القسم الأول

حكم دية المرأة

obeikandl.com

obeikandl.com

حكم دية المرأة

أولاً: حكم دية المرأة في النفس:

لم يرد في القرآن الكريم ولا في الحديث الصحيح دليل (نص) في تنصيف دية المرأة، وإنما الدليل هو إجماع الصحابة ـ ومن بعدهم الفقهاء ـ على تنصيف ديتها في النفس، فتكون نصف دية الرجل، وأما ديتها فيما دون النفس فظهر فيها ثلاثة أقوال في عهد الصحابة؛ الأول هو قول عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وزيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقد تبعتهما أيضاً مدرستان فقهيتان هما المالكية والحنابلة. والثاني هو قول عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود[9] رضي الله عنهما وهو يستثني من

٩ـ قال ابن عبد البر: «وروي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال جراح المرأة على النصف من جراح الرجل فيما قل أو كثر وديتها مثل نصف دية الرجل وفي النصف ديته. وروي ذلك عن ابن مسعود أيضاً، والأشهر والأكثر عن ابن مسعود أن المرأة تعاقل الرجل في جراحها إلى أرش السن والموضحة خمس من الإبل ثم تعود إلى النصف من دية الرجل» (الاستذكار ٨ / ٦٥) وكتب عمر إلى شريح: «وأن جرح الرجال والنساء سواء في السن والموضحة وماخلا ذلك فعلى النصف» (سنن سعيد بن منصور ٢ / ٦٧، وسنن البيهقي: السنن الكبرى ٨ / ٩٧) فلعل هذا ما استقر عليه رأيه أواخر خلافته. ويذكر أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على قائمة الذين توسعوا في الرأي وأكثروا منه وتعد طريقته في الاجتهاد حجة خالدة لأهل الرأي في العراق، فقد تأثر هؤلاء بفقه عبد الله بن مسعود، وهذا كان يقتفي نهج عمر، ويسير على طريقته (نظام عبد الحميد: مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي ص ١٠١).

١٠ـ قال السرخسي: «ابن مسعود كان يقول في التسوية بينهما في أرش السن والموضحة استدلالاً بما قضى رسول الله في الجنين فإنه قضى بغرة عبد أو أمة قيمتها خمس مئة ويسوى بين الذكر والأنثى في ذلك، وبدل الجنين نصف عشر الدية، فلهذا سوى بينهما في مقدار نصف عشر الدية وذلك أرش السن والموضحة، ولكنا نقول في الجنين إنما قضى بذلك رسول الله لأنه يتعذر الوقوف على صفة الذكورة والأنوثة في الجنين خصوصاً إذا لم يتم خلقه» المبسوط ٢٦ / ٧٩.

obeikandl.com

تتصيف دية المرأة السن والموضحة[١٠] فقط، فتكون فيهما مثل الرجل اتباعاً لقول عمر فيهما، ربما لأن الأرش قليل، فهو خمس من الإبل، كما في حديث عمرو بن حزم. وابن مسعود مات قديماً في المدينة قبل استشهاد عمر سنة ٣٣ هـ[١١]، وقد أثر بقوة في مدرسة الكوفة الفقهية، وقول عمر يلزمه، فهو الإمام، وقد عمل بقوله شريح القاضي[١٢].

والقول الآخر؛ هو قول علي بتنصيف ديتها فيما دون النفس كما هي في دية النفس، وتابعته عليه مدرستان فقهيتان هما الشافعية والحنفية.

وقوع الإجماع على أن دية المرأة في النفس هي نصف دية الرجل :

لقد ثبت الإجماع[١٣] على تنصيف دية المرأة وأنه إجماع متيقن لابد من العمل به، ويأثم من عدل عنه إلى رأي آخر.

---

١١ ـ ابن حجر: الإصابة ٤ / ٢٣٥.

١٢ ـ ابن أبي شيبة: المصنف ٥ / ٤١١.

١٣ ـ نص على وقوع الإجماع على تنصيف دية المرأة بالإضافة إلى من ذكرته:
أبو بكر الرازي الجصاص: الفصول في الأصول ٣ /٢٨٠، والسمرقندي: تحفة الفقهاء ٣ / ١١٣، وابن عبد البر: الاستذكار ٨ / ٦٧، والتمهيد ١٧/ ٣٥٨، وابن رشد: بداية المجتهد ٢ / ٣١٠، ٣١٨، والقرطبي: تفسير ٥ / ٣٢٥ وابن قدامة: المغني ٨ / ٣١٣، ٣١٤. وقال ابن مرعي: إذا أفضى النقل والتخريج إلى خرق الإجماع أو رفع ما اتفق عليه الجم الغفير من العلماء، أو عارضه نص كتاب أو سنة امتنع النقل والتخريج، قاله في آداب المفتي (الفروع ١/ ٢٤) ورأى محمد بن علي البعلي الحنبلي (ت ٧٧٧ هـ) أن من خالف الإجماع يُستتاب (مختصر الفتاوى المصرية ١ / ٥٥) وقال أبو الحسين السهيلي في أدب الجدل: «الأقرب أن ينظر في المخالف للإجماع، فإن كان لا يعتقد كونه حجة فإنه يُخطَّأ ويفسق، ولا يكفر وإن كان يعتقد أنه حجة، فإن ثبت الإجماع بالتواتر فهو كافر، لأنه مقر على نفسه بالمعاندة، وإن ثبت بالآحاد فإنه مخطئ أو فاسق (الزركشي: البحر المحيط ٣ / ٥٠١) وبيَّن ابن قدامة أن لا سبيل إلى نقل قول جميع الصحابة في مسألة ولا إلى نقل قول العشرة ولا يوجد الإجماع إلا القول المنتشر (المغني ٢ / ٣١٠).

obeikandl.com

قال ابن عبد البر: «أجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل، والقياس على أن يكون جراحها كذلكُ إن لم تثبت سنة فيجب التسليم بها»[١٤]، ولم يصح حديث صحيح في دية المرأة في النفس، فقد ورد حديث معاذ بن جبل في أن رسول الله ﷺ قال: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» وفي سنده ضعف[١٥]، وأدرج خطأ في حديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «دية المرأة نصف دية الرجل» وعقب عليه ابن حجر بقوله: هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل في العقول، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل، وإسناده لا يثبت مثله[١٦]، ولأن الحديث لم يثبت فإن الدليل على تنصيف دية المرأة يبقى هو الإجماع، فقد أجمع الصحابة على أن ديتها نصف دية الرجل، وهو قول علي بن أبي طالب[١٧] وعبدالله بن مسعود وزيد بن ثابت[١٨] من الصحابة، وعامر الشعبي والحسن البصري[١٩] وسعيد بن المسيب[٢٠] وربيعة الرأي[٢١] وعروة بن الزبير[٢٢]

١٤ ـ ابن عبدالبر: الاستذكار ٨ / ٦٧.
١٥ ـ البيهقي: سنن ٨ / ٩٥.
١٦ ـ تلخيص الحبير ٢٤/٤، وقد ورد الحديث في مسند الربيع ٢٥٩/١.
١٧ ـ تفسير الطبري ١٠٥/٢.
١٨ ـ ابن أبي شيبة: المصنف ٤١١/٥ وابن عبد البر: الاستذكار ٦٦/٨.
١٩ ـ الطبري: التفسير ١٠٥/٢.
٢٠ ـ ابن حجر: فتح الباري ٢٢٦/١٢.
٢١ ـ البيهقي: السنن الكبرى ٩٧/٨.
٢٢ ـ عبدالرزاق: المصنف ٣٩٥/٩

obeikandl.com

وشـريح القـاضي[٢٣] وابن شـهـاب الزهـري من التـابعين، وابن أبي سلمـة ويحيى بن سعيد وأبي الزناد والثوري وأبـي حنيفـة والشـافعي[٢٤] ومالك[٢٥] وهو مـذهب جـمـهـور أهل المدينة[٢٦] وقـال مكحـول وعطاء: أدركنـا النـاس على أن دية الحـر المسلم على عهـد النبي ﷺ مئـة من الإبل، فـقـوَّم عمـر رضي الله عنه تلك الديـة على أهل القـرى ألف دينار واثني عـشـر ألف درهم، ودية الحـرة المسلمـة إذا كـانت من أهل القـرى خـمس مئـة دينار أو سـتـة آلاف درهم، وإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل[٢٧].

---

٢٣ ـ مـصنف ابن أبي شيـبـة ٤١١/٥، ٤١٢ وهو شـريح بن الحـارث... حليف كندة مـختلف في صحبته، وقال ابن منده: ولاه عمر القضاء وله أربعون سنة وكان في زمن النبي ولم يره ولم يسمع عنه، وهـذا هو المشـهور... قـال شـريح: وليت القـضـاء لعـمـر وعـثـمـان وعلي فـمن بعـدهم إلى أن استعفيت من الحـجاج وكان له يوم استعفي مئة وعـشـرون سنة وعـاش بعد ذلك سنة وقال ابن المديني: ولي قضـاء الكوفة ثلاثاً وخمسين سنة ونزل البصرة سبع سنين، يقال إنه تعلم من معاذ إذ كان باليمن... ومات سنة ثمان وسبعين في قول الواقدي وجمـاعـة. وقال ابن معين: كان في زمن النبي ولم يسـمع منه. وقال العـجلي: كوفي تابعي ثقة، وقال ابن المديني: قضى لزياد بالبصـرة سبع سنين وقضى بالكوفة ثلاثاً وخمسين سنة، وقد روى شـريح عن عمر وعلي وابن مسـعود وغيـرهم روى عنه أبو وائل وقيس بن أبي حازم والشعبي ومـجاهد وابن سيـرين وآخـرون... وقال عمـرو بن دينار عن أبي الشعثاء: أتانا زيـاد بشـريح فقضى فينا يعني البصرة سنة لم يقض فينا قبله مثله ولا بعده. قـال أبو نعيم وجماعة مـات سنة ثمـان وسـبعين وقـال خليفـة سنة ثمـانين وقـال المديني سنة اثنتين وثمـانين ويقـال سنة تسـع وتسـعين وقيل غـيـر ذلك، وادعى حفـيـده علي بن عبـد الله وليس بعمدة أنه بقي إلى بعد سنة تسعين (الإصابة ٣٣٥/٣) قلت: كانت وفاته سنة ٩٨، وكان عمـره أول توليه القضـاء ٤٠ سنة وتولى القضـاء بـالكوفة ٥٣ سنة، وعـاش ١٢١ سنة (الإصـابة ٣٣٥/٣) وولاه عمـر القضـاء بالكوفة سنة ١٨ (تاريخ الطبري ٥١٠/٢) وقـال خليفة: ولى عمـر شريحاً سنة اثنتين وعشـرين (تاريخ خليفـة ١٥٥/١) (ومعنى هذا أنه تلقى من التعليمـات آخـر مـا اسـتـقـر عليه قـول عـمـر، ولا سـيـمـا على قـول خليفـة بأنه تـولى القـضـاء لعـمـر سنة ٢٣، وليس سنة ١٨ كمـا يقـول الطبـري) وكـان على قـضـاء الكوفة قـبل شـريح عـروة بن أبي الجـعـد البـارقي وسلمـان بن ربيـعـة (الطبقات الكبرى ٣٤/٦) وقد نسبت إلى شريح آراء مـختلفة في دية المرأة فيما دون النفس، وذلك لأنه كان يعمل بقول إمام عصره وقد عمل لعمر وعثمان وعلي، وقد اختلفت اجتهاداتهم.

٢٤ ـ الشافعي: الأم ٦ / ١٠٦، وابن عبد البر: التمهيد ١٧ / ٣٥٨.

٢٥ ـ ابن عبد البر: الاستذكار ٨/ ٦٤.

٢٦ ـ ابن عبد البر: الاستذكار ٨/ ٦٥.

٢٧ ـ الزيلعي: نصب الراية ٤/ ٣٦٣.

وقال الرافعي: «اشتهر عن عمر وعثمان والعبادلة ابن مسعود وابن عمر وابن عباس أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، ولم يخالفوا فصار إجماعاً»[٢٨].

وقال الإمام الشافعي: «لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً في أن دية المرأة نصف دية الرجل»[٢٩].

وقال ابن المنذر وابن عبد البر: «أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل»[٣٠]، وهذا ما أخذت به المذاهب الفقهية الأربعة[٣١]، واستمر الأخذ به إلى الوقت الحاضر.

رأي شاذ: ولم يخالف في ذلك سوى إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم أبو إسحاق البصري الأسدي المعروف بابن علية (ت ٢١٨هـ) كان أحد المتكلمين وممن يقول بخلق القرآن وجرت له مع الإمام الشافعي مناظرات ببغداد وبمصر[٣٢]، وكان قد سلك مسلك الاعتزال مخالفاً نهج أبيه الإمام المحدث إسماعيل بن علية[٣٣]، وقد عرف الإمام الشافعي إبراهيم وذمه، وقال عنه ابن حجر: جهمي هالك، كان يناظر

---

٢٨ ـ ابن حجر: تلخيص الحبير ٤/ ٣٤.

٢٩ ـ الشافعي: الأم ٦ / ١٠٦.

٣٠ ـ ابن المنذر: الإجماع ١ / ١١٦، ابن عبدالبر: الاستذكار ٨ / ٦٧، المغني ٨ / ٣١٣ ـ ٣١٤.

٣١ ـ بدائع الصنائع الكاساني ٧ / ٢٥٤، ومغني المحتاج ٤ / ٥٦ـ ٥٧، والمغني لابن قدامة ٧ / ٢٧٩، والشرح الكبير للدردير ٤ / ٢٦٨.

٣٢ ـ الخطيب: تاريخ بغداد ٦ /٢٠.

٣٣ ـ إسماعيل بن إبراهيم بن علية الإمام أبو بشر عن أيوب وابن جدعان وعطاء بن السائب وعنه أحمد وإسحاق وابن معين وأمم مات ١٩٣ إمام حجة ع (الكاشف) وهو الذي روى قول زيد بن ثابت، قال ابن أبي شيبة: حدثنا أبو بكر قال حدثنا ابن علية عن خالد عن أبي قلابة عن زيد بن ثابت أنه قال: يستوون إلى الثلث (المصنف ٥ / ٤١٢).

obeikandi.com

ويقول بخلق القرآن. ونقل عن الشافعي قوله فيه: هو ضال يضل الناس. وقال ابن عبد البر: له شذوذ كثيرة عند أهل السنة مهجورة، وليس في قوله عندهم خلاف يُعدُّ[٣٤]، وهو تلميذ أبي بكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم شيخ المعتزلة[٣٥]، وكان أبو بكر الأصم قد ذهب إلى أن دية المرأة كاملة[٣٦]. وقد استدلا بحديث لا أصل له هو: «في نفس المؤمنة مئة من الإبل» وورد بصيغة أخرى هي: «في النفس المؤمنة مئة من الإبل» فيكون ـ لو صح ـ من العام الذي خصصه حديث» «دية المرأة على النصف من دية الرجل» لكنه لم يصح؛ فقد أدرج الحديثان في صحيفة عمرو بن حزم في العقول وليسا منها، وقد عقب ابن قدامة على رأيهما بقوله: وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ[٣٧]، ولم يكن أبو بكر الأصم وتلميذه إبراهيم من أهل الفقه فضلاً عن أهل الاجتهاد فيه، كما لم يكونا من أهل الحديث، ومع ذلك فإن ابن علية هذا كان يرى أن الإجماع حجة[٣٨].

ولكن ما الذي أدى إلى إجماع أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم على أن دية المرأة نصف دية الرجل؟ وهل لذلك أثر في تنقيص مكانتها الإنسانية، وكأنها تساوي نصف رجل ـ على حد تعبير باحث معاصر ؟!

---

٣٤ ـ الخطيب: تاريخ بغداد ٦ /٢٠، وابن حجر: لسان الميزان ٣٤/١.

٣٥ ـ ابن حجر: لسان الميزان ٣ / ٤٢٧، الأصم وهو عبد الرحمن بن كيسان الأصم أستاذ إبراهيم ابن إسماعيل بن علية الذي كان يناظر (ابن تيمية: الفتاوى الكبرى ٤٠٩/٦) وقد نقل الرازي في تفسيره بعض أقواله ١٠/ ٢٣١، ٢٣٢.

٣٦ ـ الذهبي: سير أعلام النبلاء ٤٠٢/٩ .

٣٧ ـ ابن قدامة: المغني ٨ / ٣١٤.

٣٨ ـ الخطيب: تاريخ بغداد ٦ / ٢١ .

openkandil.com

تنصيف الدية وعلاقتها بمكانة المرأة الإنسانية:

لا يختلف الفقهاء في أن المرأة تكافئ الرجل في القصاص، فقد نص على ذلك القرآن والسنة، فقال تعالى: ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾[٣٩].

وقال رسول الله ﷺ: (**المسلمون تتكافأ دماؤهم**)[٤٠] ولم تفرق الآية والحديث بين ذكر وأنثى، ولكن التفريق حصل في الدية لأسباب سأذكرها.

وقد نص كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم على المساواة في القصاص بين المرأة والرجل (وأن الرجل يقتل بالمرأة)، فلم تبق حجة لمن يقول بأن تنصيف الدية للمرأة إخلال بمكانة الأنثى الإنسانية، بل إن التنصيف له تعلق بتوزيع الالتزامات المالية بين الجنسين كما سيتضح، ولا علاقة لتنصيف دية المرأة بتكافؤ دم المرأة والرجل وقد نبه على ذلك ابن عبدالبر فقال: «ويقال لقائل ذلك: إن كان الرجل لا تكافئه المرأة، ولا يدخل تحت قول النبي: المسلمون تتكافأ دماؤهم، فلم قتلت الرجل بها وهي لا تكافئه ثم أخذت نصف الدية»[٤١].

توزيع الالتزامات المالية بين الرجل والمرأة:

من هنا يلزم عرض توزيع الالتزامات المالية بين الجنسين باختصار، فقد أسقط الإسلام عن المرأة كل التزام فيما يتعلق بنفقة الأسرة، وجعل

---

٣٩ ـ المائدة ٤٥.

٤٠ ـ رواه أبو داؤد: السنن ٤ / ٨١، النسائي: السنن ـ المجتبى ـ ٢٤/٨، وابن ماجة ٢ / ٩٥، وابن أبي شيبة ٥ / ٤٥٩.

٤١ ـ ابن عبد البر: الاستذكار ١٦٩/٨ .

obeikandl.com

ذلك من مسؤولية الرجل، فإذا عجز عن الوفاء بالتزاماته حقَّ للمرأة أن تطلب الانفصال عنه لدى القضاء، حتى لو كانت قادرة على الإنفاق على نفسها، وكذلك يجب على الزوج دفع مهر الزوجة، ولا تدفع له الزوجة مهراً كما يحدث في مجتمعات كثيرة حتى الوقت الحاضر[٤٢]. ومن قبيل إسقاط التكاليف المالية عن المرأة إذا قتلت أحداً خطأ، فإن عاقلتها تدفع الدية ولا تطالب المرأة بها «وقضى ـ يعني رسول الله ﷺ ـ **أن دية المرأة على عاقلتها**»[٤٣]، والعاقلة هم أولياء المرأة، وهم العصبة[٤٤] وهم الذين لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها من ذوي الفرائض[٤٥]، وديتها تقسم أولاً بين أصحاب الفرائض فإن فضل منها شيء يقسم بين العصبة[٤٦]، والورثة مخيرون إن شاؤوا أخذوا الديّة ولم يقتلوا قاتلها، وإن شاؤوا قتلوا قاتلها، وليس لغيرهم حق في واحد من هذين الأمرين[٤٧] .

ولا تدخل الأنثى في العاقلة، ولا تتحمل شيئاً من الدية وإن كانت من أقارب القاتل، حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[٤٨]، والدليل هو حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى**

٤٢ ـ يواجه الآباء في بعض المجتمعات العربية صعوبات كثيرة للمشاركة في تجهيز بناتهم عند الزواج مما ألزمتهم به الأعراف الخاطئة وبالطبع لا اعتراض على مشاركة أهل الفتاة في تجهيزها، ولكن الاعتراض على إلزام الآباء بذلك ومعظمهم من الفقراء، أما في بعض الدول غير المسلمة فتقع مآسٍ خطيرة إذا عجزت الفتاة أو أسرتها عن دفع المهر للزوج.

٤٣ ـ البخاري: الصحيح ٦/٥٣٢.

٤٤ ـ ابن عبد البر: التمهيد ٦/٤٨٠.

٤٥ ـ محمد شمس الحق العظيم آبادي: عون المعبود ١٢/١٩٨.

٤٦ ـ محمد شمس الحق العظيم آبادي: عون المعبود١٢ /١٩٩.

٤٧ ـ محمد شمس الحق العظيم آبادي: عون المعبود ١٢/١٩٩.

٤٨ ـ ابن المنذر: الإجماع ١/ ١٢٠، المغني ٧/ ٧٩٠ .

openkanal.com

بحجـر فقتلتـها ومـا في بطنهـا، فاختـصمـوا إلى النبي ﷺ، فقـضى دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها»[٤٩].

وقـال ابن حجر: «إن عقل المرأة المقتولة على والد القـاتلة وعصبته، وأبوها وعصبة أبيها عصبتها»[٥٠].

وقد علل الكاساني الحنفي وابن قدامة الحنبلي إعفاء المرأة من تحمل الدية بأن الدية فيها معنى التناصر والمرأة ليست من أهل النصرة[٥١].

ولا يمكن الإخلال بهذا التوزيع للالتزامات المالية مادامت منصوصاً عليها في القرآن والسنة والإجماع.

فـإذاً لا يوجـد نص من آيـة أو حـديث صحـيح في تنصـيف دية المرأة ولكن المسـتند هو الإجـمـاع الثـابت منذ جـيل الصحـابـة حـتى القـرون المتأخـرة دون مـخـالـف من الفـقـهـاء، وردُّ مـثل هذا الإجـمـاع يقـتضي ردَّ الإجـمـاع بـاعـتـبـاره دلـيلاً شـرعـيـاً يلي السنة في مـرتبـتـه؛ لأن إجـمـاع الصـحـابة أقـوى أنواع الإجـمـاع فـمن رده ردّ الإجـمـاع كله من باب أولى، ويؤدي ذلك إلى تغـيـيـر خطيـر في أحكام الشـريعـة الـتي تقـوم على الإجماع وهي كثيرة جداً.

قـال أبو بكر الجـصـاص الحنفي: «أمـا الإجـمـاع الذي وقع منهم من غير توقيف ورد فيه ولا استخراج معنى التوقيف، فجائز أن يكون أصله

---

٤٩ ـ صحيح البخاري، فتح الباري ١٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣.

٥٠ ـ ابن حجر: فتح الباري ١٢/٢٥٢ـ ٢٥٣.

٥١ ـ الكاساني: بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، وابن قدامة: المغني ٧٩١/٧.

obeikandl.com

كان توقيفاً، وجائز أن يكون اجتهاداً نحو إجماعهم... أن دية المرأة على النصف من دية الرجل»[٥٢].

وقال ابن تيمية: «معنى الإجماع أن يجتمع علماء المسلمين على حكم من الأحكام، وإذا ثبت إجماع الأمة على حكم من الأحكام لم يكن لأحد أن يخرج عن إجماعهم، فإن الأمة لاتجتمع على ضلالة»٥٣.

وقد بين هذا البحث موقف العلماء من قول الصحابي إذا انتشر ولم يلق معارضاً وأنه إجماع إذا ثبت نقله، فلا يمكن العدول عنه إلى رأي أحد من العلماء، كما بين موقف العلماء الكبار من قول الصحابة إذا أجمعوا، كما هو الحال في تنصيف دية المرأة فإنه أقوى الإجماع مادام النقل عنهم صحيحاً، وهذا هو رأي الأصوليين والفقهاء قديماً وحديثاً.

ثانياً: حكم دية المرأة فيما دون النفس:

لا يوجد نص من قرآن أو حديث، كما لا يوجد إجماع على حكم دية المرأة فيما دون النفس، وإنما الدليل هو قول الصحابي، فقد ثبتت ثلاثة أقوال للصحابة، اثنان منها مردها إلى قول عمر بن الخطاب، وهي:

١ ــ أنه يسوِّي بين دية المرأة والرجل فيما دون النفس حتى تبلغ الثلث ثم تنصف وهو القول الذي اشتهر عن زيد بن ثابت .

٢ ــ أنه يسوِّي بين دية المرأة والرجل في السن والموضحة فقط، وماعدا ذلك يُنَصَّف وهو القول الذي اشتهر عن عبد الله بن مسعود[٥٤]، وهذا هو

٥٢ ــ أبو بكر الجصاص الحنفي: الفصول في الأصول ٣ /٢٧٩، والزركشي: البحر المحيط ٦ /٣٠٥.

٥٣ ــ ابن تيمية: الفتاوى الكبرى ٥ /٧٧.

٥٤ ــ سنن سعيد بن منصور ٢ / ٦٧، وسنن البيهقي الكبرى ٨ / ٩٧.

openkanal.com

آخر ما استقر عليه رأي عمر ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ حيث كتب به إلى قاضيه شريح سنة ٢٢ قبيل استشهاده[٥٥].

٣ ـ ونُسب له أنه يُنَصِّف دية المرأة فيما دون النفس، فيما قل أو كثر، وهو الرأي الذي اشتهر عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولم تصح نسبته إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال البيهقي: «عن محمد بن الحسن قال: أبنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب !! وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها»[٥٦].

حديث إبراهيم **منقطع**.

وبالطبع فقد قال القولين في أوقات مختلفة، مما يومئ إلى اجتهاده فيها، وأنه لم يجد دليلاً من السنة.

والقول الثالث هو قول علي بن أبي طالب، وقد صحَّت نسبته إليه، حيث يعتضد مرسل النخعي مع مرسل الشعبي عنهما مما يرقى بالقولين إلى مستوى الاحتجاج بهما؛ ولذلك تبناهما الفقهاء منذ جيل الصحابة حتى العصر الحديث بحيث لم يعد بالإمكان استحداث قول ثالث في هذا الأمر، وقول زيد بن ثابت تبناه الحنابلة والمالكية وجمهور أهل المدينة، وبعضهم يشير إلى أن حكمه الرفع لأنه لا يقال بمجرد الرأي"!! ولا سيما أنه يعارض القياس الصريح على الإجماع الصحيح، **ولوصح هذا لارتفع الخلاف**.

٥٥ ـ ابن أبي شيبة: المصنف ٥/ ٤١١.
٥٦ ـ البيهقي: السنن الكبرى ٨ / ٥٨ .

obeikandl.com

أمـا قـول علي (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) فإنه قول خليفة راشد ويعضده القياس، وقد أخذ به أبو حنيفة والشافعي، وكل أخذ بما يتفق مع أصول فقهه.

قال عبد العزيز البخاري ـ حنفي ـ : «قوله ـ يعني البزدوي ـ (قال ذلك في أرش ما دون النفس) إلى آخره دية المرأة عندنا على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها، وعند الشافعي رحمه الله المرأة تساوي الرجل إذا كان الأرش بقدر ثلث الدية أو دونه فإن زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل»[٥٧].

(قال الباحث: أخطأ عبد العزيز البخاري على الشافعي، إذ ليس هذا هو رأي الإمام الشافعي، فقد أخذ ـ مثل أبي حنيفة ـ بقول علي (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، ولم يأخذ بقول زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب؛ لأن قول علي عضده القياس الصريح وهو قياس على الإجماع الثابت في تنصيف دية المرأة، مما يتفق مع أصله رقم ٨ في هذا البحث).

اختلاف الصحابة توسعة ورحمة أم هو خطأ وصواب؟

اختلف كبار العلماء في هذه المسألة، فمنهم من عدّ اختلاف الصحابة رحمة، وهو قول القاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز، ومنهم من اعتبره من قبيل الخطأ والصواب وهو قول الشافعي نصَّ عليه في كتاب «الرسالة» فقال: وأقوال أصحاب النبي عليه السلام إذا تفرقوا نصير منها إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو كان أصح في القياس، وهو الأصح وقول الجمهور وابن عبد البر... وقال

٥٧ ـ البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٢ / ٣٠٨ ـ ٣١١.

obeikandl.com

عبدالوهاب من المالكية: «إنه الصحيح الذي يقتضيه مذهب مالك» فلا نعـرف من هو المخطئ ومن هو المصـيب إلا بدليل من خـارج، وهكذا اختلفوا حول قاعدة (كل مجتهد مصيب).

قال الزركشي: «روى عن القاسم بن محمد من غير وجه أنه قال: لقد وسع الله على الناس باختلاف أصحاب محمد، أي ذلك أخذت لم يكن في نفسي منه شيء.

... وعن عمر بن عبد العزيز أنه قال: ما أحب أن أصحاب محمد لم يختلفوا لأنه لو كان قولاً واحداً لكان الناس في ضيق وهم أئمة يقتدى بهم وإذا أخذ الرجل بقول أحدهم كان في سعة»[٥٨].

وقال عبد الوهاب[٥٩] من المالكية: «إنه الصحيح الذي يقتضيه مذهب مالك، لأنه نص على وجوب الاجتهاد واتباع ما يؤدي إليه صحيح النظر فقال: وليس في اختلاف الصحابة سعة، إنما هو خطأ أو صواب»[٦٠].

قال العلائي: «واحتج ابن عبد البر لما ذهب إليه الجمهور في أنه لا يتخير بين أقوال الصحابة عند اختلافهم، بل يرجع إلى ما يترجح به من خارج باتفاق أصحاب النبي على تخطئة بعضهم بعضاً، ورجوع بعضهم إلى قول غيره عند مخالفته إياه، وغير ذلك مما لا يحصى.

---

٥٨ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٥٨.

٥٩ ـ القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بنِ نَاصر البغدادي (مواهب الجليل شرح مختصر خليل ١/١٣٣) شيخ المالكية (سيرأعلام النبلاء ١٧ / ٤٢٩)، و صاحب المختصر هو خليل بن إسحاق المالكي.

٦٠ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٥٨ .

obeikandl.com

وذلك كله دليل واضح على أن اختلافهم عندهم خطأ وصواب، ولولا ذلك لكان يقـول كل واحـد منهم: جائـز مـاقلت أنا، وجـائز مـاقلت أنت، وكلانا نجم يهتدى به، فلاعلينا شيء من اختلافنا.

وبهذه النكتة تمسك من يقول بأن مطلق قول الصحـابي ليس حجـة، وقد تقدم مع الجواب عنه والله أعلم.

هذا تمام الكلام في أقوال الصحـابة إذا انفردت عن مـعارض من السنة[٦١].

ونظراً لأن حكم دية المرأة فيما دون النفس مبني على قول الصحابي دون معارض من السنة، فلابد من بيان موقف الأئمة الأربعة المجتهدين من قول الصحابي.

موقف الأئمة الأربعة من الاحتجاج بقول الصحابي :

نُقلت عن الصحابة أقوال كثيرة، بعضها اجتهاد منهم، وبعضها الآخر لا مـجـال للرأي فـيـه، فـيكون في حكم المرفـوع، وإن أرسله الصحـابي، وقـد اتضح ذلك للعلمـاء في وقت مبكر من تاريخ التـشـريع، وقد وضح الأئمـة موقفهم من أقوال الصحابة، وأحياناً اختلفت آراء المجتهد في ذلك لتغير رأيه بمرور الزمن، وقـد لا يعـرف المتـأخـر من أقـوالـه، فـقـام أهل العلم باستقـراء مؤلفات الأئمـة الأربعـة للوقوف على حقيقـة رأيهم ومـا استقـر عليـه رأي الإمـام وصـار رأياً معتـمداً في مـدرستـه الفقـهيـة، وقـد أطال الشـافعيـة الكلام في موقف الشـافعي وأتباعـه من العمل بقـول الصحـابي،

٦١ ـ العلائي: إجمال الإصابة ص: ٨١ ـ ٨٣.

obeikandl.com

فاختلفوا عليه، فمنهم من صرح باحتجاجه بقول الصحابي، ومنهم من نفاه، ومنهم من قال بأن الشافعي اشترط للاحتجاج به أن يعتضد بالقياس، ونظراً لأن استقراءهم لكتبه أدى إلى القول بأن رأيه في القديم هو حجية قول الصحابي، وأن قوله في الجديد عدم حجيته إلا أن يعتضد بالقياس، وأكد بعضهم أن هذا ما استقر عليه الإمام وفقهاء مذهبه، بل ذهب الزركشي والعلائي إلى تعارض رأيه في الجديد نفسه، وقد يبدو أن حل الإشكال يكون في تحديد تواريخ كتبه الجديدة للوقوف على آخر ما استقر عليه رأيه، والمعروف أنه ألف في الجديد الرسالة الجديدة والأم وكتاب اختلافه مع مالك[٦٢]، وكلها تناولت هذا الموضوع، ولكن الإشكال لن يحل لتعارض أقواله في الكتب الجديدة نفسها، كما تعارضت في القديمة وذلك حسب استقراء العلائي للجميع القديم والجديد.

وفيما يلي عرض لآراء الأئمة الأربعة :

أولاً : موقف أبي حنيفة :

يقدم أبوحنيفة قول الصحابي إذا لم يخالفه غيره من الصحابة على القياس، وأما إذا خالفه صحابي آخر أو أكثر فإنه يتخير من أقوالهم، ولا يخرج عنها جميعاً، ولعله يختار منها ما يقتضي الدليل ترجيحه، فقد صرح بأنه حجة تقدم على القياس إذا لم يخالفه أحد من نظرائه[٦٣]. وقال: «ما ثبت عن النبي فعلى الرأس والعين، وإذا اختلف الصحابة تخيَّرنا من أقوالهم وأما إذا جاء عن التابعين فنحن رجال وهم رجال».

٦٢ ـ مطبوع آخر كتاب الأم.

٦٣ ـ الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول ١ / ١٧٩ .

وهذا يحـتمل أن يكون مـعنى قـوله تـخيـرنا من أقـوالهم أي مـا كـان الدليل يقتـضي ترجيـحه كما تقدم عن الإمـام الشـافعي[٦٤]، وقد ذهب أكثر الحنفية أنه حجة شرعية مقدمة على القياس. وقال محمد بن الحسن: ليس عن أصحابنا المتقدمين مذهب ثابت[٦٥].

قال ابن القيم: «وأئمة الإسلام كلهم على قبول قول الصحابي قال نعيم بن حماد: ثنا ابن المبارك قال: سمعت أبا حنيفة يقول: إذا جاء عن النبي فعلى الرأس والعين وإذا جاء عن الصحابة نختار من قولهم، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم»[٦٦].

قال السيواسي[٦٧]: «أما أبو حنيفة فإنه إذا اختلف الصحابة في القول اختار من أقوالهم قولاً، ولايخرج عن أقوالهم جميعاً، والحاصل أن قول الصحابي حجة فيجب تقليده عندنا إذا لم ينفه شيء آخر من السنة»[٦٨].

قال ابن عابدين: «والحاصل أن قول الصحابي حجة يجب تقليده عندنا إذا لم ينفه شيء آخر من السنة»[٦٩].

قال السرخسي: «وذكر أبو بكر الرازي عن أبي الحسن الكرخي أنه كان يقول: أرى أبا يوسف يقول في بعض مسائله؛ القياس كذا إلا أني

٦٤ ـ العلائي: إجمال الإصابة ص: ٨١ ـ ٨٣.
٦٥ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨/ ٥٨.
٦٦ ـ ابن القيم: إعلام الموقعين ٤ / ١٢٣.
٦٧ ـ كمال الدين ابن الهمام محمد بن عبدالواحد السيواسي (ت ٨٦١هـ).
٦٨ ـ السيواسي: شرح فتح القدير ٢ / ٦٨.
٦٩ ـ حاشية ابن عابدين ٢ / ١٥٨.

obeikandl.com

تركته لـلأثر، وذلك الأثر قول واحد من الصحابة، فهذه دلالة بينة من مذهبه على تقديم قول الصحابي على القياس.

قال: وأما أنا فلا يعجبني هذا المذهب، وهذا الذي ذكره الكرخي عن أبي يوسف موجود في كثير من المسائل عن أصحابنا»[٧٠].

قال السرخسي: «وروي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «جراح المرأة على النصف من جراح الرجل فيما قل أو كثر، وديتها مثل نصف دية الرجل»، وتابعه على رأيه شريح القاضي[٧١]، وقال بقوله الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري» [٧٢].

قال المجددي البركتي[٧٣]: «الأصل عندنا أن قول الصحابي مقدم على القياس إذا لم يخالفه أحد من نظرائه، لأنه لايجوز أن يقال إنه قاله من طريق القياس، لأن القياس يخالفه فالظاهر أنه قال سماعاً. وعند الشافعي القياس مقدم لأنه لايرى تقليد الصحابي ولا الأخذ برأيه»[٧٤].

قال عبد العزيز البخاري ـ حنفي ـ: «وَعِنْدَنَا أَقْوَالُ الصحَابَةِ حُجَّةٌ فَتكُونُ أَفْعَالُهُمْ سُنَّةً؛ لأَنَّهَا طَرِيقَةٌ أُمِرْنَا بِإِحْيَائِهَا»[٧٥].

---

٧٠ ـ أصول السرخسي ٢ / ١٠٥.

٧١ ـ يتبين من الآثار أن شريح القاضي بالكوفة تلقى كتاباً من عمر حمله إليه عروة البارقي وفيه: أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل (مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٤١١) وهو رأي ابن مسعود واتبعه شريح (مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٤١١).

٧٢ ـ أصول السرخسي ٢ / ١٠٦.

٧٣ ـ محمد عميم الإحسان المجددي البركتي.

٧٤ ـ المجددي البركتي: قواعد الفقه ١ / ٤٣.

٧٥ ـ عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٢ / ٣٠٨ ـ ٣١١.

obeikandl.com

ثانياً ـ موقف الإمام مالك:

نقل عنه رأيان:

الرأي الأول:

أن قول الصحابي حجة عنده، وهو يلي القياس وعمل أهل المدينة، وهو الصحيح المشهور عنه، والمتفق مع أصوله، كما يوضحه كلام الشَّيْخ أُبَي الحَسَنِ[٧٦] شَارِحُ المُدَوَّنَةِ نَقْلاً عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ صالِحٍ[٧٧]: الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر: نص الكتاب، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو المفهوم بالأولى، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة مثل قوله تعالى: ﴿ **فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا** ﴾[٧٨]، ومن السنة أيضاً مثل هذه الخمسة، والحادي عشر: الإجماع، والثاني عشر: القياس، والثالث عشر: عمل أهل المدينة، والرابع عشر: قول الصحابي، والخامس عشر: الاستحسان، والسادس عشر: الحكم بالذرائع أي بسد الذرائع، واختلف قوله في السابع عشر وهو مراعاة الخلاف فمرة راعاه ومرة لم يراعه[٧٩].

قال العدوي: «إن قول الصحابي حجة عند مالك ومن وافقه»[٨٠].

قال محمد الخرشي المالكي: «تقرر في أصول الفقه أن مذهب مالك في قول الصحابي حجة»[٨١].

---

٧٦ ـ لعله أبو الحسن علي بن فهر شيخ البيهقي (سنن البيهقي الكبرى ٤ / ٢٧).

٧٧ ـ صالح هو أبو محمد صالح شيخ الغرب علماً وعملاً (الديباج المذهب ١ / ١٢٩).

٧٨ ـ سورة الأنعام ١٤٥.

٧٩ ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١/ ٢٤ ـ ٢٥.

٨٠ ـ العدوي: حاشية ١/ ١٢٤.

٨١ ـ ابن عابدين: منح الحليل شرح مختصر خليل ٢/ ٣٦٥.

obeikandl.com

الرأي الثاني:

إنه ليس بحـجـة مطلقـاً. «وزعم عـبـد الوهـاب أنه الصـحـيـح الذي يقتضيه مذهب مالك، لأنه نص على وجوب الاجتهاد واتباع ما يؤدي إليه صحيح النظر فقال: وليس في اختلاف الصحابة سعة، إنما هو خطأ أو صواب. الثاني: إنه حجة شرعية مقدمة على القياس، وهو قوله في القديم»[٨٢].

ثالثاً ـ موقف الإمام الشافعي:

نُقل عن الشافعي رأيان، فقد اختلف أصحابه في هذا الأصل حسب استقرائهم لمنهجه فذهب جمهورهم إلى أن القول بحجية قول الصحابي هو مـذهبـه القـديم، وذلك بإطلاق دون أن يقـيـده بـألا يُخـالف، أو أن يعضده قياس، وأما في الجديد فيقول إنه ليس بحجة، لكنه إذا اعتضد بالقياس فهو حجة.

وقال القاضي[٨٣] في «التقريب»: **إن الذي قاله الشافعي في الجديد، واستقر عليه مذهبه، وحكاه عنه المزني فقال في الجديد: أقول بقول الصحابي إذا كان معه قياس**[٨٤].

أما القائلون بأن رأيه لم يتغير في الجديد، وإنه بقي على رأيه في حجية قول الصحابي على التابعين ومن بعدهم فهم الزركشي والعلائي

٨٢ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨/ ٥٨.
٨٣ ـ النووي مؤلف كتاب التقريب.
٨٤ ـ البحر المحيط ٨ / ٦١ ـ ٦٢.

obeikandl.com

ـ وكلاهما من الشافعية ـ وابن القيم ـ من الحنابلة[٨٥] ـ وهو استقراء منهم لكلامه في «كتبه» دون نقل صريح عنه.

وفيما يلي أعرض للآراء بتفصيل:

١ـ يرى الشافعي أن قول الصحابي حجة مقدمة على القياس، كما نقله إمام الحرمين وإن كان جمهور الأصحاب أغفلوا نقل ذلك عن الجديد، فقد ذكر الشافعي طبقات العلم فقدَّم قول الصحابي إذا لم يعلم له مخالف، ثم قول الصحابة إذا اختلفوا قدمهما على القياس[٨٦].

وقد وضح الزركشي أصول الشافعي وهي: «الكتاب، والسنة، ثم الثالثة: أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ ولا نعلم له مخالفاً فيهم، والرابعة: اختلاف أصحاب الرسول، والخامسة: القياس على بعض هذه الطبقات، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى، هذا نصه بحروفه، وقد رواه البيهقي عن شيوخه عن الأصم عن الربيع عنه، وهذا صريح منه في أن قول الصحابي عنده حجة مقدمة على القياس، كما نقله عنه إمام الحرمين، فيكون له قولان في الجديد، وأحدهما موافق للقديم وإن كان قد غفل عن نقله أكثر الأصحاب»[٨٧].

---

٨٥ ـ وذكر ابن القيم: «قال البيهقي: وَقال ـ يعني الشافعي ـ في موضع آخر: فإن لم يكن على القول دلالة من كتاب ولا سنة كان قول أبي بكر وعمر وعثمان أحب إلي من قول غيرهم، فإن اختلفوا صرنا إلى القول الذي عليه دلالة، وقلما يخلو اختلافهم من ذلك، وإن اختلفوا بلا دلالة نظرنا إلى الأكثر، فإن تكافؤوا نظرنا أحسن أقاويلهم مخرجاً عندنا، فهذا كلام الشافعي رحمه الله ورضي عنه بنصه ، ونحن نشهد بالله أنه لم يرجع عنه، بل كلامه فِي الجديد مطابق لهذا موافق له كما تقدم ذكر لفظه» (إعلام الموقعين ٤/ ٩٣ ـ ٩٤).

٨٦ ـ العلائي: إجمال الإصابة ٣٩.

٨٧ ـ الزركشي: البحر المحيط ٦٠/٨، وإيقاظ الهمم ١ / ١٠١.

obeikandl.com

قال العدوي ـ مالكي[٨٨] : «إن قول الصحابي حجة عند الشافعي في القديم»[٨٩].

كذلك **استقرأ العلائي** كلام الشافعي في كتاب **الرسالة القديمة** وقال: «يتحصل عنه في قول الصحابي **أقوال**:

أحدها: إنه حجة مقدمة على القياس، كما نص عليه في كتاب اختلافه مع مالك وهو من كتبه الجديدة.

والثاني: إنه ليس بحجة مطلقاً، وهو الذي اشتهر بين الأصحاب على أنه قوله الجديد.

والثالث: إنه حجة إذا انضم إليه قياس، فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي، كما أشار إليه في كتاب الرسالة الجديدة.

وتقدم عن القاضي الماوردي: أن قول الشافعي إنه إذا اعتضد قياس التقريب بقول الصحابي كان أولى من قياس التحقيق.

وعن ابن الصباغ فيما نقله عن بعض الأصحاب عن الشافعي: أن القياس الضعيف إذا اعتضد بقول الصحابي كان أولى من القياس القوي. فيخرج من هذين قولان آخران للشافعي أيضاً إن جعلنا القياس الضعيف أعم من قياس التقريب وغيره، وإلا فقول خامس زائد على ما تقدم ..

---

٨٨ ـ العدوي: حاشية ١/ ١٢٤، وهو أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي محشي الخرشي وصاحب التآليف الشريفة والتحقيقات المنيفة (حاشية الدسوقي ٣/١).

٨٩ ـ العدوي: حاشية ١/ ١٢٤ .

obeikandl.com

قـال العـلائي: وهذا ـ يعني كـلام الماوردي ـ يقـتـضي تخـريج قـول الشـافـعي: إن قـول الصـحـابي فيـما لا يـدرك بالقياس حـجـة دون غيـره، وفيـه نظر، لأن الظاهـر أن هذا من الشـافعي بناء على مطلق القـول بأن قـول الصـحـابي حـجـة، ثم قـوله ـ الماوردي ـ إن ذلك تفـريع على القـديم ضـعيف أيضـاً، لأن كتاب اختـلاف الحـديث من كتب الشـافعي الجـديدة بمصر رواه عنه الربيع بن سليمان، فيكون هذا أيضاً مؤيداً لما تقدم من النقل عن الرسالة الجديدة وعن كتاب اختلاف مالك والشافعي.

ثم هذه الأقوال كلها إذا انفرد قول الصحابي ولم يخالفه غيره[٩٠].

قـال السـرخسي في المبسـوط[٩١] معـقـباً على قول سـعـيـد بن المسـيب إنهـا السنة، واعـتـراض ربيـعـة: «إن مـا روي نادر، مثل هـذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل لا يمكن إثباته بالشـاذ النادر»[٩٢]. (قال البـاحث : قـد ثبت للشـافـعي أن المراد في عـبـارة سـعـيـد بن المسـيب ليس السنة المرفوعة إلى النبي ﷺ).

قـال الزنجـاني ـ شـافـعي ـ[٩٣] : «لا حـجـة في قـول الصـحـابي على انفـراده عند الشـافـعي، ولا يجب على من بعـده تقليـده واحـتج في ذلك بقوله تعالى: ﴿**فَاعْتَبِرُوا يَا أُوْلِي الأَبْصَارِ**﴾ أمر بالاعتبـار دون التقليد،

---

٩٠ ـ العلائي: إجمال الإصابة ١ / ٤١.

٩١ ـ السرخسي: المبسوط ٢٦ / ٧٩.

٩٢ ـ عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٢ / ٣٠٨ ـــ ٣١١.

٩٣ ـ سـعـد بن علي بن مـحـمـد بن علي بن الحـسين الشـيـخ الحـافظ الزاهـد الورع أبو القـاسم الزنجاني سمع بمصر أبا عبد الله محمد بن الفضل بن نظيف وغيره وبزنجان محمد بن أبي عبيد وبدمشق عبد الرحمن بن ياسر وغيره (طبقات الشافعية الكبرى٤/٣٨٣).

٩٤ ـ الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول ١ / ١٧٩.

openkandil.com

ولأن الصحابي لم تثبت عصمته، والسهو والغلط جائزان عليه، فكيف يكون قوله حجة في دين الله تعالى؟![٩٤].

ولاشك أن استقراء الزركشي والعلائي أولى بالاعتبار من رأي الزنجاني حيث إنهما شافعيان أيضاً، وقاما باستقراء رأي إمامهما من كتبه، وبيَّنا بتفصيل وجود تعارض في أقوال الإمام الشافعي، حيث إنه إمام مجتهد، ومؤسس لأصول الفقه، وليست أمامه مؤلفات في هذا الفن، ولم يتمكن الزركشي ومن بعده العلائي من الترجيح بين أقواله من خلال الاستقراء؛ لأن ذلك يقتضي معرفة المتقدم والمتأخر من أقواله في الجديد، وهذا متعذر، وهل يجدي تتبع الأحكام الفقهية الفرعية وكيفية تعامله مع أقوال الصحابي في الوصول إلى آخر ما انتهى إليه وما استقر عليه رأيه؟.

لكن قد حكى القاضي في «التقريب» في باب القول في منع تقليد العالم للعالم: **إن الذي قاله الشافعي في الجديد، واستقر عليه مذهبه، وحكاه عنه المزني فقال في الجديد: أقول بقول الصحابي إذا كان معه قياس**[٩٥].

٢ ـ **ومن أصوله** أن الصحابة إذا اختلفوا كان الحجة في قول أحد الخلفاء الراشدين لاشتهار قولهم ورجوع الناس إليهم[٩٦].

---

٩٤ ـ الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول ١ / ١٧٩.
٩٥ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٦١ ـ ٦٢.
٩٦ ـ العلائي: إجمال الإصابة ١ / ٣٩.

obeikandl.com

قال العلائي: «قال الشـافعي رحمـه الله في كتاب اختلافـه مع مالك ـ وهو من الكتب الجديدة ـ أيضاً[٩٧]: ما كان الكتـاب أو السنة موجودين فالعذر على من سمعها مقطوع إلا باتِّباعهما، فإذا لم يكن ذلك صرنا إلى أقاويل أصحاب رسول الله أو واحد منهم، ثم كان قول الأئمة أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم أحب إلينا إذا صرنا إلى التقليد، وذلك إذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل على أقرب الاختلاف من الكتاب والسنة فنتبع القول الذي معه الدلالة، لأن قول الإمام مشهور بأنه يلزم الناس ومن لزم قوله الناس كان أظهر»[٩٨].

قال الزركشي: وحاصل الخلاف في اختلاف الصحابة ثلاثة أقوال :

ـ سقوط الحجة وأنه لا يعتمد قول منها.

ـ التخيير فيأخذ بقول من شاء منهم، وحكاه ابن عبد البر عن القاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز، وعزاه بعضهم لأبي حنيفة.

ـ والثالث: إنه يعدل إلى الترجيح، ونص عليه الشافعي في «الرسالة» فقال: نصير منها إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو كان أصح في القياس، وهو الأصح وقول الجمهور. (قلت: هذا النص صريح، ويوضح سبب اختيار الشافعي لرأي علي وتقديمه على قول زيد بن ثابت، لأنه أصح في القياس، إذ لم يجد في الكتاب والسنة والإجماع ما

٩٧ ـ إذا أردنا معرفة الأخير من أقوال الإمام الشافعي لزمنا أن نحدد تأريخ تأليفه للكتب الجديدة، وهي الرسالة الجديدة، والأم، واختلافه مع مالك، ويتعذر هذا الأمر لعدم إشارة المصادر إليه، وهذه الكتب الجديدة ألفها قديماً ثم نقحها وعدل فيها بمصر فسميت بالجديدة، وكان الإمام أحمد بن حنبل يحتفظ بنسخة من الرسالة القديمة، وأخرى من الرسالة الجديدة، ويبدو من كلامه أنه قارن بينهما (سير أعلام النبلاء ١٠ / ٥٧).

٩٨ ـ العلائي: إجمال الإصابة ١ / ٣٨، وانظر الكلام في الأم ٧ / ٢٦٥.

openkanal.com

يعضـد أحد القولـين، وهنا اختلف الخلفـاء الراشـدون عـمـر (رضي الله عنه)[٩٩]، وعلي (رضي الله عنه)[١٠٠]، حيث وافق قـول زيد بن ثابت عمل عمرـ وهـو خليفـة راشـد ـ وخـالفـه علي ـ وهو خليفـة راشـد أيضـاً ـ فـلا يمكن التـرجيح بأحد القولين، فـأسـقط الشـافعي اعتبـار أصله الـرابع في هذه المسـألة متفقاً مع أصله السابع في أن قول الصحابي في مسـائل الاجتهاد ليس حجـة على صـحـابي آخـر مجـتـهـد مثله، ورجح بين قـولـي الصـحـابيين بالقياس وهو ما يتفق مع أصله الثامن ـ والله أعلم ـ).

واحتج ابن عبـد البـر بـاتفـاق الصـحـابة على تخطئة بعضـهم بعضـاً، ورجـوع بعـضـهم إلـى قـول غـيـره عند مـخـالفـتـه إيـاه، وهـو دليـل على أن اختلافهم عندهم خطأ وصواب ولعله فرعه على القول بأنه حجة[١٠١].

ويتبين موقف الشافعي من قول الصحابة إذا اختلفوا على رأيين دون ثالث، وانتشر القولان وعمل بموجبهما جماهير أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم، كما هو الحال في ديّة المرأة فيما دون النفس[١٠٢] من كيفية ترجيح الشافعي لأحد أقوالهم.

---

٩٩ ـ حدثنا أبو بكر قال حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل (مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٤١١) وإسناد الأثر صحيح.

١٠٠ ـ حدثنا أبو بكر قال حدثنا حفص عن الشيباني وإسماعيل عن الشعبي عن علي قال: تستوي جراحات النساء والرجال في كل شيء (مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٤١١) والأثر صحيح لأن مرسل الشعبي صحيح.

١٠١ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨/ ٧١ ـ ٧٦، والعلائي: إجمال الإصابة ١ / ٤١.

١٠٢ ـ قال البيهقي في كتاب مدخل السنن له: باب ذكر أقاويل الصحابة إذا تفرقوا، قال الشافعي: أقاويل الصحابة إذا تفرقوا فيها تصير إلى ما وافق الكتاب والسنة أو الإجماع إذا كان أصح في القياس , وإذا قال الواحد منهم القول لا يحفظ عن غيره منهم فيه له موافقة ولا خلاف صرت إلى اتباع قوله إذا لم أجد كتاباً ولاسنة ولا إجماعاً ولا شيئاً في معناه يحكم له بحكمه أو وجد معه قياس.. (ابن القيم: إعلام الموقعين ٤/ ٩٣).

obeikandi.com

فقد نقلت أقوال عن الشافعي في قول الصحابي تبدو متعارضة، فعنده إنه حجة مقدمة على القياس كما في الرسالة القديمة، وكما نص عليه في كتاب اختلافه مع مالك، وهو من كتبه الجديدة[١٠٣] التي أجرى عليها التنقيح.

٣ ـ **ومن أصوله:** الاقتداء بقول كل واحد من الخلفاء الأربعة إذا انفرد، وهو مقتضى الحديث: «**اقتدوا باللذين من بعدي**»[١٠٤]، أمر بالاقتداء بكل واحد منهم إذا انفرد بخلاف ما تقدم من قوله ﷺ: «**وسنة الخلفاء الراشدين**»[١٠٥]، وإذا كان المخاطب بهذه الأوامر الصحابة كان فيها أنه إذا تعارضت أقوال الصحابة يكون الرجوع إلى قول أحد الخلفاء الأربعة دون غيرهم، وقد تقدم نص الإمام الشافعي على ذلك في كتاب اختلافه مع مالك وغيره أيضاً[١٠٦].

٤ ـ **ومن أصوله:** أن مذهب الصحابي إذا انتشر ولم يظهر له مخالف كان حجة[١٠٧] ـ أي كان إجماعاً ـ.

٥ ـ **ومن أصوله:** قوله: «إن قال واحدهم ـ الصحابة ـ ولم يخالفه غيره أخذنا بقوله، وإن اختلفوا أخذنا بقول بعضهم ولم نخرج عن أقاويلهم كلهم»[١٠٨]، وقد وافق به أبا حنيفة.

---

١٠٣ ـ العلائي: إجمال الإصابة ١ / ٤١.

١٠٤ ـ الحديث حسن بشواهده.

١٠٥ ـ الحديث صحيح بطرقه وهو في مسند أحمد ٤/ ١٣٦، وسنن الترمذي ٥/ ٤٤، وابن ماجة: السنن ١/ ١٦، والدارمي: السنن ١/ ٥٧.

١٠٦ ـ العلائي: إجمال الإصابة ١ / ٥٣.

١٠٧ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٦١ نقلا عن ابن الصباغ.

١٠٨ ـ الزركشي: البحر المحيط ٥٦/٨.

obeikandi.com

٦ ـ **ومن أصوله:** أن قول الصحابي في مسائل الاجتهاد ليس بحجة على صحابي آخر مجتهد، سواء إماماً أم حاكماً أم مفتياً، وقد اتفق الأصوليون على ذلك[١٠٩].

قال الزركشي: «كلام الشيخ ـ أبي إسحق الشيرازي ـ في اللمع يقتضي ذلك فإنه قال: إذا أجمعوا ـ الصحابة ـ على قولين، بنى على القولين في أنه حجة أم لا، فإن قلنا ليس بحجة لم يكن قول بعضهم حجة على بعض، ولم يجز تقليد واحد منهما بل يرجع إلى الدليل، وإن قلنا إنه حجة فها هنا دليلان تعارضا فيرجح أحدهما على الآخر بكثرة العدد من الجانبين، أو يكون فيه إمام»[١١٠].

قال الزركشي: «ثم هذا الاتفاق صحيح بالنسبة إلى زمنهم، وإنما الخلاف المشهور في أنه هل هو حجة على التابعين ومن بعدهم من المجتهدين؟ وفيه أقوال:

الأول: إنه ليس بحجة مطلقاً...

الثاني: إنه حجة شرعية مقدمة على القياس، **وهو قوله في القديم**..

قال الشافعي في القديم: وإن اختلف المفتيون بعد الأئمة ـ يعني المفتيين من الصحابة بعد الخلفاء الراشدين ـ ولا دليل فيما اختلفوا فيه، نظرنا إلى الأكثر، فإن تكافؤوا نظرنا إلى أحسن أقاويلهم مخرجاً عندنا. واعلم أن هذا القول اشتهر نقله عن القديم، **وقد نص عليه الشافعي في الجديد أيضاً**، وقد نقله البيهقي، وهو موجود

١٠٩ ـ الزركشي: البحر المحيط ٥٦/٨.

١١٠ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨/ ٦١.

obeikandl.com

في كتـاب الأم[١١١]، في باب خـلافـه مع مـالك، وهـو من الكتب الجـديدة فلنذكره بلفظه، لما فيه من الفائدة:

«قـال الشـافعي رحمـه الله: العلم طبـقات، الأولـى: الكتـاب، والسنة إذا ثبتت السنة والثانيـة: الإجمـاع مما ليس في كتاب ولا سنة، والثالثة: أن يقـول بعض أصـحـاب النبـي ﷺ ولا نعلم لـه مـخـالفـاً فـيـهم، والرابعـة: اختلاف أصحاب الرسول، والخامسة: القياس على بعض هذه الطبقات، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى». هذا نصه بحروفه، وقد رواه البيهقي عن شيوخه عن الأصم عن الربيع عنه، وهذا صـريح منه في أن قـول الصـحـابي عنده حـجـة

١١١ـ الشافعي: الأم ٧ / ٢٨١. إن كتاب الأم للشافعي منه القديم، ومنه الجديد، والذي بين أيدينا هو الجديد الذي نقحه في مصر ومنها انتشر في الآفاق برواية الربيع (سير أعلام النبلاء ١٠/ ٧٠، ١٢/ ٥٨٩، ١٣/ ٩٨، ١٤/ ٣٣ ــ ٣٤، ١٤/ ٣٨، ١٤/ ٥٤١، ١٦/ ٤١، ١٩/ ٢٦٠ ــ ٢٦١، وطبـقـات الشافعية ٢/ ٢٨٧)، ونبه السبكي على اصطلاحهم عند إطلاق (كتب الشافعي) بأنهم «لا يعني بكتبه منصوصاته فقط، بل منصوصاته وكتب أصحابه، هذا هو الذي يراد عند إطلاق كتب الشافعي» (طبقات الشافعية الكبرى ٧ /١٩٤، ٢ /٦٢) قال الشافعي: الربيع راويتي. قال الذهبي: كان الربيع أعرف من المزني بالحديث، وكان المزني أعرف بالفقه منه بكثير حتى كأن هذا لا يعرف إلا الحديث، وهذا لا يعرف إلا الفقه. ولد الربيع سنة ثلاث أو أربع وسبعين ومئة، وتوفي في شوال سنة سبعة ومئتين وقد قال الشافعي فيه إنه أحفظ.. (طبقات الشافعية ٢/ ٦٥، ٢/ ١٣٤)» قال الذهبي: مسند الشافعي لم يفرده الشافعي بل خرجه أبو جعفر محمد بن جعفر بن مطر لأبي العباس الأصم مما كان يروى عن الربيع عن الشافعي من كتاب الأم وغيره، توفي في ربيع الآخر سنة ست وأربعين وثلاثمئة» (طبقات الشافعية ٢/ ١٣٤) أحمد بن محمد بن محمد الزوزني أبو سهل ويعرف بابن العفريس بالعين والسين المهملتين صاحب جمع الجوامع... وكتابه المذكور قريب من حجم الرافعي الصغير قال في أوله هذا كتاب جمعته من جوامع كتب الشافعي وهي القديم والمبسوط والأمالي والبويطي وحرملة ورواية موسى بن أبي الجارود ورواية المزني في المختصر والجامع الكبير ورواية أبي ثور وحكيت مسائلها بألفاظها وجعلت المبسوط أصلاً ونقلت إلى كل باب منه من سائر الروايات ما كان من جنسه ورتبته على ترتيب المختصر ونسبت كل قول منها إلى مكانه وجعلته مشتملاً على المشاهير عندهم والشواذ هذا كلامه ملخصاً ولم يتعرض للأم وسببه قلة وجودها إذ ذاك (طبقات الشافعية ٢/١٣٩) القاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي مصنف التقريب كان إماماً جليلاً... وقال العبادي: إن كتابه التقريب قد تخرج فيه فقهاء خراسان ـ

مقدمة على القياس، كما نقله عنه إمام الحرمين، فيكون له قولان في الجديد، وأحدهما موافق للقديم وإن كان قد غفل عن نقله أكثر الأصحاب[١١٢].

٧ ـ إن قول الصحابي حجة إذا انضم إليه قياس، فيقدم حينئذ على قياس ليس معه قول صحابي[١١٣]. نص عليه الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب الرسالة فقال: وأقوال أصحاب النبي ـ عليه السلام ـ إذا تفرقوا نصير منها إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو ما كان أصح في القياس، وإذا قال واحد منهم القول لا يحفظ عن غيره منهم له موافقة ولا خلافاً صرت إلى اتباع قول أحدهم، وإذا لم أجد كتاباً

= وازدادت طريقة أهل العراق به حسناً وقد أثنى البيهقي على التقريب في ضمن رسالة كتبها (إلى) الشيخ أبي محمد يحثه فيها على نقل كلام الشافعي باللفظ ويذكر له سبب جمعه لنصوص الشافعي فقال: ثم نظرت في كتاب التقريب وكتاب جمع الجوامع وعيون المسائل وغيرها فلم أر أحداً منهم فيما حكاه أوثق من صاحب التقريب ـ القفال ـ وهو في النصف الأول من كتابه أكثر حكاية لألفاظ الشافعي منه في النصف الأخير، وقد غفل في النصفين جميعاً مع اجتماع الكتب له أو أكثرها، وذهاب بعضها في عصرنا انتهى. وحجم التقريب قريب من حجم الرافعي وهو شرح على المختصر جليل استكثر فيه من الأحاديث ومن نصوص الشافعي بحيث إنه يحافظ في كل مسألة على نقل ما نص عليها الشافعي في جميع كتبه ناقلاً له باللفظ لا بالمعنى بحيث يستغني من هو عنده غالباً عن كتب الشافعي كلها. قال الإسنوي: ولم أر في كتب الأصحاب أجل منه، وقد نسبه بعض المتقدمين إلى القفال نفسه والمعروف إنه لولده، وهو ما جزم به العبادي في الطبقات والرافعي في القضاء، وقال في التذنيب: أنه الأظهر. وفي تأريخ جرجان لحمزة السهمي ما يدل عليه لم أعلم له تأريخ وفاة (طبقات الشافعية ٢/ ١٨٨) محمد بن أحمد بن الربيع بن سليمان بن أبي مريم أبو رجاء الأسوانى أحد فقهائنا ذكره أبو سعيد بن يونس وقال: كتب عن علي بن عبدالعزيز، وكان فقيهاً على مذهب الشافعي أديباً فصيح اللسان، توفي في ذي الحجة سنة خمس وثلاثين وثلاثمئة (طبقات الشافعية الكبرى ٣/٧٠) قال: نبتدئ أولاً بذكر كتب الشافعي رضي الله عنه فنقول: من كتب مذهب الشافعي الأمالي ومجمع الكافي وعيون المسائل والبحر المحيط هذه من القديم والأم والإملاء والمختصرات والرسالة والجامع الكبير من الجديد وله كتاب آخر غير مشهور قريب من المحرر نظماً وحجماً ألفه المزني بعد الشافعي من مسوداته وسماه الاختصار (طبقات الفقهاء ١/٢٨٥).

١١٢ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨/ ٦١.

١١٣ ـ الشافعي: الرسالة ١/ ٥٩٧

openkanar.com

ولا سنة ولا إجماعاً ولا شيئاً يحكم له بحكمه، أو وجد معه قياس. هذا نصه بحروفه، وقال ابن الرفعة[١١٤] في المطلب: «حكى القاضي الحسين[١١٥] وغيره من أصحابنا عن الشافعي أنه يرى في الجديد أن قول الصحابي حجة إذا عضده القياس. وكذا حكاه ابن القطان في كتابه فقال: نقول بقول الصحابي إذا كان معه قياس. انتهى، وكذا قال القفال الشاشي في كتابه، فقال: قال في الجديد: إنه حجة إذا اعتضد بضرب من القياس يقوى بموافقته إياه. وقال القاضي في «التقريب» في باب القول في منع تقليد العالم للعالم: إن الذي قاله الشافعي في الجديد، واستقر عليه مذهبه، وحكاه عنه المزني فقال في الجديد: أقول بقول الصحابي إذا كان معه قياس. وقال ابن أبي هريرة[١١٦] في تعليقه في باب الربا: «عندنا أن الصحابي إذا كان له قول وكان معه قياس وإن كان ضعيفاً فالمضي إلى قوله أولى، خصوصاً إذا كان إماماً»[١١٧].

وقال أبو المظفر السمعاني[١١٨]: «فأما القول الواحد من الصحابة إذا لم ينتشر إلا أنه لم يعرف له مخالف فلا يكون إجماعاً، لأنهم لم

١١٤ ـ هو أبو يحيى الشيخ نجم الدين ابن الرفعة كان فريد دهره ووحيد عصره إماماً في الفقه والخلاف والأصول قد اشتهر بين الفقهاء بالمعقد والمجلي وله تصانيف مشهورة، تفقه على أصحاب ابن العطار وبرع حتى طار اسمه في الآفاق وتفقه منه جماعة منهم السبكي والذهبي، مات رحمه الله سنة خمس وثلاثين وسبعمئة (طبقات الفقهاء ١/٢٧٣).

١١٥ ـ القاضي حسين بن محمد بن أحمد العلامة شيخ الشافعية بخراسان أبو علي، مات القاضي حسين بمرو الروذ في المحرم سنة اثنتين وستين وأربع مئة (سير أعلام النبلاء ١٨/٢٦٠).

١١٦ ـ الإمام شيخ الشافعية أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي القاضي من أصحاب الوجوه انتهت إليه رئاسة المذهب، تفقه بابن سريج ثم بأبي إسحاق المروزي وصنف شرحاً لمختصر المزني أخذ عنه أبو علي الطبري والدارقطني وغيرهما واشتهر في الآفاق، توفي سنة خمس وأربعين وثلاث مئة (سير أعلام النبلاء ١٥/٤٣٠).

١١٧ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٦١ ـ ٦٢.

١١٨ ـ الإمام العلامة مفتي خراسان شيخ الشافعية أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد التميمي السمعاني المروزي، الحنفي كان ثم الشافعي، ولد سنة ست وعشرين وأربع مئة (سير أعلام النبلاء ١٩/ ١١٤).

يعـرفـوه فيـعـتـبـر قـولـه أو ينكرونه، **وأمـا الكلام فـى كونه حـجـة فـإن كان موافقاً للقياس فهو حجة، إلا أن الأصحاب ـ يقصد الشافعية ـ اختلفوا فقال بعضهم: إن الحجة فى القياس، وقال بعضهم: إن الحجة فى قوله. وأمـا إذا كان بخلاف القياس أو كان مع الصحابي قياس خفي والجلي بخلاف قوله، فقد اختلف قول الشافعي في هذا، قال فى القديم: قول الصحابي أولى من القياس. وهو قول أبي حنيفة وأحمد وجماعة، وقال في الجديد: القياس أولى»**[١١٩].

وهؤلاء من كبار فقهاء الشافعية، والظاهر أن هذا الذي استقر عليه المذهب، ولم يمنع كـلامـهـم الزركـشي ومـن بعـده العـلائي مـن القـيـام باستقراء كتب الإمام الشافعي لتحقيق المسألة.

قال الزركشي: «فالظاهر أن القياس المعتضد بقول الصحابي مقدم، ويكون ذلك من الترجيحات بالأمور الخارجية، كما ترجح أحد الخبرين المعارضين بعمل بعض الصحابة دون الآخر. وأما إذا كان أحد القياسين مـرجـحـاً على الآخـر فـي شيء مما ذكـرنا، ومع المرجـوح قـول بعض الصحابة فهذا محل النظر على القول بأن قوله ليس بحجة، والاحتمال منقدح. **وقد تقدم حكاية ابن الصباغ**[١٢٠] **عن بعض أصحابنا أن القياس الضعيف إذا اعتضد بقول الصحابي يقدم على القياس القوي، وذاك هنا بطريق الأولى، وتقدم نقل الماوردي عن الشافعي أن رأيه في الجديد**

١١٩ ـ البزدوي: قواطع الأدلة في الأصول ٢ / ٩.

١٢٠ ـ أبو نصر عبد السيد بن محمد البغدادي المعروف بابن الصباغ تفقه على القاضي أبي الطيب وبرع حتى رجحوه في المذهب على الشيخ أبي إسحاق، ولد سنة أربع مئة، وتوفي يوم الثلاثاء في الثالث عشر من جمادى الأولى سنة سبع وسبعين (طبقات الفقهاء ١ / ٢٣٧، وطبقات الشافعية ٢ / ٢٥١).

obeikandi.com

أن قـياس التـقـريـب إذا انضم إلى قـول الصحـابي كـان أولى من قـيـاس التحقيق..

وحاصله ـ على ما نقله الماوردي عن الجديد من مذهب الشافعي أن القياس المرجح إذا اعتضد بقول الصحابي كان مقدماً على القياس الراجح، فيحتمل أن يكون هذا تفريعاً منه على أن قول الصحابي حجة، كما تقدم عنه في «الرسالة الجديدة» ويحتمل أن يكون على القول الآخر الذي اشتهر عند الأصحاب عن الجديد أنه ليس بحجة.

وهو ظاهر كلام الماوردي، وقد ترجم القاضي في «التقريب» لهذه المسألة، وحكى خلاف القياس، وأنه هل يترجح قول الصحابي بذلك القياس الضعيف على القياس القوي، أم يجب العمل بأقوى القياسين؟ ثم رجح هذا الثاني[١٢١].

٨ ـ إنه حجة إذا خالف القياس، لأنه لا محمل له إلا التوقف، وذلك أن القياس والتحكم في دين الله باطل فيعلم أنه ما قاله إلا توقيفاً. قال ابن برهان[١٢٢] في الوجيز: «وهذا هو الحق المبين، قال: ومسائل الإمامين أبي حنيفة والشافعي ـ رضي الله عنهما ـ تدل عليه»[١٢٣].

واستقرأ الزركشي منهج الشافعي في قول الصحابي، وذكر فيها أقوالاً:

الأول: إنه ليس بحجة مطلقاً كغيره من المجتهدين، وهو قول

---

١٢١ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٨٢ ـ ٨٣.

١٢٢ ـ العلامة شيخ العربية ذو الفنون أبو القاسم عبد الواحد بن علي بن برهان العكبري.. وكان حنفياً تفقه وأخذ الكلام عن أبي الحسين البصري وتقدم فيه وصار له اختيار في الفقه، مات في جمادى الآخر سنة ست وخمسين وأربع مئة وقد جاوز الثمانين (سير أعلام النبلاء ١٨ / ١٢٤).

١٢٣ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٦٤.

الشـافعي في الجديـد وإليـه ذهب جـمـهور الأصـوليـين من أصـحـابنـا والمعتزلـة، ويومئ إليـه الإمـام أحمد، واختـاره أبـو الخطـاب[١٢٤]،

وزعم عبد الوهاب[١٢٥] أنه الصحيح الذي يقتضيه مذهب مالك، لأنه نص على وجـوب الاجتـهـاد واتبـاع مـا يؤدي إليـه صـحـيـح النظر فقـال: وليس في اختلاف الصحابة سعة، إنما هو خطأ أو صواب.

الثاني: إنه حجـة شرعية مقدمة على القياس، وهـو قوله في القديم، ونقل عـن مـالـك وأكـثـر الحنفـيـة، قـال صـاحب «التـقـويـم»[١٢٦]: قـال أبو سعيـد البرذعي[١٢٧]: تقليد الصـحابة واجب، يترك بقوله القيـاس، وعليه أدركنا مشايخنا[١٢٨].

التفريع على أن قول الصحابي حجة:

يترتب على القول بحجية قول الصحابي أمور:

قـال الزركـشي: «إن قلنـا إنه حـجـة فـلا يجـوز للتـابعي مـخـالفـتـه، وللمستدل أن يحتج به كما يحتج بأخبار الآحاد والأقيسة، لكنه متأخر عنها في الرتبة، فلا يتمسك بشيء منها إلا عند عدمها.

وفي تقديم القياس عليه الخلاف السابق.

---

١٢٤ ـ الشيخ أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن حسن الكلوذاني كان مولده سنة اثنتين وثلاثين وأربع مئة ومات في جمادى الآخر سنة عشر وخمس مئة (طبقات الحنابلة ٢ / ٢٥٨).

١٢٥ـ القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن ناصر البغدادي (مواهب الجليل شرح مختصر خليل ١ /١٣٣).

١٢٦ ـ هو البزدوي صاحب تقويم الأدلة.

١٢٧ ـ أبو سعيد البرذعي اسمه أحمد بن الحسين (الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٠١).

١٢٨ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٥٧ ـ ٦١.

obeikandl.com

وهل يجوز أن يخص به عموم كتاب أو سنة؟ فيه وجهان لأصحابنا حكاهما الماوردي والروياني والشيخ أبو إسحاق والرافعي وغيرهم[١٢٩].

الترجيح بين أقوال الصحابة المختلفة:

«فلو اختلفوا ـ الصحابة ـ قال الشيخ أبو إسحاق كان قول المخالفين قبلهم بحجتين تعارضتا، وبه جزم الرافعي، قال الشيخ: فيرجح أحد القولين على الآخر بكثرة العدد، فإن استويا قدم بالأئمة، فإن كان في أحدهما الأكثر، وفي الآخر الأقل، لكن مع الأقل أحد الأئمة الأربعة تساوياً، فإن استويا في العدد والأئمة، ومع أحدهما قول الشيخين ففيه وجهان: (أحدهما): أنهما سواء، (والثاني): ترجيح القول الذي معه أحد العمرين، لحديث: (اقتدوا باللذين من بعدي)[١٣٠]

مسالك الخروج من اختلاف الصحابة:

وقال ابن فورك: ذهب الشافعي في القديم إلى قول الأئمة منهم أو أكثرهم ما لم يكن فيه واحد من الأئمة، ومن قال من أصحابنا بتقليد العالم لمن هو أعلم منه قال به، وهو قول ابن سريج[١٣١].

---

١٢٩ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٧١ـ ٧٦.

١٣٠ ـ الحديث حسن بشواهده سوى عبارة «وتمسكوا بعهد عمار» (أحمد: المسند ٥ /٣٨٥)، وقال الترمذي: حسن غريب (سنن الترمذي ٥/ ٦٦٨).

١٣١ ـ ابن سريج: الإمام شيخ الإسلام فقيه العراقيين أبو العباس أحمد بن عمر ابن سريج البغدادي القاضي الشافعي صاحب المصنفات ولد سنة بضع وأربعين ومئتين وسمع في الحداثة ولحق أصحاب سفيان بن عيينة ووكيع فسمع من الحسن بن محمد الزعفراني تلميذ الشافعي... وحدث عنه أبو القاسم الطبراني وأبو الوليد حسان بن محمد الفقيه وأبو أحمد بن الغطريف الجرجاني وغيرهم (سير أعلام النبلاء ١٤ / ٢٠١).

وقال الروياني[١٣٢] في أول البحر : «إذا اختلفوا على قولين، فإن لم يكن فيهم إمام نظر فإن كانوا في العدد سواء فهما سواء، وإن اختلف العدد فهل يرجح بكثرة العدد؟ فعلى قوله في الجديد: لا يرجح، ويقول ما يوجبه الدليل، وعلى القديم: يرجح كما في الأخبار. وإن كان منهم إمام، فإن كانوا في العدد سواء فالتي فيها الإمام هل هي أولى؟ قولان: قال في القديم: نعم، وقال في الجديد: لا، وإن اختلف العدد والإمام مع الأقل فهما سواء على كلا القولين ولو اتفقا في العدد، وفي أحدهما أبوبكر وعمر فعلى القديم فيه وجهان: (أحدهما) يرجح قول أبي بكر وعمر على غيرهما. قال الرافعي: وينبغي جريان الوجهين فيما لو تعارض الصديق وعمر حتى يستويا على وجه ويرجح طرف أبي بكر على غيره.

وقال الماوردي: إذا اختلفوا أخذنا بقول الأكثر، فإن استويا أخذنا بقول من معه أحد الخلفاء الأربعة، فإن لم يكن رجعنا إلى الترجيح.

وقال ابن القطان من أصحابنا في كتابه: إذا اختلف الصحابة اختلف قول الشافعي في هذه المسألة، فكان يقول في موضع من اختلاف علي وابن مسعود: إنهما سواء وقال في موضع آخر من الجديد: إنه يصير إلى قول أبي بكر وعمر وعثمان وعلي، لأن النص ورد فيهم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء» فدل على مزية قولهم على أهل الفتوى..

وعلى هذه القاعدة إذا اختلفت الصحابة أخذنا بقول الأكثر.

---

١٣٢ ـ الإمام الحافظ الثقة أبو بكر محمد بن هارون الروياني صاحب المسند المشهور، وثقه أبو يعلى الخليلي وذكر أن له تصانيف في الفقه وأنه مات سنة سبع وثلاث مئة (سير أعلام النبلاء ١٤ / ٥٠٧) وله كتاب البحر في المذهب طويل جداً غزير الفوائد (سير أعلام النبلاء ١٩ /٢٦١).

obeikandl.com

قال ابن قدامة في «الروضة»: إذا اختلفت الصحابة على قولين لم يجز للمجتهد الأخذ بقول بعضهم من غير دليل، خلافاً لبعض الحنفية وبعض المتكلمين أنه يجـوز ذلك مـا لم ينكر على القـائل قـوله، لأن اختلافهم دليل على تسويغ الخلاف والأخذ بكل واحد من القولين..

قال: وهذا فاسد، فإن قول الصحابي لا يزيد على الكتاب والسنة، ولو تعارض دليلان من كتاب أو سنة لم يجز الأخذ بواحد منهما دون الترجيح، ولا نعلم أن أحد القولين صواب والآخر خطأ، ولا نعلمه إلا بدليل، وإنما يدل اختلافهم على تسويغ الاجتهاد في كلا القولين، أما على الأخذ دون مرجح فكلا[١٣٣]

قال الزركشي: «وحاصل الخلاف في اختلاف الصحابة ثلاثة أقوال»:

ـ سقوط الحجة وإنه لا يعتمد قولاً منها.

ـ التخيير فيأخذ بقول من شاء منهم، وحكاه ابن عبد البر عن القاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز، وعزاه بعضهم لأبي حنيفة.

ـ والثالث: إنه يعدل إلى الترجيح، ونص عليه الشافعي في «الرسالة» فقال: نصير منها إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو كان أصح في القياس، وهو الأصح وقول الجمهور.

واحتج ابن عبد البر باتفاق الصحابة على تخطئة بعضهم بعضاً، ورجوع بعضهم إلى قول غيره عند مخالفته إياه، وهو دليل على أن اختلافهم عندهم خطأ وصواب.

١٣٣ ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر ١ / ١٦٦، و الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٧١ ـ ٧٦.

obeikandl.com

وقال أبو سعيد الاصطخري في كتاب أدب القضاء: وإذا كان من الصحابة خلاف في المسألة لم يجز لمن بعدهم الخروج عن أقاويلهم، لأنه محال أن يخرج الحق عن جميعهم، أو يشمل الخطأ كلهم. وقيل: يجوز الخروج عن أقوالهم. وقيل: يتخير من غير دليل انتهى. ولعله فرَّعه على القول بأنه حجة.

ثم قال: وإذا حكى القول في حادثة عن واحد من الصحابة وتظاهر واشتهر ولم يخالف فحكمه حكم الإجماع، لعدم النكير منهم. وإذا نقل الثقات عن واحد منهم قولاً غير منتشر في جميعهم ولم يرو عن واحد منهم وفاقه لا خلافه فقد اختلف فيه. والواجب عندنا المصير إليه، لأنه في المعنى راجع إلى أن العصر قد انخرم والحق معدوم وهذا مع اختصاص الصحابة بمشاهدة الرسول ومعرفة الخطاب منه، إذ الشاهد يعرف بالحال ما يخفى على من بعده.

قال ابن عبد السلام في فتاويه الموصلية: إذا صح عن بعض الصحابة مذهب في حكم من الأحكام لم يجز مخالفته إلا بدليل أوضح من دليله، ولا يجب على المجتهدين تقليد الصحابة في مسائل الخلاف، ولا يحل لهم ذلك مع ظهور أدلتهم على أدلة الصحابة، لأن الله تعالى أمرنا باتباع الأدلة ولم يوجب تقليد العلماء إلا على العامة الذين لا يعرفون أدلة الأحكام.

وذكر الخطيب البغدادي في كتاب الفقيه والمتفقه «عن الشافعي أنه قال: إذا جاء اختلاف عن الصحابة نظر أتبعهم للقياس إذا لم يوجد أصلاً يخالفه»[١٣٤].

١٣٤ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٧١ ـ ٧٦.

obeikandl.com

مسلك الخروج من اختلاف أقوال الصحابة:

قـال العـلائي: «قـال الشـافـعي: ومن أدركنـا ممن نرضى أو حكي لنا عنه ببلدنا صـاروا فيمـا لم يعلمـوا لرسـول الله فيـه سنـة إلى قولهم إذا اجتـمعـوا، وقول بعـضهم إن تفـرقـوا، فهكذا نقـول إن اجتـمعـوا أخذنا بإجماعهم، وإن قـال واحدهـم قولاً ولم يخالفـه غيـره أخذنا بقوله، وإن اختلفوا أخذنا بقول بعضهم ولم نخرج عن أقاويلهم كلهم».

قـال ـ الشـافـعي ـ: وإذا قـال الرجـلان منهم ـ يعني الصـحـابة ـ في شيء قولين مختلفين نظرت، فإن كان قول أحدهما أشبـه بكتاب الله أو أشبـه بسنة من سنن رسـول الله أخذت به لأن معه سبباً تقوى بمثله ليس مع الـذي يخـالفـه مـثله، فـإن لـم يكن على واحـد من القـولين دلالـة بما وصفت كان قول الأئمة أبـي بكر أو عمـر أو عثمـان رضي الله عنهم أحب إلي أن أقول به من قول غيرهم إن خالفهم من قبل أنهم أهل علم وحكام.

ثم قـال بعـد ذلك: فـإن اختلف الحكام اسـتدللنا بالكتـاب والسنة في اخـتـلافـهم، وصـرنا إلى القـول الذي عليـه الدلالة من الكتـاب أو السنة، وقلمـا يخلو اختـلافهم من دلائل كتـاب أو سنة، وإن اختلف المفتيون يعني من الصحابة بعد الأئمة بلا دلالة فيما اختلفوا فيه، وإن وجدنا للمفتيين في زماننا وقبله اجتماعاً في شيء لا يختلفون فيه تبعناه وكان أحد طرق الأخبـار الأربعة وهي كتـاب الله ثم سنة نبيـه ثم **القـول لبعض الصحـابة** ثم اجتـماع الفـقهـاء ــ يعني الإجمـاع ـ (يلاحظ أنه قدم قول الصـحـابة على إجـمـاع من بعـدهم) فإذا نزلت نـازلة لم نجـد فـيهـا واحـداً من هذه الأربعة فليس السبيل في الكلام في النازلة إلا اجتهاد الرأي»[١٣٥].

١٣٥ ـ العلائي: إجمال الإصابة ١ / ٤٠.

obeikandl.com

قـال ابن قـدامـة[١٣٦] : «إذا اخـتلف الصـحـابة على قـولين لم يجـز للمجـتهـد بقول بعضـهم من غيـر دليل، خـلافاً لبعض الحنفـيـة وبعض المتكلمين أنه يجوز ذلك، ما لم ينكر على القائل قوله لأن اختلافهم دليل على تسويغ الخلاف والأخذ بكل واحد من القولين».

قال العـلائي: «ويتحصل فيما إذا اختلفت أقوال الصحابة رضي الله عنهم ثـلاثة أقـوال: أحدهـا سـقـوط الحـجـيـة وإنه لا يعتـمـد قـول منهـا، والثـاني إن يؤخـذ بـأي قـول منهـا بغـيـر ترجـيـح، والثـالث إنـه يعـدل إلى الترجيح وهو الأظهر.

وقد حكى ابن عبد البر القول بالتخيير في الرجوع إلى أي قول شاء المجتهدين من أقوالهم عن القاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز قال وعن سفيان»[١٣٧] .

قال النووي: «وإن انتشر قول الصحابي فله ثلاثة أحوال: أحدها: أن يخالفه غيره فعلى الجديد هو كاختلاف سائر المجتهدين، وعلى القديم هما حجتان تعارضتا، فإن اختص أحد الطرفين بكثرة عدد أو بموافقة أحـد الخلفـاء الأربعـة أبي بكر وعـمـر وعـثـمـان وعلي رضي الله عنهم ترجح. نص عليـه في القـديم في غيـر علي وألحق الجـمـهـور بهم علياً ومنهم من لم يلحـقـه لأن الـثـلاثة كـانوا في دار الهـجـرة والصـحـابة متـوافرون وكانوا في حكمهم وفتاويهم يتشاورون وعلي رضي الله عنه انتقل إلى الكوفة وتفرقت الصحابة»[١٣٨] .

١٣٦ ـ هو ابن قدامة صاحب روضة الناظر.
١٣٧ ـ العلائي: إجمال الإصابة ١ / ٧٩.
١٣٨ ـ النووي: روضة الطالبين ١١ / ١٤٧، ١ / ١٦٦.

obeikandl.com

قال الرازي ـ شافعي ـ: «وإن اعتضد القياس بمذهب صحابي شهد له الشارع بمزية علم في ذلك الفن كقوله عليه السلام أفرضكم زيد، فهذا على المذهب الظاهر يقتضي ترجيحاً وإن كنا لا نرى قول الصحابي حجة، وذلك لما في هذا التوافق من تغليب الظن مع المصير إلى أن مجرد قوله ليس بحجة»[١٣٩].

قال السرخسي: «وللشافعي في المسألة قولان كان يقول في القديم: يقدم قول الصحابي على القياس وهو قول مالك، وفي الجديد كان يقول: يقدم القياس في العمل به على قول الواحد والاثنين من الصحابة كما ذهب إليه الكرخي»[١٤٠].

رابعاً / موقف الإمام أحمد:

الرأي الأول:

قال ابن مفلح: «في الاحتجاج بقول الصحابي روايتان، أشهرهما يحتج بها»[١٤١].

وقال: «ويتوجه أن فرض الأصحاب المسألة في الصحابة إن كان: بناء على أن قول الصحابي حجة. قلنا: فيه روايتان»[١٤٢].

وقال البهوتي: «قول الصحابي بما يخالف القياس توقيف»[١٤٣].

١٣٩ ـ الرازي: البرهان في أصول الفقه ٢ / ٨٣٤.
١٤٠ ـ أصول السرخسي ٢ / ١٠٦.
١٤١ ـ ابن مفلح: الفروع ٢ / ٤٥٢.
١٤٢ ـ ابن مفلح: الفروع ٢ / ٤٢٦،
١٤٣ ـ البهوتي: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٩٨، وكشاف القناع ١/ ١٣٦.

openkandi.com

وقـال أيضاً: «قـول الصـحابي عنده ـ يعني عند الإمـام أحمد ـ حـجة إذا لم يخالفه غيره»[١٤٤].

قال الرحيباني: «قول الصحابي ـ ما خالف القياس ـ توقيف»[١٤٥].

ومن أصوله: «إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة، ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول»[١٤٦].

(قال الإمام أحمد: إذا جاءت المسألة ليس فيها أثر ـ أي حديث مرفوع ولا موقوف لأن قول الصحابي عنده حجة إذا لم يخالفه غيره ـ فأفتِ فيها)[١٤٧].

قال ابن القيم: «وأكثر العلماء بل الذي نص عليه من قلدتموه ـ يقصد الشافعي ـ أن أقوال الصحابة حجة يجب اتباعها، ويحرم الخروج منها كما ستأتي حكاية ألفاظ الأئمة في ذلك وأبلغهم فيه الشافعي، ونبين أنه لم يختلف مذهبه في أن قول الصحابي حجة ونذكر نصوصه في الجديد على ذلك إن شاء الله، **وأن من حكى عنه قولين في ذلك فإنما حكى ذلك بلازم قوله لا بصريحه**، وإن كان قول الصحابي حجة فقبول قوله حجة واجب متعين، وقبول قول من سواه أحسن أحواله أن يكون سائغا، فقياس أحد القائلين على الآخر من أفسد القياس وأبطله»[١٤٨].

---

١٤٤ ـ البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ١٣٦.
١٤٥ ـ الرحيباني: مطالب أولي النهى ١/ ١٥٩، ٦/٩١، ٤٤٩.
١٤٦ ـ ابن القيم: إعلام الموقعين ١/ ٢٦.
١٤٧ ـ الرحيباني: مطالب أولي النهى ٦ / ٤٤٨.
١٤٨ ـ ابن القيم: إعلام الموقعين ٢ / ٢٦٢.

obeikandi.com

الرأي الثاني :

إنه ليس بحـجـة مطلقـاً، ويومئ إليـه الإمـام أحـمـد، واخـتـاره أبو الخطاب[١٤٩] من أصحابه[١٥٠].

الخلاصة في موقف الأئمة من قول الصحابي:

اعتبر الأصوليون قول الصحابي من الأدلة المختلف فيها، وقد احتج به أبو حنيفة ومالك وأحمد ـ على الأشهر من قوليه ـ، وأما الشافعي فقد كان يتردد في الاحتجاج به وعدمه، ثم استقر رأيه على الاحتجاج به إذا عضده القياس، وهذا حسب استقراء أعلام مذهبه. وذهب الشوكاني إلى القول بعدم حجية قول الصحابي فقال: «**وقد تقرر في الأصول أن قول الصحابي ليس بحجة**»[١٥١]. وهذا الذي قاله مخالف للاستقراء المتقدم.

اختلاف الصحابة في الحكم على قولين فأكثر :

نقل الزركشي قول الآمدي في الإحكام: «اتفقوا على أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين»[١٥٢].

وقال العلائي: «وتبعه على نقل هذا الاتفاق جماعة من المصنفين ولا ريب في ذلك بالنسبة إلى آحادهم بعضهم على بعض، وأما بالنسبة إلى

١٤٩ ـ تقدمت ترجمته (طبقات الحنابلة ٢ / ٢٥٨).
١٥٠ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨/ ٥٨.
١٥١ ـ نيل الأوطار ٥ / ٢٩.
١٥٢ ـ الزركشي: البحر المحيط ٤ / ٥٣٨.

obeikandl.com

من بعدهم إذا اختلفوا فقد ظن قوم أن حجية قول الصحابي تزول إذا خالفه غيره من الصحابة، لأنه ليس اتباع قول أحدهما أولى من الآخر، وربما تعلق القائل بما تقدم من الإجماع وهو ضعيف، فقد تقدم قول الشافعي رحمه الله في الجديد إنه يرجح قول أحد الخلفاء الأربعة على من بعدهم.

وفي موضع آخر: إنه يرجح قول من معه قياس وهذا ظاهر، لأن غاية اختلافهم إذا ثبت ذلك عنهم، وقيل إن قول الواحد منهم حجة في أن يكون كالخبرين إذا تعارضا، وعند ذلك يرجع إلى الترجيح بأحد المرجحات المتصلة أو المنفصلة، فكذلك هنا على القول بحجيته.

وعزاه بعضهم أيضاً إلى أبي حنيفة رحمه الله فإنه قال: «ما ثبت عن النبي فعلى الرأس والعين وإذا اختلف الصحابة تخيرنا من أقوالهم وأما إذا جاء عن التابعين فنحن رجال وهم رجال». وهذا يحتمل أن يكون معنى قوله تخيرنا من أقوالهم، أي ما كان الدليل يقتضي ترجيحه كما تقدم عن الإمام الشافعي.

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في شرح اللمع[١٥٣]: إذا اختلف الصحابة على قولين فإن قلنا إن قول الصحابي ليس بحجة لم يكن قول بعضهم حجة على البعض، ولم يجز لأحد الفريقين تقليد الآخر، وإن قلنا إن قول الصحابي حجة فهما حجتان تعارضتا فيرجح أحد القولين

١٥٣ ـ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي الفيروز آبادي رحمه الله، ورضي عنه، منسوب إلى فيروز آباد من بلاد شيراز ولد سنة ثلاث وتسعين وثلاث مئة , وتفقه بفارس على يد أبي الفرج بن البيضاوي ، وبالبصرة على الجوزي ، ثم دخل بغداد سنة خمس عشرة وأربع مئة (النووي: المجموع شرح المهذب ٢٤/١).

openkanal.com

على الآخر بكثرة العدد، فإن كان على أحد القولين أكثر الصحابة وعلى الآخر أقلهم ما عليه الأكثر، فإن استويا في العدد قدم الأئمة، فإن كان على أحدهما إمام وليس على الآخر إمام قدم الذي عليه الإمام لقوله: «**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي**»[١٥٤]، فإن كان على أحدهما الأكثر وعلى الآخر الأقل إلا أن الإمام مع الأقل تساوياً، فإن استويا في العدد والأئمة ومع أحدهما أحد الشيخين ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما سواء لحديث: «**أصحابي كالنجوم**»[١٥٥](قلت هذا الدليل ساقط لأن الحديث موضوع).

والثاني: أن الذي معه أحد الشيخين أولى، لحديث: «**اقتدوا باللذين من بعدي**»[١٥٦].

الفرق بين اختلاف أقوال الصحابة واختلاف الأحاديث:

«ذكر أبو إسحق الشيرازي أن الفرق بين اختلاف أقوال الصحابة واختلاف الحديث في أنه لا يجمع بين أقوال الصحابة بتنزيل المطلق على المقيد، وتخصيص العام بالخاص، وتأويل ما يحتمل، ونحو ذلك، مما يجمع به بين الأخبار المختلفة عن النبي ﷺ أن جميع الأخبار صادر عن واحد وهو معصوم عليه السلام، فلا يجوز فيها الاختلاف والتضاد من كل وجه، فيجمع بينهما مهما أمكن، حتى لا يكون أحدهما مخالفاً للآخر، وإذا لم يمكن ذلك كان الثاني ناسخاً للأول، وأما أقوال

١٥٤ ـ العلائي: إجمال الإصابة ١ / ٨٠.
١٥٥ ـ هذا الحديث موضوع، لسان الميزان ٢ / ١١٨.
١٥٦ ـ العلائي: إجمال الإصابة ١/ ٧٨.

openkandil.com

الصحـابة إذا اختلفت فليست كـذلك، لاختـلاف مقـاصـدهم، وأن ذلك ليس صادراً عن متكلم واحد»[١٥٧].

هل يجوز إحداث قول ثالث في دية المرأة فيما دون النفس :

قال التفتازاني ـ شافعي ـ : «مسألة إذا اختلفت الصحابة في قولين يكون إجماعاً على نفي قول ثالث عندنا، وأما في غير الصحابة فكذا عند بعض مشايخنا، وبعضهم خصوا ذلك بالصحابة رضي الله عنهم[١٥٨].

وقال أبو سعيد الاصطخري ـ شافعي ـ في كتاب أدب القضاء: «وإذا كان من الصحابة خلاف في المسألة لم يجز لمن بعدهم الخروج عن أقاويلهم، لأنه محال أن يخرج الحق عن جميعهم، أو يشمل الخطأ كلهم.

وقيل: يجوز الخروج عن أقوالهم.

وقيل: «يتخير من غير دليل»[١٥٩].

وذكر الزركشي: «نصوص الشافعي عند ذكر تحريم الفتوى بخلاف ما أفتى به الصحابة، ووجوب اتباعهم في فتاويهم، وألا يخرج من جملة أقوالهم، وأن الأئمة متفقون على ذلك»[١٦٠].

وكان الحسن البصري وطائفة يقولون: «تعاقل المرأة الرجل حتى تبلغ النصف من ديته وتعود إلى النصف»[١٦١].

ولم تأخذ بهذا الرأي المذاهب الفقهية.

١٥٧ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٧١ ـ ٧٦، والعلائي: إجمال الإصابة ٨١ ـ ٨٣.
١٥٨ ـ التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح ٢/ ٨٦.
١٥٩ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٧١ ـ ٧٦.
١٦٠ ـ الزركشي: البحر المحيط ١ / ٦٥.
١٦١ ـ ابن أبي شيبة: المصنف ٦/ ٦٨، وابن قدامة: المغني ٨/ ٣١٥.

obeikandl.com

حكم قول الصحابي إذا خالف القياس :

قـال ابن القـشـيـري[١٦٢] : وقـد بنـى الإمـام ـ يعني إمـام الحـرمين الجـويني ـ جـملة كـلامـه على أن قـول الصـحـابي فيـمـا لا يقـاس وفي المقـدرات حجـة؛ لأنه لا يتكلم بما يخـالفـه القـيـاس الجلي إلا عن ثبت، والقـاضي ـ يعني عبـد الجبـار المعتـزلي ـ يأبى هذا أشـد الإباء، ويقـول: ربما ظن أنه محل الاجتهاد، وربما زل إذ ليس بمعصوم[١٦٣] .

قـال ابن القيـم: «حكم قـول الصـحـابي إذا خـالف القـيـاس: فإن قيل: فمـا تقولـون في قولـه إذا خالف القـيـاس؟ قيل: من يقـول بأن قـوله ليس بحـجة فلهم قـولان فيـما إذا خـالف القيـاس، أحـدهمـا: إنه أولى ألا يكون حجـة؛ لأنه قد خالف حجـة شرعية وهو ليس بحجة في نفسـه، والثاني: إنه حـجـة في هذه الحـال، ويحـمل على أنـه قـاله توقـيـفـاً، ويكون بمنزلة المرسل الذي عمل به مـرسله. وأما من يقول إنه حجة فلهم أيضاً قولان، أحـدهمـا: إنه حـجـة، وإن خـالف القـيـاس، بل هو مـقـدم على القـيـاس والنص مـقـدم عليـه، فـتـرتب الأدلة عنـدهم: القـرآن، ثم السنة، ثم قـول الصحابة، ثم القياس، والثاني: ليس بحـجة، لأنه قد خالفه دليل شرعي، وهو القـيـاس؛ فـإنه لا يكون حـجـة إلا عند عـدم المعـارض، والأولون يقـولون: قـول الصـحـابي أقـوى من المعـارض الذي خـالفـه من القـيـاس؛ لوجوه عـديدة، والأخذ بأقوى الدليلين متعين»[١٦٤] . قال الزركشي: «قول

١٦٢ ـ هبة الرحمن عبد الواحد ابن القشيري أبو الأسعد خطيب نيسابور، توفي سنة ست وأربعين وخمس مئة (سير أعلام النبلاء ٢٣ / ٢٤٣).

١٦٣ ـ الزركشي: البحر المحيط ٦/٢٩٥.

١٦٤ ـ إعلام الموقعين ٤/ ٩٣ ـ ٩٤.

openkandil.com

الماوردي عن الشافعي إن رأيه في الجديد أن قياس التقريب إذا انضم إلى قول الصحابي كان أولى من قياس التحقيق»[١٦٥].

الاختلاف في دية المرأة فيما دون النفس:

إن الاختلاف في دية المرأة فيما دون النفس يرجع إلى اختلاف قول الصحابة فيها، وقد انحصرت في رأيين، وتعاملت المدارس الفقهية مع الرأيين وفق أصولها، وهي مناهج وضعتها للبحث في الأدلة الشرعية، فكان لازماً للباحث أن يحدد موقف هذه المدارس من قول الصحابي.

وقد تبين أن تنصيف دية المرأة في النفس يسري في الجناية عليها فيما دون النفس من الأعضاء التي ديتها هي دية المرأة كاملة، وتوجد قيود أخرى على الأروش المقدرة الأخرى وهي ألا تتجاوز دية الأعضاء ثلث الدية، فإن لم تتجاوز فديَّتها كالرجل، وإن تجاوزت ثلث الدية تعود إلى النصف وهذا عند المالكية والحنابلة، وأما الحنفية والشافعية فيرون تنصيف أروش المرأة؛ فكما ينصف ما زاد عن الثلث؛ ينصف الثلث وما دونه أيضاً[١٦٦]، وهذا الخلاف بين المدارس الفقهية مرده إلى اختلاف قول عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت من ناحية مع قول علي بن أبي طالب[١٦٧] من ناحية أخرى في هذه المسألة، ولو صح الحديث: «**عقل المرأة مثل عقل الرجل**» لفصل في الخلاف بين الرأيين، ولكنه لم يصح. وقد خالف قول زيد بن ثابت القياس الصريح، وقول الصحابي

١٦٥ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨/ ٨٢.
١٦٦ ـ الفتاوى الهندية ٦/٢٤، والكيساني: بدائع الصنائع ٧/٣١٠.
١٦٧ ـ البيهقي: السنن الكبرى ٨ / ٥٨.

obeikandl.com

إذا خالف القياس عند الأصوليين إما أن يومئ إلى أنه مبني على حديث مرفوع وإن كنا لا نعرفه، فيكون ذلك أدعى لقبوله ولا سيما إذا كان القول يتضمن حكماً مما لا مجال للاجتهاد فيه، كما هو شأن قول زيد بن ثابت عند من ظن ذلك، وإما أن يكون مخالفته للقياس أدعى إلى رده لأن القياس دليل شرعي في المذاهب الأربعة[١٦٨]، وخالف في كون القياس دليلا الظاهرية والجعفرية. وعلى هذا فإن القول بأن رأي زيد بن ثابت حكمه الرفع هو قول ضعيف، ولو كان صحيحاً لكان دليلاً من السنة ولانقطع الخلاف بين الصحابة، ولما خالفه علي رضي الله عنه ومن تابعه، وبالطبع لا يمكن القول بأن الصحابة لم يعرفوا أن حكمه الرفع، ولم يعرف ذلك أحد من التابعين حتى انتبه إليه من بعدهم!!.

وتتضح الإشكالية في دية أصابع المرأة؛ فإن دية الإصبع للرجل والمرأة هي عشرة من الإبل؛ فإن قطعت ثلاثة أصابع للمرأة فإن ديتها ثلاثون من الإبل، وإن قطع الإصبع الرابع لا تكون ديتها أربعين من الإبل لأن ذلك يتجاوز ثلث الدية، وهذا منقول عن سعيد بن المسيب، ولما أنكر عليه ربيعة الرأي بقوله: «حين عظم جرحها واشتدت بليتها ونقص

١٦٨ ـ قال أبو حامد الغزالي: «وأما قول الصحابي إذا خالف القياس فهو متبع عندنا» (المنخول ٣٧٦/١) . وقال العلائي: «واحتج القائلون بأن قول الصحابي إنما يكون حجة إذا خالف القياس بأنه في هذه الحالة لا يكون قوله إلا عن توقيف إذ لا مجال للعقل في ذلك وإن كان له فيه مجال لكنه عدل عما يقتضيه القياس فعدوله عنه إنما يكون لخبر عنده فيه وإلا يلزم أن يكون قائلاً في الدين بالتشهي من غير مستند وذلك يقدح في دينه وعلمه ولا ينبغي المصير إليه فيتعين اتباع قوله وهو قوي إلا أنه لا يقتضي أن لا يكون قوله حجة في غير هذه الصوره نعم إذا تعارض قول صحابيين وقلنا بالترجيح كما سيأتي فيظهر أن القول المخالف للقياس يكون أرجح من الموافق له لهذا المعنى» (إجمال الإصابة ٧١).

عقلها!!» أجابه سعيد: «إنها السنة»[١٦٩]، وعقب ابن قدامة بقوله: «إنه لا يجدها في السنة».

١٦٩ ـ قال عبد العزيز البخاري: «وأصحاب الشافعي يقولون السنة نفل واظب عليه النبي عليه السلام فأما النفل الذي واظب عليه الصحابة فليس بسنة، وهو على أصلهم مستقيم فإنهم لا يرون أقوال الصحابة حجة فلا يجعلون أفعالهم أيضاً سنة وعندنا أقوال الصحابة حجة فتكون أفعالهم سنة؛ لأنها طريقة أمرنا بإحيائها... إلا أن إطلاق لفظ السنة يقع على سنة الرسول أو يحتمل سنته وسنة غيره. والحاصل أن الراوي إذا قال من السنة كذا فعند عامة أصحابنا المتقدمين ـ يقصد الحنفية ـ وأصحاب الشافعي وجمهور أصحاب الحديث يحمل على سنة الرسول عليه السلام، وإليه ذهب صاحب الميزان من المتأخرين وعند الشيخ أبي الحسن الكرخي من أصحابنا وأبي بكر الصيرفي من أصحاب الشافعي لا يجب حمله على سنة الرسول إلا بدليل، وإليه ذهب القاضي الإمام أبو زيد والشيخ المصنف وشمس الأئمة، ومن تابعهم من المتأخرين.. والسلف كانوا يطلقون اسم السنة على طريقة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما.. وإذا كان كذلك لم يدل على إطلاق لفظ السنة على أن المراد طريقة الرسول عليه السلام أو غيره فلا يجوز تقييده بطريقته إلا بدليل.. واحتج الفريق الأول بأن الرسول هو المقتدى والمتبع على الإطلاق، فلفظ السنة على الإطلاق لايحمل إلا على سننه كما لو قيل هذا الفعل طاعة لا يحمل إلا على طاعة الله وطاعة رسوله وأما إضافتها إلى غير الرسول فجاز لاقتدائه فيها بسنة الرسول فوجب أن يحمل عند الإطلاق على حقيقته دون مجازه. وما ذكروا من الحديث والإطلاق لا يلزم، لأنا لاننكر جواز إطلاق هذا اللفظ على طريقة غير الرسول مع التقييد، وإنما نمنع أن يفهم من إطلاق اسم السنة غير سنة الرسول كذا في الميزان والمعتمد. وقولهم اللفظ مطلق فلا يجوز تقييده من غير دليل قلنا لابد من تقييده إما بطريقة الرسول عليه السلام وإما بطريقة غيره فتقييده بالأولى أولى لما ذكرنا. ثم ذكر قول سعيد إنها السنة وعقب عليه بقوله: وهذا اللفظ إذا أطلق فالمراد به سنة الرسول عليه السلام ومراسيل سعيد عنده ـ الشافعي ـ مقبولة، فكان هذا بمنزلة حديث مسند فيجب العمل به. وحجتنا في ذلك ما ذكره ربيعة فإنه لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الإبل ماسقط بقطع الإصبع الرابعة عشرة من الواجب. تأثير القطع في إيجاب الأرش لا في إسقاطه (قال الباحث: في الأصل «لا تأثير» وقد حذفت «لا» لأنها زائدة) فهذا شيء يحيله العقل، وقول سعيد إنه السنة محتمل يجوز أنه أراد سنة نفسه أو سنة غيره من الصحابة رضي الله عنهما، لأن التأمل في الدين لإثبات حكم أو استنباط معنى طريقة حسنة فيطلق عليه اسم السنة، كما يقال سنة العمرين، كما ذكرنا كيف وقد أفتى كبار الصحابة مثل علي وعمر رضي الله عنهما بخلافه (قلت: أما عمر فلا، وأما علي فنعم) وفي المبسوط: إنما روي نادر، مثل هذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل لا يمكن إثباته بالشاذ النادر... والسنة تحمل على سنة الرسول عند الإطلاق. وقلنا لما كان هذا اللفظ محتملاً لا يصح الاحتجاج به. ومن قال من مشايخنا إن مطلق السنة محمول على سنة الرسول عليه السلام أجاب عن قول سعيد بأن السنة إنما تحمل على سنة الرسول إذا لم يقم دليل على أن المراد طريقة الغير، وقد قام هاهنا فإن أهل النقل خرجوه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه كذا قال عبد القاهر البغدادي من أئمة الحديث وإليه أشير في المبسوط فقيل: وقول سعيد إنه السنة يعني سنة زيد (كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٢/ ٣٠٨ ـ ٣١١) قال ابن حزم: «وإذا قال الصحابي السنة كذا وأمرنا بكذا فليس هذا إسناداً ولايقطع على أنه عن النبي ولا ينسب إلى أحد قول لم يرو أنه قاله ولم يقم برهاناً على أنه قاله... وقد قال بعضهم السنة كذا وإنما يعني أن ذلك هو السنة عنده على ما أداه إليه اجتهاده» (ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام ٢/٢٠٢).

وقد سبق الإمام الشافعي (ت ٢٠٤) ثم ابن عبد البر[١٧٠] (ت ٤٦٣ هـ) ابن قدامة إلى هذا القول، وبعد قرون قاله الشوكاني[١٧١]، فهل هذا توارد خواطر!!؟.

وقول سعيد إنها السنة قد يكون تفسيراً لحديث: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث» هذا لو ثبتت صحة الحديث، ولم يصح، وتعقيب ابن قدامة يدل على رفضه لهذا التفسير وليس إنكار الحديث نفسه لأنه اعتمده[١٧٢].

وقال ابن عبد البر: «وقول سعيد بن المسيب: هي السنة، يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ»[١٧٣].

قال الشافعي: وكان مالك يذكر أنه السنة[١٧٤] وكنت أتابعه

---

١٧٠ ـ ابن عبد البر: الاستذكار ٤/ ٦٨.

١٧١ ـ الشوكاني: نيل الأوطار ٧ /٢٢٥.

١٧٢ ـ ابن قدامة: المغني ٧/ ٧٩٨.

١٧٣ ـ ابن عبد البر: الاستيعاب ٨/ ٥٦.

١٧٤ ـ قال ابن حجر: «وحديث سعيد بن المسيب أخرجه أيضاً البيهقي، وعلى تسليم أن قوله: من السنة ، يدل على الرفع فهو مرسل. وقد قال الشافعي فيما أخرجه عنه البيهقي إن قول سعيد: من السنة ، يشبه أن يكون عن النبي ﷺ أو عن عامة من أصحابه ثم قال: وقد كنا نقول: إنه على هذا المعنى ثم وقفت عنه وأسأل الله الخير لأنا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لاتجد لقوله السنة نفاذاً إنها عن النبيِّ ﷺ والقياس أولى بنا فيها» (ابن حجر: تلخيص الحبير ٢٥/٤) وروى صاحب التلخيص عن الشافعي أنه قال: كان مالك يذكر أنه السنة وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء ثم علمت أنه يريد أنه سنة أهل المدينة فرجعت عنه (ابن حجر: تلخيص الحبير ٢٥/٤)، وأطلق ابن السمعاني أن قول الراوي: من السنة كذا ، حجة في مذهب الشافعي. قال: ثم إن كان الراوي صحابياً وجب العمل به ، وإن كان تابعياً كانت روايته مرسلة ، فحكمها حكم المراسيل، وكذا قال القاضي أبو الطيب في «شرح الكفاية»: قول التابعي من السنة كذا في حكم المراسيل، إن كان قائله سعيد بن المسيب فهو حجة، وإلا فلا. وعنه في باب صلاة الجمعة والعيدين من تعليقه حكاية وجهين أصحهما وأشهرهما أنه موقوف على بعض الصحابة، وثانيهما: أنه مرفوع مرسل. وقال =

وفي نفـسـي شـيء، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة فـرجـعت عنه»[١٧٥].

(قـال البـاحث: والقـائل هنـا هو سـعـيـد بن المسـيب، فـعلى أصـول الشافعية يلزم الأخذ بقوله، لكن الشافعي عدل عنه إلى قول علي بعد أن تحرى مراد ابن المسيب من قوله إنها السنة فضلاً عن اعتبارات أخرى مثل تقديم قول أحد الخلفاء الراشدين المقرون بالقياس الصريح).

قال البيهقي: «قال الشافعي رحمه الله: لما قال ابن المسيب هي السنة أشبه أن يكون عن النبي، أو عن عامة من أصحابه، ولم يشبه زيد أن يقول هذا من جهة الرأي لأنه لا يحمله الرأي، ولا يكون فيما قال سعيد السنة إذا كان يخالف القياس والعقل إلا علم اتباع فيما نرى ـ والله أعلم ـ وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه[١٧٦].

وأسـأل الله الخيـرة من قبل إنا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذاً بأنها عن النبي ﷺ، والقياس أولى بنا فيها. قال: ولا يثبت عن زيد إلا كثبوته عن علي رضي الله عنهما. قال البيهقي: وروى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي «بإسناد لا يثبت مثله»[١٧٧].

= بعض شراح «اللمع»: إن كان قائله صحابياً فهو حجة، وإن كان غيره من التابعين، فإن كان غير سعيد بن المسيب فليس بحجة قطعاً، وإن كان سعيد بن المسيب فهو حجة على المذهب. وكذا حكى ابن الصباغ في العدة: «الوجهان في قول سعيد ولا سيما الخلاف في قبول مرسله» وقال ابن عبد البر في «التقصي»: إذا أطلق الصحابي السنة، فالمراد به سنة النبي ﷺ، وكذلك إذا أطلقها غيره مالم تضف إلى صاحبها، كقولهم: سنة العمرين، ونحو ذلك.

١٧٥ ـ البيهقي: السنن الكبرى ٨/ ٥٦.

١٧٦ ـ ابن حجر: تلخيص الحبير ٤/ ٢٥.

١٧٧ ـ البيهقي: السنن الكبرى ٨/ ٩٦.

obeikandl.com

وإذا لم تثبت عن النبي سنة، فإن القول بحد الثلث وإنه إذا تجاوزته عقول المرأة نصفت هو رأي زيد بن ثابت، وليس حديث: (عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها)، ولو ثبتت صحة الحديث فهو دليل على اختلاف دية المرأة عن دية الرجل في النفس وما دونها؛ لأن تنصيف ما زاد عن الثلث إنما بني على تنصيف دية المرأة؛ فيكون الحديث مستنداً للإجماع على تنصيف دية المرأة؛ إذ لا معنى لقيد الثلث دون التنصيف.

وقد فسر الإمام مالك هذا الإشكال بقوله: «تعاقله فيما يكون فيه ثلث الدية فإذا بلغت ذلك كان عقلها في ذلك النصف من عقل الرجل»[١٧٨].

وقد أراد الشوكاني حل استشكال ربيعة، فرأى أن دية الإصبع الرابع تكمل أولاً حد الثلث، ومازاد عن الثلث فإنه ينصف، وإن كان الشوكاني قد نصف دية الإصبع الرابع كلها (قلت: سبق ابن عبد البر إلى ذلك)[١٧٩]؛ والصحيح أن ينصف ما زاد عن الثلث منها، وقدره ستة من الإبل وثلثا بعير؛ فيكون لها ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث[١٨٠]. ومعنى ذلك أن التنصيف يطال السدس فقط (سبعة عشر بعيراً إلا ثلثاً) الذي يكمل الثلث لتصبح ديتها نصف دية الرجل (أي خمسين بعيراً).

---

١٧٨ ـ ابن عبد البر: الاستذكار ٦٤/٨.

١٧٩ ـ قال ابن عبد البر: والسبب في ذلك أن سعيداً جعل التنصيف بعد بلوغ الثلث من دية الرجل راجعاً إلى جميع الأرش، ولو جعل التنصيف باعتبار المقدار الزائد عن الثلث لا باعتبار ما دونه فيكون مثلاً في الإصبع الرابعة من المرأة خمس من الإبل لأنها هي التي جاوزت الثلث ولا يحكم بالتنصيف في الثلاث الأصابع فإذا قطع من المرأة أربع أصابع كان فيها خمس وثلاثون ناقة لم يكن في ذلك إشكال (الاستذكار ٨/ ٦٤).

١٨٠ ـ عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة ٥/ ٤٣٨.

obeikandl.com

واتبع قـول زيد بن ثابت من التـابعين ومن بعدهم: سـعيـد بن المسـيب وعروة وابن شهاب الزهري، ثم مالك وأصحابه والليث بن سعد، ثم أحمد وأصحابه، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز وعطاء وقتادة، وروي ذلك عن النبي ﷺ من مرسل عمرو بن شعيب وعكرمة، ولم يصح الحديث.

والذي يبدو للباحث أن هذا الحكم كان شائعاً بين الصحابة، وعمل به عمر رضي الله عنه، ثم عدل عنه إلى القول بأن المساواة في جراحات الرجال والنساء في السن والموضحة وما سوى ذلك ينصف، وبهذا أمر قاضيه على الكوفة شريح، ولكن لم يرفعه أحد إلى النبي ﷺ من طريق صحيح، واحتار الإمام الشافعي في قول الإمام مالك: «إنها السنة» فظن أنه يعني سنة النبي ﷺ، كما هو الأصل في مثل هذه العبارة عند أهل العلم، ثم تبين له أنه يعني سنة أهل المدينة، فلم يلتزم بقول زيد بن ثابت وسعيد ابن المسيب، وعدل عنه إلى قول علي ومن تبعه، وهو الموافق لأصله إذا اعتضد قول الصحابي بالقياس، كما استقر عليه رأيه في الجديد.

ويمكن الاستئناس بقول النووي[181] في «التقريب»: **إن الذي قاله الشافعي في الجديد واستقر عليه مذهبه، وحكاه عنه المزني فقال في الجديد: أقول بقول الصحابي إذا كان معه قياس**[182]. وبقول ابن الرفعة في المطلب: حكى القاضي الحسين وغيره من أصحابنا عن الشافعي أنه

١٨١ ـ النووي: مؤلف كتاب التقريب.

١٨٢ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٦١ ـ ٦٢ .

obeikandl.com

يرى في الجديد أن قول الصحابي حجة إذا عضده القياس. وكذا حكاه ابن القطان في كتابه فقال: نقول بقول الصحابي إذا كان معه قياس. انتهى.

وكذا قال القفال الشاشي في كتابه، فقال: قال في الجديد: إنه حجة إذا اعتضد بضرب من القياس يقوى بموافقته إياه[١٨٣].

ويوضح العلائي ـ وهو شافعي ـ كيفية التعامل مع أقوال الصحابيين إذا اختلفا ـ كما هو الحال في مسألتنا ـ: «وإن قلنا إن قول الصحابي حجة فهما حجتان تعارضتا، فيرجح أحد القولين على الآخر بكثرة العدد، فإن كان على أحد القولين أكثر الصحابة، وعلى الآخر أقلهم فما عليه الأكثر، فإن استويا في العدد قدم الأئمة، فإن كان على أحدهما إمام وليس على الآخر إمام قدم الذي عليه الإمام لقوله عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي» [١٨٤] فإذاً الترجيح بين القولين المختلفين بين الصحابة يكون بدليل خارج عنها، ومن هنا رجح الشافعي بينهما بالقياس، إذ لم يجد مرجحاً من المرجحات الأخرى التي ذكرها العلائي.

وقد احتج ابن القيم بحديث عقل المرأة، ودافع عن رأي المالكية والحنابلة بقول سعيد ابن المسيب إنها السنة[١٨٥]، معتمداً على رواية النسائي لحديث (عقل المرأة) على أنه ضمن حديث عمرو بن حزم، ولم ينتبه إلى أنه أدرج فيه خطأ، وليس منه (قال ابن الملقن: إسناده

١٨٣ ـ الزركشي: البحر المحيط ٨ / ٦١.
١٨٤ ـ العلائي: إجمال الإصابة ج:١ ص:٨٠.
١٨٥ ـ ابن القيم: إعلام الموقعين ٢ / ١٦٩.

obeikandi.com

ضعيف)[١٨٦] أما قول علي ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فهو مبني على القياس الصريح على الإجماع الصحيح، فإجماع الصحابة ثابت على أن دية المرأة نصف دية الرجل، والقياس يقتضي تنصيف ديتها فيما دون النفس.

قال الباحث: والظاهر من هذه المسألة وغيرها أن الشافعي في الجديد يقدم القياس على قول الصحابي مالم يكن إجماعاً[١٨٧] ـ حسب استقراء كبار فقهاء المذهب ـ، وفي هذه المسألة اعتضد قول علي بالقياس الصريح فضلاً عن كون علي من الخلفاء الراشدين المأمور باتباع سنتهم، وإن قول عمر وزيد بن ثابت ليس حجة على علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كما هو ظاهر من اتفاق الأصوليين.

شروط تساوي الديات:

قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أن ديات الرجال شريفهم ووضيعهم سواء إذا كانوا أحراراً مسلمين، وكذلك ذكور الصبيان في دياتهم كآبائهم أي الطفل والشيخ في ذلك سواء، وكذلك الطفلة كأمها في ديتها»[١٨٨]

وقت أداء الدية:

تقسم دية المرأة فتؤدى في ثلاث سنوات وهو أحد القولين عند الحنابلة، وعند الحنفية إن دية المرأة يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية وباقيها في العام الثاني[١٨٩]

---

١٨٦ ـ خلاصة البدر المنير ٢٧١/١ وانظر كلامي عليه في هذا البحث.

١٨٧ ـ لا يكون إجماعاً إذا لم ينتشر، ولم يعرف له مخالف كما في أصله رقم ٥.

١٨٨ ـ ابن عبد البر: التمهيد ١٧ / ٣٥٧.

١٨٩ ـ ابن قدامة: المغني ٧ / ٧٦٨ ـ ٧٦٩.

obeikandi.com

تساوي دية الجنين ذكراً وأنثى:

اتفق العلمـاء علـى أن دية الجنين هـي الغـرة سـواء أكـان ذكراً أم أنثى، لأن السنة لـم تفـرق بينهمـا كمـا يقـول ابن قدامـة[١٩٠]، وقـيل لأن جنس الجنين قد يخفى في الأشهر الأولى للحمل[١٩١].

إن جميع فقهـاء المسلمين يتفقـون على أنه بعـد الشهـر الرابع يحـرم الإجهاض إلا إذا كانت هناك ضرورة قصوى.. ومع أنه هناك آراء فقهية متعددة في المسـألة، فإن النظر الصحيح يتجه إلى منعه في أي دور من أدوار الحمل»[١٩٢].

١٩٠ ـ ابن قدامة: المغني ٧ / ٨٠٠.

١٩١ ـ صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٧٦، ومغني المحتاج ٤/ ١٠٣.

١٩٢ ـ وثيقـة مؤتمر السكان والتنمية (رؤية شـرعية) ١٤١٥هـ، الدكتـور: الحسيني سليمـان جاد» كتاب الأمة، العدد: ٥٣» ص: ١٠٤.

obeikandl.com