المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

التطبيقات الفقهية
لقاعدة اليقين لا يزول بالشك في كتاب الديات

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب:

ساير بن فيْحان الهاملِي

إشـــراف الدكتور:

عبد الله بن عبد العزيز آل الشيخ

الأستاذ المشارك بقسم الفقه بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي ١٤٣١ – ١٤٣٢هـ

المقدِّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدِّمة

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.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾(١).

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴾(٢).

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً، يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً ﴾(٣).

فإن الله – سبحانه وتعالى– قد أنعم على هذه الأمة بحفظ كتابها العزيز، وصيانة سنة نبيها الكريم، ثم أكرمها بأن هيّأ لها في كل عصر من يحمل علم الشريعة ويبين فضله ويدل الناس على ما يرضى به الله سبحانه وتعالى عنهم، فكان من أهل العلم السعي إلى تدوين الفقه، وإعادة النظر فيه ودراسته دراسة مستفيضة متجددة، يتبع الآخر منهم الأول بالإضافة إلى التتبع والتجديد،ودراسة ما يستجد من القضايا والوقائع المتجددة في حياة المسلمين، وبيان الحكم الشرعي فيها من خلال ما جاء في الكتاب والسنة،أو عن الأئمة المتبوعين الذين كان لهم قدم السبق في تبيين الأحكام، وتصوير المسائل المستجدة،فكانت كتب الفقه تحوي كمًا كبيراً من الجزئيات التي لا يحيط بها إلاَّ القلة من الناس،ومن أجلَّ العلوم الشرعية وأعظمها

(١) سورة آل عمران، آية: ١٠٢.

(٢) سورة النساء، آية: ١.

(٣) سورة الأحزاب، آية: ٧٠.

فائدة علم القواعد الفقهية،التي بيَّن العلماء الفوائد من دراسة هذه القواعد، وهي جمع الفروع المتناثرة في أبواب الفقه تحت قواعد محددة مما يعين الباحث على فهم مقاصد الشريعة وكلياتها.

ولذلك صح العزم – بإذن الله – على تتبع التطبيقات والفروع المندرجة تحت هذه القاعدة المهمة، وهي قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ونظمها في سلك واحد؛ لتكون قريبة المأخذ سهلة التناول.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١– ماله من أهمية بالغة كما تقدم.

٢– أن المسائل المخرَّجة على هذه القاعدة في كتاب الدِيات كثيرة،وحاجة القضاة ماسة إلى معرفتها.

٣– حاجة هذه المسائل والفروع إلى جمع ما في بطون الكتب الفقهية تحت رابط واحد،حتى يمكن الرجوع إليها.

٤– أن الكتابة في هذا الموضوع فرصة ثمينة، من حيث إنها تتيح للباحث فهم الكثير من فروع ومسائل قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ومسائله مما يعود عليه بالنفع وزيادة حصيلته العلمية.

٥– عدم وجود بحث أكاديمي حول هذا الموضوع.

الدراسات السابقة :

بعد البحث والاطلاع حول من كتب في هذا المجال، لم أقف على دراسة علمية تناولت هذا الموضوع ، وإنما هناك دراسات تشترك في الموضوع العام مع موضوع هذا البحث، ومن تلك الدراسات التالي:

١ – قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة نظرية تأصيلية وتطبيقية للدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين. وهي دراسة خالية تقريباً عن التطبيقات الفقهية، وما أورد من تطبيقات هي في الحقيقة أمثلة للتوضيح، حيث انصبَّ كلام المؤلف على دراسة القاعدة

وأدلتها وفروعها دراسة تأصيلية ولم يتطرق إلى مسائل القاعدة في كتاب الديات.

٢ -مباحث في قاعدة اليقين لا يزول بالشك أحكام وتطبيقات د.عامر سعيد الزيباري يتحدث الباحث عن أصل القاعدة وأدلتها وفروعها،ولكن لم يتحدث عن دراسة تطبيقية كاملة ودراسة المسائل والفروع، إنما ضرب أمثلة للتوضيح. ومجال بحثي يختلف حيث يتطرق البحث إلى التطبيقات والمسائل المندرجة تحت هذه القاعدة في كتاب الديات.

٣ -بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء للباحث خالد بن سليمان الجفير، قسم الفقه المقارن (قاعدة اليقين لا يزول بالشك) وتطبيقاتها في المعاملات. وهو بحث في باب المعاملات،وحيث أن بحثي مخصص في كتاب الديات.

٤- بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء قسم الفقه المقارن (قاعدة اليقين لا يزول بالشك)وتطبيقاتها في كتاب العبادات للباحث هتلان بن علي الهتلان،وهو بحث في باب العبادات، وهذا البحث مخصص في كتاب الديات.

منهج البحث:

سوف أقوم – بإذن الله تعالى – في هذا البحث بما يلي:

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف،فأتبع ما يلي:

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

ب. أذكر الأقوال في المسألة، وأبين من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج. أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك

التخريج.

د. أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ. أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و. أرجح مع بيان سببه، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥- أرّكز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

٦- أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧- أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨- أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- أرّقم الآيات وأبين سورها مضبوطة بالشكل.

١٠- أخرّج الأحاديث من مصادرها الأصلية وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة، وأبيِّن ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها منها.

١١- أخرج الآثار من مصادرها الأصلية، وأحكم عليها.

١٢- أعرّف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٤- أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم.

١٥- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.

١٦- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

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

١٨ - أتبع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي :

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

المقدمة وتشتمل على :

أهمية الموضوع وسبب اختياره.

الدراسات السابقة.

منهج البحث.

خطة البحث.

التمهيد، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القاعدة لغةً واصطلاحاً، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تعريف القاعدة لغةً.

المطلب الثاني: تعريف القاعدة اصطلاحاً.

المبحث الثاني :أركان القاعدة وشروط إعمالها. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أركان القاعدة.

المطلب الثاني: شروط إعْمال القاعدة.

المبحث الثالث: تعريف اليقين لغةً واصطلاحاً، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف اليقين لغةً.

المطلب الثاني: تعريف اليقين اصطلاحاً .

المبحث الرابع: تعريف الشك لغةً واصطلاحاً، وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تعريف الشك لغةً.

المطلب الثاني: تعريف الشك اصطلاحاً.

المبحث الخامس: المعنى الإجمالي للقاعدة.

المبحث السادس: أصل القاعدة، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: أصل القاعدة من الكتاب.

المطلب الثاني: أصل القاعدة من السنة.

المطلب الثالث: أصل القاعدة من الإجماع.

المطلب الرابع : أصل القاعدة من العقل.

الفصل الأول: في دِيَّة الأعضاء، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول: قطع ساعد وادَّعى الجاني أنَّه لم يكن عليه كف، أو ساق وادَّعى أنَّه لم يكن لها قدم.

المبحث الثاني: الاختلاف في شلل العضو وصحته بعد وقوع الجناية...

المبحث الثالث : منْ قطع حلمتي الثديين لصغيرة فانقطعت منفعتهما بغير سبب الجناية لم تجب عليه الدية؛ لأن الأصل براءة ذمته فلا تثبت بالشك.

المبحث الرابع: منْ فقع عيناً ذهب ضوؤها فعليه حكومة؛ لأن ذهاب منفعتها متيقنة وعودتها مشكوك فيها، وديتها على من أذهب ضوءها.

المبحث الخامس: إذا مات المجني عليه فادَّعى الجاني عَوْد ما أذْهب من منافع أعضائه فأنْكر الولي فالقول قوله لتيقُّن ذهاب المنافع والشك في عودتها.

الفصل الثاني: في دِيَة الجنين وفيه عشرة مباحث :

المبحث الأول: في قتل الحامل التي لم يسقط جنينها.

المبحث الثاني: في ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ فسكنت الحركة.

المبحث الثالث: في ألقاء الحامل رأسين أو أربع أيد.

المبحث الرابع: في إسقاط الحامل ما ليس فيه صورة آدمي.

المبحث الخامس: في إسقاط الحمل بسبب الضرب، وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول: اختلفا في حياة الجنين ولا بينة.

المطلب الثاني: ادَّعت امرأة على إنسان أنَّه ضربها ، فأسقطت جنينا.

المطلب الثالث: أقر بالضرب أو قامت به بينة ، وأنْكر أن تكون أسقطت.

المطلب الرابع: ثبوت إسقاط جنين وضربه ببينة أو إقرار فادَّعى الجاني أنَّ أمه أسقطته.

المطلب الخامس: ادَّعى الجاني أنَّ أم الجنين ضربت نفسها أو شربت دواء أو غير ذلك

فحصل الإسقاط.

المطلب السادس: أسقطت بعد الضرب بأيام وكانت متألمة إلى حين الإسقاط فعلى الجاني الدية؛ لأنَّ ضربه هو الذي تسبب بالإسقاط يقيناً.

المطلب السابع: ثبت إسقاطها من الضربة فادعت أم الجنين سقوطه حياً وأنكر الجاني.

المطلب الثامن: ادَّعت أنَّه مات عقيب إسقاطه و ادَّعى أنَّه عاش مدة.

المبحث السادس: إذا ضرب الجاني حاملاً فانفصل منها جنينان ذكر وأنثى واستهل أحدهما ولم يعلم أيهما.

المبحث السابع: إذا أسقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد وجب فيه اليقين وهو ما في الجنين الذمي.

المبحث الثامن: إذا ضرب بطن الحامل وسقطت يد ووضعت الجنين حياً ولم يعلم هل اليد فيها نصف الغرة أم نصف الدية ففيها نصف الغرة.

المبحث التاسع: إذا ألقت الحامل مضغة ففيه غرة؛ لأنَّ الروح لم تنفخ فيه يقيناً.

المبحث العاشر: إذا ضرب الجاني جنين أمة فأعتق السيد جنينها ففيه دية حر؛ لأنه حر يقيناً..

الفصل الثالث: مقادير ديات النفس، وفيها أربعة مباحث :

المبحث الأول: إذا قتل رجلا وادعى أنه كان عبدا أو ألقى عليه حائطا وادعى أنه كان ميتا.

المبحث الثاني: من لا يعرف دينه من أهل العهد فديته دية المجوسي؛ لأنه اليقين والزيادة مشكوك فيها.

المبحث الثالث: الاختلاف في دية الخنثى المشكل دية ذكر أم أنثى.

المبحث الرابع: الاختلاف في دية اثنين وقع عليهما ثالث.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس :

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية.

فهرس الأعلام.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

كلمة شُكْر وتقدير

وإني في مقدمة البحث لأشكر الله الذي يسره لي، الذي لولاه لما كنت ولا كان هذا البحث، وبتوفيقه تيسرت أمامي كثير من الصعاب، وبفتوحاته جلا وعلا فتح علي في كثير من المسائل، فله الحمد أولاً وآخراً.

ثم أزجي بشكري إلى والدي الكريمين اللذين باتا وأصبحا رافعين أيديهما مبتهلين إلى ربهما بتيسير أموري، وإني لا أظن شيئاً يوصلني إلى مطلوبي في الدنيا والآخرة إلا بدعائهما، أسأل الله أن يرحمهما كما ربياني صغيراً وأن يبارك في عمرهما وأن يحسن لهم الختام.

ثم **أثلث** بشكري الجزيل إلى هذه الجامعة الإسلامية العظيمة والقضاة والدعاة، ولاسيما هذا المعهد الذي احتواني بعلمه، وكساني بأدبه، وأرواني مشايخه فلهم من الله الأجر العظيم.

وأشكر شيخي الفاضل د. عبد الله بن عبد العزيز آل الشيخ الذي كانت يده علي بينة، وتعليماته إياي مبينة، فقد كان نعم الخلوق البشوش الحليم عما بدر، جزاه الله عني خير الجزاء.

وختاماً: أوجه شكري إلى كل من أعانني في هذا البحث بكتاب أو فائدة أو مسألة أو طباعة أو وقت من المشايخ والزملاء والطلاب، وأخص بالذكر الشيخ د. أبو القاسم مهدي مدني، والأخ صفوان بن علي الدويغري – جزاهم الله عني خيراً – وأكرم نزلهم.

أما صعوبات البحث: فبتيسير الله تعالى ثم بدعاء الوالدين وإعانة الأحبة والإخوان هان أغلبها فلله الحمد والشكر.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

التمهـيد

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القاعدة لغةً واصطلاحاً .

المبحث الثاني : أركان القاعدة وشروط إعمالها .

المبحث الثالث : تعريف اليقين لغة واصطلاحاً .

المبحث الرابع : تعريف الشك لغة واصطلاحاً .

المبحث الخامس : المعنى الإجمالي للقاعدة .

المبحث السادس : أصل القاعدة .

المبحث الأول:
تعريف القاعدة لغةً واصطلاحاً

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف القاعدة لغةً.

المطلب الثاني : تعريف القاعدة اصطلاحاً.

المطلب الأول:

تعريف القاعدة لغةً

القاعدة في الأصل: الأساس، مشتقة من الفعل الثلاثي: قَعَدَ، يدُّل على الدوام والاستقرار والثبوت. وجمعها قواعد البيت: أساسه(١).

قال الله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ ﴾(٢)، وقال سبحانه: ﴿فَأَتَى اللّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ ﴾(٣).

قال ابن فارس(٤) : (القاف والعين والدال أصل مطرِّد منقاس لا يُخْلِف، وهو يضاهي الجلوس، وإن كان يُتكلَّم في مواضع لا يتكلَّم فيها بالجلوس، يُقال: قَعَدَ الرجل يقعد قُعُوداً)(٥).

وقعيدة الرجل: امرأته؛ لثبوتها واستقرارها في بيت زوجها، وامرأة قاعد: إذا انقطع حيضها وآيستْ منه ومن الزوج والولد. فإن أرادت القعود، قلت: قاعدة. والجمع قواعد، قال الله تعالى: ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاء اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً ﴾(٦).

وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضاتٌ في أسفله تُركَّب عِيدان الهودج فيها(٧).

---

(١) انظر : لسان العرب ٢٣٩/١١، مختار الصحاح ٥٤٤ – ٥٤٥. مادة (قَعَدَ).

(٢) سورة البقرة، آية: ١٢٧.

(٣) سورة النحل، آية: ٢٦.

(٤) هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين الشافعي ثم المالكي، من أئمة اللغة والأدب، توفي في الري عام ٣٩٥هـ، من مصنفاته: التأويل في تفسير القرآن، ومقاييس اللغة، والصاحبي. انظر: شذرات الذهب ١٣٢/٣، وفيات الأعيان ١١٨/١.

(٥) معجم مقاييس اللغة ١٠٨/٥.

(٦) سورة النور، آية: ٦٠.

(٧) انظر: لسان العرب ٢٣٩/١١، مختار الصحاح ٥٤٤، المصباح المنير ٥١٠، القاموس المحيط ٣٩٧. مادة (قَعَدَ).

وقال الزَّجاج[١] : (والقواعد أساطين البناء التي تَعْمِدُه) [٢].

مما سبق نستنتج أنَّ أقرب المعاني، هو أن تكون القاعدة بمعنى الأساس؛ وذلك لابتناء الأحكام عليها كما يُبْنَى البيت على الأساس والقاعدة.

(١) هو إبراهيم بن السَّري بن سهل، أبو إسحاق الزَّجاج، عالم بالنحو واللغة، وُلِدَ في بغداد ومات فيها عام ٣١١هـ. كان يخرط الزجاج، ولكنه افتتن بالنحو. من مصنفاته: معاني القرآن وإعرابه، والاشتقاق، والأمالي. انظر: تاريخ بغداد ٨٩/٦، إنباه الرواة ١٥٩/١.

(٢) انظر: لسان العرب ٢٣٩/١١.

المطلب الثاني:
تعريف القاعدة اصطلاحاً

وردتْ تعريفات كثيرة للقاعدة في اصطلاح الفقهاء... وسنستعرِض أهمها، ثم نستخلص منها تعريفاً شاملاً جامعاً مانعاً، فمن هذه التعريفات :

قال السبكي[١] هي: (الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكاماً منها) [٢].

وقال ابن خطيب الدهشة[٣] : (حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته؛ لتتعرف أحكامها منه) [٤].

وقال الجرجاني[٥] : (قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها) [٦].

وقال ابن النجَّار[٧] : (عبارة عن صور كلِّية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي

---

(١) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، تاج الدين السبكي، فقيه شافعي، لغوي مؤرِّخ، توفي سنة ٧٧١هـ. من مؤلفاته: الطبقات الكبرى والوسطى والصغرى، والأشباه والنظائر. انظر: شذرات الذهب ٢٢١/٦، الدرر الكامنة ٣٩/٣.

(٢) الأشباه والنظائر: ١٠/٢.

(٣) هو محمود بن أحمد الهمداني الفيومي الأصل الحموي الشافعي: قاض، عالم بالحديث وغريبه، مولده ووفاته في حماة عام ٨٣٤هـ. من مصنفاته: تحفة ذوي الإرب في مشكل الأسماء والنسب. انظر: الضوء اللامع ١٢٩/١٠، الأعلام ١٦٣/٧.

(٤) مختصر قواعد العلائي: ٥/١.

(٥) هو علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسيني الحنفي، وُلِد بجرجان وإليها نُسِب، توفي في شيراز سنة ٨١٦هـ. من مؤلفاته: التعريفات، وشرح المواقف، وشرح السراجية في الفرائض انظر: مفتاح السعادة ١٨٧/١، الأعلام ٧/٥.

(٦) التعريفات: ٢١٩.

(٧) هو محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز، أبو البقاء، المصري الحنبلي. فقيه أصولي، لغوي، توفي سنة ٩٧٢هـ. من مؤلفاته: منتهى الإرادات، شرح الكوكب المنير. انظر: مختصر طبقات الحنابلة ٨٧، الأعلام٦/٢٣٣.

تحتها، ولذلك لم يُحْتَج إلى تقييدها بالكلِّية؛ لأنها لا تكون إلاَّ كذلك) [١].

وقال الحموي[٢] : (حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته) [٣].

هذه التعريفات وإنْ أطلقها هؤلاء الفقهاء وغيرهم على القواعد الفقهية، فهي غير دقيقة؛ وذلك لأنَّها جعلت القاعدة الفقهية شاملة لجميع فروعها بلا استثناء، والحقيقة أنَّه لا يوجد قاعدة فقهية ليس بها مستثنيات، كما أنَّ هذه التعريفات غير مانعة، حيث أنَّها يصح أن يُعَرَّف بها القاعدة الأصولية والقاعدة النحوية[٤] .

ولعلَّ التعريف الشامل الجامع المانع للقاعدة الفقهية، هو أنَّها: حكم أغلبي يُتَعَرَّف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة.

أغلبي: أي أنَّ أحكام الجزئيات الداخلة تحت القاعدة إنَّما هو في الغالب؛ أي أنَّه ليس قطعياً؛ إذ أنَّه لا يوجد قاعدة بلا مستثنيات.

يُتعرَّف: وهذه أولى من استخدام لفظة ينطبق؛ لأنَّها فيها دلالة على أنَّ فهم الحكم من القاعدة يكون بإعمال الذهن وشحْذِه، ولا يُعْرف بالبداهة.

الفقهية: هذا القيد لإخراج غيرها مما يُطْلق عليه قاعدة، كالقاعدة النحوية مثلاً.

مباشرة: وذلك لإخراج القاعدة الأصولية، فإنَّها لا تُعْرف مباشرة، وإنَّما بطريق الواسطة،

---

(١) شرح الكوكب المنير: [١/٤٤].

(٢) هو أحمد بن محمد بن مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، فقيه عالم، توفي سنة ١٠٩٨هـ. من مؤلفاته: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ونفحات القرب والاتصال. انظر: الأعلام ١/٢٣٩، معجم المؤلفين ١/٢٥٩.

(٣) المدخل الفقهي العام: ٢/٩٤٦.

(٤) انظر: مقدِّمة محقق كتاب القواعد للمقرِّي ١/١٠٥ – ١٠٦.

أي أنَّ دلالة القاعدة الأصولية على الحكم بطريق الواسطة، وهو الدليل، فمثلاً قولهم في القاعدة الأصولية الأمر للوجوب، لم يدُّل على وجوب الصلاة مباشرة، وإنَّما بواسطة الدليل، وهو قوله تعالى ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأركعوا مع الراكعين﴾[١][٢].

(١) سورة البقرة، آية: ٤٣.

(٢) انظر: مقدِّمة محقق كتاب القواعد للمقرِّي ١/١٠٧ – ١٠٨.

المبحث الثاني:

أركان القاعدة وشروط إعمالها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: أركان القاعدة.

المطلب الثاني: شروط إعمال القاعدة

المطلب الأول: أرْكان القاعدة

الركن في اللغة: جانبه وناحيته القوية، وقد فُسِّر قوله تعالى: ﴿ أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴾[١] بأنَّ الركن هو القوة[٢].

وفي الاصطلاح هو: ما لا وجود للشيء إلاَّ به[٣]، أو أنَّ ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه[٤].

وقد اختلف العلماء في عدد أركان القاعدة، فمنهم من اعتبرها ركنين، وهما: اليقين السابق، والشك اللاحق. وآخرون قالوا إنَّها: أربعة أركان، وهي: اليقين بالحدوث، والشك في البقاء، ووحدة القضيتين المتيقنة والمشكوكة، وكون الحالة السابقة في مرحلة البقاء ذات أثر مصحح للتعبُّد بها. ومنهم من قال: إنَّها سبعة أركان، وهي: اليقين، والشك، ووحدة المتعلق في اليقين والشك، وفعلية اليقين والشك، ووحدة القضيتين المتيقنة والمشكوكة في جميع الجهات، واتصال زمان الشك بزمان اليقين، وسبق اليقين على الشك.

ورجَّح الدكتور يعقوب الباحسين قول من قال بأنها ركنان؛ لأنَّه لا تتحقق القاعدة من دونهما، وهما داخلان في حقيقتها وماهيتها، أمَّا ما عداهما من الأمور فإنَّ وجودها وإن كان مما تتوقف عليه القاعدة إلاَّ أنَّها ليست داخلة في حقيقتها، فهي بالشروط ألْصق[٥].

الركن الأول: اليقين بالحالة السابقة، سواء كانت حكماً شرعياً، كالتيقُّن من إباحة شيء أو حرمته، أو وجوبه، أو ندبه، أو كانت موضوعاً ذا حكم شرعي، كالتيقُّن من بلوغ ماء معين

---

(١) سورة هود، آية: ٨٠.

(٢) انظر: لسان العرب ٣٠٦/٥، القاموس المحيط ١٥٥٠. مادة (رَكَنَ).

(٣) كشف الأسرار للبخاري: ٣٤٤/٣.

(٤) التعريفات: ٩٩، أصول السرخسي: ١٧٤/٢.

(٥) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ٥٠ – ٥٣.

قُلَّتين أو أكثر فلا يحمل خبثاً، أو تغيُّر ماء معين بنجاسة فيكون نجساً[١].

واختلف العلماء في المراد من اليقين في الحالة السابقة: فمنهم من أراد به اليقين بالمعنى الاصطلاحي الدقيق، وبعضهم نفى أن يكون مراداً، وحمل اليقين الذي يجري استصحابه على ما هو أوْسع وأشْمل من المعنى الدقيق، فأثبته لكل الأمارات، أو الطرق المعتد بها شرعاً. وأنكر بعض العلماء أن يكون اليقين بالحدوث، أو الحالة السابقة ركناً في القاعدة، ورأى أنَّ الاستصحاب مترتِّب على الحدوث، لا على اليقين به[٢].

الركن الثاني: الشك في البقاء، ويُقصد به الشك ببقاء اليقين السابق؛ لأنَّ معنى القاعدة لا يكتمل من دونه. وتقييده بالبقاء للاحتراز عن الشك في الحدوث والحصول؛ لأنَّه حينئذٍ ينتفي معه وجود اليقين، إذ كيف يكون هناك يقين بالحدوث مع الشك في الحدوث نفسه ؟ ويرى أصوليو الشيعة أنَّ الشكَّ إن كان في الحدوث لا في البقاء، فإنَّ الحالة لا تكون من موارد قاعدة الباب، بل من موارد ما يسمُّونه قاعدة اليقين، أو الشك الساري. وفي هذه القاعدة ينتقض اليقين بالشك، بخلاف قاعدة الباب[٣].

(١) انظر: المرجع السابق ٥٣.

(٢) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ٥٣.

(٣) انظر: المرجع السابق ٥٤.

المطلب الثاني:

شروط إعمال القاعدة

الشَّرَط في اللغة، هو العلامة. والجمع أشْراط. وأشْراط الساعة: أعلامها وهو منه. والشَّرْط هو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وجمعه شروط(١).

وفي الاصطلاح هو: ما يتوقف عليه وجود الشيء. ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثِّراً في وجوده(٢). أو هو ما يلْزَم من عدمه العدم، ولا يلْزَم من وجوده وجود ولا عدم لذاته(٣).

شروط إعمال القاعدة :

عدد العلماء ستة شروط أثناء كلامهم عن مقوِّمات القاعدة أو أركانها، إلاَّ أنَّ الدكتور يعقوب الباحسين قد أضاف عليها شرطاً سابعاً، وهي :

الشرط الأول – اتحاد القضيتين المتيقّنة والمشكوك فيها في المتعلَّق:

وهو أن يكون ما تعلَّق به اليقين هو ما تعلَّق به الشك، ووجه اشتراط هذا في القاعدة، أنَّه عند اختلاف المتعلَّق لا يكون الشك شكاً في البقاء، بل في حدوث قضية جديدة. فلا يكون هناك نقض لليقين بالشك، سواء كان عدم اتحاد القضيتين ناشئاً من تغاير الموضوع، أم من تغاير المحمول، أم من تغايرهما معاً(٤).

---

(١) انظر: لسان العرب ٨٢/٧، المصباح المنير ٣٠٩/١. مادة (شَرَط).

(٢) التعريفات: ١١١.

(٣) حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلَّى على منهاج الطالبين: ١٧٥/١.

(٤) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ٥٥.

الشرط الثاني– اختلاف زماني حدوث الشك واليقين :

ويحدث ذلك بتقدُّم زمن اليقين على زمن الشك، ليصدُق عدم نقض اليقين بالشك؛ لأنَّه من المستحيل اجتماع زمان اليقين والشك، مع كون المتيقن هو المشكوك فيه نفسه(١).

الشرط الثالث – اجتماع اليقين والشك في زمن واحد:

وهو أن يتَّفق حصول اليقين والشك في آن واحد، لا بمعنى أن مبدأ حدوثهما يكون في زمان واحد. فقد يكون مبدأ حدوث اليقين قبل مبدأ حصول الشك، كما هو المتعارف في الاستصحاب. وقد يكون حصول اليقين مقترناً بحصول الشك. وقد يكون حصول اليقين متأخراً عن حصول الشك. ومثاله: لو حصل للمكلِّف شك في طهارة ثوبه يوم الجمعة، واستمر الشك إلى يوم السبت، وفي يوم السبت حصل له يقين بأنَّ الثوب كان طاهراً في يوم الخميس. فاليقين وإن كان حصوله متأخراً عن حصول الشك لكنه سابق زمن الشك، لكون يقين الطهارة كان في يوم الخميس، والشك كان في يومي الجمعة والسبت(٢).

الشرط الرابع – اتصال زمان الشك بزمان اليقين :

ونقصد به عدم وجود فاصل بينهما يتخلله يقين آخر؛ حيث أنَّ دخول اليقين على اليقين ينقضه، فتخرج المسألة من نطاق عنوان القاعدة(٣).

الشرط الخامس – فعليَّة الشك واليقين :

أي المراد بذلك أن يتحقق كل من الشك واليقين بالفعل، فلا عبرة بالشك التقديري؛ لعدم صدق النقض به، ولا اليقين التقديري، لعدم صدق نقضه بالشك(٤).

---

(١) انظر: المرجع السابق ٥٦.

(٢) قاعدة اليقين لا يزول بالشك: ٥٦ – ٥٧.

(٣) انظر: المرجع السابق ٥٧.

(٤) انظر: المرجع السابق نفسه ٥٨.

الشرط السادس – وجود الأثر العملي المصحح لإجراء القاعدة :

والمقصود من ذلك أن يكون لإبقاء حكم المتيقّن في حالة الشك أثر عملي، بأن يكون مؤدِّياً إلى عذر المكلّف، والاعتداد بما يجيء به من عمل، سواء كان في استصحاب البراءة الأصلية، أو العدم الأصلي، بعدم التكليف، أو باستصحاب الحكم أو موضوعه، أو متعلّقه، أو قيوده، أو شروطه(١).

الشرط السابع – أن لا يعارض يقين القاعدة ما هو أرجح منه:

وفي هذه الحالة يُعْمَل بالراجح من المتعارضين. ونقصد بالمعارضة بأصل أرجح من أصل القاعدة: أن يوجد أصلان يقتضي كل منهما حكماً يخالف ما يقتضيه الآخر، وهذا يعني أنَّ ما يقابل اليقين ليس شكاً واحتمالاً لا يؤثِّر على يقين القاعدة، بل هو مساوٍ له أو زائد عليه.

وقد استبعد العلماء تساوي الأصلين على حد سواء؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى افتقاد الترجيح بينهما، وأنَّ ما يظهر كذلك إنَّما هو مما يتخيَّله الناظر في ابتداء نظره، ولكنه إذا دقَّق نظره، وحقَّق فكره رجَّح(٢).

(١) انظر: المرجع السابق نفسه ٦٠.

(٢) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ٦٠ – ٦١.

المبحث الثالث:
تعريف اليقين لغةً واصطلاحاً

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تعريف اليقين لغة.

المطلب الثاني: تعريف اليقين اصطلاحاً.

المطلب الأول:

تعريف اليقـين لغةً

اليقين في اللغة: العلم، وإزاحة الشك، وتحقيق الأمر. ويَقِنَ الأمر يَيْقَن يَقناً من باب تَعِبَ إذا ثبت ووضح. ويُقال: يَقِنَ الماء في الحوض إذا استقَّر وثبت. ويأتي متعدِّياً أيضاً بنفسه وبالباء، فيُقال: يَقِنْتُهُ و يَقِنْتُ به، و أيْقَنتُ به، وتَيَقَّنتُه، واستَيْقَنْتُهُ أي علمته. بوجه عام فكتب اللغة زاخرة بمعانٍ كثيرة لليقين، منها: فإنَّ اليقين يغني الثقة بما علم، وسكون النفس وثلج الصدر بما عَلِم وزوال الشك، فقالوا: إنَّ اليقين طمأنينة القلب على حقيقة الشيء، وإنَّ اليقين هو العلم الحاصل عن نظر واستدلال؛ ولذلك فإنَّ علم الله لا يُسمَّى يقيناً، وأنَّ اليقين علم بعد حيرة وشك؛ ولهذا يُقال شك وقلَّما يُقال شك وعلم، واليقين أبْلغ علم وأوْكده لا يكون معه مجال عناد ولا احتمال زوال. واليقين يتصوَّر عليه الجحود، كقوله تعالى ﴿ وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُمْ ظُلْماً وَعُلُوّاً ﴾[1]. والطمأنينة لا يتصوَّر عليها الجحود[2].

---

(١) سورة النمل، آية: ١٤.

(٢) انظر: الفروق اللغوية ٦٣، لسان العرب ٤٥٤/١٥ – ٤٥٥، المصباح المنير ٦٨١/٢، القاموس المحيط١٦٠١، الكليات ٩٨٠. مادة (يقن).

المطلب الثاني:
تعريف اليقين اصطلاحـاً

يختلف معنى اليقين في الاصطلاح بحسب العلوم المختلفة؛ لذلك سنقف على معناه عند الأصوليين والفقهاء.

أولاً: تعريف اليقين عند الأصوليين :

قال الغزالي[١] : (أمَّا اليقين فشرحه أنَّ النفس إذا أذعنت للتصديق بقضية من القضايا وسكنت إليها) [٢].

من هذا التعريف استقى **ابن قدامة**[٣] تعريفه لليقين، فقال: (اليقين ما أذْعنت النفس إلى التصديق به وقطعت به وقطعت بأن قطعها به صحيح) [٤].

وقال الإسنوي[٥] هو: (الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت) [٦].

---

(١) هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد. فيلسوف متصوِّف. مولده ووفاته في الطابران بخراسان. توفي سنة ٥٠٥هـ. من أشهر مصنفاته: إحياء علوم الدين، المستصفى، تهافت الفلاسفة. انظر: وفيَّات الأعيان ٣٦٣/١، شذرات الذهب ١٠/٤.

(٢) المستصفى: ١٠٤/١.

(٣) هو عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد: فقيه، من أكابر الحنابلة. توفي في دمشق عام ٦٢٠هـ. من أهم تصانيفه: المغني، روضة الناظر، الكافي، العمدة. انظر: شذرات الذهب ٨٨/٥، ذيل الطبقات ١٣٣/٢.

(٤) روضة الناظر: ٧٦/١.

(٥) هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد: فقيه أصولي. من علماء العربية. وُلِد بإسنا وقدِم القاهرة. توفي سنة ٧٧٢هـ. من مؤلفاته: نهاية السول، والتمهيد. انظر: بغية الوعاة ٣٠٤، البدر الطالع ٣٥٢/١.

(٦) نهاية السول: ٣٩/١.

وقال قطب الدين الرازي[١] اليقين هو: (اعتقاد الشيء بأنَّه كذا، مع اعتقاده بأنَّه لا يمكن أن يكون إلاَّ كذا، اعتقاداً مطابقاً لنفس الأمر، غير ممكن الزوال) [٢]. وقد تابعه على هذا التعريف جماعة كبيرة من علماء المنطق والأصول، كالجرجاني في التعريفات[٣]، والكفوي[٤] في الكليات[٥]، والتهانوي[٦] في كشَّاف اصطلاحات الفنون[٧] وغيرهم.

ونسبةً إلى أخذ جمهور الأصوليين والمنطقيين بهذا التعريف، فإننا نقف على ما ذُكِرَ من محترزاته وشرحه :

فقولهم اعتقاد الشيء: خرج به الشك لخلوّه من الاعتقاد؛ بسبب استواء طرفيه. وقولهم الجازم: خرج به الظن. وقولهم المطابق: قيد خرج به الجهل المركَّب، الذي هو اعتقاد جازم غير مطابق للواقع[٨]. وقولهم غير ممكن الزوال: قيد خرج به اعتقاد المقلِّد. وأرادوا بذلك المقلِّد المصيب، أمَّا المقلِّد المخطئ فقد خرج بقيد المطابق. واليقين عندهم اعتقاد بسيط. وما جاء في التعريف أنَّ اليقين اعتقاد الشيء بأنَّه كذا، مع اعتقاد أنَّه لا يمكن أن يكون إلاَّ كذا، لا يُراد منه أنَّ اليقين مركَّب من الاعتقادين المذكورين، بل أرادوا أنَّه اعتقاد بسيط على وجه لو التفت

---

(١) هو محمد أو محمود بن محمد الرازي، أبو عبد الله: عالم بالحكمة والمنطق. من أهل الري، عُرِف بالتحتاني. توفي في دمشق سنة ٧٦٦هـ. من كتبه: تحرير القواعد المنطقية، ولوامع الأسرار، وشرح الحاوي. انظر: طبقات الشافعية ٣١/٦، الدرر الكامنة ٣٣٩/٤.

(٢) تحرير القواعد المنطقية: ١٦٦ – ١٦٧.

(٣) انظر: ٢٣١.

(٤) هو أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء. من قضاة الأحناف في استانبول. توفي سنة ١٠٩٤هـ. من أشهر مؤلفاته: الكليات. انظر: الأعلام ٣٨/٢، معجم المؤلفين ٣١/٣.

(٥) انظر: ٩٧٩.

(٦) هو محمد بن علي بن القاضي محمد الفاروقي الحنفي. باحث هندي لا يُعْلَم تاريخ وفاته. من مؤلفاته: كشاف اصطلاحات الفنون. انظر: الأعلام ٦٤٥/١، معجم المؤلفين ٤٧/١١.

(٧) انظر: ١٥٤٧.

(٨) انظر: التعريفات ٧١.

المعتقد بأنَّ اعتقاده إمَّا مطابق للواقع أو لا، لم يعتقد إلاَّ المطابقة، ولم يحتمل عدمها[١]، أو أن يكون بحيث لو خطر النقيض بالبال لم يحكم بامتناعه[٢].

ثانياً: تعريف اليقين عند الفقهاء :

لعلَّ المقصود من اليقين في القاعدة عند الفقهاء أوْسع مما ذُكِرَ عند الأصوليين والمنطقيين إذْ هو يشمل زيادة على ذلك، ما هو مظنون أيضاً؛ لأنَّ الأحكام الفقهية تُبْنى على الظاهر، فكثيراً ما يكون الأمر في نظر الشرع يقيناً لا يزول بالشك، إلاَّ أنَّ العقل يجوِّز أن يكون الواقع خلاف ذلك، كالأمر الثابت بالبيِّنة الشرعية، مثل شهادة الشهود، فإنَّها في نظر الشرع يقين، كالثابت بالعيان، لكنها خبر آحاد يجوِّز العقل فيها الشهود والكذب.

قال النووي[٣] : (واعلم أنَّهم يطلقون العلم واليقين ويريدون بهما الظن الظاهر، لا حقيقة العلم واليقين. فإنَّ اليقين هو الاعتقاد الجازم، وليس ذلك بشرط في هذه المسألة ونظائرها... لو أخبره ثقة بنجاسة الماء الذي توضأ به، فحكمه حكم اليقين في وجوب غسل ما أصابه، وإعادة الصلاة. وإنَّما يحصل بقول الثقة ظن لا علم ويقين. ولكنه نصٌّ يجب العمل به، ولا يجوز العمل بالاجتهاد مع وجوده، وينقض حكم المجتهد فيه، إذا بان خلاف النصّ، وإن كان خبر واحد) [٤].

واعتبر القرافي[٥] اعتداد الفقهاء بالظن في بناء الأحكام عليه من قبيل الضرورة، فقال: (

---

(١) انظر: كشَّاف اصطلاحات الفنون ١٥٣٧.

(٢) انظر: الكليات ٩٨٠.

(٣) هو يحيى بن شرف بن مري، أبو زكريا النووي الشافعي. فقيه محدِّث شارك في عدد من العلوم. توفي سنة ٦٧٦هـ. من أشهر مؤلفاته: المجموع شرح المهذَّب، ورياض الصالحين، ومنهاج الطالبين. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٥، شذرات الذهب ٣٥٤/٥.

(٤) المجموع: ١٨٧/١.

(٥) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العبَّاس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي. من علماء المالكية. مصري المولد والمنشأة والوفاة في سنة ٦٨٤هـ. من أشهر مؤلفاته: الذخيرة، وأنوار البروق، وشرح المحصول. انظر: الوافي

=

الأصل أن لا تُبْنى الأحكام إلاَّ على العلم؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[١]، ولكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذُّر العلم في أكثر الصور، فتثبت عليه الأحكام، لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر، وبقي الشك معتبر إجماعاً) [٢].

ومهما يكن من أمر الاصطلاح، فإنَّ المقصود من اليقين في هذه القاعدة أمر واسع، فكل ما كان ثابتاً بدليل أو أمارة، فإنَّه يُعدّ يقيناً سواء أكان المثبت له دليلاً عقلياً، أو شرعياً، أو عُرفياً، أو لغوياً، أو أمارة، أو غير ذلك.

=

٢٣٣/٦، الأعلام ٩٤/١ – ٩٥.

(١) سورة الإسراء، آية: ٣٦.

(٢) الذخيرة: ١٦٨/١.

المبحث الرابع:
تعريف الشك لغةً واصطلاحاً

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تعريف الشك لغةً.

المطلب الثاني: تعريف الشك اصطلاحاً.

المطلب الأول:

تعريف الشك لغـةً

الشـك نقـيض اليقـين، وجمعـه شـكوك. تـدل مـادة الكلمـة وهـي الشـين والكـاف علـى التداخل.

يُقـال شـك في الأمـر وتشـكك إذا تـردد فيـه بـين شـيئين، سـواء اسـتوى طرفـاه أو رجـحَّ أحـدهما علـى الآخـر. قـال الله تعـالى: ﴿ فَـإِن كُنـتَ فِي شَـكٍّ مِّمَّـا أَنزَلْنَـا إِلَيْـكَ ﴾[١] : أي غـير مستيقنين، وهو يعم حالتي الاستواء والرجحان[٢].

وفي الحديث، قال ﷺ : (نحن أحق بالشك من إبراهيم) [٣]. قِيلَ إنَّ مناسبته ترجع إلى وقت نزول قوله تعالى ﴿ وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَى قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِن قَالَ بَلَى وَلَـكِن لِّيَطْمَئِنَّ قَلْبِي ﴾[٤]، حيث قال قوم – إذْ ذاك –: شكَّ إبراهيم ولم يشك نبينا، فقال رسول الله ﷺ هذا الحديث؛ تواضعاً منه وتقديماً لإبراهيم على نفسه. أي أنا لم أشك مع أنني دونه، فكيف يشك هو ؟[٥].

قال ابن فارس: (إنَّما سُمِّي بذلك لأنَّ الشاك كأنَّه شك له الأمران في مشكٍ واحد، وهو لا يتيقن واحداً منهما، فمن ذلك اشتقاق الشك. نقول: شككتُ بين ورقتين إذا أنت غرزت العود فيهما فجمعتهما) [٦].

---

(١) سورة يونس، آية: ٩٤.

(٢) انظر: لسان العرب ١٧٤/٧، المصباح المنير ٣٢٠/١، القاموس المحيط ١٢٢٠. مادة (شكك).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب قوله﴿ ونبئهم عن ضيف إبراهيم ﴾: ٣٧٤، ح: ٣٣٧٢، ومسلم في كتاب الإيمان، باب زيادة طمأنينة القلب بتظاهر الأدلة: ٧٠٣، ح: ٢٣٨ –١٥١.

(٤) سورة البقرة، آية: ٢٦٠.

(٥) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٤٩٥/٢.

(٦) معجم مقاييس اللغة: ١٧٣/٣.

ويُقال شكَّ عليه الأمر إذا التبس، وشكَّ في الأمر وغيره: ارتاب. ويُطلق الشك على حالة نفسية يتردد معها الذهن بين الإثبات والنفي، ويتوقف عن الحكم[١].

والشك، اضطراب القلب والنفس[٢].

من ذلك نستخلص أنَّ للشك في معاجم اللغة معانٍ كثيرة، إلاَّ أنَّ جميعها أصل واحد، كما ذكر ابن فارس، مشتق بعضه من بعض[٣]، فهي لا تخرج عن معاني الاختلاط، والتداخل، والاجتماع المؤدِّي إلى الجهل وعدم الوضوح، مما يؤدِّي إلى استواء الأمر عند الشك، فلا جزم ولا ظن له، بل هو حيرة وتردد... وهذا المعنى –كما يبدو لنا – هو أساس المعاني الاصطلاحية للشك. ويختلف الشك عن الريب والارتياب، ففي (الفروق اللغوية) أنَّ الارتياب شكٌ مع تهمة[٤].

(١) انظر: المعجم الوسيط ٤٩٢/١ – ٤٩٣.

(٢) المصباح المنير: ٣٢٠/١.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة ١٧٣/٣.

(٤) انظر: ٨٠.

المطلب الثاني:

تعريف الشك اصطلاحاً

أولاً: الشك في اصطلاح الأصوليين والمتكلِّمين :

يُطلق عندهما على تجويز شيئين لا مزية لأحدهما على الآخر[١].

عرَّف الجرجاني الشك، بأنَّه التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر، عند الشاك[٢].

وقال بعضهم: أنَّه ما استوى طرفاه[٣].

وأنَّه استواء معتقدين في نفس المستريب مع قطعِه أنَّهما لا يجتمعان[٤].

وأنَّه الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما[٥].

وأنَّه اعتدال النقيضين عند الإنسان وتساويهما[٦].

وقال الآمدي[٧] : (الأقرب أنَّ الشك التردد في أمرين متقابلين لا ترجيح لوقوع أحدهما على الآخر في النفس) [٨].

---

(١) انظر: العدَّة ٨٣/١، التمهيد: ٥٧/١.

(٢) التعريفات: ١١٣.

(٣) انظر: جامع العلوم في اصطلاحات الفنون ٤٨٧/٣.

(٤) انظر: البحر المحيط ٧٧/١.

(٥) انظر: التعريفات ١١٣.

(٦) نظر: الكليات ٥٢٨.

(٧) هو علي بن أبي علي بن محمد التغلبي الآمدي الحنبلي ثم الشافعي. جمع بين الحكمة والمنطق والكلام والأصول والفقه. توفي بدمشق سنة ٦٣١هـ. من مؤلفاته: الإحكام في أصول الأحكام، وغاية الأمل. انظر: وفيَّات الأعيان ٤٥٥/٢، شذرات الذهب ١٤٤/٥.

(٨) البحر المحيط: ٧٨/١.

يلاحظ أنَّ هذه التعريفات تتفق على أنَّ موضوع المعرفة مبهم غير واضح؛ لتردده بين أمرين لم يترجَّح أحدهما على الآخر، إلاَّ أنَّ بعضها أضاف قيوداً لم ترد في التعريفات الأخر، وبعضها يُعدُّ تعريفاً للمشكوك فيه لا للشك الذي هو صفة الإنسان.

فمن عرَّفه بأنَّه ما استوى طرفاه لم يكن تعريفه لبيان صفة الإنسان الشاك، وإنَّما كان هذا التعريف للأمر المشكوك فيه.

أمَّا من عرَّفه بأنَّه التردد بين النقيضين، أو تجويز شيئين، أو اعتدال النقيضين، أو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما، فقد اعتبر فيه صفة الإنسان الشاك، وهذا هو الأقرب إلى بيان معنى الشك؛ إذ هو صفة للإنسان وليس للمشكوك فيه[١].

قال الزركشي[٢] : أنَّه يرد على التعريفات التقييد بالأمرين، مع أن الشك قد يكون بين أمور متعددة، كما لو شكَّ هل زيْد قائم، أو قاعد، أو نائم.

ونقل عن الهندي[٣] : أنَّ الشك قسمان: **أحدهما**: التردد في ثبوت الشيء ونفيه تردداً على السواء **والثاني**: أن لا يتردد، بل يحكم بأحدهما مع تجويز نقيضه تجويز استواء[٤]. ومسألة التساوي بين الطرفين أو الأطراف في الشك مما يكاد يتفق عليها العلماء، إلاَّ أنَّ إمام الحرمين[٥] يجعل من الشك – أيضاً – ما لم يستوِ طرفاه، ولكنه لم ينتهِ أحدهما إلى درجة

---

(١) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ٣٩.

(٢) هو محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله المصري الزركشي الشافعي. عُرِف بالفقه، والأصول، والحديث، والأدب، وعلوم القرآن. تركي الأصل، مصري المولد والوفاة. توفي بالقاهرة سنة ٧٩٤هـ. من مؤلفاته: البحر المحيط، والبرهان في علوم القرآن. انظر: الدرر الكامنة ١٣٣/٥، شذرات الذهب ٣٣٥/٦.

(٣) هو محمد بن عبد الرحيم بن محمد، أبو عبد الله، الأرموي، صفي الدين الهندي. من فقهاء وأصوليي الشافعية. استوطن دمشق وتوفي فيها سنة ٧١٥هـ. من مؤلفاته: نهاية الوصول، والفائق في أصول الدين. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٠/٥، شذرات الذهب ٣٧/٦.

(٤) البحر المحيط: ٧٨/١.

(٥) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري الشافعي الأشعري. من الفقهاء المتكلمين والأصوليين

=

الظهور، الذي يبني العاقل الأمور المعتبرة[١].

ثانياً: الشك عند الفقهاء:

يريد الفقهاء بالشك، التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كان الطرفان متساويين في التردد، أو أحدهما راجحاً.

قال النووي: (واعلم أنَّ مراد الفقهاء بالشك في الماء والحدث والنجاسة والصلاة والصوم والطلاق والعتق وغيرها، هو التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كان الطرفان في التردد سواء أو أحدهما راجحاً. فهذا معناه في استعمال الفقهاء في كتب الفقه. وأمَّا أصحاب الأصول ففرَّقوا بينهما؛ فقالوا: التردد بين الطرفين إن كان على السواء فهو الشك، وإلاَّ فالراجح ظن والمرجوح وهم) [٢].

وقد ذكر ابن القيم[٣] ذات التعريف في بدائع الفوائد[٤]. وقد علل ابن قدامة ذلك الرأي بقوله: (إذا شكَّ تعارض عنده الأمران، فيجب سقوطهما كالبينتين إذا تعرضتا، ويرجع إلى اليقين، ولا فرق بين أن يغلب على ظنِّه أحدهما، أو يتساوى الأمران عنده؛ لأنَّ غلبة الظن إذا لم تكن مضبوطة بضابط شرعي لا يلتفت إليها، كما لا يلتفت الحاكم إلى قول أحد المتداعين إذا غلب على ظنِّه صِدْقه بغير دليل)) [٥].

=

والمفسرين والأدباء. توفي في نيسابور سنة ٤٧٨هـ. من مؤلفاته: البرهان في أصول الفقه، والورقات. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٩/٣، شذرات الذهب: ٣٥٨/٣.

(١) انظر: الكليات ٥٢٨.

(٢) المجموع: ١٦٨/١ – ١٦٩.

(٣) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الحنبلي. من فقهاء الحنابلة وأصوليهم ومجتهديهم، مفسراً، ومتكلِّماً، ونحوياً، ومحدِّثاً. توفي في دمشق سنة ٧٥١هـ. من مؤلفاته: أعلام الموقعين، وزاد المعاد، وإغاثة اللهفان: انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٤٤٧/٢، شذرات الذهب: ١٦٨/٦.

(٤) انظر: ٢٦/٤.

(٥) المغني: ١٩٧/١.

انتقد الزركشي ما ذكره النووي وغيره من معنى للشك عند الفقهاء، ووصف قولهم بعدم الفرق بين المساوي والراجح في جميع الأبواب، كما في اللغة، بالزعم. وقال ما يفيد: أنَّ الفقهاء إنَّما يفرِّقوا بين المساوي والراجح في الأحداث فقط، ولكنهم فرَّقوا بينهما في مواضع كثيرة، وذكر طائفة من تلك المواضع[١]. واستشهد ببعض الأحكام والنصوص التي تفيد التفريق بين ما تساوى فيه الاحتمالان، وما رجَّح فيه أحدهما، وذكر أنَّ الشكَّ عندهم هو فيما تساوى فيه الاحتمالان، وأنَّ ما رجَّح فيه أحدهما لا يُسمَّى شكاً، كقول علمائهم في كتاب الطلاق؛ أنَّه لا يقع بالشك، مريدين به الطرف المرجوح.

ولهذا **قال الرافعي**[٢] في باب الاعتكاف: قولهم لا يقع الطلاق بالشك مسلَّم، لكنه يقع بالظن الغالب[٣].

يتضح من ذلك إخراج الظن من دائرة الشك في كثير من الأبواب، وعدم طرد تعريف الشك الذي نسبوه إلى الفقهاء.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد ٢/٢٥٥، البحر المحيط: ١/٥٢.

(٢) هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني. وسُمِّيَ بالرافعي نسبةً إلى الصحابي رافع بن خديج. من كبار فقهاء الشافعية. توفي في قزوين سنة ٦٢٣هـ. من مؤلفاته: فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي، والتدوين في أخبار قزوين. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/١١٨، شذرات الذهب: ٥/١٠٨.

(٣) انظر: المنثور في القواعد ٢/٢٥٦.

المبحث الخامس:

المعنى الإجمالي للقاعدة

بعدما تبيَّن من خلال المباحث السابقة ماهية اليقين والشك... يكون معنى القاعدة واضحاً: أي أنَّ الأمر الثابت والمتيقَّن والمقرر بدليل، أو أمارة، أو أي وسيلة من وسائل الإثبات المعتد بها، والمعبَّر عنها بالأصل أو اليقين، لا يرتفع حكمه بالشك أو مجرد طروئه عليه؛ لأنَّ الأمر اليقيني الثابت المقرر لا يمكن أن يزيله ما هو أضعف منه، بل من الممكن أن يزيله ما يساويه، أو ما كان أقوى منه[١].

وليتضح ذلك نقول :

إنَّ الأصل براءة الذمة، فاليقين في ذلك أنَّها ليست مشغولة، وإذا قام الدليل على شغلها كان اليقين شغلها بالدين، والأصل في المياه الطهارة سواء كانت مياه أمطار أو أنهار أو بحار أو عيون أو آبار، فهذا هو اليقين فيها، فلا يعدل عن ذلك بالشك.

والأصل في الذبائح الحرمة: أي الأمر المتيقَّن فيها أنَّها كذلك ما لم يقم دليل على تذكيتها. والأصل في الكلام الحقيقة، أي المتيقَّن في دلالة الألفاظ استعمالها في المعنى الذي وضعت له، ما لم يقم دليل على صرفها عن ذلك، والأصل في العام أن يتناول جميع ما يصلح له، وهذا هو المتيقَّن، ولا يصرف عن ذلك إلى الخصوص ما لم يقم دليل عليه.

والحكم الثابت بالدليل يبقى ثابتاً ما لم يرد دليل يرفعه، فيعتبر بقاؤه يقينياً استناداً إلى الدليل، فلا يزيله احتمالات ليس لها ما يبررها. فمن ملك شيئاً بعقد، أو إرث، أو أي سبب صحيح، يبقى مالكاً لما في حوزته، ولا ينتقل إلى غيره إلاَّ بدليل؛ لأنَّ الملك استند إلى سبب صحيح، فثبوته يقيني، فلا يزول إلاَّ بيقين مثله[٢].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا: ٣٧، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية: ٧٨، قاعدة اليقين لا يزول بالشك:٤٦.

(٢) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ٤٦.

المبحث السادس :

أصـــل القـاعـــدة

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : أصل القاعدة من الكتاب.

المطلب الثاني : أصل القاعدة من السنة.

المطلب الثالث :أصل القاعدة من الإجماع.

المطلب الرابع : أصل القاعدة من العقل.

المطلب الأول:

أصل القاعدة من الكتاب

هناك آيات كثيرة تدل على أصل هذه القاعدة، نذكر منها :

١- قوله تعالى: ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنّاً إَنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً ﴾[١].

٢- وقوله تعالى: ﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنفُسُ وَلَقَدْ جَاءهُم مِّن رَّبِّهِمُ الْهُدَى﴾[٢].

٣- وقوله تعالى: ﴿ وَمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾[٣].

والاستدلال بهذه الآيات وغيرها يستقيم إذا حمل الظن على معنى الشك في اصطلاح الفقهاء، فالآية الأولى قد فُسِّر الظن فيها بتفسيرات متعددة، ذكر الماوَرْدي[٤] منها وجهين: أحدهما: أنَّه منزلة بين اليقين والشك، ليست يقيناً وليست شكاً. الثاني: أنَّ الظن ما تردد بين الشك واليقين، وكان مرَّة يقيناً ومرَّة شكاً[٥].

هذان الوجهان لا يساعدان المستدل بالآية على حجية القاعدة، لكن ذكر الطبري[٦] أنَّ المراد من قوله تعالى: ﴿ إِلاَّ ظَنّاً ﴾: إلاَّ ما لا علم لهم بحقيقته وصحته، بل هم منه في شك

---

(١) سورة يونس، آية: ٣٦.

(٢) سورة النجم، آية: ٢٣.

(٣) سورة النجم، آية: ٢٨.

(٤) هو علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن الماوردي. أقضى قضاة عصره. من العلماء الباحثين. كان يميل إلى مذهب الاعتدال. توفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ. من مؤلفاته: الأحكام السلطانية، والنكت والعيون. انظر: وفيَّان الأعيان ٣٢٦/١، شذرات الذهب: ٢٨٥/٣.

(٥) النكت والعيون: ١٨٩/٢.

(٦) هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر: المؤرِّخ، المفسِّر. استوطن بغداد وتوفي بها سنة ٣١٠هـ. من مؤلفاته: جامع البيان في تفسير القرآن، وتاريخ الطبري. انظر: تذكرة الحفاظ: ٣٥١/٢، وفيَّات الأعيان: ٤٥٦/١.

وريبة. إنَّ الشك لا يغني من اليقين شيئاً، ولا يقوم في شيء مقامه[١].

أمَّا الآيتان الأخريان، فقد فسَّر الألوسي[٢] وغيره الظن فيهما بالتوهم، حيث قال في قوله تعالى: ﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ﴾ أي: (إلاَّ توهم أنَّ ما هم عليه حق توهماً باطلاً، فالظن هنا مراد به التوهم، وشاع استعماله فيه) [٣].

كما قال في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا الظَّنَّ ﴾ أي: التوهم الباطل[٤] .

لذلك من الممكن الاستدلال بهذه الآيات على طرح الشك والأخذ باليقين الذي يدخل فيه الظن عند الفقهاء.

٤- وقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا قِيلَ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَالسَّاعَةُ لَا رَيْبَ فِيهَا قُلْتُم مَّا نَدْرِي مَا السَّاعَةُ إِن نَّظُنُّ إِلَّا ظَنّاً وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ ﴾[٥]...

وجه الاستشهاد من هذه الآية:

من المعلوم أنَّ الشك أضعف من الظن، فإذا دلَّت هذه الآيات على عدم جواز الاعتماد على الظن الذي هو أقوى من الشك، فمن باب أولى أن تدل على عدم جواز الاعتماد على الشك[٦].

---

(١) انظر: جامع البيان ٨٢/١١.

(٢) هو محمود بن عبد الله الحسيني، شهاب الدين أبو الثناء. مفسِّر، محدِّث، فقيه، أديب لغوي، نحوي. توفي ببغداد سنة ١٢٧٠هـ. من مؤلفاته: روح المعاني، وكشف الطرَّة عن الغرَّة. انظر: حلية البشر: ٢٧٧/٣، معجم المؤلفين: ١٧٥/١٢.

(٣) تفسير روح المعاني: ٥٨/٢٧.

(٤) المصدر السابق: ٥٩/٢٧.

(٥) سورة الجاثية، آية: ٣٢.

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣٤٣/٨.

المطلب الثاني:

أصل القاعدة من السنة

ومما استدل به على أصل هذه القاعدة من السنة، ما يأتي :

١- أنَّ عم عبَّاد بن تميم[١] شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يُخَيَّل إليه أنَّه يجد الشيء في الصلاة ؟ فقال: (لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)[٢].

قال النووي: (وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أنَّ الأشياء يُحْكم ببقائها على أصولها حتى يتيقَّن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها) [٣].

٢- رُوِيَ عن أبي هريرة[٤]، أنَّ قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه، أخَرَج منه شيءٌ أم لا ؟، فلا يخرُجنَّ من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) [٥].

٣- ما رُوِيَ عن النبي ﷺ قال: (إذا شكَّ أحدكم في صلاته، فلم يَدْرِ كم صلَّى ثلاثاً أم

---

(١) هو عبَّاد بن تميم بن غزية المازني المدني. ثقة، من الطبقة الثالثة، وقد قِيل إن له رؤية. روى عنه الجماعة. انظر: الكاشف ٥٣/٢، تقريب التهذيب: ٢٨٩.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن: ١٤، ح: ١٣٧، ومسلم في كتاب الطهارة، باب الدليل على أنَّ من تيقَّن الطهارة ثم شكَّ في الحدث فله أن يصلِّي بطهارته تلك:٧٣٥،ح:٣٦١.

(٣) شرح صحيح مسلم: ٤٩/٤.

(٤) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي. صاحب رسول الله ﷺ. أُختُلِف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً. من أكثر الصحابة حفظاً وروايةً للحديث. توفي بالعقيق سنة ٥٨هـ وقيل ٥٩هـ. انظر: الاستيعاب ١٧٦٨/٤، شذرات الذهب: ٦٣/١.

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب الدليل على أنَّ من تيقَّن الطهارة ثم شكَّ في الحدث فله أن يصلِّي بطهارته تلك: ٧٣٥، ح: ٣٦٢، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب إذا شكَّ في الحدث: ١٢٣٥، ح: ١٧٧.

أربعاً، فليطرح الشك وليَبْنِ على ما استيقن...) [١].

الدلالة من الحديث :

أنَّه لما كانت الصلاة ثابتة في ذمة العبد بيقين، فإنَّ هذا اليقين لا يزول إلاَّ بيقين مثله، فالعبد إذا تيقَّن أنَّه صلَّى ثلاث ركعات وشكَّ في الرابعة، فإنَّ ذمته تبرأ من الركعات المتيقَّن منها – وهي الثلاث – وتبقى ذمته مشغولة في الرابعة؛ لأنَّها مشكوك فيها واليقين لا يرتفع بالشك.

قال ابن عبد البر[٢] : (وفي هذا الحديث من الفقه أصل عظيم جسيم يطرد في أكثر الأحكام، وهو أنَّ اليقين لا يزيله الشك وأنَّ الشيء مبني على أصله المعروف حتى يزيله بيقين لا شك معه) [٣].

٤- وحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ انصرف من إثنتين، فقال له ذو اليدين: أقَصَرْتَ الصلاة أم نسيت يا رسول الله ؟ فقال رسول الله: (أصَدَق ذو اليدين؟). فقال الناس: نعم، فقام رسول الله ﷺ فصلَّى اثنتين أخريين ثم سلَّم ثم كبَّر فسجد مثل سجوده أو أطول[٤].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له: ٧٦٦، ح: ٥٧١، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب إذا شكَّ في الثنتين والثلاث من قال يلقي الشك: ١٢٩٩، ح: ١٠٢٤.

(٢) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي المالكي، أبو عامر. من كبار حفَّاظ الحديث. مؤرِّخ أديب. توفي بشاطبه سنة ٤٦٤هـ. من أهم مؤلفاته: الدرر في اختصار المغازي والسور، والاستيعاب، وجامع بيان العلم وفضله. انظر: وفيَّات الأعيان ٣٤٨/٢، الصلة: ٦١٦.

(٣) الاستذكار: ٢٣٨/٢.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الآذان، باب هل يأخذ الإمام إذا شكَّ بقول الناس: ٥٧، ح: ٧١٤، ومسلم في كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له: ٧٦٧، ح: ٩٩.

وجه الاستدلال من الحديث:

أنَّ ذا اليدين كان على يقين أن فرض الصلاة كان أربع ركعات، فلَّما أتى بها رسول الله ﷺ ناقصة، سأل عن ذلك ليحصل له اليقين بعد أن عرض له الشك، فدلَّ ذلك على أنَّ اليقين لا يزول بالشك.

قال ابن حجر(١) : (وفيه: أنَّ اليقين لا يترك إلاَّ بيقين؛ لأنَّ ذا اليدين كان على يقين أن فرضهم الأربع، فلمَّا اقتصر فيها على اثنتين سأل عن ذلك ولم ينكر عليه سؤاله)(٢).

٥- وحديث عبد الرحمن بن عوف(٣)، أنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول: (إذا سها أحدكم في صلاته فلم يَدْرِ: أوَاحِدة صلَّى أم اثنتين ؟ فليبنِ على واحدة، فإن لم يتيقَّن صلَّى اثنتين أم ثلاثاً ؟ فليبنِ على اثنتين، فإن لم يدْرِ أثلاثاً صلَّى أم أرْبعاً ؟ فليبنِ على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلِّم) (٤).

هذا الحديث وغيره ورد في مسألة السهو والشك في عدد ما صلاَّه المكلَّف من الركعات. وقد كان موقف العلماء بشأنهما كموقفهم من تعميم الحكم وتوسيع نطاقه، وعدم قصْرِه على السبب الخاص.

---

(١) هو أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل. من أئمة العلم والتاريخ، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث. مولده ووفاته بالقاهرة سنة ٨٥٢هـ. من أشهر مؤلفاته:فتح البارئ، لسان الميزان، تهذيب التهذيب. انظر: الضوء اللامع ٣٦/٢، البدر الطالع: ٨٧/١.

(٢) فتح البارئ: ١٢٣/٣.

(٣) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث بن زهرة، أبو محمد. أحد العشرة. شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ. توفي سنة ٣١هـ وقيل ٣٢هـ، ودفن بالبقيع. انظر: الكاشف: ١٥٩/٢، الاستيعاب:٨٤٤/٢.

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب الصلاة، باب فيمن يشك في الزيادة والنقصان: ١٦٨١، ح: ٣٩٨، وقال: هذا حديث حسن (غريب) صحيح، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء فيمن شكَّ في صلاته فرجع إلى اليقين: ٢٥٤٧، ح: ١٠٢٩، وأحمد في: ١٩٠/١.

المطلب الثالث:

أصل القاعدة من الإجماع

لقد أجمع الفقهاء على أصل العمل بهذه القاعدة، إلاَّ أنَّهم اختلفوا في بعض التفصيلات.

قال القرافي: (فهذه القاعدة مجمع عليها، وهي أنَّ كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه) [١].

وقال ابن القيم بخصوص استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه: (ولم يتنازع الفقهاء في هذا النوع، وإنَّما تنازعوا في بعض أحكامه؛ لتجاذب المسألة أصلين متعارضين) [٢].

ويدلّ على ذلك استقصاء كتب الفقه في المذاهب كلها، فقد بنت الأحكام على ذلك، ولاسيما في مباحث الطهارة فيها.

وقال ابن دقيق العيد[٣] بعد شرحه لحديث عم عبَّاد بن تميم: (لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) [٤] : (والحديث أصل في إعمال، وطرح الشك. وكأن العلماء متفقون على هذه القاعدة، لكنهم يختلفون في كيفية استعمالها) [٥].

---

(١) الفروق: ١/١١١.

(٢) إعلام الموقعين: ١/٢٩٥.

(٣) هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، تقي الدين القشيري. من أكابر العلماء بالأصول. مجتهد. توف بالقاهرة سنة ٧٠٢هـ. من أشهر مؤلفاته: إحكام الأحكام، وشرح الأربعين حديث. انظر: الدرر الكامنة ٤/٩١، وفيات الوفيات: ٢/٢٤٤.

(٤) تقدَّم تخريجه في صفحة: ٣٩

(٥) انظر: إحكام الأحكام ١/١١٨.

المطلب الرابع:

أصل القاعدة من العقل

هناك أدلة عقلية كثيرة استدل بها بعض الأصوليين والمتكلِّمين، منها :

١- إنَّ حدوث الشيء يحتاج إلى مؤثِّر بخلاف بقائه، فإنَّه لا يحتاج إلى ذلك، وإلاَّ لَلَزِم تحصيل الحاصل وهو باطل. فيكون الوجود والبقاء أوْلى لعدم حاجته إلى المؤثِّر[١].

٢- واستدلوا على حجية الاستصحاب الذي أساسه هذه القاعدة، من جهة العقل بما سمُّوه بناء العقلاء، أي استقرار سيرتهم على الأخذ بالحالة السابقة ما لم يثبت خلافها. إلاَّ أنَّ الكثيرين من المحققين لم يرتضوا مثل هذا الدليل، وعوَّلوا في ذلك على الأخبار[٢].

٣- أنَّ اليقين أخذ في معناه عدم إمكان الزوال، ومن مقوِّماته الاستقرار والثبات، وهو ينافي زواله بالشك.

٤- وأنَّ اليقين أقوى من الشك؛ لأنَّ في اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك[٣].

٥- وأنَّ ظنَّ البقاء أغلب من ظن التغيير، وذلك لأنَّ الباقي لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل، ومقارنة ذلك الباقي له كان وجوداً أو عدماً، أمَّا التغيُّر فمتوقف على ثلاثة أمور: وجود الزمان المستقبل، وتبدُّل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود، ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان.

ولا يخفى أنَّ تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير، أغلب مما يتوقف على ذينك الأمرين

---

(١) انظر: المحصول ٥٤٩/٢، الإحكام في أصول الأحكام: ١٢٨/٤، الإبهاج: ١٧٢/٣.

(٢) انظر: كفاية الأصول ١٦/٥.

(٣) انظر: المدخل الفقهي للزرقا ٩٦٧.

وثالث غيرهما[١].

٦- واستدلوا كذلك بتعارف الناس على ذلك، فقد قال الفخر الرازي:

(وأمَّا العرف فلأنَّ من خرج من داره وترك أولاده فيها، على حالة مخصوصة، كان اعتقاده لبقائهم على تلك الحالة التي تركهم عليها راجحاً على اعتقاده لتغيُّر تلك الحالة، ومن غاب عن بلده فإنَّه يكتب إلى أحبابه وأصدقائه عادةً في الأمور التي كانت موجودة حال حضوره، وما ذاك إلاَّ لأنَّ اعتقاده في بقاء تلك الأمور راجح على اعتقاده في تغيُّرها، بل لو تأملَّنا لقطعنا بأنَّ أكثر مصالح العالم، ومعاملات الخلق مبني على القول بالاستصحاب)) [٢].

(١) الإحكام في أصول الأحكام: ١٢٨/٤.

(٢) المحصول: ٥٥٩/٢.

الفصل الأول:

في دِيَـــة الأعضـــاء

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: قطع ساعد وادَّعى الجاني أنَّه لم يكن عليه كف، أو ساق وادَّعى أنَّه لم يكن لها قدم.

المبحث الثاني: الاختلاف في شلل العضو وصحته بعد وقوع الجناية.

المبحث الثالث: من قطع حلمتي الثديين لصغيرة فانقطعت منفعتهما بغير سبب الجناية، لم تجب عليه الدية؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته فلا تثبت بالشك.

المبحث الرابع: من فقع عيناً ذهب ضوؤها فعليه حكومة؛ لأن ذهاب منفعتها متيقنة وعودتها مشكوك فيها ودِيَتها على من أذهب ضوءها.

المبحث الخامس: إذا مات المجني عليه فادَّعى الجاني عود ما أذهب من منافع أعضائه فأنْكر الولي، فالقول قوله لتيقن ذهاب المنافع والشك في عودتها.

المبحث الأول:

قطع ساعد وادَّعى الجاني أنَّه لم يكن عليه كف، أو ساق وادَّعى أنَّه لم يكن لها قدم

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أنَّ القول قول الجاني، وقد قال بذلك الحنفية[١]، وهو أحد قولي الشافعي، إلاَّ أنّهَ رحمه الله يشترط: أن يكون العضو ظاهراً كاليد والرجل والعين[٢].

قال القدوري[٣] : (إنَّ جنى شخص على عضو شخص آخر، ثم اختلفا في صفة هذا العضو، مثل: أن يقطع عضوًّاً ويدَّعي شلله، أو يقطع عيناً ويدَّعي عماها، أو يقطع ساعداً ويدَّعي أنَّه لم يكن عليه كف وينكر المجني عليه ذلك ويدَّعي سلامتها، فالقول قول الجاني عند الحنفية) [٤].

وقال الماوَرْدي: (ونصَّ الشافعي في الأعضاء الظاهرة، كاليدين والرجلين والأنف والعينين، أنَّ القول قول الجاني مع يمينه في كونها غير سليمة، ولا قَوَد عليه ولا دِيَة إلاَّ أن يقيم المجني عليه البيِّنة على سلامتها. فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين على وجهين: أحدهما: أنَّ اختلافهما محمول على اختلاف قولين. أحدهما: أنَّ القول قول الجاني مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة أنَّها غير سليمة على ما نصَّ عليه في الأعضاء الباطنة لا قَوَد عليه ولا دية، وبه قال أبو حنيفة. والقول الثاني: أنَّ القول قول المجني عليه مع يمينه في الأعضاء الظاهرة

---

(١) انظر: التجريد ٥٦٥٩/١١.

(٢) انظر: الحاوي للماوْردي ١٨٥/١٢.

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري، أبو الحسين البغدادي. فقيه حنفي. مات في بغداد سنة ٤٢٨هـ. من مؤلفاته: التجريد، ومختصر القدوري. انظر: وفيات الأعيان: ٢١/١، النجوم الزاهرة: ٢٤/٥.

(٤) التجريد: ٥٦٥٩/١١.

والباطنة على ما نصَّ عليه في الأعضاء الباطنة. والوجه الثاني: أنَّ اختلاف النصين محمول على اختلاف حالين، فيكون القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني مع يمينه أنَّها غير سليمة، والقول في الأعضاء الباطنة قول المجني عليه مع يمينه أنَّها غير سليمة)[١].

واستدل أصحاب هذا القول بـ:

١- أنَّه اختلاف في صفة المتلف؛ فكان القول فيه قول المتْلِف أصله العضو الظاهر

٢- أنَّ ما جعل القول فيه، قول المستحق عليه استوى فيه الظاهر والباطن كالأموال[٢].

القول الثاني: أنَّ القول قول المجني عليه، وهو القول الآخر للشافعي مع اشتراطه رحمه الله: أن يكون العضو باطناً[٣]، والحنابلة[٤].

قال الماوَرْدي: (نصَّ الشافعي في الأعضاء الباطنة، كالذكر والأنثيين، أنَّ القول قول المجني عليه مع يمينه على سلامتها، وله القود إلاَّ أنَّ يقيم الجاني البيِّنة على ما ادَّعاه من شلل)[٥].

وقال ابن قدامة: (وكذلك لو قطع ساعداً وادَّعى أنَّه لم يكن عليه كف، أو قطع ساقاً وادَّعى أنَّه لم يكن لها قدم) [٦].

---

(١) الحاوي: [١٨٥/١٢].

(٢) انظر: التجريد [٥٦٥٩/١١].

(٣) الحاوي: [١٨٥/١٢].

(٤) المغني: [١٠٣/١٢]، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٣٥٨/٢٥].

(٥) الحاوي: [١٨٥/١٢].

(٦) المغني: [١٠٣/١٢]، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٣٥٨/٢٥].

واستدل أصحاب هذا القول بـ :

١- أنَّ الأصل السلامة؛ فكان القول قول من يدَّعيها[١].

٢- أنَّ الباطن لا يشاهد، فيتعذَّر إقامة البيِّنة لصحته، فيجعل القول قوله فيه كما يجعل القول قول المرأة في الحيض إذا علَّق الطلاق بحيضها فقالت: قد حضت. ولو قال لها: إنْ دخلتِ الدار فأنت طالق، كان القول قوله؛ لأنَّ الدخول معنى ظاهر[٢].

نُوقِش: أنَّ الحيض معنى لا يعلمه غيرها، فلَّما علَّق الطلاق به دلَّ على أنَّه رضِيَ بقولها، وصحة العضو معنى يمكن الوقوف عليه من غير المجني عليه، فلم يقبل قوله فيه. بيان ذلك: أنَّ من شاهد الدم يخرج من الفرج لا يعلم أنَّه حيض حتى تخبره، وفي الأعضاء بخلافه. على أنَّا قَبِلْنا قولها في الحيض في حق نفسها ولم نقبل ذلك في حق غيرها[٣].

الترجيح:

بعد الاطلاع على أدلة ومناقشتها، يتبيَّن – والله أعلم – أنَّ القول الراجح: هو ما ذهب غليه أصحاب القول الثاني: أنَّ القول قول المجني عليه؛ لقوة أدلتهم ووجاهتها.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ حيث إنَّ الراجح قد عمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً كما في أدلة القول الثاني.

أمَّا المالكية، فلم أجد هذه المسالة عندهم.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) التجريد: [١١/٥٦٦٠].

(٣) التجريد: ١١/٥٦٦٠.

المبحث الثاني

الاختلاف في شلل العضو وصحته بعد وقوع الجناية.

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقول :

القول الأول: أنَّ القول قول الجاني، وهو قول الشافعية[١]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[٢].

قال الشيرازي[٣] : (وإنْ جنى على عضو ثم اختلفا في سلامته، فادَّعى الجاني أنَّه جنى عليه وهو أشل، وادَّعى المجني عليه أنَّه جنى عليه وهو سليم، فالقول قول الجاني)[٤].

وقال ابن قدامة: (وإن اختلفا في شلل العضو وصحته، فالقول قول الجاني في أحد الوجهين)[٥].

واستدل أصحاب القول الأول بـ :

١- أنَّ ما يدَّعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة ذمته من دِيَة عضو سالم

٢- أنَّه لو كان سالماً لم يَخْفَ؛ لأنَّه يظهر فيراه الناس[٦].

القول الثاني: أنَّ القول قول المجني عليه، وهو قول الشافعية[٧] والحنابلة في الوجه

---

(١) المهذَّب: ٢/٢١٦، المجموع: ١٩/١٧٢.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٢٥/٢٧٧].

(٣) هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، أبو إسحاق الشافعي، اشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، توفي ببغداد سنة ٤٧٦ هـ. من مؤلفاته: المهذَّب، والتنبيه، وطبقات الفقهاء. انظر: طبقات السبكي: ٣ / ٨٨، وفيات الأعيان: ١ / ٤.

(٤) المهذَّب: ٢/٢١٦، المجموع: ١٩/١٧٢.

(٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٢٥/٢٧٧.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) المهذَّب: ٢/٢١٦، المجموع: ١٩/١٧٢.

الثاني[١].

قال الشيرازي: (وإن جنى على عضو ثم اختلفا في سلامته، فادَّعى الجاني أنَّه جنى عليه وهو أشَّل، وادَّعى المجني عليه أنَّه جنى عليه وهو سليم....، فالقول قول المجني عليه)[٢].

وقال ابن قدامة في الوجه الثاني: (وإن اختلفا في شلل العضو وصحته، فالقول قول المجني عليه وهو المذهب) [٣] .

واستدل أصحاب هذا القول بـ :

أنَّ الظاهر من الناس سلامة الأعضاء، وخَلْقُ الله تعالى لهم بصفة الكمال[٤].

القول الثالث: أنَّ القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني، وفي الأعضاء الباطنة قول المجني عليه، وقد انفرد بذلك بعض علماء الشافعية[٥].

قالوا: (القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني، وفي الأعضاء الباطنة قول المجني عليه)[٦].

واستدل أصحاب هذا القول بـ:

أنَّه يتعذَّر عليه إقامة البيِّنة على السلامة في الأعضاء الظاهرة، فكان القول قول الجاني. ويتعذَّر عليه إقامة البيِّنة في الأعضاء الباطنة، فكان القول قول المجني عليه[٧].

الترجيح :

---

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٢٧٧/٢٥.
(٢) المهذَّب: ٢١٦/٢، المجموع: ١٧٢/١٩.
(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٢٧٧/٢٥.
(٤) انظر: المصادر السابقة.
(٥) المهذَّب: ٢١٦/٢، المجموع: ١٧٢/١٩.
(٦) انظر: المصادر السابقة.
(٧) انظر: المصادر السابقة نفسها.

تبيَّن لي بعد التمعُّن والتدبُّر في أدلة الأقوال السابقة – والله أعلم – أنَّ القول الراجح، هو القول الثاني؛ لقوة دليله وقوته.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ حيث إنَّ الراجح قد عمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

أمَّا عند الحنفية والمالكية، فلم أقف عليها.

المبحث الثالث :

من قطع حلمتي الثديين لصغيرة فانقطعت منفعتهما بغير سبب الجناية، لم تجب عليه الدِيَة ؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته فلا تثبت بالشك.

اتفق العلماء في هذه المسألة على وجوب الدِيَة عند انقطاع المنفعة، عندما يكون ذلك بسبب الجناية، أمَّا إذا لم تكن الجناية سبباً في ذلك، فلا دِيَة عليه، وذلك على النحو التالي :

قال الحنفية: (وفي حلمتي المرأة الدية كاملة؛ لفوات جنس منفعة الإرضاع، وإمساك اللبن)[١].

وقالوا: (وفي ثديي المرأة الدية، وكذا في حلمتي ثدييهما وحدهما، وفي إحداهما نصف الدية، ولم يوجد في الكتب الظاهرة وجوب القصاص في ثديي المرأة إذا قطعتا عمداً، والصغيرة والكبيرة في ذلك سواء) [٢].

قال المالكية: (فإن استُيقِنَ أنَّه قد أبطلهما فلا يعودان أبداً، ففيهما الدية، وإن شك في ذلك وضعت الدية واستؤني بها كِبَر الصبية، فإن نبتتا فلا عقل لهما، وإن لم تنبتا أو انتظرت، فيبست، أو ماتت قبل أن يعلم بذلك، ففيهما الدية)[٣].

وقالوا: (وفي حلمتيها أي ثديي المرأة دية كاملة إن بطل اللبن وإلاَّ فحكومة) [٤].

قال الشافعية: (ويجب في ثديي المرأة الدية؛ لأنَّ فيهما جمالاً ومنفعة، فوجب فيهما الدية كاليدين والرجلين... وإن جنى عليهما فشلتا وجبت عليه الدية؛ لأنَّ المقصود بالعضو هو

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدئ: ١٨١/٤.

(٢) الفتاوى الهندية: ٢٧/٦.

(٣) تهذيب مسائل المدونة: ٤٧٢/٢.

(٤) شرح منح الجليل: ٤٠٩/٤.

المنفعة، فكان إتلاف منفعته كإتلافه. وإن كانتا ناهدين فاسترسلتا وجبت الحكومة؛ لأنَّه نقص جمالهما، وإن كان لها لبن فجنى عليهما فانقطع لبنها وجبت عليه الحكومة؛ لأنَّه قطع اللبن بجنايته، وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن، فولدت ولم ينزل لها سُئل أهل الخبرة، فإن قالوا لا ينقطع إلاَّ بالجناية وجبت الحكومة. وإن قالوا قد ينقطع من غير جناية، لم تجب الحكومة؛ لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية فلا تجب الحكومة بالشك وتجب الدية في حلمتيهما، وهو رأس الثدي؛ لأنَّ منفعة الثديين بالحلمتين؛ لأنَّ الصبي بها يمص اللبن وبذهابهما تتعطل منفعة الثديين، فوجب فيهما ما يجب في الثديين)[١].

قال الحنابلة: (وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما. نصَّ عليه أحمد. ورُوِيَ نحو هذا عن الشعبي[٢]، والنخعي[٣]، والشافعي. وقال مالك، والثوري[٤] : إن ذهب اللبن، وجبت ديتهما، وإلاَّ وجبت حكومة بقدر شينه. ونحوه قال قتادة[٥] : إذا ذهب الرَّضاع بقطعهما، ففيهما الدية. وإن جنى عليهما من صغيرة، ثم وَلَدتْ، فلم ينزِلْ لها لبنٌ، سُئِلَ أهل الخبرة، فإن قالوا:

---

(١) المهذَّب: ٢٠٩/٢، المجموع: ١١٨/١٩ – ١١٩.

(٢) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري، أبو عمرو. من التابعين، يضرب المثل بحفظه، وُلِد ونشأ ومات فجأة سنة ١٠٣هـ بالكوفة. من رجال الحديث الثقات، وكان فقيهاً شاعراً. انظر: وفيات الوفيات ٢٤٤/١، تهذيب التهذيب: ٦٥/٥.

(٣) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران النخعي الكوفي: من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث. مات سنة ٩٦هـ مختفياً من الحجاج. انظر: طبقات ابن سعد ١٨٨/٦ – ١٩٩، حلية الأولياء: ٢١٩/٤.

(٤) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله: أمير المؤمنين في الحديث، توفي سنة ١٦١هـ. له من الكتب: الجامع الكبير، والجامع الصغير، وكتاب في الفرائض. انظر: طبقات ابن سعد ٢٥٧/٦، الجواهر المضيئة: ٢٥٠/١.

(٥) هو قتادة بن دِعامة بن قتادة بن عُزير، أبو الخطاب السدوسي البصري: مفسِّر حافظ ضرير أكمه، كان مع حفظه رأساً في العربية ومفردات اللغة وأيام العرب والنسب، كان يرى القدر، وقد يدِّلس في الحديث. مات بواسط في الطاعون سنة ١١٨هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ١١٥/١، طبقات المدلِّسين: ١٦.

إنَّ الجناية سبب قطع اللبن، فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده. وإن قالوا: ينقطع بغير الجناية، لم يجب عليه أرْشُه؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته، فلا يجب فيها شيء بالشك. وإن جنى عليهما فنقص لبنهما، أو جنى على ثديين ناهدين فكسرهما، أو صار بهما مرض، ففيه حكومة لنقصه الذي نقصهما)[١].

واستدلوا بـ :

١- أنَّه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه نتيجة لجنايته.

٢- أنَّه فيهما جمالاً ومنفعةً[٢].

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما اتفق عليه العلماء قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

---

(١) المغني: ١٤٢/١٢ – ١٤٣، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٢٥/ ٤٦٦ – ٤٦٧.

(٢) انظر: المجموع ١١٨/١٩ – ١١٩، المغني: ١٤٣/١٢.

المبحث الرابع :

من فقع عيناً ذهب ضوؤها فعليه حكومة ؛ لأنَّ ذَهاب منفعتها متيقنة وعوْدتها مشكوك فيها ، ودِيَتها على من أذْهب ضوءها .

اتفق العلماء في هذه المسألة على وجوب الدية على النحو التالي :

قال الحنفية: (ومَنْ ضرب عضوًّاً فأذْهب منفعته، ففيه دية كاملة كاليد إذا شلَّت، والعين إذا ذهب ضؤوها؛ لأنَّ التعلُّق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة)[١].

وقالوا: (وفي العينين إذا فقئتا خطأ كمال الدية، وفي إحداهما نصف الدية. وكذلك إذا لم تفقآ ولكنهما انخسفتا، أو ذهب بصرهما وهما قائمتان يجب كمال الدية)[٢].

قال المالكية:(قال الإمام مالك:ومنْ ضرب عين رجل خطأ فانخسفت، أو ابيضَّت، أو ذهب بصرها وهي قائمة، ففيها ديتها، وإن كان ذلك عمداً فانخسفت العين، خُسِفت عينه. وإن كان يستطاع القَوَد من البياض في العين القائمة، أقيد وإلاَّ فالعقل)[٣].

وقالوا: (فإذا ضرب العين، وذهب بصرها، وبقِيَ جمالها، ففيها عقلها خمسمائة، ولا قَوَد فيها، وإن أتى ذلك منها عمداً؛ لأنَّه لا يصل إلى القوَد إلاَّ بذلك... هذه سبيل كل ما ذهبت منفعته ولم يبن عن جسماني المجني عليه، وبقِيَ جماله)[٤].**وقالوا:**(ولو ضُرِبت العين فصارت قائمة، ذهب نظرها وبقِيَ جمالها، ففيها عقلها تاماً ولا قَوَد)[٥].

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدئ: ١٨١/٤ – ١٨٢.

(٢) الفتاوى الهندية: ٢٥/٦.

(٣) تهذيب مسائل المدونة: ٤٧١/٢.

(٤) مواهب الجليل: ٢٤٩/٦.

(٥) الكافي لابن عبد البر: ١١١٥/٢.

قال الشافعية:(وإذا ذهب بصرها وكانت قائمة فبخقت[١]، ففيها حكومة، ولو كان على سواد العين بياض متنح عن الناظر، ثم فقئت العين، كانت ديتها كاملة)[٢].

وقالوا: (وأمَّا الأعضاء، فيجب الأرش في إتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال، فيجب في إتلاف العينين الدية... وإنْ جنى على عينه أو رأسه أو غيرهما، فذهب ضوء العينين، وجبت الدية؛ لأنَّه أتلف المنفعة المقصودة بالعضو، فوجبت ديته)[٣].

قال الحنابلة: (وفي البصر الدية؛ لأنَّ كل عضوين وجبت الدية بذهابهما، وجبت بذهاب نفعهما)[٤].

وقالوا: (وإنْ جنى على رأسه جناية ذهب بها بصره، فعليه ديته؛ لأنَّه ذهب بسبب جنايته)[٥].

واستدلوا بـ :

١- ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه قال في كتاب كتبه لعمرو بن حزم، عندما أرسله لأهل اليمن:(... وأنَّ في النفس الدية مائة من الإبل...وفي العينين الدية)[٦].

٢- أنَّ لا تمكن المماثلة في القصاص؛ لأنَّه لا يمكن أن يضرب عينه فلا يذهب بصره، أو يحصل بسبب القصاص تعدٍ وزيادة، وهي ممتنعة[٧].

---

(١) البخق: أقبح ما يكون من العَوَر وأكثره غمصاً، وهو خسوف العين بعد العَوَر. انظر: لسان العرب: ٣٣٢/١. مادة (بَخَق).

(٢) الأم: ١٢٢/٦.

(٣) المجموع: ٧٥/١٩.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٥١٣/٢٥.

(٥) المغني: ١٠٧/١٢.

(٦) أخرجه النسائي في كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول: ٢٤٠١، ح: ٤٨٥٧، ومالك في الموطأ في كتاب العقول، باب ذكر العقول: ٨٤٩/٢.

(٧) انظر: مواهب الجليل ٢٤٩/٦.

٣- أنَّ العين من أعظم الجوارح جمالاً ومنفعة، فبإتلافها وجبت الدية.

٤- أنَّ ما ضمن بنصب الدية مع بقاء نظيره، ضمن مع فقد نظيره كاليد.

٥- أنَّ بالجناية عليها يتأكد ذهاب منفعتها ويتحقق الشك في عودة المنفعة[١].

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما اتفق عليه العلماء قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

(١) انظر: المجموع ١٩/٧٥.

المبحث الخامس

إذا مات المجني عليه، فادَّعى الجاني عَوْد ما أذْهب من منافع أعضائه فأنْكر الولي، فالقول قوله؛ لتيقُّن ذهاب المنافع والشك في عودتها

قال ابن قدامة: (وإن مات المجنى عليه وادَّعى الجاني عَوْد ما أذْهبه، فأنْكر الولي، فالقول قوله؛ لأنَّ الأصل عدم العوْد) [(١)].

وقال المرْداوي[(٢)] : (هذا المذهب بلا ريْب، وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم... وإنْ ادَّعى انْدِماله وموْته بغير جرْحه، وأمْكن، قُبِلَ قوْلِه)[(٣)].

أمَّا بقية المذاهب، فلم تتناول هذه المسألة... والله أعلم.

---

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٥٤٧/٢٥، المبْدع: ٣٨٨/٨.

(٢) هو علي بن سليمان بن أحمد المرْداوي ثم الدمشقي: حنبلي. وُلِد في مرْدا " قُرْب نابلس "، ثم انتقل إلى دمشق فتوفي فيها سنة ٨٨٥هـ. من مؤلفاته: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع. انظر: الضوء اللامع: ٢٢٥/٥، البدر الطالع: ٤٤٦/١.

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع: ٥٤٧/٢٥.

الفصل الثاني: في دِيَة الجنين.

وفيه عشرة مباحث :

المبحث الأول: في قتل الحامل التي لم يسقط جنينها.

المبحث الثاني: في ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ فسكنت الحركة.

المبحث الثالث: في ألقاء الحامل رأسين أو أربع أيد.

المبحث الرابع: في إسقاط الحامل ما ليس فيه صورة آدمي.

المبحث الخامس: في إسقاط الحمل بسبب الضرب.

المبحث السادس: إذا ضرب الجاني حاملاً فانفصل منها جنينان ذكر وأنثى واستهل أحدهما ولم يعلم أيهما.

المبحث السابع: إذا أسقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد، وجب فيه اليقين وهو ما في الجنين الذمي.

المبحث الثامن: إذا ضرب بطن الحامل وسقطت يد ووضعت الجنين حياً ولم يعلم هل اليد فيها نصف الغرة أم نصف الدِيَة ففيها نصف الغرة.

المبحث التاسع: إذا ألقت الحامل مضغة ففيه غرة؛ لأنَّ الروح لم تنفخ فيه يقيناً.

المبحث العاشر: إذا ضرب الجاني جنين أمة فأعتق السيد جنينها ففيه دِيَة حر؛ لأنَّه حر يقيناً

المبحث الأول:

في قتل الحامل التي لم يسقط جنينها

أي إذا قتل شخص امرأة حامل، فبقِيَ الجنين في بطنها ولم يسقط...

اختلف العلماء في حكم هذا الجنين على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّه إذا جنى شخص على امرأة حامل فلم تسقط جنينها، فلا ضمان فيه.

قال المالكية: (ومن قتل امرأة حاملاً، فلا شيء عليه في جنينها إذا لم يزايلها في حياتها)[١].**وقالوا:** (وإن لم تُلْقِه وماتت وهو في جوفها لم يخرج،فلا شيء فيه)[٢].

قال الشافعية: (فلو ماتت الأم ولم ينفصل جنين، لم يجب على الضارب شيء)[٣].

قال الحنابلة: (ولو قتل حاملاً، ولم يسقط جنينها، أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ، فسكَّن الحركة وأذْهبها، لم يضمن الجنين)[٤].

واستدل أصحاب هذا القول بـ:

١- أنَّه لا يثبت حكم الولد إلاَّ بخروجه؛ ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث.

٢- إن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك[٥].

القول الثاني: أنَّ الواجب في الجناية عليه غُرَّة إذا تحقق من وجوده في الرحم بحركة

---

(١) الكافي لابن عبد البر: ١١٢٤/٢.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٣٢١/٥.

(٣) روضة الطالبين: ٣٦٦/٩.

(٤) المغني: ٦٢/١٢، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤١٢/٢٥.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

ونحوها، وهذا مذهب ابن حزم.

قال ابن حزم[١]:

(إن قُتِلت حامل بيِّنة الحمل، فسواء طرحت جنينها ميتاً أو لم تطرحه فيه غرة[٢])[٣].

وقد حكي ذلك عن الزهري[٤] : كان يقول: (إذا قُتِلت المرأة وهي حامل، ليس في جنينها شيء حتى تقذفه)[٥].

واستدل أصحاب هذا القول بـ :

١- أنَّ الظاهر أنَّ الجاني قتل الجنين بجنايته فلَزِمته الغُرَّة كما لو سقط من بطن أمه[٦]

٢- أنَّ الرسول ﷺ لم يشترط في الجنين إلقاءه، ولكنَّه عليه الصلاة والسلام: (في الجنين غرة عبد أو أمة كيف ما أصيب ألقي أو لم يلقَ، ففيه الغرة المذكورة، وإذا قُتِلت الحامل، فقد تلِفَ جنينها بلا شك[٧].

الترجيح :

---

(١) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. ولد بقرطبة. كانت له ولأبيه رياسة الوزارة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف. توفي سنة ٤٥٦هـ. من مؤلفاته: المحلَّى، وجمهرة الأنساب. انظر: نفح الطيب: ٣٦٤/١، بغية الملتمس: ٤٠٣.

(٢) غرة كل شيء: خياره، وسُمِيَ العبد أو الأمة غرة؛ لأنهما من أنفس الأموال، وتعدل خمسمائة درهم. وأصل الغرة البياض في وجه الفرس. انظر : لسان العرب [٤٦/١٠]. وتطلق الغرة على ما يجب في الجناية على الجنين. انظر: جواهر الإكليل [٣٠٣/١].

(٣) المحلَّى: [٢٩/١١].

(٤) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزُّهْري، من بني زهرة بن كلاب من قريش، أبو بكر: أول من دوَّن الحديث. من كبار الحفَّاظ والفقهاء. تابعي من أهل المدينة. حفظ ٢٢٠٠ حديث، نصفها مسند. توفي سنة ١٢٤هـ. انظر: تذكرة الحفَّاظ [١٠٢/١]، وفيات الأعيان: [١٠٢/١].

(٥) انظر: المحلَّى [٢٩/١١].

(٦) المغني: [٦٢/١٢].

(٧) انظر: المحلَّى [٢٩/١١].

أنَّه بعد تقدُّم الوسائل الطبيِّة في وقتنا الحاضر، إذا أمكن طبياً القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجاني، فإنَّ العقوبة تجب على الجاني، وهذا الرأي لا يخالف رأي الأئمة الأربعة؛ لأنَّهم منعوا العقاب للشك، فإذا زال الشك وأمكن القطع وجبت العقوبة[1].

تطبيق القاعدة:

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ الراجح قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً، لاسيما في ظل تطور الأجهزة الطبية.

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي [٢/٢٩٤].

المبحث الثاني
في ضَرْب مَنْ في جوفها حركة أو انتفاخ فسكنت الحركة

بعد التدبُّر والتمعُّن، تبيَّن – والله أعلم – أنَّ علماء المذاهب، قد تناولوا هذه المسألة كسابقتها، كأنَّها مسألة واحدة، حيث لا يوجد فرق في الحكم بين المسألتين. فالأقوال هي نفس الأقوال والأدلة والترجيح وتطبيق القاعدة كذلك.

المبحث الثالث

في إلْقاء الحامل رأسين أو أربع أيدٍ

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أنَّه لا شيء فيه، وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢].

قال الحنفية: من شروط الدية الكاملة أن يكون الجنين مُسْتبان الخلقة[٣].

قال المالكية: (فإنْ انفصل كله بعد موتها أو بعضه، وهي حيَّة وباقية بعد موتها، فلا شيء فيه)[٤].

القول الثاني: تجب فيه الغُرَّة، وبه قال الشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

قال الشافعية: (وإن ألْقت رأسين أو أربع أيدٍ، لم يجب أكثر من غُرة)[٧].

قال الحنابلة: (وإنْ ألْقت رأسين، أو أربع أيدٍ، لم يجب أكثر من غُرة)[٨].

واستدل أصحاب هذا القول بـ :

١- أنَّ ذلك يجوز أن يكون جنيناً برأسين أو أربعة أيدٍ؛ فلا يجب ضمان ما زاد على جنين بالشك[٩].

---

(١) انظر: البحر الرائق [٣٩١/٨]، حاشية ابن عابدين: [٥٨٩/٦].

(٢) حاشية الدسوقي: [٢٦٩/٤].

(٣) انظر: البحر الرائق [٣٩١/٨]، حاشية ابن عابدين: [٥٨٩/٦].

(٤) حاشية الدسوقي: [٢٦٩/٤].

(٥) المهذَّب: [١٩٨/٢].

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٤١٣/٢٥].

(٧) المهذَّب: [١٩٨/٢].

(٨) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٤١٣/٢٥].

(٩) انظر: المهذَّب [١٩٨/٢].

٢- لأنَّا تيقَّنا أنَّه من الجنين[١].

٣- أنَّ ذلك أقلَّ ما قدَّره الشرع في الجناية[٢].

الترجيح: بعد الدراسة والتمحيص، تبيَّن – والله أعلم – ترجيح القول الثاني، القاضي بوجوب الغُرَّة؛ لقوة أدلتهم ووجاهتها.

تطبيق القاعدة:

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ حيث إنَّ الراجح قد عمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً كما في أدلة القول الثاني.

(١) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٤١٣/٢٥].

(٢) انظر: المبدع [٣٥٨/٨].

المبحث الرابع

في إسقاط الحامل ما ليس فيه صورة آدمي.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: وجوب الغُرَّة، وهو قول الجمهور[١] :

قال الحنفية: وما استبان بعض خلقه، كظفرٍ أو شعرٍ كتام فيما ذكر من الأحكام، وجوب الغُرَّة في الجنين.

قال ابن عابدين[٢] : (ولو ألْقت مضغة ولم يتبيَّن شيء من خلقه، فشهدت ثقات من القوابل أنَّه مبدأ خلق آدمي)[٣].

قال المالكية: (وفي إلقاء الجنين وإن علقة بضربٍ أو تخويفٍ أو شم ريح عشر واجب أمه)[٤].

قال الدسوقي[٥] في حاشيته تعليقاً على هذا القول: (قوله: وفي إلقاء الجنين وإن علقة: أي هذا إذا ألْقته مضغة أو كاملاً، وإنْ ألْقته علقة بحيث إذا صبَّ عليها الماء الحار لا يذوب، لا الدم المجتمع الذي إذا صُبَّ عليه الماء الحار يذوب؛ لأنَّ هذا ليس فيه شيء)[٦].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٩٠/٦، الشرح الكبير للدردير: ٢٦٨/٤، مغني المحتاج: ١٠٣/٤.

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق عام ١٢٥٢هـ. من مؤلفاته: رد المحتار على الدر المختار، والرحيق المختوم. انظر: الأعلام ٤٢/٦، معجم المطبوعات: ١٥٠ – ١٥٤.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٥٩٠/٦.

(٤) الشرح الكبير للدردير: ٢٦٨/٤.

(٥) هو محمد بن أحمد بن عرفة، المالكي، من علماء العربية، من أهل دسوق بمصر، توفي بالقاهرة سنة ١٢٣٠هـ. من مؤلفاته: حاشية على الشرح الكبير، والحدود الفقهية. انظر: تاريخ الجبرتي ٢٣١/٤، معجم المطبوعات:٨٧٥.

(٦) حاشية الدسوقي: ٢٦٨/٤.

قال الشافعية: (تجب الغُرَّة في الجنين سواء كان تام الأعضاء أو ناقصها)[١].

واستدل أصحاب هذا القول بـ: أنَّ الجنين إذا كان حياً، فقد فوَّت الضارب حياته وتفويت الحياة قتل، وإنْ لم يكن حيَّاً، فقد منع من حدوث الحياة فيه، فيضمن[٢].

القول الثاني: لا شيء فيه، وهو قول الحنابلة[٣] .

قال ابن قدامة: (فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي، فلا شيء فيه؛ لأنَّه لا يُعْلم أنَّه جنين)[٤].

الترجيح:

ما ذهب إليه الجمهور في القول الأول، وهو وجوب الغُرَّة: أي دِيَة الجنين، سواء كان تام الخلقة أو ناقصها؛ لقوة دليلهم وصحته، وعمله باليقين. والله أعلم.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ حيث إنَّ الراجح قد عمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً كما في أدلة القول الأول.

---

(١) مغني المحتاج: ١٠٣/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٢٥/٧.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤١٤/٢٥.

(٤) انظر: المصدر السابق.

المبحث الخامس :

في إسقاط الحمل بسبب الضرب

وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : اختلفا في حياة الجنين ولا بينة.

المطلب الثاني : ادَّعت امرأة على إنسان أنَّه ضربها ، فأسقطت جنيناً.

المطلب الثالث : أقر بالضرب أو قامت به بينة ، وأنكر أن تكون أسقطت.

المطلب الرابع : ثبوت إسقاط جنين وضربه ببينة أو إقرار فادَّعى الجاني أنَّ أمه أسقطته.

المطلب الخامس : ادَّعى الجاني أنَّ أم الجنين ضربت نفسها أو شربت دواء أو غير ذلك فحصل الإسقاط.

المطلب السادس : أسقطت بعد الضرب بأيام وكانت متألمة إلى حين الإسقاط فعلى الجاني الدِيَة ؛ لأن ضربه هو الذي تسبب بالإسقاط يقيناً.

المطلب السابع : ثبت إسقاطها من الضربة فادَّعت أم الجنين سقوطه حياً وأنكر الجاني.

المطلب الثامن : ادَّعت أنَّه مات عقيب إسقاطه و ادَّعى أنَّه عاش مدة.

المطلب الأول

اختلفا في حياة الجنين ولا بيِّنة

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: ذهب الشافعية[١]، والحنابلة في أحد قوليهما[٢]، إلى أنَّ القول قول الجاني.

قال النووي: (وإذا ادَّعى ورثة الجنين أنَّه سقط حيَّاً ومات من الضرب، وقال الجاني بل سقط ميتاً، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدم الحياة فيه، فإن أقام ورثته بيِّنة أنَّه سقط حيَّاً وأقام الجاني وعاقلته بيِّنة أنَّه سقط ميتاً، قُدِّمت بيِّنة ورثة الجنين؛ لأنَّ معها زيادة علم)[٣].

قال ابن قدامة: (وإنْ اختلفا في حياته ولا بيِّنة لهما، ففي أيُّهما يُقدَّم قوله وجهان، أحدهما: قول الجاني؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته من الدية الكاملة)[٤].

واستدل أصحاب هذا القول بـ :

١- أنَّ الأصل براءة ذمته من الدِّية الكاملة.

٢- أن الأصل عدم الحياة فيه[٥].

القول الثاني: أنَّ القول قول الولي، وقد قال بذلك الحنابلة في القول الثاني.

قال ابن قدامة: (وإنْ اختلفا في حياته، ولا بيِّنة لهما، ففي أيُّهما يُقدَّم قوله وجهان،

---

(١) انظر: المجموع: ١٨١/١٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٦/٢٥، المبدع: ٣٦١/٨.

(٣) المجموع: ١٨١/١٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٦/٢٥، المبدع: ٣٦١/٨.

(٥) انظر: المجموع ١٨١/١٩، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٦/٢٥.

أحدهما: يُقدَّم قول الولي؛ لأنَّ الأصل حياته، فإنَّ الجنين إذا بلغ أربعة أشهر نُفِخَ فيه الروح)[١].

وقال ابن مفلح[٢]:

(وإنْ اختلفا في حياته ولا بيِّنة، ففي أيُّهما يُقدَّم قوله وجهان، كذا أطلقهما في المحرر والفروع... والثاني: يُقدَّم قول الولي؛ لأنَّ الأصل حياته في بطن أمه، والأصل بقاؤه، ومقتضاه: أنَّه إذا كان ثم بيِّنة، عمِل بها؛ لأنَّها تظهر الحق وتثبته)[٣].

واستدل أصحاب هذا القول بـ: أنَّ الأصل حياة الجنين كحياته في بطن أمه[٤].

الترجيح:

بعد التدبُّر والتمعُّن، تبيَّن – والله أعلم –: أنَّ القول الراجح، هو القول الأول القاضي بأنَّ القول قول الجاني؛ لقوة أدلتهم ووجاهتها.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ حيث إنَّ الراجح قد عمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً كما في أدلة القول الأول.

أمَّا الحنفية والمالكية، فلم أجد هذه المسألة عندهما.

---

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٦/٢٥.

(٢) هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين، مؤرِّخ، من قضاة الحنابلة. مولده ووفاته سنة ٨٨٤هـ في دمشق. من مؤلفاته: المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد، والمبدع في شرح المقنع. انظر: الضوء اللامع ١٥٢/١، السحب الوابلة: ٦٠/١.

(٣) المبدع: ٣٦١/٨.

(٤) انظر: المصدر السابق.

المطلب الثاني

ادَّعت امرأة على إنسان أنَّه ضربها ، فأسقطت جنيناً

اتفق الشافعية والحنابلة في هذه المسألة، على أنَّ القول قول الضارب مع يمينه، وقد فصَّلوا القول في ذلك على النحو التالي :

قال النووي: (إذا أسقطت امرأة جنيناً ميتاً، فادَّعتْ على إنسان أنَّه ضربها وأسقطت من ضرْبتِه، فإنْ أنكر الضرب ولا بيِّنة، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدم الضرب)[١].

قال ابن قدامة: ((إذا ادَّعتْ امرأة على إنسان أنَّه ضربها فأسقطت جنينها، فأنكر الضرب، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدم الضرب))[٢].

واستدلوا بـ: أنَّ الأصل عدم الضرْب[٣].

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما اتفق عليه المذهبان قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

أمَّا هذه المسالة، فلم أقف عليها عند الحنفية والمالكية، والله أعلم.

---

(١) المجموع: ١٨٠/١٩.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٦/٢٥.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

المطلب الثالث

أقرَّ بالضرْب أو قامت به بيِّنة ، وأنْكر أن تكون أسقطت

وهي كسابقتها فقد اتفق الشافعية والحنابلة في ذلك، على أنَّ القول قول الضارب مع يمينه، وقد فصَّلوا القول في ذلك على النحو التالي :

قال النووي: ((وإنْ أقرَّ بالضرْب وأنْكر أنَّها أسقطت جنيناً، فعليها أن تُقيم البيِّنة أنَّها أسقطت جنيناً؛ لأنَّه يمكنها إقامة البيِّنة على ذلك، فإن لم يكن معها بيِّنة، فالقول قول الضارب مع يمينه أنَّه لا يعلم أنَّها أسقطتْ جنيناً؛ لأنَّ الأصل عدم الإسقاط))[١].

قال ابن قدامة: ((وإنْ أقرَّ بالضرْب أو قامتْ به بيِّنة، وأنْكر أن تكون أسقطتْ، فالقول قوله أيضاً مع يمينه أنَّه لا يعلم أنَّها أسقطتْ، ولا تلزمه اليمين على البتِّ؛ لأنَّها يمين على نفي فعل الغير، والأصل عدمه))[٢].

واستدلوا بـ: أنَّ الأصل عدم الإسقاط[٣].

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما اتفق عليه المذهبان قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

أمَّا هذه المسالة، فلم أقف عليها عند الحنفية والمالكية، والله أعلم.

---

(١) المجموع: ١٨١/١٩.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٦/٢٥.

(٣) انظر: المجموع ١٨١/١٩.

المطلب الرابع

ثبوت إسقاط جنين وضرْبِه ببيِّنة أو إقرار فادَّعى الجاني أنَّ أمَّه أسقطته

اتفق الشافعية والحنابلة في أنَّ القول قولها مع اليمين إن كان الإسقاط عقيب الضرْب.

قال النووي: ((... وإنْ أقرَّ بالجناية والإسقاط، وأنْكر كون الإسقاط بسبب جنايته، نظر: إنْ أسقطتْ عقب الجناية، فهي المصدقة باليمين))[١].

وكذلك قالوا: ((وإنْ أقامتْ البيِّنة أنَّها أسقطتْ جنيناً أو أقرَّ الضارب أنَّها أسقطتْ جنيناً إلاَّ أنَّه أنْكر أنَّها أسقطته من ضرْبِه، نظرت: فإنْ أسقطتْ عقيب الضرْب أو بعد الضرْب بزمان، إلاَّ أنَّها بقيت متألمة من حين الضرْب إلى أنْ سقطتْ، فالقول قولها مع يمينها؛ لأنَّ الظاهر أنَّها أسقطته من ضرْبِه، وإنْ أسقطتْ بعد الضرْب بزمان، وكانت غير متألمة بعد الضرْب، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته من الضمان))[٢].

قال ابن قدامة: ((وإنْ ثبت الإسقاط والضرْب ببيِّنة أو إقرار، فادَّعى أنَّها أسقطته من غير ضرْبة، نظرنا: فإنْ كانت أسقطتْ عقيب ضرْبه، فالقول قولها؛ لأنَّ الظاهر أنَّه منه؛ لوجوده عقيب شيء يُصْلُح أن يكون سبباً له))[٣].

واستدلوا بـ: أنَّ الجناية سبب ظاهر وأنَّها منه[٤].

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما اتفق عليه المذهبان قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

أمَّا هذه المسالة، فلم أقف عليها عند الحنفية والمالكية، والله أعلم.

---

(١) روضة الطالبين: ٣٧٨/٩.

(٢) المجموع: ١٨١/١٩.

(٣) المغني: ٧٦/١٢، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٦/٢٥.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

المطلب الخامس

ادَّعى الجاني أنَّ أم الجنين ضربتْ نفسها أو شربت دواء أو غير ذلك فحصل الإسقاط

اتفق الشافعية والحنابلة على أنَّ القول قولها – أي أم الجنين – مع اليمين.

قال النووي: (... وأنْكر كون الإسقاط بسبب جنايته، نظر: إنْ أسقطتْ عقب الجناية، فهي المصدقة باليمين، سواء قال: إنَّها شربتْ دواء)[١].

قال ابن قدامة: (وإنْ ادَّعى أنَّها ضربت نفسها، أو شربتْ دواء، أو فعل ذلك غيرها، فحصل الإسقاط به، فأنْكرته، فالقول قولها مع يمينها؛ لأنَّ الأصل عدم ذلك)[٢].

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما اتفق عليه المذهبان قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

أمَّا هذه المسالة، فلم أقف عليها عند الحنفية والمالكية، والله أعلم.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٣٧٨/٩.

(٢) المغني: ٧٦/١٢]، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٧/٢٥.

المطلب السادس

أسقطت بعد الضرْب بأيام وكانت متألمة إلى حين الإسقاط فعلى الجاني الدية ؛ لأنَّ ضرْبه هو الذي تسبب بالإسقاط يقيناً

اتفق العلماء في هذه المسألة، على النحو التالي:

قال ابن مودود[١]: (ومن ضرب بطن امرأة فألْقتْ جنيناً ثم مات، ففيه غُرَّة خمسون ديناراً على العاقلة ذكراً كان أو أنثى)[٢].

قال الدسوقي: (... وأمَّا إنْ تعمدَّها وكانت بضرْب ظهر أو بطن فنزل حبَّاً ثم مات، فقال أشهب[٣] : لا قَوَد فيه بل تجب الدِّية في مال الجاني بقسامة)[٤].

قال النووي: (... فإنْ أسقطتْ عقيب الضرب أو بعد الضرب بزمان، إلاَّ أنَّها بقيت متألمة من حين الضرب إلى أن سقطتْ، فالقول قولها مع يمينها)[٥].

قال ابن قدامة: (وإنْ أسقطتْ بعد الضرب بأيام وكانت متألمة إلى حين الإسقاط، فالقول قولها)[٦].

---

(١) هو عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل: فقيه حنفي، تولَّى القضاء مدة، ثم استقر ببغداد مدرساً، وتوفي فيها سنة ٦٨٣هـ. من مؤلفاته: الاختيار، والمختار. انظر: مفتاح السعادة ١٤٢/٢، الجواهر المضيَّة: ٢٩١/١.

(٢) الاختيار: ٥/ ٤٤، الفتاوى الهندية: ٣٤/٦.

(٣) أشهب ابن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو: صاحب الإمام مالك، قال عنه الشافعي: ما أخرجتْ مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه. قِيلَ أشهب لقب له واسمه مسكين. مات بمصر سنة ٢٠٤هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٣٥٩/١، وفيات الأعيان: ٧٨/١.

(٤) حاشية الدسوقي: ٢٦٩/٤.

(٥) المجموع: ١٨١/١٩.

(٦) المغني: [٧٦/١٢]، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٧/٢٥.

واستدلوا بـ :

١- أنَّ الضرْب هو الذي تسبب بالإسقاط؛ فصار الضارب حكمه حكم الجاني.

٢- أنَّ الدِّية واجبة عليه؛ لتيقُّنا بأنَّ استمرار الألم سبب الإسقاط[١].

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما اتفقت عليه المذاهب قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

(١) انظر: المصادر السابقة.

المطلب السابع

ثبت إسقاطها من الضرْبة فادَّعتْ أم الجنين سقوطه حيَّاً وأَنْكر الجاني

قال ابن قدامة: (وإنْ ثبت إسقاطها من الضرْبة، فادَّعتْ سقوطه حيَّاً وأنْكرها، فالقول قوله مع يمينه، إلاَّ أنْ تقوم بيِّنة باستهلاله؛ لأنَّ الأصل عدم ذلك)[1].

أمَّا بقية المذاهب – والله أعلم – فلم تتناول هذه المسألة.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما ذهب إليه الحنابلة قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

(١) المغني: ٧٦/١٢ – ٧٧، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٧/٢٥.

المطلب الثامن

ادَّعتْ أنَّه مات عقيب إسقاطه وادَّعى أنَّه عاش مدة

اتفق علماء الشافعية والحنابلة على أنَّ القول قول أم الجنين في حال موت الجنين عقيب إسقاطه.

قال الشيرازي: (... فإن كان الإسقاط عقيب الضرْب، فالقول قولها؛ لأنَّ الظاهر معها)[١].

وقال النووي: (... وإنْ أقرَّ بالجناية والإسقاط، وأنْكر كون الإسقاط بسبب جنايته، نظر: إنْ أسقطتْ عقب الجناية، فهي المصدَّقة باليمين)[٢].

قال ابن قدامة: ((... وإنْ ادَّعتْ أنَّه مات عقيب إسقاطه، فالقول قولها؛ لأنَّ الأصل عدم حياته))[٣].

وقال البهوتي[٤] : ((... وإنْ قالت مات الولد عقب الإسقاط، فقولها بيمينها اعتباراً بالسبب الظاهر))[٥].

واستدلو بـ :

١- أنَّ الأصل عدم حياته.

---

(١) المهذَّب: [٢١٧/٢].

(٢) روضة الطالبين: [٣٧٨/٩].

(٣) المغني: [٧٧/١٢]، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٤٣٧/٢٥].

(٤) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي الحنبلي: شيخ الحنابلة بمصر في عصره، نسبته إلى بهوت في غربية مصر، توفي سنة ١٠٥١هـ. من كتبه: الروض المربع شرح زاد المستقنع، وكشَّاف القناع. انظر: السحب الوابلة ١١٣١/٣، معجم المؤلفين: ٢٣/١٣.

(٥) كشَّاف القناع: [٢٩/٦].

٢- أن الظاهر مع أم الجنين[١].

إلاَّ أنَّ المذهبين قد اختلفا في حالة عيْشِه مدة، حيث يقول الشافعية أنَّ القول قوله مع اليمين.

قال الشيرازي: (... وإنْ مات بعد مدة ولم تقم البيِّنة أنَّه بقِيَ متألماً إلى أن مات، فالقول قول الضارب مع يمينه)[٢].

وقال النووي: (... وإنْ أسقطتْ بعد مدة من وقت الجناية، صدَّق بيمينه؛ لأنَّ الظاهر معه إلاَّ أن تقوم بيِّنة على أنَّها لم تزل متألمة حتى أسقطتْ)[٣].

واستدلوا بـ: أنَّ الظاهر مع الضارب ما لم تقم بيِّنة على أنَّ أم الجنين ما زالتْ متألمة حتى أنْ أسقطتْ[٤].

تطبيق القاعدة:

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما اتفق عليه المذهبان قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

أمَّا الحنفية والمالكية، فلم يتطرقا لهذه المسألة... والله أعلم.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) المهذَّب: ٢/٢١٧.

(٣) روضة الطالبين: ٩/٣٧٨.

(٤) انظر: المصدر السابق: ٩/٣٧٨.

المبحث السادس

إذا ضرب الجاني حاملاً فانفصل منها جنينان ذكر وأنثى واستهل أحدهما ولم يُعْلم أيُّهما

اتفق الشافعية والحنابلة على أنَّ القول قول الجاني مع يمينه.

قال النووي: (وإنْ ضربها فأسقطتْ جنين ذكراً وأنثى، فاستهل أحدهما ومات من الضرب، وأحدهما سقط ميتاً... فإنْ لم يُعْرف المستهل منهما لم يلزم العاقلة إلاَّ دِّية أنثى)[١].

قال ابن قدامة: (وإنْ انفصل منها جنينان ذكرٌ وأنثى، فاستهل أحدهما، واتفقوا على ذلك، واختلفوا في المستهل، فقال الجاني هو الأنثى، وقال وارث الجنين هو الذكر. فالقول قول الجاني مع يمينه)[٢].

واستدلوا بـ :

١- أنَّ الأصل عدم الاستهلال من الذكر.

٢- براءة ذمة الجاني من الزائد على دِّية الأنثى.

ونُوقِش: أنَّه ينبغي دِّية الذكر والأنثى.

وأجيب: أنَّه لا تجب دِّية الأنثى؛ لأنَّ المستحق لها لم يدِّعها، وهو مكذِب للبيِّنة الشاهدة بها.

٣- أنَّها متيقَّنة وتمام دِّية الذكر مشكوك فيه، والأصل براءة الذمة منه، فلم يجب بالشك[٣].

تطبيق القاعدة :

---

(١) المجموع: ١٨١/١٩ – ١٨٢.

(٢) المغني: ٧٧/١٢، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٨/٢٥.

(٣) انظر: المهذَب: ٢١٧/٢، المجموع: ١٨٢/١٩، المغني: ٧٧/١٢، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف:٤٣٨/٢٥.

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما اتفق عليه المذهبان قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً، كما في المسألة حيث عُمِل بوجوب دِّية الأنثى؛ لأنها متيقِّنة ودِّية الذكر مشكوك فيها عملاً بالقاعدة.

المبحث السابع

إذا أسقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طُهْر واحد وجب فيه اليقين وهو ما في الجنين الذمي

تناول هذه المسألة بالبحث الشافعية والحنابلة، ورأيهم فيها متقارب :

يرى **الشافعية** أنَّ الجنين يعرض على القائف[١] وله حكم من ألحق به فإن أُلْحِق بالمسلم، وجب فيه غُرَّة مقدَّرة بنصف عُشْر دِّية المسلم، وإن ألحقته القافة بالذّمي وجب فيه غُرَّة مقدَّرة بنصف عُشر دِّية اليهودي، وإنْ أشكل الأمر أخذ الأقل وهو ما يجب في الجنين الذمي؛ لأنَّه اليقين، ووقف إلى أن ينكشف الحال أو يصطلحوا.

قال **النووي**: (ولو اشترك مسلم وذمي في وطء ذمية بشبهة فحبلتْ وأجهضتْ جنيناً بجناية، يُعْرض الجنين على القائف وله حكم من أُلْحِق به، وإن أشكل الأمر أُخذ الأقل ووقف إلى أن ينكشف الحال أو يصطلحوا) [٢].

ويُقارب رأي الحنابلة رأي الشافعية، إذْ هم يقولون: أنَّه يجب اليقين، وهو ما في جنين الذمي، فإن ألحق بعد ذلك بالذمي فقد وفَّى ما عليه، وإنْ ألحق بالمسلم فعليه تمام الغُرَّة.

قال **ابن قدامة**: (إذا سقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد، وجب فيه اليقين، وهو ما في جنين الذمي، فإن ألحق بعد ذلك بالذمي، فقد وفَّى ما عليه، وإنْ ألحق بمسلم، فعليه تمام الغُرَّة) [٣].

---

(١) هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. انظر: التعريفات ١٧١.

(٢) روضة الطالبين: ٩/٣٧٠.

(٣) المغني: ١٢/٧١، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٢٥/٤٢٥.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

أمَّا بقية المذاهب، فلم تتناول هذه المسألة، والله أعلم.

المبحث الثامن

إذا ضرب بطن الحامل، وسقطت يد ووضعت الجنين حياً ولم يُعْلم هل اليد فيها نصف الغرة أم نصف الدِّية، ففيها نصف الغرة

للشافعية والحنابلة في هذه المسألة، قولان :

القول الأول: أنَّ فيها نصف دِّية، وذلك إنْ عاش وشهد القوابل، أو عُلِم أنَّها يد من خُلِقتْ فيه الحياة[١].

القول الثاني: أنَّ فيها نصف الغُرَّة لليد عملاً باليقين، أو عُلِم أنَّها يد لم تُخْلق فيها الحياة، أو لم يشهد القوابل فيها[٢].

واستدلوا بـ :

١- أنَّها يد لا يجب فيها أكثر من غُرَّة، فأشبهتْ يد من لم تُنْفخ فيه الروح.

٢- لأنَّه اليقين وما زاد مشكوك فيه، فلا يجب بالشك[٣].

أمَّا عند الحنفية والمالكية، فلم أقف عليها.

الترجيح :

يترجح القول الثاني؛ لقوة الأدلة ووجاهتها، والله أعلم.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما ذهب إليه بعض الشافعية والحنابلة في القول الثاني، قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً، حيث أوْجبوا فيها نصف الغُرَّة لليد عملاً باليقين وما زاد مشكوك فيه.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٣٦٨/٩، مغني المحتاج: ١٠٣/٤، المغني: ٧٨/١٢ – ٧٩، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٣٩/٢٥ – ٤٤١.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المصادر السابقة نفسها.

المبحث التاسع

إذا ألْقت الحامل مضغة ففيه غرة؛ لأنَّ الروح لم تنفخ فيه يقيناً

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: يرى الحنفية[١]، والشافعي[٢] والرواية الصحيحة من الحنابلة[٣] عدم وجوب الغُرَّة.

قال ابن عابدين: (ولو ألْقتْ مضغة ولم يتبيَّن شيء من خلقه، فشهدنْ ثقات من القوابل أنَّه مبدأ خلق آدمي، ولو بقي لتصور، فلا غُرَّة فيه وتجب فيه عندنا الحكومة) [٤].

وقال الشافعي: (وأقلّ ما يكون به السقط جنيناً فيه غُرَّة أن يتبيَّن من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبع أو ظفر أو عين) [٥].

وقال ابن قدامة: (إنْ ألْقت مضغة... إنْ شهدتْ أنَّه مبتدأ خلق آدمي لو بقِي تصور، ففيه وجهان، أصَّحهما لا شيء فيه) [٦].

واستدل أصحاب هذا القول بـ:

١- أنَّه لم يتصوَّر، فلم يجب فيه شيء كالعلقة.

٢- أنَّ الأصل براءة الذمة، فلا تُشْغ بالشك[٧].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٥٩٠/٦.

(٢) الأم: [١٠٧/٦].

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٤١٤/٢٥].

(٤) حاشية ابن عابدين: ٥٩٠/٦.

(٥) الأم: [١٠٧/٦].

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٤١٤/٢٥].

(٧) انظر: المصدر السابق.

القول الثاني: يرى المالكية[١] والشافعية[٢] ورواية عن الحنابلة[٣] ، أنَّه تجب فيه الغُرَّة.

قال الدسوقي: (هذا إذا ألْقته مضغة أو كاملاً، وإنْ ألْقته علقة – أي دماً مجتمعاً – بحيث إذا صبَّ عليها الماء الحار لا يذوب، لا الدم المجتمع الذي إذا صُبَّ عليه الماء الحار لا يذوب؛ لأنَّ هذا ليس فيه شيء) [٤].

قال الخطيب الشربيني[٥] : (ولو ألْقت مضغة بجناية على الأم، وجبتْ فيها غُرَّة إذا قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها سواهن؛ لخبرتهن وحذقهن، وتظهر الصورة الخفية بوضع المضغة في الماء الحار فلا تذوب مما يدل على أنَّها ليست دماً متجمعاً. ويكفي تصوُّر إصبع أو عين أو ظفر أو ما ظهر من خلق آدمي) [٦].

وقال ابن قدامة: (وإن ألْقت مضغة، فشهد ثقات من القوابل أنَّ فيه صورة خفية، ففيه غُرَّة) [٧].

واستدلوا بـ: أنَّه مبتدأ خلق آدمي.

---

(١) حاشية الدسوقي: ٢٦٨/٤.

(٢) مغني المحتاج: ١٠٤/٤.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤١٤/٢٥.

(٤) حاشية الدسوقي: ٢٦٨/٤.

(٥) هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين: فقيه شافعي، مفسِّر. من أهل القاهرة. توفي سنة ٩٧٧هـ. من مؤلفاته: السراج المنير، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مغني المحتاج. انظر: شذرات الذهب: ٣٨٤/٨، الأعلام:٦/٦.

(٦) مغني المحتاج: ١٠٤/٤.

(٧) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٤١٤/٢٥].

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال واستعراضها، تبيَّن أنَّ الراجح – والله أعلم – ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بعدم وجوب الغُرَّة؛ لقوة أدلته وصراحتها، ولأنَّ وجوب الضمان يكون على أساس الشيء الموجود التالف، وليس على أساس ما يُظَّن وجوده مستقبلاً الذي ينبني على الشك.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، الذي قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً، حيث لم يوجبوا الغُرَّة عملاً باليقين.

المبحث العاشر

إذا ضرب الجاني جنين أمة فأعتق السيد جنينها ففيه دية حر؛ لأنَّه حر يقيناً..

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أنَّ فيه دِّية حر شريطةً أن يسقط حيَّاً لوقتٍ يعيش مثله، وقد قال بذلك الإمام أحمد. وإنْ سقط في وقت لا يعيش مثله ففيه غُرَّة، وقد قال بذلك ابن حامد[١].

قال ابن قدامة: (فأمَّا إن ضرب بطن الأمة، فأعتق السيِّد جنينها وحده، نظرتَ؛ فإن أسقطته حيَّاً لوقتٍ يعيش مثله، ففيه دِيَة حر. نصَّ عليه أحمد. وإن كان لوقتٍ لا يعيش مثله، ففيه غُرَّة؛ لأنَّه حر، على قول ابن حامد)[٢].

واستدل أصحاب هذا القول بـ :

أنَّه سقط حراً، والعبرة بحال السقوط.

أنَّ الأصل هي الحرية وما زاد عنه مشكوك فيه[٣].

القول الثاني: أنَّ الجنين إنْ سقط حيَّاً، ففيه قيمة نفسه ولا تجب الدِيَة، وإنْ سقط ميتاً، ففيه عُشر قيمة أمِّه. وقد قال بذلك أبي بكر رضي الله عنه والحنفية[٤] والشافعية[٥] ورواية

---

(١) هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، أبو عبد الله، إمام الحنابلة في زمانه ومعلِّمهم ومفتيهم. توفي سنة ٤٠٣هـ. له مصنفات في علوم مختلفة، منها: " الجامع " في المذهب، وشرح الخرقي، أصول الفقه. انظر: شذرات الذهب ١٦٦/٣، المقصد الأرشد: ٣١٩/١.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٢٩/٢٥، المبدع: ٣٥٨/٨ .

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: شرح العيني على كنز الدقائق " رمز الحقائق ": ٤٤٧/٢ .

(٥) انظر: الأم: ١١١/٦ .

عن الحنابلة[١].

قال العيني[٢] : (" فإنْ حرّره ": أي الجنين " سيده بعد ضربه ": أي بعد ضرب رجل أم الجنين الأمة، " فألقته ": أي الجنين، " فمات " الجنين، " ففيه قيمته ": أي قيمة الجنين حال كونه " حيَّاً "؛ لأنَّه صار قاتلاً إيَّاه، وهو حي) [٣].

قال الشافعي وهو يتحدَّث عن جنين الأمة المكاتبة والمدبرة والمعتقة: (... ففي جنين كل واحدة منهن إذا خرج ميتاً عُشر قيمة أمه يوم جنى عليها. وإذا جنى على الأمة فألقت جنيناً حيَّاً ثم مات من الإجهاض، ففيه قيمته ذكراً كان أو أنثى كما يقتل، فيكون فيه قيمته بالغة ما بلغت) [٤].

قال ابن قدامة: (... وعلى قول أبي بكر، عليه عُشر قيمة أمِّه. وإنْ أسقطته ميِّتاً، ففيه عُشر قيمة أمه؛ لأنَّنا لا نعلم كونه حيَّاً حال إعتاقه) [٥].

واستدل أصحاب هذا القول بـ :

أننا لا نعلم كونه حيَّاً حال عتاقه.

أنَّه يحتمل أن تجب عليه الغُرَّة.

أنَّ الأصل بقاء حياته، فأشبه ما لو أعتق أمه[٦].

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٤٢٩/٢٥ .

(٢) هو محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيْني: مؤرِّخ من كبار المحدِّثين، أصله من حلب، تولَّى في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية، توفي بالقاهرة سنة ٨٥٥هـ. من كتبه: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، والبناية شرح الهداية،ورمز الحقائق. انظر: الضوء اللامع ١٣١/١٠، شذرات الذهب: ٢٨٦/٧.

(٣) شرح العيني على كنز الدقائق " رمز الحقائق ": ٤٤٧/٢.

(٤) الأم: ١١١/٦.

(٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٤٢٩/٢٥].

(٦) انظر: الأم [١١١/٦]، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: [٤٢٩/٢٥].

الترجيح :

بعد النظر في الأقوال وأدلتها، يتبيَّن – والله أعلم – أنَّ الراجح هو القول الأول؛ لوضوح الأدلة وقوتها.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك، حيث إنَّ ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، قد عَمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً.

الفصل الثالث:

مقادير دِيَّات النفس

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: إذا قتل رجلاً وادَّعى أنه كان عبداً، أو ألقى عليه حائطاً وادَّعى أنَّه كان ميتاً.

المبحث الثاني: من لا يُعْرف دينه من أهل العهد فديته دية المجوسي؛ لأنَّه اليقين والزيادة مشكوك فيها.

المبحث الثالث: الاختلاف في دِيَة الخنثى المشكل دِيَة ذكر أم أنثى ؟

المبحث الرابع: الاختلاف في دِيَة اثنين وقع عليهما ثالث.

المبحث الأول

إذا قتل رجلاً وادَّعى أنَّه كان عبداً أو ألقى عليه حائطاً وادَّعى أنَّه كان ميتاً

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أنَّ القول قول الولي مع يمينه، فإنْ قال: عبداً، فديته دية عبد، وإن قال: حراً، فديته دية حر. وهو أحد قولي الشافعي[١]، وقول الحنابلة[٢] :

قال النووي: (إذا قتل رجلاً ثم ادَّعى أن المقتول كان عبداً، وقال الولي: بل كان حراً، فالمنصوص أن القول قول الولي مع يمينه...)[٣].

وقال ابن قدامة: (إذا ادَّعى القاتل أن المقتول كان عبداً، أو ضرب ملفوفاً فقدَّه، أو ألقى عليه حائطاً، أو أدَّعى أنه كان ميتاً، وأنكر وليه ذلك، فالقول قول الولي مع يمينه)[٤].

واستدل أصحاب هذا القول بـ:

أنَّ الأصل حياة المجني عليه وحريته، فيجب الحكم ببقائه[٥].

أنَّ الظاهر من الدار الحرية، ولهذا لو وجد في الدار لقيط حُكِمَ بحريته[٦].

القول الثاني: أنَّ القول قول الجاني. وبه قال الحنفية[٧]، وهو القول الآخر للشافعي[٨].

---

(١) انظر: المجموع: ١٦٩/١٩.

(٢) انظر: المغني ١٠٣/١٢، الشرح الكبير: ٣٥٨/٢٥.

(٣) المجموع: ١٦٩/١٩.

(٤) المغني: ١٠٣/١٢، الشرح الكبير: ٣٥٨/٢٥.

(٥) انظر: المغني ١٠٣/١٢.

(٦) انظر: المجموع ١٦٩/١٩.

(٧) انظر: التجريد ٥٨٢٠/١١.

(٨) انظر: الأم ١٩/٦.

قال القَدُّوري: (قال أصحابنا: إذا ضرب الرجل رجلاً ملفوفاً في كساء أو ثوب فقطعه نصفين، وزعم الضارب أنه كان ميتاً، فقال وليه: بل كان حياً فقتلته بضربك، فالقول قول الجاني وعلى الولي البينة)[١].

قال الشافعي: (... وكذلك لو قالوا: نشهد أنه ضربه وهو ملفف فقطعه باثنين أو جرحه هذا الجرح، ولم يبيِّنوا أنه كان حياً حين ضربه، لم أجعله قاتلاً ولا جارحاً حتى يقول ضربه. فالقول قول الجاني مع يمينه إذا لم تقم بيِّنة) [٢].

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

قوله ﷺ: (البيِّنة على المدَّعي واليمين على المدَّعى عليه) [٣].

أنَّ الأصل براءة ذمة الجاني، فما ادَّعاه محتمل فلا نزول عن اليقين بالشك؛ لذلك يجب اصطحاب ذلك الأصل إلاَّ أن يثبت ما يقتضي تعلقها[٤].

أنَّ الجاني أعْرف بفعله وقصده، وما يدعيه يجوز الخطأ في مثله فقُبِل قوله فيه[٥].

أن الولي يدعي حقاً على الضارب والضارب يدعي معنى حادثاً وهو موته قبل ضربه، فلا يقبل قوله، كمن قتل مسلماً وزعم أنه كان ارتد قبل ضربه[٦].

الترجيح :

---

(١) التجريد: ٥٨٢٠/١١.

(٢) الأم: ١٩/٦.

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب الحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه: ح: ١٣٤١، وقال عنه: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبد الله العرزمي يُضعَّف في الحديث من قبل حفظه، وضعفه ابن المبارك وغيره، وقد صححه الألباني في صحيح سنن الترمذي ٣٨/٢، ح: ١٠٧٨، والبيهقي في السنن الكبرى: ٢٧٩/٨.

(٤) انظر: التجريد ٥٨٢٠/١١، المجموع: ١٩ / ١٦٩.

(٥) انظر: المجموع ١٦٩/١٩.

(٦) انظر: التجريد ٥٨٢٠/١١.

بعد النظر في أدلة القولين، يتبيَّن – والله أعلم – أن القول الراجح هو القول الثاني؛ لوجاهة الأدلة وقوتها.

تطبيق القاعدة: باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ حيث إنَّ الراجح قد عمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً كما في أدلة القول الثاني.

المبحث الثاني

من لا يُعْرَف دينه من أهل العهد فديته دية المجوسي: لأنه اليقين والزيادة مشكوك فيها

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن دِيَة من لا يعرف دينه من أهل العهد كدية المسلم، حيث لا يختلف قدر الدِيَة بالإسلام والكفر. وقد قال بذلك إبراهيم النخعي، والشعبي، ورُوِيَ ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم وهو مذهب الحنفية[١] :

قال الكاساني[٢] : (... وهل يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر ؟ قال أصحابنا رحمهم الله: لا يختلف، ودية الذمي والحربي والمستأمن كدية المسلم...) [٣].

وقال ابن عابدين: (والذمي والمستأمن والمسلم في الدية سواء خلافاً للشافعي)[٤].

استدل الحنفية ومن معهم على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة منها :

١- قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾[٥] **وجه الدلالة**: أنَّ الله سبحانه وتعالى أطلق القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل، فدل على أن الواجب في الكل على قدر واحد[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٤/٧، حاشية ابن عابدين: ٥٧٤/٦ – ٥٧٥.

(٢) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، فقيه حنفي من أهل حلب، توفي سنة ٥٨٧هـ. من مؤلفاته: بدائع الصنائع، والسلطان المبين في أصول الدين. انظر: الجواهر المضية ٧٨/٣ – ٨١، الأعلام:٧٠/٢.

(٣) بدائع الصنائع: ٢٥٤/٧.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٥٧٤/٦ – ٥٧٥.

(٥) سورة النساء، آية: ٩٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٥/٧.

ونُوقِش: بأن هذه دلالة اقتران، وهي غير معتبرة عند الجمهور، وغاية ما في الأمر أنَّ الآية لم تبيِّن قدر دية المسلم ولا الكافر، والسنة بيَّنت أنَّ دية الكافر على النصف من دية المسلم وهذا لا إشكال فيه(١).

٢- ما ورد عن ابن عبَّاس رضي الله عنه أنه قال: (جعل رسول الله ﷺ دِيَة العامريين دية الحر المسلم، وكان لهما عهد)، وفي لفظ: (جعل رسول الله ﷺ دِيَة المعاهدين دية المسلم)(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث يدل على مساواة دية المعاهد لدية الحر المسلم.

ونُوقِش من وجهين :

أنَّ هذا الحديث ضعيف، فلا يصح الاحتجاج به.

أنَّ هذا الحديث معارض بحديث عمرو بن العاص: (أنَّ رسول الله ﷺ قال: عقل الكافر نصف عقل المؤمن)(٣)، وهو أرجح منه من جهة صحته، وكونه قولاً وهذا فعل، والقول أرْجح من الفعل.

القول الثاني: أنَّ دِيَته كدية المجوسي وهو قول الجمهور(٤).

جاء في الخرشي على مختصر خليل: (... ودِيَة المجوسي عمداً أو خطأ ثلث خمس دية الحر المسلم، وكذلك المرتد ديته في الخطأ والعمد ثلث خمس أيضاً، وثلث الخمس من الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار، ومن الورق ثمانمائة درهم..)(٥).

---

(١) انظر: أضواء البيان ٥٣٨/٣.

(٢) رواه الترمذي في كتاب الديات، باب ما جاء في من يقتل نفساً معاهدة: ح: ١٤٠٤ وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلاَّ من هذا الوجه، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠٢/٨.

(٣) رواه الترمذي في باب الديات، باب ما جاء في دية الكفار: ح: ١٤١٣ وقال هذا حديث حسن. والنسائي في كتاب القسامة، باب كم دية الكافر ٢٣٩٩، ح :٤٨١٧.

(٤) المدونة: ٣٩٥/٦، الخرشي على مختصر خليل: ٣١/٨، المهذَّب: ١٩٨/٢، المغني: ٥٦/١٢.

(٥) المصدر نفسه: ٨ / ٣١.

وقد قال **الشيرازي**: (وأمَّا من لم تبلغه الدعوة، فإنه إن عُرِف الدين الذي كان متمسكاً به وجبت فيه دية أهل دينه. وإن لم يُعْرَف وجبت فيه دية المجوسي؛لأنه متحقق وما زاد مشكوك فيه فلم يجب) [١].

وقال **ابن قدامة**: (فأمَّا إن كان له عهدُ، ففيه دية أهل دينه، فإن لم يُعْرَف دينه، ففيه دية المجوسي؛ لأنه اليقين، والزيادة مشكوك فيها) [٢].

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة منها:

١- ما رواه عقبة بن عامر[٣] رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: (دِيَة المجوسي ثمانمائة درهم)[٤].

ونُوقِش: بأنَّ الحديث ضعيف، فلا حجة فيه.

- ما رواه ابن عمر رضي الله عنه، أنَّ النبي ﷺ قال: (دِيَة ذمي دِيَة مسلم)[٥].

قال الجصَّاص[٦] : (أنَّ هذا الخبر يوجب مساواة الكافر للمسلم في الدية) [٧].

---

(١) المهذَّب: ٢ / ١٩٨.

(٢) المغني: [١٢ / ٥٦].

(٣) وهو عقبة بن عامر الجهني، صحابي جليل، من أصحاب الصفة. كان عالماً مقرئاً فصيحاً فرضياً، روى خمسة وخمسين حديثاً كما في مسند بقية. مات وهو والٍ بمصر سنة ٥٨هـ. انظر: أسد الغابة ٤١٧/٣، سير أعلام النبلاء: ٤٦٧/٢.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠١/٨، وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف كما في الكاشف: ٥٩٠/١ وتفرَّد به عنه أبو صالح كاتب الليث. انظر: تلخيص الحبير ٣٥/٤.

(٥) رواه الدار قطني في سننه: ١٢٩/٣، ح: ١٤٩، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠٢/٨. قال الدار قطني: فيه أبو كرز، وهو متروك، ولم يروِه عن نافع غيره.

(٦) هو أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصَّاص الحنفي، من أهل الري، سكن بغداد ومات فيها سنة ٣٧٠هـ. من مؤلفاته: أحكام القرآن، وأصول الفقه. انظر: الجواهر المضيئة ٨٤/١، الأعلام: ١٧١/١.

(٧) أحكام القرآن: ٢٣٧/٢.

ونُوقِش من وجهين :

أ – أنَّ هذا الحديث ضعيف، فيه رجل متروك؛ فلا يكون حجة[١].

ب – أنَّه مُعَارض بحديث عبد الله بن عمرو، كما في أدلة القول الأول[٢]، وهو أرجح منه.

ما رُوِي عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنَّه قال: (من كان له عهد أو ذمة فدِيَته دية المسلم) [٣].

ونُوقِش: بأنَّ هذا الأثر: منقطع وموقوف؛ فلا يصح الاحتجاج به.

ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنَّه قضى في دِيَة المجوسي بثمانمائة درهم[٤].

درهم[٤].

(١) انظر: التخريج السابق.

(٢) انظر: نص الحديث وتخريجه في صفحة: ٨٦.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠٣/٨، وقال: هذا منقطع وموقوف.

(٤) رواه عبد الرزَّاق في المصنَّف: ١٢٧/٦، ح: ١٠٢١٦، ٩٥/١٠، ح: ١٨٤٨٩، وابن أبي شيبة في مصنَّفه: ٤٠٧/٥، ح: ٢٧٤٥٤، وأحمد في المسائل برواية ابنه صالح: ٢٢٨/٢، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠٠/٨. هذا الأثر من رواية ثابت بن الحدَّاد عن سعيد ابن المسيَّب عن عمر رضي الله عنه. وتكلم في ثابت كثيراً من الأئمة، إلاَّ أنَّ مدار الحكم على هذا الأثر في سماع ابن المسيب من عمر، فكثير من الأئمة يحملون ما حدَّث به سعيد عن عمر على الاتصال من حيث القبول له والاحتجاج به، وهذا مما يقوِّي الاحتجاج بهذا الأثر. انظر: تهذيب التهذيب ٧٦/٤.

ونُوقِش من وجهين:

أ – أن هذا الأثر فيه انقطاع؛ لأنَّ سعيد بن المسيب لم يدرك عمر إلاَّ وهو صغير؛ فلا يسمع مثله.

وأجيب بـ: أنَّ أئمة الحديث كالإمام أحمد حملوه في الاحتجاج على الاتصال.

ب– أنَّ هذا الأثر مُعارض بحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: (عقل الكافر نصف عقل المؤمن) [١]، وهو عام في المجوسي وغيره.

ما جاء أن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما: كانا يقولان في دية المجوسي ثمانمائة درهم[٢].

ولم يُعْرَف لهما مخالف في عصرهم؛ فكان إجماعاً[٣].

ونُوقِش: بأنَّ هذا الأثر: فيه رجل ضعيف؛ فلا يصلح الاحتجاج به.

٦– أنَّ وجوب كمال الدية يعتمد على كمال حال القتيل فيما يرجع إلى أحكام الدنيا من الذكورة، والحرية، والعصمة، وقد وُجِد، ونقصان الكفر لا يؤثِّر في أحكام الدنيا، فلم يؤثِّر في نقصان الدية[٤].

ونُوقِش بـ: أنَّ هذا قياس في مقابل النص، فهو فاسد الاعتبار، والنص قوله ﷺ: (عقل الكافر نصف عقل المؤمن) [٥].

---

(١) تقدَّم تخريجه في صفحة: ٩٨.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠١/٨. وفيه عبد الله بن لهيعة وهو ضعيف. انظر: الكاشف ٥٩٠/١، تلخيص الحبير: ٣٥/٤.

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

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٥/٧.

(٥) تقدَّم تخريجه في صفحة: ٩٣.

٧- أنَّ الكتابي يفضل المجوسي بخمس فضائل: كتاب، ودين كان حقاً، وحِل ذبيحته، ومناكحته، وتقريره بالجزية، وليس للمجوسي إلاَّ آخرها؛ فلذلك كان فيه خُمْسُ ديته، وهذا أخسّ الديَّات[١].

ونُوقِش بأمرين:

أ - أنَّه مُعارض لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: (عقل الكافر نصف عقل المؤمن)[٢].

ب - أنَّ الكتابي والمجوسي اتفقا في الكفر وحرمة الدماء؛ فوجب أن يتفقا في الدية.

٨- الدليل على إلحاق غير المجوسي من الوثني، ومن ليس له كتاب في مقدار ديته: أنَّها أقلَّ الديَّات وأخسَّها؛ فلذلك لا ينقص عنها؛ ولأنَّه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته، فأشبه المجوسي[٣].

القول الثالث: أنَّ دِيَة من لا دين له من أهل العهد والمجوسي والوثني على النصف من دية المسلم، وبه قال بذلك عمر بن عبد العزيز[٤]، وعروة[٥]، وعمرو بن شعيب[٦].

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :

---

(١) انظر: تحفة المحتاج ٤٥٧/٨، مغني المحتاج: ٣٠١/٥، المغني: ٥٥/١٢ – ٥٦.

(٢) تقدَّم تخريجه في صفحة: ٩٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٣٩٩/٢٥.

(٤) هو عمر بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أبو حفص. وُلِد ونشأ بالمدينة.تولَّى الخلافة سنة ٩٩ هـ. اشتهر بالعدل حتى لُقِّب بالخليفة الخامس. توفي سنة ١٠١هـ. انظر: فوات الوفيات ١٠٥/٢، حلية الأولياء:٢٥٣/٥.

(٥) عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي، أبو عبد الله: أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان عالماً وصالحاً كريماً لم يدخل في شيء من الفتن، توفي في المدينة سنة ٩٣هـ، وبئر عروة في المدينة منسوبة إليه. انظر: وفيات الأعيان ٣١٦/١، صفة الصفوة: ٤٧/٢.

(٦) هو عمرو بن شعيب بن محمد السهمي القرشي، أبو إبراهيم، من رجال الحديث، كان يسكن مكة، توفي بالطائف سنة ١١٨هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٤٨/٨، ميزان الاعتدال: ٢٨٩/٢.

١- ما رُوِي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: (عقل الكافر نصف عقل المؤمن) [١].

وجه الاستدلال: أنَّ هذا الحديث عام في حكمه بتنصيف الدية لكل الكفار، ودال بعمومه على أنَّ دِيَة المجوسي على النصف من دِيَة المسلم.

ونُوقِش بـ: أنَّ رواية (عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلم، وهم اليهود والنصارى) [٢]، مقيَّدة، والرواية الأولى مطلقة، فيُحْمل المطلق على المقيَّد، ويكون المراد بالحديث دية اليهود والنصارى دون المجوس[٣].

وأجيب: بأننا لا نسلم صلاحية الرواية الثانية للتقييد ولا للتخصيص؛ لأنَّ ذلك من التنصيص على بعض أفراد المطلق أو العام، وما كان كذلك فلا يكون مقيَّداً لغيره، ولا مخصصاً له، ويوضِّح ذلك أنَّ غاية ما في قوله: (عقل أهل الكتابيين) أنَّ يكون من عداهم بخلافهم لمفهوم اللقب، وهو غير معمول به عند الجمهور وهو الحق، فلا يصلح لتخصيص قوله: (عقل الكافر نصف عقل المؤمن) ولا لتقييده على فرض الإطلاق، ولاسيما وأنَّ مخرج اللفظين والراوي واحد، فإن ذلك يفيد أنَّ أحدهما من تصرف الراوي، واللازم الأخذ بما هو مشتمل على زيادة فيكون المجوسي داخلاً تحت العموم[٤].

٢- ما جاء أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أشهد أني لسمعت رسول الله ﷺ يقول: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) [٥].

---

(١) تقدَّم تخريجه في صفحة: ٩٨.

(٢) رواه أحمد: ١٨٣/٢، والنسائي في كتاب القسامة، باب كم دية الكافر: ٢٣٩٩، ح: ٤٨١٠، وابن ماجة في كتاب الديَّات، باب دية الكافر: ٢٦٣٦، ح: ٢٦٤٤.

(٣) انظر: نيل الأوطار [٧٩/٧].

(٤) انظر: المصدر السابق [٧/ ٧٩ – ٨٠].

(٥) رواه مالك في الموطأ في كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس: ٢٧٨/١، والبزَّار في مسنده: ٢٦٤/٣، ح: ١٠٥٦، وكذا الحديث منقطع كما في التمهيد: ١١٤/٢، والفتح: ٢٦٢/٦. وقال البزَّار: هذا الحديث قد رواه =

وجه الاستدلال: أنَّ هذا الحديث عام في إعطاء المجوس أحكام أهل الكتاب، ودية أهل الكتاب ثبت النص فيها بأنَّها على النص من دية الحر المسلم، فكذلك المجوس لدلالة الحديث.

ونُوقِش بأمرين :

أنَّ هذا الحديث منقطع الإسناد، وعليه فلا يصح الاحتجاج به.

أنَّ المراد بالحديث: المساواة في أخذ الجزية، وحقن الدماء، بدليل: أنَّ ذبائحهم ونسائهم لا تحل لنا[1].

الترجيح :

مما سبق من أقوال وأدلة، وما ورد عليها من مناقشات، يتبيَّن – والله أعلم – رجحان القول الثاني: أنّ ديته كدية المجوسي، وهي ثمانمائة درهم، ذلك لأنَّه على الرغم من عدم سلامة أدلته من التضعيف، إلاَّ أنَّه بجملتها أوْلى بالقبول من أدلة القولين الآخرين. ولأنَّ ذلك ما عمِلَ به الصحابة رضي الله عنهم، وقد اشتهر بينهم ولم يُعْرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً قبل حصول الخلاف.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ حيث إن الراجح قد عمِلَ باليقين كما في أدلة القول الثاني التي أوردها الجمهور. وقد وافق الترجيح القاعدة.

=

جماعة عن جعفر عن أبيه ولم يقولوا عن جده، وجده علي بن الحسين، = والحديث مرسل، ولا نعلم أحد قال: عن جعفر عن أبيه عن جده إلاَّ أبو علي الحنفي عن مالك: ٢٦٥/٣. وقال ابن حجر: ورواه غيره (أي الحنفي) عن مالك، فلم يقولوا عن جده، وجد جعفر هو علي بن الحسين فهو مع ذلك مرسل. انظر: نصب الراية٤٤٨/٣، الدراية في تخريج أحاديث الدراية: ١٣٤/٢.

(١) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٣٩٩/٢٥، كشَّاف القناع: ٢١/٦.

المبحث الثالث

الاختلاف في دِيَة الخنثى[١] المُشْكِل[٢] : دِيَة ذكر أم أنثى ؟

إذا كان المقتول خنثى، اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أنَّ فيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى. وبه قال الجمهور[٣] :

قال السرخسي[٤] وهو يتحدَّث عن أحكام الخنثى: (وإن قتل خطأ قبل أن يستبين أمره، فعلى قول الشعبي على القاتل نصف دية المرأة ونصف دية الرجل باعتبار الأحوال)[٥].

وقال الحطَّاب[٦] : (قال السهيلي[٧] : ديته كإرثه، أي نصف دية ذكر ونصف دية أنثى)[٨].

---

(١) هو الذي لا يخلص لذكرٍ ولا أنثى، والذي له ما للرجال والنساء جميعاً. والإنخناث: التثني والتكسُّر. انظر: لسان العرب ٢٢٦/٤. مادة (خَنَثَ). وفي الاصطلاح: شخص له آلتا الرجال والنساء، أو ليس له شيء منهما أصلاً. انظر: التعريفات ١٠١.

(٢) هو الملْتَبِس الذي لا يُفْهم حتى يدل عليه دليل من غير. انظر: معجم لغة الفقهاء ٤٣١.

(٣) انظر: المبسوط ١١٠/٣٠، مواهب الجليل: ٤٣٣/٦، المغني: ١٨٥/١٢.

(٤) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي الحنفي، أحد الفحول الأئمة الكبار، إماماً، متكلماً، أصولياً، مناظراً، توفي سنة ٤٩٠هـ. من مؤلفاته: المبسوط، وأصول السرخسي. انظر: الجواهر المضية ٨٢/٣، هدية العارفين: ٧٦/٢.

(٥) المبسوط: ١١٠/٣٠.

(٦) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، أبو عبد الله، فقيه مالكي من علماء المتصوفين، أصله من المغرب، مات في طرابلس الغرب سنة ٩٥٤هـ.من مؤلفاته: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ومواهب الجليل. انظر: فهرس المؤلفين ٢٦٢، الأعلام: ٥٨/٧.

(٧) هو عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد الخثعمي، حافظ، عالم باللغة والسير ضرير، ولد في مالقة، عَمِي وعمره ١٧سنة، توفي في مراكش سنة ٥٨١هـ، من مؤلفاته: الروض الأنف، ونتائج الفكر. انظر: وفيات الأعيان: ٢٨٠/١، تذكرة الحفاظ: ١٣٧/٤.

(٨) مواهب الجليل: ٤٣٣/٦.

وقال ابن قدامة: (وإن كان المقتول خنثى مشكلاً، ففيه نصف دية ذكر، ونصف دية أنثى)[١].

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :

أنَّ الخنثى المشكل يحتمل الذكورية والأنثوية احتمالاً واحداً مع اليأس من معرفة حاله؛ فلذلك يجب التوسُّط بينهما، والعمل بكلا الاحتمالين[٢].

قياساً على الميراث، فكما أنَّ الميراث كذا، فتكون الدية كذلك[٣].

القول الثاني: أنَّ الواجب فيه دِيَة أنثى. وبه قال أبو حنيفة وبعض أصحابه[٤]، والشافعية[٥] :

قال ابن عابدين: (في أحكام الأنثى... وإذ قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبيُّن)[٦].

والشافعية، إذ **قال الشافعي الصغير**[٧] : (والخنثى المشكل كنصف رجل نفساً وجرحاً وأطرافاً إجماعاً في نفس المرأة وقياساً في غيرها؛ ولأن أحكام الأنثى مبنية على اليقين...)[٨].

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :

---

(١) المغني: ١٨٥/١٢.

(٢) انظر: المغني ١٨٥/١٢، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٣٩٢/٢٥.

(٣) انظر: المبدع ٣٥١/٨.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٧٥/٦.

(٥) انظر: الأم ١٠٦/٦، ١٢١. نهاية المحتاج: ٣٠٣/٧.

(٦) حاشية ابن عابدين: [٥٧٥/٦].

(٧) هو محمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري الفقيه الشافعي، شمس الدين، توفي في القاهرة سنة١٠٠٤هـ. من مؤلفاته:نهاية المحتاج، غاية البيان في شرح زبدة الكلام. انظر: الأعلام ٢٣٥/٦، معجم المؤلفين: ٢٥٦/٨.

(٨) نهاية المحتاج: ٣٠٣/٧.

أنَّها اليقين فلا يجب الزائد بالشك، حيث الأقل ثابت بيقين، وفي الأكثر شك؛ لأنَّه إن كان ذكراً فله الأكثر، وإن كان أنثى فلها الأقل، فكان استحقاق الأقل ثابتاً بيقين، وفي استحقاق الأكثر شك، فلا يثبت الاستحقاق مع الشك[١].

أنَّ الخنثى كالأنثى في الدية، فقياساً على ذلك كانت ديتها مثلها[٢].

الترجيح :

بعد النظر في أدلة القولين، يتبيَّن – والله أعلم –: أنَّ الراجح هو القول الثاني؛ لقوة الأدلة ووجاهتها.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ حيث إنَّ الراجح قد عمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً كما في الأدلة.

(١) حاشية ابن عابدين: ٦/٧٢٧، الأم: ٦/١٠٦، ١٢١.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٥٧، نهاية المحتاج: ٧/٣١٩.

المبحث الرابع

الاختلاف في دِيَة اثنين وقع عليهما ثالث

يمكننا أن نتناول هذه المسألة من خلال الصور التالية :

الصورة الأولى: أن يسقط بعضهم على بعض من دون جذب :

أي أن يسقط رجل في البئر فيسقط آخر عليه بغير جذب من الأول، فيكون الموت من عمق البئر. أو يكون البئر مليئاً، فيكون الموت من الغرق. أو يكون في قاع البئر أسد فيفترس من ينزل إلى البئر. أو حيَّة تلدغ من يصل إليها ونحو ذلك من الأسباب.

اختلف العلماء في هذه المسألة على الأقوال التالية :

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنَّه لا ضمان على أحدٍ منهم، فالدِيَة على الحافر[١].

قال الكاساني: (... وإن كان في طريق المسلمين فوقع فيها إنسان فمات، فلا يخلو إمَّا إن مات بسبب الوقوع وإمَّا إن مات غماً أو جوعاً. فإن مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو إمَّا إن كان حراً إمَّا إن كان عبداً فإن كان حراً يضمن الدية...)[٢].

وقال الزيلعي[٣] : (ولو عثر بما أحدثه هو رجل فوقع على آخر فماتا فديتهما على عاقلة من أحدث؛ لأنَّ الواقع كالمدفوع على الآخر) [٤].

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٤/٧، تبيين الحقائق: ١٤٣/٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٧٤/٧.

(٣) هو فخر الدين أبو عمرو عثمان بن علي، فقيه حنفي، قدِم القاهرة سنة ٧٠٥هـ فدرَّس وأفتى، توفي سنة ٧٤٣هـ. من مؤلفاته: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، شرح الجامع الكبير. انظر: طبقات الفقهاء ١٢٥، شذرات الذهب: ٩٣/٦.

(٤) تبيين الحقائق: ١٤٣/٦.

أنَّ الموت لم يكن بسبب من جانب أحد حتى يغرم الدية، ولم يتعد حتى يكون عليه العقاب.

أنَّه ليس هناك دليل على أنَّ أحدهم مات بسبب الآخر؛ فلذلك يكون ذلك على الحافر[١].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أنَّه إذا كان الساقط على الآخر على وجه العداوة والغضب والتعمُّد، ففيه القود، وإلاَّ فتكون الدية على العاقلة[٢].

قالوا: (... أنَّه لو قاد بصير أعمى، فوقع البصير ووقع الأعمى عليه فقتله، فقال مالك في رواية ابن وهب[٣] : فيه الدية على عاقلة الأعمى) [٤].

وقالوا كذلك: (إنَّ من حفر بئراً في موضع لا يجوز له حفرها فيه كطريق المسلمين، أو حفرها في موضع يجوز له حفرها فيه وقصد بذلك الضرر، كهلاك شخص معين، فهلك فيها ذلك المعين، فإنَّه يُقتل به. فإن هلك فيها غير المعين فعليه ديته) [٥].

القول الثالث: يرى الشافعية بأنَّه عند وقوع رجل في بئر ووقع عليه ثانٍ ووقع فوقهما ثالثاً ثم ماتوا الآتي :

قال ابن الصبَّاغ[٦] : (أنَّ ضمان الأول على الثاني والثالث؛ لأنه مات بوقوعهما عليه،

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٤٣/٦.

(٢) انظر: بلغة السالك: ٣٨٦/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٢١٧. الخرشي على مختصر خليل:٨/٨.

(٣) هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي بالولاء، المصري المالكي، أبو محمد، فقيه ومفسر ومحدِّث ومقرئ، صحب الإمام مالك ٢٠ سنة، توفي في مصر سنة ١٩٧هـ، من مؤلفاته: الجامع في الحديث، وأهوال القيامة، والموطأ الصغير والكبير. انظر: وفيات الأعيان ٣١٢/١، طبقات الفقهاء: ١٢٧.

(٤) بلغة السالك: ٣٨٦/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢١٧/٤.

(٥) الخرشي على مختصر خليل: ٨/٨.

(٦) هو محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد، أبو طاهر. كان ثقة فاضلاً درس الفقه على أبي حامد الإسفرايني.

=

وضمان الثاني على الثالث؛ لأنَّه انفرد بالوقوع عليه، ويهدر دم الثالث؛ لأنَّه لم يمت بفعل أحد... وهذا أقْيَس؛ لأنَّ وقوعه على غيره تسبب في تلفه كوقوع غيره عليه. وعلى قياس هذا إذا وقع على الأول ثانٍ ومات أن يهدر نصف دية الأول؛ لأنه مات بوقوعه وبوقوع الثاني عليه)[١].

القول الرابع: ذهب الحنابلة إلى أنَّه إذا وقع بعضهم على بعض وماتوا ولم يكن موتهم بسبب وقوعهم بعضهم على بعض، وإنما كان لسبب آخر، كأن يكون البئر عميقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع، أو بسبب الغرق فيها، أو كان بها أسد فأكلهم، فليس على بعضهم ضمان بعض؛ لعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك البعض، وإن شك في سبب موتهم، فلم يضمن بعضهم بعضاً؛ لأنَّ الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك.

وإن كان موتهم بوقوع بعضهم على بعض من غير تعمدٌ، فدم الرابع هدر؛ لأنَّه هلك بفعله ولم يتسبب أحد في هلاكه، وعليه دية الثالث؛ لأنه قتله بوقوعه عليه. أمَّا دية الثاني فهي على الثاني، وعلى الثالث نصفين. ودية الأول على الثلاثة أثلاثا[٢] .

الترجيح:

بعد النظر في أقوال المذاهب وأدلتها، يتبيَّن – والله أعلم – أن الراجح هو: القول الرابع، قول الحنابلة؛ لوضوح الأدلة وقوتها.

=

كانت له حلقة للفتوى. توفي ٤٤٨هـ. انظر: طبقات الشافعية ٧٩/٣.

(١) روضة الطالبين: ١٣٩/٩، المجموع: ٣٩٥/١٨.

(٢) انظر : المغني ٨٦/١٢ – ٨٧، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٢٥/ ٣٣٤ – ٣٣٥.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ حيث إنَّ الراجح قد عمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً كما في الأدلة التي أوردها الحنابلة؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك؛ كون سقوطهم على بعضهم جاء لعدة احتمالات، فيجب الأخذ باليقين كما في القاعدة.

الصورة الثانية: أن يجذب بعضهم بعضا: أي أن يسقط رجل في البئر، فيتعلَّق بآخر فيجذبه، وهكذا.

ذهب العلماء في هذه المسألة إلى الأقوال التالية :

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنَّه إذا وقع رجل في بئر، فتعلَّق بآخر، وتعلَّق الثاني بثالث، فوقعوا فماتوا. فموت الأول إن علم موته بوقوع الثالث خاصة، فالضمان على الثاني؛ لأنَّه هو الذي جرَّ الثالث على الأول حتى أوقعه عليه، فحافر البئر يتحمل جزءاً من الجناية، والثاني يتحمل جزءاً آخر. وإنْ علم أنَّ موته بسبب وقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه، فالثلث هدر، والثلث على الحافر، والثلث على الثاني؛ لأنَّه مات بثلاث جنايات: أحدها هدر، وهي جره الثاني على نفسه، فبقيت جناية الحافر، وجناية الثاني بجره الثالث على الأول. وإن علم موته بوقوع الثاني والثالث عليه، فنصفه على الثاني؛ لأنَّ جره الثاني على نفسه هدر[1].

أمَّا موت الثاني، إنْ علم أنَّه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فدمه هدر؛ لأنَّه مات بفعل نفسه حيث جرَّ الثالث على نفسه فهدر دمه. وإنْ علم أنَّه مات بوقوعه في البئر، ووقوع الثالث عليه، فالنصف هدر والنصف الثاني على الأول؛ لأنَّه مات بشيئين :

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٢٧٦ – ٢٧٧ .

أحدهما فعل نفسه، وهو جر الثالث على نفسه وجنايته على نفسه هدر. الثاني: فعل غيره، وهو جر الأول وإيقاعه في البئر[١].

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أنَّه إذا سقط رجل في البئر، فتعلَّق بآخر فجذبه، والثاني بثالث وهكذا، فإن تعلَّق بآخر فوقعا معاً، فدم الأول هدر؛ لأنَّه مات من فعله. وعلى عاقلته دِيَة الثاني إن مات؛ لأنَّه هلك بجذبه إليه فكأنَّه أخذه وألقاه في البئر. فإن تعلَّق الثاني بثالث فماتوا جميعاً، فلا شيء على الثالث، وعلى الثاني ديته في أحد الوجهين؛ لأنَّه جذبه وباشره بالجذب، والمباشرة تقطع حكم السبب كالجاني مع الدافع.

أمَّا الوجه الثاني، فديته على عاقلة الأول والثاني نصفين؛ لأنَّ الأول جذب الثاني الجاذب للثالث، فصار مشاركاً للثاني في إتلافه.

أمَّا دِيَة الثاني، ففيها وجهان :

الوجه الأول: أنَّها على عاقلة الأول؛ لأنَّه هلك بجذبته، وإن هلك بسقوط الثالث عليه فقد هلك بجذبة الأول وجذبة نفسه للثالث، فسقط فعل نفسه وتجب ديته بكاملها على الأول.

الوجه الثاني: يجب على الأول نصف ديته، ويهدر نصفها في مقابله فعل نفسه؛ لأنَّه مات بفعله وهو جذبه للثاني على نفسه، وبفعل الثاني وهو جذب الثالث، فسقط نصف دية الأول، ويجب نصفها على الثاني[٢].

أمَّا دِيَة الأول، تخرَّج على الوجهين السابقين، وسبب الوجه الأول: أنَّه مات من جذبته وجذبة الثاني للثالث فتجب ديته كلها على عاقلة الثاني.

وعلى الوجه الثاني: يهدر نصف ديته المقابل لفعل نفسه، ويجب نصفها على الثاني.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٢٧٧، تبيين الحقائق: ١٤٣/٦.

(٢) انظر: المهذَّب ٢/ ١٨٠، المجموع: ٣٨/١٩، روضة الطالبين: ٣١٦/٩، ٣١٧، ٣٢٨.

القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنَّه إذا سقط رجل في البئر، فتعلَّق بآخر فوقعا معاً، فإنَّ دم الأول هدر لا ضمان فيه –كما تقدَّم في قول الشافعية –؛ لأنَّه هلك بفعل نفسه، وعلى عاقلته دية الثاني إن مات. فإنْ تعلَّق الثاني بثالث فلا شيء على الثالث، وعلى عاقلة الثاني ديته؛ لأنَّه جذبه وباشره بالجذب، والمباشرة تقطع حكم السبب.

وقِيلَ: إنَّ دِيَة الثالث على عاقلة الأول والثاني نصفين؛ لأنَّ الأول هو الذي جذب الثاني فسبب في جذب الثاني للثالث فصار شريكاً للثاني في إتلافه(١).

أمَّا دية الثاني، ففيها وجهان :

الوجه الأول: أنَّها على عقيلة الأول؛ لأنَّه هلك بجذبته، وأمَّا سقوط الثالث عليه فهو من فعل نفسه، فيسقط فعل نفسه ويعتبر جذبة الأول له فقط؛ لأنَّه هلك بأمرين: هما جذبة الأول له، وجذبة نفسه للثالث، فسقط أحدهما ووجبت ديته بكمالها على الأول قياساً على المصطدمين.

الوجه الثاني: يجب على الأول نصف ديته ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه، ويتخرَّج وجه ثالث.

الوجه الثالث: وجوب نصف ديته على عقيلته لورثته قياساً على مسألة إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم(٢).

أمَّا دِيَة الأول: فإذا مات بوقوع الثاني والثالث عليه، ففيها الأوجه الثلاثة السابقة للآتي :

أنَّها على عاقلة الثاني؛ لأنَّه مات بفعل نفسه وفعل غيره، فيلغى فعل نفسه كالمصطدمين إذ أنَّه مات من جذبته وجذبة الثاني بالثالث.

---

(١) المغني: ١٢/ ٨٥.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف: ٢٥/ ٣٣٤ – ٣٤٦.

يهدر نصف ديته المقابل لفعل نفسه، ويجب نصفها على الثاني.

يجب نصفها على عاقلته لورثته[١].

الترجيح :

بعد استعراض الأدلة والأقوال، يتبيَّن – والله أعلم – أنَّ القول الراجح هو: القول الثالث – قول الحنابلة – لقوة أدلتهم ووجاهتها.

تطبيق القاعدة :

باستعراض المسألة، نجد أنَّها تندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك؛ حيث إنَّ الراجح قد عمِلَ باليقين وطرح الشك جانباً كما في الأدلة؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك، حيث تبيَّن في بعض الوجوه العمل باليقين، فلذلك يجب الأخذ به كما في القاعدة.

(١) المغني ١٢ / ٨٦.

الخاتمة

الحمد لله الذي مَنَّ عليَّ بإتمام هذا البحث، ووفقَّني لإكماله، وأشكره على جزيل نعمائه وإحسانه. وأصلِّي وأسلِّم على خير خلْقِه المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى آله وأصحابه ومَنْ اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد :

لقد توصَّلْتُ بفضل الله تعالى من خلال هذا البحث إلى عدة نتائج أُجْمِلها فيما يلي :

أ- النتائج الخاصة بموضوع الرسالة :

١- الوصول إلى تعريف شامل جامع مانع مختار للقاعدة الفقهية، وهو: أنَّها حكم أغْلبي يُتعرَّف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة.

٢- اختلاف العلماء في عدد أركان القاعدة فيما بين اثنين وأرْبعة أرْكان، إلاَّ أنَّ الراجح في ذلك أنَّها: ركنان؛ لأنَّه لا تتحقق القاعدة من دونهما، بل هما داخلان في حقيقتها وماهيتها، أمَّا ما عداهما من الأركان الأخرى فإنَّ وجودها وإنْ كان مما تتوقف عليه إلاَّ أنَّها ليست داخلة في حقيقتها.

٣- أنَّ شروط إعمال القاعدة سبعة.

٤- أنَّ المقصود من اليقين في قاعدة " اليقين لا يزول بالشك "، أمرٌ واسع، فكل ما كان ثابتاً بدليل أو أمارة، فإنَّه يُعدّ يقيناً سواء أكان المثبت له دليلاً عقلياً، أو شرعياً، أو عُرفياً، أو لغوياً، أو أمارة، أو غير ذلك.

٥- أنَّ الشك، هو التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كان الطرفان متساويين في التردد، أو أحدهما راجحاً.

٦- أنَّ المعنى الإجمالي لقاعدة " اليقين لا يزول بالشك "، هو: أنَّ الأمر الثابت والمتيقَّن والمقرر بدليل، أو أمارة، أو أي وسيلة من وسائل الإثبات المعتد بها، والمعبَّر عنها بالأصل أو اليقين، لا يرتفع حكمه بالشك أو مجرد طروئه عليه؛ لأنَّ الأمر اليقيني الثابت المقرر لا

يمكن أن يزيله ما هو أضعف منه، بل من الممكن أن يزيله ما يساويه، أو ما كان أقوى منه.

٧- أنَّ لهذه القاعدة أصلاً وأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

٨- إذا اختلف الجاني والمجني عليه في قطع عضو من الأعضاء، أو في كونه سالماً، أو مشلولاً قبل الجناية، فالقول قول المجني عليه؛ لأنَّ الباطن لا يُشاهد، فيتعذَّر إقامة البيِّنة لصحته، ويكون القول قوله، ولأنَّ الأصل السلامة، فكان القول قول من يدَّعيها. وهذا من كمال هذه الشريعة، أنْ تُبْنى أحكامها الشرعية على اليقين.

٩- اتفقت المذاهب الفقهية على وجوب الدِيَة، عند انقطاع المنفعة بسبب الجناية.

١٠- واتفقت المذاهب الفقهية كذلك على وجوب الدِيَة على مَنْ فقأ عيناً أذْهَب ضؤوها وهي قائمة؛ لأنَّ ذَهاب منفعتها مُتيقَّن وعوْدَتها مشكوك فيها.

١١- أنَّ هناك بعض المسائل، قد استأثر بطرحها ومناقشتها فقط الشافعية والحنابلة، كالاختلاف في شلل العضو وصحته بعد وقوع الجناية، ومسألة اختلافهما في حياة الجنين مع عدم وجود البيِّنة، وغيرها. بل هناك بعض المسائل، قد انفرد ببحثها والتطرُّق إليها الحنابلة فقط، كمسألة: إذا مات المجني، فادَّعى الجاني عَوْد ما أذْهَب من منافع أعضائه، وغيرها.

١٢- أنَّ الشريعة الإسلامية تحث، بل تعتد باستخدام الأجهزة والوسائل الطبيِّة المتقدِّمة؛ للقطع بوجود الجنين وحياته، وموته إنْ كان بفعل الجاني أو غيره، وتعتبر ذلك من الأدلة الثبوتية اللازمة لإثبات الجناية، كونها منعتْ العقاب للشك، فإذا زال الشك وأمْكن القطع وجبت العقوبة.

١٣- وجوب الغُرَّة عندما تلقي الحامل رأسين أو أربع أيدٍ؛ لتيقُّننا بأنَّ ذلك من الجنين، وأنَّ الغُرَّة أقلَّ ما قدَّره الشرع في الجناية.

١٤- وجوب الغُرَّة في إسقاط الحامل ما ليس فيه صورة آدمي.

١٥- أنَّ القول قول الجاني، عند الاختلاف في حياة الجنين، وعدم وجود البيِّنة.

١٦- أنَّ دِيَة من لا يُعْرَف دينه من أهل العهد، كدِيَة المجوسي؛ لأنَّه اليقين والزيادة مشكوك فيها.

١٧- أنَّ في الخنثى المشْكل دِيَة أُنْثى.

١٨- أنَّه كثيراً ما يتوافق الشافعية والحنابلة في كثير من الأحكام على المسائل الفقهية.

ب – النتائج العامة :

١- ازددت إيماناً ويقيناً بصلاحية الشريعة الإسلامية وشمولية منهجها، وأنَّها شريعة خالدة، يواكبها التطوَّر والتقدُّم التقني الالكتروني؛ مثبتاً صلاحيتها لكل زمان ومكان.

٢- أدْركتُ عظيم فضل سلف هذه الأمة، من الفقهاء، والمحدِّثين والأصوليين، وغيرهم من علماء الإسلام، حيثُ أنَّهم خدموا هذه الأمة خدمة جليلة، فمهدُّوا بذلك السبيل لمن جاء بعدهم، فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجْهك وعظيم سلطانك، سبحان ربك رب العزة عمَّا يصفون، وسلامٌ على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وآله وأصحابه وسلم.

الفهـارس

١ - فهرس الآيات القرآنية

٢ - فهرس الأحاديث والآثار

٣ - فهرس المصادر والمراجع

٤ - فهرس الأعلام

٥ - فهرس الموضوعات

١- فهرس الآيات القرآنية

ت.	نص الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١	﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة... ﴾	البقرة	٤٣	١٧
٢	﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ ﴾	البقرة	١٢٧	١٣
٣	﴿ وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ... ﴾	البقرة	٢٦٠	٣١
٤	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ... ﴾	آل عمران	١٠٢	١
٥	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي...﴾	النساء	١	١
٦	﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ... ﴾	النساء	٩٢	٩٧
٧	﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنّاً إَنَّ الظَّنَّ... ﴾	يونس	٣٦	٣٩
٨	﴿ فَإِن كُنتَ فِي شَكٍّ مِّمَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ ﴾	يونس	٩٤	٣١
٩	﴿ أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴾	هود	٨٠	١٩
١٠	﴿ فَأَتَى اللّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ ﴾	النحل	٢٦	١٣
١١	﴿ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾	الإسراء	٣٦	٢٩
١٢	﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاء اللَّاتِي لَا... ﴾	النور	٦٠	١٣
١٣	﴿ وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُمْ...﴾	النمل	١٤	٢٥
١٤	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ و... ﴾	الأحزاب	٧٠	١
١٥	﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى... ﴾	النجم	٢٣	٣٩
١٦	﴿ وَمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا.. ﴾	النجم	٢٨	٣٩
١٧	﴿وَإِذَا قِيلَ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَالسَّاعَةُ..﴾	الجاثية	٣٢	٤٠

٢- فهرس الأحاديث والآثار

ت.	طرف الحديث	الراوي	رقم الصفحة
١	(إذا شكّ أحدكم في صلاته...)	أبو سعيد الخدري	٤١
٢	(إذا سها أحدكم في صلاته...)	عبد الرحمن بن عوف	٤٣
٣	(إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً...)	أبو هريرة	٤١
٤	(أصَدَقَ ذو اليدين ؟)	أبو هريرة	٤٢
٥	(أنَّ عمر بن الخطاب قضى في دِيَة..)	بدون	١٠٠
٦	(... أنَّ في النفس الدِيَة مائة...)	عمرو بن حزم	٥٨
٧	(البيِّنة على المدَّعي واليمين على...)	بدون	٩٥
٨	(جعل رسول الله ﷺ دِيَة العامريين..)	ابن عبَّاس	٩٨
٩	(دِيَة ذمي دِيَة مسلم)	ابن عمر	٩٩
١٠	(دِيَة المجوسي ثمانمائة درهم)	عقبة بن عامر	٩٩
١١	(سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب)	عبد الرحمن بن عوف	١٠٣
١٢	(عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلم)	بدون	١٠٣
١٣	(عقل الكافر نصف عقل المؤمن)	عمرو بن العاص	٩٨، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣
١٤	(لا ينفتل أوْ لا ينصرف حتَّى يسمع..)	عبَّاد بن تميم	٤١
١٥	(مَنْ كان له عهدٌ أوْ ذمة فدِيَته...)	ابن مسعود	١٠٠
١٦	(نحنُ أحق بالشك من إبراهيم)	أبو هريرة	٣١

فهرس الأعلام

ت.	العلم	رقم الصفحة
١	الإسنوي	٢٦
٢	أشهب	٧٧
٣	الألوسي	٤٠
٤	إمام الحرمين	٣٥
٥	الآمدي	٣٣
٦	الباحسين	٢ ، ١٩
٧	أبو بكر	٩٠ ، ٩١
٨	البهوتي	٨٠
٨	التهانوي	٢٧
٩	الثوري	٥٥
١٠	الجرجاني	١٥، ٢٧، ٣٣
١١	الجصَّاص	١٠٠
١٢	ابن حامد	٩٠
١٣	ابن حجر	٤٣
١٤	ابن حزم	٦٣
١٥	الحطاَّب	١٠٥

١٦	الحموي	١٦
١٧	ابن خطيب الدهشة	١٥
١٨	الخطيب الشربيني	٨٨
١٩	الدسوقي	٦٨ ، ٧٧ ، ٨٨
٢٠	ابن دقيق العيد	٤٤
٢١	الرازي	٢٧
٢٢	الرافعي	٣٦
٢٣	الزجَّاج	١٤
٢٤	الزركشي	٣٤ ، ٣٦
٢٥	الزُهْرِي	٦٣
٢٦	الزيْلعي	١٠٨
٢٧	السبكي	١٥
٢٨	السرْخسي	١٠٥
٢٩	سعيد بن المسيب	١٠١
٣٠	السهيلي	١٠٥
٣١	الشافعي الصغير	١٠٦
٣٢	الشعبي	٥٥
٣٣	الشيرازي	٥١ ، ٥٢ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٩٩
٣٤	ابن الصبَّاغ	١١٠

٣٥	الطبري	٣٩
٣٦	ابن عابدين	٦٨ ، ٨٧ ، ٩٧ ، ١٠٦
٣٧	عبَّاد بن تميم	٤١
٣٨	ابن عبَّاس	٩٨
٣٩	ابن عبد البر	٤٢
٤٠	عبد الرحمن بن عوف	٤٣ ، ١٠٣
٤١	عبد الله بن عمرو	١٠٠ ، ١٠٢
٤٢	عثمان بن عفَّان	٩٧
٤٣	عروة بن الزبير	١٠٢
٤٤	عُقْبة بن عامر	٩٩
٤٥	علي بن أبي طالب	١٠١
٤٦	ابن عمر	٩٩
٤٧	عمر بن الخطاب	١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٣
٤٨	عمر بن عبد العزيز	١٠٢
٤٩	عمرو بن حزم	٥٨
٥٠	عمرو بن شعيب	١٠٢
٥١	عمرو بن العاص	٩٨ ، ١٠٣
٥٢	العيني	٩١
٥٣	الغزالي	٢٦

٥٤	ابن فارس	١٣، ٣١
٥٥	قتادة	٥٥
٥٦	ابن قدامة	٢٦ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٦٠ ، ٦٩ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٤ ، ١٠٦
٥٧	القدُّوري	٤٨ ، ٩٥
٥٨	القرافي	٢٨ ، ٤٤
٥٩	ابن القيِّم	٣٥ ، ٤٤
٦٠	الكاساني	٩٧ ، ١٠٨
٦١	الكفوي	٢٧
٦٢	الماوَرْدي	٣٩ ، ٤٨ ، ٤٩
٦٣	المَرْداوي	٦٠
٦٤	ابن مسعود	٩٧ ، ١٠٠ ، ١٠١
٦٥	معاوية	٩٧
٦٦	ابن مُفْلِح	٧٢
٦٧	المقري	١٧
٦٨	ابن مودود	٧٧
٦٩	ابن النجَّار	١٥

٧٠	النخعي	٥٥
٧١	النووي	٢٨ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٤١ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٩٤ ،
٧٢	أبو هريرة	٤١
٧٣	الهندي	٣٤
٧٤	ابن وهب	١٠٩

٤- فهرس المصادر والمراجع

١- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الوصول للبيضاوي، تأليف علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين؛ تصحيح جماعة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٤هـ.

٢- إحكام الأحْكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين ابن دقيق العيد؛ تحقيق أحمد محمد شاكر، بيروت: عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٣- الأحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي؛ ضبط إبراهيم العجوز، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ.

٤- أحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصَّاص، بيروت: دار الكتاب العربي.

٥- الاختيار لتعليل المختار، تأليف عبد الله بن محمود بن مودود؛ تعليق محمود أبو دقيقة، بيروت: دار المعرفة، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ.

٦- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمْصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر؛ تحقيق علي محمد البجاوي، القاهرة: نهضة مصر للطباعة.

٧- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين إبراهيم ابن نجيم، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ.

٨- أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي؛ تحقيق أبو الوفا الأفغاني، بيروت: دار المعرفة.

٩- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين الشنقيطي، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.

١٠- الأعلام، لخير الدين الزركلي، بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، ١٩٨٦م.

١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم؛ تحقيق وتعليق

محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ.

١٢- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي؛ تصحيح محمد زهري النجَّار، بيروت: دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ.

١٣- إنباه الرُّواة على أنْباه النُحاة، لجمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف القفطي؛ تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٤٠٦هـ.

١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم، باكستان – كراتشي: ايج – ايمْ – سعيد كمبني.

١٥- البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي؛ تحرير عبد القادر العاني، مراجعة عمر سليمان الأشقر، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

١٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

١٧- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني، القاهرة: مكتبة ابن تيمية.

١٨- بُغْية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس، للضبِّي، بيروت: دار الكاتب العربي، ١٩٦٧هـ.

١٩- بُغْية الوعاة في طبقات اللغويين والنُحاة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي؛ تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.

٢٠- بُلْغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي، بيروت: دار الفكر.

٢١- تاريخ بغداد، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، القاهرة: مكتبة الخانجي.

٢٢- تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، لعبد الرحمن الجبرتي، بيروت: دار الجيل.

٢٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، باكستان: مكتبة امدادية ملتان.

٢٤- التجريد، لأبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر القدُّوري؛ تحقيق محمد أحمد سراج، وعلي جمعة، القاهرة: دار السلام، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ.

٢٥- تذكرة الحفَّاظ، للذهبي، تحقيق إحياء التراث العربي.

٢٦- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، ١٤٠٦هـ.

٢٧- التعريفات، للشريف علي بن محمد الجرجاني؛ ضبط وتصحيح جماعة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.

٢٨- تفسير روح المعاني، لشهاب الدين السيِّد محمود الألوسي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٢٩- تقريب التهذيب، لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني؛ تقديم ودراسة محمد عوَّامة، دمشق: دار الرشيد، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

٣٠- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني؛ تصحيح وعناية عبد الله هاشم اليماني، ١٩٨٤م.

٣١- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر؛ تحقيق وتعليق مصطفى العدوي ومحمد البكري، ١٣٨٧هـ.

٣٢- تهذيب التهذيب، لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني؛ تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.

٣٣- تهذيب مسائل المدونة: التهذيب في اختصار المدونة، لخلف بن أبي القاسم محمد الأزْدي القيرواني؛ تحقيق وتعليق أحمد فريد المزيدي، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٦م.

٣٤- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير الطبري، القاهرة: شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٨هـ.

٣٥- جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، لعبد النبي بن عبد الرسول الأحمد شكري، بيروت: مؤسسة الأعلمي، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ.

٣٦-الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٥م.

٣٧- جواهر الإكليل شرح العلاَّمة خليل في مذهب الإمام مالك، لصالح بن عبد السميع الآبي، بيروت: دار الفار.

٣٨- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبد القادر بن محمد القرشي؛ تحقيق عبد الفتاح الحلو، الرياض: دار العلوم.

٣٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، بيروت: دار الفكر.

٤٠- حاشية ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.

٤١- حاشية على شرح الجلال المحلَّى على منهاج الطالبين، لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.

٤٢- الحاوي في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن حبيب الماوْردي؛ تحقيق علي محمد معوض وعادل عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية.

٤٣- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، بيروت: دار الكتب العلمية.

٤٤- حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، لعبد الرزَّاق البيطار؛ تحقيق محمد بهجة البيطار، دمشق: مطبوعات مجمع اللغة العربية، ١٣٨٠هـ.

٤٥- الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، بيروت: دار صادر.

٤٦- الدراية في تخريج أحاديث الراية، لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني؛ تصحيح وتنسيق وتعليق عبد الله هاشم اليماني، القاهرة: مكتبة ابن تيمية.

٤٧- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، بيروت: دار الجيل.

٤٨- الذخيرة في فروع المالكية، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي؛ تحيق وتعليق أبي إسحاق أحمد بن عبد الرحمن، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م.

٤٩- ذيل طبقات الحنابلة، لعبد الرحمن بن شهاب الدين ابن رجب، بيروت: دار المعرفة.

٥٠- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي؛ إشراف زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٥١- روضة الناظر وجنة المناظر، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، الرياض: مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

٥٢- السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، لمحمد بن عبد الله بن حميد النجدي؛ تحقيق وتعليق بكر أبو زيد وعبد الرحمن العثيمين، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ.

٥٣- سنن الدار قطني، لعلي بن عمر الدار قطني؛ تصحيح السيِّد عبد الله هاشم اليماني، القاهرة: دار الطباعة، ١٣٨٦هـ.

٥٤- شذرات الذهب في أخبار منْ ذهب، لعبد الحي ابن العماد الحنبلي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٥٥- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، بيروت: دار الفكر.

٥٦- شرح صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي؛ مراجعة خليل الميس، بيروت: دار القلم، ١٤٠٧هـ.

٥٧- شرح العيني على كنز الدقائق: رمز الحقائق، لبدر الدين بن محمد محمود بن أحمد العيني؛ اعتناء نعيم أشرف نور أحمد، باكستان –كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤٢٤هـ.

٥٨- شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن الزرقا؛ تصحيح وتنسيق مصطفى أحمد الزرقا، بيروت: دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.

٥٩- الشرح الكبير، لأحمد الدردير، بيروت: دار الفكر.

٦٠- الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف؛ تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ١٤١٧هـ.

٦١- شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن النجَّار؛ تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حمَّاد، جدة: مكتبة جامعة الملك عبد العزيز، ١٤٠٠هـ.

٦٢- شرح منح الجليل على مختصر العلاَّمة خليل، لمحمد عليش، بيروت: دار صادر.

٦٣- صحيح الجامع الصغير وزيادته، لمحمد بن ناصر الدين الألباني، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ.

٦٤- صفوة الصفوة، لجمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي؛ تحقيق محمود فاخوري، بيروت: دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.

٦٥- الصلة، لابن بشكوال أبي القاسم خلف بن عبد الملك، القاهرة: الدار المصرية للتأليف والترجمة.

٦٦- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين بن محمد بن عبد الرحمن السخاوي، بيروت: منشورات دار مكتبة الحياة.

٦٧- طبقات الشافعية، لجمال الدين الأسنوي عبد الرحيم بن الحسن؛ تحقيق عبد الله الجبوري، الرياض: دار العلوم، ١٤٠١هـ.

٦٨- طبقات الشافعية الكبرى، لعبد الوهاب بن تقي الدين السبكي؛ تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو، بيروت: دار المعرفة، الطبعة الثانية.

٦٩-طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي؛ تحقيق إحسان عباس، بيروت: دار الرائد العربي، ١٩٧٨م.

٧٠- الطبقات الكبرى، لابن سعد، بيروت: دار صادر.

٧١- طبقات المدلِّسين، لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني؛ تحقيق محمد زينهم عزب، القاهرة: دار الصحوة، ١٤٠٧هـ.

٧٢- العدَّة في أصول الفقه، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفرَّاء؛ تحقيق وتعليق أحمد المباركي، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ.

٧٣- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـ.

٧٤- فتح الباري، لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني؛ تصحيح وتحقيق عبد العزيز بن باز، الرياض: الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والافتاء.

٧٥- الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، بيروت: عالم الكتب.

٧٦- الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري؛ ضبط وتحقيق حسام الدين القدسي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠١هـ.

٧٧- القاموس المحيط، للفيروز آبادي، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٧٨- قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٧هـ.

٧٩- القواعد، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرِّي؛ تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله

بن حميد، مكة المكرمة: جامعة أم القرى.

٨٠- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، للذهبي؛ مراجعة لجنة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.

٨١- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر؛ تحقيق وتعليق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٨هـ.

٨٢- كشَّاف اصطلاحات الفنون، لمحمد بن علي التهانوي، بيروت: دار صادر.

٨٣- كشَّاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي؛ مراجعة وتعليق هلال مصيلحي هلال، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ.

٨٤- كشف الأسرار على المنار، لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي مع شرح نور الأنوار على المنار، لحافظ شيخ أحمد، القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣١٦هـ.

٨٥- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله حاجي خليفة، بيروت: دار العلوم الحديثة.

٨٦- الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسني الكفوي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ.

٨٧- لسان العرب، لابن منظور؛ تنسيق وتعليق علي شيري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٨هـ.

٨٨- المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين بن محمد بن مفلح، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٢هـ.

٨٩- المبسوط، لشمس الدين السرخسي، بيروت: دار المعرفة.

٩٠- المجموع شرح المهذَّب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، بيروت: دار الفكر.

٩١- المحصول في علم أصول الفقه، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي؛ دراسة وتحقيق طه جابر العلواني، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٩هـ.

٩٢- المحلَّى، لعلي بن أحمد بن حزم؛ تحقيق لجنة إحياء التراث، بيروت: دار الآفاق الجديدة.

٩٣- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٦٧م.

٩٤- المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، بيروت: دار الفكر.

٩٥- المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية، لإبراهيم محمد الحريري، عمَّان: دار عمَّار، ١٤١٩هـ.

٩٦- المدونة الكبرى، للإمام مالك، بيروت: دار صادر.

٩٧- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي؛ تقديم وتعليق إبراهيم محمد رمضان، بيروت: دار الأرقم.

٩٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

٩٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيَّومي، بيروت: المكتبة العلمية.

١٠٠- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا؛ تحقيق وضبط عبد السلام هارون، إيران — قم: دار الكتب العلمية.

١٠١- معجم المؤلفين لعمر رضا كحَّالة، بيروت: مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي.

١٠٢- المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية؛ إشراف عبد السلام هارون، طهران: المكتبة العلمية.

١٠٣- المغني لابن قدامة؛ تحقيق عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو، القاهرة: دار هجر للطباعة

والنشر، ١٤١٠هـ.
١٠٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، بيروت: دار الفكر.
١٠٥- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لأحمد بن مصطفى طاش كبرى زاده، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ.
١٠٦- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح؛ تحقيق عبد الرحمن العثمين، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ.
١٠٧- المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي؛ تحقيق فائق أحمد محمود، الكويت: مؤسسة الخليج.
١٠٨- المهذَّب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، بيروت: دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٣٧٩هـ.
١٠٩- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الحطَّاب، طرابلس: مكتبة النجاح.
١١٠- موسوعة الحديث الشريف: الكتب الستة؛ إشراف صالح آل الشيخ، الرياض: دار السلام، ١٤٢٠هـ.
١١١- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي؛ تحقيق علي محمد البجاوي، بيروت: دار المعرفة.
١١٢- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردى ؛ تقديم وتعليق محمد حسين شمس الدين ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٣هـ .
١١٣- نصب الراية لأحاديث الهداية ، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، القاهرة : المجلس العلمي ، ١٣٥٧هـ .
١١٤- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب ، لأحمد بن محمد المقرّي ؛ تحقيق إحسان

عبَّاس ، بيروت : دار صادر ، ١٣٨٨هـ .
١١٥- النكت والعيون ، لعلي بن محمد بن حبيب الماوَرْدي ؛ مراجعة وتعليق السيِّد عبد المقصود ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٢هـ .
١١٦- نهاية السول في شرح منهاج الأصول لناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي ، تأليف جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الآسنوي ، بيروت : عالم الكتب،١٩٨٢م.
١١٧- النهاية في غريب الحديث والأثر ، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ؛ تحقيق طاهر الزاوي ، محمود الطناحي ، بيروت : دار إحياء التراث العربي .
١١٨- نهاية المحتاج في شرح المنهاج في الفقه على مذهب الشافعي ، للشافعي الصغير محمد بن أحمد .
١١٩- نيل الأوْطار شرح منتقى الأخبار ، لمحمد بن علي الشوكاني ، الرياض : الرئاسة العامة لإدارات البحوث ، ١٤٠٢هـ .
١٢٠- الهداية شرح بداية المبتدئ ، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني ، المكتبة الإسلامية .
١٢١- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي ، بيروت : دار العلوم الحديثة ، ١٩٨١م .
١٢٢- الوافي بالوفيات ، لصلاح الدين خليل بن ايبك الصفدي ؛ اعتناء هلموت ريتر ، وانز شتاينر ، الطبعة الثانية هـ ، ١٣٨١ .
١٢٣- وفيات الأعيان وأنْباء أبْناء الزمان ، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ؛ تحقيق إحسان عباس ، بيروت : دار صادر .

٥- فهرس الموضوعات

الموضـــوع	رقم الصفحة
المقدِّمة .	١
أهمية الموضوع وأسباب اختياره .	٢
الدراسات السابقة .	٢
منهج البحث .	٣
خطة البحث .	٥
كلمة شكر وتقدير .	١٠
التمهيد ، وفيه ستة مباحث	١١
المبحث الأول: تعريف القاعدة لغةً واصطلاحاً،وفيه مطلبان	١٢
المطلب الأول : تعريف القاعدة لغةً .	١٣
المطلب الثاني : تعريف القاعدة اصطلاحاً .	١٥
المبحث الثاني : أركان القاعدة وشروط إعمالها ، وفيه مطلبان :	١٨
المطلب الأول : أركان القاعدة .	١٩
المطلب الثاني : شروط إعْمال القاعدة .	٢١
المبحث الثالث : تعريف اليقين لغةً واصطلاحاً ، وفيه مطلبان :	٢٤
المطلب الأول : تعريف اليقين لغةً .	٢٥
المطلب الثاني : تعريف اليقين اصطلاحاً .	٢٦

المبحث الرابع : تعريف الشك لغةً واصطلاحاً ، وفيه مطلبان : ٣٠
المطلب الأول : تعريف الشك لغةً . ٣١
المطلب الثاني : تعريف الشك اصطلاحاً . ٣٣
المبحث الخامس : المعنى الإجمالي للقاعدة . ٣٧
المبحث السادس : أصل القاعدة ، وفيه أربعة مطالب : ٣٨
المطلب الأول : أصل القاعدة من الكتاب . ٣٩
المطلب الثاني : أصل القاعدة من السنة . ٤١
المطلب الثالث : أصل القاعدة من الإجماع . ٤٤
المطلب الرابع : أصل القاعدة من العقل . ٤٥
الفصل الأول : في دِيَة الأعضاء ، وفيه خمسة مباحث ٤٧
المبحث الأول : قطع ساعد وادَّعى الجاني أنَّه لم يكن عليه كف ، أو ... ٤٨
المبحث الثاني : الاختلاف في شلل العضو وصحته بعد وقوع الجناية . ٥١
المبحث الثالث : مَنْ قطع حلمتي الثديين لصغيرة فانقطعت منفعتها ... ٥٤
المبحث الرابع : مَنْ فقع عيناً ذهب ضوؤها ، فعليه حكومة ... ٥٧
المبحث الخامس: إذا مات المجني عليه ، فادَّعى الجاني عوْد ما أذْهب ... ٦٠
الفصل الثاني : في دِيَة الجنين ، وفيه عشرة مباحث ٦١
المبحث الأول : في قتل الحامل التي لم يسقط جنينها . ٦٢
المبحث الثاني :في ضرْب مَنْ في جوفها حركة أو انتفاخ فسكنت الحركة. ٦٥
المبحث الثالث : في إلْقاء الحامل رأسين أو أربع أيدٍ . ٦٦

المبحث الرابع : في إسقاط الحامل ما ليس فيه صورة آدمي . ٦٨

المبحث الخامس: في إسقاط الحمل بسبب الضرب ، وفيه ثمانية ٧٠
مطالب:

المطلب الأول : اختلفا في حياة الجنين ولا بيِّنة . ٧١

المطلب الثاني : ادَّعتْ امرأة على إنسان أنَّه ضربها ، فأسقطت جنيناً. ٧٣

المطلب الثالث : أقرَّ بالضرْب أو قامت به بيِّنة ، وأنكر أن تكون ... ٧٤

المطلب الرابع : ثبوت إسقاط جنين وضرْبِه ببيِّنة أو إقرار ، فادَّعى ... ٧٥

المطلب الخامس: ادَّعى الجاني أنَّ أم الجنين ضربتْ نفسها أو شربتْ ... ٧٦

المطلب السادس: أسقطتْ بعد الضرْب وكانت متألمة إلى حين الإسقاط ٧٧

المطلب السابع : ثبت إسقاطها من الضرْبة ، فادَّعتْ أم الجنين ... ٧٩

المطلب الثامن : ادَّعتْ أنَّه مات عقيب إسقاطه ، وادَّعى أنَّه مات .. ٨٠

المبحث السادس: إذا ضرب الجاني حاملاً فانفصل منها ... ٨٢

المبحث السابع : إذا سقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي ٨٤

المبحث الثامن : إذا ضرب بطن الحامل ، وسقطتْ يد و... ٨٦

المبحث التاسع : إذا ألْقت الحامل مضغة ، ففيه غُرَّة ... ٨٧

المبحث العاشر :إذا ضرب الجاني جنين أمة فأعتق السيِّد ٩٠
جنينها

الفصل الثالث:مقادير دِيَات النفس ، وفيه أربعة مباحث ٩٣

المبحث الأول : إذا قتل رجلاً وادَّعى أنَّه كان عبداً أو ألقى .. ٩٤

المبحث الثاني : مَنْ لا يُعْرف دينه من أهل العهد ، فدِيَته دِيَة ٩٧

..

المبحث الثالث : الاختلاف في دِيَة الخنثى المشكل ... ١٠٥

المبحث الرابع : الاختلاف في دِيَة اثنين وقع عليهما ثالث . ١٠٨

الخاتمة ١١٥

الفهارس ١١٨

١- فهرس الآيات القرآنية . ١١٩

٢- فهرس الأحاديث والآثار . ١٢٠

٣- فهرس الأعلام . ١٢١

٤- فهرس المصادر والمراجع . ١٢٦

٥- فهرس الموضوعات . ١٣٧