الفصل الثالث

دية النفس

- دية النفس بين المرأة والرجل.
- سند التنصيف وتعليلاته .

تمهيد

عرضنا فى الفصل السابق لأحكام القِصاص ، وموقع كل من الرجل والمرأة من هذه الأحكام . ولئن اختلف الفقهاء فى إجراء هذه الأحكام على كل من الرجل والمرأة على قدم المساواة ، بحيث وجدنا اختلافاً على قتل المرأة بالرجل وقتله بها .

ووجدنا هذا الاختلاف بدرجة أقل من مبحث التساوى بينهما فى الأروش .

فإن ذلك - فيما أظن - راجع إلى اتفاقهم فى القول بعدم التساوي فى الديات ، وبخاصة دية النفس التى تمثل إجماعهم على أن دية المرأة - فى النفس - نصف دية الرجل ، وعلى أن ديتها فى الجراح أيضاً لا تصل إلى دية الرجل فى هذا المجال ..

وحيث كان هذا الاتفاق الفقهى فى الديات إجماعاً أو كالإجماع ، فقد انسحب ذلك الموقف إلى أحكام القِصاص فرأينا ما رأيناه من الميل إلى التفرقة بينهما فى هذه الأحكام .

ومن ثَمَّ فإننا نستطيع أن نتصور أن العرض الفقهى لأحكام الدية كان هو « القاعدة » التى بنى عليها الفقهاء بحوثهم فى أحكام القِصاص .

وهذا يجعلنا نُقسِّم هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول

دية النفس بين المرأة والرجل

أجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل [1] ، وقد استند هذا الإجماع على إجماع الصحابة كعمر وعليّ وابن مسعود وزيد بن ثابت .

ولم يُنقل عن أحد من الصحابة خلاف ذلك ، مما جعل الفقهاء يصفون ذلك بأنه إجماع من الصحابة .

نقل الكاساني ذلك وأسند الإجماع إلى الصحابة الأربعة المذكورين [2] ، كما يعتمد الشافعي على هذا الإجماع فيقول :

« لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً في أن دية المرأة نصف دية الرجل ، وذلك خمسون من الإبل ، فإذا قضى في المرأة بدية فهي خمسون من الإبل .

وإذا قُتلت عمداً فاختار أهلها ديتها فديتها خمسون من الإبل ، وسواء أقتلها رجل أو نفر أو امرأة لا يزاد في ديتها على خمسين من الإبل » [3] .

---

(١) حكى عن ابن علية والأصم أنهما قالا : دية المرأة كدية الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

وقد علق الفقهاء على قولهما بأنه قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسُنّة النبي (انظر المغني : ٧٩٧/٧) .

(٢) بدائع الصنائع : ٤٦٦/١ .

(٣) الأم : ٩٢/٦

وإذا كان الكاسانى قد حكى الإجماع عن أربعة من الصحابة ، فإن الشيرازى يزيد على هؤلاء الأربعة اثنين آخرين هما : ابن عباس وابن عمر [١] .

كما نقل هذا الإجماع أيضاً ابن قدامة [٢] من الحنابلة ، والدسوقى من المالكية [٣] .

وهؤلاء الأعلام الذين حكوا الإجماع عن الصحابة لم يذكروا فى هذا المجال حديثاً منقولاً عن الرسول ﷺ ، وإن كان هناك حديث ستذكره فى موضعه إلا أن الإجماع المنقول عن الصحابة - فيما أتصور - كان أقوى لدى العلماء فى قطعية ثبوته من الحديث الذى اختلفت حول قطعيته الآراء .

بينما روى مكحول وعطاء تطبيق هذا التنصيف عملياً بالدرهم والدينار ، حيث نقلاه كما شاهداه فقال : أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل ، فقوّم عمر بن الخطاب تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم ، ودية الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم .

وقد روى أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة - أى داسها - فقضى فيها عثمان بن عفان بثمانية آلاف درهم وثلث .

قال الشافعى : ذهب عثمان إلى التغليظ لقتلها فى الحرم [٤] .

* * *

● دية الجنين ودية أمه :

وإذا كان الفقهاء قد قالوا بتنصيف دية المرأة على اعتبار كونها أنثى ، وعلى أن أنوثتها قد أنقصتها - كما سنذكر فيما بعد - فإنهم أيضاً قد تعرّضوا لدية الجنين الذى يسقط بالاعتداء على أمه .

---

(١) المهذب : ١٩٧/٢ ، وانظر نهاية المحتاج : ٥٧/٤ (٢) المغنى : ٥٢٣/٩

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ . باب « فى الدماء » ص ٢٦٨

(٤) الحُجّة على أهل المدينة جـ ٤ . فى « عقل المرأة » ص ٢٧٨

وقد كان لجنس الجنين اعتبار فى تقدير الدية ، وكان لـ « حظ » الأنوثة والذكورة مسار فى هذا الاعتبار .

فلو أن رجلاً ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فليس فى ذلك قود ، والواجب غرة : عبد وأمة أو نصف عُشر دية الرجل .

ويستوى فى ذلك أن يكون الجنين الذى سقط ذكراً أو أنثى [1] .

وقد كان القياس - وهو تنصيف دية المرأة - يقتضى أيضاً التفريق بين الجنين الذكر والجنين الأنثى .

أما إذا ألقت الأم الجنين حياً ثم مات بعد ذلك فإن فيه الدية كاملة ، لأن الجانى قد أتلف آدمياً خطأً أو شبه عمد .

ولكن لما كانت الوفاة بسبب الاعتداء على الأم كان سقوط الجنين بمثابة قطع عضو من أعضائها ، فالحق هنا للأم .

وهذا دليل عند أبى حنيفة على أن الغرة فى الجنين لا تورث ، وإنما هى للأم وحدها ، لأنها جناية بقطع عضو من أعضائها وليست بدية .

أما إذا كانت دية فإنه يعتبر فيها الذكر والأنثى [2] .

ومعنى ذلك أن أبا حنيفة لم يعتبر المساواة بين الذكر والأنثى لا على أساس أن الغرة تعويض للأم المعتدى عليها ، وليست دية الجنين المسقَط ، وإلا لاعتبرت فيها الذكورة والأنوثة .

وإذا وقعت الجناية على الأم فانفصل منها جنينان ذكر وأنثى ، واستهل أحدهما ، واتفقوا على ذلك واختلفوا فى المستهل فقال الجانى : هو الأنثى ، وقال وارث الجنين : هو الذكر ، فالقول قول الجانى مع يمينه ، وإن كان لكل واحد

---

(١) تبيين الحقائق : ١٣٩/٦ ، ١٤٠ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : ٣٢١/٥ ، ٣٢٣ ، رد المحتار : ٣٩٠/٥ .

منهما بيّنة وجبت دية الذكر ؛ لأن البيِّنة قد قامت باستهلاله والبيِّنة المعارضة لها نافية له ، والإثبات مقدّم على النفى [1] .

ومعلوم أن دية الذكر - كما سبق بيان ذلك - ضعف دية الأنثى ، ومعنى ذلك أن دية هذا الجنين الذى استهل ولو للحظة فبانت ذكورته ضعف دية أمه التى حملته وعاشت حتى وضعته !!

وتتضح هذه المفارقة فى فقه الشيعة الإمامية الذين يرون أن المرأة إذا قُتلت وهى حامل متمّ ، ومات الولد فى بطنها ، ولا يُعلم أذكر هو أم أُنثى حُكِم فيها بديتها كاملة (. . . ٥ درهماً) .

وفى ولدها - مجهول الجنس - بنصف دية الرجل ، ونصف دية المرأة ، فتكون الدية كلها (. . ١٢٥ درهماً) : للمرأة خمسة آلاف ، وللجنين . . ٧٥ درهماً [2] .

أى أن دية الجنين أكثر من دية أمه مع أنه مجهول الجنس .

هذا إذا أسقط جنيناً بالجناية على أُمه ، أما إذا قُتِل فور ولادته ففى ذلك تفصيل : فإن خرج رأسه فقط فخنقه أحد الجناة أو قطع رأسه ففى ذلك الدية دون القِصاص [3] . ويتقرر مقدار الدية أيضاً بناء على كون المولود ذكراً أو أُنثى ، فإن كان ذكراً ففيه الدية كاملة ، وإن كان أنثى ففيه نصف الدية بناء على أن دية الأُنثى على النصف من دية الذكر .

وقد نُصّ فى مذهب الشافعى على أنه لو خرج رأس الجنين فصاح ، فحزّ آخر رقبته قبل انفصاله قُتِل لتيقن استقرار حياته [4] .

---

(١) المغنى : ٨.٧/٧

(٢) النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى ص ٧٧٨ ، المبسوط فى فقه الإمامية للطوسى : ١٣٨/٧

(٣) رد المحتار : ٣٥٤/٥ (٤) نهاية المحتاج : ٩٧/٧

وكذلك إذا خرج نصفه مع الرأس أو أكثره مع القدمين ، فإنه إذا خرج بهذا القدر يُعَد حياً ، وإن قاتله يُقتل به قِصاصاً [1] .

ومعلوم أنه لا تفرقة فى القِصاص بين ما إذا كان المجنى عليه ذكراً أم أنثى ، أما إذا رضى أولياء الدم بالدية ، فهنا تتم التفرقة .

فإذا كان المولود ذكراً فإن لأوليائه دية كاملة كدية الرجال ، أما إذا كانت أنثى فإن ديتها تساوى دية أمها وهى نصف دية المولود الذكر .

فإن كان المقتول خنثى فقد قال الحنابلة - مثل قول الشيعة - فيه نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى ؛ لأنه يحتمل الذكورية والأنوثية احتمالاً واحداً ، وقد يئسنا من انكشاف حاله فيجب التوسط بينهما والعمل لكلا الاحتمالين [2] .

وقال الشافعى : الواجب دية الأنثى وهى نصف دية الذكر ، لأنها اليقين فلا تجب الزيادة بالشك [3] .

* * *

● ... ودية غير المسلم بالنسبة إلى المرأة المسلمة :

إذا كانت المذاهب الفقهية الأربعة قد اتفقت على تنصيف دية المرأة فإنها لم تتفق على تنصيف دية الذمى :

١ - فقد ورد عن أبى بكر وعمر وعثمان أنهم جعلوا دية النصرانى ودية اليهودى مثل دية الحر المسلم .

وأخذ بذلك أبو حنيفة والثورى والزهرى ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [4] .

---

(١) المغنى : ٥٣٥/٩ ، شرح الزرقانى : ٣٣/٨ (٢) المغنى : ٦٢/٨

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج جـ ٤ . كتاب « الجراح » ص ٥٧

(٤) النساء : ٩٢

كما روى أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ جعل دية المعاهد كدية المسلم ألف دينار ، ولم يُفرِّق بين الذكر والأُنثى فدلَّ على أن ديتهما واحدة ، ولأن المعاهد حُرٌّ معصوم فتكمل ديته كالمسلم .

٢ - وقال محمد : وكذلك المجوسى عندنا ، وهو قول أبى حنيفة [١] .

ومعنى ذلك أن دية المرأة المسلمة أقل من دية هؤلاء الرجال غير المسلمين ، فهل يتوقع إسلام هؤلاء فيكونون مسلمين رجالاً ، وتبقى هى امرأة وإن كانت مسلمة ؟!

٣ - وقال مالك : إن دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين : رجالهم على النصف من دية رجال المسلمين ، ونساؤهم على النصف من نساء المسلمين [٢] .

وهذا هو ظاهر المذهب الحنبلى [٣] .

كما برر ابن العربى لذلك الاختلاف بقوله [٤] : لا بد أن يكون للمسلم مزية على الكافر فوجب ألا يساويه .

ويروى فى هذا المجال حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « دية الكافر على النصف من دية المسلم » .

٤ - وزاد الشافعى نظراً آخر فقال : إن الأُنثى المسلمة فوق الكافر الذكر ، فوجب أن تنقص ديته عن ديتها ، فتكون ديته ثلث دية المسلم .

وهذا « النظر » من الشافعى نظر جديد ، ولكنه نظر شخصى لا يوجه إلى الأسانيد السابقة اعتباراً .

---

(١) انظر كتاب الآثار للشيبانى . باب « دية المعاهد » ص ١٢٨ ، المغنى : ٧٩٤/٧

(٢) المدونة جـ ١٦ . كتاب « الديات » ص ٣٩٥

(٣) المغنى : ٧٩٤/٧ (٤) أحكام القرآن : ٤٧٨/١

وإذا كان حديث أسامة بن زيد السابق ذكره قد جعل دية المعاهد كدية المسلم، فإن هناك حديثاً آخر يرويه عمرو بن شعيب عن جده أن النبى ﷺ قال : « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين » [١] .

٥ - كما جاء فى كتب الشيعة أن دية المسلم ودية المعاهد كانت على عهد رسول الله ﷺ سواء ، وكانت كذلك على عهد أبى بكر وعمر وعثمان حتى جاء معاوية فجعل لهم النصف . فهل أول هذا الخبر هو الصحيح أم آخره ؟

هل هم الذين دسوا هذا التغيير على معاوية أم هذه الأحاديث المروية هى الصحيحة من مثل : « دية المعاهد نصف دية الحر » [٢] ، « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى » [٣] ، « دية عقل الكافر نصف عقل المؤمن » [٤] .

وإذا كان تنصيف دية غير المسلم يعتمد على نقصانه عن المسلم ، فإن هذا قياس والقياس لا يعارض النص .

ويرى أحمد أن المعاهد إذا قتل عمداً فالمثل ، وإلا فالنصف ولا دليل له على ذلك [٥] .

* * *

(١) رواه أحمد والأربعة . انظر كذلك كتاب « الديات » لأبى بكر أحمد بن عمرو بن أبى عاصم الضحاك ص ٤٧

(٢) أخرجه أبو داود . (٣) أخرجه النسائى . (٤) أخرجه الترمذى .

(٥) انظر البحر الزخار : ٦/٢٧٥ - ٢٧٦ ، جواهر الأخبار والآثار على البحر الزخار : ٦/٢٧٦

المبحث الثانى

سند التنصيف وتعليلاته

رأينا أن الفقهاء قد استندوا فى قولهم بتنصيف دية المرأة على إجماع الصحابة .

وهؤلاء الصحابة الكرام القائلون بالتنصيف أربعة فى رواية وستة فى رواية أخرى .

أما بقية الصحابة فإنهم وإن لم يقولوا بذلك ، فإنه لم يُنقل عنهم خلاف ذلك .

وقد قال الشافى فى الرسالة [١] : « ما لم يعلم فيه خلاف فليس إجماعاً ، كما أن الإجماع يكون حُجَّة قطعية إذا اتفق العلماء على أنه إجماع لا حيث اختلفوا » [٢] .

وقد رد فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على ادعاء الإجماع بأن آراء الصحابة قد أعلنت من بعضهم ولم ينكر سائرهم ، فكان ذلك إجماعاً سكوتياً ، وقد أنكر كثيرون حجية الإجماع السكوتى [٣] .

---

(١) الرسالة ص ٤٧١ وما بعدها .

(٢) شرح جمع الجوامع وحاشية البنانى : ٢٢٤/٣ - ط . مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٦ هـ ، التوضيح مع التلويح لعبيد الله بن مسعود : ٥٢٤/٢ - ط . كراتشى سنة ١٢٠٠ هـ .

(٣) العقوبة : محمد أبو زهرة ص ٥٧٢

والإجماع السكوتى هو الذى يتكلم فيه البعض بحكم الحادثة ويسكت سائرهم بعد بلوغهم الحكم ، وبعد مضى مدة التأمل والنظر فى الحادثة .

وقال بعض العلماء : إن الحكم لا يثبت بالسكوت ، لأن السكوت فى نفسه محتمل لأن يكون للموافقة وأن يكون لغيرها ، والمحتمل لا يكون حُجَّة خصوصاً فيما لا يوجب العلم قطعاً (١) .

كما صرَّح فريق من العلماء بأنه إذا كان عدد القائلين بالحكم أكثر من الساكتين فيكون الإجماع حُجَّة ، أما إذا كان الساكتون أكثر من المصرِّحين فإنه لا يكون حُجَّة (٢) .

وأحسب - فى حالتنا - أن الأربعة أو الستة من الصحابة الذين قالوا بتنصيف دية المرأة لا يمثلون الكثرة ، بل الساكتون هم الذين يمثلونها .

وإذا لم يكن مثل هذا النوع من الإجماع قطعياً متفقاً عليه فإنه يجوز تبديله، كما إذا أجمع القرن الثانى على حكم يروى فيه خلاف من الصحابة فإنه يجوز لجواز أن تنتهى مدة الحكم الثابت بالإجماع فيوفِّق الله أهل الإجماع للإجماع على خلافه (٣) .

ولقد ذهب أبو هاشم الجبائى إلى أن الإجماع السكوتى حُجَّة ، ولكنه لا يسمى إجماعاً ، بينما ذهب الشافعى إلى أنه ليس بحُجَّة فضلاً عن أن يكون إجماعاً (٤) .

فإذا لم ينتج اتفاق الصحابة الأربعة على تنصيف دية المرأة إجماعاً معتبراً - وإن كان حُجَّة - وإذا لم يكن لنا طريق إلى معرفة الإجماع إلا فى زمن الصحابة كما قال بذلك الإمام الرازى وتابعه عليه البيضاوى (٥) ...

---

(١) أصول الشاشى مكتبة إمدادية ملتان . باكستان ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) إرشاد الفحول ص ٧٤ وما بعدها . (٣) انظر التلويح على التوضيح : ٥٢٤/٢

(٤) شرح مسلم الثبوت : ٢٣٢/٢ ، شرح الأسنوى على منهاج الأصول : ٤٢٢/٢

(٥) نهاية السول شرح منهاج الأصول : ٨٥٨/٢

فإننا لا نستطيع أن نُعِد الإجماع سنداً للفقهاء فى قولهم بهذا التنصيف .

وقد أورد الإمام علاء الدين المعروف بالخازن حكم التنصيف دون إشارة إلى مرجع أو ذكر لتعليل هذا التنصيف [1] .

ويبقى أن نبحث عن سند آخر فى السُنّة المطهرة .

ولكننا قبل أن نعرض هذا السند نود أن نعرض لبعض التعليلات الفقهية لهذا الحكم ولقد كان الفقه فى غنى عن التعليل للحكم الشرعى إذا صح لديه الدليل القطعى على هذا الحكم .

ولكننا لم نعدم محاولات فقهية لتعليل الحكم بتنصيف دية المرأة .

ومن ثَمّ فإننا سنعرض لبعض هذه المحاولات فيما يلى من الصفحات .

* * *

(١) كتاب التأويل فى معانى التنزيل : ٢٨٨/١ - ٢٨٩

قياس الدية على الميراث والشهادة

فلقد ذهب بعض الفقهاء فى القول بتنصيف دية المرأة إلى قياس الدية على تنصيف نصيبها من الميراث حيث إنه : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ [1] .

وعلى جعل شهادة رجل واحد بشهادة امرأتين اثنتين حيث يقول تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [2] .

فقد قال أبو عمر : إنما صارت ديتها - والله أعلم - على النصف من دية الرجل من أجل أن لها نصف ميراث الرجل .

وشهادة امرأتين بشهادة رجل واحد .

وهذا إنما هو فى دية الخطأ ، وأما العمد ففيه القصاص بين الرجال والنساء لقوله عزَّ وجلَّ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِى القَتْلَى ، الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ ... ﴾ [3] .

كما جاء ذلك التعليل أيضاً فى « بدائع الصنائع » للكاسانى [4] حيث يقول : « ولأن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك ديتها » . وكذلك ذهب جمهور الفقهاء .

ولقد وجه ابن القيم حكمة التنصيف - فى رأيه - إلى فضل الرجل على المرأة فقال : إن الله فضّل الذكر على الأنثى حيث قال : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى ﴾ [5] .

---

(١) النساء : ١١ (٢) البقرة : ٢٨٢

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : ٥/٣٢٥

ومعنى ذلك أن المرأة تتساوى مع الرجل فى القصاص بدليل قطعى ، ولكن ديتها تصير إلى نصف ديته بدليل ظنى - والآية من سورة البقرة : ١٧٨

(٤) الجزء العاشر - كتاب « الجنايات » ص ٤٦٦ (٥) آل عمران : ٣٦

ومقتضى هذا التفاضل ترجيحه عليها فى الأحكام ، وقد جاءت الشريعة بهذا التفضيل فى جعل الذكر كالأنثيين فى الشهادة والميراث ... والدية [1] .

والحقيقة أن قوله تعالى هنا : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى ﴾ لا يُعَد دليلاً على تفضيل الذكر على الأنثى ، فلقد جاءت هذه الآية بعد قوله تعالى : ﴿ إِذْ قَالَتِ امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّى نَذَرْتُ لَكَ مَا فِى بَطْنِى مُحَرَّراً فَتَقَبَّلْ مِنِّى ﴾ [2] .

وكانت هذه الصالحة تظن أن فى بطنها ولداً فنذرته لخدمة المسجد ، فلما جاءت أنثى لم تكن تصلح لهذا العمل قالت - وكأنها تعتذر إلى ربها عن عدم الوفاء بنذرها : ﴿ رَبِّ إِنِّى وَضَعْتُهَا أُنثَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعَتْ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنثَى ﴾ [3] .

فإذا كان قوله : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى ﴾ من كلام اللّه عَزَّ وجَلَّ فهو من جنس الأخبار ، أى ليس الذكر الذى طلبته امرأة عمران كهذه الأنثى التى وضعتها .

وإذا كان من قول امرأة عمران فهو - كما أشرنا - بمثابة اعتذار إلى اللّه .

والمعنى أن الأنثى ليست كالذكر فى خدمة المسجد ، ولم ترد عدم مساواتها له فى كل شئ .

* *

والواقع أن قياس الدية على الميراث غير مكتمل الأركان والشروط التى يجب أن تتوفر فى القياس .

فليس مجرد الأنوثة هو العِلّة فى حكم التنصيف .

وليس يكفى وجود المرأة فى « الأصل » لينسحب « الحكم » على « الفرع » .

ولم يكن تنصيف ميراث المرأة معلّلاً بنقصان إنسانيتها عن إنسانية الرجل .

---

(١) زاد المعاد جـ : ٢/٥ (٢) آل عمران : ٣٥ (٣) آل عمران : ٣٦

وإنما كان قائماً على اختلاف مسئولية كل منهما فى الحياة .

فالذكر مسئول عن الإنفاق على الأنثى زوجة وبنتاً وأمّاً .

وليس من العدل أن تُعطى الأنثى مثل حصة الذكر مع أنه يتحمل من الإنفاق ما لا تتحمله .

وإذن فإن التفريق هنا تفريق بين حجم المسئولية لا بين طبيعة الإنسانية فى كل من الرجل والمرأة .

ومع ذلك فقد سوَّى الإسلام - فى بعض الحالات - بين الذكر والأنثى فى الميراث إذا لم يشكِّل نصيب كل منهما مسئولية معيِّنة عليه .

● فقد سوَّى فى الإرث بين الأب والأم من ولدهما إذا كان له أولاد ذكور ، حيث قال اللّه سبحانه وتعالى : ﴿ ... وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ (١) .

فإن نصيب الأب من ميراث ابنه لا يضيف مسئولية جديدة عليه فى الإنفاق على زوجته وهو مسئول عن الإنفاق عليها قبل ميراثه من ولده وبعد ذلك .

ولم تكن الأنوثة والذكورة هنا علّة تصلح للتفريق بين الأبوين فى الميراث .

ومن ثَمَّ فإنهما يتساويان فى نصيبهما من تركة ولدهما دون تفرقة بين ذكر وأنثى .

* *

● بل إن نصيب الأم قد يكون - أحياناً - ضعف نصيب الأب ، وهى أنثى وهو ذكر .

فلقد أفتى ابن عباس فيمن ماتت عن زوج وأبوين :

بأن للزوج النصف . وللأم الثلث .

وللأب الباقى تعصيبا ؛ عملاً بظاهر قوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ (٢) .

---

(١) النساء : ١١ (٢) النساء : ١١

فماذا بقى للأب بناء على هذا الفتوى ؟

بقى له سُدس التركة ، بينما أخذت زوجته ثلثها .

ولم يكن للأنوثة والذكورة - هنا أيضاً - اعتبار .

ومن هنا رأى زيد وجمع من الصحابة بأن للأم ثلث « الباقى » بعد فرض الزوج ؛ حتى لا يزيد نصيبها على نصيب الأب .

وفتوى ابن عباس تعتمد على النص القطعى وهو الآية الكريمة التى تفيد بأن نصيب الأم « الثُلث » ، وهو معرّف بالألف واللام اللّذين يفيدان العموم .

ورأى زيد والصحابة لا يعتمد إلا على المعقول - وهو ظنى - فى عدم جواز زيادة نصيب الأم عن نصيب الأب .

* *

● كما سوّى الإسلام كذلك فى الإرث بين الأخت والأخ لأم إذا لم يكن لأخيهما أصل من الذكور ولا فرع وارث ، حيث يقول تعالى : ﴿ ... وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ، فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ (١) .

بينما عاد ففرّق بين نصيب الذكر ونصيب الأنثى فى ميراث الكلالة بين ميراث الإخوة والأخوات الأشقاء فقال : ﴿ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ (٢) .

ولقد سوّى فى الحالة الأولى وفرّق فى الحالة الثانية - والله أعلم - لأن التفريق بين الذكر والأنثى إنما هو باعتبار العصوبة وهى منتفية فى قرابة الأم ، فلا فَرْق فيها بين الذكر والأنثى لا فى القسمة ولا فى الاستحقاق (٣) .

ولم تكن التفرقة على أساس الجنس .

---

(١) النساء : ١٢ (٢) النساء : ١٧٦

(٣) انظر الفتاوى على السراجية ص ٩٤ وما بعدها ، والشرح الكبير : ٤/٤١١

كما أن إدلاء أولاد الأم إلى الميت هو بالأم ، ففرض للواحد منهم أقل من فرضها وهو السُدس .

وفرض للأكثر من واحد أكثر من فرضها وهو الثُلث .

ولم يفرض لهم أكثر من ذلك كيلا يؤدى إلى تفضيل نصيب المدلى على نصيب المدلى به .

ولقد كانت التسوية بين الذكور والإناث فى ميراث الإخوة لأم قسمة واستحقاقاً لأن التفرقة بين الذكر والأنثى إنما هو باعتبار العصوبة المنتفية فى قرابة الأم ، فلا فرق - هنا أيضاً - بينهما لا فى القسمة ولا فى الاستحقاق [1].

* *

وهذه الأمثلة السابقة - وإن كانت قليلة - فإنها تفيدنا أن تنصيف ميراث الأنثى لا يستند إلى علّة الأنوثة ، وليس كذلك حكماً عاماً بين كل ذكر وأنثى .

ولكن التفرقة بين نصيب كل منهما كانت لاعتبارات وحِكَم خاصة ، ولم تكن تفرقة بين الذكر والأنثى بوجه عام حتى تنسحب هذه التفرقة على المرأة والرجل فى سائر الأحكام .

ولقد علّق فضيلة الشيخ محمود شلتوت على قياس الدية على الميراث بأنه « من خطأ النظر أن تقاس الدية فى مقدارها للرجل والمرأة على الميراث » [2] .

كما علّق فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على هذا القياس بأنه « نظر إلى المالية وليس نظراً إلى الآدمية ، وإلى جانب الزجر للجانى ، وذلك لأن النظر فى العقوبة إلى قوة الإجرام فى نفس المجرم ومعنى ذلك الاعتداء على النفس الإنسانية - وهى قدر مشترك عند الجميع - لا يختلف باختلاف النوع ، فالدية فى ذاتها عقوبة للجانى وتعويض لأولياء المجنى عليه .

---

(١) أيضاً .

(٢) الإسلام عقيدة وشريعة - ط . دار الشروق ص ٢٣٧

وعلى ذلك ينبغى أن تكون دية المرأة كدية الرجل على السواء » [1] .

أما قياس دية المرأة على شهادتها ، فما ذكرناه عن تنصيف ميراثها فإنه يفيدنا هنا فى الحديث عن شهادتها بالنسبة إلى شهادة الرجل .

ولقد تحدثنا عن ذلك فى بداية الفصل الثانى من هذا البحث ، وإضافة إلى ذلك نقول : إن النص القطعى الوحيد الذى يفيد هذه « النسبة » هو قوله تعالى فى مجال الإشهاد على الديون : ﴿ .. فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [2] .

وليس فى هذا النص الكريم دلالة مباشرة على تنصيف شهادة المرأة فى كل المجالات وفى جميع الحقوق .

كما أنه ليس وارداً فى مقام الشهادة التى يقضى بها القاضى دائماً ، وإنما هو وارد فى مقام الإرشاد إلى طرق الاستيثاق والاطمئنان على الحقوق بين المتعاملين وقت التعامل .

وواضح من قوله تعالى بعد ذلك مباشرة : ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾ [3] إلى أن اعتبار المرأتين فى الاستيثاق كالرجل الواحد لا يرجع إلى نقصانها باعتبارها أنثى ، وإنما يرجع إلى نسيانها باعتبارها غير مشغولة بالمعاملات المالية ونحوها من المعاوضات التى لا تميل بطبعها إليها

ومن هنا كان احتمال نسيانها أقرب فى الوقت الذى لا تكون كذلك فى الأمور المنزلية التى تشتغل بها وتوجه إليها اهتمامها فتكون ذاكرتها فيها أقوى من ذاكرة الرجل .

ولقد جاءت الآية على ما هو مألوف فى شأن المرأة ، فلا يزال أكثر النساء يبتعدن بطبعهن عن مجالس المداينات وأسواق المبايعات .

---

(١) العقوبة ص ٥٧٢ (٢) البقرة : ٢٨٢ (٣) البقرة : ٢٨٢

وإذا كان بعض النساء يشتغلن بما يشتغل به الرجال فى هذه المعاملات فإن ذلك لا ينافى الأصل الذى تقضى به طبيعتهن فى الحياة .

« وإذا كانت الآية ترشد إلى أكمل وجوه الاستيثاق ، وكان المتعاملون فى بيئة يغلب فيه اشتغال النساء بالمبايعات وحضور مجالس المداينات ، كان لهم الحق فى الاستيثاق بالمرأة على نحو الاستيثاق بالرجل متى اطمأنوا إلى تذكرها وعدم نسيانها على نحو تذكر الرجل وعدم نسيانه » (١) .

على أن نسيان المرأة فى هذا المجال لا يُعَد نتيجة لنقصان عقلها أو نقصان إنسانيتها .

فإن الإنسان بنوعيه - الذكر والأنثى - عُرضة للنسيان وللضعف فى الانتباه لدقائق الشهادة .

ولكن المرأة معرَّضة لذلك أكثر من الرجال ، وهو ما أشارت إليه الآية دون أن تنفيه عن الرجال (٢) .

ولقد اتجهت الشريعة إلى تعزيز شهادة الرجل الواحد بشهادة رجل آخر ، ولم يكن ذلك انتقاصاً من عقل الرجل أو كرامته .

فإذا احتيج فى الشهادة إلى المرأة كان تعزيز شهادتها بشهادة امرأة ثانية جارياً على الأصل نفسه (٣) .

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة : الشيخ محمود شلتوت .

(٢) أثبت القرآن النسيان على آدم بقوله : ﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً ﴾ (طه : ١١٥) ، كما أثبته على موسى بقوله : ﴿ قَالَ لاَ تُؤَاخِذْنِي بِمَا نَسِيتُ ﴾ (الكهف : ٧٣) .
كما علّمنا الله الدعاء بالتجاوز عن الخطأ والنسيان بقوله : ﴿ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ (البقرة : ٢٨٦) .

(٣) انظر : الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان فى الإسلام : د . معروف الدواليبى .

ومما يدل على أن الأنوثة ليست علّة مطّردة فى جعل شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد أن هذا الحكم نفسه ليس مطّرداً فى جميع مجالات الشهادة .

فقد تكون شهادة النساء فيما لا يطلّع عليه الرجال أكثر اعتباراً وأقوى دليلاً من شهادة الرجال .

كشهادتهن فى الاستهلال والحيض والنفاس وغير ذلك من أمور النساء [1] .

فالعبرة - إذن - فى الشهادة بالاطلاع على الأمر المشهود عليه والاشتغال به وإجادة التكلم فيه .

ومن هنا قال الفقهاء بأنه لا تجوز شهادة النساء « فيما هو شأن الرجال » كالجنايات والحدود ، ولكنهن يشهدن فى الأموال والخطأ وغير ذلك مما يمكن اطلاعهن عليه [2] .

ومن هنا أيضاً نقول : إن من الخطأ أن تُقاس دية المرأة وقدر هذه الدية على شهادتها بالنسبة إلى شهادة الرجل .

بل إن من الخطأ أن يؤخذ الحكم بتنصيف شهادتها على إطلاقه .

فليس فى الشهادة - كما رأينا - اطّراداً فى التنصيف ، ولكن إذا وُجدَت بعض حالات التنصيف فإن صفة الأنوثة لا تصلح علّة فيها ليصلح القياس عليها فى كل الحالات .

والعلّة - كما جاء فى علم أصول الفقه - هى الوصف الظاهر المنضبط .

* * *

(١) انظر : المدونة جـ ١٣ . كتاب « الشهادات » ص ١٥٧

(٢) حاشية العدوى : ٣١٥/٢ ، اللمعة الدمشقية : ٥٥٣/١ ، البهجة شرح التحفة : ٣٦٥/٢

دعوى رجحان منفعة الرجل على منفعة المرأة

قدَّمتُ أن الفقهاء كانوا فى غنى عن البحث عن مبررات للقول بتنصيف دية المرأة لو صح لديهم قطعى على هذا القول .

ولكنهم لما لم يجدوا هذا الدليل حاولوا أن يجتهدوا للوصول إلى حكمة هذا الحكم الذى أجمعوا عليه .

ولقد فرغنا من عرضهم لقياس دية المرأة على شهادتها وعلى نصيبها من الميراث .

كما فرغنا من مناقشة هذا العرض .

وهنا نجد اتجاهاً آخر فى محاولة تبرير القول بتنصيف دية المرأة ، وهذا الاتجاه يعتمد على أن التفرقة فى الحكم تقوم هنا على أن الأنوثة هى أساس التفرقة والمفاضلة .

وأن « مبنى الديات فى الشريعة يقوم أساساً على التفاضل فى الحُرْمة والتفاوت فى المرتبة ؛ لأنه حق مالى يتفاوت بالصفات .

وإذا ثبت هذا نظرنا إلى الدية فوجدنا الأنثى تنقص فيه عن الذكر » [1] « والأنوثة من منقصات الدية » [2] .

فكأن الأنوثة وحدها علّة لانتقاص مقدِّرات المرأة عن مقدِّرات الرجل بل لانتقاص تديّن النساء عن تديّن الرجال ، حيث وصفهن الرسول الكريم بأنهن « ناقصات عقل ودين » [3] .

---

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربى : ٤٧٨/١

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج جـ ٤ . كتاب « الخراج » ص ٥٧

(٣) انظر المبسوط : ٨٥/٢٦

كما أن هذه الأنوثة أيضاً فى النساء المسلمات تؤخرهن عن الرجال من أهل الذمة فى مقدار الدية اعتماداً على أن هذه الدية تُنصَّف بالأنوثة لتنصف « المالكية » :

فإن المرأة أهل لملك المال دون ملك النكاح ، بينما يتساوى أهل الذمة بالمسلمين فى الدية لأنهم يساوونهم فى المالكية [1] ، أو لأن وجوب الدية يكون بالإحراز .

والإحراز يكون بالدار لا بالدين .

ومن ثَمَّ فإن الإحراز بالدار يظهر فى حق أهل الكتاب وأهل الذمة ، فقد ساووا المسلمين فى الإحراز بالدار « ولا تدخل هذه المساواة على الإناث ، فإنهن فى الإحراز يساوين الذكور ، ولكن تنصف الدية فى حقهن باعتبار نقصان المالكية ، ولأنهن تُبّاع فى معنى الإحراز لأن النُصرة لا تقوم بهن » [2] .

وهذا الاتجاه يعتمد على نقصان ملكية المرأة عن ملكية الرجل ، فهى تملك نصف ما يملك [3] .

ولما كانت الدية تئول إلى ملكية فى يد مَن وقعت عليه الجناية ، وكانت ملكية المرأة نصف ملكية الرجل كما هو فى الميراث أصبح مقتضى ذلك أن تكون ديتها نصف ديته .

بينما يتساوى أهل الذمة بالمسلمين فى هذه الملكية أو فى « الإحراز » وإن اختلفوا عنهم فى الدين .

فكانت هذه المساواة فى الإحراز عاملاً على تساوى كل من الطرفين فى الدية . ومعنى ذلك أخيراً أن الأنوثة نزلت بحق المرأة فى ملكية الدية ، بينما اختلاف

---

(١) المبسوط : ٨٥/٢٦ (٢) المرجع السابق .

(٣) إذا كانت الأنثى ترث نصف الذكر الذى يعادلها فى الجهة والدرجة ، فلا يعنى ذلك أن تكون ملكية الأنثى نصف ملكية الذكر بوجه عام .

الدين لم يكن له تأثير على حق الرجل ، فكان المسلم والذمى فى حق هذه الدية سواء .

وفى مجال هذا النقصان الذى جلبته الأنوثة على المرأة بحكم كونها امرأة تقول بعض الآراء الفقهية تبريراً لذلك :

« لأن حالها أنقص من حال الرجل ، ومنفعتها أقل ، وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف فى النفس ، فكذا فى أطرافها وأجزائها » [١] .

فقد اتجه هذا الرأى إلى تنصيف دية المرأة فى الأطراف قياساً على تنصيف ديتها فى النفس ، واعتمد على تنصيف ديتها فى النفس على عموم النص بالتنصيف ، وهو الحديث النبوى الذى سنقف أمامه فيما يلى من الصفحات .

ولكن صاحب هذا الرأى يرى أنه لا مجال للقياس فى هذا الباب ، حيث يذهب إلى أن الدية من المقدَّرات الشرعية ، ولا يجرى القياس فى المقادير .

فليس تنصيف دية الأطراف قياساً على تنصيف دية النفس ، ولكنه اتباع « للمقدرات الشرعية » التى لا مجال فيها للاجتهاد بقياس أو غيره .

كما ينضم إلى القول بنقصان حال المرأة عن حال الرجل استئناس بقوله تعالى : ﴿ ... وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ [٢] .

فكأن هذه « الدرجة » هى السند فى الهبوط بكل مقدَّرات المرأة عن مقدَّرات الرجل . وهذا الهبوط يتمثل كذلك فى أنها « لا تتمكن من التزوج بأكثر من زوج واحد » [٣] !!

أو أنها أقل منفعة من الرجل ولا تسد ما يسده « من المناصب الدينية والولايات وحفظ الثغور والجهاد وعمارة الأرض وعمل الصنائع التى لا تتم مصالح العالَم إلا بها والذب عن الدنيا والدين » [٤] .

---

(١) انظر نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار جـ ١٠ . كتاب « الديات » ص ١٧٧

(٢) البقرة : ٢٢٨ (٣) انظر : سعدى چلبى . نتائج الأفكار (المرجع السابق) .

(٤) أعلام الموقعين : ١٦٨/٢ ، ١٦٩

أقول : وإذا كانت هذه الخصائص المذكورة من تزوج بأكثر من واحدة وولاية المناصب الدينية وحفظ الثغور والجهاد وغير ذلك مما ينفرد به الرجال فيتميزون به على النساء ، فما منزلة الخصائص التى ينفرد بها النساء من حمل وولادة وإرضاع وحضانة ورعاية للبيوت وتربية للأطفال ؟

وهل لهذه الخصائص أثر فى تميز النساء على الرجال ؟

أم أن هناك أعمالاً شريفة لا تُناط إلا بالشرفاء من الناس ، وهناك أعمال وضيعة لا تُسند إلا إلى وضعائهم ؟!

الواقع - الذى نراه - أن الإسلام قد ألقى المسئولية مشتركة بين المرأة والرجل كل بما وهب من خصائص « وكل مُيَسَّرٌ لما خُلِقَ له » .

ولم يفاضل بين إنسان وإنسان بطبيعة عمله ، وإنما بحسن أدائه لهذا العمل ، ومدى إخلاصه فى هذا الأداء وإتقانه لهذا العمل .

﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً، وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴾ (١) .

﴿ وَمَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ من ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُوْلَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلا يُظْلَمُونَ نَقِيراً ﴾ (٢) .

فالآيتان الكريمتان لم تُفرِّقا بين الذكر والأنثى فى الجزاء .

كما لم تُفرِّقا بين طبيعة عمل كل منهما فى الأجر .

وإنما جعلتا المفاضلة على أساس صلاح العمل وحسن أدائه ، فالفضل لمن ﴿ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى ﴾ .

والغريب أن نجد المنفعة أساساً للمفاضلة بين الرجل والمرأة ، ومن ثَمَّ للتفريق بين دية كل منهما فى رأى عالِم جليل كالشيخ رشيد رضا .

---

(١) النحل : ٩٧ (٢) النساء : ١٢٤

فهو يُعلِّل لهذا التفريق بقوله : « والأصل فى ذلك أن المنفعة التى تفوت أهل الرجل بفقده أكبر من المنفعة التى تفوت بفقد الأنثى » [١] .

والأكثر غرابة من ذلك أن تكون هذه المنفعة التى جُعلت أساساً للتفاضل بين المرأة والرجل مما يقبل التنصيف كالمقادير والأعداد والأحجام .

فنرى قائلاً يقول بأن منافع المرأة على النصف من منافع الرجل !! [٢] .

والمنافع - بطبيعة الحال - لا يمكن أن تُقيَّم بالعد أو بالكيل أو بالوزن حتى تُقسَّم إلى أنصاف وأرباع ، ولكن القائل بتنصيفها قاسها على القول بتنصيف الديات .

فإذا علمنا - مع ذلك - بأن عمر وعلياً قد قضيا فى الأذنين بالدية الكاملة ولو كانت الجناية على أصم [٣] .

وأن رسول الله ﷺ قال فى الخنصر والإبهام : « هذه وهذه سواء » [٤] .

ولأبى داود والترمذى من حديث ابن عباس : « دية الأصابع سواء ، والأسنان سواء : الثنية والضرس سواء ... » إلخ [٥] .

إذا علمنا ذلك فلا بد أن نقول - بناء على ذلك - إن الدية لا تترتب فى مقدارها على حجم الخسارة الناجمة عن الجناية بدليل وجوب الدية كاملة فى الأذنين ولو كانت على أصم .

وبدليل التسوية بين الخنصر والإبهام وهما غير متساويين فى المنفعة .

وبدليل التسوية بين الضرس والثنية مع أن الضرس أنفع فى المضغ .

ولكن يجب أن يُنظر إلى حجم الجناية فى ذاتها .

---

(١) تفسير المنار : ٥/٢٢٢ (٢) البحر الزخار : ٦/٢٩٢

(٣) كشاف القناع للبهوتى جـ ٦ . كتاب « الديات » ص ٣٨ ، ٤٩

(٤) رواه البخارى . (٥) سبل السلام جـ ٣ . كتاب « الديات » ص . ٢٥

ومن ثَمَّ فإن القول بالتفرقة بين دية المرأة ودية الرجل لاختلاف الخسارة الناجمة عن الاعتداء على كل منهما قول غير عادل ولا مستقيم .

ورغم النصوص التى ذكرناها دليلاً على تساوى الأطراف وعدم صلاحية المنفعة أساساً للتفاضل ، فإن بعض الفقهاء يذهبون إلى أن الأنف الكبير لايؤخذ بالأنف الصغير ، ولا الأذن الكبيرة بالأذن الصغيرة .

وإنه إذا كانت أذن الجانى هى الصغيرة فيُخيَّر المجنى عليه إن شاء قطع وإن شاء أخذ الدية [1] .

وهذا الاتجاه الغريب يجعل الأنف الكبير أفضل من الأنف الصغير ، والأذن الكبيرة أفضل من الأذن الصغيرة ، ومن ثَمَّ فهو أساس جديد فى التفضيل وهو الحجم .

فإن الأنف الكبير والأنف الصغير فى المنفعة سواء ، وكذلك الأذن الكبيرة والأذن الصغيرة .

وقد يكون هذان العضوان المذكوران صغيرين أجمل منهما كبيرين .

وقد نصَّ الشافعى وأحمد ومالك على عدم الاعتداد بحجم الأطراف والأعضاء [2] .

وإذا قُدِّرت الدية بمقدار المنفعة التى تفوت بقتل الإنسان ، وكانت دية المرأة بناء على ذلك نصف دية الرجل لقلة منفعتها ، فهل لنا أن نقول بتفاوت المنفعة بين رجل ورجل ، ومن ثَمَّ بتفاوت الدية بينهما على هذا الأساس ؟

أم أن الرجال جميعاً فى المنفعة سواء ؟

وهل لنا أيضاً أن نقول بتفاوت المنفعة بين امرأة وامرأة ومن ثَمَّ بتفاوت مقدار الدية بينهما ؟

---

(١) رد المحتار : ٢٦٥/٥

(٢) المغنى : ٤١٦/٩ ، نهاية المحتاج : ٢٧/٧ ، شرح الزرقانى : ١٦/٨

أم أن النساء جميعاً على قَدْرٍ واحد من المنفعة ؟

أحسب أن مثل هذه الاتجاهات بجعل المنفعة أو الحجم أساساً للتفاضل اتجاهات لا ينبغى أن يؤبه بها .

* *

إن من عناصر العقوبة الجنائية فى الدية أن الناس جميعاً أمام القانون سواء، وأنهم يتحملون العقوبات عند ارتكابهم الجريمة المنصوصة على عقاب مرتكبها .

ومقتضى هذا المبدأ أن لا يكون تفاوت المركز الاجتماعى سبباً لتطبيق العقوبة على بعض دون البعض الآخر .

بل يجب أن تكون العقوبة واحدة مهما كانت درجاتهم الاجتماعية [1] .

كما يجب أن تكون التعويضات الناجمة عن الأضرار التى تنزل بالأفراد واحدة مهما اختلفت منزلتهم وتباينت ما يقال عن منافعهم .

وهذا المبدأ إن وجد فى القانون ، فأحرى بوجوده فى الفقه الإسلامى ، فإن العقوبة لا تتغير من شخص إلى آخر بالفضائل بخلاف قيمة العبد ؛ لأن هذه محدَّدة بالشارع اعتناءً بشرف الحرية [2] .

وقد سبق أن أوردنا رد فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على جعل المنفعة أساساً للمفاضلة حيث قال : إن هذا نظر إلى المالية وليس نظراً إلى الآدمية وإلى جانب الزجر للجانى .

والنظر إلى العقوبة يجب أن يكون مبنياً على قوة الإجرام فى نفس المجرم ومنى الاعتداء على النفس الإنسانية وهى قَدْر مشترك عند الجميع لا يختلف باختلاف النوع ، وعلى ذلك فإنه ينبغى أن تكون دية المرأة كدية الرجل على السواء [3] .

* * *

(١) انظر : د . محمد كامل مرسى . شرح قانون العقوبات ص ٢٦٨

(٢) انظر حاشية الجمل : ٥٨/٥ (٣) انظر محمد أبو زهرة : العقوبة ص ٥٧٢

الدليل النقلى على التنصيف

ليس فى هذا الموضوع - على قدر علمى - إلا أثر نقلى واحد ، وإن روى بطرق مختلفة ، ونحن فى هذه السطور ننقل هذا الأثر بطرقه المختلفة ثم نُعلّق عليه :

- عن معاذ بن جبل مرفوعاً قال : قال رسول الله ﷺ : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » [1] .

وروى ذلك من وجه آخر عن عبادة بن نسى [2] .

- وروى موقوفاً عن علىّ : « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها » [3] .

وقد روى هذا أيضاً عن عمر وعلىّ وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت .

وقد علّق البيهقى على هذا الأثر بقوله : « إسناده لا يثبت مثله » [4] .

وظاهر هذا يشمل الحديث بوجيهه المروين عن معاذ وعن عبادة بن نسى ، أى أنه إسناد ضعيف لا يصلح أن يكون طريقاً ثابتاً للدلالة على صحة الحديث [5] .

كما جاء أيضاً فى وصف هذا الطريق قوله : « وفيه ضعف » .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى - ط . أولى . حيدر آباد سنة ١٣٥٤ هـ . جـ ٨ باب « ما جاء فى دية المرأة » ص ٩٥

(٢) كان قاضى طبرية ، روى عن أبى الدرداء وأبى موسى وغيرهما ، وروى عنه بردة بن سنان والمغيرة بن زياد وغيرهما . توفى سنة ١١٨ هـ . (خلاصة تذهيب تهذيب الكمال للخزرجى) .

(٣) رواه البيهقى عن علىّ موقوفاً وفيه انقطاع ، وأخرجه ابن أبى شيبة من طريق الشعبى عنه .

(٤) نصب الراية : ٣٦٣/٤ ، نيل الأوطار : ٦٧/٧

(٥) انظر أيضاً : « الجوهر النقى » لابن التركمان (علاء الدين على بن عثمان) على هامش السنن الكبرى جـ ٨

وقد نسب هذا الحديث أيضاً إلى مرويات عمرو بن حزم فى الدية وفى غيرها . فعلق د . وهبة الزحيلى [1] على ذلك بقوله : لم أجد هذا الحديث فى روايات عمرو بن حزم ، بالرغم من نسبته إليه فى كتب الحنابلة كالمغنى والكشاف .

كما كان هذا الحديث بلفظه مدخلاً إلى الطعن فيه من بعض المعاصرين [2] بقوله : نص الحديث يقول : إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، وقد كان التعبير القرآنى فى تنصيف الميراث يقول : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ﴾ [3] وهو أدق لأن كلمة « الأنثى » تشمل البنت الصغيرة والشابة والمرأة المتزوجة ، كما أن كلمة « الذكر » تشمل الطفل والشاب والرجل .

ومن هنا كان عدم الدقة فى التعبير بـ « الرجل والمرأة » فى الدية احتمالاً لعدم صحة الحديث .

وإذا لم يكن النقد الموجه إلى لفظ الحديث صالحاً للطعن فيه ، فإنه صالح إلى أن ينضم إلى القول بضعف الإسناد وعدم ثبوته لتكون محصلة ذلك كلاماً فى متن الحديث وفى سنده على السواء .

* * *

(١) انظر الفقه الإسلامى وأدلته : د . وهبة الزحيلى : ٦/ ٣١.

(٢) عز الدين بليق . دية المرأة وأهل الكتاب فى شريعة الإسلام . دار الفتح للطبعة والنشر . بيروت - ط . أولى سنة ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣ م) .

(٣) النساء : ١١

رسالة عمرو بن حزم [1]

وإذا لم يثبت الحديث السابق بإسناده إضافة إلى ما فى متنه من ملاحظات ، فقد اعتمد الفقهاء على أثر آخر مأخوذ من خطاب الرسول إلى أهل نجران على شروط اشترطها عليهم واشترطوها هم .

وقد بعث إليهم عمرو بن حزم بهذه الخطاب وفيه : « هذا ما كتب محمد النبى لأهل نجران - إذ كان عليهم حكمه - فى كل ثمرة وفى كل صفراء وبيضاء ورقيق .... » إلى آخر الكتاب .

والرسول ﷺ - فى هذا الخطاب - يأمر عمرو بن حزم « بتقوى الله ، وأن يفعل ويفعل ، ويأخذ من المغانم خُمس الله جَلَّ ثناؤه وما كُتِبَ على المؤمنين فى الصدقة من الثمار ... » [2] .

وعلى الرغم من أن هذا الخطاب المذكور يُعَد أحد مصادر الفقهاء فى القول بتنصيف دية المرأة ، فإنه لم يرد فيه ذكر لنظام الديات رغم وجود نصه فى كثير من المصادر المعنية بإثبات خطب الرسول وخطاباته .

---

(١) عمرو بن حزم روى عن النبى ﷺ . شهد الخندق وهو ابن ١٥ سنة ، واستعمله النبى على أهل نجران وهو ابن ١٧ سنة .

وقد وفد عمرو بن حزم على معاوية وحدثه فى أمر بيعة ابنه يزيد ، وهذا يدل على أنه مات سنة ٥١ أو سنة ٥٢ للهجرة . (تهذيب التهذيب جـ ٨ . دار صادر بيروت ص ٢ . وما بعدها) .

(٢) انظر كتاب الخراج لأبى يوسف . فصل قصة نجران وأهلها ص ٧١ - ٧٢ ، سنن النسائى : ٥٨/٨ ، تاريخ الطبرى : ١٥٧/٢ ، سيرة ابن هشام : ٣٨٤/٢ ، جامع الأصول لابن الأثير جـ ٥ كتاب « الديات » ص ١٦٥ - ١٦٧

ولعل لُبْساً وقع بين ما روى عن معاذ بن جبل وعبادة بن نسى وبين هذا الخطاب ، فنُسِبَ القول بتنصيف دية المرأة المروى عنهما إلى الخطاب الذى حمله عمرو بن حزم .

وليست هذه العبارة : « دية المرأة نصف دية الرجل » فى حديث عمرو بن حزم الطويل ، وإنما أخرجها البيهقى من حديث معاذ بن جبل المشار إليه [١] .

ولقد روى هذا الخطاب من طرق متعددة :

- فى الرواية التى أخرجها الموطأ فى الكتاب الذى كتبه الرسول لعمرو بن حزم فى العقول أن فى النفس مائة من الإبل ، وليس فيه ذكر لدية المرأة .

وقد قال ابن عبد البر فى « تنوير الحوالك شرح موطأ مالك » [٢] : لا خلاف عند مالك فى إرسال هذا الحديث ، وإن جاء عنه فى موضع آخر قوله : « كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء ، وما فيه متفَق عليه عند العلماء إلا قليلاً » [٣] .

- وفى رواية النسائى ذُكرت المقادير أيضاً بالتفصيل ، وفيها أن الرجل يُقتل بالمرأة ، وليس فيها ذكر لدية المرأة [٤] .

وقد قال ابن جريج : قلت لعبد الله بن أبى بكر - وهو أحد طُرق الخطاب المذكور - : أفى شك أنتم من أنه كتاب النبى ﷺ ؟ قال : لا [٥] .

والسؤال فى ذاته يحمل ملامح الشك ؛ إذ لو كان ثابتاً مشهوراً بين الرواة لما احتاج ابن جريج إلى هذا السؤال .

---

(١) جواهر الأخبار والآثار بهامش البحر الزخار : ٦/٢٧٥

(٢) الجزء الثالث كتاب « العقول » ص ٥٨

(٣) المغنى جـ ٨ باب « ديات الجراح » ص ١

(٤) جامع الأصول من أحاديث الرسول جـ ٥ . الكتاب الثانى . حديث رقم (٢٥٠٥) .

(٥) السنن الكبرى جـ ٨ . كتاب « الديات » ، باب « دية النفس » .

- وفى رواية أخرى عن ابن شهاب وأولها : « هذا بيان من الله ورسوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالعُقُودِ ﴾ [1] ، إلى أن قال : هذا كتاب الخراج . فى النفس مائة من الإبل » .... إلخ [2] وليس فى الكتاب ذكر لدية المرأة .

ومن التعليقات التى وردت على الكتاب المذكور أنه مروى عن سليمان بن داود الخولانى « فإن كان هذا الرجل من أصحاب عمر بن عبد العزيز فإنه ثقة، وإن كان هو الحرانى فليس بشئ » [3] .

ولقد قال ابن حزم الأندلسى فى كتابه « المحلى » [4] عن سليمان هذا : حديث عمرو بن حزم ساقط لا تقوم به حُجَّة لأن سليمان بن داود الذى رواه عن الزهرى ضعيف الحديث مجهول الحال متفق على تركه » قاله ابن معين وغيره .

وإذا سلم سليمان بن داود من الطعن فإن الذى روى عنه سليمان - وهو ابن إسحاق - لم يسلم ، حيث وُصِفَ بأنه « مُدلِّس » ، وقد نقل ابن إسحاق هذا الحديث عن عطاء ، ولم يذكر مَن حدَّثه عن عطاء فالحديث على هذا منقطع [5] .

وقد روى البزار من حديث عمرو بن حزم أن فى كل إصبع عشرة من الإبل ، وفى إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى وهو ضعيف [6] ، وفى التعليق على هامش كتاب « الحُجَّة على أهل المدينة » [7] للشيبانى : « قلت : هذا الكتاب ذكره الإمام الشافعى فى الأم فالتقطناه منه ، وهو من النصف الثانى المفقود من الكتاب » .

---

(١) المائدة : ١ (٢) جامع الأصول لابن الأثير الجزرى ص ١٦٦

(٣) كتاب « الديات » لأبى بكر أحمد بن عمرو الشيبانى . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . كراتشى . باكستان . (٤) الجزء العاشر « أحكام الديات » ص ٣٦٥

(٥) انظر : الدراية فى تخريج أحاديث الهداية جـ ٢ . كتاب « الديات » ص ٢٧٣

(٦) المرجع السابق . (٧) الجزء الرابع كتاب « الديات والقصاص » ص ٢٥٥ - ٢٥٦

وأمثال التعليقات السابقة كثيرة حول الرسالة وحول صحة نسبتها إلى الرسول ﷺ .

ولم تقطع أحداً التعليقات بصحة الكتاب ، بل كانت تعليقات متحفظة لم تنف صراحة ولم تثبت صراحة ، بل كانت على نحو قول أحمد عن هذا الخطاب « أرجو أن يكون صحيحاً » ، ولكنه لم يقطع بصحته .

أو أنه « كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف ما فيه عند أهل العلم يُستغنى بشهرته عن الإسناد » .

ولئن كان مشهوراً عند « أهل السير » معروفاً عند أهل العلم ، فليس على هذه الدرجة من الشهرة والمعرفة عند « أهل الحديث » ، وهم فى هذه الجزئية « أهل الذكر » .

وقد روى عن سعيد بن المسيب قوله : « وُجِدَ كتاب عند آل حزم يذكرون أنه كتاب رسول الله » .

فبناء الفعل للمجهول « وُجِدَ » ، وتنكير الكتاب ، والحديث عنه بقوله : « يذكرون » ... كلها ملامح تدعو إلى التشكك فى هذا الكتاب وعدم اعتباره سنداً لحكم فقهى جليل الشأن .

وقال العقيلى : « هذا حديث ثابت محفوظ ... إلا أنّا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهرى » [1] .

ومع تسليمنا - رغم هذا كله - بصحة الكتاب ، فإنه لم يرد فى أحد نصوصه المنشورة ما يفيد تنصيف دية المرأة ، وإنما هو يقرر مقادير الدية فى النفس وما دونها بوجه عام ، ولا يذكر شيئاً عن دية المرأة بوجه خاص .

ومن ثَمَّ فإن الاستشهاد به على هذا الموضوع استشهاد بدليل غير مقطوع به لا فى ثبوته ولا فى دلالته .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٨ كتاب « الدماء » ص ١٨٦ ، سبل السلام جـ ٣ كتاب « الجنايات » ص ١٢٠٧

وليس فوق النص دليل يصلح لاستنباط الحكم الفقهى منه ، فإذا لم يصح النص فليس وراء ذلك إلا أدلة عقلية لا تقرر حكماً فقهياً مقطوعاً به ، وإنما تخضع للمناقشة والرد .

وقد ناقشنا هذه الأدلة فى الصفحات السابقة ، فلم يبق إلا أن نردها فى هذه السطور .

ولا نجد الحرج فى عدم الأخذ بها أو العمل بمقتضاها .

ولا تفيد كثرة الفقهاء القائلين بتنصيف دية المرأة حكماً مقطوعاً به ما دامت هذه الكثرة لا تعتمد على دليل قطعى منقول أو على دليل معقول .

كما لا تمنعنا قلّة القائلين بمساواة المرأة للرجل فى الدية [1] من متابعتهم على هذا الرأى ، حيث لم يصح لديهم دليل ثابت على التنصيف ، وإنما وجدوا فى ظاهر النصوص القطعية غير ذلك مما يفيد بأن المرأة والرجل على السواء فى الدية من مثل قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [2] لأن مبنى القصاص على المساواة ، وليس فى الآية تفريق بين نفس ونفس .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [3] .

والمؤمن فى الآية الكريمة يشمل الذكر والأنثى دون تفريق .

ولم يصح لدى هؤلاء حديث يُقيِّد مطلق القرآن فى الدية ، بل إنهم اعتمدوا على عبارة فى الكتاب الذى حمله عمرو بن حزم ونُسِبَ إلى الرسول فاستنبطوا

---

(١) هما - فى القديم - اثنان فقط : ابن علية وأبو بكر الأصم .

(٢) المائدة : ٤٥ (٣) النساء : ٩٢

منها هذه المساواة ، حيث جاء فى هذا الكتاب المذكور : « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

لا فرق فى ذلك بين نفس الذكر ونفس الأنثى .

وإذا سوّت الآيات الكريمة بينهما فى القِصاص فلا موجب ولا مبرر للتفريق بينهما فى الديات .

* * *