فقه الواقع وأثره في الأحكام الشرعية

الجنايات إنموذجاً

أ.م. د صهيب سليم عمير الآلوسي

مدرس الفقه المقارن في كلية الامام

الأعظم (رحمه الله) الجامعة

قسم الفقه واصوله / بغداد

الملخص

ان بحثي هذا الموسوم (فقه الواقع وأثره في الأحكام الشرعية الجنايات إنموذجاً)، تضمن على مقدمة بينت فيها أهمية فقه الواقع، ولا يمكن الاستغناء عنه وخصوصاً في فتاوينا المعاصرة، وكذلك ذكرت فيها ان فقه الواقع موجود منذ بداية الشرائع السماوية بصورة عامة والشريعة الاسلامية بصورة خاصة، ومن ثم بينت في ثنيا البحث معنى هذا المصطلح ر(فقه الواقع) لغة واصطلاحاً، وذكرت فيه عدة تعاريف للفقهاء واخترت منها تعريفاً راجحاً، ثم بينت كيف ان فقه الواقع يؤثر في الأحكام الشرعية من خلال مراعاته لواقع المسلمين على مر العصور، وفي كل جوانب حياتهم وتفصيلاتها ، وبذلك جاءت الأحكام الشرعية على وفق تلك المراعاة، من تدرج بالأحكام الشرعية، وكذلك التخفيف والتيسير أحياناً، وأحياناً الغلظة والشدة بحسب ما يقتضيه واقع وحال المسلمين وكل حال على حدة، هذا ما جاء به القرآن الكريم، وكذلك جاءت السنة النبوية بمثل هذه المراعاة، وكذلك بينا كيف قام الخلفاء الراشدين بمراعاة واقع الأمة واجتهدوا بأحكام مصيرية منها قتال مانعي الزكاة، وعدم قطع يد السارق عام المجاعة، وتغير عقوبة شارب الخمر كل حسب حالته، وبذلك تبين لنا ان فقه الواقع موجود منذ بداية التشريع الاسلامي والى يومنا هذا . وكذلك راعى القانون العراقي بصورة عامة والقانون الجنائي بصورة خاصة فقه الواقع، وأقر أحكاماً تراعي واقع المسلمين وتناسب حالتهم، وذكرت بعض المسائل الجنائية وكيف أثر فيها فقه الواقع، ومن هذه المسائل دية المرأة في القتل الخطأ، وكيف رجحنا مساواتها لدية الرجل مراعاة لفقه واقعنا المعاصر ولأن المرأة أصبحت شريكة الرجل في كل مجالات الحياة كونها الطبيبة والاستاذة والمعلمة والقاضية والمحامية وبالتالي خروجها للشارع والمجتمع اسوة بالرجال، بل على العكس بقتلها وخصوصاً في حوادث السير فإنها تنكشف عورتها وينتهك سترها وبالتالي وجب ان يكون الرادع لقتلها واحد اسوة بالرجال، وخصوصاً في وقت فساد الذمم واستهتار الشباب وتهورهم، والاستهانة بهذه المسألة، وكذلك بينا أن الحلل أصل في دية القتل الخطأ أو شبه العمد، وبذلك اذا احتاج واقعنا لها استخدمناها، وخصوصاً اذا أراد صاحب الدم ذلك، وختمت بحثي بخاتمة فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

Abstract

My research this tagged (jurisprudence of reality and its impact on Shari'a rulings on felonies as a model)، included an introduction in which I showed the importance of jurisprudence of reality، and it cannot be dispensed with، especially in our contemporary fatwas، and I also mentioned in it that jurisprudence of reality exists since the beginning of divine laws in general and Islamic law in particular Then، in the folds of the research، I showed the meaning of this term (the jurisprudence of reality) linguistically and idiomatically، and I mentioned several definitions of the jurists and chose the most correct one from them، and then showed how the jurisprudence of reality affects the legal rulings through its observance of the reality of Muslims throughout the ages، and in all aspects Their lives and their details، and thus the legal rulings came in accordance with that observance، from the gradation of the legal rulings، as well as mitigation and facilitation at times، and sometimes harshness and severity according to what is required by the reality and situation of Muslims and each case separately. Likewise، we showed how the Rightly Guided Caliphs took into account the reality of the nation and strove with crucial rulings، including fighting those who refuse zakat، not cutting off the hand of the thief in the year of famine، and changing the punishment of the drinker، each according to his condition، and thus it became clear to us that The jurisprudence of reality has existed since the beginning of Islamic legislation to this day. Likewise، Iraqi law in general and criminal law in particular took into account the jurisprudence of reality، and approved provisions that take into account the reality of Muslims and are appropriate to their situation. I mentioned some criminal issues and how the jurisprudence of reality affected them. Women have become partners with men in all areas of life، being doctors، teachers، teachers، judges، and lawyers، and thus they go out to the streets and society، like men. Young people and their recklessness، and underestimating this issue، and we also showed that the blood money is the origin of the blood money for accidental or semi-intentional killing، so if our reality needs it، we use it، especially if the owner of the blood wants that، and I concluded my research with a conclusion containing the most important results that I reached.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

ثم اما بعد

فان فقه الواقع من علوم الشريعة الاسلامية التي يبنى بعضها على بعض، ولا يمكن لطالب العلم أن يستغني عنه، للحاجة اليه في كثير من مسائل الفتوى المعاصرة، وعلى الرغم من ذلك فان البعض يظن أنه علم جديد، وثقافة حديثة، وهذا ظن خاطئ وفهم قاصر، لأن القرآن الكريم جاء بالعديد من الآيات التي فيها مراعاة لفقه الواقع، كما سنبينه في ثنايا البحث، ومن هذه الآيات على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى: {وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ فَيُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ }[1]، فتبين بذلك ان الرسل والأنبياء بُعثوا لينظموا واقع قومهم، حيث يثنوا على الصحيح، ويرفضوا الباطل والفاسد، وبذلك فهو موجود بوجود الرسائل والكتب السماوية، وكذلك الرسول عليه الصلاة والسلام راعى فقه الواقع في أقواله وأفعاله، وبعده صحابته الكرام(رضي الله عنهم) وحسب توجيهاته لهم، ومازال فقه الواقع يتوسع ويتطور حتى أثر في الأحكام الشرعية والقانونية، كما سأبينه في ثنايا بحثي هذا الموسوم ((فقه الواقع وأثره في الأحكام الشرعية والقانونية الجنايات إنموذجاً))، وفي بحثي هذا بينت كيف راعى القانون العراقي بصورة عامة والقانون الجنائي بصورة خاصة فقه الواقع في مسائل عدة ذكرنا منها على سبيل المثال لا الحصر إثبات قصد القتل في الشريعة والقانون (نظرية القصد

(١) سورة ابراهيم: الآية ٤./٧

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الاحتمالي) .وتطرقت في بحثي كذلك الى أهمية إعمال فقه الواقع في القضايا الجنائية ومنها حكم دية المرأة المسلمة في القتل الخطأ في الشريعة الاسلامية، وحكم دفع الحلل كدية في القتل الخطأ، ومن خلال مراعاة فقه الواقع وتطبيقه فان دية المرأة تكون مساوية لدية الرجل في القتل الخطأ، وكذلك تدفع الحلل كدية في القتل الخطأ اذا احتجنا لذلك واتفق عليها الطرفان .

وكما قال ابن القيم (رحمه الله): «فان المفتي والحاكم لا يتمكن من الفتوى بالحق الا بنوعين من الفهم ،أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرا؛ فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله»[1]

وقد اقتضت منهجية البحث بأن تكون من مقدمة، ومبحثين، فكان المبحث الأول: فقه الواقع وأثره في تغير الأحكام الشرعية، والمبحث الثاني: معنى الجنايات في الشريعة والقانون وأثر فقه الواقع على بعض المسائل الجنائية، ثم ختمت البحث بخاتمة فيها أهم النتائج التي توصلت اليها.

وصلى الله تعالى على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول
فقه الواقع وأثره في تغير الأحكام الشرعية

المطلب الأول: مفهوم فقه الواقع

أولاً: تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً.

الفقه لغةً: «(الْفِقْهُ) الْفَهْمُ وَقَدْ (فَقِهَ) الرَّجُلُ بِالْكَسْرِ (فِقْهًا) وَفُلَانٌ لَا يَفْقَهُ وَلَا يَنْقَهُ. وَ (أَفْقَهْتُهُ) الشَّيْءَ. هَذَا أَصِلُهُ. ثُمَّ

(١) اعلام الموقعين من رب العالمين ١/ ٦٩.

خُصَّ بِهِ عِلْمُ الشَّرِيعَةِ. وَالْعَالِمُ بِهِ (فَقِيهٌ) . وَقَدْ (فَقِهَ) مِنْ بَابِ ظَرُفَ أَيْ صَارَ فَقِيهًا. وَ (فَقَّهَهُ) اللَّهُ (تَفْقِيهًا) . وَ (تَفَقَّهَ) إِذَا تَعَاطَى ذَلِكَ. وَ(فَاقَهَهُ) بَاحَثَهُ فِي الْعِلْمِ»[١].

وقد عُرف الفقه لغةً بعدة تعريفات من أهمها :

١- الفقه: «هو الفهم مطلقاً»[٢]. ومن ذلك قوله تعالى: {فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا}[٣]، أي يفقهون[٤]. وقوله سبحانه وتعالى: {قَالُواْ يا شعيب مَا نَفْقَهُ كَثِيراً مِّمَّا تَقُولُ}[٥]، أي ما نفهم[٦]. والفهم مطلقاً أي: سواء كان عالماً أو لا، وسواء فهم الغرض من خطاب الشخص ،أو فعله ،أو اشارته ،أو إيمائه ،أو غير ذلك[٧] .

٢- الفقه: «هو العلم بالشيء»[٨]، تقول فقهت الحديث ،أفقهه ،وكل علم بشيء فقه، ثم أختص به علم الشريعة ،فقيل لكل عالم بها فقيه ،وأفقهتك الشيء اذا بينته لك[٩] .

٣- الفقه لغةً: «العلم والفهم معاً»[١٠]، يقال فلان يفقه الخير والشر أي يعلمه ويفهمه[١١] .

٤- الفقه لغةً: «ما دق وغمض ؛ ومنه

(١) مختار الصحاح: للرازي ١/ ٢٤٢.
(٢) تهذيب اللغة: للفارابي ٢٦٣/٥، والمهذب في علم أصول الفقه: لعبد الكريم النملة ١٥/١.
(٣) سورة النساء: من الآية ٧٨ .
(٤) ينظر: التفسير البسيط: للنيسابوري ٦١٤/٦، وتيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: للسعدي ١٨٨/١.
(٥) سورة هود: من الآية ٩١.
(٦) ينظر: صفوة التفاسير: للصابوني ٢٦/٢.
(٧) ينظر: المهذب في علم أصول الفقه: لعبد الكريم النملة ١٥/١.
(٨) ينظر: العين: للفراهيدي ٣٧٠/٣، والعدة في أصول الفقه: للقاضي أبي يعلى الفراء ٦٨/١.
(٩) ينظر: مجمل اللغة: لابن فارس ١/ ٧٠٣.
(١٠) المحكم والمحيط الأعظم: لابن سيده ١٢٨/٤
(١١) ينظر: المستصفى: للغزالي ٥/١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

يقال: فقهت معنى كلامك ؛ لأنه قد يدق ويغمض . ولا يقال: فقهت أن السماء فوقي والأرض تحتي، وان الماء رطب والتراب يابس . ومنه يقال: فلان فقيه في الخير فقيه في الشر اذا كان يدقق النظر في ذلك»[١] .

٥- الفقه لغةً: «فهم غرض المتكلم من كلامه»[٢] .

ومن خلال ما سبق وورود هذه التعاريف اللغوية للفقه فان الراجح من هذه التعاريف هو أن الفقه لغة: الفهم مطلقاً سواء أكان لما ظهر وبان، أو لما دق وخفي، ودليل ذلك مجيئه في الشرع مراداً به مطلق الفهم، كما في الآيات التي مر ذكرها، وكذلك ما جاء من دعاء النبي (صلى الله عليه وسلم) لابن عباس (رضي الله عنهما) بقوله: ((اللهم علمه الدين، وفقهه في التأويل))[٣]، أي: فهمه تأويله ومعناه[٤] .

الفقه اصطلاحاً: لقد مر الفقه الاصطلاحي بعدة مراحل، ففي صدر الشريعة الاسلامية أُطلق على فهم الأحكام الشرعية جميعها، وعرف الفقه بأنه: فهم أحكام الدين جميعها، أي فهم كل ما شرع الله لعباده من الأحكام، سواء أكانت متعلقة بالإيمان والعقائد وما يتصل بها، أم كانت من الأحكام العملية كأحكام الفروض والحدود والأوامر والنواهي والتخيير والوضع[٥] .

(١) شرح اللمع للشيرازي: لعبد المجيد تركي ١/١٥٧ .
(٢) المحصول: للرازي ١/٧٨، وأنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: للقونوي ١/١١٦.
(٣) أخرجه الامام أحمد في مسنده ٥/١٦٠ برقم (٣٠٣٢)، باب مسند عبد الله بن عباس، حكم الأرناؤوط: اسناده قوي على شرط مسلم، وأخرجه الحاكم في مستدركه ٣/٦١٥ برقم (٦٢٨٠)، باب ذكر عبد الله بن عباس بن عبد المطلب . قال عنه الذهبي: حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه .
(٤) ينظر: لسان العرب: لابن منظور ،مادة (فقه) ١٣/ ٥٢٢، وتاج العروس: للزبيدي ٣٦/٤٥٧.
(٥) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع:

فكانت كلمة الفقه مرادفة لكلمة الشريعة والدين بمعناها الأعم[١].

قال تعالى: {وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ}[٢].

وكما كان اسم الفقه يطلق على فهم جميع هذه الأحكام، كان يطلق على الأحكام نفسها، ومن ذلك قولة عليه الصلاة والسلام: « نضر الله امرأ سمع منا حديثا، فحفظه حتى يبلغه غيره، فإنه رب حامل فقه ليس بفقيه، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه»[٣].

واستمر هذا الاستعمال الى عصر الأئمة، فعرف أبو حنيفة الفقه بأنه «معرفة النفس ما لها وما عليها»[٤]. وما هذه المعرفة إلا معرفة أحكام الله بنوعيها، كما أنه سمى كتابة في العقائد « الفقه الأكبر».[٥]

ثم استقر بعد ذلك تعريف الفقه اصطلاحاً بأنه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المُكْتَسَبُ من أدلَّتها التفصيلية[٦].

لابن عثيمين ١٥/١، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/١، وموسوعة الفقه المصرية: لمجموعة من المؤلفين ١/١.

(١) ينظر: مناهج الفقهاء في استنباط الأحكام: الاستاذ الدكتور قحطان عبد الرحمن الدوري ٨/١.

(٢) سورة التوبة: الآية ١٢٢.

(٣) أخرجه الامام أحمد في مسنده ٤٦٧/٣٥ برقم (٢١٥٩٠)، حديث زيد بن ثابت، وأخرجه أبو داود في سننه ٥٠١/٥ برقم (٣٦٦٠)، باب فضل نشر العلم، وأخرجه الترمذي في سننه ٣٣/٥، برقم (٢٦٥٦)، باب ما جاء في الحث على السماع . قال عنه الترمذي: حديث حسن .

(٤) دستور العلماء: للقاضي عبد النبي الأحمد نكري ٢٩/٣، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي: لعبد العزيز البخاري الحنفي ٥/١، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/١.

(٥) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: لعبد العبد العزيز البخاري ٧/١ .

(٦) ينظر: الموافقات: للشاطبي ٢٤/١، والتعريفات: للجرجاني ١٦٨/١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

ثانياً: تعريف الواقع لغةً واصطلاحاً .

الواقع لغة: قال في القاموس المحيط: وقَعَ يَقَعُ، بفتحهما، وُقُوعاً: سَقَطَ، ووقع القول عليهم: وجَبَ، ووقع الحق: ثبت، ووقع ربيع الأرض: حصل[١] . وقيل إن مفهوم الواقع قد جاء في معاجم اللغة العربية بمعنى: الحاصل والكائن والقائم[٢] وعلى الاستقبال، لواقع: لحاصل، لكائن، جمعه: وُقَّع، وقائع، وقوع . أما في القران الكريم فقد ورد لفظ واقع بمعنى: قائم، وكائن، ومتحقق، وثابت أو حاصل لا محالة كقوله تعالى: {إن عذاب ربك لواقع}[٣]، وقوله تعالى: { وإن الدين لواقع }[٤]، قال البغوي[٥] :(لواقع) لكائن[٦] .

أما في الاستخدام المجازي فان الواقع: هو حصول الشيء وثبوته، ومن ذلك القول وقع الحق أي ثبت، ووقع الحق عليه أي ثبت، ووقع في الشرك حصل فيه، ومن هنا فمفردة الواقع ضمن هذا السياق المجازي تعني الحاصل، ومنها النازل . ومنها كلمة الواقعة أي النازلة، ووقائع أي نوازل .

---

(١) ينظر: القاموس المحيط: للفيروز آبادي ٧٧٢/١.

(٢) علاقة الواقع الاجتماعي بالوعي الديني لدى مسلمي ألبانيا، دراسة ميدانية، شائم الهمزاني، ص ١٩، (دكتوراه) غير منشورة كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، (١٩٩٨م).

(٣) سورة الطور: آية رقم ٧ .

(٤) سورة الذاريات: آية رقم ٦ .

(٥)- البغوي: هو الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، البغوي الشافعي ،صاحب التصانيف، الملقب بركن الدين، وبمحي السنة . محدث فقيه مفسر، كان أبوه يعمل الفراء ويبيعها، من مصنفاته شرح السنة، ومعالم التنزيل، والتهذيب في فقه الشافعية وغير ذلك، توفي بمرو الروذ (مدينة من مدن خراسان) سنة ٥١٦ ه .
ينظر: سير أعلام النبلاء: للذهبي ٤٣٩/١٩، وطبقات الشافعية الكبرى: للسبكي ٧٥/٧.

(٦) تفسير البغوي ٢٨١/٤ .

قال الراغب الأصفهاني[١]: «ولا تقال الا في الشدة والمكروه»[٢].

وقد عرفت الوقائع عند العرب بأيام العرب[٣]، ودلت الواقعة على «النازلة من صنوف الدهر» [٤] . وبهذا سمى القرآن يوم القيام بالواقعة في قوله تعالى: {إذا وقعت الواقعة}[٥]، أي يوم القيامة بما فيها من شدة وأهوال[٦] .

والواقع أو الوقائع بمعنى النوازل في الاصطلاح التقليدي للغة العربية له دلالة مرتبطة بفعل «وَقَعَ» في اللغة، أي ما حَصَلَ وتَعَيَّن، وأصبح عياناً منظوراً، أو خبراً متحصلاً لواقعة أو نازلة أو حدث، وهو بذلك وقع في زمن محصور وغير ممتد[٧] .

الواقع اصطلاحاً: ورد تعريف الواقع اصطلاحاً بعدة تعاريف من قبل العلماء المعاصرين من أهمها :

١- الواقع هو: «هو حال الانسان

---

(١) الراغب الأصفهاني: هو الحسين بن محمد بن المفضل، أبو القاسم الأصفهاني (أو الأصبهاني) المعروف بالراغب، أديب اشتهر بالتفسير واللغة، أصله من أصفهان، وعاش ببغداد، من أشهر مصنفاته: المفردات في غريب القرآن، والذريعة في أحكام الشريعة، وجامع التفاسير . توفي ببغداد سنة (٥٠٢) ه .
ينظر: سلم الوصول الى طبقات الفحول: لحاجي خليفة ٢/٥٦، والأعلام: للزركلي ٢/٢٥٥.

(٢) ينظر المفردات في غريب القران الكريم: للأصفهاني ١/ ٨٨٠.

(٣) ينظر: روح المعاني: للآلوسي ١٣/ ١٤٤، والجدول في إعراب القران الكريم: لمحمود بن عبد الرحيم صافي ٢٣/ ٩٧.

(٤) لسان العرب: لابن منظور ٨/٤٠٣، ومعجم اللغة العربية المعاصرة: للدكتور أحمد مختار عبد الحميد بمساعدة فريق عمل ٣/ ٢٤٨٢.

(٥) سورة الواقعة: آية ١.

(٦) ينظر: الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي ١٧/١٩٤.

(٧) ينظر: رؤية منهجية في فقه الواقع: دراسة للدكتور أنور أبو طه ٢،١ موقعه على النت
https://alaqsagate.org/vb/forum/ac/af/37397

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

والجماعة بما يحملانه من قيم وأفكار، وطبائع وخصائص وسمات، ضمن مجالات يحييها كل منهما ويعيشانها، من اقتصادية، وسياسية، واجتماعية، وثقافية، وفق المرحلة التاريخية العامة التي تمر بها المجتمعات بسماتها المختلفة، وهو ما نطلق عليه العصر والحال والمجال والعصر معيش من قبل الانسان والجماعة في زمن ممتد متحول، والواقع بذلك ليس إلا معاصرة الحال والمجال، وتشكلهما في صيرورة الزمن المعاش»[1]

٢- أما الواقع في الاستعمال العربي المعاصر فهو: « ما تجري عليه الحياة في مجتمع ما، من أسلوب في تحقيق أغراض ذلك المجتمع، ويدخل في ذلك مجموع الأعراف والتقاليد والنظم التي تتفاعل، فينشأ منها الأسلوب في تحقيق الأغراض . وأسلوب تحقيق الأغراض الحياتية يشتمل على عنصر اجتماعي متمثل بنية الترابط الاجتماعي، وطبيعة التنظيمات الاجتماعية التي يمارس من خلالها الأسلوب الحياتي، كما يشتمل على عنصر اقتصادي متمثل في نظام الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، وما يجري عليه من قواعد، كما يشمل عنصراً سياسياً يتمثل في طبيعة الحكم القائم في المجتمع ونظامه، وعنصراً ثقافياً متمثلاً في أنماط التعبير الفني التي ينتهجها الناس في تصوير آمالهم وآلامهم وأفراحهم وأتراحهم»[2] .

٣- الواقع هو: « الحالة التي عليها الأمة الآن، فيدخل فيه كل الجزئيات والكليات التي تتكون منها الأمة الآن حسب حالته الراهنة »[3] .

(١) المصدر السابق نفسه .

(٢) في فقه التدين فهمًا وتنزيلاً: الدكتور عبد المجيد النجار، في التربية والتعليم ١/ ٦٧ . تم جلب هذا الكتاب من موقع archive.org

(٣) فقه واقع الأمة: دراسة في المفهوم والشروط والعوائق: أ. د. الشاهد البو شيخي، مقالة في جريدة المجلة العدد(٢٩٣). http://almahajjafes.net

٤- الواقع: «هو الحالة التي عليها الأمة بكل مكوناتها في هذا الظرف المعيش، داخل المجال الدولي المحيط، وهي تتحرك فاعلة منفعلة متفاعلة «[١] . وهذا التعريف هو الراجح من بين تلك التعاريف، وان كانت كل التعاريف المذكورة تفيد نفس الغرض والمقصد .

ثالثاً: تعريف فقه الواقع اصطلاحاً .

كذلك عرف العلماء المعاصرين فقه الواقع بعدة تعاريف من أهم تلك التعاريف :

١- فقه الواقع: علم يبحث في فقه الأحوال المعاصرة، من العوامل المؤثرة في المجتمعات، والقوى المهيمنة على الدول، والأفكار الموجهة لزعزعة العقيدة، والسبل المشروعة لحماية الأمة ورقيها في الحاضر والمستقبل[٢] .

٢- فقه الواقع :هو الفهم الدقيق النافذ الى أعماق ما يجري في الظرف المعيش والمجال المحيط[٣].

٣- فقه الواقع: «هو معرفة المعادلات التي تؤثر في حياة الناس وتصوغها، والحوادث التي تجري عليهم، والفهم العميق للأسس التي تقوم عليها حياتهم وما يتعرضها ويوجهها»[٤]

٤- فقه الواقع: «هو الفهم العميق لما تدور عليه حياة الناس وما يعترضها وما يواجهها»[٥] .

---

(١) فقه الواقع في العمل الاسلامي ضرورة حضارية: د. عبد الكبير حميدي، مجلة البيان العدد (٤)، ص٢٣٤ .
https://al-maktaba.org

(٢) ينظر: فقه الواقع: د ناصر سليمان العمر ٥/١

(٣) ينظر: فقه واقع الأمة: دراسة في المفهوم والشروط والعوائق: أ.د الشاهد البو شيخي، مقالة في جريدة المجلة العدد (٢٩٣) .
http://almahajjafes.net

(٤) مفهوم علم الواقع رؤية شرعية منهجية: عبد اللطيف الفقير أبو سعد الأثري ١/٣ .

(٥) فقه الواقع أصول وضوابط: أ.د أحمد بو عود ٢/١

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٥- فقه الواقع: « فهم النوازل والمتغيرات الجديدة في الحياة والأفراد والمجتمعات وتصورها ومعرفة حكمها في الشريعة الاسلامية»[١] .

وهذا هو التعريف الراجح من بين تلك التعاريف لوضوح عبارته وشمول مفرداته جوانب فقه واقعنا المعاصر .

المطلب الثاني: أثر فقه الواقع في الأحكام الشرعية

لقد راعت الشرائع السماوية بصورة عامة، والشريعة الاسلامية بصورة خاصة الوقائع والظروف زمن التنزيل وبعثة الأنبياء والمرسلين، فجاءت دعواتهم الى اصلاح الفساد الحاصل في واقعهم سواء أكان كله أو جزء منه حسب ما تقتضيه شريعة الله سبحانه وتعالى، وهو الأمر الذي سار على نهجه فقهاء الصحابة والمجتهدين بعد رسولنا الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم)، لتنزيل النص الشرعي على الواقع الذي عاشوا فيه، وتطبيقه على الناس بحسب واقعهم ومتغيراتهم وعادتهم وأعرافهم، بذلك مطبقين القاعدة التي تقول أن الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان، والفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال[٢]. ومن الأمثلة على ارتباط الأحكام الشرعية بفقه الواقع هي:

أولاً: القرآن الكريم :

١- دائما في الاصطفاء الحصري للرسل والرسالات هناك ارتباط وثيق بين سياق النص وسياق الواقع اقتضى أن يكون لكل قوم هاد وبلسانهم ليبين لهم. قال تعالى: {إنما أنت منذر ولكل قوم هاد}[٣]. وقوله تعالى: {وإلى عاد أخاهم هودا}[٤].

(١) مجموعة مواقع مداد / الفقه وأصوله: الدكتور علي بن عمر با دحدح . https://midad.com

(٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن القيم ٤/ ١٥٧.

(٣) سورة الرعد: الآية ٨ .

(٤) سورة هود: الآية ٥٠ .

وقوله تعالى: {وإلى مدين أخاهم شعيبا}[١]. وقوله تعالى: {وإلى ثمود أخاهم صالحا }[٢] . وكذلك شأن نوح وإبراهيم ولوط- قال تعالى: {وما أرسلنا من رسولا إلا بلسان قومه ليبين لهم}[٣]. فلما انتهى الاصطفاء إلى الكونية والعالمية كان لسياق الرسالة شأن آخر، مستوعب ومطلق بإطلاق وامتداد الأزمنة والأمكنة والأسرة البشرية، مما يجعل الفقه في السياقين متكاملا يعدل أحدهما الآخر ويحيل عليه، فكلاهما دال على أنه الحق، وعلى حقيقة التكليف في الحال والمصير في المآل[٤] .

٢- يدل على ذلك أيضا نزول القرآن منجما على مدى ثلاث وعشرين سنة، قال تعالى :{ وَقالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلا نُزِّلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ جُمْلَةً واحِدَةً كَذلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤادَكَ وَرَتَّلْناهُ تَرْتِيلاً وَلا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْناكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيراً}[٥] .

٣- وكذلك إعادة ترتيبه على غير اسباب نزوله، قال تعالى: «وَإِذا بَدَّلْنا آيَةً مَكانَ آيَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِما يُنَزِّلُ قالُوا إِنَّما أَنْتَ مُفْتَرٍ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْلَمُونَ قُلْ نَزَّلَهُ رُوحُ الْقُدُسِ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ لِيُثَبِّتَ الَّذِينَ آمَنُوا وَهُدىً وَبُشْرى لِلْمُسْلِمِينَ» .

٤- وأخذه الناس بالتدرج في الأحكام، وذلك رحمة بهم، وتخفيفا عليهم، وذلك حين يكون الحكم متعلقا بعادة متأصله في النفوس، ثم تقضى الشريعة بتحريمه، فإنها حينئذ لا نفجأ الناس بهذا الحكم مرة واحدة، بل تدخل عليهم به على عدة مراحل، في رفق وأناة، وفى تدرج.. من الخفيف، إلى الثقيل، إلى ما هو أثقل منه، كما حدث ذلك في تحريم الخمر، قال

(١) سورة هود: الآية ٨٣.
(٢) سورة هود: الآية ٦٠.
(٣) سورة ابراهيم: الآية ٥.
(٤) ينظر: سياق خارجي ومقامي للنص بحث في معادلة (فقه الواقع) لـ(فقه النص) في تنزيل وتكييف الأحكام: للدكتور سعيد شبار ص ٢،١ .
(٥) سورة الفرقان: الآية ٣٣،٣٤.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

تعالى: { وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ... }[1]، فيه الاشارة الى أنه ليس من الرزق الحسن لأن الواو تقتضي المغايرة[2]، ثم بيان أن فيه ضررا وشرا كبيرا من غير التعرض لمنعه كما في قوله تعالى {يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما أثم كبير ومنافع للناس وأثمهما أكبر من نفعهما..}[3]، ثم تحريمه في أوقات الصلاة كما في قوله سبحانه {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ امَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ..}[4]، ثم تحريمه تحريما تاما في كل الأوقات في سورة المائدة -التي هي من أواخر السور نزولا- في قوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ امَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }[5] .

٥- التخفيف على الناس، مراعاة لتغير الظروف.. كما كان الأمر في قتال المسلم عشرة من المشركين، وذلك في أول الإسلام، فلما كثرت أعداد المسلمين، خفف الله عنهم، هذا فكان على المسلم قتال مشركين اثنين بدلا من عشرة، كما في قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ (٦٥) الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ}[6].

٦- تغليظ الحكم لا تخفيفه، وذلك لتغير الظروف أيضا.. فلم يكن على المسلمين قتال في أول الدعوة الإسلامية، ثم لما

(١) سورة النحل: الآية ٦٧.
(٢) دعاوى الطاعنين في القرآن الكريم في القرن الرابع عشر الهجري والرد عليها: عبد المحسن بن زبن بن متعب المطيري ١/ ٢٦٨ .
(٣) سورة البقرة: الآية ٢١٩ .
(٤) سورة النساء: جزء من آية ٤٣ .
(٥) سورة المائدة: آية ٩٠.
(٦) سورة الأنفال: آية ٦٥،٦٦.

دخل في الإسلام الأنصار واجتمع إليهم المهاجرون أذن الله لهم في قتال من قاتلهم..، كما في قوله تعالى : { أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ (٣٩) الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ}(١).

ثم لما قويت شوكة الإسلام ودخل الناس في دين الله أفواجا جاء الأمر بقتال المشركين متى طالتهم يد المسلمين. كما في قوله تعالى: { وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ }(٢).

(١) سورة الحج: آية ٣٩،٤٠ .
(٢) سورة البقرة: آية ١٩١ .

وخصوصيات المرحلة المكية والمرحلة المدنية.. وغير ذلك مما هو من خصوصيات رسالة الختم والهيمنة والتصديق(٣).

ثانياً: السنة النبوية:

١- ادراكه عليه الصلاة والسلام للواقع القائم والتحالفات والقوى والجوانب السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، فأمر الصحابة بالصبر على أذى قريش ،ثم أمر من استطاع منهم بالهجرة الى الحبشة ،لأن فيها ملكاً لا يظلم عنده أحد، ولبعضهم بكتمان اسلامه، وأذن للمضطر بالنطق بكلمة الكفر، ولما وصل الى المدينة كتب الصحيفة بينه وبين يهود المدينة .

قال ابن القيم(٤) : «لما رجع رسول الله

(٣) ينظر: سياق خارجي ومقامي للنص بحث في معادلة (فقه الواقع) ل(فقه النص) في تنزيل وتكييف الأحكام: للدكتور سعيد شبار ص ٣،٤.
(٤) ابن القيم: هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

صلى الله عليه وسلم من الحديبية كتب الى ملوك الأرض وأرسل اليهم رسله، فكتب الى ملوك الروم، فقيل له انهم لا يقرأون كتاب لا ختم فيه فأختار خاتماً»[1].

٢- ما أكدته السنة النبوية من وجوب مراعاة أحوال الناس وأحوال بيئاتهم وتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وواقع كل بلد وما يحتاج إليه، مثال ذلك: تعليمه عليه الصلاة والسلام لسيدنا معاذ[2] كيفية تعامله مع أهل اليمن قائلاً: «إنك تأتي قوما من أهل الكتاب، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أطاعوا

بن حريز بن مكي زيد الدين الزُّرعي الدمشقي الحنبلي من علماء المسلمين في القرن الثامن الهجري وصاحب المؤلفات العديدة، عاش في دمشق ودرس على يد ابن تيمية الدمشقي ولازمه قرابة ١٦ عاما وتأثر به. وسجن في قلعة دمشق في أيام سجن ابن تيمية وخرج بعد أن توفى شيخه عام ٧٢٨ هـ، له تصانيف عديدة (اعلام الموقعين، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، زاد المعاد في هدي خير العباد ،وغير ذلك كثير)، توفي سنة ٧٥١هـ في دمشق. ينظر الرد الوافر: لابن ناصر الدمشقي الشافعي٢٨/٦٨، والأعلام: للزركلي ٥٦/٦.

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد: لابن القيم ١/ ١١٦.

(٢) معاذ: معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن: صحابي جليل، كان أعلم الأمة بالحلال والحرام. وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي صلّى الله عليه وسلم. أسلم وهو فتى، وآخى النبي صلّى الله عليه وسلم بينه وبين جعفر بن أبي طالب، وشهد العقبة مع الأنصار السبعين. وشهد بدرا وأحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله صلّى الله عليه وسلم وبعثه رسول الله، بعد غزوة تبوك، قاضيا ومرشدا لأهل اليمن، وأرسل معه كتابا إليهم يقول فيه: (إني بعثت لكم خير أهلي) فبقي في اليمن إلى أن توفي النبي صلّى الله عليه وسلم وولي أبو بكر، فعاد إلى المدينة. ثم كان مع أبي عبيدة بن الجراح في غزو الشام. ولما أصيب أبو عبيدة (في طاعون عمواس) استخلف معاذا. وأقره عمر، فمات في ذلك العام (١٨)هـ. ينظر: الأعلام: للزركلي ٧/ ٢٨٥.

لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم، فإن هم أطاعوا لذلك، فإياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم، فإنه ليس بينها وبين الله حجاب»[١].

٣- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة: «يا عائشة، لولا أن قومك حديثو عهد بشرك، لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض، وجعلت لها بابين: بابا شرقيا، وبابا غربيا، وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشا اقتصرتها حيث بنت الكعبة»[٢]

٤- عن عائشة رضي الله عنها قالت: دف أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { ادخروا ثلاثا، ثم تصدقوا بما بقي }، فلما كان بعد ذلك، قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويجملون منها الودك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {وما ذاك؟} قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: {إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا}[٣].

ثالثاً: من أفعال الصحابة (رضي الله عنهم) :

١- قتال أبي بكر الصديق (رضي الله عنه) لمانعي الزكاة، لما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أنه قال: ((لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، واستخلف أبو بكر بعده، وكفر من كفر من العرب،

(١) أخرجه الامام مسلم في صحيحه ٥٠/١ برقم (٢٩)، باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله .

(٢) أخرجه الامام مسلم في صحيحه ٩٦٩/٢ برقم (٤٠١)، باب نقض الكعبة وبنائها .

(٣) أخرجه الامام مسلم في صحيحه ١٥٦١/٣ برقم (١٥٦١)، باب ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

قال عمر بن الخطاب لأبي بكر: كيف تقاتل الناس، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله، فقد عصم مني ماله، ونفسه، إلا بحقه وحسابه على الله «، فقال أبو بكر: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة، والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عقالا[1] كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعه، فقال عمر بن الخطاب: فوالله، ما هو إلا أن رأيت الله عز وجل قد شرح صدر أبي بكر للقتال، فعرفت أنه الحق))[2].

٢- أوقف سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) الزواج من الكتابيات، وانكاره على حذيفة[3] وطلحة[4] ذلك،

(١) عقالًا: قد اختلف العلماء قديما وحديثا فيها فذهب جماعة منهم إلى أن المراد بالعقال زكاة عام وهو معروف في اللغة بذلك، وذهب كثير من المحققين إلى أن المراد بالعقال الحبل الذي يعقل به البعير، وهو الراجح . ينظر شرح محمد فؤاد عبد الباقي على صحيح مسلم بتصرف ١/ ٥١.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١/ ٥١، برقم (٢٠)، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا اله الا الله .

(٣) حذيفة بن اليمان: وهو حسيل بن جابر من بني عبس، حلفاء بني عبد الأشهل ويكنى أبا عبد الله شهد أحدا وما بعد ذلك من المشاهد، وهو معروف في الصحابة بصاحب سر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وتوفي بالمدائن سنة ست وثلاثين للهجرة . ينظر: الطبقات الكبرى: لابن سعد ٦/ ١٥، الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لابن عبد البر النمري ١/ ٣٣٥.

(٤) طلحة: هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة ابن كعب بن لؤي بن غالب القرشي التيمي، كان من المهاجرين الأولين ،بعثه رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبل أن يخرج من المدينة إلى بدر هو وسعيد بن زيد إلى طريق الشام يتجسسان الأخبار، ثم رجعا إلى المدينة، فقدماها يوم وقعة بدر، وأبلى طلحة يوم أحد بلاء حسنا، ووقى رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنفسه، واتقى النبل عنه بيده حتى شلت إصبعه، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

مع أن الله سبحانه وتعالى يقول في محكم كتابه: { الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ }[1]. نجد في ذلك أن سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) لم يخالف نص أو يهمله، إذ ان الإسلام عندما أباح زواج المسلم من الكتابية كان ترغيباً لها في الاسلام، وتقريباً بين المسلمين وأهل الكتاب، ولكن هذا مقيد بشروط منها التأكد أنها من أهل الكتاب، وان تكون عفيفة ومحصنة، وأن لا تكون من قوم بينهم وبين المسلمين عداوة وقتال، وان لا يكون وراء هذا الزواج فتنة أو ضرر محقق أو مرجح، ومن خلال ذلك نجد أن سيدنا عمر أوقف هذا الحكم لفترة معينة تطبيقاً ومراعاةً لفقه الواقع، وبذلك يحقق مصلحة عامة للمجتمع الاسلامي أهم من المصلحة الخاصة من زواج الكتابية، وهذه المصلحة تكمن في ابعاد الضرر والغبن الفاحش عن المرأة المسلمة، فاذا ما انتشرت هذه الظاهرة سنجد الكثير من نساء المسلمين سيحرمن من الزواج ويصبحن عوانس بسبب منافسة نساء أهل الكتاب لهن، وبذلك سيضطرون اما الى الزواج بغير المسلمين وهذا باطل شرعاً، واما الانحراف والسير في طريق الرذيلة وهو من كبائر الذنوب والمعاصي، واما العيش محرومين من حياة الزوجية والاستقرار العائلي الذي حث عليه الشرع، وهذا يكثر خاصة في البلاد

وَسَلَّمَ: اليوم أوجب طلحة، قتل طلحة رضي الله عنه يوم الجمل، وكانت وقعة الجمل لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلاثين. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لابن عبد البر النمري ٢/ ٧٧٠، وأسد الغابة في معرفة الصحابة: لابن الأثير ٣/ ٨٤.

(١) سورة المائدة :آية رقم ٥

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

غير الاسلامية ذات الجاليات الأقلية المسلمة، وكذلك الزواج من تلك النساء يعد سكن للرجل المسلم وأولاده منها والشرع لا يطمئن الى أخلاقهن وتربية أولاده تربية صالحة وفق مفاهيم الدين الاسلامي الحنيف، وما نلاحظه على أرض الواقع أن كثير من هذه الزيجات أدت الى انحراف اسر مسلمة بالكامل، وقامت تلك الزوجات بأدوار خطيرة لا يحمد عقباها[1]. ودليل ذلك ما بعث به عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) إلى حذيفة بن اليمان(رضي الله عنه) بعد ما ولاه المدائن: (بلغني أنك تزوجت امرأة من أهل المدائن من أهل الكتاب فطلقها) فكتب إليه: (لا أفعل حتى تخبرني أحلال أم حرام، وما أردت بذلك؟) فكتب إليه عمر: (لا، بل حلال، ولكن في نساء الأعاجم خلابة[2]، وإن أقبلتم عليهن غلبنكم على نسائكم) فقال حذيفة: الآن! وطلقها[3].

وكذلك سيدنا عمر (رضي الله عنه) أوقع الطلاق الثلاث المجتمعة في مجلس ثلاثاً لا واحدة، في حين أن النبي عليه الصلاة والسلام أوقعها واحدة فقط، وذلك ان سيدنا عمر لما رأى الناس استهانوا بأمر الطلاق وكثر منهم ايقاعه جملة واحدة أراد أن يعاقبهم ويعزرهم على فعلهم هذا ومن خلال تطبيق فقه الواقع عليهم وجد المصلحة في امضائه عليهم، ليعلموا ان أحدهم اذا أوقعه جملة بانت منه أمرأته بينونة كبرى، وذلك لأنهم تركوا تقوى الله وطلقوا على غير ما

(١) ينظر تفسير الطبري ٣/ ٧١٣، ٧١٤، والخلاصة في فقه الأقليات: الباحث في الكتاب والسنة علي بن نايف الشحود ٢/ ٤٠ فما فوق بتصرف، ومنهج عمر بن الخطاب في التشريع الاسلامي: الدكتور محمد بلتاجي حسن ١/ ٣٠٣ فما بعدها .

(٢) خلابة: الخديعة والاثم . ينظر: تاج العروس: للزبيدي ٢/ ٣٧٨.

(٣) ذكره الامام الطبري في تاريخ الرسل والملوك ٣/ ٥٨٨. ولم أجده في كتب تخريج الآثار.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

شرعه الله[١] .

وغير ذلك من الوقائع والأحداث التي اجتهد فيها سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وراعى فيها فقه الواقع وطبق الأحكام وفقاً لواقعهم آنذاك من دون تغيير في النصوص الشرعية أو تعطيلها.

ومن هذه الأحكام ايقاف قطع السارق في عام المجاعة، وايقاف حد الزنا عند الاكراه، وعند الجهل بحرمة الزنا، وكذلك قتل الجماعة بالواحد، والعفو عن جزء من الدم وغير ذلك من الأحكام الجنائية وغيرها[٢] .

٣- عثمان بن عفان (رضي الله عنه) وحد شارب الخمر: المعروف أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ((قد عاقب الحر اذا شرب الخمر بأربعين جلدة، ضربه القوم بالنعال وأطراف الثياب امتهاناً له))[٣]، وكذلك أبو بكر، وعمر في أول خلافته، ثم لم يلبث أن زاد العقوبة بمشورة الصحابة الى ثمانين جلدة، لما رأى الناس يتحاقرون هذه العقوبة ولا يرتدعون بها[٤]، أما سيدنا عثمان بن عفان (رضي الله عنه) فقد ثبت عنه أنه جلد الحر أربعين جلدة، وثبت عنه أنه جلده ثمانين جلدة، ولم يكن ذلك منه عن تشه أو هوا، ولكنه راعى فقه الواقع حيث فرق بين الشاربين، فلم يعاقب من كان شربه زلة منه عقوبة من أدمن شربها، فجعل عقوبة من كان شربه لها أول مرة وكانت منه زلة أربعين جلدة، وجعل عقوبة من اعتاد شربها وأدمن عليه ثمانين جلدة، وكأنه كان يجعل الأربعين الأولى حداً والأربعين

(١) ينظر: شرح السنة للبغوي ٩/ ٢٣٠.
(٢) ينظر: منهج عمر بن الخطاب في التشريع الاسلامي: الدكتور محمد بلتاجي حسن ١/ ٢٤٣ فما بعدها .
(٣) أخرجه الشافعي في مسنده ١/ ٢٨٥، وأخرجه البيهقي في سننه ٦/ ٢٠٤برقم (١١٦٧٤)، باب الامام يضمن والمعلم يغرم . الحديث صحيح . ينظر: البدر المنير: لابن الملقن ٨/٧١٨.
(٤) المصادر السابقة نفسها .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الثانية تعزيراً[1]، فعلى الرغم من أن النبي (صلى الله عليه وسلم) جلد شارب الخمر أربعين فقط، الا ان حقبة من زمن خلافة سيدنا عمر، وخلافة سيدنا عثمان أصبح الجلد ثمانين جلدة، لم يكن ذلك منهم مخالفة للنبي عليه الصلاة والسلام، وانما مراعاة لواقعهم المغاير لواقع صحابة رسول الله، حيث في زمن النبي (صلى الله عليه وسلم) كان الرادع يكفي لهم أربعين جلدة ،واما في زمن الخلفاء عمر وعثمان (رضي الله عنهم) فلم يعد ذلك الرادع كافياً، بل توجب الحد بثمانين جلدة رادعاً لهم، ومراعاة لواقعهم آنذاك.

وكذلك أمر عثمان رضي الله عنه بالتقاط ضوال الإبل مع النهي الوارد في ذلك لما رأى من فساد الأخلاق وخراب الذمم[2].

لما رواه الامام مالك؛ أنه سمع ابن شهاب[3] يقول: «كانت ضوال الإبل في زمن عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة[4] نتايج [5] لا يمسها أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان، أمر بتعريفها، ثم تباع.

(١)- ينظر: تيسير الكريم المنان في سيرة أمير المؤمنين عثمان بن عفان (رضي الله عنه) شخصيته وعصره: للدكتور علي محمد الصلابي ص ٢٠٩ دار ابن كثير للطباعة .

(٢) ينظر: الاستذكار: لابن عبد البر ٢٥٥/٧، والفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي: لمحمد بن الحسن الفاسي ٣٠٤/١، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي ٣٥٩/١.

(٣) ابن شهاب: محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري أبو بكر مدني تابعي ثقة فقيه حافظ متفق على جلالته واتقانه، وهو من رؤوس الطبقة الرابعة، مات بالشام سنة ١٢٤ ه . ينظر: تذكرة الحفاظ: للذهبي ١٠٨/١، وتقريب التهذيب: لابن حجر ٥٠٧/١.

(٤) مؤبلة: كمعظمة هي في الأصل المجعولة للقنية، أي كالمؤبلة المقتناة في عدم تعرض أحد إليها واجتزائها بالكلأ . ينظر نيل الأوطار: للشوكاني ٤١٢/٥

(٥) تتناتج: أي تتناتج بعضها بعضا كالمقتناة . ينظر الموطأ: للأمام مالك ١٠٩٩/٤، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي .

فإذا جاء صاحبها، أعطي ثمنها»[١].

٤- أمر علي رضي الله عنه بتضمين الصناع بعد أن كانت يد الصانع أمانة قائلاً: ((لا يصلح الناس إلا ذلك))[٢].

٥- إجازة عمر بن عبد العزيز القضاء بشاهد ويمين مع عدوله عن ذلك في الشام قائلاً: إنا كنا نقضي بذلك في المدينة فوجدنا أهل الشام على غير ذلك فلا نقضي إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين[٣].

٦- ذهاب فقهاء الحنفية إلى بطلان الإجارة على الطاعات ثم صحح المتأخرون جواز أخذها على تعليم القرآن ثم صححوها على الأذان والإقامة وذلك للضرورة وللحفاظ على تعليم القرآن وإقامة الشعائر[٤].

٧- تحريم بيع السلاح في زمن الفتنة مع أن الأصل جواز بيعه[٥]، وجواز تولية الفاسق للقضاء إذا لم يوجد غيره دفعاً لمفسدة خلو البلاد من القضاء وحفظاً للنظام[٦].

رابعاً: ما اهتدى إليه الأصوليون في بيانهم لمصادر التشريع الإسلامي من الاستحسان والعرف والمصالح المرسلة وسد الذرائع وغير ذلك، وقولهم بتغير الأحكام بناءً على تغير الأعراف والمصالح والأحكام المعللة بعلة منصوصة، ومن

(١) أخرجه الامام مالك في مسنده ٤/ ١٠٩٩، برقم(٢٨١٠)، باب القضاء في الضوال، وأخرجه ابن حبان في صحيحه محققاً ١١/ ٢٢٦،برقم (٤٨٩٨)، باب ذكر البيان بأن المرء ممنوع من أخذ الضوال . اسناده صحيح على شرط الشيخين . تحقيق شعيب الأرناؤوط .

(٢) المنتقى شرح الموطأ: للباجي ٦/ ٧١، والوصف المناسب لشرع الحكم :لأحمد بن محمود الشنقيطي ١/ ٢٨٠.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية ٣/ ٨٥.

(٤) ينظر: رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين ٢/ ١٩٩.

(٥) ينظر: الفروق: للكرابيسي ٢/ ٢٨٣، وفتح القدير: للكمال ابن الهمام ٥/ ٤٦١.

(٦) ينظر: المفصل في أحكام الربا: لنايف الشحود ٥/ ٨١، وشرح زاد المستنقع: للشنقيطي ٤٠٥/ ١٣.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

أقوالهم في ذلك: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) و (الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً)[١]

خامساً: ما تدور عليه مقاصد الشريعة من حفظ مقومات الوجود الإنساني: (الدين والنفس والعقل والنسل والمال) والبعض أضاف إليها العدل والحرية[٢].

سادساً: نظرية الأهلية الأصولية التي تأخذ بعين الاعتبار حال المكلف[٣].

سابعاً: ما اهتدى إليه الفقهاء من فقه النوازل و(نظرية الظروف الطارئة[٤])...

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية: لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا ٢٢٧/١.

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الاسلامية: للدكتور عبد الرحمن بن معلا اللويحق ٣/١.

(٣) ينظر: أصول السرخسي ٣٤٠/٢، وأصول البزدوي ٣٢٤/١، ومقال بعنوان حول فقه الواقع: للدكتور عصام أحمد البشير ٢/١ عيون نت https:// eyooon.net

(٤) نظرية الظروف الطارئة: تعني هذه النظرية: إذا أبرم شخصان عقداً كعقد توريد، أو إجارة، ثم حصل سبب قاهر لا يستطيع معه الوفاء بالتوريد أو استغلال منفعة العين المؤجرة مثلاً، فهل هذا سبب يلغي لزوم هذا العقد تأسيساً على قواعد العدل، والإحسان، ونفي الضرر، أو يبقى ملزماً، لأن العقد لازم شرعاً وقد وقع برضاهما، وهذا الاصلاح ((الظروف الطارئة)) لا وجود لمبناه في الفقه الشرعي، لكن محتواه الدالي موجود في الشريعة بصفة موسعة في عدة مظاهر هي على ما يلي:

أولاً: قواعد نفي الضرر، ومنها: الضرر يزال. لا ضرر ولا ضرار.

الضرورات تبيح المحظورات. الضرر الأشد يزال بالأخف. يدفع الضرر بقدر الإمكان. ويحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. وهكذا ...

ثانياً: في جملة كبيرة من الفروع الفقهية سواء كانت على سبيل رعاية مصالح المسلمين العامة كالتسعير، ونزع الملكية، ومنع الاحتكار، والحجر لاستصلاح الأديان والأبدان كالحجر على المفتي الماجن المتعالم، وعلى الطبيب الجاهل المتطبب، والمكاري المفلس. أو في سبيل رعاية مصلحة الفرد من المسلمين، كعقد الإجارة عند تعذر استيفاء المنفعة، وذلك مثل الفرَّان عند نزوح أهل المحلَّة، أو حدوث عيب في العين، ونحوه ذلك من الأسباب والتي اتسع لها مذهب الحنفية أكثر من غيرهم.

...[١]

ومن خلال ما مر ذكره وكما قال ابن القيم رحمه الله: « فان المفتي والحاكم لا يتمكن من الفتوى بالحق الا بنوعين من الفهم ،أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما ،والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرا؛ فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله»[٢].

المطلب الثالث: أمثلة تطبيقية لمراعاة القانون العراقي لفقه الواقع .

لقد راعى القانون العراقي بصورة عامة والقانون الجنائي بصورة خاصة فقه الواقع في مسائل كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال هذه المسألة مع بيان حكمها في الشريعة الاسلامية

مسألة: اثبات قصد القتل في القانون (نظرية القصد الاحتمالي[٣]) .

ثالثاً: وضع الجوائح: وهي ما يصيب الحبوب والثمار مما يتلفها أو يعيبها من برد أو نار ونحوهما؛ للحديث الثابت في ذلك عن النبي – صلى الله عليه وسلم –.

فهذه التطبيقات الفقهية سواء من باب التقعيد والتأصيل أو التفريع والتفصيل في غيرها في جملة من الفروع هي: أوسع شمولاً وأكثراً إحاطة وأسبق حكماً من ((نظرية الظروف الطارئة)) . ينظر: معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ: لبكر بن عبد الله أبو زيد ١/ ٤١٢.

(١) ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته: للدكتور وهبة الزحيلي ٤/٧١٥، وفقه النوازل: لبكر بن عبدالله أبو زيد ١/١٨٨.

(٢) اعلام الموقعين من رب العالمين ١/ ٦٩.

(٣) القصد الاحتمالي هو: ان يقوم المتهم بارتكاب الجريمة او الواقعة الإجرامية، علي ان يكون عالما باحتماليه وقوع نتيجة اجراميه، او احتماليه ان يكن الفعل هو فعلا اجراميا . ينظر: استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد: لغازي

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

توطئة:

موضوع القصد الاحتمالي من المواضيع والمسائل المهمة التي خاض فيها علماء القانون الجنائي ،ومنهم الألمان والفرنسيون، ومن تأثر بهم كعلماء القانون المصري وغيرهم، الا انه لم يرد تعريف للقصد الاحتمالي في قانون الجنايات الفرنسي والمصري، لذلك أتجه الفقه المصري متأثراً بالفقه الفرنسي إلى القول بانه لتوافر القصد الاحتمالي ،لابد أن يكون لدى الجاني أولاً قصد مباشر إلى إحداث نتيجة معينة يعاقب عليها القانون، فتحدث نتيجة أخرى متوقعة تتجاوز ما أراده، فإذا لم يكن لدى الجاني قصد مباشر، فلا يسأل إلا عن جريمة غير عمدية، فأصحاب هذا الرأي لا يقرون بوجود القصد الاحتمالي بمعناه المتميز، لأن ما وصفوا به القصد الاحتمالي هو في الواقع القصد المتعدي، وبذلك يتضح لنا الخطأ الذي تقوم عليه فكرة القصد الاحتمالي في فرنسا ومصر، فهي تتجاهل طبيعة هذا القصد ولا تعترف بقيمته القانونية وبكونه مساوياً للقصد المباشر من حيث مسؤوليته العمدية، وتحدده على نحو تبتعد فيه عن طبيعته ونطاقه الذي يميزه عن باقي أنواع القصد الجنائي، لذلك يفضل بعض الفقهاء تدخل المشرع المصري بالنص على القصد الاحتمالي باعتباره إحدى صور القصد الجنائي منعاً لكل خلاف يثار في هذا الشأن[1] .

اما المشرع العراقي فقد راعى فقه الواقع بذلك، فقد سلك سبيلاً مختلفاً حيال القصد الاحتمالي حيث نص عليه وبصورة صريحة في الفقرة ب من المادة **٣٤** ق .ع .ع بقوله (تعد الجريمة عمدية إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها

حنون الدراجي ص٦-١٢.

(١) ينظر: استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد: لغازي حنون الدراجي ص ٢٤-٣١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

)، وبذلك يتضح لنا من قراءة النص السابق أن المشرع العراقي قد تبنى فكرة القصد الاحتمالي وجعله مساوياً للقصد المباشر من حيث المسؤولية الجنائية، بشرط أن يكون الفاعل قد توقع نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها، أي أن للقصد الاحتمالي عنصران هما توقع النتيجة الجرمية، وقبول المخاطرة بحدوثها، وهناك من يضيف عنصراً ثالثاً هو إرادة الفعل الذي قام به الجاني.، أما موقف محكمة التمييز في العراق من القصد الاحتمالي فتبين من خلال بعض القرارات أنها نهجت نهجاً قضائياً مستقراً بتطبيق أحكام القصد الاحتمالي أينما توافرت عناصره[١].

المثال على ما سبق: قضت محكمة التمييز بأنه: (يسأل المتهم عن إصابة شخص آخر غير المجني عليه ولو لم يقصده إبتداءاً مأخوذاً بقصده الاحتمالي)[٢]، وقضت كذلك (إذا أتفق المتهم مع جناة آخرين على ضرب المجني عليه على رأسه بالآت راضة وجارحة وأدى فعلهم إلى تهشيم جمجمته وقتله وعوقب بعضهم بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار فيعاقب المتهم بالعقوبة ذاتها ولو أقتصر دوره على المراقبة عند التنفيذ لكونه قد توقع النتيجة التي حصلت وقبل بها)[٣].

اما رأي الفقهاء في مسألة القصد الاحتمالي فانهم اختلفوا على النحو الآتي:

القول الأول: قال به الامام أبو

(١) ينظر: استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد: لغازي حنون الدراجي ص ٢٤-٣١.

(٢) قرار محكمة الجنايات المرقم ٨٥٦/ جنايات/١٩٧٤ في ١٩٧٤/٥/٢٦ منشور في مجموعة فؤاد زكي عبد الكريم لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة التمييز في العراق، دار القادسية للطباعة- بغداد، ١٩٨٢، ص٢٦ .

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٤١/ جنايات/١٩٧٥ في ١٩٧٦/٤/٢٠ منشور في مجموعة فؤاد زكي عبد الكريم، المرجع السابق، ص٤٢ .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

حنيفة[١]، والامام الشافعي[٢]، والامام أحمد[٣] (رحمهم الله) حيث لا يقرون بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد، ويصرون على أن تتوجه نية الجاني للقتل، وأن يرتكب الفعل بقصد الوصول الى هذا الغرض، ولعل حرصهم على ظهور نية القتل عند الجاني راجع إلى أنهم يقسمون القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ وفى العمد وشبه العمد يتعمد الجاني العدوان، ولكن الذى يميز العمد عن شبه العمد هو أن الجاني يقصد القتل في العمد فلو سلموا بالقصد الاحتمالي في القتل العمد لانعدم الحد الفاصل بين القتل العمد والقتل شبه العمد[٤].

القول الثاني: قال به بعض فقهاء مذهب الامام أحمد[٥] (رحمه الله)، حيث أقروا بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل في موضعين فقط، واعتبروا الفاعل قاتلاً عمدًا أخذًا بقصده المحتمل: الأول: إذا أخطأ الجاني في الفعل، كأن أراد أن يقتل زيدًا فلما رماه أخطأه وأصاب عمرًا بشرط أن يكون زيد معصومًا؛ أي غير مهدر الدم كأن يكون حربيًا أو مرتدًا، فإن كان مهدر الدم فالقتل خطأ لا عمد. الثاني: إذا كان الخطأ في ظن الفاعل كأن يقصد قتل زيد فيقتل عمرًا على أنه زيد بشرط أن يكون معصومًا[٦].

القول الثالث: قال به الامام مالك[٧] (رحمه الله)، حيث أقر بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد ولما هو أكثر من

(١) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني ٢٣٤/٧.
(٢) ينظر: الحاوي الكبير: للماوردي ٣٢٥/١٢.
(٣) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٣ .
(٤) ينظر: التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية: لعبد القادر عودة ٢/ ٩٠ .
(٥) ينظر: شرح زاد المستنقع: للشنقيطي ٤/٣٤٧ .
(٦) ينظر: التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية: لعبد القادر عودة ٢/ ٩٠ .
(٧) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل ٩/ ١٨.

القصد الاحتمالي؛ لأنه لا يعرف القتل شبه العمد، والقتل عنده نوعان فقط: عمد وخطأ، والعمد عنده لا يشمل فقط الفعل المقصود به القتل وإنما يشمل كل فعل قصد به مجرد العدوان ولو لم يقصد الفاعل القتل، ولما كان من المستبعد عقلاً أن تؤدى كل أفعال العدوان البسيطة إلى الموت، فمعنى ذلك أن مذهب مالك يتسع لأكثر من القصد الاحتمالي؛ لأنه يتسع لما يتصوره الفاعل ممكن الوقوع ولما يتصوره ممتنع الوقوع[١].

المبحث الثاني
الجنايات في الشريعة والقانون، وأثر فقه الواقع على بعض المسائل الجنائية
المطلب الأول: معنى الجنايات في الشريعة والقانون

أولاً: معنى الجنايات في الشريعة .

الجنايات لغةً: وهي جمع جناية، وهي: ما يجنى من الشر، أي يحدث ويكسب[٢]، وهي في الأصل: مصدر جنى عليه شر جناية، وهو عام في كل ما يقبح ويسوء وقد خص بما يحرم من الفعل[٣]، وتطلق الجناية على التعدي على بدن، أو مال، أو عرض[٤].

الجنايات اصطلاحاً: «هي كل فعل محضور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها»[٥]. أو هي «التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً، أو مالاً»[٦].

---

(١) ينظر: التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية: لعبد القادر عودة ٢/ ٩٠ .

(٢) – ينظر: مختار الصحاح: للرازي ٦٢/١.

(٣) ينظر: أنيس الفقهاء: للقونوي الحنفي ١/ ١٠٨ .

(٤) ينظر: الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي: للدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي ٩/٨.

(٥) – التعريفات: للجرجاني ٧٩/١.

(٦) الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي: للدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي ٩/٨.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

فالجناية إذا في اصطلاح الفقهاء أخص مما هي في اللغة[١].

وعرفها الحنفية بأنها: « الجناية بما حل بنفس وأطراف»[٢] .

وعرفها المالكية بأنها: « والجناية هو ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً أو مالاً»[٣] .

وعرفها الشافعية بأنها: «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير»[٤]

وعرفها الحنابلة بأنها: «كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الابدان وسموا الجنايات على الاموال غصبا ونهبها وسرقة وخيانة واتلافا «[٥] .

ثانياً: الجناية في القانون الوضعي:

الجناية: هي الجريمة التي يعاقب عليها القانون اساساً بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن، وتعد الجناية أشد وأقسى أنواع الجرائم، حيث تصل عقوبتها الى الاعدام، ولا تقل عن السجن (٣سنوات)، ويكون الطعن على الحكم أمام محكمة النقض .[٦]

المطلب الثاني: أثر فقه الواقع على بعض المسائل الجنائية

المسألة الأولى: حكم دية المرأة المسلمة في القتل الخطأ .

المطلب الأول: مفهوم الدية وحكمها في الشرع .

(١) المصدر السابق نفسه .
(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/ ٥٢٧.
(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: للحطاب الرعيني ٦/٢٧٧.
(٤) الأحكام السلطانية: للماوردي ١/ ٣٢٢.
(٥) الشرح الكبير: لابن قدامة ٩/ ٣١٨.
(٦) المادة (٢٥) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م، والتشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي: لعبد القادر عودة ١/٦٨.

أولاً: مفهوم الدية :

الدية لغة: اسم مصدر من ودى يدي، وأصلها ودية على وزن فعلة، وهو دفع الدية[١]. قال في مختار الصحاح: «والدية واحدة الديات، والهاء عوض عن الواو، ووديت القتيل أدية دية: أعطيت ديته، واتديت أخذت ديته، وإذا أمرت منه قلت دفلاناً، وللاثنين ديا، وللجماعة دوا فلاناً»[٢].

والدية اصطلاحاً: عند الحنفية: «هي اسم للمال الذي هو بدل النفس»[٣] .

وعند المالكية: «هي مال يجب بقتل آدمي هو عوضاً عن دمه»[٤] .

وعند الشافعية: «هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو دونها»[٥].

وعند الحنابلة: «انه المال المؤدى الى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية»[٦]

أو هي: «اسم للمال الواجب دفعه بسبب جناية على النفس أو ما دونها، وتكون من الإبل أصالة، أو قيمتها بدلاً»[٧].

ثانياً: حكم الدية في الشرع :

الأصل في وجوبها الكتاب والسنة والإجماع .

---

(١) ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع: للبعلي ١/ ٤٤٣.

(٢) مختار الصحاح ١/ ٣٣٥.

(٣) التعريفات: للجرجاني ١/ ١٠٦، والاختيار لتعليل المختار: للموصلي ٥/ ٣٥.

(٤) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: للعدوي ٢/ ٢٩٨، والثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني ١/ ٥٧٥.

(٥) الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع: للخطيب الشربيني ٢/ ٥٠٢، والقاموس الفقهي: لسعدي أبو حبيب ١/ ٣٧٧.

(٦) الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل: لشرف الدين أبو النجا ٤/ ١٩٩، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: للدكتور محمود عبد الرحمن عبد المنعم ٢/ ٩٥.

(٧) الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي (رحمه الله): للدكتور: مصطفى الخن، والدكتور مصطفى البغا، وعلي الشربجي ٨/ ٤٠ .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

اما من الكتاب: قوله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا}(١).

ومن السنة منها: ما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه): ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: ((من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما يقاد))(٢)

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة(٣).

المطلب الثاني: مقدار دية المرأة المسلمة في الشريعة الاسلامية .

اختلف الفقهاء في مقدار دية المرأة المسلمة على قولين:

القول الأول: دية المرأة المسلمة على النصف من دية الرجل، وممن قال بذلك جمهور الفقهاء من الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧)، والزيدية(٨)، والشيعة الامامية(٩).

وممن قال بذلك من الصحابة سيدنا عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت (رضي الله عنهم)(١٠).

واستدلوا بما يأتي :-

١- من القرآن الكريم: قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي

(١) سورة النساء آية ٩٢.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٩/٥ برقم ((٦٨٨٠))، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين .
(٣) مراتب الاجماع: لابن حزم ١٤١/١.
(٤) ينظر: المبسوط: للسرخسي ٧٩/٢٦، وتحفة الفقهاء: للسمرقندي ١١٣/٣.
(٥) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد الحفيد ١٩٦/٤، والفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ١٨٨/٢.
(٦) ينظر: الأم: للشافعي ١١٤/٦، والمجموع شرح المهذب: للنووي ٥٢/١٩.
(٧) ينظر: المغني: لابن قدامة ٤٠٠/٨، كشاف القناع: للبهوتي ٦/ ٢٠ .
(٨) ينظر: نيل الأوطار: للشوكاني ٨٢/٧.
(٩) ينظر: الاستبصار: للطوسي ٣٦٤/٤.
(١٠) ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي ١١٣/٣، والكافي في فقه الامام أحمد: لابن قدامة المقدسي ١٥/٤ .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[١].

وجه الدلالة: من خلال هذه الآية ذكر الله سبحانه وتعالى القصاص، وجعل فيها الحر مساوياً للحر والعبد مساوي للعبد والأنثى مساوية للأنثى، وبذلك فان الأنثى غير مساوي للذكر .

٢- من السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: ((دية المرأة نصف دية الرجل))[٢].

٣- من الآثار: ما وروي موقوفاً عن علي (رضي الله عنه): ((عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وما دونها))[٣] .

والأثار كثيرة مروية عن عمر وعثمان وغيرهم من الصحابة (رضوان الله عليهم)[٤] .

٤- الاجماع: أجمع العلماء على ان دية المرأة على النصف من دية الرجل في القتل الخطأ، وممن قال بالإجماع الشافعي[٥]،

(١) سورة البقرة آية ١٧٨.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٨/ ٩٥ برقم (١٦٧٣٨)، باب دية المرأة . قال البيهقي اسناده لا يثبت مثله . ينظر: التلخيص الحبير: لابن حجر ٤/ ٤٨، ونيل الأوطار: للشوكاني ٧/ ٨٢ .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٨/ ١٦٧ برقم (١٦٣٠٩)، باب ما جاء في خراج المرأة . الحديث منقطع . ينظر: نصب الراية: للإمام الزيلعي ٤/ ٣٦٣.

(٤) من أراد المزيد من الأدلة من الكتاب والسنة والآثار المروية عن الصحابة فليراجع بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) - المجلد ٢٧/ ٣ - ٢٠١٣ بعنوان دية المرأة المسلمة بين التنصيف والمساواة بدية الرجل للباحث مراد عودة / كلية العلوم الادارية والانسانية - قسم الدراسات الاسلامية، جامعة الجوف - السعودية .

(٥) ينظر: الأم: للشافعي ٦/ ١١٤.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وابن عبد البر[١]، وابن المنذر[٢]، وابن قدامة المقدسي[٣].

٥- من القياس: أن المرأة في ميراثيها وشهادتها على النصف من الرجل وكذلك ديتها[٤].

القول الثاني :- دية المرأة المسلمة كدية الرجل . وممن قال بذلك . ابن علية[٥]، وأبي بكر الأصم[٦]، وكثير من العلماء المعاصرين منهم أبو زهرة[٧]،

(١) ينظر: الاستذكار: لابن عبد البر ٨/ ٦٧، والتمهيد: لابن عبد البر ١٧/ ٣٥٨.
(٢) ينظر: الإقناع لابن المنذر ١/ ٣٥٨.
(٣) ينظر: المغني: لابن قدامة المقدسي ٨/ ٤٠٢.
(٤) ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته: للدكتور وهبة الزحيلي ٧/ ٦٢٥.

(٥) ابن علية: إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم أبو بشر الأسدي مولاهم البصري الإمام ابن علية وهي أمه وأصله كوفي قال أبو داود ما أحد من المحدثين إلا وقد أخطأ إلا ابن علية وبشر بن المفضل ،وقال ابن معين كان ثقة ورعا تقيا وكان يقول من قال ابن علية فقد اغتابني، روى له البخاري ومسلم وأبو دواد والترمذي والنسائي وابن ماجة، توفي سنة ٢١٨ ه . ينظر الوافي: للصفدي ٩/ ٤٣، والأعلام: للزركلي ١/ ٣٢.
(٦) أبي بكر الأصم: شيخ المعتزلة، أبو بكر الأصم، كان ثمامة بن أشرس يتغالى فيه، ويطنب في وصفه، وكان دينا، وقورا، صبورا على الفقر، منقبضا عن الدولة، إلا أنه كان فيه ميل عن الإمام علي، وله مؤلفات عدة: منها تفسير للقرآن الكريم، وكتاب خلق القرآن، وكتاب الحجة والرسل، وكتاب الحركات، و الرد على الملاحدة، و الرد على المجوس، والأسماء الحسنى، وافتراق الأمة، مات: سنة إحدى ومائتين. ينظر: سير أعلام النبلاء ٩/ ٤٠٢.
(٧) أبو زهرة: محمد أحمد مصطفى أبو زهرة ولد سنة (١٣١٦)ه في المحلة الكبرى

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

والشيخ محمد الغزالي[١]، والدكتور يوسف القرضاوي[٢]، والدكتور عثمان شبير[٣]وغيرهم .

إحدى مدن محافظة طنطا بمصر، حصل على عالمية القضاء الشرعي مع درجة أستاذ بتفوق عام **١٣٤٣**هـ - كما حصل على معادلة دار العلوم، له مؤلفات عدة منها: محاضرات في تاريخ المذاهب الإسلامية - محاضرات في النصرانية - خاتم النبيين - الأحوال الشخصية وأصول الفقه - العلاقات الدولية في الإسلام وغيرها، قال عنه علماء عصره: إنه أمام من الأئمة، إمام وثيق في فقهه، دقيق في علمه، توفي سنة **(١٣٩٤)** هـ. ينظر مشاهير أعلام المسلمين جمع وإعداد: علي بن نايف الشحود الباحث في القرآن والسنة **١٣٣/١**، والمعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين تأليف: أعضاء ملتقى أهل الحديث **٣٢٧/١**.

(١) محمد الغزالي: هو الشيخ محمد الغزالي، داعية ومفكر اسلامي مصري ،ولد سنة **(١٣٣٥)** ه، يعد أحد دعاة الفكر الاسلامي في العصر الحديث، عرف عنه تجديده في الفكر الاسلامي وكونه من المناهضين للتشدد والغلو في الدين، اشتهر بلقبه أديب الدعوة، له الكثير من المؤلفات منها: السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، وعقيدة المسلم، وفقه السيرة وغير ذلك الكثير، توفي سنة **(١٤١٦)** ه، ودفن بمقبرة البقيع بالمدينة المنورة . ينظر: مشاهير أعلام المسلمين: لنايف الشحود **١٧٤/١** .

(٢) الدكتور يوسف القرضاوي: هو يوسف بن عبد الله القرضاوي، ولد في سنة **(١٩٢٦م)** في قرية صفت تراب مركز المحلة الكبرى أحدى قرى جمهورية مصر العربية، حفظ القرآن الكريم دون العاشرة من عمره، حصل على الدكتوراه بامتياز مع مرتبة الشرف الأولى من الأزهر الشرف، وفي سنة **١٩٧٧**م تولى تأسيس وعمادة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، وظل عميداً لها إلى نهاية العام الجامعي **١٩٨٩/١٩٩٠**م، كما أصبح المدير المؤسس لمركز بحوث السنة والسيرة النبوية بجامعة قطر، ولا يزال قائما بإدارته إلى ان توفي رحمه الله في سنة **(٢٠٢٢م)** في دولة قطر. ينظر: المعجم الجامع في تراجم المعاصرين: أعضاء ملتقى أهل الحديث **١/ ٣٧٠**.

(٣) الدكتور عثمان شبير: هو محمد عثمان طاهر شبير، دكتوراه في الشريعة الاسلامية فقه مقارن خريج جامعة الأزهر، ولد عام **١٩٤٩**م في خان يونس في فلسطين، درّس

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

واستدلوا بما يأتي :-

١- قوله تعالى: { وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا }[١].

وجه الدلالة من الآية: «لا فرق في وجوب الدية بالقتل الخطأ بين الذكر والأنثى، فمن المعلوم عند أهل اللغة أن النكرة في سياق الشرط تعم، فالجملة (الآية) شرطية ومؤمنا نكرة تشمل المرأة والرجل فتقتضي العموم»[٢].

٢- من السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: ((في النفس المؤمنة مائة من الإبل))[٣] .

وجه الاستدلال: ما ذكره النبي عليه الصلاة والسلام في الحديث هي النفس، وهذه اللفظة تشمل الذكر والأنثى على حد سواء .

٣- القياس :

أولاً: القياس على القصاص: لأن

في العديد من الجامعات العربية، له العديد من البحوث المنشورة في المجلات العلمية المحمة، كما له العديد من الكتب المطبوعة، أشرف وناقش العديد من الرسائل والأطاريح . ينظر: محمد عثمان شبير - موسوعة عريق
https//:areq.net

(١) - سورة النساء آية ٩٢.

(٢) ينظر: موقع اسلام أون لاين، ندوة بعنوان: هل دية المرأة نصف دية الرجل، القرضاوي: مساواة المرأة بالرجل في دية القتل الخطأ ، تحرير: فرحات العبار، الدوحة- قطر٢٣-١٢-٢٠٠٤، وموقع بيان الاسلام للرد على شبهات حول الاسلام . شبهة الادعاء ان الاسلام انحاز الى جانب الرجل في مسألة الدية .

(٣) أخرجه المروزي في سننه ٦٦/١ برقم (٢٣٦)، باب ذكر السنن التي هي تفسير لما أفترضه الله . صححه ابن حبان والحاكم . ينظر: خلاصة البدر المنير: لابن الملقن ٢/ ٢٦٨.

الأنثى تقتل بالذكر والذكر يقتل بالأنثى، وعليه بما انهما تساويا في القصاص لذا لابد أن يتساويا في الدية .

ثانياً: القياس على دية الجنين: بما ان السنة النبوية لم تفرق بين دية الجنين سواء أكان ذكراً أو أنثى فبذلك نعلم انه لا فرق بين دية الرجل والمرأة في قتل الخطأ .

الأدلة ومناقشتها:

أولاً: قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ }[1].

قال أصحاب القول الأول القائلين: بأن دية المرأة على النصف من دية الرجل بأن وجه الدلالة من هذه الآية هو: ان الله سبحانه وتعالى في هذه الآية ذكر القصاص، وجعل فيها الحر مساوياً للحر والعبد مساوي للعبد والأنثى مساوية للأنثى، وبذلك فان الأنثى غير مساوي للذكر.

ويجاب عن ذلك بما يأتي:

١- «اختلف أهل التأويل في ذلك، فقال بعضهم: نزلت هذه الآية في قوم كانوا إذا قتل الرجل منهم عبد قوم آخرين لم يرضوا من قتيلهم بدم قاتله من أجل أنه عبد حتى يقتلوا به سيده، وإذا قتلت المرأة من غيرهم رجلا لم يرضوا من دم صاحبهم بالمرأة القاتلة، حتى يقتلوا رجلا من رهط المرأة وعشيرتها، فأنزل الله هذه الآية، فأعلمهم أن الذي فرض لهم من القصاص أن يقتلوا بالرجل الرجل القاتل دون غيره، وبالأنثى الأنثى القاتلة دون غيرها من الرجال، وبالعبد العبد القاتل دون غيره من الأحرار، فنهاهم أن يتعدوا القاتل إلى غيره في القصاص»[2].

(١) سورة البقرة آية ١٧٨.

(٢) تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن٣/٩٥.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٢- وذلك أن مفهوم هذه الآية يتعارض مع مدلول ومفهوم قوله تعالى: { وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}[١].

٣- ما جاءت به السنة النبوية الصحية بأن الرجل يقتل بالمرأة، ومن ذلك الحديث الذي روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم): ((أنه قتل يهودياً بجارية قتلها على أوضاح لها))[٢].

ثانياً: استدل أصحاب القول الأول من السنة قوله عليه الصلاة والسلام ((دية المرأة نصف دية الرجل))

ويجاب عن ذلك: بأن هذا الحديث أخرجه الامام البيهقي (رحمه الله) وقال عن سنده لا يثبت مثله كما مر ذكره سابقاً، وبالتالي لا يصلح أن يكون سنداً يحتج به .

ثالثاً: ومن الآثار ما روي عن علي (رضي الله عنه)) قال: ((عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وما دونها)) .

ويجاب عنه: بأن هذا الأثر عن الامام علي (رضي الله عنه) موقوفاً، وهو منقطع ولا يصح الاحتجاج به كذلك، كما بينا سابقاً عند سياق أدلة أصحاب الرأي الأول .

رابعاً: استدلوا بالإجماع .

ويجاب عنه: بما ذكره ابن حزم حيث قال: ان الاجماع الحقيقي والفعلي الذي لا خلاف عليه أبداً، هو ما كان مبنياً على مصدر صحيح من الكتاب أو السنة، كاشتراط الشهادتين للدخول في الاسلام، وفرضية الصلاة والصوم والزكاة والحج وغير ذلك[٣]، وبناءً على ما سبق فان إجماع القائلين بالتنصيف لم يعتمد على

(١) سورة المائدة: آية ٤٥.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٩ برقم (٦٨٧٩)، باب من أقاد بالحجر

(٣) ينظر: الأحكام في الأصول: لابن حزم ٦٥/٧.

نص صريح من الكتاب أو السنة يمكن اعتماده أساساً ينعقد عليه الاجماع[١]، بالإضافة الى ذلك فان هناك من العلماء من خالف هذا الاجماع، مثل ابن علية شيخ الشافعي، وأبي بكر الأصم، وبذلك لا يعد اجماعاً، ناهيك عن الكم الكثير من العلماء المعاصرين من يقول بخلاف ذلك الاجماع والله تعالى أعلم .

خامساً: القياس: ان المرأة في ميراثها على النصف من الرجل وكذلك ديتها .

ويجاب عنه: بأن قياس الدية على الميراث قياس غير صحيح، لان باب الميراث غير باب الدية، والتفرقة بين الرجل والمرأة في الميراث لها أسبابها واعتباراتها، وهي ليست عامة ولا مطلقة في كل ميراث فهناك ميراث تأخذ به المرأة أكثر من الرجل، وهناك ميراث تتساوى فيه المرأة مع الرجل، وهناك ميراث يأخذ الجل أكثر من المرأة، وكذلك الشهادة (القول بان شهادة الرجل تعدل اثنين من النساء)، أيضاً قياس غير صحيح والله تعالى أعلم .

ردود القائلين بالتنصيف :

رد أصحاب القائلين بالتنصيف على قول أبن علية، والأصم، ومن وافقهم من القائلين بالتسوية بما يأتي :-

١- «هذا القول شاذ، لأنه خالف إجماع الصحابة، وسنة النبي (عليه الصلاة والسلام)»[٢] .

٢- الحديث الذي استدلوا به ((في النفس المؤمنة مائة من الابل))، حديث عام أو مجمل، والأحاديث التي تقول بالتنصيف أحاديث خاصة مفسرة، والخاص يقضي على العام، والمفسر يقضي المجمل، وفي القاعدة الأصولية ((يعمل الخاص فيما تناوله وفي العام الباقي))[٣].

(١) ينظر: دية المرأة في الشريعة الاسلامية: للأستاذ حسين العطار ١/ ١٩١.

(٢) المغني: لابن قدامة المقدسي ٨/ ٤٠٢.

(٣) مختصر التحرير شرح الكوكب المنير: لابن النجار الحنبلي ٤/ ٦٧٥، إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول: للشوكاني ٢/ ٢٦٨.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٣- اما استدلالهما بالقياس على القصاص، وعلى غرة الجنين فهما قياسان فاسدان لمصادمتها للأحاديث الواردة عن النبي (صلى الله عليه وسلم) في تنصيف دية المرأة، وكذلك مخالفة ما أجمع عليه العلماء، ولا يلجأ الى القياس الا عند عدم وجود نص أو اجماع في المسألة، وقد ورد النص هنا، وكذا الاجماع، ولا قياس في معرض النص[١].

الرأي الراجح :- بعد عرض أقوال العلماء وأدلة كل فريق، فان الرأي الذي يميل اليه الباحث أن دية المرأة مساوية لدية الرجل، وذلك تطبيقاً لفقه الواقع، وللأسباب التالية :-

١- من الكتاب قوله تعالى: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا}[٢].

من خلال هذا النص القرآني نجد أنه لم يكن هناك فرق بين الرجل والمرأة في وجوب الدية والكفارة، فلا فرق في نظر الشريعة الاسلامية في العقوبة الدنيوية بين الرجل والمرأة، كما لا فرق بينهما في القصاص، وان الذي يقتل المرأة يقتل بها قصاصاً، سواء أكان قاتلها رجلاً أو امرأة[٣].

(١) ينظر: دية المرأة المسلمة بين التنصيف والمساواة بدية الرجل للباحث مراد عودة / كلية العلوم الادارية والانسانية - قسم الدراسات الاسلامية، جامعة الجوف - السعودية - مجلة جامعة النجاح للأبحاث - المجلد ٢٧(٣) ٢٠١٣ ص ٥٩٤ .

(٢) سورة النساء آية ٩٢.

(٣) ينظر: دية المرأة المسلمة بين التنصيف والمساواة بدية الرجل للباحث مراد عودة / كلية العلوم الادارية والانسانية - قسم الدراسات الاسلامية، جامعة الجوف - السعودية - مجلة جامعة

٢- لم نجد من بين الأدلة من السنة النبوية والآثار التي أحتج بها أصحاب القول القائل بالتنصيف دليلاً صحيحاً يستند اليه يطمئن القلب اليه[١].

٣- الاجماع الذي احتج به أصحاب التنصيف لا يعد حجة، لعدم استناده الى نص صحيح أو صريح من كتاب أو سنة، وكذلك مخالفة غير واحد من العلماء لهذا الاجماع[٢].

٤- قياس الدية على الميراث والشهادة، قياس مع الفارق، لأن الميراث والشهادة غير الدية، من حيث أن التفرقة بين الرجل والمرأة في الميراث والشهادة لها أسبابها واعتباراتها، وهي ليست تفرقة عامة أو مطلقة في كل ميراث وكل شهادة[٣].

٥- أصحاب القول الثاني القائل بالمساواة بالدية بين الرجل والمرأة قاسوا الدية على القصاص، وهما من باب واحد وهو العقوبة على الجناية وهو قياس صحيح، وكذلك قد ثبت شرعاً أن القصاص يستوي فيه الرجل والمرأة[٤].

٦- قوله عليه الصلاة والسلام: ((في النفس المؤمنة مائة من الأبل))، وهو حديث صحيح لم يفرق بين نفس الرجل أو المرأة[٥].

٧- النفس البشرية واحدة سواء أكانت رجل أو امرأة، ولذا فلاعتداء عليها هو اعتداء يتساوى فيه الرجل والمرأة، بل أحياناً يكون الاعتداء على المرأة

النجاح للأبحاث - المجلد ٢٧(٣) ٢٠١٣ ص ٥٩٤ .

(١) ينظر: دائرة معارف الأسرة المسلمة: لنايف الشحود ١٦٧/٣٨.

(٢) ينظر: المصدر السابق نفسه .

(٣) ينظر: دية المرأة المسلمة بين التنصيف والمساواة بدية الرجل للباحث مراد عودة / كلية العلوم الادارية والانسانية - قسم الدراسات الاسلامية، جامعة الجوف - السعودية - مجلة جامعة النجاح للأبحاث - المجلد ٢٧(٣) ٢٠١٣ ص ٥٩٤، ودائرة معارف الأسرة المسلمة: لنايف الشحود ١٦٧/٣٨.

(٤) ينظر: دائرة معارف الأسرة المسلمة: لنايف الشحود ١٦٨/٣٨.

(٥) ينظر: المصدر السابق ١٦٩/٣٨.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وخصوصاً في حوادث السير يكون الضرر على المرأة اشد، حيث بالإضافة الى قتلها فيه كشف لعورتها وانتهاك لسترها .

٨- الدكتور عثمان محمد شبير «رأى أن اتجاه الفقهاء إلى تنصيف دية المرأة مرده إلى نظرتهم إلى موضوع الدية من جانب واحد وهو أن الدية تعويض لأهل المقتول، فإذا نظرنا إلى هذا الجانب فقط يمكن القول بالتنصيف! ولكن الدية عقوبة أيضا. والدية تجمع بين الأمرين بين العقوبة وبين التعويض، ولا ينبغي بحال إهمال كون الديّة عقوبة. فالقاتل اعتدى على نفس واستخف بالحياة الإنسانية...»[١] .

٩- قول الامام القرافي (رحمه الله): «الجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين...».[٢] وهذا يدل على أن التصرف في الأحكام بما يلائم الواقع أمر مشروع. كما يدل عليه تصرفات الصحابة وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي طالما غير بعض الأحكام إلى ما يرى أنه مصلحة، مع تفسيره للنصوص تفسيرًا يتفق مع المصلحة[٣]

١٠- اذا نظرنا الى فقه الواقع نجد ان الناس اليوم استهانوا بقتل النفس البشرية، وأن الدية اليوم أصبح مردها الى الأعراف العشائرية، ولذا نجد أن فيها إجحاف نوعاً ما وخصوصاً في مناطق معينة من بلدنا، حيث أن دية القتل الخطأ للرجل هي (عشرة ملاين دينار عراقي)، وبالتالي فان دية المرأة تكون (خمسة ملاين دينار عراقي)، وهذا المبلغ يعد زهيداً ولا يوجد فيه رادع للناس اليوم وهو السبب الرئيسي لوجود الدية، فكما فعل سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) في

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ٥/ ٣٧٠، ودائرة معارف الأسرة المسلمة: لنايف الشحود ٣٨/ ١٦٩.
(٢) الفروق: للقرافي ١/ ١٧٧.
(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ٥/ ٣٧٠ .

وقت رأى الناس استهانوا بأمر كان لهم فيه إناة فأغلظ عليهم ،وكذلك كما تبين لنا ان المسألة خلافية، وعليه وجب ومن خلال فقه الواقع أن تكون دية الرجل مساوية لدية المرأة ليكون الرادع واحد سواء أكان المجني عليه رجلاً أو امرأة وخصوصاً في حوادث السير واطلاق العيارات النارية في الأفراح والمناسبات، وكذلك لابد أن نشير الى أمر أن المرأة في السابق لم تكن تخرج من بيتها الا لضرورة أما اليوم فهي الطبيبة والمحامية والمعلمة والدكتورة الجامعية وكثرة الحوادث عليها توجب واسناداً الى فقه الواقع جعل دية المرأة مساوية لدية الرجل حتى لا يستهان بدمها ويكون الرادع مناسباً، وخصوصاً في وقت فساد الذمم وطيش الشباب وكثرة حوادث قتل المرأة والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: حكم الحلل[1] لدفعها كدية في القتل الخطأ .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال :-

القول الأول: لا تدفع الحلل كدية في القتل الخطأ وغيره، لأنها لا تعد أصل في الدية، وأصول الدية عندهم خمسة: الابل والذهب والفضة والبقر والغنم . وممن قال بذلك سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، وطاووس[2]، وعطاء[3]،

(١) الحلل: برود اليمن، والحلة: إزار ورداء، ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين من جنس واحد . ينظر: مختار الصحاح: للرازي ١/ ٧٩.

(٢) طاووس :هو طاووس بن كيسان الخولانّي الهمدانيّ، بالولاء، أبو عبد الرحمن: من أكابر التابعين، تفقها في الدين ورواية للحديث، وتقشفا في العيش، وجرأة على وعظ الخلفاء والملوك. أصله من الفرس، ومولده ومنشأه في اليمن. توفي حاجا بالمزدلفة أو بمنى، وكان هشام بن عبد الملك حاجّا تلك السنة، فصلى عليه في سنة ١٠٦ه . ينظر: الأعلام: للزركلي ٣/ ٢٢٤.

(٣) عطاء: هو عطاء بن أبى رباح المكي القرشي مولى أبى خيثم وهو من كبار التابعين ولد في خلافة عثمان ونشأ بمكة وسمع العبادلة وغيرهم الأربعة من الصحابة وروى عنه جماعات من التابعين كالزهري وقتادة وهو

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وفقهاء المدينة السبعة، والثوري[١]، وابن أبي ليلى[٢] [٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤]

القول الثاني: لا تدفع الحلل كدية في القتل الخطأ وغيره، لأنها لا تعد أصل في الدية، وأصول الدية عندهم: الابل، والذهب والفضة . وممن قال بذلك الامام أبي حنيفة[٥]، ومذهب الامام مالك[٦] .

القول الثالث: لا تدفع الحلل كدية في

من مفتى أهل مكة ومشاهيرهم وهو أحد شيوخ الشافعيين في سلسلة الفقه. ينظر: سير أعلام النبلاء: للذهبي ٧٨/٥ فما بعدها.

(١) الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله: أمير المؤمنين في الحديث. كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. ولد ونشأ في الكوفة، وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم، فأبى. وخرج من الكوفة (سنة ١٤٤ هـ فسكن مكة والمدينة. ثم طلبه المهدي، فتوارى. وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفيا. له من الكتب (الجامع الكبير) و (الجامع الصغير) كلاهما في الحديث، وكتاب في الفرائض ،توفي سنة ١٦١ه. ينظر: الأعلام: للزركلي ١٠٤/٣.

(٢) ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل: داود) ابن بلال الأنصاري الكوفي: قاض، فقيه، من أصحاب الرأي. ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس. واستمر ٣٣ سنة، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره. مات بالكوفة سنة ١٤٨هـ. ينظر: الأعلام: للزركلي ١٨٩/٦.

(٣) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ٥٠٧/٩.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي ٥٨/١٠.

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية: للبابرتي ٢٧٥/١٠، البناية شرح الهداية: للعيني ١٦٨/١٣.

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة: لابن عبد البر النمري القرطبي ١١٠٩/٢.

القتل الخطأ وغيره، لأنها لا تعد أصل في الدية، وأصول الدية عندهم: الابل فقط . وممن قال بذلك طاووس، وابن المنذر[١]، والشافعي في الجديد[٢]، ومذهب الظاهرية[٣] .

القول الرابع: تدفع الحلل كدية في القتل الخطأ وغيره، لأنها تعد أصل في الدية، وأصول الدية ستة: الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل . وممن قال بذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني[٤]، ورواية عن الامام أحمد[٥]، ومذهب الزيدية[٦] .

(١) ينظر: المغني: لابن قدامة المقدسي ٣٦٧/٨، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي: للزركشي ١٤٦/٦.
(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب: للنووي ٨/١٩ .
(٣) ينظر: المحلى: لابن حزم ٣٨٨/١٠.
(٤) ينظر: تحفة الفقهاء: للسمرقندي ١٠٦/٣.
(٥) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ٥٠٨/٩.
(٦) ينظر: البحر الزخار ٢٧٢/٦.

الأدلة ومناقشتها :-

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة النبوية منها :

١- ما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال)) قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن من كان عقله في البقر على أهل البقر مائتي بقرة . ومن كان عقله في الشاء على أهل الشاء ألفي شاة))[٧].

٢- ما روي عن عمر بن حزم عن أبيه عن جده ان الرسول (صلى الله عليه وسلم) كتب الى أهل اليمن (وعلى أهل الذهب ألف دينار)[٨] .

٣- ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما): ((قتل رجل على عهد رسول الله

(٧) أخرجه ابن ماجة في سننه ٢/ ٨٧٨، برقم (٢٦٣٠)، باب دية الخطأ، والحديث حسن . ينظر: صحيح وضعيف سنن ابن ماجة ٦/ ١٣٠.
(٨) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ١٤٩/٤، برقم(٧٢٥٥)، باب كيفية فرض الصدقة . والحديث صحيح . ينظر: خلاصة البدر المنير لابن الملقن ٢٧٠/٢ .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

صلى الله عليه وسلم، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفا))[1] .

ومن خلال هذه الأدلة فانه لا تدفع الحلل كدية في القتل الخطأ وغيره، لأنها لا تعد أصل في الدية، وأصول الدية عندهم خمسة: الابل والذهب والفضة والبقر والغنم .

استدل أصحاب القول الثاني من السنة بأدلة منها :

١- ما روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال :((قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا مائة من الإبل، أربعون منها في بطونها أولادها))[2].

٢- ما أخرجه الامام مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قوم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم[3] .

قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا، أنه لا يقبل من أهل القرى في الدية الإبل، ولا من أهل العمود الذهب، ولا الورق، ولا من أهل الذهب الورق، ولا من أهل الورق الذهب»[4].

ومن خلال هذه الأدلة فانه لا تدفع الحلل كدية في القتل الخطأ وغيره، لأنها لا تعد أصل في الدية، وأصول الدية الإبل والذهب والفضة .

استدل أصحاب القول الثالث من السنة بأدلة منها :

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ١٣٨/٨ برقم (١٦١٧٧)، باب تقدير البدل بأثني عشر ألف درهم . رواه الأربعة، وقال النسائي الصواب عن عكرمة مرسل . ينظر: تحفة المحتاج الى أدلة المنهاج: لابن الملقن ٤٥٦/٢برقم ١٥٥٨.

(٢) أخرجه النسائي في سننه الكبرى ٣٥١/٦، برقم(٦٩٦٧)، باب كم دية شبه العمد، وابن حبان في صحيحه ٣٦٤/١٣ برقم(٦٠١١)، باب ذكر وصف الدية في قتيل الخطأ الذي يشبه العمد . الحديث صحيح . ينظر: نصب الراية للإمام الزيلعي ٣٥٦/٤.

(٣) أخرجه الامام مالك في موطئه ٢/ ٨٥٠ برقم (١٥٤٨)، باب العمل بالدية .

(٤) موطأ الامام مالك ٢/ ٨٥٠.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

١- ما أخرجه النسائي في سننه الكبرى، وابن حبان في صحيحه بما جاء في الكتاب الذي أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وفيه: «أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة، فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار»[١].

ففي هذا الكتاب الذي بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن لم يتطرق فيه الى غير الإبل، بل كل حدث جعل ديته من الإبل، لذلك قال الامام الشافعي أصل الدية الإبل في سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام[٢] .

٣- ما روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال :((قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا مائة من الإبل، أربعون منها في بطونها أولادها))[٣].

٤- النبي (صلى الله عليه وسلم) فرق بين دية العمد والخطأ، فغلظ بعضها، وخفف بعضها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل، ولأنه بدل متلف حقا لآدمي،

(١) أخرجه النسائي في سننه الكبرى ٦/ ٣٧٣ برقم(٧٠٢٩)، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، وابن حبان في صحيحه ١٤/ ٥٠٧ برقم (٦٥٥٩)، باب ذكر كتبه عليه الصلاة والسلام . قال الحاكم: إسناده صحيح، وهو من قواعد الإسلام . ينظر: نصب الراية: للإمام الزيلعي ٢/ ٣٤١.

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب: للإمام الجويني ١٦/ ٥١٣ .

(٣) سبق تخريجه

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

فكان متعينا كعوض الأموال[1] .

ومن خلال هذه الأدلة فانه لا تدفع الحلل كدية في القتل الخطأ وغيره، لأنها لا تعد أصل في الدية، وأصول الدية الإبل فقط .

استدل أصحاب القول الرابع من السنة بأدلة منها:

١- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله، فقام خطيبا فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية)) [2].

واعترضوا على هذا الحديث بأنه من قول سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، وهذا من اجتهاده رضي الله عنه .

ويجاب عن ذلك: بأنه قول صحابي بمحضر الصحابة ولم يعترض عليه أحد منهم فكان إجماعاً سكوتياً .

٢- انه عليه الصلاة والسلام: ((قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة

(١) ينظر: المغني: لابن قدامة ٣٦٨/٨.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٨٤/٤ برقم(٤٥٤٢)، باب الدية كم هي؟، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ١٣٥/٨ برقم (١٦١٧١)، باب أعواز الإبل . والحديث صحيح، لأن هذا الحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهذا السند حققه المحققون كالبخاري وأحمد بن حنبل وابن المديني وإسحاق بن راهويه وحكموا بصحته . ينظر: تدريب الراوي في شرح تقريب النووي ٧٣١/٢.

وعلى أهل القمح شيئا لم يحفظه محمد))[١].

وأعترض على هذا الحديث بأنه ضعيف لا يحتج به، لأن فيه انقطاع، وروي مرسلاً عن عطاء وفيه محمد بن اسحاق لم يذكر من حدثه، وهو مشهور بالتدليس[٢].

ومن خلال هذه الأدلة فانه تدفع الحلل كدية في القتل الخطأ وغيره، لأنها تعد أصل في الدية، وأصول الدية الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل.

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من الأدلة لكل قول من الأقوال السابقة، تبين أن الحلل أصل في الدية، لأن الحديث الذي جاءت به الحلل حديث صحيح وصريح وفي محل النزاع، وبذلك فانه يصار الى الحلل وتدفع كدية في حال احتجنا اليها وتطبيقاً لفقه الواقع الذي ربما نحتاجه لمثل هذا الأمر، وكما فعله سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عندما فعل ذلك وبمحضر من الصحابة ولم يعترض عليه أحد وكان إجماعاً سكوتياً، وهذا القول لأصحاب القول الرابع القائلين بأن الحلل أصل في الدية، وهو قول أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، ورواية عن الامام أحمد، ومذهب الزيدية . والله تعالى أعلم .

الخاتمة وأهم النتائج

هذا ما من الله به علينا في موضوع فقه الواقع وأثره في الأحكام الشرعية والقانونية (الجنايات إنموذجاً) ومن خلال ثنايا هذا البحث توصلت الى النتائج الآتية :-

١- فقه الواقع هو فهم النوازل والمتغيرات الجديدة في الحياة والأفراد والمجتمعات وتصورها ومعرفة حكمها

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٣٠٨/٤ برقم (٤٥٤٥)، باب الدية كم هي، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ١٣٧/٨ برقم (١٦١٧٥)، باب أعواز الإبل .اسناده ضعيف . ينظر: ارواء الغليل في أحاديث منار السبيل: للألباني ٣٠٥/٧ .

(٢) ينظر: نصب الراية: للزيلعي ٣٦٣/٤.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

في الشريعة الاسلامية .

٢- لقد راعت الشرائع السماوية بصورة عامة، والشريعة الاسلامية بصورة خاصة الوقائع والظروف زمن التنزيل وبعثة الأنبياء والمرسلين، فجاءت دعواتهم الى اصلاح الفساد الحاصل في واقعهم سواء أكان كله أو جزء منه حسب ما تقتضيه شريعة الله سبحانه وتعالى .

٣- ما جاء به القرآن الكريم وجاءت به السنة النبوية وأفعال وأقوال الصحابة (رضي الله عنهم أجمعين) مطبقين، ومراعين فقه الواقع وحسب ماتقتضيه مصلحة الشريعة الاسلامية ومصلحة البلاد والعباد .

٤- وكذلك راعى القانون العراقي بصورة عامة والقانون الجنائي بصورة خاصة فقه الواقع في مسائل كثيرة، ذكرنا منها على سبيل المثال مسألة اثبات قصد القتل في القانون (نظرية القصد الاحتمالي)، مع بيان حكمها في الشريعة الاسلامية .

٥- بينا معنى الجنايات في اصطلاح الفقهاء، وفي القانون الوضعي، فكان معناها عند الفقهاء هي: كل فعل محضور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها، أو هي التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً، أو مالاً، ومناها في القانون الوضعي: هي الجريمة التي يعاقب عليها القانون اساساً بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن، وتعد الجناية أشد وأقسى أنواع الجرائم، حيث تصل عقوبتها الى الاعدام، ولا تقل عن السجن (٣سنوات)، ويكون الطعن على الحكم أمام محكمة النقض .

٦- بينا أثر فقه الواقع على بعض المسائل الجنائية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، حكم دية المرأة المسلمة في القتل الخطأ، وقد ترجح لنا بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، وتطبيقاً ومراعاةً لفقه الواقع أن دية المرأة مساوية لدية الرجل في القتل الخطأ والله تعالى أعلم .

٧- ومن المسائل الأخرى التي بينا أثر

فقه الواقع عليها مسألة حكم الحلل لدفعها كدية للقتل الخطأ، وتبين لنا انها أصل في الدية ولا مانع من دفعها كدية تطبيقاً ومراعاةً لفقه الواقع اذا احتجنا لذلك واتفق عليها الطرفان .

وختاماً حمداً لك ربي حمداً كثيرا والصلاة والسلام على من أرسلت هادياً ومبشراً ونذيرا .

المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم .

٢-ا لجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية .

٣- الأعلام ،خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (دار العلم للملايين) ط٥ - ٢٠٠٢م .

٤- اعلام الموقعين من رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ،(مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة) تح طه عبد الرؤوف سعد، ط / ١٣٨٨.

٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،تأليف علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ،دار إحياء التراث العربي، ط٢، د- ت.

٦- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي ،(دار الكتب العلمية) تح يحيى مراد، الطبعة ١٤٢٤ه

٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦ه .

٨- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (دار الهداية) تح مجموعة من المحققين د . ت .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٩- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني ،تحقيق جماعة من العلماء بإشراف الناشر ،دار الكتب العلمية - بيروت ط١،١٤٠٣هـ.

١٠- تهذيب اللغة: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (دار إحياء التراث العربي - بيروت) تح محمد عوض مرعب ط١، ٢٠٠١م .

١١- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (مؤسسة الرسالة) تح عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط١ ١٤٢٠ه .

١٢- الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري) تأليف محمد بن اسماعيل البخاري تحقيق د. مصطفى اديب البغا دار ابن كثير - بيروت ١٤٠٧ه-

١٣- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ،أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان) تح الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط١ ١٤١٩ه.

١٤- الخلاصة في فقه الأقليات: الباحث في الكتاب والسنة علي بن نايف الشحود د . ت.

١٥- دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري ،(دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت) ،عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، ط١ - ١٤٢١ه.

١٦- دعاوى الطاعنين في القرآن الكريم في القرن الرابع عشر الهجري والرد عليها، عبد المحسن بن زبن بن متعب المطير(دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان)، ط١، ١٤٢٧ه.

١٧- دية المرأة المسلمة بين التنصيف والمساواة بدية الرجل للباحث مراد عودة / كلية العلوم الادارية والانسانية - قسم الدراسات الاسلامية، جامعة الجوف - السعودية - مجلة جامعة النجاح

للأبحاث - مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة

١٨- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (دار الكتب العلمية - بيروت) تح علي عبد الباري عطية، ط١ - ١٤١٥ هـ .

١٩- رؤية منهجية في فقه الواقع: دراسة للدكتور أنور أبو طه ٢،١ . موقعه على النت -https://alaqsagate.org/vb/forum/ac/af٣٧٣٩٧

٢٠- زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت)، ط٢٧، ١٤١٥ه.

٢١- سلم الوصول الى طبقات الفحول: لحاجي خليفة د . ت .

٢٢- سنن ابي داود تأليف ابو داود سليمان بن الاشعث بن اسحاق الازدي السجستاني تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العصرية - بيروت

٢٣- السنن الصغرى للنسائي تأليف ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي تحقيق عبد الفتاح ابو غدة مكتب المطبوعات الاسلامية - حلب ط٢ ١٤٠٦ه.

٢٤- سياق خارجي ومقامي للنص بحث في معادلة (فقه الواقع) ل(فقه النص) في تنزيل وتكييف الأحكام: للدكتور سعيد شبار

٢٥- سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، (مؤسسة الرسالة) تح، مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط ،ط٣، ١٤٠٥ه .

٢٦- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (دار الكتب العلمية) ،تح عبد المنعم خليل إبراهيم، ١٤٢٣هـ.

٢٧- شرح اللمع للشيرازي ،عبد المجيد

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

تركي (دار الغرب الاسلامي بيروت - لبنان)، ط١- ١٤٠٨هـ.
٢٨- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، (دار ابن الجوزي) ، ط١- ١٤٢٢هـ.
٢٩- صفوة التفاسير، محمد علي الصابون (دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة)، ط١، ١٤١٧ هـ .
٣٠- طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ،(هجر للطباعة والنشر والتوزيع) تح د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو ،ط٢، ١٤١٣ه.
٣١- العدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (بدون ناشر) حققه وعلق عليه وخرج نصه: د أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض - جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، ط٢ -١٤١٠ه .
٣٢- علاقة الواقع الاجتماعي بالوعي الديني لدى مسلمي ألبانيا، دراسة ميدانية، شائم الهمزاني، ص ١٩، (دكتوراه)
٣٣- العين ،أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (دار ومكتبة الهلال) تح د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي ،د.ت .
٣٤- فقه الواقع: د ناصر سليمان العمر د. ت .
٣٥- فقه الواقع أصول وضوابط: أ.د أحمد بو عود د. ت .
٣٦- فقه الواقع في العمل الاسلامي ضرورة حضارية: د. عبد الكبير حميدي، مجلة البيان العدد (٤)، ص٢٣٤ . https://al-maktaba.org .
٣٧- فقه واقع الأمة: دراسة في المفهوم والشروط والعوائق: أ. د. الشاهد البو شيخي، مقالة في جريدة المجلة العدد(٢٩٣). http:// almahajjafes.net
٣٨- في فقه التدين فهماً وتنزيلاً: الدكتور

عبد المجيد النجار، في التربية والتعليم ١/ ٦٧ . تم جلب هذا الكتاب من موقع archive.org

٣٩- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، (مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان) تح مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي ط٨ - ١٤٢٦ هـ .

٤٠- الكافي في فقه الامام أحمد تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ،دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤ه.

٤١- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (دار الكتاب الإسلامي)، د.ت .

٤٢- الجدول في إعراب القرآن الكريم، محمود بن عبد الرحيم صافي (دار الرشيد، دمشق - مؤسسة الإيمان، بيروت) ،ط٤ - ١٤١٨ه.

٤٣- لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (دار صادر - بيروت) ط٣ - ١٤١٤ه .

٤٤- مجمل اللغة ،أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (مؤسسة الرسالة - بيروت) تح زهير عبد المحسن ،ط٢- ١٤٠٦ه .

٤٥- مجموعة مواقع مداد / الفقه وأصوله: الدكتور علي بن عمر با دحدح . https//:midad.com

٤٦- المحصول، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، (مؤسسة الرسالة) تح الدكتور طه جابر فياض العلواني، ط٣ - ١٤١٨ه .

المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط١ - ١٤٠٣ه

٤٧- المحكم والمحيط الأعظم محكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، (دار الكتب العلمية- بيروت) تح عبد الحميد هنداوي، ط١ - ١٤٢١ه.
٤٨- مختار الصحاح مختار، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا) تح يوسف الشيخ محمد ط٥، ١٤٢٠هـ .
٤٩- المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (دار الكتب العلمية) تح محمد عبد السلام عبد الشافي، ط١- ١٤١٣ه .
٥٠- المسند الصحيح المختصر (صحيح مسلم) تأليف مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري تحقيق مجموعة من المحققين دار الجيل - بيروت ط مصور من الطبعة التركية في استانبول ١٣٣٤ه-
٥١- معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغو، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (دار إحياء التراث العربي -بيروت) تح عبد الرزاق المهدي ،ط١، ١٤٢٠هـ.
٥٢- معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل (عالم الكتب)، ط١- ١٤٢٩ هـ .
٥٣- المفردات في غريب القرآن الكريم، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت) تح صفوان عدنان الداودي، ط١ - ١٤١٢ هـ .
٥٤- مفهوم علم الواقع رؤية شرعية منهجية: عبد اللطيف الفقير أبو سعد الأثري .
٥٥- مناهج الفقهاء في استنباط الأحكام واختلافهم ،الاستاذ الدكتور قحطان عبد الرحمن الدوري (كتاب ناشرون - بيروت)، ط١- ١٤٣٦هـ.
٥٦- منهج عمر بن الخطاب في التشريع

الاسلامي: الدكتور محمد بلتاجي حسن .
٥٧- المهذب في علم أصول الفقه: لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة (مكتبة الرشد- الرياض) ط١ :١٤٢٠هـ.
٥٨- الموافقات، براهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ،(دار ابن عفان) تح أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ،ط١- ١٤١٧ه
٥٩- موسوعة الفقه الإسلامي المصرية: موقع وزارة الأوقاف المصرية
٦٠- الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا الطبعة ،١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر. الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة .

ISSN: 2075 - 2954 (Print)