أ. د. أحمد علي أحمد موافي

المسؤولية الجماعية

عن الجناية على البدن في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مجلة

كلية دار العلوم

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية دار العلوم

جامعة القاهرة

١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م

شبكة الألوكة - قسم الكتب

شبكة
الألوكة

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المسؤولية الجماعية عن الجناية على البدن في الفقه الإسلامي- دراسة فقهية مقارنة

"في ضوء نصوص مذاهب الفقه، وأدلته، ومقاصده الكلية"

إعداد

د/ أحمد علي أحمد موافي

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٢ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ۝٣ مَٰلِكِ يَوْمِ ٱلدِّينِ ۝٤ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ۝٥ ٱهْدِنَا ٱلصِّرَٰطَ ٱلْمُسْتَقِيمَ ۝٦ صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ۝٧﴾[١] .

أما بعد:

فإن الفقه الإسلامي يعتمد العدل في كل ما قرره من أحكام قال الله – تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ۝٩٠﴾[٢] عدل في إطار من الإحسان؛ ذلك أنه يهدف إلى أن يتحقق للناس في هذه الحياة تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المضار بالكلية إن أمكن وإلا فتقليلها؛ لتستقيم الأمور ويعم الخير.

واقتضى هذا العدل: أن تضاف مسؤولية الجناية على البدن إلى الجاني، فيؤخذ بها وحده دون غيره. قال – سبحانه –:﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾[٣] وقال – عز من قائل –:﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ﴾[٤]؛ فالسعي بالجناية يرتب المسؤولية على الساعي لا على سواه قال – تعالى–: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۝٣٩﴾[٥]، وهذا ما يعبر عنه بـ«**شخصية المسؤولية الجنائية**»، أو أن: «**العقوبة شخصية**»، وهذا الأصل في كل

---

(١) سورة الفاتحة: ٢ – ٧.

(٢) سورة النحل: الآية رقم (٩٠).

(٣) سورة الأنعام: الآية رقم (١٦٤).

(٤) سورة البقرة: الآية رقم (٢٨٦).

(٥) سورة النجم: الآية رقم (٣٩).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

نظام قانوني عادل يحكم قطاعات الحياة، وهو ما ترتضيه العقول وتُسلِّم به النفوس!!

لكن قد يتطلب واقع الأمر – في أحوال – نهجا مغايرا، فبدل أن تضاف المسؤولية إلى الجاني تضاف إلى الجماعة: إما أهل الجاني نسبا أو مهنة، أو أهل المحلة (مكان وقوع الجناية)، أو الدولة، أو ما يقوم مقام ذلك؛ تحقيقا لهذه المصلحة: **أن لا تكون جناية هدرا، أو باصطلاح الفقهاء «أن لا يطل دم في الإسلام»**؛ شفاء لنفس المجني عليه فيما لو كانت الجناية على ما دون النفس، أو شفاء لنفس أولياء الدم – إذا كانت الجناية على النفس – من أن يدخلهم الغيظ والألم، فتشتعل قلوبهم، ويحركهم داعي القصاص للوقوع في جناية الأخذ بالثأر، وما يترتب على ذلك من اضطراب المجتمع واختلال الأمن !!

أو أن يكون هذا العدول بإضافة المسؤولية عن الجناية إلى الجماعة لمصلحة التخفيف على الجاني وعدم الإجحاف به فيما لو كانت الجناية خطأ أو شبه عمد؛ لأن العدل الذي جاءت به شرعة الإسلام وقررته هو العدل في إطار من الإحسان على هذا النحو من التوازن الدقيق والسمو الأخلاقي توفيقا – على أفضل وجه – بين مصالح متباينة كل منها جدير بالرعاية، لا تعرف مثله التشريعات الوضعية !!

وذلك من المرونة التي تتسم بها أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا عامل من عوامل صلاحية هذه الأحكام للتطبيق على وقائع الحياة، فهي أحكام غير جامدة وقابلة للتجديد والتغيير في أكثرها وفق قواعد منضبطة، ومعللة بجلب المصالح وقطع المضار والمفاسد وإقامة العدل؛ تحقيقا للأمن والاستقرار المنشودين.

وهنا يرد على النفس هذا السؤال: هل يوجد فيما جاء به الفقه من أحكام في الجنايات شيء من هذا يتأكد به أن تلك الأحكام مراعى فيها إضافة المسؤولية عن الجناية إلى الجماعة بالمفهوم الذي تقدم؛ تحقيقا لتلك المصالح؟!!

وللجواب عن هذا السؤال كان أن أعددت هذا البحث، وجرى إعداده بالرجوع إلى **نظام العقل الذي أقرته الشريعة، ودلت عليه، ونص عليه الفقهاء في كتبهم،** وذلك وفق ما يلي :

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول: معنى العقل لغة وشرعا

المبحث الثاني: مشروعية نظام العقل عند الفقهاء المتقدمين والمعاصرين مع المناقشة والترجيح

المبحث الثالث: وجهات الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في تحديد العاقلة مع المناقشة والترجيح

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات

الفهارس.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الأول

معنى العقل لغة وشرعا

أولا: معنى العقل لغة.

تدور مادة (عقل) في لغة العرب حول هذه المعاني: المنع، والحبس، والإمساك، فـ «**العين والقاف واللام أصل واحد منقاس مطرد، يدل عُظْمُهُ عَلَى حُبْسَةٍ في الشيء أو ما يقارب الحبسة. من ذلك العقل، وهو الحابس عن ذميم القول والفعل**»(١).

قال الخليل: «العقل: نقيض الجهل. يقال: عقل يعقل عقلا، إذا عرف ما كان يجهله قبل، أو انزجر عما كان يفعله....، ومن الباب: العقل، وهي الدية. يقال: عقلت القتيل أعقله عقلا، إذا أديت ديته. قال:

إِنِّي وَقَتْلِي سُلَيْكًا ثُمَّ أَعْقِلَهُ... كَالثَّوْرِ يُضْرَبُ لَمَّا عَافَتِ الْبَقَرُ

الأصمعي: عقلت القتيل: أعطيت ديته. وعقلت عن فلان، إذا غرمت جنايته. قال: وكلمت أبا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد، فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه، حتى فهمته.

والعاقلة: القوم تقسم عليهم الدية في أموالهم إذا كان قتيل خطأ. وهم بنو عم القاتل الأدنون وإخوته. قال الأصمعي: صار دم فلان معقلة على قومه. أي: صاروا يدونه.

ويقول بعض العلماء: إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها. يعنون أن موضحتها وموضحته سواء، فإذا بلغ العقل ما يزيد على ثلث الدية صارت دية المرأة على نصف دية الرجل.

وبنو فلان على معاقلهم التي كانوا عليها في الجاهلية، يعني مراتبهم في الديات، الواحدة معقلة. قالوا أيضا: وسميت الدية عقلا؛ لأن الإبل التي كانت تؤخذ في الديات كانت تجمع فتعقل بفناء المقتول، فسميت الدية عقلا وإن كانت دراهم

---

(١) مقاييس اللغة (٤/ ٦٩)، مادة (عقل)، وانظر: مختار الصحاح (ص: ٢١٥)، مادة (عقل)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٢٧٨)، ولسان العرب (١١/ ٤٥٨، وما بعدها)، مادة (عقل).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ودنانير. وقيل: سميت عقلا؛ لأنها تمسك الدم»[١].

خلاصة التعريف اللغوي للعقل.

١- أن هذا الذي تقدم يدلنا على أن العرب قبل الإسلام كانوا يعرفون نظام العقل، وكان عرفهم جاريا في الديات على وفقه، ومن ثم فإن الإسلام لم ينشأ عنه نظام العقل ابتداء، بل هو أقر هذا النظام وعمل به في أحوال معينة لما فيه من محاسن وموافقة لمقصوده من إقامة العدل في إطار من الإحسان توفيقا – على أفضل وجه – بين مصالح متباينة كل منها جدير بالرعاية !!

٢- كذلك فإن هذا التعريف اللغوي يظهر به إلى أي مدى يعتبر الإسلام العرف حجة يستند إليها في أحكامه، ويبني عليه، مادام هذا العرف يوافق مقصوده، ويحقق أهدافه وغاياته، فلم يكن ليعيب الإسلام أن يعتمد شرعة معروفة تعتمد مبدأ التكافل والتناصر، ويتحقق بها العدل في أن لا تكون جناية هدرا تفوت على المجني عليه أو أوليائه، وفي ذات الوقت لا تجحف بالجاني وتكون فوق طاقته !!

هذا على أن مصدر هذا النظام هم العرب الجاهليون !!

٣- أن كل ما سبق يكشف عن هذه الرحابة والسعة، والمرونة والانفتاح في شرعة الإسلام والإفادة مما عند الغير مادام ذلك يجري في أن تنهض الأمة ويتحقق فيها العدل ويرفع عنها الحرج.

٤- أنه كان أن اختلف الفقهاء في مشروعية العقل بسبب ذلك على ما سيأتي في مطلب المشروعية؛ إذ إن الجماعة منهم التي لم تر مشروعية هذا النظام استندت إلى «**أن تحميل الرسول** -ﷺ- **للعاقلة بالدية لم يكن تشريعا عاما ملتزما في جميع الأزمنة والأمكنة دون نظر إلى الأحوال والاعتبارات، وإنما كان إقرارا لنظام عربي اقتضاه ما كان بين القبائل من تناصر وتعاون؛ فقد جاء فوجد العرب على نظام خاص في الديات يقضي بتوزيعها على العاقلة بمقتضى ما كان**

(١) مقاييس اللغة (٤/ ٦٩ – ٧١)، مادة (عقل).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بينهم من التناصر ومسؤولية الأسرة عن خطأ الواحد منها، فأقره في غير موجب القود، وفي غير الثابت بالإقرار حثا على التناصر؛ وطلبا لبقاء الأسرة، وإقرارا لهيمنتها على بعضها» (١).

وأكدوا على وجهتهم هذه: بأنه حينما انتقل التناصر من العشيرة والأسرة إلى أهل الديوان (٢) جعل عمر –رضي الله عنه– العقل على أهل الديوان، ولم يكن ذلك منه تغييرا لحكم الشرع بل تقريرا.

وبهذا نكون قد فرغنا من المعنى اللغوي للعقل، وننتقل الآن إلى حيث بيان المعنى الشرعي.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للعقل.

لم يقدم الفقهاء المسلمون – رحمهم الله تعالى – تعريفا للعقل فوق التعريف اللغوي – الذي تقدم – الكاشف والمبين عن حقيقة هذا النظام الذي عرفته العرب في الجاهلية وجرى العمل من قبلهم على وفقه.

جاء في المغني لابن قدامة –رحمه الله تعالى –: «**العاقلة: من يحمل العقل. والعقل: الدية، تسمى عقلا؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول. وقيل: إنما سميت العاقلة، لأنهم يمنعون عن القاتل، والعقل: المنع، ولهذا سمي بعض العلوم عقلا؛ لأنه يمنع من الإقدام على المضار**» (٣).

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة، للشيخ محمود شلتوت – رحمه الله تعالى– (ص ٣٣٥ وما بعدها).

(٢) الديوان جمعه دواوين، وأصل مادته (دوان)، ثم عوض من إحدى الواوين ياء، وهو لفظ فارسي معرب، ويعني: الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء. انظر: لسان العرب (١٣/ ١٦٦)، مادة (دون).

وأهل الديوان هم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين الذين نصبوا أنفسهم للقتال في الثغور على قدر كفاياتهم، ولهم رزق في بيت المال، وكتبت أسماؤهم في الديوان. انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٤٥٥)، والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء (ص: ١٣٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٩٠).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فالعاقلة: جمع عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلا تسمية بالمصدر؛ لما تقدم من أن إبل الدية كانت تعقل بفناء ولي المقتول.

ثم كان أن كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية وإن لم تكن من الإبل، ووجه تسمية الدية عقلا: ما تقدم من أنها تعقل لسان ولي المقتول، أو من العقل وهو المنع؛ لأن العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية، ثم منعت عنه في الإسلام بالمال[(١)].

إذا فهذا النظام العقل هو: أن تتحمل العاقلة – على خلاف بين جماعة الفقهاء في التحديد لهم – الواجب المالي المقدر في الجنايتين: الخطأ باتفاق، وشبه العمد على اختلاف بينهم، لا الجاني عند بعض الفقهاء، أو بالاشتراك معه عند البعض الآخر، وذلك بشروط وضوابط محددة[(٢)].

كان هذا تمام القول في مبحث تعريف العقل، وننتقل الآن إلى حيث المبحث الثاني: مشروعية نظام العقل عند الفقهاء المتقدمين والمعاصرين مع المناقشة والترجيح.

****

(١)انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٧٦/٦)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٦٤٠/٦)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ٣٦٩)، والإنصاف للمرداوي (١٠/ ١١٩)، وكشاف القناع (٦/ ٥٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٥/٧)، وتبيين الحقائق (٦ / ١٧٦، ١٧٧)، وحاشية رد المحتار (٦/ ٦٤١، ٦٤٢)، و متن الشيخ خليل (٨ /٣٤٦)، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٣٠٧)، والمنتقى للباجي (٧/ ١٠٠)، والقوانين الفقهية (ص ٢٢٦)، ونهاية المحتاج (٧ / ٣٧٠)، ومغني المحتاج (٥ / ٣٥٧)، ومختصر المزني (٨ / ٣٥٤)، والمغني لابن قدامة (٨ / ٢٧١)، والإنصاف للمرداوي (١٠ / ١٢٨).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثاني

مشروعية نظام العقل عند الفقهاء المتقدمين والمعاصرين

مع المناقشة والترجيح

يمكن القول بأن الفقه الإسلامي تتنازعه ثلاث وجهات بشأن مشروعية العقل، **الوجهة الأولى:** وجهة جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، بأن العاقلة تتحمل الدية – الواجب المالي المقدر في الجناية – عن الجاني على سبيل الوجوب، في الخطأ باتفاق وشبه العمد عند الأكثرين، وبالشروط التي بينوها.

والوجهة الثانية: أن الجاني – وحده – من يتحمل الدية في الخطأ وشبه العمد كالعمد، فتكون في ماله دون العاقلة؛ لأنه لا يجوز أن يؤخذ أحد بذنب أحد غيره.

وهذه الوجهة – كما بدا لي – لم يقل بها أحد ولم تنقل إلا عن عدد قليل من جماعة الفقهاء.

أما الاجتهاد الفقهي عند بعض المعاصرين[١] فقد أضاف إلى ما سبق وجهة جديدة.

وخلاصة وجهة هؤلاء الفقهاء المعاصرين **(الوجهة الثالثة):** أن تحميل الرسول –ﷺ– للعاقلة بالدية لم يكن تشريعا عاما ملتزما في جميع الأزمنة والأمكنة دون نظر إلى الأحوال والاعتبارات، وإنما كان إقرارا لنظام عربي اقتضاه ما كان بين القبائل من تناصر وتعاون؛ فقد جاء –ﷺ– فوجد العرب على نظام خاص في الديات يقضي بتوزيعها على العاقلة بمقتضى ما كان بينهم من التناصر ومسؤولية الأسرة عن خطأ الواحد منها؛ فأقره في غير موجب القود، وفي غير الثابت بالإقرار؛ **حثا على التناصر، وتعزيزا للتكافل بين أفرادها، وإقرارا لهيمنتها على بعضها؛ فنظام العقل معلل بالتكافل، والتكافل يقتضي التآزر والتناصر.**

وحاصل هذا الرأي: أن التعاقل يفترض التناصر ولا يفرضه؛ فحيثما تناصر

---

(١) منهم الشيخ محمود شلتوت . رحمه الله . في كتابه: الإسلام عقيدة وشريعة (ص ٣٣٥، وما بعدها)، و د. رضوان شافعي المتعافي في كتابه: الجنايات المتحدة (ص ٢٠٩)، والشيخ محمد أبو زهرة في كتابه: الجريمة والعقوبة (ص ٤٢٣)، والأستاذ عبد القادر عودة في كتابه: التشريع الجنائي الإسلامي الجزء الثاني (١٩٩/٢)، و د. وهبة الزحيلي في كتابيه: الفقه الإسلامي وأدلته (٣٢٥،٣٢٦/٦)، ونظرية الضمان (ص ٢٨٩).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الناس تعاقلوا، أما إذا عدم التناصر بينهم فلا شأن لأحدهم بعقل غيره، وعلى ذلك فلا ضير شرعا من إلزام العاقلة بالدية في زمان دون زمان أو في مكان دون مكان؛ مادام الإلزام وعدمه مبنيا على وجود التناصر في الواقع أو عدمه.

وفيما يلي تفصيل القول بشأن هذه الوجهات.

***أولا: وجهة فقهاء المشروعية.**

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: على أن العقل مشروع، فتتحمل العاقلة الدية عن الجاني وجوبا، في الأحوال، وبالشروط التي بينوها، وتفصيل القول في ذلك وفق ما يلي:

أولا: مذهب الحنفية:

يقرر فقهاء الحنفية أن: «الدية الواجبة على القاتل نوعان: نوع يجب عليه في ماله، ونوع يجب عليه كله، وتتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون إذا كان له عاقلة» (١).

فكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد –عندهم– تتحملها العاقلة وجوبا مع القاتل، وما لا فلا، فلا «تعقل الصلح؛ لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح، ولا الإقرار؛ لأنها وجبت بالإقرار بالقتل لا بالقتل، وإقراره حجة في حقه لا في حق غيره، فلا يصدق في حق العاقلة، حتى لو صدقوا عقلوا...، ولا العمد؛ لأنها وإن وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد (٢).

ويعللون ذلك بـ «أن التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطئ، والعامد لا يستحق التخفيف» (٣).

هذا على أنهم اختلفوا في طبيعة هذا الوجوب على قولين:

الأول: أن الوجوب على القاتل ابتداء فيما تتحمله العاقلة، وهو قول عامة مشايخ المذهب.

---

(١)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥)، وانظر: المبسوط للسرخسي ((٢٧ / ١٢٥، وما بعدها)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ / ١٧٧)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٦ / ٦٤١، ٦٤٢).

(٢)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥).

(٣)المصدر السابق.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

والثاني قاله بعضهم: أن «كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء: القاتل والعاقلة جميعا»[١].

والصحيح – عندهم–هو الأول؛ لقوله –سبحانه وتعالى–: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟**﴾[٢]، **ومعناه:** فليحرر، وليؤد، وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة دل أن الوجوب على القاتل، ولما ذكر من أن سبب الوجوب هو القتل؛ وأنه وجد من القاتل لا من العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة، وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه، ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل هو المذهب.

وذلك خلافا للشافعي –رحمه الله– على ما سيأتي: أن القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل.

كان هذا مذهب الحنفية ونعرض فيما يلي **لمذهب المالكية.**

ثانيا: مذهب المالكية:

دائرة العقل في الفقه المالكي **تضيق** عن المذاهب الثلاثة: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، **حيث تختص مشروعية نظام العقل –عندهم– بالجناية الخطأ دون شبه العمد،** فمشروعية نظام العقل **مقصورة على الجناية الخطأ** فحسب وليس لها امتداد إلى الجناية **شبه العمد،** فهي ملحقة عندهم بالعمد على أصلهم في تقسيم الجناية إلى عمد وخطأ فحسب[٣]، فتكون في مال الجاني.

فـ «**دية الحر في الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني**»[٤]، وتحمل العاقلة

---

(١)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥).

(٢) سورة النساء: ٩٢.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي (٧ / ١٠٠)، والكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٢/ ١٠٩٦)، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ٢٢٦).

(٤) متن الشيخ خليل مع شرح الخرشي (٨ / ٤٤)، وانظر: التاج والإكليل (٢/ ٣٤٦)، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣٠٦)، وفيه: «أن الدية على العاقلة بين القاتل وولي المقتول وتحمل من جراح الخطأ ما كان قدر الثلث فأكثر...».

www.alukah.net
شبكة الألوكة

من جراح الخطأ ما كان قدر الثلث – يعني ثلث الدية – فأكثر وما كان دون الثلث ففي مال الجاني.

ويعللون ذلك بـ: «أن الأصل اختصاص الجاني بالغرم العمد، فإذا أسقط الشرع عن الجاني الغرم لعذر الخطأ فغيره أولى بالإسقاط؛ ولأنه إنما جعلت على العاقلة لئلا يستوعب الجاني، وقد يعجز عنه، فتضيع الجناية – يعني تكون هدرا – فجعل على العاقلة الذي يتوقع فيه ذلك، فبقي ما عداه على الأصل؛ ولأن الحمل مواساة على قاعدة مكارم الأخلاق، ولا ضرورة للمواساة في القليل»[(١)].

كان هذا مذهب المالكية ونعرض فيما يلي **لمذهب الشافعية.**

ثالثا: مذهب الشافعية:

يرى الشافعية أن: دية الخطأ وشبه العمد في الأطراف ونحوها، وكذا في نفس غير القاتل نفسه، وكذا الحكومات والغرة تلزم العاقلة لا الجاني[(٢)].

واختلفوا في طبيعة الوجوب: هل هو لا يلاقي الجاني أولا بل يلاقي العاقلة ابتداء؟ أو العكس؟ **والأصح المنصوص:** أنه يلاقيه ابتداء ثم يتحملونها إعانة له كقضاء دين من غرم لإصلاح ذات البين.

وعللوا ذلك بأن تغريم «غير الجاني خارج عن القياس لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه ويأخذوا بثأرهم فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح فأعين كيلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه وإنما يلزمهم ذلك إذا كانت بينة بالخطأ أو شبه العمد...»[(٣)].

قال الشافعي: «لم أعلم مخالفا «**أن النبي** –ﷺ– **قضى بالدية على العاقلة**»، ولا اختلاف بين أحد علمته في أن النبي –ﷺ– قضى بها في ثلاث

---

(١) الذخيرة للقرافي (١٢/ ٣٨٤).

(٢) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ٣٧)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٩/ ٢٥)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٥٧).

(٣) مغني المحتاج (٣/ ٣٥٧).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

سنين، ولا مخالفا في أن العاقلة العصبة، وهم: القرابة من قبل الأب، وقضى عمر ابن الخطاب -رضي الله عنه- على علي بن أبي طالب بأن يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب وقضى للزبير بميراثهم؛ لأنه ابنها»[(١)].

كان هذا مذهب الشافعية ونعرض فيما يلي لمذهب الحنابلة.

رابعا: مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة أن دية الخطأ وشبه العمد تكون على العاقلة، وأن هذا الوجوب **«على العاقلة ابتداء»**[(٢)].

قال ابن قدامة: «ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في **أن دية الخطأ على العاقلة.** قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به. وقد جعل النبي -صلى الله عليه وسلم- دية عمد الخطأ على العاقلة، بما قد رويناه من الأحاديث، وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ»[(٣)].

والمعنى في ذلك: «أن جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدمي كثيرة، فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة، على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له، تخفيفا عنه، إذ كان معذورا في فعله، وينفرد هو بالكفارة»[(٤)].

وشبه العمد في ذلك كالخطأ، وهو: «ما ضربه بخشبة صغيرة، أو حجر صغير، أو لكزه، أو فعل به فعلا، الأغلب من ذلك الفعل أنه لا يقتل مثله، فلا قود في هذا، والدية على العاقلة»[(٥)].

فشبه العمد أحد أقسام القتل، وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا؛ إما لقصد العدوان عليه، أو لقصد التأديب له، فيسرف فيه: كالضرب بالسوط، والعصا،

---

(١) مختصر المزني مطبوع بهامش الأم (٨/ ٣٥٤).

(٢) الإنصاف للمرداوي (١٠ /١٢٤)، وهو من مفردات المذهب، ويحتمل أن تجب في مال القاتل.

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٧٨).

(٤) المصدر السابق.

(٥) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٧١).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

والحجر الصغير، والوكز واليد، وسائر ما لا يقتل غالبا إذا قتل، فهو شبه عمد؛ لأنه قصد الضرب دون القتل، ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد؛ لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإنه عمد الفعل، وأخطأ في القتل، فهذا لا قود فيه، 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، ولأنه قتله بفعل عمده، فكان عمدا، كما لو غرزه بإبرة فقتله.

وقال أبو بكر من الحنابلة: تجب الدية في مال القاتل. وهو قول ابن شبرمة؛ لأنه موجب فعل عمد، فكان في مال القاتل، كسائر الجنايات[(١)].

وقد صحح ابن قدامة ما عليه أكثر أهل العلم من وجوب الدية في الخطأ، وشبه العمد على العاقلة بدليل ما روى أبو هريرة، قال: «**اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى النبي -ﷺ- أن دية جنينها عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها**»[(٢)].

فأوجب ديتها على العاقلة، والعاقلة لا تحمل عمدا، وأيضا قول النبي -ﷺ: «**ألا إن في قتيل خطأ العمد، قتيل السوط والعصا والحجر، مائة من الإبل**»[(٣)].

وفي لفظ، أن النبي -ﷺ- : قال: «**عقل شبه العمد مغلظ، مثل عقل**

---

(١) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٧١).

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب الديات، باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد (٩/ ١١) رقم (٦٩١٠)، وصحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ، وشبه العمد على عاقلة الجاني (٣/ ١٣٠٩) رقم (١٦٨١).

(٣) سنن النسائي، كتاب القسامة، باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء (٨/ ٤١) حديث رقم (٤٧٩٥)، وسنن ابن ماجه ت الأرناؤوط، أبواب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة (٣/ ٦٤٧) حديث رقم (٢٦٢٧).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

العمد، ولا يقتل صاحبه»[١]، وهذا نص.

وأما ما ذهب إليه **الإمام مالك** – رحمه الله – من أن القتل في كتاب الله قسمان: عمد، وخطأ فحسب، وأن شبه العمد قسم ثالث، **فقد تعقبه ابن قدامة – رحمه الله– بقوله: «نعم، هذا ثبت بالسنة، والقسمان الأولان ثبتا بالكتاب؛ ولأنه قتل لا يوجب القود، فكانت ديته على العاقلة، كقتل الخطأ»**[٢].

كانت هذه وجهة فقهاء مشروعية نظام العقل، وهم جماهير أهل العلم من فقهاء المذاهب الأربعة، وهذه وجهة فقهاء الصحابة والتابعين، وقد تقدم النقل عن ابن المنذر – رحمه الله تعالى– بأن: **دية الخطأ على العاقلة محل إجماع بين جماعة الفقهاء المعتبرين، وأن الخلاف بينهم في دية شبه العمد، والأكثرون على: أن دية شبه العمد على العاقلة كدية الخطأ.**

وننتقل الآن إلى حيث الوجهة الثانية: وجهة عدم مشروعية نظام العقل في الخطأ وشبه العمد، فالجاني – وحده – هو من يتحمل الدية، فتكون في ماله دون العاقلة كما في العمد.

*** ثانيا: وجهة فقهاء عدم مشروعية نظام العقل.**

هذه الوجهة – كما بدا لي – لم يقل بها ولم تنقل إلا عن عدد قليل من جماعة الفقهاء.

فقد نسب إلى **عثمان البتي**[٣]، **وابن علية**[١]، **وأبي بكر الأصم**[٢] القول

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤/ ١٩٠)، حديث رقم (٤٥٦٥)، والإمام أحمد في مسنده في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص (١١/ ٣٢٧) حديث رقم (٦٧١٨)، وحسن إسناده الشيخ / شعيب الأرناؤوط.

(٢) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٧١).

(٣) نقل ذلك عنه ابن حزم في المحلى (١١ / ٢٥٩)، والبتي هو: عثمان البتي أبو عمرو، فقيه البصرة، أبو عمرو، اسم أبيه: مسلم، وقيل: أسلم، أصله من الكوفة. حدث عن: أنس بن مالك، والشعبي، وغيرهما، وعنه: شعبة، وسفيان، وهشيم، وغيرهم، وثقه: أحمد، والدارقطني، وابن سعد، وابن معين، وقال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه. انظر: طبقات ابن سعد (٧ / ٢١)، وسير أعلام النبلاء (٦/ ١٤٨).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بـ: وجوب الدية في مال الجاني وحده دون عاقلته في الجنايتين: الخطأ، وشبه العمد (٣).

قال **أبو بكر الأصم**: «لا تجب الدية على العاقلة بحال؛ لظاهر قوله: ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ**﴾ (٤)؛ ولقول رسول الله -ﷺ- لأبي رمثة حين دخل عليه مع ابنه: «**أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه**» (٥). أي: لا يؤخذ بجنايتك، ولا

---

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٨٦)، ونيل الأوطار للشوكاني (٧/ ٩٨)، وابن علية هو: إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي، الإمام، العلامة، الحافظ، الثبت، أبو بشر الأسدي مولاهم، البصري، الكوفي الأصل، المشهور: بابن علية؛ وهي أمه، ولد: سنة مات الحسن البصري، سنة عشر ومائة. وكان فقيها، إماما، مفتيا، من أئمة الحديث، مات في سنة ثلاث وتسعين ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء (٩/ ١٠٧، وما بعدها).

(٢) هو: أبو بكر الأصم، شيخ المعتزلة، كان دينا، وقورا، صبورا على الفقر، منقبضا عن الدولة، إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي. مات: سنة إحدى ومائتين. وله: كتاب (خلق القرآن)، وكتاب (الحجة والرسل)، وغيرهما. انظر: طبقات ابن سعد (٧ / ٢٩٦)، وسير أعلام النبلاء (٩/ ٤٠٢).

(٣) انظر: المبسوط (٢٦ /٦٥)، وبدائع الصنائع (٧ /٢٥٥)، والبناية شرح الهداية (١٣/ ٣٦٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٦ / ٦٤١).

(٤) سورة الأنعام: آية رقم (١٦٤).

(٥) ونص الحديث: أن أبا رمثة قال: «انطلقت مع أبي نحو النبي -ﷺ-، ثم إن رسول الله -ﷺ- ، قال لأبي: «ابنك هذا؟» قال: إي ورب الكعبة، قال: «حقا؟» قال: أشهد به، قال: فتبسم رسول الله -ﷺ- ضاحكا من ثبت شبهي في أبي، ومن حلف أبي علي، ثم قال: «أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه»، وقرأ رسول الله -ﷺ-: ﴿ ئې ئى ئى ئى ی﴾ [الأنعام: ١٦٤]، والحديث أخرجه أبو داود في سننه، واللفظ له، كتاب الديات، باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه (٤/ ١٦٨) حديث رقم (٤٤٩٥)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره؟ (٦/ ٣٦٦) حديث رقم (٧٠٠٧)، والإمام أحمد في مسنده في أول مسند أبي رمثة (٦/ ٥٠٧) حديث رقم (٧١٠٦)، والدارمي في سننه وحسن إسناده، كتاب الديات، باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره (٣/ ١٥٤٣) حديث رقم (٢٤٣٣)، وصحح إسناده الحاكم في المستدرك على الصحيحين، ووافقه الذهبي، كتاب التفسير، في تفسير سورة الملائكة (٢/ ٤٦١).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

تؤخذ بجنايته؛ ولأن ضمان الإتلاف يجب على المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الأموال، وهذا أولى»[١].

كانت هذه وجهة فقهاء عدم مشروعية نظام العقل، وننتقل الآن إلى **حيث الوجهة الثالثة** والتي تمثل اجتهادا فقهيا لبعض الفقهاء المعاصرين، وهي وسط بين وجهة فقهاء مذهب مشروعية العقل، وهم جمهور العلماء، وبين وجهة فقهاء عدم المشروعية الذين تقدم ذكرهم.

*** ثالثا: وجهة بعض الفقهاء المعاصرين.**

يقر أصحاب هذه الوجهة بالمبدأ العام للعقل، لكن لا على أنه تشريع عام ملتزم في جميع الأزمنة، والأمكنة دون نظر إلى الأحوال والاعتبارات.

فتحميل النبي –ﷺ– للعاقلة بالدية **تكييفه الفقهي – عندهم –: أنه إقرار لنظام عربي اقتضاه ما كان بين القبائل من تناصر وتعاون**، فقد وجد النبي –ﷺ– العرب على نظام خاص في الديات يقضي بتوزيعها على العاقلة لما كان بينهم من التناصر ومسؤولية الأسرة عن خطأ الواحد منها؛ فأقره في **غير موجب العمد**، وفي **غير الثابت بالإقرار**؛ حثا على التناصر وتعزيزا للتكافل، **فنظام العقل معلل بالتكافل**، والتكافل يقتضي التآزر والتناصر.

وحاصل هذا: أن التعاقل يفترض التناصر ولا يفرضه؛ فحيثما تناصر الناس تعاقلوا، أما إذا عدم التناصر بينهم فلا شأن لأحدهم بعقل غيره، وعلى ذلك فلا ضير شرعا من «**إلزام العاقلة بالدية في زمان دون زمان، أو في مكان دون مكان، ما دام الإلزام وعدمه مبنيا على وجود التناصر في الواقع أو عدمه**»[٢].

وأصحاب هذه الوجهة – بناء على وجهتهم هذه – **يتوسعون في تحديد العاقلة التي يلزمها العقل إلى مدى بعيد فوق ما قرره فقهاء مذهب المشروعية، كذلك فإنهم يتوسعون فيما تحمله العاقلة من الديات، وفي قدرها، وفي الأموال التي**

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٦٥).

(٢) نظام العقل (العاقلة) في الفقه الإسلامي المعاصر بقلم د. عوض محمد عوض / بحث منشور بمجلة المسلم المعاصر ـ مجلة دورية محكمة، العدد (١٢٩) توزيع الأهرام.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

تؤدَّى منها، وفي كيفية العقل، وذلك من منظور مقاصدي يعلي من حاكمية المقاصد الكبرى للشريعة على حساب الأدلة الجزئية الواردة في العقل تحديدا للعاقلة، وما تحمله من الديات وما لا تحمله، وفي قدرها، والأموال التي تؤدى منها.

ويتأولون هذه الأدلة الجزئية بأنها كانت إقرارا لعرف عربي درج عليه العرب في الديات التقى مقصوده مع مقصود الشرع في التوفيق – على أفضل وجه – بين مصالح متباينة كل منها جدير بالرعاية تحقيقا للعدالة في إطار من الإحسان على نحو ما سيأتي.

أدلة هذه الوجهات مع المناقشة والترجيح.

*** أدلة فقهاء مذهب مشروعية العقل:**

استدل فقهاء مذهب المشروعية بـ: «القرآن»، و«السنة»، و«الأثر»، و«الإجماع»، و«المعقول».

www.alukah.net
شبكة الألوكة

أولا: من القرآن.

قوله –تعالى–: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾﴾ (١).

وجه الدلالة من الآية: أن المسلم مأمور بالتعاون مع أخيه المسلم في البر، وتحمل العاقلة دفع دية قتل الخطأ من جملة البر، فيدخل في عموم الآية، وهذا – أيضا – من جنس ما أوجبه الله– تعالى– من الإحسان إلى المحتاجين (٢).

ثانيا: من السنة:

* **الحديث الأول:** حديث أبي هريرة –رضي الله عنه–، أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– : «**قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها**» (٣).

***الحديث الثاني:** حديث أبي هريرة –رضي الله عنه– أيضا، قال: اقتتلت 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**» (٤).

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قضى في قتل الخطأ وشبه

---

(١) سورة المائدة: آية رقم (٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤١)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ١٤).

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب: الديات، باب: جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد (٩/ ١١)، حديث رقم (٦٩٠٩)، وصحيح مسلم، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ، وشبه العمد على عاقلة الجاني (٣/ ١٣٠٩)، حديث رقم (١٦٨١)، واللفظ للبخاري.

(٤) متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب: الديات، باب: جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد (٩/ ١٢)، حديث رقم (٦٩١٠)، وصحيح مسلم، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ، وشبه العمد على عاقلة الجاني (٣/ ١٣٠٩)، حديث رقم (١٦٨١)، واللفظ للبخاري.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

العمد على العاقلة، فدل ذلك على أن الواجب في ذلك على العاقلة[١].

ثالثا: من الأثر:

استدلوا بالأثر الوارد أن عليا والزبير اختصما إلى عمر في مولى صفية فقال علي: مولى عمتي وأنا أعقل عنه، وقال الزبير: مولى أمي وأنا أرثه، فقضى عمر للزبير بالميراث وقضى على علي بالعقل[٢].

وجه الدلالة من الأثر: أن عمر -رضي الله عنه- قضى على علي بالعقل؛ لأنه من العاقلة، وهذا فيه دليل على أن الدية تجب على العاقلة[٣].

رابعا: الإجماع:

ورد أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى بأن الدية على العاقلة، وقضى بذلك من بعده أبو بكر وعمر والصحابة -رضي الله عنهم- ولم يعترض أحد منهم على ذلك، فعُدَّ ذلك إجماعا منهم على أن الدية على العاقلة[٤].

وحكى كثير من أهل العلم الإجماع على ذلك، ومن ذلك: قول ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن دية الخطأ على العاقلة»[٥].

وقال ابن قدامة: «لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة»[٦].

---

(١) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٥٥٢)، والاستذكار لابن عبد البر (٨/ ٧١)، وفتح الباري لابن حجر (١٢/ ٢٥٣)، وشرح النووي على مسلم (١١/ ١٧٧).

(٢) سنن سعيد بن منصور، كتاب: الفرائض، باب: الرجل يعتق فيموت ويترك ورثة ثم يموت المعتق، (١/ ١١٦)، رقم (٢٧٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الديات، باب: العقل على من يكون؟ (٥/ ٤١٩) رقم (٢٧٥٨٠)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل؛ لانقطاعه بين إبراهيم وعمر (٦/ ١٦٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤٢).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٣٦٢)، وأحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٩٣).

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٨/ ٦)، وانظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ١٩٥)، والإقناع في مسائل الإجماع الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن ابن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م: (٢/ ٢٨٣).

(٦) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٧٨).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

خامسا: المعقول:

أن الخاطئ معذور، وعذره لا يعدم حرمة نفس المقتول؛ إذ إن النفس محترمة فلا وجه لإهدارها، ولكن عذره يمنع من إيجاب العقوبة عليه، فأوجب الشرع الدية صيانة لنفس المقتول عن الهدر، وكون الدية تجب في مال القاتل فيه إجحاف كبير وضرر عليه من غير أن يتعمد جناية، ومن ثم فإنه لا بد من إيجاب بدل لذلك، فكان ذلك على من عليه نصرته، ووجب عليهم إعانته كإيجاب النفقات على الأقارب [١].

وفي تقرير هذا المعنى يقول شيخ الإسلام السرخسي في مبسوطه: «**وشيء من المعقول يدل عليه، وهو: أن الخاطئ معذور، وعذره لا يعدم حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه؛ فأوجب الشرع الدية صيانة لنفس المقتول عن الهدر، وفي إيجاب الكل على القاتل إجحاف به واستئصال فيكون بمنزلة العقوبة، وقد سقطت العقوبة عنه للعذر فضم الشرع إليه العاقلة لدفع معنى العقوبة عنه، وكذلك في شبه العمد**» [٢].

كانت هذه أدلة فقهاء مذهب المشروعية، وهي أدلة قوية في إفادة ما قرره هؤلاء الفقهاء من وجوب العقل على العاقلة في الأحوال وبالشروط التي بينوها؛ **وقد سلمت – في مجموعها – من المعارض المقاوم، وهذا يعضد ويقوي من هذه الوجهة ويجعلنا نميل إليها ونعتمدها وجهة لهذا لبحث.**

ونعرض فيما يلي لأدلة فقهاء مذهب عدم المشروعية مع المناقشة والترجيح.

***أدلة فقهاء مذهب عدم مشروعية العقل.**

استدل الفقهاء القائلون بعدم مشروعية العقل، فتكون الدية في مال الجاني وحده دون عاقلته – بـ: «**القرآن**»، و «**السنة**»، و «**القياس**»، و «**المعقول**».

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٧/ ١٢٥)، والبناية شرح الهداية (١٣/ ٣٦٣)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/ ١٧٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٧/ ١٢٥).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

أولا: القرآن.

استدل هؤلاء الفقهاء بعدة آيات منها:

- **قوله – تعالى-:** ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (١).

- **قوله – تعالى-:** ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ (٢).

وجه الدلالة من الآيتين: دلت الآيتان على أن الإنسان يتحمل وزر نفسه ولا يتحمل وزر غيره، والقاتل هو الذي أخطأ، ومن ثم فإنه وحده الذي يتحمل وزر خطئه وجنايته (٣).

مناقشة الجمهور لهذا الدليل:

أجاب فقهاء مذهب المشروعية عن هذا الدليل بـ: أن الحمل على العاقلة ليس «أخذا بغير ذنب»؛ لأن حفظ القاتل – الجاني – واجب على عاقلته «**فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا، والتفريط منهم ذنب، ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين له في القتل**» (٤) **هذا أولا، وثانيا: «لأن الدية مال كثير فإلزام الكل القاتل إجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفا، وهو مستحق التخفيف؛ لأنه خاطئ»** (٥).

ووجوب الدية على العاقلة **حكم مشهور «ثبت بالأحاديث المشهورة، وعليه عمل الصحابة والتابعين، فيزاد به على الكتاب»** (٦).

---

(١) سورة الأنعام: آية رقم (١٦٤).

(٢) سورة البقرة: آية رقم (٢٨٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥)، والمبسوط (٢٦ / ٦٥).

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥).

(٥) السابق نفس الموضع.

(٦) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/ ٦٤١).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فوجوب دية الخطأ على العاقلة «**حكم مخصوص من عموم قوله – تعالى :** ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [١] » [٢].

والحاصل: أن العاقلة يتحملون العقل عن الجاني «**باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم؛ لأنه إنما قصر لقوته بأنصاره، فكانوا هم المقصرين، وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرما واصطناعا بالمعروف، فالشرع قرر ذلك، وتوجد هذه العادة بين الناس**» [٣].

فهذه الآيات المستدَل بها تدل على أن الإنسان لا يتحمل جناية ولا وزر غيره، لكنها آيات عامة قد خصصتها أشياء عدة منها: فعل النبي –ﷺ– من كونه شرع العقل، وتحمُّل العاقلة الدية هو من سبيل المواساة وليس من باب أخذ الشخص بذنب غيره، أو هو من باب حفظهم للقاتل [٤].

وهذا **جواب صحيح** يخص هذا الدليل في هذا الموضع وما في معناه، فلا يكون لفقهاء مذهب عدم المشروعية **تعلق صحيح به؛ فيسقط استدلالهم به** في الجنايتين: الخطأ بالإجماع، وشبه العمد عند الأكثرين خلافا للمالكية.

ثانيا: السنة.

استدل فقهاء مذهب عدم مشروعية العقل بقول رسول الله –ﷺ– لأبي رمثة حين دخل مع ابنه: «**أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه**» [٥]. **أي: لا يؤخذ بجنايتك، ولا تؤخذ بجنايته،** وهذا تصريح من النبي –ﷺ– بأن الإنسان لا يتحمل وزر جناية غيره [٦]، ومن ثم فإن الدية تجب في مال الجاني وحده دون عاقلته.

---

(١) سورة الأنعام: آية رقم (١٦٤).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط. المعرفة (٢/ ٤١٢).

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/ ٦٤١)، وانظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٧٧/٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥)، وسبل السلام شرح بلوغ المرام (٣/ ٢٥٣).

(٥) تقدم تخريجه ص ١٦.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٦٥)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مناقشة الدليل من السنة.

وجواب دليلهم من السنة مثل ما تقدم من الجواب على دليلهم من القرآن.

فالآيات القرآنية التي تقدمت، والحديث أصل عام يتفق الجميع على موجبه: أن «**لا يؤخذ أحد بذنب أحد**»، أو أنه «**لا يجني عليك، ولا تجني عليه**»، وهو مبدأ: «**شخصية الجناية**»، أو «**تفرد العقوبة**» عند القانونيين في الفقه العقابي (الجنائي) المعاصر.

وهذا الأمر واضح لدى جماعة الفقهاء لا غموض فيه ولا لبس، وهذا هو العدل الذي جاءت به الشريعة ودلت عليه النصوص.

لكن فقهاء مذهب مشروعية العقل يخصون الجنايتين: الخطأ، وشبه العمد مما تقرر بالآيات والحديث من هذا المبدأ العام: «**شخصية الجناية**»، أو «**أن الجناية شخصية**»، فتتحمل العاقلة الدية إما مع الجاني بالضم إليه، وإما عنه بحيث لا يحمل شيئا كما تقدم بناء على النصوص المخصصة التي استدلوا بها.

ويكيفون ذلك بأن أهل الجاني –**نسبا، أو مهنة على ما سيأتي**– مسؤولون مسؤولية تقصيرية ترتب عليها: أن لزمهم العقل معه أو عنه، و «**إنما كانوا أخص بالضم إليه؛ لأنه إنما يقصر في الاحتراز لقوة فيه؛ لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز في أفعاله إذا كان قويا فكأنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالبا وهم أخطأوا بنصرتهم له؛ لأنها سبب للإقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه فكانوا أولى بالضم إليه**»[(١)].

ويقال – هنا أيضا –: إن هذا جواب صحيح يخص هذا الدليل لفقهاء مذهب عدم مشروعية العقل في هذا الموضع وما في معناه، فلا يكون لهم **تعلق صحيح به**، فتحمُّل العاقلة الدية في الجنايتين: الخطأ بالإجماع، وشبه العمد عند الأكثرين خلافا للمالكية – «**حكم ثابت مخصوص**»[(٢)].

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ١٧٧).

(٢) المصدر السابق.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ثالثا: الدليل من القياس.

استدل فقهاء مذهب عدم مشروعية العقل كذلك بالقياس: فالعاقلة لا تضمن الأموال، ولا ما دون نصف عشر الدية عند الحنفية، ولا ما دون ثلث الدية عند الجمهور، فكذا هذا؛ قياسا للديات في الدماء على ضمان ما يتلف من الأموال.

فالشخص إذا أتلف شيئا من مال فإنه يضمنه وهذا هو وجه التحمل، ويقاس على ذلك الدية في قتل الخطأ؛ ولذا فإنها تكون في مال القاتل وحده.

قال الجصاص في شرح مختصر الطحاوي حكاية عن أبي بكر الأصم: «قال أبو بكر: القياس: أن لا يلزم العاقلة من جنايته شيء، كما لا يلزمها جنايته في الأموال»[(١)].

مناقشة هذا الدليل.

وجواب هذا: أنه قياس مع الفارق؛ «**لأن الدية مال كثير؛ فإلزام الكل القاتل إجحاف به، فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفا، وهو مستحق التخفيف؛ لأنه خاطئ**»[(٢)].

وبهذا فارق العقل في الديات ضمان المال؛ «**لأن ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة إلى التخفيف**»[(٣)]، وما دون نصف عشر الدية – عند الحنفية – قليل حكمه حكم ضمان الأموال خلافا للجمهور الذين اعتبروا حد القليل ما كان موجب الجناية فيه أقل من ثلث الدية، فإن بلغ موجب الجناية ثلثا فأكثر حملته العاقلة وإلا فلا.

وبالجملة فمبدأ العقل مبناه على كثرة الدية، وأن ذلك يجحف بالجاني، وقد لا يمكنه **فتكون النتيجة: أن تفوت الجناية هدرا**، وإن جرى الخلاف بين جماعة

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ٣٤٧)، وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥)، وانظر: البناية شرح الهداية (١٣ / ٣٦٢)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٦/ ٦٤١).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفقهاء في حد القلة والكثرة: هل هو ما دون نصف العشر **كمذهب الحنفية؟** أو ما دون الثلث **كمذهب الجمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة)؟** وهذا كله بخلاف الجناية على الأموال؛ فإنها في – الغالب الأعم – دون ذلك، فيسهل على الجاني تحملها.

وهذا –أيضا– جواب صحيح يظهر به سقوط دليل فقهاء هذه الوجهة من القياس، وأنه **لا متعلق لهم صحيح بالقياس على مذهبهم**، وهذا يقوي ويعضد وجهة فقهاء مذهب الجمهور القائلين بمشروعية العقل.

رابعا: الدليل من المعقول.

استدل فقهاء مذهب المنع كذلك بالمعقول على صحة وجهتهم هذه، فالطبع السليم، والعقل الصحيح كل ذلك يمنع من أن «**يؤخذ أحد بذنب غيره**»، وهذا هو العدل الذي تستقيم به الأمور، ويصلح به حال الناس !!

مناقشة هذا الدليل.

والذي يقال – هنا – في الجواب عن دليلهم هذا: إن هذا الكلام ليس محل خلاف، وإن الكل يقول بموجبه، والحمل على العاقلة أخذ بذنب لا بغير ذنب، فإن حفظ الجاني بالحياطة وحسن الرعاية تربية وتعليما «**واجب على عاقلته، فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا، والتفريط منهم ذنب**»[(١)].

وهذا –أيضا– جواب صحيح يسقط به دليل فقهاء مذهب المنع، ويقوي ويعضد وجهة فقهاء مذهب المشروعية.

***خلاصة القول في أدلة فقهاء مذهب المنع.**

وخلاصة مناقشة أدلة فقهاء مذهب المنع – كما قد ظهر لي –: أنها جميعا لم تسلم من المعارض المقاوم القوي الذي ورد عليها فكانت أن تساقطت، ولم يعد لفقهاء مذهب المنع تعلق «**صحيح**»، ولا «**قوي**» بها.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٥٥).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وبهذا يظهر رجحان وجهة فقهاء مذهب الجمهور الذين قرروا مشروعية نظام العقل، فتتحمل العاقلة الدية وجوبا في الأحوال، وبالشروط التي بينوها.

كانت هذه خلاصة القول في أدلة وجهة فقهاء مذهب عدم مشروعية العقل مع المناقشة والترجيح، ونعرض – فيما يلي – لأدلة الوجهة الثالثة، والتي تمثل هذا الاجتهاد الفقهي لبعض العلماء المعاصرين.

***أدلة الوجهة الثالثة.**

تقدم القول بأن هذه الوجهة اجتهاد فقهي لبعض الفقهاء المعاصرين، وهي وسط بين وجهة مشروعية العقل لفقهاء مذهب الجمهور ووجهة فقهاء عدم المشروعية؛ فتحميل الرسول –ﷺ– للعاقلة بالدية «**لم يكن تشريعا عاما ملتزما في جميع الأزمنة دون نظر إلى الأحوال والاعتبارات، وإنما كان إقرارا لنظام عربي اقتضاه ما كان بين القبائل من تناصر وتعاون**»(١)، فحيثما تناصر الناس تعاقلوا، أما إذا عدم التناصر بينهم فلا شأن لأحدهم بعقل غيره.

وبناء على ذلك «**فلا ضير شرعا من إلزام العاقلة بالدية في زمان دون زمان، أو في مكان دون مكان، ما دام الإلزام وعدمه مبنيا على وجود التناصر في الواقع أو عدمه**».

فهم يعتمدون نظام العقل حيث **توجد دواعيه وتكون مقتضياته من التناصر والتكافل بين أبناء القبيلة والأسرة الواحدة**، وأدلتهم – حينئذ – أدلة فقهاء مذهب المشروعية.

فإذا انتفت الدواعي ولم توجد المقتضيات فلا ضير من أن تكون الدية في بيت المال أو ما يقوم مقامه، فإن عدم أو لم يكن منتظما، فالدية تكون في مال الجاني،

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة للشيخ محمود شلتوت (ص ٣٣٥ وما بعدها). وانظر: الجنايات المتحدة تأليف: رضوان شافعي المتعافي (ص ٢٠٩)، والجريمة والعقوبة للشيخ محمد أبو زهرة (ص ٤٢٣)، والتشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة (٢/ ١٩٩)، ونظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي (ص ٢٨٩).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وهم بهذا يلتقون مع فقهاء عدم المشروعية، ويستندون إلى نفس أدلتهم.

فحكم العقل معلل بالنصرة، فكل من ينتصر بغيره يعقل عنه إذا جنى، وذلك مما يختلف باختلاف العرف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان.

والحكم يدور مع علته وجودا وعدما، فحيثما وجدت العلة وجد الحكم، وحيثما انتفت انتفى الحكم.

***مناقشة وترجيح:**

والذي يقال – هنا – في هذه الوجهة: إنه من المهم التفريق بين أمرين:

الأول: مبدأ العقل، **والثاني:** التنظيم الشرعي لأحكامه. **أما المبدأ ذاته**، وهو تحميل العاقلة **دية الخطأ، وشبه العمد**، فهذا تشريع عام لا يختص بزمان ولا بمكان، بل هو لازم للمجتمع المسلم في كل زمان ومكان.

وأما التنظيم الشرعي لأحكام العقل من مثل تحديد العاقلة: **من تكون؟ وبيان شروط تحملها، وتنظيم استيفاء الدية منها**، فأمور تقبل الاجتهاد وتخضع لاعتبار الزمان والمكان.

وعلى ذلك **فالثابت من العقل أصله – ودليله السنة على نحو ما تقدم – أما أحكامه التفصيلية فمتغيرة.**

وبيان ذلك: «أن نظام العقل إنما شرع من باب التكافل، والتكافل يفترض التآزر والتناصر؛ ولذا وجدنا الرأي متفقًا على أن العقل أساسه النصرة. ولا يخلو مجتمع من هذا المعنى، بل إن هذا المعنى وحده هو الذي يشد أفراد النوع الإنساني كافة ويجعل من كل طائفة منهم مجتمعًا، وأسباب التناصر شتى، منها: ما ينهض على وحدة النسب أو الدم، ومنها ما ينهض على وحدة العقيدة، ومنها ما يقوم على وحدة المهنة أو المكان أو المصلحة بوجه عام»[(١)].

فالتناصر في كل مجتمع واقع لا سبيل إلى إنكاره، وقد تختلف أسبابه أو

---

(١) نظام العقل (العاقلة) في الفقه الإسلامي المعاصر بقلم: د. عوض محمد عوض، بحث منشور بمجلة المسلم المعاصر – مجلة دورية محكمة – العدد (١٢٩)، توزيع الأهرام: (ص ٢ وما بعدها).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

تتفاوت درجاته لكنه قائم في كل حال، ولا يتصور زواله إلا بزوال المجتمع ذاته.

وإذا كان التعاون أو التناصر حقيقة مفترضة في المجتمعات عامة، «**فهو سمة المجتمع الإسلامي خاصة، بل هو قوامه. ونرانا في غنى عن إيراد النصوص العامة – في الكتاب والسنة – التي تحض على التعاون والتكافل؛ لأنها أكثر من أن تحصى، بل نرانا في غنى كذلك عن بيان النظم الشرعية التي تفرض التعاون أو تفترضه. ولهذا فنحن نختلف مع من ذهب من المتأخرين والمحدثين إلى أنه إذا عدم التناصر فلا تعاقل؛ فهذا القول – فوق ما فيه من إغراق في التشاؤم – فيه إنكار للواقع وجحد لسنن الاجتماع وتفريط في جنب الشرع بتعطيل أصل من أصوله**»[(١)].

والحق: أن التعاقل حكم ثابت ودائم لثبات ودوام أساسه وهو: **التناصر**. أما القول بأن الرسول –ﷺ– وجد العقل قائمًا عند العرب فأقره فلا حجة فيه؛ لأنه لا يقتضي القول بأنه لو لم يجده ما أمر به؛ ذلك أن العقل من مكارم الأخلاق، ولو لم يجده –ﷺ– لأمر المسلمين به؛ لأنه إنما بعث ليتمم مكارم الأخلاق. فالقضية ليست قضية عرف يمكن أن يتصل وأن ينقطع، وإنما العقل حكم شرعي ينسجم تمامًا مع أصول الإسلام وفروعه، وقد كان العرب يجهلون نظام الزكاة ولم يحل ذلك دون فرضها.

***خلاصة المبحث الثاني: مشروعية نظام العقل.**

والذي نخلص إليه من مجموع ما عرض له في هذا المبحث من هذه الوجهات الثلاث التي تقدمت:

أولا: أن وجوب العقل حكم شرعي عام لا يختص بزمان ولا بمكان، وأن ذلك مبدأ مستقر دلت عليه النصوص، والإجماع؛ وأنه معلل بالتعاون والتناصر، وهذا معنى ثابت – بحكم الضرورة – في كل مجتمع وفريضة بحكم الشرع في المجتمع الإسلامي.

---

(١) المصدر السابق (ص ٢ وما بعدها).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

أما أحكامه التفصيلية فتقبل التغير والتطور، والحال فيها معتبرة؛ لأن العقل ليس حكمًا تعبديا محضًا، وإنما هو حكم معقول المعنى، وقد شرع لتحقيق مقاصد معلومة، ولما كانت المقاصد لا تتغير وكانت أحوال الناس متغيرة فإنه ينبغي أن تتطور أحكام العقل بما يناسب أحوال الناس في كل عصر. ولنا في عمل السلف أسوة، فقد اجتهد عمر بن الخطاب لعصره وطور أحكام العقل بما يتفق مع ما طرأ على حياة الناس من تغير.

ويؤكد من صواب هذا: اختلاف الفقهاء من الصحابة فالتابعين فمن بعدهم من الأئمة في مسائل هذا الباب، فاختلافهم دليل على أنه موضع اجتهاد ونظر، وخير الاجتهاد – بل صحيحه – ما كان موافقًا للشرع ومناسبًا لظروف العصر.

ثانيا: أن نظام العقل جزء من أحكام الشريعة الإسلامية، وركيزة مهمة من الركائز التي يقوم عليها بناء الفقه الجنائي الإسلامي، وأداة من أدوات الشريعة، وآلية من آلياتها في تحقيق العدل: عدل في إطار من الإحسان للجاني، والمجني عليه أو أوليائه، بل للمجتمع على نحو ما تقدم بيانه وما سيأتي، ومن ثم فينبغي اعتماد هذا النظام وأن لا يهمل بدعوى: أن أساسه لم يعد له وجود في حياة الناس فذلك ظن خاطئ، بل ينبغي تقنين العقل؛ لأنه – بغض النظر عن جانب التعبد في العمل به – نظام رائد يوفق على أفضل وجه بين مصالح متباينة، كل منها جدير بالرعاية.

كان هذا تمام القول في هذا المبحث، وننتقل الآن إلى حيث المبحث الثالث: وجهات الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في تحديد العاقلة مع المناقشة والترجيح.

****

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المبحث الثالث

وجهات الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في تحديد العاقلة مع المناقشة والترجيح

توجد في الفقه الإسلامي ثلاث وجهات في تحديد العاقلة التي تؤدي الدية عن الجاني أو معه: **من هم؟ وجهتان قال بهما جماعة الفقهاء المتقدمين، ووجهة ثالثة تمثل اجتهادات فقهية لبعض الفقهاء المعاصرين.**

وفيما يلي تفصيل القول بشأن هذه الوجهات :

***الوجهة الأولى: أن العاقلة ذكور عصبة الجاني نسبا وولاء.**

ذهب جمهور الفقهاء من **المالكية، والشافعية، والحنابلة** إلى أن: «**العاقلة ذكور عصبة الجاني نسبا وولاء**»، ومن لم تكن له عصبة «**فعقله في بيت مال المسلمين**»، هذا على أنهم اختلفوا في تفصيل ذلك على نحو ما عرض له في كتب الفقه، فالمالكية يدخلون في العصبة آباء الجاني وأبناءه، والشافعية لا يدخلونهم، وللحنابلة روايتان كالمذهبين.

فمذهب المالكية: أن العاقلة «**العصبة قربوا أو بعدوا...**»[(١)]، ولا يحمل النساء والصبيان شيئا من العقل، وليس لأموال العاقلة حد إذا بلغته عقلوا، ولا لما يؤخذ منهم حد، ولا يكلف أغنياؤهم الأداء عن فقرائهم، ومن لم تكن له عصبة فعقله في بيت مال المسلمين، والموالي بمنزلة العصبة من القرابة، ويدخل في القرابة الابن والأب[(٢)].

فإن كانت العاقلة قليلة العدد أقل من ألف فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم.

وعند المالكية كذلك: أن العاقلة عدة أمور «**العصبة، وأهل الديوان، والموالي، وبيت المال**»[(٣)].

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق (٨/ ٣٤٨).

(٢) السابق (٨/ ٣٤٨).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ /٤٥)، وانظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣٠٧).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وبدئ بالديوان إذا كان عطاؤه قائما، فإن لم يكن عطاء فإنما يحمل عنه قومه[١].

وهذا خلاف ظاهر «**المدونة**»[٢]. قال اللخمي: «**القول إنها تكون على أهل الديوان ضعيف**»[٣].

قال مالك في المدونة: «إنما العقل على أهل القبائل، أهل ديوان كانوا أو غير أهل ديوان»[٤].

فالمعتمد في المذهب[٥]: «أن العاقلة هي القرابة من قبل الأب، وهم العصبة دون أهل الديوان. وتحمل الموالي العقل... إذا عجزت عنه العصبة»[٦].

كان هذا مذهب المالكية في تحديد العاقلة، ونعرض فيما يلي لمذهب الشافعية.

ومذهب الشافعية: أن العاقلة «**هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو الولاء غير الأب والجد والابن وابن الابن**»[٧] إذا كانوا ذكورا مكلفين بشروطهم، فإن فقد العاقل أو لم يف «**عَقَلَ بيت المال عن المسلم**»[٨] الكلَّ أو ما بقي كما يرثه.

والمعتمد في المذهب: أنه «إذا تمكنا من ضرب العقل على العاقلة، فلا نضرب شيئاً منه على القاتل...؛ فإنه -ﷺ- قضى بالدية على العاقلة، فأضاف

---

(١) انظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٤٨). ونحوه لابن الحاجب تبعا لابن شاس، وهو لمالك في «الموازية»، و «العتبية».

(٢) انظر: المدونة (٤/ ٦٢٩).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٤٥).

(٤) المدونة (٤/ ٦٢٩).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤ / ٢٨٢). قال اللخمي: «القول بأن الدية تكون على أهل الديوان ضعيف، والمعتمد: أنهم ليسوا من العاقلة". الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢٨٢/٤).

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ١٩٦).

(٧) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٢٣٩).

(٨) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ٣٧١).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

جملة الدية إلى العاقلة»[١].

وكما لا يضرب شيء من العقل على القاتل «**كذلك لا يضرب شيء منه على عمودي نسبه، فليس على أبوي القاتل وأجداده شيء، وليس على ابنه وأولاده شيء**»[٢].

وإذا فـ «**العاقلة المتحملة هم: الذكور البالغون العقلاء من عصبات القاتل، ما عدا عمودي النسب، ويُقدم الأقرب فالأقرب**»[٣].

قال الشافعي: «ولا أعلم مخالفا أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب...، ولا أعلم مخالفا في أن المرأة والصبي وإن أيسرا لا يحملان شيئا»[٤]؛ وذلك باستثناء «الأصل من أب وإن علا، والفرع من ابن وإن سفل»[٥]؛ لأنهم أبعاض الجاني، وكما «**لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه**»[٦].

ويقدم في تحمل الدية من العصبة الأقرب فالأقرب على الأبعد منهم، والأقرب: «**الأُخُوَّةُ، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم وإن نزلوا**»[٧].

فإن لم يوف الأقرب بالواجب بأن بقي منه شيء فيوزع الباقي على من يليه وهكذا[٨]، ثم بعد عصبة النسب – لفقدهم أو عدم تحملهم؛ لكونهم إناثا مثلا أو عدم وفائهم – يكون العقل على معتق الجاني ثم عصبته من النسب، ولا يعقل عتيق – في الأظهر – كما لا يرث[٩].

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٥٠٥).
(٢) المصدر السابق.
(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٥٠٥).
(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥/ ٣٥٨).
(٥) نهاية المحتاج (٧ / ٣٧١).
(٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥/ ٣٥٨).
(٧) المصدر السابق.
(٨) مغني المحتاج (٥/ ٣٥٨).
(٩) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ٣٧١).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فإن فقد العاقل ممن ذكر، أو «**عدم أهلية تحملهم؛ لفقر، أو صغر، أو جنون، أو لم يف بالواجب – عقل بيت المال عن المسلم الكل أو ما بقي كما يرثه**»(١).

فإن لم يكن في بيت المال مال يفي به السهم المُرصد للمصالح العامة، فللشافعية وجهان: **(أحدهما)**: يضرب العقل على القاتل، و **(الثاني)**: لا يضرب عليه أصلاً. يعني: يسقط عنه العقل(٢).

والحاصل: أن جهات تحمل الدية – عند الشافعية – ثلاث: «**قرابة**»، و«**ولاء**»، و «**بيت مال**» لا غيرها كزوجية، ومحالفة، وقرابة ليست بعصبة. ولا العديد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها»(٣).

كان هذا مذهب الشافعية فيمن يحمل العقل، ونعرض فيما يلي لمذهب الحنابلة.

ومذهب الحنابلة: أن عاقلة الإنسان ذكور «**عصباته كلهم قريبهم وبعيدهم، من النسب والولاء، إلا عمودي نسبه: آباؤه وأبناؤه**»(٤).

فـ «**العاقلة العمومة، وأولادهم وإن سفلوا**»(٥).

هذه **إحدى الروايات** عن الإمام أحمد – رحمه الله تعالى –.

والرواية الأخرى: العاقلة «**الأب، والابن، والإخوة، وكل العصبة من العاقلة**»(٦)، وهو: **المذهب، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب**، منهم: «**أبو بكر، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي، وغيرهم**»(٧).

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٥١٨).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥/ ٣٥٨).

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٠/ ١١٩).

(٥) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٩٠).

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٠/ ١١٩).

(٧) المصدر السابق.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فـ «**عاقلة الإنسان ذكور عصبته، ولو عمودي نسبه على الأظهر**»(١).

وسائر العصبات من العاقلة «بعدوا أو قربوا من النسب، والمولى وعصبته، ومولى المولى وعصبته»(٢)، وأن غيرهم «**من الإخوة من الأم، وسائر ذوي الأرحام، والزوج، وكل من عدا العصبات، ليس هم من العاقلة**»(٣).

فـ «لا يعقل مولى الموالاة، وهو الذي يوالي رجلا يجعل له ولاءه ونصرته، ولا الحليف، وهو الرجل يحالف الآخر على أن يتناصرا على دفع الظلم، ويتضافرا على من قصدهما أو قصد أحدهما، ولا العديد، وهو الذي لا عشيرة له، ينضم إلى عشيرة، فيعد نفسه معهم»(٤).

ولا «مدخل لأهل الديوان في العاقلة»(٥).

ومن لا عاقلة له تحمل الجميع «**فالدية أو باقيها عليه، إن كان ذميا...، وإن كان مسلما أخذ من بيت المال**»(٦)، هذا المذهب.

فإن لم يمكن أخذها من بيت المال «**فلا شيء على القاتل**»(٧)، وهو المذهب، المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، ونقله الجماعة عن الإمام أحمد – رحمه الله – قال الزركشي: «**وهذا المعروف عند الأصحاب**»(٨)، بناء على «**أن الدية وجبت على العاقلة ابتداء**»(٩)، وهو من مفردات المذهب، ويحتمل: أن تجب في مال القاتل(١٠).

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٠/ ١٢٠)، وانظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٣٩١)، والفروع (١٠ /٦)، وكشاف القناع (٦ / ٥٩)، وحاشية الروض المربع (٧ / ٢٨٠).

(٢) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٩٢).

(٣) السابق (٨/ ٣٩٠).

(٤) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٩٢).

(٥) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٩٢)، وانظر: كشاف القناع (٦/ ٦٠).

(٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٠/ ١٢٣)، وانظر: الفروع (١٠/ ٧، ٨).

(٧) الإنصاف للمرداوي (١٠/ ١٢٣).

(٨) المصدر السابق.

(٩) الإنصاف للمرداوي (١٠/ ١٢٣)، وانظر: الفروع (١٠/ ٨)، و كشاف القناع (٦/ ٦١).

(١٠) الإنصاف للمرداوي (١٠/ ١٢٤).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وبهذا يظهر: أنه لا خلاف بين جماعة الفقهاء من الحنابلة في أن العاقلة «**ذكور عصبة الجاني نسبا وولاء**»، وأن غيرهم من الإخوة من الأم، وسائر ذوي الأرحام، والزوج، وكل من عدا العصبات **ليسوا من العاقلة.**

واختلف في الآباء، والبنين، والإخوة: هل هم من العاقلة أو لا؟

وعن أحمد في ذلك روايتان: **إحداهما: أن كل العصبة من العاقلة**، يدخل فيه: **آباء القاتل، وأبناؤه، وإخوته، وعمومته، وأبناؤهم، وهذه الرواية هي المذهب.**

والرواية الأخرى: أن عاقلة الإنسان عصباته كلهم قريبهم وبعيدهم من النسب والولاء إلا عمودي نسبه: آباؤه، وأبناؤه، وعنه: إلا «**عمودي نسبه، وإخوته**»[(١)]. **وإخوته**»[(١)].

كان هذا تمام القول في مذهب الحنابلة، وبه نكون قد وقفنا على الوجهة الأولى للفقهاء المتقدمين – رحمهم الله تعالى –: أن العاقلة «**ذكور عصبة الجاني نسبا وولاء**»، **وهذا القدر في تحديد العاقلة متفق عليه بينهم كما عرض له**، والخلاف بينهم فيمن يدخل من العصبة في العقل ومن لا يدخل: هل يدخل في العصبة الذين يجب عليهم العقل **الآباء وإن علوا، والأبناء وإن نزلوا، والإخوة**، أو أنهم لا يدخلون؟ على ما تقدم بيانه.

***دليل الجمهور على أن العاقلة «ذكور عصبة الجاني نسباً وولاء».**

استدل جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة بأحاديث السنة التي تقدمت في مشروعية نظام العقل، والآثار عن الصحابة –رضي الله عنهم–.

فقد قضى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– «**في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها**»[(٢)].

وكذا قضاؤه –صلى الله عليه وسلم– في المرأتين من هذيل: اقتتلتا؛ فرمت إحداهما الأخرى

---

(١) انظر: السابق (١٠ / ١٢٠)، والفروع (١٠/ ٦).

(٢) تقدم تخريجه (ص ١٨).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي -ﷺ-: «**فقضى أن دية جنينها: عبد، أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها**»(١).

وكذا الأثر الوارد أن عليًا والزبير -رضي الله عنهما- اختصما إلى عمر -رضي الله عنه- في مولى صفية، فقال عليٌّ: «**مولى عمتي وأنا أعقل عنه**»، وقال الزبير: «**مولى أمي وأنا أرثه**»، **فقضى عمر للزبير بالميراث، وقضى على علي بالعقل**(٢).

فالأحاديث والأثر كل ذلك ظاهر في القضاء بالعقل على العصبة، فهذا قضاء النبي -ﷺ-، وقضاء الصحابة من بعده.

قال ابن قدامة: «**ولنا - يعني: مذهب الجمهور في مقابلة مذهب الحنفية على ما سيأتي -: أن النبي -ﷺ- قضى بالدية على العاقلة**»(٣).

أما ما ذهب إليه الحنفية - كما سيأتي - من أن «**العاقلة أهل الديوان**»؛ لقضاء عمر -رضي الله عنه- بذلك فقد تعقبه الجمهور بأنه - يعني الديوان - «**معنى لا يُستحق به الميراث، فلم يحمل به العَقْل: كالجوار، واتفاق المذاهب، وقضاء النبي -ﷺ- أولى من قضاء عمر، على أنه إنْ صحَّ ما ذكر عنه، فيحتمل أنهم - يعني أهل الديوان - كانوا عشيرة القاتل**»(٤).

*** خلاصة القول في أدلة فقهاء مذهب الجمهور.**

والذي يمكن قوله - في هذا الموضع -: إن أدلة مذهب الجمهور على أن «**العاقلة العصبة**»- أدلة قوية من حيث الثبوت، ومن حيث دلالتها على إفادة ما تقرر، وهذا **ليس بمحل للنقاش.**

لكن محل النقاش: هل هذا القضاء من النبي -ﷺ- ومثله قضاء الصحابة

---

(١) تقدم تخريجه (ص ١٤).

(٢) تقدم تخريجه (ص ١٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٣٩٣/٨).

(٤) المصدر السابق.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

في بعض الآثار – كما تقدم – **خرج مخرج الحكم «الباتّ»، «القاطع»، «التوقيفي»**: الذي يُتوقف عنده ولا يمكن الخروج عليه، وأننا متعبدون بذلك؟!!

أو أنه خرج مخرج **الإقرار بنظام متعارف عليه عند أهل العصر، وفي هذه المحال – الأماكن – متلقى بالقبول، ويجري العمل في الواقع على وفْقه، وأن** ذلك **معلل بمعنى ظاهر منضبط**، وليس حكمًا «**توقيفياً، تعبديًا محضًا**»؟ ومن ثم فإنه يوجد الحكم عند وجود معناه وينتفي بانتفائه !!

ولما كانت جماعة الفقهاء – على اختلاف مذاهبهم – قد اتفقت على أن نظام العقل «**موضوع على التناصر**»[(١)]، وأن «**المعنى متى عقل في الحكم الشرعي، تعدَّى الحكم بذلك المعنى إلى الفروع**»[(٢)]، «وأن النبي –ﷺ– إنما قضى بالعقل على العشيرة – العصبة – «**باعتبار النصرة**»، فلما كان زمن خلافة عمر –رضي الله عنه– ودوَّن الدواوين، صارتْ النصرة بالديوان، **فقضى** بالدية على أهل الديوان بمحضر جماعات الصحابة –رضي الله عنهم– من غير أن ينكر عليه أحدهم، **أقول:** دلَّ كل هذا على رجحان كفة: أن ما كان من قضاء النبي –ﷺ– وقضاء بعض الصحابة بأن العقل على «**العصبة**»– قد خرج مخرج الإقرار بنظام متعارف عليه جرى العمل في الواقع على وفقه، لا «**أنه حكم توقيفي، تعبدي محض**»، فهو حكم معقول المعنى، معلل بـ «**التناصر**»؛ فـ «**العقل موضوع على التناصر**»، و «**المعنى متى عقل في الحكم الشرعي، تعدى الحكم بذلك المعنى إلى الفروع**».

ومن ثم فإنه يقال: لا وجه صحيح لاختصاص نظام العقل بالعصبة على ما قرره فقهاء مذهب الجمهور بالاستناد إلى الأدلة التي ساقوها؛ فهي – **مع التسليم بأنها أدلة صحيحة – لم تنهض لإفادة اختصاص العقل بالعصبة، بل غاية ما فيها: أن العقل يجب على العصبة في حال ما لو كانت قائمة وتحقق فيها وبها معنى «النصرة»**، فإذا لم تكن عصبة، أو كانت من غير أن يتحقق فيها وبها معنى

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٩١/٨).

(٢) المبسوط (١٢٦/٢٧).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

النصرة، انتقل العقل إلى **من تحقق فيه، وبه معنى «النصرة»**؛ لأنها أساس العقل؛ فـ «**العقل موضوع على التناصر**».

وفي هذا يقول **شيخ الإسلام ابن تيمية** – رحمه الله – و «**أصل ذلك: أن العاقلة هم محدودون بالشرع، أو هم من ينصره، ويعينه من غير تعيين؟**»[(١)]. فمن قال **بالأول** لم يعدل عن الأقارب؛ فإنهم العاقلة في عهده، ومن قال **بالثاني** جعل العاقلة في كل زمان ومكان: «**من ينصر الرجل ويعينه في ذلك الزمان والمكان**»؛ فلما كان في عهد النبي –ﷺ– إنما ينصره ويعينه أقاربه، كانوا هم: **العاقلة**؛ إذا لم يكن على عهد النبي –ﷺ– **ديوان، ولا عطاء** فلما وضع عمر الديوان كان معلوماً أن جند كل مدينة ينصر بعضه بعضاً، ويعين بعضه بعضا، وإن لم يكونوا أقارب، **فكانوا هم العاقلة!! «وهذا أصح القولين، وأنها – يعني: العاقلة – تختلف باختلاف الأحوال وإلا فرجل قد سكن بالمغرب، وهناك من ينصره ويعينه كيف تكون عاقلته بالمشرق في مملكة أخرى، ولعل أخباره قد انقطعت عنهم؟!!»**[(٢)].

وبهذا فإنه يظهر أنه «**لا وجه قوي**»، و «**لا متعلق صحيح**» لفقهاء مذهب الجمهور بهذه الأدلة على ما ذهبوا إليه من أن «**العاقلة العصبة**» في كل الأحوال، وفي كل زمان ومكان؛ فتكون العاقلة «**العصبة**» إذا وجدت الدواعي والمقتضيات من تحقق النصرة بها على نحو ما تقدم، وإلا فإنها تكون حيثما توجد النصرة ولو كانت في غير العصبة.

كان هذا تمام القول في أدلة مذهب الجمهور، ونعرض فيما يلي للوجهة الثانية للفقهاء المتقدمين: أن العاقلة «**أهل الديوان**».

* **الوجهة الثانية: أن العاقلة «أهل الديوان».**

ذهب الحنفية إلى أن فرض العقل على «**أهل الديوان**»[(٣)]، وهم: «**المقاتلة**

---

(١) مجموع الفتاوى (١٩/٢٥٦).

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: المبسوط (٢٧ / ١٢٥)، وبدائع الصنائع (٧/ ٢٥٦)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/ ١٧٧)، والبناية شرح الهداية (١٣ / ٣٦٤)، والدر المختار مع حاشيته رد المحتار لابن عابدين

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

من الرجال الأحرار البالغين»، تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين.

وأهل الديوان هم: المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين الذين نصبوا أنفسهم للقتال في الثغور على قدر كفاياتهم، ولهم رزق على ذلك في بيت المال، وكتبت أسماؤهم في الديوان[١]؛ وأهل كل ديوان يعقلون «لمن هو منهم»[٢]، فإن كان غازياً فعاقلته من يرزقون من ديوان الغزاة، وإن كان كاتباً فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب؛ تؤخذ الدية من عطاياهم في ثلاث سنين.

أما النساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون فـ «**لا شيء عليهم من الدية**»[٣]، واختلف في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الغرامة، والصحيح: «**أنهم يشاركون العاقلة**»[٤].

ومنطلق الحنفية في ذلك: أنَّ فرض العقْل – يعني: وجوب الدية على العاقلة في الخطأ وشبه العمد – **معقول المعنى، ومعلل بـ «التناصر»**، وليس «**حكماً تعبديًّا توقيفيًّا**» يُتوقف فيه عند ما ورد في الأحاديث من وجوب العقْل على عصبة الجاني على نحو ما تقدم من أدلة مشروعية العقل من السُّنة، بل هم يعللون ذلك بما كان بين أبناء القبائل من التناصر والتآزر؛ فالخطأ وعدم الاحتراز والحيطة وما وقع بسببه من الجناية «**ضرب استهانة، وقلة مبالاة وتقصير في التحرز، وإنما يكون ذلك بقوة يجدها المرء في نفسه وذلك بكثرة أعوانه، وأنصاره؛ وإنما ينصره عاقلته**

(٦٤٠/٦).

والديوان «الجريدة»، أو «الدفتر»من دوَّن الكتب: إذا جمعها؛ لأنه قطع من القراطيس (الصفحات) مجموعة، والمقصود: الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء. انظر :لسان العرب (١٣ / ١٦٦) مادة (دون).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٦/٧)، وتبيين الحقائق (١٧٧/٦)، والدر المختار (٦٤٠/٦)، والبناية شرح الهداية (٣٦٤/٣)، والهداية شرح بداية المبتدى (٥٠٦/٤).

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار (٦٤١/٦)..

(٣) المصدر السابق.

(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٦٤١/٦)..

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فضموا إليه في إيجاب الدية عليهم» [١].

ثمَّ إن **العقل يقوم على أساس من التكافل والتآزر** «فكل أحد لا يأمن على نفسه أن يبتلى بمثله وعند ذلك يحتاج إلى إعانة غيره فينبغي أن يعين من ابتلى ليعينه غيره إذا ابتلي بمثله كما هو العادة بين الناس في التعاون والتواد فهذا هو صورة أمة متناصرة وجبلة قوم قوامين بالقسط شهداء لله متعاونين على البر والتقوى وبه أمر الله – تعالى – الأمة هذه» [٢].

وأسباب التناصر متعددة، والعرب كانت لها في الجاهلية أسباب للتناصر **منها: القرابة، ومنها: الولاء، ومنها: الحلف، ومنها: مماحلة العدو،** وقد بقي ذلك إلى زمن رسول الله –ﷺ– ليكونوا حلفاء له كما كانوا حلفاء لجده عبد المطلب [٣].

ودخل بنو بكر في عهد قريش ليكونوا حلفاء لهم، فكانوا يعقلون عن حليفهم وعديدهم ويعقل عنهم حليفهم وعديدهم ومولاهم باعتبار **التناصر** كما يعقلون عن أنفسهم باعتبار **التناصر**.

التغيير الذي طرأ في زمن عمر –رضي الله عنه–:

فلما كان في زمن عمر –رضي الله عنه– ودون الدواوين صار التناصر بينهم بالديوان فكان أهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وإن كانوا من قبائل شتى فجعل عمر العاقلة أهل الديوان.

***دليل الحنفية على أن العاقلة «أهل الديوان».**

أولاً: الدليل من الأثر:

ومتعلق الحنفية فيما ذهبوا إليه من وجوب العقل على أهل الديوان قضاء عمر –رضي الله عنه–؛ فـ «قد قضى به عمر –رضي الله عنه– على أهل الديوان بمحضر من

---

(١) المبسوط للسرخسي (٢٧ /١٢٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المبسوط (١٢٥/٢٧)، وانظر: البناية شرح الهداية (٣٦٦/١٣)، والهداية (٥٠٦/٤).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك إجماعا منهم»[١]، وأن ذلك كان تقريرا لقضاء رسول الله -ﷺ- وليس نسخا.

و«**ليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى العقل: كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع بالحِلف، والولاء، والعد، وهو: أن يعد الرجل من قبيلة، وفي عهد عمر -رضي الله عنه- قد صارت بالديوان فجعلها على أهله اتباعا للمعنى**»[٢].

فكان اجتماع عمر والصحابة هذا على وفاق ما قضى به رسول الله -ﷺ- فإنهم علموا أن رسول الله -ﷺ- قضى به على العشيرة باعتبار النصرة، وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته، ثم لما دون عمر -رضي الله عنه- الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان، فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه على ما روى عن علي -رضي الله عنه- أن يوم الجمل وصفين جعل بإزاء كل قبيلة من كان من أهل تلك القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم فلهذا قضوا بالدية على أهل الديوان[٣].

ثانياً: الدليل من النظر.

كذلك فإن إلزام الدية العاقلة بطريق الصلة، وإيجابه فيما هو صلة أولى، وأهل ديوان واحد فيما يخرج من الصلة لهم بعين العطاء كنفس واحدة، وإيجاب هذه الصلة فيما يصل إليهم بطريق الصلة أولى في إيجابه من أصول أموالهم[٤].

ثم لاشك ان المعتبر النصرة ففي حق كل قاتل يعتبر ما به تتحقق النصرة، وتناصر أهل الديوان يكون بالديوان، فإن كان القاتل من قوم يتناصرون بالحلف فذلك هو المعتبر؛ «**لأن المعنى متى عقل في الحكم الشرعي تعدى الحكم بذلك المعنى إلى الفروع**»[٥].

---

(١) سبق تخريجه (ص ١٩).

(٢) المبسوط (١٢٦/٢٧)، وانظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين (٦٤١/٦)..

(٣) انظر: المبسوط (١٢٥/٢٧)، وبدائع الصنائع (٢٥٦/٧)، وحاشية رد المختار مع الدر المختار (٦٤١/٦)، والبناية (٣٦٦/١٣)، والهداية (٥٠٦/٤).

(٤) انظر: المبسوط (١٢٦/٢٧)، وتبيين الحقائق (١٧٧/٦)، والبناية (٣٦٦/١٣)، والهداية (٥٠٦/٤).

(٥) المبسوط (١٢٦/٢٧).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

كانت هذه جملة الأدلة الداعية للفقه الحنفي لأن يعدل عن القول الذي تبناه فقهاء مذهب الجمهور: **أن العاقلة ذكور عصبة الجاني نسباً وولاء** – إلى هذا القول الجديد: **أن العاقلة أهل الديوان**؛ فالمجتمع طرأ عليه تغيير زمن **خلافة سيدنا عمر** –رضي الله عنه– **والعقل معلل بهذا المعنى، وهو النصرة** – على نحو ما تقدم – وإنما قضى به النبي –صلى الله عليه وسلم– على العشيرة **باعتبار النصرة**، فلما دوَّن عمر –رضي الله عنه– الدواوين صارتْ النصرة بالديوان، فقضى بالدية على أهل الديوان؛ «**لأن المعنى متى عقل في الحكم الشرعي، تعدَّى الحكم بذلك المعنى إلى الفروع**»(١).

ومن ثم فمن لم يكن له ديوان «فعاقلته قبيلته من النسب؛ لأن استنصاره بهم»(٢)؛ «لأن نصرته بهم، وهي أن النصرة المعتبرة في التعاقل؛ لأن الدية كانت على القبيلة في عهد النبي –صلى الله عليه وسلم– ، وإنما نقلها عمر إلى أهل الديوان لمعنى التناصر، فلما كان الجاني من أهل الديوان أقر الحكم على الأصل»(٣).

ولو كان اليوم قوم تناصرهم «بالحرف – أي: المهن – فعاقلتهم: أهل الحرفة»(٤)، قال مشايخ المذهب: «إذا لم يكن القاتل من أهل الديوان، فعاقلته أنصاره، فإن كان نصرته بالمحال، والدروب يحمل عليهم، وإن كان نصرته بالحرف: فعاقلته المحترفون الذين هم أنصاره: كالقصارين والصفارين بسمرقند، والأساكفة بأسبيجاب، وإذا كان بالحلف..، فأهل الحلف. أي: فعاقلته أهل الحلف»(٥).

فأما إذا لم يكن له ديوان ولا عاقلة: «**كاللقيط، والحربي أو الذمي الذي أسلم، فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية، وروى محمد عن أبي حنيفة** –رضي الله عنه–: **أنه**

---

(١) السابق (٢٧ / ١٢٦).
(٢) بدائع الصنائع (٢٥٦/٧).
(٣) البناية شرح الهداية (٣٦٩/١٣).
(٤) السابق.
(٥) البناية شرح الهداية (٣٦٦/١٣).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال» [١].

وجه هذه الرواية: «أن الأصل هو الوجوب في مال القاتل؛ لأن الجناية وجدت منه، وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل، **فإذا لم يكن له عاقلة يرد إلى حكم الأصل»** [٢].

ووجه ظاهر الرواية: أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر؛ فإذا لم يكن عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين، **وبيت المال مالهم، فكان ذلك عاقلته»** [٣].

***خلاصة القول في وجهة الفقه الحنفي هذه.**

والحق أن الفقه الحنفي فيما قرره فقهاؤه من هذا التحديد للعاقلة الذين تجب عليهم الدية **هو ما يرى البحث رجحانه على مذهب الجمهور المتقدم**؛ فنظام العقل منشؤه ما تعارف عليه العرب قبل الإسلام، وأساسه ومبناه على: «**التناصر**»، و «**التكافل» بين أبناء القبائل، وأن قضاء النبي** -ﷺ- **بذلك كان جاريًا على المتعارف عليه**؛ ذلك أن هذا النظام التقى مقصوده مع مقصود شرعة الإسلام **في التوفيق – على أفضل وجه ممكن – بين مصالح متباينة كل منها جدير بالرعاية: مصلحة الجاني المعذور بالخطأ، ومصلحة المجني عليه أو أوليائه حتى لا تفوت الجناية عليهم هدراً، ومصلحة المجتمع في أنْ يأخذ على أيدي أفراده بمزيد من الرعاية والحياطة؛ فلا يكثر فيه وقوع الخطأ.**

ويقوِّي من هذا، ويعضده: أنه كان فهم سيدنا عمر وجماعة الصحابة – رضوان الله عنهم أجمعين –، ولا يُظَنُّ من عموم الصحابة مخالفة فعله – عليه الصلاة والسلام– !! فهم قد فهموا أن العقْل «**كان معلولاً بالنصرة؛ وإذا صارت النصرة في زمانهم الديوان نقلوا العقل إلى الديوان، فلا تتحقق المخالفة**»؛ وهذا لأن التحمل من العاقلة للتناصر، وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة، وبعد

---

(١) بدائع الصنائع (٢٥٦/٧).

(٢) المصدر السابق.

(٣) بدائع الصنائع (٢٥٦/٧).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الوضع صار التناصر بالديوان، **فصار «عاقلة الرجل أهل ديونه».**

وليس ذلك منهم نسخاً لقضاء رسول الله -ﷺ- بالعْقل على العصبة «**بل هو تقرير معنى العقل وكان على أهل النصرة، وقد كانتْ النصرة بأنواع بالحلف، والولاء، والعد، وهو: أن يعد الرجل من قبيلة»**، وفي عهد عمر -رضي الله عنه- **قد صارتْ بالديوان فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى.**

كذلك فإن هذا التحديد للعاقلة يظهر فيه هذا القدْر من المرونة في التشريع الإسلامي، وهو ما يؤكد على صلاحيته للتطبيق في الواقع المعاصر، بل في كل زمان ومكان، فلو حصرنا العاقلة في العصبة كمذهب الجمهور موافقة لظواهر النصوص من السُّنة، لفات تطبيق نظام العقْل، ولفات مقصوده من تحقيق هذه المصالح المنوطة به؛ لفوات محله. أي: فوات العاقلة؛ حيث لم يعد لها هذا الوجود القاضي بإضافة الحكم وإسناده إليها.

فكان فهم فقهاء الحنفية بناء على فهم سيدنا عمر وجماعة الصحابة – رضوان الله عليهم – لأساس العقْل ومبناه وعلة إضافة الحكم إليه – داعماً قويًا لبقاء هذا النظام: نظام العقل، واستمراره، وصلاحيته للتطبيق في الواقع في كل زمان ومكان.

وأخيراً فإن هذه الوجهة لفقهاء الحنفية لم تلغ وجهه فقهاء مذهب الجمهور التي حددت العاقلة بذكور عصبة الجاني نسبا وولاء استناداً لقضاء النبي -ﷺ- بل هي وسَّعتْ مفهوم العاقلة، فجعلتها: **الديوان**، وإلا **فالعصبة**، وإلا **فبيت المال** بناء على أن أساس العقل ومعناه: **التناصر**، و «**المعنى متى عقل في الحكم الشرعي تعدى الحكم بذلك المعنى إلى الفروع».**

كان هذا تمام القول في وجهة فقهاء الحنفية: **أن العاقلة «أهل الديوان»**، وبه نكون قد وقفنا على الوجهة الثانية للفقهاء المتقدمين – رحمهم الله تعالى – في تحديد العاقلة.

ونعرض – فيما يلي – للوجهة الثالثة في تحديد العاقلة والتي تمثل اجتهادات فقهية لبعض الفقهاء المعاصرين.

***الوجهة الثالثة في تحديد العاقلة: اجتهادات فقهية لبعض الفقهاء**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المعاصرين.

إن النظر في جملة ما كتبه الفقهاء المعاصرون – في حدود ما وقفت عليه – ممن يرون مشروعية نظام العقل من حيث المبدأ يجعلنا نخلص إلى أنه توجد لهم **ثلاثة اجتهادات فقهية جديدة** في ضوء ما طرأ على الواقع من متغيرات، ومراعاة للمستجدات الحاصلة.

فقد كانت العاقلة في الجاهلية قبيلة الجاني، أو بتعبير الفقهاء: **ذكور عصبته،** وظل الأمر كذلك على عهد رسول الله –ﷺ– ثم على عهد أبي بكر –رضي الله عنه– من بعده، ولما تولى عمر الخلافة **دوَّن الدواوين** وجعل العقل على أهل الديوان، واختلف الفقهاء فيما فعل عمر –رضي الله عنه– فمنهم من صوبه، ومنهم من أوَّله، ومنهم من أنكره على نحو ما تقدم.

والحاصل: أن الفقهاء المتقدمين لم يخرج العقل – عندهم – عن هذه الجهات الثلاث: **العصبة، والديوان، وبيت المال «وإذا تجاوزنا عن بيت المال على أساس أن الوجوب عليه إنما يكون بصفة احتياطية. أي: حيث لا يكون للجاني عاقلة»**[(١)]، فإنه يمكن القول بأن العقل ينحصر إما في العصبة، أو في أهل الديوان.

وهنا تظهر الحاجة إلى هذه الاجتهادات الفقهية المعاصرة في تحديد العاقلة؛ لأن الديون بهيئته المعهودة في زمن عمر غير قائم، وعلى فرض قيامه فهو غير كاف لاقتصاره على طائفة محدودة من الجناة !!

والعصبة بدورها لا تحتمل أنْ يضاف العقل إليها؛ لتفرق الأسر، وتوزعها، وصعوبة تتبع أفرادها؛ مما يؤدي إلى قلة عدد المعروفين من عصبة الجاني!!

فكيف يمكننا اليوم تحديد العاقلة في ظل أوضاع اجتماعية متغيرة؟!!

فالعاقلة «**ليس لها وجود اليوم إلا في النادر الذي لا حكم له، وإذا وجدت فإن**

---

(١) نظام العقل (العاقلة) في الفقه الإسلامي المعاصر د. عوض محمد عوض، بحث منشور بمجلة المسلم المعاصر العدد (١٢٩) توزيع الأهرام.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

عدد أفرادها قليل لا يتحمل أنْ تفرض عليه كل الدية، ولقد كان للعاقلة وجود طالما احتفظ الناس بأنسابهم وقراباتهم، وانتموا إلى قبائلهم وأصولهم، أما الآن فلا شيء من هذا في أغلب البلاد والأقطار» (١).

فهذه الأوضاع الاجتماعية الجديدة، والنظم المالية للدولة المعاصرة التي طرأت على الواقع دفعت بالفقهاء المعاصرين إلى الاجتهاد في تحديد العاقلة حتى لا يفوت نظام العقل لفوات محله: العاقلة، ويفوت ما يترتب عليه من المصالح !!

ونعرض فيما يلي لهذه الاجتهادات :

***الاجتهاد الأول في تحديد العاقلة لبعض المعاصرين :**

قدم هذا الاجتهاد الأستاذ **عبد القادر عودة** – رحمه الله تعالى – في كتابه **«التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي»**.

فقد بيَّن – رحمه الله – أن العاقلة بالمعنى الذي قدمه الفقهاء الأولون: أنهم ذكور عصبة الجاني، أو أنهم أهل الديوان – **«ليس لها وجود اليوم إلا في النادر الذي لا حكم له، وإذا وجدت فإن عدد أفرادها قليل لا يتحمل أن تفرض عليه كل الدية»** (٢).

ومن ثم فإنه خلص إلى أنه **«لا محيص من الأخذ بأحد الرأيين اللذين أخذ بهما الفقهاء من قبل، فإما الرجوع على الجاني بكل الدية، وإما الرجوع على بيت المال»** (٣).

لكن يوجد – هنا – إشكالان يمنعان من ذلك ويحولان دونه :

الأول: أن «الرجوع على الجاني يؤدي إلى إهدار دماء أكثر المجني عليهم؛ لأن أكثر الجناة فقراء وهذا لا يتفق مع أغراض الشريعة التي تقوم على حفظ الدماء وحياطتها، كما أن الرجوع على الجاني يؤدي إلى انعدام العدالة والمساواة».

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة (٦٧٧/١).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي (٦٧٧/١).

(٣) المصدر السابق.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

والثاني: «أن الرجوع إلى بيت المال يرهق الخزانة العامة، ولكنه يحقق العدالة والمساواة، ويصون الدماء، ويحقق أغراض الشريعة».

والمخرج من ذلك – كما يراه الأستاذ عبد القادر عودة – أنه: يجب أن لا يكون الخوف من إرهاق الخزانة العامة مانعاً من العدالة والمساواة، وحائلا دون تحقيق أغراض الشريعة؛ فالحكومة تستطيع أن تفرض ضريبة عامة تخص دخلها لهذا النوع من التعويض، وتستطيع أن تخصص الغرامات التي يحكم بها على المتقاضين لهذا الغرض، وإذا كانت الحكومات العصرية تلزم نفسها بإعالة الفقراء والعاطلين فأولى أن تلزم نفسها بتعويض المجني عليهم وورثتهم المنكوبين!!

ويدلل على صواب هذا النظر بأن بعض الدول الأوربية أخذت به: كألمانيا، وإيطاليا، ويوغسلافيا، فأنشأت خزانة خاصة تسمى خزانة الغرامات، إيرادها المبالغ المتحصلة من الغرامات التي تحكم بها المحاكم، وخصص إيراد هذه الخزانة لتعويض المجني عليهم في الجرائم بشرط أن تكون أموال الجاني لا تكفي للتعويض.

ويرى الأستاذ عبد القادر عودة – رحمه الله – أن هذا الذي أخذت به بعض البلاد الأوروبية هو جزء من نظام العاقلة أخذت به هذه البلاد لتحقق بعض الأغراض التي ترمي الشريعة لتحقيقها، وإذا كان نظام العاقلة يقوم على هذا الوجه في البلاد الأوروبية فأولى بنا وهو نظامنا الأصيل أن نقيمه بيننا على الوجه الذي يحقق أغراض الشريعة ويلائم ظروفنا.

إذا فهذا الاجتهاد يقوم في أساسه على أنه يُسْقِطُ **من العاقلة: العصبة، وأهل الديوان؛ لفواتهما في الواقع، وحتى لا يفوت نظام العقل بفوات محلِّه،** ومن ثَمَّ فوات المصالح المترتبة عليه والمتعلقة بتطبيقه – **يُبْقي من النظام: بيت المال فحسب،** ذلك أنَّ العاقلة – كما تقدم عند بعض الفقهاء: ثلاثة أمور «**العصبة، وأهل الديوان، وبيت المال**»، فلم يعد يبقى من النظام سوى بيت المال، وحيث إن بيت المال لم يعد له وجود كالسابق، وأنَّ تحميل الخزانة العامة العقْل إرهاق لها، فالحل: «**أنْ تفرض – الدولة – ضريبة عامة يخصص دخلها لهذا النوع من التعويض**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

(الديات)، وتستطيع أنْ تخصص الغرامات التي يحكم بها على المتقاضين لهذا الغرض».

وإمكان تقنين ذلك وتطبيقه في الواقع أمر حاصل سبقت إليه بعض الدول الأوربية: **كألمانيا، وإيطاليا، ويوغسلافيا.**

كان هذا هو الاجتهاد الأول لبعض الفقهاء المعاصرين في تحديد العاقلة اليوم من يكونون؟ أو من يقوم مقامها؟ ونعرض – فيما يلي – للاجتهاد الفقهي الثاني.

***الاجتهاد الثاني في تحديد العاقلة لبعض المعاصرين** (١) :

هذا الاجتهاد يقوم في أساسه على ما قدَّمه الفقه الحنفي من أن العاقلة «**أهل الديوان، وأهل الحرفة**»، ولكن في صورة معاصرة، فالعاقلة – عندهم – «**أصحاب المهنة الواحدة**»، أو ما يعبر عنه بـ «**النقابات المهنية**»، فأهل كل مهنة يعقلون عن أعضاء المهنة، **فنقابة الأطباء تعقل عن الأطباء ونقابة المهندسين تعقل عن المهندسين، والمحامين والمحاسبين والتجار كذلك.**

فالعقل معلول بالنصرة، وهي تفترض رباطًا جامعًا بين المتناصرين يكون على درجة من القوة يجعلهم يقبلون الحمل طواعية عن أحدهم إذا جنى، أو يسوغ إلزامهم بعقل جنايته إذا ارتكب ما يوجب الدية.

وأسباب النصرة تتعدد وتتفاوت في قوتها، وأنها تغير مواقعها على مر الزمن، فلا تثبت على حالها، وإذا ثبتت فلا تحتفظ بقوتها، بل إن منها ما يذوى ويذبل، ومنها ما يخفت ويشحب، ومنها ما يستجد ويطرأ.

وليس من سداد الرأي ولا من صواب الفكر **عند أصحاب هذا الاجتهاد** – بل إنه مما يجافي العقل والمنطق – التشبث برباط ضعف، أو بان عجزه وانقطعت جدواه، والتغاضي في نفس الوقت عن غيره مما هو أقوى وأظهر؛ **لأن هذا يُحدث بين المبدأ وتطبيقه حالة من الانفصام لا يسأل عنها الإسلام، بل يبوء بإثمها**

---

(١) منهم د. عوض محمد عوض، انظر: بحثه «نظام العقل (العاقلة) في الفقه الإسلامي المعاصر «– منشور بمجلة المسلم المعاصر، عدد (١٢٩).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الفكر المنغلق الذي يجهل روح الإسلام وطبيعة أحكامه وخلود مبادئه ومرونة أفكاره وقابليتها للتطور لمواكبة العصر ومتغيراته !!

ومن المسلم أن المبادئ الكلية لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وإنما وسائل تحقيقها هي وحدها التي تتغير. وإذا جرت سنة قوم على اتباع وسيلة معينة في فترة زمنية محددة لتحقيق مبدأ أو مقصد شرعي، فليس معنى ذلك إلزام المسلمين في عصور تالية أو في مجتمعات أخرى بهذه الوسيلة عينها على سبيل الحتم. ولا ينال من ذلك أن يكون العصر الذي سادت فيه تلك الوسيلة من أزهى عصور التاريخ الإسلامي، بل ولو كان عصر النبوة أو الخلافة الراشدة ذاته.

ولقد كانت القبيلة أو العصبة تعقل عن الجاني في الجاهلية وفي صدر الإسلام، وكانت هي التي تعقل وحدها أيضًا. وكان ذلك مفهومًا؛ إذ كانت رابطة القبيلة هي أقوى الروابط بين الأفراد؛ فلم يكن ثم شخص لا ينتمي لقبيلة، أو بالأحرى لم يكن ثم شخص معصوم الدم لا ينتمي لقبيلة. ولم تكن القبيلة مجرد مجموع من الناس تجمعهم قرابة، ولكنها كانت جماعة متناصرة. كان يكفى أن يعتدي على فرد منها، فإذا القبيلة عن بكرة أبيها قد هبت إلى نجدته ووقفت إلى جانبه وانتصرت له، مظلوما كان أو ظالمًا.

ولم تكن القبيلة في مقام العقل تحتمل منافسًا أو بديلاً، غير أن الظروف ما لبثت أن تغيرت فتبدلت كثير من الأوضاع؛ ذلك أن القبائل بعد الإسلام تفرق كثير من أبنائها في البلاد المفتوحة، ودخل الإسلام بلادًا لا يعتد أهلها بفكرة القبيلة، ولا يحفظون أنسابهم كما يحفظها العرب، وفارق كثير من هؤلاء دينهم واعتنقوا الإسلام فانسلخوا كلية عن عصبتهم المحدودة، ومن هنا طرأت الحاجة – على الأقل خارج الجزيرة العربية – إلى رباط جديد يصلح أساسًا للعقل. وكانت فكرة الديوان هي الرباط المناسب والأساس الجديد. وقد تطورت هذه الفكرة على يد الحنفية على النحو الذي فصلناه.

واليوم إذ نتصفح أسباب التناصر في المجتمعات الإسلامية المعاصرة يسعنا أن نرصد منها: **القرابة، والجوار، ووحدة الإقليم، ووحدة العقيدة، ورباط المصلحة.**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ويمكن القول بأن أقوى هذه الأسباب الآن هو المصلحة المشتركة، وضابطها: **وحدة المهنة أو العمل بوجه عام**؛ فالمتأمل في أحوال المجتمع يدرك بغير عناء أن رباط العمل هو أقوى الروابط بين مختلف الفئات؛ ولهذا نرى أبناء كل مهنة يتجمعون غالبًا داخل تنظيم واحد للدفاع عن مصالحهم في مواجهة غيرهم، وللتعاون فيما بينهم لمواجهة ظروف الحياة. وقد يطلق على التنظيم اسم نقابة، أو اتحاد، أو غرفة، أو رابطة، أو جمعية أو غير ذلك من الأسماء، ويختلف مدى النصرة من تنظيم إلى تنظيم، إلا أن أصل النصرة هو الأساس الذي ينهض عليه كل تنظيم. وتعترف الدساتير المعاصرة بحق العاملين في مجال واحد في إنشاء نقابات أو اتحادات تضمهم. وينص الدستور المصري على هذا الحق صراحة، ويلزم النقابات والاتحادات بمساءلة أعضائها عن سلوكهم في ممارسة نشاطهم كما يلزمها بالدفاع عن حقوقهم.

وتحرص كل نقابة على رفع مستوى الأداء المهني لأعضائها، وعلى تأديب من يخرج منهم على أصول المهنة وآدابها، وتحرص كذلك – وهو المهم – على إنشاء صندوق للرعاية الاجتماعية تتكون موارده أساسًا من اشتراكات دورية يؤديها أعضاؤها، وتنفق هذه الموارد فيما يحقق مصالح الأعضاء وذويهم، وذلك بإعانتهم ماليًا إذا حزبهم أمر عارض: ككارثة أو مرض، وبمنحهم معاشًا دائمًا عند تقاعدهم بسبب العجز الكلي أو الشيخوخة، ومنح ذويهم معاشًا عند وفاتهم. وللدفاع عن حقوق الأعضاء ومصالحهم سبل عدة: منها الاتصال المباشر بالمسئولين عن أمور الدولة، ومنها رفع الدعاوى إلى القضاء مباشرة أو التدخل أمامه في بعض الدعاوى القائمة. ويبلغ الدفاع عن حقوق الأعضاء ومصالحهم ذروته باستخدام أسلوب الإضراب عن العمل. ومن المجتمعات من يعتبر الإضراب حقًا، ومنها من يحظره، ومنها من يقيده. والإضراب بغض النظر عن حكم القانون فيه حقيقة واقعة يلجأ إليه أبناء المهنة الواحدة أو العاملون في جهة واحدة عند يأسهم من الحصول على ما يرونه حقًا لهم، وذلك هو التناصر في أجلى صوره.

ولهذا فأصحاب هذه الوجهة **يرون أن ضابط المهنة مؤهل بطبيعته لأن يكون**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مناط العقل في مجتمعنا المعاصر. ويجب تقديم هذا الضابط على ما عداه؛ لأن قدر التناصر بالمهنة يفوق قدر التناصر بغيرها نوعًا ومدى.

وهذا الضابط يحقق- فضلاً عن ذلك- شرطًا مهما في العقل لا يحققه سواه، ونعني به كثرة العدد.

ويمكن استثمار ضابط المهنة على نحو أفضل إذا صرفناه إلى كل ما يتسع له معناه. وذلك باعتباره متحققًا في حالتين:

الأولى: عند اتحاد نوع العمل ولو اختلفت الجهة التي يمارسه فيها أربابه.

والثانية: عند اتحاد الجهة ولو اختلف نوع العمل الذي يمارسه العاملون فيها، لأن العمل في الحالتين هو المعول عليه. كل ما هنالك أنه ينظر إليه من حيث نوعه في حالة، ومن حيث جهة ممارسته في أخرى. وليس في هذه التوسعة تَكَلُّف ولا اصطناع، وإنما هو تسجيل لحقيقة الواقع؛ فكل متأمل في أحوال مجتمعنا يدرك أن هناك تناصرًا بين العاملين في مهنة واحدة: **كالأطباء، والمهندسين، والمحامين، والمحاسبين، والتجار**، وأن هناك تناصرًا مماثلاً بين العاملين في جهة واحدة: **كالشركات، والمصانع، والوزارات، والهيئات العامة** وإن اختلفت وجوه النشاط التي يباشرها هؤلاء العاملون[(١)].

ولا يخفى أن ضابط المهنة بهذا المفهوم لا يعد ابتكارًا من جانب أصحاب هذه الوجهة بمعنى الكلمة؛ فهو لا يعدو أن يكون جمعًا بين أهل الديوان وأهل الحرفة، وقد قال بهما الحنفية من قبل على نحو ما تقدم.

كان هذا الاجتهاد الفقهي الثاني لبعض المعاصرين في تحديد العاقلة ومبرراته من الفقه والواقع، ونعرض فيما يلي للاجتهاد الفقهي الثالث للبعض الآخر من المعاصرين في تحديد العاقلة.

***الاجتهاد الثالث في تحديد العاقلة لبعض المعاصرين.**

---

(١) انظر: نظام العقل (العاقلة) في الفقه الإسلامي المعاصر د. عوض محمد عوض. بحث منشور بمجلة المسلم المعاصر العدد (١٢٩) توزيع الأهرام.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

يتمثَّل هذا الاجتهاد في أنْ ترعى الدولة وتُشجِّع – عن طريق سن ووضع **التشريعات** والقوانين المنظمة – وجود هيئات تأمين تعاوني تقوم في أساسها على تحمل الأخطاء الواقعة من أشخاص معينين لمصلحة الغير نظير قسط تأمين يؤديه هؤلاء الأشخاص إلى الهيئة التأمينية بإلزام من الدولة، فتتحمل الهيئة خطأهم لمصلحة الغير وفْق شروط وضوابط محددة.

فمثلاً في مصر، والمملكة العربية السعودية تلزم الدولة قائدي السيارات للحصول على ترخيص القيادة – بالاشتراك في إحدى هذه الهيئات التأمينية، وأنْ يكون معهم صك منها بذلك حتى يعطوا هذا الترخيص، وإلا فلا يرخص لهم بالقيادة، فإذا قدِّر أن أحدهم جنى جناية خطأ بأنْ صدم إنساناً فمات، فإن الهيئة التأمينية التي يشارك فيها تتحمل الدية عنه لأولياء المجني عليه.

التوسع في إنشاء الهيئات التأمينية التي تحمل العقل:

ويمكن التوسع في إنشاء مثل هذه الهيئات بحسب أنواع المهن المختلفة، فتنشأ هيئة **تأمين طبي** تختص بمن يزاولون مهنة الطب، وأخرى لمن يزاولون **مهنة الهندسة**، وثالثة لمن يزاولون **مهنة الصيدلة** وهكذا، وتسن الدولة القوانين التي تنظم ذلك وتلزم أصحاب هذه المهن بالاشتراك في هذه الهيئات حتى يصدر لهم ترخيص مزاولة المهنة، وتتولى هذه الهيئات تحمل الديات – التعويض المالي – في جنايات الخطأ التي تقع منهم على الغير.

لكن لا بد من أنْ تقوم هذه الهيئات على أساس من موافقة أحكام الشريعة في العقود، بأنْ يخلو عقد التأمين بين هذه الهيئات المؤمنة والمشاركين (المستأمنين) من المعاني المحرمة من وجود «الربا»، أو «الغرر»، أو «القمار»، ونحو ذلك مما يستوجب تحريم العقد وإبطاله.

والمخرج في ذلك: أن تقوم هذه الهيئات التأمينية على **أساس تعاوني، لا تجاري ربحي**؛ خروجاً من الخلاف الواقع بين جماعة الفقهاء المعاصرين في حكم التأمين التجاري، وذلك بأنْ يجتمع أصحاب المهنة الواحدة من أطباء مثلاً، أو

www.alukah.net
شبكة الألوكة

مهندسين ونحوهم ويدفع كل منهم اشتراكاً معيناً، وتخصص هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق على أحدهم للغير فيما لو وقع منه خطأ عليه، ولا يقصدون من وراء ذلك التجارة، والكسب، والربح، فيكون العقد بين المؤمن والشركة عقد تبرع، ويدفع كل عضو مبلغاً معيناً من المال – أو القسط التأميني – **على سبيل التبرع والمؤازرة ورأب الصدع الذي ينزل ببعض الأفراد**، وتدار هذه الهيئات إما بواسطة أعضائها، أو آخرين يُعْطَون أجرة مثلهم، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها وإذا نقصت طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز [١].

ويمكن لهذه الهيئات أنْ تحل محل العاقلة فيلزمها في القضاء تحمل العقل عن الجاني في الخطأ وشبه العمد، كما هو الحال في القضاء السعودي باتفاق الهيئات الشرعية.

ولا يخفى أنَّ هذا الاجتهاد الفقهي **قريب** من الاجتهاد الذي تقدم: **أنَّ أهل المهنة (النقابات) يتحملون العقل عن أفراد مهنتهم**، فهو يقوم على نفس الأساس وإن خالف في الصورة، **فهنا الصورة: هيئة تأمينية وليست نقابة**، لها غرض محدَّد وتعمل بآلية محددة وفاء بما على المشاركين من تعويض مالي للغير جراء الخطأ، ويمكن أنْ تنبثق هذه الهيئة عن النقابة، وتكون إحدى وحداتها؛ لأداء نفس الغرض.

كان هذا هو الاجتهاد الفقهي الثالث للفقهاء المعاصرين فيمن يقوم بالعقل عن الجاني في **الخطأ وشبه العمد**، ونكون بتمام القول فيه قد تكاملت – لنا – أبعاض الخريطة التفصيلية لمن يلزمهم العقْل عن الجاني فيتحملون الدية عنه وجوباً، وهم: «ذكور عصبة الجاني نسبا وولاء» عند الجمهور، و«أهل الديوان، والحرفة، والمحال، والدروب» عند الحنفية، وهيئة اعتبارية: «صندوق الغرامات التي تفرضها الدولة على المتقاضين» عند الأستاذ عبد القادر عودة من المعاصرين، و «النقابات المهنية» عند الدكتور عوض محمد عوض من المعاصرين، و «هيئات التأمين

(١) انظر: فقه المعاملات المالية المعاصرة د. سعد بن تركي الخثلان (ص ١٦٨).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التعاوني» التي تنشأ لهذا الغرض كما ترى بعض الهيئات الشرعية ويجري العمل على وفقه في القضاء ببعض البلدان.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

***خلاصة المبحث الثالث: وجهات الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في تحديد العاقلة.**

والذي نخلص إليه من مجموع ما عرض له في هذا المبحث من هذه الوجهات التي تقدمت:

أولاً: أن الأصل فيمن يتحمل العقل: «**العصبة**»، فحيثما كانت العصبة قائمة، موجودة، متوفرة العدد والمال، فإن العقل يلزمها، فتتحمل الدية عن الجاني وجوبًا في الخطأ وشبه العمد؛ لأن «**العقل موضوع على التناصر**»، وتناصر الإنسان بعصبته، وهذا قضاء النبي -صلى الله عليه وسلم- وإنما قضى به «**باعتبار النصرة**».

ثانياً: أن الحكم بوجوب العقل على العصبة - **ليس حكماً توقيفياً تعبدياً محضاً**، بل هو حكم معقول المعنى، **معلل بـ** «**التناصر**»، والمعنى متى عقل في الحكم **الشرعي** «**تعدَّى الحكم بذلك المعنى إلى الفروع**»، فيكون وجوب العقل على العصبة في حال ما لو كانت قائمة وتحقَّق فيها وبها معنى «**النصرة**»؛ فإذا لم تكن عصبة، أو كانت من غير أن يتحقق فيها وبها معنى «**النصرة**» انتقل العقل عنها إلى من يتحقق فيه ذلك التناصر؛ لأنه أساس العقل، **فـ** «**العقل موضوع على التناصر**».

ثالثاً: أنه **لا وجه صحيح لاختصاص نظام العقل بالعصبة** على ما قرره فقهاء **مذهب الجمهور** بالاستناد إلى الأدلة التي تقدمت، فهي - مع التسليم بأنها أدلة صحيحة - **لم تنتهض لإفادة ما ذهبوا إليه من اختصاص العقل بالعصبة، بل غاية ما فيها: أن العقل - كما تقدم - يجب على العصبة حال قيامها وتحقق معنى النصرة بها، وإلا فإنه ينتقل عنها إلى من تحقق فيه المعنى؛ فـ «المعنى متى عقل في الحكم الشرعي تعدى الحكم بذلك المعنى إلى الفروع»**.

وبهذا فإنه يظهر أنه «**لا وجه قوي**»، و «**لا متعلق صحيح**» لفقهاء مذهب الجمهور فيما ساقوه من أدلة على أن «**العاقلة العصبة**» في كل الأحوال، وفي كل زمان ومكان؛ فتكون العاقلة «**العصبة**» إذا وجدت الدواعي والمقتضيات من **تحقق**

www.alukah.net
شبكة الألوكة

النصرة بها، وإلا فإنها تكون حيثما **كانت النصرة** ولو في **غير العصبة**.

رابعاً: أن قضاء النبي -ﷺ- وبعض الصحابة بالعقل على العصبة كان قضاء جارياً على المتعارف عليه؛ فنظام العقل منشؤه ما تعارف عليه العرب قبل الإسلام، وأساسه «**التناصر**» و«**التكافل**» بين أبناء القبائل؛ فأقر النبي -ﷺ- ذلك النظام لالتقاء مقصوده مع مقصود شرعة الإسلام **في التوفيق – على أفضل وجه ممكن – بين مصالح متباينة كل منها جدير بالرعاية: مصلحة الجاني المعذور بالخطأ، ومصلحة المجني عليه أو أوليائه حتى لا تفوت الجناية عليهم هدراً، ومصلحة المجتمع في أن يأخذ على أيدي أفراده بمزيد من الرعاية والحياطة، فلا يكثر وقوع الخطأ فيه.**

وهذا فهم سيدنا عمر وجماعة الصحابة – رضوان الله عنهم أجمعين – فقد فهموا أن قضاء النبي -ﷺ- بالعقْل على العصبة – كما كانت العرب تفعل قبل الإسلام – لأنَّ العقل «**كان معلولاً بالنصرة، وإذ صارتْ النصرة في زمانهم الديوان، نقلوا العقل إلى الديوان، فلا تتحقق المخالفة (يعني: لا يكونون مخالفين بذلك للنبي في قضائه بالعقل على العصبة)**؛ وهذا لأن التحمل من العاقلة للتناصر، وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة، وبعد الوضع صار التناصر بالديوان، فصار عاقلة الرجل «**أهل ديوانه**».

وليس ذلك منهم نسخا لقضاء رسول الله -ﷺ- بالعقل على العصبة «**بل هو تقرير معنى العقل وأنه كان على أهل النصرة، وقد كانت النصرة بأنواع بـ الحلف، والولاء، والعد، وهو: أن يعد الرجل من قبيلة**»، وفي عهد عمر -رضي الله عنه- قد صارت بالديوان فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى !!

خامساً: أن هذا الاختلاف بين جماعة الفقهاء من المتقدمين والمعاصرين – في تحديد العاقلة: من هم؟- يظهر فيه هذا القدر من المرونة في التشريع الإسلامي، وهو ما يؤكد صلاحيته للتطبيق في الواقع المعاصر، بل في كل زمان

www.alukah.net
شبكة الألوكة

ومكان؛ فلو **حصرنا** العاقلة في العصبة كمذهب الجمهور موافقة لظواهر النصوص من السنة؛ لفات تطبيق نظام العقل، ولفات مقصوده من تحقيق هذه المصالح المنوطة به؛ لفوات محله. أي: العاقلة؛ حيث لم يعد لها هذا الوجود القاضي بإضافة الحكم وإسناده إليها.

سادساً: أن تحديد العاقلة: من هم؟ – أمر اجتهادي، وليس حكمًا توقيفيًّا، تعبديًّا محضًا – كما تقدم –، ويدل على ذلك هذا القدر الكبير من الاختلاف بين جماعة الفقهاء من المتقدمين والمعاصرين، فلكل وجهة استند فيها إلى أدلة التشريع من السنة، والأثر، والإجماع، والقياس، والنظر، وكانت ثمرة ذلك أن العاقلة عدة أمور: «**ذكور عصبة الجاني نسبًا وولاء**» عند الجمهور، و «**أهل الديوان، والحرفة، والمحال، والدروب**» عند الحنفية، **وهيئة اعتبارية: «صندوق الغرامات التي تفرضها الدولة على المتقاضين»** عند الأستاذ عبد القادر عودة من المعاصرين، و «**النقابات المهنية**» عند الدكتور عوض محمد عوض من المعاصرين، و «**هيئات التأمين التعاوني**» التي تنشأ لهذا الغرض كما ترى **بعض الهيئات الشرعية ويجري العمل على وفقه في القضاء ببعض البلدان.**

سابعاً: أن الذي يبدو – لي – رجحانه أن كل ما تقدَّم يصلح لأن يكون محلاً للعقل، لكن من غير أن يقتصر العقل عليه ويختص به، بل يظل حكم وجوب العقْل متعلقًا بـ «**كل ما تحقَّق فيه المعنى الموجب للعقل سواء أكانوا أشخاصًا طبيعيين أم هيئات اعتبارية**» مما ذُكرَ وجَرى به الواقعُ من هذا التحديد، وكذا ما لم يذكر مما يستجد ويطرأ مع اختلاف الأزمنة والأمكنة والأعراف، ما دام قد تحقَّق فيه نفس المعنى الموجب للعقل؛ فحكم وجوب العقل «**معقول المعنى**»؛ فـ «**العقل موضوع على التناصر**»، و «**المعنى متى عقل في الحكم الشرعي تَعدَّى الحكم بذلك إلى الفروع**»؛ فيمكن أن يحصل في زمان أو مكان ذلك المعنى في صورة مغايرة لما ذكر من تحديد، فيتعلق حكم وجوب العقل بهذه الصورة وإن لم تكن مذكورة في كتب الفقه لا عند المتقدمين ولا المعاصرين.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

وبهذا فإنه يظهر أن القدر المجمع عليه من نظام العقل –عند جماعة الفقهاء – هو: «**وجوب العقل عن الجاني في الخطأ وما في معناه**»؛ توفيقًا –على أفضل وجه ممكن– بين مصالح متباينة كل منها جدير بالرعاية: **مصلحة الجاني المعذور بالخطأ، ومصلحة المجني عليه أو أوليائه حتى لا تفوت الجناية عليهم هدرًا، ومصلحة المجتمع في أن يأخذ على أيدي أفراده بمزيد من الرعاية والحياطة، فلا يكثر فيه وقوع الخطأ.**

أما ما وراء ذلك من تحديد العاقلة: مَنْ تكون؟ وما تحمله من الجنايات وما لا تحمله، ومقدار ما تحمله، ووقت الأداء: حلولاً وتأجيلاً، وكيفية العقل، ونحو ذلك – **فهي أمور محل بحث ونظر، وتحتمل الاجتهاد بضوابطه وحدوده المرسومة في إطار من الموازنة بين الأدلة الجزئية الواردة في العقل من السُّنة والأثر وبين مقاصد الشريعة الكلية في تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المضار وتقليلها.**

كان هذا ختام القول في هذا المبحث وبه يكون البحث قد تم بفضل الله ومنته، ونعرض فيما يلي للنتائج والتوصيات.

****

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الخاتمة

بعد أن عرض البحث لتعريف نظام العقل، ووجهات الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في مشروعيته: وجهة الموجبين، ووجهة المانعين مطلقاً، ووجهة من توسط، وكذا وجهاتهم في تحديد العاقلة: من تكون؟ وفصَّل القول في أدلتهم دليلاً دليلاً من «**القرآن**»، و«**السنة**»، و «**الآثار**»، و«**الإجماع**»، و«**المعقول**»، وفيما ورد علي هذا الأدلة من أجوبة واعتراضات والرد علي ذلك – فقد اتضحت – لنا– هذه النتائج المهمة التي نشير إليها فيما يلي:

«**النتيجة الأولي**»: أن الفقه الجنائي الإسلامي يقوم علي أساس من هذا المبدأ العادل: أن «**المسئولية الجنائية شخصية**»، أو «**أن العقوبة شخصية**»؛ فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يؤخذ امرؤ بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة بينهما. وقد قرر القرآن الكريم هذا المبدأ العادل في كثير من آياته، ومن ذلك قوله – تعالى –: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (١)، ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ (٢)، وجاءت أحاديث الرسول –صلي الله عليه وسلم– تؤكد هذا المبدأ حيث يقول: «**لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه**»، وحيث يقول لأبي رمثة وأبنه: «**إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه**».

ويطبق الفقه هذا المبدأ: «**شخصية المسئولية الجنائية**» تطبيقا دقيقا من يوم وجوده، لكن يرد على هذا المبدأ العام استثناء واحد، **وهو: تحميل العاقلة الدية عن الجاني أو معه في الخطأ وما في معناه**، وأساس هذا الاستثناء الوحيد: **تحقيق العدالة المطلقة**. أي: نفس الأساس الذي قام عليه مبدأ شخصية العقوبة؛ لأن تطبيق هذا المبدأ على دية شبه العمد والخطأ لا يمكن أن يحقق العدالة المطلقة بل إنه يؤدي إلى ظلم فاحش؛ فتطبيق القاعدة العامة في أن يتحمل كل مخطئ وزر

---

(١) سورة الأنعام: الآية رقم (١٦٤).

(٢) سورة النجم: الآية رقم (٣٩).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

عمله سيؤدي إلى أن تنفذ العقوبة على الأغنياء وهم قلة ويفوت تنفيذها على الفقراء وهم الكثرة، وحتما سيترتب على هذا: «**أن يحصل المجنى عليه أو وليه على الدية كاملة إذا كان الجاني غنيا، وعلى بعضها إن كان متوسط الحال، أما إذا كان الجاني فقيرا – وهو كذلك في أغلب الأحوال – فلا يحصل المجنى عليها من الدية على شيء، وهكذا تنعدم العدالة والمساواة بين الجناة كما تنعدم بين المجني عليهم؛ فكان ترك القاعدة العامة إلى هذا الاستثناء واجبا لتحقيق العدالة**».

وقد يقال: إن تحميل العاقلة الدية ليس استثناء من «**مبدأ شخصية العقوبة**»، فالدية وجبت ابتداء على القاتل – على نحو ما تقدم بيانه – وأمر هؤلاء بالدخول معه في التحمل على وجه المواساة له من **غير أن يلزمهم ذنب جنايته**، وقد أوجب الله في أموال الأغنياء حقوقا للفقراء من غير إلزامهم ذنبا لم يذنبوه، بل على وجه المواساة، وأمر بصلة الأرحام بكل وجه أمكن ذلك، وأمر ببر الوالدين، وهذه كلها أمور مندوب إليها بالمواساة وإصلاح ذات البين، فذلك أمرت العاقلة بتحمل الدية عن الجاني أو معه في الخطأ وما في معناه على جهة المواساة من غير إجحاف بهم وبه، وإنما يلزم «**كل رجل منهم ثلاثة دراهم أو أربعة مؤجلة على ثلاث سنين**».

«**النتيجة الثانية**»: أن وجوب العقل على عاقله الجاني في الخطأ وما في معناه – **حكم شرعي عام ومبدأ مستقر في الفقه الجنائي الإسلامي – لا يختص بزمان دون زمان ولا بمكان دون مكان** بدليل «**القرآن**» و«**السنة**» و«**الإجماع**»، و«**المعقول**»، وأن ذلك معلل بـ «**التعاون**»، و«**التناصر**»، وهذا ثابت – بحكم **الضرورة** في كل مجتمع، وفريضة بحكم الشرع في المجتمع الإسلامي.

وهذا بخلاف أحكام العقل التفصيلية فإنها تحتمل التغير والتطور؛ لأن العقل ليس حكماً تعبدياً محضاً، وإنما هو حكم معقول المعنى، وقد شرع لتحقيق مقاصد معلومة، ولما كانت المقاصد لا تتغير وكانت أحوال الناس متغيرة فإنه ينبغي أن تتطور أحكام العقل بما يناسب أحوال الناس في كل عصر، وقد اجتهد عمر بن

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الخطاب -رضي الله عنه- **لعصره** وطور أحكام العقل – كما تقدم – بما يتفق مع ما طرأ على حياة الناس من تغير.

فمبدأ العقل هو – وحده – حكم **الشرع**، أما تنظيم العقل وتقنين أحكامه التفصيلية فيدخل في **باب السياسة الشرعية**، والمدار فيها على المصلحة **بشرط** عدم الإخلال بمقصد من مقاصد الشرع أو بأصل من أصوله، ولما كانت وسائل تحقيق المصلحة مما تتفاوت فيه الأنظار، فإن أحكام العقل يمكن أن تختلف باختلاف المجتمعات، كما يمكن أن تتغير في المجتمع الواحد بتغير الزمان وظروف الحال.

«**النتيجة الثالثة**»: أن كل ما تقدم من التحديد للعاقلة بأنها: «**ذكور عصبة الجاني نسبا وولاء**»، وأنها: «**أهل الديوان، والحرفة، والمحال والدروب**»، وأنها: «**هيئة اعتبارية: صندوق الغرامات التي تفرضها الدولة على المتقاضين لهذا الغرض**»، وأنها: «**النقابات المهنية**»، وأنها: «**هيئات التأمين التعاوني**» التي تنشأ لهذا الغرض– أقول: إن كل ذلك يصلح لأن يكون محلا للعقل، لكن من غير أن يقتصر العقل عليه ويختص به، بل يظل حكم وجوب العقل متعلقا بـ «**كل ما تحقق فيه المعنى الموجب للعقل سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم هيئات اعتبارية**» مما ذكر وجرى به الواقع من هذا التحديد، وكذا ما لم يذكر مما يستجد ويطرأ مع اختلاف الأزمنة والأمكنة والأعراف؛ ما دام قد تحقق فيه نفس المعنى الموجب للعقل، فحكم وجوب العقل «**معقول المعنى**»، فـ «**العقل موضوع على التناصر**»، و«**المعنى متى عقل في الحكم الشرعي تعدى الحكم بذلك إلى الفروع**».

كانت هذه أهم النتائج التي انتهى إليها بحثنا لهذا المسألة: إلى أي مدى يفسح الفقه الإسلامي المجال لتحمل الجماعة المسؤولية عن جناية الغير على البدن، واختلاف الفقهاء بهذا الخصوص مع المناقشة لوجهاتهم والترجيح.

وقبل أن ننهي الكلام في هذا فإنه يجدر بنا أن ننوه إلى هذه التوصية

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المهمة:

يوصي البحث بأهمية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مجالات الحياة المختلفة لما لهذا من الأثر في «**نهضة الأمة وتقدمها**» و«**استتباب الأمن وشيوع الأمان**»، و «**تحقيق العدل والمساواة في إطار من الإحسان**»، ومن ذلك تقنين أحكام العقل؛ لأنه – بقطع النظر عن جانب التعبد فيه – نظام رائد يوفق على أفضل وجه بين مصالح متباينة كل منها جدير بالرعاية.

ويمكننا تبرير تقنين نظام العقل على أنه يمثل خروجاً على القاعدة العامة: أن «**المسئولية الجنائية شخصية**»– بهذه الجملة من المبررات التي ذكرها الفقهاء من المتقدمين والمعاصرين:

١– أننا لو طبقنا هذه القاعدة العامة – هنا – لكانت النتيجة: أن تنفذ العقوبة على الأغنياء فقط وهم قلة ولامتنع تنفيذها على الفقراء وهم الكثرة، وهكذا تنعدم العدالة والمساواة وتضيع الحقوق، **فكان ترك القاعدة العامة إلى هذا الاستثناء واجبا لتحقيق العدالة والمساواة، وقد تقدم تفصيل القول في ذلك.**

٢– أن العاقلة تحمل الدية في جرائم الخطأ أو شبه العمد، وأساس هذه الجرائم هو: «**الإهمال وعدم الاحتياط**»، وهذا سببه سوء التوجيه وسوء التربية غالبا، فوجب لهذا أن تتحمل **أولا** عاقلة الجاني نتيجة خطئه، وأن تتحمل الجماعة **ثانيا** هذا الخطأ فيا لو عجزت العاقلة عن حمله.

٣– تحمل العاقلة **أولاً** والجماعة **ثانياً** نتيجة خطأ الجاني يحقق «**التعاون**»، و«**التناصر**» تحقيقاً تاماً، بل إنه يجدده ويؤكده في كل وقت؛ فكلما وقعت جريمة من جرائم الخطأ اتصل الجاني بعاقلته واتصلت العاقلة بعضها ببعض وتعاونوا على جمع الدية وإخراجها من أموالهم.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٤- أن الحكم بتحمل العاقلة للدية فيه تخفيف عن الجناة ورحمة بهم، وليس فيه غبن وظلم لغيرهم؛ لأن الجاني الذي تحمل عنه العاقلة اليوم الواجب المالي المقدر في جنايته الخطأ وشبه العمد ملزم بأن يتحمل غداً بنصيب من الدية المقررة لجناية غيره من أفراد العاقلة.

٥- أن القاعدة الأساسية في الشريعة الإسلامية هي: «**حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهدارها**»، والدية مقررة بدلا من الدم وصيانة له عن الإهدار، فلو تحمل كل جان وحده الدية التي تجب بجنايته وكان عاجزا عن أدائها؛ لأهدر بذلك دم المجني عليه، فكان الخروج عن القاعدة العامة إلى الاستثناء **واجبا حتى لا تذهب الدمار هدراً دون مقابل**.

٦- أن الخاطئ معذور، وعذره لا يعدم حرمة النفس بل يمنع وجوب العقوبة عليه، فأوجب الشرع الدية على العاقلة صيانة للنفس عن الإهدار؛ لأن القتل إنما يكون من القاتل **بقوة يجدها في نفسه بكثرة عشيرته وقوة أنصاره فكانوا كالمشاركين له: كالردء والمعين**.

٧- لا ريب أن من أتلف مضموناً كان عليه ضمانه، لكن الدية فارقت غيرها من الحقوق؛ وذلك أن دية المقتول مال كثير يجحف بالقاتل فاحتاج إلى التخفيف، بخلاف بدل المتلف من الأموال فإنه في الغالب قليل لا يكاد المتلف يعجز عن حمله[(١)].

كانت هذه أهم المبررات التي دعت إلى الخروج على القاعدة العامة، ولعل هذا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٢٥/٢٧)، وأحكام القرآن للجصاص (٢٨١/٢)، والاختيار لتعليل المختار لابن مودود (٥٨/٥)، والبناية شرح الهداية لبدر الدين العيني (٣٦٣/١٣)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٥٥٣/٢٠)، ونيل الأوطار للشوكاني (١١٣/٧)، والتشريع الجنائي الإسلامي (٦٧٤/١ وما بعدها).

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الاستثناء الوحيد في الشريعة الإسلامية لقاعدة **(ألا تزر وازرة وزر أخرى)**، وقد أخذت الشريعة به؛ لأنه يحقق «**الرحمة**»، و«**المساواة**»، و«**العدالة**»، و«**يمنع إهدار الدماء**»، و«**يضمن الحصول على الحقوق**».

هذا والحمد لله – تعالى – على ما أعان به ووفق من هذا البحث، ونسأله – جل شأنه – أن يجعله عملاً خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكون مما تثقل به موازين الحسنات يوم القيامة.

و«صلى» الله – تعالى – و«سلم»، و «بارك» على نبينا محمد.

وكتبه الفقير إلى عفو ربه

أحمد بن علي أحمد موافي

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانيا: كتب التفسير:

١- «**أحكام القرآن» للجصاص**، تأليف: أحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، سنة النشر: ١٤٠٥هـ.

ثالثا: كتب السنة وشروحها:

٢- «**إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**»، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني(ت١٤٢٠هـ)، دار النشر: المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٣- «**سبل السلام شرح بلوغ المرام**»، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي القاهرة – مصر، الطبعة: الرابعة ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م.

٤- «**سنن ابن ماجة**»، تأليف: أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة (ت ٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرين، دار النشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

٥- «**سنن أبي داود**»، لسليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي، المتوفى (٢٧٥هـ). تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. طبعة دار الفكر.

٦- «**السنن الكبرى**»، تأليف: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: دار النشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر:١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٧- «**شرح النووي على صحيح مسلم**»، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٣٩٢هـ.

٨- «**شرح صحيح البخاري**» **لابن بطال**، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد – السعودية، الثانية، سنة النشر: ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٩- «**صحيح البخاري**» **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله -ﷺ- وسننه وأيامه = صحيح البخاري**، تأليف: محمد بن إسماعيل أبي عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار النشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٠- «**صحيح مسلم**» **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله -ﷺ-** ، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١١- «**فتح الباري شرح صحيح البخاري**»، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار المعرفة- بيروت، سنة النشر: ١٣٧٩هـ.

١٢- «**المستدرك على الصحيحين**»، تأليف: أبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم بن البيع(ت ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

١٣- «**مسند الإمام أحمد**»، تأليف: أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرين، دار النشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

١٤- «**مسند الدارمي**» **المعروف بـ (سنن الدارمي)**، المؤلف: أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي

www.alukah.net
شبكة الألوكة

السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م.

١٥- «**مصنف ابن أبى شيبة**»، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي المتوفى ٢٣٥هـ. تحقيق: كمال يوسف الحوت. طبعة: مكتبة الرشد. الرياض. الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٩هـ.

١٦- «**المنتقى شرح الموطأ**» **للباجي**، تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي (ت ٤٧٤هـ)، دار النشر: مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، سنة النشر، بدون تاريخ.

١٧- «**نيل الأوطار**» **للشوكاني**، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار النشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

رابعا: كتب الفقه الحنفي:

١٨- «**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**»، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، بن نجيم المصري (٩٧٠هـ)، ومعه حاشية: منحة الخالق تأليف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ)، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.

١٩- «**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**»، تأليف: علاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٢٠- «**البناية شرح الهداية**»، تأليف: بدر الدين العيني، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، بدون تاريخ.

٢١- «**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**»، تأليف: عثمان بن علي بن

www.alukah.net
شبكة الألوكة

محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣ هـ)، دار النشر: المطبعة الكبرى الأميرية– بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة: ١٣١٣هـ.

٢٢- «**حاشية رد المحتار على الدر المختار**» **لابن عابدين**، تأليف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، دار النشر: دار الفكر– بيروت، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤١٢هـ– ١٩٩٢م.

٢٣- «**شرح مختصر الطحاوي**» **للجصاص**، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ)، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، وآخرون، الناشر: دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م.

٢٤- «**المبسوط**» **للسرخسي**، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، دار النشر: دار المعرفة– بيروت، سنة: ١٤١٤هـ– ١٩٩٣م.

٢٥- «**الهداية في شرح بداية المبتدي**»، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبي الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

خامسا: كتب الفقه المالكي:

٢٦- «**الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار**»، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ٣٦٨هـ – ٤٦٣هـ، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، الناشر: دار قتيبة – دمشق /دار الوعي – حلب، الطبعة: الأولى ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

٢٧- «**الإقناع في مسائل الإجماع**»، لأبي الحسن ابن القطان، تحقيق:

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

٢٨- «**التاج والإكليل**»، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف ابن المواق (ت٨٩٧هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٢٩- «**الذخيرة**» **للقرافي**، تأليف: أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، وآخرين، دار النشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٩٩٤م.

٣٠- «**الكافي في فقه أهل المدينة**»، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة بالسعودية، الطبعة: الثانية، سنة النشر: ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٣١- «**المدونة**»، تأليف: الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٣٢- «**المنتقى شرح الموطأ**» **للباجي**، تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي (ت ٤٧٤هـ)، دار النشر: مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، سنة النشر، بدون تاريخ.

٣٣- «**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**»، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ،الطبعة: الرابعة، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

٣٤- «**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**»، تأليف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، دار النشر: دار الفكر، بدون تاريخ.

٣٥- «**حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**»، تأليف: أبي

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار النشر: دار الفكر- بيروت، سنة النشر:١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٣٦- «**شرح مختصر خليل للخرشي**»، تأليف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبي عبد الله (ت١١٠١هـ)، دار النشر: دار الفكر- بيروت، بدون تاريخ.

٣٧- «**قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**» تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، المتوفي (٧٤١ هـ)، ط. دار الفكر.

٣٨- «**مختصر الشيخ خليل مع شرح الخرشي**»، تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٦٩هـ)، وقيل: سنة (٧٧٦)، دار النشر: دار الفكر- بيروت، بدون تاريخ.

سادسا: كتب الفقه الشافعي:

٣٩- «**الإشراف على مذاهب العلماء» لابن المنذر**، المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

٤٠- «**الأم، وبهامشه مختصر المزني**»، تأليف: أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع بن عبد المطلب، (ت ٢٠٤هـ)، دار النشر: دار المعرفة- بيروت، سنة النشر:١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٤١- «**البيان في مذهب الإمام الشافعي**»، تأليف: أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت ٥٥٨هـ)، تحقيق قاسم محمد النوري، دار النشر: دار المنهاج- جدة، الطبعة: الأولى، سنة النشر:١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٤٢- «**تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي**»، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، دار النشر: المكتبة التجارية

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بمصر، سنة النشر: ١٣٥٧هـ- ١٩٨٣م.

٤٣- «**الحاوي الكبير**»، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي **محمد** معوض، وآخرين، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م

٤٤- «**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**»، تأليف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت٩٧٧هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٤٥- «**المهذب في فقه الإمام الشافعي**» **للشيرازي**، تأليف: أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.

٤٦- «**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**»، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، دار النشر: دار الفكر، بيروت، سنة النشر: ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

٤٧- «**نهاية المطلب في دراية المذهب**»، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: د/ عبد العظيم الديب، دار النشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، سنة النشر:١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

سابعا: كتب الفقه الحنبلي:

٤٨- «**الأحكام السلطانية**» للقاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء (المتوفى: ٤٥٨هـ)، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

٤٩- «**إعلام الموقعين عن رب العالمين**»، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) تحقيق: محمد عبد

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

السلام إبراهيم، دار النشر. دار الكتب العلمية_ بيروت، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٥٠- «**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**» **للمرداوي**، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت٨٨٥هـ)، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.

٥١- «**حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**»، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، بدون ناشر، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٣٩٧هـ.

٥٢- «**مجموع الفتاوى**»، تأليف: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٥٣- «**الفروع**»، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٥٤- «**كشاف القناع عن متن الإقناع**»، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، البهوتي، دار النشر: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.

٥٥- «**المغني**» **لابن قدامة**، تأليف: أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد(ت: ٦٢٠هـ)، دار النشر: مكتبة القاهرة، سنة النشر: ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م.

ثامنا: كتب الفقه الظاهري:

www.alukah.net
شبكة الألوكة

٥٦- «**المحلى**»، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، دار النشر: دار الفكر- بيروت، بدون تاريخ.

تاسعا: كتب التراجم والسير:

٥٧- «**سير أعلام النبلاء**»، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.

٥٨- «**الطبقات الكبرى**» لابن سعد، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

عاشرا: معاجم اللغة:

٥٩- «**لسان العرب**»، تأليف: محمد بن مكرم بن على، أبي الفضل، جمال الدين بن منظور الأنصاري (ت ٧١١هـ)، دار النشر: دار صادر، الطبعة: الثالثة، سنة النشر: ١٤١٤هـ.

٦٠- «**مختار الصحاح**»، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

٦١- «**معجم مقاييس اللغة**»، تأليف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبي الحسين، تحقيق: عبد السلام هارون، دار النشر: دار الفكر، سنة النشر: ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

٦٢- «**النهاية في غريب الحديث والأثر**»، تأليف: مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ)، دار

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

النشر: المكتبة العلمية- بيروت، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، وآخرون، سنة النشر: ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

حادي عشر: كتب وبحوث معاصرة:

٦٣- «**الإسلام عقيدة وشريعة**»، للشيخ محمود شلتوت ، طبعة: دار الشروق.

٦٤- «**التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**»، المؤلف: الأستاذ/عبد القادر عودة -رحمه الله-، الناشر: دار الكاتب العربي، بيروت.

٦٥- «**الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**»، تأليف: الشيخ محمد أبي زهرة، طبعة: دار الفكر العربي.

٦٦- «**الجنايات المتحدة في القانون والشريعة**»، تأليف: رضوان شافعي المتعافي، طبعة: المطبعة السلفية.

٦٧- «**الفقه الإسلامي وأدلته**»، المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر - سوريَّة - دمشق، الطبعة: الرَّابعة.

٦٨- «**نظام العقل (العاقلة) في الفقه الإسلامي المعاصر**»، بقلم د. عوض محمد عوض / بحث منشور بمجلة المسلم المعاصر ـ مجلة دورية محكمة، العدد (١٢٩) توزيع الأهرام.

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	١
المبحث الأول: معنى العقل لغة وشرعا	٤
أولا: معنى العقل لغة	٤
خلاصة التعريف اللغوي للعقل	٥
ثانيا: المعنى الاصطلاحي للعقل	٦
المبحث الثاني: مشروعية نظام العقل عند الفقهاء المتقدمين والمعاصرين مع المناقشة والترجيح	٨
أولا: وجهة فقهاء المشروعية	٩
أولا: مذهب الحنفية	٩
ثانيا: مذهب المالكية	١١
ثالثا: مذهب الشافعية	١١
رابعا: مذهب الحنابلة	١٢
ثانيا: وجهة فقهاء عدم مشروعية نظام العقل	١٥
ثالثا: وجهة بعض الفقهاء المعاصرين	١٧
أدلة هذه الوجهات مع المناقشة والترجيح	١٨
*** أدلة فقهاء مذهب مشروعية العقل**	١٨
أولا: القرآن	١٨
ثانيا: من السنة	١٨
ثالثا: من الأثر	١٩

www.alukah.net
شبكة الألوكة

رابعا: الإجماع..... ١٩
خامسا: المعقول..... ٢٠
أدلة فقهاء مذهب عدم مشروعية العقل..... ٢١
أولا: القرآن..... ٢١
مناقشة الجمهور لهذا الدليل..... ٢٢
ثانيا: السنة..... ٢٣
مناقشة الدليل من السنة..... ٢٣
ثالثا: الدليل من القياس..... ٢٤
مناقشة هذا الدليل..... ٢٥
رابعا: الدليل من المعقول..... ٢٦
مناقشة هذا الدليل..... ٢٦
***خلاصة القول في أدلة فقهاء مذهب المنع**..... ٢٦
***أدلة الوجهة الثالثة**..... ٢٧
*مناقشة وترجيح..... ٢٨
*خلاصة المبحث الثاني: مشروعية نظام العقل..... ٢٩
المبحث الثالث: وجهات الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في تحديد العاقلة مع المناقشة والترجيح..... ٣١
***الوجهة الأولى: أن العاقلة ذكور عصبة الجاني نسبا وولاء**..... ٣١
*دليل الجمهور على أن العاقلة «ذكور عصبة الجاني نسباً وولاء» ٣٧
*خلاصة القول في أدلة فقهاء مذهب الجمهور ٣٨
* **الوجهة الثانية: أن العاقلة «أهل الديوان»**..... ٤٠

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

التغيير الذي طرأ في زمن عمر -□- ٤٢

***دليل الحنفية على أن العاقلة «أهل الديوان »** ٤٢

أولاً: الدليل من الأثر ٤٢

ثانياً: الدليل من النظر ٤٣

*خلاصة القول في وجهة الفقه الحنفي هذه..... ٤٥

***الوجهة الثالثة في تحديد العاقلة: اجتهادات فقهية لبعض الفقهاء المعاصرين** ٤٧

*الاجتهاد الأول في تحديد العاقلة لبعض المعاصرين ٤٨

*الاجتهاد الثاني في تحديد العاقلة لبعض المعاصرين..... ٥٠

*الاجتهاد الثالث في تحديد العاقلة لبعض المعاصرين ٥٤

***خلاصة المبحث الثالث: وجهات الفقهاء المتقدمين والمعاصرين في تحديد العاقلة**..... ٥٧

الخاتمة، وأهم النتائج والتوصيات..... ٦١

فهرس المصادر والمراجع..... ٦٧

فهرس الموضوعات ٧٦

www.alukah.net
شبكة الألوكة
هذا الكتاب منشور في
شبكة الألوكة
www.alukah.net
شبكة الألوكة - قسم الكتب