الباب الأول

أثر القرابة على الجنايات وعقوباتها

في

الفقه الإسلامي

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في بيان مفردات البحث.

الفصل الثاني: في أثر القرابة على الجنايات في الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: في أثر القرابة على عقوبات الجنايات في الفقه الإسلامي.

الفصل[1] الأول

في بيان مفردات البحث

ويشتمل على تمهيد وثلاثة مباحث:

- أما التمهيد ففي معنى الأثر والمراد به في البحث.
- والمبحث الأول: في تعريف القرابة وأنواعها.
- والمبحث الثاني: في تعريف الجريمة وأنواعها، والعلاقة بينها وبين الجناية.
- المبحث الثالث: في العقوبة وأنواعها وعقوبات الجناية.

التمهـــــــــــيد

معنى الأثر في اللغة وعند الفقهاء

أولا: معنى الأثر في اللغة:

الأثر في اللغة يطلق على معان ثلاثة:

أحدها: بمعنى العلامة.

ثانيها: بمعنى الخبر المروي.

ثالثها: بقية الشيء . يُقال جاء في أثره أي: عقبه.[2]

قال الرازي: [3] الأثر بفتحتين: ما بقي من رسم الشيء وضربة السيف...

---

[1] – الفصل في اللغة: الفرجة بين الشيئين أو الحاجز بين الشيئين، أو الفرع، المعجم الوجيز مادة (ف ص ل) ص ٤٣ ط وزارة التربية والتعليم سنة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م لمجمع اللغة العربية، واصطلاحًا : هو من التراجم كالباب، وعرفه الجرجاني فقال: والفصل: قطعة من الباب مستقلة بنفسها منفصلة عما سواها ص ١٤٦. في التعريفات للجرجاني وهو السيد الشريف على بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي المولود سنة ٧٤٠هـ والمتوفى بشيراز سنة ٨١٦هـ (طبقات المفسرين ص ٤٢٨، ٤٣٠) التعريفات ط . مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٧هـ / ١٩٣١م.

[2] – المعجم الوجيز مادة (أ ث ر) ص٥ ط وزارة التربية والتعليم سنة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

[3] – الرازي اللغوي صاحب كتاب مختار الصحاح.

والتأثير: إبقاء الأثر في الشيء.[1]

ثانيًا: معنى الأثر عند الفقهاء:

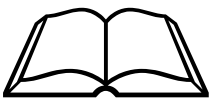
يستخدم الأثر عند الفقهاء بمعنى: ما يترتب على الشيء، وهو المسمى بالحكم عند الفقهاء [2] ويراد بالأثر في هذا البحث أحد معنيين:

أولهما: ما يترتب على الشيء .أي النتيجة الماديَّة الحاصلة عند قتل القريب لقريبه، هل يخضع لقاعدة التجريم والعقاب كغير القريب أم يختلف؟ سواء أكان الاختلاف بين القريب وغير القريب بالتشديد أم بالتخفيف؟

ثانيهما: أو يكون المراد بالأثر حكمة التشريع في التخفيف عن القريب ومواساته أو في التشديد عليه.

فيكون للقرابة أثر في التشديد على القريب القاتل لقريبه خطأ في تغليظ الدية عليه أوعند الزنا بذات محرم ،أو يكون للقرابة أثر في التخفيف عن القريب القاتل لقريبته الزانية، ومن يزني بها سواء كان المتعدي عليها قريبًا أو أجنبيًّا.

أو في تحمل القرابة الدية مع قريبهم القاتل خطأ تخفيفًا عليه ومواساة له سواء كانت الجناية على قريب أو أجنبي، هذا وإن كانت هذه الصورة لا يشترط فيها وجود علاقة قرابة بين الجاني والمجني عليها إلا أنها من متممات البحث.



[1] – مختار الصحاح للرازي مادة (أ ث ر) ص ٢ ط مكتبة لبنان – بيروت سنة ١٩٨٨م.

[2] – قواعد الفقه للبركتي- تأليف السيد المفتي محمد عميم الإحسان المجددي البركتي – رئيس الأساتذة بالمدرسة العالية ص ١٥٨- الناشر شمالي ناظم أبادكراتشي – الصدف- بيلتشرز.

المبحث الأول

في التعريف بالقرابة وأنواعها

ويشتمل على مطلبين:

- **المطلب الأول**: في التعريف بالقرابة.
- **المطلب الثاني**: في أنواع القرابة.

المطلب الأول: في التعريف بالقرابة

ويشتمل على فرعين:

- **الفرع الأول**: في تعريف القرابة في اللغة.
- **الفرع الثاني**: في تعريف القرابة عند الفقهاء.

الفرع الأول: في تعريف القرابة في اللغة.

القرابة في اللغة:[1]

مأخوذة من مادة قرب تقول: قرب الشيء أي دنا، وتقول بيني وبينه قرابة وقربى أي: دنو في النسب، والقريب أي ذو القرابة والجمع من النساء: قرابات، ومن الرجال: أقارب، والأقارب جمع قريب اسم جمع كصحابة جمع صاحب.

وعلى هذا: فالقرابة في اللغة لها معنيان:

- أولهما: الدنو في النسب تقول: فلان ذو قرابة أي: نسب.
- ثانيهما: الدنو في المكان قرب فلان أي: دنا.

[1] – يراجع لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ط دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩٨٠م . مادة (قرب) ج ٥/ ٣٥٦٦، تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي جـــ١ مادة قرب – المصباح المنير مادة (ق رب) ، القاموس المحيط جـــ١ ص ١١٨.

وإلى جانب ارتباط لفظ القرابة بمفهوم الدنو والقرب يرتبط أيضًا بمعان أخرى أخص من ذلك المعنى تشير إليها كتب اللغة بألفاظ توضح معنى من معاني القرابة، وقد اختلط في هذه الألفاظ المعنى اللغوي بالمعنى الشرعي أو الاصطلاحي.

من هذه الألفاظ: النسب- العصبة — الرحم- المصاهرة- العاقلة.

أولا: النسب: بالفتح : القرابة يقال للرجل: استنسب لنا أي: اذكر أقاربك الذين تنتمي إليهم ....قال تعالى:﴿ فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ﴾ (سورة المؤمنون: ١٠١)[١] أي: لا قرابات بينهم[٢]في ذلك اليوم لزوال التراحم والتعاطف بينهم يومئذ.

ثانيًا: العصبة: العصبة قرابة الرجل من جهة أبيه، والجمع عصبات[٣] والعصبة العمامة وكل ما يلف به الرأس، يقال عصب رأسه أي: شدَّها، والعرب تسمي قرابات الرجل أطرافه؛ لأن الأب طرف، والعم طرف، والأخ طرف، والابن طرف، فلما أحاطوا به وعصبوا بنسبه سموا عصبة أي: يحيطون به ويشتد بهم.[٤]

ثالثًا: الرحم: قال الجوهري(الرحم: القرابة) [٥] وفي اللسان: الرحم أحد أسباب القرابة[٦]... والرحم هو الوعاء الذي يثبت فيه الولد في داخل الأم أي: موضع تكوين الجنين، وفي الحديث: ((بلوا الرحم ولو بالسلام)) [٧] كناية عن صلة الرحم.[٨]

ويذكر هذا اللفظ كثيرًا مرادفًا للقرابة كقوله تعالى: ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ الأحزاب:٦

---

[١] – يراجع: مفردات غريب القرآن للراغب الأصفهاني المتوفى سنة ٥٠٢هـ ط- دار المعرفة بيروت — تحقيق محمد سيد كيلاني مادتي(ق ر ب- ن س ب) .

[٢] – الفتوحات الإلهية لسليمان بن عمر العجيلي الشافعي الشهير بالجمل سنة ١٢٠٤هـ بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية جـ٢ ص ٢٠٢.

[٣] – معجم مقاييس اللغة لابن فارس جـ٥ / ٨٠- قواعد الفقه للبركتي ص ٤٢٦-ط عيسى الحلبي.

[٤] – لسان العرب مادة (ع ص ب) ج٣ ص ١٦١١- مفردات غريب القرآن مادة (ع ص ب).

[٥] – يراجع: الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري مادة (ر ح م) .

[٦] – لسان العرب مادة (ر ح م) – ومفردات غريب القرآن مادة (ر ح م) ص ١٩١.

[٧] – كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للشيخ إسماعيل العجلوني — المتوفى سنة ١١٦٢هـ جـ١ ص ٢٨٢، وعزاه للبزار والطبراني ط- مكتبة الغزالي.

[٨] – ينظر : النهاية في غريب الحديث لابن الأثير أبي السعادات مجد الدين بن المبارك جـ ١ /١٥٣- المقاصد الحسنة للسخاوي ص ١٤٦ ط- بيروت.

رابعًا: العاقلة: وهي القرابة أو العصبة أو أقارب الرجل من جهة أبيه أي: عصباته الذين يتحملون العقل[1]- أي الدِّيَّة.

خامسًا: المصاهرة: وهي مأخوذة من الصهر ولها معنيان:

(**١**) القرابة: تقول أصهر الرجل بقوم فلان أي: قرب منهم.

(٢) الحرمة: والأصهار أهل بيت المرأة والصهر أبو الزوجة وأخوها.[2]

فهذه الألفاظ لها اتصال بتحديد معنى القرابة وأنواعها عند الفقهاء كما سيتضح قريبًا.

الفرع الثاني: في تعريف القرابة عند الفقهاء

يلاحظ في استعمال الفقهاء للفظ القرابة[3] أمران:

---

[1] - يراجع: مفردات غريب القرآن للراغب الأصفهاني مادة(ع ق ل) ص ٣٤٢- قواعد الفقه للبركتي ص ٣٠٥-٢٧٠.

[2] - لسان العرب مادة (ص هـ ر) ٢٥١٥/٤- ومفردات غريب القرآن مادة (ص هـ ر) ص ٢٨٧.

[3] - يراجع في معنى القرابة عند الفقهاء:منهاج الطالبين للنووي وشرحه لجلال الدين المحلي – وحاشيتا: القليوبي وعميرة ج٣ ص ١٦٣- ج٤ /١٥٤-١٥٦ ط مصطفى الحلبي- القاهرة. قال القليوبي: (القرابة لغة الرحم، وشرعًا: رحم خاصة ليخرج ذوو الأرحام – فهو خص منها ما يقتضيه البحث في الإرث) نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ جـ٦ /٨٢ ط- دار التراث القاهرة. وجاء فيه: (الرحم بالفتح وأصله موضع تكوين الجنين، ثم استعمل للقرابة، فيقع على كل من بينك وبينه نسب يوجب تحريم النكاح) ويراجع في ترجمة الشوكاني الأعلام جـ٧ / ١٩٠. المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المولود سنة ٣٨٤هـ والمتوفى سنة ٤٥٦هـ جـ٦٢/١١ مسألة ٢١٤٤ بتصرف، ويراجع في ترجمة ابن حزم هدية العارفين ٦٩٠/٥- ووفيات الأعيان٣٢٥/٣.

شرح فتح القدير المسمى (نتائج الأفكار في شرح الرموز والأفكار) للكمال بن الهمام – وهو الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١هـ . على الهداية: شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المولود سنة ٥٣٠هـ والمتوفى سنة ٥٩٢هـ ط مصطفى الحلبي القاهرة- مصر ويراجع في ترجمة المرغيناني صاحب الهداية (الأعلام جـ٥ ص٧٣ ط- دار المعارف جـ ٤٧٤،٦٨٦/١٠، ويراجع الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات اللكنوي (ص١٨٠ ط- بيروت)

ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني – القاهرة- الشافعي الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧ هـ - الحلبي القاهرة ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨ جـ٣ /٤٥٤.

والاختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣هـ تعليق الشيخ محمود أبي دقيقة ط دار الكتب العلمية بيروت.- لبنان جـ٥ /٨٦.

المهذب لأبي إسحاق الشيرازي وهو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله شيخ علمًا وعملاً، ولد بفيروزأباد من قرى شيراز سنة ٣٩٣هـ، وقيل ٣٩٥هـ، ونشأ بها من مؤلفاته غير هذا: التنبيه اللمع وغيرهما، توفي سنة ٤٧٦هـ - يراجع طبقات الشافعية لابن السبكي ٨٨/٣ لابن قاضي شهبة ٢٣٨/١- وفيات الأعيان لابن خلكان ٩/١ – ومعجم البلدان ٣٨١/٣ لياقوت الحموي- معجم المؤلفين لعمر كحالة ٦٩/١ وقواعد الفقه للبركتي ص٤٢٦.

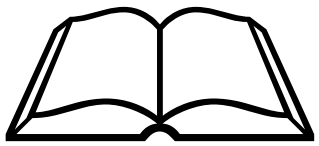
الأمر الأول: تعدد المباحث الفقهية التي تتعلق بالقرابة من نكاح، ووصية، ووقف، وإرث، وعقل، واختلاف المعنى في كل مبحث عن الآخر.

الأمر الثاني: لم يزد الفقهاء عند تعريفهم للقرابة عن ذكر المعنى اللغوي الذي يتناسب مع طبيعة البحث.

وعلى هذا فإن الفقهاء استعملوا لفظ القرابة تارة بمعنى (النسب) وتارة بمعنى (الرحم) وتارة بمعنى (العصبة) ويرجع سبب اختلافهم في هذا الاستعمال إلى أمرين:

- **أولهما**: أن القرابة لفظ عام صالح لكل هذه المعاني، ومن ثم يشمل كل قريب كما أن الأقارب ليسوا على درجة واحدة بل درجات ومراتب متفاوتة.
- **ثانيهما**: إن الأحكام التي تثبت للقريب من النسب غير الأحكام التي تثبت للقريب من الرضاع، فالقرابة التي توجب الميراث مثلا غير القرابة التي تثبت حرمة المصاهرة، والكل يسمى قرابة، فكان استعمال الفقهاء لمعنى من المعاني بحسب طبيعة البحث، ومطابقته للمعنى المراد.

وبهذا يشمل لفظ القرابة كل قريب سواء كان بالنسب، أو الرحم، أو المصاهرة، أو الرضاع وارثًا أو غير وارث وحينئذ يمكن تعريف القرابة في الشارع بأنهما: (صفة شرعية تثبت بسبب شرعي ويترتب عليها آثار شرعية).



الدراري المضية شرح الدرر البهية كلاهما لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ جـ٢ ص ٥٩، بتصرف.

المطلب الثاني

في أنواع القرابة

تبين مما سبق أن القرابة لفظ عام يشمل كل قريب... وأنها مراتب ودرجات متفاوتة على حسب القرب؛ ولهذا فإن القرابة ليست قاصرة على قرابة الدم فحسب، وعلى حد قول علماء الاجتماع: إن أي دراسة عميقة لاتساق القرابة تقتضي بالضرورة دراسة الناحيتين: القرابة بمعناها الضيق أي قرابة الدم، والقرابة بالمصاهرة أي: العلاقات الناشئة عن الزواج.

وتعتبر العائلة وبخاصة الصغيرة أو الأسرة هي نواة النظام القرابي كله، وإن كانت روابط القرابة تمتد وبخاصة في المجتمعات التقليدية إلى ما وراء حدود الأسرة بكثير، وتؤلف بناءً واحدًا، وقد تشمل معظم أفراد المجتمع أو المجتمع كله.[1]

وبهذا نتبين أن علاقتي النسب والمصاهرة لا تنسجان وحدهما شبكة القرابة[2]؛ لأن القرابة تتحقق بأسباب أخرى كالرضاع، والولاء أو بدخول الفرد في دائرة القرابة بعرف اجتماعي كالحلف والجوار.

وهذا المعنى يُفهم من كلام فقهاء الحنفية والمالكية، حيث توسعوا في حقيقة العاقلة، وأنها تشمل المسلمين جميعًا بالأخوة في الدين، وقالوا المعنى في العقل هو النصرة.

فمتى وجدت – سواء في العصبة أو القبيلة أو الحلف- أخذوا حكمها وصاروا كالعصبات، وعلى هذا فالقرابة تنقسم إلى قسمين:

- **القسم الأول**: قرابة قريبة وهذه سوف يظهر أثرها كثيرًا في البحث؛ لأنها القرابة الحقيقية أو البيولوجية أي : الدموية.
- **القسم الثاني**: قرابة بعيدة – أي اجتماعية أو وهمية- كقرابات الحلف والجوار.

---

[1] – البناء الاجتماعي: د/ أحمد أبو زيد جـ ٢/ ٣١٠.

[2] – القرابة دراسة أنثروبولوجية : د / كريم حسام الدين ص ١٤٥، ١٤٧، ١٧٩، بتصرف. وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي، وبهامشه حاشية الشلبي جـ٦/ ١٧٦-١٧٧ ومواهب الجليل للحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ على مختصر خليل ٦/ ٢٦٦ ط- دار الفكر والحطاب هو: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المولود سنة ٩٠٢هـ بطرابلس، والمتوفى سنة ٩٥٤هـ فقيه مالكي (شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن مخلوف ص ٣٦٤) ط دار الفكر العربي.

وأساس هذا التقسيم :

إن القرابة تتحدد قوتها وضعفها على أساس القرب والبعد ، وأهل القرابة الدموية ذوو الرحم يُقدَّمون في الأحكام الأقرب فالأقرب، فمركز الأب يختلف عن مركز الأخ عن العم وهكذا[1]، وعلى حد قول ابن خلدون : ((فإذا كان النسب المتواصل بين المتناصرين قريبًا جدًا بحيث يحصل به الاتحاد والالتحام كانت الوصلة ظاهرة)) [2]

وكل قسم من هذين القسمين يشتمل على أنواع بحسب القرب والبعد ؛ ولذا أقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأول**: في القرابة القريبة: البيولوجية.
- **الفرع الثاني**: في القرابة البعيدة: الاجتماعية.

الفرع الأول: في القرابة القريبة: البيولوجية.

والمراد بها تلك القرابة الحقيقية التي تتحقق بسبب من الأسباب الشرعية، التي رتب عليها الشرع عليها كثيرًا من الأحكام الشرعية وتشتمل على أنواع ثلاثة:

- **قرابة دم** (أي سببها الدم)
- **قرابة مصاهرة** (سببها المصاهرة)
- **قرابة رضاع** (سببها الرضاع)

النوع الأول: قرابة دموية:

وهي تُعني القرابة التي تتحقق بالمشاركة في الدم...وقرابة الدم هي أصل القرابات وغيرها تبع لها، وملحق بها نظرًا لظهورها ودلالتها على القرب دلالة ظاهرة[3]، والتعبير عن أقرب الأقارب ووصف علاقاتهم بقرابة الدم تعبير عن أواصر القربى فيما بينهم، ومدى الالتحام والتناصر بينهم، كما أن

---

[1] – البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٣ ص٩٩ بتصرف، جـ٤ /١٨٨ بتصرف- مغني المحتج ٣/١٦٢،٤١٤، ٢٠٠، ٢٠١. بتصرف.

[2] – مقدمة ابن خلدون ص ١١٧- فصل العمران البشري.

[3] – يراجع: مقدمة ابن خلدون ص ١١٧- والفصل الثامن من العمران البشري، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٣ /٩٨- ١٠٠ بتصرف، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢/٣٩-٤٠.

الدم ينبض في عروق الجسد الواحد إا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، فهكذا قرابة الدم، وهذا النوع يمكن تقسيمه إلى:

- قرابة بالنسب.
- وقرابة بالرحم.

قرابة بالنسب وتشتمل على ثلاثة أنواع[1]:

[١] **الأصول:** أي أصول الإنسان من جهة أبيه وأمه وإن علا أي: الآباء والأمهات وآبائهم.

[٢] الفروع: أي فروع الإنسان: ما تفرع منه أي: أبناؤه ذكورًا وإناثًا وأولادهم وإن سفلوا .

[٣] الحواشي: وتشمل الأخوة والأعمام – فروع الأب- أي الأخوة والأخوات وأبناءهم، وفرع الجد من جهة الأب وفروعهم أي: العم والعمة وأبناءهم.

أما قرابة ذوي الرحم : فهي القرابة من جهة الأم- أي الأقارب من جهة النساء وكما يحددهم الفقهاء: من ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبات[2] ويكونون من الأقارب الذكور والإناث الذين تتوسط بينهم وبين الشخص أنثى غالبًا، ويتحدد ذوو الأرحام من جهات ثلاث[3]:

[١] البنوة: وتشمل أولاد البنات وبنات الابن أي: أولاد بنات الابن وإن نزلوا.

[٢] الأمومة: أي الأخوة والأخوات لأم وتشمل الأخوات والخالات وفروعهم.

---

[1] – المهذب ٤٢/٢- حاشية القليوبي للشيخ محمد بن عبد الله بن أبي بكر القليوبي – المتوفى سنة ٨١٢، وشرح منهاج الطالبين، وتحفة المفتين للإمام يحيى بن زكريا شرف النووي المولود سنة ٦٣١ هـ والمتوفى سنة ٦٧٦هـ وكلاهما على مذهب الإمام الشافعي جـ ٣ ص ١٣٦بتصرف – والاختيار في تعليل المختار جـ٢٥/٤ وترجمة القليوبي: يراجع طبقات الشافعية لابن قاض شهبة ٥٣/٤، وشذرات الذهب ٩٧/٧، وترجمة النووي يراجع: الفوائد البهية للكنوي ص ١٠، وطبقات الشافعية لابن السبكي ٣٨٥/٨، والفكر السامي ١٧١/٤، وشذرات الذهب ٣٥٤/٥.

[2] – نيل الأوطار للشوكاني ٦٤/٦، ٨٢، والمهذب للشيرازي ١٦٥/٢، والهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي المتوفى ٥٩٣هـ جـ٥٣/٢ بتصرف ط الحلبي الطبعة الأخيرة وسبق ترجمته

[3] – الاختيار في تعليل المختار جـ٢١/٤ – سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى ١١٨٢، وشرح بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، جـ١٥٣١/٤ وما بعدها بتصرف، والفكر السامي ١٧٧/٤، والفوئد البهية ص١٦.

[٣] الأبوة: أي أصول الآباء والأمهات من الأجداد والجدات التي تتوسط بينهم وبين الشخص أنثى.

النوع الثاني: قرابة بالمصاهرة أو الزوجية:

المصاهرة تعني: خلطة تشبه قرابة الدم يحدثها الزواج، والأصهار أهل المرأة: أبوها وأخوها، وهذا النوع من القرابة يأتي في المرتبة التالية لقرابات الدم، فهو يبه قرابة الدم لكن ليس كحقيقتها.

وقد أثبت المولى سبحانه لقرابة المصاهرة حرمة نكاح القرابة القريبة للزوجة المصاهر بها، وقد حدد الفقهاء أنواعًا يحرم النكاح بهن عن طريق المصاهرة وهي[١]:

(أ) **زوجة الفرع وإن نزل** والمراد به الابن الصلبي بخلاف المتبنى فليس بابن حقيقي؛ لقوله تعالى:﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ النساء:٢٣. [٢]

(ب) **زوجة الأصل وإن علا** ؛ لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ النساء:٢٢.

(ج) **أصول الزوجة** : أمها وأبوها مهما بعدت درجتهما لقوله تعالى عطفًا على لفظ التحريم :﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ النساء:٢٣.

(د) **فروع الزوجة**: بناتها وأبناؤها للزوج مهما نزلوا بشرط الدخول الصحيح بالأم؛ لقوله تعالى:﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ النساء:٢٣.

قال القرطبي[١]: وأجمع أهل العلم على أن المرأة إذا تزوجها الرجل ثم طلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له نكاح ابنتها، وهذا معنى القاعدة الفقهية(العقد على البنات يُحرِّم الأمهات والدخول بالأمهات يُحرِّم البنات) [٢]

---

[١] – أحكام القرآن للجصاص ١٢٧/٢ بتصرف، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٩/٢– ٤٠، والجامع لأحكام القرآن ١٧٧٧/٢، والمهذب للشيرازي ٤٢/٢-٤٣ بتصرف، وكشاف القناع ٤٤٢/٥ بتصرف. بتصرف، والدراري المضية شرح الدرر البهية جـــ٢ /٥٩ بتصرف.

[٢] – جزء من الآية ٢٣ من سورة النساء وتمامها:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾

نخلص من هذا أن قرابة المرأة (أي الزوجة) قرابة للزوج بسبب المصاهرة، فالمصاهرة تحدث قرابة كقرابة الدم والنسب... ولكنها تأتي في المرتبة التالية لها ولا يمكن إغفالها إذا الزواج هو أصل نسق القرابة.

النوع الثالث: قرابة الرضاع:

اتفق الفقهاء [3]على أن الرضاع سبب يوجب قرابة خاصة تقتضي تحريم المناكحة بين الأقارب بسببه...واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

- **أما الكتاب:** فقوله تعالى:﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (سورة النساء جزء من الآية ٢٣).
- **أما السنة:** فقوله ﷺ : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) [4]
- **أما الإجماع:** فقد قال ابن المنذر: ((وأجمعوا على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) [5] ولأن لبن الرضاع جزء من الأم يصير به الرضيع جزءًا من أمه،

---

[1] – هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرج الأنصاري الخزرجي العالم الجليل المفسر الشهير بالقرطبي توفي سنة ٦٧١هـ يراجع لترجمته: طبقات المفسرين ٦٥/٢.

[2] – الجامع لأحكام القرآن ١٧٧٨/٢المسألة العاشرة والآية ٢٣ من سورة النساء.

[3] – البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٠١/٣– مغني المحتاج ٤١٤/٣– والجامع لأحكام القرآن ١٧٧٦/٢، والمسألة السابعة في تفسير آية ٢٣ من سورة النساء– وبداية المجتهد لابن رشد حـ٢ ص ٤٢.

[4] – أخرجه الإمام البخاري كتاب الشهادات – الشهادة على الأنساب والرضاع جـ ٢٤٩/٢، والإمام مسلم كتاب الرضاع – تحريم الرضاع بلبن الفحل ٢/ ٢٠٧، والتحريم بخمس رضعات .

[5] – كتاب الإجماع تأليف محمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفى سنة ٣٠٩أو ٣١٠ هـ ص٨١ رقمه٣٧٤ ط – دار مؤسسة الكتب الثقافية – تحقيق عبد الله البارودي ويراجع في ترجمته طبقات المفسرين جـ١ ص ٥١.

تعريف الرضاع لغة وشرعًا:

في اللغة: اسم لمص الثدي مطلقًا من الحيوان والإنسان.

وفي الشرع: عرفه الحنفية بأنه مص الرضيع اللبن من الثدي في وقت مخصوص، وعرفه الشافعية بأنه اسم لحصول لبن امرأة أوما حصل منه في معدة طفل أو دماغه واشترط الفقهاء شروطًا للرضاع المحرم منها:

١– أن يكون الرضاع في زمن الحولين. ٢– أن يكون سن المرضع تسع سنوات فأكثر.

٣– أن يكون الرضاع خمس رضعات معلومات متفرقات على الراجح عند الشافعية، والحنابلة، وذهب البعض من الحنفية والمالكية والإمام أحمد في رواية: إلى أن التحريم يثبت بقليل الرضاع وكثيره.

يراجع: مختار الصحاح للرازي مادة(رض ع) ص١٠٣– المفردات للأصبهاني ص ١٩٦ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٣٨/٣.

فيرتبط بها ارتباط الابن النسبي، حتى صارت في نظر الشرع أمًا له بسبب الرضاع، وأبناؤها أخوة له فالعلاقة بينهم مودة وصلة روحية ناشئة عن اختلاط الرضيع بأسرة المرضع، وما ترتب على ذلك من الألفة والامتزاج الروحي الحاصل بينهم؛ ولهذا سميت المرضعات أمهات بنص القرآن؛ لوجود علاقة شبيهة بعلاقة النسب، فكان تحريم النكاح بقرابة الرضاع محافظة على الأرحام من القطيعة.

حاشية أبي عبد الله الخرشي على مختصر سيدي خليل ١٧٦/٤، وهو خليل بن إسحاق الجندي من علماء القاهرة في مذهب مالك أحد شيوخ مصر علمًا وعملاً ومن تصانيفه: المختصر المذكور وشرح على مختصر بن الحاجب، وتوفي سنة ٧٧٦. يراجع: شجرة النور الزكية ص ٢٢٣، وكشف الظنون جـ٢ /١٦٢٨.

مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٣/ ٤١٤، ٤١٥، و أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي الشهير بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ جـ٢ /١٢٣ :١٢٥ ط- دار الفكر ويراجع في ترجمته الجواهر المضية جـ١ /٢٢ ط الحلبي والفكر السامي ٩٣/٣ والفوائد البهية ص ٢٧، ٢٨.

والمغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين عبد الله بن أحمد الخرقي المتوفى سنة ٣٣٤هـ الحنبلي جـ ٦ /٥٧١، ٥٧٢ ط- دار الحديث ويراجع في ترجمة ابن قدامة: الأعلام جـ٤ /١٩١. – المهذب للشيرازي جـ٢/ ٤٣.

الفرع الثاني: القرابة البعيدة

تبين فيما سبق أن علاقتي النسب والمصاهرة وحدهما لا ينسجان شبكة القرابة؛ لأن القرابة يمكن أن تتحقق بالولاء الذي يعتبر لحمة كلمة النسب، كما يمكن أن يتحقق بدخول الفرد دائرة القرابة بعقد اجتماعي مثل: الحلف أو الجوار... إلا أنها تكون أشد وضوحًا في قرابة الدم، والأفراد الذين يجمعهم النسب الواحد ، وتأخذ في الضعف كلما بعد النسب، ويكون تحققها بعد ذلك بقدر وجود المصلحة المشتركة بين الأفراد، فكانت روح القرابة ظاهرة في القرابة الدموية بحسب مراتبها ودرجاتها؛ لوجود علاقة الدم وما يشبهها، وعندما تنعدم هذه الصلة الدموية فإن ما يحدد القرابة حينئذ هو وجود النصرة والتحالف بين الجماعة، وهو ما نسميه بالقرابة البعيدة، وهي لا يثبت لها كثير من الأحكام كسابقتها، فلا ميراث بينهم، ولا نفقات، ولا ولاية إلا في حالات انعدام القرابات القريبة.

ويمكن تقسيم هذا النوع إلى ثلاثة أقسام:

[١] قرابة بالحلف والولاء.

[٢] قرابة بالعمل أو الديون.

[٣] قرابة بالدين والإسلام.

أولا: قرابة الحلف[1] والولاء:

ويتحقق الحلف بتحالف رجل مع آخر على النصرة فيما بينهما فيقول له : ((دمي دمك ترثني وأرثك)) وقد يكون بين القبائل والعشائر التي تلجأ إلى تحقيق المصلحة المشتركة بين أفرادها وخاصة عندما تشعر القبية أو العشيرة بالضعف أو حاجتها إلى سند قوي للوقوف في وجه

[1] – الحلف في اللغة : العهد ويكون بين القوم تقول: حالفه أي: عاهده، وسمي العهد بذلك ؛ لأن العرب كانت تقسم في عهودها ويؤكدون اليمين بالقسم لتوكيد الاتفاق(لسان العرب مادة(ح ل ف) القرابة دراسة أنثروبولوجية .د. كريم حسام الدين ص ١٣٢، ١٣٣، ١٣٧، بتصرف، وسبل السلام ٤/ ١٥٣٨، وقال في تقديم من هم أولى بالبر من الأقارب يقدم من أولى بسببين على من أولى بسبب، ثم القرابة من ذوي الرحم، ويقدم منهم المحارم على من ليس بمحرم، ثم العصبات، ثم المصاهرة، ثم الولاء، ثم الجار.. أ. هـ.

أعدائها...فالحلف بذلك هو عهد بين فرد وآخر أو قبيلة وأخرى توافرت فيه الكفاءة بين الطرفين للتناصر بينهما.[1]

والتحالف بالدم من أقدم وأشهر صور التحالف عند العرب، ومن أحسنه حلف الفضول بين بطون قريش قبل الإسلام.[2]

ولقد كان التوارث به في بدء الإسلام ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[3](الأحزاب: ٦) . ومن صور التحالف ما يسمى بولاء الحلف أو ولاء اليمين، وصلة الولاء تكون بانتماء رجل بالانتساب إلى آخر أو إلى قبيلة، ويُسمى ولاء الموالاة، أو ولاء العهد والمخالطة، ومن صوره أيضًا: الجوار وهو عرف اجتماعي يهدف إلى حماية الجار على أهل القبيلة التي استجار بها سواء في الخير أو الشر.[4]

فلما جاء الإسلام أحدث لهم تغييرًا جذريًّا في مجتمعهم فأزال ما فيه من فساد، وأقام أسس العدالة في المجتمع، ودعا إلى نبذ العصبية القبلية فيما بينهم، وأزال شرها، ونادى بالتعاون على البر والتقوى، ونهى عن التعاون بالإثم والعدوان.[5]

ثانيًا: قرابة بالعمل أو الديون:

(والمراد به الجريدة التي يدون فيها أسماء الجنود، وأهل الديوان أي: العساكر المقاتلين)[6] ويُروى أن الخليفة عمر ﷺ أول من أثبت الدواوين، أي رتب الجرائد التي يدون فيها أسماء القضاة والولاة والجنود، ويسمون بأهل الرايات، فهؤلاء يوجد بينهم تناصر؛ لأنهم اختصوا بحماية القبائل

---

[1] – ملحق مجلة الأزهر الشريف تحت عنوان مقدمة نيل الهجرة عدد (أ) الحلف والإيلاف د. على أحمد الخطيب عدد شهر المحرم لسنة ١٤١٥ هـ .

[2] – القرابة – د. كريم حسام الدين ص ١٣٧، وما بعدها بتصرف.

[3] – تفسير الطبري ٥١/٥، ٥٢، وهو محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبريو ولد سنة٢٢٤هـ من مصنفاته التفسير المشهور – وكتاب في أحكام شرائع الإسلام –توفي سنة ٣١٠هـ (راجع الأعلام ٢٩٤/٦ طبقات الشافعية لابن السبكي ١٣٥/٢، والبداية ١٤٥/١١ ومعجم المؤلفين٢١٤/٩).

[4] – القرابة – د. كريم حسام الدين ص ١٤٢، ١٤٤، بتصرف.

[5] – أحكام القرآن للجصاص ٢٩٣/٢، ٢٩٤ – والبناء الاجتماعي د/ أبو زيد ٢/ ٣٠٢، والاتجاهات المعاصرة في دراسة الأسرة د. علياء شكري ص ١٠٨ بتصرف.

[6] – لسان العرب – مادة (دون) جـ١٣/٤٨٧.

أو البلاد من العدوان عليها، فكأنهم متحالفون فيما بينهم على النصرة ودفع الظلم[1]..فالمعنى الموجود بين قرابة الدم وهو النصرة والتحالف نجده موجودًا بين أهل الديوان.

وقد أشار ابن خلدون إلى أن الصداقة والتحالف كما يكونان بين أهل النسب الواحد يكونان في غير ذلك من الجماعات التي تربطهم دعوة واحدة أو هدف واحد إلا أنه – غالبًا- يكون أضعف مما في القرابة القريبة فقال: ((إن الالتحام والاتصال في طباع البشر وإن يكونوا من أهل نسب واحد إلا أنه أضعف مما يكون بالنسب) [2]

وقد لاحظ هذا المعنى الفاروق عمر فجعل تحمل الدية في القتل الخطأ بين أهل الديوان لحصول ذلك المعنى فيما بينهم ولاشك أن في ذلك دلالة على أن رابطة الديوان- وإن لم تكن ترقى إلى رابطة الدم- فيها معنى النصرة والتحالف... وإلا لما جعل عمر ﷺ تحمل الدية في القتل الخطأ على أهل الديوان.

ثالثًا: قرابة بالدين والإسلام.

من المعروف أن العرب والناس قبل الإسلام كانوا متحاربين متنافرين تجمعهم العصبية القبلية والجاهلية العمياء... فلما جاء الإسلام جمعهم على كلمة واحدة، وآخى بينهم، وقد ظهر هذا المعنى بجلاء حينما هاجر المهاجرون إلى المدينة فقد آخى النبي ﷺ بينهم وبين الأنصار وربط بينهم برباط العقيدة الإسلام.. وقد ظهر أيضًا هذا المعنى واضحًا في آيات القرآن الكريم ... فعلى سبيل المثال قال تعالى:﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ (الحجرات:١٠)

وقال رسول الله ﷺ مبينًا ذلك: ((مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)) [3]

---

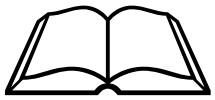
[1] – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٦ / ١٧٦- بتصرف- وتحفة الفقهاء للسمرقندي جـ٣ /١٠٨ وما بعدها بتصرف، ومواهب الجليل للحطاب٦/٢٦٦ بتصرف والأحكام السلطانية للماوردي، وهو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ولد بالبصرة سنة ٣٦٤هـ من مؤلفاته الحاوي في الفقه والأحكام السلطانية وغيرهما، توفي سنة ٤٥٠هـ ط دار الوفاء ١٤٠٩ هـ المنصورة ويراجع في ترجمته- وفيات الأعيان ٤/١٤٦.

[2] – المقدمة ص ١١٨ وبحث العاقلة في الفقه الإسلامي د/ سيف رجب قزامل ص ١٦ بتصرف.

[3] – أخرجه البخاري في كتاب الأدب – تعاون المؤمنين بعضهم بعضًا ١٠/٤٦٤، وأخرجه مسلم كتاب البر والصلة والأدب، باب تراحم المؤمنين ١٠/١٨ .

والحقيقة أن رسول الله ﷺ قد سوَّى بين أخوة الدين والنسب مما يدل على أن هذا النوع من الصلات الإنسانية بين مجتمع الإسلام مدعاة للتعاون على الخير فقد قال رسول الله ﷺ : ((الجيران ثلاثة : جار له حق واحد وهو أدنى الجيران وجار له حقان وجار له ثلاثة حقوق فأما الذي له حق واحد فجار مشرك لا رحم له له حق الجوار وأما الذي له الحقان فجار مسلم له حق الإسلام وحق الجوار وأما الذي له ثلاثة حقوق : فجار مسلم ذو رحم له حق الإسلام وحق الجوار وحق الرحم)) [1]

ولهذا فإن هذا النوع من القرابة لا يظهر دوره إلا عند انعدم القرابات السابقة، كما في انتقال الميراث والعقل إلى بيت مال المسلمين عند عدم وجود قريب للمتوفى.[2]



[1] – رواه البزار وأبو نعيم في الحلية وهو ضعيف.

[2] – البهجة شرح التحفة الختمة المحققين أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي – شرح تحفة الحكام في عالم الوثائق والإبرام للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي وبهامشه شرح الأرجوزة على تحفة الحكام لأبي عبد الله محمد التاودي دار الفكر بيروت ٢/٣٧٥-٣٧٦ باب تحمل العاقلة للدية، وحاشية الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشهير بالشرقاوي سنة ١٢٢٦هـ على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ت ٩٢٥هـ ص ٤١٨، ٤١٩- تحمل العاقلة للدية. بتصرف.

المبحث الثاني

في التعريف بالجريمة والجناية

وأنواعها في الفقه الإسلامي

وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: في الجريمة وأنواعها والعلاقة بينها وبين الجناية.

المطلب الثاني: في الجناية وأنواعها.

المطلب الأول

في الجريمة وأنواعها

والعلاقة بينها وبين الجناية

وينقسم إلى ثلاثة فروع:

- **الفرع الأول:** في التعريف بالجريمة.
- **الفرع الثاني:** أنواع الجرائم.
- **الفرع الثالث:** العلاقة بين الجريمة والجناية.

الفرع الأول: في التعريف بالجريمة

أولا: تعريف الجريمة في اللغة: مأخوذة من جرم بمعنى كسب وقطع، يقال: جرم جُرمًا أي: أذنب ذنبًا واكتسب الإثم- والجرم والجريمة: الذنب.

فالجريمة في اللغة لها معنيان:

- أولهما: بمعنى : كسب وقطع، جرم أي: كسب.
- ثانيهما: بمعنى الذنب جرم جُرمًا أي: أذنب ذنبًا.[1]

ثانيًا: تعريف الجريمة في الاصطلاح: للفقهاء في تعريف الجريمة اتجاهان:

---

[1] - لسان العرب – مادة (ج رم) جـ١ / ٦٠٤، والمصباح المنير للفيومي١٩٣/١، ومختار الصحاح مادة (ج رم) ص ٤٣، والقاموس المحيط ٨٨/٤.

الاتجاه الأول: أصحاب هذا الاتجاه راعوا في تعريفهم للجريمة المعنى اللغوي، وأنها تعني الذنب مطلقًا، فعرفوها بأنها: (إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك مأمور به معاقب على تركه)[1] فهذا التعريف عام ويشمل كل معصية؛ لأن الله سبحانه قرر عقابًا لكل من خالف أمره ونهيه- هذا العقاب يستحق عاجلا أو آجلا، وبهذا تكون الجريمة مرادفة للإثم والخطيئة؛ لأنها تنتمي إلى أنها عصيان أمر الله تعالى فيما أمر أو نهى، وسواء كانت العقوبة المستحقة في الدنيا أو في الآخرة.

الاتجاه الثاني: أصحاب هذا الاتجاه نظروا إلى المعاصي من ناحية سلطان القضاء عليها وما قرره الشارع عليها من عقوبات دنيوية، فخصوا اسم الجرائم بالمعاصي التي قرر الشارع لها عقوبات دنيوية ينفذها القضاء، فجاء تعريفهم للجرائم بأنها:(محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تحذير) [2]

وبهذا يظهر أن الجريمة طبقًا للمعنى العام توجد ولو لم يكن لها عقاب دنيوي، بخلاف التعريف الثاني فإن الجريمة لا توجد إلا إذا وجد لها عقوبة دنيوية، سواء كانت مقدرة ابتداءً كالحدود والقصاص، أو ترك تقديرها للقاضي يحددها بما يراه مناسبًا للجريمة وزاجرًا للفاعل ولغيره كالتعازير[3]... وهذا المعنى هو الذي يتفق مع طبيعة البحث؛ لأن أثر القرابة إنما يتبين من خلال الجرائم التي لها عقوبات دنيوية سواء كان الأثر على الجريمة أو العقوبة، أوهما معًا بالمحو أو التخفيف أو التشديد والتغليظ كما سيأتي تبعًا لتفاوت الجرائم في الشدة بحسب المفسدة كما سيأتي في الفصل الثاني.

---

[1] – الجريمة للشيخ أبي زهرة ص ٢٤ وما بعدها.

[2] – الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٨٥.

[3] – جرائم العرض د. محمد فهمي السرجاني ص٧.

الفرع الثاني: أنواع الجرائم

للجريمة عند الفقهاء أنواع متعددة باعتبارات مختلفة، والذي يهمنا في هذا البحث هو أن الجريمة تنقسم باعتبار جسامة العقوبة المقررة لها إلى ثلاثة أنواع:

- **النوع الأول**: جرائم موجبة للقصاص: وهي الجرائم التي يكون الاعتداء فيها على النفس أو ما دونها، وتستوجب قصاصًا، ويمكن تعريفها بأنها:" الإتيان بفعل زجر الله عنه بعقوبة مقدرة وجبت لحق الآدمي"[1] وهذا النوع من الجرائم يُسمى بالجنايات.
- **النوع الثاني**: جرائم موجبة للحدود: وقد اختلف الفقهاء في تعريفها. فعرفها الحنفية بأنها:" الجرائم التي يكون الاعتداء فيها على حق لله تعالى"[2] أما عند الجمهور عدا الحنفية :" أنها الجرائم التي يكون الاعتداء فيها على حق الله تعالى أو الآدمي، ولها عقوبة مقدرة"[3]
- **النوع الثالث**: الجرائم الموجبة للتعزير: وهي الجرائم التي لا حد فيها، ولا كفارة، أو فعل ما نهى الله عنه أوترك ما أمر مما لم ينص له على عقوبة مقدرة سواء كان حقًا لله أو لآدمي.[4]

---

[1] – فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه مطبوعة د. فكري أحمد عكاز ص ١٦١.

[2] – شرح فتح القدير لابن الهمام جـــ٥/٢١٢.

[3] – الشرح الصغير على أقرب المسالك في مذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد بن أحمد الشهير بالدردير المتوفى ١٢٠١هـــ جـــ٦/١٤١، وبهامشه حاشية الصاوي (بلغة المسالك لأقرب المسالك على مذهب الإمام مالك) ويراجع في ترجمة الدردير شجرة النور الزكية ص ٣٥٩– حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/١٨٤– الأحكام السلطانية لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى ٤٥٨هـــ ص ٢٦١، ٢٦٢ بتصرف، ط دار الكتب العلمية بيروت، ويراجع في ترجمته الأعلام ٦/٩٩ وطبقات الحنابلة لأبي يعلي نفسه ٢/١٩٣– قواعد الفقه للبركتي ص ٨.

[4] – السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٨٠– قواعد الفقه للبركتي ص ٨ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٢٧٩، وللماوردي ص٣١٠، ٣١١ ط دار الوفاء بالمنصورة.

الفرع الثالث: العلاقة بين الجريمة والجناية عند الفقهاء .

اختلف الفقهاء في الجريمة والجناية هل هما مترادفان أو متباينان:

فذهب بعض الفقهاء من المالكية[1]، والحنابلة[2] إلى أنهما مترادفان وأن المراد بكل منهما عصيان أوامر الشارع ونواهيه.. ومن هؤلاء ابن رشد الحفيد والبهوتي، فقسم ابن رشد الجنايات إلى خمسة أقسام منها:

- جنايات على النفوس والأعضاء وتسمى قتلا وجرحًا.
- جنايات على الفروج وتسمى زنا.
- جنايات على وهي إما حرابة أوسرقة أو غصبًا.

وقال البهوتي: الجنايات الموجبة للحد خمس: قذف، وزنا، وسرقة، ...إلخ فأطلق لفظ الجناية وأراد به الجريمة؛ لأن كلا منهما يعني : الذنب أو المعصية.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنهما متباينان ...وأن الجريمة أعم من الجناية إذ الجريمة تشمل كل محظور شرعي زجر الله عنه بحد أو تعزير ... أما الجناية فخصوها بالتعدي على الأبدان خاصة سواء بالقتل أو الجرح، فكل جناية جريمة وليس كل جريمة جناية.[3]

وسوف أسير على منهج جمهور الفقهاء في الفصل بين الجناية و الجريمة لتوضيح البحث، فأبين أولاً أُثر القرابة على الجنايات وعقوباتها، ثم على الحدود وعقوباتها، ثم على التعازير.

---

[1] – بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـــ٢ /٥٠٩ لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد الفقيه الفيلسوف صاحب هذا المؤلف، وتوفي بقرطبة سنة ٥٩٥هـــ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ١٤٦، ١٤٧ رقم ٤٣٩.

[2] – الروض المربع للبهوتي جـــ٣/٣٠٤.

[3] – حاشية الشلبي على شرح كنز الدقائق ٩٧/٦– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لملك العلماء الكاساني الحنفي المتوفى في ٥٨٧هـــ جـــ٢٣٣/٧، ويراجع في ترجمته تاريخ الأدب العربي جـــ ٣٠٧/٦– حاشية الدسوقي ٢٣٧/٤– المهذب للشيرازي ١٧٢/٢– الأحكام السلطانية ص ٢٨٥– المغني لابن قدامة ٦٣٥/٧.

المطلب الثاني
في الجناية وأنواعها

ويشتمل على ثلاثة فروع:

- **الفرع الأول:** في التعريف بالجناية.
- **الفرع الثاني: في** أنواع الجنايات.
- **الفرع الثالث:** في أركان الجناية.

الفرع الأول: في التعريف بالجناية:

أولا: تعريفها في اللغة:

مصدر جنى يجني جناية – وجنى الذنب يجنيه أي يجره إليه، وقيل جنى كأجرم معنى أي أذنب- وجمعها جنايات، جُمعت وإن كانت مصدرًا لتنوعها إلى عمد وخطأ وشبه عمد.[1]

ثانيًا: تعريفها في الاصطلاح:

- عرفها الحنفية: بأنها كل فعل محرم حل بالنفس أوالطرف.[2]
- وعرفها المالكية: بأنها إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو اتصالا بجسمه أو معنى قائمًا به.[3]
- وعند الشافعية: تطلق على القتل سواء بالجرح أو السُّم أو القتل ونحو ذلك.[4]
- وعند الحنابلة: بأنها كل فعل عدوان على نفس أو مال.[5]

فهذه التعريفات تشمل الجناية بنوعيها: على النفس، وما دونها. وأما الجنين فهو ملحق بما دون النفس... وقد انتشر عرف بين الفقهاء بجعل لفظ الجناية خاصًا بما يكون فيه التعدي على

---

[1] – لسان العرب ١٥٤/١- القاموس المحيط ٣١٣/٤- مادة (ج ن ى).

[2] – شرح فتح القدير ٢٤٤٤/٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٩٧/٦.

[3] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٧/٤- بداية المجتهد ٥٠٩/٢.

[4] – تكملة المجموع ١٨٥/١٧- مغني المحتاج للخطيب ٣٠٢/٤- حاشيتا القليوبي وعميرة ٩٥/٤.

[5] – المغني لابن قدامة ٦٣٥/٧.

البدان بالقتل أو الجرح، وسموا الاعتداء على غيرها كالاعتداء على المال غصب وسرقة وإتلاف- والاعتداء على الفرج زنا.[1]

الفرع الثاني: في أنواع الجناية

تتنوع الجناية على الآدمي باعتبارات مختلفة، والذي يعنينا منها هو أقسام الجناية باعتبار محلها، وهي تتنوع بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع[2]:

النوع الأول من الجنايات: الجناية على النفس وتُسمى قتلاً:

- **وعرفه الحنفية**: بأنه فعل من العباد تزول به الحياة.[3]
- **وعرفه الشافعية**: بانه الفعل المزهق للروح.[4]

وقد اختلف الفقهاء في تقسيم الجناية على النفس باعتبار قصد الجاني وعدمه إلى ثلاثة آراء:

- **الرأي الأول**: ذهب الحنفية إلى أن القتل ينقسم بهذا الاعتبار إلى خمسة أقسام: عمد – شبه عمد- خطأ- جار مجرى الخطأ- قتل بالسبب.[5]
- **الرأي الثاني**: للمالكية [6] والظاهرية[7] ذهبوا إلى أن القتل نوعان: عمد وخطأ ولا ثالث لهما، وهو رأي الليث بن سعد[8]. فالعمد عندهم ما كان عن قصد خاص أي: قصد الضرب أو قصد القتل في جناية الأصول على فروعهم خاصة عند المالكية، والخطأ ما خلا من القصد أو ما كان خطأ في القصد أو الفعل.[9]

---

[1] – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـــ٦/ ١٩٧. بتصرف.

[2] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـــ٧ /٢٣٣- مغني المحتاج جـــ٤ / ٣٠٢.

[3] – شرح فتح القدير ٢٤٤٤/٨.

[4] – حاشيتا القليوبي وعميرة ٩٥/٤.

[5] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـــ٧ /٢٣٣، ٢٣٤- أحكام القرآن للجصاص ١٩٣/٣ت شرح فتح القدير ٢٤٤/٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـــ١٩٧/٦.

[6] – حاشية الدسوقي ٢٤٠/٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـــ١٩٧/٦.

[7] – المحلى لابن حزم٣٤٣/١٠.

[8] – الليث بن سعد يكنى أبا الحارث ولد سنة ٩٣هـــ واشتغل بالفتوى بمصر توفي سنة ١٦٥هـــ في خلافة المهدي، الطبقات الكبرى لابن سعد ٥١٧/٧- حسن المحاضرة ٣٠١/١.

[9] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤١/٤.

- **الرأي الثالث**: ذهب الشافعية[1]، والحنابلة[2] في الراجح، والزيدية[3]، والإمامية[4]، إلى أن القتل ثلاثة أقسام: عمد –خطأ– شبه عمد وهو مروي عن عمر وعلي –رضي الله عنهما– ومن التابعين الشعبي[5]، والنخعي[6].

وعلة هذا التقسيم عند الشافعية أن الجاني إن قصد عين الشخص بما يقتل غالبًا فهو العمد، وإن كان بما لا يقتل غالبًا فهو شبه العمد، وإن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ

وأساس الخلاف بين الفقهاء يرجع إلى أمرين:

- **الأمر الأول**: ورد العمد والخطأ في القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (سورة النساء: ٩٣)

و قوله تعالى:﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (سورة النساء: ٩٢).

- **الأمر الثاني**: إن شبه العمد ثابت بخبر آحاد[7] وهو محل اختلاف بين الفقهاء في العمل به، فلم يعمل به الظاهرية[8]، والمالكية[9]، وأخذ به الشافعية[1] جملة وكذا الحنابلة[2].

---

[1] – روضة الطالبين ٦٠٥/٧– حاشيتا القليوبي وعميرة ٩٥/٤.

[2] – المغني لابن قدامة ٦٣٧/٧.

[3] – البحر الزخار ٢٧٤/٦– الدراري المضية شرح الدرر المضية للشوكاني جـ٢/٢٥٢ ط الأولى سنة ١٣٤٧هـ.

[4] – شرائع الإسلام جـ٢/٢٨٩.

[5] – الشعبي هو : أبو عمرو عامر بن شراحبيل بن عبدوي بن كبار الشعبي نسبة إلى شعب بطن من همذان الحميري ولد بالكوفة سنة ١٩هـ وتوفي بها سنة ١٠٣هـ . الطبقات لابن سعد حـ٦/٢٤٦-٢٥٦.

[6] – النخعي هو: إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعي من كابر التابعين ولد سنة ٤٨هـ وتوفي سنة ٩٦هـ (الأعلام للزركلي جـ١ /٨٠، وتهذيب التهذيب للعسقلاني جـ١/١٧٧.

[7] – وهو قوله ﷺ:" ألا إن في قتيل الخطأ شبه العمد مائة من الإبل " أخرجه أبو داود – ك الديات – باب دية الخطأ شبه العمد ١٩٥/٤، والدارمي ٢٩٥/٢.

[8] – المحلى لابن حزم١٠/ ٣٤٤وما بعدها.

[9] – بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ /٥١٢.

أما الحنفية ففرقوا بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** القتل بآلة تقتل بالمباشرة وفي هذه الحالة تكون الجناية عمدًا.. وإن كانت الآلة لا تقتل بنفسها كانت الجناية شبه عمد .. وإذ كانت الجناية ليست بالمباشرة كمن حفر بئرًا فوقع فيه آخر فمات فالجناية بالتسبب.
- **الحالة الثانية:** في حالة القتل الخطأ- فرقوا بين وجود قصد الفعل وانعدام ذلك القصد كما في النائم الذي يقع على شخص فيقتله، فيسمى الفعل جار مجرى الخطأ.[٣]

النوع الثاني من أنواع الجنايات: فهو الجناية على ما دون النفس.

أي إتلاف عضو أو إذهاب منفعته، أو بالجرح أو الضرب ، وهي تنقسم باعتبار الضرر الواقع على جسم المجني عليه إلى خمسة أنواع:

[١] جناية بقطع عضو أو إبادة طرف من أطراف المجني عليه.

[٢] جناية بجرح أحد أعضاء المجني عليه فيما عدا الرأس والوجه.

[٣] جناية بجرح في الوجه والرأس خاصة وتُسمى شِجاجًا.

[٤] جناية بزوال منفعة أحد الأعضاء مع بقاء العضو وتُسمى جناية إتلاف.

[٥] جناية إيذاء أو إيلام إذا لم يترتب شيء مما سبق، و لم يحصل إلا الألم والإيذاء.[٤]

النوع الثالث من أنواع الجنايات: الجناية على الجنين[٥].

---

[١] - مغني المحتاج جـ٤ / ٤.

[٢] - المغني لابن قدامة ٦٣٧/٧.

[٣] - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـ٧ /٢٣٤،٢٣٣- الاختيار في تعليل المختار حـ٥/٢٢.

[٤] - تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٠٤/٣، ١٠٨ وما بعدها- شرح الزرقاني على مختصر خليل جـ٨/١٤- مغني المحتاج ٢٦/٤- الدراري المضية شرح الدرر البهية للشوكاني جـ٢ ص ٢٥٤.

[٥] - الجنين في اللغة: فعيل بمعنى مفعول من جنه إذا ستره وسمي جنينًا لاستتاره.

وفي الاصطلاح: اكتفى الفقهاء بذكر المعنى اللغوي للجنين حيث قالوا: الجنين اسم للولد في بطن الأم، فإذا ولد سمي رضيعًا (مختار الصحاح ص ٤٨- المفردات ص ٩٨- قواعد الفقه للبركتي ص ٢٥٤- البناية شرح الهداية لابن محمود بن أحمد العيني الحنفي جـ١٠/١٨٩- الأم للشافعي ١٦٠/٦ وهو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافعي القرشي المطلبي ابن عم

- **القول الأول:** ذهب المالكية[1] ، والظاهرية[2]، والشافعية[3]، في رواية إلى أن الجناية على الجنين تكون عمدًا، وذلك إذا تعمد الجاني الإجهاض بما يجهض غالبًا.
- **القول الثاني:** ذهب الحنفية[4]، والحنابلة[5]، والشافعية[6] في رواية إلى أن الجناية على الجنين لا تكون عمدًا بل شبه عمد وخطأ فقط.

وسبب الاختلاف يرجع إلى أمرين:

- **أولهما:** إن حياة الجنين غير محققة الوجود -بل محتملة- والعمد هو القصد ولما كان الجنين مستترًا وغير ظاهر فلا يتحقق القصد[7].
- **وثانيهما:** إن حياة الجنين غير معلومة، ويشترط في العمد العلم بوجود الجنين وحياته غير مقطوع بها؛ لأنها مظنونة، فأورث ذلك شبهة والعمد قود إي: الخالي عن الشبهة.[8]

الفرع الثالث: في أركان الجناية في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حصر أركان الجناية تبعًا لاختلافهم في معنى الركن[9]على قولين:

الرسول ﷺ وابن عمته، ولد سنة ١٥٠هـ وهو إمام المذهب وواضع علم أصول الفقه في رسالته- وله الأم وغيره – توفي سنة ٢٠٤هـ عليه سحائب الرحمة- طبقات المفسرين جـ١/٧١.

[1] – حاشية الدسوقي ٤/٢٦٨- الشرح الصغير للدردير ٦/٧٥.

[2] – المحلى لابن حزم١١/٣١ وما بعدها.

[3] – مغني المحتاج جـ٤ / ١٠٥، ونهاية المحتاج ٧/٣٨٥.

[4] – البناية شرح الهداية ١٠/٢٠١- فتح القدير ١٠/٣٠٤، ٣٠٥.

[5] – المغني لابن قدامة ٧/٨١٦-٨١٧ .

[6] – حواش الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي ٩/٣٨.

[7] – مغني المحتاج جـ٤ / ١٠٦.

[8] – شرح فتح القدير ١٠/٣٠٥.

[9] – يطلق الركن في اللغة على معنيين: جانب الشيء أو جانبه الأقوى الأول الركن أي جانب كما ذهب الجمهور من الفقهاء، فالأركان أجزاء الشيء و أجزاء الماهية، وعلى الثاني يكون الركن جانب الشيء القوي، فلا يكون الضعيف ركنًا كما ذهب الحنفية (لسان العرب مادة (ركن) – المصباح المنير ص ٣٢٤- معجم مقاييس اللغة لابن فارس جـ٢ /٢٤٢- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/٢٠٨ مع حاشية السعد التفتازاني وجاء فيه أركان الشيء أجزاؤه في الوجود التي لا يحصل إلا بحصولها داخلة في حقيقته محققة لهويته، وقال السيد الجرجاني: ركن الشيء جانبه القوي فيكون

- القول الأول: ذهب الحنفية[1] إلى أن ركن الجناية شيء واحد وهو الفعل الحرام الواقع على المجني عليه بقصد أو بغيره حال اليقظة أو النوم.
- القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية،[2] و الشافعية[3]، والحنابلة[4] إلى أن للجناية ثلاثة أركان: جاني- مجني عليه- جناية(أي الفعل المكون للجناية) وقد اشترطوا في كل ركن شروطًا بعضها لثبوت الإثم أي: وجود الجناية وبعضها شرط لاستحقاق العقوبة- وسأذكرها على سبيل الإجمال.

عينه، التعريفات له ص ٢٢٩- كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري جـــ١ ص١٧٤- قواعد الفقه للبركتي ص ٣٠٩.

[1] - الاختيار ٢٢/٥- البدائع ٢٣٤/٧ بتصرف.

[2] - شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٢٢/٧- حاشية الخرشي جـــ٢٤٥/٥.

[3] - مغني المحتاج جـــ٤ / ١٦.

[4] - المغني لابن قدامة ٢٣٧/٧، ٢٣٨ بتصرف.

أولا: شروط الجاني:

يشترط في الجاني لتحقيق الجناية التكليف[1]: بمعنى أن يكون عاقلا بالغًا أما الصبي والمجنون فلا يعد فعلهما جناية؛ لرفع التكليف عنهما؛ لقوله ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يبرأ))[2]

ويشترط في الجاني لاستحقاقه العقوبة شروط منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو المختلف فيه:

١- أن يكون مختارًا: فإذا كان مُكرَهًا فلا عقاب عليه، وإنما العقاب على المكرِه عند أبي حنيفة، ومحمد، والشافعية في رواية، ويُعاقَب المُكرَه بالتعزير؛ لقوله ﷺ: ((رفع عن أمتي الخطأ . والنسيان . وما استكرهوا عليه)) [3] . لكن لوجود صورة القتل منه فأشبه الآلة في يد المكره ؛ ولذا يعزر.[4]

وذهب الجمهور إلى وجوب القصاص على المكرِه و المُكرَه؛ لأن المكرِه تسبب في القتل والمُكرَه باشره.[5]

وذهب أبو يوسف [6]إلى عدم وجوب القصاص عليهما لعدم المباشرة من المكرِه، ولوجود شبهة دارءة في القصاص في المُكرَه.[7]

٢- أن يكون عالمًا بتحريم القتل، فلو كان جاهلاً فلا قصاص؛ لأنه إذا لم يكن عالمًا فهو يعتقد إباحته، وتلك شبهة تمنع القصاص وتجب الدية.[8]

٣- أن يكون ملتزمًا بالأحكام: بأن يكون مسلمًا أو ذميًّا أو مرتدًا، أما الحربي فهو غير ملزم بالأحكام، فإذا قتل فلا قصاص عليه؛ لقوله ﷺ: ((الإسلام يجب ما قبله)) [1]

---

[1] - الشرط في اللغة بمعنى العلامة، واصطلاحًا: وصف ظاهر منضبط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه، وهو بهذا الوصف خارج عن الماهية وإن توقف الفعل على وجوده بخلاف الركن فهو جزء الماهية (راجع إرشاد الفحول للشوكاني ص٧ والتلويح على التوضيح ٦٣/٢).

[2] - أخرجه أحمد في مسنده جـــ١ ص ٦، جـــ٦ ص١٠٠، والترمذي في كتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد جـــ٤ /٢٤، وقال وفي الباب حديث عائشة وحديث علي – حسن غريب – والعمل على هذا عند أهل العلم.

[3] - رواه الطبراني في الكبير عن ثوبان.

[4] - البدائع جـــ٧ ص ٢٣٥.

[5] - بداية المجتهد جـــ٢ ص٥١٠-٥١١، ومغني المحتاج جـــ٤ / ١٠. -المغني لابن قدامة ٦٤٥/٧.

[6] - أبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب صاحب أبي حنيفة توفي سنة ١٨٣هـــ في خلافة الرشيد له كتاب الخراج والأمالي والنوادر (الفوائد البهية ص ٢٢٥)

[7] - البدائع جـــ٧ ص ٢٣٥.

[8] - مغني المحتاج جـــ٤/ ١٠.

ولأن النبي ﷺ لم يقتل وحشيًّا قاتل حمزة، و لم يأخذ منه الدية.[٢]

ثانيًا: شروط المجني عليه:

يشترط فيه لثبوت الجناية أن يكون معصوم الدم على التأبيد.

اتفق الفقهاء[٣]على أنه يشترط في المجني عليه أن يكون معصومًا على التأبيد، واختلفوا فيما يتحقق به العصمة.

فذهب الحنفية[٤] إلى أن العصمة تتحقق بمنعة الدار، والإسلام، أو الأمان، فالمسلمون معصومون بدار الإسلام[٥]، وبمنعة الإسلام، وأهل دار الحرب غير معصومين، وإذا أسلم الحربي في دار الحرب و لم يهاجر إلى دار الإسلام فلا عصمة له، والعلة في ذلك أن وجوده في دار الحرب يورث شبهة في عصمته؛ لقوله تعالى[٦]:﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (سورة النساء: ٩٢).

فبالرغم من أن القتل الخطأ يوجب الدية والكفارة فلا تستحق؛ لحراسة أهله، وكذا إذا قتل العادل الباغي؛ لأن الباغي لا عصمة له فلا يقتل العادل به؛ لأن الباغين يقصدون أموال أهل العدل وأنفسهم، ويستحلونها، وقد أمر رسول الله ﷺ بالقتال دون المال فقالﷺ : ((من قتل دون ماله فهو شهيد))[٧]

---

[١] – أخرجه أحمد جـــ٤/٢٠٤ ط– بيروت – المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

[٢] – قال الخطيب: ولا دية على حربي قتل حال حرابته، وإن عصم بعد ذلك بالإسلام أو عقد ذمة لفعله ﷺ مع وحشي؛ ولأنه غير ملزم بالأحكام، جـــ٤ ص ١٥– الشرح الصغير ١٦/٦. الروض الأنف شرح السيرة النبوية لابن هشام جـــ٣ ص ١٦٣. ط مختار للطباعة والنشر القاهرة.

[٣] – الشرح الصغير ١٥/٦– مغني المحتاج ١٤/٤.

[٤] – البدائع جـــ٧ ص ٢٣٦.

[٥] – دار الإسلام : عرفها الحنفية بأنها: ما يجري فيها حكم إمام المسلمين، وعرفها الشافعية بأنها: ما في قبضتنا وإن سكنها أهل ذمة أو عهد. راجع حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٣، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج ٢٢٢/٤.

[٦] – أحكام القرآن للجصاص ٨٣/٣– البدائع جـــ٢٢٦/٧، ٢٢٧.

[٧] – أخرجه البخاري كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله، وأخرجه مسلم كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ ماله.. وإن من قتل دون ماله فهو شهيد.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3] إلى أن العصمة تتحقق بالإسلام أو الأمان، أما الإسلام فلحديث: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله)) [4] والأمان يكون بعقد ذمة أو عهد أو أمان؛ لقوله تعالى:﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. (التوبة: ٢٩)

وقوله تعالى:﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (التوبة: ٦)

فمن كان على بينه وبين المسلمين عقد جزية أو عهد أو أمان فهو معصوم، فالحربي مهدر الدم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ﴾ (التوبة: ٥)

وإذا ارتد المسلم أهدر دمه؛ لقوله ﷺ: ((من بدل دينه فاقتلوه)) [5] وكذلك إذا نقض المستأمن العهد أو الأمان أهدر دمه، ولا يعد قتله جناية... كما تزول العصمة بارتكاب بعض الجرائم كالزنا من المحصن والقاتل عامدًا، والمحارب، وتارك الصلاة، فقاتل هؤلاء لا يعد مستوجبًا لعقوبات الجناية، وإن كان عليه عقوبة التعزير لافتياته على الإمام.[6]

أما ما يشترط في المقتول لاستحقاقه العقوبة على قاتله: فهي تختلف بحسب العقوبة الواجبة، فيشترط لإيجاب القصاص المكافأة بين القاتل والمقتول[7]...

---

[1] – الشرح الصغير جـــ٦ ص ١٠ ،١٥.

[2] – مغني المحتاج ١٤/٤– سبل السلام ١٢٢٧/٣-١٢٣٤.

[3] – المغني لابن قدامة ٦٤٨/٧– الإنصاف للمرداوي ٥٣٢/٦.

[4]– أخرجه البخاري كتاب الإيمان باب : فإن قاموا وأقاموا الصلاة فخلوا سبيلهم جـــ١ ص ٧٥ ط بيروت، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب الأمر بقتال الناس حتى يشهدوا جـــ١ ص٥١ ط. الحلبي.

[5]– أخرجه البخاري كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم جـــ ٦ ص٢٥٣٧.

[6] – مغني المحتاج ١٤/٤-١٧، الشرح الصغير جـــ٦ ص ١٦.

[7] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـــ٧ /٢٣٧– الشرح الصغير ١٠/٦ – ١١– المغني لابن قدامة ٦٤٨/٧.

واختلف الفقهاء فيما تحصل به المكافأة. قال ابن رشد: والذي تختلف به النفوس هو: الإسلام والكفر، والحرية والعبودية، والذكورة والأنوثة ، والواحد والكثير.[1]

وقال الخطيب: مساواته للقتيل- أي المقتول- بأن لم يفضله بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة... ولذا اختلفوا في القصاص من: المسلم بالذمي، والحر بالعبد، والوالد بالولد... وإذا انتفى القصاص كان الواجب الدية مغلظة، والتعزير عند بعض الفقهاء كالشافعية.

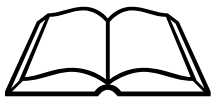
ثالثًا: شروط الفعل المكون للجناية:

يشترط فيه لتحقق الجناية الموجبة للإثم أن يكون الفعل محرمًا، فإذا كان بالفعل المباح كالقتل دفاعًا عن النفس أو العرض لقوله تعالى:﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (سورة البقرة:١٩٤) فلا جناية.

وقوله ﷺ لمن سأله عمن يريد أخذ ماله قال ﷺ: ((لا تعطه. قال أرأيت إن قاتلني قال: فاقتله)) [2]وكذلك إذا كان الفعل مأذونًا فيه لأجل الدفاع الشرعي أو التطبيب الواجب فلا يكون جناية إلا عند الخطأ أو التجاوز.[3]

أما ما يُشترط في الفعل لاستحقاقه العقوبة، فيختلف بحسبها، فإن كان الفعل المحرم عمدًا فموجبه القصاص.[4]واشترط الحنفية أن يكون عمدًا بالمباشرة، وأن تكون الآلة تقتل بنفسها.[5]

وإن كان خطأ فهو موجب للدية الكفارة، وكذا إن كان عمدًا فيه شبهة فهو موجب للدية المغلظة؛ لأن القصاص يُدرأ بالشبهات.



---

[1] - بداية المجتهد ٢/ ٥١٣.

[2] - أخرجه مسلم كتاب الإيمان باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار جـــ١ /١٢٤.

[3] - سيأتي تفصيل ذلك في أثر القرابة على الجناية في الفصل الثاني.

[4] - مغني المحتاج ١٤/٤- المغني لابن قدامة ٦٤٦/٧، ٦٤٧.

[5] - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـــ٧ /٢٣٣،٢٣٤ .

المبحث الثالث

في العقوبة وأنواعها على النفس وما دونها

ويشتمل على ثلاث مطالب:

- **المطلب الأول:** في تعريف العقوبة في اللغة والشرع.
- **المطلب الثاني:** في أنواع العقوبات في الفقه الإسلامي.
- **المطلب الثالث:** في عقوبات الجناية على النفس وما دونها.

المطلب الأول

في تعريف العقوبة في اللغة والشرع

أولا: تعريف العقوبة في اللغة:

العقوبة: اسم مصدر من عاقبت اللص معاقبة وعقابًا إذا جزيته بما فعل[1] والعقبى – جزاء الأمر، وعاقبة كل شيء آخره.. فالعقوبة تعني الجزاء بالسوء سواء عاجلا أو آجلا. قال الراغب : العاقبة إطلاقها فيما يختص بالثواب.[2]

قال تعالى: ﴿ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ (القصص: ٨٣) وأما العقاب والمعاقبة والعقوبة يختص بالعذاب قال تعالى: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (جزء من الآية ١٩٦، ٢١١ من سورة البقرة وغيرها كثير) و قال تعالى: ﴿ فَكَانَ عَاقِبَتَهُمَا أَنَّهُمَا فِي النَّارِ﴾ (الحشر: ١٧)

ثانيًا: تعريف العقوبة عند الفقهاء:

يتبين من كلام الفقهاء أن العقوبة هي جزاء وضعه الشارع لمن خالف أمره أو نهيه وهي تتفاوت بحسب الجريمة التي يرتكبها الجاني.

قال الماوردي – الحدود- زواجر وضعها الله للردع عن ارتكاب ما حظر[1]... فالعقوبة عند الفقهاء أخص من معناها عند اللغويين إذ هي في اللغة مطلق جزاء ، أما عند الفقهاء جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه أو ترك ما أمر به في الدنيا.[2]

---

[1] – لسان العرب ٣٠٢٢/٥- مادة (ع ق ب) – القاموس المحيط ٣١٥/٤ مادة (ع ق ب).

[2] – مفردات الراغب ص ٣٤٠ مادة (ع ق ب).

ثالثا: أهداف العقوبة في الإسلام:

تتمثل أهداف العقوبة في الإسلام في أمور أوجزها فيما يلي:

(أ) المحافظة على المصالح الضرورية التي اعتبرها الشارع، واتفقت العقول الرشيدة على حمايتها وصيانتها، وهي : حفظ الدين، والنفس، والعرض، والعقل، والمال.[٣]

(ب) تحقيق العدالة بين أبناء المجتمع، فإن من ارتكب جريمة وأخذ جزاءه تحققت قاعدة عقاب المذنب، وفي ذلك تحقيق للعدالة بين أفراد المجتمع وهو السبيل لإيجاد مجتمع فاضل.[٤]

(ج) في شرعية العقوبة رحمة من الله بعباده، فالعقوبة طهارة للمجتمع من الرذائل، وكفارات لأهلها :: كما ثبت عن النبي ﷺ في قوله : ((من أصاب شيئًا من هذه الحدود فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له)) [٥]

وقال ابن الهمام[٦]: ومحاسن الحدود أظهر من أن تكتب ببنان أو تذكر ببيان، إذ يستوي في معرفة أنها للامتناع عن الأفعال الموجبة للفساد كل عقل، ففي الزنا ضياع الذرية وإماتتها، وفي باقي الحدود زوال العقل وإفساد الأعراض، وأخذ أموال الناس بالباطل، وغير ذلك وقبح ذلك مركوز في العقول والأذهان؛ ولذا لم تبح الأموال والأعراض والنفوس في ملة من الملل قط.[٧]

---

[١] – الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٤– أحكام العرض د/ السرجاني ص ٩.

[٢] – وفرق العلامة الطحاوي بين العقاب والعقوبة: بأن العقاب ما يلحق الإنسان في الآخرة من السوء والإثم ، أما العقوبة: ما يلحق الإنسان في الدنيا من السوء والإثم (حاشية الطحاوي ٣٨٨/٢ وهو العلامة السيد أحمد الطحاوي الفقيه الحنفي والمحدث والمولود سنة ٢٣٠ هـ والمتوفى ٣٢١– الفوائد البهية ص ٣١) .

[٣] – السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٨٠ بتصرف، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون – فكري عكاز ص ٨، ٩.

[٤] – إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ج٢/ ٢٩٥، ١٠٣ بتصرف.

[٥] – أخرجه أحمد بلفظ (/ن أصاب ذنبًا أقيم عليه حد ذلك الذنب) جـ ٥ /٢١٠.

[٦] – ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام السكندري السيواسي، ولد سنة ٧٨٨ هـ وكان إمامًا نظارًا فارسًا في البحث .. مات سنة ٨٦١ هـ رحمه الله (الفوائد البهية في تراجم الحنفية للعلامة أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي مع التعليقات السنية على الفوائد البهية طبعة بيروت ص ١٨٠.

[٧] – شرح فتح القدير لابن الهمام ٢١١/٥– بتصرف ط الحلبي – القاهرة سنة ١٣٨٩هـ.

المطلب الثاني

في أنواع العقوبات في الفقه الإسلامي

تتنوع العقوبات إلى أنواع متعددة باعتبارات مختلفة، والذي يهمنا في هذه الدراسة هو أنواعه باعتبار الجرائم الموجبة لها- وهي تتنوع بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع:

- **النوع الأول:** عقوبات الجناية – أي القصاص والدية- وهي عقوبة مقدرة تجب حقًا لآدمي كالقصاص والدية أو حقًا لله تعالى كالكفارة والتعزير عند من أثبته.
- **النوع الثاني:** عقوبات الحدود - هي عقوبات مقدرة وجبت حقًا لله تعالى أو لآدمي وتشمل: عقوبات الزنا، والقذف، والسرقة، والحرابة، وشرب الخمر، وسيأتي تفصيل ذلك في الباب الثاني.
- **النوع الثالث:** عقوبات التعزير: وهي عقوبات غير مقدرة تجب حقًا لله تعالى أو لآدمي في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، [1]ومحلها في الباب الثالث من البحث.

[1] - يراجع: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٨٥ : ٣١٠ بتصرف، ط دار الوفاء المنصورة - الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٢٧٥، ٢٧٩. بتصرف

المطلب الثالث

في عقوبات الجناية على النفس وما دونها

تبين فيما سبق أن الجناية قد تكون على النفس أو ما دونها، أو على الجنين، وفي كل قد تكون عمدًا أو خطأ أو شبه عمد ... ولذا فإن عقوبات الجناية تختلف قوة وضعفًا بحسب الجناية الموجبة لها.. وعقوبات الجناية في الفقه الإسلامي جملة لا تخرج عن:

[١] القصاص. [٢] الدية.

[٣] الكفارة. [٤] الحرمان من ٱرث.

[٥] التعزير عند بعض الفقهاء.

أولا: القصاص: وهو في اللغة يأتي بمعان ثلاثة: القص- وتتبع الأثر- والمساواة.[١]

وفي الاصطلاح: اكتفى الفقهاء بذكر المعاني اللغوية للقصاص بعد أن نقل اصطلاحًا شرعيًّا قال تعالى: ﴿ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (سورة البقرة: ١٨٩)

ولذا عرفوه بأنه: أن يُفعل بالجاني مثل ما فعل.[٢]

وقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ (سورة البقرة: ١٨٧)

ومن السنة قوله ﷺ : ((العمد قود إلا أن يعفوا أولياء المقتول)) [٣]

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة من لدن عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا على مشروعية القصاص إذا اجتمعت شروطه.[٤]

---

[١] - لسان العرب جـــ٨ /٣٤١، ٣٤٢مادة (ق ص ص)

[٢] - التعريفات للجرجاني ص ١٥٤- أحكام القرآن للجصاص جـــ١ /١٦٤. ويمكن أن يعرف القصاص بأنه: عقوبة مقدرة واجبة حقًا للعبد بالجناية على نفس أو عضو أو هو جزاء الجناية على النفس أو العضو بشرط التماثل بينهما.(فلسفة العقوبة في الشريعة – د/ فكري عكاز ص ١٦١.

[٣] - عن ابن عباس وعمرو بن حزم- قال الزيلعي في نصب الراية جـــ٤ /٣٥٠- أخرجه أبو داود في الديات ٢٦٨/٣- ٢٧٥ وابن ماجة في باب ولي المقتول ص ١٩٣- والنسائي في الديات جـــ٢ /٢٤٥.

[٤] - أحكام القرآن للشافعي ٢٧٠/١- المغني لابن قدامة ٦٤٧/٧- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ص ٣٨٦- الشوكاني.

موجب القصاص: الجناية العمد على النفس أو ما دونها، أو على الجنين، فقد اتفق الفقهاء[1] على أن سبب وجوب القصاص في النفس القتل العمد العدوان إذا توافرت شروطه لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ (سورة البقرة: ١٨٧)

شروط القصاص: وضع الفقهاء شروطًا لثبوت القصاص في كل من القاتل والمقتول والفعل(القتل) إن اختل شرط منها امتنع إقامة القصاص ... منها ما هو شرط في الجاني، ومنها ما هو خاص بالمجني عليه، ومنها ما هو مشترك بينهما..

أولا: يشترط في الجاني:

(أ) أن يكون الجاني مكلفًا أي: بالغًا عاقلا باتفاق الفقهاء فلا قصاص على صبي أو مجنون.[2]

(ب) أن يكون الجاني مختارًا فلا قصاص على مكرَه وهو محل خلاف بين الفقهاء وقد سبق[3].

(ج) أن يكون الجاني ملتزمًا بالأحكام: بأن يكون مسلمًا أو ذميًّا أو مستأمنًا.[4]

ثانيًا: ما يشترط في المجني عليه:

(أ) **أن يكون مكافئًا للقاتل** أي مساويًا له في الإسلام، الحرية عند الجمهور،[5]وعند الحنفية[6] لا يشترط الإسلام والحرية، وزاد الزيدية،[7] والإمامية[8]، والإباضية[9] اعتبارات أخرى كالبلوغ والعقل والذكورة والأنوثة.

---

[1] – حاشية الطحاوي على الدر المختار ٢٥٨/٤– بداية المجتهد ٥١٠/٢ وما بعدها بتصرف– التفسير الكبير للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي التيمي البكري الرازي الشافعي المتوفى سنة ٦٠٦هـ جـ٣ ص ٣٨ ط دار الغد العربي سنة ١٩٩٣م ويراجع في ترجمته طبقات ابن السبكي ٣٢/٥ وطبقات الشافعية لابن قاض شهبة ٦٥/٢.

[2] – حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٦– حاشية الخرشي ٢٤٥/٥– مغني المحتاج ١٣/٤– المغني لابن قدامة ٦٦٤/٧.

[3] – ص والمغني لابن قدامة ٦٤٥/٧.

[4] – المغني لابن قدامة ٦٥٢/٧– الدراري المضية شرح الدرر البهية ٣٤٣/٢ – ٣٤٥ بتصرف.

[5] – بداية المجتهد ٥١٣/٢– مغني المحتاج ١٦/٤– المغني لابن قدامة ٦٥٨/٧ ، وما بعدها.

[6] – تبيين الحقائق ١٠٦/٦.

[7] – البحر الزخار ٢٢٦/٦.

[8] – الروض البهية ١٠/ ٣٩٠.

[9] – شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٥/ ١١٥.

(ب) أن يكون معصوم الدم والعصمة تتحقق عند جمهور الفقهاء [1]بالإسلام والأمان.. وعند الحنفية[2] بالدار أي: دار الإسلام، فلا عصمة لكافر حربي ولا مستأمن عندهم بخلاف الجمهور.

ثالثًا: ما يشترط فيهما معًا:

ألا يكون القاتل أصلا للمقتول كجزئه أو جزء ابنه أو ابنته[3] كما سيأتي.

أما ما يشترط في الفعل فقد مر بيانه.[4]

ثانيًا: الدية

أولا: الدية في اللغة: مصدر ودي يدي دية، وتطلق على المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه، وسميت الدية بالعقل أنها تمنع لسان أولياء المقتول من طلب القصاص، أو لأنها تمنع من القتل، أو لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول.[5]

ثانيًا: الدية في الاصطلاح: عرفها الفقهاء بتعاريف كثيرة منها:

عرفها الحنفية: بأنها المال المؤدى بسبب الجناية على النفس.[6]

وعرفها المالكية: بأنها المال الواجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرًا شرعًا لا باجتهاد.[7]

وعرفها الشافعية: بأنها المال الواجب بالجناية على حر في نفس لا طرف.[8]

مما سبق نلاحظ أمرين:

أولهما: أن الحنفية أطلقوا الدية على المال الواجب بالجناية على نفس الحر أو العبد مطلقًا...بينما خصها المالكية والشافعية بالواجب في الجناية على الحر وأما ما يجب في الجناية على العبد فيسمى بالقيمة.

---

[1] – شرح الزرقاني ٥٢٤/٨– مغني المحتاج ١٤/٤.

[2] – البدائع ٢٣٦/٧.

[3] – حاشية الطحاوي ٢٦١/٤– البناية شرح الهداية ٢٨/١٠و ٢٩– شرح الزرقاني ٣٠/٨– الأم للشافعي ٦/ ٥٠– الفروع لابن مفلح ٩/ ٦٤٣.

[4] – انظر ص ٤٠

[5] – لسان العرب جـــ١٥ /٣٧٣ ، مادة (و د ي).

[6] – حاشية ابن عابدين ٥٧٣/٦، ٥٧٤.

[7] – حاشية الدسوقي ٢٨٢/٥.

[8] – روضة الطالبين ١٢٠/٧.

ثانيهما: من الفقهاء من خص الدية بالمال الواجب على النفس فقط كالحنفية، ومنهم من توسع فجعلها تشمل الواجب في الجناية على النفس أو الطرف كالمالكية والشافعية.

ثالثًا: ثبتت مشروعية الدية بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (النساء:٩٢)

ومن السنة: ما أخرجه البخاري عن ابن عباس: قال: كان في بني إسرائيل القصاص و لم يكن فيهم الدية، فكتب الله لهذه الأمة: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ (سورة البقرة: ١٨٧)[١]

الإجماع: نقل ابن حزم وابن قدامة الإجماع على وجوب الدية أي: ثبوتها في الجملة.[٢]

أنواع الدية:

الدية عقوبة من العقوبات المقررة للجناية، وقدرها الشارع بمائة من الإبل.[٣]

لا تزيد ولا تنقص عن هذا المقدار؛ لأن المقادير لا يزاد فيها ولا ينقص إلا بنص من الشارع، لكنها تختلف قوةً وضعفًا من حيث وصفها في الأداء وأسنانها، وكونها في مال القاتل أو على العاقلة، وذلك بحسب نوع الجناية الموجبة لها.

ولذا فإن الدية تتنوع باعتبارات مختلفة إلى أنواع متعددة:

أولا: من حيث موجبها تتنوع إلى:

(أ) دية واجبة في جناية عمد[٤] سواء على النفس أو ما دونها، وذلك في حالة سقوط القصاص بعفو أو غيره أو اختيار الولي لها.

(ب) دية واجبة في جناية خطأ[٥] أو شبه عمد عند القائلين به وهي في الحالين تجب ابتداء.

ثانيًا من حيث وصفها: تنقسم إلى مغلظة ومخففة[١]:

---

[١] – فتح الباري ١٢/ ٢١٤.

[٢] – المحلى ١٠/ ٣٧٥– المغني ٧/٧٥٩.

[٣] – المغني لابن قدامة ٧/٧٥٩– الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٥٠.

[٤] – بداية المجتهد ٢/٥٢٨– مغني المحتاج ٤/٥٣– كشاف القناع ٦/٥.

[٥] – حاشية ابن عابدين ٦/٥٧٤، بداية المجتهد ٢/٥٢٨– مغني المحتاج ٤/٥٣– كشاف القناع ٦/٥.– المحلى ١٠/٣٨٣.

(أ) **المغلظة** : وتجب في حالات العمد باتفاق عند سقوط القصاص وشبه العمد عند القائلين به- وقتل الأقارب خطأ عند الشافعية.[٢] **ومن وافقهم كما سيأتي.**

(ب) **المخففة:** وتكون فيما عدا الحالات السابقة أي في قتل الخطأ في غير الأقارب باتفاق وفيهم عند الحنفية،[٣] ورواية للمالكية،[٤] والظاهرية[٥].

ثالثًا من حيث صفة الأداء إلى حالة ومؤجلة[٦]:

(أ) حالة وهي الواجبة في العمد باتفاق سواء أوجب قصاصًا فعفى، أو لم يوجبه كقتل الوالد ولده.

(ب) المؤجلة وهي الواجبة في شبه العمد والخطأ باتفاق- وقتل الوالد ولده عمدًا غير موجب للقصاص.

رابعًا: من حيث تحملها:

(أ) **إلى واجبة في مال الجاني** في العمد باتفاق والصلح والعبد وما وجب بالإقرار.[٧]

(ب) **واجبة على العاقلة** في الخطأ باتفاق وشبه العمد عند القائلين به.[١] والدية المغلظة لوصف خارج عن القتل كالمغلظة بسبب القرابة عند القائلين بالتغليظ بها- كقتل ذوي الرحم المحرم خطأ- تجب فيه دية مغلظة وتكون على العاقلة[٢] كما سيأتي.

---

[١] - المغلظة بأن تكون حالة وفي مال القاتل، ومثلثة عند الشافعية، ومربعة عند غيرهم، والمخففة بأن تكون مؤجلة في ثلاث سنين، وعلى العاقلة مخمسة يراجع: الهداية ١٧٧/٤وبداية المجتهد ٥٢٨/٢، ٥٢٩ - مغني المحتاج ٥٣/٤- المغني لابن قدامة ٧٦٤/٧، ٧٧٠، ومعنى كونها مثلثة أي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها ولدها، ومعنى كونها مربعة أي خمس وعشرون حقة و خمس وعشرون ن جذعة، و خمس وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون أو بنت و وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض.

والحقة: أي التي تستحق الحمل لها ثلاث سنين وطعنت في الثالثة.

والجذعة: ما بلغت أربع سنين وطعنت في الخامسة.

وبنت اللبون: التي تتبع أمها وهي ترضع لها سنتان وطعنت في الثالثة.

والخلفة: الحامل التي لها خمس سنين وطعنت في السادسة — وأي ناقة حملت تسمى خلفة ولو لم تبلغ هذا السن.

[٢] - روض الطالبين ١٢١/٧ وما بعدها.

[٣] - الاختيار ٣٦/٥.

[٤] - حاشية الدسوقي ٢٨١/٤- ٢٨٢.

[٥] - المحلى ٣٨٩/١٠.

[٦] - بداية المجتهد ٥٢٩/٢- المغني لابن قدامة ٧٧٠/٧.

[٧] - حاشية ابن عابدين ٥٣٠/٦- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤٣٥/٤ وما بعدها بتصرف- الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢٥١/٢- ٢٥٢.

خامسًا: من حيث أثر الجناية:

(أ) دية كاملة واجبة في الجناية على النفس عمدًا أو خطأ أو شبه عمد، أو ما دون النفس إذا أدت الجناية إلى زوال منفعة عضو بكامله لا نظير له في البدن كما في ذهاب اللسان أو الصلب أو الذكر[٣].

(ب) وقد تجب بعض الدية أو ما يسمى بالأرش المقدر، كما إذا ترتب على الجناية فقد أحد الأعضاء التي لها نظير في البدن كالأذنيين والشفتين والأصابع.[٤]

(ج) وقد يكون الواجب حكومة العدل، كالواجب في الجراح التي لم يحدد لها مقدارًا معينًا ففيها حكومة العدل- الخارصة والباضعة والدامغة والدامية والسمحاق.[٥]

أما ما بقي من عقوبات الجناية فهو خاص بالجناية على النفس كالكفارة، والحرمان من الإرث والوصية... وسوف أرجئ التمهيد لها عند بيان أثر القرابة عليها لأمرين:

- **أولهما:** خشية التطويل.
- **ثانيهما:** ارتباط كثير من أحكامها ببيان أثر القرابة على- وذلك حتى يكون الكلام موصولا. أما بيان أثر القرابة على الجنايات وعقوباتها فسوف يتبين في الفصلين التاليين الثاني والثالث.
- **أما الثاني:** ففي أثر القرابة على الجنايات.
- **وأما الثالث:** ففي أثر القرابة على عقوبات الجناية.

---

[١] – المغني لابن قدامة ٧/٧٦٤، ٧٦٨ ، ٧٦٩.

[٢] – المرجع السابق ٧/٧٦٧، ٧٦٨،٧٦٩، بتصرف.

[٣] – تحفة الفقهاء للسمرقندي٣/١٢٠ وما بعدها – الكافي في فقه أهل المدينة للعلامة أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي المالكي المتوفى سنة ٤٦٣هـ ص ٥٨٩، ٥٩٩ وما بعدها- المهذب ٢/ ١٩٨ وما بعدها.

[٤] – المراجع السابقة.

[٥] – الخارصة هي: شق الجلد قليلا من غير ظهور الدم، والباضعة هي: التي تبضع اللحم فتتعدى الجلد وتقطع اللحم، والدامغة هي: التي تخرق الجلد وتصل إلى الدماغ، والدامية: هي الجرح الذي يظهر منه الدم ويسيل عن محله. والسمحاق هي: الجلد الرقيق الذي بين اللحم والعظم وهي من أنواع الجناية على ما دون النفس ولتفصيلها يراجع: تحفة الفقهاء ٣/١١٠، والدراري المضية في شرح الدرر البهية ٢/٢٥٣٠ والمراجع السابقة.

الفصل الثاني

في أثر القرابة على الجنايات في الفقه الإسلامي

وينقسم إلى ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: في أثر القرابة في محو وصف الجناية في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: في أثر القرابة في تخفيف وصف الجناية في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثالث: في أثر القرابة في تجريم الفعل المباح الواقع من القريب على قريبه في الفقه الإسلامي.

التمهيد:

أثر القرابة على الجناية في الفقه الإسلامي يتخذ صورًا متعددة، فتارة يكون أثرها على الجناية بالتحريم – أي بالتغليظ- أي يجعل الفعل المباح مع غير القريب محرمًا وجناية إذا حدث مع القريب، وتارة يكون أثرها بالتخفيف ، وأحيانًا يكون بالمحو والإعدام لوصف الجناية.

ولذا ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول: في أثر القرابة في محو وصف الجناية.**
- **المبحث الثاني: في أثر القرابة في تخفيف وصف الجناية.**
- **المبحث الثالث: في أثر القرابة في التغليظ على الجناية.**

المبحث الأول

في أثر القرابة في محو وصف الجناية في الفقه الإسلامي

المراد بأثر القرابة في محو وصف الجناية: أن تكون القرابة سببًا في محو وصف الاعتداء الواقع على النفس أو ما دونها، ويتحقق ذلك بأن يكون الفعل الصادر من القريب على قريبه مباحًا شرعًا في حين أنه محظور على الأجنبي، ويكون السبب في إباحته القرابة أي كون الجاني قريبًا للمجني عليه.

أو يصبح الفعل الذي هو جناية مستوجبة للعقوبة إذا صدر من الغير ،غير مستوجب للعقوبة إذا صدر من القريب، ومن ثَمَّ ينعدم معنى الجناية كما عرفها الماوردي.[1]

وبالبحث تبين أن القرابة لا تؤثر بنفسها في محو وصف الجناية سواء على النفس أو ما دونها، حتى في أخص علاقات القرابة وهي علاقة الأصول بالفروع، فليست القرابة سببًا في محو وصف الفعل العدوان من الأصل على فرعه مطلقًا، إلا إذا اقترن بها حق آخر كالتأديب أو التطبيب الواجب أو الدفاع الشرعي إلا إنه وإن كان استعمال الحق أو القيام بالوجب هو السبب المؤثر على وصف الجناية، لكن قد يكون هناك ميزة للقريب لا تظهر مع غيره عند المقارنة بينهما.

ويتبين ذلك في استعمال حق التأديب الثابت بالقرابة سواء قرابة النسب في أخص علاقتها- أي علاقة الأصل بالفرع المسماة بالقرابة الخطية وقرابة الزوجية الثابتة بالعقد الصحيح بين الزوج وزوجته... وفي القيام بواجب التطبيب أو الدفاع عن النفس والعرض.

ولذا ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول**: في أثر التأديب الثابت بقرابتي النسب والزوجية في محو وصف الجناية.
- **المطلب الثاني**: في أثر قرابة الأصول في محو وصف الجناية عند القيام بواجب الطب.
- **المطلب الثالث**: في أثر قرابتي المحارم والزوجية في محو وصف الجناية في الدفاع الشرعي.

---

[1] - باعتبار أن الجناية نوع من أنواع الجرائم التي عرفها الماوردي في قوله:" محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو " فهو شامل لكل الجرائم سواء على النفس أو المال أو العرض (الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٨٥).

المطلب الأول

في أثر التأديب[1] الثابت بقرابتي النسب والزوجية في محو وصف الجناية

اتفق الفقهاء[2] على أن التأديب حق يثبت للقريب إذا كان ذا ولاية كالأب والجد والأم والزوج، وهذا الحق ثابت لهؤلاء بمقتضى القرابة (النسب أو الزوجية) المثبتة للولاية...ولا يثبت لغيرهم من الوصي والمعلم إلا بإذن معتبر ممن يعتبر إذنه ... كما أن اختيارهم لا يكون إلا للولي الذي له النظر في مصالح الصغير؛ لأن اختياره يكون على أساس المصلحة، أما الزوج فلأنه ذو ولاية على زوجته بمقتضى عقد الزواج الثابت بينهما حقيقة أو حكمًا.

ويتبين أثر القرابة على الجناية من خلال استعمال القريب وغيره هذا الحق مع مراعاة أن غير القريب من الأولياء يكون تصرفه مشروطًا بالإذن وفي حدود الإذن بخلاف الأب والجد والزوج فالحق ثابت لهم ابتداءً، فوصف القرابة الذي أثبت الولاية، فالفقهاء متفقون على إباحة الفعل الصادر من الأب والجد في تأديب الصغار، وكذا الزوج في تأديب زوجته مادام لم يؤد إلى تلف النفس أو عضو من أعضائها، ولا يباح لغيرهم إلا بإذن ... أما الأب والجد وكذا الأم فلقوله ﷺ : ((علموا أولادكم الصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر)) [3] فضرب الأب ومن في حكمه لابنه لا يُعد جريمة مادام لم يسرف فيه.. قال ابن شاش[4] : " الأب يؤدب ابنه الصغير دون الكبير ومعلمه يؤدبونه بإذنه"[5]

---

[1] – التأديب في اللغة : مصدر أدب تأديبًا أي: عاقبه على الإساءة، فهو يعني التهذيب والتعليم والأدب ملكة في النفس تعصمها عما يشين (لسان العرب جـــ٢/ ٢٠٦)

[2] – حاشية الطحاوي ٤١٦/٢– الشرح الكبير للدردير ٣٥٤/٤– مغني المحتاج ١٩٥/٤ : ١٩٩ – المغني لابن قدامة ٣٢٧/٧– شرائع الإسلام ١٩٣/٤– التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي للمرحوم عبد القادر عودة ٥١٨/١ — الطبعة الثالثة دار التراث العربي.

[3] – أخرجه أحمد بلفظ : ((مروا أبناءكم ...))١٨٧/٢، والترمذي بلفظ: ((علموا الصبي الصلاة ابن سبع...)) كتاب الصلاة باب متى يؤمر الصبي بالصلاة ٢/ ٢٥٩ وقال: حديث حسن صحيح.

[4] – هو: نجم الدين الجلال أو محمد عبد الله بن محمد بن شاش بن نزار الخزامي من أهل دمياط من مؤلفاته الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة توفي سنة ٦١٠ هـــ يراجع: شجرة النور الزكية ص ١٦٥.

[5] – شرح منح الجليل ٥٥٥/٤ للشيخ محمد عليش ت ١٢٩٩ هـــ.

وقال السيد البكري: والأب والجد لهم ضرب الصغير والمجنون البالغ، والسفيه في الأصح ، والمعلم يؤدب لكن بإذن الولي، والزوج في نشوز زوجته".[1]

فالقرابة أباحت قدرًا من الجناية لكل من الأب والجد والزوج، ولم يبح مع غيرهم إلا بإذن.... وهو الضرب وما دونه وهو يدخل تحت مسمى جرائم التعزير، وسيأتي مزيد من التوضيح في الباب الثالث.

لكن إذا أدى ضرب الوالد أو الزوج على من هو في ولايتهما إلى تلف نفس المولى عليه أو عضو من أعضائه أو معنى قائمًا به فهل يعد ذلك جناية موجبة للضمان أو يكون للقرابة أثر على الجناية في هذه الحالة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

- **القول الأول**: ذهب أبو حنيفة[2] ، والمالكية[3] في رواية، والشافعية[4]، والزيدية [5]في رواية إلى أنه لا أثر للقرابة على الجناية على النفس وما دونها في تجاوز الأب أو الزوج في استعمال حق التأديب، وأن التلف الناشئ عن ضرب الوالد ولده تأديبًا، وكذا الزوج يعد جناية موجبة للضمان، ولو لم يتجاوز في الضرب؛ لأنه بالتلف تبين أنه تجاوز الحد المشروع.

والعلة الموجبة للضمان تتمثل في الآتي:

أولاً: إن الضرب المأذون فيه من الأب والزوج للتأديب، وهو مشروط بسلامة العاقبة، فإذا أفضى إلى تلف فالضمان عليهما؛ لأنه بالتلف تبين أنه تجاوز الحد المباح أو المشروع له.[6]

ثانيًا: إن الحق في التأديب مباح بمعنى أنه متروك لاجتهاده فله فعله، وله تركه، والأولى تركه؛ لقوله ﷺ في شأن الأزواج : ((لن يضرب خياركم))[7]

---

[1] – إعانة الطالبين للسيد البكري عل حل ألفاظ فتح المبين للملياري ١٩٩/٤.

[2] – حاشية الطحاوي ٤١٥/٢، و الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند وبهامشه فتاوى قاضي خان والبرازية جـــ٦ /٣٤ط بيروت.

[3] – التحفة شرح البهجة لأبي الحسن التسولي ٢٦٤/٢– تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٠٥/٢– الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨٣٨/٢–١٨٣٩ ف تفسير آية ٣٤من سورة النساء.

[4] – نهاية المحتاج للرملي ٣١/٨– حاشيتا القليوب وعميرة على المنهاج ٢٠٨/٤.

[5] – البحر الزخار ٢٤٩/٦.

[6] – بدائع الصنائع ٣٠٥/٧ – شرح منح الجليل ٥٥٥/٤ – نهاية المحتاج ١/ ٣٩٢، ٣٩٢.

[7] – أخرجه أبو داود كتاب النكاح باب في ضرب النساء ٢/ ٢٤٥– بمعناه ط دار الفكر تحقيق محمد محي الدين.

واستدلوا على ذلك بما رواه نافع عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله ﷺ استؤذن في ضرب النساء فقال: ((اضربوا ولن يضرب خياركم)) [1]

فقال عطاء[2] معلقًا على الحديث- إن الزوج لا يضرب زوجته وإن أمرها ونهاها فلم تطعه، ولكن يغضب عليها ... قال أبو بكر بن العربي[3]:" وهذا من فقه عطاء وفهمه للشريعة؛ لأن الأمر بالضرب أمر إباحة". [4]

وقد وقف على الكراهية من طريق آخر في قوله ﷺ : ((إني لأكره للرجل يضرب أمته عند غضبه، ولعله يضاجعها من يومه)).[5]

وقال ابن عرفة[6]: ظاهر المذهب أن الزوجة في تدميتها على زوجها كالأجنبية خلافًا لابن زرقون.[7]

فالضرب الصادر من ذي الولاية للتأديب إذا أفضى إلى تلف فهو مضمون على الضارب أبًا كان أو جدًا أو زوجًا ولا فرق بينهم وبين الأجانب... ففي الفتاوي الهندية: الأب إذا ضرب ابنه في أدب أو الوصي ضرب اليتسم فمات يضمن عند أبي حنيفة[8]، فلا أثر للقرابة على الجناية على النفس وما دونها.

ويعترض على ذلك بأن: القول بضمان ما سرى إليه التأديب ، وهو مأذون فيه للأولياء من الشارع – مشكل .. وبيان إشكاله أنه يعد من قبيل التكليف بما لا يطاق، والتكليف بما لا

---

[1] – سبق تخريجه

[2] – عطاء: هو عطاء بن دينار الهزلي من رجال الحديث وله كتاب في التفسير يرويه عن سعيد بن جبير، توفي بمصر سنة ١٢٦ هـ، والأعلام ٤/ ٢٣٥ت تهذيب التهذيب ١٩٨/٧.

[3] – أبو بكر بن العربي هو: محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي الإشبيلي ولد سنة ٤٦٨هـ وتوفي سنة ٥٤٣ هـ يراجع الأعلام ٧/ ١٨.

[4] – أحكام القرآن لابن العربي المالكي ٤٢٠/١- ٤٢١.

[5] – أخرجه البخاري بلفظ قريب ٢٤٣/٩، وأخرجه مسلم بمعناه كتاب الجنة ونعيمها وصفة أهلها ٢٩١/٤.

[6] – ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة يكنى أبا عبد الله إمام مالكي تونسي ولد سنة ٧١٦ هـ وتوفي سنة ٨٠٣ هـ يراجع: شجرة النور الزكية ص ٢٢٧، وشذرات الذهب ٣٨/٧.

[7] – ابن زرقون هو: أو الحسين محمد بن محمد بن سعيد يعرف بابن زرقون العالم الفقيه الحافظ المبرز كان متعصبًا لمذهب مالك كان مولده سنة ٥٢٩، وتوفي سنة ٦٢١هـ، شجرة النور الزكية ص ١٧٨.

[8] – الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند وبهامشه فتاوى قاضي خان والبرازية جـ٦ /٣ط بيروت.

يطاق محال، إذ كيف يكون الفعل مأذونًا فيه ويضمن المأمور سرايته، وعلى هذا الإشكال أنشد بعضهم:

ألقاه في اليم مكتوفًا وقال له إياك إياك أن تبتل بالماء.

القول الثاني: ذهب المالكية[1] في رواية، والحنابلة[2]، وأبو يوسف[3]، ومحمد[4]، و والزيدية في رواية[5] إلى: أن القرابة لها أثر في محو الجناية على النفس وما دونها الحاصلة بسبب التأديب المشروع من ذي الولاية إذ لا يعد الفعل الصادر من ذي الولاية في التأديب جناية موجبة للضمان، وإن أدى إلى تلف النفس أو عضو من أعضائها فلا ضمان ما دام لم يسرف في التأديب.

قال ابن قدامة: "وليس على الزوج ضمان زوجته إذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز ولا المعلم إذا أدب صبيه الأدب المشروع، وإن ضربه ضربًا شديدًا لا يكون أدب للصبي ضمن؛ لأنه قد تعدى في الضرب.

قال القاضي: وكذلك يجيء على قياس قول أصحابنا إذا ضرب الأب أو الجد الصبي تأديبًا فهلك، أو الحاكم أو أمينه، أو الوصي فلا ضمان عليهم كالمعلم.[6]

فالضرب الذي يكون في حدود الأدب المشروع إن أفضى إلى تلف النفس أو ما دونها لا يعد جناية موجبة للضمان .. ومعنى نفي الضمان أنه لا ضمان أصلا لكون الفعل في أصله مباحًا أولا يضمن بالقصاص أو الدية أو الكفارة.

فعلى التأويل الأول أنه لا ضمان أصلا تكون القرابة مؤثرة في نفي الجناية مطلقًا، فلا يعد ما انتهى إليه التأديب المشروع جناية؛ لأنه صادر من ذي الولاية، ومأذون في الفعل من الشارع.

---

[1] – شرح منح الجليل ٤/٥٥٥ .

[2] – المغني لابن قدامة ٨/ ٣٢٧.

[3] – الفتاوى الهندية ٦/٣٤– بدائع الصنائع ٧/٣٠٥ .

[4] – محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني صاحب أبي حنيفة وأخذ الفقه منه، وكان من أعلم الناس بكتاب الله ولد سنة ١٣١هـ . الفوائد البهية ص ١٢٣.

[5] - البحر الزخار ٦/٢٤٩.

[6] – المغني لابن قدامة ٨/ ٣٢٨– الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٨٢.

وعلى التأويل الثاني أنه لا ضمان أصلا بالقصاص ولا بالدية ولا بالكفارة يكون أثر القرابة في نفي أثر الجناية، فهي وإن كانت جناية بالمعنى العام في ثبوت الإثم لحرمة الدماء إلا أنها ليست بجريمة كما عرفها الماوردي فليست موجبة للحد ولا التعزير.

ويحتمل أن يكون معنى عدم الضمان أي: لا يقتص منه ويجب عليه الدية والكفارة، وعلى هذا التأويل لا يكون للقرابة أثر على الجناية ... لكن الصواب أن معنى نفي الضمان أنه لا قصاص ولا دية بل ولا جريمة أصلا.. والدليل على ذلك أن القائلين بنفي ضمان الولاية فيما سرت إليهم أفعالهم قاسوا ذلك على تعزير الإمام ..ومن عزره الإمام فمات فدمه هدر أي لا قصاص ولا دية ولا شيء؛ لأنه مأمور بفعله، وكذلك الضرب المعتاد من ذي الولاية للتأديب مأمور به فلا يضمن عند التلف مادام لم يسرف في الضرب.[1]

قال ابن عابدين: وقال الصاحبان لا يضمن لو معتادًا أما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقًا كضرب معلم صبيًّا أو عبدًا بغير إذن أبيه ومولاه، فالضمان على المعلم إجماعًا[2] (عند الحنفية)

قال ابن عابدين: هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قول الصاحبين[3]... أي في نفي الضمان عن الأب والزوج عند حدوث تلف الابن أو الزوجة من التأديب المشروع.

فالعلة في تأثير القرابة في محو وصف الجناية الحاصلة بسبب التأديب الصادر من القريب ذي الولاية على قريبه تتمثل في:

أولا: قياس الأب والزوج في ضربهما للصغير والزوجة على الإمام بجامع الولاية في كل، وأن كلا منهما مأمور بالضرب تأديبًا أو تعزيرًا، وكما لا يضمن الإمام تلف المحدود فكذا الأب والزوج.[4] **ويرد عليهم من وجهين:**

---

[1] – شرح بدر المنتقى في شرح الملتقى لمحمد بن سليمان الحنفي المعروف برامادا أفندي ص ٦١٣ ط. الحلبي.

[2] – حاشية ابن عابدين ٣٦٣/٥. وابن عابدين هو: محمد بن عمرو بن عبد العزيز عابدين إمام الحنفية في عصره ولد سنة ١٠٩٨ هـ وتوفي سنة ١١٥٢هـ .(الفتح المبين في طبقات الأصوليين١٤٧/٧)

[3] – حاشية ابن عابدين ٣٦٣/٥.

[4] – شرح منح الجليل ٥٥٥/٤ – المغني والشرح الكبير ٣٤٩/١٠. وقال الرهوني: (ونص غير واحد على أن تأديب الزوج لزوجته على وجه يجوز له إذا نشأ عنه الموت لا ضمان فيه) جـ٨ /١٦٧- وفي ص ١٦٥ قال: والحاصل: أن التعزير جائز بالاجتهاد مطلقًا وإن أثر على النفس ولا ضمان فيما نشأ عنه إلا تبين الخطأ وقد نصوا على أن تأديب الزوج لزوجته على وجه يجوز له إذا نشأ عنه الموت لا ضمان فيه- والحاكم مثله بل أحرى) وقال البهوتي: (ومن أدب ولده أو أدب زوجته في النشوز و لم يسرف لم يضمن) . شرح منهى الإرادات ٣٠٥/٣.

(أ) إن القياس مع الفارق حيث إن فعل الإمام مأمور به بخلاف الأب والزوج مأذون فيه، والمأمور فعله واجب، وهو لا يتقيد بالسلامة، بخلاف المأذون فيه مقيد بالسلامة فيضمن عند التلف بخلاف الأول.

(ب) إن ضرب التأديب مباح بخلاف ضرب التعزير أو الحد واجب على الإمام، كما أن الصغير غير مكلف ولا يتصور منه المعصية، وأن الزوج مقيد بالضرب غير المبرح بخلاف الإمام في الحد أو التعزير... فلا يصح القياس.

ثانيًا: استدل القائلون بأثر القرابة في محو وصف الجناية الحاصلة بسبب التأديب من ذي الولاية بقياس ضرب الأب والزوج على المعلم إذا ضرب صبيه وتلف فلا ضمان عليه.[1]

ويرد عليهم: بأن هناك فرقًا بين ضرب التأديب وضرب التعليم، فالأول مباح وهو مقيد بالسلامة... والثاني واجب للحاجة إذ الناس في حاجة إلى التعليم والحاجة إذا عمت نزلت منزلة الضرورة.

الراجح: مما سبق تبين أن الفقهاء اختلفوا في القرابة هل تؤثر في محو وصف الجناية الحاصلة بسبب التأديب المشروع، وتبين أن ضرب التأديب وإن كان مأذونًا فيه إلا أنه مباح؛ ولذا فهو متروك لاجتهاد الولي والأولى تركه؛ لقوله ﷺ : ((لن يضرب خياركم))[2]

وأن المأذون فيه التأديب فقط فإذا أفضى إلى تلف تبين أنه تجاوز الحد المشروع في التأديب.[3]

فالراجح ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعية ومن وافقهم، وأنه لا أثر للقرابة في محو وصف الجناية على النفس أو ما دونها الحاصلة بسبب تأديب الأب أو الزوج ومن في حكمها، وذلك لحرمة الدماء وتقديمها لحق الله تعالى في حفظ النفوس على حق القرابة في التأديب ونحوه.

---

[1] – حاشية ابن عابدين ٣٦٣/٥– المغني والشرح الكبير ٣٤٩/١٠.

[2] – سبق تخريجه.

[3] – حاشية الطحاوي على الدر المختار ٢/ ٤١٥– ٤١٦– بتصرف ونهاية المحتاج لشمس الدين الرملي جـ ٨ ص ٢١.

المطلب الثاني

في أثر قرابة الأصول في محو

وصف الجناية عند القيام بواجب الطب

اتفق الفقهاء [1]على أن واجب الطب والتداوي يبيح الفعل الصادر على النفس أو ما دونها مادام المباشر لهذه العمليات عالمًا بالطب، ومأذونًا في الفعل، ولم يخطئ ولم يقصر.. باعتبار أن إزالة الضرر واجب شرعي عملا بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (سورة البقرة: ١٩٥) وقول رسول الله ﷺ :((لا ضرر ولا ضرار))[2]

فهذا حكم عام يشمل ما إذا كان المباشر للفعل قريبًا أو أجنبيًّا لكن يظهر أثر القرابة في بعض الصور إذا قام القريب بمباشرة بعض العمليات الطبية لقريبه وأدت هذه العمليات إلى تلف النفس أو أحد الأعضاء فلا يعد ذلك جناية- في حين اعتبارها جناية من غير القريب ... وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والإمامية [5] إلى أن القرابة غير مؤثرة في محو وصف الجناية الحاصلة من مباشرة القريب لإحدى العمليات الجراحية لقريبه.. وأنه فرق بين مباشرة الأب وغيره، فالسبب المبيح لفعل الطبيب هو القيام بواجب الطب، فلا فرق بين كونه أبًا أو غيره فمادام لم يقصر ولم يخطئ، وكان تصرفه في حدود الإذن فإذا نشأ عيب أو تلف فلا ضمان عليه، أما إذا أخطأ أو قصَّر فيضمن ضمان مخطئ بالدية والكفارة... وإذا كان تصرفه بدون إذن يضمن ضمان عمد لعدم إذنه، فلا فرق بين كون القائم بهذا الواجب أبًا أو غيره، سواء في قطع عضو

---

[1] - - الفتاوى الهندية ٦/٢٤- شرح منح الجليل ٤/٥٥٥- مواهب الجليل ٦/٢٢٠ - مغني المحتاج ٤/٢٠١- المغني لابن قدامة ١/ ٣٢٧.

[2] - أخرجه ابن ماجة ك الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر جاره ٢/٧٨٤.

[3] - العناية شرح الهداية ١٠/٥٧- - الفتاوى الهندية ٦/٣٤.

[4] - حاشية الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٥٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٥٥ – منح الجليل ٥/٥٥٧ وجاء فيه: (أن الطبيب إذا عالج مريضًا فمات من سقيه الدواء أو قطع به شيئًا فمات من قطعه، أو ختن الصبي فمات فلا ضمان على واحد منهم في ماله ولا على محاولته إن لم يخطئ في فعله إلا أن يكون السلطان ينهاهم عن الإقدام على ما فيه الضرر إلا بإذنه ففعلوا بلا إذن فنشأ عنه موت أو تلف حاسة أو عضو فعليهم ضمانه في أموالهم .

[5] - شرائع الإسلام ٤/٢٤١.

تالف أو ختان أو غيرهما فالقرابة لا أثر لها في ذلك مطلقًا واستدلوا على ذلك بالأدلة العامة التي تنهى عن الضرر مطلقًا فمنها قوله تعالى: ﴿ وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (سورة البقرة: ١٩٥) وقول رسول الله ﷺ :((لا ضرر ولا ضرار))[١]

القول الثاني: ذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣] إلى أن القرابة لها أثر في محو وصف الجناية الحاصلة من مباشرة القريب لقطع عضو من أعضاء قريبه في علاجه ومداواتهو ويتبين ذلك بالمقارنة بين القريب والأجنبي إذ إنهم فرقوا بين ما يباح للأب والجد فعله من أعمال الطب ولا يعد جريمة، وبما يعتبر جريمة إذا كان المباشر غير الأب والجد ولو كان بإذن ويتبين ذلك في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن يكون لوصف قرابة الأصول أثر في إباحة الفعل المكون للجريمة كما لو كان في الفعل خطر – ولو يسيرًا- كما في قطع العضو الزائد أو التالف، لكن خطر القطع يقل عن خطر بقاء العضو، ففي هذه الحالة لا يجوز لأحد قطعها إلا بإذن معتبر ممن يعتبر إذنه إلا الأب والجد فإنه يجوز لهما قطعها[٤] لولايتهما على الصغير والمجنون.

فالأب والجد يمتازان عن غيرهما في إباحة الفعل الصادر منهما في حالة وجود خطر، وبالتالي إذا أدى فعلهما إلى جناية على النفس أو ما دونها فلا ضمان.. أما الأجنبي – ولو كان السلطان – فليس لهم ذلك مطلقًا إلا بإذن.

قال النووي[٥]: ولأب وجد قطعها(أي السلعة المفخوفة – العضو الزائد أو التالف من صبي ومجنون مع الخطر- إن زاد خطر الترك – لا لسلطان.[٦] وعللوا ذلك : بان القطع يحتاج إلى نظر دقيق، وفراغ تام وشفقة كاملة وهي لا توجد إلا في الأب والجد دون غيرهما، ويفهم من التعليل أن الأم لو كانت وصية جاز لها ذلك لولايتها ووفور شفقتها على الابن.[٧]

واستدلوا على ذلك بالقياس: وتقريره من وجهين:

---

[١] – سبق تخريجه.

[٢] – روضة الطالبين للنووي ٣٨٦/٧- نهاية المحتاج وبهامشه حاشية الشبراملس ٣٢/٨- ٣٣.

[٣] – المغني لابن قدامة ٨/ ٣٢٧.

[٤] – المراجع السابقة.

[٥] – هو شيخ الإسلام يحيى بن شرف النووي الشافعي ولد سنة ٦٧٦ هـ وتوفي سنة ٦٧٦ هـ – الفوائد البهية ص ١٠.

[٦] – روضة الطالبين للنووي ٣٨٦/٧- مغني المحتاج ٢٠١/٤.

[٧] – – نهاية المحتاج وبهامشه حاشية الشبراملس ٣٢/٨- حاشيتا قليوبي وعميرة ٢١١/٤- حاشية الجمل ١٧١/٥.

الوجه الأول: أن الأب والجد لهما صون مال المحجور عليه لصغر أو جنون دون غيرهما، فصيانة بدنه ونفسه تكون أولى لهما دون غيرهما.[1]

الوجه الثاني: الأب والجد لهما تزويج البكر دون السلطان وذلك لشفقتهما، فيباح لهما ذلك الفعل دون غيرهما،[2] قال الرملي[3]: ((وليس للسلطان ونواب القطع مع الحظر بحال إلا بإذن معتبر.[4]

الحالة الثانية: أن يكون لوصف الأبوة أثر في محو وصف الجناية، كما لو كان فعل الأب ما منع منه فأفضى إلى جناية على النفس أو ما دونها، فإن وصف الجناية ينتفي بمباشرة الأب هذا الفعل وبيان ذلك :

إن فقهاء الشافعية قرروا أنه إذا خطر قطع العضو الزائد أو التالف عن خطر بقائه معتلا أو استوى الأمران : خطر القطع وخطر الترك، ففي هذه الحالة لا يجوز للأب ولا لغيره القطع بحال، فالأب والجد وغيرهما ممنوع من الفعل... فإن أقدم الأب وفعل ما منع منه بأن قطع عضوًا تالفًا يزيد خطر قطعه عن تركه أو يستوي الأمران- ممن هو في ولايته- فأدى ذلك إلى تلف المقطوع منه أو عضو من أعضائه فهل يعد ذلك جناية أو لا؟

اختلف الأصحاب في ذلك على وجهين:[5]

الوجه الأول: إن الأب إذا فعل ما منع منه يعد ذلك جناية ولا أثر للقرابة على وصف الجناية،وإن كانت مؤثرة في العقوبة حيث لا يقتص منه لشرف الأبوة كما سيأتي.

الوجه الثاني: إن الأب إذا فعل ما منع منه، وأدى إلى إتلاف عضو أو هلاك نفس المقطوع منه فلا يعد ذلك جناية مطلقًا سواء على النفس أو ما دونها، فالقرابة أي: قرابة الأبوة لها أثر في نفي الجناية عن الأب في هذه الحالة..فلا ضمان أصلا على الأب إذا قطع السلعة المخوفة- حيث لا

---

[1] - روضة الطالبين للنووي ٣٨٦/٧- نهاية المحتاج ٣٣/٨ – والأشباه والنظائر للسيوطي ١٧١/٥.

[2] - مغني المحتاج ٢٠١/٤.

[3] - الرملي الشافعي: هو محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ولد سنة ٩١٩هـ وتوفي سنة ١٠٠٤هـ ويلقب بالشافعي الصغير (الأعلم للزركلي ٧/٦.

[4] - روضة الطالبين للنووي ٣٨٦/٧-

[5] - روضة الطالبين ٣٨٦/٧- مغني المحتاج ٢٠١/٤ – حاشية نور الدين الشبراملسي المتوفى سنة ١٠٨٧هـ بهامش نهاية المحتاج ٢٩/٨ – ٣١. بتصرف.

يجوز له القطع – فأتى ذلك على النفس أو ما دونها- ومعنى نفي الضمان أي: لا قصاص ولا دية ولا كفارة، فينتفي وصف الجناية كما عرفها الماوردي أو تكون الجناية غير متحققة أصلا بمعنى: إن الأب لا يأثم بفعله وهو الأوجه لانتفاء قصد الاعتداء من الأب كما يفهم من علة عدم ضمانه ... فقد عللوا ذلك بأن الأب ذو ولاية على الصغير أو المقطوع منه، والولاية من الأب أتم وإنما قطع السلعة حيث لا يجوز له القطع لوفور شفقته بخلاف غيره[1].. أما غير الأب إذا فعل الممنوع فعليه الضمان بالقصاص سواء السلطان أو الأجنبي .. وقيل لا قصاص على السلطان لشبهة الإصلاح.[2] فالأب امتاز على غيره من الناس جميعًا بأن فعله الممنوع منه إذا أدى إلى تلف فهو غيرمضمون ولا جناية فيه.

الحالة الثالثة: أن يكون لقرابة الوالد وإن علا أثر في نفي أثر الجناية، كما لو فعل الأب ما لا خطر فيه، وأفضى إلى تلف فلا جناية، بمعنى أنه إذا لم يكن في إجراء العملية الجراحية (القطع) خطر كالفصد والحجامة فيباح للأب والجد والسلطان والوصي، دون الأجنبي فليس له الفصد إلا بإذن معتبر، بينما يجوز للأب وغيره من الأولياء ذلك الفعل لمن هو في ولايتهم فإن فعل الأجنبي ذلك بدون إذن فسرى إلى النفس فهو جان وعليه القصاص – لعدم الولاية وعدم الإذن- وأما السلطان فقيل له الفصد والحجامة وكذا سائر الأولياء وهو الراجح – وقيل ليس له ذلك[3]. أما الأب والجد فيباح لهما الفعل – قولا واحدًا [4]- لكن إذا أفضى إلى تلف فسرى إلى النفس أو ما دونها فهل يعد ذلك جناية أو لا؟

اختلف الأصحاب على وجهين:

الوجه الأول: إن فعل الأب والجد ما لا خطر فيه – مباح- وبالتالي إذا أفضى إلى تلف فلاضمان فيه.. والعلة في ذلك وفور شفقتهما وتمام ولايتهما[5] .. وينبغي أن تكون الأم مثلهما لتمام شفقتها لاسيما إذا كانت وصية لولايتها.[6]

---

[1] – مغني المحتاج ٢٠١/٤.

[2] – روضة الطالبين للنووي ٣٨٦/٧ــ مغني المحتاج ٢٠١/٤ــ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٥.

[3] – مغني المحتاج ٢٠١/٤، ٢٠٢.

[4] – روضة الطالبين ٣٨٧/٧- نهاية المحتاج ٣٤/٨.

[5] – المراجع السابقة ونفس الصفحات.

[6] – نهاية المحتاج ٣٤/٨.

الوجه الثاني: وهو مقابل الأصح- أن الأب والجد يضمنان ما سرت إليه أفعالهم الجائرة وعليه فلا أثر للقرابة في محو وصف الجناية، وليس للقرابة ميزة على غيرها، إذ الأب وغيره سواء في الضمان فهو مثل السلطان[1] .. واستدلوا على ذلك:بقياس الأب والجد على الإمام، فكما أن الإمام يضمن سراية التعزير وهو جائز، فكذا فعل الأب ما لا خطر فيه مباح فهو مقيد بالسلامة والمباح متروك للاجتهاد؛ ولذا يضمن كل منهما سرايته.[2]

فالقرابة لا أثر لها على الجناية، وإن كان لها أثر على العقوبة في نفي القصاص؛ لعدم توافر ركن العمد لوفور شفقة الأبوة أو لعلاقة الجزئية والبعضية.

الترجيح :

رجح الإمام النووي الرأي الثاني [3]القائل بانتفاء الضمان عن الأب والجد إذا فعلا ما يجوز لهما فعله وأدى إلى تلف وقال هو الأصح، وقطع به الجماهير، وهذا يعني أن القرابة مؤثرة في هذه الحالة في محو وصف الجناية كما يفهم من تعليله بأن ضمان الأب أو الجد ضررًا وإذا علم الولي بالضمان فسوف يمتنع عن الفعل فيتضرر من ذلك الصغير أو المحجور عليه.

فمعنى هذا أن لا ضمان أصلا – أي لا قصاص ولا دية ولا كفارة – فينتفي وصف الجناية كما عرفها الماوردي.

كما يرد على استدلال الوجه القائل بالضمان:

بأن قياس الأب على الإمام قياس مع الفارق؛ لأن التعزير مشروع للتأديب على الذنوب، أما الصغير فلا ذنب له؛ لأنه مرفوع عنه القلم .. كما أن التعزير متروك لاجتهاد الإمام فلا يفعل الأشد مع ظنه انزجاره بالأخف... أما عمليات الفصد والحجامة فليست كذلك..

فالراجح: هو الرأي القائل بانتفاء الضمان عن الأولياء جميعًا في تلف الصغير أو المحجور عليه من الفعل الجائز لهم، فالقرابة لها أثر في محو وصف الجناية على النفس أو ما دونها- أي قرابة الأصول الشاملة للأولياء كالأب والجد والأم ؛ لوفور شفقتهم والولاية في حقهم أتم وأكمل.[4]

---

[1] -- مغني المحتاج ٢٠١/٤.

[2] - حاشيتا القليوبي وعميرة ٤/ ٢١١، ٢١٢- المذب للشيرازي ٢٨٩/٢- حاشيتا الرشيدي والشبراملسي بهامش نهاية المحتاج للرملي ٢٨/٨- ٣١- بتصرف.

[3] - روضة الطالبين ٣٨٧/٧.

[4] - - مغني المحتاج ٢٠١/٤.

المطلب الثالث

في أثر قرابتي المحارم والزوجية

في محو وصف الجناية في الدفاع الشرعي

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن استثنى المشرع سبحانه وتعالى من هذا الأصل حالات خاصة، أباح فيها الأفعال المحرمة لبعض الأشخاص لصفة معينة فيهم تقتضي هذه الإباحة... فالقتل مثلا محرمًا على الكافة، لكن إذا كان لدفع الاعتداء عن النفس أو العرض أو المال فإن حكمه يختلف عن الأصل العام، ويجوز للشخص أن يدفع عن نفسه أو عرضه وإن أدى إلى قتل المعتدي، ولا يسمى فعله هذا بجناية بالمعنى الشرعي العام أو الخاص؛ لأنه لا عقوبة عليه ولا إثم، و لم يخالف ما أمر الله بهو بل فعل ما أمر به بالدفع عن نفسه وعن أقاربه؛ لأنه مأذون في ذلك بقوله ﷺ: ((من قتل دون ماله فهو شهيد)) [1].

وقد فرق بعض الفقهاء في الحكم بين الدفاع الشرعي عن النفس والأقارب وبين الدفاع عن الأجانب أي غير الأقارب، ومن الفرق بينهما يتبين أن لوصف القرابة ميزة، وهو يدل على أن لها أثرًا في محو وصف الاعتداء الصادر على النفس أو ما دونها، ولما كانت المسألة ليست محل وفاق بين الفقهاء – استدعى الأمر أن أورد مذاهبهم في هذا الشأن، وقد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو مشهور مذهب الشافعية[2] ورواية للحنابلة[3]، والزيدية[4]... وهؤلاء ذهبوا إلى أن القرابة ليس لها أثر في إباحة وصف الجناية على النفس أو ما دونها في الدفاع الشرعي مطلقًا عن النفس أو العرض أوالمال.. بمعنى أن الدفاع عن النفس أو العرض لا يختلف إذا كان المعول عليه قريبًا أجنبيًّا .. فالدفاع عن النفس جائز مطلقًا إذا قصدها مسلم سواء نفس المدافع أو نفس غيره، أما إذا قصدها كافر فيجب، وأما الدفاع عن العرض فهو واجب كذلك في عرضه أو عرض غيره... فإذا قتل من يريد قتله، أو رأى من يريد قتل شخص فقتله، وكان لا يندفع إلا بالقتل فهو هدر لا قصاص ولا دية ولا كفارة.

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – مغني المحتاج ١٩٥/٤– المهذب للشيرازي ٢٢٥/٢.

[3] – المغني لابن قدامة ٨/ ٣٢٧– الإنصاف للمرداوي ٣٠٦/١٠.

[4] – السيل الجرار ٣٣٤/٤.

وذهب بعض الشافعية[1] إلى أنه يجب الدفاع عن نفس غيره إيثارًا بحق غيره دون حق نفسه؛ لقوله ﷺ: ((من أذل عنده مسلم فلم ينصره أذله الله على رؤوس الخلائق يوم القيامة)).[2]

وإذا كان الدفاع عن النفس يشترط أن يدفع بالأخف فالأشد – أي يتدرج في الدفاع فإن فعل الأشد وكان يندفع بالأخف ضمن[3]... واستدلوا على ذلك بقوله تعالى :﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (سورة البقرة: ١٩٤)

ومن السنة: (أ) قصة سعد بن عبادة وستأتي.[4]

(ب) قوله ﷺ : ((من قتل دون ماله فهو شهيد، و من قتل دون عرضه فهو شهيد، و من قتل دون نفسه فهو شهيد)) [5] **قال الخطيب:** ((فإن قتل المصول عليه الصائل فلا ضمان ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولا إثم؛ لأنه مأمور بدفعه وفي الأمر بالقتل والضمان منافاة).[6]

وأما إذا كان الدفاع عن العرض فقيل لا يشترط التدرج في الدفع؛ لأن البضع لا يستباح بحال، والفاعل مواقع في كل حال، فإذا قتل المعتدي على العرض سواء عرض نفسه أو غيره فلا جريمة؛ لأنه فعل ذلك للمنع من الاستمرار في الجريمة، لا فرق بين ما إذا كان المصول عليه من محارمه أو ليست من محارمه. **قال الخطيب:** ((ويجب الدفع عن البضع؛ لأنه لا سبيل إلى إباحته وسواء بضع أهله أو غيرهم)) [7]

القول الثاني: وهو للحنفية[8] ، والمالكية[9]، والحنابلة[10] في رواية، والإمامية[11]: وهؤلاء ذهبوا إلى أن للقرابة أثرًا في محو وصف الجناية في الدفاع عن النفس و العرض.

---

[1] – حاشية الباجوري على ابن قاسم جـــ٢ /٣٠٢.

[2] – أخرجه أحمد في مسنده ٤٨٧/٣.

[3] – – مغني المحتاج ١٩٤/٤.

[4] – أنظر ص

[5] – سبق تخريجه.

[6] – – مغني المحتاج ١٩٥/٤.

[7] – – مغني المحتاج ١٩٥/٤.

[8] – شرح فتح القدير ٥/ ٣٢٥– حاشية ابن عابدين ١٧٩/٣.

[9] – شرح الزرقاني جـــ٤ / ١١٨.

[10] – الإنصاف للمرداوي ٣٠٦/١٠– شرح منتهى الإرادات ٣٧٨/٣.

[11] – شرائع الإسلام ١٩١/٤.

فالدفاع الشرعي وإن كان هو السبب في الإباحة إلا أنهم فرقوا في درجة الدفع بين القريب والأجنبي مما يجعل للقرابة أثرًا في محو وصف الجناية، فأصل الدفاع عندهم أنه جائز... فإذا كن في القرابة فهو واجب، بمعنى أ،ه إذا صال شخص على نفس أو بضع الغير جاز لككل شخص أن يدفعه، ويتدرج في الدفع ولا يدفع بالأشد مع إمكان دفعه بالأخف سواء كان صائلا على النفس أو البضع ... فإذا كان المصول عليه قريبًا وجب الدفاع عنه سواء كان رجلا أو امرأة وللمدافع عنه بلا تدرج، وإن أتى عليه الدفع فهلك فلا ضمان (لاقصاص ولا دية ولا كفارة)

وكذلك في الدفاع عن المال لو خاف بتلفه هلاك نفسه أو أهله وجب الدفع ... فالقرابة لها ميزة على غيرها في أن الدفع بلا تدرج إن أدى إلى جناية لا ضمان فيها بخلاف الأجنبي ففيها الضمان إن كان يندفع بدونها..

والعلة في التفريق بينهما:

إن الدفاع عن الغير من باب تغيير المنكر باليد، سواء كان دفاعًا عن النفس أو البضع، ويشترط ألا يؤدي إلى جناية أكبر من المنكر الواقع لقوله ﷺ: ((من رأى منكرًا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)) [1]

أما إذا كان في القرابة فهو من باب الدفاع بحق أي: دفع الاعتداء سواء على النفس أو البضع؛ لقوله تعالى :﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (سورة البقرة: ١٩٤)

قال ابن عابدين: لو رأى رجلا يزني بامرأته فقتلهما فهدر – ومفاده الفرق بين الأجنبية والزوجة والمحرم، ففي الأجنبية لا يحل القتل إلا بشرط الانزجار- ألا ينزجر إلا بالقتل و لم يشترط ذلك في الزوجة والمحرم.[2]

فإن عدل عن الترتيب في الدفع كأن ضرب بما يقتل مع إمكان الأخف كان ضامنًا في الأجنبية أما في القرابة فلا يضمن .... وقال خليل – رحمه الله- وجاز دفع صائل عن نفس أو عرض أو حريم بعد الإنذار ندبًا.[3]

قال الخرشي: والمراد بالجواز الإذن الصادق فلا يدفع إلا بعد الإنذار ما لم يعالج الصائل المصول عليه بالقتل- فله قتله.. أما إذا صال على نفسه أو عرضه أو أهله وجب الدفع.[1]

---

[1] – أخرجه مسلم كتاب الإيمان، باب كون النهي عن المنكر ج ١ ص ٦٩ رقم (٤٩)

[2] – حاشية ابن عابدين ١٧٩/٣. بتصرف.

[3] – حاشية الخرشي ٣٥٤/٥. بتصرف.

قال الزرقاني[٢]: والدفع قد يجب لخوفه على نفسه أو عضوه أو أهله أو قرابته[٣].

واستدل القائلون بأن أثر القرابة في محو وصف الجناية في الدفاع الشرعي بالكتاب والسنة والآثار.

أما الكتاب: فعموم قوله تعالى :﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (سورة البقرة: ١٩٤)

وأما السنة: [أ] قوله ﷺ : ((من قتل دون ماله فهو شهيد)) [٤]

[ب] ما رواه البخاري عن المغيرة بن شعبة قال: قال سعد بن عبادة[٥]: لو رأيت رجلا مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح عنه، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: ((أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير من سعد والله عز وجل أغير مني)) [٦]

قال العسقلاني[٧]: تمسك من أجاز فعل سعد بقوله ﷺ: ((أتعجبون من غيرة سعد — وقال إن فعل ذلك ذهب دم المقتول هدرًا ونسب ذلك إلى جماعة من الفقهاء منهم ابن المواز[٨]من المالكية ... وذكر العسقلاني وجهًا آخر يؤيد هذا المعنى فقال (لما نزلت آية الرجم قال النبي ﷺ:((قد جعل الله لهن سبيلا، فقال أناس لسعد بن عبادة قد نزلت آية الرجم أرأيت لو وجدت رجلا مع امرأتك كيف كنت صانعا؟ فقال كنت ضاربهما بالسيف حتى يسكنا، فأنا أذهب وأجمع البينة، فإلى ذلك يكون قد قضى الخائب حاجته، فأنطلق وأقول رأيت فلانًا فيجلدوني ولا يقبلون لي شهادة أبدًا فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: كفى بالسيف شاهدا، ثم قال: ((لولا أني أخاف أن يتتابع فيها

---

[١] – حاشية الخرشي ٥/٣٥٤..

[٢] – الزرقاني هو: أبو محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني له مؤلفات منها شرح المختصر ولد سنة ١٠٢٠ هـ وتوفي سنة ١٠٩٩هـ – شجرة النور الزكية ص ٣٠٤.

[٣] – شرح الزرقاني ٤/١١٨.

[٤] – سبق تخريجه.

[٥] – سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة الأنصاري يكنى أبا ثابت وأبا قيس شهد العقبة وكان أحد النقباء توفي سنة ١٥ هـ وقيل ١٦ هـ (الإصابة في معرفة الصحابة)

[٦] – أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الغيرة، ٥/ ٢٠٠١.

[٧] – العسقلاني هو: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الأصل ولد بمصر سنة ٧٧٣هـ وتوفي سنة ٨٥٢هـ انظر الفكر السامي ٤/١٧٧.

[٨] – ابن المواز : أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز فقيه مالكي ولد سنة ١٨٠هـ وتوفي سنة ٢٨١ هـ تفقه على ابن الماجشون ووابن الحكم (شجرة النور الزكية ص ٦٨)

السكران والغيران)) فقوله: كفى بالسيف شاهدا- دليل على إباحة قتل الزاني بالزوجة وكذا أحد الأقاربو ولا يعد ذلك جناية موجبة للعقوبة.[1]

ويعترض عليهم: بأن هذه الرواية معارضة بما جاء في بعض روايات الحديث بإنكار النبي ﷺ على سعد بن عبادة لما قال له أأدعه على بطن لكاع ثم أذهب فأتى بأربعة شهداء فقال له النبي ﷺ: نعم، فذكر سعد ما يفيد أنه إذا وجده كذلك قتله، فقال ﷺ : ((انظروا إلى ما يقول سيدكم....)) وقد اعتذر الناس للنبي ﷺ بما في سعد من شدة الغيرة والحمية فقال ﷺ : ((والله لله أغير منه)) والمعنى أنه لا يحل له القتل بهذا السبب، وإنما عليه البينة... ولذا قال الشوكاني معترضًا على صاحب حدائق الأزهار: وكان على المصنف أن بقول: ((وليس للمرء قتل من وجده مع زوجته وأمته حال الفعل)).[2]

ويجاب على ذلك بأن: قوله ﷺ : ((كفى بالسيف شاهدا)) دليل صريح على محو وصف الجناية... كما أن القتل في هذه الحالة يكون استعمالا لواجب الدفاع عن النفس والعرض يؤيده قوله ﷺ:((من قتل دون عرضه فهو شهيد))[3] ويدل على ذلك قضاء الصحابة[4] ومنهم قضاء عمر الآتي:

وأما الآثار: ما روي أن عمر رضي الله عنه بينما هو يتغذى إذ أقبل رجل ومعه سيف ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل، وجاء جماعة فقالوا: يا أمير المؤمنين هذا قتل صاحبنا، فقال عمر للرجل: ما يقول هؤلاء؟ فقال: نعم يا أمير المؤمنين أنا قطعت فخذي امرأتي، وكان بينهما رجل فقد قتلته- فنظر إليهم عمر وقال: ما يقول هذا؟ قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط صاحبنا فقطعه نصفين، فقال عمر: إن عدوا فعد.[5]

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه جعل قتل الزوج زوجته والزاني بها حال الفعل دفاعًا عن عرضه مباحًا، ولم يجعل ذلك جناية موجبة للضمان، ولم يستفسر عما إذا كان تدرج في الدفع أو غيره ...

---

[1] – فتح الباري ٩/ ٣٢ كتاب النكاح – باب الغيرة ج١٢ ص ١٨٠- معالم السنن للخطابي المتوفى سنة ٣هـ جـ٤/ ١٩

[2] – السيل الجرار للشوكاني ٣٣.

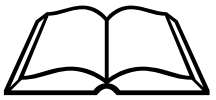
[3] – سبق تخريجه.

[4] – معالم السنن جـ٤ /١٩ ، ٢٠- المغني لابن قدامة ٣٢٧/٨- الإنصاف للمرداوي ١٠/ ٣٠٦.

[5] – المغني لابن قدامة ٨/ ٣٢٧، ٣٢٨.

وهذا يدل على أن الدفاع عن النفس أو العرض وإن كان جائزًا شرعًا يبيح الجناية في الدفاع عن الأقارب المحارم والزوجات وإن دفع بلا تدرج كما سبق.[1]

فالقرابة المؤثرة هنا هى قرابة الزوجية وقرابة المحارم أي الذين يلحق الشخص بزناهم العار فيكون الدفع عنهم لأجل الحمية والعار.. وفي الدفاع عن النفس- الأصول والفروع والإخوة والأعمم والأخوال- ذكورًا وإناثًا – قال المرداوي: ((ويلزم الدفع عن النفس والمحارم، وإن أفضى إلى جناية على النفس أو ما دونها، ولا ضمان ولا يدفع عن غيره إلا بشرط ألا يفضي إلى جناية على النفس أو ما دونها.[2] وهذا الشرط هو وجه الفرق بين الأقارب وغيرهم



[1] – شرح منتهى الإرادات ٣٧٨/٣- شرائع الإسلام ١٩١/٤- معالم السنن ٤/ ٢٠ وجاء فيه : (ويشبه أن يكون عمر إنما رأى دمه مباحًا فيما بينه وبين الله إذا تحقق الزنا فعلا، وكان الزاني محصنًا) ونقل عن أحمد قوله : (إن جاء ببينة أنه وجده مع زوجته في بيته فقتله يهدر دمه)وهو قول إسحاق.

[2] – الإنصاف للمرداوي جـــ١٠/٣٠٦.

المبحث الثاني

أثر قرابة الأصول للفروع في تخفيف وصف الجناية على النفس أو ما دونها في الفقه الإسلامي

تبين مما سبق أن أثر القرابة على الجناية يتخذ صورًا متعددة وقد سبق بيان النوع الأول وهو أثر القرابة في محو الجناية.

وفي هذا المطلب يتبين أثر القرابة في تخفيف وصف الجناية من عمد إلى شبه عمد أو خطأ، وهو النوع الثاني من وجوه تأثير القرابة على الجناية.

ويتحقق ذلك: فيما لو قتل الأصل فرع قتلا عمدًا بحيث توافرت فيه أركان وشروط القتل العمد، فإن الفقهاء اختلفوا هل يكون قتل الأصل لفرعه قتلا عمدًا كالقتل الحاصل من الأجنبي أم لا؟ على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء[1] أن القرابة لا تؤثر على وصف الجناية فيما لو قتل الوالد ولده قتلا عمدًا، فالجناية عمدًا طالما توافرت فيها الشروط المقررة للقتل العمد، إلا أنهم اختلفوا في هذه الجناية هل توجب القصاص أم لا؟ على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الظاهرية[2] وابن نافع [3]وابن الحكم[4] إلى أن قتل الوالد ولده عمدًا يوجب القصاص بلا فرق بين كون الجاني أبًا أو أجنبيًّا.[5]

الرأي الثاني: وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية[1]إلى أن قتل الوالد ولده عمدًا لا يوجب القصاص مطلقًا.

---

[1] – الهداية ١٨٨/٤– والأم للشافعي ٥٠/٦، ٥١– الفروع لابن مفلح ٦٤٣/٥– بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥١٨/٣ – المغني ٦٦٦/٧– المحلى لابن حزم ٣٤٥/١١ بتصرف.

[2] – المحلى لابن حزم ٣٤٥/١١ بتصرف.

[3] – هو: أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ المدني القرشي المخزومي سمع من مالك وابن أبي ذؤيب وله تفسير في الموطأ توفي بالمدينة سنة ١٨٦ هـ – رحمه الله–

[4] – هو: أبو محمد عبد الله بن الحكم بن أيمن بن الليث بن رافع المصري ولد بالإسكندرية سنة ١٥٥ هـ مصنفاته: الأوسط – الصغير – القضايا، المناسك، توفي سنة ٢١٤ هـ وقبره بجوار الإمام الشافعي(الأعلام ٩٥/٤– شجرة النور الزكية ص٥٩.

[5] – المغني لابن قدامة ٦٦٦/٧.

وهذا يحتمل أن للقرابة أثرًا في تخفيف جناية العمد من عمد موجب القصاص إلى عمد لا يوجبه؛ لأن الجناية لا توجب القصاص إلا عند تكاملها، وجناية الأب لم تتكامل للشبهة؛ لوفور شفقة الأب، وهي تؤثر على ركن العمد فاختل معنى الجناية.

واستدل النافون لأثر القرابة: بعموم الأدلة التي تفرق في القصاص بين الأب وغيره من الكتاب والسنة والقياس:

أما الكتاب: فقوله تعالى :﴿ .... كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾(سورة البقرة: ١٧٨)

ومن السنة: قوله ﷺ: ((العمد قود)) [٢]

ومن القياس: قياس الأب والجد وغيرهم من الأصول على غيرهم من الأجانب؛ لأنهما شخصان حران مسلمان من أهل القصاص؛ فوجب أن يقتل كل واحد بالآخر كالأجانب.[٣]

ورغم أن الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن الجناية عمد إلا أنهم أسقطوا القصاص لشبهة الأبوة وما تحمله من شفقة طبيعية تمنع قصد العمد والأذى بالولد كما سيأتي في العقوبة.

ووافق الظاهرية فيما ذهبوا إليه المالكية في رواية[٤] فيما إذا قتل الأصل فرعه قتلا لا شبهة فيه- عمدًا محضًا- كما لو ذبح ابنه، أو شق صدره، فإن هذل يعد قتلا عمدًا موجبًا للقصاص عندهم.

ففي أسهل المدارك ما نصه:((وإذا قتل الأب ابنه، فإن كان على وجه العمد المحض مثل أن يذبحه أو يشق صدره فيقتل به؛ لأنه قصد قتله بفعل من شأنه القتل فلا شبهة فيه))[٥]

القول الثاني: ذهب مالك في رواية وتبعه أكثر المالكية [٦]إلى أن القرابة لها نوع أثر في تخفيف وصف الجناية العمد إلى غير عمد، وذلك فيما لو قتل الوالد ولده قتلا فيه شبهة كما لو حذفه بسيف فنـــزى جرحه فمات، فإنه لا يعد من الوالد قتل عمد، وإنما يكون لقرابة الأصول أثرًا في تخفيف الجناية

---

[١] - بدائع الصنائع ٣٠٥/٧- حاشية ابن عابدين ٣٥٤/٥- شرائع الإسلام ٢١٤/٤- والأم للشافعي ٥٠/٦، ٥١- الفروع لابن مفلح ٦٤٣/٥.

[٢] - سبق تخريج الحديث.

[٣] - المغني لابن قدامة ٦٦٦/٧ – أحكام القرآن ٦٢/١- المحلى لابن حزم ٣٤٥/١١ بتصرف.

[٤] - المحلى لابن حزم ٣٤٥/١١، ٣٤٦.

[٥] - أسهل المدارك ١١٨/٣.

[٦] - حاشية الخرشي ٢٤٩/٥- حاشية الدسوقي ٢٤٢/٤- أحكام القرآن ٦٢/١.

من عمد إلى شبه عمد أو خطأ، في حين أنه لو صدر هذا الفعل من أجنبي فلا خلاف بين سائر الفقهاء وفيهم المالكية أن هذا يعد قتلا عمدًا.

واختلف المالكية في العلة الموجبة لتخفيف الجناية في هذه الحالة على رأيين:

الرأي الأول: إن علة تخفيف الجناية الصادرة من الأب هي كونه أبًا، حيث إن شفقة الأبوة تعد شبهة مانعة من قصد القتل، وقد اشترط المالكية في قتل الأب ابنه عمدًا قصد القتل، ولما كانت الشفقة شبهة مانعة من ذلك القصد اختل شرط العمد، فلا يتصور منه في هذه الحالة القصد الخاص، قصد إزهاق الروح المكون للجناية بين الأصول والفروع لانعدام التهمة بين الوالد وولده.**قال ابن العربي**[1]: ((وقال مالك: لو حذف الأب ابنه بسيف هذه الحالة محتملة لقصد القتل وغيره، وشفقة الأبوة شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد للقتل فسقط القصاص)) [2]

وقال ابن رشد: (فمالك لم يتهم الأب حيث اتهم الأجنبي لقوة العلاقة والمحبة بين الوالد وولده) [3] وهذا يعني: أن القرابة تخفف الجناية العمد إلى شبه عمد أو خطأ.

الرأي الثاني: إن العلة المخففة للجناية في هذه الحالة هي كون الفعل محتمل القتل، ويحتمل التأديب، وشرط العمد كما سبق أن يكون محضًا أي لا شبهة فيه.

قال في الكافي: (وما كان من الضرب على وجه الأدب من الأب والزوج والمؤدب محمول على الخطأ إلا أن يأتوا من صفة القتل بألا يشكل أنهم أرادوا القتل كالذبح وشبهه فيجب القود)[4]

وبناءً على الاختلاف في العلة اختلفوا في نوع الجناية هل يعد عمدًا أو خطأ؟ على رأيين:

الرأي الأول: إن مثل ما فعل المدلجي[5] بابنه يعد شبه عمد وهو قول أشهب.[6]

قال محمد بن رشد[1]: وهو قول أكثر أهل العلم ورواية العراقيين عن مالك وبه قال أشهب، فأثر القرابة على هذا الرأي يتمثل في تخفيف جناية الأب على ولده من عمد إلى شبه عمد.

---

[1] – هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي مصنفاته: أحكام القرآن والناسخ والمنسوخ ولد سنة ٤٦٨هـ وتوفي سنة ٥٤٣٤هـ بفأس (الأعلام ٦/٢٠ ط بيروت)

[2] – أحكام القرآن لابن العربي ١/٦٢– المنتقى للباجي ٧/١٠٥، ١٠٦.

[3] – بداية المجتهد ٢/٥١٨– العقد المنظم للحكام ٢/٢٥٣.

[4] – الكافي في فقه أهل المدينة ص ٥٩٥ لابن عبد البر القرطبي المالكي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ (شجرة النور الزكية ص ١١٩)

[5] – المدلجي هو قتادة رجل من بني مدلج هكذا في موطأ مالك ص ٨٦٧ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط – دار الحديث.

[6] – أبو عمر أشهب بن عبد العزيز داود العمري المصري: انتهت إليه رئاسة مذهب مالك وتوفي سنة ٢٠٤هـ (شجرة النور الزكية ص٥٩)

الرأي الثاني: أنه يعد قتل خطأ. نقل الباجي [٢]عن المغيرة[٣]: يعد ذلك من الأب كأدب جاوز به الحد فهو كالمخطئ.[٤]

وقال ابن فرحون[٥]: وقيل: شبه عمد وأنكره مالك وقال: هو عمد أو خطأ.[٦] وعلى هذا فقتل الأصل لفرعه كما فعل المدلجي بابنه لا يعد جناية عمد موجبة للقصاص، وهذا لكونه أبًا أي لوصف قرابته لا يشبهه أحد من الناس، فلو كان أجنبيًا غير الأصول فهو عمد محض، وإنما في حق الأب وكذا سائر الأصول يكون جناية خطأ.

قال الباجي بعد عرض المسألة: ((يريد بذلك لما علم من حنو الأب وشفقته مع ما له من التبسط والأدب مما ليس لغيره فحمل منه على غير عمد، ولو وجد من غير الأب أي هذا الفعل لم يحتمل ذلك الإشفاق ولا كان له ذلك التبسط) [٧]

واستدل المالكية: بما رواه مالك – رحمه الله– في الموطأ: أن رجلا يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فنزف جرحه فمات...[٨]

وأن عمرﷺ أسقط القصاص عن الأب فدل على أن قتله لولده لا يكون عمدًا .. فالقرابة المؤثرة في تخفيف وصف الجناية هي قرابة الأصول وتشمل : الأب والجد وإن علا، والأم وإن علت.

فالذي عليه أكثر المالكية : إن قرابة الأصول جميعًا تخفف الجناية من عمد إلى غير عمد كما في قضاء عمرﷺ في ما فعل المدلجي بابنه.

---

[١] – هو أبو العباس أحمد بن أبي الوليد بن رشد الجد المعروف بالجلالة والدين المتين ولد سنة ٤٨٧هـ وتوفي سنة ٥٣٦هـ(شجرة النور الزكية ص١٤٦ رقم ٤٣٨)

[٢] – هو سليمان بن خلف بن سعد نسبة إلى باجة بالأندلس ولد سنة ٤٠٣هـ وتوفي سنة ٤٧٤هـ البداية والنهاية ١٢٢/١٢.

[٣] – هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن مخزوم صاحب مالك، توفي سنة ١٨٨هـ و وقيل ١٨٦هـ (شجرة النور الزكية ص٥٩)–وترتيب المدارك ٢٨٢/١.

[٤] – المنتقى ١٠٦/٧.

[٥] – هو برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي علي بن فرحون قاضي المدينة المنورة له شرح على مختصر بن الحاكم، وتبصرة الحكام توفي سنة ٧٩٩ هـ (شجرة النور الزكية ص٢٢٢)

[٦] – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهج الأحكام لابن فرحون وبهامشه العقد المنظم لابن سلمون ٢٥٣/٢.

[٧] – المنتقى للباجي شرح الموطأ ١٠٦/٧.

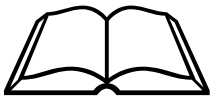
[٨] – الموطأ للإمام مالك تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ص ٨٦٧ ط/دار الحديث.

قال الباجي[1]: والقاتل في الحديث هو الأب و لم ير عمر عليه القصاص ونقل عن المجموعة [2] قول مالك: ((الجد كالأب))[3]

وقال ابن القاسم[4] وأشهب[5] : الأم كالأب وقال عبد الملك : الأجداد والجدات كذلك.[6]

ونقل ابن القاسم عن مالك: ((وليس الأخ والعم وسائر القرابات مثل ذلك))[7]

وعلى هذا إذا قتل أحد الأصول فروعه لا يكون قتله عمدًا موجبًا القصاص على رأي المالكية، وإنما يكون شبه عمد أو خطأ في حين أنه لو صدر ذلك الفعل من غير الأصول يعد قتلا عمدًا بلا خلاف.



[1] – سبق ترجمته.

[2] – المجموعة: كتاب ألفه محمد بن إبراهيم بن عبدوس المتوفى سنة ٢٦١ هـ في مذهب مالك: أنظر الديباج المذهب.١٧٥/٢.

[3] – المنتقى للباجي شرح الموطأ ١٠٥/٥.

[4] – ابن القاسم هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد يكنى أبا عبد الله ولد سنة ١٣٢هـ وتوفي سنة ١٩١هـ وقيل ١٩٢ هـ أنظر: (شجرة النور الزكية ص٥٨– ترتيب المدارك ٤٣٣/٢– الديباج المذهب ص ١٤٦).

[5] – سبق ترجمته.

[6] – ا المنتقى للباجي شرح الموطأ ١٠٥/٥.

[7] – المنتقى للباجي شرح الموطأ ١٠٥/٥.

المبحث الثالث

في أثر القرابة في تجريم الفعل المباح

الواقع من القريب على قريبه في الفقه الإسلامي

اتضح مما سبق أن القرابة لها نوع أثر في في محو وصف الجريمة أو تخفيفها وسوف يتبين من خلال هذا البحث أن للقرابة أثرًا آخرًا مغايرًا للآثار السابقة وهو أن يتحول الفعل المباح مع الأجنبي إلى جريمة مع القريب، فالقرابة تكون سببًا في وجود الجناية بفعل القريب، ويكون مثل هذا الفعل مباحًا لو صدر من الأجنبي، والعلة ذات القرابة، فلقد أباح الشارع الحكيم بعض الأفعال المحرمة في أحوال معينة وذلك إذا كان في ارتكابها استعمال لأحد أمرين:

- **الأمر الأول:** أن يكون في استعمالها حق قرره الشارع للحفاظ على المصالح الضرورية للمجتمع كالدفاع عن النفس والعرض والدين والعقل والمال.[1]
- **الأمر الثاني:** القيام بواجب شرعي كما في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقتال المشركين.[2]

والمشرع سبحانه وتعالى ميز القرابة في بعض الأحوال، وجعل لها حكمًا مختلفًا عن ذلك الأصل العام مما يجعلها تعد استثناء من الأصل العام بحيث لو استخدم القريب هذا الحق أوالواجب مع أحد أقاربه يعد جناية سواء بالمعنى العام أو الخاص[3] بينما الفعل مباح مع الأجنبي، وسوف يتضح ذلك من خلال المطالب الآتية:

- المطلب الأول: في أثر القرابة في تجريم قتل القريب لقريبه في القتال المشروع.
- المطلب الثاني: في أثر القرابة في تجريم قتل القريب لقريبه المتلبس بالمنكر.
- المطلب الثالث: في أثر القرابة في تجريم قتل القريب لقريبه المتطلع على عورات بيته.

---

[1] – التشريع الجنائي للمرحوم عبد القادر عودة ٤٩٠/١ وما بعدها بتصرف.

[2] – موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب د/ أحمد وهبة ص ٩٩- ١٠٠- ١٠١ .

[3] – نظرية الدفاع الشرعي د/ يوسف قاسم ص ٣٤٠ -٣٥٠. بتصرف.

المطلب الأول :في أثر القرابة في تجريم قتل القريب لقريبه في القتال المشروع

لقد شرع الله تعالى قتال البغاة والمشركين وأهدر دماءهم قال تعالى: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾ (التوبة:٥)

وقال رسول الله ﷺ : ((اقتلوا المشركين واستحيوا شرخهم)) [١]

وغير ذلك من الأدلة التي تفيد عموم مشروعية قتل المشرك المحارب والباغي واستثنى بعض الفقهاء من هذا الحكم قتال الأقارب البغاة والكفار المحاربين، وعد قتلهم جريمة ولو بأحد معانيها، وفي المسألة ختلاف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية في المعتمد والشافعية والراجح لدى الحنابلة[٢]: إلى أنه لا يجوز للابن قتل أحد أبويه في البغي والجهاد بالمباشرة إلا إذا أراد الباغي أو الكافر قتل ابنه العدل فله قتله دفاعًا عن نفسه، وإن قتله فلا شيء عليه لكن الأفضل ألا يباشر قتله بنفسه كأن يعقر دابته ويباشر غيره قتله.

قال خليل[٣]: وكره للرجل قتل أبيه وورثه.[٤]وتوسع الشافعية في هذا الحكم فعموا سائر القرابات إلا أنه إذا كان القريب ذا رحم محرم فتشتد الكراهة.

قال النووي : ويكره للغازي قتل قريبه فإن كان القريب محرمًا ازدادت الكراهة إلا إذا سمع أحد أقاربه يسب الله أو رسوله أوهما معًا لم يكره قتله.[٥] **وعلة الكراهة تتمثل في قتل القريب قريبه عنهدهم في أمور ثلاثة:**

---

[١] – أخرجه الترمذي كتاب السير باب ما جاء في النزول على الحكم ١٢٢/٤، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح غريب، وأخرجه أحمد ١٢/٥.

[٢] – بدائع الصنائع ١٤١/٧، ومغني المحتاج للخطيب ٢٢٢/٤– والمهذب ٣٣٣/٢– تفسير الفخر الرازي مفاتيح الغيب ٢٠٥/٥ – المغني لابن قدامة ١١٨/١.

[٣] – هو : خليل بن إسحاق بن موسى بن ضياء الدين فقيه مالكي ومحقق، توفي سنة ٧٧٦ هـ (شجرة النور الزكية ص٢٢٣، وكشف الظنون ١١٢٨/٢.

[٤] – حاشية الخرشي ٣٠٢/٥– حاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٠، والشرح الصغير ٤٨١/٦.

[٥] – روضة الطالبين للنووي ٤٤٤/٧– مغني المحتاج ٢٢٢/٤.

الأمر الأول: ورد النهي عن قتل القريب قريبه في السنة النبوية الشريفة، فروي أنه ﷺ نهى أبا بكر عن قتل ابنه يوم أحد.[1]وما روي أنه ﷺ نهى حذيفة عن قتل ابنه يوم بدر.[2]وما روي أنه ﷺ نهى حنظلة بن أبي عامر عن قتل أبيه، وكان مشركًا.[3]

الأمر الثاني: أن قتل القريب فيه قطيعة الرحم؛ ولذا إذا كان القريب محرمًا اشتدت الكراهة لقوة العلاقة بينهما .قال النووي: ((وقتل قريب محرم أشد كراهة))[4]

قال الفخر الرازي: ((واعلم أنه من الإحسان إلى الوالدين أن يقوم بخدمتهما، وألا يرفع صوته عليهما، وألا يخشن في الكلام معهما، ويسعى في تحصيل مطالبهما، وألا يشير عليهما سلاحًا، ولا يقتلهما، لما روي أنه ﷺ نهى حنظلة بن أبي عامر عن قتل أبيه، وكان مشركًا.[5]

الأمر الثالث: أن قتل القريب لقريبه في القتال قد يحمله على الندامة بسبب الشفقة الموجودة بينهما فيكون ذلك مضعفًا له عن الجهاد.

القول الثاني: وهو لبعض المالكية[6]فقد ذهبوا إلى أنه يجوز للرجل قتل أبيه إلا أنه يكره له مبارزته ويلحق بالأب عندهم الجد والجدات والأم؛ لأنها أولى، وما عدا ذلك من الأقارب لا يكره، وإذا قتل الابن أباه أو أمه ورث من قتله إذا كان مسلمًا، ومعنى الكراهة عندهم أنه يستوي الأمران، أو أنه خلاف الأولى أي خير منه.

القول الثالث: وهو للحنابلة[7] في رواية مرجوحة ضعَّفها ابن قدامة : أنه لا يكره للعادل قتل الباغي وهو مذهب الظاهرية.[8]

---

[1] – المهذب للشيرازي ٢/٢٣٣.

[2] – التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي ٥/٢٠٥.

[3] – روى البيهقي أن طلحة بن البراء رضي الله عنه لما لقي النبي صلى الله عليه وسلم قال يا نبي الله مرني بما أحببت ولا أعصي لك أمرا قال فعجب لذلك النبي صلى الله عليه وسلم وهو غلام فقال له عند ذلك فاقتل أباك قال فخرج موليا ليفعل فدعاه قال إني لم أبعث لقطيعة رحم. سنن البيهقي الكبر ى ج٩ ص ٢٦.، كتاب السير، باب المسلم يتوقى في الحرب قتل أبيه ولو قتله لم يكن به بأس، ط دار الفكر.

[4] –– روضة الطالبين للنووي ٧/٤٤٤– ومنهاج الطالبين بشرح مغني المحتاج ٤/٢٢٢– المهذب للشيرازي ٢/٢٣٣.

[5] – التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي ٥/٢٠٥.

[6] – حاشية الدسوقي ٤/٣٠٠– حاشية الخرشي ٥/٣٠٣—— الشرح الصغير ٦/١٤١.

[7] – المغني لابن قدامة ٨/١١٨.

[8] – المحلى لابن حزم ١١/١٠٢ – ١٠٩.

وعلل الحنابلة[1] ذلك: بأنه قتل بحق فأشبه إقامة الحد عليه.

وقال ابن حزم[2]: وقتال أهل البغي قتال في الدين إلا أننا نختار أن يعمد المرء إلى أبيه خاصة أوجده مادام يجد غيرهما، فإن لم يفعل فلا حرج وهكذا القول في إقامة الحد عليهما وعلى الأم والجدة في القتل والقطع والقصاص والجلد ولا فرق، فأما إذا رأى العادل أباه الباغي أو جده يقصد مسلمًا يريد قتله أو ظلمه ففرض على الابن حينئذ ألا ينشغل بغيره وأن يدفعه عن المسلم بأي وجه، وإن أدى إلى قتله. واستدل ابن حزم على ذلك بقول الرسول ﷺ : ((المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه)) [3] قال – أي ابن حزم- : ((فهذا أمر من رسول اللهﷺ أن لا يسلم المرء لظلم ظالم، وأن يأخذ فوق كل يد ظالم وأن ينصر كل مظلوم، فإن رأى المسلم أباه الباغي أو ذا رحمه كذلك يريد ظلم مسلم ففرض عليه منعه بكل ما يقدر عليه من قتل أو قتال.

ورد ابن حزم على الجمهور بقوله: ((إن الله افترض الطاعة للوالدين والإحسان إليهما فيما ليس فيه معصية لله تعالالا فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق))[4]

بل إن قتل القريب لقريبه الباغي أو الكافر من التعاون على البر والتقوى، وعلى هذا فأثر القرابة في تجريم قتل القريب لقريبه يتحقق على رأي جمهور الفقهاء [5]من الحنفية والشافعية والحنابلة في المعتمد لكنهم اختلفوا في توصيف هذه الجناية على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو للحنفية[6] قالوا: إن قتل القريب لقريبه الكافر أو الباغي يكون هدرًا لا يوجب قصاصًا ولا ديةً بل عليه التوبة والاستغفار، وهذا يحتمل أنه جناية بالمعنى العام للجناية أنها ارتكاب ما نهى الله عنه أو ترك ما أمر الله به، وبالتالي فالقاتل آثم لمخافته لنهي الرسول ﷺ ومن ثم لزمه الاستغفار والتوبة، وهذا دليل على أنه آثم، ولأن قتل غيره من الكفار لا يكون بهذه الصفة في لزوم التوبة وغيرها، أو يكون جناية بالمعنى الأخص أي: محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو

---

[1] – المغني لابن قدامة ١١٨/٨.

[2] – ابن حزم هو: الإمام الحافظ العلامة علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ولد سنة ٣٨٤هـ وتوفي سنة ٤٥٨هـ وإليه ينسب المذهب الظاهري (الأعلام جـ٢ / ٣٨) – هدية العارفين ٦٩٠/٥ – وفيات الأعيان ٣٢٥/٣.

[3] – أخرجه الإمام أحمد ٣١١/٢.

[4] – المحلى لابن حزم ١١٠/١١.

[5] – شرح فتح القدير ٢٢١/١٠– حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢٢٥/٣– المهذب ٢٣٣/٢– المغني ١١٨/٨.

[6] – حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٥.

تعزير، ولكن لم يتعلق بها قصاص ولا دية؛ لأن المقتول غير معصوم الدم، فالعصمة تتحقق بالإسلام أو الأمان ولا واحد منهما متحقق في القتيل.

الرأي الثاني: النهي عن قتل القريب خاص بارتكاب قتله عمدًا بالمباشرة؛ لأن الجناية العمد جناية مغلظة تتنافى وعلاقة القرابة، بدليل أن المالكية قالوا: ((يكره قتل أبيه ويرثه)) [1]والمعنى وإن قتله ورثه؛ لأن القتل المانع من الإرث هو العمد العدوان، وهذا غير عدوان فإن قتله ورثه.

قال ابن قدامة[2]: ((وذهب قوم إلى أن القريب إذا تعمد قتل قريبه فقتله ابتداء لم يرثه، وإن قصد ضربه ليصير غير ممتنع فجرحه من هذا الضرب ومات بسببه ورثه؛ لأنه قتله بحق، وهو قول ابن المنذر[3]. وقال: هو أقرب الأقاويل))

الرأي الثالث: أن هذا القتل يوجب الحرمان مطلقًا على رأي الشافعية، حيث قالوا[4]: ((ولا يرث القاتل مطلقًا عمدًا أو غيره مضمونًا أو غيره، وهذا القتل غير مضمون وقطع الموالاة التي هي سبب الإرث))

وقد يعترض على هذا : بأن الميراث ممتنع بين المسلم والكافر من غير القتل إذ من موانع الإرث اختلاف الدين؛ لقوله ﷺ : ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)) [5]

فليست هناك حاجة إلى مثل هذه العقوبة؛ لأن الميراث مبني على النصرة والموالاة وهي ليست موجودة بين المسلم والكافر.[6]**ويجاب على ذلك:** بأن هذه المسألة خلافية بين العلماء، فالإجماع قائم على أن الكافر لا يرث المسلم .**أما توريث المسلم من الكافر ففيها قولان:**

- الجمهور على المنع.
- وقيل : نرثهم كما ننكح نساءهم، وعلى هذا الرأي يستقيم قول من قال: ((بجعل عقوبة قتل القريب لقريبه الباغي أو المشرك الحرمان من الإرث))[1]

---

[1] – شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٨/٤– الشرح الصغير ٤٨١/٦، ١٤١.

[2] – ابن قدامة: هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن عبد الله المقدسي الحنبلي موفق الدين أخذ عن علماء بغداد وتوفي بها سنة ٦٢٠ هـ . وسبق .

[3] – ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم بن المنذر أبو بكر النيسابوري توفي سنة ٣٠٩هـ أو سنة ٣١٠ هـ – طبقات المفسرين ٥١/٢، وسبق.

[4] – مغني المحتاج ٢٥/٣.

[5] – أخرجه البخاري كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ٥٠/١٢.

[6] – – مغني المحتاج ٢٥/٣.

المطلب الثاني

في أثر القرابة في تجريم قتل القريب لقريبه المتلبس بالمنكر

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب ديني فرضته الشريعة على كل مسلم، وفرضه على سبيل الكفاية ولا محيص من القيام به لقوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (آل عمران: ١٠٤) وقوله ﷺ: ((من رأى منكرًا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)) [٢]

هذا وقد وضع الفقهاء لمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر شروطًا أهمها:

- ❖ التكليف.
- ❖ الإسلام.
- ❖ القدرة.
- ❖ العدالة.
- ❖ الإذن من الإمام.

وليس للأمر بالمعروف شروط خاصة؛ لأنه نصيحة في الدين وهداية، بخلاف النهي عن المنكر فتغييره له وسائل وشروط[٣] منها:

- ❖ وجود منكر من مكلف أو غيره ويعلم أنه منكر.
- ❖ أن يكون المنكر واقعًا في الحال وظاهرًا.
- ❖ أن يدفع المنكر بأيسر ما يندفع به.

أما مراتبه: [١] التعريف.

[٢] الوعظ.

[٣] اتغليظ في القول.

[٤] التخويف والضرب,والقتل على اختلاف.[٤]

---

[١] – – مغني المحتاج ٢٥/٣. – المغني لابن قدامة ١١٨/٨.

[٢] – سبق تخريجه.

[٣] – إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـــ جـــ٣١٤/٢ وما بعدها .

[٤] – نظرية الدفاع الشرعي د/ يوسف قاسم ص ٣٤٩ وما بعدها – موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب د/ أحمد وهبة ص١٠٣، وما بعدها .

وقد اختلف الفقهاء في أنه هل يجوز للولد دفع والديه عن فعل المنكر بالتهديد والضرب أو القتل:

فذهب جمهور الفقهاء: وهم الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3] إلى أن الولد لا يجوز له دفع والديه عن المنكر بالتعنيف والضرب أو القتل، فلا يجوز له إلا التعريف والوعظ برفق، ويخفض لهما جناح الذل من الرحمة.

وذلك يجعل للقرابة أثر في تحريم الفعل المباح في حق غير الأب، فهناك فرق بينه وبين غيره في تغيير المنكر.... جاز ضرب وقتل المتلبس بالمنكر من الأجانب، أما في الأب فلا يجوز أن يرتكب الابن مع أبيه جناية على النفس أو ما دونها.

العلة في هذا: حرمة الأبوة فليس على الابن مع أبويه إلا أن يدفعهما برفق ويبذل لهما النصيحة من غير معانفة في القول ولا يغلظ، ويستغفر الله لهما عسى الله أن يهديهما.

قال القرافي:[4]((والوالدان يؤمران بالمعروف وينهيان عن المنكر، قال مالك:((ويخفض لهما جناح الذل من الرحمة، وليس من خفض الجناح القتل والضرب)) [5]

وقال الغزالي[6]: ((والأصل في هذا : أن الله حرم على الولد أن يقول لولديه :أف. وأمره بالإحسان إليهما في كل وقت وإن كانا كافرين))[7]

قال تعالى: ﴿ وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي....﴾ (لقمان:١٥) وإن إبراهيم عليه السلام لما دعا أباه (آذر) أن يترك عبادة الأصنام هدده أبوه وأغلظ عليه في القول وقال له :﴿ لَئِنْ لَمْ تَنْتَهِ لَأَرْجُمَنَّكَ وَاهْجُرْنِي مَلِيًّا﴾ (مريم :٤٦) فرد إبراهيم عليه السلام برفق، و لم يرد الإساءة بالإساءة بل طلب له من الله الهداية والمغفرة.

---

[1] – حاشية ابن عابدين ٢٥٥/٣.

[2] – الفروق للقرافي الفرق السبعون بعد المائتين جـــ٢٥٥/٤.

[3] – إحياء علوم الدين للغزالي جـــ ٣١٤/٢، وأسمى المطالب جـــ٤ /١٨٠.

[4] – القرافي: هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري الإمام العلامة صاحب الفروق والقواعد وشرح فصول الإمام الرازي توفي سنة ٦٨٤ هـــ يراجع: (شجرة النور الزكية ص ١٨٨-١٨٩)

[5] – الفروق للقرافي جـــ٤/ ٢٢٥ بتصرف- تفسير أبي السعود ١٦٠/٢، ١١٦/٥، بتصرف – تفسير الخازن المسمى بباب التأويل في ما في التنزيل لعلاء الدين على ابن محمد البغدادي جـــ٣ / ١٦١.

[6] – الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، توفي بطوس سنة ٥٠٥ هـــ وهو شافعي المذهب تلميذ إمام الحرمين، شذرات الذهب جـــ٤/ ١٠.

[7] – إحياء علوم الدين للغزالي ٣١٤/٢.

قال ابن كثير[1]: لم يرد إبراهيم على أبيه الإساءة لحرمة الأبوة.

ونقل ابن عابدين[2]: عن فصول العلامي: ((إذا رأى منكرًا من والديه يأمرهما مرة فإن قبلا فبها، وإن كرها سكتا عنهما، واشتغل بالدعاء لهما والاستغفار فإن الله يكفيه ما أهمه من أمرهما)) وساق مسألة توضح ذلك المعنى فقال: ((لو أن ولدا له أم أرملة تخرج إلى وليمة غيرها، فخاف عليها الفساد ليس له منعها، بل يرفع أمرها للحاكم؛ ليمنعها أو يأمره بمنعها)) .

قال الغزالي[3]: ((وليس للولد الحسبة إلا بالمرتبتين الأوليين: النصح والتعريف، وليس له ما عدا ذلك حتى لا يؤذي والديه))

ومن ثم فلو تجاوز الابن حدود هذا الحق مع والديه يعد مرتكبًا لجناية في حق والديه.

وإن كان الفقهاء لم يوضحوا نوعية هذه الجناية، إلا أنه يكون آثمًا ي توبيخهما أو ضربهما لاسيما القتل، وتعد جريمة بالمعنى العام؛ لأنه خالف ما أمر الله به من وجوب الطاعة والإحسان إليهما، ومصاحبتهما بالمعروف ولو كانا كافرين.

ولاشك أنه إذا قتل الابن أباه في مثل هذه الحالات يكون معاقبًا بأشد العقاب، ويضمن جنايته من باب أولى؛ لأنه ممنوع من التدرج معهما في الدفع إلا بالمرتبتين الأوليين، التعريف والوعظ برفق ولين، فلو تعدى ذلك حرم ويضمن جنايته، ويكون مستوجبًا للعقوبة؛ لأنه فعل كبيرة أوفاحشة.

والعلة في هذا : عظم حق الوالدين على الأبناء كما يقول ابن كثير؛ لحرمة الأبوة، وهي صفة لا توجد إلا في الأصول: وصف ذاتي لا ينفك عن الإنسان؛ لأنه طبيعي لا يتغير.

وبهذا تكون القرابة مجرمة للاعتداء على الوالدين مطلقًا من قبل أبناءهم حتى ولو كانا متلبسين بالمنكر، وقياسًا على الأب الحربي، فلا يجوز للابن أن يرتكب قتله عمدًا بالمباشرة؛ لأن فيه نوعًا من قطيعة الرحم وغلظة تأباها روح العلاقة الدموية بين الابن وأبيه.

---

[1] – ابن كثير: إسماعيل بن عمرو بن كثير أبو الفداء مفسر مشهور ولد سنة ٧٠١هـ وتوفي سنة ٧٧٤هـ – معجم المؤلفين لرضا كحالة جـ٣ /٢٨٣ ط دار إحياء التراث العربي – طبقات المفسرين للداوودي ١/١١٠- ١١١.

[2] – ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين إمام الحنفية في عصره، ولد سنة ١٠٩٨ هـ وتوفي سنة ١٢٥٢ هـ (الفتح المبين على طبقات الأصوليين ١٤٧/٧)

[3] – الإحياء للغزالي ٣١٤/٢ بتصرف- ومجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي ٦٣١/٦ – الفروق للقرافي جـ٢٥٥/٤- حاشية ابن عابدين ٢٥٥/٣.

المطلب الثالث

في أثر القرابة في تجريم قتل القريب لقريبه المتطلع على عورات بيته

من صور الدفاع الشرعي التي أباحها الإسلام للمحافظة على الكليات الخمس التي لا تقوم الحياة إلا بصيانتها دفع الصائل، وله صور كثيرة:

ومن هذه الصور دفع المتعدي بالتطلع على عورات البيوت بغير إذن لما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لو أن رجلا اطلع، وقال مرة: لو أن امرأ اطلع بغير إذنك فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح))[1] فالحديث دل على تحريم الاطلاع على الغير بغير إذنه، وأن من اطلع قاصدًا النظر إلى محل غيره مما لا يجوز الدخول إليه إلا بإذن مالكه، فإنه يجوز للمطلع عليه دفعه بما ذكر في الحديث ولا ضمان عليه.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[2] ورواية للمالكية[3] إلى أنه لا يحل رمي المتطلع إلى عورة البيت بحال وإن رماه وأصاب منه عضوًا ضمنه قياسًا على ما لو نال من امرأته ما دون الفرج لا يحل له أن يجني عليه جناية على النفس أو ما دونها.

القول الثاني: وهو للمالكية[4] فقد قالوا بالضمان كذلك، وفرقوا بين حالتين:

الأولى: ما لو قصد المنظور إليه عين الناظر ورماها بحجر ففقأها فإنه يضمن بالقصاص.

الثانية: إن قصد مجرد الزجر فرماه بحجر ففقأ عينه فلا ضمان أي: لا قود ولكن تبقى الدية على عاقلة المعتدي؛ لأنها جناية خطأ سوء في النفس أو ما دونها.

القول الثالث: وهو للشافعية[5]، والحنابلة[1]، فذهبوا إلى أن من اطلع على آخر بغير إذنه فرماه، وأصاب منه عضوًا أو نفسًا فلا ضمان عليه.

---

[1] أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له ٢٤٣/١٢، ومسلم كتاب الآداب باب تحريم النظر في بيت غيره ١٦٩/٣.

[2] – حاشية ابن عابدين ٥٥٠/٦.

[3] – مواهب الجليل ٣٢٢/٦.

[4] – شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/ ١١٧– حاشية الخرشي ٣٥٢/٥– ٣٥٤.

[5] – الأم للشافعي ٤٨/٦– المهذب للشيرازي ٢٢٥/٢.

قال الشافعي[٢]: ((ولا قود فيما ينال من هذا وما أشبهه، ولو مات المطلع من ذلك لم يكن عليه كفارة، ولا إثم إن شاء الله، ماكان المطلع مقيمًا على الاطلاع غير ممتنع عن عن النزوع، فإذا نزع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء، وما ناله منه ففيه القود؛ لأنه إنما أذن له أن يناله بالشيء الخفيف الذي يودع بصره، ولا يقتل نفسه.

ثم قال: ((ولو لم ينل منه كان للسلطان أن يعاقبه، ولو أخطأ الرجل في الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء، وكذا لو كان المطلع أعمى لا يبصر)).[٣]

وبهذا يكون الاطلاع على البيوت بغير إذن أهلها مبيحًا للمطلع عليه دفع المطلع بأيسر ما يمكن دفعه، فلو أصابه بجرح أو أتى الدفع على نفسه فلا ضمان ... والدليل على ذلك ما رواه أحمد عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لو أن رجلا اطلع، وقال مرة: لو أن امرأ اطلع بغير إذنك فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح))[٤]

والعلة في ذلك: أنه في معنى الصائل؛ ولأن للمساكن حمى سكانها، والقصد منها ستر عورة سكانها.[٥]فهذا الحكم عام في كل الناس لا فرق بين القريب والأجنبي والذكر والأنثى.

لكن فقهاء الشافعية،[٦] وبعض الحنابلة[٧]، والإمامية[٨] استثنوا من ذلك ما لو كان المطلع رحمًا لنساء المطلع عليه، أو كان له زوجة في البيت؛ لأن له شبهة في النظر، فإذا نال المطلع عليه من المطلع – الذي هو ذو محرم لنسائه – شيئًا فهو مضمون قودًا أو عقلا.

قال الشافعي: ((ولو كان المطلع ذا رحم لنساء المطلع عليه لم يكن له أن يناله بشيء بحال، وإن ناله بشيء فهو مضمون عقلاوقودًا))[٩] وهذا معناه تحقق وصف الجناية مع القريب إذ **يقول ابن**

---

[١] – المغني لابن قدامة ٣٣٦/٨.

[٢] – سبق ترجمته، ويراجع : السراج الوهاج للغمراوي ص ٥٣٧ – شرح منتهى الإرادات جـــ٣ ص ٣٧٩– الأم ٤٩/٦– الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٣.

[٣] – يراجع: الأم للشافعي جـــ٦/ ٤٩– حاشية البيجرمي على المنهج ٢٧٠/٤– نهاية المحتاج ٢٦/٨– ٢٧.

[٤] – سبق تخريجه.

[٥] – شرح منتهى الإرادات جـــ٣ ص ٣٧٩

[٦] – روضة الطالبين للنووي ٢٩٧/٧– السراج الوهاج للغمراوي ص ٥٣٧.

[٧] – المغني لابن قدامة ٣٣٦/٨– شرح منتهى الإرادات جـــ٣ ص ٣٧٩.

[٨] – شرائع الإسلام ٤/ ١٩٠.

[٩] – الأم للشافعي جـــ ٤٩/٦.

قدامة: ((وإن كان المطلع في الدار من محارم النساء اللاتي فيها، فقال بعض أصحابنا: ليس لصاحب الدار رميه إلا أن يكن متجردات العورة فيصرن كالأجانب)) [1]

ويعترض عليهم:

بأنه نوع حد لأجل النظر، واالناظر من المحارم له فيه شبهة، فلا يحل رميه إلا إذا كان حريم الدار متجردات من الثياب، إذ ليس للمحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة.[2]

القرابة المؤثرة على تجريم الدفع المباح:

يظهر مما سبق أن فقهاء الشافعية والإمامية قالوا: إن قرابة المحارم سواء كان من ذوي الرحم أم لا لها أثر في تحريم الدفع المباح.

وهذه القرابة – قرابة المحارم- تشمل الأصول والفروع والأخوة والأعمام والأخوال سواء من النسب أو الرضاع، فهؤلاء لا يجوز للمطلع عليه دفع واحد منهم، وإذا أصاب منه جناية على النفس أو ما دونها فهي مضمونة عليه قودًا وعقلاً.

قال أبو القاسم الحلي: ((ولو كان المطلع رحمًا لنسائه اقتصر على زجره، فلو رماه فجنى عليه ضمن))[3]

وقال الشربيني الخطيب[4]: ((يستثنى من ذلك ما لو كان المطلع أحد أصوله الذين لا قصاص عليهم ولا حد قذف، فلا يجوز رميه كما قال الماوردي والروياني))[5]

وقال النووي : ((لو كان للناظر محرم في الدار أو زوجة لم يجز قصد عينه))[6]

والعلة المخصصة للمنع من دفع هؤلاء الأقارب: أنه يباح لهم النظر، وأن الرمي إنما هو من أجل النظر فصار له شبهة في النظر؛ لأن المحارم يباح لهم النظر إلى جميع الجسد ماعدا ما بين السرة

---

[1] – المغني لابن قدامة ٣٣٦/٨.

[2] – نيل الأوطار للشوكاني ٢٦/٧، ٢٧- سبل السلام ١٢٣٧/٣- فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٥٣/١٢- حاشية النبراوي على شرح الخطيب على متن أبي شجاع ٣١١/٢-٣١٢.

[3] – شرائع الإسلام جـ٤/١٩٠.

[4] – سبق ترجمته.

[5] – الروياني هو: عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد أبو المحاسن الروياني، ولد سنة ٤١٥ هـ بطبرستان، واستشهد سنة ٥٠٢ هـ – يراجع الأعلام ٣٢٤/٤- وفيات الأعيان ٣٦٩/٢- طبقات ابن السبكي ٢٦٥/٤.

[6] – مغني المحتاج ١٩٨/٤- روضة الطالبين للنووي ٢٩٨/٧- حاشية القليوبي وعميرة ٢٠٨/٤- نهاية المحتاج ٢٧/٨.

والركبة؛ ولهذا قال النووي : ((و لا يكفي أن يكون للناظر في الدار محرم، بل يمنع قصده بالدفع إلا إذا لم يكن في الدار إلا محارمه)) لكن قال: ((والصحيح الأول))[1]

ولو كان الناظر محرمًا لصاحب الدار، فلا يرمى إلا أن تكون متجردة؛ إذ ليس للمحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة.**وعلة النهي هي**: حرمة النظر للناظر، فكل من يباح له النظر إلى من في الدار لا يحل رميه؛ لأن له في النظر شبهة.[2]

قال الخطيب : ((وإنما يجوز رمي الناظر بشرط عدم محرم وزوجة للناظر، فإن كان له شيء من ذلك حرم رميه؛ لأن له في النظر شبهة، كما لا يقطع بسرقة ماله المشترك للشبهة))[3]

قال ابن حجر العسقلاني: ((ومن المعلوم أن العاقل يشتد عليه أن الأجنبي يرى زوجته وابنته ونحو ذلك في حال خلوته بامرأته)) ثم قال: (٠ ويستثنى من ذلك من له في تلك الدار محرم أو زوج أو متاع فأراد الاطلاع فإنه يمتنع رميه، وقيل : لا فرق، وقيل: إن لم يكن في الدار غير حريمه لا يجوز))[4]

ويعترض عليهم: بأن الاستئذان واجب حتى على المحارم لئلا يكن منكشفات العورة، وقد كان ابن عمر إذا بلغ بعض ولده الحلم لم يدخل عله إلا بإذن.

وسأل رجل حذيفة: أأستأذن على أمي؟ قال: إن لم تستأذن عليها رأيت ما تكره.

وعن عطاء : سألت ابن عباس : أأستأذن على أختي؟ فقال: أتحب أن تراها عريانة؟

ويرد عليهم:بأن أحاديث النهي عن تعمد النظر من الأجانب أما المحارم فغير داخلين في هذا الحكم؛ لأن هناك فرقًا بين عورة المرأة مع المحرم، ومع الأجنبي، فاختلف الحكم، وهذا من باب سد الذريعة حتى لا يرى من صاحب البيت ما يكره اطلاع الغير عليه، ويحتمل أن العلة في إهدار رميه هي تعمده النظر من غير شبهة تحل له ذلك فجاز دفعه قياسًا على الصائل.[5]

---

[1] – روضة الطالبين للنووي ٢٩٨/٧ – سبل السلام ١٢٣٧/٣.

[2] – يراجع: فتح الباري لابن حجر ٢٣٥/١٢ بتصرف– نيل الأوطار ٢٥/٧– ٢٦– حاشية البيجرمي على منهج الطلاب ٢٢١/٤– شرح منتهى الإرادات جـ٣ ص ٣٧٩– المهذب للشيرازي ٢٢٥/٢، ٢٢٦. بتصرف.

[3] – مغني المحتاج ١٩٧/٤.

[4] – فتح الباري لابن حجر ٢٥٦/١٢.

[5] – فتح الباري لابن حجر ١١/ ٢٦، ٢٧، كتاب الاستئذان من أجل البصر. بتصرف.

الفصل الثالث

في أثر القرابة على عقوبات الجناية في الفقه الإسلامي

ويشتمل على خمسة مباحث:

- المبحث الأول: في أثر القرابة على القصاص.
- المبحث الثاني: في أثر القرابة على الدية في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثالث: في أثر القرابة على الكفارة في الفقه الإسلامي.
- المبحث الرابع: في أثر القرابة على الحرمان من الإرث في الفقه الإسلامي.
- المبحث الخامس: في أثر القرابة على الحرمان من الوصية في الفقه الإسلامي.

التمهيد :

تبين أن عقوبات الجناية في الفقه الإسلامي – سواء كانت الجناية على النفس أو ما دونها أو الجنين – تنحصر في العقوبات التالية:

القصاص- الدية- الكفارة- الحرمان من الإرث- الحرمان من الوصية.

وأثبت بعض الفقهاء عقوبة التعزير في حالة سقوط القصاص، وسوف أرجئ الكلام فيها إلى الباب الثالث الخاص بالتعزير.

ولذا ينقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث كي يكون الكلام في كل عقوبة على حدة، سواء كانت واجبة في الجناية على النفس أو ما دونها، أو على الجنين، وسواء كانت العقوبة واجبة في الجناية العمد أو الخطأ.

- المبحث الأول: في أثر القرابة على القصاص.
- المبحث الثاني: في أثر القرابة على الدية في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثالث: في أثر القرابة على الكفارة في الفقه الإسلامي.
- المبحث الرابع: في أثر القرابة على الحرمان من الإرث في الفقه الإسلامي.
- المبحث الخامس: في أثر القرابة على الحرمان من الوصية في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

في أثر القرابة على القصاص

أثر القرابة على القصاص يختلف باعتبار قوة العلاقة بين الأقارب في القرب والبعد، وقد أمكن التمييز بين أربعة أنواع من القرابات يختلف الأثر في كل حالة عن الأخرى:

- قرابة الأصول للفروع.
- قرابة الفروع للأصول.
- قرابة المحارم (غير الأصول والفروع).
- قرابة الزوجية.

ولذا ينقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

- المطلب الأول: في أثر قرابة الأصول على القصاص من الأصول للفروع.
- المطلب الثاني: في أثر قرابة الأصول على القصاص من الفروع للأصول.
- المطلب الثالث: في أثر قرابة المحارم على القصاص من المحرم.
- المطلب الرابع: في أثر قرابة الزوجية في القصاص من أحد الزوجين للآخر.

المطلب الأول

في أثر قرابة الأصول على القصاص من الأصول للفروع

أولا: يراد بأثر قرابة الأصول على القصاص من الأصول للفروع، أن يكون لقرابة الأصول للفروع نوع أثر على القصاص، هذا الأثر إما أن يكون بالتغليظ أو المحو (المنع) .. وللما كانت عقوبة القصاص عقوبة متكاملة متناهية في الشدة لا يتصور الزيادة فيها أوالتغليظ، وكذلك لا يتصور الأثر عليها بالتخفيف؛ لأن القصاص لا يتجزأ (لا يقبل التبعيض، فاختيار بعضه كاختيار كله، وإسقاط بعضه كإسقاط كله).[1]

فلم يكن لأثر القرابة معنى سوى المنع، وعليه فيكون المعنى: أثر قرابة الأصول في منع القصاص من الأصول لفروعهم.

ثانيًا: لما كان القتل الموجب للقصاص قد يقع من الأصل على فرعه بمعنى: أن يكون القاتل أبًا أو جدًا أو غيرهما من الأصول والمقتول فرعًا للقاتل (ابن أو ابن ابن وهكذا) وقد يقع القتل من الأصل على غير الفرع لكن يملك أحد الفروع القصاص على أصله القاتل، بمعنى: أن الفرع قد يملك القصاص على أصله ابتداءً أو ميراثًا[2]، ولكل حكمه.. من أجل هذا ينقسم المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأول:** في أثر قرابة الأصول في منع القصاص من الأصل القاتل لفرعه.
- **الفرع الثاني:** في أثر قرابة الأصول في منع القصاص الذي ملكه الفرع على أصله.

---

[1] – الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٠– القواعد لابن رجب ص ٣٥٢.

[2] – حاشية الطحاوي على الدر المختار ٢٦١/٤– المغني لابن قدامة ٦٦٦/٧.

الفرع الأول

في أثر قرابة الأصول في منع القصاص من الأصل القاتل لفرعه

اختلف الفقهاء في القرابة هل تؤثر في منع القصاص فيما إذا قتل الأصل فروعه على قولين:

القول الأول: ذهب الظاهرية، وابن نافع،[1] وابن الحكم[2]، من المالكية وابن المنذر[3]، وعثمان البتي[4] إلى أن القرابة لا أثر لها على القصاص، وأن الأصل إذا تعمد قتل فرعه يقتص منه، فلا فرق بين كونه أبًا أو جدًا أو غير ذلك.[5]

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة الدالة على وجوب القصاص، والتي لم تفرق بين القريب والأجنبي ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ...﴾ (المائدة: ٤٥).

ومن السنة: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لأنس: ((كتاب الله القصاص))[6] وما روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدى وإما أن يقيد))[7]

ومن القياس: أن الوالد والولد حران مسلمان متكافئان من أهل القصاص فوجب أن يُقتل كل واحد منهما بالآخر كالأجنبي.[8]

قال ابن حزم في المرأة تتعمد إسقاط ولدها : ((وإن كان عمدت قتله فالقصاص أوالدية في مالها أو المفاداة))[9]

ويرد على استدلال هؤلاء بالقرآن والسنة بأن: ما استدللتم به من القرآن والسنة أدلة عامة قد خصصت بالآيات والأحاديث التي استدل بها جمهور الفقهاء، لما علم من أنه يحمل المطلق على

---

[1] – ابن نافع سبق ترجمته.

[2] – وابن الحكم سبق ترجمته.

[3] – ابن المنذر سبق ترجمته.

[4] – عثمان البتي: بن سليمان أبو عمر البتي كان يبيع البتوت ، توفي سنة ١٤٣هـ ت انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٥٧/٧.

[5] – المحلى لابن حزم ٣١/١١– المغني لابن قدامة ٦٦٦/٧_ أسهل المدارك ١١٨/٣.

[6] – أخرجه البخاري، كتاب الصلح باب الصلح في الدية، جـ٢ /٩٦١، و أخرجه مسلم في القسامة باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها رقم ١٦٧٥ .

[7] – أخرجه البخاري ، كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، ج ٢ ص٨٥٧ ، رقم (٢٣٠٢).

[8] – المغني لابن قدامة ٦٦٦/٧.

[9] – المحلى لابن حزم ٣١/١١.

المقيد، والعام على الخاص لاسيما وقد تأيد ذلك بفعل الصحابة، كما قضى عمر ﷺ بعدم القصاص من المدلجي الذي قتل ولده عمدًا.[1]

ويرد على استدلالهم بالقياس بأنه: قياس فاسد لأنه في مقابلة النص، ولا قياس مع النص... ولو سلمنا صحته فهو قياس مع الفارق؛ لأن الوالد موفور المحبة والشفقة على ولده بخلاف الأجنبي، وأن الأصول كانوا سببًا في إيجاد فروعهم بخلاف الأجانب.[2]

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء[3] إلى أن القرابة لها نوع أثر في منع القصاص من الأصل لفرعه، فلا يُقتص من الأصل بقتله لفرعه إلا أنهم اختلفوا في الأصل الذي يسقط عنه القصاص تبعًا لاختلافهم في العلة المانعة أو المسقطة للقصاص... بعضهم توسع حتى شمل الأصول جميعًا، والبعض جعل ذلك خاصًا بالأبوين المباشرين : الأب والأم، والبعض الآخر جعله خاصًا بالوالدين الذكور الأب والجد ... إلا أن جمهور الفقهاء جعلوا ذلك الأثر مطردًا في كل وقت من الأصول يكون عمدًا، بينما خص المالكية أثر القرابة على حالة ما إذا وجدت العلة المانعة أوالمسقطة للقصاص، أما إذا امتنعت العلة فلا فارق بين الأصول وغيرهم كما سيتضح في القول الثالث، وتفصيل القول في ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6] في الراجح، والإمامية[7]، والزيدية[8]، والإباضية[9]، والجعفرية[10]، والثوري[11]، والأوزاعي[1]، وأشهب من المالكية[2]: إلى أن قرابة الأصول لها لها أثر في منع القصاص من الأصول جميعًا، فلا يُقتص من الأصل بقتله لفرعه مطلقًا.

---

[1] – أسهل المدارك ١١٨/٣– سبل السلام ١١٨٧/٣.

[2] – المغني لابن قدامة ٦٦٦/٧– بدائع الصنائع ٢٣٥/٧.

[3] – المغني لابن قدامة ٦٦٦/٧– الأم للشافعي ٥٠/٦– المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣، ٢٧– البحر الزخار ٦/ ٢٢٤– شرائع الإسلام ٢١٤/٤– شرح كتاب النيل ٩٦/١٥.

[4] – حاشية الطحاوي على الدر المختار ٢٦١/٤– بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٢– حاشية ابن عابدين ٥٣٤/٦.

[5] – حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج ٤٠٤/٨– المجموع للنووي ١٨/ ٣٦٣.

[6] – الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ٧/٤– الفروع لشمس الدين بن مفلح ٦٤٣/٥.

[7] – شرائع الإسلام ٢١٤/٤.

[8] – البحر الزخار ٢٢٤/٦– السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٣٩٤/٤.

[9] – شرح كتاب النيل ٩٦/٥.

[10] – النهاية في مجرد الفقه والفتاوى للعلوسي ص ٧٣٩– ٧٤٠.

[11] – هو سفيان بن سعيد الثوري من بني ثور ت: ١٦١ هـ، الطبقات لابن سعد ٧/ ٢٥٧– الأعلام ١٠٤/٣.

قال الشافعي: ((حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أنه لا يُقتل الوالد بولده، وبذلك أقول، وكذلك الجد أبو الأب والذي أبعد منه؛ لأن كلهم والد، وكذلك الجد أبو الأم، والذي أبعد منه؛ لأن كلهم والده)) [٣]

وقال الطحاوي: [٤]تعليقًا على حديث: ((لايقاد الوالد بالولد)) [٥] ووصف الوالد معلل الحكم فيه بالجزئية، فيشمل الأصول جميعًا.[٦]

وعلة المنع من القصاص عندهم تتمثل في أربعة أمور:

الأمر الأول: عموم النص المخصص لآيات القصاص، وذلك ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لايقاد الوالد بالولد)) [٧]

قال الكاساني: ((واسم الوالد يتناول كل والد وإن علا)) [٨]

الأمر الثاني: أن الأصول جميعًا يتحقق فيهم معنى الولادة والجزئية، بمعنى أن المقتول جزء من القاتل وهي شبهة، والشبهة في هذا الباب تقوم مقام الحقيقة.[٩]

الأمر الثالث: وجود شبهة الملك بين الأبوة والبنوة، وهي شبهة بسبب الولادة مستفادة من إضافة الرسول ﷺ الابن لأبيه بلام التمليك في قوله للولد الذي شكى أباه: ((أنت ومالك لأبيك)) [١]

---

[١] – الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي يكنى أبا عمرو، ولد سنة ٨٨هـ ، وتوفي سنة ١٥٧هـ (تهذيب التهذيب ٢٣٨/٦، طبقات الفقهاء ٧/٦).

[٢] – المنتقى ١٠٥/٧– المدونة الكبرى ٤٣٢/٤.

[٣] – الأم للشافعي ٥٠/٦.

[٤] – هو أبو جعفر الطحاوي المحدث والفقيه الحنفي ولد ٢٢٠ هـ وتوفي سنة ٣٢١هـ (الفوائد البهية ص ٣١)

[٥] – أخرجه الترمذي ، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ ، جـ ٤ ص ١٨ ، و أخرجه أحمد في مسنده ١٦/١– ٢٢.

[٦] – حاشية الطحاوي ٢٦١/٤– العناية شرح الهداية ٢٩/١٠.

[٧] – سبق تخريجه.

[٨] – بدائع الصنائع ٢٣٥/٧.

[٩] – المرجع السابق– حاشية الجمل على منهج الطلاب ٢٢/٤– إعانة الطالبين للبكري ١١٩/٤– السيل الجرار المتدفق لحدائق الأزهار ٣٨٥/٤.

وحقيقة الملك وإن لم تتحقق من كل الوجوه إلا أنها تورث شبهة، والقصاص مما يُدرأ بالشبهات.[٢]

الأمر الرابع: طبيعة العلاقة بين الأصول والفروع قائمة على المحبة ووفور شفقة تمنع عن قصد التعمد لقتل الفرع، فاختل السبب الموجب للقصاص.[٣]

قال الكاساني: ((ولأن الوالد يحب ولده لا لنفسه، وإنما يحبه لما يحيي به ذكراه من بعده، وهذا يمنعه عن الإقدام على قتله)). [٤]

الرأي الثاني: ذهب الحنابلة في رواية مرجوحة إلى: قصر أثر قرابة الأصول في منع القصاص على الأب وإن علا دون الأم.[٥] واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولا: أن لفظ الوالد في الحديث الشريف ورد مذكرًا فلا يتناول إلا الأصل المذكر.[٦] ونوقش هذا بأن النص يشمل الأصول بقول أكثر أهل العلم كما سبق عن الشافعي والطحاوي.[٧]

ثانيًا أن العلة في الوالدين الذكور هي أنهما من أهل الولاية أما الأم فلا مدخل لها في الولاية فتقتل به كالأخ.[٨]

ونوقش هذا بأن: الولاية لا مدخل لها في القصاص بدليل أن القصاص ينتفي عن الأب بقتله الولد الكبير، والوالد المخالف له في الدين، ولا ولاية له عليهما[٩]...ولو سلمنا بصحة هذا القياس

---

[١] – أخرجه ابن ماجة في كتاب : باب ما للرجل من مال ولده ٢/٧٦٩– وفي الزوائد إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري_ ط الحلبي – وأخرجه الإمام أحمد في مسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ٢/ ١٧٩– ٢٠٤ ص ٢١٤_ ط دار صادر – بيروت.

[٢] – المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٩١– المغني ٧/٦٦٦– مغني المحتاج للخطيب ٤/ ١٠٨.

[٣] – حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٣٤– أحكام القرآن للجصاص ١/١٨٠– الفروع لابن مفلح ٥/٦٤٣.

[٤] – بدائع الصنائع ٧/٢٣٥.

[٥] – المغني لابن قدامة ٧/٦٦٧.

[٦] – المرجع السابق نفس الصفحة.

[٧] – الأم للشافعي ٦/٥٠ – حاشية الطحاوي ٤/٢٦١.

[٨] – المغني لابن قدامة ٧/٦٦٧– ٦٦٨.

[٩] – المرجع السابق– أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٨٠– بداية المجتهد ٢/ ٥١٧، ٥١٨.

فهو قياس معارض بأولى منه؛ لأن الأم أحد الوالدين، ويجب شمولهما بالإحسان كما أمر القرآن، وهي أولى بالبر، فكانت أولى بنفي القصاص عنها [1]ولا ولاية لها.

الرأي الثالث: ذهب الإباضية إلى قصر أثر القرابة على الأب والأم دون الجد [2]، واستدل من قصر أثر القرابة على الأب والأم دون الجد بأن لفظ الحديث لا يشمل إلا الوالدين فقط؛ لأن الوالد لغة من له عليك ولادة مباشرة، فلا يتعدى الأب والأم.

ويرد عليهم من وجهين:

الأول: أن الجد يسمى أبًا لغة وشرعًا، وقد أتى القرآن بذلك فقال تعالى: ﴿ وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ.. ﴾ (يوسف: ٣٨)

ثانيًا: أن في الجد تتحقق العلة المسقطة للقصاص سواء كانت الشفقة أوالولادة، أو كونه سببًا في إيجاد الفرع.[3]

القول الثالث: للمالكية حيث فصلوا المسألة وفرقوا بين أمرين:[4]

أولهما: إذا كشف الأصل القاتل عن قصده العدوان، كما لو ذبح ابنه، أو شق صدره أو رمت الأم ابنها بحجر كبير، أو امتنعت عن إرضاعه اللبأ عمدًا، ففي هذه الحالة توافر شرط القصاص بين الأصول والفروع وهو قصد القتل.. بمعنى أن يقصد الأصل إزهاق روح فرعه، فيلحق الأصول بغيرهم، ويقاد منه؛ لأنه عمد محض في النفس أو ما دونها، فلو أخذ الأب سكينًا فقطع به ابنه، أوأدخل إصبعه في عينه ففقأها يقاد به.

ثانيهما: أن يضرب الأصل فرعه ضربًا يحتمل أنه للقتل أو التأديب والتوجيه، وإن كان بالسيف، فوجود الاحتمال شبهة، والقصاص مما يدرأ بالشبهات، ففي هذه الحالة لايقتص من الأصل مطلقًا في النفس أو ما دونها.[5]

قال الباجي: ((والجراح تجري في ذلك مجرى القتل، فإذا أخذ الأب سكينًا فقطع يد ابنه، أوأذنه، فإن هذا يقاد به، وهو مذهب ابن القاسم، وأشهب))[1] .. وإن كان حدث خلاف بينهم

---

[1] – المغني لابن قدامة ٦٦٧/٧.

[2] – شرح كتاب النيل ٩١/١٥.

[3] – أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٨٠– المغني لابن قدامة ٦٦٧/٧– ٦٦٨.

[4] – – أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٨٠–الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ص ٥٨٨.

[5] – البيان والتحصيل والشرح والتوجيه لابن رشد الجد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ – جـ١٦/٤٨٠.

في نوع الجناية هل هي عمد غير محض؟ أو شبه عمد؟ أوخطأ؟ وبناءً عليه اختلفوا في علة سقوط القصاص عن الأصل في هذه الحالة.

قال الباجي: في المنتقى بعد عرض المسألة ((وقال مالك: هذا فعل يحتمل غير القتل، ثم قال: وقال المغيرة في المجموعة: يعد ذلك من الأب كأدب جاوز الحد، فهو كالمخطئ، ثم قال: يريد بذلك لما علم من حنو الأب وشفقته مع ماله من التبسط والأدب، مما ليس لغيره فحمل منه على غير العمد، ولو وجد من غير الأب لم يحتمل ذلك الإشفاق، ولا كان له ذلك التبسط عليه)) [٢]

فالعلة عند مالك تتمثل في:

أولا: النص الوارد عن رسول الله ﷺ : ((لا يقاد الوالد بالولد))[٣]

ثانيًا: الشبهة في احتمال كون الضرب للتأديب، وهي حالة خاصة بالآباء والأجداد، والأمهات لحرمتهم بالنص.[٤]

ثالثًا: وفور شفقة الأصول وحنوهم على أبنائهم دون غيرهم.[٥]

قال صاحب الكافي[٦] : ((إذا فعل الأب بابنه فعلا يغلب على النفوس أنهأراد التأديب فمات، فالدية عليه مغلظة، وسقط القود لما يعرف من تعطف الناس على أولادهم، وما روي عنه ﷺ : ((لا يقاد الوالد بالولد))

وقال العدوي: ((وإنما غلظت الدية على الأب، ولم يقتل بفرعه؛ لأنها حالة متوسطة بين العمد والخطأ، فالعمد يناسبه التغليظ، وما عنده من الشفقة والحنان يناسبه إسقاط القصاص)) [٧]

واختلف المالكية في شمول ذلك الحكم للأصول جميعًا، والراجح أنه يشمل الأصول جميعًا، قال في المنتقى تعليقًا على قصة المدلجي، وقضاء عمر فيها بسقوط القصاص، والقاتل في الحديث الأب:

---

[١] – المنتقى للباجي ١٠٥/٧.

[٢] – المنتقى للباجي ١٠٥/٧– المدونة ٦/ ٢٨– ٢٩.

[٣] – سبق تخريجه.

[٤] – الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ص ٥٨٨.

[٥] – المنتقى شرح موطأ مالك ١٠٥/٧– ١٠٦– أحكام القرآن لابن العربي ٦٤/١– حاشية العدوي على رسالة أبي زيد ٢٦١/٢– حاشية الخرشي ٢٤٨/٥– الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ص ٥٨٨.– المدونة الكبرى ٢٨/٦– ٢٩.

[٦] – هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي ولد سنة ٣٦٨هـ وتوفي سنة ٤٦٣ هـ ، له : الدر اختصار المغازي والسير– الاستيعاب وغيرها (انظر شجرة النور الزكية ص ١١٩)

[٧] – حاشية العدوي ٢٦١/٢.

((وقال مالك: ((الأب كالجد)) وقال عبد الملك : ((الأجداد والجدات كالأبوين ؛ لأن الوالد : كل من له عليك ولادة فشمل: الأجداد والجدات جميعًا)) [1] أ.هـــ.

وقال ابن القاسم ومالك: ((أما الأخ والعم وسائر القرابات فليسوا كذلك)) [2] وقال ابن القاسم: ((التغليظ في: الأب، والجد، وأبي الأم، وأم الأم، وتوقف في أبي الأم، وأم الأب وتوقف أشهب في أم الأم، لكن الراجح في المذهب أن القصاص يسقط عن الأصول جميعًا كما سبق)) .[3]

أدلة المالكية: استدلوا بالسنة والمعقول:

من السنة: قضاء عمر في قصة المدلجي، روى مالك في موطأه: ((أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة، حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه، فنزى[4] في جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطابﷺ ، فذكر ذلك له فقال له عمرﷺ : اعدد على ماء قديد[5] عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطابﷺ أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة[6]، وثلاثين جذعة[7]، وأربعين خلفة[8]، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: هأنذا . قال: خذها، فإن رسول الله ﷺ قال: ((ليس لقاتل شيء)) [9]

وجه الدلالة: لم ير عمر القصاص على الأب القاتل؛ لأن الأب يحتمل أنه يقصد غير القتل من المبالغة في الأدب أو الترهيب، أما إذا كشف عن قصد القتل فيقتل به لعموم الأدلة.[10]

الرد على المالكية من وجهين:

أولهما: أن حديث عمر حجة عليهم لا لهم فإن الأب قتل ابنه بالسيف، وهو عمد باتفاق الفقهاء، ومع ذلك لم ير عمر فيه القصاص.[1]

---

[1] – المنتقى شرح موطأ مالك ٧/١٠٥– ١٠٦– شرح الزرقاني على مختصر أبي خليل ٨/٣٠.

[2] – المرجع السابق– القواعد الفقهية لابن جزي ص ٣٦٣– البيان والتحصيل والشرح والتوضيح ١٦/٢٨٠ وما بعدها

[3] – المنتقى شرح موطأ مالك ٧/١٠٥– ١٠٦ –بتصرف–البيان والتحصيل والشرح والتوضيح ١٦/٢٨٠.

[4] – نـــزى جرحه: أي نزف أي : خرج الدم منه بكثرة.

[5] – ماء قديد: موضع بين مكة والمدينة.

[6] – الحقة : الناقة التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة.

[7] – الجذعة : الناقة التي لها أربع سنوات ودخلت الخامسة.

[8] – الخلفة: الحامل من الإبل .

[9] – الموطأ – رواية يحيى الليثي ج ٢ص ٨٦٧ .

[10] – موطأ مالك ص ٨٦٧– شرح الزرقاني على مختصر أبي خليل ٨/٣٠.

ثانيهما: ما روي عن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ : ((لا يقاد الوالد بالولد)) حجة عليهم لعمومه مطلقًا في كل الأحوال، وتخصيص القصاص بحالة دون حالة تخصيص من غير مخصص، بل قام الدليل على خلافه، وهو حديث الرسول ﷺ.

أما المعقول الذي استدل به المالكية: أن الرمي بالسيف وما شابهه لا يدل على قصد القتل صراحة، بل يحتمل القتل والتأديب، ومع الاحتمال اختل قصد القتل، وكان القصاص لا يجب إلا في العمد العدوان، وشرطه في الأصول أن يتحقق قصد القتل أو الموت... لكن مع الاحتمال اختل القصد، فصارت الجناية عمدًا غير موجب للقصاص... ولما كانت شفقة الأبوة مانعة من قصد الأذى للمولودين كانت هذه شبهة منتصبة تنفي قصد الوالد قتل ولده، والعمد هو قصد القتل و لم يتحقق ...[٢]

ولذا قال ابن رشد: ((فمالك لم يتهم الأب حيث اتهم الأجنبي؛ لقوة المحبة بينه وبين الابن))[٣]

أدلة الجمهور القائل بأثر القرابة:

استدل جمهور الفقهاء على منع القصاص بين الأصول في قتل الفروع بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب:

فالآيات التي تأمر بالإحسان إلى الوالدين ومنها قوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ (لقمان: ١٤)

أما السنة:

(أ) ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا يقاد الوالد بالولد)) [٤]

(ب) ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقاد الوالد بالولد)) [٥]

---

[١] – أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٨٠– المغني لابن قدامة ٦٦٧/٧ .

[٢] – أحكام القرآن لابن العربي ٦٤/١.

[٣] – بداية المجتهد ٥١٨/٢.

[٤] – سبق تخريجه.

[٥] – أخرجه الترمذي كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ جـ ٤/ ١٢– وأخرجه ابن ماجة بلفظ لا تقام الحدود في المساجد ٨٦٧/٢.

فالحديثان صريحان في نفي القصاص عن كل من اتصف بالولاية؛ لأنه حكم مرتب على وصف فيتعدى لكل من علا نسبه.[1]

(ج) ما روي أنه ﷺ قال للرجل الذي اشتكى أباه: ((أنت ومالك لأبيك)) [2]

وجه الدلالة: أضاف النبي ﷺ الابن إلى أبيه بلام التمليك، وهذه الإضافة تقتضي كونه مملوكًا لأبيه بوجه من الوجوه، وهذه شبهة والقصاص يُدرأ بالشبهات[3].

ومن القياس: يمتنع القصاص من الأصل لفرعه قياسًا على امتناع قتل الابن لأبيه الباغي أوالكافر في صفوف الأعداء، وهذا باتفاق الفقهاء.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى حنظلة بن أبي عامر رضي الله عنه عن قتل أبيه يوم أحد وكان مشركًا محاربًا لله ورسوله... فلو جاز للابن قتل أبيه في حال لكان أولى الأحوال بها حال من قاتل رسول الله ﷺ وهو مشرك إذ لا يجوز لأحد أن يكون أولى باستحقاق العقوبة والقتل والذم من هذه الحالة.[4]

ويناقش أدلة الجمهور:

أولا: ما استدلوا به من الكتاب: أن الأمر بالإحسان إلى الوالدين وشكرهما والبر لهما لا يقتضي إسقاط القصاص عنهما، بل من الشكر لهما إقامة الحدود عليهما رحمة بهما، وامتثالا لأمر الله تعالى الذي أمر ببرهما وقال: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ....﴾ (النساء: ١٣٥) [5] **ويجاب عنهم:** بأن هذه الأدلة عامة، وقد خصصت بأحاديث الرسول ﷺ لا سيما وقد تأيدت بفعل الصحابة، كما فعل عمر في المدلجي.[6]

---

[1] – حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٦.

[2] – سبق تخريجه.

[3] – بدائع الصنائع ٢٣٥/٧ بتصرف– القواعد لابن رجب ص ٣٥٢.

[4] – أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٨٠.

[5] – المحلى لابن حزم ٣٤٦/١١ .

[6] – المراجع السابقة – حاشية الطحاوي ٢٦٢/٤– المغني لابن قدامة ٦٦٧/٧– الأم للشافعي ٥٠/٦– ٥١.

ثانيًا: يناقش ما استدلوا به من السنة بأنها: أخبار أحاد لا تقوى على تخصيص القرآن أو نسخه،[1] فحديث عمر بن الخطاب قال فيه الترمذي إنه مضطرب ففي إسناده ابن أرطأة، وقال ابن عبد الحق: هذه الأحاديث كلها لا يصح منها شيء. .[2]

ويرد عليهم من وجهين:

الوجه الأول: بأنه قد رويت من طرق متعددة، وإن تكلم فيها بعض رجال الحديث، فقد ثبت عن البعض ما يشهد لقوتها، فقد قال ابن عبد البر: ((حديث عدم القصاص من الوالد مشهور بين أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض مستغني بشهرته عن الإسناد))

وقال ابن الأثير: ((يشهد لهذا الحديث روايات كثيرة بإسناد حسن، والعمل على ذلك عند أهل العلم)) [3]

الوجه الثاني: قد ثبت أنها مخصصة للآيات العامة، كما فعل عمر ﷺ في قصة المدلجي.[4]

ويناقش ما استدل به الجمهور من القياس من وجهين:

الوجه الأول: أن كون الآباء سبب في وجود الأبناء، فلا يكونوا سببًا في إفنائهم، قد يقال هذا، لكن لو اقتص من الأب فلم يكن الولد سبب قتله، ولكن جنايته على ولده هي السبب، فلا يكون الابن سببًا في هلاك أبيه. [5]

ويجاب بأنه: لولا تعلق الجناية به لما قتل به على ذلك التقدير، فلم يخرج عن كونه سببًا في الجملة.[6]

الوجه الثاني: أن قياس عدم قتله قصاصًا على عدم قتله حرابة قياس فاسد، بل القياس كله باطل، واحتجاج للخطأ بالخطأ.قال ابن حزم: ((بل لو قتل ابنه لقُتل به، ولو قطع عضوًا أو كسره اقتص منه، ولو قذفه لحُدَّ له)) [7]

---

[1] – المحلى لابن حزم ٣٤٦/١١ .

[2] – سبل السلام جـ٣/١١٨٦.

[3] – حاشية ابن عابدين ٥٣٤/٦– سنن أبي داود ٣٨٩/٣– جناية الأصول على الفروع ص ٥٠– ٥٢ – بتصرف .

[4] – المغني لابن قدامة ٦٦٧/٧–أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٧٩ – ١٨٠.

[5] – حاشية البيجرمي على منهج الطلاب ١٢٧/٤.

[6] – المرجع السابق.

[7] – المحلى لابن حزم ٣٤٦/١١ .

الراجح أو الخلاصة:

نخلص مما سبق إلى أن ما استدل به الجمهور من أدلة قوية تدل على أن للقرابة أثر في إسقاط عقوبة القصاص عن الأصول جميعًا، حيث إن حديث عمر ﷺ حديث صحيح كما قال البيهقي، وقال فيه ابن عبد البر : ((إنه مشهور بين أهل العلم يستغني بشهرته عن الإسناد، والبحث عن الإسناد في مثله يعد تكلفًا)) [1] وما ذهب إليه الإمام مالك ظاهر في تأييد مذهب الجمهور؛ لأنه يدفع القصد بشفقة الأبوة، والأبوة شفقة دائمة أي: أن شفقة الأب لا تختلف من حالة لأخرى كما **قال شمس الدين بن مفلح**[2]: ((ورادع الأب طبيعي لا يمكن إزالته فهو أقوى من إثبات القصاص، ثم إسقاطه)) [3]

ولهذا يتبين رجحان ما استدل به جمهور الفقهاء، وأن هذا الحكم يشمل الأصول جميعًا ... فالقرابة المؤثرة في إسقاط القصاص هي قرابة الأصول: الأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا.[4]وهذا الحكم خاص بالأبناء من النسب إذ هم الأبناء حقيقة، بخلاف الأبناء من الرضاع فلا يثبت لهم هذا الحكم، فيقتل الوالد بولده رضاعًا، وكذا يقتل بما انتفى عنه وصف البنوة الشرعية، كالمنفي بلعان، وأصر الوالد على نفيه، والابن المتبنى إذ أنهما ليسا بوالدين شرعًا.[5]

قال الشافعي: ((ويقاد الوالد بابنه رضاعًا؛ لأنه ليس في معنى النسب)) [6].

---

[1] – أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٨٠– حاشية الجمل على المنهج ٢٢/٥–٢٣– المهذب للشيرازي ٢/ ١٧٤.

[2] – هو : إبراهيم بن محمد الراميني الدمشقي الصالحي الحنبلي، ولد سنة ٧٤٩هـ وتوفي سنة ٨٠٣ هـ – انظر الأعلام ٦٤/١– وطبقات الشافعية لابن السبكي ٨/ ٩٢.

[3] – الفروع لشمس الدين بن مفلح ٦٤٣/٥– حاشية الجمل ٢٢/٥– ٢٣.

[4] – الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٣– روضة الطالبين ٣١/٧– شرائع الإسلام جـ ٢١٤/٤.

[5] – المغني لابن قدامة ٦٦٨/٧– بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٥.

[6] – الأم للشافعي ٥١/٦.وهذا كله إذا كانت الجناية على النفس أو ما دونها بالطريق العمد أو على الجنين عند من أثبت فيه العمد. قال النووي : ((ومن لا يقاد منه في النفس لا يقاد منه فيما دونها)) روضة الطالبين ٣١/٧–.

وقال الدردير : ((ومحل التضامن في الجنين إن لم يكن الجاني الأب، وإلا فلا يقتص منه إلا إذا قصد قتل الجنين بضرب البطن)) يراجع : حاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٢– الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبي الطيب القنوجي ٣٠١/١– ٣٠٢.

الفرع الثاني
في أثر قرابة الأصول في منع القصاص
الذي ملكه الفرع على أصله

مما سبق يتضح أن الراجح عند الفقهاء أن قرابة الأصول مانعة من قصاص الأصل بقتله لفرعه ... وفي هذه الحالة كان المقتول هو الفرع .. بيد أن هناك حالات أخرى لا يكون المقتول فيها الفرع ، ولكن يملك الفرع القصاص بالميراث، ويتحقق ذلك إذا قتل الأصل قريبًا لابنه ليس بفرع للقاتل، فيكون الحق في استيفاء القصاص لفرع القاتل وهنا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يثبت الحق في الاستيفاء لفرع القاتل ابتداءً، بمعنى أن يكون الفرع هو ولي الدم ابتداءً.. مثال ذلك : رجل قتل زوجته، وله منها ولد فالولد ولي الدم ابتداءً.[1]

الحالة الثانية: أن يثبت الحق للفرع بطريق الإرث بعد ثبوته ابتداء لغيره بمعنى: أن ينتقل القصاص إلى الفرع بالوراثة لموت المستحق (أو امتناعه في حقه) كما لو قتل رجل زوجة أخيه، ومات الأخ قبل استيفاء القصاص فانتقل إلى فرع القاتل ميراثًا..[2]

وهذه المسألة يتوقف بيان الحكم في بعض صورها على مسألة أخرى وهي: من يثبت له حق استيفاء القصاص اختلف الفقهاء في ذلك على خمسة آراء:

الرأي الأول: لجمهور الفقهاء[3] من الحنفية، ورواية للمالكية، وقول للشافعية، والحنابلة القصاص يثبت لكل وارث مطلقًا بنسب أو بسبب ذكرًا أو أنثى، ولا يشترط كونه وارثًا بالفعل، بل يكفي توافر أسباب الإرث وشروطه فيه.

الرأي الثاني: يثبت لأهل القتيل من النسب وذوي الأرحام الذين يعرف بالانتماء إليهم، وهو رأي الظاهرية.[4]

الرأي الثالث: يثبت للعاصب المذكر وهو رأي المالكية، وقول عند الشافعية.[5]

---

[1] – مغني المحتاج ٤/٣٩– ٤٠ .

[2] – المغني لابن قدامة ٧/٧٤٢ — حاشية ابن عابدين ٦/٥٣٨.

[3] – حاشية ابن عابدين ٦/٥٣٨– روضة الطالبين ٧/٨٣– المهذب للشيرازي ٢/١٨٣– المغني لابن قدامة ٧/٧٤٢.

[4] – المحلى لابن حزم ١٠/٤٨٢– ٤٨٣.

[5] – حاشية الدسوقي ٤/٢٥٧– مغني المحتاج ٤/٤٠.

الرأي الرابع: يثبت القصاص للوارث من النسب فقط، وهو قول عند الشافعية، ومذهب الإمامية، والجعفرية.[1]

الرأي الخامس: يثبت للورثة الذكور دون الإناث، وهو مروي عن سعيد بن المسيب[2]، والحسن[3]، وقتادة، وبعض الإمامية.[4]

ولا مجال هنا لذكر الأدلة.**ويملك الفرع القصاص على أصله كما يلي:**

ففي الحالة الأولى: إذا قتل رجل زوجته، وله منها ولد، فالقصاص للولد ابتداءً، وكذا لو قتل رجل أخًا أو أختًا لابنه أو ابنته، والفرع في هذه الحالة هو ولي الدم ابتداءً؛ لعدم وجود وارث آخر... أو قتل رجل زوجة ابنه المتوفى، وله منها ولد فالقصاص لولد الابن المتوفى فرع القاتل.

ومن الحالة الثانية: ما لو قتل أخًا لزوجته (خال لابنه) ولا وارث إلا الزوجة أخت المقتول عند من يقول إن لها الحق في القصاص فماتت الزوجة، أو امتنع ثبوت القصاص لها عند من يقول إنه خاص بالعاصب المذكر أو الورثة الذكور فقط، فينتقل الحق في القصاص لابنها الذي هو فرع القاتل... وكذلك لو قتل رجل زوجة أخيه المتوفى، ولها بنت من أخيه، فعلى رأي المالكية أن القصاص للعصبة الذكور لاحق لبنت الأخ في القصاص وينتقل الحق إلى ابن العم – ولد القاتل- ويكون هو ولي الدم.. أو ماتت بنت المقتول فانتقل الميراث إلى ابن العم القاتل ... أوقتلت امرأة زوجها ولا وارث له إلا أخوه فمات أخوه قبل استيفاء القصاص فانتقل الحق أو بعضه إلى ابن الأخ – فرع الجاني- .

ومن ذلك لو قتل رجل أبا لزوجته أو أما ولا وارث إلا الزوجة، فالقصاص هنا ممتنع على رأي من يقول إن الحق فيه للعاصب المذكر أو النسبي أو الورثة الذكور، فانتقل إلى ابنها الذي هو فرع الجاني ميراثًا... أو على رأي من أثبت القصاص للزوجة وماتت قبل استيفائه، فينتقل إلى ابنها، فأصبح ولي الدم فرع القاتل، أو قتل ابن أخيه المتوفى فيثبت القصاص للأم فماتت أو امتنع في

---

[1] – شرائع الإسلام ٢٢٨/٤- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ص ٧٣٥.

[2] – هو: سعيد بن المسيب حران بن أبي وهب المخزومي القرشي تابعي جليل وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، توفي سنة ٩٤هـ الفكر السامي ٣١٦/١- ٣١٧.

[3] – هو: أبو سعيد إمام أهل البصرة وخيرة أهل زمانه، ولد لسنتين بقيتا من خلافة أمير المؤمنين عمر توفي ١١٠ هـ الطبقات لابن سعد ١٥٦/٧- ١٧٨.

[4] – شرائع الإسلام ٢٢٨/٤.

حقها على رأي القائل أنه للعاصب أو الورثة الذكور، فانتقل الحق إلى ابن العم فرع القاتل، أو أن هذه الأم تكون ابنة عم فانتقل إلى ابن القاتل الذي هو ابن عم له... وأما حكم سقوط القصاص في هذه الصورة المذكورة وأمثالها كما لو ملك الفرع القصاص على أصله ابتداء أو بالوراثة.

فقد ذهب الجمهور من الفقهاء (الحنفية[1]- الشافعية[2]- الحنابلة [3]— الزيدية[4]) إلى أنه لو قتل من يرثه ولد القاتل لم يجب القصاص.

وقال الشوكاني: ((ولا يجب القصاص لفرع على أصله))[5]

وعلى هذا فالقرابة مؤثرة في الحالتين أي ملك الفرع القصاص ابتداءً أو ميراثًا ... فالعلاقة بين الأصول والفروع تعد مانعًا من تنفيذ القصاص على النفس أو ما دونها أوالواجب في الجناية على الجنين ... وذلك لشرف الأبوة وحرمتها، كما أن حق الأصل على فرعه من البر والإحسان جعل الفرع لا يستوجب القصاص على أصله بحال من الأحوال؛ لأنه يتنافى مع الإحسان والمصاحبة بالمعروف والشكر الذي أمر الله أن يُبروا به من قِبَل الأبناء كما اتضح ذلك ومذهب المالكية والظاهرية في هذا كالمسألة السابقة.[6]

---

[1] - المبسوط للسرخسي ٩١/٢٦.

[2] - حاشية الجمل ٢٣/٥- ٣٣.

[3] - المغني لابن قدامة ٦٦٨/٧.

[4] - شرائع الإسلام ٢٢٨/٤.

[5] - السيل الجرار للشوكني ٣٩٥/٤.

[6] - حاشية الدسوقي ٢٤٢/٤- حاشية الخرشي ٢٤٨/٥ — المحلى لابن حزم ٣١/١١.

المطلب الثاني

في أثر قرابة الأصول على القصاص من الفروع للأصول

لما كان لا يتصور أثر القرابة في تغليظ القصاص أو تخفيفه لم يبق إلا المحو والمنع، وذلك لا يتصور في قرابة الفروع عندما يتعدى الابن حدود ما أمر الله ويقتل والده.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء : لا أثر للقرابة في قتل الفروع للأصول، وأن الولد إذا قتل والده قتل به بلا فرق بين الابن وغيره من الأجانب بل أولى.[1]

القول الثاني: لبعض الحنابلة : أن القرابة مؤثرة على القصاص من الفروع للأصول، وأنه لا يُقتل الولد بوالده.[2]

أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور على أن القرابة لا تؤثر على القصاص من الفروع للأصول بالكتاب والمعقول:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة : ٤٥)

ووجه الدلالة: أن الآية الكريمة نصت على عموم القصاص مطلقًا، وخص الوالد بالدليل فبقي من عداه على العموم.

أما من المعقول: فمن وجوه:

(أ) أن القصاص شرع لتحقيق الزجر وهو في قتل الفرع لأصله ألزم وأبلغ.[3]

(ب) أن الولد يُقتل بوالده قياسًا على حده بقذفه كالأجنبي .[4]

---

[1] – بدائع الصنائع ٢٣٥/٧– ٢٣٦– حاشية الدسوقي ٢٤٢/٤– مغني المحتاج ١٨/٤– المهذب لشيرازي ١٧٤/٢.

[2] – المغني لابن قدامة ٦٧٠/٧.

[3] – بدائع الصنائع ٢٣٥/٧– المهذب ١٧٤/٣– شرائع الإسلام ٢٢٤/٤.

[4] – المغني ٦٧١/٧– حاشية ابن عابدين ٥٢٥/٦.

(ج) أن حرمة الأب أعظم من الولد ومن الأجنبي، فيلزم القصاص مراعاة لحرمته؛ وتحقيقًا لواجب بره والإحسان إليه.[1]

أدلة المذهب الثاني:

استدل القائلون بأن للقرابة نوع أثر على القصاص من الفروع للأصول بالسنة والمعقول:

أما السنة: فبما روي عن سراقة عن النبي ﷺ : ((لا يقاد الأب بابنه، ولا الابن بأبيه)) [2]

نوقش هذا بأن: الحديث قال فيه الترمذي : ((لم نعرفه أصلا، وماأظن أن له أصل.. وإذا سلمنا صحته، فقد روي ما يعارضه، وهو أنه ﷺ كان يقيد للأب من ابنه، وإذا تعارض الدليلان يجب إطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة والإجماع الذي لا تخالفه النصوص.

أما القياس: أي قياس الابن على الأب في أنه لا تقبل شهادة كل منهما للآخر، والأب لا يقتل بابنه إذا قتله، فكذا الابن لايُقتل بأبيه إذا قتله، فكما أن الأب لا تقبل شهادته لابنه، ولا يقاد فكذلك الابن.

نوقش هذا بأنه: قياس مع الفارق؛ لأن حرمة الوالد أكبر وأعظم من حرمة الابن... وأن النبي ﷺ قال للابن الذي شكى أباه : ((أنت ومالك لأبيك)) فأضاف ﷺ الابن إلى أبيه بلام الملك الدالة على الإباحة، والابن ليس كذلك.. ولو سلمنا عدم الفارق، فالقياس فاسد؛ لأنه في مقابلة نص وهو ما ثبت أنه ﷺ كان يقيد للأب من ابنه.

والرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء أن القرابة لا أثر لها على القصاص من الفروع للأصول سواء القصاص في النفس أو ما دونها أو الجنين؛ لأن الفرع تعدى حدود الله وصلة الرحم المأمور بها لاسيما مع أقرب الناس إليه.

قال الشيخ أبو زهرة: ((ومن يقتل أباه أو أمه فقد ارتكب أمرًا إدًّا؛ لأن الله نهاه عن أن يقول لهما أف، فكيف يسوغ لنفسه أن يقتلهما أو أحدهما، ولا يُقتص منه، وما أحسن ما قاله العلامة الكاساني في بدائعه: ((والحاجة إلى الردع في جانب الولد لا الوالد؛ لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه؛ لأنه لا يحصل على نفع من ورائه إذ لأنه يحيي ذكراه من بعده، وذلك يمنع من الإقدام

---

[1] - - المغني ٦٧١/٧- حاشية الطحاوي ٢٦٢/٤- العناية شرح الهداية ٢٩/١٠- ٣٠.

[2] - أخرجه الترمذي في كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ ١٢/٤- وضعفه أحمد ١٦/١- ٢٢.

على التفكير في قتله، أما الولد فيحب والده لحصول النفع إليه من جهته، فلم تكن محبته مانعة من قتله، بل قد يقتله ليتعجل الوصول إلى أملاكه، فلزم المنع بشرع القصاص))

المطلب الثالث

في أثر قرابة المحارم على القصاص من المحرم.

لما كان أثر القرابة على القصاص لا وجه له إلا إذا كانت القرابة مانعًا من تنفيذه، فليس هذا الأثر لمطلق القرابة كما سبق؛ لأن القرابة مراتب ودرجات متفاوتة، فلما قويت الصلة بين الأصول والفروع وأثبت الشارع الحكيم أن للأصول حقوقًا على الفروع، كان لقرابة الأصول نوع أثر في منع القصاص على رأي جمهور الفقهاء، أما إذا بعدت درجة القرابة .... كما في قرابة المحارم فقد ذهب الفقهاء الذين قالوا بسقوط القصاص عن الأصول في حالة قتل الأصل لفرعه إلى أن قرابة المحارم لا أثر لها على القصاص، ومن ثم يُقاد للأخ من أخيه، والرجل من ابن عمه، وبهذا تكون قرابة المحارم غير مؤثرة على القصاص مطلقًا في النفس أو ما دونها أو في الجناية على الجنين عند من قال إنها تكون عمدًا [1] ...ولأن مذهب الظاهرية ومن وافقهم النافين لأثر القرابة مطلقًا سواء كانت في الأصول أو غيرهم من باب أولى ، وقد اتفق مع الظهرية القائلون بأثر قرابة الأصول بمنع على أنهم لا أثر لقرابة المحارم، وبذلك لا أثر لقرابة المحارم على القصاص اتفاقًا، ويستدل على ذلك **بالقياس من وجهين:**

أولا: بقياس المحرم في ثبوت القصاص عليهم على قتل الفروع بالأصول، وثبوت القصاص عليهم من باب أولى.

ثانيًا : أن العلة المانعة في القصاص بين الأصول و الفروع غير متحققة في المحارم؛ لأن الشبهة المانعة من القصاص هي قرابة الأصول لفروعهم لا مطلق قرابة، حيث وفور شفقة الأصول على أبنائهم، وذلك لا يوجد في غير قرابة الأصول.

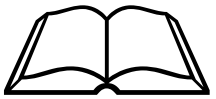
---

[1] – الأم للشافعي ٥١/٦– المجموع للنووي ٣٦٤/١٨– ٣٦٥ – شرح كتاب النيل ١٥/ ٩٥– المغني لابن قدامة ٦٦٨/٧– حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٦ – شرح الزرقاني ٨/ ٣٠.

قال الشافعي: ((ويقاد الرجل من عمه وخاله؛ لأنهم ليس في معاني الوالدين، وإنما قال لهما والدان بمعنى قرابتهما من الوالدين، ولو قتل رجل عمه أو مولاه وارثه كان عليه القود))[1]

وقال أبو القاسم الحلي: ((ويقتل الولد بأبيه، وكذا الأقارب كالأجداد والجدات من قِبل الأم، والأخوة من الطرلافين، والأعمام والعمات، والأخوال، والخالات)) [2]

فلا أثر لقرابة المحارم في منع القصاص بينهم إلا إذا وجد مانع آخر كما لو كان ابن القاتل قد ورث القصاص، كما لو كان الجاني ابن ابن عم القاتل، فيكون المانع هو ملكية الفرع القصاص على أبيه القاتل وليس قرابة المحارم.



[1] - – الأم للشافعي ٥١/٦.

[2] – شرائع الإسلام ٢٢٤/٤– حاشية البيجرمي على منهج الطالب ١٢٧/٤– الكافي في فقه الإمام أحمد ٧/٤ – روضة الطالبين ٣١/٧– أسهل المدارك ١١٩/٣.

المطلب الرابع

في أثر قرابة الزوجية في القصاص من أحد الزوجين للآخر

اتفق الفقهاء[1] على أن الزوجة إذا قتلت زوجها وليس ولي الدم فرعًا لها اقتص منها ؛ لعموم الأدلة الدالة على القصاص، والتي لم تفرق بين الزوجة وغيرها، ولم يخالف في هذا إلا الإباضية في قول شاذ.. واختلف الفقهاء فيما إذا قتل الزوج زوجته على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لجمهور الفقهاء: يُقتص لكل من الزوجين بالآخر، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية[2]، وعمر بن عبد العزيز[3]، والثوري فلا أثر لعلاقة الزوجية على القصاص .

واستدلوا على ذلك :بعموم الأدلة الدالة على القصاص بلا فرق بين الزوج وغيره ومنها:قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: ٤٥) **ومن السنة:** قول الرسول ﷺ لأنس في قصة الربيع : ((يا أنس كتاب الله القصاص))

ومن المعقول: أن الزوجين شخصان متكافئان يحد كل منهما بقذفه صاحبه، فيقتل كل منهما بالآخر كالأجانب.[4]

القول الثاني: ذهب الإباضية[5] إلى أنه لا قصاص بين الزوجين مطلقًا، وعلتهم في هذا ن قتل الزوج لزوجته يحتمل أنه حدث نتيجة التأديب المشروع، وعلى هذا قيل لا قصاص فيما دون الموضحة إلا إذا قصد أحدهم قتل صاحبه فالقصاص عليه.

ويرد عليهم: بأن التأديب يملكه الزوج فقط فكيف بالزوجة ؟

القول الثالث: ذهب الليث بن سعد الزهري[1] إلى أنه لا يُقتل الزوج بزوجته، ويُقتص من الزوجة بزوجها.[2]

---

[1] – أحكام القرآن للجصاص ١٨١/١– موطأ مالك ص ٨٤٠ – المغني لابن قدامة ٦٦٨/٧.

[2] – روضة الطالبين ٣١/٧– المغني لابن قدامة ٦٦٨/٧ – ٦٦٩.

[3] – هو أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم له مناقب كثيرة توفي بالشام سنة ١٠١هـ .

[4] – روضة الطالبين ٣١/٧– المغني لابن قدامة ٦٦٨/٧ – ٦٦٩.

[5] – شرح كتاب النيل ٩٥/١٥.

وعلة سقوط القصاص: أن الزوج مَلَك زوجته بعقد النكاح فأشبهت الأمة، وإذا منعت حقيقة الملك القصاص منعت شبهته؛ لأن الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة في باب القصاص؛ لأن القصاص مما يُدرأ بالشبهات.

والراجح: مذهب جمهور الفقهاء القائل بالقصاص بين الزوجين، وذلك لأن القول بأن الزوج ملك زوجته غير صحيح، فإنها حرة و الزوج لم يملك إلا الانتفاع فقط؛ ولهذا يرثها وترثه، بخلاف الأمة ، والنكاح كما ينعقد للزوج على زوجته، ينعقد عليه لها وبلا فرق، بدليل أنه لا يتزوج أختها، ولا أربعًا سواها، وتطالبه من الوطء بما يطالبها به، فلو أورث شبهة لأورثها في الجانبين.

أما قول الإباضية فهو قول بلا دليل والتأديب مشروع بشرط سلامة العاقبة.[٣]

أثر قرابة الزوجية على القصاص:

مما سبق وعلى رأي جمهور الفقهاء تبين أنه لا أثر لقرابة الزوجية؛ لأن الزوج لم يملك زوجته، وإنما أفاد العقد حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المشروع فقط.

أما على رأي الإباضية والليث فقرابة الزوجية لها نوع أثر في إسقاط عقوبة القصاص، وإن كان الإباضية جعلوا ذلك الأثر عامًا بين الزوجين سواء قتلت الزوجة زوجها أو العكس، فالعلاقة الزوجية تكون مسقطة للقصاص، بينما على رأي الليث بن سعد لا تؤثر العلاقة الزوجية إلا في حالة قتل الزوج لزوجته دون العكس.[٤]

والعلة المسقطة للقصاص عندهم تتمثل في أمرين:

الأمر الأول: أن النكاح فيه نوع رق؛ لما روي عنه ﷺ : ((النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته)) [٥]

---

[١] – هو : أبو بكر بن مسلم بن شهاب الزهري أحد الفقهاء التابعين توفي سنة ١٢٥هـ بالمدينة المنورة عن ٧٢ سنة (شجرة النور الزكية ص ٤٦) .

[٢] – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ١٨٣٣ – العقوبة للشيخ أبو زهرة ص ٤٢٥.

[٣] – المغني لابن قدامة ٦٦٨/٧– ٦٦٩.

[٤] – المراجع السابقة.

[٥] – ذكره الحافظ العراقي في كتابه المغني عن حمل الأسفار على هامش إحياء علوم الدين ٤٣/٢.وضعفه بل أوقفه.

الأمر الثاني: أن الزوج يملك تأديب زوجته، فيحتمل أن الموت كان بسببه، فكان ذلك شبهة، والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيدرأ بها القصاص.[1]

ويؤيد هذا: سبب نزول قول الله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (النساء: ٣٤) [2]

ذكر الإمام القرطبي: أنها نزلت في سعد بن الربيع نشزت عليه فلطم وجهها، فقال أبوها: يا رسول الله أفرشته كريمتي فلطمها، فقال عليه الصلاة والسلام : ((لتقتص من زوجها)) فانصرفت مع أبيها لتقتص منه.

فقال عليه الصلاة والسلام: ارجعوا هذا جبريل أتاني فأنزل الله هذه الآية :﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾(النساء: ٣٤)، فقال النبي ﷺ : ((أردنا أمرًا وأراد الله غيره)) ... وفي رواية (وما أراد الله خير) ونقض الحكم الأول أي: القصاص، فثبت أنه لا قصاص على الزوج لزوجته. [3]

وقال الرازي – بعد أن ساق مثل ما ذكره القرطبي- أن الأزواج مسلطون على أدب أزواجهن، والأخذ فوق أيديهن فكأنه تعالى جعلهم أمراء عليهن، فلما نزلت هذه الآية قال النبي ﷺ : ((أردتُ أمرًا وأراد الله غيرَه)) ورفع القصاص.[4]

ويرد على هذه الأدلة:

أنها لاتقوى على نفي القصاص بين الزوجين في حالة قتل أحدهما صاحبه، وإنما تحمل على نفي القصاص في الضرب واللطم – اقتصار على ما ورد في الرواية أن سعدًا لطم وجه امرأته؛ ولأنه مأمور بتأديبها عند نشوزها، أما في حالة التجاوز لحدود الضرب غير المبرح إلى ما يؤدي إلى جناية على النفس أو مادونها، فالأولى أن يقتص من الجاني كما هو رأي الجمهور، حتى لا يكون ذلك ذريعة للتعدي على الأزواج وظلمهن ولاسيما أن الحديث : ((النكاح رق)) روي موقوفًا.

وقال الماوردي: ((ويجوز للزوج ضرب زوجته إذا نشزت عنه، فإن تلفت من ضربه ضمن ديتها على عاقلته إلا أن يتعمد قتلها فيقاد بها)).[5]

---

[1] – المغني لابن قدامة ٦٦٨/٧– ٦٦٩.

[2] – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ١٨٣٣ – المسألة الأولى واسم امرأة سعد بن الربيع : حبيبة بنت زيد بن خارجة بن أبي زهير أ. ه القرطبي.

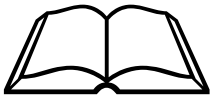
[3] – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ١٨٣٤.

[4] – مفاتيح الغيب للرازي جـــ ٥/ ١٩٦.

[5] – أما إذا ضربها تأديبًا وهلكت فإنه لا يقتص منه عند المالكية والحنابلة، قال الرهوني: ((ونصوا على أن الزوج ضرب زوجته على وجه يجوز له فماتت فلا ضمان)٩ حاشية الرهوني ١٦٥/٨– وقال أبو يعلي: ((وكذلك الزوج إذا ضرب

الترجيح :

مما سبق يتبين قوة رأي جمهور الفقهاء القائل بعدم تأثير قرابة الزوجية على القصاص بين الزوجين وأن الزوج يُقتص منه إذا قتل زوجته في غير الحدود المأمور بالضرب فيها؛ لعموم الأدلة التي لم تفرق بين الزوج وغيره في القصاص منه لاسيما وأنه لم يملك من زوجته إلا حل الانتفاع بها، وأنه مأمور بالمعاشرة بالمعروف أو التسريح بإحسان، فإذا نشزت ضربها- بعد وعظها وهجرها- ضربًا خفيفً لا يشين، وهذا لا قصاص فيه، فإن تعدى وجنى عليها جناية تستوجب قصاصًا في النفس أوالطرف فلحرمة الدماء، وتقديما لحق الله تعالى ورعاية لحق الزوجة يقتص منه لقوله ﷺ : ((أيها الناس إن النساء عوان عندكم لا يملكن لأنفسهن ضرا ولا نفعا أخذتموهن بأمانة الله عز وجل واستحللتم فروجهن بكلمة الله)) [1] وقوله في بيان حق الزوجة : ((لا تضرب الوجه ولا تقبح)).[2]



زوجته عند نشوزها فتلفت فلا ضمان عليه (الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٢٨٢ــ ومعناه أنه إذا لم الضرب للتأديب فالضمان عليه بالقصاص... وعلى هذا يحمل الحديث السابق أنه ﷺ نفى القصاص على الزوج ؛ لأن الضرب كان للتأديب والنشوز ... أما الضرب بغير حق كما لو قتل الزوج زوجته عمدًا فإن ذلك موجب للقصاص ولا تؤثر قرابة الزوجية (شرائع الإسلام ١٩٢/٤)

[1] – رواه مسلم بلفظ قريب في حجة الوداع وخرج الحافظ العراقي روايات قريبة من لفظه بأسانيد صحيحة، هامش إحياء علوم الدين ٤٤/٢

[2] – أخرجه مسلم عن أبي هريرة ٢٣٧/٢ .

المبحث الثاني

في أثر القرابة على عقوبة الدية الواجبة

في الجناية في الفقه الإسلامي

الدية عقوبة من العقوبات المقدرة في الشريعة الإسلامية للجناية، وقدرها الشارع الحكيم في النفس بمائة من الإبل، لا تزيد ولا تنقص عن هذا المقدار، إلا أنها تختلف في أسنانها بحسب جسامة الجناية الموجبة لها، إذ العقوبات في الشريعة تتفاوت قوة وضعفًا بحسب نوع الجناية الموجبة لها.[1]

ورغم تقدير الشارع لمقدار الدية إلا أنها تقبل التأثير بالتغليظ أو التخفيف من عدة وجوه:

أولا: من حيث الحلول والتأجيل: ففي حالة أدائها غير مؤجلة يكون فيها نوع تشديد وتغليظ على الجاني، وفي حالة أدائها مؤجلة نوع تخفيف.[2]

ثانيًا: من حيث أسنانها: أي السن الواجب في أصناف الإبل، فدية العمد يجب فيها أربعون خلفة، وثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وكلهم من سن أكبر من الأصناف التي تجب في دية الخطأ كما سبق.

ثالثًا: من حيث جهة تحملها على الجاني وحده أم على العاقلة: أي في مشاركة العاقلة للجاني في الأداء نوع تخفيف بخلاف تحمل الجاني وحده فيه نوع تغليظ.[3]

من خلال ما سبق يتبين لنا أن عقوبة الدية وإن كانت مقدرة في الأصل إلا أنها تختلف بحسب الجريمة الموجبة لها، والظروف المحيطة بها..

وسوف أبين في هذا المبحث أن كون الجناية بين الأقارب يعد سببًا من أسباب تغيظ اية على رأي بعض الفقهاء، وأثر القرابة لا يخرج عن هذه الوجوه السابقة، سواء بالتخفيف أوالتغليظ إلا أنه لا يكاد يظهر بوضوح إلا في حاتين:

---

[1] – المبسوط للسرخسي ٦٠/٢٦– ٦١– المغني والشرح الكبير ٤٩١/٩.

[2] – بداية المجتهد ٥٢٨/٢– ٥٢٩ – بتصرف.– حواشي الشرواني وابن قاسم ٤٥١/٨– روضة الطالبين ١٢١/٧ – بتصرف.– المحلى لابن حزم ٣٨٩/١٠ – بتصرف– فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢١٤/١٢.

[3] – حاشية الخرشي ٢٧٣/٥– حاشية ابن عابدين ٥٧٣/٦– شرائع الإسلام ٢٤٦/٤– العقوبة للشيخ أبو زهرة ص ٥٦٥.

الحالة الأولى: حالة التغليظ في أسنان الإبل باشتراط أسنان خاصة في أصناف الإبل الواجبة في دية القتل بين الأقارب.[1]

الحالة الثانية: وهي حالة تحمل القرابة للدية : أثر القرابة في تحمل الدية، وهذه الحالة تختلف عن سابقتها، حيث لا يقتصر على كون الجناية في دائرة القرابة، ولكن متى ثبت على أحد الأقارب أنه حتى جناية موجبة للدية ابتداء يتحملون معه أداء الدية سواء كان المجني عليه قريبًا م لا. ويتسع نعنى القرابة ، فلا يقتصر على قرابة الدم أو النسب، بل يشمل القرابات الاجتماعية أو الجماعية (العاقلة) بحسب العرف أو القانون المنظم للبلد فتشمل قرابات العمل والهيئات والنقابات أو القرابة باسم الدين.[2]

وعلى هذا أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الأول**: أثر القرابة على وصف الدية الواجبة في الجناية في الفقه الإسلامي.
- **المطلب الثاني**: أثر القرابة في تحمل الدية الواجبة في الجناية غير العمد في الفقه الإسلامي.

[1] – مغني المحتاج ٥٤/٤– المغني لابن قدامة ٦٦٧/٧– حواشي الشرواني وابن قاسم ٤٥٢/٨.

[2] – حاشية الشبلي على شرح كنز الدقائق ١٧٦/٦– نهاية المحتاج ٣٥٠/٧ – المحلى لابن حزم ١١/ ٦٤.

المطلب الأول

أثر القرابة على وصف الدية الواجبة

في الجناية في الفقه الإسلامي

يراد بأثر القرابة على وصف الدية: أن تكون القرابة سببًا في تغليظ وتشديد أو تخفيف الدية الواجبة في جناية القريب على قريبه على صفة تختلف عن الدية الواجبة في جناية غير القريب.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: للحنفية ومالك في رواية، والحنابلة في رواية، والظاهرية [1]: وهؤلاء ذهبوا إلى أن القرابة ليست سببًا في تغليظ الدية أو تخفيفها، وبالتالي لا أثر للقرابة على عقوبة الدية الواجبة في الجناية مطلقًا، سواء كانت الجناية على النفس عمدًا أوخطأ أو الجناية فيما دون النفس أو على الجنين.

وروي ذلك عن الحسن والنخعي والجوزجاني[2]، وابن المنذر وعمر بن عبد العزيز[3].

واستدلوا على ذلك: بعموم الأدلة التي توجب الدية، فلا فرق بين كون المقتول قريبًا أو أجنبيًا ومن ذلك :

من الكتاب العزيز: قول الله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (سورة البقرة:١٧٨)

---

[1] – حاشية ابن عابدين ٥٧٣/٦– المغني لابن قدامة ٧٧٠/٧– المحلى لابن حزم ٤٠٠/١٠– حاشية العدوي ٢٦١/٢– تبصرة الحكام ٢٦١/٢.

[2] – هو: أبو سليمان الجوزجاني موسى بن سليمان أخذ الفقه عن محمد بن الحسن الشيباني، وكتب مسائل الأصول والأمالي، توفي بعد المائتين، (الفوائد البهية ص ٢١٦)

[3] – المغني لابن قدامة ٧٧١/٧– ٧٧٢.

وقوله تعالى: ﴿ ... وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ...﴾ (النساء:٩٢) فالله سبحانه وتعالى أطلق الدية في كتابه في كل الأزمنة والأمكنة ولا ميزة لقرابة على غيرها.[١]

ومن السنة: ما رواه عمرو بن حزم عن النبي ﷺ : ((وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل))[٢]

قال ابن حزم: ((وليس على أهل القرى زيادة في تغليظ عقل، ولا في الشهر الحرام، ولا على أهل القرى فيه تغليظ لا يزاد فيه على اثنى عشر ألف درهم، وعقل أهل البادية على أهل الإبل على أسنانها كما قضى رسول الله ﷺ)) [٣]

ومن الآثار:

أولا: أن عمر رضي الله عنه أخذ الدية من قتادة القاتل لابنه، و لم يزد فيها عن مائة.[٤]

ثانيًا: ما روي أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع فقهاء المدينة السبعة، وكان مما أحيى من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة أن أناسًا من المدينة كانوا يقولون إن الدية تغلظ في الأشهر الحرام وغيرها أربعة آلاف فتكون ستة عشر ألف درهم، فألغى عمر رضي الله عنه ذلك بقول فقهاء المدينة السبعة، وأثبتها اثنى عشر ألف درهم في الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرهما.[٥]

القول الثاني: ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية، والإمامية [٦]إلى أن القرابة لها نوع أثر على وصف الدية الواجبة في الجنايات مطلقًا، فالقرابة عندهم سبب من أسباب تغليظ الدية، **لكنهم اختلفوا في أمور أربعة:**

[١] محل التغليظ أي الدية التي تغلظ بالقرابة.

[٢] صفة تغليظها (كيفية التغليظ).

---

[١] – المغني لابن قدامة ٧/٧٧٣– الكافي في فقه الإمام أحمد ص ٥٧٧.

[٢] – أخرجه مالك في الموطأ في كتاب العقول، باب ذكر العقول ٢//٨٤٩.

[٣] – المحلى لابن حزم ١٠/٤٠٠.

[٤] – المغني لابن قدامة ٧/٧٧٤.

[٥] – المغني لابن قدامة ٧/٧٧٤.

[٦] – حاشية الخرشي ٥/٢٧٣– المنتقى للباجي ٧/١٠٦– الكافي في فقه أهل المدينة ص ٥٩٦– حاشية الباجوري ٤/٢٥٨– روضة الطالبين ٧/١٢٣ – المغني لابن قدامة ٧/٧٧٣ – شرائع الإسلام ٤/٢٤٦.

[٣] علة التغليظ.

[٤] القرابة المؤثرة في تغليظ الدية.

وسوف أتناول كل واحدة منها بشيء من التفصيل والبيان:

الأمر الأول: محل التغليظ أي الدية التي تغلظ بالقرابة.

اختلف القائلون بأن القرابة لها نوع أثر على عقوبة الدية الواجبة في الجنايات في نوع الدية التي تغلظ. هل هي الدية الواجبة في الجنايات عامة؟ أو الدية الواجبة في الجناية على النفس فقط؟ وهل يكون في كل أنواع الجنايات عمدًا أو خطأ أو غير ذلك على قولين:

القول الأول: للمالكية [١]: أن الدية المغلظة بالقرابة هي الدية الواجبة في مثل ما فعل المدلجي بابنه سواء في النفس أوما دونها.

أي أن محل الدية التي تغلظ بالقرابة الدية الواجبة في الجناية التي تكون فيها شبهة، وهي حالة خاصة بقتل الأصول لفروعهم أوجراحاتهم.

قال صاحب الكافي: ولا تغلظ الدية عند مالك إلا في الأب والجد لا غير في قتل تقارنه شبهة الأدب، وتغلظ في الجراح كما تغلظ في النفس.[٢]

ونقل صاحب المدونة عن مالك قوله في جراحات الوالد ولده ((إن كان بحال ما فعل المدلجي بابنه فالتغليظ مثل ما في النفس))[٣]

فالجناية التي توجب الدية المغلظة بالقرابة عند المالكية هي التي تكون في مثل ما فعل المدلجي بابنه، وإن كان **المالكية اختلفوا في حقيقتها كما سبق على رأيين:**

---

[١] – حاشية الخرشي ٢٧٣/٥– البيان والتحصيل والتوضيح ٤٦/١٦– حاشية العدوي على رسالة أبي زيد القيرواني ٢٦١/٢ – حاشية الدسوقي ٢٦٦/٤– – المنتقى للباجي ١٠٦/٧.

[٢] – الكافي في فقه أهل المدينة ص ٥٩٦– حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، وبالهامش: حاشية المدني على زروق ٣٨/٨.

٣– المدونة الكبرى ٤٢٢/٤.

الرأي الأول: وهو رواية العراقيين عن مالك، وهو قول أشهب (أنها شبه عمد) ففي مواهب الجليل: ((الدية المغلظة تكون في شبه العمد، وهو ضرب الزوج والمؤدب والأب، والأم، والأجداد، وفعل كل من جاز فعله شرعًا))[1]

الرأي الثاني: أنها قتل خطأ كما قالها الباجي نقلا عن المغيرة في المجموعة، وعلى هذا القول يكون هناك اتفاق بينهم وبين الشافعية أن دية الخطأ تغلظ بالقرابة. ويحتمل أن يكون هناك رأي ثالث في وصف هذه الجناية أنها عمد غير محض أي: غير موجب للقصاص، أي عمد فيه شبهة خاصة باختلال القصد لوفور شفقة الأبوة، وهذا الوصف خاص بكون القاتل أبًا أو جدًا فقط.[2]
يؤيد هذا أن الإمامين: الخرشي والدسوقي قالا: ((إن التغليظ بالتثليث يكون في عمد لم يقتل به؛ لكونه لم يقصد إزهاق روحه، فإن قصدها فعليه القصاص، بخلاف دية الخطأ فإنها مخمسة كالأجانب، بلا فرق بين كونه أبًا أو غيره، فلم يعتبرا ما فعل المدلجي بابنه عمدًا ولا خطأ، وإنما قالا هو عمد لم يقتل به)).[3]

ودليل المالكية في هذا: قضاء عمر في ما فعل المدلجي بابنه فيقتصر عليه.

القول الثاني: للشافعية[4]، ورواية للحنابلة: أن التغليظ يكون في الدية الواجبة في قتل الأقارب مطلقًا سواء كانت الجناية على النفس أوما دونها، أو على الجنين، عمد أوخطأ إلا أن التغليظ بالقرابة لا يظهر إلا في القتل الخطأ لكون الدية الواجبة فيه مخففة، أما الدية الواجبة في العمد وشبه العمد فهي مغلظة؛ لكونها عمدًا أو لشبهها بالعمد فلم تغلظ مرة أخرى بالقرابة؛ لأنه إذا اجتمع سببان للتغليظ يكتفى بأحدهما عملا بالقاعدة: المغلظ لا يغلظ، ونظيرها : المُكبَّر لا يُكبَّر.[5]

---

[1] – أسهل المدارك ١١٨/٣ – المنتقى للباجي ١٠٦/٧– مواهب الجليل ٢٦٦/٦.

[2] – المنتقى للباجي ١٠٦/٧– حاشية العدوي ٢٦١/٢.

[3] – حاشية الخرشي ٢٧٣/٥– حاشية الدسوقي ٢٦٦/٤– كشاف القناع ٣١/٦.

[4] – الأم للشافعي ١٦٨/٦– حواشي الشرواني وابن قاسم ٤٥٢/٨.

[5] – مغني المحتاج للخطيب ٥٤/٤– المجموع شرح المهذب ٤٧/١٩..

قال الخطيب: ((والتغليظ بالقرابة لا يظهر إلا في القتل الخطأ كما قاله العمراني؛ لأن الشيء إذا انتهى بنهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ مرة أخرى قياسًا على الأيمان في القسامة ونظيرة: المُكبَّر لا يُكبَّر))[1].

وقال النووي: ((ولا يجمع بين تغليظين قياسًا على أن ما أوجب التغليظ في أوجه الضمان إذا اجتمع سببان يقتضيان التغليظ لم يجمع بينهما))[2]

فالدية الواجبة في جنايات الأقارب مطلقًا تغلظ بالقرابة عندهم سواء كانت عمدًا أو شبه عمد أوخطأ كانت على النفس أوما دونها، أو الجنين، إذ نقل الشرواني عن الرشيد قوله: والتغليظ والتخفيف في الجراحات التي لا أرش لها مقدر لكن لا يظهر إلا في دية الخطأ [3].

وقال الهيثمي: ((ويأتي التغليظ بما ذكر في النفس الكاملة كنفس المرأة والذمي والجنين والأطراف بحسابها)) [4]

وقال ابن قدامة: ((وكل من غلظ الدية في النفس أوجب التغليظ في الطرف)) [5]

ودليلهم في هذا: فعل الصحابة أنهم غلظوا الدية الواجبة في النفس بالقرابة، وأما ما وجب فيما دون النفس أوالجنين فبالقياس على ما وجب في النفس.[6]

القول الثالث: وهو رواية للحنابلة أن الدية التي تغلظ بالقرابة هي الدية الواجبة في الجناية الخطأ على النفس في قتل ذوي الرحم المحرم، أما الجراح فلا تغليظ فيها.[7]

وهذا الرأي انفرد به البهوتي، وخالف فيه صاحبا المغني والشرح حيث أن مذهبهما كالشافعية في أن التغليظ في الجناية على النفس وما دونها مطلقًا عمدًا أو خطأ أو شبه عمد.

---

[1] – مغني المحتاج للخطيب ٤/٥٤– الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢.

[2] – روضة الطالبين ٧/١٢٠– المجموع للووي ١٩/٤٧.

[3] – حواشي الشرواني وابن قاسم ٨/٤٥٣– حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٧/٣١٧.

[4] – تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي ٨/٤٥٤.

[5] – المغني لابن قدامة ٧/٧٧٣.

[6] – مغني المحتاج للخطيب ٤/٥٤–المهذب ٢/١٩٦– حاشية الجمل ٥/٦٠ – حاشية الباجوري ٤/ ٢٥٩.

[7] – المغني لابن قدامة ٧/٧٧٣– الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/٧٧.

قال البهوتي: لا تغليظ بالرحم خلافًا للقاضي وأبي بكر وأصحابه، وتغليظ دية النفس فقط في الخطأ خلافًا للمغني والشرح.

قال القاضي: وقياس المذهب أن التغليظ في العمد، وفي النفس أوما دونها.[1]

الأمر الثاني: صفة تغليظها (كيفية التغليظ).

اتفق القائلون بالتغليظ أن الدية المغلظة بالقرابة تكون مثلثة، أي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة.[2]

وقال صاحب الكافي: ((وتغلظ الدية على الأب والجد في الجراح كما تغلظ في النفس والتغليظ بكونها مثلثة)) [3]

وقال النووي بعد أن ساق أسباب التغليظ من غير العمد والتي منها قتل ذي الرحم: ((وتغليظ الدية في غير العمد، أي في الحالات مثل قتل ذي الرحم المحرم، أو في الحرم، أو في الشهر الحرام يكون بجعلها كدية شبه العمد، ودية شبه العمد مغلظة من وجه واحد، وهو كونها مثلثة بدلا من كونها مخمسة في الخطأ))[4]

وفي روضة الطالبين: ((وقتل الخطأ المصادف لذي رحم محرم ديته كدية شبه العمد، فتجب على العاقلة مؤجلة مثلثة))[5]

واختلفوا في جهة تحملها، وكيفية أدائها من حيث الحلول والتأجيل على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية، والحنابلة، والإمامية،[6] : أنها مثل دية شبه العمد أي: مخففة في الأداء والتحمل، فتكون مؤجلة في ثلاث سنين وعلى العاقلة، وهو قول ابن

---

[1] – كشاف القناع ٦/٣٠، ٣١.

[2] – بداية المجتهد ٢/٥٣٢– – المنتقى للباجي ٧/١٠٦ – المغني لابن قدامة ٧/٧٧٣– الأم للشافعي ٦/١٦٨.

[3] – الكافي في فقه الإمام أحمد ص ٥٧٧.

[4] – المجموع للنووي ١٩/٤٧.

[5] – روضة الطالبين ٧/١٢.

[6] – حاشية الجمل ٥/٦٠– المغني لابن قدامة ٧/٧٧٢–٧٧٣– شرائع الإسلام ٤/٢٤٦.

الماجشون[1] من المالكية، وأشهب، وابن الحكم، وعبد الملك، وقولا لابن القاسم وبه قال إصبغ.[2]

قال صاحب المنتقى: ((وحيث كانت العاقلة فهي مخففة))[3]

ودليلهم: القياس على شبه العمد، وشبه العمد مأخوذ من قوله ﷺ : ((ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها)) [4]

القول الثاني: أنها تجب في مال الجاني، وحالة غير مؤجلة، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهو قول للإمامية.[5]

قال صاحب الكافي: ((والتغليظ بكونها مثلثة، وفي مال القاتل، وحالة غير مؤجلة)) [6]

وقال الشوكاني: ((الدية في قتل الأب ابنه عمدًا تجب حالة في مال القاتل أثلاثًا))[7]

وقد رجح صاحب أسهل المدارك أنها: في مال الأب؛ لأنه عمد والعاقلة لا تعقل العمد، وأنها حالة.[8]

واستدل على ذلك: بما في الموطأ : ((أن رجلا من بني مدلج يقال له قتادة، حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه، فنزى في جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطابﷺ فذكر ذلك له فقال له عمر: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: هأنذا . قال: خذها

---

[1] – هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة ابن الماجشون، ويكنى أبا مروان، توفي ٢١٢هـ (شجرة النور ص ٥٦)

[2] – هو: أبو عبد الله إصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري المالكي له تفسير على الموطأ ولد سنة ١٥٠ هـ وتوفي سنة ٢٢٥ هـ (شجرة النور ص ٦٦ رقم ٥٨)– البيان والتحصيل ١٦/ ٤٨٣ – المنتقى ١٠٥/٧– أسهل المدارك ١١٨/٣.

[3] – المنتقى شرح الموطأ ١٠٦/٧.

[4] – أسهل المدارك ١١٨/٣– أخرجه أبو داود ١٩٥/٤– باب دية الخطأ شبه العمد– ط دار الفكر.

[5] – البيان والتحصيل والشرح والتوجيه ١٦/ ٤٩ – المنتقى ١٠٦/٧.

[6] – الكافي في فقه أهل المدينة ص ٥٩٦.

[7] – الدراري المضية شرح الدرر البهية للشوكاني ٢٥٢/٢.

[8] – أسهل المدارك ١١٩/٣.

فإن رسول الله ﷺ قال: ((ليس لقاتل شيء)) [1] فعمر رضي الله عنه قضى بالدية مغلظة، وأخذها من القاتل حالة و لم يورثه منها شيئًا.

الأمرالثالث: علة تغليظ الدية : ويتضح من خلال أمرين:

أولا: اتفق المالكية أن تغليظ الدية خاص بمثل ما فعله المدلجي بابنه في النفس أوما دونها، واختلفوا في العلة الموجبة للتغليظ على رأيين:

الرأي الأول: أن علة تغليظ الدية هي سقوط القصاص، علمًا بأن علة سقوط القصاص هي القرابة، فالقرابة سبب العلة، أو هي سبب علة التغليظ، فالقرابة علة سقوط القصاص، و سقوط القصاص سبب التغليظ، فهي سبب السبب.أو علة العلة.

قال الزرقاني: وعلة التغليظ سقوط القصاص، قال: ((وتغلظ الدية لما سقط القتل عن القاتل كالأب يقتل ابنه ضربًا بالسيف، فيُدرأ عنه القود لحرمته، فتغلظ الدية عليه، وكذا في جراحاته.

وكذا قال صاحب المنتقى نقلا عن مالك: ((أن علة التغليظ هي سقوط القصاص))

وقال ابن رشد (الجد) : ((فالتغليظ تابع للقصاص، فمن تغلظ الدية فيهم لا يقتص منهم كلهم إلا أن يعمدوا القتل)) [2]

وقال الدسوقي: ((و علة التغليظ في الأب ولو مجوسيًا هي: سقوط القصاص)).[3]

الرأي الثاني: أن علة تغليظ الدية هي القرابة، إذ اتفق المالكية أن التغليظ خاص بالأب والجد وإن علا، وقال في أسهل المدارك:((وإنما تغلظ الدية في الأب يرمي ابنه بحديدة فيقتله؛ لحرمة الأبوة، ويجري مجرى الأب الأم والأجداد والجدات))[4]

وقال العدوي: ((وإنما غلظت الدية على الأب بالتثليث، و لم يقتل بفرعه؛ لأنها حالة متوسطة بين العمد وبين الخطأ، فتعمد الرمي يناسبه التغليظ، وما عنده من

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – البيان والتحصيل ١٦/ ٤٨٠ .

[3] – حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٦.

[4] – أسهل المدارك ١١٨/٣.

الشفقة يناسبه إسقاط القصاص، فالتغليظ بسبب كون القاتل أحد الأصول، وكون القتل على وجه مخصوص بأنه عمد غير محض مع خصوصية كون القاتل أبًا.[1]

ودليل المالكية: أيضًا هو التمسك بقضاء عمر رضي الله عنه، وكان القاتل أبًا، ويُقاس عليه سائر الأصول.[2]

ثانيًا: ذهب الشافعية، والحنابلة، والإمامية: إلى أن علة التغليظ هي قطيعة الرحم بين الأقارب الحاصلة بقتل القريب لقريبه.

قال البيجوري:[3] ((والثابت أن من مواضع تغليظ الدية أن يقتل قريبًا له ذا رحم محرم؛ لما في ذلك من قطيعة الرحم)).[4] وأن في القتل قطيعة رحم وقد أمر الله بوصلها، وفي الحديث : ((إن الرحم شجنة من الرحمن فقال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته))[5]

الأمر الرابع: القرابة المؤثرة في تغليظ الدية.

اختلف القائلون بالتغليظ في القرابة المؤثرة على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية، والحنابلة في رواية، والإمامية[6] إلى أن التغليظ يكون بقتل القريب ذي الرحم المحرم.

قال الشيرازي والخطيب: ((ظاهر عبارات الأصحاب أن التغليظ يكون بقتل القريب ذي الرحم المحرم، حيث قال الأصحاب : إذا انفردت المحرمية عن الرحمية كما في الرضاع والمصاهرة فلا تغليظ قطعًا)) [7]

وأما إذا انفردت الرحمية عن المحرمية كأولاد الأعمام والأخوال ففيه خلاف:

---

[1] – حاشية العدوي على رسالة أبي يزيد ٢/٢٦١.

[2] – البيان والتحصيل والشرح والتوجيه١٦/ ٦– التحفة شرح البهجة لأبي الحسن التسولي ٢/٣٦٤– المدونة الكبرى ٤/٤٣٢.

[3] – هو: إبراهيم بن أحمد بن برهان الدين البيجوري شيخ الأزهر الشريف، ولد قبل ١١٩٨هـ وتوفي ١٢٧٧ هـ طبقات الشافعية لابن قاض شهبة ٤/١٧.

[4] – حاشية البيجوري ٤/٢٥٩– المغني لابن قدامة ٧/٧٧٣– حاشية الجمل ٥/٥٩ –٦٠– المهذب للشيرازي ٢/١٩٦.

[5] – أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب من وصل وصله الله ٥ / ٢٢٣٢ .رقم (٥٦٤٢)

[6] – الأم للشافعي ٦/ ١٦٨– كشاف القناع ٦/٣١– شرائع الإسلام ٢/٢٤٦.

[7] – مغني المحتاج ٤/٥٤– كشاف القناع ٦/٣١.

قال الخطيب: ((ذهب الشيخان: النووي والرافعي[1] أنه لا تغليظ على الراجح لما بينهما من التفاوت في القرابة))

ورجح البلقيني[2]: الاكتفاء بذي الرحم

ويعترض عليه: بأن شرط القرابة المؤثرة أن تكون المحرمية ناشئة ومسببة عن الرحم، والقرابة المحرمية بالرضاع ليست ناشئة عن الرحم؛ لذا قال الجمل : ((والقرابة المؤثرة ما كانت ناشئة ومسببة عن الرحم كالأخوة والأبناء، والأعمام، والعمات والخال والخالات، فلا يرد الاعتراض؛ لأنه في غير محله))[3]

فالقرابة المؤثرة هي قرابة ذوي الرحم المحرم ذكرًا كان أو أنثى، صغيرًا أوكبيرًا، مسلمًا أوكافرًا.

استدل الشافعية[4] ومن وافقهم بما يلي:

أولا: بأن هذا فعل الصحابة منهم عمر ﷺ والعبادلة الأربعة، و لم ينكر عليهم، فكان ذلك إجماعًا سكوتيًّا.

ثانيًا: أن مثل هذا الأمر لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف منه ﷺ إذ روى مجاهد عن عمر ﷺ أنه قضى في القتل في الحرم أو الشهر الحرام أو ذي الرحم المحرم بالدية وثلث.

والتغليظ في الدية فيما دون النفس والجنين بالقياس على النفس، والعلة هي قطيعة الرحم في كل، وهي لا تكون إلا في القرابة الرحمية المحرمية.

القول الثاني: للمالكية[5] ذهبوا إلى أن القرابة المؤثرة هي قرابة الأصول فقط، وإن كان في المذهب خلاف بينهم لكن الراجح والمعتمد أن المؤثر هو قرابة الأصول جميعًا.[6]

---

[1] – هو : الشيخ عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي الشافعي توفي سنة ٦٢٣هـ (طبقات السبكي ١٢٩/٥– طبقات ابن قاض شهبة ٢/ ٧٥ – وفيت الأعيان ٧/٢)

[2] – هو سراج الدين عمر بن رسلان أبو جعفر ولد سنة ٧٢٤هـ ببلقينة من قرى مصر بالغربية، وهو من فقهاء الشافعية (الأعلام ٢٠٥/٥– طبقات ابن قاض شبهة ٣٦/٤)

[3] – حاشية الجمل ٦٠/٥– حواش الشرواني وابن قاسم ٤٥٢/٨.

[4] – المهذب للشيرازي ٢/– ١٩٦– المغني لابن قدامة ٧٧٣/٧– كشاف القناع ٣٠/٦– حاشية الجمل ٥٩/٥– روضة الطالبين ١٢٠/٧.

[5] – المنتقى للباجي ١٠٦/٧– أسهل المدارك ١١٨/٣– ١١٩.

[6] – حاشية الخرشي ٢٧٣/٥– التحفة شرح البهجة للتسولي ٣٦٤/٢.

ففي المنتقى: أن القاتل في الحديث (حادثة المدلجي) هو الأب.

وقال مالك في المجموعة: ((الجد كالأب))

وقال ابن القاسم وأشهب: الأم كالأب.

وقال عبد الملك : ((الأجداد والجدات كالأبوين))

وقال ابن القاسم: وليس الأخ والعم وسائر القرابات مثل ذلك، ونقل خلاف عن أشهب في أم الأم وأن ابن القاسم توقف في أب الأم، وأم الأب لكن رجح ما عليه أكثر المالكية أن الدية تغلظ بالأصول جميعًا.[1]

واستدل المالكية: بقضاء عمر في حادثة المدلجي وأن القاتل فيها هو الأب أما غير الأب من الأصول فبالقياس عليه بجامع توافر الشفقة في كل على فروعهم.[2]

واعترض على القائلين بالتغليظ[3]: بما روي عن ابن المنذر قال: ((ليس بثابت ما روي عن الصحابة في التغليظ، ولم يصح، فقول عمر بن عبد العزيز السابق يخالفه، وقول عمر ﷺ أولى من قول من خالفه؛ لأنه أصح في الرواية مع موافقته للكتاب والسنة والقياس في أن الدية مطلقة في الكتاب والسنة، وقد حددت بمائة في كل الأحوال.[4]

ويرد عليهم: أن هذا الأمر لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف، ونق عن عمر بن الخطاب في قضائه على المدلجي، ونقل عن ابن عباس القول بالتغليظ وهما من أشهر علماء الأمة، ولم ينكر عليهم أحد من الصحابة، فكانت الحجة للإجماع فلا عبرة بمن خالف بعد ذلك.[5]

فالراجح هو أن للقرابة نوع أثر في تغليظ الدية الواجبة في القتل العمد أو الخطأ وفي الاعتداء على ما دون النفس.

---

[1] – المنتقى للباجي ١٠٦/٧.

[2] – أسهل المدارك ١١٩/٣– أحكام القرآن لابن العربي ٦٤/٢.

[3] – حاشية البناني بهامش شرح الزرقاني ٨/ ٣٠–٣١ – العقد المنتظم للحاكم ٢٥٣/٢.

[4] – المغني لابن قدامة ٧٧٤/٧.

[5] – مغني المحتاج ٥٤/٤– المهذب للشيرازي ٢/– ١٩٦– بداية المجتهد ٥٤٠/٢.

المطلب الثاني

أثر القرابة في تحمل الدية الواجبة في الجنايات

معنى أثر القرابة في تحمل الدية الواجبة في الجناية: أي الحكمة من تحمل القرابة للدية في الحالات التي تتحمل فيها أو عدم تحملها في الحالات التي لا تتحمل فيها، فيختلف معنى الأثر عما سبق حيث يراد به هنا حكمة التشريع.

إذ أن أثر القرابة ليس قاصرًا على وجود علاقة قرابة بين الجاني والمجني عليه، فليس السبب في التحمل وعدمه وجود علاقة بين الجاني والمجني عليه، بل وجود علاقة بين الجاني ومن يتحمل معه أي قرابته.كما أن القرابة تتحمل الدية في الحالات التي يتحمل فيها بلا فرق بين كون المجني عليه قريبًا أو أجنبيًا. **وقد اتفق الفقهاء[1] على أن الجاني يتحمل الدية وحده في حالات:**

- الأولى: الدية الواجبة في الجناية العمد.
- الثانية: المال الواجب صلحًا.
- الثالثة: الواجب بالإقرار.
- الرابعة: قيمة العبد.[2]
- الخامسة: إذا كانت الجناية خطأ وليس للجاني عاقلة، ولم يوجد بيت مال أو لم ينتظم.[3] أو كانت الدية الواجبة فيما دون النفس أقل من ثلث الدية الكاملة عند الحنابلة، أو كانت أقل من نصف عشر الدية عند الحنفية.

لأن هذا المقدار لا يجحف بالجاني، وفيما عدا ذلك تتحمل العاقلة، فتتحمل العاقلة دية الخطأ باتفاق[4] وشبه العمد عند القائلين به[5] عدا بعض الحنابلة وقول للشافعية أنا على الجاني.[6]

---

[1] – تحفة الفقهاء للسمرقندي ١١٩/٣ بتصرف– بداية المجتهد ٥٢٩/٢– الكافي في فقه أهل المدينة ص ٥٩٠ وما بعدها – أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٨٢– المحلى لابن حزم ٣٨٨/١٠– المغني لابن قدامة ٧٦٤/٧.

[2] – لما رواه ابن عباس لا تعقل العاقلة صلحًا ولا عمدًا ولا عبدًا ولا إقرار– نيل الأوطار ٨٣/٧.

[3] – حاشية الشبلي على الزيلعي ٦/ ١٨٨ – المغني لابن قدامة ٧٦٨/٧– بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٩–٢٦٢.

[4] – المغني لابن قدامة ٧٦٩/٧– بداية المجتهد ٥٣٣/٢– نيل الأوطار ٥٨/٧– ٥٩.

[5] – روضة الطالبين ١٢٢/٧– المغني والشرح الكبير ٤٨٢/٩.

[6] – المغني لابن قدامة ٧٧٦/٧.

ويمكن القول بأن كل دية وجبت بالقتل ابتداء فهي على العاقلة.[1]

وقد اختلف الفقهاء في أثر القرابة في تحمل الدية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، والظاهرية[6] أن تحمل العاقلة للدية للتخفيف عن الجاني، والإرفاق به، ومواساته، ومن ثم تحملت عنه الدية الواجبة في الخطأ، وشبه العمد لشبهه بالخطأ للمواساة والتخفيف، أما العامد فلا يستحق التخفيف أو المواساة، وعلى هذا يكون للقرابة نوع أثر في التغليظ على الجاني المتعمد بعدم تحملها معه ما وجب بجنايته عمدًا تغليظًا عليه؛ لأنه لا يستحق التخفيف والمواساة، ويكون لها أيضًا نوع في التخفيف عن الجاني المخطئ وشبهه في الإرفاق به ومساعدته.

وعلى هذا المعنى يكون تحمل العاقلة للدية مستثنى من الأدلة العامة التي تقرر أن كل إنسان يتحمل نتيجة عمله، ولا يشاركه فيها غيره.[7]

ومن ذلك قوله تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (الإسراء: ١٥، وفاطر:١٨) [8]

وقول الرسول ﷺ لأبي زمعة: ((ابنك هذا؟ ، فقال : نعم. فقال: أما أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه)) [9]

وقوله ﷺ : ((لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه)) [10]

---

[1] – تحفة الفقهاء للسمرقندي ١١٩/٣.

[2] – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٧٧/٦– ١٨٦– بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٩–٢٦١.

[3] – بداية المجتهد ٥٢٩/٢.

[4] – مغني المحتاج ٥٣/٤ وما بعدها.

[5] – المغني لابن قدامة ٧٦٦/٧–٧٧٠.

[6] – المحلى لابن حزم ٣٨٨/١٠.

[7] – بداية المجتهد ٥٣٢/٢.

[8] – الإسلام عقيدة وشريعة للشيخ شلتوت ص ٤٢٥– العقوبة للشيخ أبو زهرة ص ٤٢٢.

[9] – أخرجه النسائي ، كتاب القسامة، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره؟ ٨/ ٥٣– وأخرجه ابن ماجة ، كتاب الديات، باب : لا يجني أحد على أحد ٨٩٠/٢.

[10] – أخرجه أبو داود بلفظ قريب في كتاب الديات، باب لا يؤخذ الرجل بجريرة أخيه أو ابنه ١٦/٤– وأخرجه النسائي ، كتاب القسامة، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره؟ ٥٣/٨.

قال ابن رشد: ((هذا الحكم أي : تحمل العاقلة لدية الخطأ مخصوص من عموم قوله تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (الإسراء: ١٥، وفاطر:١٨)[١]

وقال الشيخ الشرقاوي[٢]: وتحمل العاقلة للدية يستثنى منه عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ (الأنعام: ١٦٤)؛ لما فيه من المصلحة إذ لو أخذ القاتل بها وحده لذهب ماله.

القول الثاني: لبعض الفقهاء من الحنفية كالسرخسي،[٣] وابن عابدين[٤]: أن تحمل العاقلة للدية إنما هو للتقصير والإهمال والتفريط، فالقرابة تتحمل مع الجاني باعتبارها مقصرة في الحفظ والتربية ففيه معنى العقوبة لهم.

فأثر القرابة على هذا الرأي يتمثل في التغليظ عليها بتحمل الدية مع الجاني؛ لإهمالهم وتفريطهم في مراقبة الجاني وإرشاده؛ لأنه إنما قتل بظهر عشيرته، فلولا استنصاره بأسرته لتثبت في الأمر، وتروى في أفعاله؛ لذا اعتبر الشارع الحكيم الجناية منسوبة ضمنًا إلى كل فرد من أفراد العاقلة، وأوجب عليهم الدية بدلا عن النصرة التي كانت في الجاهلية.[٥]

وعلى هذا يستقيم قول القائلين أن تحمل العاقلة ليس استثناء من عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ (الأنعام: ١٦٤)

والعلة في تحملها عندهم : يتمثل في أن المخطئ قتل خطأ بنصرته بعاقلته، فيقع على العاقلة تبعة تقصيره وإهماله، وكان ينبغي لها أن تأخذ على يديه وتحسن تربيته حتى لا يقع في الخطأ.[٦]

---

[١] – بداية المجتهد ٥٣٢/٢.

[٢] – الشيخ الشرقاوي: عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي الأزهري فقيه شافعي ولد سنة ١١٥٠ هـ وتوفي سنة ١٢٢٧ هـ – الأعلام جـ٧٨/٤.

[٣] – السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، نسبة إلى سرخس بلدة بخراسان، توفي سنة ٤٨٣ هـ – االفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٥٨.

[٤] – المبسوط للسرخسي ٦٧/٢٦– حاشية ابن عابدين ٥٢١/٦.

[٥] – المبسوط للسرخسي ٦٧/٢٦ .

[٦] – بدائع الصنائع ٢٥٦/٧–.

قال ابن عابدين: ((وطعن بعض الملحدين بأن العاقلة لا تتحمل لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (الإسراء: ١٥، وفاطر:١٨) ولكن يرد على هؤلاء: بأن ذلك ثبت بالأحاديث الصحيحة، وبفعل الصحابة والتابعين؛ ولأن العاقلة تتحمل باعتبار تقصيرها في حفظ الجاني ومراقبته))[١]

وقال السرخسي: ((مثل هذا القتل إنما يقصده القاتل بزيادة قوة في عشيرته، وذلك إنما يكون بالتناصر الظاهر بين الناس ولهذا التناصر أسباب منها:

[أ] ما يكون بين أهل الديون باجتماعهم في ديوان واحد.

[ب] ما يكون بين أهل المحال والعشائر والحرف فإنما يكون بتمكن الفاعل من مباشرته للفعل بنصرتهم له، ففرضت الدية عليهم زجرًا لهم عن غلبة سفهائهم، وبعثًا لهم على الأخذ على أيديهم؛ حتى لا تقع منهم مثل هذه الجرائم مرة أخرى.[٢]

ويعترض عليهم: بأنه لو كان سبب التحمل هو التقصير وعدم الحفظ لكان من باب أولى تحملها لدية العمد، فالخطأ لم يظهر فيه القصد، ولم يظهر احتماؤه بعاقلته؛ لأنه خطأ بخلاف العمد فقصد الاحتماء فيه أوكد وأظهر.

ولو سلمنا أن العاقلة تحمل الدية لتقصيرها فما وجه تحمل بيت المال؟ وكيف يحتمي به الجاني؟ .[٣]

القول الثالث: لبعض الفقهاء كالقرطبي، وابن القيم[٤]، والجصاص[٥]: أن تحمل العاقلة للدية ليس من من باب تحميل غير الجاني مسؤولية الجاني، فما وجب على العاقلة ليس تغليظًا عليهم، ولا من وزر القاتل وليس استثناءً من القاعدة، وإنما هو للتخفيف المحض.

---

[١] – حاشية ابن عابدين ٥٢١/٦– التشريع الجنائي ٦٧٤/١–.

[٢] – المبسوط للسرخسي ٦٧/٢٦– حاشية على الزيلعي ١٧٦/٦.

[٣] – المغني لابن قدامة ٧٦٦/٧–٧٧١– أعلام الموقعين ٣٥/٢– الإسلام عقيدة وشريعة للشيخ شلتوت ص ٤٢٥.

[٤] – ابن القيم هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب سعد الزرعي الدمشقي تلميذ ابن تيمية ولد بدمشق ومات بها سنة ٧٥١ هـ (معجم المؤلفين ٢٨٠/٦)

[٥] – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٩٧٧/٢– سورة المائدة آية: ٩٢– أعلام الموقعين لابن القيم ١٦/٢– ١٧– أحكام القرآن للجصاص ٢٢٥/٢.

فالقرابة تتحمل الدية من باب المواساة المحضة . حيث إن الدية مال كثير، والعاقلة لا تتحمل إلا الخطأ، والجاني معذور فيه، فكان من محاسن الشريعة بمصالح العباد أن أوجبت بدله على من عليه موالاة ونصرة للقاتل، فأوجبت ذلك عليهم على سبيل الإعانة والإرفاق به والتخفيف عليه.

قال ابن القيم: ((لا ريب أن من أتلف مضمونًا كان ضمانه عليه لقوله تعالى :﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (الإسراء: ١٥، وفاطر:١٨) وبهذا جاء الشرع فتحمل العاقلة للدية ليس مناقضًا لشيء من هذا)) ثم قال: ((والعقل فارق بين غيره من الحقوق، وذلك ؛ لأن دية المقتول مال كثير والخطأ يعذر فيه الإنسان، فكان من محاسن الشريعة، وقيامها بمصالح العباد أن أوجبت بدله على من عليهم موالاة القاتل ونصرته كإيجاب النفقات على الأقارب، وكسوتهم، وإعفافهم إذا طلبوا النكاح)) [١]

قال الجصاص: ((ولهذا التحمل نظائر في الشرع منها:

[أ] أن الله أمر بصلة الأرحام، بكل وجه ممكن، كما أمر ببر الوالدين، وهذه أمور مندوب إليها للمواساة وإصلاح ذات البين، فكذلك أمرت العاقلة بتحمل الدية للمواساة من غير إجحاف.

[ب] ولقد كان تحمل العاقلة للدية مشهورًا في العرب قبل الإسلام، وكان ذلك مما يعدونه من جميل الخصال ومكارم الأخلاق، وقد قال ﷺ: ((إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق)).[٢]

[ج] وفي إيجاب الدية على العاقلة زوال الضغينة والعداوة من بعضهم لبعض إذا كانت موجودة قبل ذلك، وهذا سبب داع للألفة وإصلاح ذات البين.[٣]

قال الخطيب: ((والأصح أن الدية تجب على الجاني، ثم تتحملها العاقلة معونة له من غرم إصلاح ذات البين، بخلاف العامد فإنه ظالم مستحق للعقوبة ليس أهلا للتحمل عنه؛ لأنه قاصد للجناية ومتعمد لها.[٤]

---

[١] – أعلام الموقعين لابن القيم ١٧/٣– بتصرف.

[٢] – أخرجه أحمد ٣٨١/٢ بلفظ: صالح الأخلاق ط المكتب ٱسلامي بيروت – ومالك ٩٠٤/٢ بلفظ: بعثت لأتمم حسن الأخلاق ط– الحلبي تـــ محمد فؤاد عبد الباقي.

[٣] –– أحكام القرآن للجصاص ٢٢٥/٢. بتصرف.

[٤] – مغني المحتاج ٩٥/٤– المغني لابن قدامة ٧٧١/٧.

وبخلاف بدل المتلف من الأموال فإنه قليل في الغالب لا يكاد يعجز عن حمله، وشأن النفوس غير شأن الأموال؛ ولهذا لا تحمل العاقلة ما دون الثلث عند مالك وأحمد لقلته واحتمال الجاني لحمله، ولا مادون أرش الموضحة، أو نصف عشر الدية عند أبي حنيفة لنفس المعنى.[1]

قال القرطبي: ((والذي وجب على العاقلة لم يجب تغليظًا، ولا أن وزر القاتل عليهم، ولكنها مواساة محضة))[2]

وبهذا يتضح أن أثر القرابة في تحمل الدية يتمثل في التخفيف عن الجاني مواساته، والإرفاق به، يؤكد هذا أن الشارع الحكيم خفف عنها بعض تحملها، فأوجب الدية عليها مؤجلة، ولم يكلفها حمل ما يجحف بها، كما جعل تحملها ليس على سبيل الوجوب بل إعانة وتخفيفًا.

ويعد هذا كإيجاب النفقات على الأقارب، وكسوتهم، وإعفافهم إذا طلبوا النكاح، وإيجاب فك الأسير من بلد العدو، بل هو أشبه وأقيس بالدية التي لم يتعمد سبب وجوبها، ولا وجبت باختيار مستحقيها كالقرض، والبيع، وليست قليلة فالقاتل لا يقدر على حملها غالبًا، فإذا لم توجد العاقلة، أو وجدت وكان عددها قليلا، أو كان كثيرًا ولكن لا تستطيع الدفع لفقرها اتسعت معناها بأن يضم إلى العصبة أقرب القبائل، أو ينتقل إلي بيت المال إن وجد.

إذ أنه رغم اتفاق الفقهاء على أن العاقلة العصبة إلا أن مذهب جمهور الفقهاء أن العاقلة ليست قاصرة على العصابات، وإنما تشمل عدة أشياء فيبدأ بالعصابات حسب ترتيب البطون، كما هو مذهب المالكية والظاهرية، فإذا لم تف العصبات انتقل إلى الموالي الأعلون، ثم إلى بيت المال أو سهم الصدقات.[3]

وقد اتفق الفقهاء على أن العاقلة لا تكلف من الدية ما يشق ويجحف بها، وأنها لا تكلف من المال إلا على قدر الحاجة، ولا تجب الدية إلا على الرجال الأحرار البالغين ذوي الميسرة.[4]

---

[1] – المغني لابن قدامة ٧٧١/٧– بدائع الصنائع ٢٥٦/٧ وما بعدها بتصرف.– مغني المحتاج ٩٥/٤.

[2] – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٩٧٧/٢– أعلام الموقعين لابن القيم ١٧/٢– نيل الأوطار ٢٢٧/٧. الإسلام عقيدة وشريعة للشيخ شلتوت ص ٤٢٥– فتح الباري ٢٦٣/١٢.

[3] – حاشية الدسوقي ٢٨٣/٤– وما بعدها – المحلى ٤٦/١١– حاشية الخرشي ٢٨٨/٥–٢٨٩.

[4] – المغني لابن قدامة ٧٨٨/٧– بتصرف. سبل السلام ١١٩٢/٣–١١٩٣– بداية المجتهد ٥٣٢/٢–٥٣٣ – حاشية الشبلي على كنز الدقائق ١٧٦/٦– مغني المحتاج ٩٦/٤–٩٧– ٩٨– الهداية ٢٢٥/٤.

كما أن في المقدار الذي تتحمله العاقلة ما يؤكد ذلك، وأن القرابة لم تتحمل إلا مواساة محضة، إذ ذهب الحنفية إلى أن نصيب الفرد لا يزيد عن أربعة دراهم في كل سنة، وعللوا ذلك بأنه مال يجب لمواساة القرابة، فلم يتقدر أجله كالنفقة، فإذا زاد نصيب الفرد عن أربع دراهم ضُمَّ إليها أقرب القبائل.[1]

ومذهب المالكية والمشهور عند الحنابلة:

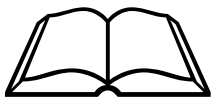
أن التحمل على قدر ما يطيقون، ولا يتقدر بمقدار محدد شرعًا، وإنما المرجع فيه إلى الاجتهاد، فيجتهد الحاكم في فرض مقدار يسهل على كل واحد ولا يضر به ولا يؤذيه.[2]

وذهب الشافعية ورواية لأحمد: أن على الغني نصف دينار أو مامقداره ذلك قياسًا على الزكاة وعلى المتوسط ربع دينار أو ربع مثقال؛ لأن ما دون ذلك تافه بدليل أن اليد لا تقطع فيه في السرقة.[3]

وذهب الزيدية : إلى أنه لا يزيد الفرد على عشرة دراهم قياسًا على حد السرقة، وباعتبار أن العشرة دراهم لا تجحف به.

نخلص من هذا كله أن أثر القرابة في تحمل الدية يعد من باب المواساة والتخفيف عن الجاني المخطئ، وأن العاقلة تحملت للتخفيف لا للتغليظ عليهم، ولا تفريطهم، وأنها لا تكلف ما لا تطيق[4]؛ لقوله تعالى: ﴿ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (سورة البقرة: ٢٣٣)

وهو من وجوه التعاون على البر والتراحم بين ذوي القربى، فسبحان من شرع للبشرية ما يسعدها دنيا ودين.



[1] – – بدائع الصنائع ٢٥٦/٧ – الهداية ٢٢٥/٤.

[2] – حاشية الدسوقي ٢٨٤/٤.

[3] – المغني لابن قدامة ٧٨٩/٧– تكملة المجموع ١٥٦/١٩– مغني المحتاج ٩٨/٤–٩٩.

[4] – البحر الزخار ٢٥٢/٦– السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤٠٨/٤.

المبحث الثالث

في أثر القرابة على عقوبة

الكفارة الواجبة في الجناية على النفس

تمهيد : في تعريف الكفارة، ومحل وجهها، وآراء العلماء في ذلك.

أولا: تعريف الكفارة:

- **تعريفها في اللغة:** مأخوذة من الكَفر بفتح الكاف، أي: الستر والتغطية.[1] سميت بذلك؛ لأنها تغطي الذنب وتستره أي تمحوه. ومنه سمي الكافر لستره الحق بالباطل، وأصلها: ستر جسم لجسم وإطلاقها على غيره مجازًا.[2]
- **تعريفها في الشرع**[3]: يلاحظ أن استعمال الفقهاء لمعنى الكفارة مرادفًا للمعنى اللغوي، والظاهر أن اللغويين اشتقوا معاني الكفارة لغة من المعنى الشرعي، ومن ثم أتت تعريفاتهم متأثرة بالمعنى الشرعي ؛ لأن الكفارة لا تعلم إلا من جهة الشرع، فتكفير الذنوب والمعاصي لا يعرف إلا بالشرع.

وعلى هذا فالكفارة عند الفقهاء هي: حق واجب على الحالف أو القاتل أو المظاهر بعد حنثه أو عوده.[4]وهذا التعريف ليس قاصرًا على كفارة القتل فقط، وإنما يشمل كفارة القتل وغيرها، ويشمل مذهب الشافعية القائلين بها في كل وقت وغيرهم؛ لعموم ذكر القاتل مطلقًا.

ثانيًا: خصال الكفارة الواجبة في القتل :

---

[1] – مختار الصحاح مادة (ك ف ر) ص ٢٣٩.

[2] – مفردات غريب القرآن – كتاب الكاف– مادة (ك ف ر) ص٤٣٣-٤٣٦.

[3] – حاشية البيجرمي على منهج الطلاب ١٧٦/٤– نهاية المحتاج للرملي ٤٥/٨ـــ إرشاد الفحول للشوكاني ص٢٢٣– المبسوط للسرخسي ٩٣/٢٦– حاشية الخرشي على مختصر خليل ٢٩٢/٥– الهداية ١٥٨/٤–أحكام القرآن للجصاص ٢٤٥/٢– قواعد الفقه للبركتي ص ٤٤٤.

[4] – حاشية البيجرمي على الخطيب ١٣/٤– وقال هذا التعريف لا أعترض عليه، وهذا يستقيم مع مذهب الشافعية؛ لأن الكفارة واجبة في كل قتل عمد أو خطأ، ولا يستقيم مع غير الشافعية؛ لأن القتل الموجب للكفارة الخطأ فقط، والحق في اللغة : الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، وفي الاصطلاح المطابق للواقع. التعريفات للجرجاني ص٧٩– وواجب أي: لازم يستحق بتركه عقوبة .

اتفق الفقهاء[1] على أن كفارة القتل عبارة عن عتق رقبة، فإن لم توجد حسًا أوحكمًا فصيام شهرين متتابعين، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ ... وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: ٩٢)

واختلفوا فيما إذا عجز عن الصيام فهل يجزئ فيها الإطعام أم لا؟ على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، ورواية للشافعية، وقول للحنابلة ذهبوا إلى أنه : لا يجزئ فيها الإطعام.[2]

واستدلوا بأن: الآية نصت على العتق والصيام، فلا يزاد عليها، والكفارة من باب المقادير، والمعنى فيها تعبدي فلا يدخلها القياس؛ لأنها لا تعلم إلا بالنص.

القول الثاني: للشافعية في رواية، وهو قول للحنابلة،[3] أنه يجزئ فيها الإطعام.

واستدلوا على ذلك بالقياس: أي قياسًا على كفارة الظهار والجماع في نهار رمضان، والمعنى في الكل التكفير، وهما يجزئ فيهما الإطعام، فكذا كفارة القتل .

ثالثا: محل وجوب الكفارة أي: القتل الموجب للكفارة:

اتفق الفقهاء على وجوب الكفارة في القتل الخطأ، وشبه العمد، إذ هي نص في القتل الخطأ، ويقاس عليه شبه العمد؛ لأنه خطأ من وجه.[4]

قال ابن قدامة: ((أجمع أهل العلم أنه على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكرًا أو أنثى، ولا كفارة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح، لا أعلم خلافًا بينهم في هذا)) .[5]

واختلفوا في الجناية العمد على النفس والجنين هل يوجبا الكفارة أم لا؟

---

[1] – بداية المجتهد ٢/ ٥٤٠– أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٤٥ – المغني لابن قدامة ٨/٩– حاشية العدوي ٢/٢٧٣– حاشية البرماوي على شرح ابن القاسم ص ٢٧٤– الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/١٤٥– البرق اللماع فيما في المغنى من افتراق واجتماع ص٢٧٩– مسألة ١٤٥٨ــ تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن ٢/١٩٧٥.

[2] – الهداية ٤/١٥٨– الاختيار لتعليل المختار ٥/٢٦– حاشية الخرشي ٥/٢٩٢– مواهب الجليل ٦/٢٦٨– روضة الطالبين للنووي ٧/٢٢٧ — حواش الشرواني وابن قاسم ٨/١٨٨– الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/١٤٥.

[3] – مغني المحتاج ٤/١٠٧ – المغني لابن قدامة ٨/٩٢.

[4] – المراجع السابقة.

[5] – البرق اللماع فيما في المغنى من افتراق واجتماع ص٢٧٩– مسألة ١٤٥٨.

على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للجمهور من الحنفية، والحنابلة في رواية، والظاهرية[1]: ذهبوا إلى أن الكفارة لا تجب في العمد، وكذا الجنين.

واستدلوا: بأن الكفارة من باب المقادير فلا يدخلها القياس؛ لأنها لا تعلم إلا من جهة الشرع، والله أوجبها في الخطأ، ولم يوجبها في العمد؛ لأن إثم العامد يُمحى؛ لأن عقوبته ثابتة بالنص، إذ لو وجبت فيه لمحت عقوبته، وعقوبته لا تُمحى بنص الآية الشريفة.

القول الثاني: للشافعية، وقول للحنابلة[2]: أن الكفارة تجب في العمد والجنين، وفي كل قتل.

واستدلوا على ذلك بأن: الكفارة فيها معنى العقوبة، ومعنى العبادة من حيث الإرفاق وسد الحاجات، فهي حق لله تعالى، فيها معنى الجبر فدخلها القياس؛ لأنها شرعت للجبر فهي من باب الضمان.

قال القليوبي: ((والكفارة في حق المسلم زاجرة وجابرة))[3].

وقال الخطيب: ((والكفارة حق لله فيها معنى العبادة شرعت لتكفير القتل، ولما كانت مشروعة للتكفير، وإثم العامد أعظم من المخطئ، فهو محتاج إليها من باب أولى)).[4]

قال الجمل: ((والقصد منها تدارك ما فات من تقصير ،والعامد أحوج إليها من المخطئ))[5]

القول الثالث: أن الكفارة مستحبة في العمد وهو للمالكية، وبعض الحنفية، ذهبوا إلى: استحبابها في الجنين.[1]

---

[1] – حاشية ابن عابدين ٥٣١/٦ – الهداية ١٥٩/٤– الكافي في فقه الإمام أحمد ١٤٥/٤.المحلى ٥١٥/١٠.

[2] – حاشية الجمل– ١٠٢/٥– المجموع للنووي ١٨٤/١٩– الكافي في فقه الإمام أحمد ١٤٥/٤– حاشيتا القليوبي وعميرة ٢٠/٤– ٢١– مغني المحتاج ١٠٨/٤.

[3] – حاشية القليوبي على شرح الجلال للمنهاج ٢٠/٤– حاشية البيجرمي على منهج الطلاب ١٧٧/٤.

[4] – مغني المحتاج ١٠٨/٤– حاشية البرماوي على شرح ابن قاسم ص ٢٧٤.

[5] – حاشية الجمل– ١٠٢/٥.

واستدلوا على ذلك: أن المعنى في الكفارة المحو والتكفير، ولعدم ورود نص يوجبها في الجناية العمد يؤمر بها القاتل العامد على سبيل الاستحباب لعظم جنايته.

قال العدوي[٢]: ((ويستحب له (العامد) التكفير لعظم الإثم في العمد ويؤديه على سبيل الاستحباب)) [٣]

قال ابن الهمام: ((ولا كفارة في الجنين؛ لأن فيها معنى العقوبة، وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها لغيرها، إلا أن يشاء؛ لأنه ارتكب محظورًا فإذا تقرب إلى الله كان أفضل ويستغفر الله مما صنع)) [٤]

رابعًا: أثر القرابة على عقوبة الكفارة الواجبة في الجناية على النفس في الفقه الإسلامي

مما سبق يتبين أن الفقهاء اختلفوا حول المعنى الذي من أجله شرعت الكفارة، ويتبين أنها دائرة بين الحظر والإباحة، فيها معنى العبادة، ومعنى العقوبة. فمعنى العبادة من حيث إنها للإرفاق وسد الحاجات، ومعنى العقوبة من حيث تعلقها بالمحظور، فهي حق لله تعالى فيها معنى الزجر ومعنى الجبر.[٥]

ومن ثم لم يفرق الفقهاء بين وجوبها على القاتل القريب أو الأجنبي.

فالقائلون بوجوبها على كل قاتل الشافعية، ورواية للحنابلة[٦]، لم يفرقوا بين وجوبها على القاتل القريب أو الأجنبي، ولو قاتل نفسه في أنها تخرج من تركته، ومن ثم فلا أثر للقرابة على الكفارة.

---

[١] – حاشية الدسوقي ٢٨٦/٤– الشرح الصغير ١١٢/٦– حاشية العدوي ٢٧٣/٢– مواهب الجليل ٢٦٨/٦– شرح فتح القدير ٣٠٥/١٠– ٣٠٦.

[٢] – العدوي: أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي الإمام الشيخ ولد سنة ١١١٢هـ وتوفي سنة ١١٨٩هـ (شجرة النور ص ٣٦٤)

[٣] – حاشية العدوي ٢٧٣/٢– مواهب الجليل ٢٦٨/٦.

[٤] – شرح فتح القدير ٣٠٦/١٠.

[٥] – حاشيتا القليوبي وعميرة ٢٠/٤– حواش الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج ١٨٨/٨– منار السبيل للشيخ إبراهيم ضوبان٣٥٧/٢– المبسوط للسرخسي ٩٣/٢٦.

[٦] – مغني المحتاج ١٠٨/٤– حاشية البيجرمي على منهج الطلاب ١٧٧/٤– الكافي في فقه الإمام أحمد ١٤٤/٤.

والعلة في هذا: أن الكفارة فيها معنى العبادة؛ لأنها حق لله تعالى، وجبت لمحو الإثم، وتكفير الذنب، والعامد أحوج إليها القريب والأجنبي سواء.

قال النووي: ((والكفارة تجب بقتل كل من يحرم قتله؛ لأنها حق لله، وقتل النفس محرم لحق الله تعالى)) [1]

ولاشك أن قتل القريب والأجنبي محرم لحق الله تعالى، فلا أثر للقرابة عليها؛ لأن الحق فيها لله تعالى، وهو لا يختلف في قتل القريب أو غيره.

وأما معنى العقوبة: فمعناها الزجر، ومعناها يتناول كل جناية على القريب أو الأجنبي؛ لأنها تستر المكلف عن ارتكاب جنايته؛ لأنه إذا علم أنه إذا فعل شيئًا من موجبات الكفارة لزمه تباعد عنه، فلا يظهر عليه ذنب يفتضح به أمره؛ لعدم تعاطيه إياه.

كما إذا ارتكب الجاني جنايته سواء على القريب أو الأجنبي ففي خصال الكفارة، سواء تحرير الرقبة أو التأديب بالصيام والحرمان زاجرًا له، وهذا كله بلا فرق بين كون المقتول قريبًا أو أجنبيًا، أو أنها تكفر الذنب الذي فعله، وكل مذنب محتاج إليها سواء كان قاتلا لقريب أو غيره.

العلة عندهم: أن الكفارة لا تجب في العمد؛ لأنه محظور محض، والمحظور المحض لا يصلح سببًا لإيجاب الكفارة، وهذا لا يفترق فيه قتل القريب عن الأجنبي طالما أنه وقع عمدًا، أما الخطأ ففيه تقصير، وعدم حيطة، وإهمال يتدارك بالكفارة؛ لأن فيها معنى الجبر، ومن ثم فلا فرق كذلك بين وجوبها على القاتل لقريبه خطأ أو الأجنبي.

قال ابن قدامة بعد أن أثبت أن الكفارة لا تجب في العمد لعدم النص عليها: ((ولا فرق في العمد الموجب للقصاص، وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده، والمسلم الكافر؛ لأن هذا من أنواع العمد)) .[2]

وقال السرخسي[3]: ((وإن كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلته، وعليه الكفارة في ماله في القتل الخطأ ولا كفارة عليه في العمد؛ لأنه محظور محض، وهو لا يصح سببًا للكفارة))[1]

---

[1] – روضة الطالبين ٢٢٨/٧– المجموع للنووي ١٨٤/١٩– ١٨٥–مغني المحتاج ١٠٨/٤– حواش الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج١٨٨/٨.

[2] – المغني لابن قدامة ٩٧/٨.

[3] – سبق ترجمته.

ولأن الكفارة تجب عندهم في الخطأ من باب التخفيف في محو إثمه، وستر ذنبه، والعامد إثمه أكبر من أن يُمحى.

ويعترض عليهم: بأن إيجاب الكفارة إذا كان من باب التخفيف[٢]، فالعامد محتاج إليها كذلك لعظم ذنبه.

والجواب: أن إثم العامد أكبر من أن يُمحى؛ لأن عقوبته في الآخرة ثابتة بالنص، فلا يمحوها كفارة.

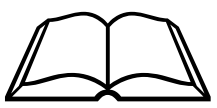
قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾(النساء: ٩٣)

ويرد عليهم: بأن مرتكب الكبيرة إن مات و لم يتب من ذنبه أمره إلى الله إن شاء غفر له وإن شاء عاقبه؛ لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ....﴾(النساء: ٤٨، ١١٦) [٣]

وبهذا لا يكون للقرابة نوع أثر على عقوبة الكفارة سواء كانت واجبة في العمد أو الخطأ أو مستحبة كما ذهب المالكية وبعض الحنفية.

والسبب في هذا أنها كانت عقوبة، فليست مهلكة كالقصاص، فلم تخففها القرابة... وإن كانت جابرة فالجاني مطلقًا محتاج إليها لوجود الإثم على القاتل للقريب أو الأجنبي سواء كانت الجناية على النفس أو مادونها أو على الجنين.

ولأن الكفارة حق خالص لله تعالى والقرابة لا تؤثر على حق الله تعالى؛ ولذا لم يفرق الفقهاء بين القاتل لقريبه أو الأجنبي في إيجاب الكفارة.



---

[١]- المبسوط للسرخسي ٩٣/٢٦- منار السبيل ٣٥٧/٢.

[٢] المقصود بأنها من باب: التخفيف أي : تخفيف العقوبة أو رفعها في الآخرة وذلك يفهم من معناها كفارة لستر الذنب وتكفيره أي : محوه.

[٣] - المغني لابن قدامة ٩٣/٨- مغني المحتاج ١٠٨/٤- فتح القدير ٣٠٥/١٠- حاشية الخرشي ٢٩٢/٥.

المبحث الرابع

في أثر القرابة على عقوبة

الحرمان من الإرث (الميراث)

تستعمل كلمة ميراث تارة بمعنى المصدر، وتارة بمعنى اسم المفعول، فمن المعنى الأول

تعريفه في اللغة: ورث ورثًا وإرثًا وميراثًا[1] وهو بهذا الاستعمال يطلق على معنيين:

البقاء ، ومنه سمي الله تعالى الوارث، أي : الباقي بعد فناء خلقه.

الانتقال: أي انتقال الشيء من شخص لآخر سواء كان الانتقال حسيًّا كالمال أو معنويًّا كالعلم... وعلى المعنى الآخر . أي: الشيء الموروث أو ما يتركه الميت.

وأما شرعًا فيطلق على عدة معان منها[2]:

[أ] علم الميراث – أي العلم بقسمة المواريث.

[ب] المال الموروث.

[ج] كون الشخص مستحقًا نصيبًا من تركة المتوفى.

مشروعية الميراث:

ثبتت مشروعية الميراث بالأدلة الشرعية:

فمن الكتاب : فقوله تعالى:﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ (النساء: ٧) وقوله تعالى:﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: ١١) ففي الآيات نجد أن

---

[1] – المعجم الوسيط ١٣٥/٢– مختار الصحاح للرازي ص ٥ مادة (ورث)

[2] – – مغني المحتاج ٣/ ٢ – نهاية المحتاج ٣٠٢/٦– تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٢٩/٦.

المولى سبحانه وتعالى اهتم ببيان الميراث وفصله بنفسه سبحانه، و لم يكله لأحد غيره؛ لأن المال – غالبًا- سبب التناحر والشقاق بين الناس.

أما السنة: **[أ]** ما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر))[1]

[ب] قوله ﷺ: ((إن الله لم يكل قسم مواريثكم إلى نبي مرسل، ولا ملك مقرب ولكن تولى بيانها بنفسه، فقسمها أبين قسم))[2]

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على مشروعية الميراث من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.[3]

سبب الميراث: تفق الفقهاء على أن (القرابة سبب من أسباب الإرث)[4] وأن القرابة فيها معنى المواصلة والتناصر، وأهل القرابات على حسب القرب والبعد، جد القريب عضاضة من ظلم قريبه، ويود لو يحول بينه وبين المهالك والمعاطب، فهم أولى ببعض في الصلة والولاية والمعاقلة والخلافة[5]... ولما كان ذلك المعنى موجودًا بين الأزواج والموالي، كان النكاح والولاء من أسباب الإرث كالقرابة، قال القرطبي: ((وعلة الميراث القرابة))[6]

وقال الخرشي: ((أصل إيجاب الإرث القرابة، ولما كان النكاح والولاء فيهما اتصال كاتصال القرابة جعلها الشارع سببًا للإرث)) [7]

قال تعالى: ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ...﴾ (الأنفال: ٧٥) أي: أولى ببعض في المعاملة والخلافة والمناصرة والمودة.

---

[1] – أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب ابن عمي أحدهما أخ للأم والآخر زوج بلفظ: ((ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر)) ٣٧/١٢- وأخرجه مسلم كتاب الفرائض باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر ١٢٣٣/٣.

[2] – أخرجه أبو داود والبغوي في معجمه والطبراني والدارقطني بلفظ : (و لم يرض)) انظر سنن الدارقطني ١٣٧/٢.

[3] – المهذب للشيرازي ٢٣/٢-٢٤- مغني المحتاج ٢٥/٣- بدائع الصنائع ٣٣٠/٧.

[4] – مغني المحتاج ٢٥/٣- بداية المجتهد ٢٦٤/٢-المغني لابن قدامة ٢٩١/٦.

[5] – مقدمة ابن خلدون – العمران البشري.

[6] – الجامع لأحام القرآن للقرطبي ١٧١٢/٢- تفسير سورة النساء آية:٧ – المسألة الثانية.

[7] – حاشية الخرشي ١١٦/٥ – بداية المجتهد ٤٣٦/٢.

ولما كانت جناية القتل – من شأنها- إعدام الصلة بين القريب وقريبه، فإن الفقهاء اختلفوا في القرابة هل لها نوع أثر في إيجاب عقوبة خاصة بالقريب الذي قتل مورثه أم لا؟ على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء[1]: ذهبوا إلى أن القرابة تؤثر على عقوبة القتل، فتوجب عقوبة خاصة بالقاتل لمورثه.

القول الثاني: لبعض الخوارج [2]: ذهبوا إلى أنه لا أثر للقرابة على عقوبات القتل وأن الوارث متى ثبت كونه وارثًا لا يمنع من الإرث قاتلا أو غيره ،ويروى عن سعيد بن المسيب، وابن جبير.

وسبب الاختلاف بينهما ورود ما يوهم ظاهره التعارض بين الأدلة كقوله تعالى:﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ....﴾ (النساء: ١١) وحديث: ((ليس لقاتل ميراث)) [3]

واستدل الخوارج بعموم الأدلة التي لم تفرق في الإرث بين القاتل وغيره كقوله تعالى:﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ (النساء:٧) وما يروى عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير: ((ورثا القاتل لمورثه))[4]

الرد عليهم:

يرد على أصحاب هذا الرأي بأن قولهم مخالف للإجماع، فهو مردود؛ لشذوذه، فروي أن عمر أعطى دية ابن قتادة المدلجي لأخيه دون أبيه؛ لأنه قاتل، واشتهرت القصة بين الصحابة، و لم تنكر فكانت إجماعًا سكوتيًّا.[5]

---

[1] – الاختيار ١١٦/٥- بدائع الصنائع ٣٣٠/٧- شرح الزرقاني ٢٢٨/٤ – مغني المحتاج ٣//٢٥.

[2] – المغني لابن قدامة ٢٩١/٦.

[3] – الحديث أخرجه ابن ماجة في كتاب الديات ٨٨٤/٢ وأحمد بلفظ ليس لقاتل شيء ٤٩/١.

[4] – قال ابن قدامة: (أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئًا إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير: ورثاه، وهو رأي الخوارج)) ثم قال : ((ولا تعويل على هذا القول لشذوذه، وقيام الدليل على خلافه)) المغنى ٢٩١/٦.

[5] – المغني لابن قدامة ٢٩١/٦- المهذب للشيرازي ٢٤/٢- سبل السلام ٩٦٧/٣.

وقال عمر : ((سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((ليس لقاتل ميراث)) [1]

وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: ((ليس لقاتل ميراث))

قال ابن قدامة: ((أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئًا إلا ما روي عن الخوارج – ولا يعول على هذا القول لشذوذه، وقيام الدليل على خلافه))[2]

فالحرمان من الإرث مخصوص بمن قتل مورثه، فهي عقوبة خاصة بالقتل في دائرة القرابة.

وقد اختلف القائلون بأثر القرابة في نوع القتل المانع من الإرث، أو في الجناية التي توجب الحرمان من الإرث، أو في القاتل الذي يعاقب بالحرمان من الإرث.

الرأي الأول: ذهب الحنفية[3] إلى أن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وبلا شبهة، عمدًا كان أوخطأ، بالمباشرة بشرط كون القاتل مكلفًا، فكل ما يوجب قصاصًا أو دية أو كفارة يمنع من الإرث، أما قتل الصبي والمجنون والمتسبب لا يمنع من الإرث؛ لأن القاتل المتسبب ليس بقاتل حقيقة.. والصبي والمجنون فعلهما لا يوصف بالحرمة، والحرمان عقوبة على فعل محظور، ففي الاختيار : ((وإذا قتل العادل الباغي، ورثه، وإن قتله الباغي وقال: أنا على حق ورثه، وإلا لم يرثه إلا أن يكون قتله بغير حق ولا تأويل ... لإجماع الصحابة على ذلك))[4]

الرأي الثاني: وذهب المالكية[5] إلى أن القتل المانع من الإرث هو العمد العدوان بالمباشرة أو التسبب.

واستدلوا على ذلك بخبر: ((ليس لقاتل ميراث))[6] ؛ ولأنه لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثيهم، فيؤدي إلى خراب العالم، فاقتضت المصلحة المنع لأنه مظنة الاستعجال.[7]

---

[1] – سبق تخريجه.

[2] – المغني لابن قدامة ٦/٢٩١.

[3] – شرح فتح القدير ٨/٤٢٥– تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٢٤٠ – بدائع الصنائع ٧/٣٣٠.

[4] – شرح فتح القدير ٨/٤٢٥– تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٢٤٠ – بدائع الصنائع ٧/٣٣٠.

[5] – حاشية الخرشي ٥/٤٣٨– الشرح الصغير للدردير٦/٤٨١، ٤٨٢.

[6] – سبق تخريجه.

[7] – شرح الزرقاني ٤/٢٢٨– حاشية العدوي ٢/٣٢٤– حاشية الدسوقي ٤/٤٨٦.

الرأي الثالث: وذهب الشافعية في الراجح، ورواية للحنابلة [1] أن كل قتل مانع من الإرث، والعلة عندهم تتمثل في أمرين:

أولا: لو ورث القاتل لم يؤمن أنه يستعجل موت مورثه، فاقتضت المصلحة حرمانه.

ثانيًا: أن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث.[2]

الرأي الرابع: وذهب الحنابلة في المعتمد، والشافعية في رواية مرجوحة أن القتل المانع ما كان بغير حق أي المضمون بقصاص أو دية أو كفارة كالعمد وشبه العمد، والخطأ .

أما ماجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب والصبي والمجنون والنائم وما ليس بمضمون كالقتل حدًا أو قصاصًا ودفاعًا فلا يمنع لأنه بحق.[3]

والعلة عندهم: أن القاتل حُرم الميراث كيلا يُفضي إلى إيجاد القتل المحرم، وفي إيجاب عقوبة الحرمان زجر عن إعدام النفس المعصومة.

ويرد على القائلين بالحرمان في القتل بحق:

أولا: أن حرمان القاتل بحق يؤدي إلى منع إقامة الحدود الواجبة، واستيفاء الحقو المشروعة، ولا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم، فهو ضد ما ثبت في الأصل.

وعلى هذا: فالفقهاء متفقون على أن القرابة لها نوع أثر في إيجاب عقوبة خاصة على القاتل القريب، وإن كان قد حدث خلاف بينهم في نوع القتل المانع؛ لأن جناية القتل تتفاوت في الشدة بحسب أنواعها، فالقتل مباشرة لا يساوي القتل تسببًا، والقتل بحق لا يساوي القتل بغير حق، والحديث ورد عامًّا مطلقًا في كل قتل.

ولما كان القتل من شأنه قطع الصلة بين الجاني والمجني عليه، ويترتب عليه ضرر أعظم هو قطيعة الرحم المأمور بصلتها، كان في قول الشافعية الذين توسعوا في حرمان كل قاتل- مطلقًا- تحقيق لمصلحة المجتمع في قصد الشارع الحكيم من التقليل من جريمة القتل كما أن فيه سدًّا لباب الذريعة فهو معاملة لقاتل بنقيض قصده عملا بالقاعدة الفقهية: (من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه) [4]

---

[1] - مغني المحتاج ٣//٢٥ - المغني لابن قدامة ٦/٢٩١.

[2] - مغني المحتاج ٣//٢٥ - المغني لابن قدامة ٦/٢٩١.

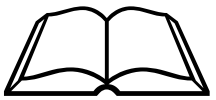
[3] - المراجع السابقة.

[4] - الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢- ١٥٣.

ثانيًا: إن القرابة سبب الإرث، والقتل مانع مطلقًا للخبر السابق، وإذا قتل القريب مورثه، فقد اجتمع المقتضي للإرث (القرابة أو الزوجية) مع المانع وهو القتل، فيقدم المانع وهو القتل ولا يرث القاتل.. فإذا عدم المانع بقي السبب فاعلا.[1]

ويبدو تخصيص باقي الفقهاء القتل المانع بالعدوان، أو بالقتل بغير حق هو الذي يتفق مع حكمة التشريع في معاملة الجاني بنقيض قصده؛ لأن القتل العدوان أو بغير حق هو الذي يغلب على الظن فيه أنه مظنة الاستعجال، ومن ثم يحتاج إلى الردع... بخلاف القاتل بحق، كقتل العادل الباغي، والقتل قصاصًا أوحدًا ففيه لإقامة لشرع الله وفعل مأذون من الشارع وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالتجريم، فلا يستحقا العقوبة على فعلهما لرفع التكليف عنهما بقوله ﷺ : ((رفع القلم عن ثلاث: .....)) [2]

ففي الأخذ برأي الجمهور عدا الشافعية جمع بين الأدلة كلها [3]، وأن عقوبة الحرمان من الإرث واجبة بسبب القرابة محافظة على أواصر ذوي القربى من القطيعة وإظهارًا لسمو العلاقة التي ما كان ينبغي أن يتعداها بالقتل.



[1] -- الأشباه والنظائر للسوطي ص ١٥٢- ١٥٣.

[2] - سيق تخريجه.

[3] - في مختصر سنن البيهقي تعليقًا على قوله تعالى: ﴿ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ آية ٢٢ من سورة محمد: أتى بالفعل من باب التفعيل ليفيد التكرار فيمن لا يصل رحمه؛ لأنه لا وازع يصده عن عمله، فهو خرج بذلك عن نطاق الإنسانية وأصبح متميزًا عن البشرية بقطيعة رحمه فكيف بالغرماء ص٢٩٤.

وقال ابن كثير في تفسيره للآية السابقة : هذا وعيد على الإفساد في الأرض عامة وقطيعة الرحم خاصة ج٣/٣٣٧. والمعنى في هذا : أن مجاوزة حدود الرحم بالعصي والتي من أشدها القتل ففيه يتأكد معنى القطيعة، فيجب التغليظ في العقوبة عليه بحرمانه من الإرث.

المبحث الخامس

في أثر القرابة على عقوبة

الحرمان من الوصية

الوصية في اللغة: الإيصال من وصي الشيء بكذا وصله به؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه، وأوصى له بشيء أي: جعله له.[1]

وفي الشرع: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت.[2]

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب:كقوله تعالى:﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (سورة البقرة: ١٨٠)

ومن السنة:

[أ] ما روي عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ : ((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)) [3]

[ب] وما روي عنه ﷺ : ((أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم ألا فضعوها حيث شئتم))[4]

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على مشروعية اللوصية من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.[5]

---

[1] – مختار الصحاح للرازي مادة (و ص ي)ص ٣٠٢.

[2] مغني المحتاج ٣٩/٣.

[3] – أخرجه البخاري، كتاب الوصايا ، باب الوصايا، وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة في ما يؤمر به ١١٢/٣.

[4] – أخرجه ان ماجة في كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث ٩٠٤/٢– وفي الزوائدفي إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي ضعفه غير واحد، وأخرجه أحمد في مسنده ٤٤١/٦.

[5] – بدائع الصنائع ٣٣٠/٧– أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٩٨.

واختلف العلماء فيمن يشرع له الوصية هل تشرع لغير الوارث فقط أم هي مشروعة للوارث وغيره، أما الوارث فالجمهور [1] على أنه لا تجوز الوصية له إلا بإجازة الورثة... **واستدلوا على ذلك** بما روي عن النبي ﷺ : ((لا وصية لوارث إلا أن تشاء الورثة)) [2]

وذهب بعض الشافعية أن الوصية لا تجوز للوارث مطلقًا. [3]

و **واستدلوا على ذلك** بما رواه أبو قلابة عن النبي ﷺ : ((إن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث)) [4]

أما غير الوارث – قريبًا أو أجنبيًّا- فالجمهور من الفقهاء أن الوصية مشروعة للقريب غير الوارث أوالأجنبي عملا بقوله تعالى:﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (سورة البقرة: ١٨٠)

ونسخت في حق الوارث بقوله ﷺ : ((لا وصية لوارث)) وبقي الحكم فيما عداهم.

ونقل القرطبي إجماع أهل العلم على أن الوصية للأقارب غير الوارثين جائزة كالوالدين الكافرين العبدين. [5]

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الوصية لا تكون إلا في الأقارب غير الوارثين، وتتأكد في حقهم إذا اشتدت الحاجة إليها لفقرهم فتكون مستحبة [6] ، وهو قول داود، وحكي عن طاووس [7]، وقتادة، و ابن جرير [8]، ومسروق [9]، وقالوا : إن أوصى لغيرهم ردت إليهم.

حكمة مشروعية الوصية :

الوصية ندب الشارع إليها من أجل الصلة وتدعيم أواصر المحبة، والتعاون بين الناس، لمن ترك مالا وفيرًا أن يوصي بالثلث أو أقل وهي صلة بين الموصي والموصى له ... و الوصية لأقاربه

---

[1] – المهذب ٤٥١/١- الاختيار ٦٣/٥- المغني لابن قدامة ٢/٦.

[2] – أخرجه أبو داود باب: لا وصية لوارث ٨٥/٤- وأخرجه الترمذي ٤٣٣/٤ ط- الحلبي تحقيق : إبراهيم عطوة عوض

[3] – مغني المحتاج ٤٣/٣.

[4] – الجامع لأحام القرآن للقرطبي ٧٤٩/١- والحديث سبق تخريجه.

[5] – الجامع لأحام القرآن للقرطبي٧٤٨/١.

[6] – بدائع الصنائع ٣٣١/٧- المغني لابن قدامة ٢/٦- ٥.

[7] – هو: طاووس بن كيسان الخولاني الهمذاني من أكابر التابعين ولد ٣٣ هت وتوفي ١٠٦ هـ (الأعلام ٢٢٤/٣)

[8] – هو ابن جرير الطبري شيخ المفسرين المتوفى ببغداد ٣١٠ هـ (طبقات المفسرين ١٠٦/٢)

[9] – مسروق بن الأجدع بن مالك الهمذاني الوداعي تابعي ثقة توفي ٦٣هـ ، الأعلام ٢١٥/٧- تهذيب التهذيب ١٠٩/١٠.

الذين لا يرثون أفضل من الأجانب، والوصية للقريب المعادي أفضل من القريب الموالي؛ لأن الصدقة على المعادي تكون أقرب إلى الإخلاص، وأبعد عن الرياء، كما أن الوصية للمعادي بب لزوال العداوة، وأن الوصية للقريب قد يكون فيها القطيعة بين الأقارب لاسيما إذا كان وارثًا.[1]

و الوصية أخت الميراث، وفيها معنى الميراث من حيث إنها صةح من أجل هذا ندب الشارع الحكيم في قوله تعالى :﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (سورة البقرة: ١٨٠)

وأثر القرابة على عقوبة الحرمان من الوصية يختلف تبعًا لاختلاف العلماء في مشروعية الوصية . فعلى رأي جمهور الفقهاء أن الوصية مشروعة لغير الوارثين من الأقارب أوالأجانب لا يكون للقرابة أثر في إيجاب عقوبة الحرمان من الوصية؛ لأن الموصى له إذا قتل يعاقب بالحرمان من الوصية مطلقًا سواء كان قريبًا غير وارث أوأجنبيًّا فلا ميزة للقرابة على غيرها.[2]

أما على الرأي القائل أن الوصية مشروعة للأقارب غير الوارثين، فتكون القرابة مؤثرة في إيجاب عقوبة خاصة بالموصي له إذا قتل مورثه، فالقرابة تكون سببًا في تغليظ عقوبة الجناية؛ لأن القاتل بقتله للموصي قطع الصلة،[3] والرحم بينهما بأغلظ ما تكون القطيعة، وهو القتل، والتغليظ بحرمان الموصى له القاتل من الوصية فيه ردع له بما سولت له نفسه الحصول عليه بالجناية المحرمة.

وفي القول بحرمانه تحقيق حكمة الشارع في منع الجريمة ومنع الإقدام عليها؛ لأن الموصى له إذا علم أنه إن قتل الموصي نال وصيته سوف يستعجل موته بالقتل، فيؤدي بذلك إلى خراب العالم إذ يستعجل كل موصى له قتل الموصي.[4]

لكن الراجح الرأي الأول أن الوصية ليست قاصرة على الأقارب غير الوارثين، بل مشروعة لغير الوارث مطلقًا قريبًا أوأجنبيًّا .

ولما كان الوصية تشبه الميراث في أمور: أنها مضافة لما بعد الموت، وأنها صلة .

وتفارقه في: أنها تبرع أما الميراث فهو قهري لا يرتد بالرد، فلا من للمورث الرجوع فيه.

اختلف الفقهاء فيما إذا قتل الموصى له الموصي على خمسة أقوال:

---

[1] – بدائع الصنائع ٧/٣٣٠-٣٣١- أحكام القرآن ٢/٩٨-٩٩ .

[2] – مغني المحتاج ٣/٤٣.

[3] – الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١/٧٤٩- ٧٥٠- المغني لابن قدامة ٦/٢.

[4] – شرح الزرقاني ٤/٢٢٨- مغني المحتاج ٣//٤٣- المهذب ١/٤٥١.

القول الأول: مذهب الحنفية[1]: أنه لا تصح الوصية للقاتل قتلا حرامًا بالمباشرة، أي : القتل بغيرحق، واستدلوا بعموم قوله ﷺ : ((لا وصية لوارث)) وقوله ((ليس لقاتل شيء)) وشيء نكرة في محل النفي فتفيد العموم؛ ولأن الوصية أخت الميراث، ولا ميراث للقاتل فكذا الوصية؛ ولما روي عن عمر رضي الله عنه وعلى القول بحرمان القاتل الإرث؛ ولأن الوصية للقاتل يتأذى منها الورثة، كما يتأذى البعض بوضع الوصية في البعض فيؤدي إلى قطيعة الرحم.

ولأن القتل بغير حق جناية عظيمة فيستدعي الزجر بأبلغ الوجوه والحرمان يصلح زاجرًا، سواء أوصى له قبل الجناية أو بعدها.

واختلفوا فيما لو أجازها الورثة للقاتل:

فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى الجواز كما هو الحال في الوصايا؛ ولأن المنع من الوصية للقاتل كان لحق الورثة حتى لا يتأذوا بوضعها فيه، فإذا أجازوا فقد زال المانع، فجازت قياسًا على إجازتها للوارث بإجازة باقي الورثة.[2]

وذهب أبو يوسف إلى عدم جوازها بالإجازة؛ لأن المانع القتل، والإجازة لا تمنعه؛ لعموم الحديث.

القول الثاني: ذهب المالكية، وبعض الحنابلة[3] إلى أن القتل إذا كان بعد انعقاد الوصية تبطل، وأما قبلها فلا تبطل؛ لأن الجاني لم يتضح منه الاستعجال.

القول الثالث: القتل لا يمنع الوصية مطلقًا قياسًا على الهبة، لا يؤثر فيها قتل الموهوب له الواهب، وكلاهما عقد ناقل للملكية، وهو الراجح عند الشافعية، وقول للحنابلة.[4]

القول الرابع: القتل مانع مطلقًا عملا بالحديث (وهذا هو المرجوح للشافعية،[5] وأبي يوسف ورواية للحنابلة) وقياسًا على الإرث سواء أوصى قبل القتل أوبعده،

---

[1] -- بدائع الصنائع ٣٣١/٧- الاختيار ٦٣/٥- حاشية ابن عابدين ٦٤٤/٥.

[2] -- بدائع الصنائع ٣٣١/٧.

[3] - شرح الزرقاني ٢٢٨/٤- حاشية الدسوقي ٤٢٦/٤- المغني لابن قدامة ٦/٦.

[4] - مغني المحتاج ٤٣/٣- المغني لابن قدامة ٦/٦.

[5] - مغني المحتاج ٤٣/٣.

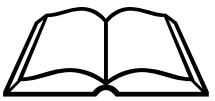
كأن يحرمه فيوصي له ثم يموت.[1]

وكذا عند القائلين بأن الموصى له القاتل منع من الوصية كما هو الرأي المرجوح للشافعية ورواية للحنابلة.[2]

وبهذا يكون الموصى له محروم من الوصية مطلقًا لعلة القتل، أي كونه قاتلا، وكذلك عند المالكية، وبعض الحنابلة الذين قصروا الحرمان على عدم علم الموصي بالقاتل أوعلى مجرد كون القتل بعد انعقاد الوصية.[3]

ويمكن أن يكون للقرابة نوع أثر عند أبي حنيفة ومحمد القائلين بمنع الموصى له من الوصية إلا بإجازة الورثة، وذلك لأنهم جعلوا المانع هو حق القرابة في تأذي من حصول الموصى له على الوصية حال قتله.[4]

فحرمان القاتل يعتبر عقوبة لحق الورثة (القرابة) فإذا أجازوا الوصية للقاتل فقد زال المانع.



[1] – حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٤ بتصرف– مغني المحتاج ٣/٢٥– المغني لابن قدامة ٦/٦ وما بعدها بتصرف.

[2] – المراجع السابقة.

[3] – المراجع السابقة.

[4] – بدائع الصنائع ٧/٣٣١– أحكام القرآن للجصاص ٢/٩٨– ١٠٠ بتصرف.