

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



ترجيحات ابن رشد الحفيد المخالفة للمذهب المالكي
من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد
- باب القصاص والديات أنموذجا -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية نظام (LMD).
تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف الدكتور

محمد رضا شوشة

إعداد الطالبين :

❖ خليفة ميلودي

❖ محمد الحاج عيسى

السنة الجامعية : 1445 هـ / 2023-2024م

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

ترجيحات ابن رشد الحفيد المخالفة للمذهب المالكي
من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد
- باب القصاص والديات أنموذجا -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية نظام (LMD).
تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف الدكتور

محمد رضا شوشة

إعداد الطالبين :

❖ خليفة ميلودي

❖ محمد الحاج عيسى

لجنة المناقشة: نوقشت يوم 20 ذي الحجة 1445هـ / 26 جوان 2024م

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ حكوم سنية	جامعة عمار ثليجي	رئيسا
د/ شوشة محمد رضا	جامعة عمار ثليجي	مشرفا ومقررا
د/ زيغمي نعيمي	جامعة عمار ثليجي	ممتحنا

السنة الجامعية : 1445هـ / 2023-2024م

Ministère de l'Enseignement Supérieur

Et de la Recherche Scientifique

Université Amar Têlidji - Laghouat

Faculté des Sciences Humaines et
Sociales

Département des Sciences Islamiques



وثيقة ايداع مذكرة الماستر تخصص الفقه المقارن وأصوله (ل.م.د.)
2024 - 2023

يشهد الأستاذ المشرف: شوشة محمدا

أنه قد صحح وتابع مذكرة الطلبة الآتية أسمائهم:

1. خليفة ميلودي

2. محمد الحاج عيسى

المسومة ب: ترجمات الامام ابن رشد المخالفة للمذهب

..... المخالفة عن خلال كتابته وبداية المحقق

وقد وافق على ايداعها للمناقشة وعلى أنها مستوفاة لشروط المنهجية العلمية ؛ مذكرا

الطلبة بالقرا: الوزاري 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016

تاريخ الإيداع: 2024/06/26

توقيع المشرف بالموافقة على الإيداع

شوشة محمدا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى الرابضين على ثغور العز
إلى القابضين على الزناد في ميدان الشرف
إلى كل أبطال ملحمة طوفان الأقصى
إلى الوالدين الكريمين - حفظهما الله - محبة ووفاء
إلى الزوجة الغالية، عرفانا وثناء
إلى كوثر ونسيبة وإسراء ونور وزكريا
إلى إخواني وأخواتي وكل العائلة والأصدقاء
إلى كل طالب علم مخلص ناصح لنفسه ولأمته.
/ خليفة ميلودي.



إهداء

إلى حُجَّة الإسلام:

الإمام أبي حامد الغزالي

إلى مُجَدِّد العصر:

العلامة يوسف القرضاوي

إلى حُجَّة الله على الناس:

الشيخ القائد أحمد ياسين

/ محمد الحاج عيسى.



شكر وتقدير

يقول الله عز وجل ﴿ هل جزاء الإحسان إلا الإحسان ﴾

نتقدم بالشكر الجزيل إلى :

- هيئة التدريس وطاقم الإدارة قسم العلوم الإسلامية بجامعة عمار ثلجي
 - الأستاذ الدكتور محمد رضا شوشة، على قبوله الإشراف على هذا العمل
 - الأستاذ الدكتور محمد وريقي، على كل العون والتسهيلات
 - الزملاء طلبة قسم العلوم الإسلامية، على كل اللواتي التي جمعتنا
- في دروب العلم

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله علم وألهم، وهدى للتي هي أقوم، والصلاة والسلام على الرسول المعلم،
والنبي الأكرم، وعلى آله وصحبه وأتباعه وسلم، وبعد:

فإن الفقه في الدين من دواعي الشرف، والعلم بالشرعية كان - قديما وحديثا - خير ما تلقاه خلف عن سلف، يقول الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْهَرُوا كَآفَّةً بَلْوَلَا نَنْهَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَّبِعَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ (سورة التوبة 122)، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين »، ولأجل ذلك كان - علم الفقه - ميدانا لتنافس الفحول، وتباري العقول، حتى استوى على الأصول، وظل ميدانا للنظر والاستدلال بالمنقول والمعقول لإيجاد الأجوبة الكافية لما يستجد من المسائل والفصول، ولقد قيض الله سبحانه وتعالى لهذه الأمة - على مر العصور - أئمة أعلاما ينفون عن هذا العلم تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين، ومن هؤلاء الأفاضل الإمام العلامة أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، المعروف بابن رشد الحفيد (520هـ - 595هـ)، الذي برع في علوم شتى منها علم الخلاف أو الفقه المقارن، وظهر ذلك في كتابه الجليل "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، موضوع هذه الدراسة، وهو مؤلف مميز في مجاله، حيث جمع فيه مؤلفه كثيرا من أقوال أهل العلم، في مختلف أبواب الفقه مشفوعة بأدلتههم ومتبوعة بذكر أسباب الخلاف، ليرجح أحيانا أصوبها في نظره، إما بالعبارة أو الإشارة، ولو خالف ذلك مذهب إمامه مالك، ويكتفي بذكر الأقوال في مواطن أخرى، وكل ذلك بأسلوب سهل وعبارة موجزة، بلا تطويل ممل ولا اختصار مخل.

ولذلك قمنا بدراسة جزء من هذا الكتاب النفيس، وهذه الدراسة عبارة عن مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الشريعة الإسلامية، تخصص فقه مقارن وأصوله، وجاء عنوانها: ترجيحات ابن رشد المخالفة للمذهب المالكي من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد - باب القصاص والديات أنموذجا -.

والله نسأل أن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم، وأن يلهمنا الصواب ويكرمنا بالثواب.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في المكانة العلمية لصاحب الكتاب، فهو علم من الأعلام ذاع صيته وبلغت شهرته الآفاق، وهو من القلائل الذين تميزوا بالموسوعية والتأليف في فنون شتى مع البراعة فيها كأنه صاحب تخصص في آحادها، وكذلك لأهمية كتابه بداية المجتهد الذي ظهرت فيه الصنعة الفقهية، من إلمام بأقوال العلماء وأدلتهم وقدرة على تصور المسائل ودقة في تحديد مواطن الاتفاق والافتراق وصولاً إلى الاختيار والترجيح في كثير من المسائل.

أما اختيار بابي القصاص والديات فلتعلقهما بالنفس البشرية، ولإظهار عظمة هذا الدين في المحافظة عليها، وتحريم الاعتداء على أجزائها، ليتجلى العدل الإلهي وتظهر قيمة النفس في الشريعة الربانية، ورغم أن كثيراً من أحكامهما معطلة اليوم في القوانين الوضعية إلا أن الناس لا يزالون يحتكمون إلى الأئمة والفقهاء في كثير من مسائلهما، ولا يلجؤون إلى القضاء إلا عند التنازع.

أسباب اختيار الموضوع:

- الرغبة في التعرف على آراء الأولين، ومناهجهم في الاستدلال للاستزادة من علمي الفقه والأصول.
- الرغبة في الاطلاع على منهج البحث في الفقه المقارن، وكيفية معالجة الآراء المختلفة، ولذلك وقع الاختيار على كتاب هو من أفضل الكتب في هذا المجال.
- التعرف أكثر على شخصية الإمام ابن رشد العلمية، من خلال حياته، ودراسة جزء من أشهر كتبه الذي كُتب له القبول وأصبح مرجعاً للدارسين، ومعتمداً في المناهج لكثير من الجامعات.
- معرفة المواطن التي خالف فيها ابن رشد مذهب الفقه، وسبب مخالفته، لإبراز مكانته العلمية ونبذه للعصبية المذهبية.
- الاستزادة في باب تكثر إليه حاجة الناس اليوم، وهو باب الديات حيث كثرت الجرائم على النفس وما دونها وتعددت أساليبها.

أهداف البحث:

جمع المسائل التي خالف فيها ابن رشد المذهب المالكي في بابي القصاص والديات، ودراستها دراسة فقهية مقارنة للوصول إلى المذهب الراجح فيها.

صعوبات البحث:

ككل عمل بشري مبتدي لابد أن يواجه بعض الصعوبات، تحول دون بلوغه التمام، وبفضل الله لم نواجه صعوبات تذكر إلا :

1. ما كان من صنيع هذا الإمام حيث لا يفصح -أحياناً- عن ترجيحه، ما يدفع للتأمل في عبارته وللاستقراء في منهجه.
2. كذلك الحال عند الترجيح بين الآراء المتقاربة فهذا عمل الجهابذة.

الدراسات السابقة:

لقد حظي كتاب بداية المجتهد باهتمام كثير من الباحثين، ورغم ذلك لم نقف على عنوان مطابق لعنوان بحثنا، غير أننا وجدنا كثيراً من الدراسات التي تتقاطع معه في الموضوع، حيث عنيت بترجيحات ابن رشد في أبواب مختلفة من الفقه وإن لم تقتصر على ما خالف فيه مذهبه ومن هذه الدراسات:

1. الاختيارات الفقهية لابن رشد في بداية المجتهد قسم المعاملات، للباحث أحمد غرابي، رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة، سنة 2002م.
2. اختيارات ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد، كتاب الطهارة من الحدث للباحث خالد عبد الوهاب نجيم، رسالة ماجستير، جامعة الإيمان باليمن، سنة 2002م.
3. اختيارات ابن رشد الحفيد الفقهية في بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للباحث أحمد العمراني.

4. آراء ابن رشد الحفيد الفقهية من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد من أول كتاب النكاح إلى آخر الكتاب، للباحث دمبلي إبراهيم، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إشراف الدكتور عبد الله بن أحمد مختار.
5. الاختيارات الفقهية لابن رشد الحفيد المالكي في أحكام الحج من خلال كتابه بداية المجتهد، للباحث عبد الرزاق بوقراب، رسالة ماستر، جامعة الوادي، سنة 2015م.

منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المناهج التالية:

1. المنهج الوصفي : وذلك عند التعرّض لحياة ابن رشد والتعريف بكتابه.
2. المنهج التحليلي : وهذا عند تحليل أقوال العلماء، وذكر أدلتها ومناقشتها.
3. المنهج المقارن : وهذا عند دراسة المسائل، فقد درسناها دراسة مقارنة، قمنا فيها بعرض الأقوال في المسألة، والمقارنة بينها، وترجيح ابن رشد ثم رأي الباحث.

المنهجية المتبعة:

وقد قمنا بدراسة المسائل وفق المنهجية المتبعة في الدراسات المقارنة، حيث بدأنا بتصوير المسألة وتحرير محل النزاع، ثم ذكر الأقوال وعزوها إلى قائلها، وذلك بالرجوع إلى مصادرهم الأصلية المعتمدة، ثم ذكر الأدلة ومناقشتها والرد عليها، ثم في الأخير نذكر ترجيح ابن رشد بنصه من كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ثم نقوم بمناقشة هذا الترجيح، ببيان رأينا.

وقد قمنا بتخريج الأحاديث وعزوها إلى مصادرها الأصلية، مع الحكم عليها إذا تعلق بها البحث واعتمدنا في ذلك على ما قاله أئمة الفن، وفي الجانب الشكلي اعتمدنا القالب المنهجي المعتمد من طرف إدارة القسم.

واقصرنا في هذا البحث على دراسة بعض المسائل الواردة في بابي القصاص والديات، مراعاة لحجم الرسالة الذي لا يسمح بدراسة كل المسائل.

إشكالية البحث:

ومن خلال هذا نطرح الإشكالات التالية:

- ما هي ترجيحات ابن رشد الحفيد المخالفة للمذهب المالكي من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد في بابي القصاص والديات ؟
- ما هي مذاهب أئمة الإسلام في ذات المسائل ؟
- على أي أساس بنى ابن رشد ترجيحاته ؟

خطة البحث:

وللإجابة على هذه الإشكالات اعتمدنا الخطة الآتية:

بدأنا بمقدمة ذكرنا فيها عنوان البحث، وأهميته، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، والمنهجية المعتمدة، وبعض الصعوبات، والخطة المتبعة. ثم فصل تمهيدي عرفنا فيه بمفردات البحث، ثم فصل أول تناولنا فيه ترجيحات ابن رشد في مسائل القصاص، ثم فصل ثان تناولنا فيه ترجيحات ابن رشد في مسائل الديات، وأخيرا خاتمة ذكرنا فيها أهم النتائج التي وصلنا إليها.

وفي الأخير نسأل الله تعالى أن نكون قد وفقنا في عملنا هذا، والشكر موصول لشيخنا الدكتور محمد رضا شوشة على قبوله الإشراف على هذا العمل، وما أولانا إياه من نصح وسدّ للخلل، ولكل أساتذة قسم العلوم الإسلامية، ولجامعة الأغواط العامرة.

وختاما نقول: ما كان من صواب فمن الله وحده لا شريك له، وما كان من خطأ فمن أنفسنا ومن الشيطان، ﴿ وَمَا أَكْبَرُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِنَّ مَا رَجَمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (سورة يوسف 53) .

الأغواط في: 17 ذي القعدة 1445هـ الموافق لـ 25 ماي 2024م.

مصطلحات البحث:

من باب الاختصار التزمنا في بحثنا رموزا لإفادة المعاني التالية :

الرمز	المعنى
(ت هـ)	توفي التاريخ الهجري
(ت م)	توفي التاريخ الميلادي
(د.ط)	دون طبعة
(د.ت.ن)	دون تاريخ نشر
(ص)	الصفحة
(ج /ص)	الجزء / الصفحة
طبعة	ط
تح :	تحقيق
تع :	تعليق

الفصل التمهيدي:

التعريف بمفردات عنوان البحث

وفيه ثلاثة مباحث:

- ✓ المبحث الأول: التعريف بن رشد الحفيد.
- ✓ المبحث الثاني: التعريف بكتاب بداية المجتهد.
- ✓ المبحث الثالث: التعريف بالاختيارات الفقهية والمصطلحات القريبة منها.

الفصل التمهيدي: التعريف بمفردات عنوان البحث

سنتناول في هذا الفصل ثلاثة مباحث، نتطرق من خلالها إلى ترجمة القاضي ابن رشد، والتعرف على حياته الشخصية والعلمية، كما سنتطرق إلى التعريف بكتابه بداية المجتهد، وسبب تأليفه، ومكانته العلمية، كما سنتناول تعريف الاختيارات الفقهية، وما يشابهها من مصطلحات، ثم نذكر الفرق بينها وبين شبيهاتها.

المبحث الأول : التعريف بن رشد الحفيد - رحمه الله - (520-595هـ)

المطلب الأول: حياته الشخصية

الفرع الأول: اسمه و نسبه و كنيته و شهرته

هو: العلامة أبو الوليد محمد بن أحمد بن شيخ المالكية المكنى بأبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن رشد، القرطبي، المالكي، القرطبي نسبة لبلده؛ قرطبة¹ حاضرة الأندلس، والمالكي نسبة لمذهبه؛ مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس.

المكنى - كجده - بأبي الوليد، المعروف بابن رشد الحفيد أو الفيلسوف²، تميزا له عن جده ابن رشد الجد أو الفقيه³، ويسميه الإفرنج (Averroes).

1 قرطبة الآن عاصمة مقاطعة أندلوسيا في جنوب إسبانيا، كانت أيام الحكم الإسلامي عاصمة الأندلس، وكان الماشي يستضيء بسراجها من على بُعد عشرة أميال، سقطت من يدي المسلمين سنة 1236م. أنظر سلسلة تاريخ العرب، د. عبد الجبار ناجي، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت. 2001م (ص571).

2 رغم نبوغ ابن رشد الحفيد في الفقه إلا أن الفلسفة والطب غلبا عليه.. فهو ابن رشد الفيلسوف.. أما إذا قالوا ابن رشد الفقيه فيقصدون الجد.

3 من الطريف أنهما يحملان نفس الاسم واسم الأب وكذا الكنية (أبو الوليد، محمد بن أحمد ابن رشد)، كما أن الجد لم يمت حتى ولد حفيده سنة 520هـ، فصاحبه شهرا ثم مات، أنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت748 هـ)، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، ط2، مؤسسة الرسالة، 1405هـ-1985م، (ج21ص307).

الفرع الثاني: مولده ونشأته وأسرته

ولد في قرطبة في 13 ربيع الأول 520هـ (14 أبريل 1126م)، من أسرة بارزة عرفت بالفضل ثم بالعلم والزعامة في الفقه والفتوى والقضاء، والتزامها بالمذهب المالكي، فكانت أسرة راقية من مفاخر حاضرة قرطبة. فالجد أبو الوليد محمد (ت 520هـ-1126م) كان إمام جامع قرطبة وكبير قضاتها تحت حكم المرابطين، وهو شيخ المالكية، كان أوجد زمانه في طريقة الفقه¹. والوالد أبو القاسم أحمد شغل ذات المنصب - قاضياً - حتى مجيء الموحدين (عام 1126م)، وله شرح على سنن النسائي، وتفسير للقرآن.

الفرع الثالث: حاله وهمة

رزقه الله تعالى ذهناً وقادراً، وذكاء مفراطاً، وهمة عالية، حتى ضرب به المثل²، وحكي أنه لم يدع النظر ولا القراءة منذ عقل إلا ليلة وفاة أبيه وليلة بنائه بأهله، وأنه سؤد - فيما صنف وقيد وألف وهذب واختصر - نحواً من عشرة آلاف ورقة³. وكان على شرفه أشد الناس تواضعاً، وأخفضهم جناحاً⁴، وعرف بأنه كان رث البزة.. وُحِّدَت سيرته في القضاء بقرطبة، وتأثلت له عند الملوك وجاهة عظيمة ولم يُصرفها في ترفيع حال، ولا جمع مال، وإنما قصرها على مصالح أهل بلده خاصة، ومنافع أهل الأندلس عامة⁵.

1 أبو جعفر الضبي، أحمد بن يحيى بن عميرة (ت599هـ)، بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، (د.ت)، (د.ط)، دار الكاتب العربي، القاهرة، 1967م، (ص51).

2 الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، (ج21ص307).

3 ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري (ت799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تح: محمد الأحمد أبو النور، (د.ط)، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، (د.س.ن)، (ج2/ص258).

4 ابن فرحون، الديباج المذهب، مرجع سابق، (ج2ص258).

5 ابن فرحون، الديباج المذهب، مرجع سابق، (ج2ص258).

المطلب الثاني: حياته العلمية والعملية ومكانته

الفرع الأول: مشايخه وتلامذته

أولاً: مشائخه

حظي الإمام ابن رشد بأسرة علم - كما سبق ذكره - جعلته ينشأ على الرغبة والطلب، فكان أول شيوخه والده أبو القاسم أحمد بن محمد، وقد استظهر عليه كتاب الموطأ للإمام مالك حفظاً¹، كما أخذ الفقه على العديد من الفقهاء؛ من أبرزهم: الفقيه الحافظ أبي محمد بن رزق، وأبي جعفر بن عبد العزيز الذي أجاز له أن يفتي في الفقه. وكان من مشايخه: أبو القاسم بن بشكوال (563هـ)، وأبو مروان عبد الملك بن مسرة (ت552هـ)، وأبو بكر بن سمحون (ت563هـ)، وأبو عبد الله المازري (ت536هـ) وقد أجازوه، وأبو الفضل القاضي عياض (ت544هـ)، وغيرهم². وفي الطب استفاد من أبي مروان عبد الملك بن جزيول البلنسي، وأبو جعفر بن هارون الترجالي، وغيرهما³.

ثانياً: تلامذته

منهم ابنه القاضي أبو القاسم أحمد بن محمد، وابنه الطبيب أبو محمد عبد الله بن محمد، وأبو الربيع بن سالم، وأبو القاسم بن الطيلسان (ت642هـ). كما سمع منه أبو محمد بن حوط الله (ت612هـ)، وأبو بكر بن جهور (ت629هـ)، وأبو الحسن سهل بن مالك (ت639هـ)، وغيرهم⁴.

الفرع الثاني: مكانته العلمية والفكرية

هو عالم موسوعي برز في عدة تخصصات، فهو أصولي وفقه مالكي المذهب قد استوعب المذاهب الأخرى، وهو قاضي القضاة في زمانه، وهو ذاته طبيب تفوق على

1 ابن فرحون، الديباج المذهب، مرجع سابق، (ج2/ص259).

2 الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، (ج21/ص307).

3 ابن فرحون، الديباج المذهب، مرجع سابق، (ج2/ص259).

4 الزركلي، خير الدين بن محمود (ت1396 هـ)، الأعلام، (د.ت)، ط15، دار العلم للملايين،

2002م، (ج2/ص146).

أساتذته حتى إن أستاذه ابن زهر قال عنه : ابن رشد أعظم طبيب بعد غالينوس"، وهو أيضا فلكي ذو أعمال جلييلة في المضمار، وهو عينه فيلسوف من أعظم فلاسفة الدنيا تولى ترجمة أعمال أرسطو المرجعية للعرب والغرب فيما بعد، وهو نفسه المتكلم الذي تصدى لنقد المتكلمين باسم توافق المعقول والمنقول وعلى رأسهم الإمام الغزالي.

وله بروز في اللغة والأدب، وفي الحديث وعلومه..

فقد كان - رحمه الله - بالمكانة التي لا تخفى، فحصل على ثناء جموع العلماء، نكتفي بإمامين ومستشرقين :

- يقول الإمام الذهبي: "ثم أقبل على علوم الأوائل وبلاياهم؛ حتى صار يضرب به المثل في ذلك، وكان يُفزع إلى فتياه في الطب، كما يُفزع إلى فتياه في الفقه" ¹.
- ويقول الإمام ابن فرحون: "لم ينشأ بالأندلس مثله كمالا وعلما وفضلا" ².
- ويقول عنه المستشرق الإسباني البروفيسور ميگل هرناندث: "سبق عصره، بل سبق العصور اللاحقة كافة".. ويذكر أن النهضة الحديثة قامت على مجموعة من أفكاره ³.
- ويذكر غيره (المفكر الإنكليزي جون روبرتسون): أنه "كان أعظم المفكرين المسلمين أثرا وأبعدهم نفوذاً في الفكر الأوروبي" ⁴.

الفرع الثالث: مؤلفاته

وضع ابن رشد أكثر من مائة (100) كتاب (أحصى جمال الدين العلوي له 108) في مجالات مختلفة، من أشهرها :

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه. والبحث متعلق به.
- التحصيل في اختلاف مذاهب العلماء.
- مختصر المستصفي في الأصول.

1 الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، (ج21ص311).

2 ابن فرحون، الديباج المذهب، مرجع سابق، (ج2ص259).

3 محمد بن شريفة، ابن رشد الحفيد: سيرة وثائقية، البيضاء مطبعة دار النجاح الجديدة، المغرب، 1999م-1420هـ. (ص62).

4 محمد بن شريفة، ابن رشد الحفيد: سيرة وثائقية، مرجع سابق، (ص62).

- مناهج الأدلة في أصول الدين.
- فصل المقال فيما بين الحكمة والشرعية من الاتصال.
- تهافت التهافت رد فيه على الغزالي في كتابه تهافت الفلاسفة.

الفرع الرابع: علاقته بالحكم ووفاته

أولاً: علاقته بالحكم

تولى ابن رشد القضاء في إشبيلية، ثم في قرطبة سنة 1169م، وعندما استقال ابن طفيل من طبابة اقترح أن يكون ابن رشد خليفة له في منصبه، والتحق بالبلاط عام 578هـ-1182م، كطبيب خاص لسلطان الموحدين أبي يعقوب يوسف بن عبد المؤمن بمراكش، وقاضي القضاة بقرطبة.. ثم كانت نكبته العظيمة أيام السلطان الجديد أبي يوسف يعقوب المنصور (1184-1198م) الذي عادى الفلاسفة، واستجاب لدسائس الحاقدين على ابن رشد، وأتهم بالزندقة والضلال، ثم أُبعد عن قرطبة، وأحرقت جميع مؤلفاته.. ثم يعود السلطان نفسه بعدها فيرضى عنه ويلحقه ببلاطه، زمنا قصيرا قبل وفاته.

ثانياً: وفاته

بعد أن اكتسب - رحمه الله - وجاهة عظيمة، كان الامتحان بعد ذلك، فُنسب إلى الزندقة، وكان مصيره إحراق كتبه كلها، والنفي إلى بلدة صغيرة بجانب قرطبة أغلبها من اليهود، (اسمها "أليسانه").

ثم عفا عنه السلطان المنصور، ولكن بعد أن فات قطار العمر لكليهما فتوفي ابن رشد بعد المنصور بشهر في السنة ذاتها (595هـ-1198م)، في مراكش. وبعد ثلاثة أشهر نقل جثمانه إلى قرطبة.

وتوفي في 02 صفر، وقيل ربيع الأول، وهو يوافق 10 ديسمبر 1198م، عليه رحمة الله¹.

1 ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء مرجع سابق، (ج21/ص307)، وابن فرحون، الديباج المذهب، مرجع سابق (ج2ص259)، ومحمد مخلوف (ت 1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق عبد المجيد خيالي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424 هـ-2003م (ج1/ص146)

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب " كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد "

المطلب الأول: عنوان الكتاب وتحقيق نسبته لمؤلفه

الفرع الأول: عنوان الكتاب

قد اشتهر هذا الكتاب باسم "بداية المجتهد و نهاية المقتصد"، تجد هذا في كتب التراجم وفي طبقات الكتاب،

في حين أن الإمام ابن رشد - مؤلفه - ذكر غير ذلك، قال : ولذلك رأينا أن أخص الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب: "بداية المجتهد و كفاية المقتصد"، وقد ذكر بعض الباحثين أن هذه التسمية تحملها بعض النسخ المخطوطة¹.

وما يدل على أن هذا التغيير شاع قديما أن صاحب الذيل والتكملة ذكر أن عنوانه "بداية المجتهد وكفاية المقتصد"؛ غير أنه بعد قليل قال : وهو الكتاب المسمى : بداية المجتهد ونهاية المقتصد"².

ومن علم غرض المؤلف علم أن المفردتين تليقان بالكتاب؛ ف"الكفاية" تدل على اكتفاء المقتصد - الذي لا يطمح لدرجة المجتهد - بهذا الكتاب، و"النهاية" تدل على الانتهاء عنده، وهي تقابل مفردة "البداية".

وإن كان لابد من الاختيار، فليكن ما ذكره المؤلف وارتضاه، فهو صاحب الحق، رغم اشتهار التسمية الأخرى³.

الفرع الثاني: تحقيق نسبة الكتاب لابن رشد

أما نسبة الكتاب لابن رشد، فهي متحققة بما توافر من أدلة قوية داخل الكتاب نفسه وخارجه، تؤكد جميعها هذا الانتساب.

1 وهو يوضح غرضه من الكتاب قال : بَيَّدَ أن في قوة هذا الكتاب أن يبلغ به الإنسان كما قلنا رتبة الاجتهاد إذا تقدم، فعلم من اللغة العربية وعلم أصول الفقه ما يكفيه في ذلك، ولذلك رأينا أن أخص الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب : "بداية المجتهد و كفاية المقتصد. (ص745).

2 الأنصاري، محمد بن محمد الأنصاري المراكشي، الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، تحقيق محمد شريفة وآخرون، ط 1، تونس، دار الغرب الإسلامي، 2012م (ج6/ص23).

3 ولقد راعينا في بحثنا هذا الاشتهار؛ لتجنب الالتباس.

- فالذين ترجموا لابن رشد الحفيد كلهم نسبوا الكتاب إليه؛ نذكر منهم :
- قول صاحب سير أعلام النبلاء: وله من التصانيف: بداية المجتهد في الفقه..¹.
 - قول صاحب التكملة لكتاب الصلة: له تصانيف جليلة الفائدة منها كتاب بداية المجتهد وبداية المقتصد في الفقه أعطى فيه أسباب الخلاف وعلل ووجه فأفاد وأمتع به ولا يعلم في فنه أنفع منه ولا أحسن مساقا..².
 - وقول صاحب الذيل والتكملة: فنظر حينئذ في الفقه وصنف فيه كتابه المسمى: بداية المجتهد وكفاية المقتصد..³.
 - وقول صاحب شجرة النور الزكية فيه: له تأليف تتوف عن الستين منها: بداية المجتهد أجاد فيه وأفاد..⁴.

المطلب الثاني: قيمة الكتاب ودواعي تأليفه

الفرع الأول: قيمة الكتاب

"بداية المجتهد" كتاب عزّ نظيره، وهو من أنفس ما ألّف المالكية في الخلاف العالي وبيان أسبابه مع مقارنة للمذاهب وتخريج الأقوال، وهو يختلف عن نظائره مما ألّف أئمة المذهب "كالإشراف على نكت مسائل الخلاف" للقاضي عبد الوهاب البغدادي، وكتاب "القوانين الفقهية" لابن جزي الغرناطي، بكونه أوسع وأشمل للمسائل الفروعية وأكثر عرضاً للأقوال والمذاهب، فضلاً على أن الإمام ابن رشد من أصحاب الاختيارات الفقهية.

قال عنه في تاريخ الإسلام: "لا نعلم في فنه أنفع منه، ولا أحسن مساقاً"⁵. فقد أبدع المؤلف في ترتيبه وتنسيقه، وعرضه وأسلوبه، عرضه بطريقة ميسرة مفصلة، فمن أراد الاجتهاد فليبدأ بهذا الكتاب، ومن أراد الاختصار على كتاب واحد

1 الذهبي، سير أعلام النبلاء، 21 مرجع سابق، (ج21/ص308).

2 ابن الأبار، التكملة لكتاب الصلة، (ج2/ص248).

3 المراكشي، الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، مرجع سابق (ج6/ص25).

4 محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، مرجع سابق (ج1/ص147).

5 ابن الأبار، التكملة لكتاب الصلة، مرجع سابق (ج2/ص248).

يغنيه عن عشرات الكتب في الأصول والفقه فعليه أيضًا بهذا الكتاب، فللكتاب من اسمه الحظ الأوفى، والنصيب الوافر¹.

ويُعتبر من أنفع الكتب التي اشتملت على بيان أسباب الخلاف بين العلماء، وتحرير محل الخلاف، فهو على صغر حجمه قد حوى أمهات مسائل الفقه؛ وبين مواطن الوفاق والخلاف شارحًا وجوه المذاهب المختلفة، ذاكراً أقوال العلماء لكل مسألة من المسائل الفقهية، وتراه جمع أصول الفقه، واستشهد عليه بفروعه، فهو كتاب فقه وأصول في ذات الوقت، ومعتمد على نصوص الكتاب والسنة، ومشمول على القواعد الأصولية والفقهية².

وقد نبه على نكت الخلاف فيها مع مناقشة الآراء والأدلة بطريقة تفرّد بها، فالكتاب يعد من أعظم كتب الفقه المقارن، ومن أفضل ما صنّف في الخلاف الفقهي العالي. قال ابن رشد: "فإنّ هذا الكتاب إنما وضعناه ليبليغ به المجتهد في هذه الصناعة رتبة الاجتهاد، إذا حصّل ما يجب له أن يحصّل قبله من القدر الكافي له في علم: النحو، واللغة، وصناعة أصول الفقه...، وبهذه الرتبة يسمّى فقيهاً، لا بحفظ مسائل الفقه"³.

الفرع الثاني: دواعي تأليف الكتاب

تولى ذكر سبب التأليف الإمام ابن رشد بنفسه، فكفى الباحثين مؤونة البحث، قال في مقدمة كتابه: "فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكّرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلّتها، والتنبيه على نكت الخلاف فيها ما يجري مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يردّ على المسائل المنطوق بها في

1 نقلا عن عبد الرؤوف سعد، مقدمة تحقيقه لبداية المجتهد، طبعة دار الجيل تحقيق طه عبد الرؤوف سعد 1409هـ-1989م (ج1/ص14).

2 ومما يدل على قيمته العلمية اختياره كمقرر في بعض الجامعات، كالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة فمنذ تأسيس الجامعة عام 1381هـ، وما زال يُدرّس إلى يومنا، فضلا عن خدمته من العلماء والباحثين كما سنتعرض له في المطلب التالي.

3 ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد تحقيق ماجد الحموي، دار ابن حزم بيروت، لبنان، ط1، 1995م، 1416هـ (ص157).

الشرع، أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى أن فشا التقليد" ¹.

والم تأمل في هذه العبارة، يتضح له - بجلاء - أن غرضه الأول هو الترويج للمذاهب الأخرى غير المذهب المالكي خاصة مذهب أهل الرأي في مواجهة بيئة عرفت تقليدا وتعصبا مذهبيا لم يسلم منهما، وهذا يدل على جرأته في الحق، رحمه الله تعالى.

المطلب الثالث: منهج ابن رشد في الكتاب وأهم المصادر التي اعتمد عليها الفرع الأول : منهج ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ²

لم ينص ابن رشد على منهجه في الكتاب، إلا أنه يذكر في طيات الكتاب شيئا من ذلك، ومن خلال استقراء الكتاب - إضافة إلى ما نص عليه - نستبين منهجه، وتتمثل أهم معالمه فيما يأتي:

1. اهتم بجمع مشهورات المسائل فقط، وقد بين ذلك في مواضع، منها قوله : فهذه هي مشهورات المسائل التي في هذا الباب". وقوله : وفروع هذا الباب كثيرة وليس قصدنا التفريع في هذا الكتاب".
2. يقدم جانب الاتفاق، فعند أول إيراد المسألة يقول: اتفقوا"، أو "اتفق علماء الأمصار"، أو "أجمعوا"، وغير ذلك، وقد نقل (1034) إجماعا.
3. يورد الخلاف، ثم يذكر الآراء مع مستندها من دليل أو طريقة في فهم الدليل.
4. يذكر سبب الخلاف في المسألة، والكتاب متفرد بذلك، وقد لا يذكره
5. بشكل صريح، وعدد أسباب الخلاف التي ذكرها (2800) سببا.
6. يبدأ غالبا بمذهب إمامه مالك، ويذكر الروايات فيه، ويزيد عليها بذكر الأقوال المخالفة للإمام، ومع هذا - أحيانا - يرد على مذهبه، ويُرجح غيره، مؤاخذا إياه

1 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، (ص39).

2 مستفاد من مقدمة تربية ملكة الاجتهاد من خلال بداية المجتهد، د. محمد أوشريف بولوز، دار كنوز اشبيلية للنشر والتوزيع الرياض، ط1، 1433هـ-2012م (ص107).

- على مخالفته للأصول، وربما يُعَلَّل ذلك بكعدم بلوغ النص للإمام، وكثيرا ما يستحسن أقوال أهل الرأي من الأحناف ويحتج لهم على مالك.
7. يذكر الخلاف عن أبي حنيفة ومالك والشافعي، وقليل ما يذكره عن الإمام أحمد، حيث نَقَلَ عن المذهب الحنبلي (215) مرة، بينما نَقَلَ عن المالكي (2453) مرة.
8. اتخذ لنفسه بعض الاصطلاحات :
- الحديث ثابت: قال: "ومتى قلت: ثابت - يعني للحديث -، فإنما أعني ما أخرجه البخاري، أو مسلم، أو ما اجتمعا عليه".
 - الآثار: قال: "مع أنَّ الآثار الصحاح التي ورد فيها صفة وضوئه.."، فهو يطلق مصطلح الأثر على الحديث.
 - الجمهور: قال: "إذا قلت: الجمهور، فالفقهاء الثلاثة معدودون فيهم، أعني مالكا والشافعي وأبا حنيفة"، وأحيانا يسمي الجمهور بلفظ (الجماعة).
 - القاضي: قال: "قال القاضي: وهو ظاهر ما حكاه جدِّي رحمه الله في المقدمات"، وهو يعني بالقاضي نفسه.
9. استوعب في كتابه أبواب الفقه؛ وذلك في نحو واحد وسبعين كتابًا؛ وقسَّم الكتب إلى فصول، والفصول إلى أبواب، والأبواب إلى مسائل؛ فهو أكثر في التفريع، فيقول مثلاً: «ويتعلق بهذا الباب مما اختلفوا فيه سبع مسائل»، ويفصلها مسألةً مسألةً.
10. من الواضح أن ابن رشد قد انتفع بما حازه من فلسفة وثقافة منطقية، وتمرن على الجدل في مقارنته للمذاهب وتخرجه للأقوال، ولعل هذا ما منعه من التعصب، فهو يناقش الخلافات بنزاهة وهدوء، وإذا رجَّح قولاً أو رأياً فبلا تعصب، وأجود من ذلك أنه يرى أن الخلافات الفرعية ناشئة عن يسر الشريعة وسماحتها.
11. وقد انتفع - أيما انتفاع - بعلمه بالطب والطبيعة والفلك في العديد في ترجيحاته، وهي طريقة طريفة في الترجيح.
12. تميز - رحمه الله - بأدب جم مع عامة الأئمة والفقهاء، فلا تجد في الكتاب سباً ولا شتمًا ولا حِدَّة، ويتحاشى التَّهْجَم على مخالفيه، ولا يغرق في الحجاج والمخاصمة، بل تشعر بأنَّه لا خصم له، ويبالغ في التواضع ويحتاط في العبارة، ويكثر من قوله: أحسب كذا، وفيما علمت كذا، وفيما أظن كذا، وهذا تأكيداً منه

-رحمه الله- على الصدق والأمانة، فهو عندما لا يكون متأكدًا من أمر يُشعر به القارئ.

الفرع الثاني: أهم مصادر كتاب بداية المجتهد

الكتب التي نقل منها المؤلف -رحمه الله- كثيرة، إلا أنه لم يصرح إلا ببعضها، نذكر منها¹:

1. دواوين السنة المعتمدة، ومن بينها: موطأ الإمام مالك²، ومسند الإمام أحمد، والصحيحان، وكتب السنن، ومعالم السنن للخطابي، وغيرها.
2. الاستذكار لابن عبد البر: أكثر النقل منه، واعتمده في تخريج الأحاديث ونسبة الأقوال، وقد نص - رحمه الله - على ذلك بقوله: "وأكثر ما عولت فيما نقلت من نسبة هذه المذاهب إلى أربابها، هو كتاب الاستذكار³."
3. المنتقى، لأبي الوليد الباجي⁴.
4. المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيّات والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات، لابن رشد الجد⁵.
5. المدوّنة، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس⁶.
6. كتاب الفقه، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي⁷.

-
- 1 ينظر : محمد بولوز، تربية ملكة الاجتهاد من خلال بداية المجتهد ، مرجع سابق (ص41).
 - 2 اعتمده - فضلا عن الأحاديث - في نقل أقوال الإمام مالك في مختلف المسائل. وهذا كثير ينظر مثلا في كتاب البيوع (ص1165).
 - 3 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص161).
 - 4 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1068).
 - 5 مثل قوله: "وقد ذهب جدي رحمة الله عليه في كتاب المقدمات". ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، كتاب الطهارة، (ص61).
 - 6 ذكرها في عدة مواضع منها، منها قوله: "ومما أجازة مالك من هذا الباب، وخالفه فيه جمهور العلماء ما قاله في المدونة من أن الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم والتمن إلى العطاء، فيأخذ المبتاع كل يوم وزن معلوم، قال: ولم ير الناس بذلك بأسا، وكذلك كل ما يبتاع في السوق". ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، كتاب البيوع (ص1082).
 - 7 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1158).

المبحث الثالث: التعريف بالترجيحات الفقهية والمصطلحات القريبة منها
سنتناول في هذا المبحث بياناً لمعاني المصطلحات التي قام عليها البحث من جهة أصلها اللغوي، وكذا من جهة ما اصطلاح عليه أهل الفن الذي ينتمي إليه البحث، فنعرف الترجيحات الفقهية ثم المصطلحات ذات الصلة (أي ما يشابه الترجيحات، وهي الاختيارات والآراء) لغة واصطلاحاً، ثم نذكر الفرق بينها، في ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: تعريف الترجيحات الفقهية

المطلب الثاني: المصطلحات المشابهة (الاختيارات والآراء)

المطلب الثالث: الفرق بين الترجيحات وشبهاتها.

المطلب الأول: تعريف الترجيحات الفقهية

الفرع الأول : تعريف الترجيحات لغة واصطلاحاً

أولاً: الترجيح لغةً

الثقل والميل والتفصيل والتقوية، يقال: رجح الشيء رجحانا ورجوحاً ورجاحة ثقل، ويقال: راجح فلاناً فرجحه، زاد عليه في العقل أو الرزانة، ورجح عقله ورأيه اكتمل. ورجحت إحدى الكفتين الأخرى مالت بالموزون، ورجحه، أرجحه، فَضَّلَهُ وَقَوَّاهُ، واستعمال الترجيح حقيقة إنما هو في الأعيان، ثم استعمل في المعاني مجازاً¹.

ثانياً: الترجيح اصطلاحاً

اختلف العلماء في تعريفه نتيجة لاختلافهم في تكييفه، هل هو فعل المجتهد؟ أم أنه وصف قائم بالدليل الراجح؟ أم كلاهما؟².

1 الجوهري، أبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري (ت393هـ)، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، تح: أحمد عبد الغفور عطاء، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ-1987م (ج1/ص364). ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت711هـ)، لسان العرب، تحقيق الحواشي اليازجي، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ-1994م، مادة: رجح (ج5/ص175).

2 محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق-بيروت، ط2، 1427هـ-2006م، (ج2/ص123).

من أهم التعريفات باعتبار الترجيح من فعل المرجح الناظر في الدليل، وهو المجتهد:

1. تعريف الزركشي: بأنه "تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى بما ليس ظاهراً¹."

2. تعريف الإسنوي: بأنه "تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ليعمل بها²."

من أهم التعريفات باعتبار الترجيح وصف قائم بالدليل :

1. تعريف الآمدي: بأنه "اقتران الأمانة بما تقوى به على ما يعارضها بما يوجب العمل به وإهمال الآخر³."

2. تعريف أكثر الحنفية: بأنه إظهار زيادة لأحد المتماثلين على الآخر بما لا يستقل⁴."

التعريف المختار

يلاحظ أن التعريفين الأوليين يعتبران الترجيح من فعل المجتهد، ومع ذلك أغفلا ذكر المجتهد، ومن المقرر أن ترجيح غير المجتهد لا يعتد به.

والتعريفين الآخرين أغفلا من يقوم بالإظهار والبيان، وهو المجتهد، أو الشارع نفسه.

ولعل التعريف المختار هو تعريف الأستاذ مصطفى الزحيلي:

بأنه "بيان المجتهد لقوة أحد الدليلين المتعارضين ليعمل به"⁵.

1 الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق عمر سليمان الأشقر وآخرون، ط 1، الغردقة مصر، دار الصفوة، 1409هـ-1988م. (ج6/ص130)، وقد قيد الترجيح حالة "بما ليس ظاهراً" في الأمانة، لأنه إذا كانت القوة ظاهرة فلا يحتاج للترجيح.

2 الإسنوي، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي، (ت772هـ)، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، عالم الكتب (د.ط)، (د.ت.ن)، (ج4/ص443).

3 الآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (ت631هـ) الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق العلامة عبد الرزاق عفيفي دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1424هـ-2003م (ج4/ص291). وقد أضاف جملة تبين الغاية من الترجيح.

4 السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (ت490هـ)، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ط 1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ-1993م، (ج2/ص249-250).

5 محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق (ج2/ص123).

وهذا التعريف يبين القائم بالترجيح وهو المجتهد، وأنه يعتمد على وصف قائم بالدليل وهو القوة، ويستعمل في جميع الأدلة المتعارضة لينسجم مع وقوع التعارض عملياً بين جميع الأدلة ليعمل المجتهد ذهنه فيها، ويرجح ويختار¹، ثم يبين التعريف الغاية من الترجيح، وهي العمل بالراجح².

الفرع الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً

أولاً: الفقه لغة

العلم بالشيء والفهم له³.

ثانياً: الفقه اصطلاحاً

عرف الفقه عدة تعريفات أشهرها الذي ينسب إلى الشافعية: العلم بالأحكام الفقهية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية⁴.

الفرع الثالث: تعريف الترجيحات الفقهية باعتبارها لقباً

ذكروا له تعريفات عديدة، منها:

- 1- ما ينتقيه الفقيه ويرجحه من رأي على آخر في المسائل الفقهية المختلف فيها لمسوغ يستند إليه⁵.
- 2- ترجيح رأي من الآراء في مسألة فقهية لمسوغ يستند إليه⁶.

1 انظر في تعريف الترجيح : الجرجاني، علي بن محمد الزين الشريف الجرجاني (ت816هـ)، التعريفات، حققه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ-1993م، (ص56).

2 محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق (ج2/ص124).

3 ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق (ج13/ص522).

4 الزركشي، البحر المحيط، مرجع سابق (ج1/ص34).

5 ابن سليمان يعقوب بن إسحاق، الاختيارات الفقهية لابن حجر العسقلاني كتاب الحج، رسالة ماجستير بالمدينة كلية العلوم الاسلامية، 1435هـ-2014م، (ص54).

6 محمد محيسن محمد الهالات، اختيارات ابن القيم في مسائل المعاوضات المالية، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 2014م، (ص34).

التعريف المختار:

غير أن هذين التعريفين - وغيرهما - جعلاً الاختيار والترجيح بمعنى واحد، لذا من الأنسب أن نختار تعريفاً مستفاداً من التعريفات السابقة للترجيح والفقه، وهو:

- "تقوية المجتهد رأياً فقهياً على غيره في مسألة خلافية لمسوغ يستند إليه".
والله أعلم.

الفرع الرابع: صيغ الترجيح والتضعيف عند المؤلف¹:

استعمل المؤلف - رحمه الله - الكثير من العبارات التي تدل على ترجيحه أو تضعيفه لأحد الأقوال في المسألة.

(1) صيغ الترجيح: الأسعد في هذه المسألة هو كذا، وهذا قوي كما ترى، وهذا حسن جداً، وهذا مذهب حسن، والجمع أولى من الترجيح عند أهل الكلام الفقهي، وهذه طريقة جيدة، وهي طريقة جيدة مبنية على أصول أهل الكلام الفقهي، وهو الصواب والله أعلم، وما عليه الجمهور أظهر، وهو الأقيس، وهو أبين، وهذا فيه حجة لائحة للجمهور، وهو الأولى، وهو كما قال، وهو أحسن، وهو معنى جيد، وهو أجود، وهو الفقه، والحق كذا، والأجود كذا، والأولى كذا، والظاهر من الشرع كذا، والفقه كذا، وأولى المذاهب عندي وأحسنها كذا، والذي أعتقده كذا، والأشبه كذا، والأظهر الذي يجب المصير إليه كذا، وهذا قول جيد وغيره بعيد.

(2) صيغ التضعيف: لا معنى لقول من قال كذا وكذا، وهو قول غلط مخيل، وهذا لا معنى له، ولذلك يضعف القول بكذا، هذا كذب بالقياس والتجربة، وهذا كله تخبط وشيء غير مفهوم، وهذا فيه بُعد، وهذا كله لعله تعمق، وهذا فيه ضعف، وهذا ففيه نظر، وذلك اضطراب جار على غير قياس، ولا وجه لقوله إلا وجه ضعيف، وأقاول هؤلاء شاذة ومردودة بالسنن المشهورة، وهذا مخالف للنص، وكلا الفريقين لم يلزم أصله، وهذا قياس ليس بشيء، وهذا ليس له حظ من النظر، وهذا جمود كثير، وهذا خارج عن القياس والسماع، القياس الذي اعتمده القائلون بكذا ليس تسلم مقدماته، وهو في غاية الضعف، وهو غير سديد، وهذا تناقض، وهذا غير جيد، وهذا شذوذ مخالف

1 مستفاد من الجداول الفقهية للمسائل الخلافية في بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أ.د. ظاهر بن فخري الظاهر، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 1440هـ، (ص37).

لنص، وهو في هذه المسألة ظاهري محض، وهذا جواب لا تقوم به حجة، وهو استحسان مبني على غير أصول، وهذا كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول، وقوله في ذلك ضعيف ومرغوب عنه، وهذا من أعجب ما وقع في هذه المسألة، وهذا تخبط وشيء غير مفهوم، وهذا لم يقل به أحد، وقد شذ قوم، وهذا لا معنى له مع اشتهاار الآثار، ولم يقدروا أن يعطوا في ذلك سبباً معقولاً، وعلى من يزعم وجود الفرق إقامة الدليل. اهـ.

المطلب الثاني: المصطلحات المشابهة (الاختيارات والآراء)

الفرع الأول: تعريف الاختيارات لغة واصطلاحاً

أولاً: الاختيار لغة

الخاء والياء والراء أصل واحد، بمعنى الميل والعطف والاصطفاء والانتقاء والاختيار، مصدر اختار يختار اختياراً، ويقال أيضاً خار الشيء بمعنى اختاره أي اصطفاه، وفضله على غيره ومال إليه¹.

ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ﴾².

ثانياً: الاختيار اصطلاحاً

عرف الاختيار بأنه: ترجيح الشيء، وتخصيصه وتقديمه على غيره³.

الفرع الثاني: تعريف الآراء لغة واصطلاحاً

أولاً: الآراء لغة

الرأي مصدر رأى، كقولهم رؤية، ورأيت، وتحذف الهمزة من مستقبله لكثرة استعماله، فيقال ترى، ويرى، ورأى، ونرى، وهو بمعنى النظر بالعين والقلب.

1 ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس ابن زكريا القزويني الرازي (ت935هـ)، مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (د.م.ن)، (د.ط)، 1409هـ-1989م، (ج2/ص232).
ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: خير، (ج4/ص266).
2 سورة القصص (68).

3 التهانوي: محمد بن علي بن القاضي محمد حامد الحنفي الهندي (ت1158هـ)، كشف اصطلاحات الفنون، تحقيق: علي خوج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م، (ج1/ص133).

قال ابن فارس: المرء والهمزة والياء أصل يدل على النظر وإبصار بالعين، أو بصيرة¹.

ويستعمل لما يراه الإنسان في نومه، أي الرؤية².
والرأي العقل والتدبير، ويستعمل للنظر بالقلب وهو الأنسب في الموضوع. قال في المصباح المنير: ورأى في الأمر، والذي أراه بالبناء المفعول يعني الذي أظنه والبناء للفاعل الذي أذهب إليه³.

ثانياً: الآراء اصطلاحاً

للرأي عدة تعريفات، منها :

أ- ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات⁴.

ب- هو إدراك حكم لم ينص عليه⁵.

يلاحظ على هذين التعريفين أنه يقصد بالرأي فيهما، ما كان للعقل فيه نظر وبحث للتوصل إلى مجهول، وتعريف الثاني (للإمام الباجي) ليس مقصوراً على الرأي الفقهي، بل كل رأي في الفقه أو في غيره.

التعريف المختار: هو إدراك حكم شرعي لم يُنص عليه.

1 ابن فارس، مقاييس اللغة، مرجع سابق، (ج2/ص472).

الفيروز آبادي: مجد الدين أبو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1426هـ-2005م، (ص1286).

2 الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق (ص1286).

3 الفيومي، أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط)، (د.ت.ن)، (ج1ص246).

4 ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ط1، 1415هـ-1991م. (ج1ص63).

5 الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (474هـ)، الحدود في الأصول، تحقيق: محمد حسن اسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2003م، (ص118).

المطلب الثالث: الفرق بين الترجيحات وشبهاتها

هناك أوجه اختلاف، وأوجه اتفاق بين الترجيحات وشبهاتها، نتناولهما في الفرعين

التاليين:

الفرع الأول: الفرق بين الترجيح والاختيار¹:

أولاً: أوجه الاختلاف :

الترجيح يأخذ فيه المجتهد بالقول الراجح، ويطرح باقي الأقوال، وهذا خلاف الاختيار الذي يميل فيه المجتهد لرأي دون طرح الأقوال الأخرى.

ثانياً: أوجه الاتفاق :

كلاهما يكون بدليل وقرينة، وليس عن هوى.

الفرع الثاني : الفرق بين الترجيح والرأي

أولاً: أوجه الاختلاف

الترجيح ناتج عن النظر في الأقوال والأدلة، ثم تقديم أحدها لمسوغ يستند إليه، بينما الرأي يكون كذلك وقد يكون قولاً جديداً.

ثانياً: أوجه الاتفاق

الترجيح الفقهي ناتج عن تدبر ومناقشة من الفقيه في نظره المسألة الخلافية، وكذلك الشأن مع الرأي الفقهي، والله تعالى أعلم .

1 الباجي، الحدود في الأصول، مرجع سابق (ص118-126).

ملخص الفصل التمهيدي

لقد تناولنا في هذا الفصل ترجمة القاضي ابن رشد الحفيد، حيث ذكرنا أنه ولد بقرطبة بالأندلس في كنف أسرة علم وشرف ورياسة، وقد حمدت سيرته، وكان وجيهاً عند الملوك، ويسعى لمصالح العامة من بلده الأندلس، وقد امتحن بالنفي، وإحراق كتبه، والسجن، وتوفي بعد العفو عنه بسنة واحدة عام 595هـ، وقد أثنى عليه كثير من علماء عصره، ومن بعدهم لمكانته العلمية المرموقة - رحمه الله تعالى -، ثم تطرقنا إلى التعريف بكتاب بداية المجتهد، فذكرنا اسمه الشائع "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، وأن المؤلف نفسه سمّاه "بداية المجتهد وكفاية المقتصد"، ثم ذكرنا سبب وأهداف تأليف الكتاب، وأهمها الدعوة إلى تعلم طرق الاجتهاد، وفهم الخلاف، وعدم التعصب، فصار هذا الكتاب بحق موسوعة لكثير من الأحكام الفقهية التي لا يستغني عنها المجتهد والفقيه والقاضي، وكل مشغول بالعلم الشرعي، وبعد ذلك عرّفنا الترجيحات الفقهية، وما يشابهها من مصطلحات فعرفنا الاختيار والرأي، ثم ذكرنا الفرق بينها، وقد ذكرنا صيغ الترجيح والتضعيف عند الإمام ابن رشد الحفيد.

الفصل الأول:

ترجيحات ابن رشد في مسائل القصاص

وفيه ثلاثة مباحث:

- ✓ المبحث الأول : اشتراك الجماعة في قتل الواحد.
- ✓ المبحث الثاني : اشتراك عامد ومخطئ في القتل.
- ✓ المبحث الثالث : صفة القتل شبه العمد.

الفصل الأول: ترجيحات ابن رشد في مسائل القصاص

سنتناول في هذا الفصل ثلاثة مباحث، نتطرق من خلالها إلى ترجيحات الإمام ابن رشد في بعض مسائل القصاص، مما اختلف فيه، فنبحث مسألة الاشتراك في القتل في مبحثين، إذا كان بعضهم عامدا وبعضهم مخطئا، أو تعمدوا جميعهم، والمبحث الثالث نبحث مسألة القتل شبه العمد.

المبحث الأول: اشتراك الجماعة في قتل الواحد

المطلب الأول : تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها، وأقوال الفقهاء فيها

الفرع الأول : تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها

اتفق الأئمة على أنه يجب القصاص في القتل العمد العدوان إذا كان المقتول مكافئا للقاتل في أمور (صفات) أربعة هي : الإسلام والكفر، الحرية والعبودية، الذكورية والأنوثة، والواحد والكثير. وهذه الأربع هي ما تتميز به النفوس. واختلفوا في هذه الأربع إذا لم تجتمع : كقتل المؤمن بالكافر الذمي، وقتل الحر بالعبد عمدا، وقتل الذكر بالأنثى، وقتل الجماعة بالواحد، وتعددت الأقوال. ففي مسألة قتل الجماعة بالواحد اختلفوا : هل يُراعى مبدأ القتل بالقتل فتقتل الجماعة بالواحد، أم يُراعى مبدأ التكافؤ في العدد، فيكتفى بإيجاب الدية فقط دون القصاص.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة

أما قتل الجماعة بالواحد : ففيها للعلماء قولان:

القول الأول: تقتل الجماعة بالواحد

فإذا اشترك جماعة من الناس في قتل معصوم واحد عمدا وعدوانا، فإنهم يُقتص منهم جميعا، سواء كثرت الجماعة أو قلَّت. على ضوابط متفاوتة في اشتراكهم¹.

1 قال ابن قدامة : ويُقتل الجماعة بالواحد، وجملته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحد منهم القصاص إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج9/ص265).

وهو ما عليه جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة: أبو حنيفة¹، ومالك²، والشافعي³، وأحمد في إحدى الروايتين⁴، وهي الرواية التي اختارها بعض أصحابه كالإمام الخرقى⁵.

وقال به عمر رضي الله عنه، حتى روي أنه قال في شأن الرجل الذي قتله سبعة من أهل صنعاء: لو تمألاً عليه أهل صنعاء؛ لقتلتهم به جميعاً⁶،

ورُوي عن علي، وابن عباس، وأبي سلمة، وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنهم. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وقتادة السدوسي، واختاره الثوري، وأبو ثور، والأوزاعي، وإسحاق المروزي، وغيرهم⁷.

القول الثاني: لا تقتل الجماعة بالواحد

إذا تعدد المشتركون في القتل، يسقط القود، ويتعين عليهم الدية. وهذا القول رُوي عن معاذ بن جبل، وابن الزبير، وعن معاوية، وعن جابر⁸ من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

ومن التابعين: قال به ابن شهاب الزهري، ومحمد بن سيرين، وحبيب بن أبي ثابت، وعبد الملك، وإبراهيم بن المنذر⁹.

وقال ابن سيرين والزهري: يُقتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقيين حصصهم من الدية

1 ابن عابدين، فتح القدير، مرجع سابق (ج8/ص278).

2 إلا أن مالكا استثنى القسامة من ذلك، فقال: لا يُقتل بالقسامة إلا واحد. ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1708)، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق (ج2/ص385).

3 الشافعي، الأم، مرجع سابق (ج8/ص311)،

4 والرواية الأخرى: لا تُقتل الجماعة بالواحد، وتجب الدية دون القود كما سيأتي. ينظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن بونس بن إدريس (ت1051هـ)، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب للطباعة والنشر الرياض طبعة خاصة 1423هـ-2003م (ج13/ص227).

5 البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق (ج13/ص227).

6 سيأتي كاملاً ومخرجاً في الصفحة الموالية.

7 ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، محمد بن إبراهيم ابن المنذر، تحقيق أبو حماد صغير الأنصاري، ط1، رأس الخيمة، مكتبة مكة الثقافية، 1426هـ. (ج4/ص353).

8 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1653).

9 ابن المنذر، الإشراف، مرجع سابق (ج4/ص355).

لأن كل واحد منهم مكافئ له ¹.

وحُكي عن الإمام أحمد روايتان: إحداهما: تُقتل الجماعة بالواحد، كمذهب الجماعة، والرواية الأخرى: لا يُقتلون به، وتجب عليهم الدية دون القود ². وهو مذهب ربيعة وداود بن علي الظاهري، وأهل الظاهر ³.
الفرع الثالث: سبب الخلاف في مسألة قتل الجماعة للواحد:

وقع الخلاف في هذه المسألة في عصر الصحابة، وسبب الخلاف هو عدم ورود النص، وتعارض الأدلة العامة.

وقد ظهرت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ذلك أن امرأة بمدينة صنعاء، غاب عنها زوجها، وترك عندها ابناً له من غيرها، فاتخذت لنفسها خليلاً، فخادنته وكان يفجر بها، فأشارت عليه بقتل الغلام لئلا يكشف أمرهما، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة والمرأة وخادمها ورجل آخر وغيرهم، ففقطعوه أعضاء، وألقوا به في بئر، ثم عاد الرجل فسأل عن ابنه، فأخبروه أنه مات، ثم ظهر الحادث وفشا في الناس، فأخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف، ثم اعترف الباقيون، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فأمره بقتلهم جميعاً، وقال: **وَاللَّهِ لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا** ⁴.

وقد اختلفوا في ذلك على قولين: فكان رأي عمر وعلي وابن عباس وغيرهم: أن يقتلوا جميعاً، ورأى بعضهم غير ذلك.

فهذا الخلاف سببه عدم ورود الدليل في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وتعارض الأدلة العامة.

1 ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق (ج12/ص227-229)، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق (ج2/ص391).

2 البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق (ج13/ص227).

3 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1656)، والمشهور عند الظاهرية قتل الجماعة المباشرة للقتل بالواحد، وعدم قودهم في الممسك، انظر: مختصر الإيصال الملحق بالمحلى (ص10 ج512).

4 أخرجه مالك عن سعيد بن المسيب مختصراً، الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، رقم 1580، مرجع سابق (ج2/ص871)، أنظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مرجع سابق (ج4/ص318).

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة

الفرع الأول: الأدلة

أدلة القول الأول: وهم الجمهور: يقتل بالواحد الجماعة
واستدلوا بأدلة أهمها:

الدليل الأول:

القرآن الكريم: قول الله تعالى : ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾¹.

وجه الدلالة:

دلّت الآية على تحريم الاعتداء، ومن اعتدى استحق العقاب، سواء كان واحداً أو جماعة. وظاهرها قتل من قتل، وهؤلاء كلهم قتل، فكلهم يقتلون بمن قتلوا.

الدليل الثاني:

الإجماع: وقد وقع في عصر الصحابة، قال ابن قدامة: ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم، روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال لو تملاً عليه أهل صنعاء، لقتلتهم به جميعاً²، وعن علي أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً، وعن المغيرة أنه قتل سبعة بواحد، وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً³.

الدليل الثالث:

القياس: قياس القتل على القذف، وهو أن عقوبة القذف تجب للواحد على الواحد، فهي إذن تجب للواحد على الجماعة، فلو أن جماعة قذفوا واحداً وجب له الحد عليهم. ومثله عقوبة القصاص فكما وجبت للواحد على الواحد، فهي إذن تجب للواحد على الجماعة⁴.

وأيضاً القصاص يفارق الدية فإنها تتبعض، والقصاص لا يتبعض.

1 سورة البقرة (189).

2 حديث قتل عمر للسبعة أخرجه مالك وغيره، وتقدم تخريجه في الصفحة السابقة (37).

3 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج9/ص267).

4 الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق (ج9/ص335).

الدليل الرابع:

المصلحة: قال ابن رشد: "فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب، في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوْلِيهِ الْأَلْبَبُ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾¹، وإذا كان ذلك كذلك، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد؛ لتذرع الناس إلى القتل؛ بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة". اهـ².

فالمصلحة تقتضي هذا الحكم : لأن القتل يقع غالباً على سبيل التعاون والاجتماع من القتلة، فلو لم يشرع فيه القصاص في مثل هذا، لتمكن الجناة والقتلة من حشد أنفسهم والاتفاق فيما بينهم لإزهاق النفوس البريئة، وقد اطمأنوا لسلامة رقابهم، وفي هذا تقويت لما شرع القصاص من أجله، وهو حفظ الأرواح وصون الحياة من العابثين والسفاحين، ﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوْلِيهِ الْأَلْبَبُ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾³.
فيجري القصاص عليهم جميعاً تحقيقاً لمعنى الإحياء، رغم أن أصل القصاص يمنع ذلك.

الدليل الخامس:

حصول التشفي: وهو من مقاصد القصاص المقررة، فيجعل كل واحدٍ منهم كالمُنفرد. قال ابن رشد: ولأن التشفي والزجر لا يحصل إلا بقتل الكل. اهـ⁴.

الدليل السادس:

لأنَّ زُهوق الروح لا يتجزأ، واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يُوجب التكامل في حق كل واحدٍ منهم، فيُضاف إلى كل واحدٍ منهم.

1 سورة البقرة (178).

2 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1656).

3 سورة البقرة (178).

4 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1657).

أدلة القول الثاني: وهم داود وأهل الظاهر: لا تقتل الجماعة بالواحد واستدلوا بأدلة أهمها :

الدليل الأول:

القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾¹.
وجه الدلالة: أن مقتضى الآية : أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة².
الدليل الثاني:

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُصِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ إِعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾³.
وجه الدلالة : أن الآية عامة، وعمومها يوجب التكافؤ.
الدليل الثالث:

القياس: لأن كل واحد من الجماعة مكافئ للمقتول، فلا يجوز استيفاء أبدال كثيرة بمُبدل واحد، كما لا تجب ديات كثيرة لمقتول واحد.
الدليل الرابع:

إذا كان التفاوت في الأوصاف يمنع القصاص، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، فإن التفاوت في العدد أولى بالمنع.
الدليل الخامس:

قال ابن شهاب الزهري: إن عليهم الدية ولا قتل عليهم؛ لأن الله جل وعلا قال ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁴، وهذا الدليل هو نفس ما استدل به الفريق المخالف.

قال ابن المنذر: لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد⁵.

1 سورة المائدة (45).

3 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج7/ص671).

3 سورة البقرة (177).

4 سورة البقرة (178).

5 ابن المنذر، الإشراف، مرجع سابق (ج7/ص355).

المطلب الثالث: ترجيح ابن رشد في المسألة والرأي المختار

الفرع الأول: ترجيح ابن رشد

وافق الإمام ابن رشد الحفيد مذهب الظاهرية - والرواية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل - ، وخالف مذهب إمامه مالك وجمهور الأئمة، وذكر لاختياره توجيهًا وجيهًا، قال رحمه الله: " للمعترض (يقصد المعترض على قول الجمهور) أن يقول إن هذا إنما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد، فأما إن قُتل منهم واحد وهو الذي من قتله يظن إتلاف النفس غالباً على الظن، فليس يلزم أن يبطل الحد حتى يكون سبباً للتسليط على إذهاب النفوس " ¹.

والحقيقة أنه سبق إلى هذا التقريب، فقد نُقل عن ابن سيرين، والزهري، وغيرهما، أنه يُقتل واحد، ويؤخذ من الباقيين حصصهم من الدية؛ لأن كل واحد منهم مكافئ له ². وسبب اختيار ابن رشد تقديم حفظ النفس، وإيثار صون الدم، وهو بهذا جمع المقصدين، وأيضاً قصد إلى الجمع بين النصوص المتعارضة التي استدلت بها الفريقان.

الفرع الثاني: المذهب المختار (رأي الباحث)

بعد الدراسة والنظر تبين لنا قوة الخلاف في هذه المسألة، وتقارب أدلة الفريقين، لأن المستند عندهما هو العدل في العقوبة وتعظيم شأن الدماء، ولذلك فترجيح أحد القولين لا يعني أن الآخر لا حظ له من النظر، غير أنه بعد النظر في الأدلة ومناقشتها، فإننا نختار - على استحياء - القول الأول، وهو قول الجمهور وقد وافق قضاء الفاروق الراشد عمر بن الخطاب.

وسبب الاختيار ما اتضح من الأدلة المستفيضة والتي تُزجي بسلامة الحكم بهذا النوع من القتل (قتل الجماعة بالواحد) الذي تصان به الأرواح وتتنجز به النفوس الفاسدة، فلا تعبت في الأرض إذا أُخذ على أيديها بالقمع والشدة والاستئصال، ولا يُنجيها أنها تملأت واجتمعت على الشر والقتل، سدا للذريعة، وحفظاً للمصلحة الضرورية.

1 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1657).

2 ابن حجر، فتح الباري (ج12/ص227-229)، الدردير، الشرح الصغير (ج2/ص391).

غير أنه في مرحلة التنزيل نجد أن كثيراً ما يتبين أن مشاركاً واحداً هو السبب المباشر للقتل، فيكتفى بالاقتصاص منه دون سواه، وهذا فيه نوع من الجمع بين القولين، حيث تتحقق المصلحة من جهتين :

- 1- وقوع القصاص الرادع فلا يتذرع الناس إلى القتل؛ ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾¹.
 - 2- وقوع التماثل العادل في القصاص، فيتكافأ العدد؛ ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ فِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كِبَارَةٌ لَّهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾².
- ولعل هذا أقرب قول يتوافق مع قواعد الشريعة ومحاسنها، إذ يجمع بين العدالة التامة والرحمة العامة، وصدق الله القائل: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقاً وَعَدْلاً لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾³، وتبا لقوم يستبدلون بها غيرها من القوانين الوضعية الناقصة الظالمة، و﴿يَسْ لِّلظَّالِمِينَ بَدَلًا﴾⁴.
- والله أعلم.

1 سورة البقرة (178).

2 سورة المائدة (47).

3 سورة الأنعام (116).

4 سورة الكهف (49).

المبحث الثاني: اشتراك عامد ومخطئ في القتل

المطلب الأول : تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها، وأقوال الفقهاء فيها

الفرع الأول: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها

اتفق الفقهاء على أن القتل العمد يجب به القصاص، والقتل الخطأ تجب به الدية، واتفق أئمة المذاهب الأربعة على أن الجماعة تقتل بالواحد¹، لكنهم اختلفوا فيما إذا اشترك في القتل عامد ومخطئ، هل يجب القصاص على العامد أم لا؟

الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة

القول الأول: إذا اشترك في القتل عامد ومخطئ، فلا قصاص على أحد منهما، وذلك لوجود الشبهة في فعل كل واحد منهما، ولا يطبق القصاص مع الشبهة، ولكن تجب عليهما الدية على تفصيل بين أصحاب هذا الرأي.

وعلى هذا الجمهور من الحنفية²، والشافعية³، والحنابلة⁴، وبه قال النخعي.

القول الثاني: إذا اشترك في القتل عامد، فيجب القصاص على المتعمد، وتجب الدية على المخطئ.

وهو مذهب المالكية⁵، ورواية عن أحمد.

الفرع الثالث : سبب الخلاف في مسألة إذا اشترك في القتل عامد ومخطئ

والذي يظهر أن سبب الخلاف هو: هل الاحتمال في سبب الموت الناتج عن الاشتراك في القتل مانع من وجوب القصاص أم لا؟ فمن رأى أنه مانع للقصاص

1 ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، (ص165).

2 الكاساني، بدائع الصنائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2 1424هـ-2003م، (ج10/ص245-246).

3 الماوردي البصري، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ-1494، (ج12/ص127-128).

4 ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو دار، عالم الكتب الرياض، ط3، 1417هـ-1997م، (ج11/ص502-503).

5 الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، (ج4/ص247).

أوجب الدية فقط على العائد ومن رأى أنه ليس مانعاً؛ وذلك لوجود القصد والفعل
أوجب عليه القصاص.

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة

الفرع الأول: الأدلة

أدلة القول الأول: القائلون بعدم القصاص، وهم الجمهور

وقد استدلووا بالمنقول والمعقول.

من المنقول (السنة):

1. عن عائشة قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »¹.

2. وعبد الله بن مسعود قال: « ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم »².

وجه الدلالة:

فوجود الشبهة في فعل كل واحد منهما يوجب منع القصاص لأنه لا يطبق مع الشبهة.

ونوقش بأن:

هذا غير مسلم لأن الحديث ضعيف.

1 رواه الترمذي، جامع الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، حديث رقم 1408. قال عنه الشوكاني: في إسناده راو ضعيف، وانتهى إلى القول بأن حديث الباب وإن كان فيه مقال فقد شُدَّ من عضده، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهات، أنظر: نيل الأوطار، الشوكاني، مرجع سابق (ج7/ص271). أنظر: المباركفوري، تحفة الأحوزي، كتاب الحدود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في درء الحدود (ج4/ص572-574).

2 رواه ابن حزم عن عمر موقوفاً عليه، قال الحافظ: وإسناده صحيح، فهو أصح ما في الباب، أنظر: المناوي، فيض القدير (ج1/ص227).

- قال الشافعي: أخبرنا عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها».

وهذا القتل قد اجتمع فيه عمد وخطأ، فوجب أن يستحق فيه الدية دون القود، ولأنها نفس خرجت بعمد وخطأ فهو لم يتمحض عمداً، فوجب أن يسقط فيها القود، ولأنه إذا اجتمع في النفس موجب ومسقط يغلب حكم المسقط على حكم الموجب.
من المعقول:

- القصاص لا يتصور تجزؤه، وهذا منطوق قاعدة: "القصاص لا يتجزأ"¹؛ والمعنى أنه لا بد أن يطبق القصاص عليهما جميعاً أو ألا يطبق عليهما جميعاً.

أدلة القول الثاني: القائلون بالقصاص من العمد، وهم المالكية ورواية أحمد.
وقد استدلوا بالمعقول دون المنقول:

من المعقول (القياس):

1. كل من وجب عليه القود إذا انفرد وجب عليه القود إذا تشارك.
2. لما لم يتغير حكم الدية بمشاركة الخاطئ، لم يتغير بها حكم القود.

ونوقش بأن:

هذا غير مسلم، لأن الدية تتبعض، والقود لا يتبعض.
لو جاز أن يتعدى حكم الخاطئ إلى العمد في سقوط القود لجاز أن يتعدى حكم العمد إلى الخاطئ في وجوب القود.
ونوقش بأن:

اجتماع الإيجاب والإسقاط يقتضي تغليب حكم الإسقاط على الإيجاب².
النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليب لحوطة الدماء³.

1 الحصكفي، الدر المختار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 1423هـ-2002م (ص699)

2 الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق (ج12/ص129).

3 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1652).

المطلب الثالث: ترجيح ابن رشد في المسألة والرأي المختار

الفرع الأول: ترجيح ابن رشد

يقول الامام ابن رشد: " وعمدة الحنفية، أن هذه شبهة فإن القتل لا يتبعض ويمكن أن تكون إفاته نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه كإمكان ذلك ممن عليه القصاص، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود بالشبهات" ¹، وإذا لم يكن الدم وجب بدله، وهو الدية. وعمدة الفريق الثاني النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه، وفيه ضعف في القياس" ².

فالذي يظهر من النص السابق أن اختيار ابن رشد هو رأي الجمهور القائلين بعدم وجوب القود على العائد حال اشتراكه في القتل مع مخطئ، وهو بذلك خالف رأي إمامه مالك، ودليله أن القائلين بوجوب القصاص كان معتمدهم القياس، وقياساتهم ضعيفة ³، كتحميلهم المشتركين في القتل - العائد والمخطئ - الفعل كاملاً رغم أن أحدهما متعمد والآخر مخطئ.

الفرع الثاني: المذهب المختار (رأي الباحث)

بعد التأمل في أدلة كل فريق وحيث أنه لا يوجد نص قاطع في المسألة نرى أن الرأي المختار هو رأي المالكية القائلين بوجوب القصاص على العائد، والدية على المخطئ وذلك لحرمة الدماء وعدم تفويت القصاص خصوصاً، وأنه قد توفرت شروطه من قصد وفعل، ولتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

يقول الدكتور وهبة الزحيلي بعد عرضه لأقوال العلماء في المسألة: "ولعل رأي المالكية أرجح الآراء صونا للدماء" ⁴.

يقول الدكتور عبد الله السهلي: "والراجح هو القول الثاني، وهو وجوب القصاص؛ لأن شريك الخاطئ شارك في القتل عمدا وعدوانا فوجب عليه القصاص كشريك العائد، ولأن مؤاخذته بفعله، وفعله عمد وعدوان، لا عذر له فيه" ⁵.

1 سبق تخريجه ص45.

2 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1653)

3 المرجع نفسه (ص1652).

4 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا ط6، 143هـ-2012م (ج6/ص237).

5 عبد الله السهلي، الاشتراك المتعمد في القتل، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ط العدد 119،

1423هـ-2004م (ج1/ص385).

المبحث الثالث: صفة القتل شبه العمد¹

المطلب الأول : تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها، وأقوال الفقهاء فيها

الفرع الأول: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها

اتفق الفقهاء على أنه إن توفر في القتل قصد الضرب والقتل فهذا هو العمد الموجب للقود (القصاص)، وإن لم يتوفر قصد الضرب والقتل فهو الخطأ الموجب للدية والكفارة، ولكنهم اختلفوا فيما إذا توفر قصد الضرب وغاب قصد القتل، هل يلحق بالعمد أو يكون صنفاً ثالثاً ويسمى "شبه العمد"، اختلفوا على قولين:

الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة

القول الأول: القتل أنواع ثلاثة : عمد وشبه عمد وخطأ

قال به الجمهور من الحنفية²، والشافعية³، والحنابلة⁴،

وبه قال عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وأبو موسى الأشعري، والمغيرة بن شعبة⁵.

1 قال الإمام ابن جزي: " في صفة القتل وَهُوَ على ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ اثْنَانِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا وَهُمَا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ وَوَاحِدٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ وَهُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ، فَأَمَّا الْعَمْدُ فَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ الْقَاتِلُ إِلَى الْقَتْلِ بِضَرْبٍ مُحَدَّدٍ أَوْ مَثَقَلٍ أَوْ بِإِحْرَاقٍ أَوْ تَغْرِيقٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ سَمٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَيَجِبُ فِيهِ الْقُودُ وَهُوَ الْقَصَاصُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا قَصَاصَ إِلَّا فِي الْقَتْلِ بِالْحَدِيدِ، وَأَمَّا الْخَطَأُ فَهُوَ أَنْ لَا يَقْصِدَ الضَّرْبُ وَلَا الْقَتْلَ مِثْلَ لَوْ سَقَطَ عَلَى غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ أَوْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ إِنْسَانًا فَلَا قَصَاصَ فِيهِ وَإِنَّمَا فِيهِ الدِّيَّةُ وَهِيَ الْعَقْلُ، وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ فَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ الضَّرْبَ وَلَا يَقْصِدَ الْقَتْلَ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ كَالْعَمْدِ، وَقِيلَ كَالْخَطَأِ، وَقِيلَ تَغْلَظُ فِيهِ الدِّيَّةُ وَفَاقًا لِلشَّافِعِيِّ". ابن جزي، القوانين الفقهية، ت ماجد الحموي، دار ابن حزم، ط1 1434هـ-2013م (ص566).

2 الكاساني، البدائع، مرجع سابق (ج10/ص232-233).

3 الشربيني، مغني المحتاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ-2000م (ج6/ص211).

4 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج11/ص444).

5 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1652).

القول الثاني: القتل نوعان فقط: عمد وخطأ

ولا وجود لشبه العمد إلا في حالة قتل الأب ابنه فيما إذا حذفه بسيف أو عصا فقتله ففيه دية شبه عمد.

وهو مذهب المالكية المشهور¹،

وقال به من الأئمة: ابن سيرين، وابن شهاب الزهري، قتادة، وأبو ثور.

جاء في المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم هل كان مالك يعرف شبه العمد في الجراحات أو قتل النفس؟ قال: قال مالك: شبه العمد باطل وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد، قلت: ففي أي شيء يرى مالك الدية مغلظة؟ قال: قال مالك: في مثل ما صنع المدلجي بابنه، فلا يراه إلا في الوالد في ولده إذا قتله فحذفه بحديدة أو بغير ذلك مما لو كان غير الوالد فعل ذلك به قتل به².

الفرع الثالث: سبب الخلاف في مسألة القتل شبه العمد

الذي يظهر أن سبب الخلاف يرجع إلى أمرين:

- 1- التعارض بين الآية والحديث، فأية سورة النساء لم يرد فيها ذكر لشبه العمد، بينما صرح الحديث بهذا النوع وأثبت له حكماً مخالفاً للنوعين الآخرين.
- 2- الاختلاف في تصحيح الحديث أو تضعيفه.

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة

الفرع الأول: الأدلة

أدلة القول الأول: القائلون القتل ثلاثة أنواع: أحدها شبه عمد وخطأ، وهم الجمهور واستدلوا بالمنقول (الحديث النبوي) وبالمعقول
الدليل الأول:

حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

1 الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، مرجع سابق (ج4 ص243)

2 مالك، المدونة الكبرى، مرجع سابق (ج 16/ص 106)

خطب يوم الفتح بمكة، فكبر ثلاثاً، ثم قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا؛ مائة من الإبل: منها أربعون في بطونها ولأولادها»¹.
وجه الدلالة:

فدل الحديث على شبه العمد من ثلاثة أوجه:

3- أنه نص على اسمه فقال: شبه العمد، ولو كان عمداً أو خطأ لقال: قتل العمد أو قتل الخطأ.

4- أنه أوجب فيه الدية ولو كان عمداً لذكر القصاص.

5- أنه أوجب الدية فيه مغلظة خلافاً للقتل الخطأ فإن ديته مخففة.

ونوقش هذا الاستدلال:

قال المالكية: بأن الحديث ضعيف، قال الباقي: " هذا الحديث غير ثابت رواه علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف، عن القاسم، وابن ربيعة عن ابن عمرو، ولم يلق القاسم ابن عمر ".
وأجابوا بأن:

الحديث بشواهد ومتابعاته يرتقي إلى رتبة الاحتجاج، ولهذا قال ابن القطان: هو صحيح ولا يضره الاختلاف، وصححه ابن حبان كذلك.

الدليل الثاني:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « اقتتل امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم، فقام حمل بن النابغة الهذلي فقال: يا رسول الله، كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، فمثل ذلك يطل؟ فقال صلى الله عليه وسلم: « إنما هو من إخوان الكهان"، من أجل سجعه الذي سجع »².

1 رواه أبو داود رقم (4547) واللفظ له، والنسائي رقم (4791)، وابن ماجه رقم (2627)، أنظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، ط1، 1419هـ-1998م رقم الحديث: 4547 (ج3/ص101) وقال عنه : حديث حسن.

2 متفق عليه.

وأوجه الدلالة من هذا الحديث:

1- أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب فيه الدية، ولو كان عمداً كما يقول المالكية لذكر القصاص.

2- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية المرأة على عاقلتها، والعاقلة لا تحمل قتلاً عمداً بإجماع العلماء.

الدليل الثالث : من المعقول:

قالوا: النيات لا يطلع عليها أحد إلا الله، والحكم بما ظهر.

أدلة القول الثاني: القائلون القتل نوعان فقط، عمد وخطأ، وهم المالكية ومن وافقهم واستدلوا بالمنقول (القرآن الكريم) وبالمعقول:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ بَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ بِصِيَامٍ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ١.

وجه الدلالة:

القرآن الكريم لم يذكر إلا نوعين، والثالث زيادة على النص.

نوقش هذا الاستدلال:

بأن القتل شبه العمد لم يذكر في القرآن الكريم، لكنه ثبت بالسنة النبوية في أكثر من حديث - كما ذكرنا -، والسنة وحي كالقرآن، كما قال تعالى: « وَمَا آتَايَكُمُ الرَّسُولُ

فَخَذَوْهُ وَمَا نَهَيْكُمْ عَنْهُ بِأَنْتَهُوْا¹، وفي الحديث : « أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْقُرْآنَ الْكِتَابَ وَمِثْلَهُ مَعَهُ »².

الدليل الثاني: من المعقول:

قالوا : لا يمكن الجمع بين نية العمد ونية الخطأ، فلا بد من نية واحدة.

نوقش هذا الاستدلال:

بأنه وإن كان القاتل قد قصد الجناية فهو لم يقصد القتل فهو يشبه العمد من ناحية قصد الجناية، ويشبه الخطأ من ناحية أنه لم يقصد القتل، فليس إلحاقه بأي النوعين بأولى من الآخر.

1 سورة الحشر (7).

2 أخرجه أبو داود، واللفظ له، سنن أبي داود، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، حديث 4604، والترمذي، سنن الترمذي، باب أكل الحمر الأهلية، حديث 2664، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب الذبائح، حديث 3193، وقد صحح الشيخان الأرناؤوط والألباني إسناده، أنظر: شعيب الأرناؤوط، تخريج المسند (ص17174)، وناصر الألباني، السلسلة الصحيحة (ص2870).

المطلب الثالث: ترجيح ابن رشد في المسألة والرأي المختار

الفرع الأول: ترجيح ابن رشد

الذي اختاره ابن رشد هو رأي الجمهور القائلين بتقسيم القتل إلى أنواع ثلاثة : عمد وشبه عمد وخطأ، حيث خالف رأي إمامه مالك.

يقول رحمه الله: " قال الشافعي: شبه العمد ما كان عمدا في الضرب خطأ في القتل (أي ما كان ضربا لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل)، والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعا، والعمد ما كان عمدا فيهما جميعا، وهو حسن" ¹.
فعبارة "وهو حسن" تدل على ميل ابن رشد لهذا الرأي وترجيحه له.

الفرع الثاني: المذهب المختار (رأي الباحث)

بعد النظر في أدلة الفريقين يظهر أن الراجح ما رجحه ابن رشد وهو مذهب الجمهور القائلين بتقسيم القتل إلى أنواع ثلاثة منها: شبه العمد، وذلك لأن الآية لم تنف وجود نوع ثالث، غاية ما فيها ذكر نوعين من القتل وعقوبتهما، ولأن الحديث مثبت وقد صححه كثير من الحفاظ، ثم إن الإمام مالكا نفسه أثبت في قتل الأب لابنه. وقد اختاره بعض المالكية كأشهب وغيره.

وتظهر ثمرة هذا الخلاف في وقتنا الحاضر في ضرورة مراعاة ملابسات القضايا وقرائن الأحوال أثناء التحقيق في حوادث القتل لإثبات كونه عمدا أم ليس كذلك.
يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "وفي عصرنا الحاضر حيث تعددت أساليب القتل، ينبغي البحث في ظروف القتل وملابساته، وفي قرائن الأحوال، للحكم على نية القاتل، أهو متعمد أم مخطئ". ².

1 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1653)

2 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع السابق، (ج6/ص212)

ملخص الفصل الأول

لقد تناولنا في هذا الفصل ترجيحات الإمام ابن رشد في بعض مسائل القصاص، مما اختلف فيه، فتناولنا مسألة اشتراك الجماعة في قتل الواحد، وقد خالف ابن رشد الجمهور، ورجح مذهب الظاهرية القائلين بعدم قتل الجماعة بالواحد، بينما اخترنا قول الجمهور، لقوة أدلتهم.

وقد اختلفوا فيما إذا اشترك في القتل عامد ومخطئ، هل يجب القصاص على العامد أم لا؟ على قولين، وكان رأي ابن رشد ترجيح رأي الجمهور القائلين بعدم وجوب القصاص على العامد حال اشتراكه في القتل مع مخطئ، وهو بذلك خالف رأي إمامه مالك مرة أخرى، لكننا اخترنا رأي المالكية القائلين بوجوب القصاص على العامد، والدية على المخطئ.

والمسألة الثالثة إذا توفر القتل قصد الضرب وغاب قصد القتل، هل يلحق بالعمد أو يكون صنفاً ثالثاً ويسمى "شبه العمد"، اختلفوا على قولين: أحدهما لمالك وقد خالف الجمهور فقال: القتل نوعان فقط، عمد وخطأ، لكن ابن رشد رجح رأي الجمهور القائلين بأن القتل أنواع ثلاث: عمد وشبه عمد وخطأ، وهو بهذا خالف رأي إمامه مالك مرة ثالثة، وقد وافقناه.

الفصل الثاني:

ترجيحات ابن رشد في مسائل الديات

وفيه ثلاثة مباحث

✓ المبحث الأول : دية أعضاء المرأة

✓ المبحث الثاني : إذا فقأ الأعور عين الصحيح عمدا

✓ المبحث الثالث : تغليظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام.

الفصل الثاني: ترجيحات ابن رشد في مسائل الديات

سنتناول في هذا الفصل ثلاثة مباحث، نتطرق من خلالها إلى ترجيحات ابن رشد في بعض مسائل الديات مما اختلف فيه، فنبحث مسألة دية أعضاء المرأة، ثم حكم ما إذا فقا الأعور عين الصحيح عمدا، وأخيرا تغليظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام.

المبحث الأول: دية أعضاء المرأة

المطلب الأول: تصوير المسألة وتحريم محل النزاع فيها، وأقوال الفقهاء فيها

الفرع الأول: تصوير المسألة وتحريم محل النزاع فيها

اتفق الفقهاء على أن قتل الرجل للمرأة عمدا موجب للقصاص منه، وعلى أن قتلها خطأ موجب لنصف دية الرجل، قال الإمام ابن عبد البر رحمه الله: "وقد أجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل"¹.

ولكنهم اختلفوا في دية المرأة في ما دون القتل (في الجراحات والأعضاء).

الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة

القول الأول: تساوي المرأة الرجل في الدية من الشجاج والأعضاء إلى أن تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل، ومثاله: أن في كل أصبع من أصابعها عشرة من الإبل، وفي اثنين منها عشرون، وفي ثلاثة ثلاثون، وفي أربعة عشرون.

وبه قال الإمام مالك، وأصحابه، وهو مذهب الشافعي القديم²، والإمام أحمد³. والليث بن سعد، ورواه مالك عن سعيد بن المسيب وعن عروة بن الزبير، وهو قول زيد بن ثابت، ومذهب عمر بن عبد العزيز⁴.

القول الثاني: القول بالتنصيف مطلقا، فدية أعضاء المرأة على النصف من دية الرجل

1 ابن عبد البر، التمهيد، مرجع سابق (ج17/ص358).

2 النووي، روضة الطالبين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، دار عالم الكتب (ج7/ص121).

3 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج12/ص57).

4 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1701).

وبه قال الحنفية¹، والشافعية في الجديد²، وهو قول الإمام علي رضي الله عنه³.
الفرع الثالث: سبب الخلاف في مسألة دية أعضاء المرأة

يرجع أسباب الخلاف بين العلماء في هذه المسألة إلى الأمور التالية :

- 1- التعارض بين الآثار.
- 2- العمل بالحديث المرسل.
- 3- الخلاف في بعض تطبيقات القياس.
- 4- العمل بقول الصحابي إذا خالف القياس.

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة

الفرع الأول : الأدلة

أدلة القول الأول: وهم المالكية والحنابلة ومن وافقهم

واستدلوا لمذهبهم هذا بالسنة وإجماع الصحابة وبالمعقول.

الدليل الأول:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
« عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته »⁴.

وجه الدلالة من الحديث:

دل على أن ديتها فيما دون الثلث كدية الرجل بلا نقصان، وبقي ما زاد على الثلث
مخالفاً، لأنه أخرجه من الحكم، فيلزم فيه نصف ما يلزم في الرجل، وذلك لأن دية
المرأة على النصف من دية الرجل بالإجماع، فيقاس مفهوم المخالفة من دية جراحة
المرأة هو ما زاد على الثلث، على الدية الكاملة فيجري فيه التنصيف⁵.

1 الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق (ص711).

2 الجويني، نهاية المطلب تحقيق الديب، ط1، (د.ط) (د.ت.ن) دار المنهاج، جدة، (ج16/ص409)

3 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1702).

4 رواه النسائي 8/ 44، قال البيهقي 8/ 96: إسناده ضعيف. ورواية ابن عياش عن غير أهل بلده
ضعيفة. قال الألباني في الإرواء (ج7/ص308)، هذا إسناده ضعيف، وله علتان: الأولى: عننة ابن
جريح فإنه مدلس. والأخرى: ضعف إسماعيل بن عياش في روايته عن الحجازيين، وهذه منها.

5 الصنعاني، سبل السلام، تحقيق سيد الصباطي، (د.ط)، (د.ت.ط)، دار الحديث، القاهرة (2/365)

واعترض عليه:

بأنه لا يدل على تنصيف ما زاد على الثلث، لأنه صرح بأن ديتها تساوي دية الرجل ما لم يبلغ الثلث، وسكت عن الباقي أي: عما بلغ الثلث وعما زاد عليه، فلم يصرح لا بالتنصيف ولا بالمماثلة، فلا يصح الاستدلال به.

ويجاب عن هذا الاعتراض:

بأن أرش الثلث وما زاد عليه وإن كان مسكوتا عن حكمه الذي هو التنصيف هنا، إلا أنه يستفاد من الأدلة الأخرى كخبر سعيد بن المسيب - التالي - وزيد بن ثابت، وهو -التنصيف - الأصل كدية النفس الكاملة.

الدليل الثاني:

عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: " جراحات النساء والرجال سواء إلى الثلث فما زاد فعلى النصف " ¹.

وجه الاستدلال:

كلام سيدنا زيد فيه التصريح - وبشكل واضح - بأن ما دون الثلث يستوي فيه الرجال والنساء ولا يقبل التنصيف، وأما ما زاد فعلى النصف.

واعترض عليه بأنه :

الحديث منقطع فلا يجوز العمل به.

الدليل الثالث:

عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه قال لسعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: فكم في إصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فكم في ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها قلّ عقلها؟ قال سعيد: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: يا ابن أخي إنها السنة أو قال هي السنة ².

1 رواه عبد الرزاق، المصنف، كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة (ج9ص397)

2 رواه مالك، باب ما جاء في عقل الأصابع، الموطأ، رقم: 2507 ينظر: الإمام مالك، الموطأ، مرجع سابق (ج2/ص430).

وجه الاستدلال :

أنه بين بما لا يقبل الشك أن ما دون الثلث يستوي فيه الرجل والمرأة، وما زاد على الثلث يرجع فيه إلى النصف، وقال عن ذلك بأنه: ((من السنة))، مما يدل على رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وأن كونه من السنة أمر مشهور عندهم فيجب العمل به. واعترض عليه باعتراضات كثيرة منها:

- 1- إذا سلمنا بأنه قصد بقوله: ((من السنة)) الرفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون الحديث مرسلًا، ونحن لا نحتج بالحديث المرسل.
- 2- إن قوله: ((من السنة)) يحتمل أن المراد منه سنة زيد بن ثابت، لأنه لم يرو إلا عنه موقوفًا، أو سنة أهل المدينة، وذلك كله ليس بحجة علينا.
- قال الشافعي: "كان مالك يذكر أنه السنة وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء، ثم علمت أنه يريد أنه سنة أهل المدينة فرجعت عنه".
- 3- أفتى بعض كبار الصحابة بخلافه، ولو كان واردا عن النبي صلى الله عليه وسلم لما أفتوا بخلافه، وللزموا حكمه، وهذا يدل على احتمال أن يكون سنة زيد.
- 4- إن قولكم هذا أدى إلى المحال لأنه دل على نقصان ديتهما عندما عظمت مصيبتهما، فكيف يجب في ثلاثة أصابع ثلاثون من الإبل، وفي أربعة عشرون، فعلى هذا فإن قطع الرابعة لم يوجب شيئًا، ليس هذا فحسب بل أدى إلى سقوط ما وجب من الدية بالثالثة، وهذا ما ينافي حكمة التشريع ويرفضه العقلاء.

الدليل الرابع :

إجماع الصحابة، حيث لم يعلم منهم مخالف لتتصيف الدية إلا ما نقل عن علي ولا يعلم مدى صحته، ولأن العمل بقول الصحابي واجب إذا خالف القياس، لأنه لم يقل ذلك إلا لتوقيف اطلع عليه، ولو لم يطلع على توقيف لما خالف القياس وهو صحابي. واعترض على هذا الاستدلال :

بأنه يحتمل أن الصحابي ترك القياس لأنه لا يقول بالقياس، أو لأنه عارضه قياس آخر، أو أنه قلد غيره في ذلك الحكم¹.

1 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1702).

أدلة القول الثاني : وهم الحنفية والشافعية ومن وافقهم
واستدلوا لمذهبهم هذا بأدلة من المنقول والمعقول :

الدليل الأول :

ما جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال: " جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قلّ أو كثر " ¹.

وجه الاستدلال:

أنه نص بقوله " على النصف فيما قلّ أو كثر " بشكل واضح على أن الواجب هو تنصيف دية جراح المرأة في القليل والكثير، ولا يتقيد بما زاد على الثلث.

الدليل الثاني:

الأصل أن دية المرأة على النصف من دية الرجل بصفة عامة ولا يعدل عنه إلا بدليل قطعي الثبوت قطعي الدلالة يخالف هذا الأصل ².

الدليل الثالث:

القول بالمساواة فيما نقص عن الثلث والتنصيف فقط فيما زاد عليه، أدى إلى القول بسقوط قسم من الدية في حالة هي أحق بالزيادة، كما في حالة قطع أربعة أصابع، وهو قول لا يقبله عقل عاقل، ومثل هذا الحكم الغريب يحتاج إلى دليل قوي، أما حديث عمرو بن شعيب فهو حديث نادر لا يعمل به في هذا الموطن.

الدليل الرابع:

انعقد الاجماع على أن دية نفسها نصف دية الرجل والأطراف تابعة للنفس فتأخذ حكمها من حكم النفس وإلا نكون قد فرقنا بينهما وأفردناها بحكم آخر وهو غير مقبول.

المطلب الثالث : ترجيح ابن رشد في المسألة والرأي المختار

الفرع الأول: ترجيح ابن رشد

يقول الإمام ابن رشد معلقا على مذهب الحنفية والشافعية في الجديد :

1 رواه عبد الرزاق والبيهقي، أنظر : عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة (ج9ص397)، والبيهقي، السنن الكبرى، باب ما جاء في جراح المرأة رقم: 19087، وصححه الألباني كما في إرواء الغليل (ج8ص71).

2 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1703).

" وعمدة قائل هذا القول: "أن الأصل هو أن دية المرأة نصف دية الرجل، فوجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتي دليل من السماع الثابت، إذ القياس في الديات لا يجوز، وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفاً للقياس، ولذلك قال ربعة لسعيد ما يأتي ذكره عنه، ولا اعتماد للطائفة الأولى - يقصد المالكية ومن وافقهم - إلا مراسيل".¹

فلفظة "إلا مراسيل" تشير إلى تضعيف رأي المالكية، لضعف دليلهم في نظره، وبهذا يتبين أن ابن رشد خالف إمامه في هذه المسألة، وقال بالتنصيف مطلقاً، أي أن دية أعضاء المرأة على النصف من دية الرجل مطلقاً.

الفرع الثاني: المذهب المختار (رأي الباحث)

- بعد التأمل في الرأيين السابقين وأدلة كل منهما يظهر أنه يمكن الجمع بينهما، لأن:
- أيأ منهما لم يأت دليل قاطع يرفع الخلاف فجلاً ما اعتمدوا عليه هو القياس أو قول الصحابي أو نصوص من المراسيل أو الموقوفات.
- ولأن من المقرر أن الجمع إذا أمكن أولى من الترجيح، وإعمال الأدلة أولى من إهمالها.
- ولصون الشريعة عن مخالقة صريح المعقول ومقتضى الحكمة، ولا ينسب للشرع القول الغريب الذي يأباه العقل السليم، خاصة أنه لا مستند لهم إلا التعسف في فهم النص أو الإتيان بأمثلة لا يحتملها.
- لذلك يمكن أن نقول أن هناك رأياً ثالثاً تحتمله النصوص المذكورة من الفريقين، ولا يخالف القواعد العامة؛ وهو القول بتساوي الرجل والمرأة فيما دون الثلث، وأما ما جاوز الثلث فعلى النصف، فالتنصيف يكون في الزائد على الثلث فقط، كما لو ضربها فقطع لها أربعة أصابع مثلاً ففي الثلاثة الأولى ثلاثون من الإبل؛ لكل واحد عشر، لأنها لم تتجاوز ثلث دية الرجل، وفي الرابع خمس من الإبل؛ لأنها تجاوزت ثلث دية الرجل، فيكون في أربعة أصابع خمس وثلاثون من الإبل للمرأة وأربعون للرجل، وهكذا كلما زاد..

1 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، (ص1702)

وهذا القول - الذي أبدناه - قد سبق إليه الإمام الشوكاني رحمه الله، ودلّ له، وأيده فضيلة الشيخ الدكتور الزرقا.

يقول الإمام الشوكاني: "لا يدل حديث عمرو بن شعيب إلا على أن أرشها في الثلث فما دون، مثل أرش الرجل، وليس في ذلك دليل على أنها إذا حصلت المجاوزة للثلث لزم تنصيف ما لم يجاوز الثلث، فالأولى أن يحكم في الجنايات المتعددة بمثل أرش الرجل في الثلث فما دون، وبعد المجاوزة يحكم بتنصيف الزائد على الثلث فقط؛ لئلا يقتحم الإنسان في مضيق مخالف للعدل والعقل والقياس بلا حجة نيّة"¹.
وهذا الرأي لا بد أن يقيد بقيدين:

- أن تكون الجناية قابلة للتجزئة، فلو قطع يدها أو رجلها فهي على النصف من دية الرجل قولاً واحداً لعدم إمكانية التجزئة والعمل بالقولين.
 - ألا تتجاوز دية أصابع المرأة دية نفسها الكاملة؛ التي هي نصف دية الرجل (خمس من الإبل)، لأن كثرة عدد الأصابع يمكن معه في بعض الحالات تجاوز دية المرأة نفسها، فمثلاً: لو قطع تسع أصابع من يدي المرأة بطريق الخطأ، فإن ديتها - بحسب هذا الفهم الجديد - ستكون ستون من الإبل (ثلاثون عن الأصابع الثلاث الأولى، وثلاثون أخرى عن الأصابع الست الأخرى)، بينما دية نفسها كلها خمسون، فلا يعقل أن تتجاوز دية الأصابع كلها دية النفس الكاملة، فإذا تجاوزت توقفت عند حد دية النفس².
- والله أعلم.

1 الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق (ج7/ص226).

2 إسلام أونلاين، "الفرق بين دية أعضاء الرجل والمرأة"

المبحث الثاني: إذا فقا الأعور عين الصحيح عمدا

المطلب الأول: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها، وأقوال الفقهاء فيها

الفرع الأول: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف، وقد ثبت ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ فِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾¹.

واشترط العلماء لذلك شروطاً منها أن يكون العضو المقتص منه مساوياً لعضو الضحية.

وقد اتفق الجمهور - خلافاً للحنابلة - على أنه لصحيح العين أن يقتص من الأعور إذا فقا عينه عمداً، ولكنهم اختلفوا فيما لو عفا عنه، هل يستحق الصحيح الدية كاملة؛ على اعتبار أن عين الأعور بمثابة عينين اثنتين، أو يستحق نصفها فقط؛ لأنها عضو واحد مما فيه اثنتين في الإنسان، وذلك سيرا على القاعدة المعروفة في القصاص؛ أن ما فيه اثنتان تجب نصف الدية فقط في واحدة، اختلفوا على قولين.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة

القول الأول: على الأعور القصاص أو الدية كاملة حال العفو.

وهو مذهب مالك²،

وقال به جماعة من أهل المدينة، وبه قال الليث، وقضى به عمر بن عبد العزيز، وهو قول ابن عمر.

القول الثاني: على الأعور القصاص أو نصف الدية فقط إذا عفا عنه،

وهو مذهب أبي حنيفة³، ورواية عن مالك¹، والشافعي²، والثوري، وهو مروي عن جماعة من التابعين.

1 المائدة (47).

2 الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق (ج4/ص255).

3 نفس المرجع، نفس الصفحة.

القول الثالث: ليس على الأعور قصاص، وإنما عليه الدية كاملة.
وهو مذهب الحنابلة³.

وروي عن عمر، وعثمان، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء⁴.

الفرع الثالث: سبب الخلاف في مسألة إذا فُقدَ الأعور عين الصحيح عمدا
يقول الإمام ابن رشد: " سبب اختلافهم في هذا معارضة العموم للقياس،
ومعارضة القياس للقياس "

فالعوم هو النصوص من القرآن والسنة التي لم تفرق بين عين وعين ولا بين
عضو وعضو؛ معارض بكون عين الأعور خاصة ليست كباقي الأعضاء لأنها تعدل
العينين جميعا، وهذا أيضا معارض بقياس عين الأعور على يد الأقطع فإنها تقطع بيد
الصحيح.

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة

الفرع الأول: الأدلة

أدلة القول الأول (المالكية ومن وافقهم) : على الأعور إذا عفي الدية كاملة.
واستدلوا بأدلة من المعقول، أهمها .

الدليل الأول:

– العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين للسليم⁵.

الدليل الثاني:

– لما دفع عنه القصاص مع إمكانه لفضيلته ضوعفت الدية عليه، كالمسلم إذا
قتل ذميا عمدا.

1 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1697).

2 الشافعي، الأم، مرجع سابق (ج7/ص164).

3 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج11/ص550).

4 نفس المصدر، نفس الصفحة.

5 الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق (ج4/ص255).

الدليل الثالث:

- لو فقا الأعور إحدى عيني الصحيح خطأ، لم يلزمه إلا نصف الدية بغير اختلاف لعدم المعنى المقتضي لتضعيف الدية¹.

أدلة القول الثاني (الحنفية والشافعية): على الأعور إذا عفي عنه نصف الدية فقط. واستدلوا بأدلة من القرآن والسنة والمعقول والقياس.

الدليل الأول:

من القرآن:

قال الله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾².

وجه الدلالة:

أن الآية صريحة وعامة في كل عين، فإما القصاص وإما ما يقابل العين الواحدة عند العفو وهو نصف الدية.

الدليل الثاني:

من السنة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »³.

وجه الدلالة:

الحديث واضح الدلالة في وجوب نصف الدية في العين الواحدة، على قاعدة تنصيف الدية فيما فيه اثنان، ولم يفرق الحديث بين عين أعور وسليم.

الدليل الثالث :

من المعقول:

1 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج11/ص550)

2 سورة المائدة (47).

3 أخرجه مالك وللنسائي، أنظر: الموطأ، كتاب العقول، باب ذكر العقول، كتاب النبي لعمر بن حزم في العقول، ابن عبد البر، الاستنكار، مرجع سابق (ج5ص25)، النسائي، السنن الكبرى، كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول (ج7ص421)، وقال الشيخ أحمد شاكِر: إسناده صحيح. المسند، مرجع سابق (ج2/ص217)،

قالوا إن عين الصحيح إحدى شيئين فيهما الدية كاملة فوجب القصاص ممن له واحدة أو نصف الدية فقط.

الدليل الرابع :

القياس:

القياس على الأقطع إذا قطع يد من له يدان فليس عليه إلا نصف الدية.

ونوقش بأن:

هنالك فرقا بينهما، فید الأقطع لا تقوم مقام اليدين في النفع الحاصل بهما، بخلاف عين الأعور، فإن النفع الحاصل بالعينين حاصل بها، وكل حكم يتعلق بصحيح العينين يثبت في الأعور مثله، ولهذا صح عتقه في الكفارة دون الأقطع¹.

أدلة القول الثالث (الحنابلة): ليس على الأعور قصاص، وإنما عليه الدية كاملة.

واستدلوا بأدلة من المنقول والمعقول²:

الدليل الأول:

من المنقول:

ثبت هذا عن عمر وعثمان ولم يعرف لهما مخالف فكان إجماعا.

ونوقش بأن:

قد ثبت خلافه عن غيرهما من الصحابة -كما مر- فليس إجماعا.

الدليل الثاني:

من المعقول:

لأنه لم يذهب بجميع بصره فلم يجز له الاقتصاص منه بجميع بصره، كما لو كان ذا عينين.

ووجوب الدية كاملة لأنه لما دفع عنه القصاص مع إمكانه لفضيلته، ضوعفت

الدية عليه.

1 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج11/ص550).

2 نفس المصدر، ونفس الصفحة.

المطلب الثالث: ترجيح ابن رشد في المسألة والرأي المختار

الفرع الأول: ترجيح ابن رشد

اختار ابن رشد مذهب الشافعية والحنفية القائلين بوجوب نصف الدية عند العفو عن الأعور إذا فقأ عين الصحيح عمداً، واستدل على ذلك بأن القول بوجوب القصاص أو الدية كاملة عند العفو فيه معاملة لعين الأعور كأنها اثنتين، وهذا يلزم منه القول بسقوط القصاص لعدم جواز الاقتصاص من اثنتين في واحدة.

يقول ابن رشد: "وعمدة صاحب هذا القول: أن عين الأعور بمنزلة عينين، فمن فقأها في واحدة فكأنه اقتص من اثنتين في واحدة، وإلى نحو هذا ذهب من رأى أنه إذا ترك القود أن له دية كاملة، ويلزم حامل هذا القول ألا يستفيد ضرورة. ومن قال بالقود وجعل الدية نصف الدية فهو أحرز لأصله، فتأمل فإنه بين نفسه، والله أعلم".¹

الفرع الثاني: المذهب المختار (رأي الباحث)

بعد التأمل في أدلة الفريقين يظهر لنا - بكل تواضع - أن الإمام ابن رشد كان موفقاً في ترجيحه لمذهب الشافعية والحنفية القائلين بالقود أو نصف الدية إذا عفي عن الجاني، وذلك لعموم النصوص الواردة في المسألة، ولأنه ينسجم مع القول بوجوب القصاص، لذلك كان هو الرأي المختار. والله أعلم.

¹ ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص 1697).

المبحث الثالث: تغليظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام.

المطلب الأول: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها، وأقوال الفقهاء فيها :

الفرع الأول: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها :

اتفق الأئمة على أصل وجوب الدية في القتل؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾¹.

واتفقوا - بل أجمعوا- على أنها مئة من الإبل، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَّةَ مِئَّةً مِنَ الْإِبِلِ»².

واختلفوا إذا وقع القتل الخطأ في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو على ذي رحم محرم، هل تغلظ الدية أم تبقى على أصلها، اختلفوا على قولين.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة :

القول الأول: تغلظ الدية على القاتل إذا قتل في الحرم (حرم مكة المكرمة)، وفي الأشهر الحرم، أو على ذي رحم³.
قال به الشافعية⁴، والحنابلة⁵.

1 سورة النساء (91).

2 أخرجه النسائي والترمذي والحاكم وغيرهم، ينظر: النسائي، السنن الكبرى، كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، رقم 7229 (ج7/ص421)، المباركفوري، تحفة الأحوذى، كتاب الديات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في الدية (ج4/ص538)، الحاكم، المستدرک، كتاب الزكاة، زكاة الذهب رقم 1487 (ج2/ص14). وهذا الحديث عظيم جليل، تلقته الأئمة بالقبول؛ حتى قال فيه الإمام ابن عبد البر: إنه قد اشتهر بين أهل العلم وتلقوه بالقبول. فأغنى ذلك عن النظر في إسناده، وكان الصحابة يرجعون إليه، وطرقه الكثيرة تشهد له بالصحة والقوة، فيكون من قبيل الحسن. وهو حجة عند أهل العلم، وقد أجمعوا على ما دل عليه.

3 تغليظ دية الجناية في الحرم المكي، هي إحدى خصائص الحرم العشرة عند القائلين بهذا القول.

4 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1689)، وانظر: النووي، منهاج الطالبين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ط 1، 1425-2005، دار الفكر، (ج5/ص297).

5 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1689)، وأنظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج8/ص380).

روي عن عمر، وعثمان، وابن عباس، وابن عمر.
قال عمر بن الخطاب أنه: من قتل في الحرم، أو قتل في الأشهر الحرم، أو قتل
ذا رحم فعليه دية وثلاث¹.

وروي عن القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وابن شهاب الزهري، والأوزاعي²،
وعروة بن الزبير، وسعيد بن المسيب، وسعيد ابن جبير، وعطاء ابن أبي رباح،
وسليمان بن يسار، ومجاهد، وجابر ابن زيد، وقتادة، وإسحاق، طاووس³.
واختاره الإمام ابن رشد الحفيد⁴.

واختلف الشافعي وأحمد، في صفة التغليظ، وفي تدخل التغليظ:

❖ ففي صفة التغليظ :

1. قال الشافعي : التغليظ يكون في أسنان الإبل، لا الزيادة في العدد. فبدل أن تكون
مخمسة تكون مثلثة، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه⁵.

2. وقال أحمد : يزداد عليه في كل واحد ثلث الدية، أي بزيادة القدر لا بالسن⁶.

❖ وفي تدخل تغليظ الدية مثل أن يقتل في الأشهر الحرم في الحرم ذا رحم؟

1. قال الشافعي: يتداخل التغليظ، ويكون فيها واحداً.

2. وقال أحمد: يجب لكل واحد من ذلك ثلث الدية⁷، فإذا اجتمع الثلاثة بأن كان
محرمًا، و كان في الحرم، و في الأشهر الحرم، فيجب ديتان "واحدة للقتل، وواحدة
لتكرار التغليظ ثلاث مرات، وهذا في النفس فقط .

1 الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الشافعي، مرجع سابق (ج12/ص217).

2 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1689).

3 ابن المنذر، الإشراف، مرجع سابق (ج7/ص394).

4 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1689).

5 النووي، منهاج الطالبين، مرجع سابق (ج5/ص297).

6 البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق (ج13/ص380-381).

7 نفس المرجع ونفس الصفحة.

القول الثاني: لا تغلظ الدية في البلد الحرام، ولا في الشهر الحرام، ولا على ذي الرحم. قال به الحنفية¹، والمالكية².

وبه قال الحسن البصري، والشعبي، والنَّخعي³، وابن أبي ليلى⁴، وكذا عن عمر بن عبد العزيز⁵.

قال ابن المنذر: وبه نقول..، وأحكام الله عز وجل على الناس في جميع البقاع واحدة⁶،

جاء في المدونة: "وقال مالك: لا تُغلظ الدية في الشهر الحرام. قال: ولا تغلظ الدية على من قتل خطأ في الحرم؟ قال: وقال مالك: لا، ولا تغلظ الدية عليه"⁷.

الفرع الثالث: سبب الخلاف في مسألة تغليظ الدية في الحرم والشهر الحرام
في المسألة وقع تعارض عموم الآيات والأحاديث في توقيت الديات، مع ما ثبت عن الصحابة من قضاء عمر، ولم يُنكر عليه، فيُحْمَل على التوقيف. وادخال تعظيم الحرم في الكفارات واختصاصه بضمان الصيود فيه⁸.

1 الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ-1997م، (ج10/ص283).

2 وعند مالك لا تغلظ في هذه الأسباب المذكورة، وإنما تغلظ إذا قتل الرجل ولده. أنظر: الإمام مالك، المدونة، باب تغليظ الدية، مرجع سابق (ج4/ص558).

3 ابن المنذر، الإشراف، مرجع سابق (ج7/ص394).

4 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1670).

5 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج8/ص380).

6 ابن المنذر، الإشراف، مرجع سابق (ج7/ص394).

7 الإمام مالك، المدونة، باب تغليظ الدية، مرجع سابق (ج4/ص558).

8 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1670).

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة

الفرع الأول: الأدلة

أدلة القول الأول: وهم الشافعية والحنابلة، القائلون ب: تغلظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام.

الدليل الأول: أقوال الصحابة

فعن عمر بن الخطاب أنه قال : من قتل في الحرم، أو قتل في الأشهر الحرم، أو قتل ذا رحم فعليه دية وثلاث¹.

وعن عثمان أنه قضى في دية امرأة قُتلت بمكة بستة آلاف درهم وألفي درهم تغليظاً لأجل الحرم، وفي رواية الشافعي أنه قضى في دية امرأة ديسست في الطواف بالبيت فهلكت بثمانية آلاف درهم.²

وكذلك ابن عباس، فقد روى نافع بن جبير أن رجلاً قتل في الشهر الحرام في الحرم، فقال ابن عباس : الدية اثنا عشر ألفاً وأربعة آلاف تغليظاً لأجل الحرم، وأربعة آلاف للشهر الحرام».³

وهؤلاء أعلام الصحابة رضي الله عنهم، وفيهم إمامان⁴.

ونوقش:

بأنه يجوز أن يكون التغليظ الذي أجمعوا عليه، هو في العمد أو في شبه العمد.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أنهم قد نصوا على تغليظ الدية بهذا السبب، كما في قول عمر المذكور، فلا مجال للاحتمال.

والثاني: أنه حكم نُقِلَ مع سبب، فاقتضى أن يكون محمولاً عليه، كما نُقِلَ عن النبي صلى الله عليه وسلم سهوه في الصلاة، فسجد فكان سجوده محمولاً على السهو⁵.

1 الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الشافعي، مرجع سابق (ج12/ص217).

2 وفي رواية: أنه قضى فيها بدية وثلاث، انظر وابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج9/ص500).

3 الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق (ج12/ص217).

4 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج9/ص500).

5 الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق (ج12/ص219).

الدليل الثاني: الإجماع

ذكر الإمام الماوردي - من الشافعية - أقوال عمر بن الخطاب وعثمان وابن عباس السابق ذكرها¹، ثم قال: « وليس لقول هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم مع انتشاره عنهم - لأن فيهم إمامين - مخالف، فثبت أنه إجماع لا يجوز خلافه ». اهـ². وقال بمثله الإمام ابن قدامة من الحنابلة³.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنه يجوز أن يكون التغليظ الذي أجمعوا عليه، هو في العمد أو في شبه العمد. وأجاب الماوردي بنفس الجواب المذكور في الدليل الأول.

الدليل الثالث: حرمة البلد الحرام

فحرمة البلد الحرام تقتضي عظم الجناية فيه، فيكون تغليظ الدية. قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَقْتُلُوَكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكُفَّيرِ ﴾⁴.

وقال تعالى: ﴿ وَمَنْ يَرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِفْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ ﴾⁵. وعن ابن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إِنَّ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ ثَلَاثَةٌ: مَنْ قَتَلَ فِي حَرَمِ اللَّهِ، أَوْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، أَوْ قَتَلَ لِدُخْلِ الْجَاهِلِيَّةِ »⁶.

وعن أبي شريح الكعبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حَرَّمَ مَكَّةَ ، فمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسفك فيها دماً، ولا يعضدن فيها شجراً، فإن رخص

1 أنظر الصفحة السابقة (ص73).

2 الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق (ج12/ص219).

3 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج9/ص500).

4 سورة البقرة (190).

5 سورة الحج (23).

6 رواه أحمد وأحمد وابن حبان وصححه والبيهقي: أحمد بن حنبل، المسند، أول مسند المدنيين، حديث أبي شريح الخزاعي، رقم 15941 (ج4/ص32)، ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب الجنائيات، باب القصاص، ذكر نفي القصاص في القتل، رقم 5996 (ج13/ص340)، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطي في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرحم، رقم 15653 (ج8/ص71)،

مترخص فقال إنها أحلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الله أحلها لي ساعة، ثم هي حرام إلى أن تقوم الساعة»¹،

ولأنه لما تغلظ بالحرم حرمة الصيد كان أولى أن تغلظ به نفوس الادميين.

وأما الأشهر الحرم فلقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكََ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ﴾².

وإذا كان البلد الحرام، والشهر الحرام مخصوصان بزيادة الحرمة وعظم المأثم في القتل، جاز أن يختصا بتغليظ الدية كالقتل العمد³.

أدلة القول الثاني: وهم الحنفية والمالكية، القائلون ب: عدم تغلظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام.

الدليل الأول: القرآن الكريم

قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾⁴.

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة جاءت عامة في كل دية دون تخصيص.

الدليل الثاني: السنة النبوية

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «دِيَةُ الْخَطَا أَخْمَاسًا: عِشْرُونَ حَقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي لَبُونٍ»⁵.

1 أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرحم، رقم 15653 (ج8/ص71)، والدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، باب الحدود والديات وغيره رقم 3107 (ج3/ص22ج).

2 التوبة (36).

3 الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق (ج12/ص219).

4 النساء (91).

5 أخرجه الأربعة عن ابن مسعود، والدارقطني، وقال إسناده حسن ورواته ثقات، وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً، وهو أصح من المرفوع، وهو في حكم المرفوع؛ لأنَّ هذا لا يُقال من جهة الرأي، ينظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، باب الحدود والديات وغيره رقم 3315 (ج3/ص92)، ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الديات، دية الخطأ كم هي، رقم 3714 (ج6/ص274).

وجه الدلالة : ذكر دية الخطأ مئة، أخماسا، ولم يُفرّق بين الأمكنة ولا الأزمنة. وقال صلى الله عليه وسلم - في حديث أبي شريح الكعبي - : « ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُرَاعَةُ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذِيلٍ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ ¹. فَمَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعُقْلَ » (وفي رواية: الدية) ². ولم يذكر زيادة. قال ابن قدامة: وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى، فلم يزد النبي صلى الله عليه وسلم على الدية، ولم يفرق بين الحرم وغيره. اهـ ³. فجميع النصوص الواردة في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم القولية والفعلية، عامة تقتضي أن الدية واحدة، في كل قتل، وفي كل حال، وهي مطلقة في الأمكنة، والأزمنة، والقربة.

ونوقش:

بأن هذه الأدلة عامة، وقد خُصّصت بالأدلة المذكورة.

الدليل الثالث: الإجماع

إنّ عمر أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه، حين حذفه بالسيف، ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه، ولم يزد في العدد شيئا. فعمر في هذه لم يزد على المئة، وهذه القصة اشتهرت فلم تُنكر، فكانت إجماعاً ⁴.

الدليل الرابع: القياس

قياس القتل الخطأ على الكفارة، فهي لا تتغلظ بالزمان والمكان، فلا يتغلظ القتل الخطأ بهما قياسا عليها ⁵.

1 أي : مؤد ديته من العقل وهو الدية، سميت به ؛ لأن إبلاها تعقل بفناء ولي الدم، أو لأنها تعقل أي: تمنع دم القاتل عن السفك، نور الدين الملا علي بن سلطان محمد القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، (ج6/ص2264).

2 رواه البخاري وأبو داود واللفظ له، صحيح البخاري رقم 6880. سنن أبي داود ، كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية رقم 4504 (ج4/ص172). الملا علي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، (ج6/ص2264).

3 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج9/ص501).

4 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج9/ص500).

5 الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق (ج12/ص219-221).

ونوقش:

بأن الكفارة لما لم تتغلظ بالعمد لم تتغلظ بهذه الأسباب، ولكن الدية لما تغلظت بالعمد تغلظت بهذه الأسباب.

الدليل الخامس:

قياس القتل الخطأ على القتل العمد، فلما لم يكن للحرم زيادة تأثير في قتل العمد فأولى أن لا يكون لها زيادة تأثير القتل الخطأ، وقتل الخطأ أخف من قتل العمد.

ونوقش:

بأن المعنى فيه أن القتل العمد قد استوفى غاية التغليظ فلم يبق للتغليظ تأثير، والقتل الخطأ بخلافه.

الدليل السادس:

ولأن لحرم المدينة حرمة كما لحرم مكة حرمة، ولشهر رمضان حرمة كما للأشهر الحرم حرمة، ثم لما لم تتغلظ الدية بحرمة المدينة وحرمة رمضان، كذلك لا تتغلظ بحرمة الحرم.

ونوقش:

بأن هذا غير مسلم، فحرم المدينة كحرم مكة، تغلظ الدية فيها كتغليظها بمكة، فعلى هذا يسقط الاستدلال

وعلى قول الجمهور أنه لا تغلظ الدية بحرم المدينة، وإن تغلظت بحرم مكة، فأن حرم مكة أغلظ حرمة لاختصاصه بنسكي الحج والعمرة، وتحريم الدخول إليه إلا بإحرام فهو مختص بها.

الدليل السابع:

قياس القتل على الزنا، لأن القتل كالزنا لوجوب القتل به تارة وما دونه أخرى، فلما لم يتغلظ حكم الزنا بالمكان والزمان، لم يتغلظ حكم القتل بهما.

ونوقش:

بأن هذا الاعتبار - اعتبار القتل بالزنا - لا يستقيم، فالفرق بينهما : أن الزنا لما لم يختلف حكمه باختلاف الأعيان، لم يختلف باختلاف المكان والزمان، ولما اختلف حكم القتل باختلاف الأعيان¹ جاز أن يختلف بالمكان والزمان¹.

1 المقصود اختلاف الرجل عن المرأة، والحر عن العبد..

المطلب الثالث: ترجيح ابن رشد في المسألة والرأي المختار

الفرع الأول: ترجيح ابن رشد

بعد أن ذكر الإمام ابن رشد أن مذهب أبي حنيفة ومالك عدم تغليظ الدية، وأن الشافعي قد خالفهما فقال بالتغليظ، ألمح - كما يفعل في مسائل عديدة - لميله لرأي الشافعي، وترجيحه إياه قائلاً: « وإذا رُوي عن الصحابة شيء مخالف للقياس وجب حمله على التوقيف، ووجه مخالفته للقياس أن التغليظ فيما وقع خطأ بعيد عن أصول الشرع ».

ثم أردف مقترحاً توجيهها لرأي عمر وقضائه، - وقد حمله على التوقيف فمثله لا يقال بالرأي -، حيث قال: « وللفريق الثاني أن يقول: إنه قد ينقدح في ذلك قياس لما ثبت في الشرع من تعظيم الحرم، واختصاصه بضمان الصيود فيه » اهـ.²

الفرع الثاني: المذهب المختار (رأي الباحث)

ولعل الرأي السديد هو رأي الإمام مالك - وأبي حنيفة - لاعتبارات عدة، نعم الجناية في الحرم وفي الأشهر الحرم يتنازع الحق فيها، فله حق يعظم فيها، فمن تجراً على الله وانتهاك حرمة حرمة (البلد الحرام والشهر الحرام) يعظم جرمه. لكن حق العبد (المجني عليه) لا يكاد يتمايز كونه أعتدي عليه في الحرم أو في غيره، فلا وجه لأن يأخذ دية أكثر مما يأخذ غيره، والذي قُتل فيها ليست قيمته أعلى من الذي قُتل في غيرها!، والخسارات الواردة على أهل المقتول الذي قُتل فيها ليست أكثر من الخسارات الواردة على الذي قُتل في غيرها، ثم إنه لا تظهر الحكمة في تغليظ الدية على القاتل في الحرم ما دام القتل كان خطأً، ولا يقصد انتهاك حرمة الله، فلو انعقد على القتل العمد أو شبه العمد، لكان له وجه.

1 هذه الأقيسة جميعها مستفادة من الحاوي الكبير، الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق (ج12/ص219-221).

1 ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق (ص1689)، وقد مضى في أدلة الشافعية والحنابلة توضيح هذا الاستدلال.

- فالتعليق خلاف ما تقتضيه قواعد الشريعة ومقاصدها، وما تدل عليه الأفهام، لذلك تبقى الدية على أصلها ما لم يوجد دليل صحيح صريح، ولم نجد إلا ما روي عمر، وعثمان، وابن عباس، ثم ما أدعي من الإجماع باعتبار عدم الإنكار عليهم.
- أما القرآن والسنة فلا يوجد نص فيهما، بل قد تقرر أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لم يقض بدية وثلاث، رغم تعدد حوادث القتل.
- أما المرويات فقد قال الإمام أبو بكر ابن المنذر: « وليس يثبت ما روي عن عمر، وعثمان، وابن عباس، في هذا الباب، وأحكام الله عزَّ وجلَّ على الناس في جميع البقاع واحدة »¹.
- وأما إدعائهم الإجماع فهو منتقض بآراء مخالفيهم من السلف، ابتداء بطبقة الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز ثم طبقة أبي حنيفة ومالك، ومن وافقهم، بل وقالوا بالإجماع بناء على قضاء عمر بن الخطاب نفسه، ذلك أنه - كما سبق ذكره - أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه، ولم يزد على المائة، وهذه القصة اشتهرت فلم تُنكر، فكانت إجماعاً².
- ثم إنه كما للدماء حرمة فلا تنهك بغير حق، كذلك الأموال لها حرمة فلا تؤخذ بغير حق.

1 ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، مرجع سابق (ج7/ص395)،

2 ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (ج9/ص500).

ملخص الفصل الثاني

لقد تناولنا في هذا الفصل ترجيحات الإمام ابن رشد في بعض مسائل الديات المتنازع فيها، فبحثنا مسألة دية أعضاء المرأة، وقد اختلفوا على قولين: هل هي على النصف من دية الرجل بعد أن تتجاوز الثلث، كما رأى الإمام مالك، أم هي على التنصيف مطلقاً، وكان رأي ابن رشد ترجيح مذهب التنصيف مطلقاً، مخالفاً الإمام مالكا، وقد ظهر لنا أنه يمكن الجمع بين القولين بدل الترجيح، فيكون رأياً ثالثاً تحتمله النصوص، ولا يخالف القواعد العامة؛ وهو القول بتساوي الرجل والمرأة فيما دون الثلث، والتنصيف يكون في الزائد على الثلث فقط، وله ضوابط ذكرناها في البحث.

ثم حكم ما إذا فُقد الأعور عين الصحيح عمداً، اتفقوا على أنه لصحيح العين أن يقتص من الأعور إذا فُقد عينه عمداً، ولكنهم اختلفوا فيما لو عفا عنه، هل يستحق الصحيح الدية كاملة، أو يستحق نصفها فقط، اختلفوا على قولين، وقد رجح ابن رشد القول بوجوب نصف الدية عند العفو عن الأعور، ورد قول مالك، ويظهر أن الإمام ابن رشد كان موفقاً في ترجيحه، وذلك لقوة توجيهه، فكان هذا الرأي المختار.

وأخيراً اختلفوا إذا وقع القتل خطأ في الحرم، أو في الأشهر الحرم، هل تغلظ الدية أم تبقى على أصلها (مئة من الإبل)، اختلفوا على قولين: فقال الشافعية، والحنابلة: تغلظ الدية، وخالفهم الحنفية، والمالكية، وقد رجح الإمام ابن رشد رأي الشافعية، ولعل الرأي السديد هو رأي الإمام مالك - وأبي حنيفة - فلا وجه لتغليظ الدية على القاتل ما دام قتله كان خطأً، ولا يقصد انتهاك حرمة الله.

خاتمة

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، نحمده سبحانه وتعالى أن وفقنا لإتمام هذه الرسالة التي نسأل الله عز وجل أن تكون خالصة لوجهه الكريم، وأن ينفع بها المسلمين، ونختتم هذه الدراسة بإيجاز النتائج التالية :

- إن حفظ النفس البشرية من الضروريات الخمس، التي اهتمت الشريعة الإسلامية بها اهتماماً كبيراً.

- إن الترجيح الفقهي هو "تقوية المجتهد رأياً فقهيًا على غيره في مسألة خلافية لمسوغ يستند إليه".

- الإمام ابن رشد الحفيد التزم مذهباً فقهيًا -وهو مذهب مالك- كما تقتضيه أصول الشريعة، غير أنه لم يتعصب له، وإنما جعل الحق نصب عينيه.

- إن الجماعة تقتل بالواحد، مراعاة لمبدأ القتل بالقتل، وهو مذهب الإمام مالك وجمهور الأئمة، وفي مقدمهم الفاروق الراشد عمر بن الخطاب.

- إن العامد يُقتص منه إذا اشترك في القتل مع المخطئ، وهو مذهب المالكية دون الجمهور.

- إذا توفر في القتل قصد الضرب وغاب قصد القتل فهو القتل شبه العمد وهو صنف ثالث مستقل في ذاته، يختلف عن العمد وعن الخطأ.

- يرى المالكية أن القتل نوعان، بينما هو عند الجمهور ثلاثة أنواع، وهو الراجح، للحديث الثابت.

- إن تعارض الآثار والخلاف في تطبيقات القياس أدى إلى اختلافهم في دية أعضاء المرأة، ورجح ابن رشد أنها على النصف من دية الرجل مطلقاً.

- اتفق الجمهور - خلافاً للحنابلة - على أنه لصحيح العين أن يقتص من الأعور إذا فقأ عينه عمداً.

- واختلفوا فيما لو عفا عنه، هل يستحق الدية كاملة، أو يستحق نصفها فقط وهذا ما رجحه ابن رشد، وقد كان موقفاً في ترجيحه.
- يرى المالكية أن الدية تبقى على أصلها ولا تغلظ في البلد الحرام، ولا في الشهر الحرام، ولا على ذي الرحم، وخالف الإمام ابن رشد فرجح التغليظ، فلا وجه لتغليظ ما دام القتل كان خطأً، ولا يقصد انتهاك حرمة الله.

التوصيات

- إن كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" هو فتح من الله على الإمام ابن رشد الحفيد، وقد رُزق القبول وانتفعت به الدنيا، غير أنه لا يزال يحتاج لمن يخدمه ويقربه لأهل العلم.
- إن ابن رشد -كما قال ابن فرحون- لم ينشأ بالأندلس مثله كمالاته وعلمه وفضله، فقد ارتقى إلى المكانة الكبرى، حتى صار يضرب به المثل -كما قال الذهبي- غير أن مخالفاته صاحبها أدب جم تدل عليه عباراته الراقية -أنظرها في البحث- فالتواصي بالأدب قبل العلم.
- والإمام ابن رشد تأثرت له عند الملوك وجاهة عظيمة، غير أنه لم يُصرفها في ترفيع حال، ولا جمع مال، وإنما قصرها على مصالح أهل بلده خاصة، ومنافع أهل الأندلس عامة، وهذا -والله- هو الفقه، «ومن يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»، وبعد فهذا الذي وفقنا الله إليه، نسأله سبحانه وتعالى أن يتقبله منا، وأن ينفع به، اللهم اجعل عملنا خالصاً لوجهك الكريم، وألهمنا الصواب وأكرمنا بالثواب.
- وصل اللهم وسلم وبارك على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة الفهارس

- ✓ أولا: فهرس الآيات
- ✓ ثانيا: فهرس الأحاديث
- ✓ ثالثا: فهرس المصادر والمراجع
- ✓ رابعا: فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الرقم	طرف الآية	رقمها	السورة	الصفحة
1	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْفِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾	177	البقرة	40
2	﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾	178	البقرة	39 42
3	﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾	189	البقرة	53
4	﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾	189	البقرة	41،38
5	﴿وَلَا تَقْتُلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَقْتُلُوَكُمْ فِيهِ﴾	190	البقرة	75
6	﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾	91	النساء	76،71
7	﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً﴾	93	النساء	52
8	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾	45	المائدة	42،40 65،67
9	﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَتِهِ﴾	116	الأنعام	45
10	﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾	36	التوبة	76
11	﴿يَسِّرْ لِلظَّالِمِينَ بَدَلًا﴾	49	الكهف	45
12	﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِفْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾	23	الحج	75
13	﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ﴾	68	القصص	28
14	﴿وَمَا ءَاتَيْكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾	7	الحشر	

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	الراوي الأدنى	صفحة
01	« ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، »	الترمذي	45
02	« ادروا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم »	ابن حزم	45
03	« اقتتل امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها »	متفق عليه	52
04	« ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط أو العصا مائة من الإبل »	أبو داود والنسائي	51
05	« ألا وإني أوتيت القرآن ومثله معه »	أبو داود والترمذي	53
06	« إِنَّ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ ثَلَاثَةٌ : مَنْ قَتَلَ فِي حَرَمِ اللَّهِ، أَوْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، أَوْ قَتَلَ لِدُخْلِ الْجَاهِلِيَّةِ »	ابن حبان والبخاري	75
07	« ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُرَاعَةُ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ »	البخاري وأبو داود	77
08	« جراحات النساء والرجال سواء إلى الثلث فما زاد فعلى النصف »	البيهقي	60
09	« جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قلَّ أو كثر »	البيهقي	61
10	« دِيَةُ الْخَطَا أَرْبَعُونَ خُمَاسًا: عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ »	ابن حبان	76
11	« عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته »	النسائي	58
12	« كم في إصبع المرأة ؟ قال: عشر من الإبل، »	الإمام مالك	59
13	« وَإِنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَّةَ مِئَةً مِنَ الْإِبِلِ »	ابن عبد البر	71
14	« وفي العينين الدية »	مالك وأحمد	67

ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع

كتب التفسير وعلوم القرآن:

- الراغب الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، ط1، 1408هـ-1988م.
- ابن العربي: القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الإشبيلي، أحكام القرآن، ط دار الكتب العلمية، (د.ط) (د.ت.ن).
- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ-1964م.
- محمد علي السائيس: تفسير آيات الأحكام، تحقيق حسن سويدان، دار ابن كثير، ط2، 1417هـ-1996م.

كتب الحديث والشروح:

- أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ-2001م.
- الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، ط1، 1419هـ-1998م.
- الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل. بإشراف، محمد الشاويش، المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 1405هـ-1985م.
- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (474هـ)، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ-1999م.
- البخاري: أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري (ت256هـ)، الجامع المسند الصحيح، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط3، 1407هـ-1987م.
- الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي (ت279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، ط2، الرياض، مكتبة دار المعارف، 1417هـ.

- ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق عبد العزيز بن باز وآخرون، (د.ط)، (د.ت.ن)، دار المعرفة، بيروت
- أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق (ت275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، (د.ت.ن) (د.ط).
- الزرقا: مصطفى أحمد: الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط9، 1968م
- الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة، (د.ط)، بيت الأفكار، بيروت، الدولية، 1424هـ-2004م.
- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت463هـ)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، تحقيق حسان عبد المنان وغيره، مؤسسة النداء، أبو ظبي، ط4، 1423هـ-2003م.
- مالك: الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت179هـ)، الموطأ،
- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف: شرح صحيح مسلم: دار الريان، القاهرة، مصر، ط1، 1407هـ-1987م.

كتب أصول الفقه:

- الإسنوي: جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي (ت772هـ)، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، عالم الكتب (د.ط)، (د.ت.ن).
- الآمدي: سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (ت631هـ) الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق العلامة عبد الرزاق عفيفي، دار الصمعي للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1424هـ-2003م.
- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت474هـ)، الحدود في الأصول، تحقيق محمد حسن اسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2003م.
- الزحيلي: د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير، دمشق-بيروت، ط2، 1427هـ-2006م.

- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت794هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق عمر سليمان الأشقر وآخرون، ط 1، الغردقة مصر، دار الصفوة، 1409هـ-1988م.
- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل (ت490هـ)، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ط1، لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ-1993م.
- الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الشيخ عبد الله دراز: ط المكتبة التجارية.
- الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي (ت204هـ)، الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط1، مصر، مكتبة الحلبي مصر، 1385هـ.
- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق د.شعبان إسماعيل، دار السلام، القاهرة، ط1، 1418هـ-1998م.

كتب الفقه والفتوى:

- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب للطباعة والنشر الرياض طبعة خاصة، 1423هـ-2003م.
- ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الفتاوى الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية 1408هـ-1987م.
- ابن جزى: محمد بن أحمد بن جزى، القوانين الفقهية، تحقيق ماجد الحموي، دار ابن حزم ط1 1434هـ-2013م.
- ابن حزم: علي بن أحمد بن حزم، المحلى شرح المحلى، اعتنى به حسان عبد المنان، (د.ط)، (د.ن) بيت الافكار الدولية.
- الحصكفي: الدر المختار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 1423هـ-2002م.

- الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد المالكي الرعيني الحطاب (ت954هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1416هـ-1995م.
- الخرشي: أبو عبد الله محمد، الخرشي على مختصر خليل، ط 2، بولاق، المطبعة الكبرى، (د.ت.ن).
- الخرقى: عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى الحنبلى (ت334هـ)، مختصر الخرقى على مذهب أحمد، حققه وعلق عليه أبو حذيفة إبراهيم بن محمد، دار الصحابة للتراث طنطا مصر، ط 1، 1413هـ-1993م.
- خلف بن أبي القاسم: التهذيب في اختصار المدونة، ط 1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي 1423هـ-2002م.
- الدردير: أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، دار المعارف، مصر، 1974م .
- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، البابي الحلبي، (د.ت.ن).
- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 4، 1433هـ-2012م.
- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد الرؤوف سعد، طبعة دار الجيل سنة 1409هـ-1989م.
- ابن السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن السبكي، جمع الجوامع، مع حاشية العطار وتقريرات الشربيني، دار الكتب العلمية، ط 1، 1420هـ-1999م.
- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت490هـ)، المبسوط، تحقيق خليل الميس، دار الفكر، بيروت، لبنان ط 1، (د.ت.ن).
- الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي (ت204)، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب. ط 1، دار الوفاء، مصر، 1422هـ-2001م.
- الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد خليل عيتاني، ط 1، دار المعرفة بيروت، 1418هـ-1998م.

- ظاهر: أ.د. ظاهر بن فخري الظاهر: الجداول الفقهية للمسائل الخلافية في بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 1440 هـ .
- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط3، دار الفكر - بيروت، 1412 هـ - 1992 م.
- ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعيلي المقدسي (ت620)، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط 3، 1417 هـ - 1997 م.
- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2 1424 هـ - 2003 م.
- مالك: الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت179 هـ)، المدونة الكبرى، تحقيق السيد علي بن السيد عبد الرحمان الهاشمي، د.ط، 1466 هـ.
- الماوردي، أبو الحسن الحسين بن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي: الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1414 هـ - 1494.
- ابن المنذر: محمد بن إبراهيم ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق أبو حماد صغير الأنصاري، ط1، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة 1425 هـ - 2004 م.
- الموسوعة الفقهية: مجموعة علماء، ط1، الكويت، دار الصفوة، 1416 هـ - 1995 م.
- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، ط 1، دار الفكر بيروت 1425 هـ - 2005 م.

كتب التراجم:

- الآبار: محمد بن عبد الله الآبار، التكملة لكتاب الصلة، تحقيق عبد السلام الهراس، (د.ط)، بيروت، دار الفكر، 1415 هـ - 1995 م.

- الأنصاري: محمد بن محمد الأنصاري المراكشي، الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، تحقيق محمد شريفة وآخرون، ط 1، تونس، دار الغرب الإسلامي، 2012م.
- الذهبي: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت 748 هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، ط 2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1405 هـ - 1985 م.
- الذهبي: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت 748 هـ)، تذكرة الحفاظ، تحقيق زكريا عميرات، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ - 1998 م.
- الزركلي: خير الدين بن محمود الزركلي (ت 1396 هـ)، الأعلام، (د.ت)، ط 15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002 م.
- الضبي: أبو جعفر أحمد بن يحيى بن عميرة الضبي (ت 599 هـ)، بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، تحقيق إبراهيم الأبياري، ط 1، بيروت - القاهرة، دار الكتاب بيروت ودار الكتاب مصر، 1410 هـ - 1989 م.
- ابن فرحون: برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد، اليعمري (ت 799 هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تح: محمد الأحمد أبو النور، (د.ط)، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، (د.س.ن).
- مخلوف: محمد بن محمد بن عمر مخلوف (ت 1360 هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق عبد المجيد خيالي، (د.ط)، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424 هـ - 2003 م.

كتب اللغة:

- الجرجاني: علي بن محمد الزين الشريف الجرجاني (ت 816 هـ)، التعريفات، حققه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1403 هـ - 1993 م.
- الجوهري: أبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري (ت 393 هـ)، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين، بيروت، ط 4، 1407 هـ - 1987 م.
- ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني (ت 935 هـ)، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، (د.م.ن)، (د.ط)، 1409 هـ - 1989 م.

- الفيروزآبادي: مجد الدين أبو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت817هـ)،
القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف نعيم
العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان 1426هـ-2005م
- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي (ت770هـ)، المصباح المنير
في غريب الشرح، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط)، (د.ت.ن).
- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي الأنصاري بن منظور
(ت711هـ)، لسان العرب، تحقيق الحواشي اليازجي وجماعة من اللغويين، دار
صادر، بيروت، ط3، 1414هـ-1994م.

الرسائل والدراسات:

- براج: د. جمعة براج، العقوبات في الإسلام، دار يافا، ط1، 1421هـ-2000م.
- بكر: بكر أبوزيد بن عبد الله: أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم،
مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1416هـ-1996م .
- بولوز: د. محمد أوشريف بولوز، تربية ملكة الاجتهاد من خلال بداية المجتهد وكفاية
المقتصد، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع الرياض، ط1، 1433هـ-2012م.
- أبو زهرة: الشيخ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر
العربي، القاهرة، ط1، 1997م.
- السهلي: عبد الله السهلي، الاشتراك المتعمد في القتل، الجامعة الإسلامية بالمدينة
المنورة ط العدد 119، 1423هـ-2004م.
- فضيلات: د. جبر فضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، دار عمار،
ط1/1408هـ-1987م.
- محمد بن شريفة: ابن رشد الحفيد: سيرة وثائقية، البيضاء مطبعة دار النجاح الجديدة،
المغرب، 1999م-1420هـ.

ثالثاً: فهرس الموضوعات

	إهداء
	شكر وتقدير
أ - و	المقدمة
ب	أهمية الموضوع
ب	أسباب اختيار الموضوع
ج	أهداف البحث
ج	صعوبات البحث
ج	الدراسات السابقة
د	منهج البحث
هـ	خطة البحث
الفصل التمهيدي التعريف بمفردات عنوان البحث	
13	المبحث الأول : التعريف بن رشد الحفيد
13	المطلب الأول: حياته الشخصية
13	الفرع الأول: اسمه و نسبه و كنيته و شهرته
14	الفرع الثاني : مولده ونشأته وأسرته
14	الفرع الثالث : حاله وهّمته
15	المطلب الثاني : حياته العلمية والعملية ومكانته
15	الفرع الأول : مشائخه وتلامذته
15	الفرع الثاني : مكانته العلمية والفكرية
16	الفرع الثالث : مؤلفاته
17	الفرع الرابع : علاقته بالحكم ووفاته
17	أولاً : علاقته بالحكم
17	ثانياً : وفاته
18	المبحث الثاني : التعريف بالكتاب " كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد "

18	المطلب الأول : عنوان الكتاب وتحقيق نسبه لمؤلفه
18	الفرع الأول : عنوان الكتاب
18	الفرع الثاني : تحقيق نسبة الكتاب لابن رشد
19	المطلب الثاني : قيمة الكتاب ودواعي تأليفه
19	الفرع الأول : قيمة الكتاب
20	الفرع الثاني : دواعي تأليف الكتاب
21	المطلب الثالث: منهج ابن رشد في الكتاب وأهم مصادره
21	الفرع الأول : منهج ابن رشد في كتابه بداية المجتهد
23	الفرع الثاني : أهم مصادر كتاب بداية المجتهد
24	المبحث الثالث: التعريف بالترجيحات الفقهية والمصطلحات القريبة منها.
24	المطلب الأول: تعريف الترجيحات الفقهية
24	الفرع الأول : تعريف الترجيحات لغة واصطلاحاً
26	الفرع الثاني : تعريف الفقه لغة واصطلاحاً
26	الفرع الثالث : تعريف الترجيحات الفقهية باعتبارها لقبا
27	الفرع الرابع : صيغ الترجيح والتضعيف عند المؤلف
28	المطلب الثاني: المصطلحات المشابهة (الاختيارات والآراء)
28	الفرع الأول: تعريف الاختيارات لغة واصطلاحاً
28	الفرع الثاني : تعريف الآراء لغة واصطلاحاً
30	المطلب الثالث: الفرق بين الترجيحات وشبهاتها
30	الفرع الأول: الفرق بين الترجيح والاختيار
30	الفرع الثاني : الفرق بين الترجيح والرأي
31	ملخص الفصل التمهيدي
الفصل الأول : ترجيحات ابن رشد في مسائل القصاص	
33	المبحث الأول: اشتراك الجماعة في قتل الواحد
33	المطلب الأول:تصوير المسألة وتحرير محل النزاع وذكر سبب الخلاف

33	الفرع الأول : تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها
33	الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة
35	الفرع الثالث : سبب الخلاف في مسألة قتل الجماعة للواحد
36	المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة
36	أدلة القول الأول
38	أدلة القول الثاني
39	المطلب الثالث : ترجيح ابن رشد في المسألة والرأي المختار
39	الفرع الأول : ترجيح ابن رشد
39	الفرع الثاني : المذهب المختار (رأي الباحث)
41	المبحث الثاني: اشتراك عامد ومخطئ في القتل
41	المطلب الأول:تصوير المسألة وتحرير محل النزاع وذكر سبب الخلاف
41	الفرع الأول: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها
41	الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة
41	الفرع الثالث: سبب الخلاف في مسألة إذا اشترك في القتل عامد ومخطئ
42	المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة
42	أدلة القول الأول : القائلون بعدم القصاص، وهم الجمهور
43	أدلة القول الثاني:القائلون بالقصاص من العامد، وهم المالكية
44	المطلب الثالث : ترجيح ابن رشد في المسألة والرأي المختار
44	الفرع الأول : ترجيح ابن رشد
44	الفرع الثاني : المذهب المختار (رأي الباحث)
45	المبحث الثالث : صفة القتل شبه العمد
45	المطلب الأول:تصوير المسألة وتحرير محل النزاع وذكر سبب الخلاف
45	الفرع الأول : تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها
45	الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة
46	الفرع الثالث : سبب الخلاف في مسألة القتل شبه العمد

46	المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة
46	أدلة القول الأول
48	أدلة القول الثاني
50	المطلب الثالث : ترجيح ابن رشد في المسألة والرأي المختار
50	الفرع الأول : ترجيح ابن رشد
50	الفرع الثاني : المذهب المختار (رأي الباحث)
51	ملخص الفصل الأول
الفصل الثاني : ترجيحات ابن رشد في مسائل الديات	
53	المبحث الأول: دية أعضاء المرأة
53	المطلب الأول: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع وذكر سبب الخلاف
53	الفرع الأول : تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها
53	الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة
54	الفرع الثالث : سبب الخلاف في مسألة دية أعضاء المرأة
54	المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة
54	أدلة القول الأول
57	أدلة القول الثاني
57	المطلب الثالث: ترجيح ابن رشد والرأي المختار
57	الفرع الأول : ترجيح ابن رشد
58	الفرع الثاني : المذهب المختار (رأي الباحث)
59	المبحث الثاني: إذا فقا الأعور عين الصحيح عمدا
59	المطلب الأول: تصوير المسألة وتحرير محل النزاع وذكر سبب الخلاف
59	الفرع الأول : تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها
60	الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة
61	الفرع الثالث : سبب الاختلاف في المسألة
61	المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة

61	أدلة القول الأول
62	أدلة القول الثاني
63	المطلب الثالث: ترجيح ابن رشد والمذهب المختار
63	الفرع الأول : ترجيح ابن رشد
64	الفرع الثاني : المذهب المختار (رأي الباحث)
64	المبحث الثالث: تغليظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام.
64	المطلب الأول:تصوير المسألة وتحرير محل النزاع وذكر سبب الخلاف
65	الفرع الأول : تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها
65	الفرع الثاني: أقوال العلماء في المسألة
67	الفرع الثالث : سبب الاختلاف في مسألة تغليظ الدية
67	المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة
68	أدلة القول الأول
70	أدلة القول الثاني
73	المطلب الثالث : ترجيح ابن رشد في المسألة والرأي المختار
73	الفرع الأول : ترجيح ابن رشد
73	الفرع الثاني : المذهب المختار (رأي الباحث)
75	ملخص الفصل الثاني
77	خاتمة
80	أولاً: فهرس الآيات
81	ثانياً: فهرس الأحاديث
82	ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع
89	رابعاً: فهرس الموضوعات
94	ملخص الدراسة

تناولنا في هذا البحث الترتيبات الفقهية للإمام ابن رشد المخالفة للمذهب المالكي من خلال كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد (باب القصاص والديات أنموذجا).
 فقمنا بدراسة المسائل التي اختارها ابن رشد في كتاب الجنايات دراسة فقهية مقارنة، وهذا من خلال ذكر أقوال الفقهاء فيها وأدلتهم، ومناقشتها، وكذا الرأي الذي رجحه المؤلف، حيث جاء هذا الموضوع في ثلاثة مباحث، خصصنا المبحث الأول لدراسة حياة ابن رشد الحفيد الشخصية والعلمية، إلى جانب مؤلفه، وكذا مفهوم الترتيبات، بينما خصص المبحث الثاني لدراسة ترتيبات ابن رشد الحفيد في باب القصاص، أما المبحث الثالث فتناولنا فيه المسائل المتعلقة بالديات. وقد خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات قد أشرنا إليها في الخاتمة.
الكلمات المفتاحية: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، الترتيبات، القصاص، الديات.

Study summary

In this research, we discussed the jurisprudential preferences of Imam Ibn Rushd al-Hafid, the grandson, which are contrary to the Maliki school of thought, through his book, " Bidayat Al-Mujtahid WaNihayat Al-Muqtasid " (Chapter on Retaliation and Blood Money as an Example),

so we studied the issues that Ibn Rushd chose in the Book of Crimes as a comparative jurisprudential study, and this is by mentioning the sayings of the jurists regarding them and their evidence. , and its discussion, as well as the opinion favored by the author, as this topic was presented in three sections. We devoted the first section to studying the personal and scientific life of Ibn Rushd the grandson, along with his author, as well as the concept of preferences, while the second section was devoted to studying Ibn Rushd the grandson's preferences in Chapter on Retaliation, As for the third section, we dealt with issues related to blood money. The research concluded with a number of results and recommendations that we referred to in the conclusion.

Keywords: Ibn Rushd the Grandson, The Beginning of the Mujtahid, Preferences, Retribution, Blood Money.

Amar Telidji University of Laghouat
Faculty of Humanities, Islamic Sciences, and Civilization
Department of Islamic Sciences



Ibn Rushd's views that contradict the Maliki doctrine through his book, "Bidayat Al-Mujtahid WaNihayat Al-Muqtasid"

- Chapter on retaliation and blood money as an example -

Graduation Thesis for Master's Degree in Islamic Sciences (LMD)
Specialization: Comparative Jurisprudence and its Principles

Prepared by:

- ❖ Khalifa Miloudi
- ❖ Mohamed Hadj Aissa
- ❖

Supervised by:

Dr. Mohamed Reda Choucha

Name and Surname	University	Caractestic
Dr. Hakoum senia	Amar Telidji	President
Dr. Mohamed Reda Choucha	Amar Telidji	Supervisor
Dr. Zeghmi Naaimi	Amar Telidji	Examiner

Academic Year: 1445 AH / 2023 - 2024 AD