



ترجيحات الدكتور وهبة الزحيلي في باب الجنايات (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير

إعداد الطالبة:

سناء الحريري

إشراف

د. نسيبة مصطفى البغا

الأستاذ المساعد في قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه

كلية الشريعة - جامعة دمشق

1446هـ - 2025م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق
كلية الشريعة
الدراسات العليا
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

إفادة

رسالة ماجستير

عنوان الرسالة: ترجيحات الدكتور وهبة الزحيلي في باب الجنائيات (دراسة مقارنة)
إعداد الطالبة: سناء الحريري

تمت مناقشة الرسالة بتاريخ: 25 / 6 / 2025م، وقامت الطالبة بتعديل ملحوظات
لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة

الاسم	الصفة	التاريخ والتوقيع
	مشرف	2025 / /
	عضوًا	2025 / /
	عضوًا	2025 / /

شكر وتقدير

إلى معلمنا الأول، الذي لولاه من بعد الله لم نكن لنهتدي لهذا الدين سيدنا ونبينا محمد ﷺ، وأساتذتي الأفاضل ومشرفتي الفاضلة أهدي لكم هذا الجهد سائلة الله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن يكون فيه النفع .

إلى دكتورتي الفاضلة التي لم تفتأ تنصح لي وتضيء الطريق أمامي بإرشادها تعثر خطواتي وزلل قلبي، وغفرت لي تقصيري.

د. نسيبة البغا.

إلى بذرة وجودي في هذا الكون الفسيح، إلى من أنتسب له، والغالية التي رعت فكري وعلمي بسهر عينيها وبدنها فلم تأل جهداً ولا نفساً حتى أقطع هذا الشوط الطويل منذ نعومة أظفاري محملة بالصبر والأمل وكان الثمن عمرها وراحتها.

أمي وأبي.

إلى إخوتي وأخواتي الأسوة الحسنة التي كانت سبباً بعد توفيق الله لشد العزم في إكمال المسير، من خف بوجودهم أحمال كثير من الليالي ومشق المسير، وكان الشوق للآخرين في مشاركة البلوغ والظفر بالنجاح.

عبادة ويوسف ومحمد ومصعب.

هدى ونهى وعلا وتوأمي صفاء.

إلى شق القلب وأنس وسكن النفس ورفيق الدرب ومرآة الروح، من شاركني كل خطوة في رسالتي.

زوجي العزيز.

إلى ريحانة العمر وتفاحة القلب من اقتسم وجودها كل حرف وفكرة وتمحيص واكتملت بمشاركتها كل جهد وسهر صغيرتي.

أميرتي ليليا.

ترجيحات الدكتور وهبة الزحيلي في باب الجنايات (دراسة مقارنة)

الطالبة: سناء الحريري، المشرف: الأستاذ المساعد في قسم الفقه الإسلامي وأصوله د. نسيبة مصطفى البغا

مستخلص الرسالة

هدف البحث: تنقيح اجتهادات أ.د. وهبة -رحمه الله - الفقهية، والتي قد يكون لها أثر في القوانين بوصفه عالماً فقيهاً ورجل قانون، وذلك ببيان المسائل المتعلقة باب الجنايات التي صرح الأستاذ الدكتور وهبة -رحمه الله - بترجيحه الفقهي فيها، وبيان الدليل الذي اعتمده في بناء هذا الترجيح ومقارنة آرائه في المسائل محل البحث مع قانون العقوبات السوري وبيان ما كان منها موافقاً للقانون أو مخالفاً له مع بيان سبب الاختلاف.

خطة البحث ومنهجه: قسمت الرسالة إلى فصل تمهيدي وثلاثة فصول رئيسية، واتبعت فيها المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن بين المذاهب الأربعة أولاً، ثم بينها وبين القانون السوري.

النتائج: توصلت في هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، أهمها أن ترجيحات الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي كانت قائمة على الدليل لا بناء على مذهبه الفقهي، والتي جاءت في الغالب موافقة لمتطلبات العصر وهو ما يوافق القوانين المعاصرة، مع اختلاف القانون السوري عن الفقه الإسلامي في بعض الجزئيات كالتمييز بين العمد والقصد، وأن الشريعة الإسلامية انفردت بالقسامة، وأن القانون السوري في معظم المواد التي تناولتها الرسالة كان موافقاً لمذهب المالكية.

الكلمات المفتاحية: الجنايات، قانون العقوبات السوري، ترجيحات، د. وهبة الزحيلي، أنواع القتل، دية المرأة، القسامة.

المقدمة

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، والصلاة والسلام على نبي الأمة المهداة؛ أما بعد:

قال تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا﴾ [الجنَّة: 18]، ولما كانت الشريعة الإسلامية هي خاتمة الشرائع والدين الباقي حتى قيام الساعة والدين الفاصل بين النجاة والهلاك كان الاتباع لها لا يقتصر على الجانب الروحي القلبي بل كانت شاملة لجوانب عملية تتبلور بالواجبات التي أوجبه الله سبحانه على الخلق وهي الدليل على ما في القلب إذ من المعلوم أن ما قر في القلب من الإيمان لا بد وأن يصدقه العمل، ومن تطبيقات ذلك تنظيمها للجوانب التي لها علاقة بتصرفات الإنسان ومنها علاقته بغيره من الناس في كل المجالات، ولما كانت هذه الواجبات متعددة يبين حدودها وصورتها المشرع سبحانه وتعالى في القرآن وبما أوحى به إلى النبي ﷺ، كانت أحكام شرعية تناقلها الصحابة وساروا على نهجها وطريقة الاجتهاد بها بعد وفاة النبي ﷺ وعلموها للعلماء من التابعين فكثرت الآراء الفقهية تبعاً لفهم النصوص الشرعية أو حفظها أو مدى انتشارها، فاختلفت الآراء وظهر تمايز في طريقة التعاطي مع النصوص، وبعد انتهاء عصر التدوين والتحقيق للآراء الفقهية، ظهرت الحاجة لدراسة الآراء الفقهية وتنقيحها بغية تطبيق الرأي الذي يحقق مقصد الشريعة إذ لكل عصر أدواته الاجتهادية التي تتناسب معه، والاجتهاد لم يتوقف في أي دور من الأدوار، حيث انتقل العلماء لدراسة المذاهب الأربعة بما يجمع هذه المذاهب ويرجح منها الرأي بناء على قوة الدليل وهو ما يعرف بعلم الفقه المقارن، إذ المصلحة العامة الشرعية ثابتة والمصلحة الشرعية الجزئية متغيرة، ومن أهمية هذا المنحى الذي سلكه العلماء منذ عصور في الجمع والترجيح بين المذاهب انطلقت هنا لدراسة المسائل الفقهية وآراءها والترجيح فيها على ضوء عالم من العلماء المعاصرين الذي لا يخفى عظيم جهده واجتهاده على أحد وذلك بتتبع الطريق الذي اتخذه د. وهبة الزحيلي في طريقته في هذا العلم والوصول لما رجحه من آراء وإبراز ملكته الفقهية التي قل نظيرها في هذا العصر وبيان ذلك في رسالة جامعة لآراءه في باب الجنائيات ومقارنتها فيما بعد بما أخذ به القانون السوري، لما يتمتع به القانون السوري من ميزة خاصة حيث اعتمد المشرع القانوني الشريعة الإسلامية كأحد أهم مصادر تشريعاته، ومن المعلوم أن من أهم الأبواب الفقهية في حفظ مصالح الناس وحمايتهم هو ما يتعلق بسلامة نفوسهم وأجسادهم وهو الجانب الجنائي، سائلة الله تعالى التوفيق والسداد.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في ترجيحات الدكتور وهبة الزحيلي إذ هو صاحب الشخصية الموسوعية والقامة العلمية الشرعية والقانونية يضاف لها تعمقه في التأليف وفق الفقه المقارن وهو الأسلوب الذي اعتمده في العديد من المؤلفات العلمية التي كان قد ألفها، وصفة الموسوعية ووسع الاطلاع ترك أثرها في شخصية العالم فتجعله يرجح رأياً على رأي - وإن كان رأياً لمذهب مغاير عن المذهب الذي ألزم نفسه به - تبعاً لاعتبارات كثيرة تُدرس في علم الترجيح، وهذه الترجيحات إنما تكون مطوية في ثنايا المؤلف العلمي وهو ما دفعني لإبراز ترجيحاته رحمه الله المتعلقة باباب الجنايات وخاصة أنه شخصية فقهية قانونية لها تميزها في العصر الحديث ولكون هذا القسم من الفقه له من الأهمية العلمية والعملية ما له.

تساؤلات البحث:

- سأعمل في بحثي على تقديم دراسة تجيب على الأسئلة المحورية التالية:
1. ما المسائل التي صرح أ.د. وهبة - رحمه الله - بترجيحه الفقهي فيها؟
2. ما الأدلة التي اعتمد عليها في بناء هذا الترجيح؟
3. ما مدى موافقة قانون العقوبات السوري لترجيحاته - رحمه الله - بوصفه شخصية جامعة بين الفقه الرصين والعلم القانوني؟

الهدف من البحث:

1. بيان اجتهادات أ.د. وهبة - رحمه الله - الفقهية ذات العلاقة بالقانون معاً بوصفه عالماً فقيهاً ورجل قانون.
2. بيان المسائل المتعلقة في باب الجنايات والتي صرح الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي - رحمه الله - بترجيحه الفقهي فيها.
3. بيان الدليل الذي اعتمده - رحمه الله - في بناء هذا الترجيح.
4. مقارنة آرائه في المسائل محل البحث مع قانون العقوبات السوري، وبيان ما كان منها موافقاً للقانون أو مخالفاً له.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث بأهمية الدكتور وهبة الزحيلي بوصفه عالماً بارزاً في عصرنا الحديث، وكون ترجيحاته مناسبة لفقه الواقع وحضورها هنا أن المسائل في هذه الرسالة لها علاقة بالجانب الجنائي في القوانين، ومن المعلوم أن أحد مصادر المشرع السوري في القانون هي الشريعة الإسلامية، والقانون من أهم سماته كثرة تعديلاته ليتوافق مع متغيرات الزمن وتعدد أنواع الجرائم بحسب ما يستحدث ضمن نطاق المجتمع، ومن صفات شريعتنا أنها ممتدة على كل العصور قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان وهذه الصفة للشريعة إنما يُفَعِّلُهَا المخلصون المتقنون من العلماء بتحقيقاتهم وتنقيحاتهم ودراساتهم

للمسائل وإيقاع فقه الواقع والزمان على ما يناسبها وفي دراسة آراء الدكتور وهبة إبراز لهذا الجانب لا سيما وأن آراءه إنما هي خلاصة علمه الفقهي والقانوني الواسع.

مبررات البحث:

إن دراسة ترجيحات أ.د. وهبة -رحمه الله- في باب الجنائيات يسهم في إظهار جهوده في إثراء المكتبة الإسلامية الأمر الذي يسهم بإضافة مرجعية علمية للقانون، فهو عالم جليل وفقه وقانوني، صاحب إرث علمي غني لما له من مؤلفات كثيرة، وإن في دراسة ترجيحاته جانباً من جوانب العناية بجهود العلماء الرصينين والذي يعد د. وهبة واحداً من أعلامهم في العصر الحديث.

محدوديات البحث:

يعنى البحث بدراسة ترجيحات أ.د. وهبة -رحمه الله- في باب الجنائيات، وما يتضمنه هذا الباب من أحكام الجنائية على النفس وعلى ما دون النفس والجنائية على نفسٍ غير مكتملة، وما يتعلق بذلك من عقوبات، ولقد ضَمَّنْتُ بحثي فصلاً في بيان طرق إثبات الجنائية المستحقة للعقوبة، دون التطرق لغيرها، وقد اعتمدت في جمع المادة العلمية على ثلاثة مؤلفات له -رحمه الله- يعد المرجع الأساسي هو كتابه الفقه الإسلامي وأدلته يليه كتابه نظرية الضمان (أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي) ويليه كتابه العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات، وقد قارنت مسائل البحث مع قانون العقوبات السوري.

الدراسات المرجعية:

تعد دراسة ترجيحات العلماء قديماً وحديثاً مبحثاً هاماً وغنياً يوليه الباحثون في العلم الشرعي وطلاب العلم الشرعي في كليات الشريعة اهتماماً بالغاً، ولقد تعددت الأبحاث والرسائل الأكاديمية في هذا المجال، وإني في دراستي هذه أسعى إلى بذل جهدٍ -وإن كان بسيطاً- في بيان دور أ.د. وهبة -رحمه الله-، وتقديم بحثٍ مرجعيٍّ يستعين به زملائي من طلاب العلم الشرعي والباحثين في هذا المجال، وإثراء المكتبة الإسلامية بثمرة من ثمرات إرث أ.د. وهبة -رحمه الله- العلمي.

يختص بحثي هذا بدراسة ترجيحات أ.د. وهبة -رحمه الله- في باب الجنائيات مقارناً مع قانون العقوبات السوري، على أنه لم يسبق دراسة ترجيحاته -رحمه الله- في هذا الباب، غير أنني وجدت أثناء بحثي رسائل غُيّت بدراسة ترجيحات في جوانب أخرى وهي:

1. وهبة الزحيلي واختياراته الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة (دراسة مقارنة)، للباحث عرفات عبد الحميد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه في كلية الشريعة بجامعة القدس، إشراف د. محمد سليم -

1439هـ، 2017م، وقد قسمت الرسالة إلى مقدمة وتمهيد تناول ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي وثلاثة فصول:

الفصل الأول: في الشروط المستحدثة في عقد البيع.

الفصل الثاني: عقد المفاولة في الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: معاملات المؤسسات المالية الإسلامية.

خاتمة: وعرض فيها أهم النتائج منها ترجيحه لصحة الشرط الجزائي وشرط البراءة من العيوب في عقود المفاولات، ومنها تصحيحه للمشاركة المتناقضة في الشريعة الإسلامية.

2. وهبة الزحيلي واختياراته في القضايا الطبية (دراسة فقهية)، للباحثة سجي سلام رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه في كلية الشريعة بجامعة القدس، إشراف د. جمال صالح - 1440هـ، 2018م. وقد احتوت الرسالة على مقدمة وفصلين الفصل الأول بعنوان التعريف بالدكتور وهبة الزحيلي وعصره الذي عاش فيه، الفصل الثاني: اختيارات الدكتور وهبة الزحيلي في القضايا الطبية المعاصرة وأخيراً الخاتمة والتي تضمنت أهم النتائج منها اختياره إبادة إعادة عضو تم قطعه بحد أو قصاص، ومنها اختياره جواز نقل عضو من حيوان لإنسان للمصلحة، ومنها تقديمه للطرق المقررة شرعاً لإثبات النسب أو نفيه على البصمة الوراثية وأنه لا يلجأ للبصمة إلا عند التنازع في الإثبات.

3. الدكتور وهبة الزحيلي واختياراته الفقهية المعاصرة في العبادات، للباحث إسماعيل عياد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه في كلية الشريعة بجامعة القدس، إشراف د. محمد عساف - 1440هـ، 2019م.

وقد احتوت الرسالة على مقدمة وثلاثة فصول الفصل التمهيدي كان في ترجمة حياة الدكتور وهبة الزحيلي، الفصل الأول كان بعنوان اختيارات الزحيلي الفقهية المعاصرة في الزكاة، الفصل الثاني وعنوانه اختيارات الزحيلي الفقهية المعاصرة في حكم الأقليات المسلمة وما تواجهه في قضايا العبادات، الفصل الثالث أثر الاستحالة في التطهير وحكم التداوي بالمحرمات، واختتمت بالخاتمة والتي تضمنت أهم النتائج منها اختياره عدم وجوب الزكاة في مكأفاة نهاية الخدمة، وعدم وجوب الزكاة في الأموال العامة المملوكة للدولة إذا استثمرت في شركات القطاع العام أو شركات القطاع الخاص، وطهارة المواد النجسة بالاستحالة.

4. ترجيحات الدكتور وهبة الزحيلي في باب العبادات، للباحثة هلا نصري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة بجامعة دمشق، إشراف د. تيسير الناعس، وهي قيد الإعداد للمناقشة.

خلاصة الدراسات المرجعية:

اهتمت كل دراسة من الدراسات السابقة بتسليط الضوء على جانب من الجوانب التي كان للأستاذ د. وهبة - رحمه الله - رأيًا فيها، وهذا يعد نقطة اتفاق بين هذه الرسالة ومجموع الرسائل السابقة، إلا أن جميع الجوانب التي تم دراستها في تلك الأبحاث خارجة عن إطار موضوعي البحثي والمتعلق بباب الجنايات وما يترتب عليها وهو نقطة الاختلاف بين رسالتي وتلك الرسائل، ومما تشترك به جميع هذه الأبحاث أيضًا هو المنهج البحثي المعتمد على استقراء مؤلفات أ.د. وهبة - رحمه الله - الفقهية لاستخراج آرائه التي توصل إليها.

جديد البحث:

يعد الجديد في هذا البحث هو استقراء ترجيحات د. وهبة الزحيلي ودراستها وبيان الأدلة التي بنى عليها ترجيحاته ومقارنة هذه الترجيحات وفقًا للمذاهب الأربعة من ثم مقارنتها مع القانون السوري.

خطة البحث:

سأعتمد أثناء إعدادي للبحث على تقسيمه إلى مقدمة وأربعة فصول وخاتمة:

مقدمة البحث وتشمل: مشكلة البحث وتساؤلاته وأهميته والهدف منه ومبرراته وحدود البحث والدراسات المرجعية ومنهج البحث.

الفصل التمهيدي: التعريف بسيرة حياة الدكتور وهبة -رحمه الله- والتعريف بمصطلحات البحث

المبحث الأول: التعريف بالدكتور وهبة رحمه الله وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته.

المطلب الثالث: سيرته العلمية.

المطلب الرابع: أساتذته وتلاميذه.

المطلب الخامس: مؤلفاته ونتاجه العلمي.

المطلب السادس: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بمصطلحات البحث والمصطلحات ذات الصلة ومراتب المجتهدين، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف مصطلحات البحث (الترجيح _ الجنائيات)، ومصطلحات ذات الصلة.

المطلب الثاني: مراتب المجتهدين

المطلب الثالث: تعريف الجنائيات في القانون السوري.

الفصل الأول: ترجيحات الدكتور وهبة في الجناية على النفس وما دون النفس

المبحث الأول: القتل.

المبحث الثاني: الركن المادي للقتل.

المبحث الثالث: قتل الجماعة بالواحد.

المبحث الرابع: قتل الواحد بالجماعة.

المبحث الخامس: الإكراه على القتل.

المبحث السادس: اشتراك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه.

المبحث السابع: صور من القتل.

المبحث الثامن: نظام العقلة.

المبحث التاسع: دية المرأة.

المبحث العاشر: إيجاب التعزير مع القصاص.

الفصل الثاني: ترجيحات د. وهبة - رحمه الله - في الجنين

المبحث الأول: تعريف الجنين وحكم إجهاضه.

المطلب الأول: تعريف الجنين.

المطلب الثاني: تعريف الإجهاض.

المطلب الثالث: حكم إجهاض الجنين.

المبحث الثاني: تكييف الاعتداء على الجنين والأثر المترتب عليه.

المطلب الأول: آراء الفقهاء وأدلتهم.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على نوع التكييف.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح.

المبحث الثالث: قيمة الغرة

المطلب الأول: آراء الفقهاء وأدلتهم.

المطلب الثاني: المناقشة والترجيح.

المبحث الرابع: الاعتداء على الجنين قانوناً.

الفصل الثالث: ترجيحات د. وهبة - رحمه الله - في طرق إثبات الجنائية

المبحث الأول: الشهادة

المطلب الأول: تعريف الشهادة وشروطها.

المطلب الثاني: الإثبات بشاهد ويمين.

المبحث الثاني: القرائن

المطلب الأول: تعريف القرائن.

المطلب الثاني: قرينة النكول عن اليمين.

المبحث الثالث: القسامة

المطلب الأول: معناها والمراد بها

المطلب الثاني: اتجاهات الفقهاء في القسامة.

المطلب الثالث: من يدخل في القسامة.

المبحث الرابع: طرق الإثبات في القانون السوري.

الخاتمة وتضمنت أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس.

منهج البحث:

سأعمل في بحثي على اعتماد المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن:

- 1- حيث يتمثل المنهج الاستقرائي باستقراء ترجيحات الدكتور وهبة -رحمه الله- في باب الجنايات، واستقراء المواد القانونية محلّ البحث.
 - 2- ويتضح المنهج التحليلي المقارن في دراسة ترجيحاته وبيان الأدلة التي استند عليها في ترجيح هذا الرأي دراسة مقارنة مع مذهب القانون في المسألة محلّ البحث، ومن ثمّ بيان الرأي الراجح.
- بحيث يشتمل هذا المنهج البحثي النقاط التالية:
- 1- بيان صورة المسألة محلّ البحث وتعريفها.
 - 2- بيان رأي الدكتور وهبة -رحمه الله- في المسألة، ثم أبسط مذاهب الفقهاء مع أدلتهم خاتمة ذلك ببيان الدليل الذي استند عليه د. وهبة في ترجيحه.
 - 3- بيان رأي القانون في المسألة والعقوبة المترتبة عليها قانوناً.
 - 4- الترجيح بين الرأيين.

وقد قمت بدراسة آراءه التي صرح فيها برأيه في باب الجناية على النفس وما دون النفس وأغفلت حيث لم يصرح لغزارة هذا الباب واتساعه، إلا أنني في بعض المسائل المشكلة فيه ذكرتها من باب الحاجة ولو لم يكن له تصريح بترجيح رأي فيها، أما دونه من الأبواب فقد تناولت كل مسألة تطرق لها رحمه الله في موسوعته وقمت بدراستها وبيان الآراء والترجيح فيها وذلك بما يوافق منهجه الذي بينه في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته حيث قال:

"قد أذكر ترجيحاً بين الآراء بحسب ما يبدو لي، وبخاصة في مقابلة الحديث الضعيف، أو لما أرى في مذهب ما من تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة ومضرة، وإذ لم أصرح بالترجيح، فالأولى العمل برأي الأكثرين أو الجمهور؛ لأن الكثرة يحصل بها الترجيح، فيقدم رأي الجمهور إلا إذا لم يكن ملائماً لظروف الحياة الشرعية المعاصرة في المعاملات أو لم يترجح لدى مجتهد ما".

ثم قمت بعد ذلك ببيان رأي القانون في كل مسألة وجد فيها رأي له.

طريقة التوثيق في البحث:

- ① توثيق الآيات: قمت بتوثيقها في متن البحث وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية، وقمت بتوثيقها مع أرقام الصفحات في قائمة الفهارس مرتبة حسب ورودها في القرآن.
- ② توثيق الأحاديث: قمت بتوثيقها في الحاشية مع ذكر مصدر الحديث ودرجته إن كان في غير الصحيحين، وقمت بتوثيقها مع أرقام الصفحات في قائمة الفهارس مرتبة حسب الترتيب الأبجدي.
- ③ توثيق المراجع: وذلك بذكر اسم الكتاب والمؤلف والجزء والصفحة.
- ④ توثيق الأعلام والمصطلحات: ترجمتهم ضمن البحث، ثم قمت بتوثيق أسماءهم مع أرقام الصفحات في قائمة الفهارس، وأعددت فهرسًا للمصطلحات العلمية الواردة في البحث مع رقم كل صفحة، وكلاهما مرتبان ترتيبًا أبجديًا.
- ⑤ الاقتباسات الحرفية: سأعتمد وضعها ضمن قوسين مع بيان مصدر الاقتباس بعده مباشرة في الحاشية.
- ⑥ الكلام المأخوذ من مصدر علمي وتمت كتابته بأسلوب: وهذا سأعتمد ذكره ضمن المتن دون أقواس وتوثيقه بإشارة مرجعية لبيان المصدر مع ذكر كلمة انظر قبل توثيق المرجع، مع بيان معنى كل مصطلح علمي جرى ذكره خلال البحث.

الفصل التمهيدي:

(التعريف بسيرة حياة الدكتور وهبة -رحمه الله-

والتعريف بمصطلحات البحث)

المبحث الأول: التعريف بالأستاذ الدكتور وهبة رحمه
الله.

المبحث الثاني: التعريف بمصطلحات البحث
والمصطلحات ذات الصلة ومراتب المجتهدين.

المبحث الأول:

(التعريف بالدكتور وهبة الزحيلي - رحمه الله -)

المطلب الأول: (اسمه ونسبه)

هو الدكتور وهبة بن مصطفى الزحيلي المُكْتَبِي بأبي عبادة، كان والده من حفاظ كتاب الله متمسكاً بدينه يعمل بالزراعة والتجارة، وكانت له اليد الطولى بتوجيه د. وهبة وبقية أولاده للتحصيل العلمي خاصة في إطار الدراسات الإسلامية الفقهية، ووالدته هي الحاجة فاطمة بنت مصطفى سعدة، كانت شديدة الورع عاملة بأحكام الشريعة.¹

المطلب الثاني: (مولده ونشأته).

ولد في دير عطية في ريف دمشق عام (1351هـ) الموافق (أيار عام 1932م)، اتجه في بداياته الأولى إلى تعلّم القرآن الكريم وقد أتقنه تجويداً في وقت وجيز في إحدى كتاتيب البلدة على يد حافظة من آل قطمة²، وقد كان لوالديه عظيم الأثر في نشأته وتشكيل شخصيته العلمية، وكان رحمه الله يذكر ذلك في مقدمات كتبه ومن بينها مقدمة كتابه الفقه الإسلامي وأدلته حيث قال: "...جزى الله والدي - رحمه الله - الذي حبّب إلي هذا العلم..."³، وكان قد نذر والده في خاطره أن يرسل أولاده للأزهر حتى يكونوا كالشيخ عبد القادر القصاب⁴ الذي كان قد قدم لبلدته للتدريس فيها.⁵

¹ وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع السيد اللحام، (ص/ 12-13-14)، ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي، مجالس الصفا والوفا، د. محمد الزحيلي، فيديو مسجل على موقع

<https://www.youtube.com/watch?v=haSLHaRx5p>

² المرجع نفسه، (ص/ 12-14)، ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي، مجالس الصفا والوفا، د. محمد الزحيلي، فيديو مسجل على موقع <https://www.youtube.com/watch?v=haSLHaRx5pg>

³ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (1/ 27).

⁴ ولد عام 1264هـ في دير عطية بالقلمون، حفظ القرآن نظراً على يد والدته السيدة فاطمة بنت الشيخ محمد القاني، توجه إلى دمشق وتعلم على يد الشيخ عبد القادر الخطيب، ثم توجه إلى مصر حيث درس في الأزهر وانقطع فيها لطلب العلم، عاد لدير عطية عام 1314هـ، توفي في الثامن من ذي الحجة عام 1360هـ الموافق 1941م عن عمر ستة وتسعين سنة، انظر: العلامة الشيخ عبد القادر القصاب بقلم الشيخ محمد وفا القصاب، مقال على موقع نسيم الشام.

⁵ ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي، مجالس الصفا والوفا، د. محمد الزحيلي، فيديو مسجل على موقع <https://www.youtube.com/watch?v=haSLHaRx5pg>

المطلب الثالث: (سيرته العلمية).

بعد تعلّمه للقرآن الكريم بدأ بدراسة المرحلة الابتدائية وأتمّها في بلدته قبل أن ينتقل إلى دمشق عام (1946م) لإكمال المرحلة الإعدادية والثانوية بإرشاد من والدته، فالتحق بالكلية الشرعية وأمضى بها ست سنوات دراسية نال على إثرها درجة التجهيز الثانوية الشرعية عام (1952م)، وكان الأول على دفعته بمرتبة امتياز¹، ثم انتقل إلى مصر لمتابعة مسيرته العلمية، وكان ذا همة عالية ودرس في عدد من الكليات في وقت واحد، حيث درس في كليتي اللغة العربية والشرعية في جامعة الأزهر، والتحق بكلية الحقوق في جامعة عين شمس وكانت حصيلة دراسته²:

(1) الشهادة العالية في الشريعة الإسلامية من كلية الشريعة بجامعة الأزهر (1956م) وكان الأول على دفعته.

(2) إجازة التخصص بالتدريس من كلية اللغة العربية من جامعة الأزهر (1957م).

(3) ليسانس في الحقوق من جامعة عين شمس بتقدير جيد (1957م).

وحصوله على هذه الشهادات لم يُشبع همته العالية في طلب العلم، فتوجه لمتابعة التخصص العالي في الشريعة والحقوق، حيث تقدم إلى جامعة القاهرة للدراسات التخصصية العليا تخصص الشريعة الإسلامية وكان من أساتذته محمد أبو زهرة³، وفي عام (1959م) نال درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية من

¹ وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 14-15)، ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي، مجالس الصفا والوفا، د. محمد الزحيلي، فيديو مسجل على موقع <https://www.youtube.com/watch?v=haSLHaRx5pg>

² وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 15-16)، ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي، مجالس الصفا والوفا، د. محمد الزحيلي، فيديو مسجل على موقع <https://www.youtube.com/watch?v=haSLHaRx5pg>

³ هو محمد أحمد مصطفى أبو زهرة، من مدينة المحلة الكبرى في مصر، ولد بتاريخ (29 / 3 / 1898م الموافق 6 / 11 / 1315هـ)، حفظ القرآن بحمة والدته وهو ابن تسع سنين، درس في الكتاتيب حتى تعلم القراءة والكتابة ثم انتقل للجامع الأحدي درس فيه لثلاث سنوات ثم انتقل لمدرسة القضاء الشرعي عام 1916م ودرس بها لثمان سنوات حتى تخرجه عام 1924م، ثم حصل على المعادلة الخاصة بدار العلوم عام 1927م، درس في المدارس الثانوية ثم اختير للتدريس في كلية أصول الدين وبقي يرتقي حتى أصبح رئيساً لقسم الشريعة، له العديد من المؤلفات منها كتبه عن أئمة المذاهب الأربعة وكتاب الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي وغيرها، توفي عام 1974م، انظر موقع تبيان نصنع الوعي، سارة سعد، تم الاسترجاع <https://tipyan.com/biography-of-muhammad-abu-zahra>، (2024 / 8 / 15)

كلية الحقوق، وكانت رسالته بعنوان (الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي).¹

ثم تقدم لتسجيل أطروحته في الدكتوراة بعنوان (آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة) بإشراف أ.د. محمد سّلام مذكور²، وناقش رسالته عام (1963م) ومنحته اللجنة بالإجماع مرتبة الشرف الأولى وجاء في قرارها (التوصية بتبادل الرسالة مع الجامعات الأجنبية).³

وبعد حصوله على درجة الدكتوراة عُيّن مدرسًا في كلية الشريعة بجامعة دمشق (1963م)، ثم ترقّى إلى درجة أستاذ مساعد (1969م)، ثم إلى مرتبة أستاذ (1975م).⁴

كما درّس بوصفه أستاذًا زائرًا في عدد من الجامعات في الدول العربية منها⁵:

- (1) كلية الشريعة والقانون جامعة بنغازي.
- (2) قسم الشريعة الإسلامية جامعة الخرطوم وجامعة أم درمان الإسلامية في السودان.
- (3) المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب في الرياض.
- (4) جامعة الإمارات العربية.

¹ المرجع نفسه، (ص/ 16-17)، ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي، مجالس الصفا والوفا، د. محمد الزحيلي، فيديو مسجل على موقع <https://www.youtube.com/watch?v=haSLHaRx5pg>

² هو أحد علماء الإصلاح والتجديد في القرن العشرين، تولى رئاسة قسم الشريعة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، وتولى التدريس في المراحل العليا، انتدب فترة للتدريس في الكويت، شارك في إعداد موسوعة الفقه الإسلامي، وأشرف على الكثير من الرسائل وتخرج على يديه الكثير من العلماء منهم: محمد أديب صالح ووهبة الزحيلي، له العديد من المؤلفات منها: مباحث الحكم عند الأصوليين، منهاج الاجتهاد في الإسلام في الأحكام الفقهية والعقائدية، انظر: محمد سلام مذكور، موقع حوارات الشريعة والقانون، تم الاسترجاع (18 / 9 / 2024م)،

<https://www.hewarat.org/index.php/2023-09-21-15-44-57/item/70-2023-10-08-09-19-03>

³ المرجع نفسه، (ص/ 17).

⁴ المرجع نفسه، (ص/ 28)، ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي، مجالس الصفا والوفا، د. محمد الزحيلي، فيديو مسجل على موقع <https://www.youtube.com/watch?v=haSLHaRx5pg>

⁵ وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 28-29).

وكان إلى جانب التدريس يقوم بالخطابة في المساجد، ويقيم دروسًا في الفقه في مسجد العثمان بدمشق، كما كان له دور توجيهية تُذاع من خلال أثر إذاعة دمشق يتناول خلالها التفسير والقصص القرآني والقرآن والحياة، إضافة إلى لقاءات وحوارات متعددة على شاشات التلفزة العربية.¹

أما المناصب الإدارية التي تولاهها فبدأت بتعيينه وكيلاً لكلية الشريعة في جامعة دمشق (1968م)، ثم عميداً بالنيابة (من 1967م إلى 1969م) وعمل خلالها على تعديل مناهج الكلية وأصدر دليلًا تعريفياً بها، ثم شغل منصب رئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله في الكلية.²

عين -رحمه الله- رئيسًا لقسم الشريعة في كلية الشريعة والقانون عندما كان أستاذًا زائرًا في جامعة الإمارات العربية ثم عميداً للكلية بالنيابة، وقام أثناء توليه بوضع خطة الدراسة في قسم الشريعة في الكلية، وأنشأ مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، وترأس اللجنة الثقافية العليا ولجنة المخطوطات فيها.³

وتولى د. وهبة -رحمه الله- منصب رئيس مجلس الإدارة لمدرسة الشيخ عبد القادر القصاب الثانوية الشرعية بدير عطية⁴، كما أنه كان عضوًا في عدد من المجمع العلمية البحثية الإسلامية ومقومًا في عدد من المناهج الدراسية والمجلات الإسلامية ومن ذلك⁵:

(1) عضو في المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية -آل البيت - بالمملكة الأردنية.

(2) عضو خبير في كل من مجمع الفقه الإسلامي بجمدة والمجمع الفقهي بمكة المكرمة ومجمع الفقه الإسلامي بالهند وفي السودان وأمريكا.

(3) عضو الموسوعة العربية بدمشق.

(4) عضو مجلس الإفتاء الأعلى بالجمهورية العربية السورية.

(5) عضو الهيئة الاستشارية لموسوعة دار الفكر للحضارة الإسلامية.

(6) عضو لجنة البحوث والشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف السورية.

(7) أحد أعضاء هيئة التحرير في مجلة (نهج الإسلام) الدائمين الصادرة عن وزارة الأوقاف السورية.

¹ وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 29).

² المرجع نفسه، (ص/ 30).

³ المرجع نفسه، (ص/ 30).

⁴ وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 30).

⁵ المرجع نفسه، (ص/ 31-32).

- (8) رئيس هيئة الرقابة الشرعية لشركة المضاربة والمقاصة الإسلامية في البحرين.
- (9) رئيس هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الدولي في المؤسسة العربية المصرفية في البحرين.
- (10) رئيس قسم الدراسات الشرعية في المجلس الشرعي للمصارف الإسلامية في البحرين.
- (11) مقوم لمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت.
- (12) عضو لجنة تقويم برنامج الماجستير في الفقه المقارن وأصول الفقه من قسمي الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت.

المطلب الرابع: (أساتذته وتلاميذه)

الفرع الأول: شيوخه.

من فضل الله على دكتورنا وهبة الزحيلي أنه هياً له ثلة من الشيوخ معظمهم كانوا فقهاء أزمينتهم، وانقسم شيوخه تبعاً لمواضع طلبه للعلم إلى شيوخ في الشام وشيوخ في مصر.

من شيوخه في الشام¹:

1. الشيخ محمود ياسين في الحديث (1367هـ).
2. الشيخ محمد هاشم الخطيب الشافعي في الفقه الشافعي (1378هـ).
3. الشيخ حسن الشطي في علم الفرائض والأحوال الشخصية (1382هـ).
4. الشيخ عبد الرزاق الحمصي في الفقه (1388هـ).
5. الشيخ حسن حبنكة الميداني في التفسير (1398هـ).
6. الشيخ محمود الرنكوسي بغيون في علم العقائد والكلام (1405 هـ).
7. الشيخ محمد صالح فرفور في علوم الفقه والعربية والبلاغة والأدب (1407هـ).
8. الشيخ محمد لطفي الفيومي في أصول الفقه ومصطلح الحديث وعلم النحو (1411هـ).

وغيرهم رحمة الله عليهم جميعاً.

من شيوخه في مصر²:

1. الشيخ عيسى مّنون (1376هـ).
2. محمود شلتوت (1383هـ).
3. الشيخ محمد أبو زهرة (1395هـ).
4. الشيخ الدكتور عبد الرحمن تاج (1395هـ).
5. الشيخ علي محمد الحنيف (1398هـ).

¹ وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسر، د. بديع السيد اللحام (19 وما بعدها).

² وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسر، د. بديع السيد اللحام (23 وما بعدها).

6. محمد سلام مذكور.

وغيرهم رحمة الله عليهم جميعاً.

وكان رحمه الله يقول: "أخذت عن شيوخ مصر العلم، وتعلمت من شيوخ الشام العمل بالعلم والورع".¹

الفرع الثاني: تلامذته.

وبالنظر لسيرته رحمه الله يتوصل إلى أن عالماً بمنزلته ومكانته لا بد وأن يكون نفعه وصل لكثير من طلبة العلم الشرعي، حتى أنه إن صح القول فإن نفعه عمّ الطلبة حتى بعد وفاته ولكن إن أردنا أن نذكر من طلبته الذين ترمسوا على يديه فلعلي أذكر منهم أساتذتي ومعلمي في كلية الشريعة في جامعة دمشق ومنهم:

1. الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي (1941م).

2. الدكتور بديع السيد اللحام (1959م).

3. الأستاذ الدكتور محمد الحسن البغا (1966م).

4. الدكتور أحمد الحسن (1987م).

5. الدكتور حسن جمعة.

6. الدكتورة هند الخولي (1968م).

7. الدكتورة نسيبة مصطفى البغا (1972هـ).

8. الدكتورة غيداء المصري (1975م).

9. الدكتورة منى العسة (1973م).

10. الدكتورة مؤمنة الباشا (1974م).

نفعنا الله بعلمهم جميعاً.

¹ وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسر، د. بديع السيد اللحام (28).

المطلب الخامس: (مؤلفاته ونتاجه العلمي).

عُرف الدكتور وهبة -رحمه الله- بغزارة إنتاجه فهو أكثر المعاصرين تأليفاً وهذا لما يتميز به من صبر وولع، حيث كان يقضي ما يزيد عن ست عشرة ساعة في التأليف، وكان يبدأ يومه من قبيل الفجر إلى ما بعد صلاة العشاء يصب جهده في التصنيف، إضافة إلى أنه كان سريع الكتابة، حيث بلغ مجموع نتاجه العلمي بين كتب ومقالات وبحوث (500) عنوان تناولت مواضيع شرعية مختلفة، شملت الفقه والأصول والتفسير والتراجم والحديث والعقيدة وغير ذلك.¹

وسأشرح في بيان مؤلفاته مُقسمة لها بحسب المواضيع التي تناولها من حيث الفقه والتفسير والقانون وغير ذلك:

1- كتبه في الفقه²:

(1) آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، طبع في دار الفكر.

(2) الفقه الإسلامي وأدلته وهذه نبذة تعريفية عنه:

يُمثل هذا الكتاب ذروة عطاء د. وهبة فقد عمل على تنفيذه بجهد متواصل وعمل مُضني وانتشر بين عموم المسلمين وخاصتهم حتى كان درّةً بين مجمل مؤلفاته. أُلّف -رحمه الله- هذا الكتاب بناءً على اقتراح من قبل أصحاب دار الفكر بأن يؤلّف كتاباً فقهياً جامعاً لكل نواحي الفقه الإسلامي يكون منسجماً مع احتياجات المسلم المعاصر، فأقبل على تأليفه لما رآه أثناء تدريسه من نجاعة هذا المنهج عندما درّس أجزاء منه في المعاملات والعقود بعنوان الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد في ست جامعات عربية، ومع أنّ هذا النوع من العمل يحتاج لجهد كبير وصبر وأناة وتعاون كبير بين العلماء، إلا أنّه صمّم على الكتابة بعد الاستعانة بالله لتقريب الفقه للناس عالمًا أو متعلّمًا دون تعصب لرأي مذهبيّ معين، وللمساهمة في تقدم العلم بالتبّع والاستقصاء والتحقيق وبيان الراجح دليلاً ومذهباً.³

كان منهجه في تأليف الكتاب الاعتماد على الدليل الصحيح من قرآن وسنة ومعقول دون الاختصار

¹ وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 39-41-43)، ترجمة الدكتور وهبة الزحيلي، مجالس الصفا والوفا، د. محمد الزحيلي، فيديو مسجل على موقع (youtube).

² المرجع نفسه، (ص/ 45-64)، موقع دار الفكر، تم الاسترجاع (18 / 9 / 2024م).

³ الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، (1/ 12-14)، وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 87).

على فقه السنة فقط أو فقه الرأي، ويُصنّف هذا الكتاب في كتب الفقه المقارن بين المذاهب، وقد اعتمد فيه على المذاهب الأساسية (الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية)، وإن كان في بعض المواضع أحياناً يذكر غيرها من المذاهب، كما اعتمد في نقله من المذاهب على الرجوع إلى المؤلفات ذات الموثوقية في كل مذهب مع إشارته للرأي الموحد بين المذاهب عند وجوده، وحرص على بيان صحة الأحاديث التي استدل بها الفقهاء وتخريجها وتحقيقها، وهو ما يترتب عليه الأخذ بالرأي القائم على الدليل الصحيح وترك الرأي المعتمد على الحديث الضعيف، وكان من منهجه أنه إذا لم يذكر ضعف الحديث فمعناه أنه مقبول في الغالب، وقد استوعب أثناء تأليفه للكتاب مختلف الأحكام الفقهية للمسائل الأصلية وموازنتها فيما بين المذاهب لتحقيق التقابل بين الآراء، وركّز على الجوانب العملية، مع إهمال كل ما يتعلق بالرقي والعبود لعدم الحاجة إليه كونه نظاماً قد ألغى عالمياً، ولم يذكره إلا أحياناً على سبيل الإلمام التاريخي وإكمال الصورة الفقهية¹، وقد اعتمد في اختياراته على أن يصرح بالترجيح بين الآراء، وحيث لم يصرح فالأولى العمل برأي الجمهور؛ لاعتقاده أن الكثرة يحصل بها الترجيح، إلا إذا كان رأي الجمهور لا يلائم ظروف الحياة الشرعية المعاصرة في المعاملات أو لم يترجح لدى مجتهد ما، وقد عمّد في تأليفه على استخدام الأسلوب السهل وضرب الأمثلة وتنظيمه بما هو أقرب لفهم أهل العصر، وحاول بحث بعض القضايا الجديدة مستلهمًا قواعد الشريعة ومبادئها وما قرره الفقهاء.²

صدر للكتاب طبعات متعددة حيث صدرت طبعته الأولى عام (1984م) في ثمانية مجلدات، وصدرت طبعته الثانية عام (1991م) وشملت تسع مجلدات حيث أضاف المؤلف مجلدًا تاسعًا استدرّك فيه بعض المسائل المذكورة في أصل الكتاب بصياغة جديدة وأضاف مسائل كان قد تركها، كما أضاف إليه جميع قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. صدرت الطبعة الرابعة المعدلة والمنقحة عام (1997م)، وهي الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة، وقد خرجت هذه الطبعة بحلّة جديدة وتقسيم جديد وبلغ عدد مجلداتها إحدى عشرة مجلدًا، وفي عام 2008م نُشرت الطبعة السادسة معدلة وتقع بعشر مجلدات. بلغ عدد طبعات هذا الكتاب الموسوعي إلى يومنا هذا خمسًا وثلاثين طبعة، وهو من طباعة دار الفكر في دمشق.³

ابتدأ -رحمه الله- كتابه بمقدمة ضرورية عن الفقه من حيث تعريفه وخصائصه، ثم باشر في صلب موضوع الكتاب من أبواب فقهية ابتدأها في القسم الأول بباب العبادات وختم كتابه بقسم النظريات الفقهية.

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، (1/ 8-9-11-12).

² الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، (1/ 10-11-12).

³ وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 97-98).

(3) نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجزائية في الفقه الإسلامي وهذه نبذه تعريفية عنه:

تناول هذا الكتاب البحث في نظرية ضمان الأنفس والأموال بسبب الاعتداء عليها، مما يؤدي إلى هلاكها أو تلفها، سواء كان هذا الاعتداء عن طريق العمد أو الخطأ، بما يُوجبُ تعويضَ المتضرر عنها صيانة له من الضرر وتحقيقاً لمبدأ العدالة، وقد تناول د. وهبة هذا الباب بالبحث لما له من أهمية كبرى في نطاق الفقه والقانون، إذ إنّ أكثر المنازعات تقع فيه ويتردد سؤال العلماء حوله، إضافة إلى عدم وجود مصادر مباشرة مُيسرة تتناول هذا الموضوع، ولما كانت أهمّ مسؤوليات الفرد هي المسؤولية في الشق المدني والجنائي فقد أفرد لهما المؤلف هذا الكتاب.

كان منهجه -رحمه الله- في هذا الكتاب عرض المذاهب الأربعة في نظرية الضمان مع اعتبار المذهب الحنفي هو الأساس العام للأحكام المذكورة، ثم قارن بين الفقه الإسلامي والقانون المطبق في سورية ومصر، وقد اعتمد في تصنيفه للمسائل على تقسيم الكتاب إلى ثلاثة أبواب، وقع الأول منها تحت عنوان النظرية العامة للضمان وأفرد له ثلاثة فصول، والباب الثاني بعنوان الضمان في نطاق المسؤولية المدنية وضمّنه أربعة فصول، والباب الثالث بعنوان الضمان في نطاق المسؤولية الجنائية وفيه ثلاثة فصول.¹

وقد قال عنه الدكتور مصطفى الزرقا² في مقدمة كتابه الفعل الضار والضمان فيه: "وهو كتاب جيد جداً لغرض التدريس الجامعي".³

¹ نظرية الضمان دراسة مقارنة، د. وهبة الزحيلي، (ص/ 15-16-17)، وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 113-114-115-116-117).

² هو مصطفى أحمد الزرقا عميد الفقه الإسلامي، ولد في مدينة حلب عام 1904م، في بيت علم وصلاح فوالده أحمد هو مؤلف شرح القواعد الفقهية، وجده العلامة محمد الزرقا، وكلاهما حجة في المذهب الحنفي، حفظ القرآن صغيراً، تتلمذ على يد والده في العلوم الشرعية وكان تلميذاً عند الشيخ بدر الدين الحسني، تعلم الفرنسية بعد حفظه القرآن، وبعد دراسته الشرعية توجه لدراسة العلوم الكونية فتخرج بتفوق من الثانوية شعبة العلوم والآداب، درس بعدها في كليتي الحقوق والآداب وتخرج منهما بتفوق، وتنقل بالمناصب العلمية خلال حياته، وله العديد من المؤلفات منها الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد وغيره، توفي في 1420هـ الموافق (3 / يوليو / 1999م)، انظر: مصطفى أحمد الزرقا، موقع كُتاب، تم الاسترجاع (23 / 9 / 2024 / 2024)، نبذة من السيرة الذاتية للمحتفى به، موقع الاثنينية، تم الاسترجاع (23 / 9 / 2024).

³ الفعل الضار والضمان فيه دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها، مصطفى الزرقا، (ص/ 14).

صدر للكتاب عشر طبعات، وقعت الطبعة الأولى منه عام (1967م) ويقع الكتاب في 304 صفحات وهو من طباعة دار الفكر في دمشق.

- (4) الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد ويقع في مجلدين وهو من طباعة المكتبة الحديثة بدمشق.
- (5) نظرية الضرورة الشرعية دراسة مقارنة، وهو من طباعة مكتبة الفارابي وصدر له سبع طبعات.
- (6) الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب وهو من طباعة دار الهجرة بدمشق.
- (7) الفقه الإسلامي وأدلته.
- (8) جهود تقنين الفقه الإسلامي طباعة مؤسسة الرسالة ببيروت.
- (9) فقه المواريث في الشريعة الإسلامية وشاركه في تأليفه كل من أ.د. محمد رأفت عثمان وأ.د. رمضان الشرنباصي، وهو من طباعة دار الفكر.
- (10) العقوبات الشرعية وأسبابها وشارك في تأليفه أ.د. رمضان الشرنباصي، وهو من طباعة دار القلم بدبي.
- (11) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، وهو من طباعة دار الفكر وصدر له طبعتان.
- (12) أحكام العبادات (وفق المنهج الذي قرر على طلبة قسم الشريعة بجامعة الإمارات)، وهو من طباعة دار القلم بدبي.
- (13) فقه العبادات على المذهب المالكي (وفق المنهج المقرر على طلبة كلية الدعوة بطرابلس، ليبيا).
- (14) العقوبات الشرعية والأفضية والشهادات (وفق المنهج المقرر على طلبة كلية الدعوة بطرابلس، ليبيا).
- (15) الزواج والطلاق على المذهب المالكي (وفق المنهج المقرر على طلبة كلية الدعوة بطرابلس، ليبيا).
- (16) المعاملات المالية على المذهب المالكي (وفق المنهج المقرر على طلبة كلية الدعوة بطرابلس، ليبيا).
- (17) الفقه المالكي الميسر، وهو كتاب كان في الأصل أجزاء ألفها رحمه الله لطلبة كلية الدعوة بطرابلس ليبيا وتضمنت (فقه العبادات، العقوبات الشرعية والأفضية والشهادات والزواج والطلاق والمعاملات المالية).
- (18) الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، دار الخير بدمشق.

- (19) المسؤولية الناشئة عن الأشياء والآلات، طباعة دار المكتبي بدمشق.
- (20) المسؤولية عن فعل الغير، طباعة دار المكتبي بدمشق.
- (21) الإسلام وتحديات العصر (التضخم النقدي من الوجهة الشرعية)، طباعة دار المكتبي.
- (22) الأسس والمصادر الاجتهادية المشتركة بين السنة والشيعة، طباعة دار المكتبي.
- (23) خطابات الضمان، طباعة دار المكتبي.
- (24) نقاط الالتقاء بين المذاهب الإسلامية، طباعة دار المكتبي بدمشق.
- (25) رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، طباعة دار المكتبي بدمشق.
- (26) المسؤولية الجنائية لمرضى الجنس (الإيدز)، طباعة دار المكتبي بدمشق.
- (27) الأموال التي يصح وقفها وكيفية صرفها، طباعة دار المكتبي بدمشق.
- (28) العرف والعادة، طباعة دار المكتبي بدمشق.
- (29) أحكام المواد النجسة والمحرمة في الغذاء والدواء، طبعته دار المكتبي بدمشق.
- (30) النظام الاقتصادي ومدى ارتباطه بالمنهج الرباني، طبعته دار المكتبي.
- (31) أحكام التعامل مع المصارف الإسلامية، دار المكتبي بدمشق.
- (32) التمويل وسوق الأوراق النقدية (البورصة)، طبعته دار المكتبي بدمشق.
- (33) بيع الأسهم، دار المكتبي بدمشق.
- (34) صور من عروض التجارة المعاصرة وأحكام الزكاة، دار المكتبي بدمشق.
- (35) بيع الدين في الشريعة الإسلامية، دار المكتبي بدمشق.
- (36) المذهب الشافعي ومذهبه الوسيط بين المذاهب الإسلامية، دار المكتبي بدمشق.
- (37) بيع التقسيط، دار المكتبي بدمشق.
- (38) الأمن الغذائي في الإسلام، دار المكتبي بدمشق.
- (39) الدين وتفاعله مع الحياة، دار المكتبي بدمشق.
- (40) حكم المصنفات الفنية (برامج الحاسوب)، دار المكتبي بدمشق.
- (41) الفقه الحنبلي الميسر أدلته وتطبيقاته المعاصرة، طبع بأربع مجلدات في دار القلم بدمشق.
- (42) إدارة الوقف الخيري، دار المكتبي بدمشق.
- (43) قضية الأحداث في القرن الحادي والعشرين، دار المكتبي بدمشق.
- (44) أسباب اختلاف وجهات النظر الفقهية، دار المكتبي بدمشق.
- (45) الإبراء من الدين، دار المكتبي بدمشق.

- (46) المذاهب الإسلامية الخمسة تأريخ وتوثيق لمجموعة من المؤلفين، ألف فيه أ.د. وهبة ما يتعلق بالمذهب الشافعي، دار الغدير ببيروت.
- (47) زكاة المال العام، دار المكتبي بدمشق.
- (48) حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال المعاصرة، دار المكتبي بدمشق.
- (49) الباعث على العقود في الفقه الإسلامي وأصوله، دار المكتبي بدمشق.
- (50) المصادرة والتأميم، دار المكتبي بدمشق.
- (51) البدع المنكرة، دار المكتبي بدمشق.
- (52) البيوع وآثارها الاجتماعية المعاصرة، دار المكتبي بدمشق.
- (53) تطبيق الشريعة الإسلامية، دار المكتبي بدمشق.
- (54) بيع العربون، دار المكتبي بدمشق.
- (55) عائد الاستثمار، دار المكتبي بدمشق.
- (56) نظام تعدد الزوجات، دار المكتبي بدمشق.
- (57) المحرمات وآثارها السيئة على المجتمع، دار المكتبي بدمشق.
- (58) أحكام الحرب في الإسلام وخصائصها الإنسانية، دار المكتبي بدمشق، وقد ترجم.
- (59) الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب بدمشق، طبع في مجلدين.
- (60) الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، دار المكتبي بدمشق.
- (61) العلاقات الدولية في الإسلام، دار المكتبي بدمشق.
- (62) تجديد الفقه الإسلامي وهو حوار مع د. جمال عطية، دار الفكر بدمشق.
- (63) الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر بدمشق.
- (64) سبيل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة دار المكتبي بدمشق.
- (65) شرط الولاية في عقد النكاح، دار المكتبي بدمشق.
- (66) حقوق الأطفال والمسنين، دار المكتبي بدمشق.
- (67) الكتاب الفقهي الجامعي الواقع والطموح، دار المكتبي بدمشق.
- (68) التصرفات في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة، دار المكتبي بدمشق.
- (69) حكم تعامل الأقليات الإسلامية في الخارج مع البنوك الربوية والشركات التي تتعامل بالربا، دار المكتبي بدمشق.

- (70) المعاملات المالية الحديثة والفتاوى المعاصرة، دار الفكر بدمشق.
 (71) الإسلام والإعاقة، بحث في رصد الظواهر الاجتماعية للمعوقين، دار الفكر بدمشق.

2- كتبه في أصول الفقه:¹

- (1) الوسيط في أصول الفقه الإسلامي منشورات جامعة دمشق.
- (2) أصول الفقه الإسلامي ويقع في مجلدين وهو من طباعة دار الفكر وقد صدر له ثلاث طبعات.
- (3) الوجيز في أصول الفقه، طبعته دار الفكر وصدر له ثلاث طبعات.
- (4) الاجتهاد الفقهي الحديث (منطلقاته واتجاهاته)، طباعة دار المكتبي.
- (5) التقليد في المذاهب الإسلامية عند السنة والشيعة، طباعة دار المكتبي.
- (6) الاجتهاد الفقهي الحديث (منطلقاته واتجاهاته)، دار المكتبي بدمشق.
- (7) مناهج الاجتهاد في المذاهب المختلفة، دار المكتبي بدمشق.
- (8) تغيير الاجتهاد، دار المكتبي بدمشق.
- (9) أصول الفقه ومدارس البحث فيه، دار المكتبي بدمشق.
- (10) أصول التقريب بين المذاهب الإسلامية، دار المكتبي بدمشق.
- (11) اجتهاد التابعين، وقد ترجم للفرنسية، دار المكتبي بدمشق.
- (12) أصول الفقه الحنفي، دار المكتبي بدمشق.
- (13) تاريخ التشريع الإسلامي، دار المكتبي بدمشق.

3- كتبه في التفسير وعلومه:²

- (1) التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر بدمشق.
- (2) القصة القرآنية هداية وبيان، دار الخير بدمشق.
- (3) القرآن الكريم البنية التشريعية والخصائص الحضارية، دار الفكر بدمشق.

¹ وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 45 - 64)، موقع دار الفكر، تم الاسترجاع (18 / 9 / 2024م).

² وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 45 - 64)، موقع دار الفكر، تم الاسترجاع (18 / 9 / 2024م).

- (4) التفسير الوجيز، دار الفكر بدمشق.
- (5) الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، دار المكتبي بدمشق.
- (6) عالمية القرآن الكريم، دار المكتبي بدمشق.
- (7) القيم الإنسانية في القرآن الكريم، دار المكتبي بدمشق.
- (8) الإنسان في القرآن، دار مكتبي بدمشق.
- (9) التفسير الوسيط، دار الفكر بدمشق.

4- كتبه في علوم السنة النبوية:¹

- (1) السنة النبوية الشريفة (حقيقتها ومكانتها عند المسلمين)، دار المكتبي بدمشق.
- (2) فقه السنة النبوية، دار المكتبي بدمشق.
- (3) قراءة معاصرة في الحديث النبوي، دار المكتبي بدمشق.
- (4) منهج الدعوة في السيرة النبوية، دار المكتبي بدمشق.

5- كتبه في القانون:²

- (1) العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، مؤسسة الرسالة ببيروت.
- (2) العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر بدمشق.
- (3) شرعية حقوق الإنسان في الإسلام، دار طلاس بدمشق.
- (4) الخصائص الكبرى لحقوق الإنسان في الإسلام، دار المكتبي بدمشق.
- (5) المفاوضات في الإسلام، دار المكتبي بدمشق.
- (6) قضية الأحداث في القرن الحادي والعشرين، دار المكتبي بدمشق.
- (7) العلاقات الدولية في الإسلام، دار المكتبي بدمشق.
- (8) حق الحرية في العالم، دار الفكر بدمشق.
- (9) حقوق الأطفال والمسنين، دار المكتبي بدمشق.

¹ وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 45-64).

² المرجع نفسه، (ص/ 45-64)، موقع دار الفكر، تم الاسترجاع (18 / 9 / 2024م).

6- كتبه في التراجم¹:

- (1) سعيد بن المسيب، دار القلم بدمشق، وأعيد طبعه ثلاث مرات.
- (2) عبادة بن الصامت، دار القلم بدمشق، وأعيد طبعه ثلاث مرات.
- (3) الخليفة الراشد العادل عمر بن عبد العزيز، دار قتيبة بدمشق، تكررت طباعته ثلاث مرات.
- (4) أسامة بن زيد حب رسول الله عليه الصلاة والسلام وابن حبه، دار القلم بدمشق، تكررت طباعته ثلاث مرات.
- (5) الإمام السيوطي (مجدد الدعوة إلى الاجتهاد)، دار المكتبي بدمشق.
- (6) المجدد جمال الدين الأفغاني وإصلاحاته في العالم الإسلامي، دار المكتبي بدمشق.

7- كتبه في العقيدة والدعوة والثقافة الإسلامية²:

- (1) نظام الإسلام (العقيدة الإسلامية) والعالم العربي ونظام الحكم والعلاقات الدولية في الإسلام ومشكلات العالم الإسلامي، دار قتيبة بدمشق وأعيد طبعه ثلاث مرات.
- (2) الأصول العامة لوحدة الدين الحق، المكتبة العباسية بدمشق.
- (3) الإسلام دين الجهاد لا العدوان، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية بطرابلس - ليبيا.
- (4) الإسلام دين الشورى والديمقراطية، جمعية الدعوة الإسلامية العلمية بطرابلس - ليبيا.
- (5) الإسلام والإيمان والإحسان، دار المكتبي بدمشق.
- (6) الدعوة الإسلامية وغير المسلمين، دار المكتبي بدمشق.
- (7) العلوم الإسلامية بين الوحدة والاستقلال، دار المكتبي بدمشق.
- (8) مواجهة الغزو الثقافي الصهيوني الأجنبي، دار المكتبي بدمشق.
- (9) العلم والإيمان وقضايا الشباب، دار المكتبي بدمشق.
- (10) المسلمون في القرن الحادي والعشرين، دار المكتبي بدمشق.
- (11) الإسلام وغير المسلمين، دار المكتبي بدمشق.
- (12) تبصير المسلمين لغيرهم بالإسلام، دار المكتبي بدمشق.

¹ وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 45 - 64).

² وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع اللحام، (ص/ 45 - 64)، موقع دار الفكر، تم الاسترجاع (18 / 9 / 2024م).

- (13) تطبيق الشريعة الإسلامية، دار المكتبي بدمشق، وقد نشرته مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت بعنوان تطبيق الشريعة الإسلامية واستمداد القوانين من معين الفقه الإسلامي).
- (14) المحرمات وآثارها السيئة على المجتمع، دار المكتبي بدمشق.
- (15) الإيمان بالقضاء والقدر، دار المكتبي بدمشق، وهو على طريقة السؤال والجواب فيه 91 سؤالاً مع إجابة كل سؤال.
- (16) ذكر الله تعالى (المفهوم والحالات)، دار المكتبي بدمشق.
- (17) الثقافة والفكر، دار المكتبي بدمشق.
- (18) القيم الإسلامية والقيم الاقتصادية، دار المكتبي بدمشق.
- (19) الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر بدمشق.
- (20) العالمية والخاصية والخلود، دار المكتبي بدمشق.
- (21) مكانة القدس في الأديان السماوية، دار المكتبي بدمشق.
- (22) الوحدة الوطنية في المعيار الشرعي، دار المكتبي بدمشق.
- (23) وحدة النفس الإنسانية، دار المكتبي بدمشق.
- (24) حفظ الصحة وسلامة البيئة مقصد تشريعي أساسي، دار المكتبي بدمشق.
- (25) اعتماد الشريعة الإسلامية مصدرًا للتشريع خطوة في طريق الوحدة العربية والإسلامية، دار المكتبي بدمشق.
- (26) الإسلام والحياة، دار الفكر بدمشق.
- (27) رؤى إسلامية، دار الفكر بدمشق.

المطلب السادس: (وفاته).

توفي الشيخ الدكتور في دمشق بتاريخ (22 شوال 1436هـ) الموافق (8 أغسطس 2015م) بعد مسيرة علمية فذة قل نظيرها في الوقت المعاصر حيث كان نموذجًا للعلماء من السلف الذين نذروا أوقاتهم وأعمارهم خدمة لدين الله، تاركًا خلفه إرثًا عظيمًا يجسد ما كان عليه من همّة عالية ودأبٍ مستمر وإخلاص لخدمة دين الله رحمه الله تعالى.

المبحث الثاني: التعريف بمصطلحات البحث والمصطلحات ذات الصلة ومراتب المجتهدين

المطلب الأول: (تعريف مصطلحات البحث: الترجيح - الجنايات).

الفرع الأول: تعريف مصطلحات البحث.

الترجيح لغةً: رَجَحَ يَرْجُحُ وَيَرْجُحُ رُجْحَانًا، أي مَالَ، وَأَرْجَحَ لَهُ وَرَجَّحَ تَرْجِيحًا، أي أعطاه رَاجِحًا.¹ الترجيح اصطلاحًا: اختلف في تعريفه بين فقهاء الحنفية والجمهور، إذ عرفه الحنفية بقولهم: هو إظهار زيادة لأحد المتماثلين على الآخر بما لا يستقل، ويظهر بذلك أن التعارض عندهم لا يقوم إلا بشرطين هما؛ أن يكون الدليلان متماثلين في القوة - ظني بظني وقطعي بقطعي - وألا يصلح الدليل أن يكون مستقلًا لأن الدليل يستقل بثبوت المطلوب منه فلا ينضم للآخر، فالعبرة بقوة الدليل نفسه.²

وعُرف أيضًا عند محققي الشافعية: تقوية إحدى الإماراتين على الأخرى ليعمل بها، وبذلك يتبين أن الشافعية حصروا الترجيح بين الأدلة الظنية، فلا يجري عندهم بين الدليلين القطعيين ولا بين القطعي والظني، ولكنهم خالفوا الحنفية فقالوا بالترجيح للجانب ذي الأدلة الأكثر.³ والترجيح عند الأصوليين هو: إثبات الفضل في أحد المتقابلين الصالحين للدلالة على المطلوب، وذلك بتقوية أحد الطرفين على الآخر فيُعمل بالأقوى ويترك الآخر.⁴

والترجيح له ضوابط ليعمل به الأول هو التساوي في الثبوت والقوة فلا تعارض بين الكتاب وخبر الواحد، الثاني هو اتفاقهما في الحكم مع اتحاد الوقت والمحل والجهة، والضابط الثالث عدم إمكان الجمع بينهما.⁵

¹ مختار الصحاح، للرازي (ص/ 99)، مادة (رجح)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (ص/ 218)، مادة (رجح).

² معجم التعريفات، للجرجاني، باب التاء (ص/ 51)، التعريفات الفقهية، للبركي، حرف التاء (ص/ 55)، معجم

المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم (454/1)، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (2 / 1185)، (1186).

³ أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (2 / 1186).

⁴ إرشاد الفحول إلى علم الأصول، للشوكاني (2 / 1113)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (4 / 291).

⁵ إرشاد الفحول إلى علم الأصول، للشوكاني (2 / 1115)، الترجيح الفقهي مفهومه وضوابطه في الفقه الإسلامي، د. عبد الرحمن السند، بحث محكم، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد الرابع، العدد السابع والثلاثين (19).

ويقسم الترجيح حسب التعارض الظاهر إلى عشرة، فالتعارض يقع بين الكتاب والكتاب وبين الكتاب والسنة وبين الكتاب والإجماع وبين الكتاب والقياس، ويقع بين السنة والسنة وبين السنة والإجماع وبين السنة والقياس، ويقع بين الإجماع والإجماع وبين الإجماع والقياس وبين القياسين.¹

الجنايات لغةً: جَنَى الذَّنْبَ عليه يَجْنِيهِ جِنَايَةً أي جَزَّه إليه، وَجَنَى الثَّمَرَةَ من بَابِ رَمَى، وَاجْتَنَاهَا بمعنى التَّقَطَّ، وَجَنَى عليه يَجْنِي جِنَايَةً.²

الجنايات اصطلاحاً: هي الجناية وهي في الأصل فعلٌ كلٌّ محظورٍ يتضمَّن ضرراً على النفس أو غيرها، وتُجمع على الجنايات لأنَّ الفعلَ المحرَّم أنواعٌ، منه ما يتعلق بالعرض فيكون قذفاً أو شتماً أو غيبةً، ومنه ما يتعلق بالمال ويكون غصباً أو سرقة أو خيانة، ومنه ما يتعلق بالنفس فيكون قتلاً أو إحراقاً أو صلباً أو خنقاً أو تغريقاً، ومنه ما يتعلق بالطرف فيكون قطعاً أو كسراً أو شجاً أو فقاً، وهذا من حيث المعنى العام لكلمة جناية.³ أما مصطلح الجنايات عند الفقهاء فله معنى خاص إذ يُعرَّفُ عندهم بمعنى الاعتداء على البدن بما يُوجب قصاصاً وهو القتل العمد أو القطع للأطراف عند التماثل، أو يُوجب مألأ وهو القتل شبه العمد أو الخطأ أو الاعتداء على الأطراف عند عدم إمكان التماثل، فيكون اصطلاح الفقهاء أخصَّ مما هو في اللغة، وقد اختلف الفقهاء في إطلاق اسم الجنايات على الباب المتضمن لمسائله في كتب الفقه فأطلق عليه الحنفية لفظ الجنايات، أما المالكية فعَبَّروا عنه في كتبهم بلفظ باب الدماء، وأما الشافعية والحنبلية فعَبَّروا باسم الجِرَاح -رغم أن إطلاق اسم الجناية أولى لشموله وعَلَّلُوا ذلك؛ أَنَّهُ لما كانت الجِرَاحَةُ أَغْلَبَ طُرُقِ القتل حَسُنَت الترجمة بها..⁴

¹ إرشاد الفحول إلى علم الأصول، للشوكاني (2 / 1115، 1116).

² مختار الصحاح، للرازي (ص/ 48)، مادة (جنى)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (ص/ 1271)، مادة (جنى).

³ معجم التعريفات، للجرجاني، باب الجيم (ص/ 71)، التعريفات الفقهية، للبركتي، حرف الجيم (ص/ 72)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم (1 / 541-542).

⁴ البحر الرائق، لابن نجيم (3 / 3)، مواهب الجليل، للحطاب الرعيني (8 / 289)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (4 / 5)، المغني، لابن قدامة (ص/ 2018)، الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي (5 / 215)، الفقه المنهجي، د. مصطفى البغا، د. مصطفى الحن، أ. علي الشربجي (8 / 9).

الفرع الثاني: مصطلحات ذات الصلة

أولاً: الاختيار:

لغةً: من خار خَيْرًا وخَيْرًا وخَيْرَةً أي انتقاه واصطفاه وخَيْرَ بين الأشياء فَضَّل بعضها على، يقال خيره بين الشيئين أي فوضت إليه الخيار.¹

اصطلاحاً: هو ترجيح الشيء وتخصيصه وتقديمه على غيره.² والفرق بين الترجيح والاختيار هو أن الاختيار أعم، فبينهما عموم وخصوص مطلق فكل ترجيح اختيار وليس كل اختيار ترجيح، وعليه فإن الاختيار هو مطلق الميل لأحد الأقوال دون ذكر ما له من مزية أما الترجيح فهو تقوية إحدى الطرفين على الآخر بدليل.³

ثانياً: الاجتهاد:

الاجتهاد لغةً: من الجُهد وهو الطاقة، والجُهدُ قول اجْهَدْ جُهدًا في هذا الأمر أي ابلغ غايتك، يقال: جَهِدَ الرجل في كذا أي: جدَّ فيه وبالغ، والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود.⁴

اصطلاحاً: هو بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي، بمعنى بذل الوسع والطاقة في الوصول لحكم شرعي أيًا كان نوعه قطعياً أم ظنياً، عقلياً أم نقلياً، والتعريف بين أن الاجتهاد المعتبر في الأصول هو الاجتهاد الصادر عن الفقيه.⁵

ثالثاً: التخرُّج:

لغةً: أصله من خَرَجَ، خَرُوجًا ومُخْرَجًا، والمُخْرَجُ موضع الخروج، يقال: خَرَجَ مُخْرَجًا حسنًا أو خرج في العلم أو الصناعة أي نبغ فيهما، والمُخْرَجُ مصدر أَخْرَجَهُ والمفعول به واسم المكان مُخْرَجُهُ بضم

¹ مختار الصحاح، للرازي (ص/ 351، 352)، مادة (خير)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (ص / 264)، مادة (خاب).

² التعريفات، للبركتي (ص / 20).

³ مفهوم الاختيار والترجيح والفرق بينهما في الاستعمال الفقهي، أ.د. أركان العزي، مقال في الفقه وأصوله على شبكة الألوكة،

<https://www.alukah.net/sharia>

⁴ مختار الصحاح، للرازي (ص/ 207)، مادة (جهز)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (ص/ 275)، مادة (جيد)، المعجم

الوسيط، مجمع اللغة العربية (ص / 142)، مادة (جهد).

⁵ التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي (38)، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (2 / 1038).

الجيم لأن الفعل إذا جاوز الثلاث أحرف فالجيم منه مضمومة، والمعنى: بَرَزَ من مقره أو حاله وانفصل، والاستخراج والاختِراج: الاستنباط.¹

اصطلاحًا: أما المعنى الاصطلاحي للتخريج فمعناه متغير تبعًا لنوع العلم الذي يتناوله كمصطلح خاص، إذ معناه عند علماء الفقه والأصول مختلف عن معناه عند أهل الحديث.

فعند أهل الحديث يطلق على معان متعددة منها أنه بمعنى الإخراج أي إبراز الحديث للناس بذكر مُخرجه أي رجال إسناده الذين خرج الحديث من طريقهم، ويطلق بمعنى إخراج الأحاديث من بطون الكتب وروايتها، ويطلق على معنى الدلالة على مصادر الحديث الأصلية وعزوه إليها بذكر من رواه من المؤلفين، والمعنى المشتهر وشاع عندهم وكثر استخدامه لمصطلح التخريج هو بمعنى الدلالة على موضع الحديث في مصادره الأصلية التي أخرجته بسنده ثم بيان مرتبته عند الحاجة.²

أما عند الفقهاء والأصوليين فقد أطلق التخريج على أربعة معانٍ؛ الأول: إطلاق التخريج على التوصل إلى أصول الأئمة وقواعدهم التي بنوا عليها ما توصلوا إليه من أحكام، في المسائل الفقهية المنقولة عنهم بتتبع الفروع الفقهية واستقراءها استقراءً شاملاً، الثاني: بمعنى التفريع برد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية وهو ما يسمى بتخريج الفروع على الأصول، الثالث: بمعنى التعليل أو ما اصطلاح عليه في الأصول تخريج المناط بأن يأتي النص بالحكم دون التعرض للعللة فيه فيقوم المجتهد بالبحث³ عنها لإخراجها وبيانها، الرابع: بمعنى الاستنباط المقيد وذلك ببيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يرد عنه فيها نص عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه أو إدخالها تحت قاعدة من قواعده.⁴

¹ مختار الصحاح، للرازي (ص/ 311)، مادة (خر)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (ص/ 185)، مادة (خرج)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (ص / 224)، مادة (خَرَجَ).

² أصول التخريج ودراسة الأسانيد، د. محمود الطحان (10، 11).

³ التخريج عند الفقهاء والأصوليين، يعقوب الباحسين، (11، 12)، "التخريج الفقهي مفهومه أنواعه، شروطه، ونماذج من تطبيقاته المعاصرة"، نصار العازمي، خلوq آغا، مجلة العلوم الإسلامية جامعة العلوم الإسلامية العالمية، المجلد (4)، العدد (2)، (142، 143).

⁴ التخريج عند الفقهاء والأصوليين، يعقوب الباحسين، (11، 12)، "التخريج الفقهي مفهومه أنواعه، شروطه، ونماذج من تطبيقاته المعاصرة"، نصار العازمي، خلوq آغا، مجلة العلوم الإسلامية جامعة العلوم الإسلامية العالمية، المجلد (4)، العدد (2)، (142، 143).

والمعنى الذي كثر استعماله وإطلاقه بين علماء الأصول والفقه هو المعنى الرابع.

رابعاً: الجريمة:

الجريمة لغةً الجُرْمُ الذَّنْبُ، والجريمة مثله، تقول منه: جَرَمَ وَأَجْرَمَ وَاجْتَرَمَ.¹

اصطلاحاً: في الشريعة الإسلامية تعرف بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير.²

في القانون هي السلوك الذي يجرمه القانون ويرد عليه بعقوبة جزائية أو بتدبير.³

خامساً: الجنحة:

الجنحة لغةً: جَنَحَ، يَجْنَحُ يَجْنَحُ جُنُوحًا وَاجْتَنَحَ أي مال، يقال: جَنَحَ إِلَيْهِ وَجَنَحَ لَهُ: مال إليه وتابعه.⁴

وفي الاصطلاح القانوني: هي الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالحبس من أسبوع لثلاث سنوات كحد أقصى مع التشغيل أو الحبس البسيط مع الغرامة، وتتراوح الغرامة بين ألفي ليرة سورية وحتى عشرة آلاف.⁵

سادساً: المخالفة:

المخالفة قانوناً: هي الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالحبس التكميلي من يوم واحد وحتى عشرة أيام والغرامة من خمسمئة ليرة سورية وحتى ألفي ليرة.⁶

¹ مختار الصحاح، للرازي (ص/ 178)، مادة (جرم)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (ص/ 1087)، مادة (جرم)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (ص / 118)، مادة (جرمز).

² التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عوده، (1 / 66).

³ شرح قانون العقوبات السوري، د. عبود السراج (213).

⁴ مختار الصحاح، للرازي (ص/ 204)، مادة (جنث)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (ص/ 216)، مادة (جمع)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (ص / 139)، مادة (تجنث).

⁵ شرح قانون العقوبات السوري، د. عبود السراج (233).

⁶ شرح قانون العقوبات السوري، د. عبود السراج (234).

المطلب الثاني: (مراتب المجتهدين).

ينقسم المجتهدين لأربع أنواع تبعاً لطبيعة تعاطيهم مع النصوص في الاستنباط:

المرتبة الأولى: المجتهد المستقل.

وهو الذي استقل بقواعده لنفسه يني عليها الفقه خارج عن قواعد المذهب المقررة.¹

المرتبة الثانية: المجتهد المطلق غير المستقل.

هو المجتهد الذي وجدت فيه شروط الاجتهاد التي اتصف بها المجتهد المستقل، لكنه لم يبتكر لنفسه قواعد بل يسلك طريقة إمام من أئمة المذاهب في الاجتهاد، فهو مطلق لأنه لم يقلد إمام المذهب لكنه غير مستقل لأنه سلك طريقته في الاجتهاد.²

المرتبة الثالثة: المجتهد المخرج أو مرتبة التخريج أو رتبة الاجتهاد في المذهب.

هو المجتهد المقيد بمذهب إمامه، فالمجتهد يتمكن فيه من معرفة الأحكام في الوقائع التي لم يرد فيها نص عن إمام المذهب بطريق التخريج على النصوص أو القواعد المنقولة عن إمام المذهب، كما أن نقل الحكم وتخريجه من حالة لحالة أخرى فيما لو أفتى المجتهد في مسألتين متشابهتين بحكمين مختلفين في وقتين مالم يفرق المجتهد بينهما أو كان زمانهما متقارب فهو يعد من التخريج.³

المرتبة الرابعة: مجتهد الترجيح.

هو المجتهد الذي يتمكن من ترجيح قول لإمام المذهب على قول آخر، أو الترجيح بين ما قاله الإمام وبين ما قاله تلاميذه أو غيره من الأئمة، فهو يفضل الروايات على بعضها، وبناءً على ذلك يظهر أن هذا المجتهد أقل رتبة ممن سبقه لكنه بواسطته أمكن ضبط الأحكام الفقهية الكثيرة المنقولة عن أئمة

¹ المجموع شرح المذهب ، للنووي (1 / 37)، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (2 / 1079).

² المرجع السابق (1 / 37، 38)، المرجع السابق (2 / 1079).

³ المجموع شرح المذهب ، للنووي (1 / 38)، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (2 / 1079).

المذاهب الأربعة وتخرج علل هذه الأحكام حتى يتسنى القياس عليها فيما لم يرد فيه نص عنهم وهو ما يسد حاجة الناس في العصور المختلفة لمعرفة الأحكام.¹

المرتبة الخامسة: مجتهد الفتيا.

هو المجتهد الذي يحفظ المذهب وينقله ويفهمه، لكنه ضعيف في تقرير أدلته وتحرير أقيسته، فهو يعتمد في فتواه ونقله على ما نص عن الإمام.²

وبالنظر لما سبق من تقسيم وبالاطلاع على مؤلفات الدكتور وهبة الزحيلي المتعددة التي شملها البحث أو خارجه عنه، يُعلم أن الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله بلغ مرتبة الترجيح فقد كان يبسط الأدلة ويحللها وينظر بها وللأصول التي اعتمد عليها فقهاء المذاهب للوصول للحكم الشرعي ثم يبين الرأي الذي ترجح في نظره وقوي جانبه فيقول به، كما يمكننا القول أنه بلغ رتبة الترجيح فقد ثبت في موسوعته تخرج بعض المسائل المعاصرة على مسائل كانت قد قررت في المذاهب منها مسألة: الاستحالة وحكم النجاسة إذا تغيرت فقد خرج حكم استعمال دواء الهيبارينات على مسائل الاستحالة التي بسط الفقهاء البحث عنها في كتب الفقه.³

¹ المجموع شرح المذهب ، للنووي (1 / 38)، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (2 / 1079).

² المرجع السابق (1 / 38، 39)، المرجع السابق (2 / 1079).

³ موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، وهبة الزحيلي، (12 / 840).

المطلب الثالث: (تعريف الجنايات في القانون السوري).

وقد عرّف قانون العقوبات السوري الجناية بالنظر إلى العقوبة المترتبة على الفعل دون النظر إلى نوع الفعل الجرمي، حيث قضى في المادة (37) منه وبناء على التعديل الجديد لهذه المادة بالمرسوم التشريعي رقم (15) لعام 2022م ما نصه:

"أنّ كلّ فعل يكون جنائيةً إذا كانت عقوبته جنائيةً عادية، وهي¹ :

- (1) الإعدام.
- (2) الاعتقال المؤبد.
- (3) الاعتقال المؤقت.

¹ قانون العقوبات السوري، رقم (148)، لعام (1949م).

الفصل الأول:

(ترجيحات الدكتور وهبة في الجناية على النفس وما

دون النفس)

المبحث الأول: القتل وأنواعه.

المبحث الثاني: الركن المادي للقتل.

المبحث الثالث: قتل الجماعة بالواحد.

المبحث الرابع: قتل الواحد بالجماعة.

المبحث الخامس: الإكراه على القتل.

المبحث السادس: اشتراك من عليه القصاص مع من لا يجب عليه.

المبحث السابع: صور من القتل

المبحث الثامن: نظام العاقلة.

المبحث التاسع: دية المرأة.

المبحث العاشر: إيجاب التعزير مع القصاص.

المبحث الأول: (القتل)

المطلب الأول: (تعريف القتل وأنواعه)

الفرع الأول: تعريف القتل في اللغة والاصطلاح:

القتل: لغةً: قَتَلَهُ قَتْلًا وَتَقْتُلُ أَمَاتَهُ.¹

القتل اصطلاحاً: هو إزهاق الروح بالضرب أو بغيره²، وهذا المعنى العام للقتل.

الفرع الثاني: أنواع القتل:

يقسم القتل في الشريعة الإسلامية وفقاً لمذهب الجمهور إلى ثلاث صور: قتل عمد، شبه عمد، وخطأ، وهذا التقسيم الذي اعتمدته في البحث، وانفرد الحنفية بتقسيمهم للقتل إلى خمسة أنواع وهي عمد وشبه عمد وخطأ وما يجري مجرى الخطأ والقتل بالتسبب، أما المالكية فقد قالوا بأن القتل هو إما عمد وإما خطأ لا ثالث لهما.³

القتل العمد:

العمد في اللغة: يقال عَمَدْتُ للشئِ أَعْمَدُهُ عَمْدًا، قصدت له أي تَعَمَّدْتُ، وهو نقيض الخطأ، يقال فعلت ذلك عمداً على عين، وعمد عين أي بجِدٍّ و يقين.⁴

القتل العمد اصطلاحاً:

عرفه أبو حنيفة: بأنه تعمد ضرب آدمي بسلاح أو ما يجري مجراه مما له حد يقطع ويجرح؛ أي يشترط أن تكون آلة تفرق الأجزاء، واستثنى النار فأعطاهما حكم السلاح لتأثيرها في تفريق الأجزاء وكذلك

¹ مختار الصحاح، للرازي (ص/ 915)، مادة (قتل)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (ص/ 1046)، مادة (قتل)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (ص / 715)، مادة (قتله).

² معجم التعريفات، للجرجاني، باب القاف مع التاء (ص / 144)، التعريفات، للبركتي، حرف القاف (ص / 171)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم (3 / 69).

³ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 221، 224).

⁴ مختار الصحاح، للرازي (ص/ 809)، مادة (عمد).

المثقل إن كان مصنوعاً من حديد، لأنه وضع للقتل قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد 25]، ومثل الحديد كل ما يشبهه من الرصاص والذهب والفضة.¹

الصاحبان: عرفا القتل العمد بما عرفه الإمام، إلا أنهما إذا عليه أن يقصد قتله بما يغلب فيه الهلاك وإن لم يكن جارحاً ولا يفرق الأجزاء كالحجر والعصا الكبيران، ومثلهما كل ما كان يغلب على الظن أنه يقتل باستعماله، فيكونان بذلك موافقان للجمهور.²

المالكية: كل ما عمّد به الإنسان إلى آخر يُريد به قتل نفسه، إن كان على وجه الغيلة³ أو الثائرة والشر والعداوة، أيًا كان ما استخدمه الضارب من آلة في الضرب، سواء ضربه قاصداً قتله، أو مجرد ضربه دون قتله، أو كان قاصداً شخصاً فضرب غيره، كله إن كان على وجه النارية والغضب فهو عمد على المشهور.⁴

الشافعية والحنبلية: عرفوا القتل العمد بأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً جارحاً كان أم مثقلاً.⁵ ويعاقب القاتل عمداً بالقصاص كعقوبة أصلية، أو بالدية كعقوبة بدلية وفق الشروط المبسطة في كتب الفقه، وعقوبة تبعية وهي الحرمان من الوصية والميراث.

القتل شبه العمد:

القتل شبه العمد عند الحنفية هو ما يكون عمداً فيه شبهة العدم كأن يضره بما لا يقتل غالباً باتفاق الحنفية وأضاف الإمام أبو حنيفة كل قتل كان بأداة غير حادة، وعرفه الشافعية والحنبلية: بأنه الفعل

¹ بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 233، 234)، الاختيار لتعليل المختار، لابن مودود الموصل (5 / 23)، تكملة البحر الرائق، للطوري القادري (9 / 4)، حاشية ابن عابدين (10 / 155، 156).

² بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 233، 234)، الاختيار لتعليل المختار، لابن مودود الموصل (5 / 23)، تكملة البحر الرائق، للطوري القادري (9 / 4)، حاشية ابن عابدين (10 / 155، 156).

³ الغيلة: هو القتل خفية، انظر: التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي (254)، التعريفات، للبركتي (160).

⁴ الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (587)، الشامل في فقه الإمام مالك، للدميري (880)، الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر (7 / 177).

⁵ منهاج الطالبين، للنووي (468)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 7)، المغني، لابن قدامة (2 / 2018)، كشف القناع، للبهوتي (13 / 211).

الذي يقصد فيه الجاني الفعل والشخص بما لا يقتل غالبًا كالحجر والعصا الصغيرين.¹

عقوبة القتل شبه العمد هي الدية المغلظة على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين، وعليه الكفارة لأنه يأخذ صورة القتل الخطأ، كما أنه يحرم من الميراث والوصية.

القتل الخطأ:

القتل الخطأ عند الحنفية: ما يكون الخطأ في نفس الفعل كأن يرمي إنساناً فيصيب آخر، أو خطأ في ظن الفاعل كأن يقصد يرمي إنساناً يظنه حريباً فإذا هو مسلم، أما المالكية فقالوا: القتل الخطأ هو كل فعل وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة، وأما عند الشافعية والحنبلية: فهو أن يقصد الفعل أو الشخص كأن يقع على شخص فيموت أو يرمي شجرة فيصيب شخصاً خطأ أو ألا يكون قد تعمد الضرب ولا القتل، كمن سقط على غيره فقتله.²

ويُعاقب القاتل خطأ بالدية وعليه الكفارة.

¹ بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 232، 233، 234)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 8)، المغني، لابن قدامة (2 / 2019، 2020، 2024).

² بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 232، 233، 234)، الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (594)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 8)، المغني، لابن قدامة (2 / 2019، 2020، 2024). الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 328).

المطلب الثاني: (تعريف القتل في القانون السوري).

تمهيد: يلتقي القانون السوري في تعاطيه مع جريمة القتل بالشريعة الإسلامية في نقاط، ويفترقان في نقاط أخرى، وبيان ذلك في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف القتل قانوناً

بداية فإن محكمة النقض السورية قد بينت معنى القتل بصوره المتعددة، فقد نصت على ما يلي:

"يكون القتل خطأ: عندما لا يريد المتسبب الفعل ولا نتيجته، لكن الوفاة نجمت عن خطأ مرده إلى الإهمال، أو قلة الاحتراز، أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة.

القتل المقصود: عندما يريد الفاعل الفعل ويريد نتائجه.

يكون القتل غير مقصود: عندما يريد الفاعل الفعل لكنه لا يريد نتائجه.¹

وبذلك يتبين أن مفهوم القتل قانوناً يوافق مفهوم القتل شرعاً ويقسم تقريباً ذات التقسيم.

كما أن القانون راعى ظروفًا خارجية تجعل من وصف عملية القتل إما قتل بسيط أو مشدد أو مخفف وهو ما يترتب عليه طبيعة العقوبة الواقعة على الجاني.

فقد جاء في قانون العقوبات السوري رقم (148) المعدل برقم (15) لعام 2022م، ما يلي:

"من قتل إنساناً قصداً عوقب بالاعتقال المؤقت من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة".² وهنا يكون وصف القتل قتلًا بسيطاً.

فإذا اجتمع معه حالة من الحالات التي نص عليها القانون في المادة رقم (534، 535) من قانون العقوبات كأن يكون القتل عمداً أو أن الفاعل أصل للمفعول به أو فرع له، يصبح وصف القتل مشدداً، وعقوبة هذه الحالة إما الاعتقال المؤبد أو الإعدام.³

¹ (نقض سوري، جناية 1017، قرار 1241، تاريخ 12 / 10 / 1982).

² قانون العقوبات السوري العام (148)، لعام (1949م)، مادة رقم (533).

³ القتل وأنواعه في القانون السوري، نادي المحامي السوري تمت المراجعة (27 / 7 / 2024).

أما القتل المخفف فهو إذا اجتمع فعل القتل مع عذر مُخَفِّف، كقصد الإشفاق أو قتل المرأة ولدها اتقاء للعار، حيث اعتبرها القانون ظروف خارجية مخففة للعقوبة.¹

وقد فرق القانون السوري بين العمد قانوناً والقصد، حيث جعل القصد بمعنى القصد البسيط أما العمد فهو القصد المشدد.

فالقصد بمعنى عام هو العلم بالفعل والنتيجة وإرادة إحداثهما. أما العمد فهو قصد من نوع خاص يتطلب التصميم في حالة من هدوء النفس وراحة البال.²

وعليه يكون القصد هو النية التي حصلت دون تفكير سابق بها، وإنما هي وليدة لحظتها كشجار أعقبه تنفيذ الفعل مباشرة، أما العمد فهو النية التي تبدأ منذ اتخاذ قرار بالقتل ثم التصميم على ذلك بالتخطيط والإقدام عليها؛ فهي النية التي تكون في لحظة هدوء نفس وراحة بال دون وجود عامل خارجي ولّد انفعالاً نتج عنه فعل جرمي.³

الفرع الثاني: العقوبات في القانون السوري التي يعاقب بها الجاني في جريمة القتل

معاقبة بالاعتقال المؤقت من خمس عشرة إلى عشرين سنة في القتل القصد البسيط، وفي القتل القصد المشدد بالاعتقال المؤبد وقد تصل العقوبة للإعدام، أما في حالة القتل من غير قصد فيعاقب عليها بالاعتقال المؤقت لمدة خمس سنوات.⁴

أما القتل الخطأ فقد نص في المادة رقم (550) من قانون العقوبات السوري:

"من سبب موت أحد عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنين".⁵

¹ القتل وأنواعه في القانون السوري، نادي المحامي السوري تمت المراجعة (27 / 7 / 2024).

² شرح قانون العقوبات السوري، عبود السراج، منشورات جامعة دمشق (373).

³ شرح قانون العقوبات السوري، عبود السراج (373).

⁴ قانون العقوبات السوري العام (148)، لعام (1949).

⁵ قانون العقوبات السوري العام (148)، لعام (1949).

المطلب الثالث: (أركان القتل).

صورة المسألة: إن تحقق جريمة ما من عدمها يستلزم قيام عناصر يترتب من اجتماعها الحكم بقيام هذه الجريمة وإلزام الجاني بالعقوبة المترتبة عليها، وهذه العناصر هي أركان الجريمة.

تنقسم الجرائم -منها جريمة القتل- من حيث توافر أركانها العامة إلى ثلاثة أركان: الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي.

والركن الشرعي وإن لم يتحدث عنه شراح القانون السوري إلا أنني ارتأيت إدراجه لأهميته إذ أن الشرائع السماوية منها الشريعة الإسلامية هي أول من نصت على تجريم بعض أفعال البشر، ودرجت القوانين الوضعية على ذلك بعدها موافقة لها.

الفرع الأول: الركن الشرعي.

المقصود به وجود نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها، وهو مفاد قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وتجدر الإشارة إلى أنه لا بد حتى يعتد به أن يكون هذا النص ساري المفعول وقت ارتكاب الفعل الإجرامي ويسري على المكان الذي اقترف فيه وعلى الشخص أيضاً، وعليه إذا تخلفت إحدى هذه الشروط لم يكن هناك مجال للعقوبة، وذلك لأن القاعدة العامة تنص على أن الأصل في الأفعال الإباحة فلا بد من ورود نص يأمر بفعل أو ينهى عن فعل حتى نستطيع تقييم فعل المكلف إن كان يندرج ضمن الإباحة أو أنه دخل في حيز التجريم.¹

الفرع الثاني: الركن المادي.

وهو الركن الثاني من أركان الجريمة، وبفعله يدخل الفاعل إلى دائرة التجريم، والركن المادي في حقيقته عبارة عن ثلاثة عناصر مجتمعة تتمثل في الفعل والنتيجة ووجود علاقة بين الفعل والنتيجة بأن يتمحض الفعل سبباً للنتيجة الواقعة.²

لكن إذا ما نظرنا للجريمة فإنها في مضمونها تتكون من ماديات متعددة لكن أهمها هو الركن المادي وهو الفعل الذي أخرج الجريمة لحيز الوجود، فالجريمة قد تسبقها أفعال كتأمين أداة الجريمة للفاعل وقد تتخللها

¹ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عوده، (1 / 111، 112)، الفقه الجنائي الإسلامي، د. محمود نجيب جسي (59 وما بعدها).

² الفقه الجنائي الإسلامي، د. محمود نجيب جسي (363، وما بعدها)، النظرية العامة للقصد الجنائي، محمود حسني (28)، شرح قانون العقوبات، عبود السراج (279).

كالتحريض أو الاشتراك مع المجرم وقد تكون لاحقة لها كتضليل التحقيقات، لكن أساس الركن المادي هو الفعل الحقيقي المادي الذي أدى لإبراز الجريمة لحيز الوجود متمثل بفعل القتل الذي ارتكبه الجاني.¹

أما عناصر الركن المادي فأول عنصر هو الفعل والمراد به السلوك الذي قام به المكلف، والسلوك إما أن يكون إيجابياً يتمثل بفعل أمر نُهي عنه أو سلبياً بالامتناع عن أداء فعل أمر به.²

فالسلك الإيجابي هو ارتكاب جرم بحركة عضوية إرادية كالطعن، أما السلي فهو الامتناع عن أداء واجب كان باستطاعته أدائه كأم امتنعت عن رضاعة وليدها، سواء كان مُوجباً ابتداءً الشريعة أو القانون.³

العنصر الثاني من عناصر الركن المادي هو النتيجة والمراد به الحقيقة المادية والأثر الناجم عن النشاط والسلوك الإجرامي، وهو في جريمة القتل يتمثل بوفاة المجني عليه نتيجة العدوان عليه.⁴

العنصر الأخير في الركن المادي ولا بد من وجوده لتحقيق الكيان المادي للجريمة هو علاقة السببية والمراد أن يكون الفعل هو السبب في حصول النتيجة، فإن أمكن فصل الفعل عن النتيجة فلا يتحقق الركن المادي وعليه لا يسأل الفاعل عن هذه النتيجة.⁵

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

المراد به العناصر النفسية المكونة للجريمة، وهو توفر القصد وإرادة النتيجة الجرمية مع العلم بها، بشرط أن يكون الفاعل مدركاً للفعل (مميزاً له) مع حرية اختياره له، فهو علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، ويتكامل هذا الركن مع الركن المادي تكون الجريمة متكاملة ويترتب عليها العقوبة الأصلية لتحمل الجاني كل المسؤولية عن الجريمة.⁶

وبالنظر يُرى أن القانون الوضعي إنما اعتبر الركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي الصادر عن المكلف الذي أدى إلى النتيجة الجرمية، بصرف النظر عن ما استخدمه من أدوات. وهو ما يتوافق مع مذهب

¹ الفقه الجنائي الإسلامي، د. محمود نجيب جسي (363)، وما بعدها، شرح قانون العقوبات، عبود السراج (279).

² المرجع السابق (363)، وما بعدها، المرجع السابق (281).

³ الفقه الجنائي الإسلامي، د. محمود نجيب جسي (363)، وما بعدها، شرح قانون العقوبات، عبود السراج (281).

⁴ المرجع السابق (381)، المرجع السابق (284).

⁵ الفقه الجنائي الإسلامي، د. محمود نجيب جسي (384)، شرح قانون العقوبات، عبود السراج (287).

⁶ المرجع السابق (502 وما بعدها)، النظرية العامة للقصد الجنائي، محمود حسني (46، 47)، المرجع السابق (338 وما بعدها).

المالكية خلافاً للجمهور الذين عدوا أن وسيلة الاعتداء هي المعيار في بيان نوع القتل، أما قانوناً إنما يكتفى بدراسة القرائن التي اقترنت بالجريمة كقصد وإرادة الجاني المساس بالحياة فقتل أو المساس بالسلامة الجسدية فقط بغض النظر عن الأداة قاتلة كانت أم لا، فالأداة ليست سوى قرينة من هذه القرائن¹، إلا أن القانون اتفق مع الجمهور مخالفاً للمالكية في اعتبار أن القتل ثلاث أقسام: قتل مقصود يجمع إرادة الفعل والنتيجة التبعية له فهو عمد، وقتل قصد الجاني إرادة الفعل لكن تخلفت النتيجة إذ النتيجة المقصودة غير التي حصلت وهو شبه العمد شرعاً وهي الجرائم المختلطة قانوناً، والخطأ هو ما تخلفت فيه الإرادة والنتيجة معاً، وكما أسلفنا فإنه شرعاً يحكم ظاهراً على نية الجاني بتمييز الجريمة تبعاً للوسيلة المستخدمة سواء أكانت تقتل غالباً أم لا، أما قانوناً فإن معيار تمييز الجريمة بتوفر قصد النتيجة الإجرامية هو العلم أو الجهل أو الغلط بها، وعليه إن كان الجاني عالماً بالنتيجة قبل ارتكاب الفعل فقام بارتكابه بإرادة تامة بسلوك إيجابي أو سلبي فإن الركنان المعنوي والمادي يكونان تامين يترتب عليهما الحكم بجناية عمدية يستحق بها العقوبة العمدية، أما إن كان جاهلاً بالنتيجة فلم يكن يعلم ما سترتب عليه الفعل الذي سيفعله أو ارتكب ما يسمى في القانون الغلط بالنتيجة ومعنى ذلك أن علمه المتعلق بالنتيجة الإجرامية يخالف الحقيقة والواقع ففي هاتين الحالتين يحكم بانتفاء القصد الجنائي فتكون الجريمة غير عمدية أو خطأ.²

أخيراً فإن الفقه الإسلامي وإن لم يتناول عناصر أركان الجريمة بذات الصورة والمسميات التي تناولتها القوانين الوضعية إلا أن للباحث أن يلاحظ أن هذه المعاني للأركان كانت جلية عند الفقهاء وقد بينوا ضوابطها في معرض كلامهم في باب الجنايات.

¹ الجرائم ذات الركن المعنوي دراسة مقارنة، د. محمود طه جلال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (37) العدد 2 (175).

² النظرية العامة للقصد الجنائي، محمود نجيب حسني (85 وما بعدها)، لجرائم ذات الركن المعنوي دراسة مقارنة، د. محمود طه جلال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (37) العدد 2 (170)،

المبحث الثاني: (الركن المادي للقتل)

صورة المسألة: اختلف الفقهاء لمسلكين اثنين، الأول اعتبر الأداة المستخدمة قرينة دالة على باعث القتل فإذا توفرت فيها المواصفات التي اشترطوها كان قتلاً عمدًا، وخالف المالكية القائلون بأن دلالة الحال هي القرينة على نوع القتل عمد أم لا دون النظر للأداة، وقد رجح د. وهبة مذهب المالكية حيث قال في ختام دراسته لها: "والحقيقة أن الذي يلاحظ حالات القتل العمد العدوان وظروفه من غيظ وحقد وعصبية جامحة يرجح رأي المالكية في القتل بمحدد أو بمثقل".¹

المطلب الأول: (آراء الفقهاء)

مذهب الحنفية: اتفق الحنفية فيما بينهم أن القتل الذي نجم عن استعمال أداة محددة أيًا كانت المادة المصنوعة منها، طالما أنها تفرق الأجزاء، هو قتل عمدٍ يوجب القصاص، نظرًا لأن القصد أمر خفي لا يُعلم، فتكون الأداة المُحددة دليلًا على العمد لكونها آلة قاتلة، أما إن كان القتل قد نجم عن استعمال مثقل فهو شبه عمد إن كان لا يقتل غالبًا كالعصا الصغيرة والحجر الصغير اتفاقًا بينهم، أما المثقل الكبير الذي يقتل بالغالب فهو شبه عمد عند الإمام، وعمد يوجب القصاص عند الصاحبين.²

المالكية: قالوا إنَّ كُلَّ ضَرْبٍ غَيْرِ جَائِزٍ نَاجِمٍ عَنْ ثَائِرَةٍ وَعُدْوَانٍ وَغَضَبٍ فَهُوَ قَتْلُ عَمْدٍ، أَيَّا كَانَ الْمَضْرُوبُ بِهِ، يَقْتُلُ غَالِبًا أَمْ لَا يَقْتُلُ فِي الْغَالِبِ كَانَ يَقْصِدُ قَتْلَهُ أَمْ لَا، وَقِيدُوهُ بِغَيْرِ الْجَائِزِ لِلَاَحْتِرَازِ عَنِ الضَّرْبِ الْجَائِزِ لِلتَّأْدِيبِ إِذْ لَا يَكُونُ عُدْوَانًا، كَمَا أَنَّ ذَلِكَ عَائِذٌ لَكُمْهُمْ يَنْفُونَ صِفَةَ شَبْهِ الْعَمْدِ، فَكُلُّ ضَرْبٍ عَنْدهُمْ هُوَ إِمَّا عَمْدٌ أَوْ خَطَأً.³

الشافعية والحنبلية: فقد قالوا إنَّ قَصْدَ ضَرْبِ الشَّخْصِ بِآلَةٍ يَتَيَقَّنُ بِهَا الْقَتْلُ أَوْ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 235).

² المبسوط، للسرخسي (26 / 59 وما بعدها)، بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 233 وما بعدها)، الاختيار لتعليل

المختار، للموصلي (5 / 23 وما بعدها). نتائج الأفكار، لابن قودر (10 / 222 وما بعدها).

³ الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (587، 588)، المقدمات والمهدات، لابن رشد القرطبي (3 / 287)، الشامل في فقه الإمام مالك، للدميري (880).

يُقتل بها، أو كانت آلة لا يغلب على الظن القتل بها لكنه استعملها في مَقَاتِل فهو قتل عمدٍ موجب للقصاص.¹

¹ منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (468)، مغني المحتاج، للشرييني (4 / 7)، نهاية المحتاج، للرملي (7 / 247)،
المغني، لابن قدامة (2 / 2018)، كشف القناع، للبهوتي (13 / 211).

المطلب الثاني: (أدلة المذاهب)

الفرع الأول: دليل القصاص بالقتل العمد اتفاقاً

قوله سبحانه وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة 178].

حديث النبي صلى الله عليه وسلم بيان وتفصيل صورة القتل الذي يُوقَع فيه القصاص، وهو القتل العمد بقوله: "العمد قَوْدٌ..."¹، فبيّن أن عقوبة القصاص هي عقوبة متناهية تتطلب جنائية متناهية ولا تكون الجنائية متناهية إلا إن كانت عمداً، إضافة إلى أن صورة العمد هي صورةٌ تنتفي بها الشبهة، إذ هي - أي الشبهة - مُسْقِطَةٌ للقصاص.²

الفرع الثاني: دليلهم في حكم القتل بالمثل

أدلة الحنفية:

استدل أبو حنيفة لرأيه بعدم القصاص بالمثل:

1- قوله ﷺ: "أَلَا وَإِنَّ قَتْلَ الْخَطَا الْعَمْدِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ مِثْلُ مَنْ الْإِبْلِ، فِيهَا أَرْبَعُونَ ثِيَّةً"³ إلى بَازِلٍ⁴ غَامِهَا كُلُّهُنَّ خَلْفَةٌ⁵6. وجه الاستدلال: أنه ﷺ لم يفصل بين عصا وعصا فتشمل إن كانت صغيرة أم كبيرة.⁷

¹ سنن الدارقطني، واللفظ له، هو من طريق عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس وقال هو إسناد جيد، كتاب الحدود والديات وغيره، (3136)، (4 / 81، 82).

² بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 237)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 23، 24)، تكملة البحر الرائق، للإمام الطوري القادري (9 / 9)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 7).

³ بالثنية: هو الإبل الذي أتم السنة الخامسة ودخل في السادسة، انظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم (1 / 510).

⁴ البازل: هو الذي أتم السنة الثامنة ودخل في التاسعة، انظر: التعريفات للبركتي (41).

⁵ الخلفة: أي الحامل من النوق، انظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم (2 / 48).

⁶ سنن النسائي، كتاب القسامة، باب ذِكْرِ الاختلاف على خالد الحذاء، وقال هو صحيح، (4794)، (1082) واللفظ له، سنن الدارقطني، الحدود والديات وغيره (3170)، (4 / 103).

⁷ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 25)، نتائج الأفكار، لابن قودر (10 / 227، 228)، تكملة البحر الرائق، للإمام الطوري القادري (9 / 12).

- 2- ما روي عنه ﷺ أنه قال: "كلُّ شيءٍ حَطَأٌ إِلَّا السَّيْفُ"^{2.1}
- 3- أن النبي ﷺ سماه خطأ العمد، لأنه عمد من جهة الفعل خطأ من جهة الحكم، لأن آله ليست آلة العمد ولا مستعملة فيه عادة، إذ معنى العمدية فيها -أي الآلة- قاصر، مما يجعل شبهة عدم القصد ثابتة، ومن المعلوم أن الحدود تسقط بالشبهات.³
- 4- أن القتل إفساد للآدمي صورة ومعنى، فأما الصورة فبنقض التركيب، وأما المعنى فبإفساد المنافع، وقد وجد القتل هنا معنى لا صورةً، فإذا أوجبنا القصاص فيها ونفذناه بالسيف عملاً بالحديث يكون قتلاً صورة ومعنى وهو ما يترتب عليه عدم المماثلة الواجبة بالنصوص.⁴

أما الصحابان فذهبا إلى القتل بالمثل واستدلا :

- 1- فعله ﷺ؛ فقد ثبت في السنة أنه ﷺ: "رضَّ بين حجرين رأس يهودي رضَّ رأس امرأة بين حجرين"^{6.5}
- 2- أنه ﷺ "قَضَى بِقَتْلِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَتَلَتْ امْرَأَةً بَعْمُودِ الْفُسْطَاطِ"^{8.7}
- 3- أن المثل الذي يغلب فيه الإهلاك لا يستعمل إلا في القتل، فيكون ذلك دليلاً على قصد وإرادة القتل، كما لو استعمل السيف، وعند انضمام أصل القصد وهو الضرب مع آلة يغلب فيها الإهلاك وهو المثل العظيم يكون المترتب عليه قصد القتل فيكون عمداً.⁹

¹ سنن الدارقطني، واللفظ له، قال وهو ضعيف، كتاب الحدود والديات وغيره (3176)، (4 / 105، 106).

² الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 25).

³ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 237)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 25)، تكملة البحر الرائق، للإمام الطوري القادري (9 / 12).

⁴ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 25).

⁵ صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره...، (1672)، (796).

⁶ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 25)، تكملة البحر الرائق، للإمام الطوري القادري (9 / 12).

⁷ سنن أبي داود، كتاب الديات، باب دية الجنين (4568)، (6 / 625)، وهو صحيح.

⁸ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 25)، تكملة البحر الرائق، للإمام الطوري القادري (9 / 12).

⁹ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 237)، نتائج الأفكار، لابن قودر (10 / 227، 227)، تكملة البحر الرائق، للإمام الطوري القادري (9 / 12).

أدلة الشافعية والحنبلية:

1- ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء 33]، والمقتول بالمثل قتل مظلومًا فيدخل

في معنى الآية.¹

2- ما ثبت "أنَّ جاريةً وُجِدَ رأسُها قد رُضَّ بينَ حجرين، فسألوها من صنعَ هذا بك؟، فلان فلان حتى ذكروا يهوديًا فأومّت برأسها، فأخذَ اليهودي فأقرّ فأمرَ به رسول الله ﷺ أن يُرضَ رأسُه بالحجارة"²، فهذا النص أثبت القصاص بالمثل وقيس الباقي من المثقلات عليه.³

3- أن القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب بالمثل وهو يقتل غالبًا كالمحدد، لما حصلت الصيانة.⁴

أدلة المالكية:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عَدُوًّا وظلمًا فسوف نصليه نارًا﴾ [النساء 29 - 30]، ووجه الاستدلال بها: أنه سبحانه وتعالى نهى عن قتل الأنفس عدوًّا وظلمًا وتوعد على ذلك بالعذاب.⁵

2- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة 193].⁶

3- ما ثبت "أنَّ جاريةً وُجِدَ رأسُها قد رُضَّ بينَ حجرين، فسألوها من صنعَ هذا بك؟، فلان فلان حتى ذكروا يهوديًا فأومّت برأسها، فأخذَ اليهودي فأقرّ فأمرَ به رسول الله ﷺ أن يُرضَ رأسُه بالحجارة"⁷.⁸

¹ مغني المحتاج، للشربيني (4 / 7).

² صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره...، (1672)، (796).

³ مغني المحتاج، للشربيني (4 / 7)، المذهب، للشيرازي (5 / 21)، المغني، لابن قدامة (2 / 2019).

⁴ مغني المحتاج، للشربيني (4 / 7)، المذهب، للشيرازي (5 / 21، 22)، المغني، لابن قدامة (2 / 2019).

⁵ الفقه المالكي وأدلتها، الحبيب بن طاهر، (7 / 169، 170).

⁶ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 816)، الفقه المالكي وأدلتها، الحبيب بن طاهر، (7 / 175).

⁷ صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره...، (1672)، (796).

⁸ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 816)، الفقه المالكي وأدلتها، الحبيب بن طاهر، (7 / 175).

- 4- أن المثلث آلة يقصد بها القتل في الغالب فجاز أن يقاد بها.¹
- 5- أن قصد الشارع من القصاص صيانة الدماء عن الإهدار، فلو منعنا القصاص بالمثلث وغير المحدد لكان كل من أراد القتل مع أمن القصاص قتل بواحد منهما.²
- 6- والقتل إما عمد أو خطأ، لأن الله تعالى ذكر أنواع القتل ولم يذكر سواهما.³
- 7- أن معنى العمد معقول وهو قصد الفاعل إلى الفعل، وكذلك الخطأ فهو ما يكون من غير قصد، واجتماعهما في فعل واحد ممتنع لأنهما صفتان متعاندتان.⁴

¹ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2/ 816)، الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر، (7 / 175).

² المرجع السابق، (2/ 816)، المرجع السابق، (7 / 175).

³ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2/ 822)، الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر، (7 / 176).

⁴ المرجع السابق، (2/ 822)، المرجع السابق، (7 / 176).

المطلب الثالث: (المناقشة والترحيح)

ناقش أبو حنيفة ما استدل به الجمهور من حديث الجارية التي رُضَّ رأسها بأن النبي ﷺ قتله حدًّا من باب السياسة الشرعية لعلمه ﷺ أن اليهودي كان قاطعًا للطريق، حيث اعتاد ذلك، أو أنه عامله معاملة قاطع الطريق لأنه يسعى فسادًا في الأرض.¹

إلا أن تعليل الإمام أبي حنيفة فيه وجه ضعف، إذ الاحتمال الذي ذكره لا يقوم أمام القواعد المعمول بها في الاستدلال بالنصوص، فإنه قد تقرر في أصول الفقه أن النص الشرعي الذي يأتي من حيث نوعه في كتب الأصول نصًّا² هو أصل بذاته يجب العمل به على المعنى الذي فهم منه، دون تكلف تأويل إن لم يكن له حاجة، ولا عبرة للتأويل إن لم يُعضد بدليل يقويه، وهو ما عمل به جمهور الفقهاء -والله أعلم-، إلا أنهم استثنوا الحجر الصغير والعصا الصغيرة والسطوط الصغير جمعًا بين الأحاديث، لأن الأصل العمل بكل النصوص التي ثبتت صحتها وفق شروط مبسطة في مصادرهم.³

مبررات ترحيحه -رحمه الله-:

مال الدكتور وهبة الزحيلي في هذه المسألة لمذهب المالكية كما أسلفت، حيث عد قرينة الحال أدل على قصد القتل من الآلة، إذ الآلة مرهون فعلها حسب الحركة الإرادية الصادرة من الفاعل، حيث قال: "والحقيقة أن الذي يلاحظ حالات القتل العمد العدوان وظروفه من غيظ وحقد وعصبية جامحة يرجح رأي المالكية في القتل بمحدد أو بمثقل".⁴

أقول: ورغم أن مذهب المالكية هو أكثر المذاهب حرصًا وشدة في صيانة الدماء، فإن في أعماله ضمن الحياة العملية يستلزم قيام الشهود -في حالة عدم إقرار الجاني على نفسه-.

وفي زمن فسدت فيه الذمم واستسهلت فيه شهادة الزور فإن أعماله قد يترتب عليه من الآثار التي

¹ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 25)، تكملة البحر الرائق، للإمام الطوري القادري (9 / 12).

² النص: هو اللفظ الذي يدل على معناه المقصود أصالة مع احتمال التأويل، وحكمه أنه يجب العمل به لكونه يفيد معناه قطعًا لكونه يمثل إرادة المشرع، المناهج الأصولية، د. فتحي الدريني (51).

³ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد (630)، المناهج الأصولية، د. فتحي الدريني (54).

⁴ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 235).

ليست مقصودة للمذهب، ولذلك فإن الذي أرجحه في هذه المسألة هو التلفيق¹ بين المذاهب، حيث يُعمل بمذهب المالكية عندما يكون ثبوت الجناية بإقرار الجاني على نفسه إذ تنتفي التهمة هنا، أما البيئة بالشهادة فإنه يعمل فيها بمذهب الشافعية والحنبلية إذ هما وسط في هذه المسألة ومعنى صون الدماء متحقق فيهما والله أعلم.

¹ التلفيق: هو الإتيان في مسألة واحدة بكيفية لا توافق قول أحد من المجتهدين السابقين، انظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، د. عياض السلمي (489)، أصول الفقه، د. وهبة الزحيلي (2 / 1142).

المطلب الرابع: (القتل في القانون)

كما بينت سابقاً في المطلب الثالث من المبحث الأول فإن القانون يشابه منهج المالكية في توصيف الفعل بالقتل العمد أو القتل القصد، حيث لم يعتبر لآلة أي تأثير في توصيف الجريمة وإنما جعل المرجع في ذلك إلى نية وباعث الفاعل، فإن كان فعل القتل ناتج نتيجة التأثير بعامل خارجي كشجار مثلاً يكون القتل قصداً أيّاً كانت الوسيلة التي استخدمها، واعتبر القتل قتلًا عمدًا إن كان نتيجة تخطيط في هدوء نفس وروية، أيّاً كانت الأداة التي استخدمها المجرم في عملية القتل.

إلا أن القانون اتفق مع الجمهور مخالفاً للمالكية في اعتبار أن القتل ثلاث أقسام: قتل مقصود يجمع إرادة الفعل والنتيجة التبعية له فهو عمد، وقتل قصد الجاني إرادة الفعل لكن تخلفت النتيجة إذ النتيجة المقصودة غير التي حصلت وهو شبه العمد شرعاً وهي الجرائم المختلطة قانوناً، والخطأ هو ما تخلفت فيه الإرادة والنتيجة معاً.

المبحث الثالث: (قتل الجماعة بالواحد)

صورة المسألة: اتفق الفقهاء على القصاص من الجماعة بقتل الواحد، وموضع الخلاف بينهم هو في حالة التماثل حيث منهم من عدّها كحالة التوافق، وهو ما خالف فيه الجمهور حيث فرقوا وجعلوا التماثل وصفاً زائداً له أثر في التجريم، وهذا ما رجحه الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله.

المطلب الأول: (آراء الفقهاء)

اتفق الفقهاء كأساس جنائي على تجريم الجماعة بقتلها للواحد، وإقامة عقوبة القصاص بحقهم، صيانة للدماء وسداً لذريعة الاجتماع بهدف إسقاط القصاص.¹

المطلب الثاني: (أدلة الفقهاء)

أولاً: أدلتهم على قتل الجماعة بالواحد اتفاقاً

1- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُفْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ"²، ووجه الاستدلال: أن هذا الحديث يعم كل حالات القتل سواء كان الفاعل واحداً أو أكثر.³

2- اتفق الفقهاء على أن الأصل في هذه المسألة هو قضاء عمر بن الخطاب -رضوان الله عليه- في اشتراك جماعة من أهل صنعاء على قتل غلام⁴، ونصه: "أن عمر بن الخطاب قتلَ نفرًا، خمسة أو سبعة، برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: لو تماثلاً عليه أهلُ صنعاء لَقَتَلْتَهُمْ جميعاً".⁵

¹ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 262)، الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (589)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 18، 19)، نهاية المحتاج، للرملی (7 / 262، 263)، كشاف القناع، للبهوتي (13 / 231، 232).

² صحيح مسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة (1355)، (615).

³ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادي المالكي (2 / 815).

⁴ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 261، 262)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 29)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادي المالكي (2 / 816)، المنتقى شرح الموطأ (9 / 99)، المهذب، للشيرازي (5 / 17)، المغني، لابن قدامة (2 / 2034).

⁵ موطأ الإمام مالك، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر (2 / 443).

- 3- الإجماع إذ أن قضاء عمر -رضي الله عنه- كان بمحض من الصحابة، ولم يعارض أحد، فكان إجماعاً سكوتياً¹.
- 4- ولأننا إن أسقطنا القصاص بالاشتراك فيصير طريقاً للقتل دون قود، فالحكم بالقصاص فيه هو عمل بالحكمة الشرعية إضافة لتحقيقه سد الذريعة³.
- 5- ولأن كل حد يجب على الإنسان لغيره إذا انفرد وجب عليه وإن شارك فيه⁴.

¹ الإجماع السكوتي: هو أن يقول بعض المجتهدين في العصر الواحد قولاً في مسألة ويسكت الباقيون بعد اطلاعهم على القول من غير إنكار، وهو حجة عند الحنفية والحنبلية ولم يعتبره الشافعية والمالكية، انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (1 / 399)، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (1 / 552، 553)، إلا أن الراجح أن الإجماع السكوتي معتبر عند المالكية وهو حجة وذلك وفقاً لكتبهم الأصولية ووفقاً لأدلتهم في هذه المسألة انظر: تقريب الوصول إلى علم الأصول، للإمام ابن جزي الكلبي الغرناطي (334).

² الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 29)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 816)، المنتقى شرح الموطأ (9 / 99)، المغني، لابن قدامة (2034).

³ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 261، 262)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 29)، المذهب، للشيرازي (5 / 17)، المغني، لابن قدامة (2 / 2034).

⁴ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 816)، المنتقى شرح الموطأ (9 / 99).

المطلب الثالث: (صور اجتماع مختلف فيها)

سبق وذكرت أن الفقهاء اتفقوا على قتل الجماعة بقتلهم الواحد، لكن عند دراسة حالات الاجتماع التي فصل فيها الفقهاء تظهر صور اجتماع كانت محل اختلاف بينهم من حيث العقوبة المترتبة وفق الآتي: الأولى: الجناية متعاقبة بين عدة جناة.

أي أن الفعل الجرمي من كل شخص صدر منفرداً على التتابع دون اجتماع منهما عند إحداث الجرم، فهنا يتم فحص الفعل الذي أدى حقيقة للقتل ويقتص من صاحبه ويعزر الآخر.¹ وهذه الصورة جلية في أن من يتحمل القصاص هو من أدى فعله للقتل، عملاً بالنصوص الأصلية الواردة في القصاص من القاتل، وهي محل اتفاق.

الثانية: أن تكون الجناية باجتماع الجناة معاً، وهنا حالتان:

الأولى: أن يكون الفعل الصادر منهم بالتوافق بينهم: والتوافق: هو اتجاه الإرادات نحو موضوع واحد دون أن تتلاقى، فهي إرادات تسير مستقلة في ذات الاتجاه وكل منها صادر عن بواعث خاصة بها.² فيقتص منهم عند الحنفية في حال باشر كل واحد منهم القتل بما يحدث جرحاً - كما أسلفت من مذهبهم -، أما الجمهور فقالوا: إن كانت الأفعال الصادرة منهم كافية للقتل فيما لو انفردت فقد وجب القصاص منهم جميعاً دون تفريق، وإلا فلا يجب القصاص.³ وبالنظر يُرى أن مرجع آراء الفقهاء هنا تابع للأسس العامة التي وضعوها في مطلع كتاب الجنائيات حيث إن أبا حنيفة عدّ إحداث القتل بما يجرح هو أساس القصاص، أما الجمهور فاعتبر الفعل كان سبباً مباشراً للإزهاق ولذلك لم يقولوا بالقصاص في هذه الحالة إلا إذا كانت الأفعال مؤدية للإزهاق فيما لو انفردت لأن عدم وجود الاتفاق يجعل المسؤولية فردية ولو اتجهت الإرادات معاً لذات الفعل.

¹ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 262)، الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (589)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (470، 471)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 18، 19)، نهاية المحتاج، للرملي (7 / 262، 263)، كشاف القناع، للبهوتي (13 / 231، 232).

² الفقه الجنائي الإسلامي، د. محمود نجيب جسني (477).

³ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 261، 262)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 29)، حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 245)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 18)، نهاية المحتاج، للرملي (7 / 262)، المغني، لابن قدامة (2 / 2034)، كشاف القناع، للبهوتي (13 / 227، 231).

الثانية: الفعل الصادر منهم بالتمالؤ بينهم ومعنى التمالؤ: هو انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة، ويفترض عرضاً من أحد الطرفين صادفه قبول من الطرف الآخر وبالعرض والقبول تتلاقى الإرادتان على موضوع معين هو الجريمة.¹

فَيُقْتَصَّ منهم عند الحنفية في حال باشر كل واحد منهم القتل بما يحدث جرحاً أيضاً، أما الجمهور فقالوا يُقْتَصَّ منهم جميعاً إن قاموا بفعل الضرب ولو لم يكن الفعل قاتلاً فيما لو انفرد، وانفرد المالكية فزادوا لهذه الحالة أنه حتى لو لم يباشر الضرب، وإنما اكتفى بالحراسة أو التحريض فإنه يقتص منه عندهم، أما الجمهور فقد اكتفوا بالتعزير عليه.²

والجمهور ذهبوا لإقامة القصاص ولو لم تكن الأفعال قاتلة فيما لو انفردت باعتبار صفة التمالؤ، حيث إن الاتفاق المسبق وصف زائد يُغَلِّب صفة التجريم العمدي مما يجعل الجناة عند محاسبة كل منهم شخص مجرم بفعله مضافاً إليه تمالؤه لإحداث النتيجة الجرمية وهي القتل، بدليل أنه في مثل هذه الحالات لو انفلت المقتول من يد أحدهم دون تحقق النتيجة الجرمية سيأتي شريكه لإحداثها وتحقيقها من باب المعونة.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن معنى التمالؤ عند الحنفية هو بمعنى التوافق فلم يميزوا بينهما، خلافاً للجمهور الذين فرقوا فجعلوا التوافق بأنه اتجاه الإرادات للفعل دون وجود اتفاق بينها أما التمالؤ فيكون باتفاق سابق.³

أما موقف الحنفية في عدم التفريق بين الحالتين، فمرده لعموم النصوص والأدلة التي استدلو بها في صفة القتل العمد الموجب للقصاص، حيث استدلو أنها تقضي بعدم القصاص إلا بالفعل المادي الذي استخدم فيه ما يفرق الأجزاء فإذا وجد وجد الحكم.

¹ الفقه الجنائي الإسلامي، د. محمود نجيب حسني (477).

² بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 261، 262)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 29)، حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 245)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 18)، نهاية المحتاج، للرملي (7 / 262)، كشف القناع، للبهوتي (13 / 227، 231).

³ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة (2 / 40، 41).

المطلب الرابع: (الترجيح ومبرراته)

مبررات ترجيح د. وهبة: عملاً بفعل عمر رضي الله عنه وثبوت إجماع الصحابة على ذلك،¹ وهو الظاهر والله أعلم.

المطلب الخامس: (الاشتراك في القتل في قانون العقوبات السوري)

تناول قانون العقوبات السوري هذه المسألة في مواده التي تناولت مبدأ الاشتراك في الجريمة، حيث قال إن تعدد الفاعلين يجعلهم شركاء في الجرم والعقاب.

والفاعل: "هو مَنْ أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها"². والشريك حسبما تم تعريفه في شرح قانون العقوبات: "هو الشخص الذي يُساهم مع غيره في ارتكاب جريمة، فيأتي فعلاً مكوناً لها أو فعلاً يساهم مباشرة في تنفيذها أو يدير أو ينظم أمر المساهمة فيها"³.

وعليه تكون صور الاشتراك أربع وهي:

1. أن يصدر الفعل المادي المكون للجريمة من المشتركين جميعاً في ذات الوقت.⁴
2. أن تكون الجريمة نتيجة اجتماع الأفعال المادية للمشاركين جميعاً.⁵
3. أن تكون عن طريق المساندة فيكون أحدهم قام بفعل من أفعال البدء بالتنفيذ كالإمساك بالمجنّي عليه والآخر يباشر الفعل المادي فيضربه بالسكين⁶، ويدخل غير السكين مما يقتل.
4. أن يوجد شخص أدار أو نظم هذا الاشتراك وهو ما يعرف عنه (رئيس العصابة).⁷

وأضاف القانون أن تعدد الفاعلين لا يجعلهم شركاء إلا إذا اتجهت إرادتهم مجتمعة لذات النتيجة

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 237).

² قانون العقوبات العام (148)، لعام (1949م)، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (1) لعام (2011م)، مادة رقم (211).

³ شرح قانون العقوبات السوري، عبود السراج، منشورات جامعة دمشق (439).

⁴ المرجع السابق (440، 441).

⁵ شرح قانون العقوبات السوري، عبود السراج، منشورات جامعة دمشق (440، 441).

⁶ المرجع السابق (440، 441).

⁷ شرح قانون العقوبات السوري، عبود السراج، منشورات جامعة دمشق (440، 441).

الجرمية، سواء كان بدون اتفاق سابق بينهم عليها أو باتفاق، وهو ما عبرنا عنه سابقاً بالتوافق والتماثل¹.

وبهذا يظهر أن القانون جمع بين رأبي الحنفية والمالكية في سياقه حيث وافق الحنفية في عدم التفريق بين التوافق والتماثل أما موافقة المالكية حيث لم يشترطوا المباشرة الفعلية للفعل الإجرامي وإنما مجرد التنظيم تعد مسؤولية جنائية تحمل صاحبها النتيجة الجرمية.

وقد نص قانون العقوبات السوري في ذلك فقال في المادة (212) منه:

1. "كل شريك في الجريمة عرضة للعقوبة المعينة لها في القانون.

2. تشدد وفقاً للشروط الواردة في المادة (247) عقوبة من نظم أمر المساهمة في الجريمة أو أدار عمل من اشتركوا فيها."

فالقانون عاقب المشتركين في الجريمة سواء باسروا الفعل المادي سوية أو كان منهم من صدر عنه فعل يعبر عن بدء التنفيذ لكن الفعل المادي المكون لنتيجة الجريمة صدر عن آخر، كما عاقب الذي نظم هذا الاشتراك وشدد عقوبته، وبذلك هو قريب من مذهب المالكية الذي يقضي بمعاقبة المتماثل ولو لم يحضر موقع الجريمة.

أما في حالة جريمة القتل الصادرة عن جماعة وعدم اتجاه الإرادات للقتل وعدم معرفة الشخص الذي تسبب بنتيجة الجريمة، فقد نص القانون على معاقبة الجميع أيضاً، إذ جاء في المادة رقم (546) من قانون العقوبات السوري رقم (148):

"إذا وقع قتل شخص أو إيذاؤه أثناء مشاجرة اشترك فيها جماعة ولم تمكن معرفة الفاعل بالذات عوقب جميع من حاولوا الإيقاع بالجاني عليه بعقوبة الجريمة المقررة بعد تخفيض العقوبة حتى نصفها. إذا كانت الجريمة تستوجب الإعدام أو السجن المؤبد أو الاعتقال المؤبد قضى بالعقاب لا أقل من عشر سنوات".²

القانون هنا أيضاً وافق المالكية حيث أقام المسؤولية الجنائية الناتجة عن الفعل الجرمي حيث عددهم فاعلين لها فيتم مسائلتهم عن فعل القتل، لكن لعدم تمييز المتسبب بها قال بتخفيف العقوبة للنصف وهذا

¹ المرجع السابق (441).

² قانون العقوبات السوري العام (148)، لعام (1949م).

التخفيف يشابه موقف الجمهور حيث قالوا إن كانت أفعالهم لا يستطيع تمييز المزهق منها فلا يسألون
عن القتل بل عن الضرب والجرح.¹

¹ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة (2 / 41، 42).

المبحث الرابع: (قتل الواحد بالجماعة)

صورة المسألة: هذه المسألة معاكسة للمسألة السابقة، فهنا القاتل واحدًا والقتلى متعددون، وللفقهاء فيها ثلاثة آراء منهم من قضى بالقصاص فقط وهو ما رجحه الدكتور وهبة -رحمه الله- ومنهم من جمع بين القصاص والدية، وآخرهم جعل الأمر مرده لما يطلبه أولياء الدم.

المطلب الأول: (آراء الفقهاء)

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يُقتَصُّ منه بالجميع وليس لأولياء القتلى المطالبة بغير ذلك¹، أما الشافعية فقالوا يُقتَصُّ منه بالمقتول الأول وأما بقية القتلى فيستحقون الدية فقط، فإن لم يُعرف من المقتول الأول أو قتلهم دفعة واحدة كأن أسقط عليهم جدارًا يُقرَع بينهم ويُقتَصُّ لمن خرجت القرعة له²، أما الحنبلية فقالوا إن طالب كل الأولياء بالقود فلهم ذلك وإن طالب بعضهم بالقود وبعضهم بالدية فيقتل قصاصًا لمن أراد ذلك وأعطى الباقيون الدية حسب طلبهم.³

¹ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 262، 263)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 29)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 819).

² المهذب، للشيرازي (5 / 87)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 87)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 32، 33).

³ المغني، لابن قدامة (2 / 2047)، كشف القناع، للبهوتي (13 / 285، 286).

المطلب الثاني: (أدلة الفقهاء)

استدل الحنفية والمالكية لمذهبهم

- 1- أن جملة المسألة عمومًا وهي قتل الجماعة بالواحد وقتل الواحد بالجماعة أصلها لا يتجزأ والمماثلة في الحكم للشيئين تكون لكلا الجانبين، إذ الجماعة تقتل بالواحد اتفاقًا، وإنما جاز ذلك لتحقيق المماثلة بينهما فكذلك قتل الواحد بالجماعة.¹
- 2- أن كل ولي من أولياء المقتول قاتلٌ قصاصًا بوصف الكمال، إذ كما أسلفنا أن الأصل لا يتجزأ.²
- 3- أن القصاص إنما شرع بأسلوب النفي لتحقيق الإحياء، وهو حاصل بقتله فيكتفى به، وفي إيجاب المال زيادة وهذا لا يجوز.³
- 4- أن النبي ﷺ جعل لأولياء القتل أخذ الدية في الموضع الذي يمكن فيه استيفاء القود وذلك مع بقاء الحياة.⁴

أدلة مذهب الشافعية:

- 1- أن حقوق الأولياء لا تتداخل في هذه الحالة بحيث تسقط بمجرد القصاص لأنها حقوق مقصودة لأدميين، فتكون كالديون.⁵

أدلة الحنبلية:

- 1- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إما أن يُقْدَى وإما أن يُقْتَلَ"⁶، ووجه الاستدلال: أن أهل كل قتل يستحق ما اختاره من قتل أو دية

¹ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 262، 263)، الاختيار لتعليل المختار للموصلي (5 / 29)، نتائج الأفكار، لابن قودر (10 / 268، 269).

² بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 262، 263)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 29)، نتائج الأفكار، لابن قودر (10 / 268، 269).

³ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 262، 263)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 29)، نتائج الأفكار، لابن قودر (10 / 268، 269).

⁴ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 819).

⁵ المهذب، للشيرازي (5 / 48).

⁶ صحيح مسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة (1355) (615).

فإن اتفقوا على القتل وجب لهم وإن اختار بعضهم الدية فوجبت لهم، وهو ما يؤيده ظاهر الحديث.¹

2- أن جنايات القاتل لا تتداخل فيما بينها وإن كانت عمداً قياساً على عدم تداخل
جناية العمد مع جناية الخطأ.²

¹ المغني، لابن قدامة (2 / 2047).

² المرجع السابق (2 / 2047).

المطلب الثالث: (المناقشة والترحيح)

الفرع الأول: المناقشة.

ناقش الحنبلية مذاهب الفقهاء أن ما ذهب له الحنفية والمالكية ليس صحيحًا، إذ إن إيجاب القصاص باشتراك الجماعة بقتل الواحد سببه التغليب والمبالغة بالجزاء، والأمر في هذه المسألة معكوس فإن القاتل إن علم أنه لا يعاقب إلا بقصاص مهما تعدد قتلاه كان سببًا لجرأته على ذلك فيصير شبيهًا بما لو أسقط القصاص عنه ابتداء مع الدية.¹

وما ذهب له الشافعية بأن الأولياء إن رضوا بدون حقهما والاكتفاء بالقصاص جاز، كما لو رضي صاحب الطرف الصحيح بالشلاء.²

وناقش الحنفية لمذهبهم بقولهم:

إن القتل قصاصًا كاف في الاستيفاء لهم لأن المراد من التماثل في باب القصاص تحقق أحد هذه المعاني، وهو مراعاة الفعل زجرًا أو مراعاة الفأنت بالفعل جبرًا أو مراعاتهما معًا وهو ما يتوفر هنا.³

فإن مراعاة الفعل زجرًا إذ المستحق لكل قتل فوات حياة القاتل ولكل ولي دم منهم قتل القاتل فكان الجزاء مثل الجناية، وأما مراعاة الفأنت جبرًا أن القاتل بقتله الجماعة ظلمًا يكون قد أنشأ خوف قتل ورثة القتلى إذ قد يقصد قتلهم ليدفع عن نفسه الهلاك قصاصًا، فمتى قُتل سكنت الفتنة ويندفع خوف الهلاك عن ورثة المقتولين ويتحقق معنى بقاء حياتهم نتيجة إقامة القصاص، فيكون كأن القاتل بقتله رد حياة كل قتل تقديرًا بدفع خوف الهلاك عن الورثة فيتحقق به الجبر بالقدر الممكن.⁴

الفرع الثاني: الترحيح ومبرراته:

وقد رجح د. وهبة مذهب الحنفية والمالكية حيث قال في ختام عرضه للمسألة: "وإني أميل لهذا الرأي"⁵ وعلل ذلك: أولاً القياس على قتل الجماعة بالواحد فكما أن الجماعة تقتل إذا قتلت واحدًا فكذلك

¹ المغني، لابن قدامة (2 / 2047).

² المغني، لابن قدامة (2 / 2047).

³ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 263).

⁴ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 263).

⁵ الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي (6 / 238).

الفرد إذا قتل جماعة يقتل بهم جميعاً، ثانيًا أن في بقية المذاهب زيادة لم ترد في نصوص الشرع فلم يرد نص يجمع بين القصاص والدية معًا، والمعلوم أن الثانية بدلٌ عن الأولى، وهي زيادة لا تجوز وخاصة أن حق أولياء الدم يوفى بالقصاص.

وبالنظر لأدلة المذاهب فإن المذاهب اختلفت في نيتها تبعًا لاختلاف ما اعتبرته محققًا لمقصد المشرع من الزجر عن جريمة القتل، والواقع أن أعظم ما يزجر الإنسان عن الوقوع عنها -والعياذ بالله- هو علمه بأن القاتل يُقتل قصاصًا، فأى شيء أعظم من فوات النفس؟، ثم إن في إيجاب الدية الثانية فوات لمصلحة ورثة القاتل وهم لا دخل لهم بجنايته، إذ لو أوجبنا الدية مع القصاص فقد تستغرق الدية كل تركة القاتل أو تنقصها وهو ظلم لمن لا علاقة له بالجناية، فيكون مذهب الحنفية والمالكية محققًا لمقصد المشرع من معنى الزجر وفيه مراعاة لحق ورثة القاتل والله أعلم.

المطلب الرابع: (تعدد جرائم القتل في القانون السوري)

تكلم القانون السوري عن تعدد الجنايات في حق الجاني ونص في مادته (204) حيث قال: "إذا ثبتت عدة جنايات أو جنح قضى بعقوبة لكل جريمة ونفذت العقوبة والأشد دون سواها"¹

كما عد القانون السوري أن تعدد القتل من الأسباب المشددة للعقوبة في القتل القصد، وجعل العقوبة ترتفع من الاعتقال المؤقت مدة خمس عشرة إلى عشرين سنة إلى الاعتقال المؤبد، حيث جاء في المادة (534):

"يعاقب بالاعتقال المؤبد على القتل قصداً إذا ارتكب: على شخصين أو أكثر".²

وقد شدد القانون العقوبة وجعلها بالإعدام في حالة إن كان القتل عمداً على ما أقره من التفريق بين القتل القصد والعمد³، وهذا في حال كانت الجريمة واحدة وتكون كذلك إن تعددت جرائم القتل وكان الجاني فيها واحداً.

فقد نص في المادة (535):

"يعاقب بالإعدام على القتل قصداً إذا ارتكب: عمداً".⁴

فالقانون شابه الشافعية والحنبلية حيث جعلوا لكل ولي حق منفصل في استيفاء حقه لا يتداخل مع الآخر وكذلك القانون جعل كل جريمة منفصلة لا تتداخل مع الأخرى من حيث عملية التقاضي وإقامة الدعوى، لكنه قرر أنه بعد انتهاء التقاضي وصدور الحكم في كل جناية فإنه تطبق العقوبة الأشد دون غيرها وهو ما يتفق لو بالظاهر مع مذهب الحنفية والمالكية حيث لم يقولوا باجتماع عقوبتين على الجاني.

¹ قانون العقوبات العام (148)، لعام (1949م)، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م، مادة رقم (204).

² قانون العقوبات العام (148)، لعام (1949م)، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م، مادة رقم (534).

³ القصد: هو النية التي حصلت دون تفكير سابق بها، وإنما هي وليدة لحظتها، العمد: هو النية التي تبدأ منذ اتخاذ قرار بالقتل ثم التصميم على ذلك بالتخطيط والإقدام تكون في لحظة هدوء نفس وراحة بال دون وجود عامل خارجي ولّد انفعالاً نتج عنه فعل جرمي، انظر: شرح قانون العقوبات السوري، عبود السراج (373).

⁴ قانون العقوبات العام (148)، لعام (1949م)، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م، مادة رقم (535).

المبحث الخامس: (الإكراه على القتل).

صورة المسألة: درس الفقهاء حالة عدم اختيار القاتل لفعل القتل وإنما كان مكرهاً عليه، واختلفوا فيها إلى رأيين وافق فيها الدكتور وهبة الرأي القائل بالاعتصاف بالجميع مُكرهاً أو مُكرهاً.

المطلب الأول: (مفهوم الإكراه وأنواع الإكراه)

الفرع الأول: تعريف الإكراه.

الإكراه: لغة: الكَرْهُ أو الكُرْهُ هو الإباء والمشقة، يُقال: كَرِهْتُ الشيء كراهية من باب سَلِمَ فهو شيء كَرِهٍ ومكروه، والكُرْهُ: ما أَكْرَهْتَ نفسك عليه، أما الكَرْهُ فهو ما أَكْرَهَكَ غيرك عليه.¹
اصطلاحاً: هو حمل الغير على ما يكرهه طبعاً أو شرعاً بالوعيد الشديد، أو هو أن يفعل المرء بغيره فعلاً ينتفي به رضاه أو يفسد اختياره فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما أَضَرَّ به.²

الفرع الثاني: أنواع الإكراه.

النوع الأول: الإكراه الملجئ (التمام): هو الوعيد الذي يُخاف منه فوات النفس أو العضو بقتل أو قطع أو ضرب وإن قل، وبه يعدم الرضا ويفقد الاختيار.³
الإكراه غير الملجئ (الناقص): هو الوعيد بالحبس أو القيد أو الضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس أو العضو، وهو يعدم الرضا من غير فقد الاختيار.⁴

¹ مختار الصحاح، للرازي، مادة (كسب)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، فصل الكاف (1252).

² التعريفات، للجرجاني، (31)، التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي، (59)، معجم المصطلحات الفقهية، د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، (1 / 272، 273).

³ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 103)، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة (4 / 380)، معجم المصطلحات الفقهية، د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، (1 / 272، 273).

⁴ المرجع السابق (10 / 103)، المرجع السابق (4 / 380)، المرجع السابق، (1 / 272، 273).

المطلب الثاني: (آراء الفقهاء في الإكراه على القتل)

مذهب الحنفية: اختلف الحنفية في هذه المسألة على ثلاث آراء، حيث قالوا:

إن كان الإكراه تاماً فلا يُقتص من المُكره، لكنه يأثم ويجب التعزير عليه ويجب القصاص على المُكره، وهو مذهب الإمام ومحمد، أما أبو يوسف فقال بعدم وجوب القصاص عليهما، لكن تجب الدية على المُكره، وقال زفر يجب القصاص على المُكره دون المُكره.¹

أما في حالة الإكراه الناقص فاتفقوا أن القصاص يجب على المُكره بلا خلاف بينهم في ذلك.²

وقد اعتبر د. وهبة أن أرجه هذه الآراء هو الأول.³

مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنبلية فقالوا:

يجب القصاص منهما معاً، لأن أحدهما مباشر والآخر مُتَسَبِّبٌ بالقتل.⁴ إلا أن المالكية وافقوا الحنفية في حالة كان الإكراه ناقصاً، فإنه يقتص من المُكره إن كان المُكره غائباً عند إيقاع القتل.⁵

¹ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 113، 114)، نتائج الأفكار، لابن قودر (9 / 249، 250).

² بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 113، 114)، نتائج الأفكار، لابن قودر (9 / 249، 250).

3

⁴ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (816)، حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 246)، المهذب،

للشيرازي (5 / 27)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 16)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 15)، المغني، لابن قدامة (2 /

2021، 2022)، كشاف القناع، للبهوتي (13 / 233).

⁵ حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 246).

المطلب الثالث: (أدلة الفقهاء)

أدلة الحنفية:

- 1- دليل الطرفين: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "عَفُوْتُ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"¹ ووجه الاستدلال به: أن العفو عن الشيء عفوٌ عن موجبهِ، فكان موجب المُستَكْرِه عليه مغفواً عنه بظاهر الحديث.²
- 2- أنه حُمِلَ على القتل بطبعه لإيثاره حياته، والمحمول على الفعل بالطبع آلة، لأن الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيف إذ طبعه القطع، وعليه يكون المُكْرِه آلة للمكْرِه فيما يصلح أن يكون آلة له وهو القتل بأن يلقيه عليه والفعل يضاف للفاعل لا للآلة.³

أما أبو يوسف فقد استدل لقوله بـ:

- 1- أن القتل الحاصل من المُكْرِه يحتمل الاقتصار عليه، ويحتمل التعدي إلى غيره، ولما كان الإثم من الشارع يقع على المُكْرِه كان دليلاً على أن الحكم يقتصر عليه، وبالنظر إلى الفعل فإن المُكْرِه حُمِلَ عليه فيجعله كالآلة، ويكون الفعل منتقلاً عنه، وهذا في مجمله شبهة تدرأ القصاص عن كل منهما.⁴
 - 2- أن المُكْرِه لم يجب عليه القصاص، رغم أنه المباشر حقيقة، فمن باب أولى ألا يجب على المُكْرِه إذ هو مسبب للقتل.⁵
- ووجه قول زفر: أن القتل وجد منه حقيقة وحسناً وإنكار المحسوس مكابرة فيجب اعتبار المُكْرِه دون المُكْرِه لأن الأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها إلا بدليل.⁶

¹ سنن ابن ماجه وعليه مصباح الزجاجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (2043)، (221)، قال البوصيري هو صحيح.

² بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 113).

³ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 113، 114)، نتائج الأفكار، لابن قودر (9 / 249، 250)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (8 / 135، 136).

⁴ نتائج الأفكار، لابن قودر (9 / 249، 250).

⁵ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 113، 114).

⁶ المرجع السابق (10 / 113).

أدلة الجمهور:

1- قوله ﷺ: "لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيْبُ الزَّانِي وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ.." ¹، ووجه الاستدلال: أن هذا النص عام في وجوب القود لمن باشر القتل. ²

2- أما المكره فيجب عليه القصاص، لأنه * تسبب بقتل المجني عليه بما يقتل غالبًا فكان شبيهًا بما لو جعل حية تلسه. ³

3- أما المكره فوجب عليه القصاص، لأنه قتله عمدًا ظلمًا لاستبقاء نفسه، فأشبهه ما لو قتله المضطر ليأكله -وهنا أولى-، لأن المضطر متيقن التلف بخلاف المكره، ووجوب القصاص بأشدهما ضرورة يجعله واجبًا في أخفهما من باب أولى. ⁴

¹ صحيح مسلم، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم (1676) (2 / 798).

² الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (816 / 2)

³ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 816، 817)، حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 246)، المهذب، للشيرازي (5 / 27)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 16)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 15)، المغني، لابن قدامة (2 / 2021، 2022)، كشاف القناع، للبهوتي (13 / 233).

⁴ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 816، 817)، حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 246)، المهذب، للشيرازي (5 / 27)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 16)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 15)، المغني، لابن قدامة (2 / 2021، 2022)، كشاف القناع، للبهوتي (13 / 233).

المطلب الرابع: (المناقشة والترحيح)

الفرع الأول: المناقشة.

ناقش الجمهور مذهب الحنفية:

1- فقولهم لا يقتص من المكره لأنه ألجئ للقتل غير صحيح، وذلك لأنه متمكن من الامتناع، ولهذا يؤثم بقتله وحرمة عليه، والباعث للمكره على القتل هو ظنه نجاة نفسه بذلك فكان ظالمًا متعديًا.¹

2- والحديث الذي استدلووا به محمول على غير القتل.²

وأجاب الحنفية عن هذا بقولهم:

1- وإن لم تنعدم إرادة المكره بالكلية، إلا أن الإكراه المعتبر يفسد الاختيار لأنه لا يكون إلا بالتخويف بإتلاف نفس أو عضو، وهذا التأثير واقع على حرية اختياره وهو ما ينفي مسؤوليته، وهي شبهة كافية لدرء القصاص عنه.³

2- أن الشرع اعتبر تأثير الإكراه وجعله سببًا مسقطًا لكثير من الواجبات لتشبيه المكره بمن لا اختيار له.⁴

3- أن قياس الجمهور المكره على المضطر قياس مع الفارق، ذلك لأن المضطر مختار في فعله وليس هناك تأثير خارجي عليه، وحياته ليست بأولى من حياة غيره ليستبيح قتله ويأكله، وهنا يجب أن يتحمل مسؤولية فعله لأنه صدر بدافع من نفسه، بخلاف المكره فإنه يصدر منه القتل تحت تأثير سلطة خارجية قاهرة، ولذلك يجب أن يُعفى من المسؤولية وتحميلها للمتسلط المتغلب وحده.⁵

الفرع الثاني: الترحيح:

مبررات ترحيحه:

¹ المغني، لابن قدامة (2 / 2021، 2022)، كشف القناع، للبهوتي (13 / 233).

² كشف القناع، للبهوتي (13 / 233).

³ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 241).

⁴ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 241).

⁵ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 241).

رجح الدكتور وهبة مذهب الجمهور بقتل المكره والمكره معاً حيث صرح فقال: "وإني أرجح هذا الرأي"¹، معللاً ذلك بتحقيق القتل بمباشرة أحدهما عمداً استبقاء لنفسه وتسبب الآخر بالوعيد المفضي لنتيجته.²

رأي الباحث: وبالنظر لما سبق يُرى أن الحنفية راعوا الفارق بين كون الإكراه ملجئاً وغير ملجئ وهو فارق معتبر، إذ الإكراه الملجئ له أثر نفسي على المكره والناس في تحمل العزيمة والأخذ بالأشد درجات.

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (6 / 241).

² الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (6 / 241).

المطلب الخامس: (الإكراه في القانون السوري)

الإكراه قانوناً: "هو قوة مادية أو معنوية تحمل شخصاً على قول أو فعل دون رضاه"¹

وعليه فالقانون السوري يقسم الإكراه إلى نوعين إكراه معنوي وإكراه مادي، أما الإكراه المادي فالمراد به قوة غالبية تقع على المكره تفقده الاختيار فيكون آلة بيد المكره كحبس الشاهد في غرفة بغية منعه من الإدلاء بشهادته، أما الإكراه المعنوي فهو التهديد بما هو عالي الخطورة بحيث يثير في النفس الفزع والخوف كالتهديد بالمسدس بغية ارتكاب المكره جرماً ما، وعليه فيكون الإكراه المادي مُفقدًا للإرادة أما الإكراه المعنوي فلا يُفقد الإرادة لكنه يضعفها، ويكون المكره بين خيارين إما تحمل القوة القاهرة وعدم الانصياع لها أو ارتكاب الجرم للتخلص من هذا الخطر.²

هل اعتبر القانون الإكراه مانعاً من العقاب؟

عد القانون السوري الإكراه مانعاً من موانع العقاب حيث نص في الفقرة 1 من المادة رقم (226):

"لا عقاب على من أكرهته قوة مادية أو معنوية لم يستطع إلى دفعها سبباً".³

لكن اشترط على المكره ألا يكون قد قصر في اجتناب هذا الإكراه، فقد اعتبر القانون السوري أن علم المكره بوقوع الإكراه عليه فيما لو ذهب لمكان يكون فيه المكره ونحو ذلك مسؤولية يحاسب عليها، لكنه خفف من العقوبة عليه حيث نص في الفقرة رقم 2 من المادة (226):

"من وجد في تلك الحالة بخطأ منه عوقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة".⁴

وكان قد نص أن جريمة القتل غير المقصودة عقوبتها من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حسب المادة رقم (550)، أما جريمة الإيذاء غير المقصود، وهو كل جرم تكون نتيجته أقل من القتل وتتراوح عقوبته بالحبس شهرين إلى سنة، أو الحبس ستة أشهر على الأكثر، أو الغرامة حسب الفقرة 1 و2 من المادة (551) من قانون العقوبات السوري.

وبه يتبين أن القانون وافق الفقهاء في تقسيم الإكراه لنوعين يتفق مضمونهما مع ما ضمنه الفقهاء من

¹ شرح قانون العقوبات السوري، عبود السراج، منشورات جامعة دمشق (509).

² المرجع السابق (509، 510، 511).

³ قانون العقوبات العام (148)، لعام (1949م)، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م، مادة رقم (226).

⁴ قانون العقوبات العام (148)، لعام (1949م)، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م، مادة رقم (226).

معنى وإن اختلف في اصطلاحها لإكراه مادي ومعنوي، إلا أن القانون أخذ بالقول بمنع العقاب عن المكره لكون الإكراه سلب الاختيار أو أنقصه، وهو بهذا وافق الحنفية في قولهم بالإكراه التام، إلا أنه خالف المذاهب الفقهية بما فيها الحنفية في الإكراه المعنوي وهو الإكراه الناقص بالمعنى الشرعي فقال بعدم العقوبة أيضاً، إلا أن الفقهاء لم يسقطوا العقوبة في هذا النوع من الإكراه وقالوا بالمسؤولية الجنائية.

أما المُكْرَه في القانون فيأخذ صورة المُحْرَض حيث جاء في المادة (216) من قانون العقوبات:

"يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأية وسيلة كانت على ارتكاب جريمة"¹.

وقد بين قانون العقوبات في المادة (217) منه أن عقوبة المحرض تكون ذات العقوبة المترتبة على الجريمة المرتكبة سواء كانت الجريمة قد تمت أو قد شرع فيها أو أنها ارتكبت وكان فيها نقصاً، كما أضيف في هذه المادة بند يصرح بإنزال التدابير الاحترازية² بالمحرض كما لو كان فاعل الجريمة.³

¹ قانون العقوبات العام (148)، لعام (1949م)، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م، مادة رقم (216).

² التدابير الاحترازية: هي مجموعة الإجراءات التي يقررها القانون ويوقعها القضاء لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة بهدف حماية المجتمع، وهي تنوع في القانون السوري إلى تدابير مانعة للحرية كالحجز في مأوى احترازي أو تدابير مقيدة للحرية كمنع الخروج من البلاد، وتدابير احترازية مانعة للحقوق كالمنع من مزاوله عمل، وتدابير احترازية عينية كإقفال محل، انظر: مقالة التدابير الاحترازية بقلم بنين قصي مقال على موقع المساحة القانونية https://www.lawsfield.com/2024/06/blog-post_15.html، قانون العقوبات العام (148)، لعام (1949م)، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م، مادة رقم (70، 71، 72، 73).

³ قانون العقوبات العام (148)، لعام (1949م)، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م، مادة رقم (217).

المبحث السادس: (اشتراك من عليه القصاص مع من لا يجب عليه).

صورة المسألة: في هذا المطلب مسألة لها عدة صور وهي: اشتراك الصبي مع البالغ، والمجنون مع العاقل، والأجنبي مع الأب أو مع الزوج في قتل زوجه إن كان له منها ولد، والمخطئ مع العاقد، وإنسان مع حية أو سبع ونحوه ففي هذه الحالة هل تتجزأ عقوبة القصاص، وقد اختلف الفقهاء فيها اختلافًا كثيرًا وافق فيها د. وهبة الزحيلي مذهب المالكية.

المطلب الأول: (آراء الفقهاء وأدلتهم)

مذهب الحنفية:

لا يُقتص منهما معًا، وتجب الدية على كل منهما، إلا أن الفارق هو أن عاقلة الصبي والمجنون والمخطئ هي تتحمل الدية، أما العاقد والبالغ والعاقل فتجب في مالهم، وذلك لتمكّن شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لاحتمال أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص قاتلاً لو انفرد فيكون فعل الآخر فضلاً ويحتمل العكس فيسقط القصاص للشبهة.¹

مذهب المالكية:

في حالة اشتراك بالغ مع صبي في القتل وكانا مُتَمَالِئِينَ على قتله، فهنا يقتل البالغ دون الصبي، أما إن لم يكن هناك تماثل فلا قصاص وتجب الدية عليهما، نصفًا بنصف من مال المكلف وعلى عاقلة الصبي، ولم نقل بالقصاص على المكلف منهما للشبهة، وهو احتمال أن يكون رمي الصبي هو القاتل، ولكن تجب في مال العاقد الكبير للعمد، أما المجنون والصبي والمخطئ فعلى العاقلة.² أما شريك الحربي دون تماثل - حيث يقتص منه عند التماثل - وشريك السبع ومن جرح شخصًا كان جرحًا لنفسه، ففي جميع هذه الحالات يجب القصاص في حال العمد بعد القسامة، أو نصف الدية في حال الخطأ، أما من جرحه شخص ثم مرض بعد الجرح مرضًا مميّزًا فيقتص منه حال العمد وفي حال الخطأ تجب الدية.³

¹ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 245، 246).

² حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 246، 247)، الفقه المالكي وأدلتها، الحبيب بن طاهر (7 / 181).

³ حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 246، 247)، الفقه المالكي وأدلتها، الحبيب بن طاهر (7 / 181).

الشافعية: قالوا بالتفريق في حكم العقوبة تبعًا لنوع الشريك¹ وذلك على التفصيل الآتي:

1. أن يكون شريك العائد مخطئًا:

ففي هذه الحالة لا يُقتَص منهُما، وتجب نصف دية العمد على العائد ونصف دية الخطأ على عاقلة المخطئ، لأن الجناية وقعت مضافة لحل واحد بفعلين أحدهما يوجب القصاص، والآخر لا يوجبه فيغلب المسقط.²

2. أن يكون الاقتصاص ممنوعًا لمعنى بالفاعل، وهو على نوعين:

أ. أن يكون فعل من لا يُقتَص منه مضمونًا: كاشتراك الأب والأجنبي بقتل ولده أو المسلم والذمي بقتل ذمي فهنا يجب القصاص على الأجنبي والذمي وتجب الدية المغلظة على الأب ونصف دية الذمي على المسلم، لأن الشبهة واقعة في ذات الفاعل من أب ومسلم ونحوه، وهذه الذات متميزة عن الشريك فلا تورث شبهة في حقه، ولأن فعله لو انفرد موجب للقصاص، فكذلك يوجبه إن اشترك مع أحد في القتل العمد.³

ب. أن يكون فعل من لا يُقتَص منه غير مضمون: كمن قطعت يده بقصاص ثم جرحه رجل عدوانًا أو كجرح مسلم لحربي ثم أسلم فجرحه آخر أو إن جرح رجل نفسه ثم أتى فجرحه آخر، فالأظهر هو وجوب القصاص كشريك الأب.⁴

3. إن كان شريك العائد صبيًا أو مجنونًا وكانا عامدين فإن الشريك يقتص منه لأن الأظهر أن عمد الصبي والمجنون يعتبر عمدًا لا خطأ، والقصاص سقط عنهما لعدم التكليف.⁵

¹ المهذب، للشيرازي (17، 18/5)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 39، 40، 41)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 30، 31)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف: د. مصطفى الخن، د. مصطفى البغا، أ. علي الشربيني (8 / 26، 27).
² المرجع السابق (5 / 17، 18)، المرجع السابق (7 / 39، 40، 41)، المرجع السابق (4 / 30، 31)، المرجع السابق (8 / 26، 27).

³ المهذب، للشيرازي (17، 18/5)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 39، 40، 41)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 30، 31)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف: د. مصطفى الخن، د. مصطفى البغا، أ. علي الشربيني (8 / 26، 27).
⁴ المهذب، للشيرازي (17، 18/5)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 39، 40، 41)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 30، 31)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف: د. مصطفى الخن، د. مصطفى البغا، أ. علي الشربيني (8 / 26، 27).

⁵ المرجع السابق (5 / 17، 18)، المرجع السابق (7 / 39، 40، 41)، مرجع السابق (4 / 30، 31)، المرجع السابق (8 / 26، 27).

الحنبلية:

1. كل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى خاص فيه من غير قصور في السبب وجب القصاص على الشريك، كالأجنبي مع الأب، والمسلم مع الذمي، والحر مع العبد، لأن الامتناع عن القصاص كان لمعنى غير متعدي للفعل ولا للشريك فلا يسقط عنه.¹
2. كل شريكين امتنع القصاص عن أحدهما لقصور السبب عن وجوب القصاص فلا يقتص من الشريك، كاشتراك العاقد مع المخطئ ويجب نصف دية العمد من مال العاقد ونصف دية الخطأ من عاقلة المخطئ، لأن الخطأ لا يُوجب القصاص ولا يصلح له، وصِفَةُ العمد في القتل غير مُتمحضة فلا يُقتص.²
3. كل شريكين امتنع القصاص عن أحدهما لمعنى خاص في فعله فلا يقتص من الشريك، كاشتراك العاقد العاقل مع الصبي والمجنون، وذلك لأنه شارك من لا مأثم عليه في فعله، كما أن الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيح ولذلك لا يصح إقرارهما، وبناء عليه حكمنا أن فعلهما كفعل المخطئ، ويكون على العاقل ثلث دية في ماله وعلى عاقلة المجنون أو الصبي ثلث الدية وعلى الفاعل منهما الكفارة من ماله.³

¹ المغني، لابن قدامة (2 / 2036، 2037).

² المرجع السابق (2 / 2036، 2037).

³ المغني، لابن قدامة (2 / 2036، 2037).

المطلب الثاني: (الترجيح)

رجح الدكتور وهبة يرحمه الله مذهب المالكية، وتعليل ترجيحه بأنه أحوط المذاهب في صيانة الدماء في هذه المسألة حيث قال: "ولعل رأي المالكية أرجح الآراء صوناً للدماء".¹

أقول: إن مقاصد الشريعة واسعة، فصيانة الدماء والاحتياط لها لا يتحقق بمجرد إيقاع القصاص وإنما باعتبار كل المعاني التي أراد المشرع تحقيقها من زجر وعقوبة وتحقيق الأمان النفسي للمجتمع، إضافة لاعتبار المعاني التي قد تكون محلاً لإسقاط القصاص بوصفه عقوبة شديدة، ومن مقاصد الشرع درء القصاص ما استطيع إليه.

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (6 / 251).

المطلب الثالث: (اشتراك الأصل في القتل في القانون السوري)

في هذه المسألة يبرز الفرق بين ما اقتضاه القانون السوري مع مقتضى الفقه الإسلامي في عقوبة اشتراك أصل المجني عليه مع آخر في قتل الولد، حيث نص القانون السوري على تشديد عقوبة الجاني إن كان أصلاً للمجني عليه وهو خلاف الفقه، إذ اعتبر الفقه الإسلامي كون الجاني أصلاً سبباً مسقطاً للقصاص رعاية لحرمة الأصل إذ كان سبباً لوجود الولد فلا يكون الولد سبباً في عدمه، كما أن وفور الشفقة في قلب الوالد للولد تجعل ذلك شبهة تسقط عنه القصاص في حال قتله الولد.¹

وقد نص قانون العقوبات السوري في المادة رقم (535) الفقرة رقم (3):

"يعاقب بالإعدام على القتل قصداً إذا ارتكب:

على أحد أصول المجرم أو فروعه."

لكن قد يُخرج ذلك : أولاً بتقاربه مع مذهب المالكية، إذ نص المالكية على القصاص من الوالد بقتل الولد إن دلت قرينة قاطعة على وجود قصد العمد في القتل كأن يضجعه ويدبجه،² والقانون إنما شدد العقوبة على الأصل في حالة القتل العمد وهو القتل الذي توافرت فيه كل سبل التخطيط والنية المبيتة بطروف نفسية هادئة وتوافر كامل العقل دون انفعال، بمعنى أن القانون اعتبر كون الفعل قتلًا عمدًا هو قرينة على وجود القصد العمد مما يجعل العدل في تشديد العقوبة، ثانيًا شيوع قتل الآباء لأبناءهم جعل القانون لا يجعل الأبوة سببًا للتخفيف، وهو موافق للدكتور وهبة الذي رجح مذهب المالكية، والله أعلم.

¹ نظرية الضمان، د. وهبة الزحيلي، (276).

² الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي، (2 / 814)، المرجع السابق، (276).

المبحث السابع: (صور من القتل)

صورة المسألة: هذا المطلب سيتضمن عددًا من صور القتل التي قد يستخدمها الآدمي ويكون بها سببًا للقتل لا مباشرًا، وأوجه آراء العلماء فيها فلن اذكر وجه ترجيح دكتور وهبة إلا ضمن كل مسألة منها لتعدددها.

المطلب الأول: (الإلقاء في مهلكة)

والمراد بالمَهْلِكَة أو المَهْلِكَة: موضع خوف الهلاك، والمراد به البريّة مطلقًا وهو كل ما سوى القرى.¹

الفرع الأول: آراء الفقهاء.

طرق القتل هنا متعددة، إما أن يضعه مكبلاً في البرية أو أن يجمع الحجني عليه بأحد حيوانات البرية من سبع أو حية أو أسد ونحوه في مكان ضيق أو مغلق أو في مكان يكثر فيه هذا النوع من الحيوانات، وقد تباينت آراء العلماء في هذه الصورة على ثلاثة اتجاهات:

الحنفية:

لا يُقْتَصُّ منه وإنما يُعَزَّر ويُضْرَب ويُجْبَس ولا يفرج عنه عند الإمام حتى يتوب، وقال أبو يوسف لا يفرج عنه حتى يموت.²

المالكية: قالوا إن الحيوان الذي من شأنه أنه يقتل كالأسد والحية الكبيرة ونحوهما فإنه يُقْتَصُّ من الفاعل ولا يُصَدَّق بقوله أنه قصد اللعب، أما إن كانت الحية ميتة أو صغيرة بحيث لا تقتل ومات الحجني عليه من الخوف فإنه يضمن الدية إن كان قد رماها على وجه اللعب، أما إن رماها على وجه العداوة ففيه القود.³

الشافعية:

فرق الشافعية بين حالتين فقالوا بوجوب القود فقط إن جمع القاتل بين الحجني عليه والسبع أو الأسد في بيت ضيق لأنهما يقتلان الآدمي في موضع ضيق، أما إن كتفه ورماه في مكان تكثر فيه السباع أو الحيايا

¹ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم (3 / 371).

² الفتاوى الهندية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (6 / 7).

³ حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 244).

فلا قود فيه، وكذلك إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق فلا قود لأنها من حيث الأصل تحرب من الآدمي كما أنه سبب غير ملجئ إذ السبع أكله باختياره إذ له اختيار.¹

الحنبلية: عندهم ثلاث حالات

الأولى: أن يجمع بين الأسد أو السبع في مكان ضيق فيقتله السبع أو الأسد بفعل يقتل غالبًا -أي فعلًا- قاتل سواء كان فاعله السبع أم الآدمي - أما إن كان القتل بفعل لا يقتل غالبًا فإنه لا قصاص، لأن الحيوان هنا كان كالألة للآدمي، و لا يكون القتل بالآلة عمدًا إلا إذا كانت مما يقتل غالبًا.²

الثانية: أن يكتفه ويلقيه أمام السبع أو الأسد في البرية، أو يجمع بينه وبين حية في مكان ضيق فيجب القود في الحالين، لأنه مما يقتل غالبًا فيكون عمدًا محضًا، لأن السباع تأخذ الآدمي المطلق فكيف بالمكتف والحية تحرب من الآدمي في المكان الواسع أما الضيق ففي الغالب تدفعه عن نفسها بالنهش.³

الثالثة: أن يكتفه ويلقيه في أرض يكثر فيها السباع أو الحيايا فلا قود هنا، وإنما تجب الدية لأنه كتفه وألقاه متعمدًا، ولكن سقط القصاص لأن مثل هذا الفعل لا يقتل غالبًا إلا أن يكون فعل السبع والحية فيه مما يقتل غالبًا فنقول بوجوب القصاص لما أسلفت من أنهما يكونان كالألة للآدمي وإن لم يكن فعله مما يقتل غالبًا فلا قصاص.⁴

¹ المذهب، للشرازي (5 / 24، 25).

² المغني، لابن قدامة (2 / 2020، 2021).

³ المغني، لابن قدامة (2 / 2020، 2021).

⁴ المغني، لابن قدامة (2 / 2020، 2021).

الفرع الثاني: الترجيح ومبرراته.

رجح الدكتور وهبة إعمال قول المالكية والحنبلية في هذه المسألة من باب أولى حيث قال: "ورأي المالكية الحنابلة أولى في تقديري"¹، وهو الأولى إذ لا يترجم فعل الفاعل بإلقاء آدمي في إحدى هذه الصور إلا أنه قَصَدَ قتله، وقَصَدُ القتل هو الموجب للقصاص، مع ملاحظة كون فعل الحيوان مما يقتل غالبًا وهو ما يوافق مذهب الحنبلية وإلا فلا قصاص، وبناء على ذلك وجمعًا بين المذهبين أقول حتى يجب القصاص يجب توفر شرطين الأول أن يكون الفعل عدوانًا والثاني أن يفعل به الحيوان فعلًا يقتل غالبًا كما لو فعله آدمي.

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 252).

المطلب الثاني: (التحريق والتغريق)

الفرع الأول: آراء الفقهاء وأدلتهم

الحنفية: فرقوا بين التحريق والتغريق في وصف الجريمة مما يترتب عليه الفرق في نوع العقوبة، فقالوا: التحريق: إن تحريق الشخص لشخص آخر هو قتل عمد وذلك لكون عملية الإحراق عملية تفرق الأجزاء فتكون كالسكين ونحوه في الحكم ولذلك يعاقب الجاني بالقصاص.¹

أما التغريق فلا قود فيه وإنما فيه الدية لاعتباره شبه عمد عند الإمام، إذ لا يكون القتل عنده عمداً موجباً للقود إلا ما كان بآلة حادة تفرق الأجزاء، أما الصاحبين فقالوا بوجوب القصاص إن كانت كمية الماء كبيرة لأنه مما يقتل غالباً وكان المجني عليه لا يعلم السباحة² ولقول النبي ﷺ: "مَنْ غَرَّقَ غَرَقَنَاهُ"³.

ووجه استدلالهم بالحديث: أنهما يحملانه على الكناية عن الإهلاك لأنه لازم للتغريق، فيكون المعنى من غرقناه أي أهلكناه ولكنه استعمل لفظ التغريق ليكون مشاكلاً للفظ من غرق، وهذا التعليل يوافق مذهب الحنفية أن القصاص لا يكون إلا بالسيف، ومن المعلوم في علم التعارض والترجيح أنه لا يُسَخِّح الدليلان إذا أمكن التوفيق والجمع بينهما.⁴

المالكية: بناء على أساسهم في باب القتل حيث جعلوا الباعث وحده هو الفيصل في تحديد وصف القتل فكل قتل كان باعته العداوة والغضب هو عمد يوجب القصاص وإن كان قد استخدم التغريق أو التحريق.⁵

لكن المالكية في حالة الإغراق تصوروا لها حالات:

أن يكون الشخص يحسن العوم:

¹ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 238، 239)، نتائج الأفكار، لابن قودر (10 / 230)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للطوري القادري (9 / 4).

² بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 238، 239)، نتائج الأفكار، لابن قودر (10 / 230).

³ رواه البيهقي في السنن، كتاب الجنائيات، باب عمد القتل بالحجر وغيره، (1593)، (8 / 79)، "قال صاحب التنقيح: في هذا الإسناد من يجهل حاله كبشر وغيره"، انظر: نصب الراية، للزيلعي (4 / 344).

⁴ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 238، 239)، نتائج الأفكار، لابن قودر (10 / 230)، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي (2 / 1177).

⁵ الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (588)، حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 243).

أن يطرحه عداوة والغالب هلاكه لطول مسافة أو برد ففيه القصاص.¹

أن يطرحه عداوة ولم يغلب هلاكه أو كان باعته اللعب فلا قصاص والواجب دية خمسة.²

أن يكون الشخص لا يحسن العوم:

فإن كان علمًا أنه لا يحسنه فعله القصاص سواء رماه لعداوة أو على وجه اللعب.⁴

أما إن كان لا يعلم أو شك في ذلك فإن كان رميه لعداوة فالقصاص أما على وجه اللعب فالدية خمسة.⁵

الشافعية والحنبلية: قالوا القود في حالة التغريق والتحريق واجب إن كان يقتل غالبًا كأن تكون المياه أو النار كثيرة لا يتخلص منها، أو كان لعجز الملقى بمرض أو صغر ونحوه، أو بأن يكون ألقاه مربوطًا، أما إن كان الماء أو النار مما لا يقتل غالبًا كالماء أو النار القليلة ولبث الملقى فيه فلا قصاص، لأن الفعل لم يقتله وإنما مات بلبثه فيه، ولا تجب الدية إن مات غرقًا، أما إن كان قد ألقاه في نار قليلة ولبث فيها ففي وجوب الدية رأيان: عدم الضمان لأنه هو من أهلك نفسه ببقائه فيها، الثاني أنه يضمنه لأن يسير النار يُهلك كما أن حرارتها قد تُذهب العقل لمعرفة ما يتخلص به منها.⁶

¹ حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 243).

² الدية الخمسة: هي مئة من الإبل مقسمة على عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة، انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر القرطبي (596).

³ المرجع السابق (4 / 243).

⁴ حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 243).

⁵ المرجع السابق (4 / 243).

⁶ المهذب، للشرازي (5 / 22، 23)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 13)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 13)، المغني، لابن قدامة (2 / 2020).

الفرع الثاني: الترجيح ومبرراته.

رجح الدكتور وهبة الزحيلي رأي الشافعية والحنبلية وقال بأنه أولى بالاتباع وألحق به رأي المالكية، فقد قال: "ورأي الشافعية والحنابلة أولى بالاتباع، ويقترب منه رأي المالكية"¹، وعلل ذلك بأن الفعل الذي يباشره المعتدي قاتل غالبًا، وهو الراجح.

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (6 / 254).

المطلب الثالث: (الخنق والترك)

أولاً الخنق:

الفرع الأول: آراء الفقهاء وأدلتهم

مذهب الحنفية:

لا يجب القصاص ممن قتل آخر خنقاً عند الإمام، لأنه استعمل آلة ليست معدة للقتل، فيكون القتل شبه عمد تجب فيه الدية، وقال صاحبان يجب القصاص لأنه إن خنقه بيديه مدة يُعَلَم أنه يموت بها فيكون قاصداً للقتل.¹

مذهب المالكية والشافعية والحنبلية:

قال المالكية: إن كان الباعث على الفعل العداوة والغضب فهو عمد، وإلا فخطأ، وعليه إن خنقه لعداوة فهو عمد فيه القصاص.²

أما الشافعية والحنبلية فقالوا: إن خنقه بيديه مدة يموت من مثلها فمات مباشرة أو بقي متألماً حتى مات فالواجب القود لأن كل ذلك مما يقتل غالباً، أما إن تنفس وصح ثم مات لم يجب القود لأنه حسب الظاهر لم يمت منه، أما إن خنقه بيديه مدة لا يموت بها غالباً فليس عليه القصاص، فإن كان الخنق لمدة يسيرة جداً لا يتوهم بها الموت فلا يجب قصاص ولا ضمان لأنه بمنزلة اللمس.³

الفرع الثاني: الترجيح ومبرراته.

رجح الدكتور مذهب الجمهور -سوى الحنفية- من باب سد الذريعة أمام المعتدين باستخدامهم وسائل لا تفرق الأجزاء بقصد التخفيف من العقوبة بناء على مذهب الحنفية فقد قال: "ورأي غير أبي حنيفة أولى سداً للباب أما المعتدين".⁴

¹ بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 239).

² حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 243).

³ المهذب، للشرازي (5 / 22)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 7، 8)، المغني، لابن قدامة (2 / 2020).

⁴ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 255).

ثانيًا الترك:

والمراد بالترك أن يحبس المجني عليه ويمنعه من الأكل أو الشرب أو الدفء ويتركه كذلك حتى يموت.¹

الفرع الأول: آراء الفقهاء وأدلتهم

مذهب الحنفية:

قال الإمام أبو حنيفة: إن مات فلا شيء على الجاني ولا يضمن، لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش وهو أمر لا دخل لأحد فيه، أما صاحبان فقلا بوجوب الدية لأنه تسبب بقتله إذ لا بقاء للآدمي بدونهما، كمن حفر بئرًا على قارعة الطريق. ورد أبو حنيفة على هذا القياس بأن الحفر حصل من الحافر فكان قاتلاً متسبباً بخلاف الجوع والعطش فإنهما لا يكونا بفعل فاعل.²

مذهب المالكية: قالوا بوجوب القود إن قصد موته على وجه العدوان، أما إن قصد بذلك مجرد التعذيب فلا قصاص وتجب عليه الدية.³

مذهب الشافعية والحنبلية: قالوا إن منعه الطعام والشراب مدة يموت الآدمي لمثلها - مع اعتبار اختلاف بعض الأزمنة عن بعض فالمنع في البرد يختلف عنه في الحر - ففي هذه الحالة يُقْتَص منه لأن فعله يقتل غالباً، أما إن كانت المدة لا يموت من مثلها الآدمي فشبه عمد يضمن الدية.⁴

وإن كان المحبوس به جوع وعطش سابق بحيث لو أضيفت لمدة الحبس كانت مما يموت من مثلها أيضاً يحكم بالقصاص إن كان الحابس يعلم بذلك، أما إن لم يكن يعلم فلا يجب.⁵

الفرع الثاني: الترجيح ومبرراته.

مال د. وهبة لمذهب الشافعية والحنبلية فقال: "وهذا الرأي وسط معتدل"⁶، وهو مذهب راعي حال المجني عليه وقصد الجاني بحيث تكون العقوبة متوافقة مع الجناية.

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 255).

² بدائع الصنائع، الكاساني (10 / 239).

³ حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 242).

⁴ مغني المحتاج، للشرييني (4 / 9)، المغني، لابن قدامة (2 / 2021).

⁵ مغني المحتاج، للشرييني (4 / 9)، المغني، لابن قدامة (2 / 2021).

⁶ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 256).

المبحث الثامن: (تحمل العاقلة الدية).

صورة المسألة: في هذا المطلب سنتناول نظام العاقلة، ويقصد بالعاقلة الذين يتحملون الدية عندما تكون الجناية شبه عمد أو خطأ، وقد اختلف الفقهاء فمنهم من جعلها محصورة على العائلة بمفهومها الشامل وهو ما رجحه الدكتور وهبة، ومنهم من توسع بمعناها فأدخل فيها كل من تحقق به مفهوم المعاونة.

المطلب الأول: (معنى العاقلة وآراء الفقهاء فيها)

الفرع الأول: معنى العاقلة

العاقلة: لغة: العَقْلُ هو الحِجْرُ والنُّهْيُ، يقال رجلٌ عاقل وهو من باب ضرب يضرب، والعَقْلُ هو الدية، وعاقلة الرجل عصبته وهم القرابة من جهة الأب الذين يعطون الدية، وسميت الدية عقلاً لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول ثم كثر الاستعمال حتى سميت الدية بذلك.¹

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في العاقلة

مذهب الحنفية قالوا: العاقلة هم أهل الديوان² إن كان من أهل الديوان فإن لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب لأن استنصاره بهم ولا يدخل بها النساء والصبيان والمجانين، لأنهم ليسوا من أهل النصر، كما أن الدية هي صلة وتبرع بالإعانة وهم ليسوا أهلاً للتبرع، فإن لم يكن له عاقلة فتجب الدية من مال القاتل وحده، وفي رواية أخرى من بيت المال.³

أما الجمهور فقالوا:

العاقلة هم عصابة الرجل من الأعمام وبنوهم، والإخوة وبنوهم، ويُقَدَّم العصابات الأقرب فالأقرب فيبدأ

¹ مختار الصحاح، للرازي (188)، مادة (غقم)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (617) مادة تعاقل، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم (3 / 463).

² الديوان: هو موضع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال وأول من دونه هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والمراد هنا المقاتلة من الرجال البالغين العاقلين حيث تؤخذ الدية مما يخرج لهم من العطايا، انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 314)، معجم المصطلحات والتعريفات الفقهية، د. محمود عبد المنعم (2 / 96)، (97).

³ بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 314، 315).

بالإخوة الأشقاء، ثم بنوهم، ثم الإخوة لأب، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بالأعمام وبنوهم ثم أعمام الأب
 ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم.¹

¹ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 833)، المهذب، للشرازي (5 / 163)، روضة الطالبين،
 للنووي (7 / 201)، مغني المحتاج، للشريني (4 / 124)، المغني، لابن قدامة (2 / 2087).

المطلب الثاني: (أدلة الفقهاء)

أدلة الحنفية على مذهبهم:

1. إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، فقد كانت الديات على القبائل، فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين.¹

أدلة الجمهور على مذهبهم:

1. ما روي من أن النبي ﷺ قَضَى فِي جَنِينَ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لُحْيَانَ سَقَطَ مَيْتًا بِعُرَّةِ عَبْدٍ أَوْ أُمَةٍ، ثُمَّ الْمَرْأَةُ الَّتِي قُضِيَ عَلَيْهَا بِالْعُرَّةِ تُؤْفِقُ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَأَنَّ مِيرَاثَهَا لزوجها وَبَنِيهَا وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا².

ووجه الاستدلال: أن العاقلة هنا هي العصبية إذ لم يكن هناك ديوان في عهده ﷺ لأنها دونت في عهد عمر رضي الله عنه، ولا يجوز تغيير ما قضى به لأنه نسخ وهو غير جائز بعد وفاته ﷺ.³

2. أن تَحْمُلَ العاقلة إنما يكون للنصرة أو للموارثة وليس للديوان مدخل في أي من ذلك.⁴

¹ بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 315).

² صحيح مسلم، كتاب القسامة، باب دية الجنين (802) (1681).

³ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 833، 834)، المذهب، للشرازي (5 / 163)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 201)، المغني، لابن قدامة (2 / 2087).

⁴ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 834).

المطلب الثالث: (المناقشة والترجيح)

الفرع الأول: المناقشة.

أجاب الحنفية على دليل الجمهور بقولهم: إنه لو كان ذلك هو فعل سيدنا عمر وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله ﷺ، أما فعله رضي الله عنه كان بمحض من الصحابة ولا يتصور منهم مخالفتهم لأمره ﷺ لكن سكوتهم وإجماعهم على ذلك دليل على أنهم فهموا من فعله ﷺ على أن العلة فيه هي النصر، فإذا تغيرت جهة هذه النصر تغيرت العاقلة وعليه لا تتحقق المخالفة.¹

الفرع الثاني: الترجيح ومبرراته.

وفي هذه المسألة يُرى أن الدكتور وهبة رجح معنى العاقلة وفقاً لمذهب الجمهور وجعلها محصورة في العائلة والعشيرة، بأن الدية عند فقد العاقلة تجب على الجاني في ماله وحده وذلك لتغير النظام الحاضر، حيث قال: "أما وإنه قد تفككت الأسر وتحللت عرى الروابط بين الأقارب وزالت العصبة القبلية ولم يعد الاهتمام بالنسب أمراً ذا بال فلم يبق بالتالي محل لنظام العواقل، لفقدان معنى التناصر بين أفراد الأسرة". وهو ما نص عليه الجمهور عند فقد القاتل للعاقلة، وما نص عليه الحنفية عند فقد العشيرة أو القبيلة أو أهل الحرفة أو بيت المال.²

أقول: أن مذهب الحنفية في جعل الدية على أهل الديوان أو أهل الحرفة -النقابة كما سماها د. وهبة في زماننا- أولى بالعمل به إذ الهدف من التحمل مع الجاني هو تحصيل حق ولي المجني عليه، وفي ترك الدية على الجاني وحده في هذا الزمن إضرار أشد على حق ولي المجني عليه، لذا أرى أن التزام بعض الجهات التي تجمع أهل حرفة واحدة تحت نظام واحد كالنقابات والجمعيات في تحمل الدية أولى، إذ يتحقق بذلك مفهوم المناصرة بعد تراجع دور العشيرة أو القبيلة وهو متحقق في هذه الهيئات لوجود معنى التكاتف.

¹ بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 315).

² الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 326).

المطلب الرابع: (عقوبة القتل في القانون السوري)

في القانون السوري اقتضت عقوبة القتل بأنواعه على الإعدام أو الاعتقال بنوعيه المؤقت والمؤبد، بخلاف الفقه الذي تنوعت فيه العقوبات، حيث تدرج بالقصاص فإن عُفي عنه تحولت العقوبة للدية مع الكفارة أو بدونها بحسب اختلاف الفقهاء في ذلك، أو الدية مع الكفارة في القتل الخطأ فالتعزير في مواضع إن احتيج لذلك بنظر الحاكم، فكان بذلك سابقاً على القانون.

والذي آراه أن لبعض العقوبات الشرعية أثر وقائي يمنع الجريمة كالدية - في حالة قتل شبه العمد والخطأ - والتي نُصَّ أنها على العاقلة، مما يجعل على المجتمع بوجه عام والعائلة الكبيرة بوجه خاص أو مجتمع أصحاب الحرفة الواحدة مسؤولية حفظ الأمن العام المجتمعي بالأخذ على أيدي بعضهم بعدم خرق الأمن بجرائم القتل، حماية لأنفسهم من دفع الدية وهو ما يحقق حماية المجتمع وبهذا يكون للفقه الإسلامي سبق حرص في تحقيق الأمان بجعله غير مقتصر على إيقاع العقوبة بل يسبقه بعدم إيقاع الجريمة.

وإن كان هذا المعنى لم ينص عليه قانوناً إلا أنه للناظر أن يرى تأثير المجتمعات المصغرة التي يجمعها قانون واحد ينظمها كهيئات النقابات التي لها قانون موحد يُنظم المنتسبين لها، حيث وجود العقوبات المسلكية¹ للأفراد المنتسبين يجعلهم يأخذون بالحسبان كل فعل قد يكون مخالفاً لقانون المهنة أو القانون العام الذي تعتمد الدولة، مما يحقق الصالح العام، فهو بذلك يكون شبيهاً للفقه الإسلامي في مفهوم العاقلة ودورها في ضبط أبنائها واحترام مكانتها بين القبائل والعوائل وإن كانت العقوبة حقيقة واقعة على الجاني وحده ولا تتحمل بقية الأفراد شيئاً منها.

¹ العقوبات المسلكية: هي جزاء تأديبي يمس الموظف العام في حياته الوظيفية، سواء بإنقاص مزاياها المادية أو بإنهاء خدمته مؤقتاً أو نهائياً، انظر بحث العقوبات المسلكية، الموسوعة العربية في القانون المجلد الثالث عشر لعام 2005م، (347).

المبحث التاسع: (دية المرأة).

صورة المسألة: في هذا المطلب سندرس مسألة دية المرأة بوصفها مسألة مُشكلة في هذا الزمن، حيث تعلق الأصوات المطالبة بحقوق المرأة وكثير منها يتهم النصوص الشرعية بظلمها أو جعلها كائنًا من الدرجة الثانية، وهو ما سيتم بحثه ودحضه في المطلب بعون الله تعالى، وقد كان للفقهاء فيها اتجاهان، الأول وهو السواد الأكثر من العلماء الذين قالوا بتنصيبها وهو ما مال له د. وهبة بحسب الظاهر، والثاني قالوا بأنها كدية الرجل.

المطلب الأول: (تعريف الدية)

الدية لغة: من ودى يدي وَدِيًا، والدية واحدة الديات والهاء فيها عوضٌ عن الواو، يقال: وَدَيْتُ القَتِيلَ أَدِيَهُ دِيَةً أُعْطِيَ دِيَتَهُ، وَاتَدَيْتُ أَخَذْتُ دِيَتَهُ، وإذا أمرت قلت: دِ فُلَانًا وَلِلْأَثْنَيْنِ دِيَا وَلِلْجَمَاعَةِ دُؤَا فُلَانًا.¹

الدية في الاصطلاح الشرعي:

عرفها الحنفية: بأنها بدل النفس دون غيرها من المتلفات الذي يؤديه القاتل لأولياء المقتول.²

المالكية: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مُقَدَّرًا شرعًا لا باجتهاد.³

الشافعية: اسم للمال الواجب دفعه بسبب جناية على النفس أو ما دونها.⁴

الحنبلية: اسم للمال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية.⁵

وقد رجح الدكتور وهبة الزحيلي تعريف الجمهور حيث شمل الاصطلاح الشرعي للمال الواجب دفعه في الجناية على النفس وعلى ما دونها، خلافًا للحنفية الذين جعلوا الدية اسمًا للمال الواجب دفعه في

¹ مختار الصحاح، للرازي (298)، مادة (ودق).

² الاختيار لتعليل المختار، للموصلي الحنفي (5 / 35).

³ شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافعية، لأبي عبد الله محمد الرصاع (2 / 621).

⁴ الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، د. مصطفى الحن، د. مصطفى البغا، أ. علي الشربجي (8 / 40).

⁵ كشف القناع، للبهوتي (13 / 325).

الجنابة على النفس فقط، ومرجع ترجيحه أنه في كثير من الأحيان يجب مقدار الدية كاملة ضماناً بالاعتداء على ما دون النفس.¹

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي (6 / 298).

المطلب الثاني: (آراء الفقهاء)

بداية فإن الحديث عن دية المرأة يدعونا للحديث عن الجناية على المرأة عمومًا، حيث إن الجناية عليها أيضًا تأخذ صورة العمد أو شبه العمد عند القائلين به أو الخطأ.

أولاً: آراء الفقهاء

والجناية على المرأة المسلمة عمدًا سواء كان الجاني ذكرًا أم أنثى مُوجب للقصاص وهو ما أقرته النصوص الشرعية وأدلتها حيث قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى﴾ [البقرة 178]، وجاء في السنة إثبات القصاص من الرجل بقتله للمرأة، فقد ثبت "أن جارية وُجد رأسها قد رُضّ بين حجرين فسألوها من صنع هذا بك؟، فلان فلان حتى ذكروا يهوديًا فأومت برأسها فأخذ اليهودي فأقرّ فأمر به رسول الله ﷺ أن يُرض رأسه بالحجارة"¹، ووجه الاستدلال به: أن النبي قتله قصاصًا فدل على أنه يقتل الرجل بقتله للمرأة.

وقد اتفق الأئمة الأربعة على القصاص من الرجل بالمرأة ومن المرأة بالرجل.²

أما إن كان القتل شبه عمد أو خطأ فالواجب هو الدية، أو إن عُفي عن القصاص إلى الدية، وقد اتفق الفقهاء على أن دية المرأة المسلمة نصف دية الرجل المسلم³، وخالف بعضهم فقال هي كدية الرجل وهو ما نقل عن ابن علية⁴ وأبي بكر الأصم⁵، وبعض الفقهاء المعاصرين منهم الإمام محمد أبو زهرة⁶،

¹ صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاريق والقصاص، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره، رقم (1672)، (796)، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب يقاد من القاتل، رقم (4527)، (6 / 583)، إسناده صحيح.

² بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 248)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (1 / 812)، المهذب، للشيرازي، (5 / 10)، كشاف القناع، للبهوتي الحنبلي، (13 / 247).

³ المبسوط، للسرخسي (26 / 79)، اللباب في شرح الكتاب، للغنيمي (537)، الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (596)، القوانين الفقهية، لابن جزي (519)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 121)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 75)، كشاف القناع، للبهوتي (13 / 360).

⁴ ابن علية الابن هو إبراهيم بن إسماعيل، جهمي هالك، كان يناظر ويقول بخلق القرآن، مات سنة 218هـ، انظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للذهبي (1 / 20).

⁵ أبو بكر الأصم شيخ المعتزلة، كان دينًا وقورًا صبورًا على الفقر، مُنقِصًا عن الدولة إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي، له تفسير وكتاب خلق القرآن وكتاب الحجة والرسول، وكتاب الحركات، والرد على الملحدة، والرد على المجوس، والأسماء الحسنی، وافتراق الأمة وأشياء عدة، مات سنة 201هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي (1149).

⁶ سبقت ترجمته.

والشيخ محمود شلتوت¹ حيث رجحوا أنها كدية الرجل.²

ثانيًا: أدلة الفقهاء ومناقشتها

استدل الجمهور لما قالوه³:

1. بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ"⁴، ووجه الاستدلال: أن عبارة الحديث صريحة بجعل دية المرأة على النصف من دية الرجل، فتكون مخصصة لأدلة الدية العامة.

2. إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، حيث روي عن عدد منهم القول بأن دية المرأة نصف دية الرجل، وهو مروي عن علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت وابن مسعود رضوان الله عليهم، ولم يُنكر عليهم أحد فيكون إجماعًا سكوتيًا.⁵

3. أن المرأة على النصف في الميراث والشهادة من الرجل، فكذلك في الدية.⁶

استدل الفريق القائل بأن ديتها كدية الرجل:

1. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء92]، ووجه الاستدلال: أن الآية واضحة بعدم التفريق في وجوب الدية بالقتل الخطأ

¹ محمود شلتوت هو فقه مصري ولد في البحيرة بمصر عام 1310هـ، تخرج من الأزهر عام 1918م، تنقل في التدريس إلى أن نُقل للقسم العالي بالقاهرة عام 1927م، له 26 مؤلف مطبوع منها التفسير وكتاب الإسلام شريعة وعقيدة وغيرها، توفي عام 1383هـ، انظر: محمود شلتوت، موقع تراجم عبر التاريخ، تم الاسترجاع (15 / 8 / 2024).

² الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت (236)، الجريمة والعقوبة، للإمام محمد أبو زهرة (506)، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (6 / 311).

³ الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (596)، القوانين الفقهية، لابن جزي (519)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 121)، مغني المحتاج، للشريبي (4 / 75)، المغني، لابن قدامة (2 / 2093)، كشف القناع، للبهوتي (13 / 360).

⁴ السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة، (16305)، (8 / 166)، وقال: فيه ضعف، رواه البيهقي مرفوعًا وموقوفًا عن علي رضي الله عنه، أما الموقوف فهو من رواية إبراهيم عن علي بن أبي طالب وهو منقطع لأن إبراهيم لم يحدث عن أحد من الصحابة رغم أنه أدرك جماعة منهم، انظر: نصب الراية، للزيلي (4 / 363).

⁵ الإجماع، لابن المنذر (166)، بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 310)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للقادري الحنفي (9 / 78، 79).

⁶ بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 310).

بين الذكر والأنثى.¹

2. قوله ﷺ: "وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَّةَ، مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ"²، فإن الحديث أطلق أن الدية في النفس عامة ذكرًا كان أو أنثى مئة من الإبل.

وأجاب هذا الفريق على أدلة الجمهور فقالوا:

1. أما دليل المعقول:

أولاً الميراث: فإن الإسلام بنى حكم الميراث على اعتبارات متعددة منها تحمل الرجل لنفقات الأسرة كزوج ومن بعدها الوالدان والأقربون إن كانوا فقراء، والمهر، وأوجب عليه في الطلاق نفقة العدة ودفع المتعة ونحوه، وعليه فإن الأساس في الميراث ليس قائمًا على الإنسانية وإنما على موازنة الواجبات المالية بين الطرفين.³

ثانيًا الشهادة: فإن الحكم بكون شهادة المرأتين تعدل شهادة الرجل الواحد ليس لضعف في عقل المرأة وأثرة للرجل عليها، وإنما هو مبني على أساس أن اشتغالها بهذا النوع من المعاملات والمعاوضات قليل جدًا ومن طبع البشر عمومًا أن تكون ذاكرتهم أقوى في الأمور التي يكثر اشتغالهم فيها، وعمل بعض النساء بذلك لا ينافي هذا الأصل العام، فإن نسبة اشتغال الرجال بذلك أكثر دائمًا، والآية ترشد لأكمل وجوه الاستيثاق.⁴

2. أن قياس الدية على الميراث والشهادة يغلب جانب المالية دون النظر لجانب الآدمية أو الإنسانية وجانب زجر الجاني، إلا أنه وبالنظر إلى أن هدف العقوبة هو بيان حقيقة الإجرام في نفس المجرم ومعنى الاعتداء على النفس وهذا أمر مشترك بين الجميع لا يختلف باختلاف

¹ الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت (237، 238، 239).

² سنن النسائي كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، (4853)، إسناده ضعيف، أخرجه عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود عن الزهري ثم أخرجه عن سليمان بن أرقم عن الزهري وقال: هذا أشبه بالصواب، وسليمان بن أرقم متروك الحديث، ونسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة بالقبول وهي متوارثة وهي دائرة على سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث وسليمان بن داود الخولاني عن الزهري وكلاهما ضعيف، قال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه كان أصحاب النبي ﷺ والتابعون يرجعون إليه ويدعون آراءهم، انظر نصب الراية للزيلعي (2 / 342).

³ الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت (236).

⁴ المرجع السابق (240).

نوع المجني عليه، والدية هي عقوبة للجاني وتعويض لأولياء المجني عليه ولذلك يستوي فيها الرجل والمرأة.¹

3. أن الأخبار التي استدلت بها الفريقان هي نصوص آحاد وتَعَدَّر التوفيق والجمع بينها، ولا يمكن الترجيح بين خبري آحاد، والآية صريحة في عموم أحكام الدية فتبقى على عمومها.²

بعد الانتهاء من عرض أدلة الفريقين ومناقشة الأدلة لا بد لنا من وقفة قبل بيان الترجيح:

أولاً: تخصيص النص القطعي أو خبر الآحاد بخبر آحاد

ثانياً: الإجماع

ثالثاً: مفهوم ميل الفقهاء للرجال على حساب النساء.

أولاً: تخصيص النص القطعي أو خبر الآحاد بخبر آحاد:

قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء 92]، هي النص القطعي في تشريع الدية وهي في نصها عامة بقوله "مؤمناً" لكونها نكرة في سياق الشرط فتدل على العموم.³

أما الحديث فنص بقوله ﷺ: "دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ"⁴، فهل يكون مخصصاً؟ النص العام من القرآن يُخصَّص بخبر الآحاد وفقاً لما قرره الجمهور خلافاً للحنفية، إلا أن الحنفية قالوا بتخصيص النص القرآني بمذهب الصحابي وقد ثبت أن الإجماع العملي للصحابة قد وقع

¹ الجريمة والعقوبة، للإمام محمد أبو زهرة (506).

² المرجع السابق (507).

³ المناهج الأصولية، د. فتحي الدبريني (394)، أصول الفقه الإسلامي، د. الزحيلي (1 / 247، 248).

⁴ السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة، (16305)، (8 / 166)، وقال: فيه ضعف، رواه البيهقي مرفوعاً وموقوفاً عن علي رضي الله عنه، أما الموقوف فهو من رواية إبراهيم عن علي بن أبي طالب وهو منقطع لأن إبراهيم لم يحدث عن أحد من الصحابة رغم أنه أدرك جماعة منهم، انظر: نصب الراية، للزيلعي (4 / 363).

على تصنيف دية المرأة مقابل دية الرجل لأن الصحابي لا يعدل عن عموم النص القرآني إلا لثبوت دليل سمعي عنده يخصص.¹

أما خبر عمرو بن حزم في كتابه حيث نص عن النبي ﷺ أنه قال: "وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَّةَ، مِثَّةٌ مِنَ الْإِبِلِ"²، وهذا النص عام³ استغرق كل ما يقع تحت اسم النفس رجلاً أم امرأة، حُصص بقوله النبي ﷺ: "دِيَّةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ"⁴، إلا أن الفريق القائل بأن دية المرأة كدية الرجل لم يعتبر هذا التخصيص لكون الحديث المخصص ضعيفاً فلا يقوى لأن يخصص عموم كتاب عمرو بن حزم وهو أقوى حيث إنه مشهور وتلقته الأمة بالقبول.

إلا أنه يرد عليهم أن حديث "دِيَّةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ"⁵، يرتفع لرتبة الحسن لغيره⁶ وذلك لاعتضاده بعمل الصحابة وإجماعهم على فحواه وعمل الصحابة به يجعله في حكم المرفوع لأن الدية من المقدرات الشرعية التي لا يُعمل فيها بالرأي.⁷

¹ أصول الفقه الإسلامي، د. الزحيلي (1 / 258، 260).

² سنن النسائي كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، (4853)، وقال: إسناده ضعيف، أخرجه عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود عن الزهري ثم أخرجه عن سليمان بن أرقم عن الزهري وقال: هذا أشبه بالصواب، وسليمان بن أرقم متروك الحديث، ونسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها الأئمة بالقبول وهي متوارثة وهي دائرة على سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث وسليمان بن داود الخولاني عن الزهري وكلاهما ضعيف، قال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح منه كان أصحاب النبي ﷺ والتابعون يرجعون إليه ويدعون آراءهم، انظر نصب الراية للزيلعي (2 / 342).

³ لفظ النفس لفظ عام واللفظ العام في التعريف الأصولي: هو اللفظ الذي يستغرق جميع ما يصلح له من الأفراد بحسب وضع واحد، انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (1 / 507)، أصول الفقه الإسلامي، للزحيلي (1 / 243).

⁴ السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة، (16305)، (8 / 166)، وقال: فيه ضعف، رواه البيهقي مرفوعاً وموقوفاً عن علي رضي الله عنه، أما الموقوف فهو من رواية إبراهيم عن علي بن أبي طالب وهو منقطع لأن إبراهيم لم يحدث عن أحد من الصحابة رغم أنه أدرك جماعة منهم، انظر: نصب الراية، للزيلعي (4 / 363).

⁵ تقدم تخريجه

⁶ الحسن لغيره: هو ما كان في إسناده مستور لم تتحقق أهليته لكنه ليس كثير الخطأ ولا متهم بالكذب، ويكون متن الحديث عرف بأن زوي مثله من وجه أو أكثر تعضده، انظر: علوم الحديث لابن الصلاح، للإمام الشهرزوري (31).

⁷ "مقدار دية المرأة الحرة المسلمة في النص والإجماع"، د. عارف عز الدين حسونة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية (176).

ثانيًا: الإجماع:

من الأدلة التي استند عليها مذهب الجمهور القائل بتنصيب الدية هو الإجماع، حيث قالوا: أجمع الصحابة على أن دية المرأة الحرة المسلمة على النصف من دية الرجل، وهو الحكم الذي عملوا به ولم يخالف به أحد.

ولعل أول من نُقل عنهم مخالفة هذا الحكم والقول بالتسوية هما ابن علي والأصم، ومن المقرر في كتب الأصول أن مخالفة المجتهد بعد انقضاء عصر المجمعين لا اعتبار له، وقد سرى الحكم منذ عهد الصحابة ومن بعدهم على التنصيب ولم ينقل عنه مخالف حتى زمن ابن علي والأصم.¹ إضافة إلى أن المذكور ابن علي الذي نقل عنه التسوية في الدية لم يكن فقيهاً معروفاً بالفقه وهو ما يجعل مخالفته أيضاً لا اعتبار لها.²

ثالثًا: الرد على شبهة تتهم الفقهاء بالميل للذكور.

إن ما يجعل هذه المسألة محط خلاف تتم إثارة مضمونها - في الزمن المعاصر - هو اتهام الفقهاء من السلف بالانحياز لمفهوم الرجال على النساء، لعلو الأصوات المطالبة بحقوق المرأة، وفي هذا اتهام خطير إذ إنه يُحمل على الصحابة وهم خيرة الخلق الذين اصطفاهم الله لصحبة نبيه ﷺ ومن بعدهم من الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة، ويعود لسيطرة القيم المادية العليا على النفس الإنسانية تبعاً لبيئته المحيطة إذ يكثر في زماننا اعتبار قيمة الذات نابعة من القيمة التي تحددها المادة المالية.

وهذا منفي عن أصحاب الرعيّل الأول، نعم هم فقهاء يخطؤون ويصيبون، لكن لا نُجَوِّز أن نجعل خطأهم مستنده لسوء ظن في اختياراتهم بأنها نابعة لميلهم لجنس على حساب آخر، إضافة إلى أن اجتماع جل الصحابة ومن بعدهم من الفقهاء والمحققين ينفي هذه الصورة عنهم،

¹ أصول الفقه الإسلامي، للزحيلي (1 / 526، 530، 531)، مقدار دية المرأة الحرة المسلمة في النص والإجماع، د.

عارف عز الدين حسونة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية (170).

² مقدار دية المرأة الحرة المسلمة في النص والإجماع، د. عارف عز الدين حسونة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية (171).

لأن الشريعة نفت اجتماع الأمة على ضلالة، وأي ضلالة أقوى من هوى النفس.

والناظر في الفقه الإسلامي يرى أن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية فقه الأولويات، وبالنظر لمسائل القتل والدية ونحوها يُرى أن المراد بالقصاص هو إيقاع العقوبة بالجاني فقط ولذلك اتحدت بين الذكر والأنثى، أما الدية فإن الناظر يرى أن الهدف منها أمران العقوبة والتعويض، ولعل جانب التعويض أغلب، وبالموازنة فإن قتل الرجل وقعه على المجتمع فيه إضرار بجوانب لا يمكن أن تسدها المرأة، فكانت ديته أكثر، إذ أن قتل الرجل المسلم فيه إنقاص من سواد المسلمين وهو مطلوب منه الجهاد والجماعات وإيجاب شؤون الإنفاق على الأسرة والأقربين إن كانوا فقراء، ولأنه مُكلف بالأعمال التي تحتاج جهدًا بدنيًا عاليًا، وهو ما لا يمكن للمرأة القيام به، ولا يمكن للمجتمع العيش بدون إقامتها، كان تغليب جانب تعويضه أكثر.

ولا نقول بذلك لأن قتل المرأة ليس به ضرر، ولو كان كذلك لما قررت العقوبة على قتلها، لكننا نرى أن الشريعة اهتمت بما يتركه قتل الرجال من إضرار على شخصه وعلى أشخاص آخرين لهم علاقة به.

وقيام المرأة بدور الرجل من بعده في زماننا حاصل، لكن الواقع يثبت أنه مخالف لفطرتها وأنها لو سنحت لها الفرصة لتتنازل عن هذه المسؤولية لمن يحل لها من الرجال لفعلت، والواقع أصدق شاهد!، ولا تُحمل الشريعة اتهام الازدراء للمرأة بما هو نتاج المجتمع الذي أثقل كاهلها بما ليس لها، وكما أن الشريعة لا تقيم للعواطف الجياشة اعتبارًا بجانب الحق، وما هو أصلح للمجتمع لأنها شريعة يُراد بها تقويم المجتمع حتى قيام الساعة.

المطلب الرابع: (الترجيح)

لم أجد أثناء بحثي للدكتور وهبة رحمه الله ترجيحًا في هذه المسألة، إلا أنه بناء على منهجه الذي وضعه في أول كتابه وباستقراء آرائه وطريقة طرحه للمسائل فإنه -والله أعلم- يكون مرجحًا لمذهب الجمهور القائل بتنصيب الدية لاسيما وأنه قال: "اتفق الفقهاء ما عدا النادر"¹، وهو الراجح إن شاء الله تعالى.

المطلب الخامس: (موقف القانون السوري في مسألة الدية)

إن قانون العقوبات لم يشرع من ضمن عقوباته مفهوم التعويض (الدية)، بل جعلها مختصرة على الإعدام أو الاعتقال المؤبد أو المؤقت تبعًا لمعطيات الجريمة ونوعها أيًا كان جنس المجني عليه رجلاً أم امرأة فلم يفرق بينهما.

وحسب رأيي فإن القانون بعقوبتيه في الاعتقال كان قد أضعف جانب حق الولي في سلطان أخذ حق وليه، فإن الاعتقال يمكن أن نصنفه تعزيرًا والذي هو من حق الإمام، لكنه لم يعط للولي أي صورة من صور التعويض التي قررت في الشريعة، لأنه إن انتقلت العقوبة من القصاص فيعوض الولي بالدية مقابل ما وقع عليه من ضرر.

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي (6 / 310، 311)، نظرية الضمان، د. الزحيلي، (282)، العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات، د. الزحيلي، (190).

المبحث العاشر: (إيجاب التعزير مع القصاص في الجناية على ما دون النفس).

صورة المسألة: في هذا المبحث سندرس مسألة تتعلق بالجناية على ما دون النفس، وهي كل جناية وقعت على طرف من أطراف البدن، وتكون إما بجرح أو بإبانة عضو تمامًا أو بتعطيل منفعة العضو دون وقوع جرح أو إبانة، ويترتب عليها إما عقوبة القصاص من الجاني أو الأرض¹ أو حكومة عدل²، وقد مال فيها دكتور وهبة لرأي الجمهور فقد قال في ختام المسألة عن رأي الجمهور: "وهذا الرأي أولى بالاتباع"³.

المطلب الأول: (آراء الفقهاء وأدلتهم)

إذا جنى آدمي على آخر فقطع له عضوًا أو جرحه جراحة بليغة في بدنه عمدًا فهل يُكْتَفَى بالقصاص منه أم يضاف له عقوبة أخرى؟

لم يصف الجمهور من الحنفية والشافعية والحنبلية التعزير مع العقوبة التي شرعها الله سبحانه من قصاص⁴. لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة 45]، فقد جعل سبحانه العقوبة هي القصاص في الجناية على ما دون النفس، فمن أضاف عليها فقد زاد في النص بدون دليل⁵. قال المالكية:

يجب التعزير في الجناية العمدية على ما دون النفس التي يجب فيها القصاص، كما يجب في الجناية العمدية التي لا قصاص فيها، ويكون باجتهاد الحاكم وهو من باب السياسة الشرعية⁶.

¹ هي دية الجراحة والجمع أروش وأصله من الفساد، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبد المنعم (1 / 132).

² هي نوع من الأرض وهي ما يجب في جناية ليس فيها مقدار معين من المال، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبد المنعم (1 / 585).

³ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 341).

⁴ بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 396 وما بعدها)، المهذب للشيرازي (5 / 68 وما بعدها)، كشاف القناع للبهوتي (13 / 297 وما بعدها).

⁵ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 341).

⁶ حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 253).

المطلب الثاني: (الترجيح)

وقد رجح الدكتور وهبة مذهب الجمهور القائل بعدم جمع التعزير مع عقوبة القصاص في الأطراف، وهو الأولى إذ أن ما نصت عليه النصوص من عقوبة هي كافية في تحصيل العقاب والردع وفي إضافة التعزير لها إشعار بعدم كفايتها وهو أمر بعيد.¹

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 341).

المبحث الحادي عشر: (مقدار حكومة العدل)

تمهيد: تنوعت العقوبة المالية في الجناية على ما دون النفس بين إيجاب الدية أو الأرش أو حكومة العدل، وقد تناول الفقهاء كل واحدة منها ببيان قيمتها ومقدارها، وانقسمت الطرق لبيان المقدار الواجب دفعه عند إيجاب حكومة العدل إلى ثلاث طرق رجح الدكتور وهبة الزحيلي الطريقة الثالثة.

المطلب الأول: (معناها آراء الفقهاء فيها)

أولاً: معنى حكومة العدل: هو الأرش غير المقدر الذي يجب في الجناية على ما دون النفس التي لا قصاص فيها ولا دية أو أرش مقدر، يكون بحكم الحاكم.¹

ثانياً: آراء الفقهاء في تقديرها

الطريقة الأولى وهي للطحاوي من الحنفية وهي موافقة لطريقة جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية، وفحواها أن يعتبر المجني عليه عبداً تقوّم قيمته قبل الشج وقيّمته بعد الشج ومقدار التفاوت بين القيمتين هو الواجب.²

الطريقة الثانية وهي للكرخي من الحنفية وتكون بتقريب الجناية إلى أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر، وينظر اثنان ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه الجناية ويأخذ القاضي ويقولهما ويحكم به.³

الطريقة الثالثة أنها تقدر بما يحتاج إليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ، وتقيم الحكومة بعد البرء إذا بقي أثر من الجراحة وإلا فلا شيء على الجاني.⁴

¹ بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 452)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 101).

² بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 455)، المقدمات الممهدة، للقرطبي (3 / 328)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 101، 102)، كشاف القناع، للبهوتي (13 / 441).

³ بدائع الصنائع، للكاساني (10 / 455).

⁴ حاشية ابن عابدين، لابن عابدين (10 / 242، 243).

المطلب الثاني: (الترجيح)

رجح الدكتور وهبة الزحيلي الطريقة الثالثة التي نص عليها الفقهاء حيث قال عنها: "ربما كانت أنسب الطرق في عصرنا"¹، ولم يأخذ بالطريقة الأولى لكونها تعتمد على قيمة العبد ولا رق في الزمن المعاصر، وأما الطريقة الثانية فلأن تطبيقها محصور في شجاج الرأس والوجه وحكومة العدل تشمل ما سواهما من الأجزاء.

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6 / 358، 359).

الفصل الثاني:

(ترجيحات د. وهبة - رحمه الله - في الجنين)

المبحث الأول: : تعريف الجنين وحكم إجهاضه

المبحث الثاني: : تكييف الاعتداء على الجنين والأثر المترتب عليه.

المبحث الثالث: قيمة الغرة.

المبحث الرابع: الاعتداء على الجنين قانوناً

المبحث الأول: (تعريف الجنين وحكم إجهاضه).

المطلب الأول: (تعريف الجنين)

الجنين لغة: أصله من أجنّ، يقال أجنّ الشيء أي استتر، والجنين هو المستور ويطلق على الولد ما دام في الرحم، ويعرفه الأطباء بأنه ثمرة الحمل في الرحم حتى يبلغ الأسبوع الثامن، وبعدها يسمى بالحمل، وتجمع على أجنة.¹

الجنين في الاصطلاح الشرعي: لا يختلف معنى الجنين في الاصطلاح الشرعي عما هو في اللغة، فقد عرفه الحنفية بأنه: اسم للولد في بطن أمه ما دام فيه، والجمع أجنة، فإذا ولد يسمى وليدًا ثم رضيعًا²، أما المالكية فقالوا الجنين هو: ما عُلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو مُصورًا³، وعرفه الشافعية بأنه: الجنين هو ما فارق المضغة والعلقة بأن تبين منه شيء من هلق آدمي بأصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبهه، وسمي جنينًا لأنه أجنة بطن أمه أي ستره⁴، وعرفه الحنبلية بأنه: الولد في البطن.⁵

¹ مختار الصحاح، للرازي (ص / 48)، مادة (جنح)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (ص / 141)، مادة (جننه).

² تكملة البحر الرائق، للطوري القادري، (9 / 101).

³ مواهب الجليل، الخطاب الرعيني (8 / 333).

⁴ الحاوي الكبير، للماوردي، (12 / 385).

⁵ كشف القناع، للبهوتي، (13 / 366).

المطلب الثاني: (تعريف الإجهاض)

الإجهاض لغة:

من جَهَضَ، يقال: جهض فلاناً جَهْضًا أي غلبه، وأجهضت الحامل: أَلَقْتُ ولدها لغير تمام، فهي مُجْهَضٌ ومُجْهَضَةٌ، والجمع مُجَاهِضٌ ومُجَاهِضٌ، والإجهاض: هو خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع.¹ الإجهاض شرعاً: إسقاط الجنين.²

أما الإجهاض في القانون السوري فقد عرفته محكمة النقض بقولها:

"جريمة مقصودة تتطلب قصد الفاعل تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهي إسقاط الجنين قبل الميعاد".³

المطلب الثالث: (حكم إجهاض الجنين)

اتفق الفقهاء على حرمة إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه، واختلفوا في إسقاطه قبل ذلك، فقال الحنفية يجوز إسقاطه ما لم يستبين منه شيء فإن مضى على عمره مئة وعشرين يوماً لم يجوز⁴، أما المالكية فقد منعوا الإجهاض حتى قبل الأربعين يوماً وهو محرم بعد نفخ الروح⁵، الشافعية والحنبلية: يجوز قبل نفخ الروح ويحرم بعدها مطلقاً.⁶

وقد رجح د. وهبة الرأي القائل بعدم جواز الإجهاض بمجرد الحمل لثبوت الحياة⁷، إذ الحياة لها مظاهر متعددة نباتية تكون بالتكاثر وحيوانية بالتحرك والانتقال ويزيد عليها الإنسان بما أكرمه الله من تعقل، وهي ما يسميها علماء الشرع بالروح أو النفس أو القلب، وبداية تخلّق الإنسان تأخذ صورة الحياة نباتية

¹ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (ص / 143)، مادة (جهز).

² معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم، (1 / 70).

³ (نقض سوري جناية 1067 قرار 1465 تاريخ 11 / 12 / 1980م).

⁴ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي الحنفي (4 / 168)، شرح فتح القدير، ابن الهمام (3 / 380).

⁵ حاشية الدسوقي، لابن عرفة (2 / 266، 267).

⁶ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي (8 / 442، 443)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (1 / 166، 167).

⁷ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (3 / 556، 557).

لكنها مُهيئة لبناء الإنسان ومآلها الحياة فيكون لها حكم الحياة¹، وهو مُكرم منذ بدء تخلّقه، لكن إن كان الإجهاض لضرورة كمرض عضال على الأم ونحوه جاز للضرورة.²

وأما الجناية على الجنين واختيار د. وهبة فيها فهو موضوع المباحث اللاحقة.

¹ حكم إجهاض الجنين قبل وبعد المئة وعشرين يوماً، سماحة الدكتور نوح علي سلمان، (تاريخ الفتوى 26 / 7 / 2012م)، موقع دار الإفتاء العام الأردنية تم الاسترجاع (5 / 9 / 2024م).

² الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (3 / 556، 557).

المبحث الثاني: (تكييف الاعتداء على الجنين والعقوبة المترتب عليه).

صورة المسألة: هذه المسألة متصورة في حالة انفصال الجنين عن أمه حيًّا بعد الجناية عليها، وعليه إذا انفصل الجنين حيًّا ثم مات وكانت قد تميزت حياته بحركة جليّة أو بأن انفصل حيًّا لكن بقي متألمًا من أثر الجناية ثم مات فما الواجب في هذه الحالة على الجاني، حيث من الفقهاء من قال بأن الواجب هو دية وكفارة وهم الحنفية والشافعية والحنبلية، ومنهم من جعل العقوبة نتيجة نوع الاعتداء عمد أم شبه عمد ورجح الدكتور وهبة الرأي الأول.

المطلب الأول: (آراء الفقهاء وأدلتهم)

الفرع الأول: آراء الفقهاء:

اختلف العلماء في العقوبة المترتبة تبعًا لاختلافهم في تكييفهم نوع الجناية، فالجمهور من الحنفية والشافعية والحنبلية على أن وصف الجناية على الجنين لا يعدو كونه خطأً أو شبه عمد¹، خلافًا للمالكية الذين قالوا إن الاعتداء على الجنين له وصف الجناية على نفس كاملة فيكون عمدًا إذا قصد ضرب البطن أو الظهر، ويكون خطأً إذا قصد ضرب يد أو قدم.²

الفرع الثاني: أدلة الجمهور:

- (1) الاعتداء على الجنين لا يُتصوّر فيه العمد؛ إذ إنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يُقصد.³
- (2) أنهم ربّوا على الجاني عقوبة القتل الخطأ في هذه الحالة، فقالوا يجب عليه دية نفس كاملة والكفارة لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾.⁴ [سورة النساء 92]

¹ المبسوط، للسرخسي (26 / 88، 89)، حاشية ابن عابدين (10 / 252)، مغني المحتاج، للشرييني (4 / 136)، المغني، لابن قدامة (2 / 2097).

² مواهب الجليل، للحطاب الرعيني (8 / 333، 334)، حاشية الدسوقي، لابن عرفة الدسوقي (4 / 269).

³ مغني المحتاج، للشرييني (4 / 136).

⁴ المبسوط، للسرخسي (26 / 88، 89).

الفرع الثالث: أدلة المالكية

أن الجاني بضرب البطن أو الظهر يكون قاصداً قتله، لأنه تَعَمَّد موضعاً يصل فيه الضرب إلى الجنين، فلا يُصدّق بقوله إنه لم يُرْدّه.¹

¹ المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، للباقي (9 / 34).

المطلب الثاني: (الأثر المترتب على نوع التكيف)

يظهر أثر اختلاف الفقهاء في تكيف نوع الجناية على الجنين وموته بعد انفصاله مُستهلاً بحياة في اختلافهم في نوع العقوبة الواقعة على الجاني، فرأى الجمهور أن عقوبته مقتصرة على دية نفس مؤمنة، وأضاف الحنفية والشافعية والحنبلية الكفارة.¹

أما المالكية ففصلوا في المسألة على أنه إن كانت الجناية عمداً -ويظهر بقصده ضرب البطن أو الظهر- فإن الراجح عندهم أن العقوبة المترتبة على الجاني هي القصاص بعد القسامة²، لأنه تعمد الضرب وقد انفصل الجنين واستهل بحياة لكنه مُتأثر بالضرب فيترتب فيه ما يترتب على قصد الحي بالقتل دون فرق.³

أما إن كان الاعتداء خطأً وأدى ذلك لموت الجنين بعد انفصاله حيّاً، فإن عقوبته كعقوبة القتل الخطأ وهي الدية، لكنهم جعلوها لازمة بعد أداء القسامة، وسبب اشتراطهم للقسامة هو ضعف المولود، فيخشى عليه الموت بأدنى الأسباب، فلا يُعلم أُمات من الضربة أم لأمرٍ عارض تعرّض له بعد خروجه.⁴

¹ المبسوط، للسرخسي (26 / 89)، حاشية ابن عابدين (10 / 252)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 134)، المغني، لابن قدامة (2 / 2097)، كشاف القناع، للبهوتي (13 / 374).

² القسامة: هي أيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد المقتول فيهم أي على المتهمين بالدم، انظر التعريفات، للبركتي (174)، التعريفات، للجرجاني (147).

³ مواهب الجليل، للحطاب الرعي (8 / 334)، حاشية الدسوقي، لابن عرفة الدسوقي (4 / 269).

⁴ المرجع السابق (8 / 334)، المرجع السابق (4 / 269).

المطلب الثالث: (الترجيح ومبرراته)

وبناء على ما بينته من منهج د. وهبة -رحمه الله- فإنه يكون مرجحاً لمذهب الجمهور القائل بأن الاعتداء على الجنين لا يعدو كونه خطأ أو شبه عمد، لما أُلزم به نفسه في منهجه مطلع كتابه أنه حيث لا تصريح بالرأي الراجح فالراجح هو مذهب الجمهور.

يُعرض على مذهب الجمهور خاصة في أيامنا هذه -مسألة عدم تيقن حياة الجنين- أنه صار من الممكن معرفة حياة الجنين والتيقن منها، كما أنّ تصور قصد قتل الجنين بضرب أمه في موضع يُتَيَقَّن فيه الإضرار به ممكن، وبذلك يترجح لدي والله أعلم وأحكم مذهب المالكية، كما يتجلى بهذا الرأي معنى حفظ النفس الذي اعتبرته الشريعة من الضرورات الخمس، إذ إن الجنين هو نفسٌ من وجه وجزءٌ من أمه من وجهٍ آخر.

المبحث الثالث: (قيمة الغرة)

صورة المسألة: في حالة إلقاء الجنين نتيجة جناية على أمه ما قيمة (الغرة) الواجبة بالدرهم، إذ ذهب أهل الرأي بأن القيمة الواجبة هي خمس مئة دراهم، وقابلهم الجمهور بأنها ست مئة وهو اختيار د. وهبة الزحيلي، وتفصيل ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: (آراء الفقهاء وأدلتهم)

اتفق الفقهاء بوجوب الغرة على الجاني،¹ لما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- : "أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هَذِيلٍ، رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهَا بَعْرَةَ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ"².

والغرة: هي دية الجنين وتكون عبداً أو أمة، وقيمتها خمس من الإبل أو خمسون ديناراً اتفاقاً، واختلفوا في قيمتها بالدرهم بناء على الخلاف في تقويم الدينار بالدرهم، فعند الحنفية هي خمس مئة درهم وعند الجمهور ست مئة.³

وهذا الخلاف في قيمة الغرة بالدرهم مبني على خلافهم في سعر تصريف الدينار بالدرهم، وهي من المسائل المشهورة بين المذاهب، وأساسها يعود لباب السرقة في الفقه.

حيث ذهب الحنفية إلى أن نصاب السرقة هو عشرة دراهم مضروبة وهو ما يساوي دينار.⁴

خلافاً للجمهور القائلين أن نصاب السرقة هو ثلاثة دراهم أو ربع دينار على خلاف بينهم في الاعتبار أصلاً للتقويم، وقالوا إن الدينار في عهد رسول الله ﷺ قيمته اثنا عشر درهماً.

¹ نتائج الأفكار، لابن قدور تكملة فتح القدير (10 / 326)، حاشية ابن عابدين (10 / 251)، روضة الطالبين، للإمام النووي (7 / 217)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 133)، الذخيرة، للقرافي (12 / 401)، مواهب الجليل، للحطاب الرعيني (8 / 333)، المغني، لابن قدامة (2 / 2094)، الإنصاف، للمرداوي (2 / 1695).

² صحيح البخاري، كتاب الديات، باب جنين المرأة (8 / 45)، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاريق والقصاص، باب دية الجنين ووجوب الدية في القتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (802)، (1681).

³ المرجع السابق (10 / 326، 327)، المرجع السابق (10 / 251)، المرجع السابق (7 / 217)، المرجع السابق (4 / 136)، المرجع السابق (12 / 405)، مواهب الجليل، للحطاب الرعيني (8 / 333)، المرجع السابق (2 / 2096)، المرجع السابق (2 / 1695).

⁴ المبسوط، للسرخسي (9 / 137)، شرح فتح القدير، لابن الهمام (5 / 340)، حاشية ابن عابدين (6 / 140).

الفرع الأول: أدلة الحنفية: استدلل الحنفية على أن القيمة عشرة دراهم من الحديث والمعقول¹ وهي:

(1) ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "كَانَ ثَمْنُ الْمَجْنِّ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ".²

(2) ما روي عن أيمن ابن أم أيمن أخي أسامة بن زيد لأمه قال: "لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي ثَمْنِ الْمَجْنِّ" وثمنه يومئذ دينار.³

(3) ما رواه عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أنه قال: "أما هذا فقد مضت فيه سنة رسول الله ﷺ عشرة دراهم".⁴

(4) ما روي عنه ﷺ: "لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي دِينَارٍ أَوْ فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ".⁵

¹ المبسوط، للسرخسي (9 / 137، 138)، شرح فتح القدير، لابن الهمام (5 / 343، 344).

² سنن النسائي، واللفظ له، كتاب قطع السارق، باب ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبدالله بن أبي بكر على عمرة في هذا الحديث، (1110)، (4956)، قال إسناده ضعيف، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه وهو منقطع وفي سنده ابن إسحاق وهو مدلس، وعمرو بن شعيب ثقة وثقه ثلة من العلماء يحتج بروايته إلا أنه اختلف في روايته (عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده) حيث اختلفوا في المراد من (أبيه) فإن كان المراد أب عمرو وهو محمد فإنه يكون مرسلًا لأنه لا صحبة له معه أما إن كان المراد ب(أبيه) شعيب فقد اختلفوا إن كان شعيبًا سمع من جده عبد الله أم لا فمنهم من قال لم يسمع فيكون منقطعًا ومنهم من قال سمع منه فيكون متصلًا وقد رد الإمام الذهبي على تضعيف هذا السند واعتبر حديثه بهذه الرواية من قبيل الحسن، انظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للإمام الذهبي (3 / 1653).

³ سنن النسائي، واللفظ له، وقد اختلف في المعنى بأيمن ابن أم أيمن هل هو أخ أسامة بن زيد لأمه وهو صحابي فيكون مسندًا أم ابن امرأة من بني كعب وهو تابعي وحاصل درجة الحديث أنه ضعيف لأنه إن كان صحابيًا فيكون منقطعًا لأن عطاء ومجاهد لم يدركا وإن كان تابعيًا فالحديث مرسل، انظر: نصب الراية، للزيلعي (3 / 1335).

⁴ رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، واللفظ له، كتاب الحدود، باب في السارق من قال: يقطع في أقل من عشرة دراهم (15 / 343)، (29974)، وهو مرسل لأن سعيد بن المسيب تابعي، وضعيف لوجود المثنى في سنده وهو ضعيف، انظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للإمام الذهبي (3 / 1653).

⁵ رواه عبد الرزاق في مصنفه، باب في كم تقطع يد السارق، (9 / 420)، (20157)، وأشار إليه الإمام الترمذي في سننه، وقال هو مرسل من رواية القاسم والقاسم لم يسمع من ابن مسعود، انظر: نصب الراية، للزيلعي (3 / 360).

(5) روي عن عمر أنه أتى بسارق فأمر بقطعه، فقال عثمان بن عفان¹ -رضي الله عنه- أن سرقته لا تساوي عشرة دراهم، فأمر به عمر فقومت بثمانية دراهم فلم يقطع²، فدل أنه كان مشتهراً فيما

بينهم أن النصاب مقدّر بعشرة دراهم.³

(6) نصاب الحد معتبر بنصاب المهر، والدلالة قامت على أن أدنى المهر عشرة دراهم، حيث إن المُستَحَقَّ بكل واحد منهما خطر مُصان عن الابتذال، فلا يُستَحَقُّ إلا بمال خطير.⁴

الفرع الثاني: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على رأيهم بأدلة من السنة النبوية⁵:

(1) ما جاء في الحديث: "كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَقْطَعُ يَدَ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا".⁶

(2) ما روي في الحديث: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ".⁷

¹ عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي، يكنى أبا عبد الله وأبا عمرو، ولد في السنة السادسة بعد الفيل، هاجر إلى الحبشة مع زوجته رقية بنت رسول الله ﷺ ثم هاجر الهجرة الثانية إلى المدينة، هو أحد العشرة المبشرين بالجنة وثالثت الخلفاء الراشدين، لقب بذي النورين لزوجاه من ابنتي رسول الله ﷺ، قتل سنة 35هـ، انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر (3 / 1037).

² رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، واللفظ له، كتاب الحدود، باب في السارق من قال: يقطع في أقل من عشرة دراهم، (15 / 342) (29973)، ورواه عبد الرزاق في منصفه، باب في كم تقطع يد السارق، (9 / 420)، (20160)، قال: وهو منقطع إذ القاسم لم يدرك عمر رضي الله عنه.

³ المبسوط، للسرخسي (9 / 138).

⁴ المبسوط، للسرخسي (9 / 138).

⁵ مغني المحتاج، للشربيني (4 / 207)، المذهب، لشيرازي (5 / 420)، مواهب الجليل، للحطاب الرعيني (8 / 415)، المقدمات والمهدات، لابن رشد (3، 216). المغني، لابن قدامة (2/2223)، كشاف القناع، للبهوتي (14/134، 135).

⁶ صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وفي كم يقطع (8 / 17)، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها (1684)، (803، 804).

⁷ صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وفي كم يقطع (8 / 17)، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها (1686)، (804).

(3) ما روي في الأثر أن عثمان بن عفان¹ -رضي الله عنه- "أُتي برجل سرق أُنْجَرَة²، فبلغت قيمتها ربع دينار فأمر به فُقطِعَ"، وفي رواية أنه قَوَّمَهَا بالدرهم فبلغت ثلاثة دراهم من صَرَفِ اثني عشر درهماً بدرينار.³

المطلب الثاني: (المناقشة والترجيح)

الفرع الأول: المناقشة.

وقد اعْتُزِلَ على مذهب الحنفية أن ما استدلوا به من الأدلة ضعيف لوجود الإرسال فيها والانقطاع، كما أن هذه الأدلة لا دلالة فيها على نفي وجوب القطع بثلاثة دراهم، فإن من قطع بعشرة دراهم قطع بثلاثة.⁴

إلا أن الحنفية أجابوا على ذلك بأن الإرسال ليس قادحاً في الدليل، بل يبقى حجة يُسْتَدَلُّ بها عند جمهور العلماء، كما أن الاختلاف في قيمة المِجَنِّ أهو ثلاثة أم عشرة دراهم يوجب الأخذ بالأكثر درءاً للحد لوجود الشبهة، إذ إن مقاصد الشريعة أوجبت الدرء ما أمكن، ولأن المُسْتَحَقَّ به خطير فلا يكون الاستحقاق إلا بمال خطر.⁵

الفرع الثاني: الترجيح ومبرراته.

وقد رجح د. وهبة -رحمه الله- في ذلك مذهب الجمهور إذ قال: "فالحنفية يقولون كان ثمنه ديناراً. وآخرون يقولون: كان ثمنه رُبع دينار. والأحاديث الصحيحة تؤيد وترجح رأي الجمهور"⁶، ووفقاً لمنهج

¹ سبقت ترجمته.

² الأُنْجَرَة: الأترج شجر يعلو، ناعم الأغصان والورق والثمر، ثمرة كالليمون الكبار، ذهبي اللون ذكي الرائحة حامض الماء، انظر المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (4)، قال مالك: كانت أُنْجَرَة تؤكل بدليل أنها قُومَت انظر المنتقى شرح الموطأ (9 / 185).

³ مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب في السارق من قال: يقطع في أقل من عشرة دراهم، (15 / 338، 340)، (29954) (29963)، وهو منقطع، معرفة السنن والآثار للبيهقي، باب ما يجب فيه القطع (17080) (12 / 376).

⁴ المغني، لابن قدامة (2 / 2223)، شرح فتح القدير، لابن الهمام (5 / 344، 345).

⁵ المبسوط، للسرخسي (9 / 138)، شرح فتح القدير، لابن الهمام (5 / 344، 345).

⁶ الفقه الإسلامي، وأدلته للزحيلي (5 / 104).

الذي وضعه في مقدمة كتابه فيكون أيضًا مُرجحًا لمذهب الجمهور في قيمة الغرة الواجبة على الجاني باعتدائه على الجنين بالدرهم وهي ست مئة، حيث إن الجمهور على أن الدينار في عهد رسول الله ﷺ كان صرفه اثنا عشر درهماً، وقول الحنفية أن الدينار في عهده ﷺ كان عشرة دراهم، وجُلُّهم متفقٌ على أن قيمة الغرة بالدينارين هي خمسون دينارًا، فيكون صرفها عند الجمهور ست مئة وعند الحنفية خمس مئة.

إلا أنني والله تعالى أعلى وأحكم أرجح مذهب الحنفية لترجيحي لمذهبهم في مسألة نصاب السرقة، إذ إنه من مقاصد الشريعة حفظ النفس الإنسانية وما يتصل بها من أعضاء وأطراف، ولكون مجرد وجود الاختلاف في قيمة المِجَن فهذا يورد شبهة بالمبلغ المُعتبر للقطع، فيُقَدَّم الأعلى قيمة صونًا عن الحد ما أمكن، فيترتب بذلك كون قيمة الغرة خمس مئة.

المبحث الرابع: (الاعتداء على الجنين قانوناً)

اتجه القانون السوري توجهاً تلاقى فيه مع توجه الشريعة الإسلامية في نواح واختلف في نواح أخرى بالجناية على الجنين من حيث العقوبة وتكييفه للجناية.

يعتبر القانون السوري من القوانين التي تشدد العقوبة على ارتكاب جريمة الإجهاض بغية منعها، حتى أنه نص على عقوبة الشخص الذي يوفر الوسائل المستخدمة في عملية الإجهاض ولو لم يباشر الجريمة بنفسه، فقد نص في المادة (526) من قانون العقوبات:

"يعاقب بالعقوبة نفسها من باع أو عرض للبيع أو اقتنى بقصد البيع مواد معدة لإحداث الإجهاض أو سهل استعمالها بأية طريقة كانت". والعقوبة هي الحبس من شهر إلى سنة وغرامة مئة ألف ليرة.

وقد اعتمد في إقراره للعقوبة على الجاني توفر العنصر المعنوي المتمثل برضا المجني عليها، حيث اعتبر توفر رضا المجني عليها سبباً لتخفيف العقوبة الواقعة على الجاني، في حين اعتبر أن عدم الرضا سبباً لتشديد العقوبة.

وهذا في حال بقاء حياة الأم، أما إن أدى الاعتداء على الجنين إلى التسبب بوفاة الأم فقد شدد العقوبة أيضاً وهو وإن اختلف مع الفقه في نوع العقوبة المطبقة إلا أنه يوافق الشريعة الإسلامية في إيقاع عقوبة على قتل الجنين وعقوبة أخرى على قتل الأم بحق الجاني.

فقد نص في المادة رقم (528) والمادة (529) من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (148) لعام 1949م، والقانون رقم (15) لعام 2022م والذي تضمن تعديلاً على عدد من مواد قانون العقوبات السوري على ما يلي:

المادة رقم (528) من قانون العقوبات:

" 1. من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة أو محاولة إجهاضها برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

2. وإذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالسجن من أربع إلى سبع سنوات

3. وتكون العقوبة من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا تسبب الموت عن وسائل أشد خطراً من الوسائل التي رضيت بها المرأة".

وجاء في المادة رقم (529):

" 1. من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها عوقب بالسجن خمس سنوات على الأقل.

2. ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المتعملة إلى موت المرأة".

وهذه المواد تتضمن الحالة التي يكون بها قصد الجاني الإجهاض.

أما إن كان قصد الجاني مجرد ضرب المرأة وهي حامل وهو عالم بحملها أو جرحها أو إيذاءها، لكن قصده لم يتجه للإجهاض فإن القانون نص على معاقبته أيضاً بالحبس ستة أشهر على الأكثر أو بالحبس التكميلي¹ وبالغرامة من خمس وعشرين ألف ليرة إلى مئة ألف ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهو مضمون المادتين (540) و(544) من قانون العقوبات السوري رقم (148) وتعديلاته بالمرسوم رقم (15) لعام 2022م.

واتفق مع الشريعة بإيقاع عقوبة بالاعتداء على الجنين وإن كان الاعتداء صادراً من أحد الوالدين، فقد قرر شرعاً بإيجاب الغرة على عاقلة الأم أو الأب إن كان أحدهما من أسقط الجنين.² وكذلك قانون العقوبات أوقع العقوبة على الوالدين لكنه خص الأم بالذكر، فقد نص في المادة رقم (527) من قانون العقوبات بقوله:

"كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات".

ومن النواح التي افترق فيها القانون عن مقتضى الفقه هو في تكييف نوع الجناية، فقد تقرر شرعاً أن الجناية على الجنين لا تكون إلا خطأ لعدم تصور وجود القصد بالاعتداء على الجنين، أما محكمة النقض السورية فقد نصت على ما يلي:

¹ الحبس التكميلي: هو الحبس المترتب على ارتكاب مخالفة وتتراوح عقوبته بحسب مدة تتراوح بين يوم وعشرة أيام، أو الغرامة تتراوح بين خمس وعشرون ألف ليرة سورية و مئة ألف ليرة سورية، انظر: الموسوعة العربية قسم القانون، المجلد السابع، طبعة 2003م، (566).

² البحر الرائق، للقادري الحنفي، (9 / 102)، مغني المحتاج، للشربيني، (4 / 133)، المغني، لابن قدامة (2 / 2102).

"الإجهاض من الجرائم المقصودة التي تتطلب توافر قصد جرمي عام وهو إرادة تحقيق الجريمة التي يعاقب عليها القانون، كما تتطلب قصدًا خاصًا وهو تحقيق نتيجة معينة بذاتها هي إسقاط الجنين قبل الميعاد إسقاطًا صادرًا عن فعل إرادي يهدف إلى تحقيق نتيجة جرمية مقصودة هي إلحاق الضرر بالجنين دون مبرر تستدعيه حالة المرأة ولا قصد العلاج".¹

وعليه فإن تصور القصد بقتل الجنين قانونًا ممكن ويتربط عليه إيقاع العقوبة، إلا أنه اتفق مع الفقه في السماح بالإجهاض في حال الضرورة لمرض أو خطر على الأم.

¹ (نقض سوري جناية 1193 قرار 1466 تاريخ 11 / 12 / 1980).

الفصل الثالث:

(ترجيحات د. وهبة - رحمه الله - في طرق إثبات
الجناية)

المبحث الأول: الشهادة

المبحث الثاني: القرائن

المبحث الثالث: القسامة

المبحث الرابع: طرق إثبات الجناية في القانون السوري

تهيد:

سيتناول هذا الفصل الحديث عن طرق إثبات الجناية وهي الأدلة التي اعتبرها الشرع لإقامة الحجة على المتهم وما يترتب عليها من إيقاع العقوبة المستحقة، وهذه الطرق في مجملها هي محل اتفاق بين الفقهاء على اختلافهم في اعتبار تفاصيل دقيقة ضمنها بوصفها محل اعتبار أم لا، والطريق الأول هو الإقرار بأن يقر شخص ما بحق على نفسه أمام القاضي وهي طريق متفق على اعتبارها بين الفقهاء جميعاً دون خلاف، يليها الشهادة ثم القرائن وتتفرد الجنايات بطريق يسمى القسامة سيأتي تفصيله في موضعه إن شاء الله، بما أن موضوع البحث في ترجيحات د. وهبة - رحمه الله - فستقتصر الدراسة على مواضع الخلاف بين الفقهاء في ما هو دليل إثبات دون مواضع الاتفاق على التفصيل الآتي بيانه في المباحث.

المبحث الأول: (الشهادة).

صورة المسألة: هذا المبحث يتناول الشهادة بوصفها دليلاً لإثبات الجناية وقد وقع الاتفاق بين الفقهاء جميعاً على قبول شهادة رجلين عدلين في الجنايات كما اتفقوا على عدم قبول شهادة النساء مطلقاً في الجنايات¹، واختلفوا في بعض صور الشهادة من حيث قبولها دليلاً كافياً لإثبات الجناية أو لإثبات ما يترتب عليها أم لا على التفصيل الآتي:

المطلب الأول: (تعريف الشهادة وشروطها)

الفرع الأول: تعريف الشهادة

الشهادة: لغة: أصلها شهد وهي الخبر القاطع، يقال شهد الرجل على كذا من باب سَلِمَ، ويقال شَهِدَ الرجل تخفيفاً، ويقال أشهد بكذا أي أحلف، والمُشَاهِدَةُ هي المعاينة، وشَهِدَهُ شُهِوداً أي حضره فهو شاهد وجمعها شهود وأشهاد ويقال شَهِدُ.²

اصطلاحاً: هي إخبار عن عيان بلفظ الشهادة -أشهد- في مجلس القاضي بحق للغير على آخر.³

الفرع الثاني: شروط الشهادة

الحنفية: فرق الحنفية بين تحمل الشهادة وأدائها فقالوا شروط تحمل الشهادة هي: العقل، البصر فلا يصح تحمل الأعمى، أن يكون عاين المشهود به بنفسه، أما أداء الشهادة فيشترط له: البلوغ والحرية والإسلام والعدالة.⁴

المالكية: نص المالكية في تحمل الشهادة شرط التيقظ والضبط للمشهود به، أما أداء الشهادة فيشترط فيه الإسلام، الأهلية، الحرية، التيقظ، العدالة، عدم التهمة.⁵

¹ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي الحنفي (2 / 140)، المقدمات والمهديات، لابن رشد القرطبي (2 / 292)، المذهب، للشيرازي (5 / 631)، المغني، لابن قدامة (2 / 2553)، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (5 / 388، 389).

² مختار الصحاح، الرازي (147)، الصحاح للجوهري (618، 619).

³ معجم التعريفات، الجرجاني، (111)، التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي، (208).

⁴ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، (9 / 5 وما بعدها).

⁵ القوانين الفقهية، لابن حزي، (468، 469).

الشافعية: اشترط الشافعية للشهود الإسلام، الحرية، العقل، البلوغ، عدم التهمة، العدالة.¹

الحنبلية: اشترطوا ستة شروط هي: الإسلام، العقل، البلوغ، الكلام، الحفظ بألا يكون مغفل أو كثير الغلط والنسيان، العدالة.²

¹ مغني المحتاج، للشربيني، (4 / 568، وما بعدها).

² كشف القناع، للبهوتي (15 / 281، وما بعدها).

المطلب الثاني: (الإثبات بشاهد ويمين)

وهذا الخلاف واقع في الجناية على ما دون النفس من حيث إقامة القصاص أو إيجاب الدية، ويظهر الخلاف في جزئيتين:

الأول هل يثبت القصاص بشاهد ويمين في الجراح عمداً أم لا.

الثاني هل تثبت دية الأطراف بشاهد ويمين أم لا.

وقد رجح رحمه الله في كلاً منهما القول بعدم الثبوت بذلك، وفيما يلي البيان التفصيلي:

الفرع الأول: القصاص في الجراح العمد بشاهد ويمين

ذهب المالكية إلى ثبوت القصاص بشاهد ويمين المجني عليه في الجراح العمدية التي يمكن فيها المماثلة، خالف في ذلك الجمهور بعدم جواز ثبوت القصاص بشاهد ويمين..¹

وهذه المسألة إحدى مستحسنات الإمام مالك الأربع²، لأن القضاء بشاهد ويمين إنما يكون بما هو مال أو آيل له وهذه المسألة ليست بمال ولا آيلة له³، جاء في هامش التاج والإكليل لمختصر خليل:

"قيل لابن القاسم: لم قال مالك في جرح العمد يحلف مع الشاهد وليست بمال؟ قال: قد كلمت مالكا في ذلك فقال: إنه شيء استحسناه وما سمعت فيه شيئاً"⁴

أما الجمهور فقالوا بعدم إيقاع القصاص بالشاهد واليمين لخطورة القصاص فلا يثبت إلا بشهادة رجلين عدلين.⁵

¹ حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 188)، مواهب الجليل، للحطاب (8 / 212)، المهذب، للشيرازي (5 / 633)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 590)، المغني، لابن قدامة (2 / 2553).

² وهن: مسألة أئمة الإجماع فيها خمس من الإبل، وثبوت الشفعة في الثمار، وثبوت الشفعة في البنيان الكائن في الأرض الموقوفة، انظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 188).

³ حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 188)، مواهب الجليل، للحطاب (8 / 212).

⁴ مواهب الجليل، للحطاب (8 / 210).

⁵ المهذب، للشيرازي (5 / 633)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 590)، المغني، لابن قدامة (2 / 2553).

أدلة الجمهور:

(1) ما رواه ابن عباس¹ عن النبي ﷺ "أَنَّهُ قَضَىٰ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ"² قال: نعم في الأموال، وهو تفسير من ابن عباس رضي الله عنه وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره.³

(2) لأن القصاص مما يحتاط لدركه ولهذا فهو يندرى بالشبهات، ولذلك لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين رغم أنها أقوى لوجود الشبهة فيها لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة 282] وفي شهادة النساء شبهة لقوله تعالى في نفس الآية: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة 282]، فعدم ثبوته بالشاهد واليمين أولى، ولا يقاس حكم إثبات القصاص باليمين والشاهد على حكم إثبات الأموال باليمين والشاهد لخفة الحكم في الأموال ولكثرة وقوعها واحتياطاً في حفظها.⁴

الترجيح:

ووفقاً لمنهج رحمة الله يكون مرجحاً لمذهب الجمهور بعدم اعتبار الشاهد واليمين دليلاً في القصاص بالجراح فيما دون النفس.

¹ عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ابن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، يكنى بأبي العباس، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وكان عمره ثلاث عشرة سنة عند وفاة النبي ﷺ، دعا له النبي ﷺ فقال: "اللهم علمه التحكمة وتأويل القرآن"، توفي في الطائف سنة ثمان وستين للهجرة وعمره ناهز السبعين، انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، للقرطبي النمري (423)، (424).

² صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الشاهد واليمين (1712)، (2 / 818)، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي (1100).

³ المغني، لابن قدامة (2 / 2554).

⁴ مغني المحتاج، للشربيني (4 / 590)، المغني، لابن قدامة (2 / 2553، 2554).

الفرع الثاني: هل تثبت الدية بشاهد ويمين

وذلك في الجناية الواقعة خطأ أو في الجراح التي لا يمكن فيها المماثلة فيجب فيها الأرش¹ فذهب الجمهور إلى ثبوت الدية أو الأرش بشاهد ويمين، خلافاً للحنفية القائلين بعدم اعتبار الشاهد واليمين دليلاً في الإثبات أصلاً.²

أدلة الجمهور:

- (1) ما رواه ابن عباس³ عن النبي ﷺ "أنه قضى بالشاهد واليمين".⁴
- (2) ما رواه أبو هريرة⁵ رضي الله عنه قال: "قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد".⁶
- (3) لأن المدعي أحد المتداعيين فيجوز أن يثبت اليمين في جنبته ابتداءً قياساً على المدعي عليه وقد ظهر صدقه هنا واليمين إنما شرعت لمن يظهر صدقه وقوي جانبه.⁷

¹ الأرش: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس، انظر: معجم التعريفات، الجرجاني، (17)، التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي، (45).

² المبسوط، للسرخسي (17 / 178)، مواهب الجليل، للخطاب (8 / 212)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 588)، المغني، لابن قدامة (2 / 2445).

³ سبقت ترجمته.

⁴ صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الشاهد واليمين (1712) (2 / 818).

⁵ أبو هريرة اختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، لكن ذهب أكثر العلماء إلى أن اسمه عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أسلم عام خير وشهدها مع رسول الله ﷺ، كان من أحفظ أصحاب رسول الله ﷺ شهد له رسول الله بالحرص على العلم والديت، توفي في المدينة المنورة وهو ابن ثمان وسبعين قيل سنة سبع وخمسين للهجرة وقيل ثمان وخمسين وقيل تسع وخمسين، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، للقرطبي النمري (863، 864).

⁶ سنن الترمذي، كتاب الأقضية، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد (1343)، (3 / 20)، وقال حديث حسن غريب.

⁷ المنتقى شرح الموطأ، للباجي (7 / 184)، المغني، لابن قدامة (2 / 2554).

(4) أن جمهور السلف والخلف قضوا بالشاهد واليمين وهو مروي عن الخلفاء الأربعة وابن عباس¹ ومسروق² و عمر بن عبد العزيز³.

أدلة الحنفية:

(1) قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة

282]، والله تعالى أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين ونقله عند عدمها إلى رجل وامرأتان،

فالزيادة عليهما مخالف للكتاب.⁵

(2) قوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"،⁶ الألف واللام في قوله البينة واليمين

للاستغراق فيجعل كلاً منهما خاصاً بصاحبه فالبينة هي من جانب المدعي فقط واليمين هي

من جانب المدعى عليه فقط، و لأنه قسم ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء المشاركة.⁷

(3) أن النبي ﷺ جعل فاصل الخصومة أمرين، بينة يقدمها المدعي ويمين يدي بها المدعى عليه

والشاهد واليمين ليس ببينة ولا يمين المدعى عليه، فيكون الشاهد واليمين طريق ثالث للإثبات

وهو مخالف للحديث.⁸

¹ سبقت ترجمته.

² مسروق بن الأجدع بن مالك الوادعي، الإمام القدوة، يكنى بأبي عائشة، حدث عن عدد من الصحابة منهم معاذ بن جبل وعائشة وابن مسعود وغيرهم، وروى عنه عدد من كبار التابعين منهم الشعبي والنخعي وآخرون، توفي سنة اثنتين وستين للهجرة، انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي (3 / 3823 وما بعدها).

³ عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص، كان من أئمة الاجتهاد ومن الخلفاء الراشدين، أمه هي أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، ولد سنة ثلاث وستين، ولي المدينة من سنة ست وثمانين إلى سنة ثلاث وتسعين للهجرة تحت إمرة الوليد، توفي سنة إحدى ومئة من الهجرة وعمره تسع وثلاثون سنة ونصف، انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي (2 / 2906 وما بعدها).

⁴ المنتقى شرح الموطأ، للباجي (7 / 184)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 591)، المغني، لابن قدامة (2 / 2554).

⁵ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي الحنفي (2 / 111).

⁶ سنن البيهقي، كتاب الدعوى والبيانات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، (21201)، (10 / 427)، قال إسناده حسن، انظر: سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث (3619)، (6 / 468).

⁷ المبسوط، للسرخسي (17 / 29)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (2 / 111)، نتائج الأفكار، لابن قدور تكملة فتح القدير (8 / 180).

⁸ المبسوط، للسرخسي (17 / 30).

(4) ما روي عنه ﷺ قوله للحضرمي: "أَلَكْ بَيِّنَةٌ" قال: لا، قال ﷺ: "فَلَكْ يَمِينُهُ" قال: "يارسول الله إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ" فقال ﷺ: "لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ"،¹ ولم يشر له ﷺ فدل أن البينة هي من جانب المدعي واليمين من جانب المدعى عليه.²

المناقشة والترجيح:

ناقش الجمهور ما ذهب إليه الحنفية بقولهم:

(1) أن الآية لا حجة لهم فيها لأنها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين، فالقول أن الحكم بشاهد ويمين مخالف للكتاب غير صحيح لأن الزيادة على النص تقرير له، كما أن الآية وردت في تحمل الشهادة لا أدائها والنزاع الحاصل هو في أداء الشهادة.³

(2) أن حديث "البينة على المدعي"⁴ الذي استدلوا به ضعيف، كما أنه ليس فيه دلالة على الحصر وذلك لأن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها، كما تشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة.⁵

وقد رد عليه الحنفية بقولهم أنه وإن كان الحديث آحاد إلا أنه قد تلقته الأمة بالقبول والعمل به فصار في حيز التواتر، فلا يترك ويُعمل بحديث قضى بشاهد ويمين لأن حديث الآحاد يرد إذا عارض خبراً مشهوراً.⁶

وقد ناقش الحنفية أدلة الجمهور فقالوا:

(1) أن حديث قضى بالشاهد مع اليمين وإن أخرجه مسلم لكنه ضعيف لانقطاعه في موضعين،

¹ صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (223)، (74).

² الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (2 / 111).

³ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للقرطبي (4 / 1782)، المغني، لابن قدامة (2 / 2554، 2555).

⁴ سبق تخريجه.

⁵ المغني، لابن قدامة (2 / 2554، 2555).

⁶ المبسوط، للسرخسي (17 / 28)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (2 / 111، 112)، نتائج الأفكار، لابن قذور

تكملة فتح القدير (8 / 180، 181).

كما أن ربيعة¹ يرويه عن سهل بن أبي صالح² وأنكره سهل فلا يبقى حجة بعد إنكار الراوي.³

ويمكن أن يرد على إنكار الراوي للحديث بأنه زُوي عن سليمان بن بلال⁴ أنه قال: "لقيت سهيلاً فسألته عن هذا الحديث فقال: ما أعرفه فقلت: إن ربيعة أخبرني به عنك فقال: إن كان ربيعة أخبرك به عني فحدث به عن ربيعة عني"، وذلك لأنه أصابت سهيلاً علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه.⁵

(2) أن الحديث الذي رواه يحتتمل أن يكون معناه أنه قضى تارة بشاهد وقضى تارة بيمين إذ لا دلالة فيه على الجمع بينهما، كقول ركب زيد الفرس والبغلة فيكون على التعاقب، وإن سلمنا بإمكان الجمع فلا دلالة فيه على أنه يمين المدعي بل يجوز أن يكون المراد يمين المدعى عليه إذ أننا نقول بعدم اعتبار شاهد واحد فيكون وجوده كعدمه فيرجع إلى يمين المنكر عملاً بالمشاهير.⁶

وقد أجيب على ذلك أن نص الحديث: "قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد"⁷ يفيد أنه قضى بما معاً فلو كان كما قلتم لقل باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورد شهادة الشاهد، كما أن الحديث بهذا النص يفيد أن اليمين والشاهد من جانب واحد وهو خلاف التأويل الذي يقولونه من

¹ ربيعة الرأي بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي من موالى آل المكندر، الإمام مفتي المدينة، كان ثقة فقهياً عالماً حافظاً للفقهِ كثير الحديث، قيل توفي بالأنبار وقيل بالمدينة سنة 136هـ، انظر: سير أعلام النبلاء (6 / 89 وما بعدها).

² سهل بن أبي صالح المديني جويرية بنت الأحمس الغطفانية، الإمام والمحدث الكبير الصادق من صغار التابعين حدث عن ابن شهاب ويزيد الليثي وغيرهم، وحدث عنه ربيعة وسفيان بن عيينة والثوري وغيرهم، كان من كبار الحفاظ لكنه مرض مرضة غيرت من حفظه، انظر: سير أعلام النبلاء (5 / 458 وما بعدها).

³ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (2 / 112)، نتائج الأفكار، لابن قدور تكملة فتح القدير (8 / 180، 181)، نصب الرأية، للزيلعي (4 / 97، 98، 99).

⁴ سليمان بن بلال القرشي التيمي المدني المفتي الحافظ، ولد قرابة المئة للهجرة وكان من أوعية العلم حدث عن ابن دينار وربيعة وسهيل وغيرهم، وحدث عنه ابن المبارك وأبو وهيب وغيرهم، توفي في المدينة سنة 172هـ وقيل 177هـ، انظر: سير أعلام النبلاء (7 / 425 وما بعدها).

⁵ نصب الرأية، للزيلعي (4 / 99).

⁶ نتائج الأفكار، لابن قدور تكملة فتح القدير (8 / 181، 182).

⁷ سبق تخريجه.

أنه اليمين في غير جانب الشاهد فلا يقال أنها معه بل هي ناقصة به ومبطلّة لشهادته.¹
وما ذكرناه من خلاف في القضاء بشاهد ويمين هو ذاته ما ذكره بالقضاء بشهادة امرأتين ويمين.

الترجيح ومبرراته: وبناء على منهجه رحمه الله في الترجيح فإنه يكون مرجحاً لمذهب الجمهور وهو الذي أميل إليه إذ أن مذهب الجمهور فيه إعمال لكل الأخبار الواردة عن النبي ﷺ والعمل بالأخبار أولى.

¹ المنتقى شرح الموطأ، للباجي (7 / 183).

المبحث الثاني: (القرائن)

صورة المسألة: في هذا المبحث ندرس الدليل الثالث من الأدلة المعتبرة شرعاً من حيث إمكان إثبات الجنائية فيها من عدمه وهو القرينة وقد ذهب الجمهور إلى عدم اعتبار القرائن دليلاً يمكن به إثبات القصاص لأن القصاص مما يدرأ بالشبهات والقرينة هي أمر محتمل فتتمكن فيه الشبهة والظاهر أن هذا ما يرجحه د. وهبة، ولكن هناك صور من القرائن حصل فيها خلاف من حيث اعتبارها دليلاً يمكن إثبات الجرم فيه وهو ما سأفصله في هذا المبحث:

المطلب الأول: (تعريف القرائن)

القرائن: مفرداتها قرينة، وهي على وزن فعيلة بمعنى المفاعلة، وفي الاصطلاح: هي أمر يشير إلى المطلوب.¹

المطلب الثاني: (قرينة النكول عن اليمين)

صورة المسألة: إن النكول عن اليمين من المسائل المشهورة في كتب الفقه، والفقهاء منقسمون فيها بين القضاء بمجرد النكول عن اليمين وبين ردها والقضاء باليمين المردودة، وهم في ذلك على مسكّلين المسلك الأول وهو أن القاضي يقضي بمجرد نكول المدعى عليه عن أداء اليمين فتكون قرينة على ثبوت الحق للمدعي وهو مذهب الحنفية والحنبلية، وأما المالكية والشافعية فقالوا يرد اليمين على المدعي فإن حلف قُضي له بالحق وإن نكل لم يُقضى له.²

جمهور الفقهاء متفقون على عدم القضاء بالنكول أو باليمين المردودة في القصاص بالنفس أو بما دونها وهو مذهب المالكية والحنبلية والصاحبين من الحنفية، لأن النكول إقرار فيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص³، وهو اختيار د. وهبة.

¹ معجم التعريفات، للجرجاني (146).

² الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (2 / 113)، نتائج الأفكار، لابن قنبر (8 / 200، 201)،

حاشية الدسوقي، لابن عرفة (4 / 232)، مواهب الجليل، للحطاب (8 / 273، 274)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 634)، روضة الطالبين، للنووي (8 / 322)، المغني، لابن قدامة (2 / 2592).

³ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (2 / 113)، نتائج الأفكار، لابن قنبر (8 / 200، 201)، حاشية =

وتفرد أبو حنيفة في مسألة القضاء بالقصاص بنكول المدعى عليه عن اليمين في الجناية على ما دون النفس.¹

مستند أبي حنيفة في اجتهاده هو:

أن الأطراف البدنية يُسلك بها مسلك الأموال فهي خلقت وقاية للنفس كالأموال ولذلك يجري فيها البذل كالأموال بدليل أنه لو قال شخص لآخر اقطع يدي فقطعها لا يضمن وهو إعمال لمفهوم البذل في الأطراف، وفائدة القضاء بالنكول هنا هو دفع الخصومة، ولم يقل بدفعها بالأرث لأن القول بالأرث إنما يكون عند تعذر القصاص ولم يتعذر فلا يقال به.²

أما الشافعية فقالوا بعدم القضاء بالنكول باليمين في الجناية على ما دون النفس، وفصلوا في الجناية على النفس سنذكره في مبحث القسامة.³

وفي هذه المسألة لا يظهر فيها ترجيح له رحمه الله بشكل جلي ولكنه بناء على منهجه فمذهبه فيها مذهب الجمهور من عدم الحكم بالقصاص في هذه المسألة، وهو ما يترجح لدي وذلك من باب التورع وسد الذرائع إذ أن انتشار قلة الديانة جعل الناس في هذا الزمن لا يتورعون عن أداء أيمان كاذبة وهنا سداً لذريعة إقامة القصاص بيمين كاذبة وحفظاً على الدماء فإنه يحكم بمذهب الجمهور وخاصة أنهم قالوا بترتب عقوبة عليه لكنها تنتقل من القصاص إلى الدية.

=الدسوقي، لابن عرفة (4 / 232)، مواهب الجليل، للحطاب (8 / 273، 274)، مغني المحتاج، للشربيني (4 / 634)، روضة الطالبين، للنووي (8 / 322)، المغني، لابن قدامة (2 / 2592).

¹ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (2 / 113)، نتائج الأفكار، لابن قدور تكملة فتح القدير (8 / 200، 201).

² الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (2 / 113)، نتائج الأفكار، لابن قدور تكملة فتح القدير (8 / 200، 201).

³ المهذب، للشيرازي (5 / 571).

المبحث الثالث: (القسامة).

تمهيد: القسامة هو نوع خاص من الأدلة اختصت به الشريعة الإسلامية وهي دليل معتبر لدى الفقهاء إلا أنهم اختلفوا في خصائص تفصيلية متعلقة به على الوجه الآتي:

المطلب الأول: (معناها والمراد بها)

القَسَامَة: لغة: من القَسَم وهو اليمين¹، شرعاً: القسامة هي أيمان تقسم على المتهمين في الدم، حيث وجد القتل في دارهم به أثر جراحة ولم يعرف قاتله وكان ولي الدم قد ادعى على أهلها.² وهي خمسون يميناً تقسم على عدد الرؤوس فإن لم يبلغوا خمسين كررت عليهم الأيمان حتى تبلغ الخمسين.³ القسامة طريق استدلال أقرته الشريعة الإسلامية في جناية القتل، وكان أول من حكم بها الوليد بن المغيرة⁴ في الجاهلية وأقرها الإسلام.⁵ دل على مشروعية القسامة⁶ أحاديث كثيرة منها: عن سهل بن

¹ الصحاح، للرازي (940).

² الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 54)، المقدمات والممهّدات (3 / 301، 302)، روضة الطالبين، للنووي (7 / 236)، المغني، لابن قدامة (2 / 2141)، التعريفات، للجرجاني (147).

³ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 53)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادى المالكي (2 / 843)، مغني المحتاج، للشريبي (4 / 148)، المغني، لابن قدامة (2 / 2142).

⁴ الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم من أشرف قريش وزعمائها وصاحب رأي فيهم، من أولاده خالد وهشام والوليد وعمارة، ويروى أنه مر بالنبي وهو يقرأ سورة السجدة فقال: إن له لحلاوة وإن عليه لطلاوة وإن أعلاه لمثمر وإن أسفله لمغدق وإنه يعلو ولا يعلى عليه فقالت قريش: صبا الوليد، وهو من نزلت في حقه قوله تعالى: "ذري ومن خلقت وحيداً..."، توفي ولم يسلم ووفاته كانت بأن نقض عليه جرح كان قد أصيب به أسفل كعبه، انظر: موقع الموسوعة العربية، تم الاسترجاع (12 / 6 / 2024).

⁵ مغني المحتاج للشريبي (4 / 141).

⁶ نتائج الأفكار، لابن قدور تكملة فتح القدير (10 / 400)، المقدمات والممهّدات (3 / 301)، مغني المحتاج، للشريبي (4 / 141)، المغني، لابن قدامة (2 / 2141).

أبي حنثة¹ -رضي الله عنه-: "أن عبد الله بن سهل²، ومُحيصة بن مسعود³ -رضي الله عنهما- خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأخبر مُحيصة أن عبد الله قُتل وطرح في فقير أو عين، فأتى يهود؛ فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: ما قتلناه والله، ثم أقبل حتى قَدِمَ على قومه فذكر لهم، وأقبل هو وأخوه حُويصة بن مسعود⁴ -وهو أكبر منه- و عبد الرحمن بن سهل⁵، فذهب ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال ﷺ لمُحيصة: "كَبِرَ كَبِيرٌ" يريد السن، فتكلم حُويصة ثم تكلم مُحيصة، فقال رسول الله ﷺ: "إما أن يَدُوا صاحبكم وإما أن يُؤدُّنُوا بحرب"، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به فكتب ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحُويصة ومُحيصة وعبد الرحمن: "أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ، قالوا: لا، قال أَتَحْلِفَ لَكُمْ يهود، قالوا: لَيْسُوا بمسلمين، فَوَدَّاهُ رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة حتى أُدْخِلَت الدار".⁶

¹ سهل بن أبي حنثة يكنى بأبي عبد الرحمن وقيل أبا يحيى وقيل أبا محمد، ولد سنة ثلاث للهجرة، وهو من بني حارثة من الأوس، توفي رسول الله ﷺ وهو ابن ثمان سنين لكنه حفظ عنه فروى وأتقن، روى عنه نافع بن جبير وبشير بن يسار وعبد الرحمن بن مسعود، توفي في المدينة المنورة، انظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب، للنمري (309).

² عبد الله بن سهل الأنصاري الحارثي أخو عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومُحيصة قتل في خيبر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، للنمري (440).

³ مُحيصة بن مسعود بن كعب بن عامر ابن عدي بن مجدعة بن حارثة بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الحارثي يكنى بأبا سعد يعد في أهل المدينة وبعثه النبي إلى أهل فدك يدعوهم للإسلام شهد أحد وما بعدها أسلم على يده أخوه حويصة، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، للنمري (707).

⁴ حُويصة بن مسعود بن كعب بن عامر ابن عدي بن مجدعة بن حارثة بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الحارثي، يكنى أبا سعد أخو مُحيصة لأبيه وأمه، شهد أحدًا والخندق وساء المشاهد مع رسول الله ﷺ روى عنه محمد بن سهل بن أبي حنثة وحرام بن سعد بن مُحيصة، انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، للنمري (191).

⁵ عبد الرحمن بن سهل الأنصاري يقال أنه شهد بدرًا كان له فهم وعلم فهو الذي قال لأبي بكر عند إعطائه أم الأم السدس دون أم أب يا خليفة رسول الله أعطيتك التي لو ماتت لم يرثها وتركت التي لو مات ورثها فجعله رضي الله عنه بينهما، روي عنه أنه غزا فمرت به روايا تحمل خمرا فشققها برمحها وقال: إن رسول الله ﷺ تخانا أن نُدخل الخمر بيوتنا وأسقيتنا، انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، للنمري (455، 456).

⁶ صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه (8 / 119، 120).

المطلب الثاني: (اتجاهات الفقهاء في القسامة)

صورة المسألة: سيتناول هذا المطلب بيان أثر دليل القسامة تبعاً لتكييفها، حيث اختلف الفقهاء لفريقين في تكييف القسامة فمنهم اعتبرها دليل يؤديه المدعى عليهم يُهدف به نفي تهمة القتل عنهم فتُحقن به دماؤهم من القصاص وهو ما مال إليه دكتور وهبة في الظاهر، ومنهم من اعتبره دليل كغيره من الأدلة يدلي به المدعي فيثبت به التهمة على المدعى عليه ليستحق به حقه وتفصيل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: آراء المذاهب في المسألة

ذهب الحنفية إلى التمسك بالأصل في الدعاوى وهو أن القسامة يمين، وأن الهدف منه نفي التهمة (أي دفعها) عن المدعى عليهم فيسقط عنهم القصاص ويدفعون الدية¹، وقد خالف جمهور الفقهاء الحنفية في ذلك، فقالوا أنها دليل إثبات للتهمة على أهل المحلة إذا ثبت اللوث²، حيث يُؤديها أولياء الدم فيحلفون بأنهم هم القتلة فيستحقون دم المقتول³.

الفرع الثاني: أدلة الفريقين

أدلة الحنفية:

1) قوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁴، وجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام جعل اليمين من جهة المدعى عليه لا المدعي، وعليه يكون أداء القسامة على أهل المحلة إذ هم المدعى عليهم⁵.

¹ الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 55)، نتائج الأفكار، لابن قدور تكملة فتح القدير (10 / 403).

² اللوث: هو البينة الضعيفة غير الكاملة، وعرفه ابن الحاجب: بأنه ما دل على قتل القاتل بأمرين ما لم يكن بإقرار أو كمال بينة فيه أو في نفيه، انظر: معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم (3 / 187).

³ المقدمات المهمدة، للقرطبي (3 / 303)، المهذب، للشيرازي (5 / 572)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (4 / 148)، المغني، لابن قدامة (2147).

⁴ صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً (5 / 167).

⁵ المبسوط، للسرخسي (26 / 108)، نتائج الأفكار، لابن قدور تكملة فتح القدير (10 / 402).

- (2) قوله ﷺ: "تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ؟"، قالوا: ما لَنَا بَيِّنَةٌ، قال: فَيُخْلِفُونَ، قالوا: لا نَرْضَى بِأَيِّمَانِ الْيَهُودِ، فَكَرَهُ ﷺ أَنْ يُبْطَلَ دَمُهُ فَوَدَّاهُ مِئَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ"¹، وجه الاستدلال: أن النبي عليه الصلاة والسلام بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل عندهم.²
- (3) أن اليمين إنما هي حجة للدفع لا للاستحقاق، وولي الدم حاجته هي الاستحقاق، وطالما أنه لا يستحق يمينه المال -وهو مبتذل-، فلأن لا يستحق بها الدية عن النفس المحترمة أولى.³

أدلة الجمهور:

- (1) ما جاء في الصحيحين: أن رسول الله ﷺ قال لُثُيْصَةُ وَثُحَيْصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ: "أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ، قالوا: لا، قال أفتحلف لكم يهود، قالوا: ليسوا بمسلمين، فَوَدَّاهُ رسول الله ﷺ من عند مائة ناقة حتى أُدْخِلَتِ الدار".⁴
- وجه الاستدلال بالحديث هو أنه ﷺ جعل أولياء القتل من يبدأ بالأيمان.⁵
- (2) أن هذا الحديث هو مُخَصَّصٌ⁶ لعموم قوله ﷺ: "الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ"⁷، وهذا تطبيق لقاعدتهم الأصولية عندما يتعارض النص العام مع النص الخاص، حيث قالوا: إن

¹ سنن أبي داود، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة (4523)، (6 / 579)، وهو صحيح.

² نتائج الأفكار، لابن قدور (10 / 402، 403)، صحيح البخاري، واللفظ له، كتاب الديات، باب القسامة (8 / 42، 43).

³ المبسوط، للسرخسي (26 / 108، 109)، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي (5 / 55)، نتائج الأفكار، لابن قدور تكملة فتح القدير (10 / 403).

⁴ صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه (8 / 119، 120)، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربيين والقصاص والديات، باب القسامة (1669) (792).

⁵ المقدمات المهمدة، للقرطبي (3 / 301)، المهذب، للشيرازي (5 / 572)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (4 / 148)، المغني، لابن قدامة (2146).

⁶ المقدمات المهمدة، للقرطبي (3 / 301)، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (4 / 148)، المغني، لابن قدامة (2146).

⁷ صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً (5 / 167).

النص العام ظني الدلالة فيخصصه النص الخاص لكونه أقوى في الدلالة، إذ دلالة الخاص
قطعية.¹

¹ المناهج الأصولية، د. فتحي الدبرني (427).

الفرع الثالث: المناقشة والترحيع

أولاً: المناقشة.

ناقش الحنفية أدلة الجمهور، فقالوا:

(1) بأن رواية "أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم" هي زيادة لا تصح، لقول جماعة من أهل الحديث بأن سهل بن أبي حثمة أوهم، وحتى إن ثبتت فهي على سبيل الإنكار لا الأمر، كقوله تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ [الشعراء 165] ولو كانت على سبيل الأمر لقال: "أتخلفون فتستحقون دم صاحبكم".¹

(2) أنه يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بنقل القتل من محلة أخرى إلى محلته، فصاروا مدعى عليهم، ولهذا عرض عليهم اليمين.²

(3) أما تخصيص الذي ذكره فإنه يعارض أدلة الحنفية الأصولية لأن العام لا يخص بالخاص قطعية دلالة فيبقى على عمومته ويعمل فيه، ولذلك عملوا بالرواية التي قدمت أيمان اليهود.³

أما الجمهور فقد ناقشوا أدلة الحنفية بقولهم:

(1) أن بدء المدعى عليهم بالأيمان في القسامة مخالف للأصول الشرعية، وهو خلاف مفهوم حديث "واليمين على من أنكر"، لأننا في القسامة لا نقدم أولياء القتل لمجرد دعواهم، وإنما يحكم باليمين لمن غلب على الظن صدقه سواء كان مدعياً أم مدعى عليه، إذ اليمين هي بينة لمن يشهد له الظاهر، وقد غلب الظن بصدق أولياء القتل بتوفر اللوث الذي اشتراطناه، فيكون مذهبنا موافقاً للأصول الشرعية.⁴

¹ المبسوط، للسرخسي (26، 109).

² المبسوط، للسرخسي (26، 109).

³ المناهج الأصولية، د. فتحي الدريني (427، 428).

⁴ المقدمات الممهدة، للقرطبي (3 / 303، 304).

(2) كما أن راوي الحديث سهل هو من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة وعرفها حتى أنه

جاء في رواية عنه أنه قال: "ركضتني نافقة من تلك الإبل"¹، أما الرواية التي استدلت بها الحنفية

فإن راويها يقول بها برأيه وظنه فلم يحضر القصة.²

ثانيًا: الترجيح ومبرراته.

وبالنظر إلى أدلة الفريقين ومناقشتهم نرى أن الحديث المتفق عليه هو ما استند عليه الجمهور من تقديم أولياء الدم، كما أن مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور فيها تكلف، إذ أن ما ذكره من قول إنها زيادة غير مقنعة إذ الحديث سيق في الصحيحين، كما أن الاحتمال الذي ذكره من نقلها إلى محلة اليهود تكلف زائد للانتصار لمذهبهم، كما أن التوفيق للعمل بالحديثين أولى، بتخصيص العام بالخاص.

ويضاف إلى ذلك أن مذهب الجمهور يتسق مع ما يسمى في العصر الحديث بأصول المحاكمات حيث إن الإجراءات التي اشترطها الجمهور من توفر شبهة اللوث وما يترتب عليه من أثر هو أنسب في اعتبار القسامة وسيلة إثبات لاتفاقه مع روح القانون. وفي هذه المسألة لم يذكر الدكتور رحمه الله ترجيحًا لأحد المذاهب صراحة، لكنه رحمه الله فصل في مبتدأ حديثه عن القسامة بكونها دليلًا لنفي التهمة وهو ما يوافق مذهب الحنفية.³

¹ صحيح مسلم، كتاب القسامة والمخربين والقصاص والديات، باب القسامة حديث رقم (1669) (792).

² المغني، لابن قدامة (2146).

³ الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (5 / 395، 396).

المطلب الثالث: (من يدخل في القسامة)

صورة المسألة: سنتحدث في هذا المطلب عن مسألة من يدخل في القسامة وهي مسألة تحدث عنها الدكتور وهبة والخلاف القائم فيها بين فقهاء الحنفية، وصورتها أنها تبين حدود المكان الذي على أساسه نحدد من يدخل ضمن المدعى عليهم ومن لا يدخل.

هل يدخل في القسامة الملاك في المحلة¹ فقط أم يدخل معهم السكان²؟، وهل إن كان في المحلة ملاك وأهل الخطة³ هل يدخل كليهما في القسامة أم تتخصص بأحدهما على التفصيل الآتي:

قال أبو حنيفة ومحمد: القسامة إن كانت في محلة فيها سكان وملاك فهي على الملاك منهم فقط، وإن كانت في محلة فيها أهل الخطة ومشتريين فهي على أهل الخطة منهم دون المشتريين ولو كان واحداً فقط، خالف أبو يوسف في ذلك وقال: هي على الجميع منهم.⁴

أدلة الطرفين:

(1) أما اختصاص الملاك دون السكان فلأن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان إذ الملاك ألزم وقرارهم في الموضع أدوم فتكون عليهم ولاية التدبير ويتحقق التقصير منهم، وأن الغنم المبني على القرب شرعاً يختص به الملاك -وهو الشفعة⁵- دون السكان فكذلك ما يكون من الغرم.⁶

¹ أهل المحلة: هي في اللغة القوم الذين ينزلون بموضع ما فيعمرونه بالإقامة وهذا المعنى المراد عند الفقهاء، معجم المصطلحات الفقهية، د. محمود عبد المنعم (1 / 332).

² السكان: مأخوذة من السكنى وهي المكث في مكان ما على سبيل الاستقرار والدوام، معجم المصطلحات الفقهية، د.

محمود عبد المنعم (2 / 280)، ويُفهم من سياق حديثهم أنهم يقصدون بالسكان المستأجرين ونحوهم.

³ أهل الخطة: هم القوم الذين يسكنون موضعاً خطه ووضحه الإمام لهم ليسكنوه، معجم المصطلحات الفقهية، د. محمود عبد المنعم (1 / 329).

⁴ المبسوط، للسرخسي (26 / 112)، نتائج الأفكار، لابن قنبر (10 / 412).

⁵ الشفعة: هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض، معجم المصطلحات الفقهية، د. محمود عبد المنعم (2 / 341).

⁶ المبسوط، للسرخسي (26 / 112)، نتائج الأفكار، لابن قنبر (10 / 412).

(2) أما اختصاص أهل الخطة دون الملاك فلأن المتعارف عليه أن أهل الخطة هم المختصون بنصرة البقعة وإليهم تنسب كما أنهم أصيلون والمشتري دخيل وولاية التدبير إنما تكون على الأصيل إذ الدخيل تبع.¹

أدلة أبو يوسف:

(1) أن ولاية التدبير تكون على أهل الخطة والملاك معًا لأن المالك قام مقام البائع بالملك كما أن الواجب اعتباره بالملك لا يختلف باختلاف سبب الملك أكان سببه شراء أم كونه من أهل الخطة فاستويا.²

(2) أن اشتراك السكان والملاك فلأن ولاية التدبير تكون بالملك والسكنى بدليل أن النبي ﷺ جعل القسامة والدية على اليهود مع أنهم سكان بخير بدليل إجلاء عمر رضي الله عنه لهم.³

المناقشة وال ترجيح:

أجاب الطرفين على استدلال أبي يوسف بإلزام القسامة والدية على اليهود بأنه لا حجة فيه بدخول السكان في القسامة إذ هم كانوا ملائكة وأقرهم على ذلك ﷺ إلا أنه اشترط عليهم بقوله ﷺ: "أقركم ما أقركم الله"⁴، ولهذا أجلاهم عمر ويضاف لكونهم ملائكة أنه ما وظف عليهم كان بطريق الخراج.⁵ وبالنظر لأدلة الفريقين فإن الذي أرجحه والله أعلى وأحكم بالنظر للواقع المعاصر هو مذهب الطرفين في مسألة الملاك والسكان فإن في عصرنا قلما يلبث ساكن في مسكنه أمدًا طويلاً، بل المشاهد أن غير المالك يكثر تنقله وتبدل مسكنه، وليس هناك ترجيح واضح من الدكتور رحمة الله عليه ولا يمكن التنبؤ بترجيحه حتى بناء على منهجه المبين أول كتابه إذ المسألة محصورة في المذهب الحنفي ولا جمهور فيها.

¹ المبسوط، للسرخسي (26 / 112)، نتائج الأفكار، لابن قنور (10 / 412).

² المبسوط، للسرخسي (26 / 112)، نتائج الأفكار، لابن قنور (10 / 412).

³ المبسوط، للسرخسي (26 / 112)، نتائج الأفكار، لابن قنور (10 / 412).

⁴ رواه مالك في موطأه بهذا اللفظ، وهو مرسل (2 / 239)، ورواه مسلم في صحيحه، بلفظ (نقرمكم على ذلك ما شئنا)، حديث رقم (1551)، (728).

⁵ المبسوط، للسرخسي (26 / 112).

وأما في مسألة أهل الخطة والملاك فإن دكتورنا رحمه الله عليه رجح مذهب أبي يوسف وهو الراجح عندي إذ صفة الشراء هي الدارجة في توصيف الملك وإذا اعتبرنا أن ما يُعرف اليوم بالإسكانات التابعة للدولة التي تخص بها جهة معينة أو نقابة معينة من أهل الخطة فيمكن القول أن طريق التملك فيها يعود للشراء فبذلك يستوي المشتري سواء كان تابعًا لهذه الجهة أم لا وهو ما يتفق مع مذهب أبي يوسف رحمه الله.

المبحث الرابع: (طرق الإثبات في القانون السوري)

يسلك القانون السوري مسلكاً مغايراً لما رأيناه في الفقه الإسلامي في الدعاوى الجنائية إذ هو يعتمد الأمور الإجرائية التي تكون على عاتق السلطة المخولة قانوناً بجمع الأدلة في ملف الدعوى لعرضها ضمن المحكمة أمام القضاء للوصول للحكم، فهو يجعل الأدلة التي ذكرناها آنفاً ضمن سلسلة جمع الأدلة قد يلجأ لها وقد لا يعتبرها إن قامت أدلة أخرى، بمعنى آخر هو يجمع بين سلطة التحقيق ومفهوم إقامة الدليل أمام القضاء.

وطرق الإثبات القانونية تقسم لثلاثة أنواع¹:

الفرع الأول: طرق إثبات مادية تتضمن

(1) التفتيش: هو إجراء ضمن التحقيق الابتدائي يهدف إلى البحث عن دليل يتصل بجريمة وقعت يفيد في كشف الحقيقة.²

(2) الضبط: وهو وضع اليد على شيء يتعلق بجريمة وقعت، يفيد في كشف الحقيقة.³

(3) المعاينة والكشف: هو إجراء قانوني لإثبات مادي لحالة شيء أو شخص من خلال الرؤية أو الفحص المباشر، كمعاينة السلاح أو المجني عليه.⁴

(4) القرائن: لم يعرفها القانون السوري بشكل مفصل وإنما ميز بين نوعين من القرائن، قرائن قانونية وقرائن قضائية أما القرائن القانونية منها فهي التي نص عليها القانون وهي تُعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات مثال ذلك: أن المشرع السوري يعد قيام الغراس على أرض ما أن مالك هذه الأرض هو من أقامها، أما القرائن القضائية فهي التي لم ينص عليها القانون وإنما يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى فهي متروكة لبداهة وفطنة القاضي.⁵

¹ الإثبات في المواد الجزائية، محمود طه جلال، موقع الموسوعة القانونية تم الاسترجاع (13 / 1 / 2024).

² الإثبات في المواد الجزائية، محمود طه جلال، موقع الموسوعة القانونية تم الاسترجاع (13 / 1 / 2024).

³ ضبط الأشياء كإجراء لجمع الأدلة لدى قاضي التحقيق، نادي المحامي السوري تم الاسترجاع (13 / 1 / 2024).

⁴ الإثبات في المواد الجزائية، محمود طه جلال، موقع الموسوعة القانونية تم الاسترجاع (13 / 1 / 2024).

⁵ قانون البينات السوري الصادر عام (2014م)، مادة رقم (87)، ومادة رقم (90).

الفرع الثاني: طرق إثبات قولية

(1) الشهادة: وهي أن يقول الشاهد أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور

الحاكم.¹

(2) الاستجواب: وهو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية بمدى علاقته بالجريمة، ومواجهته بالأدلة القائمة

ضده ومطالبته بالرد عليها إثباتاً أو نفياً بالإضافة لسؤاله عما يعرفه من معلومات عن الجريمة

وكيفية وقوعها.²

(3) الاعتراف: وهو الإقرار أي اعتراف الخصم أو من ينوب عنه نيابة خاصة بحق عليه لآخر أمام

المحكمة.³

الفرع الثالث: طرق إثبات فنية

الخبرة: والمراد بها فحص الأدلة المادية من قبل فني أو اختصاصي لبيان أهميتها في إثبات الجريمة من

عدمه.⁴

¹ الشهادة، ماجد الحجار، موقع الموسوعة القانونية تم الاسترجاع (2024 / 1 / 13).

² الاستجواب كإجراء لجمع الأدلة لدى قاضي التحقيق، نادي المحامي السوري تم الاسترجاع (2024 / 1 / 13).

³ قانون البينات السوري الصادر عام (2014م)، مادة رقم (91).

⁴ الإثبات في المواد الجزائية، محمود طه جلال، موقع الموسوعة القانونية تم الاسترجاع (2024 / 1 / 13)، الخبرة في

الدعوى الجزائية كوسيلة للإثبات، نادي المحامي السوري تم الاسترجاع (2024 / 1 / 13).

الخاتمة

في نهاية هذا البحث أستنتج الآتي:

1. غزارة الفقه الإسلامي في باب الجنايات حيث توسع الفقهاء فيه توسعاً بليغاً وذكروا تفاصيل كثيرة في هذا الباب، حتى تكاد تكون شاملة لما يسمى بالمصطلح المعاصر قانون العقوبات والقانون الجزائي وأصول المحاكمات الجزائية.
2. أن الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله كان فقيه العصر بلغ من العلم رتبة الترجيح حيث كان يدرس المسألة من مذاهبها ويفصل أدلتها وصولاً للرأي الراجح في نظره، كما أنه بلغ رتبة التخريج فقد ثبت في موسوعته تخريج بعض المسائل المعاصرة على مسائل كانت قد قررت في المذاهب منها مسألة: الاستحالة وحكم النجاسة إذا تغيرت فقد خرج حكم استعمال دواء الهيارينات على مسائل الاستحالة التي بسط الفقهاء البحث عنها في كتب الفقه
3. اختلاف القانون السوري عن الفقه الإسلامي في بعض الحالات كالتمييز بين العمد والقصد وهما بمعنى واحد في الفقه، وكالتشديد في القانون إن كان الجاني أصل المجني عليه -موافق للمالكية بشرط تعمده- خلافاً لما نص عليه الجمهور حيث كان سبباً مخففاً.
4. أن الشريعة الإسلامية انفردت بدليل القسامة وهو ما لم تذكره القوانين الوضعية من بينها القانون السوري.
5. مستندات ترجيحه اختلفت فمن هذه المستندات، العمل بما ذهب له الجمهور لأن الأكثرية دليل الصواب، أو العمل بما يقتضيه النص -كقتل الجماعة بالواحد-، أو تبعاً لتغير الحال في الوقت المعاصر كنظام العاقلة.
6. أن القانون السوري في معظم المواد التي تناولتها الرسالة كان موافقاً لمذهب المالكية.
7. رجح د. وهبة مذهب المالكية في الفعل المكون للقتل العمد حيث صفة العدوان هي المعيار لا نوع الأداة، إلا أنني رجحت العمل بمذهب المالكية إن كانت الجناية ثابتة بإقرار الجاني، ويعمل بمذهب الشافعية والحنبلية إن ثبتت بالشهادة.

8. رجح د. وهبة مذهب الجمهور في حالة اجتماع الجماعة معًا على قتل الواحد في حالتي التوافق والتماثل.

9. رجح د. وهبة القضاء بالقصاص فقط على القاتل للجماعة كما قال الحنفية والمالكية.

10. رجح د. وهبة مذهب الجمهور في قتل المكره والمكره، إلا أنني رجحت مذهب الحنفية القائل بتأثير صفة الإكراه على المكره في تحديد العقوبة، حيث إن الإكراه الملجئ هو حقيقة واقعة لها أثرها في النفس البشرية فتكون سببًا مخففًا للعقوبة.

11. رجح د. وهبة مذهب المالكية في حالة اشتراك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه.

12. رجح د. وهبة مذهب المالكية والحنبلية في مسألة الإلقاء في مهلكة ورأي الشافعية والحنبلية في مسألة التغريق والتحريق، من باب الأولى، ورجح مذهب الجمهور في مسألة الخنق من باب سد الذريعة، ومذهب الشافعية والحنبلية في مسألة الترك.

13. رجح د. وهبة مفهوم الجمهور في العاقلة بأنها بمعنى العائلة والعشيرة.

14. رجحت مذهب الحنفية القائل بأن العاقلة هم أهل الديوان وصورتهم المعاصرة تتمثل في النقابات والجمعيات التي تجمع أهل كل حرفة تحت هيئة تنظمها.

15. رجح د. وهبة قول الجمهور في مفهوم الدية والذي شمل المال الواجب دفعه في الجناية على النفس وعلى ما دون النفس.

16. رجح د. وهبة مذهب الجمهور في عدم الجمع بين القصاص والتعزير في الجناية على ما دون النفس.

17. رجح د. وهبة مذهب الجمهور في قولهم أن الجناية على الجنين لا تتعدى الخطأ أو شبه العمد.

18. رجح د. وهبة مذهب الجمهور في قيمة الغرة وهي ما تعادل ست مئة درهم، إلا أنني رجحت مذهب الحنفية في ذلك وهي ما تعادل خمس مئة درهم، لأن القائل بالخمس مئة يقول بالست مئة حكمًا.

19. رجح د. وهبة مذهب الجمهور في عدم اعتبار الشاهد واليمين في إثبات القصاص في الجراح فيما دون النفس.

20. رجح د. وهبة قول الجمهور في ثبوت الدية بالشاهد واليمين.

21. أن القسامة هي دليل إثبات للجريمة الهدف منه إدانة المتهم، وهو مذهب جمهور العلماء، وهو ما رجحه د. وهبة.

22. رجح د. وهبة قول أبي يوسف القائل بوجوب القسامة على الكل من الملاك في المحلة وعلى السكان وعلى أهل الحطة.

التوصيات:

1. أوصي رجال القانون بتعديل نص القانون من جهة إغفاله جانب التعويض بحق ولي المجني عليه، حيث أن مواده قصرت الجناية بوصفها علاقة بين الجاني والمجني عليه دون اعتبار للأولياء.
2. اعتبار الجانب النفسي وأثره في قيام الجاني بالجريمة، ودراسة الجانب النفسي وأثره في سلوك الجاني ضمن مراحل الحبس وقبل إصدار الحكم عليه واتهامه.
3. أخيراً أوصي زملائي في الدراسات العليا بدراسة ضوابط القهر النفسي والأمراض النفسية وأثرها في تخفيف العقوبة على الجاني شرعاً وقانوناً.

الفهارس

فهرس الآيات

- ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة 178] 49, 97
- ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة 282] 130
- ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة 282] 132
- ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة 282] 130
- ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة 45] 105
- ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء 29] 51
- ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء 29] 98,
- 100, 113
- ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء 33] 51
- ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ [الشعراء 165] 143
- ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا﴾ [الجنات 18] 2
- ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد 25] 40

فهرس الأحاديث

- "أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ"..... 141, 143
- "أَفْرِكُمْ مَا أَفْرِكُمُ اللَّهُ" 146
- "أَلَا وَإِنَّ قَتِيلَ الْخَطَا الْعَمْدَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ مِثْلُ مَنْ الْإِبْلِ" 49
- "الْبَيْتَةُ عَلَى الْمَدْعَى" 133
- "الْبَيْتَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ" 132, 140, 141
- "الْعَمْدُ قَوْدٌ" 49
- "أَلَاكَ بَيْتَةُ" قال: لا، قال ﷺ: "فَلَاكَ يَمِينُهُ" 133
- "إِمَّا أَنْ يَدُودَا صَاحِبِكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤَدُّوْا بِحَرْبٍ" 139
- "أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هَذِيلٍ، رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى" 117
- "أَنَّ جَارِيَةً وَجَدَ رَأْسُهَا قَدْ رُضَّ بَيْنَ حَجْرَيْنِ" 97
- "أَنَّ جَارِيَةً وَجَدَ رَأْسُهَا قَدْ رُضَّ بَيْنَ حَجْرَيْنِ" 51
- "أَنَّ جَارِيَةً وَجَدَ رَأْسُهَا قَدْ رُضَّ بَيْنَ حَجْرَيْنِ، فَسَأَلُوهَا مِنْ صَنَعِ هَذَا بَلْ؟" 51
- "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ" 119
- "أَنَّهُ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ" 130, 131
- "تَأْتُونَ بِالْبَيْتَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ" 141
- "دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ" 98
- "دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ" 100, 101
- "رَضَ بَيْنَ حَجْرَيْنِ رَأْسَ يَهُودِي رَضَ رَأْسَ امْرَأَةٍ بَيْنَ حَجْرَيْنِ" 50
- "عَفْوْتُ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنِّسْيَانُ" 71
- "قَضَى بِقَتْلِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَتَلَتْ امْرَأَةً بِعَمُودِ الْفُسْطَاطِ" 50
- "قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ" 134
- "قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ" 131
- "قَضَى فِي جَنَيْنِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ" 92

- 118....."كَانَ ثَمْنُ الْمَجْنُونِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ"
- 119....."كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَقْطَعُ يَدَ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ"
- 50....."كُلُّ شَيْءٍ خَطَأٌ إِلَّا السَّيْفُ"
- 118....."لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي ثَمْنِ الْمَجْنُونِ"
- 72....."لَا يَحِلُّ دَمٌ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ"
- 85....."مَنْ عَزَقَ عَرَقَنَاهُ"
- 56, 64....."مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ"
- 143....."وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ"
- 101....."وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَّةَ"
- 99....."وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَّةَ، مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ"

فهرس الآثار

- 118..... "أما هذا فقد مضت فيه سنة رسول الله ﷺ عشرة دراهم"
- 119..... "أن عثمان -رضي الله عنه" -أُتي برجل سرق أترجة"
- 134..... "رؤي عن سليمان بن بلال أنه قال " :لقيت سهيلاً فسألته عن هذا.. "
- 118..... "روي عن عمر أنه أتي بسارق فأمر بقطعه"
- 92 "كانت الديات على القبائل"
- 118..... "لا تُقطع اليدُ إلّا في دَيْنَارٍ أو في عشرة دراهم"
- 56 "لو تَمَلَّأَ عليه أهلُ صنعاء لَقَتَلْتَهُم جميعاً"

فهرس الأعلام

130, 131, 132	ابن عباس
97	ابن عُلية
131	أبو هريرة
97	أبي بكر الأصم
12	الشيخ عبد القادر القصاب
98	الشيخ محمود شلتوت
138	الوليد بن المغيرة
139	خويصة بن مسعود
134	ربيعة الرأي بن أبي عبد الرحمن
134	سليمان بن بلال القرشي التيمي
139	سهل بن أبي حنمة
139	عبد الرحمن بن سهل
139	عبد الله بن سهل
119	عثمان بن عفان بن أبي العاص
132	عمر بن عبد العزيز
13	محمد أبو زهرة
139	خويصة بن مسعود
132	مسروق بن الأجدع
21	مصطفى الزرقا

فهرس المصطلحات العلمية

120.....	أُترجة.....
32	الاجتهاد
57	الإجماع السكوتي
111.....	الإجهاض
105, 131	الإرش
149.....	الاستجواب.....
149.....	الاعتراف
69	الإكراه
69	الإكراه الملجيء.....
69	الإكراه غير الملجيء.....
75	الإكراه قانوناً.....
49	البازل
32	التخريج
30	الترجيح.....
89	الترك
148.....	التفتيش
54	التلفيق
59	التمالؤ
58	التوافق.....
49	ثَبِيَّةٌ
34	الجرمة
31	الجنايات.....
34	الجنة

110.....	الجنين
105.....	حكومة عدل
101.....	الحسن لغيره
149.....	الخبرة
145.....	الخِطَة
49	خِلْفَةٌ
95	الدية
145.....	السكان
60	الشريك
145.....	الشفعة
127, 149	الشهادة
148.....	الضبط
90	العاقلة
101.....	العام
43	العمد قانوناً
117.....	العُرة
60	الفاعل
39	القتل
41	القتل الخطأ
39	القتل العمد
42	القتل المقصود
40	القتل شبه العمد
42	القتل غير مقصود
136.....	القرائن
138.....	القَسَامَة

43		القصـد
140		اللـوث
34		المخالفـة
148		المعاينة والكشف
82		المَهْلَكَة
145		المحلـة
53		النص

فهرس المصادر والمراجع

- أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، الطبعة الأولى، 1406 هـ - 1985، دار الفكر، دمشق - سورية.
- أصول التخرج ودراسة الأسانيد، د. محمود الطحان، د/ط، د/ت، دار القرآن الكريم، بيروت - لبنان.
- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، أ.د. عياض السلمي، الطبعة الأولى، 1426 هـ - 2005م، دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية.
- الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت، الطبعة الثامنة عشر، 1421 هـ - 2001م، دار الشروق، القاهرة - مصر.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق تخرج الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى، 1420 هـ - 1999م، دار ابن حزم، بيروت - لبنان.
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين ابن دقيق العيد، تحقيق أحمد شاكر، الطبعة الأولى، 1418 هـ - 1997م، مكتبة السنة، القاهرة - مصر.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، اعتنى به رائد بن صبري ابن أبي علفة، د / ط، 2004م، بيت الأفكار الدولية، بيروت - لبنان.
- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمد ابن مودود الموصللي، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، د / ط، د / ت، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف القرطبي النمري، صححه وخرج أحاديثه عادل مرشد، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م، دار الأعلام، عمان - الأردن.
- بدائع الصنائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق وتعليق الشيخ علي معوض الشيخ عادل عبد الموجود، الطبعة الثانية، 1424هـ - 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للقاضي أبو الوليد محمد ابن رشد القرطبي، تحقيق وتعليق ماجد الحموي، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م، دار ابن حزم، بيروت - لبنان.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي، ضبط وتخرىج الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- بحوث في علوم الحديث ونصوصه، د. مصطفى البغا، د / ط، 2014م، منشورات جامعة دمشق.
- تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين الطوري القادري، ضبط وتخرىج الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- التعريفات الفقهية، محمد البركتي، الطبعة الأولى، 2003م - 1424هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- التوقيف على مهمات التعاريف، عبد الرؤوف المناوي، تحقيق عبد الحميد حمدان، الطبعة الأولى، 1410هـ، 1990م، عالم الكتب، القاهرة - مصر.
- التخرىج عند الفقهاء والأصوليين، د. يعقوب الباسين، 1414هـ، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية.

- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عوده، د / ط، د / ت، دار الكاتب العربي، بيروت - لبنان.
- تقريب الوصول إلى علم الأصول، للإمام ابن جزى الكلبي الغرناطي، تحقيق د. محمد المختار الشنقيطي، الطبعة الثانية، 1423هـ، 2002م، المدينة المنورة - المملكة العربية السعودية.
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الطبعة الأولى، 1431هـ - 2010م، دار النوادر، دمشق - سورية.
- الجريمة والعقوبة، للإمام محمد أبو زهرة، د/ط، د/ت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة الدسوقي، د/ط، د / ت، دار إحياء الكتب العربية.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م
- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين ابن عابدين، تحقيق الشيخ عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م، الرياض - المملكة العربية السعودية.
- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، اعتنى به حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، 2004، بيروت - لبنان.
- سنن الترمذي (الجامع الكبير)، للإمام الحافظ محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق وتخرج د. بشار معروف، الطبعة الأولى، 1996م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.

- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدار قطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط و حسين شلبي و عبد اللطيف حرز الله وأحمد برهوم، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2004م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
- سنن النسائي (المجتبى)، لأبي عبد الرحمن أحمد النسائي، تخرج عماد الطيار وياسر حسن وعز الدين ضلي، الطبعة الأولى، 1436هـ - 2014م، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت - لبنان.
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد قره بللي، الطبعة الأولى، 1430هـ - 2009م، دار الرسالة العالمية، دمشق - سورية.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد ابن ماجه الفزويني، اعتنى به بيت الأفكار الدولية، بيروت - لبنان.
- السنن الكبرى لأبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- الشامل في فقه الإمام مالك، بهرام بن عبد الله الدميري، ضبطه د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الطبعة الأولى، 1429هـ - 2008م، مركز نجيبويه، القاهرة - مصر.
- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية، لأبي عبد الله محمد الرصاع، تحقيق محمد الأجفان و الطاهر المعموري، الطبعة الأولى، 1993م، دار المغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.
- شرح فتح القدير على الهداية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، تعليق وتخرج الشيخ عبد الرزاق المهدي، د / ط، د / ت، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

- شرح قانون العقوبات السوري، د. عبود السراج، 2014م، منشورات جامعة دمشق.
- العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات، د. وهبة الزحيلي، د / ط، د / ت.
- الفعل الضار والضمان فيه دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها، مصطفى الزرقا، الطبعة الأولى، 1409هـ - 1988م، دار القلم، دمشق - سورية.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، الطبعة الثانية، 1405هـ - 1985م، دار الفكر، دمشق - سورية.
- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، د. مصطفى البغا، د. مصطفى الحن، الطبعة الرابعة، 1413هـ - 1992م، دار القلم، دمشق - سورية.
- الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر، الطبعة الخامسة، 1428هـ - 2007م، مؤسسة المعارف، بيروت - لبنان.
- الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، أبي القاسم محمد بن أحمد ابن جزئي المالكي، تحقيق أ.د. محمد سيدي مولاي، د / ط، د / ت.
- قانون العقوبات العام 148 لعام 1949م وتعديلاته مع اجتهاد محكمة النقض، د / ط، د / ت، دار الصفدي، دمشق - سورية.
- قانون البنات السوري الصادر عام (2014م).
- القاموس المحيط، مجد الدين محمد الفيروزآبادي، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، 1426هـ - 2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

- الكافي في فقه أهل المدينة، أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، الطبعة الثالثة، 1422هـ - 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، الطبعة الأولى، 1427هـ - 2006م، وزارة العدل، الرياض - المملكة العربية السعودية.
- المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، اعتنى به أبو قتيبة نظر محمد الفارياي، الطبعة الأولى، 1427هـ - 2006م، دار طيبة، الرياض - المملكة العربية السعودية.
- المبسوط، شمس الدين السرخسي، د / ط، د / ت، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، د. هبة الزحيلي، الطبعة الثالثة، 1433هـ - 2012م، دار الفكر، دمشق - سورية.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، د / ط، 1986م، مكتبة لبنان، بيروت - لبنان.
- معجم التعريفات، علي محمد السيد الجرجاني، تحقيق محمد صديق المنشاوي، د / ط، د / ت، دار الفضيلة، القاهرة - مصر.
- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم، دار الفضيلة، د / ط، د / ت، دار الفضيلة، القاهرة - مصر.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالخطاب الرعيني، ضبط وتخرج الشيخ زكريا عميرات، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م، دار عالم الكتب، الرياض - المملكة العربية السعودية.
- المغني، لابن قدامة المقدسي، اعتنى به رائد صبري أبي علفة، 2004م، بيت الأفكار الدولية، بيروت - لبنان.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، د / ط، د / ت.

- منهاج الطالبين عمدة المفتين، محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، اعتنى به محمد شعبان، الطبعة الأولى، 1426هـ - 2005م، دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية.
- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، د. فتحي الدريني، الطبعة الثالثة، 1434هـ - 2013، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
- المنتقى شرح الموطأ، القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، 1420هـ - 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبي إسحاق الشيرازي، تحقيق وتعليق د. محمد الزحيلي، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1992م، دار القلم، دمشق - سورية.
- موطأ الإمام مالك رواية يحيى الليثي، تحقيق د. بشار معروف، الطبعة الثانية، 1417هـ - 1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق علي محمد البجاوي، د / ط، د / ت، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- مسند ابن أبي شيبه، للإمام أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبه، تحقيق عادل الغزاوي و أحمد المزدي، د / ط، د / ت، دار الوطن، الرياض - المملكة العربية السعودية.
- المصنف أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق ودراسة مركز البحوث وتقنية المعلومات، الطبعة الثانية، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٣ م، دار التأصيل.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس ابن شهاب الدين الرملي، الطبعة الثالثة، 1424هـ - 2002، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

- نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، د. وهبة الزحيلي، الطبعة التاسعة، 1433هـ - 2012م، دار الفكر، دمشق - سورية.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين أبي محمد عبد الله الزيلعي الحنفي، تحقيق محمد عوامة، د / ط، د / ت، مؤسسة الريان.
- وهبة الزحيلي العالم الفقيه المفسر، د. بديع السيد اللحام، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م، دار القلم، دمشق - سورية.

فهرس المحتويات

أ	شكر وتقدير
ب	مستخلص الرسالة
2	المقدمة
3	مشكلة البحث:
3	تساؤلات البحث:
3	الهدف من البحث:
3	أهمية البحث:
4	مبررات البحث:
4	محدوديات البحث:
4	الدراسات المرجعية:
6	خلاصة الدراسات المرجعية:
6	جديد البحث:
7	خطة البحث:
9	منهج البحث:
10	طريقة التوثيق في البحث:
11	الفصل التمهيدي:
11	(التعريف بسيرة حياة الدكتور وهبة - رحمه الله-
11	والتعريف بمصطلحات البحث)
12	المبحث الأول:
12	(التعريف بالدكتور وهبة الزحيلي - رحمه الله-)

12	المطلب الأول: (اسمه ونسبه)
12	المطلب الثاني: (مولده ونشأته).
13	المطلب الثالث: (سيرته العلمية).
17	المطلب الرابع: (أساتذته وتلاميذه)
19	المطلب الخامس: (مؤلفاته ونتاجه العلمي).
29	المطلب السادس: (وفاته).
30	المبحث الثاني: التعريف بمصطلحات البحث والمصطلحات ذات الصلة ومراتب المجتهدين
30	المطلب الأول: (تعريف مصطلحات البحث: الترجيح - الجنايات).
35	المطلب الثاني: (مراتب المجتهدين).
37	المطلب الثالث: (تعريف الجنايات في القانون السوري).
38	الفصل الأول: (ترجيحات الدكتور وهبة في الجناية على النفس وما دون النفس).....
39	المبحث الأول: (القتل)
39	المطلب الأول: (تعريف القتل وأنواعه)
42	المطلب الثاني: (تعريف القتل في القانون السوري).
44	المطلب الثالث: (أركان القتل).
47	المبحث الثاني: (الركن المادي للقتل)
47	المطلب الأول: (آراء الفقهاء)
49	المطلب الثاني: (أدلة المذاهب)
53	المطلب الثالث: (المناقشة والترجيح)
55	المطلب الرابع: (القتل في القانون)

- 56 المبحث الثالث: (قتل الجماعة بالواحد)
- 56 المطلب الأول: (آراء الفقهاء)
- 56 المطلب الثاني: (أدلة الفقهاء)
- 58 المطلب الثالث: (صور اجتماع مختلف فيها)
- 60 المطلب الثالث: (الترجيح ومبرراته)
- 60 المطلب الرابع: (الاشتراك في القتل في قانون العقوبات السوري)
- 63 المبحث الرابع: (قتل الواحد بالجماعة)
- 63 المطلب الأول: (آراء الفقهاء)
- 64 المطلب الثاني: (أدلة الفقهاء)
- 66 المطلب الثالث: (المناقشة والترجيح)
- 68 المطلب الرابع: (تعدد جرائم القتل في القانون السوري)
- 69 المبحث الخامس: (الإكراه على القتل).
- 69 المطلب الأول: (مفهوم الإكراه وأنواع الإكراه)
- 70 المطلب الثاني: (آراء الفقهاء في الإكراه على القتل)
- 71 المطلب الثالث: (أدلة الفقهاء)
- 73 المطلب الرابع: (المناقشة والترجيح)
- 75 المطلب الخامس: (الإكراه في القانون السوري)
- 77 المبحث السادس: (اشتراك من عليه القصاص مع من لا يجب عليه).
- 77 المطلب الأول: (آراء الفقهاء وأدلتهم)
- 80 المطلب الثاني: (الترجيح)

81	المطلب الثالث: (اشتراك الأصل في القتل في القانون السوري)
82	المبحث السابع: (صور من القتل)
82	المطلب الأول: (الإلقاء في مهلكة)
85	المطلب الثاني: (التحريق والتغريق)
88	المطلب الثالث: (الخنق والترك)
90	المبحث الثامن: (تحمل العاقلة الدية).
90	المطلب الأول: (معنى العاقلة وآراء الفقهاء فيها)
92	المطلب الثاني: (أدلة الفقهاء)
93	المطلب الثالث: (المناقشة والترجيح)
94	المطلب الرابع: (عقوبة القتل في القانون السوري)
95	المبحث التاسع: (دية المرأة).
95	المطلب الأول: (تعريف الدية)
97	المطلب الثاني: (آراء الفقهاء)
104	المطلب الرابع: (الترجيح)
104	المطلب الخامس: (موقف القانون السوري في مسألة الدية)
105	المبحث العاشر: (إيجاب التعزير مع القصاص في الجناية على ما دون النفس).
105	المطلب الأول: (آراء الفقهاء وأدلتهم)
106	المطلب الثاني: (الترجيح)
109	الفصل الثاني:
109	(ترجيحات د. وهبة - رحمه الله - في الجنين)

- 110 المبحث الأول: (تعريف الجنين وحكم إجهاضه).
- 110 المطلب الأول: (تعريف الجنين)
- 111 المطلب الثاني: (تعريف الإجهاض)
- 111 المطلب الثالث: (حكم إجهاض الجنين)
- 113 المبحث الثاني: (تكليف الاعتداء على الجنين والعقوبة المترتبة عليه).
- 113 المطلب الأول: (آراء الفقهاء وأدلتهم)
- 115 المطلب الثاني: (الأثر المترتب على نوع التكليف)
- 116 المطلب الثالث: (الترجيح ومبرراته)
- 117 المبحث الثالث: (قيمة الغرة)
- 117 المطلب الأول: (آراء الفقهاء وأدلتهم)
- 120 المطلب الثاني: (المناقشة والترجيح)
- 122 المبحث الرابع: (الاعتداء على الجنين قانوناً)
- 125 الفصل الثالث:
- 125 (ترجيحات د. وهبة - رحمه الله - في طرق إثبات الجناية)
- 126 تمهيد:
- 127 المبحث الأول: (الشهادة).
- 127 المطلب الأول: (تعريف الشهادة وشروطها)
- 129 المطلب الثاني: (الإثبات بشاهد ويمين)
- 130 الترجيح:
- 136 المبحث الثاني: (القرائن)

136	المطلب الأول: (تعريف القرائن)
136	المطلب الثاني: (قرينة النكول عن اليمين)
138	المبحث الثالث: (القسامة).
138	المطلب الأول: (معناها والمراد بها)
140	المطلب الثاني: (اتجاهات الفقهاء في القسامة)
145	المطلب الثالث: (من يدخل في القسامة)
148	المبحث الرابع: (طرق الإثبات في القانون السوري)
148	الفرع الأول: طرق إثبات مادية تتضمن
149	الفرع الثاني: طرق إثبات قولية
149	الفرع الثالث: طرق إثبات فنية
150	الخاتمة
155	الفهارس
156	فهرس الآيات
157	فهرس الأحاديث
159	فهرس الآثار
160	فهرس الأعلام
161	فهرس المصطلحات العلمية
164	فهرس المصادر والمراجع
178	Abstract

Dr. Wahba Al-Zuhaili's weightings in the chapter on criminal offences (a comparative study)

Student: Sanaa Al-Hariri, **Supervisor:** Dr. Nusayba Mustafa Al-Bagha, Assistant Professor at the Department of Islamic Jurisprudence and Foundations, Faculty of Shari'ah - Damascus University

Abstract

Objective: To refine the jurisprudence of Prof. Wahba Al-Zuhayli, may Allah have mercy on him, which influenced the laws as a jurist and jurisprudent, to clarify the issues related to the section of crimes in which Prof. Wahba, stated his jurisprudential preference, to indicate the evidence he adopted in building this preference, to compare his opinions on the issues in question with the Syrian Penal Code and to indicate what was in accordance or contrary to the law, with an explanation for the difference.

Methods: The thesis is divided into four chapters: The introductory chapter: Dr Wahba and his writings and the definition of relevant terms, the first chapter: A study of the issues in the chapter of the offence against the self and what is below the self and Dr Wahba's interpretations thereof, the second: Issues related to the offence against what is a self in one way and what is not a self in another way, and the third: Methods of proving the offence, and I followed the inductive and analytical approach in the research, comparing the doctrines and comparing them with the Syrian law.

Results: The most important results are that the weightings of Professor Wahba Al-Zuhaili were based on evidence and not on his jurisprudence, which were mostly in accordance with the requirements of the time, which is in line with contemporary laws, that the difference between the Syrian law and Islamic law in some parts of the law, such as the distinction between intentionality and intent, that Islamic law is unique to Qusama, that the Syrian law in most articles dealing with the offence of murder.

Keywords: Crimes, Syrian Penal Code, Dr Wahba Al-Zuhaili, types of murder, blood money for women, qisamah.



**Dr -Wahba Al-Zuhaili's weightings in the
chapter on criminal offences
(Comparative Study)**

**Thesis submitted in fulfilment of the requirements
for obtaining a Master's degree**

Prepared by the student:

Sanaa AL-Hariri

Supervised by:

Dr. Nusaiba Mustafa Al-Bugha

**Assistant Professor at the Department of Islamic
Jurisprudence and Doctrines**

Faculty of Shari'ah - Damascus University

1446 – 2025