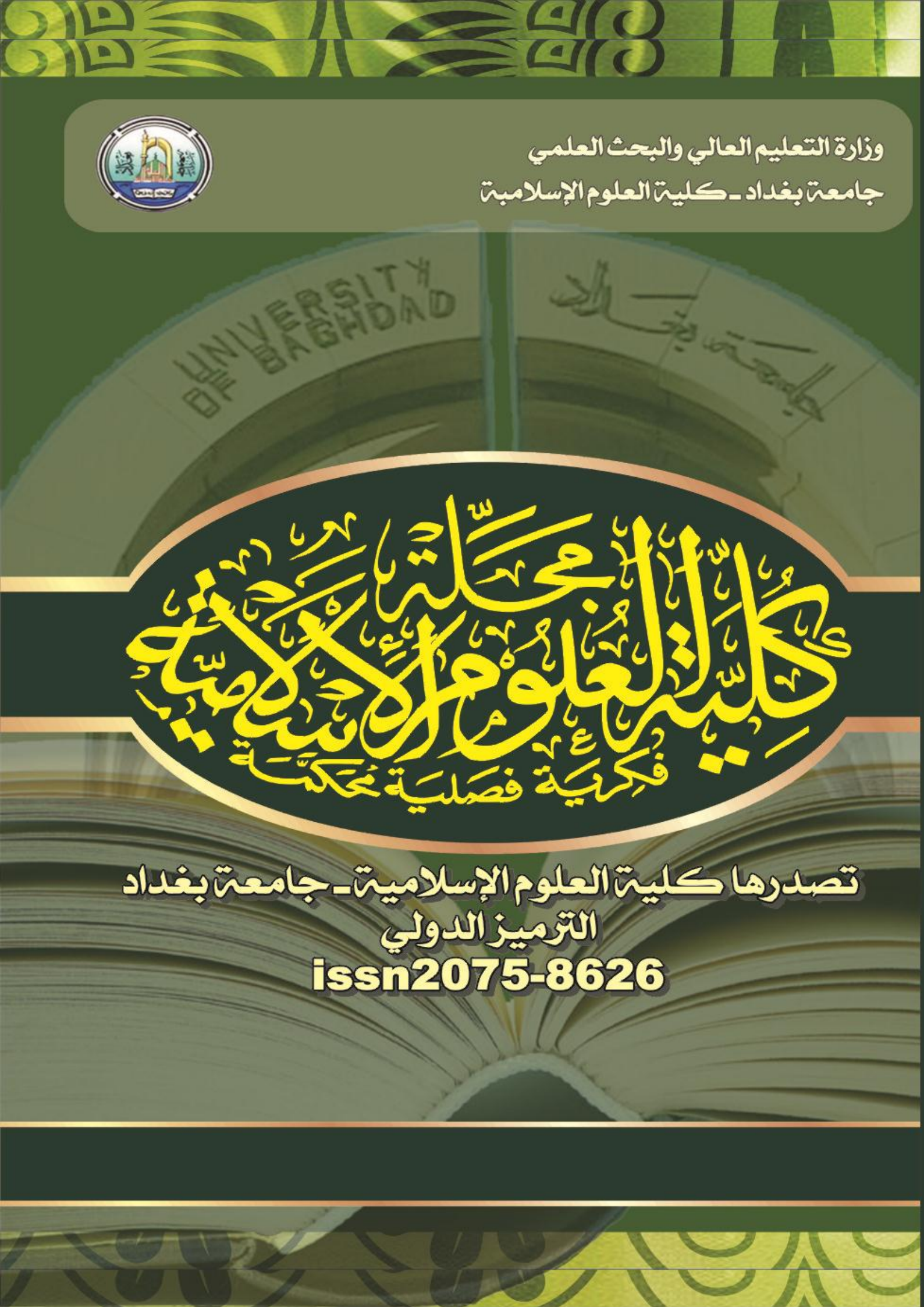
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد - كلية العلوم الإسلامية



مجلة كلية العلوم الإسلامية

فكرية فصلية محكمة

تصدرها كلية العلوم الإسلامية - جامعة بغداد
الترميز الدولي
issn2075-8626

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـــة بغـــداد
كليـة العلوم الإسلاميـة

مجلـــة
كلية العلوم الإسلاميـــة
علمية . فصلية . محكمة

تصدرها
كلية العلوم الإسلامية
جامعة بغداد

العـــــدد
(٥٣)

(الجـــــزء الاول)

١٤رجب١٤٣٩هـ / ٣١ آذار٢٠١٨م

ايميل المجلة : journal@cois.uobagdad.edu.iq

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٦٣٣) لسنة ١٩٩٦م

الترميز الدولي : ISSN 2075-8626

﴿ المحتويات ﴾

❁ كلمة العدد ..... ص ﴿١٣-١٤﴾

اسم البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
ردود النسفي على تفسير المعتزلة لصفتي الارادة والعلم	أ .م . د. ثائر إبراهيم خضير م.م. اسراء حميد مجيد	١٥-٤٥
الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة	أ.د. محمد سليمان النور	٤٦-٨١
علةُ اختيارِ اللفظِ في منّةِ المنّانِ في الدفاعِ عن القرآن	أ.م.د. محمد فرج توفيق م.م. زينب خليل ابراهيم	٨٢-١٣١
اِجْتِمَاعُ الشَّرطِ والقَسَمِ فِي القُرآنِ الكَرِيمِ	م.د. ضياء نعمى حسين موسى	١٣٢-١٦٦
تنبيه الأنام من الاعتداء على الطريق العام دراسة فقهية مقارنة	أ.م.د. ناصح عثمان حمد أمين	١٦٧-٢١٦
بحث مستل من مخطوطة زبدة الفتاوى للشيخ محمد بن يوسف القرماني القونوي (ت: ٨٨٦هـ) مسائل الكتابة في الطلاق (دراسة وتحقيق)	أ.م. د. هناء محمد حسين احمد م.م.صفا جابر مهدي	٢١٧-٢٤٨
حُكْمُ اسْتِيْفَاء الْقِصَاصِ وَكَيْفِيَّتُهُ دِرَاسَة فِقْهِيَّة مُقَارَنَة	د. يُوْسُف نُوْرِي حَمَه بَاقِي	٢٤٩-٢٩٠
قاعدة التكليف بغير المقدور عند الأصوليين	م. د جاسم مزعل لفتة	٢٩١-٣٠٨

﴿ المحتويات ﴾

اسم البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
تفاضل الأنبياء (عليهم السلام) في نظر السيد محمد بن علوي المالكي الحسني (ت:١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)	الطالبة أسرار ثامر هادي العبيدي إشراف أ.د.عبد الكريم هجيج طعمة	٣٠٩-٣٥٧
القول المبين في تحرير مسئلة التكوين للشيخ إبراهيم الكوراني (دراسة وتحقيق)	الباحث: عابد أحمد البشدري	٣٥٨-٣٩٠
قراءة حداثية للتحوّلات الزمنية في قصيدة (دِمَنٌ ألمَّ بها) لأبي تمّام	د. طاهر مصطفى علي	٣٩١-٤٢٧
ياء المتكلم حركتها وإثباتها وحذفها	أ. م.د. مظر محمود يحيى	٤٢٨-٤٥٨
الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل دستور العراق لسنة٢٠٠٥م	م.م زهراء حاتم عبد الكاظم	٤٥٩-٥٠١
حقوق الإنسان في المجتمع الإسلامي خلال العصر الراشدي (١١هـ ـ ٤٠هـ / ٦٣٢مـ ٦٦١)	أ.م.د قصي أسعد عبد الحميد	٥٠٢-٥٣٦
التعليل عند فقهاء الحنفية في باب الحج والعمرة	د. محمد إبراهيم عبد المجيد الشاهر	٥٣٧-٥٦٤

مجلة كليـة العلوم الاسلاميـة ..... العدد(٥٣)

حُكْمُ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ وَكَيْفِيَّتُهُ
دِرَاسَةٌ فِقْهِيَّةٌ مُقَارَنَةٌ

إِعْدَاد
د. يُوْسُف نُوْرِي حَمَه بَاقِي
كُلِّيَّةُ السَّلَامِ الجَامِعَة
قِسْمُ الدِّرَاسَاتِ الإِسْلَامِيَّة وَحِوَارِ الأَدْيَانِ وَالحَضَارَات

Fulfilling the punishment and its quality
A comparative juristic study

Preparation
Dr. Yousef Noori Hama Baqi

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

أَظْهَرَ هَذَا الْبَحْثُ الْمُتَوَاضِعُ الْتَّأْصِيْلَ لِقَضِيَّةٍ مُهِمَّةٍ مِنْ قَضَايَا هَذَا الْعَصْرِ، وَذَلِكَ فِيْ إِرْجَاعِهَا إِلَى أُصُوْلِهَا وَقَوَاعِدِهَا، حَيْثُ رَكَّزَ عَلَى مِحْوَرَيْنِ مُهِمَيْنِ:

الْأَوَّلُ: مَنْ لَهُ حَقُّ الْاسْتِيْفَاءِ، وَالْثَّانِي: آلِيَّةُ الْاسْتِيْفَاءِ، وَالَّتِي رُوْعِيَ بِهِمَا طَبِيْعَةُ الْبَشَرِ؛ لِأَنَّ عُقُوْبَةَ الْقِصَاص وُضِعَتْ عَلَى أَسَاسِ طَبِيْعَةِ الْبَشَرِ، حَيْثُ أَنَّ كُلّ دَافِعٍ نَفْسِيٍّ يَدْعُو إِلَى الْجَرِيْمَةِ فَإِنَّهُ يُوَاجَهُ شَرْعًا بِدَافِعٍ نَفْسِيٍّ مُصَادِرٍ يَصْرِفُهُ عَنِ ارْتِكَابِ تِلْكَ الْجَرِيْمَةِ وَالْمُتَمَثِّلُ بِعُقُوْبَةِ الْقِصَاصِ، وَذَلِكَ مَا يَتَّفِق تَمَامَ الاتِّفَاقِ مَعَ عِلْمِ النَّفْسِ الْحَدِيْث، وَكَمَا رُوْعِيَ هُنَا الْوَسِيْلَة الْأَسْرَع وَالْأَقَلّ إِيْلَامًا فِي اسْتِيْفَاءِ الْعُقُوْبَةِ كَالْكُرْسِيِّ الْكَهْرَبَائِيِّ، وَالْمِقْصَلَة الْمُحَدَّدَة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الْمُقَدِّمَةُ

إِنَّ الْحَمْدَ للهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِيْنُهُ وَنَسْتَهْدِيهِ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوْذُ بِاللهِ مِنْ شُرُوْرِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَه، وَمَنْ يُضْلِلِ فَلَا هَادِيَ لَه، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهَ وَحْدَهُ لَا شَرِيْكَ لَه، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا (ﷺ) عَبْدُهُ وَرَسُوْلُه، صَلَوَاتُ رَبِي وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ، وَعَلَى آلِهِ الْطَّيِّبِيْنَ الْطَّاهِرِيْن، وَصَحَابَتِهِ الْغُرِّ الْمَيَامِيْن، وَمَنْ تَبِعَهُم بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الْدِّين، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ ﴾[1].

أَمَّا بَعْدُ: فَقَدْ ارْتَأَيْتُ بِحَمْدِ اللهِ (ﷻ) أَنْ أَكْتُبَ بَحْثَاً يَتَعَلَّقُ بِاسْتِيْفَاءِ القِصَاصِ وَكَيْفِيَّتِهِ بِنَاءً عَلَى أَهَمِّيَّتِهِ، وَيَتَجَلَّى جُهْدِي فِيْ كِتَابَةِ هَذَا البَحْثِ بِالرُّجُوْعِ إِلَى أُمَّاتِ الْكُتُبِ المُعْتَمَدَةِ مِنَ الْمَذَاهِبِ الإِسْلَامِيَّةِ؛ لِبَيَانِ تَفْصِيْلَاتِ جُزْئِيَّاتِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ.

وَيَجِبُ أَنْ أُنَوِّهَ إِلَى أَهَمِّيَّةِ هَذَا المَوْضُوْعِ بِنُقَاطٍ عِدَّة، أَعْتَقِدُ بِأَنَّهَا جَامِعَة لِهَذِهِ الْأَهَمِّيَّةِ وَكَالآتِي:

١. حَاجَةُ الْمُسْلِمِيْنَ لِمَعْرِفَةِ أَحْكَامِ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الْحُقُوْقِ.
٢. بَيَانُ رَأْيِ الْمَذَاهِبِ الإِسْلَامِيَّة فِيْهِ بِشَكْلٍ جَلِيٍّ.
٣. تَشَتُّتُ مَوْضُوْعَاتِ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الْحُقُوْقِ فِيْ بُطُوْنِ الْكُتُبِ، مِمَّا يُؤَدِّي إِلَى صُعُوْبَةِ تَقَصِّي هَذَا الْنَّوْعِ مِنْ قِبَلِ القَارِئِ وَمِنْ ثَمَّ تَشَتُّت فِكْرِهُ.
٤. سَبَبٌ خَاصٌ بِي يَتَمَثَّلُ بِتَقْوِيَةِ مَعْلُوْمَاتِي عَنْ مَوْضُوْعِ الاسْتِيْفَاءِ وَكَيْفِيَّتِهِ.

لِذَلِكَ اعْتَمَدْتُ إِلَى جَمْعِ آرَاءِ الفُقَهَاءِ بِشَكْلٍ دَقِيْقٍ مَعَ بَيَانِ أَدِلَّتِهِم، وَوَضَعْتُهَا بِلُغَةٍ بَسِيْطَةٍ يَسِيْرَةٍ وَاضِحَةٍ؛ كَيْ يَتَيَسَّرُ لِلْقَارِئِ الْكَرِيْمِ مَعْرِفَة الْأَحْكَامِ الرَّاجِحَةِ الَّتِي تَؤَيِّدَهَا الْأَدِلَّة.

أَمَّا خطَّةُ الْبَحْثِ فَإِنَّهَا مُتَكَوِّنَة مِنْ مُقَدَّمَة احْتَوَت عَلَى أَهَمِّيَّةِ هَذَا الْمَوْضُوْع، يَلِيْهَا تَمْهِيْد فِيْ مَفْهُوْمِ القِصَاصِ وَأَهَمِّيَّتُهُ وَأَسْرَارِ تَشْرِيْعِهِ، وَمَبْحَثَيْنِ فِيْ كُلِّ مَبْحَثٍ مَطْلَبَيْنِ وَكَالآتِي:

العدد ٥٣

١٢ رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

المَبْحَثُ الْأَوَّلُ: صَاحِبُ الْحَقِّ بِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ، وَيَتَضَمَّنُ مَطْلَبَيْنِ:

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: صَاحِبُ الْحَقِّ بِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ.

المَطْلَبُ الثَّانِي: وِلَايَةُ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي: بَيَانُ كَيْفِيَّةِ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ وَإِذْنِ الْإِمَامِ، وَيَشْتَمِلُ عَلَى مَطْلَبَيْنِ:

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: آلَةُ الْقِصَاصِ (أَدَاةُ الاسْتِيْفَاءِ).

المَطْلَبُ الثَّانِي: حُضُوْرُ أَوْ إِذْنُ السُّلْطَان حَالَة اسْتِيْفَاء الْقِصَاص.

وَخَاتِمَةٌ احْتَوَتْ عَلَى أَهَمِّ مَا تَوَصَّلْتُ إِلَيْهِ مِنْ نَتَائِج، ذَاكِرًا بَعْدَهَا قَائِمَةً بِالْمَصَادِرِ وَالْمَرَاجِعِ وَمُلَخّص بِاللُّغَةِ الْإِنْكِلِيْزِيَّةِ.

وَخِتَامًا: اسْأَلُ اللهَ (ﷻ) أَنْ يَكُوْنَ هَذَا الْعَمَلُ خَالِصًا لِوَجْهِهِ الْكَرِيْمِ، وَأَنْ يَعْفُوَ عَمَّا وَقَعَ فِيْهِ مِنْ نَقْصٍ وَزَلَلٍ، فَالْكَمَالُ للهِ سُبْحَانَهُ وَحْدَهُ، وَالْعِصْمَةُ لِأَنْبِيَائِهِ، وَمَا كَانَ فِيْهِ مِنْ صَوَابٍ فَهُوَ مِنَ اللهِ تَعَالَى ابْتِدَاءً، وَلَهُ فِيْهِ الْفَضْلُ وَالْمِنَّة، ثُمَّ كُل مَنْ عَلَّمَنِي، وَمَا كَانَ فِيْهِ مِنْ زَلَلٍ وَنُقْصَانٍ فَمِنِّي وَمِنَ الشَّيْطَانِ، وَاللهُ وَرَسُوْلُهُ مِنْهُ بَرِيْئَانِ، وَعُذْرِي فِيْهِ أَنِّي نَوَيْتُ الْخَيْرَ وَطَلَبْتُ الْحَقَّ، وَبَذَلْتُ فِيْ سَبِيْلِ الْوُصُوْلِ إِلَيْهِ مَا وَسِعَنِي مِنْ جُهْدٍ، وَاللهَ اسْأَلُ أَنْ يَجْعَلَ بَحْثِي هَذَا نَافِعًا، وَأَنْ يُوَفِّقَنِي لِمَا يُحِبُّهُ وَيَرْضَاهُ، وَمَا تَوْفِيْقِي إِلَّا بِاللهِ.

الْبَاحِثُ

العدد ٥٣

١٢ رجب ١٤٣٩هـ

٣١ آذار ٢٠١٨م

١٢رجب
١٤٣٩هـ
٣١ آذار
٢٠١٨م

تَمْهِيْد

أَشَارَ اللهُ (ﷻ) فِيْ كِتَابِهِ الْعَزِيْزِ إِلَى أَهَمِّيَّةِ الْقِصَاصِ؛ لِبَقَاءِ الإِنْسَانِيَّةِ بِقَوْلِهِ (ﷻ): ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[٢]، حَيْثُ جَعَلَتِ الْشَّرِيْعَة الْقِصَاص عُقُوْبَة لِلْقَتْلِ الْعَمَدِ وَالْجُرْحِ الْعَمَد، وَمَعْنَى الْقِصَاص: أَنْ يُعَاقَبَ الْمُجْرِم بِمِثْلِ فِعْلِهِ، فَيُقْتَل كَمَا قَتَلَ، وَيُجْرَح كَمَا جَرَح[٣]. وَمَصْدَرُ عُقُوْبَةِ الْقِصَاص هُوَ القُرآنُ وَالسُّنَّةُ، فَاللهُ جَلَّ شَأْنُهُ يَقُوْلُ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ ﴾[٤]، وَيَقُوْلُ (ﷻ): ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[٥].

وَجَاءتْ السُّنَّةُ النَّبَوِيَّةُ مُؤَكِّدَة لِمَا جَاءَ بِهِ القُرآنُ الكَرِيمُ حَيْثُ قَالَ (ﷺ): ((وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ ...)) [٦]، أَيْ: يُخَيَّر بَيْنَ أَمْرين فَيَخْتَار الأَنْسَب لَهُ مِنْهُمَا، إِمَّا دَفْعُ الدِّيَّة، أَو القِصَاصَ مِنَ القَاتِلِ.

وَلَيْسَ فِي الْعَالَمِ كُلِّهِ قَدِيْمَاً وَحَدِيْثَاً عُقُوْبَة تَفْضُلُ عُقُوْبَة الْقِصَاص، فَهِيَ أَعْدَلُ الْعُقُوْبَات، إِذْ لَا يُجَازَى الْمُجْرِمُ إِلَّا بِمِثْلِ فِعْلِهِ، وَهِيَ أَفْضَلُ الْعُقُوْبَات لِلْأَمْنِ وَالْنِّظَامِ؛ لِأَنَّ المُجْرِمَ حِيْنَمَا يَعْلَمُ أَنَّهُ سَيُجْزَى بِمِثْلِ فِعْلِهِ لَا يَرْتَكِبُ الْجَرِيْمَة غَالِبَاً.

وَعَلَى أَسَاسِ هَذِهِ الْطَّبِيْعَة الْبَشَرِيَّة وَضَعَتِ الْشَّرِيْعَةُ عُقُوْبَة الْقِصَاص، فَكُلّ دَافِع نَفْسِيّ يَدْعُو إِلَى الْجَرِيْمَةِ يُوَاجَهُ مِنْ عُقُوْبَةِ الْقِصَاصِ دَافِعَاً نَفْسِيَّاً مُضَادَّاً يَصْرِفُهُ عَنْ تِلْكَ الْجَرِيْمَةِ وَذَلِكَ مَا يَتَّفِقُ تَمَامَ الْاتِّفَاق مَعَ عِلْمِ النَّفْسِ الْحَدِيْث، وَهَذَا فِيْ حَالَةِ الْقَتْلِ الْعَمَدِ أَوِ الْجرْحِ الْعَمَد، وَالْسُّؤَالُ هُنَا مَنْ لَهُ الولَايَةُ عَلَى اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاص ؟ وَبِأَيِّ شَيءٍ يَسْتَوْفِيه ؟ وَمَا كَيْفِيَّتُهُ ؟

إِنَّ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ مِنَ الْجَانِي رُبَّمَا يَكُوْنُ بِنَفْسِ الْآلَةِ وَالْكَيْفِيَّةِ الَّتِي تَمَّتْ بِهَا عَمَلِيَّةُ قَتْلِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ، وَقَدْ يَكُوْنُ هَذَا الْاسْتِيْفَاءِ بِغَيْرِ ذَلِكَ كَأَنْ يَكُوْنُ بِقَتْلِ الْقَاتِلِ بِالْسَّيْفِ مَثَلاً، فَهَلْ يُشْتَرَطُ لِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ أَنْ يَكُوْنَ بِآلَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أَمْ بِنَفْسِ الْآلَةِ الَّتِي اسْتَعْمَلَهَا الْجَانِي فِيْ جَرِيْمَتِهِ وَبِنَفْسِ الْكَيْفِيَّةِ الَّتِي ارْتَكَبَ فِيْهَا الْجَرِيْمَة ؟ أَمْ لَيْسَ هَذَا بِشَرْط؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوْبَ إِزْهَاقُ رُوْحِ الْقَاتِلِ كَمَا أَزْهَقَ رُوْحَ الْمَجْنِي عَلَيْه ؟ هُنَاكَ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، فَمِنْهُمْ مَنِ اشْتَرَطَ فِي الْاسْتِيْفَاءِ أَنْ يَكُوْنَ بِنَفْسِ الْآلَةِ الَّتِي

اسْتَعْمَلَهَا الْجَانِي وَبِنَفْسِ الْكَيْفِيَّةِ الَّتِي تَمَّتْ بِهَا الْجَرِيْمَة، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَسْتَوْفِي الْوَلِيّ بِالسَّيْفِ فَقَطْ، هَذَا مَا أُرِيْدُ بَيَانَهُ فِي هَذَا الْبَحْثِ الْمُتَوَاضِعِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

المَبْحَثُ الْأَوَّلُ

صَاحِبُ الْحَقِّ بِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ

وَيَتضمَنُ مَطْلَبَيْنِ:

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ

صَاحِبُ الْحَقِّ بِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ

ذَهَبَ جُمْهُوْرُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الْقِصَاصَ هُوَ حَقّ لِلْمَجْنِي عَلَيْهِ أَوَّلاً؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ وَقَعَتْ عَلَيْهِ فَكَانَ الْجَزَاءُ حَقَّهُ، وَعَلَيْهِ إِذَا عَفَا الْمَجْنِي عَلَيْهِ بِشُرُوْطِهِ سَقَطَ الْقِصَاص، وَإِنْ مَاتَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ عَفْوٍ، انْتَقَلَ الْقِصَاصُ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى سَبِيْلِ الْاشْتِرَاكِ بَيْنَهُم، كُلّ مِنْهُم بِحَسَب حُصَّتِهِ فِي التَّرِكَةِ، وَيَسْتَوْفِي فِيْهِمُ الْعَاصِبُ وَصَاحِبُ الْفَرْضِ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَالصَّغِيْرُ وَالْكَبِيْر، فَإِذَا مَاتَ مَدِيْناً بِدَيْنٍ مُسْتَغْرَقٍ، أَوْ مَاتَ لَا عَنْ تَرِكَةٍ فَالْقِصَاصُ لِوَرَثَتِهِ أَيْضاً وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا شَيْئاً؛ لِأَنَّ فِيْهِم قُوَّة الْإِرْثِ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالاً زَائِداً عَنِ الدَّيْنِ لَوَرَثُوْهُ مِنْهُ فَكَذَلِكَ الْقِصَاص[٧].

فَصَاحِبُ الْحَقِّ فِي الْقِصَاصِ، أَوْ مُسْتَوْفِيَهُ، أَوْ وَلِيّ الدَّم، عِنْدَ الْحَنَفِيَّة وَالْصَّحِيْحِ عِنْدَ الْشَّافِعِيَّة وَالْحَنَابِلَة: هُوَ كُلّ وَارِثٍ يَرِثُ الْمَالَ سَوَاءٌ كَانَ مِنْ ذَوِي الْفُرُوْضِ أَوْ الْعَصَبَةِ[٨].

اختلف الْفُقَهَاءِ فِيْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَعَلَى النَّحْوِ الْآتِي:

أَوَّلاً: قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: أَنَّ الْمَقْتُوْلَ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُوْنَ حُرَّاً أَوْ عَبْدَاً، فَإِنْ كَانَ حُرَّاً لَا يَخْلُوْ إِمَّا أَنْ يَكُوْنَ لَهُ وَارِث أَوْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِث فَالْمُسْتَحِقّ لِلْقِصَاصِ هُوَ الْوَارِثُ كَالْمُسْتَحِقِّ لِلْمَالِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ، وَالْوَارِثُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْمَيِّتِ فَيَكُوْنُ لَهُ[٩].

وَإِذَا كَانَ الْقِصَاصُ بَيْنَ صَغِيْرٍ وَكَبِيْرٍ فَلِلْكَبِيْرِ وَلَايَة الْاسْتِيْفَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَة، وَعِنْدَ الْصَّاحِبَيْنِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَيَنْتَظِر بُلُوْغ الْصَّغِيْر، وَوَجْهُ الْبِنَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَة: هُوَ أَنَّ الْقِصَاصَ لَمَّا كَانَ حَقَّاً ثَابِتَاً لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُم عَلَى سَبِيْلِ الاسْتِقْلَالِ؛

العدد ٥٣

١٢ رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

لِاسْتِقْلَالِ سَبَب ثُبُوْتِهِ فِيْ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُم، وَعَدَم تَجَزُّئِهِ فِيْ نَفْسِهِ، ثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُم عَلَى الْكَمَالِ كَأَنَّ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ، فَلَا مَعْنَى لِتَوَقُّفِ الْاسْتِيْفَاءِ عَلَى بُلُوْغِ الصَّغِيْرِ، وَوَجْهُ الْبِنَاءِ عِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ: هُوَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ حَقًّا مُشْتَرَكاً بَيْنَ الْكُلِّ فَأَحَدُ الْشَّرِيْكَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْتَّصَرُّفِ فِيْ مَحَلٍّ مُشْتَرَكٍ مِنْ دُوْنِ رِضَا شَرِيْكِهِ إِظْهَاراً لِعِصْمَةِ الْمَحَلّ، وَتَحَرُّزاً عَنِ الْضَّرَرِ(١٠).

ثَانِياً: وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: أَنَّ مُسْتَحِقَّ الْاسْتِيْفَاءِ فِي الْنَّفْسِ هُوَ الْعَاصِبُ الْذَّكَر عَلَى تَرْتِيْبِ الْوَلَاءِ فَلَا دَخْلَ فِيْهِ لِزَوْجٍ وَلَا لِأَخٍ لِأُمّ، أَوْ جَدٍّ لَهَا، فَيُقدَّم الْأَقْرَب فَالْأَقْرَب، فَيُقَدَّم الْإِبْن، فَابْنُهُ ... الخ، وَالْاحْتِرَازُ بِقَيْدِ (الْنَّفْسِ) عَنِ الْجُرْحِ؛ لِأَنَّهُ لِلْمَجْنِي عَلَيْهِ لَا لِلْعَاصِبِ(١١).

وَالْاسْتِيْفَاءُ لِلْعَاصِبِ عَلَى تَرْتِيْبِ النِّكَاحِ إِلَّا الْجَدّ وَالْأَخ فَسِيَّان، فَاسْتِيْفَاءُ الْقِصَاصَ فِي الْنَّفْسِ يَكُوْنُ لِوَلِيِّ الْقَتِيْلِ الْعَاصِب الْذَّكَر، فَلَا مَدْخَلَ فِيْهِ لِغَيْرِ الْعَاصِبِ مِنَ الْوَرَثَةِ، كَالْزَّوْجِ، وَالْأُمِّ، وَالْأَخِ لِأُمّ، وَالْجَدِّ مِنْ قِبَلِهَا، وَالْعَصَبَةُ عَلَى تَرْتِيْبِ النِّكَاحِ(١٢).

فَاسْتِيْفَاءُ الْقِصَاصِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ خِلَافاً لِبَاقِي الأَئِمَّةِ هُوَ الْعَصَبَةُ مِنَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ (الْذُّكُوْر) فَقَط، سَوَاءٌ كَانُوْا بِالْنَّسَبِ كَالْابْنِ أَوْ كَانُوا عَصَبَة بِالْسَّبَبِ كَالْوَلَاءِ، فَلَا دَخْلَ فِيْهِ لِزَوْجٍ وَلَا أَخٍ لِأُمٍّ أَوْ جَدّ لِأُمّ، وَيُقَدَّمُ الْابْنُ ثُمَّ ابْن الْابْنِ، وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ مِنَ الْعَصَبَاتِ عَلَى الْأَبْعَدِ إِلَّا الْجَدّ؛ فَإِنَّهُ يَكُوْنُ لَهُ مَعَ الْإِخْوَةِ بِخِلَافِ الْأَبِ، وَالْمُرَادُ بِالْعَصَبَةِ هُنَا: الْعَصَبَة بِنَفْسِهِ؛ لِاشْتِرَاكِ الْذُّكُوْرِ فِيْهِ، فَلَا يَسْتَحِقّ عَصَبَة بِغَيْرِهِ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ(١٣).

إِلَّا الجَدُّ الْأَدْنَى (الْقَرِيْب) فَإِنَّهُ يَسْتَوِي هُنَا مَعَ الإِخْوَةِ فِي الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ، وَعَلَيْهِ فَإِنَّ الْجَدّ يَحْلِفُ ثُلثَ أَيْمَانِ الْقَسَامَةِ إِنْ كَانَ مَعَهُ أَخْوَان، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَخٌ وَاحِدٌ حَلَفَ النِّصْف، أَمَّا الْاسْتِيْفَاء فِي الْجُرْحِ فَلِلْمَجْنِي عَلَيْهِ(١٤).

وَاسْتِيْفَاءُ الْقِصَاصِ لِلْنِسَاءِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ يَقُوْمُ عَلَى شُرُوْطٍ ثَلَاثَة:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُنَّ وَارِثَات، احْتِرَازاً عَلَى الْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ وَنَحْوِهَا، أَيْ: مِنْ وَرَثَةِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ كَالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ.

الْثَّانِي: أَنْ لَا يُسَاوِيْهِنَّ عَاصِب فِي الْدَّرَجَةِ، بِأَنْ لَمْ يُوْجَد عَاصِب أَصْلاً، أَوْ وُجِدَ وَلَكِنَّهُ أَنْزَلَ رُتْبَةً مِنْهُنَّ، كَعَمٍ مَعَ بِنْتٍ أَوْ أُخْتٍ فَخَرَجَتِ الْبِنْتُ مَعَ الْابنِ، أَوْ الْأُخْتِ مَعَ الْأَخِ، فَلَا كَلَامَ لِلْبِنْتِ مَعَ الابْنِ وَلَا لِلْأُخْتِ مَعَ الْأَخِ قِصَاص، فَإِنْ سَاوَاهُنَّ فَلَا قِصَاصَ لَهُنَّ.

العدد ٥٣

١٢رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

الْثَّالِثُ: أَنْ تَكُوْنَ الْمَرْأَة الْوَارِثَة مِمَّن لَوْ ذُكِرَتْ عَصَبَت، كَالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ الْشَّقِيْقَةِ أَوْ لِأَب، أَمَّا الْزَّوْجَة وَالْجَدَّة لِأُمّ وَالْأُخْت لِأُمّ فَلَا قِصَاص لَهُنَّ مُطْلَقاً.

فَإِذَا كَانَ لِلْمَجْنِي عَلَيْهِ وَارِث مِنَ النِّسَاءِ وَعَصَبَتهُ مِنَ الرِّجَالِ أَبْعَدُ مِنْهُنَّ، كَانَ حَقّ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاص لَهُنّ وَلِلْعَصَبَةِ الْأَبْعَدِ، وَإِذَا حَصَلَ عَفْو مِنْ كَثِيْر وَسَقَطَ الْقَتْلُ عَنِ الْجَانِي فَلِلصَغِيْرِ نَصِيْبهُ مِنْ دِيَّةِ الْعَمَدِ؛ لِأَنَّ عَفْوَ الْكَبِيْرِ لَا يُسْقِطُ حَقّ الْصَّغِيْر مِنَ الدِّيَّةِ[١٥].

ثَالِثاً: وَقَالَ الْشَّافِعِيَّةُ: قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾[١٦]، وَوَجْهُ الْدَلَالَةِ: ((أَنَّ كُلَّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الدِّيَةَ وَالْقَوَدَ))[١٧].

فَكَانَ مَعْلُوْماً عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِمَّنْ خُوْطِبَ بِهَذِهِ الآيَةِ، أَنَّ وَلِيَّ الْمَقْتُوْل مَنْ جَعَلَ اللهُ تَعَالَى لَهُ مِيْرَاثاً، وَلَمْ يَخْتَلِف الْمُسْلِمُوْنَ فِي أَنَّ الْعَقْلَ مَوْرُوْثٌ كَمَا يُوَرَّثُ الْمَال، وَعَلَى ذَلِكَ فَإِنَّ كُلّ وَارِث وَلِيُّ الْدَّمِ، كَمَا كَانَ لِكُلِّ وَارِث مَا جَعَلَ اللهُ لَهُ مِنْ مِيْرَاثِ الْمَيِّتِ زَوْجَةً كَانَتْ لَهُ أَوْ ابْنَةً أَوْ أُمّاً أَوْ وَلَداً أَوْ وَالِداً لَا يَخْرُج أَحَد مِنْهُم مِنْ وِلَايَةِ الْدَّمِ إِذَا كَانَ لَهُم أَنْ يَكُوْنُوا بِالْدَّمِ مَالاً[١٨].

وَجَاءَ فِيْ كِتَابِ رَوْضَةِ الْطَّالِبِيْن فِيْمَنْ لَهُ وِلَايَة الاسْتِيْفَاءِ مَا نَصَّهُ: ((أَمَّا الْقِصَاص، فَيَسْتَحِقّهُ جَمِيْعُ الْوَرَثَةِ عَلَى فَرَائِضِ اللهِ تَعَالَى، وَفِي وَجْهٍ تَسْتَحِقّهُ الْعَصَبَة خَاصّة، وَفِي وَجْهٍ يَسْتَحِقّه الْوَارِثُوْن بِالنَّسَبِ دُوْنَ الْسَّبَبِ، حَكَاهُمَا ابْنُ الْصَّبَاغِ، وَهُمَا شَاذَّانِ. وَالْصَّحِيْحُ الْأَوَّلُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُوْر))[١٩].

فَمُسْتَحِقّ الْقِصَاص وَمُسْتَوفِيَهُ فِي النَّفْسِ يَكُوْن لِكُلِّ وَارِثٍ خَاصٍّ مِنْ ذَوِي الْفُرُوْضِ وَالْعَصَبَةِ، أَيْ: يَرِثهُ جَمِيْعُ الْوَرَثَةِ لَا كُلُّ فَرْدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ[٢٠].

وَيَسْتَحِّق الْقِصَاص الْوَرَثَة الَّذِيْنَ يَرِثُوْنَ مَالَ الْقَتِيْلِ رِجَالاً وَنِسَاءً، وَلَا يُشْتَرَطُ لِاسْتِحْقَاقِهِمُ الْقِصَاص أَنْ يَرِثُوا شَيْئَاً فِعْلاً، فَمَنْ قُتِلَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيْطٌ بِتَرِكَتِهِ أَوْ لَمْ يَتْرُكْ شَيْئَاً فَالْقِصَاصُ لِوَارِثِيْهِ الَّذِيْنَ كَانَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرِثُوْهُ لَوْ تَرَكَ شَيْئَاً[٢١].

فَأَصْحَابُ الْحَقِّ بِالْمُطَالَبَةِ بِالْقِصَاصِ هُمُ الْوَرَثَةُ وَقْتَ قَتْلِهِ، سَوَاءٌ أَكَانُوْا ذُكُوْرَاً أَمْ إِنَاثَاً، وَسَوَاءٌ أَكَانَتِ الْوِرَاثَةُ نَسَبِيَّة أَوْ سَبَبِيَّة، فَالْوَرَثَةُ هُمْ أَصْحَابُ الْحَقِّ بِالْمُطَالَبَةِ بِالْدَّمِ[٢٢].

العدد ٥٣

١٢رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

رَابِعاً: وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: وَكُلّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ عَلَى حَسَبِ مِيْرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ، حَتَّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ؛ لِأَنَّهُ حَقّ يَسْتَحِقّهُ الْوَارِث مِنْ جِهَةِ مُوَرِّثِهِ فَأَشْبَهَ الْمَالَ، وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ وَلِيَهُ الإِمَامُ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ وَإِنْ شَاءَ عَفَا[٢٣].

وَاشْتَرَطُوْا لِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ ــ مُوَافِقِيْنَ بِذَلِكَ الْحَنَفِيَّة[٢٤]ــ ثَلَاثَة شُرُوْط:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُوْنَ مُسْتَحِقّهُ مُكَلَّفاً؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُكَلَّف لَيْسَ أَهْلاً لِلاسْتِيْفَاءِ بَعْدَ تَكْلِيْفِهِ، بِدَلِيْلِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَلَا تَصَرُّفُهُ، فَإِنْ كَانَ مُسْتَحِقّ الْقِصَاص صَغِيْرَاً أَوْ مَجْنُوْنَاً لَمْ يَجِزْ لَهُ وَلَا لِآخَر اسْتِيْفَاؤُهُ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغ الصَّغِيْر وَيَعْقِل الْمَجْنُوْن؛ لِأَنَّ فِيْهِ حَظّاً لِلْقَاتِلِ بِتَأْخِيْرِ قَتْلِهِ وَحَظّاً لِلْمُسْتَحِقّ بِإِيْصَالِهِ إِلَى حَقّهِ، كَصَبِيٍّ قُتِلَتْ أُمّهُ وَلَيْسَت زَوْجَة لِأَبِيْهِ، فَالْقِصَاص لَهُ وَلَيْسَ لِأَبِيْهِ وَلَا لِغَيْرِهِ اسْتِيْفَاؤُهُ[٢٥].

الثَّانِي: اتِّفَاقُ الْمُسْتَحِقِّيْن لِلْقِصَاصِ عَلَى اسْتِيْفَائِهِ؛ لِأَنَّ الْاسْتِيْفَاءَ حَقّ مُشْتَرَك لَا يُمْكن تَبْعِيْضهُ، فَلَا يَجُوْز لِأَحَدٍ التَّصَرّف فِيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيْكِهِ، وَلَيْسَ لِبَعْضِهِم اسْتِيْفَاؤُهُ دُوْنَ بَعْضٍ؛ لِأَنَّهُ يَكُوْنُ مُسْتَوْفِياً لِحَقِّ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَا وِلَايَةٍ لَهُ عَلَيْهِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُؤْمَنَ فِي الْاسْتِيْفَاءِ التَّعَدِّي عَلَى غَيْرِ الْجَانِي لِقَوْلِهِ تَعَالَى:﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾[٢٦] وَإِذَا أَفْضَى إِلَى التَّعَدِّي فَفِيْهِ إِسْرَاف[٢٧].

وَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ الْوَلِيُّ الاسْتِيْفَاءَ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ يَأْمُرُهُ الإِمَام بِالتَّوْكِيْلِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ اسْتِيْفَائِهِ فَيُوَكلّ فِيْهِ مَنْ يُحْسِنهُ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ[٢٨].

خَامِساً: وَقَالَ الظَّاهِرِيَّةُ: ((أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ دَعَا إِلَى الْقَوَدِ فَلِلْكَبِيرِ، وَلِلْحَاضِرِ الْعَاقِلِ: أَنْ يَقْتُلَ وَلَا يَسْتَأْنِيَ بُلُوغَ الصَّغِيرِ، وَلَا إِفَاقَةَ الْمَجْنُونِ، وَلَا قُدُومَ الْغَائِبِ فَإِنْ عَفَا الْحَاضِرُونَ الْبَالِغُونَ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ عَلَى الصَّغِيرِ، وَلَا عَلَى الْغَائِبِ، وَلَا عَلَى الْمَجْنُونِ، بَلْ هُمْ عَلَى حَقِّهِمْ فِي الْقَوَدِ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ، وَيُفِيقَ الْمَجْنُونُ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمُ الْقَوَدَ؟ قُضِيَ لَهُ بِهِ، وَإِنْ اتَّفَقُوا كُلُّهُمْ عَلَى الْعَفْوِ جَازَ ذَلِكَ حِينَئِذٍ))[٢٩].

سَادِساً: وَقَالَ الإِمَامِيَّةُ: كُلّ مَنْ يَرِث الدِّيَّة يَرِث الْقِصَاص، وَكُلّ مَنْ يَرِث الْقِصَاص يَرِث الدِّيَة، وَإِذَا كَانَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُوْلِ جَمَاعَة لَا يُوَلّى عَلَى مِثْلِهِم، جَازَ لِوَاحِدٍ مِنْهُم أَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاص، وَإِنْ لَمْ يَحْضَر شُرَكَاؤُهُ سَوَاءٌ كَانُوا فِي الْبَلَدِ أَوْ كَانُوا غَائِبِيْن بِشَرْطِ

العدد ٥٣

١٢رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

أَنْ يَضْمَنَ لِمَنْ لَمْ يَحْضَر نَصِيْبَهُ مِنَ الدِّيَّةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾[٣٠]، وَهَذَا وَلِيّ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُوْنَ لَهُ السُّلْطَان.

وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ رَشِيْدَاً لَا يُوَلَّى عَلَيْهِ، وَبَعْضَهُم يُوَلَّى عَلَيْهِ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُوْنٍ، فَلِلْكَبِيْرِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ مِنْ حَقِّ نَفْسِهِ دُوْنَ حَقِّ الْمولى عَلَيْهِ، بِشَرْطِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ نَصِيْبَهُ مِنَ الدِّيَّةِ. وَإِنْ كَانَ الْوَلِيّ وَاحِداً مُوَلَّى عَلَيْهِ لِجُنُوْنٍ وَلَهُ أَبٌ أَوْ جَدٌّ، لَمْ يَكُنْ لِاَحَدٍ أَنْ يَسْتَوْفِيَ لَهُ حَتَّى يَبْلُغ، سَوَاءٌ كَانَ الْقِصَاصُ فِي الطَّرْفِ أَوْ فِي النَّفْسِ، أَوْ يَمُوْت فَيَقُوْمُ وَارِثُهُ مَقَامهُ.

وَإِذَا وَجَبَ الْقِصَاصُ لِابْنَيْنِ، فَعَفَا أَحَدهُمَا عَنِ الْقِصَاصِ، سَقَطَ حَقّهُ وَلَمْ يَسْقُطْ حَقَّ أَخِيْهِ إِذَا رَدَّ عَلَى أَوْلِيَاءِ الْمَعْفُو عَنْهُ نِصْف الدِّيَّةِ، وَيَجُوْزُ التَّوْكِيْل فِي اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ بِلَا خِلَافٍ، وَيَجُوْزُ لِلْوَكِيْلِ اسْتِيْفَاؤهُ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ بِلَا خِلَافٍ. فَأَمَّا فِي حَالِ غَيْبَتِهِ، فَالَّذِي يَقْتَضِيْهِ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَجُوْزُ أَيْضَاً؛ لِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ ذَلِكَ، وَالْمَنْعُ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيْلٍ[٣١].

وَالْخِلَافُ قَائِمٌ بِيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي حَالَةِ تَعَدُّدِ الْوَرَثَةِ وَفِيْهِمَا صِغَارٌ وَكِبَارٌ، أَيَثْبُتُ حَقّ الْقِصَاص لِكُلِّ وَارِثٍ لِوَحْدِهِ أَمْ لَا ؟ وَهَذَا مَا يُعَبِّرُ عَنْهُ بَعْضُ الْبَاحِثِيْن بِـ (الاسْتِقْلَالِ، وَالْكَمَالِ، وَالشَّوْكَةِ)[٣٢]، وَعَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: يَجُوْزُ لِلرَّشِيْدِ مِنْهُم أَنْ يَنْفَرِدَ بِاسْتِيْفَاءِ الْقَوَدِ (الْقِصَاص) وَلَا يَنْتَظِر بُلُوْغ الصَّغِيْرِ وَإِفَاقَةِ الْمَجْنُوْنِ، وَلَوْ كَانَ مُسْتَحِقّهُ صَغِيْرَاً أَوْ مَجْنُوْنَاً جَازَ لِوَلِيِّهِ أَنْ يَنُوْبَ عَنْهُ فِي اسْتِيْفَائِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ ذَهَبَ الْإِمَامُ أَبُوْ حَنِيْفَةُ، وَالْمَالِكِيَّةُ، وَالْإِمَامُ أَحْمَد فِي غَيْرِ الظَّاهِرِ عَنْهُ، وَالْإِمَامِيَّةُ، وَالظَّاهِرِيَّةُ، وَالْأَوْزَاعِيُ، وَحَمَّادُ، وَاللَّيْثُ (رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَى)[٣٣].

جَاءَ فِيْ كِتَابِ الْهِدَايَةِ: ((وَمَنْ قُتِلَ وَلَهُ أَوْلِيَاء صِغَار وَكِبَار فَلِلْكِبَارِ أَنْ يَقْتُلُوا الْقَاتِلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَقَالَا لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ حَتَّى يُدْرِكَ الصِّغَار))[٣٤].

وَجَاءَ فِيْ كِتَابِ شَرْح مُخْتَصَر خَلِيْل: ((لَوْ كَانَ أَحَدُ الْأَوْلِيَاء مَجْنُوْنَاً مُطْبَقَاً فَإِنَّهُ لَا يَنْتَظِر إِفَاقَتَهُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ يَجِنُّ أَحْيَانَاً وَيَفِيْقُ أَحْيَانَاً فَإِنَّهُ يَنْتَظِر إِفَاقَتَهُ وَكَذَلِكَ لَا يَنْتَظِر بُلُوْغ الصَّغِيْرِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ))[٣٥].

العدد ٥٣

١٢رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

وَجَاءَ فِيْ كِتَابِ الْمُغْنِي: ((وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَى: لِلْكِبَارِ الْعُقَلَاءِ اسْتِيْفَاؤُهُ))[٣٦]، أَيْ: الْقِصَاص.

وَجَاءَ فِيْ كِتَابِ الْخِلَافِ: ((وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ رَشِيْداً لَا يُوَلَّى عَلَيْهِ، وَبَعْضُهُم يُوَلَّى عَلَيْهِ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُوْنٍ، فَلِلْكَبِيْرِ أَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاص مِنْ حَقِّ نَفْسِهِ دُوْنَ حَقِّ الْمُوْلَى عَلَيْهِ، بِشَرْطِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ نَصِيْبَهُ مِنَ الدِّيَّةِ))[٣٧].

وَاسْتَدَلُّوْا عَلَى ذَلِكَ بِمَا يَأْتِي:

١. قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾[٣٨].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّ اللهَ (ﷻ) ذَكَرَ الْوَلِيَّ بِلَفْظِ الْوَاحِدِ، فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ الْوَلِيّ الْوَاحِد[٣٩].

اعْتُرِضَ: بِأَنَّ الْآيَةَ مَحْمُولَة عَلَى الْوَلِيِّ إِذَا كَانَ وَاحِدًا[٤٠].

٢. وَلِمَا رُوِيَ أَنَّه لَمَّا جَرَحَ ابنُ مُلْجِم (لَعَنَهُ اللهُ) الإمامَ عَلياً (عليه السلام) قَالَ لِلْإِمَامِ الْحَسَن (عليه السلام): ((إِنْ شِئْتَ فَاقتلهُ، وَإِنْ شِئْتَ فَاعْفُ عَنْهُ وَأَنْ تَعْفُو خَيْر لَكَ))، فَقَتَلَهُ الْإِمَامُ الْحَسَن (عليه السلام)، وَكَانَ فِيْ وَرَثَةِ الْإِمَامِ عَلِيّ (عليه السلام) صِغَار[٤١].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ: احَدهُمَا بِقَوْلِ الْإِمَامِ عَلِيّ (عليه السلام)، وَالثَّانِي بِفِعْلِ الْإِمَامِ الْحَسَن (عليه السلام)، أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّهُ خَيَّرَ الْإِمَام الحَسَن (عليه السلام) حَيْثُ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَاقْتُلْهُ، مُطْلَقاً مِنْ غَيْرِ التَّقْيِيْدِ بِبُلُوْغِ الْصِّغَارِ. وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِأَنَّ الْحَسَن (عليه السلام) قَتَلَ ابْنَ مُلْجِم (لَعَنَهُ اللهُ) وَلَمْ يَنْتَظِرْ بُلُوْغَ الْصِّغَار، وَفِي وَرَثَةِ الْإِمَامِ عَلِيّ (عليه السلام) صِغَارٌ مِنْهُم الْعَبَّاس بِنْ عَلِيّ (عليه السلام) وَكَانَ لَهُ أَرْبَعُ سِنِيْن، وَكُلّ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الْصَّحَابَةِ الكِرَام (رضي الله عنهم) وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ أَنْكَرَ عَلَيهِمَا أَحَدٌ فَيَكُوْنُ إِجْمَاعاً عَلَى جَوَازِ تَفَرُّدِهِ بِهِ [٤٢].

اعْتُرِضَ: بِأَنَّهُ قَدْ كَانَ فِي شُرَكَائِهِ مِنَ البَالِغِينَ مَنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا خَلَّفَ حِينَ قُتِلَ عَلَى مَا حَكَاهُ بَعْضُ أَهْلِ النَّقْلِ سِتَّةَ عَشَرَ ذَكَرًا وَستَّ عَشْرَةَ أُنْثَى فَيَكُونُ جَوَابُهُمْ عَنْ تَرْكِ اسْتِئْذَانِهِ لِلْأَكَابِرِ جَوَابَنَا فِي تَرْكِ وُقُوفِهِ عَلَى بُلُوغِ الْأَصَاغِرِ، أَوْ أَنَّ الحَسَن بنَ عَلِيّ (عليه السلام) اسْتَبَدَّ بقتلهِ قَبْلَ بُلوغِ الصِّغار مِنْ وَلَدِ عَلِيّ (عليه السلام)؛ لِأَنَّهُ قَتلهُ حَدًّا لِكُفْرِهِ لَا قِصَاصاً؛ لِأَنَّ مَنِ اسْتَحَلَّ قَتْلَ إِمَامِ عَدْلٍ كَانَ كَافِرًا [٤٣]، أَوْ لِأَنَّهُ مِنَ السَّاعين فِيْ الأَرْضِ بِالْفَسَادِ، فَرَأَى (عليه السلام) قَتلهُ بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ دُوْنَ وِلَايَةِ القِصَاص[٤٤]، وَقَتْلُهُ يُنَفِّذُهُ الْإِمَام، وَالْحَسَنُ (عليه السلام) هُوَ الْإِمَامُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَنْتَظِرْ الْغَائِبِينَ مِنْ الْوَرَثَةِ. وَلَا

خِلَافَ بَيْنَنَا فِيْ وُجُوْبِ انْتِظَارِهِمْ، وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ قِصَاصًا، فَقَدْ اتَّفَقْنَا عَلَى خِلَافِهِ، فَكَيْفَ يَحْتَجُّ بِهِ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ(٤٥).

أُجِيْبَ: بِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ مُلْجَمٍ (لَعَنَهُ اللهُ) لَمْ يُحَارِبْ، وَلَا أَخَافَ السَّبِيلَ(٤٦).

٣. وَلِأَنَّ وِلَايَةَ الْقِصَاصِ هِيَ اسْتِحقاقُ اسْتِيْفَائِهِ، وَلَيْسَ لِلْصَّغِيْرِ هَذِهِ الْوِلَايَةُ(٤٧).

٤. وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الكِبَارِ وَلِيّ وَالصَّغِيرُ لَيْسَ بِوَلِيّ وَلِهَذَا لَا يَجُوْز عَفْوُهُ(٤٨).

٥. وَلِأَنَّ لِلْقَوَدِ حَقٌّ يَصِحُّ فِيْهِ النِّيَابَةُ فَجَازَ إِذَا لَمْ يَتَبَعَّضْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ بَعْضُهُمْ كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ، وَلِأَنَّ الْقَوَدَ إِذَا وَجَبَ لِجَمَاعَةٍ لَمْ يَمْتَنِعْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِاسْتِيفَائِهِ وَاحِدٌ، كَالْقَتِيلِ إِذَا لَمْ يَتْرُكْ وَارِثًا اسْتَحَقَّ قَوَدَهُ جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَنْفَرِدَ بِاسْتِيْفَائِهِ(٤٩).

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ وَرَثَةَ الْقَتِيْلِ إِذَا كَانُوْا أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، لَمْ يَجِزْ لِبَعْضِهِمُ اسْتِيْفَاءُ الْقَوَدِ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَاقِيْن، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُم غَائِبَاً، انْتُظِرَ قُدُوْمهُ، وَلَمْ يَجِزْ لِلْحَاضِرِ الاسْتِقلَالُ بِالاسْتِيْفَاءِ، وَعَلَيْهِ لَا يَجُوْزُ اسْتِيْفَاء الْقِصَاص حَتَّى يَبْلُغ الْصَّغِيْر وَيَفِيْق الْمَجْنُوْن، وَإِلَى ذَلِكَ ذَهَبَ الْإِمَامُ أَبُوْ يُوْسُفُ وَمُحَمَّدُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْإِمَامُ الْشَّافِعِيُّ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِيْ الْظَّاهِرِ عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْن شَبْرَمَة، وَابْن أَبِي لَيْلَى، وَإِسْحَاق، وَيُرْوَى عَنْ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيْزِ (رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَى) (٥٠).

جَاءَ فِيْ كِتَابِ الْهِدَايَةِ: ((وَمَنْ قُتِلَ وَلَهُ أَوْلِيَاءٌ صِغَارٌ وَكِبَارٌ فَلِلْكِبَارِ أَنْ يَقْتُلُوا الْقَاتِلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَقَالَا لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ حَتَّى يُدْرِكَ الْصِّغَار))(٥١).

وَجَاءَ فِيْ كِتَابِ الْحَاوِي الْكَبِيْر: ((فَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّ الْقَوَدَ مَوْقُوفٌ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ الرَّشِيدُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ وَيُفِيقَ الْمَجْنُونُ، وَيَجْتَمِعُونَ عَلَى اسْتِيفَائِهِ، وَلَا يَجُوزُ لِوَلِيِّ الصَّغِيرِ أَنْ يَنُوبَ عَنْهُ فِي الِاسْتِيفَاءِ))(٥٢).

وَجَاءَ فِيْ كِتَابِ الْمُغْنِي: ((وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، فَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ (رَحِمَهُ اللَّهُ) أَنَّهُ لَيْسَ لَغَيْرِهِمَا الِاسْتِيفَاءُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ وَيُفِيقَ الْمَجْنُونُ))(٥٣).

وَاسْتَدَلُّوْا عَلَى ذَلِكَ بِمَا يَأْتِي:

١. عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ (ﷺ) قَالَ: ((مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ ...))(٥٤).

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّهُ (ﷺ) جَعَلَ أَخْذَ القِصاص لِجَمَاعَتِهِمْ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ بَعْضُهُمْ، لِمَا فِيهِ مِنَ العُدُوْلِ عَنْ مُقْتَضَى الخَيْر(٥٥).

٢. وَلِأَنَّهُ قِصَاصٌ غَيْرُ مُتَحَتِّمٍ، ثَبَتَ لَجَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ، فَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ اسْتِقْلَالًا، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ، أَوْ أَحَدُ بَدَلَيْ النَّفْسِ، فَلَمْ يَنْفَرِدْ بِهِ بَعْضُهُمْ كَالدِّيَةِ(٥٦).

٣. وَلِأَنَّ الْقَوَدَ إِذَا تَعَيَّنَ لِجَمَاعَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ بَعْضُهُمْ، كَمَا لَوْ كَانُوا جَمِيعًا أَهْلَ رُشْدٍ. وَلِأَنَّ الْقَوَدَ أَحَدُ بَدَلَيِ النَّفْسِ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بَعْضُ الْوَرَثَةِ كَالدِّيَةِ. وَلِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِاسْتِيفَاءِ الدِّيَةِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِاسْتِيفَاءِ الْقَوَدِ كَالْأَجَانِبِ(٥٧).

٤. وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ لِلصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ فِيهِ حَقًّا أَرْبَعَةُ أُمُورٍ:

الأولُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا لَاسْتَحَقَّهُ، وَلَوْ نَافَاهُ الصِّغَرُ مَعَ غَيْرِهِ لَنَافَاهُ مُنْفَرِدًا، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ لَاسْتَحَقَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا عِنْدَ الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا بَعْدَهُ، كَالرَّقِيقِ إِذَا عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ.

وَالثَّالِث: أَنَّهُ لَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْمَالِ، لَاسْتَحَقَّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا لِلْقِصَاصِ لَمَا اسْتَحَقَّ بَدَلَهُ، كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الصَّغِيرُ لَاسْتَحَقَّهُ وَرَثَتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لَمْ يَرِثْهُ، كَسَائِرِ مَا لَمْ يَسْتَحِقَّهُ(٥٨).

مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى رَأْيِ الْفُقَهَاءِ فِيْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا يَأْتِي:

١. أَنَّ مَنْ قَالَ بِثُبُوْتِ الْقِصَاصِ لِكُلِّ وَارِثٍ عَلَى سَبِيْلِ الْاسْتِقْلَالِ أَثْبَتَ لِلْكَبِيْرِ الْاسْتِيْفَاء مِنْ دُوْنِ الْحَاجَةِ لِانْتِظَارِ بُلُوْغِ الْصَّغِيْرِ أَوْ إِفَاقَةِ الْمَجْنُوْنِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقّ لِلْوَارِثِ عَلَى سَبِيْلِ الْاسْتِقْلَالِ، فَلَا مَعْنَى لِتَوَقُّف الْاسْتِيْفَاء عَلَى بُلُوْغِ الْصَّغِيْرِ أَوْ إِفَاقَةِ الْمَجْنُوْنِ(٥٩).

٢. وَأَنَّ مَنْ قَالَ بِثُبُوْتِ الْقِصَاصِ عَلَى سَبِيْلِ الْشّرِكَةِ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِداً اسْتَحَقَّهُ وَإِنْ كَانَ جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوْهُ عَلَى سَبِيْلِ الْشّرِكَةِ، وَيَتَرَتَّبُ عَلَى هَذَا انْتِظَار بُلُوْغِ الْصَّغِيْرِ وَإِفَاقَةِ الْمَجْنُوْنِ، وَلَا يَجُوْزُ لِلْكَبِيْرِ أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالْقِصَاصِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُحْبَس الْقَاتِل حَتَّى يَبْلُغ الْصَّغِيْرُ وَيَفِيْق الْمَجْنُوْن(٦٠).

العدد ٥٣

١٢ رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

وَعَلَيْهِ لَيْسَ لِلْكَبِيْرِ الانْفِرَاد بِالْقِصَاصِ كَمَا لَيْسَ لِأَحَدِ الْشّرِيْكَيْنِ الانْفِرَاد بِالْتَّصَرّفِ فِيْ حَقٍّ مُشْتَرَكٍ مِنْ دُوْنِ رِضَا شَرِيْكِهِ. فَإِذَا قَتَلَ أَحَدُ أَوْلِيَاءِ الْقَتِيْلِ الْقَاتِلَ مِنْ دُوْنِ إِذْنِ الْأَوْلِيَاءِ الْبَاقِيْنِ فَقَدْ قَالَ الْحَنَابِلَةُ: لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقِصَاص، وَقَالَ الْشَّافِعِيَّةُ: بِوُجُوْبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ(٦١).

وَعَلَى مُسْتَحِقّي الْقِصَاص أَنْ يَتَّفِقُوْا عَلَى مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاص، فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا فَقُرْعَة بَيْنَهُم وَاجِبَة، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتهُ تَوَلَّاهُ بِإِذْنِ الْبَاقِيْنِ مِنَ الْمُسْتَحِقِّيْنِ(٦٢).

وَقَبْلَ الْانْتِهَاءِ مِنْ هَذَا الَمطْلَب رَأَيْتُ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ أَذْكُرَ مَا قَالَهُ مُحَمَّد أَبُو زُهْرَةَ فِي كِتَابِهِ (الْجَرِيْمَةُ وَالْعُقُوْبَةُ) فِيْ بَيَانِ أَقْوَالِ الْفُقَهَاءِ فِيْمَنْ لَهُ حَقّ طَلَبِ الْقِصَاصِ وَالْمُطَالَبَةِ بِالْدَّمِ، وَبِاخْتِصَارٍ وَعَلَى النّحْوِ الآتِي:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: الوِلَايَةُ لِكُلِّ الْأَقَارِبِ الْأَنْسِبَاءِ سَوَاءٌ أَكَانُوا عَصَبَات أَمْ لَا؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ أَفْقَدَهُم قُوَّةً لَهُمْ، وَلِأَنَّ الْعَارَ يَلْحَقهُم إِذَا قُتِلَ قَرِيْبهُم وَذَهَبَ دَمهُ هَدْرَاً، وَهَذَا رَأيُ الْظَّاهِرِيَّة.

الْقَوْلُ الْثَّانِي: أَنَّ لِلْوَرَثَةِ حَقّ الْمُطَالَبَةِ بِدَمِهِ وَالْاقْتِصَاص، سَوَاءٌ أَكَانُوا ذُكُوْرَاً أَمْ إِنَاثَاً، وَسَوَاءٌ أَكَانَتِ الْوِرَاثَةُ نَسَبِيَّة أَمْ سَبَبِيَّة، وَهَذَا رَأيُ جُمْهُوْر الْفُقَهَاء.

الْقَوْلُ الْثَّالِثُ: أَنَّ الْقِصَاصَ لِلْعَصَبَةِ الْوَارِثُوْنَ مِنَ الْرِّجَالِ دُوْنَ غَيْرِهِم؛ لِأَنَّهُم أَقْرَبُ الْنَّاسِ إِلَيْهِ بِدَلِيْلِ اخْتِصَاصِهِم بِأَعْظَمِ تَرِكَتِهِ، وَلِأَنَّهُم يَعْقِلُوْنَ عَنْهُ إِذَا جَنَى، وَهَذَا دَلِيْل عَلَى الْمُعَاوَنَةِ بَيْنَهُم وَبَيْنَهُ، وَهَذَا رَأيُ الْمَالِكِيَّة.

وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَقْرَبُ الْأَقْوَالِ إِلَى الْتَّرْجِيْحِ؛ لِأَنَّ جَمِيْعَ الْأَقَارِب يَنَالهُم الْأَذَى بِقَتْلِهِ، وَطَلَبُ الْدَّمِ فِيْهِ يُخَفِّفُ الْأَذَى عَنْ نُفُوْسِهِم، وَإِنَّ تَوْسِعَة حَقّ الْمُطَالَبَة بِالْقِصَاصِ يُقَرِّبُ الْمَعْنَى مِمَّا يَجْرِي بَيْنَ أَهْلِ الْقَانُوْنِ الَّذِيْنَ يَعْتَبِرُوْنَهُ حَقّاً عَامَاً، وَهَذَا الْرَّأيُ لَيْسَ بَعِيْدَاً عَنْ مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحَمَدَ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ الْوِلَايَة لِكُلِّ الَّذِيْنَ يَسْتَحِقُّوْنَ الْمِيْرَاث مِنَ الْأَقَارِبِ، فَإِنَّ الْمِيْرَاثَ يَتَّسِع بِعُمُوْمِهِ فِيْ مَذْهَبِهِ، حَتَّى يَصِلَ إِلَى كُلِّ الْأَقَارِب بَيْنَ الْعَصَبَاتِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ عَلَى دَرَجَاتٍ بَيْنَهُم، وَمِثْلُهُ الْمَذْهَبُ الْحَنَفِيّ، عَلَى اخْتِلَافٍ فِي الْجُزْئِيَّاتِ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي الْأَصْلِ الْعَامِّ(٦٣).

العدد ٥٣

١٢رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

المَطْلَبُ الْثَّانِي
وَلَايَةُ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ

مُسْتَحِقّ الْقِصَاص هُوَ الَّذِي لَهُ وِلَايَة عَلَى اسْتِيْفَائِهِ، وَهَذَا هُوَ الْأَصْلُ، وَلَكِنْ كَيْفَ يَسْتَوْفِي الْقِصَاص إِذَا كَانَ مُسْتَحِقّهُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ ؟ فَالْمَسْأَلَةُ لَا تَخْلُو مِنْ حَالَتَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُوْنَ مُسْتَحِقّ الْقِصَاصِ وَاحِداً، وَإِمَّا أَنْ يَكُوْنَ مُسْتَحِقّهُ جَمَاعَةً، وَهَذَا مَا أَرَدْتُ بَحْثَهُ وَبَيَان أَحْكَامِهِ فِيْ هَذَا الْمَطْلَب.

الْحَالَةُ الْأُوْلَى: إِذَا كَانَ مُسْتَحِقّ الْقِصَاص وَاحِداً وَكَانَ كَبِيْراً، فَلَهُ حَقُّ الْاسْتِيْفَاءِ إِنْ شَاءَ، فَإِذَا طَلَبَ مِنَ السُّلْطَانِ تَمْكِيْنَهُ مِنْ ذَلِكَ وَكَانَ عَارِفاً بِكَيْفِيَّتِهِ قَادِراً عَلَيْهِ مَكَّنَهُ السُّلْطَان مِنْهُ وَأَذِنَ لَهُ فِيْهِ[٦٤]، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِۖ ﴾[٦٥]، وَلِقَوْلِهِ (ﷺ): ((وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ ...))[٦٦].

هَذِهِ هِيَ الْحُجَّةُ، وَلِوُجُوْد سَبَب الْوِلَايَة فِيْ حَقِّهِ عَلَى الْكَمَالِ، وَهُوَ وِرَاثَةُ الْقِصَاصِ دُوْنَ مُزَاحِم[٦٧]، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْقِصَاصِ التَّشَفِّي وَيَحْصُلُ هَذَا بِتَمْكِيْنِ وَلِيِّ الْقَتِيْلِ مِنْ قَتْلِ الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ لِوَلِيِّ الْقَتِيْلِ لَا مِرَاءَ فِيْهِ فَكَانَ لَهُ اسْتِيْفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ إِذَا أَمْكَنَهُ كَسَائِرِ الْحُقُوْقِ، وَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ الاسْتِيْفَاء بِنَفْسِهِ أَمَرَهُ السُّلْطَان أَوْ نَائِبَهُ بِالْتَّوْكِيْلِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ اسْتِيْفَاءِ حَقِّهِ بِنَفْسِهِ فَكَانَ لَهُ الْتَّوْكِيْل فِي اسْتِيْفَائِهِ كَسَائِرِ حُقُوْقِهِ الَّتِي يَجُوْزُ فِيْهَا الْتَّوْكِيْل فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُوَكِّلَهُ إِلَّا بِعِوَضٍ أُخِذَ الْعِوَضُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِذَا قَالَ الْجَانِي لِوَلِيِّ الْمَقْتُوْلِ: أَنَا اَقْتَصُّ لِكَ مِنْ نَفْسِي، لَمْ يَجِزْ ذَلِكَ بِسَبَبِ أُمُوْرٍ عِدَّة هِيَ:

١. قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[٦٨].
٢. وَلِأَنَّ مَعْنَى القِصَاصِ هُوَ أَنْ يُفْعَلَ بِالْجَانِي مِثْل مَا فَعَلَهُ بِالْمَجْنِي عَلَيْهِ.
٣. وَلِأَنَّ القِصَاصَ حَقٌّ عَلَيْهِ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَجِزْ أَنْ يَكُوْنَ هُوَ الْمُسْتَوْفِيَ لَهُ[٦٩].

هَذَا إِذَا كَانَ مُسْتَحِقّ الْقِصَاصِ كَبِيْراً، أَمَّا إِذَا كَانَ صَغِيْراً أَوْ مَجْنُوْناً فَفِيْهِ خِلَافٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: عَدَمُ انْتِظَارِ الْبُلُوْغِ وَالْإِفَاقَةِ حَيْثُ أَنَّ لِأَوْلِيَائِهِمُ النَّظَرَ بِالْمَصْلَحَةِ بِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ، وَإِلَى ذَلِكَ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ، وَالظَّاهِرِيَّةُ[٧٠].

الْقَوْلُ الثَّانِي: انْتِظَارُ بُلُوْغِ الصَّغِيْرِ وَإِفَاقَةُ الْمَجْنُوْنِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لِلتَّشَفِّي، فَحَقَّهُ التَّفْوِيْض إِلَى اخْتِيَارِ الْمُسْتَحقّ، وَلَا يَحْصُل الْمَقْصُوْد بِاسْتِيْفَاءِ غَيْرِهِ مِنْ وَلِيٍّ أَوْ حَاكِمٍ أَوْ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ، وَإِلَى ذَلِكَ ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، وَالْإِمَامِيَّةُ[٧١].

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: وَهُوَ رَأْيُ الْحَنَفِيَّة وَلَهُمَا رَأْيَان أَحَدهُمَا كَرَأْيِ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَثَانِيَهُمَا بِانْتِقَالِ هَذَا الْحَقّ إِلَى السُّلْطَانِ عَمَلاً بِالْقَاعِدَةِ ((السُّلْطَان وَلِيّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ))، فَإِذَا رَأَى السُّلْطَانَ الْقِصَاصَ اقْتَصَّ، وَإِنْ رَأَى الْعَفْوَ مُقَابِلَ مَالٍ عَفَى، وَأَمَّا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَعْفُوَ عَلَى غَيْرِ مَالٍ لَمْ يَجِزْ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْحَاكِمِ مَنُوْطٌ بِالْمَصْلَحَةِ، وَلَا مَصْلَحَةَ فِي الْعَفْوِ مِنْ غَيْرِ مَالٍ[٧٢].

وَعَلَيْهِ فَإِذَا كَانَ مُسْتَحِقّ الْقِصَاصِ صَغِيْرَاً فَإِنَّهُ يُنْتَظَرُ بُلُوْغُهُ وَكَذَا الْمَجْنُوْنِ فِي افَاقَتِهِ عِنْدَ جُمْهُوْرِ الْفُقَهَاءِ، وَلَيْسَ لِوَلِيّهِمَا وِلَايَة اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلصَغِيْرِ وَالْمَجْنُوْنِ وَلَا يُعْرَفُ مَا يُرِيْدُهُ كُلّ مِنْهُمَا، وَلِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْقِصَاصِ التَّشَفِّي وَلَا يَتَحَقَّقُ بِاسْتِيْفَائِهِ مِنْ قِبَلِ الْوَلِيِّ.

الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ: أَمَّا إِذَا كَانَ مُسْتَحِقّ الْقِصَاصِ جَمَاعَة، وَكَانُوا صِغَارَاً وَكِبَارَاً، أَوْ فِيْهِم مَجْنُوْنَاً، أَوْ كَانَ بَعْضهُم غَائِبَاً، أَيَنْتَظَرُ بُلُوغُ الصَّغِيْرِ وَإِفَاقَةُ الْمَجْنُوْنِ وَحُضُوْرُ الْغَائِبِ لِإِقَامَةِ الْقِصَاصِ أَمْ لَا ؟ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيْ ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ وَكَالْآتِي:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: ذَهَبَ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيْفَة، وَالْمَالِكِيَّةُ، وَالْإِمَامِيَّةُ، وَالظَّاهِرِيَّةُ، إِلَى أَنَّهُ لَا يُنْتَظَر الْبُلُوْغ وَلَا الْإِفَاقَة، وَلِلْعُقَلَاءِ وَالْكِبَارِ اسْتِيْفَاءُ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ ثَابِتٌ لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً عَلَى سَبِيْلِ الْكَمَالِ وَالاسْتِقْلَالِ.

فَإِنْ كَانَ الكُلُّ كِبَارَاً فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُم وِلَايَةُ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ، حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ أَحَدَهُم صَارَ الْقِصَاصُ مُسْتَوْفَى؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِنْ كَانَ حَقُّ الْمَيِّت فَكُلّ وَاحِد مِنْ آحَادِ الْوَرَثَةِ خَصْمَاً فِي اسْتِيْفَاءِ حَقّ الْمَيِّتِ كَمَا فِي الْمَالِ، وَإِذَا كَانَ حَقّ الْوَرَثَة ابْتِدَاء فَقَد وُجِدَ سَبَب ثُبُوْت الْحَقّ فِي حَقّ كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُم[٧٣].

العدد ٥٣

١٢رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

الْقَوْلُ الثَّانِي: ذَهَبَ الْإِمَامُ أَبُو يُوْسُف وَمُحَمَّد مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوْز اسْتِيْفَاء الْقِصَاص إِلَّا بِإِذْنِ الْبَاقِيْن، فَيُنْتَظَرُ بُلُوْغ الْصَّغِيْرِ، وَإِفَاقَةُ الْمَجْنُوْنِ، وَقُدُوْمِ الْغَائِبِ[٧٤].

جَاءَ فِي كِتَابِ الْمُبْدِعِ مَا نَصّهُ: ((اتَّفَاقُ جَمِيعِ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ لَا يُمْكِنُ تَنْقِيصُهُ، فَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدٍ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ إذْنِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ الدَّيْنَ))[٧٥].

وَمَنْ لَهُ وَلِيّان فَأَكْثَر، وَأَرَادَ كُلّ وَاحِدٍ مُبَاشَرَتهُ، قُدِّمَ وَاحِدٌ بِقُرْعَةٍ وَوَكَّلَهُ مَنْ بَقِيَ[٧٦].

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ فِي حُضُوْرِ الْكُلِّ لِإِقَامَةِ الْقِصَاصِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: اشْتَرَطَ لِجَوَازِ الْاسْتِيْفَاءِ وَإِقَامَةِ الْقِصَاصِ حُضُوْرَ الْكُلِّ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَعْضِ وِلَايَةُ الْاسْتِيْفَاءِ مَعَ غَيْبَةِ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّ فِيْهِ احْتِمَال اسْتِيْفَاء مَا لَيْسَ بِحَقٍّ لَهُ؛ لِاحْتِمَالِ الْعَفْوِ مِنَ الْغَائِبِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الْإِمَامُ مُحَمَّد (رَحِمَهُ اللهُ) فَقَالَ: لَا أَدْرِي لَعَلَّ الْغَائِبَ عَفَا، وَلِأَنَّ فِي اشْتِرَاطِ الْحُضُوْرِ رَجَاءً بِالْعَفْوِ عِنْدَ مُعَايَنَةِ حُلُوْلِ الْعَاقِبَةِ بِالْقَاتِلِ، وَإِلَى ذَلِكَ ذَهَبَ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيْفَة وَالْمَالِكِيَّةُ[٧٧].

الْقَوْلُ الثَّانِي: بَيْنَمَا لَمْ يَشْتَرِط الْإِمَامِيَّةُ، وَالْظَّاهِرِيَّةُ، لِإِقَامَةِ الْقِصَاصِ حُضُوْرَ الْكُلِّ، بِشَرْطِ أَنْ يَضْمَنَ لِمَنْ لَمْ يَحْضُرْ نَصِيْبَهُ مِنَ الدِّيَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾[٧٨]، وَهَذَا وَلِيٌّ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُوْنَ لَهُ السُّلْطَان[٧٩].

بَقِيَ أَنْ أَذْكُرَ مَسْأَلَةَ التَّوْكِيْلِ فِي الْاسْتِيْفَاءِ، وَهُوَ أَنْ يُوَكّل صَاحِب الْاسْتِيْفَاء غَيْرهُ فِي اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ، وَالَّذِي عَلَيْهِ الْفُقَهَاءُ أَنَّهُم مُتَّفِقُوْنَ عَلَى أَنَّهُ يَجُوْزُ لِأَصْحَابِهَا اسْتِيْفَائِهَا بِأَنْفُسِهِم كَمَا يَجُوْزُ لَهُم أَنْ يُوَكِّلُوا غَيْرهُم فِي اسْتِيْفَائِهَا، فَالْقِصَاصُ حَقّ لِوَلِيِّ الْمَقْتُوْلِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ، وَلَهُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرهُ فِي اسْتِيْفَائِهِ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ فِي اسْتِيْفَاءِ الْحُقُوْقِ.

إِلَّا أَنَّهُم اخْتَلَفُوا فِي اشْتِرَاطِ حُضُوْرِ الْمُوَكِّلِ عِنْدَ قِيَامِ الْوَكِيْلِ بِتَنْفِيْذِ الْقِصَاصِ، فَاشْتَرَطَ الْحَنَفِيَّةُ حُضُوْرهُ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْمُوَكِّلَ الْغَائِب قَدْ عَفَا، وَالْعَفْوَ مَرْغُوْبٌ فِيْهِ شَرْعَاً[٨٠]،

العدد ٥٣

١٢ رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

لِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[٨١]، أَمَّـا بَقِيَّـةُ الْفُقَهَـاءِ فَلَـمْ يَشْـتَرِطُوا حُضُوْرَهُ[٨٢].

وَأَخِيْرَاً إِنْ قَتَلَ أَحَد أَوْلِيَاء الْقَتِيْل الْقَاتِلَ بِـلَا إِذْنِ الْأَوْلِيَاءِ الْبَاقِيْن، فَحُكْمُـهُ هُوَ عَدَمُ وُجُوْب الْاقْتِصَاص مِنْهُ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيْ قَتْلِهِ حَقَّاً فَلَا يَجِب عَلَيْهِ الْقِصَاص بِقَتْلِهِ، كَمَا لَا يَجِب الْحَدّ عَلَى أَحَدِ الْشَّرِيْكَيْنِ فِيْ وَطءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ[٨٣].

الْمَبْحَثُ الْثَّانِي

بَيَانُ كَيْفِيَّةِ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ وَإِذْنِ الْإِمَام، وَيَشْتَمِلُ عَلَى مَطْلَبَيْنِ:

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ

آلَةُ الْقِصَاصِ (أَدَاةُ الْاسْتِيْفَاءِ)

اسْتِيْفَاءُ الْقِصَاصِ مِنَ الْجَانِي قَدْ يَكُوْنُ بِنَفْسِ الْآلَةِ وَالْكَيْفِيَّةِ الَّتِي تَمَّتْ بِهَا عَمَلِيَّةُ قَتْلِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ، وَقَدْ يَكُوْنُ هَذَا الْاسْتِيْفَاء بِغَيْرِ ذَلِكَ، كَأَنْ يَكُوْنُ بِقَتْلِ الْقَاتِلِ بِالْسَّيْفِ مَثَلاً.

فَهَل يُشْتَرَطُ لِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ أَنْ يَكُوْنَ بِآلَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ بِنَفْسِ الْآلَةِ الَّتِي اسْتَعْمَلَهَا الْجَانِي فِيْ إِزْهَاقِ رُوْحِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ وَبِنَفْسِ الْكَيْفِيَّةِ الَّتِي ارْتَكَبَ فِيْهَا جَرِيْمَتَهُ، أَمْ لَيْسَ هَذَا بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوْبَ هُوَ إِزْهَاقُ رُوْحِ الْقَاتِلِ كَمَا أَزْهَقَ رُوْحِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ، ثُمَّ هَلْ هُنَاكَ مِنْ إِحْسَانٍ يُقَدَّمُ إِلَى الْجَانِي قَبْلَ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ مِنْهُ، وَمَا طَبِيْعَةُ هَذَا الْإِحْسَان، وَهَلْ هُنَاكَ مَكَانٌ وَوَقْتٌ مُعَيَّنٌ لِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ ؟

هَذَا مَا أُرِيْدُ بَيَانَهُ فِيْ هَذَا الْمَطْلَبِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى؛ حَتَّى تَتَّضِح مَعَالِمَهُ وَيَسْهُل دِرَاسَتهُ وَفِهْمهُ، فَأَقُوْلُ:

اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيْ آلَةِ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ وَالْكَيْفِيَّةِ الَّتِي تَمَّتْ بِهَا، أَيَكُوْنُ بِنَفْسِ الْآلَةِ الَّتِي اسْتَعْمَلَهَا الْجَانِي وَالْكَيْفِيَّة الَّتِي تَمَّتْ بِهَا أَمْ لَا، وَعَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: لَا يُسْتَوفَى القِصَاص إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي العُنُقِ، وَالمُرَادُ بِالسَّيْفِ هُوَ السِّلاح مُطْلَقاً، فَيَدْخُل فِيْهِ السِّكِّين وَالخَنْجَر وَغَيْرَ ذَلِكَ[٨٤]، سَوَاءٌ أَكَانَ القَتْلُ بِهِ أَمْ بِمُحَرَّم لِعَيْنِهِ، كَسِحْرٍ، أَوْ تَجْرِيْعَ خَمْرٍ، أَوْ لوَاطٍ، أَوْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ، أَوْ تَغْرِيْقٍ، أَوْ تَحْرِيْقٍ، أَوْ

هَدْمٍ، وَإِلَى ذَلِكَ ذَهَبَ الحَنِيْفَةُ، وَالحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَد، وَالإِمَامِيَّةُ، وَبِهِ قَالَ أَبُو سُلَيْمَانَ، وعَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ[٨٥].

قَالَ الحَنَفِيَّةُ: ((القِصَاصُ لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِالسَّيْفِ عِنْدَنَا))[٨٦]، وَقَالُوا: ((وَالْمُرَادُ بِالسَّيْفِ السِّلَاحُ، هَكَذَا فَهِمَتْ الصَّحَابَةُ (ﷺ) مِنْ هَذَا اللَّفْظِ حَتَّى قَالَ عَلِيٌّ (عليه السلام): الْعَمْدُ السِّلَاحُ، وَقَالَ أَصْحَابُ ابْنِ مَسْعُودٍ (ﷺ): لَا قَوَدَ إِلَّا بِسِلَاحٍ، وَإِنَّمَا كَنَّى بِالسَّيْفِ عَنْ السِّلَاحِ؛ لِأَنَّ الْمُعَدَّ لِلْقِتَالِ عَلَى الْخُصُوصِ بَيْنَ الْأَسْلِحَةِ هُوَ السَّيْفُ، فَإِنَّهُ لَا يُرَادُ بِهِ شَيْءٌ آخَرُ سِوَى الْقِتَالِ))[٨٧].

وَقَالَ الحَنَابِلَةُ: ((فَإِنْ كَانَ القَتْلُ بِالسَّيْفِ، لَمْ يَجِزْ قَتْلَهُ إِلَّا بِالسَّيْفِ؛ لِأَنَّهُ آلَةُ القَتْلِ، وَأَوْجَاهُ، فَإِنْ ضَرَبَهُ مِثْلَ ضَرْبَتِهِ فَلَمْ يَمُتْ، كَرَّرَ عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوْت؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ مُسْتَحَقّ، وَلَا يُمْكِن إِلَّا بِتِكْرَارِ الضَّرْبِ. وَإِنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ، أَوْ تَغْرِيْقٍ أَوْ حَبْسٍ حَتَّى يَمُوْت، أَوْ خَنْقٍ فَفِيْهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يُقْتَلُ بِمِثْلِ ذَلِكَ، ... وَالثَّانِيَةُ: لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِالسَّيْفِ))[٨٨].

وَقَالَ الإِمَامِيَّةُ: ((إِذَا قَتَلَ رَجُل رَجُلاً يَجِبُ بِهِ القَوَد، اسْتُقِيْدَ مِنْهُ بِالسَّيْفِ لَا غَيْرَ، أَوْ مَا جَرَى مَجْرَاهُ))[٨٩].

وَاسْتَدَلُّوْا عَلَى ذَلِكَ بِمَا يَأْتِي:

١. عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ (ﷺ) وَغَيْرِهِ، عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) قَالَ: ((لَا قَوَدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ))[٩٠]، وَفِي رِوَايَةٍ عَنِ الحَسَنِ وَغَيْرِهِ: ((لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ))[٩١]، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ (ﷺ)، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) قَالَ: ((لَا قَوَدَ إِلَّا بِسِلَاحٍ))[٩٢].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: نَصَّتِ الْأَحَادِيْثُ بِعُمُوْمِهَا عَلَى نَفْيِ وُجُوبِ الْقَوَدِ وَاسْتِيفَاءِ الْقَوَدِ بِغَيْرِ السَّيْفِ، وَالْقَوَدُ هُوَ الْقِصَاصُ، وَالْقِصَاصُ هُوَ الِاسْتِيفَاءُ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ قَتْلٌ مُسْتَحَقٌّ شَرْعًا فَيُسْتَوْفَى بِالسَّيْفِ كَقَتْلِ الْمُرْتَدِّ وَهَذَا، وَالْمُرَادُ بِالسَّيْفِ السِّلَاحُ، وَإِنَّمَا كَنَّى بِالسَّيْفِ عَنْ السِّلَاحِ؛ لِأَنَّ الْمُعَدَّ لِلْقِتَالِ عَلَى الْخُصُوصِ بَيْنَ الْأَسْلِحَةِ هُوَ السَّيْفُ فَإِنَّهُ لَا يُرَادُ بِهِ شَيْءٌ آخَرُ سِوَى الْقِتَالِ، وَإِنْ أَرَادَ الْوَلِيُّ أَنْ يَقْتُلَ بِغَيْرِ السَّيْفِ عُزِّرَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ حَقُّهُ، فَإِذَا قَتَلَهُ فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ، إِلَّا أَنَّهُ يَأْثَمُ[٩٣].

اعْتُرِضَ: بِأَنَّ هَذِهِ الأَحَادِيْث بِمُخْتَلَفِ طُرُقِهَا لَا يَصْلُح الاحْتِجَاج بِهَا؛ لأَنَّ فِي جَمِيْعِ الأَسَانِيْد إِمَّا مَنْ هُوَ مَنْ لَا يُحْتَجُّ بِحَدِيْثِهِ، أَوْ مَتْرُوْكٌ، أَوْ مَطْعُوْنٌ، أَوْ مَسْكُوْتٌ عَنْهُ، أَوْ ضَعِيْفٌ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيْثِ، أَوْ غَيْر مَعْرُوْفٌ، أَوْ كَانَ فِي الإِسْنَادِ إِرْسَالٌ[٩٤]،

لِذَلِكَ قَالَ الإِمَامُ البَيْهَقِيُّ: ((وَطُرُقُ هَذَا الْحَدِيثِ كُلُّهَا ضَعِيفَةٌ))[٩٥]، وَجَاءَ فِي البَدْرِ المُنِيْر: ((هَذَا الحَدِيْث مَرْوِيّ مِنْ طُرُقٍ كُلّهَا ضَعِيفَة))[٩٦].

٢. وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ (ﷺ) عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) أَنَّهُ قَالَ: ((... وَلَا تُعَذِّبُوا خَلْقَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ))[٩٧].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّ فِي قَتْلِ القَاتِلِ بِغَيْرِ السَّيْفِ تَعْذِيْبٌ لِلْنَفْسِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَتَلَه مُمَاثَلَةً بِقَطْعِ اليَدِ مَثَلاً، فَإِنَّهُ لَا يَمُوْتُ مُبَاشَرَةً، وَفِي هَذَا مَا لَا يَخْفَى مِنَ التَّعْذِيْبِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ (ﷺ) عَنْ ذَلِكَ[٩٨].

٣. وَعَنْ جَابِرٍ (ﷺ) عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) أَنَّهُ قَالَ: ((لَا يُسْتَقَادُ مِنَ الْجُرْحِ حَتَّى يَبْرَأَ))[٩٩].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ يُفْعَلُ بِالْجَانِي كَمَا فَعَلَ، لَمْ يَكُنْ لِلاسْتِيفَاءِ مَعْنًى؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْقَاطِعِ قَطْعُ يَدِهِ إِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ قَطْعًا، بَرَأَ مِنْ ذَلِكَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ، فَلَمَّا ثَبَتَ الاِسْتِيفَاءُ لِيُنْظَرَ مَا يَئُولُ إِلَيْهِ الْجِنَايَةُ ثَبَتَ بِذَلِكَ أَنَّ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ هُوَ مَا يَئُولُ إِلَيْهِ الْجِنَايَةُ لَا غَيْرُ ذَلِكَ[١٠٠].

اعْتُرِضَ: بِأَنَّ الحَدِيْث ضَعِيْفٌ؛ لِأَنَّ فِيْ سَنَدِهِ عَنْبَسَةَ وَهُوَ مَجْهُولٌ، وهُوَ لَيْسَ عَنْبَسَةُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْمُبَارَكِ لَمْ يُدْرِكْهُ،[١٠١]، وَقَالَ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ: سُئِلَ أَبُو زُرْعَةَ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ، فَقَالَ: هُوَ مُرْسَلٌ مَقْلُوبٌ[١٠٢].

أُجِيْبَ: بِأَنَّ إِسْنَادَهُ صَالِحٌ، وَعَنْبَسَةُ وَثَّقَهُ الإِمَامُ أَحْمَد، وَغَيْرُهُ[١٠٣].

٤. وَصَحَّ عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) أَنَّهُ قَالَ: ((إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ ...))[١٠٤].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّ النبي (ﷺ) أَمَرَ بِأَنْ يُحْسِنُوا القِتْلَة وَأَنْ يُرِيْحُوا مَا أَحَلَّ اللهُ ذَبْحهُ مِنَ الأَنْعَامِ، فَمَا ظَنُّكَ بِالآدَمِيّ المُكَرَّم المُحْتَرَم[١٠٥].

اعْتُرِضَ: هَذَا صَحِيحٌ، وَغَايَةُ الْإِحْسَانِ فِي الْقِتْلَةِ هُوَ أَنْ يَقْتُلَهُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ هُوَ، وَهَذَا هُوَ عَيْنُ الْعَدْلِ وَالْإِنْصَافِ، وَأَمَّا مَنْ ضَرَبَ بِالسَّيْفِ عُنُقَ مَنْ قَتَلَ آخَرَ خَنْقًا، أَوْ تَغْرِيقًا، أَوْ شَدْخًا، فَمَا أَحْسَنَ الْقِتْلَةَ[١٠٦]، أَوْ هُوَ فِيمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ قَتْلٌ فِيْ غَيْرِ قِصَاص[١٠٧].

٥. وَصَحَّ عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) أَنَّهُ: ((كَانَ يَحُثُّ عَلَى الصَّدَقَةِ وَيَنْهَى عَنِ المُثْلَةِ))[١٠٨].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّ قَتْلَ الجَانِي بِمِثْلِ مَا قُتِلَ بِهِ مِثْلَةٌ، وَقَدْ نَهَا النَّبِيُّ عَنْهَا[١٠٩].

العدد ٥٣

١٢ رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

اعْتُرِضَ: بِأَنَّهُ صَحِيْحٌ أَنَّ الْمُثْلَةَ لَا تَحِلُّ، إِلَّا أَنَّهُ لَا مُثْلَةَ إِلَّا فِيْ مَا حَرَّمَ اللَّهُ (ﷻ)، وَأَمَّا مَا أَمَرَ بِهِ لَيْسَ مُثْلَةً، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ قَتَلَ عَامِدًا ظَالِمًا بِالْحِجَارَةِ فَقُتِلَ هُوَ كَذَلِكَ وَبَيْنَ مَنْ زَنَى وَهُوَ مُحْصَنٌ فَقُتِلَ بِالْحِجَارَةِ اتِّفَاقاً وَلَيْسَ مُثْلَة.

فَإِنْ قَالُوا: إِنَّ اللَّهَ (ﷻ) أَمَرَ بِالرَّجْمِ فِي الزِّنَى، وَالْإِحْصَانِ، وَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ)، قُلْنَا: وَاللَّهُ (ﷻ) أَمَرَ بِالِاعْتِدَاءِ عَلَى الْمُعْتَدِي بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى بِهِ، وَبِالْمُعَاقَبَةِ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ ظَالِمًا، وَقَتَلَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) بِالشَّدْخِ بِالْحَجَرِ مَنْ قَتَلَ ظَالِمًا كَذَلِكَ، فَهَلْ مِنْ فَرْقٍ.

ثُمَّ أَيَكُونُ مُثْلَةً أَعْظَمَ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ مِنْ خِلَافٍ، وَفَقْءِ الْعَيْنَيْنِ، وَجَدْعِ الْأَنْفِ، وَالْأُذُنَيْنِ، وَبَرْدِ الْأَسْنَانِ، وَقَطْعِ الشَّفَتَيْنِ، وَهُمْ مُوَافِقُونَ لَنَا عَلَى أَنَّ كُلَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ أَنْ يُفْعَلَ بِمَنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِهِ ظَالِمًا[١١٠].

وَجَاءَ فِيْ كِتَابِ الغُرَرِ البَهِيَّةِ: ((وَأَمَّا خَبَرُ النَّهْيِ عَنْ الْمُثْلَةِ فَفِي عُقُوبَةٍ لَا مُمَاثَلَةَ فِيهَا جَمْعًا بَيْنَ الْأَدِلَّةِ))[١١١]، وَفِيْ كِتَابِ مُغْنِي الْمُحْتَاجِ: ((وَحَدِيثُ النَّهْيِ عَنْ الْمُثْلَةِ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ وَجَبَ قَتْلُهُ، لَا عَلَى وَجْهِ الْمُكَافَأَةِ))[١١٢].

٦. وَرُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ (رَحِمَهُ اللهُ) فِيمَنْ قَتَلَ بِخَشَبَةٍ أَوْ بِالشَّيْءِ؟ قَالَ: السَّيْفُ مَحَلُّ ذَلِكَ[١١٣].

٧. وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ وَاجِبٌ فَيُسْتَوْفَى بِالسَّيْفِ كَقَتْلِ المُرْتَدِّ؛ لِأَنَّ القَتْلَ المُسْتَحَق لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِمَا لَا يَتَخَلَّف عَنْهُ المَوْت، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدهُ لَا يَمُوْتُ إِلَّا بِالسِّرَايَةِ[١١٤]، فَوَجَبَ قَتْلُهُ بِالسَّيْفِ[١١٥].

٨. وَلِأَنَّ فِيْهِ اسْتِيْفَاءٌ لِلزِيَادَةِ لَوْ لَمْ يَحْصل المَقْصُوْد بِمِثْلِ مَا فَعَلَ، أَيْ: إِنْ لَمْ يَمُتِ القَاتِلُ بِالمُمَاثَلَةِ كَمَا فِي قَطْعِ الْيَدِ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ تُحَزَّ رَقَبَتهُ، وَهَذَا زِيَادَةٌ فِي الاسْتِيْفَاءِ وَجَبَ التَّحَرُز عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُجَازَاةٌ بِالْمِثْلِ، فَإِنْ قِيْلَ: أَنَّ الْحَزَّ يَقَعُ تَتْمِيمًا لِلْقَطْعِ، قُلْنَا: هَذَا فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْمُتَمِّمَ لِلشَّيْءِ مِنْ تَوَابِعِهِ، وَالْحَزُّ قَتْلٌ، وَهُوَ أَقْوَى مِنْ الْقَطْعِ، فَكَيْفَ يَكُونُ مِنْ تَمَامِهِ[١١٦].

الْقَوْلُ الثَّانِي: يُشترط فِي اسْتِيفاءِ القِصَاصِ أَنْ يَكُوْنَ بِنَفْسِ الآلَةِ التَّي اسْتَعْمَلَهَا الجَانِي وَبِنَفْسِ الكَيْفِيَّةِ التَّي تَمَّتْ بِهَا، وَأَمَّا إِنْ قَتَلَهُ بِشَيءٍ مُحَرَّم عُدِلَ عَنْهُ إِلَى السَّيفِ، كَمَنْ قُتِلَ بِالسِّحْرِ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِالسَّيفِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ السِّحْرِ مُحَرَّم فَيَسْقُط وَيَبْقَى

القَتْلُ فَيُقْتَلُ بِالسَّيف، وَإِلَى ذَلِكَ ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ، وَالمَالِكِيَّةُ، وَالحَنَابِلَةُ فِي رِوَايَةٍ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَد، وَالظَّاهِرِيَّةُ، وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، والْحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَأَبِي ثَوْرٍ(١١٧).

قَالَ الإِمَامُ الشَّافِعِيُّ (رَحِمَهُ اللَّهُ): ((وَإِنْ كَانَ رَبَطَهُ، ثُمَّ أَلْقَاهُ فِي نَارٍ، أُحْمِيَتْ لَهُ نَارٌ كَتِلْكَ النَّارِ لَا أَكْثَرَ مِنْهَا، وَخَلَّى وَلِيُّ الْقَتِيلِ بَيْنَ رَبْطِهِ بِذَلِكَ الرِّبَاطِ وَإِلْقَائِهِ فِي النَّارِ قَدْرَ الْمُدَّةِ الَّتِي مَاتَ فِيهَا الْمُلْقَى، فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا أُخْرِجَ مِنْهَا وَخُلِّيَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ فَضَرَبَ عُنُقَهُ))(١١٨).

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: ((فَإِنْ قَتَلَهُ بِالسِّحْرِ قُتِلَ بِالسَّيْفِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ السِّحْرِ مُحَرَّم فَسَقَطَ وَبَقِيَ القَتْلُ فَقُتِلَ بِالسَّيْفِ، وَإِنْ قَتَلَهُ بِاللِّوَاطِ أَوْ بِسَقْيِ الخَمْرِ فَفِيْهِ وَجْهَان: أَحدهُمَا: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاق أَنَّهُ إِنْ قَتَلَهُ بِسَقِي الخَمْرِ قَتَلَهُ بِقَيءِ المَاءِ، وَإِنْ قَتَلَهُ بِاللِّوَاطِ فُعِلَ بِهِ مِثْلَ مَا فَعَلَهُ بِخَشَبَه؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّر مِثْلُهُ حَقِيْقَة فَفَعَلَ بِهِ مَا هُوَ أَشْبَهُ بِفِعْلِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَقْتُلُهُ بِالسَّيْفِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا هُوَ مُحَرَّم فِي نَفْسِهِ فَاقْتَصّ بِالسَّيْفِ كَمَا لَو قَتَلَهُ بِالسِّحْرِ))(١١٩).

وَقَالُوا أَيْضَاً: وَيُنْدَبُ أَنْ يَكُونَ سَيْفُ الْقِصَاصِ صَارِمًا لَيْسَ بِكَالٍّ(١٢٠)، إِلَّا إِنْ قَتَلَ بِكَالٍّ فَيُقْتَصُّ بِهِ، وَلَا مَسْمُوماً؛ لِأَنَّ الْكَالَّ وَالْمَسْمُومَ يُفْسِدُ لَحْمَهُ وَيَمْنَعُ مِنْ غُسْلِهِ، فَيُرَاعَى سَيْفُ الْوَلِيِّ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَطْلُوبَةِ وَإِلَّا الْتَمَسَ سَيْفًا عَلَى صِفَتِهِ أَوْ أُعْطِيَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا، وَذَلِكَ إِحْسَانًا فِي الِاسْتِيفَاءِ، وَمَنْعًا مِنَ التَّعْذِيبِ لِمَا صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) أَنَّهُ قَالَ: ((إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ ...))(١٢١)، وَرُوِيَ عَنْهُ (ﷺ) النَهَى عَنْ تَعْذِيبِ الْبَهَائِمِ، فَكَانَ النَّهْيُ عَنْ تَعْذِيبِ الآدَمِيينَ أَحَقُّ(١٢٢).

وَقَالَ المَالِكِيَّةُ: ((مَنْ قَتَلَ بِشَيْءٍ قُتِلَ بِهِ إِلَّا فِي وَجْهَيْنِ وَفِي وَصْفَيْنِ. الْوَجْهُ الْأَوَّلُ الْمَعْصِيَةُ كَالْخَمْرِ وَاللِّوَاطِ. الثَّانِي النَّارُ وَالسُّمُّ. وَقِيلَ: يُقْتَلُ بِالنَّارِ وَالسُّمِّ (وَلَوْ نَارًا) سَمِعَ عَبْدُ الْمَلِكِ ابْنَ الْقَاسِمِ: مَنْ قَتَلَ رَجُلًا بِتَغْرِيقٍ أَوْ سُمٍّ قُتِلَ بِمِثْلِ ذَلِكَ))(١٢٣).

وَقَالُوا: وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ أَيْضَاً مَنْ قُتِلَ بِشَيءٍ تَطُولُ مَعَهُ الحَيَاة وَلَا يُعَجَّلُ الْمَوْتُ، كَنَخْسٍ بِإِبْرَةٍ فَلَا يُقْتَلُ بِمِثْلِهِ، بَلْ يُقْتَلُ بِضَرْبِ عُنُقِهِ بِالسَّيْفِ؛ وَذَلِكَ لِلتَعْذِيبِ مَعَ عَدَمِ

تَحَقُّقِ الْمُمَاثَلَةِ فِيهِ لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ النَّاسِ فِيهِ، فَرُبَّ شَخْصٍ يَمُوتُ بِهِ سَرِيعًا وَآخَرُ يَطُولُ[١٢٤].

وَقَالَ الظَّاهِرِيَّةُ: ((يُقْتَلُ قَاتِلُ الْعَمْدِ بِأَيِّ شَيْءٍ قَتَلَ بِهِ))[١٢٥]، وقالوا: ((إنْ لَمْ يَمُتْ تُرِكَ كَمَا هُوَ حَتَّى يَمُوتَ، لَا يُطْعَمُ وَلَا يُسْقَى، وَكَذَلِكَ إنْ قَتَلَهُ جُوعًا أَوْ عَطَشًا، جُوِّعَ وَعُطِّشَ حَتَّى يَمُوتَ وَلَا بُدَّ، وَلَا تُرَاعَى الْمُدَّةُ أَصْلًا))[١٢٦].

وَاسْتَدَلُّوْا عَلَى ذَلِكَ بِمَا يَأْتِي:

١. قَالَ (ﷻ): ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[١٢٧]، وَقَال: ﴿ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ ﴾[١٢٨]، وَقَالَ أَيْضَاً: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾[١٢٩].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: دَلَّتِ الآيَاتُ الكَرِيْمَات عَلَى أَنَّ الْغَرَضَ الوَاجِبَ فِي الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ فَمَا دُونَهُ إِنَّمَا هُوَ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى بِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَحِلُّ تَعَدِّي ذَلِكَ إِلَى غَيْرِ مَا اعْتَدَى بِهِ[١٣٠].

٢. وَبِقَوْلِهِ (ﷻ): ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤٢﴾ ﴾[١٣١].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّ الَّذِي يَقْتُلُ بِالسَّيْفِ قَصَاصاً لِمَنْ قَتَلَ مُتَعَدِّيًا بِغَيْرِ السَّيْفِ، يُعْتَبَرُ مُتَعَدٍّ عَلَى مَا أُمِرَ اللهُ بِهِ[١٣٢].

٣. وَبِقَوْلِهِ (ﷻ): ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾[١٣٣].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: دَلَّتِ الآيَةُ عَلَى المُمَاثَلَةِ فِيْ القِصَاصِ حَيْثُ أَنَّ مَنْ قَلَعَ عَيْنَهُ يَجِبُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ[١٣٤].

٤. وَصَحَّ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ (ﷺ):((أَنَّ جَارِيَةً وُجِدَ رَأْسُهَا قَدْ رُضَّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَسَأَلُوهَا مَنْ صَنَعَ هَذَا بِكِ؟ فُلَانٌ؟ فُلَانٌ؟ حَتَّى ذَكَرُوا يَهُودِيًّا، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا، فَأُخِذَ الْيَهُودِيُّ فَأَقَرَّ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ (ﷺ) أَنْ يُرَضَّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ))[١٣٥].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: دَلَّ الحَدِيْثُ صَرَاحَة أَنَّ الْجَانِيَ عَمْدًا يُقْتَلُ قِصَاصًا عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي قَتَلَ، فَإِنْ قَتَلَ بِسَيْفٍ قُتِلَ هُوَ بِالسَّيْفِ وَإِنْ قَتَلَ بِحَجَرٍ أَوْ خَشَبٍ أَوْ نَحْوِهِمَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ[١٣٦].

اعْتُرِضَ: بِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن، إِمَّا أَنْ تَكُوْنَ الْمُمَاثَلَةُ كَانَتْ مَشْرُوْعَة ثُمَّ نُسِخَتْ كَمَا نُسِخَتِ الْمُثْلَةُ[١٣٧]، أَوْ يَكُوْنَ الْيَهُوْدِيّ سَاعِياً فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ فَيُقْتَلُ كَمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ

لِيَكُوْنَ أَرْدَعُ، وَهَذَا هُوَ الْظَّاهِرُ؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْيَهُوْدِيّ كَانَ أَخْذ الْمَالِ، وَالَّذِي يَدلُّ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ الْحَدِيْثَ وَرَدَ بِرِوَايَةٍ اخْرَى فَعَنْ أَنَس بْنَ مَالِك (ﷺ) أَنَّهُ قَالَ: ((عَدَا يَهُوْدِيٌّ عَلَى جَارِيَةٍ فَأَخَذَ أَوْضَاحاً كَانَتْ عَلَيْهَا...))[١٣٨]، وَهَذَا شَأْنُ قُطَّاعِ الْطَّرِيْق، وَهُوَ يُقْتَلُ بِأَيِّ شَيْءٍ شَاءَ الْإِمَامُ.

وَيُؤَيِّد هَذَا الْمَعْنَى أَنَّهُ (ﷺ) قَتَلَ الْيَهُوْدِيَّ بِخِلَافِ مَا كَانَ قَتَلَ بِهِ الْجَارِيَة، فَقَدْ رَوَى أَبُو قُلَابَةَ عَنْ أَنَس(ﷺ): ((أَنَّ رَجُلاً مِنَ الْيَهُوْدِ رَضَخَ رَأْسَ جَارِيَةٍ عَلَى حُلِيٍّ لَهَا فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ (ﷺ) أَنْ يُرْجَمَ حَتَّى قُتِلَ))[١٣٩].

فَضْلاً عَنْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ مَا قُتِلَ إِلَّا بِقَوْلِ الْجَارِيَةِ إِنَّهُ قَتَلَنِي، وَبِمِثْلِهِ لَا يَجِب الْقِصَاص، فَعُلِمَ بِذَلِكَ أَنَّهُ كَانَ مَشْهُوْراً بِالْسَّعِي فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ[١٤٠].

٥. وَصَحَّ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ (ﷺ)، أَنَّ نَفَرًا مِنْ عُكْلٍ ثَمَانِيَةً، قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللهِ (ﷺ)، فَبَايَعُوهُ عَلَى الْإِسْلَامِ، فَاسْتَوْخَمُوا الْأَرْضَ، وَسَقِمَتْ أَجْسَامُهُمْ، فَشَكَوْا ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللهِ (ﷺ)، فَقَالَ: ((أَلَا تَخْرُجُونَ مَعَ رَاعِينَا فِي إِبِلِهِ، فَتُصِيبُونَ مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا))، فَقَالُوا: بَلَى، فَخَرَجُوا، فَشَرِبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا، فَصَحُّوا، فَقَتَلُوا الرَّاعِيَ وَطَرَدُوا الْإِبِلَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ (ﷺ)، فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ، فَأُدْرِكُوا، فَجِيءَ بِهِمْ، فَأَمَرَ بِهِمْ فَقُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ، وَسُمِرَ[١٤١] أَعْيُنُهُمْ، ثُمَّ نُبِذُوا فِي الشَّمْسِ حَتَّى مَاتُوا))، وَفِي رِوَايَة: ((وَسُمِّرَتْ أَعْيُنُهُمْ))[١٤٢].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّ أَنَسَ بْنِ مَالِكٍ (ﷺ) قَالَ: ((إِنَّمَا سَمَلَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) أَعْيُنَ أُولَئِكَ؛ لِأَنَّهُمْ سَمَلُوا أَعْيُنَ الرِّعَاءِ))[١٤٣]، وَهَذَا حُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) وَأَمْرُهُ الَّذِي لَا يَسَعُ أَحَدًا الْخُرُوجُ عَنْهُ[١٤٤].

٦. وَصَحَّ عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) أَنَّهُ قَالَ: ((وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ ...))[١٤٥].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّ الْقَوَدَ فِي لُغَةِ الْعَرَبِ هِيَ الْمُقَارَصَةُ بِمِثْلِ مَا ابْتَدَأَهُ بِهِ[١٤٦].

٧. وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ زَيدِ بْنِ الْبَرَاءِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ (ﷺ) قَالَ: ((مَنْ عَرَّضَ عَرَّضْنَا لَهُ، وَمَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ))[١٤٧].

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: دَلَّ الحَدِيْثُ صَرَاحَةً عَلَى أَنَّ مَنْ قُتِلَ حَرْقاً أَوْ غَرْقاً فَإِنَّهُ يُقْتَصّ مِنْ قَاتِلِهِ مُمَاثَلَةً[١٤٨].

اعْتُرِضَ: بِأَنَّ هَذَا الْحَدِيْثَ لَا يَصِحّ وَلَا يَثْبُتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) إِنَّمَا قَالَهُ زِيَادٌ فِي خُطْبَتِهِ،(١٤٩)، وَجَاءَ فِي نَصْبِ الرَّايَةِ: ((قَالَ صَاحِبُ التَّنْقِيحِ: فِي هَذَا الْإِسْنَادِ مَنْ يُجْهَلُ حَالُهُ، كَبِشْرٍ، وَغَيْرِهِ))(١٥٠).

٨. وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ مَوْضُوعٌ عَلَى الْمُمَاثَلَةِ، وَلَفْظُهُ مُشْعِرٌ بِهِ، وَالمماثلةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي النَّفْسِ وَمُمْكِنَةٌ بِهَذِهِ الاسْبَابِ، فَكَانَ أَوْلَى(١٥١) أَنْ تُعْتَبَرَ فِي آلَةِ الْقَتْلِ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ الْعُنُقَ آخَرُ غَيْرُهُ(١٥٢).

٩. وَلِأَنَّ السَّيْفَ أَرْجَى الآلَاتِ، فَإِذَا قَتَلَ بِهِ وَاقْتُصَّ بِغَيْرِهِ أَخَذَ فَوْقَ حَقِّهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْقَتْلِ، وَقَدْ قُتِلَ وَعُذِّبَ(١٥٣).

١٠. وَلِأَنَّ كُلَّ آلَةٍ قَتَلَ مِثْلُهَا جَازَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ بِمِثْلِهَا كَالسَّيْفِ. وَلِأَنَّ الْقَتْلَ مُسْتَحَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى تَارَةً وَلِلْآدَمِيِّينَ تَارَةً، فَلَمَّا تَنَوَّعَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى نَوْعَيْنِ بِالْحَدِيدِ تَارَةً، وَبِالْمُثَقَّلِ فِي رَجْمِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ، وَجَبَ أَنْ يَتَنَوَّعَ فِي حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ نَوْعَيْنِ بِمُثَقَّلٍ وَغَيْرِ مُثَقَّلٍ؛ وَتَحْرِيرُهُ قِيَاسًا: أَحَدُ الْقَتْلَيْنِ فَوَجَبَ أَنْ يَتَنَوَّعَ اسْتِيفَاءُ نَوْعَيْنِ كَالْقَتْلِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى(١٥٤).

١١. وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ الْقِصَاصِ التَّشَفِّي، وَإِنَّمَا يَكْمُلُ إذَا قُتِلَ الْقَاتِلُ بِمِثْلِ مَا قَتَلَ(١٥٥)، وَقَوْلُهُ: اُقْتُصَّ بِهِ أَيْ لَهُ ذَلِكَ، لَا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ، فَلَوْ عَدَلَ إلَى السَّيْفِ جَازَ جَزْمًا(١٥٦).

وَالَّذِي يَبْدُو لِيْ أَنَّهُ لَوْ أُخِذَ بِمَعْنَى الْمُرُوْنَةِ وَمُرَاعَاةِ الْأَسْهَلِ فِيْ تَنْفِيْذِ وَتَطْبِيْقِ عُقُوْبَةِ الْقِصَاصِ بِمَا يَتَلَاءَم وَمُقْتَضِيَاتِ الزَّمَانِ وَالْحَالِ لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ مُعْتَبَرٌ، فَقَدْ صَدَرَ عَنْ لَجْنَةِ الْفَتْوَى بِالْأَزْهَرِ مَا مَضْمُوْنهُ: أَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنَ اسْتِعْمَالِ وَسِيْلَةٍ أَسْرَع مِنَ الْسَّيْفِ، وَأَقَلّ إِيْلَاماً وَأَبْعَد عَنِ الْمُثْلَةِ، كَالْمقْصَلَةِ الَّتِي هِيَ مِنْ قَبِيْلِ الْسِّلَاحِ الْمُحَدَّدِ، وَالْكُرْسِيّ الْكَهْرَبَائِي الَّتِي تُسْرِع فِي الْصَّعْقِ(١٥٧).

وَهَذَا لَا يَتَنَاقَض وَرَأْيُ الْحَنَفِيَّة وَالْإِمَامِيَّة وَمَنْ مَعَهُم؛ لِأَنَّهُم قَصَدُوا بِالْسَّيْفِ الْسِّلَاحَ لَكِنَّهُم اسْتَعْمَلُوا لَفْظَ الْسَّيْفِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ الْمُعَدُّ لِلْقِتَالِ عَلَى الْخُصُوْصِ مِنْ بَيْنِ الْأَسْلِحَةِ كَمَا بَيَّنَّا، وَعَلَى هَذَا يَتَّضِح أَنَّ مَذْهَبَ الْحَنَفِيَّة وَالْإِمَامِيَّة وَمَنْ مَعَهُم هُوَ الْرَّاجِحُ؛ لِمَا تَبَيَّنَ مِنْ مُنَاقَشَةِ الْأَقْوَالِ وَلِمَا ذَكَرْتُ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

العدد ٥٣
١٢ رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

١٢رجب
١٤٣٩هـ
٣١ آذار
٢٠١٨م

الْمَطْلَبُ الثَّانِي

حُضُورُ أَوْ إِذْنُ السُّلْطَانِ حَالَةَ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ

ذَهَبَ جُمْهُوْرُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوْزُ اسْتِيْفَاءُ الْقِصَاصِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ[١٥٨] (السُّلْطَان)؛ وَذَلِكَ لِخَطَرِهِ، وَلِأَنَّ وُجُوْبَهُ يَفْتَقِرُ إِلَى الْاجْتِهَادِ؛ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي شَرَائِطِ الْوُجُوْبِ وَالْاسْتِيْفَاءِ[١٥٩]، أَمَّا فِي حُضُوْرِ الْإِمَامِ (السُّلْطَان) وَقْتَ تَنْفِيْذِ الْقِصَاص فَإِنَّهُ لَا شَكَّ أَبْلَغُ فِي الزَّجْرِ وَأَبْلَغُ فِي تَنْفِيْذِ حُكْمِ اللهِ تَعَالَى وَأَكْثَرُ تَعْظِيْمَاً لِشَعَائِرِ اللهِ (ﷻ)، وَلِذَلِكَ حَضَرَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُوْن (ﷺ) لِمَا فِيْهِ مِنْ إِعْلَاءِ كَلِمَةِ اللهِ (ﷻ) وَحُصُوْل الْهَيْبَة أَكْثَر وَأَبْلَغ.

لِذَلِكَ ذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ لَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِحُضُوْرِ الْإِمَامِ (السُّلْطَان) أَوْ نَائِبَهُ، وَمِنْهُم مَنْ سَنَّ حَضُوْرَهُ، وَسَأَذْكُرُ بَعْضَاً مِنْ أَقْوَالِهِم وَكَالْآتِي:

قَالَ الْشَّافِعِيَّةُ: وَلَا يَجُوْز اسْتِيْفَاء الْقِصَاص إِلَّا بِحُضُوْرِ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى الْاجْتِهَادِ وَلَا يُؤْمَن فِيْهِ الْحَيْفُ مَعَ قَصْدِ التَّشَفِّي، وَعَلَيْهِ أَنْ يَتَفَقَّد الْآلَة الَّتِي يُسْتَوْفَى بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَسْمُوْمَة مَنَعَ مِنَ الْاسْتِيْفَاءِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ يُفْسِدُ الْبَدَنَ وَيَمْنَع مِنْ غَسْلِهِ، فَإِنْ عَجَلَ وَاسْتَوْفَى بِآلَةٍ كَالَّةٍ أَوْ بِآلَةٍ مَسْمُوْمَةٍ عُزِّرَ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَهُ الْقِصَاص يُحْسِنُ الْاسْتِيْفَاء مَكَّنَهُ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُحْسِن أَمَرَ بِالْتَّوْكِيْلِ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَد مَنْ يَتَطَوَّع اسْتُؤْجِر مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ اسْتُؤْجِر مِنْ مَالِ الْجَانِي[١٦٠].

وَاسْتَثْنَوْا مِن اعْتِبَارِ إِذْنِ الْإِمَامِ ثَلَاثُ حَالَاتٍ: الأُوْلَى: السَّيِّدُ، فَإِنَّهُ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ مِنْ رَقِيقِهِ. وَالثَّانِيَةُ: إِذَا انْفَرَدَ بِحَيْثُ لَا يُرَى أَوْ كَانَ بِمَكَانٍ لَا إِمَامَ فِيهِ. وَالثَّالِثَةُ: إِذَا كَانَ الْمُسْتَحِقُّ مُضْطَرًّا فَلَهُ قَتْلُهُ قِصَاصًا[١٦١].

وَقَالُوا: فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ مِنْ غَيْرِ حُضُوْرِ السُّلْطَان عزَّرَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَقِيْلَ: لَا يُعَزِّرهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَالمَنْصُوْص أَنَّهُ يُعَزِّرهُ؛ لِأَنَّهُ افْتِيَاتٌ عَلَى السُّلْطَانِ، وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُوْنَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ حَتَّى لَا يُنْكِر المَجْنِي عَلَيْهِ الاسْتِيْفَاء[١٦٢].

وَقَالُوا: لَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْإِمَامِ، بَلْ يَكْفِي إِذْنُهُ، لَكِنْ يُسَنُّ حُضُورُهُ أَوْ نَائِبِهِ وَأَعْوَانِ السُّلْطَانِ، وَأَمْرُ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ صَلَاةِ يَوْمِهِ وَبِالْوَصِيَّةِ بِمَا لَهُ وَعَلَيْهِ، وَبِالتَّوْبَةِ وَالرِّفْقُ فِي سَوْقِهِ إِلَى مَوْضِعِ الِاسْتِيفَاءِ، وَسَتْرُ عَوْرَتِهِ وَشَدُّ عَيْنَيْهِ وَتَرْكُهُ مَمْدُودَ الْعُنُقِ وَكَوْنُ السَّيْفِ صَارِمًا إِلَّا إِنْ قَتَلَ بِكَالٍّ فَيُقْتَصُّ بِهِ[١٦٣].

وَقَالَ الحَنَابِلَةُ: وَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يَفْتَقِرُ إِلَى الِاجْتِهَادِ وَيَحْرُمُ الْحَيْفُ فِيهِ، فَلَا يُؤْمَنُ الْحَيْفُ مَعَ قَصْدِ التَّشَفِّي، فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ مِنْ غَيْرِ حَضْرَةِ السُّلْطَانِ، عُزِّرَ؛ لِافْتِيَاتِهِ بِفِعْلِ مَا مُنِعَ فِعْلُهُ[١٦٤].

وَقَالُوا: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الِاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ السُّلْطَانِ، إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ (ﷺ) بِرَجُلٍ يَقُودُهُ بِنِسْعَةٍ[١٦٥]، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللهِ: هَذَا قَتَلَ أَخِي. فَاعْتَرَفَ بِقَتْلِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ (ﷺ): ((أَقَتَلْتَهُ))، قَالَ: نَعَمْ قَتَلْتُهُ، فَرَمَى إِلَيْهِ بِنِسْعَتِهِ، وَقَالَ: ((دُونَكَ صَاحِبَكَ))[١٦٦].

وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ حُضُورِ السُّلْطَانِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ، وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْضِرَ شَاهِدَيْنِ، لِئَلَّا يَجْحَدَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الِاسْتِيفَاءَ. وَإِذَا أَرَادَ الْوَلِيُّ الِاسْتِيفَاءَ، فَعَلَى السُّلْطَانِ أَنْ يَتَفَقَّدَ الْآلَةَ الَّتِي يَسْتَوْفِي بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ كَالَّةً مَنَعَهُ الِاسْتِيفَاءَ بِهَا، لِئَلَّا يُعَذِّبَ الْمَقْتُولَ. وَإِنْ كَانَتْ مَسْمُومَةً، مَنَعَهُ الِاسْتِيفَاءَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا تُفْسِدُ الْبَدَنَ، وَرُبَّمَا مَنَعَتْ غُسْلَهُ[١٦٧].

أَمَّا اسْتِيْفَاءُ الْقِصَاصِ فِي الْوَقْتِ الْحَاضِرِ فَقَد عَلِمْنَا مِمَّا سَبَقَ أَنَّ لِلْوَلِيِّ اسْتِيْفَاء الْقِصَاص[١٦٨] بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنهُ، وَعَلى الْإِمَامِ تَمْكِينهُ مِنْ ذَلِكَ، أَمَّا فِي الْوَقْتِ الْحَاضِرِ فَإِنَّهُ يُمْكِنُ الْقَوْلَ بِأَنَّ الْضَّرُوْرَاتِ تَمْنَعُ مِنْ تَرْكِ الْوَلِيِّ مِنَ اسْتِيْفَاءِ حَقِّه بِنَفْسِهِ، وَإِنَّهَا تَقْضِي بِحِرْمَانِ الْأَوْلِيَاءِ مِنَ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ بِأَنْفُسِهِم وَتَرْكِ الْاسْتِيْفَاءِ لِمَنْ تُعَيِّنهُم الْدَّوْلَة مِنَ الْمُوَظَّفِيْن الْمُؤَهَّلِيْن لِذَلِكَ، وَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَأْذَنُوا لَهُم بِالْتَّنْفِيْذِ مِنْ عَدَمِهِ إِنْ رَأَوْا الْعَفْوَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ قَدِيْمًا كَانُوا يَحْمِلُوْنَ الْسِّلَاحَ وَيُحْسِنُوْنَ اسْتِعْمَالَهُ غَالِبًا، أَمَّا الْيَوْمَ فَيَقِلّ أَنْ تَجِدَ مَنْ يُحْسِن اسْتِعْمَال الْسَّيْف، بَلْ قَدْ لَا تَجِد فِي الْحَيِّ كُلِّه سَيْفًا وَاحِدًا صَالِحًا لِلاسْتِعْمَالِ، فَإِذَا أُضِيْفَ إِلَى هَذَا أَنَّ وَسِيْلَة الْشَّنْقِ وَالْمِقْصَلَة وَالْكُرْسِي الْكَهْرَبَائِي أَسْرَع بِالْمَوْتِ مِنَ الْسَّيْفِ كَمَا هُوَ ثَابِت مِنَ الْتَّجْرُبَةِ، وَأَنَّ الْمِقْصَلَة أَوْ غَيرَهَا لَا يُمْكِن أَنْ يَحْصِل عَلَيْهَا الْأَفْرَاد وَأَنَّهَا فِي حِيَازَةِ الْدَّوْلَةِ، لِأَجْلِ هَذِهِ الْضَّرُوْرَات يُمْكِنُ الْقَوْل: بِأَنَّهُ يُمْنَع الْوَلِيّ مِنْ اسْتِيْفَاءِ حَقِّه بِنَفْسِهِ[١٦٩].

جَاءَ فِيْ كِتَابِ رَوْضَةِ الطَّالِبِيْن مَا نَصّهُ: ((لِيُنَصِّبَ الْإِمَامُ مَنْ يُقِيمُ الْحُدُودَ وَيَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ بِإِذْنِ الْمُسْتَحِقِّينَ لَهُ، وَيَرْزُقُهُ مِنْ خُمُسِ خُمُسِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ الْمُرْصَدِ

لِلْمَصَالِحِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ شَيْءٌ، أَوْ كَانَ وَاحْتَاجَ إِلَيْهِ لِأَهَمَّ مِنْهُ، فَأُجْرَةُ الِاقْتِصَاصِ عَلَى الْمُقْتَصِّ مِنْهُ، لِأَنَّهَا مُؤْنَةُ حَقٍّ لَزِمَهُ أَدَاؤُهُ))[١٧٠].

أَمَّا أَسْبَابُ تَرْجِيْحِ إِذْنِ الْإِمَامِ بِالْاسْتِيْفَاءِ بَعْدَ صُدُوْرِ حُكْمِ الْقَاضِي بِالْقِصَاصِ عَلَى الْجَانِي فَهِيَ:

١. لِلْتَأَكُّدِ مِنْ سَلَامَةِ الْاسْتِيْفَاءِ وَتَوَافُرِ شُرُوْطِ صِحَّتِهِ.

٢. إِظْهَارَاً لِجِدِّيَّةِ الْدَّوْلَةِ فِي تَنْفِيْذِ الْأَحْكَامِ وَمَنْعَاً مِنْ تَأْخِيْرِ تَنْفِيْذِهَا.

٣. لِيَتَأَكَّدَ السُّلْطَان مِنْ سَلَامَةِ الْحُكْمِ قَبْلَ الْإِذْنِ بِتَنْفِيْذِهِ.

٤. وَلِأَنَّهُ يُخْشَى أَنْ يَقْتُلَ أَوْلِيَاءُ الْقَتِيْلِ بَرِيْئَاً بِحُجَّةِ ثُبُوْت جُرْمِهِ بِالْتَّوَاتُرِ أَوْ بِحُجَّةِ أَنَّهُ أَقَرَّ بِارْتِكَابِهِ الْجَرِيْمَة[١٧١].

أَمَّا أَسْبَابُ عَدَمِ السَّمَاحِ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَأْثِرَ بِاسْتِيْفَاءِ تَنْفِيْذِ الْقِصَاصِ هِيَ:

أَوَّلاً: لِأَنَّ الْقِصَاصَ فِي الْجِرَاحِ يَقْتَضِي خِبْرَة وَدِقَّة فَوْق مَا يَجِب فِيْهِ مِنَ الْبُعْدِ عَنِ الْحَيْفِ وَالْتَّعْذِيْبِ، وَلَمَّا كَانَتِ الْخِبْرَة لَا تَتَوَفَّر فِي مُعْظَمِ الْأَوْلِيَاء فَقَدْ رَأَى الْفُقَهَاء أَنْ يَتَوَلَّى الْقِصَاص خُبَرَاء يُوَكِّلهُم الْأَوْلِيَاء. أَمَّا إِنْ كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ فَلَا مَانَعَ مِنَ السَّمَاحِ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ بِشَرْطَيْن:

١. أَنْ يُحْسِن الْاسْتِيْفَاء، بِأَنْ تَكُوْنَ آلَةُ الْقِصَاصِ صَالِحَة لَا يَتَعَذَّب بِهَا الْجَانِي بِحُصُوْلِ الْمَقْصُوْدِ دُوْنِ تَعْذِيْبٍ.

٢. تَذْكِيْرُ الجَانِي قَبْلَ اسْتِيْفَاء القِصَاصِ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ صَلَاةِ يَوْمِهِ وَبِالْوَصِيَّةِ بِمَا لَهُ وَعَلَيْهِ، وَبِالتَّوْبَةِ النَّصُوْحِ وَالرِّفْقُ فِي سَوْقِهِ إِلَى مَوْضِعِ الِاسْتِيْفَاءِ، وَسَتْرُ عَوْرَتِهِ وَشَدُّ عَيْنَيْهِ.

ثَانِيَاً: قِلَّة مَنْ يُحْسِن اسْتِعْمَال السَّيْفِ فِي هَذَا الزَّمَن[١٧٢].

وَكُلّ ذَلِكَ الْقَصْدُ مِنْهُ أَنْ لَا يُعَذَّب الْجَانِي وَأَنْ تَزْهَقَ رُوحَهُ بِأَيْسَرِ مَا يُمْكن لِمَا صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) أَنَّهُ قَالَ: ((إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ))[١٧٣].

وَعَلَى السُّلْطَانِ أَنْ يَنْظُرَ فِي الْوَلِيِّ، فَإِنْ كَانَ يَقْدِر عَلَى اسْتِيْفَاءِهِ وَيُحْسنه مَكَّنَهُ مِنْهُ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يُبَاشر وَلَوْ فِي طَرَفٍ وَبَيْنَ أَنْ يُوَكِّل، وَإِلَّا أَمَرَ أَنْ يُوَكِّل[١٧٤].

وَأَخِيْرَاً فَإِنَّ الْشَّارِعَ الْإِسْلَامِيّ إِنَّمَا اخْتَارَ الْقِصَاصَ بِالْسَّيْفِ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلَ طَرِيْقَاً لِلْقِصَاصِ، كَمَا بَيَّنَ الْحَدِيْثُ الْسَّابِقُ ((فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ))، وَإِحْسَان الْقَتْلَة تَحَرِّي أَسْهَلَهَا وَمَا يَمْنَعُ الْتَّعْذِيْب قَبْلَ الْوَفَاةِ، فَإِذَا كَانَ هُنَاكَ طَرِيْق أَسْهَل مِنَ الْقَتْلِ بِالْسَّيْفِ، فَإِنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ تَنْفِيْذِ الْقِصَاصِ بِهِ كَالْمقْصَلَةِ وَغَيْرِهَا، وَيَكُوْن دَاخِلَاً فِيْ قَوْلِهِ (ﷺ): ((فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ))، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

العدد
٥٣

١٢رجب
١٤٣٩هـ

٣١ آذار
٢٠١٨م

الْخَاتِمَة

الْحَمْدُ للهِ الَّذِي بِفَضْلِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَات، وَالْصَّلَاةُ وَالْسَّلَامُ عَلَى مَنْ خَتَمَ اللهُ بِهِ الْرِّسَالَات، سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أُوْلِي الْفَضْلِ وَالْكَرَامَات، وَبَعْدُ:

فَإِنَّهُ لَا يَسَعُنِي إِلَّا أَنْ أَحْمَدَ اللهَ وَاشْكُرَهُ عَلَى تَوْفِيْقِهِ لِي بِإِتْمَامِ هَذِ البحث، سَائِلًا الْمَوْلَى (ﷻ) أَنْ أَكُوْنَ قَدْ وُفِّقْتُ فِيْ مَسْعَايَ هَذَا وَأَسْهَمْتُ مُسَاهَمَة جَادَة فِيْ خِدْمَةِ الإِسْلَامِ وَفِقْهِهِ الْعَظِيْم، وَأَنْ يَتَقَبَّلَهُ مِنِّي وَيَجْعَلَهُ فِيْ مِيْزَانِ حَسَنَاتِي.

وَبَعْدَ هَذَا الْتَّجْوَال البسيط، فَإِنَّ مِنْ حَقِّ الْقَارِئ عَلَى الْبَاحِثِ أَنْ يُبَيِّنَ لَهُ أَهَمَّ الْنَّتَائِجَ الَّتِي تَوَصَّلَ إِلَيْهَا؛ حَتَّى يَتَسَنَّى لِلْقَارِئ الْكَرِيْم الْوُقُوْف عَلَى ثَمَرَاتِ الْبَحْثِ، وَقَدْ عَمِدْتُ إِلَى بَيَانِ هَذِهِ الْنَّتَائِجَ بِصُوْرَةٍ وَاضِحَةٍ، وَفِيْمَا يَأْتِي بَيَانٌ لِهَذِهِ الْنَّتَائِج:

١. الْخِلَافُ قَائِمٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِيْ مَسْأَلَةِ مَنْ لَهُ الْحَقّ بِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ، فَالْجُمْهُوْرُ عَلَى أَنَّهُ لِكُلِّ وَارِثٍ يَرِثُ الْمَالَ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ ذَوِي الْفُرُوْضِ أَوِ الْعَصَبَاتِ، فَكَانَ ضَابِطُهُم أَنَّهُ مَنْ يَرِث الْمَالَ يَرِثُ الْقِصَاصَ، بَيْنَمَا ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ مُسْتَحِقّ الْقِصَاصِ فِي الْنَّفْسِ هُوَ الْعَاصِبُ الْذَّكَر عَلَى تَرْتِيْبِ الْوَلَاءِ، فَكَانَ ضَابِطُهُم هُوَ الْعَصَبَةُ الْذُّكُوْر مِنَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ سَوَاءٌ كَانُوا عَصَبَةٌ بِالْنَّسَبِ أَوْ بِالْسَّبَبِ، أَمَّا الْظَّاهِرِيَّةُ فَقَالُوا أَنَّهَا لِكُلِّ الْأَقَارِبِ الْأَنْسِبَاءِ، عَصَبَاتٍ كَانُوا أَمْ لَا.

٢. وَضَعَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ شُرُوْطاً ثَلَاثَة لِاسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ أُجْمِلُهَا بِمَا يَلِي: أَنْ يَكُوْنَ الْمُسْتَحِقّ مُكَلَّفاً، أَمِنَ الْتَّعَدِّي إِلَى غَيْرِ الْجَانِي، وَالْاتِّفَاق بَيْنَ الْمُسْتَحِقِّيْن.

٣. وَوَضَعَ الْمَالِكِيَّةُ شُرُوْطاً ثَلَاثَة لِاسْتِيْفَاءِ الْمَرْأَةِ لِلْقِصَاصِ أُجْمِلُهَا بِمَا يَلِي: أَنْ تَكُوْنَ وَارِثَة لَا يُسَاوِيْهَا عَاصِب بِالْدَّرَجَة، كَعَدَمِ الْعَاصِبِ أَصْلاً، أَوْ رُتْبَتُهُ أَنْزَلَ مِنْهَا، وَأَنْ تَكُوْنَ مِمَّنْ لَوْ ذُكِرَتْ عَصَبَتْ كَالْبِنْت.

٤. اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيْ مَسْأَلَةِ تَعَدُّدِ الْوَرَثَةِ أَيَثْبُتُ حَقّ الْقِصَاص لِكُلِّ وَارِثٍ عَلَى سَبِيْلِ الْشَّوْكَةِ أَمْ عَلَى سَبِيْلِ الْكَمَالِ وَالْاسْتِقْلَال، فَذَهَبَ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيْفَة وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْقِصَاصَ يَثْبُتُ عَلَى سَبِيْلِ الْكَمَالِ وَالْاسْتِقْلَال، وَاحْتَجُّوا بِقَضِيَّةِ الْتَّشَفِّي فَإِنَّهُ يَثْبُتُ لِكُلِّ وَارِثٍ عَلَى الْكَمَالِ كَأَنْ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُه، بَيْنَمَا ذَهَبَ الْصَّاحِبَانِ وَالْشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى الْقَوْلِ بِثُبُوْتِ الْقِصَاصِ لِكُلِّ وَارِثٍ عَلَى سَبِيْلِ الْشَّوْكَةِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ لِلْوَرَثَة، فَكَمَا يَشْتَرِكُوْنَ بِإِرْثِ الْمَالِ فَإِنَّهُم يَشْتَرِكُوْنَ بِإِرْثِ الْقِصَاص.

٥. اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ فِيْ مَسْأَلَةِ وِلَايَةِ الْقِصَاصِ إِذَا كَانَ الْمُسْتَحِقّ وَاحِداً كَبِيْرَاً، فَقَالُوا أَنَّ لَهُ حَقّ الْاسْتِيْفَاء إِنْ شَاءَ إِذَا كَانَ عَارِفاً بِكَيْفِيَّتِهِ وَقَادِراً عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْسُّلْطَان.

٦. اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيْ مَسْأَلَةِ كَوْن مُسْتَحِقّ الْقِصَاص صَغِيْرَاً أَوْ مَجْنُوْنَاً هَلْ لَهُ وِلَايَةُ الْاسْتِيْفَاءِ أَوْ لَا، وَعَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لَا يُنْتَظَر الْبُلُوْغ وَالْإِفَاقَة، بَيْنَمَا ذَهَبَ الْشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى الْقَوْلِ بِالْانْتِظَار، أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَقَالُوا بِانْتِقَالِ الْحَقّ إِلَى الْسُّلْطَان وَلَهُم رَأْيٌ آخَرَ كَالْرَّأْيِ الْثَّانِي.

٧. اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيْ مَسْأَلَةِ مَنْ يَلِي الاسْتِيْفَاء إِذَا تَعَدَّدَ الْمُسْتَحِقُّوْن وَكَانُوا بَيْنَ كَبِيْرٍ وَصَغِيْرٍ، أَوْ مَجْنُوْنٍ أَوْ غَائِبٍ، فَقَالَ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيْفَة وَمَالِك لَا يُنْظَر الْغَائِب وَلِلْعُقَلَاءِ الْكِبَار الْاسْتِيْفَاء، بَيْنَمَا ذَهَبَ الْصَّاحِبَان وَالْشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ إِلَى الْقَوْلِ بِالْانْتِظَار لِلْبُلُوْغ وَالْإِفَاقَةِ وَالْقُدُوْم.

٨. اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيْ مَسْأَلَةِ حُضُوْر مُسْتَحِقِّيْن الْقِصَاص عِنْدَ الاسْتِيْفَاء أَوَاجِبٌ هُوَ أَمْ لَا، وَعَلَى قَوْلَيْن، الْأَوَّلُ هُوَ وَاجِبٌ وَإِلَى ذَلِكَ ذَهَبَ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيْفَة، وَالثَّانِي بِعَدَمِ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ وَهُوَ رَأي بَاقِي الْأَئِمَّة، وَعَلَى هَذَا قَامَ الْخِلَافُ بَيْنَهُم بِمَسْأَلَةِ التَّوْكِيْل بِذَلِكَ.

٩. اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيْ مَسْأَلَةِ كَيْفِيَّة الْقِصَاص وَأَدَاة الاسْتِيْفَاء، فَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالْإِمَامِيَّةُ لَا اسْتِيْفَاءَ إِلَّا بِالسَّيْف، وَزَادَ الْحَنَابِلَةُ فِي الْعُنُق مَهْمَا كَانَتِ الْوَسِيْلَةُ مُحَرَّمَة أَوْ غَيْرِ مُحَرَّمَة، بَيْنَمَا قَالَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالظَّاهِرِيَّةُ بِأَنَّهُ يُقْتَلُ بِالْقِتْلَةِ الَّتِي قَتَلَ بِهَا.

١٠. اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ اسْتِيْفَاءِ الْقِصَاصِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ فِيْهِ؛ لِخَطَرِهِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ هَذَا الْأَصْلِ ثَلَاث حَالَات عِنْدَ الشَّافِعِيَّة، وَلَا نَقُوْلُ بِسُنِّيَّتِهِ كَمَا قَالُوا؛ لِعَدَمِ وُرُوْدِهِ فِي السُّنَّةِ النَّبَوِيَّةِ الْمُطَهَّرَة.

١١. تَرْجِيْحُ لِزُوْم إِذْن الْإِمَام بِالاسْتِيْفَاءِ بَعْدَ صُدُوْرِ حُكْمِ الْقَاضِي بِالْقِصَاصِ عَلَى الْجَانِي لِأَسْبَابٍ ذَكَرَهَا الدُّكْتُوْر عَبْدِ الْكَرِيْم زَيْدَان (رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى).

١٢. اقْتِضَاء الْخِبْرَة وَالدِّقَّة وَالْبُعْد عَنِ الْحَيْفِ وَالتَّغْذِيْب فِيْ شَخْصِ الْوَلِيِّ الْمُرِيْد لِإِقَامَةِ الْقِصَاصِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ مَنْ يُحْسِن اسْتِعْمَال السَّيْف فِيْ يَوْمِنَا هَذَا قَلِيْل.

١٣. السَّبَبُ فِي اخْتِيَارِ الشَّارِع الْإِسْلَامِيّ لِلسَّيْفِ كَأَدَاةٍ لِلْقِصَاص؛ لِأَنَّهُ الْمُعَدَّ لِلْقِتَالِ عَلَى الْخُصُوص بَيْنَ الْأَسْلِحَة، وَلِأَنَّهُ أَسْهَلُ طَرِيْقٍ لِلْقِصَاص.

١٤. لَا مَانِع مِنَ اسْتِعْمَالِ وَسِيْلَةِ قِصَاصٍ أَسْرَع مِنَ السَّيْفِ وَأَقَلّ إِيْلَاماً كَالْمِقْصَلَةِ الْمُحَدَّدَة، وَغَيْرِهَا لِدُخُوْلِهِ فِيْ قَوْلِهِ (ﷺ): ((فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ)).

هَذَا بَحْثِي أَضَعُهُ بَيْنَ أَيْدِي الْخُبَرَاءِ سَائِلًا الْمَوْلَى (ﷻ) أَنْ يَرْزُقَنَا الإِخْلَاصَ فِي الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ، وَأَنْ يَنْفَعَنَا بِهِ وَيَرْزُقَنَا الْهِمَّةَ فِيْ تَبْلِيْغِهِ وَالْعَمَلَ بِهِ، وَأَنْ يُجَنِّبَنَا الزَّلَلَ وَيَمُنَّ عَلَيْنَا بِحَظٍ مِنَ التَّوْفِيْقِ وَالسَّدَادِ، وَآخِرُ دَعْوَانَا أَنِ الْحَمْدُ لِلهِ رَبِّ الْعَالَمِيْنَ وَصَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ الطَّيِّبِيْنَ الطَّاهِرِيْنَ وَصَحَابَتِهِ الْغُرِّ الْمَيَامِيْن وَسَلَّمَ تَسْلِيْمًا كَثِيْرًا.

((سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ))

الْبَاحِث

العدد ٥٣

١٢ رجب ١٤٣٩هـ
٣١ آذار ٢٠١٨م

الْهَوَامِش

(١) سورة الإسراء، من الآية (٣٣).

(٢) سورة البقرة، الآية (١٧٩).

(٣) التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت / لبنان (ط١، لسنة: ١٤٠٣هـ ـــ١٩٨٣م) صحيفة (١٧٦).

(٤) سورة البقرة، من الآية (١٧٨).

(٥) سورة المائدة، من الآية (٤٥).

(٦) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (ﷺ) وسننه وأيامه، ((صحيح البخاري))، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة ـــ بيروت، (ط٣، لسنة: ١٤٠٧ ـــ ١٩٨٧)، كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ برقم (٦٤٨٦) (٦/٢٥٢٢).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، (ط٢، لسنة: ١٤٠٦هـ ـــ١٩٨٦م) (٧/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩) ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت١٢٣٠هـ)، دار الفكر، (د ط، د ت) (٤/٢٤٠)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، (ط١، لسنة: ١٤١٥هـ ـــ١٩٩٤م) (٤/٣٩)، وكشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت / لبنان (٥/٥٤٦).

(٨) ينظر: المصادر السابقة، والمهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ) دار الكتب العلمية، بيروت / لبنان (٣/١٨٩ ـــ ١٩٠).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٧/٢٤٢).

(١٠) ينظر: المصدر السابق.

(١١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي (٤/٢٥٦)، وبلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي (١٢٤١)، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت / لبنان (لسنة: ١٤١٥هـ ـــ١٩٩٥م) (٤/٣٥٨).

(١٢) ينظر: شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة ـــ بيروت (د ط، د ت) (٨/٤٥)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت١٢٩٩هـ)، دار الفكر ـــ بيروت (د ط، لسنة: ١٤٠٩هـ ـــ١٩٨٩م) (٩/١٤١)، وتبيين المسالك شرح ترتيب المسالك إلى أقرب المسالك، محمد آل مبارك الإحسائي، دار الغرب الإسلامي (٤/٤١٨).

(١٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي (٢٠٧/٤).

(١٤) ينظر: المصدر السابق (٢٠٧/٤ ـــ ٢٠٨)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (٢١/٨).

(١٥) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت١٢٤١هـ)، دار المعارف، (د ط، د ت) (٣٦٠/٤ ـــ ٣٦١)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (٢١/٨)، وتبيين المسالك (٢٤٠/٤)، وحاشية الدسوقي (٢٠٩/٤ ـــ٢١٠)، والتشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت (ط١٤، لسنة: ١٤١٨هـ ـــ١٩٩٧م) (١٤٩/٢).

(١٦) سورة الإسراء، من الآية (٣٣).

(١٧) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ) تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ـــ لبنان (ط١، لسنة: ١٤١٩هـ ـــ١٩٩٩م) (٣٩/١٣)، والمجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت (٤٣٧/١٨).

(١٨) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، (ط١، لسنة: ١٤٢٨هـ ـــ٢٠٠٧م) (١٤٣/١٦)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج ـــ جدة (ط١، لسنة: ١٤٢١هـ ـــ ٢٠٠٠م) (٣٩٦/١١).

(١٩) روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت ـــ دمشق ـــ عمان، (ط٣، لسنة: ١٤١٢هـ ـــ١٩٩١م) (٢١٤/٩).

(٢٠) مغني المحتاج، للشربيني (٢٧٤/٥).

(٢١) ينظر: المهذب، للشيرازي (١٩٠/٣).

(٢٢) ينظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي ـــ القاهرة، (لسنة: ١٩٩٨م)، صحيفة (٥٤٤).

(٢٣) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع (٣٩٣/٩ـــ٣٩٤).

(٢٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٢٤٢/٧).

(٢٥) وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك له استيفاؤه، ينظر: الشرح الكبير، لابن قدامة (٣٨٣/٩).

(٢٦) سورة الإسراء، من الآية (٣٣).

(٢٧) ينظر: الشرح الكبير، لابن قدامة (٣٨٣/٩)، وكشاف القناع، للبهوتي (٥٣٣/٥ـــ٥٣٥).

[٢٨] ينظر: كشاف القناع، للبهوتي (٥/٥٣٧).

[٢٩] المحلى بالآثار، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت٤٥٦هـ)، دار الفكر ــ بيروت / لبنان، (د ــ ط ، د ــ ت)، (١١/١٣١).

[٣٠] سورة الإسراء، من الآية (٣٣).

[٣١] ينظر: الخلاف، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت٤٦٠هـ)، تحقيق: جماعة من المحققين، مؤسسة النشر الإسلامي ــ قم / إيران، (لسنة: ١٤٠٧هـ) (٥/١٧٨ــ١٨٢)، والمقنعة، أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي، الشيخ المفيد (ت٤١٣هـ)، مؤسسة النشر الإسلامي ــ قم، (ط٢، لسنة ١٤١٠هـ)، صحيفة (٧٣٤)، والمختصر النافع في فقه الإمامية، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقق الحلي، (ت٦٧٦هـ)، الدراسات الإسلامية في مؤسسه البعثة ــ قم (ط٢، لسنة: ١٤٠٢هـ)، صحيفة (٢٩٢).

[٣٢] كالدكتور عبد القادر عودة، في كتابه (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي).

[٣٣] ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، برهان الدين أبو الحسين علي بن أبو بكر (ت٥٩٣ هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي ــ بيروت / لبنان (٤/٤٤٦)، وشرح مختصر خليل (٨/٢١)، والحاوي الكبير، للماوردي (١٢/١٠٢)، والمغني، عبد الله بن أحمد المقدسي ابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة ــ مصر، (د ــ ط، لسنة: ١٣٨٨هـ ــ١٩٦٨م) (٨/٣٤٩)، والخلاف، للطوسي (٥/١٧٩)، والمحلى، لابن حزم (١١/١٣١)، إلَّا أَنَّه خالف من وافقوه في قدوم الغائب فليتنبه.

[٣٤] الهداية، للمرغيناني (٤/٤٤٦).

[٣٥] شرح مختصر خليل (٨/٢١).

[٣٦] المغني، لابن قدامة (٨/٣٤٩).

[٣٧] الخلاف، للطوسي (٥/١٧٩).

[٣٨] سورة الإسراء، من الآية (٣٣).

[٣٩] ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الحنفي (ت٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت: بعد ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي ــ بيروت / لبنان. (ط٢، د ــ ت) (٨/٣٦٥)، والحاوي الكبير، للماوردي (١٢/١٠٢).

[٤٠] ينظر: الحاوي، للماوردي (١٢/١٠٣).

[٤١] مصنف ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي (ت٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد ــ الرياض، (ط١، لسنة: ١٤٠٩هـ)، الرَّجُلُ يُقْتَلُ وَلَهُ وَلَدٌ صِغَارٌ، بلفظ: ((أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ قَتَلَ ابْنَ مُلْجِمٍ الَّذِي قَتَلَ عَلِيًّا، وَلَهُ وَلَدٌ صِغَارٌ))، برقم (٢٧٧٧٧) (٥/٤٣٧)، والسنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ــ بيروت / لبنان، (ط٣، لسنة: ١٤٢٤هـ

ـــ٢٠٠٣م)، باب (من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار) (١٠٣/٨)، قال ابن الملقن في البدر المنير (٥٦٠/٨): ((وَهَذَا الْأَثَر صَحِيحٌ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُم))، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة ـــ الرياض / السعودية، (ط١، لسنة: ١٤٢٥هـ ـــ٢٠٠٤م) .

(٤٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٣/٧)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الحنفي (ت٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق ـــ القاهرة / مصر، (ط١، لسنة: ١٣١٣هـ) (١٠٩/٦)، والمغني، لابن قدامة (٣٤٩/٨).

(٤٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠٣/١٢)، والمغني، لابن قدامة (٣٥٠/٨).

(٤٤) ينظر: البدر المنير، لابن الملقن (٥٦١/٨).

(٤٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٣٥٠/٨).

(٤٦) ينظر: المحلى، لابن حزم (١٣٠/١١).

(٤٧) ينظر: المغني، لابن قدامة (٣٤٩/٨).

(٤٨) ينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري (ت٦٨٦هـ)، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم ـــ دمشق / سوريا، بيروت / لبنان، (ط٢، لسنة: ١٤١٤هـ ـــ١٩٩٤م) (٧٢٢/٢).

(٤٩) ينظر: الحاوي، للماوردي (١٠٢/١٢).

(٥٠) ينظر: الهداية، للمرغيناني (٤٤٦/٤)، والحاوي الكبير، للماوردي (١٠٢/١٢)، والمغني، لابن قدامة (٣٤٩/٨).

(٥١) الهداية، للمرغيناني (٤٤٦/٤).

(٥٢) الحاوي الكبير، للماوردي (١٠٢/١٢).

(٥٣) المغني، لابن قدامة (٣٤٩/٨).

(٥٤) مسند الإمام أحمد، الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ـــ بيروت، (ط١، لسنة: ١٤٢١هـ ـ٢٠٠١م) برقم (٦٧١٧) (٣٢٦/١١) واللفظ له، وسنن ابن ماجة، الله محمد بن يزيد القزويني أبو عبد ابن ماجة (ت٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ـــ بيروت / لبنان كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ مَنْ قَتَلَ عَمْدًا فَرَضُوا بِالدِّيَةِ، برقم (٢٦٢٦) (٨٧٧/٢)، وسنن أبي داود، سليمان بن الأشعث الأزدي أبو داود (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية صيدا ـــ بيروت / لبنان، وطبعة دار الكتاب العربي ـــ بيروت / لبنان، (لسنة: ١٣١٨هـ) الديات، باب وَلِيِّ الْعَمْدِ يَأْخُذُ الدِّيَةَ، برقم (٤٥٠٨) (٢٩٣/٤)، قال الزَّيلعيّ في نصب

الراية (٣٥١/٤): ((حَدِيثٌ صَحِيحٌ))، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد أبو محمد (ت٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ــ بيروت / لبنان، ودار القبلة للثقافة الإسلامية ــ جدة / السعودية، (ط١، لسنة: ١٤١٨هـ ــ١٩٩٧م).

(٥٥) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١٠٢/١٢ــ١٠٣).

(٥٦) ينظر: المغني، لابن قدامة (٣٤٩/٨).

(٥٧) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (١٠٣/١٢).

(٥٨) ينظر: المغني، لابن قدامة (٣٤٩/٨ــ٣٥٠).

(٥٩) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر ــ دمشق، (ط٨، لسنة: ١٤٢٥هـ ــ ٢٠٠٥م) (٢٧٩/٦)، والتشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١٤٢/٢).

(٦٠) المصدران السابقان.

(٦١) ينظر: القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة (ط١، لسنة: ١٤١٨هـ ــ١٩٩٨م) صحيفة (٩٦).

(٦٢) ينظر: المصدر السابق، صحيفة (٩٧).

(٦٣) ينظر: الجريمة والعقوبة، لأبي زهرة، صحيفة (٥٤٥ــ٥٤٦).

(٦٤) ينظر: القصاص والدِّيَات في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، صحيفة (٩٣).

(٦٥) سورة الإسراء، من الآية (٣٣).

(٦٦) صحيح البخاري، كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ برقم (٦٤٨٦) (٢٥٢٢/٦).

(٦٧) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١٤٣/٢).

(٦٨) سورة النساء، من الآية (٢٩).

(٦٩) ينظر: القصاص والدِّيَات في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، صحيفة (٩٣).

(٧٠) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٠٨/٤)، والمحلى، لابن حزم (١٣١/١١).

(٧١) ينظر: مغني المحتاج (٤٠/٤)، والمغني (٣٤٩/٨)، والخلاف، للطوسي (١٨٢/٥).

(٧٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٣/٧)، والقصاص والدِّيَات، عبد الكريم زيدان، صحيفة (٩٤).

(٧٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٣/٧)، الشرح الكبير، للدردير (٢٠٨/٤)، الخلاف، للطوسي (١٧٨/٥ــ١٧٩)، والمحلى، لابن حزم (١٣١/١١).

(٧٤) ينظر: الهداية، للمرغيناني (٤٤٦/٤)، والحاوي الكبير، للماوردي (١٠٢/١٢)، والمغني، لابن قدامة (٣٤٩/٨).

(٧٥) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق برهان الدين (ت٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية ــ بيروت / لبنان، (ط١، لسنة: ١٤١٨هـ ــ١٩٩٧م) (٢٢٦/٧).

(٧٦) ينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار تقي الدين الفتوحي الحنبلي المصري، عالم الكتب (٤٠٧/٢).

(٧٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٢٤٣)، الشرح الكبير، للدردير (٤/٢٠٨).

(٧٨) سورة الإسراء، من الآية (٣٣).

(٧٩) ينظر: الخلاف، للطوسي (٥/١٨٢)، والمحلى، لابن حزم (١١/١٣١).

(٨٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٢٤٣).

(٨١) سورة البقرة، من الآية (٢٣٧).

(٨٢) ينظر: الشرح الكبير، للدردير (٤/٢٠٨)، والحاوي الكبير، للماوردي (١٢/١٠٢)، والمغني، لابن قدامة (٨/٣٤٩)، والخلاف، للطوسي (٥/١٨٢)، والمحلى، لابن حزم (١١/١٣١).

(٨٣) ينظر: القصاص والدِّيَات، عبد الكريم زيدان، صحيفة (٩٦).

(٨٤) إلاَّ أَنَّ الحنابلة قالوا: ((وَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ بِسِكِّينٍ؛ لِأَنَّ السَّيْفَ أَوْحَى، وَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِي طَرَفٍ إلَّا بِهَا، أَيْ بِسِكِّينٍ لِئَلَّا تُحِيفَ))، كشاف القناع، للبهوتي (٥/٥٣٩).

(٨٥) ينظر: المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٨٣هـ)، دار المعرفة ــ بيروت / لبنان، (د ــ ط، لسنة: ١٤١٤هـ ــ١٩٩٣م) (٢٦/١٢٢)، وبدائع الصنائع (٧/٢٤٥)، والمغني، لابن قدامة (٨/٣٠١)، والمبسوط في فقه الإمامية، الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي (ت٤٦٠هـ)، صححه وعلق عليه: السيد محمد تقي الكشفي، طبع الجزء الأول إلى آخر كتاب الضحايا والعقيقة في المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ويتلوه الجزء الثاني وأوله كتاب الجهاد، طبع في المطبعة الحيدرية ــ طهران، (لسنة: ١٣٠٧هـ) (٧/٧٢)، والخلاف، للطوسي (٥/١٨٩).

(٨٦) بدائع الصنائع، للكاساني (٧/٢٤٥).

(٨٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٦/١٢٢).

(٨٨) الكافي في فقه الإمام احمد، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية ــ بيروت، (ط١، لسنة: ١٤١٤ هـ ــ١٩٩٤م) (٣/٢٧٤).

(٨٩) المبسوط في فقه الإمامية، للطوسي (٧/٧٢)، والخلاف (٥/١٨٩).

(٩٠) مسند أبي داود الطيالسي، الطيالسي، سليمان بن داود بن الجارود أبو داود البصري (ت٢٠٤هـ)، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر ــ مصر، (ط١، لسنة: الطبعة: ١٤١٩هـ ــ١٩٩٩م)، برقم (٨٣٩) (٢/١٤٨).

(٩١) مصنف ابن أبي شيبة، كِتَابُ الدِّيَاتِ، مَنْ قَالَ: لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ، برقم (٢٧٧٢٢) (٥/٤٣٢).

(٩٢) سنن الدار قطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدار قطني (ت٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة ــ بيروت / لبنان، (ط١، لسنة: ١٤٢٤هـ ــ٢٠٠٤م) كِتَابُ الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرُهُ، برقم (٣١١٢) (٤/٧٠).

(٩٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٦/١٢٢ــ١٢٦)، وبدائع الصنائع (٧/٢٤٥ــ٢٤٦).

(٩٤) ينظر: المحلى (٢٥٩/١٠).

(٩٥) ينظر: الجوهر النقي على سنن البيهقي، ابن التركماني، علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى أبو الحسن الماريديني (ت٧٥٠هـ)، دار الفكر (د ــ ط) (٦٣/٨)، ونصب الراية، للزيلعي (٣٤١/٤ــ٣٤٢).

(٩٦) البدر المنير، لابن الملقن (٣٩٠/٨).

(٩٧) مسند الإمام أحمد، مُسْنَدُ الْأَنْصَارِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، برقم (٢١٤٨٣) (٣٨٢/٣٥)، قال الزيلعي: صحيح، ينظر: نصب الراية (٢٧٦/٣)، وقال ابن العراقي: إِسْنَاده صَحِيح، ينظر: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ت٨٠٦هـ)، دار ابن حزم، بيروت ــ لبنان (ط١، لسنة: ١٤٢٦هـ ــ٢٠٠٥م) (٦٨٣/١).

(٩٨) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ (ت٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، (ط١، لسنة: ١٣٢٢هـ) (١٢٥/٢)، والبناية شرح الهداية، العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفي بدر الدين (ت٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية ــ بيروت / لبنان، (ط١، لسنة: ١٤٢٠هـ ــ٢٠٠٠م) (٧١٢/٥)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده بداماد أفندي (ت١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت / لبنان، (د: ط ــ ت)، وطبعة: دار الكتب العلمية ــ بيروت / لبنان، (لسنة: ١٤١٩هـ ــ١٩٩٨م) (٦٢٠/٢).

(٩٩) شرح معاني الآثار، الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك أبو جعفر (ت٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية ــ بيروت، (ط١، لسنة: ١٣٩٩هـ)، كِتَابُ الْجِنَايَاتِ، بَابُ الرَّجُلِ يَقْتُلُ رَجُلًا كَيْفَ يُقْتَلُ، برقم (٥٠٢٨) (١٨٤/٣)، والمعجم الأوسط، للطبراني، برقم (١٢٦) (٤٦/١).

(١٠٠) ينظر: تبيين الحقائق (١٠٦/٦).

(١٠١) ينظر: المحلى (٢٥٦/١٠).

(١٠٢) ينظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ابن عبد الهادي محمد بن أحمد الحنبلي (ت٧٤٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله، وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار أضواء السلف ــ الرياض، (ط١، لسنة: ١٤٢٨هـ ــ٢٠٠٧م) (٤٩١/٤).

(١٠٣) ينظر: نصب الراية، للزيلعي (٣٧٨/٤).

(١٠٤) صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (ﷺ)، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت٢٦١ هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت / لبنان، (لسنة: ١٣٧٤هـ ــ١٩٥٤م) كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَمَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ، بَابُ الْأَمْرِ بِإِحْسَانِ الذَّبْحِ وَالْقَتْلِ، وَتَحْدِيدِ الشَّفْرَةِ، برقم (١٩٥٥) (١٥٤٨/٣).

(١٠٥) ينظر: تبيين الحقائق (١٠٦/٦).

(١٠٦) ينظر: المحلى (٢٦٢/١٠).

(١٠٧) ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـــ لبنان (ط٢، لسنة: ١٤٠٨هـ ـــ١٩٨٨م) (٤٦٢/١٥).

(١٠٨) صحيح البخاري، كِتَابُ المغازي، بَابُ قِصَّةِ عُكْلٍ وَعُرَيْنَةَ، برقم (٣٩٥٦) (١٥٣٥/٤).

(١٠٩) ينظر: تبيين الحقائق (١٠٦/٦).

(١١٠) ينظر: المحلى (٢٦٠/١٠ـــ٢٦١).

(١١١) الغرر البهية شرح البهجة الوردية، السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (ت٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية، (د ـــ ط، د ـــ ت) (٥٠/٥).

(١١٢) مغني المحتاج، للشربيني (٢٨٢/٥).

(١١٣) ينظر: المصدر السابق (٢٥٦/١٠).

(١١٤) السِّرَايَةِ: مِنْ سَرَى الْجُرْحُ إلَى النَّفْسِ، أَيْ أَثَّرَ فِيهَا حَتَّى هَلَكَتْ، وَهِيَ لَفْظَةٌ جَارِيَةٌ عَلَى أَلْسِنَةِ الْفُقَهَاءِ إلَّا أَنَّ كُتُبَ اللُّغَةِ لَمْ تَنْطِقْ بِهَا، ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، ابن المطرز، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي (ت٦١٦هـ)، تحقيق: محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد ـ حلب، (ط١، لسنة: ١٩٧٩م) مادة (س ر و) (٢٢٥/١).

(١١٥) ينظر: تبيين الحقائق (١٠٦/٦).

(١١٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٥/٧ـــ٢٤٦)، والهداية (٤٤٥/٤).

(١١٧) ينظر: الذخيرة، القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: الجزء (١، ٨، ١٣): محمد حجي، والجزء (٢، ٦): سعيد أعراب، والجزء (٣، ٥، ٧، ٩، ١٢): محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، (ط١، لسنة: ١٩٩٤م) (٣٤٩/١٢)، والحاوي الكبير، للماوردي (١٣٩/١٢)، المغني، لابن قدامة (٣٠١/٨)، والمحلى لابن حزم (٢٥٤/١٠).

(١١٨) الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت٢٠٤هـ)، دار المعرفة ـــ بيروت (د ط، لسنة:١٤١٠هـ ـــ١٩٩٠م) (٦٦/٦).

(١١٩) المهذب، للشيرازي (١٩٣/٣).

(١٢٠) الْكَالُّ: السَّيْفُ الَّذِي لَا حدَّ لَهُ، لسان العرب، لابن منظور، فصل الكاف (٥٩٢/١١).

(١٢١) سبق تخريجه في صحيفة (١٥) هامش رقم (١٠٣).

(١٢٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١٠/١٢)، ومغني المحتاج (٢٧٧/٥).

(١٢٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية ــ بيروت (ط١، لسنة: ١٤١٦هـ ــ١٩٩٤م) (٣٣٠/٨).

(١٢٤) منح الجليل شرح مختصر خليل (٨٧/٩).

(١٢٥) المحلى، لابن حزم (٢٥٤/١٠).

(١٢٦) المصدر السابق (٢٥٦/١٠).

(١٢٧) سورة البقرة، من الآية (١٩٤).

(١٢٨) سورة الشورى، من الآية (٤٠).

(١٢٩) سورة النحل، من الآية (١٢٦).

(١٣٠) ينظر: الحاوي الكبير (١٣٩/١٢ــ١٤٠)، والمحلى (٢٥٧/١٠).

(١٣١) سورة الشورى، الآية (٤١ــ٤٢).

(١٣٢) ينظر: المحلى (٢٥٧/١٠).

(١٣٣) سورة المائدة، من الآية (٤٥).

(١٣٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٣٠١/٨).

(١٣٥) صحيح مسلم، كِتَابُ الْقَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالْقِصَاصِ وَالدِّيَاتِ، بَابُ ثُبُوتِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتْلِ بِالْحَجَرِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُحَدَّدَاتِ، وَالْمُثَقَّلَاتِ، وَقَتْلِ الرَّجُلِ بِالْمَرْأَةِ، برقم (١٦٧٢) (١٣٠٠/٣).

(١٣٦) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي ــ بيروت (ط٢، لسنة: ١٣٩٢هـ) (١٥٨/١١).

(١٣٧) لما قتل حمزة ومثل به (ﷺ) قال رسول الله (ﷺ): لئن ظفرت بهم لأمثلن بسبعين رجلا منهم، فأنزل الله تعالى: ((وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم))، النحل: الآية (١٢٦)، فقال رسول الله (ﷺ): ((بل نصبر فصبر وكفر عن يمينه))، وهذه مثلة وهي منسوخة، ينظر: تبيين الحقائق (١٠٦/٦).

(١٣٨) صحيح البخاري، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ الإِشَارَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالأُمُورِ، برقم (٤٩٨٩) (٢٠٢٩/٥).

(١٣٩) شرح معاني الآثار، كِتَابُ الْجِنَايَاتِ، بَابُ الرَّجُلِ يَقْتُلُ رَجُلًا كَيْفَ يُقْتَلُ، برقم (٥٠٠٥) (١٨١/٣).

(١٤٠) ينظر: تبيين الحقائق (١٠٦/٦)، والبحر الرائق (٣٣٨/٨).

(١٤١) سَمَرَ أَوْ سَمَلَ بِمَعْنَى وَاحِد؛ لِأَنَّ الرَّاء وَاللَّام قريبتا الْمخْرج، أَي أَحمى لَهَا مَسَامِيرَ الْحَدِيدِ ثُمَّ كَحَلَهُم بِهَا، أَوْ يَكُوْن السَّمْلُ بِالشَّوْكِ، ينظر: كشف المشكل من حديث الصحيحين، الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن ــ الرياض، (لسنة: ١٤١٨هـ ــ١٩٩٧م) (٢٣٠/٣)، والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي (١٥٥/١١)، ولسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت٧١١هـ)، دار صادر ــ بيروت / لبنان، (ط٣، لسنة: ١٤١٤هـ) مادة (سمر) (٣٧٨/٤).

(١٤٢) صحيح مسلم، كِتَابُ الْقَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالْقِصَاصِ وَالدِّيَاتِ، بَابُ حُكْمِ الْمُحَارِبِينَ وَالْمُرْتَدِينَ، برقم (١٦٧١) (١٢٩٦/٣).

(١٤٣) صحيح مسلم، كِتَابُ الْقَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالْقِصَاصِ وَالدِّيَاتِ، بَابُ حُكْمِ الْمُحَارِبِينَ وَالْمُرْتَدِينَ، برقم (١٦٧١) (١٢٩٨/٣).

(١٤٤) ينظر: المحلى، لابن حزم (٢٥٨/١٠).

(١٤٥) صحيح البخاري، كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ برقم (٦٤٨٦) (٢٥٢٢/٦).

(١٤٦) ينظر: المحلى، لابن حزم (٢٥٨/١٠).

(١٤٧) السنن الصغير، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية ــ كراتشي / باكستان، (ط١، لسنة: ١٤١٠هـ ــ١٩٨٩م)، كِتَابُ الْجِرَاحِ، بَابُ صِفَةِ الْعَمْدِ الَّذِي يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ، برقم (٢٩٦٧) (٢١٥/٣ــ٢١٦).

(١٤٨) ينظر: المهذب، للشيرازي (١٩٤/٣).

(١٤٩) ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف، ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية ــ بيروت، (ط١، لسنة: ١٤١٥هـ) (٣١٧/٢)، وتنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لابن عبد الهادي (٤٩٤/٤)، وتنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز شمس الدين أبو عبد الله (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الحي عجيب، دار الوطن ــ الرياض، (ط١، لسنة: ١٤٢١هـ ــ٢٠٠٠م) (٢٣٥/٢).

(١٥٠) نصب الراية، للزيلعي (٣٤٤/٤).

(١٥١) هذا عند الشافعية، قال النووي في المجموع (٤٥٨/١٨): ((وله أن يقتص منه بالسيف؛ لأنه قد وجب له القتل والتعذيب، فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه فجاز))، وأمَّا الحنابلة فقالوا بالوجوب، جاء في المبدع (٢٣٦/٧): ((وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ مَوْضُوعٌ عَلَى الْمُمَاثَلَةِ وَلَفْظُهُ مُشْعِرٌ بِهِ فَيَجِبُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ مَا فَعَلَ))، وينظر، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٧٤/٣).

(١٥٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٠/١٢)، والمغني (٣٠١/٨ــ٣٠٢).

(١٥٣) ينظر: المهذب، للشيرازي (١٩٤/٣).

(١٥٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٠/١٢).

(١٥٥) ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٥٠/٥).

(١٥٦) ينظر: مغني المحتاج (٢٨٥/٥).

(١٥٧) ينظر: التشريع الجنائي (١٥٣/٢ــ١٥٤).

(١٥٨) المراد بالإمام: الخليفة أو نائبه أو القاضي، ينظر: القصاص والديات، صحيفة (١٠١).

(١٥٩) ينظر: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المعروفة بحاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (ت١٢٥٢هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر ــ بيروت /

لبنان، (لسنة: ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م) (٣٥٢/٥)، ومنح الجليل (٣٤٥/٤)، والتنبيه في الفقه الشافعي، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت٤٧٦هـ)، عالم الكتب ــ بيروت / لبنان، (د ــ ت) (٢١٨/١)، والمغني (٣٠٦/٨ــ٣٠٧)، والمختصر النافع، صحيفة (٢٩١).

(١٦٠) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (٢١٨/١).

(١٦١) ينظر: مغني المحتاج (٢٧٧/٥ــ٢٧٨).

(١٦٢) ينظر: المهذب (١٩٢/٣)، والمجموع (٤٤٨/١٨ــ٤٤٩).

(١٦٣) ينظر: مغني المحتاج (٢٧٧/٥).

(١٦٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٣٠٦/٨ــ٣٠٧)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٥٣٧/٥).

(١٦٥) النسعة: هي حبل من جلود مضفورة جعلها كالزمام له يقوده بها، ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم، للنووي (١٧٣/١١).

(١٦٦) صحيح مسلم، كِتَابُ الْقَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالْقِصَاصِ وَالدِّيَاتِ، بَابُ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ، وَتَمْكِينِ وَلِيِّ الْقَتِيلِ مِنَ الْقِصَاصِ، وَاسْتِحْبَابِ طَلَبِ الْعَفْوِ مِنْهُ، برقم (١٦٨٠) (١٣٠٧/٣).

(١٦٧) ينظر: المغني، لابن قدامة (٣٠٦/٨ــ٣٠٧)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٥٣٧/٥).

(١٦٨) الرأي الراجح عند الفقهاء أنه لا يترك الولي ليستوفي بنفسه القصاص في الجراح؛ لأن القصاص في الجراح يقتضى خبرة ودقة فوق ما يجب فيه من البعد عن الحيف والتعذيب ولما كانت الخبرة لا تتوفر في معظم الأولياء فقد رأى الفقهاء أن يتولى القصاص خبراء يوكلهم الأولياء، ولا مانع من أن يأخذ هؤلاء الخبراء أجرهم من خزانة الدولة، أما الاستيفاء في القتل فقد ترك للولي إذا كان يحسن الاستيفاء وإذا استوفاه بآلة صالحة، فإذا لم يكن يحسنه، فحق الولي في الاستيفاء بنفسه متوقف على إحسانه وعلى استعمال الآلة الصالحة، ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١٥٥/٢).

(١٦٩) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١٥٥/٢).

(١٧٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٢٢٣/٩).

(١٧١) ينظر: القصاص والديات، صحيفة (١٢٠).

(١٧٢) ينظر: القصاص والديات، صحيفة (١٢٠)، والتشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١٥٥/٢).

(١٧٣) سبق تخريجه في صحيفة (١٥) هامش رقم (١٠٣).

(١٧٤) ينظر: منتهى الإرادات (٤٠٧/٢).

Abstract

This study showed the roots for an important issue in age through returning it back into its structures and origins. This study which is under the title.

The responsibles for conducting punishment and how to do that ". " focuses in its origin on two important sides: the first one is who is responsible for conducting punishment, and the second, is how to conduct this punishment. In which, the human nature was paid attention, that means, that this punishment is put based on the human nature. So, every psychological motive calls to the crime is faced by the punishment with psychological motive against it to avoid the crime. And that is agreed with the modern psychology, also, the faster procedure and the less hurt such as .electrics chair was paid attention

العدد
٥٣

١٢رجب
١٤٣٩هـ

٣١ آذار
٢٠١٨م