المسائل الجنائية
التي خالف فيها أبو حنيفة
شيخه حماد بن أبي سليمان
-رحمهما الله تعالى-
دراسة مقارنة

اعداد
د. محمود شمس الدين أمير الخزاعي

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبيه المبعوث هاديا وبشيرا، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن من طبع البشر الخطأ والسهو والنسيان، وهو الملحوظ في بعض الدراسات العلمية، رغم كثرة التدقيق والتمحيص، وهو أمر يستدعي الوقوف عليه لرفع الخطأ، وإزالة الخلل، وحري بالباحث الذي وقف على ذلك القصور، أن يتناوله بما يسعه من إصلاح، حتى تخرج الدراسة على أفضل ما يمكن، وتكون مكملة للدراسة السابقة، وآمل أن يكون عملي هذا مندرجا في أحد أغراض التأليف السبع التي ذكرها حاجي خليفة بقوله: ((إن التأليف على سبعة أقسام لا يؤلف عالم عاقل إلا فيها، وهي: إما شيء لم يسبق إليه فيخترعه، أو شيء ناقص يتممه، أو شيء مغلق يشرحه، أو شيء طويل يختصره دون أن يخلَّ بشيء من معانيه، أو شيء متفرق يجمعه، أو شيء مختلط يرتبه، أو شيء أخطأ فيه مصنفه فيصلحه))[١].

وإني قد وجدت اثنين من المبررات السبعة أعلاه، قد تحققت في الموضوع الذي أروم بحثه هنا، فإن المسائل الجنائية التي خالف فيها أبو حنيفة شيخه حمادا، بلغت

---

(١) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي المعروف بحاجي خليفة، الرومي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م: ١/ ٣٥.

ثلاث عشرة مسألةً، عني أحد الباحثين[١] بدراستها وبحثها، إلا أنه تناول ثمانية منها، وأغفل خمسا، فأما اللواتي تناولهن في رسالته، فهي:

المسألة الأولى: حقيقة القتل العمد وما يمكن أن يوجبه[٢].

المسألة الثانية: إشتراك من لا قصاص عليه في القتل[٣].

المسألة الثالثة: حكم من سرق من بيت المال[٤].

المسألة الرابعة: تغريم السارق، أو ضمان السارق لما سرق[٥].

المسألة الخامسة: حكم النباش[٦].

المسألة السادسة: الإقرار الذي يثبت به حد الزنا[٧].

المسألة السابعة: قذف الواحد للجماعة[٨].

المسألة الثامنة: عقوبة المرتد[٩].

وأما المسائل التي لم تدرس فهي:

---

(١) هو الباحث السيد عباس علي محمود القيسي، في رسالته للماجستير الموسومة: مخالفات الإمام أبي حنيفة لشيخه حماد في الفقه الإسلامي، والمسجلة في كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، للعام ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

(٢) المصدر نفسه: ص ٢٣٠-٢٣٢.

(٣) المصدر نفسه: ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٤) المصدر نفسه: ص٢٣٥-٢٣٧.

(٥) المصدر نفسه: ص ٢٣٨-٣٤٠.

(٦) المصدر نفسه: ص٢٤١-٢٤٣.

(٧) المصدر نفسه: ص ٢٤٤-٢٤٦.

(٨) المصدر نفسه: ص٢٤٧-٢٤٨.

(٩) المصدر نفسه: ص ٢٤٩-٢٥١.

المسألة التاسعة: الجاني على ما دون النفس إذا اقتص منه فمات.

المسألة العاشرة: دية شبه العمد.

المسألة الحادية عشرة: ما تحمله العاقلة من الدية.

المسألة الثانية عشرة: هل تحمل العاقلة العبد؟

المسألة الثالثة عشرة: حكم التغريب على غير المحصن.

ولذلك فقد جاء البحث على مقدمة وتمهيد وخمسة مطالب وخاتمة، تناولت في المقدمة أهمية الموضوع وسبب اختياري له، وتناولت في التمهيد باختصار شديد غير مخل حياة كل من الإمامين حماد وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى، وتناولت كل مسألة في مطلب ثم جعلت الخاتمة لأهم النتائج والتوصيات.

والله تعالى هو المسؤول أن ينفع به، ويجعله متمما لعمل الباحث السابق.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

التمهيد

حياة الإمامين الجليلين حماد بن أبي سليمان

وتلميذه أبو حنيفة رحمهما الله تعالى

الفرع الأول: الإمام حماد بن ابي سليمان رحمه الله تعالى:

اسمه وكنيته وأصله:

هو الإمام الجليل حماد بن مسلم بن يزيد بن عمرو، علامة العراق وفقيهه[١].

---

(١) العبر في خبر من غبر، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت: ١/ ١١٦، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد =

يكنى أبو إسماعيل، وأصله من أصبهان، وأغلب المصادر على أنه مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري[١].

ولادته ووفاته:

لم تذكر المصادر التي ترجمت له على تحديد سنة ما تأريخا لولادته، لكن من خلال بضعة روايات، يمكن حصر تاريخ ولادة أقران حماد بن أبي سليمان بين سنة ٤٤ هـ و ٦١ هـ.

أما وفاته فقد كانت في سنة ١٢٠هـ، وقيل: سنة ١١٩هـ[٢].

صفاته:

كان الإمام حماد بن أبي سليمان أشهب اللحية، غلب بياض لحيته سوادها، وقد كان مصابا بالصرع، فقد كان حماد بن أبي سليمان يصرع وإذا أفاق، توضأ، وهو نوع من الإغماء، وهو أخو النوم، فينقض الوضوء، نقل ذلك الذهبي وقال: ((وروى جرير بن عبد الحميد، عن مغيرة، قال: كان حماد يصيبه المس، فإذا أصابه شيء من ذلك ثم ذهب عنه عاد إلى الموضع الذي كان فيه))[٣].

=

العَكري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: ١٠٨٩هـ)، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م: ٨٩/٢.

(١) المصدران السابقان.

(٢) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: ٣٢٤/٦، سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، دار الحديث- القاهرة، الطبعة ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م: ٥٢٧/٥، حماد بن أبي سليمان وأثره في الفقه، الدكتور عبد المنعم خليل الهيتي، رسالة ماجستير من كلية العلوم الإسلامية، بجامعة بغداد، ١٤١١هـ-١٩٩٠م: ص ٣٥.

(٣) سير أعلام النبلاء: ٥٣٠/٥.

وقد كان عزيز النفس، شديد الاهتمام بمظهره، وقد وُصِفَ بالذكاء والتقوى وغزارة العلم، وقد اتصف بالسخاء وعرف به، قال الذهبي: ((وبلغنا أن حمادا كان ذا دنيا متسعة، وأنه كان يفطر في شهر رمضان خمس مائة إنسان، وأنه كان يعطيهم بعد العيد لكل واحد مائة درهم))[١].

الفرع الثاني: الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى:

اسمه وكنيته:

هو النعمان بن ثابت بن زوطى، التيمي الكوفي، فقيه العراق، أبو حنيفة، لقي بعض الصحابة، كأنس رضي الله عنه، غير أنه لم يروِ عن أحد منهم[٢].

ولادته ووفاته:

كان مولده سنة ٨٠ هـ، وتوفي في بغداد في رجب أو شعبان سنة ١٥٠ هـ، ودفن في مقابر الخيزران[٣].

صفاته:

كان الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى من أذكياء بني آدم، جمع الفقه، والعبادة، والورع، والسّخاء، وكان لا يقبل جوائز الدولة، بل ينفق ويؤثر من كسبه، له دار كبيرة

---

(١) المصدر نفسه، وينظر: العبر في خبر من غبر: ١/ ١١٦، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ٨٩/٢، ولم نشأ الزيادة على هذه العجالة في التعريف بسيرة الإمام حماد، اكتفاءً بالدراسات السابقة التي ألفت فيه، وأبرزها رسالة ماجستير للدكتور عبد المنعم خليل الهيتي: حماد بن أبي سليمان وأثره في الفقه، رسالة ماجستير من كلية العلوم الإسلامية، بجامعة بغداد، ١٤١١هـ-١٩٩٠م فليرجع إليها.

(٢) شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ٢٢٩/٢-٢٣٠.

(٣) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: ٢٣٣/٧ رقم الترجمة: ٣٤٥٣.

لعمل الخزّ، وعنده صنّاع وأجراء [١]، قال فيه الإمام الشّافعيّ: ((النّاس في الفقه عيال على أبي حنيفة))[٢].

وقال يزيد بن هارون: ((ما رأيت أورع ولا أعقل من أبي حنيفة))[٣].

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف قال: بينما أنا أمشي مع أبي حنيفة، إذ سمعت رجلا يقول لآخر: هذا أبو حنيفة لا ينام الليل، فقال: والله لا يتحدّث عنّي بما لم أفعل، فكان يحيي الليل صلاة، ودعاء، وتضرّعا[٤].

المطلب الأول: الجاني على ما دون النفس إذا اقتص منه فمات

من المعلوم أن الذي يجني على ما دون النفس، يقتص منه بحسب جنايته، فإذا جنى الرجل جناية عمدا على رجل آخر فيما دون النفس ثم جلس الجاني للقصاص منه، فمات من أثر القصاص، فهل يجب على المقتص له شيء من المقتص منه أو لا ؟ هذه هي صورة المسألة، وللفقهاء فيها خلاف، حاصله على أقوال، وعن حماد بن أبي سليمان في المسألة روايتان:

---

(١) ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ٢/ ٢٣٠.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) ينظر: الطبقات الكبرى: ٢٣٣/٧، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ٢/ ٢٣٠، ولا مجال هنا في هذه الدراسة المتواضعة للإسهاب في تناول حياة الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فآثرنا الاكتفاء بهذا التعريف اليسير به محيلين ذلك إلى الدراسات السابقة عن شخصيته رحمه الله وهي أشهر من أن نعرف بها.

فأما القول الأول: فهو وجوب الدية في ماله ويرفع منها بقدر جنايته، وهذا القول هو الرواية الأولى عن حماد في هذه المسألة[١].

وهو مذهب عثمان البتي، وهو رواية عن ابن مسعود والنخعي والحكم بن عتبة، وبه قال الشعبي وابن أبي ليلى[٢].

وحجتهم هي عينها حجة أصحاب القول الثاني الآتية، إلا أنهم هنا رفعوا من الدية بقدر جنايته؛ لأن المقتص يستحقها ابتداءً.

وأما القول الثاني: فهو وجوب الدية على عاقلة المقتص له، ولا يُرفَعُ منها شيءٌ، وهذا القول وهو مذهب الشعبي والثوري وابن أبي ليلى، ورواية عن ابن مسعود وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار والحارث العكلي والزهري والنخعي والحكم بن عتبة[٣].

---

(١) ينظر: المحلى بالآثار، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ: ٢٢٤/١١.

(٢) ينظر: المحلى: ١١/ ٢٢٢ وما بعدها.

(٣) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط، للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي: ٤/ ٥٠١، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، منشورات عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٢م: ٣٦٢٦/٧، مختصر اختلاف العلماء، للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧: ١٤٦/٥، المبسوط، للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م: ٢٦/ ١٤٧، تبيين الحقائق وبهامشه حاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين =

وهذا القول هو الرواية الثانية عن حماد بن أبي سليمان في هذه المسألة.

وحجتهم فيما ذهبوا إليه:

١- أنه فوَّت نفسَه، ولم يكن يستحق عليه إلا طرفه؛ ولذلك لزمته ديته.

٢ – ولأ نها سِرَايَةُ قطعٍ مضمون، فتكون هي مضمونة أيضا، كما في سراية الجناية، وإنما قالوا بأنه قطع مضمون؛ لأنه قطعٌ في مقابلة القطع الأول، فكان مضمونا به.

٣ – ولأنه قتلٌ خطأ، وهو ما تجب فيه الدية.

٤ – القياس– فلو ضرب رجل امرأته تأديبا، فضربه لها مباح ولكن إذا أدى هذا الضرب إلى وفاتها وجبت عليه الدية فكذلك المقتص منه وإن مات من مباح أثناء القصاص إلا أنه تجب فيه الدية[١].

٥ – أن الله أوجب على القاطع والجارح وغيرهم في العمد فيما دون النفس القود مما فعلوا فقط، ولم يوجب عليهم قتلا، فدماؤهم محرمة، ولا خلاف أن المقتص له من شيء من هذا لو تعمد القتل للزمه القود، فإذا هو كذلك فمات المقتص منه مما فعل به بحق فقد أصيب دمه خطأ ففيه الدية[٢].

وأما القول الثالث: فهو وجوب الدية في ماله ولا يرفع منها شيئاً.

وهو مذهب علقمة، ورواية عن عطاء وطاووس وعمرو بن دينار والحارث العكلي والزهري والنخعي والحكم، وإليه ذهب أبو حنيفة واختاره الطحاوي[٣].

= الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ: ١٢٠/٦.

(١) المحلى: ١١/ ٢٢٣.

(٢) المحلى: ٢٢٣/١١.

(٣) ينظر: المغني: ٧٢٧/٧.

وهنا يكون الإمام أبو حنيفة قد خالف شيخه في كلتا الروايتين عنه.

وأما القول الرابع، فهو أنه لا شيء على المقتص له من دية أو غيرها.

وهو مروي عن أبي بكر وعمر وعلي والحسن وابن سيرين والقاسم وسالم وابن المسيب ويحيى بن سعيد الأنصاري وإسحاق وابن المنذر وربيعة وداود وابن حزم.

وإليه ذهب جمهور العلماء مالك والشافعي وأحمد والصاحبين من الحنفية[١].

والحجة لهم:

١- أن الجاني ظالم قتله الحق؛ ولأنه قطع مستحق مقدر فلا تضمن سرايته كقطع السارق[٢].

٢- عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال: ((من استقيد منه بمثل ما دخل على الناس منه فقتله القود، فليس له عقل - ولو أن كل من استقيد منه حق قبله للناس فمات منه غرمه المستقيد: رفض الناس حقوقهم))[٣].

٣- قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: ((ولنا، أن عمر وعليا - رضي الله عنهما، قالا: من مات من حد أو قصاص لا دية له، الحقُّ قتله، ... ولأنه قطع مستحقٌّ مقدَّرٌ، فلا تضمن سرايته، كقطع السارق))[٤].

---

(١) المصدر السابق، المنتقى شرح الموطأ، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢ هـ: ١٣٠/٧.

(٢) المغني: ٧٢٧/٧.

(٣) المحلى: ٢٢٤/١١.

(٤) المغني: ٣٣٩/٨.

ثم أردف استدلاله هذا بالرد على مخالفيه بقوله: ((وفارق ما قاسوا عليه، فإنه ليس ما فعله مستحقا، إذا ثبت هذا، فلا فرق بين سرايته إلى النفس، بأن يموت منها، أو إلى ما دونها، مثل أن يقطع إصبعا فتسري إلى كفه))[١].

ولعل الراجح من بين هذه الأقوال هو رأي القائلين بأنه لا شيء على المقتص له من دية أو غيرها، سدا لذريعة الفساد في تعطيل تنفيذ الحدود والاقتصاص من الجناة خشية السراية، وفي ذلك ما فيه من مفسدة، والله أعلم.

المطلب الثاني: الذي يتحمل دية شبه العمد

روي عن حماد بن أبي سليمان فيمن يتحمل دية شبه العمد روايتان:

الأولى: أن دية شبه العمد مغلظة على العاقلة، روى ذلك عنه ابن أبي شيبة في مصنفه، فقد أخرج ابن أبي شيبة أيضا: حدثنا حفص، عن الشيباني، عن الشعبي، والحكم، وحمادا، قالوا: ((ما أصبت به من سوط، أو حجر، أو عصا، فأتى على النفس فهو شبه العمد، وفيه الدية مغلظة على العاقلة))[٢].

وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر، وإليه ذهب أبو حنيفة والشافعي، وهو الظاهر في مذهب الإمام أحمد[٣].

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، أو: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، للإمام أبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ: ٥/٤٠٤ رقم الحديث: ٢٧٤٢١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/٤٠٤، المغني: ٨/٣٧٥، المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم والدار الشامية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م: ٥/ ١٦٣ وما بعدها، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٦/١٠٠.

وهو قول أكثر أهل العلم، قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: ((والدية على العاقلة، في قول أكثر أهل العلم، وجعله مالك عمدا موجبا للقصاص؛ ولأنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فمن زاد قسما ثالثا، زاد على النص، ...))[1].

والإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى هنا يتفق مع شيخه في أن دية شبه العمد على العاقلة، وهي الرواية الأولى عن حماد رحمهما الله تعالى.

وقد استدل القائلون بأنها على العاقلة بما يأتي:

١ – ما روي عن أبي هريرة أنه قال: ((إقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي –صلى الله عليه وسلم– فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها))[2].

فلما حكم النبي –صلى الله عليه وسلم– بدية المرأة المقتولة بحجر على عاقلة الجانية دل على ان دية القتل شبه العمد على العاقلة وليست على الجاني.

٢ – ولأن ذلك نوع قتل لا يوجب القصاص، فتجب الدية فيه على العاقلة، قال ابن قدامة رحمه الله تعالى في ذلك: ((ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصا فوجبت ديته على العاقلة، كالخطأ، ويخالف العمد المحض؛ لأنه يغلظ من كل وجه، لقصده الفعل، وإرادته

---

(١) المغني: ٢٧١/٨، أما الإمام مالك فلا يثبت شبه العمد في القتل أصلا؛ لأن القتل عنده: عمد وخطأ فحسب، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٠/ ٢٦٤.

(٢) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق: ٢٥٣٢/٦ رقم الحديث: ٦٥١٢،[باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد]، بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م: ٣٦٤/٢ رقم الحديث: ٣٩٨٨.

القتل، وعمد الخطأ يغلظ من وجه، وهو قصده الفعل، ويخفف من وجه، وهو كونه لم يرد القتل، فاقتضى تغليظها من وجه وهو الأسنان، وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها))[١].

وأما الرواية الثانية عن حماد: فهي أن دية القتل شبه العمد يدفعها القاتل من ماله، روى هذه الرواية عنه ابن أبي شيبة وابن أبي عاصم[٢].

وهو مذهب ابن سيرين والزهري والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة وأبي ثور.

وإليه ذهب الإمام أحمد في رواية عنه[٣].

وهذه هي الرواية التي خالف الإمام أبو حنيفة شيخه رحمهما الله تعالى.

والحجة لهم:

١- قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: ((لأنها موجب فعل قصده، فلم تحمله العاقلة، كالعمد المحض))[٤]، أي: أن الدية وجبت جزاء الفعل الذي قصده القاتل بنفسه، وأدى إلى حصول القتل؛ فلا تتحمله العاقلة كالقتل العمد المحض.

٢- ثم قال ابن قدامة بعد ذلك: ((ولأنها دية مغلظة، فأشبهت دية العمد))، أي: أن هذا هو حال دية العمد تكون في مال القاتل مغلظةً[٥].

---

(١) المغني: ٨/ ٣٧٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة:: ٤٠٤/٥ رقم الحديث: ٢٧٤١٨، الديات، لأبي بكر بن أبي عاصم وهو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني (المتوفى: ٢٨٧هـ)، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي، بدون تأريخ: ص٢٣.

(٣) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة: ٤٠٤/٥، المغني: ٨/ ٣٧٥.

(٤) المغني: ٣٧٥/٨.

(٥) ينظر: المصدر نفسه.

والذي يبدو راجحا من بين هذين القولين، هو القول الأول، الذي هو قول عامة أهل العلم كما قال ابن قدامة رحمه الله تعالى، فإن أدلتهم حجة على من قالوا بأنها تجب في مال الجاني، والله أعلم.

المطلب الثالث: مقدار ما تحمله العاقلة من الدية

العاقلة: عاقلة الرجل: عصبته: وهم القرابة من قِبَل الأب الذين يعطون دية من قتله خطأ، وتسمى الدية عقلاً؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك[١]، وقيل سموا بذلك لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق، أو لتحملهم عن الجاني العقل والدية[٢].

وقد ذهب حماد بن أبي سليمان رحمه الله تعالى إلى أن العاقلة تحمل القليل والكثير من الدية[٣].

وهو مذهب الحكم وعثمان البتي، وإليه ذهب الشافعي في الجديد[٤].

وهذا هو القول الأول في المسألة.

---

(١) ينظر: الإيضاح في شرح الإصلاح، للإمام شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا الحنفي (ت٩٤٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله داود، د. محمود الخزاعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م: ٢/ ٤٧٤، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ: ص١١٠.

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين ابن حجر الهيتمي (ت٩٧٣هـ)، ومعه حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م: ٢٥٥/١١.

(٣) المحلى: ٢٦٨/١١ وما بعدها.

(٤) ينظر: المحلى: ٢٦٨/١١-٢٦٩، نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك الجويني (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م: ٥٢٦/١٦.

وقد استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه، بأن النبي –صلى الله عليه وسلم– قد حمل العاقلة دية النفس، وتحميلها للأكثر يدل على تحميلها للأيسر، فما كان غير عمد تحمله العاقلة كثيرا كان أو يسيرا كما أن الجاني يحمل العمد كثيره ويسيره[١].

وفي هذا يقول ابن رشد رحمه الله تعالى: ((ومن حجته أن النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لما حمل العاقلة الأكثر دل على أنها تحمل الأقل؛ لأنها إذا حملت الكل فقد حملت كل جزء من أجزائها))[٢].

واستُدِلَّ لهم أيضا بأن ((التحمل من العاقلة لتفريط منهم في الحفظ والنصرة، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير))[٣].

وقد خالف الإمام أبو حنيفة شيخه حماداً رحمهما الله تعالى في هذه المسألة، فذهب إلى أن العاقلة تحمل من جناية الرجل ما بلغ نصف عشر ديته، ومن جناية المرأة ما بلغ نصف عشر ديتها، وهو المروي أيضا عن الثوري وابن شبرمة رحمهما الله تعالى[٤].

وهذا هو القول الثاني في هذه المسألة.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب: ١٦/ ٥٢٦.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٣٢٥.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، بدون تأريخ: ٧/ ٤٧٥.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٤٧٥/٧، الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي، للقاضي الغزنوي (ت٥٩٣هـ)، تحقيق: د. صالح العلي، دار النوادر، سوريا، الطبعة الأولى،١٤٣٢هـ–٢٠١١م: ٤٠٢/٢، المقدمات الممهدات، لابن رشد: ٣٢٥/٣.

وقد نقل العلامة ابن قدامة رحمه الله تعالى استدلالهم على ذلك بقوله: ((لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة، وقيمتها نصف عشر الدية، ولا تحمل ما دون ذلك؛ لأنه ليس فيه أرش مقدر))[١].

وأما القول الثالث: فقد ذهب إلى أنه لا تحمل العاقلة إلا ما كان ثلث الدية فصاعدا فإن كان أقل من الثلث فهو في مال الجاني.

وهو مذهب عمر وسعيد بن المسيب وبقية الفقهاء السبعة وعطاء وعمر بن عبد العزيز وعبد العزيز بن أبي سلمة وإسحاق، وهو رواية عن الزهري، وإليه ذهب مالك وأحمد رضي الله عنهم جميعا[٢].

وقد ساق العلامة المقدسي استدلال أصحاب هذا الرأي بقوله: ((ولنا ما روي عن عمر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أنه قضى في الدية أن لا تحمل منها العاقلة شيئا حتى تبلغ الدية عقل المأمومة، ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني على مقتضى قاعدة سائر الجنايات، لكن خولف الأصل في ما زاد على الثلث لكونه كثيرا يجحف بالجاني، ففيما عداه يبقى على قضية القياس لقتله وعدم إجحافه به))[٣].

---

(١) المغني لابن قدامة: ٨/ ٣٨٤، وينظر: العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م: ص ٥٦٢.

(٢) ينظر المحلى، لابن حزم: ٢٦٨/١١–٢٦٩، المغني: ٣٨٤/٨، العدة في شرح العمدة: ص٥٦٢،

(٣) العدة شرح العمدة: ص٥٦٢.

ومما ينهض حجة لهم، الاستدلال على كثرة الثلث وقلة ما دونه، بقولِ النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: ((الثلث كثير))[١]، وهو ما يعني أن ثمة فرق بين الثلث وما دونه.

ومما يقوي هذا القول، ما ذكره ابن رشد رحمه الله تعالى: ((وقد أجمعوا أن العاقلة تحمل الثلث فصاعدا، لأن من قال إن العاقلة تحمل القليل والكثير[٢]، ومن قال إنها تحمل العشر أو نصف العشر، فقد قال إنها تحمل الثلث[٣]، فكان الثلث مخصوصا بالإجماع من الأصل المتفق عليه))[٤].

بل قارب الاستدلال لهذا القول أن يكون بالإجماع، كما قال ابن حزم رحمه الله تعالى: ((وعن ابن جريج، ومعمر عن عبيد الله بن عمر قال: نحن مجتمعون أو قد كدنا أن نجتمع: أن ما دون الثلث في ماله خاصة))[٥].

وقريب من هذا القول ما روي عن الزهري، فقد ذهب إلى أنه لا تحمل العاقلة إلا ما كان أكثر من الثلث، فإن كان الثلث أو أقل فهو في مال الجاني[٦]، وهو ما يمكننا أن نجعله قولا رابعا في المسألة.

---

(١) صحيح البخاري: ٤ / ٣ رقم الحديث: ٢٧٤٤ (باب الوصية بالثلث)، وينظر: العدة شرح العمدة: ص٥٦٢.

(٢) يعني به القول الأول في المسألة، وهو الذي قال به حماد بن ابي سليمان والحكم وعثمان البتي، وهو الجديد من مذهب الشافعي.

(٣) يعني به قول أبي حنيفة ومن وافقه في المسألة.

(٤) المقدمات الممهدات، لابن رشد: ٣٢٦/٣.

(٥) المحلى، لابن حزم: ١١/ ٢٦٩.

(٦) ينظر: المحلى لابن حزم: ٢٦٩/١١.

أما القول الخامس: فقد ذهب ابن حزم فقال إن العاقلة لا تحمل إلا دية النفس والغرة الواجبة في الجنين وإليه ذهب الشافعي في القديم[١].

وقد دافع ابن حزم عن هذا الرأي، ورد الأقوال الأخرى، قائلا: ((فوجب أن لا تلزم العاقلة غرامة أصلا إلا حيث أوجبها النص والإجماع، وقد صح النص بإيجاب دية النفس في الخطأ عليها، وصح النص بإيجاب الغرة الواجبة في الجنين على العاقلة أيضا، لم يأت نص ولا إجماع بأن تلزم غرامة في غير ما ذكرنا، فوجب أن لا يجب عليها غرامة لم يوجبها الله تعالى ولا رسوله – عليه السلام –، ولا يصح فيها كلمة عن صاحب أصلا، وإنما فيها آثار عن اثني عشر من التابعين، مختلفين غير متفقين، فصح أنها أقوال عذر قائلها بالاجتهاد وقصد الخير، وبالله تعالى التوفيق))[٢].

ومن خلال عرض الأقوال، وما استدل به الفقهاء لها، فلعل القول بأن العاقلة لا تحمل إلا ما كان ثلث الدية فصاعدا، فإن كان أقل من الثلث فهو في مال الجاني؛ هو الراجح من بينها؛ لقوة ما استدلوا به، والله أعلم.

المطلب الرابع: تحمُّلُ العاقلةِ العبدَ

صورة المسألة تكون فيما إذا قتل الحر عبدا لغيره خطأ أو شبه عمد فهل تحمل عاقلة الحر الدية أو لا ؟

وهي مسألة خلافية بين الفقهاء، وعن حماد بن أبي سليمان أنه ذهب إلى أن العاقلة تحمل العبد، فقد روى ابن أبي شيبة عن شعبة، قال: ((سألت الحكم وحمادا عن

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب: ٥٢٦/١٦، المحلى، لابن حزم: ٢٦٨/١١ وما بعدها.

(٢) المحلى، لابن حزم: ١١/ ٢٧٣ .

حر وعبد اصطدما فماتا، قالا: ((أما دية الحر، فليست على المملوك، وأما دية المملوك فعلى العاقلة))[١].

وهو مذهب عطاء والزهري وابن حزم. وهو أحد قولي الشافعي[٢]، وقد وافق الإمام أبو حنيفة شيخَه حماداً إذا كان ذلك في النفس، أما فيما دون النفس فعنه قولان: الأول: تتحمله كالحر.

الثاني: لا تتحمله العاقلة وإنما تجب في ماله، ومنه يتبين أنه قد خالف شيخه هنا في هذه المسألة على هذا القول[٣].

والحجة لهم:

أنه آدمي يجب بقتله القصاص والكفارة فحملت على العاقلة بدله كالحر، قال النووي رحمه الله تعالى مصححاً هذا القول عند الشافعية: ((وهو الاصح؛ لأنه يجب بقتله القصاص والكفارة، فحملت العاقلة بدله كالحر لحر))[٤].

وخالف بعض الفقهاء ذلك وقالوا إن العاقلة لا تحمل العبد وإنما تجب الدية في مال القاتل .

وهو مذهب ابن عباس والشعبي والثوري ومكحول والنخعي وعثمان البتي وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة: ٤٦٣/٥ رقم الحديث: ٢٧٩٩٩.

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م: ١١/ ٥٨٨، المجموع شرح المهذب: ١٩/ ١٤٥.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب: ١٤٥/١٩.

(٤) المجموع شرح المهذب: ١٤٥/١٩.

وإليه ذهب مالك وأحمد وهو القول الثاني للشافعي[١].

وقد احتجوا على ذلك بما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا))[٢].

وقد أجاب النووي عن هذا الأثر بقوله: ((وأما الخبر فقيل انه موقوف على ابن عباس، والقياس يقدم على الموقوف، وإن صح كان تأويله لا تحمله العاقلة عن عبد إذا جنى، هذا مذهبنا))[٣].

والذي يبدو راجحا في هذه المسألة هو القول الأول والله أعلم.

المطلب الخامس: حكم التغريب على غير المحصن

من المعلوم أن عقوبة الزاني غير المحصن هي الجلد، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك، ولكنهم اختلفوا في تغريبه عن بلده عاما كاملا.

وقد ذهب حماد بن أبي سليمان إلى أن الزانيين لا يغربان قولا واحدا[٤].

وقد خالف أبو حنيفة رحمه الله شيخَهُ هنا بأن جعل التغريب من رأي الإمام، وهو مروي عن علي رضي الله عنه، فإذا وجد الإمام أن في التغريب مصلحة فيغربه على قدر ما يرى تعزيرا له، فهو عنده سياسة مردها إلى الإمام[٥].

---

(١) ينظر: المحلى: ١١ / ٥٩، ٦٠، بداية المجتهد: ٣١١/٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي: ١١/ ٥٨٨، المجموع شرح المهذب: ١٩/ ١٤٥.

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي: ١٨١/٨ رقم الحديث: ١٦٣٦٠، [باب من قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا].

(٣) المجموع شرح المهذب: ١٩/ ١٤٥.

(٤) ينظر: المقدمات الممهدات، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م: ٣/ ٢٥٢، نيل الأوطار: ٢٥٢/٧.

(٥) ينظر:المصدر السابق: الصفحة نفسها، الهداية: ٩٩/٢ .

وقد احتجوا بما يأتي:

١ – احتجوا بقوله تعالى: ((الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة))[١]، فإن الآية صريحة في أن كلَّ الواجبِ هو الجلد، ولا شيء غيره، فإذا أخذنا بأيّ حديثٍ يوجِبُ النفيَ فإنه يكون ناسخا لحكم الآية.

٢ – واحتجوا أيضا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ((أن رجلا من بكر بن ليثٍ، أتى النبيَّ –صلى الله عليه وسلم– فأقرَّ أنه زنى بامرأةٍ، أربعَ مرَّات[٢]، فجلده مائة، وكان بكراً، ثم سأله البيّنَةَ على المرأةِ، فقالت: كذب والله يا رسولَ اللهِ، فجلَدَهُ حدَّ الفريَةِ ثمانينَ))[٣].

وجه الدلالة من هذا الحديث واضح، فهو صريح في أنه لم يرد فيه ذكر للتغريب كعقوبة فوق عقوبة الجلد.

٣ – وقد ذكر غير واحد من الفقهاء أن الباب في التغريب يكون مفتوحا أمام المرأة للزنا أكثر؛ وذلك لانعدام الاستحياء؛ لبعدها عن ذويها وعشيرتها، قال المرغيناني رحمه الله تعالى: ((ولأن في التغريب فتح باب الزنا؛ لانعدام الاستحياء من العشيرة، ثم فيه قطع مواد البقاء، فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا))[٤].

---

(١) سورة النور، من الآية: ٢ .

(٢) أي: أقر أربع مرات بالزنى.

(٣) سنن أبي داود: ٢٧٢/٤ رقم الحديث: ٤٤٦٧، [باب إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة].

(٤) الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان، بدون تأريخ: ١/ ٣٤٣، وينظر: البناية شرح الهداية، لمحمود بن أحمد بن موسى المعروف ببدر الدين العيني، (ت٨٥٥هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ–٢٠٠٠م: ٢٨٩/٦، شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد =

وقد خالفهم جمهور العلماء في ذلك، وذهبوا إلى وجوب التغريب.

وهو رواية ثانية عن علي، وإليه ذهب الشافعي ومالك وأحمد، إلا أن الأوزاعي ومالك قالا يغرب الرجل دون المرأة[١].

والحجة لهم:

١- ما روي عن ن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما، أنهما قالا: إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفقه منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قل، قال: إن ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرجمت))[٢].

وجه الدلالة في الحديث واضح وصريح في أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قضى بينهما بأن على الولد الجلد وتغريب عام، وعلى المرأة الرجم.

=

السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفي، (ت٨٦١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م: ٥/ ٢٣٠.

(١) المصادر السابقة، المغني: ١٦٧/٨، المنتقى: ١٣٧/٧ .

(٢) صحيح البخاري: ١٩١/٣ رقم الحديث: ٢٧٢٤، [باب الشروط التي لا تحل في الحدود].

٢- ما روي عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول اللهِ صلى الله عليه وسلم: ((خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر، جلد مائة ونفي سنة، الثيب بالثيب، جلد مائة والرجم))[١].

ووجه الدلالة واضح وصريح أيضا فالحديث صريح في أن عقوبة البكر هي جلد مائة والنفي سنة.

٣- وقالوا بأن هذا ما سار عليه الخلفاء الأربعة من غير نكير، فكان إجماعا.

ومن خلال عرض هذه الأدلة، فإن النفس تميل إلى ترجيح ما ذهب إليه الأوزاعي ومالك -رحمهما الله تعالى- في وجوب نفي الرجل غير المحصن، دون المرأة؛ وذلك للأسباب الآتية:

١ - إن الأحاديث التي وردت في التغريب قد تجاوزت حد الشهرة، وإن القول بوجوب النفي زيادة على القرآن ونسخ له لا حجة لهم فيه، لأن السنة النبوية جاءت بتشريعات كثيرة لم تكن في القرآن، خاصة وأن الأحاديث في هذا الباب صحيحة سندا ومتنا ولم تشبها أي شائبة وأنه زيادة حكم آخر مع الأصل.

٢ - إن احتجاجهم بحديث ابن عباس -رضي الله عنه- وتعلقهم به في أن التغريب لو كان واجبا لما تركه الرسول -صلى الله عليه وسلم- فيمكن الإجابة عليه بأن هذه الحادثة يحتمل أنها وقعت قبل مشروعية التغريب [٢].

---

(١) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون تأريخ: ١٣١٦/٣ رقم الحديث: ١٦٩٠، [باب حد الزنى].

(٢) نيل الأوطار: ٢٥٣/٧.

قال العلامة الشوكاني رحمه الله تعالى ردا على هذا: ((وأما الاستدلال بحديث سهل بن سعد عند أبي داود «أن رجلا من بكر بن ليث أقر للنبي – صلى الله عليه وسلم – أنه زنى بامرأة وكان بكرا فجلده النبي – صلى الله عليه وسلم – مائة وسأله البينة على المرأة إذ كذبته فلم يأت بشيء فجلده حد الفرية ثمانين جلدة» قالوا: ولو كان التغريب واجبا لما أخل به النبي – صلى الله عليه وسلم – فيجاب عنه باحتمال أن يكون ذلك قبل مشروعية التغريب، غاية الأمر احتمال تقدمه وتأخره على أحاديث التغريب، والمتوجه عن ذلك المصير إلى الزيادة التي تقع منافية للمزيد، ولا يصلح ذلك للصرف عن الوجوب إلا على فرض تأخره ولم يعلم))[1].

٣ – إن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة من ذويها، وتغريبها لا يخلو من أن يكون مع محرم أو بغير محرم، فأما تغريبها بدون محرم فلا يجوز لقوله –صلى الله عليه وسلم–: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة))[2].

كما لا يخفى أن في تغريبها بدون محرم، إغراء لها إلى الزنا وإضاعة لها.

وأما إذا غربت مع محرم فهذا يؤدي إلى تغريب من ليس بزان ونفيه، وهو لا ذنب له، زيادة على التكاليف التي سيتحملها المحرم الذي غرب معها فهذا يؤدي بالتالي إلى زيادة في العقوبة وهذا مما لا يوجبه الشارع الحكيم[3].

---

(١) نيل الأوطار: ١٠٧/٧.

(٢) صحيح البخاري: ٤٣/٢ رقم الحديث: ١٠٨٨.

(٣) فصل القول في ذلك أستاذنا القدير د. عبد المنعم خليل الهيتي في كتابه حماد بن أبي سليمان وأثره في الفقه: ص٤٣٣–٤٣٤.

إضافة إلى ما تقدم فإن الأحاديث التي وردت في وجوب النفي، وكذلك أفعال الصحابة –رضي الله عنهم– جاءت عامة في غير المحصن ويمكن تخصيصها بالحديث أعلاه وإخراج غير المحصنة من حكم التغريب للأسباب المشار إليها كما خصص حديث الجلد والرجم على المحصن بالأحاديث المذكورة فأسقط الجلد وبقي الرجم[1].

الخاتمة

فيما يأتي أبرز النتائج والتوصيات التي يمكن أن أكون قد خرجت بها من هذه الدراسة:

أولا – النتائج:

١– إن الإمام أبا حنيفة قد خالف شيخه حمادا في أكثر من ١١٨ مسألة، درس الكثير منها قرابة ٦٩ مسألة في رسالة علمية، وبقي عدد غفير أيضا لم يدرس، وإن هذه الدراسة قد عالجت النقص في دراسة المسائل التي لم تدرس مما يتعلق بالجنايات.

٢– إن من جنى على ما دون النفس ثم اقتص منه فمات، فيه روايتان عن حماد: الأولى وجوب الدية في ماله، ويرفع منها بقدر جنايته، والثانية وجوب الدية على عاقلة المقتص له من غير أن يرفع منها شيء، وقد خالفه تلميذه أبو حنيفة في كلتا الروايتين فذهب إلى وجوب الدية في ماله من غير أن يرفع منها شيء.

٣– قد روي عن حماد في دية شبه العمد روايتان: الأولى أن دية شبه العمد مغلظة على العاقلة، وقد وافقه فيها تلميذه أبو حنيفة، والثانية أن دية القتل شبه العمد يدفعها القاتل من ماله، وهي الرواية التي خالفه فيها.

٤– ذهب حماد بن ابي سليمان إلى أن العاقلة تحمل القليل والكثير من الدية، وقد خالف الإمام أبو حنيفة شيخه حماداً رحمهما الله تعالى في هذه المسألة، فذهب إلى أن

(١) ينظر: نيل الأوطار ٧/ ١٠٧، حماد بن أبي سليمان وأثره في الفقه: الصفحات نفسها.

العاقلة تحمل من جناية الرجل ما بلغ نصف عشر ديته، ومن جناية المرأة ما بلغ نصف عشر ديتها.

٥- ذهب حماد إلى أن العاقلة تحمل دية العبد في القتل الخطأ، وخالفه أبو حنيفة فذهب إلى أنها تجب في ماله ولا تتحمله العاقلة.

٦- مذهب حماد أن الزانيَيْنِ لا يُغَرَّبانِ، وخالفه تلميذه أبو حنيفة فذهب إلى أن التغريب موكول للإمام فإذا وجد فيه مصلحة غربه وإلا فلا.

ثانيا - التوصيات:

١- يوصي الباحث بتحري الدقة عند جرد المسائل التي يروم الباحثون في الدراسات الأكاديمية حرصا منهم على الدقة وعدم تفويت شيء من هذه المسائل، ولكي لا يستوجب أن يقوم باحثون آخرون بالمتابعة عليهم في عملهم تكميلا للنقص الحاصل في دراستهم بسبب عدم الدقة في ذلك.

٢- يوصي الباحث بمتابعة دراسة المسائل الفقهية التي خالف فيها ابو حنيفة شيخه حمادا في باقي أبواب الفقه، ومقارنتها بالمدروس منها، سعيا لسد الثغرة الحاصلة في هذا الجانب من فقه الإمامين رحمهما الله تعالى.

هذا آخر ما أردت تدوينه في هذه الدراسة المتواضعة، سائلا الله تعالى أن تكون قد أتت على المراد منها، وأكملت النقص في الدراسة السابقة، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

قائمة بأهم المصادر والمراجع

وهي بعد القرآن الكريم:

١. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ.

٢. الإيضاح في شرح الإصلاح، للإمام شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا الحنفي (ت٩٤٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله داود، د. محمود الخزاعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.

٣. بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، بدون تأريخ.

٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ.

٦. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين ابن حجر الهيتمي (ت٩٧٣هـ)، ومعه حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م

٧. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المعروف بصحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري

الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٨. الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي، للقاضي الغزنوي (ت٥٩٣هـ)، تحقيق: د. صالح العلي، دار النوادر، سوريا، الطبعة الأولى،١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٩. حماد بن أبي سليمان وأثره في الفقه، الدكتور عبد المنعم خليل الهيتي، رسالة ماجستير من كلية العلوم الإسلامية، بجامعة بغداد، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

١٠. الديات، لأبي بكر بن أبي عاصم وهو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني (المتوفى: ٢٨٧هـ)، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي، بدون تأريخ.

١١. سنن أبي داود، للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي . بيروت، وزارة الأوقاف المصرية عن طبعة جمعية المكنز الإسلامي.

١٢. سير أعلام النبلاء، للإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، دار الحديث- القاهرة، الطبعة ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

١٣. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: ١٠٨٩هـ)، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

١٤. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ – ١٩٨٧م.

١٥. العبر في خبر من غبر، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، بدون تأريخ.
١٦. العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م.
١٧. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي المعروف بحاجي خليفة، الرومي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م: ١/ ٣٥.
١٨. المحلى بالآثار، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٩. مخالفات الإمام أبي حنيفة لشيخه حماد في الفقه الإسلامي، للباحث السيد عباس علي محمود القيسي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، للعام ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.
٢٠. مختصر اختلاف العلماء، للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧م.
٢١. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، منشورات عمادة البحث

العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.

٢٢. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون تأريخ.

٢٣. مصنف ابن أبي شيبة، أو: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، للإمام أبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٢٤. المقدمات الممهدات، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.

٢٥. المنتقى شرح الموطإ، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢ هـ.

٢٦. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم والدار الشامية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٢٧. نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك الجويني (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٢٨. نيل الأوطار، للإمام محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٢٩. الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، بدون تأريخ.

تم بحمد الله تعالى