مجلة الدراسات التربوية والعلمية - كلية التربية - الجامعة العراقية
العدد السابع والعشرون - المجلد الثامن - علوم القرآن - نيسان 2026م
doi.org/10.52866/esj.2026.08.27.12

الترجيحات الفقهية للقاضي بكر بن العلاء القشيري المالكي (ت: 344 هـ) من خلال كتابه احكام القران في مسائل الحدود في سورة المائدة نموذجا -دراسة فقهية مقارنة-

مهند محمود بجاي ، أ .د محمد علي حسين
الجامعة العراقيَّة / كلِّيَّة التَّربية - قسم علوم القرآن والتَّربية الإسلاميَّة

مستخلص:

تناولت في هذا البحث بعض من حياة الإمام القشيري معه بعض من ترجيحاته الفقهية في مسائل الحدود في سورة المائدة من خلال كتابه أحكام القران من حيث جمع أقوال أهل العلم و الأدلة التي استدلوا فيها وبيان القول الراجح فيها من خلال قوة دليل و صحته .

Abstract:

In this research, I discussed some of the life of Imam Al-Qushayri, along with some of his jurisprudential preferences in the issues of the limits in Surat Al-Ma'idah, through his book Ahkam Al-Qur'an, in terms of collecting the sayings of the scholars and the evidence they relied on and clarifying the preferred saying in it through the strength of the evidence and its validity.

المقدمة

لله رب العالمين الذي خلق الإنسان من طين وجعل نسله من سلالة من ماء مهين و صلاة وسلام على النبي المصطفى والرسول المجتبى أبي القاسم محمد بن عبد لله ﷺ أرسله بالحق إلى من جعله من أهل التكليف من كافة الخلق بشيرا ونذيرا .

اما بعد :

أعلم أن الله قدم العلم بالأديان على سائر العلوم، فكيف أذا كان هذا العلم يتعلق بأعظم دين وهو الإسلام ثم يتعلق بأعظم معجزة بالإسلام وهو كلام الله، ومن تلك العلوم المتعلقة بالقران علم أحكام آيات القران، فهذا العلم قد جمع فيه علمين عظيمين و هما تفسير القران و الفقه، وقد اهتم بالعلماء في التأليف فيه و من أوائل من كتبه فيه القاضي بكر بن العلاء القشيري بكتابه المسمى (أحكام القران) فقد كان تفسيره شامل ففي تدبر الآية و الاستدلال بها على الحكم الشرعي و فيه الحديث النبوي و فيه اللغة و كثير من العلم الشرعية فقد نستطيع إن نطلق عليه بحث تفسير شامل لمعظم علوم الشرعية، ولكن ابرز ما فيه الترجيحات الفقهية لمؤلف الكتاب، وهذا السبب عملت على إفراده بالبحث، لأجل ذلك كان هذا البحث الذي سميته (الترجيحات الفقهية للقاضي بكر بن العلاء القشيري المالكي(ت: 344 هـ) من خلال كتابه أحكام القران في مسائل الحدود في سورة المائدة نموذجا-دراسة فقهية مقارنة-).

وقد عملت فيه مبحثين الأول تناولت فيه حياة المؤلف و المبحث الثاني نموذج من ترجيحاته الفقهية في سورة المائدة.

المبحث الأول :
التعريف بالإمام القشيري

أولاً : اسمه

قال ابن حزم: هو بكر بن محمد بن العلاء بن يحيى بن زياد بن الوليد بن الجهم بن مالك بن ضمرة بن عروة بن شنوءة بن سلمة الخير بن قشير القاضي المالكي[1].

وقال القاضي عياض: هو بكر بن محمد بن العلاء بن محمد بن زياد بن الوليد بن الجهم بن مالك بن ضمرة بن عروة بن شنوءة بن سلمة الخير بن بشير بن كعب القشيري[2].

ثانياً: مولده

لم يذكر الذين ترجموا للقشيري سنة مولده ولكن من خلال وفاته يتبين عمره فحيث توفى عام (344هـ) وقد جاوزا الثمانين بأشهر يتبين انه ولد سنة (263 هـ أو 264هـ)، وأما مكان ولادته ففي البصرة ذكره من ترجموا له يقول له البصري، بل قد نص القاضي عياض على أنه من أهل البصرة، ونقل عن الفرغاني قوله: أوله من البصرة وخرج من العراق لأمر اضطره فنزل مصر قبل الثلاثين

---

(1) ينظر: ترتيب المدارك و تقريب المسالك، القاضي عياض (544هـ)، مطبعة فضالة - المغرب (270/ 5)

(2) ينظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض(278/ 5)، والقُشيري: قبيلة كبيرة، تنسب إلى قشير بن كعب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة بن معاوية بن بكر بن هوازن بن منصور بن عكرمة ابن خصفة بن قيس عيلان بن مضر، جمهرة أنساب العرب، علي بن احمد بن حزم (456هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، دار المعارف مصر، (ص 284) ،اللباب في تهذيب الأنساب عز الدين ابن الاثير (630هـ)، دار صادر - بيروت) 3/ 37) .

والثلاثمائه.[1]

ثالثاً : وفاته

توفى بمصر ليلة السبت لسبع بقين من ربيع الأول سنة (344 هـ) وقد جاوز الثمانين سنة بأشهر[2].

رابعاً: مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه

1. يعد القاضي بكر بن العلاء من الأعلام البارزين الذين تبؤوا مكانة عالية في العلم، وأحد فقهاء المدرسة المالكية العراقية، الذين أسهموا في نشأتها، وحفظ تراثها من خلال ما صنفه من مصنفات،حيث أورد في كتبه كثيراً من تراث تلك المدرسة، وكان له مساهمة في نشر تراث تلك المدرسة خارج العراق، فقد جلس للتدريس في مصر بعد انتقاله إليها، كما حدث بكتابه هذا فيها، فكان حلقة وصل بين المدرسة المالكية العراقية وغيرها من المدارس.[3]

2. تنوع التصنيف عنده، حيث ألف في علوم شتى، ومجالات مختلفة، مما يدل على سعة علمه واطلاعه[4].

3. تنوع مصادر التلقي عنده،فسمع الفقه من كبار أئمة المالكية في وقته،حيث سمع من القاضي إسماعيل، وكبار أصحاب القاضي إسماعيل، وسمع الحديث من أئمة كبار.[5]

4. شهادة أهل العلم بعلو مكانته يقول الفرغاني: كان بكر من كبار الفقهاء المالكيين بمصر وتقلد أعمالاً للقضاة وكان راوية للحديث عالماً به ويقول الذهبي : بكر بن محمد بن العلاء العلامة أبو الفضل القشيري البصري المالكي صاحب التصانيف في الأصول والفروع[6] .

خامساً: مذهبه الفقهي

لم يختلف من ترجم للقاضي بكر بن العلاء أنه كان مالكي المذهب، وأنه أحد شيوخ المدرسة المالكية العراقية ثم المصرية، قال الفرغاني: كان بكر من كبار الفقهاء المالكيين بمصر ويقول القاضي عياض: وهو من كبار فقهاء المالكيين رواية للحديث وعده ابن فرحون في الطبقة الخامسة الذين انتهى إليهم فقه مالك ولم يروه ولم يسمعوا منه والتزموا مذهبه من العراق.

وقال الذهبي: وصنف التصانيف في المذهب (اي مذهب مالك).

وقال الصفدي: أبو الفضل القشيري الفقيه المالكي ويظهر هذا جليا من خلال النظر في نوعية مصنفاته، حيث كانت تأصيل للمذهب المالكي، وشرحا ، وردا على مخالفيه ومما يدل على ذلك أيضا ما سار عليه المؤلف من نصرة مذهب مالك[7].

(1) ينظر : العبر في خبر من غبر، شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي (748هـ)، دار الكتب العلمية بيروت (67/ 2)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن عمر بم مخلوف (1360هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت (1/ 79).

(2) ينظر : ترتيب المدارك القاضي عياض(5 / ٢٧١)

(3) تاريخ الاسلام ، للذهبي (94/ 1)

(4) تاريخ الاسلام ، للذهبي (94/ 1)

(5) ينظر: المدرسة البغدادية للمذهب المالكي، محمد العلمي، دار البحوث للدراسات الاسلامية – دبي (ص 148).

(6) ترتيب المدارك ، للقاضي عياض (271/ 5)

(7) ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض (5/ 270، 271) الديباج، ابن فرحون (1/ 313)، سير اعلام النبلاء، للذهبي(15 / 538) الوافي بالوفيات ، صلاح الدين الصفدي (10/ 217).

المبحث الثاني : الترجيحات الفقهية للامام القشيري في الحدود

المطلب الاول: حكم قتل الحر بالعبد[1]

صورة المسألة: وهو ان يقوم الحر بقتل العبد الذي يملكه او ما يملكه غيره فهل يقتل الحر بالعبد ام لا ؟

ترجيح القشيري : رجح القشيري انه لا يقتل الحر بالعبد من خلال تفسيره، قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[2] قال (لا يقتل الحر بالعبد، حتى وان كان العبد مسلم[3]).

اختلاف الفقهاء في المسألة على قولين

القول الأول: لا يقتل الحر بالعبد، هو قول جمهور الفقهاء أبي بكر، وعمر، وعلي ﷺ والشافعية[4] والحنابلة[5] والمالكية وهو ترجيح القشيري[6]، غير ان المالكية شترطوا ان لا يقتل الحر بالعبد إلا إذا كان القتل غيلة، فيقتل حينئذ به، وأن القتل للفساد لا للقصاص.[7]

ادلة القول الاول

1 . من الكتاب

أ- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ﴾[8] .

وجه الادلة: ان تعريف المبتدأ بـ (أل) يفيد الحصر؛ أي: أن الحر لا يقتل إلا بالحر، والعبد لا يقتل إلا بالعبد، وهذا يفيد أنه لا يقتل بغير الحر وأيضا فإن مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد مقابل الجنس بالجنس، ومن ضرورة المقابلة ألا يقتل الجنس بغير جنسه. و لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال، ولو قتل حر ذمي عبدا مؤمنا لم يقتل به[9].

ب- (وَمَن يُهِنِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِن مُّكْرِمٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ).

وجه دلالة: من خلال هذه الاية يتبين أن الحر أرفع درجة من العبد، كما بين الله تعالى أن العبد المملوك لا يقدر على شيء، وأن الحر أرفع منه درجة بأصل الإسلام[10] .

2 . من السنة

أ- عن ابن عباس(رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ قال: (لا يقتل حر بعبد)[11]

(1) العبد الغة: وهو المملوك، وجمعه عبيد، وثلاثة أعبد وهم العباد والعبد ضد الحر وجمعه عبيد مثل كلب وكليب، مقاييس الغة، القزويني (ت395هـ) دار الفكر (205/ 4)، مختار الصحاح، الرازي (ص 198) العبد اصطلاحا: مملوك غير حُرّ، إنسان يُباع ويُشترى، معجم اللغة العربية المعاصرة، د . احمد مختار (ت 1424هـ)، عالم الكتب (2/ 1449).

(2) سورة المائدة ، الاية 45 .

(3) ينظر: احكام القران ، القشيري، 489/ 1 .

(4) ينظر: الام ، للشافعي ، 26/ 6

(5) ينظر: المغني ، ابن قدامة ، 278/ 8.

(6) ينظر: احكام القران ، القشيري ، 489/ 1.

(7) ينظر : الخرشي على مختصر خليل، ابو عبدالله الخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، (3/ 8).

(8) سورة البقرة ، الاية: 178.

(9) ينظر: الام، للشافعي، 26/ 6، الحاوى الكبير ط دار الفكر (12/ 30)

(10) شرح زاد المستقنع، محمد مختار الشنقيطي (353/ 7،)

(11) سنن الدار قطني، كتاب الديات، (3/ 133)، رقم الحديث 158، حكم الحديث: حسن بعض العلماء إسناده، شرح زاد المستقنع للشنقيطي (353/ 7)، وقال ابن كثير في ارشاد الفقيه (2/ 252) انه ضعيف

2. من الاثر

أ- أخرج ابن أبي شيبة[1] من حديث عمرو بن شعيب[2] عن أبيه عن جده (أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد)[3].

ب- عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه جاءته جارية اتهمها سيدها، فأقعدها في النار فاحترق فرجها، فقال ﷺ: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: (لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده لأقدناها منك فبرزه، وضربه مائة سوط، وقال للجارية: اذهبي فأنت حرة لوجه الله، وأنت مولاة الله ورسوله)[4].

وجه دلالة : صريح فى لزوم حق السيد على العبد فلا يقتص منه[5].

ج- عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: (من السنة ألا يقتل مسلم بكافر، ومن السنة ألا يقتل حر بعبد)[6].

وجه دلالة: هذه الاثار مرفوعه تقوم مقام سنة رسول الله ﷺ، وهذا يقوم مقام الرواية عنه، وليس له في الصحابة مخالف ، فصار مع السنة إجماعا، ومن الاعتبار أن حرمة النفس أغلظ من حرمة الأطراف، فلما لم يجب القود بينهما في الأطراف، فأولى أن لا يجري بينهما في النفس[7].

3. من المعقول

أ- أن القصاص يقتضي المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد فلا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع أن الطرف أهون وأقل حرمة لكونه تبعًا للنفس، فلأن لا يجب القصاص في النفس وهي أعظم حرمة أولى، أن الحر لا يحد بقذف العبد فلا يقتل به؛ لأنه إذا لم يحد بقذف العبد وهو أخف فلأن لا يجب القتل وهو أثقل من باب أولى. أن الواجب بقتل العبد خطأ قيمته بالغة ما بلغت، والواجب بالحر الدية، فإذا اختلف حكمهما في الخطا وجب أن يختلف حكمهما في العمد كذلك[8].

ب- ان الرق لا يؤثر في حفظ دم العبد من حيث الإعدام أو النقصان، فلذلك يقتص الحر بقتل العبد فكان العبد في استحقاق عصمة الدم كالحر من كل وجه؛ لأن العصمة إنما تكون بالإيمان ودار الإيمان

---

(1) عثمان بن محمَّد بن أبي شيبة الكوفي العبسّي، أبو الحسن: من حفاظ الحديث. رحل من الكوفة إلى مكة والريّ وبغداد. وصنف «المسند» و «التفسير» وكان ثقة مأمونا. وحكيت عنه تصحيفات لبعض الآيات كأنها على سبيل الدعابة. وهو أخو عبد الله المتوفى سنة 235 هـ، الأعلام للزركلي (4/ 213).

(2) عمرو بن شعيب بن محمد السهمي القرشي، أبو إبراهيم، من بني عمرو بن العاص: من رجال الحديث. كان يسكن مكة، وقال ابن عدي: عمرو بن شعيب في نفسه ثقة، إلا إذا روى عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ يكون مرسلا، لان جده عنده محمد بن عبد الله بن عمرو، ولا صحبة له.وتوفي بالطائف، ميزان الاعتدال (3/ 266).

(3) بنظر: المغني ابن قدامة 226/ 8، انوار التنزيل، ناصر الدين البيضاوي (ت 685هـ) احياء التراث العربي - بيروت، (1/ 122)، وقال ابن كثير في ارشاد الفقية، انه ضعيف ولكن اتبعه جمهور العلماء (252/ 2).

(4) ينظر: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين الشنقيطي ت (1/ 386)، فِي إِسْنَاده عمر بن عِيسَى الْقرشِي وَفِي تَرْجَمته أخرجه الْعقيلِيّ وَابْن عدي وضعفاه، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبن حجر العسقلاني (852هـ)، دار المعرفة - بيروت (2/ 265)

(5) اتحاف السادة المتقين، محمد بن محمد الزبيدي الحنفي (ت1205هـ)، دار الكتب العلمية (7/ 24،)

(6) سنن البيهقي، كتاب الديات، (8/ 35)، قال ابن كثير في ارشاد الفقية، انه اثر ضعيف (252/ 2) .

(7) الحاوى الكبير ط دار الفكر (12/ 30).

(8) ينظر: المطلع على دقائق الزاد المستقنع، عبد الكريم محمد اللاحم، دار كنوز اشبيليا - الرياض (210/ 1).

والعبد فيه مثل الحر إلا أن العصمة الحاصلة بالإيمان عصمة مؤثمة، والعصمة الحاصلة بالدار عصمة مقومة، ويظهر الفرق بين العصمتين فيمن أسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدًا أو خطأ وله ورثة مسلمون الموثمة، وعدم القصاص والدية لانعدام العصمة المقومة. وأما إذا قتله في دار الأسلام ففي العمد القصاص وفي الخطأ الدية والكفارة لوجود العصمتين. وإنما يؤثر في قيمته، أي وإنما يؤثر الرق في حق بدل دم العبد. يعني إذا قتل العبد خطأ وقيمته مثل دية الحر أو أكثر. قلنا: إنه ينقص عن قيمته عشرة دراهم عن دية ولذلك قتل الحر بالعبد قصاصًا أي ولأجل أن الرق لا يؤثر في الرق[1] .

ج- لا يقتل الحر بالعبد؛ لأن العبد سلعة لو قتل خطأ لم تجب فيه دية، وإنما تجب فيه قيمته[2].

القول الثاني: يقتل الحر بالعبد وهو قول علي وابن مسعود ﷺ و الحنفية[3].

أدلة القول الثاني

1. من الكتاب

أ- قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ﴾[4].

وجه دلالة: أنها مطلقة في كل قتيل فتشمل العبد إذا قتله الحر[5].

ب- ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾[6].

وجه دلالة: أن تقتل النفس القاتلة بالنفس المقتوله[7].

قال تعالى: (وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا)[8].

وجه دلالة: أنها عامة في كل مقتول ظلما، فقد جعلنا لوليّ المقتول ظلما سلطانا على قاتل وليه، فإن شاء استقاد منه فقتله بوليه، وإن شاء عفا عنه، وإن شاء أخذ الدية[9].

د- ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾[10].

وجه دلالة: أنها عامة في كل معتدي، والحر بقتل العبد معتدي، فيجوز لولي العبد مجازاة الحر بمثل اعتدائه وهو القتل.

2. من السنة

أ- قال النبي ﷺ: (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي أو يقتل)[11] .

وجه دلالة: فإنه عام في كل قتيل سواء كان حرا أم عبدا، ولم يفرق بين كون القاتل له حرا أو عبدا.

ب- عن النبي ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم)[12].

(1) ينظر: الكافي شرح البزودي (5/ 2262).
(2) تفسير ابن كثير ت سلامة (1/ 490).
(3) ينظر: بدائع الصنائع ، الكاساني ، 278/ 8.
(4) سورة البقرة الاية: 178 .
(5) ينظر: الجامع البيان في تفسير القران الطبري (3/ 360).
(6) سورة البقرة 178.
(7) الجامع البيان في تفسير القران، للطبري (3/ 363).
(8) الاسراء ، اية 33.
(9) الجامع البيان في تفسير القران ، الطبري (17/ 440)
(10) سورة البقرة ، اية 194.
(11) صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، (2522/ 6) رقم الحديث 6486
(12) مسند الامام احمد، باب مسند الامام علي، 122/ 1، رقم الحديث 991 ، حكم الحديث : وإسناده حسن. جامع الأصول، مجد الدين ابن الاثير(ت 606هـ)، مكتبة دار البيان (10/ 257)

وجه دلالة: لم يفرق بين دم الحر والعبد من المسلمين فوجب القصاص بينهم .

ج- وقال رسول الله ﷺ قال: (من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعنا)[1] .

د- عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (الْعَمْدُ قَوَدٌ وَالْخَطَأُ دِيَةٌ)[2].

وجه دلالة: يدل على أن موجب القتل العمد القصاص، سواء كان القاتل حرا أم عبدا، ذكرا أم أنثى، مسلما أم غير مسلم[3].

3. من المعقول

أ- أن قوله تعالى: (الحر بالحر) لا يفيد الحصر البتة بل يفيد شرع القصاص بين المذكورين من غير أن يكون فيه دلالة على سائر الأقسام فلو كان قوله: الحر بالحر والعبد بالعبد مانعا من ذلك لوقع التناقض، ثم ان أن قتل الحر بالعبد قتل عمل عدوان فأوجب القصاص قياسا على الحر بالحر.[4]

ب- أن قوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) لا جملة تامة مستقلة بنفسها وقوله: الحر بالحر تخصيص لبعض جزئيات تلك الجملة بالذكر وإذا تقدم ذكر الجملة المستقلة كان تخصيص بعض الجزئيات بالذكر لا يمتنع من ثبوت الحكم في سائر الجزئيات بل ذلك التخصيص يمكن أن يكون لفوائد سوى نفي الحكم عن سائر الصور[5].

ج- ولما كان قتل العبد محرماً كقتل الحر وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر لآن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار والعبد والحر يستويان فيهما فيجري القصاص بينهما، وحقيقة الكفر لا تمنع ممن جريان القصاص، لأنه لو صلح لما جرى بين العبدين، كما لا يجري بين المستأمنين وليس كذلك ونص الآية فيه تخصيص بالذكر وهو لا ينفي ما عداه كما في قوله تعالى {والأنثى بالأنثى} فإنه لا ينفي أن يقتل الأنثى بالذكر ولا العكس بالإجماع وفائدة التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل أو الاسراف في القصاص كأن يقتل العشرة بالواحد[6].

القول الراجح : بعد تدقيق في ادله كل فريق يظهر والله اعلم ان العبد يقتص من الحر و هو قول الحنفية وهو اقرب الى شريعة الله، فالاية عامه لم تخصص نفس دون نفس، قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا

---

(1) سنن ابن ماجه، ابو عبدالله محمد القزويني ت273، دار احياء الثراث العربيه، كتاب الديات، باب هل يقتل الحر بالعبد، 888/ 2، رقم الحديث 2663)، حكم الحديث : قال الترمذي: حديث حسن غريب، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، الحسن ابن احمد الصنعاني (ت 1267هـ)، دار عالم الفوائد (3/ 1591)

(2) صحيح الجامع، كتاب الديات، باب كون القتل عمدا، (280/ 37)، معنى القود : القَوَد بِفَتْحَتَيْنِ: القصاص، وقتل القاتل بدل القتيل

رواه الحاكم أبو عبد الله الحافظ في كتابه المستدرك من طريق إسماعيل بن عياش به. ورواه البيهقي في سننه عن الحاكم به. قلت: مدار هذه الطرق على إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، وهو ضعيف، والراوي عنه مدلس، وقد رواه بالعنعنة. كتاب / إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، احمد ابن ابي بكر البوصيري، دار الوطن للنشر (4/ 188).

(3) ينظر: الجنايات في الفقه الإسلامي، حسن علي الشاذلي، دار الكتاب الجامعي (ص: 198)

(4) ينظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، عبد القادر احمد بن بدران ت1346، مؤسسة الرسالة (ص: 181)

(5) مفاتيح الغيب، محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت606، دار احياء التراث العربي - بيروت (5/ 224)

(6) الفقة على المذاهب الاربعة، عبد الرحمن الجزيري ت 1360، دار الكتب العلمية - بيروت (5/ 251)، المغني، ابن قدامة ، 8/ 287.

عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[1]، ثم لو فرضا ولد و هو في حالة العبوديه وايضا هو مسلم فما ذنبوه اذا قتل و لا يقتص له ؟

المطلب الثاني: حكم الضمان[2] السارق

صورة المسألة : بعد ان يقام الحد على السارق فهل علية ان يضمن ما سرقه (اي يرجع) ما سرقه لمالكه؟ اتفق الفقهاء اذا كانت السرقة باقية فإنها ترد على مالكها وهو الاجماع، وإن كانت تالفة فقد اختلف الناس في حكمها.[3]

ترجيح القشيري : رجح القشيري ان لا ضمان على السارق اذا قطعت يده عنده تفسيره قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[4] قال: (لا يجمع على السارق القطع والضمان لقول النبي ﷺ لما أتي بسارق فأمر بقطعه فقال: (لا غرم عليه)[5].

اختلف اقول العلماء في المسالة على مذهبين

القول الاول: عدم وجوب الضمان السارق وهو قول المالكية[6]، الحنفية[7] وترجيح القشيري.

ادلة القول الاول

1. من الكتاب

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

وجه الدلالة: الجزاء اسم لما يستحق بالفعل فإذا كان الله تعالى جعل جميع ما يستحق بالفعل هو القطع لم يجز إيجاب الضمان معه لما فيه من الزيادة في حكم المنصوص ولا يجوز ذلك إلا بمثل ما يجوز به النسخ. وأنه جعل القطع كل الجزاء؛ لأنه عز شأنه ذكره، ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء؛ فيكون نسخا لنص الكتاب العزيز، قال مالك: فلا يجوز أن يجازى بأكثر من الجزاء الذي جعله الله تعالى جزاءه.[8]

2. من السنة

أ- عن عبد الرحمن بن عوف[9] رضي الله عنه عن رسول

(1) سورة البقرة 178.
(2) الضمان الغة: الكفالة والالتزم بالشيء. السان العرب (257/ 13) اصطلاحا: هو التزام جائز التصرف ما وجب او يجب على غيره من حق مالي. شرح منتهى الارادات (122/ 2) .
(3) ينظر : الحاوي الكبير ابو الحسن الماوردي ، 731/ 13 .
(4) سورة المائدة الاية: 38.
(5) ينظر: احكام القران القشيري ، 1/ 477 .
(6) ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، 4/ 235.
(7) ينظر : المبسوط ، السرخسي ، 178/ 9 .
(8) ينظر : احكام القران، احمد بن علي الرازي الجصاص (83/ 4)، ينظر : بدائع الصنائع، الكاساني، 84/ 7، أحكام القرآن لابن العربي (2/ 113)، الجامع لمسائل المدونة (22/ 194)
(9) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث، أبو محمد، الزهري القرشي: صحابي، من أكابرهم. وهو أحد العشرة المبشَّرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم، وأحد السابقين إلى الإسلام، قيل: هو الثامن. وكان من الأجواد الشجعان العقلاء. اسمه في الجاهلية (عبد الكعبة) أو (عبد عمرو) وسماه رسول الله ﷺ عبد الرحمن. ولد بعد الفيل بعشر سنين. وأسلم، وشهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها. وجرح يوم أحد 21 جراحة. وأعتق في يوم واحد ثلاثين عبدا. وكان يحترف التجارة والبيع والشراء، فاجتمعت له ثروة كبيرة. وتصدق يوما بقافلة، فيها سبع مئة راحلة، تحمل الحنطة والدقيق والطعام. ولما حضرته الوفاة أوصى بألف فرس وبخمسين ألف دينار في سبيل الله.له 65 حديثا. ووفاته في المدينة، الأعلام للزركلي (3/ 321)،

الله ﷺ قال: (إذا قطع السارق فلا غرم عليه)[1].

وجه دلالة: فالحديث ينص صراحة على نفي الضمان إذا اقيم الحد على السارق .

نوقش: قال ابن عبد البر هذا الحديث ليس بالقوي ويحتمل أنه أراد ليس عليه اجرة القاطع وما ذكروه فهو بناء على أصولهم و لا نسلمها لهم[2].

3. **من الاثر**

سئل سعيد بن جبير عن الرجل يسرق السرقة فتقطع يده أيغرم السرقة قال: (كفى بالقطع غرما[3]).

عَن الشّعبِيّ[4]، قَالَ: (إِذا قطع السَّارِق، لم يتبع بِشَيْء، هُوَ ثمن يَده) وعنه ايضا قَالَ: (إِن كَانَ استهلكها، فَقطعت يَده، وَلَا ضَمَان عَلَيْهِ[5]).

4. **من المعقول**

أ- أن المضمونات تملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الأخذ فلو ضمنا السارق قيمة المسروق أو مثله لملك المسروق من وقت الأخذ فتبين أنه قطع في ملك نفسه، وذلك لا يجوز.[6]

ب- و أن الضمان إنما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حقا للمالك؛ فيجب أن يكون المضمون بهذه الصفة؛ ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات، والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوما حقا للمالك بدلالة وجوب القطع، ولو بقي معصوما حقا للمالك لما وجب، إذ الثابت حقا للعبد يثبت لدفع حاجته، وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتتمكن فيه شبهة الإباحة، وإنها تمنع وجوب القطع. والقطع واجب فينتفي الضمان ضرورة إلا أنه وجب رد المسروق حال قيامه؛ لأن وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة، ألا ترى أن من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد إليه؛ لقيام ملكه فيها، ولو هلكت في يد الغاصب لا ضمان عليه؛ لعدم العصمة فلم يكن من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقا للعبد زوال ملكه عن المحل، وههنا الملك قائم فيؤمر بالرد إليه، والعصمة زائلة فلا يكون مضمونا بالهلاك[7].

ج- امتناع وجوب الحد والمال بفعل واحد كما لا يجتمع الحد والمهر والقود والمال فوجب أن يكون القطع نافيا لضمان المال إذ كان المال في الحدود لا يجب إلا مع الشبهة وحصول الشبهة ينفي وجوب القطع ووجه آخر وهو أن من أصلنا أن الضمان سبب لإيجاب الملك فلو ضمناه لملكه بالأخذ الموجب للضمان فيكون حينئذ مقطوعا في ملك نفسه وذلك ممتنع فلما لم يكن لنا سبيل إلى رفع

صفة الصفوة (1/ 135) وحلية الأولياء (1/ 98).

(1) تهذيب الاثار، محمد بن جرير الطبري، كتاب الحدود، مسند عبد الرحمن بن عوف، (114) رقم الحديث 161، نصب الراية (3/ 375).
قَالَ النَّسَائِيُّ: هَذَا مُرْسَلٌ، وَلَيْسَ بِثَابِتٍ

(2) ينظر : الشرح الكبير على المقنع، عبد الرحمن محمد ابن قدامة المقدسي، 299/ 10.

(3) مصنف ابن أبي شيبة ، في السارق تقطع يده يتبع بالسرقة، (5/ 478)، 28140.

(4) عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، ابو عمرو: راوية، من التابعين، يضرب المثل بحفظه. ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة.
اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم. وكان ضئيلا نحيفا، ولد لسبعة أشهر. وسئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته. وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز. وكان فقيها،توفي سنة 721م، الأعلام للزركلي (3/ 251).

(5) ينظر : تهذيب الآثار ، الطبري (ص: 106).

(6) ينظر: بدائع الصنائع ، الكاساني ، 84/ 7.

(7) ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني ، 84/ 7.

القطع وكان في إيجاب الضمان إسقاط القطع امتنع وجوب الضمان[1].

د- أن السارق لما قطعت يمينه إنما قطعت في مقابلة سرقة هذا المال، فصارت اليد مستوفاة في مقابلة هذا المال فلو قلنا: بأنه يجب الضمان يؤدي إلى اجتماع الضمانين بسبب عين واحدة وهذا لا يجوز لا يجتمع حد وضمان لأن الحكم بالضمان يجعل المسروق مملوكا للسارق مستندا إلى وقت الأخذ فلا يجوز إقامة الحد عليه لأنه لا يقطع أحد في ملك نفسه[2].

و- أنه اجتمع في السرقة حقان حق لله وحق للآدمي فاقتضى كل حق موجبه ، فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه قياسا على سائر الأموال الواجبة ، لئلا تجتمع عليه عقوبتان[3].

القول الثاني: وجوب الضمان وهو قول الحسن البصري و الاوزاعي والزهري والشافعية[4] والحنابلة[5].

ادلة القول الثاني

1. الكتاب

أ- ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

وجة دلالة : اقتضى الظاهر قطع و الضمان [6] .

2. من السنه

أ- قال النبي عليه الصلاة والسلام: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[7].

وجه دلالة : نص الحديث انه يوجب الضمان .

3. من الاثر

عن سفيان الثوري[8] قال: (هو دين على السارق، تقطع يده، ويؤخذ منه)[9].

عن الزهري في رجل قتل رجلا وأخذ ماله قال(يقتل به ويغرم بمثل ماله الذي أخذ منه)[10].

4. من المعقول

أ- إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسرا كان أو معسرا لأنها عين يجب ضمانها بالرد إن كانت باقية ويجب غرمها إن كانت تالفة كما لو لم يقطع ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك[11].

---

(1) ينظر: احكام القران الجصاص 84/ 4.

(2) ينظر: رؤوس المسائل، جار الله ابو قاسم محمود الزمخشري ت538، دار البشائر الاسلامية (ص: 495)

(3) ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بن رشد 442/ 2.

(4) ينظر: الفقة المنهجي على مذهب الامام الشافعي، مصطفى البغا ت1429، دار القلم دمشق، (74/ 8

(5) ينظر: شرح العمدة ، ابن تيمية ، 2/ 182 .

(6) ينظر : الحاوي الكبير ، الماوردي ، 13 / 732

(7) الجامع الكبير (سنن الترمذي) ابو عيسى محمد الترمذي ، باب تضمين العور ، 4/ 202 ، رقم الحديث 3560 ، حسنه الترمذي

(8) أبو عبد الله سفيان بن سعيد الثوري الكوفي؛ كان إماماً في علم الحديث وغيره من العلوم، وأجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، وهو أحد الأئمة المجتهدين أقال يونس بن عبيد: ما رأيت كوفياً أفضل من سفيان، قالوا: إنك رأيت سعيد بن جبير وفلاناً وفلاناً، قال: ما رأيت كوفياً أفضل من سفيان. و قال سفيان بن عيينة: ما رأيت رجلاص أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري. و توفى بالبصرة أول سنة إحدى وستين ومائة متوارياً من السلطان، ودفن عشاء رحمه الله تعالى؛ ولم يعقب. وفيات الأعيان (2/ 391)

(9) مصنف عبد الرزاق الصنعاني، كتاب الحدود، باب غرم السارق، (10/ 219) رقم الحديث 188900

(10) مصنف عبد الرزاق الصنعاني، كتاب الحدود، باب غرم السارق، (10/ 219) رقم الحديث 188901.

(11) ينظر: العدة شرح العمدة ، 182/ 2.

ب- أن القطع واجب في البدن والغرم على الموسر واجب في المال فصارا حقين في محلين فوجب الضمان[1].

ج- أن القطع إنما يجب جزاء على فعل السرقة حقًا لله تعالى، ألا ترى أنه إذا أسقط رب المال هذا القطع لم يسقط، عرفنا أنه حق الله تعالى على طريق الجزاء لفعل السرقة، والضمان إنما يجب بمقابلة المال، حتى يكون مراعاة للجانبين جميعًا الجناية على حق العبد فبإتلاف ماله، فكانت الجناية على حقين، فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث إنها جناية على حق الله - سبحانه وتعالى - وضمان المال من حيث إنها جناية على حق العبد، كمن شرب خمر الذمي أنه يجب عليه الحد حقا لله تعالى، والضمان حقا للعبيد، وكذا قتل الخطأ يوجب الكفارة حقا لله تعالى، والدية حقا للعبد.[2]

د- وعلى اليد ما أخذت حتى ترد ولأنه أتلف مالا مملوكا عدوانيا فيضمنه قياسا على الغصب والمانع إنما هو المنافاة بين حقي القطع والضمان ولا منافاة لأنهما حقان بسببين مختلفين أحدهما حق الله تعالى وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والآخر حق الضرر فيقطع حق الله ويضمن حق العبد وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء حقا لله ويضمنه حقا للعبد[3].

(1) ينظر: احكام القران ، محمد بن عبدالله بن العربي المالكي ت، 543، دار الكتب العلمية - بيروت (2/ 113).

(2) ينظر: بدائع الصنائع ، الكاساني ، 7، 85 ، ينظر : رؤوس المسائل للزمخشري (ص: 495)

(3) ينظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الملا علي القاري ت1014، دار الفكر - بيروت (6/ 2369)، شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام ت861، دار الفكر - بيروت (5/ 413).

القول الراجح: بعد تدقيق في الادلة يرى الباحث ان القول الجمهور هو الراجح اي : على السارق الضمان ولذالك لقوة الادلة ، ثم ان القطع حق الله .

النتائج

- ان كتابه احكام القران كان فيه شيء من الشمول فضمه كثير من العلوم، فقد حوى على، تفسير الايات، واسباب النزول، والفقة و اللغة العربية، والناسخ المنسوخ، و فيه كم لا بأس به من الاحاديث و الاثار وغيرها من العلوم .
- يعد كتاب احكام القران للقشيري من اوائل ما كتب في احكام القران .
- ان الامام القشيري يستنبط مسائل في غير مضانها فمثلا الاية تتكلم عن كفارة اليمين ، تناولها فيها زكاة الفطر.
- ان من صدق الله في طلبه للعلم فان الله مصدقه، الا ترى ان القشيري قد كتبه هذا كتابه قبل الف عام فجعله الله لنا شرفا في مباحثة كتابه واسنخراج ما فيه من درر بعد كل هذه السنوات .
- ان دراسة الفقه المقارن يجعل من المسلم رحب الصدر رفيقا باخوانه، الان اطلع على كل الاراء في المسألة وكلا رجح بما يملكه من ادلة، وليس هواء و يعلم ان الخلاف يسعنا كما وسع من قبلنا.

المراجع و المصادر

1. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض (544هـ)، مطبعة الفضلة – المغرب.
2. الام، محمد بن ادريس الشافعي (ت 204هـ)، ط الثانية، دار الفكر – بيروت .
3. المبسوط، محمد بن احمد السرخسي (483هـ)، مطبعة السعادة – مصر .
4. الحاوي الكبير في مذهب الامام الشافعي، ابو الحسن علي بن محمد الماوردي (ت 450هـ) تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط الاولى (1419هـ – 1999م) .
5. المغني، ابو محمد عبدالله بن احمد بن قدامة (ت 620هـ)، تحقيق : طه الزيني، ط الاولى (1388هـ – 1968م)، مكتبة القاهرة .
6. سير اعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن احمد الذهبي (ت 748هـ)، تحقيق : شعيب الارنؤوط، ط الثالثة (1405 هـ – 1985م)، مؤسسة الرسالة .
7. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابو الوليد محمد ابن احمد بن رشد القرطبي المشهور بابن رشد الحفيد (ت595 هـ)، دار الحديث – القاهرة، ط (1425هـ– 2004م) .
8. العدة شرح العمدة، بهاء الدين عبدالرحمن المقدسي (ت624هـ)، تحقيق : احمد بن علي، دار الحديث – القاهرة، عام النشر (1424هـ – 2003م).
9. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني الحنفي (ت 587هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط الاولى (1327هـ).
10. احكام القران، محمد بن عبدالله العربي المالكي (ت 543هـ)، تحقيق : محمد بن عبد القادر عطا، ط الثالثة (1424هـ – 2003م)، دار الكتب العلمية – بيروت .
11. الكافي شرح اصول البزدوي، حسام الدين السغناقي (ت 714هـ)، تحقيق: فخر الدين سيد محمد، ط الاولى (1422هـ – 2001م)، مكتبة الرشد
12. احكام القران، احمد بن علي الجصاص الحنفي (ت 370 هـ)، تحقيق : محمد صادق القمحاوي أدار احياء التراث العربي – بيروت
13. الشرح الكبير على متن المقنع – عبد الرحمن بن ابي عمر بن قدامة المقدسي (682هـ)، تحقيق : محمد رشيد رضا، دار الكتاب العربي – بيروت
14. المسائل الخلافية بين الحنفية و الشافعية، جارالله محمود بن عمر الزمخشري (ت538هـ)، تحقيق : عبدالله نذير احمد، ط الاولى (1407هـ – 1987م)، دار البشائر الاسلامية – بيروت .
15. الفقة المنهجي على مذهب الامام الشافعي، مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، ط الرابعة (1413هـ – 1992م)، دار القلم – دمشق
16. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان الملا الهروي القاري (ت 1014هـ)، ط الاولى (1422هـ – 2002م)، دار الفكر – بيروت .
17. اضواء البيان في ايضاح القران بالقران أمحمد الامين الشنقيطي (ت 1393هـ)، دار الفكر – بيروت
18. المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل، عبد القادر بن احمد بن بدران (ت 1346هـ)، تحقيق: د. عبدالله عبد المحسن التركي، ط الثانية(1401هـ)،مؤسسة الرسالة–بيروت.

19. مفاتيح الغيب او الشرح الكبير، محمد بن عمر فخر الدين الرازي (ت 606هـ)، ط الثالثة (1420هـ)، دار احياء التراث العربي – بيروت
20. السان العرب، محمد بن مكرم بن منظور (ت 711هـ)، ط الثالثة (1414هـ)، دار الصادر – بيروت
21. الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بيك (ت 764هـ)، تحقيق: احمد الاناؤوط، دار احياء التراث العربي – بيروت
22. الديباج المذهب في معرفة اعيان علماء المذهب، ابراهيم بن علي ابن فرحون (ت799هـ)، تحقيق: محمد الأحمدي، دار التراث – القاهرة.
23. جمهرة انساب العرب، علي بن احمد بن حزم الاندلسي (ت 456هـ)، تحقيق : عبد السلام هارون، دار المعارف – مصر .
24. العبر في خبر من غبر، شمس الدين محمد بن احمد الذهبي (ت 748هـ)، تحقيق : محمد السعيد زغلول، دار الكتب العلمية – بيروت
25. تاريخ الاسلام ووفيات المشاهير الاعلام، شمس الدين محمد بن احمد الذهبي (748هـ)، تحقيق : ة مجدي فتحي، المكتبة التوفيقية – القاهرة
26. مختار الصحاح، زين الدين محمد بن ابي بكر الرازي (ت 666هـ)، تحقيق : يوسف الشيخ محمد، ط الخامسة (1420هـ – 1999م)، المكتبة العصرية – بيروت .
27. احكام القران، احمد بن علي الجصاص الحنفي (ت 370 هـ)، تحقيق : محمد صادق القمحاوي، دار احياء التراث العربي – بيروت.