسوله))[٥].

ت-وعن علي رضي الله عنهأن رجلاً قتل عبده، فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ، ونفاه عاماً ، ومحا اسمه من المسلمين"[٦].

---

[١] انظر المغني ٤٧٣/١١ .

[٢] انظر الاختيار لتعليل المختار ٣١/٥ ،ومواهب الجليل ٢٩٣/٨ ، ٣٠٠ ،ومغني المحتاج ٢٢/٤ ،والمغني ٤٧٤/١١ .

[٣] انظر المغني ٤٧٤/١١ .

[٤] تقدم تخريجه ص :٤٨ .

[٥] أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب العتق-باب لا يقاد مملوك من مالكه ولا والد من ولده ٥٨٥/٢ . وكتاب الحدود –باب لايقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده ٥٢٦/٥ ، وقال :(هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه) ، تعقبه الذهبي وقال :(فيه عمر بن عيسى منكر الحديث). والطبراني في المعجم الأوسط-من اسمه مطلب ٢٩٨/٩-٢٩٩. والبيهقي في السنن الكبرى ٣٦/٨ ونقل عن البخاري أنه منكر الحديث .

[٦] أخرجه الدار قطني في السنن-كتاب الحدود والديات وغيره ١٧٣/٤ . والبيهقي في السنن الكبرى-كتاب الجنايات- باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به ٣٦/٨. وفيه راو ضعيف . انظر المعرفة للبيهقي ٣٥/١٢-٣٦ . قال البوصيري :(هذا إسناد ضعيف ؛ لضعف إسحاق بن أبي فروة ، وتدليس إسماعيل بن عياش). مصباح الزجاجة ٧٩/٢ .

نوقش:أنه خبر ضعيف .

من الآثار:عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا:((من قتل عبده، جلد مائة، وحرم سهمه مع المسلمين))[١].

أدلة القول الثاني:من الكتاب:عموم النصوص الدالة على القصاص من دون تفريق بين سيد وغيره ،كقوله﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾[٢]، وقوله تعالى :﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[٣].

من السنة:عن سمرة ﷺ أن النبي ﷺ قال:"من قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعناه"[٤].

نوقش من وجوه:الأول:أن الحديث جاء عن الحسن عن سمرة ﷺ ، وقد اختلف في سماع الحسن منه[٥].

الثاني:أن الحسن أفتى بخلافه، فإنه يقول:لا يقتل الحر بالعبد[٦]،ومخالفته له تدل على ضعفه[٧].

ضعفه[٧].

الثالث:ولو صح لحمل على أحد وجهين:إما على طريق التغليظ والزجر ؛لئلا يتسرع الناس

---

[١] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى-كتاب الجنايات- باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به ٣٧/٨ و ضعف إسناده .

[٢] البقرة من الآية : ١٧٨ .

[٣] المائدة من الآية : ٤٥ .

[٤] أخرجه أبو داود في السنن-كتاب الديات- باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه ٢٩٧/٤ . والنسائي في السنن الكبرى-كتاب القسامة- باب القود من السيد للمولى ٢١٨/٤ ، وباب القصاص في السن ٢٢٢/٤ . والترمذي في السنن- أبواب الديات عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده ، وقال :(حديث حسن غريب) ٨٢/٣ . وابن ماجه في السنن- كتاب الديات ، باب هل يقتل الحر بالعبد ٨٨٨/٢ . وأحمد في المسند ٢٩٦/٣٣ ، ٣٠٩، ٣١١ ، ٣١٤ ، ٣١٧ ، ٣٦٢ ، ٣٧١ وقال :(ولم يسمعه منه) . وقد اختلف في سماع الحسن من سمرة ، والأكثر على أنه لم يسمع منه . انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣٥/٨ .

[٥] انظر البدر المنير ٦٨/٤-٧٥ .

[٦] انظر سنن أبي داود ٢٩٧/٤ .

[٧] المغني ٤٧٥/١١ ، الحاوي ٢٠/١٢ .

إلى قتل عبيدهم ،وإما على من كان عبده فأعتقه، فإنه يقاد به ، وإن كان من قبل عتقه لا يقاد به[١].

الرابع:أنه مخالف لما روي أن رجلاً قتل عبده، فجلده النبي ﷺ ،ولم يقده به[٢].

نوقش:أنه خبر ضعيف[٣].

الترجيح :

هو القول الثاني ؛ لعدة أسباب ، منها :

١-ضعف أدلة المخالف .

٢-عموم الأدلة الموجبة للقصاص دون تفريق حيث لم يرد دليل صحيح يخصص هذا العموم.

٣-فيه تحقيق العدل بين الخصوم .

٤-فيه تحقيق الزجر من القصاص .

وجه الجمع بين الدليلين المتعارضين : ورد في هذه المسألة ما يدل على عدم التفريق بين السيد وغيره وهو قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ ، القتلى لفظ عام يشمل السيد وغيره ، وورد ما يدل على عدم القصاص في قوله ﷺ :" لا يقاد المملوك من مولاه" فهذا الحديث خص عموم الآية ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول .

---

[١] الحاوي للماوردي ٢٠/١٢ .

[٢] تقدم تخريجه ص :٥١ .

[٣] انظر الاستذكار ٢٦٩/٢٥ .

المبحث السابع : قتل الوالد بولده.

اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول:أن الوالد لا يقتل بولده ، وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني:يقتل به ، قال به ابن نافع[٤]، وابن عبد الحكم[٥]، و ابن المنذر[٦].

القول الثالث:إن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به ، وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أقيد به ، وهو المشهور من مذهب مالك[٧].

أدلة القول الأول:من السنة:أ- عن عمر بن الخطابﷺ أن رسول الله ﷺ قال:"لا يقتل والد بولده"[٨].

نوقش:أنه خبر ضعيف[٩].

أجيب عنه:قال ابن عبد البر:(هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ،مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في

---

[١] انظر بدائع الصنائع ٢٣٥/٧ ، والاختيار لتعليل المختار ٣١/٥ .

[٢] انظر الحاوي للماوردي ٢٣/١٢ .

[٣] انظر المغني ٤٨٣/١١ ، والإنصاف ٣٥٠/٩ .

[٤] هو عبدالله بن نافع الصائغ من موالي بني مخزوم ، توفي سنة ست ومائتين من الهجرة ، وهو من علماء السنة ، ومن كبار فقهاء المدينة ، ومن أصحاب مالك وكان يأخذ برأيه ، واشتهر بعلم الفقه ، له كتاب تفسير في الموطأ . انظر ترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضي عياض ١٢٦/١ -١٢٧ . وسير أعلام النبلاء للذهبي ٣٧١/١٠-٣٧٤ .

[٥] هو عبدالله بن عبدالحكم بن أعين بن ليث المصري المالكي ، توفي سنة أربع عشرة ومائتين من الهجرة ، من علماء السنة ، وتفقه على مذهب مالك ، من أعلم أصحاب مالك بمذهبه ، واشتهر بعلم الفقه ، من مؤلفاته (المختصر الكبير) . انظر ترتيب المدارك وتقريب المسالك ١٩٢/١-١٩٤ ، وسير أعلام النبلاء ٢٢١/١٠-٢٢٣ .

[٦] انظر المغني ٤٨٣/١١ .

[٧] انظر بداية المجتهد ص ٧٢١ ، الشرح الكبير للدردير ٢٦٧/٤ ، الذخيرة ٣٢٠/١٢ .

[٨] أخرجه أحمد في المسند ٤٢٣/١ ، ٢٩٢/١ . والترمذي في السنن- أبواب الديات عن رسول الله ﷺ - باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ٧٢/٣ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ﷺ وقال :(هذا حديث فيه اضطراب) فقد روي موصولاً عن عمر ﷺ ، ومرسلاً عن عمرو بن شعيب .

[٩] انظر تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٤٧١/٤-٤٧٢ .

مثله مع شهرته تكلفاً[١].

ب – قول النبي ﷺ:"أنت ومالك لأبيك"[٢].

وجه الاستدلال:قضية هذه الإضافة تمليكه إياه ، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص ، لأنه يدرأ بالشبهات[٣].

من المعقول:أ– ولأنه سبب إيجاده، فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه[٤].

نوقش:أن الابن ليس هو السبب في إعدام أبيه، بل الوالد هو السبب في إعدام نفسه بفعله جناية القتل[٥].

ب–ولأن الوالد لايقتل ولده غالباً؛لوفور شفقته،فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص[٦].

أدلة القول الثاني: استدلوا بظاهر آي الكتاب والأخبار الموجبة للقصاص[٧] ، كقوله تعالى ﴿ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[٨].

نوقش:أنها أدلة عامة قد خصت[٩].

وقالوا:ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص ، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين[١٠].

---

[١] التمهيد ٤٣٧/٢٣ .

[٢] أخرجه ابن ماجه في السنن–كتاب التجارات– باب ما للرجل من مال ولده ٧٦٩\٢ ، وإسناده صحيح . انظر مصباح الزجاجة للبوصيري ٢٢/٢ .

[٣] المغني ٤٨٤/١١ .

[٤] المغني ٤٨٤/١١ .

[٥] الشرح الممتع ٤٣/١٤ .

[٦] البحر الرائق ٣٣٨/٨ .

[٧] انظر المغني ٤٨٣/١١ .

[٨] المائدة من الآية : ٤٥ .

[٩] انظر المغني ٤٨٤/١١ .

[١٠] المغني ٤٨٣/١١ .

نوقش: أنه قياس لايصح ؛لوجود البعضية بينهما،فكانت هذه شبهة دارئة لإقامة القصاص[١].

دليل القول الثالث:عموم القصاص بين المسلمين[٢].

نوقش:أن هذا العموم دخله التخصيص[٣].

سبب الاختلاف:قال ابن رشد:(ما روي عن عمرو بن شعيب، أن رجلاً من بني مدلج يقال له:قتادة ،حذف ابناً له بالسيف، فأصاب ساقه، فنزي جرحه فمات ،فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب ﷺ فذكر ذلك له ، فقال له عمر:أُعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك ، لما قدم عليه عمر ،أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة ، ثم قال:أين أخو المقتول، فقال:ها أنا ذا ، قال:خذها ، فإن رسول الله ﷺ قال:"ليس لقاتل شيء"[٤].

فإن مالكاً حمل هذا الحديث على أنه لم يكن عمداً محضاً ، وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والأب .وأما الجمهور ،فحملوه على ظاهره من أنه عمد ؛لإجماعهم أن من حذف آخر بسيف فقتله فهو عمد . وأما مالك، فرأى ما للأب من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة له، أن حمل القتل الذي يكون في أمثال هذه الأحوال على أنه ليس بعمد ، ولم يتهمه إذ كان ليس بقتل غيلة ،فإنما يحمل فاعله على أنه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة ،إذ كانت النيات لا يطلع عليها إلا الله تعالى، فمالك لم يتهم الأب حيث اتهم الأجنبي ، لقوة المحبة التي بين الأب والابن . والجمهور إنما عللوا درء الحد عن الأب ؛لمكان حقه على الابن)[٥].

الترجيح : يترجح القول الثاني ؛لأسباب :

---

[١] انظر الحاوي للماوردي ٢٤/١٢ .

[٢] بداية المجتهد ص ٧٢١ ، الذخيرة ٣٢٠/١٢ .

[٣] انظر المغني ٤٨٤/١١ ، والحاوي للما وردي ٢٤/١٢ .

[٤] أخرجه مالك في الموطأ باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ١٢٧٣/٥ . وأحمد في المسند ٤٢٤/١-٤٢٥ . قال البيهقي :(هذا الحديث منقطع). السنن الكبرى ٣٨/٨ .

[٥] بداية المجتهد ص ٧٢١ .

١ - قوة ما استدلوا به ، وضعف أدلة المخالف .

٢ - ولأن القول بعدم القصاص يؤدي إلى تعسف الآباء على أبنائهم ، وإلحاق الضرر بهم .

وجه الجمع بين الدليلين المتعارضين : قال ﷺ :" لا يقتل والد بولده " هذا نص في المسألة ، لكن عارضه ما جاء من النصوص الآمرة بالقصاص دون تفريق بين أب وغيره، كقوله ﷺ :" المؤمنون تتكافأ دماؤهم " فقال العلماء : بأن هذا عام قد خص بالحديث السابق ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[١].

[١] انظر المغني ٤٨٤/١١ ، والحاوي الكبير ٢٤/١٢ .

المبحث الثامن : القتل بالتحريق .

صورة المسألة:إذا حرق شخص آخر بالنار ، فمات من ذلك ،فهل يقتص من الجاني بمثل ما فعل ؟.

اختلف أهل العلم في ذلك ، على قولين :

القول الأول:لا يحرق بالنار ،إنما يقتل بالسيف ،وهذا مذهب أبي حنيفة[١]،وقول للمالكية[٢] ، وقال به بعض الحنابلة[٣].

القول الثاني:يحرق بالنار ، وهو المشهور من مذهب مالك[٤]،وهو مذهب الشافعي[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦] ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٧].

أدلة القول الأول:١-قوله ﷺ:"لا قود إلا بالسيف"[٨].

نوقش:أنه خبر ضعيف ، قال أحمد:إسناده ليس بجيد[٩].

٢-أنه مثلة ، وقد نهى النبي ﷺ عنها[١٠].

نوقش:أنه نص ،ورد على سبب خاص ،وهو النهي عن التمثيل ببهيمة الأنعام، فيقتصر عليه[١١].

---

[١] انظر المبسوط ٤٤٧٦/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٤٥/٧ .

[٢] انظر حاشية العدوي على شرح الخرشي ١٨٧/٨ .

[٣] انظر المغني ٥١٣/١١ .

[٤] انظر الذخيرة للقرافي ٤٥٠/١٢ ، وشرح مختصر خليل للخرشي ١٨٦/٨ .

[٥] انظر مختصر المزني ٢٤١/١ ، مغني المحتاج ٥٥/٤ .

[٦] انظر المغني ٥١٣/١١ .

[٧] انظر مجموع الفتاوى ٣٨١/٢٨ .

[٨] تقدم تخريجه ص ٣١ .

[٩] انظر إعلام الموقعين ٢٤٧/١ .

[١٠] أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٢٤٧/٥ ، والمعجم الكبير ٣٠٠/١١ ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٤٩/٦ :(فيه محمد بن أبان القرشي وهو ضعيف).

[١١] انظر الذخيرة ٤٥٠/١٢ .

٣-لأن التحريق محرم لحق الله تعالى[١] ، لقول النبي ﷺ:"لا يعذب بالنار إلا رب النار"[٢]، ولأنه داخل في عموم الخبر[٣].

نوقش من وجهين:الأول:أنه محمول على غير القصاص في المحرق[٤].

الثاني:ولأن القصاص مماثلة ليس بعذاب ، وإنما هو استيفاء حق[٥].

أدلة القول الثاني: ١-أن المماثلة معتبرة في الاستيفاء [٦]،لقوله تعالى﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾[٧].و قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾[٨].

وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[٩].

٢- أن النبي ﷺ رض رأس يهودي بين حجرين ،وكان قد قتل جارية بذلك[١٠].

نوقش:أنه قتله بذلك على وجه الحرابة لا قصاصا ؛ لسعيه في الأرض بالفساد[١١].

---

[١] المغني ٥١٣/١١ .

[٢] أخرجه أبو داود في السنن-كتاب الجهاد- باب في كراهية حرق العدو بالنار ٨/٣ . ومسند أحمد ٤٢١/٢٥ وله شاهد في صحيح البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الجهاد والسير باب التوديع ٧/٤ .

[٣] المغني ٥١٣/١١ .

[٤] المغني ٥١٣/١١، وانظر الذخيرة ٤٥٠/١٢ .

[٥] الحاوي ١٤١/١٢ .

[٦] مغني المحتاج ٥٥/٤ .

[٧] النحل: ١٢٦ .

[٨] الشورى: ٤٠ .

[٩] البقرة: ١٩٤ .

[١٠] أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الخصومات- باب ما يذكر في الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود ٨٩/٣ ، وفي كتاب الوصايا- باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينة جازت ١٨٧/٣ ، وفي كتاب الديات- باب سؤال القاتل حتى يقر والإقرار في الحدود ٣٧/٨ ، وفي كتاب الديات باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به ٣٩/٨ -٤٠ . ومسلم في صحيحه- باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة ١٢٩٩/٣ – ١٣٠٠ .

[١١] انظر البحر الرائق ٣٣٨/٨-٣٣٩ .

أجيب عنه:أن المحارب لا يقتل بالحجارة إجماعاً[١].

٣-وروى البراء بن عازب ﷺ أن النبي ﷺ قال:"من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه"[٢].

من المعقول:أ-لأن المقصود من القصاص التشفي ،وإنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل[٣].

ب - ولأن كل آلة قتل مثلها، جاز استيفاء القصاص بمثلها كالسيف[٤].

ت-ولأن القصاص موضوع للمماثلة، وهي معتبرة في النفس ،فكان أولى أن تعتبر في آلة القتل[٥].

ث-ولأن القتل مستحق لله تعالى تارة، وللآدميين تارة ، فلما تنوع في حق الله تعالى نوعين بالحديد تارة ، وبالمثقل في رجم الزاني المحصن ، وجب أن يتنوع في حقوق الآدميين نوعين بمثقل ،وغير مثقل[٦].

الترجيح : يترجح القول الثاني ؛ لعدة أمور ، منها :

١-أن فيه إعمالاً للأدلة وجمعاً بينها ، وهذا وجه مطابقة هذا القول للقاعدة .

٢-أنه جرى على أدلة المخالفين مناقشات مما يكون سببا في ضعفها .

٣-أن القتل بالمثل فيه تحقيق العدل بين الناس ، وهذا مما يحبه الله سبحانه .

وجه الجمع بين الدليلين المتعارضين : قوله ﷺ :"من حرق حرقناه " هذا دليل على جواز القصاص بالمماثلة ولو كان بالنار ، وورد ما يدل على المنع من التعذيب بالنار في قوله ﷺ :" لا يعذب بالنار إلا رب النار " فحمل العلماء هذا الحديث على غير القصاص في المحرق ؛ ليتوافق مع الحديث الأول ، وهذا الجمع بناءً على القول الثاني[٧].

---

[١] الذخيرة ٤٥٠/١٢ .

[٢] أخرجه البيهقي في السنن الصغرى- باب قطع العبد الآبق والنباش ٣١٣/٣ ، وإسناده لا يثبت . انظر البدر المنير ٣٨٩/٨ .

[٣] مغني المحتاج ٥٥/٤ .

[٤] الحاوي للما وردي ١٤١/١٢ .

[٥] الحاوي ١٤١/١٢ .

[٦] الحاوي ١٤١/١٢ .

[٧] انظر المغني ٥١٣/١١ ، والحاوي للماوردي ١٤٠/١٢ ، والذخيرة ٤٥٠/١٢ .

المبحث التاسع : موجب العمد .

تحرير محل النزاع [١] :

الحالة الأولى:إذا كان القتل عمداً لا يوجب القصاص ، كقتل المسلم الذمي ، فإن موجبه الدية بلا خلاف .

الحالة الثانية:إذا كان القتل عمداً لا تدخله الدية ، كقتل المرتد مرتداً مثله ، فإن موجبه القصاص بلا خلاف .

الحالة الثالثة:إذا كان القتل عمداً يوجب القصاص ، وتدخله الدية ، فهذا محل النزاع.

فقد اختلف أهل العلم في الواجب بقتل العمد في هذه الحالة ، على قولين :

القول الأول:أن الواجب في قتل العمد أحد شيئين:القصاص أو الدية ،وهو رواية عن مالك[٢] ، وقول للشافعية[٣]، و المذهب المشهور عند الحنابلة[٤].

القول الثاني:أن الواجب القصاص عيناً ،وهذا مذهب الحنفية[٥] ، وهي الرواية المشهورة في مذهب مالك[٦] ، وقول كثير من الشافعية ، واستظهره النووي[٧] ، ورواية عن أحمد [٨].

أدلة القول الأول:من الكتاب:قول الله تعالى:﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾[٩].

قال ابن عباس :(كان في بني إسرائيل القصاص ، ولم تكن فيهم الدية ، فأنزل الله تعالى

---

[١] انظر مغني المحتاج ٦٠/٤ .

[٢] انظر الذخيرة ٤١٣/١٢ .

[٣] انظر روضة الطالبين ٢٣٩/٩ .

[٤] انظر المغني ٥٩٢/١١ ، والشرح الكبير مع المقنع ٢٠٣/٢٥ ، والإنصاف ٥/١٠ .

[٥] انظر المبسوط ٤٤١٨/١٣-٤٤٢٠ ، وبدائع الصنائع ٢٤١/٧ .

[٦] انظر الذخيرة ٤١٣/١٢ .

[٧] انظر روضة الطالبين ٢٣٩/٩ .

[٨] انظر المغني ٥٩٢/١١ ، والشرح الكبير مع المقنع ٢٠٢/٢٥ ، والإنصاف ٥/١٠ .

[٩] البقرة من الآية : ١٧٨.

هذه الآية. قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾[١] الآية ، ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ ، والعفو أن يقبل في العمد الدية ، فاتباع بالمعروف، يتبع الطالب بمعروف، ويؤدي إليه المطلوب بإحسان ﴿ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ مما كتب على من قبلكم"[٢].

من السنة:أ-روى أبو هريرة ﷺ قال:قام رسول الله ﷺ فقال"من قتل له قتيل ،فهو بخير النظرين ، إما أن يودى ،وإما أن يقاد"[٣].

ب -وعن أبي شريح ﷺ أن النبي ﷺ قال:"ثم أنتم يا خزاعة، قد قتلتم هذا القتيل ،وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين ،إن أحبوا قتلوا ،وإن أحبوا أخذوا الدية"[٤].

نوقش:قوله:"وإن أحبوا أخذوا الدية" من جهتين:

الأولى:أنه إنما لم يذكر رضا القاتل ؛ لأن ذلك معلوم ببديهة العقل ، فإن من أشرف على الهلاك، إذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه بأداء المال ،لا يمتنع من ذلك إلا من سفهت نفسه ، لأن امتناعه لإبقاء منفعة المال سفه، ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه ، وهو نظير قوله

---

[١] البقرة: ١٧٨ .

[٢] أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب تفسير القرآن ، باب قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر إلى قوله عذاب أليم) ٥/ ١٥٣-١٥٤، وكتاب الديات- باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٣٩/٨ .

[٣] البخاري في صحيحه - كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٣٨/٨ ، وفي كتاب في اللقطة- باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ٩٤/٣ ، وفي كتاب العلم- باب كتابة العلم ٣٦/١ . ومسلم في صحيحه - كتاب الحج . باب تحريم مكة وصيدها ٩٨٨/٢-٩٨٩ .

[٤] أبو داود في سننه -كتاب الديات- باب ولي العمد يأخذ الدية ٢٩٢/٤ ،والترمذي في سننه- أبواب الديات عن رسول الله ﷺ - باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو وقال :(حديث حسن صحيح) ٧٦/٣ ، ومسند أحمد ١٣٧/٤٥ ، والدار قطني في سننه كتاب الحدود والديات ٨٥/٤ ، والمعجم الكبير للطبراني في ما أسند أبو شريح الخزاعي ١٨٦/٢٢ ، وأصله في الصحيحين من حديث أبي هريرة كما تقدم .

ﷺ:"خذ سلمك أو رأس مالك"[١] ، وهو في أخذ رأس المال يحتاج إلى رضا المسلم إليه، ولم يذكره، لا لأنه غير محتاج إليه، بل لأنه معلوم بطريق الظاهر[٢].

الثانية:أن المراد أن لا يجبر الولي على أخذ الدية شاء أو أبى ،لا أن له أن يجبر غيره على أداء الدية ، بدليل قصة الحديث[٣].

أجيب عنه:أما الأول:فإنه لو كان رضا القاتل شرطاً عند أخذ الدية، لبينه لنا النبي ﷺ ، وهذا الذي ذكروه، مجرد تحكم لا دليل عليه .

أما عن الثاني:فإن الشارع جعل لولي الدم الخيار بين القصاص والدية ، وهذا يدل على أنه إذا اختار الدية، فإنه يلزم بها القاتل .

من المعقول:أ-ولأن القتل المضمون ،إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ثبت المال ،كما لو عفا بعض الورثة[٤].

ب-ولأن الدية أحد بدلي النفس ، فكانت بدلاً عنها لا عن بدلها ،كالقصاص[٥].

أدلة القول الثاني:من الكتاب: **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى** ﴾[٦].

وجه الاستدلال:أن المكتوب لا يتخير فيه[٧].

نوقش من وجهين:الأول:أن الآية تتحدث عن العدل في القصاص ،بدليل سياق الآية ، وسبب النزول[٨].

الثاني:وعلى القول بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، فإن السنة مبينة للقرآن وموضحة له.

---

[١] بمعناه أخرجه أبوداود في السنن –كتاب الإجارة- باب السلف لا يحول ٢٩٣/٣ . وابن ماجه في السنن –كتاب التجارات – باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٧٦٦/٢ . والدار قطني في السنن –كتاب البيوع ٤٦٤/٣ . وفيه عطية العوفي وهو ضعيف . انظر تنقيح التحقيق لابن عبدالهادي ١١٤/٤ .

[٢] المبسوط ٤٤٢٠/١٣ .

[٣] المبسوط ٤٤٢٠/١٣ .

[٤] الشرح الكبير مع المقنع ٢٠٥/٢٥ .

[٥] المغني ٥٩٢/١١ .

[٦] البقرة: ١٧٨ .

[٧] الشرح الكبير مع المقنع ٢٠٣/٢٥ .

[٨] انظر تفسير ابن كثير ٤٨٩/١ .

من السنة:أ- قوله ﷺ:"العمد قود"[١].

وجه الاستدلال من الحديث:أنه يقتضي أن جنس العمد وجود القود لا للمال ، ومن جعله موجباً للمال فقد زاد عليه ، وهو لا يجوز[٢].

ب-قول النبي ﷺ:"من قتل عمداً فهو قود"[٣].

نوقش:أنه خارج محل النزاع ؛لأن المراد به وجوب القصاص ،ولا خلاف فيه[٤].

ت-عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن عمته الربيع لطمت جارية ،فكسرت ثنيتها ،فقال ﷺ حين اختصموا إليه:"كتاب الله القصاص"[٥].

وجه الاستدلال من الحديث:أنه ﷺ لم يخير ، ولو كان المال واجباً به لخير ؛ إذ من وجب له أخذ شيئين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معيناً ، وإنما يحكم بأن يختار أيهما شاء[٦].

نوقش:أن الحديث في بيان حكم القصاص وأنه واجب ، ولا يعني أنه يتعين القصاص ؛ بدليل قصة هذا الحديث لما عفا القوم عن القصاص أخذوا الدية ، ولو كان القصاص هو المتعين لما أقرهم النبي ﷺ عليه .

من المعقول:أ- أنه متلف يجب به البدل فكان معيناً ، كسائر أبدال المتلفات[٧].

---

[١] قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٨٦/٦ : (رواه الطبراني، وفيه عمران بن أبي الفضل وهو ضعيف).

[٢] البحر الرائق ٣٣٠/٨ .

[٣] رواه أبو داود في سننه- كتاب الديات - باب من قتل في عمياء بين قوم ٣٠٦/٤ -٣٠٧ .والنسائي في سننه الكبرى- كتاب القسامة- باب من قتل بحجر أو سوط ٢٣١/٤، وابن ماجه في سننه- كتاب الديات - باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية ٨٨٠/٢ ، والدار قطني في سننه كتاب الحدود والديات وغيره ٨٣/٤ ، والطبراني في المعجم الكبير ١١٤/١٩. قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤٨١/٤ : (وإسناده جيِّدٌ ، لكن قد روي مرسلاً).وصحح الدار قطني الإرسال .انظر التلخيص الحبير لابن حجر ٦٦/٤-٦٧ .

[٤] انظر المغني ٥٩٢/١١ .

[٥] رواه البخاري في صحيحه- كتاب الصلح باب الصلح في الدية ١٦٩/٣، وفي كتاب تفسير القرآن- باب قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى) ١٥٤/٥ ، وباب قوله (والجروح قصاص) ١٨٨/٥ . ومسلم في صحيحه- كتاب القسامة- باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها ١٣٠٢/٣ .

[٦] البحر الرائق ٣٣١/٨ .

[٧] الشرح الكبير مع المقنع ٢٠٣/٢٥، مغني المحتاج ٦٠/٤ .

نوقش:أن القتل يخالف سائر المتلفات؛لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه ، والقتل بخلافه[١].

ب-ولأن المال لا يصلح موجباً ؛ لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى ، إذ الآدمي خلق مكرماً ليتحمل التكليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الأرض ، والمال خلق لإقامة مصالحه ، ومبتذلاً له في حوائجه ، فلا يصلح جابراً وقائماً مقامه ، والقصاص يصلح للمماثلة صورة ؛ لأنه قتل بقود ، وكذا معنى ؛ لأن المقصود بالقتل الانتقام ،والثاني فيه كالأول ، ولهذا سمي قصاصاً ، وبه تحصل منفعة الأحياء بكونه زاجراً ، فلا يكون موجباً للمال ، ولهذا يضاف ما يوجب من المال في قتل العمد إلى الصلح ، ألا ترى إلى قوله ﷺ:" لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً"[٢]، ولو كان عمداً موجباً للمال لما أضافه إلى الصلح[٣].

الترجيح :

القول الراجح هو القول الأول ؛ للأسباب التالية :

١-أن فيه إعمالاً للأدلة كلها ، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما .

٢-أن أدلة أصحاب القول الثاني فيها عموم ، لا نص فيها على ما ذهبوا إليه .

٣-مناقشة أدلتهم ، مما يبين ضعف الاستدلال بها .

وجه الجمع بين الدليلين : قال ﷺ :"من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد " فهذا يدل على أن الواجب في القتل العمد أحد أمرين ، وورد ما يخالف ذلك في قوله ﷺ :" من قتل عمداً فهو قود " فحمل العلماء هذا الحديث على أن المراد به وجوب القود في القتل العمد ، وهذا لا خلاف فيه ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[٤].

---

[١] المغني ٥٩٢/١١ .

[٢] رواه مالك في موطئه كتاب الديات ، باب دية العمد ٩/٣.

[٣] البحر الرائق ٣٣٠/٨- ٣٣١ .

[٤] انظر المغني ٥٩٢/١١ .

الفصل الثاني

التطبيقات الفقهية في كتاب القضاء :

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : فضل القضاء .

المبحث الثاني :طلب القضاء .

المبحث الثالث : القضاء حال الغضب .

المبحث الرابع : قضاء القاضي بعلمه .

المبحث الخامس : حكم القاضي على الغائب .

المبحث الأول : فضل القضاء .

الأدلة الدالة على فضل القضاء،كقوله ﷺ:" إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران "[١].

وقال رسول الله ﷺ: " إذا قضى القاضي فاجتهد فأصاب فله عشرة أجور، وإذا اجتهد فأخطأ كان له أجر أو أجران "[٢].

وجه الدلالة من الحديثين:فيه عِظَمُ منصب القاضي،حيث أن اجتهاده مثاب،وخطأه مغفور .

ومع ذلك جاء ما يدل ذمه: فقد قال ﷺ:"من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين"[٣].

وجه الدلالة من الحديث:فيه التحذير من تولي منصب القضاء ،فإن صاحبه معرض للعقوبة[٤].

وجه الجمع بين هذه الأحاديث:أن هذا الحديث لم يخرج مخرج الذم للقضاء ،وإنما وصفه بالمشقة، فكأن من وليه قد حمل على مشقة ، كمشقة الذبح[٥].

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة- باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ١٥٧/٨ . ومسلم في صحيحه كتاب الأقضية باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ١٣٤٢/٣.

[٢] أخرجه أحمد في المسند ٣٦٧/١١ وقال ابن عبد الهادي في المحرر ٦٣٩/١ :(بإسناد لا يصح).

[٣] أخرجه أبوداود في السنن كتاب الأقضية ، باب في طلب القضاء ٣٢٤/٣ .والنسائي في السنن الكبرى كتاب القضاء ، باب التغليظ في الحكم ٤٦٢/٣ . والترمذي في السنن - أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ - باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي وقال :(هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه) ٨/٣ . وابن ماجه في السنن كتاب الأحكام ، باب ذكر القضاة ٧٧٤/٢ . وأحمد في المسند ٥٢/١٢ ، ٣٨٤/١٤-٣٨٥. قال ابن حجر :(وله طرق، وأعله ابن الجوزي فقال: هذا حديث لا يصح، وليس كما قال، وكفاه قوة تخريج النسائي له، وذكر الدار قطني الخلاف فيه على سعيد المقبري، قال: والمحفوظ عن سعيد المقبري عن أبي هريرة). التلخيص الحبير ٤٤٨/٤-٤٤٩. وحسنه البغوي . انظر شرح السنة ٩٢/١٠ .

[٤] انظر معالم السنن ١٣/٣-١٤ ، والتلخيص الحبير ٤٤٩/٤ .

[٥] المغني ٧/١٤ .

المبحث الثاني :طلب القضاء .

قال ابن قدامة :يكره للإنسان طلبه والسعي في تحصيله[١].

بدليل :أن النبي ﷺ قال:"من ابتغى القضاء ،وسأل فيه شفعاء ،وكل إلى نفسه ، ومن أكره عليه، أنزل الله عليه ملكاً يسدده"[٢].

وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة:"يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة، فإنك أن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها"[٣].

قال ابن حجر:ومعنى الحديث:أن من طلب الإمارة فأعطيها، تركت إعانته عليها من أجل حرصه، ويستفاد منه: أن طلب ما يتعلق بالحكم مكروه ، فيدخل في الإمارة القضاء والحسبة ونحو ذلك ، وأن من حرص على ذلك لا يعان[٤].

وجاء ما يدل على خلاف ذلك وهو :

قوله ﷺ:"من طلب قضاء المسلمين حتى يناله، ثم غلب عدله جوره فله الجنة "[٥].

وجه الجمع بين هذه الأحاديث :

قال ابن حجر :(والجمع بينهما:أنه لا يلزم من كونه لا يعان بسبب طلبه أن لا يحصل منه العدل إذا ولى ، أو يحمل الطلب هنا على القصد ، وهناك على التولية)[٦].

---

(١) المغني ٨/١٤ .

(٢) أخرجه الترمذي في السنن- أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ - باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي وقال :(هذا حديث حسن غريب) ٧/٣ وفي إسناده مقال . انظر نصب الراية ٩١/٤ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأيمان والنذور باب قول الله تعالى (لا يؤاخذكم باللغو في أيمانكم) ٢١٦/٧ وكتاب كفارات الأيمان -باب الكفارة قبل الحنث وبعده ٢٤٠/٧ ، وكتاب الأحكام باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها ١٠٦/٨ ، وباب من سأل الإمارة وكل إليها ١٠٦/٨ . ومسلم في صحيحه - كتاب الأيمان - باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه ١٢٧٣/٣-١٢٧٤ ، وكتاب الإمارة -باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ١٤٥٦/٣ .

(٤) فتح الباري ١٣٣/١٣ .

(٥) أخرجه أبوداود في السنن- كتاب الأقضية - باب في القاضي يخطئ ٣٢٥/٣ .

(٦) فتح الباري لابن حجر ١٣٣/١٣ .

المبحث الثالث : القضاء حال الغضب .

قال ابن قدامة:(لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان)[١].

لكن إن خالف وحكم حال غضبه ثم وافق الحق ، فهل يكون حكمه نافذاً ومعتبراً ؟.

اختلف أهل العلم في ذلك ، على أقوال :

القول الأول:أنه لا ينفذ قضاؤه،قاله القاضي[٢]من الحنابلة[٣]،وقال به ابن رشد من المالكية[٤].

القول الثاني:ينفذ قضاؤه ،وهو مذهب المالكية[٥] ،والشافعية[٦] ،ومذهب الحنابلة ،واختاره القاضي من الحنابلة[٧].

القول الثالث:وقيل:إنما يمنع الغضبُ الحاكمَ إذا كان قبل أن يتضح له الحكم في المسألة ، فأما إن اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه ؛ لأن الحق قد استبان قبل الغضب ، فلا يؤثر الغضب فيه[٨].

القول الرابع:ينفذ في الغضب القليل دون الكثير ، قال به ابن حبيب[٩] من المالكية[١٠].

---

[١] المغني ٢٥/١٤ .

[٢] إذا أطلق الأصحاب من الحنابلة لفظ القاضي فيراد به : محمد بن الحسين بن الفراء الملقب بأبي يعلى ، وكذا إذا قالوا : أبو يعلى وأطلقوه ، وأما المتأخرون منهم كصاحب الإقناع والمنتهى ومن بعدهما فيطلقون لفظ القاضي ويريدون به القاضي علاء الدين علي بن سليمان المرداوي صاحب الإنصاف . انظر المدخل لابن بدران ص ٢١٦ .

[٣] انظر المغني ٢٥/١٤ ، والإنصاف ١٥٨/١١ .

[٤] انظر بداية المجتهد ص ٧٧٩ .

[٥] انظر بداية المجتهد ص ٧٧٩ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ١١٦/٨ .

[٦] انظر المهذب للشيرازي ٦٠٠/٣ ، ومغني المحتاج ٤٩٤/٤ .

[٧] انظر المغني ٢٥/١٤ ، والإنصاف ١٥٧/١١ .

[٨] المغني ٢٦/١٤ ، والإنصاف ١٥٨/١١ .

[٩] أبو مروان عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن جاهمة ابن الصحابي عباس بن مرداس السلمي العباسي الأندلسي القرطبي المالكي ، توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين من الهجرة ، من علماء أهل السنة ، ومن كبار فقهاء المالكية ، واشتهر بعلم الفقه ، وصنف كتباً ، من أشهرها (الواضحة) . انظر ترتيب المدارك للقاضي عياض ٢٤٩/١-٢٥٢ . وسير أعلام النبلاء ١٠٢/١٢-١٠٧ .

[١٠] انظر التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١١٦/٨ .

أدلة القول الأول:من السنة:أ-قوله ﷺ:"لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان"[١].

وجه الاستدلال:هذا نهي ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[٢].

ب-وقوله ﷺ:"من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[٣].

وجه الاستدلال:أن القضاء حال الغضب ليس عليه أمر الرسول ﷺ فيكون مردوداً ، وعليه فلا يكون نافذاً .

أدلة القول الثاني:من السنة:لما روي أن النبي ﷺ اختصم إليه الزبير ورجل من الأنصار في شراج الحرة ،فقال النبي ﷺ للزبير:"اسق ثم أرسل الماء إلى جارك" فقال الأنصاري:آن كان ابن عمتك ،فغضب رسول الله ﷺ وقال للزبير:"اسق ثم احبس الماء ،حتى يبلغ الجدر" [٤].

وجه الاستدلال:أنه ﷺ حكم في حال غضبه[٥]، فيدل على نفاذ الحكم ، ولو كان لا يصح لما لما حكم به ﷺ.

نوقش من عدة أمور:الأمر الأول:أن هذا الذي وجد من النبي ﷺ كان غضباً يسيراً ،ومثله لا يمنع الحكم[٦].

الأمر الثاني:أنه ﷺ لم يحكم حتى زال عنه ذلك[٧].

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأحكام - باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ١٠٨/٨ . ومسلم في صحيحه كتاب الأقضية ، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ١٣٤٢/٣-١٣٤٣ .

[٢] المغني ٢٥/١٤ ، وبداية المجتهد ص ٧٧٩ .

[٣] أخرجه البخاري تعليقا بصيغة الجزم كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة - باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود ١٥٦/٨ . ومسلم في الصحيح كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ١٣٤٣/٣ – ١٣٤٤ .

[٤] أخرجه البخاري في الصحيح كتاب المساقاة ، باب سكر الأنهار ٧٦/٣ ، وباب شرب الأعلى قبل الأسفل ٧٦/٣ ،وباب شرب الأعلى إلى الكعبين ٧٦/٣ ، وكتاب الصلح ، باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البين١٧١/٣ ، وكتاب تفسير القرآن ، باب (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) ١٨٠/٥-١٨١ . ومسلم في الصحيح –كتاب الفضائل - باب وجوب اتباعه ﷺ ١٨٢٩/٤-١٨٣٠ .

[٥] المغني ٢٦/١٤ .

[٦] شرح الزركشي ٢٥٠/٧-٢٥١ .

[٧] شرح الزركشي ٢٥١/٧ .

الأمر الثالث:بأن هذا خاص بالنبي ﷺ دون غيره[١].

من المعقول:ولأن المنع من ذلك، كان حذاراً من شغل فكره المؤدي إلى عدم استيفاء النظر في الحكم ، فربما وقع الخلل فيه ، والفرض أن لا خلل في الحكم[٢].

أدلة القول الثالث:الجمع بين أدلة الفريقين ، فأدلة النهي تحمل على ما إذا حكم قبل أن يتضح له الحكم ؛ لأن الغضب يشغله عن استيفاء النظر فيها[٣].

وأدلة الحكم حال الغضب تحمل على ما إذا كان الحكم قد اتضح ،كغضب النبي ﷺ في قصة الزبير ؛ لأن الحق قد استبان قبله[٤].

دليل القول الرابع:قد يستدل له:أن علة النهي عن القضاء حال الغضب:هو تشويش الذهن بحيث لا يدرك مايقول ، وهذا قد لا يوجد في الغضب القليل الذي يدرك معه مايقول.

الترجيح :

يترجح بحسب النظر في الأدلة : القول الأول ؛ لعدة أسباب :

١-قوة ما استدلوا به من أدلة .

٢- لم تسلم أدلة المخالف من مناقشات .

٣-أنه يقدم القول على الفعل عند التعارض .

وجه الجمع بين الدليلين : قال ﷺ "لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان" وورد ما يدل أن النبي ﷺ قضى حال الغضب كما في قصة الزبير ، فحمل العلماء كل حديث على حال فالأول يحمل على النهي عن الحكم حال الغضب إذا لم يتضح له الحكم ، وتحمل القصة على أنه اتضح له الحكم فقضى حال الغضب ، وهذا الجمع بناءً على القول الثالث[٥].

---

[١] انظر الإنصاف ١٥٧/١١ .

[٢] شرح الزركشي ٢٤٩/٧-٢٥٠ .

[٣] انظر الشرح الكبير مع المقنع ٣٥٢/٢٨ .

[٤] انظر الشرح الكبير مع المقنع ٣٥٢/٢٨ .

[٥] المغني ٢٦/١٤ ، وفتح الباري ١٤٨/١٣ .

المبحث الرابع : قضاء القاضي بعلمه .

صورة المسألة :أن يعلم القاضي بحادثة توجب الحكم ، ثم يريد أن يحكم به بناءً على علمه دون بينة ، فهل له ذلك ؟.

اختلف أهل العلم في ذلك ، وقبل بيان الخلاف ، أذكر تحرير محل النزاع .

تحرير محل النزاع :

١-لا خلاف أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم[١].

٢-لا خلاف في أن للحاكم أن يحكم بالبينة والإقرار في مجلس حكمه،إذا سمعه معه شاهدان[٢].

٣-وأجمع العلماء على أنه إذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به[٣].

٤-وأجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف[٤].

٥-ما عدا ذلك ، كحدود الله وحقوق العباد ، فهذا موضع النزاع :

فقد اختلف أهل العلم في قضاء القاضي بعلمه في حدود الله وحقوق العباد ، على أقوال :

القول الأول:أن القاضي لا يقضي بعلمه في حد ولا غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها.وهذا قول مالك[٥] ، وهو أحد قولي الشافعي[٦] ، ومذهب الحنابلة[٧].

القول الثاني: يجوز له ذلك مطلقاً . وهو القول الثاني للشافعي ، واختيار المزني[٨][٩] ،

---

(١) انظر بداية المجتهد ص ٧٧٥ ، والحاوي للماوردي ٣٢٢/١٦ ، والمغني ٣٣/١٤ .

(٢) انظر المغني ٣٣/١٤ ، والإنصاف ١٨٧/١١ ، وبداية المجتهد ص ٧٧٥ .

(٣) بداية المجتهد ص ٧٧٥ ، ومغني المحتاج ٥٠٣/٤ .

(٤) بداية المجتهد ص ٧٧٥ .

(٥) انظر بداية المجتهد ص ٧٧٦ .

(٦) انظر الحاوي للماوردي ٣٢٣/١٦ .

(٧) انظر المغني ٣١/١٤ ، والإنصاف ١٨٧/١١ .

(٨) انظر الأم ٢٣٣/٦ ، والحاوي للماوردي ٣٢٣/١٦ .

(٩) أبو إبراهيم إسماعيل ين يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني المصري ، توفي سنة أربع وستين ومائتين من الهجرة ، من علماء أهل السنة ، أخذ الفقه عن الشافعي رحمه الله ، واشتهر بالفقه ، ومن أهم كتبه (المختصر) . انظر طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ٩٣/٢-٩٥ . وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٨/١-٥٩

ورواية عن أحمد[١].

القول الثالث:التفصيل ،وهو مذهب الحنفية:

في الحدود الخالصة لله لا يحكم بعلمه مطلقاً ، عند أبي حنيفة وصاحبيه .

وفي حقوق العباد ، فيه تفصيل:

فما علمه في زمن القضاء ومكانه جاز قضاؤه بعلمه، عند أبي حنيفة وصاحبيه .

وما علمه في غير زمن القضاء ومكانه أو في زمان القضاء في غير مكانه ، فعند أبي حنيفة: لا يحكم بعلمه ، وعند صاحبيه:يجوز له ذلك[٢].

القول الرابع:يجوز في غير الحدود ،وهو رواية عن أحمد[٣].

أدلة القول الأول:من الكتاب :قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾[٤].

وجه الاستدلال:أنه لو جاز للقاضي الحكم بعلمه لقرنه بالشهادة[٥].

من السنة:أ-قول النبي ﷺ:"إنما أنا بشر ،وإنكم تختصمون إلي ،ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ،فأقضي له على نحو ما أسمع منه"[٦].

وجه الاستدلال:فدل على أنه ﷺ إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم[٧]، فكذلك غيره.

ب-وقال النبيﷺفي قضية الحضرمي والكندي:"شاهداك أو يمينه،ليس لك منه إلاذاك"[٨].

وجه الاستدلال:أنه ﷺ حصر طرق الحكم على هذين ،ولم يذكر حكم القاضي بعلمه ، فدل على أنه غير معتبر في الحكم .

.

(١) انظر المغني ٣١/١٤ ، والإنصاف ١٨٧/١١ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٦/٧-٧ ، والمبسوط ٢٧٦٣/٨-٢٧٦٤ .

(٣) انظر الإنصاف ١٨٧/١١ .

(٤) النور من الآية: ٤ .

(٥) انظر الحاوي للماوردي ٣٢٣/١٦ .

(٦) أخرجه البخاري في الصحيح كتاب الحيل ، باب ٦٢/٨ ، وكتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصوم ١١٢/٨ . ومسلم في الصحيح كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ١٣٣٧/٣.

(٧) المغني ٣٢/١٤ .

(٨) أخرجه مسلم في الصحيح –كتاب الإيمان - باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة ١٢٣/١ – ١٢٤ .

نوقش:أن هذا لا ينفي الحكم بالعلم ،وإنما ينفي أن يكون له من جهة المدعى عليه شيء غير اليمين[١].

أجيب عنه:أن الحصر يدل على نفي الحكم بالعلم .

ت-عن عائشة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة، فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج ، فأتوا النبي ﷺ فأعطاهم الأرش ، ثم قال :" إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم ، أرضيتم " ؟ قالوا نعم ، فصعد النبي ﷺ فخطب وذكر القصة ، وقال :" أرضيتم " ؟ قالوا : لا ، فهم بهم المهاجرون ، فنزل النبي ﷺ فأعطاهم ، ثم صعد فخطب الناس ثم قال :" أرضيتم " ؟ قالوا : نعم"[٢].

وجه الاستدلال:أنه ﷺ لم يحكم بعلمه[٣].

ث-وقولهﷺ في حديث هلال بن أمية رضي الله عنه لما لاعن زوجته:" أبصروه ، فإن جاءت به، يعني الولد على نعت كذا فهو لهلال ، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك" فجاءت به على النعت المكروه ، فقال النبي ﷺ:(لو كنت راجماً بغير بينة لرجمت هذه)[٤].

وجه الاستدلال:أنه ﷺ لم يحكم بعلمه ،لعدم قيام البينة[٥].

ج-ولأن رسول الله ﷺ قد علم من كفر المنافقين ما لم يحكم فيه بعلمه[٦].

من الآثار :وعن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان ، فقال له أحدهما:أنت شاهدي ، فقال:((إن شئتما شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد))[٧].

---

[١] البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٤٣ .

[٢] أخرجه أبوداود في السنن- كتاب الديات- باب العامل يصاب على يديه خطأ ٤/٣٠٥.والنسائي في السنن الكبرى –كتاب القسامة –السلطان يصاب على يده ٤/٢٢٨.وابن ماجه في السنن-كتاب الديات –باب الجارح يفتدى بالقود ٢/٨٨١ . وأحمد في المسند ٤٣/١١٠-١١١ .

[٣] انظر المغني ١٤/٣٣ .

[٤] أخرجه البخاري في الصحيح-كتاب تفسير القرآن - باب (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات) ٦/٤ . ومسلم في الصحيح - كتاب اللعان ٢/١١٣٤ . واللفظ الأخير : أخرجه البخاري في الصحيح- كتاب الطلاق- باب قول النبي ﷺ :لو كنت راجما بغير بينة ٦/١٨٠ .

[٥] شرح الزركشي ٧/٢٥٤ .

[٦] الحاوي للماوردي ١٦/٣٢٣ .

[٧] أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف –الرجل يدعي شهادة القاضي أو الوالي ٧/٥٠٢ .

من المعقول:أ-ولأن تجويز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمته، والحكم بما اشتهى ،ويحيله على علمه[١].

ب -ولأن الشاهد مندوب للإثبات،والقاضي مندوب للحكم،فلما لم يجز أن يكون الشاهد قاضياً بشهادته لم يجز أن يكون القاضي شاهداً لحكمه[٢].

ت -ولأن الشهادة لا تجوز بأقل من اثنين ،فلو جاز للقاضي أن يحكم بعلمه ،لصار إثبات الحق بشهادة واحد[٣].

ث -ولو صار القاضي كالشاهدين ،لصح عقد النكاح بحضوره وحده؛ لقيامه مقام شاهدين ، وفي امتناع هذا دليل على منعه من الحكم بعلمه[٤].

أدلة القول الثاني:من الكتاب: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾[٥].

وجه الاستدلال:مفهومه يدل على أنه يجوز أن يقفوَ ما له به علم،ومن ذلك علم القاضي[٦].

من السنة:أ-أن النبي ﷺ لما قالت له هند:إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي . قال:"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٧].

وجه الاستدلال:أنه ﷺ حكم لها من غير بينة ولا إقرار ؛ لعلمه بصدقها[٨].

نوقش:الحديث لا حجة فيه ؛لأنه فتيا لا حكم ،بدليل أن النبي ﷺ أفتى في حق أبي سفيان من غير حضوره ،ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته[٩].

ب-وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه قال:"بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة ،وأن

---

(١) المغني ٣٣/١٤ ، وبداية المجتهد ص ٧٧٦ .

(٢) الحاوي للماوردي ٣٢٤/١٦ .

(٣) الحاوي للماوردي ٣٢٤/١٦ .

(٤) الحاوي ٣٢٤/١٦ .

(٥) الإسراء من الآية : ٣٦ .

(٦) انظر الحاوي ٣٢٤/١٦ .

(٧) أخرجه البخاري في الصحيح - باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ١٩٣/٦ .ومسلم في الصحيح-كتاب الأقضية- باب قضية هند ١٣٣٨/٣.

(٨) المغني ٣١/١٤ .

(٩) المغني ٣٣/١٤ .

لا ننازع الأمر أهله ،وأن نقوم بالحق حيثما كنا ، وأن لا نخاف في الله لومة لائم"[١].

وجه الاستدلال:أن قضاء القاضي بعلمه من القيام بالحق .

يجاب عنه:أن القيام بالحق يكون بموافقة الشرع ،والشرع لم يجعل علم القاضي طريقاً من طرق الحكم .

ت-وعن أبي سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال:"ولا يمنع أحدَكم هيبةُ الناس أن يقول في حق إذا رآه أو سمعه"[٢].

وجه الاستدلال:أن قضاء القاضي بعلمه من الحق الذي رآه أو سمعه ، فتركه مما يذم عليه .

يجاب عنه:أن هذا عام قد خص بالأدلة الدالة على أن القاضي لا يقضي بعلمه .

من الآثار:((أن عروةَ و مجاهداً رويا أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا ، وقال عمر:إني لأعلم الناس بذلك ،وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان ،فأتني بأبي سفيان ،فأتاه به ،فقال له عمر:يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا ،فنهضوا ، ونظر عمر ،فقال:يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا ، فقال:والله لا أفعل ،فقال:والله لتفعلن ،فقال:والله لا أفعل ، فعلاه بالدرة ،وقال:خذه لا أم لك فضعه ههنا، فإنك ما علمت قديم الظلم ، فأخذ أبو سفيان الحجر ،ووضعه حيث قال عمر ،ثم إن عمر استقبل القبلة فقال:اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذللته لي بالإسلام،قال فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال:اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر))[٣].

قالوا:فحكم عمر ﷺ بعلمه[٤].

---

[١] أخرجه البخاري في الصحيح-كتاب الأحكام - باب كيف يبايع الإمام الناس ١٢٢/٨ . ومسلم في الصحيح – كتاب الإمارة - باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية ١٤٧٠/٣.

[٢] أخرجه الترمذي في السنن – أبواب الفتن عن رسول الله ﷺ - باب ما جاء ما أخبر النبيﷺ أصحابه بما هو كائن إلى يوم القيامة . وقال:(حديث حسن). ٥٨/٤. وابن ماجه في السنن- كتاب الفتن- باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ١٣٢٨/٢ .وأحمد في المسند ٦١/١٧ . ٧٠/١٨ .

[٣] الاستذكار لابن عبد البر ١٤/٢٢ .

[٤] المغني ٣١/١٤ .

نوقش من وجهين:الوجه الأول:أنه كان إنكاراً لمنكر رآه لا حكم ؛بدليل أنه ما وجدت منهما دعوى[١].

الوجه الثاني:لو كان حكماً،كان معارضاً بما روي عنه من امتناعه من الحكم مع الإشهاد[٢][٣].

من المعقول:أ-ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين ؛لأنهما يغلبان على الظن ،فما تحققه وقطع به كان أولى[٤].

نوقش:قياس مع الفارق ؛لأن الحكم بالشاهدين لا يفضي إلى تهمة ،بخلاف الحكم بعلمه، فالتهمة موجودة[٥].

ب -ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم، فكذلك في ثبوت الحق ،قياساً عليه[٦].

نوقش:بأن القياس غير صحيح ؛لأن عدم حكم القاضي بعلمه في عدالة الشهود وجرحهم يؤدي إلى التسلسل في تزكية مزكيهم ،وهذا لا يوجد عند إثبات الحقوق[٧].

ت -ولأن منع القاضي من الحكم بعلمه مفضٍ إلى وقوف الأحكام،أو فسق الحكام في رجل سمعه القاضي يطلق زوجته ثلاثاً أو يعتق عبده ، ثم أنكر العتق أو الطلاق ،فإن استحلفه ومكنه فسق ،وإن لم يستحلفه وقف الحكم ،وإذا حكم بعلمه، سلم من الأمرين[٨].

يناقش من وجهين:الأول:أنه لا يلزم ذلك .

الثاني:أنه لو كان كذلك لبينه الشرع ؛لأن هذا من أهم المهمات ،إذ يترتب عليه حفظ حقوق الناس .

---

(١) المغني ٣٣/١٤ .

(٢) تقدم ص ٧٦ .

(٣) المغني ٣٣/١٤ .

(٤) المغني ٣١/١٤ ، وبداية المجتهد ص ٧٧٦ ، والحاوي ٣٢٤/١٦ ، والمبسوط ٢٧٦٣/٨ .

(٥) انظر المغني ٣٣/١٤ .

(٦) المغني ٣١/١٤ ، والحاوي ٣٢٤/١٦ .

(٧) انظر المغني ٣٣/١٤ .

(٨) الحاوي للماوردي ٣٢٤/١٦ .

أدلة القول الثالث:استدلوا على المنع في حدود الله :من السنة:عن نعيم بن هزال:أن هزالاً كان استأجر ماعز بن مالك، وكانت له جارية يقال لها:فاطمة، قد أملكت، وكانت ترعى غنماً لهم، وإن ماعزاً وقع عليها، فأخبر هزالاً ، فخدعه، فقال:انطلق إلى النبي ﷺ فأخبره، عسى أن ينزل فيك قرآن، فأمر به النبي ﷺ فرجم، فلما عضته مس الحجارة، انطلق يسعى، فاستقبله رجل بلحي جزور،أو ساق بعير، فضربه به، فصرعه، فقال النبي ﷺ:"ويلك يا هزال، لو كنت سترته بثوبك، كان خيراً لك"[١].

وجه الاستدلال:أنه إذا علم من شخص الوقوع في حد من حدود الله فينبغي الستر عليه ، ولا يشرع إقامته عليه ، فيدخل في ذلك القاضي .

من الآثار:أ-عن أبي بكر رضي الله عنه قال:((لو رأيت رجلاً على حد لم أحده به ،حتى تقوم البينة به عندي))[٢].

ب-أن عمر رضي الله عنه قال لعبدالرحمن بن عوف:((لو رأيت رجلاً على حد ثم وليت، هل تقيمه عليه، قال:لا ،حتى يشهد معي غيري ،فقال أصبت))[٣].

من المعقول:أ-قالوا:لأن الحدود يحتاط في درئها ،وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه[٤].

ب -ولأن الحجة في وضع الشيء هي البينة التي تتكلم بها ،ومعنى البينة وإن وجد، فقد فاتت صورتها، وفوات الصورة يورث شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات[٥].

ت -ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة[٦].

---

[١] أخرجه أحمد في المسند ٢١٥/٣٦ ،٢١٨، ٢١٩ ، ٢٢٠ ،٢٢١ . والنسائي في السنن الكبرى –الستر على الزاني ٣٠٥/٤-٣٠٦ . ومالك في الموطأ- ما جاء في الرجم ١١٩٨/٥ .والحاكم في المستدرك –كتاب الحدود – وقال :(صحيح الإسناد ولم يخرجاه).وعلق عليه الذهبي بقوله :(صحيح) ٥١٩/٥ .

[٢] أخرجه أحمد في المسند بإسناد صحيح وفيه انقطاع . انظر البدر المنير ٦٠٩/٩ ، والتلخيص الحبير ٤٧٤/٤ .

[٣] أخرجه بنحوه : البخاري في صحيحه تعليقا بصيغة الجزم –كتاب الأحكام – باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم ١١٣/٨ . وعبدالرزاق في المصنف باب شهادة الإمام٣٤٠/٨. والبيهقي في السنن الكبرى باب من قال :ليس للقاضي أن يقضي بعلمه ١٤٤/١٠ وهو منقطع .

[٤] بدائع الصنائع ٧/٧ .

[٥] بدائع الصنائع ٧/٧ .

[٦] المغني ٣١/١٤ .

ث –ولأن القاضي يقيم الحدود نيابة عن الله بدون مطالبة من أحد، فلربما اتهم بالجور ، فيجب أن يصون نفسه عن ذلك ، وذلك ألا يقضي بعلمه في ذلك[١].

واستدلوا على جواز قضائه بعلمه في زمن القضاء ومكانه:

أنه جاز له القضاء بالبينة فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى ، وهذا لأن المقصود من البينة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة، وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة ؛لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأي وأكثر الظن ، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين ،فكان هذا أقوى ، فكان القضاء به أولى[٢].

يناقش:بأن القياس مع الفارق ؛إذ يترتب القضاء بعلمه لحوق التهمة ، بخلاف الحكم بالبينة .

واستدل أبو حنيفة على التفريق بين العِلْمين:

أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء ،فأشبه البينة القائمة فيه ، والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء ،فأشبه البينة القائمة فيه ، وهذا لأن الأصل في صحة القضاء هو البينة، إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها ، والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينة يكون حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البينة ، والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البينة، فلم يجز القضاء به[٣].

يناقش:أنه لا فرق ؛لأن العلم في كلا الأمرين واحد .

واستدل أبو يوسف ومحمد على جواز قضاء القاضي بعلمه في غير زمن القضاء ومكانه أو في زمن القضاء في غير مكانه:

أنه لما جاز أن يقضي بالعلم المستفاد في زمن القضاء، جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء ؛ لأن العلم في الحالين على حد واحد، إلا أن ههنا استدام العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله ،وهناك حدث له علم لم يكن ،وهما سواء في المعنى[٤].

---

[١] انظر المبسوط ٢٧٦٣/٨ .

[٢] بدائع الصنائع ٧/٧ .

[٣] بدائع الصنائع ٧/٧ .

[٤] بدائع الصنائع ٧/٧ .

دليل القول الرابع:استدل على الجواز في غير الحدود بما تقدم من أدلة المجيزين .

واستدل على عدم الجواز في الحدود:

لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وقضاء القاضي بعلمه فيه شبهة، كأن يكون متهماً[١].

الترجيح :

يترجح القول الأول ؛ لعدة أسباب :

١-قوة أدلتهم ، وسلامتها من المناقشة .

٢-عدم سلامة أدلة المخالف من المناقشة .

٣-فيه إعمال للنصوص كلها، لأن أدلة المخالف قد حملت على معنى مناسب ، كما في حديث هند .

وجه الجمع بين الدليلين : قال ﷺ :" فأقضي له على نحو ما أسمع منه " هذا دليل على أن القاضي لا يقضي بعلمه ، وجاء في قصة هند امرأة أبي سفيان رضي الله عنهما ما يدل على أن النبي ﷺ قضى بعلمه ، فحمل العلماء هذا الحديث على أنه فتيا لا حكم ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[٢].

---

[١] انظر شرح الزركشي ٢٥٨/٧ .

[٢] انظر المغني ٣٣/١٤ ، وإحكام الأحكام ٢٧٠/٢ .

المبحث الخامس : حكم القاضي على الغائب .

الغائب له حالتان :

الحال الأولى:أن يكون غائباً عن البلد الذي أقيمت فيه الدعوى عليه .

فهذا موضع خلاف بين أهل العلم ، على ثلاثة أقوال:

القول الأول:يجوز القضاء على الغائب،قال به مالك[١]،والشافعي[٢] ،وهو مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني:لا يجوز القضاء على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه ،وهو مذهب الحنفية[٤].

القول الثالث:لا يجوز القضاء على الغائب مطلقاً ، قال به شريح ، وهو رواية عن أحمد ، واختاره ابن أبي موسى[٥][٦].

أدلة القول الأول:من الكتاب:١- **قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾**[٧].

وجه الاستدلال:أنه ﷻ لم يفرق بين حاضر وغائب[٨]،فدل على جواز الحكم على الغائب .

٢-**وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾**[٩].

وجه الاستدلال:أن ما شهدت به البينة على الغائب حق ، فوجب الحكم به[١٠].

---

(١) انظر المدونة ٤٠٦/٥ ، وبداية المجتهد ص ٧٧٧ .

(٢) انظر الأم ٢٤٨/٦ ، وروضة الطالبين ١٧٥/١١ .

(٣) انظر المغني ٩٣/١٤ ، والإنصاف ٢٢٣/١١ .

(٤) انظر المبسوط ٢٨٨٤/٩ ، وبداية المبتدي ١٥١/١ .

(٥) أبوعلي محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي البغدادي ، توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمائة من الهجرة ، وتفقه على مذهب الحنابلة ، واشتهر بالفقه ، وأهم كتبه (الإرشاد) . انظر الأعلام للزركلي ٣١٤/٥ .

(٦) انظر المغني ٩٤/١٤ ، وشرح الزركشي ٢٨٧/٧، والإنصاف ٢٢٣/١١ .

(٧) المائدة من الآية : ٤٩ .

(٨) الذخيرة ١١٣/١٠ .

(٩) ص من الآية : ٢٦ .

(١٠) الحاوي ٢٩٩/١٦ .

من السنة:أ-عن أبي موسى الأشعري ﷺ قال:"كان إذا حضر عند رسول الله ﷺ خصمان، فتواعد موعداً، فوفى أحدهما ولم يف الآخر ،قضى للذي وفى على الذي لم يف"[١].

وجه الاستدلال:قالوا:من المعلوم أنه لا يقضي له بدعواه ،فثبت أنه قضى له بالبينة[٢].

ب-وقوله ﷺ:"لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي"[٣].

وجه الاستدلال:أن المدعي إذا أتى بالبينة يحكم له، ولو لم يحضر الخصم ، فدل على جواز القضاء على الغائب.

ت-أن هنداً قالت:يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ؟ قال:"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٤].

وجه الاستدلال:فقضى عليه لها، ولم يكن حاضراً زوجها ، فدل على جواز القضاء على الغائب(٥).

نوقش هذا الاستدلال بعدة مناقشات:

المناقشة الأولى:أن هذا فتيا وليس بحكم(٦).

أجيب عنها:أنه حكم ؛لأنه قال لها:"خذي" ولو كان فتيا ، لقال:يجوز أن تأخذي[٧].

ولأن المفتي لا يقطع، فلما قطع كان حكماً[٨].

المناقشة الثانية:أنه حَكَم ﷺ بغير بينة[٩].

---

(١) لم أجده .

(٢) الحاوي ٢٩٩/١٦ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى –كتاب الدعاوى والبينات –باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٢٥٢/١٠ .

(٤) تقدم ص ٧٧.

(٥) انظر المغني ٩٤/١٤ .

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٢٩٩/١٦ ، والذخيرة ١١٣/١٠ .

(٧) الحاوي ٢٩٩/١٦ ، والذخيرة ١١٣/١٠ .

(٨) مغني المحتاج ٥١٣/٤ .

(٩) الحاوي ٢٩٩/١٦ ، وشرح الزركشي ٢٨٦/٧ .

أجيب عنها:قد علم أنها زوجة أبي سفيان فلم يحتج إلى بينة[١].

المناقشة الثالثة:أنه حَكَم بمجهول ، لأنه قال:"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٢].

أجيب عنها:أن الواجب لها ولولدها معتبر بالكفاية ، والحكم بالواجب غير مجهول[٣].

المناقشة الرابعة:لا يصح الاستدلال به ؛ لأن أبا سفيان كان حاضراً بمكة، فإن الواقعة كانت بمكة لما حضرت هند المبايعة[٤].

الإجماع:قالوا:إن القضاء على الغائب إجماع : روي عن عمر بن الخطاب أنه قال:((ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة، قد رضي من دينه وأمانته، أن يقال: قد سبق الحاج، فأدان معرضاً ، فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين فليحضر غداً، لنقسم ماله بينهم بالحصص))[٥].

قالوا:وليس له مع انتشار قوله في الناس مخالف، فكان إجماعاً[٦].

والإجماع على القضاء بالدية على العاقلة وهي غائبة[٧].

من الآثار:((عن عمر ﷺ أنه حكم في امرأة المفقود ،أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً))[٨].

وقال ابن حزم:صح عن عمر و عثمان رضي الله عنهما القضاء على الغائب[٩].ولا مخالف لهما من الصحابة[١٠].

---

(١) الحاوي ٢٩٩/١٦ .

(٢) الحاوي ٢٩٩/١٦ .

(٣) الحاوي ٢٩٩/١٦ .

(٤) مغني المحتاج ٥١٤/٤ ، وشرح الزركشي ٢٨٦/٧ .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ –باب جامع القضاء وكراهيته ١١١٨/٤-١١١٩ وسنده منقطع . وابن أبي شيبة في المصنف–في رجل يركبه الدين ٧٠٢/٧ . انظر التلخيص الحبير ١٠٤/٣ .

(٦) الحاوي للماوردي ٢٩٩/١٦، والذخيرة ١١٣/١٠ .

(٧) الذخيرة ١١٤/١٠ .

(٨) أخرجه مالك في الموطأ –باب عدة التي تفقد زوجها ٨٢٨/٤ .

(٩) انظر المحلى ٣٦٩/٩ .

(١٠) مغني المحتاج ٥١٤/٤ .

من المعقول:أ-قالوا:ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة ، فجاز الحكم بها، كما لو كان الخصم حاضراً[١].

ب-ولأن ما تأخر عن سؤال المدعي إذا كان حاضراً يقدم عليه إذا كان غائباً، كسماع البينة[٢].

نوقش:سماع البينة تحمل ، فجاز مع الغيبة، كالشهادة على الشهادة[٣].

أجيب عنه:التحمل لا تعتبر فيه الدعوى ، كما لا تعتبر في الشهادة على الشهادة ، وسماع البينة على الغائب يعتبر فيها تقدم الدعوى ، فثبت أنه للحكم دون التحمل[٤].

ت-ولأن في الامتناع من القضاء على الغائب إضاعة للحقوق التي ندب الحكام لحفظها ؛ لأنه يقدر كل مانع منها أن يغيب ، فيبطلها متوارياً أو متباعداً ، والشرع يمنع من هذا لما روي عن النبي ﷺ أنه قال:"إن الله لا يمنع ذا حق حقه"[٥][٦].

ث-ولأن الغائب لو حضر لكان بين إقرار وإنكار ، فإن أقر فالبينة موافقة ، وإن أنكر فالبينة حجة ، فلم يكن في الغيبة مانع من الحكم بالبينة في حالتي إقراره وإنكاره[٧].

نوقش من وجهين:الأول:إذا اجتمع الإقرار والبينة، تعلق الحكم بالإقرار دون البينة[٨].

أجيب عنه:هذا إذا كان الإقرار ممكناً، بخلاف إذا كان متعذراً[٩].

الثاني:بأنه لو كان الغائب حاضراً لقدر على دفع البينة بالجرح ، ولا يقدر على ذلك مع الغيبة[١٠].

---

(١) المغني ٩٤/١٤ ، والحاوي ٣٠٠/١٦ .

(٢) المغني ٩٤/١٤ ، والحاوي للماوردي ٣٠٠/١٦ .

(٣) الحاوي للماوردي ٣٠٠/١٦ .

(٤) الحاوي ٣٠٠/١٦ .

(٥) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان-فصل في ذكر ما ورد من التشديد في الظلم ٤٩/٦ .

(٦) الحاوي ٣٠٠/١٦ .

(٧) الحاوي ٣٠٠/١٦ .

(٨) الحاوي ٣٠١/١٦ .

(٩) الحاوي ٣٠١/١٦ .

(١٠) الحاوي ٣٠١/١٦ .

أجيب عنه:أنه يمكنه بعد الحكم عليه أن يقيم البينة بالجرح فيسقطها ، وينتقض بها ما تقدم من الحكم ، فلم يمنعه نفوذ الحكم من استدراكه[١].

ج-ولأن الحكم على الميت والصغير جائز ،وهما أعجز عن الدفع من الغائب[٢].

ح-وبالقياس على ما اذا شهدت بينة على جماعة بعضهم حاضر[٣].

خ-ولأن من لا يعتبر رضاه ، لا يعتبر حضوره[٤].

أدلة القول الثاني والثالث:من الكتاب:

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴾[٥].

وجه الاستدلال:دل هذا الذم على وجوب الحضور للحكم ، ولو نفذ الحكم مع الغيبة لم يجب الحضور ،ولم يستحق الذم[٦].

نوقش من وجهين:أحدهما:أنها في الحاضر ؛ لأن الدعاء يكون للحاضر دون الغائب[٧].

والثاني:أنه ذمه بالإعراض ، وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من إسقاطه عنه[٨].

من السنة:أ-أن النبي ﷺ قال لعلي:"إذا تقاضى إليك رجلان ،فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ،فإنك تدري بما تقضي"[٩].

وجه الاستدلال:أنه ﷺ نهاه عن القضاء حتى يسمع كلام الخصمين ، والقضاء على الغائب قضاء من سماع كلام خصم واحد ، فيدخل في النهي .

---

(١) الحاوي ٣٠١/١٦ .

(٢) مغني المحتاج ٥١٤/٤ .

(٣) الذخيرة ١١٤/١٠ .

(٤) الذخيرة ١١٤/١٠ .

(٥) النور آية : ٤٨ .

(٦) الحاوي ٢٩٨/١٦ .

(٧) الحاوي ٣٠١/١٦ .

(٨) الحاوي ٣٠١/١٦ .

(٩) أخرجه الترمذي في السنن – أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ–باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما. وقال :(حديث حسن) ١٢/٣ .وأحمد في المسند ٣٨٧/٢، ٤٢٣ . قال ابن المديني :(هذا حديث كوفي وإسناد صالح). انظر المحرر لابن عبد الهادي ٦٤١/١ .

نوقش من وجهين:أحدهما:أنه وارد في الحاضرين[١].

والثاني:أن اشتراط ذلك في الحاضر ،دليل على جوازه في الغائب، لعدم الشرط[٢].

أجيب عنه:أنه ذكر علة عدم القضاء قبل سماع كلام الخصم ، وهو أن الحاكم إذا سمع من الخصم تبين له القضاء ، ومقتضاه أنه إذا لم يسمع منهما لا يتبين له القضاء ، وإذا كان أحدهما غائباً لم يسمع منه ، ولا ممن يقوم مقامه وهو وكيله، فلم يسمع منهما[٣].

ب-ولقوله ﷺ:"لا يحل مال أمرىء مسلم إلا عن طيب نفسه"[٤].

وجه الاستدلال:أن الغائب لم تطب نفسه بالحكم عليه وهو غائب[٥].

نوقش:أن الحاضر لا يشترط رضاه، فيؤخذ الحق منه كرهاً ، فأولى الغائب[٦].

من المعقول:أ-قالوا:ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده ، فلم يجز كما لو كان الآخر في البلد[٧].

ب-ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدح فيها ، فلم يجز الحكم عليه[٨].

ت-ولأنه يحتمل القضاء والإبراء ،أوكون الشاهد مجروحاً ، فلم يجز الحكم كالأصل[٩].

ث-قالوا:ولأنه حكم على غير مأيوس من إقراره ، فوجب أن لا يحكم عليه بالبينة قبل إنكاره كالحاضر[١٠].

نوقش:قياس مع الفارق ؛ فإن الحاضر سؤاله ممكن ، وسؤال الغائب متعذر[١١].

---

(١) الحاوي ٣٠١/١٦ ، والمغني ٩٤/١٤ .

(٢) الحاوي للماوردي ٣٠١/١٦ ، والمغني ٩٤/١٤ .

(٣) شرح الزركشي ٢٨٧/٧ .

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٢٩٩/٣٤ ، والدار قطني في السنن كتاب البيوع ٤٢٤/٣ عن أبي حرة الرقاشي عن عمه . وفيه علي بن زيد بن جدعان وفيه ضعف . انظر التلخيص الحبير ١١٣/٣ .

(٥) انظر الذخيرة ١١٤/١٠ .

(٦) الذخيرة ١١٥/١٠ .

(٧) المغني ٩٤/١٤ .

(٨) المغني ٩٤/١٤ .

(٩) الكافي لابن قدامة ١٢٧/٦ .

(١٠) الحاوي ٢٩٩/١٦ .

(١١) انظر الحاوي للماوردي ٣٠١/١٦ .

ج-أن البينة حجة أحد المتداعيين ، فلم يجز الحكم بها مع غيبة الآخر ،كاليمين[١].

نوقش:القياس مع الفارق ، وهو وجود الدعوى في البينة فجاز الحكم بها ، وعدم الدعوى في يمين المنكر فلم يجز الحكم بها[٢].

ح-أن من لم يجز الحكم له لم يجز الحكم عليه ، كالحاضر[٣].

نوقش:القياس مع الفارق ، لأن لصاحب الحق تأخيره، وليس لمن عليه الحق تأخيره[٤].

الترجيح :يترجح بحسب النظر في الدليل القول بعدم جواز القضاء على الغائب ، لأسباب :

١-قوة ما استدلوا به .

٢-فيه إعمال للأدلة كلها وجمع بينها .

وجه الجمع بين الدليلين : تأويل الدليل المخالف على معنى مناسب .فحديث علي ﷺ نص في المسألة خالفه حديث هند ، فيحمل على أنه فتيا[٥]، وهذا الجمع بناءً على القول بعدم جواز القضاء على الغائب .

الحال الثانية:أن يكون حاضراً في البلد، غائباً عن مجلس الحكم .

فهذا موضع خلاف بين أهل العلم ، على قولين:

القول الأول:لا يجوز القضاء عليه وهو غائب،وهو مذهب الحنفية[٦]،والشافعية[٧]،والحنابلة[٨].

القول الثاني:أنه يجوز ، وهو وجه عند الشافعية[٩]، وقول للحنابلة[١٠].

---

(١) الحاوي للماوردي ٢٩٩/١٦ .

(٢) الحاوي ٣٠١/١٦ .

(٣) الحاوي ٢٩٩/١٦ .

(٤) انظر الحاوي ٣٠١/١٦ .

(٥) انظر إحكام الأحكام ٢٧٠/٢ .

(٦) انظر المبسوط ٢٨٨٤/٩ .

(٧) انظر الحاوي ٢٩٨/١٦ .

(٨) انظر المغني ٩٦/١٤ ، والإنصاف ٢٢٦/١١ .

(٩) انظر الحاوي للماوردي ٢٩٨/١٦ .

(١٠) انظر الإنصاف ٢٢٦/١١ .

دليل القول الأول:أن الغائب أمكن سؤاله، فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله، كحاضر مجلس الحاكم[١].

دليل القول الثاني:القياس على الغائب عن البلد[٢].

نوقش:بوجود الفارق بينهما ؛فإن الغائب البعيد لا يمكن سؤاله، وهذا يمكن سؤاله[٣].

---

[١] المغني ٩٦/١٤ .

[٢] انظر الحاوي ٢٩٨/١٦ .

[٣] انظر المغني ٩٦/١٤ .

الفصل الثالث

التطبيقات الفقهية في كتاب البينات :

ويشتمل على أحد عشر مبحثاً :

- المبحث الأول : القضاء بالشاهد واليمين .
- المبحث الثاني : قبول شهادة المرأة الواحدة .
- المبحث الثالث : شهادة البدوي على صاحب القرية .
- المبحث الرابع : شهادة من اتخذ حماماً.
- المبحث الخامس : شهادة الكافر .
- المبحث السادس : شهادة الوالد لولده .
- المبحث السابع : شهادة المحدود في قذف .
- المبحث الثامن :إصلاح العمل في قبول شهادة التائب من القذف.
- المبحث التاسع :حكم الإدلاء بالشهادة قبل طلبها .
- المبحث العاشر : صفة اللفظ في اليمين .
- المبحث الحادي عشر: الظفر بالحق .

المبحث الأول : القضاء بالشاهد واليمين .

اختلف أهل العلم في القضاء بالشاهد واليمين في ثبوت المال ، على قولين:

القول الأول:يقضى باليمين مع الشاهد الواحد ،روي ذلك عن أبي بكر ،وعمر ،وعثمان ،وعلي ﷺ ،وهو قول الفقهاء السبعة[١]، ومالك[٢]،والشافعي[٣]،وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني:لا يقضى باليمين مع الشاهد ،وهو مذهب الحنفية[٥]،وقال به الليث من أصحاب مالك[٦].

أدلة القول الأول:من الكتاب:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾[٧].

وجه الاستدلال:وهذا ليس بفاسق ، فوجب أن يقبل قوله مع الشاهد ؛لأنه قابل بالفرق[٨].

من السنة:أ-عن أبي هريرة ﷺ قال:"قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد"[٩]. وفي وفي لفظ"قضى بيمين وشاهد"[١٠].

---

(١) انظر المدونة للإمام مالك ١٨٢/٥-١٨٣ .

(٢) انظر المدونة للإمام مالك ١٨٢/٥-١٨٣، وبداية المجتهد ص ٧٧٤ .

(٣) انظر الأم ٢٧٥/٦ ، والحاوي للماوردي ٦٩/١٧ .

(٤) انظر المغني ١٣٠/١٤، والإنصاف ٦١/١٢ .

(٥) انظر بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ .

(٦) انظر بداية المجتهد ص ٧٧٤ .

(٧) الحجرات من الآية : ٦ .

(٨) الذخيرة ٥١/١١-٥٢ .

(٩) أخرجه مالك في الموطأ – باب القضاء باليمين مع الشاهد ١٠٤٤/٤ . أبوداود في السنن – كتاب الأقضية –باب القضاء باليمين والشاهد عن أبي هريرة ٣٤٢/٣ . والنسائي في السنن الكبرى –باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد ، من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس وقال : (هذا إسناد جيد) ٤٩٠/٣ . والترمذي في السنن – أبواب الأحكام عن رسول الله –باب ما جاء في اليمين مع الشاهد ، عن أبي هريرة وقال :(حديث حسن غريب). ورجح الطريق المرسل ٢٠/٣-٢١ . وابن ماجه في السنن –كتاب الأحكام –باب القضاء بالشاهد واليمين ، عن أبي هريرة ٧٩٣/٢ . وأحمد في المسند ١٢٠/٥ ، ١٨١/٢٢ ، ١٢٥/٣٧ ، ٤٧٣/٣٩ . وحديث أبي هريرة صحيح . انظر التلخيص الحبير ٤٦٦/٤ .

(١٠) أخرجه مسلم في الصحيح –كتاب الأقضية – باب القضاء باليمين والشاهد ١٣٣٧/٣ .

قال أبو عمر:(قد كان جماعة من جلة العلماء يفتون ويقضون باليمين مع الشاهد ؛ اتباعاً للسنة في ذلك)[١].

نوقش من وجوه:الوجه الأول:أن الحديث ضعيف[٢].

أجيب عنه:بأنه رواه مسلم في الصحيح ، وكفى بذلك صحة ؛فإن الأمة تلقت كتابه بالقبول[٣].

الوجه الثاني:إن سلم ثبوت الخبر ، فيحمل على بعض أحكام الأمان ،إذا شهد أنه أمن هذا الكافر[٤].

الوجه الثالث:ولأنه يحتمل أن يكون معناه قضى تارة بشاهد يعني بجنسه ، وتارة بيمين ، فلا دلالة فيه على الجمع بينهما ،وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل ، والمراد على التعاقب ،ولئن سلم أنه يقتضي الجمع ؛ فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعي ، بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى عليه ، ونحن نقول به ؛ لأن الشاهد الواحد لا يعتبر ، فوجوده كعدمه ، فيرجع إلى يمين المنكر ؛ عملاً بالمشاهير[٥].

ب-ولقوله ﷺ:"البينة على من ادعى"[٦].

وجه الاستدلال:قالوا:البينة مشتقة من البيان ، والشاهد واليمين يبين الحق[٧].

-واستدلوا:بإجماع الصحابة على ذلك ؛فقد روي ذلك عن أبي بكر ،وعمر ،وعلي ،وأبي بن كعب ، وعدد كثير من غير مخالف[٨].

---

[١] الاستذكار ٥١/٢٢ .

[٢] انظر المعرفة للبيهقي ٢٨٦/١٤-٢٨٧ .

[٣] انظر الحاوي للماوردي ٧٢/١٧ ، وشرح الزركشي ٣١٠/٧ .

[٤] انظر بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ .

[٥] تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٤/٤ .

[٦] أخرجه الدار قطني في السنن –كتاب الحدود والديات وغيره ١١٤/٤ . والبيهقي في السنن الكبرى –كتاب القسامة – باب أصل القسامة ١٢٣/٨ وهو ضعيف . انظر التلخيص الحبير ١٠٧/٤-١٠٨ .

[٧] الذخيرة ٥١/١١ .

[٨] الذخيرة للقرافي ٥١/١١ ، وانظر الحاوي ٧٢/١٧-٧٣ .

من المعقول:أ-ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه ، ولذلك شرعت في حق صاحب اليد ؛ لقوة جنبته بها ، وفي حق المنكر ؛ لقوة جنبته ، فإن الأصل براءة ذمته ، والمدعي ههنا قد ظهر صدقه ، فوجب أن تشرع اليمين في حقه[١].

ب-ولأن اليمين أقوى من المواثيق ؛لدخولها في اللعان دون المواثيق ،وقد حكم بالمواثيق مع الشاهد فيحكم باليمين[٢].

أدلة القول الثاني :من الكتاب:

- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[٣].

وجه الاستدلال:أنه حصر الشهادة في اثنين ،فمن زاد ، فقد زاد في النص ،والزيادة في النص نسخ[٤].

نوقش من عدة وجوه:الوجه الأول:لا حجة لهم في الآية ؛لأنها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين ، ولا نزاع في هذا[٥].

الوجه الثاني:قولهم:(إن الزيادة في النص نسخ) غير صحيح ؛لأن النسخ الرفع والإزالة ، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع ، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه ، ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ولم تكن نسخاً ، وكذلك إذا انفصلت عنه[٦].

الوجه الثالث:ولأن الآية واردة في التحمل دون الأداء ،ولهذا قال ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾[٧] ، والنزاع في الأداء[٨].

---

[١] المغني ١٣٠/١٤، وانظر بداية المجتهد ص ٧٧٤ ، والذخيرة ٥١/١١ .

[٢] الذخيرة ٥١/١١ .

[٣] البقرة من الآية : ٢٨٢ .

[٤] انظر بداية المجتهد ص ٧٧٤ .

[٥] المغني ١٣١/١٤، وانظر الاستذكار لابن عبد البر ٥٤/٢٢ .

[٦] المغني ١٣١/١٤، وانظر بداية المجتهد ص ٧٧٤ .

[٧] البقرة من الآية : ٢٨٢ .

[٨] المغني ١٣١/١٤ ، والذخيرة ٥٢/١١ .

الوجه الرابع:وقد أجمع العلماء على القضاء بإقرار المدعى عليه ، وليس ذلك في الآية[١].

الوجه الخامس:أن هذا حجة عليهم ؛لأنهم يرون القضاء بنكول المدعى عليه مع اليمين ، وهذا غير وارد في الآية[٢].

من السنة:أ-قول النبي ﷺ:"البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه"[٣].

وجه الاستدلال من وجهين:أحدهما:أن النبي ﷺ أوجب اليمين على المدعى عليه ، ولو جعلت حجة المدعي ، لا تبقى واجبة على المدعى عليه ، وهو خلاف النص[٤] .

والثاني:أنه ﷺ جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه ؛ لأنه ﷺ ذكر اليمين بلام التعريف ، فيقتضي استغراق كل الجنس ، فلو جعلت حجة المدعي ، لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه ، بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له ، وهو يمين المدعي ، وهذا خلاف النص[٥].

نوقش من وجوه:الوجه الأول:أن الحديث ضعيف .

الوجه الثاني:ليس الحديث للحصر ؛بدليل أن اليمين تشرع في حق المودَع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها ، وفي حق الأمناء لظهور جنايتهم ، وفي حق الملاعن ، وفي القسامة ، وتشرع في حق البائع والمشتري ، إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة[٦].

الوجه الثالث:أن اليمين التي على المنكر لا تتعداه ؛ لأنها اليمين التي عليه ، وهي اليمين الرافعة ، واليمين التي مع الشاهد هي الجالبة ، فهي غيرها ، فلمْ يبطل الحصر[٧].

---

[١] الاستذكار لابن عبدالبر ٢٢/٥٤ .

[٢] انظر الاستذكار لابن عبد البر ٢٢/٥٥ .

[٣] أخرجه الترمذي في السنن- أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ –باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، وقال :(هذا حديث في إسناده مقال ، ومحمد بن عبيدالله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ، ضعفه ابن المبارك وغيره). ٣/١٩.

[٤] بدائع الصنائع ٦/٢٢٥ .

[٥] بدائع الصنائع ٦/٢٢٥ .

[٦] المغني ١٤/١٣١ .

[٧] الذخيرة ١١/٥٣ .

ب-وعن الأشعث بن قيس قال:"كان بيني وبين رجل خصومة في شيء ، فاختصمنا إلى النبي ﷺ فقال:"شاهداك أو يمينه" ، فقلت:إذاً يحلف ولا يبالي ، فقال النبي ﷺ:"من حلف على يمين ، يقتطع بها مال امرئ مسلم ، هو فيها فاجر لقي الله ، وهو عليه غضبان"[١].

وجه الاستدلال:قالوا:فهذا منه ﷺ حصر للحكم ، ونقض لحجة كل واحد من الخصمين ، ولا يجوز عليه ﷺ ألا يستوفي أقسام الحجة للمدعي[٢].

من المعقول:لأن المدعي يدعي أمراً خفياً ، فيحتاج إلى إظهاره ، وللبينة قوة الإظهار ؛ لأنها كلام من ليس بخصم ، فجعلت حجة المدعي ، واليمين وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله عز وجل ، لكنها كلام الخصم ، فلا تصلح حجة مظهره للحق ، وتصلح حجة المدعى عليه ؛ لأنه متمسك بالظاهر ، وهو ظاهر اليد ، فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر واليمين ، وإن كانت كلام الخصم فهي كاف للاستمرار ، فكان جعل البينة حجة المدعي وجعل اليمين حجة المدعى عليه ، وضع الشيء في موضعه ، وهو حد الحكمة[٣].

سبب الخلاف:قال ابن رشد:تعارض السماع[٤]، أي الأدلة السمعية .

الترجيح : القول الراجح : القول الأول ؛ لأسباب :

١-قوة ما استدلوا به .

٢- لم تسلم أدلة المخالف من المناقشات .

٣-أن فيه جمعاً بين الدليلين .

وجه الجمع بين الدليلين : تأويل أحد الدليلين على معنى مناسب ، فالمخالف استدل بقوله تعالى ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾ ، فيحمل كما تقدم على التحمل دون الأداء ، جمعاً بينها وبين قضاء النبي ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[٥].

---

[١] أخرجه البخاري في الصحيح –كتاب الشهادات – باب ١٥٩/٣-١٦٠ . ومسلم في الصحيح –كتاب الإيمان – باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١٢٢/١-١٢٣ .

[٢] بداية المجتهد ص ٧٧٤ .

[٣] بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ .

[٤] بداية المجتهد ص ٧٧٤ .

[٥] انظر المغني ١٣١/١٤ ، وتفسير ابن كثير ٧٢٩/١ .

المبحث الثاني : قبول شهادة المرأة الواحدة .

اختلف أهل العلم في قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال ، على أقوال:

القول الأول:أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة ، وهو مذهب الحنفية[١] ، والحنابلة[٢].

القول الثاني:لا يقبل فيه إلا امرأتان وإليه ذهب مالك[٣]، ورواية عن أحمد[٤].

القول الثالث:لا يقبل إلا ثلاث نسوة ، وهو قول عثمان البتي[٥].

القول الرابع:لا تقبل فيه إلا أربع نسوة ، قال به عطاء[٦] ، وهو مذهب الشافعي[٧].

أدلة القول الأول:أ-عن عقبة بن الحارث ﷺ أنه قال:تزوجت أم يحي بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء، فقالت:قد أرضعتكما، فجئت إلى النبي ﷺ فذكرت له ذلك ،فأعرض عني ثم ذكرت له ذلك ،فقال:وكيف وقد زعمت ذلك"[٨].

وجه الاستدلال:أن النبي ﷺ اعتبر قول المرأة الواحدة في الرضاع ، فدل على أن شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة .

ب-وروى حذيفة ﷺ أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة على الولادة، وقال:"شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال"[٩].

---

[١] انظر المبسوط ٢٧٩٧/٨ ، وبدائع الصنائع ٢٧٧/٦-٢٧٨ .

[٢] انظر المغني ١٣٥/١٤ ، والإنصاف ٦٤/١٢ .

[٣] انظر المدونة ١٥٨/٥ ، وبداية المجتهد ص ٧٧٢ .

[٤] انظر المغني ١٣٥/١٤، والإنصاف ٦٤/١٢ .

[٥] انظر المحلى ٣٩٩/٩ ، والمغني ١٣٦/١٤ ، والحاوي ٢٢/١٧ .

[٦] انظر المغني ١٣٦/١٤ .

[٧] انظر الحاوي للماوردي ٢١/١٧-٢٢ .

[٨] أخرجه البخاري في الصحيح –كتاب الشهادات – باب شهادة الإماء والعبيد ١٥٣/٣ ، وباب شهادة المرضعة ١٥٣/٣ . وكتاب النكاح – باب شهادة المرضعة ١٢٦/٦ .

[٩] أخرج اللفظ الأول : الطبراني في المعجم الأوسط ٣٥٤/١ . والدار قطني في السنن – باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، ، وقال :(محمد بن عبدالملك لم يسمعه من الأعمش بينهما رجل مجهول). ٤١٦/٥ .والبيهقي في السنن الكبرى –كتاب الشهادات – باب ما جاء في عددهن ١٥١/١٠ . قال ابن عبد الهادي :(حديث باطل لا أصل له). تنقيح التحقيق ٧٩/٥ .قال البيهقي في المعرفة ٢٦٢/١٤ :(هذا لا يصح). واللفظ الأخير : لم أجده بهذا اللفظ ، ولذلك قال الزيلعي في نصب الراية ١٠٢/٤ :(غريب). ولكن جاء من كلام الزهري نحواً منه ، قال :(مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ، وتجوز شهادة القابلة وحدها

وجه الاستدلال:ولفظ(النساء) اسم جنس فيدخل فيه أدنى ما يتناوله الاسم[١]،وهي الواحدة .

نوقش من وجهين:الوجه الأول:أنه حديث ضعيف .

الوجه الثاني:لا دليل فيه ،لأنه قبلها ولم ينفرد بقبولها وحدها ، وتكون فائدة الحديث أنها وإن باشرت أحوال الولادة ، فلا يمنع ذلك من قبول شهادتها[٢].

ت- عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال:"يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة"[٣].

من المعقول:أ-أن شرط العدد في الشهادة في الأصل ثبت تعبداً غير معقول المعنى ؛ لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعاً ويقيناً، وإنما يفيده غالب الرأي وأكثر الظن ،وهذا ثبت بخبر الواحد العدل، ولهذا لم يشترط العدد في رواية الأخبار إلا أنا عرفنا العدد فيها شرطاً بالنص ، والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة ، وهي أن يكون معهن رجل ،بقوله تعالى عز شأنه ﴿ فَرَجُلٌ وَٱمۡرَأَتَانِ ﴾[٤] ، فبقيت حالة الانفراد عن الرجال على أصل القياس[٥].

ب-ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات، فلا يشترط فيه العدد،كالرواية وأخبار الديانات[٦].

أدلة القول الثاني:١-أن كل جنس قبلت شهادته في شيء على انفراد، كفى منه شخصان كالرجال، ولا يكفي منه واحدة كالرجال، وكسائر الحقوق[٧].

في الاستهلال ، وامراتان فيما سوى ذلك) . أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف – ما تجوز فيه شهادة النساء ٨٢/٥ . وعبد الرزاق في المصنف – باب شهادة المرأة في الرضاع ٣٣٣/٨ .

[١] المبسوط ٢٧٩٧/٨ .

[٢] الحاوي ٢٣/١٧ .

[٣] أخرجه بنحوه أحمد في المسند ٥١٠/٨ ، ١١٧/١٠ . قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٧٩/٥ : (وهو حديث ضعيف).قال الهيثمي :(وفيه محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني وهو ضعيف). مجمع الزوائد ٢٠١/٤ .

[٤] البقرة من الآية : ٢٨٢ .

[٥] بدائع الصنائع ٢٧٨/٦ .

[٦] المغني ١٣٦/١٤ ،وانظر المبسوط ٢٧٩٧/٨ .

[٧] الذخيرة للقرافي ٢٥٦/١٠ .

٢-ولأن شهادة الرجال أقوى وأكثر ،ولم يكف واحد، فالنساء أولى[١].

أدلة القول الثالث:أن كل موضع قبل فيه النساء، كان العدد ثلاثة، كما لو كان معهن رجل[٢].

أدلة القول الرابع:من السنة:قول النبي ﷺ:"شهادة امرأتين بشهادة رجل"[٣].

وجه الاستدلال:أن شهادة الرجل لا تقبل أقل من اثنين ،وشهادة المرأتين تعدل شهادة رجل ، فيكون العدد المطلوب في شهادة النساء أربع .

نوقش:هذا الحديث يقصد به في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل[٤].

من المعقول:أ-لأنها شهادة من شرطها الحرية، فلم يقبل فيها الواحدة، كسائر الشهادات[٥].

نوقش:أن اشتراط الحرية غير مسلم[٦].

ب-أن شهادة النساء أنقص من شهادة الرجال من وجهين:

أحدهما:أن الله تعالى أجاز شهادة امرأتين مقام شهادة رجل ،بقوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[٧][٨].

والثاني:أنهن لا يقبلن في مواضع يقبل فيها شهادة الرجال ، ويقبل الرجال في المواضع الذي يقبل فيها شهادة النساء ، فلما لم يقبل شهادة الواحد من الرجال مع قوته ، فأولى أن لا تقبل شهادة الواحدة من النساء مع ضعفها[٩].

---

[١] الذخيرة ١٠/٢٥٦ .

[٢] المغني ١٤/١٣٦ .

[٣] أخرجه مسلم في الصحيح –كتاب الإيمان – باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات وبيان إطلاق لفظ الكفر على غير الكفر بالله ككفر النعمة والحقوق ١/٨٦-٨٧ .

[٤] المغني ١٤/١٣٦ .

[٥] المغني ١٤/١٣٦ .

[٦] انظر المغني ١٤/١٣٦ .

[٧] البقرة من الآية:٢٨٢ .

[٨] الحاوي ١٧/٢٢-٢٣ .

[٩] الحاوي ١٧/٢٣ .

ت – ولأنها شهادة ينفرد المشهود عليه بالتزامها ، فوجب أن يفتقر إلى العدد ،كسائر الحقوق[١].

الترجيح :

يترجح القول الأول ؛ لأسباب ، منها:

١–أن ما استدلوا به نص في المسألة .

٢–أن فيه إعمالاً للأدلة كلها .

وجه الجمع بين الدليلين:تأويل أحد الدليلين على معنى مناسب ؛النبي ﷺ قبل شهادة المرأة في الرضاع، كما في حديث عقبة ،وجاء ما يخالف ذلك ،وهو قولهﷺ:"شهادة امرأتين بشهادة رجل"، فيحمل هذا الحديث على الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل ،وهذا الجمع بناءً على القول الأول[٢].

---

[١] الحاوي ٢٣/١٧ .

[٢] انظر المغني ١٣٦/١٤ .

المبحث الثالث : شهادة البدوي على صاحب القرية .

اختلف أهل العلم في ذلك ، على أقوال :

القول الأول:تقبل شهادة البدوي على صاحب القرية إذا كان عدلاً .وهو قول أبي حنيفة، والشافعي[١]، وهو مذهب الحنابلة، واختاره أبو الخطاب من الحنابلة[٢].

القول الثاني:لا تقبل شهادة البدوي على صاحب القرية، وهو وجه عند الحنابلة[٣].

القول الثالث:لا تقبل شهادته إلا في الجراح ، وهو قول مالك[٤].

أدلة القول الأول:

١- العمومات: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾[٥].

وجه الاستدلال:أن البدوي من رجالنا ، فتقبل شهادته .

٢-أن رسول الله ﷺ قبل شهادة الأعرابي في هلال رمضان وصام ، وأمر الناس بالصيام[٦].

٣ -ولأن اختلاف الأوطان لا تؤثر في قبول الشهادة، كأهل الأمصار والقرى[٧].

٤-ولأن الشهادة في الجراح أغلظ منها في الأموال ، فلما قبلت شهادة البدوي على القروي في الجراح ، كان أولى أن تقبل في غير الجراح[٨].

---

[١] انظر الأم ٢٢٦/٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٢٤٥/١١ .

[٢] انظر المغني ١٤٩/١٤ ، والإنصاف ٤٨/١٢ .

[٣] انظر المغني ١٤٩/١٤ ، والإنصاف ٤٩/١٢ .

[٤] انظر التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٨/٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٦ .

[٥] البقرة من الآية : ٢٨٢ .

[٦] أخرجه أبو داود في السنن –كتاب الصوم – باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ٢٧٤/٢ . والنسائي في السنن الكبرى – باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان ٦٨/٢ . والترمذي في السنن – أبواب الصوم عن رسول الله ﷺ – باب ما جاء في الصوم بالشهادة ، وقال : (حديث ابن عباس فيه اختلاف) . روي موصولاً ومرسلاً ٦٩/٢. وابن ماجه في السنن–كتاب الصيام – باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال ٥٢٩/١ . والحاكم في المستدرك –كتاب صلاة العيدين ، وقال :(هذا حديث صحيح الإسناد متداول بين الفقهاء ولم يخرجاه). ووافقه الذهبي ٥٩٨/١ . وكتاب الصوم ٥٥/٢ .

[٧] الحاوي للماوردي ٢١٣/١٧ .

[٨] الحاوي ٢١٣/١٧ .

٥-ولأن أهل البادية أسلم فطرة وأقل حياء[١]، فكان الصدق فيهم أغلب ،فاقتضى أن يكونوا بقبول الشهادة أجدر[٢].

٦ -أن من قبلت شهادته على أهل البدو ،قبلت شهادته على أهل القرية، كأهل القرى[٣].

أدلة القول الثاني:١-عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال:"لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية"[٤].

نوقش بأمرين:الأمر الأول:أن الحديث فيه مقال .

الأمر الثاني:أن الحديث إن صح ، فهو محمول على أحد وجهين:إما على الجهل بعدالته لخفاء أحوال أهل البادية[٥]، وإما على بدوي بعينه علم جرحه[٦].

٢-ولأنه متهم حيث عدل عن أن يُشهد قروياً ويُشهد بدوياً[٧].

أدلة القول الثالث:١-عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال:"لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية"[٨].

وهذا عند مالك محمول على الحقوق[٩].

نوقش بما تقدم .

٢-ولأن ترك إشهاد الحضري، وطلب البدوي لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة، لأن العقل

---

(١) أي أقل خجلاً ؛ لأن فيهم الجرأة على الكلام ، والقول بالحق ، لأنهم لم يتأثروا بالحاضرة ، وإلا فإن الحياء خير كله ، وقلة الحياء من قلة المروءة ، والمروءة معتبرة في الشهادة .

(٢) الحاوي للماوردي ٢١٣/١٧ .

(٣) المغني ١٥٠/١٤ .

(٤) أخرجه أبو داود في السنن –كتاب الأقضية – باب شهادة البدوي على أهل الأمصار ٣٣٦/٣ . وابن ماجه في السنن –كتاب الأحكام – باب من لا تجوز شهادته ٧٩٣/٢ . والحاكم في المستدرك –كتاب الأحكام ، وعلق عليه الذهبي بقوله :(لم يصححه المؤلف وهو حديث منكر على نظافة سنده). ١٣٤/٥ . والدار قطني في السنن –كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك – باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ٢١٩/٤ . قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٨٣/٥ :(إسناده جيد).

(٥) الحاوي ٢١٤/١٧ ، وانظر المغني ١٥٠/١٤ .

(٦) الحاوي ٢١٤/١٧ .

(٧) المغني ١٥٠/١٤ .

(٨) تقدم تخريجه .

(٩) انظر التاج والإكليل مع مواهب الجليل ١٨٨/٨ .

يستبعد ويستغرب إحضار البدوي لتحمل الشهادة دون الحضري[١].

ودليله على قبولها في الجراح والدماء:لعدم الاستبعاد في تحملها ؛لأن هذه الأمور لا يقصد الإشهاد عليها بل تصادف ، بخلاف الأموال فإنه يقصد الإشهاد عليها[٢].

الترجيح : يظهر أن القول الأول أرجح ؛ لأسباب :

١-قوة ما استدلوا به ، وسلامتها من المناقشة .

٢-ضعف أدلة المخالف .

٣-هذا القول فيه جمع بين الدليلين ، وإعمال لهما .

وجه الجمع بين الدليلين : تأويل أحد الدليلين على معنى مناسب غير متكلف فيه ، فالله ﷻ أمرنا بإشهاد رجلين في قوله ﷻ ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾ ، والنبي ﷺ قبل شهادة الأعرابي في رؤية الهلال ، ومع ذلك جاء ما يخالف ظاهره ، وهو قوله ﷺ :" لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية " فيحمل هذا الحديث على المجهول العدالة، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[٣].

---

[١] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٦ .

[٢] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٦/٦ .

[٣] انظر نيل الأوطار ١٥٤/٩ ، والمغني ١٥٠/١٤ .

المبحث الرابع : شهادة من اتخذ حمَاماً.

اتخاذ طير الحمام، لا يخلو من أحوال:

الحال الأولى:اتخاذها على وجه اللعب .

فعند الحنفية[١]، والحنابلة[٢]: ترد شهادته إذا كان يطيرها .

ولا يشترط ذلك المالكية[٣]، والشافعية[٤]، بل ترد شهادته مطلقاً .

وعليه يحمل ما ورد عن النبي ﷺ أنه رأى رجلاً يتبع حماماً، فقال:"شيطان يتبع شيطانه"[٥].

ولأنه يطلع على عورات النساء، ويشغله ذلك عن الصلاة والطاعات[٦].

ولأنه سفه ودناءة وقلة مروءة، ويتضمن أذى الجيران بطيره وإشرافه على دورهم ورميه إياها بالحجارة[٧].

الحال الثانية:أن يتخذ الحمام لطلب فراخها، أو لحمل الكتب، أو للأنس بها من غير أذى يتعدى إلى الناس ، لم ترد شهادته، عند الحنفية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠].

وعليه يحمل ما ورد:عن عبادة بن الصامت ﷺ أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فشكا إليه الوحشة، فقال:"اتخذ زوجاً من حمام"[١١].

---

[١] انظر المبسوط ٢٧٨٧/٨ ، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٦٩/٦ .

[٢] انظر المغني ١٥٦/١٤ .

[٣] انظر مواهب الجليل ١٦٥/٨ .

[٤] انظر الحاوي للماوردي ١٨٢/١٧ .

[٥] أخرجه أبو داود في السنن-كتاب الأدب – باب في اللعب بالحمام ٤٤٠/٤ . وابن ماجه في السنن-كتاب الأدب – باب اللعب بالحمام ١٢٣٨/٢ . وأحمد في المسند ٢٢١/١٤ . من حديث أبي هريرة ﷺ ، وصححه البيهقي . انظر السنن الكبرى ١٩/١٠ .

[٦] بدائع الصنائع ٢٦٩/٦ .

[٧] المغني ١٥٦/١٤ .

[٨] انظر المبسوط ٢٧٨٧/٨ .

[٩] انظر الحاوي للماوردي ١٨٢/١٧ .

[١٠] انظر المغني ١٥٧/١٤ .

[١١] أخرجه أبو نعيم في الحلية ، وقال :(غريب). ٢١٦/٥ . قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦٧/٤ :(رواه الطبراني في الكبير ، وفيه الصلت بن الحجاج وهو ضعيف).

ولأن إمساك الحمام في البيوت مباح[١].

ولأنها تسمد[٢] كما تسمد المواشي[٣].

الحال الثالثة:اتخاذه لأجل المسابقة به .

في رد شهادته بهذا، وجهان عند الشافعية .

وهذان الوجهان بناءً على الخلاف في حديث "لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل".

هل السبق والرمي أصل فيقاس عليه غيره ، أم مستثنى من محظور فلا يقاس عليه ؟.

فمن جعل السبق والرمي أصل ،قاس عليه السبق بالحمام فيجوز ، وعليه فلا ترد شهادته .

ومن جعله مستثنى من محظور ، لم يقس عليه السبق بالحمام، وعليه فلايجوز السبق به ، وترد به الشهادة[٤].

وبهذه الأحوال يكون فيه إعمال النصوص كلها .

وجه الجمع: تأويل أحد الدليلين على معنى مناسب ، فجاء عن النبي ﷺ الأمر باتخاذ الحمام ، وجاء ما يدل على ذم اتخاذها ، في قوله ﷺ لما رأى رجلاً يتبع حماماً:"شيطان يتبع شيطانة" فجمع العلماء بينهما ، بأن حملوا الأول على جواز اتخاذها من أجل الأنس بها وطلب فراخها وغير ذلك ، وحملوا الثاني ؛ على من اتخذها على وجه اللعب دون حاجة لها[٥].

---

[١] المبسوط ٢٧٨٧/٨ .

[٢] مأخوذ من السماد وهو : ما يطرح في أصول الزرع والخضر من العذرة والزبل ليجود نباته . لسان العرب ٢١٩/٣ . أي يؤخذ سمادها لينتفع به في الزراعة ، وهذا موجود اليوم .

[٣] الحاوي الكبير ١٨٢/١٧ .

[٤] انظر الحاوي الكبير ١٨٢/١٧ .

[٥] انظر عون المعبود ١٩٤/١٣ ، والمغني ١٥٦/١٤-١٥٧ .

المبحث الخامس : شهادة الكافر .

اختلف أهل العلم في قبول شهادة الكافر ، على قولين:

القول الأول:أن شهادة الكافر لا تقبل مطلقاً، لا على مسلم ولا على كافر ، وهو مذهب مالك[١]، والشافعي[٢]، وأحمد[٣]، وابن حزم [٤]، واستثنى الحنابلة[٥]، وابن حزم[٦]، من ذلك الوصية في السفر .

القول الثاني:أن شهادة الكافر الذمي على مثله تقبل ،سواء اتحدت الملة أم اختلفت ، وهو مذهب الحنفية[٧]، واختاره ابن تيمية[٨].

أدلة القول الأول:من الكتاب:

١-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَأَغۡرَيۡنَا بَيۡنَهُمُ ٱلۡعَدَاوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ إِلَىٰ يَوۡمِ ٱلۡقِيَٰمَةِ ﴾[٩].

قال ابن كثير رحمه الله:(أي فألقينا بينهم العداوة والتباغض لبعضهم بعضاً ، ولا يزالون كذلك إلى قيام الساعة .وكذلك طوائف النصارى على اختلاف أجناسهم لا يزالون متباغضين متعادين ، يكفر بعضهم بعضاً ، ويلعن بعضهم بعضاً)[١٠].

وجه الاستدلال:أن العداوة مانعة من قبول الشهادة .

٢-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[١١].

وجه الاستدلال:أن الكافر ليس بذي عدل ولا هو منا[١٢].

---

[١] انظر المدونة ١٥٦/٥ ، والشرح الكبير للدردير ١٧١/٤-١٧٢ .

[٢] انظر الأم ١٥٣/٦ ، والحاوي الكبير ٦١/١٧-٦٢ ، ومغني المحتاج ٥٤٠/٤ .

[٣] انظر المغني ١٧٣/١٤ ، والإنصاف ٣١/١٢ .

[٤] انظر المحلى ٤٠٥/٩ ، ٤١٠ .

[٥] انظر المغني ١٧٣/١٤ ، والإنصاف ٣٠/١٢ .

[٦] انظر المحلى ٤٠٦/٩ .

[٧] انظر المبسوط ٢٧٨٩/٨ ، وبدائع الصنائع ٢٨٠/٦ .

[٨] انظر الإنصاف ٣٢/١٢ .

[٩] المائدة من آية : ١٤ .

[١٠] تفسير القرآن العظيم ٦٧/٣ .

[١١] الطلاق من آية : ٢ .

[١٢] المغني ١٧٣/١٤-١٧٤ ، وانظر الحاوي للماوردي ٦٣/١٧ .

٣- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[١].

وجه الاستدلال:أن الكافر ليس من رجالنا، ولا ممن نرضاه[٢].

نوقش:أن الله وصفهم بالأمانة في المعاملات، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ ﴾[٣]، والأمانة خلق مرضي ،ولما كان مؤتمناً في المعاملات كان مؤتمناً في الشهادة، لأنها من أداء الأمانة[٤].

أجيب عنه:أنه معارض بقوله تعالى في آخر الآية، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا۟ لَيْسَ عَلَيْنَا فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ سَبِيلٌ ﴾[٥]، فأخبر تعالى أنهم يستحلون مالنا[٦].

٤-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ ﴾[٧].

وجه الاستدلال:أن الكافر فاسق ، فوجب أن يتثبت في خبره ، والشهادة أغلظ من الخبر ، فأوجبت التوقف عن شهادته[٨].

من السنة:١-قال ﷺ :"لا تقبل شهادة عدو على عدوه"[٩].

٢-أن النبي ﷺ " كان لا يقبل شهادة أهل دين إلا المسلمين ، فإنهم عدول على أنفسهم

---

(١) البقرة من آية : ٢٨٢ .

(٢) المغني ١٤/١٧٣-١٧٤ ، وانظر الحاوي للماوردي ١٧/٦٣ .

(٣) آل عمران من آية : ٧٥ .

(٤) انظر تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٢٤ .

(٥) آل عمران من آية : ٧٥ .

(٦) الذخيرة ١٠/٢٢٦ .

(٧) الحجرات من آية : ٦ .

(٨) الحاوي ١٧/٦٣ .

(٩) لم أعثر على هذا اللفظ ، لكن جاء بلفظ :(ولا ذي غمر على أخيه) . أخرجه أبو داود في السنن –كتاب الأقضية – باب من ترد شهادته ٣/٣٣٥ . وابن ماجه في السنن –كتاب الأحكام – باب من لا تجوز شهادته ٢/٧٩٢ . وأحمد في المسند ١١/٥٠١ ، ١١/٥٣١ . عن عمرو بن شعيب ، وسنده قوي . انظر التلخيص الحبير ٤/٤٨٠ .

وعلى غيرهم"[١].

من المعقول:١-أن الفسق مانع من قبول الشهادة،فالكفر من باب أولى أن يكون مانعاً منها[٢].

نوقش:الفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول ،لأنه يمتنع عن محظور دينه أشد الامتناع ، والكذب محظور في الأديان كلها[٣].

٢-ولأن الكذب يمنع من قبول الشهادة ، والكذب على الله تعالى أعظم من الكذب على عباده ، ثم كانت شهادة من كذب على الناس من المسلمين مردودة ، والكافر الكاذب على الله أولى أن ترد شهادته[٤].

٣-ولأن نقص الكفر أغلظ من نقص الرق ، لوجهين:أحدهما:أن نقص الكفر يمنع من صحة العبادات ، ولا يمنع منها نقص الرق .

والثاني:أن نقص الكفر يمنع من قبول الخبر ، ولا يمنع منه نقص الرق ، ثم ثبت باتفاقنا – أي الشافعية- وأبي حنيفة أن نقص الرق يمنع من قبول الشهادة ، فكان أولى أن يمنع من قبولها - نقص الكفر ، ولهذه المعاني منع أبو حنيفة من قبول شهادة عبدة الأوثان ،اعتباراً بنقص الكفر ، فكذلك أهل الكتاب[٥].

نوقش:القياس مع الفارق:أن العبد ليس من أهل الولاية على أحد كالصبي ، والشهادة من باب الولاية ، والكافر أهل للولاية على جنسه، فيكون أهلاً للشهادة أيضاً على جنسه[٦].

٤-ولأن من لا تقبل شهادته على المسلم، لا تقبل على غيره، كالعبد وغيره[٧].

٥- ولأنه لا تقبل شهادته على غير أهل دينه، فلا تقبل على أهل دينه كالحربي[٨].

---

[١] أخرجه بنحوه البيهقي في السنن الكبرى –كتاب الشهادات – باب من رد شهادة أهل الذمة ، وفيه عمر بن راشد وهو ضعيف ١٠/١٦٣ .

[٢] انظر الحاوي للماوردي ١٧/٦٣ .

[٣] تبيين الحقائق ٤/٢٢٤ .

[٤] الحاوي ١٧/٦٤ .

[٥] الحاوي ١٧/٦٤ .

[٦] تبيين الحقائق ٤/٢٢٤ .

[٧] الذخيرة للقرافي ١٠/٢٢٥ .

[٨] المغني ١٤/١٧٤ .

أدلة القول الثاني:من السنة:١-عن جابر:" أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض"[١].

نوقش من وجهين:الوجه الأول:الخبر فيه راوٍ ضعيف .

الوجه الثاني:وإن ثبت، فيحتمل أنه ﷺ أراد اليمين ،فإنها تسمى شهادة، قال الله تعالى في اللعان﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[٢][٣].

٢-"أنه ﷺ رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا"[٤].

نوقش:أنه لم يروَ أنه قبل شهادة اليهود ، ويجوز أن يكون الشهود مسلمين ،أو حصل مع شهادة اليهود اعتراف الزانيين[٥].

٣-قول النبي ﷺ:"فإذا قبلوا عقد الذمة ،فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ،وعليهم ما على المسلمين"[٦].

وجه الاستدلال:أن للمسلم على المسلم شهادة، فكذا للذمي على الذمي[٧].

يناقش:بأنه عام قد خص بما تقدم من النصوص في عدم قبول شهادتهم .

من المعقول:١-ولأن الحاجة مست إلى صيانة حقوق أهل الذمة، ولا تحصل الصيانة إلا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة، ولا شك أن الحاجة إلى صيانة حقوقهم ماسة؛ لأنهم إنما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا، والدليل على أن الصيانة لا

---

[١] أخرجه ابن ماجه في السنن –كتاب الأحكام – باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ٧٩٤/٢ . قال ابن حجر التلخيص الحبير ٤٧٩/٤ :(وفي إسناده مجالد ، وهو سيء الحفظ).

[٢] النور من الآية : ٦ .

[٣] المغني ١٧٤/١٤ ، والحاوي ٦٧/١٧ .

[٤] أخرجه البخاري في الصحيح –كتاب المناقب – باب قول الله تعالى (يعرفونه كما يعرفون أبناءهم وإن فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون ١٨٦/٤ .وكتاب المحاربين – باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا ورفعوا إلى الإمام ٢٩/٨-٣٠ . ومسلم في الصحيح –كتاب الحدود – باب رجم اليهود_ أهل الذمة_ في الزنى ١٣٢٦/٣ .

[٥] الحاوي ٦٧/١٧ ، وانظر الذخيرة ٢٢٦/١٠ .

[٦] أخرجه النسائي في السنن الكبرى – باب إنزالهم على حكم الله وإعطاؤهم ذمة الله عز وجل ٢٠٧/٥ . وأخرجه مسلم في الصحيح بغير هذا اللفظ –كتاب الجهاد والسير – باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها ١٣٥٧/٣ .

[٧] بدائع الصنائع ٢٨٠/٦ .

تحصل إلا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة: لأن هذه المعاملات تكثر فيما بينهم ، والمسلمون لا يحضرون معاقدتهم ليتحملوا حوادثهم ، فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار ،فدعت الحاجة إلى الصيانة بالشهادة[١] .

٢-لأن الشهادة من باب الولاية ، وهم أهل الولاية بعضهم على بعض[٢].

نوقش من ثلاثة وجوه:الوجه الأول:أن الولاية خاصة فخف حكمها ، لما يراعى فيها عدالة الظاهر دون الباطن ، ويراعى في الشهادة عدالة الظاهر والباطن ، فلذلك ردت شهادة الكافر ، وإن صحت ولايته[٣].

الوجه الثاني:أن الولاية متعلقها القرابة والشفقة، وقرابتهم ثابتة، وشفقتهم كشفقة المسلمين، وجازت لموضع الحاجة، فإن غير أهل دينهم لا يلي عليهم، والحاكم يتعذر عليه ذلك؛ لكثرتهم، بخلاف الشهادة، فإنها ممكنة من المسلمين[٤].

الوجه الثالث:أن الولاية وازعها طبعي ،والشهادة وازعها ديني ،فافترقا[٥].

الترجيح :

يظهر أن القول الأول هو الراجح ؛ لأسباب :

١-قوة ما استدلوا به .

٢-ضعف أدلة المخالف ، سواء من جهة السند ، أو من جهة الدلالة .

٣-أن فيه إعمالاً للدليلين .

وجه الجمع بين الدليلين : تأويل أحد الدليلين على معنى مناسب ، يتحقق به التوافق بين الدليلين ، فالله ﷻ اشترط العدالة في الشاهد ، والكافر ليس بعدل ، ومع ذلك جاء أن النبي ﷺ أجاز شهادتهم ، فيحمل الحديث إن ثبت على أن المقصود به اليمين ؛فإن اليمين

---

[١] بدائع الصنائع ٦/٢٨٠-٢٨١ .

[٢] الاختيار لتعليل المختار ٢/١٦٠ ، وانظر المغني ١٤/١٧٣ ، والإنصاف ١٢/٣٢ .

[٣] الحاوي الكبير١٧/٦٧ .

[٤] المغني ١٤/١٧٤ .

[٥] انظر الذخيرة ١٠/٢٢٦ .

تسمى شهادة ، كما قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[١].

[١] انظر المغني ١٤/١٧٤ ، والحاوي ١٧/٦٧ .

المبحث السادس : شهادة الوالد لولده .

القرابة بين الشاهد والمشهود له من موانع الشهادة، وهي موضع تهمة .

ولذلك اختلف أهل العلم في قبول شهادة الوالد لولده أو الولد لوالده ، على أقوال:

القول الأول:أن شهادة الوالد لولده لا تقبل ،وكذا شهادة الولد للوالد . وهذا قال به الأئمة الأربعة[١].

القول الثاني:تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له، وهو رواية عن أحمد[٢].

القول الثالث:تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه في ما لا تهمة فيه، كالنكاح والطلاق والقصاص ،والمال إذا كان مستغنى عنه ، وهو رواية عن أحمد[٣]،وبه قال أبو ثور ،والمزني[٤]، وابن حزم[٥]، و ابن المنذر[٦].

أدلة القول الأول: **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ** ﴾[٧].

وجه الاستدلال:أن الريبة متوجهة إلى شهادة بعضهم بعضاً، لما جبلوا عليه من الميل والمحبة[٨].

يناقش:أن الآية في الكتابة لا في الشهادة ، وكلامنا في الشهادة ، فهي خارج محل النزاع .

من السنة:عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال:"لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة،

---

[١] انظر المبسوط ٢٧٧٨/٨ ، وبدائع الصنائع ٢٧٢/٦ ، وبداية المجتهد ص ٧٧١ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٤/٦ ، والمهذب ٦٩٧/٣ ، والحاوي للماوردي ١٦٤/١٧ ، والمغني ١٨١/١٤ .

[٢] المغني ١٨١/١٤ .

[٣] انظر المغني ١٨١/١٤ .

[٤] انظر المهذب ٦٩٧/٣ .

[٥] انظر المحلى ٤١٥/٩ .

[٦] انظر المغني ١٨١/١٤ .

[٧] البقرة من آية : ٢٨٢ .

[٨] الحاوي ١٦٥/١٧ .

ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء"[١].

وجه الاستدلال:أن معنى الظنين:المتهم ، والأب يتهم لولده لأن ماله كماله[٢].

نوقش من وجهين:الوجه الأول:أنه خبر لايصح .

الوجه الثاني:أنه وإن صح، فقد خالفوه في تفريقهم بين الأخ والأب، مع استوائهم في التهمة بالقرابة[٣].

من المعقول:١-تمكن تهمة الكذب، فإن العدالة تدل على رجحان جانب الصدق عند استواء الخصمين في حقه، ولا تدل على ذلك عند عدم الاستواء[٤].

٢-ولأن بينهما بعضية،فكأنه يشهد لنفسه.ولهذا قال ﷺ:"فاطمة بضعة مني ،يريبني ما رابها"[٥][٦].

٣-ولأنه متهم في الشهادة لولده، كتهمة العدو في الشهادة على عدوه[٧].

يناقش:بأن الوالد إذا كان عدلاً انتفت التهمة .

٤-لأن الوالدَين والمولودِين ينتفع البعض بمال البعض عادة، فيتحقق معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه، فلا تقبل[٨].

أدلة القول الثاني:لأن مال الابن في حكم مال الأب ، له أن يمتلكه إذا شاء، فشهادته له

---

[١] أخرجه الترمذي في السنن – أبواب الشهادات عن رسول الله ﷺ – باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته ، وقال :(هذا حديث غريب ، لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ، ويزيد يضعف في الحديث .. ولا يصح عندي من قبل إسناده) ١٢٠/٤ .

[٢] المغني ١٨٢/١٤ .

[٣] انظر المحلى ٤١٦/٩ .

[٤] المبسوط ٢٧٧٩/٨ .

[٥] أخرجه البخاري في الصحيح –كتاب النكاح – باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف ١٥٨/٦ . ومسلم في الصحيح –كتاب فضائل الصحابة – باب فضائل فاطمة بنت النبي ﷺ ١٩٠٢/٤ عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه .

[٦] المغني ١٨٢/١٤ .

[٧] المغني ١٨٢/١٤ .

[٨] بدائع الصنائع ٢٧٢/٦ .

شهادة لنفسه أو يجر بها لنفسه نفعاً، قال النبي ﷺ:"أنت ومالك لأبيك"[١] ،وقال:"إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من أموالهم"[٢] ، ولا يوجد يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه[٣].

يناقش:بأن هذا تفريق بين متماثلين ،فلا يصح ؛لأن التهمة موجودة في الابن كما في الأب .

أدلة القول الثالث:

١-لعموم الآيات[٤] قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[٥].

وجه الاستدلال:أن الوالد والابن من رجالنا ، فتجوز شهادة أحدهما للآخر .

نوقش:أن الآية مخصوصة بالحديث المتقدم "لا تجوز شهادة خائن ... ولا ظنين في قرابة"[٦].

٢-و عن عمر بن الخطاب ﷺ أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة[٧].

٣- ولأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع ، فتقبل شهادته فيه، كالأجنبي[٨].

٤-ولأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك ، فلا تهمة في حقه[٩].

الترجيح :

يترجح القول الثالث ؛ للأسباب التالية :

١-عمومات الأدلة ، حيث أنها لم تفرق بين شخص وآخر .

---

[١] أخرجه ابن ماجه في السنن- كتاب التجارات – باب ما للرجل من مال ولده ٧٦٩/٢ عن جابر ﷺ وإسناده صحيح . انظر نصب الراية ٣٤٤/٣ . وأحمد في المسند ٥٠٣/١١ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ وحسنه الأرنؤوط في تعليقه على المسند .

[٢] مجموع من لفظين : اللفظ الأول : أخرجه النسائي في السنن الكبرى –كتاب البيوع – باب الحث على الكسب ٤/٤ . وأحمد في المسند ٣٤/٤٠ ، ١٧٩ ، ٤٢٩/٤١ ، ٣٩١/٤٢ ، ٣٨/٤٣ . وصححه الألباني . انظر إرواء الغليل ٢٣٠/٧ . واللفظ الآخر : أخرجه ابن ماجه في السنن – باب ما للرجل من مال ولده ٧٦٩/٢ وإسناده صحيح . انظر مصباح الزجاجة ٢٢/٢ .

[٣] المغني ١٨١/١٤ .

[٤] المغني ١٨١/١٤ .

[٥] البقرة من آية : ٢٨٢ .

[٦] انظر المغني ١٨٢/١٤ .

[٧] أخرجه عبد الرزاق في المصنف – باب شهادة الأخ لأخيه والابن لأبيه والزوج لامرأته ٣٤٣/٨ .

[٨] المغني ١٨١/١٤، وانظر المهذب ٦٩٧/٣ .

[٩] المغني ١٨١/١٤ .

٢-ضعف أدلة المخالف ، وعدم سلامتها من المناقشة .

٣-أن عدم قبول شهادة الوالد لولده أو العكس ، قد يؤدي إلى الحرج والمشقة ، كأن يكون في مكان لا يوجد فيه سواهما ، فتقبل شهادة أحدهما للآخر ؛ رفعاً للحرج والمشقة .

وجه الجمع بين الدليلين : حمل العام على الخاص ، فيخص به ، فقد جاء أنه لاتقبل شهادة الوالد لولده وكذا العكس ، في قوله ﷺ :" لا تجوز شهادة خائن ... ولا ظنين في ولاء ولا قرابة " ، وجاء ما يدل على جواز قبولها في قوله تعالى ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾، فهذه الآية عامة قد خصت بالحديث[١]، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[٢] .

---

[١] وتخصيص عموم القرآن بالسنة إن كانت متواترة فجائز ، وإن كانت آحاداً ، فقد اختلف فيه ، ومذهب الأئمة الأربعة أنه جائز ، واختاره الآمدي ؛ لفعل الصحابة ﷺ فقد خصوا عموم القرآن بالسنة في كثير من المسائل ، وقيل : لا يجوز مطلقاً ، وقيل : إن كان قد خص بدليل مقطوع به جاز وإلا فلا ، وهو مذهب عيسى بن أبان ، وقيل : إن كان قد خص بدليل منفصل لا متصل جاز وإلا فلا ، وهو مذهب الكرخي من الحنفية ، وقيل : بالوقف ، وهو مذهب القاضي أبو بكر الباقلاني . انظر الإحكام للآمدي ٣٩٤/٢ ، والفصول في الأصول للجصاص ١٤٤/١ .

[٢] انظر المغني ١٨٢/١٤ .

المبحث السابع : شهادة المحدود في قذف .

اختلف أهل العلم في قبول شهادة المحدود في قذف ، على قولين:

القول الأول:أن شهادة المحدود في قذف تقبل إذا تاب ، وهذا مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني:أنها لا تقبل وإن تاب ، وهذا مذهب الحنفية[٤].

أدلة القول الأول:من الكتاب:

١-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ ﴾[٥].

والاستدلال بها من ثلاثة أوجه:الوجه الأول:أن الاستثناء بالتوبة ، يرفع حكم ما تقدم ، والاستثناء إذا انعطف على جملة عاد إلى جميعها ، ولم يختص ببعضها ، كقوله زينب طالق ، وسالم حر إن شاء الله ، يعود الاستثناء إليهما ، ولا يختص بأقربهما ، فلا تطلق زينب كما لم يعتق سالم[٦].

نوقش بأمرين:

الأمر الأول:أن الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور،وهو قوله تعالى﴿ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾[٧][٨].

الأمر الثاني:أن الاستثناء منقطع، بمعنى:لكن[٩].

---

[١] انظر المدونة ١٥٨/٥-١٥٩ ، وبداية المجتهد ص ٧٧٠ .

[٢] انظر الأم ٤٧/٧ ، وروضة الطالبين ٢٤٥/١١ .

[٣] انظر المغني ١٨٩/١٤ ، والإنصاف ٤٥/١٢ .

[٤] انظر المبسوط ٢٧٨١/٨ ، وبدائع الصنائع ٢٧١/٦ .

[٥] النور من آية : ٤-٥ .

[٦] الحاوي للماوردي ٢٧/١٧ ، وانظر المغني ١٩٠/١٤ .

[٧] النور من الآية : ٤ .

[٨] الهداية شرح البداية ١١٠٣/٣ .

[٩] الهداية شرح البداية ١١٠٣/٣ .

الوجه الثاني:أن الجلد ورد الشهادة حكمان ، والفسق علة ، والاستثناء راجع إلى الحكم دون العلة، كما لو قال:إن دخل زيد الدار وجلس ، فأعطه درهماً ، لأنه صديق ، فدخل ولم يجلس ،فلم يستحق الدرهم ،وكان على الصداقة ،لأن الدرهم جزاء ، والصداقة علة[١].

والثالث:أن الفسق إخبار عن ماض ،ورد الشهادة حكم مستقبل ،والاستثناء يرجع إلى مستقبل الأحكام ، ولا يرجع إلى ماضي الأخبار[٢].

٢-﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾[٣].

وجه الاستدلال:مفهوم الآية أن العدل لا يُتبين في خبره ويقبل ،وهذا عدل[٤].

٣-﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[٥].

وجه الاستدلال:أن الآية عامة ، فيدخل فيها المحدود إذا تاب .

٤- ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٦].

وجه الاستدلال:أن التائب من القذف قد أصبح عدلاً ، فتقبل شهادته .

٥-وقوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ ﴾[٧].

وجه الاستدلال:ومن أحبه الله تعالى فهو عدل[٨].

٥-قول الله تعالى:﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾[٩].

وجه الاستدلال أن الله أخبر أن التوبة توجب القبول والعفو ،ومن العفو قبول شهادته[١٠].

---

(١) الحاوي ٢٧/١٧ ، وانظر المغني ١٩٠/١٤ .

(٢) الحاوي ٢٧/١٧ .

(٣) الحجرات من آية : ٦ .

(٤) الذخيرة ٢١٧/١٠ .

(٥) البقرة من آية : ٢٨٢ .

(٦) الطلاق من آية : ٢ .

(٧) البقرة من آية : ٢٢٢ .

(٨) الذخيرة ٢١٧/١٠ .

(٩) الشورى من آية : ٢٥ .

(١٠) الحاوي ٢٨/١٧ .

ومن السنة:١-قول النبي ﷺ :"التوبة تجب ما قبلها"[١].

وجه الاستدلال:أن لفظ (التوبة) عام فيدخل فيه كل تائب[٢].

٢-ولعموم قوله ﷺ:"التائب من الذنب كمن لا ذنب له"[٣].

من الإجماع:إجماع الصحابة ،وهو أن عمر بن الخطاب ﷺ لما جلد أبا بكرة في شهادته على المغيرة بالزنى ،قال له:((تب أقبل شهادتك ،فقال:لا أتوب))[٤]،وكان هذا القول منه بمشهد من الصحابة،لأنها قصة اجتمعوا لها، فما أنكر قوله أحد منهم ،فدل على إجماعهم[٥].

نوقش من وجهين:الأول:أن في ثبوت الأثر عن عمر نظر[٦].

الثاني:أنه معارض بما قاله لأبي موسى الأشعري في كتابه له:((والمسلمون عدول بعضهم على بعض ،إلا مجلوداً في قذف، أو مجرباً في شهادة زور ،أو ظنيناً بقرابة))[٧][٨].

من المعقول:١-أن الشهادة إذا ردت بفسق قبلت بزوال الفسق، قياساً على جميع ما يفسق به[٩].

٢-ولأن من قبلت شهادته بالتوبة قبل الحد، قبلت بالتوبة بعد الحد، قياساً على سائر الحدود[١٠].

---

[١] قال الألباني رحمه الله :(لا أعرف له أصلاً). السلسلة الضعيفة ١٤١/٣ .

[٢] الحاوي ٢٨/١٧ .

[٣] أخرجه ابن ماجه في السنن –كتاب الزهد – باب ذكر التوبة ١٤١٩/٢ . والطبراني في المعجم الكبير ١٥٠/١٠ .قال البيهقي :(روي من أوجه ضعيفة بهذا اللفظ). السنن الكبرى ١٥٤/١٠ .

[٤] أخرجه البخاري في الصحيح ، معلقاً بصيغة الجزم –كتاب الشهادات – باب شهادة القاذف والسارق والزاني ١٥٠/٣ . والبيهقي في السنن الكبرى – باب شهادة القاذف ١٥٢/١٠ .

[٥] انظر الاستذكار لابن عبد البر ٣٩/٢٢ ، والحاوي ٢٨/١٧ ، وانظر المغني ١٨٩/١٤ ،والذخيرة ٢١٧/١٠ .

[٦] انظر شرح مشكل الآثار للطحاوي ٣٦٠/١٢-٣٦٢ .

[٧] أخرجه الدار قطني في السنن –كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسىﷺ ٣٦٩/٥ . والبيهقي في السنن الكبرى –كتاب الشهادات – باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ١٥٠/١٠ . قال البيهقي :(وهو كتاب معروف مشهور). المعرفة ٢٤١/١٤ .

[٨] فتح القدير لابن الهمام الحنفي ٣٧٤/٧ .

[٩] الحاوي ٢٨/١٧ .

[١٠] الحاوي ٢٨/١٧ .

نوقش:القياس غير صحيح ؛لأن سائر الحدود لم تقترن بما يوجب أن الرد من تمام الحد، فكان قياساً في مقابلة النص[١].

٣-ولأنه محدود في قذف، فوجب أن تقبل شهادته من بعد التوبة ، قياساً على الذمي إذا حد في قذف ثم أسلم[٢].

نوقش:أنه قياس مقابل النص ،فلا عبرة به[٣].

٤ -ولأن فعل الزنى أغلظ من القذف بالزنى؛ لتردد القذف بين الصدق والكذب ، فلما قبلت شهادته بالتوبة من أغلظ الإثمين قبل الحد وبعده، كان قبوله بالتوبة من أخفهما قبل الحد وبعده أولى[٤].

٥-ولأنه لما عاد إلى العدالة في قبول روايته، وجب أن يعود إليها في قبول شهادته ، وقد كان أبو بكرة ﷺ على إصراره، يُستروى فيروي ،ويُستشهد فلا يَشهد[٥].

أدلة القول الثاني:من الكتاب:

١-﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا ﴾[٦].

وجه الاستدلال من وجهين:الوجه الأول:نهى سبحانه وتعالى عن قبول شهادة الرامي على التأبيد، فيتناول زمان ما بعد التوبة[٧].

نوقش:أن الإطلاق مشروط بعدم التوبة، والتأبيد مستثنى بالتوبة[٨].

---

(١) فتح القدير ٣٧٣/٧-٣٧٤ .

(٢) الحاوي ٢٨/١٧ ، وانظر الذخيرة ٢١٧/١٠ .

(٣) انظر تبيين الحقائق ٢١٩/٤ .

(٤) الحاوي ٢٨/١٧ ، وانظر المغني ١٨٩/١٤ ، والذخيرة ٢١٧/١٠ .

(٥) الحاوي ٢٨/١٧-٢٩ .

(٦) النور من آية : ٤ .

(٧) بدائع الصنائع ٢٧١/٦ .

(٨) الحاوي ٢٩/١٧ ، وانظر الذخيرة ٢١٨/١٠ .

الوجه الثاني:ولأن رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة، وهي حد فكذا هذا، فصار من تمام الحد، إذ العطف للاشتراك ، وتغايرهما بالأمر والنهي لا يمنع من ذلك، كقولهم:اجلس ولا تتكلم، فكان الكل جزاء جريمته[١].

من السنة:١-عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال:"ولا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في قذف"[٢].

نوقش:أنه محمول على من لم يتب[٣].

٢-وقال رسول الله ﷺ:"لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام"[٤].

نوقش من وجهين:الأول:أنه حديث ضعيف .

الثاني:أنه إن صح، فهو محمول على من لم يتب[٥].

الترجيح :

الراجح القول الأول ؛ لعدة أسباب ، منها :

١-قوة ما استدلوا به ، وسلامتها من المناقشة .

٢-ضعف أدلة المخالف .

٣-فيه تحقيق مقصد من مقاصد الشرع ، وهو الترغيب في التوبة .

٤-أن الأخذ بهذا القول فيه جمع بين الدليلين .

وجه الجمع بين الدليلين : أنه يحمل أحد الدليلين على معنى مناسب ، فالمسألة فيها دليلان تقابلا ؛ فالأول : قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ ﴾[٦] ، والثاني : حديث :" لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام "

---

[١] تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٩/٤ .

[٢] تقدم ص١١٤ .

[٣] انظر الحاوي ٢٩/١٧ ، والمغني ١٩٠/١٤ .

[٤] أخرجه ابن ماجه في السنن-كتاب الأحكام – باب من لا تجوز شهادته ٧٩٢/٢ . وأحمد في المسند ٥٣١/١١ .
قال البيهقي :(روي من أوجه ضعيفة عن عمرو بن شعيب). السنن الكبرى ١٥٥/١٠ .

[٥] انظر المغني ١٩٠/١٤ .

[٦] النور من آية : ٤-٥ .

فيحمل هذا الحديث إن صح، على من لم يحدث منه توبة ، ليتوافق هذا الخبر مع الآية ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول [١].

[١] انظر المغني ١٤/١٩٠، والحاوي ١٧/٢٩ .

المبحث الثامن : إصلاح العمل في قبول شهادة التائب من القذف.

هل يعتبر في قبول شهادة التائب من القذف إصلاح العمل ؟ قولان لأهل العلم:

القول الأول:لا يعتبر إصلاح العمل ، وهو مذهب الحنابلة[١].

القول الثاني:يعتبر إصلاح العمل إلا إذا شهد عليه بالزنى ولم يتم العدد،فيكتفى بالتوبة .وهذا مذهب الشافعية[٢]، ورواية عن أحمد[٣].

أدلة القول الأول:من السنة:١-قوله ﷺ :"التوبة تجب ما قبلها"[٤].

٢-وقوله ﷺ:"التائب من الذنب كمن لا ذنب له"[٥].

وجه الاستدلال من الحديثين:أنه لم يشترط في قبول التوبة إصلاح العمل .

نوقش:عدم ثبوت الحديثين .

من الآثار:قول عمر لأبي بكرة:((تب أقبل شهادتك))[٦]. قالوا:ولم يعتبر أمراً آخر[٧].

نوقش:بأن أبا بكرة رضي الله عنه كان من العباد، وحاله في العبادة معلوم، فصلاح العمل كان ثابتاً له، فلم يبق إلا التوبة بإكذاب نفسه[٨].

من المعقول:١-ولأن المغفرة تحصل بمجرد التوبة، فكذلك الأحكام[٩].

٢-ولأن التوبة من الشرك بالإسلام لا تحتاج إلى اعتبار ما بعده، وهو أعظم الذنوب كلها، فما دونه أولى[١٠].

---

[١] انظر المغني ١٩٤/١٤ ، والإنصاف ٥٧/١٢ .

[٢] انظر الأم ٢٢٥/٦-٢٢٦ ، والمهذب ٧٠١/٣ .

[٣] انظر المغني ١٩٤/١٤ .

[٤] تقدم تخريجه ص ١١٨ .

[٥] تقدم تخريجه ص ١١٨ .

[٦] تقدم تخريجه ص ١١٨ .

[٧] المغني ١٩٥/١٤ .

[٨] فتح القدير ٣٧٣/٧ .

[٩] المغني ١٩٤/١٤ .

[١٠] المغني ١٩٤/١٤ .

٣-ولأن من كان غاصباً فرد ما في يديه، أو مانعاً للزكاة فأداها، وتاب إلى الله تعالى، قد حصل منه الإصلاح، وعلم منه نزوعه عن المعصية بأداء ما عليه، ولو لم يرد التوبة ما أدى ما في يديه[١].

أدلةالقول الثاني:قَالَ تَعَالَى:﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ ﴾[٢].

وجه الاستدلال:أن هذا نص في اعتبار صلاح العمل ، فإنه نهى عن قبول شهادتهم، ثم استثنى التائب المصلح[٣].

نوقش:يحتمل أن يكون الإصلاح هو التوبة، وعطفه عليها؛ لاختلاف اللفظين[٤].

يجاب عنه:أن حرف الواو يؤتى به للمغايرة ، فاقتضى أن المراد بالإصلاح معنى زائد على التوبة .

الترجيح : الراجح القول الثاني ؛ لأسباب :

١- قوة ما استدلوا به .

٢-عدم سلامة أدلة المخالف من المناقشة .

وجه الجمع بين الدليلين : تأويل أحد الدليلين على معنى مناسب ، فقوله ﷺ :" التائب من الذنب كمن لا ذنب له "- عند من يرى صحته ، وهم أصحاب القول الأول - لم يشترط إصلاح العمل ، وجاء ما يدل على اشتراط إصلاح العمل في قبول شهادة التائب من القذف في قوله ﷻ ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ ﴾[٥] ، فتأول العلماء هذه الآية على معنى مناسب من دون تكلف ، ليتوافق مع الحديث ، وقالوا : إن المراد بالإصلاح في الآية هو إظهار التوبة[٦] ، وعطف على التوبة ؛لاختلاف اللفظين ، وهذا الجمع بناءً على القول الأول[٧].

---

[١] المغني ١٤/١٩٥ .

[٢] النور من آية : ٥ .

[٣] انظر المغني ١٤/١٩٤ .

[٤] المغني ١٤/١٩٤-١٩٥ .

[٥] النور من آية : ٥ .

[٦] انظر تفسير القرطبي ١٢/١٨٢ .

[٧] انظر المغني ١٤/١٩٤-١٩٥ .

المبحث التاسع : حكم الإدلاء بالشهادة قبل طلبها .

صورة المسألة:إذا كان شخص عنده شهادة لشخص آخر ، فهل يجوز له أن يشهد له قبل أن يطلب منه ذلك .

الحكم لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى:أن يكون المشهود له عالماً بالشهادة، فحينئذ لا يجوز للشاهد أن يشهد قبل طلبه[١].

بدليل:١- قوله ﷺ:"خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يأتي قوم ينذرون ولا يوفون، ويشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون"[٢].

وجه الاستدلال:أنه ذم من يشهد قبل أن يستشهد، وهذا يدل على عدم الجواز .

٢-ولأن أداء الشهادة حق للمشهود له، فلا يستوفى إلا برضاه، كسائر حقوقه[٣].

الحال الثانية:إذا كان المشهود له لا يعلم بالشهادة، جاز للشاهد أداء الشهادة قبل طلبها[٤].

١-لقول النبي ﷺ :"ألا أنبئكم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها"[٥].

قال ابن قدامة:وهذا الحديث وإن كان مطلقاً، فإنه يتعين حمله على هذه الصور ،جمعاً بين الحديثين[٦].

٢-ولأنه إذا لم يكن عالماً بها فتركه طلبها لا يدل على أنه لا يريد إقامتها، بخلاف العالم بها[٧].

بها[٧].

---

[١] انظر المغني ١٤/٢١٠ .

[٢] أخرجه البخاري في كتاب الشهادات – باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد ٣/١٥١ . وكتاب الأيمان والنذور – باب إثم من لا يفي بالنذر ٧/٢٣٣ . ومسلم في الصحيح –كتاب فضائل الصحابة –باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ٤/١٩٦٤ .

[٣] المغني ١٤/٢١٠ .

[٤] انظر المغني ١٤/٢١٠ .

[٥] أخرجه مسلم في الصحيح –كتاب الأقضية – باب بيان خير الشهود ٣/١٣٤٤ .

[٦] المغني ١٤/٢١١ .

[٧] المغني ١٤/٢١١ .

وجه الجمع بين الخبرين: تقابل في هذه المسألة حديثان ، الأول : قوله ﷺ :" خير الناس قرني ... ثم يأتي قوم .. يشهدون ولا يستشهدون " ، والثاني : قوله ﷺ :" ألا أخبركم بخير الشهداء ، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها " ، فيحمل كل حديث على معنى يناسبه ، فالأول : على أن المشهود له يعلم بالشهادة فلايجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يستشهد ، والثاني : على أن المشهود له غير عالم بالشهادة ، فيجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يستشهد[١].

[١] انظر شرح صحيح مسلم للنووي ٢٤٣/١٢ ، والمغني ٢١٠/١٤-٢١١ .

المبحث العاشر : صفة اللفظ في اليمين .

اتفق الفقهاء في جواز الاقتصار على لفظ الجلالة في اليمين[١].

واختلفوا في الزيادة عليها ، على أقوال:

القول الأول:الأولى ألا يزاد على لفظ الجلالة ، وهو مذهب الحنابلة[٢].

القول الثاني:أنه إذا حلف يقول : والله الذي لا إله إلا هو ، لا يزيد على ذلك ، وهو المشهور من مذهب مالك[٣] ، واختاره ابن المنذر من الحنابلة[٤].

القول الثالث:إن صفة اليمين بأن يقول:والله الذي لا إله إلا هو ،عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم،الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية،وهو مذهب الحنفية[٥]،والشافعية[٦].

أدلة القول الأول:

١-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ ﴾[٧].

٢- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا ﴾[٨].

٣- وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[٩].

٣ - و قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ ﴾[١٠].

---

[١] انظر المبسوط ٢٧٧٥/٨، وبداية المجتهد ص ٧٧٣ ، والحاوي ١٢٨/١٧ ، والإنصاف ٨٨/١٢ .

[٢] انظر المغني ٢٢٢/١٤ .

[٣] انظر البيان والتحصيل ١٨٤/٩-١٨٥ .

[٤] انظر المغني ٢٢٢/١٤ .

[٥] انظر المبسوط ٢٧٧٥/٨ .

[٦] انظر الحاوي الكبير ١٢٧/١٧-١٢٨ .

[٧] المائدة من آية : ١٠٦ .

[٨] المائدة من آية : ١٠٧ .

[٩] النور من آية : ٦ .

[١٠] الأنعام من آية : ١٠٩ .

وجه الاستدلال من هذه الآيات:أن الله لم يذكر لفظاً في اليمين غير لفظ الجلالة ، فنقتصر عليه .

٥ -"واستحلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد في الطلاق،فقال:آلله ما أردت إلا واحدة"[١].

وجه الاستدلال:أن النبي ﷺ اقتصر على لفظ الجلالة في اليمين ، فقتصر عليه .

٦-وفي حديث الحضرمي والكندي، أن النبي ﷺ قال:"ألك بينة ؟ قال:ولكن أحلفه، والله ما يعلم أنها أرضي غصبنيها"[٢].

وجه الاستدلال:أن النبي ﷺ أقر الرجل على اقتصاره بالحلف بلفظ الجلالة .

٧- وقال عثمان لابن عمر :((تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه))[٣].

٨-ولأن في الله كفاية، فوجب أن يكتفى باسمه في اليمين[٤].

أدلة القول الثاني:١-عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استحلف رجلاً، فقال له:"قل والله الذي لا إله إلا هو ، ماله عندك شيء"[٥].

وجه الاستدلال:أن النبي ﷺ أمر الرجل بأن يحلف بذلك، فيؤخذ به عند إرادة التحليف .

٢-وفي حديث عمر رضي الله عنه حين حلف لأُبي رضي الله عنه قال:((والله الذي لا إله إلا هو ،إن النخل لنخلي، وما لأبي فيها شيء))[٦].

نوقش الخبر والأثر من وجهين:الوجه الأول:أن الخبر ضعيف .

---

(١) أخرجه أبوداود في السنن –كتاب الطلاق – باب في البتة ، وصححه ٢/٢٣١ . والترمذي في السنن – ابواب الطلاق واللعان عن رسول الله ﷺ – باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة ، وقال :(هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وسألت محمدا عن هذا الحديث ، فقال : فيه اضطراب) ٢/٤٦٦-٤٦٧ . وابن ماجه في السنن –كتاب الطلاق – باب طلاق البتة ١/٦٦١ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٧٥ .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ –كتاب البيوع – باب العيب في الرقيق ٤/٨٨٥ . عبد الرزاق في المصنف – باب البيع بالبراءة ولا يسمى الداء وكيف إن سماه بعد البيع ٨/١٦٢ . والبيهقي في السنن الكبرى – باب بيع البراءة ، وقال :(هذا أصح ما روي في هذا الباب). ٥/٣٢٨ .

(٤) المغني ١٤/٢٢٣ .

(٥) أخرجه أبوداود في السنن –كتاب الأقضية – باب كيف اليمين ٣/٣٤٧ . والنسائي في السنن الكبرى – باب كيف اليمين ٣/٤٨٩ . وضعفه الألباني . انظر ضعيف سنن أبي داود ١/٢ .

(٦) لم أعثر عليه .

الوجه الثاني:على فرض ثبوته ؛أنه لا تعارض ؛فإنهما يدلان على الجواز ، وما تقدم يدل على أنه يكتفى بلفظ الجلالة[١].

أدلة القول الثالث:قالوا:لأنها موضوعة للزجر ، فعدل بها عن معهود الأيمان ، فيما يكثرونه في كلامهم من لغو اليمين ، لأنه أبلغ في الزجر عنها ، وأمنع من الإقدام عليها[٢].

الترجيح :

الراجح القول الأول ؛ لأسباب :

١-قوة ما استدلوا به ، وسلامتها من المناقشة .

٢-ضعف أدلة المخالف ، وعدم سلامتها من المناقشة .

٣-فيه إعمال لكلا الدليلين .

وجه الجمع بين الدليلين : وردت نصوص تدل على الاكتفاء بلفظ الجلالة في اليمين ، كقوله تعالى ﴿ **فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا** ﴾ ، وورد ما يدل على أنه لا يكتفى بذلك بل يزاد عليها ، كما في قوله ﷺ لما استحلف رجلاً :" قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء " ، فيحمل هذا الحديث على معنى مناسب على القول بثبوته ، وهو أنه يحمل على جواز الزيادة في لفظ اليمين ، ليتوافق مع الآية الكريمة[٣]،وهذا الجمع بناءً على القول الأول .

---

[١] انظر المغني ٢٢٣/١٤ .

[٢] الحاوي ١٢٨/١٧ .

[٣] انظر المغني ٢٢٣/١٤ .

المبحث الحادي عشر: الظفر بالحق .

صورة المسألة:أن يكون لشخص على آخر حق، فيمنعه منه ثم يظفر به ، فهل يجوز له أخذه بدون إذنه .

اختلف أهل العلم في ذلك ، وقبل ذلك يحسن بنا أن نحرر محل النزاع .

تحرير محل النزاع :

أولاً:أن يكون الذي عليه الحق مقراً به باذلاً له، فلا يجوز الأخذ إلا بإذنه بلا خلاف[١].

ثانياً:أن يكون الذي عليه الحق قد منع الحق لسبب جائز ،كأن يكون الحق مؤجلاً ، فلايجوز الأخذ إلا بإذنه بلا خلاف[٢].

ثالثاً:أن يمنعه حقه ولا يقدر على استخلاص حقه منه، لكون الذي عليه الحق جاحداً له ولا بينة لصاحب الحق، أو يكون الذي عليه الحق لا يجيبه إلى المحاكمة، ولا يمكنه إجباره على ذلك، أو نحو ذلك، ثم قدر على أخذ حقه ، فهل يجوز الأخذ بدون إذنه ، هذا هو محل النزاع[٣].

والمسألة ذات تفاصيل كثيرة ، وحاصل الأقوال فيها ثلاثة :

القول الأول:لا يجوز له الأخذ بدون إذنه ، وهو رواية للإمام مالك[٤]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٥].

القول الثاني:يجوز له ذلك ،وهو مذهب الحنفية[٦]،ورواية أخرى للإمام مالك[٧]،وقول الشافعي[٨]، وهو وجه في مذهب الحنابلة[٩].

---

(١) انظر المغني ٣٣٩/١٤ .

(٢) انظر المغني ٣٣٩/١٤ .

(٣) انظر المغني ٣٤٠/١٤ .

(٤) انظر المدونة ١٦٠/٦ ، والبيان والتحصيل ٢٤٢/٣ .

(٥) انظر المغني ٣٤٠/١٤ ، والإنصاف ٢٣١/١١ .

(٦) انظر البحر الرائق ١٩٢/٧ .

(٧) انظر البيان والتحصيل ٢٤٢/٣ .

(٨) انظر الأم ١٠٨/٥ .

(٩) انظر المغني ٣٤٠/١٤ .

القول الثالث:التفصيل:قال شيخ الإسلام رحمه الله:وهذا نوعان : أحدهما :أن يكون سبب الاستحقاق ظاهراً لا يحتاج إلى إثبات ، مثل استحقاق المرأة النفقة على زوجها ، ... فهنا له أن يأخذ بدون إذن من عليه الحق بلا ريب ،... والثاني : أن لا يكون سبب الاستحقاق ظاهراً ، مثل أن يكون قد جحد دينه ، أو جحد الغصب ، ولا بينة للمدعي ، فهذا فيه قولان . ومال إلى أنه ليس له أن يأخذ[١]، واختاره ابن القيم[٢].

أدلة القول الأول:١-قول النبي ﷺ:"أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك"[٣].

وجه الاستدلال:أن أخذ الحق من الذي عليه الحق من دون إذن خيانة ، فلا يجوز .

نوقش:أن المراد لا تأخذ أكثر من حقك فتوصف بالخيانة ، ومن أخذ قدر حقه فليس بخائن[٤].

أجيب عنه:أن الحديث عام، ولم يفرق[٥].

٢-وقال ﷺ:"لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"[٦].

وجه الاستدلال:أن من أخذ حقه من الذي عليه الحق من دون إذنه ، فقد أخذ عن غير طيب من نفسه ، فيدخل في النهي .

أدلة القول الثاني :١-استدلوا بحديث هند رضي الله عنها حين جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت:يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال:"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٧].

وجه الاستدلال: أنه إذا جاز للمرأة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها بغير إذنه ، جاز

---

[١] انظر مجموع الفتاوى ٣٠/٣٧١-٣٧٥ .

[٢] انظر إغاثة اللهفان ٢/٩٨-١٠٥ .

[٣] أخرجه أبوداود في السنن – باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ٣/٣١٣ . والترمذي في السنن – باب ، وقال :(هذا حديث حسن غريب). ٢/٥٥٥ . وأحمد في المسند ٢٤/١٥٠ . وهو حديث باطل . انظر التلخيص الحبير ٣/٢١٤ .

[٤] انظر البيان والتحصيل ٣/٢٤٣ .

[٥] انظر مجموع الفتاوى ٣٠/٣٧٤ .

[٦] تقدم تخريجه ص٨٨ .

[٧] تقدم تخريجه ص٧٧ .

للرجل الذي له الحق على الرجل[١].

نوقش من وجوه:الأول:أن للمرأة ما ليس لغيرها ؛من أن حقها واجب على الزوج كل وقت[٢].

الثاني:أن للمرأة من التبسط في مال الزوج بحكم العادة ما ليس لغيرها[٣].

الثالث:أن قيام الزوجية كقيام البينة ، فكأن الحق صار معلوماً بعلم قيام مقتضيه[٤].

٢-وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال:"الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"[٥].

وجه الاستدلال:فجعل المرتهن ينفق ويأخذ عوض حقه، وهو نفقة المركوب ، ولم يشترط الإذن[٦].

نوقش:بأن المرتهن لم يكن له حق قِبَل الراهن ، وإنما الشارع جوز له المعاوضة، عملاً بالأصلح ، لئلا يفوت الركوب على الراهن مجاناً[٧].

أدلة القول الثالث:استدلوا بمجموع الخبرين ، فحملوا حديث هند على أن سبب الحق ظاهر ، وحملوا حديث النهي عن الخيانة على أن سبب الحق فيه غير ظاهر .

الترجيح :

الراجح القول الثالث ؛ لأسباب :

١-عدم سلامة أدلة المخالف من المناقشة .

٢-فيه إعمال لكلا الدليلين .

وجه الجمع بين الدليلين : تأويل أحد الدليلين على معنى مناسب ، وفي هذه المسألة جاء ما يدل على المنع وهو حديث "أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك " ، وجاء ما

---

[١] انظر المغني ٣٤١/١٤ .

[٢] انظر المغني ٣٤١/١٤ .

[٣] انظر المغني ٣٤١/١٤ .

[٤] المغني ٣٤١/١٤ .

[٥] أخرجه البخاري في الصحيح –كتاب في الرهن في الحضر – باب الرهن مركوب ومحلوب ١١٥/٣-١١٦ .

[٦] شرح الزركشي ٤٢٣/٧ .

[٧] شرح الزركشي ٤٢٣/٧ .

يدل على جواز الأخذ بدون علم ، كما في قصة هند زوجة أبي سفيان ، فتحمل هذه القصة على أن سبب الحق كان ظاهراً[١]، وهذا الجمع بناءً على القول الثالث .

[١] انظر مجموع الفتاوى ٣٠/٣٧١-٣٧٥ .

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على خير خلق الله ، وبعد :

فهذا أهم ما توصلت إليه من نتائج في هذا البحث :

١-القاعدة : قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها .

٢-الضابط : ما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة .

٣-توجد فروق كثيرة بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية .

٤-قاعدة إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما تعني التوفيق بين النصوص الشرعية ، والأخذ بمجموعها .

٥-للقاعدة شروط كثيرة لا بد من اعتبارها خلال النظر في الأدلة .

٦-من رحمة الله بعباده أن فتح لهم باب التوبة ، وجعلها مكفرة لجميع الذنوب حتى الشرك ، فكيف بالقتل .

٧-أن القتل بالمثقل عمد يوجب القصاص .

٨-السم عمد موجب للقصاص إذا كان مثله يقتل غالباً.

٩-لا تجب الدية بقتل المسلم خطأ في دار الحرب .

١٠-لا يقتل المسلم بالكافر أياً كان كفره .

١١-يقتل الحر بالعبد .

١٢-يقتل السيد بعبده .

١٣-يقتل الوالد بولده .

١٤-إذا حرق شخصاً بالنار فإنه يفعل به كما فعل .

١٥- أن الواجب في قتل العمد أحد شيئين : القصاص أو الدية .

١٦-لا ينفذ القضاء حال الغضب .

١٧-أن القاضي لا يحكم بعلمه مطلقاً .

١٨-لا يجوز القضاء على الغائب .

١٩-يجوز القضاء باليمين مع الشاهد الواحد .

٢٠-تقبل شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال .

٢١-شهادة البدوي على القروي مقبولة إذا كان عدلاً .

٢٢-شهادة متخذ الحمام غير مقبولة إذا اتخذها على سبيل اللعب .

٢٣-شهادة الكافر غير مقبولة .

٢٤-شهادة الوالد لولده مقبولة إذا انتفت التهمة وكان عدلاً .

٢٥-شهادة المحدود في القذف مقبولة إذا تاب .

٢٦-يعتبر إصلاح العمل في قبول شهادة التائب من القذف .

٢٧-الأولى أن يقتصر على لفظ الجلالة عند إرادة اليمين .

٢٨-يجوز للشخص أخذ حقه من الغير الذي منعه إياه إذا كان سبب الحق ظاهراً .

و أخيراً: أوصي بإكمال مشروع هذه القاعدة في سائر أبواب الفقه.

هذا ما أعان الله على بحثه و كتابته، فما كان فيه من صواب فمن الله، و ما كان فيه من خطأ فمن نفسي و الشيطان.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد و على آله و صحبه أجمعين.

الفهارس ، وتشمل :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث والآثار .

فهرس الأعلام .

فهرس المراجع والمصادر .

فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾	١٢٧	٨
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾	١٧٨	٦٣،٤٨،٤٤،٢٨
﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾	١٧٨	٦١
﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾	١٧٩	٤٤،٣٠
﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾	١٩٤	٥٩
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ ﴾	٢٢٢	١١٥
﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾	٢٨٢	١١٢،١٠٥،٩٩،٩٢

﴿ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ﴾	٢٨٢	١١٠

سورة آل عمران		
﴿ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ ﴾	٧٥	١٠٥
سورة النساء		
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ﴾	٤٨	٢٤
﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾	٩٢	٣٨،٢٥
﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾	٩٢	٢٢
﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾	٩٢	٤٠،٣٨
﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا ﴾	٩٣	٢٥
سورة المائدة		

﴿ فَأَغۡرَيۡنَا بَيۡنَهُمُ ٱلۡعَدَاوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ إِلَىٰ يَوۡمِ ٱلۡقِيَٰمَةِ ﴾	١٤	١٠٤
﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾	٤٥	٤٤،٤٩،٥٥
﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾	٤٩	١٥،٨١
﴿ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ ﴾	١٠ ٦	١٢٤
﴿ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا ﴾	١٠ ٧	١٢٤
سورة الأنعام		
﴿ وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ ﴾	١٠ ٩	١٢٤
﴿ وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسۡتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ﴾	١٥	١٥

	٣	
سورة هود		
﴿ كِتَٰبٌ أُحۡكِمَتۡ ءَايَٰتُهُۥ ﴾	١	١
سورة النحل		
﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ ﴾	٢٦	٨
﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ ﴾	١٢ ٦	٥٩
سورة الإسراء		
﴿ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا ﴾	٣ ٣	٢٨
﴿ وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌ ﴾	٣ ٦	٧٥
سورة النور		
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ	٤	٧٣

جَلْدَةً ﴾		
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾	٤	١١٧
﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ ﴾	٤،٥	١١٤
﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ ﴾	٥	١٢١
﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾	٦	١٠٧،١٢٤
﴿ وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴾	٤٨	٨٥
سورة الأحزاب		
﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾	٣٦	١٦
سورة ص		
﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾	٢٦	٨١

سورة الزمر		
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَغۡفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا ﴾	٥٣	٢٤،٢٧
سورة الشورى		
﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي يَقۡبَلُ ٱلتَّوۡبَةَ عَنۡ عِبَادِهِۦ وَيَعۡفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾	٢٥	١١٥
﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا ﴾	٤٠	٥٩
سورة الحجرات		
﴿ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾	٦	١١٥،١٠٥، ٩٠
سورة النجم		
﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلۡهَوَىٰٓ ۝٣ إِنۡ هُوَ إِلَّا وَحۡيٞ يُوحَىٰ ۝٤ ﴾	٣- ٤	١
سورة الحديد		
﴿ وَأَنزَلۡنَا ٱلۡحَدِيدَ فِيهِ بَأۡسٞ شَدِيدٞ ﴾	٢٥	٣٤
سورة المجادلة		

﴿ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ ﴾	٣	٢٢
سورة الحشر		
﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ ﴾	٧	١٥
سورة الطلاق		
﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾	٢	١٠٤،١١٥

فهرس الأحاديث والآثار:

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	رقم الصفحة
آلله ما أردت إلا واحدة	١٢٥
أبصروه ، فإن جاءت به يعني الولد على نعت كذا	٧٤
اتخذ زوجاً من حمام	١٠٢
أد الأمانة إلى من ائتمنك	١٢٨
إذا اجتهد الحاكم	٦٧
إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول	٨٥
إذا قضى القاضي فاجتهد	٦٧
اسق ثم أرسل الماء إلى جارك	٧٠
اقتتلت امرأتان من هذيل	٣٢
ألا أنبئكم بخير الشهداء	١٢٢
ألا إن في قتيل عمد الخطأ	٣٠،٣٩
ألك بينة	١٢٥

إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه	١١٢
إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي	٧٣
إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم	٧٤
أنا أحق من وفى بذمته	٤٥
أنت ومالك لأبيك	١١٢،٥٥
أن رجلاً قتل عبده فجلده النبي ﷺ مائة جلده	٥١
أن رجلاً قتل مائة رجل ظلماً	٢٥
أن رسول الله ﷺ قبل شهادة الأعرابي في هلال رمضان	٩٩
أن عمرو بن أمية الضمري قتل مشركاً	٤٥
أنه ﷺ رجم يهوديين بشهادة يهود	١٠٧
أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة	١٠٧
إن الله لا يمنع ذا حق حقه	٨٤
أن اليمان أبا حذيفة بن اليمان قتله المسلمون	٣٩
أن يهودياً قتل جارية على أوضاح	٥٩،٢٩
أن يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة	٣٦

بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة	٧٥
البينة على المدعي	٩٣
البينة على من ادعى	٩١
التائب من الذنب كمن لا ذنب له	١١٦،١٢٠
التوبة تجب ما قبلها	١١٦،١٢٠
ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل	٦٢
خذ سلمك	٦٣
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	٧٥،٨٢،١٢٨
خير الناس قرني ثم الذين يلونهم	١٢٢
شاهداك أو يمينه	٧٣
شهادة امرأتين بشهادة رجل	٩٧
شهادة النساء جائزة	٩٥
شيطان يتبع شيطانه	١٠٢
ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط	٣٢
الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً	١٢٩
العمد قود	٤٩،٦٤

فاطمة بضعة مني	١١١
فمات بشر بن البراء	٣٥
قضى بيمين وشاهد	٩٠
قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد	٩٠
قل والله الذي لا إله إلا هو	١٢٥
كان إذا حضر عند رسول الله ﷺ خصمان فتواعد موعداً	٨٢
كان لا يقبل شهادة أهل دين إلا المسلمين	١٠٥
كتاب الله القصاص	٦٤
كل شيء خطأ إلا السيف	٣٢
كنت بين جاريتين لي	٢٩
لا تجوز شهادة بدوي	١٠٠
لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة	١١٠،١١٨
لا تعقل العاقلة عمداً	٦٥
لا تقبل شهادة عدو	١٠٥
لا سبق إلا في خف	١٠٣
لا قود إلا بحديدة	٣١

لا قود إلا بالسيف	٥٨،٣١
لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل	٢١
لا نكاح إلا بولي وشهود	٢١
لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به	١٦
لا يحكم أحد بين اثنين	٧٠
لا يحل مال أمرىء مسلم	١٢٨،٨٦
لا يعذب بالنار إلا رب النار	٥٩
لا يقاد مملوك من مالكه	٥١
لا يقتل حر بعبد	٥١،٤٨
لا يقتل مسلم بكافر	٤١
لا يقتل والد بولده	٥٤
لكل نبي دعوة مستجابة	
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين	١٠٧
لو كنت قاتلاً مسلماً بكافر	٤٢
لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم	٨٢
ليس لقاتل شيء	٥٦

المؤمنون تكافأ دماؤهم	٤٩
ما نازلت ربي في شيء	٢٦
المسلمون تتكافأ دماؤهم	٤١
من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء	٦٨
من جعل قاضياً فقد ذبح	٦٧
من حرق حرقناه	٦٠
من حلف على يمين ، يقتطع بها مال امرئ مسلم	٩٤
من السنة أن لا يقتل حر بعبد	٤٩
من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر	٤٣
من طلب قضاء المسلمين حتى يناله	٦٨
من عمل عملاً ليس عليه أمرنا	٧٠
من قتل عبده قتلناه	٥٢
من قتل عمداً فهو قود	٦٤
نهى النبي ﷺ عن المثلة	٥٨
وكيف وقد زعمت ذلك	٩٥
ولا محدود في الإسلام	١١٨

ولا يمنع أحدَكم هيبةُ الناس أن يقول في حق	٧٦
ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين	٦٢،٣٠
ويلك ياهزال	٧٨
يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة	٦٨
يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة	٩٦

فهرس الآثار

طرف الأثر	رقم الصفحة
ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته	٨٣
أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب ﷺ يسأله عن مسلم قتل نصرانياً	٤٦
أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الحيرة	٤٦
إن شئتما شهدت ولم أحكم	٧٤
أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة	١١٢
إن النخل لنخلي	١٢٥
تب أقبل شهادتك	١١٦،١٢٠

تحلف بالله لقد بعته وما به داء	١٢٥
حكم عمر في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً	٨٣
قضاء عثمان على الغائب	٨٣
كان في بني إسرائيل القصاص	٦١

اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذللته لي بالإسلام	٧٦
لو رأيت رجلاً على حد ثم وليت هل تقيمه عليه	٧٨
لو رأيت رجلاً على حد لم أحده به	٧٨
من قتل عبده جلد مائة	٥٢
والمسلمون عدول بعضهم على بعض	١١٦

فهرس الأعلام :

اسم العلم	رقم الصفحة
ابن أبي موسى الحنبلي	٨١
إسماعيل بن يحيى المزني	٧٢
حمد بن محمد الخطابي	٢٢
طاهر بن صالح الجزائري	١٨
عبدالله بن عبد الحكم المالكي	٥٤
عبدالله بن نافع	٥٤
عبدالملك بن حبيب المالكي	٦٩

علي بن عمر البغدادي (ابن القصار)	٣٥
محمد بن علي البصري	٢٠

فهرس المصادر والمراجع :

١.الإحكام في أصول الأحكام : علي بن محمد الآمدي . الطبعة الأولى . تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي . دار الصميعي – الرياض – المملكة العربية السعودية ١٤٢٤ .

٢.الإختيار لتعليل المختار : عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي . الطبعة الثالثة . تحقيق : عبداللطيف محمد عبدالرحمن . دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٢٦ هـ

٣.الأربعون النووية : محيي الدين يحيى بن شرف النووي . دار الصميعي .

٤.الاستذكار : ابن عبد البر القرطبي ت ٤٦٣ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق : عبدالمعطي أمين قلعجي . دار قتيبة- دمشق ودار الوعي – حلب ١٤١٤ هـ .

٥.الأشباه والنظائر : الإمام تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي . الطبعة الأولى . تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض . دار الكتب العلمية ١٤١١ هـ.

٦.الأعلام : خير الدين بن محمود الزركلي ت ١٣٩٦ هـ. الطبعة الخامسة عشر . دار العلم للملايين . ٢٠٠٢م .

٧.الأم : الإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ . الطبعة الثانية . دار الفكر ١٤٠٣ هـ .

٨.الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ت ٨٨٥ هـ .الطبعة الأولى . دار إحياء التراث العربي

١٤١٩ هـ.

٩.البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ابن نجيم الحنفي . دار المعرفة – بيروت .

١٠.البحر المحيط في أصول الفقه : بدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي ت ٧٩٤ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد محمد تامر . دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٢١ هـ.

١١.البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير : ابن الملقن الشافعي ت ٨٠٤ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق : مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال .دار الهجرة ١٤٢٥ هـ .

١٢.البرهان في أصول الفقه : أبو المعالي عبدالملك الجويني . الطبعة الأولى .تحقيق : د.عبدالعظيم الديب . دولة قطر ١٣٩٩ هـ .

١٣.البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٤٥٠ هـ. الطبعة الثانية . تحقيق : الدكتور محمد حجي وآخرون . دار الغرب الإسلامي – بيروت ١٤٠٨ هـ.

١٤.التاج والإكليل لمختصر خليل:الطبعة الأولى .دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ .

١٥.التبصرة في أصول الفقه : أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي . الطبعة الأولى . تحقيق : الدكتور محمد حسن هيتو . دار الفكر – دمشق ١٤٠٣ هـ.

١٦.التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية :عبداللطيف البرزنجي .دار الكتب العلمية ١٤١٧ .

١٧.التعريفات : علي بن محمد الجرجاني . دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان ١٤١٦ هـ.

١٨.التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : الحافظ ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ. الطبعة الأولى . دار الكتب العلمية ١٤١٩ هـ .

١٩.التلويح إلى كشف حقائق التنقيح :سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت٧٩١ هـ. الطبعة الأولى . دار الأرقم – بيروت – لبنان ١٤١٩ هـ .

٢٠.التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد :ابن عبد البر المالكي . تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبدالكبير البكري . طبعة وزارة الأوقاف- المغرب ١٣٨٧ هـ.

٢١.الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه : أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦ هـ. المكتبة الإسلامية – تركيا .

٢٢.الجامع لأحكام القرآن : محمد بن أحمد القرطبي ت ٦٧١ هـ. دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٤٠٥ هـ.

٢٣.الجواب الكافي : ابن قيم الجوزية ت ٧٥١ هـ. دار الكتب العلمية – بيروت .

٢٤.الحاوي الكبير : أبو الحسن الماوردي . دار الفكر – بيروت .

٢٥.الذخيرة : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي . تحقيق : محمد حجي . دار

الغرب – بيروت ١٩٩٤م .

٢٦.الرسالة : الإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ. تحقيق أحمد شاكر . دار الكتب العلمية .

٢٧.السلسلة الضعيفة :محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الأولى . دار المعارف ١٤١٢ هـ .

٢٨.السنن الكبرى : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي . الطبعة الأولى . دار الكتب العلمية . ١٤١١ هـ .

٢٩.السنن الكبرى :أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت ٤٥٨ هـ . الطبعة الأولى. مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية . الهند . ١٣٥٤ هـ

٣٠.السنة : عمرو بن أبي عاصم الشيباني ت ٢٨٧ هـ. الطبعة الأولى . تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني . المكتب الإسلامي – بيروت ١٤٠٠ هـ .

٣١.السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق : محمود إبراهيم زايد . دار الكتب العلمية ١٤٠٥ هـ .

٣٢.الشرح الكبير : شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢ هـ. تحقيق : الدكتور عبدالله التركي . طبعة وزارة الشؤون الإسلامية في المملكة ١٤١٩ هـ.

٣٣.الشرح الكبير : الدردير المالكي .

٣٤.الشرح الممتع على زاد المستقنع : الشيخ محمد بن صالح العثيمين ت ١٤٢١ هـ. الطبعة الأولى . دار ابن الجوزي ١٤٢٢-١٤٢٨ هـ .

٣٥.الفروق المسمى((أنوار البروق في أنواء الفروق)) :أبوالعباس أحمد بن إدريس القرافي . الطبعة الأولى . تحقيق : خليل المنصور . دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ .

٣٦.الفصول في الأصول : أحمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠ هـ. تحقيق : د/ عجيل جاسم النشمي . طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت .

٣٧.القواعد الفقهية : علي بن أحمد الندوي . الطبعة السابعة . دار القلم ١٤٢٨ هـ .

٣٨.القواعد الفقهية : الدكتور يعقوب الباحسين . الطبعة الأولى . مكتبة الرشد – الرياض – المملكة العربية السعودية ١٤١٨ هـ .

٣٩.القواعد الفقهية الخمس الكبرى : إسماعيل بن حسن علوان . الطبعة الأولى . دار ابن الجوزي ١٤٢٠ هـ .

٤٠.القواعد الكلية والضوابط الفقهية : محمد عثمان شبير . الطبعة الأولى . دار الفرقان – عمان – الأردن ١٤٢٠ هـ.

٤١.القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة : محمد عبدالله الصواط . الطبعة الأولى . مكتبة البيان الحديثة – الطائف – المملكة العربية السعودية ١٤٢٢ هـ.

٤٢.الكافي : ابن قدامة المقدسي . الطبعة الأولى . دار هجر – القاهرة ١٤١٨

هـ .

٤٣.الهداية شرح بداية المبتدي : المرغيناني ت ٥٩٣ هـ..الطبعة الأولى تحقيق محمد تامر وحافظ عاشور حافظ . دار السلام . ١٤٢٠ هـ

٤٤.المبسوط : شمس الدين السرخسي . الطبعة الأولى . دار الفكر ١٤٢١ هـ .

٤٥.المجموع شرح المهذب : الإمام محيي الدين النووي ت ٦٧٦ هـ. تحقيق : الدكتور محمود مطرجي . دار الفكر – بيروت ١٤٢١ هـ .

٤٦.المحرر في الحديث : ابن عبد الهادي الحنبلي ت ٧٤٤ هـ. الطبعة الثالثة . تحقيق : يوسف عبدالرحمن المرعشلي ومحمد سليم سمارة وجمال حمدي الذهبي . دار المعرفة ١٤٢١ هـ.

٤٧.المحلى : ابن حزم الظاهري ت ٤٥٦ هـ . دار الفكر .

٤٨.المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل : عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى المعروف بابن بدران . الطبعة الأولى . دار الكتب العلمية ١٤١٧ هـ .

٤٩.المدخل الفقهي العام : الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا . الطبعة الأولى . دار القلم – دمشق ١٤١٨ هـ .

٥٠.المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس . الطبعة الأولى. دار صادر . ١٤٢٥ هـ

٥١.المسند : الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ت ٢٤١ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون . مؤسسة الرسالة ١٤٢١ هـ.

٥٢.المستدرك على الصحيحين :أبوعبدالله الحاكم النيسابوري . الطبعة الثانية ١٤٢٧.هـ .دار المعرفة .

٥٣.المستصفى من علم الأصول : أبو حامد الغزالي . الطبعة الأولى . المطبعة الأميرية ببولاق – مصر ١٣٢٤ هـ .

٥٤.المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد الفيومي . الطبعة الثانية . المكتبة العصرية – بيروت ١٤١٨ هـ .

٥٥.المصنف :الحافظ عبدالرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١ هـ .تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . الطبعة الثانية تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي المكتب الإسلامي . ١٤٠٣ هـ.

٥٦.المصنف :أبو بكر ابن أبي شيبة ت ٢٣٥ هـ .. الطبعة الأولى تحقيق حمد بن عبدالله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيدان. مكتبة الرشد . ١٤٢٥ هـ

٥٧.المعتمد في أصول الفقه : أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري . الطبعة الأولى . تحقيق : خليل الميس . دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٣ هـ.

٥٨.المعجم الكبير : الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ت ٣٦٠ هـ . الطبعة الثانية تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي. دار إحياء التراث العربي .

٥٩.المعجم الأوسط : الطبراني ت ٣٦٠ هـ. الطبعة الأولى تحقيق الدكتور محمود الطحان . مكتبة المعارف . ١٤١٥ هـ .

٦٠.المعجم الوسيط : إبراهيم مصطفى وآخرون . تحقيق : مجمع اللغة العربية .

طبعة المكتبة الإسلامية – استانبول – تركيا .

٦١.المغني : موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ت ٦٢٠ هـ .الطبعة الثالثة . تحقيق : الدكتور عبدالله التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو . دار عالم الكتب ١٤١٧ هـ.

٦٢.المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج : محيي الدين النووي . الطبعة السادسة. تحقيق:خليل مأمون شيحا . دار المعرفة –بيروت– لبنان ١٤٢٠ هـ.

٦٣.المهذب في فقه الإمام الشافعي : لأبي إسحاق الشيرازي . الطبعة الأولى تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض . دار المعرفة . ١٤٢٤ هـ

٦٤.الموافقات في أصول الشريعة : أبوإسحاق الشاطبي ت ٧٩٠ . الطبعة الخامسة .دار المعرفة ١٤٢٢ هـ .

٦٥.الموطأ : الإمام مالك بن أنس ت ١٩٧ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق :محمد مصطفى الأعظمي . مؤسسة زايد آل نهيان ١٤٢٥ هـ .

٦٦.إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : ابن دقيق العيد . الطبعة الثانية . تحقيق:أحمد شاكر . عالم الكتب ١٤٠٧ .

٦٧.إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٥ هـ. الطبعة الأولى . دار الفكر .

٦٨.إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : محمد ناصر الدين الألباني .الطبعة الثانية . المكتب الإسلامي – بيروت ١٤٠٥ هـ .

٦٩.أصول السرخسي : محمد بن أحمد السرخسي .الطبعة الأولى .تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني . دار الكتب العلمية ١٤١٤ هـ .

٧٠.إعلام الموقعين عن رب العالمين : ابن قيم الجوزية ت ٧٥١ هـ.دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٧ هـ.

٧١.إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان : الإمام ابن القيم . الطبعة الثانية . تحقيق : محمد عفيفي . المكتب الإسلامي ومكتبة الخاني ١٤٠٩ هـ .

٧٢.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للكاساني الحنفي ت ٥٨٧ هـ . دار الكتب العلمية .

٧٣.بداية المبتدي :برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ت٥٩٣ هـ.

٧٤.بداية المجتهد ونهاية المقتصد : القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٩٥ هـ. الطبعة الأولى . دار ابن حزم ١٤٢٠ هـ .

٧٥.تبيين الحقائق : للزيلعي ت ٧٦٢ هـ .الطبعة الثانية . دار الكتاب الإسلامي.

٧٦.تخريج الفروع على الأصول : محمود بن أحمد الزنجاني . الطبعة الخامسة . تحقيق : محمد صالح أديب . مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ١٤٠٤ هـ .

٧٧.ترتيب المدارك وتقريب المسالك : القاضي عياض .

٧٨.تفسير القرآن العظيم : الحافظ ابن كثير ت ٧٧٤ هـ. الإصدار الثاني . الطبعة الأولى . تحقيق : سامي محمد السلامة . دار طيبة ١٤٢٢ هـ.

٧٩.تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق : ابن عبد الهادي الحنبلي ت ٧٤٤ هـ.

الطبعة الأولى . تحقيق : سامي بن محمد بن جاد الله وعبدالعزيز بن ناصر الخباني . أضواء السلف ١٤٢٨ هـ.

٨٠.توجيه النظر إلى أصول الأثر : طاهر الجزائري ت ١٣٣٨ هـ . الطبعة الأولى . تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة . مكتبة المطبوعات الإسلامية – حلب ١٤١٦ هـ .

٨١.تيسير التحرير : محمد أمين المعروف بأمير بادشاه ت٩٧٢ هـ دار الحلبي .

٨٢.تيسير علم أصول الفقه :عبدالله بن يوسف الجديع . الطبعة الثالثة . مؤسسة الريان – بيروت ١٤٢٥ هـ .

٨٣.حاشية ابن عابدين :

٨٤.حاشية الخرشي على مختصر خليل . الطبعة الأولى . دار الكتب العلمية . ١٤١٧ هـ .

٨٥.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لابن عرفة الدسوقي المالكي ت ١٢٣٠ هـ . الطبعة الثانية .دار الكتب العلمية . ١٤٢٤ هـ

٨٦.حاشية العدوي على شرح الخرشي : الطبعة الأولى . دار الكتب العلمية . ١٤١٧ هـ .

٨٧.حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : أبو نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني . الطبعة الرابعة . دار الكتاب العربي – بيروت ١٤٠٥ هـ .

٨٨.دراسات في التعارض والترجيح عند الأصوليين : الدكتور السيد صالح عوض

. الطبعة الأولى . دار الطباعة المحمدية ١٤٠٠ هـ .

٨٩.روضة الطالبين وعمدة المفتين : الإمام النووي . المكتب الإسلامي – بيروت ١٤٠٥ هـ.

٩٠.سد الذرائع في الشريعة الإسلامية : محمد هشام البرهاني . الطبعة الأولى . دار الفكر – دمشق ١٤٠٦ هـ .

٩١.سنن ابن ماجه :الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ت ٢٧٥ هـ . تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي . دار إحياء التراث العربي .

٩٢.سنن أبي داود : الإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥ هـ . دار الكتاب العربي .

٩٣.سنن الترمذي : الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي ت هـ ٢٧٩ . الطبعة الثانية . تحقيق :الدكتور بشار عواد معروف . دار الغرب الإسلامي ١٩٩٨م .

٩٤.سنن الدار قطني : الحافظ علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥ هـ. تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي وهيثم عبد الغفور . الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ . مؤسسة الرسالة .

٩٥.سير أعلام النبلاء : شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي . تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون . مؤسسة الرسالة .

٩٦.شذرات الذهب في أخبار من ذهب : عبدالحي بن أحمد العكري الحنبلي ت ١٠٨٩ هـ. تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط ومحمود الأرنؤوط . دار ابن كثير ١٤٠٦

هـ .

٩٧.شرح مختصر الروضة : نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي ت ٧١٦ . الطبعة الرابعة . تحقيق : الدكتور عبدالله التركي . مؤسسة الرسالة ١٤٢٤ هـ.

٩٨.شرح التلويح على التوضيح :

٩٩.شرح الزركشي على مختصر الخرقي . تحقيق الشيخ عبدالله بن جبرين . الطبعة الثالثة ١٤٢٤ هـ . دار الأفهام .

١٠٠.شرح السنة : الحسين بن مسعود البغوي . الطبعة الثانية . تحقيق : شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش . المكتب الإسلامي – دمشق- بيروت ١٤٠٣ هـ.

١٠١.شرح الكوكب المنير : العلامة الشيخ محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار ت ٩٧٢ هـ . تحقيق : الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد . مكتبة العبيكان ١٤١٨ هـ.

١٠٢.شرح مختصر روضة الناظر : الدكتور سعد بن ناصر الشثري .الطبعة الأولى . دار التدمرية ١٤٣١ هـ .

١٠٣.شعب الإيمان : أحمد بن الحسين البيهقي ت ٤٥٨ . الطبعة الأولى . تحقيق : الدكتور عبدالعلي عبدالحميد حامد . مكتبة الرشد ١٤٢٣ هـ .

١٠٤.صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان : محمد بن حبان البستي . الطبعة الثانية . تحقيق : شعيب الأرنؤوط . مؤسسة الرسالة ١٤١٤ هـ.

١٠٥.صحيح مسلم : الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري ت ٢٦١ هـ . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء الكتب العربية .

١٠٦.صحيح سنن أبي داود : محمد بن ناصر الدين الألباني . الطبعة الثانية ١٤٢١ هـ. مكتبة المعارف .

١٠٧.طبقات الشافعية :ابن قاضي شهبة . الطبعة الأولى . تحقيق : الدكتور الحافظ عبد العليم خان . دار عالم الكتب – بيروت ١٤٠٧ هـ .

١٠٨.طبقات الشافعية الكبرى : تاج الدين بن علي السبكي . الطبعة الثانية . تحقيق : الدكتور محمود محمد الطناحي و الدكتور عبدالفتاح الحلو . دار هجر ١٤١٣ هـ .

١٠٩.عون المعبود شرح سنن أبي داود :محمد شمس الحق العظيم آبادي . الطبعة الثانية . دار الكتب العلمية ١٤١٥ .

١١٠.فتح القدير : لابن الهمام الحنفي . الطبعة الأولى .دار الكتب العلمية ١٤٢٤ هـ .

١١١.فتح الباري : الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ . الطبعة الثانية . تحقيق : محب الدين الخطيب . دار الريان ١٤٠٩ هـ.

١١٢.كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي : عبدالعزيز بن أحمد البخاري ت ٧٣٠ هـ. دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان ١٣٩٤ هـ .

١١٣.لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور . طبعة دار صادر – بيروت –

لبنان .

١١٤.مالك حياته وعصره . آراؤه الفقهية : محمد أبو زهرة . طبعة دار الفكر العربي .

١١٥.مجموع الفتاوى : شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ت ٧٢٨ هـ جمع وترتيب الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم . دار عالم الكتب ١٤١٢هـ.

١١٦.مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧ هـ. دار الكتب العلمية ١٤٠٨ هـ.

١١٧.مختصر المزني :

١١٨.مصباح الزجاجة : شهاب الدين البوصيري . دار الجنان .

١١٩.معالم السنن : أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي ت ٣٨٨ هـ .

١٢٠.معجم مقاييس اللغة : أبو الحسين أحمد بن فارس ت٣٩٥ هـ. الطبعة الثانية . تحقيق : عبدالسلام هارون . دار الجيل – بيروت ١٤٢٠ هـ.

١٢١.معرفة السنن والآثار : أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت ٤٥٨ هـ. تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي . الطبعة الأولى ١٤١١ هـ . جامعة الدراسات الإسلامية باكستان – دار قتيبة –دار الوعي – دار الوفاء .

١٢٢.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : لابن الخطيب الشربيني . طبعة دار الفكر ١٤٢٤هـ .

١٢٣.موسوعة القواعد الفقهية :محمد صدقي بن أحمد البورنو . الطبعة الأولى .

مؤسسة الرسالة ١٤٢٤ هـ.

١٢٤.مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : للحطاب الرعيني ت ٩٥٤ هـ .
الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ . دار الكتب العلمية .

١٢٥.نصب الراية لأحاديث الهداية : للزيلعي ت ٧٦٢ هـ. الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.مؤسسة الريان.

١٢٦.نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار:محمد بن علي الشوكاني . إدارة الطباعة المنيرية .

فهرس الموضوعات :

الموضوع **الصفحة**

المقدمة..... ١

التمهيد..... ٧

المبحث الأول : تعريف القاعدة لغة واصطلاحاً..... ٨

المبحث الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي..... ١٠

المبحث الثالث :الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية..... ١٢

المبحث الرابع : قاعدة إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما..... ١٥

المطلب الأول :معنى القاعدة..... ١٥

المطلب الثاني:تأصيل القاعدة..... ١٥

المطلب الثالث: علاقة القاعدة بموضوع التعارض..... ١٦

المبحث الخامس : الجمع بين الأدلة..... ١٨

المطلب الأول :معنى الجمع بين الأدلة..... ١٨

المطلب الثاني:شروط الجمع بين الأدلة..... ١٨

المطلب الثالث:قواعد الجمع بين الأدلة..... ٢٠

الفصل الأول : التطبيقات الفقهية في كتاب الجنايات..... ٢٣

المبحث الأول : قبول توبة القاتل ٢٤
المبحث الثاني : القتل بالمثقل ٢٨
المبحث الثالث : القتل بالسم ٣٥
المبحث الرابع : قتل المسلم خطأ في دار الحرب ٣٨
المبحث الخامس : قتل المسلم بالكافر ٤١
المبحث السادس : قتل الحر بالعبد ٤٨
المطلب الأول : قتل الحر بالعبد مطلقاً..... ٤٨
المطلب الثاني : قتل السيد بعبده ٥١
المبحث السابع : قتل الوالد بولده..... ٥٤
المبحث الثامن : القتل بالتحريق ٥٨
المبحث التاسع : موجب العمد..... ٦١

الفصل الثاني : التطبيقات الفقهية في كتاب القضاء..... ٦٦
المبحث الأول : فضل القضاء ٦٧
المبحث الثاني :طلب القضاء ٦٨
المبحث الثالث : القضاء حال الغضب ٦٩
المبحث الرابع : قضاء القاضي بعلمه ٧٢
المبحث الخامس : حكم القاضي على الغائب ٨١

الفصل الثالث : التطبيقات الفقهية في كتاب البينات..... ٨٩
المبحث الأول : القضاء بالشاهد واليمين ٩٠
المبحث الثاني : قبول شهادة المرأة الواحدة ٩٥
المبحث الثالث : شهادة البدوي على صاحب القرية ٩٩
المبحث الرابع : شهادة من اتخذ حماماً..... ١٠٢

المبحث الخامس : شهادة الكافر ١٠٤
المبحث السادس : شهادة الوالد لولده..... ١١٠
المبحث السابع : شهادة المحدود في قذف ١١٤
المبحث الثامن : إصلاح العمل في قبول شهادة التائب من القذف ١٢٠
المبحث التاسع :حكم الإدلاء بالشهادة قبل طلبها ١٢٢
المبحث العاشر : صفة اللفظ في اليمين ١٢٤
المبحث الحادي عشر: الظفر بالحق..... ١٢٧
الخاتمة..... ١٣١
الفهارس..... ١٣٣
فهرس الآيات القرآنية..... ١٣٤
فهرس الأحاديث والآثار..... ١٣٩
فهرس الأعلام..... ١٤٧
فهرس المصادر والمراجع..... ١٤٨
فهرس الموضوعات..... ١٥٩