الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية

وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمّار ثليجي – الأغواط-

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلاميّة والحضارة

قسم العلوم الإسلاميّة

العنوان:

مسائل فقهيّة خالف فيها المالكية جمهور الفقهاء: "باب الجنايات"

مذكّرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلاميّة

تخصّص: الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطّالبين:

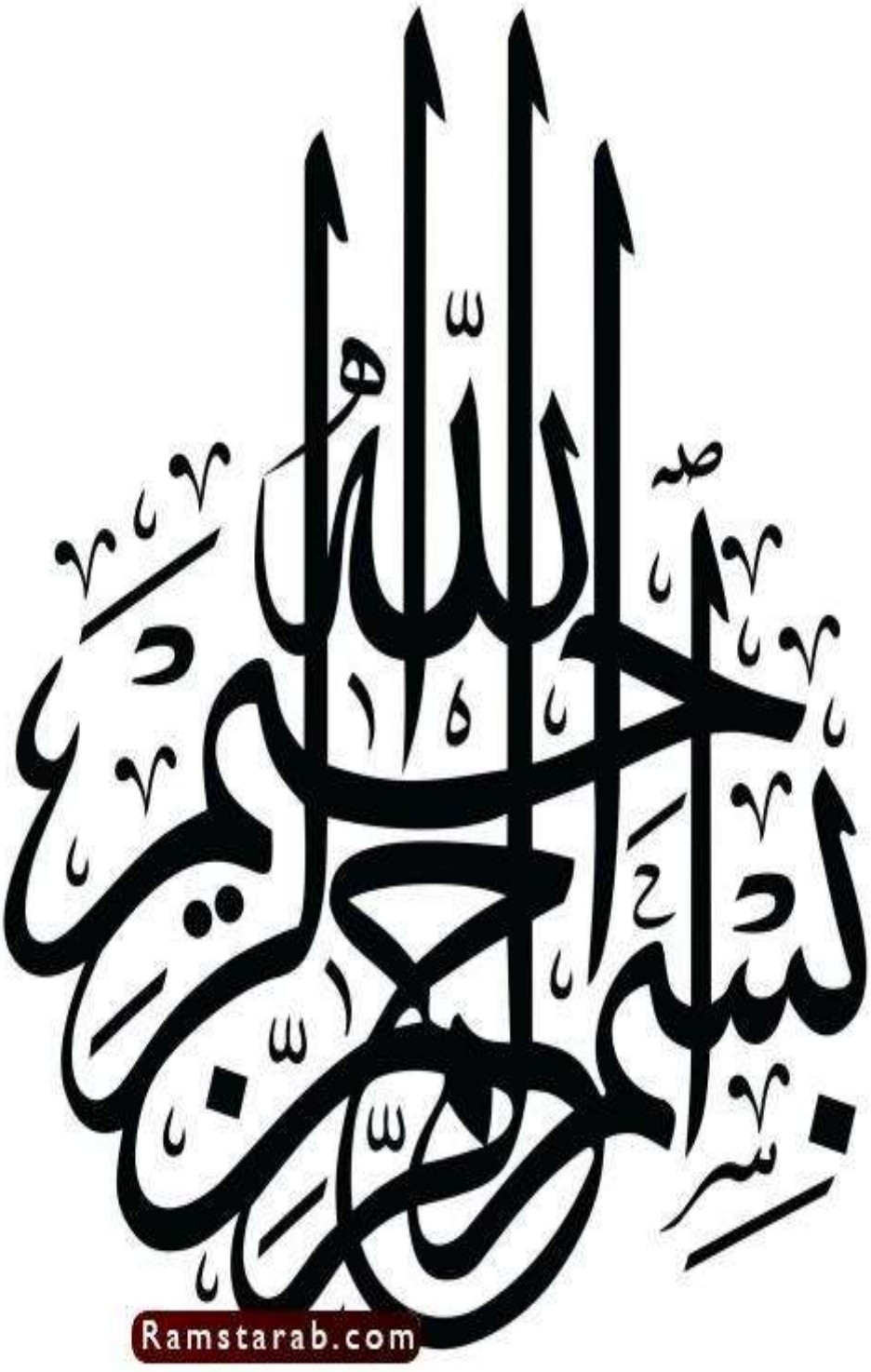
حسن هشام محفوظي

أحمد نجيب رقاب

إشـــراف:

أ د/ علي عدلاوي

السنة الجامعيّة: 1441-1442هـ-الموافق لـ: 2020-2021 م.


بسم الله الرحمن الرحيم
Ramstarab.com

﴿ كلمة شكر ﴾

نحمد الله سبحانه وتعالى الذّي أعاننا ويسّر لنا إتمام هذا العمل المتواضع، مذللا العقبات ومسهّلا لنا الصّعوبات، الحمد لله حمدا كثيرا طيّبا مباركا فيه، ثمّ بعد:

نتوجّه بالشّكر الجزيل إلى أستاذنا وقدوتنا ووليّ نعمتنا الدّكتور علي عدلاوي، ونسأل الله أن يطيل عمره وينفع به الأمّة ويرفع في الدّنيا قدره وفي الآخرة درجاته، ونشكر أيضا كلّ من كانت له يد في تعليمنا من الطّور الابتدائي إلى يومنا هذا، وإلى كلّ من تكلّف عناء السّهر معنا متوجّهين لهم بكامل عبارات الشّكر والتّقدير والاحترام.

فللجميع جزيل الشّكر والامتنان وعظيم الدّعاء.

حسن هشام محفوظي

أحمد نجيب رقاب

إهداء

الحمد لله الذّي بنعمته تتمّ الصّالحات، والصّلاة والسّلام علي خير الأنام سيدنا محمد عليه أفضل الصّلاة وأزكى التّسليم، أما بعد:

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله،وإلى كلّ أفراد أسرتي فردا فردا ، وإلى جميع أصدقائي وأخصّ بالذّكر منهم أخي اسماعيل جفال –رحمه الله-

وإلى أستاذي المشرف: الأستاذ الدّكتور علي عدلاوي، وإلى جميع الأساتذة الذّين أشرفوا على تدريسي عبر مختلف مراحل التّعليم.

إلى كلّ هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

ونسأل الله التّوفيق والسّداد

أحمد نجيب رقاب

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا العمل، ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا، أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي وأبي العزيزين حفظهما الله، سندي في الدّنيا ولا أحصي لهما فضلا،اللّذان سهرا وتعبا معي على إتمام هذا العمل، وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد. وإلى أستاذنا المشرف: الدّكتور علي عدلاوي وإلى أفراد أسرته، إلى كل أقاربي وإلى كل الأصدقاء والأحباب من دون استثناء، إلى أساتذتي الكرام وكل رفقاء الدّراسة.إلى كلّ هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

ونسأل الله التّوفيق والسّداد

حسن هشام محفوظي

المختصرات:

المختصـــر	شرحـــــه
ص	صفحة
تح	تحقيق
تر	ترجمة
ط	طبعة
ج	الجزء
د.ت	دون تاريخ
د.م	دون مكان
د.ط	دون طبعة

مقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيّئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له وليّا مرشدا، ونشهد أن لا إله إلّا الله وحده لا شريك له، ونشهد أنّ محمدا عبده ورسوله، بلّغ الأمانة، وأدّى الرّسالة، ونصح الأمّة، وكشف الله به الغمّة، أرسله ربّه إلى العباد داعيًا، وإلى الخير هاديًا، وبالإيمان مناديًا، صلى الله وملائكته عليه وعلى آله وصحبه صلاة تكون له رضاءً، وفي حقّه آداءً، ولنا ولجميع من تبعه من المسلمين ضياءً وشفاءً، أمّا بعد:

فمن دواعي اقتضاء الحكمة الإلهية أن يكون الاختلاف من الفطرة في كلّ شيء، فكان خلق الأجسام من أضداد متنافرة ابتدعها بقدرته، وَألّف نقائضها بحكمته، حتى أبرزها للعيان متغايِرة الصُّور والألوان، مُتقنة الأشكال، مخترعة على غير مِثَال، وَخَالف بَين الآراء والانتقادات كَمَا خَالف بين الصُّور والهيئات، صار البحث في عديد المسائل والقضايا الفقهية ذات الطّبيعة الخلافية بين المذاهب من صميم المضي إلى سداد الأحكام، وسير معمولها في الحياة على ما جاء في منطوقها، ولهذا السّبب وغيره ارتأينا أن نبحث في بعض المسائل التّي خالف فيها أصحاب المالكية غيرهم من المذاهب فيما جرت عليه قوانين الخلاف الشّرعي المذهبي.

ولأنّ أيّ عملٍ أكاديميٍّ تقوم دعائمه على ما اقتضته أهمّيته، وأسباب اختياره، وإشكالية بنائه، وما كان من دراسات سابقة له، وما كان من منهج لدراسته، ومنهجية واصفة، أردنا أن تكون هذه الأوراق البحثيّة المتواضعة إجابة مفصّلة لكلّ ما سبق ذكره، فصُغنا مجملها كالآتي بيانه:

أهميّة الموضوع:

تتغيّا هذه الدّراسة متواضعة البحث في بعض المسائل الفقهية التّي خالف فيها أصحاب المذهب المالكي أقرانهم من باقي المذاهب، ولا شكّ أنّ ما يقع من الخلاف بينهم يكون من الأهميّة بمكان، إذ لا ينكر أحد من الدّارسين مواقع الخلاف في عديد القضايا الشّرعية، لا سيما الفقهية منها بضرورة معرفة موطن الاختلاف والاستفادة منه.

ولقد حاولنا جاهدين بسط ذلك من خلال باب واحد لتشعّب الأمر على الدّارس في استنطاق جميع الأبواب، فكان ذلك مصبّ الجهد فيه على باب الجنايات. وتزداد أهميّة هذه الدّراسات من خلال معرفة المسلم لجميع ما يترتّب عليه من حقوق وواجبات، تصرفها جهود القدامى من أصحاب المذهب إلى ضرورة التّعامل معها وفق ما تقرّه القوانين الوضعية والنّظم السياسية المعاصرة، فصار البحث فيما كان من الخلاف بين المالكية وغيرها أمرا ضروريا يحتّم على الباحث في الدراسات الشرعية، وبسط المسائل وفروعها، وجمع شتات الأقوال فيها مقرّا بأدلة المخالف والمعارض، وافا غير مرجّح.

أسباب اختيار الموضوع:

ممّا سبق ذكره، وما كان من أهميّة بالغة للبحث في مثل هذه المواضيع، دفعتنا جملة من الأسباب إلى اختيارنا له:

أولا :سؤال بعض العامة لماذا يختلف الفقهاء في أقوالهم، ومصادرهم جميعا واحدة الكتاب العزيز، والسنة النّبوية.

ثانيا :اعتراضات بعض أنصاف المتعلمين الذين لا يعترفون بالفقهاء، ويرون أن لا ضرورة تُلزمهم الأخذَ بما قرّروه.

ثالثا: بعض أخطاء الغير العلماء الذين يعتمدون على الكتب دون العلماء.

إشكالية الموضوع:

يمكننا تحديد إشكالية البحث في التّساؤلات الآتية:

- إلى أيّ مدى يمكننا ضبط ماهية الخلاف الفقهي؟ وماهي أسبابه وثمرته؟
- ما المقصود بالحدود والقصاص بين المالكية والجمهور؟ وماهي الديّة والتّعزير؟

الدّراسات السّابقة:

- الخلاف في الفقه والعقيدة، دراسة في أسبابه وآثاره وطرق تحريره، الدّكتور عبد الرحيم خطّوف: ، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، سنة 1440هـ/ الموافق لـ 2018م في مؤلّف يحتوي 173 صفحة.
- مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه وأصوله العيد عباسة، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007/2006، وتحتوي على 304 صفحات.

وعلى الرّغم من وجود هاتين الدّراستين وغيرهما ممّن تناولت جوانبا من الموضوع، إلّا أنّنا لم نجد دراسة وافيةً أو معمّقةً تحيط بجوانب الموضوع، سوى بعض الإشارات هنا وهناك.

أهداف البحث:

– ضرورة اتباع المنهج الرباني، المتمثل في تطبيق الشريعة الإسلامية؛ كمصدر أساسي لا غنى عنه، ولا بديل له؛ ذلك أن الله تعالى قد وضع للإنسان التشريع المناسب؛ ليقوم بتطبيقه على أتم الوجوه وأكمله.

– إظهار يُسر الدّين الإسلامي الحنيف، وسماحة شريعته الغراء، التي تتمثل في اتساع منطقة العفو في تطبيق مقرراتها، التي تمثل جزءا منها مسائل الاختلاف الفقهي، ذلك أن من مقاصد الشارع وغاياته: اتساع منطقة العفو، أو الفراغ الذي تركته النصوص قصداً لاجتهاد المجتهدين في الأمة ليملؤوها بما هو أصلح لهم، ويليق بزمانهم وحالهم.

المنهج المعتمد:

اقتضى البحث في هذه الرسالة المقدّمة اعتماد منهج للدراسة يتأسّس على الوصف والتّقصي والتحليل، لذا كان الأنسب بلا شكّ (المنهج الوصفي التّحليلي) و أحيانا نستخدم المنهج المقارن مع الاستقراء و التحليل ، ومقارنة بعض الأقوال فيها بين المذاهب.

منهجية البحث:

اعتمدنا في إعداد هذا البحث على ما يأتي ذكره:

أ–بيان مواضع الآيات القرآنية بذكر السّورة ورقم الآية في الهامش.

ب–اعتمدنا على رواية ورش عن نافع.

ج–قمنا بتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية.

د–التزمنا العزو إلى كلّ مصدر أو مرجع، ثمّ اعتمدنا بالنقل عنه.

هـ-ذكرنا في التّهميش ابتداء جميع المعلومات المتعلقة بالكتاب: اسم المؤلّف، المُؤلَّف (الكتاب)، دار النشر، بلد النشر، رقم الطّبعة، تاريخ النشر، ثمّ عند إعادة ذكره نعيد فقط ذكر اسم المؤلِّف واسم الكتاب.

و-اقتصرنا في ترجمة الأعلام على البعض فيهم فقط.

خطّة البحث:

تناولنا عنوان المذكرة: **مسائل فقهية خالف فيها المالكية جمهور الفقهاء في باب الجنايات**، ولتحقيق هذه الدّراسة اعتمدنا خطة البحث التّالية:

الفصل التّمهيدي: وتناولنا فيه العناصر التالية: مفاهيم وأسباب الخلاف الفقهي، ويتطرّق المبحث الأوّل للخلاف الفقهي مفهومه وأسبابه وثمرته، أمّا المبحث الثاني يتناول شروط العمل بمراعاة الخلاف.

وفي الفصل الأول تطرّقنا لمشروعية الخلاف الفقهي بين المالكية والجمهور باب الجناية، وتناولناه في مبحثين: الأولّ يتعلّق بالحدود والقصاص بين المالكية والجمهور، والثّاني حول الديّة والتّعزير بين المالكية والجمهور.

أمّا الفصل الثّاني، فخصّصناه لدراسة صور من المسائل الفقهية التّي خالف فيها المالكية الجمهور، وكان هو الآخر في مبحثين اثنين؛ الأوّل يتناول الحدود والقصاص، والثّاني حول الديّة والتّعزير.

وخلصنا في نهاية دراستنا بخاتمة، عدّدنا فيها جملة من النّتائج المتوصّل إليها وحوصلة لتلك الآراء، وتلتها جملة من الإجراءات التّقنية الضّرورية المتمثّلة في فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النّبوية، وفهرس الأعلام، ثمّ قائمة المصادر والمراجع، وأخيرا فهرس المحتويات.

صعوبات الدّراسة:

من خلال إنجازنا لهذا البحث واجهتنا بعض الصّعوبات من بينها:

- ضيق الوقت المخصّص لإعداد هذه الدّراسة.

- سعة جزئيات وتفاصيل موضوع الخلاف الفقهي.

- عدم تمكّننا من جمع المادة المساعدة لهذه المواضيع من مصادر ومراجع كافية.

- عدم الاستفادة من التواصل مع الأستاذ المشرف التقاء إلّا ما كان من وسائل غيرها لما اقتضته ضرورة التّعامل البروتوكولي الحالي في ظل تفشّي هذه الجائحة الخطيرة كورونا كوفيد 19، فكان لها انعكاسا على سيرورة العمل سلبيا، جُنّبنا فيه زيارة المكتبات ولقاء الباحثين والعلماء شخصيّا.

وهذا العمل إنّما هو جهد المقلّ وبضاعة مزجاة، غير أنّ ما يجعل باعث التفاؤل فيه سبيل النّجاة بتوفيق وتسديد من الله، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان من نقص وزلل فمن النفس والشّيطان، والله نسأل أن يجعل ما قُدّم فيه سبيلا إلى اللجوء إليه والتعرّف إلى وجوه الخير والرّضا بين يديه.

وفي الأخير نتقدّم بالشّكر الجزيل للأستاذ المشرف على ما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات من بداية العمل إلى نهايته، ونسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل البسيط خالصا لوجهه الكريم، ويجعلنا من جملة من يسمعون القول فيتبعون أحسنه وعيًا وإيمانًا واختيارًا وصدقًا، والحمد لله رب العالمين.

الفصل التّمهيدي:

مفاهيم وأسباب الخلاف الفقهي.

- **المبحث الأول: الخلاف الفقهي أسبابه وثمرته**
  - المطلب الأول: مفهوم الخلاف الفقهي
  - المطلب الثّاني: أسباب الخلاف الفقهي
  - المطلب الثّالث: ثمرة الخلاف الفقهي
- **المبحث الثاني: شروط العمل بمراعاة الخلاف**
  - المطلب الأول: كونه مشهورا معتبرا
  - المطلب الثّاني: ألّا تؤدي المراعاة إلى مخالفة الإجماع
  - المطلب الثّالث: ألّا تكون المخالفة سببا في ترك المذهب بالكليّة

المبحث الأول :

فسنتعرض في هذا المبحث إلى الخلاف الفقهي من حيث المفهوم و الأسباب من حيث مفهومه و أسبابه و ثمرته و ذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول: مفهوم الخلاف الفقهي

الفرع الأول: الخلاف لغة:

مصدر اختلف، ومادّته خلف تدور كما قال ابن فارس على أصولٌ ثلاثة: أحدُها: أن يجيءَ شيءٌ بعدَ شيءٍ يقومُ مقامَه، والثاني: خِلاف قُدَّام، والثالث: التغيُّر،[1] وكلمتا "خالف" و"اختلف" قد تُستعمل كلٌّ منهما في محل الأخرى، واستعمال "اختلف" والاختلاف ضد الاتفاق والاختلاف والمخالفة أن يأخذ كل واحد طريقا غير طريق الآخر في حاله أو قوله.[2]

الفرع الثّاني: الخلاف اصطلاحا:

إن التّعريف المشهور الذي ذكره أغلب العلماء هو: "أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر في حالة"،[3] وقال آخرون: "أن ينهج كل شخص طريقاً مغايراً للآخر في حاله، أو في قوله"[4]

والاختلاف: هو تفاوت الأفكار والعقول البشرية في فهم النصوص، واستنباط الأحكام، وإدراك أسرار التشريع وعلل الأحكام الشرعية.[5]

وبالنّظر في هذين التّعريفين، يرى أنّهما شاملان لنوعي الاختلاف المحمود والمذموم.

---

[1] ابن فارس،1979م، **مقاييس اللّغة**، دار الفكر، بيروت، ج2، ص210.

[2] ابن منظور، م.1414هـ، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ج4، ص5، والزبيدي، م، **تاج العروس**، دار الهداية، ج23، ص251.

[3] برهامي، ي.2000م، **فقه الخلاف**، ط2، دار العقيدة، القاهرة، ص179.

[4] العلواني، ط.1987م، **أدب الاختلاف في الإسلام**، سلسلة قضايا الفكر الإسلامي، المعهد العالي للفكر الإسلامي، فيرجينيا –الولايات المتحدة الأميريكية، ص21.

[5] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلّته**، دار الفكر، دمشق، ج1، د.ت، ص85.

وبهذا يكون التّعريف جامعاً لكل أنواع الاختلاف المحمود والمذموم، ولكن الاختلاف الصحيح المقصود هنا لا بد أن يكون فيه قيد ليمنع دخول الجدل والشقاق الممنوع وغيره من أسباب الهوى والتشهي.

وعليه فيمكن تعريفه بأنه: أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر بغية الوصول إلى الحقّ.[6]

المطلب الثّاني: أسباب الخلاف الفقهي

هناك جملةٌ من الأسباب اتفقت واجتمعت وأكدت حتمية وجود الاختلاف،[7] ومهّدت الطّريق لحدوثه، ولم يكن مقصوداً لذاته، فذكر ابن تيمية رحمه الله أن أسباب اختلاف الفقهاء سببان، واختار ذلك عدد من العلماء المعاصرين، وارجعوا أصل نشأته إلى أمرين هما:[8]

الأوّل: ما يرجع إلى العلماء من اختلاف مداركهم وأفهامهم في التقديرات والأحكام، سواء فيما سكت الشرع عن حكمه، أو فيما لا قاطع فيه مما نطق به.

والثّاني: ما يرجع إلى النص في الاحتمالات الواردة عليه، سواء من جهة الثبوت أو من جهة الدلالة، أو من جهتهما معا، وذكر سبباً آخر أيضا وهو اعتقاده أن ذلك الحكم منسوخ، وأرجع البعض ذلك إلى السبب الثاني أي ما يرجع إلى النص.

وعن هذين الأصلين، تفرّعت كل أسباب الخلاف الفقهي، سواء ما كان عائدا إلى توثيق النّصوص وضبطها، أو دلالة الألفاظ وتحديد مراتبها، أو اعتبار المصادر التّشريعية، أو

---

[6] وكلمة عالم احتراز من الجاهل فإن مخالفة الجاهل لا يلتفت إليها ولا يعتد بها، وكلمة خلاف احتراز من الاتفاق والإجماع، وكلمة بغية الوصول إلى الحق تخرج الجدل والشِّقاق وغيرهما. الزاكي، ع. 1425هـ، بحث بعنوان **اختلاف الفقهاء وأثره في اختلاف العاملين للإسلام** –مقدم للمؤتمر العلمي: العمل الإسلامي بين الاتفاق والافتراق، جامعة الخرطوم ـ قسم الثقافة الإسلامية،10-7/12/ 2004م، ص 2.

[7] الاختلاف المقصود هنا هو الاختلاف النّاتج عن اجتهاد في المسائل بدافع الوصول للحقّ مع الإخلاص وابتغاء مرضات الله وإحقاق الحق، لا الاختلاف النّاتج عن الأهواء والنّزعات الذّاتية أو الحزبيّة أو غير ذلك.

[8] ابن تيمية، ت. د.ت، **رفع الملام عن الأئمة الأعلام**، المحقق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان ص9 وما بعدها، الفندلاوي،1998م، **تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك**، ج1، ص 123.

تقدير المقاصد واعتبار المآلات ومُراعاتها، وكذلك اختلاف المجتهدين في فهم النّصوص، واختلاف المجتهدين في استنباط الأحكام فيما لا نصّ فيه، واختلاف المجتهدين في الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة، واختلاف المجتهدين في القواعد الأصوليّة.[9]

ومن الفقهاء من أرجع أسباب الاختلاف إلى ثلاثة أسباب وهي: تفاوت العلماء في الإحاطة بالنّصوص، واختلاف الفقهاء في فهم النّصوص، والاختلاف فيما لا نص فيه.[10]

وذكر ابن رشد في مقدمة كتابه "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" أسباب الاختلاف باقتضاب، وقد حصرها في ستّة أمور، هي[11]:

1-تردد اللفظ بين أن يكون عاماً يراد به الخاص، أو خاصاً يراد به العام، أو عاماً يراد به العام، أو خاصاً يراد به الخاص، أو يكون له دليل خطاب أو لا يكون.

2 -الاشتراك في الألفاظ، سواء كانت مفردة أو مركبة.

3 -اختلاف الإعراب.

4 -تردّد اللّفظ بين حمله على الحقيقة، أو حمله على نوع من أنواع المجاز.

5 -إطلاق اللّفظ تارة، وتقييده تارة.

6 -التّعارض بين الأدلّة.

وهذه الأسباب التي ذكرها الفقهاء يتداخل بعضها ببعض والغرض منها التمثيل لا الحصر عند بعضهم، وحصرها غير ممكن، والجهات التي تتفرع عنها يمكن إجمالها بحسب جنسها في أمور محددة[12]، وحصر أسباب الاختلاف يحتاج إلى استقراء شامل لكل المسائل الخلافية، وبيان منشأ الخلاف في كل منها، ثم جمع تلك الأسباب وتصنيفها، وهذا أمر لم

---

[9] الصّاعدي، **أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية**، ط1، سلسلة الكتب والبحوث المحكمة، الجامعة الإسلامية المدينة المنورة، 2011، ص 68.

[10] الثقفي، **أسباب اختلاف الفقهاء**، ط1، دار البيان، القاهرة، 1996، ص151. والصّاعدي، **أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية**، د.م، 2011، ص 70.

[11] ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج1، دار الحديث، القاهرة، 2004، ص12.

[12] الصاعدي، أسباب **اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية**، 2011، ص 72.

يقم به أحد، لما فيه من المشقّة العظيمة، ولأنه لم يكن عند الفقهاء من الأمور المقصودة بالذّات، لتتوجّه نحوه الهمم.[13]

المطلب الثّالث: ثمرة الخلاف الفقهي

إن ثمرة الخلاف تظهر في المسائل الفقهية، والفائدة أن يعرف طالب العلم أن يحرّر محلّ النّزاع وكيف يرجّح[14]، فإذا قلنا إن قول الجمهور هو القول الصّحيح فلننظر في المسائل العلمية.

المسألة الأولى :حكم الذبيحة التي ترك فيها ذابحها التسمية، فلو أراد رجل أن يعق عن ولده، فأخذ الذبيحة وذبحها ولم يسم، فهل تؤكل الذبيحة أو لا؟

– لقد اختلف العلماء في هذه المسألة فالأحناف الذين يقولون: إن دلالة العام على أفراده قطعية قالوا: لا تؤكل ذبيحة من لم يسم، والدّليل قول الله تعالى: "**وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ**"[15]، وهذه الدلالة دلالة عموم لا خصوص، ووجه العموم "**وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** "الأنعام:121.

وقوله :ممّا هي من الأسماء المبهمة تدل على العموم ولا سيما لو قصدنا بما هنا ذبيحة فتكون نكرة في سياق النهي فتدل على العموم يعني: لا تأكلوا كل ذبيحة لم يذكر فيها اسم الله، ويدخل في كل ذبيحة :ذبيحة المسلم، وذبيحة الكافر، وذبيحة الوثني، وذبيحة أهل الكتاب، والدلالة عند الأحناف على هذا دلالة قطعية، ولكن الأحناف استثنوا فقالوا :لو ذبح المسلم ولم يسم ناسياً فيجوز أن تؤكل ذبيحته، لأن الناسي حكمه حكم الذاكر، وقد جاء في الحديث :رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وكأنهم خالفوا القاعدة التي قعدوها قبل ذلك.

والمالكية يقولون :إن المراد من الحديث رفع الحكم ورفع الإثم.وقول الأحناف هذا هو أيضاً قول الحنابلة والمالكية على ما أذكر.والقول الثاني :قول الشافعية ورواية عن أحمد: أن

---

[13] الباحسين، **التّخريج عند الفقهاء والأصوليين** دراسة نظرية تطبيقية تأصيلي، مكتبة الرّشد، الرياض، 1414هـ، ص95.

[14] محمد حسن عبد الغفار، **كتاب أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء –ثمرة الخلاف في دلالة العام**، ص 07.

[15] سورة الأنعام، الآية 121.

التسمية ليست واجبة، وأنه إذا ذبح المسلم دون أن يسمي فللمسلم أن يأكل من تلك الذبيحة؛ لأن القاعدة عندهم أن العموم دلالته على أفراده دلالة ظنية كقول الله تعالى :**وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** الأنعام:121 وهذا العموم أفراده هي: ذبيحة مسلم وذبيحة الكتابي وذبيحة الوثني وذبيحة الكافر، ودلالته على هذا كله دلالة ظنية يعني :أنه بالإمكان أن يخصص هذا العموم، لأنه يحتمل طروء شيء مخصص بخلاف مذهب الأحناف، قالوا ونحن نقرر هذه القاعدة وإن خالفنا من خالفنا؛ لأنه جاء في البخاري عن عائشة قالت عائشة: إن أقواماً قالوا: يا رسول الله إنا يأتينا اللحم من أقوام لا نعلم أذكروا اسم الله أم لم يذكروا اسم الله، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم :سموا أنتم وكلوا ووجه الدلالة أنه لو كانت التسمية واجبة لما جاز الأكل منها مع الشك، ومع ذلك قال لهم النبي صلى الله عليه وسلم :سموا أنتم وكلوا.والدليل الثاني :جاء عند أبي داود في المراسيل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :المسلم يذبح على اسم الله ذكر أم نسي، قالوا : وهذه الأدلة عندنا مخصصة لعموم ، والذي يوضح ذلك أن الله أباح الأكل من ذبائح أهل الكتاب، وأهل الكتاب غالباً لا يسمون، ففيه دلالة على أن التسمية سنة.أقول :من جهة التقعيد والتقسيم فكلام الشافعية أقوى؛ لأننا نقول :بأن قول الجمهور أقوى في أن كل عام قد يخصص وأن التخصيص وارد، فتكون الدلالة على الأفراد ظنية، وأما من جهة الأثر فقول الأحناف أقوى .

وما ذكره غيرهم من أنه قد خصص هذا العموم فليس ذلك بمخصص، فحديث أبي داود ضعيف، والضعيف لا يخصص به، وأما حديث البخاري فهو صحيح لكنه لا يسلم من المعارضة حتى يخصص، قالوا :كيف؟ قلنا :قول عائشة: يأتون باللحم فلم نعلم الحديث فقال رسول الله :سموا أنتم فهذا إرجاع من النبي صلى الله عليه وسلم لهم إلى الأصل، إذ الأصل أن المسلم إذا ذبح أنه لا يذبح إلا أن يسمي، وهذا الأصل لا ننتقل عنه إلا بدليل، فالشك لا يزيل اليقين، واليقين أن الأصل في المسلم أنه لا يذبح إلا إذا سمى، فأحالهم النبي على الأصل، لأنهم ليس عندهم يقين يزيل هذا الأصل عن أصله، فكأنه يقول :إن المسلم الأصل فيه أنه سيذبح ويسمي، وإذا شك في التسمية فهذا الشك لا يزيل اليقين، فلا يصح هذا مخصصاً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ما أباح لهم الأكل مع عدم وجود التسمية والنزاع

ليس هنا[16]، إذ النزاع إنما هو في رجل استيقنا أنه لم يسم، وهذا لم نستيقن فيه ذلك بل هو الشكّ، والرّاجح أن يبقى العام على عمومه إلا أن يأتي مخصّص، وهذا ليس بمخصّص؛ لأنه لم يسلم من المعارضة.

قول ابن حزم بأن المسلم إذا ذبح ولم يُسمِّ على الذّبيحة عمداً، فإنه لا يأكل منها وهذا أيضاً قول الأحناف، وإذا لم يسم ناسياً فأهل الظاهر أيضاً قالوا :لا يأكل منها، هذا وهو الرّاجح الصحيح[17]، لأن الله جل في علاه قال: "**وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ**"[18]، والذي يؤكد ذلك أن النّبي صلى الله عليه وسلم قال لـعُدَي بن حاتم: إذا أرسلت كلبك المعلم شرط وقيد وذكرت اسم الله فكل، ومفهوم المخالفة أنه إن أرسلت كلباً غير معلم فلا تأكل فالصّحيح الرّاجح أنّ الذّي لم يذكر اسم الله على الذبيحة ذاكراً أو ناسياً فإنه لا يأكل منها؛ لأنها ميتة، فإن قيل :قد قال النبي صلى الله عليه وسلم :رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والرجل قد نسي، قلنا :قد فرقنا قبل ذلك بين قاعدتي المأمورات والمحظورات وهذا من المحظورات فيرفع الإثم فقط ويبقى الحكم، والدليل قال الله تعالى :**وَلا تَأْكُلُوا** وهذا نهي وما وجدنا المخصص فأخذنا بعموم قول الله تعالى: "**ولا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ**"[19].

---

[16]محمد حسن عبد الغفار، كتاب أثر اختلاف في قواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ، ص 07.

[17] محمد حسن عبد الغفار، المرجع السابق، ص 08.

[18] سورة الأنعام، الآية 121.

[19] نفسه.

المبحث الثّاني: شروط العمل بمراعاة الخلاف

إن كثيرا من علماء المالكية صرّحوا بأن مراعاة الخلاف أصل من أصول المذهب بعد استقرائهم للفروع الفقهية وفتاوى الإمام مالك التّي بناها على هذا الأصل، كابن رشد الجد والمقري والشّاطبي والونشريسي وغيرهم، والنّقول في هذا كثيرة في كتبهم وفتاويهم لكن سنقتصر على ذكر بعضها هنا كالآتي:

- قال الإمام ابن رشد الجد رحمه الله "من أصل مالك مراعاة الخلاف"[20].
- وقال الإمام المقري رحمه الله "من أصول المالكية مراعاة الخلاف[21].
- وقال الإمام الونشريسي رحمه الله "إنّ مالكًا وأصحابه رحمهم الله يجري كثيرا في فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف، ويبنون عليها فروعا جمة، ويعلل بها شيوخ المذهب شارحون له أقوال من تقدم من أهل مذهبهم من غير توقف حتى صارت عندهم وعند مدرسي الفقهاء قاعدة مبنيا عليها وعمدة مرجوع إليها، لكنهم لا يطردونها في جميع المسائل[22].

إلا أنْ عمل المالكية بمراعاة الخلاف ليس على إطلاقه، وإنما لا بدّ من توفر شروطًا معيّنة فيه، وهذه الشّروط وإن لم يكن منصوصا عليها في كتاب واحد إلا أنه

يمكن استنتاجها من تتبع أقوال فقهاء المذهب؛ وأهمها ما يأتي:

---

[20] العيد عباسة، **قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007/2006، ص 60.

[21] المرجع نفسه، ص 61.

[22] نفسه ، ص 62.

المطلب الأول: أن يكون الخلاق فيها مشهورا معتبرا

فالمراعاة لا تكون لأي خلاف، وإنما يراعى المشهور المعتبر فقط» والمشهور هنا هو ما قوي دليله لا ما كثر قائله، على الخلاف المعروف بينهم في المسألة، إذ العبرة بقوة الدّليل ولا اعتبار لقول المخالف إذا كان مستنده ضعيفا، فإذا كان القول المخالف فقوي الدليل روعي، وإذا كان ضعيف المدرك م يلتفت إليه.

قال الإمام المقري رحمه الله: «من أصول المالكية مراعاة الخلاف، وقد اختلفوا فيه ثم في المراعى، أهو المشهور وحده أم كل خلاف؟»

وذكر الإمام اللقاني رحمه الله واعلم أن مالكا وأهل مذهبه وإن قالوا يرعي الخلاف، فمراعاتهم للخلاف المشهور أنهم وكلما قوي الخلاف قويت مراعاته، وكلما شد الخلاف ضعفت مراعاته[23].

المطلب الثّاني: ألّا تؤدّي المراعاة إلى مخالفة الإجماع

فلا ينبغي إجراء المراعاة في محل الإجماع، وخرقه من خلال تتبع بعض الآراء الشاذة التي لا اعتبار لها، وقد سئل الإمام مالك رحمه الله، عمن يكبر لصلاة الجماعة خمس تكبيرات هل يصلي معه أم يقطع ذلك؟ فقال: بل بقطع ذلك أحب إليّ إذا كبر أربعا، ولا يتبعه في الخامسة، وذلك لأن الإجماع قد انعقد بين الصحابة رضي الله عنهم في خلافة عمر رضي الله عنه على الاكتفاء بأربع تكبيرات في صلاة الجنازة.

كما يذكر الإمام المشّاط رحمه الله أنّهم شرطوا في مراعاة الخلاف ألّا يؤدي إلى صورة تخالف الإجماع، كمن تزوج بغير ولي ولا شاهد بأقل من ربع درهم، مقلدا أبا حنيفة في عدم

---

1 العيد عباسة، **قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007/2006، ص 61.

الولي، ومالكا في عدم الشهود، والشافعي في أقل من ربع درهم، فإن هذا النكاح إذا عرض على الحنفي لا يقول به وكذلك الشافعي والمالكي وغيرهما، فيجب فسخه أبدا.

المطلب الثّالث: ألّا تكون المخالفة سببا في ترك المذهب بالكلية

يجب على من يعمل بهذا الأصل أن يترك مذهبه بالكلية بحجة مراعاة الخلاف في كل مسألة، وإلا كان بمثابة المتتبع للرخص الباحث عن أحكام توافق هوى نفسه فقط.

قال الإمام الولّاتي رحمه الله عند حديثه عن هذا الأصل: «ويشرط فيه أيضا ألّا يترك المُراعي مذهبه بالكليّة، كأن يتزوّج مالكي زواجا فاسدا على مذهبه صحيحا عند غيره، ثم يطلق ثلاثا، فإن ابن القاسم رحمه الله يلزمه الثلاث، ولا يتزوجها إلا بعد زوج آخر مراعاة للقول بصحته، فإن تزوجها قبل زوج لم تنكحه عند ابن القاسم، لأن الفسخ حينئذ إنّما كان مراعاة للقول بصحّة النكاح الأوّل، ومراعاة الخلاف مرتين تؤدّي إلى ترك المذهب بالكليّة[24].

[24] العيد عباسة، المرجع السابق، ص ص 62-63.

الفصل الأوّل:

مشروعية الخلاف الفقهي بين المالكية والجمهور باب الجنايات

المبحث الأول: الحدود والقصاص بين المالكية والجمهور

المطلب الأول: الحدود بين المالكية والجمهور

المطلب الثّاني: القصاص عند المالكية والجمهور

المبحث الثّاني: الديّة والتّعزير بين المالكية والجمهور

المطلب الأول: الديّة عند المالكية والجمهور

المطلب الثّاني: التّعزير عند المالكية والجمهور

المبحث الأول: الحدود والقصاص بين المالكية والجمهور

نتطرّق في هذا المبحث إلى الحدود بين المالكية والجمهور في المطلب الأول، ثم عن القصاص كمطلب ثان.

المطلب الأول: الحدود بين المالكية والجمهور

تعريف الحدّ:

الحد لغةً: الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر. وفصل ما بين كل شيئين حد بينهما، ومنتهى كل شيء حده. وحد كل شيء منتهاه لأنه يرده ويمنعه عن التمادي. وحد السارق وغيره ما يمنعه عن المعاودة ويمنع أيضا غيره عن إتيان الجنايات[25].

وحدود الله تعالى الأشياء التّي بين تحريمها وتحليلها، وأمر ألا يتعدى شيء منها فيتجاوز إلى غير ما أمر فيها أو نهى عنه منها ومنع من مخالفتها. فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام. وأصل الحد المنع، وحد الرجل عن الأمر يحده حدا منعه وحبسه تقول حددت فلانا عن الشر أي منعته. والحداد: البواب والسجّان، لأنهما يمنعان من فيه أن يخرج. وهذا أمر حدد أي منيع حرام لا يحل ارتكابه. وسمي المعرف للماهية حدا، لمنعه من الدخول والخروج. وحدود الله تعالى محارمه، لقوله تعالى: "**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَقْرَبُوهَا**"[26].

---

1 جمال الدين ابي الفضل محمد ابن مكرم بن منظور ، معجم لسان العرب مج1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،1971.

[26] سورة البقرة، الآية 187.

أمّا الحدّ في الاصطلاح، فقد تباينت فيه أقوال الفقهاء: فعرّفه الحنفية والزيدية بأنّه: عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى –عزّ شأنه –[27]، وعرّفه المالكية: وشرعا ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره[28].

وعرفه الشّافعية والحنابلة: بأنه عقوبة مقدرة على ذنب وجبت حقا لله تعالى كما في الزنى، أو اجتمع فيها حق الله وحق العبد كالقذف[29].

وعرفه الإمامية: بأنه كل ما له عقوبة مقدرة[30].

ويتبيّن مما سبق أن تعريف الشّافعية والحنابلة[31] هو الأشمل والأفضل والأكثر استيعابا لتعريف الحد؛ لأنه تناول الذنوب بأنواعها، التي هي حقا لله تعالى، وحقا للعبد. أما بقية التّعاريف فلم تستوعب تعريف الحد بتفاصيله.

---

[27] **بدائع الصنائع**، ج 7 ص 33، **تبيين الحقائق**، ج3، ص 163، **البحر الزخار** 6 ص 140، التاج المذهب 4 ص 207.

[28] **حاشية العدوي**، ج 02، ص 288.

[29] حاشية البجيرمي، ج04، ص 167، **كشّاف القناع**، ج 06، ص 77، **إعلام الموقعين**، ج 02، ص 23.

[30] **شرائع الإسلام**، ج 4 ص 136.

[31] يأتي على رأس هذا المذهب **ابن قدامة**، وهو موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن أحمد ابن قدامى ابن مقدام القرشي الأصل المقدسي النّسب، أحد أئمة وشيوخ المذهب الحنبلي، مؤلف كتاب المغني، ويمكن اعتباره من أكبر كتب الفقه في الإسلام والمذهب الحنبلي، تتلمذ على يد أبو الفرج ابن الجوزي وعبد القادر الجيلاني، وتخصّص في الفقه وعلم الحديث، من أعماله البارزة: عمدة الفقه في المذهب الحنبلي، المقنع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، وكتاب المغني. يُنظر: مجلة المكتبة الإسلامية، **سير أعلام النّبلاء**، ج 22، ص 166.

بعد أن عرضنا في المطلب الأول إلى الحدود يجدر بنا أن نتطرق إلى القصاص :

المطلب الثّاني: القصاص عند المالكية والجمهور

الفرع الأوّل: تعريف القصاص لغة وشرعًا:

القصاص لغة: جاء في معجم مقاييس اللغة: " القاف، والصاد، أصل صحيح يدل على تتبع الشيء، ومن ذلك قولهم: اقتصصت الأثر إذا تتبعته، ومن ذلك اشتقاق القصاص في الجراح، وذلك أنه يفعل به مثل فعله بالأول، فكأنه اقتص أثره[32].

فالقصاص: القتل بإزاء القتل، وإتلاف الطرف بإزاء إتلاف الطرف، بأن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح. وقد اقتص ولي المقتول من القاتل: أي استوفى قصاصه، وأقصه السلطان من القاتل أي أوفاه قصاصه. والقود بمعنى القصاص وهو القتل بالقتل، أو الجرح بالجرح[33].

القصاص شرعًا: القصاص: هو أن يعاقب الجاني بمثل جنايته على أرواح الناس، أو عضو من أعضائهم [34]

---

[32] ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ص855.

[33] الزّمخشري، **أساس البلاغة**، ص 510، 511. النسفي، **طلبة الطّلبة**، ص 331. ابن منظور، **لسان العرب**، حـ7، ص76. الفيومي، **المصباح المنير**، ص193.

[34] الجزيري، **الفقه على المذهب الأربعة**، ج 05، ص 1234.

ومن خلال التّعريفين اللّغوي والشّرعي نجد الارتباط القوي بينهما، فكلاهما بمعنى تتبع الأثر والفعل المماثل لفعل الجاني، فكأن طالب القصاص سلك أثر الجاني وتتبعه، ومشى على سبيله وعاقب الجاني بعقوبة مساوية لجنايته [35]

الفرع الثاني: مشروعية القصاص

القصاص ثابت في الشّرع بالكتاب، والسنة، وفعل الرسول، وإجماع الأمّة.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ** " [36] وقوله: "**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**"[37].

وجه الدّلالة من هذه الآيات: أن الله كتب القصاص في حال الرغبة في استيفائه من قبل ولي المقتول، وكُتب بمعنى فرض وألزم، كما يقال كُتب عليك إذا أردت التنفل الوضوء، وإذا أردت الصيام النيّة[38].

---

[35] الجزيري، نفسه. والظهار، **المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام**، ص325.

[36] سورة البقرة، الآية: 178.

[37] سورة المائدة، الآية: 45.

[38] ابن العربي، **أحكام القرآن**، حـ1، ص 93. العيني، البناية، ج 12، ص 86، 87.

وهذه الآيات تدلّ بعمومها على أن القصاص مشروع في كل قتل، إلا أن السنة قيدت القتل الواجب فيه القصاص بقتل العمد[39].

من السنّة: كما دلت السّنة النّبوية على مشروعية القصاص في أحاديث كثيرة، منها قوله عليه الصلاة والسلام: " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُودي وإما أن يقاد[40] وهو دليل على مشروعية القصاص في النفس. أما القصاص فيما دون النفس فدل عليه حديث أن أنسًا[41] حدثهم أن الرُّبيع [42]- وهي ابنة النضر .كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش وطلبوا العفو، فأبوا. فأتوا النبي فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الرُّبيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال: " يا أنس كتاب الله القصاص ". فرضي القوم وعفوا، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: " إن من عباد الله من لو

---

[39] وذلك في الحديث الذي رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج05، ص435، **كتاب الديات**، باب من قال العمد قود: " العمد قودٌ إلا أن يعفو ولي المقتول ".

[40] البخاري، **صحيح البخاري** " المطبوع مع الفتح "، حـ14، ص188، 192، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم الحديث 6880. مسلم، صحيح مسلم " المطبوع مع شرح مسلم " حـ9، ص130، كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها.

[41] أنس بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي، عمّ أنس بن مالك خادم النبي، استشهد في غزوة بدر. ابن حجر، الإصابة، حـ1، ص 281.

[42] الربيع بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية، أخت أنس المتقدمة ترجمته، وعمة أنس ابن مالك خادم رسول الله r. وهي من بني عدي بن النجار، ووالدة حارثة بن سراقة. ابن حجر، الإصابة، حـ8، ص 133.

أقسم على الله لأبره"[43]، فهذه الآيات والأحاديث تدلّ على أنّ استيفاء القصاص في النّفس وما دونها مشروع.

كما أجمعت الأمّة في كافة العصور أن القصاص عقوبة على الجناية على النفس أو ما دونها، وهي إجماع قطعي من غير مخالف إذا كانت الجناية عمدًا [44]ويؤيده العقل السليم؛ لأن المال لا يصلح موجبًا في القتل العمد لعدم المماثلة؛ لأن الآدمي مالك يبتذل، والمال مملوك مبتذل، فإنهما لا يتماثلان بخلاف القصاص، فإنه يصلح موجبًا للتماثل، وفيه زيادة حكمة وهي مصلحة الأحياء زاجرًا للغير عن وقوعه، وجبرًا للورثة فيتعين[45].

- الحكمة من مشروعية القصاص:

القصاص شرع لإقامة العدل بين الناس، وليكون الجزاء من جنس العمل، ذلك أن القاتل إذا علم أن القتل سيكون جزاءه إن هو أقدم على القتل فإنه سيرتدع لأن أشد ما تتوقاه نفوس البشر من الحوادث هو الموت، فلو علم القاتل أنه يسلم من الموت لأقدم على القتل مستخفًا بالعقوبات، ومن ثم فإن الشريعة تهدف إلى حماية المجتمع من جرائم الدم بالقصاص. ومع ذلك لو وقع القتل فإن حكمة القصاص تتضح في إذهاب نار الحقد في نفوس أهل المقتول

---

[43] البخاري، **صحيح البخاري** " المطبوع مع الفتح "، جـ5، ص 646، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، رقم الحديث 2703. مسلم، صحيح مسلم " المطبوع مع شرح النووي " ج 11، ص 162، 163، 164، كتاب القسامة، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها.

[44] ابن قدامة، **المغني**، جـ9، ص 334، الظهار، **المقاصد الشّرعية للعقوبات**، ص327.

[45] العيني، **البناية**، ج12، ص89. عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج5، ص 1235.

وأولياء دمه؛ لأن دمه حق لهم، وأداؤه هو إراقة دم القاتل. فإذا لم يؤد إليهم انتقموا من القاتل بقتله، فإذا ما قتلوه طالب أهله بدمه فقتلوا من يصادفهم من أهل المقتول الأول، وهكذا يسري القتل بين أفراد المجتمع فلا ينعم أحد بأمن ويشتد الكرب ويعظم البلاء، ولذلك كان القصاص حياة للناس كلهم؛ لأن القصاص فائدته تعود على المجني عليه وعلى كل مجتمعه.

أما القصاص في الأطراف فإنه شفاء لنفس المجني عليه وشفاء لنفوس ذويه، فإن الذي تقطع يده مثلاً بسبب جناية الغير على يده لا يشفى قلبه مهما أعطى من مال، ولكن يشفى قلبه حين يرى يد الجاني تقطع قصاصًا[46] والله تعالى أعلم.

- متى يشرع القصاص:

القصاص على نوعين:

1-قصاص في النفس. 2-وقصاص فيما دون النفس.

[46] الجرجاوي، **حكمة التشريع وفلسفته**، ص309. الظهار، **المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام**، ص345-348.

أما القصاص في النفس فإنه لا يكون عقوبة إلا في حالة القتل العمد[47] إذا اختار ولي الدم القصاص، ذلك أنه مخير بين القصاص والدية، فإن اختار القصاص أصبح متعينًا والقتل العمد عند الحنفيّة: هو ما تعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح[48]، وعند المالكية: العمد ما قُصد به إتلاف النّفس بآلة تقتل غالبًا[49].

[47] القتل العمد من كبائر الذنوب، وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: وَمَن يَقْتُلْ مُومِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً [النساء، آية 93]. وغيرها من الآيات، أما السنة فقد ورد فيها أحاديث كثيرة كلها تدل على تحريم قتل المسلم خاصة، وسائر الأنفس المعصومة حيث ذكر رسول الله r الكبائر، أو سئل عن الكبائر فقال:"الشرك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين" البخاري، صحيح البخاري " المطبوع مع الفتح "، ج 12، ص9، كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر، رقم الحديث 5977.

وعليه إجماع الأمة أن القتل العمد محرم. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج6، ص98. ابن قدامة، **المغني**، ج9، ص320.

[48] المرغيناني، **الهداية " المطبوع مع البناية "**، ص12، ص 84.

[49]الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، جـ2، ص613.

وأما الشّافعية[50]: فالعمد عندهم أن يقتله بما يقتل غالبًا[51].

وقال الحنابلة: العمد أن يقتله بما يغلب على الظن موته به، عالمًا بكونه آدميًا معصومًا[52].

أما القصاص فيما دون النفس فقد ذكر الحنفية أن العمد وشبه العمد فيه موجب للقصاص إذ ليس فيما دون النفس شبه عمد[53].

أما المالكية [54]والشافعية[55] والحنابل[56])، فلا يجب القصاص عندهم فيما دون النفس إلا في العمد المحض، وذلك أن ما لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دون النفس، ومن اقتيد بغيره في النّفس اقتيد به فيما دون النفس، لأن ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص[57] ومعلوم أنه لا يقتص في قتل النفس إلا إن كانت الجناية عمدًا فكذا هاهنا.

---

[50] يأتي على رأس هذا المذهب **علاء الدين الكاساني**، وهو الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود ابن أحمد الكاساني، نسبة إلى كاسان، وتنمي أسرته لدار الإمارة بأوزبكستان، ارتحل إلى بوخارة وتتلمذ على يد شيخه وأستاذه الإمام علاء الدين السمرقندي، وحفظ القرآن الكريم وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل التّحفة في الفقه الحنفي وغيرها من كتب الأصول. جمع الكاساني بين الحديث والفقه والتفسير، وكان فقيها حنفيا صاحب علم بالمذهب، من كتبه: بدائع الصنائع في ترتيب الشّرائع، كتاب السّلطان المبين في أصول الدّين، وكتاب المعتمد من المعتقد، توفي يوم الأحد العاشر من رجب 587هـ. يُنظر: علاء الدين محمد بن محمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، لبنان، 1980، راجع الفصل الثّاني.

[51] المطيعي، **التكملة الثانية للمجموع**، ج 18، ص373.

[52] ابن مفلح، **المبدع**، ج 7، ص191.

[53] الطحاوي، **مختصر الطحاوي**، ص 234، الموصلي، الاختيار، ج5، ص 504.

[54] القاضي عبد الوهاب، **المعونة**، ج3، ص1314.

[55] الشيرازي، المهذب، ج3، ص179.

[56] ابن قدامة، المغني، ج9، ص411

[57] الشيرازي، المهذب، ج3، ص179.

المبحث الثّاني: الديّة والتّعزير بين المالكية والجمهور

المطلب الأوّل: الديّة عند المالكية والجمهور

الدّيات جمع ديةٍ، وهي في اللّغة مصدر وديّة القاتل القتيل يديه ديةً إذا أعطى وليّه المال الّذي هو بدل النّفس، وأصلها ودية، فهي محذوفة الفاء كعدةٍ من الوعد وزنةٍ من الوزن، وكذلك هبة من الوهب . والهاء في الأصل بدل من فاء الكلمة الّتي هي الواو، ثمّ سمّي ذلك المال »ديةً «تسميةً بالمصدر .

وفي الاصطلاح عرّفها بعض الحنفيّة بأنّها اسم للمال الّذي هو بدل النّفس .

ومثله ما ذكر في كتب المالكيّة، حيث قالوا في تعريفها: هي مال يجب بقتل آدميٍّ حرٍّ عوضاً عن دمه .

لكن قال في تكملة الفتح: الأظهر في تفسير الدّية ما ذكره صاحب الغاية آخراً من أنّ الدّية اسم لضمانٍ »مقدّرٍ «يجب بمقابلة الآدميّ أو طرفٍ منه، سمّي بذلك لأنّها تؤدّى عادةً وقلّما يجري فيها العفو لعظم حرمة الآدميّ[58].

وهذا ما يؤيّده العدويّ من فقهاء المالكيّة حيث قال بعد تعريف الدّية: إنّ ما وجب في قطع اليد مثلًا يقال له دية حقيقةً، إذ قد وقع التّعبير به في كلامهم .

---

[58] عبد الله بن محمود بن مولود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج5، دار المعرفة، بيروت، 2015، ص 35. وكشّاف القناع، ج6، ص 05.

أمّا الشّافعيّة والحنابلة فعمّموا تعريف الدّية ليشمل ما يجب في الجناية على النّفس وعلى ما دون النّفس .

قال الشّافعيّة: هي المال الواجب بالجناية على الحرّ في نفسٍ أو فيما دونها، وقال الحنابلة: إنّها المال المؤدّى إلى مجنيٍّ عليه، أو وليّه، أو وارثه بسبب جنايةٍ .

وتسمّى الدّية عقلاً أيضاً ، وذلك لوجهين : أحدهما أنّها تعقل الدّماء أن تراق ، والثّاني أنّ الدّية كانت إذا وجبت وأخذت من الإبل تجمع فتعقل ، ثمّ تساق إلى وليّ الدّم[59].

المطلب الثّاني: التعزير عند المالكية والجمهور

التّعزير لغة :

مأخوذ من عزره يعزره تعزيراً، وعزّره: رده.

والعزر والتعزير :ضرب دون الحد لمنع الجاني من المعاودة، وردعه عن المعصية.

والتعزير من ألفاظ الأضداد فهو يأتي بمعنى التوقير والتعظيم، ومنه قوله تعالى:﴿ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ ﴾وقوله:﴿ وَعَزَّرْتُمُوهُمْ ﴾أي عظمتموهم وقيل: نصرتموهم.

وأصل التعزير:

الرد والمنع فكأن من نصرته قد رددت عنه أعداءه، ومنعتهم من أذاه، ويأتي أيضاً بمعنى التأديب ولهذا قيل: للتأديب الذي هو دون الحد: تعزيراً لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب [60]

---

[59] عبد الله بن محمود بن مولود الموصلي الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، المصدر السابق، ص 35.

[60] ابن منظور، **لسان العرب**، ج2، ص 764، **شرح القاموس**، ج2، ص 88، **مختار الصحاح**: ص454 .

التعزير في الشرع:

هو عقوبة غير مقدرة مشروعة في كل معصية لا حد فيها ولا قصاص ولا كفارة، وإلى هذا التعريف ذهب جمهور الفقهاء [61]

وعرفه الحنفية بأنه: تأديب مشروع دون الحد [62]

ورد على هذا التعريف :بأن التعزير قد يزيد على الحد المقدر وقد ينقص، حسب المصلحة والاجتهاد.

والراجح الأول :لشموله ما دون الحد وما فوقه من التّعزيرات.

[61] **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج 5، ص 397، **المغني والشرح الكبير**، ج 10، ص 347. والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص:279، وكشاف القناع، ج6، ص 121 وكذلك: فقه السنة، ج2، ص 497.

[62]حاشية ابن عابدين، ج3، ص 373، وفتح القدير لابن الهمام، ج4، ص 212 .

الفصل الثّاني :

صور من المسائل الفقهية التي خالف فيها المالكية الجمهور

المبحث الأوّل : الحدود والقصاص

- **المطلب الأوّل: الحدود**
- **المطلب الثّاني: القصاص**

المبحث الثّاني : الديّة والتّعزير

- **المطلب الأوّل: الديّة**
- **المطلب الثّاني: التّعزير**

المبحث الأوّل: الحدود والقصاص

ذهب أكثر أهل العلم إلى أنّ الجناية على النّفس تنقسم بحسب القصد وعدمه إلى: عمد، وشبه عمد، وخطإ، فالتّقسيم عندهم ثلاثيّ. وهو خماسيّ عند فقهاء الحنفيّة بزيادة: ما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب. وهي عند بعض فقهاء الحنابلة أربعة أقسام، لأنّهم يعتبرون ما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب قسماً واحداً.

وقال ابن قدامة: هذا القسم هو من الخطأ، فالتّقسيم عند جمهور الحنابلة أيضاً ثلاثيّ، وأنكر مالك في رواية شبه العمد، وقال: القتل إمّا عمد وإمّا خطأ، لأنّه ليس في كتاب الله تعالى إلاّ العمد والخطأ، وجعل شبه العمد في حكم العمد، وروي عنه أنّه قال بشبه العمد.

لذا سنتكلم هنا عن باب الجناية على النفس، لما فيها من تكريم وتعظيم من الله عزّ وجل لقوله بأن من قتل النفس كمن قتل الناس جميعا، لذا نتكلم عن أراء الفقهاء والمالكية عن قتل النفس سواء بالخطأ أو العمد، وما يجب عليها من حدود وقصاص في المبحث الأول. ثم ما يتفرع عنها من دية وما يتوجّب من تعزير في المبحث الثّاني.

المطلب الأوّل: الحدود

حد النّباش

اختلف الفقهاء في النباش الذي ينبش القبور ويسرق أكفان الموتى، أيقاس على السارق فتقطع يده إن سرق ما قيمته النصاب، بجامع أخذِ مالِ الغيرِ خُفْيةً من حرزه، أم لا؟ على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يقاس على السارق في وجوب القطع عليه.

روي ذلك عن: عمر، وابن مسعود، وعطاء، والحسن، ومسروق، وابن المسيب، والنخعي، عمر بن عبد العزيز، وحماد، وربيعة، وقتادة، وابن ابي ليلى، واسحاق، وابي ثور، وابن حزم، وإليه ذهب: مالك، والشافعي، وأبو يوسف من الحنفية.

إلّا أن الشّافعي: اشترط أن يكون النبش في مقبرة قريبة من العمران، فإن كان في الصّحراء فلا قطع عليه، والحجة لهم[63]:

1. قوله تعالى: "**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**"[64].

---

[63] عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، ط1–5 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان

64 سورة المائدة، الآية 38.

وجه الدّلالة: إن القبر حرز للكفن، ومن سرق نصابا من حرز مثله استحق القطع، يدل على ذلك الحديث الآتي.

2. ما روي عن أبي ذر قال: قال لي رسول الله: يا أبا ذر، قلت: لبيك يا رسول الله وسعديك، فقال: كيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف يعني القبر؟ قال: قلت: الله ورسوله أعلم، قال: عليك بالصبر رواه البيهقي، والحاكم . وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه[65].

وجه الدّلالة: إن النبي قد سمى القبر بيتا، والبيت حرز؛ والسارق من الحرز يقطع[66].

3. ما روي عن البراء بن عازب أن النبي قال من نبش قطعناه[67].

ويرد عليه: بأن الزيلعي وابن حجر قالا: في إسناده مجهول الحال[68].

المذهب الثاني: إن النباش لا يقاس على السارق، ولا قطع عليه.

---

65 السنن الكبرى 8 ص 269، المستدرك 2 ص 169.

66 نصب الراية 3 ص 367.

67 قال الزيلعي: قلت رواه البيهقي في كتاب المعرفة. نصب الراية 3 ص 367. ولم أجده في كتب السنن للبيهقي.

68 نصب الراية 3 ص 367، الدراية 2 ص 110.

روي ذلك عن: ابن عباس، ومكحول، والزهري، والثوري، والأوزاعي، وإليه ذهب: أبو حنيفة، وأحمد[69].

والحجة لهم:

إنه ما كفن به الميت لا قطع في سرقته؛ لتمكن الشبهة في الملك؛ لأنه لا ملك للميت حقيقة، وهو غير مملوك للوارث؛ لأن حاجة الميت مقدمة[70].

1. إن القبر ليس بحرز، والدليل عليه اتفاق الجميع على أنه لو كان هناك دراهم مدفونة فسرقها لم يقطع لعدم الحرز، والكفن أيضا[71].

2. ما روي: أن نباشا رفع الى مروان بن الحكم فسأل من كان بحضرته من الصحابة بالمدينة، وعلماء التابعين، فاجمع رأيهم على تعزيره، وعدم قطعه[72].

المذهب الثّالث: تقطع يده ورجله.

رُوي ذلك عن: عباد بن عبد الله بن الزّبير[73].

---

69 أحكام القران، للجصاص 2 ص 419، الهداية 2 ص 121، المغني لابن قدامة، ج8، ص 272.

70 الهداية 2 ص 122، المغني لابن قدامة، ج 10، ص 281.

71 أحكام القران، للجصاص 2 ص 419.

72 الجوهر النقي 8 ص 269.

73 المحلى 11 ص 330.

قال ابن حزم: لا نعلم له حجة، إلا أن يكون رآه محاربا، وليس ههنا دليل على أنه محارب أصلا؛ لأنه لم يخف طريقا فليس له حكم المحارب[74].

التّرجيح:

الذّي يبدو أنّ المذهب الأول، وهو مذهب جمهور العلماء القائل بقياس النّباش على السّارق في وجوب قطع يده هو الراجح؛ وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها؛ ولأن المعنى الذي من أجله قطعت يد السارق موجودة في النباش، فيجب إلحاقه بالسارق في وجوب قطع اليد بجامع أن كلاً منهما أخذِ مالِ الغيرِ خُفْيةً من حرزه، لأن قبر الميت حرز.

المسألة الثّانية: القذف

تعريف القذف لغة وتفسيره شرعا :

القذف لغة: هو الرّمي بالحجارة ونحوها، ثم استعمل في الرمي بالمكاره لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره في تأثير الرمي بكل منهما، لأن في كل منهما أذى، فالقذف إذاية بالقول. ويسمى فرية ـ بكسر الفاء ـ كأنه من الافتراء والكذب.

وأما في الاصطلاح الشرعي: فهو نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب[75].

---

74 المصدر نفسه.

[75] الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي وأدلّته، ج7، ص 5377.

مشروعية حدّ القذف وسبب وجوبه ومقداره :

مشروعيته: القذف محرم من الكبائر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، ما هن؟ قال: الشرك بالله عز وجل، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»

وحدّ القذف مشروع بقوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون} [النور:4/ 24]

سبب وجوبه: يجب الحد بسبب القذف بالزنا؛ لأنه نسبة إلى الزنا، تتضمن إلحاق العار بالمقذوف، فيجب الحد دفعاً للعار عنه، وصيانة لسمعته.

مقداره: حد القذف مقدر بثمانين جلدة بنص الآية السابقة، ويضم إليه عقوبة أدبية أخرى هي رد الشهادة والتفسيق، فلا تقبل شهادته بعدئذ إلا إذا تاب في رأي غير الحنفية[76].

هل التّعريض بالقذف يوجب الحدّ؟

اتفق الفقهاء على أن القذف إذا كان بلفظ صريح بالزنا، وجب الحد. واختلفوا إذا كان بتعريض مثل: أن يقول لمن يخاصمه: (ما أنت بزان)، (ما يعرفك الناس بالزنا)، (يا حلال ابن الحلال). أو يقول: (ما أنا بزان، ولا أمي بزانية، ولا أبي بزان) فقال الحنفية: إن التعريض لا يوجب الحد، وإن نوى به القذف؛ لأن التعريض أمر خفيف في الأذى عادة،

[76] الموسوعة الفقهية الكويتية، راجع الفصل الثاني.

وهو بمنزلة الكناية المحتملة للقذف ونحوه، ولا يحد الشخص بالاحتمال، لقوله عليه الصلاة وسلام: (ادرؤوا الحدود بالشّبهات) .

كذلك لا يحد بالألفاظ المشتركة بين الزنا وغيره، أو بما يدل صراحة على وطء غير الزّنا، مثال الأول: أن يقول لامرأة: (وطئك فلان وطأً حراماً) أو (فجر بك فلان) أو يقول لرجل: (وطئت فلانة حراماً) أو (جامعتها حراماً) فلا يحد، إذ قد يكون الوطء حراماً ولا يكون زنا، فكان قذفه محتملاً، ولا يجب الحد مع الاحتمال .ومثال الثاني: أن يقول لرجل: (يا لوطي) أو (تعمل عمل قوم لوط) فلا يحد؛ لأنه في الأول نسبه إلى قوم لوط فقط، وفي الثاني قذفه باللواط، وهو ليس زنا عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه، كما سبق بيانه بالتفصيل[77].

وقال المالكية: التعريض بالقذف يوجب الحد إن أفهم تعريضه القذف بالزنا بالقرائن، كالخصام، كأن يقول: (أما أنا فلست بزان) أو (أنا معروف) لأنه ثقيل على غالب الناس، والكناية قد تقوم في العادة والاستعمال مقام الصريح، وإن كان اللفظ فيها مستعملاً في غير موضعه أي مقولاً بالاستعارة، وهذا معنى قول الأدباء: الكناية أبلغ من الصريح. وقد وقعت هذه القضية في زمان عمر، فشاور فيها الصحابة، فاختلفوا فيها عليه، فرأى عمر فيها الحد، فجلد القاذف. وقال الشّافعية: التعريض إن نوى به القذف، وفسره به وجب الحد، فهو

[77] أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تح: محمد الزحيلي، ط2، دار القلم ودار الشامية، مصر، ص 5401.

بمنزلة الكناية، والكناية توجب الحد؛ لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق. وإن لم ينو به القذف لم يجب الحد، سواء أكان التعريض في حال الخصومة أم غيرها؛ لأنه يحتمل القذف وغيره، والحدود تدرأ بالشبهات. ومن الكناية عندهم أن يقول: يا فاجر، يا خبيث، يا حلال ابن الحلال، فإن نوى به القذف، وجب به الحد، وإن لم ينو به القذف، لم يجب به الحد، سواء أكان القول في حال الخصومة أم في غيرها؛ لأنه يحتمل القذف وغيره .وقال الحنابلة: اختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف: في رواية لا حد عليه، وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي بكر. وفي رواية: عليه الحد بدليل فعل عمر السابق ذكره القذف باللواط: قال الشافعية: إن قال شخص لغيره: لطت أو لاط بك فلان باختيارك، فهو قذف؛ لأنه قذفه بوطء يوجب الحد، فأشبه القذف بالزنا، وإن قال: يا لوطي، وأراد أنه على دين قوم لوط لا يحد؛ لأنه يحتمل ذلك. وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد. والقذف باللواط موجب للحد عند الجمهور غير الحنفية .قذف الجماعة: قال الحنفية والمالكية: إذا قذف الشخص جماعة يحد حداً واحداً، كأن يقول: «كلكم زان» أو يقول لكل واحد منهم في مجلس، أو متفرقين: «يا زاني» أو «فلان زان، وفلان زان». ودليلهم أن هلال بن أمية قذف أمرأته بشريك بن سحماء، فرفع الأمر إلى النبي عليه الصلاة والسلام فلاعن بينهما، ولم يحد هلالاً لقذفه شريك بن سحماء؛ لأن القذف جناية توجب حداً، فإذا تكرر كفى حد واحد، كما لو سرق من جماعة، أو زنى بنساء. وقال الشافعي، وزفر من الحنفية: إذا قذف شخص جماعة، فيجب لكل واحد منهم حد، سواء أكان

القذف لكل واحد على انفراد أم بكلمة واحدة؛ لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم، فلزمه لكل واحد منهم حد، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف[78].

وقال الحنابلة: إن قذف الجماعة بكلمة واحدة، فيحدّ حدّاً واحداً، إذا طالبوا جميعاً، أو طالب واحد منهم؛ لأن مطلق الآية: **{والذّين يرمون المحصنات}**[79] [النّور:4/ 24] لم يفرق فيها بين قذف واحد أو جماعة، ولأنه قذف واحد، فلم يجب إلا حد واحد. فإن قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد حد؛ لأن القذف حق للآدمي، وحقوق الآدميين لا تتداخل كالديون والقصاص، أي لا يجزئ بعضها عن بعض .تكرار القذف: قال الشافعية: إن كرر القاذف القذف بنفس الزنا السابق الذي حد عليه، يعزر للأذى، ولم يحد؛ كما فعل عمر مع أبي بكرة الذي كرر قذف المغيرة. وإن قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد، يلزمه في الصحيح حد واحد؛ لأنهما حدان من جنس واحد، لمستحق واحد، فتداخلا كما لو زنى، ثم زنى.

وقال المالكية: من قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة، فعليه حد واحد إذا لم يحد لواحد منها، اتفاقاً، فإن قذفه فحد، ثم قذفه مرة أخرى، حد مرة أخرى اتفاقاً .وأيد الحنابلة ذلك فقالوا:

---

[78] أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، ص ص 5401-5405.

[79] سورة النّور، الآية 04.

إن اجتمعت حدود الله في جنس، بأن زنى أو سرق أو شرب مراراً، تداخلت، فلا يحد سوى مرة، فإن كانت من أجناس وفيها قتل، استوفي وحده، وإلا وجب أن يبدأ بالأخف فالأخف[80].

المطلب الثّاني: القصاص

مسألة القتل العمد:

إذا كان المقتول حرّاً، مسلماً، مكافئاً للقاتل، فلا خلاف بين الفقهاء في أنّه موجب للقود قال ابن قدامة: لا نعلم بينهم في وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان إذا اجتمعت شروطه خلافاً، وقد دلّت عليه الآيات والأخبار بعمومها قال تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى"[81].

إلاّ أنّه يقيّد القتل بوصف العمديّة لقوله صلى الله عليه وسلم:" العمد قود، إلاّ أن يعفو وليّ المقتول"[82] وفي لفظ: من قتل عمداً فهو قود، ولأنّ الجناية بالعمديّة تتكامل، وحكمة الزّجر عليها تتوفّر، والعقوبة المتناهية لا شرع لها بدون العمديّة[83].

---

[80] أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، ص 5405.

[81] سورة البقرة ، الاية 178 .

[82] اخرجه ،عمر بن حزم ، صحيح الجامع ، ص 4134 .

[83] الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ص 260 وما بعدها.

المبحث الثّاني: الديّة والتعزير

المطلب الأول: الديّة

أنواع القتل الّذي تجب فيه الدّية:

الأوّل: القتل الخطأ:

اتّفق الفقهاء على أنّه لا قصاص في القتل الخطأ، وإنّما تجب الدّية والكفّارة. فكلّ من قتل إنساناً ذكراً أو أنثى، مسلماً أو ذمّيّاً، مستأمناً أو مهادناً، وجبت الدّية، لقوله تعالى: "**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ**"[84] وقوله سبحانه: "**وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ**"[85].

وديّة الخطأ تجب على عاقلة الجاني مؤجّلةً في ثلاث سنين باتّفاق الفقهاء، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيلٍ فرمت إحداهما الأخرى بحجرٍ فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديّة المرأة على عاقلتها أي على عاقلة القاتلة[86].

---

[84] سورة النساء، الآية 92.

[85] نفسه.

[86] أخرجه البخاري، كتاب الفتح، ج2، ص 252/ السّلفية 3.

ودليل تأجيلها كما قال الكاسانيّ: إجماع الصّحابة رضي الله عنهم على ذلك، فإنّه روي أنّ عمر رضي الله عنه قضى بذلك بمحضرٍ من الصّحابة، ولم ينقل أنّه خالفه أحد فيكون إجماعاً[87].

حكمة وجوب دية الخطأ على العاقلة:

الأصل وجوب الدّية على الجاني نفسه، لأنّ سبب الوجوب هو القتل، وأنّه وجد من القاتل، ولا يؤاخذ أحد بذنب غيره، لقوله تعالى: «**وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**"[88]، ولهذا لم تتحمّل العاقلة ضمان الأموال، ودية العمد.

لكنّه ترك هذا الأصل في دية الخطأ بنصّ الحديث السّابق، وبفعل الصّحابة كما تقدّم، والحكمة في ذلك كما قال البهوتيّ: إنّ جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدميّ كثيرة، فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً[89].

---

[87] علاء الدين الكاساني، كتاب البدائع، ج7، ص 255. يُنظر كذلك: ابن قدامى، المغني، ج7، ص 169-771

[88] سورة فاطر، الآية 18.

[89] منصور بن يونس بن صلاح الدّين بن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع، ج6، ص 06. يُنظر كذلك: الإمام الدردير، الشّرح الكبير، ج4، ص 281.

ويذكر الكاسانيّ كذلك في حكمته بأنّ حفظ القاتل واجب على عاقلته، فإذا لم يحفظوا فقد فرّطوا، والتّفريط منهم ذنب.

ويدخل القاتل في تحمّل دية الخطأ مع العاقلة عند الحنفيّة والمالكيّة فيكون فيما يؤدّي مثل أحدهم خلافاً للشّافعيّ والحنابلة كما سيأتي[90].

وفي بيان المراد من العاقلة، وتحديدها، وكيفيّة تحميلها الدّية، ومقدار ما تتحمّله العاقلة من الدّية خلاف

ودية القتل الخطأ دية مخفّفة، ولا تغلّظ في أيّ حالٍ عند الحنفيّة والمالكيّة، خلافاً للشّافعيّة والحنابلة حيث قالوا بتغليظها في ثلاث حالاتٍ[91]:

أ –إذا حدث القتل في حرم مكّة، تحقيقاً للأمن.

ب –إذا حدث القتل في الأشهر الحرم، أي ذي القعدة وذي الحجّة والمحرّم ورجبٍ.

ج –إذا قتل القاتل ذا رحمٍ محرمٍ له. ففي هذه الحالات تجب دية مغلّظة، لما روى مجاهد أنّ عمر رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو مَحْرَماً بالدّية وثلث الدّية. ولا تغلّظ الدّية في القتل في المدينة عند جمهور الفقهاء.

---

[90] الكاساني، البدائع، ج7، المصدر السابق، ص 255.

[91] شمس الدّين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المغني المحتاج، ج4، ص 54.

وتجب الدّية من صنف المال الّذي يملكه من تجب عليه الدّية. فإن كانت من الإبل تؤدّى في القتل الخطأ أخماسًا باتّفاق الفقهاء، وهي عشرون بنت مخاضٍ، وعشرون بنت لبونٍ، وعشرون حقّةً، وعشرون جذعةً اتّفاقاً[92].

واختلفوا في العشرين الباقية: فقال الحنفيّة والحنابلة: هي من بني المخاض، وهذا قول ابن مسعودٍ، والنّخعيّ، وابن المنذر أيضاً[93].

لما ورد في حديث عبد الله بن مسعودٍ رضي الله عنه، وقد رفعه إلى النّبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال: في ديّة الخطأ: "ديّة الخطأ أخماسا عشرون حقّةً، وعشرون جذعةً، وعشرون بنات لبونٍ، وعشرون بنات مخاض"[94].

أمّا المالكيّة والشّافعيّة، فقالوا في العشرين الباقية: هي من بني اللّبون، وهذا قول عمر بن عبد العزيز، وسليمان بن يسارٍ، والزّهريّ، واللّيث، وربيعة، لما روي أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم ودّ الّذي قُتل بخيبر بمائةٍ من إبل الصّدقة وليس فيها ابن مخاضٍ[95]. والدّية من الذّهب ألف دينارٍ باتّفاق الفقهاء، أمّا من الورق " الفضّة " فهي عشرة آلاف درهمٍ عند

---

[92] المصدر نفسه، ص 254.

[93] الكاساني، البدائع، ج7، المصدر السابق، ص 254.

[94] أخرجه أبو داوود في السّنن، ج4، ص 280.

[95] أخرجه البخاري في الفتح الباري، ج12، ص 229.

الحنفيّة، واثنا عشر ألف درهمٍ عند جمهور الفقهاء، وسيأتي تفصيله عند الكلام عن مقدار الدّية.

الثّاني: القتل شبه العمد

الدّية في شبه العمد مغلّظة. ودليل وجوبها وتغليظها في القتل شبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم: "ألا وإنّ قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسّوط والعصا مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها"[96].

وتجب هذه الدّية على عاقلة الجاني عند جمهور القائلين بشبه العمد، وبه قال الشّعبيّ والنّخعيّ، والحكم، والثّوريّ، وإسحاق، وابن المنذر، وذلك لشبهة عدم القصد لوقوع القتل بما لا يقصد به القتل عادةً، أو لا يقتل غالباً[97]. ولا يشترك فيها الجاني عند الشّافعيّة والحنابلة، ويشترك فيها عند الحنفيّة كما في القتل الخطأ.

---

[96] أخرجه النسائي، ج8، شركة الطباعة الفنيّة، ص 41. وصحّحه ابن القطان كما في التلخيص لابن حجر، ج4، شركة الطباعة الفنية، ص 15.

[97] الكاساني، البدائع، ج7، المصدر السابق، ص ص 251-255. ومغني المحتاج، ج4، ص 55. والمغني لابن قدامة، ج7، ص ص 766-767.

ودليل وجوبها على العاقلة ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيلٍ فرمت إحداهما الأخرى بحجرٍ فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها.

وجوب تغليظ الدّية وتخفيفها في شبه العمد:

إنّ القتل شبه العمد واسطة بين العمد والخطأ ، فمن جهة أنّ القاتل قصد الفعل يشبه العمد ، ومن جهة أنّه لم يقصد القتل يشبه الخطأ ، ولهذا روعي في عقوبته التّغليظ والتّخفيف معاً ، فتغلّظ الدّية فيه من ناحية أسنان الإبل ، وتخفّف من ناحية وجوبها على العاقلة ، ومن ناحية التّأجيل فتؤدّى من قبل العاقلة في ثلاث سنين في آخر كلّ سنةٍ ثلثها . قال ابن قدامة : لا أعلم في أنّها تجب مؤجّلةً خلافاً بين أهل العلم[98] ، وروي ذلك عن عمر وعليٍّ وابن عبّاسٍ رضي الله عنهم و قوله صلى اللهُ عليه وآله وسَلَّم : أَلاَ إِنَّ دِيَةَ الخطَإِ شِبْهِ العَمدِ مَا كَانَ بِالسَوْطِ وَالعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ في بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا [99].

ولا تغلّظ الدّية في غير الإبل عند الفقهاء، لأنّها مقدّرة، ولم يرد النصّ في غير الإبل فيقتصر على التّوقيف.

---

[98] شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص55. والمغني لابن قدامة، ج7، ص ص 766-767.

[99] أخرجه أبو داود، كتاب «الديات»، باب في دية الخطإ شبه العمد ص ص 45-47.

واختلف الجمهور في أسنان الإبل الواجبة في ديّة القتل شبه العمد: فقال الشّافعيّة وهو رواية عند الحنابلة وقول محمّدٍ من الحنفيّة: إنّها مثلّثة، ثلاثون حقّةً، وثلاثون جذعةً، وأربعون خلفةً في بطون أولادها.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف، وهو المشهور عند الحنابلة: هي مائة من الإبل أرباعاً: خمس وعشرون بنت مخاضٍ، وخمس وعشرون بنت لبونٍ، وخمس وعشرون حقّةً، وخمس وعشرون جذعةً[100]. وفي بيان مقدار ما تتحمّله العاقلة خلاف.

الثّالث: القتل العمد

الأصل أنّ القتل العمد موجب للقصاص بدليل قوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى**"[101]. فمن قتل شخصًا عمدًا عدوانًا يقتل قصاصًا باتّفاق الفقهاء.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الدّية ليست عقوبةً أصليّةً للقتل العمد، وإنّما تجب بالصّلح " برضا الجاني "، كما هو رأي الحنفيّة والمالكيّة أو بدلاً عن القصاص، ولو بغير رضا الجاني، كما هو المعتمد عند الشّافعيّة. فإذا سقط القصاص لسببٍ ما وجبت الدّية عندهم. وذهب الحنابلة وهو قول عند الشّافعيّة: إلى أنّ الدّية عقوبة أصليّة بجانب القصاص

[100] عبد الغني الغنيمي، اللّباب، ج2، ص 44. وكشّاف القناع للبهوتي، ج6، ص 19.

[101] سورة البقرة، الآية 178.

في القتل العمد. فالواجب عندهم في القتل العمد أحد شيئين: القود أو الدّية، ويخيّر الوليّ بينهما ولو لم يرض الجاني.

تغليظ الدّية في القتل العمد:

الدّية في القتل العمد مغلّظة، سواء أوجب فيه القصاص وسقط بالعفو، أو لشبهةٍ أو نحوهما، أم لم يجب أصلاً، كقتل الوالد ولده. واختلفوا في كيفيّة تغليظ الدّية في القتل العمد:

فقال المالكيّة والحنابلة: تجب أرباعاً، خمس وعشرون حقّةً، وخمس وعشرون جذعةً، وخمس وعشرون بنت مخاضٍ، وخمس وعشرون بنت لبونٍ، وتجب في مال الجاني حالّةً، وذلك تغليظًا على القاتل.

لكن المالكيّة قالوا: تثلّث الدّية في قتل الأب ولده عمداً إذا لم يقتل به.

ففي هذه الحالة يكون التّثليث بثلاثين حقّةً، وثلاثين جذعةً، وأربعين خلفةً أي حاملاً.

وقال الشّافعيّة: دية العمد مثلّثة في مال الجاني حالّةً فهي مغلّظة من ثلاثة أوجهٍ: كونها على الجاني، وحالّةً، ومن جهة السنّ[102].

[102] أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، كتاب الفواكه الدّواني، المجلد الثاني تح: رابح زرواتي، ص ص 258-259. وصالح عبد السميع أبي الأزهري، جواهر الإكليل، ط5، ص 543ص-545.

ولا تؤجّل الدّية في القتل العمد عند جمهور الفقهاء، لأنّ الأصل وجوب الدّية حالّةً بسبب القتل، والتّأجيل في الخطأ ثبت معدولاً به عن الأصل، لإجماع الصّحابة رضي الله عنهم، أو معلولاً بالتّخفيف على القاتل، حتّى تحمل عنه العاقلة، والعامد يستحقّ التّغليظ، ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة.

وممّا ذكره الحنفيّة في هذا السّياق بأنّ التّغليظ في القتل العمد كالتّغليظ في شبه العمد من ناحية أسنان الإبل، فتجب أرباعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأثلاثاً عند محمّدٍ، كما تقدّم في شبه العمد.

إلاّ أنّها تجب في مال الجاني وحده ولا تحملها العاقلة، لأنّها جزاء فعلٍ ارتكبه قصداً وقد قال الله تعالى: "**وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**"[103]، وقال صلى الله عليه وسلم: "ولا يجني جانٍ إلاّ على نفسه"[104].

وتجب الدّية في القتل العمد مؤجّلةً أيضاً في ثلاث سنين عند الحنفيّة " خلافًا لجمهور الفقهاء" لأنّ الأجل وصف لكلّ ديةٍ وجبت بالنّصّ، فدية القتل العمد مغلّظة من وجهين فقط أحدهما من ناحية الأسنان، والثّاني أنّها تجب في مال الجاني.

---

[103] سورة فاطر، الآية 18.

[104] أخرجه التّرمذي، السّنن، ط4، ص 461. ط الحلبي من حديث عمر بن الأحوص، وقال حديث حسن صحيح.

حالات وجوب الدّية في القتل العمد:

أولاً –العفو عن القصاص:

رغّب الشّارع في العفو عن القصاص فقال سبحانه وتعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى**"[105]، ثمّ قال: "**فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ**"[106]، وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال: "ما نقصت صدقة من مالٍ، ولا عفا رجل عن مظلمةٍ إلاّ زاده الله عزّاً"[107]. واتّفق الفقهاء على أنّه إن عفا عن القصاص مجّاناً فهو أفضل. وتجب الدّية في العفو عن القصاص في الحالات التّالية:

أ –عفو جميع أولياء القتيل:

إذا عفا جميع أولياء القتيل ولم يكن بينهم صغير ولا مجنون يسقط القصاص عند جميع الفقهاء، وتسقط الديّة أيضا عند الحنفية وهو الراجح عند المالكية لأن موجب العمد هو القصاص، وهو الواجب عينا أي متعيّنا عندهم، فليس للأولياء أن يجبروا الجاني على دفع الديّة وإنّما أن يعفوا مجانا أو يقتصوا منه، فإذا سقط القصاص بالعفو فلا بديل له من

---

[105] سورة البقرة، الآية 178.

[106] سورة البقرة، الآية 178.

[107] أخرجه مسلم، ط4 للحلبي، وأحمد في ط2 للميمنية، ص 235.

الديّة إلا عن طريق التراضي والصلح بين الأولياء والجاني، وإذا حصل الصلح بينهم جاز العفو عن الدية أو أكثر أو أقل منه برضا الجاني لأن بدل الصلح غير مقدّر[108].

ب –عفو بعض الأولياء:

إذا عفا بعض الأولياء عن القود دون البعض سقط القصاص عن القاتل، لأنّه سقط نصيب العافي بالعفو، فيسقط نصيب الآخر في القود ضرورةً، لأنّه لا يتجزّأ فلا يتصوّر استيفاء بعضه دون بعضٍ.

وفي هذه الحالة يبقى للآخرين نصيبهم من الدّية، وذلك باتّفاق الفقهاء لإجماع الصّحابة رضي الله عنهم[109]، فإنّه روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنّهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء للذين لم يعفوا نصيبهم من الديّة، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينقل أنّه أنكر أحد عليهم فيكون إجماعا.

---

[108] الكاساني، البدائع، ج7، ص 247. والدسوقي مع الشرح الكبير للدردير، ج4، ص ص 239–240.

[109] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشّرائع، ط7، ص ص 246–247. وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ط4، ص 261. والمهذّب للشيرازي، ط2، ص 190. والمغني لابن قدامى، ج7، ص 744.

ويستوي في هذه الحالة عفو أحد الأولياء مجانا أو إلى الدّية، ولا يصح العفو عن القصاص من قبل الصغير والمجنون، وإن كان الحقّ ثابتا لهما، وهذا باتفاق الفقهاء، لأنه من التصّرفات المضرة المحضة، فلا يملكانه كالطلاق والعتاق ونحوه[110].

ثانياً –موت الجاني " فوات محلّ القصاص

صرّح الحنفيّة والمالكيّة بأنّ القاتل إذا مات أو قتل سقط القصاص بفوات محلّه ولا تجب الدّية، لأنّ القصاص في العمد هو الواجب عينًا، لقوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى**"[111]، حتّى لا يملك الوليّ أن يأخذ الدّية من القاتل بغير رضاه.

وقال الحنابلة: إن مات القاتل أو قتل وجبت الدّية في تركته، لأنّ الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القود أو الدّية، ويخيّر الوليّ بينهما، ولو لم يرض الجاني.

فإذا تعذّر استيفاء القصاص بموت الجاني بقي حقّه في استيفاء الدّية.

---

[110] نفسه.

[111] سورة البقرة، الآية 178.

وللشّافعيّة في المسألة قولان: الأوّل وهو المعتمد: أنّ موجب القتل العمد القود عيناً، وهذا متّفق مع قول الحنفيّة والمالكيّة، إلاّ أنّهم قالوا: إنّ الدّية بدل عند سقوط القصاص بعفوٍ أو غيره كموت الجاني، فتجب الدّية بغير رضا الجاني[112].

وفي قولٍ آخر: موجب العمد أحد شيئين " القود أو الدّية " مبهماً لا بعينه، وعلى كلا القولين تجب الدّية عند سقوط القصاص بموت الجاني عند الشّافعيّة[113].

ثالثاً –الدّية في أحوال سقوط القصاص

– إذا وُجد ما يمنع القصاص، فتجب الدّية بدلاً عنه، وقد ذكر الفقهاء لوجوب الدّية حال سقوط القصاص بسبب الشّبهة أمثلة، منها:

[112] الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت ،اص 80 .

[113] الكاساني، البدائع، ط7، ص 241. والدّسوقي مع الشّرح الكبير للإمام الدردير، ط4، ص 239. والمغني المحتاج لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، ط4، ص 48. وكشّاف القناع للبهوتي الحنبلي، ط7، ص ص 543–545.

أ –قتل الوالد ولده:

ذهب جمهور أهل العلم إلى أنه لا يُقتل الوالد بولده، واحتجوا بالحديث الذّي ذكرت، عن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لا يقاد الأب من ابنه"[114] وإنّما سقط القصاص عن الوالد لشبهة الجزئية، وتجب عليه الدية في ماله.

ب –الاشتراك مع من لا قصاص عليه:

لو اشترك اثنان في قتل رجل، أحدهما عليه القصاص لو انفرد، والآخر لا يجب عليه لو انفرد، كالصّبي مع البالغ، والمجنون مع العاقل، والخاطئ مع العامد، فإنّه لا قصاص على أيّ واحد منهما، وهذا مذهب الحنفية والشّافعية والحنابلة، وهو مذهب المالكيّة في شريك المخطئ والمجنون، فتجب على المتعمّد نصف الديّة في ماله، ونصفها على عاقلة المخطئ والمجنون، واستدلّوا بسقوط القصاص في هذه الحالات كما قال الكاساني بتمكّن: الشّبهة في فعل كلّ واحد منهما، لأنّه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلّا في القتل، فيكون فعل الآخر فضلا[115].

---

[114] أخرجه البيهقي في السّنن، ج8، ط دائرة المعارف العثمانية، ص 38.

[115] الكاساني، البدائع، ج7، المصدر السابق، ص 235. وجواهر الإكليل لصالح عبد السميع أبي الأزهري، ج2، ص 257.

وفي شريك الصّبي، قال المالكية: عليه القصاص إن تمالى على قتله عمدا وعلى عاقلة الصّبي نصف الديّة، لأنّ عمده كخطئه، وإن لم يتمالى على قتله وتعمّد قتله أو تعمّد الكبير فعليه نصف الديّة في ماله، وعلى عاقلة الصّبي نصفها.

أمّا إذا اشترك أجنبي مع الأب في قتل ولده، فالجمهور يقول (المالكية والشّافعية وهو الراجح عند الحنابلة) على أنّه يُقتل شريك الأب، وعلى الأب نصف الديّة مغلظة عند من يقول بعدم القصاص عليه.

وقال الحنفية وهو رواية عند الحنابلة: لا قصاص على واحد منهما لتمكن الشبهة في فعل كل واحدج منهما، كشريك الخاطئ والصّبي والمجنون، وعلى ذلك فعلى كل واحدج منهما نصف الديّة[116].

رابعاً –القتل بالتّسبّب:

ذهب الحنفيّة إلى عدم وجوب القصاص في القتل بالسّبب مطلقاً، بل تجب الدّية، لأنّهم اشترطوا في القصاص أن يكون القتل مباشرةً، ولا يشترط ذلك عند سائر الفقهاء

[116] الكاساني، المصدر نفسه، ص 237. وصالح عبد السميع الأزهري، نفسه.

فيقتصّ من القاتل في بعض حالات التّسبّب عندهم. وهذا في الجملة، وإن اختلفوا في بعض الحالات، ولم يقولوا بالقصاص في حالاتٍ أخرى بل قالوا بوجوب الدّية[117].

ما تجب منه الدّية: " أصول الديّة ":

اتّفق الفقهاء على أنّ الإبل أصل في الدّية، فتقبل إذا أدّيت منها عند جميع الفقهاء. واختلفوا فيما سوى الإبل: فذهب المالكيّة وأبو حنيفة إلى أنّ أصول الدّية أي ما تقضى منه الدّية من الأموال ثلاثة أجناسٍ: الإبل والذّهب والفضّة، لقول النّبيّ صلى الله عليه وسلم "إنّ في النّفس مائةً من الإبل"[118].

فالدّية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الذّهب ألف دينارٍ من الذّهب، وعلى أهل الورق " الفضّة " اثنا عشر ألف درهمٍ، عند المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، ولما روى ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما أنّ رجلاً قُتل فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ديّته اثنا عشرة ألفاً.

---

[117] الكاساني، البدائع، ج7، المصدر السابق، ص 239. وأبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تح: محمد الزحيلي، ط2، دار القلم ودار الشامية، مصر، ص 194. والمغني لابن قدامى، ج7، ص 645.

[118] الموطّأ، ج 17، ص 338.

قال النثراوي المالكي: صرف دينار الديّة اثنا عسر درهما كدينار السّرقة والنّكاح، بخلاف دينار الجزية والزّكاة، فصرفه عشرة دراهم، وامّا دينار الصّرف فلا ينضبط[119].

وقال الحنفيّة : الدّية من الورق عشرة آلاف درهمٍ ، لقول عمر رضي الله عنه : " الدّية عشرة آلاف درهمٍ " ، وكان ذلك بمحضرٍ من الصّحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنّه أنكر عليه أحد ، فيكون إجماعاً مع أنّ المقادير لا تعرف إلاّ سماعاً فالظّاهر أنّه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم قضى بالدّية في قتيلٍ بعشرة آلاف درهمٍ ولأنّ الدّينار مقوّم في الشّرع بعشرة دراهم، كما في الزّكاة ، فإنّ نصاب الفضّة في الزّكاة مقدّر بمائتي درهمٍ ، ونصاب الذّهب فيها بعشرين ديناراً.

وعلى ذلك فأيّ شيءٍ أحضره من عليه الدّية من الجاني أو العاقلة من هذه الأصول لزم الوليّ أو المجنيّ عليه أخذه، ولم يكن له المطالبة بغيره، سواء أكان من أهل ذلك النّوع أم لم يكن، لأنّها أصول في قضاء الواجب يجزئ واحد منها، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه[120].

---

1 جمال الدين الزّيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج1، ص 127. شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني، ط2، ص 257.

[120] الزّيلعي، المصدر نفسه، ط6، ص 27. والمغني لابن قدامى، المصدر السابق، ج7، ص 761.

وقال الشّافعيّ: وهو رواية عن أحمد وظاهر كلام الخرقيّ من الحنابلة، وقول طاوسٍ وابن المنذر: إنّ الأصل في الدّية الإبل لا غير، لقوله صلى الله عليه وسلم: "ألا إنّ قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسّوط والعصا مائة من الإبل"[121].

ولأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم فرّق بين دية العمد والخطأ فغلّظ بعضها وخفّف بعضها، ولا يتحقّق هذا في غير الإبل، ولأنّه بدل متلفٍ " وجب " حقّاً لآدميٍّ، فكان متعيّناً كعوض الأموال[122].

وعلى ذلك فمن تجب عليه الدّية وله إبل تؤخذ الدّية منها سليمةً من العيوب، وأيّهما أراد المعدول عنها إلى غيرها فللآخر منعه، ولا يعدل إلى نوعٍ آخر أو قيمته إلاّ بتراضٍ من المودي والمستحقّ، لأنّ الحقّ متعيّن في الإبل فاستحقّت كالمثل في المثليّات المتلفة.

ولو عدمت إبل الدّية حسّاً بأن لم توجد في موضعٍ يجب تحصيلها منه، أو شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها، فالواجب ألف دينارٍ على أهل الدّنانير أو اثنا عشر ألف درهمٍ فضّةً على أهل الدّراهم، وهذا قول الشّافعيّ في القديم لحديث: على أهل الذّهب ألف دينارٍ وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهمٍ وفي القول الجديد للشّافعيّ تجب قيمتها وقت

---

[121] ما روي عن عبد الله بن عمر في صحيح ابن ماجة، ص 2143.

[122] المغني المحتاج لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، ج4، ص ص 55-56. والمغني لابن قدامى، ج7، ص 759.

وجوب تسليمها بنقد بلده الغالب بالغةً ما بلغت، لأنّه بدل متلفٍ، فيرجع إلى قيمتها عند إعواز الأصل. وقال المالكيّة: أهل البوادي من كلّ إقليمٍ من أهل الإبل، وقيل: يكلّفون قيمة الإبل.

مقدار الديّة:

1-مقدار الدّية في النّفس:

أ-دية الذّكر الحرّ:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ دية الذّكر الحرّ المسلم هي مائة من الإبل أو ما يقوم مقامها على ما سبق تفصيله، كما أنه لا خلاف في مقدار الديّة من البقر والغنم والحلل عند من يقول بها[123].

ديّة الأنثى:

ذهب الفقهاء إلى أنّ دية الأنثى الحرّة المسلمة هي نصف دية الذّكر الحرّ المسلم، هكذا روي عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعليٍّ وابن مسعودٍ وزيد بن ثابتٍ رضي الله عنهم. قال ابن المنذر وابن عبد البرّ: أجمع أهل العلم على أنّ دية المرأة نصف دية

[123] جمال الدين الزيلعي، المصدر السابق، ج6، ص ص 126-127. والبدائع للكاساني، ج7، المصدر السابق، ص ص 253-254.

الرّجل، لما روى معاذ عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال: "ديّة المرأة على النّصف من دية الرّجل"[124]. ولأنّها في الشّهادة والميراث على النّصف من الرّجل فكذلك في الدّية.

ديّة الخنثى:

إذا كان المقتول خنثى مشكلاً ففيه نصف دية ذكرٍ ونصف دية أنثى عند المالكيّة والحنابلة، لأنّه يحتمل الذّكوريّة والأنوثية، وقد يئسنا من انكشاف حاله فيجب التّوسّط بينهما بكلا الاحتمالين. وقال الحنفيّة: إذا قتل خطأً وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التّبيّن.

وقال الشّافعيّة: الخنثى كالأنثى في الدّية فيجب في قتلها نصف الدّية، لأنّ زيادته عليها مشكوك فيها[125].

ديّة الكافر:

اتّفق الفقهاء على أنّه لا دية للحربيّ، لأنّه لا عصمة له، أمّا الذّمّيّ والمستأمن فقد اختلفوا في مقدار الدّية فيهما؛ فذهب المالكية والحنابلة وهو مذهب عمرو بن عبد العزيز وعروة وعمرو بن شعيب أنّ ديّة الكتابي الذمّي والمعاهد نصف ديّة الحر المسلم لما روى

---

[124] أخرجه البيهقي، ج8، ص 95، طبعة دائرة المعرف العثمانية.

[125] مغني المحتاج لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، المصدر السابق، ج4، ص 57.

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ديّة المعاهد نصف ديّة الحر"، وفي لفظ آخر: "ديّة عاقل الكافر نصف ديّة عاقل المؤمن"[126].

دية الجنين:

اتّفق الفقهاء على أنّ الواجب في الجناية الّتي ترتّب عليها انفصال الجنين عن أمّه ميّتاً هو غرّة سواء أكانت الجناية بالضّرب أم بالتّخويف أم الصّياح أم غير ذلك، وسواء أكانت الجناية عمداً أم خطأً، ولو من الحامل نفسها أو من زوجها[127]. لما ثبت عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أنّ امرأتين من هذيلٍ رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرّة عبدٍ أو وليدةٍ[128]. والغرّة نصف عشر الدّية الكاملة، وهي خمس من الإبل أو خمسون ديناراً، ولا تختلف الغرّة بذكورة الجنين وأنوثته، فهي في كليهما سواء. وهذا إذا ألقته نتيجةً للجناية ميّتاً في حياتها.

---

[126] أخرجه أبو داود، ج4، تح: عزّت عبيد دعاس، ص ص 707-708. واللفظ الثاني أخرجه الترمذي، ج4، ص 25 طبعة القدسي، وقال حديث حسن.

[127] ابن عابدين، رد المحتار على الدرّ المختار، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 377. مع الشرح الكبير للدردير، ج4، ص 269.

[128] أخرجه البخاري ومسلم في الصّحيحين، ص : 6904-1681.

أمّا إذا ألقته حيّاً حياةً مستقرّةً ثمّ مات نتيجةً للجناية: كأن مات بعد خروجه مباشرةً أو دام ألمه ثمّ مات ففيه دية كاملة اتّفاقاً، لأنّه قتل إنسانٍ حيٍّ[129].

من تجب عليه الدّية:

الأصل أنّ الدّية إذا كان موجبها الفعل الخطأ أو شبه العمد، ولم تكن أقلّ من الثّلث تتحمّلها العاقلة، إلاّ دية العبد أو ما وجب بإقرار المجنيّ عليه أو الصّلح، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً"[130].

ويشترك مع العاقلة في تحمّل دية الخطأ الجاني نفسه عند الحنفيّة والمالكيّة، خلافاً للشّافعيّة ومن معهم، حيث قالوا: ليس على الجاني المخطئ شيء من الدّية.

أمّا إذا كانت الجناية عمداً وسقط القصاص بشبهةٍ أو نحوها، أو ثبتت باعتراف الجاني أو الصّلح فإنّ الدّية تجب في مال الجاني نفسه، لأنّها ديّة مغلّظة، ومن وجوه التّغليظ في العمد وجوب الدّية على الجاني نفسه كما سبق.

---

[129] عبد الله بن محمود بن مولود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج5، المصدر السابق، ص 44.

[130] رواية محمد بن الحسن في الموطأ، ط1، ج3، دار القلم، دمشق، ص 665.

المطلب الثّاني: التّعزير

تجوز العقوبة بالتّعزير على كلّ سرقة لم تكتمل أركانها، أو لم تستوف شروطها، لعدم وجوب الحدّ فيها. وعلى كلّ سرقة درء الحدّ فيها لوجود شبهة. وكذلك تجوز العقوبة بالتّعزير على السّرقة الّتي سقط فيها القطع، على التّفصيل الّذي سبق بيانه.

حكم الشّروع في السّرقة:

من المقرّر في الشّرع الإسلاميّ: أنّ كلّ معصية ينجم عنها عدوان على حقّ إنسان أو على حقّ الأمّة، فإنّ مرتكبها يخضع للحدّ أو للتّعزير أو للكفّارة، وحيث إنّ الحدود والكفّارات محدّدة شرعاً، فكلّ معصية لا حدّ فيها ولا كفّارة يمكن أن يعاقب مرتكبها على وجه التّعزير، باعتبار أنّه أتى جريمةً كاملةً، بغضّ النّظر عن كون فعله يعتبر شروعاً في جريمة أخرى.

وعلى ذلك جمهور الفقهاء، فإنّهم يمنعون إقامة الحدّ إذا لم تتمّ السّرقة، ولكنّهم يوجبون التّعزير على من يبدأ في الأفعال الّتي تُكوّن بمجموعها جريمة السّرقة. ليس باعتباره شارعاً في السّرقة، ولكن باعتباره مرتكباً لمعصية تستوجب التّعزير[131].

[131] الموسوعة الفقهية الكويتية، ص 219.

وقد روي عن عمرو بن شعيب: أنّ سارقاً نقب خزانة المطّلب بن أبي وداعة، فوجد بها، قد جمع المتاع ولم يخرج به، فأتي به إلى ابن الزّبير، فجلده، وأمر به أن يقطع. فمرّ بابن عمر، فسأل فأخبر، فأتى ابن الزّبير، فقال: أمرت به أن يقطع؟ فقال: نعم، فقال: فما شأن الجلد؟ قال: غضبت، فقال ابن عمر: ليس عليه قطع حتّى يخرج من البيت، أرأيت لو رأيت رجلًا بين رجلي امرأة لم يصبها، أأنت حادّه؟ قال: لا. وجمهور الفقهاء: على أنّ الشّروع في السّرقة ليس له عقوبة مقدّرة، وإنّما تطبّق فيه القواعد العامّة للتّعزير[132].

[132] الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ص ص 219-220.

خاتمة

خاتمة:

يمكننا في آخر المطاف أن نوجز ما أتت عليه هذه الدّراسة المتواضعة من نتائج في جملة من النّقاط:

- أنّ ضرورة الاطّلاع على ما كان في الخلاف بين المذاهب يفضي إلى ضرورة الضّبط الاصطلاحي للأبواب والفروع خاصّة.
- وإذا كان من المُسلّم به في إصدار أيّ حكم أن ينبني أصالة على ما كان من تصوّر له صغنا الحدود والتّعريفات، لمتطلّبات الموضوع: الديّة، التّعزير، القصاص، والحدود بما أقرّته ألسنة أصحاب الاختصاص كلّ في بابه لضبطه شرعا موافقا لمقتضيات المطلوب.
- أنّ القصاص ثابت في الشّرع بالكتاب، والسّنة، وفعل الرّسول، وإجماع الأمّة، وأنّه مشروع في كل قتل، إلّا أن السّنة قيّدت القتل الواجب فيه القصاص بقتل العمد، كما أجمعت الأمّة في كافة العصور أن القصاص عقوبة على الجناية على النفس أو ما دونها، وهي إجماع قطعي من غير مخالف إذا كانت الجناية عمدًا.
- أنّ الدّية اسم لضمانٍ مقدّرٍ يجب بمقابلة الآدميّ أو طرفٍ منه، لأنّها تؤدّى عادةً وقلّما يجري فيها العفو لعظم حرمة الآدميّ.
- التّعزير في الشّرع هو عقوبة غير مقدّرة مشروعة في كل معصية لا حدّ فيها ولا قصاص ولا كفارة، وإلى هذا التّعريف ذهب جمهور الفقهاء.

وفي الختام، نأمل أن نكون قد وُفقنا ولو في تقديم إضافة بسيطة ممّا يتطلّبه البحث، ويبقى مجال الدّراسة في الموضوع والتعمّق فيه مفتوحًا للباحثين والدّارسين لتقديم المزيد من الإثراء والقضايا المرتبطة بالدّراسة.

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النّبوية
- فهرس الأعلام
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس المحتويات

فهـــرس الآيـــات القرآنيـّـــة			
السّورة	الآيـــة	رقم الآية	الصّفحة
الأنعام	"وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ"	121	11
الأنعام	وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ"	121	12
الأنعام	"ولا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ"	121	13
البقرة	"تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَقْرَبُوهَا"	187	18
البقرة	"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ "	178	21
المائدة	"وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"	45	21

النّساء	"وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُّتَعَمِّداً فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَـهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً"	93	25
المائدة	"وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"	38	32
النّور	"والذّين يرمون المحصنات"	04	39
النّساء	"وَمَن قَتَلَ مُومِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ"	92	41
البقرة	"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى	178	47
فاطر	"وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى"	18	49
البقرة	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى"	178	49
البقرة	فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ"	178	49-50
البقرة	"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى"	178	52

فهـــرس الأحاديث النّبويـــــة	
طــرف الحــديث	**الصّفحة**
"أَلاَ إِنَّ دِيَةَ الخطَإِ شِبْهِ العَمدِ مَا كَانَ بِالسَوْطِ وَالعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ في بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا..."	46
"ألا إنّ قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسّوط والعصا مائة من الإبل..."	57
"ألا وإنّ قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسّوط والعصا مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها..."	45
"إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره..."	23
"ديّة المرأة على النّصف من دية الرّجل..."	59
"ديّة عاقل الكافر نصف ديّة عاقل المؤمن..."	60
"لا يقاد الأب من ابنه..."	53

50	ما نقصت صدقة من مالٍ، ولا عفا رجل عن مظلمةٍ إلاّ زاده الله عزّاً..."
22	"من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُودي وإما أن يقاد..."
49	"ولا يجني جانٍ إلاّ على نفسه..."

فهرس الأعلام:

العلم	الصّفحة/الصّفحات
الباحسين	10
ابن تيمية	9
الجصاص	33
ابن رشد	10
وهبة الزّحيلي	35-8
الزمخشري	20
الشيرازي	51-39-38-37-26
ابن عابدين	60
ابن العربي	22
ابن قدامة	57-55-51-45-34-33-26-23-19
ابن أبي زيد القيرواني	20

علاء الدين الكاساني	25-42-43-44-45-50-51-53-54-55
ابن منظور	8-19-28

فهرس المحتويات:

مقدمة .....أ

الفصل التّمهيدي 7

مفاهيم وأسباب الخلاف الفقهي 7

المبحث الأول: الخلاف الفقهي أسبابه وثمرته 8

المطلب الأول: مفهوم الخلاف الفقهي 8

المطلب الثّاني: أسباب الخلاف الفقهي 9

المطلب الثّالث: ثمرة الخلاف الفقهي 11

المبحث الثاني: شروط العمل بمراعاة الخلاف 14

المطلب الأول: كونه مشهورا معتبرا 14

المطلب الثّاني: ألّا تؤدي المراعاة إلى مخالفة الإجماع 15

المطلب الثّالث: ألّا تكون المخالفة سببا في ترك المذهب بالكليّة 16

الفصل الأول: مشروعية الخلاف الفقهي بين المالكية والجمهور باب الجنايات.17

المبحث الأول: الحدود والقصاص بين المالكية والجمهور 18

المطلب الأول: الحدود بين المالكية والجمهور.....18

المطلب الثّاني: القصاص عند المالكية والجمهور.....20

المبحث الثّاني: الديّة والتّعزير بين المالكية والجمهور.....27

المطلب الأول: الديّة عند المالكية والجمهور.....27

الفصل الثّاني:صور من المسائل الفقهية التي خالف فيها المالكية الجمهور.....30

المبحث الأوّل : الحدود والقصاص..... 32

المطلب الأوّل: الحدود.....32

المطلب الثّاني: القصاص.....40

المبحث الثّاني : الديّة والتّعزير.....41

المطلب الأوّل: الدية.....41

المطلب الثّاني: التعزير.....62

خاتمة.....65

الفهارس:.....66

فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النّبوية.....67

فهرس الأعلام.....69

فهرس المصادر والمراجع.....70

فهرس المحتويات.....74

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

الأحاديث النّبوية الشّريفة.

*أحمد ابن فارس ابن زكرياء أبو الحسين، **معجممقاييس اللّغة**، ج2، دار الفكر، بيروت، 1979م.

* ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، لبنان، 1414هـ

* محمد ابن عبد الرزاق المرتضى الزّبيدي،**تاج العروس**، ج 23، دار الهداية، د.ت.

* ياسر حسين برهامي،**فقه الخلاف**، ط2، دار العقيدة، القاهرة،2000.

* طه جابر العلواني، **أدب الاختلاف في الإسلام**، سلسلة قضايا الفكر الإسلامي، المعهد العالي للفكر الإسلامي، فيرجينيا–الولايات المتحدة الأمريكية، 1987.

* وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلّته**، ج1،دار الفكر، دمشق د.ت.

* الزاكي، ع. 1425هـ، بحث بعنوان **اختلاف الفقهاء وأثره في اختلاف العاملين للإسلام**،مقدّم للمؤتمر العلمي: العمل الإسلامي بين الاتفاق والافتراق، جامعة الخرطوم ـ قسم الثقافة الإسلامية،10–7/12/ 2004م

* ابن تيمية، **رفع الملامعن الأئمة الأعلام**،تح: عبد الله بن إبراهيم، وكالة الطباعة والترجمة، المملكة العربية السعودية، 1413هـ.

* أبي الحجاج يوسفالفندلاوي، **تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك**، ج1998،1.

* أحمد ابن حمديالصّاعدي، **أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية**، ط1، سلسلة الكتب والبحوث المحكمة، الجامعة الإسلامية المدينة المنورة، 2011.

* سالم ابن علي ابن محمد الثّقفي، **أسباب اختلاف الفقهاء**، ط1، دار البيان، القاهرة،1996.

*أبو الوليد محمد ابن أحمد ابن محمد ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج1،دار الحديث –القاهرة،2004.

* يعقوب ابن عبد الوهاب الباحسين، **التّخريج عند الفقهاء والأصوليين**: دراسة نظرية تطبيقية تأصيلي، مكتبة الرّشد، الرياض، 1414هـ.

* محمد حسن عبد الغفار، **كتاب أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**

* العيد عباسة، **قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2007/2006

* علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986.

*فخر الدين ابن عثمان علي الزّيلعي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق (المكتبة الشاملة موافق للمطبوع)**، ج3، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة.

*علي بن أحمد الصعيدي العدوي، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، ج02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

*يونس ابن ادريس البهوتي، **كشّاف القناع عن متن الإقناع**، ج 06، 1983د.م.

*ابن القيم الجوزية، **إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين**، ج 02، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1423هـ.

* أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، ج 4، منشورات استقلال طهران، 1409هـ.

* مجلة المكتبة الإسلامية، **سير أعلام النّبلاء**، ج 22.

*أحمد أمين حاج محمد، **شرح مقدّمة ابن أبي زيد القيرواني**، دار قتيبة، مصر، 1989

* جار الله الزّمخشري، **أساس البلاغة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت.

* نجم الدين أبي حفص عمرو بن محمد النسفي، **طلبة الطّلبة في الاصطلاحات الفقهية**، دار النفائس، بيروت، لبنان.

* أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، دار الرسالة العلمية، د.م.

* أحمد عبد الكريم الظهار، **المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام**، ط1، مكتبة الإمام البيهقي، 2005.

* أبي بكر محمد بن عبد الله (ابن العربي)، **أحكام القرآن**، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1912.

* الحافظ ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصّحابة، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.

* أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصّاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ج2، دار العرب الإسلامية، د.ت.

*علاء الدين محمد بن محمد السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، لبنان، 1980.

* أبي بكر الرّازي الجصاص (الطحاوي)، **مختصر الطحاوي في فقه الحنفي**، تح: سائد الكداش وآخرون، دار النشر الإسلامية، 2010.

* عبد الله بن محمود بن مولود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

* القاضي عبد الوهاب البغدادي، **المعونة**،ج3، تح: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية،

* ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج9،مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968.

* وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلّته**، دار الفكر، دمشق، ج1، د.ت.

* محمد حسن عبد الغفار، **كتاب أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء –ثمرة الخلاف في دلالة العام**،

* أبو إسحاق الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تح: محمد الزحيلي، ط2، دار القلم ودار الشامية، مصر، د.ت.

الملخص:

يُعدّ الخلاف الفقهي من أهمّ الموضوعات التّي شغلت العلماء قديما وحديثا، فخاضوا غمار أبحاثة وصنّفوا فيه الكتب والرسائل، وسجّلوا المناظرات ووضعوا له القواعد والشروط، وأبدعوا فيه من المسائل حتّى غدا العلم بخلاف العلماء من سمات الفقيه الأساسية، مما دعا بعضهم إلى القول: من لم يعرف اختلاف العلماء فليس بعالم، ومن لم يعرف اختلاف الفقهاء لم يشم أنفه رائحة الفقه. ولا عجب أن نقول: إنّ التّرحاب باختلاف العلماء من أعظم ما جاءت به شريعتنا، وإن اتّساع الصّدور له من روائع ما عُرفت به حضارتنا.

وما أجمل أن يخلع المرء عن نفسه ربقة التّقليد والتنطّع والجمود! وأن يغترف من بحر الشّريعة الإسلامية، وما أوسعه لو اتّسع الأفق الفكري والخلقي له! ولا يزال موضوع فقه الاختلاف على تكرّره يفي بالجديد، إنّ في إطاره النّظري وفي كثير من تطبيقاته، وذلك إذا ما أخلص أهل العلم له واجتهدوا في فسيح مجالاته، ومن القواعد التّي وضعها العلماء في هذا الصّدد: استحباب الخروج من الخلاف، وجواز مراعاة الخلاف بشروط خاصّة لا يتّسع حدود هذا البحث لذكرها، كما تناولنا في هذا البحث ما يصطلح عليه بالاختلاف الممدوح لا المذموم.

Summary:

The Islamic Fikh is supposed to be one of the most topics that baffled scholars during the very last years, and even now. Scholars intended to categorise its branches, they also organised debates for the sake of clarity. Moreover, they intended to make conditions and rules that might help in solving Islamic questions. Those scholars argued that the one who doesn't known much more about Fikh disputes is not a real Fikh scholar.

Actually, it's amazing when the person tries to free himself from the bondage of tradition stagnation, and to immerse himself in the sea of Islamic law. It would be also a very wide if an intellectual expanded throughout this field. Furthermore , the subject of Islamic dispute is still new and vage. Thus , scholars must be sincere while regarding its diffent questions different. Among the rules that scholars have set in this regard: it's recommended to leave the dispute and the permissibility of taking into account the dispute under special conditions that we cannot mention in this research paper.