

المطلب الأول : الإعانة بالتمالؤ على قتل معصوم موجب للقصاص على الكل .

اتفق الأئمة الأربعة على قتل الجماعة بالواحد^(١) واستدلوا على ذلك بما يلي :

أولاً : عموم الأدلة الدالة على مشروعية القصاص، والتي منها قوله تعالى : ﴿ وَلَا

تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ۖ ۞ ﴾^(٢) .

وجه الاستدلال : أن الله سبحانه جعل لولي الدم سلطاناً على القاتل بالقصاص، إذا كان المقتول مظلوماً، ولم يفرق بين أن يكون القاتل واحداً، أو جماعة^(٣) ومنها قوله -صلى الله عليه وسلم- : (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودى، وإما يقاد)^(٤) .
وجه الاستدلال : أن "من" في الحديث تستغرق الجماعة والواحد؛ فدل على أن الجماعة تقتل بالواحد^(٥) .

ثانياً : قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۖ ۞ ﴾^(٦)

(١) راجع: المبسوط (١٢٦/٢١-١٢٧)، بدائع الصنائع (٢٣٩/٧)، تبيين الحقائق (١١٤/١)، العناية شرح الهداية (٢٤٣/١٠-٢٤٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٠/٨)، الفواكه الدواني (١٩٣/٢)، حاشية الدسوقي (٢٤٥/٤)، الأم (١١/٦)، أسنى المطالب (١٧/٤)، مغني المحتاج (٢٤٥/٥)، المغني لابن قدامة (٢٣٠/٨-٢٣١)، الإقناع (٩٤/٤)، شرح منتهى الإرادات (١٨/٦).
وراجع: مجموع الفتاوى (٢٩٤/٢٠) حيث قال: "ومن نازعه هذا سلم أن المشتركين في القتل يجب عليهم القود، فإنه متفق عليه من مذهب الأئمة".

(٢) آية ٣٣، سورة الإسراء.

(٣) راجع: البيان للعمري (٣٢٧/١١).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب كتابة العلم، ص ٢٤، رقم: ١١٢، من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- وفي كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، ص ١١٨٥، رقم: ٦٨٨٠. ورواه مسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها..، ص ٥٧٠، رقم: ٣٣٠٦.

(٥) راجع: البيان للعمري (٣٢٨/١١).

(٦) آية ١٧٩، سورة البقرة.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى شرع القصاص لحكمة الحياة، وذلك بطريق الزجر، والقتل بغير حق لا يكون عادة إلا بالتغالب، والاجتماع؛ لأن الواحد يقاوم الواحد، فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد؛ لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة^(١).

ثالثاً: ما جاء أن رجلين أتيا علياً -رضي الله عنه- فشهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي -رضي الله عنه- ثم جاءا بآخر، وقالوا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأخذ بدية الأول، وقال: "لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما"^(٢).

وجه الاستدلال: أن علي -رضي الله عنه- أخبر أن حكم العمد فيما دون النفس هو القصاص، ولو كان الجناة جماعة، فدل على مشروعية القصاص من الجماعة للواحد في النفس، إذ لا فرق بينهما، بل النفس أولى بالقصاص.

رابعاً: إجماع الصحابة -رضوان الله عليهم- فقد روى عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما-: أن غلاماً قُتل غيلة، فقال عمر: "لو اشتراك فيه أهل صنعاء لقتلتهم"^(٣). ولم يعرف له في عصره مخالف فكان إجماعاً^(٤).

(١) راجع: المبسوط (١٢٦/٢١-١٢٧)، العناية شرح الهداية (٢٤٣/١٠-٢٤٤)، مجمع الأثر (٦٢٨/٢)، البيان للعمري (٣٢٧/١١)، أسنى المطالب (١٧/٤)، كشف القناع (٥١٤/٥).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل: هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟، ص ١١٨٧. (٣) رواه البخاري، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل: هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟، ص ١١٨٧، رقم: ٦٨٩٦، وهذا لفظه. وأخرجه مالك في كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، (٨٧١/٢)، رقم: ١٥٦١، بلفظ: (لو تمالأ). ورواه الدار قطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (٢٠٢/٣)، رقم: ٣٦٠، وغيره، وكذا البيهقي في الكبرى، جماع الأبواب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص..، باب نفر يقتلون الرجل، (٤١/٨)، رقم: ١٥٧٥٢.

(٤) راجع: أسنى المطالب (١٧/٤)، المغني لابن قدامة (٢٣٠/٨-٢٣١). وروي عن علي -رضي الله عنه- أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب الرجل يقتله نفر، (٤٢٩/٥)، رقم: ٢٧٦٩٦، ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنایات باب نفر يقتلون الرجل، (٤١/٨)، وروي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قتل جماعة بواحد رواه عبدالرزاق، كتاب العقول، باب نفر يقتلون الرجل، (٤٧٩/٩)، رقم: ١٨٠٨٢، ولفظه: "لو أن مائة قتلوا رجلاً قتلوا به".

قال ابن القيم - رحمه الله -: "إن الصحابة اتفقوا على قتل الجماعة الكثيرة بالواحد، وإن كان القصاص يقتضي المساواة؛ لئلا يتخذ ذريعة إلى إهدار الدماء، وتعاون الجماعة في قتل المعصوم"^(١).

خامساً: أنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف، وتفارق الدية فإنها تتبع بعض، والقصاص لا يتبع بعض^(٢).

سادساً: أننا لو لم نوجب القصاص عليهم، لجعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص، وسفك الدماء^(٣).

وبعد اتفاهم على قتل الجماعة بالواحد، اختلفوا في الإعانة بالتمالؤ^(٤) على القتل على أقوال:

القول الأول:

أن الإعانة بالتمالؤ على قتل معصوم موجبة للقصاص على الكل سواء منهم المباشر، أو الردء^(٥) والمعين.

(١) إغائة اللهفان (١/٣٦٧).

(٢) المغني (٨/٢٣١).

(٣) راجع: المذهب (٢/١٧٤)، المغني (٨/٢٣١).

(٤) التمالؤ لغة هو: الاجتماع والتعاون، وقد مالأته على الأمر ممالأة، ساعدته عليه وشايعته، وتمالؤوا على الأمر تعاونوا، قال أبو عبيد: يقال للقوم، إذا تابعوا برأيهم على أمر، قد تمالؤوا عليه.

راجع: لسان العرب (١/١٥٩-١٦٠)، تاج العروس (١/٤٣٩) مادة: ملأ، وراجع: النهاية في غريب الحديث (٢/٦٧٤)، المغرب ص ٢٤٥، المصباح المنير ص ٥٨٠.

وفي الاصطلاح: لا يخرج عن المعنى اللغوي، فهو التعاقد على القتل. راجع: حاشية الدسوقي (٤/٢٤٦). ومن عبر بالتمالؤ هم المالكية.

أما الشافعية والحنابلة فقد عبروا بالتواطؤ، وهو لغة: الموافقة، يقال: واطأ على الأمر مواطأة، وافقه، وتواطأنا عليه توافقنا. راجع: لسان العرب (١/١٩٩).

وفي الاصطلاح: لا يخرج عن المعنى اللغوي. راجع تحفة المحتاج (٨/٤١٠)، حاشية البجيرمي (٤/١٤٠).

والظاهر أن التمالؤ أعم من التواطؤ من جهة أن التمالؤ لا يستلزم المباشرة بخلاف التواطؤ، والله أعلم.

(٥) الردء: هو العون والناصر. راجع: النهاية (١/٦٤٨).

وهو المذهب عند المالكية^(١)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين حيث قال ما نصه: "ولكن لقتلهم (أي الجماعة بالواحد) لا بد من أحد شرطين:

الأول: أن يتمالؤا على قتله ، والثاني : أن يصلح فعل كل واحد للقتل لو انفرد ، مثال التمالؤ: أن يتفقوا على قتل شخص، فيقوم بعضهم بمراقبة الطريق لهم والآخر بإعداد السلاح، والآخر يقوم بإمساك الشخص الذي يراد قتله، والآخر بمباشرة القتل " أ-هـ^(٣).

القول الثاني:

أن الإعانة بالتمالؤ على قتل معصوم غير موجبة للقصاص على الكل إلا إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص، بأن كان جرحه مهلكاً، وإلا فلا. وهو مذهب الحنفية^(٤) ووجه عند الشافعية^(٥)، وأحد الوجهين عند الحنابلة^(٦).

القول الثالث:

أن الإعانة بالتمالؤ غير موجبة للقصاص على الكل إلا إذا باشروا القتل بأفعال مؤثرة

(١) راجع: المدونة (٥٥٤/٤) قول مالك إنما هو في المحاربين وحرّجوا عليه كما في التاج والإكليل عن ابن عرفة (٣٠٧/٨)، المنتقى شرح الموطأ (١٧٣/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٠/٨)، الفواكه السدواني (١٨٠/٢) و (١٩٣/٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٤٦/٤)، منح الجليل (٢٦/٩-٢٧). واشترط المالكية شروطاً في الممالة، وهي كما يأتي: أولاً: أن يقصدوا قتله. ثانياً: أن يحضروا بحيث لو استعين بهم أعانوا.

ثالثاً: أن يكونوا ممن يقتص منهم له. راجع: شرح مختصر خليل للخرشي (١٠/٨)، منح الجليل (٢٧/٩).

(٢) راجع: مجموع الفتاوى (٣٨٢/٢٠) (١٤٣/٣٤).

(٣) شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٢-أ، وراجع: شرح البخاري - كتاب الديات - شريط ١٢-ب، شرح البلوغ - كتاب الجنائيات - شريط ١٠-ب، شرح البلوغ - كتاب الجنائيات - شريط ١١-أ. مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والديات - شريط ٣-أ، قال في المنتهى مع شرحه: "ويقتل العدد بواحد إن صلح فعل كلٍ للقتل به، وإلا-ولا تواطؤ-فلا" أ-هـ (١٨/٦).

وقال في تصحيح الفروع مع أصله: "ولو قتلوه بأفعال لا يصلح واحد لقتله، نحو أن ضربه كل منهم سوطاً في حالة، أو متوالياً، فلا قود وفيه عن التواطؤ وجهان... أحدهما: عليهم القود وهو الصواب، والوجه الثاني: لا قود عليهم، كغير التواطؤ، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، وأطلقهما في الرعاية الكبرى". أ-هـ (٣٥٩/٩).

(٤) راجع: تبين الحقائق (١١٤/٦)، البحر الرائق (٣٥٤/٨)، مجمع الأثر (٦٢٨/٢)، رد المحتار (٥٥٦/٦-٥٥٧).

(٥) راجع: المهذب (١٧٤/٢)، البيان للعمري (٣٢٧/١١)، مغني المحتاج (٢٤٨/٥).

(٦) راجع: الشرح الكبير والإنصاف مع المنقح (٤٣/٢٥-٤٤)، تصحيح الفروع مع الفروع (٣٥٩/٩).

في الزهوق، وإن لم يصلح واحد منها لقتله، وهو قول عند المالكية^(١)، والأصح عند الشافعية^(٢)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول:

أولاً: ما جاء عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: لدنا^(٤) رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في مرضه، وجعل يشير إلينا (لا تُلدُّوني)، فقلنا: كراهية المريض بالدواء، فلما أفاق قال: (ألم أنهكن أن تلدوني؟) قلنا: كراهية للدواء، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (لا يبقى منكم أحد إلا لُدَّ وأنا أنظر، إلا العباس فإنه لم يشهدكم)^(٥).
وجه الاستدلال: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل حكم المعين في اللدِّ حكم المباشر، حيث أوجب القصاص عليهم جميعاً.

ثانياً: ما جاء في حديث أبي قتادة^(٦) -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خرج حاجاً فخرجوا معه، فصرف طائفة منهم فيهم أبو قتادة فقال: (خذوا ساحل البحر حتى نلتقي)، فأخذوا ساحل البحر، فلما انصرفوا أحرموا كلهم إلا أبا قتادة لم يحرم، فبينما هم يسرون إذ رأوا حمر وحش فحمل أبو قتادة على الحمر فعقر منها أتاناً، فترلوا فأكلوا من لحمها، وقالوا: أنأكل لحم صيد ونحن محرمون؟ فحملنا ما بقي من لحم الأتان فلما أتوا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قالوا: يا رسول الله، إنا كنا أحرمنا،

(١) راجع: حاشية الدسوقي (٢٤٦/٤) على قوله: "غير المماتين"، وعلى قوله: "ولم تتميز الضربات".

(٢) تحفة المحتاج (٤٠٧/٨)، مغني المحتاج (٢٤٨/٥)، نهاية المحتاج (٢٧٥/٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٠٩/٤)، وقد صرحوا بذلك في الضرب بالسياط أو العصا الخفيفة، أما الجراحات فقالوا: بأنها قاتلة في نفسها، ويقصد بها الإهلاك مطلقاً، وأما الضرب الخفيف، فلا يظهر فيه قصد الإهلاك مطلقاً إلا بالموالاة من واحد، والتواطؤ من جميع.
راجع: حاشيتا قليوبي وعميرة (١٠٩/٤)، حاشية الجمل (٢٥/٥).

(٣) الإنصاف مع المقتنع والشرح (٥٠/٢٥)، تصحيح الفروع مع الفروع (٣٥٩/٩)، كشف القناع (٥١٤/٥)، شرح منتهى الإرادات (١٨/٦).

(٤) اللدود: من الأدوية، ما يسقاه المريض في أحد شقي الفم، ولديدا الفم: جانباه.

راجع: النهاية في غريب الحديث (٥٩٦/٢).

(٥) رواه البخاري، كتاب المغازي، باب مرض النبي -صلى الله عليه وسلم- ووفاته، ص ٧٥٧، رقم: ٤٤٥٨. ورواه في كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل: هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟، ص ١١٨٨، رقم: ٦٨٩٧، وهذا لفظه.

(٦) هو الحارث بن ربيعي الأنصاري الخزرجي السلمي، فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بحفظه كما حفظ نبيه عندما مال عن راحلته، توفي بالكوفة سنة ٥٤هـ. راجع: الإصابة (٣٢٧/٧-٣٢٩).

وقد كان أبو قتادة لم يحرم فرأينا حمر وحش، فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتاناً فترلنا فأكلنا من لحمها، ثم قلنا: أأكل لحم صيد ونحن محرمون؟ فحملنا ما بقي من لحمها، قال: (أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟) قالوا: لا، قال: (فكلوا ما بقي من لحمها)^(١).

وجه الاستدلال: أن الإشارة ليست مباشرة، وإنما هي إعانة، ومع ذلك جعل لها النبي - صلى الله عليه وسلم - حكم المباشرة في منع المحرم من أكل الصيد الذي أشار بقتله، فدل ذلك على أن المعين كالمباشر في الحكم.

ثالثاً: ما جاء أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به".^(٢)

وجه الاستدلال: أن التمالؤ أعم من أن يكون بالمباشرة، فإن معناه: الاجتماع والتعاون والمساعدة، فيدخل الردء والمعين في عمومهم.

رابعاً: أن المباشر إنما تمكن من قتله بقوة الردء ومعاونته، فصار القتل مركباً من قوة الجميع، فنسب إليهم جميعاً^(٣).

خامساً: أن من حضر الواقعة يشارك في الغنيمة، وإن لم يباشر القتل، فكذلك هذا^(٤).

أدلة القول الثاني:

ترجع أدلة القول الثاني في مجملها إلى أن من لم يحصل منه فعل يُقْتَل لو انفرد لا يسمى قاتلاً، ولا يُقْتَل غير القاتل؛ لأنه لم يحصل منه ما يوجب القود، ويدل لذلك ما يلي:

(١) رواه البخاري، كتاب جزاء الصيد، باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال، ص ٢٩٤، رقم: ١٨٢٤.
(٢) رواه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، (٨٧١/٢)، رقم: ١٥٦١، ورواه الشافعي عنه في مسنده، من كتاب جراح العمى، (٢٠٠/١)، رقم: ٩٦٧، ورواه عنهما البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات..، باب نفر يقتلون الرجل، (٤١/٨)، رقم: ١٥٧٥٢. وأصله في صحيح البخاري كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟ ص ١١٨٧، رقم: ٦٨٩٦، بلفظ: "لو اشترك".
(٣) راجع: السياسة الشرعية ص ٦٣، شرح البلوغ - كتاب الجنائيات - شريط ١٠-ب.
(٤) المنتقى شرح الموطأ (١٧٤/٧).

١- قوله تعالى: ﴿ فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن من الإسراف في القتل أن يقتل غير قاتله.

٢- قوله تعالى: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾^(٢)

وجه الاستدلال: أن القصاص إنما يكون ممن فعل ما فيه القصاص، لا ممن لم يفعله.

٣- قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (وإن أعتى الناس على الله ثلاثة: من قتل في حرم الله، أو قتل غير قاتله، أو قتل لذحل^(٣) الجاهلية) الحديث^(٤).

وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- بين أن ممن جاوز الحد في الاستكبار، والعتو على الله، من قتل غير قاتله.

نوقش: بأننا لا نسلم بأن الردء والمعين لا يسمى قاتلاً، بل هو قاتل؛ لأن المباشر إنما تمكن من قتله بقوة الردء ومعاونته، فصار القتل مركباً من قوة الجميع، فنسب القتل إليهم جميعاً.

واستدلوا على كونه قاتلاً إذا اجتمع جماعة وكان كل منهم جرحه مهلكاً: أن زهوق الروح لا يتجزأ، واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحد منهم كاملاً، كأنه ليس معه غيره كولاية النكاح^(٥).

(١) من آية ٣٣ سورة الإسراء.

(٢) من آية ١٧٨ سورة البقرة.

(٣) الذَّحْلُ: الوِثْرُ وطلب المكافأة بجناية جنيت عليه من قتل، أو جرح ونحو ذلك، والذَّحْلُ: العداوة أيضاً. النهاية في غريب الحديث (١/٦٠٠).

(٤) رواه أحمد في المسند (١٨٧/٢)، رقم: ٦٧٥٧، من حديث عبدالله بن عمرو، ومن حديث أبي شريح الخزاعي (٣١/٤)، رقم: ١٦٤٢٣، ورواه ابن حبان في صحيحه، ذكر نفي القصاص في القتل، وإثبات التوارث بين أهل ملتين (٣٤٠/١٣)، رقم: ٥٩٩٦، من حديث ابن عمر. والبيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات...، باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام...، (٧١/٨)، رقم: ١٥٩١٧، من حديث أبي شريح الخزاعي.

وأصله في صحيح البخاري، من حديث ابن عباس، كتاب الديات، باب من طلب دم امرئ بغير حق، ص ١١٨٦، رقم: ٦٨٨٢.

(٥) مجمع الأثر (٢/٦٢٨).

وقيل: بأن فيه نظر، لأن جعل الأشخاص المتعددة الذوات في الحقيقة شخصاً واحداً بمجرد صدور إزهاق الروح الغير متجزئ عن مجموعهم، وجعلهم متساوين كشخص واحد بحيث يتحقق بين ذلك الشخص الواحد، وبين هؤلاء الجماعة مماثلة معتبرة بعيداً جداً عن مساعدة العقل والنقل.

ولكن يقال: أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال الصادر منه بهذا الاعتبار... فحصلت المماثلة المعتبرة في القصاص^(١).

أدلة القول الثالث:

أولاً: ما جاء أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به"^(٢).

وجه الاستدلال:

أن التمالؤ: هو الاجتماع والتعاون على القتل، ولا يكون القتل منسوباً إليهم إلا بمباشرة الجميع ولو لم يصلح فعل كل واحد للقتل به، لأنه لا يسمى قاتلاً إلا إذا باشر القتل.

نوقش:

بأن التمالؤ أعم من أن يكون بالمباشرة فقط، بل يكون بمجرد الإعانة كما هو في لغة العرب.

ثانياً: ولئلا يؤدي إلى التسارع إلى القتل به، وتفوت حكمة الردع، والزجر عن القتل^(٣)، ويكون ذريعة لدرء القصاص^(٤).

نوقش: بأن الإعانة بالتمالؤ يؤدي إلى التسارع إلى القتل به، ويكون ذريعة لدرء القصاص ولم تقولوا به.

(١) راجع: البحر الرائق (٨/٣٥٤).

(٢) سبق تخريجه ص ٣٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٦/١٨).

(٤) كشاف القناع (٥/٥١٤).

ثالثاً: أن الإعانة سبب غير ملجئ، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر، كما لو لم يعلم أنه يقتله^(١).

نوقش:

بأنه متسبب سبباً يفضي إلى القتل غالباً كالمكره، وشاهد الزور إذا رجع، والحاكم الجائر إذا رجع، فقد سلم الجمهور على أن القود يجب على هؤلاء كما قال علي -رضي الله عنه- في الرجلين اللذين شهدا على رجل أنه سرق فقطع يده ثم رجعا وقالوا: أخطأنا، قال: "لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما".^{(٢) (٣)}

الترجيح:

الراجع في هذه المسألة -والله أعلم-، هو القول الأول القائل بأن الإعانة بالتمالؤ على القتل موجبة للقصاص على الكل، وذلك لقوة ما استدلوا به من الأحاديث الصحيحة واضحة الدلالة على الموضوع نفسه، من حديث عائشة -رضي الله عنها- ومن حديث أبي قتادة -رضي الله عنه-، والتي أضافت العقوبة للمباشر، وللردء والمعين على حد سواء. أما أدلة القول الثاني في تحريم قتل غير القاتل، فمع أخذنا بما لكن لا يسلم لهم أن قتل الردء والمعين قتلٌ لغير القاتل، بل هو قتل لمستحق للقتل، وذلك بدلالة ما سبق من أدلتنا الدالة على أن المعين كالمباشر في الحكم.

وأما أدلة القول الثالث، فنحن نوافقهم في دليلهم الأول والثاني كذلك، لكن لا يسلم لهم قصر الاستدلال بما على قتل المباشر فقط، بل دلالتها أعم من ذلك فهي تشمل المباشر كما تشمل الردء والمعين، أما دليلهم الثالث فلا نوافقهم فيه، بل إن الإعانة إذا اجتمعت مع المباشرة، وكان فيها نوع عدوان، فإن الضمان عليهما كما هي قاعدتهم في اجتماع المباشرة مع السبب.

(١) راجع: المغني (٢٨٧/٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩٤/٢٠).

(٣) سبق تخريجه ص ٣٢.

المطلب الثاني : أمر السلطان غير العادل لشخص بقتل معصوم لا يعرف ظلمه فيه

موجب للضمان على المأمور:

اختلف العلماء في ضمان مأمور السلطان غير العادل بقتل معصوم لا يعلم ظلمه^(١) فيه على أقوال:

القول الأول: أن السلطان إذا كان غير عادل؛ فإنه لا يجوز للمأمور أن يقتله، حتى يعرف أن السبب مبيح للقتل، وعليه: فإن قَتَلَهُ فتبين ظلم المقتول؛ فعليه الضمان. وهو قول بعض الشافعية^(٢)، واختيار الشيخ: محمد بن صالح العثيمين -رحمه الله- حيث قال ما نصه: "الصحيح في هذه المسألة التفصيل... وإن كان غير عادل لا يجوز له أن يقتله حتى يعرف السبب، وأنه مبيح للقتل" أ.هـ.^(٣)

القول الثاني:

أنه لا ضمان على المأمور مطلقاً، وهو مذهب الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

(١) إن كان يعلم ظلمه فيه، فإنه لا يجوز له الإقدام عليه باتفاق الفقهاء، وإذا باشر القتل فإن عليه الضمان عند جمهور العلماء، سوى الحنفية، بناء على قولهم في الإكراه، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله. ووجه ضعيف عند الشافعية، كما ذكر في البيان للعمري (١١/٣٥٠)، وفي روضة الطالبين (٩/١٣٩). راجع فيما سبق: بدائع الصنائع (١٧٧/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/١٥٠) تفسير القرطبي (١/٣٨٥)، الأم (٦/٤٤)، المهذب (٢/١٧٧)، المغني (٨/٢٨٨)، شرح منتهى الإرادات (٣/٢٦٢). (٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/١٣٢-١٣٣). (٣) مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والديات، شريط ٣-ب، وراجع: الزاد، كتاب الجنائيات، شريط ٢-أ. قال في المقنع: "وإن أمر السلطان بقتل إنسان بغير حق من يعلم ذلك فالقصاص على القاتل، وإن لم يعلم فعلى الأمر" أ.هـ. (٦٠/٢٥) وقال في المنتهى مع شرحه: "أو أمر به سلطان، ظلماً، من جهل ظلمه فيه، لزم الأمر" أ.هـ. (٢١/٦) (٤) راجع: المسبوط للسرخسي (٤٣/٢٤) (٧٢-٧٣)، بدائع الصنائع (٧/١٧٦) (٧/١٧٩)، لسان الحكم لابن أبي اليمن ص ٣١١. (٥) وقولهم: مبني على أن أمر السلطان إكراه كما في الدليل الثالث، بخلاف الشافعية والحنابلة كما هو واضح في أدلتهم؛ ولذا جوزوا الإقدام على القتل بخلاف الحنفية. (٥) راجع: الأم (٦/٤٣-٤٤) (٨/٣٦٢)، المهذب (٢/١٧٧)، البيان للعمري (١١/٣٥٠)، روضة الطالبين (٩/١٣٩)، أسنى المطالب (٤/٩٥)، مغني المحتاج (٥/٢٢٥). (٦) راجع: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٥/٦٠)، الفروع (٥/٦٣٢)، المبدع (٨/٢٥٨) شرح منتهى الإرادات (٦/٢١).

واختلفوا في جواز الإقدام عليه، فذهب الحنفية إلى عدم جواز الإقدام عليه، وخالفهم في ذلك الشافعية والحنابلة.

القول الثالث:

أنه لا يجوز للمأمور أن يقتله مطلقاً، حتى يعرف أن السبب مبيح للقتل، فإن قتله فتبين ظلم المقتول؛ فعليه القصاص.

وهو قول المالكية^(١) واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢).

أدلة القول الأول:

أولاً: أن الأصل تحريم الدماء، فلا يجوز الإقدام على القتل إلا من حيث يعلم الإنسان، أو يغلب على ظنه أن التحريم قد زال؛ لأن الجهل بعدم الحل، كالعلم بالحرمة^(٣).

نوقش: بالتفريق بين من يعلم ظلمه فيه، ومن يجهل ذلك؛ لأن السلطان يحكم بالقتل في الحق كالردة وقطع الطريق، والقتل، فكان الظاهر أن لا يأمر إلا بحق^(٤).

أجيب: بأن الظاهر في الإمام العادل أنه محق دون الظالم.

ثانياً: أنه المباشرة إذا كانت مبنية على السبب، وفيها نوع عدوان، فإنهما يشتركان في الضمان، والمأمور المباشر هنا معتدي ولا شك^(٥).

نوقش: بأنه إذا كانت المباشرة ناشئة عن السبب ولا عدوان فيها بالكلية، استقل السبب وحده بالضمان، وهنا لا عدوان؛ ولذا لو قتل الحاكم حداً أو قصاصاً بشهادة، ثم أقر الشهود أنهم تعمّدوا الكذب، فالضمان والقود عليهم دون الحاكم^(٦).

(١) راجع: الكافي لابن عبد البر (٣٨٤/٢-٣٨٥)، بداية المجتهد (٣٩٩/٢)، الذخيرة (٢٨٣/١٢-٢٨٤)، القوانين الفقهية (٣٦٢)، حاشية الخرشى (١١/٨)، وسواء كان الأمر من سلطان أو غيره ممن يخاف إذا حولف فعلى كلا الأمرين يقتل المباشر.

(٢) راجع: الفتاوى الكبرى (٥٢١/٥-٥٢٢)، الاختيارات الفقهية (ص ٤٩٨)، كشف القناع (٥١٨/٥)، ويرى أنه سبب يفضي للقتل فهو أقوى من المكروه.

(٣) راجع: الفتاوى الكبرى (٥٢١/٥-٥٢٢)، شرح الزاد، كتاب الجنائيات، شريط ٢-أ.

(٤) راجع: الأم (٤٤/٦)، روضة الطالبين (١٣٩/٩)، مغني المحتاج (٢٢٥/٥).

(٥) قواعد ابن رجب (٥٩٧/٢) وراجع: تعليق الشيخ محمد بن عثيمين على هذه القاعدة.

(٦) المرجع السابق.

أجيب: بالتفريق بين القتل بشهادة الشهود الذين تعرف عدالتهم، وبين القتل بأمر السلطان غير العادل؛ لربط الشارع الحكم بالقتل بشهادة الشهود الذين ظهرت عدالتهم، فلم يكن عدوان من المباشر، بخلاف السلطان المعروف بالظلم، فكان المباشر مشاركاً له في العدوان، فلزمه الضمان.

ثالثاً: أن الجلاذ بمثابة فاسق من الرعية أكره على قتل مسلم.^(١)

نوقش: أن الأصل في الإمام أن لا يأمر إلا بحق مع وجوب طاعته التي دلت عليه الأدلة الكثيرة فلم يكن أمره إكراهاً.

أجيب: بأن هذا الأصل متحقق في الإمام العادل دون الظالم، مع تحريم طاعة الإمام في معصية الله.

أدلة القول الثاني: استدلال الحنفية:

أولاً: ما روته عائشة - رضي الله عنها -: "أن رجلاً أسود كان يأتي أبا بكر - رضي الله عنه - فيدنيه ويقرئه القرآن حتى بعث ساعياً، أو قال: سرية، فقال: أرسلني معه قال: بل تمكث عندنا، فأبى فأرسله معه واستوصى به خيراً، فلم يرغب عنه إلا قليلاً حتى جاء قد قطعت يده، فلما رآه أبو بكر رضي الله عنه فاضت عيناه فقال: ما شأنك؟! قال: ما زدت على أنه كان يوليني شيئاً من عمله فختته فريضة واحدة فقطع يدي، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لئن كنت صادقاً لأقيدنك منه".^(٢)

وجه الاستدلال: أن الغالب أن الأمير لا يباشر الحد بنفسه، بل يأمر بذلك، ولم يفصل أبو بكر - رضي الله عنه - بل أوجب القود على الأمير الأمر بكل حال دون المأمور.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٣٣/٢).

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب العقول، باب قطع السارق، (١٨٨/١٠)، رقم: ١٨٧٧٤، من طريق معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة، ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنائيات، باب ما جاء في قتل الإمام وجرحه، (٤٩/٨)، رقم: ١٥٨٠٣، وهذا الأثر سكت عنه ابن حجر في التلخيص (٧١/٤)، وظاهر هذا الأثر الصحة؛ لأن عروة بن الزبير ممن روى عنه الزهري كما في التهذيب (١٦٤/٧)، ومعمر ثقة، وليس الزهري ممن في روايته عنهم شيء، راجع: التقريب (٥٤١/١). وهذا الأثر استدلل الحنفية كما في المبسوط (٤٣/٢٤)، والشافعية كما في الأم (٤٤/٦) وقالوا: "وبه نأخذ".

نوقش بأمور:

أ- أن الظاهر أن أمير السرية هو من يقوم بالقطع، بخلاف أمير البلد أو السلطان، وقد نسبته الشاكي له.

ب- أن الاستدلال إنما هو بنسبة الشاكي القطع إلى الأمير، ولا حجة في نسبته. **ثانياً:** أنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم؛ لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث الشبهة، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة. ^(١)

نوقش: بأن شبهة العدم لا تقوى على رفع أصل تحریم الدماء.

ثالثاً: أن أمر مثل الإمام إكراه، فإن عادة العمال أنهم يأمرؤن بشيء ثم يعاقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره، وعليه فإن الفعل يصير منسوباً إلى المكره.

قال تعالى: ﴿يُذَيِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ﴾ ^(٢) وفرعون لم يكن يباشر حقيقة، ولكنه كان مطاعاً بأمره، والأمر من مثله إكراه ^(٣). والمكره لا يجب عليه القصاص لما يلي ^(٤):

أ- قوله صلى الله عليه وسلم: (رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ^(٥). وجه الاستدلال: أن العفو عن الشيء عفو عن موجهه، فكان موجب فعل المستكره معفواً عنه، بظاهر الحديث.

نوقش: ١- أن الحديث لا يصح. ^(٦).

(١) بدائع الصنائع (٢٣٦/٧)، وذلك في الاستدلال على عدم القصاص من المأمور، إذا كان الأمر صادراً من يملكه.

(٢) من آية ٤ سورة القصص.

(٣) المبسوط (٤٣/٢٤)، رد المختار (٨٠/٥).

(٤) بدائع الصنائع (١٧٩/٧).

(٥) رواه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٦٥٩/١) رقم: ٢٠٤٣. والدارقطني، كتاب النذور (١٧/٤) رقم: ٣٣. والحاكم في المستدرک، كتاب الطلاق (٢١٦/٢) رقم: ٢٨٠١ وقال: "هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، والبيهقي في الكبرى، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره (٣٥٦/٧) رقم: ١٤٨٧١ و (٣٥٧/٧) رقم: ١٤٨٧٣.

(٦) جاء الحديث من طريق الأوزاعي واختلف عليه، فقليل: عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس كما عند الدارقطني، ورواه الوليد بن مسلم عن الأوزاعي فلم يذكر عبيد بن عمير كما عند ابن ماجه، ولم يروه مجوداً إلا بشر تفرد به عن الربيع بن سليمان، والوليد بن مسلم له إسنادان آخران من حديث ابن عمر ومن حديث عقبة=

٢- أنه لو صح، فهو محمول على ما اختص بحقوق الله، دون حقوق الآدميين.^(١)
 ب- أن القاتل هو المكره، من حيث المعنى، وإنما الموجود من المكره صورة القتل، فأشبهه الآلة لفساد اختياره، والفعل إنما يضاف للمباشر وهو المكره؛ لأن الفعل يضاف للفاعل لا للآلة^(٢).

نوقش بما يلي:

١- قولهم: أنه مكره ملجأ غير صحيح، فإنه متمكن من الامتناع؛ ولذلك أثم بقتله، وحرّم عليه^(٣). كالإكراه على الزنا عندهم.
 ٢- أن الفعل إذا تعدى حكمه إلى غير الفاعل كان أولى أن يؤاخذ به الفاعل؛ لأن تعديه لفضل قوته^(٤).

٣- ثم لو كان كالآلة لما أثم بالقتل؛ لأن إثم القتل على من باشر القتل، وأنتم لا تقولون به^(٥)، بل تقولون بأنه عذر لا يبيح^(٦).

٤- أنه لا يسقط إثم القتل عن المكره فلأن لا يسقط عنه حكم القتل أولى^(٧).

جـ: أنه قتل ليستبقي نفسه من خوف القتل، فصار كما لو قصده فقتله دفعاً^(٨).

=ابن عامر، قال أبو حاتم: "هذه أحاديث منكّرة كأنها موضوعة"، وقال: "لم يسمعه الأوزاعي من عطاء"، وأنكره أحمد جداً وقال محمد بن نصر: "هذا الحديث ليس له إسناد يحتج بمثله"، وجاء من حديث الوليد عن مالك قال البيهقي: "ليس بمحفوظ"، وقال الخطيب عن الخبر: "منكر عن مالك". ورواه ابن ماجه عن شهر بن حوشب من حديث أبي ذر، وفيه انقطاع، ورواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة وزاد: (وما استكروها عليه)، وقد أنكرت هذه الزيادة على ابن عيينة ولم يتابع عليها، والحديث مخرج في الصحيحين والسنة والأسانيد بدونها، وقال ابن حجر: "أظنها مدرجة كأنها أدخلت على هشام بن عمار من حديث في حديث". تلخيص الحبير (١/٢٨١-٢٨٢)، التهذيب (٩/٤٠٦). وراجع: جامع العلوم والحكم (١/٣٧٢-٣٧٤).

(١) الحاوي الكبير (١٢/٧٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٤/٧٣)، بدائع الصنائع (٧/١٨٠).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/٢١٣).

(٤) الحاوي للماوردي (١٢/٧٥).

(٥) المبسوط (٢٤/٧٢-٧٣).

(٦) التجريد للقدوري (١١/٥٥٣٩).

(٧) المبسوط للسرخسي (٤/٧٢-٧٣).

(٨) التجريد للقدوري (١١/٥٥٣٧).

نوقش بما يلي:

- ١ - أن قياهم على قتله دفعاً عن نفسه منتقض بأكله من الجوع.
- ٢ - أن المعنى في المدفوع أنه قد أباح نفسه بالطلب فصار مقتولاً بحق، وهذا مقتول بظلم فافترقا^(١).

ونوقش هذا الدليل مناقشة عامة بمايلي:

- أولاً: عدم التسليم بأن أمر الإمام إكراه؛ لأن طاعة السلطان واجبة عندكم إلا أن يكون المأمور به معصية.^(٢)
- والظاهر من حال السلطان أنه لا يأمر إلا بحق كقتل ردة ونحو ذلك^(٣)، وليس عليه البحث عما يأمر به.^(٤)
- ثم إن من شروط الإكراه عندكم كون المكره ممتنعاً عما أكره عليه قبله، إما لحقه، أو لحق آخر، أو لحق الشرع، وليس هذا منه.^(٥)

ثانياً: سلمنا أن أمر الإمام إكراه، ولكن يجب الضمان على المأمور لأمر:

- أ- عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾^(٦).
- ب- أن المكره تعمد قتل غيره ظلماً لاستبقاء نفسه؛ فوجب عليه القود، أشبه ما لو قتله في المخمصة ليأكله، بل هو أولى؛ لأن المضطر على يقين التلف بخلاف المكره^(٧).
- ج- أنه لا عذر له في إحياء نفسه بقتل غيره؛ لأن حرمة غيره مثل حرمة نفسه فلم يكن إحياء نفسه بالغير أولى من إحياء الغير بنفسه فاستويا، وصار وجود العذر كعدمه،

(١) راجع: الحاوي للماوردي (٥٧/١٢).

(٢) راجع: رد المختار (٣٣٥/٤).

(٣) الأم (٤٣/٦).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٢٠٠.

(٥) رد المختار (٨٠/٥).

(٦) من آية ٣٣ سورة الإسراء.

(٧) راجع: بداية المجتهد (٢٩٦/٢) الحاوي الكبير (٧٤/١٢).

فاقتضى ذلك وجوب الضمان عليه.^(١)

أدلة الشافعية، والحنابلة:

أولاً: أن المأمور معذور؛ لوجوب طاعة السلطان في غير معصية^(٢)، قال تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٣).

وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)^(٤).

والظاهر من حاله أن لا يأمر إلا بحق؛ لأنه يحكم بالقتل في الحق، كالردة وقطع الطريق والقتل.

نوقش بما يلي:

أ- بأن الظاهر من الإمام العادل أن لا يأمر إلا بالحق، بخلاف الظالم.

ب- بأن هذا الظاهر لا يقوى على رفع أصل حرمة الدماء، التي شدد الشارع في الاحتياط لها.

ثانياً: أثر أبي بكر في الرجل الذي قطعه العامل، فاشتكاها لأبي بكر فقال: "لئن كنت صادقاً لأقيدنك منه"^(٥).

وجه الاستدلال:

أن الغالب أن الأمير لا يباشر الحد بنفسه، بل يأمر بذلك، ولم يفصل أبو بكر -رضي الله عنه- بل أوجب القود على الأمير الأمر بكل حال دون المأمور.

نوقش: بما نوقش به استدلال الحنفية به.

(١) راجع: الحاوي الكبير (١٢/٧٤).

(٢) راجع: الأم (٤٤/٦)، روضة الطالبين (٩/١٣٩)، مغني المحتاج (٥/٢٢٥)، المغني لابن قدامة (٨/٢٨٨) المبدع (٨/٢٥٨).

(٣) من آية ٥٩، سورة النساء.

(٤) رواه البخاري كتاب الجهاد والسير، باب السمع والطاعة للإمام ص ٤٨٩ رقم: ٢٩٥٥. ورواه مسلم بنحوه في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، ص ٨٢٦ رقم: ١٨٣٩.

(٥) سبق تخريجه ص ٤٢.

ثالثاً: أنه سيف الإمام، وآلة سياسته، وليس عليه البحث عما يأمره به^(١).

نوقش: أن كون الجلاّد سيف الإمام، وآلة سياسته، لا يمنع من البحث عما يأمره به، لأن الأصل في الدماء العصمة ولا تستباح بمثل هذا.

رابعاً: أنه لا بد منه في السياسة، فلو ضمناه لم يتول القتل أحد^(٢).

نوقش: بأننا إنما ضمناه لأنه لم يستوثق من عدالة الإمام في هذا القتل، فإذا استوثق فإننا لا نضمنه، وكونه لا يتولى القتل أحد إذا كان الإمام ظالماً فيه، فإنه هذا من النصح لنفسه، ولالإمام.

أدلة القول الثالث:

أولاً: أن الأصل تحريم الدماء فلا يجوز الإقدام على القتل إلا حين يعلم الإنسان، أن التحريم قد زال؛ لأن الجهل بعدم الحل، كالعلم بالحرمة^(٣).
نوقش:

بالتفريق بين من يعلم ظلمه فيه، ومن يجهل ذلك ؛ لأن السلطان يحكم بالقتل في الحق كالردة، وقطع الطريق، والقتل، فكان الظاهر أن لا يأمر إلا بالحق^(٤).
أجيب: بأن هذا الظاهر لا يقوى على رفع أصل حرمة الدماء، التي شدد الشارع في الاحتياط لها.

ثانياً: أنه قتل متعمد بغير حق وجد من المأمور حقيقة، حساً ومشاهدة، وإنكار المحسوس مكابرة؛ فوجب اعتباره منه، ولا يجوز العدول عنه إلا بدليل^(٥).
نوقش: بأن معه علم ظاهر دل على فقد الاختيار، فصار كمن رمى غرضاً فأصاب إنساناً^(٦).

(١) راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٢٠٠)، أسنى المطالب (٩٥/٤)، مغني المحتاج (٢٢٥/٥).

(٢) راجع: المراجع السابقة.

(٣) راجع: الفتاوى الكبرى (٥٢١/٥-٥٢٢).

(٤) راجع: الأم (٤٣/٦)، روضة الطالبين (١٣٩/٩)، مغني المحتاج (٢٢٥/٥).

(٥) راجع: المبسوط (٧٣/٢٤)، بدائع الصنائع (١٧٩/٧)، وذلك في استدلاله على مسألة الإكراه، وراجع:

المبسوط (٣٤/٢٤)، لسان الحكام لابن أبي اليمن ص ٣١١، في اعتبار أمر السلطان إكراه عندهم.

(٦) التجريد للقدوري (٥٥٣٦/١١).

أجيب: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المقيس عليه خطأ في القصد، بخلاف المقيس فهو عمد فافترقا.

ثالثاً: أن المباشرة إذا كانت مبنية على السبب، وفيها نوع عدوان، فإنهما يشتركان في الضمان، والمأمور هنا معتدي ولا شك.^(١)

نوقش: بأن المباشرة إذا كانت ناشئة عن السبب ولا عدوان فيها بالكلية، استقل السبب وحده بالضمان، وهنا لا عدوان؛ ولذا لو قتل الحاكم حداً أو قصاصاً بشهادة، ثم أقر الشهود أنهم تعمّدوا الكذب، فالضمان والقود عليهم دون الحاكم.^(٢) أجيب:

بالتفريق بين القتل بشهادة الشهود الذي تعرف عدالتهم، وبين القتل بأمر السلطان الذي لا يُعرف عدله فيه؛ لربط الشارع الحكم بالقتل بشهادة الشهود الذين ظهرت عدالتهم، فلم يكن عدوان من المباشر، بخلاف أمر السلطان الذي لا يُعرف عدله فيه، فكان المباشر مشاركاً في العدوان، فلزمه الضمان.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - في هذه المسألة هو القول الأول، القائل بأن السلطان إذا كان غير عادل، فإنه لا يجوز للمأمور أن يقتله، حتى يعرف أن السبب مبيح للقتل، فإن قتله فتبين ظلم المقتول؛ فعليه الضمان، وذلك لكونه قولاً وسطاً عدلاً، يراعي أدلة القولين الآخرين، فيراعي أدلة القول الثاني من جهة عذر المأمور بطاعة السلطان الذي أمر بطاعته في غير معصية الله، وأن هذا القدر يتحقق إذا كان السلطان عادلاً؛ لأن الغالب على الظن أنه لا يأمر إلا بحق، أما من بنى قوله من أصحاب القول الثاني على الإكراه، فلا يسلم له، وإن سلم؛ فالإكراه لا يبيح الدماء المعصومة، فلم يكن مبنى قولهم مسقطاً للضمان عن المأمور.

كما أن هذا القول يراعي أدلة القول الثالث، من جهة أن الأصل هو تحريم الدماء، وأنها لا تستباح بمجرد الأمر من الإمام الظالم؛ لأن غالب الظن أن التحريم لم يزل، بخلاف الإمام العادل.

(١) قواعد ابن رجب (٥٩٧/٢) وانظر: تعليق الشيخ محمد بن عثيمين على القواعد.

(٢) راجع: المرجع السابق.

المطلب الثالث : الاشتراك في العمدية ، وامتناع القصاص في أحدهما لقصور في

السبب ، موجب للقصاص على الآخر :

اختلف أهل العلم في وجوب القصاص على شريك من به قصور في السبب^(١)، إذا كانا متعمدين، على أقوال:

القول الأول:

أن الاشتراك في العمدية، وامتناع القصاص في أحدهما لقصور في السبب، موجب للقصاص على الآخر، وهو قول للمالكية^(٢)، والأظهر عند الشافعية في مسألة اشتراك العائد البالغ العاقل مع الصبي أو المجنون اللذين لهما نوع تمييز^(٣)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين حيث قال ما نصه: "والمؤلف - رحمه الله - لم يفرق بين الصورتين (وذلك في قول صاحب الزاد: "وإن اشترك فيه اثنان لا يجب القود على أحدهما منفرداً لأبوة أو غيرها، فالقود على الشريك") وهذا هو الصواب"^(٤)أ.هـ.

القول الثاني:

أن الاشتراك في العمدية، وامتناع القصاص في أحدهما لقصور في السبب، مسقط للقصاص على الآخر، وهو مذهب الحنفية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وقول متأخري المالكية في

(١) ويشمل قصور السبب: المخطئ، والصبي، والمجنون.

(٢) راجع: المدونة الكبرى (٤٠٣/١٦)، المنتقى شرح الموطأ (٧٢-٧١/٧)، أحكام القرآن لابن العربي (٣٤٨/١)، بداية المجتهد (٢٩٧/٢).

(٣) راجع: الأم (٣٢٨/٧) وقد أطلق الشافعي القول دون اشتراط التمييز، ووجهه علماء الشافعية بمن له نوع تمييز سواء كان صبياً أو مجنوناً؛ لأن عمدتهما عمد، بخلاف شريك من لا تمييز له، فإن عمدته خطأ قطعاً فكان كشريك المخطئ. راجع: أسنى المطالب (١٧/٤)، تحفة المحتاج (٣٩٠/٨) و (٤٠٨/٨)، مغني المحتاج (٢٤٧/٥)، وراجع في عمد الصبي عند الشافعية، الحاوي الكبير (١٣٠/١٢)، والمنثور (٣٠١/٢) وقد رجح التفصيل السابق.

(٤) شرح الزاد - كتاب الجنایات - شريط ٢-ب. قال في الإنصاف: "ففي وجوب القصاص على الشريك روايتان؛ أظهرهما، وجوبه على شريك الأب، وسقوطه عن شريك الخاطئ، وهو المذهب" (٦٨/٢٥). وقال في شرح المنتهى: "(وعلى شريك غيرهما) أي: غير الأب والقن (في) قتل (حر نصف دينته، وفي) قتل (قن نصف قيمته) كالشريك في إتلاف ماله" (٢٤/٦).

(٥) راجع: أحكام القرآن للخصاص (٢٠٥/١)، بدائع الصنائع (٢٣٥/٧)، الجوهرة النيرة (١٢٥/٢)، رد المختار (٥٣٥/٦).

(٦) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٧٢-٦٨/٢٥)، كشف القناع (٥٢٠/٥)، شرح المنتهى (٢٤/٦)، مطالب أولي النهى (٢٦/٦). وراجع: في عمد الصبي عند الحنابلة، الإنصاف (١٣٣/١٠).

الجملة^(١)، وقول للشافعية في مسألة: اشتراك العائد مع المخطئ، أو العائد مع الصبي والمجنون غير المميزين، أو الصبي والمجنون المميزين في قول هو خلاف الأظهر^(٢).

أدلة القول الأول:

أولاً: عموم الأدلة الدالة على وجوب القصاص على المتعمد والتي منها قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾^(٣).

ولم تفرق بين القتل بالانفراد، أو بالاشتراك، فدخل شريك من به قصور في السبب، تحت عمومها^(٤).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أن كل واحد منهما اكتسب القتل، فوجب عليه مقتضى كسبه، ولا علاقة له بكسب غيره، ومقتضى كسب العائد القصاص، ومقتضى كسب المخطئ والصبي والمجنون الدية^(٦).

ثالثاً: أن الاشتراك في القتل لا يغير جنسه، كاشتراك الحر والعبد في قتل العبد^(٧).

رابعاً: أنه لو جاز أن يتعدى حكم الخاطئ إلى العائد في سقوط القود؛ لجاز أن يتعدى حكم العائد إلى الخاطئ في وجوب القود.

(١) قال المالكية: بأن على شريك الصبي المتعمد القصاص إذا تملاً على قتله، فإن لم يتملاً فلا قصاص، إلا أن يدعي أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف فإنهم يقسمون، ويقتلون، وأنه ليس على شريك المخطئ أو المجنون المتعمد القصاص، ولو أقسم الأولياء أن القتل منه؛ لأنه لا صارف لفعلهما فيمكن حصول الموت من فعلهما لشدة فعل المخطئ والمجنون بخلاف الصبي. راجع: المنتقى شرح الموطأ (٧٢/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (١١/٨)، حاشية الدسوقي (٢٤٦/٤)، منح الجليل (٢٩/٩). وراجع في عمد الصبي عند المالكية، المنتقى شرح الموطأ (٧٤/٧).

(٢) أسنى المطالب (١٧/٤)، تحفة المحتاج (٤٠٨/٨)، مغني المحتاج (٢٤٧/٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٠٩/٤).

وراجع: في عمد الصبي عند الشافعية المنشور للزرركشي (٣٠١/٢).

(٣) من آية ١٧٨ سورة البقرة.

(٤) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٧٢/٧).

(٥) من آية ٢٨٦ سورة البقرة.

(٦) راجع: أحكام القرآن لابن العربي (٣٤٨/١).

(٧) المنتقى شرح الموطأ (٧٢/٧).

نوقش: بأن اجتماع الإيجاب، والإسقاط، يقتضي تغليب حكم الإسقاط على الإيجاب^(١).

أجيب: بأن هذا مسلّم لو كان اجتماع الإيجاب والإسقاط في شخص واحد، بخلاف ما نحن فيه، فلا علاقة لأحدهما بالآخر.

خامساً: أن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء فعله، فمتى كان فعله عمداً عدواناً، وجب عليه القصاص، ولا نظر لفعل شريكه بحال^(٢).

نوقش: بأن مشاركة من لا قود عليه بفعله شبهة تمنع تمحض العمد.

أجيب: بأنها شبهة لا اعتبار لها؛ لأن كل شخص إنما يجازى بفعله، ولا علاقة له بفعل غيره ؛ لعموم الأدلة السابقة على ذلك.

سادساً: أنه شارك في القتل عمداً عدواناً، فوجب عليه القصاص، كشريك الأجنبي^(٣).

سابعاً: أن الرجلان إذا قتلا رجلاً عمداً فعفا الولي عن أحدهما أو صالحه، فلا يكون له سبيل على المغفو عنه، ولا المصالح، ويكون له سبيل على الذي لم يعف عنه فيقتله^(٤).

نوقش: بأن سقوط القود في الخطأ يجري مجرى عفو بعض الأولياء، وعفو بعض الأولياء يوجب سقوط القود في حق من بقي من الأولياء^(٥).

أجيب:

بأن سقوط القود بعفو بعض الأولياء، من أجل عدم تجزئ نفس الجاني، بخلاف مانحن فيه، فكان أشبه بما ذكرنا منه بما ذكرتم.

ثامناً: أن القصاص وضع لصيانة الدماء، فلو أسقطت المشاركة القصاص؛ لقصد كل إنسان إلى من يشاركه من صبي أو مجنون، فيسقط القصاص منه^(٦).

(١) راجع: الحاوي الكبير (١٢/١٢٨-١٢٩).

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧١/٢٥).

(٣) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧١/٢٥).

(٤) الأم (٣٢٨/٧) من قول الربيع.

(٥) الحاوي الكبير (١٢/١٢٩).

(٦) راجع: التجريد للقدوري (١١/٥٦٠٦)، بداية المجتهد (٢/٢٩٧).

أدلة القول الثاني:

أولاً: حديث عبدالله بن عمرو عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وفيه: (ألا إن دية الخطأ شبه العمد - ما كان بالسوط والعصا - مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها)^(١).
وجه الاستدلال: أن هذا القتل قد اجتمع فيه عمد وخطأ، فوجب أن يستحق فيه الدية دون القود^(٢)، كشبه العمد^(٣).

نوقش: بأنه اجتمع عمد عدوان من شخص، وخطأ من شخص آخر، فوجب القصاص على العائد مؤاخذه له بفعله، ووجبت الدية على المخطئ، ولا علاقة لأحدهما بالآخر لعموم النصوص السابقة في أدلة القول الأول.

ثانياً: أن شبهة عدم القتل قد تمكنت في فعل كل واحد منهما؛ لأنه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً بالقتل، فيكون فضلاً، ويحتمل القلب، فلما تمكنت شبهة سقط القصاص^(٤).

نوقش: بأن هذه شبهة ثابتة في الشريكين الأجنيين، ولم تمنع وجوب القصاص، فكذا هاهنا، ولا فرق.

ثالثاً: أنه إذا اجتمع في النفس موجب، ومسقط، غلب حكم المسقط على حكم الموجب، كالحرق إذا قتل من نصفه مملوك، ونصفه حر^(٥).

(١) رواه أبو داود، كتاب الديات، باب في الخطأ شبه العمد، (١٨٥/٤)، رقم: ٤٥٤٧. والنسائي في المجتبى، كتاب القسامة، باب من قتل بجحر أو سوط، (٤٠/٨) رقم: ٤٧٩١. وابن ماجه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، (٨٧٧/٢)، رقم: ٢٦٢٧. وابن حبان في صحيحه، كتاب الديات، ذكر وصف الدية في قتل الخطأ الذي يشبه العمد، (٣٦٤/١٣)، رقم: ٦٠١١. والدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٠٤/٣)، رقم: ٧٨، والبيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات، باب شبه العمد، (٤٤/٨)، رقم: ١٥٧٧٧. قال ابن عبد الهادي في المحرر: "وفي سنده اختلاف" ص ٣٩٧. وقال في نصب الراية: "قال ابن القطان في كتابه هو صحيح من رواية عبدالله بن عمرو بن العاص، ولا يضره الاختلاف الذي وقع فيه، وعقبة بن أوس تابعي ثقة" (٣٣١/٤). وصححه الألباني - رحمه الله - في الإرواء وقال: "وهذا إسناد صحيح، رجاله كلهم ثقات" (٢٥٦/٧).

(٢) راجع: الحاوي الكبير (١٢٩/١٢).

(٣) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧٢/٢٥)، كشف القناع (٥٢٠/٥).

(٤) راجع: بدائع الصنائع (٢٣٦/٧)، حاشية الدسوقي (٢٤٧/٤).

(٥) راجع: الحاوي الكبير (١٢٩/١٢).

نوقش: بأن فعل العائد موجب، وفعل المخطئ مسقط ؛ فوجب القصاص فيمن فعله موجب، وسقط في حق من فعله غير موجب، ولا علاقة لأحدهما بالآخر، بخلاف قتل من نصفه مملوك، ونصفه حر.

رابعاً: أن الخطأ شبهة في فعل المخطئ، والفعالان مضافان إلى محل واحد، فأورث شبهة في القصاص، كما لو صدر من واحد^(١).

نوقش: بأنهما فعلين صدرتا من شخصين مختلفين، فكان لكل منهما حكمه.
خامساً: أن كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب، فإذا كانا عامدين فكل واحد متسبب إلى فعل موجب للقصاص فقام فعل شريكه مقام فعله لتسببه إليه، وها هنا إذا أقمنا فعل المخطئ مقام فعل العائد، صار كأنه قتله بعمد وخطأ وهذا غير موجب^(٢).
نوقش:

أنه لو جاز أن يتعدى حكم الخاطئ إلى العائد في سقوط القود؛ لجاز أن يتعدى حكم العائد إلى الخاطئ في وجوب القود.

سادساً: أن خروج الروح إذا حكم له بأدنى الأحوال في حق آدمي لم يحكم له بأعلاها في حق آدمي آخر، أصله المجوسي والمسلم، إذا اشتركا في الذبح^(٣).

نوقش: بأن المجوسي، والمسلم، إذا اشتركا في الذبح، فقد اجتمع موجب للحل، وموجب للحرمة على وجه لا يتميز، فغلب التحريم، بخلاف ما نحن فيه فقد تميزا.
سابعاً: أنه نفس خرجت بعمد وخطأ، فوجب أن يسقط فيها القود، كما لو جرحه الواحد عمداً، وجرحه خطأ.

نوقش: بأن هذا قياس مع الفارق، لأن الفعل هنا حصل من شخص واحد بخلاف مسألتنا فلا قياس.

أما أدلة سقوط القصاص عن شريك الصبي، والمجنون فكما يلي:

أولاً: أنه شارك من لا إثم عليه في فعله، فلم يلزمه القصاص، كشريك الخاطئ.

(١) أسنى المطالب (١٧/٤)، تحفة المحتاج (٤٠٧/٨)، مغني المحتاج (٢٤٦/٥).

(٢) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٧٢/٢٥).

(٣) راجع: أحكام القرآن للجصاص (٢٠٦/١)، التجريد للقودوري (٥٥٩٨/١١).

ثانياً: أن الصبي والمجنون ليس لهما قصد صحيح، ولهذا لا يصح إقرارهما، فكان حكم فعلهما حكم الخطأ، فيكون الأولى عدم وجوب القصاص^(١).

نوقش:

بأننا نسلم قياس الصبي والمجنون، على المخطئ، لكن لانسلم سقوط القصاص عن شريك المخطئ؛ لما سبق من عمومات.

الترجيح:

الراجع في هذه المسألة -والله أعلم-، هو القول الأول؛ لقوة أدلته العامة الدالة على مجازاة كل إنسان بعمله، خصوصاً في حقوق الآدميين المبنية على المشاحة، فلا عفو، ولا نقص في الجزاء المقدر إلا بإرادة المستحق، واشتراك العائد مع غيره لا يغير من حكم فعله شيء؛ لأنه شارك في قتل شخص متعمداً، فنسب القتل له ولشريكه، ولكن لاختلاف قصدهما اختلفت عقوبتهما كما لو انفردا عن بعضهما، وأما أن يجعل اشتراكهما مسقط للقصاص عن من يجب عليه لو انفرد فإن في ذلك فتح لباب إهدار الدماء التي أمر الله بحفظها، ولادليل يصح على ذلك، وغاية ما استدلوا به اجتماع الموجب والمسقط في محل واحد، فيغلب حكم المسقط، وهذا صحيح إذا كانا في محل واحد فيتداخلا، بخلاف مسألتنا فقد تميزا، فلكل حكمه، وأما شبهة إمكان أن يكون القتل بفعل المخطئ دون شريكه، فلم تمنع القصاص من الشريكين الأجنيين فلم تمنع هنا كذلك.

(١) الشرح الكبير مع المنع والإنصاف (٧٢/٢٥).

المطلب الأول : عمد السكران في الجنائية خطأ :

أولاً : تمهيد بين يدي هذه المسألة مشتمل على حد السكر الذي وقع الخلاف فيه :

اتفق العلماء على أن شارب الخمر إذا كان يعلم ما يقول، فقتل وجب عليه القتل^(١).

واختلفوا فيما عدا ذلك :

فعند أبي حنيفة : أن السكران هو الذي لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من

الأرض^(٢).

نوقش : بأن هذا لا يخفى على المجنون فعليه أولى^(٣).

وقال صاحبان : السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان^(٤)، وهو المفتى به عندهم^(٥).

وعند المالكية : من فيه بقية من عقله وهو مختلط^(٦).

وعند الشافعية : أن أدنى السكر أن يختل كلامه المنظوم، وينكشف سره المكتوم^(٧).

وعند الحنابلة : هو الذي يجعله يخلط في كلامه، ولا يعرف رداءه من رداء غيره،

ونحو ذلك^(٨).

والراجح هو قول الجمهور، بأن السكر هو الذي يجعله يخلط في كلامه، فلا يعلم ما

يقول، والدليل على ذلك :

قوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا

تَقُولُونَ ﴾ الآية^(٩).

(١) مجموع الفتاوى (١٥٢/٣٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٨.

(٢) راجع : المبسوط (١٠٥/٩)، بدائع الصنائع (١١٨/٥)، رد المختار (٢٣٩/٣).

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٥/٢٢).

(٤) بدائع الصنائع (١١٨/٥)، وراجع : شرح مشكل الآثار (٢٣٨/١٢).

(٥) راجع : غمز عيون البصائر (٣٣٤/٣).

(٦) الذخيرة (٢٠٣/٤)، وحكى بعض المالكية أن الطافح الذي لا يميز جنائته على العاقلة.

راجع : المنتقى شرح الموطأ (٧١/٧)، كفاية الطالب مع حاشية العدوي (٣٠٨/٢).

(٧) مغني المحتاج (٤٥٦/٤)، على أن بعض الشافعية جعل الطافح خارج الخلاف فهو كالمجنون عنده، إلا أنه

خلاف قول الأكثرين. راجع : الأشباه والنظائر للسيوطي ٢١٨.

(٨) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٥-١٤٤/٢٢).

(٩) من الآية ٤٣، سورة النساء.

وجه الاستدلال: حيث جعل علامة زوال السكر علمه ما يقول. ^(١) ^(٢)

ثانياً: الخلاف في عمد السكران في الجنایة:

بعد أن اتفق العلماء على أن من زال عقله بمسكر على وجه يعذر فيه، لا قصاص عليه ^(٣)، اختلفوا في عمد من زال عقله على وجه محرم على قولين:

القول الأول:

أن عمد السكران في الجنایة خطأ لا يوجب القصاص عليه، وهو قول للشافعية ^(٤)، وقول للحنابلة ^(٥)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين -رحمه الله- حيث قال ما نصه: "ولكن الصحيح أنه لا يؤخذ بالفعل أيضاً، إلا إن تبين أنه سكر ليقتل فهذا يؤخذ" ^(٦).

وقال: "الصحيح أن أقوال السكران ما فيها عبرة ولا عبرة بها؛ لأنها من غير مقصد، وأما أفعاله ففيها ما في فعل الخطأ... أما أن يقاضى بذلك ويقتل فهذا ليس بصحيح، ولا يكون عمداً إلا... إذا سكر ليفعل... فهذا لا شك أنه قصد الجنایة وهو صاحي" أ.هـ ^(٧).

القول الثاني:

أن عمد السكران في الجنایة عمد يوجب القصاص عليه، وهو مذهب جمهور العلماء

(١) الشرح الكبير مع المنع والإنصاف (١٤٤/٢٢).

(٢) وقد جاء عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: "استقرئوه القرآن، أو ألقوا رداءه في الأردية، فإنه قرأ أم القرآن، أو عرف رداءه، وإلا فأقم عليه الحد"، رواه عبدالرزاق في المصنف، كتاب الأشربة، باب الريح، (٢٢٩/٩)، رقم: ١٧٠٣١.

(٣) راجع: تبين الحقائق (١٩٦/٢)، رد المختار (٥٨٦/٦)، حاشية الدسوقي (٢٣٨/٤)، تحفة المحتاج (٣٩٩/٨)، مغني المحتاج (٢٣٠/٥)، كشاف القناع (٥٢١-٥٢٠/٥).

(٤) راجع: المذهب (١٧٣/٢).

(٥) راجع: المنع والشرح الكبير والإنصاف (٨١-٨٠/٢٥).

(٦) شرح الزاد - كتاب الجنایات - شريط ٢-أ.

(٧) مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنایات والديات - شريط ٢-ب. قال في الإنصاف: "قوله: وفي السكران وشبهه روايتان، أحدهما، وجوبه عليه. وكذا قال في الهداية... وهو المذهب... وذكر أبو الخطاب أن وجوب القصاص عليه مبني على طلاقه..." أ.هـ (٨٢-٨٠/٢٥).

من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والمذهب عند الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(٥).

وجه الاستدلال:

أن الله سبحانه جعل قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول^(٦)، فكذا فعله ولا فرق.

نوقش: بالفرق بين الأقوال والأفعال؛ لأن إلغاء القول لا يتضمن مفسدة بخلاف الإفعال فإن مفسادها لا يمكن إلغاؤها، فافترقا^(٧).

ثانياً: ما جاء في قصة علي - رضي الله عنه -: وفيها (أن حمزة - رضي الله عنه - عدا على ناقتيه فجب أسنمتهما، وبقر خواصرهما، فأخبر علي - رضي الله عنه - رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فانطلق يمشي وتبعه وزيد بن حارثة - رضي الله عنهما - حتى جاء البيت، فاستأذن فأذنوا لهم، فإذا هم شرب، فطفق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يلوم حمزة فيما فعل، فإذا حمزة قد ثمل^(٨)، محمرة عيناه، فنظر حمزة إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم صعد النظر إلى ركبته، ثم صعد النظر إلى سرتة، ثم صعد النظر إلى وجهه،

(١) راجع: المبسوط (٣٢/٢٤)، بدائع الصنائع (٩٩/٣)، فتح القدير (٤٩١/٣) (٣١٥/٥)، تبیین الحقائق (١٩٦/٢)، رد المحتار (٥٨٦/٦)، الفتاوى الهندية (١٧٠/٤).

(٢) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٧١/٧)، التاج والإكليل (٢٩٠/٨)، الفواكه الدواني (١٩٣/٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٣٧/٤-٢٣٨).

(٣) راجع: الأم (٣٤٥/٨)، المهذب (١٧٣/٢)، أسنى المطالب (١٢/٤)، تحفة المحتاج (٣٩٩/٨)، مغني المحتاج (٢٣٠/٥).

(٤) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٨٠/٢٥-٨١)، المبدع (٢٦٢/٨)، كشف القناع (٥٢٠/٥-٥٢١).

(٥) من الآية ٤٣، سورة النساء.

(٦) زاد المعاد (٢٠٩/٥).

(٧) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٨١/٢٥)، زاد المعاد (٢١٣/٥).

(٨) الثمل: هو الذي أخذ منه الشراب، والسكر. راجع: النهاية في غريب الحديث (٢١٩/١).

ثم قال حمزة: هل أنتم إلا عبيد لأبي، فعرف رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قد ثمل فنكص رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على عقبيه القهقري، وخرجا معه^(١).

وجه الاستدلال:

أنه لو قالها وهو غير سكران لكان ردة وكفرا، ولم يؤخذ بذلك حمزة -رضي الله عنه-^(٢) ولم يجعل في ذلك ملامة^(٣)، فدل على أن السكران غير مؤاخذ بما يصدر منه. نوقش بما يأتي:

١- أن الخمر حينئذ كانت مباحة، فبذلك سقط عنه حكم ما نطق به في تلك الحال، وبسبب هذه القصة كان تحريم الخمر. أجب:

بأن في هذا نظر من جهتين:

الأولى: أن الاحتجاج من هذه القصة إنما هو بعدم مؤاخذه السكران بما يصدر منه، ولا يفترق الحال بين أن يكون الشرب مباحاً أولاً.

الثانية: أن القول بأن تحريم الخمر كان بسبب قصة الشارفين ليس بصحيح، فإن قصة الشارفين كانت قبل أحد اتفاقاً؛ لأن حمزة استشهد بأحد، وكان ذلك بين بدر وأحد عند تزويج علي بفاطمة -رضي الله عنهما-، وقد ثبت أن جماعة اصطحبوا الخمر يوم أحد، واستشهدوا ذلك اليوم فكان تحريم الخمر بعد أحد لهذا الحديث الصحيح^(٤).

٢- أن ما ورد في الحديث قول يمكن إلغاؤه ولا يتضمن إلغاؤه مفسدة؛ لأن القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه، بخلاف الأفعال فإن مفسدها لا يمكن إلغاؤها إذا وقعت، فإلغاء أفعاله ضرر محض وفساد منتشر بخلاف أقواله^(٥).

(١) رواه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس، ص ٥١١-٥١٢، رقم: ٣٠٩١.

(٢) المحلى (٢٦٣/١٢)، زاد المعاد (٢١٠/٥).

(٣) المحلى لابن حزم (٢١٦/١٠).

(٤) راجع: فتح الباري (٣١٩/٩).

(٥) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٨١/٢٥)، زاد المعاد (٢١٣/٥). وقال السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٢١٦: "وأما أفعاله كالقتل والقطع وغيرها فكأفعال الصاحي بلا خلاف لقوة الأفعال".

ثالثاً: أن العقل شرط التكليف؛ إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه^(١)، والإجماع منعقد على ذلك^(٢).

نوقش:

بأن الخطاب الشرعي متوجه إلى السكران قبل سكره، حالة تكليفه وفهمه للخطاب، لكنه عصي فسكر، فجلب لنفسه ما حرمه الشارع عليه، فاستحق العقوبة، وإلا لكان السكر ذريعة لدرء القصاص.

رابعاً: أن السكران زائل العقل فأشبه المجنون، وغير مكلف فأشبه الصبي^(٣).
نوقش: بأننا نسلم أن السكران زائل العقل حال سكره كالمجنون، لكننا لا نسلم أنه غير مؤاخذ بما يصدر عنه لما يلي:

- ١ - أن الخطاب متوجه إليه قبل سكره وهو من أهل الفهم، لكنه عصي الله ورسوله بمحض إرادته فأدخل السكر على نفسه، بخلاف المجنون، فهو قياس مع الفارق.
- ٢ - أن الصبي والمجنون غير مكلفين بنص الشارع بخلاف السكران فافترقا.
- خامساً: القياس على طلاق السكران، فإنه لا يقع طلاقه، فكذا لا يقاد السكران بجنايته.

نوقش بأمرين:

- ١ - عدم التسليم بأن طلاق السكران لا يقع.
- ٢ - على التسليم بأن طلاق السكران لا يقع، فإن الأقوال من غير العاقل يمكن إلغاؤها ولا مفسدة في ذلك، بخلاف الأفعال، فافترقا في الحكم^(٤).
- سادساً: أن السكران مفقود الإرادة، فأشبه المكره^(٥).

نوقش بأمرين:

- ١ - بأننا لا نسلم أن المكره لا يجب عليه القصاص، بل يجب عليه القصاص.

(١) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٢/٢٢) (٨١/٢٥).

(٢) راجع: زاد المعاد (٢١٢/٥).

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٨١/٢٥)، المبدع (٢٦٢/٨).

(٤) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٨١/٢٥)، زاد المعاد (٢١٣/٥).

(٥) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٢/٢٢).

٢- أن المكره مفقود الإرادة بغير إرادة، بخلاف السكران فافترقا.

أدلة القول الثاني:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(١).

وجه الاستدلال:

أن هذا خطاب للسكران، فإما أن يكون خطاب له في حال سكره فهو نص، وإما أن يكون خطاب له قبل سكره فهو دليل على أنه مخاطب في حال سكره؛ لأنه لا يقال: إذا جننت فلا تفعل كذا، فدل على أنه كالصاحي، إذا صادف تصرفه محله نفذ^(٢).
نوقش:

بأن نص القرآن يبين أنه غير مخاطب بالصلاة بل هو منهي عنها، حتى يدري ما يقول^(٣)، فدل على أن فعله غير معتبر، فيجب حمله على الذي يعقل الخطاب أو على صاحي، وأنه نهي عن السكر إذا أراد الصلاة، وأما من لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهى^(٤).
ثانياً: ما جاء في الموطأ أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- "استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين"^(٥).
وجه الاستدلال:

أن الصحابة -رضوان الله عليهم- أقاموا سكره مقام قذفه، فأوجبوا عليه حد

(١) من الآية ٤٣، سورة النساء.

(٢) راجع: المبسوط (١٧٦/٦).

(٣) المحلى (٤٧٥/٩).

(٤) زاد المعاد (٢١٢/٥).

(٥) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر، (٨٤٢/٢)، رقم: ١٥٣٣، وهو منقطع كما في التلخيص (٧٥/٤). ورواه الحاكم في المستدرک موصولاً، كتاب الحدود، (٤١٧/٤)، رقم: ٨١٣١، وقال: "صحيح الإسناد ولم يخرجاه". ورواه الدار قطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٥٧/٣)، رقم: ٢٢٣. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيه، باب ما جاء في عدد حد الخمر، (٣٢٠/٨)، رقم: ١٧٣١٧.

القاذف، فلو لا أن قذفه موجب للحد عليه؛ لما وجب الحد بمظنته، وإذا وجب الحد، فالقصاص المتمحض حق لآدمي أولى^(١).

نوقش: بأن هذا الأثر لا يصح عن علي - رضي الله عنه - لأمر:

١ - لما ثبت في الصحيحين عن أنس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين) قال: "وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبدالرحمن أخف الحدود ثمانين فأمر به عمر"^(٢).

ولا يقال يحتمل أن يكون عبدالرحمن وعلي - رضي الله عنهما - أشارا بذلك جميعاً لما ثبت في صحيح مسلم أن علي - رضي الله عنه - جلد أربعين ثم قال: (جلد النبي - صلى الله عليه وسلم - أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة وهذا أحب إلي)^(٣). فلو كان هو المشير بالثمانين لما أضافها إلى عمر ولم يعمل بها^(٤).

أجيب: بأن ما قاله علي لعمر - رضي الله عنهما - إنما كان باجتهاد ثم تغير اجتهاده^(٥).

رد بأمرين:

أ - بأن هذا الجمع متوجه لو كان الأثر الوارد عن علي - رضي الله عنه - بالثمانين مقابل في الصحة لما ورد عنه بالأربعين، لكنه مضعف عند أهل العلم.

ب - أن الأخذ بالاجتهاد المتأخر أولى.

٢ - أن هذا الأثر، ضعف إسناده غير واحد من أهل العلم^(٦).

(١) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٨١/٢٥)، المبدع (٢٦٢/٨).

(٢) رواه البخاري، كتاب الحدود، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر، ص ١١٦٨، رقم: ٦٧٧٣. ورواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، ص ٧٥٦، رقم: ١٧٠٦، وهذا لفظه؛ لأنه أتم.

(٣) رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، ص ٧٥٧، رقم: ١٧٠٧.

(٤) راجع فيما سبق: تلخيص الحبير (٧٥/٤-٧٦).

(٥) ذكره ابن حجر في التلخيص احتمالاً (٧٦/٤).

(٦) منهم ابن حزم - رحمه الله - في المحلى (٤٧٥/٩) قال: "وهذا خبر مكذوب... لأنه لا يصح إسناده.. أ.هـ. وابن حجر في الفتح حيث قال: "لا تصح أسانيد شيء من ذلك عن علي" أ.هـ، (٧٠/١٢). وكذا في التلخيص مما سبق في المناقشة الأولى للأثر، راجع: (٧٥/٤-٧٦). وقال ابن القيم: "فهو خبر لا يصح البتة"، زاد المعاد (٢١٣/٥).

٣- ما قاله ابن حزم -رحمه الله- في تكذيبه بأن فيه مناقضة؛ لأن فيه إيجاب الحد على من هذى، والهاذي لا حد عليه^(١).

ثالثاً: ما جاء عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم^(٢) كتب إلى معاوية بن أبي سفيان يذكر أنه أتى بسكران قد قتل رجلاً، فكتب إليه معاوية أن اقتله به^(٣).
وجه الاستدلال:

أن معاوية -رضي الله عنه- أقاد من السكران، فدل على أن السكران يقتص منه.
نوقش: بأن هذا الأثر لا يصح، لانقطاعه، فقد رواه مالك بلاغاً.
رابعاً: أن إسقاط القود عن السكران، ذريعة إلى تعطيل القصاص؛ لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه^(٤)، فإذا كان يقيم عليه القصاص إذا أتى جناية واحدة، فكيف إذا تضاعفت جنايته بالسكر يسقط عنه القصاص، هذا مما تأباه قواعد الشريعة، وأصولها^(٥).

نوقش:

بأن هذا الكلام يقال مثله في الجنون، فإذا شاء أحد أن يقتل أحد تحامق وتجنن، حتى يبلغ من ذلك ما يريد ولا فرق^(٦).
أجيب:

بالفرق بين مدعي الجنون وبين من ثبت سكره، فالإدعاء لا تعلق عليه الأحكام.

(١) المحلى (٩/٤٧٥).

(٢) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن شمس بن عبد مناف القرشي الأموي، ولد في السنة الثانية من الهجرة، واختلف في صحبته، ولم يصح له سماع، روى عن غير واحد من الصحابة منهم عمر وعثمان وعلي، وكان يعد من الفقهاء، ولي المدينة في خلافة معاوية، ثم ولي الخلافة في آخر سنة أربع وستين، واستمرت دولته تسعة أشهر وبضعة أيام، توفي في رمضان سنة ٦٥هـ.

راجع: البداية والنهاية (٨/٢٥٧)، الكاشف (٢/٢٥٣)، الإصابة (٦/٢٥٧).

(٣) رواه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب القصاص في القتل، (٢/٨٧٢). وراجع: المحلى لابن حزم (١٠/٢١٩).

(٤) راجع فيما سبق: شرح الزرقاني على الموطأ (٤/٢٥٠)، مغني المحتاج (٥/٢٣٠)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٨١)، زاد المعاد (٥/٢١٢)، إغاثة اللهفان (١/٣٦٧) في قاعدة: سد الذرائع.

(٥) راجع: الاستذكار (٨/١٦٧)، زاد المعاد (٥/٢١٢).

(٦) راجع: المحلى (١٠/٢١٧).

خامساً: أن زائل العقل حقيقة قد يعطى حكم القائم تقديراً، إذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع، كمن قتل مورثه أنه يحرم الميراث، ويجعل المورث حياً زجراً للقاتل وعقوبة له^(١).

نوقش بما يأتي:

١ - أنه لو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة رده، وأنتم لا تقولون بذلك^(٢).
أجيب: بأنها لا تصح رده استحساناً نظراً؛ لأن بقاء العقل تقديراً بعد زواله حقيقة للزجر، وإنما تقع الحاجة إلى الزاجر فيما يغلب وجوده لوجود الداعي له؛ ولأن جهة زوال العقل حقيقة تقتضي بقاء الإسلام، وجهة بقائه تقديراً تقتضي زوال الإسلام، فيرجح جانب بقاء الإسلام^(٣).

رد:

بأن هذا تحكم لا دليل عليه.

٢ - أن رأينا المجنون لا تختلف أحكامه حال جنونه باختلاف أسباب جنونه في لزوم أحكام المجانين إياه في سقوط الفروض عنهم، وفي ارتفاع العمد في جناياتهم في القتل، ولما كان كذلك وكان المراعى في ذهاب عقول الأصحاء، إنما هو ذهاب عقولهم، لا أسباب ذلك كان كذلك في السكران، فيكون بذهاب عقله في حكم من لا عقل له. ومثله ما قد أجمع عليه في الصحيح المطبق للصلاة قائماً، لو كَسَرَ رجله حتى عاد عاجزاً عن القيام، أن فرضه أن يصلّيها قاعداً على ما يطبق صلاتها عليه، وأنه لا يجب عليه قضاء الصلاة قائماً^(٤).

٣ - أن هذا تعلل لا يوجب حكماً؛ لأنه لم يأت بهذا التعليل قرآن، ولا سنة، ولا إجماع^(٥)، أما حرمان القاتل من الميراث فقد دلت عليه السنة، بخلاف ما نحن فيه.

(١) بدائع الصنائع (٩٩/٣)، وراجع: تبين الحقائق (١٩٦/٢)، البحر الرائق (٣٠/٥)، الفواكه الدواني (١٩٣/٢)، أسنى المطالب (١٢/٤)، تحفة المحتاج (٣٩٩/٨)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٠٦/٤).

(٢) المبسوط (١٧٦/٦).

(٣) بدائع الصنائع (٩٩/٣-١٠٠).

(٤) راجع: شرح مشكل الآثار (٢٤٦/١٢-٢٤٧).

(٥) المحلى (٢٦٣/١٢).

سادساً: أن مؤاخذه السكران من قبيل ربط الأحكام بالأسباب، فلا أثر للسكر في ذلك^(١).

نوقش:

أن هذا في غاية الفساد، فإن هذا يوجب القصاص ممن سكر مكرهاً، أو جاهلاً بأنها خمر، وبالجنون، بل وبالنائم^(٢).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن عمد السكران عمد؛ لعموم الأدلة الدالة على القصاص في الجنائيات، ولم يدل دليل صريح واضح على رفع هذا العموم، فالخطاب الشرعي متوجه إلى السكران قبل سكره، حالة تكليفه وفهمه للخطاب، ولكنه سكر، فجلب لنفسه ما حرمه الشارع عليه، فاستحق العقوبة، وإلا لكان السكر ذريعة سائغة لدرء القصاص. ثم إن إلغاء أفعاله ضرر محض وفساد منتشر، بخلاف أقواله. أما ما استدل به أصحاب القول الأول فقد أجيب عنه بما سبق، والله أعلم.

(١) راجع : أسنى المطالب (١٢/٤)، تحفة المحتاج (٣٩٩/٨)، مغني المحتاج (٢٣٠/٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٠٦/٤).

(٢) راجع: زاد المعاد (٢١٣/٥).

المطلب الثاني : يقتل الحر بالعبد :

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على أن العبد يقتل بالحر^(١)، واختلفوا في قتل الحر بالعبد على أقوال :

القول الأول : أن الحر يقتل بالعبد مطلقاً، وإلى هذا القول ذهب النخعي^(٢) وداود الظاهري^(٤) وغيرهما، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -^(٦) وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه : "إذن القول الراجح أن الحر يقتل بالعبد سواء كان عبده أو عبد غيره" أ.هـ^(٧)

القول الثاني : أن الحر يقتل بالعبد، إلا إذا كان الحر سيذاً له؛ فلا يقتل به، وهو مذهب الحنفية^(٨).

-
- (١) راجع: بداية المجتهد (٢/٢٩٨)، مجموع الفتاوى (١٤/٧٦). وراجع في حكاية القول: تبين الحقائق (١٠٢/٦)، المذهب (٢/١٧٣)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٥/٩٨).
- (٢) راجع: الحاوي الكبير (١٢/١٩)، المغني لابن قدامة (٨/٢٢٣).
- (٣) وهو إبراهيم بن يزيد الأسود النخعي، من أهل الكوفة، ومن كبار التابعين، ومن كبار الفقهاء، ولد عام ٤٦هـ، وتوفي عام ٩٦هـ. راجع : طبقات ابن سعد (٦/١٨٨-١٩٩).
- (٤) راجع: المحلى (٦/٤٤٨) (١١/٣١٩)، الحاوي الكبير (١٢/١٩).
- (٥) وهو داود بن علي بن خلف الأصبهاني، الملقب بالظاهري، أحد الأئمة المجتهدين، تنسب إليه الطائفة الظاهرية لأخذها بظاهر الكتاب والسنة، ولد بالكوفة عام ٢١٠هـ، وسكن بغداد وتوفي بها عام ٢٧٠هـ. راجع: طبقات الشافعية (١/٧٧-٧٨)، الأعلام (٣/٨).
- (٦) راجع: مجموع الفتاوى (١٤/٨٥-٨٦)، الاختيارات الفقهية (٢٨٩)، الإنصاف مع المقنع وشرحه (٢٥/١٠٤).
- (٧) شرح البلوغ - كتاب الجنائيات - شريط ٧-ب، وراجع: تفسير سورة البقرة - مطبوع - (٢/٢٩٩) شرح البخاري - كتاب الديات - شريط ١١-ب. شرح البلوغ - كتاب الديات - شريط ١-أ، شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٢-ب، مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والديات - شريط ٣-ب، قال في الإنصاف: "قوله: ولا يقتل حر بعبد، هذا المذهب وعليه الأصحاب" (٢٥/١٠٣)، وقال في شرح المنتهى: "(ولا يقتل حر بعبد)" (٦/٣٠).
- (٨) راجع: أحكام القرآن للجصاص (١/١٩٠)، فتح القدير (١٠/٢١٥)، تبين الحقائق (٦/١٠٢)، البحر الرائق (٨/٣٣٦)، رد المختار (٦/٥٣٣).

القول الثالث: أن الحر لا يقتل بالعبد مطلقاً، وهو قول الجمهور من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣). واستثنى المالكية ما إذا كان المقتول زائداً عن القاتل في الإسلام، ترجيحاً لجانب الإسلام على الحرية^(٤).

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾^(٥).

وقوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٦).

وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا﴾^(٧).

وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس)^(٨) الحديث.
وجه الاستدلال:

أن هذه الأدلة عامة في مشروعية القصاص في القتل ظلماً، ولم تفرق بين حر وعبد، فاقتضت بعمومها قتل الحر بالعبد، والتنصيص على بعض الجزئيات لا يعني تخصيصها بالحكم، ولا يمنع من ثبوت الحكم في سائر الجزئيات، بل ذلك التنصيص لفائدة: وهي الزجر عما كان عليه أهل الجاهلية منبغي، وهو أن الحي إذا كان فيهم عدد وعدة، فقتل

(١) راجع: المدونة (٦٠٣/٤) (٦٥١/٤)، المنتقى شرح الموطأ (١٢٣/٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٢/٨)، حاشية الدسوقي (٢٣٧/٤)، منح الجليل (٥/٩).

(٢) راجع: الأم (٣٢٦/٦) (٣٢٦/٧)، المهذب (٢١٠/٢)، أسنى المطالب (١٣/٤)، تحفة المحتاج (٤٠١/٨)، مغني المحتاج (٢٤١/٥).

(٣) راجع: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٠٣/٢٥)، الفروع (٦٣٨/٥)، شرح الزركشي (١١/٣)، شرح منتهى الإرادات (٣٠/٦).

(٤) راجع: حاشية الدسوقي (٢٣٧/٤) منح الجليل (٥/٩).

(٥) من آية ١٧٨، سورة البقرة.

(٦) من آية ٤٥، سورة المائدة.

(٧) من آية ٣٣، سورة الإسراء.

(٨) رواه البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾، ص ١١٨٥، رقم: ٦٨٧٨.

ورواه مسلم، كتاب القسامة والمحاريق والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، ص ٧٤٢، رقم: ٤٣٧٥.

عندهم عبد قوم آخرين، قالوا: لن يقتل به إلا حراً تعزراً على غيرهم، وإن قتلت امرأة منهم، امرأة من آخرين، قالوا: لن يقتل بها إلا رجلاً، فترلت الآية. وهذا قول أكثر الفقهاء منهم الشافعي وغيره، وطائفة من المفسرين لم يذكروا إلا هذا القول.

وهذا إنما يكون إذا كانوا مقتولين فيقابل كل واحد بالآخر، وينظر أيتعادلان أم يفضل لأحدهما على الآخر فضل^(١)، فهي لم يقصد بها ابتداء القود، وإنما قصد بها المقاصة في القتلى لتساوي دياتهم^(٢).

نوقش: بأن هذه الأدلة عامة خصصها أمران:

- ١ - قوله تعالى: ﴿ الْحَرْبُ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾^(٣) وهذا خاص وقبلة عام، والخاص مقدم على العام، لا سيما إذا كان متصلاً بالعام في اللفظ^(٤).
 - ٢ - قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يقتل حر بعبد)^(٥)، وقول علي - رضي الله عنه - : "من السنة أن لا يقتل حر بعبد"^(٦).
- أجيب بجوابين:

- ١ - أن التنصيص على بعض الجزئيات لا يمنع من ثبوت الحكم في سائر الجزئيات؛ لأن التنصيص لا يدل على التخصيص بل ذلك لفائدة كما سبق^(٧).
- ٢ - أن الأحاديث التي ذكرت لو ثبتت لكانت مخصصة شرعياً لكنها لم تثبت.

(١) راجع: بدائع الصنائع (٢٣٨/٧)، تبين الحقائق (١٠٢/٦)، التفسير الكبير (٤٤/٥)، مجموع الفتاوى (٧٦/١٤).

(٢) راجع: مجموع الفتاوى (٨١/١٤).

(٣) من آية ١٧٨، سورة البقرة.

(٤) راجع: التفسير الكبير للرازي (٤٤/٥).

(٥) رواه الدارقطني في سننه كتاب الحدود والديات وغيره، (١٣٣/٣) رقم: ١٥٨، ورواه البيهقي في الكبرى، في كتاب الجنائيات، باب لا يقتل حر بعبد (٣٤/٨) رقم: ١٥٧١٧، وقال: "في هذا الإسناد ضعف"، وفي سنده جوير ابن سعيد وهو متروك. راجع: تلخيص الحبير (١٦/٤).

(٦) رواه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٣٣/٣) رقم: ١٦٠، ورواه البيهقي في الكبرى، في كتاب الجنائيات، باب لا يقتل حر بعبد، (٣٤/٨) رقم: ١٥٧١٦، وفي سنده: جابر الجعفي وهو متروك، راجع: تلخيص الحبير، (١٦/٤).

(٧) راجع: بدائع الصنائع (٢٣٨/٧)، التفسير الكبير للرازي (٤٤/٥).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٢).

وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾^(٣).

وجه الاستدلال: دلت الآيات بعمومها على جواز اقتصاص المعتدى عليه من المعتدي بمثل جنايته، ومن ذلك قتل الحر بالعبد.

نوقش: بما نوقش به الدليل الأول، وأجيب عنه بما أجيب به عنه.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِيَ الْأَلْبَابِ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: حيث أخبر الله تعالى أنه أوجب القصاص؛ لأن فيه حياة لنا، وذلك خطاب شامل للحر والعبد، لأن صفة أولي الألباب تشملهم جميعاً، ولا يجوز الاختصار بحكم العلة إذا كانت موجودة في الجميع على بعض من هي موجودة فيه دون غيره^(٥).

نوقش بأمرين:

أ- أن الآية مخصصة بالأدلة المانعة من قتل الحر بالعبد كقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾، وحديث: (لا يقتل حر بعبد).

أجيب: بمثل ما أجيب عن المناقشة بالتخصيص في الدليل الأول.

ب- أن الرق الذي هو من آثار الكفر يدخله تحت الذل ويسلط عليه أيدي المالكين تسليطاً يمنعهم من المطالبة، ويقيده عن تعاطي المصاولة الموجبة للعداوة الباعثة على الإلتلاف.

أجيب: بأن ما ذكرتم وإن قلل العداوة الموجبة للإلتلاف لكنه لا يمنعها بدليل الواقع.

(١) من آية ١٩٤، سورة البقرة.

(٢) من آية ١٢٦، سورة النحل.

(٣) من آية ٤٠، سورة الشورى.

(٤) من آية ١٧٩، سورة البقرة.

(٥) أحكام القرآن للحصاص (١/١٩١).

رابعاً: قوله تعالى: ﴿وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾^(١).

وجه الاستدلال:

أن فيه دليل على جريان القصاص بين الحرة والأمة؛ لأنه قابل الأنثى بالأنثى^(٢).
نوقش: بأنه مخصص بالأدلة السابقة.

أجيب:

بأن التخصيص لا يصح لما سبق في الإجابة على الدليل الأول.

خامساً: عن علي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (المؤمنون تتكافأ دماؤهم،

وهم يدُّ على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم...) الحديث.^(٣)

وجه الاستدلال: أنه عام في العبيد والأحرار فلا يخص منه شيء إلا بدليل، ثم إنه

باتفاق الجمع أن العبد إذا كان هو القاتل أنه مراد به، كذلك إذا كان مقتولاً؛ لأنه لم
يفرق بينهما.

نوقش:

بأنه أريد الأحرار دون العبيد لأمرين:

١ - أنه قال في سياق الحديث: (ويسعى بذمتهم أدناهم)، وهو العبد، فدل على أنه

غير مراد بالخطاب الأول، ومن كان أدنى لم يؤخذ بالأعلى.

(١) من آية ١٧٨، سورة البقرة.

(٢) رد المختار على الدر المختار (٥٣٣/٦).

(٣) رواه أحمد من حديث علي (١١٩/١) (١٢٢/١) رقم: ٩٥٩-٩٩١ بلفظ: (المؤمنون). ورواه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (١٨٠/٢) رقم: ٦٦٩٢، و (١٩٢/٢) رقم: ٦٧٩٧ بلفظ: (المسلمون)، ورواه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على العسكر، (٨٠/٣) رقم: ٢٧٥١. من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والنسائي في المجتبى، كتاب القسامة، باب القود، سقوط القود من المسلم للكافر، (٢٤/٨) رقم: ٤٧٤٦ من حديث علي بلفظ (المؤمنون)، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، (٨٩٥/٢) رقم: ٢٦٨٣ من حديث ابن عباس، والدارقطني في السنن، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٣١/٣) رقم: ١٥٥ بلفظ: (المؤمنون)، من حديث عائشة -رضي الله عنها-، وأخرجه الحاكم في المستدرک، في كتاب قسم الفيء (١٥٣/٢) رقم: ٢٦٢٣، حديث علي قال عنه الحاكم: "صحيح على شرطهما ولم يخرجاه" (١٥٣/٢)، ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات، باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين (٢٩/٨) رقم: ١٥٦٨٨. وقال ابن عبدالحادي في المحرر: "ورجاله رجال الصحيح" (٣٩١)، وصححه الألباني في الإرواء (٢٥٦/٧).

أجيب:

أ- أنه لا خلاف أن العبد إذا كان قاتلاً فهو مراد، ولم يمنع قوله: (ويسعى بذمتهم أدناهم) أن يكون مراداً إذا كان قاتلاً، كذلك لا يمنع إرادته إذا كان مقتولاً.

ب- أنه ليس فيه تخصيص للعبد من غيره، وإنما المراد: أدناهم عدداً.

ج- أنه لو نص على العبد فقليل: ويسعى بذمتهم عبدهم، لم يوجب تخصيص حكمه في مكافأة دمه لدم الحر؛ لأن ذلك حكم آخر استأنف له ذكراً، فلأن لا يوجب تخصيص حكم القصاص أولى.^(١)

٢- أن سياق قوله: (المسلمون تتكافأ دماؤهم) يقتضي التماثل في الدماء، وليس العبد مثلاً للحر.

أجيب:

أنه -صلى الله عليه وسلم- جعل العبد مثلاً للحر في الدم، إذ علق حكم التكافؤ بينهم بالإسلام، ومن قال ليس بمكافئ فهو خارج عن حكم النبي -صلى الله عليه وسلم- مخالف بغير دليل^(٢).

سادساً: عن سمرة بن جندب -رضي الله عنه-^(٣) قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (من قتل عبده قتلناه، ومن جدد عبده جددناه).^(٤)

(١) أحكام القرآن للخصاص (١/١٩٢).

(٢) راجع: أحكام القرآن للخصاص (١/١٩١)، الاستذكار (٨/١٧٥)، ويراجع في دخول العبد في الخطاب العام: أضواء البيان (١/٣٨٣).

(٣) هو سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، كان حليفاً للأَنْصار، غزا مع النبي -صلى الله عليه وسلم- وهو صغير، وحفظ الحديث عنه، نزل البصرة وكان زياد يستخلفه عليها، وكان شديداً على الحرورية، مات سنة ٥٨هـ وقيل ٥٩ وقيل ٦٠هـ. راجع: الإصابة (٣/١٧٨).

(٤) رواه أحمد في المسند (١٠/٥) رقم ٢٠١١٦. ورواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثلاً به أيقاد منه، (٤/١٧٦) رقم ٤٥١٥، والنسائي في المجتبى، كتاب القسامة، باب القود، القود من السيد للمولى (٨/٢٠) رقم ٤٧٣٦، والترمذي في السنن، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده، (٤/٢٦)، رقم ١٤١٤، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب هل يقتل الحر بالعبد، (٢/٨٨٨)، رقم ٢٦٦٣، وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب الحدود، (٤/٤٠٨)، رقم ٨٠٩٨، وقال: "صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه"، ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات...، باب ما جاء فيمن قتل عبده أو مثلاً به (٨/٣٥)، رقم: ١٥٧٢٣.

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن السيد يقاد بعبد في النفس والأطراف، ويدل بفحوى الخطاب على أن غير السيد يقتل بالعبد.^(١)

نوقش:

أولاً: أن الحسن الراوي عن سمرة لم يسمع من سمرة، وإنما كان يدلس، كما صرح أحمد بعدم سماعه منه في روايته لهذا الحديث، وعليه فلا يصح الحديث^(٢) لأنه منقطع. ثانياً: الحسن أفتى بخلافه؛ لضعفه^(٣) وإن صح فمحمول على الزجر والتغليظ، أو على ما إذا أعتق ثم قتله فيفيدان أن تقدم المُلْك لا يمنع ذلك^(٤).

سابعاً: أنه لا تفاوت في الأنفس؛ لأن القصاص فيها يتعلق بإزهاق الروح، ولا تفاوت فيه^(٥).

نوقش:

بأنه ليس على إطلاقه، بل التفاوت حاصل في حال اختلاف الدين، ولذا كل قود سقط بين المسلم والكافر، يسقط بين الحر والعبد^(٦). أجيب: بأنه لا تفاوت في الأنفس في غير عصمة الإسلام كما هو مقتضى الدليل الخامس، ولذا فإنه يقتل الحر بالعبد. ثامناً: أنه آدمي معصوم فأشبهه الحر^(٧).

(١) راجع: نيل الأوطار (٢١/٧).

(٢) قال البيهقي: "وأكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيدة" أ.هـ. راجع: السنن الكبرى (٣٥/٨).

وقال ابن عبد الهادي في المحرر: "إسناده صحيح إلى الحسن، وقد اختلفوا في سماعه من سمرة" أ.هـ. راجع: المحرر ص ٣٩٢. وصرح أحمد في روايته بعدم سماعه منه، قال: "ولم يسمعه منه" أ.هـ. المسند (١٠/٥)، وضعفه الألباني، راجع: سنن أبي داود ص ٦٧٦، تحقيق: مشهور، ط المعارف.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٣٥/٨).

(٤) أسنى المطالب (١٣/٤)، وراجع: الحاوي الكبير (١٩/٦٢).

(٥) أحكام القرآن للخصاص (١٩١/٢).

(٦) الحاوي الكبير (١٧/١٢).

(٧) بداية المجتهد (٢٩٩/٢)، المغني لابن قدامة (٢٢١/٨).

نوقش: أن القصاص يعتمد على المساواة، ولا مساواة بينهما؛ إذ الحر مالك، والعبد مملوك فسيبيله سبيل الأموال، ثم إن المالكية أمانة القدرة، والمملوكية أمانة العجز قال تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^(١) فلا مساواة بينهما^(٢).

أجيب: لا نسلم أن المساواة في غير عصمة الإسلام شرط في وجوب القصاص في النفس لقوله عليه السلام: (المسلمون متكافؤ دماءهم)^(٣)، ولأنه معصوم الدم أشبه الحر، وعليه:

١- أن عشرة لو قتلوا واحداً قتلوا به، ولم تعتبر المساواة.
٢- ولو أن رجلاً صحيح الجسم سليم الأعضاء قتل رجلاً مريضاً مقطوع الأعضاء قُتل به.

٣- أن الرجل يقتل بالمرأة مع نقصان عقلها ودينها، ودينها ناقصة عن دينه^(٤).
تاسعاً: أنا إذا قلنا بعدم القتل أوجب التهاون في قتل العبيد، فحصل بذلك شر بين العبيد وبين الجناة، وبين أسياد العبيد مع الجناة^(٥).

أدلة القول الثاني:

استدل الحنفية على قتل الحر بالعبد بما استدل به أصحاب القول الأول، غير أنهم قالوا بعدم قتل السيد بعبد، وذلك لأدلة عدة، خصصت عموم الأدلة في قتل الحر بالعبد، وأوردها فيما يلي:

أولاً: حديث عمر -رضي الله عنه- وفيه قصة: قال: (لو لم أسمع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: لا يقاد مملوك من مالكة، ولا والد من ولده لأقدتها منك)^(٦).

(١) من الآية ٧٥، سورة النحل.

(٢) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق (١٠٢/٦)، وراجع: أحكام القرآن لابن العربي (٩٤/١)، المغني لابن قدامة (٢٢٢/٨).

(٣) سبق تخريجه ص ٧٩.

(٤) راجع: أحكام القرآن للجصاص (١٩٢/١).

(٥) شرح البلوغ للشيخ محمد، كتاب الجنایات، الشريط ٧-أ.

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب العتق، (٢٣٤/٢)، رقم: ٢٨٥٦. وفي كتاب الحدود، (٤٠٩/٤)، رقم: ٨١٠١. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنایات ومن يجب عليه القصاص...، باب ما جاء فيمن قتل عبده أو مثل به، (٣٦/٨) رقم ١٥٧٢٦.

وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى أن يقاد السيد بالعبد، فخصص ذلك عموم آيات المقاصة وأحاديثها.

نوقش:

بأن فيه من هو منكر الحديث^(١)، وعليه فلا يصح الحديث.

ثانياً: عن علي -رضي الله عنه- قال: (أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل عبده متعمداً فجلده رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مائة جلده ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده منه)^(٢).

وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يقد العبد من سيده فدل على أن السيد لا يقاد من عبده.

نوقش:

أولاً: بأن فيه إسحاق بن أبي فروة^(٣) متروك^(٤)، وعليه فلا يصح الحديث. أجيب: بأن للحديث طريق آخر عند الدارقطني^(٥) والبيهقي^(٦).

(١) وهو عمر بن عيسى الأسلمي، قال عنه العلماء بأنه منكر الحديث، وذكروا حديثه الذي رواه في الكلام عليه. راجع: الضعفاء الكبير (١٨١/٣) الكامل في ضعفاء الرجال (٥٨/٥)، تلخيص الحبير (١٦/٤).

قال ابن حجر في لسان الميزان (٣٢١/٤): "وقد أخرج الحاكم هذا الحديث في المستدرک وقال صحيح الإسناد" إلى أن قال: "بأنه نشأ من تصحيف اسمه، أن الحاكم صححه فظنه أنه غير عمر بن عيسى، وعمر كما ترى ضعفه". هـ، وقال النسائي في التمييز: "ليس بثقة منكر الحديث" أ.هـ.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب هل يقتل الحر بالعبد (٨٨٨/٢)، رقم ٢٦٦٤ دون قوله (ولم يقده منه). ورواه أبو يعلى في مسنده، مسند علي بن أبي طالب (٤٠٤/١) رقم ٥٣١. ورواه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٤٤/٣) رقم ١٨٨. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات، باب ما جاء فيمن قتل عبده أو مثل به، (٣٦/٨) رقم ١٥٧٣٠.

(٣) هو: إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة الأموي مولا هم المدني، متروك من الرابعة، مات سنة ١٤٤ هـ. راجع: تقريب التهذيب (١٠٢/١).

(٤) راجع: الضعفاء والمتروكين للنسائي (١٩/١)، الكامل في الضعفاء (٣٢٦/١)، تقريب التهذيب (١٠٢/١).

(٥) رواه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٤٣/٣) رقم ١٨٧.

(٦) رواه البيهقي في الكبرى، في كتاب الجنائيات، باب ما جاء فيمن قتل عبده أو مثل به، (٣٦/٨) رقم ١٥٧٢٩.

رد: بأنه فيه محمد بن عبدالعزيز الرملي^(١) عنده غرائب، ولم يكن عندهم بالمحمود^(٢).

ثانياً: أنها جناية فيما دون النفس، فلم يجب فيها القصاص لذلك كما هو أصلكم، لا لأن الجاني هو السيد، فسقط استدلالكم به، ثم لو قلنا: بأنه لم يقده لأنه سيده، فهو خاص بالمثلثة بالعبد فيما دون النفس فقط.

ثالثاً: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص-رضي الله عنه- قال: (جاء رجل مستصرخ إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: جارية له، يا رسول الله، فقال: ويحك مالك؟ فقال: شراً، أبصر لسيدة جارية فغار فجب مذاكيره، فقال رسول الله-صلى الله عليه وسلم-: اذهب فأنت حر، فقال: يا رسول الله على من نصرتي قال: على كل مؤمن أو قال على كل مسلم^(٣).
وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يقدر العبد من السيد فيما دون النفس، فدل على أن السيد لا يقاد بعبد في النفس من باب أولى.
نوقش: بأن الحديث لا يصح فإن رواية أحمد وأبي داود وابن ماجه والبيهقي فيها رجال لا يقبل حديثهم^(٤).

(١) هو محمد بن عبدالعزيز العمري الرملي بن الواسطي صدوق يهمل، وكانت له معرفة، من العاشرة. راجع: تقريب التهذيب (٤٩٣/١).

(٢) راجع: الجرح والتعديل (٨/٨)، تقريب التهذيب (٤٩٣/١).

(٣) رواه أحمد في المسند (١٨٢/٢) رقم ٦٧١٠، ورواه أيضاً (٢٢٥/٢) رقم ٧٠٩٦. ورواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه، (١٧٦/٤) رقم ٤٥١٩، واللفظ له. ورواه ابن ماجه، كتاب الديات، باب من مثل بعبد فهو حر، (٨٩٤/٢) رقم ٢٦٧٩، ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات...، باب ما جاء فيمن قتل عبده أو مثل به، (٣٦/٨) رقم ١٥٧٢٨.

(٤) أما رواية أبي داود ففيها سوار أبو حمزة، صدوق له أوهام، تقريب التهذيب (٢٥٩/١)، ورواية ابن ماجه فيها إسحاق بن أبي فروة وهو متروك، تقريب التهذيب (١٠٢/١)، ورواية البيهقي فيها المثنى بن الصباح ضعيف لا يحتج به، السنن الكبرى للبيهقي (٣٦/٨) الضعفاء الكبير (٢٤٩/٤)، ورواية أحمد الأولى (١٨٢/٢) رقم ٦٧١٠، وفيها ابن جريج وهو عبد الملك بن عبدالعزيز، قال الترمذي: "قال محمد بن إسماعيل: لم يسمع ابن جريج من عمرو بن شعيب" التهذيب (٣٥٩/٦)، وهو ثقة وكان يدلّس ويرسل، التقريب (٣٦٣/١). ورواية أحمد الثانية (٢٢٥/٢) رقم ٧٠٩٦ فيها الحجاج بن أرطاة صدوق كثير الخطأ والتدليس، تقريب التهذيب (١٥٢/١).

أجيب: بأن الحديث حسنه بعض أهل العلم.^(١)

رد: بأنه لو سلم أن الحديث صحيح، لكن عدم إقادة النبي صلى الله عليه وسلم للعبد من سيده ليس لأنه سيده، وإنما لأنها جناية عليه فيما دون النفس كما هو أصلكم في هذا فلم يكن لكم فيه حجة، ثم لو قلنا أنه لم يقده به لأنه سيده، فيقال: هذا خاص بالمثلثة فيما دون النفس، ويبقى القصاص في النفس على عمومته.

رابعاً: أنه لو وجب القصاص لوجب له كما إذا قتله غيره، ولا يجب له على نفسه عقوبة^(٢).

نوقش: بأنه إذا قتله ظالماً كان الإمام ولي دمه^(٣).

أجيب: بأنه إنما يكون للإمام إذا ثبت للمسلمين ميراثاً؛ لأنه وكيلهم، ونيابته هاهنا عن السيد محالة فلا يقاد به^(٤).

رد: بأن قتله من أعظم المثلثة، والمثلثة توجب عتقه كما في حديث عبدالله بن عمرو في الدليل الثالث لكم، وعليه فلا يموت إلا حراً، لكن حرته لم تثبت في حال الحياة حتى ترثه عصبته، بل حرته ثبتت حكماً، وهو إذا عتق كان ولاؤه للمسلمين، فيكون الإمام هو وليه، فله قتل قاتل عبده^(٥).

(١) قال الشيخ تقي الدين: "قد ثبت بالسنة والآثار أنه إذا مثل بعبده عتق عليه" مجموع الفتاوى (٨٦/١٤). وفي مجمع الزوائد: "ورجاله ثقات وفيه الحجاج بن أوطاة وهو مدلس، ولكنه ثقة". هذا على الطريق الثاني لأحمد (٢٣٩/٤)، وحسنه الألباني، سنن أبي داود ص ٦٧٧، ط مكتبة المعارف، تحقيق: مشهور.

(٢) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق (١٠٥/٦)، فتح القدير (٢٢١/١٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٨٥/١٤-٨٦).

(٤) أحكام القرآن، ابن العربي (٩٢/١).

(٥) مجموع الفتاوى (٨٦/١٤)، شرح بلوغ المرام، كتاب الجنايات، شريط ٧ - ب.

أدلة القول الثالث:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ط الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^(١).

وجه الاستدلال: قالوا: أولاً: أن الله أوجب رعاية المماثلة في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾، فلما ذكر عقبه قوله تعالى ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ دل ذلك على رعاية التسوية؛ لأنه خرج مخرج التفسير لأول الآية. ثانياً: أن تعريف المبتدأ بلام الجنس يفيد الحصر ومقابلة الجنس بجنسه. ثالثاً: أن المبتدأ لا يكون أعم من الخبر، بل مساوياً أو أنقص منه، وعليه فيقتضي أن يكون كل حر مقتولاً بحر. وعلى هذا فقد استندوا في قولهم هذا في عدم قتل الحر بالعبد على مفهوم المخالفة المفهوم من الآية^(٢).

نوقش استدلالهم بما يلي:

١ - أن هذه الآية منسوخة بقوله تعالى ﴿الْأَنفُسَ بِالْأَنفُسِ﴾^(٣).

وأجيب عن ذلك بجوابين:

أ - أنه لا تنافي بين الآيتين إذ لا تعارض بين عام وخاص ومطلق ومقيد حتى يصار إلى النسخ.

ب - أن آية المائدة متقدمة حكماً فإنها حكاية لما حكم الله في التوراة، وهذا على القول بأن شريعة من قبلنا شريعة لنا.^(٤)

٢ - أن التنصيص على بعض الجزئيات بالذكر لا يمنع من ثبوت الحكم في سائر الجزئيات؛ لأن التنصيص لا يدل على التخصيص بل ذلك لفائدة كما سبق.

(١) من آية ١٧٨، سورة البقرة.

(٢) راجع: التفسير الكبير للرازي (٤٤/٥) تبين الحقائق (١٠٢/٦)، أحكام القرآن لابن العربي (٩٢/١)، مغني المحتاج (٢٤١/٥)، سبل السلام (٣٣٩/٢).

(٣) من آية ٤٥، سورة المائدة.

(٤) راجع: التفسير الكبير للرازي (٤٤/٥)، نيل الأوطار (٢١/٧)، سبل السلام (٣٣٩/٢).

٣- أن التخصيص لم يمنع قتل العبد بالحر والذكر بالأنثى، وإن كان خصّ الأنثى بالأنثى، فكذلك لا يصح أن يمنع قتل الحر بالعبد^(١).

أجيب:

أننا خالفنا هذا الظاهر لدلالة الإجماع على قتل العبد بالحر، والرجل بالمرأة والعكس، ولدلالة المعنى فلأن يقتل العبد بالحر والأنثى بالذكر وهما فوقهما أولى، بخلاف الحر بالعبد، أما قتل الذكر بالأنثى فليس فيه إلا الإجماع، وما عدا ذلك من قتل الحر بالعبد فيعمل فيه بمفهوم الآية^(٢).

رد بمايلي: أ- بأن الإجماع هنا، والمعنى المستنبط الذي ذكرتموه موافق لدلالة الآية كما سبق، ولا حاجة لإخراجه من دلالة الآية.

ب- أن النطق يقوم عليه، وهذا أولى من الدليل المختلف في كونه حجة وهو الاستدلال بالمفهوم^(٣).

٤- أن اللام في قوله تعالى: ﴿الْحَرْ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس -رضي الله عنهما- في سبب نزول الآية، وحملها على العهد يحسم مادة الاستدلال بها^(٤).

ثانياً: ما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (لا يقتل حر بعبد)^(٥).
وجه الاستدلال:

دل الحديث على عدم جواز قتل الحر بالعبد؛ لأن نفي الوقوع غير ممكن، فدل على نفي الجواز.

(١) راجع: التجريد للقدوري (٥٤٧٥/١١)، التفسير الكبير للرازي (٤٥/٥)، مجموع الفتاوى (٧٤/١٤)، نيل الأوطار (٢١/٧).

(٢) راجع: التفسير الكبير للرازي (٤٥/٥).

(٣) راجع التجريد للقدوري (٥٤٧٢/١١).

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٦١٨/٢-٦١٩).

(٥) رواه الدار قطني في سننه كتاب الحدود والديات وغيره، (١٣٣/٣) رقم: ١٥٨، ورواه البيهقي في الكبرى، في كتاب الجنائيات، باب لا يقتل حر بعبد (٣٤/٨) رقم: ١٥٧١٧، وقال: "في هذا الإسناد ضعف".

نوقش: بأن في سنده جوير بن سعيد^(١) وهو متروك، وعليه فلا يصح الحديث^(٢).
ثالثاً: ما جاء عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: "من السنة أن لا يقتل حر بعبد"
(٣).

وجه الاستدلال: أن علي - رضي الله عنه - بين أن من سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - نفي جواز قتل الحر بالعبد.

نوقش: بأن في إسناده جابر الجعفي^(٤)، وهو متروك^(٥).
رابعاً: عن علي - رضي الله عنه - قال: (أبي النبي - صلى الله عليه وسلم - برجل قتل عبده متعمداً فجلده رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مائة جلدة، ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده منه)^(٦).
وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يقد السيد بعبد فدل على أن الحر لا يقاد بالعبد.

نوقش:

بما نوقش به الاستدلال بهذا الحديث عند أصحاب القول الثاني.
خامساً: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: "أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بقتل العبد"^(٧).

(١) هو جوير بن سعيد الأزدي أبو القاسم البلخي، نزيل الكوفة، راوي التفسير، ضعيف جداً، من الخامسة مات بعد الأربعين، وذكره البخاري في التاريخ الأوسط في فصل من مات بين الأربعين إلى الخمسين ومائة. راجع: تهذيب التهذيب (١٠٦/٢)، تقريب التهذيب (١٤٣/١).

(٢) راجع: الضعفاء والمتروكين للنسائي (٢٨/١)، تهذيب التهذيب (١٠٦/٢)، تلخيص الحبير (١٦/٤).

(٣) رواه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٣٣/٣) رقم: ١٦٠، ورواه البيهقي في الكبرى، في كتاب الجنایات، باب لا يقتل حر بعبد، (٣٤/٨) رقم: ١٥٧١٦.

(٤) هو جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي الكوفي، أحد علماء الرافضة، من الخامسة توفي سنة ١٢٧هـ. راجع: ميزان الاعتدال (١٠٣/٢)، تقريب التهذيب (١٣٧/١).

(٥) راجع: الضعفاء والمتروكين للنسائي (٢٨/١)، تلخيص الحبير (١٦/٤). قال البيهقي في الكبرى (٣٤/٨)، "أسانيد هذه الأحاديث ضعيفة، لا تقوم بشيء منها الحجة".

(٦) سبق تخريجه ص ٧٣.

(٧) رواه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٣٤/٣)، رقم: ١٦١. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنایات، باب لا يقتل حر بعبد (٣٤/٨)، رقم: ١٥٧١٤.

وجه الاستدلال:

أن من سنة الخلفاء الراشدين عدم قتل الحر بالعبد، وهو مما لا مجال للرأي فيه، فلو لم يكن لديهم ما يؤيد ذلك من الرسول صلى الله عليه وسلم لما قالوه.

نوقش بأمرين:

أولاً: بأن فيه الحجاج بن أرطأة^(١)، وهو مدلس، يحدث بالحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، مما يحدثه عن العرزمي، والعرزمي متروك الحديث^(٢).
ثانياً: أنه معارض بما جاء عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما -: "إذا قتل الحر العبد متعمداً فهو قود"^(٣).

سادساً: أن القصاص يعتمد على المساواة، ولا مساواة بينهما؛ إذ الحر مالك، والعبد مملوك فسبيله سبيل الأموال، ثم إن المالكية أمانة القدرة، والمملوكية أمانة العجز قال تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^(٤) فلا مساواة بينهما^(٥).

نوقش: لا نسلم أن المساواة في غير عصمة الإسلام شرط في وجوب القصاص في النفس لقوله عليه السلام: (المسلمون متكافؤ دماءهم)^(٦) ولأنه معصوم الدم أشبه الحر، وعليه:

- لو أن عشرة قتلوا واحداً قتلوا به، ولم تعتبر المساواة.
- ولو أن رجلاً صحيح الجسم سليم الأعضاء قتل رجلاً مريضاً مقطوع الأعضاء قتل به.

(١) هو حجاج بن أرطأة النخعي، أبو أرطأة الكوفي القاضي أحد الفقهاء صدوق كثير الخطأ والتدليس، من السابعة مات سنة خمس وأربعين. راجع: تقريب التهذيب (١/١٥٢).

(٢) راجع: ضعفاء البخاري (١/٣٢)، طبقات ابن سعد (٦/٣٥٩)، جامع التحصيل (١/٦٠). وراجع: في العرزمي، الضعفاء للنسائي (١/٩١)، الجرح والتعديل (١/٨).

(٣) رواه الدار قطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره (٣/١٣٣) رقم: ١٥٩، وقال: "لا تقوم به حجة لأنه مهمل".

(٤) من الآية ٧٥، سورة النحل.

(٥) تبين الحقائق شرح كثر الدقائق (٦/١٠٢)، وراجع: أحكام القرآن لابن العربي (١/٩٤)، المغني لابن قدامة (٨/٢٢٢).

(٦) سبق تخريجه ص ٦٩.

- أن الرجل يقتل بالمرأة مع نقصان عقلها ودينها، وديتها ناقصة عن ديته.^(١)
سابعاً: أنه لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع التساوي في السلامة بالإجماع، فلا أن لا يقتل به أولى^(٢).

نوقش:

أ- لا نسلم بأن فيه إجماع في المسألة^(٣).
ب- سلمنا بأن هناك إجماع في المسألة، لكن التفاضل مؤثر في الأطراف، بدلالة أنها لا تقطع الصحيحة بالشلاء، وهذا المعنى لا يمنع القصاص في النفس بدلالة أن صحيح البدن يقتل بأشل البدن، فكذلك لا يمنع التفاضل بالحرية من القصاص في النفس^(٤)، ثم إن الأطراف تقدر بالنسبة للعبد بالقيمة لا بالدية، وأطراف الحر تقدر بالدية^(٥).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم-، هو القول الأول لقوة أدلته من تمسكه بعمومات الشريعة الدالة على القصاص، والتي لم يصح ما يخصصها، فأما ما استدل به أصحاب القول الثاني من حديث عمر، ومن حديث علي -رضي الله عنهما- فإنهما ضعيفان لا تقوم بهما حجة، أما حديث عمرو بن العاص -رضي الله عنه- فعلى القول بصحته، فهو في الجناية على مادون النفس وهو مخالف لأصل الحنفية في ذلك، ولو قلنا بأنه لم يقده منه لأنه سيده؛ فهذا خاص بما دون النفس من المثلة الموجبة للعتق.
وأما استدلال أصحاب القول الثالث بالآية فهو مناقش بما يمنع صحة الاستدلال بها على قولهم كما سبق، وأما الأحاديث التي استدلو بها فلا يصح منها شيء كما سبق، وأما دعوى الإجماع فغير مسلمة لوجود المخالف، والله أعلم.

(١) راجع: أحكام القرآن للجصاص (١/١٩٢).

(٢) الأم (٨/٣٤٤)، المنتقى شرح الموطأ (٧/٧٣)، وحكى الاتفاق صاحب تبين الحقائق (٦/١٠٢)، ونفى الخلاف ابن قدامة في المغني (٨/٢٢٢).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (١/١٩٠) فقد حكى فيه قول لابن أبي ليلى، وراجع في القول بذلك: شرح الشيخ محمد للبلوغ - كتاب الجنایات - شريط ٩-أ.

(٤) التجريد للقنوري (١١/٥٤٨٠).

(٥) شرح بلوغ المرام للشيخ محمد - كتاب الجنایات - شريط ٧-أ.

المطلب الثالث : يقتل أحد الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل :

اختلف العلماء في قتل الأب والأم وإن عليا، بالولد وإن سفل على أقوال:

القول الأول:

أن الأب والأم يقتلان بالولد، وهو قول ابن نافع^(١)، وابن عبدالحكم^(٢)، وابن المنذر^(٣) وابن حزم الظاهري^{(٤)(٥)}، وهو اختيار الشيخ: محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه: "الراجح في هذه المسألة أن الوالد يقتل بالولد" أهـ^(٦).

القول الثاني: أن الأب والأم لا يقتلان بالولد.

(١) هو عبدالله بن نافع مولى ابن أبي نافع الصائغ، المخزومي مولاهم ، أبو محمد، المدني، فقيه من كبار أصحاب مالك، وأحد أئمة الفتوى بالمدينة، صحب مالكا أربعين سنة، وكان أصم لا يسمع فكان أشهب يكتب لنفسه وله، من مؤلفاته: "تفسير الموطأ"، توفي عام ١٨٦هـ، راجع: الديباج المذهب (ص ١٣١).

(٢) هو عبدالله بن عبدالحكم بن أعين بن الليث، فقيه مصري من أجل أصحاب مالك، أفضت إليه الرياسة بمصر بعد أشهب، وعليه نزل الشافعي بمصر وعنده مات، روى كتب الشافعي ولد عام ١٥٥هـ وتوفي عام ٢١٤هـ، من مؤلفاته: "المختصر الكبير"، "المناسك"، وبنو عبدالله من كبار فقهاء المالكية. راجع: الديباج المذهب (ص ٣٣٧-٣٤٠).

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري، من كبار الفقهاء، المجتهدين، لم يكن مقلداً لأحد وعدّه الشيروزي من علماء الشافعية، لقب بشيخ الحرم، أكثر مؤلفاته في بيان اختلاف العلماء، ولد عام ٢٤٢هـ، وتوفي عام ٣١٩هـ، من مؤلفاته: "المبسوط"، "الإشراف على مذاهب أهل العلم"، "اختلاف العلماء". راجع: تذكرة الحفاظ (٣/٤-٥)، طبقات الشافعية (٢/١٢٦).

(٤) هو علي بن أحمد بن حزم الظاهري، أبو محمد، عالم الأندلس، أصله من الفرس، كانت لابن حزم الوزارة فانصرف عنها إلى التأليف، كان فقيهاً ظاهرياً بعيداً عن المصانعة، ولد عام ٣٨٤هـ، وتوفي عام ٤٥٦هـ. من مؤلفاته: "الحلى" في الفقه و "الإحكام في أصول الأحكام" في أصول الفقه. راجع: البداية والنهاية (١٢/٩١)، الوافي بالوفيات (٢٠/٩٣).

(٥) راجع في نسبة القول: تفسير القرطبي (٢/٢٥٠)، المغني لابن قدامة (٨/٢٢٧)، الحلى (١١/٣٤٦).

(٦) شرح الزاد، كتاب الجنائيات، شريط ٣-أ، وراجع: تفسير سورة المائدة - شريط ١٦-أ، شرح البخاري - كتاب الدييات - شريط ١١-ب، شرح البلوغ - كتاب الجنائيات - شريط ٧-أ + ٨-أ، شرح البلوغ - كتاب الدييات - شريط ١-أ، مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والدييات - شريط ٣-أ.

قال في الإنصاف: "قوله: الرابع، أن لا يكون أباً للمقتول ، فلا يقتل الوالد وإن علا بولده وإن سفل، والأب والأم في ذلك سواء، وهو المذهب وعليه الأصحاب". (٢٥/١٢١)، وقال في شرح المنتهى: "و(لا) يقتل (أحدهم) أي الأب والأم، والجد والجددة، وإن علوا (من نسب به) أي: بالولد أو ولد البنت وإن سفلًا" (٦/٣٣).

وهو قول الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول الثالث:

أن الأب والأم يقتلان بالولد، إذا كان قصد العمد العدوان واضحاً لا شبهة فيه، كأن يعمد لابنه فيذبحه ذبحاً أو يشق بطنه، مما يعلم الناس أنه تعمد للقتل نفسه، أما إذا حذفه بحديدة أو بغير ذلك، فإن الوالد والوالدة يدرأ عنهما ذلك القود، وهو قول المالكية^(٤).

أدلة القول الأول:

أولاً: استدلووا بالعمومات: كقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ....﴾^(٥)

وقوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ أَلْحُرُّ بِالْحُرِّ...﴾^(٦)

وقوله تعالى ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...﴾^(٧).

وقوله ﷺ: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس)^(٨) الحديث. وقوله ﷺ: (المؤمنون تكافأ دماؤهم)^(٩).

(١) راجع: أحكام القرآن للجصاص (٢٠٣/١)، المبسوط (٩٠/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٣٥/٧)، تبين الحقائق (١٠٥/٦)، البحر الرائق (٣٣٨/٨).

(٢) راجع الأم (٣٦/٦)، مغني المحتاج (٢٤٣/٥)، نهاية المحتاج (٢٧١/٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٠٨/٤).

(٣) راجع: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٢١/٢٥)، الفروع (٦٤٣/٥)، المبدع (٢٧٣/٨).

(٤) راجع: المدونة (٥٥٨/٤) (٥٦٠/٤)، المدونة (٦٢٣/٤-٦٢٤)، الموطأ مع شرحه المنتقى (١٠٥/٧)، مختصر خليل مع شرحه للخرشي (٣٠/٨)، الذخيرة (٣٢٠/١٢).

(٥) من آية ٤٥، سورة المائدة.

(٦) من آية ١٧٨، من سورة البقرة.

(٧) من ١٩٤، سورة البقرة.

(٨) رواه البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾، ص ١١٨٥، رقم: ٦٨٧٨.

ورواه مسلم، كتاب القسامة والمحاريق والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، ص ٧٤٢، رقم: ٤٣٧٥.

(٩) سبق تخريجه ص ٦٩.

وجه الاستدلال:

أن هذه الآيات والأحاديث، عامة في مشروعية القصاص، ولم تفرق بين والد وولده، فاقتضت بعمومها قتل الوالد بولده.

نوقش: بأنها مخصصة بحديث عمر - رضي الله عنه - (لا يقاد الوالد بالولد)^(١).

أجيب: بأن الحديث ضعيف.^(٢)

رد: بأن له طريق يصح من حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -^(٣).

ثانياً: أن جناية الأب أغلظ من جناية الأجنبي؛ لأنه انضم إلى تعمده القتل بغير حق ما هو محظور من قطيعة الرحم، فإذا وجب القصاص على الأجنبي فعلى الأب أولى. وهذا نظير من زنى بابنته فإنه يلزمه من الحد ما يلزمه إذا زنى بالأجنبية؛ لتغليظ جنايته لكونها محرمة عليه على التأييد^(٤).

نوقش:

أولاً: بأن ما ذكرتم تعليل لا يقابل دليل السنة الثابت بعدم قتل الوالد بولده.

وأجيب: بما أجيب به عن الدليل السابق، ورد بما رد به.

ثانياً: أن من زنى بابنته إنما أقيم الحد فيه على الوالد، لأنه حق لله محض بخلاف قتل الوالد ولده.

(١) رواه أحمد في المسند (٤٩/١)، ورواه الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أولاً، (١٨/٤)، رقم (١٤٠٠)، وابن ماجه، كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده، (٨٨٨/٢)، رقم (٢٦٦٢)، والدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (١٤١/٤)، رقم (١٨١)، ، رقم (٣٤٦) والحديث: فيه الحجاج بن أرطاة، وهو يدلّس عن محمد بن عبدالله العزمي، وهو متروك. راجع: التاريخ الكبير (٣٧٨/٢).

(٢) راجع: تلخيص الحبير (١٧/٤).

(٣) وهو طريق محمد بن عجلان من حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - راجع : تخريج الحديث ص ٨٤.

(٤) راجع: المبسوط (٩٠/٢٦)، شرح الزاد، كتاب الجنائيات، شريط ٣ - أ.

ثالثاً: أنهما شخصان متكافئان في الدين والحرمة، فصار القصاص جارياً بينهما كالأجنيين.^(١)

نوقش: بأنه وجد في القاتل معنى مختص به، منع من الاستيفاء منه، دليل هذا المعنى قوله: ﷺ (لا يقاد الوالد بالولد)^(٢).

أجيب: بأن الحديث ضعيف^(٣)، وعليه فلا مستند لكم في هذا المعنى الذي ذكرتموه.

رد: بأن الحديث له طريق صحيح من حديث عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-^(٤).

رابعاً: أنه يؤدي إلى قتل الناس بالقتل، لا سيما إذا كان الوالد بعيداً في النسب^(٥).

نوقش بما يلي:

أولاً: بأن هذا غير مسلم مع شفقة الأب، وحرصه على بقاء ولده، ولو كان الوالد بعيداً، وقد أخذ به جمهور العلماء ولم يؤدي ذلك للتهاون في القتل.

ثانياً: أن وجود النص الشرعي يحسم الخلاف، ويبين بما لا شك فيه أن هذا هو الأصلح للناس.

أدلة القول الثاني:

أولاً: عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول (لا يقاد الوالد بالولد)^(٦).

وعنه - رضي الله عنه - وفيه قصة: وقال: "لولا أني سمعت - رسول الله ﷺ - يقول (لا يقاد الأب من ابنه) لقتلتك، هلم ديتك، فأتاه بها، فدفعها لورثته وترك أباه"^(٧).

(١) راجع: المبسوط (٩٠/٢٦) عبر بالمساواة مجملاً، تفسير القرطبي (٢٥٠/٢)، المنتقى شرح الموطأ (١٠٥/٧) المغني لابن قدامة (٢٢٧/٨).

(٢) سبق تخريجه ص ٨٣.

(٣) راجع: تلخيص الحبير (١٧/٤).

(٤) راجع: تخريج الحديث ص ٨٤.

(٥) شرح البلوغ، كتاب الجنائيات، شريط ٧ - أ.

(٦) سبق تخريجه ص ٨٣.

(٧) رواه الدارقطني، كتاب الحدود والديات، وغيره، (١٤٠/٣)، رقم ١٧٩، والبيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات، باب الرجل يقتل ابنه، (٣٨/٨)، رقم: ١٥٧٤٢. وابن الجارود في المنتقى، باب الديات، (٩٩/١) رقم: ٧٨٨، قال البيهقي في المعرفة: "وهذا إسناد صحيح" (١٦٠/٦)، وقال ابن حجر في التلخيص "وصحح =

وعنه - رضي الله عنه - وفيه قصة وقال: "والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: (لا يقاد مملوك من مالكة، ولا ولد من والده) لأقدتها منك" ^(١).
وهو حديث مشهور عند أهل العلم، حتى إنه ليستغنى بشهرته وقبوله، والعمل به،
عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد في مثله تكلفاً ^(٢).
ثانياً: عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال (لا تقاد الحدود في
المساجد ولا يقتل الوالد بالولد) ^(٣).

=البیهقي سنده لأن رواه ثقات"، وفيه: عمرو بن أبي قيس، قال عنه ابن حجر في التقریب (٤٢٦/١): "صدوق له
أوهام"، وهذا الطريق أصح طرق الحديث، وهو طريق محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن
عمر بن الخطاب".

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک، کتاب العتق (٢٣٤/٢)، رقم: ٢٨٥٦، وفي کتاب الحدود (٤٠٩/٤)، رقم:
٨١٠١. ورواه البیهقي في الکبری، کتاب الجنائيات..، باب ما جاء فيمن قتل عبده أو مثل به، (٣٦/٨)،
رقم: ١٥٧٢٦. والحديث: فيه عمر بن عيسى الأسلمي منکر الحديث، راجع: الضعفاء الکبیر (١٨١/٣)،
التلخیص (١٦/٤)، وذكروا هذا الحديث في الکلام علیه، وراجع: لسان المیزان (٣٢١/٤) في الکلام على
تصحیح الحاكم له.

(٢) التمهيد لابن عبد البر (٤٣٧/٢٣).

(٣) رواه الترمذي، کتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أولاً، (١٩/٤)، رقم: ١٤٠١، وابن ماجه
کتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده، (٨٨٨/٢)، رقم: ٢٦٦١، والدارقطني في السنن، کتاب الحدود والديات
وغیره، (١٤١/٣)، رقم: ١٨٠. والبیهقي في الکبری، کتاب الجنائيات، باب الرجل يقتل ابنه، (٣٩/٨)، رقم:
١٥٧٤٤. قال الترمذي: "حديث لا نعرفه بهذا الإسناد، إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وقد تكلم عليه من
قبل حفظه". وقال ابن حجر في التقریب (١١٠/١): "وكان فقيهاً ضعيف الحديث". وتوبع: من قبل سعيد بن بشير
كما عند الدارقطني (١٤٢/٣)، رقم: ١٨٤، وهو ضعيف كما في الضعفاء للنسائي (٥٢/١) والتقریب
(٢٣٤/١). وتوبع: من حديث عبيد بن الحسن العنبري كما عند الدارقطني (١٤٢/٣)، رقم: ١٨٤. والبیهقي في
الکبری (٣٩/٨)، وفيه أبو حفص التمار وهو متهم. راجع: میزان الاعتدال (٢٠٩/٤)، لسان المیزان
(٣١٤/٤). وما سبق يتبين أن أصح طريق هو طريق محمد بن عجلان من حديث عمر - رضي الله عنه - أما حديث
سراقة بن مالك وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فهما طريقان واهيان، فحديث سراقة فيه المشي بن
الصباح وإسماعيل بن عياش وهما ضعيفان، راجع: نصب الراية (٣٤٠/٤) وفيه اضطراب أيضاً. راجع: التلخیص
(١٦/٤). أما حديث عمرو بن شعيب ففيه ابن لهيعة عند أحمد (٢٢/١)، رقم: ١٤٧ وهو لا يحتج به، ولم يسمع
من عمرو بن شعيب شيئاً، وفي طريق آخر: فيه محمد بن جابر اليماني ويعقوب بن عطاء وهما لا يحتج بهما، وفي
طريق ثالث: فيه يحيى بن أبي أنيسة عند الدارقطني (١٤١/٣)، رقم: ١٨٢، وهو ضعيف. راجع: نصب الراية
(٣٤١/٤)، التقریب (٥٨٨/١)، التلخیص (١٦/٤).

وجه الاستدلال:

أن هذه الأحاديث تدل دلالة صريحة على تحريم قتل الوالد بولده.

نوقش:

أولاً: بأن هذه الأحاديث ضعيفة لا تصح. قال البيهقي^(١): "طرق هذا الحديث منقطعة" أ.هـ.

وقال عبدالحق الأشيلي^(٢): "هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء" أ.هـ. (٣).

ثانياً: إنما نفى قتل الوالد بالولد؛ لأن الغالب أنه لا يكون إلا عن خطأ، فإذا انتفى العمد انتفى القتل^(٤).

أجيب:

أ- بأن له طريق صحيح، من حديث عمر -رضي الله عنه- قال عنه البيهقي: "هذا إسناد صحيح" أ.هـ. (٥).

ب- أن ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال يتزل منزلة العموم في المقال.

ثالثاً: حديث جابر عن النبي ﷺ وفيه: (أنت ومالك لأبيك)^(٦).

(١) هو الإمام الحافظ أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، صاحب التصانيف من كبار أصحاب الحاكم، ويزيد عليه بأنواع من العلوم، تواليفه تقارب الألف جزء، شافعي المذهب، نصره كثيراً في كتبه، ولد سنة ٣٨٤هـ، وتوفي سنة ٤٥٨هـ، من مؤلفاته: "السنن الكبرى"، و"معرفة السنن والآثار"، و"المبسوط". راجع: تذكرة الحفاظ (١٣٢/٣)، طبقات الشافعية (٢٢٠/١).

(٢) هو عبدالحق بن عبدالرحمن بن عبدالله الأزدي الأشيلي، ويعرف بابن الخراط، سكن بجاية ونشر بها العلم، وصنف التصانيف، كان حافظاً عالماً بالحديث وعلمه، ولد سنة ٥١٠هـ وتوفي سنة ٥٨١هـ، من مصنفاته: الجمع بين الصحيحين، المعتل في الحديث، الرقائق. راجع: تذكرة الحفاظ (١٣٥١/٤).

(٣) تلخيص الحبير (١٧/٤).

(٤) شرح البلوغ، كتاب الجنائيات، شريط ٧- أ.

(٥) راجع: تخريج الحديث ص ٨٥.

(٦) رواه ابن ماجه، كتاب الديات، باب ما للرجل من مال ولده (٧٦٩/٢)، رقم: ٢٢٩١، من حديث جابر، قال الدار قطني عنه "غريب من حديث يوسف، (أي ابن إسحاق) تفرد بن عيسى بن يونس"، راجع: نصب الراية (٣٣٧/٣)، التلخيص (١٨٩/٣). قال في النصب: عن قول الدار قطني (٣٣٧/٣) "بأنه لا يضره، =

وجه الاستدلال: أن قضية هذه الإضافة تملكه إياه، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية، بقيت الإضافة، شبهة في درء القصاص، لأنه يدرأ بالشبهات^(١).

نوقش:

أ- أن الحديث ضعيف.

ب- وعلى فرض صحته، فإن هذه الشبهة ضعيفة لا تقوى على تخصيص العمومات؛ لأن الظاهر منها أنها في الأموال، وفرق بين الدماء والأموال.

رد: أن الحديث له طريق صحيح، من حديث جابر -رضي الله عنه-.

رابعاً: عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: (إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم)^(٢).

= فإن غرابة الحديث والتفرد به لا يخرجها عن الصحة"، قال الدار قطني في حديث الاستخارة: "غريب من حديث عبدالرحمن بن أبي الموالي عن محمد عن جابر" وذكر غيره وقال: "وكلها مخرجة في صحيح البخاري" أ.هـ. ورواه أحمد في المسند، (٢٠٤/٢)، رقم: ٦٩٠٢، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفيه الحجاج يدلّس عن محمد العزمي وهو متروك، راجع: التاريخ الكبير (٣٧٨/٢) ورواه ابن ماجه في كتاب الديات، باب ما للرجل من مال ولد، (٧٦٩/٢)، رقم: ٢٢٩٢، ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب النفقات، باب نفقة الوالدين، (٤٨/٧)، رقم: ١٥٥٢٧. من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفيه محمد بن إسحاق ورواه من حديث محمد بن المكدر (٤٨٠/٧)، رقم: ١٥٥٢٩، قال البيهقي: "هذا منقطع، وقد جاء موصولاً من أوجه آخر ولا يثبت مثلها". ورواه من حديث قيس بن حازم عن أبي بكر (٤٨١/٧)، رقم: ١٥٥٣٢، وفيه المنذر بن زياد ضعيف، بل متروك. راجع: التلخيص (١٩٠/٣).

وحديث جابر عند ابن ماجه: قال ابن القطان عنه: "إسناده صحيح"، وقال المنذري: "رجاله ثقات"، وقال في التنقيح: "رجاله ثقات". وقال ابن حجر في الفتح: "مجموع طرقه لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج به". راجع: نصب الراية (٣٣٧/٣) فتح الباري (٢١١/٥).

(١) المغني لابن قدامة (٢٢٧/٨)، المبدع (٢٧٣/٨)، وراجع: أحكام القرآن للجصاص (٢٠٤/١).

(٢) رواه أحمد في المسند (٢٢٠/٦)، رقم: ٢٥٨٨٧، ورواه أبو داود، كتاب الإجارة، باب الرجل يأكل من مال ولده (٢٨٨/٣) رقم: ٣٥٢٨. ورواه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، (٦٣٩/٣)، رقم: ١٣٥٨، وقال: "هذا حديث حسن صحيح". ورواه النسائي، كتاب البيوع، باب الحث على التكسب، (٢٤١/٧)، رقم: ٤٤٥٢. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب، (٧٢٣/٢)، رقم: ٢١٣٧. والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، (٥٢/٢)، رقم: ٢٢٩٤، وقال: "صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه".

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ سمي ولده كسباً له، فصار ذلك شبهة في سقوط القود.

نوقش:

بأن هذه الشبهة ضعيفة لا تقوى على تخصيص العمومات، خصوصاً أن هذا في الأموال وفرق بين الدماء والأموال.

خامساً: أن الوالد سبب إيجاد الولد، فلا يجوز للولد أن يكتسب سبب فئاته، وعليه فليس الابن أهلاً أن يستوجب ذلك على أبيه، وبدون الأهلية لا يثبت الحكم^(١).

نوقش:

أولاً: بأنه لو اقتض منه بقتل الولد، لم يكن الولد سبباً في عدمه، بل السبب جنائية الوالد وعصيانه لله تعالى، وقطعه للرحم التي أمر الله بوصلها^(٢).

أجيب: أنه لولا تعلق الجنائية به لما قتل به على ذلك التقدير فلم يخرج عن كونه سبباً في الجملة^(٣).

ثانياً: أن هذا يبطل بما إذا زنى بابنته فإنه يرحم، وكان سبب وجودها وتكون هي سبب عدمه^(٤).

أجيب:

بأن هذا النقض فيه نظر، لأن حد الزنا إنما يجب حقاً محضاً لله عز وجل، بخلاف القصاص من الوالد لولده، ففيه حق لآدمي فافترقا^(٥).

(١) راجع: المبسوط (٩١/٢٦)، العناية على الهداية (٢٢١/١٠)، ورد المختار (٥٣٤/٦-٥٣٥)، المغني لابن قدامة (٢٢٧/٨)، المبدع (٢٧٣/٨)، شرح البلوغ، كتاب الجنایات، ٧-أ. شرح الزاد، كتاب الجنایات، شريط ٣-أ.

(٢) راجع: تفسير القرطبي (٢٥٠/٢) تحفة المحتاج (٤٠٣/٨)، شرح الزاد كتاب الجنایات، شريط ٣-أ. شرح البلوغ، كتاب الجنایات، شريط ٧-أ.

(٣) تحفة المحتاج (٤٠٣/٨).

(٤) تفسير القرطبي (٢٥٠/٢). وراجع: شرح الزاد، كتاب الجنایات، شريط ٣-أ. شرح البلوغ، كتاب الجنایات، شريط ٧-أ.

(٥) راجع: المبسوط (٩١/٢٦)، العناية على الهداية (٢٢١/١٠)، شرح البلوغ، كتاب الجنایات، شريط ٨-ب.

سادساً: عن عمرو بن شعيب^(١) أن رجلاً من بني مدلج يقال له: قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات فقدم به سراقه بن جعشم^(٢) على عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، فذكر ذلك له فقال: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه، ثم قال: أين أخو المقتول؟ فقال: ها أنا ذا قال: خذها فإن رسول الله ﷺ قال (ليس لقاتل شيء).^(٣)

وجه الاستدلال: أن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- لم يقدر الوالد بابنه، وإنما أوجب عليه دية مغلظة.

نوقش:

بأن الجناية في الأثر المذكور ليس فيه قتل عمد حتى يجب القصاص، وإنما هو قتل شبه عمد، بدلالة ما بين الأب وابنه من الشفقة والمحبة، المانعة من تعمد قتله^(٤).
أجيب: بأن المعتمد في تحديد القتل العمد من غيره هي الآلة لانضباطها، والآلة هنا تقتل غالباً فكان قتلاً عمداً، ولا تقوى دلالة شفقة الأبوة على تغيير نوع القتل لعدم انضباطها، وإنما تكون الأبوة مانعة من القتل مع وجود العمدية، لدلالة النص الشرعي على ذلك.

(١) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص، السهمي القرشي، أحد العلماء المبرزين، وأحد رواة الحديث، روى عن أبيه، وسليمان بن يسار، وغيرهما، وروى عن عطاء وعمرو بن دينار، وشقران بن معين وغيرهم. وفي روايته عن أبيه عن جده كلام طويل. راجع: تهذيب التهذيب (٤٣/٨-٤٧).

(٢) هو سراقه بن مالك بن جعشم بن مالك المدلجي، الكناني صحابي مشهور، له في كتب الحديث تسعة عشر حديثاً، روى عن النبي ﷺ وعنه جابر وابن عباس وابن عمرو، مات في صدر خلافة عثمان سنة ٢٤هـ — وقيل غير ذلك، راجع: الإصابة (٤١/٣) تهذيب التهذيب (٣٩٦/٣).

(٣) رواه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل التغليظ فيه، (٨٦٧/٢)، رقم: ١٥٥٧.
عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب، ويحيى بن سعيد ثقة. راجع: الجرح والتعديل (١٤٨/٩)، ورواه الشافعي بسنده إلى مالك، راجع: مسند الشافعي (٢٠١/١)، رقم: ٩٧٥، الأم (٣٦/٦)، والبيهقي في الكبرى، كتاب الجنایات باب الرجل يقتل ابنه، (٣٨/٨)، رقم: ١٥٩٢٠ عن الشافعي.
قال البيهقي: "هذا الحديث منقطع، فأكد الشافعي بأن عدداً من أهل العلم يقول به".

(٤) راجع: بداية المجتهد (٣٠٠/٢) في سبب الخلاف بين المالكية والجمهور.

سابعاً: أن الابن مأمور بالإحسان إلى والديه، في غير ما آية من القرآن منها:

قوله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ ﴾^(١)

وقوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ۖ ﴾^(٢) ومأمور بالمصاحبة بالمعروف،

وإن كانا كافرين، قال تعالى: ﴿ وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ ﴾^(٣)

وجه الاستدلال: أن القتل ليس من الإحسان والمصاحبة بالمعروف في شيء^(٤).

نوقش:

أن حسن صحبتها لا تمنع من إقامة أمر الله تعالى عليهما، والذي أمر بإحسان

صحبتهما هو الذي قال: ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ

عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۖ ﴾^(٥)

أجيب: بأن ما أمر الله به، هو عدم إقادة الوالد بولده، فوجب الائتمار به.

ثامناً: أن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع، والحاجة إلى الزجر

في جانب الولد لافي جانب الوالد، لمحبه لولده وشفقته التي تمنع الوالد من قتله^(٦).

نوقش: بأن الزاهد العابد، معه من الدين والشفقة ما يمنعه، ويردعه عن القتل.

أجيب: بأن رادعه حكمي وهو ضعيف، ورادع الأب طبيعي وهو أقوى، بدليل أنه

لا يمكنه إزالته وإن سفل، ولذا جاء التفريق بينهما^(٧).

تاسعاً: الإجماع على أن لا يقتل المرء بابه إذا قتله^(٨).

نوقش: بأنه لا إجماع في المسألة فقد خالف فيها ابن نافع وابن عبدالحكم وابن المنذر

وغيرهم، كما سبق في القول الأول.

(١) من آية ٢٣، سورة الإسراء.

(٢) من آية ٨، سورة العنكبوت.

(٣) من آية ١٥، سورة لقمان.

(٤) المبسوط (٩١/٢٦). وراجع: أحكام القرآن للخصاص (٢٠٤/١).

(٥) من آية ١٣٥، سورة النساء.

(٦) راجع: بدائع الصنائع (٢٣٥/٧).

(٧) راجع: الفروع (٦٤٣/٥-٦٤٤)، المبدع (٢٧٣/٨).

(٨) أحكام القرآن للشافعي (٢٧٥/١).

دليل القول الثالث على التفريق:

أنه باعتبار ما للأب من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة له، حمل القتل في مثل الرمي، على أنه ليس بعمد، وعليه تحمل قصة المدلجي مع عمر -رضي الله عنه - كما سبق^(١).

أما إذا عمّد لابنه فذبحه ذبحاً، أو شق بطنه، فإن ذلك عمد حقيقة لا يحتمل غيره، فإن الظاهر في مثل استعمال الجراح في المقتل هو قصد العمد، والعمدية أمر خفي لا يحكم بإثباتها إلا بما يظهر من قرائن الأحوال^(٢).

وعليه فإذا ثبتت العمدية وجب القصاص، لعموم الأدلة كما سبق في أدلة القول الأول. نوقش بما يلي:

أولاً: بأنه شخص لو قتله حذفاً بالسيف لم يقتل به، فإذا ذبحه لم يقتل به كالسيد يقتل عبده^(٣).
ثانياً: أن الشفقة والتسلط على التأديب تتفاوت من أب لآخر خصوصاً مع البعد في الدرجة؛ وعليه فلا يعول عليها وإنما المعول على الأداة لانضباطها.

ثالثاً: أن العلة التي ذكرتموها مانعة، وهي شفقة الأبوة والتسلط على التأديب، موجودة في صورة الإضجاع والذبح، ولم تمنع من القتل، فلم تمنع منه في صورة الحذف بالسيف؛ لأنهما من صور العمد.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني، القائل بأن الأب والأم لا يقتلان بولدهما، وذلك لصحة ما استدلوا به، من حديث عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-؛ فإن له طريقاً صحيحاً، هو طريق محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- مع ما صح عنه من العمل بذلك، في قصة المدلجي مع ابنه، وهو مخصص للعمومات التي استدل بها أصحاب القول الأول، وأما أدلتهم العقلية فهي مع عدم اعتبارها، لمعارضتها للنص، معارضة يمثلها عند أصحاب القول الثاني. أما ما استدل به أصحاب القول الثالث على التفريق، فإنه لا دليل يصح عليه، والعلة التي ذكروها مانعة من القتل في صورة الحذف بالسيف موجودة في صورة الإضجاع ولم تمنع من القتل، والله أعلم.

(١) راجع: بداية المجتهد (٢/٣٠٠)، في سبب الخلاف بين المالكية والجمهور وهو حديث عمر مع المدلجي وقد سبق.

(٢) راجع: سبل السلام (٢/٣٤٠).

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٧/١٠٥).

المطلب الأول : لا يحبس القاتل إذا كان أحد أولياء الدم مجنوناً .

اختلف العلماء في حبس القاتل إذا كان أحد أولياء الدم مجنوناً على قولين:

القول الأول:

أن القاتل لا يحبس إذا كان أحد أولياء الدم مجنوناً بل لغيره من العقلاء استيفاء القصاص، وهو المذهب عند الحنفية^(١)، ومذهب المالكية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -^(٤)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه: "إذا كان بعضهم مجنوناً أو صغيراً فإنه لا يؤخذ رأيه؛ لأن المجنون معروف، والصغير أيضاً ماله قصد صحيح، فماذا نصنع؟ قال العلماء: يحبس الجاني القاتل إلى أن يبلغ الصغير، ويفيق المجنون، ثم ينظر رأيهم، وقال بعض العلماء: لا يحبس في مسألة المجنون ويحبس في مسألة الصغير.. وهذا القول متعين وهو الصحيح" أ.هـ^(٥).

القول الثاني:

أن القاتل يحبس إذا كان أحد أولياء الدم مجنوناً حتى يفيق، وليس لغيره استيفاء

(١) راجع : المبسوط (١٤٧/٢٦) وقولهم: عام في الصغير والمجنون، قال في المبسوط: "ولو كان مكان الصغير معتوه أو مجنون فهو على الخلاف" (١٧٧/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٤٢/٧-٢٤٣)، البحر الرائق (٣٤٢/٨-٣٤٣)، على أن مذهب أبي حنيفة في انفراد المجنون باستحقاق القود أن لأبيه القود دون غيره، المرجع السابق (٣٤١/٨)، الفتاوى الهندية (٧/٦).

(٢) راجع: المدونة (٦٦٣/٤)، التاج والإكليل (٣٢٢/٨)، مواهب الجليل (٢٥١/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢١/٨)، منح الجليل (٦٥/٩).

(٣) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٥٨/٢٥-١٥٩).

(٤) راجع: مجموع الفتاوى (١٣٩/٣٤-١٤٠).

(٥) شرح البلوغ - كتاب الديات - شريط ١-أ. وراجع: حاشية الشيخ - رحمه الله - على الروض ص ٦٣٨، قال في الإنصاف: "قوله: ويشترط له ثلاثة شروط؛ أحدهما، أن يكون مستحقه مكلفاً، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً، لم يجز استيفاؤه، ويحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون بلا نزاع في الجملة" (١٤٣/٢٥).

وقال في الإنصاف: "قوله: وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً، فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصير مكلفين، في المشهور وهو المذهب نص عليه" (١٥٨/٢٥). وقال في المنتهى: "أحدهما: تكليف مستحق، ومع صغره أو جنونه يحبس جان لبلوغ، أو إفاقة" (٣٨/٦).

القصاص فإن كان محتاجاً فلوليه العفو إلى الدية، وهو مذهب الشافعية^(١) والمذهب عند الحنابلة^(٢)، وهو قول صاحبين من الحنفية في الجملة.^(٣)

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا﴾.^(٤)

وجه الاستدلال:

أن الله عز وجل ذكر الولي بلفظ الواحد؛ فدلّ على جواز أن يستوفيه الولي الواحد^(٥).

نوقش:

بأن الآية محمولة على الولي إذا كان واحداً^(٦)، ويمكن أن يقال: بأن لفظ الولي يشمل الفرد والجماعة.

ثانياً: أن الحسن بن علي - رضي الله عنهما - قتل ابن ملجم^(٧) قصاصاً، وفي الورثة صغار، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فكان إجماعاً^(٨)، ومثله المجنون ولا فرق.

(١) راجع: الأم (١٠/٦) (١٣/٦)، الحاوي الكبير (١٠٢/١٢)، أسنى المطالب (٣٥/٤)، مغني المحتاج (٢٧٥/٥).

(٢) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٤٣/٢٥) (١٥٨/٢٥-١٥٩)، الفروع (٦٥٨/٥)، المبدا (٢٧٩/٨)، كشف القناع (٥٣٣/٥).

(٣) راجع: المبسوط (١٧٤/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٤٢/٧-٢٤٣).

(٤) من آية ٣٣، سورة الإسراء.

(٥) الحاوي الكبير (١٠٢/١٢).

(٦) المرجع السابق (١٠٣/١٢).

(٧) هو عبد الرحمن بن ملجم المرادي، قرأ القرآن على معاذ وكان من العباد، وكان من شيعة علي - رضي الله عنه - وشهد معه صفين، ثم ضل مع الخوارج، وقتل علياً - رضي الله عنه -، قتل عام ٤٠ هـ. راجع: الوافي بالوفيات (١٧٢/١٨-١٧٣).

(٨) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الرجل يقتل وله ولد صغار، (٤٣٧/٥)، رقم: ٢٧٧٧٧، والبيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات..، باب من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار، (٥٨/٨). وراجع في الاستدلال: المبسوط (١٧٤/٢٦-١٧٥)، بدائع الصنائع (٢٤٣/٧)، الحاوي الكبير (١٠٢/١٢)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٥٩/٢٥).

ونوقش بأمور:

١ - بأنه قتله لكفره، لأنه قتل علياً مستحلاً لدمه، معتقداً كفره، متقرباً إلى الله تعالى بذلك ^(١).

٢ - أو أنه قتله لسعيه في الأرض بالفساد، وإظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا قتل، وقتله متحتم، وهو إلى الإمام، والحسن هو الإمام.

٣ - أنه لم ينتظر الغائبين من الورثة؛ لأن علياً خلف حين قُتل -على ما حكاه بعض أهل النقل- ستة عشر ذكراً وستة عشر أنثى، ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم، وإن قدرنا أنه قتله قصاصاً، فقد اتفقنا على خلافه، فكيف يحتج به بعضنا على بعض ^(٢).

وأجيب عن هذه المناقشة بأمرين:

وهذه الإجابة راجعة لما جاء أن علياً -رضي الله عنه- قال: "أطعموه، واسقوه، وأحسنوا إيساره، فإن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت، وإن مت فاقتلوه ولا تمثلوا" ^(٣)، وهي كما يأتي:

١ - أنه لو كان مرتداً لجازت المثلة، ولما كان يقف قتله على شرط الموت، وأكثر الفقهاء لم يحكم بكفره.

٢ - أنه لو قتل لسعيه في الأرض بالفساد، لم يجز العفو عنه ^(٤)، فدل على أنه قتل قصاصاً.

رد:

بأننا نسلم لكم أنه لم يكن مرتداً، لكننا لا نسلم أنه لم يكن محارباً، لأن ما استدللتم به من الأثر يدل لذلك، فإن علياً -رضي الله عنه- علق العفو على حياته حيث تكون

(١) ويدل له قوله -صلى الله عليه وسلم- (إنك ستضرب ضربة ها هنا، وضربة ها هنا، أشار إلى صدغيه فيسيل دمها حتى يخضب لحيتك ويكون صاحبها أشقاها كما كان عاقر الناقة أشقى ثود)، رواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات..، باب من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار، (٥٨/٨).

(٢) راجع: الحاوي الكبير (١٠٣/١٢)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٦٠/٢٥).

(٣) رواه الشافعي في الأم، باب السيرة في أهل البغي، (٢٢٩/٤). ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات..، باب لا عقوبة على كل من كان عليه قصاص مغفَى عنه في دم ولا جرح، (٥٦/٨)، رقم: ١٥٨٣٨.

(٤) راجع: المبسوط (١٧٤/٢٦-١٧٥)، الجوهر النقي مع السنن الكبرى (٥٨/٨-٥٩)، مطالب أولي النهى (٢٧٤/٦).

الجنائية على ما دون النفس، وحينئذ لا يتحتم القصاص فيها بل يكون لولي الجنائية الخيار فيها؛ لأن ما دون النفس يستوفي قصاصاً لا حداً، بخلاف النفس^(١)، ولذا علق قتله على موته حيث تكون الجنائية على النفس، فيتحتم قتله.

قال الشافعي - رحمه الله -: "قتله حسن بن علي، وفي التابعين بقية من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا نعلم أحداً أنكر قتله ولا عابه، ولا خالف في أن يقتل إذا لم يكن له جماعة يمتنع بها" أ.هـ^(٢).

ثالثاً: أن القصاص حق ثابت للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال، لاستقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم كولاية النكاح، فلا معنى حينئذ لتوقف الاستيفاء على إفاقة المجنون؛ لأن الشركة في غير المتجزئ محال^(٣).

نوقش بأمور:

١ - أن القصاص حق مشترك بين الجميع بدلالة قوله - صلى الله عليه وسلم -: (فمن قتل له بعد مقالي هذه قتيل فأهله بين خيرتين...) ^(٤).

فجعل الخيرة لهم جميعاً مشتركين لا على سبيل الاستقلال، بخلاف ولاية النكاح فيستحقها كل واحد منهم، فجاز أن ينفرد بها أحدهم.

٢ - أن ولاية النكاح يستحقها العقلاء دون المجانين، فجاز أن ينفرد بها العقلاء، والقود يستحقه العقلاء والمجانين، فلم يجز أن ينفرد به العقلاء وحدهم^(٥).

٣ - أنه لو عفا أحدهم سقط القصاص، ولو كان الواجب لكل واحد منهم قصاصاً كاملاً لما تعذر الاستيفاء على أحدهم بعد عفو الآخر، وبالعفو ينقلب نصيب الآخر مالاً^(٦).

(١) شرح منتهى الإرادات (٢٦٣/٦).

(٢) معرفة السنن والآثار (٢٨٦/٦).

(٣) راجع: المبسوط (١٧٤/٢٦) (١٧٦-١٧٧)، بدائع الصنائع (٢٤٢/٧-٢٤٣).

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية، (١٧٢/٤)، رقم: ٤٥٠٤، وهذا لفظه. ورواه الترمذي بنحوه، كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو، (٢١/٤)، رقم: ١٤٠٦، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأصله في البخاري، راجع: ص: ٣٤، بلفظ (ومن قتل له...)

(٥) راجع: الحاوي الكبير (١٠٣/١٢).

(٦) المبسوط (١٧٤/٢٦).

أجيب: بأننا سلمنا أنه حق مشترك، لكن يمكن الاستيفاء بثبوت ولاية الكبير في نصيبه بطريق الأصالة، وفي نصيب المجنون بطريق النيابة شرعاً، والجامع بينهما حاجتهما إلى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس، وعجز الصغير عن الاستيفاء لنفسه، وقدرة الكبير على ذلك^(١).

رد: بأنه قصاص غير متحتم، ثبت لجماعة معينين، فلم يجوز لأحدهم أن ينفرد به عن بعض، كما لو كانوا جميعاً أهل رشد، وكما لو كان حاضر وغائب^(٢).

رابعاً: أن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه، وليس للمجنون هذه الولاية^(٣).

نوقش: بأن للمجنون فيه حقاً؛ لأربعة أمور:

١- أنه لو كان منفرداً لاستحققه، ولو نافاه الصغير مع غيره، لنافاه منفرداً، كولاية النكاح.

٢- أنه لو بلغ لاستحق، ولو لم يكن مستحقاً عند الموت لم يكن مستحقاً بعده، كالرقيق إذا اعتق بعد موت أبيه.

٣- أنه لو صار الأمر إلى المال لاستحق، ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لما استحق بدله، كالأجنبي.

٤- أنه لو مات الصغير لاستحققه ورثته ولو لم يكن حقاً له لم يرثه، كسائر ما لا يستحقه^(٤).

خامساً: أن القود إذا وجب لجماعة لم يمتنع أن ينفرد باستيفائه واحد، كالقتيل إذا لم يترك وارثاً استحق قوده جماعة المسلمين، وكان للإمام أنه ينفرد باستيفائه^(٥).

نوقش: بأنه لما لم يتعين مستحقه وكان للكافة، تفرد به من ولي أمورهم، وهذا قد تعين مستحقه فافترقا^(٦).

(١) راجع: المبسوط (١٧٤/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٤٢/٧-٢٤٣).

(٢) الحاوي الكبير (١٠٣/١٢)، أسنى المطالب (٣٥/٤)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٥٩/٢٥).

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٥٩/٢٥).

(٤) المرجع السابق (١٦٠/٢٥).

(٥) الحاوي الكبير (١٠٢/١٢).

(٦) المرجع السابق (١٠٤/١٢).

سادساً: أن الصغير يكبر، والمجنون لا يكاد يفيق، فليس له غاية معلومة يفيق فيها^(١).
نوقش: بأن المجنون استحق قتله، وفيه إتلاف نفس ومنفعة، فإذا تعذر استيفاء نفسه أتلفنا منفعته بالحبس، ولا يخلى بكفيل؛ لأنه قد يهرب فيفوت الحق^(٢) ثم إن فيه حظاً للقاتل بتأخير قتله، وحظاً للمستحق بإيصاله إلى حقه^(٣).

أدلة القول الثاني، على انتظار المجنون حتى يفيق، وعدم استيفاء القصاص دونه:
أولاً: قوله -صلى الله عليه وسلم-: (فمن قتل له بعد مقالي هذه قتيل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل، أو يقتلوا)^(٤).

وجه الاستدلال: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل الاستيفاء لجماعتهم، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم، لما فيه من العدول عن مقتضى الخبر^(٥).

ثانياً: أنه قصاص غير متحتم، ثبت لجماعة معينين، فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالاً، كما لو كان حاضر وغائب^(٦)، وكما لو كانوا جميعاً أهل رشد^(٧).

ثالثاً: أن القود أحد بدلي النفس فلم يجز أن يستوفيه بعض الورثة كالدية^(٨)، بل هو أولى؛ لأن المال يجري فيه من المساهلة في الإثبات والاستيفاء، ما لا يجري في العقوبات^(٩).
رابعاً: أن كل من لم ينفرد باستيفاء الدية لم يجز أن ينفرد باستيفاء القود كالأجانب^(١٠).

(١) راجع: المدونة (٤/٦٦٣)، شرح البلوغ - كتاب الديات - شريط ١-أ.

(٢) مغني المحتاج (٥/٢٧٥).

(٣) كشف القناع (٥/٥٣٣).

(٤) سبق تخريجه ص ٩٥.

(٥) الحاوي الكبير (١٢/١٠٢).

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/١٥٩)، وراجع: المبسوط (٢٦/١٧٤).

(٧) الحاوي الكبير (١٢/١٠٣).

(٨) راجع: المبسوط (٢٦/١٧٤)، الحاوي الكبير (١٢/١٠٣)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/١٥٩-١٦٠).

(٩) المبسوط (٢٦/١٧٤).

(١٠) الحاوي الكبير (١٢/١٠٣).

خامساً: أن القصد من القصاص التشفي، ودرك الغيط، فلا يستوفى للمجنون لفوات حكمة القصاص بذلك^(١).

سادساً: أن للمجنون في القصاص حقاً فلا يجوز استيفاؤه دونه، ويدل لذلك أربعة أمور:

- ١ - أنه لو انفرد لاستحققه، ولو نافاه الصغر مع غيره، لنافاه منفرداً، كولاية النكاح.
- ٢ - أنه لو بلغ لاستحق، ولو لم يكن مستحقاً عند الموت لم يكن مستحقاً بعده، كالرفيق إذا اعتق بعد موت أبيه.
- ٣ - أنه لو صار الأمر إلى المال، لاستحق ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لما استحق بدله، كالأجنبي.
- ٤ - أنه لو مات الصغير لاستحققه ورثته، ولو لم يكن حقاً له لم يرثه، كسائر مالا يستحقه^(٢).

أدلة القول الثاني على حبس الجاني إلى حين إفاقة المجنون:

- أولاً:** أن معاوية - رضي الله عنه - حبس هذبة بن خشرم^(٣) حتى بلغ ابن القتيل^(٤) وكان في عصر الصحابة ولم ينكر^(٥)، ومثله المجنون ولا فرق.
- ثانياً:** أن فيه حظاً للقاتل بتأخير قتله، وحظاً للمستحق بإيصاله إلى حقه^(٦).
- ثالثاً:** أن المجنون يستحق إتلاف نفسه ومنفعته، فإذا تعذر استيفاء النفس لعارض، بقي إتلاف المنفعة سالماً من المعارض^(٧).

(١) راجع: مغني المحتاج (٢٧٥/٥)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٤/٢٥)، كشف القناع (٥٣٣/٥)، شرح المنتهى (٣٨/٦)، مطالب أولي النهى (٤٤/٦).

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٦٠/٢٥) بتصرف يسير.

(٣) هو هذبة بن خشرم القضاعي الأسلمي، كان شاعراً فصيحاً، وكان بينه وبين زيادة بن زيد ملاحاة وأهاج، وزاد ذلك إلى أن قتل هذبة زيادة، وذلك في عهد معاوية، فقامت البنية، فأمر معاوية - رضي الله عنه - بحبسه حتى يبلغ ابن القتيل، فحبس ثلاث سنين إلى أن بلغ، فأقيد منه. راجع: الوافي بالوفيات (١٩٦/٢٧-١٩٧).

(٤) راجع: الكامل للمبرد (١٤٥٢/٣-١٤٥٦)، الوافي بالوفيات (١٩٦/٢٧-١٩٧).

(٥) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٤/٢٥)، كشف القناع (٥٣٣/٥)، شرح المنتهى (٣٨/٦).

(٦) كشف القناع (٥٣٣/٥).

(٧) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٥/٢٥)، كشف القناع (٥٣٣/٥)، راجع: مغني المحتاج (٢٧٥/٥).

رابعاً: أن في تخليته تضييعاً للحق، إذ لا يؤمن هربه، والحق هو نفسه يفوت بالتخلية^(١).

فإن قيل فما الفرق بينه وبين المعسر؟
قلنا: الفرق بينه وبين المعسر من وجوه:
أحدها: أن قضاء الدين لا يجب مع الإعسار، فلا يحبس بما لا يجب، والقصاص هنا واجب، وإنما تعذر المستوفي.
ثانيها: أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يفيد، بل يضر من الجانبين، وهاهنا الحق نفسه يفوت بالتخلية لا بالحبس^(٢).
فإن أقام القاتل كفيلاً بنفسه ليحلى سبيله لم يجز؛ لأنه لا يمكن استيفاءه من غير القاتل، فلم تصح الكفالة به؛ ولأن فيه تغريراً بحق المولى عليه، فإنه ربما خلى سبيله فهرب، فضاع الحق^(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني على أن لولي المجنون المحتاج العفو إلى الدية:

أولاً: بأن المجنون لا حد له ينتهي إليه عادة، بخلاف الصغير^(٤).

ثانياً: أن الغرض يحصل باستيفاء الولي.

ثالثاً: أن الدية يملك استيفاءها إذا تعينت والقصاص لا يتعين^(٥).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم -، هو القول الثاني، لقوة أدلته، وعلى رأسها قول النبي - صلى الله عليه وسلم - (فأهله بين خيرتين)، فهو حق ثابت للمجنون ينتظر به إلى إفاقته، ولا دليل على استيفائه دونه، ثم إن فيه حظاً للقاتل بتأخير قتله، وحظاً للمستحق بإيصاله إلى حقه، وأما أدلة القول الثاني مع قوتها فقد أجيب عنها بما يوهنها فيما سبق.

(١) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٥/٢٥)، المبدع (٢٧٩/٨)، كشف القناع (٥٣٣/٥)، شرح المنتهى (٣٨/٦).

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٥/٢٥)، شرح المنتهى (٣٨/٦).

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٥/٢٥-١٤٦)، راجع: مغني المحتاج (٢٧٥/٥).

(٤) راجع: أسنى المطالب (٣٥/٤)، مغني المحتاج (٢٧٥/٥)، كشف القناع (٥٣٣/٥)، شرح المنتهى (٣٩/٦).

(٥) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٤٤/٢٥)، كشف القناع (٥٣٣/٥).

المطلب الثاني : جواز المماثلة في أداة القتل عند القصاص :

اختلف العلماء في جواز المماثلة في أداة القتل عند استيفاء القصاص على قولين :

القول الأول :

أن المماثلة في أداة القتل عند استيفاء القصاص جائزة في الجملة ما لم يكن قتله بشيء محرم، وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤)، وابن القيم^(٥)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين حيث قال ما نصه : "فإنه لا شك أن الصواب أن نفعل به كما فعل" أ.هـ.^(٦) ^(٧)

(١) راجع : المدونة (٤/٦٥٠)، المنتقى شرح الموطأ (٧/١١٩)، التاج والإكليل (٨/٣٣٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٢٩)، منح الجليل (٩/٨٧).

(٢) راجع : الأم (٦/٦٦)، أسنى المطالب (٤/٤٠)، تحفة المحتاج (٨/٤٤١-٤٤٢)، مغني المحتاج (٥/٢٨٢)، حاشيتنا قليوبي وعميرة (٤/١٢٥).

(٣) راجع : الفروع (٥/٦٦٣)، شرح الزركشي (٣/١٩)، الإنصاف مع المقتنع والشرح (٢٥/١٨١).

(٤) راجع : مجموع الفتاوى (١٨/١٦٨-١٦٩)، الاختيارات الفقهية ص ٥٠٣، الإنصاف مع المقتنع والشرح (٢٥/١٨٢).

(٥) راجع : إعلام الموقعين (١/٣٢٧).

(٦) شرح الزاد - كتاب الجنايات - شريط ٣-أ. وراجع : تفسير سورة البقرة - مطبوع - (٢/٣٠٥)، تفسير سورة الشورى - شريط ١٠-ب، شرح البخاري - كتاب الديات - شريط ١١-ب، شرح البلوغ - كتاب الجنايات - شريط ٧-أ و ٩-أ، مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنايات والديات - شريط ٧-أ و ٩-أ .

قال في الإنصاف : "ولا يستوفي القصاص في النفس إلا بالسيف، في إحدى الروايتين، وهو المذهب.. أ.هـ. — (٢٥/١٧٨). وقال في شرح المنتهى : "ويحرم أن يستوفي قود (في نفس إلا بسيف) في عنق.. أ.هـ. (٦/٤٦).

(٧) وقولي في الجملة : نظراً لقول الشافعية بأنه إذا فعل به مثل ما فعل فلم يمت، قتل بالسيف، لأن المماثلة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فوجب بالأسهل، وهو قول للحنابلة أيضاً، بخلاف المالكية.

راجع : تحفة المحتاج (٨/٤٤١)، وما سبق من مراجع الشافعية، وراجع : الشرح الكبير مع المقتنع والإنصاف (٢٥/١٨٦). وأيضاً : لاختلافهم في المماثلة في القتل بالنار، فذهب الحنفية والمالكية في غير المشهور والحنابلة في

قول إلى أنه لا يقتل بالنار؛ لحديث ابن عباس : (لا تعذبوا بعذاب الله) رواه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، ص ٤٩٨، رقم : ٣٠١٧، فهو داخل في عموم الخبر.

راجع فيما سبق : المبسوط (٢٦/١٥٢)، المنتقى شرح الموطأ (٧/١١٩)، منح الجليل (٩/٨٧)، الشرح الكبير مع المقتنع والإنصاف (٢٥/١٨٧). وذهب المالكية في المشهور والشافعية وقول للحنابلة إلى أنه يقتل بالنار لعموم

أدلة المماثلة وقول النبي -صلى الله عليه وسلم- : (من حرق حرقناه) الحديث، رواه البيهقي في الكبرى (٨/٤٣)، ولكنه ضعيف راجع : المعرفة (٦/٤٠٩)، والنصب (٤/٣٤٣) فإن فيه بعض من يجهل . وأما حديث =

وقال: "إلا إذا قتله بوسيلة محرمة فإننا لا نقتله بها" هـ^(١).

القول الثاني: أن المماثلة لا تجوز وأن القصاص لا يستوفى إلا بالسيف في العنق، وهو مذهب الحنفية^(٢)، والمذهب عند الحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾^(٥).

وجه الاستدلال:

أن تمام القصاص أن يفعل بالجاني كما فعل؛ لأن القصاص من القص وهو تتبع الأثر^(٦)، ومنه اشتقاق القصاص في الجنایات وذلك أنه يفعل به مثل ما فعله بالأول، فكأنه اقتص أثره^(٧).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٨) وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٩).

= (لا تعذبوا بعذاب الله أحد) فهو غير وارد؛ لأن القصاص مماثلة، وليس بعذاب، أو أنه مستثنى من النهي عن التعذيب. راجع فيما سبق: المنتقى شرح الموطأ (١١٩/٧)، حاشية الدسوقي (٢٦٦/٤)، منح الجليل (٨٧/٩)، الأم (٦٦/٦)، الحاوي الكبير (١٤١/١٢)، أسنى المطالب (٤٠/٤)، الشرح الكبير مع المنع والإنصاف (١٨٧/٢٥).
(١) شرح الزاد - كتاب الجنایات - شريط ٣-أ. وراجع: مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنایات والديات - شريط ٤-أ.

(٢) راجع: أحكام القرآن للجصاص (٢٢٤/١)، المبسوط (١٢٢/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٤٥/٧)، تبیین الحقائق (١٠٦/٦)، العناية شرح الهداية (٢٢٢/١٠)، الجوهرة النيرة (١٢٥/٢)، رد المحتار (٥٣٧/٦).
(٣) راجع: المنع والشرح الكبير والإنصاف (١٧٨/٢٥)، الفروع (٦٦٣/٥)، شرح الزركشي (١٩/٣)، شرح منتهى الإرادات (٤٦/٦).

(٤) من الآية ١٧٨، سورة البقرة.

(٥) من الآية ١٧٩، سورة البقرة.

(٦) شرح الزاد - كتاب الجنایات - شريط ٣-أ. وراجع: إعلام الموقعين (٣٢٧/١).

(٧) مقاييس اللغة، (١١/٥) بتصرف يسير، مادة: قص.

(٨) من الآية ١٩٤، سورة البقرة.

(٩) من الآية ١٢٦، سورة النحل.

وقوله تعالى: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾^(١).

وجه الاستدلال:

أن مقتضى المماثلة في الآيات، أن يقتصر من الجاني بمثل ما فعل بالجاني عليه^(٢).

نوقش بأمرين:

١ - أن المراد نفي الزيادة.

٢ - أنها منسوخة^(٣) بما ورد من النهي عن المثلة^(٤).

أجيب عن المناقشة بأمرين:

١ - بأننا نسلم أن المراد نفي الزيادة، لكن المماثلة في آلة القصاص ليست زيادة بل هي

عقوبة بالمثل، والمثل هو العدل، والعفو والصبر هو الفضل، كما دلت عليه الآيات الكريمة.

٢ - أنها لا تجوز دعوى النسخ فيه بنهي النبي -صلى الله عليه وسلم- عن المثلي، إذ

ليس فيه تاريخ، ولا دليل على النسخ، ويمكن الجمع بينهما، فإنه إنما نهى عن المثلة ممن وجب قتله ابتداء لا على طريق المكافأة والمساواة^(٥).

ثالثاً: ما جاء عن أنس بن مالك -رضي الله عنه-: (أن يهودياً رض رأس جارية

بين حجرين فقبل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان أفلان؟ حتى سمي اليهودي، فأتي به النبي -صلى الله عليه وسلم- فلم يزل به حتى أقر، فرض رأسه بالحجارة)^(٦).

وجه الاستدلال: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- اقتصر من القاتل برض رأسه

بالحجارة، فدل ذلك نصاً على جواز المماثلة في القصاص.

(١) من الآية ٤٠، سورة الشورى.

(٢) راجع: معرفة السنن والآثار (١٨٧/٦).

(٣) تبين الحقائق (١٠٦/٦)، البحر الرائق (٣٣٨/٨).

(٤) والحدِيث رواه البخاري، كتاب المظالم، باب النهي بغير إذن صاحبه، ص ٤٠٠، رقم: ٢٤٧٤.

(٥) راجع: معرفة السنن والآثار (١٨٧/٦).

(٦) رواه البخاري، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الإشخاص والخصومة بين المسلم واليهودي، ص ٣٨٨،

رقم: ٢٤١٣. وبوب عليه البخاري في كتاب الديات، باب سؤال القاتل حتى يقر والإقرار في الحدود،

ص ١١٨٤، رقم: ٦٨٧٦. ورواه مسلم، كتاب القسامة والمحاريق والقصاص والديات، ص ٧٤٠، رقم: ١٦٧٢. وفيه:

أنه قتلها على أوضح لها.

نوقش بأمور:

- ١ - أن هذا الحكم يحتمل أنه منسوخ كما نسخت المثلة.
 - ٢ - أن اليهودي ساعي في الأرض بالفساد، فيقتل كما يراه الإمام ليكون أردع، كما هو حكم المحارب، ويؤيد هذا المعنى أنه ما قتل إلا بقول الجارية إنه قتلي، ويمثله لا يجب القصاص فعلم بذلك أنه كان مشهوراً بالسعي في الأرض بالفساد^(١).
 - ٣ - أن هذا الحديث فعل لا ظاهر له، فلا يعارض ما ثبت من الأقوال في الأمر بإحسان القتلة، والنهي عن المثلة، وحصر القود في السيف^(٢).
- أجيب بما يلي:

- ١ - أن دعوى النسخ دعوى عرية عن الدليل فلا اعتبار بها.
 - ٢ - لا نسلم أن اليهودي قتل حرابة؛ لأنه لو قتل حرابة أو لنقضه العهد لكان بالسيف في العنق، ولا يرضخ رأسه، بدلالة نهييه -صلى الله عليه وسلم- عن المثلة^(٣).
 - ولا نسلم أيضاً: أن اليهودي قُتل بقول الجارية، بل قتل باعترافه كما هو نص الحديث، فدل ذلك على أنه قتل قصاصاً.
 - ٣ - لا نسلم بوجود تعارض حتى نصير إلى الترجيح، لأن حديث حصر القود في السيف ضعيف فسقط اعتباره^(٤)، وحديث إحسان القتلة وحديث النهي عن المثلة مخصوص بما ذكرنا جمعاً بين الأدلة^(٥).
- رابعاً: ما جاء عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه)^(٦).

(١) راجع: تبين الحقائق (١٠٦/٦)، البحر الرائق (٣٣٨/٨).

(٢) نيل الأوطار (٢٧/٧).

(٣) راجع: تهذيب السنن (١٨٠/١٢)، إعلام الموقعين (٣٢٧/١). والحديث رواه البخاري، كتاب المظالم، باب النهي بغير إذن صاحبه، ص ٤٠٠، رقم: ٢٤٧٤.

(٤) الحديث ضعفه غير واحد من أهل العلم كالبيهقي وعبدالحق وابن الجوزي وابن حجر.

راجع: تلخيص الحبير (١٩/٤)، فتح الباري (٢٠٠/١٢).

(٥) راجع: تحفة المحتاج (٤٤١/٨)، فتح الباري (٢٠٠/١٢)، سبل السلام (٣٤٣/٢).

(٦) رواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات، باب عمد القتل بحجر وغيره مما الأغلب أنه لا يعاش لمثله، (٤٣/٨)، رقم: ١٥٧٧١. من حديث البراء بن عازب -رضي الله عنه-.

وجه الاستدلال:

أن هذا الحديث صريح في جواز المماثلة في القصاص.

نوقش:

بأن في هذا الحديث بعض من يجهل، وعليه فلا يصح الاستدلال به^(١).

خامساً: أن القصاص موضوع على المماثلة، وهي معتبرة في النفس فكان أولى أن

تعتبر في آلة القتل^(٢).

سادساً: أن مقصود القصاص التشفي ودرك الثأر، ولا اختصاص للولي فيه إلا بهذه

الجهة، والقصاص من الجاني يمثل ما فعل بالمجني عليه ادعى لتمام المقصود، فجاز المصير إليه^(٣).

سابعاً: أن المعتدي جاني، والأقرب في العدل معه أن يفعل به مثل ما فعله بالمجني

عليه، فإنه مع تحري التسوية بين الفعلين يكون العبد قد فعل ما يقدر عليه من العدل، وما

يحصل من تفاوت الألم خارج عن قدرته كما قال تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ

بِالْقِسْطِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾^(٤)، أما إذا رماه بالحجارة وقتلناه بالسيف، فهنا تيقنا

عدم المعادلة والمماثلة^(٥).

أدلة القول الثاني:

أولاً: قوله -صلى الله عليه وسلم-: (لا قود إلا بالسيف)^(٦).

(١) قال في المعرفة للبيهقي (٤٠٩/٦): "وفي هذا الإسناد بعض من يجهل". وقال في النصب (٣٤٣/٤): "قال صاحب التنقيح: في هذا الإسناد بعض من يجهل، حاله كبشر وغيره" أ.هـ. ونقل في التلخيص قول البيهقي في المعرفة (١٩/٤)، وزاد: "وإنما قاله زياد".

(٢) راجع: الحاوي الكبير (١٤٠/١٢)، بداية المجتهد (٤٠٧/٢)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٨٠/٢٥)، إعلام الموقعين (٣٢٧/١).

(٣) راجع: أسنى المطالب (٤٠/٤).

(٤) من الآية ١٥٢، سورة الأنعام.

(٥) راجع: الفتاوى الكبرى (٩٩/١)، مجموع الفتاوى (١٦٨/١٨-١٦٩)، شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٣-أ. شرح البلوغ - كتاب الجنائيات - شريط ٧-أ.

(٦) رواه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب من قال: لا قود إلا بالسيف، (٤٣٢/٥)، رقم: ٢٧٧٢٢ =

وجه الاستدلال:

أن القود في الحديث هو القصاص، والقصاص هو الاستيفاء، فكان هذا نص في نفي استيفاء القود بغير السيف^(١).

نوقش بأمور:

- ١ - بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة، فقد ضعفه جمع من العلماء^(٢).
- ٢ - أن الحديث على خلاف قاعدتهم في أن السنة لا تنسخ الكتاب، ولا تخصصه^(٣).
- ٣ - أن الحديث محمول على القتل إذا كان بسيف أو حديدة^(٤).

= ورواه ابن ماجه، كتاب الديات، باب لا قود إلا بالسيف، (٨٨٩/٢)، رقم: ٢٦٦٧، من حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنه -. ورقم: ٢٦٦٨، من حديث أبي بكره - رضي الله عنه -.

ورواه الدار قطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (٨٧/٣-٨٨)، رقم: ٢٠-٢٢، من حديث أبي هريرة. ومن حديث أبي بكره، (١٠٥/٣)، رقم: ٨٢. ومن حديث الحسن، (١٠٦/٣)، رقم: ٨٣. ومن حديث علي - رضي الله عنه - بلفظ: (لا قود إلا بحديدة)، (٨٧/٣)، رقم: ٢١. ومن حديث ابن مسعود بلفظ: (لا قود إلا بسلاح)، (٨٨/٣)، رقم: ٢٣. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنایات..، باب ما جاء في أن لا قود إلا بحديدة، (٦٢/٨)، رقم: ١٥٨٦٨، من حديث الحسن. ومن حديث أبي هريرة، (٦٣/٨)، رقم: ١٥٨٧٠.

(١) راجع: المبسوط (١٢٢/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٤٥/٧)، العناية شرح الهداية (٢٢٢/١٠).

(٢) قال في معرفة السنن والآثار (١٨٧/٦): عن حديث النعمان: "تفرد به جابر الجعفي وهو ضعيف، لا يحتج به، واختلف عليه في لفظه... وجاء من أوجه آخر كلها ضعيفة".

وقال ابن حجر في التلخيص (١٩/٤): عن حديث النعمان بأن إسناده ضعيف، وألفاظ من رَوَّاه مختلفة، وعن حديث أبي بكره بأنه تفرد به الحر بن مالك والناس يروونه مراسلاً، وقال أبو حاتم: حديث منكر، وأعل بمبارك بن فضالة راويه عن الحر، وعن حديث أبي هريرة بأن فيه سليمان بن أرقم وهو متروك، وعن حديث علي بأن فيه يعلى بن هلال وهو كذاب، وعن ابن مسعود وإسناده ضعيف جداً، قال عن عبدالحق: طرقه كلها ضعيفة، وكذا قال ابن الجوزي، وقال البيهقي: لم يثبت له إسناد. وراجع: فتح الباري (٢٠٠/١٢).

ونقل الزركشي في شرحه على مختصر الخرق (١٩/٣): بأن أحمد قال ليس له إسناد جيد. وكذا ابن القيم في إعلام الموقعين (٣٢٧/١).

والحديث من أفراد ابن ماجه والغالب كما قال شيخ الإسلام أن ما انفرد به ابن ماجه فإنه ضعيف، راجع: مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنایات والديات - شريط ٤-أ.

(٣) فتح الباري (٢٠٠/١٢).

(٤) الحاوي الكبير (١٤٠/١٢).

ثانياً: قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (إن الله عز وجل كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة^(١)، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة^(٢)) الحديث. وجه الاستدلال:

أن إحسان القتلة عام في كل قتل من الذبائح والقتل قصاصاً، وفي حد ونحو ذلك^(٣)، ومن إحسان القتلة أن يقتل بآلة ماضية والسيف أمضى الآلات^(٤).
نوقش:

بأن إحسان القتلة معناه: موافقتها للشرع، ولا ريب أن ما وافق الشرع فهو حسن، والشرع قد أذن بالمماثلة في استيفاء القصاص كما دل عليه الكتاب والسنة فيما سبق في أدلتنا، وبهذا يجمع بين الأدلة^(٥).

وعلى فرض التسليم بأن إحسان القتلة إنما يكون بالسيف فإن هذا مخصوص بأدلتنا، والجمع بين الدليلين مع إمكانه أولى من الترجيح^(٦)، ومثل ما سبق يقال في رجم الزاني.
ثالثاً: ما جاء أن النبي -صلى الله عليه وسلم-: (نهى عن النهي والمثلة^(٧))^(٨).
وجه الاستدلال:

أن استيفاء القصاص بغير السيف مثله، وقد نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عنها^(٩).

(١) القتلة بكسر القاف هي: الهيئة والحالة. راجع: شرح النووي على مسلم (١٠٧/١٣).

(٢) رواه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، ص ٨٧٣، رقم: ١٩٥٥. من حديث شداد بن أوس -رضي الله عنه-.

(٣) راجع: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠٨/١٣). وراجع أيضاً: أحكام القرآن للجصاص (٢٢٧/١)، تبين الحقائق (١٠٦/٦).

(٤) راجع: شرح بلوغ المرام - كتاب الجنایات - شريط ٧-أ.

(٥) راجع: مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنایات والديات - شريط ٤-أ.

(٦) راجع: سبل السلام (٣٤٣/٢).

(٧) المثلة: هي تشويه حلقة القتلة، كجدع أطرافه ونحو ذلك. راجع: فتح الباري (٦٤٣/٩)، شرح الزركشي (١٩/٣).

(٨) رواه البخاري - كتاب المظالم - باب النهي بغير إذن صاحبه، ص ٤٠٠، رقم: ٢٤٧٤. ورواه في كتاب الذبائح والصيد، باب ما يكره من المثلة والمصورة والمخمة، ص ٩٨٢، رقم: ٥٥١٦.

(٩) راجع: تبين الحقائق (١٠٦/٦).

نوقش:

بأن النهي عن المثلة مخصوص بأدلتنا من الكتاب والسنة^(١)، فإن الله تعالى أباح للمسلمين أن يمثلوا بالكفار إذا مثلوا بهم، وإن كانت المثلة منهيًا عنها، فقال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٢)، فدل على أن العقوبة بالمثل ليست عدواناً، وأن المثل هو العدل^(٤).

رابعاً: أن استحقاق القتل يمنع من استيفائه بغير السيف كالمرتد وكالقاتل بالسيف^(٥).

نوقش:

بأن القصاص ليس بعذاب، وإنما هو مماثلة واستيفاء حق؛ ولذا فلا يصح قياسه على المرتد^(٥)، وأما القاتل بالسيف فإن المماثلة في حقه هي قتله بالسيف بخلاف غيره. خامساً: أن القصد من القود إتلاف جملته، وقد أمكن بضرب عنقه، فلا يجوز تعذيبه بإتلاف طرفه^(٦).

نوقش:

بأن مقصود القود التشفي ودرك الثأر، والقصاص من الجاني يمثل ما فعل بالجاني عليه ادعى لتمام المقصود، فجاز المصير إليه^(٧)، ولو وجد فيه نوع تعذيب فهو تعذيب مأذون فيه شرعاً.

سادساً: أن المماثلة في الآلة لا تؤمن معها الزيادة على ما فعله الجاني، فلا يجب القصاص بمثل آله^(٨).

(١) راجع: تحفة المحتاج (٤٤١/٨)، نهاية المحتاج (٣٠٥/٧)، فتح الباري (٢٠٠/١٢)، سبل السلام (٣٤٣/٢).

(٢) من الآية ١٢٦، سورة النحل.

(٣) راجع: تهذيب السنن (١٨٠/١٢).

(٤) الحاوي الكبير (١٣٩/١٢). وراجع: تبين الحقائق (١٠٦/٦)، المغني (٦٥٤/٨).

(٥) الحاوي الكبير (١٤٠/١٢).

(٦) شرح منتهى الإرادات (٤٦/٦-٤٧)، مطالب أولي النهى (٥٢/٦).

(٧) راجع: أسنى المطالب (٤٠/٤).

(٨) راجع: المغني (٦٥٤/٨).

نوقش:

أن المعتدي جاني، والأقرب في العدل معه أن يفعل به مثل ما فعله بالجاني عليه، فإنه مع تحري التسوية بين الفعلين يكون العبد قد فعل ما يقدر عليه من العدل، وما يحصل من تفاوت الألم خارج عن قدرته كما قال تعالى:

﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۚ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(١)، أما إذا رماه بالحجارة وقتلناه بالسيف، فهنا تيقنا عدم المعادلة والمماثلة^(٢).

سابعاً: أن القصاص أحد بدلي النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية.^(٣)

نوقش: بأن مبنى القصاص على المماثلة بخلاف الدية، فافترقا.

ثامناً: أن تفويت النفوس المباحة لا يجوز إلا بالحدد مع أن نفوس الآدميين أغلظ حرمة من نفوس البهائم^(٤).

نوقش: بأن تفويت الزاني المحصن تفويت لنفس آدمي بغير محدد، فبطل دليلكم^(٥).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول ؛ لقوة أدلته من عموم آيات المماثلة في العقوبة، ومن دلالة حديث الجارية فإنه نص في المسألة وقد أجيب عن المناقشات الواردة على الاستدلال بهما، ومن أن العدل الذي قرره الإسلام يقتضي المماثلة في جزاء الجاني، إلى غير ذلك من الأدلة التي استدلل بها أصحاب القول الأول.

أما أدلة القول الثاني فإن عمدة استدلالهم وهو حديث (لا قود إلا بالسيف) قد ضعفه كثير من العلماء فسقط الاستدلال به، وأما استدلالهم من السنة فقد جمع بينهما وبين أدلتنا وهو أولى من الترجيح، وأما أدلتهم الأخرى فقد أجيب عنها بما يقوى على دفعها فسلم لنا القول الأول والله المستعان.

(١) من الآية ١٥٢، سورة الأنعام.

(٢) راجع: الفتاوى الكبرى (٩٩/١)، مجموع الفتاوى (١٦٨/١٨-١٦٩)، شرح البلوغ - كتاب الجنائيات -

شريط ٧-أ. شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٣-أ.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٧٩/٢٥).

(٤) الحاوي الكبير (١٣٩/١٢).

(٥) راجع: الحاوي الكبير (١٤٠/١٢).

المطلب الأول : أفضلية العفو عن القصاص تختلف باختلاف الأشخاص :

اختلف العلماء في مسألة اختلاف أفضلية العفو باختلاف الأشخاص على قولين :

القول الأول :

أن أفضلية العفو عن القصاص تختلف باختلاف الأشخاص، فإذا كان يحصل بالعفو ضرر فإن القصاص من الجاني أفضل، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(١)، واختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي^(٢)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين -رحمه الله- حيث قال ما نصه: "وقوله: "وعفوه مجاناً أفضل"، ظاهر كلامه مطلقاً... ولكن الصواب أن العفو إحسان، والإحسان لا يتم أن يكون إحساناً حتى يخلو من الظلم والشر والفساد، فإذا تضمن هذا الإحسان شر وفساد أو ظلماً لم يكن إحساناً ولا عدلاً، وعلى هذا... فإن القصاص منه أفضل... فمثل هذا لا ينبغي أن يعفى عنه، وإن لم نقل بتحريم العفو، فإننا لا نقول أبداً بترجيحه" أ.هـ^(٣).

القول الثاني :

أن العفو عن القصاص أفضل مطلقاً، وهو قول عامة أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٤).

أدلة القول الأول :

(١) راجع: المبدع (٢٩٨/٨)، الإنصاف مع الشرح والمقنع (٢٠٣/٢٥) وقال عنه المرداوي: "بأنه عين الصواب"، كشف القناع (٥٤٣/٥)، مطالب أولي النهى (٥٨/٦).

(٢) راجع: تفسير السعدي ص ٧٦٠، على قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾.

(٣) شرح الزاد - كتاب الجنایات - شريط ٣-ب. وراجع: تفسير سورة البقرة - مطبوع - (٣٠١/٢-٣٠٢)، تفسير سورة الزمر - شريط ٨-ب، تفسير الشورى - شريط ١٠-ب، شرح البخاري - كتاب الديات - شريط ١١-ب و ١٢-أ، مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنایات والديات - شريط ٣-ب و ٤-أ، قال في الإنصاف: "والعفو أفضل بلا نزاع في الجملة" أ-هـ (٢٠٢/٢٥)، وقال في شرح المنتهى: "(وعفوه) أي الولي (مجاناً أفضل)" أ-هـ (٥١/٦).

(٤) راجع في ذلك: أحكام القرآن للخصاص (٦١٩/٢) (٢٨٦/٣)، بدائع الصنائع (٢٤٧/٧)، مجمع الأنهر (٦١٦-٦١٧)، أحكام القرآن لابن العربي (١٣٦/٢)، أسنى المطالب (٤٢/٤)، تحفة المحتاج (٤٤٥/٨) مغني المحتاج (٢٨٨/٥)، المغني لابن قدامة (٢٧٨/٨) وحكى الإجماع على أن العفو أفضل. كشف القناع (٥٤٢/٥) وحكى الإجماع أيضاً. شرح منتهى الإرادات (٥١/٦).

أولاً: قوله تعالى: ﴿ وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾^(١).

وجه الاستدلال:

أن العفو في هذه الآية مقيد بالإصلاح، والعافي عن المجرم الظالم المعروف بالشر والفساد ليس مصلحاً، بل هو ظالم إما لنفسه أو لغيره^(٢).

ثانياً: "أن استيفاء الإنسان حقه من الدم عدل، والعفو إحسان، والإحسان هنا أفضل، لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل، وهو أنه لا يحصل بالعفو ضرر، فإن حصل به ضرر كان ظلماً من العافي، إما لنفسه وإما لغيره، فلا يشرع"^(٣).

أدلة القول الثاني:

أولاً: قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن هذه الآية تقتضي أن من وجب له القصاص فأسقطه كُفِّرَ من ذنوبه بقدره وعليه أكثر الصحابة -رضوان الله عليهم- فدل ذلك على أفضلية العفو عن القصاص مطلقاً^(٥).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾^(٦).

وجه الاستدلال: أنه قيل في تفسيرها: من أحياها بالعفو^(٧).

(١) الآية ٤٠ من سورة الشورى.

(٢) راجع: تفسير سورة البقرة - مطبوع - (٣٠١/٢)، شرح الزاد - كتاب الجنايات - شريط ٣-ب.

(٣) نقله في الإنصاف مع الشرح والمقنع (٢٠٣/٢٥) من قول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-.

وراجع: كشف القناع (٥٤٣/٥).

(٤) من الآية ٤٥، سورة المائدة.

(٥) راجع: أحكام القرآن لابن العربي (١٣٦/٢).

(٦) من الآية ٣٢، سورة المائدة.

(٧) راجع: تفسير الطبري (٢٠٣/٦)، بدائع الصنائع (٢٤٧/٧).

ثالثاً: الآيات والأحاديث العامة في أفضلية العفو، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿ وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿ وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ ﴾^(٢).

وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۖ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ

لِّلصَّابِرِينَ ﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾^(٤).

وقوله صلى الله عليه وسلم: (ما نقصت صدقة من مال، وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً، وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله)^(٥).

رابعاً: ما جاء عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- أنه قال: (ما رأيت النبي -صلى الله عليه وسلم- رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو)^(٦).

وجه الاستدلال:

أن مقتضى هذا الحديث مشروعية العفو عن القصاص مطلقاً، وأنه أفضل.

(١) من الآية ٤٠ سورة الشورى.

(٢) من الآية ٤٣، سورة الشورى.

(٣) من آية ١٢٦، سورة النحل.

(٤) من الآية ٢٣٧ سورة البقرة.

(٥) رواه مسلم، كتاب البر والصلة والأدب، باب استحباب العفو والتواضع، ص ١١٣١، رقم: ٢٥٨٨.

(٦) رواه أبو داود، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، (١٦٩/٤)، رقم: ٤٤٩٧. ورواه النسائي، كتاب القسامة، الأمر بالعفو عن القصاص، (٣٧/٨)، رقم: ٤٧٨٤. ورواه ابن ماجه، كتاب الديات، باب العفو عن القصاص، (٨٩٨/٢)، رقم: ٢٦٩٢. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنایات...، باب ما جاء في الترغيب في العفو عن القصاص، (٥٤/٨)، رقم: ١٥٨٢٩.

قال في تهذيب الكمال (٣٤٥/١٤): "رواه أبو داود عن موسى بن إسماعيل فوافقناه فيه بعلو، ورواه النسائي من حديث هز بن مهدي وعفان، ورواه ابن ماجه من حديث حبان كلهم عنه (أي عبدالله بن بكر المزني) فوقع لنا عالياً من درجتين أ.هـ.

والحديث عند أبي داود رواه موسى بن إسماعيل وهو ثقة ثبت، راجع: التقريب (٥٤٩/١) عن عبدالله بن بكر المزني وهو صدوق. راجع: التقريب (٣٩٢/١) عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- وصححه الألباني، راجع: سنن أبي داود، ط المعارف، ص ٦٧٣. وسنن النسائي ط المعارف، ص ٧٣٠. وسنن ابن ماجه، ط المعارف، ص ٤٥٧.

مناقشة عامة لأدلة القول الثاني:

أن هذه الأدلة العامة مقيدة بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾^(١) الآية، فلا بد أن يكون العفو إصلاحاً حتى يكون من عزم الأمور، وحتى يكون أقرب للتقوى، وحتى يكون إحساناً، وحديث أنس -رضي الله عنه- محمول على ذلك، وهذه الآية هي ميزان العفو المحمود وغير المحمود، والجمع بين الأدلة بحمل مطلقها على مقيدتها أولى من الترجيح^(٢).

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول، لقوة دليله وكونه مقيداً لأدلة القول الثاني، وكونه موافقاً لمقصد الشريعة من مشروعية القصاص، وتحقيق الحياة للناس.

(١) من الآية ٤٠، سورة الشورى.

(٢) راجع: تفسير سورة الشورى، شريط ١٠-ب.

المطلب الثاني : عفو المجني عليه ، أو وليه مطلقاً ، مسقط للضمان بالدية :

اختلف العلماء في إسقاط الدية في العمد بعفو المجني عليه ، أو وليه ، عفواً مطلقاً^(١) على قولين :

القول الأول :

أن عفو المجني عليه أو وليه في العمد عفواً مطلقاً ، مسقط للدية ، وهو مذهب الحنفية^(٢) ، والمذهب عند المالكية^(٣) ، وعند الشافعية^(٤) ، ورواية عند الحنابلة^(٥) ، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال على قول صاحب الروض المربع : " (أو عفا مطلقاً) بأن قال : عفوت ، ولم يقيده بقصاص ولا دية ، فله الدية " أ.هـ ، ما نصه :

(١) يحسن التنبيه إلى أن الخلاف في هذه المسألة عند جمهور العلماء راجع للخلاف في مسألة أخرى وهي مسألة الواجب بالقتل العمد : فإن قلنا هو القصاص عيناً ، فلا شيء له ، وإن قلنا أحد شيئين ثبت المال ، ولهذا تجد أن أدلة هذه المسألة هي أدلة تلك المسألة في مجملها ، ووجه الاستدلال بها على هذه المسألة فرع عن تقرير أحد هذين القولين . راجع في ذلك : تبين الحقائق (٩٨/٦) ، البحر الرائق (٣٣٠/٨) ، المنتقى شرح الموطأ (١٢٣/٧) مع مراجعة شروح مختصر خليل كشرح الخرشي (٥/٨) وغيره ، المهذب (١٨٨/٢) ، مغني المحتاج (٢٨٧/٥) ، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٠٥/٢٥) ، القواعد لابن رجب (٣٧/٣) القاعدة : السابعة والثلاثون بعد المائة ، والإنصاف مع المقنع والشرح (٢٠٨/٢٥) .

لكن خرج ابن عقيل أنه إذا عفي عن القود سقط ولا شيء بكل حال على كل قول ؛ لأنه بعفوه عنه تعين الواجب فيه بتصرفه فيه ، راجع : القواعد لابن رجب (٣٧/٣) . والظاهر لي من كلام الشيخ محمد العثيمين - رحمه الله - أنه لا يبيح هذا المسألة على هذه القاعدة أيضاً ، لأن كلامه على القاعدة موافق للمذهب حيث استدلل لها وأيدها بالنظر وقال ما نصه : "ودلت الآية... وعلى أن الواجب في قتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية.. وهذا هو الصواب" أ.هـ . شرح البخاري - كتاب الديات - شريط ١١ - ب . راجع : شرح الزاد - كتاب الجنائيات - أول شريط ٣ - ب .

ولأنه قال في تعليل قوله في مسألتنا هذه التي هي محل البحث ، وقال في الرد على قول الحنابلة بانصراف العفو المطلق إلى الأشد وهو القصاص ، ما نصه : "وأما إذا نظرنا إلى مجرد اللفظ ، فإن مجرد اللفظ يقتضي العفو مطلقاً فلا يستحق دية ولا قصاصاً" أ.هـ . راجع : المرجع السابق .

(٢) راجع : بدائع الصنائع (٢٤٧/٧) ، تبين الحقائق (٩٨/٦) ، البحر الرائق (٣٣٠/٨) .

(٣) راجع : التاج والإكليل (٢٩٨/٨) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٨) ، حاشية الدسوقي (٢٤٠/٤) ، منح الجليل (١١/٩) .

(٤) راجع : أسنى المطالب (٤٣/٤) ، تحفة المحتاج (٤٤٧/٨) ، مغني المحتاج (٢٨٧/٥) وأشار إلى أنه المذهب .

(٥) راجع : الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٠٦/٢٥ - ٢٠٧) ، الإنصاف مع المقنع والشرح (٢٠٢/٢٥) (٨-٢/٢٥) .

"وعنه لا شيء له نص عليه...، وهو الصواب بلا ريب، قاله كاتبه محمد بن عثيمين" أ.هـ^(١).

القول الثاني:

أن عفو المجني عليه أو وليه في العمد مطلقاً، غير مسقط للدية، وهو مذهب الحنابلة^(٢)، وقول لمالك^(٣)، وقول للشافعية^(٤).

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٥).

وجه الاستدلال:

دلت الآية على أن موجب القتل العمد القصاص عيناً والمكتوب لا يتخير فيه، فإذا عفا مُطلقاً العفو فقد أسقط الثابت، ولم يثبت معدوماً حتى نقول بلزوم الدية^(٦).
نوقش بأمور:

١ - أن التقدير في الآية أن من اقتص فالحر بالحر..، ومن عفي له من أخيه شيء فالدية، ويدل لذلك قول ابن عباس -رضي الله عنهما-: "فالعفو أن يقبل الدية في العمد"^(٧).

٢ - أن عدم الذكر في الآية لا يستلزم عدم الذكر مطلقاً، فإن الدية قد ذكرت في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾^(٨) وفي

(١) حاشية الشيخ محمد -رحمه الله- على الروض المربع، رقم: ٤، ص ٦٤٠. وراجع: شرح الزاد - كتاب الجنايات - شريط ٣-ب.

(٢) راجع: الإنصاف مع الشرح والمقنع (٢٥/٢٠٨)، كشف القناع (٥/٥٤٤)، شرح منتهى الإرادات (٦/٥٢).

(٣) راجع: المنتقى شرح الموطأ (٧/١٢٣)، بداية المجتهد (٢/٣٠١)، وذلك في مسألة الواجب في القتل العمد، وأنه يحير الولي بين القود والدية.

(٤) راجع: المذهب (٢/١٨٨)، تحفة المحتاج (٨/٤٤٥-٤٤٦)، مغني المحتاج (٥/٢٨٧-٢٨٨).

(٥) من آية ١٧٨، سورة البقرة.

(٦) راجع: تحفة المحتاج (٨/٤٤٧)، مغني المحتاج (٥/٢٨٧).

(٧) رواه البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين، ص ١١٨٥، رقم: ٦٨٨١. وهذا القول

هو ظاهر قول البخاري في ترجمته، راجع: فتح الباري (١٢/٢٠٥).

(٨) من الآية ١٧٨، سورة البقرة.

حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - في الصحيح وفيه: (ومن قتل له قتيلا فهو بخير النظرين إما يودي، وإما يقاد).^(١) (٢)

٣- أن الجمع بين الدليلين ممكن إذا رفع دليل الخطاب من ذلك، فإن كان الجمع واجباً وممكناً، فالمصير إلى حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - واجب، والجمهور على أن الجمع واجب إذا أمكن، وأنه أولى من الترجيح^(٣).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ آَعَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَآَعَتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آَعَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٤).

وجه الاستدلال:

أن المماثلة معتبرة بين الجنابة والجزاء، ولا مماثلة بين النفس والدية، فإذا عفا المحني عليه أو وليه عفواً مطلقاً سقط المثل وهو القصاص ولم يثبت غيره.
نوقش:

بأن المراد بالآية وجوب القود، ونحن نقول به^(٥)، لكن ذلك لا يمنع المستحق من إسقاط بعض حقه، بطلب الدية بدلالة حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - وفيه: (ومن قتل له قتيلا فهو بخير النظرين، إما أن يودي، وإما أن يقاد)^(٦) الحديث، وإذا أمكن الجمع فهو أولى من الترجيح.

ثالثاً: حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - وفيه: (كتاب الله القصاص)، وذلك في كسر ثنية جارية^(٧).

(١) سبق تخريجه ص ٣١.

(٢) راجع في المناقشة: نيل الأوطار (١٢/٧-١٣).

(٣) راجع: بداية المجتهد (٣٠١/٢)، زاد المعاد (٤٥٦/٣).

(٤) من الآية ١٩٤، سورة البقرة.

(٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥٠/٢٥).

(٦) سبق تخريجه ص ٣١.

(٧) رواه البخاري في كتاب الصلح، باب الصلح في الدية (ص: ٤٤١) رقم: ٢٧٠٣ ومسلم في كتاب القسامة

...باب إثبات القصاص في الأسنان... (ص: ٧٤١) رقم: ١٦٧٥.

وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أخبر أن موجب الكتاب هو القصاص^(١)، فعلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص^(٢)، فإذا عفا مطلقاً العفو فقد أسقط ما وجب له، فلم يجب له شيء بعد ذلك.

نوقش: بأنه لا حجة فيه على قولكم؛ لأن القصاص إنما وقع عند طلب أولياء المجني عليه في العمد القود، وكتاب الله نزل على أن المجني عليه إذا طلب القود أجيب إليه^(٣).
رابعاً: ما جاء في حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- وفيه: (ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال بينه وبينه؛ فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً)^(٤).

وجه الاستدلال: أن "من" في الحديث للجنس، فيقتضي أن جنس العمد موجب للقود، لا المال، ومن جعله موجباً للمال فقد زاد عليه، وهذا غير جائز، وعليه فمن عفا مُطلقاً العفو، فقد أسقط الثابت له، فلم يجب له شيء بعد ذلك.
نوقش: بما نوقش به الدليل الثاني.

خامساً: أنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات، والمال لا يصلح موجباً لعدم المجانسة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى^(٥)، وعليه فإذا عفا مطلقاً سقط موجب العمد وهو القصاص، ولم يثبت له ما سواه.

(١) راجع: أحكام القرآن للجصاص (٢١٦/١).

(٢) بداية المجتهد (٣٠١/٢).

(٣) راجع: فتح الباري (٢٠٩/١٢).

(٤) الحديث رواه أبو داود، كتاب الديات، باب من قتل في عمية بين قوم، (١٨٣/٤)، رقم: ٤٥٤٠. ورواه النسائي في المجتبى، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط، (٤٠/٨)، رقم: ٤٧٩٠.

ورواه ابن ماجه، كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية، (٨٨٠/٢)، رقم: ٢٦٣٥. ورواه الدار قطني، كتاب الحدود والديات وغيره، (٩٣/٣)، رقم: ٤١. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات..، باب شبه العمد، (٥٣/٨)، رقم: ١٥٨٢٣. وقوى إسناد هذا الحديث ابن حجر في البلوغ (١٢٧/٢)، رقم: ١١٧١. وصححه الألباني، راجع: سنن أبي داود، ط المعارف ص ٦٨١. سنن النسائي، ط المعارف ص ٧٣١. سنن ابن ماجه، ط المعارف ص ٤٤٨.

(٥) راجع: تبين الحقائق (٩٨/٦)، أسنى المطالب (٤٣/٤)، مغني المحتاج (٢٨٧/٥).

نوقش:

بأنه بدل النفس بخالف سائر المتلفات، لأن بدلها يجب من جنسها، وها هنا يجب في الخطأ، وعمد الخطأ من غير الجنس، فإذا رضي في العمد ببطل الخطأ كان له ذلك؛ لأنه أسقط بعض حقه^(١).

سادساً: أن هذا معنى يوجب القتل فلم تجب به الدية، أصل ذلك الزنا والردة^(٢)، وعليه فإذا عفا مطلقاً، سقط الموجب وهو القتل، ولم يبق شيء آخر. ونوقش: بأن هذا ولي ثبت له القود فجاز له أخذ الدية، أصل ذلك إذا عفا بعض الورثة^(٣).

سابعاً: استدل الشيخ محمد - رحمه الله - لهذا القول: بأننا إذا نظرنا إلى مجرد اللفظ، فإن مجرد اللفظ يقتضي العفو مطلقاً فلا يستحق دية ولا قصاصاً^(٤). ونوقش: بأننا نسلم أن مجرد اللفظ يقتضي العفو مطلقاً، لكن قرينة وجود مطلوب أعظم وهو القصاص تصرف العفو إليه.

أدلة القول الثاني:

أولاً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾^(٥)، قال ابن عباس - رضي الله عنهما -: "فالعفو أن يقبل الدية في العمد"^(٦). وجه الاستدلال:

أن الله تعالى أوجب الاتباع بمجرد العفو، ولو أوجب بالعمد القصاص عيناً لم تجب الدية عند العفو المطلق^(٧).

(١) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٢٠٥).

(٢) المنتقى شرح الموطأ (١٢٣/٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٣-ب.

(٥) من آية ١٧٨، سورة البقرة.

(٦) سبق تخريجه ص ١١٤.

(٧) راجع: كشاف القناع (٥٤٣/٥).

نوقش بأمرين:

١ - بأن هذا محمول على حال العفو على الدية^(١)، فهو من المتشابه الذي ينبغي أن يرد إلى المحكم في أدلتنا^(٢).

أجيب: بأن هذا الحمل يخالف مقتضى عموم الآية في العفو، وليس من المتشابه بل هو ظاهر الدلالة، ويمكن الجمع بينه وبين أدلتكم، فوجب المصير إلى ذلك.

٢ - بأن المعروف والإحسان التفضل لا الوجوب، كما تقتضيه العبارة؛ لأن الوجوب يقتضي العقاب على الترك، والمعروف والإحسان، لا يقتضيان ذلك، بدليل قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾^(٣) ^(٤).

أجيب: بأن التخفيف المذكور هو بالتخيير بين القصاص والدية لهذه الأمة بعد أن كان الواجب غيره على من قبلها^(٥).

ثانياً: حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- مرفوعاً، وفيه: (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما يودى، وإما يقاد)^(٦).

وجه الاستدلال:

أن هذا الحديث نص في التخيير بين أخذ الدية، أو الاقتصاص، وأن ذلك راجع إلى أولياء المقتول دون غيرهم، فإذا عفا الولي عفواً مطلقاً، انصرف العفو إلى القصاص دون الدية؛ لأن العفو عن القصاص هو المطلوب الأعظم في باب القود، فتبقى الدية وهي الموجب الثاني على أصلها؛ لأنها تثبت في كل موضع امتنع فيه القتل^(٧).

نوقش: بأن هذا محمول على حال العفو على الدية^(٨)، برضى القاتل.

(١) تحفة المحتاج (٤٤٧/٨)، مغني المحتاج (٢٨٧/٥).

(٢) أحكام القرآن للخصاص (٢١٦/١).

(٣) من الآية ١٧٨، سورة البقرة.

(٤) راجع: نيل الأوطار (١٣/٧).

(٥) المرجع السابق.

(٦) سبق تخريجه ص ٣١.

(٧) راجع في انصراف العفو إلى القصاص: شرح منتهى الإرادات (٥٢/٦).

(٨) راجع: أحكام القرآن للخصاص (٢١٧/١)، تحفة المحتاج (٤٤٧/٨)، مغني المحتاج (٢٨٧/٥).

أجيب:

بأن هذا يخالف مقتضى ظاهر الخبر، ولا حاجة له، مع إمكان الجمع بين الدليلين.
ثالثاً: أن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص، ثبت المال، كما لو عفا بعض الورثة، ويخالف سائر المتلفات؛ لأن بدلها يجب من جنسها، وها هنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس، فكذا ها هنا^(١).

رابعاً: أن المرأة لو قتلت رجلاً لزمها دية رجل، ولو كانت بدلاً عن القصاص لزمها دية المرأة^(٢)، فدل على أن الواجب بالعمد أحد شيئين على التخيير، ولذا فلو عفا المستحق عفواً مطلقاً انصرف إلى القصاص، وبقيت له الدية.

نوقش:

بأنها مع كونها بدل عن القصاص فهي بدل عن نفس المجني عليه، لأن القصاص بدل عن نفس المجني عليه، وبدل البدل بدل^(٣).

الترجيح:

الراجع في المسألة -والله أعلم-، هو القول القائل بعدم سقوط الدية بعفو المجني عليه أو وليه عفواً مطلقاً، وذلك؛ لأن مقتضى أدلة القول الأول وجوب القصاص بالقتل عمداً، وعدم الذكر لا يستلزم عدم الذكر مطلقاً فإن الدية قد ذكرت في أدلة القول الثاني، والجمع واجب إذا أمكن وهو ممكن فكان أولى من الترجيح، وبناء عليه فإذا سقط المطلوب الأعظم وهو القصاص، ثبتت الدية، وذلك في كل موضع امتنع فيه القصاص.

(١) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٢٠٥).

(٢) راجع: أسنى المطالب (٤/٤٣)، تحفة المحتاج (٨/٤٤٦)، مغني المحتاج (٥/٢٨٧-٢٨٨).

(٣) راجع: تحفة المحتاج (٨/٤٤٦).

المطلب الثالث : سقوط ضمان السراية^(١) حال العفو على غير شيء، أو حال العفو على

مال :

اختلف العلماء في سقوط ضمان السراية حال العفو على غير شيء، أو حال العفو على مال، على قولين :

القول الأول :

سقوط تمام دية ما سرت إليه الجنائية حال العفو على غير شيء، أو حال العفو على مال، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية^(٢)، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه : " والمذهب في هذه المسألة أصح مما ذهب إليه المؤلف، وأنه لا شيء له مطلقاً " أ.هـ^(٣).

القول الثاني : أن العفو أو الصلح عن الجنائية يبطل بسرابتها، فإن كانت نفساً وجبت الدية كاملة، وإن لم تكن نفساً وجبت الدية بقدرها، ويرد بدل الصلح في خطئها، ولا قصاص في عمدها، وهو قول أبي حنيفة^(٤).

(١) السراية لغة: من سريت الليل وسريت به سريراً إذا قطعته بالسير، والاسم السراية، وقد استعملت العرب سرى في المعاني تشبيهاً لها بالأجسام مجازاً واتساعاً، راجع : لسان العرب ١٤ / ٣٨١. مادة: سرا . وفي اصطلاح الفقهاء: يقال : سرى الجرح إلى النفس معناه: دام ألمه حتى حدث منه الموت. وقطع كفه فسرى إلى ساعده أي: تعدى أثر الجرح. راجع: المصباح المنير (ص ٢٧٥).

(٢) راجع: المبسوط (٢٦ / ١٥٤ - ١٥٥)، بدائع الصنائع (٧ / ٢٤٩)، العناية شرح الهداية (١٠ / ٢٥١).

(٣) شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٣-ب، وقول الشيخ محمد - رحمه الله - بأن المذهب أصح من قول المؤلف، فيه دلالة على مخالفة الإمام الحجاوي للمذهب في هذه المسألة، وهذا صحيح لكن في الشطر الأول من عبارته في قوله: "فإن كان العفو على غير شيء فهدر". وليس في الشطر الثاني وهو قوله: "وإن كان على مال فله تمام الدية" كما يفهم خلافه من تمام عبارة الشيخ محمد - رحمه الله -. وقد بين ذلك الشيخ محمد - رحمه الله - جلياً في حاشيته على الروض المربع حيث قال ما نصه: "والمذهب كما في المنتهى والإقناع أنه متى عفى سقط القود، سواء كان العفو على مال أو على غير مال، وله تمام الدية سواء كان العفو على مال أو على غير مال صرحاً بذلك. كتبه: محمد بن صالح بن عثيمين". راجع: حاشية الشيخ على الروض المربع، رقم: (١)، ص ٦٤١. قال في الإنصاف: "قوله: وإن قطع إصبعاً عمداً، فعفا عنه، ثم سرت إلى الكف أو النفس، وكان العفو على مال فله تمام دية ما سرت إليه، وهو المذهب" أ.هـ، (٢٥ / ٢١١). وقال أيضاً: "قوله: وإن عفا على غير مال، فلا شيء له، في ظاهر كلامه،... ويحتمل أن له تمام الدية، وهو المذهب. وقدمه في المغني والشرح ونصراه" (٢٥ / ٢١٢). وقال في المنتهى وشرحه: "(ومن قطع طرفاً عمداً، كإصبع، فعفا عنه) المحني عليه، (ثم سرت) الجنائية (إلى عضو آخر، كبقية اليد، أو سرت (إلى النفس، والعفو على مال أو على غير مال) كخمر (ف) لا قصاص (له) أي: المحني عليه تمام دية ما سرت إليه) من يد أو نفس" أ.هـ، (٦ / ٥٣).

(٤) راجع: المبسوط (٢٦ / ١٥٥)، بدائع الصنائع (٧ / ٢٤٩)، العناية شرح الهداية (١٠ / ٢٥١).

القول الثالث:

أن للمجني عليه إن لم تكن سرية الجناية نفساً، ولأوليائه إن كانت نفساً إمضاء العفو على غير مال أو الصلح على مال ولهم نقضه، فإن نقضه المجني عليه حلف مع الشاهد الواحد يميناً، واقتص في العمد، وأخذ العقل في الخطأ، وإن نقضه الأولياء فلهم القسامة والقتل في العمد، والدية في الخطأ، فإن أبوا فليس لهم إلا ما صولح عليه الجاني. وفي حال النقض من المجني عليه أو أوليائه، يرجع الجاني بما دفعه للمجروح صلحاً، وهو قول المالكية^(١).

القول الرابع:

وجوب تمام دية ما سرت إليه الجناية، حال العفو على غير شيء، أو حال العفو على مال، ولا قصاص في العمد. وهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول:

أولاً: أن المجني عليه عفا عن حقه؛ لأن الحق ثابت في الطرف عند السرية فقبل السرية أولى^(٤).

نوقش: بأن الحق في السرية لم يثبت قبلها، فلم يتوجه إليه العفو، وعليه فإن المجني عليه إنما عفا عن بعض حقه فاستحق الباقي، ضرورة كونه غير معفو عنه.

(١) راجع: التاج والإكليل (١٣/٧-١٤) (٣٣٠/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٠/٦) (٢٩/٨)، منح الجليل (١٥٨/٦) (٨٥/٩).

ولم أحد فيما اطلعت عليه من كتب المالكية تصريحاً بحكم الجناية حال سرايتها إلى ما دون النفس، غير أنهم صرحوا بأن لأولياء الدم حال سرية الجناية إلى النفس القسامة، واستحقاق القصاص في العمد والدية في الخطأ، والقسامة لا تجري عندهم فيما دون النفس، وإنما يحلف المجني عليه مع الشاهد الواحد يميناً ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ، وذلك استحسان عندهم؛ ولذلك أثبتته في حال سرية الجناية إلى ما دون النفس، والله أعلم. راجع: في عدم جريان القسامة فيما دون النفس والاستعاضة عنها بشاهد واحد مع يمين المجني عليه، الذخيرة (٢٨٦/١٢).

(٢) راجع: الحاوي الكبير (٢٠١/١٢)، أسنى المطالب (٤٣/٤)، مغني المحتاج (٢٩١/٥-٢٩٢)، نهاية المحتاج (٣١١/٧-٣١٣)، حاشيتنا قليوبي وعميرة (١٢٨/٤-١٢٩).

(٣) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٢١١/٢٥-٢١٢)، كشف القناع (٥٤٥/٥)، شرح المنتهى (٥٣/٦).

(٤) راجع: المبسوط (١٥٤/٢٦).

ثانياً: أن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء، والإذن في الابتداء يسقط ضمان السراية، فكذا العفو في الانتهاء^(١).

نوقش بأمرين:

١ - لا نسلم بأن الإذن في الابتداء يسقط الضمان، بل تجب الدية في ماله على الصحيح، وهي رواية الأصل؛ لأن الإباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي أن يجب القصاص، وإنما سقط للشبهة باعتبار الإذن^(٢).

٢ - ولا نسلم بأن العفو حصل في الانتهاء؛ لأن الانتهاء إنما هو بتمام السراية، لا بحدوث الجناية.

ثالثاً: أن سبب ثبوت الحق الشجة، فإذا عفي عن الشجة صار أصل السبب هدرًا، فالسراية التي تبني عليه تكون هدرًا أيضاً^(٣).

نوقش:

بأن أصل السبب ثابت شرعاً، أسقطه المجني عليه برضاه، فالسراية تبني عليه في الثبوت دون الإسقاط، ضرورة كون العفو لم يتوجه إليها، وموجب السراية مما يتبعض فلم يسر العفو عن بعضها إلى جميعها.

رابعاً: أن العفو عن القطع عفو عن موجه؛ لأن الفعل عرض لا يبقى فلا يتصور العفو عنه، فيكون العفو عنه عفواً عن موجه، وموجه إما القطع أو القتل، إذا اقتصر أو سرى، فكان العفو عفواً عنهما^(٤).

نوقش:

بأننا سلمنا كون العفو عن الجناية عفو عن موجبها، لكننا لا نسلم بأن العفو عن موجب الجناية قبل السراية عفو عن سرايتها، لعدم توجه العفو لها قبل ثبوتها، فوجب أن يثبت لها تمام الدية ضرورة كونها غير معفو عنها.

(١) المبسوط (٢٦/١٥٤-١٥٥)، العناية شرح الهداية (١٠/٢٥١).

(٢) راجع: تبين الحقائق، (٥/١٩٠).

(٣) راجع: المبسوط (٢٦/١٥٥)، بدائع الصنائع (٧/٢٤٩).

(٤) العناية شرح الهداية (١٠/٢٥١).

خامساً: أنه إذا عفا إلى غير شيء فهو متبرع ويريد الثواب من الله، وإن عفا على مال فقد اقتنع بما صالح عليه فلا يعطى أكثر مما أخذ، لا سيما أنه لا يقتص من جرح أو عضو قبل أن يبرأ فإن فعل ثم سرت الجناية فهدر^(١).

نوقش بأمرين:

- ١ - بأنه إذا عفا إلى غير شيء فهو متبرع. بموجب الجناية في أصلها دون سرايتها؛ لعدم وجوبها عند العفو فلم يتوجه إليها، وإن عفا على مال فقد اقتنع بما صالح عليه عن موجب الجناية في أصلها، دون سرايتها لما سبق.
- ٢ - أن القياس على القصاص قبل البرء في سقوط سراية الجناية قياس مع الفارق، من جهة أن الدية تتبع بعض بخلاف القصاص فلا مانع من أخذها قبل البرء.

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن المحني عليه عفا عن غير حقه فلا يصح؛ لأن حقه في موجب الجناية لا في عينها، وبالسراية يتبين أنه لا موجب بهذه الجراحة؛ لأن الجناية صارت نفساً، وحقه في النفس التي هي موجب القتل، لا فيما عفا عنه من الجراحة، والجمع بينهما غير مشروع، والمعتبر في الجنایات مآلها لا حالها^(٢).

نوقش: بأننا لا نسلم بأن المحني عليه عفا عن غير حقه، بل عفى عن بعض حقه، وبالسراية تبين أن ما استوفاه أو عفا عنه إلى غير شيء، بعض حقه فثبت له الباقي، فاعتبرنا مآل الجناية مع حالها.

وقولكم: بأن الجمع بينهما غير مشروع، صحيح في حقنا لو أننا أوجبنا على الجاني ديتين دية للجناية ودية للسراية، ولكننا أوجبنا دية للجناية، وتماها حال السراية.

ثانياً: استدل على أن القصاص لا يجب في حال سراية الجناية: بأن القياس يقتضي القصاص؛ لأنه هو موجب العمد، إلا أننا تركناه؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة دارئه للقوق فتجب الدية^(٣).

(١) شرح الزاد - كتاب الجنایات - شريط ٣-ب.

(٢) راجع: المبسوط (١٥٥/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٤٩/٧)، العناية شرح الهداية (٢٥١/١٠).

(٣) العناية شرح الهداية (٢٥٢/١٠).

أدلة القول الثالث:

أولاً: أن الصلح إنما كان عن القطع، وقد كشف الغيب أن الجنایة على نفس كاملة، فاستحق القود في العمد والدية في الخطأ، بشرطه^(١).

نوقش:

أن الصلح إنما كان عن القطع، وكشف الغيب أن الجنایة على نفس كاملة، وأن المجني عليه لم يستوف جميع حقه، فاستحق الباقي؛ ولذا فإنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه؛ لتعذر تبغيضه فسقط كما لو عفا بعض الأولياء.

ثانياً: استدلو على اشتراط القسامة من أولياء المجني عليه إذا كانت السراية نفساً، لاستحقاق القتل في العمد والدية في شبه العمد والخطأ: بأن سراية الجنایة تأخرت عنها، فاحتاج إثباتها في حق الجاني إلى القسامة^(٢).

نوقش:

بأن القسامة إنما وجبت للورثة؛ لقصورهم عن معرفة القاتل، وتعذر البينة عليهم، فحكم لهم بالقسامة مع اللوث احتياطاً للدماء، وفيما عدا ذلك يعرف المجني عليه أو ورثته من جنى عليه، ويقدر على إقامة البينة فلم يحكم لهم بالقسامة، لاستغنائهم في الغالب عنها^(٣).

أدلة القول الرابع:

أولاً: أن سراية الجنایة لم تجب عند العفو فلم يتوجه لها عفو، فوجب أن يثبت لها تمام الدية ضرورة كونها غير معفو عنها^(٤).

ثانياً: أنها سراية جنایة أوجب الضمان فكانت مضمونة كما لو لم يعف، وإنما سقطت دية الجنایة بعفوه عنها، فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره^(٥).

(١) راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٣١٨)، منح الجليل (٦/١٥٨).

(٢) راجع: منح الجليل (٦/١٥٨).

(٣) الحاوي الكبير (١٣/٢٢)، راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٦/١١٨).

(٤) راجع: الحاوي الكبير (١٢/٢٠١)، أسنى المطالب (٤/٤٣)، كشف القناع (٥/٥٤٥).

(٥) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٥/٢١٢-٢١٣).

ثالثاً: أن الدية لما تبعضت لم يسر العفو عن بعضها إلى جميعها، والقود لما لم يتبعض سرى العفو عن بعضه إلى جميعه^(١).

رابعاً: استدلو على سقوط القصاص في عمد السراية بأمور:

- ١ - بأنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه، فسقط في النفس كما لو عفا بعض الأولياء.
- ٢ - ولأن السراية تولدت عن معفو عنه فانتهضت شبهة لدرء القصاص.
- ٣ - أن سقوط القود في أصل الجناية موجب لسقوطه فيما حدث عنها؛ لعدم تبعضه^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - في هذه المسألة هو القول القائل بأن له تمام دية ما سرت إليه الجناية حال العفو على غير شيء، أو حال العفو على مال.

وذلك؛ لأن فيه تصحيحاً لعفو المجني عليه عن الجناية الذي لا مبرر لإبطاله، أو نقضه، لصدوره من مستحق له، وفيه إبقاء لحق المجني عليه في سراية الجناية عليه، التي لم يتوجه عفوؤه إليها، لعدم وجوبها عنده، ففيه حفظ لحق الجاني في العفو عنه، وحق المجني عليه في ضمان سراية الجناية عليه، فكان قولاً عدلاً بين الأقوال.

أما القول الأول: ففيه إبطال لحق المجني عليه في سراية جنائته، التي لم يعلم بها حال عفوؤه عنها، ومعلوم ما في هذا من الإجحاف بحقه.

وأما القول الثاني: ففيه ظلم للجاني إذا عفي له على غير شيء، بإيجاب دية الجناية عليه أو على عاقلته، وقد توجه العفو عنه حال استحقاق المجني عليه له.

وأما القول الثالث: فإن فيه إجحاف بحق الجاني، بجعل الحق للمجني عليه أو أوليائه في نقض العفو أو الصلح عن الجناية، واستحقاق القصاص في العمد، والدية في الخطأ، بعد عفو المجني عليه على مال أو على غير شيء في العمد، وعلى غير شيء في الخطأ، والله ولي التوفيق.

(١) الحاوي الكبير (٢٠١/١٢).

(٢) راجع: الحاوي الكبير (٢٠١/١٢)، أسنى المطالب (٤٣/٤)، نهاية المحتاج (٣١١/٧)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢١١/٢٥-٢١٢)، كشف القناع (٥٤٥/٥).

المطلب الأول : يقاد الحر بالعبد فيما دون النفس :

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في إقادة الحر بالعبد فيما دون النفس على أقوال :

القول الأول :

أن الحر يقاد بالعبد فيما دون النفس وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله-^(١) حيث قال ما نصه : "ولكن الصحيح أن دمه قصاص، وأنه إذا اقتص من الحر بالعبد في النفس، فما دونها من باب أولى" أ-هـ.

القول الثاني :

أن الحر لا يقاد بالعبد فيما دون النفس وهو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

أدلة القول الأول :

أولاً : عموم الأدلة الدالة على القصاص في النفس وقد سبقت^(٦)، والقاعدة : أن من أ قيد في النفس فما دونها من باب أولى.

ثانياً : الأدلة الخاصة بمشروعية القصاص فيما دون النفس والتي منها :

أ- قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾^(٧).

(١) شرح بلوغ المرام - كتاب الجنائيات - شريط ٨-ب.

قال في الإنصاف : "قوله : كل من أ قيد بغيره في النفس، أ قيد به فيما دونها، ومن لا فلا، يعني ومن لا يقاد بغيره في النفس، لا يقاد به فيما دونها، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب" (٢٥٩/٢٥). وقال في شرح المنتهى : "ومن لا يؤخذ بغيره في نفس، (فلا) يؤخذ به فيما دونها، كالأبوين مع ولدهما، والحر مع العبد.." (٥٨/٦).

(٢) راجع : المبسوط (١٣٧/٢٦)، بدائع الصنائع (٣١٠/٧)، فتح القدير (٢٣٥/١٠)، تبين الحقائق (١٠٢/٦) (١١٢/٦)، رد المحتار (٥٥٤/٦).

(٣) راجع : المدونة (٦٠٣/٤)، الموطأ مع شرحه المنتقى (١٢٢/٧)، الكافي لابن عبد البر (٣٨٢/٢)، التاج والإكليل (٣١٢/٨)، منح الجليل (٣٧/٩).

(٤) راجع : الأم (٣٢٦/٧)، المهذب (١٧٧/٢)، مغني المحتاج (٢٥٣/٥).

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٢٩/٢٥)، كشاف القناع (٥٤٧/٥).

(٦) راجع : ص : ٦٦.

(٧) من آية ٤٥ سورة المائدة.

وجه الاستدلال: حيث بين الله سبحانه أن القصاص يجري فيما دون النفس، في الأطراف، والجروح فدخل في عمومهم إقادة العبد من الحر فيما دون النفس. نوقش: بأنه عام، خصص بأحاديث النهي عن قتل الحر بالعبد. أجيب: بأنها ضعيفة لا تقوى على التخصيص.^(٢)

ب- ما جاء في حديث أنس بن مالك وفيه: (كتاب الله القصاص)^(١)، وذلك في كسر ثنية جارية.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ بين أن القصاص واجب فيما دون النفس. نوقش: بأنه عام، خصص بأحاديث النهي عن قتل الحر بالعبد. أجيب: بأنها ضعيفة لا تقوى على التخصيص.^(٢)

ثالثاً: حديث سمرة بن جندب -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (من قتل عبده قتلناه، ومن جدد أنفه جددناه).^(٣)

وجه الاستدلال: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- بين أن عقوبة جناية الحر على العبد فيما دون النفس، هي المماثلة في الجناية. نوقش: بأن الحديث منقطع لا يصح^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدلال الحنفية: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال؛ لأنها وقاية الأنفس كالأموال، ووجوب القصاص في الأطراف يعتمد على المساواة في الجزء المبان في المنفعة والبدل، بعد المساواة في العصمة، ولا مساواة بين طرف العبد والحر في البدل، فلا قصاص بينهما؛ ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء للتفاوت بينهما في البدل والمنفعة، وفي النفس لا يشترط ذلك^(٥).

(٢) راجع في الكلام على الأحاديث ص ٧٧-٨٧.

(١) سبق تخريجه ص ١١٥.

(٢) راجع في الكلام على الأحاديث ص ٧٧-٨٧.

(٣) سبق تخريجه ص ٧٠.

(٤) راجع الكلام على الحديث ص : ٧٠.

(٥) راجع: المبسوط (١٣٦/٢٦)، تبين الحقائق (١١٢/٢).

ونوقش قول الحنفية بما يلي: أولاً: بمناقشة خاصة وهي كالتالي:

١- أن قولكم: أنه في النفس لا تشترط المساواة، ليس على إطلاقه، بل تشترط فلا يقتل المسلم بالكافر المستأمن، ومع ذلك جرى القصاص في النفس مع اختلاف البدل بين الحر والعبد والمرأة والرجل^(١).

٢- أن ما ذكرتموه من الدليل في المنع يستقيم في المنع من قطع الصحيح بالأشل، والحر بالعبد، والذكر بالأنثى، فهلا أجزتم أن تقطع المرأة بالرجل، والعبد بالحر، كما يقطع الأشل بالصحيح^(٢).

أجيب:

بأن النقص على ضربين:

أ- نقص من طريق المشاهدة فيمنع استيفاء الكامل بالناقص، ولا يمنع استيفاء الناقص بالكامل كالشلل.

ب- نقص من طريق الحكم فيمنع استيفاء كل واحد من الأمرين بالآخر كاليسار باليمين، وما نحن فيه نقص من طريق الحكم^(٣).

رد:

بأنه لو كان هناك نقص حكمي كما ذكرتموه مانع من أخذ اليسار باليمين لم يكن لأجل اختلاف بدليهما، وإنما لأجل أمر آخر؛ مع أننا لا نسلم أنها ناقصة عنها شرعاً.

٣- أن أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها في النفس إنما هو ؛ لأجل أن الطرف ليس هو من النفس المقتص منها، وإنما يفوت تبعاً، وكذلك ديتهما واحدة، بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع الصحيحة، فإن ديتها مختلفة^(٤).

٤- أنهم اتفقوا على أخذ يد الكاتب والصانع والمحارب بيد من ليس بكاتب ولا صانع ولا محارب^(٥).

(١) راجع: الحاوي الكبير (١٧/١٢).

(٢) راجع: المبسوط (١٣٦/٢٦)، تبين الحقائق (١١٢/٢).

(٣) تبين الحقائق (١١٢/٢).

(٤) راجع: المغني (٢٣٣/٨).

(٥) الحاوي الكبير (٢٦/١٢).

ثانياً: مناقشة عامة:

- ١ - أن الأدلة على القصاص عامة، وقد تضمنت نفوساً وأطرافاً، فلما اقتصر من الحر للعبد في النفس، كان فيما دون النفس مثله.
- ٢ - أن قولكم: ينقض بعضه بعضاً؛ لأمر:
- أ- أنه إذا قتله في النفس، فما دون النفس من باب أولى.
- ب- أنه إذا جاز لأحد أن يفرق بينهم، جاز لغيره أن يقصه منه في الجراح، دون النفس.
- ج- ولجاز أن يبعض الجراح، فيقصه في بعضها دون بعض^(١).

استدلال الجمهور:

أدلتهم هنا هي أدلتهم في القول بعدم استحقاق العبد القصاص من الحر في النفس، كما سبق، ومن ذلك حديث عبد الله بن عمرو -رضي الله عنهما- في السيد الذي جب مذاكير عبده، فلم يقده رسول الله -صلى الله عليه وسلم- منه وإنما أعتقه بذلك، وكذا حكاية الإجماع على قول الجمهور في عدم قطع طرف الحر بطرف العبد^(٢).
والمناقش: بأنه لا إجماع في المسألة^(٣).
وذلك للقاعدة: وهي: "أن من لا يقتل بقتله، لا يقطع طرفه بطرفه"^(٤).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، القائل بأن الحر يقاد بالعبد فيما دون النفس؛ لقوة ما تمسك به من عمومات الشريعة الدالة على القصاص، والتي لم يصح ما يخصصها، وأما ما استدل به الجمهور من أصحاب القول الثاني، فغاية ما فيه قياسه على القصاص في النفس، وهو ما نقول به هنا، وأما ما استدل به الحنفية، فقد أجيب عليه بما يكفي في تضعيفه.

(١) راجع: الأم (٣٢٧/٧)، أحكام القرآن لابن العربي (٩٢/١-٩٣) في الاعتراض الأول، وكذا تفسير القرطبي (٢٤٧/٢).

(٢) راجع: تبين الحقائق (١٠٢/٦)، المغني لابن قدامة (٢٢٢/٨).

(٣) سبقت مناقشته ص: ٩٠.

(٤) راجع: بدائع الصنائع (٢٩٧/٧)، منح الجليل (٣٧/٩)، مغني المحتاج، (٢٥٣/٥)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٢٩/٢٥).

المطلب الثاني: يقاد أحد الأبوين وإن علا، بالولد، وإن سفل فيما دون

النفس:

اختلف العلماء في إقادة الوالد بولده فيما دون النفس على أقوال:

القول الأول:

أن الوالد يقاد بولده فيما دون النفس، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال في شرح قول صاحب الزاد: "من أقيد بأحد في النفس أقيد به في الطرف والجراح، ومن لا فلا" ما نصه: "وهذه القاعدة إشارة إلى الجاني، فإذا كان الجاني ممن يقتل بالجاني عليه قطع به، وإلا فلا" ^(١) - هـ.

القول الثاني:

أن الوالد لا يقاد بولده فيما دون النفس، وهو قول الجمهور من الحنفية ^(٢) والشافعية ^(٣) والحنابلة ^(٤).

القول الثالث:

أن الوالد يقاد بالولد فيما دون النفس، إذا كان قصد العمد العدوان واضحاً لا شبهة فيه، كأن يأخذ سكيناً فيقطع بها يده أو أذنه، أو يضجعه فيدخل أصبعه في عينه فيفقاها، مما يعلم الناس أنه تعمد للجناية نفسها، وهو قول المالكية ^(٥).

(١) شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٤ - أ .

قال في الإنصاف: "قوله: كل من أقيد بغيره في النفس، أقيد به فيما دونها، ومن لا فلا، يعني ومن لا يقاد بغيره في النفس، لا يقاد به فيما دونها، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب" (٢٩٩/٢٥).
وقال في شرح المنتهى: "(ومن لا) يؤخذ بغيره في نفس، (فلا) يؤخذ به فيما دونها، كالأبوين مع ولدهما، والحر مع العبد.." (٥٨/٦).

(٢) راجع: بدائع الصنائع (٢٩٧/٧) حيث جعل من الشروط العامة في النفس وما دونها: أن لا يكون جزء الجاني، فتح القدير (٢٠٤/١٠)، البحر الرائق (٣٢٨/٨)، رد المختار (٥٣٥/٦).

(٣) راجع: الأم (٣٦/٦)، المهذب (١٧٧/٢)، مغني المحتاج (٢٥٣/٥).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٢٩/٢٥)، كشف القناع (٥٤٧/٥).

(٥) المنتقى شرح الموطأ (١٠٥/٧)، وراجع: الكافي لابن عبد البر (٣٨٢/٢)، التاج والإكليل (٣١٢/٨)، شرح

مختصر خليل للخرشي (١٤/٨)، منح الجليل (٣٧/٩).

أدلة القول الأول:

أولاً: عموم الأدلة الدالة على القصاص في النفس وقد سبقت^(١)، والقاعدة: أن من أقيد في النفس فما دونها من باب أولى.

ثانياً: الأدلة الخاصة في مشروعية القصاص فيما دون النفس والتي منها:

أ- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٢).

وجه الاستدلال:

حيث بين الله سبحانه أن القصاص يجري فيما دون النفس، في الأطراف، والجروح فدخل في عمومها، إقادة الوالد بولده فيما دون النفس.

نوقش: بأنه عام، خصص بأحاديث النهي عن قتل الوالد بالولد.^(٣)

وأجيب: بأنها لو صحت لكانت مخصصاً شرعياً لكنها لم تصح.^(٤)

رد: بأن للحديث طريق قوي يقوى على التخصيص.^(٥)

ب- ما جاء في حديث أنس بن مالك وفيه: (كتاب الله، القصاص)^(٦)، وذلك في

كسر ثنية جارية.

وجه الاستدلال:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- بين أن القصاص واجب فيما دون النفس.

نوقش: بأنه عام، خصص بأحاديث النهي عن قتل الوالد بالولد.

أجيب: بأنها لو صحت لكانت مخصصاً شرعياً، لكنها لم تصح.

رد: بأن للحديث طريق قوي يقوى على التخصيص.

(١) راجع: ص: ٨٢.

(٢) من آية ٤٥ سورة المائدة.

(٣) راجع في ذلك، ص ٨٣-٨٤ .

(٤) راجع في الكلام عليها، ص ٨٣-٨٥.

(٥) راجع ص ٨٤.

(٦) سبق تخريجه ص ١١٥.

أدلة القول الثاني، والثالث:

أدلتهم هي أدلتهم في مسألة القصاص بين الوالد وولده في النفس، وبنوا ذلك على قاعدة عندهم وهي: "أن من أقيد بأحد في النفس، أقيد به فيما دون النفس، ومن لا فلا".

"ومن لا يقتل بقتله، لا يقطع طرفه بطرفه".^(١)

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - في هذه المسألة هو القول الثاني، القائل بأن أحد الأبوين وإن علا، لا يقاد بالولد وإن سفل فيما دون النفس؛ بناءً على ما سبق في مسألة إقادة أحد الأبوين وإن علا، بولده وإن سفل، في النفس، للقاعدة السابقة. والله أعلم.

(١) راجع: راجع: بدائع الصنائع (٢٩٧/٧)، منح الجليل (٣٧/٩)، مغني المحتاج، (٢٥٣/٥)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٢٩/٢٥).

المطلب الثالث: جواز القصاص في الجنائية بقطع الطرف من غير مفصل أو حد

ينتهي إليه، إذا أمن الحيف:

اختلف العلماء في جواز القصاص في الجنائية بقطع الطرف من غير مفصل أو حد

ينتهي إليه، على أقوال:

القول الأول:

أن القصاص في الجنائية بقطع الطرف من غير مفصل أو حد ينتهي إليه، جائز إذا أمن الحيف، وإلا قطع من أدنى مفصل إليه، وله أرش الزائد، وهو اختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال ما نصه: "القول الراجح في هذه المسألة أنه إذا أمكن الاقتصاص من موضع القطع قطع، وإن لم يمكن قطع من أدنى مفصل إليه وله أرش الزائد".^(١) وقال: "لكن القول الراجح... أنه يقتصر من الأنف من حيث كان موضع الجاني"^(٢).

القول الثاني:

أن القصاص في الجنائية بقطع الطرف من غير مفصل أو حد ينتهي إليه، غير جائز، بل للمجني عليه الدية، إلا السن، وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمذهب عند الحنابلة^(٤).

(١) مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والديات - شريط ٤-أ. وراجع: تفسير سورة المائدة - شريط ١٦-أ، تفسير سورة الشورى - شريط ١٠-ب، شرح البخاري - كتاب الديات - شريط ١٢-أ. شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٤-أ، شرح البلوغ - كتاب الجنائيات - شريط ٩-ب.

(٢) تفسير سورة المائدة - شريط ١٦-أ.

قال في الإنصاف: "قوله: فإن قطع من القصبة، أو قطع من نصف الساعد أو الساق - وكذا لو قطع من العضد، أو الورك - فلا قصاص، في أحد الوجهين وهو المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب" (٢٥٠/٢٤٩-٢٥٠). وقال في المنتهى وشرحه: "الشرط (الثاني: إمكان الاستيفاء) أي: استيفاء القصاص فيما دون النفس (بلا حيف؛ بأن يكون القطع من مفصل)...، (أو ينتهي إلى حد، كمارن الأنف، وهو ما لان منه) أي الأنف دون قصبته" (٥٩/٦).

(٣) راجع: أحكام القرآن للجصاص (٢/٦١٨)، المسوط (٢٦/١٣٥)، بدائع الصنائع (٧/٣٠٨)، تبين الحقائق (١١١/٦)، فتح القدير (١٠/٢٣٣)، رد المختار (٦/٥٥٣).

(٤) راجع: المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٢٥/٢٤٥)، الفروع (٥/٦٤٩)، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٢٥/٢٤٩-٢٥٠)، شرح المنتهى (٦/٥٩).

القول الثالث: أن القصاص في الجناية بقطع الطرف من غير مفصل أو حد ينتهي إليه، جائز، إلا ما كان مُتلفاً ففيه الدية، وهو مذهب المالكية^(١).

القول الرابع:

أن القصاص في الجناية بقطع الطرف من غير مفصل أو حد ينتهي إليه غير جائز، وله القطع من أقرب مفصل إلى موضع الكسر، وحكومة^(٢) للباقي، إلا السن وهو مذهب الشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤).

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أن الآية عامة في المقاصة فيما دون النفس، فتشمل كسر العظام بعمومها، ولا مخصص يصح لها.

نوقش بما يلي:

١- أن عموم الآية مخصوص بما ورد عن النبي -صلى الله عليه وسلم- في غير ما حديث، وبما ورد عن الصحابة -رضوان الله عليهم- أنه لا قصاص في العظام. أجيب:

بأن ما استدللتم به من الأحاديث والآثار، لا يصح منها شيء، فلا تصلح للتخصيص^(٦).

(١) راجع: المدونة (٦٥٢/٤)، الموطأ مع شرحه المنتقى (١٢٨/٧)، الكافي في فقه أهل المدينة (٣٩٠/٢)، بداية المجتهد (٤٢٨/٢)، الذخيرة (٣٢٥/١٢)، التاج والإكليل (٣١٤/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٥/٨)، منح الجليل (٤٢/٩)، الفواكه الدواني (١٩١/٢-١٩٢).

(٢) الحكومة: أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقص فله مثله من الدية. راجع: رد المحتار (٥٦١/٦)، مغني المحتاج (٣٣٠/٥)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٢/٢٦).

(٣) راجع: الأم (٣٥١/٧-٣٥٢)، أسنى المطالب (٢٤/٤)، تحفة المحتاج (٤١٧/٨-٤١٨)، مغني المحتاج (٢٥٦/٥-٢٥٧)، (٢٦٨/٥).

(٤) راجع: المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٢٤٥/٢٥)، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٢٥٠/٢٥).

(٥) من الآية ٤٥، سورة المائدة.

(٦) راجع: في الكلام على الأحاديث والآثار من ص ١٣٧ إلى ص ١٣٩.

٢- أن الآية نصت على المقاصة، وهي الماثلة والمعادلة، ولا تمكن الماثلة في العظام، فعدلنا إلى الدية، فالآية حجة لنا لا لكم.
أجيب:

أ- أن الماثلة ممكنة في القصاص في الأطراف من غير مفصل ومن غير حد ينتهي إليه، ومع تحري التسوية يكون العبد قد فعل ما يقدر عليه من العدل، وما يحصل من تفاوت يسير خارج عن القدرة، فلا يمنع من استيفاء القصاص، كما قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۚ لَا تَكْلَفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(١).

أما إذا كسر عظم المجني عليه، وأخذنا منه الدية فقط، فهنا تيقنا عدم المعادلة والماثلة^(٢).

ب- أننا لا نقول بالقصاص من كسر العظام إلا إذا أمن الحيف، وأمن الحيف مقدور عليه في كثير من الكسور، خصوصاً في زماننا هذا الذي تطور فيه الطب، فلم تعد الماثلة غير مقدور عليها.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾^(٥).

وجه الاستدلال:

أن مقتضى الماثلة في الآيات، أن يقتص من الجاني بمثل ما فعل بالمجني عليه، فإذا كسر الجاني عظم المجني عليه، فإنه يكسر عظمه قصاصاً؛ لأن هذا هو مقتضى الماثلة، المنصوص عليها.

نوقش: بما نوقش به الدليل الأول، وأجيب بما أجيب به عنه.

(١) من الآية ١٥٢، سورة الأنعام.

(٢) راجع: مجموع الفتاوى (١٦٨/١٨-١٦٩).

(٣) من الآية ١٩٤، سورة البقرة.

(٤) من الآية ١٢٦، سورة النحل.

(٥) من الآية ٤٠، سورة الشورى.

ثالثاً: حديث أنس بن مالك -رضي الله عنه- وفيه: قول النبي -صلى الله عليه وسلم- (كتاب الله القصاص)، وذلك في كسر ثنية جارية من الأنصار^(١).
وجه الاستدلال:

أنه إذا كان النبي -صلى الله عليه وسلم- قد أوجب القصاص في السن وهو عظم، فكذلك سائر العظام، إلا عظمًا اجتمعوا على أنه لا قصاص فيه لخوف ذهاب النفس منه^(٢).

نوقش بما يلي:

- ١- أن المراد بكسر ثنية الجارية، قلعهها.
أجيب: بأن هذا تعسف يخالف ظاهر الحديث^(٣).
- ٢- أن من الأطباء من ينكر أنه عظم؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ويلين بالخل، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بينه وبين سائر العظام.
- ٣- إن قلنا بأنه عظم، فالمساواة فيه ممكنة، بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه، بخلاف سائر العظام^(٤).
أجيب:

بأن كونه غير عظم بعيد في النظر، وعندنا أن المساواة ممكنة في كثير من العظام كالسن عندكم، فاستحق القصاص فيها.
رابعاً: أن القصاص مشروع لمعنى الزجر، والجنابة بغير حق في الغالب إنما تكون بهذه الصفة، وقل ما تكون من المفصل، فلو قلنا لا يجب القصاص في ذلك؛ لأدى إلى إبطال الحكمة، وتعطيل القصاص^(٥).

(١) سبق تخريجه ص ١١٥.

(٢) راجع: الاستذكار (١٨٥/٨).

(٣) راجع: نيل الأوطار (٣٢/٧).

(٤) راجع: تبين الحقائق (١١/٦)، العناية شرح الهداية (٢٣٥/١٠).

(٥) المبسوط (١٣٥/٢٦)، وراجع: أنوار البروق في أنواع الفروق (١٨٩/٤)، مذكرة للشيخ في شرح كتابي

الجنائيات والديات - شريط ٤-أ.

خامساً: أن المماثلة ممكنة في القصاص من كسر العظام خصوصاً في هذا الزمان الذي تطور فيه الطب، ومع تحري التسوية يكون العبد قد فعل ما يقدر عليه من العدل، وما يحصل من تفاوت الألم خارج عن قدرته، كما قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^{(١)(٢)}.

سادساً: أُسْتَدِلَّ للقول بالقصاص من أقرب مفصل عند تعذر القصاص من العظم: بأن القصاص من أقرب مفصل فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور^(٣)، بل هو أقرب للمماثلة من أخذ الدية، ويأخذ الأرش عوضاً عن الزائد. وهذا مقتضى قاعدة الحنابلة: فيما زاد على الموضحة من الشجاج، فقالوا: يقتص موضحة، وله أرش الزائد^(٤).

أدلة القول الثاني:

أولاً: ما جاء عن نمران بن جارية^(٥) عن أبيه^(٦): (أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي -صلى الله عليه وسلم- فأمر له بالدية فقال: يا رسول الله إني أريد القصاص، فقال: خذ الدية بارك الله لك فيها، ولم يقض له بالقصاص)^(٧).

وجه الاستدلال: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يقض لمن قطعت يده من غير مفصل بالقصاص؛ فدل على أنه لا قصاص في الطرف من غير مفصل.

(١) من الآية ١٥٢، سورة الأنعام.

(٢) راجع: مجموع الفتاوى (١٦٨/١٦٩-١٦٨).

(٣) أسنى المطالب (٢٤/٤)، مغني المحتاج (٢٥٧/٥).

(٤) راجع: مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والديات - شريط ٤-ب.

(٥) هو نمران بن جارية بن ظفر، عن أبيه، وعنه دهثم بن قران، ذكره ابن حبان في الثقات، وفي كتاب بن حاتم محله الأعراب، وقال أبو الحسن بن قطان: حاله مجهول. راجع: التهذيب (٤٢٣/١٠)، وقال في التقريب: "مجهول من الرابعة" (٥٦٦/١).

(٦) هو جارية بن ظفر الحنفي الكوفي، روى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- حديثين، روى عنه موله عقيل بن دينار وابنه نمران، الاستيعاب (٢٢٧/١)، التهذيب (٤٧/٢).

(٧) رواه ابن ماجه، كتاب الديات، باب ما لا قود فيه، (٨٨٠/٢)، رقم: ٢٦٣٦. ورواه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات...، باب ما لا قصاص فيه، (٦٥/٨)، رقم: ١٥٨٨١.

نوقش:

بأن الحديث لا يصح ففي سنده راوي متروك^(١)، وراوي مجهول^(٢).

ثانياً: قوله -صلى الله عليه وسلم-: (لا قصاص في العظم)^(٣).

وجه الاستدلال:

حيث نفى النبي -صلى الله عليه وسلم- القصاص في العظام، فدل على عدم استحقاق القود فيها.

نوقش بأمرين:

- ١ - بأن هذا الحديث لم يثبت عن النبي -صلى الله عليه وسلم- فلا حجة فيه^(٤).
- ٢ - وعلى فرض صحته فقد خالفتم مقتضاه، فأجزتم القصاص في السن مع أنه عظم.

أجيب عن المناقشة الثانية بأمرين:

- أ - أن من الأطباء من ينكر أنه عظم، لأنه ينمو بعد تمام الخلقة، ويلين بالخل، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بينه وبين سائر العظام، ولذلك لم يستثنه في الحديث.
 - ب - إن سلمنا بأنه عظم فالمساواة فيه ممكنة بخلاف غيره^(٥).
- رد: بأن كونه ليس بعظم بعيد في النظر، ومثله عندنا سائر العظام التي يمكن الاستيفاء منها ولو لم تكن من مفصل.
- ثالثاً: ما جاء عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: "إننا لا نقيّد في العظام"^(٦).

(١) وهو دهثم بن قران الحنفي اليمامي. قال في التقريب: "متروك من السابعة" (٢٠١/١).

وراجع: ميزان الاعتدال (٤٦/٣).

(٢) وهو غمران بن جارية، وقد سبق الكلام عليه، في ص ١٣٧.

(٣) لم أجده مسنداً، وذكره في المبسوط (١٣٥/٢٦)، تبين الحقائق (١١١/٦)، البحر الرائق (٣٤٨/٨) وغيرها من كتب الحنفية.

(٤) قال عنه الزيلعي في النصب (٣٥٠/٤) "غريب". وقال ابن حجر في الدراية (٢٦٩/٢) "لم أجده".

(٥) راجع: تبين الحقائق (١١١/٦)، العناية شرح الهداية (٢٣٥/١٠).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب العظام من قال ليس فيها قصاص، (٣٩٤/٥)،

وما جاء أن رجلاً كسر فخذ رجل فخاصمه إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فقال: يا أمير المؤمنين أقديني، قال: "ليس لك القود، إنما لك العقل"^(١).

وجه الاستدلال:

أن هذان الأثران من عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- يدلان على أن كسر العظام لا قود فيه، والغالب في مثل هذا أن يكون عِلْمُه من النبي -صلى الله عليه وسلم-.

نوقش بأمرين:

١ - بأن هذان الأثران فيهما انقطاع فلا يصحان عن عمر -رضي الله عنه-^(٢).

٢ - ما سبق في مناقشة الدليل الثاني من القول بمخالفة مقتضى قولهم: بالقصاص في السن.

رابعاً: ما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: "ليس في العظام قصاص"^(٣).

وجه الاستدلال:

أن ابن عباس -رضي الله عنهما- نفى القصاص في العظام، فدل على عدم استحقاقه، والظاهر أن علمه من النبي -صلى الله عليه وسلم- لا باجتهاد منه.

نوقش بأمرين:

١ - بأن هذا الأثر ضعيف لا يصح الاحتجاج به^(٤).

٢ - وما سبق في مناقشة الدليل الثاني، من القول بمخالفة مقتضى قولهم: بالقصاص في السن.

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الجنائيات، باب ما لا قصاص فيه، (٦٥/٨)، رقم: ١٥٨٧٧.

(٢) قال ابن حجر -رحمه الله- في الدراية: "وأخرجه ابن أبي شيبة بإسناد ضعيف منقطع عن عمر قال: إن لا نقيذ في العظام" (٢٦٩/٢). فهو من رواية عطاء بن أبي رباح عن عمر وعطاء ولد عام ٢٧هـ، فلم يدرك عمر. ومثله الأثر الآخر فهو أيضاً من رواية عطاء بن أبي رباح -رحمه الله تعالى-.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب العظام من قال ليس فيها قصاص، (٣٩٤/٥)،

رقم: ٢٧٣٠٣.

(٤) هذا الأثر ضعف إسناد ابن حجر -رحمه الله- في الدراية (٢٦٩/٢).

خامساً: أنه لا يمكن الاستيفاء منها بلا حيف من جهات متعددة:

الأولى: أن دون العظام حائل من جلد وعروق ولحم وعصب، مما لا يعرف قدره، هل هو أقل أو أكثر مما نيل منه أولاً، وعليه فربما أخذ أكثر من الفأث. الثانية: أننا لا نقدر على أن يكون كسر ككسره أبداً، ولا قطع كقطعه. الثالثة: أنه ربما سرى إلى عضو آخر، أو إلى النفس فيمنع منه. وبناء على ما سبق من عدم الوثوق بالمماثلة، لعدم انضباطها، فإن القصاص لا يجري في العظام ولا فيما ليس له حد ينتهي إليه؛ لفقدان شرط المساواة^(١).
نوقش بما يلي:

- ١- أن المماثلة ممكنة في القصاص في الأطراف من غير مفصل ومن غير حد تنتهي إليه، ومع تحري التسوية يكون العبد قد فعل ما يقدر عليه من العدل، وما يحصل من تفاوت يسير خارج عن القدرة، فلا يمنع من استيفاء القصاص، كما قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ^ط لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا^ط﴾^(٢). أما إذا كسر عظم المجني عليه، وأخذنا منه الدية فقط، فهنا تيقنا عدم المعادلة والمماثلة^(٣).
 - ٢- أننا لا نقول بالقصاص من كسر العظام إلا إذا أمن الحيف، وأمن الحيف مقدور عليه في كثير من الكسور، خصوصاً في زماننا هذا الذي تطور فيه الطب، فلم تعد المماثلة صعبة.
- سادساً:** أنهم لما اتفقوا على نفي القصاص في عظم الرأس، كذلك سائر العظام^(٤).

(١) راجع فيما سبق: المبسوط (١٣٥/٢٦)، بدائع الصنائع (٣٠٨/٧)، وغيرها مما سبق في مراجع الحنفية. الأم (٣٥٢-٣٥١/٧)، مغني المحتاج (٢٥٦/٥-٢٥٧) وغيرها مما سبق في مراجع الشافعية. الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٤٥/٢٥)، شرح منتهى الإرادات (٥٩/٦) وغيرها مما سبق في مراجع الحنابلة.

(٢) من الآية ١٥٢، سورة الأنعام.

(٣) راجع: مجموع الفتاوى (١٦٨/١٨-١٦٩).

(٤) أحكام القرآن للخصاص (٦١٨/٢)، وراجع: الأم (٣٥١/٧).

نوقش بأمرين:

١ - أن هذا القياس مخالف لحديث أنس - رضي الله عنه - في القصاص في كسر ثنية جارية من الأنصار، وعليه فيكون فاسد الاعتبار^(١).

٢ - أننا نقول بالقصاص إذا أمكن ولم تكن فيه خطورة على النفس، والقصاص في عظام الرأس مما له خطورة، فافترقا.

سابعاً: الدليل على جريان القصاص في كسر السن ما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾^(٢).

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه قابل السن في المقاصة بالسن، فدل على أخذ أحدهما بالآخر مطلقاً.

٢ - قوله - صلى الله عليه وسلم - (كتاب الله القصاص) في كسر ثنية جارية من الأنصار^(٣).

٣ - أنه يمكن استيفاء المثل فيه، بأن يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد^(٤).

أدلة القول الثالث:

استدلوا بما استدل به القول الأول، سوى الدليل السادس.

أدلة القول الرابع:

استدلوا بما استدل به أصحاب القول الثاني، وخالفوهم في القول بالقصاص من أقرب مفصل وأخذ الحكومة عن الباقي، واستدلوا عليه بما يلي:

قالوا بأن القصاص من أقرب مفصل، فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور. والحكومة: لأنه لم يأخذ عوضاً عنه^(٥).

(١) راجع: نيل الأوطار (٣٢/٧).

(٢) من الآية ٤٥، سورة المائدة.

(٣) سبق تخريجه ص ١١٥.

(٤) بدائع الصنائع (٣٠٨/٧).

(٥) أسنى المطالب (٢٤/٤)، مغني المحتاج (٢٥٧/٥).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- في هذه المسألة، هو القول الأول، القائل بجواز القصاص في الجنابة بقطع الطرف من غير مفصل أو حد ينتهي إليه، إذا أمن الحيف، وإلا قطع من أدنى مفصل إليه، وله أرش الزائد؛ وذلك لقوة أدلته النصية العامة، الدالة على المماثلة والمقاصة، فإن لم يمكن ذلك عُدل إلى أقرب مفصل؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، وهو أقرب للمماثلة من أخذ الدية، ثم إن القول بعدم جريان القصاص فيه فتح للعدوان، وفوات حكمة القصاص.

وأما أدلة القول الثاني النصية، فلا يصح منها شيء كما سبق، أما قولهم بأن القصاص في الجنابة بقطع الطرف من غير مفصل أو حد ينتهي إليه، لا تمكن المماثلة فيه فغير صحيح، لأن هناك من الكسور من تمكن المماثلة فيه خصوصاً مع تقدم الطب في زماننا هذا، وهو ما يقوي القول بهذا القول؛ لإمكان المماثلة التي هي مدار الخلاف في الواقع. وعلى فرض عدم القدرة فإن الأخذ من أقرب مفصل أو حد ينتهي إليه، أقرب للمماثلة من أخذ الدية، أما القول الثالث، فنحن نوافقه على القصاص فيما يمكن فيه القصاص، ولا نوافقه على عدم القصاص من المفصل الذي قبله؛ لأن قولنا أقرب إلى المماثلة التي أمر الله بها، ولا مانع منه.

أما القول الرابع، فهو قول بين القول الثاني والقول الأول، وإن قيل بالقصاص من أقرب مفصل حال عدم القدرة على المماثلة، فلا يقال ذلك حال القدرة على المماثلة لما سبق في الكلام على القول الثاني، والله أعلم.

المطلب الرابع : جواز القصاص في الشجاج والجروح غير المنتهية إلى عظم، إذا

أمن الحيف:

اختلف العلماء في جواز القصاص في الشجاج^(١) والجروح غير المنتهية إلى عظم، على أقوال:

القول الأول:

جواز القصاص في الشجاج والجروح غير المنتهية إلى عظم إذا أمن الحيف، وهو مذهب المالكية^(٢)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله - حيث قال بعد قول مؤلف الزاد: "ولا يقتص في غير ذلك من الشجاج والجروح غير كسر سن" ما نصه: "والصحيح أنه يقتص من كل جرح... فمضى أمكن القصاص من جرح وجب إجراء القصاص فيه" أ.هـ-^(٣).

(١) الشجاج: جمع شجة، وهي فعلة من الشج، وهو كسر الرأس، وهي التي في الرأس والوجه، وهي في الجملة عشر كالتالي:

- ١ - الحارصة: وهي التي تحرص الجلد أي: تخدشه، ولا يخرج الدم.
 - ٢ - الدامعة: هي التي تخدش الجلد وتخرج الدم، ولا تسيله كالدمع في العين.
 - ٣ - الدامية: التي تخدش الجلد وتسيل الدم.
 - ٤ - الباضعة: التي تبضع الجلد أي: تقطعه وتصل اللحم.
 - ٥ - المتلاحمة: التي تقطع الجلد، وتؤثر في اللحم.
 - ٦ - السمحاق: هي التي تقطع الجلد واللحم، وتصل إلى جلدة بين اللحم والعظم تسمى السمحاق.
 - ٧ - الموضحة: التي توضح العظم، أي: تبينه.
 - ٨ - الهاشمة: التي تهشم العظم.
 - ٩ - المنقلة: التي تنقل العظم بعد كسره.
 - ١٠ - الآمة: التي تصل إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ.
- راجع: طلبة الطلبة ص ١٦٥، وكشاف القناع، (٥١/٦).
- (٢) راجع: المدونة (٥٧٠/٤)، (٦٣٩/٤)، التاج والإكليل (٣١٣/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٠-١٤/٨)، حاشية الدسوقي (٢٥٣-٢٥٢/٤) منح الجليل (٣٩/٩-٤٢). حيث قالوا: يقتص من موضحة في الشجاج، وسابقتها من دامية وحارصة شقتا الجلد، وسمحاق كشطته، وباضعة شقت اللحم، ومتلاحمة غاصت فيه بمتعدد، وملطاة قربت للعظم. وقالوا: وفي جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود، ولو بضعة من اللحم ففيها القود.
- (٣) شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٤-ب. وراجع: تفسير سورة المائدة - شريط ١٦-أ. تفسير سورة الشورى - شريط ١٠-ب. مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والديات - شريط ٤-أ.=

القول الثاني:

جواز القصاص في الشجاج غير المنتهية إلى عظم دون الجراح، وهو الأصح عند الحنفية في الشجاج^(١)، والمذهب عندهم في الجراح^(٢)، وهو قول للشافعية في الشجاج^(٣).

القول الثالث:

عدم جواز القصاص في الشجاج والجروح غير المنتهية إلى عظم، وهو مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٦).

وجه الاستدلال:

أن الآية عامة فمتى أمكن القصاص من جرح وجب القصاص فيه، وهو ممكن في الشجاج والجروح غير المنتهية إلى عظم، فوجب إجراء القصاص فيها^(٧).

= قال في الإنصاف: "قوله: النوع الثاني، الجروح، فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم، كالموضحة، وجرح العضد... هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به" أ.هـ (٢٨٤/٢٥-٢٨٥).

وقال أيضاً: "قوله: ولا يجب في غير ذلك من الشجاج والجروح، كما دون الموضحة أو أعظم منها.. " أ.هـ (٢٨٦/٢٥-٢٨٨). وقال في شرح المنتهى: "(النوع الثاني) مما يوجب القصاص فيما دون النفس (الجروح). ويشترط لجوازه (أي: القصاص فيها) أي: الجروح زيادة على ما سبق، (انتهاؤها إلى عظم كجرح عضد، وساعد، وفخذ، وساق، وقدم، وكموضحة) في رأس أو وجه... ولا قصاص في غير ذلك من الشجاج والجروح، كما دون الموضحة" أ.هـ (٦٩/٦-٧٠).

(١) راجع: بدائع الصنائع (٣٠٩/٧)، تبين الحقائق (١٣٣/٦)، مجمع الأثر (٦٤٢/٢-٦٤٣).

(٢) راجع: بدائع الصنائع (٣١٠/٧)، مجمع الأثر (٦٤٤/٢).

(٣) راجع: شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتا قليوبي وعميرة (١١٤/٤)، مغني المحتاج (٢٥٥/٥). حيث قالوا: يجب القصاص في الموضحة، وما قبلها سوى الحارصة.

(٤) راجع: الأم (٥٤/٦-٥٥)، المهذب (١٧٨/٢)، الحاوي الكبير (١٥١/١٢) (١٥٥/١٢)، شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتا قليوبي وعميرة (١١٤/٤)، مغني المحتاج (٢٥٥/٥).

(٥) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٢٨٤/٢٥-٢٨٩)، كشف القناع (٥٥٨/٥)، شرح المنتهى (٦٩/٦-٧٠)، مطالب أولي النهى (٧٢/٦).

(٦) من الآية ٤٥، سورة المائدة.

(٧) راجع: شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٤-ب.

نوقش:

بأن الآية نصت على المقاصة، وهي المماثلة والمعادلة، ولا تمكن المماثلة في الشجاج والجروح غير المنتهية إلى عظم.

أجيب:

أن استيفاء المثل ممكن في الجملة، وفي العقوبة بجنس ما فعله تحر للمماثلة بحسب الإمكان، وهذا أقرب إلى العدل الذي أمر الله به، وأنزل به الكتاب والميزان، خصوصاً في هذا الزمان الذي تطور فيه الطب، وأصبحت المقاصة فيه أيسر وأضبط من ذي قبل^(١).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾^(٤).

وجه الاستدلال:

أن مقتضى المماثلة في الآية، أن يقتص من الجاني بمثل ما فعل بالجاني عليه، فإذا شجحه أو جرحه بما لا يصل إلى العظم، فإنه يقتص منه بمثل ذلك، ولا مانع منه. نوقش: بما نوقش به الدليل الأول، وأجيب عنه بما أجيب به عنه.

ثالثاً: ما جاء في حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - وفيه: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (كتاب الله القصاص)، وذلك في كسر ثنية جارية من الأنصار^(٥).

وجه الاستدلال:

أنه إذا كان النبي - صلى الله عليه وسلم - قد أوجب القصاص في السن وهو عظم، فمن باب أولى الشجاج والجروح غير المنتهية لعظم؛ لأنها أيسر في القصاص.

(١) راجع: تفسير سورة المائدة - ١٦- أ، مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنائيات والديات - ٤- أ.

(٣) من الآية ١٩٤، سورة البقرة.

(٤) من الآية ١٢٦، سورة النحل.

(٥) من الآية ٤٠، سورة الشورى.

(٥) سبق تخريجه ص: ١٣٦.

رابعاً: أن في إسقاط القصاص عن الجاني بهذه الصفة مع إمكانه، فتح لباب شر عظيم، وطريق إلى تعطيل القصاص ؛ لكثرة وقوعه بين الناس وتفشيهِ^(١).

خامساً: أن استيفاء المثل ممكن في الجملة، وفي العقوبة بجنس ما فعله تحر للمماثلة، بحسب الإمكان، وهذا أقرب إلى العدل الذي أمر الله به، وأنزل به الكتاب والميزان، خصوصاً في هذا الزمان الذي تطور فيه الطب، وأصبحت المقاصة فيه أيسر وأضبط من ذي قبل^(٢).

أدلة القول الثاني:

أما أدلتهم على الشطر الأول من قولهم: وهو جواز القصاص في الشجاج غير المنتهية إلى عظم، فاستدلوا عليه: بأن استيفاء المثل ممكن؛ لأنه يمكن معرفة غور الجراحة بمسبار، ثم إذا عرف قدره به يعمل حديدة على قدره، فتنفذ في اللحم إلى آخرها، فيستوفي منه مثل ما فعل^(٣).

نوقش:

بالتسليم بأن استيفاء المثل ممكن، لكن لا يؤخذ بالجرح بالمساحة، وإنما بالنسبة؛ لأنها أقرب إلى العدل^(٤).

وأما استدلالهم على الشطر الثاني من قولهم: وهو عدم جواز القصاص في الجراح غير المنتهية إلى عظم فقالوا: بأنه لا يمكن الاستيفاء فيها على وجه المماثلة^(٥).
نوقش: بأن استيفاء المثل ممكن في الجملة، وفي العقوبة بجنس ما فعله تحر للمماثلة، بحسب الإمكان، وهذا أقرب إلى العدل الذي أمر الله به، وأنزل به الكتاب والميزان، خصوصاً في هذا الزمان الذي تطور فيه الطب، وأصبحت المقاصة فيه أيسر وأضبط من ذي قبل^(٦).

(١) راجع: أنوار البروق في أنواع الفروق (١٨٩/٤)، مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنایات والديات - ٤ - أ.

(٢) راجع: تفسير سورة المائدة - ١٦ - أ، مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنایات والديات - ٤ - أ.

(٣) راجع: بدائع الصنائع (٣٠٩/٧)، تبين الحقائق (١٣٣/٦).

(٤) راجع: تفسير سورة المائدة - شريط ١٦ - أ.

(٥) بدائع الصنائع (٣١٠/٧).

(٦) راجع: تفسير سورة المائدة - ١٦ - أ، مذكرة للشيخ في شرح كتابي الجنایات والديات - ٤ - أ.

أدلة القول الثالث:

أولاً: أن الشجاج والجروح غير المنتهية إلى عظم، لا يؤمن فيها الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها، ولا يوثق باستيفاء المثل، فأشبهت كسر العظام.
وبيان ذلك:

أنه إذا اقتصر من غير تقدير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه، وإن اعتبر مقدار العمق، أفضى إلى أن يقتصر من الباضعة سمحاً؛ لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيراً، بحيث يكون عمق باضعته كعمق موضحة الشجاج أو سمحاً؛ ولأننا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها، فكذلك في غيرها^(١).

نوقش بأمرين:

١ - أننا لا نسلم بأنه لا يستطيع بغير زيادة ولا نقص، بل يستطيع في الجملة، ومع تحري التسوية يكون العبد قد فعل ما يقدر عليه من العدل، وأما بيانكم لعدم القدرة بتفاوت العمق بين الجاني والجاني عليه، فإن هذا لا يضر إذا أخذنا مقدار الجراحة بالنسبة وهو أقرب للعدل.

٢ - أن قياسكم على العظام قياس مع الفارق؛ لأن كسر العظام أصعب في المماثلة، ثم إن القصاص في العظام لا مانع منه مع القدرة على المماثلة إذا كانت في غير الشجاج.

ثانياً: أنها جراحة لا تنتهي إلى عظم، فلم يجب فيها القصاص كالجائفة^{(٢)(٣)}

نوقش:

بأنه قياس مع الفارق؛ لأن مبني قولنا على القدرة على المماثلة، والمماثلة في الجراح الظاهرة ليست كالمماثلة في الجراح الجائفة، على أنه في الوقت الحاضر يمكن القصاص فيها.

(١) راجع: مغني المحتاج (٢٥٥/٥)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٨٧/٢٥).

(٢) الجائفة: هي الطعنة تبلغ الجوف، من منافذه: كالصدر، والظهر، والبطن. راجع: بدائع الصنائع (٢٩٦/٧)، طلبه الطلبة ص ٢٤.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٨٦/٢٥-٢٨٧).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول القائل بجواز القصاص في الشجاج والجروح غير المنتهية إلى عظم؛ لقوة أدلتهم من عموم الأدلة الدالة على القصاص في الجروح، وقد أمكن ذلك فوجب العمل بها، أما أدلة الأقوال الأخرى فهي قائمة على عدم القدرة على المماثلة، ولكن ذلك معارض بالقدرة عليها في الجملة، وتحري التسوية أقرب إلى العدل الذي أمر الله به، خصوصاً مع تطور الطب في هذا الزمان مما يجعل القول بالقصاص فيها ظاهراً على غيره من الأقوال^(١).

(١) قال الشيخ محمد - رحمه الله -: "يمكن الجرح في الساق حتى يصل إلى عظم، يمكن في الفخذ كذلك، في الظهر كذلك، على الأضلاع كذلك، لكن في البطن لا يمكن هذا على ما سمعت، وعندني أنه في الوقت الحاضر ممكن؛ لأن الأطباء عندهم من الحرص ما يمكن أن يقدر الجرح بكل دقة، وإذا كان الله عز وجل لم يبين موضع الجروح بل قال: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾، فنقول: متى ثبت إمكان القصاص في أي جرح في أي موضع فإنه يوافق الجروح قصاص" أ.هـ. راجع: تفسير سورة المائدة - شريط ١٦-أ.

المطلب الخامس : الإعانة بالتمالؤ على قطع أو جرح معصوم موجب

للقصاص على الكل :

اختلف العلماء في القصاص من الجماعة فيما دون النفس، وهي أصل مسألة التمالؤ، على قولين:

القول الأول:

أن الجماعة يقتص منهم للواحد، فيما دون النفس في الجملة، وهو قول المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني:

أن الجماعة لا يقتص منهم للواحد فيما دون النفس، وهو قول الحنفية^(٤).

أدلة القول الأول:

أولاً: عموم الأدلة الدالة على مشروعية القصاص فيما دون النفس.

فمن ذلك: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٥)، وحديث أنس بن مالك وفيه: (كتاب الله القصاص) وذلك في كسر ثنية جارية.^(٦)

(١) راجع: شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي (١٤/٨)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٥٠/٤)، حاشية الصاوي (٣٤٩/٤)، منح الجليل (٣٩/٩).

(٢) راجع: الأم (٢٤/٦)، الحاوي الكبير (٣٢/١٢)، أسنى المطالب (٢٢/٤)، تحفة المحتاج (٤١٤-٤١٥)، مغني المحتاج (٢٥٥/٥).

(٣) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٢٩٤-٢٩٥)، كشف القناع (٥٦٠/٥)، شرح منتهى الإرادات (٧٢/٦).

(٤) راجع: المبسوط (٦٩/٢٤)، تبين الحقائق (١١٥/٦)، العناية على الهداية (٢٤٦/١٠)، الجوهرة النيرة (١٢٧/٢)، رد المختار (٥٥٧/٦).

(٥) من آية ٤٥ سورة المائدة.

(٦) سبق تخريجه ص ١١٥.

ثانياً: ما جاء أن رجلين أتيا علياً -رضي الله عنه- فشهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي -رضي الله عنه- ثم جاء بآخر، وقالوا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأخذ بدية الأول، وقال: "لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما"^(١).

وجه الاستدلال: أن علي -رضي الله عنه- أخبر أن حكم العمد فيما دون النفس هو القصاص، ولو كان الجناة جماعة، فدل على مشروعية القصاص من الجماعة للواحد فيما دون النفس.

ثالثاً: أن كل جناية لو انفرد بها الواحد أقيد، وجب إذا اشترك فيها الجماعة أن يقادوا كالجناية على النفوس^(٢).

رابعاً: أنه قود يستحق في النفس فوجب أن يستحق في الطرف كالواحد؛ لأن حرمة النفس أغلظ من حرمة الطرف؛ فلما أقيدت النفوس بنفس فأولى أن تقاد الأطراف بطرف^(٣).

خامساً: قياس قطع الجماعة بالواحد على قتلهم بالواحد، بواسطة اشتراكهما في وجوب الدية على الجميع، فإن الجامع -الذي هو وجوب الدية على الجماعة- لازم العلة في الأصل، وهي القتل العمد العدوان -ووجوب الدية عليهم إنما هو أحد موجبي العلة الذي هو وجوب الدية- يستدل به على موجِبها الآخر، وهو وجوب القصاص عليهم^(٤).

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن المماثلة فيما دون النفس معتبرة، بخلاف النفس، ولا مماثلة بين الأيدي، ويد واحدة، لا في الذات، ولا في المنفعة، ولا في الفعل.

أما في الذات فلا شك فيه؛ لأنه لا مماثلة بين العدد وبين الفرد من حيث الذات، يحققه أنه لا تقطع الصحيحة بالشلاء، والفئات هو المماثلة من حيث الوصف فقط، ففوات المماثلة في الوصف لما منع جريان القصاص فيها، ففواتها في الذات أولى.

(١) سبق تخريجه ص ٣٢.

(٢) الحاوي الكبير (٣٢/١٢)، البيان للعمري (٣٥٩/١١).

(٣) الحاوي الكبير (٣٢/١٢)، وراجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٩٦/٢٥).

(٤) شرح الكوكب المنير (٢١١/٤)، وراجع: الحاوي الكبير (٢٨/١٢).

وأما المنفعة فلأن من المنافع ما لا يتأتى إلا باليدين كالكتابة والخياطة ونحو ذلك، وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة.

وأما في الفعل؛ فلأن الموجود من كل واحد منهما قطع بعض اليد، والجزء قطع كل اليد من كل واحد منهما، وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد، وانعدام المماثلة من وجه تكفي لمنع جريان القصاص كيف وقد انعدمت من وجوه.^(١)

نوقش هذا الدليل بما يلي:

١ - أن اعتبار المماثلة في النفس، كاعتبارها فيما دون النفس عندنا، فلا نأخذ مسلماً بكافر ولا حراً بعبد، وكذا عندكم فلا تأخذون مسلماً بمسئماً، ومع ذلك تقتلون الجماعة بالواحد لدلالة الأثر، فما دون النفس مثلها ولا فرق.

رد:

بأنكم تأخذون صحيح الأطراف بمقطوعها، ولا مساواة بينهما.

أجيب:

١ - بأن الطرف ليس هو من النفس المقتص منها، وإنما يفوت تبعاً، وكذلك ديتهما واحدة، بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع الصحيحة^(٢).

٢ - أن زيادة الوصف منعت من وجود المماثلة في الواحد فلم تمنع في الجماعة، ألا ترى أن زيادة الوصف في القاذف تمنع من وجوب الحد عليه، وزيادة العدد لا يمنع من وجوب الحد عليه^(٣).

٣ - أنها أدلة من القياس، والنظر، ولا عبرة بها إذا قابلت الأحاديث والآثار الصحيحة.

ثانياً: أن زهوق الروح لا يتجزأ، فأضيف إلى كل واحد كاملاً، وقطع العضو يتجزأ، ألا ترى أنه يمكن أن يقطع البعض، ويترك الباقي، وفي القتل لا يمكن ذلك^(٤).

(١) بدائع الصنائع (٢٩٩/٧)، وراجع: تبين الحقائق (١١٥/٦)، البحر الرائق (٣٥٥/٨)، رد المختار (٥٥٧/٦).

(٢) راجع: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٩٦/٢٥-٢٩٧).

(٣) راجع: الحاوي الكبير (٢٩/١٢).

(٤) تبين الحقائق (١١٥/٦)، وراجع: البحر الرائق (٣٥٦/٨)، مجمع الأنهر (٦٢٨/٢).

نوقش:

أ- بأن أفعال المشتركين في القتل المؤدية لزهوق الروح قد تكون متميزة عن بعضها، ومع ذلك جعلتموها بمثابة الفعل الواحد، فكذلك أفعال المشتركين في الجناية على ما دون النفس بالقطع، أو الجرح، فتجعل بمثابة الفعل الواحد.

ب- أن هذا الدليل معارض بما هو أقوى منه من الأحاديث الصحيحة الواردة فيما دون النفس، كما سبق، الدالة على أن للردء والمعين في الجناية على ما دون النفس حكم المباشر للكل.

ثالثاً: أن القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث، فناسب الزجر عنه بقتل الجماعة بالواحد، والاجتماع على القطع، والجرح، في حيز الندرة؛ لافتقاره إلى مقدمات بطيئة يلحقه الغوث بسببها كالشد ونحوه، فلم يلحق به في الحكم^(١).

نوقش بما يلي:

١ - عدم التسليم بالفرق بينهما؛ لعدم ظهوره.

٢ - أن هذا التعليل معارض بالأحاديث الصحيحة كما سبق.

رابعاً: ثبت وجوب القصاص في النفس بالأثر والإجماع، على خلاف القياس، والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها^(٢)، فيبقى على أصل التحريم.

نوقش بما يلي:

١ - لا نسلم لكم أن وجوب القصاص في النفس على خلاف القياس^(٣)، لثبوته بالأثر والإجماع، وإذا ثبت بذلك في النفس ثبت فيما دون النفس؛ لأنها مثلها ولا فرق.

٢ - أن وجوب القصاص فيما دون النفس من الجماعة ثابت بالأحاديث الصحيحة أيضاً كما سبق.

خامساً: أن النفس أشرف من الطرف، ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد، المحافظة على ما دونها بذلك^(٤).

(١) راجع: تبين الحقائق (١١٥/٦)، العناية شرح الهداية (٢٤٦/١٠).

(٢) تبين الحقائق (١١٥/٦)، العناية شرح الهداية (٢٤٦/١٠).

(٣) راجع: فتح القدير لابن الهمام (٢٤٤/١٠) حيث انتقد القول بأنه على خلاف القياس.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٩٦/٢٥).

نوقش: بأن أخذ النفس أعظم حرمة من أخذ الطرف، فلما أخذ الجماعة بالواحد في النفس، ففي الطرف الذي هو دونه في الحرمة، من باب أولى.

والراجع في هذه المسألة هو قول الجمهور ؛ لظهور أدلتهم الصحيحة الصريحة، ولا تعارض بها الأدلة العقلية التي استدل بها أصحاب القول الثاني، مع أنه مناقشة أيضاً بأدلة عقلية مثلها.

وبعد أن اتفق الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة في الجملة على أن الجماعة يقتض منهم للواحد فيما دون النفس، اختلفوا في الإعانة بالتماثل على قطع أو جرح معصوم، على قولين:

القول الأول: أن الإعانة بالتماثل على قطع أو جرح معصوم موجبة للقصاص على الكل، وهو المذهب عند المالكية^(١)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢)، واختيار الشيخ محمد بن صالح العثيمين، حيث علق على قول مؤلف الزاد: "إذا قطع جماعة طرفاً أو جرحوا جرحاً يوجب القود فعليهم القود" بقوله: "لم يذكر المؤلف حكم ما إذا تماثلوا عليه، والصحيح أنهم إذا تماثلوا عليه، فكما لو تشاركوا فيه"^(٣).

القول الثاني: أن الإعانة بالتماثل على قطع أو جرح معصوم، لا توجب القصاص على المعين، ولا يجب القصاص على المشتركين فيما دون النفس في جميع الجنائيات إلا إذا باشروا القطع على وجه لا يتميز فعل أحدهم عن فعل الآخر، كأن يضعوا حديدة على مفصل ويتحاملوا عليها، وهو قول الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) راجع: شرح مختصر خليل للخرشي (١٤/٨)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٥٠/٤)، حاشية الصاوي (٣٤٩/٤)، منح الجليل (٣٩/٩).

(٢) راجع: الفتاوى الكبرى (٤٠٥/٣).

(٣) شرح الزاد - كتاب الجنائيات - شريط ٤ - ب. قال في الإنصاف: "أما لو تفرقت أفعالهم، أو قطع كل إنسان من جانب، فلا قصاص، رواية واحدة كما قال" (٢٩٨/٢٥). وقال في المنتهى وشرحه: "(ومع تفرق أفعالهم، أو قطع كل منهم (من جانب، لا قود على أحد) منهم؛ لأن كلا لم يقطع اليد، ولم يشارك في قطع جميعها، وظهره: ولو تواطؤا". (٧٢/٦).

(٤) راجع: الأم (٢٤/٦)، أسنى المطالب (٢٢/٤)، تحفة المحتاج (٤١٤-٤١٥)، مغني المحتاج (٢٥٥/٥).

(٥) راجع: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٢٩٤-٢٩٨)، كشف القناع (٥٦٠/٥)، شرح منتهى الإرادات (٧٢/٦).

أدلة القول الأول:

أولاً: ما جاء عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: لددنا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في مرضه، وجعل يشير إلينا (لا تُلْدُونِي)، فقلنا: كراهية المريض بالدواء، فلما أفاق قال: (ألم أنهكن أن تلدون؟) قلنا: كراهية للدواء، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (لا يبقى منكم أحدكم إلا لُدَّ، وأنا أنظر، إلا العباس فإنه لم يشهدكم) ^(١).

وجه الدلالة: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل حكم المعين في اللد حكم المباشر، حيث أوجب القصاص عليهم جميعاً.

ثانياً: ما جاء في حديث أبي قتادة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خرج حاجاً، فخرجوا معه، فصرف طائفة منهم فيهم أبو قتادة فقال: "خذوا ساحل البحر حتى نلتقي"، فأخذوا ساحل البحر، فلما انصرفوا أحرموا كلهم إلا أبا قتادة لم يحرم، فبينما هم يسرون إذ رأوا حمر وحش فحمل أبو قتادة على الحمر فعقر منها أتاناً، فترلوا فأكلوا من لحمها، وقالوا: أنأكل لحم صيد ونحن محرمون؟ فحملنا ما بقي من لحم الأتان فلما أتوا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قالوا: يا رسول الله، إن كنا أحرمننا، وقد كان أبو قتادة لم يحرم فرأينا حمر وحش، فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتاناً فترلنا فأكلنا من لحمها، ثم قلنا: أنأكل لحم صيد ونحن محرمون؟ فحملنا ما بقي من لحمها، قال: (أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟) قالوا: لا، قال: (فكلوا ما بقي من لحمها) ^(٢).

وجه الاستدلال: أن الإشارة ليست مباشرة، وإنما هي إعانة، ومع ذلك جعل لها حكم المباشرة في منع المحرم من أكل الصيد الذي أشار إليه، فدل ذلك على أن المعين كالمباشر في الحكم.

ثالثاً: ما جاء أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به" ^(٣).

(١) سبق تخريجه ص ٣٥.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٦.

(٣) سبق تخريجه ص ٣٢.

وجه الاستدلال: أن التماثل أعم من أن يكون بالمباشر، فإن معناه: الاجتماع والتعاون والمساعدة، فيدخل الردء والمعين في عمومته.

رابعاً: أن المباشر إنما تمكن من قطعه بقوة الردء ومعونته، فصار القطع مركباً من قوة الجميع، فنسب إليهم جميعاً^(١).

خامساً: أن من حضر الواقعة يشارك في الغنيمة، وإن لم يباشر القتل، فكذلك هذا^(٢).

أدلة القول الثاني:

أولاً: أن كل واحد منهم لم يقطع اليد، ولم يشارك في قطع جميعها^(٣)، فلا يسمى قاطعاً، وبالتالي لا يجوز قطعه.

نوقش: بأننا لا نسلم بأن الردء والمعين لا يسمى قاطعاً، بل هو قاطع؛ لأن القطع مركب من قوة الجميع، فنسب القطع إليهم جميعاً، وتدلل لذلك الأحاديث، والأثر السابق في أدلتنا.

ثانياً: أن جناية كل واحد منهما وقعت متميزة في بعض العضو، فلا يقتص منه في جميعه^(٤).

نوقش: بأنه باشر القطع في بعضها، وأعان في الباقي فكان القطع مركباً من قوة الجميع، فنسب القطع إليهم جميعاً، وتدلل لذلك الأحاديث، والأثر السابق في أدلتنا.

(١) راجع: السياسة الشرعية ص ٦٣، شرح البلوغ - كتاب الجنايات - شريط ١٠-ب.

(٢) المنتقى شرح الموطأ (١٧٤/٧).

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٩٨/٢٥)، كشف القناع (٥٦٠/٥)، شرح منتهى الإرادات (٧٢/٦).

(٤) البيان للعمرائي (٣٥٩/١١)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٢٩٧/٢٥).

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة -والله أعلم-، هو القول الأول القائل بأن الإعانة بالتمالؤ على القطع موجبة للقصاص على الكل، وذلك لقوة ما استدلوا به من الأحاديث الصحيحة واضحة الدلالة على الموضوع نفسه، من حديث عائشة -رضي الله عنها- ومن حديث أبي قتادة - رضي الله عنه -، والتي أضافت العقوبة للمباشر، وللردء والمعين على حد سواء.

أما أدلة القول الثاني في تحريم قطع غير القاطع، فمع الأخذ بها، لكن لا يسلم لهم أن قطع الردء والمعين قطع لغير قاطع، بل هو قطع لمستحق للقطع، وذلك بدلالة ما سبق من أدلة القول الأول الدالة على أن المعين كالمباشر في الحكم.

وأما كون جناية كل واحد منهما وقعت متميزة عن الآخر فلا يقتض منه إلا بقدر جنانيته، فإنه مناقش بما سبق من أنه باشر القطع في بعضها، وأعان في الباقي فكان القطع مركباً من قوة الجميع، فنسب القطع إليهم جميعاً، وتدل لذلك الأحاديث، والأثر السابق في أدلتنا.