

«مخالفات محمد وزفر لأبي حنيفة وأبي يوسف في الأيمان والإيلاء والجنايات»

.....د. محمود خلف حمادي | ٣٣

**مخالفات محمد وزفر  
لأبي حنيفة وأبي يوسف  
في الأيمان والإيلاء والجنايات  
(دراسة فقهية مقارنة)**

د. محمود خلف حمادي  
جامعة الفلوجة / كلية العلوم الإسلامية



## المقدمة

المسألة الواحدة في بعض الأحيان إلى أكثر من ثمانية آراء، وعلى الرغم من كثرة هذا الخلاف إلا أنه لم يكن سببا في وقوع البغضاء بين الفقهاء، ولا سببا في تنقيص الآخر وتقليل شأنه، بل كان المجتهد حريصا على احترام رأي المخالف، وغاية ما في الأمر أن الفقيه يعتقد أن رأيه صواب، لكنه يحتمل الخطأ، ويعتقد أن رأي المخالف خطأ، وهو يحتمل الصواب. هذا وقبل أن أترك هذه المقدمة أود أن أبين أن الذي دفعني إلى الكتابة في هذا الموضوع أسباب كثيرة منها:

١. حبي لمادة الفقه المقارن منذ أن كنت طالبا في مراحل الدراسة الأولية والعليا إلى أن أكرمني الله بتدريس هذه المادة لطلابي في الدراسة الأولية لسنين كثيرة.
٢. ان الكتابة والبحث في فقه الخلاف يعمل على تطوير وتنمية الملكة الفقهية لدى الباحث من خلال الإفادة من ثمرة التلاقي الفقهي بين الفقهاء عن طريق عرض مذاهبهم، ومناقشة أدلتهم وصولا إلى ما هو الراجح من الأقوال.
٣. وضع حد للتعصب الناشئ عن الجهل، أو اتباع الهوى الذي ينظر إلى اختلاف الفقهاء بعين الشك والريبة، ويريد أن يكون القول واحدا بحجة أنه إذا كان الكتاب واحدا، والرسول ﷺ واحدا فلم هذا الاختلاف؟
٤. تقويم جهود الفقهاء، والإفادة من الثروة الفقهية الكبيرة التي تركها لنا أولئك الجهابذة الأفذاذ، والتي هي ثمرة تعب مئات السنين

الحمد لله الذي جعل لنا من أصول الشريعة ذريعة إلى فروعها، وفتح على من شاء من عباده لاستنباط أحكامها من ينبوعها، والصلاة والسلام على من أرشد الأمة إلى منقول الأدلة ومعقولها، وعلى آله وأصحابه الذين اقتدى بهم الفقهاء فأخذوا بمنطوق الألفاظ ومفهومها. وبعد؛

فإن الاختلاف من طبيعة البشر يبدأ من تكوينهم ويرافق أدوار حياتهم كلها، فالله سبحانه وتعالى خلق البشر مختلفين في إلتتهم وألوانهم: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَاخْتَلَفَ الْأَلْسِنَةَ وَاللُّغَاتِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالَمِينَ﴾<sup>(١)</sup>، وكذا خلقهم مختلفين في مواهبهم الخلقية، واستعداداتهم الفطرية، ومداركهم العقلية والذهنية، وهذا ما ينسجم مع طبيعتهم البشرية قال تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ (١١٨) إِلَّا مَنْ رَحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup> إلا أن الخلاف منه ما هو مدموم، ومنه ما هو ممدوح كاختلاف فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين (رضي الله تعالى عنهم أجمعين) حيث كان يصل التنازع في

(١) سورة الروم: آية ٢٢

(٢) سورة هود: الآيات ١١٨-١١٩

واصلوا فيها الليل بالنهار في البحث والتأليف لكي ينيروا الطريق للأجيال الصاعدة. وإن من نافلة القول أن أذكر أن الباحثين في الخلاف بين الفقهاء الغالب يبحثون في مخالفة فقيهه لفقيهه آخر أو مخالفة فقيهه لفقيهه آخرين، ولقد ارتبئت أن آتي بشيء جديد وفي الخلاف نفسه، وهو أن ابحث في خلاف فقيهين لفقيهين في المذهب الحنفي، ولقد وجدت من أيديني بهذه الفكرة من زملائي الأساتذة ووجدتهم كتبوا في العبادات، لذلك كتبت في المعاملات المالية، ووجدت أن الكتابة في هذا الشأن ممتع ومفيد، فكتبت بحثا آخر في هذا المجال وجعلته في الأيمان والإيلاء والجنايات لأهميتهما وسميته: بـ(مخالفات محمد وزفر لأبي حنيفة وأبي يوسف في الأيمان والإيلاء والجنايات دراسة فقهية مقارنة).

• خطة البحث:

قسمت بحثي على مقدمة ومبحثين وخاتمة. أما المقدمة فهذه.

وأما المبحث الأول: فذكرت فيه مخالفات محمد وزفر لأبي حنيفة وأبي يوسف في الحلف والإيلاء وفيه مطلبان.

المطلب الأول: حكم ما لو حلف لا يسكن دار فلان هذه وأشار الى الدار.

المطلب الثاني: الإيلاء وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم تعدد الإيلاء في المجلس الواحد.

المسألة الثانية: حكم تعليق الإيلاء على فعل الصلاة.

وأما المبحث الثاني: فذكرت فيه مخالفات محمد وزفر لأبي حنيفة وأبي يوسف في الجنايات وفيه ايضا مطلبان:

• المطلب الأول: الحدود وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم ما لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء.

المسألة الثانية: حكم سرعان جناية القطع.

المطلب الثاني: حكم عفو احد مستحقي القصاص.

وأما الخاتمة فذكرت فيها اهم النتائج التي توصلت اليها في بحثي.

وأخيرا فهذا جهد المقل فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان غير ذلك فمني ومن الشيطان، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



«مخالفات محمد وزفر لأبي حنيفة وأبي يوسف في الأيمان والإيلاء والجنايات»

.....د. محمود خلف حمادي | ٣٧

### • حجتهم:

١. لأنّ الحالف قد جمع بين الإشارة والإضافة في كلامه، فتعلق الحكم بإشارة الحالف لا بإضافته الى المالك؛ لأنّ الاشارة أكد في التعريف من الإضافة، فإنّ الاشارة تمنع الشركة، والإضافة لا تمنعها<sup>(٤)</sup>.

٢. قياسا على من حلف لا يكلم زوجة زيد هذه صديق فلان هذا، فكلم الزوجة بعدما ان تخاصما وعادى أحدهما الآخر، وفارقها فيحنت حينئذ<sup>(٥)</sup>.

الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) تحقيق: محمد حجي واخرون، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م: ٤/٥١، نهاية المطب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م: ١٨ / ٣٥١، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلبي الخلوّتي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـ) قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م: ٢ / ٨٠٧.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٨ / ١٦٥، الذخيرة للقرافي: ٤ / ٥١، نهاية المطب في دراية المذهب: ١٨ / ٣٥١.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٨ / ١٦٥.

## المبحث الأول

### مخالفات محمد وزفر لأبي حنيفة وأبي يوسف في الحلف والإيلاء

• المطلب الأول: حكم ما لو حلف لا يسكن

دار فلان هذه وأشار الى الدار

صورة المسألة: حلف لا يسكن دار فلان هذه وأشار الى دار بعينها، فبيعت هذه الدار فسكنها الحالف، ولم يكن له نية هل المقصود الدار نفسها أم ما دام فيها ذلك الشخص فهل يحنت أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لا يحنت الحالف بسكن الدار اذا بيعت، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(١)</sup>.

حجتهم: لأنّ من حلف قد عقد اليمين على ملك مضاف إلى مالك، فيزول بزوال الملك<sup>(٢)</sup>.

المذهب الثاني: يحنت الحالف بسكن الدار إذا بيعت، وهذا مذهب محمد وزفر والمالكية والشافعية والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م: ٨ / ١٦٥.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٨ / ١٦٥.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٨ / ١٦٥، الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد

٣. كالحال فيما لو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان، فكلمه بعد بيع الطيلسان فيحنت<sup>(١)</sup>.  
اعترض عليهم: الدار لا يقصد هجرها لذاتها بل المقصود هو صاحبها، لأذى حصل منه، واليمين مقيدة بقصد الحالف فصارت بمعرفة مقصوده كأنه قال: مادامت الدار لفلان بخلاف الحال في مسألة الزوجة والصديق، فإن القصد هجرانها لعينها، وكذلك الحال مع قوله لصاحب الطيلسان؛ لأنه يقصد هجرانه لشخصه لا لطيلسانه، فذكرت هذه الأشياء للتعريف لا للتقييد<sup>(٢)</sup>.

٤. لان المحلوف عليه باق كما لو حلف: «لا يلبس الغزل هذا فصار الغزل ثوبا<sup>(٣)</sup>».

٥. لأنه إذا قال: دار فلان هذه، فالتعيين ليس بشرط لليمين، وإنما هو مبالغة في التعريف وإبانة عن المقصود في عين الدار، وكأنه أراد بالتعيين إعلام من حضر وغاب بأن هذه العين هي المحلوف عليها<sup>(٤)</sup>.

٦. لأنّ اليمين إذا تعلقت بعين مضافة وجب أن يغلب حكم العين على الإضافة، ويقع بهما

الحنث مع زوال الإضافة كما لو حلف لا يكلم زوجة زيد، فطلقها «زيد حنث بكلامها، تغليباً للعين على الإضافة، كذلك إذا قال: لا دخلت هذه الدار، التي لزيد، وجب أن يحنث بدخولها وإن خرجت عن ملك زيد<sup>(٥)</sup>.  
اعترض عليهم: الزوجة توالي وتعادي فغلب حكم العين على الإضافة، والدار لا توالي ولا تعادي فغلب حكم الإضافة على العين<sup>(٦)</sup>.  
أجيب: اعتبار هذا التعليل في إيقاع الفرق بين الفرع، والأصل باطل في الفرع بأن يقول: لا دخلت الدار من غير إضافة، فيحنث بدخولها، وإن كانت الدار لا توالي ولا تعادي وباطل في الأصل بأن يقول لا كلمت عبد زيد فيحنث عنده بكلامه، إذا باعه زيد، وإن كان العبد لا يوالي ولا يعادي وإذا بطل التعليل في الأصل والفرع سقط<sup>(٧)</sup>.

٧. أن العين إذا أضيفت إلى صفة، كانت الصفة تعريفاً ولم تكن شرطاً، كما لو قال: لا كلمت هذا الراكب، لم يكن بقاء ركوبه شرطاً في حنثه، وحنث بكلامه راكبا، ونازلاً لأنهما إضافة

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م: ٣٥٥ / ١٥.  
(٦) ينظر: الحاوي الكبير: ٣٥٥ / ١٥.  
(٧) ينظر: المصدر نفسه.

(١) ينظر: المصدر نفسه.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٣) ينظر: كشف المخدرات: ٢ / ٨٠٧.

(٤) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م: ٢ / ٨٨٨ - ٨٨٩.

«مخالفات محمد وزفر لأبي حنيفة وأبي يوسف في الأيمان والإيلاء والجنايات»

.....د. محمود خلف حمادي | ٣٩

المتفرقة ويجعلها كالموجود جملة بدليل القبول مع الإيجاب إذا وجدا في المجلس يجعل كأنهما وجدا معا<sup>(٤)</sup>.

٢. وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كأنه أوقع الثلاث جملة حتى يستحق جميع الألف<sup>(٥)</sup>.

٣. حالة المجلس كحالة واحدة، ولا ينعقد في حالة واحدة إلا مدة واحدة في حكم الطلاق وإن تعددت الأيمان كما لو قال إذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانيا، وثالثا ثم جاء الغد تنعقد ثلاثة أيمان في حكم الكفارة، ومدة واحدة في حكم الطلاق<sup>(٦)</sup>.

٤. أن أحد الحكمين غير معتبر بالآخر وعلى عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك فدخل الدار ثلاث مرات في ثلاثة أيام تنعقد ثلاث إيلاءات في حكم الطلاق، ولو قربها لم يلزمه إلا كفارة واحدة<sup>(٧)</sup>.

المذهب الثاني: تطلق ثلاثا، وهذا مذهب محمد وزفر<sup>(٨)</sup>.

#### • حجته:

١. لأن بداية مدة الإيلاء من الوقت المتصل بعقد اليمين وفي الإيلاء المعتبر أول المدة فقد

تعريف، كذلك دار زيد وقد مضى الجواب عن استدلالهم بالموالاة، والمعادة<sup>(١)</sup>.

فالجواب عن استدلالهم: بأن دخولها موقوف على إذن مالكها، فهو أن الإذن في الدخول غير معتبر في البر، والحنث، فكان أولى أن لا يعتبر به، مستحق الإذن<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: الذي أراه مناسباً هو المذهب الثاني: القائل بعدم حنث الحالف بسكن الدار إذا بيعت، وذلك لقوة أدلتهم التي استدلوها بها والله تعالى اعلم.

#### • المطلب الثاني: الإيلاء وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم تعدد الإيلاء في المجلس الواحد.

صورة المسألة: إذا آلى الزوج في مجلس واحد ثلاث مرات، فإن كان قصده تكرار اليمين مرة واحدة فعليه إذا قربها كفارة واحدة، ولا يقع إلا تطليقة واحدة بمضي المدة إن لم يكن قد جامعها، وإن كان قصد الزوج التخليط والتجديد فإن وطئها فعليه كفارات ثلاث، وإن لم يطأها حتى انقضت المدة فهل تطلق ثلاثا أو تطلق واحدة؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: تقع تطليقة واحدة، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٣)</sup>.

#### • حجته:

١. أن المجلس الواحد يجمع الكلمات

(٤) ينظر: المصدر نفسه.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٣٢ / ٧.

(٦) ينظر: المصدر نفسه.

(٧) ينظر: المصدر نفسه.

(٨) ينظر: المصدر نفسه.

(١) ينظر: المصدر نفسه.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير: ٣٥٥ / ١٥.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٣٢ / ٧.

**حجتهم:** لأن صلاة ركعتين لا تصلح مانعا عرفا وطبعاً؛ لأنها مما لا يثقل على الطبع فعلها بل يسهل، ولا يعد مانعا في العرف أيضاً ألا ترى أن الناس لم يتعارفوا الحلف بالصلاة بخلاف الحج والصوم، فلا يكون مولياً، كالحال فيما لو قال: لله علي ان اصلي صلاة الجنائز أو اسجد سجود التلاوة<sup>(٤)</sup>.

**المذهب الثاني:** يكون مولياً، وهذا مذهب محمد وزفر والمالكية والشافعية والحنابلة<sup>(٥)</sup>.  
**حجتهم:** لأن الصلاة يصح إيجابها بالندر كالحال في الصوم والحج، فيصير الزوج مولياً كما لو قال: علي صوم أو حج<sup>(٦)</sup>.

**الترجيح:** الذي أراه مناسباً هو المذهب الثاني: القائل: يكون مولياً وذلك لدليلهم، وان المولي قد فعل ما علق عليه، وأن الفروج يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها والله تعالى اعلم.

انعدت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطليقة حتى تبين بثلاث تطليقات كما لو كانت الأيمان في مجالس مختلفة<sup>(١)</sup>.

٢. لأنه يتأخر انعقاد المدة بعد اليمين إلى حال افتراقهما بدليل أنه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوماً أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بانته بتطليقة، فعرفنا أن المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث، وهو الكفارة<sup>(٢)</sup>.

**الترجيح:** الذي نراه مناسباً هو المذهب الأول: القائل أنها تقع تطليقة واحدة وذلك للدلالة التي استدلووا بها، والله تعالى اعلم.

**المسألة الثانية:** حكم تعليق الإيلاء على فعل الصلاة .

**صورة المسألة:** لو قال الرجل لزوجته إن قربتك فعلي أن أصلي ركعتين فهل يكون مولياً أو لا؟  
اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

**المذهب الأول:** لم يكن مولياً، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٣)</sup>.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ١٦٧/٣.

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء: ٢/٢٠٤، التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م: ٣١٣/٢، المجموع شرح المهذب: ١٧/٢٩٣، المغني لابن قدامة: ٧/٥٣٧.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ١٦٧/٣. المغني لابن قدامة: ٧/٥٣٧.

(١) ينظر: المصدر نفسه.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٣٢/٧.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م: ٢/٢٠٤، ١. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، بدون طبعة: ٧/٥٣٧.



«مخالفات محمد وزفر لأبي حنيفة وأبي يوسف في الأيمان والإيلاء والجنايات»

.....د. محمود خلف حمادي | ٤١

مذهب محمد وزفر والمالكية والشافعية ورأي

مخرج للحنابلة<sup>(٣)</sup>.

• حجتهم:

٨. لأن الراجع عن شهادته اعترف على نفسه

بالقذف دون بقية الشهود<sup>(٤)</sup>.

٩. أن البيئة تمت بالشهود الأربع مجتمعين

على أداء الشهادة، وتمام البيئة يمنع ان يكون

كلام الشهود قذفا، ثم من رجع من الشهود

فسخ شهادته برجوعه فينقلب كلامه قذفا، إذ

إن للراجع ولاية فسخ شهادته لا شهادة غيره

فيبقى حينئذ كلام الباقيين على حاله<sup>(٥)</sup>.

المذهب الثالث: يحد الثلاثة ويسقط الحد عن

الراجع، وهذا مذهب الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

• حجتهم:

١. لأن رجوع الشاهد عن شهادته يعد توبة

قبل تنفيذ الحد<sup>(٧)</sup>.

٢. لأن إسقاط الحد عن الراجع تشجيعا

له على الرجوع الذي تحصل به مصلحة

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٤٧/٩، شرح مختصر

خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي

أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) دار الفكر للطباعة -

بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ: ٢٢١/٧،

الحاوي الكبير: ٢٣٥/١٣، المبدع في شرح المقنع:

٣٩٩/٧.

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي: ٢٢١/٧.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٤٦/٩.

(٦) ينظر: المبدع في شرح المقنع: ٣٩٩/٧.

(٧) ينظر: المصدر نفسه.

## المبحث الثاني

### مخالفات محمد وزفر لأبي حنيفة وأبي يوسف في الجنايات

المطلب الأول الحدود وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم ما لو رجع احد شهود

الزنا بعد القضاء

صورة المسألة: إذا رجع أحد شهود الزنا بعد

القضاء قبل استيفاء الحد، فهل يقام حد

القذف على الشهود أو على الراجع وحده؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يحدون جميعا حد القذف،

وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ورواية

ثانية عن أحمد<sup>(١)</sup>.

«حجتهم: لأن الإمضاء في باب الحدود من

القضاء، بدليل أن عمى الشهود أو ردتهم قبل

القضاء كما يمنع من القضاء فبعده يمنع من

الإمضاء، فكان رجوعه قبل الإمضاء بمنزلة

رجوعه قبل القضاء<sup>(٢)</sup>».

المذهب الثاني: يحد الراجع وحده، وهذا

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٤٧/٩، المبدع في

شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن

محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى:

٨٨٤هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة:

الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م: ٣٩٩/٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٢٨٩/٦.

المشهود عليه<sup>(١)</sup>.  
ووجه حد الثلاثة: لأن برجوع احد الشهود  
نقص نصاب الشهادة فوجب عليهم الحد،  
كما في الشهادة ابتداء<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: الذي أراه مناسباً هو المذهب الثاني:  
القائل بحد الراجع وحده؛ وذلك مع حجتهم  
التي احتجوا بها لأنه هو الراجع، وهو الذي  
يتحمل عاقبة رجوعه، والله تعالى اعلم.

المسألة الثانية: حكم سريان جناية القطع.  
صورة المسألة: قام مسلم بقطع يد مسلم  
خطأ، أو عمداً، ثم ارتد من قطعته يده عن

الإسلام، ثم رجع إلى الإسلام قبل التحاقه بدار  
الحرب، ثم مات بعدها متأثراً من هذه الجناية،  
فهل يُؤخذُ منه دية قطع، أو دية قتل؟ اختلف  
الفقهاء في ذلك على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: يُؤخذُ منه دية القتل، وهذا  
مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(٣)</sup>.

حجتهم: أنّ حكم الجناية متعلق اما بالابتداء أو  
بالانتهاء، وما بين الابتداء و الانتهاء فالحكم لا

يتعلق به، والمسلم واعضائه مضمونة في كلا  
الحالين فكانت الجناية مضمونة فيهما فلا تؤثر  
الردة العارضة فيما بين الابتداء و الانتهاء<sup>(٤)</sup>.

المذهب الثالث: يجب القصاص بقتل الجاني،  
وهذا مذهب المالكية والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٠٧/١٠.

(٦) ينظر: المصدر نفسه.

(٧) ينظر: المصدر نفسه.

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٠٧/١٠.

(٩) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي: ٤/٨، كفاية  
النبیه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي  
الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن  
الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ) تحقيق: مجدي محمد  
سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى،  
٢٠٠٩م: ١٥/ ٣٢٠. المغني لابن قدامة: ٨/ ٢٧٦.

(١) ينظر: المصدر نفسه.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٠٧/١٠.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٧/ ٣٠٥.

«مخالفات محمد وزفر لأبي حنيفة وأبي يوسف في الأيمان والإيلاء والجنايات»

٤٣ .....د. محمود خلف حمادي |

**حجتهم:** لأن المجني عليه مسلم حال الجناية وحال موته، فوجب القصاص بقتله، كالحال لو لم يرتد<sup>(١)</sup>.

**المذهب الرابع:** يجب القصاص في الطرف لا في النفس، وهذا مذهب الشافعية والقاضي من الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

• **حجتهم:** «أما وجوبه في الطرف: فلأن القصاص في الطرف يجب مستقراً فلا يسقط بسقوطه في النفس»<sup>(٣)</sup>.

وإما سقوط القصاص في النفس: فلأنه اجتمع موجب ومسقط، فغلب حكم المسقط؛ كما لو جرحه جرحين: أحدهما عمد، والآخر خطأ<sup>(٤)</sup>.

**الترجيح:** الذي أراه مناسباً هو المذهب الرابع القائل: بوجوب القصاص في الطرف لا في النفس وذلك للدلالة التي استدلووا بها والله تعالى اعلم.

• **المطلب الثاني:** حكم عفو أحد مستحقي القصاص

صورة المسألة: إذا كان القصاص مشتركاً بين

(١) ينظر: المغني لابن قدامة: ٨/٢٧٦.

(٢) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه: ١٥/٣٢٠، المغني لابن قدامة: ٨/٢٧٦.

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) دار الكتب العلمية: ٣/١٧٢.

(٤) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه: ١٥/٣٢٠.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٦/١٤١.

(٦) ينظر: المصدر نفسه.

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٦/١٤١، شرح مختصر خليل للخرشي: ٨/٢٦، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ) تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م: ١٢/٩٦، ٥٥، الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف) شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢ هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلوة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م: ٣٠/١٢.

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٦/١٤١.

## الخاتمة

وبعد فهذه هي أهم نتائج البحث:

١. حلف أن لا يسكن دار فلان هذه، وأشار الى دار بعينها، فبيعت هذه الدار فسكنها الحالف، ولم يكن له نية هل المقصود الدار نفسها أم مادام فيها ذلك الشخص فهل يحنث أو لا؟ هنا مذهبان، فمذهب انه لا يحنث الحالف بسكن الدار اذا بيعت، ومذهب انه يحنث الحالف بسكن الدار اذا بيعت الراجح عدم حنث الحالف بسكن الدار اذا بيعت.

٢. إذا ألى الزوج في مجلس واحد ثلاث مرات، فإن كان قصده تكرار اليمين مرة واحدة فعليه إذا قربها كفارة واحدة، ولا يقع إلا تطليقة واحدة بمضي المدة إن لم يكن قد جامعها، وإن كان قصد الزوج التغليظ والتجديد فإن وطئها فعليه كفارات ثلاث، وإن لم يطأها حتى انقضت المدة فهل تطلق ثلاثا أو تطلق واحدة؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين، مذهب تقع تطليقة واحدة ومذهب الثاني: تطلق ثلاثا، والراجح انها تقع تطليقة واحدة.

٣. لو قال الرجل لزوجته إن قربتك فعلي أن أصلي ركعتين فهل يكون موليا أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين: مذهب لم يكن موليا، ومذهب يكون موليا، والراجح انه يكون موليا.

٤. إذا رجع أحد شهود الزنا بعد القضاء قبل استيفاء الحد، فهل يقام حد القذف على

٢. لأن قضاء القاضي بالقصاص وبالأرش بينهما قد نفذ، ومن ضرورته ضرورة القصاص مشتركا بينهما، فإذا أسقط أحدهما نصيبه يبقى حق الآخر في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف اليد قصاصا<sup>(١)</sup>.

٣. لأن عفواً أحد اولياء المجني عليه ينزل بمنزلة عفواً الكل<sup>(٢)</sup>.

٤. قياساً على العبد بين الشريكين، فشهد أحد الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه من العبد، فيعتق نصيب الشاهد وإن أنكر الشريك الآخر<sup>(٣)</sup>.

### • الترجيح:

الذي أراه مناسباً هو المذهب الثاني القائل: ليس للآخر أن يستوفي القصاص وذلك للدلالة التي استدلووا بها والله تعالى اعلم.



(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٤١/٢٦.

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي: ٢٦/٨.

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع ت التركي:

## المصادر

- الشهود أو على الراجع وحده؟ فثمة مذهبان مذهب يحدون جميعاً حد القذف، ومذهب يحد الراجع وحده، ومذهب ثالث انه يحد الثلاثة ويسقط الحد عن الراجع، والراجع انه يحد الراجع وحده.
٥. مسلم قام بقطع يد مسلم خطأ، أو عمداً، ثم ارتد من قُطعت يده عن الإسلام، ثم رجع الى الاسلام قبل التحاقه بدار الحرب، ثم مات بعدها متأثراً من هذه الجناية، فهل يُؤخذُ منه دية قطع، أو دية قتل؟ اختلف الفقهاء في ذلك على اربعة مذاهب فمذهب يُؤخذُ منه دية القتل ومذهب انه يُؤخذُ منه دية اليد، ومذهب ثالث: يجب القصاص بقتل الجاني، ومذهب رابع: يجب القصاص في الطرف لا في النفس، والراجع وجوب القصاص في الطرف لا في النفس.
٦. اذا كان القصاص مشتركاً بين اثنين ولم يستوفيا الدية حتى عفى أحدهما بعدما قضى القاضي فهل للآخر أن يستوفي القصاص أو لا؟
- اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين، مذهب للآخر أن يستوفي القصاص، وهذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف .
- ومذهب انه ليس للآخر أن يستوفي القصاص، والراجع انه ليس للآخر أن يستوفي القصاص وذلك للدلالة التي استدلووا بها والله تعالى اعلم.
١. - بعد القرآن الكريم.
١. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٢. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ) تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.
٣. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.
٤. التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م.
٥. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) تحقيق:

١٠. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
١١. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
١٢. المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، بدون طبعة.
١٣. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) دار الكتب العلمية.
١٤. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
- الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٦. الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) تحقيق: محمد حجي واخرون، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.
٧. الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف) شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢ هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٨. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلبي الخلوئي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـ) قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
٩. كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ) تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م.

