

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَبِهِ نَسْتَعِينُ



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠١٩٦

قال تعالى :-

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ
لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ .

البقرة ١٧٩

وقال النبي ﷺ :-

لَوْ أَنَّ أَهْلَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ اشْتَرَكُوا
فِي قَتْلِ مُؤْمِنٍ لَأَكْبَهُمُ اللَّهُ فِي النَّارِ .

رواه الترمذي

ولعمركم عنده :-

لَوْ تَمَّ لَا أَعْلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ بِهِ
بِجْمَعًا .

رواه البخاري

Handwritten notes and signatures in Arabic script, including the name 'عبدالله' (Abdullah) and various scribbles.

شكر وتقدير

أشكر جامعة الملك عبدالعزيز ، بمكة المكرمة ، ممثلة
 في شخص عميدها الموقر ، سعادة الدكتور محمد بن سعد الرشيد ، والقائمين
 على شئون قسم الدراسات العليا بخاصة ، وعلى رأسهم ، سعادة الدكتور
 حسين حامد حسان ، رئيس القسم سابقا ، والمشرف على هذه الرسالة ،
 الذى اعتصر ذهنه واختلس من أوقاته ، ما مكنه من ملاحقة الرسالة ، وتصحيحها ،
 ولما غلبه الوقت وضنّ به الزمن ، أحال قراءة بقية العرضة الاخيرة ، الى
 فضيلة الشيخ الدكتور محمود عبدالدايم ، فتابع قرائتها حتى النهاية ،
 فاكسبت الرسالة بذلك قوة الى قوتها ، وجودة الى جودتها ، فلهما منى
 جزيل الشكر والعرفان ، ولجميع من كان شريكا فى انجاز هذه الرسالة ،
 سواء بسبب أو بمباشرة .

كما اشكر الاستاذين الفاضلين ، الاستاذ الدكتور محمد محمود عبد البراهيم ...
 وفضيلة الاستاذ الدكتور محمد عبد الوهاب . ابو سليمان . على تفضلهم
 بقبول مناقشة هذه الرسالة

مكة المكرمة فى الثامن عشر من محرم الحرام سنة ١٤٠٠هـ (الطالب)

زكريا عبدالرزاق المصرى

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

* مقدمة الرسالة

ملاحظتاً : سأعرض في الرسالة ملاحظاتي
 على عبد الدكتور محمود عبد الباق وطلدكتور
 عبد الرهاب ابو سليمان من غير انه
 اورد الرد على عكفتنا ~~ملاحظاتي~~
 بلا ايراد منه الرد ، والله المستعان
 مع اني اقبل شكرى واعتنا في الرد
 على ملاحظتارها ، التي عرضها في على
 تكميل الرسالة ، اوفى الله بالجميع للخير
 كاتب الرسالة :
 زين العابدين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله القائل في محكم كتابه ، الذي جعله دستور هذه الامة * ولكم في القصاص حياة يا اولى الألباب لعلمكم تتقون * والصلاة والسلام على من بين ما أجمل فيه ، ومنه هذه الآية ، وعلى آله واصحابه ، الذين علموا باحكامه ، فحكموا وعدلوا حيث حلوا .

ومعد :

فاننى منذ كنت في المرحلة الثانية ، ودرست بعضا من الاحكام المتعلقة بالجنايات ، اصبحت منذ ذلك الوقت ، أن لو اتخصص في ذلك الباب من ابواب الفقه ، لأن فيه بيانا لما يكثر وقوعه في المجتمعات ، من عدوان بعضهم على بعض ، فتكثر الحاجة الى معرفة حكمه من الشريعة التي يدين بها المجتمع المسلم ، والذي يجب ان تدين به مجتمعاتنا المعاصرة ، كما كانت مجتمعاتنا السابقة تدين به ، فاصلحت حالها ، وانتفتت الجريمة فيما بين افرادها أو كادت .

وأیضا ، لأن في معرفة أحكام الجنايات في الشريعة الاسلامية ، دليلا قويا ساطعا ، على شمولية الاسلام لما هو أوسع من باب العبادات بمعناه القريب ، فليس هو كما يزعم اعداء الاسلام مقتصر على العلاقة بين العبد وربه ، كما هي الحال في المسيحية وغيرها وإنما انتظم في احكامه ، العلاقة بين العبد وربه ، وبين العبد وغيره ، فكان هذا أيضا دافعا لى للكتابة في موضوع الجنايات ،

فهو أولا : يثبت أن الاسلام ليس محصورا في العبادات فقط ، وهو ثانيا : يثبت ان الاسلام أسبق من القوانين الوضعية في بيان العلاقة بين الجانى والمجنى عليه . ومن هنا تأتي اهمية هذا الموضوع ، فقد جاء في وقت كثرت فيه السهام الموجهة الى الفقه الاسلامى ، واتهامه بالجمود ، والعجز عن مسايرة العصور المختلفة ، فلعلنى أن اقدم بهذا البحث ما يقلب عليهم

دعواهم ويدفع باطلهم .

رأى الشيخ عليه السلام
ان ذكره في القصاص
هو من باب العبادات
الشريعة ،
واجبته بالقصاص
هنا عامد الى
الحكم بالقصاص
اي الذي يجب
ان تدبر له قبيحا
المادة جسد
على كطبيعته
الذي هو القصاص

اهمية هذا البحث :

ولما نظرت في موضوعات الجنايات ، وجدت ان كثيرا منها قد كتب فيه كتب ، أو رسائل جامعية ، فقد كتب في القسامة والدية والقتل بأنواعه والجنايات عموما ، لكنها جميعها لم تتناول موضوع الاشتراك في القتل وإنما اقتصر على الجانب الفردي فيه ، ولاشك أن الجرائم الجنائية أكثر ما تقع في الاشتراك لا في الانفراد ، لأن الفرد يمكنه ان يقام فردا مثله ، لكنه يعجز غالبا عن مقاومة افراد كثيرين ، ولذلك ، فان الجناة في كثير من الاحيان ، يلجأون الى الاشتراك في الجناية لتحصيلها في المجنى عليه ، حيث ينقطع عن المقاومة ،

وأبرز ما يكون هذا في عصرنا الحاضر ، في عمليات الخطف المعروفة ، حيث يعتمد عدد من الأشخاص ، الى خطف شخص معين ، فيرسمون الخطة لكيفية الوصول اليه ، وخطفه دون مقاومة ، ثم يذهبون به بعيدا عن اعين الناس ، فينفذون فيه جريمتهم .

وقد سرت هذه الطريقة في البلاد الغربية ، حيث ظهرت فيها منظمات ارهابية على أوسع نطاق ، يجيدون فيها كيفية الحصول على خصمهم ، دون مقاومة تذكر من جانبه ، ثم انتقلت الى البلاد العربية والاسلامية ، عن طريق اصحاب المبادئ الهدامة ، من الشيوعيين والاشتراكيين ، حيث بدأوا بالتخلص من المعارضين لمبادئهم ، عن طريق الخطف ، ثم القتل المنظم ، الذي تعلموه من اساتذتهم المخربين ، الذين أقضوا مضاجع العالم في كل مكان .

ولذلك رأيت ان اكتب في هذا الموضوع ، حيث لم يكتب فيه ، وحيث ان الحاجة اليه قد اشتدت عنها فيما مضى .

وقد اشار على بالكتابة في هذا الموضوع ، فضيلة المشرف على الرسالة ، الدكتور حسين حامد حسان ، فأعجبتني اشارته ، لأنها صادفت رغبة في نفسى ، طالما تاقت نفسى لتحقيقها ، حتى أذن الله بذلك ، فكتبت فيه هذه الرسالة المتواضعة ،

الصعوبات التي واجهتها :

ان أهم مشكلة كانت تواجهني في كتابة هذا الموضوع ، هي مشكلة قلة مصادره المحاصرة ، حيث لم اجد من كتب فيه شيئا ، اللهم الا شذرات يسيرة جدا ، كتبها احمد فتحى البهنسى ولم استفد منها ، ومحمد ابو زهرة ، استفدت منه تعريف السبب والمباشرة فقط ، فكان اعتمادي الأول والأخير ، بعد الله تعالى ، على ما كتبه الفقهاء الاقدمون ، وانت خبير بالصعوبة التي تواجهه من يتعامل مع كتب الفقه القديمة ، حيث ينقصها الفهرسة التفصيلية ، التي تسهل على الباحث الوصول الى المراد ، فكثيرا ما كنت أقرأ الفصل كله ، أو الباب كله ، أو ربما الكتاب كله ، لأحصل على معلومة يسيرة فيه ، يحتاج اليها البحث ، وقد لا احصل عليها مع ذلك .

وقد جاهدت نفسى وصايرتها ، حتى جمعت ما يتعلق بالموضوع ، من كتب الفقه المتوفرة لدى ، والمعتمدة عند اصحابها ، فجمعت منها ما رأيت انه يستوعب الموضوع ، ولبى جميع ابوابه وفصوله ، ثم شرعت في الكتابة .

ولما كانت الكتابة في هذا الموضوع مبتدأة ، غير مسبوقه بمثلها ، كانت المشكلة الثانية ، فقد قضيت زمنا غير يسير ، في كيفية الوصول الى التهييب والتقسيم المناسبين للموضوع ، وقد تراجعت مع المشرف في كثير من التقسيمات ، فتارة نتفق في وجهات النظر ، وتارة نختلف ، حتى هدينا الى هذا التقسيم في هذه الرسالة ، كما سترى ، وانى لأرجو أن يكون تقسيما منطقيا مقبولا ، فان كان كذلك ، فهو ما اردت ، وما اليه سعيت ، وان كان غير ذلك ، فحسبى أنى فتحت الباب لمن يريد الولوج فيه ، ووضعت له في طريقه اليه ، اشارات وعلامات ، بها يهتدى من يرغب الوصول الى نتيجة هذه الرسالة ، والله أسأل ، أن ينفع بهذا العمل من هو أهل للانتفاع به ، وأن يثيبنى على ذلك ، بما هو أهله ، انه جواد كريم .

سورة (الذکر) عبد الوهاب : (سورة العنقره) هذا القطع
بمنهج البحث .

ویرى انه یضاهى الى محمد المذاهب التي
سبکو به البحث في خلال ، مع بيانها فالاعتماد
فيها من مصادر وكيفية عرضها .

عملی فی البحث :

ان اول ما ابدؤ به ، هو حصر الصور المندرجة تحت الباب ، أو الفصل ،
أو القسم ، ثم أقسم تلك الصور ، الى مباحث ، وفروع وحالات ، ثم اذكر
صورة المسألة التي أريد الكلام عليها ، ثم اتبعها بأقوال الفقهاء ، مع ذكر
المصادر التي اعتمدت عليها ، في استخراج مذاهبهم ، فان لم تكن ، عمدت
الى تخريج أقوالهم ، على أصول مذاهبهم ، اذا لم اعثر لهم على نص صريح ،
أو محتمل ، وحد عرض الاقوال ، أعمد الى توجيه كل رأى ، من وجهة نظر
قائله ، فان نصوا على ذلك ، أشرت اليه ، وآلا ، اجتهدت في التوجيه ، بما
يتناسب مع اصولهم ، في هذا الموضوع ، من غير مبالغة ولا اجحاف .

ثم أعقد بحثا في الترجيح والمناقشة ، فأرجح ما يظهر لي رجحانه ، حسب
ما ترشد اليه الأدلة والتوجيهات ، ثم أتبع ذلك بمناقشة أقوال المخالفين ،
والرد عليها ، بلا انحياز لجهة دون اخرى ، وربما أستقل بقول جديد ، أو افق
فيه بعض الفقهاء في جهة منه ، وأخالفهم في جهته الأخرى ، كما فعلت في
ضمان الصبي والمجنون ، حيث فصلت فيه ، فان كان مميذا ، جعلت الدية عليه
في ماله ، ان كان متعمدا ، فوافقت الشافعية من هذه الجهة ، وخالفت الجمهور ،
وان كان غير مميز ، جعلت الدية على عاقلته ، فوافقت الجمهور من هذه الجهة ،
وخالفت الشافعية فيها .

هذا ، فان وفقت في الاختيارات ، فذاك ما قصدت ، وان كان غير ذلك ،
فان الله يأجر على النية ، مالا يأجر على العمل ، واستغفر الله منـــــــــــــــــه .

خطتى فى البحث :

لقد قسمت الموضوع الى تمهيد وثلاثة ابواب وخاتمة ، أما التمهيد ، فذكرت فيه ما يكون طريقا للوصول الى الموضوع ، حيث بينت ذلك فى تسعة مباحث :

المبحث الأول : فى بيان معنى الاشتراك فى القتل .

،، الثانى : فى تعريف القتل .

،، الثالث : فى الفرق بين الذبح والقتل .

،، الرابع : فى تحريم القتل .

،، الخامس : فى توبة القاتل .

،، السادس : فى اقسام القتل من حيث قصد القاتل .

،، السابع : فى اركان القتل وهى قاتل : وبينت شروط القصاص منه ،

ومقتول : وبينت الشروط التى يجب توفرها فيه ، ليصح

ايجاب القصاص على قاتله ، وآلة قتل : وبينت الخلاف

فى اعتبار الآلة عند الفقهاء* ، فى ايجاب القصاص على

القاتل ،

،، الثامن : فى أنواع القتل ، من حيث ملاقاته لجسم المجنى عليه أو عدمها ،

،، التاسع : فى موجبات القتل بجميع أنواعه .

ولما كان القتل ، اما بسبب ، أو بمباشرة ، أو بهما معا ، فقد جعلت

الكلام فيه على ثلاثة ابواب :

أما الباب الأول ، فجعلته للكلام على اجتماع الأسباب ، وكان الكلام فيه

واقعا فى تمهيد وفصلين :

أما التمهيد : فذكرت فيه المقصود باجتماع الأسباب .

وأما الفصل الأول : ففيه بيان حالات اجتماع الاسباب ، وفيه مبحث واحد .

وأما الفصل الثانى : فكان لبيان اقسام اجتماع الاسباب ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فى بيان القسم الأول ، وهو تساوى الاسباب ، وفيه مطالب :

المطلب الأول : فى بيان المقصود بتساوى الاسباب .

،، الثانى : فى بيان صور تساوى الاسباب .

،، الثالث : فى حكم تساوى الاسباب .

المبحث الثانى : فى بيان القسم الثانى ، وهو تفاوت الاسباب ، وفيه المطالب

المذكورة فى المبحث الأول .

ثم ذكرت خلاصة ما فى هذا الباب ، كقاعدة عامة فيه .

وأما الباب الثانى فجعلته للكلام على اجتماع السبب والمباشرة ، وكان الكلام

فيه ، واقعا فى تمهيد ، وفصلين ايضا :

أما التمهيد : فجعلته فى مهيتين :

المبحث الأول : وفيه بيان المقصود باجتماع السبب والمباشرة .

،، الثانى : وفيه بيان ما تنقطع به الرابطة ، بين السبب والمباشرة .

وأما الفصلان ، فجعلتهما للكلام على حكم اجتماع السبب والمباشرة .

أما الفصل الأول : ففيه بيان القاعدة فى اجتماع السبب والمباشرة ، وفيه

مبحث واحد ، وهو فى شروط تضمين المباشر دون المتسبب .

وأما الفصل الثانى : ففيه استثناءات تلك القاعدة ، وفيه مهتان :

المبحث الأول : وهو فى الاستثناء الأول . وهو تقديم المتسبب ، وفيه

مطلبان :

المطلب الأول : فى شروط تضمين المتسبب بالقصاص ، اذا اجتمع

مع المباشر .

المطلب الثانى : وفيه فرعان :

الفرع الأول : اذا تخلف شرط الاهلية فى المتسبب .

الفرع الثانى : اذا تخلف شرط الحد وان فيه .

المبحث الثانى : وهو فى الاستثناء الثانى ، وهو التسوية بين السبب

والمباشرة ، وفيه مبحث واحد ، فى بيان شروط التسوية

بينهما .

ثم ذكرت خلاصة ما في هذا الباب .

وأما الباب الثالث : فجعلته في تمهيد وفصلين :

أما التمهيد : فذكرت فيه معنى الاشتراك في المباشرة ، وذكرت الضابط فـسى ذلك .

ولما كان المشتركون في المباشرة ، اما متماثلين ، أو غير متماثلين ، اقتضى ذلك ، أن يكون الكلام في هذا الباب ، في فصلين :

أما الفصل الأول : فجعلته في التماثل ، فكان في مطلبين :

المطلب الأول : وجعلته في مهيتين ،

المبحث الأول : في معنى التماثل .

المبحث الثاني : في آراء الفقهاء في الحكم على المتماثلين ، صح

بيان اركان التماثل عند اصحاب كل رأى .

المطلب الثاني : وجعلته في بيان احوال المتماثلين .

ولما كان المتماثلون ، اما ان يكونوا جميعا مكلفين ، أو غير مكلفين ، او مختلطين ، بعضهم مكلف وبعضهم غير مكلف ، اقتضى ذلك ، أن يكون الكلام في هذا الفصل ، واقعا في ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : اذا كانوا جميعا مكلفين ، وهؤلاء لا يخلو حالهم ، اصلا

ان يكونوا جميعا ممن يجب عليهم القصاص ، أو لا ، أو

مختلطين ، فالكلام في هذا المبحث على ثلاثة أقسام .

وفيها تفريعات كثيرة .

المبحث الثاني : اذا كان جميع المتماثلين غير مكلفين ، وجعلت الكلام

هنا في مطلبين :

المطلب الأول : فيمن هم ملتزمون باحكام الاسلام ، وهؤلاء اما ان يكونوا

صبيانا ، او مجانين ، أو ذميين ، أو معاهدين ، أو مستأمنين

فالكلام في هذا المطلب ، واقح في خمسة فروع .

المطلب الثاني : في غير الملثمين بأحكام الاسلام ، وهولاء قسم واحد ، وهم
الحريون • والخريون ، اما ان يقتلوا شخصا ملتزما ، أو غير
ملتزم مثلهم ، فكان الكلام في هذا المطلب واقعا في فرعين •
وتحت هذين المطلبين تفريعات كثيرة •

المبحث الثالث : اذا كان بعض المتماثلين مكلفين ، وبعضهم غير مكلفين ، أى
مختلطين ، ولا يخلو المكلف منهم ، اما أن يقتل مكافئا ،
أو غير مكافئ * ، فجعلت الكلام فيه في فرعين • وتحتهما
تقسيمات عديدة •

وأما الفصل الثاني : وهو حال عدم التماثل ، فجعلته في مطلبين :

أما المطلب الأول : فكان للكلام على الشروط التي يجب توفرها ، لايجاب
القصاص على المشتركين بلا تماثل ، وقسمتها الى قسمين :

القسم الأول : في بيان الشروط التي يجب توفرها في القاتلين •

،، الثاني : في بيان الشروط التي يجب توفرها في المقتول •

وأما المطلب الثاني : فجعلته للكلام على احوال غير المتماثلين :

ولما كان المشتركون هنا ، اما أن يكونوا جميعا اهلا للضمان ، أو ليسوا

اهلا له ، أو مختلطين ، فقد جعلت الكلام في هذا المطلب على ثلاثة أقسام :

أما القسم الأول : فكان في الكلام على المشتركين اذا كانوا جميعا اهلا

للضمان ، وقد جعلت الكلام في هذا القسم على تمهيد

وثلاثة مباحث •

اما التمهيدي : فذكرت فيه المقصود بمن هو أهل للضمان •

ولما كان المشتركون بلا تماثل ، اما ان يكونوا متعددين ، أو مخطئين ،

أو مختلطين ، اقتضى ذلك ، أن يكون الكلام في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اذا كانوا جميعا متعددين ، وهولاء ، اما أن يكونوا

جميعا ممن يجب عليه القصاص ، أو لا يكونوا كذلك ، أو

مختلطين ، فجعلت الكلام في هذا المبحث ، على ثلاثة

فروع ، وتحت تقسيمات كثيرة •

المبحث الثاني : اذا كانوا جميعا مخطئين ، وهؤلاء ، لا تخلو جنائيتهم ،
اما أن تلاقى ظاهر البدن ، أو لها مور فيه ، أو مختلطة ،
فكان الكلام في هذا المبحث ، على ثلاثة أنواع • وتحتها
تفريعات كثيرة أيضا •

المبحث الثالث : اذا كانوا مختلطين ، بعضهم متعدد ، وبعضهم مخطى ،
ولا تخلو جنائياتهم ، اما أن تتساوى ، أو تتفاوت ، فجعلت
الكلام هنا ، في حالتين ، تحت الثانية منها تفريعات
عديدة •

وأما القسم الثاني : فكان للكلام على المشتركين بلا تماؤ ، اذا كانوا مختلطين ،
بعضهم اهل للضمان دون بعض • فلا تخلو جنائياتهم ، اما أن تلاقى ظاهر
البدن ، أو لها مور فيه ، أو مختلطة •

فجعلت الكلام في هذا القسم ، على ثلاثة مباحث ، وتحتها تفريعات
كثيرة أيضا •

وأما القسم الثالث : فكان للكلام على المشتركين بلا تماؤ ، اذا كانوا جميعا
ليسوا اهلا للضمان اصلا ، اما لكونهم لم يلتزموا شرعا ،
كالحربيين ، واما لكونهم ليسوا محلا للخطاب كالسباع ،
وفي هذا القسم مبحث واحد •

وأخيرا ، فهذه هي الخطوط الرئيسية ، التي اعتمدها في كتابة هذه الرسالة ،
وتحت كل منها ، تفريعات كثيرة كما ذكرت ، سيأتى بيانها في محلها ، والله
أسأل ، أن يعلمنا ما جهلنا ، وأن ينفعنا بما علمنا ، ويزيدنا علما ، انه هو
العليم الحكيم •

التمهيد :

وفيه تسعة مباحث :

- المبحث الأول : فى بيان معنى الاشـــتراك
- المبحث الثانى : فى تعريف القتل
- المبحث الثالث : فى الفرق بين الذبح والقتل
- المبحث الرابع : فى تحريم القتل
- المبحث الخامس : فى توبة القاتل
- المبحث السادس : فى اقسام القتل
- المبحث السابع : فى أركان القتل
- المبحث الثامن : فى أنواع القتل
- المبحث التاسع : فى موجبات القتل

بسم الله الرحمن الرحيم

المبحث الأول : معنى الاشتراك :

الاشتراك في اللغة الاجتماع على فعل شئ * ، ومنه الشركة ، لأن كل واحد من الشركاء ينضم الى غيره للقيام بنشاط تجارى ، والاشتراك الذى هو افتعال من الشركة ، قد يكون بتفاهم على المشترك فيه • وقد يكون عن غير تفاهم سابق ، لكن ظاهر فعلهم يعطى معنى الاشتراك من حيث كونه مرتباً على نحو معين ، ولا يشترط فى مادة الافتعال أن تكون دالة على التفاهم أو التبادل ، لأن العرب تقول طارقت النحل بعاقبت اللص ، ولا يريدون قطعاً أن المطارقة كانت دائرة بين النحل وصاحبه تارة يطرق النحل وتارة يطرقه النحل ، كما لا يريدون بعاقبت اللص أن المعاقبة كانت من كل واحد منهما للآخر ، بل مقصودهم هنا الجهة الواحدة ، وإن كان الاصل فى هذه المادة اعنى الافتعال أن تكون بمعنى المبادلة ، لكن قد يخرج عن ذلك الأصل الى قصد الجهة الواحدة كما ذكرنا • ^(١) لكن قوماً أنكروا هذا الخروج وألوا المطارقة للنحل على أن النحل يطرق الرجل وطرقه • وطرقه .

ولما كان القتل اما بسبب او بمباشرة أو بهما معا ، كان الاشتراك داخلاً فى كل نوع من هذه الانواع ، فاما ان يكون اشتراكاً فى السبب أو فى الاسباب او يكون اشتراكاً فى السبب والمباشرة ، أو يكون اشتراكاً فى المباشرة ، ولا اشتراك فى كل من هذه الانواع الثلاثة معنى يتحدد به المقصود منه ، ولذلك فسنتكلم على معنى كل واحد منها عند الكلام عليه فى محله ، ان شاء الله

تعالى •

(١) انظر فى هذا المعنى روح المعاني للأوسى ج ١ ص ١٤٧ .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

المبحث الثاني : فى تعريف القتل :

(١) قال فى القاموس : قتله . . . قتلًا و قتلًا أماته ، أهـ

(٢) وقد تفاوتت عبارات الفقهاء فى تعريفه ، فقال ابو يوسف : القتل تفويت الحياة . أهـ

(٣) وعرفه الكاسانى بانه : اسم للفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة . أهـ

واما علاء الدين الطرابلسى الحنفى فعرفه بانه : فعل يضاف الى العباد بحيث

(٤) تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العباد يسمى موتًا . أهـ . وهـ

(٥) اختيار العلامة الشيخ احمد الشلبى الحنفى . واما الشرينى والشروانى فقلد

(٦) قالا أن : القتل هو الجراحة السارية . أهـ

(٧) وعرفه الشيخ احمد بن محمد الصاوى المالکى بانه : ازهاق الروح . أهـ

وعرّفه البهوتى بانه : فعل ما يكره سبباً لزهوق النفس . (٨) توجيه هذه التعريفات :

أما التعريف اللغوى فهو يشمل القتل بكل صوره ، سواء كان بفعل العباد

أو بفعل الدواب والسباع ، أو بفعل الجماد ، لأن ذلك كله يؤدى الى

الموت . فيكون الموت والقتل من حيث هو عند اللغويين بمعنى ، اى دون أن

ينظر فى تعريفه الى ما يتعلق به من الاحكام .

واما تعريف الفقهاء فيختلف عن ذلك :

أما تعريف ابى يوسف بانه تفويت الحياة ، فهو تعريف عام ايضا من جهة

كونه لا يفرق بين ان يكون فوات الحياة بفعل انسان او حيوان أو جماد ، فان

ذلك يسمى عنده قتلًا .

(١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٥

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧ . ومثله تعريف البهوتى ج ٥ ص ٥٨٦ : هو

فعل ما يكون سبباً لزهوق النفس وهو مفارقة الروح البدن . أهـ

(٤) معين الحكام ص وانظر فتح القدير ج ٩ ص ١٣٧

(٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ٩٧ انظر حاشية الشلبى عليه

(٦) حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر حاشية الشروانى . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠

والسراية عبارة عن ايلام يتعاقب عن الجناية على البدن . كما ذكر ذلك فى البحر

الرائق ج ٨ ص ٣٨٧ . (٧) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨١

(٨) حاشية الشلبى ج ٥ ص ٥٠٤

فى تعريف القتل
بانه تفويت الحياة
او الجراحة السارية
او ازهاق الروح
او زهوق النفس
او مفارقة الروح
الى البدن .

ويوافقه في هذا التعميم الشيخ الصاوي المالكي حيث عرفه بأنه ازهاق الروح فهواعم من ان يكون بفعل آدمى او غيره ، كما هو بين في ذلك •

وأما تعريف الشرواني والشريني بان القتل هو الجراحة السارية ، فقد أضافوا الى التعريف قيد الجراحة ، ليخرج به كل موت حصل بلا جراحة فانه عندهما لا يسمى قتلا وانما يقال انه موت فقط وذلك كالخنق والشرق والحرق والموت بالسم والخوف ونحو ذلك من الافعال التي ينتج عنها الموت دون أن يكون في المجنى عليه جراحة •

وأما تعريف علاء الدين الطرابلسي فهواعم من وجه وأخص من وجه فعلى الازهاق اما صادر عن انسان أو عن غيره ، فان صدر عن انسان سمي قتلا سواء كان زهوق الروح ناتجا عن جراحة او غيرها • وأما اذا نتج الازهاق عن فعل غير الانسان فيسمى موتا سواء كان بجراحة او غيرها ، كأن يكون ناتجا عن خنق او حرق أو غرق ونحو ذلك فهواعم من حيث كونه يطلق على الجراحة وغيرها

وخاص من حيث كونه لا يطلق الا على الفعل الصادر عن فعل العباد •

فيتحصل من هذه التعريفات أن للعلماء في تعريفه طرفان ^{كرونيه} وواسطة :

أما الطرف الأول : فهو التعميم ، اعنى ان القتل يطلق على كل فعل زالت به

الحياة •

وأما الطرف الثاني : فهو التخصيص : وهوان القتل لا يطلق الا على الازهاق

بجراحة •

وأما الواسطة : فهي التفريق بين ما اذا كان الازهاق حاصلًا بفعل العباد

فيسمى قتلا ولا فيسمى موتا •

الترجيح والمناقشة:

والذى يظهر لى من هذه التعريفات والله تعالى أعلم هو أن تعريف علاء الدين الطرابلسى هو الاصح لأن القتل غالبا ما يسند الى فعل العباد فسبى لغة العرب . وذلك ورد القرآن الكريم والسنة النبوية قال الله تعالى * واذقتلتم نفسا فادراتم فيها * ^(١) وقال * قاتلوهم يحذبهم الله بايديكم * الى غير ذلك ^(٢) من الآيات التى استعملت القتل فى الفعل الصادر من الانسان فلم يضاف الفعل الى العباد الا وسمى قتلا فى القرآن . ^(٣)

وقال صلى الله عليه وسلم * إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار * فاطلق القتل على الفعل الصادر من الانسان . ^(٤)

ومما يؤكد أن انزهاق الروح بفعل العباد قتلا قوله تعالى * أفائن مات أو قتل * . ^(٥)

وجه الدلالة : التفرقة بين الموت والقتل ، فعلم أن القتل هو غير الموت ، اذ لو كان واحدا لكان فى الآية تكرر من غير حاجة وهو معيب عند العرب وقد تعالى القرآن عن ذلك .

وأىضا فان الوارد فى القرآن استعمال لفظة الموت فى انزهاق الروح بفعل غير العباد ، من ذلك قوله تعالى * وأنه هو أمات وأحيا * وقوله تعالى * يجعلون اصابعهم فى آذانهم من الصواعق حذر الموت * ^(٦)

وجه الدلالة : قوله : وأنه هو أمات ، فاستعمل لفظ الموت فى حال اضافة الفعل الى الله تعالى ، وكذلك استعمل لفظ الموت فى حال اضافة الفعل الى غير

-
- ١- البقرة آية ٧٢
 - ٢- التوبة آية ١٤
 - ٣- انظر الآيات فى ذلك فى المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم ص ٥٢٣ - ٥٢٦
 - ٤- الحديث رواه البخارى ومسلم .
 - ٥- آل عمران آية ١٤٤
 - ٦- النجم آية ٤٤
 - ٧- البقرة آية ١٩

العباد وهو الصواعق ، وانظر فى ذلك ما ورد من الآيات التى وردت بلفظ الموت فانك لاتجد فيها ما يدل على ان فعل غير الانسان يسمى قتلا .^(١)

وباستقراء الآيات الواردة بلفظ القتل والآيات الواردة بلفظ الموت يمكن التوصل الى أن القتل لا يضاف الا الى فعل العباد .

فان قيل قد ورد قوله تعالى * فلم تقتلوهم ولكن الله قتلهم * وهذا على خلاف ما هو مقرر هنا ، فالجواب : ان القتل المنفى هنا هو القتل الحقيقى ، لأن حقيقة القتل انما هى من الله تعالى لأنه هو الذى اقدر المؤمنين على قتل الكافرين . واما القتل الميثب فهو القتل الصورى ، اى أن صورة القتل قد حصلت من المؤمنين فى الكافرين . ولكن فعلهم القتل لا يؤدى الى القتل الا باذن الله تعالى ، فكانت هذه الآية كقوله تعالى * وما رميت اذ رميت ولكن الله رمى * فالمنفى هو الرمى الحقيقى من الرسول صلى الله عليه وسلم والرمى الميثب هو الرمى الحقيقى من الله تعالى ، اذا ثبت ذلك فان الكلام الذى نحن فيه هنا هو القتل الصورى وهو الذى يصدر فعله عن البشر ، لا حقيقة القتل ، لان حقيقته هى ارادة الله تعالى ذلك القتل فى المجنى عليه ، ولولم يرد له لم يقح . والله تعالى أعلم .

والخلاصة ان بين القتل والموت عموم وخصوص فكل مقتول ميت ، وليس كل ميت مقتول . ~~ورد فى قوله تعالى~~ والله اعلم .

المبحث الثالث : فى الفرق بين الذبح والقتل :

بين القتل والذبح فى اللغة عموم وخصوص ، ذلك أن الذبح فى اللغة هو الشق والنحر والفتق والخنق . فهو خاص بما يحدث فى الجسم جرحا ، سواء كان الجرح خارجيا كالشق والنحر والفتق ، أو كان داخليا

١- انظر فى ذلك المعجم المفهرس ص ٦٧٨ - ٦٨٠

٢- الانفال آية ٦٧ .

٣- الكشاف للزمخشري ج ٢ ص ١٤٩ .

٤- القاموس المحيط ج ١ ص ٢٢٠ قال : ذبح كمنع ، ذبحا وذباحا ، شق وفتق

ونحر وخنق . أهـ .

كالخنق ، وذلك لان الخنق يؤدي الى تفجير الاوعية الدموية في الجسم كالقلب والشرايين ، وهذا التفجير هو فتق للاوعية وشق لها ، لكنه شق وفتق في داخل الجسم ، ولذلك صح أن يقال فيمن خنق بحبل ونحوه في عنقه انه مذبح لغة .

وسواء كان ذلك الفتق أو الشق حاصلًا في العنق أو في غيره كاليد والرجل ونحوها . فانه يقال لمن اصاب بذلك في اللغة انه قد ذبح ، لأن صاحب القاموس قد اطلق الشق والفتق ولم يقيد في العنق ولا في غيره ، فدل على انه اذا كان الجرح في أى مكان في البدن ونشأ عنه الموت فانه يسمى ذبحا .

هذا من الناحية اللغوية ، واما الذبح من الناحية الشرعية فلا يطلق الا على قطع واحد من أربعة وقيل اثنين من أربعة على الخلاف في ذلك ، وهى : الودجان ، والحلقوم ، والمرى وهو مجرى الطعام ، فمن قطع من الذبيحة الودجين فقط أوهما والحلقوم أو المرى ، فقد فعل ما يصح ان يسمى ذبحا في الشرع ، ولذلك فلا يقال لمن جرح الشاة في رجلها أو بدنها انه ذبحها شرعا فكان بين الذبح الشرعى واللغوى ، عموم وخصوص ^{مطلوب} من وجه ، ذلك لأن الذبح اللغوى اعم من حيث كونه كل جرح في البدن يسمى ذبحا ، واما المعنى الشرعى فمخصوص في الجرح الكائن في العنق ، الذى هو محل الوداج والحلقوم والمرى .

وأما القتل فهو اعم من الذبح الشرعى واللغوى ايضا ، ذلك لأن الذبح لا يكون الا بالجرح سواء كان الجرح خارجيا أو داخليا ، وما ليس كذلك فلا يسمى ذبحا في اللغة .

واما القتل فيطلق على كل فعل أدى الى انزهاق الروح سواء كان ذلك الفعل جرحا داخليا أو خارجيا ، او كان تحريقا أو تخريقا أو تجهعا أو تعطيشا أو كان بالسحر أو السم أو الاخافة ، سواء كان بالسوط أو بالسيف أو بالعصا أو بسواء كان بمثقل خفيفا أو ثقيلًا ، والجملة سواء كان الفعل الذى أدى الى

انزهاق الروح معناها كالاخافة ، أو ماديا وهذا سواء كان بما يلاقى ظاهر
البدن كالضرب بالمشقل من سوط وعصا وحجر ونحو ذلك ، أو بما له مسرور
فيه كالسيف والرصاص ونحو ذلك مما يجرح الجسم ، فان كل ذلك يسمى فاعله
قاتلا ما دام ان ذلك صادرا عن فعل انسان .

فكان بين الذبح والقتل عموم وخصوص ايضا ، لأن الذبح فى اللغة
مطلق الجرح ، واما القتل فهو كل فعل صادر عن الانسان نتج عنه انزهاق
الروح ، سواء كان جرحا او غيره . والله تعالى أعلم .

(١) المبحث الرابع : فى تحريم القتل :

والقتل حرام بنص كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم واجتماع
اهل العلم والمعقول .

اما الكتاب فقول الله تعالى * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا
فيها ، و غضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما * ^(٢) وقوله قبلها * وما كان
لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ * ^(٣) وقوله تعالى * ولا تقتلوا النفس التى حرم
الله الا بالحق * ^(٤)

وجه الدلالة فى هذه الآيات ظاهر أما قوله تعالى : وما كان لمؤمن ان يقتل
مؤمنا الا خطأ ، فانه ينفى جواز قتل المؤمن فى كل حال ، الا فى حال الخطأ
فقط ، لأن الاستثناء هنا فى الآية استثناء ^{منقطع} مفرغ من اعم الاحوال ، اى ما كان
لمؤمن ان يقتل مؤمنا فى حال من الاحوال الا فى حال الخطأ ، لان المخطئ

١- ولا يوصف بالحرمة الا القتل العمد العدوان ، فلا يقال فى القتل الخطأ انه
حرام او حلال ، لانه ليس ناتجا عن قصد فهو ليس عدوانا . قال الشرييني : وهو
- اى القتل الخطأ - لا يوصف بحرام او حلال لانه غير مكلف فيما أخطأ فيه ،
فهو كفعل المجنون والبهيمة . أ ه مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٠ .

٢- سورة النساء آية ٩٣

٣- النساء آية ٩٢ . ولا مانع من الفصل بين هذه الآية وبين التى قبلها وهى :
* ومن قتل مؤمنا متعمدا * لأن كلا منهما تؤدى حكما وفائدة مستقلة عن الأخرى

غير مكلف فيما اخطأ به لانعدام قصده فى ذلك • ومع كون هذه الآية واضحة
الدلالة على حرمة القتل ، الا أن الله تعالى اراد أن يبرز ذلك المعنى
ويؤكد به جملة مستقلة فاتبع ذلك بقوله * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم خالدا فيها و غضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما * فكان
السامع حين سمع بان المؤمن لا يحل له ان يقتل مؤمنا فى حال من الاحوال
الا فى حال الخطأ استشرف لأن يعرف عاقبة من قتل مؤمنا فى غير حال
الخطأ ، فكان جوابه ما بعده •

ووجه الدلالة فى الآية الثانية وهى قوله تعالى * ولا تقتلوا النفس التى
حرم الله الا بالحق * هو أن النهى هنا منصب على القتل الحرام وهو ما كان
بعد وان ، دون ما كان بحق ، والاستثناء هنا أيضا استثناء مفرغ من اعم
الاحوال كما ذكرنا فى الآية التى قبلها •

ويمكن حمل الآية الاولى على عموم المكلفين ، وحمل الآية الثانية على
خصوص الحكام ، لأن القتل بحق كاقامة الحدود والقصاص لا يكون الا الى
الامام دون الرعية ، الا فى حالات معدودة كدفع صائل لا يندفع الا بالقتل •

والله اعلم •

واما السنة فما روى البخارى ومسلم فى صحيحيهما عن ابن مسعود رضى الله
عنه مرفوعا : (لا يحل دم امرىء مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله
الا باحدى ثلاث : الشيب الزانى ، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق
للجماعة) •

وما رواه ايضا عن ابى هريرة مرفوعا (اجتنبوا السبع الموقات ، قيل يا رسول

١- البخارى ج ٩ ص ٦ • ورواه الترمذى ايضا فى الديات ج ٤ ص ١٩ رقم الحديث
١٤٠٢

٢- مسلم ج ٣ ص ١٣٠٢ رقم الحديث ٢٥ فى القسامة •

٣- البخارى ج ٤ ص ١٢ فى الوصايا • ومسلم ج ١ ص ٩٢ فى الايمان • رقم
الحديث ٤٥

الله وما هن ؟ قال الاشراك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق)

روى الامام أحمد ^(١) والنسائي ^(٢) انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الكبائر ، فقال :

الاشراك بالله وقتل النفس المسلمة والفرار يوم الزحف) • الى غير ذلك ممن
الاحاديث الصحيحة الدالة على حرمة القتل وانه من اعظم الذنوب بعد
الشرك بالله تعالى • ^(٣)

وقد اجمع اهل الاسلام على حرمة قتل النفس المؤمنة بخير حق • ^(٤)

وأما المعقول : فان قتل النفس بخير حق ، ظلم ، والظلم ممنوع في الشرع
ففي الحديث القدسي (يا عبادي اني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم
محرمًا فلا تظالموا) ^(٥) وأيضا فان الانسان بنيان الله تعالى ، فمن قتله فقد هدم
بنيان الله فان كان بحق ولا فقد حلت . عليه اللعنة لحديث (الانسان
بنيان الله ، ملعون من هدم بنيان الله) • ولأن في قتل الانسان غيره حرمان
للمقتول من حقه في الحياة والاستزادة منها لدار الآخرة وفيه حيلولة بينه
وبين التوبة والاستغفار ان كان من أهل المعاصي ، وان كان من اهل الكفارات
فقد حرم المجتمع من الافادة من خبرته وفي هذا عدوان على حق المجنى عليه ولسي
حق المجتمع ايضا ، وأهم من ذلك كله ان فيه اهانة لمن كرمه الله على أكثر
مخلوقاته اذ قال تعالى * ولقد كرمنا بنى آدم وحملنا ذريتهم في البر والبحر
وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا * ^(٦) فمن قتل غيره بخير حق فقد أهان
من كرمه الله تعالى ، وامر بتكريمه اذ حرم قتله ، لكنه تعالى اخرج عن ذلك

١- مسند الامام احمد ج ٥ ص ٤١٣ وج ٢ ص ٣٦٢ رواه مسلم ج ١ ص ٩٢ في

الايان والترمذي ج ٥ ص ٧٧ في الاستئذان •

٢- سنن النسائي ج ٦ ص ٢١٦ في الوصايا •

٣- كحديث : لقتل مؤمن اعظم عند الله من زوال الدنيا •

وكحديث : لو ان اهل السموات والأرض اشتركوا في قتل مؤمن لأكبهم الله في

النار • رواه الترمذي في الدييات ج ٤ ص ١٧ رقم الحديث ١٣٩٨

٤- المغني ج ٨ ص ٢٥٩ • المجموع ج ١٨ ص ٣٤٦ • شرح منح الجليل ج ٤

ص ٣٤٢ قال : قال البساطي : ••• لاشك ان حفظ النفس مجمع عليه

بل هو من الخمس المجمع عليها في كل ملة • أه •

٥- الحديث رواه مسلم في البر ج ٤ ص ١٩٩٤ رقم الحديث ٥٥ •

٦- الاسراء آية ٧٠ •

التكريم بآيات واحاديث اخر كل ما عدا المسلم فانه ليس كريما على القتل الا أن يكون ذميا او معاهدا او مستأمنا وما عدا ذلك فليس في قتله ذلك الوعيد المذكور فيمن قتل مسلما او معاهدا • والله تعالى أعلم • ~~رضي الله عنه~~

المبحث الخامس : في توبة قاتل النفس :

وقد اختلف العلماء في ذلك ، فذهب جمهور اهل العلم الى صحة توبة قاتل النفس ، ^(١) وخالفهم في ذلك ابن عباس رضي الله عنه ^(٢) .

دليل قول ابن عباس : وعمدة قول ابن عباس في ذلك قول الله تعالى * وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ، ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما * .

روى ابن جرير الطبري بسنده عن يحيى الجابري عن سالم بن ابي الجعد قال : كنا عند ابن عباس بعد ما كف بصره ، فأتاه رجل فناداه يا عبد الله : ماترى في رجل قتل مؤمنا متعمدا ؟ فقال : جزاؤه جهنم خالدا فيها الآية ، قال : افرايت ان تاب وعمل صالحا ثم اهتدى • قال ابن عباس : نكلته امه ، وانى له التوبة والهدى ؟ والذى نفسى بيده لقد سمعت نبيكم صلى الله عليه وسلم يقول : نكلته امه قاتل مؤمن متعمدا جاء يوم القيامة أخذ بيمينه او بشماله ، تشخب اوداجه من قبل عرش الرحمن يلزم قاتله بشماله ويده الاخرى رأسه ، يقول : يارب سل هذا فيم قتلنى ؟ وايم الذى نفس عبد الله بيده لقد انزلت هذه الآية فما نسخها من آية حتى قبض نبيكم صلى الله عليه وسلم ، وما نزل بعدها من برهان • أ ه • ^(٣)

وجه قول ابن عباس : اولا : ان الآية اشتملت على انواع من الوعيد لم يقترن بها ذنب آخر غير القتل ، فكان القتل مخالفا لغيره من المعاصى فان قبلت

١- المغنى ج ٨ ص ٢٥٩ • كشف القناع ج ٥ ص ٥٨٦ • قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٩٥
انظر قليوبى •
٢- المغنى ج ٨ ص ٢٥٩ • كشف القناع ج ٥ ص ٥٨٦
٣- تفسير ابن جرير الطبري ج ٥ ص ٢١٨ • وانظر مسند الامام احمد ج ٤ ص ٤٢٩

التوبة من غير القتل فلا تقبل من القاتل •

(١)

ثانيا : ان الآية آخر ما نزل في شأن القتل فهي محكمة غير منسوخة •

ثالثا : ان ورد الآية بلفظ الخبر يمنع دخول النسخ عليها ، لأن النسخ

في الاخبار يكذبها وحاشا لكلام الله تعالى ان يكذب كلامه ، فثبت ان الآية

محكمة • واذ قد ثبت انها محكمة فقد صح ان القاتل لا توبة له ، والله

تعالى أعلم •

وأما دليل قول الجمهور : فمن الكتاب والسنة والقياس •

أما الكتاب : فقول الله تعالى * ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون

(٣)

ذلك لمن يشاء *

وجه الدلالة : ان القتل دون الشرك ، فيكون القاتل أقل اثما من المشرك ،

واذ هو كذلك فانه يدخل تحت من يغفر الله لهم من العصاة ان شاء • وسواء

كانت لفظة " دون " بمعنى غير أو بمعنى أقل ، فان الآية دليل على

ان القاتل يدخل فيمن تنالهم المغفرة ان شاءها الله تعالى له •

وأما السنة : فما ورد من ان رجلا قتل مائة رجل ظلما ، ثم سأل هل له

من توبة ؟ فدل على عالم فسأله ، فقال : ومن يحول بينك وبين التوبة ،

ولكن اخرج من قرية السوء ، الى القرية الصالحة ، فاعبد الله فيها ،

فخرج تائبا ، فادركه الموت في الطريق ، فاختمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة

العذاب ، فبعث الله اليهم ملكا ، فقال قيسوا ما بين القريتين ، فالى ايها كان

اقرب فاجعلوه من أهلها ، فوجدوه أقرب الى القرية الصالحة بشبر ، فجعلوه

(٤)

من أهلها • وجه الدلالة فيه ظاهر والله اعلم •

وأما القياس : فان التوبة اذا صححت من الكافر وهو اشد اثما ، فلأن تصح من

القاتل وهو عاص لله تعالى اولى ، لأن المعصية لا تخرج عن الملة كما هو مذهب

١- المعنى ج ٨ ص ٢٥٩ كشف القناع ج ٥ ص ٥٨٦ •

٢- المعنى ج ٨ ص ٢٥٩

٣- النساء آية ٤٨

٤- انظر لفظ الحديث بتمامه في ابن ماجه ج ٢ ص ٨٧٥ في الدييات رقم الحديث

٢٦٢٢ واحمد ج ٣ ص ٢٠

اهل السنة ، واذ هي كذلك فهي اقل اثما من الكفر ، وهذا ما يسمى بقياس

الأولى . والله اعلم ~~بما يشاء~~

الترجيح والمناقشة :

~~بما يشاء~~

والظاهر والله تعالى اعلم هو قول الجمهور ، لما ذكره من الادلة ، وما ذكر

عن اصحاب القول الاول لا يستقيم : اما الآية ، فانها وان كانت آخر ما نزل

ولا يدخلها النسخ لكونها من الاخبار ، فان التخصيص والتأويل يدخلانها ، لأن^(١)

التخصيص ليس نسخا في اصح القولين والتأويل جائز في الشريعة اذا كان

بقرينة ،

أما تخصيصها فيما ورد من قوله تعالى * وعباد الرحمن الذين يمشون

على الأرض هونا واذ خاطبهم الجاهلون قالوا سلاما والذين يبنيون لربهم

سجدا وقياما . . . والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس

التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف

له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا ، الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا

(٢)

فالولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفورا رحیما *

وجه تخصيص هذه الآية لقوله تعالى * ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية *

أن الآية الثانية اعنى ومن يقتل مؤمنا متعمدا ، الجزاء فيها عام في كل شخص

والآية الثانية خصت من القتالين من تاب منهم وعمل صالحا ، فان الله

تعالى يقبل توبته ، اذا تحصلت بشروطها وما يلزم مع التوبة ، من

تسليم القاتل نفسه لاولياء القتيل على القول بذلك كما سيأتى بيانه ان شاء

الله تعالى ~~بما يشاء~~

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٦٠ - كشف القناع ج ٥ ص ٨٦

(٢) الفرقان آية ٦٣ .

وأما تأويل الآية التي ذكرها اصحاب الاتجاه الاول : فيمكن حملها على

احد أمر ثلاث :

- (١) الأول : على من لم يتب من ذنب القتل
- (٢) الثاني : على من كان مستحلا للقتل
- (٣) الثالث : على من كان هذا عقابه لوعاقبه الله به *

واظهر هذه الثلاثة هو الأول ، لأن المستحل يصبح مرتدا فعقوبته عقوبة مرتد ، ولأن الثالث محمول على ما لوعاقبه الله اى سواء تاب او لم يتب ، وانما كان هذا الاحتمال بعيدا لأن العبد اذا تاب فان الله يقبل توبته ، لأن رحمة الله تعالى غلبت غضبه * ورحمى وسعت كل شىء فساكتبها للذين يتقون * واذا تاب العبد وقبل الله توبته ، فقد بقى احتمال (٤) كونه لم يتب ، فاذا لم يتب فهو داخل تحت الاحتمال الأول ، ولذلك كان الاحتمال الاول اقوى من الاحتمالين الثانى والثالث * ويكون ما روى عن ابن عباس محمولا على التشديد فى شأن القتل للتفسير منه *

وايضا فان قوله صلى الله عليه وسلم (التوبة تجب ما قبلها) يجب هذا الخلاف لأنه عام فى كل ذنب سواء كان قتلا او غيره ، ومؤيده قوله تعالى * قل يا عبادى الذين اسرفوا على انفسهم لا تقنطوا من رحمة الله ان الله يغفر الذنوب جميعا * وهذه الآية وما فى معناها هى (٥) القرينة الموجبة لتأويل آية * ومن يقتل مؤمنا متعمدا * وذلك لرفع التناقض المتوهم بينهما لأن كلام الله حق كله ولا يجوز ان يضرب بعضه بعضا ،

وقد امكن الجمع فوجب القول به : والله اعلم * ~~من عطف كونه عينا لوعاقبه الله به~~

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٦٠ - كشف القناع ج ٥ ص ٥٨٦

(٢) كشف القناع ج ٥ ص ٥٨٦

(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٦٠ . كشف القناع ج ٥ ص ٥٨٦

(٤) الاعراف آية ١٥٦

(٥) الزمر آية ٥٣

ماكون به توبة القاتل :

اختلف العلماء في اشتراط تسليم القاتل نفسه للولى او السلطان لصحة

تومته على قولين :

القول الأول : تصح توبة القاتل ولو لم يسلم نفسه للولى القاتل . وهو

(١)

احد قولى الشافعية .

وجه هذا القول والله اعلم : أن التوبة - تقبل من صاحبها - بشرطها

(٢)

وهى :

أولا : الندم على ما فعل .

ثانيا : الاقلاع عن الذنب فى أول اوقات الامكان .

الثالث : العزم على عدم العود .

قالوا وليس من شرطها لو كان الذنب قتلا تسليم القاتل نفسه ، واذ ليس

هو من شرطها فانه لا يلزم القاتل تسليم نفسه لأن تومته قد صحت بدونه وحق

الله تعالى يسقط بالتوبة ، واذ سقط حق الله سقط حق غيره من الاولياء

والقتيل بالاولى ، فلا يكون من حقمهم عليه تسليم نفسه لهم ليقتلوه .

(٣)

وايضا فى الحديث (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) واذ لا ذنب

للقاتل بعد تومته فان تسليمه نفسه للولى وهو فى حكم غير المذنب غير لازم ، لانه

يكون فى حكم الملقى بنفسه الى التهلكة وهو ممنوع منه فى الشرع .

لم يصرحوا
بأنه لا يلزم
التوبة
على القاتل
لأنه لو سلم
نفسه لقتلوه
المشاهير

في هذه النسخة
نظر ، لأنه قوله
على الصحيح
سليم على قوله
لا بتسليمه لقاتل
نفسه ، فلا
ينسحب الخلاف
المذكور قبله على
مذكور الشافعية
قوله واحد لا
قوله كما سبق
أما شروحه
وعليه يعرف النظر
عما كتبناه في الأثر

- (١) قليوى وهيمرة ج ٤ ص ٩٥ قال قليوى : وسقط حق الآدمى بالحفـ
او بالقتل او باخذ الدية فلا مطالبة له فى الآخرة ، وسقط حق الله بالتوبة
الصحيحة لانها صحيحة منه على الراجح او بالحجج على الصحيح لا بتسليم
نفسه . أهـ . وفهم من هذا النص أن فى تسليم القاتل نفسه للولى قولين
عند الشافعية لان قوله : او بالحجج على الصحيح لا بتسليم نفسه للقتل .
مفهومه على غير الصحيح انه لا بد من تسليم نفسه للقتل ولا ينفعه الحجج
فى تكفير ذنبه بدون التسليم . والله اعلم .
- (٢) قوانين الاحكام الشرعية ص ٤٥٦
- (٣) رواه ابن ماجة فى الزهد ج ٢ ص ١٤٢٠ رقم الحديث ٤٢٥٠ .
- (٤) الداء والدواء ص ٢١٢
- (٥) نيل الأوطار ج ٧ ص ٢١١ .

القول الثاني : لاتصح توبته حتى يسلم نفسه للقتل . وهو القول الثاني للشافعية (١) وه يقول المالكية (٢) وهو قول ابن القيم رحمه الله تعالى (٣) وه يقول الشوكاني أيضا (٤)

وجه هذا القول : ان حق الورثة قد تعلق فى القاتل ، لأنهم مخيرون بين ان يقتلوا القاتل او يحفوا عنه او يأخذوا منه الدينة ، فاذا لم يسلم القاتل نفسه فانه يكون قد فوت على الاولياء حقوقهم ، ومعلوم أن التوبة لا تقبل حتى تسترد الحقوق الى اصحابها لان ذلك من شرائط التوبة ، لاسيما (٥)

(١) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٩٥ النظر قليوبي قال : ويسقط حق الله بالتوبة الصحيحة لانها صحيحة منه على الراجح . أو بالحج على الصحيح لا بتسليم نفسه للقتل . أه . مفهومه أنه على غير الصحيح لا يسقط بالحج بل بتسليم نفسه .

(٢) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٤٢ قال : ومن توبته عرض نفسه على ولي المقتول قودا أو دية . أه .

(٣) الداء والدواء . ص ٢١٢ .

(٤) نيل الاطار ج ٧ ص ٢١١ باب ما جاء فى توبة القاتل .

(٥) رياض الصالحين ص ١٧ يتعلق ~~بمحمّد رضوان~~ لم تذكر المطبعة ولا نسخة للطبع .

قال النووي تحت باب التوبة : قال العلماء التوبة واجبة من كل ذنب فان كانت المعصية بين العبد وبين الله تعالى لاتتعلق بحق آدمى فلها ثلاثة شروط احدها : ان يقلع عن المعصية . والثانى : ان يندم على فعلها . والثالث : ان يعزم ان لا يعود اليها ابدا . فان فقد احد الثلاثة لم تصح توبته ، وان كانت المعصية تتعلق بآدمى فشرطها اربعة : هذه الثلاثة وان يبرأ من حق صاحبها ، فان كانت مالا او نحوه رده اليه ، وان كان قد قذف مكنه منه او طلب عفوه ، وان كان غيبة استحله منها ، أه .

التعليق : اطلاقه نسبة القول الى العلماء فى شروط التوبة التى ذكرها يوهم ان ثمة اجماع فى المسألة ، وقد ذكر ابن جزى المالكي شرائط التوبة الثلاثة ولم يذكر معها الشرط الرابع الذى ذكر النووي هنا ، ولم يذكر فرقا بين التوبة من ذنب يتعلق بحق الله او بحق العبد . انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٤٥٦ - فليس فى المسألة اجماع . والله اعلم .

ثم ان قول النووي وان كان قد قذف مكنه منه او طلب عفوه ، اشارة الى ان كل حد يأخذ ذلك الحكم ، فان كان قتلا مكنه من نفسه او دفع اليه الدية ان رضىها ولى القتل . والله اعلم . ومثل الذى ذكر النووي من التفصيل بين التوبة من معصية فى حق الله او حق العباد ذكر مثله الفقيه نصر بن محمد بن ابراهيم السمرقندى فى كتاب تنبيه الغافلين ص ٣٧ فقال : الذنب على وجهين ذنب فيما بينك وبين الله تعالى وذنب فيما بينك وبين العباد اما الذنب الذى بينك وبين الله فتوبته الاستخفاف باللسان والندم بالقلب والاضمار ان لاتعود واما الذنب الذى بينك وبين العباد فما لم ترضهم لاتتفكك التوبة حتى يحللك . أه .

مرى الدكتور عبد الرحمان
فوف هذا المصدر
لانته ليس كتاب فقه

مرى الدكتور عبد الرحمان
انه ذكره دعوى
على النووي انه
نقل الاجماع
في حيدر ابي لم
ينقله من ذلك
كتاب هذه
الدعوى عليه .

والحقوق هنا يمكن اعادتها وذلك عن طريق تسليم القاتل نفسه للاولياء ،
واذ ذلك ممكن فقد يجب عليه ان يفعله ، والا فليست توبته صحيحة .

والله اعلم .

محل الخلاف في المسألة :

فيكون محل الخلاف هو هل من شروط التوبة في القتل تسليم
القاتل نفسه قياسا على رد المسروق فيها ، بجامع ان في كل حق
للعبد متعلق فيه ، ام ان ذلك ليس من شروطها قياسا على الزنى بجامع
ان في كل حق لله تعالى فيسقط بالتوبة .

الترجيح والمناقشة :

والظاهر والله تعالى اعلم التفصيل في ذلك ، وهو أن نقول ، ان
كل معصية لا تخلصها الا بالحق الذي فيها حق الله فقط كالشرك
بالله تعالى ، واما يكون قد تعلق فيها حق الله وللعبد ولكن
حق العبد فيها اظهر كالغيبه والنميمة والسرقه ونحوها . واما ان يكون
قد تعلق فيها حق الله والعبد وكان حق الله اظهر . فاذا كانت
الجنائية مما تعلق فيها حق الله تعالى فقط فان التوبة منه تصح
بالاستخفار والتندم والعزم على عدم العود اليها .

واما اذا تعلق في الجنائية حق الله والعبد وكان حق العبد
اظهر فلا تصح التوبة الا باعادة ذلك الحق الى صاحبه ان كان
مما يعاد مثله وقيمت عينه والا فقيمته . فمن سرق من شخص مالا ، ثم
تاب وجب عليه رد المسروق ان وجد والا فيرد قيمته .

واما اذا تعلق في الجنائية حق الله والعبد وكان حق الله فيها
اظهر كالزنى - فقد تعلق فيه حق الله وهو كون الزانى ارتكب ما نهى الله
عنه ، وتعلق فيه حق العبد وهو ولى المزنى بها بانتهاك الزانى لعرضه ،

فاذا تاب الزانى سقط حق الله عنه ولا يلزمه اعادة حق العبد هنا لأنه
ما لا يمكن اعادة ، فان التوبة كافية لذلك الذنب فى هذه الحالة .

واما القتل فهل هو مندرج تحت القسم الثانى وهو كون حق العبد
فيه اظهر لكون القاتل وان ازهق روحا كانت تسبح الله تعالى وتقوم بما
خلقت من اجله * وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون * (١) لكنه قد أدخل
موازن الامن فى المجتمع وأثار الاحقاد بين اوليا القتل واهل القاتل ،
فعرض حياتهم جميعا لخطر التقاتل ، وفى هذا من الفساد ما فيه ، فكانت هذه
الجناية من حيث اثرها على المجتمع متعلقة بالعباد اكثر من تعلقها بحق
الله تعالى ، فيكون الواجب على القاتل بناء على ذلك ان يسلم نفسه للقتل
تفاديا لتلك المفسدة التى احدثها ، فيكون القتل هنا ما حق العبد
فيه اظهر . أم انه اعنى القتل مندرج تحت القسم الثالث وهو كون حق
الله فيه اظهر من حيث أن المقتول قد كان يسبح الله تعالى بلسان الحال
أو بلسان المقال ، وهى المهمة الاساسية التى خلق العباد لأجلها ، وفى
تفويتها اعظم جرم وسوء كان تفويتها ماديا بالقتل أو معنويا بالاضلال عن
سبيل الحق ودفعها فى حبال الشيطان من الشرك والكفر ، ولذلك
كان الشرك اعظم الذنوب ويتلوه مباشرة قتل النفس ، لان الشرك قتل
لها فى المعنى ، وازهاق الروح قتل لها فى الصورة والقتل المعنوى اشد
على النفس من القتل المادى كما قيل جرح اللسان انكى من جرح السنان ،
ولذلك كان حق الله تعالى اقوى من حق العبد فى القتل . فيسقط
حق العبد لضعفه الى حق الله لقوته .

وهذا الأخير هو الظاهر والله تعالى اعلم ، فلا يجب على القاتل تسليم
نفسه ، وما يؤيد ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم : بايعونى على

(١) الذاريات آية ٥٦ .

ان لاتشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا اولادكم ولا تأتوا
ببهتان تفترونه بين ايديكم وارجلكم ولا تعصوا فى معروف ، فمن وفى
منكم فاجره على الله ، ومن اصاب من ذلك شيئا فعوقب فى الدنيا
فهو كفارة له ، ومن اصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو الى الله ،
ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه ، فبايعناه على ذلك . أه .
(١)

محل الشاهد : قوله صلى الله عليه وسلم : ومن اصاب من ذلك شيئا ثم ستره
الله فهو الى الله ، ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه . وليس فيه ان الله لا يقبل
له توبة حتى يعترف بالذنب عند صاحبه او الحاكم ، والقتل واحد
من هذه الذنوب التى ينسحب عليها هذا الحكم كما هو مذكور بالنص
فى الحديث هنا والله تعالى أعلم .

فان قيل : ان فى عدم اشتراط تسليم القاتل نفسه لقبول توبته تفويت لحق
الوارثين فى الدية ان ارادوها . وفى هذا ظلم لهم .

فالجواب والله اعلم : ان حق الوارثين حق مشروط لا يثبت ابتداءً ،
لأن حقهم يترتب على ثبوت حق المقتول ، واذا سقط حق المقتول بالتوبة
كما هو اصح الرأيين فى ذلك ، سقط حق الوارثين تبعاً لذلك ، ولذلك
(٢)

(١) رواه البخارى عن عبادة بن الصامت . ج ٨ ص ١٩٨ فى الاحكام . وسلم ج ٣
ص ١٣٣٣ فى الحدود رواه الترمذى فى الحدود ج ٤ ص ٤٥ رقم الحديث
١٤٣٩ . رواه النسائى ج ٧ ص ١٢٨ فى البيعة ومالك فى الموطأ ج ٢ ص ٩٨٢
رقم الحديث ٢٠٢ واحمد ج ٥ ص ٣١٤ .

(٢) وقد جرى الخلاف بين العلماء فى سقوط حق المقتول يوم القيامة ، فقيل يسقط
بالتوبة أو بتسليم القاتل نفسه للاولياء ، وقيل لا يسقط لان شيئا من ذلك لم
يلحقه ، اذ أن قتل الاولياء للجاني أو اخذهم الدية ، لم يخير من كون المقتول
قد قتل ظلماً ، ولذلك فان حقه يبقى ثابتاً الى ان يأخذه من خصمه يوم القيامة ،
او يرضيه الله تعالى منه ولا تكون التوبة من القاتل مسقطاً لحق القتييل ،
انظر هذه المسألة فى كشف القناع ج ٦ ص ١٧٧ .

وانما استظهرت القول بسقوط حق القتييل ، لأن الله تعالى يرضيه من فضله
اذا صحت توبة القاتل عند الله تعالى كما ورد فى الحديث : (عجب ربنا
لرجلين يقتل احدهما صاحبه كلاهما يدخل الجنة) رواه النسائى فى الجهاد
ج ٦ ص ٣٢ والمقصود بالعجب هنا التعجب للآخرين اى اعجبوا لهذين
الرجلين والله اعلم وفى هذا الحديث دلالة على ان المقتول يرضيه الله تعالى
حتى يعفو عن حقه فيدخل معه قاتله الجنة لأن الله قد تاب عليه ولان حق
المقتول قد سقط عنه . فان قيل هذا وارد فى الجهاد ، فالجواب انه وان كان
فى الجهاد فهو داخل تحت عموم التوبة سواء كانت عن الكفر أو المعاصى والله اعلم

يرى الدكتور
انه لا ستر
هنا
العصم المعروض
هنا

كان حقهم ضعيفا ، فلا يطلب به القاتل اذا تاب توبة صحيحة ، ولم يسلم نفسه او يعترف لدى الاولياء أو السلطان ، فان اعترف بذلك وجب عليه ما يترتب على الاعتراف من الآثار وهي وجوب القتل ان اراده الاولياء ، أو العفو او الدية ، فصح أنه لا ظلم للورثين في عدم اشتراط تسليم القاتل نفسه لقبول توبته اذ لم يفوت عليهم في ذلك حق ثابت لهم والله

تعالى أعلم ~~بشيء من ذلك~~

وايضا فان في اختيار هذا القول ترغيباً للقاتل في التوبة النصوح فيكف عن التماذي في ضلاله وأسه من رحمة الله كما في حديث القاتل تسعاً وتسعين نفساً فسأل هل له من توبة ف قيل له لا ، فقتل القاتل واكمل به تمام المائة • وفي سد باب التوبة عليه باشتراط تسليم نفسه حمل له على التماذي في المعاصي ، والله لا يحب الفساد ، والله تعالى أعلم ~~بشيء من ذلك~~

المبحث السادس : في اقسام القتل : من حيث القصد :

اختلف الفقهاء في تقسيم القتل على ثلاثة آراء :

الرأى الأول : ان القتل قسمان لا ثالث لهما عمد وخطأ ، وهذا يقـول الامام مالك في رواية عنه ووافقه ابن حزم وغيره .
(١) (٢)

حجة هذا الرأى : قول الله تعالى * وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطأ ••• ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها * فذكر نوعين من القتل فقط فكان التقسيم ثنائياً • قالوا ولم يصح في السنة حديث في ذلك • (٤) وايضا فان العقل لا يحكم بايجاد قسم ثالث (٥) فكان القتل

-
- ١- البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٣٦٣ • فتح الحلبي المالک ج ٢ ص ٢٣٠ قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٣ •
 - ٢- المحلى ج ١٠ ص ٣٤٣ - ٣- النساء آية ٩٣
 - ٤- المحلى ج ١٠ ص ٣٤٣ و ص ٣٧٨ •
 - ٥- لانهم قالوا : القتل لا يخلو ما عمد او خطأ • فهذا تقسيم عقلي •

اما عمدا او خطأ ولا واسطة بينهما •

الرأى الثانى : جعل القتل ثلاثى التقسيم ، فقال هو عمد وخطأ وشبه عمد •
وهذا يقول جمهور اهل العلم منهم الشافعية ^(١) والحنابلة ^(٢) ورواية عند المالكية ^(٣)
لكنها خلاف المشهور عندهم الا أن مالكا يثبت شبه العمد فى الاباء مع ^(٤)
الابناء • والتقسيم الثلاثى يقول ابو حنيفة فى رواية عنه ^(٥) •

حجة اصحاب هذا الرأى : وقد احتج اصحاب هذا الرأى بالسنة والمعقول ،
أما السنة فبأحاديث منها ما رواه الدارقطنى عن ابن عباس مرفوعا (العمـد
قود اليد والخطأ عقل لا قود فيه ومن قتل فى عمية بحجر او عصا أو سوط ^(٦)
فهو دية مغلظة فى اسنان الابل) •

ومنها حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا (عقل شبه العمد مغلظ
كعقل العمد ، ولا يقتل صاحبه وذلك ان ينزو الشيطان بين الناس ، فتكون
الدماء فى غير ضغينة ولا حمل سلاح) رواه احمد • ومنها ما رواه النسائى : ^(٧)

-
- (١) قليوبى وهيرة ج ٤ ص ٩٦ انظر شرح المنهاج
(٢) المخنى ج ٨ ص ٢٦٠ ، انظر المنسرح ج ٣ ص ٣٩١
(٣) البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٣٦٣ • فتح العلى المالك ج ٢ ص ٢٣٠
قوانين الاحكام الشرعيه ص ٢٧٣
(٤) فتح العلى المالك ج ٢ ص ٢٣٠ انظر تبصرة الحكام قال : ثم القصص
يتوقف على وجود السبب والشرط وانتفاء المانع ، فالسبب فى القتل
العمد العدوان المحض • • • • • والمحض - اى ويخرج بالمحض - شبه
العمد وهو خاص للاباء مع الابناء • أهـ •
(٥) معين الحكام ص ١٨١ •
(٦) الدارقطنى ج ٣ ص ٩٤ • وقد رواه ابن حزم من طريق ابى بكر بن ابى شيبة
عن عبد الرحمن بن سليمان عن اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس
عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، واسماعيل بن مسلم وهو
مخزومى مكى ضعيف ، ضعفه ابن حزم وغيره المحلى ج ١٠ ص ٣٨٠ • قال
ابن حزم : ورويناه ايضا من طريق عبد الرزاق عن الحسن بن عمار عن عمرو
ابن دينار عن طاوس عن ابيه عن ابن عباس أهـ ص ٣٧٩ • ثم قال فى ص ٣٨٠ :
واما خبر عبد الرزاق ففيه الحسن بن عمار وهو هالك • أهـ • قلت وقد طعنه غيره
ايضا من اهل الحديث •
(٧) مسند الامام احمد ج ٢ ص ١٨٣ • و ص ٢١٧ • و ص ٢٢٤ •

ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال : الا وان قتيل خطأ
العمد بالسوط والعصا والحجر (١) . الى غير ذلك من الاحاديث الواردة في
هذا المعنى .

واما المعقول فلأن القتل اما ان يكون عمدا أو خطأ أو وسطا بين ذلك بأن
يكون فيه معنى العمد ، ومعنى الخطأ (٢) فيكون قسما ثالثا ، فيكون شبيها
للعمد من وجه ومخالفا له من وجه آخر . كما هو كذلك في الخطأ . فالضرب
بالعصا الصغيرة الذي ينشأ عنه الموت ، لا يصح ان يسمى الضارب هنا قاتل
عمد ، لأن العادة لم تجر بأن يكون القتل بالعصا الصغيرة فكان استخدام
العصا الصغيرة في الضرب دليلا على عدم ارادة القتل من الضارب ، ولا يصح
كذلك أن يقال انه خطأ لأن قصد ايقاع الضرب في المجنى عليه موجود
من الضارب ، فناسب أن يسمى بشبهه العمد أو بعمد الخطأ ، لجمعه بين
الصفيتين فيهما ، والله تعالى أعلم .

الرأى الثالث : ان القتل خماسى التقسيم فهو عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى
مجرى الخطأ والقتل بسبب وهذا يقول الحنفية (٣) ، وهو قول عند الحنابلة
ذكره ابو الخطاب (٤)

وجه الحصر في ذلك : قيل الاستقراء التام . وقيل : لأن القتل
لا يخلو اما ان يكون بسلاح قاتل عادة ، او بغير سلاح ، فان كان بسلاح وقصد
به القتل فهو العمد ، وان لم يقصد به القتل فهو الخطأ ، واما اذا كان
بغير سلاح كأن كان بسوط أو عصا أو حجر فاما ان يكون الفعل مصحوبا

(١) سنن النسائي ج ٨ ص ٣٦ في القسامة . ورواه ابوداود في الديات ج ٢ ص ٤٩٢
واحمد ج ٢ ص ٣٦ .

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٣٠ انظر عميرة قال : ان شبه العمد متردد بين
العمد والخطأ فأعطى حكم هذا من جانب وحكم الآخر من جانب . أهـ

(٣) معين الحكام ص ١٨١ . فتح القدير ج ٩ ص ١٣٧ . تبين الحقائق
ج ٦ ص ٩٧

(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٦٠

(٥) انظر معين الحكام ص ١٨١ . فتح القدير ج ٩ ص ١٣٨ .

بقصد التأديب أو لا يكون كذلك ، فان كان مصحوا بقصد التأديب فالمسوت
به شبه عمد ، واما اذا لم يكن مصحوا بقصد التأديب فهو القتل الجارى مجرى
الخطأ ، واما اذا لم يكن شيئا مما ذكر فهو القتل بسبب (١)

فالحنفية رأوا أن هناك فرقا بين القتل الخطأ ، وبين القتل الجارى مجرى
الخطأ والقتل بسبب اذا القتل الخطأ يكون فيه قصد للفعل من الفاعل دون قصد
منه للشخص ، واما الجارى مجرى الخطأ فليس فيه قصد لا للفعل ولا للشخص
كمن قتل شخصا اثناء تقلبه فى نومه ، فانه لا يقال ان فعله كان خطأ لأنه
لا يدخل تحت حد القتل الخطأ ، اذ هو ان يقصد الفعل دون الشخص ،
ومعلوم ان النائم لا قصد له ، واذ هو كذلك فيجب ان يسمى فعله بخير
الخطأ فيقال فيه انه جار مجرى الخطأ ، واما القتل بسبب فانه لما لم يدخل
تحت حد العمد ولا شبهه ولا الخطأ ولا ما جرى مجراه كان قسما خامسا
مستقلا ؟ والله تعالى أعلم .

الترجيح والمناقشة :

والصحيح ما ذهب اليه الجمهور من تقسيم القتل الى عمد وشبه عمد
وخطأ ، وذلك لما ذكرنا عنهم من الاحاديث والمعقول ، ولان ذلك ارفق
بالأمة واحوط للدم ، واما قول اصحاب التقسيم الثنائى بان الآية لم تذكر
الا العمد والخطأ ، فان الشرع لا يؤخذ من آية واحدة او حديث واحد ،
بل يجب ضم بعضه الى بعض لتكمل الصورة ويظهر المراد ، وايضا فان الآية
لم ترد لحصر اقسام القتل ولو وردت فانها لم تمنع من ايجاد قسم ثالث ، وقد
بينت السنة وهى المبينة للقرآن أن عمدة قسم ثالث

وأما قولهم انه لم يصح فى ذلك حديث ، فجوابه انه على فرض أنه لم يصح
فيها حديث فان مجموع الاحاديث الواردة فى ذلك تدل على أن لشبه العمد

اصلا ثابتا في الشرع .

وأما التقسيم الخماسي ، فلا داعي له لأن ما جرى مجرى الخطأ يأخذ حكم الخطأ واذ هو كذلك فهو منه ، وأما القتل بسبب فيحسب المتسبب فان قصد القتل بذلك الفعل فهو داخل تحت العمد ولا فتحت الخطأ

فلم يبق الا القول بالتقسيم الثلاثي ، والله تعالى أعلم .

المبحث السابع : اركان القتل :

وأما اركان القتل فثلاثة ، قاتل ، ومقتول ، ووسيلة قتل .

الركن الأول : القاتل : ويشترط لايجاب القصاص على القاتل شروط :

أولها : ان يكون متعمدا في فعله ، بمعنى ان يقصد الفعل والشخص ، فان

قصد الفعل دون الشخص فلا قصاص عليه لانه يكون مخطأ ففى

فعله ، وقد رفع القصاص عن القاتل خطأ ، لأن اجتناب الخطأ

فوق الاستطاعة ، و* لا يكلف الله نفسا الا وسعها * فيسقط القصاص

ويثبت الضمان بالدية تحويضا عن التلف .

ثانيها : ان يكون القاتل متعمدا في فعله ، وضابط العدوان هو أن يفعل

ماليس له فعله شرعا ، كإيقاعه الضرب في شخص في غير تأديب

أو مزاح فينشأ عن ذلك موت المضرور فهذا عدوان من الضارب

يستوجب القصاص ، وأما اذا ضربه تأديبا وكان له حق التأديب

كضرب الزوج لزوجته او المعلم لتلميذه او صاحب الصنعة لمستخدمه

وكان ضربه معتادا لم يخرج عن الاعتدال فانه لا يقتص من الجانى

في هذه الحالة ، لانعدام وصف العدوان في فعله ، لكنه يضمنه

بالدية لأن فعله يكون مندرجا عندئذ تحت حد شبه العمد .
ومثل ذلك لو كان القتل ناتجا عن دفع صيال او نحوه مما هو مأذون له
به في الشرع فانه لا ضمان على الجاني ، لانثفاً عدوانه فيه ايضا .

ثالثها : ان يكون الجاني مكلفا ، بان يكون بالغا عاقلا ، فان كان صبيا أو مجنونا
فلا قصاص عليه بلا خلاف ، لكنه يضمن بالدية ، وفي السكران خلاف ، قيل
لا يجب عليه القصاص ^(١) لأنه فاقد لآلة التمييز وهي العقل فاشبه المجنون ،
والصبي .

رابع : يجب عليه القصاص ، لأنه متحد في تناوله للسكر . فيكون ايجاب
القصاص عليه من باب ربط الاحكام باسبابها ^(٢) . وفرق قوم بين السكر بحلال
فلا يقتصر منه اذا قتل وبين السكر بحرام فيقتصر منه ^(٣) .

والظاهر والله تعالى أعلم هو وجوب القصاص على السكران ، سدا لباب
التحايل ، اذ لا يعجز من أراد قتل شخص أن يزيل عقله بسكر ثم يقتله
تخلصا من القصاص ، وفارق السكران المجنون بأن زوال العقل بالسكرانما
كان بفعل نفسه وزواله بالمجنون لم يكن له فعل فيه . وهذا اظهر القولين
عند الشافعية .

وحمل هذا الخلاف : اذا كان السكر مطبقا ، ولا فحكه حكم الصحيح ^(٤)
والله اعلم .

رابعها : ان يكون مكافئا للمجنى عليه في الدين والحرية ، بان لا يكون
القاتل زائدا على المقتول بشرف الدين كأن يكون القاتل مسلما والمقتول ذميا

(١) المحلي ج ١٠ ص ٣٤٤

(٢) انظر قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٥ انظر شرح المنهاج .

(٣) وهم المالكية انظر بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨١ انظر الشرح الصخيري

قال : والسكر بحلال كالمجنون . أه . أي في عدم ايجاب القصاص عليه .

(٤) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٥ انظر شرح المنهاج

أو معاهدا أو مستأمنًا أو حربيًا ، ولا بى حنيفة خلاف فى الذمى ^(١) ، وأما عدم كونه زائدا عليه بشرف الحرية فكأن يكون القاتل حرا والمقتول عبداً أو مكاتباً لان المكاتب قن مابقى عليه درهم ، ولا بى حنيفة ^(٢) والظاهرية فى هذا خلاف ^(٣) ايضاً اذ يقتصر ابوحنيفة للعبد من الحر الا ان يكون المقتول عبداً للقاتل ^(٤) ، ولا يستثنى الظاهرية ذلك •

خامسها : ان لا يكون القاتل ابا للمقتول ويدخل فيه الام والجد والجددة وان علوا ، لأن فى الام معنى الابوة اذ هى والدة كما هو والد ، وفى الجد والجددة عين ذلك المعنى • وفى دخول الام فى حكم الاب خلاف لأحمد فى رواية عنه رواها عنه مهنا ^(٥) ، والصحيح فى المذهب خلافها ^(٦) ، وفاقا لما عليه جمهور اهل العلم من جعل حكم الام كالأب فى انها لا تقتل بولدها ^(٧) .

وسأتى بيان ذلك ان شاء الله •

سادسها : ان لا يكون القاتل مأذونا له بفعله من الشارع اتفاقاً كأن يدفع صائلاً أو يقتل قصاصاً ولا من المجنى عليه ، كأن يقول له : ان قتلتنى ابرأتك من دمي • وفى هذا خلاف بين اهل العلم ^(٨) .

وسبب اختلافهم هو هل يعتبر الاذن شبهة يسقط به القصاص عن الجانى أو لا يعتبر ذلك شبهة لأن العصمة لاتزول بذلك الاذن قياساً على الاذن بالزنا بأتمته •

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٣

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢

(٣) المحلى ج

(٤) احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٣٧

(٥) المغنى ج ٨ ص ٢٨٦

(٦) المغنى ج ٨ ص ٢٨٦

(٧) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٧ انظر شرح المهذب ج ٢ ص ١٧٤ • تبين

الحقائق ج ٦ ص ١٠٥ ، المغنى ج ٨ ص ٢٨٦ • فتح القدير ج ٩ ص ١٥٦

٣٨٢

(٨) انظر الهداية ~~تسخت~~ قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٢ انظر شرح المنهاج • بلغة السالك ج ٢ ص

مشهور في المصنفين

رى الدكتور
عبد الوهاب
ابراهيم الخليل
استاذ لاد
داكى له .

كتبها نفس
المصدر بدلا
من عادة ذكره

واما سقوط الدية ان عفا المقتول عنها فبسبب اختلافهم فيه هو هل الدية
تثبت ابتداءً للمقتول ثم تنتقل الى الورثة • ام انها حق ثابت للورثة ابتداءً ،
الاول هو اظهر القولين عند الشافعية ^(١) ، واستدلوا لذلك بنفاذ وصاياهم
منها وقضاء ديونه منها ايضا ، ولو كانت للورثة ابتداءً لما صح منه ذلك التصرف
لأنه يكون تصرفا فيما لا يملك • والثاني اعنى القول بوجود الدية على القاتل
هو اصح القولين عند ابي حنيفة • وما يقول ابو يوسف ومحمد رحمهما الله •
والقول الثاني عند ابي حنيفة سقوط الدية ايضا عن القاتل •

^(٢)
وفرق المالكية بين ان يكون الابرا قبل انفاذ المقاتل فلا يسقط القصاص
ولا الدية ، لأنه اسقط حقا لم يثبت له بعد ، وبين ان يكون الابرا بعد
انفاذ المقاتل فيسقط عن القاتل القصاص والدية ، لأن الحق قد استقر
للمقتول بانفاذ مقاتله •

والظاهر والله اعلم ان المأذون له اذا كان من يعلم ان العصمة لا تنحل
بالاذن وجب عليه القصاص ، والا وجبت عليه الدية ، لقوة الشبهة في
فعل الجاني • والله اعلم •

الركن الثاني من اركان القتل : هو المقتول : ومشرط لاجاب القصاص على
قاتله شروط :

الأول : ان يكون المقتول متحقق الحياة وقت الجناية • والا بأن كان متحقق
الموت فلا قصاص على الجاني لأنه يكون متعد على حرمة ميت فيعزر فقط • واما
اذا شك في تحقق الحياة في المجنى عليه وقت الجناية ، كأن يقول الجاني
رمىته بسهمي ولا ادري اذا كانت فيه حياة اولا • فالواجب مراعاة الاصل
وهو اعتبار تحقق الحياة فيه ، لأن الاصل في الشخص انه حي ، حتى يثبت

موته بينة من شهادة عدلين او قرائن ، والله تعالى اعلم •

(١) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٢ انظر شرح المنهاج •

(٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٢ •

الثانى : ان يكون معصوم الدم ، والا بان كان مهدر الدم كالحربى اتفاقا^(١) ، والزانى المحصن والمرتد وقاتل النفس على خلاف فى وجوب قتل قاتل هؤلاء^(٢) فقيل يقتل ، لأن قتل هؤلاء^(٣) عائد الى الامام اذ هى حدود والحدود يرجع فى اقامتها اليه . وهذا يقول الشافعية والحنابلة فى الرواية المرجوحة^(٤) عندهم .

وقيل : ان كان المقتول زانيا محصنا أو مرتدا فلا قصاص على قاتله لأنه مهدر الدم لكل أحد لأن جنائته متعلقة بحق من حقوق الله وامسا اذا كان المقتول قاتل نفس فان دمه محقون الا لاولياء النفس المقتولة ، فيجب على قاتله القصاص ، وهذا يقول الشافعية والحنابلة^(٥) فى اصح القولين^(٦) عندهم ، وه يقول المالكية ايضا .

وعلى القول بأنه لا يقتل قاتل هؤلاء^(٧) فانه لا تلزمه الدية ايضا ، ولا كفارة عليه فى شىء من ذلك لأنه لم يقتل نفسا معصومة اصلا .

ومحل هذا الخلاف ما اذا قتله القاتل قبل ان يأمر الامام بقتله والا فلا يقتل^(٨) اصلا .

الثالث : ان يكون مكافئا لقاتله فى الدين والحرية ، فان كان اقل منه ، فلا يقتص له من قاتله لأن الكافر لا يساوى المسلم والعبد لا يساوى الحر فى الكرامة ، والقصاص يعتمد المساواة ، وهى معدومة هنا . وهذا قول جمهور أهل العلم^(٩) .

(١) أى فلا يقتل به قاتله بلا خلاف بين احد من اهل العلم لأنه لا حرمة لدمه اصلا قليوبى وهميرة ج ٤ ص ١٠٥ ، المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ قال : ولا يقتل ذمى بحربى لانعلم فيه خلافا أه . ومن باب اولى ان لا يقتل المسلم بالحربى اتفاقا .

(٢) قليوبى وهميرة ج ٤ ص ١٠٥ انظر شرح المنهاج .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ .

(٤) قليوبى وهميرة ج ٤ ص ١٠٥ انظر شرح المنهاج .

(٥) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ .

(٦) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٣ .

(٧) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ .

(٨) قليوبى وهميرة ج ٤ ص ١٠٥ انظر شرح المنهاج .

(٩) " " ج ٤ ص ١٠٤ انظر قليوبى . المغنى ج ١ ص ٢٧٣ و ٢٧٨ .

بلغه السالك ج ٢ ص ٣٨١ .

تمت

راى من اراد

ولا يـ حنيفة في ذلك خلاف اذ يقتل المسلم عنده بالذمي ، لأن النبي ^(١)
صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقال انا خير من وفي بذمته ^(٢) . واما الرقيق
فانه يستوى مع الحر في الانسانية ولا عبرة بوصف الرق والحرية لأنه وصف
زائد أوطارىء على انسانية العبد فلا يصح أن يضح من قيمته كانسـان ^(٣) ،
وقد وافق الظاهرية الحنيفة في قتل الحر بالعبد ، وخالفهم في قتل ^(٤)
المسلم بالذمي لأن شرف الدين فوق كل اعتبار ولحديث : لا يقتل ^(٥)
مسلم بكافر . ولان في قتل المسلم بالذمي اخذ للاعلى بالادنى وهذا فيه ^(٦)
ظلم اذ لا مساواة بينهما والقصاص يعتمد المساواة . فكان القول بخيره ساقطاً
والله اعلم .

الركن الثالث من اركان القتل : هو وسيلة القتل :

واما وسيلة القتل فلا تخلوا ما ان تكون مادية او معنوية . فهى
قسمان :

القسم الأول : الوسيلة المادية ، وهذه لا تخلوا ما تكون بماله مور في البدن
أو بمثل ، فالكلام في هذا القسم واقع في نوعين : النوع الأول : القتل بما له
مور :

فان كانت بما له مور في البدن ، فاما ان تكون الجنائية في مقتل أو في غير مقتل ،
فان كانت في مقتل وجب القصاص على الجاني بكل حال ، سواء كانت
الآلة مما يستعمل في القتل عادة كسيف وسكين ونحو ذلك ، أو لاستعمل

-
- (١) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٣
 - (٢) الحديث رواه الطحاوى في شرح معانى الآثار ج ٣ ص ١٩٥ من طريق
عبد الرحمن بن البيهقي وهو ضعيف
 - (٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ و ص ١٠٣
 - (٤) المحلى ج ١٠ ص ٤٧١
 - (٥) المحلى ج ١٠ ص ٣٤٧
 - (٦) الحديث رواه البخارى ج ٩ ص ١٦

في القتل عادة كابية في عين او عنق أو صدغ او نحو ذلك ، لأن من شأن هذا الفعل انه يقتل غالبا ، فكان مندرجا تحت حد العمد كما هو ظاهر .

ونازع الحنفية في ذلك فأسقطوا القصاص عن قتل غيره بآبرة .^(٢)

وأما اذا كانت الجناية في غير مقتل ، فان كانت بما يقتل به عادة ، فعلى الجاني القصاص ، بلا خلاف اذا توفر في الجاني قصد الفعل والشخص ، كأن يجرحه بسكين في يده أو رجله أو أى مكان من جسمه .^(٣)

وان كانت مما لا يقتل به عادة ، كأن وخزه بآبرة في عقب او يد او نحو ذلك

ففي وجوب القصاص عليه قولان :

القول الأول : يجب عليه القصاص ، لأن في البدن مقاتل خفية فقد يكون هذا المكان واحدا منها ، وهو قول ابي اسحاق الشيرازي .^(٤)^(٥)

القول الثاني : لا يجب عليه القصاص ، لأن ذلك موافقة قدر ، اذ لم تجر العادة بان يكون الموت من مثل ذلك فلا ينطبق عليه حد العمد ، وهذان

القولان مرويان عن الشافعية ولا ظهر منهما عندهم القول بعدم وجوب القصاص ، واذا لم ينطبق حد العمد على ذلك الفعل وسقط القصاص فهل

يندرج فعله تحت حد شبه العمد . فيه قولان ايضا للشافعية ، وحل

ذلك كله ان لم يظهر لذلك الفعل اثر في الجسم كورم وألم ، والا فهو عمد

بلا خلاف عندهم وه يقول الحنابلة .^(٦)^(٧)

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٩٦ انظر شرح المنهاج . المهدب ج ٢ ص ١٧٥

كشاف القناع ج ٥ ص ٥٨٨ . وانظر شرح الارادات ج ٢ ص ٣٩

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ص ٩٧ قال الشلبى في حاشيته على التبيين : قال الولوالجى : رجل ضرب رجلا بآبرة وما اشبهه فمات ، فلا قود عليه ، لان مثل هذا لا يقصد به القتل عادة . أهـ .

(٣) كشاف القناع ج ٥ ص ٥٨٨ . وانظر المغنى ج ٨ ص ٢٦١

(٤) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٩٧ انظر شرح المنهاج .

(٥) المهدب ج ٢ ص ١٧٥ .

(٦) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٩٧ انظر شرح المنهاج وفي المهدب ج ٢ ص ١٧٥ :

وهو قول ابي العباس و ابي سعيد الاصطخرى أهـ .

(٧) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٩٧ انظر شرح المنهاج .

(٨) " - " ج ٤ ص ٩٦ و ٩٧ انظر شرح المنهاج .

(٩) كشاف القناع ج ٥ ص ٨٨ قال : ابو جرحه بآبرة ونحوها في غير مقتل كالالية والفخذ فمات في الحال اولم يميت لكنه بقى ضمنا حتى مات ففي ذلك كله

النوع الثاني : القتل بالمشقل :

واما اذا كان الموت بمثقل ففي وجوب القصاص بالمشقل قولان لاهل العلم :

الأول : لا يجب القصاص الا بالحديد او ما عمل عمل الحديد كحديد
الخشب والحجر ، والنار لأنها تشق الجلد كالزجاج ونحو ذلك ، وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله .^(١)

وجه قوله : ان القتل عادة لا يكون الا بما له مور في البدن ، كالسكين والسيوف
وليطة القصب ونحو ذلك ، لأن ذلك يفرق الاجزاء وحقق الموت .

واما المشقل فليس له هذه الصفة وانما يقتل بثقله ، ولو اراد الجاني قتل
المجنى عليه لعمد الى ما يحدث القتل عادة ، واذ لم يفعل فان ذلك يكون
قرينة على عدم ارادته القتل ، فكان ذلك شبهة في القتل ، والشبهة
توجب اسقاط القود ، والدماء يحتاط لها ، فلا تهدر الا بما لاشبهة فيه
البتة . وعلى ذلك فاذا ضرب رجل شخصا بحجر ولو كبير او بحمرد
ولو عمود فسطاط فانه لا يقاد به عند أبي حنيفة لأن ذلك ليس آلة
للقتل ، وخالفه في ذلك صاحباه .^(٢)^(٣)

القول الثاني : يجب القصاص بالمشقل ، سواء كان ذا مور أو لم يكن ،
وهو قول جمهور اهل العلم وه يقول صاحب ابي حنيفة .^(٤)^(٥) وه يقول
المالكية من باب اولى أنهم يوجبون القصاص ولو بضربة سوط أو قضيب .^(٦)
وجه هذا القول : ان القتل يمكن ان يتحقق عادة بالضرب بالمشقل ، لأن
الاشرا الذي يترتب على الضرب بالمشقل هو روض الجسم ، والرض تمزيق لاحشاء

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ٩٧ وانظر فيه ايضا حاشية الشلبي .

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ص ٩٨ .

(٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٠ قال : وقالا - اي الصاحبان - اذا ضربه

بحجر عظم او بخشبة عظيمة فهو عمد . أ هـ .

(٤) المغني ج ٨ ص ٢٦٢ . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٩٦ انظر شرح المنهاج
المهذب ج ٢ ص ١٧٦ . بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٣

(٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٠ - (٦) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٣ قال : ان تعمد

الجاني ضربا لم يجز بمجدد بل وان بقضيب اي عصا أو سوط او نحوهما مما
لا يقتل غالبا . . . أو مشقل كحجر ل احد فيه . أ هـ أي فيقتص منه لأنه يتكلم هنا على

من اراد ان يحكمه
→

الجسم من الداخل ، اى انه جراحة داخلية ، والموت يتحقق بالجراحة الداخلية كما يتحقق بالجراحة الخارجية أعنى التى تشق ظاهر الجلد .

وكون الحجر أو الخشبة ليست آلة للقتل فى الاصل لا يمنع اعتبارها آلة له اذا استخدمها الجانى فى تحصيل القتل فى المجنى عليه ، لأنه قد لا يجد وسيلة غيرها ، او قد يعتمد اليها لدفع القصاص عن نفسه بها .

وعلى ذلك فكل ما احدث الموت عادة من خشبة او حجر كبيرين أو نحو ذلك فان القصاص يجب على الفاعل ان كان متعمدا ، لان ذلك مما يخلب على الظن الموت به ، وجرت العادة القتل به ، فكان آلة للقتل ، واذ هو كذلك فالقاتل به قاتل عمد ، فيجب عليه القصاص .

بل لو كان الضرب بما لا يقتل عادة ، لكن الجانى والى الضرب مثلا بتلك الآلة ، فانها تكون عندئذ من آلة العمد ، ^(١) كمولاة الضرب بسوط او حجر صغيرين ، لأن المولاة قرينة على ارادة القتل من الجانى ، ولأن الأثر المترتب على المولاة بما لا يقتل ، يصبح بتلك المولاة لما ينتج عنه من الأثر مندرجا تحت الآلة التى تقتل غالبا . واذ ذلك كذلك ، فان ذلك الفعل يندرج تحت حد العمد ، وهذا القول اظهر ولله تعالى أعلم .

القسم الثانى : الوسيلة المعنوية : واما القتل بوسيلة معنوية ، كالقتل بالسحر أو الحسد أو التخوف ^(٢) والتعطيش والتجويع وترك انقاذ الخريق مع القدرة عليه واسلام المطلوب لشخص او سبغ مع تحقق القدرة على انقاذه أو التحريض على القتل ، ففى وجوب القصاص من الفاعل هنا قولان لأهل العلم :

(١) المهذب ج ٢ ص ١٧٦
(٢) والقول بوجوب القصاص على من اخاف بشهر سلاح عليه ونحوه هو ايضا احد اقوال للشافعية . انظر قليوبى وهيمرة ج ٤ ص ١٤٦ شرح المنهاج قال : وشهر سلاح كصياح . أه فمما قيل فى مسألة الصياح يقال هنا واوجب الحنابلة فيه الدية على العاقلة انظر المغنى ج ٨ ص ٤٣١ وانظر حنفى ١١١ اديات ج ٢ ص ٤٩٤

القول الأول : يجب على من فعل شيئا من ذلك القصاص ، اذا عرف يقينا ان مثل ذلك الفعل يقتل عادة او عرف ذلك الفاعل بانه يقتل خصومه بتلك الوسيلة ، وسواء قتل بذلك الفعل مرة او مرات ، فانه يقتل بالمجنى عليه اذا توفرت الشروط في القاتل والمقتول ، وه يقول المالكية ^(٣) والحنابلة ^(٤) والشافعية وجه هذا القول : ان العبرة بالوسيلة هي كونها قاتلة في العادة ، فلا فرق بين ان تكون الوسيلة التي استخدمها الجاني مادية او معنوية ، لأن مقصود الجاني من ذلك هو تحقيق القتل في المجنى عليه ، فاذا عرف رجل بانفسه يستعمل نوعا من السحر يقتل غالبا أو عرف عنه بانه يحسد ويصيب الاخرين بذلك الحسد فيقتل المحسود او استغفل صبيا كان او بالغا فصاح به فمات ^(٥) أو حبس رجلا في مكان ومنع عنه الطعام والشراب فمات في مدة يغلب على من منع عنه فيها الطعام والشراب الموت فيها او ترك شخصا اشرف على الخرق ولم يكن ثمة منقذ غيره وكان معروفا بقدرته على الانقاذ قطعاً مع انعدام الموانع بان كان الماء غير عميق او كان البحر هادئا غير مائج أو كان سباحا مشهودا له بالقدرة على انقاذ الغرقى ولم يفعل ، وكذا لو عدا رجل او سبغ على

(١) كأن يخرى رجل سبعا او مجنونا أو صبيا بقتل شخص ، وسيأتى فيما بعد بيان هل يسأل المتسبب في مثل هذه الصر عند الكلام على اجتماع السبب والمباشرة ان شاء الله تعالى .

(٢) ببعض هذا يقول ابن حزم رحمه الله انظر المحلى ج ١٠ ص ٣٧١ قال : قال ابو محمد : وكذلك ان قتله جوعا أو عطشا جوع وعطش حتى يموت ولا بد ولا تراعى المدة اصلا . أه وانظر ايضا ج ١٠ ص ٥٢٣ . وقال في مطلوب السبع : ولو تركوه فاخذه السبع وهم قادرون على انقاذه فهم قتلة عمد اذ لم يميت الا ممن فعلهم . أه نفس الجزء والصفحة - وأما التخوف فلا يرى فيه الا التعزير فقط انظر المحلى ج ١١ ص ٣ . وكذا لاضمان عنده على المغرى - المحلى ج ١١ ص ١١ .

(٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٥ قال : يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه اذا علم ذلك منه وتكرر أه . وفي التخوف قالوا بوجود القصاص على من يرضى حية على شخص وهي حية او تبعه بسلاح او اشار اليه به فهرب المشار اليه ومات بلا سقوط واما اذا مات بسقوط فالقود بالقسامة وفي جميع ذلك يشترطون العداوة بين الجاني والمجنى عليه . انظر بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٥ .

(٤) والحنابلة والشافعية يقولون بوجود القصاص من القتل بالسحر ، المهذب ج ٢ ص ١٧٧ وانظر كشف القناع ج ٥ ص ٥٩٢ وللحنابلة قول بوجود القصاص من الموت بالتخوف ، انظر كشف القناع ج ٦ ص ٤ .

رجل فهرب ، ولجأ الى مكان فامتنع صاحب المكان من ايوائه عن عدوه حتى هلك ، ولا ملجأ للهارب الا ذلك المكان ، وكان صاحب المكان يعلم ان بتركه المطلوب مع عدم وجود مكان يلجأ اليه وان المطلوب مظلوم ، ومع ذلك تركه واسلمه للهلاك ، ففي كل هذه الصور على النحو الذى ذكرنا (١) يجب على الفاعل القصاص ، لأن القتل يتحصل عادة بمثل ذلك الفعل . فكان ذلك الفعل وسيلة للقتل ، ويكون القتل به قتل عمد ، لأن حد العمد : ان يقصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا ، وهذا مما يقتل غالبا فكان منه .

القول الثانى : لا يجب القصاص فى شىء من ذلك اصلا (٢)

وجه هذا القول : أن القصاص انما يترتب على فعل ما يؤدي الى القتل عادة ، والسحر والحسد ليس واحدا منهما يؤدي اليه عادة وانما يكون ذلك فى حالات نادرة ، وما كان كذلك فلا يعتبر القتل به من باب القتل العمد ، لانه لا يندرج تحت حدّه ، اذ القتل به نادر وليس بخالب .

وايضا فان ترك الغريق أو عدم ايوائه المطلوب لعدو أو سبيح ، لا يقال لمن تركه أنه فاعل للقتل ، لأن الفعل لم يصدر منه ، وانما صدر من العدو او السبيح فهو كسب لهما لا كسب له ، ولا يصح أن يضاف فعل القتل الى غير القاتل مع وجود من باشر القتل حقيقة .

= بالتجويع والتعطيش ومنع ما يحفظ الجسم عمدا فادى ذلك كله الى التلف انظر كشاف القناع ج ٥ ص ٥٩١ وقد نص الحنابلة على وجوب القصاص من العائن . انظر كشاف القناع ج ٥ ص ٥٩٢ - ٥٩٣

(٥) والقول بوجوب القصاص على من صاح بصبي فمات هو احد اقوال للشافعية ، لكنه خلاف المعتمد عندهم ، انظر قليوبى وعميرة ج ٤ ، ص ١٤٥ شرح المنهاج . واما الحنابلة فأوجبوا فيه الدية . انظر المغنى ج ٨ ص ٤٣١ .

(١) لحديث : (المسلم اخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه) وتركه لعدوه او للاسد مع القدرة على انقاذه خذلان له واسلام له للمخاطر والهلاك ، فكان ذلك الفعل حراما لأن النهى هنا للتحريم والحديث رواه البخارى فى المظالم ج ٣ ص ١٦٨

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٦٢ انظر قليوبى قال : فرع : لا كفارة على عائن يقتل بعينه كما لا قود ولا دية عليه لان القتل عندها لا بها ، لانه يفصل عنها جواهر لطيفة غير مرئية تتخلل المسام . وندب للحاكم حبسه ولو ابدا وله تعهر عينه . أ هـ . واما القتل بالسحر فيجب عندهم القود به . المهذب ج ٢ ص ١٧٧ .

وأيضاً فإن من مات من التخوف لا يقال ان الذي أخافه هو الذي قتلته ، لأن الموت إنما نشأ لضعف في قلب المجنى عليه ، اذ جرت العادة ان الانسان البالغ يمتاسك من صيحة الصائح مثلاً أو من طرو ما يخيفه عليه ، فيكون الموت بذلك ليس ناتجاً عن ذلك الفعل وإنما هو موافقة قدر ، وقيل بل هو من شبه الحمى (٢) لأنه ليس مما يقتل غالباً ، فانه رج تحت حنوده ، وأذ هو كذلك فلا قصاص على الفاعل في الحالين .

الترجيح والمناقشة :

والظاهر من هذين القولين (والله تعالى اعلم) هو القول الأول ، لما ذكرنا في توجيه قوله . اذا تحققت القيود المذكورة في المسألة ولا بد .

واما قول اصحاب القول الثاني بأن السحر والحسد لا يقتل غالباً بل نادراً فلا يوصف بالقتل الحمى ، فخير صحيح ، لأن القتل به اذ قصده الساحر او الحاسد وهو معروف به ، فانه بالنسبة اليه يعتبر قتل عمد ، لا تطابق حد الحمى عليه ، فوجب عليه به القصاص ،

واما قولهم ان من ترك الخريق مع قدرته على انقاذه وعدم وجود من ينقذه غيره وانتفاء موانع الانقاذ فيه فلا يقتض منه لأن موت الخريق لم يكن عن كسب منه له ، والمرة إنما يؤخذ بما كان كسباً له لا لغيره ، وكذا من ترك مطلوماً لعدو او سبيح فان القتل كسب للعدو والسبيح لا لمن ترك انقاذه منهما ، فقول لا يصح ، لأن الفعل نوعان فعل ايجابي ، وفعل سلبي والفعل الايجابي هو ايقاع الفعل من الفاعل والفعل السلبي هو ترك الفعل منه ، فكان الترك فعلاً من الافعال ، وأذ هو فعل له ، فانه يعتبر فاعلاً للقتل في هذه الصور اذ كان يمكنه انقاذ الخريق او دفع العدو او السبيح مع تحقق نجاته هو والمجنى عليه فلم يفعل ، فكان تركه فعلاً

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٠ : قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٤٦ انظر شرح المنهاج معين الحكام ص ٣٩٤
(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٠ وانظر تنوير الابصار حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٩٢
قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٤٦ شرح المنهاج .

منه لا هلاك المجنى عليه فهو شريك في الجناية فيؤخذ بها كما لو كان مشاركا
اصليا فيها .

ومبني هذا القول هو القول بأن الكف او الترك فعل في اصح القولين عند
الاصوليين ، وعلى ذلك فلا يقال ان تارك الغريق حتى يخرق لم يفعل الا هلاك
اصلا ، بل هو تارك للانقاذ وانما يحاسب المرء على فعله لا على تركه ، لأننا
نقول ان الترك فعل في اصح القولين بدليل قوله تعالى : * ان تجتنبوا
كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم * فكان الثواب حاصلًا على الترك لأن الترك
فعل اذ المجتنب تارك للكبائر فهو فاعل لتركها .

وايضا فان قولهم ان الموت بالتخوف لا يوجب القصاص لأن الاصل ان الانسان
يتماسك فلا يموت منه ، فقول غير مسلم ، بل المعهود أن الانسان يصعق فيموت
من الصعق ، والتخوف يؤدي الى ابطال عمل القوة الماسكة في الجسم ، فمن
قصد ذلك الفعل في شخص معين ليقتله به ومات المقصود فان ذلك الفعل
يعتبر من القتل العمد ، فيجب به على فاعله القصاص ، اذا كان المخوف
صبيا أما اذا كان رجلا بالغا فانه لا قصاص على من خوفه فمات من تخوفه
لأن الغالب أن البالغ يتماسك ، فلا يموت الا نادرا ، واذ ذلك لا يمتنع
في الغالب ، فانه يندرج تحت حد شبه العمد ، اذ هو ان يقصد الفعل
والشخص بما لا يقتل غالبا ، فيكون الصحيح في مسألة التخوف هو التفصيل
المذكور ، كما هو قول عند الشافعية ^(١) والله تعالى اعلم .

المبحث الثامن : في انواع القتل :

وينقسم القتل من حيث ملاقاته لجسم المجنى عليه وعدمها الى قسمين ، قتل
بالمباشرة و قتل بالسبب :

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ٨٠ .

النوع الأول : وهو القتل بالباشرة : وأصل الباشرة الملامسة من غير حائل ،
قال تعالى * ولا تبashروهن وانتم عاكفون في المساجد *^(١)

والباشرة في اصطلاح الفقهاء المتأخرين : هي ان لا يتخلل بين فاعل
الجاني والنتيجة فعل ارادى آخر^(٢) ويسمى الجاني في هذه الحالة مباشرا ،
وتسمى جنايته مباشرة .

ومقصودهم أن الجناية اذا تحصلت بفعل الجاني وحده ، دون ان يتوسط
في تحصيل نتيجتها ارادة شخص آخر بين ارادة الجاني الأول وبين نتيجة
تلك الجناية ، فان الجناية في هذه الحالة توصف بانها من الجنایات المباشرة
فترتب على الجاني من العقوبات ما يترتب على المباشر للجناية ، أي أنه يحتسب
هو القاتل الأصلي .

مثال ذلك : أن يطلق شخص النار على رجل فيقتله ، فان مطلق النار يسمى
مباشرا ، لأنه لم يتخلل بين ارادته او فعله لاطلاق النار وبين موت المجرى
عليه ارادة او فعل شخص آخر فكان هو بذلك مباشرا للقتل ، وتسمى جنايته
مباشرة .

فكل من احدث في المجرى عليه فعلا وادى ذلك الفعل الى موت المجرى
عليه ، ولم يتوسط بين فعل ذلك الجاني وبين موت المجرى عليه فعل ارادى آخر
فان الجاني يعتبر قاتلا بالباشرة ، وقد عرفه الفقهاء المتقدمون بما يـؤدى
الى ذلك فقالوا : الباشرة هي ما اثر في القتل وحصله ،^(٣)

(١) البقرة آية ١٨٧

(٢) الجريمة لأبي زهرة ص ٣٩٧

(٣) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٩٨ انظر قليوبي . حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٦٠
فتح الجواد بشرح الارشاد ج ٢ ص ٢٥٠ مغنى المحتاج ج ٤ ص ٦ .

شرح التعريف : والمقصود بقولهم ما اثر في القتل اى ما اوجد في المجنى عليه سبب القتل من جرح او كسر أو منع خروج نفس ، بل لو منعه الطعام والشراب على الصحيح فى ذلك ، ونحو ذلك فان كل هذه الافعال تؤثر فى القتل . من حيث انها توجد اسباب الهلاك فى المجنى عليه .

وقولهم : وحصله ، اى وحصل القتل ، اى بنفس ذلك الفعل لا باضافة فعل آخر من فاعل غير صاحب الفعل المؤثر الأول ، فاذا حصل الموت بذات الفعل الذى احدثه الجانى فان فعله يعتبر مباشرة ويعتبر ذلك الفاعل مباشرا .

مثال ذلك : الضرب بالسيف او السكين أو اطلاق النار أو الخنق باليد او بحبل أو نحو ذلك من الافعال المؤدية بذاتها الى ازهاق ^(١) روح المجنى عليه دون أن يكون تحصيل الموت بها متوقفا على فعل شخص آخر ، فكل هذه الافعال توجب على فاعلها القصاص باعتباره مباشرا للقتل .

ولذلك فلا فرق بين التعريف الأول والتعريف الثانى الا أن الأول اوضح عبارة لكونه ينص على نفي وجود واسطة بين الجانى والنتيجة فى حال المباشرة ، ولذلك قدمته فى الكتابة لاننى اقدمه فى الاختيار . والله تعالى أعلم

النوع الثانى : القتل بسبب :

تعريف القتل بالسبب : هو ان يتخلل بين فعل الجانى وبين النتيجة فعل ارادى آخر ، بمعنى ان يجتمع على تحصيل النتيجة اكثر من ارادة ، وتكون احدهما اقرب الى المجنى عليه من الأخرى ، ويسمى الاقرب

(١) والمقصود هنا انها متجردة عن مشاركة عنصر آخر لها فى احداث الموت لا انها من حيث هى توجد الموت لأن كل شىء فى هذه الموجبات لا يؤثر الا باذن الله تعالى .

(٢) الجريمة لأبى زهرة ص ٣٩٩ . وهذا فى تعريف المتأخرين من الفقهاء

على ذلك وغيره لا لزوم لهذه الفقرة لا تكرار

منهما الى النتيجة مباشرة والابعد متسببا ، وسواء كانت الارادة الثانية ارادة عاقلة او غير عاقلة كالمجنون والدابة .

وقد عرفه الفقهاء بأنه : ما اثر في القتل ولم يحصله .^(١)

شرح التحريف :

والمقصود بما أثر في القتل ما كان سببا فيه ، اي انه مما يحدث القتل لا بذاته بل يعتمد في تحصيل القتل على فعل ارادى ليتم القتل به ، والا فلا يتم القتل بدونه ، كالمسم ، فانه يؤثر في القتل اي يحدثه ويكون سببا فيه ، لكن لا بذاته بل بفعل ارادى خارج عنه ينضم اليه فتحدث النتيجة باجتماعهما معا .

وقولهم : ولم يحصله ، اي انه يعتمد في تحصيل القتل على غيره ، وقد يكون ذلك الغير هو عين المجنى عليه وقد يكون غيره ، وذلك كأن يضع رجل السم في طعام شخص فيتناوله المجنى عليه فيموت ، فان فعل المجنى عليه هو الذى ادى به الى القتل ، أو كأن يضع الجانى السم في فم المجنى عليه مباشرة فيبتلع المجنى عليه السم فيموت .

مثال القتل بالسبب : ان يخلط رجل الطعام بسم ثم يقدمه لشخص فيأكل منه ويموت فان خلط الطعام بالسم لا يؤدي الى القتل ولا يحصله بذاته ، بل لابد من وجود فعل ارادى يتوسط بين خلط السم والنتيجة وهى القتل ، وسواء كانت هذه الارادة هى ارادة الجانى او المجنى عليه كما ذكرنا . فاذا تناول الشخص ذلك الطعام ومات به ، فان واضح السم يعتبر متسببا في قتله ، والمجنى عليه بتناوله للسم يكون مباشرا لقتل نفسه ، وسيأتى بيان الحكم فى مثل هذه

الصورة (ان شاء الله تعالى)

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٩٧ انظر قليوبى . حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٦٠ فتح الجواد ج ٢ ص ٢٥٠ مغنى المحتاج ج ٤ ص ٦٠

(١) أنواع القتل بسبب : ينقسم الى ثلاثة انواع : عرفى وحسى وشرعى :

أولا : القتل بسبب عرفى ويسمى ايضا عادى : وهو أن يكون القتل ناتجا عن سبب يقتل عادة : كتقديم طعام مسموم لضيف ونحوه ، فان السم يقتل عادة اذا كان من نوع معين وكمية معينة فان العرف يقضى بان ما كان منها على نحو معين فانه يقتل من يتناوله فيكون مقدم الطعام قاتلا بسبب عرفى او عادى . ومثله لو صاح بصبي أو تغفل بالغا فمات ، فانه من القتل بسبب عرفى او عادى لأن العادة والعرف يحكما بموت من تعرض لمثل ذلك غالبا على القول به .

ثانيا : القتل بسبب حسى : وذلك كالاكراه على قتل شخص ، فان المكره يعتبر متسببا فى القتل ، لأن المباشرة — ناتجة عن فعل المكره ، فكان الحسن يقضى باضافة القتل الى المكره لقوة تأثيره فى احداث النتيجة التى هـنى موت المجنى عليه .

ثالثا : القتل بسبب شرعى : وهو أن ينشأ القتل عن فعل المتسبب بحكم الشرع لا العرف والعادة ولا العقل ، كأن يشهد جماعة على رجل بما يوجب قتله كما لو شهدوا عليه بالقتل أو بالزنا وهو محصن ، فقضى الحاكم بشهادتهم بقتله ، فان الحاكم أو القاضى يعتبر متسببا فى قتل المجنى عليه بسبب شرعى ، وهو قضاؤه بشهادة الشهود بما يوجب قتل المجنى عليه ، وانما اعتبر فعله سببا شرعيا لأن الشرع هو الذى قضى بقتل المشهود عليه بما يوجب قتله اذا توفر فى الشهود شروط الشهادة ، فيسمى القاضى فى هذه الصلوة

قاتلا بسبب شرعى . أول الله اعلم .

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٩٧ انظر قليوبى . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٣ .
حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٢٦٠ فتح الجواد بشرح الارشاد ج ٢ ص ٢٥٠
مغنى المحتاج ج ٤ ص ٦٠

شرط تضمين المتسبب :

(١) وإنما يجب الضمان على المتسبب اذا كان متعديا فقط ، وضابط العدوان في ذلك هو : ان يفعل المتسبب ما ليس له فعله شرعا ، كأن يتصرف في ملك عام بغير اذن الامام ، او في ملك خاص بغير اذن المالك ، بل ولو تصرف في ملكه بوجه غير مشروع .^(٢)

مثال الأول : ان ينصب شركا في طريق الناس ، او يرمي حجرا في طريق عام فيتسبب في الاضرار بسيارة شخص فانه يضمن ما يترتب على ذلك من ضرر في السيارة أو فيمن في السيارة لانه متعد .

مثال الثاني : ان يحفر في ارض جاره مثلا فيتعثر فيه شخص فيهلك ، فعليه ضمانه لانه متعد في التصرف بارض جاره ، والغرض انه فعل ذلك بدون اذنه .

مثال الثالث : ان يحفر في دهليزه بئرا ثم يغطيها ويدعو اليه رجلا فيقع في البئر فيموت فعليه ضمانه لأنه متعد في استعمال حقه فيما لا يحل له شرعا .

فاذا انتفى العدوان في جميع ذلك فلا ضمان على المتسبب اصلا بلا خلاف كأن يحفر رجل بئرا في ارضه فيدخل اليها رجل بغير اذنه فيقع فيها فيموت ، فلا ضمان على الحافر لأنه تصرف في ملكه بوجه مشروع اذ لم يقصد الاضرار بأحد . وإنما العدوان ممن دخل ارضه بغير اذنه . وشترط في ذلك كله ان يستمر العدوان من المتسبب الى ان تقع الجناية ، فان انعدم

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٦ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ ، ١٤٤ . المغني ج ٨ ص ٤٢٤ ، ٤٢٧ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٤ . القواعد ص ٣٠٧ . الانصاف ج ١٠ ص ٣٤ . الكافي ج ٣ ص ٦١ . المبسوط ج ٢٧ ص ١٦ - ١٧ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٦ . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٤٩ . انظر شرح المنهاج المبسوط ج ٢٧ ص ١٦ - ٢٢ . الكافي ج ٣ ص ٦٢ . المغني ج ٨ ص ٤٢٣ . مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨٨ . القواعد لابن رجب ص ٣١٠ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٤٣ - ١٤٤ . الدسوقي ج ٤ ص ٢١٦ . الخرشى ج ٨ ص ٨ . انظر العدوى .

(٣) المغني ج ٨ ص ٤٢٤ - ٤٢٧ . الدسوقي ج ٤ ص ٢١٦ . الخرشى ج ٨ ص ٨ . انظر العدوى . حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ . انظر تحفة المحتاج و ص ٣٨٤ . انظر حاشية العبادي والشرواني بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٤ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٨٣ . الانوار ج ٢ ص ٤٣١ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥٤ . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٩٩ . انظر عميرة .

بلا خلاف على

قبلها فلا ضمان كما لو اقر المالك ذلك الحفر فان العدوان ينتفى عن الحافر
ومن ثم ينتفى عنه الضمان (١) والله اعلم .

وإذا انتفى العدوان بأن كان المتسبب غير عالم بالنهي عن ذلك الفعل
او كان غير عالم بأن فعله ذاك يترتب عليه جناية ، أو كان غير قاصد للضرر فلا ضمان
عليه ، كما لو شهد جماعة على رجل بما يوجب قتله ، ولم يكونوا عالمين بأن
شهادتهم عليه زورا حرام وانها تؤدي الى قتل المشهود عليه ، او كأن ينصب
رجل شركا في الطريق لترقب وقوع الطير فيه فوقع فيه انسان فليس على المتسبب
في هذه الحالة قصاص ، وانما تجب عليه الدية فقط .

(٢) المبحث التاسع : في موجبات القتل :

تختلف موجبات القتل باختلاف اقسامه وانواعه ، ولما كان القتل ^{نوعه} يكون اقتضى
ذلك ان نجعل الكلام على الموجبات في كل منها منفردا فنقول والله

النوع الأول : موجبات القتل بالمباشرة :

ولما كان القتل بالمباشر ثلاثة أقسام اوجب ذلك ان يكون الكلام على كل
قسم منها منفردا ايضا فنقول :
موجبات القسم الأول : وهو القتل العمد :

أ - الاثم ، ولا خلاف في تأثيم القاتل عمدا لقول الله تعالى * ومن يقتل مؤمنا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها وفضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما *
(٣)

- (١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٢ .
(٢) والمقصود بالموجبات ، الآثار المترتبة على القتل ، أى ما يجب على القاتل
من العقوبة المادية ، وقد سبق الكلام على العقوبة المعنوية ، وهى
التي تتعلق بالآخرة .
(٣) النساء آية ٩٢

زر الدخول
عبر الهمزة
أدب بكونه
على الوجهات
فهمها

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم (لا يزال الرجل في فسحة من دينه ما لم يصب
(١)
دما حراما) • وأحاديث أخرى كثيرة في هذا المعنى •

ب- القصاص أو العفوسوا^١ رضى الجاني أو لم يرض ولا خلاف في ذلك ، وأما
(٢) في الشهر عملا لا سبب

ايجاب الدية على قاتل العمد ان عفا الولي اليها فاشترط المالكية رضى الجاني
(٣)

بها ، خلافا للجمهور حيث الزموا الجاني بدفع الدية ان طلبها الولي لأن فيها
فداء لنفسه من القتل ، ويلزم الانسان بدفع القتل عن نفسه ما أمكنه وهو هنا

ممكن فكان في امتناع الجاني عن دفع الدية تسليم نفسه للهلاك ، وايضا فقد
قال تعالى * فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان
(٤)

ذلك تخفيف من ركم ورحمة ، * ولقوله صلى الله عليه وسلم (من قتل له قتيلا
فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يدي) متفق عليه • وفي رواية لابى

داود عن ابي شريح الخزاعي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ممن

اصيب بدم او خبل فهو بالخيار بين احدى ثلاث • فان اراد الرابعة فخذوا
على يديه : ان يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية) •

وجه الشاهد فيه : أنه لم يعتبر رضا الجاني بشيء من ذلك ، وإنما
كان الخيار فيها للولي فقط • وايضا فان الدية بدل القصاص والقصاص يستحق

(٥)

بدون رضا الجاني فكذلك بدله •

ويحتج المالكية بان الله تعالى لم يذكر في القرآن الا القصاص أو العفوسوا
العمد ، وذلك يوجب أن حق الاولياء محصور في هذين الامرين ، فان
ارادوا الدية فيشترط لاعطائها قبول الجاني ، لان الدية مال ومال المسلم

(١) الحديث رواه البخارى ج ٩ ص ٢ فى الديات • واحمد ج ١ ص ٩٤ •

(٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٢

(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٢٦ انظر شرح المنهاج • المختصر ج ١ ص ٣٦١ انظر مراجع المسألة رقم ٣٠٤

(٤) البقرة آية ١٧٨ •

(٥) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٢٦ انظر شرح المنهاج •

يحرم بغير رضا من نفسه ، لقوله صلى الله عليه وسلم (ان دماءكم واموالكم
واعراضكم حرام عليكم) وقوله (لا يحل مال امرى مسلم الا بطيب نفس منه) .^(١)

والظاهر والله تعالى اعلم هو ما ذهب اليه جمهور اهل العلم من عدم اشتراط
رضا الجاني بالدية لما ذكره من الأدلة ، واما قول المالكية ان القرآن لم
يذكر في العمد غير القصاص والحفو ، فلا تقوم لهم بذلك حجة ، لقوله تعالى :
* فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان * ومعلوم^(٢)
ان الذى يؤديه هو الدية ، وايضا فقد ورد فى الاحاديث المذكورة استحقاق
الاولياء الدية على الجانى ولم يذكر فيها رضا الجانى ، والاحاديث تبين
القرآن وتزيد عليه ، والله التوفيق .

ج - الكفارة^(٣) ، وفى ايجابها على قاتل العمد خلاف بين اهل العلم ، فذهب
الجمهور الى انها لا تجب عليه ، خلافا لاشهر الروایتين عند الشافعية^(٤)
وهى رواية عن احمد لكنها خلاف المشهور عندهم .^(٥) ^(٦) ^(٧) ^(٨) ^(٩)
وهى رواية عن احمد لكنها خلاف المشهور عندهم .
حجة قول الجمهور : ان الآية فى قوله تعالى * ومن يقتل مؤمنا متعمدا *
لم تذكر الكفارة اصلا ، وايضا فان قيد الخطأ فى قوله تعالى * ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحريم رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله * يدل على ان من قتله
عمدا ليس عليه كفارة بدلالة المفهوم .
وان قد بينت الآيتان حكم القتل العمد

(١) الحديث رواه البخارى ، ~~ص ٣٧~~ فى العلم ، ~~ص ٣٥~~ رقم الحديث (١٦٧٩)

(٢) البقرة آية ١٧٨

(٣) وهى عتق رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة . واختلف
فى الاطعام لمن لم يستطع الصيام . وهما روايتان للحنبلة والظاهر
عند الشافعية عدمه . انظر قليوبى وعميره ص ١٦٢ والمغنى ج ٨ ص ٥١٧
والمهذب ج ٢ ص ١١٧

(٤) كشاف القناع ج ٦ ص ٦٥ . بلغة السالك ج ٢ ص ٤٠٧ . احكام القرآن
للجصاص ج ٢ ص ٢٤٥ . هـ . مثل المذاهب الستة .

(٥) قليوبى وعميره ج ٤ ص ١٦٢ انظر شرح المنهاج قال : فصل : تجب بالقتل
عمدا او شبه عمدا او خطأ كفارة . قال تعالى : * ومن قتل مؤمنا خطأ فتحريم
رقبة الآية . وغير الخطأ اولى منه . أ هـ .

(٦) المغنى ج ٨ ص ٥١٥ (٧) المغنى ج ٨ ص ٥١٥ (٨) المغنى آية ٩٢

(٩) كشاف القناع ج ٦ ص ٦٥

والخطأ فلا يجوز تعدية حكم احدهما الى الأخرى الا بنص يوجب ذلك ،
وإذ لا وجود له فلا يجوز ايجاب الكفارة على قاتل العمد ،

وحجة قول الشافعية : أن الكفارة لما وجبت في القتل الخطأ مع ارتفاع
الاثم عن القاتل ، كان ايجابها على المتعمد أولى ، لأنه آثم في فعله ، والكفارة
عقوبة ، وهو محل للعقوبة فوجبت عليه ومن الحجة لهم ما ذكره الجصاص^(١)
لهم من حديث ضمرة عن ابراهيم بن ابي عبله عن الخريف بن الديلمي عن واثلثة
بن الاسقع قال : اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد
أوجب يعنى النار بالقتل فقال : اعتقوا عنه ، يعنى الله بكل عضو منه عضوا
من النار . أهـ . وجه الدلالة فيه : هو امر النبي لهم بالاعتاق مع كونه اوجب
النار لأنه قاتل عمد .

الترجيح : والظاهر والله تعالى اعلم هو قول الجمهور ، وذلك لما ذكره
من الأدلة ، واما قول الشافعية ان ايجاب الكفارة على المتعمد أولى من
ايجابها على المخطئ ، فقياس مردود ، لوجهين :

الوجه الأول : ان الكفارات عبادة والعبادة لا يدخلها القياس .
الوجه الثانى : لو جاز القياس فى العبادة لكان هذا القياس فاسداً لأنه قياس
مع الفارق اذ المخطئ لا مأثم عليه فى فعله ، والعامد آثم قطعاً ، والقياس
مع الفارق باطل .

فان قيل ان الكفارة فى المخطئ ، انما وجبت تكفيراً له عن اثم التقصير
فى الاحتراز عن الوقوع فى الخطأ ، فكانت الكفارة بدل الاثم ، واذ هى
بدل الاثم فالمخطئ آثم كما المتعمد آثم أيضاً ، فصح القياس لاستواء طرفيه .

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٦٢ انظر شرح المنهاج

(٢) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٤٥ .

فالجواب : أن الكفارة لو كانت لللاثم في الفعل لوجب في اليمين الخمس ،
وهي غير واجبة فيه ، مع كونه اشد اثما من غيره من الحالفين ، وايضا
فقد وجب على الساهي سجود السهو ولم يجب على المتعمد فيه ، ولو^(١)
كان الملحظ في وجوب الكفارة أو سجود السهو فيه الاثم لكان وجوب
الكفارة في اليمين الخمس أولى وكان وجوب سجود السهو على المتعمد
الاخلال في صلاته أولى . واذ لم يجب شيء من ذلك دل على أن الأمر
توقيفي لا يصح القول فيه بالرأى من غير نص جلي ، ويجاب الكفارة في
القتل الخطأ دون العمد من هذا الباب ، والله اعلم .

أيضا فان عتق الرقبة عقوبة مالية ، ولا يحل مال امرئ مسلم
الا بحقه ، ولم يثبت الحق فيه هنا ، فكان ايجابها عليه باطلا .

وأما الصوم فهو عبادة ولا عبادة بلا توقيف . والله اعلم .

وأما الحديث الذي ذكره فلا حجة لهم فيه ايضا ، لأنه كما قال الجصاص
في رده عليهم : رواه ابن المبارك وهانئ بن عبد الرحمن بن اخي ابراهيم بن
ابي عبله . . . عن ابي عبله ، فلم يذكر أنه اوجب بالقتل وهو لا اثبت
من ضمرة بن ربيعة ، أه ، والمقصود أن تعليل ضمرة بن ربيعة فهم منه وليس
نصا من صاحب القصة ، والأمر يحتمل أن يكون قد اوجب صاحبهم
النار بغير القتل ، واذ دخل عليه الاحتمال فقد سقط به الاستدلال .^(٢)

وعلى فرض صحة تأويل ضمرة لسبب استيجاب المذموم للنار ، فانه لا يستقيم

(١) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٤٥ .

(٢) ذكر هذه الحجة الجصاص في احكام القرآن ج ٢ ص ٢٤٥ .

(٣) قال ابن حزم : ثم لو صح هذا الخبر لما كانت لهم فيه حجة لانه ليس
فيه انه كان قتل عمدا ، فاذا ليس فيه ذلك فلا شبهة لهم في هذا الحديث
اصلا . وانما فيه ان صاحبنا لنا قد اوجب ، ولا يعرف في اللغة أن اوجب
بمعنى قتل عمدا ، فصار هذا التأويل كدبا مجردا ، ودعوى على اللغة
لا تعرف ، وقد يكون معنى اوجب على نفسه النار بكثرة معاصيه ، ويكون
معنى قد اوجب اي حضرت منيته فقد يقال اوجب فلان بمعنى مات
فيقتل قولهم . أه المحلي ج ١٠ ص ٥١٥ .

(١) لهم الاحتجاج به أيضا لأمر :

أولها : انه لو اراد رقبة القتل لذكر رقبة مؤمنة ، لان الرقبة في كفارة القتل لا يصح ان تكون غير مؤمنة ، واذ لم يذكر هذا القيد دل ذلك على أن عتق الرقبة المذكورة لا للقتل .

ثانيها : انه امرهم صلى الله عليه وسلم بان يعتقوا عنه الرقبة . ولا خلاف ان الرقبة تلزم القاتل دون غيره والا فلا تجزيه . واذ قد امرهم بها وهي لا تلزمهم دل على انها للندب ، وليست هذه صفة عتق الرقبة في القتل العمد لانها واجبة على القاتل دون غيره .

(٢) ومشرط لا يجاب الكفارة في القتل أن يكون المقتول معصوم الدم كالمسلم اتفاقا ، والذمي والمستأمن على خلاف في ذلك . ليخرج بذلك الحرى والمسلم الزانى المحصن والقاتل بالنسبة للولى والمرتد فلا يجب في قتل هؤلاء كفارة سواء كان قتلهم عمدا أو خطأ ، الا أن المالكية استحبوا الكفارة لمن قتل الذمي أو المسلم أو المحصن أو الرقيق عمدا لا خطأ . (٤) دون المرتد فلا يجب في قتله كفارة لا عمدا ولا خطأ . (٤)

ومما يدخل في هذا العنوان ما لو اشترك في القتل اكثر من شخص فهل تجب على كل واحد منهم كفارة ، او يكفي كفارة واحدة عنهم جميعا اذا كان المقتول شخصا واحدا ، في ذلك قولان لاهل العلم وهما قولان للحنابلة والشافعية والاصح عندهما وجوبها على كل واحد منهم ، وهذا يقول المالكية أيضا . (١)

- (١) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٤٥ .
- (٢) كشاف القناع ج ٦ ص ٦٥ .
- (٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٤٠٨ وانظر الشرح الصغير ايضا . قليوبى وهميرة ج ٤ ص ١٦٢ انظر شرح المنهاج .
- (٤) بلغة السالك ج ٢ ص ٤٠٨ انظر الشرح الصغير .
- (٥) قليوبى وهميرة ج ٤ ص ١٦٢ انظر شرح المنهاج . المغنى ج ٨ ص ٥١٥ .
- (٦) بلغة السالك ج ٢ ص ٤٠٨ انظر الشرح الصغير .

سرى الدرر
بوسلما
الى لهدى العباد

في نسخة الاراد
وتقل العدد بواحد
لا يجب مع عفو
اكثر من ذمة الله
فيكون ذمة الله

وجه القول بايجاب كفارة واحدة : هو أن جنائهم جميعا بمنزلة
الجناية الواحدة ، ولأن المقتول واحد ، فكانت الكفارة واحدة ، فكأن النظر
عند اصحاب هذا القول انما هو الى المحل لا الى الفعل ، ولما كان المحل
اي المقتول واحدا كانت الكفارة واحدة لذلك ، قياسا على جزاء الصيد .^(١)

ووجه القول بايجاب كفارات على كل واحد من المشتركين في القتل
كفارة : هو أن كل واحد من المشتركين في الجناية يعتبر قاتلا ، ولذلك^(٢)
وجب عليهم القصاص جميعا ، فكأن اصحاب هذا القول ينظرون الى الفعل
وهو وقوع القتل ، ولما كان ايقاع الفعل المؤدى الى القتل متعددا بتعدد
المشتركين فيه كانت الكفارة متعددة لذلك اي انها عندهم بدل الفعل لا بدل
المحل . وايضا فلأن في الكفارة معنى العبادة وهي لا تتوزع . والله اعلم .^(٣)

والثاني هو الاظهر والله تعالى اعلم ، لما ذكرنا في توجيه قولهم ،
واما قياس اصحاب القول الاول على جزاء الصيد فقياس مع الفارق لأن الكفارة
في القتل لهتك الحرمة في المقتول واما جزاء الصيد فهو بدل له ، فلم^(٤)
يصح القياس لاختلاف طرفيه . والله تعالى اعلم .

د - الحرمان من الميراث والوصية على خلاف بين اهل العلم في ذلك :

وسبب اختلافهم في ذلك حديث (ليس للقاتل من الميراث شيء)^(٥)
فهل يعنى هذا اللفظ كمل قاتل سواء كان متعمدا أو شبه متعمدا او مخطئا
أم لا ، وايضا هل ينسحب المنع على الميراث سواء كان دية او غيرها

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٦٢ انظر حاشية عميرة .

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٦٢ انظر شرح المنهاج .

(٣) " " " " " حاشية عميرة .

(٤) " " " " " قال : وفارق جزاء

الصيد لانها - اي الكفارة - لهتك الحرمة لا بدل بخلاف الصيد . أه
أى فانه بدل للمصيد . والله اعلم .

(٥) الحديث رواه ابوداود ج ٢ ص ٣٧٠ في الديات . واحمد ج ١ ص ٤٩

أم لا ، وإذا نسحب على الميراث فهل يلحق به الوصية للتكثير في كلمة
(شىء) والتكثير للتعميم أم ان ذلك لا يدخل فيها ، في جميع ذلك
خلاف لاهل العلم :

فذهب الشافعية في اصح القولين عندهم والحنابلة الى حرمان القاتل من
الميراث مطلقا سواء كان قاتل عمدا أو شبه عمدا أو خطأ ، وسواء كان قتلـــــــــــــــــــــــــه
بعد وان أو بدون عدوان (٢) وسواء كان قتله اياه بسبب او بمباشرة . ثم اختلف (٤)
هؤلاء في الوصية هل يشترط لاستحقاق القاتل ان يجيزها الورثة أم انها
لا تصح له ولو اجازها الورثة لقيام المانع في الموصى له وهو القتل ، والذين
اجازوها منهم قالوا انها هبة (٥) ، فهي خارجة عن الميراث ، وإذا حصل
القتل من الموصى له فان المنع لا يتناول اكثر من الميراث لنص الحديث والوصية
ليست من الميراث فلا تدخل في المنع*

وشمة قول ثالث عندهم وهو أن الوصية تصح ولو لم يجزها الورثة وعمدتهم
ما ذكرناه آنفا من ان الوصية هبة من الهبات ، فهي خارجة عن الميراث
وليس للورثة حق في غير الميراث ، ولأن الوصية تملك يفتقر الى القبول
وقد حصل فهو ماض كالبيع (٧)

وأما الامام مالك ففرق بين ان يكون القتل عمدا أو خطأ ، فمنع القاتل
المتعمد من الميراث سواء كان قتله بمباشرة أو بتسبب اذا كان قتله عدوانا ، والا

(١) قليوبى وعميرة ج ٣ ص ١٤٨ انظر شرح المنهاج . وحاشية قليوبى ص ١٤٩
المهذب ج ٢ ص ٢٤٠ . (٢) المغنى ج ٦ ص ٣٦٤-٣٦٥
(٣) اما الشافعية ففي اصح القولين عندهم ان القتل يمنع من الميراث سواء
كان مضمونا أو غير مضمون أى سواء كان بعدوان أو بدون عدوان . انظر
قليوبى وعميرة ج ٣ ص ١٤٨-١٤٩ . واما الحنابلة فأصح القولين عندهم
ان القتل اذا كان مضمونا منع من الميراث والا فلا ، انظر المغنى ج ٦ ص
٣٦٥ .
كشاف القناع ج ٤ ص ٣٩٧ .

(٤) المغنى ج ٦ ص ٢٢٣-٢٢٤ . قليوبى وعميرة ج ٣ ص ١٥٩ انظر شرح
المنهاج . (٥) المغنى ج ٦ ص ٢٢٤ . ولم يرتض ابن قدامة هذا القول
بل مال الى التفريق بين ان تكون الوصية قبل القتل فلا تصح او بعده تصح
وهو قول ابى الخطاب من الحنابلة . انظر نفس الصفحة المذكورة وانظر ايضا

بان كان قاتلا بحق كالقتل قصاصا اولدفع صيال ونحو ذلك فلا يمنع من الميراث عنده ،^(١)

واما القاتل المخطيء^(٢) فانه يمنعه الارث من الدية دون غيرها من المال ، لان ميراثه ثابت بعمومات الشرع ، وخص الاجماع قاتل العمد فمنعه من الارث فيبقى المخطيء^(٣) على الاصل **والله اعلم** .

وأما الوصية عندهم : ان كان القاتل مخطئا فلا يمنع من الوصية اصلا بكل حال^(٤) . واما اذا كان متعمدا فلهم في ذلك رأيان : الأول^(٥) : يفرق اصحاب هذا القول بين ان يكون المجنى عليه وهو الموصى ، عالما بقاتله او غير عالم ، فان كان عالما به صحت وصيته له بالمال دون الدية ، لأن الدية لم تجب له بعد فيكون قد تصرف في مال ليس له التصرف فيه لانها لا تثبت له حق يتحقق موته ، هذا اذا كانت الوصية بعد القتل وقبل موت المقتول ، واما اذا كانت الوصية قبل القتل فان القتل يبطلها الا ان

يجيزها المقتول^(٦) **والله اعلم** .

~~مرجع الحكم على القاتل~~

== قليوبي وعميرة ج ٣ ص ١٥٩ انظر شرح المنهاج قال : وتصحح -
اي الوصية - لقاتل في الاظهر كالهبة أهـ .

(٦) المهذب ج ١ ص ٤٥١ . قال : واختلف قول الشافعي فيمن وصى لقاتله فقال في احد القولين لا يجوز . . . وفي الثاني يجوز أهـ ولم يفصل فدل على ان لا عبرة بقول الورثة .
(٧) المهذب ج ١ ص ٤٥١ .

-
- (١) بلغة السالك ج ٢ ص ٥١٣ . شرح منح الجليل ج ٤ ص ٧٥٣
 - (٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٥١٣ . شرح منح الجليل ج ٤ ص ٧٥٣
 - (٣) ذكر لهم ابن قدامة هذه الحجة انظر المعنى ج ٦ ص ٢٦٥
 - (٤) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٦٤٨
 - (٥) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٦٤٨ .

الرأى الثانى عند المالكية : هو أن الوصية صحيحة مطلقا ، سواء علم المقتول

قاتله اولم يعلمه ، سواء حصلت الجريمة قبل الوصية أو بعدها . (١)

(٢)

وأما الحنفية : فيرون الحرمان من الميراث والوصية بثلاثة شروط •

الشرط الأول : أن يكون القتل مباشرة لا بتسبب •

الشرط الثانى : أن يكون القتل عدوانا • والا بان كان قصاصا أو لدفع صائل فلا •

الشرط الثالث : أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً ، [لأن الكفارة عبادة والعبادة

لا تصح من الصبي ولا من المجنون لأنهما غير مكلفين] • *زيادة لادائى كالتالى*

(٣)

ثم يختلف ابو يوسف مع ابى حنيفة ومحمد فلا يجيز الوصية ولو اجازها الورثة

لأن القتل مانع من الميراث ، والوصية ميراث لانها مال ، فكانت ممنوعة •

وأما ابو حنيفة ومحمد فيجيزونها ان اجازها الورثة ، لانها حق ثابت

(٤)

لهم بموت مورثهم فلمهم حق التصرف فيه ، والله اعلم • *بموت المورث*

والظاهر من جميع ذلك ، أن المنع من الميراث بالقتل اذا كان عمدا سواء

كان بمباشرة أو بتسبب هو الاصح اذا كان بعد وان والله اعلم ، وأما الوصية

فان كانت قبل القتل فهي كالميراث بلا فرق لانها مال كهو والقاتل اذا كان

متعمدا يكون متهما بتعجيل المال اليه ، وأما اذا كانت الوصية بعد القتل

وقبل الموت ، فهي نافذة سواء كان القتل عمدا أو شبه عمد لأنه منه أو خطأ

وسواء كان بمباشرة أو بتسبب ، وذلك لأن التهمة هنا مرتفعة فى القاتل ، ويبقى

(١) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٦٤٨ قال : وقال محمد - وهو من فقهاء المالكية

- هي - أى الوصية - نافذة له - أى للقاتل الموصى له - علم - أى

الموصى قاتله - اولم يعلمه • أ ه •

(٢) مستخلصة من كتاب معين الحكام ص ٤٣٣ • تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٢ •

فتح القدير ج ٩ ص ٣٥٠

(٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٢ • فتح القدير ج ٩ ص ٣٥١

(٤) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٢ • فتح القدير ج ٩ ص ٣٥١

تحقق التهمة في المقتول ، فان اراد بالوصية للقاتل بعد قتله له تفويت المال على الورثة منح من ذلك قياسا على الطلاق عند الموت ، بجامع أن القصد في كل تفويت حق الورثة ، والا بأن انعدمت التهمة المذكورة فلا مانع من انفاذ الوصية

والله تعالى أعلم

موجبات القسم الثاني من القتل : وهو القتل شبه العمد :

أ - الاثم : (١) لأنه داخل تحت القتل المحرم في قوله تعالى * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها و غضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما * وانما امتنع عنه القصاص لوجود الشبهة وهذِهِ الشبهة انما هي بالنسبة لنا نحن البشر ، واما حقيقة الامر فالله تعالى فان كان القاتل هنا اعنى شبه المتعمد ان كان قاصدا بفعله قتل المجنى عليه فهو آثم عند الله تعالى وعليه من الاثم ما على قاتل العمد ، والا بان كان غير قاصد في حقيقة امره قتل المجنى عليه فلا اثم عليه لأنه من القتل الخطأ ، والله العليم بالسرائر .

ب - الدية : وتكون الدية في هذه الحالة على عاقلة الجاني عند جمهور أهل العلم وذلك تخفيفا عنه ، لحديث ابي هريرة قال (اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت احدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو ^{أمة} و قضى بدية المرأة على عاقلتها) فنص الحديث على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة وانما كانت الجناية في هذا الحديث من جناية شبه العمد لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ولم يقض بالقصاص ، لأن الحجر كان مما لا يقتل مثله غالبا ، والله تعالى اعلم ، روى عن ابي بكر من الحنابلة أن دية

(١) معين الحكام ص ٣٨٩ . فتح القدير ج ٩ ص ١٤٦

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٧١ . قال ابن قدامة : والدية - أى في شبه العمد - على العاقلة في قول اكثر اهل العلم . أ هـ . وانظر كشاف القناع ج ٥ ص ٥٩٦ قليوبي وهيمرة ج ٤ ص ١٣٠ - ١٥٤ انظر شرح المنهاج . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٠ معين الحكام ص ٣٨٩ - (٣) رواه البخارى وسلم (٤) المغنى ج ٨ ص ٢٧١

حاشية في باب دية الجنين المرأة . حاشية في القامة رقم الحديث (١٦٨٧)

وانظر فتاوى الآداب ص ١٩٣

شبه العمد تكون في مال الجاني دون العاقلة ، ومه يقول الاوزاعي وابــــن
(١) شبرمة ، لأن الفعل كان عن قصد من الجاني اليه ، فدخل في القتل العمد ،
وامتناع القصاص عنه انما كان لوجود الشبهة ولا يمنع اسقاط القصاص عنه
من ايجاب الدية عليه وجعلها في ماله ، قياسا على من قتل رجلا عمدا
ثم سقط عنه القصاص اما لعفو الولي او لكونه ممن لا يجب عليه القصاص كأن كان
ابا للمقتول او نحو ذلك فان سقوط القصاص في هذه الحالة لا يمنع من ايجاب
الدية على القاتل في ماله فيكون الجامع في هذا القياس هو وجود القصد
والفعل في الجنيتين اعنى العمد وشبه العمد ،

الترجيح : والظاهر ما ذهب اليه الجمهور للحديث المذكور ، واما قياسهم
سقوط القصاص عن شبه المتعمد على سقوطه عن المتعمد بجامع وجود قصد
الفعل والشخص فيهما ، فقياس مع الفارق ، لأن القصاص على المتعمد
انما يجب لانتهاء الشبهة مع قيام الموجب ، واما سقوطه عن شبه المتعمد
فانما سقط عنه لوجود الشبهة ، فافترقا ، والقياس مع الفارق فاسد . والله

اعلم .

جـ - الكفارة : واما الكفارة في القتل شبه المتعمد ففيها قولان : الاول :

انه لا كفارة عليه لأن قتله من باب العمد ، ولا كفارة في العمد .

والقول الثاني : تجب الكفارة في القتل شبه العمد ، لأنه خطأ من وجه وعمد (٢)

من وجه ، وسقوط القصاص عنه يوجب وجود عقوبة بديلة فيه ، لأن الدية
بدل النفس والكفارة عقوبة له على عدم التحرز من الوقوع في القتل ، كما في

(١) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٢٨ قال : قال ابن شبرمة : وما كان ممن
شبه العمد فهو عليه في ماله . (أ هـ) ثم قال في ص ٢٢٩ : وقال الاوزاعي :
في شبه العمد الدية في ماله . (أ هـ) وهو قول عثمان البتي ايضا الجصاص
ج ٢ ص ٢٢٨

(٢) وهو قول ابن قدامة ، قال : فصل : وتجيب الكفارة في شبه العمد ، ولم اعلم
لاصحابنا فيه قولاً . لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه ، ولأنه اجرى مجرى الخطأ
في نفي القصاص وحمل العاقلة دية وتأجيلها في ثلاث سنين ، فجرى مجراه في
وجوب الكفارة . (أ هـ) المعنى ج ٨ ص ٥١٦ ومه يقول الحنفية انظر تبين الحقائق
ج ٦ ص ١٠٠ . معين الحكام ص ٣٨٩ .

المخطئ سيأتي . وه يقول الحنابلة ^(١) والحنفية ^(٢) والشافعية ^(٣) وسبب الخلاف في ذلك هو هل يغلب جانب العمد في شبه العمد أم يغلب فيه جانب الخطأ اذ كان يشمل كلا النوعين ، فمن غلب جانب العمد فيه اسقط الكفارة ومن غلب جانب الخطأ فيه اوجب فيه الكفارة . والظاهر ايجابها لأن جانب الخطأ في شبه العمد اغلب لكون القاتل لم يقصد ايذاء القتل وانما قصد غيره فوقع غير المقصود ، فهو ادخل في الخطأ منه في العمد ، لأن الخطأ فيه قصد للفعل المباح فيقع المحذور ، وهذا هو شأن شبه العمد كأن يقصد الرجل تأديب ولده فيضربه بسوط فيقتله ، واذ قوى الشبه فيه بالخطأ فالاولى الحاقه به ، فتجب فيه الكفارة (والله تعالى أعلم) .

د - الحرمان من الميراث والوصية :

والكلام في هذا الجانب كالكلام في الجانب الذي قبله اذ من رأى هناك أن شبه العمد اشبه بالعمد منه بالخطأ فانه يقول في الحرمان من الميراث والوصية كما قال في القتل العمد ، ومن رأى انه اشبه بالخطأ منه بالعمد فكذلك يقول فيه ما سيأتي بيانه في موجبات القتل الخطأ (والله أعلم) .

موجبات القسم الثالث من القتل : وهو القتل الخطأ :

وأما القتل الخطأ فموجباته :

أ - الدية : وتكون على العاقلة بلا خلاف بين أهل العلم قال ابن المنذر :

(١) المغنى ج ٨ ص ٥١٦ قال : وتجب الكفارة في شبه العمد . أ هـ

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٠

(٣) وانما كان هذا قولاً للشافعية لأنهم يوجبون الكفارة في العمد فكيف يشبهه وايضا فهم قائلون بايجابها في الخطأ ، ولما كان شبه العمد اما ان يلحق بالخطأ أو بالعمد فانه لا يخرج في الحالين عن كونه تجب فيه الكفارة بناءً على قول الشافعية في ايجابها في العمد كما هي واجبة في الخطأ ، والله اعلم . انظر قليبي وعميرة ج ٤ ص ١٦٢ انظر شرح المنهاج .

اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم^(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل دية شبه العمد على العاقلة كما سبق ان ذكرنا قريبا فى حديث اقتتال الهذليتين ، فكان أن تحمل العاقلة دية الخطأ من باب اولى^(٢) لأن قتل الخطأ يكثر والدية كثيرة فناسب أن تكون على العاقلة لعجز الفرد عن حملها ، وانما يكفيه هو أن يتحمل الكفارة ، وفى ذلك مواساة له فى مصيبتة^(٣) ، والله اعلم . ولأجل أن تكون مخففة على العاقلة ايضا كان الحكم فيها تأخيرها الى ثلاث سنين مع التخمس وقيل الترييح^(٤) . والمقصود بالتخمس جعلها اخماسا فتكون عشرون بنت مخاض وعشرون بنو مخاض ، وعشرون بنت لبون وعشرون حقه ، وعشرون جذعة ، والمقصود بالترييح جعلها اربعا فتكون ثلاثون حقه وثلاثون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض .

ب - الكفارة :

ولا خلاف بين احد من اهل العلم ايضا فى وجوب الكفارة على القاتل خطأ^(٥) لقول الله تعالى * ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة * سواء كان المقتول ذكرا أو انثى كبيرا او صغيرا حرا أو عبدا اذا كان معصوم الدم كالمسلم والذمى والمعاهد ، واما المهدر الدم فلا كفارة فى قتله كالزانى المحصن والحريى

-
- (١) المغنى ج ٨ ص ٣٧٨ . وانظر تبیین الحقائق ج ٦ ص ١٠١ . قليوبى
وعبرة ج ٤ ص ١٥٤ انظر شرح المنهاج . بلغه السالك ج ٢ ص ٤٠٨
(٢) المغنى ج ٨ ص ٣٧٨ .
(٣) المغنى ج ٨ ص ٣٧٨ .
(٤) المغنى ج ٨ ص ٣٧٧ وهو مذهب الحنابلة وه يقول يقول ابن مسعود
والنخعى وابن المنذر واصحاب الراى .
(٥) المغنى ج ٨ ص ٣٧٧ . وهو مذهب على والحسن والشعبي والحارث العكلى
واسحاق .
(٦) المغنى ج ٨ ص ٥١٢ قال : واجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ
كفارة . أه
(٧) النساء آية ٩٢

والمرتد ، وامثالهم • وانما تجب الكفارة باجماع اذا كان القتل بمباشرة

واما اذا كان بتسبب فسيأتى بيان ذلك قريبا (ان شاء الله تعالى) •

ج- الحرمان من الأثر والوصية :

على خلاف بين اهل العلم فى ذلك ، وقد سبق ذكر ذلك استطرادا
عند الكلام على موجبات القتل العمد ، ونوجز الكلام عليه هنا فنقول :

أما عند الامام مالك فالقتل الخطأ يحرم القاتل من الدية دون غيره
(١)
كالوصية وقيمة المال •

وأما ابوحنيفة : فالخطأ يحرم من الميراث بشرطين : الاول : اذا كان
القتل بمباشرة دون التسبب ، والثانى : اذا كان القاتل بالغاً عاقلاً ، فان
كان صغيراً او مجنوناً فلا يحرم من الميراث ، وأما الوصية فيجيزها ابوحنيفة
ومحمد ان اجازها الورثة واما ابو يوسف فيمنعها باطلاق لقيام المانع
فى الوارث وهو القتل ،
(٢)

وأما الشافعية والحنابلة فالخطأ عندهم يحرم من الميراث مطلقاً سداً
للذريعة ، واما الوصية فلهم فى ذلك ثلاثة آراء : الاول : لا تصح
الوصية اصلاً ولو اجازها الورثة ، الثانى : تصح باجازة الورثة ، الثالث :
تصح ولو لم يجزها الورثة •
(٣)
(٤)
(٥)

-
- (١) بلغة السالك ج ٢ ص ٥١٣ • شرح منح الجليل ج ٤ ص ٧٥٣
(٢) معين الحكام ص ٤٣٣ • تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٢ • فتح القدير ج ٦ ،
ص ٣٥٠
(٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٣ • فتح القدير ج ٩ ص ٢٥١
(٤) قليوبى وعميرة ج ٣ ص ١٤٨ انظر شرح المنهاج وحاشية قليوبى ص ١٤٩ •
المهذب ج ٢ ص ٢٤ • المغنى ج ٦ ص ٣٦٤ و ص ٣٦٥ منه أيضاً •
(٥) المغنى ج ٦ ص ٢٢٣ - ٢٢٤ • قليوبى وعميرة ج ٣ ص ١٥٩ انظر شرح
المنهاج •

الترجيح :

والظاهر من جميع ذلك والله تعالى اعلم أن القتل الخطأ لا يمنع من الميراث ولا من الوصية لأن الخطأ خارج عن ارادة الفاعل ، ومنعه من الميراث والوصية عقوبة ولا عقوبة على مخطئ لأن العقوبة انما وضعت للزجر والمنع من المعاودة والمخطئ لم يفعل ما يوجب عليه الزجر لأنه لم يقصد ذلك الفعل ، فكان في ايجاب العقوبة عليه حيف به ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ^(١) واذ قد ارتفع الاثم فلا عقوبة ، فان قيل اذا كان الاثم مرفوعا عنه فلم وجبت عليه الدية والكفارة ، فالجواب : ان ايجاب الدية والكفارة عليه لانه أتلف نفسا معصومة بغير حق ، والأصل ألا يطلّ دم في الاسلام ، فلا بد من ضمان المقتول وليس أولى بضمانه من قاتله لأنه المتلف له . وايجابها يوجب زيادة الاحتراز من الوقوع في دماء الناس ، ثم نقول اولا وآخرا ان وجوب الكفارة والدية على القاتل خطأ ثابت بنص كتاب الله تعالى ، ورفع الاثم عنه ثابت بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : رفع عن امتي الخطأ والنسيان ، وبيقين يدري كل ذي حس أن المرفوع اثم الخطأ لا عينه لأنه واقع فلا سبيل الى رفعه ، وهذا معلوم بدلالة الحس والمشاهدة ، والله تعالى ولي التوفيق .

موجبات النوع الثاني من انواع القتل وهو القتل بالسبب :

ولما كان القتل بالسبب لا يخلو ايضا اما ان يكون عمدا أو شبه عمد أو خطأ

أوجب ذلك أن نتكلم عن موجب كل قسم منها فنقول والله العون :

القسم الأول : موجب القتل بسبب اذا كان عمدا :

أ - الاثم : وذلك لدخوله تحت مسمى القتل اذ هو نوع منه ، فيدخل

(١) الحديث رواه ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٩ رقم الحديث ٢٠٤٣ في الطلاق .

تحت قوله تعالى * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وفضيب
الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما * .

ب - القصاص أو الدية : ان ارادها الولي ، وهذا يقول جمهور اهل العلم

وخالف في ذلك الحنفية فأوجبوا فيه الدية دون القصاص . (٢)

ويبدو ان الخطاب في المعتمد عندهم
هو افعول الحنفية ها قال في منكر
الاراد ان : ومن قتل بسبب كفر
بشر فثبته عمر والخطيب ١٠ هـ
ج ٣٩٦

وجه قول الجمهور :

ان القتل بسبب نوع من انواع القتل ، فاذا كان عمدا فعلى القاتل به
ما على القاتل العمد بلا فرق فكما يجب على المباشر المتعمد القصاص فكذلك
يجب على المتسبب بجامع ان كلا قتل متعمد ،

وجه قول الحنفية :

ان القتل بسبب لا يقال له في لغة العرب انه قاتل ، اذ قد لا يقع القتل
بما تسبب به الا بعد موت المتسبب ، فاذا وقع الموت بما تسبب به بعد
موته فانه لا يقال له انه قاتل لان الميت لا ينسب اليه فعل ، وأيضا فلو
وجب على القاتل بالسبب قصاص لكان في ذلك حيف عليه ، لأن القتل
بالسبب قتل في المعنى فقط ، والقتل قصاصا قتل في المعنى والصورة معا .
والقصاص يعتمد المساواة في سببه ، وهو القتل المتعمد في القصاص وسببه
فكما أن المقتص يقتل الجاني عمدا وبباشرة ، فكذلك يجب أن يكون الجاني
قد قتل عمدا وبباشرة ليكون القصاص مساويا لسببه وهو الجنائية ، واذ لا مساواة
فلا قصاص .

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٩٧ انظر شرح المنهاج . كشاف القناع ج ٥ ص ٥٨٧
قال القتل الموجب للقصاص تسعة اقسام . أه بجيرى ج ٤ ص ١٢١ بلغه
السالك ج ٢ ص ٣٨٤
(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ المبسوط ج ٢٧ ص ٦ . البحر الرائق ج ٨ ص ٣٨٧
تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٣٦ . اللباب ج ٣ ص ١٤٣ معين الحكام ص ٣٨٩
(٣) المبسوط ج ٢٧ ص ٦
(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ قال : فان كان القتل تسببيا لا يجب القصاص -
لان القتل تسببيا لا يساوى القتل مباشرة . والجزاء قتل بطريق مباشرة . أه

الترجيح والمناقشة :

والظاهر من هذين القولين والله تعالى اعلم هو ما ذهب اليه الجمهور وذلك لما ذكرنا في توجيه قولهم ، ولأن القصاص بالسبب يؤدي الى الحكمة المقصودة من ايجاب القصاص ، وهي تحقيق الاحياء ، واذا علم الجاني انه اذا قتل المجنى عليه بغير المباشرة فلا يقتص منه ، فانه سيعمد الى وسائل اخرى غير المباشرة كأن يحفر بئرا او يضع سما في طعام المجنى عليه ، ويتخلص بذلك من القصاص ، وفي هذا من المفاسد ما لا يخفى . والله اعلم .

وأما قول الحنفية ان القاتل بالسبب لا يقال له في لغة العرب انه قاتل فمنازع فيه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر باقامة الحدود ولا يحضرها ولا يباشر بنفسه اصلا ، ومع ذلك يقول الراوى : فرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، وكما قال الراوى في قصة المرأة المخزومية التي سرقت : فقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يدها ، ومعلوم انه اعز الى رجل من اصحابه فقطع يدها ، ومثل هذا كثير ، فان كل من احدث فعلا وكان فعله بأمر من غيره ولولا ذلك الأمر ما فعله ، فان ذلك الفعل ينسب للأمر كما ينسب للمأمور الا ترى انهم يقولون بنى الامير المدينة ، وهزم الاعداء ومعلوم ان الأمير لم يباشر شيئا من ذلك وانما امر به ، فنسب اليه من حيث هو أمر فقط ، فصح ان يسمى فاعلا في اللغة . فان قيل : ان نسبة الفعل الى غير الفاعل الحقيقي مجاز ، وهو خلاف الاصل ، قلنا : لا يمنع ذلك من ايجاب القصاص على المتسبب ، لأن العبرة بحقيقة الفعل لا بالاسم ، واذا هو قاتل حقيقة ، فعليه ما على القاتل لغة .

(١) من كلمة قالها عمر على المنبر محذرا من ترك الرجم لأنه ليس موجبا في كتاب الله فنبه الى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم الزانية المحصن ورجم من بعده الصحابة ابوبكر وعمر .

وأما قولهم : أن القتل قصاصا قتل في المعنى والصورة والقتل بالسبب قتل في المعنى فقط والقتل في المعنى والصورة لا يساوي القتل في المعنى فقط . فيمتنع القصاص للقتل بالسبب ، تقول لا يستقيم ، لأن القتل بالسبب قتل حقيقة ، إذ هي المؤثر في القتل تأثيرا ينتج عنه القتل ، فيكون الموت متحصلا به كما هو متحصل بالمباشرة ، لكن يختلف عنها من حيث الوسيلة فقط ، فالوسيلة في القتل بالمباشرة وسيلة قريبة ، وهي في القتل بالسبب وسيلة بعيدة ، وإذ كانت النتيجة واحدة فالحكم فيها واحد أيضا ، ولا عبـرة بذلك الاختلاف بينهما .

والخلاصة :

ان الحنابلة والشافعية والمالكية ^(١) ^(٢) ^(٣) يوجبون على المتسبب القصاص في النفس ، لكنهم يختلفون في تحديد الصور التي يجب عليه فيها القصاص . فذهب احمد الى ان المتسبب اذا قصد بفعله الضرر فهو ضامن بالقصاص سواء كان الضرر مقصودا به شخص معين أو مطلقا ، بمعنى ان القصاص من المتسبب عنده لا يكون الا بشرطين :

الشرط الأول : ان يكون فعله عدوانا بمعنى ان يفعل ما ليس له فعله شرعا ، كأن يتصرف في ملك عام او خاص بخير اذن المالك او من ينوب منابه ، او ان يتصرف في ملكه لكن بوجه غير مشروع كأن يحفر بئرا في دهليزه ثم يدعو اليه رجلا ليمر في الدهليز ويقع في البئر اما لظلمة أو لكون المدعو اعمى لا يبصر ، او ان يثبت لغما ينفجر بالصدمة في بابه ثم يدعو اليه رجلا فيفتح الباب فينفجر اللغم فيقتله ، فان المالك في هاتين الصورتين قد تصرف في ملكه لكن بوجه غير مشروع لأنه كان على وجه الاضرار بالناس فأوجب ذلك عليه الضمان .

(١) كشف القناع ج ٥ ص ٨٧ قال القتل الموجب للقصاص تسعة أه و ذكر منها القتل بسبب .

(٢) قليوي وهيمرة ج ٤ ص ٩٧ أنظر شرح المنهاج ج ١ ص ١٠٠ كالمبتدرة .

(٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٤

سرى الدكتور محمد
ذكر المذاهب على
الحوالي
١ مالكية
٢ شافعية
٣ حنابلة

انظر المطبوع

الشرط الثاني : ان يكون قاصدا بفعله مطلق الضرر أو الضرر بشخص معين ،

فان لم يقصد الضرر مع كون فعله عدوانا فانه يضمن بالدية

فقط دون القصاص .

(١)

فاذا توفر هذان الشرطان في المتسبب استوجب بهما القصاص .

وهذا الذي قاله الحنابلة يقول الشافعية أيضا . بذكر المهدر .

وأما المالكية : فعندهم ان المتسبب اذا قصد بفعله شخصا معيناً فانه

يضمنه بالقصاص ، واما اذا لم يقصد به معيناً بل قصد مطلق الضرر فيضمنه بالدية

فقط .

فيكون للمالكية أيضا في اشتراط تضمين المتسبب الى القتل بالقصاص شرطان :

الشرط الأول : أن يكون فعله عدوانا .

الشرط الثاني : أن يكون قاصدا بفعله الضرر بشخص معين . فان اصاب غيره

(٢)

فالدية .

والظاهر والله اعلم أن المتسبب اذا قصد مطلق الضرر ومات بتسببه

شخص فانه يقتل به ، لانه قصد الفعل والشخص اذ أن قصد القتل واقع

منه على كل فرد فيكون قاصدا للشخص أيضا . وان قصد معيناً فمات غيره فعليه

الدية دون القصاص .

وأما الحنفية فلا يوجبون القصاص بالقتل بسبب لكونه قتلًا في المعنى

(٣)

لا في الصورة وقد ذكرنا وجه قولهم مع الرد عليهم .

(١) كشف القناع ج ٥ ص ٥٩٣

(٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٤ . شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٥٣ . حاشية

الدسوقي ج ٤ ص ٢١٦ . الخرشى ج ٨ ص ٨

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ . المبسوط ج ٢٧ ص ٦ . البحر الرائق

ج ٨ ص ٣٨٧ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٣٦ . اللباب ج ٣ ص ١٤٣ .

معين الحكام ص ٣٨٩ .

مرى المذكور
عبد الوهاب - ار
هذا الكلام خطأ
مرسلاً مع قاعدة
احدوا الحدود
بالشرح .

وأما المجنى عليه فيشترط في ضمانه ان يكون غير عالم بمحل الهلاك • ولا كان هدرًا • كما لو قتل نفسه • والله اعلم • (١)

ج - الكفارة :

(٢) لاتجب الكفارة في القتل بالتسبب المتعمد ، عند جمهور اهل العلم لأنه قتل عمد فأشبهه المباشرة • وقد اوجبها الشافعية كما اوجبوها فـسـى (٣) القتل بالمباشرة على النحو الذي ذكرنا عند توجيه قولهم في موجبات القتل المتعمد بالمباشرة • ووافقهم على ذلك الحنابلة هنا في القتل بالسبب • (٤)

د - الحرمان من الارث والوصية : وفي هذا للعلماء خلاف :

فأما المالكية : فأوجبوا حرمانه من الميراث ان كان القتل عدوانيًا (٥) والا فلا • وأما الوصية فكما سبق أن ذكرنا أنهم على قولين في ذلك : الأول : يفرق بين ان يكون المجنى عليه عالما او غير عالم بقاتله ، فان كان عالما به صحت وصيته له والا فلا ، وهذا انما هو فيما اذا كانت الوصية بعد القتل وقبل الموت ، والا بأن كانت متقدمة عليه ، فان القتل يبطلها الا أن يجيزها الموصى •

والقول الثاني عندهم : أن القتل لا يبطل الوصية مطلقا • وقد سبق بيان

ذلك وتوجيهه •

(١) المغنى ج ٨ ص ٤٢٧ قال : فان حفر انسان في ملكه بئرا فوقع فيها انسان ••• وان دخل والبئر بينة مكشوفة والداخل بصير يبصرها فلا ضمان • أهـ •

(٢) معين الحكام ص ٣٨٩ • تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ • فتح القدير ج ٩ ص ١٤٨ • وانما قلت الجمهور ملاحظا في ذلك قولهم في المباشرة انه لاتجب عليه الكفارة وقد سبق ذكر مراجعه •

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢١٧ •

(٤) المغنى ج ٨ ص ٥١٣ •

(٥) بلغة السالك ج ٢ ص ٥١٣ •

(٦) شرح منج الجليل ج ٤ ص ٦٤٨ •

يعنون الدكتور
عبد الوهاب
١٣٥٦ هـ
في المغنى
في احوال
المدعي
والخاتبة

مرى الركونر عبد الميم جزير ، وهو كرا ل

(١) وأما الحنابلة : فيحرمون القاتل من الميراث والوصية مطلقا سواء كان القتل مضمونا أو غير مضمون . وأما الوصية فان كانت قبل القتل بطلت ، وان كانت بعد الجرح قبل الموت صحت لانها بعد الجرح صدرت من اهلها في محلها ولم يطرأ عليها ما يعطلها . (٢)

(٣) وأما الشافعية : فيحرم من الميراث ان كان مضمونا ، لأنه قتل بغير حق ، وقيل : ان كان متهما . كالمخطيء ، او كان حاكما فقتله في الزنا بثبوت البينة عليه فانه لا يرثه لكونه متهما في قتله لاستحجال الميراث ، وان كان غير متهم فان قتله باقراره بالزنا ورثه لان التهمة منفية عنه هنا . ولهم قول ثالث في ذلك أيضا : وهو أن القاتل بالسبب لا يرث بحال ، لما روى عن ابن عباس مرفوعا : ليس للقاتل شيء من الميراث ، وايضا سدا للذريعة ، وأما الوصية فتصح في الأظهر لانها كالهبة ، وقيل لا تصح قياسا على الارث وسواء كان القتل بحق أو بغير حق . [وقد سبق بيان ذلك في القتل بالباشرة والحمد لله] . مرى الركونر عبد الوهاب (وهذه الجملة في كرا ل لا لزوم له)

وأما الحنفية : فلا يحرمون القاتل بالسبب من الميراث والوصية مطلقا سواء كان متعمدا أو شبه متعمد او مخطئا ، وسواء كان قتله عدوانا أو غير عدوان وسواء كان القاتل بالسبب بالغا عاقلا او لم يكن ، لأن القاتل بالسبب عندهم لا يقال له قاتل في اللغة فلا ينطبق عليه حكم القاتل من كل وجه . وقد مر قريبا تفنيد هذه الحجة ، والله اعلم .

وما استظهرته في القتل الحمد المباشر استظهره هنا بلا فرق اذ هما شيء

واحد اعنى القتل بالباشرة أو بالسبب من حيث أثرهما والله اعلم

مرى الركونر عبد الميم جزير

- (١) المغنى ج ٨ ص ٥١٢
(٢) كشف القناع ج ٣ ص ٣٩٧
(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٤ . قليوبى وعميرة ج ٣ ص ١٥٩ . كتاب الوصايا انظر شرح المنهاج .
(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٠ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ . المبسوط ج ٢٧ ص ٦ . معين الحكام ص ٣٨٩ . فتح القدير ج ٩ ص ١٤٨

القسم الثاني : موجب القتل شبه العمد اذا كان بتسبب :

وايضا فان للعلماء في هذا مذاهب :

فذهب المالكية الى أن شبه العمد داخل في الحمد كما هو مذهبهم فسي
تقسيم القتل الى عمد وخطأ فيدخل فيه شبهه لانه منه ، ولذلك فما قلناه
(١)
في العمد نقوله هنا ، والله اعلم .

وأما الحنفية فذلك لا يحرم القتل بسبب من الميراث اصلا سواء كان
عمدا او خطأ أو شبه عمد لانه كما قلنا ليس قاتلا في اللغة عندهم .
(٢)

وأما الحنابلة : فيحرمونه من الميراث والوصية مطلقا سواء كان القتل عمدا
أو شبهه أو خطأ .
(٣)

وأما الشافعية فيفسلون فيقولون اذا كان مضمونا عليه حرم من الميراث
والا فلا ، فاذا كان شبه المتعمد هنا متعديا في فعله حرم من الميراث والا فلا
يحرم منه . وقيل يحرم باطلاق ، وقيل ان كان متهما حرم والا فلا . وأما
الوصية فقيل في الاظهر لا يحرم منها وقيل يحرم مطلقا .
وما قيل في شبه العمد المباشر يقال هنا ايضا من حيث الاثم والكفارة .

القسم الثالث : موجب القتل الخطأ اذا كان بتسبب :

أ - الدية : وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم ، لأن الاصل ان لا يطل
دم في الاسلام ما امكن واذ قد تسبب الجاني الى القتل ولو خطأ
فقد وجد سبب التضمن فيه وهو احوادث الجناية . ولولى القتل ان يحفو
ان شاء .

ب - الكفارة : وأما الكفارة فللعلماء في وجوبها على المتسبب قولان : اما الجمهور

(١) البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٣٦٣ . بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨١ و ص ٥١٣

قال : ولا يرث قاتل عمدا متسببا أو مباشرة . أ هـ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٠ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ . المبسوط

ج ٢٧ ص ٦ . فتح القدير ج ٩ ص ١٤٨

(٣) المغنى ج ٦ ص ٣٦٤ - ٣٦٥

(٤) قليوبى وهيمرة ج ٣ ص ١٤٨ انظر شرح المنهاج وحاشية قليوبى ص ١٤٩ ، المهذب

ج ٢ ص ٢٤ .

فذهبوا الى ايجابها عليه ^(١) ، لأنه قاتل ، فيجب عليه ما يجب على القاتل على النحو الذى ذكرنا من التفرقة بين ان يكون القتل بعدوان او بدون عدوان على قول أو من عدم التفرقة على قول آخر .

وذهب الحنفية الى أن القاتل بالسبب لا تجب عليه كفارة مطلقا سواء كان متعمدا أو شبه متعمد أو مخطأ ^(٢) لأنه كما قالوا ليس يقال له فى اللغه انه قاتل ، واذ هو كذلك فلا يدخل فى حكم المباشر المخطئ من وجوب الكفارة

والله اعلم .

وقول الجمهور اولى لما ذكرنا فى المباشر المخطئ ^(٣) والله اعلم .

ج - الحرمان من الميراث والوصية : على خلاف فى ذلك ايضا :

فذهب المالكية الى حرمانه من الدية فقط دون الارث والوصية ، وان كان القاتل المتسبب صبيا او مجنوناً ففى حرمانه منها قولان ^(٤) .

وأما الحنفية : فعلى اصلهم من ان القتل بسبب لا يحرم من الميراث والوصية مطلقا ^(٥) .

وأما الحنابلة : ففى الطرف المقابل للحنفية حيث أوجبوا حرمان القاتل مطلقا من الارث والوصية ، سواء كان متعمدا أو شبهه أو مخطأ ^(٦) ، سدا للذريعة ودرء للفتنة .

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٦٢ انظر شرح المنهاج . بلغه السالك ج ٢ ص ٤٠٧ قال : وعلى القاتل . . . وان صبيا . . . او مجنوناً . . . أو شريكا . . . اذا قتل مثله . . . معصوما . . . خطأ . . . عتق رقبة . . . أه ، فعم ولم يخص مباشرا من متسبب ، وانظر المغنى ج ٨ ص ٥١٢ قال : واجمع اهل العلم على ان على القاتل خطأ كفارة . . . سواء باشره بالقتل او تسبب الى قتله بسبب يضمن به النفس أه .

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ . فتح القدير ج ٩ ص ١٤٨

(٣) بلغه السالك ج ٢ ص ٥١٣

(٤) بلغه السالك ج ٢ ص ٥١٣

(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٠ تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ . المبسوط ج ٢٧ ص ٦

معين الحكام ص ٣٨٩ . فتح القدير ج ٩ ص ١٤٨

(٦) المغنى ج ٨ ص ٥١٢

وأما الشافعية : فعلى ثلاثة أقوال ^(١) : قيل يحرم من الميراث مطلقاً ،
سدا للذريعة ، وقيل ان كان فعله مضموناً حرم من الميراث والا فلا كأن يتسبب
فى قتل من ليس معصوم الدم كالزاني المحصن والمرتد ونحوهم • وقيل ان كان
متهما حرم والا فلا كأن كان قاضياً وقر المتهم عنده بما يوجب قتله فأمر بقتله ،
فلا يحرم من الميراث •

وأما الوصية فلهم فيها قولان ^(٢) : الأول : تصح مطلقاً كالهبة بجامع
ان كلا مشهما عقد تملك • الثانى : لا تصح مطلقاً لحديث ابن عباس مرفوعاً :
ليس للقاتل من الميراث شىء ، وسواء كان القتل بحق أو بغير حق لأن الالف
واللام فى القاتل للجنس فتعم كل قاتل سواء كان متعمداً أو مخطئاً او شبه متعمد ،
وكلمة شىء ، نكرة فى سياق النفي ، فتعم كل مال يمكن ان يورث سواء كان دية
أو وصية أو غير ذلك • والاول هو الأظهر عندهم ^(٣) •

الترجيح : والظاهر والله تعالى أعلم : أن من تسبب الى قتل مورثه خطأ
فانه لا يحرم من الارث والوصية الا اذا كان مشهما بتعجيل ارثه أو وصيته والا فلا
يحل منعه من ذلك اذ لم يمنعه منه نص لا من كتاب ولا سنة ، والله تعالى

أعلم •

وقد ركزت فى هذا التمهيد على هذه المسائل المذكورة فيه لانها مما تشتد
الحاجة الى معرفتها ، ولكون بعضها مما تكثر الحاجة الى تكراره فى طيات
البحث لأكتفى هناك بالاشارة اليه أو بعدم ذكره أصلاً اكتفاءً بذكره هنا
تلافياً للتكرار ما أمكن •

رسول الدكتور
عبد الوهاب
هذا صحيح ، ولكن
لا يهز النظر
أه

عبد الوهاب
هذا صحيح ، ولكن
لا يهز النظر
أه

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٤
(٢) قليوبى وعبرة ج ٣ ص ١٥٩ كتاب الوصايا انظر شرح المنهاج •
(٣) “ “ “ “ “ “ “ “ “ “ “

الباب الأول : فى اجتماع الاسباب

والكلام فى هذا الباب فى تمهيد وفصلين :

أما التمهيد : ففیه بیان المقصود باجتماع الاسباب

وأما الفصل الأول : ففیه بیان حالات اجتماع الاسباب • وفیه مبحث واحد •

وأما الفصل الثانى : ففیه بیان اقسام اجتماع الاسباب • وفیه مبحثان •

المبحث الأول : فى القسم الاول وهو تساوى الاسباب وفیه

مطالب :

المطلب الأول : فى بيان المقصود بتساوى الاسباب •

المطلب الثانى : فى بيان صور تساوى الاسباب •

المطلب الثالث : فى بيان حكم تساوى الاسباب •

المبحث الثانى : فى القسم الثانى وهو تفاوت الاسباب ،

وفیه المطالب المذكورة فى المبحث

الأول •

ثم اذكر خلاصة ما فى باب اجتماع الاسباب

كقاعدة عامة •

يرى الدكتور عبد الوهاب انه
لادامى لذكر الخلاصة مادام
انه الجسد سير بصورة
منهجية قطعية •

تهييد فى معنى اجتماع الاسباب :

والمراد باجتماع الاسباب ما يحتمل الاشتراك فى السبب أو الاشتراك فى -
الاسباب ، لأن المقصود هو الاشتراك ، أى صدر الفعل من أكثر من شخص
سواء كان فعل كل منهم مستقلاً عن غيره أو مشاركاً له فى أحداث السبب ، وهو
أيضاً أعم من أن يكون بتواطؤ منهم فيه أو بدون توافق ، فكلما أحدث أكثر
من شخص فعلاً ما ، وأدى مجموع هذه الأفعال إلى النتيجة بتوسط إرادة
أخرى غير إرادة هؤلاء سواء كان فعل كل منهم مستقلاً فى سبب مستقل أو كان
شريكاً فى السبب لكن بشرط أن لا يؤدي فعل واحد منهم بمفرده إلى النتيجة
فإن ذلك يسمى بالاشتراك فى السبب أو فى الأسباب :

مثال ذلك : إذا شهد أربعة على رجل بأنه زنا ، وكان محصناً ، وثبتت شهادتهم
لدى القاضى ، ونفذ الحكم فى المشهود عليه ، فإن هؤلاء يعتبرون مشتركين
فى السبب لأن السبب فى قتل المشهود عليه هو اكتمال نصاب شهادتهم ،
فكان كل واحد منهم جزءاً فى السبب المذكور ، وليس سبباً مستقلاً عن غيره .

ومثل ذلك أيضاً : ما لو وضع رجلان حجراً فى طريق عام فتعثرت به
سيارة مثلاً فانقلبت ومات من فى السيارة ، فإن فعل كل من الواضعين كسب
جزءاً من السبب الذى أدى إلى النتيجة بفعل إرادى آخر وهو فعل
سائق السيارة ، فكانت هذه الصورة اشتراكاً فى السبب .

ومثال اجتماع الاسباب : ما لو وضع رجل حجراً فى طريق عام وحفر
آخر فيه حفرة فاصطدمت سيارة بالحجر ومّرت بالحفرة وانقلبت ومات من فيها .
فإن النتيجة هنا متحصلة من فعل واضح الحجر وحافر الحفرة بتوسط إرادة
السائق بين فعليهما والنتيجة ، فكان هذا اشتراكاً فى الأسباب .

وهكذا فكل فعل أدى إلى النتيجة بتوسط إرادة أخرى واشترك فيه أكثر
من شخص سواء كان كل منهم منشئاً لسبب أو مشتركاً فى أحداث السبب فإن ذلك

يكون مندرجا تحت باب الاشتراك في السبب اذا تحصلت النتيجة بعد مجموع افعالهم جميعا . فان حصلت النتيجة بعد السبب الأول ثم أحدث السبب الثاني نتيجة اخرى في وقت غير الذي احدث فيه السبب الأول أثره فان ذلك لا يعد من الاشتراك في السبب او في الأسباب لأن النتيجة لم تحدث بعد مجموع الفعلين وإنما حدثت لكل فعل منهما نتيجة مستقلة .

مثال ذلك : ما لوتعثر رجل بحجر ، ثم قام وشفى ثم تعثر بحجر آخر مثلا فمات ، فليس هذا من الاشتراك في السبب او في الاسباب ، لما ترى من حصول اثر السبب الأول ، ثم حصول اثر السبب الثاني ، ولا رابطة بينهما ، كما لو جرح رجل شخصا جراحة موضحة فبرىء ثم جرحه آخر آمة مثلا ، فليس في هذا اشتراك في الجناية ، لانفصال ما بينهما بالبرء . والله اعلم .

سرى الدكتور عبد الوهاب الحزني

الفصل الأول : حالات اجتماع الاسباب :

الأسباب المؤدية الى قتل المجنى عليه اذا صدرت من أكثر من شخص
فانها تنقسم حالات ثلاثة :

الأولى : ان تكون كلها بعدوان .

الثانية : ان تكون كلها بلاعدوان .

الثالثة : ان يكون بعضها بعدوان وبعضها بدون عدوان .

وهذا التقسيم انما هو من حيث كون الأسباب مؤدية الى هلاك المجنى
عليه فقط ، لا من حيث كون المتسبب ضامنا أو غير ضامن ، ولذلك فان النظر
من الحيثية الاولى يجعل الحالة الاولى داخلية في التقسيم بمعنى انه
يجعل التقسيم ثلاثيا ، وأما النظر من الحيثية الثانية فانه يجعل التقسيم
ثنائيا ، ذلك لأن الحالة الثانية ، وهى ما اذا كانت الاسباب كلها بلاعدوان ،
لاتدخل في التقسيم ، لأن الضمان منفي في هذه الحالة عن المتسببين لانتفاء
موجبه فيهم وهو التعدى ، ولذلك فان المراد من هذا التقسيم في هذا

البحث هو التقسيم الثلاثي ، فنقول والله التوفيق :

الحالة الأولى : وهى ما اذا كانت الأسباب كلها عدوانا ، وانما يكون
السبب عدوانا اذا فعل المتسبب ما لا يحق له ان يفعله شرعا ، وذلك
كأن يتصرف فى ملك غيره بغير اذنه ، سواء كان ملك ذلك الغير عاما او خاصا ،
أو يتصرف فى ملكه لكن بوجه غير مشروع .

بيان ذلك : ان المتسبب اذا احدث فى الطريق العام او فى ملك جاره مثلا
فعلا بغير اذن الامام او نائبه فى الملك العام او بغير اذن الجار المالك
فى الملك الخاص ، فانه يضمن جميع ما يترتب على تسببه من الاثار ، وذلك
لانعدام المبيح فى ذلك التصرف . معلوم ان الشرط فى الضمان على

المتسبب ان يكون فعله عدوانا ، والا فلا ضمان عليه اصلا سواء تصرف في ملكه او في ملك غيره اذا انتفى عنه العدوان بان كان ذلك التصرف مأذونا له به .

وصورة الحالة التي نحن بصدد الكلام عنها ما لو تعاقدت شركة مع الدولة على تمديد اسلاك كهربائية في باطن الأرض واعترض ذلك طريق عمام للسيارات مثلا ، فحفرت الشركة ذلك الطريق ولم تضع قبل تلك الحفرة علامات تحذيرية ، فاصطدمت سيارة في تلك الحفرة ليلا فانقلبت ومات من فيها فان الشركة وهي مجموعة افراد مشتركين فيها ، تضمن السيارة ومن فيها ، لأنها متعدية في ذلك الفعل ، اذ قصرت في حماية الناس من التعرض لأخطار تلك الحفرة ، وهذا اشترك في السبب لأن الحفر انما تم بأمر من مهندس الشركة وتنفيذ من العمال فيها .

ومثل ذلك لو حفر شخص بئرا في ملك غيره بغير اذن المالك ثم وضح آخر عنده حجرا بدون اذن المالك ايضا فتعثر بالحجر شخص فوق في البئر فمات ، فان فعل كل من حافر البئر وواضع الحجر عدوان ، لأنه كان بلا اذن صاحب الأرض ، وسيأتي بيان الحكم في مثل هذه الصورة

ان شاء الله تعالى

الحالة الثانية : وهي ان تكون الأسباب كلها بلا عدوان ، بمعنى أن يكون كل واحد من المتسببين أو المشتركين في السبب متصرفا تصرفا مشروعاً ، كأن كان تصرفهم في ملك عام باذن الامام او في ملك خاص على وجه مشروع .

مثال ذلك : ما لو بنى جماعة بيتا ، في ملك مشاع بينهم ، فدخل رجل الى ارضهم بدون اذنتهم فسقط عليه البيت أو سقط هو عن البيت فمات ، فان هؤلاء غير متعددين لأنهم تصرفوا فيما يملكون تصرفا مشروعاً .

ان المتسبب هنا على المهندس فقط
تصرف العمال ، الا اذا كانه العمال على امره شركة توجبه ووضع قبل تلك الحفرة في ذلك المكان فقامت مسئولية المهندس لانه التقصير فيهم فقط .

على كل من حفر البئر

يرى الشيخ عبد الوهاب عذري لهذا الامر والامر عليه
الذي بعده ، لانه الكلام في السبب كانه عليه
الضمان . هذا رأيي . مع انني ذكرت انه الضمان
لا يجب على المتسبب الا امره بكونه متصرفا . فان لم
يكنه عدوانا فهو ضمان . وهو انه الحالة التي هي
كونه المتسبب بلا عدوان او عدم الكلام على عدم الضمان لانه

(١) واذ هم غير متعددين فلا ضمان عليهم .

ومثل ذلك ما لو اشترك جماعة في بناء مصنع واستقدموا الآلات الخاصة بعمل ذلك المصنع ثم استأجروا عمالا للقيام بأعمال المصنع وحاجياته، فأصيب احد العمال بضرر من تلك الآلة لسوء تصرف منه فمات ، فان اصحاب المصنع او الآلة متسببون في احداث الضرر لذلك العامل اذ طلبوا اليه القيام بذلك العمل ، لكنهم غير متعددين في ذلك الفعل ، لأنهم تصرفوا فيما يملكون بوجه مشروع ، وانما التقصير حاصل من العامل الذي قصر في حفظ نفسه .^(١)

الحالة الثالثة : وهى ان يكون فعل بعض المتسببين عدوانا وفعل بعضهم الآخر غير عدوان وهذه الحالة ايضا من الحالات التى تتحصل عادة فى اجتماع الاسباب ، اذ قد يكون بعض المتسببين متصرفا تصرفا مشروعا وبعضهم الآخر كان تصرفه غير مشروع ،

مثال ذلك : كان يحفر رجل بئرا فى ملكه ، ووضح آخر حجرا عند البئر فيتعثر به شخص فيقع فى البئر فيموت ، فان المتسبب الأول الذى هو حافر البئر لا عدوان منه لأنه تصرف فيما يملك بوجه مشروع ، واما المتسبب الثانى وهو واضح الحجر فهو متعد لأنه تصرف فى ملك غيره بخير اذ نسه اذ الفرض أن صاحب الأرض لم يأذن له بوضع ذلك الحجر فى ذلك المكان فكان فعله ممنوعا فى الشرع لأن مال الغير لا يحل التصرف فيه بخير اذن مالكة ، فهذا المثال قد اجتمع فيه سببان احدهما موصوف بالعدوان والآخر غير موصوف به ، فهذه الحالات الثلاث لا تخلو منها جناية اشترك فيها أكثر من سبب أو أكثر من متسبب . والله تعالى أعلم .

(١) واذ هو مقصر فى حفظ نفسه ولم يجبروه هم على ذلك العمل والفرض انه اهل له فانه لاضمان عليهم اصلا لانتفاء موجب الضمان فى فعلهم .

(٢) واذ هو كذلك فالضمان على واضح الحجر دون المالك .

الفصل الثانى : اقسام اجتماع الأسباب

لاتخلو الأسباب اذا اجتمعت على قتل شخص من احد قسيمين ،

القسم الأول : ان تكون متساوية •

القسم الثانى : ان تكون متفاوتة •

ولكل من هذين القسيمين صور واحكام قد تتفق وقد تختلف ، ولذلك

فسنعرض لكل قسم منها مستقلا عن الآخر فى المطالب التالية :

المطلب الأول : بيان المقصود بتساوى الاسباب وتفاوتها •

المطلب الثانى : بيان صور تساوى الاسباب وتفاوتها •

المطلب الثالث : حكم تساوى الأسباب وتفاوتها وبيان آراء الفقهاء فيه •

ثم ذكر خلاصة لما ذكر فى كل قسم •

القسم الأول : وهو استواء الأسباب : وفيه مطالب :

المطلب الأول : بيان المقصود باستواء الأسباب :

والمراد باستواء الأسباب أن تكون كلها في رتبة واحدة ، من حيث التأثير في احداث الجناية ، كأن يكونوا جميعا ملجئين ، أو غير ملجئيين ولا يكون ذلك الا اذا كان الاشتراك في السبب فقط دون الاشتراك في الاسباب .
وذلك كمثال الجماعة تشهد على رجل بما يوجب قتله ، أو اشتراك أكثر من شخص في حفر حفرة في طريق عام أو يشترك أكثر من شخص في وضع لغم متفجر في متجر شخص أو سيارته ، ^(١) فان هذا من باب الاشتراك في السبب مع استواء الافعال بينهم لأن الحكم في هذه الصور كلها يتناول الفاعلين وكأنهم شخص واحد ، وسيأتي بيان كيفية الضمان في مثل هذه الصور ان شاء

الله تعالى

اذا ثبت ذلك فان لهذه الاسباب المتساوية صوراً تصحبها حال

وقوعها من حيث ترتيبها الزمني فنقول والله التوفيق :

المطلب الثاني : في صور استواء الأسباب :

اذا تساوت الأسباب ~~في زمن حدوثها~~ فليس لها الا صورة واحدة وهي ان تكون الاسباب كلها متفقة في زمن الحدوث ، وذلك لأن المقصود بكون الأسباب حاصلة على وجه التعاقب ، أن يكون سبب كل منهم قد أحدث اثره ثم احداث السبب الثاني اثره الآخر ، وهذا لا يكون في استواء الاسباب ، لما ذكرنا من كون الاستواء في الأسباب لا يدخل الا على الاشتراك

(١) وانما كان هذا من باب الاشتراك في السبب لا في المباشرة لأن الفرض أن اللغم المذكور هنا لا ينفجر الا بالصدمة ، فاذا اصطدم المجنى عليه به وانفجر فان فعل المجنى عليه يكون قد توسط بين فعل المتسبب وبين النتيجة وهذا عين القتل بالسبب كما سبق تعريفه ، واما اذا كان اللغم مما ينفجر بالتوقيت فان الصورة تكون من باب الاشتراك في المباشرة . والله اعلم .

فى السبب الواحد ، ولما كان التأثر بالسبب الواحد يكون فى وقت واحد فان ذلك يقتضى ان لا يكون هناك تعاقب فى زمن حدوث هذه الأسباب .

نوضح ذلك بمثال فنقول : اذا اشترك جماعة فى وضع لغم فى سيارة شخص وكان اللغم يعمل على مبدأ الانفجار بالصدمة ، فان تأثير ذلك اللغم لا يكون الا بعد تشييته فى مكانه المناسب ، وذلك يقتضى ان يكون فعل الأول من المشتركين فى وضعه وهو الذى هياه للانفجار بوضع الفتيل الصاعق فيه ان يكون فعله وفعل الثانى الذى ثبت اللغم فى المكان المناسب قد حصل قبل أن يتم التأثر بفعل الأول ، لأن فعل الأول جزء فى السبب وفعل الثانى جزء فيه ، والتأثر باللغم انما يتم بعد تمام الفعلين وانضمام فعل المجنى عليه اليهما . فكان فعل كل من المشتركين فى السبب متققا فى زمن الحدوث .

ولا يمكن تصور تعاقب الاسباب فى الاسباب المتساوية لأن التأثر باللغم لا يكون بعد فعل الاول فقط ، بل لابد من انضمام الفعلين معا ، وقد قلنا ان المقصود بحصول الأسباب فى وقت واحد ان يكون التأثر بها جميعها فى وقت واحد ، ولا يكون هذا الا فى الاشتراك فى السبب الواحد ، كما ذكرنا . وكما فى مسألة الجماعة يشهدون على رجل بما يوجب قتله ، لأن تأثير هذه الشهادة لا يتم الا بعد اكمال نصابها ، فيكون تأثير الشاهد الأول موقوفا على انضمام الشاهد الثانى اليه اذا كان القتل يتوقف على شاهدين كما فى الشهادة على القتل ، او على توفر اربعة شهود اذا كانت الشهادة على زنا المحصن واذ لم تؤمر شهادة احدهم قبل تمام النصاب فانه يكون داخلا فى صورة الأسباب المتفقة فى زمن الحدوث ، لما ذكرنا .

والله اعلم .

المطلب الثالث : حكم استواء الأسباب وآراء الفقهاء فيه :

لا يخلو المشتركون فى سبب القتل اما ان يكون فعلهم يؤدى الى ملاقة ظاهر بدن المجنى عليه كالصدم ونحوه ، واما ان يؤدى الى ملاقة باطن البدن

كالجرح والقطع، فالكلام في نوعين من الجناية : النوع الأول : الجناية بسبب له مور في البدن :

أما اذا ادى الى الجرح والقطع فلا خلاف في وجوب الضمان على جميع المشتركين فيه بالسوية فان اوجب فعلهم دية فقط . فهي عليهم جميعا كما لو كانوا شخصا واحدا تسبب في احداث الجناية كأن يشترك جماعة في نصب لغم أو نصب سكين لحيوان فيقع فيه انسان فيموت ، فان الدية عليهم هنا بعدد رؤوسهم بلا خلاف ، كما لو اشترك جماعة في الرمي بالمنجنيق فأصابوا شخصا لم يقصدوه . فالدية عليهم بعدد رؤوسهم (١)

وأما اذا اوجب فعلهم ذلك قصاصا كأن نصبوا اللغم او السكين لمعين ، فللعلماء في ايجاب القصاص عليهم خلاف :

أما الجمهور : فذهبوا الى ايجاب القصاص عليهم كما لو كانوا مباشرين ، لأن السبب عندهم اذا كان عمدا عدوانا فانه يوجب القصاص كما توجهه المباشرة بلا فرق .

وذهب الحنفية : الى ايجاب الدية في هذه الصورة ، لأنها من صر القتل بسبب ولا يوجب القتل بسبب عندهم قصاصا كما ذكرنا ، فيوجبون الدية على المشتركين هنا بالسوية وقد سبق بيان حجة كل من الفريقين في الباب

التمهيدى والحمد لله ~~موسى الكورع~~

النوع الثاني : الجناية بسبب يلاقى ظاهر البدن :

وأما اذا كان السبب الذى اشتركوا فيه يؤدي الى ملاقة ظاهر البدن فقط كأن يشتركوا في حفر بئر ، فلا يخلو اما ان يحفروا البئر معا في وقت واحد ، أو يحفر الأول بعضه ثم يحفر الآخر البعض الآخر فيتردى فيه شخص فيموت .

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٩ . الام ج ٦ ص ٨٥ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٥٣
انظر شرح المنهاج . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٥ . مطالب اولى النهى
ج ٦ ص ٨٥ . كشاف القناع ج ٦ ص ١٠ . القواعد لابن رجب ص ٣٩ -
الانصاف ج ٩ ص ٤٥٩ - ٤٦٠ . الكافي ج ٢ ص ٦٧

والفرض أنهم متعدون في الحفر •

أما الاحتمال الأول : فان حفره في وقت واحد وكان فعلهم مما يوجب
قصاصا فكما ذكرنا في الاحتمال الاول أن الجمهور يوجبون القصاص على جميع
المشتركين ، واما ابو حنيفة فلا يوجب عليهم لما ذكرنا •

وأما اذا لم يوجب فعلهم ذلك قصاصا أو أوجبه ولكن الولى عفا الـ
الدية فان العلماء^١ مثفقون على وجوب الضمان عليهم بالسوية ، لكنهم يختلفون
في مقدار ذلك الضمان ، فقليل : يجب عليهم جميعا دية واحدة فقط ،
وهو قول الحنفية والشافعية^(٢) واصح الروايتين عن احمد^(٣) •

وقيل : بل يجب على كل واحد منهم دية كاملة • وه يقول المالكية^(٤)
وهي رواية عن احمد حكاهما عنه ابن ابى موسى • وسبب اختلافهم في ذلك^(٥)
هو هل الدية بدل الفعل أم بدل المحل ، فمن قال هي بدل الفعل
اوجب على كل واحد منهم دية كاملة • لأن افعالهم متعددة فيتعـدد
البدل ، ومن قال هي بدل المحل أوجب دية واحدة لأن المحل واحد
وهو شخص المجنى عليه ، وسيأتى لذلك مزيد بيان ان شاء الله عند الكلام^(٦)
على تعدد المباشرين ، تحت عنوان مبحث في عفو الولى •

كرهنا ان يوجبوا عفا الولى

(١) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٨ • المبسوط ج ٢٦ ص ٩٦

(٢) الام ج ٦ ص ٢٣

(٣) مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ • المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ • الكافي

ج ٣ ص ٥٨

(٤) شرح فتح الجليل ج ٤ ص ٣٧٥

(٥) المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ • الكافي ج ٣ ص ٥٨

(٦) المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ • تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٨ • الكافي ج ٣ ص ٥٨

مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ • المبسوط ج ٢٦ ص ٩٦

قال الامام
هذا المصدر
مفصلة في بلده

وجه القول بتسوية الضمان على المشتركين في السبب :

أن كل من تسبب الى قتل شخص قتل به ، والمجتمعون في أسباب الموت . كل واحد منهم عامل في ازهاق روح المجنى عليه ، فكان الضمان عليهم بعدد رؤوسهم ، فالاستواء في السبب يقتضى التساوى في الضمان .

قال الشرييني رحمه الله : فان استوى السببان كأن حفر شخص بئرا قريباً من العمق ، فعمقها غيره ، فضمن من تردى فيها بالسوية ^(١) . أه فقد نص رحمه الله في كلامه هذا على أن الأسباب اذا كانت متساوية فان ذلك يوجب الضمان بالسوية على المشتركين ، وقد استند اصحاب هذا القول على القياس فيه ، اذ قاسوا هذه المسألة على مسألة ما لو اشترك اكثر من شخص فى الجناية على رجل فجرحوه جراحات مختلفة فمات ^(٢) .

وجه هذا القياس :

ان الحكم فى مسألة الحفر المذكور هو وجوب الضمان على المشتركين فى الحفر جميعاً سواء تساوت افعالهم او تفاوتت ، بمعنى أن بعضهم لو حفر اكثر مما حفره الآخر ، فان الجميع يستويون فى ايجاب الضمان عليهم بلا فرق ، كما لو اشترك فى الجناية عليه اكثر من شخص فجرحه احدهم موضحة وجرحه الآخر آمة والثالث جائفة مثلا وجب الضمان عليهم بالدية ان سقط عنهم القصاص لعفوا لولى او لمعنى آخر وتكون عليهم بعدد رؤوسهم

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨

(٢) الاقناع ج ٢ ص ١٥٧ . قليوبى ومبهره ج ٤ ص ١٠٩ انظر حاشية قليوبى

حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج حاشية بجيرى ج ٤ ص ٤٠

معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . المبسوط ج ٢٧ ص ١٨

(٣) معنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ قال : فان استوى السببان كأن حفر شخص

بئرا قريبة العمق فعمقها غيره . فضمن من تردى فيها عليهما بالسوية

ولو تفاضلا فى الحفر كأن حفر احدهما ذراعا والآخر ذراعين كالجراحات .

أه .

بلا فرق • والامر كذلك فيما لو جرحه احدهما جرحا والآخر عشرا • والعلة
فى ذلك أن الجراحات لا تنضبط نكاياتها ، فرب جرح واحد أبلغ فى
الجنائية من عشر جراحات ، ذلك لأن للجراحه مور فى البدن • فلا يمكن
معرفة ذى الجراحة الاقوى ، فاقضى ذلك ان يكون الضمان عليهم بالسوية •
فيكون الاصل المقيس عليه هو الاشتراك فى الجرح •

والفرع المقيس هو الاشتراك فى الحفر •

والعلة الجامعة بين الاصل والفرع هى عدم انضباط نكايه كل فعل من افعال
المتسببين مستقلا • وحكم الاصل هو المساواة فى الضمان بين المشتركين فى
الجراحات • فيكون هذا الحكم منقولا الى الفرع بعملية القياس هذه ، ولىه
فان الضمان يستوى بين جميع المتسببين فى الحفر الذى نتجت عنه الجنائية
فتكون العلة فى استواء الضمان على المتسببين المشتركين فى السبب هى
كونها متساوية فى التأثير على المجنى عليه • والاستواء فى التأثير يقتضى
التسوية فى التضمن كما ذكرنا •

وأما الاحتمال الثانى :

وهو أن يحفر الأول طائفة من البئر ثم يحفر الآخر طائفة منها أخرى ،

فيقع فيها شخص فيهلك • فلا يخلو الحافر الثانى اما ان يعمق البئر واما ان
يوسعها ، أما فى الحالة الأولى وهى مسألة تعميق الثانى للبئر فان جمهور
الفقهاء اوجبوا الضمان على الاول والثانى بالسوية ، وخالفهم فى ذلك
محمد بن الحسن من الحنفية فأوجب الضمان على الأول فقط •
(١)
(٢)

رى الدكتور
محمد الوهاب
المهاجر لم تنص
على كلمة الجرح
فغزف

(١) انظر مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٧٩ • مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ • نهاية

المحتاج ج ٧ ص ٣٥٣ • الانوار ج ٢ ص ٤٣٦ • البحر الرائق ج ٨ ص ٣٩٧

بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٥ • المبسوط ج ٢٧ ص ١٧ • المرجع ممل الذاهب للآفة

(٢) المبسوط ج ٢٧ ص ١٦

وجه قول الجمهور :

ان الحافر الأول حين حفر البئر فقد اوجد جزء السبب المهلك ، والذي عمق البئر . أوجد الجزء الثاني من السبب المهلك ، واجتماع الفعلين حصل السبب ، مما ادى الى هلاك المجنى عليه بسقوطه فيه ، فوجب الضمان عليهما نصفين ، ولو كانا اكثر من اثنين لوزعت الدية عليهم بعدد رؤوسهم فان كانوا خمسة فعلى كل منهم خمسها وان عشرة فعشرها ، وهكذا قياساً على الجراحات .

وجه هذا القياس :

ان الحافرين عندما حفرا البئر ، فأزال اولهما مسكة الأرض واخرجهما عن كونها ممراً للناس ، وجاء الآخر وعمق البئر فزاد في خطورة سبب الهلاك ، كان كل منهما مشاركاً للآخر في اصل سبب الهلاك ، سواء كان حفر كل منهما مساوياً لحفر الآخر او غير مساو له ، كما هو الحال في الجراحات ، فانه اذا اشترك اكثر من شخص في جرح المجنى عليه ، فان الضمان يكون عليهم بعدد رؤوسهم ، وان اختلفت جراحاتهم ، لأن للجراحة مور في البدن ، فلا تنضبط وعظم التفاوت بينها فرب جرح ابلغ من جراحات كثيرة .^(١)

والجامع بين الأصل الذي هو الجرح والفرع الذي هو الحفر هو أن كلا من الجارحين كان جزءاً علة في احداث النتيجة ، كذلك فان كلا من الحافرين جزءاً علة في هلاك المجنى عليه ، بمعنى أن هلاك المجنى عليه بالجراح انما حصل باجتماع الفعلين ، ولذلك اشترط في الجراح ان تكون ذات اثر في الأزهاق ، ليخرج بها الخدشة ونحوها مما لا يؤثر فيه ، ولى ذلك فان

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٢ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٧٩ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٥ . المبسوط ج ٢٧ ص ١٦ .
(٢) الأقتاع ج ٢ ص ٦٥٧ . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ . انظر حاشية قليوبي حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ . انظر تحفة المحتاج حاشية بجيرى ج ٤ ص ٢٠ .
المبسوط ج ٢٧ ص ١٨

الجرحين يكونون برتبة واحدة فى الجناية ، لأنهم اشتركوا فى احداث النتيجة ، واذ هم برتبة واحدة فهم متساوون فى ضمان المجنى عليه .

كذلك الأمر فى الحفر فان الحفر الأول جزء علة والحفر الثانى جزء علة أيضا واجتماعهما تمت النتيجة ، واذ هم متساوون فى اصل السبب الذى أدى الى النتيجة ، حيث ان كلا منهما اوجد ما يصح ان يكون سببا مهلكا كان لابد أن يكونا متساويين فى ضمان ما ترتب على تسبيهما .

فتكون اركان القياس المذكورة كالتى :

الاصل المقيس عليه هو الاشتراك فى الجرح ، والفرع المقيس هو الاشتراك فى الحفر . وحكم الاصل هو التسمية فى الضمان بين الجرحين ، والعلة الجامعة بين الأصل والفرع هى وجود الاشتراك بجزء من السبب فى كل ، وحكم الفرع هو التسمية بين الحافرين فى الضمان ، لأننا ننقل حكم الاصل الى الفرع بعملية القياس هذه ، فيكون الحكم فيهما واحداً ، وقد كان القياس ان لا يجب على الحافر الاول لأنه بمنزلة الدافع للواقع فى البئر ، فعدلنا عن ذلك القياس الى الاستحسان ^(١) فوجب الضمان عليهما كالجراحات .

وأما وجه قول محمد بن الحسن : ان القاعدة فى اجتماع السبب والمباشرة كما سيأتى أن يقدم المباشر على المتسبب فى الضمان ، لأنه اقرب منه الى النتيجة وهو الأقوى فى احداثها اذ هو المباشر لاتلاف المجنى عليه فكان اولى بضمانه من المتسبب ، لكون المباشر قاطعا لاثرتسببه .

بناءً على ذلك فان ما كان من الأسباب فى معنى المباشر يأخذ حكمها ، وسيأتى بيان المقصود من هذه العبارة فى القسم الثانى من اجتماع الاسباب وهو الاسباب

المفتاوة (ان شاء الله تعالى) .

محمد الزكي محمد لو

وإذا نظرنا في مسألتنا نجد أن الحافر الأول الذى أزال مسكة الأرض ، وأخرجها عن كونها مراً للناس هو الذى تسبب الى قتل المجنى عليه ، إذ لولا إزالة مسكة الأرض لما وقع المجنى عليه فيما حفره الثانى وهو الذى عمق البئر ، فيكون الأول بالنسبة الى الثانى كالدافع مع الحافر . إذ هو صاحب السبب الاقوى فى احداث النتيجة ، لأنه هو الذى الجأ المجنى عليه للوقوع فيما حفره الثانى ، فهو متسبب لكنه فى معنى المباشر . كالحال مع الدافع الذى يقطع اثر فعل الحافر ، فهو بالجائه المدفوع للوقوع فى البئر يكون قاطعاً لاشتر تسبب الحافر إذ لولا دفع الدافع ما وقع المدفوع فيما حفره الحافر ، واذ هو كذلك فهو اولى بايجاب الضمان عليه منه .

إذا ثبت ذلك فان الحافر الأول هو الذى يضمن المجنى عليه دون الذى عمق البئر ، وذلك لكونه هو الملجئ له للوقوع فيما حفره الثانى بناءً على هذه القاعدة .

فيكون محمد بن الحسن قد سحب قاعدة اجتماع السبب مع المباشرة على هذه المسألة ، وأما الجمهور فقد خرجوا عن هذه القاعدة الى الاستحسان (١) فرأوا تضمين الحافر الأول والثانى بالسوءة ،

ترجيح وتوجيهه :

والظاهر (والله تعالى اعلم) هو قول الجمهور لكن مع التفصيل ، فنقول والله التوفيق : لا يخلو الحافر الثانى اما ان يكون حفره مساوياً أو اقل أو أكثر من حفر الأول .

(١) انظر المبسوط ج ٢٧ ص ١٦ حيث قال : والاستحسان الضمان عليهما ، لان هلاكه كان بسبب فعلهما ، فان الواقع فى البئر انما يهلك عند عمق البئر ، واتمام ذلك بفعل الثانى ، وقد انضم فعله الى فعل الاول فى اتصاف شرط الاتلاف . فيكون الضمان عليهما . أهـ

يقول الدكتور
عبد الرهمن
ابن عبد الله
الى هذا النص
انظر ما تقدم
السرينى من
الصفحة المعقولة

فاذا كان حفر الثاني مساويا لحفر الأول او قريبا منه فيجب التسمية بينهما
في الضمان وأما اذا كان حفر احدهما يختلف عن حفر الآخر قلة وكثرة فيجب
ان يكون الضمان على كل منهما بحسب حفره • فاذا حفر الأول عشرة اذرعاً
والثاني عشرين مثلاً ، فان الأول يضمن ثلث الدية ، والثاني يضمن الثلثين •
قياساً على الاشتراك في الضربات •

وجه هذا القياس :

ان الحفر الأول احدث جزء سبب الموت ، والحفر الثاني احدث
الجزء الثاني منه • وتحصلت النتيجة بمجموع الفعلين ، بسبب اصطدام
جسم المجنى عليه بقاع البئر •

ومثل ذلك يقال فيمن اجتمع عليه شخصان فأكثر فضربوه بالأيدى او بالسياط
فمات ، فان سبب موته هو تواتر اصطدام ايديهم او سياطهم بجسمه ، فكل من
الضرب والوقوع في البئر صدم لظاهر الجسم • فيكون قياس المسألة على الضرب
اولى من قياسها على الجرح ، لأن للجراحة مورف في داخل البدن • وأما
الضرب فيؤثر على ظاهر البدن ، والوقوع في البئر يلاقى ظاهر البدن فاشبهه
الضرب لا الجرح •

اذا ثبت أن الوقوع في البئر اشبه بالضرب منه بالجرح ، وكان الفقهاء
نصوا على تضمين الضارين كل بحسب ضرباته لا بعدد رؤوسهم ، وذلك يقتضى
ان يتساوى الضمان عليهم اذا كانت ضرباتهم متساوية وتفاضل اذا كانت ضرباتهم
متفاوتة ، فان الحكم يكون كذلك فيمن عمق البئر •

فاذا كان الحكم في جماعة اشتركوا في قتل شخص فضربه الأول عشرة اسواط

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ • الاقتناع ج ٢ ص ١٥٧ • قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٥٩
انظر شرح المنهاج وحاشية قليوبى حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر
تحفة المحتاج • حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠ انظر حاشية المرصفي فيه •

والثاني عشرين والثالث ثلاثين ، أن يضمن الأول سدس الدية وضمن
الثاني ثلثها وضمن الثالث نصفها فيما اذا سقط القصاص عنهم ، فذلك
يكون الحكم فيمن حفر عشرة اذرعة وعمقها الآخر عشرين فالضمان عليهم
بعدد حفر كل منهم فيكون على الأول ثلث الدية وعلى الثاني ثلثها ، لأن
الحافر الأول كأنه ضرب المجنى عليه عشرة أسواط ، والحافر الثاني كأنه ضربه
عشرين سوطا فيكون على كل منهم ضمان نصيبه من الدية بعدد الأذرة التي
حفرها ،

فان قيل : ان المجنى عليه لم يصطدم بما حفره الأول وانما اصطدم بحفر الثاني
فكيف يضمن ضمان الضارب ، هذا قياس لا يستقيم .

فالجواب : ان المجنى عليه وان لم يصطدم بحفر الأول لأن الثاني ازال قاع
حفره بتعميقه للبئر فان النتيجة انما تمت بقوة اصطدام جسم المجنى عليه
بقعر البئر وهى ناتجة عن مجموع ارتفاع حفر الأول والثاني معا ، فكانت
كما لو ضربه الأول عشرة اسواط وضره الثاني عشرين فى نفس الموضع .

وهذا الحكم انما هو فيما اذا علم عدد ضربات أو مقدار حفر كل من المشتركين
وأما اذا جهل ذلك فالضمان عليهم بعدد رؤوسهم كالجراحات بجامع انعدام
انضباط النكايه فى كل من الجرح والضرب والحفر غير المحددين .

ومحل هذا القول الذى ذكرته هو ما اذا كان حفر كل منهما يؤثر
فى الاهلاك عادة ليخرج بذلك ما لو حفر الأول ذراعا وعمقه الثاني عشرين
ذراعا ، فالضمان على الثاني وحده ، لأنه هو الموجد لسبب الهلاك دون الأول
كما لو اشترك فى الضرب رجلان فضرب الأول سوطا أو سوطين ^{خفيفيه} او ضرب الثاني
خمسین سوطا بلا تمالؤ فمات المجنى عليه وذلك كما قالوا فى الجراحة الموجبة
للضمان ^{لها} ^{للعى} ^{تؤثر} فى الزهوق ليخرجوا منها الخدشة ونحوها ، بجامع
انعدام التأثير فى كل ، لكن حافر الذراع وضارب السوط الواحد والخادش
كل هؤلاء يعزرون فقط وسيأتى بيان ما يتعلق بالضرب والجرح من ذلك عند

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلام على تعدد المباشرين ان شاء الله تعالى .

وأما قول محمد بن الحسن بان الضمان على الحافر الأول فقط اتباعاً لقاعدة اجتماع السبب مع المباشرة فلا يستقيم له ذلك ، لأن فعل الحافر الثانى اخرج فعل الحافر الأول عن صفته الاصلية ، فلو كان فعل الأول مما لا يقتل من وقع فيما حفره غالباً ، ثم عمق الآخر ما حفره الأول فانه يكون قد اخرج حفر الأول عن صفته الاصلية فأصبح فعل الأول قاتلاً غالباً باضافة فعل الثانى اليه . ولذلك فلا يمكن تبرئة الأول لأنه اوجد جزء علة الموت اذ هو شريك للثانى فى سبب الموت وهو الحفر ، ولا يمكن تبرئة الثانى لأنه شارك فى سبب الموت ايضاً ، فاقضى الاستحسان تضمين الأول والثانى معا كل بحسب حفره . وانما كان فعلهما من الاشتراك فى السبب اى من قسم استواء الاسباب لأنها اشتركا فى اخراج ذلك الجزء من الأرض عن ان يكون مرا بازالة مسكة الأرض فيه .

وأما الحالة الثانية : وهى ما اذا حفر احدهم بئراً ووسعها الآخر فوقح فيها شخص فهلك . فلا يخلو كما فصل الحنفية اما أن تكون توسعه الثانى بحيث يعلم الناس يقيناً أن المجنى عليه انما وضع رجله فى المكان الذى حفره الثانى وذلك اذا كانت التوسعة كبيرة تساوى خطوة من الخطوات العادية المتوسطة أو أكثر ، كمن حفر بئراً وكان قطر ذلك البئر يساوى ذراعين ، فجاء آخر ووسع ذلك البئر من جميع جوانبه فجعل قطر فوهة البئر اربعة اذرعاً

-
- (١) هناك فرق واضح بين الحفر الذى لا يؤثر فى احداث النتيجة ، وبين الحفر الذى لا يقتل غالباً وهو أن الأول لا يؤثر بحال ولو حصل به موت المجنى عليه فانه يكون من باب موافقة القدر كما لو ضرب رجل رجلاً بقلم صغير فمات أو وخز عقبه او فخذة بآبرة ، واما الحفر الذى لا يقتل غالباً اى وقد يقتل احياناً ، وهذا لا يكون فى حفر الذراع الواحد ونحوه ، وانما يعاد فى تحديده الى العرف والشخص . والله اعلم .
- (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٥ . المبسوط ج ٢٧ ص ١٧ . البحر الرائق ج ٨ ص ٣٩٨ .
- (٣) ويكون ذلك بشهادة الشهود أو بالقرائن وذلك بتتبع اثر اقدام الواقع حول البئر او بالعرف والتقدير .

مثلا ، فبئقن يدري كل أحد أن الواقع انما وضع رجله فى حفر الثانى دونى حفر الأول ، واما ان يكون حفر الثانى بحيث يعلم الناس يقينا أن الواقع انما وضع رجله فى فراغ حفر الأول ، ويكون ذلك اذا كان حفر الثانى الذى وسح البئر يسيرا دون الخطوة كمقدار قدم واحد مثلا من جميع جهات البئر .

وأما أن يكون الثانى وسح البئر بحيث يعلم الناس يقينا أن الواقع انما وضع قدمه فى حفر الاثنى معا ، وذلك اذا كانت توسعة الثانى دون الخطوة العادية ، وأكثر من قدم .

أما فى الصورة الأولى : فالضمان على الذى وسح البئر دون الأول ، لأن الثانى كالدافع مع الحافر ، إذ أنه هو الذى تسبب الى هوى المجنى عليه فيما حفره الأول ، فكان كأنه دفعه اليه دفعا ، بجامع ان كلا منهما ملجى للمجنى عليه للوقوع فيما فيه هلاكه .

ولا يقال هنا أن الواجب تضمين الحافرين معا ، لانهما مشتركين فى احداث سبب الهلاك لأننا نقول ان فعل موسع البئر قاطع لأثر تسبب الحافر الأول بالجائه له ، ولا يقال ان هذه الصورة كالتى فى الحالة الأولى وهى مسألة تعميق البئر ، لأننا نقول أن بينهما فرقا كبيرا ، وهو أن الذى وسح البئر قد احدث حفرا زائدا عما حفره الأول بازالته جزأ آخر من وجهه الأرض ، وهذا الجزأ ليس هو عين حفر الأول ، بل هو حفر مستقل واذ هو كذلك فان اول ما يلاقى المجنى عليه هو حفر الثانى الذى وسح البئر ، فيتسبب عنه وقوع المجنى عليه المؤدى الى الوقوع فيما حفره الأول ، فكان هو الملجى له للوقوع فيه ، فيضمنه دون الأول قياسا على ما لو حفر رجل بئرا . ووضع آخر امامه حجرا فتعثر رجل بالحجر وسقط فى البئر فمات ، بجامع الالجباء من كل من واضع الحجر وموسع البئر ، إذ كان وقوع المجنى عليه فى البئر

ناشئا عن فعليهما لا عن فعل حافر البئر ، وهذا بخلاف مسألة تعمييق الآخر للبئر لأن الغرض أن الفوهة وهى سبب الوقوع مشتركة بينهما فليس هناك سبق لأحد الفعلين على الآخر فى التأثير على المجنى عليه لعدم انفصال سبب الهلاك فيهما .

وأما الصورة الثانية وهى ما اذا علم يقينا ان الواقع انما وضع رجله فيما حفره الأول دون الثانى فان الضمان يكون على الأول فقط ، لأن الثانى لم يتسبب فى احداث الجناية ، اذ الفرض ان المجنى عليه قد وضع قدمه الاولى على مسكة الأرض والثانية فى فراغ الحفر الأول ، فيكون الحفر الثانى بين القدمين ، ومعلوم ان هذا الجزء من الفراغ لم يكن له اثر فى احداث الجناية اصلا ، واذ هو كذلك فلا ضمان على حافره ، فيكون كمن حضر الجناية أوراها ولم يشارك فى شىء منها ، والله اعلم .

وأما الصورة الثالثة : وهى ما اذا علم يقينا أن الواقع انما وضع قدمه فيما حفره الأول والثانى معا ، فالضمان عليهما معا ، لان الهلاك كان ناتجا عن مجموع الفعلين فى وقت واحد فكان فعل كل منهما مؤثرا فى تحصيل النتيجة دون أن يكون بينهما سبق فى التأثير فى المجنى عليه واذ ذلك كذلك فهما مستويان فى سبب الهلاك ، فيكونان مستويين فى الضمان ، والله اعلم .

ومحل ذلك كله اذا علم يقينا موضع قدم الواقع ، فان جهل ذلك اوشك فيه فالضمان واجب عليهما معا بالسوية لتحقق وجود السبب من كل منهما بيقين كما لو اشترك جماعة فى الجناية على رجل فضروه بالسياط وجهل مقدار ضرب كل منهم ، بجامع عدم انضباط النكايه فى كل من الفرع والأصل .
(١)
فكما اوجبوا الضمان على الضارين هنالك بعدد رؤوسهم ، فكذلك توجب الضمان هنا على الحافر بعدد رؤوسهم لاتحاد علة الحكم فى كل .

وعلى ذلك فتكون الصورة الثالثة وحدها داخلية في هذا القسم الذي نحن فيه وهو قسم استواء الاسباب . واما الصورة الثانية فانها من باب الجنائية المفردة ، لأن الحافر الثاني وهو الذي وسح البئر توسعة يسيرة لا تؤدي الى تغيير معالم الحفر الأول ليس له تأثير في الجنائية كما ذكرنا فهو كصاحب الخدشة الخفيفة مع الموضح والجائف ، بجامع انعدام التأثير من كل منهما في احداث الجنائية ، فكما نصوا على انعدام مسئولية صاحب الخدشة الخفيفة في حال عدم التماؤ فكذلك الحكم يكون فيمن وسح البئر توسعة يسيرة لا تغير معالمه ، لكنه يعززا اذا فعل ما لا يجوز له فعله شرعا ، كأن فعل ذلك في غير ملكه بغير اذن المالك .

وأما الصورة الأولى فهي داخلية في قسم تفاوت الاسباب لما ذكرنا من أن - الثاني الذي وسح البئر بحيث يعلم يقينا ان الواقع وضع رجله فيما وسعه يكون بمنزلة الدافع له ، وسيأتى بيان هذا القسم ان شاء الله تعالى .

وما يدخل في هذا الباب ما لو كان احد المتسببين المتساويين هنا غير مسئول اصلا ، اما لكونه غير متعدد واما لكونه ممن لا يضمن اصلا كالدابة ونحوها ، فهل يجب على شريكه نصيبه فقط باعتباره أحد شريكين مثلا . أم يجب عليه ضمان جميع الدية لكون فعل شريكه في حكم المعدوم ، كما اختلفوا ايضا في ايجاب القصاص على المتسبب المشارك لغير المسئول وجماع القول في ذلك ان شريك غير المسئول ان كان فعله يوجب عليه قصاصا فقييل يقتص منه وقيل يسقط عنه القصاص ويجب عليه بدله . وسبب الخلاف هو هل

(١) الاقناع ج ٢ ص ١٥٧ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . نهاية المحتاج ج ٧ ، ص ٢٧٤ . قليوبى وميرة ج ٤ ص ١٠٨ ، حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٦ انظر تحفة المحتاج .

(٢) المغنى ج ٩ ص ٤٩٨ . الاضاف ج ٩ ص ٤٥٩ . المبدى ج ٤ ص ١٧٤ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠١ .

(٣) الاضاف ج ٩ ص ٤٥٩ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠١ . الخرى ج ٤ ص ١٠١ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٦ . انظر تنوير العيار .

(انظر ج ٥١٥ ص ٥١٧ من الرسائل حيث ذكرنا
هذه المسئلة لم يتفصل هناك) .

يعتبر اشتراك غير المسئول مع المسئول في الجناية ظرفاً مخففاً لأن الموت لم يتمحض عمداً لكون فعل الدابة لا يوصف بالعمد ولا بغيره ، أم لا يعتبر ذلك ظرفاً مخففاً ، لأن المتسبب المسئول قد احدث ما يوجب عليه القصاص لو انفرد فلا يتغير الحكم فيه لو اشترك مع غيره وسيأتى بيان هذا عند الكلام على تعدد المباشر ان شاء الله تعالى .

وأما اذا كان فعل شريك غير المسئول لا يوجب عليه قصاصاً كأن كان خطأ ففيه رأيان :

الرأى الأول : يجب عليه نصفها ويهدر النصف الثانى ، كما لو اشترك في القتل الخطأ رجلان ، واسقط الولى عن احدهما نصيبه من الدية فانه يجب على شريكه نصيبه من الدية ، بجامع سقوط موجب الضمان فى كل ، اما فى غير المسئول فلانه غير أهل للضمان ، واما فى المخطئ فلأن الولى اسقط عنه الضمان .

الرأى الثانى : يجب عليه كمال الدية ، لأن شريكه غير المسئول فى حكم المعدوم فكان كما لو اشترك فى قتل شخص اسد وكلف ، أو مقتص ومتعدد ، بجامع سقوط الضمان فى كل .

مثال اشتراك متسبب مسئول مع متسبب غير مسئول فى الاسباب المتساوية :

فالحافر الأول غير مسئول لأنه غير متعدد لكونه تصرف فى ملكه بوجه مشروع اذ الفرض انه لم يقصد بحفره ضرراً ، واما الثانى فهو مسئول عن تسببه ، لانه متعدد اذ هو متصرف فى ملك غيره بغير اذنه ، فالضمان هنا ساقط عن الأول بلا خلاف وأما الثانى الذى عمق البئر فهو ضامن بلا خلاف ، لكن ما مقدار ضمانه فيما لو سقط عنه القصاص ووجبت عليه الدية ، قيل عليه نصف الدية ، وقيل عليه دية كاملة ، وهما وجهان عند الحنابلة . (١)

(١) القواعد ص ٣٩ قال : لو اشترك فى جرح آدمى مقتص وغيره ، فهل يجب على شريك المقتص كمال الدية او نصفها ، على وجهين . أ هـ .

القسم الثاني : من اقسام الاشتراك فى الاسباب :

وأما القسم الثاني من اقسام الاشتراك فى الاسباب فهو الاسباب المتفاوتة والكلام فى هذا القسم ، واقع فى مطالب ، نبين فيها المقصود بتفاوت الاسباب ثم صور تفاوت الاسباب ثم حالاته ثم حكمه وآراء الفقهاء فيه .

المطلب الأول : فى بيان المقصود بتفاوت الاسباب

قال فى القاموس : تفاوت الشيان تباعدا ، ^(١) أه وتفاوت الاسباب تباعد ما بينهما فى الرتبة ، وذلك بأن يكون بعضها اقوى من بعض . كأن يكون احدها ملجئا دون الآخر ، فيكون معنى تفاوت الاسباب اذن هو تباينها فى القوة والضعف .

اذا ثبت ذلك فان تفاوت الاسباب لا يكون الا فى اجتماع اكثر من سبب على تحصيل النتيجة ، فلا يتصور حصول التفاوت فى الاشتراك فى السبب الواحد كما كان ذلك منصرفا فى استواء الاسباب ، لأن السبب الواحد لا يكون قويا ضعيفا من جهة واحدة ، واذا كان التفاوت لا يدخل الا على سببين فأكثر فان ذلك يوجب ان يكون تأثير أحد هذين السببين أو — الاسباب سابقا على تأثير غيره ، فلا يتصور فى التفاوت الاتحاد فى زمن التأثير ، بل لابد من التعاقب فيه .

ومن الأمثلة على ذلك ما لو حفر رجل بئرا ووضع آخر عنده حجرا فتعثر رجل بالحجر فوق فى البئر ، ومثله ما لو وضع رجل حجرا ووضع آخر امامه حجرا آخر فتعثر رجل بالحجر الأول ووقع على الحجر

(١) القاموس المحيط ج ١ ص ١٥٤

المطلب الثانى : صور تفاوت الاسباب :

الاسباب المتفاوتة المشتركة فى احداث النتيجة ، لاتخلو من حيث زمن حد وشها من احدى صورتين اما ان يكون السبب الاقوى هو المتقدم فى زمن الحدوث واما ان يكون متأخرا ، ولا يتصور ان يكون بينهما اتحاد فى زمن الحدوث لأن ذلك يئدى الى أن يكون كل منهما جزءا فى السبب ، وهذا من استواء الاسباب لا من تفاوتها .

أما الصورة الأولى : وهى ما اذا كان صاحب السبب الاقوى هو المتقدم فمثاله اذا حفر شخص بئرا ونصب آخر فيها سكيناً أو صب فيها ماء مخرقاً ، فان حافر البئر هو الاقوى لأنه الجأ المجنى عليه للوقوع فى الماء المخرق او على السكين ، ولولا حفر الحافر ما وقع المجنى عليه ثمة ، فكان هو الاقوى وايضا فهو المتقدم فى زمن الحدوث لأن الحفر قد تم اولا كما هو واضح .

وأما الصورة الثانية : وهى ما اذا كان صاحب السبب الاقوى هو المتأخر فى زمن الحدوث فمثاله مالو حفر رجل بئرا ووضع آخر امامه حجرا ، فان وضع الحجر هو السبب الاقوى لأنه هو الملجئ للوقوع فى البئر ، وحفر البئر هو السبب الاضعف لأن التأثير به كان ناتجا عن التأثر بالأول ولولا ذلك ما حصل التأثر بالحفر ، فهو سبب ضعيف لان تأثيره كان معتمدا على غيره من الاسباب . وكون المثال من امثلة تقدم السبب الاضعف واضح اذ هو الحادث اولا قبل وضع الحجر كما هو المفروض فى المثال .

أثر التفاوت الزمنى فى الحكم على المشتركين فى السبب :

لاخلاف بين الفقهاء فى عدم تأثير عنصر الزمن فى تضمين المتسببين . وجه ذلك : ان العبرة فى التضمين هى قوة السبب وضعفه لأن ذلك هو المؤثر فى النتيجة لا الزمن ، قال الجلال المحلى : ولوتعاقب سببا هلاك ، فعلى الاول الحوالة ، وذلك بان حفر واحد بئرا ووضع آخر حجرا

عد وانا • فعثر به بالبنا للمفعول ، ووقع العاثر بها ، فعلى الواضح الضمان ،
لأن العثر بما وضعه هو الذى الجأه الى الوقوع فيها ، المهلك ، فوضع
الحجر سبب أول فى الهلاك وحفر البئر سبب ثان له • أ هـ •^(١)

والمراد بالسبب الأول هنا فى هذا النص هو الأول فى الاهلاك لا الأول
فى زمن الحدوث • وقد نص على ذلك الشريينى رحمه الله تعالى ، لأن الاولية^(٢)
فى الزمن لا اثر لها فى الحكم على المتسبب (والله اعلم) •

مثال ذلك : لو أن رجلا حفر بئرا ثم وضع آخر عندها حجرا فتعثر
به رجل فوقه فى البئر فمات •

فالحكم فى هذه الصورة ان يجب الضمان على واضع الحجر دون حافر
البئر وان كان تسبب الواضح متأخراً عن فعل الحافر اذ لا اعتبار بذلك
فى الحكم ، وانما العبرة كامنة فيمن هو الأول ملاقة للمجنى عليه ، لأنه
يكون هو الملجى له ، اذ لولاه ما وقع المجنى عليه فى البئر فسواء كان
الحفر هو السابق فى زمن الحدوث كمثالنا المذكور أو كان هو الآخر فيه
كما لو حفر البئر رجل الى جانب الحجر الموضوع قبلا ، لأن العاثر
بالحجر ملجأ للوقوع فى البئر كما قلنا قريبا ، واذ هو ملجى فهو الاقوى
فيضمن وان كان متأخرا فى زمن الحدوث ، وذلك كله اذا كان المتسببان
متعديين كما هو الشرط فى تضمين المتسبب •

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٤٩ • انظر شرح المنهاج •

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٧

المطلب الثالث : آراء الفقهاء فى تفاوت الاسباب .

اذا اجتمعت اسباب متفاوتة فى قتل شخص فللعلماء فى ايجاب الضمان عليهم ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول : تقديم السبب الاقوى ،

الاتجاه الثانى : تضمين جميع المتسببين ،

الاتجاه الثالث : تضمين المتسبب الأخير .

ولكل من هذه الاتجاهات الثلاثة وجهة نظر وتعليل لما ذهبوا اليه ، وكل قال قوم من الفقهاء ، وسأعرض لكل اتجاه مبينا فيه القول ووجهه والقائلين به ثم ترجيح ما يبدو أنه الصواب ان شاء الله .

أما الاتجاه الأول : وهو القائل بتضمين السبب الاقوى فنقول والله التوفيق : والسبب الاقوى هو السبب الملجئ ، وضابط الالجا ان يكون تأثير غيره من الاسباب ناتجا عن تأثيره اولا ، ولولا تأثير السبب الاقوى ما حصلت الجناية .

مثال ذلك : ما لو وضع رجل حجرا فى طريق عام فاصطدمت به سيارة وسقطت فى خندق على جانب الطريق ، فمات السائق ، فان الموت قد كان نتيجة سببين الاول وضع الحجر ، والثانى الوقوع فى الخندق ، وهذا الأخير انما كان تأثيره مترتبا عن تأثير السبب الأول ، ولولا الاصطدام بالحجر لتابعت السيارة سيرها ولما وقعت النتيجة ، فكان تأثير الثانى ناشئا عن تأثير السبب الأول ، ولاشك أن السبب الذى نشأ عنه غيره يكون اقوى من ذلك الغير لأنه معتمداً عليه فى الحصول فلولا ما حصل ، وهذا مرادهم بالسبب الاقوى ،

وجه هذا الاتجاه : وانما ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى تضمين السبب الاقوى دون غيره من الاسباب لأن غيره كما قلنا تبع له ومعتمد عليه ، فيكون

سرى الدكتور
المراد القائل قد
سبب الكلام عليه
في ص ٦٨ فهو
كوار لا داي ل
راجي انظر فى
المناشير ١١

كأنه هو المحدث للجناية دون ذلك الغير ، فكان غيره معه كالمعدوم قياساً على ما لو أوضح رجل شخصاً وضرب عنقه الآخر ،

وجه هذا القياس : أن الجناية في الأصل المقيس عليه وهو اشتراك الموضح وضارب العنق انما كانت بفعل الموضح وضارب العنق ، والموت كان بفعل ضارب العنق وحده ، لأنه اقوى العاملين ، اذ هو قاطع لاثرجناية الموضح فتكون جناية الموضح مع جناية ضارب العنق كلاشي ، الا ترى أن الموت بضرب العنق يحدث في الحال ، واما الموت بالايضاح فقد يتحصل وقد لا يتحصل ولو تحصل فانما يكون بالسراية ، فصح أن ضرب العنق اقوى العاملين كذلك فان الجناية في الفرع المقيس وهو واضع الحجر في الطريق مع حافر الخندق في المثال السابق كضارب العنق مع الموضح ، الا ترى أن الجناية في وضع الحجر وحفر الخندق ما كانت لتحصل لولا وضع الحجر ، اوليس حالها في تحقيق النتيجة كحال ضارب العنق في تحقيقها ، فصح ان الضمان يجب على الاقوى منهما دون غيره .

فتكون اركان القياس في هذه المسألة كالتالي : ضرب العنق مع الايضاح هو الاصل المقيس عليه . ووضع الحجر مع حفر الخندق فرع مقيس ، والعلة الجامعة بينهما هي ترتب النتيجة على الاقوى منهما في الفرع والاصل ، وحكم الاصل تضمن ضارب العنق نفس المجنى عليه كما لو كان مستقلاً ومعملية القياس هذه ننقل حكم الاصل الى حكم الفرع لاتحادهما في العلة فيكون حكم الفرع هو تضمن الاقوى منهما وهو واضع الحجر ، وقياسه ايضاً مالو دفع رجل شخصاً على آخر بيده سكين بجامع الالجا فسي كل من واضع الحجر في الطريق والدافع على السكين . فالضمان عليهما دون حافر الخندق هناك وماسك السكين هنا . والله اعلم .

ومثل ذلك يقال في غير هذا المثال كأن يضح الأول حجراً ويضح الآخر حجراً آخر فيتعثر رجل بالحجر الأول ويقع على الثاني فيموت ، أو يحفر

احدهما بئرا وضع الآخر فيها حديدة او ينصب سكيناً او يجعل فيه ماء مغرقاً ونحو ذلك ، أو يحفر رجل بئراً وضع الآخرا ماله حجراً فيتعثر رجل بالحجر وقع في البئر ، وغير ذلك من الأمثلة التي يذكرها الفقهاء في هذا الباب ، فان ما قيل في المثال الأول من وضع الحجر وحفر الخندق واصطدام السيارة بالحجر فوقها في الخندق يقال ايضاً في هذه الأمثلة ولا فرق لانها من جنس واحد ، ولا يختلف الحكم فيما لو كانت الأسباب اكثر من اثنين فان الضمان على الاقوى منها فقط ، وعزر الباقي ، وسمى هذا

الاتجاه بنظرية تقديم السبب الأقوى .
بسم الله الرحمن الرحيم
في هذه المسئلة غير صحيحة لأن
مربعية وليست نظرية
وتمسها القانونيون بدهش

القائلون بهذا الاتجاه :

(١) ومن يقول بتضمن السبب الأقوى جمهور اهل العلم منهم المالكية والشافعية ، ^(٢) والحنابلة ^(٣) في القول المعتمد عندهم ^(٤) وه يقول الحنابلة في اصح الرويتين ^(٥) والحنفية .

أما المالكية فقد قال في الفواكه الدواني : ولو نخس اجنبى دابة لها سائق او قائد او راكب ، ونشأ عن نخسها شيء ، فعلى الناحس - يعنى الضمان - دون من معها من سائق او قائد او راكب حتى لو قتلت شخصاً بنخسها لوجب ديته على عاقلة ذلك الناحس . ^(٦) أه ففى هذا النص دلالة على أن المالكية يتجهون الى القول بتقديم السبب الاقوى فى الضمان ،

- (١) الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢١٤
- (٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ . قليوبى وغيره ج ٤ ص ١٤٩ انظر شرح المنهاج الانوار ج ٢ ص ٤٣٥ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٠ .
- (٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٦ . المبسوط ج ٢٧ ص ١٨ و ص ٥١ . تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٨
- (٤) تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٨ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٣
- (٥) المغنى ج ٨ ص ٤٢٣ . القواعد لابن رجب ص ٢١٠ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٧٩ . الكافي ج ٣ ص ٦١
- (٦) الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢١٤

في الدكتور
توهان ام
المصادر تدل
على عدم الاتقان
بم هذه
كتاب .

ذلك لأن الجناية التي تترتب على نخس الدابة ، يكون قد اشترك فيها كل من الراكب والناخس ، او السائق والناخس ، وكلاهما متسبب ، لكن تسبب احدهما اقوى من تسبب الآخر ، فمن كان كذلك فهو أحق بايجاب الضمان عليه كما ذكرنا .

وعند النظر في صورة المسألة نجد أن الناخس اقوى تسببا من السائق او الراكب ، ذلك لأن فعله هو الذي الجأ الدابة الى النفع الذي تولدت عنه النتيجة ، فكان الدابة كانت الة له لاجداث الجناية فهو لذلك وان كان متسببا لكن تسببه في حكم المباشرة ، فكان اولى بالضمان من غيره .

وأما الشافعية فقد قال الشرييني : ولو حفر شخص بئرا ووضع اخر حجرا ، مثلا على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضح عدوانا . . . وهو - اى جعل العدو ان من الواضح والحافر - اولى من جعل بعضهم العدو وان حال من الوضوح وسواء كان الوضوح قبل الحفر أم بعده - اشارة الى عدم اعتبار عنصر الزمن فى اجتماع الاسباب كما ذكرنا قبلا - فحثر بالبناء للمفعول به ، اى الحجر ووقع العاثر بغير قصد بها اى البئر فهلك ، فعلى الواضح الضمان ، لان التعثر هو الذى الجأه الى الوقوع فيها المهلك له ، فوضع الحجر سبب اول للمهلك ، وقد ترجح بما ذكر - يعنى بالالجا - وحفر البئر سبب ثان له - اى للمهلك - (١) أ هـ . فقد نص الشرييني على ان السبب الاقوى هو الذى يقدم فى الضمان دون غيره ، وعلل ذلك بكونه هو الملجئ للوقوع فى الجناية ، ولم يذكر هـ - ولا غيره عن الشافعية خلافا فى ذلك ، فكان قولهم فى هذه المسألة اعنى تقديم (٢)

الاقوى قولا واحدا . والله اعلم .

رسم الدكتور محمد عبد الوهاب حنظل

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ .
(٢) انظر قليوبى وهيمرة ج ٤ ص ١٤٩ انظر شرح المنهاج . الأنوار ج ٢ ص ٤٣٥
نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٠ .

وأما الحنفية فقد قال الروملي :

ولو كان راكب سائق — ووطئها دابتهما شخصا — قيل لا يضمن السائق ما أخطأت الدابة ، لان الراكب مباشر فيه ، والسائق متسبب والاضافة الى المباشر اولى ، وقيل الضمان عليهما ، لأن كل ذلك سبب الضمان .^(١) أهـ والكلام فيه كالذى قبله ، وفيه زيادة بيان الاراء في المذهب حيث ذكر فيه قولين قول بتقديم الاقوى ، وقول بالتسمية بين الأسباب في الضمان ، وسيأتى بيان هذا الأخير ، وانما قلت ان الأول هو الأرجح عندهم لأمر :

الأول : لانه قدم القول به على غيره ، وفي التقديم زيادة اهتمام .

الثاني : انه جعله اصلا يقاس عليه غيره في مسائل الباب بعده .

الثالث : لان الكاساني صرح بان ظاهر الرواية هو تضمين الراكب .^(٢)

وقد اعتمد السرخسي ذلك فقال : ولو وضع رجل في هذه البئر حجرا او حديدا ، فوقع فيها انسان فقتله الحجر والحديد ، كان الضمان على الحافر ، لانه بمنزلة الدافع للواقع على الحجر او الحديد ، وانما يضاف الاتلاف الى الدافع ،^(٣) أهـ . فقد نص على أن الضمان على الحافر دون واضح الحديد او الحجر في البئر ، وعلل ذلك بان الحافر بمنزلة الدافع للواقع في البئر ، بجامع اللجاء في كل ، واذا كان حافر البئر كالدافع للواقع على الحديد فانه يأخذ حكم المباشر ، والقاعدة كما سيأتى ان يقدم المباشر في الضمان على المتسبب ، وما كان في معنى العباشرة يأخذ حكمها ، فصح ان الضمان على الأقوى تسببا لانه اشبه المباشر .

(١) تكملة فتح القدير ج ١ ص ٢٢٨

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٢

(٣) المبسوط ج ٢٧ ص ١٨

وأما الحنابلة فقد قال ابن قدامة :

وان وضع رجل حجراً وحفر آخريثراً او نصب سكيناً فعضر - هكذا بالبناء للمجهول - بالحجر فوقه في البئر او على السكين فهلك ، فالضمان على واضع الحجر دون الحافر وناصب السكين ، لأن واضع الحجر كالدافع له ، وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده ^(١) . فقد نص ابن قدامة وهو حنبلي على تقديم السبب الاقوى في الضمان دون غيره من الاسباب المشاركة له ، وقاسه ايضاً على الدافع مع الحافر أى أنه بمنزلة المباشر كما قلنا فيدخل تحت قاعدة تقديم المباشرة على السبب لانه في معناها . والله تعالى أعلم

إذا تخلف شرط الضمان في السبب الأقوى :

لكن اصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في حالة فقد ان شرط التضمين في السبب الاقوى كأن كان غير مسئول اصلاً كأن كان غير متعد أو كان دابسة أو نحوها مع توفر شرط الضمان في شريكه على قولين :

القول الأول : ان الضمان يسقط في هذه الحالة جملة ، وصورة ذلك أن يحفر رجل في ارضه بئراً للانتفاع به ، ثم ينصب آخر فيه سكيناً عدواناً ، فيتعضر بالحجر شخص فيقع في الشرك . ومثل ذلك حفر رجل بئراً ودحرج السيل او دابة اليه حجراً فتعضر رجل بالحجر ووقع في البئر فمات .

وجه القول باسقاط الضمان جملة : أن الموت حصل بسببين كما في الصورة المذكورة ، واحدهما اقوى من الآخر ، لكن صاحب السبب الأقوى وهو حافر البئر لانه الملجى لم يكن متعدياً اذ هو متصرف فيما يملك بوجه مشروع ، وأما الثانى وهو ناصب السكين مثلاً في البئر فهو المتعدى ، لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه ، لكن التأثير بفعله كان نتيجة للتأثر بفعله

المتسبب الاقوى واذ هو نتيجة له فهو اضعف منه ولولا له لما حصلت النتيجة به ، فكان معه فى حكم المعدوم واذ هو كذلك فلا ضمان عليه بحال سواءً وجب الضمان على الاقوى او لم يجب ، كما لو دفع رجل صائلا فوقه فى بئر فمات ، بجامع انعدام العدوان فى كل من الحافر فى الفرع المقيس ، والدافع للصائل فى الأصل المقيس عليه .

وجه تحقق هذا القياس : أن الحافر فى ملكه غير المتعدى فرع مقيس ، ودافع الصائل غير متعدد ايضا وهو اصل مقيس عليه ، والعلة الجامعة بينهما هي تخلف شرط التضمين فى كل ، لانعدام العدوان فى فعلهما ، وحكم الاصل هو اهدار دم الصائل المدفوع ، ولما كان القياس نقلا للحكم من الأصل الى الفرع وكان حكم الاصل اهدار دم المجنى عليه وجب نقل هذا الحكم الى الفرع بعملية القياس هذه ، فيكون حكم الفرع ايضا هو اهدار المجنى عليه ، ولا نظر الى عدوان المتسبب الآخر المشارك للمتسبب الاقوى لما ذكرنا . والله اعلم .

وقد قاسه الرافعى على مالو حفر رجل بئرا وحمل السيل اليه حجرا فتعثر رجل بالحجر ووقع فى البئر فمات ^(١) . بجامع انعدام المسؤولية فى كل من السيل فى الأصل المقيس عليه ، وحفر البئر فى الفرع المقيس . وهذا يقول الرافعى ^(٢) من الشافعية .

القول الثانى : ان تخلف شرط التضمين فى الاقوى يوجب الانتقال بال ضمان الى شريكه ، وجه ذلك : أن الأصل فى تضمين المتسببين هو وجوب توفى الضمان فيهم ، واذا انتفى عن احدهم لا يلزم منه انتفاؤه عن اتصف به ، لأن فعله

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٤٩ انظر شرح المنهاج قال : قال الرافعى : وينبغى ان يقال : لا يجب عليه الضمان - يعنى على مسألة مالو حفر رجل بئرا ووضع اخر عنده حجرا وكان غير متعدد فلا ضمان عليه - كما قالوا فيما لو كان حصول الحجر على طرف البئر بالسيل . أ هـ . وانظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨
(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٠ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٠ انظر شرح المنهاج .

منفصل عن فعل شريكه ، كما لو قطع رجل يد شخص قاصدا او حال دفعه لبياله
ثم قطع اخر رجله فمات ، فان سقوط الضمان عن المقتص او دافع الصائل لا يلزم
منه سقوط الضمان عن شريكه بلا خوف ، وانما دار الخلاف في نوعية الضمان هل
يكون بالقصاص من شريك المقتص ودافع الصائل أو بالدية على قولين سيأتى
بيانهما في باب تعدد المباشر ان شاء الله تعالى ، فكما أن الضمان لم يسقط عن
شريك المقتص هنا فكذلك لا يسقط عن المتسبب الاضعف ، بجامع توفر شرط
الضمان في كل

وايضا فان الاصل في الجنائيات ان لا يطل دم في الاسلام ما أمكن ، ولما كان
احد المتسببين غير متعدد ، وجب ان يكون الضمان على الآخر المتعدى لتوفر
شرط الضمان فيه ، ولكي لا يذهب دم المجنى عليه مع وجود من يصلح للتضمن وهو
المتسبب المتعدى .

وهذا يقول الحنابلة وجمهور الشافعية والحنفية (١) (٢) (٣) والله اعلم .

(١) الكافي ج ٦ ص ٦٢ . المغنى ج ٨ ص ٤٢٣ . القواعد لابن رجب ص ٣١٠ -
قال : لو حفر بئرا عد وانا في الطريق فوضع آخر حجرا الى جانبها . . . ولو
كان الحافر غير متعدد فالضمان على الواضع وحده . أ ه . وانظر مطالب اولى
النهي ج ٦ ص ٧٨ - ٧٩ .

(٢) الانوار ج ٢ ص ٤٣٥ معنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ . قليوبي وميره ج ٤ ،
ص ١٤٩ انظر شرح المنهاج قال : ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الأول الحوالة
وذلك بأن حفر واحد بئرا عد وانا ووضع آخر حجرا عد وانا فعثر به . . . فان لم
يتعد الواضع بان وضع حجرا في ملكه وحفر آخر بئرا عد وانا فعثر ثالث بالحجر
وقرر في البئر فهلك فالمنقول تضمن الحافر . أ ه . ثم ذكر
ان الرافعى قال ينبغي ان لا يجب عليه ضمان والرافعى من الشافعية وخالفهم

(٣) المبسوط ج ٢٧ ص ١٨ و ٥١ . تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٨ . بدائع
الصنائع ج ٧ ص ٢٧٦ قال : وان كان لم يضعه - يعنى الحجر امام البئر -
ولكنهم حمل السيل ، فالضمان على الحافر ، لانه لا يمكن ان يضاف الى الحجر
لعدم التعدى منه ، فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر . أ ه . والتعليل
بعدم التعدى اشعار بأن العلة في تضمن الحافر هو كون السبب الاقوى غير
متعد فسواء كان حجرا أو انسانا لا يختلف الحكم عندهم لذلك

مراد الدكتور عبد الرحمن
ليست هذه بل صا
هو المصنف

قال الدكتور عبد الرحمن
ليست هذه بل صا
هو المصنف

الترجيح :

~~بمكة المكرمة~~

القول الثاني (والله تعالى اعلم) هو الأصح ، لأن في ذلك حفظا للدماغ من الهدر وهو مقصود الشارع من ايجاب القصاص اذا توفرت شروطه ، وقد تقدم ان المتسبب يقتصر منه في اصح القولين اذا كان متعديا وقاصدا بفعله الاضرار بالناس ، وقد توفر هذا الشرط هنا في المتسبب الاضعف المشارك للمتسبب الاقرب غير المتعدى ، فوجب عليه الضمان . (والله اعلم)

~~بمكة المكرمة~~

الاتجاه الثانى : وهو القائل بتعادل الأسباب :

والمقصود بتعادل الأسباب : أن كل سبب شارك فى احداث النتيجة فانه يستوى فى ايجاب الضمان عليه مع غيره سواء كان متقدما فى زمن حدوثه او متأخرا عن غيره ، وسواء كان اقوى او اضعف او مساو ، لا فرق فى شىء من ذلك ، اذا كان لتسببه اثر فى احداث الجناية •

مثال ذلك : ما ذكرناه فى مسألة السيارة تصطدم فى الحجر الموضوع عدوانا فى طريق عام فتتحرف ثم تسقط فى الخندق فيموت سائقها أو غيره من الركاب مثلا ، فان اصحاب هذا الاتجاه يوجبون الضمان على واضح الحجر كما يوجبونه على حافر الخندق سواء بسواء •

وجه هذا الاتجاه :

ان الموت لما كان نتيجة اجتماع الاسباب المشتركة المؤدية اليه ، كانت كلها كأنها سبب واحد ، وكان كل واحد منها كأنه جزء فى ذلك السبب ، ذلك يوجب اشتراك جميع المشتركين فى الضمان لاشتراكهم جميعا فى سببه ، الا ترى أن موت سائق السيارة مثلا قد تحصل باصطدام سيارته بالحجر الموضوع فى الشارع العام المخصص للسيارات على نحو هو متعد فيه اى كان وضعه لــــه بخير اذن الامام اى بدون تعاقد مع الدولة وناسب ان كانت ظروف معينة منعت السائق من رؤية الحجر فاصطدم به وانحرفت سيارته ووقعت فى خندق حفره آخر عدوانا ايضا ، الا يرى ان موته كان بمجموع الفعلين معا ، لأن •• الاصطدام بالحجر وهو السبب الأول تولد عنه السقوط فى الخندق ، وتمت النتيجة بعد التأثر بالسببين معا ، فما الذى يجعل احدهما اولى بالتضمنين من الآخر ، فلا مفاضلة بين السببين وان تفاوتتا فى القوة لأن كلا منهما ادى دورا متمما فى تحصيل النتيجة ، فوجب تضمينهما بالسوية ، ومثل ذلك يقال فيما لو كان المشتركون اكثر من سببين ولا فرق •

وما قيل في هذا المثال يقال ايضا في الامثلة المذكورة في الاتجاه الأول جميعها ، فيجب الضمان على من وضع الحجر الأول وعلى من وضع الحجر الثاني اذا تعثر شخص بالحجر الأول ووقع على الثاني ، كما يجب الضمان ايضا على حافر البئر وناصب السكين فيه او واضح الحديد أو جاعل الماء المخرق فيه ، لا فرق بين الاول والثاني في الضمان اصلا . وذلك كله اذا توفّر سبب الضمان في كل واحد من المتسببين كما ذكرنا وسمى هذا الاتجاه بنظرية تعادل الأسباب .

القائلون بهذا الاتجاه :

وقد قال بتعادل الأسباب هنا قوم ، منهم الحنابلة في قول عندهم ، وهو (١)
قول مرجوع عند الحنفية ايضا . (٢)

أما الرواية عن احمد فقد قال ابن قدامة :

وان حفر انسان بئرا ونصب آخر فيها سكيناً فوقع انسان في البئر على السكين فمات ، قال ابن حامد : الضمان على الحافر ، لانه بمنزلة الدافع ، ونصب احمد : ان الضمان عليهما ، وقال ابوبكر : لانهما في معنى الممسك والقائل الحافر كالممسك وناصب السكين كالقاتل ، - قال ابن قدامة : - فيخرج من هذا ان يجب الضمان على جميع المتسببين . أ ه . وهذا نص ظاهر في أن للحنابلة في المسألة هنا قولين احدهما يوجب الضمان على الحافر وهو قول ابن حامد من الحنابلة . وثانيهما وهو قول الامام احمد بن حنبل ان الضمان يجب على الحافر وناصب السكين سواء بسواء لانهما مشتركين في سبب الموت فيشتركان في الضمان ، لكن المحمول به في المذهب عندهم هو

(١) المغنى ج ٨ ص ٤٢٣ القواعد لابن رجب ص ٣١٠ . مطالب اولى النهى

ج ٦ ص ٧٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٣ . تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٨

(٣) المغنى ج ٨ ص ٤٢٣

القول الأول ، وهو الموجب للضمان على الحافر فقط ، لان ابن قدامة اعتمدها
وقاس عليها المسائل الأخرى فكانت عنده هي الاصل دون القول الثاني ؛ والله

اعلم

وأما الحنفية فقد قال الروملي :

ولو كان راكب سائق ، قيل : لا يضمن السائق ما اطأت الدابة ،
لأن الراكب مباشر فيه ، والسائق متسبب . والاضافة الى المباشر أولى . وقيل
الضمان عليهما ، لان كل ذلك سبب الضمان .^(١) أهـ فقد صرح بان في المذهب
عندهم قولين في حال تفاوت الاسباب ، الاول : يكون الضمان على صاحب
السبب الاقوى ، وهو الملجى ، للوقوع في الجناية كما ذكرنا ، وعلل ذلك بكونه
في معنى المباشر ، لان المباشر حقيقة هنا هو الدابة ، لكن لما كان الراكب
كائنا فوقها فقد زاد في ثقلها ، فأدى ذلك الى زيادة قوة النفحة فكان له
اثر شبه مباشر في احداث النتيجة ، والسائق ايضا شارك في اهماله وتقصيره
في حفظ الدابة من الاضرار بالآخرين ، فكان تقصيره سببا في احداث النتيجة
ايضا ، واذ قد تحصلت النتيجة باجتماع هذين السببين فالواجب تضمينهما
معا بلا فرق بينهما .

لكن هذا القول مرجوح عندهم لأمر :

الأول : انه ذكره يحد القول الأول ، والتقديم يفيد الاهتمام بالمقدم .
الثاني : ان المعتمد والمرجح به والمقيس عليه في مسائل الباب هي الرواية
الأولى ،

الثالث : ان الكاساني قد صرح بأن الراكب هو الضامن في ظاهر الرواية^(٢)

فدل على ان غيرها مرجوح .

(١) تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٨

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٢

الاتجاه الثالث : وهو القاتل بتضمين السبب الأخير :

والمقصود بالسبب الأخير هو الاقرب والاصلق بالمجنى عليه ، وهو آخر الأسباب مساسا بالمجنى عليه .

مثال ذلك : ما لو نصب رجل سكيناً او شركاً او نحو ذلك ووضع آخر امامه حجراً فتعثر رجل بالحجر ووقع على السكين فمات ، فهنا سببان احدهما الصق بالمجنى عليه من الآخر ، الا ترى أن فعل ناصب السكين هو الذى احدث الهلاك فى المجنى عليه ، وان واضع الحجر كان وسيلة لا يصلح للمجنى عليه الى السكين المنصوبة ، فكان سبباً بعيداً عن المجنى عليه ، لتوسط فعل المتسبب الملائق لجسم المجنى عليه .

وجه هذا الاتجاه :

أن الجناية كما قلنا قد تحصلت او تمت بفعل السبب الأخير الذى لاصق بجسم المجنى عليه ، واذ هو كذلك فان الضمان يتبع السبب القريب من المجنى لا البعيد منه ، لأن للسبب القريب قوة فى تحصيل الموت ليست فى البعيد ، ألا يرى أن فعل ناصب السكين مع واضع الحجر كفعل الممسك مع القاتل بجامع أن كلا من ناصب السكين والقاتل المباشر ملاصقين لجسم المجنى عليه فهما اقرب اليه من واضع الحجر ومن الممسك ، ولما كان الحكم فى الممسك مع القاتل هو تقدم القاتل فى الضمان على الممسك ، فكذلك يجب ان يكون الحكم فى ناصب السكين مع واضع الحجر ، لاتحاد العلة بينهما كما ذكرنا ، ونأى على ذلك فان ما قيل فى هذا المثال ينسحب ايضا على الامثلة الأخرى التى ذكرناها قبلاً ، بمعنى أن من وضع حجراً ووضع آخر خلفه حجراً آخر وتعثر رجل بالحجر الأول ووقع على الثانى ، أو حفر رجل بئراً ووضع آخر عنده حجراً فتعثر رجل بالحجر ووقع فى البئر فمات ، أو حفر رجل بئراً ونصب آخر فيه سكيناً فوقع رجل فى البئر على السكين فمات ، فان اصحاب هذا الاتجاه

قال الدكتور
عبد الوهاب :
هذا كذا ربما
ذكر في مكان
وم
مع أدلة الدكتور
الاولى هناك
لصور تقاض
الاسباب
والذكر هنا
بمسك للمقدم
السبب الأخير

يوجبون الضمان على صاحب السبب الذي تم الهلاك عنده ، لانه ألصق بالمجنى

عليه من غيره ، وسمى هذا بنظرية تقديم السبب الأخير او القريب .

القائلون بهذا الاتجاه :

(١)
وهذا القول وجه عند الحنابلة ، ذكره ابن قدامة فقال : ولو وضع رجلاً حجراً ثم حفر عنده آخر بثراً ، او نصب سكيناً فحشر - كذا بالبناء للمجهول - بالحجر فسقط عليهما فهلك - أي العاشر - احتمال أن يكون الحكم كذلك - أي وجوب الضمان على واضح الحجر دون الحافر والناصب للسكين - لما ذكرنا - أي لان واضح الحجر كالدافع له - واحتمل ان يضمن الحافر وناصب السكين ، لأن فعلهما متأخر عن فعله - هذا محل الشاهد - فاشبهه مالو كان زق فيه مائع ، وهو واقف فحل وكاءه انسان وأماله آخر ، فسأل مافيه ، كان الضمان على الآخر منهما . أ هـ .

فقد نص ابن قدامة في كلامه هذا على وجود وجهين في المذهب في تضمين المتسببين في المثال الذي ذكره ، اولهما تضمين الاقوى وهو واضح الحجر ، وقد سبق الكلام عليه ، وثانيهما ان الضمان يجب على حافر البئر دون واضح الحجر وقاس ذلك على مسألة الدن المذكورة حيث وجب الضمان على من أمال الدن فقط ، بجامع ان حصول التلف بالمتأخر منهما وهو الذي لاصق محل الجناية في كل من المثالين ، وقد علل ابن قدامة تضمين من امال الدن بكونه آخر الأسباب ، لا لكونه اقوى من غيره ، ولو كان تضمين من امال الدن حاصل لعله كونه اقوى من غيره لما كان هناك فرق بين الاحتمالين الذين ذكرهما ابن قدامة آنفاً ، ولكان زيادة ذكر الاحتمال الثاني لامعنى له ، ومعلوم ان الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فكون ابن قدامة يقتصر على تعليل تضمين المتسبب الثاني بكونه الأخير ، دليل على أن المتسبب الأخير يجب

(١) المغنى ج ٨ ص ٤٢٣

(٢) المغنى ج ٨ ص ٤٢٣

عليه الضمان بكل حال سواء كان هو الاقوى اولم يكن ، فحيث وجد السبب المتأخر
وجد الحكم عليه بالضمان ، وسواء كان هو المتأخر في زمن الحدوث أولم يكن ،
كأن كان حفر البئر متقدما على وضع الحجر في زمن الحدوث ، فان تعثر
رجل بالحجر ووقع في البئر فالضمان بناء على هذا الاتجاه واجب على حافر
البئر لأنه السبب الأخير أى القريب الملاصق للمجنى عليه ، وان كان اولاً في
زمن الحدوث اذ لا عبرة بذلك عنده .

والله اعلم *

الترجيح والمناقشة :

والظاهر والله تعالى أعلم هو ما ذهب اليه الجمهور من وجوب تقديم
السبب الاقوى ، في الضمان لما ذكرنا في توجيه قولهم ، ولا يعنى ذلك
اسقاط المسؤولية جملة عن المتسبب المشارك له بل يجب تعزيره بما يرى

الحاكم انه رادعا له بحسب ما تقتضيه المصلحة ، وللعلماء في تحديد التعزير
أوعدم تحديده خلاف ، فقليل لا يزداد فيه على عشرة اسواط للحديث
الوارد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا يزداد فوق عشرة اسواط الا فى
حد من حدود الله) رواه الاربعة وهذه رواية عن احمد وهى قول
الظاهرية ، وقيل يزداد على ذلك لكن لا يصل الى ادنى الحدود ، وقيل
لاحد فى ذلك اصلا وانما يوكل امر تحديده الى الامام بحسب ما تلييه
المصلحة حتى ولو بلغ حد القتل ، وعمدة هذا وذاك المصلحة العامة ،
وهو قول الحديث المذكور على غير ذى السلطة العليا كالامام أو نائبه ، وامام
الأب مع ابنه او الزوج مع زوجته او المعلم مع تلميذه ونحو ذلك فلا يجوز أن يزداد
فى التأديب على أكثر من عشرة أسواط ، وهذه ايضا رواية عن أحمد ، وهذا والله
تعالى اعلم هو الاصح لأن فيه جمعا بين الحديث والمصلحة العامة ، فكم من

١" وهم مسلم ج ٣ ص ١٣٣٢ رقم الحديث ٤٠ . ابوداود ج ٢ ص ٤٧٠ فى
الحدود . الترمذى ج ٤ ص ٦٣ رقم الحديث ١٤٦٣ فى الحدود . وابن
ماجه ج ٢ ص ٨٦٧ رقم الحديث ٢٦٠١ وقد رواه الدارمى ايضا ج ٢ ص ١٧٦
فى الحدود وكذا الامام احمد فى المسند ج ٣ ص ٤٦٦ .

اناس لا يردعهم العشرة اسواط ولا العشرين ، وقد تكون شفاعتهم تربو على تلك العقوبة . ولما كان القصد من العقوبة الردع والزجر كان لا بد من ... مضاعفتها عليهم بحسب جنائتهم لتحقيق المصلحة من فرض العقوبة ، فهذا

القول يتفق روح التشريع فكان العمل به اولى ، والله اعلم .

وأما القول بتعادل الاسباب فمرجوح لأن فيه التسوية بين المتفاوتين في التضمين مع كونهم مختلفين في التسبب الى الجناية ، فمن الجأ اليها لا يكون كمن اعتمد في تحصيلها على غيره ولولا ذلك الغير لما احدث ذلك الاثر في المجنى عليه . ولا يقال انهما اشتركا في العدوان فيشتركان في الضمان لأن العدوان اصل يجب توفره في التضمين في كل متسبب ، ثم ان تساوي المتسببين بعد توفر شرط العدوان وجب الضمان عليهم جميعا ، واما اذا تفاوتوا بعد توفر الشرط المذكور فلا يصح التسوية بينهما في الضمان لاشراكهما في العدوان .

وأما القول بتضمين المتسبب الأخير ، فمرجوح ايضا ، لأن فيه تقديما للتابع على متبوعه وتقديما للفرع على الأصل ، اذ لولا حصول الاجاء من قبله لما حصل التأثير بذلك السبب الأخير ، لأنه اعنى الاخير معتمد على السبب سبقة من الاسباب . وهذا كالذى قبله ، فصح أن القول بتقديم الاقوى في

الضمان اولى وأصح من القولين الآخرين ، والله تعالى العليم بالصواب .

والخلاصة :

ان الاسباب اذا اجتمعت في قتل شخص فلا تخلو اما ان تكون متساوية او متفاوتة فان كانت متساوية فالفقهاء متفقون على وجوب الضمان على جميع المتسببين بالسوية ، وان كانت متفاوتة فثمة ثلاثة اتجاهات في تضمينهم :

(١) المغنى ج ٨ ص ٤٢٣ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٧٩ . تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٠٩ . المبسوط ج ٢٧ ص ١٦ . البحر الرائق ج ٨ ص ٣٩٧ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٠ . المبسوط ج ٢٧ ص ٦٧ . الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢١٤ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٤٩ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥٣ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٤٤ .

مرى الكور على
اسم ذكر الخلاصة
تكرار لودا

الأول : ان السبب الاقوى هو الذى يضمن دون غيره ، وهو قول جمهور اهل العلم منهم الأئمة الأربعة .^(١)

الثانى : ان جميع المتسببين يستوون فى الضمان بلا فرق بين الاقوى والأضعف وهو وجه للحنابلة وقول مرجوح عند الحنفية .^(٢)^(٣)

الثالث : ان الضمان على المتسبب الأخير اى الاقرب والملاصق لجسم المجنى عليه . وهو قول عند الحنابلة .^(٤) وشرط الضمان بالتسبب ان يكون المتسبب متعديا فان لم يكن كذلك فلا ضمان عليه اصلا . والله اعلم .

تكرار
عند الدكتور
عبد الوهاب

عبد الوهاب
عبد الوهاب

-
- (١) الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢١٤ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ . قليوبى وميرة ج ٤ ص ١٤٩ انظر شرح المنهاج . الأنوار ج ٢ ص ٤٣٥ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٠ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٦ . المبسوط ج ٢٧ ، ص ١٨ و ٥١ . تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٨ . المغنى ج ٨ ص ٤٢٣ الكافى ج ٣ ص ٦١ .
- (٢) المغنى ج ٨ ص ٤٢٣ . القواعد لابن رجب ص ٣١٠ . الكافى ج ٣ ص ٦١
- (٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٣ . تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٨
- (٤) المغنى ج ٨ ص ٤٢٣ .

الباب الثاني : اجتماع السبب والمباشرة

ويتكون من تمهيد وفصلين •

اما التمهيد : ففيه مبحثان :

المبحث الأول : في بيان معنى اجتماع السبب والمباشرة •
، الثاني : في بيان ما تنقطع به الرابطة بين السبب

والمباشرة •

وأما الفصلان ، ففيهما حكم اجتماع السبب والمباشرة •

اما الفصل الأول : ففيه بيان الاصل في اجتماع السبب والمباشرة وفيه مبحث

واحد وهو في شروط تضمين المباشر دون المتسبب •

وأما الفصل الثاني : ففيه مبحثان :

المبحث الأول : الاستثناء الاول وهو تقديم المتسبب

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في شروط تضمين المتسبب بالقصاص

• اذا اجتمع مع المباشر •

المطلب الثاني : وفيه فرعان : الأول : اذا تخلف شرط

الاهلية في المتسبب المشترك مع المباشر

والفرع الثاني : اذا تخلف شرط العدوان

فيه •

المبحث الثاني : الاستثناء الثاني وهو التسمية بين السبب

والمباشرة • وفيه مبحث واحد في بيان

شروط التسمية بينهما •

ثم ذكر خلاصة ما في هذا الباب

الباب الثاني : اجتماع السبب والمباشرة

وتكون من تمهيد وفصلين • أما التمهيد ففيه بيان المقصود من اجتماع السبب والمباشرة وأما الفصل الأول ففي بيان القاعدة في اجتماع السبب والمباشرة • وأما الفصل الثاني ففي بيان استثناءات القاعدة ، وفيه مبحثان : المبحث الأول في الاستثناء الأول وهو تقديم السبب على المباشر ، المبحث الثاني : في الاستثناء الثاني وهو التسوية بين المتسبب والمباشر •

التمهيد : وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في معنى اجتماع السبب والمباشرة :

المقصود من اجتماع السبب والمباشرة ، اشتراكهما في أحداث النتيجة بحيث يكون موت المجنى عليه ناتجا عن مجموع فعليهما ، ولا يكون ذلك الا بوجود رابطة قوية بينهما حال وقوع الجناية ، فإذا انتفت هذه الرابطة عادت الجناية الى الاعتبار الفردي فيها ، أي أنها لا تكون من باب الاشتراك في الجريمة •

شرط اعتبار اجتماعه بالمباشرة مسئولين عن الجناية :

بيان ذلك : ان الشرط في اعتبار الجريمة من باب الاشتراك في السبب والمباشرة هو ان يكون بين فعليهما رابطة معتبرة •

وأعني بالرابطة : أن يكون وقوع جناية المباشرة حصلت وقت وجود قابلية

التأثير من فعل المتسبب فإذا انعدمت هذه القابلية ، وحدثت الجناية من المباشر فإنه لا يكون ثمة رابطة بين المتسبب وبين المباشر أصلا ، فلا تكون الصورة من باب اجتماع السبب والمباشرة • إذ لا علاقة جامعة بين كل منهما لانعدام الرابطة المذكورة • وأعني بالمعتبرة ان يكون من شأن السبب أن يؤدي الى الهلاك عادة كنصب سكين أو سيف أو نحوها من المهلكات

(١)

لا كصيب عود صغير يقع عليه شخص فيموت •

مثال ذلك : ما لو نصب رجل سكيناً ، ودفع آخر عليها رجلاً فمات ، فإن النتيجة التي هي الموت هنا إنما تحصلت بوجود عنصرين أديا باجتماعهما إلى تحصيل القتل في المجنى عليه ، وذلك أن نصب السكين عنصر أول ، إذ وجودها بذلك الوضع يجعل فيها قابلية التأثير في المجنى عليه إذا وجدت ارادة أخرى غير ارادة الناصب للسكين سواء كانت ارادة المجنى عليه نفسه بأن تعثر بشيء ، ووقع على السكين ، او ارادة غير المجنى عليه ، بأن دفع رجل آخر المجنى عليه على السكين فمات ،

فإن هذه الصورة تعتبر من صور اجتماع السبب والمباشرة ، لوجود رابطة قوية بين كل منهما ، لأن نصب السكين جعلها عاملاً قابلاً للتأثير ، إذا تحصل شرط التأثير بها ، وهو وجود ارادة غير الناصب للسكين كما ذكرنا . فاذا تحصلت الارادة الثانية حال كون السكين منصوبة بفعل الناصب لها فإن الارتباط يكون قائماً بين المتسبب وهو ناصب السكين وبين المباشر وهو
اما ان يكون المجنى عليه او غيره كما لو دفعه اجنبى •

(١) إلا أن يكون المجنى عليه قد وقع على العود فأصابه في مقتل فإنه يكون ما يقتل غالباً ، كما قالوا في الوخز بآبرة صغيرة في مقتل إذا وجبوا في ذلك الضمان دون ما لو أصابته في غير مقتل كاليد والرجل والفخذ ونحو ذلك مما لا يكون في الإصابة به خطر على الحياة كما هو قول جمهور أهل العلم • بجامع انعدام التأثير في كل من العود الصغير والآبرة الصغيرة • انظر المبسوط ج ٢٧ ص ٥١ قال : ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل بها رجل فهو ضامن له ••••• وهذا - أى وهو حمل وجوب الضمان - إذا كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها ، فإن كانت صغيرة لا يوطأ على مثلها فلا ضمان على الذى وضعها لان وطأه على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق او بمنزلة التعقل بالحجر الموضوع على الطريق عمداً وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر • أه •

فتكون الفترة بين انشاء السبب وبين حدوث المباشرة هي الرابطة الزمنية بينهما ، لكن لاعبرة بهذا الزمن اصلا وانما العبرة بتحقق الرابطة المذكورة أو عدم تحققها ، فلو نصب السكين رجل ثم وقع عليها اخر بعد برهة أو بعد سنين فان العلاقة تعتبر قائمة والرابطة بينهما متوفرة فيسأل الناصب سؤال شريك للمباشر • وسيأتى بيان نوعية سؤاله • بل ان موت ناصب السكين لا يقطع هذه الرابطة ايضا ، فلو نصب السكين ومات ثم تعثر بها شخص فان ضمانه بالديّة يكون في مال الميت ان ترك مالا ولم يقتسمه الورثة بعد فيقدم (١) ضمان المجنى عليه على قسمة الارث لأن هذا من الحقوق المتعلقة بالتركة وهي في ذمة المتسبب الميت ، فان تقاسم الورثة المال ثم وقع رجل على السكين فمات ، فضمانه على بيت المال ، لأن الورثة قد تقاسموا ولم يكن قد تعلق فيها حق لأحد ، ثم حصول الجناية بعد ذلك لا يوجب اخذ الديّة من الورثة لأن مال الميت صار اليهم بحق فكان ملكا لهم لا للميت ، ولا يجب عليهم تحمل ما فعله مورثهم لأن ذلك الفعل كسب له لا لهم ، فيكون ضمانه على بيت المال كما قالوا في قتل الزحام وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى •

بل ولا تنقطع الرابطة المذكورة بالبيع ايضا ، فلو ان رجلا نصب سكيـنا في ارضه ، ثم باعها لآخر ، ثم دفع رجل شخصا على تلك السكين فمات ، فان الرابطة لاتزال قائمة بين فعل الناصب البائع وفعل المباشـر ،

(١) وانما يكون الامر كذلك من ايجاب الديّة في مال الميت اذا كان فعله من باب العمد ، واما اذا كان خطأ او كان غير قاصد الضرر مطلقا لا لمعين ولا لغير معين فان مات ثم حصل التأثير بفعله فان العاقلة هي التي تتحمل عنه ذلك الضمان لكونه من القتل الخطأ غير المقصود • والله اعلم •

(٢) المبسوط ج ٢٧ ص ٨ قال : ولو وضع ساجة في الطريق او خشبة باعها من رجل ورى اليه منها ، فتركها المشتري حتى عطب بها انسان ، فالضمان على الذي وضعها - يعنى البائع - لانه كان متعديا في وضعها ، فمابقيت في ذلك المكان بقى حكم فعله ، وكما أن انعدام ملكه في الخشبة لا يمنع وجوب الضمان عليه بوضعها في الطريق ، فكذلك زوال ملكه بالبيع • أه •

الا أن يعلم المشتري بمحل الهلاك وهو نصب السكين ثم لا يزيله مع القدرة
على ازالته فان علمه هذا يعتبر قاطعا لتسبب البائع فتضاف الرابطة اليه .
(١)

ولا نعى بقيام الرابطة بين المتسبب والمباشر ان يكون المتسبب ضامنا ، بل
المقصود مجرد صحة الارتباط القائم بينهما ليصح ان يقال فى المسألة
انها من باب اجتماع السبب والمباشرة وأما كون المتسبب ضامنا فى حال او غير
ضامن فى حالة اخرى . فلا نتطرق لهذا البحث هنا ، وسيأتى بيانه
بعد ان شاء الله تعالى .

محمد الكوازي

(١) المحلى ج ١٠ ص ٥٢٣ قال : الذين لم يسقوه ان كانوا يعلمون انه لاماء
له البتة الا عندهم ، ولا يمكنه ادراكه اصلا حتى يموت ، فهم قتلوه عمدا ،
وعليهم القود بان يمنعوا الماء حتى يموتوا كثيرا او قتلوا ، ولا يدخل فى ذلك
من لم يعلم بامره ، ولا من لم يمكنه ان يسقيه فان كانوا لا يعلمون ذلك ، وقدر
انه سيدرك الماء فهم قتله خطأ ، وعليهم الكفارة وعلى عواقلهم الدية ولا بد . أهـ .
فهذا النص ظاهر فى أن العلم بمحل وسبب الهلاك مع القدرة على ازالته يعرض
صاحبه للمسئولية الجنائية . وقال ابن قدامة فى المغنى ج ٨ ص ٤٢٧ : وان دخل
— اى المجنى عليه — باذنه — أى باذن المالك — والبئر مكشوفة والداخل بصير
يبصرها فلا ضمان ايضا . لان الواقع هو الذى اهلك نفسه ، فأشبهه بالوقدم اليه
سيف فقتل نفسه به ، وان كان الداخل اعى او كانت فى ظلمة يعنى البئر —
لا يبصرها الداخل أو و غطى رأسها ، فلم يعلم الداخل بها حتى وقع فيها فعليه
ضمانه . أهـ .
وهذا ايضا نص واضح على اعتبار العلم بمحل الهلاك قاطعا لرابطة السبب مع
المباشرة .

المبحث الثاني : فى بيان ما تنقطع به الرابطة بين السبب والمباشرة :

وتنقطع رابطة المتسبب مع المباشر فيما اذا ازال هو أو غيره ما أحدثه من الأسباب .^(١) وذلك الغير اما ان يكون انسانا او غيره ، فهاهنا حالتان : الحالة الأولى : اذا كان المزيل انسانا ، ومثاله : ما لو حفر رجل بئرا عدوانا ثم طمره أى أهال عليه التراب ، ثم جاء آخر فحفره ثانية ووقع فى البئر شخص فمات ، فان الحافر الأول غير مسئول لانقطاع الارتباط بين فعله وفعل المباشر . بوجود فعل الحافر الثانى ، فتنقل الرابطة بين المتسبب والمباشر الى الحافر الثانى مع المباشر فقط دون الحافر الأول^(٢) ، وهذا لا خلاف فيه .

لكن اذا حفر بئرا ثم غطاها بشئ ، فجاء آخر وازال ذلك الغطاء فوق شخص فى البئر فمات ، فان العلماء مختلفون فى بقاء قيام الرابطة مع الحافر او انقطاعها الى فعل من ازال الغطاء عن البئر ، على رأيين :

وجه الرأى الأول : وهو القائل ببقاء الرابطة مع الحافر : أن الحفر سبب وازالة الغطاء شرط ، واذا اجتمع السبب مع الشرط قدم السبب فى الاعتبار ، لأن السبب ما يؤثر فى القتل ولا يحصله اى بذاته ، وانما بفعل غيره ، واما الشرط فهو ما لا يؤثر فى القتل ولا يحصله اى بذاته ، فان ازالة الغطاء عن البئر شرط فى حصول الهلاك للواقع فى البئر ، ولكن حفر البئر هو السبب فى الوقوع الذى أدى الى الهلاك ، فلولا لم يكن الحفر مهلكا لما كان فى ازالة الغطاء ايجاد للهلاك ، فلا يسأل عن الجناية الا الحافر ، وهذا قال الحنفية وغيرهم من الفقهاء .^(١)

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٦ قال : ولو حفر بئرا وسد الحافر رأسها ثم جاء انسان فنقضه فوقه فيها انسان ، فالضمان على الحافر ، لان اثر الحفر لم ينعدم بالسد ، لكن السد صار مانعا من الوقوع والفتاح بالفتح ازال المانع ، وزوال المانع شرط للوقوع والحكم يضاف للسبب لا الى الشرط . أه . ومثال ما ازاله هو : ما لو نصب سكيناً ثم انتزعتها قبل وقوع المجنى عليه فوقها ، ثم نصبها آخر . فالرابطة تكون منقطعة مع الأول وقائمة مع الثانى . وأما لو ازالها غيره فقد ذكرناه فى صلب الصفحة - وانظر ايضا تبیین الحقائق ج ٦ ص ١٤٥ قال : ولو وضع حجرا فنجاه غيره عن موضعه ، فتلف به نفس او مال ، كان ضمانه على من نجاه ، لان فعل الأول قد انتسخ . أه . وانظر ايضا المبسوط ج ٢٧ ص ١٦ - ١٧

(٢) المبسوط ج ٢٧ ص ١٧ قال : ولو حفر بئرا فى الطريق ثم سدها بطين او تراب او جص ، فجاء آخر فاحترقها فوقه فيها انسان فمات . كان الضمان على الثانى ، لان الاول نسخ فعله ، لأنه طمها بما نظم به الآبار ، فعاد ذلك الموضع ارضا كما كان ، وانما الثانى هو الحافر للبئر فى هذا الموضع . أه .

وأما وجه القول بانقطاع رابطة الحافر مع المباشر :

فهو أن الحفر وإن كان سببا في الهلاك ، لكن وضع الحاجز فوق البئر يملح الوقوع فيه • فيكون كما لو ردم الحافر البئر ، بجامع انسداد فوهة البئر فسي كل من الردم ووضع الغطاء ، فاذا ازال الغطاء رجل آخر فانه يكون كما لو حفر البئر بعد ردمه ، فيكون منشئا لسبب الهلاك من جديد • وه يقول (١) الشافعية •

الترجيح والمناقشة :

والظاهر والله تعالى اعلم هو القول الثاني ، لما ذكرنا في تعليل قولهم وتوجيهه واما قول الاولين بأن ازالة الغطاء شرط وحفر البئر سبب ، والسبب اقوى من الشرط • ووجبوا بقاء الرابطة مع الحافر فقول لا يستقيم ، لأن فعل الحافر انما كان معتمدا في تحصيل الهلاك على فعل مزيل الغطاء ، اذ لولا ازالة ذلك الغطاء المحكم لما وقع المجنى عليه في البئر ، فكان الوقوع فيه مترتبا على فعل الاول وناشئا عنه ، وقد قلنا ان العامل الذي يكون تأثيره مترتبا على غيره لا يكون مسئولا عن الجناية ، واذا كان غير مسئول فان الرابطة المذكورة بين الحافر هنا وبين المباشر قد انقطعت ، وانتقلت الى مزيل الغطاء فارتبط هو مع المباشر ، فيكون السؤال الجنائي متوجها الى مزيل الغطاء ، والمباشر ، وسيأتي بيان حكم السبب والمباشرة اذا اجتمعا •

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥٥ قال : وخص الماوردى ذلك - يعنى تضمين الحافر - بما اذا احكم رأسها محتسب - أى رجل محسن - ثم جاء ثالث وفتحها ، تعلق الضمان به ، كما لو طمها فجاء آخر وحفرها • أه

الحالة الثانية : ما لو ازال السبب عامل غير الانسان :

وذلك كما لو كان دابة اوسيلا ، وفى بقاء الرابطة هنا بين المتسبب والمباشر بعد ازالة فعل المتسبب او تخييره عن وجهه الذى كان عليه خلاف بين العلماء :

صورة ذلك : أن يحفر رجل بئرا فى الطريق فيوسعه السيل أو يضح فيه حجرا فينقله السيل او دابة عن مكانه او يضح خشبة فيها دسر فى طريق عام فيعصف بها الريح وتمر سيارة على الخشبة فينفجر احد اطاراتها فتقلب ويموت السائق او من معه مثلا ، ونحو ذلك ، فهل تكون الرابطة قائمة بين فعل المتسبب بعد دخول هذه العوامل عليه فخيرت من مكان او وجه السبب الذى أنشأه هوام لا للعلماء فى ذلك رأيان أيضا :

الرأى الأول : أن ذلك لا يقطع الرابطة المذكورة .

وجه هذا الرأى : أن فعل غير الانسان هنا لا اعتباره ، لانه لا يتعلق به حكم فهو فى حكم العدم ، فلا يقطع الرابطة بين المتسبب والمباشر ، فيكون كما لو لم يكن عنصر ثالث بين المتسبب والمباشر ، وهذا قول الحنفية . وهو قول للشافعية لكنه خلاف الصحيح عندهم .

الرأى الثانى : ان فعل غير الانسان اذا طرأ على فعل المتسبب فانه يقطع الرابطة مع ذلك المتسبب الى ذلك الغير .

وجه هذا الرأى : أن المنظر اليه فى هذه المسائل انما هو مجرد الفعل ،

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٦ قال : وان كان لم يضعه - يعنى الحجر - احد ولكنه حمل السيل ، فالضمان على الحافر ، لانه لا يمكن ان يضاف الى الحجر لعدم التعدى منه ، فيضاف الى الحافر لكونه متعديا فى الحفر . وهذا واضح فى كون فعل غير الانسان لا يصلح لقطع الرابطة بين المتسبب والمباشر . وانظر المبسوط ج ٢٧ ص ٥١ قال : وان لم يكن له - يعنى للحجر الأول - واضح فهو - ايضا الضمان - واضح الحجر الثانى ، لان وضع الحجر الثانى سبب وهو التعدى . أه . وفعل غير الانسان فى حكم الحجر الذى لا واضح له .

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ قال : فلو تعدى بحفر بئر ، ووضع حرس اوسبع الحجر فلا ضمان على احد على الصحيح . أه مفهومه انه على خلاف الصحيح يجب الضمان على حافر البئر ، فيكون الشافعية بناء على هذا القول اعنى خلاف الصحيح قائلين بعدم انقطاع الرابطة بفعل غير الانسان ، لانها فى حكم العدم ، والله اعلم

الفعل ، لا الفاعل ، فاذا كان احد هذين العاملين غير اهل للضمان فان ذلك لا يوجب اعادة الضمان على الآخر لأن الفرض أن ^{كثير} فعل غير الاهل للضمان ان يكون هو الاقوى ، فاذا ثبتت قوته على شريكه فان شريكه يكون معه في حكم العدم ، فلا يعاد عليه بالضمان لان جنائيته ناشئة عن جنائية الاقوى ،

ومرتبة عليها . افلو حفر رجل بئرا عد وانا ودحرج سبج أو سيل اليه حجرا فتعثر رجل بالحجر ووقع في البئر ، فان فعل السبج او السيل هو الاقوى فيضاف القتل اليه لان الموت حصل بالجاء فلولا له لم يسقط المجنى عليه في البئر ، وإذا كان تأثير الحفر معتمدا على التعثر بالحجر فان الحافر يعتبر بالنسبة الى وضع الحجر كاشيء لكونه لم يؤثر بنفسه وانما اعتمد على غيره ، وإذا هو في حكم العدم وكان السيل او الدابة غير مهية للضمان سقط الضمان جملة لأن فعل الدابة او السيل هنا قد قطع الرابطة بين الحفر والنتيجة وقامت هذه الرابطة بين فعله والنتيجة ، ولما كان وضع الحجر بمنزلة الدافع كان هو الاقوى في الجنائية . فكانت الرابطة قائمة بين

وضع الحجر والنتيجة .

(١)

وهذا يقول الشافعية في اصح القولين عندهم .

ومحل هذا الخلاف هو ما اذا كانت العوامل متفاوتة ، ليصح أن يقال أن بعضها يقطع اثر بعض ثم يتحقق النظر بعد ذلك فيما اذا كان فعل غير الاهل للضمان يقطع الرابطة بين المتسبب والمباشر أولا يقطعها ، واما في العوامل المتساوية فلا يدخل هذا البحث فيها لأن الاستواء في سبب الضمان

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ قال : فلو تعدى بحفر بئر ووضع حربي اوسبج الحجر ، فلا ضمان على أحد على الصحيح أه .
فهذا نص واضح على أن فعل غير الضامن كالدابة والسيل والحربي لان الحربي ليس اهلا للضمان لكونه غير ملتزم ، وإذا ظهرنا عليه قتلنا واخذنا ماله وليس فقط ما يتعلق به الضمان ، فهذا النص دليل على ان الرابطة هنا بين المتسبب والمباشر يقطعها كل فعل طارىء عليها سواء كان فعل انسان او حيوان او غيره ، والله اعلم .

يوجب الاستواء في الضمان كما ذكرنا قبلا . ولذلك فان هذا المبحث يدخل في فصل تفاوت الأسباب ، وباب اجتماع السبب والمباشرة . لانهما متقاربان اذ السبب الاقوى هو في معنى المباشرة ، فيكون محل هذا البحث كائنا في اجتماع السبب مع المباشرة او ما في معناها .

الترجيح والمناقشة :

والظاهر من هذين الرأيين والله تعالى أعلم هو الرأي الأول وهو القائل بعدم بانقطاع الرابطة بفعل غير الانسان ، اي فيجب على شريك من ليس اهلا للضمان أن يضمن المجنى عليه لما ذكرنا من توجيه قولهم .

وأما قول القائلين بعدم انقطاع الرابطة بفعل غير الأهل للضمان بأن فعل غير الأهل اذا كان هو الاقوى فان فعل شريكه يكون في حكم العدم ، فليس مسلما ، لأن العدوان لا زال قائما بفعله فلا يصح ان يسقط عنه الضمان مع قيام الموجب فيه ، وهو توفر عنصر العدوان فيه ، وسقوطه عن شريكه غير الاهل للضمان لا يقتضى سقوطه عنه هو والله اعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم
محمد الكورني
المدعي عليه

الفصل الأول : فى بيان القاعدة فى اشتراك السبب والمباشرة

الاصل فيما اذا اشترك السبب والمباشرة فى قتل شخص ان يقدم المباشر فى
(١) الضمان وعجز المتسبب ان كان متعديا .
(٢)

وجه ذلك : ان المباشر اذا اجتمع مع المتسبب فى قتل شخص فانه يقطع
اثر ذلك السبب (٣) لأن المباشرة ألصق باتلاف المجنى عليه من السبب ، والضمان
انما يتعلق بأقوى العاملين لا بأضعفها .

مثال ذلك : ان يحفر رجل بئرا ، ويدفع آخر فيها رجلا ، فان الحافر
متسبب ، والدافع مباشر ، لكن التأثر بما فعله الحافر كان مرتباً على فعل
الدافع فلولا دفع الدافع ما وقع المجنى عليه ، فكان الدافع وهو المباشر اقوى
من المتسبب وهو الحافر .

ومثل ذلك ما لو امسك رجل المجنى عليه وقتله الآخر ، فان الممسك
متسبب الى القتل لأن فعله اثر فى تحصيل القتل . ولكنه لم يحصله بذاته .
بل بفعل غيره وهو المباشر لأن المباشر كما سبق هو المؤثر فى القتل والمحصل له
فان القاتل هو الذى باشر اتلاف المجنى عليه وما كان مؤثراً فى القتل وحاصلاً
له يكون اقوى مما اثر فيه ولم يحصله ، واذ هو كذلك فهو المقدم عليه فى الضمان
(٤)
فكان هذا هو الاصل فى اجتماع السبب والمباشر .

- (١) المغنى ج ٨ ص ٤٢١ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٩٨ انظر قليوبى . مغنى
المحتاج ج ٤ ص ٨ . حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٦٠ . فتح الجواد ج ٢ ص ٢٥٠
(٢) حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٨٦ انظر تحفة المحتاج ، مطالب اولى النهى
ج ٦ ص ٢٢ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٥٣ .
(٣) الكافى ج ٣ ص ١١ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٧
(٤) والقول بتقديم المباشر فى الضمان هنا هو قول الشافعية وهو قول الحنابلة فى
احدى الروايتين ، انظر كلام من : قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٠ انظر حاشية
عميرة . حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٨٦ انظر تحفة المحتاج وانظر حاشية العبادى
نفس الصفحة . والشروانى فى ص ٣٨٧ . حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٣٤ . الأم ج ١
ص ٣٠ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٢٤ . الكافى
ج ٣ ص ١٦ . المغنى ج ٨ ص ٢٦٤ . القواعد لابن رجب ص ٣١ . الانصاف
ج ٩ ص ٤٥٦ . حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٦٠ . فتح الجواد ج ٢ ص ٢٥٠ وهو
قول الحنفية ايضا انظر مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٢٨ .

سرى الدور
مبطلها
اسهه التكرار

وتوفرها لا يجب الضمان على المباشر دون المتسبب ثلاثة شروط لا بد من

توفرها فسمى فعل المباشر ليصح تقديمه على المتسبب وهي :

مبحث في شروط تضمين المباشر دون المتسبب : (إذا جمعا) :

والشروط التي يجب توفرها في المباشر ليجب عليه الضمان دون المتسبب

هي :

الشرط الأول : ان يكون المباشر اهلا للضمان .

الشرط الثاني : ان يكون متعددا .

الشرط الثالث : ان يكون غير ملجأ .

ولبيان ذلك اقول والله تعالى التوفيق :

بيان الشرط الأول : المقصود بكون المباشر اهلا للضمان (، أعنى الضمان بالنفس

أن يكون أهلا للمسئولية الجنائية ، بان يكون متعددا ، بالغا عاقلا عالما بالتحريم

مختارا ، عالما بما يؤدي اليه فعله من النتائج .

أما كونه متعددا ، فلأن غير المتعمد لا قصاص عليه اصلا .

وأما كونه بالغا : فلأن البلوغ دليل اكتمال القوى العقلية والجسدية

التي تجعله محلا لتلقى الخطاب وتنفيذه ، فلو قتل الصبي رجلا . فانه

لا يتوجب عليه قصاص لأنه ليس صالحا لتلقى الخطاب وفهمه ثم العمل به ،

والصبي يقصر عن العمل بالخطاب لانه لم تكتمل لديه قوة الارادة التي تمنعه

عن ارتكاب ما يؤدي الى اهلاكه بالقصاص . فان أمره رجل بالقتل ، قتل الأمر

(١)

لان فعل الصبي لا يقطع تسببه .

(١) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج قال : ولو اكره بالسف

مراهقا على القتل ففعله فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد ،

وهو الاظهر ولا قصاص على الصبي بحال . أ هـ . وانظر الانصاف

ج ٩ ص ٤٥٣ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ قال : اذا امر رجل صبيا

صغيرا لا يعقل بقتل رجل او بقتل صبي قتل الأمر ، ابا كان أو معلما . أ هـ

وانظر الخرشى ج ٨ ص ١٠ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٨ انظر الشرح

الكبير .

مرى الكسور
عبد الوهاب
هذا دليل الاضطرار
ولا لزوم لهذا
العنوان

مرى الكسور
عبد الوهاب
لا لزوم لهذا
العنوان

مرى الكسور
عبد الوهاب
هذا تكرار
لرؤم له !!
الاصح ١٢٥

وأما كونه عاقلاً ؛ فلأن غير العاقل وهو المجنون ، لا يكون محلاً لتلقى الخطاب لأنه لا يفهمه ولا يتمكن من العمل به ، لان التلقى يحتاج الى فهم يسدرك به المخاطب المراد منه ، ليصح الامثال منه ، وذلك لا يكون الا باكتمال العقل والتمييز لكون التمييز هو الاداة الموجهة للمخاطب الى اكتساب الفعل ، فاذا انعدمت فيه تلك الاداة اصبح كالدابة فيما يفعل ، لان انعدام العقل يقتضى انعدام التمييز ، وانعدام التمييز يقتضى انعدام القصد المعبر ، ومن ثم يسقط اعتبار فعله ، فاذا كان فعله بأمر من رجل عاقل تعلق ذلك الحكم بذلك العاقل الأمر له ، لأن المجنون يكون كالالة في يده فلا تقطع مباشرته عدوان الأمر لان فعله امتداد لعدوانه .

فلو أمر رجل مجنوناً بقتل شخص فقتله ، فلا يتعلق القصاص به وإن كان مباشراً كما سيأتى بيانه بعد ان شاء الله ، لان المجنون فاقد لأداة التكليف .^(١)

وأما كونه عالماً بالتحريم ، فلأن الجاهل بالحرمة كالعالم بالحل وذلك اذا كان الجاهل قد اسلم حديثاً ونشأ في غير بلاد الاسلام ، لكون المباشر اذا علم بان فعله حرام ، فانه يكون مسئولاً عنه لان الخطاب قد بلغه ، ويبلغ الخطاب يتم التكليف ، ولذلك فانه اذا فعل فعلاً فأدى الى الجنائية أو فعل الجنائية مباشرة ، وهو لا يعلم ان ذلك الفعل حرام فان فعله لا يعتبر قاطعاً لفعل المتسبب العالم بحرمة ذلك الفعل ، فلا يصح ايحاء العقوبة على المباشر مع جهله بالحرمة ، لانه لا يعتقد انه فعل محظور ، فاذا امره غيره بفعل وادى ذلك الفعل الى جنائية او امره بالجنائية مباشرة ، فانه لا يكون مسئولاً بالقصاص عن فعله ، وانما يسأل عن ذلك الأمر وحده . لأن الجاهل بالحرمة كالعالم بالحل ، فيكون كالالة في يد أمره من حيث انه نفذ ما رآه مباحاً ، كأن يأمر السيد عبده الاعجمى الذى لا يعلم حرمة القتل أو يرى واجبا عليه طاعة

(١) الانصاف ج ٩ ص ٤٥٣ - ٤٥٤ . قال : وان امر من لا يميز او مجنوناً او عبده الذى لا يعلم ان القتل محرم بالقتل فقتل فالقصاص على الأمر وكذلك الحكم لو امر كبيراً بجهل تحريمه . أهـ .

(١)
كل واحد ، فلا يقتص منه وان كان مباشرا ، لان ايجاب القصاص عليه
لا يؤدي الى تحقيق الحكمة منه ، لكون الحكمة فى مشروعية القصاص أن يتكف
الناس عن القتل ، واذا القاتل كان غير عالم بحرمة ذلك الفعل ، فان الانزجار
لا يتحقق فيه ، لانه لا يرى انه فعل امرا محظورا ، فكان كما لو علم حل القتل ،
فلا يقطع فعله اثر فعل الأمر ، فينسب القتل الى الأمر دونه . والله اعلم .

وأما كونه مختارا : فلأن الاختيار دليل صحة الارادة وتحقق العزم
وعقده على الجريمة ، واما غير المختار فلا يكون فعله ناتجا عن قصد منه اليه ،
لأنه يعبر عن ارادة غيره ، فكان كالألة فى يد أمره ، ولا ينسب الى الآلة
فعل أصلا ، كما لو ألجأ رجل غيره على قتل شخص فاذا توفر شرط الاجاء
فى الملجأ ، فان القتل لا ينسب الى الملجأ وان كان مباشرا ، لانه لا خيار له
فلا يكون فعله معبرا عن ارادته هو ، فيقتص من الملجأ وحده .

(٢)
واما كونه عالما بما يؤدي اليه فعله : فلأن علمه بذلك يقتضى صحة العزم
على الجريمة ، لكونه اقدم عليها مع سابق الاصرار والترصد ، واما اذا كان
غير عالم بذلك فان قصده لا يكون متمحضا للقتل بل تشوه الشبهة والشبهة
تدرأ الحد عن صاحبها . كالحال فى المخطئ ، لان المخطئ لم يكن عالما

(١) الانصاف ج ٩ ص ٤٥٣ . الام ج ٦ ص ٤٢ قال : واذا امر الرجل ابنه الصغير
او عبد غيره ، الاعجمى ان يقتله فدمه هدر ، لاني لا اجعل جنايتهما بأمره
كجنايته . أ ه فلم يعتبر مباشرتهما قاطعة لتعدى الأمر . وانظر المغنى ج ٨
ص ٣٦٥ قال : وان كان العبد غير عالم بخطره - يعنى القتل - فالقصاص
على سيده ويؤدب - اى العبد - أ ه . وانظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٠ اقال :
قيد البخوى وجوب القصاص على المكره بفتح الراء بما اذا لم يظن ان الاكراه يبيح
له الاقدام ، فان ظن ذلك فلا قود عليه جزما . وهو ظاهر ان كان ممن يخفى عليه
تحريم ذلك ، اذ القصاص يسقط بالشبهة . أ ه . وانظر حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٨٩
فقد قال مثل ذلك . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٢١ . الكافى ج ٣ ص ١٧ المغنى
ج ٨ ص ٣٦٥ . المهذب ج ٢ ص ١٧٧ . وانظر ايضا الفروق للقرافى ج ١ ص ١٦١
(٢) وذلك كما قالوا فيمن حفر فى دهليزه بئرا ودعا اليه رجلا وكان الدهليز مظلما
او كان المدعو اعى او غطى البئر واخفى معالمها ، ولم يكن للمدعو مندوحة عن المرور
فوق البئر ، فالقصاص على صاحب الدهليز ، وكما قالوا فى الدافع مع الحافر ، انظره
فى قليوبى وعميره ج ٤ ص ١٠٠ انظر قليوبى . المغنى ج ٨ ص ٤٣١ . حواشى
التحفة ج ٨ ص ٣٨٧ انظر تحفة المحتاج . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٨٤ الكافى

بأن فعله سيؤدي الى قتل شخص ، وانما كان يظن انه سيقتل صيدا مثلا
 فيما لورى شيئا يظنه صيدا فبان انسانا فقتله ، فاذا قدم رجل صبيا لههدف
 رام لم يعلم به فأصاب الصبي ، فلا يكون الرامى مسئولا بالقصاص عن قتل الصبي
 اجماعا ، واختلف في تضمينه الدية ، والصحيح ^(٣) انه لا يضمن الدية الا اذا كان
 المقدم لا يعلم بالرامى ، فيقدم المباشر على المتسبب ، لأنه في حال كون المقدم
 غير عالم به يكون المقدم غير متعد والرامى مخطىء ، واذا كان المتسبب غير
 متعد فلا ضمان عليه اجماعا ، واذ هو كذلك فان الرامى يكون مخطئا في المباشرة
 فيتحمل دية الخطأ والكفارة . واما اذا كان المقدم عالما بالرامى ، والرامى

المقدم (١)

لا يعلم بمكان الصبي ، فلا ضمان على الرامى وان كان مباشرا ، لان فعل الرامى ^{المقدم}

هو الملجئ ، وسيأتى بيان شروط تضمين المتسبب دون المباشر . ان شاء الله
 تعالى . ومثل ذلك لو القى رجلا في ماء غير مغرق فالتقمه الحوت وهو لا
 يعلم به ، فهو رامى الصبي لم يكونا عالمين بما يؤدي اليه فعلهما اذ -
 الفرض انهما يجهلان محل الهلاك ، او وجود المهلك . فلا يضمنان
 بالقصاص ، وان كانا مباشرين ، لأن فعل الرامى لا يقطع فعل المقدم ، وفعل
 الحوت يقطع فعل الملقى ، فصح ان لا ضمان بالقصاص عليهما ، والله اعلم .

فانما كان المباشر اهلا للمسئولية الجنائية ، وتوفرت فيه تلك الشروط فانه
 يجب عليه الضمان دون شريكه المتسبب بشرط ان يكون : وهو الشرط الثاني .

= ج ٣ ص ٦٣ . الانوار ج ٢ ص ٤٣٧ كشف القناع ج ٦ ص ٩ . مغنى المحتاج ج ٤
 ص ٨ . القواعد لابن رجب ص ٣٠٧ . والمدفوع في البئر كالاته في يد الدافع
 اذ لا خيار له في المتناع عن الوقوع . انظر المبسوط ج ٢٧ ص ٦

(١) اى فلا قصاص على راميهِ وان عليه الدية لانه مخطىء اذ لم يعلم بمحل الهلاك .
 انظر في هذا مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩ قال : او غير مغرق - اى كان الماء
 غير مغرق - فالتقمه حوت ولم يعلم به الملقى فلا قصاص قطعا لانه لم يقصد
 اهلاكه ولم يشعر بسبب الهلاك ، كما لو دفعه دفعا خفيفا فوق على سكين فمات
 ولم يعلم بها الدافع ، وجب في الصورتين دية شبه عمد . وقد نص على
 كونه مخطئا في الكافي ج ٣ ص ٥٩ فقال : وان القاه في ماء يسير فالتقمه
 حوت فهو خطأ محض . وان كان الماء كثيرا فهو شبه عمد . أ هـ .

(٢) تحفة المحتاج ج ٦ ص ٣٨٧ . المغنى ج ٨ ص ٤٣١ . الانوار ج ٢ ص ٤٣٧ . الكافي ج ٦ ص ٩ . كشف القناع ج ٦ ص ٩
 مطالب اول الشهر ج ٦ ص ٨٤ . قلوب وكمبر ج ٤ ص ٤٤٠ انظر حاشيتي عليه .
 (٣) تحفة المحتاج ج ٦ ص ٣٨٧ . انظر حاشيتي لسروان .

(١)
بيان الشرط الثاني : وهو أن يكون المباشر متعديا .

والمقصود بالتعدي أن يفعل المباشر ما ليس له فعله شرعا ، فان فعل ما اذن له الشرع بفعله فمات به شخص فلا يقتص منه ، كأن يؤدب الرجل امرأته او غلامه أو ولده فيموت ، او يدفع عن نفسه صائلا او نحو ذلك ، فانه لا قصاص على المباشر في هذه الصور كلها لانه لم يكن متعديا في فعله ، لكنه في التأديب يضمن بالدية ، وفي دفع الصيال لاضمان عليه أصلا ، فاذا اشترك متسبب ومباشر ، وكان المباشر متعديا ، فسواء كان المتسبب متعديا أو لم يكن فان المباشر يقدم عليه في الضمان ، لأنه يزيد عليه بصفة المباشرة ، وذلك الوصف يوجب تقديمه عليه لانه يكون قاطعا لاثرتسبب المتسبب لكونه اقوى منه كما ذكرنا . مثال ذلك : مالو حفر رجل بئرا متعديا ثم دفع آخر فيها رجلا عدوانا وظلما فوقع فيه هلكا وهلك ، فان العدوان وصف مشترك بين المتسبب والمباشر كما ترى ، لكن المباشر يزيد على المتسبب من حيث كونه الجأ المجنى عليه للوقوع في البئر فأدى الى موته ، فكان بذلك مباشرا لاتلافه ، كما لو دفعه على سكين منصوبة في الأرض ، اذ لا فرق بين ان يدفعه على السكين او يدفع السكين عليه ، فهو مباشر في الحالتين .

واما اذا كان المتسبب متعديا دون المباشر ، فان فعل المباشر لا يقطع فعل المتسبب ، كما لو حفر رجل بئرا في طريق عام مثلا ودفع رجل صائلا

(١) انظر المبسوط ج ٢٧ ص ١٦
(٢) كما لو حفر بئرا في طريق عام ووقع فيه رجل . فلا عبرة بمباشرة الوقوع لانتفاء عدوانه مع تحقق العدوان في فعل المتسبب الحافر فيضمنه . انظر المغنى ج ٨ ص ٤٢٣ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٨ . قليوبي ومييرة ج ٤ ص ١٤٩ انظر شرح المنهاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٠ . الكافي ج ٣ ص ٦١ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٦ . المبسوط ج ٢٧ ص ١٦ - ١٧ . الانصاف ج ١٠ ص ٣٤ .

فيها فمات ، فلا ضمان على الدافع لأنه غير متعد إذ هو مدافع عن نفسه وقد
اذن له الشرع بذلك ، فيسقط الضمان عنه ويجب على المتسبب لأنه هو العامل
المتعدى الذى يمكن احوالة الضمان عليه .

وأما إذا انتفى العدوان من المتسبب والمباشر معا ، فإن دم المجنى عليه يكون
هدرا كأن يحفر رجل بئرا فى ملكه ثم يدخل عليه رجل فيصول عليه فيدفعه
عنه فى البئر فيموت ، فلا ضمان عليه بصفته متسببا لأنه غير متعد ، ولا ضمان عليه
بصفته مباشرا لأنه غير متعد أيضا لأنه قتله دفعا لصياله ،

لكن إذا كان المباشر مخطئا والمتسبب متعديا ، ضمن المتسبب دون المباشر
لأن المباشر المخطئ غير متعد ، فلا يقطع فعل المتسبب ، كأن يقدم رجل
صبيا لهدف رام لم يعلم به وعلم به المتسبب ، فضمن الصبي على المقدم دون -
الرامي . لأنه الجاه للوقوع فى الجناية فكان المقدم هو الذى عرضه للتلف . فهو
كالدافع مع الحافر .

وأما إذا كان المباشر مخطئا والمتسبب غير متعد ، فالضمان على المباشر ،
لأنه أقوى العاملين إذ هو قاطع لاثرا المتسبب ، والمتسبب غير متعد ، فيضمنه
كما لو كان منفردا فى الجناية .

والفرق بين كون المباشر مخطئا وبين كونه غير متعد ، انه فى حال عدم
التعدى يكون متعمدا للقتل ، وأما فى حال الخطأ فليس قاصدا للقتل ، فيهدر
دم المجنى عليه فى حال العمد لمرود الشرع بذلك فى الاذن بالدفاع عن

(١) حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٨٧ انظر تحفة المحتاج قال : قدم صبيبا
لهدف فأصابه سهم رام ، فيقتل المقدم لا الرامي . أه قليوبى وعميرة
ج ٤ ص ١٠٠ انظر قليوبى . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٨٤ . الأنوار
ج ٢ ص ٤٣٧ . الكافى ج ٣ ص ٦٣ كشف القناع ج ٦ ص ٩ . المغنى ج ٨ ،
ص ٤٣١

(٢) كشف القناع ج ٦ ص ٩ مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٨٤ .

(٣) حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٨٧ انظر حاشية الشروانى قال : قوله وعلمه الرامى :
خرج ما اذا جهله ، لكن ينبغى أن يضمنه بالدية ، وظاهر انه لو لم يعلم
واحد منهما - وهذا محل الشاهد - فدية الخطأ على الرامى - أى لأنه مباشر
للاتلاف - أه .

النفس ، وأما في الخطأ فيضمن لتقصيره في الاحتياط من الوقوع في السدم ،
فاختلفا ، والله تعالى اعلم .

بيان الشرط الثالث : وهو ان يكون المباشر غير ملجأ ،

والمقصود بالالجاء أن تترتب جناية المباشر على فعل المتسبب ترتباً اضطرارياً
لا محيد له عن الوقوع فيها ، أي أن جناية المباشر لكي يضمن بالقصاص يجب أن
تكون غير مترتبة على فعل المتسبب وناشئة عنه ، بحيث تنتفي بانتفائه وتتحصل بوجوده
لأن ذلك يوجب فقدان عنصر الاختيار الذي هو صفة أساسية في المباشر
يجب توفرها فيه ليصح أن يسأل جنائياً عما أدى إليه فعله من النتائج .^(١) ولكن
هل الالجاء والاكراه بمعنى ، أم يختلفان ؟

الفرق بين الالجاء والاكراه :

والالجاء غير الاكراه ، فهو أعلى منه رتبة ، وأولى باسقاط القصاص عن
الملجأ من اسقاطه عن المكره .

وقد حصل الخلاف بين أهل العلم في دخول الاكراه في الالجاء أو عدم
دخوله فيه ، لكن الظاهر والله تعالى اعلم ، انه يدخل في الالجاء في بعض
حالاته دون بعض ، وذلك اذا كان المخوف به اشد من المكره عليه ، كأن
يكرهه على القتل ، واذا لم يفعل فانه سيعذبه بالنار أو يقطعها ارباً أو نحو
ذلك ، مما لا يطيقه البشر ، مع كون المكره قادراً على التنفيذ وجاداً في الاكراه
فاذا توفرت هذه الشروط فان هذا الاكراه يكون كالالجاء .^(٢)

(١) لان الملجأ كآلة . بجامع انعدام الخيار في كل منهما ، انظر
في ذلك المبسوط ج ٢٧ ص ٦ .

(٢) معنى المحتاج ج ٤ ص ١١ قال : فان خوفه بعقوبة فوق القتل كالحراق
والتمثيل فهو اكراه . أه أي فيرتفع عنه القصاص لكونه ملجأ . وانظر
نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٦٠ انظر حاشية الشبراملسي . الانصاف ج ٩ ،
ص ٤٥٥ . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٢ شرح المنهاج

وأما إذا كان المخوف به مساويا للمكره عليه أو اقل منه ، فإنه لا يدخل تحت
الاجاء^(١) ويكون المباشر عندئذ مسئولا عن جنايته ، كما لو أكرهه على القتل ،
وهده بقتله ان لم يفعل أو بقطع يده أو رجله ، فان ذلك لا يعتبر اجاء ،
لأن المكره في هذه الحالة اذا فعل المكره عليه فإنه يكون مختارا له لكونه
تخلص من القتل بقتل غيره مع أن المكره عليه والمخوف به سواء ، وهذا
بخلاف التهديد بالاحراق والاغراق وتقطيع الجسد اربا اربا ، لان هذا
قتل وزيادة تعذيب ، فلم يستواء المكره عليه والمخوف به ، فاعتبر الاكراه هنا
الاجاء ، والله تعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

فاذا تحقق كون المباشر ملجأ ، فإنه لا ينسب اليه فعل اصلا ، لان فعله
كان امتدادا لارادة المتسبب ، لكون المباشر لم يفعل ذلك بارادته هو ،
فكان كآلة في يد المتسبب .

وإذا كان المباشر ملجأ للوقوع في الجناية ، فإنه لا يكون متعديا ، واذ هو
غير متعدد فهو غير مسئول ، مثال ذلك : ما لو حفر رجل بئرا في دهليزه ،
ودعا اليه رجلا اعى ، أو دعا اليه رجلا بصيرا لكن الدهليز كان مظلمًا
ولم يكن للمدعو مندوحة عن المرور جهة البئر ، فوقع فيه ومات ، فان
المتسبب الذى هو الحافر يكون ملجئا للمدعو للوقوع فى
البئر ، فيكون فعل المدعو غير معتبر لانقضاء عدوانه اذ لم

(١) انظر معنى المحتاج ج ٤ ص ١١ قال : محل الخلاف - يعنى فى وجوب
القصاص على المكره والمكره أو على المكره فقط أو على المكره فقط - كما قال
ابوالفرج الرازى : ما اذا خوفه بمثل ذلك القتل . أه اى هددته
بالقتل ان لم يقتل فهنا يجرى الخلاف فى قتلها او قتل احدهما لاستواء
المأمور به والمخوف به .

بسم الله الرحمن الرحيم
عبد الوهاب
هذا تكرار
لا لزوم له

(١) يعلم بمكان الهلاك ، فلا يقطع بمباشرته تسبب الحافر .

ومثل ذلك ايضاً ما لو شهد جماعة على رجل بما يوجب قتله فقتله السلطان
فان السلطان هنا ملجأ للحكم بشهادة الشهود اذ يحرم عليه ترك الحكم
بعد ثبوت شهادتهم شرعاً ، فاذا ثبت كذبهم بعد ذلك بالاعتراف او نحوه ،
فانه لا يجب على السلطان أو الجلاّد قصاص لأنه وان كان هو المباشر لكنه كان
ملجأ لهذه المباشرة (٢) اذ يجب على السلطان الحكم بشهادتهم ووجب على
الجلاّد طاعة السلطان عند عدم ظهّر ما يوجب رد شهادتهم او مخالفة
السلطان ، واذ هو ملجأ فان فعله لا اعتبار به لأنه كان آلة منفذة للحكم . والله

تعالى أعلم .

(١) المالكية اوجبوا القود على المتسبب في هذه الصورة سواء كان المجنى عليه
صغيراً أو كبيراً . انظر بلغه السالك ج ٢ ص ٢٨٤ واما الشافعية فيفصلون :
فاذا حفر البئر لمعين ودعاه فوقع فيه وجب القصاص انظر نهاية المحتاج
ج ٧ ص ٢٦١ واما اذا لم يقصد الحفر لمعين فليل لاضمان عليه لانه هلك
بمباشرته وقيل يضمن بدية شبه العمد وهو الأظهر عندهم . انظر حواشى
التحفة ج ٨ ص ٣٨٤ انظر حاشية شروانى . وحاشية عبادى فى ص ٣٨٥ نهاية
المحتاج ج ٧ ص ٣٥٤ . الاتوار ج ٢ ص ٤٣١ انظر حاشية الحاج ابراهيم
مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨٣ . ونص القليوبى على وجوب الضمان بالقصاص
فى الصبي غير المميز ودية شبه العمد فى المميز انظر قليوبى وميسرة
ج ٤ ص ٩٩ انظر حاشية القليوبى .

(٢) انظر المذهب ج ٢ ص ١٧٧ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٣ . حواشى
التحفة ج ٨ ص ٣٨٢ انظر تحفة المحتاج . الاشباه للسيوطى ص ٤٨٤ الأنوار
ج ٢ ص ٦٩٢ . قليوبى وميسرة ج ٤ ص ٣٣٢ انظر شرح المنهاج . وانظر
مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١١ . الانصاف ج ٩ ص ٤٤١ . المغنى ج ٨ ،
ص ٢٦٨ . الكافى ج ٣ ص ١٨ . القواعد لابن رجب ص ٣٠٨ . كشاف القناع
ج ٦ ص ٤٣٨ . وانظر ايضاً للمالكية الخرشى ج ٧ ص ٢٢٠ . بلغه السالك
ج ٢ ص ٣٤٢ . اسهل المدارك ج ٣ ص ٢٢٧ جواهر الاكليل ج ٢ ص ٢٤٥ -
الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٩٥ . قوانين الاحكام الفقهية ص ٣٤١ - وهو
قائلون بوجوب القصاص على الشهود . وقد وافقهم الحنفية فى اسقاط
الضمان عن المباشر هنا لكن خالفوهم فى القصاص فأوجبوا على الشهود
الدية دون القصاص . انظر تبين الحقائق ج ٤ ص ٢٥٠ . المبسوط ج ٢٦
ص ١٨١ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ . والجميع متفقون على سقوط الضمان
عن الجلاّد والقاضى لانهما ملجأ من قبل الشهود . والله اعلم .

ومثله أيضا ما لو حفر رجل بئرا عد وانا ووضع آخر عنده حجرا ، فتعثر
رجل بالحجر فوق في البئر ، أو حفر رجل بئرا ونصب آخر فيها سكيناً
فوقع رجل في البئر على السكين ، فالضمان على واضع الحجر في المثال
الأول ^(١) وعلى حافر البئر في المثال الثاني ^(٢) لأنه هو الذي الجأ المجنى عليه
للوقوع في البئر أو على السكين واذ هو كذلك فان فعله يقطع فعل شريكه
المتسبب . والله اعلم .

سید محمد باقر لاریجانی

-
- (١) مغنی المحتاج ج ٤ ص ٨٨ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٦ . مطالب
اولی النهی ج ٦ ص ٧٨ - ٧٩ . المبسوط ج ٢٧ ص ١٦ - ٥١ . کافی
ج ٢ ص ٦١ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٠ . الانصاف ج ١٠ ص ٣٤ . القواعد
لابن رجب ص ٣١٠ . قليوبي وعميره ج ٤ ص ١٤٩ . انظر شرح المنهاج
(٢) المبسوط ج ٢٧ ص ١٨ . المغنی ج ٨ ص ٤٢٣ . الانوار ج ٢ ص ٤٣٦ .
مغنی المحتاج ج ٤ ص ٨٨ .

الفصل الثاني : استثناءات القاعدة :

هناك حالات استثنائية تقتضى تقديم المتسبب على المباشر فى الضمان ، وذلك اذا انتقض شرط من الثلاثة السابقة ، وتوفرت شروط الضمان فى المتسبب ، وحالات استثنائية اخرى تقتضى التسوية بين المتسبب والمباشر فى الضمان ، وذلك اذا توفرت فى كل منهما شروط معينة سيأتى ذكرها ان شاء الله تعالى ، فيكون الكلام فى هذا الفصل واقعا فى مبحثين ، المبحث الأول فى بيان اسباب تقديم المتسبب على المباشر ، والمبحث الثانى فى بيان اسباب التسوية بين المتسبب والمباشر فى الضمان ، فنقول وبالله التوفيق :

المبحث الأول : الاستثناء الأول وهو تقديم المتسبب

على المباشر

فاذا كان المباشر مثلا غير اهل للضمان بالنفس بأن كان غير مسئول كما ذكرنا أو كان غير متعد فى فعله ، أو كان ملجأ الى تلك الجناية ، فلا قصاص عليه ، فوجب البحث عن العامل الثانى الذى شارك فى احداث الجناية وهو المتسبب ، لمعرفة امكانية تضمينه بدلا من المباشر الذى انتقض فيه شرط من شروط تضمينه بالنفس ، ففى هذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول : وأما النظر الى المتسبب فيكون من حيث شروط تضمينه ، فان كانت الشروط متوفرة فيه وجب عليه القصاص بدلا من المباشر ، واليك بيانها :
شروط تضمين المتسبب بالقصاص اذا اشترك مع المباشر :

ولتضمين المتسبب المشارك للمباشر فى الجناية حال كون المباشر غير ضامن

شروطان :

الشرط الأول : ان يكون اهلا للضمان .

الشرط الثانى : ان يكون متعديا .

بيان الشرط الأول : وهو ان يكون المتسبب اهلا للضمان . أى اهلا للضمان بالنفس ، وذلك اذا توفرت فيه الصفات التى ذكرناها فى المباشر وهى : ان يكون متعمدا بالغيا عاقلا عالما بالتحريم وما يؤدى اليه فعله من النتائج .

وقد سبق بيان المقصود بهذه الصفات فى الكلام على القاعدة فى اجتماع السبب والمباشرة ، وسنكتفى هنا بالاشارة الى ما سبق الكلام عليه وشرح ما يختص به الكلام فى هذا المبحث ، فنقول والله التأييد :

اما كون المتسبب متعمدا فلأن غير المتعمد لا يجب عليه القصاص ، كما لو سقطت من يده حربة فتعثر بها شخص فمات ، فلا يقتص من المتسبب ، لانه غير متعمد فى ذلك الاتلاف الذى تسبب اليه ، ولا قصاص فى غير العمد اجماعا .

واما كونه بالغيا ، فلأن غير البالغ غير مكتمل من الناحية العقلية والجسمية ، فاذا حفر الصبي مثلا حفرة أو نصب سكيئا فوقع رجل فى الحفرة أو على السكين ، فلا قصاص على الصبي لما ذكرنا .

واما كونه عاقلا فلأن العقل مناط التكليف ، فلا قصاص على مجنون وضوح حجرا فى طريق عام فاصطدمت به سيارة فانقلبت ومات من فيها ، وسيأتى كيفية الضمان فى مثل هذه الحالة .

واما كونه مختارا فلأن الاكراه أو الاجاء لا يعبران عن ارادة الجاني المتسبب كما لو اكراهه شخص على نصب سكين أو وضع لغم فى مكان ، فاصطدم رجل باللغم فانفجر به ومات ، فانه لا يجب على واضح اللغم مثلا قصاص ، لأنه لم يكن

(١) وانما جعلت فرض المسألة ان يكون اللغم مما ينفجر بالصدمة لا بالتوقيت ، ليصح جعل المسألة من باب اجتماع السبب والمباشرة ، لأن اصطدام المجنى عليه باللغم كان مباشرة منه فتخلل بين فعل المتسبب والنتيجة مباشرة المجنى عليه .
واما اذا كان اللغم ينفجر بالتوقيت فانه لا علاقة لارادة المجنى عليه هنا لأن اللغم انفجر بتوقيت واضعه فلم يكن بين فعل الواضح وبين النتيجة ارادة اخرى فكان مباشرا . ولهذا نبهت عليه . والله الموفق .

علا الذكور
معد لود
هنا تكرار
باعتبار الكتاب
الرمز ١٣٦

مختاراً لكونه آلة في يد المكره أو الملجى^١ إذا توفرت شروط الاكراه أو الالجا^٢
في المكره والملجأ كما ذكرنا .

وأما كونه عالماً بما يؤدي إليه فعله ، فلأنه يكون قاصداً وهازماً على الاتصاف
بذلك الفعل ، فلوانه قدم الصبي لهدف رام ولم يعلم به الرامي فقتله ، فان
علم المقدم وهو متسبب بوجود الرامي يجعله قاصداً ايضاً الهلاك في الصبي ،^(١)
بخلاف ما لوجهل أن تقديمه الصبي سيؤدي الى اهلاكه ، فان ذلك يكون
من باب الخطأ فلا عدوان في فعله فيضمنه المباشر .^(٢) وقد سبق أن من شرط
تضمين المتسبب ان يكون قاصداً للضرر واختلف في قصد الضرر هل يكفي
ان يكون قاصداً مطلق الضرر أم لا بد أن يقصد الضرر بشخص معين ، ليجب عليه
القصاص ، وقد ذكرنا ان الحنابلة يرون ايجاب القصاص عليه بقصد مطلق
الضرر ، فلونصب لغماً في سيارة زيد ، فركب عمرو في السيارة بدلاً من زيد
فأصابه اللغم فان القصاص يجب على واضع اللغم ولو كان قاصداً زيدا ، بل
ولو قصد مطلق الضرر ، لأن قصده مطلق الضرر يوجب انه يريد قتل كل
احد يركب هذه السيارة ، وهذا فيه قصد للفعل والشخص ، لأنه قصد
كل شخص فيصدق على كل من يركب السيارة انه مقصود لناصب اللغم ، فكان
فعله داخلاً تحت حد العمد ، فوجب عليه القصاص اذا كان الراكب
بالسيارة غير عالم بوجود اللغم .

وأما المالكية فرأوا أن قصد المتسبب الضرر بمعين يوجب عليه القصاص ، بخلاف^(٤)

-
- (١) حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٨٧ . الانوار ج ٢ ص ٤٣٧ . الكافي ج ٣ ص ٦٣ .
كشاف القناع ج ٦ ص ٩ . مطالب اولي النهي ج ٦ ص ٨٤ . قليوبى وهيميرة
ج ٤ ص ١٠٠ انظر قليوبى . المغنى ج ٨ ص ٤٣١ .
- (٢) حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٨٧ انظر حاشية الشرواني قال : وظاهر
انه لو لم يعلم واحد منهما - يعنى الرامي والمقدم - فدية الخطأ على
الرامي - لانه هو المباشر - أه .
- (٣) المغنى ج ٨ ص ٤٢٣ قال : وجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة . أه
ولم يخص قصد الضرر بمعين او مطلقاً .
- (٤) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٤ . الخرشى ج ٨ ص ٨ . الدسوقي ج ٤ ص ٢١٦ .

ما لو قصد مطلق الضرر ، لأن قصد المعين يدخل فعل المتسبب في حد العمد وقصد مطلق الضرر يجعل فعله داخلا في الخطأ ، لفقدان شرط قصد الشخص في العمد ، واذ لا عمد فلا قصاص .

لا بد من المصلحة
وقد كل جزئي
منه جزئيات .

وقد رجحنا القول الأول لما ذكرنا عنه ، ولأنه يتفق مع المصلحة العامة والحكمة من تشريع القصاص ، اذ لا يحصل الكف عن القتل حتى يكون التشديد

~~منه جزئيات~~

في أمر الدماء حفظا للحياة ، من القوات والله تعالى أعلم .

وأما كونه عالما بالتحريم ، فلأن الجهل بحرمة الفعل يوجب اسقاط العقوبة البدنية عن الجاهل به دون العقوبة المالية ، ولما سقطت العقوبة البدنية عن الجاهل بحرمة الفعل لأنها اقوى العقوبتين فلا توقع الا بعد تيقن ما يستوجبها ، والجهل بحرمة الفعل يوجد الشبهة في فعل الفاعل ، والشبهة تسقط الحد ، كما لو كان المتسبب اعجميا لا يعلم حرمة القتل لكونه حديث عهد بالاسلام اولبعده عن مواطن العلم وأهله ، فاذا امكن منه ذلك سقط عنه القصاص ووجب عليه الدية لأن المال اثبت بالشبهة لكونه اخف العقوبتين ، والله اعلم .

انظر في الرد المحتج
تدل عليه كجذب...
فدل على الرد المحتج
فقد شرط في
تسمية المتسبب .

بيان الشرط الثاني : وهو أن يكون المتسبب متعديا :

والمقصود بالعدوان كما ذكرنا غير مرة ، أن يتصرف المتسبب فيما لا يجوز له التصرف فيه شرعا ، كأن يتصرف في ملك عام بغير اذن الامام او نائبه ، او يتصرف في ملك خاص بغير اذن المالك ، او يتصرف في ملكه هو ولكن بطريق غير مشروع ، (١) (٢)

- (١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٦ . قليوبي وميرة ج ٤ ص ١٤٩ انظر شرح المنهاج المبسوط ج ٢٧ ص ١٦ - ٢٢ . الكافي ج ٣ ص ٦٢ المغني ج ٨ ص ٤٢٣ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٨٨ . القواعد لابن رجب ص ٣١٠ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٤٣ - ١٤٤ الخرشى ج ٨ ص ٨ انظر حاشية العدوى . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٦ . المبسوط ج ٢٦ ص ١٩٠ .
- (٢) المغني ج ٨ ص ٤٢٤ - ٤٢٧ . الدسوقي ج ٤ ص ٢١٦ . الخرشى ج ٨ ص ٨ - انظر العدوى . تحفة المحتاج ج ٨ ص ٣٩٢ . حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٨٤ ، شرواني وبادي بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٤ . مغني المحتاج ج ٤ ص ٨٣ . الاضواء ج ٢ ص ٤٣١ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٤ . قليوبي وميرة ج ٤ ص ٩٩ - انظر عميرة .

كأن يحفر خندقا في طريق عام فتهدى به سيارة مثلا دون ان يعلم السائق بوجود الخندق لظروف احاطت بذلك ، كأن يكون سائرا ليلا ، او يكون الخندق مغطى بما يخفيه ، ونحو ذلك ، فيموت السائق مثلا او من معه ، فهذا عدوان من المتسبب يوجب عليه القصاص ولا عبرة بمباشرة السائق الهوى في الخندق لأن عدم علمه به يجعله كالملجأ للسقوط فيه ، ومثل ذلك في العدوان ما لو وضع صفيحة من البنزين في داخل سيارة شخص دون اذن ذلك الشخص أو بدون علمه ، فاشتعلت الصفيحة واحترقت السيارة والسائق ، فهذا عدوان منه لأنه تصرف في ملك غيره بخير اذنه .

بل لو لغم سيارة نفسه ، فربط خيط اللغم بباب السيارة ، لينفجر اذا سحب شخص الخيط بفتح الباب مثلا ، وطلب الى رجل ان ينقل السيارة الى مكان كذا ، ففتح الرجل الباب فانفجر اللغم فقتله ، فان فعل المباشر فتح الباب غير معتبر ، وانما العبرة بفعل صاحب السيارة لأنه متعد اذا تصرف في ملكه بوجه غير مشروع ، فكان متعديا فوجب عليه القصاص ، كما قالوا فيمن حفر في دهليزه بثرا وكان الدهليز مظلما ودعا اليه رجلا فوقع في البئر فمات اذا وجبوا القصاص على صاحب الدهليز لأنه متعد (١) ، اذا تصرف في ملكه بوجه غير مشروع ، وكما قالوا في الرجل يدس السم في طعام نفسه ويقدمه لضيفه ، فانه وان تصرف في ملكه لكنه تصرف غير مشروع ، لانه قصد به الضرر ، فيقتص من واضح السم في اصح الاقوال في ذلك (٢) .

(١) وقد نص الشافعية على ان الضمان هنا بالقود فيما اذا كان المدعو صبيا غير مميز او اعمى ، انظر قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٩٩ قال قليوبي : لو كان فسى دهليزه مثلا بثرا ، ودعا اعمى او بصيرا جاهلا بها وهى مغطاة فوقع فيها ضمنه ان كان معيناً وليس له مندوحة عن المرور عليها ، والا فلا ضمان . واذا ضمن فهو بالقود في غير المميز ودية شبه العمد فيه . أه .

(٢) حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٨٤ انظر تحفة المحتاج قال : ولو دس سما . . . فسى طعام شخص مميزا وبالغ الغالب اكله منه ، فأكله جاهلا بالحال . فعلى الاقوال الثلاثة - يعنى دية شبه عمد وقيل لاشي عليه وقيل عليه القصاص أه .

الفرق بين اشتراط العدوان في المباشر واشتراطه في المتسبب :

وانما يختلف المتسبب عن المباشر في اشتراط العدوانية في فعله ، انـه لا يختلف حاله من كونه منفردا في الجناية أو شريكا للمباشر فيها ، بمعنى انه اذا انفرد بالجناية ، فانه لا يضمن الا اذا كان متعديا ، وكذلك اذا كان شريكا للمباشر فانه لا يضمن الا اذا كان متعديا ، كما ذكرنا فيما اذا حفر رجل في ملكه بئرا فدخل عليه رجل بدون اذنه فوقع في البئر فلا ضمان على الحافر لانه غير متعد (١) ، وكذلك اذا كان شريكا لمباشر كما لو حفر في ملكه بئرا ودخل عليه رجل فصال عليه فدفعه في البئر فمات ، فلا يضمن لا بصفته متسببا لانتفاء عدوانه ولا بصفته مباشرا ايضا لانتفاء عدوانه ، فلا ضمان عليه لا بقصاص ولا بدية .

وأما المباشر فيختلف في الحالتين ، لأنه اذا كان منفردا في الجناية فلا يشترط في فعله ان يكون عدوانا ، بدليل وجوب الضمان على المخطئ ، مع كونه غير متعد ، كما لورمى شيئا ظنه صيدا فبان شخصا فقتله ، فلا قصاص عليه لكن يضمن بالدية ، لأن مباشرته هي العامل في قتل المجنى عليه ، ولا يوجد غير المباشر من يصلح لتضمينه فوجب عليه ضمانه بالدية كي لا يهدر دمه .

ولولا أن الله اوجب الدية على المباشر المخطئ لما كان عليه شيء كالتسبب في حال انعدام العدوان في فعله كما ذكرنا .

(١) المغنى ج ٨ ص ٤٢٧ قال : فان حفر انسان في ملكه بئرا ، فوقع فيها انسان او دابة فهلك به ، وكان الداخل دخل بغير اذنه ، فلا ضمان على الحافر ، لانه لا عدوان منه . أ هـ .
وانظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٦

وأما إذا كان المباشر مشاركا للمتسبب فلا يخلو المتسبب إذا كان المباشر غير متعد : أما ان يكون اعنى المتسبب متعديا أولا ، فان كان متعديا وجب عليه الضمان دون المباشر كما ذكرنا فى صاحب الدهليز ، وأما ان يكون غير متعد . فان كان غير متعد وجب الضمان على المباشر ، لان المباشرة اقوى العاملين فى أحداث الجناية بعد استوائها فى انعدام العدوان . كما لو قدم رجل صبيا السى هدف رام ، ولم يعلم المقدم بوجود الرامى ، كما لم يعلم الرامى بوجود الصبى فانتهى العدوان فى فعل كل منهما ، ويبقى المباشر اقوى العاملين لانه مباشر للاتلاف ، فنعود الى الاصل فى اجتماع السبب والمباشرة وهو تقديم المباشر، فيضمن المباشر لكن بالدية (١) والله تعالى اعلم

سرى الدكتور محمد رشاد عبد فرح

المطلب الثانى : فى فقد احد شرطى تضمين المتسبب :

لا يخلو اذا تخلف شرط التضمين فى المتسبب ، اما ان يكون المتخلف هو الشرط الأول أو يكون المتخلف هو الشرط الثانى ، ففيه فرعان :
الفرع الأول : فاذا تخلف الشرط الأول : وهو ما اذا كان المتسبب غير أهل للمسئولية الجنائية ، اى لا يصلح لايجاب القصاص عليه ، كأن تتخلف فيه احدى الصفات المذكورة فى كونه اهلا للضمان ، فلا يخلو اما ان يكون اهلا للضمان المالى بعد تخلف تلك الصفة فيه او لا يكون اهلا للضمان اصلا ، فالكلام فى جهتين :

(١) وأما اذا كان المباشر غير أهل للضمان المالى ايضا مع كون المتسبب غير متعد فان الضمان يسقط فى هذه الحالة جملة ، ويكون دم المجنى عليه هدرا . كما لو وضع صبيا فى فلاة فاكله ذئب لم يعلم به الواضح ولم يقصد الاضرار بالصبى ، فلا ضمان على الواضح ، فيهدر دم الصبى لان الذئب قتله بارادته وطبعه ولا يد للواضح فى ذلك ولا عدوان منه ، وهذا لا خلاف فيه عندهم انظر كتاب نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥١ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨١ .

سرى الدكتور محمد رشاد عبد فرح
وهو
العنوان
سرى الدكتور محمد رشاد عبد فرح
وهو
العنوان

الجهة الأولى : اذا تخلفت احدى صفات الضمان فى المتسبب وكان اهلا للضمان المالى ، فاذا كان شريكه المباشر لم تتوفر فيه شروط التضمين المذكورة هناك بأن كان غير متعد أو كان ملجأ أو كان غير أهل لايجاب الضمان بالقصاص عليه ، كما لو كان مجنوناً أو صغيراً أو ملجأً ونحو ذلك ، مع كون المتسبب اهلاً للضمان المالى ، فالضمان بالمال على المتسبب وحده ،

مثال ذلك : حفر المجنون بئراً فى طريق عام • فوقع فيه رجل لم يعلم به فمات فان المباشر هنا وهو الواقع غير متعد ، لأنه لم يعلم بمحل الهلاك ، كما لو كان البئر مغطى أو كان السير فى ذلك المكان ليلاً ، فان مباشرة المجنى عليه الوقوع فى البئر لا تقطع فعل المتسبب ، وأما المتسبب وهو الحافر فى الطريق العام او فى ملك الغير فلا يجب عليه القصاص لانه غير أهل له كما ذكرنا فى بيان الشرط الأول لكونه فاقداً لمناط التكليف وهو العقل • واذ هو كذلك مع كون فعله من صهر العدوان وكون المباشر غير متعد ، فالواجب تضمين عاقلة المجنون دية المجنى عليه ^(١) • لأن حفره كان عدواناً وكان سبباً فى وقوع المجنى عليه فى البئر ، مع انتفاء العدوان عن المباشر ، وانما يجب الضمان على المتسبب بالمال لكى لا يهدر دم المجنى عليه ، ومثل ذلك يقال فيما لو كان الحافر صبياً أو مراهما •

الجهة الثانية : اذا تخلفت احدى صفات الضمان فى المتسبب وكان غير أهل للضمان المالى اصلاً ، كأن كان دابة أو سيلاً أو نحو ذلك •

مثال ذلك : أن يخذ السيل اخذوداً أو يحدث خندقاً فيتعثر فيه رجل لم يعلم به لظلمة أو غيرها ، فان دمه يكون هدراً ، اذا كان فى موت ، وأما اذا كان فى طريق عام فضمانه على بيت المال ، لأن اصلاح الطرق

(١) وانما جاز ايجاب الضمان على المجنون لأن ضمان المتلفات وأروش الجنائيات من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف فلا يشترط ان يكون المتلف بالغاً عاقلاً وانما يشترط ذلك فى القصاص دون الضمان بالمال انظر الفرق للقرافى ج ١ ص ١٦٤ •

مرعى الكسور
عند الوهات
انه هنا تكرار

العامة من واجبات الدولة ، فتكون هي الضامنة له ، لأنه هلك بسبب تقصيرها
والذى يدخل فى البحث هنا هو الافتراض الاول وهو كون الاخذود كان فى
موت ، ليكون المتسبب هنا غير أهل للضمان المالى ، وهو السيل ، والمباشر
متلف لنفسه فيهدر ، والله اعلم .

الفرع الثانى : اذا تخلف الشرط الثانى من شروط تضمين المتسبب وهو كونه

متعديا :

فاذا كان المتسبب غير متعد فى فعله ، كأن حفر بئرا فى ملكه لينتفع
به ، فدخل رجل الى ارضه بغير اذنه ووقع فى البئر فمات ، فلا ضمان على
حافر البئر المتسبب ، لانه غير متعد ، اذ تصرف فى ملكه بوجه مشروع ، والعدوان
كائن ممن دخل ارضه بغير اذنه فيكون هو المباشر قتل نفسه بعد وانه ، فيهدر دمه .

ومثل ذلك : لو أن شركة تعاقدت مع الدولة على اصلاح الطريق فوضعت
اشارات تنبيه عن وجود تحويلة على بعد كذا من الامتار وكانت الاشارات
واضحة ، واندفعت سيارة فى مكان الاصلاح فقتل احد العمال أو انقلبت
السيارة وقتل السائق أو من معه ، فانه لا ضمان على الشركة فى شىء من ذلك
اصلا ، لعدم العدوان فى فعلها اذا علمت عن وجود التحويلة بما يكفى
عادة للتنبيه على محل الهلاك ، والعدوان انما هو من السائق ، فاذا
مات هو فقط كان دمه هدرًا لأنه هو المتعدى لعلمه بمحل الهلاك أو لتفريطه
فى التحفظ أو لسرعته الزائدة أو نحو ذلك ، واذا مات احد عمال الشركة كان
ضمانه على السائق دون الشركة ، واذا مات احد ركاب السيارة كان ضمانه
على السائق لانه المباشر فى كل ذلك ولأنه متعد فى فعله ، وقياس هذا

مالو وضع رجل السم فى طعام لقتل الحشرات مثلا وقال لمن حوله
ان فيه سما فلا تأكله ، فأكله الآخر ، فلا ضمان على واضح السم لأنه لم
يتعد فى وضع السم اذ لم يقصد ضررا بل قصد الاصلاح وهو التخلص من الهوام
والحشرات ، والعدوان انما كان من المباشر لعلمه بمحل الهلاك واقدامه عليه ،
فكان قاتلا لنفسه ، فيكون الجامع بين الاصل الذى هو مسألة وضع السم ،
وبين الفرع الذى هو حفر الطريق للاصلاح هو عدم التعدى من الشركة والواضح
للمسم ، ولما كان حكم الاصل هو اهدار دم آكل الطعام المسموم للعلة
المذكورة ، فان حكم الفرع يكون كذلك هو اهدار دم سائق السيارة لتعديده
وهى عين العلة فى الأصل . والله اعلم .

~~بسم الله الرحمن الرحيم~~

(١) الام ج ٦ ص ٤٣ قال : ولو كان قال له : فى هذا سم . وقد بين له ، ولا يلتفت صاحبه ، قلما يخطئه ان يتلف به . فشرب الرجل فمات . لم يكن على الذى خلطه له ولا الذى اعطاه اياه له عقل ولا قود . أه .

المبحث الثاني : الاستثناء الثاني وهو التسوية بين المتسبب والمباشر

والمقصود بالتسوية بين المتسبب والمباشر أن يكونا سواء في ايجاب القصاص عليهما ، ولا يكون ذلك الا اذا توفرت شروط الضمان في المباشر والمتسبب مع كون كل منهما متواطئا مع الآخر على قتل المجنى عليه ، والتواطؤ هو الاتفاق والتفاهم السابق على احداث الجريمة بتوزيع الادوار .

بيان ذلك : ان المباشر والمتسبب اذا اشتركا في احداث الجنائية وتوفرت في كل منهما شروط تضمينه بأن كان المباشر اهلا للضمان بالقصاص وكان متعديا وغير ملجأ ، مع كون المتسبب ايضا اهلا للضمان بالقصاص مع كونه متعديا ايضا ، فلا يخلو شأنهما من احد امرين اما ان يكونا متواطئين او غير متواطئين . فان كانا غير متواطئين فيجرى عليهما ما ذكرناه سابقا عند الكلام على القاعدة في اجتماع السبب والمباشرة أن يقدم المباشر ، اذا توفرت الشروط في كل منهما .

مبحث في شرط التسوية بين المباشر والمتسبب في الضمان :

وأما اذا كان المتسبب والمباشر متواطئين في احداث الجريمة ، فيجب الضمان بالقصاص عليهما معا ، اذا توفرت في كل منهما شرط الضمان كما ذكرنا قبلا .

مثال ذلك : اتفق زيد وعمرو على قتل بكر ، فنادى زيد ولم يكن يظهر عداوته لبكر ، نادى بكر وكان معتصما في مكان لا يصل اليه عمرو ، فخرج بكر اعتمادا على صحبة زيد لانه لم يعلم بعداوته ، فاستغل زيد جهل بكر بنيته فناده ، فخرج بكر فانكشف على عمرو فأطلق عمرو عليه النار فقتله .

- (١) سيأتى معنى التواطؤ بتفصيل في باب تعدد المباشر .
(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٠ قال القليوبى : قوله فتلقيه آخر أى لم يعلم به الملقى حال القائه ، والا فعليهما القود كما لودفعه على من بيده سكين فتلقيه بها ، لانه قتل تعاون عليه اثنان ، وفيه مساواة السبب للمباشرة أهـ . وهذا واضح انه في حال التواطؤ الذى مبناه على عدم كل منهما بالآخر يجب عليهما القصاص معا .

على الدكتور
لوهاء خرد
العنوان

فهذه جناية اشترك فيها متسبب وهو زيد اذ هو الذى نادى المجنى عليه ليخرج من حصنه لانه مطمئن الى جانبه ، وزيد متوفرة فيه شروط ضمان المتسبب اذ الفرض انه بالغ عاقل عالم بحرمة قتل بكر ، وعالم بما يؤدى اليه فعله لكونه متفقا مع عمرو على قتل بكر لكونهما توزعا اذ وار الجريمة فكان لزيد منها دور المتسبب ، وانما كان متسببا لأن فعله اثر فى قتل بكر ولم يحصله ، الا ترى انه اذ ناداه فقد اخرجته من حصنه ، ولولا مناداته لما خرج لكونه يعلم انه مطلوب لعمرو ون زيد ، ولكن نداء زيد لم يكن ليحدث القتل بذاته ، وانما بواسطة فعل عمرو ، فتخلل بين فعل زيد وبين النتيجة ارادة غير زيد وهى ارادة عمرو ، فصح انه متسبب ، وهو متعد فى ذلك لأنه فعل مالا يجوز له فعله شرعا ، اذ نادى بكرا بقصد ان يقتله عمرو .

واما عمرو فهو مباشر وقد توفرت فيه شروط تضمين المباشر ، لأنه متعمدا بالغ عاقل عالم بحرمة القتل وأن فعله سيؤدى الى قتل بكر ، فكان متعمدا لقصد الفعل والشخص ، وكان مباشرا لعدم توسط ارادة اخرى بين فعله وبين النتيجة ، واذ قد توفرت فيه مع ذلك شروط الضمان فالواجب تضمينه .

ولما كان زيد وعمرو قد تواطأ على قتل بكر ، فقد اتخذت جريمتهم طابع الجريمة الفردية ، لأن كل واحد منهما يريد قتل بكر ، لكن توزعا الادوار فكان احدهما قائما بدور المتسبب ، وكان الثانى قائما بدور المباشر .

شروط تضمين المتسبب المتماثل مع المباشر :

ولا يكفى كون المتسبب متفقا مع المباشر على احداث الجناية ، بل يشترط فيه أن يكون فعله قوى التأثير بحيث لولا وجوده ما استطاع المباشر الوصول الى قتل المجنى عليه . فاذا كان كذلك فالضمان عليهما جميعا

بلا فرق ، كالاكراه على القتل ^(١) والامسك للقتل ^(٢) ايضاً ونحو ذلك . فاذا تمّ الأ^م
المتسبب مع المباشر على القتل قتلاً معاً ، سواءً قصداً مطلق الضرر أو الضرر
بشخص معين . فاذن يقتصر من المتسبب والمباشر معاً . بثلاثة شروط : اذا
توفرت في كل منهما شروط الضمان واذا كانا متواطئين واذا كان فعل المتسبب
قوماً بحيث لولاه لاستطاع المجنى عليه التخلص من القتل .

مثال ذلك : اشترك رجلان في قتل شخص فحفر أحدهما بئر وغطاها ووقف
الى جانبها الآخر ، فاذا مرّ بالحفر شخص دفعه في الحفرة المغطاة فمات ،
فان فعل جنائتهما كانت عن تواطؤ بينهما مع كون فعل المتسبب قوى التأثير
لكونه لولم يحفر البئر وخطيها لراها المجنى عليه وتجنبها فينسب القتل اليهما
معاً لتواطئهما وقوة فعل المتسبب . هذا مثال ما اذا قصداً مطلق الضرر .

وكذلك الأمر اذا كان فعلهما مقصوداً به شخصاً معيناً^{حصر} ، كأن يتفق رجلان
على قتل ثالث ، فيمسكه احدهما ، ويذبحه الآخر^(٣) ، فالواجب عليهما القصاص
معاً كما لو كانا شخصاً واحداً وانما وجب القصاص على المتسبب مع كونه مشاركاً
للمباشر ولم يقدم المباشر عليه لأنه متواطئ معه ولأن لفعله اثراقها في الجريمة ،
اذ لولا امساكه لتخلص المجنى عليه من القتل ، وهذا اعني ايجاب القصاص

(١) كشاف القناع ج ٥ ص ٦٠٢ قال : وان اكره سعد زيدا على ان يكره عمرا على قتل
بكر فقتله ، قتل الثلاثة جزم به في الرعاية الكبرى ، ومعناه في المنتهى : المباشر
لمباشرته القتل ظلماً والآخران لتسببهما الى القتل بما يفضى اليه غالباً . أهـ .
وانظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٩٠٩ المغنى ج ٨ ص ٤٣٢ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٣
مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٢١ الكافي ج ٣ ص ١٧ . القواعد لابن رجب
ص ٣١٠ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٨٨ انظر تحفة المحتاج . حاشية الدسوقي
ج ٤ ص ٢١٨ انظر الشرح الكبير ، بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٥ . الخرشى ج ٨ ،
ص ١٠ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . قليوبى وهيرة ج ٤ ص ١٠١ انظر
شرح المنهاج . مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١ .

(٢) وايجاب القصاص على الممسك للقتل يقول المالكية برواية عن الحنابلة ، انظر
الخرشى ج ٨ ص ٩ بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٥ . الموطأ ج ٢ ص ٨٧٣ . شرح
الزرقانى ج ٤ ص ٤٠٤ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٧ انظر الشرح الكبير وانظر
الانصاف ج ٩ ص ٤٥٦ ، مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٢٤ . المغنى ج ٨ ص ٣٦٤ .
الكافي ج ٣ ص ١٦ . القواعد لابن رجب ص ٣١٠ .

(٣) والقول في الدال كالقول في الامسك سواءً ، لأن من دل على مكان شخص وهو
يعلم أن طالبه يريد قتله ولولا دلالة عليه ما توصل اليه القاتل ، فانه يك
قد توفرت فيه شروط القصاص وان كان متسبباً . انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٧
مع الشرح الكبير .

على المتسبب المشارك للمباشر المتواطئ معه مع كون فعله قوى التأثير سواء قصدا للضرر بمعين او مطلقا هذا القول يقول به الحنابلة والشافعية في قول .

وأما المالكية فيفرقون في ذلك . فان كان المتسبب قاصدا مطلق للضرر فيشترطون التواطؤ بينه وبين المباشر ليقصص منهما ، وان اشتركا في قتل معين لم يشترطوا التواطؤ فيوجبون القصاص عليهما معا المتسبب والمباشر سواء ،^(١)
مثال ذلك : لو أن رجلين اشتركا في قتل رجل ، فحفر احدهما بثرا وظاها ، ودفع الآخر فيها الرجل فمات ، فلا قصاص الا على المباشر للدفع ، لانه يقطع فعل المتسبب . فيلتزم المالكية في هذه الصورة تقديم المباشر ، لأنه هو الذي يصدق عليه حد العمد لقصد الفعل والشخص ، ولا يصدق ذلك على المتسبب .

واما اذا حفر احدهما بثرا ليقع فيه رجل معين ودفع الآخر ذلك الرجل المعين ، وجب عليهما القصاص معا ، لأن فعلهما يكون كالجريمة الواحدة ، مع كونه عمدا منهما اذ كل منهما قاصدا للفعل والشخص فوجب عليهما القصاص . وقد سبق أن رجحنا أن قصد مطلق الضرر يوجب القصاص على المتسبب ، لأنه يكون قاصدا كل احد ، فمن اصاب بفعله فهو مقصود له ، فيكون فعله من باب العمد لكونه قصد الفعل والشخص ، بما يقتل غالبا .

والله تعالى أعلم .

(١) الخرشى ج ٨ ص ٨ قال : من حفر بثرا في موضع لا يجوز له حفرها فيه كطريق المسلمين ، او حفرها في موضع يجوز له حفرها فيه كبيتة وقصد بذلك الضرر ، كهلاك شخص معين وهلك ذلك المعين فانه يقتل به ، فان هلك بها غير المعين فعليه ديته ان كان حرا او قيمته ان كان عبدا . أ هـ . وانظر حاشية العدوى عليه . وانظر ايضا حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٦ - انظر الشرح الكبير .

(١) الرمي خلافا قال : المتسبب يتل مع المباشر . كمن حفر بثرا لبيع في شحمة معين ، فوقف

على شحمة غير فرده غير الحافر . اهـ .

وانظر حاشية الدسوقي ج ١٨ ص ٢١٨ قال : ويقبل المتسبب مع المباشر كما في شحمة معين فرده غير فرده

ومكره بكر الرأى وفكره بفتح يعلا معاً ، هذا لسببه وهذا لمباشرته . اهـ .

قال الدسوقي : قول : فرده عنه غير اهـ . ولو من غير المالك والمباشر . اهـ . لا يلزم عليه معينه هنا .

والخلاصة :

ان المتسبب والمباشر اذا اشتركا في احداث الجريمة ، فلا يخلو اما ان يكون شروط الضمان قد توفرت في المباشر وحده ، او في المتسبب وحده ، او فيهما معا ، اولم تتوفر في واحد منهما اصلا .

فان توفرت في المباشر فقط ، قدم في الضمان على المتسبب . فان انتقض شرط منها وجب الضمان على المتسبب ان توفرت فيه شروط الضمان ، فان انتفت شروط الضمان فيه . اعدنا النظر في المباشر فان كان اهلا للضمان المالى كالصبي والمجنون وجب عليه ، وان كان غير اهل لذلك سقط عنه الضمان جملة . وذلك لعدم توفر شرط الضمان لافي المتسبب ولا في المباشر .

وان توفر شرط الضمان فيهما نظرنا في المتسبب ، فان كان متواطئا مع المباشر وكان لفعله قوة في التأثير بحيث لولاه لما وصل المباشر الى المجنى عليه وجب القصاص على المتسبب والمباشر سواء ، واما اذا كان غير متواطئ فالضمان على المباشر وحده ، وتكون الصورة من باب تخليب المباشر ، وهكذا

تنسحب هذه القاعدة على جميع الصور التي يشترك فيها متسبب ومباشر . والله

تعالى أعلم .

عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن محمد

مرى الدكتور
عبد الوهاب بن
دكتور الخلاصة
عنه الكرام
الذي لا اله الا
له .

الباب الثالث : تعدد المباشرة

ويتكون من تمهيد وفصلين :

أولا : التمهيد

وفيه بيان معنى تعدد المباشرة

ثانيا : الفصلان :

أما الفصل الأول : ففيه الكلام على المتماثلين • وهو على
مطلبين •

المطلب الأول : فى بيان معنى التماثل وأحكامه •

المطلب الثانى : فى بيان احوال المتماثلين •

وأما الفصل الثانى : ففيه الكلام على المشتركين فى المباشرة
بدون تماثل • وهو على مطلبين •

المطلب الأول : فى بيان الشروط التى يجب توفرها لايجاب
القصاص على المشتركين بلا تماثل •

المطلب الثانى : فى بيان احوال المشتركين فى المباشرة
بدون تماثل •

تعدد المباشرة:

لم يرد الدكتور عبد الوهاب
عزوف في الصوامع.

تمهيد : فى بيان معنى تعدد المباشرة.

سبق أن عرفنا المباشرة فى أول الكلام على انواع القتل ، وقلنا بأنها : كل ما اثر فى القتل وحصله ، فالضرب بالسكين او المسدس او الاحراق بالنار (١) ونحو ذلك مما لا يتخلل بينه وبين النتيجة فعل غير الجانى ، يعتبر مباشرة من الفاعل . واذا كان هذا الفعل مترددا بين اكثر من شخص ، بان اشترك شخصان فى قتل رجل فضربه احدهما بسكين ، واطلق آخر عليه النار ، كان كل منهما مباشرا فى احداث الجناية لأن كلا منهما احدث فى المجنى عليه فعلا دون ان يتخلل فعله فعل ارادى آخر ، فكانت هذه الصورة من صور تعدد المباشرة لدخولها تحت حد المباشرة ، ولكون المباشر فيها اكثر من واحد .

فيكون تعدد المباشرة اذن كما هو مأخوذ من تعريف المباشرة : هو اجتماع أكثر من شخص فى قتل رجل بما يؤثر فى القتل وحصله من غير توسط ارادة اخرى بين الفاعل والنتيجة ، بشرط ان يحصل فعل الثانى قبل موت المجنى عليه . أى أن تكون النتيجة حاصلة بعد مجموع افعال المشتركين فيها . وانما كان ذلك كما ذكرنا ليخرج المتسبب ، حيث انه اثر فى القتل ولم يحصله ، كواضح السم فى طعام شخص ، فان مجرد وضع السم لا يؤدي الى القتل ، بل لابد من انتقال هذا الطعام الى المجنى عليه بواسطة ، وهذه الوساطة لا تكون الا بارادة ، وهى ارادة غير المتسبب اعنى واضح السم ، فقد تكون ارادة الجانى أو ارادة المجنى عليه ، كأن يتناول الطعام

(١) قليوبى وهيميرة ج ٤ ص ٩٨ قليوبى . حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٢٦٠ فتح الجواد ج ٢ ص ٢٥٠ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٢٨١ تحفة المحتاج بجيرى ج ٤ ص ١٣١ المرصفى . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٣ .

(٢) قليوبى وهيميرة ج ٤ ص ٩٧ قليوبى . حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٢٦٠ فتح الجواد بشرح الارشاد ج ٢ ص ٢٥٠ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٦ البجيرى ج ٤ ص ١٣١ المرصفى .

الفصل الأول : في التمالؤ

وفي هذا الفصل مطلبان :

المطلب الأول : في بيان معنى التمالؤ وشروطه وحكمه وأركانه .

المطلب الثاني : في بيان احوال المتمالئين . وهي ثلاثة :

القسم الأول : اذا كانوا جميعا مكلفين .

القسم الثاني : اذا كانوا جميعا غير مكلفين .

القسم الثالث : اذا كانوا مختلفين بعضهم مكلف وبعضهم

غير مكلف .

رأى الدكتور
برلوهان حمرف
في الحناوس

المطلب الأول : وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : معنى التمالؤ :

التمالؤ في اللغة التعاون والمساعدة ، يقال تمالأ القوم على كذا أى ..
اجتمعوا عليه وتساعدوا وهي بهمزة مفتوحة بعد اللام . وما لأه ممالأة عاونه
(١)
معاونة .

وفى الأثر عن على رضى الله عنه : والله ما قتلت عثمان ولا مألأت على قتله ،
(٢)
أى ما عاونت ولا ساعدت على ذلك ،

فالتمالؤ تفاعل من الممالأة ، وهو يقتضى تبادل الافعال المتما لأبها أى أن ..
يحدث من كل فرد من المتماثلين فعل ما مع كونه قاصدا الاشتراك فى الفعل .

ويعرفه الفقهاء بأنه التوافق والتعاون على الضرب أو القتل ، والتوافق
(٣)
تفاعل من الموافقة أى أن يحصل من كل من المتوافقين موافقة وتعاون على فعل
معين ، بمعنى أن هناك رابطة تجمع المتوافقين للاندرج تحت هذا الفعل
وهى ان يكون بينهم موافقة من كل واحد منهم عليه ، والموافقة تقتضى العلم
بالموافق عليه ،

فيكون معنى التمالؤ اذن : توافق اكثر من شخص على احداث فعل معين
يراد الوصول اليه عن طريقها . واصل الممالأة الاستعانة على ملء الدلو ثم

- (١) النهاية لابن الاثير ج ٤ ص ٣٥٣ . المصباح المنير ص ٤٠٧ . مختار الصحاح
ص ٦٣١ . القاموس المحيط ج ١ ص ٢٩ .
(٢) النهاية لابن الاثير ج ٤ ص ٣٥٣ .
(٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٤ انظر حاشية الشلبي عليه . فتح القدير ج ٩ ،
ص ١٧٧ انظر الكفاية وانظر شرح العناية ايضا . فتح البارى ج ١٥ ص ٢٤٩
مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ . فتح الوهاب ج ٢ ص ١٣٠ . حاشية
البيجرى ج ٢ ص ١٤٠ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢ حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠
انظر تحفة المحتاج . شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٦ . بلغه السالك
ج ٢ ص ٣٨٥ . حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٨ .

برى الدكتور عبد الوهاب عزوف هذى العواشى

برى الدكتور عبد الوهاب عزوف هذى العواشى

برى الدكتور عبد الوهاب عزوف هذى العواشى

(١) استعمل في غيره لمطلق التعاون .

فاذا حصل اجتماع على فعل معين ولم يكن من كل منهم موافقة عليه اى لم يكن لكل منهم اولبعضهم علم بفعل الآخرين ، فلا يسمى غير العالم منهم ^{متماثلاً} ومتوافقاً ، فيصح أن يقال لمن كانت هذه صفتهم ان افعالهم وقعت اتفاقاً لا توافقاً لانعدام الرابطة التى تجمع افعالهم وتنظمها تحت لفظ التوافق ، واذ قد اختلف

ما للعبارتين من معنى ، فان التوافق هو غير الاتفاق ، اى أن بينهما عمومٌ وخصوصٌ ^{للمعنى} .

من وجه :

ذلك أن التوافق والاتفاق يشتركان من حيث وقوع فعليهما فى المجنى عليه معا ، ويختص التوافق - بانه يكون بين الفاعلين علم سابق على الجنائية ، اى أن الثانى حين احدث فى المجنى عليه فعله ، فانه كان عالماً قبل احدث ذلك الفعل بجنائية شريكه اما عن تخطيط متفق عليه واما عن مشاهدة ذلك الفعل أو اثره فى المجنى عليه ، واما فى حال الاتفاق المذكور وهو الذى يقع من غير ان يكون بين الفاعلين تخطيط أو علم سابق فانه وان حصل الموت بفعل كل منهم مجتمعين ، لكن فعل احدهما وقع دون تفاهم سابق مع شريكه عليه ودون علم به اصلاً ، فكان وقوع الجنائية اتفاقاً اعم من وقوعها عن طريق التوافق ، ففى الثانية رابطة تجمع افعال المتوافقين وتعطيهم صفة الوحدة فى الجنائية أو الفعل ، واما الاولى اعنى الواقعة اتفاقاً فلا رابط يجمع بين افراد الجنائية اصلاً لانعدام علم كل منهم بفعل صاحبه ،

(٢)

وتظهر هذه التفرقة من عبارات بعض الفقهاء يقول الشريينى : ولو ضربوه بسياط مثلاً فقتلوه ، وضرب كل واحد منهم لو انفرد غير قاتل ، ففى القصاص عليهم

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٤ انظر حاشية الشلبى . فتح القدير ج ٩ ص ١٧٧ انظر الكفاية .

(٢) معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢

هنا
على
سرى الدكتور
انه لا داعى لمزيد
١٣٤٥
مرسى الدكتور
عبد الوهاب
(رهذا)
تكرار لا
لرؤم لـ

أوجه ، أولها . . . ثانيها . . . ثالثها وهو أصحابها ، يجب عليهم أن تواطئوا
أى اتفقوا على ضربه تلك الضربات وكان ضرب كل واحد يؤثر في الزهـوق
بخلاف ما اذا وقع اتفاقا ، بل تجب عليهم الدية باعتبار عدد الضربات . أهـ .

وقال شيخ الاسلام ابو يحيى زكريا الانصارى : ولو ضربه بسياط أو عصا
خفيفة فقتلوه ، وضرب كل منهم لا يقتل ، قتلوا ان تواطئوا ، أى توافقوا على
ضربه ، والا بان وقع اتفاقا ، فالدية تجب عليهم باعتبار عدد الضربات . أهـ^(١)

وقال جلال الدين المحلى : ولو ضربه بسياط أو عصا خفيفة فقتلوه وضرب
كل واحد غير قاتل ، ففي القصاص عليهم أوجه ، أصحابها : يجب
ان تواطئوا على ضربه ، بخلاف ما اذا وقع اتفاقا . أهـ^(٢)

من ذلك يتبين ان التوافق على الفعل أو وقوع الفعل عن توافق يختلف عن
وقوع اتفاقا ، لاختلاف الحكم فيهما ، لانعدام الرابطة فى الثانية وهى حالة
وقوع الجناية اتفاقا دونه فى الأولى وهى حالة وقوع الجناية بالتوافق ،
فيكون المقصود بالتوافق هو اتحاد ارادات الجناة على ارتكاب الجريمة
وسمى بالاتفاق الجنائى فى القانون الوضعى ، واما المقصود بوقوع الجريمة
اتفاقا فهو عدم وجود تفاهم سابق وعدم اتحاد اراداتهم على ارتكاب الجريمة

والله اعلم

المبحث الثانى : آراء الفقهاء فى الحكم على المتماثلين :

الرأى الأول : يقتل المتماثلون على القتل أو الضرب بان قصد الجريح
الضرب وحضروا مسرح الجريمة ، وان لم يتولاه الا واحد منهم ، اذا كان

(١) فتح الوهاب ج ٢ ص ١٣٠ . وانظر حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠

(٢) قليوبى ومبيرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر شرح المنهاج .

بى الدكتور
محمد الوهاب
هذا الكلام
هنا نحتاج
مع ما ذكر
فى المتن
ص ١٥١

(١) غير الضارب على حال بحيث لو لم يضرب غيره لضرب • وه يقول المالكية •

وجه هذا القول : لأن الجناية في حال التماثل انما ينظر اليها كجناية واحدة • أو مفردة لوجود الوحدة في أفعال المباشرين ، حيث أن النتيجة قد شحلت بمجموع افعالهم ، اذ ان فعل الثاني يكون قد انضم الى اثر فعل الأول ، كما أن فعل الثالث ينضم الى فعل الثاني والأول ، وهكذا ، فيتولد عن ذلك ضعف جسم المجنى عليه عن احتمال الجناية فتتحصل النتيجة من مجموع افعالهم ، فكانوا كالجاني المفرد من حيث أن فعلهم يكون قاتلا في الغالب في مجموعه ، وانما كان النظر الى جناية المتماثلين باعتبارها جناية واحدة مع كون القائمين بها جمع ، لوجود رابطة تنتظم جميع افعالهم التي تؤدي بطبيعة اتفاقهم عليها الى احداث النتيجة ، فكانوا كلهم كشخص واحد بأشهر الجناية ، رأيت لو أن رجلا امسك السيف بيمنه وضرب به المجنى عليه ، اليس ت تكون هذه الجناية موجبة قتل الرجل ، مع ان الذي باشر القتل من اعضاءه انما هي يده اليمنى دون غيرها • ولم يكن الحكم في هذه الحالة هو قطع يده اليمنى فقط ، لأن كل جسمه اشترك في تحصيل النتيجة لوجود رابطة عامة تربط جميع اجزاء الجسم وتوجهها نحو تحصيل القتل في المجنى عليه وهي رابطة التفكير والتخطيط والتي محلها الرأس ، فكان الرأس هو المخطط للجريمة والارجل هي الموصلة اليها والايدي هي المباشرة لها بواسطة ذلك السيف ، فكانت افعال المشتركين في الجناية المتماثلين عليها ، كأفعال الضارب بالسيف هنا ولا فرق ، فكان الحكم فيها كالحكم هناك سواء بسواء لأن المعنى

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٨ وانظر الشرح الكبير • الخرشى ج ٨ ، ص ١٠ - ١٣ • مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ انظر التاج والاكلييل شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٦ •

الموجود في الجريمة المفردة كالمعنى الموجود في الجريمة المتعاقبة عليها ، واذ قد تشابهت الصورة فليتحدد الحكم ،

كذلك فان وجود قصد الفعل والشخص من كل واحد من المتماثلين يوجب أن يكون فعلهم مندرجا تحت حد القتل العمد ، وانما كان من كل واحد منهم قصد للفعل لأن كل عمل يقوم به احدهم فانه ينسب الى الآخر بلا فرق بين مباشر وحارس وماسك وغير ذلك لأن الجريمة اخذت صفة الوحدة لكونهم متفقين عليها ومتعاونين على تحصيلها ، فيصدق على كل واحد منهم انه مباشر لها لانه ساعد على الوصول بها الى النتيجة ، فصح أن كل واحد منهم قاصد للفعل ، كذلك انما صح ان كل واحد منهم قاصدا للشخص لأنهم اتفقوا على ايقاع الفعل المذكور بشخص معين *

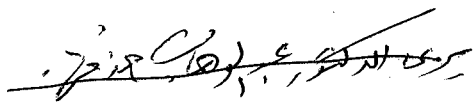
واذ قد صح ان كل واحد منهم قاصد للفعل وللشخص فقد صح أن فعلهم هذا يتدرج تحت حد القتل العمد ، واذ ذلك كذلك فالواجب عليهم جميعا القصاص كاملا في حق كل واحد منهم كما لو كان منفردا في الجناية بلا فرق .
مثال ذلك : اشترك جماعة في قتل رجل فتوزعوا الادوار فقدم احدهم سيارة لنقل الجناة وقاد آخر السيارة الى مكان المجنى عليه ، مراقب ثالث خروج ودخول المجنى عليه ووقف رابع عند مركز الشرطة التابع للمنطقة التي يقطنها المجنى عليه مصطحبا معه آلة اتصال سريعة ونادى خامس المجنى عليه لاستدراجه الى حيث يمكن السيطرة عليه ، واطلق سادس عليه النار من آلة حربية .

ففي هذا المثال تمالؤ واضح من نفر الستة المذكورين لانهم تعاونوا على قتل المجنى عليه واحكموا الخطة بتوزيع الادوار ليسهل عليهم الوصول

(١) وقد نص ابن عليش في شرح منح الجليل على أن الذي يحرس لهم
كهم ، أه ج ٤ ص ٣٥٦ .

الى المجنى عليه والتأكد من عدم علم رجال الامن بهم وتمكنوا من الوصول الى المقصود من غير أن يتمكن من الاستغاثة او الاشتباه بهم وذلك عن طريق شاداة احد هم له وقد يكون صديقا له لم يكن يعلم بقصده ، وهذه الاعمال كلها مهدت للمباشر اماكن اطلاق النار عليه ، كذلك فان صاحب السيارة سهلت للجنة عملية الوصول الى مكان الجريمة وسرحها كما سهلت عملية الفرار من ذلك المكان دون ان يتمكن المختصون من ملاحظتهم اى أنه ساعد على اخفاء آثار الجريمة بتمكينه الجناة من الانتقال السريع بالسيارة التي تبرع لهم بها .

وهذه الادوار كلها مترابطة على النحو المذكور توجب ان الجناية بادوارها جميعا كأنها واقعة من شخص واحد فى شخص واحد ، فكانت كأنها من الجرائم المفردة التي لا اشترك فيها ، ولما كان الجميع قاصدين للفعل والشخص كما ذكرنا فقد اندرج فعلهم تحت حد العمد ، واذ ذلك كذلك وجب عليهم القصاص جميعا . والله تعالى اعلم .



دليل هذا الرأى :

ودليل ما ذهب اليه المالكيه هو ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج قال : اخبرنى عبد الله بن عبيد الله بن ابي مليكة : ان امرأة كانت باليمن لها ستة اخلاء ، فقالت : لا تستطيعوا ذلك منها حتى تقتلوا ابن بعلمها ، فقالوا : امسكه لنا عندك ، فامسكته ، فقتلوه عندها ، والقوه فى بئر ، فدل عليه الذبان ، فاستخرجوه ، فاعترفوا بقتله ، فكتب يعلى بن امية بشأنهم ، هكذا الى عمر بن الخطاب ، فكتب عمر : ان اقتلهم ، المرأة وياهم ، فلوقته اهل صنعاء اجمعون قتلتهم به . أ هـ . (١)

وفى بعض رواياته ان المرأة فعلت ذلك بعد غيبة زوجها عنها ، أى لسفر ونحوه ،

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٤٧٦ . رقم الحديث (١٨٠٧٦) .

ومحل الاستدلال : هو قوله : فقالوا امسكته لنا عندك فامسكته • فكان في هذه الصورة مباشرين وحاسبون او مسكون ، أى لم يباشروا القتل وانما اعانوا عليه بالامسك ، وكان الحكم أن يجب عليهم القتل جميعا • فدل على أن المتماثلين لا يشترط أن يكون من كل واحد منهم مباشرة الفعل في المجنى عليه ، بل يكفي أن تجمعهم رابطة التوافق والتعاقد • والله اعلم •

وقد حكم عمر بهذا على ملاً من الصحابة فلم يخالفه منهم احد فكان اجماعاً ،^(١) كما أن المصلحة تقتضى قتل المتماثلين وذلك تحقيقاً لحكمة الاحياء ففى ايجاب القصاص ، لأن التماثل كما سبق اشد من الجناية المفردة لكون الشخص يقوم الفرد عادة لكنه لا يقاوم الجمع سيما اذا كان ذلك الجمع قد اعد خطة الجنائية ووزع الادوار على المشتركين ، ولما كان قتل المتماثلين يحقق هذه الحكمة يجب ان يكون الحكم كذلك ، والله اعلم •

تقييم هذا الرأى :

وتظهر قيمة هذا الرأى من ناحية مراعاته لحكمة ايجاب القصاص ، فان مراعاة هذه الحكمة يقتضى التشدد فى مسألة حفظ الانفس والمهج ، وذلك بايقاع اشد العقوبات على الفاعلين مع توسيع دائرة المسئولية الجنائية فيهم ، وذلك ليبتعد الناس كل البعد عن التلبس بالجريمة او بظروفها المساعدة او المتممة لها فكل من يعين على الجريمة بتقديم ما يعين على الشروع فيها او تنفيذها او ستر معالمها او التخطيط لها او اخفاء آثارها بعد وقوعها فان هؤلاء جميعا يكونون مسئولين عن الجريمة سواء المباشرون بالفرق • فكان هذا الرأى شديداً فى ارساء قواعد الامن فى المجتمع ، والعمل به يقتضى على الجريمة بكل صورها الفردية منها والجماعية • والله اعلم •

(١) مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٧ • تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٤ • المغنى ج ٨ ص ٢٩٠ •

نقد هذا الرأي :

قد يقال ان مما يؤخذ على هذا الرأي أنه ادخل في العقوبة من لا يستحقها من حيث أن الجناية لها اركانها وشروطها وليس في كثير من المتالمئين الذين حكم عليهم اصحاب هذا الرأي من تنطبق عليه شروط الجاني وركان الجناية والعمل به يؤدي الى ايقاع العقوبة على غير اهلها ، وهذا ظلم تأباه الشريعة سيما والقتل مما يجب التحفظ فيه لأن الخطأ فيه لا يجبر ، والله تعالى أعلم .

أركان التالمؤ عند المالكية :

لقد رأيت لهم نصا في كتبهم في تحديد اركان أو شروط التالمؤ ، فقد قال محمد عيش المالكي رحمه الله : يشترط في القتل بالمعالة اربعة شروط : - أن يقصد وا قتله ، فان قصدوا ضربه فقط جرى على ما تقدم - أي في مسألة تميز الضربات او عدم تميزها - وان يحضروا بحيث يكون الذي لم يضرب لواجب اليه الضرب ولو لم يل القتل الا واحد والذي يحرس لهم كهم ، وان يموت فورا أو مخمورا ، فان عاش وأكل وشرب ، فلا بد من القسامة ، ولا يقسم في العمد على اكثر من واحد وان يكونوا ممن يقتص منهم له ، بخلاف قتل الحرابة وتالمى الوالد معهم . أ ه . (١)

دكتور
أبو
سوط
أبو

وقد نوزع ابن عيش رحمه الله في اعتبار الشرط الأول ان يكون كل واحد من المتالمئين قصد قتل المجنى عليه ، فقال هو نفسه في حاشيته على شرح منح الجليل : المعتمد الاكتفاء من القصاص بقصد الضرب مطلقا . أ ه . كذلك فانسني لم أر من المالكية من نص على هذه الشروط الأربعة ، وانما يفهم من عباراتهم في هذا أن اركان التالمؤ ثلاثة فقط .

(١) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٢٥٦
(٢) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٢٥٦ انظر التسهيل بالهامش . وانظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٥

لأن الذى رأيتـه حسب ما هو مـدون فى غير شرح منح الجليل • أن اركان

التماؤ كالاتى :-

الركن الأول : ان يكون بين المتماثلين تعاقد و اتفاق على احداث الجنائية فى المجنى عليه •

وسواء فى ذلك أن يكونوا قاصدين للقتل ابتداءً او قصدوا الضرب ثم ادى ذلك الى الموت ، مادام أن الجنائية قد حصلت من المتماثلين او بعضهم على سبيل التفاهم والاتفاق على توقيح الفعل فى المجنى عليه • وانما اخذت هذا الركن من قول الدردير فى شرحه : ومقتل المتماثلون على القتل او الضرب بأن قصد الجميع الضرب • الخ أهـ (١) وقد ذكر غير واحد نحو هذه العبارة • (٢)

وجه كون هذا النص دليلاً على الركن الأول : هو أن التماؤ كما ذكرنا قبلاً يعنى التوافق والتعاقد والاجماع على احداث الجنائية ، وذلك لا يكون الا بعد تفاهم سابق على الجنائية ، لأن التوافق تفاعل من تبادل الموافقة بين المشتركين ، أى أن كل واحد منهم قد اخذ موافقة الآخر على تحقيق الجنائية فى المجنى عليه على النحو الذى يتفقون عليه ، ولذلك ذكرنا عند تعريف التماؤ الفرق بين التوافق والاتفاق لأن الحكم يختلف بينهما ، وقد بينا هناك ان الاتفاق يحصل من غير تفاهم سابق بين المشتركين على احداث الفعل ، فليرجع اليه ثمة •

الركن الثانى : ان يحضروا مسرح الجريمة • ولولم يحصل ضرب او مباشرة من الجميع • بشرط أن يكون الذى لم يضرب لولم يضرب غيره لضرب هو ، (٣) (٤)

- (١) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٨ انظر الشرح الكبير •
(٢) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٦ • الخرشى ج ٨ ص ١٠ • بلغه السالك ج ٢ ص ٣٨٥ • مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ انظر التاج والاكليل •
(٣) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٨ • شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٦ • الخرشى ج ٨ ص ١٠ - ١٣ • بلغه السالك ج ٢ ص ٣٨٥ •
(٤) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٨ • شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٦ • بلغه السالك ج ٢ ص ٣٨٥ •

والذى يظهر من هذه العبارة هو أن الذى يشترك فى الجريمة فيتملاً مع غيره عليها لابد أن يكون بحيث يؤدي دوراً معيناً فيها أى مؤثراً ، بدليل قولهم : بحيث لولم يضرب غيره لضرب * ولا يراد من هذه العبارة أن من لا يتمكن من الضرب لولم يضرب غيره فإنه لا يقتل ، لأنهم نصوا على أن الذى يحرس لهم (١) كسهم ، أى يأخذ حكمهم ومعلوم أن الحارس غالباً ما يكون بعيداً عن الذين سيباشرون الضرب فلوعرض لهم مائع فلم يضربوا فإن الذى يحرس لهم لا يتمكن من الضرب فى حال امتناع الذين كان يجب عليهم مباشرة الضرب بحسب توزيعهم للادوار بينهم لبعده عنهم ، والمقصود أن كل من له تأثير فى الجريمة ممن المتماثلين فيها فإنه يقتل معهم حتى ولو جاء لتكثير عددهم أو الاعانة بأى نوع من أنواع المساعدة فى تحصيل الجناية ، كما قال الخرشى : الجماعة المتماثلة على قتل شخص يقتلون به وإن لم يضربوه بآلة تقتل كاليد والسوط بل ولولم يزل القتل الا واحد بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا . أهـ . (٢)

الركن الثالث : أن يكون المجنى عليه ممن يقتص له من المشتركين . والمقصود أن يكون بين المشتركين وبين المجنى عليه تكافؤ ، أى أن لا يزيد وأعلى بحريّة أو اسلام ، كما هو الشرط فى القصاص بين الجانى والمجنى عليه عموماً ، فإذا كان المشتركون جميعاً أحراراً والمجنى عليه عبداً أو كافراً ، فلا يقتلون به لانعدام المساواة بين الطرفين الذى هو شرط فى القصاص بينهم .

ومثله لو كان بين المشتركين فى الجناية من يمتنع عنه القصاص منهم ، كما لو كان الأب أو الجد ، شريكاً فيها ، فإنه لا يقتص من المشتركين ، لأن وجود الأب يوجد شبهة فى افعالهم ، والشبهة تدرأ الحد ، وسيأتى بيان هذا قريباً

ان شاء الله تعالى .

(١) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٦

(٢) الخرشى ج ٨ ص ١٠

(٣) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٦

وأما ما ذكره عيسى المالكي رحمه الله من أن من شروط قتل المتماثلين أن يموت العجنى عليه مكانه أو يرفع مخمرا أو منفوذ المقاتل ، فلم أر هذا الشرط عند غيره البتة ، وإنما ذكره في شروط قتل غير المتماثلين ، قال الدرديري رحمه الله : وأما إذا تعدد الضرب بلا تماثل فأنما يوجب قتل الجميع ، إذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت ، أو لم تتساو ، ولم يعلم صاحب الأقوى ، ولا قدم وعقب غيره ، وهذا : إذا رفع ميتا أو منفوذ المقاتل أو مخمرا حتى مات ، ولا فيه القسامة ولا يقتل بها الا واحد . أ هـ .^(١)

وقال الدرديري أيضا في الشرح الكبير : ولا يتماثلًا على قتله بان قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقه مع غيره ، أو قصد كل ضربه بلا قصد قتل فمات ، قدم الأقوى فعلا حيث تميزت أفعالهم . فيقتل مقتص من جرح أو قطع ويؤدب من لم يجرح ، فان لم تتميز الضربات بأن تساوت ، أو لم يعلم الأقوى قتل الجميع : ان مات مكانه حقيقة أو حكما - وهذا محل الشاهد منه - قال الدسوقي في حاشيته عليه : قوله : أو حكما : أي بان انفذ مقتله أو رفع مخمرا ، واستمر مدة ومات . أ هـ .^(٢)

وقال الخرشى أيضا : الجماعة إذا اجتمعوا على قتل شخص عمدا عدوانا فانهم يقتلون به ، وموضوع المسألة - انهم لم يتماثلوا على قتله ، ولم تتميز الضربات ، ولا قدم الأقوى ، . . . مات مكانه أو نفذت مقاتله ، وأما لوعاش واكل وشرب فلا بد من القسامة ولا يقسم في العمد الا على واحد معين لها . أ هـ . وقد ذكر هو أي عيسى هذه النصوص أيضا قال :^(٣)

(١) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ انظر الشرح الصغير للدرديري ، وانظر أيضا حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدرديري ج ٤ ص ٢٢١
(٢) الدسوقي ج ٤ ص ٢٢١ وانظر ص ٢١٧ منه أيضا .
(٣) الخرشى ج ٨ ص ١٠ . وانظر حاشية العدو عليه .

مرى الدكتور
عبدلرهاب
هذا الشرط هو
الشرط الذي
بيته عليه
الفتاوى . قال
وغيره حفظوا
على صمد حفظوا
وقد فاجأ الدكتور
(نه قال انه
شرح على
معهد عبد الملك
ثم جعله هنا
اجملا وحجرا
على جميع من
كتب في هذا
المالكي لانه
حفظ ولم
يحفظوا

ويقتل الجمع من المكلفين غير الحربيين ولا الزائدين بحرية او اسلام غير المتماثلين
بدليل ما بعده وسواء قصد كل واحد ضربه فقط او قتله او اختلفوا اذا ضربه
جميعا واستوت ضرباتهم في ترتب الموت عليها أو تفاوتت فيه ولم يعلم صاحب
الضربة القاتلة ، أولم تتميز الضربات : اذا مات المضروب مكانه أو نفذ قتله
او غمر الى موته الخ ٠٠٠ هـ (١)

وهكذا نجد أن الجميع يذكرون هذا الشرط في حالة عدم التماثل، أما اذا
كان بينهم تماثل فلا يذكرونه اصلا ، قال في الشرح الكبير للدردير : ويقتل
المتماثلون على القتل او الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحضروا وان لم يتولاه
الا واحد منهم اذا كان غير الضارب لولم يضرب غيره لضرب ٠٠٠ هـ (٢)

وقال الخرشي : لو تماثل قوم على شخص فضروه واحد بعد واحد السبي
أن مات ، فأنهم كلهم يقتلون به ٠٠٠ لا فرق في الممالحة على القتل بين ان تحصل
مباشرة من الجميع او لا تحصل الامن واحد ٠٠٠ هـ (٣)

من ذلك كله ، يتبين ان اشتراط عليهمش رحمه الله في التماثل ان يكون
المجنى عليه قد مات مكانه او رفع مخمورا حتى مات او مفوذ المقاتل ، لم يوافقه
عليه غيره ، والعبرة في هذا بما ذهب اليه جمهورهم ، ولا اعلم له مستندا

فيما ذهب هو اليه والله اعلم

~~شرح منحه الجليل ج ٤ ص ٢٥٥~~

- (١) شرح منحه الجليل ج ٤ ص ٢٥٥
- (٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٨ • انظر الشرح الكبير • وانظر ايضا
بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٥ انظر الشرح الصغير للدردير •
- (٣) الخرشي ج ٨ ص ١٣
- (٤) شرح منحه الجليل ج ٤ ص ٢٥٦

وأما اصحاب الرأي الثاني فيرون أن المتماثل لا بد أن يصدر عنه فعل يؤثر
في ازهاق روح المجنى عليه ، اى ولولم يكن قاتلا بذاته ، ويقول بهذا القول
الحنابلة والشافعية في اصح الروايتين .^(١) ^(٢) ^(٣)

وانما كان هذا قولا لهم ، لان عباراتهم تدل عليه ، بل نص بعضهم على ذلك
نصا . قال في تحفة المحتاج : ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد
غير قاتل لو انفرد ففي القصاص عليهم أوجه : اصحابها : يجب ان تواطئوا ،
اى توافقوا على ضربه ، وكان ضرب كل منهم له دخل في الزهوق .^(٤) أهـ

وجه الاستنباط منه : أن قوله : وكان ضرب كل منهم له دخل في الزهوق
بعد أن جعل فرض المسألة بكون ضرب كل منهم لا يقتل لو انفرد ، ثم
شرط لا يجب القصاص عليهم جميعا أن يكونوا متماثلين ، فاذن لا بد أن تتوفر
ثلاث صفات في ثلاث جهات ليصح أن تكون أى مسألة داخلية تحت هذا
الباب مما لم يذكر هنا ، اثنتان منها تتعلق في فعل الضرب وواحدة في الضارب
الصفة الأولى : كون الضرب الواقع من كل شريك لا يقتل لو انفرد . والصفة
الثانية : كون الضرب مما له اثر في الزهوق الصفة الثالثة : كون الضارب متماثلا
مع غيره في تحصيل النتيجة . فاشترط أن يكون ضرب كل واحد من الشركاء لا يقتل
لو انفرد احترازا عما لو كان قاتلا لو انفرد ، فانه يكون موجبا للقصاص عليهم
في كل حال سواء كانوا متماثلين أو غير متماثلين .

واشترط كون الفعل مما له اثر في الزهوق ، ليخرج به مالا اثر له فيه كالخدشة
الخفيفة الا على قول عند الشافعية فانه يعتبرها ويعتبر السوط الواحد ولو في
غير التماثل ومثلهم اللطيفة

- (١) مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ . كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٠
(٢) حواشى التحفة ج ٨ ص ٤١٠ تحفة المحتاج . حاشية البجيرى ج ٤ ص ١٤٠
نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٧ . ٢٧٥ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١١٠ مغنى المحتاج
ج ٤ ص ٢٢ . فتح الوهاب ج ٢ ص ١٣٠
(٣) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٠ - (٤) حواشى التحفة ج ٨ ص ٤١٠ انظر تحفة
المحتاج . (٥) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٤ . الاقناع
ج ٢ ص ١٥٧ . قليوبى وعميرة ج ٨ ص ١٠٨ . شرح المنهاج . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٦
انظر تحفة المحتاج . (٤) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٤١ .

الضعيفة لانها تحمل عين المعنى المقصود الذى من اجله استثنيت الخدشة
الخفيفة وما يشبههما كهما فى الحكم .

فيكون فى الصفة الاولى قد حدد الحد الأدنى للضرب الذى يشترط
أن يكون متحصلا فى المجنى عليه من الجانى ليصح اعتباره جانبا يجب عليه
القصاص ، فان زاد فانه معتبر من باب أولى .

والصفة الثانية حددت الحد الأدنى للفعل الذى يشترط حصوله فى المجنى
عليه ، ليصح اعتبار الجانى به مسئولا عن الجناية حال تماثله مع غيره ، وما نقص
فغير معتبر من باب أولى . وكل ما كان بين هاتين الحالتين فانه يكون داخلا فى حكمهما
كما هو واضح . بمعنى أن من شارك او تماثلا فى الجناية ، لكنه لم يباشر الفعل
مع غيره فانه لا يقتل بذلك التماثل لأن فعله غير موجب للقصاص ، كذلك فان كل
من باشر الجناية فى المجنى عليه لا يجب عليه القصاص بمجرد المباشرة بل لابد
أن تكون مباشرة موصوفة بكونها ذات اثر فى الزهوق . فكل من تماثلا وتعاقد
مع غيره ، وحصل منه ذلك الفعل الذى يتصف بالمباشرة والتأثير فى الزهوق فانه
يستوجب بذلك القصاص والله اعلم .

وقد رأيت للبجيرى ما ينص على هذا الفرق اعنى بين ماله اثر فى الزهوق وبين
مالا يقتل لو انفرد فقال : لا يشترط فى الجراحات ان تكون كل واحدة تقتل
غالبا لو انفردت بل الشرط أن يكون لها أثر فى الزهوق .^(١) أ هـ .

وهذا يتبين صحة المدعى على الشافعية وانه مذهب لهم هم قائلون به .

والحمد لله .

وكذلك الحنابلة فانما قلت ايضا ان ذلك مذهب لهم لأن فى عباراتهم ما يدل
على ذلك ، قال فى المطالب : ولا يصلح فعل كل واحد للقتل به ، ولا تواطؤ ،

أى توافق على قتله بان ضربه كل منهما بحجر صغير حتى مات ، ولم
يكونوا اتفقوا على ذلك ، فلا قصاص ، لانه لم يحصل ما يوجب من واحد منهم ،
فان تواطؤا عليه ، قتلوا به .^(١) أهـ

ودلالة هذا النص على مذهبهم تظهر من جبهتين :

الجهة الأولى : قوله : ولا يصلح فعل كل واحد للقتل به ولا تواطؤ
بان ضربه كل منهما بحجر صغير حتى مات فلا قصاص لانه لم يحصل
ما يوجب من واحد منهم .

الجهة الثانية : قوله : فان تواطؤا عليه قتلوا به .

أما الجهة الأولى : فالكلام عليها محصور فيما اذا لم يكن تواطؤ ، وهذا
خارج عن موضوع بحثنا هنا لكن المطلوب منه هو انه مثل فيه للجناية التى
لا تجب القصاص فى حال عدم التماؤ بالضرب بالحجر الصغير ووصفه بانه
لا يصلح لتحصيل القتل ، وفهم المخالفة فى ذلك هو أن حال التماؤ
يعتبر فيه مالم يعتبر فى حال عدم التماؤ ، فاذا اعتبر فى حال عدم التماؤ
ان يكون فعل كل واحد من الجناة صالحا للقتل به ، أى أن الجناية فيه
يجب أن تكون ما يوجب القتل على الجانى لو انفرد بها ، وفهم ذلك
انها فى حال التماؤ لا يشترط أن يكون فعل كل واحد منهم موجبا للقود لو
انفرد ، أى انه لا يحصل الجناية بنفسه ، وهذا يعنى أن رتبة الجناية المعتبرة
فى حال التواطؤ اقل منها فى حال عدم التواطؤ . ولا يكون ذلك الا باعتبار
الفعل المؤثر فى الازهاق ، ولولم يكن مزهقا بحد ذاته .

وأما الجهة الثانية : وهى حال التواطؤ ، فانها لما كانت الحالة الاولى
يشترط فيها أن تكون الجناية من كل واحد منهم سالحة لازهاق الروح كان

(١) مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ . ومثله ما فى كشف القناع ج ٥ ص ٥٩٨ -

مفهوم ذلك أن حالة التواطؤ بخلافها أي انه لا يشترط فيها كون كل واحد منهم قد فعل في المجنى عليه ما يحدث الزهوق ، ومعلوم أن ما كان اقل من الزهوق يصح أن يوصف بأنه لا يقتل لو انفراد كما يصح ان يوصف بأنه يؤثر في الزهوق لكنه لا يزهق بمفرده . ولا يصح ان تدخل فيه الخدشة الخفيفة او اللطمة الضعيفة لأن هذه وتلك لا اثر لها في الزهوق فضلا عن كونها مزهقة .

ويمكن ان يفهم ذلك ايضا من قول ابن قدامة : وجملته ان الجماعة اذا قتلوا واحدا ، فعلى كل واحد منهم القصاص اذا كان كل واحد منهم لو انفراد بفعله وجب عليه القصاص . أ هـ .^(١)

وجه هذا الفهم : هو ان اطلاقه العبارة من غير تقييدها بالتالمؤ يفهم منها ارادة غير المتماثلين وقريئة ذلك ما هو مذكور في غير المغنى لابن قدامة كالكشف ومطالب اولى النهى حيث فرقوا في الحكم بين الجماعة المتماثلة وغير المتماثلة ، فيمكن اعتبار كلامهم مقيدا لاطلاق كلام ابن قدامة ، لأن الجميع ينضمون الى مدرسة فقهية واحدة وهي المذهب الحنبلي فيصح أن يقيد كلام بعضهم ببعض ، اذا صح لى ما ذكرت ، فان اشتراطه كون فعل كل واحد من المشتركين قاتلا لو انفراد وصح انه يعنى الجماعة غير المتماثلة ، فان مفهوم ذلك أن الجماعة المتماثلة بخلافه فلا يشترط أن يكون فعل كل واحد منهم قاتلا لو انفراد ، بل الشرط ان يكون مجموع فعلهم قاتلا ، أى أن يكون فعل كل واحد منهم غير قاتل لو انفراد بمعنى ان يكون مؤثرا في الازهاق ولو لم يكن مزهقا ، ويخرج من كلامه هنا الخدشة كما سبق بيانه ، والله اعلم .

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٤ . الاقناع ج ٢ ص ١٥٧
قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٦
انظر تحفة المحتاج .
(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٨٩ .
(٣) اعنى كاف المصاع .

وجه هذا القول :

وانما ذهب اصحاب هذا القول الى اعتبار الفعل المؤثر في ازهاق روح المجنى عليه اذا صدر من المتماثلين ولم يعتبروا ما دونه كالخدشة ولم يشترطوا ما فوقه كأن يكون قاتلا لو انفرد فلأنهم :

أما أولا : فلم يعتبروا ما دون المؤثر في الازهاق كالخدشة الخفيفة واللطمـة الضعيفة أو العصا الصغيرة الخفيفة ، لأن مثل هذه لا اثر لها في ازهاق الروح لانها لا تؤدي عادة الى مضاعفات تنشأ عنها ألام تؤدي الى الوفاة ، فاذا حصلت الوفاة على أثرها في حال الانفرد فلا يحكم على فاعلها بانه قاتل اصلا لا عمدا ولا شبه عمد ، لان ذلك خارج عن العادة والمألوف ، لعدم احتمال حصول الموت بها لاغالبيا ولا غير غالب اصلا ، فلا هي داخلية تحت حد آلة العمد ولا آلة شبه العمد عند من يراعى الآلة في الحكم بالقتل ، ولذلك فان الموت عقبها يعتبر من باب موافقة القدر لا غير ، فلا شيء على الفاعل اصلا لا قصاص ولا دية لا مخففة ولا مغلظة والله تعالى التوفيق ، وانما يصح ان يؤدب ويعزف فقط لأنه فعل مالا يجوز له فعله ، اذ أن حرمة المؤمن تمنح من مسه بما يؤذيه حسا أو معنى ، مباشرة أو تسببا ، والله تعالى أعلم .

وأما ثانيا : فانما لم يشترط اصحاب هذا الاتجاه ايضا أن يكون فعل كل واحد من الجناة قاتلا لو انفرد لأن اشتراط مثل ذلك يجعل جنائية الجماعة المتماثلة لا تختلف عن جنائية الفرد من حيث التشديد في شأنها ، وانما قصد في عقوبة المتماثلين ان تكون رادعة وصارمة لأن في التماثل على الجريمة خطرا أكبر من الانفرد بها اذ أن المنفرد في الجريمة لا يضمن لنفسه التغلب على خصمه كما لا يضمن لنفسه الفرار من رجال الأمن المختصين بملاحقة المجرمين ولذلك فان الناس غالبا ما يعمدون في تنفيذ جرائمهم الى الاجتماع والتعاقد

عليها ضمانا لنجاحها والتخلص من الملاحقة الجنائية ، ولما كان شأن التمالؤ على القتل ما ذكرنا اوجب ذلك ان ينحى فيه منحى التشديد ، لينكف الناس عن ذلك ، والا فما كان يعجز احد عن جمع عدد من اوقاد الناس وخطط لهم الطريقة المناسبة للوصول الى الخصم ثم يتخلص الجميع من القصاص وفي هذا ما فيه من الفساد ، وه تنقض الحكمة من مشروعية القصاص وهي تحقيق حكمة الاحياء كما نصت عليه الآية الكريمة .

ولذلك اقتضى ان تكون الشروط التي يجب توفرها في المتالمى ^{أقل} من تلك التي يجب توفرها في المنفرد ، واذا كنا قد اشترطنا في المنفرد أن يكون فعله بحيث يوجب عليه القصاص أى أن يكون قاتلا ، فان ذلك يقتضى ان تخفف من هذا الشرط في مقابل تالمؤ الفاعل الجاني مع غيره ليتناسب تخفيف ذلك الشرط اعنى اشتراط كمال الوصف في القاتل المنفرد ^{مع} فان ذلك ^{يجب} التشدد ^{فى} جهة أخرى وهي اعتبار تمالئه مع غيره ، نظرا للخطورة في حال التمالؤ دون الانفراد

كما سبق بيانه والله تعالى أعلم ~~بإسناد صحيح~~

مثال ذلك : مالو تمالأ جماعة على قتل رجل ، فضربه كل واحد منهم بحجر ^(١) صغير حتى مات .

وجه هذا المثال : هو أن أكثر من شخص اجتمعوا هنا على قتل رجل ، وأصابه كل واحد منهم بفعل لا يقتل لو انفرد به ، اى أن واحدا منهم فقط لو كان هو الجاني ولم يشركه غيره وضرب المجنى عليه بالحجر المذكور ومات المجنى عليه به ، فان ذلك لا يوجب القصاص على الجاني . لأن الحجر الصغير مما لا يقتل غالبا ، فكان فعله من باب شبه العمد ، وهذا لا يوجب القصاص على الفاعل كما هو رأى جمهور أهل العلم الا مالكا في رواية عنه ، اعنى أن هذا الفعل

(١) مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ . كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٠

مرى الدر المنثور
عبر الوهاب
لهذا (سكرا)
ال ١٧٠

لا يعتبر قتلا عمدا لأن الآلة التي تحصل بها القتل لا تقتل غالبا ، وإنما على الرأى الذى يراعى الآلة فإنه لا قصاص على الجانى هنا ، وأما على الرأى الآخر وهو الذى لا يراعى الآلة أصلا وإنما يراعى وجود العداوة وانتفاؤها مع وجود قصد الشخص اتفاقا فإنه يوجب القصاص عليه ، والكلام هنا فى هذا المذهب الذى نحن بصدد توجيه قوله والتمثيل له ليس مع هؤلاء وإنما هو مع أصحاب اعتبار الآلة فى القتل ، وأذ قد حصل الفعل المذكور من كل واحد منهم مع وجود قصد الفعل والشخص منهم لأنهم تماثلوا على قتله فإن فعلهم يتدرج تحت حد العمد فيجب عليهم به القصاص جميعا .

فان قيل : ما دام ان فعل كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد فهلا كانت جنائيتهم من باب شبه العمد لان الآلة غير قاتلة كما ذكرتم ، فالجواب : أن النظر فى الجريمة المتماثلة عليها إنما هو الى مجموعها لا الى اجزائها ، ذلك لأن التماثل كما ذكرنا قبلا يحدث وحدة فى افعال المتماثلين ، فيكونون كأنهم جان واحد وجريمتهم كأنها جريمة واحدة ، وأذ قد حصل من كل منهم فعلا لا يقتل لو انفرد لكن مجموع افعالهم تقتل غالبا ، لأن ألم فعل الثانى ينضاف الى ألم فعل الأول وكذا الثالث والرابع وهكذا حتى تجتمع الآلام على الصغنى عليه فيعجز عن احتمالها مجموعة فيهلك وان كان لا يعجز عن احتمالها مفردة ، وأذ هى بمجموعها قاتلة فانها تأخذ حكم القتل العمد لتوفر شروطه فيه لأن الكل قصدوا الفعل والكل قصدوا الشخص ، ومجموع فعل جميعهم يقتل غالبا ، فكانت جنائيتهم بتماثلهم كالجناية الواحدة ، وأذ هى جناية واحدة مقعدة بما يقتل غالبا فان ذلك يوجب القصاص على جميع المشتركين بلا فرق .

ومثل ذلك لو أن ثلاثة اشتركوا فى قتل شخص فجرحه احدهم حارصة والآخر

(١) الحارصة : وهى التى تحرص الجلد اى تشقه قليلا . وفيها حكومة . المعنى ج ٨ ص ٤٨٠ .

(١) دامية وجرحه الثالث باضعة ، فمات المجنى عليه ، فان القصاص يجب عليهم جميعا .

وجه صحة دخول هذا المثال تحت التمالؤ على رأى أصحاب هذا القول : هو أن هذه الجراحة كل واحدة منها فوق الخدشة الخفيفة بلا شك ، ودون الموضحة والآمة ونحو بلاشك أيضا ، واذ هي فوق الخدشة الخفيفة التى لا يجب على فاعلها قصاص ، ودون الموضحة التى يجب على فاعلها القصاص لانها تقتل لو انفردت ، فهى اذن ذات اثر أقوى من الأول وأقل من الثانية ، فكان وصف كونها مؤثرة فى الأزهاق صحيحا ، لانها ليست مزهقة بمفردها بل بمجموعها ، ولاهى غير ذات اثر لانها احدثت الموت ، فصح أنها قسم ثالث ، وهو أنها مؤثرة فى الأزهاق . والله اعلم .

وجه وجوب القصاص على هؤلاء الجرحين : هو أن جراحة الأول حين حلت فى جسم المجنى عليه فقد احدثت فيه اثرا وآلاما لكنها غير قاتلة ، فلما انضافت اليها الجراحة الثانية فانها ستضم آلامها الى آلام الجراحة الاولى فزاد احتمال كونها مؤدية الى الوفاة ، واشترك الثالث معهم فى الجناية فانهم يضيف ايضا آلامه الى مجموع آلام الجرحين السابقين ، ومجموع هذه الآلام فان نفس المجنى عليه تعجز عن احتمالها غالبا فيؤدى ذلك الى اهلاكه . ولما كانت الجراحات لا يشترط فيها التمالؤ ليصح اعتبار المشتركين فيها مسئولين عن النتيجة ، لأن لها اثرا فى الباطن فيعظم التفاوت بينها اذ قد تؤدى الجراحة الواحدة الى الوفاة ولا تؤدى اليها مائة جرح . ولذلك فمتى كانت جناية المشتركين

-
- (١) الدامية : وهى التى يبزل منها الدم . أى يسيل ، وتسمى الدامعة أيضا .
وفيهما بعير واحد . وقيل لاتوقيت فيها . المغنى ج ٨ ص ٤٨٠
- (٢) الباضعة : وهى التى تشق اللحم بعد الجلد ، وفيها بعيران . وقيل لاتوقيت فيها . المغنى ج ٨ ص ٤٨٠ .

من نوع الجراح فان القصاص يجب عليهم جميعا ولو لم يكن بينهم تواطؤ ، وسيأتي

بيان ذلك وتعليقه وتفصيله بعد ان شاء الله تعالى * ~~في الذكر غير لها جزاء~~

اذا ثبت ذلك فان النظر في الجناية في هذا المثال انما يكون الى مجموعها لا الى اجزائها ، فلا ينظر الى فعل كل واحد منهم هل يوجب القود أم لا ، بل يكفي بناء على هذا القول أن يكون من كل منهم فعل مؤثر في الازهاق ، واذا كان النظر في الجناية بالجراح الى مجموع الافعال لا الى اجزائها فان مجموع افعال الثلاثة المذكورين تؤدي الى القتل غالبا واذ هي كذلك ، فقد توفر في افعالها حد العمد وانطبق عليهم لوجود قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا فسي مجموعهم ، واذ ذلك كذلك فان موجب القتل العمد يجب عليهم فيقتص منهم جميعا كما لو كانوا جانيا واحدا * وبالله تعالى التوفيق * ~~في الذكر غير لها جزاء~~

دليل اصحاب هذا القول : ليس في هذا نص لا من كتاب ولا سنة ولكن عموم الشرع ومراعاة المصلحة العامة والعدل التشريعي ، يوجب ان يكون الحكم ما ذكرنا * أما كون هذا الرأي يتفق مع المصلحة العامة ، فلأن الواجب ان ينعم المجتمع بنعمة الأمن لأنها من أكبر النعم التي تحتاج اليها المجتمعات البشرية لتسير الحياة فيها على النحو المطلوب من عمارة الأرض واستغلالها ، ولا يحس المرء بنعمة الا من هذه الا اذا افتقدها ، ولذلك كان الامتان ممن الله على العرب بتذكيرهم بنعمة الأمن في مكة المكرمة بل ان اقترانه في المنة بنعمة الشبع والاطعام بعد الجوع والحرمان ، دليل على أنه بمنزلة الطعام والشراب في الأهمية ولذلك كان لابد من ارسائه ونشره بين الناس ، وهذا يقتضى أن تكون العقوبة على من يعيث به رادعة وزاجرة ، ولما كان القتل انما يكون في الغالب عن طريق الاشتراك والاجتماع عليه لأن الفرد يقاوم الفرد فسي الغالب ولا يقاوم الجماعة غالبا ، فان ذلك يوجب ان تكون عقوبة الاشتراك في القتل اشد من عقوبة الانفراد فيه ، ومحل الشدة فيه ان يكون في الوصف المشترك في القتل أقل من الوصف المشترك في القاتل المنفرد ، فان

كان في الجناية المفردة يشترط في القاتل أن يكون فعله قاتلا غالبا ، فالواجب ان لا يكون هذا الوصف مضطردا في حال الاشتراك لكون الاشتراك اخطر من الانفراد في الجريمة فيجب ان يشترط في الجاني أن يكون فعله مؤثرا في الموت ولو لم يحصله لو انفرده . وقد سبق بيان مثل هذا قريبا .

وأما كون العدل التشريعي يقتضى أن يشترط في الاشتراك في القتل عند اصحاب هذا الاتجاه أن يكون فعل كل واحد منهم مؤثرا في الازهاق ، فلأن اشتراط أقل من ذلك يوجب الظلم فيمن اشترك في الجناية بخدشة أو لطمة خفيفتين ، لأن مثل هذا لا يقال عنه انه قاتل في الشرع أو في اللغة ، لأنه لم يأت فعلا يحدث القتل أو يؤثر فيه ، فكان في ايجاب القصاص عليه ظلم من هذا الوجه ، وايضا فان اشتراط ما هو أكثر من التأثير في الازهاق ، يوجب الظلم ايضا من حيث ان فيه تعريض الناس لخطر فقدان الأمن ، لأن القاتل اذا علم بأنه لا يقتص منه الا اذا احدث في المجنى عليه فعلا يوجب عليه القصاص لو انفرده فانه سيجمع اليه نفرا من المجرمين ليفعل كل واحد منهم في المجنى عليه فعلا لا يوجب عليه القصاص لو انفرده فيجرحه بعضهم باضعة وبعضهم بازالة وبعضهم حارصة وهكذا فيموت المجنى عليه بمجموعها لا بمفردها ويتخلصون بذلك من القصاص ، وتتخذ هذه الطريقة وسيلة للوصول الى انفس الناس ومائهم ، دون أن يخافوا عاقبة ذلك لأنه لن يقتص منهم في هذه الحالة وان كانوا سيدفعون الدية فانها أمر هين الى جانب قتل النفس . وفي هذا ظلم للمجتمع لتعريض امنه للزوال ، وهذا يناقض العدل والمصلحة التي جاء به شرع الله الحكيم ، ولأجل ذلك كان الشرط عند اصحاب هذا القول هو ان يكون فعل كل منهم مؤثرا في الازهاق ، والله تعالى أعلم .

تقييم هذا الرأي :

تظهر قيمة هذا الرأي في محاولته التوفيق بين المصلحة العامة للمجتمع وبين مصلحة الجاني فسلك سبيل الوسط بين الافراط في مراعاة الحق العام أو

المصلحة العامة ، ومن الافراط في مراعاة الحق الخاص ، أو المصلحة الفردية ، لأن في الميل الى مراعاة المصلحة العامة المذكورة اجحافاً بالحق الخاص ، كما أن في الميلان الى مراعاة الحق الخاص المذكور اجحافاً بالحق العام ، ولا يجوز ان يتعدى حق على حق ولا أن ينصر حق على حساب حق آخر ، مع وجود القدرة على تحقيق الامرين معا ، وهو ان يشترط في فعل كل واحد من الجناة ان يكون مؤثراً في الازهاق ، وهذا اقرب الى روح التشريع وعده ، والله

تعالى أعلم

نقد هذا الرأي :

قد يقال على هذا الرأي بأنه لم ينظر الى فعل المتماثلين من جميع جوانبه ذلك لأن المتماثل شخص كملت قوته بانضمامه الى غيره لتحصيل النتيجة وهذا يعنى ان عنده رغبة ملحة في الوصول اليها مع الاحتيال على القضاة في سلوكه طريقاً لا يوقعه في قبضة القضاة ، وذلك بتوزيع الادوار على النحو الذى سبق ان ذكرنا ، لأن شعوره باحتمال عدم قدرته على الخصم لو واجهه بمفرده ، ثم عدوله عنه الى ما يحقق تلك النية بالاشتراك مع غيره دليل على اصالة النية السيئة في نفسه وحقده الكامن على المجنى عليه ، ومعلوم أن الصفة المتأصلة في النفس يصعب التغلب عليها الا بالعقوبة الصارمة الرادعة ، الا ترى الى أن من الثلاثة الذين لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يركبهم ولهم عذاب اليم منهم شيخ زان وعائل مستكبر كما ورد في الحديث ، وانما كان عقوبة هؤلاء اكثر وأشد من غيرهم لأن الانحراف متأصل في نفوسهم مع وجود ما يحول بينهم وبينه ، فان الرجل اذا شاخ وكبرت سنه انصرف في الغالب عن المعاصي الى الطاعات ليصلح ما افسد ايان شبابه لشعوره بدنو الأجل وقلة الأمل ، وكونه مع هذه الظروف يرتكب جريمة الزنى مع قيام الموانع دونه من كبر السن وضعف الجسم واقتراب الأجل والحاجة الى التقوى بالطاعات دليل بين على انه يستحق ذلك الوعيد الشديد ، بخلاف الشاب الذى تقوم دواعى الزنى امامه لقوة في جسمه

وأمل في العمر وفراغ في الوقت يحمله على ملكه في غير الحق ، وهذه كلها مدعاة للتخفيف من الوعيد عنه فلا يعطى حكم الشيخ ، ومثل ذلك يقال في العائل المسيكبر • ولذلك فان وجود الموانع والحواجز دون ارتكاب المشترك للجريمة بمفرده وعدوله الى ارتكابها مع غيره يوجب أن يكون عقابه اليما وزاجرا لينكف غيره عن مثل فعله ، فكان مناسبا ان يوجب عليه القصاص ولو لم تكن منه مباشرة في الفعل ، ما دام انه تعاقد واتفق على احداث الجناية في المجنى عليه واتخذ له دورا في ذلك ، فليس في هذا ظلم له اصلا ، بل فيه عدل لمراعاته للمصلحة

العامة ، والله تعالى اعلم •

اركان التماؤ عند الحنابلة والشافعية :

• وهذه الأركان عند جمهور الحنابلة والشافعية ثلاثة أيضا •

الركن الأول : الاتفاق والتفاهم السابق •

الركن الثاني : ان تكون مباشرة من جميع المشتركين أي أن يحضروا مسرح الجريمة •

الركن الثالث : ان يكون من كل منهم فعل مؤثر في الازهاق •

وأيضاً فان هذه الأركان الثلاثة تؤخذ من عبارات اصحاب هذين المذهبين

أما عبارات الحنابلة التي تدل على ذلك فمنها قول البهوتي رحمه الله : وان قتله

جماعة اثنان فأكثر بافعال لا يصلح واحد منها لقتله ، نحو ان يضربه كل واحد

سوطاً في حالة اومتواليا فلا قود فيه ، وعند التواطؤ وجهان • وقال

في الترغيب الصواب وجوب القود • أ هـ (١)

ومنها ايضاً قول صاحب المطلب اعنى مطالب اولى النهى : ولا يصلح فعل

كل واحد للقتل به ، ولا تطاؤ ، أي توافق على قتله ، بان ضربه كل منهما

بحجر صغير حتى مات ، ولم يكونوا اتفقوا على ذلك ، فلا قصاص ، لانه لم

يحصل ما يوجب به من واحد منهم ، فان تطاؤوا عليه قتلوا به • أ هـ (٢)

(١) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٠

(٢) مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨٠

وجه الأخذ من هذين النصين : اما كونهما يدلان على اعتبار الركن الأول اعنى ان يكون بينهم تفاهم سابق ، فكما سبق أن ذكرنا ان عبارة التواطؤ بمعنى التعاون والتعاقد والاجتماع تفيد بان التواطؤ لا يكون الاعن تفاهم سابق على الجريمة بحيث يتفق الجميع على تحصيلها على هيئة معينة وأدوار معينة فعبارة التواطؤ تفيد اعتبار هذا الركن بكل وضوح * والله تعالى

أعلم *

وأما كون هذين النصين يدلان على اعتبار الركنين الثانى والثالث ، فلأن ... اشتراط ان يكون من كل واحد منهم فعل مؤثر فى ازهاق الروح ولولم يكن قاتلا ، يعنى ذلك أن المباشرة من كل واحد منهم مشروطة من باب أولى ، لأن تحصيل الجناية المؤثرة فى الازهاق لا يكون الا بعد حضور مسرح الجريمة لتتم عملية التأثير فى الازهاق من كل واحد منهم ، أى أن الركن الثالث يستلزم الركن الثانى ، ولا يتحقق بدونه البتة . ولذلك كانت عبارتهما : والا يصلح فعل واحد منهما لقتله ، دليلا على الركنين معا ، بدلالة اللزوم والمتضمن

والله تعالى أعلم *

وأما عبارات الشافعية التى تدل على اعتبارهم لهذه الاركان الثلاثة : قول الجلال المحلى : ولو ضربوه بسيطا او عصا خفيفة فقتلوه ، وضرب كل واحد غير قاتل ، ففى القصاص عليهم أوجه : اصحابها يجب أن تواطئوا على ضربه ، بخلاف ما اذا وقع اتفاقا . أ هـ . (١) ومثل ذلك قال الشريينى وزكريا الانصارى (٢) وكذا فى حاشية الاقناع ، وغيرهم كما فى حاشية البجيرى وفى تحفة المحتاج (٣) (٤) (٥) (٦)

-
- (١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر شرح المنهاج .
 - (٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢ .
 - (٣) فتح الوهاب ج ٢ ص ١٣٠ .
 - (٤) حاشية الاقناع ج ٢ ص ١٥٧ .
 - (٥) حاشية البجيرى ج ٤ ص ١٤٠ .
 - (٦) حواشى التحفة ج ٨ ص ٤١٠ انظر تحفة المحتاج .

وجه الاخذ من هذه النصوص : هو كما وجهنا به ذلك في قول الحنابلة
بلا كبير اختلاف ، أما اشتراط التفاهم السابق فمن عبارة التواطؤ ، الذى يعنى
التوافق وهو تفاعل من تبادل الموافقة وهذا يستلزم التفاهم على الموافق عليه .
وأما الشرط الثانى فيفهم اشتراطه من اشتراط الركن الثالث لأنه يستلزمه كما
هو واضح مما سبق ان ذكرنا وذلك لان اشتراط ان يكون من كل واحد من
المشتركين فعل مؤثر فى الازهاق ولولم يكن مزهقا بدليل التمثيل بالعصا
أو السوط أو الحجر الصغير ، وكونهم يشترط حصول ذلك من كل فرد من المشتركين
وكان ذلك لا يتحقق الا بأن يكون من كل واحد منهم مباشرة فى المجنى عليه ،
كان ذلك دليلا على اشتراطهم أن يكون كل واحد منهم حاضرا مسرح الجريمة

وباشرا لها بما يؤثر فى الازهاق (والله تعالى أعلم .
والخلاصة : [محل (الصحيح بعد نزول الكلام على اركان التمالؤ فى ص ١٩١]

أن أركان التمالؤ تختلف من مذهب لآخر تبعا لتوسيع المذهب أو تضيقه
لمعنى الاشتراك ، فمن توسع فى معنى الاشتراك والتمالؤ لم يشترط المباشرة
من كل مشترك ، كالمالكية ، ومن ضيق ذلك المعنى لم يكتف باشتراط المباشرة
من كل بل زاد على ذلك اشتراط أن يكون فى مباشرة كل واحد منهم ما يوجب
عليه القود لو انفرد كالحنفية .^{سماسيات} ومن توسط فى ذلك اشترط فى المباشرة
أن تكون مؤثرة فى الازهاق ولولم تكن مزهقة . كالحنابلة والشافعية اعنى جمهورهم
لأن للحنابلة رواية مرجوحة^(١) فى اعتبار أن يكون فعل كل واحد منهم قاتلا
لو انفرد كما للشافعية مثلها^(٢) لكنها خلاف الاصح عندهم . (والله تعالى أعلم .

(١) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٠

(٢) قليوبى وهيمرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر شرح المنهاج . معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢
فتح الوهاب ج ٢ ص ١٢٠ . حاشية الاقناع ج ٢ ص ١٥٧ . حاشية البجيرمى
ج ٤ ص ١٤٠ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤١٠ انظر تحفة المحتاج .

القول الثالث فى الحكم على المتماثلين :

يرى أصحاب هذا القول أنه لا بد للحكم على المتماثلين على القتل بالقصاص من أن يكون فعل كل واحد منهم قاتلا لو انفراد ^(١) . وه يقول الحنفية وهورواية مرجوحة عن أحمد ^(٢) وخلاف الاصح عند الشافعية ^(٣) .

أما كونه مذهباً للحنفية فلأنهم قد نصوا على ذلك : فقد جاء فى مجمع الانهر ^(٤) : ثم اعلم انه لا بد فى المتن من قيد ان يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً . أ ه . ثم قال : قال الزاهدى فى المجتبى : انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح ^(٤) . أ ه . كما ذكرنا ايضاً عن القدرى قوله : حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لا يقتل ^(٣) . كما أن الزاهدى صرح بأن من : كانوا نظارة او مغربين أو معينين بالأمساك والأخذ لا قصاص عليهم ^(٤) . أ ه .

وأما كونه مذهباً مرجوحاً لأحمد رحمه الله فلأن البهوتى نص على ذلك فقال : وان قتله جماعة اثنان فأكثر ، بافعال لا يصلح واحد منهما لقتله ، نحو أن يضربه كل واحد سوطاً فى حالة او متولياً فلا قود فيه ، وعند التواطىء - وكلامنا فيه هنا - وجهان ، وقال فى الترغيب الصواب وجوب القود ^(٥) . أ ه .
وأيضاً فانما كان هذا وجهاً عند الشافعية لأن الشريينى قال : ولو ضربوه بسياط مثلاً فقتلوه وضرب كل واحد منهم لو انفراد غير قاتل ، ففى القصاص عليهم اوجه :

-
- (١) مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٢٨ . حاشية الطهطاوى ج ٤ ص ٢٧١ وانظر الدر المختار معه . فتح القدير ج ٩ ص ١٨٠ انظر نتائج الامكار وانظر تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٤ حاشية الشلبى .
(٢) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٠ .
(٣) قليوبى وميرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر شرح المنهاج . معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢ .
(٤) مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٢٨ .
(٥) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٠ .

- أحدها : يجب على الجميع القصاص ، كيلا يصير ذريعة الى القتل •
الثانى : لا يجب على واحد منهم • لان فعل كل واحد شبه عمد •
الثالث : وهو اصحابها يجب ان تواطؤوا • أهـ^(١)

وجه الاستنباط من هذا النص : هو أن قوله : وضرب كل واحد منهم لـ
انفرد غير قاتل • ثم ذكر القول الثانى وهو : انه لا يجب على واحد منهم ، ولك
ذلك يكون فعل كل واحد منهم من باب شبه العمد أى أن فعله لا يوجب
القصاص ، اذ لا قصاص الا فى جناية تقتل غالبا لتكون مندرجة - تحت حد
العمد ، ولكى يجب على المشتركين فى الضرب هنا القصاص لا بد أن يكون فعل
كل واحد منهم موصوفا بأنه يقتل لو انفرد ، لأن ما لا يقتل لا يوجب القصاص
لأنه من باب شبه العمد • ولم يفرق اصحاب هذا القول بين الضرب بتعالؤ
أو بدون تعالؤ • بدليل التفريق فيه فى القول الثالث • وقد نص الزركشى على
اشتراط كون فعل كل منهم قاتلا لو انفرد • قال عميرة : قول المتن : وقتل
الجمع بواحد ، قال الزركشى : بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل
أهـ • قال عميرة وجب تقييده بما اذا لم يتواطؤ • قال الزركشى وفارق الجراح
حيث لا يشترط فيها ذلك • أهـ^(٢) وهذا دليل على أن الزركشى ممن يرى
القول بالوجه الثانى من الثلاثة المذكورة ، وهو ان القصاص لا يجب على الجماعة
المشتركين فى الضرب لا الجراح القصاص الا ان يكون فعل منهم قاتلا لو انفرد
فاتفق بذلك مع الحنفية والرواية المرجوحة عند الحنابلة • والله اعلم •^(٣)

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر عميرة •

(٣) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٢٨ • لكن الحنفية لا يفرقون فى الجراح والسيماط
فيشترطون فيهما أن يكون فاعلهما قد احدث جرحا مهلكا أو ضربا مهلكا •

وجه هذا القول :

وقبل بيان وجه قولهم لا بد من بيان المعنى المراد من قولهم : اذا كان فعل كل واحد منهم يوجب القود لو انفرد ، فنقول والله نعتصم : المراد بقولهم هذا أن الجماعة اذا اشتركوا في قتل رجل ، فلأجل ان نحكم عليهم بالقود لا بد أن يكون فعل كل واحد منهم متصفا بكونه قاتلا في الغالب لو أنه كان منفردا في الجناية ، وذلك لينطبق عليه حد العمد الذي هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا ، اما قصد الفعل والشخص فواضح ، واما كون فعله حاصلًا بما يقتل غالبا فلأن ذلك دليلا مؤكدا على ارادته قتل المجنى عليه باستعماله آلة القتل المعهودة لذلك الفعل ، واذا كانت الآلة قاتلة غالبا ، فالفعل يكون أيضا اذا تحصل بها قاتلا غالبا ، ومن ثم يجب عليه القود ، ومن لا يتحقق فيه هذا الوصف فانه لا يصح أن يوصف بأنه قاتل عمد ، بل يقال فيه انه شبه متعمد . ومن كان كذلك فلا يجب عليه القصاص ، لأن القصاص من موجبات القتل العمد دون غيره ، واذا كان الفعل غير قاتل لو انفرد فمعنى ذلك انه غير داخل تحت حكم المشتركين في القتل كأن كان فعله غير مؤثر في القتل اصلا كالخدشة الخفيفة أو مؤثرا فيه لكنه لا يزهق والله تعالى أعلم .

ويعود لبيان وجه قولهم فنقول والله التوفيق : وجه قولهم فيما ذهبوا اليه هو أن الاصل في الجنايات على النفس ، ان لا يقتل غير القاتل ، ولا يكون القاتل مستوجبا للقصاص الا أن تتوفر فيه شروط القتل الموجب للقود ، وهي أن يكون القتل عمدا وانا وأن يكون ذلك الفعل متصفا بكونه يوجب القصاص في حال الانفراد ، فاذا انتقض هذا المعنى في الجاني فسواء اشترك مع غيره في تحصيل القتل أو لم يشترك ، فان ذلك لا يغير من الحكم عليه شيئا ، لأن الاشتراك

(١) فتح القدير ج ٩ ص ١٨٠ انظر نتائج الافكار وهو تكملة فتح القدير .

والتعاقد على القتل غير داخل تحت حد العمد الموجب للقصاص حينئذ .
وعلى ذلك فان كل جناية تعرض على اصحاب هذا القول ، فانهم لا ينظرون
اليها من حيث التماؤ او عدم التماؤ ، وانما النظر فيها عندهم من ناحية كمال
وصف القتل العمد في كل واحد منهم ، فمن كان منهم ذا فعل قاتل لو
انفرد موجب للقصاص على فاعله ، فانه يقتل بفعله ، ولو كانوا جماعة ، ومن
لا يتوفر فيهم ذلك الوصف فانهم لا يوجبون عليه القتل اصلا ، لأنه لم يفعل
ما يستوجب القصاص عندهم سواء كان متعاقدا مع غيره على القتل أو لا فهم
يرون في ايجاب القصاص على من لم تتوفر فيه الصفة المذكورة اعنى كون فعله
قاتلا لو انفرد يرون ان في ذلك ظلما وخروجا عن الأصل في باب الجنائيات
وهو أن لا يقتل غير القاتل ، وجب ان يتنزه القضاء عن الظلم لأن ذلك
ينافي المقصود من انزال الشرائع وتحديد العقوبات . وهو ايصال الحق
الى اهله بلا وكس ولا شطط .

مثال ذلك :

لم اعثر لهم على مثال منصوص عليه عندهم في كتبهم اعنى الحنفية ، لكننى
سأضرب مثلا يجرى على مذهبهم على ضوء ما هو مذكور في كتبهم ، وذلك
كما لو : اشترك ثلاثة في قتل رجل ، فجرحه الأول جراحة موضحة والثانى
جرحه آمة وجرحه الثالث جائفة ، فالحكم في مثل هذا عندهم - وان وافقهم
فيه غيرهم لكن الكلام هنا معهم - هو ان القصاص يجب على جميع المشتركين هنا .
وجه صحة كون هذا المثال جاريا على مذهبهم : هو أن الجراحات
المذكورة الثلاث كل واحدة منها يقتل لو انفرد بها فاعلها ، لأنها ذات اثر
في باطن البدن ، ولذلك فلا تنضبط نكاياتها فلعل جراحة موضحة أن تكون
أشد تأثيرا ونكاية فتؤدى الى الموت دون الجراحة الآمة أو غيرها كما يصح
أن يكون العكس ، ولكن لما كان الغالب أن هذه الجراحة تؤدى بسرايتها
الى الموت لقوة اثرها في البدن فانها تكون من الافعال القاتلة غالبا ، واذ هى

قال الدكتور عمرو
امير هزاوي السوام
او التماؤ الذي
هو مرضى البها

كذلك فان فاعلها ينطبق عليه حد القتل العمد ، لأن كل واحد من الجارحين كان قاصدا للفعل والشخص بما يقتل غالبا ، واذ هو كذلك فهو قاتل عمد ، واذ هو قاتل عمد فقد وجب عليه القصاص ، واذ قد اشتركوا جميعا في قتله وفعل كل منهم يقتل لو انفرد اى فيجب عليه به القصاص ، فان ذلك لا يغير من الحكم عليهم شيئا في حال اجتماعهم فيجب عليهم جميعا القصاص ، والله تعالى

التوفيق

وأما الحنبلة فقد رأيت لهم مثلا منصوبا عليه عندهم . قال في شرح غايصة المنتهى : وان جرح واحد شخصا جرحا وجرحه آخر مائة ومات ، او اوضحه احدهما وشجه الآخر آمة ، أو جرحه احدهما وأجافه الآخر فهما سواء فى القتل ، أى فى القصاص ، والدية ، لصلاحية فعل كل واحد منهما للقتل لو انفرد ، وزهوق نفسه حصل بفعل كل منهما أ هـ .^(١)

والشاهد فيه هنا الجراح المذكورة فيه بانواعها بالنسبة للحنبلة والشافعية واما الحنفية فالشاهد فيه هنا بالنسبة لهم هو اثبات ان الموضحة من الجراح الموجبة للقتل لو انفردت لانه مثل بها لذلك وقال بعدها : لصلاحية فعل كل واحد منهما للقتل لو انفرد . فدل على أن الموضحة والآمة والجائفة يصح التمثيل بها للجراحة القاتلة لو انفردت كما هو المطلوب بيانه فى هذا المثال عند اصحاب القول الثالث ، والله تعالى أعلم .

هذان المثالان فيما اذا كانت الجناية بالجرح ، واما فى حال كون جنائيتهم بالسياط ، فلا بد ايضا أن يكون ضرب كل واحد منهم قاتلا لو انفرد ، كما لو اشترك ثلاثة فى ضربه ، فضربه الأول خمسين سوطا والثانى ستين مثلا والثالث مثل ذلك . الا ان الحنفية لا يوجبون عليهم القصاص هنا لان السوط لا مور له فى البدن .

(١) مطالب اولى النهى شرح غايصة المنتهى ج ٦ ص ١٨

فان أفعال كل واحد منهم قاتلة في الغالب ، لأن الغالب ان الانسان لا يتحمل خمسين سوطا متوالية وقوة معينة كأن تكون فوق الوسط ، لأن هذه السياط تبقى في المجنى عليه اثرا قد يتضاعف وتشتد الآمه فيؤدى الى الموت فاذا انضاف فعل الثانى اليه وانضاف فعل الثالث الى فعل الاولين ، فان جسم المجنى عليه سيعجز عن احتمال تلك الآلام مجتمعة لانه يعجز عنها مفردة فكيف بها مجتمعة ، ولذلك فانه لما كان فعل كل واحد منهم قاتلا لو انفراد وايضا فانه قاتل بمجموعه من باب أولى ، فان ذلك يوجب على المشتركين

فيه جميعا القصاص ، والله تعالى التوفيق .

وايضا فان هذا المثال غير منصوص عليه عند واحد من القائلين بالقول الثالث ، لكن يمكن رد أصل تصويره الى مثال ذكره الشرينى حيث قال : ولو ضربه واحد ضربا يقتل كأن ضربه خمسين سوطا ثم ضربه الاخر سوطين أو ثلاثة حال الالم من ضرب الأول عالما بضره اقتص منها . الخ . (١) أهـ

فقد ذكر أن الخمسين سوطا مما يقتل ، ولما كان مرادنا من التمثيل لاصحاب هذا القول هو التمثيل لهم بما يقتل لو انفراد ، جعلنا كل واحد من المشتركين في الجناية في المثال ضاربا خمسين سوطا ليصح كون فعل كل واحد منهم يقتل لو انفراد كما هو مذكور في معنى المحتاج ونهاية المحتاج وتحفة المحتاج (١) (٢) (٣) (٤)

والله تعالى أعلم .

-
- (١) معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢ . وانظر ايضا نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٥ .
وحواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ تحفة المحتاج .
(٢) معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢ .
(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٥ .
(٤) حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج .

دليل اصحاب هذا القول :

كذلك فان اصحاب هذا القول لا يستندون الى نص بعينه في ما ذهبوا اليه ^{حيا} اذ لا نص صريح في الكتاب ولا في السنة يوجب قتل الجماعة بالواحد فضلا عن تحديد اوصاف المشتركين في القتل ، ولذلك فقد ذهب كل فريق يبحث عما يقوى به قوله من اشارات النصوص أو دلالاتها التضمنية أو معقول الشرع بمراعاة قواعده العامة وحكمته في أحكامه ليستنبطوا من مجموع ذلك ادلة يمكن أن يعضد بعضها بعضها لتقوم الحجة في تصحيح ما ذهب اليه .

والذي استندت اليه الحنفية من ذلك كله هو مراعاتهم للأصل في باب الجنائيات وهو أن لا يقتل الا من يسمى لغة أو عرفا بأنه قاتل ، فمن احدث في المعنى عليه (١) فعلا غير قاتل غالبا فانه لا يحل في شرع الله لأحد أن يستحل دمه بذلك الفعل ، لانه لم يأت بما يوجب عليه القود ، ودم المسلم على المسلم حرام ، فيكون الأصل فيه ان حرمة مصونة الا أن يأتي بما يبطل هذه الحرمة ولا يبطلها الا نص من كتاب او سنة أو اجماع أو نحو ذلك من الأدلة التابعة لهذه الثلاثة الأصول (٢) ،

ولما كان الجاني الذي فعل ما لا يقتل غالبا غير قاتل كان في ايجاب القصاص عليه ظلم وتجاوز استحلال للدماء في غير موجب لذلك .

وسواء عند الحنفية في طرد هذا الأصل ان يكون الفعل الذي احدثه الجاني ضربا أو جرحا فانه لا بد عندهم من كون ذلك الفعل موصوفا بأنه يقتل غالبا ، لأن من لم يتصف بذلك فانه لا يسمى قاتلا ، سواء كان مجتمعا مع غيره في الجناية أو منفردا بها . وسواء كان متمالئا أو غير متمالئ .

ولذلك كان اصحاب هذا القول أكثر الفقهاء تضييقا لمعنى التمالؤ عموما والحنفية منهم بشكل خاص ، لانهم طردوا اصلهم في عدم قتل القاتل الا أن يكون قاتلا كاملا

(١) فتح القدير ج ٩ ص ١٨٠ انظر نتائج الأفكار .

(٢) كالقياس والاستحسان والاستصلاح .

(٣) هذا عند غير الامام اعني الصاحبين ، لانهما يوافقان الجمهور في ان ما يقتل غالبا وان لم يكن ذا مور يوجب القود . انظر فتح القدير ج ٩ ص ١٤٦ انظر حاشية سعدى جليبي وانظر تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٠ وانظر حاشية احمد شليبي

بالوصف الذى ذكره وسوا في ذلك بين الجراح والضرب ، بدليل انهم
اشترطوا في الجراح ان تكون قاتلة لو انفردت ، فكيف بالسياط فمن باب أولى .^(١)
واما الحنابلة والشافعية الذين وافقوهم منهم في قولهم باشتراط كون فعل
كل من المشتركين قاتلا ، فلم يوافقوهم في اضطراد هذا الحكم على الجراحات ،
لان للجراحة نكايه في باطن البدن ويقصد بها الهلاك فسواء كانت عن
تمالؤ اولم تكن ، فانهم يوجبون على الفاعلين القصاص اذا كان فعل كل واحد
منهم يؤثر في الزهوق لو انفرد .^(٢) أما الشافعية فقد نصوا على ذلك ، وأما
الحنابلة فانهم حين يذكرون الجناية بالضرب ونحوه يفصلون في ذلك بين التواطؤ
وعدمه في أصح الرأي عندهم ، واما اذا كانت الجناية بالجراح فلا يفصلون فيها
بشيء مادام ان لفعل كل واحد من المشتركين اثرا في الزهوق ، سواء
كان الجارحون متماثلين او غير متماثلين وسواء كان فعلهم مؤثرا في الزهوق
او قاتلا لو انفرد ، ما خلا غير المؤثر منها في الأزهاق ، كالخدشة الحنفيه
ونحوها ، فانهم يوجبون على المشتركين بهذا الوصف القصاص بكل حال
الا في الخدشة ونحوها .

فيكون مستند اصحاب هذا القول اعنى القول الثالث فيما ذهبوا اليه هو
عموم الآيات والأحاديث الموجبة لقتل الجاني اذا كان فعله عمدا ، واللفظ
اذا أطلق فانه يحمل على الفرد الكامل فيه وهو القاتل على وجه الحقيقة
أو الحرف ، ومن لا ينطلق عليه ذلك الا تجاوزا او مجازا فانه لا يقتل به ، ولذلك
لم يوجبوا اعنى الحنفية القتل على المتسبب لانه ليس قاتلا حقيقة بدليل أن

(١) مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٢٨
(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر قليوبى . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢٠ فتح
الوهاب ج ٢ ص ١٢٠ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ أنظر عميرة ، حاشية
البيجرى ج ٤ ص ١٤٠ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ تحفة المحتاج .
(٣) مطالب الولى النهى ج ٦ ص ١٨٠

القتل قد يتحصل بعد موت المتسبب كمن نصب سكيناً ثم مات الناصب بعدها ،
وعد موته تعثر بها رجل فوقع عليها ومات ، فانه لا يقال ان ناصب السكين
قتله لانه ميت والميت لا ينسب اليه فعل الا مجازاً .

والمقصود أن القاتل اذا لم يتصف بكون فعله قاتلاً لو انفراد فانه لا يسمى قاتلاً
واذ هو كذلك فلا يجب عليه القصاص ، لان القصاص لا يجب الا بشرطه ومنها العمدية
بأن يقصد الجاني الفعل والشخص بما يقتل غالباً ، ومن تقاصر فعله عن ان يكون
قاتلاً لو انفراد فانه لا يندرج تحت حد العمد ، ومن كان كذلك فقد انعدم
فيه الشرط فلا يجب بذلك المشروط . والله اعلم .

تقييم هذا الرأي :

تبدو قيمة هذا الرأي فيما هو ملتزم به فيه من ايجاب القصاص بتحقيق شرطه
من جهة ، وفي وجود المعنى الكامل في القاتل من جهة ثانية ، حرصاً
منه على عدم ايقاع الحكم في غير محله ، ليتم له بذلك تحقيق العدالة والحياد
عن الظلم ، لأن في ايجاب القتل على من لا يستحقه ، ظلماً ، والظلم حرام
في شرع الله تعالى كما هو معلوم بالضرورة عند كل مسلم ، فيكون في الاستمسك
بما ذكرنا ضمان لصحة المحكوم به .

نقد هذا الرأي :

قد يقال على هذا الرأي بانه حقق العدل أو لاحظ تحقيق العدل من
ناحية وهي ناحية القاتل ، فحرص على أن لا يوجب القصاص الا على من كان
قاتلاً حقيقة بأن كان فعله يوجب القصاص لو انفراد ، لكنه من جهة ثانية
وهي جهة مصلحة الامة ، فانه لم يراعها ، لان للمجتمع حق التمتع بنعمة الأمن
ولا يتحقق ذلك الا باقامة الحدود المشروعة مع مراعاة نصها وروحها حال
التطبيق ، لأن مراعاة النص دون مراعاة روحه اثناء التطبيق يوجب ان يخرج
كثير ممن يستوجبون الحد عن اقامة الحد عليهم ، لكون النص لا يتناولهم بحرفيته

وإن كان يتناولهم من حيث الحكمة التي شرع النص من أجلها • وفي هذا عدول بالنص عن دوره المراد منه الى در اقل فعالية في المجتمع ، لاسيما في النصوص التي كانت العلة فيها منصوبا عليها كما في آية القصاص: * ولكن في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلمكم تتقون * ^(١) فقد نصت الآية على أن القصاص يحقق الأحياء للنفوس في المجتمع فيكون نص الآية هو إيجاب القصاص على من يقتل غيره ، وروحه هو أن القصاص يجب أن يكون على القاتل الذي يثبت يقينا أنه تذرع الى القتل بطرق لم يرد لها ذكر في النصوص ، فيجب أن يحامل مثل هذا الجاني معاملة القاتل المنصوص على فعله سواء بسواء ولا ، لفقد الأمر باقامة الحدود وروحه وفعاليتها ، لأنه لن يكون بذلك قادرا على ملاحقة المجرمين على اختلاف وسائلهم في تنفيذ مقاصدهم وذلك تكون قد اعطينا النص صفة الجمود ، فلن يأت عليه كبير وقت حتى يصبح عاجزا عن مسايرة الزمن وتحقيق الحكمة المقصودة من ورائه ، لاسيما في هذا العصر حيث تقدمت الوسائل والعلوم التطبيقية الى حد أن القاتل يمكن أن يودع قبلة في المكان الذي يرتاده المجنى عليه عادة • ثم يدير مفتاح الموجات المستقبلية على درجة معينة ، ويتعد الى حيث لا يراه احد حتى ولو على مسافة اميال كثيرة عن محل مكان الجريمة ، ثم يرسل ذبذبات بدرجة معينة من آلة اللاسلكي فتستقبلها ساعة التوقيت أو جهاز الاستقبال في القبلة هناك • ولاتلبث أن تنفجر ساعة يريد واضعها ، فهل يقال أنه لم يباشر القتل لأنه لم يكن قد احدث الفعل حقيقة لأنه استخدم الذبذبات الهوائية لقتل المجنى عليه ، فهو لا يسمى قاتلا فلا يجب عليه بذلك القصاص • اننا لو قلنا ذلك لكانت الشريعة بهذا غير مسايرة لتقدم العصر ، لانه لا يعجز كثير من المجرمين عن استخدام مثل هذه الوسائل في قتل خصومهم وينجون بذلك من القصاص ، وفي

(١) البقرة آية ١٧٩

هذا ما فيه من اشاعة الرعب وفقدان الامن فى المجتمع ، ونحن لانعمل بهذا على تطهير النصوص أو تحويرها لأن المقصود من قولنا أن الشريعة تسير العصر أو أن نعطي احكاما بحسب العصر الذى نحن فيه هو أن الشريعة أوجبت قتل القاتل ونصت على الحكمة من ذلك ، فيجب أن نراعى كلا الامرين فى النص المذكور •

كذلك فاننا لو اشترطنا أن يكون كل واحد من المشتركين فى القتل قد احدث فى المجنى عليه فعلا يوجب عليه القصاص لو انفرد ، فان الجانى الذى يريد قتل خصمه دون ان يقام عليه الحد ، سوف يعمد الى طرق لتحقيق مقصوده دون الوقوع فى قبضة القضاء ، واقل هذه الطرق هى أن يعمد الى مجموعة من الاشقياء ويتفق معهم على أن يقتلوا شخصا معيناً على أن يحدث كل واحد منهم فى المجنى عليه جناية لا توجب عليه القصاص لو انفرد لكنها تحقق الموت فى مجموعها ، كأن يجرحه الأول حارصة والثانى باضعة والثالث دامية ، وهكذا فان هذه الجراحة لا تقتل الواحدة منها لو انفردت لكنها بمجموعها تحدث القتل بسبب تضاعف آلام كل واحدة منها الى آلام الأخرى فتعجز نفس المجنى عليه عن احتمالها فيموت ، وذلك يتخلصون من القود ويحققون المقصود من جريمتهم ، وفى هذا اعتداء على حق المجتمع

فى التمتع بنعمة الأمن ونشر للفساد والفضى كما لا يخفى والله اعلم

أركان التمالؤ عند الحنفية :

وأما اركان التمالؤ عند الحنفية فهى ثلاثة أركان :

الركن الأول : أن يكون بين المشتركين اتفاق سابق •

الركن الثانى : ان يحضر كل واحد منهم مسرح الجريمة •

الركن الثالث : أن يكون فعل كل واحد منهم موجبا للقصاص لو انفرد •

أما الركن الأول فانه مأخوذ من اصل كلمة التمالؤ كما سبق أن ذكرنا

بانه الاجتماع والتعاقد والتفاهم ، وهذا يقتضى كما قلنا أن يكون بين المتوافقين

تبادل في الموافقة بأن يأخذ كل واحد منهم موافقة الآخر على أحداث الفعل المقصود ايقاعه في المجنى عليه.

في حين أن الاحناف لا يقيمون لهذا الركن كبير اهتمام لأنهم لا يفرقون في الحكم بالقتل على المشتركين في الجريمة بين المتماثلين وغير المتماثلين ، مادام أنهم يشترطون في كلا الحالتين أن يكون من كل واحد منهم جنائية توجب القصاص لو انفردت ، ففي حال التماثل لا بد أن يكون فعل كل واحد من المشتركين موجبا للقتل لو انفرد به صاحبه ، فلو أنه كان مؤثرا في القتل لكنه غير قاتل كما سبق أن مثلنا بالجراحة الحارصة والباضعة والدامية ونحوها فان كل واحدة من هذه غير قاتلة لو انفردت لكنها قد تقتل في حال اجتماعها معا ، ومثل هذا يقولون في المشتركين في القتل من غير أن يكون تماثل بينهم عليه ، لكن لما كان الكلام هنا على الحالة الاولى التي هي حالة التماثل ذكرنا هذا الركن لبيان كلا الحالتين عندهم ، أي لبيان أن التماثل لا يكون الا عن

اتفاق وتعاقدا سابقا على أحداث الجنائية ، والله اعلم .

وأما الركن الثاني : فانه هو والثالث مأخوذان من قول صاحب مجمع الأنهر : قال الزاهدي في المجتبى : انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح ، اما اذا كانوا نظارة أو مغربيين أو معينين بالامساك والأخذ لا قصاص عليهم . أ هـ .^(١)

وجه الأخذ منه : اما أنه يدل على اشتراط حضور كل واحد من المشتركين مسرح الجنائية فلأنه اشترط أن يكون من كل واحد منهم موجبا للقصاص وهو لا يتحصل الا أن يباشر كل واحد منهم ذلك الفعل بنفسه ، وكونه كذلك يقتضى أن يحضر كل واحد منهم بنفسه الى مسرح الجريمة ، ولذلك لم يوجبوا القصاص على غير المباشرين اصلا ، وايضا لم يوجبوا القصاص على

(١) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٢٨ . وانظر ايضا فتح القدير ج ٩ ص ١٨٠ انظر نتائج الافكار ، والكفاية في الهامش ص ١٧٨ . وانظر ايضا تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٤ حاشية الشلبي .

كل مباشر وهذا هو الركن الثالث بل لا بد أن يكون من كل مباشر فعلا يوجب عليه القود لو انفرده ، أي أن يحدث جناية قاتلة في حد ذاتها ولو لم يشترك الفاعل مباشر آخر ، فكأنهم لا يبرون للتمالؤ أي اثر على المشتركين فيه ، فلا هو مخفف عن بعضهم ولا هو مشدد على البعض الآخر وانما ينظرون لكل فاعل وكأنه احدث جناية مستقلة عن غيره ولذلك يشترطون في الجناية المشتركة كما يشترطون في الجناية المفردة ، لكن الجناية المشتركة تختلف عن المفردة من حيث المجنى عليه فقط ، ذلك أن الجناية المفردة تكون في مجنى عليه مستقل لكل فرد منهم ، واما في المشتركة فالمجنى عليه واحد والجناة متعددون .

ولذلك يمكن القول بأن اركان التمالؤ عندهم ثلاثة ، وشروط قتل الجماعة غير المتماثلة اثنان ، وهما أن يكون كل واحد منهم حاضرا مسرح الجريمة ، والثاني أن يكون من كل منهم فعلا يوجب عليه القود لو انفرده ، واما التمالؤ فلا يكون الا عن تفاهم سابق ، ولذلك كان هذا الركن في حالة التمالؤ دون حالة عدم التمالؤ ، ولكن الحكم لا يختلف في الحالتين لاشتراط كون فعل كل منهم

قاتل لو انفرده في الحالتين والله اعلم ~~بما لا يعلم الا الله~~

الترجيح والتوجيه :

والذي يظهر لي من هذه الأقوال الثلاثة أن القول الأول منها هو الاقرب الى الصواب والله تعالى اعلم . ~~بما لا يعلم الا الله~~

وجه ذلك : لأن القول به فيه مراعاة للحكم روحا ونصا ، فليس فيه تقييد بالنص الحرفي كما ليس فيه خروج عن النص جملة .

أما وجه كونه ليس فيه تقييد بالنص الحرفي لكلمة "قاتل" فلأننا ادخلنا في حكم القاتل من لم يباشر القتل اصلا ، او حتى من لم يحضر مسرح الجريمة بشكل ظاهر كمن اتخذ له موقعا بعيدا عن مسرح الجريمة قريبا من مركز الشرطة العسكرية ومعه آلة الاسلحة يراقب فيها تحركات الشرطة حتى

قال الدكتور
عبد الوهاب
الله هو اعلم
الاميرال الشاذلي
الجراح (تأخر)
ص ١٥٣ و ١٦٣
١٩٧٧ .

إذا ما علم بان فرقة منهم توجهت الى مكان الجريمة لوصول الخبر اليها ، اسرع هذا بالاتصال باصحابه الموجودين ثمة عن طريق اللاسلكى واخبرهم بأن الشرطة قد احست بهم فيتمكنوا من الهرب قبل القبض عليهم • فهو ذو اثر فعال فى تنفيذ الجريمة على الوجه الكامل • ودخل فيه كذلك من يحرس لهم الطريق ليخفى على الناس مراد الآخرين من حضورهم ذلك المكان كى لايسارهم الشك فى أمر شركائه فيتملوا برجال الأمن وتحبط العملية كلها ، فهذا ايضا ذو أثر كبير فى تحقيق النتيجة •

والجملة فان كل من له علاقة سواء من حيث التخطيط للجريمة أو التنفيذ أو التستر عليهم اثناء أو بعد انتهاء الجريمة ، فانه يعتبر فى حكم المباشرة ، اذ أن الغالب أن الجريمة لا يحتاج فى تنفيذها الى أكثر من شخص ، لكن دور هذا الشخص الذى سينفذ الجريمة بقتل المجنى عليه لا يصل عادة الى المقصود الا بجهود اشخاص آخرين قبل او مع او بعد فعله ، مادام أن الجميع متفقون على تحصيل النتيجة فى المجنى عليه عن طريق توزيع الادوار على شكل معين ، ولذلك كانت افعالهم جميعا كأنها جريمة واحدة ، لوجود الرابطة التى تجمع افعالهم كلها لتؤدى الى الهدف المقصود ، وفى هذا الحكم على هؤلاء المتماثلين مراعاة للمصلحة العامة للمجتمع بقطع الطريق على المجرمين بعدم تمكينهم من التحايل على الاحكام للتخلص من آثار افعالهم ، وقد سبق بيان ذلك غير مرة •

وأما كونه اعنى هذا رأى ليس فيه خروج عن النص فى الجملة ، فلأن الفاعل للجريمة او المشترك فيها ، لا يخلو اما ان يكون قاتلا حقيقة أو قاتلا حكما ، اعنى أن يكون فى حكم القاتل أى يسمى قاتلا مجازا • وذلك لأن من تسبب الى قتل شخص ، فانه وان لم يباشر القتل بيده يسمى فى اللغة قاتلا ، الا ترى الى أن الرواة فى كثير من المناسبات يسندون الفعل الى النفسى فى حين انه صلى الله عليه وسلم لم يكن فعله مباشرة وانما امر به فقط • كما فى اليه يودى

واليهودية الذين زنيا قال الراوى : فرجمهما النبى صلى الله عليه وسلم ومعلوم ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يباشر رجمها بيده الشريفة ، وانما رجمهما اصحابه ، لكن اضيف اليه ذلك من حيث انه امر به ، وفعل الصحابة انما كان تنفيذاً لأمره عليه الصلاة والسلام ، ومثل ذلك فى حادثى معز وقطع يد المخزومية التى سرقت ، ونحو ذلك فان الراوى يذكر فى كل هذا أن النبى رجم وقطع ونحو ذلك . ألا ترى الى قصة معز أنه حين اشتد عليه الرجم فهرب وتبعه الصحابة حتى قتلوه ، فجاءوا الى النبى صلى الله عليه وسلم واخبروه بذلك فقال هلا تركتموه يشوب فيتوب الله عليه ، فدل على أنه لم يكن معهم ، وكذلك المخزومية لم يقطع النبى صلى الله عليه وسلم يدها بنفسه وانما وكل ذلك الى بعض اصحابه .

وهذا شىء معلوم فى لغة العرب : تقول العرب مثلاً : بنى الامير المدينة ، ومعلوم أنه لم يباشر بنائها وانما باشره العمال المختصون بالبناء ، لكن المقصود أن الامير أمر ببناء المدينة ، وهكذا . ولذلك يستوى فى الحكم بايجاب القصاص عليه القاتل حقيقة أو حكماً ، اذا توفرت الشروط فى كل منهما . وما ذكرناه فى نقد القول الثانى والثالث يذكرها هنا ايضا ، لكن اضربنا عن ذكره واعادته خوفاً من التكرار والاطالة .

وأيضاً فان ما ذكرناه فيهما عند الكلام على تقييم كل منهما يجاب عنه بما ذكرناه بعده فى نقده وانما ذكرنا هنا بعض ما لم نذكره فى الكلام على تقييم الرأى الأول ، فاقضى بيانه لذلك . والله اعلم .

والمخزومية : [هنا تذكر الخلاصة المذكورة فى ص ١٧٦ من احوال الطابع حيث لم يتنبه للاشارة فى المسودة]

سواء الركون
عبر لوه
هنا تكرار
لازم له

المطلب الثاني : أحوال المتماثلين :

لا يخلو المتماثلون اما أن يكونوا جميعا مكلفين ، أو يكونوا جميعا غير مكلفين
أو بعضهم مكلفا وبعضهم غير مكلف .
فالكلام هنا في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اذا كانوا جميعا مكلفين ، وفي هذه الحالة لا يخلو اما أن
يكونوا جميعا ممن يجب عليهم القصاص ، أو يكونوا جميعا ممن لا يجب عليهم -
القصاص ، أو يكونوا مختلطين ، فيكون الكلام في هذا المبحث على ثلاثة
أقسام :

القسم الأول : اذا كان جميع المشتركين المكلفين ممن يجب عليهم القصاص ، فنقول
وبالله التوفيق لا يخلو المكلفون المشتركون في الجناية الذين يجب عليهم القصاص
اما أن تكون جنائيتهم بما يلاقى ظاهر البدن أو بما له مور فيه أو مختلطة تجمع بين
هذا وذاك ، فالكلام هنا في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : وهو ما اذا كانت جناية المتماثلين مما يلاقى ظاهر البدن ، فنقول
وبالله نتايد :

اذا اشترك في الجناية أكثر من شخص وكانت جناية كل واحد منهم مما يلاقى
ظاهر البدن حالة كونهم متماثلين ففي ذلك ثلاثة اقوال : الأول : الواجب
عليهم ان يقتص من جميعهم بلا فرق بين من كانت جنائيته تقتل لو انفردت
او تؤثر في القتل كما هو رأى جمهور أهل العلم من الشافعية ^(١) والحنابلة ^(٢)

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢٠ قليوبى وصيره ، ج ٤ ص ١٠٩ انظر قليوبى
حاشية البجيرى ج ٤ ص ١٤٠ حواشى التحفة ج ٨ ص ٤١٠ تحفة
المحتاج نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٥ ، فتح الوهاب ج ٢ ص ١٣٠
(٢) مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ ، كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٠

لا يرى الدكتور محمد بن عبد الوهاب

الثاني يقتص منهم بكل حال ولو لم يضرب بعضهم وهو قول المالكية لانهم قائلون بما هو أقل من الضرب كما ذكرنا ذلك سابقا • القول الثالث: وقد خالف في ذلك بعض الحنابلة ^(٢) وبعض الشافعية ^(٣) فاشتروا أن يكون من كل واحد من المشتركين في الجناية فعل يقتل غالبا لو انفرد ، ^(٤) وه يقول الحنفية كما سبق ان ذكرنا • فتحصل في المسألة اقوال ثلاثة :

الاول : وهم القائلون بايجاب القصاص على جميع المتماثلين بالضرب ان كان فعل كل منهم مؤثرا في القتل •

الثاني : وهم القائلون بايجاب القصاص عليهم ولو لم يكن من بعضهم ضرب اصلا ما دام أنه متماثل معهم •

الثالث : وهم القائلون بايجاب القصاص عليهم بشرط كون كل منهم يقتل لو انفرد •

وقد سبق أن ذكرنا سبب الخلاف بينهم في ذلك ، وهو أن من راعى المعنى المقصود من اقامة الحدود قال بايجاب القصاص على المتماثلين أى مما كانوا مباشرين أو بعضهم ، ومن راعى الاصل في باب الجنائيات وهو ألا يقتل الا القاتل الذى كمل فيه هذا الوصف اشترط أن يكون من كل فعل مزهق • ومن جمع بين هذين المعنيين اشترط ان يكون من كل فعل مؤثر في الزهوق ولو لم يزهق بمفرده •

ونسبة هذه الاقوال الثلاثة المذكورة لم يكن منصوبا على جميعها في كتب اصحابها اعنى في مسألة الضرب خاصة لكننى أوردتها تخريجا على اصولهم في اعتبار التماثل على النحو الذى ذكرنا في حكم واركان التماثل ، ولنضرب مثلا واحدا ثم نذكر من المذاهب ما هو منصوب عليه منها ونبين وجه التخريج فيما لم ينص عليه منها فأقول والله استعين :

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٨ • الخرشى ج ٨ ص ١٠ • بلغة السالك ج ٢ ، ص ٣٨٥ • مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ • (٢) كشف القناع ج ٥ ص ١٠٠ • (٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ شرح المنهاج • مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢ • (٤) مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٢٨

د.
رى الدكتور
ارهاها نكرا
الى ١٩٧

مثال ذلك : تمالاً قوم على قتل رجل فضربه أحد هم خمسين سوطا ، والثانى
ثلاثة اسواط ، فمات المجنى عليه . فقد اجتمع فى هذا المثال فعلان ،
احدهما قاتل غالبا وهو ضرب الخمسين ، والثانى لا يقتل غالبا وهو ضرب
الثلاثة الاسواط ، وقد انصب هذان الفعالان على المجنى عليه مع علم كل
منهما بضرب صاحبه ، وحصلت النتيجة بعدها فى المجنى عليه ، فيكون
موته من مجموع الفعلين ، فالمالكية هنا حسب اصولهم يوجبون القصاص على
الأول والثانى على حد سواء ، لأن كلا منهما قد اتفق مع الآخر وتعاقد
معه على قتل المجنى عليه على النحو المذكور ، فيكون الحكم عندهم هو
وجوب القصاص عليهما ، وعلّة ذلك الحكم هى وجود التمالؤ منهما ولا عبرة
بعدد الضربات حال وجود التمالؤ المذكور عندهم .

والجمهور من الحنابلة والشافعية يوجبون القصاص ايضا على الأول والثانى
لكون الاول فعل فى المجنى عليه فعلا يقتل غالبا ، والثانى فعل فيه فعلا
لا يقتل غالبا لكنه يؤثر فى القتل ، فكان كل واحد منهما فاعلا لما يستوجب
عليه القصاص فى حال التمالؤ ، فاتفقوا مع المالكية فى الحكم واختلفوا معهم
فى التحليل .

وأما الحنفية وعض الحنابلة والشافعية فلا يوجبون القصاص هنا على
واحد منهما ، لأن الأول وان كان فعله قاتلا غالبا وهو متعمد فيه ، لكن
الثانى لما كان فعله لا يقتل غالبا أى أنه شبه متعمد ، فقد اشترك المتعمد
مع شبه المتعمد فى جناية واحدة وهذا يوجب اسقاط القصاص للشبهة
لان القتل لم يتمحص عمدا فقد اشترك فيه من لا يجب عليه القصاص ، والحد
يدراً بالشبهة ، وناء على اصولهم فى اشتراط ان يكون فعل كل واحد منهم
موجبا للقتل لو انفرد وضارب الثلاثة لا يجب عليه القصاص لو انفرد
بضرب المجنى عليه وترتب على هذا الضرب موت المجنى عليه ، فيكون شرطهم
فى قتل المشتركين بالمجنى عليه غير متحقق واذا بطل الشرط بطل المشروط

فلا قصاص على واحد منهما ، وسيأتى بيان ما يجب على كل منهما من الدية فى هذه الحالة . ولا فرق فى هذا المثال بين أن يكون ضارب الخمسين سوطا هو المتقدم فى زمن الضرب أو هو المتأخر لأن المثال انما هو فى حال التمالؤ ، والحكم فى هذه الحال عند من يوجب عليهم القصاص واحد ، أما عند المالكية فلتوفر شرطهم فيه وهو التمالؤ فى فعليهما . واما عند جمهور الشافعية والحنابلة فلتوفر شرطهم فيه وهو ان يكون فعل كل منهم مؤثرا فى الازهاق . ولا يختلف الحكم فيه ايضا عند الحنفية فلا يوجبون القصاص ايضا ولو انعكس المثال هنا . لكن الفرق يظهر فى حال عدم التمالؤ بينهما ، لأن فعل الثانى وهو ضارب الثلاثة الاسواط لا يقتل غالبا ، اى أن فعله من باب شبه العمد ، والقاعدة ان الجناية اذا اجتمع فيها فاعلان احدهما متعمد والثانى مخطىء أو شبه متعمد ، فلا قصاص عليهما كما هو رأى جمهور

أهل العلم ، وسيأتى بيان ذلك فى الفصل الثانى ان شاء الله تعالى .

ومن الامثلة التطبيقية ايضا : ما لو اشترك جماعة فى القاء شخص من مكان

مرتفع فألقوه ومات .

فان المكان الملقى منه اما أن يكون مما يقتل غالبا أولا ، فان كان مما يقتل غالبا وجب عليهم جميعا القصاص اتفاقا ، لأن توفر اركان التمالؤ هنا على الاقوال الثلاثة توجب ان يكون القول بايجاب القصاص عليهم جميعا محل اجماع منهم ، لأن اشد الاقوال تضييقا فى اعتبار المتماثلين مسئولين قد تحصل شرطه هنا فى هذا المثال وهو أن يكون من كل واحد منهم فعلا يقتل غالبا لو انفرد ، فلو أن واحدا دون غيره هو الذىلقى المجنى عليه من المكان الشاهق فان ذلك يوجب عليه القصاص عند اصحاب هذا الاتجاه اعنى الاحناف على القول بايجاب القصاص من القاتل ولو بغير المحدد كما هو رأى الصحابين ، واذ قد اشترك فى الالقاء من المكان نفسه اعنى الذى يقتل غالبا فان ذلك يعنى أن كل واحد ممن امسك بالمجنى عليه وشارك فى الالقاء قد احدث فى المجنى عليه فعلا يوجب عليه القصاص لو

انفرد ولذلك وجب عليهم القصاص جميعا ، و اذا كان قد وجب عليهم القصاص هنا عند اشد المذاهب تضييقا فى معنى الاشتراك والتماثل ، فان كون غيره من المذاهب التى لا تشترط مثل هذا الشرط بل تشترط ما هو دونه فانها تكون قائمة بايجاب القصاص على المشتركين فى الالقاء من باب أولى ، لأن منهم من لا يشترط أكثر من أن يكون فعل كل منهم مؤثرا فى الازهاق ولو لم يزهق وقد حصل ما هو أكثر منه فى هذه الصورة اعنى الالقاء من شاهق يقتل غالبا فيجب عليهم القصاص جميعا كما هو رأى جمهور الحنابلة والشافعية ومن باب أولى أيضا ان يكون من لا يشترط فى المتماثلين أكثر من مجرد التماثل موجبا عليهم القصاص جميعا كما هو رأى المالكية .

وأما اذا كان المكان الملقى منه لا يقتل غالبا أو قد يقتل وقد لا يقتل ، فان الحكم فيه يجرى على النحو الذى ذكرناه من الاقوال الثلاثة فى حكم المتماثلين ، فمن لا يشترط من الفقهاء الا ان يكون المشتركون متماثلين كالمالكية فانه فى هذه الصورة يحكم حسب اصله فى التماثل بالقصاص على جميع المشتركين فى الالقاء هنا لأنهم متماثلون ومباشرون للالقاء فكيف والمالكية لا يشترطون أن تكون مباشرة من جميع المتماثلين ولذلك فان هذه الصورة تدخل فى الحكم على المتماثلين بالقصاص عليهم جميعا من باب أولى عندهم .

وأما من يشترط ان يكون فعل كل واحد من المشتركين مؤثرا فى الازهاق أى أنه يشترط لقتل المتماثلين أن يكون من كل واحد منهم فعل يعكس ان يسمى به شبه متعمد ، أى أن يفعل ما يفعله شبه المتعمد ليصح ان يجنب عليه القصاص كالضرب بالسوط ضربا لا يقتل غالبا من حيث الصفة والعدد ، أو أن يضربه بحجر صغير أو يدفعه دفعا خفيفا فينشأ عن ذلك موت المدفوع ونحو ذلك من الافعال التى تؤثر فى الموت ولا تحصله عادة ، فان هذه كلها من باب شبه العمد ، وهذه الصورة فى هذا المثال الذى نحن فيه من هذا الباب اذا كان المكان الملقى منه لا يقتل غالبا لأن الفعل هنا يدخل تحت حد شبه العمد ، لكن لما كان الجميع متماثلين فقد اوجب ذلك أن يعتبر

من كل واحد منهم فعل مؤثر في الازهاق ولولم يوجب القصاص لـ
أن صاحبه انفرد به ونشأ عنه الموت ، وذلك لأن التمالؤ على القتل اشـ
خطرا من القتل المنفرد كما سبق ان ذكرنا ، وهذا القول هو الذى يقول به
جمهور الشافعية والحنابلة كما سبق ذكره غير مرة مع التحليل .

وأما على رأى الثالث وهو الذى يشترط ان يكون من كل واحد من المشتركين
فعل يوجب القود عليه لو انفرد ، فان هذه الصورة لا توجب عندهم بناء على
اصولهم القود على المشتركين لأن كل واحد منهم لم يأت فعلا يوجب عليه
القصاص لو انفرد ، رأيت لو أن شخصا واحدا منهم هو الذى اتى المجنى
عليه من ذلك المكان الموصوف بأنه لا يقتل غالبا ثم تحصل الموت من ذلك الفعل
فانه يعتبر شبه متعمد فلا يجب عليه القصاص اصلا ، فكذلك لو أن الذين
اشتركوا فى القائه اكثر من شخص فان الحكم عندهم لا يختلف لأن التمالؤ عندهم
لا يغير من وجوب اعتبار صفات القاتل كاملة فى كل مشترك من المتماثلين ، واذ هو
فى هذه الصورة غير مكتمل فى كل واحد منهم صفات القاتل حقيقة او عرفا
فانه لا يجب على واحد منهم القصاص ، وهذا الحكم يجرى على اصل الحنفية
فى حكم التمالؤ كما سبق ان ذكرنا ذلك وبيناه والله اعلم .

إذا سقط القصاص عن المتماثلين بما يلقى ظاهر البدن فكيف الضمان :

لا يخلو سقوط القصاص عن المتماثلين ، اما ان يكون لعفو الولى عنهم
واما لكون المشتركين فيه أو بعضهم ممن لا يجب عليه القصاص لمعنى فى ذات
المشتركين كأن يكونوا آباءه أو بعضهم أباه والآخرون اجانب عنه ، على القول
باسقاط القصاص فى مثل هذه الصورة كما سيأتى بيانه فيما بعد .

فاذا كان سقوط القصاص عنهم لعفو الولى ، فلا يخلو عفو الولى اما أن يكون
الى بدل أو الى غير بدل ، فالكلام هنا فى نوعين :

النوع الأول : اذا كان عفو الولى عنهم الى غير بدل . فللحاكم ان يعززههم
بما يراه مناسبا من انواع التعزيرات على ما هو مقرر فى ابواب التعزير . وذلك

بحسب الجانى وطريقة الجناية التى استخدمها فى تحصيل النتيجة اعنى
ان ذلك يراعى فيها خطورة الوسيلة التى استخدمها الجناة فى تحقيق هدفهم .
وعند المالكية للامام ان يسجنهم سنة ويجلد هم مائة ، تعزيرا لهم .

النوع الثانى : العفو الى بدل : والكلام على هذا النوع فى ثلاث زوايا . الزاوية
الأولى : من حيث عدد المعفو عنهم ، الزاوية الثانية : من حيث رضا
المعفو عنهم . الزاوية الثالثة : من حيث جناية المعفو عنهم .

أما الزاوية الأولى : فلا يخلو اذا عفا الولي عن المشتركين فى قتل المجرم
عليه الى بدل أما ان يعفو عن جميعهم واما ان يعفو عن بعضهم . فالكلام هنا
فى جهتين :

اما الجهة الأولى : وهى ما اذا عفا عن جميع المشتركين فهل يجب عليهم
دية واحدة ام ديات متعددة بحسب اعداد المشتركين فى الجناية . ففى
ذلك اتجاهاً لأهل العلم :

الاتجاه الأول : ان الواجب عليهم دية واحدة توزع عليهم جميعاً . وهذا
يقول الحنفية والشافعية وهى اصح الروايتين عند الحنابلة .

وجه هذا القول : أن المحل المتلف لما كان واحداً ، والدية بدل المحل
وجب ان يكون البدل واحداً لأن البدل يكون مساوياً للمبدل منه .

فان قيل : لم لا يكون البدل متعدداً كما هو الحال فى القصاص منهم فانه
متعدد بتعدد رؤوس القاتلين .

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٨ . المبسوط ج ٢٦ ص ٩٦

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٣ .

(٣) مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ . المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ . الكافي ج ٣ ص ٥٨

(٤) المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٨ . الكافي ج ٣ ص ٥٨ .

مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ . المبسوط ج ٢٦ ص ٩٦ .

فالجواب : ان القصاص انما هو بديل الفعل ، والفعل متعدد ، اذ قد
(١)
اشترك جميعهم في قتله ، فقد صدر من كل منهم فعل في المجنى عليه ادى الى
قتله ، ولما كان الفعل متعددا كان القصاص متعددا تبعا لذلك . فوجب
على كل واحد منهم القصاص كما لو كان كل منهم قد قتل شخصا مستقلا . أما
الدية فانها بدل المحل المتلف لا بديل الفعل ، بدليل أن عبدا قيمته
الف دينار لو قتل رجلا حرا ، وعفا الولي عن العبد الى الدية ، فانه
لا يستحق عليه اكثر من دية الحر المقتول وهي الف دينار ، الا أن يتصلح
(٢)
مع القاتل على شيء ، فله أن يأخذ منه أكثر او اقل من الدية ، لكنه في
(٣)
حال عدم المصالحة لا يستحق أكثر من ألف دينار وهي دية الحر المقتول
فدل هذا على أن الدية بدل المحل ، والله اعلم .

الاتجاه الثاني : ان الواجب عليهم ديات بحدود رؤوسهم . وهذا يقول
المالكية ، وهي رواية مرجوحة عن أحمد حكاه عنها ابن ابي موسى .
(٤)
وجه هذا القول : ان الفعل الذي صدر عن كل واحد منهم لما كان قاتلا
أى أن فعل كل واحد منهم كان كأنه احدث جناية مستقلة وجب ان يكون على
كل واحد منهم القصاص في مقابل فعله ، ولما سقط عنه القصاص لعفو الولي
الى الدية ، وجب على كل واحد منهم دية كاملة في مقابل فعله ، كما لو كان
كل واحد منهم قد قتل شخصا مستقلا ، فان ذلك يوجب عليه القود ، فان
عفا الولي عن القصاص كان على الجاني دية كاملة .

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٦٣

(٢) المغنى ج ٨ ص ٣٦٣

(٣) المغنى ج ٨ ص ٣٦٣

(٤) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٧٥

(٥) المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ . الكافي ج ٣ ص ٥٨

وايضا فانه لما كان للولى قتل كل واحد من الجماعة المتماثلين ، كان له ان يأخذ بدل القتل من كل واحد منهم دية كاملة فى مقابل العفوعنه ، فكون الدية بدل القصاص ، والقصاص هنا متعدد لاستحقاق الولى قتل جميع المشتركين فى سببه ، يوجب ان البدل متعدد ، فيكون على كل واحد منهم دية كاملة •

وايضا فانه لما كان الاعمر اذا قلع عين صحيح ، فانه يجب عليه دية كاملة ^(١) ، وذلك فداء لعينه الصحيحة ، لان فى القصاص من عين الاعمر اذهابا لكل البصر ، بخلاف مالوكان صحيحا فيكون الصحيح قد استحق الدية كاملة فى مقابل العفوعن الاعمر ، فيقاس عليه مسألتنا ^(٢) ، لأن الأمر كذلك فى الجماعة يعفو الولى عن قتلهم ، فانه يستوجب عليهم ديات بعدد رؤوسهم لأن العفو كان عن الجميع ، والدية بدل الفعل ، ولما كان الولى يستحق قتل الجميع ، فقد استحق اخذ بدل الجميع ، فيكون الجامع بين الاصل والفرع فى هذا القياس هو استحقاق صاحب الحق فى كل منهما اخذ جميع البدل ، أى أنه لما استحق الولى أخذ بدل البصر كاملا فى حال قلع الاعمر عين مولىه فان الولى هنا يستحق اخذ البدل كاملا • عن كل واحد منهم ، لكون الدية بدل القصاص والقصاص جزاء الفعل ، والفعل متعدد

فالدية متعددة ، والله تعالى أعلم • ~~مرى الكرمي رحمه الله~~

الترجيح :

والصحيح هو القول الأول وهو القائل بوجوب دية واحدة على الجميع ، وذلك لما ذكره من التوجيه والتعليل ، وايضا لأننا لما حكمنا بان الجريمة التى تما لأعلى احد اشها اكثر من شخص بانها كالجريمة الواحدة لكنها اتخذت اذ وارا متعددة ، فان ذلك يقتضى ان تكون الدية واحدة ، لأن الجناة هنا فى حكم الجاني الواحد بسبب تماثلهم على قتل المجنى عليه ، والله اعلم • ~~مرى الكرمي رحمه الله~~

(١) هذا فى رواية عند الحنابلة كما فى المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ • واما الرواية الثانية والمالكية فيوجبون عليه دية العين فى ماله • انظر شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٦٧

(٢) المغنى ج ٨ ص ٣٦٣

وأما الجهة الثانية : وهى ما اذا عفا الولي عن بعض الجناة دون البعض الآخر والمراد فى هذه الزاوية هو معرفة الأثر المترتب على عفو الولي عن بعض الجناة المشتركين فى القتل دون البعض الآخر ، هل يسقط ذلك القصاص عن لم يعف عنه أم لا .

وقد وقع فى هذا خلاف قديم بين أهل العلم ، فكانوا على رأيين :
الرأى الأول : وهو أن ذلك لا يوجب اسقاط القصاص عن لم يعفو عنهم ^{بهم}
الولي . وهذا يقول الجمهور من أهل العلم ^(١) .

الرأى الثانى : ان الحفوع عن البعض يوجب اسقاط القصاص عن الكل ، ^(٢)
يقول ابو يوسف من الحنفية .

أما وجه قول ابى يوسف : فهو أن الجماعة الذين يشتركون فى قتل رجل فنوجب عليهم القصاص انما كان ذلك لاننا نفترض ان موت المجنى عليه حصل بفعل كل واحد منهم على انفراد ، لان شرط القصاص من الجماعة عند الحنفية أن يكون من كل واحد منهم فعل يوجب عليه القتل لو انفرد ومعنى ذلك ان كل واحد من المباشرين يكون كأنه قاتل مستقل عن غيره ، لكن لما كان القتل وهو تفويت الحياة ، لا يتصور من كل واحد منهم على وجه الكمال ، لان الحياة واحدة تفوت بفعل الواحد منهم ، أوجب ذلك أن نفترض ان القاتل هو واحد من هؤلاء المباشرين فقط ، ويكون فعل الآخرين معه كالحدم ، وذلك ليتحقق لنا القول بان القتل قد حصل من كل واحد منهم على الانفراد .
فاذا عفا الولي عن احد المباشرين ، فان ذلك يجعل فعل الاخر كأنه معدوم ، ولعل الذى عفا عنه هو الذى حصل القتل بفعله قبل فعل الآخر لان تفويت الحياة لا يكون الا من فعل واحد منهم فقط لا بعينه لامر فعل

(١) الام ج ٦ ص ٢٣ . الكافي ج ٣ ص ٥٨ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧

جميعهم ، فيكون في العفو عن احدهم احتمال ان يكون المعفو عنه هو القاتل ، فيكون الآخر كأنه معدوم الفعل معه ، وذلك شبيهة ، والشبهة تدرأ الحد فيسقط القصاص عن الباقيين ايضا الذين لم يعف عنهم الولي لذلك والله اعلم .

فيكون مدار قول ابي يوسف على شيئين :

الاول : ان ايجاب القصاص انما كان على جميع المباشرين لاننا نفترض ان كل واحد منهم قاتل على انفراد .

الثاني : انه عرف القتل بانه تفويت الحياة ، وتفويت الحياة لا يكون من اكثر من فاعل واحد ، فيفترض ان فعل الاخرين كأنه معدوم ، فاذا عفى عن واحد منهم فان ذلك يجعل فعل الآخرين معدوما

تقديرا ، وذلك شبيهة ^{بما} توجب القصاص ، والله اعلم .
وأما وجه قول الجمهور : فهو أن الجماعة لما اشتركوا في قتل المجنى عليه ، وكان لفعل كل واحد منهم اثر في زهوق النفس ، كان ذلك موجبا للقصاص على جميعهم اذا كانوا متماثلين ، لان التماثل يجعل الجريمة كأنها فعل واحد من شخص واحد ، ولذلك فان الولي يستحق القصاص على كل واحد منهم كاملا ، لأن كل واحد منهم قد فعل في المجنى عليه فعلا يؤثر في الازهاق ظلما وعدوانا ، فاذا استحق القصاص على كل منهم كاملا فله الحق في ان يعفو عن البعض ومقتص من البعض الآخر ، كما لو كان واحد منهم قتل رجلا مستقلا . فلا ارتباط اذن في العقوبة بين الجناة بهذا الاعتبار اعنى اعتبار أن كل واحد منهم كأنه قاتل منفرد في الجناية ، واذ لا ارتباط بينهم فان ذلك يوجب للولي الخيار بين ان يقتل الجميع او يعفو عن الجميع أو يقتل البعض ويعفو عن البعض الآخر .

الترجيح والمناقشة :

الظاهر والله تعالى اعلم ان قول الجمهور هو المعتمد لما ذكرنا عنهم في توجيه مذهبهم ، واما قول ابي يوسف رحمه الله فلا يصح ، لان طريق ايجاب القصاص على المشتركين في قتل شخص ليس ما قاله ، بل طريق ذلك ان القصاص يجب على كل واحد منهم اذا كان فعله مما لو انفرد لكان موجبا للقود كما هو رأى الحنفية ، أو مؤثرا في الازهاق كما هو رأى الشافعية والحنابلة اعنى جمهورهم ، فليس هو ان نفترض ان القاتل واحد منهم والآخرين كالعدم ، ولذلك فلا شبهة في عفو الولي عن بعضهم دون بعض لأنه استحق القتل على كل واحد منهم لاتيانه ما يوجب عليه القود ، فكونه يشارك غيره لا يغير من قوة فعله شيئا كما هو الرأى عند الحنفية ، ولذلك فان الولي حين يعفو عن واحد منهم فانما يعفوه عنه بمفرده ، اذ لا ارتباط بين فعل المعفوع عنه وبين فعل الآخرين اصلا ، لأن كل واحد منهم يستحق القصاص مستقلا عن الآخر ، وللولي اخذ هذا الحق بايقاع العقاب على البعض ورفع عنه البعض الآخر ، ولا يوجب ايقاعه العقاب على بعضهم ان يسقط العقاب عن الآخرين لكونهم مستحقين له أيضا .

وأما تعريفه القتل بأنه تفويت للحياة ، ثم رتب على ذلك ان القتل حاصل من واحد منهم فقط ، لاستحالة ان يكون تفويت الحياة من أكثر من شخص اذا كان فعل كل منهم قاتلا ، فتعريف غير صحيح ، بل القتل اسم للفعل مؤثر في فوات الحياة عادة .^(١) وفرق بين التعريفين كبير ، ذلك أن كون القتل فعلا مؤثرا في تفويت الحياة لا يمنع ان يجتمع أكثر من مؤثر في تحصيل القتل أو تفويت الحياة ، ذلك لأن اجتماع أكثر من مؤثر في تفويتها لا يتعارض مع تحصيل القتل ، لان هذا الاجتماع ينتج عنه تعجيل واسراع في تفويت الحياة

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧

بقدر شدة تأثير كل واحد منهم وضعفه • فتكون الحياة انما فوتت بفعل كل واحد من الجناة ، فصح أن يكون كل واحد منهم قاتلا بالفعل لا بالتقدير •

وإذا كان كل واحد من المباشرين عنصرا مؤثرا في تفويت الحياة ، وكان بذلك قاتلا ، صح أن يوجب عليه القصاص لذلك ، وإذا صح ايجاب القصاص عليه ، جاز للولى استيفاؤه أو العدول عنه الى الدية ، ولا يكون فى ذلك اى علاقة مع المباشرين الآخرين • لأن كل واحد منهم مؤثر فى القتل ، فهو قاتل واذ هو قاتل فهو مستحق لايجاب القصاص عليه ، واذ هو مستحق لايجاب القصاص عليه جاز للولى أخذ البديل ، وهكذا فلا يؤثر العفوع عن بعضهم على بعضهم كما هو رأى الجمهور وتوجيههم ، والله تعالى أعلم •

وأما الزاوية الثانية : من حيث رضا المعفوع عنهم • وهى اذا عفا الولى الى الدية فهل يشترط رضا الجانى فى ذلك أم لا • فان فى ذلك رأيين لاهل العلم •

الرأى الأول : هو أن العفو الى بدل يشترط فيه رضا الجانى • وهو قول ابى حنيفة ^(١) مرواية عن مالك ^(٢) وهى المعتمدة عندهم • مرواية مرجوحة عن أحمد ^(٣) •

الرأى الثانى : ان رضا الجانى ليس بشرط فى ذلك • وهو قول الشافعى ^(٤) •

وأصح الروايتين عند احمد ^(٥) وه يقول المالكية فى الرواية الثانية وهى المرجوحة عندهم رواها اشهب عن مالك وقال بها ، وهى يقول اللخمي من المالكية • وقد

احتج كل من الطرفين بأدلة من الكتاب والسنة والقياس •

أما القائلون باشتراط رضا الجانى فاحتجوا بالكتاب والقياس :

-
- (١) فتح القدير ج ٩ ص ١٤١ انظر الهداية
 - (٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٢ شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٤٦ • البهجة ج ٢ ، ص ٣٨٤ • (٣) القواعد لابن رجب ص ٢٢٨ ، المغنى ج ٨ ص ٣٦١
 - (٤) حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٤٥ تحفة المحتاج • قليوبى وصغيرة ج ٤ ص ١٢٦ ، انظر المنهاج • (٥) القواعد لابن رجب ص ٢٢٨ • المغنى ج ٨ ص ٣٦١ •
 - (٦) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٤٦ • الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٩٤ بلغة السالك ج ٢ ص ٣٥٤ انظر الشرح الصغير • الدسوقى ج ٤ ص ٢١٢ •

والله اعلم
بما
في
الغيب
والله
الغنى
العليم

أولا : اما احتجاجهم بالكتاب فيقوله تعالى * كتب عليكم القصاص في القتلى *
(١) والمكتوب لا يتخير فيـــــــــــــــــه .

بيان ذلك : ان قول الله تعالى كتب عليكم يعني فرض ، والمفروض لا مجال فيه للاختيار بالترك او الفعل ، ذلك ان من قتله غيره ، فقد خطب عليه باستحقاق القصاص له على الجاني ، ومعنى ذلك انه ليس للولى الا ذلك الذى كتب له فلا تجب له الدية الا ان يرضى الجاني بذلك ، اذ ليس فى الآية ما يوجب على الجاني تسليم الدية أن طلبها منه الولي ، وانما فيها ان عليه القصاص ، فالذى يجب عليه هو تسليم نفسه للولى ليقترض منه ، واذا لم يرد الولي القصاص فله العفو فقط . وايجاب الدية عليه شئ * زائد على ما فى الآية ، فلا يشبهت الا بالنص وايضا فان بذل الدية من الجاني بذل للمال ، ولا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه لقول النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولقوله : ان دماءكم واموالكم حرام عليكم ، فاذا لم يرد فى الشرع ما يوجب على الجاني اداء الدية ان طلبها الولي ، فلا يجوز ان تؤخذ منه بغير رضاه ، لان فى هذا اكل مال الجاني بالباطل ، فالقول به باطل .

ثانيا : واحتجوا من المعقول بان القتل اتلاف ، فيجب فى مقابلة اتلاف ما يماثله من جنسه (٢) . والذى يماثله هو أن يقتص من القاتل ، لأنه كهو ، انسان معصوم الدم ، فالمماثلة حاصلة بينهما فى الانسانية والعصمة قياسا على سائر المتلفات . لان كل ما يتلف الانسان ، يجب عليه ضمان مثل ما اتلف ويكون ذلك المثل معيناً ، والتخيير ينافى التعيين ، كما هو مناف للوجوب والفرضية ، ذلك ان القول بان الولي مخير بين ان يقتل او يأخذ الدية او يحفو ينافى ايجاب القصاص عليه فى الآية . وايضا ينافى القاعدة فى المتلفات لأن اتلاف الشئ يوجب على المتلف بدله ، والبديل لا يكون الا معيناً ، وما

(١) شرح منحة الجليل ج ٤ ص ٣٤٦

(٢) ذكر ذلك لهم ابن قدامة فى المغنى ج ٨ ص ٣٦٠

(٣) ذكره لهم ابن قدامة ج ٨ ص ٣٦٠

أن القتل ائتلاف للنفس فيجب فيها البدل ، والبديل معين فوجب ان يكون ببدل النفس معيناً ، وهو القصاص من القاتل المعين ، وإيجاب الدية على الجاني ان طلبها الولي خروج عن ذلك التعيين ، فلا يصح القول به .

وأيضاً ففي الحديث (من قتل عمداً فهو قود) (١) فليس فيه الا القود ، فكسان إيجاب الدية زيادة شرع لم يأذن به الله ، فكان القول به خطأ . والله اعلم .

وأما القاتلون بعدم اشتراط رضا الجاني في إيجاب الدية وهم الجمهور فيحتجون بالكتاب والسنة والقياس .

أما الكتاب فقولته تعالى * فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان * (٢) وقد قال ابن عباس عن هذه الآية : كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية ، فقال الله تعالى لهذه الأمة : * كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانتى بالانتى فمن عفى له من أخيه شيء * فالعفو ان يقبل الدية في العمد . * باتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان * يتبع بالمعروف ويؤدى بإحسان * ذلك تخفيف من ريمك ورحمة * مما كتب على من كان قبلكم * فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم * قتل بعد قبول الدية . (٣)

فالآية واضحة في أن الولي اذا طلب الدية فالجاني مأمور بأن يؤديها إليه بإحسان من غير تهرب ولا معاطلة ، وقد نصت الآية على الحكمة من امر الجاني بقبول الدية اذا طلبها الولي وهي ان ذلك من باب التخفيف على العباد ، ورفع الأصر الذي كان على من قبلهم كما ذكر ذلك عنهم ابن عباس في إيجاب القصاص عليهم دون الدية ، فالآية اذن نص في ان الولي اذا أسقط حقه في القصاص ، فله حق في الدية ، والجاني مأمور بقبول ذلك ، والأمر للوجوب مالم يصرفه صارف ، ولا صارف ها هنا عن ذلك ، فثبت ان الجاني

(١) رواه الامام أحمد ج ١ ص ٦٣

(٢) البقرة آية ١٧٨

(٣) البخارى ج ٦ ص ٢٩

يجبر على أداء الدية ان طلبها الولي ، لانه مأمور بذلك .

وأما السنة فثمة حديثان : أولهما : قوله صلى الله عليه وسلم : (من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين اما ان يودي واما ان يقاد)^(١) . وثانيهما : قوله صلى الله عليه وسلم : (ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيلا ، وانا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين : ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية) رواه النسائي وابن ماجه والدارقطني .^(٢)^(٣)^(٤)

ففي الحديثين دليل واضح على أن حق الاولياء متردد بين القصاص واخذ الدية متى شاءوا ذلك ، بمعنى ان ولي القتيلا ينظر في اي هذين الشئتين احب اليه واصح ، وهذا تخيير ، والتخيير يوجب ان المخير به واجب البذل ، لأن الشرع هو الذي اعطى الولي حق الاختيار ، ولا معنى لهذا التخيير اذا لم يكن من حق الولي الوصول اليه متى شاء هو لا متى شاء الجاني ، ولذلك فقد اهل الشرع ذكر موافقة الجاني فلم يشترط في استحقاق الولي لهذين الامرين ان يكون الجاني قد رضى بهما ، وعدم الاتيان على ذكره يقتضى ان لا خيار له في الرفض والقبول بل هو مأمور بأداء الدية ان طلبها الولي باحسان كما هو مأمور بتمكين الولي من نفسه ان اراد الولي القصاص ، ولو اراد الشارع ان يكون بذل الدية مشروطا برضا الجاني لذكره هنا وما كان ريك نسيا .

وأما المعقول فقالوا : ان القاتل لما اراد الولي الدية واسقط حقه في القصاص ، فكأنه وهب الحياة له ، مقابل مال معين يدفعه ، فاذا رفض الجاني اعطاء المال مقابل رفع القتل عنه فهو مهلك لنفسه ، والمسلم مأمور بحفظ

(١) الحديث رواه البخارى ج ٩ ص ٦ في الديات . الترمذى ج ٤ ص ٢١ رقم

الحديث ١٤٠٠٥ في الديات .

(٢) النسائي ج ٨ ص ٣٤ في القسامة .

(٣) ابن ماجه ج ٢ ص ٨٧٦ في الديات رقم الحديث ٢٦٢٤

(٤) الدارقطني ج ٣ ص ٩٨ رقم الحديث ٦٠

نفسه من الهلاك ، ولذلك يجب عليه اكل الميتة والخنزير ونحوها من المحرمات
فى حال الاشراف على الهلاك ، وهذا منه ، فانه حين رفع عنه القصاص فقد فتح
له باب لعداء نفسه من الهلاك ، ولما كان مأمرا بحفظ نفسه من الهلاك فقد
وجب عليه دفع ما يقابل العفو عن القصاص وهو الدية ^(١) وقد قال تعالى :
* ولا تقتلوا انفسكم * و * لا تلقوا بايديكم الى التهلكة * ^(٢) والنهى للتحريم
الا ان يصرفه صارف ، فثبت ان الجانى يجب عليه بذل الدية مقابل اسقاط
القصاص عنه احياء لنفسه فاذا امتنع عن ذلك عد عاصيا ولا يلتفت الى رفضه
وامتناعه فيجبر على أداء الدية ، كما لو كان عليه دين وامتنع عن ادائه ، بجامع

انه امتنع عن ادائه واجب فى الصورتين ، والله تعالى اعلم ^(٣)

الترجيح والمناقشة :

والصحيح ما قال الجمهور من أن الجانى لا خيار له فى الامتناع عن دفع
الدية لوجوه :

أولها : ان ما احتج به القائلون باشتراط رضا الجانى فى العفو الى الدية
منقوض :

أما أولا : فلأن قول الله تعالى : * كتب عليكم القصاص * ليس فيه الا أن
القصاص واجب بين الناس لحفظ دماءهم فلا تعرض فيه للدية ولا للعفو ، فان
جعلوا من الآية دليلا على عدم وجوب الدية على الجانى ان ارادها الولى
لكونها لم تذكر فى الآية اذ الآية انما تفرض القصاص ، لزمهم ان يمنعوا
الولى ايضا من العفو عن الجانى الى غير بدل ، لأن الآية اوجبت القصاص
ولم تذكر العفو ، وهم لا يقولون بهذا ، فصح ان الاحتجاج بالآية هنا لا يستقيم .
واما ثانيا : فلأن قياس القتل على المتلفات بجامع أن البدل فى المتلف

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٦١

(٢) النساء آية ٢٩

(٣) البقرة آية ١٩٥

معين ، فكذا في القتل فهذا قياس مع الفارق ، لأن القتل يختلف باختلاف قصد المتلف ، فتارة يكون بالقصاص ، وتارة يكون بالدية ولا يجوز القصاص ، كما لو كان القتل خطأ أو شبه عمد ، أما المتلفات فلا تختلف باختلاف القصد من اتلف شيئاً لغيره فسواً اتلفه متعمداً أو مخطئاً ، فان ذلك لا يغير من الحكم بالضمان عليه شيئاً ، والقياس مع الفارق باطل ، وايضا فان المتلف بالقتل لا يضمن فقط بجنس ما اتلفه بل يكون به وغير جنسه ، الا ترى انه في حال الخطأ وعمد الخطأ يضمن بالدية وهي اما مال او ابل او بقر أو غنم ، وهو "ولا" من غير جنس المتلف ، وانما قلنا انه في حال الخطأ أو عمد الخطأ لأن اخذ بدل القصاص في العمد مشروط برضا الولي اذ له أن يأخذ في القتل العمد دية خطأ أو شبه عمد ويكون قد اسقط بعض حقه ، فاذا فعل الولي ذلك فقد اخذ بدل المتلف من غير جنسه ، وهو البقر والابل والخنم وغيرها لانها من غير جنس المجنى عليه ، ففارقت بدل المتلفات ، فلا يصح القياس عليها لذلك • والله اعلم •

وأما ثالثاً : فلأن قوله عليه الصلاة والسلام (من قتل عبداً فهو قود) رواه ابوداود • فليس فيه اكثر من ان على القاتل المتعمد القود ، ولا تعرض فيه الى الدية ولا الى العفو ، وما قلناه في الآية هناك نقوله هنا والله تعالى

التوفيق

ثانيها : لأن في القتل العمد ، اذا سقط فيه القصاص من غير ابراء لوجود شبهة وضوحها فان ذلك يثبت المال بدله ، كما لو عفا بعض الورثة • ^(١) بمعنى أن الجاني في هذه الحالة لا يعتبر رضاه في قبول دفع الدية أو رفضه ، فاذا قتل الجاني متعمداً ، وكان في قتله شبهة ما ، فان الضمان عليه حينئذ يكون بالدية لا بالقصاص ، لان سقوط القصاص للشبهة يستوجب على الجاني بدله ، وهو الدية ، وليس للجاني خيار في دفع الدية او عدم دفعها ، بل يجبر على ذلك

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٦١

(٢) المغنى ج ٨ ص ٣٦١

ان لم يعف الولي عنه الى غير بدل في هذه الحالة .

وذلك قياسا على عفو بعض الورثة ، فان عفو بعضهم عن القاتل يوجب اسقاط

القصاص عنه وايجاب بدله لمن لم يعف منهم ، ويجبر الجاني على دفع حقهم .

الثالث : ان قولهم بان في ايجاب الدية عليه من غير رضاه اكل لماله بالباطل ، لقوله عليه الصلاة والسلام (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه) والمجبر على دفع الدية غير راض عن دفع ماله ، فكان منهيًا عنه ، غير صحيح ، لأن اكل المال لا يكون باطلا الا اذا كان مأخوذاً بغير حق ، كأن يكون مأخوذاً بسرقة او غش أو نحو ذلك ، والدية المأخوذة من الجاني ليست من هذا القبيل ، لانها في مقابل احيائه لنفسه ، بخلاصها من القصاص ، وهذا اعظم النفع . وهو مأمور في الشرع بتخليص نفسه من الهلاك فيحرم عليه الامتناع عن ذلك اذا وجد اليه منفذاً ، واذا كان المال مأخوذاً من صاحبه بحق فسواء طابت نفسه أو لم تطب ، فلا اعتبار بذلك ، لأن المفروض ان تطيب نفسه باعطاء المال المأخوذ بحق ، ألا ترى ان مال الزكاة يؤخذ من مالكة ولو لم تطب به نفسه ، وما نحن فيه من هذا الباب بلا فرق . فيكون الحديث (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه) عام مخصوص بما اذا كان المال قد تعلق فيه حق للغير فيؤخذ منه ولو لم تطب به نفسه . والله تعالى أعلم

(١) الزاوية الثالثة : من حيث ^{العلم} ايجابية المعفو عنهم :

لا تخلو جنابة المتماثلين على القتل بالضرب اما أن تكون ضربات كل منهم معلومة واما أن تكون كلها مجهولة العدد ، واما أن يكون بعضهم معلوم وبعضها مجهول الضربات ، واما ان يكون بعض ضرب الضارب معلوماً وبعضه مجهول ، فالقسمة رباعية .

ويكون الكلام هنا في اربعة احوال :

الحالة الأولى : وهي ما اذا علمت ضرباتهم ، فلا يخلو اما ان تتساوى ضرباتهم

(١) هذا والذي بعده من احكام عفو الولي انما هو في حال عدم التماثل ، واما في حال التماثل ففي حال عفو الولي يجب على جميع المشتركين دية كاملة توزع بعد رؤوسهم لانها بدل القتل في كل منهم ، وقيل يلزم كلا منهم دية كاملة والصحيح الاول .

من حيث العدد أو تفاوت ، فالكلام في مقامين : المقام الأول : اذا كانت متساوية :

فان كانت متساوية فالدية عليهم بعدد رؤوسهم ، كأن يشترك ثلاثة في قتل رجل ، فيضربه كل منهم عشرين سوطا ، فيكون عليهم دية واحدة على الصحيح ، وتكون في مالهم لكون فعلهم عمدا ، وتقسم عليهم اثلاثا على كل واحد منهم ثلثها ، لان موت المجنى عليه حصل بفعلهم جميعا ، فكانوا شركاء في الجناية فيشتركون في الضمان ولما كانت جنائياتهم متساوية كان الضمان عليهم متساويا لذلك .

المقام الثاني : اذا كانت متفاوتة :

واما اذا كانت ضرباتهم متفاوتة في العدد ، فالدية عليهم بعدد ضرباتهم لا بعدد رؤوسهم ، والاول قول الجمهور من الشافعية ، والثاني قول مرجوح ^(١) عند الشافعية . ^(٢)

وانما كان المراعى في ذلك عدد الضربات لا عدد الرؤوس ، لان الضرب يلقى ظاهر البدن فلا يعظم التفاوت بينها . فيمكن ضبط مقدار جنائية كل منهم بمعرفة عدد ضرباته ، بخلاف الجراحات فانه لا يمكن ضبط نكايه الجرح ، فقد يموت الشخص من جرح واحد ولا يموت من عشرة أو مائة ، لان للجراحات مورا في البدن فيعظم التفاوت فيها بين جرح وآخر ، ولأن الجرح يقصد به الاهلاك غالبا بخلاف الضرب بما يلقى ظاهر البدن . ^(٣) ولذلك كان المناسب ان يراعى في الضرب بما يلقى ظاهر البدن عدد الضربات ، وفيما له في البدن يراعى فيه عدد الرؤوس . والله تعالى أعلم .

(١) قليوبى وهيمرة ج ٤ ص ١٠٩ . حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠ . فتح الوهاب ج ٢ ص ١٣٠ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . الاقناع ج ٢ ص ١٥٧ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ . انظر تحفة المحتاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٥ .
(٢) الاقناع ج ٢ ص ١٥٧ .
(٣) قليوبى وهيمره ج ٤ ص ١٠٩ . انظر قليوبى .

مثال ما تفاتت فيه عدد الضربات : ما لوضريه الأول عشرة اسواط ، والثانى
عشرين والثالث ثلاثين سوطاً ويكون ذلك بلا تالمؤ منهم جميعاً عليه ، ففى حال
عفو الولى عن القصاص ، فإن الدية تقسم على عدد ضربات كل واحد منهم ، ولما
كان مجموع الضربات ستين ضربة ، وكان الأول قد ضرب المجنى عليه عشرة
اسواط كان عليه سدسها وعلى الثانى ثلثها ، وعلى الثالث نصفها ، لانه ضربه
ثلاثين سوطاً ، وهكذا لو زاد العدد أو نقص يكون على كل واحد منهم حصته
من الدية بنسبة ضربه ، والله تعالى اعلم .

الحالة الثانية : وهى ما اذا كان ضرب كل من المباشرين / المتماثلين غير معلوم .

وفى هذه الحالة يكون الضمان على المباشرين بعدد رؤوسهم كالجراحات .^(١)

بيان ذلك : ان المباشرين لضرب المجنى عليه قد تحقق ان كل واحد منهم
ضرب أى انه اضاف فعله الى فعل غيره من الضارين
وتولد عن ذلك موت المجنى عليه ، فالجناية اذن متحققه من كل منهم ، وقصد
القتل ايضاً متحقق من كل منهم ، لان ضربهم المجنى عليه بدون علم كل منهم
بضرب الآخر يوجب أن كل واحد منهم كان يقصد قتل المجنى عليه بضمه
ألم ضربه الى الم ضرب الآخر ، الامر الذى يعجز المجنى عليه عن تحمل
اجتماع الآلام فيموت بذلك ، ولما كان هذا متحقق الحدوث من كل مسن
المباشرين ، وجهل عدد ضربات كل منهم لم يكن الجهل بعدد الضربات مزبلاً
عنهم صفة القتل العمد العدوان ، لأن الفعل صدر منهم وهو ما يقتل غالباً
لانضمام الآلم بفضه الى بعض ، ولما كان جميع الضارين مشتركين فان ذلك
يعطى فعلهم صفة الوحدة فى الجناية لاتحادهم فى القصد ، واذ هم كذلك
فان جميعهم يستوجب القصاص لانطباق حد العمد عليهم جميعاً ، واذ قد
عفا الولى عنهم ووجبت عليهم الدية بذلك ولم يعلم عدد ضرب كل منهم

(١) حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠

مع تحقق العدوان والعمدية فان ذلك يوجب ان يكون الضمان عليهم
بعدد رؤوسهم لانه المتيقن ، كالجراحات .

وجه هذا القياس : ان الضربات لما لم يمكن ضبطها لمعرفة مدى نكايته
كل منهم في المجنى عليه وجب ان يعاد الى ايجاب الضمان عليهم بعدد
رؤوسهم كما هو الحال في الجراحات ، فان الضمان هناك عند سقوط القصاص
عن الجارحين يكون عليهم بعدد رؤوسهم ، وذلك لأن الجراحات غير منضبطة
النكايته قرب جرح ابلغ من عشرين جرحا ، فيكون الجامع بين الاصل والفرع
في هذا القياس هو عدم انضباط الألم في كل من الضربات والجراحات في
حال جهل مقدار الضرب من كل مشهم ، ولما كان الحكم في الاصل الذي
هو الجراحات ان تقسم الدية على الجارحين بعدد رؤوسهم ، واتفقت صورة
الضرب مع صورة الجراحات في العلة وجب ان يكون حكم الفرع هو عين حكم
الأصل لذلك ، فصح ان الواجب في حال جهل عدد الضربات ان تكون
الدية على الضارين بعدد رؤوسهم ، (والله تعالى أعلم)

الحالة الثالثة : وهي ما اذا علم عدد ضريات بعضهم ولم يعلم عدد ضريات

الآخرين .

فان علم عدد ضريات بعضهم دون البعض الآخر ، كانت الدية ايضا
على عدد رؤوسهم كما في الحالة الثانية ، ذلك لأننا انما لجأنا الى تقسيم
الدية على عدد الرؤوس في الحالة الثانية وهي حالة انعدام معرفة
ضرب كل واحد منهم لأننا جهلنا مقدار نكايته كل واحد منهم في المجنى
عليه فلم ينضبط لدينا اثر جنائية كل واحد منهم ، فرجعنا الى ما يمكن
ان يعتبر في الغالب من المشتركين في الضرب ، وهو تقارب ضربهم في حال
الجنائية ، وفي الرجوع الى التضمين بعدد الرؤوس رجوع من المشكوك فيه
الى المتيقن منه ، ذلك لاننا تيقنا وقوع الجنائية بالضرب من كل واحد منهم
لأن كل واحد منهم اضاف الم ضربه الى ألم ضرب الآخر بقصد اهلاك المجنى

(١)

عليه ، ولم كل منهم بفعل صاحبه يوجب كما قلنا الوحدة في الجنائية
فيكون الضمان عليهم واحدا ، كما لو كان الجاني واحدا ولكننا شكنا في كمية
ضرب بعضهم دون بعض ، فيجب الرجوع الى المتيقن منه ، وترك المشكوك
فيه ، كما لو جهل الكل ، وذلك كما لو ضربه احدهم عشرين سوطا ، وشارك
في ضربه اثنان آخران ، ولم يعلم مقدار ضربهما ، كان الضمان عليهم اثلاثا
بعدد رؤوسهم كما ذكرنا * والله تعالى أعلم *

الحالة الرابعة : وهي ما اذا علم مقدار بعض الضرب وشك في البعض
الآخر من كل منهم *

فان كان كل واحد من الضارين قد علم بعض ضربه ، وشك في البعض
الآخر ، كان عليه نسبة ما علم من ضرباته ، ثم يتصالحون على ماشك فيه منها *

مثال ذلك : اذا اشترك زيد وعمرو في ضرب بكر ، فمات من
فعليهما ، وعفى ولى بكر عن القصاص ، وكان عمرو قد ضربه عشرين سوطا ، وشك
في ضربه ثلاثين ، واما زيد فضربه اربعين وشك في ضربه خمسين ، فالحكم نسي
ذلك ان يضمن زيد نسبة الضرب العتيقن ، وكذا عمرو فيجب على زيد ثلثا
الدية ، وعلى عمرو ثلثها ، واما العشرين المشكوك فيها فيتصالحان عليه ، واما
اذا تصالحا على اعتبار المشكوك فيه كان على الأول ثلاثة اثمان الدية وعلى
الثاني خمسة اثمانها * وانما كان ذلك كذلك لان ما يتفق ^{ببينهم} فعله من كل منهما
لا يجوز العدول عنه الى غيره ، كى لا يوجب على الجاني أكثر مما جنسى
فيضمن كل منهما نسبة ضربه المتيقن ، والمشكوك فيه اثما يعاد بالضمان فيسه
الى المصالحة ، لانه شىء مجهول ، يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون ،
فيحكم بالتصالح ليكون في ذلك ترضية لكل منهما ، لأن حكمة ايجاب القصاص
أن تنزل الاحقاد والضغائن من اولياء المعنى عليه ، وبين الحكمة موجودة

(١) وقيل عند المالكية لا يشترط قصد الاهلاك بل يقتصر منهم ولو قصدوا

مجرد الضرب وهو الراجح عندهم - شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٦

(٢) حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠

فى شرع الدية بدلا عن القصاص ، لان فيها تطيبيا للخواطر وتهدئة لثائرة
النفوس ، فاذا تم ضمان ما شك فيه من ضربات كل منهما عن طريق التصالح
كان ذلك ادعى الى ازالة الضغائن وتحقيق الحكمة من مشروعية القصاص
أوبدله . والله تعالى أعلم .

الفرع الثانى من القسم الأول فى المبحث الأول من الفصل الأول من

الباب الثالث :

وهو ما اذا كانت جناية المتماثلين مما له مرفى فى البدن فنقول والله
التوفيق :

لاتخلو الجناية بما له مرفى فى البدن أى بالجراحات اما ان تكون متساوية
فى النوعية واما متفاوتة ولا عبرة فى هذا الاستواء والتفاوت فى الكمية اصلا ،
لأن الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشرة او مائة ، ولأن
الجراحة تلاقى باطن البدن لكون الآلة المستخدمة فى الجناية تمر فى
البدن فتحدث فيه آلاما لا تنضب ما بين جرح وآخر . وهذه الجراحة تؤدى
فى الغالب الى الهلاك أو يقصد بها الاهلاك عادة ، ولذلك لم يراع فيها الفرق
الكمى ، بخلاف الجناية بما يلاقى ظاهر البدن ، فانها لا يعظم التفاوت بينها
كما لو كان الضرب بالسوط او العصا ، كذلك فانه لا يقصد الاهلاك بالضرب
غالبا ، ويمكن ضبط نكياتها لعدم وجود ذلك التفاوت البعيد بين سوط
وسوط ، ولذلك اوجبنا هناك فى تقسيم الدية على المتماثلين ^{غير} حال عفو الولي
عن الجناة أن تكون على عدد ضرباتهم ، الا أن يجهل عدد الضربات فينحى
بالحكم فى تقسيم الدية منحى الجراحات وسيأتى بيانه وهو أن توزع الدية على عدد
الرؤوس لا الجراحات .

ولما كانت الجراحة كما قلنا اما متساوية او متفاوتة اقتضى ذلك أن يكون هذا الفرع
واقعا فى نوعين :

الأول : فى بيان احوال الجراحة المتساوية واحكامها .

الثانى : فى بيان احوال الجراحة متفاوتة واحكامها .

بى عبد الله
نت لا ادى
له الشرح

النوع الأول : فى بيان الجراحة المتساوية :

لاتخلو الجراحة المتساوية اما أن تكون الجناية الثانية وقعت قبل البرء من جناية الأول أو بعده ، ويدخل فى هذا مبحث فى ادعاء الاول براءة جرحه قبل جناية الثانى • فان كانت جناية الثانى وقعت قبل البرء من جناية الأول فلا تخلو الجنائتان اما أن تكونا كلاًهما مذقتين أو غير مذقتين فان كانتا غير مذقتين فهل للولى الجمع بين الجرح والقود فى كل جان ام لا ، ولذالك اقتضى ان يكون الكلام فى هذا المطلب واقعاً فى اربعة أوجه :

الوجه الأول : اذا وقعت الجناية الثانية بعد البرء من الجراحة الاولى •

الوجه الثانى : اذا وقعت قبل البرء من الجناية الأولى •

الوجه الثالث : اذا كانت الجنائتان مذقتين أو غير مذقتين كلاًهما •

الوجه الرابع : هل للولى الجمع بين القتل والجرح حال الاقتصار من الجرحين غير المذقتين أم لا •

مسبق الكلام على هذه الأوجه الأربعة الكلام على معنى استواء الجراحات فأقول والله استعين : تمهيد فى معنى استواء الجراحات :

والمقصود باستواء الجراحات فى هذا المطلب هو أن تكون الجراحات كلها فى رتبة واحدة ، اما ان تكون كلها مذققة أو أن تكون كلها غير مذققة •

كضرب العنق بالسيف مع قد الجسم نصفين ، وكالموضحة مع الجائفة • بمعنى ان الجراحة اذا كانت غير مسرعة بالموت ، بحيث يبقى بعدها فى المجرى عليه حياة مستقرة فان كل جراحة كانت بهذا الوصف تكون داخلة تحت الجراح

(١) وفهم ذلك من استقراء الأمثلة المذكورة فى كتب الفقهاء المختلفة حيث اذا كانت الجناية تقتل بالسراية وشاركها غيرها من الجنائيات القاتلة بالسراية اوجبوا الضمان على الجائنين بالسوية ، واذا كانت احدهما تقتل بالسراية والأخرى مذققة اوجبوا القود على المذقت فى النفس وعلى شريكه قصاص جراحه • وهذا فى الأمثلة المذكورة فى : الكافى ج ٣ ص ١١ حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ انظر تحفة المحتاج • الانصاف ج ٩ ص ٤٤٩ • مخنى المحتاج ج ٤ ص ١٢ • حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠ انظر المرفعى • قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج • مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ •

المساومة ، وذلك كالجراح التي لها اثر في الزهوق لكنها لا تزهدق فى
الحال من قطع الليد او الرجل او الجراحة الجائفة او الموضحة ، وما فى
معنى هذه الجراحات من حيث كونها غير مذقفة فى خروج الروح ، أى غير
مسرعة فيها بل تبقى فى المجنى عليه بعدها حياة مستقرة فان هذه كلها تعتبر
من مرتبة واحدة ، لان المجنى عليه يموت بعد هابا بالسراية .

وأیضا لو كان الفعلان كلاهما مذقفا فى خروج الروح أى مسرعا فى
خروجها ، فانهما يعتبران فى مرتبة واحدة ، وذلك كضرب العنق بالسيف
او قد الجسم الى قطعتين أو شقه الى جذلتين ، ونحو ذلك من الجنایات
التي لا يبقى معها فى المجنى عليه حياة اصلا .

فلو أن رجلا جرح آخر ، وكان الجرح ذا اثر فى ازهاق الروح ، ثم
جاء آخر وجرحه موضحة أو جائفة ، فان كلا منهما يجب عليه القصاص
فى النفس اذا مات المجنى عليه عقب فعليهما ، لان فعل كل واحد منهما مساو
لفعل الآخر من حيث انه يقتل بالسراية لا فى الحال .

وايضا لو أن رجلين جنيا على آخر فقطع احدهما عنقه وقده الآخر نصفين ،
وكان فعلهما فى وقت واحد ، فان ذلك يوجب عليهما القصاص معا ، لان
فعليهما متساويان ، اذ هما فى مرتبة واحدة ، وهى ان فعليهما مسرعان فى
خروج الروح وازهاقها .

وهذا بخلاف ما لو كان فعل احدهما يقتل بالسراية ، وفعل الثانى يقتل
فى الحال ، فانهما لا يكونان متساويين ، فتندرج هذه الصورة تحت قسم
الجراحة المتفاوتة كما سيأتى بيانها (والله تعالى أعلم .

أما الوجه الأول : وهو ما اذا كانت الجراحة الثانية حاصلة بعد البرء من
الجراحة الأولى .

فان الجناية اذا اشترك فى تحصيلها اكثر من شخص ، وكانت الجناية من الثانى
مثلا بعد البرء من جناية الأولى ، فان ذلك يوجب أن يكون القود على

الجراح الثاني دون الأول^(١) .

وجه ذلك : ان الجناية الأولى حين برئت فانها اصبحت كأنها لم تكن ، ذلك لان جسم المجنى عليه يكون قد فارقت آلام الجراح ، فاصبح سليما لا أثر لجراح الأول فيه . ومعنى ذلك أن جرحه لم يسر الى النفس فتكون جنائته وقعت جرحا لا قتلا ، اذ لو جرحه وقى المجنى عليه يعانى آلام الجرح حتى مات ، فان الجناية حينئذ تكون قتلا لا جرحا ، لأن الجرح قد سرت آلامه الى النفس فهلكت ، واذ ذلك كذلك فان صاحبه يستوجب القود ان كان متعمدا - ولا يكون الجراح هنا الا كذلك اعنى متعمدا لأننا لا نلتا بصدد الكلام على الجناية التى يتمالؤ فيها أكثر من شخص ولا تمالؤ بغير قصد الى الجنائية بصفة التمالؤ . اذ كيف يتمالؤ المخطئ مع المتعمد فى احداث الجناية ، فانه لو تمالؤ معه عليها لما كان مخطئا بل متعمدا - وهذا بخلاف ما نحن فيه ، فان برؤ الجراح التى اوقعها الاول فى المجنى عليه حين برئت ، جعلها جرحا لا قتلا ، فيكون على الجراح القصاص بمثل جرحه فقط ، او يأخذ دية الجرح ان كانت له دية معينة فى الشرع والا فحكومتها .

فاذا جنى آخر على المجنى عليه بعد ان برئت جراح الأول ، كما ذكرنا ثم مات المجنى عليه بعد جراحة الثاني بان بقى اثر الجرح فيه حتى مات ، فان ذلك يستوجب عليه القصاص ، لان جرحه يعتبر قتلا ساريا ، أى انه حين وقعت الجناية به لم تقع جرحا بل قتلا ، لكنه قتل بالسراية ، وهذا يوجب أن الثاني وحده هو الذى يتحمل مسئولية القتل والأول يتحمل مسئولية الجرح فقط ، لأن الجرح الأول اصبح منفصلا عن الجناية الثانية بتخلل البراءة منه بين الفعلين ، فيكون على الجراح الأول القصاص فى الجرح لافى النفس وعلى الثاني القصاص فى النفس ، وقيل فى النفس والجرح معا كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى .

(١) الام ج ٦ ص ٢٣ . المغنى ج ٨ ص ٢٩١ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٩ الانصاف ج ٩ ص ٤٤٩ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٧ انظر حاشية الشلبى عليه . مترى الاراداة ج ٢ ص ٣٩٧ .

ومن هنا كان الحكم فى رجلين اشتركا فى قتل آخر ، فجرحه احدهما موضحة
ثم برى المجنى عليه ثم قطع الآخر كفه مثلا فمات المجنى عليه ، ان يقتصر
من قاطع الكف بالنفس دون الموضح ، اذا كان الموضح قد برئت جراحته ، لأن
اثر الجرح الموضح قد انقطع حين برى المجنى عليه منه ، ولما قطع الآخر
كفه بعد ذلك كانت هذه الجناية مستقلة عن الأولى ، لانقطاع اثرها بالبرء ، فتكون
الجناية الثانية كأنها جناية مبتدأة فى شخص آخر غير المجنى عليه بالجرح
الأول • أى كأنهما جنائتان فى شخصين مختلفين • وهذا لا خلاف فيه بين
احد من أهل العلم (١)

ومن هنا تظهر الحكمة فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم بتأجيل القصاص
فى الجراح حتى تبرأ ، وذلك لاحتمال ان يكون الجرح قد وقع قتلا بالسراية
لا جرحا ، اما اذا برى فقد علم انه جرح لا قتل ، فلا يؤدي ذلك الى النزاع
والخلاف بين الولي والجاني فيما بعد ، والله تعالى أعلم

واما الوجه الثانى : وهو ما اذا كانت جناية الثانى قبل البرء من جراحة
الأول •

اذا حصلت الجناية من شخصين أو أكثر ، وكانت جناية الثانى واقعة قبل
البرء من جناية الأول كان وقع فعلهما معا فى المجنى عليه فى وقت واحد
او فى اوقات متفاوتة او متقاربة ، بحيث يكون الثانى منهما قد وقع جنائته
فى المجنى عليه قبل برء الجراحة الاولى ، فان ذلك يوجب على جميع الجارحين
القود ، وقيل على الثانى ، وقيل : اذا كان جرح الثانى بعد أن اكل المجنى
عليه وشرب بعد جناية الأول فالثانى قاتل ، والا فهما قاتلان •

ومحل هذا الخلاف : (٢) اذا كانت جناية الثانى فى نفس العضو الذى وقعت
فيه جناية الأول ، كأن يقطع الأول يد المجنى عليه من الكوع ويقطعها الثانى

(١) الانصاف ج ٩ ص ٤٤٩

(٢) هذا الخلاف فى حال عدم التماثل ، وأما فيه ، فلا يجرى فيه الخلاف المذكور
بل يقتصر من الجميع اذا توفرت فيهم شروط التماثل كما سبق بيانه •

شخصين مختلفين ، ولما كان كل واحد منهما متعمدا في فعله ، فان ذلك
يوجب عليهما القصاص ، والأمر كذلك فيما اذا قطع رجل يد شخص ثم
قطع الآخر رجلاه فمات ، فان على الأول القصاص في النفس ، كما على الثاني ،
لأن كل واحد منهما احدث في المجنى عليه جناية موجبة للقصاص ، فكانت
كما لو احدثا ذلك في شخصين مختلفين ، ولما كان حكم الأصل هو ايجاب القصاص
على الجارحين ، كان حكم الفرع وهو اجتماع القطعين في يد واحدة هو ايجاب
القصاص على القاطعين ايضا ، بجامع ان كلا منهما احدث في المجنى عليه
جناية توجب القود لو انفردت ومات المجنى عليه منها ، ولما كان القتل قد
حصل من كل من قاطع الكوع وقاطع المرفق ، لم يصح ان يضاف القتل الى
احدهما دون الآخر ، وكذلك لا يصح اسقاط القصاص عنهما لأن المجنى عليه
قد مات بجنايتهما ، فلم يبق الا أن يضاف القتل اليهما . والله تعالى أعلم

الاتجاه الثاني : وهو ان على الأول القطع وعلى الثاني القصاص في النفس
(١) (٢)
وه يقول جمهور الحنفية ورواه عن احمد .

وجه هذا الاتجاه : انما كان القصاص على الثاني في النفس دون الأول هنا ،
لأن جراحة الثاني قطعت سراية جراحة الأول ، فكانت كأنها منفردة في
احداث الجناية دون الجراحة الأولى . لأن الموت قد حصل بالسراية
والسراية هي اثر الجراحة ، وهي التي يتحصل بها الموت ، ولما كانت السراية
التي هي اثر الفعل الناشئ عن الجراحة واقعة بسبب الجرح كان لا بد لها
من محل تقوم فيه ، اذ الاثر لا يقوم بنفسه ، فكان هو جرح الأول ولما قطع الثاني
اليد من المرفق ، فقد ازال محل سراية الجرح الأول ، فانقطع بذلك اثرها
اذ لا يتصور بقاء السراية مع زوال محلها ، فوجب اضافة الموت الى القاطع
(٣)
الثاني دون الأول ، لان قطع الأول قد زال بالكلية فزال معه اثره ، قياسا
على ما لو برئ جراحة الاول بالاندمال ، ثم جرحه الثاني فمات المجنى عليه

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٧٠ . البحر الرائق ج ٨ ص ٣٥٩

(٢) الانصاف ج ٩ ص ٤٤٩

(٣) المبسوط ج ٢٦ ص ١٧٠ . البحر الرائق ج ٨ ص ٣٥٩

فان الضمان بالنفس انما هو على الثانى دون الأول (١) . بل ان انقطاع السراية بفوات المحل اقوى من انقطاعها بالبرء ، ذلك لان البرؤ يحتمل حدوث النقض فيه ، وفى نقضه عودة السراية التى يعولد منها الموت ، بخلاف انقطاع السراية بفوات المحل ، فان فى فواته فواتا له ولأثره ، فكان ابلغ وهو بالحكم بانقطاع السراية اولى . والله اعلم .

قالوا : وهذا يفارق مالوكانت الجناية فى محلين مختلفين كأن يقطع احدهما يده والأخر رجله . (٢) فان كلا منهما جناية مستقلة ، فلا يكون فعل الثانى مفوتا لمحل فعل الاول ، ولذلك فلا يكون قاطعا لسرايته واذ هو كذلك فلا يقطع فعله أثر فعل الأول ، بل يزيد الام الاول ، فتكون مسرعة الى قتل المجنى عليه لانها اضافت آلاما جديدة الى آلام الجناية الاولى ، ولذلك فالقياس عليها لا يصح للفارق المذكور . والله اعلم .

ويمكن ان يستدل للحنفية هنا فى ايجاب القصاص فى الطرف على الاول وفى النفس على الثانى قياسا على مالوكانا مخطئين ، فان على قاطع الكوع فى حالة الخطأ دية الكوع فقط ، وعلى قاطع المرفق دية النفس ، وانما كان الحكم كذلك ، لأن الأول احدث جنائته فى الطرف وقيل ان تسرى الى النفس ازال الثانى بجنائته سراية جراحة الأول ، وحدث الموت بتغلب سرايته على سراية شريكه الأول ، فوقعت جنائته قتلا لا جرحا . ولذلك كان مسئولا عن النفس . والله اعلم .

ومحل الخلاف بين الاتجاه الاول والاتجاه الثانى اعنى الجمهور مع الحنفية كما ذكرنا هو ما اذا قطع الثانى المرفق من نفس اليد التى قطع الاول منها الكف ، والا فلا خلاف بينهما فى ايجاب القصاص على قاطع الكف من اليسرى وقاطع المرفق من اليمنى ، فاتفهما يوجبان عليهما القتل جميعا بلا خلاف بينهما . والله اعلم .

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٧٠ . الانصاف ج ٩ ص ٤٤٩ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٩ . وذكره لهم ابن قدامة ج ٨ ص ٢٩١ .
 (٢) المبسوط ج ٢٦ ص ١٧٠ . البحر الرائق ج ٨ ص ٣٥٩ - (٣) الام ج ٦ ص ٢٣ الكافي ج ٣ ص ١١ . المغنى ج ٨ ص ٢٩١ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٩ - البحر الرائق ج ٨ ص ٣٥٩ - المبسوط ج ٢٦ ص ١٧٠ .

التحسين
 عبد الرام (ب) محلو
 بذلك كلمة تكرر
 نكتة هذه العبارة
 مستعمل عند الاحناف
 ثم تراجع الشيخ
 ووافقه على الاتجاه
 سماه

عبد الرام
 محلو

الاتجاه الثالث : التفصيل ، فان كانت جناية الثاني بعد أن أكل المجنى عليه وشرب فان القاتل هو الثاني دون الأول . واما اذا كانت جناية الثاني قبل ان يتمكن المجنى عليه من الأكل والشرب فالقصاص عليهما معا . وهو قول (١) المالكية .

وجه ذلك :

ان المجنى عليه اذا لم يأكل ولم يشرب بعد الجناية الاولى لكونه مخمورا يعانى من آثار الجراحة الأولى ، ثم انضمت اليها الجناية الثانية ، فان الثاني يعتبر شريكا للأول فى القتل ، لأن الموت حصل عقبيهما ، فيصح أن يكون كل منهما قاتلا ، لاشتراك فعليهما فى تحصيل النتيجة ، واما اذا كان المجنى عليه قد اكل وشرب بعد جناية الاول ، فان جنائته تكون قد وقعت جرحا لا قتلا ، فاذا جنى عليه الثاني ثم مات بعد جنائته ، فان الثاني يكون هو القاتل دون الأول واما الجراح فعليه القصاص بمثل جنائته ، كما لو اوضحه أحدهما وضرب الآخر عنقه ، وسيأتى بيان هذا بعد ان شاء الله تعالى .

الترجيح والمناقشة :

الظاهر من هذه الاقوال الثلاثة ان القول الأول هو الصحيح وهو القائل بايجاب القصاص على جميع المشتركين فى الجناية المتساوية ، وذلك لما ذكرنا من توجيه لقولهم ثمة .

وأما القول بأن الثاني هو القاتل دون الأول ، فلم يستقم لهم وجه فى هذا لأن القول بأن القطع الثانى أزال سراية القطع الأول لازالته محل السراية غير مسلم ، لأن ازالة

(١) لم اعثر عليه فى كتب المالكية . لكن ذكره عنهم ابن قدامة فى المغنى ج ٨ ص ٢٩١ فقال : وقال مالك : ان قطعه الثانى عقيب قطع الأول قتلا جميعا . وان عاش بعد قطع الاول حتى أكل وشرب . ومات عقيب قطع الثانى ، فالثانى هو القاتل وحده وان عاش بعدهما حتى أكل وشرب فلأوليا . ان يقسموا على ايهما شاءوا ويقتلوه . أ هـ .

المحل الاول لا يقطع السراية ، لأن السراية قد انتشرت فى الجسم قبل قطع الثانى وعملت فيه ، وانما تقطع سراية الأول بقتل المجنى عليه لا غير ، لكون السراية تعم الجسم وتنتشر فيه ، فلا يحصل القطع لها الا بالقتل الكامل فاذا اضيف الى الأول جرح آخر ، فسواء كان فى نفس اليد المقطوعة من الكوع بان قطع المرفق من نفس اليد أو من اليد الأخرى ، أو احدث فيه جرحا آخر ، كجائفة أو موضحة ، فان هذا الجرح او القطع يزيد فى آلام الجناية ولا يقطعها ، لانه ينضم الى آلام الجناية الاولى فتضعف النفس عن تحمل الجنايتين فيموت المجنى عليه . وأما قياسهم على ما لو اندملت جراحة الأول ، فقياس مع الفارق .

وجه ذلك : ان الجراحة الأولى اذا برئت بالاندمال ، فان سرايتها تكون قد انتهت وانقطعت فلم يبق لها اثر فى الجسم ، لكونه عاد بعدها سليما ، فيكون فعل الثانى هو القاتل وحده ، لأنه انشأ السراية الثانية مستقلة عن الاولى فهى سراية مبتدأة ، كما لو كانت فى شخص آخر ، فلا يصح القول بان الجراحة الثانية اذ هبت سراية الجراحة الاولى بقطعها لمحل الجرح ، وجعلها اولى بوصف انقطاع السراية ما لو كان الجرح الاول قد اندمل ، لأن ... الاندمال يعنى كما قلنا زوال سراية الأول ، وانقطاع اثر جراحه بالتتام الجرح ورثه ، فلم يعد له فى جسم المجنى عليه اثر .

واما قطع محل سراية الجراحة الاولى فانه لا يزيل السراية كما زعموا ، لانها قد عمت الجسم كله بل انه اى القطع الثانى ليزيد فى آلامها وضاعف من سرايتها فتكون جراحة الثانى عاملة فى احداث الموت كالأولى ولا فرق ، ولذلك وجب القصاص عليهما معا ، لكونهما اشتركا فى ايجاد عاملى الجناية ، والله تعالى أعلم .

وأىضا ، ألا ترى لو أن رجلا قطع يدي شخص ورجليه فعمت السراية جميع جسده ثم اوضحه الآخر ، أن ذلك يوجب على الجراح الموضح القصاص أيضا ، لانه زاد فى سراية الجرح بضمه سراية جراحه اليه ، ولو قلنا بان

الجراحة الثانية تقطع الم الجراحة الاولى للزم عليه في هذا المثال ان لا يقاد من الموضح في النفس ، لأن القاطع الثاني قد احدثت جنايته السراية في جميع البدن ، فلا يكون لفعل الموضح اثر معها كما ذكر ذلك عليهم الشافعي .^(١)

مع ان اصحاب القول بوجوب القصاص على الثاني اعنى جمهور الحنفية لا يقولون هذا ، بل يوجبون على الموضح القود في النفس ، لأن المحل قد اختلف ، وقد كان يلزمهم ان لا يوجبوا عليه القود في النفس لانه على تحليلهم لعدم قتل الاول حال وجود الجناية من الثاني : بأن الثاني ازال سراية الأول ، كان عليهم بناءً على هذا التعليل ألا يوجبوا على الموضح القصاص في النفس لأن القاطع لجميع الأطراف تعم سرايته جميع البدن فلم تزدها جناية الموضح كالقاطع الثاني في مسألة مالوقطع الأول يده من الكوع ، والثاني قطعها من المرفق ، فقد اوجبوا هناك القصاص على الثاني لأن جرحه قطع سراية الأول ، ثم سرت جناية الثاني فعمت جميع البدن ، وتولد عنها الموت ، لكنهم يقولون بوجوب القصاص على الموضح في النفس هنا ، فلزم التناقض في قولهم لاختلاف حكمهم على المسألة مع كون العلة واحدة ، اعنى ان السراية لما عمت كل البدن وتنج عنها الموت في مسألة مالوقطع احدهما يده من الكوع وقطعها الآخر من المرفق فمات ، فأوجبوا هناك قتل الثاني دون الأول - لتلك العلة ، وهى نشوء السراية في جميع البدن نتيجة فعله هو لا فعل الأول .

(١) الأم ج ٦ ص ٢٤

(٢) الام ج ٦ ص ٢٤ قال : ولو جاز ان يقال ذهبت الجناية الاولى حين كانت الجناية الاخرة قاطعة باقى المفصل الذى يتصل به ، واعظم منها ، جاز اذا قطع رجل يدي رجل رجله . وشجه آخر موضحة فمات ، ان لا يقاد من صاحب الموضحة في النفس ، لان الم الجراح الكثيرة قد عم البدن قبل الموضحة أو بعدها . أ هـ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ . البحر الرائق ج ٨ ص ٣٥٩ . المبسوط ج ٢٦ ، ص ١٧٠ .

وكذا هنا لما عمت السراية جميع البدن حين قطع الاول يديه ورجليه مع كون
الموضحة تعم جميع البدن ، لكن قطع الاطراف اقوى فى السراية فى البدن
واشد من الموضحة ، فتقضى على سراية الموضحة وتقطعها ، فلا
يجوز بناء على هذا التعليل ان يقتصر من الموضح فى النفس ، لانه كالقاطع
الأول فى المسألة التى لو قطع احدهما يده من الكوع والثانى من المرفق ، بجامع
ان الاول هنا لم تعم سرايته بدن المجنى عليه لقطع فعل الثانى لها والثانى
هناك لم تعم سرايته البدن لان السراية من قطع الاطراف اقوى واشد . لكنهم
يوجبون القصاص على الموضح فى النفس هنا لعدم قطع الثانى سراية الاول لعدم
ازالة المحل ، ولا يوجبونه على القاطع الاول ، اعنى قاطع الكوع هناك لقطع
الثانى سراية الاول بازالة المحل ، وهذا يوجب اختلاف الحكم مع أن العلة
فيهما واحدة ، وهذا تناقض من القائل . كما يبدو . والله العليم بالصواب .

وانما اوجبنا نحن القصاص على قاطع الكوع وقاطع المرفق هناك ، وكذا
اوجبناه على قاطع الاطراف والموضح هنا ، لان سراية الثانى وآلام جنايته انضمت
الى سراية الأول ، وآلام جنايته ، فكان شريكا له فى القتل العمد ، واذ هما
كذلك فقد وجب عليهما القصاص فى النفس ولا فرق ، والله تعالى أعلم .

وأما تفريق المالكية بين ما اذا اكل المجنى عليه وشرب بعد جرح الأول ، فأوجبوا
على الثانى القصاص وبين ما اذا لم يأكل ولم يشرب فأوجبوا عليهما القصاص ، فغير
سديد .

وجه انعدام السداد فيه : لان الجراحة اذا كانت قبل برء الأول ، فان جراحة
الثانى تكون منضمة فى سرايتها الى سراية الجرح الأول فتضعف النفس عن تحملها
فيهلك المجنى عليه ، وفى حال اكل المجنى عليه أو شربه لا يتغير الحكم فيه ، لان اثر

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٥٩ . المبسوط ج ٢٦ ص ١٧٠ . بدائع الصنائع ج ٧ ،
ص ٢٣٩ .

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٥٩ . المبسوط ج ٢٦ ص ١٧٠ .

الجناية الاولى باق ، ولا يوجد الاكل والشرب معنى البرء في الأول بسبل ان السراية موجودة فيه ، لكنها كانت خفيفة اوبطيئة ، وانضمام الجراحة الثانية اليها أسرعت بالموت الى المجنى عليه لضعف البنية عادة عن احتمال مثل ذينك الجرحين معا ، فالمعقول عليه في هذا انما هو وجود البرء من جراحة الأول أو عدم وجوده ، لاننا حينئذ نتيقن من ان الجناية وقعت قتلا من كل منهما ، أو انها وقعت جرحا من الأول وقتلا من الثاني ، وهذا المعنى لا يدرك بالاكل والشرب بعد جرح الاول او بعدم الأكل والشرب منه ، لان الذي تقطع يده وتسرى آلامها في جسمه لا يمنعه ذلك من الأكل والشرب اذ ليس شرطا لأن يكون الانسان قادرا على الأكل والشرب وجود السلامة فيه ، بل كثيرا ما يشعر المجرع أو اللديخ بالعطش الشديد بعد الجرح أو اللدغ فيطلب الماء من حوله والله اعلم .

ولحق بهذين الوجهين الذين سبق الكلام عليهما مبحث في ادعاء احد الجناة أن جرحه برء قبل جناية الثاني ، لان هذا الموضوع لما كان البحث فيه يتعلق بالبرء من جرح الأول او عدم البرء منها ، فقد ناسب أن يكون بعد ذينك الفرعين أو الوجهين السابقين هذا المبحث المذكور ، لانه تنمعه لهما لكونه من جنس موضوعهما ، والكلام فيه واقع في مسألتين :

المسألة الأولى : في تصديق الولي ادعاء الجاني او عدم تصديقه ،

المسألة الثانية : في تكذيب الشريك ادعاء شريكه برء جرحه قبل جنايته .

أما المسألة الأولى : فانه اذا ادعى احد الجارحين بان جراحته برئت قبل

موت المجنى عليه ، فلا يخلو الامر من احد وجهين : اما ان يصدقه الولي

بذلك ، واما ان يكذبه . فهاهنا أمران :

(١)

الأمر الأول : فان صدقه الولي سقط القصاص عن المدعى في النفس ، ووجب

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩١ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٩ ، الانصاف ج ٩ ص ٤٥٠

الكافي ج ٣ ص ١٣٨ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ قال ابن قدامة في المغنى

ج ٨ ص ٢٩٢ : فان ادعى الاول ان جرحه اندمل فصدق الولي سقط عنه

القتل . أ هـ .

عليه القود فيما دون النفس فان كان قد قطع يد الاول من الكوع او اوضحه
اونحو ذلك ، فللولى ان يقتص منه بمثل فعله ، وله ان يعفو عنه الى بدل
القصاص ، فيكون على مدعى البرائة دية الجرح ان كان محمداً فى الشرع
أوحكمتان لم يكن محمداً فيه ، ويكون على شريكه القصاص فى النفس ، لان جراحته
وقعت قتلا دون جراحة الأول لان تصديق الولى ببرائة جرحه يجعل الجنائة
فى النفس مقتصرة على فعل الثانى دون الأول . لان البرائة يعنى انقطاع السراية ،
وذلك يعنى ان الجراحة التى تولد عنها الموت هى جراحة الثانى ، لانها
وقعت قتلا لا جرحا ، بدليل انها أتت على نفس المجنى عليه ، وتسمى جراحة
سارية ، أى ان اثرها بقى فى المجنى عليه حتى عم جسمه ، فضعف الجسم عن
احتمال آثارها وهى الآلام الناتجة عنها فمات ، ولذلك فللولى أن يقتص منه
ان شاء ، وله ان يعفوه الى الدية ، فتجب عليه كاملة لانها بدل القصاص .
والقصاص لما كان واجبا عليه وحده لثبوت برائة جراحة الاول ، كانت الدية
عليه وحده لانها بدل القصاص والله اعلم .

الأمر الثانى : فان كذبه الولى ، حلف اى الولى على أن البرائة لم يحصل
وان المجنى عليه مات بفعل جراحته وجراحة الثانى ، فيكون على كل منهما
القصاص . لانهما كانا عاملين فى ازهاق روح المجنى عليه ، فيضاف القتل اليهما ،
لأن جراحتهما وقعت قتلا لا جرحا ، لانهما أتيا على نفس المجنى عليه . فاستحق
الولى قتل كل واحد منهما ان شاء ، وله ان يعفو عنهما الى الدية فيأخذ
من كل واحد منهما نصفها . لان الجنائة انما كانت بفعليهما معا ، فنقسم
الدية عليهما بلا فرق بين ما اذا كان احدهما موضحا والآخر جائفا أو كلاهما
جائفين او جراحة احدهما صغيرة او كثيرة ، وجراح الآخر كبيرة او واحدة

(١) مطالب الولى النهى ج ٦ ص ١٩ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٠ . المغنى ج ٨ ص ٢٩١
الكافى ج ٣ ص ١٣٨ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . حواشى التحفة ج ٨
ص ٤٠٧ . قال ابن قدامة : وان كذبه الولى حلف وله الاقتصاص منه . أ هـ .
ج ٨ ص ٢٩١ المغنى .

مادام ان لجرح كل واحد منهما اثرا في زهوق الروح .

فان نكل الولي عن الحلف على عدم البرؤ من جراح المدعى ، حلف المدعى براءة جرحه ، وسقط عنه القصاص في النفس ، ^(١) ثم يقتص منه فيما دون النفس بمثل جانيته .

وانما كان الحكم كذلك ، لان الاصل عدم براءة الجرح ، لان له سراية في البدن ، وقد تمتد الى النفس ، ولذلك لا يثبت البرؤ الا ببيينة ، لانه خلاف الاصل ، وجاز للولي أن يحلف ، ويستحق دم الجراح ، لان طلب الحلف يكون من المنكر ، لان الاصل معه ، وهو براءة الذمة ، وكما في القاعدة العامة ان البيينة على المدعى واليمين على من انكر ، ولذلك لم يحتج المنكر الى اكثر من اليمين يؤكد به كلامه لان الاصل معه ، واحتاج المدعى لبراءة الجرح ان يثبت ذلك لانه خلاف الاصل ، لأن الاصل كما قلنا هو أن للجرح سراية قد تأتي على النفس ، ولا يرتفع هذا الاصل ، الا ببيينة عادلة ، فاذا انتفت البيينة ، فقد ثبت الاصل ، وانقطعت الدعوى ^{بدر البيينة} ، واستحق ولي الدم

قتل الجاني الذي ادعى براءة جرحه ، والله تعالى أعلم .

وأما المسألة الثانية : وهي ما اذا كذب الشريك ادعاء شريكه براءة جرحه أو صدقه . فالكلام في هذه المسألة في أمرين : الأول : اذا كذب الشريكان ادعاء شريكهم ، والثاني : اذا صدقاه في مدعاه .

أما الأول : وهو ما اذا كذب الشريك ادعاء شريكه براءة جرحه قبل موت المجنى عليه . فانه اذا جنى ثلاثة على شخص فقطح الأول يده والثاني رجله وأوضحه الثالث ثم مات المجنى عليه . فان ادعى الموضح براءة جرحه قبل موت المجنى عليه ، وكذبه شريكاه ، فلا يخلوا ما ان يصدق الولي واما أن يكذبه أي اما ان يصدق تصديق الشريكين أو تكذيبهما ، واما أن يكذبهما ، فالكلام

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ .

في جهتين :

اما الأولى : وهي ما اذا صدقه الولي ، فانه يثبت حكم البرء بالنسبة للمدعى
برأته جرحه فيسقط عنه القصاص في النفس ، وليس للولي عليه الا القصاص
في الجرح او العفو الى الدية ان كانت دية الجرح محددة والا فله حكمته .

فان قال الموضح الذي صدق الولي دعواه برأته جرحه : ان جراحة صاحبه
الثاني أيضا قد برئت فانه لا يصدق في ذلك ، لان الأصل عدم برأتها حتى
يثبت خلاف ذلك الأصل ، لأن في ذلك اقرارا على الغير .^(١) والاقرار على
الغير لا يصح بخلافه على النفس .

اثرائكار الولي ادعاء الموضح برأته جراحه اذ اكذبه شريكاه :

ويظهر اثرائكار الولي ذلك ، في حال ما اذا اختار الولي القصاص ، فانه
لا فائدة للشريكين في انكارهما برأته جرح الموضح ، لأن للولي الحق في أن يقتص
منهما سواء صدق الموضح في ادعائه او لم يصدقه لان كل واحد منهما قاتل بالسراية
فيستحق القصاص ، ولا علاقة بين فعله وفعل الموضح من حيث وجوب القصاص
عليه ان وجب على الموضح ، او سقوطه عنه ان سقط عن الموضح ، لان للولي
الخيار في ان يقتل جميع الجارحين أو يعفو عن جميعهم او يقتل البعض ويأخذ
الدية من البعض ، لان كل هؤلاء قاتلون يستحقون القصاص ، والولي مخير في
القصاص بين استيفائه والعفو عنه الى بدله .

ولذلك فسواء أنكر الشريكان الآخرين ادعاء الموضح برأته جرحه أو لم ينكرا

(١) الكافي ج ٣ ص ١٣٨ . المغني ج ٨ ص ٢٩١ قال ابن قدامة : فان ادعى
الموضح ان جرحه برى قبل موته وكذبه شريكاه نظرت في الولي فان صدقه
ثبت حكم البرء بالنسبة اليه فلا يملك قتله ولا مطالبته بثالث الدية ، وله
ان يقتص منه موضحا أو يأخذ منه ارشها . أ هـ .

(٢) مطالب اولي النهي ج ٦ ص ١٩ قال : ولا يقبل قول الجارح ولا الولي المصدق
له في حق شريكه ، لانه اقرار على غيره . أ هـ . هكذا في الاصل ، ولحل المراد
بالاقرار على الغير انها دعوى عن الغير او شهادة للغير ، وايا ما كان فليست
هذه الصورة مما تقبل فيها شهادة الحسبة او دعوى الحسبة . والله اعلم .

ذلك ، فانه لن يغير في الحكم عليهما شيئا ، لان الولي يستحق عليهما القصاص
بكل حال .^(١)

وإذا اختار الولي الدية فله على كل واحد من الشريكين هنا نصفها لأن الموضح^(٢)

لم يعد مسئولا عن النفس ، فلا يسأل عن الدية معهم ، وإنما عليه ضمان
موضحته فقط ، لان تصديق الولي براءة جراحه يوجب براءته من الاشتراك

في ضمان النفس مع الشريكين ، والله اعلم .

الجهة الثانية : اذا كذب الولي ادعاء الموضح براءة جرحه ، فان ذلك يوجب
على الموضح القصاص في النفس ،^(٣) لانه ثالث العوامل التي أدت الى الجنائية .

فيكون شريكا فيها ، لان جرحه قد وقع قتلا لا جرحا وذلك لاستمرار السراية
حتى هلك المجنى عليه ، وان عفا الولي الى الدية كان على الموضح ثلثها .
لان الجنائية تمت بفعل الثلاثة ، وقد سبق الكلام في مثل هذا قريبا .

الأمر الثامن في المسألة الثانية : وهو ما اذا صدق الشريكان ادعاء

شريكهما براءة جرحه قبل موت المجنى عليه . فلا يخلو الولي ايضا اما ان يصدق
ذنبك الشريكين واما ان يكذبهما ، فالكلام من جهتين ايضا :

الجهة الأولى :

فان صدق الولي الشريكين المصدقين لشريكهما ، واراد الولي القصاص
فله ذلك ، لان القتل ثابت في حقهما لكونهما قاتلين بعد البرء من جراحة
الأول ، وان اراد الولي العفو عنهما الى الدية لزمتهما الدية كاملة وذلك

(١) الانصاف ج ٩ ص ٤٥٠ . الكافي ج ٣ ص ١٣٨ . المغني ج ٨ ص ٢٩١ : قال
ابن قدامة : لكن ان اختار الولي القصاص فلا فائدة لهما - اي الشريكين
للمدعى براءة جرحه - في انكار ذلك لان له - اي للولي - ان يقتلها أو هـ
(٢) المغني ج ٨ ص ٢٩١ : قال : فان شهد له شريكه ببرئتها لزمتهما الدية كاملة
لاقرارهما بوجوبها أو هـ .

(٣) الكافي ج ٣ ص ١٣٨ . المغني ج ٨ ص ٢٩١ : قال ابن قدامة : فان ادعى
الموضح ان جرحه برى قبل موته - يعني المجنى عليه - . . . وان كذبه
الولي حلف - أي الولي - وله الاقتصار منه ، او مطالبته بثالث الدية أو هـ .

لاقرارهما بان الأول غير شريك لهما في قتل المجنى عليه ، فيكون القتل مسندا اليهما دونه ، فتوزع الدية عليهما مناصفة كما هو رأى الجمهور . وقيل يلزم كل واحد منهما دية كاملة وهى رواية مرجوحة عن أحمد ، بناء على روايته الثانية فى الجماعة يقتلون رجلا وسقط عنهم القصاص لعفو أو لقيام مانع فى الجناة وهى انه يلزم كل واحد منهم دية كاملة . وهى مرجوحة كما ذكر ذلك ابن قدامة . وسها يقول المالكية .

الجهة الثانية :

وأما اذا كذبها الولي فى تصديقها لمدعى براءة جراحه قبل جنائيتها ، فله أن يقتضيهما ايضا لانهما قاتلان ، لكن اذا أراد الولي العفو عنهما الى الدية فليس له عليهما اكثر من الثلثين ، لانه لا يدعى اكثر من ذلك عليهما لكونه لم يقر ببرائة الأول ، فلا يلزمهما أكثر من الثلثين ، لانه بتكذيبهما جعل الجريمة مرتكبة من قبل الثلاثة ، واذا كان القاتلون ثلاثة ، وآل الأمر الى الدية فهى عليهم اثلاثا ، فيكون على الاثنين الثلثان لا أكثر ، وهى مدعى البرائة الذى لم يصدقه الولي الثلث الثالث .

ومحل قبول شهادتهما على صدق ادعاء الموضح براءة جراحه قبل موت المجنى عليه اذا تابا وهما ^(٦) . لان الشهادة لا تقبل من فاسق ، وهما باعترافهما على المجنى عليه قد ارتكبا اثما اخرجهما عن ان يكونا عدلين ، فكانا فاسقين بذلك ، وانما يسقط وصف الفسق عنهما بعد ذلك بالتوبة الصحيحة والعمل الصالح

-
- (١) الانصاف ج ٩ ص ٤٥٠ . الكافي ج ٣ ص ١٣٨ . المغنى ج ٨ ص ٢٩١ / قال ابن قدامة : فان شهد له شريكه ببرئتها لزمها الدية كاملة لاقرارهما بوجودها . أ . ه .
- (٢) المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ . الانصاف ج ٩ ص ٤٤٨
- (٣) شرح منقح الجليل ج ٤ ص ٣٧٥
- (٤) المغنى ج ٨ ص ٢٩١ .
- (٥) المغنى ج ٨ ص ٢٩١ .
- (٦) مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٩ . المغنى ج ٨ ص ٢٩١ .

بعدها ، وعندئذ تقبل شهادتهما على صدق او كذب ادعاء الموضح براءة جراحه قبل موت المجنى عليه أو عدم برائتها ، لانهما لا يجران بتلك الشهادة على انفسهما نفعا ، لانه كما سبق أن ذكرنا أن شهادتهما لا تؤثر على صدق مدعى البراءة او عدم صدقه في اسقاط القصاص عنهما بحال ، لكن يظهر أثر ذلك التصديق أو التكذيب للمدعى في حال تصديق الولي لهما أو عدم تصديقه ، ففي حال تصديقه لهما يكون عليهما دية كاملة يتناصفانها ، وفي حال تكذيبه لهما يكون عليهما ثلثا الدية فقط ، ولذلك فهما غير متهمين في الشهادة المذكورة لأنهما لا يجران عليهما بها نفعا او يدفعان عن انفسهما بها ضرا .

فان قيل : قد جرت عليهما نفعا في حال تكذيب الولي لهما لانها جعلت الدية عليهما ثلثين لا نصفين .

فالجواب : ان هذا التغير انما كان اثرا لتكذيب الولي وليس اثرا لشهادتهما ، الا ترى أنه لو صدقهما لكان عليهما الدية نصفين ، ولو كذبهما كانت عليهما ثلثان ، فالعبرة بالولي لا بشهادتهما ولذلك ارتفعت عنهما التهمة . والله تعالى أعلم .

الوجه الثالث في المطلب الأول :

وهو ما اذا كانت الجنايتان كلتاها مذقتين أو كلتاها غير مذقتين . ونعنى بالجراحتين المذقتين انهما مسرعتان للموت من غير مهلة ، أي أنهما لا تقتلان بالسراية بل في الحال .

وهذا الوجه داخل تحت الكلام في استواء الجراحات ، لان الاستواء اما أن يكون فيما دون النفس ، واما أن يكون في النفس ، وقد تقدم الكلام في الاستواء في الجراحات الكائنة فيما دون النفس والتي تسرى اليها بعد مدة ، عند الكلام على الوجه الأول والثاني ، والذي نحن فيه هنا هو استواء الجراحات في النفس ، اعني التي تؤدي الى الموت بدون سراية ، فاذا كانت الجناية من هذا النوع فما الحكم . هل يكون بالقصاص على واحد منهما فقط

أم عليهما معا . فنقول وبالله التوفيق :

محمد الكور عبد الوهاب

سرى الكور
محمد الوهاب
هذا تكرار مع
ما سبق
ذكره في ١٧

إذا وجد من شخصين فعلا مذفان ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين
أما أن يكون فعلاهما وقعا في آن واحد بلا مهلة بينهما أصلا ، وأما أن يكون
بينهما مهلة تكفي لايقاع الأول فعلة المذف ثم يوقع الثاني بعده مباشرة فعليه
المذف أيضا وأما ان يشك في ايهما الاسبق : فهنا ثلاثة مسائل :

أما المسألة الأولى :

وهي ما اذا وقع الفعلان المذفان في وقت واحد معا ، فان ذلك يوجب
على كل واحد منهما القصاص في النفس كاملا .^(١) قال الجلال المحلى : اذا وجد
من شخصين معا فعلا مزهقان للروح مذفان بالمعجمة والمهملة ، أي سرعان
للقتل كحز للرقبة وقد للجثة ، أولا أي غير مذفين كقطع عضوين ، فمات منهما ،
فقاتلان فعليهما القصاص .^(٢) أ هـ .

وجه ذلك : ان وقوع فعل احدهما في وقت وقوع فعل الآخر معا من غير وجود
مهلة بينهما يوجب أن القتل قد تحصل من فعل الاثنين معا ، لان فعل كل
واحد منهما صالح لاسناد القتل اليه ، لأنه مذف والله اعلم .

مثال ذلك : مالواشترك رجلان في قتل المجنى عليه ، فقطع الأول عنقه ، وفي
نفس الوقت قدّه الثاني نصفين ، فان وقوع الجنائيتين في وقت واحد ، وهما -
قاتلتان في الحال ، يوجب اضافة الموت اليهما معا ، وذلك لأمرين : الأول :
توفر حدّ العمد فيهما ، اذ هما فعلا قاتلان كانا على وجه العمد العدوان ،
والثاني : انها متحدان في زمن الوقوع ، بحيث يتعذر اضافة القتل الى
احدهما دون صاحبه كما يتعذر اسقاطه عنهما وقد فعلاه ، وذلك يوجب أن يكونا^(٤)

(١) حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ انظر تحفة المحتاج . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٣

انظر شرح المنهاج .

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج .

(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ شرح المنهاج . حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ -

انظر تحفة المحتاج .

(٤) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر حاشية عميرة .

سواء في ايجاب القصاص عليهما ، كما لو كان القاتل واحدا ، بجامع عدم وجود فارق زمني بين الجنائتين ، فكأنهما جناية واحدة وقعت من شخص واحد ، ولما كان حكم الاصل الذي هو ايجاب القصاص على صاحب الجناية الواحدة لأنه قاتل ، كان حكم الفرع هو ايجاب القصاص على القاتلين اللذين اوقعا الجناية في وقت واحد ، وهي جناية قاتلة في الحال . والله اعلم .

والمسألة الثانية :

وهي ما اذا وقعت الجنائتان المذفتان احدهما بعد الأخرى . فان ذلك
(١)
يوجب القصاص على الأول لانه هو القاتل دون الثاني .

قال الجلال المحلي : وان انهاء رجل الى حركة مذبح ، بان لم يبيح ابصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى آخر ، فالأول قاتل لانه صيره الى حالة الموت وحزر الثاني لهتكه حرمة ميت . أ هـ .
(٢)

وجه ذلك : ان فعل الأول حين ذفف المجنى عليه ، فانه يكون قد اوقع القتل في المجنى عليه كاملا ، لان الروح تفارق الجسد من الجرح المذفف حالا ، فاذا اعتدى عليه الثاني وقده نصفين مثلا ، فان فعله لا يكون له دخل اصلا في ازهاق الروح ، لانها زهقت بفعل الأول ، ويكون الثاني متعديا على حرمة ميت ، واذ هو كذلك فلا يكون عليه قصاص لانه غير قاتل ، لكن يجب تعزيره لانتهاكه حرمة الميت .
(٣)

والمقصود ان الجراحة التي تكون من الأول لا تخلو اما أن تكون الحياة بعدها ميثوسا منها ، أو غير ميثوس منها ، وقد تقدم الكلام على غير الميثوس منها عند الكلام على الجراحة المتساوية اذا تخللها بر أولم يتخللها واما الميثوس

-
- (١) قليوبى وهيمرة ج ٤ ص ١٠٢ انظر شرح المنهاج . مستشرق (المراد ان ج ٤ ص ٣٩٧)
(٢) قليوبى وهيمرة ج ٤ ص ١٠٢ انظر شرح المنهاج .
(٣) قليوبى وهيمرة ج ٤ ص ١٠٢ انظر شرح المنهاج .

منها وهى التى يكون المجنى عليه قبيها يتحرك بعدها حركة مذبح ، فلم يبق
فيه الا حشجة الروح ومقايها ، بحيث لا يشك من رآه فى انه معدود فى
الأموات ، فان ذلك يوجب القود على الذى اوصله الى تلك الحال ، فاذا جنى
عليه آخر ، فضره عنقه أو قدّه نصفين ، فان هذا الاخير لا يعد قاتلا
حقيقة ، لان الحياة قد فانت بفعل الأول لا بفعله هو ، ولذلك يجب عليه
التعزير فقط .

والمقصود بحركة المذبح ان لا يبقى فى المجنى عليه بعد الجناية ابصار
ولا نطق منظم ولا حركة اختيارية تحبر عن مراد صاحبها ، فان ذلك كله يجعل
من اوصله اليها قاتلا ويكون من حلت به هذه الاوصاف مقتولا ، فلا يعتبر فعل
الجانى الثانى فيه قتلا ، فكل فعل اوصل المجنى عليه الى مثل هذه الصفه
فانه يوجب القود على الفاعل الأول دون شريكه . وان حصل منه انتفاضة
وارتجاف وتخبط ، لان ذلك يكون نتيجة لمعاناته خروج الروح . والله اعلم .
وأما المسألة الثالثة :

فهى ما اذا حصل الشك فى فعل الثانى هل وقع مع فعل الأول أو بعده ،
فالواجب القصاص عليهما معا ، لأننا على يقين من كون فعليهما وقعا عمدا
عدوانا ، لكن الشك حاصل فى اسبقية احدهما للآخر فى القتل ، فليس القول
باسبقية احدهما للآخر باولى من القول بوقوع فعليهما معا ، لان كل واحد
منهما كان قاصدا للقتل وشارعا فى تنفيذه بتلك النية ، بل قصد كل منهما
ايقاع القتل فى المجنى عليه ولو بمفرده بدليل انه استعمل فى ذلك آلة تحدث
القتل فى الحال ، ولا تحتاج معها الى ما يتم الجناية ، فلما توفرت نية القتل
من كل منهما وكان ذلك القتل عمدا عدوانا ، وقد شرعا فى تنفيذه بل قد نفذاه

(١) قليوبى وهميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج .

لكن الشك وقع في اسبقية فعل احدهما على فعل الآخر لاني وقوع فعل
احدهما وعدم وقوع فعل الآخر لأن هذا حاصل منهما بيقين ، ولذلك
فلا عبرة بذلك الشك مع هذا اليقين ، وجب القصاص عليهما معا والله اعلم .

مثال ذلك : اشترك رجلان في قتل شخص ، فضرب احدهما عنقه وقده
الآخر نصفين ، ولم يعلم أيهما الاسبق فعلا ، ضارب العنق ام القاد للجسم
في هذه الحالة يجب القصاص عليهما معا كما لو كانا قاتلين في وقت واحد ،
لما ذكرنا قبالا ، ولأن في ايجاب القصاص عليهما في حال الشك في ايهم
اسبق فعلا تحقيق لحكمة الشارع في مشروعية القصاص وهى الردع والزجر
ولا معنى هنا للقول بالاحتياط للدم ، لان فعليهما على النحو المذكور
يستوجب الحكم عليهما بالقصاص معا ، ردعا وزجرا وتحقيقا لحكمة الاحياء

في ايجاب القصاص ، والله تعالى اعلم .
الوجه الرابع في المطلب الأول : وهو هل للولى الجمع للجارحين بين
الجرح والقتل أم لا .

والمقصود هنا في هذا الوجه هربان الحكم فيما اذا تعالا شخصان مثلا
على قتل آخر فجرحه أحدهما موضحة والآخر آمة ومات المجنى عليه ،
فهل لوليه أن يجمع لهما بين الجرح والقتل ، أم يكتفى من ذلك بقتلها ، فى
ذلك رأيان للفقهاء :

الرأى الأول : يكتفى من ذلك بالقتل ، فلا يجمع لهما فى القصاص بين
ما احداثاه من الجرح الذى أدى الى موت المجنى عليه وبين القتل قصاصا ، لأن
فى اقامة حد القتل عليهما ما يبنى عن ذلك ، لكونه داخلا فيه ، أى لان القتل
حد أكبر من القطع ، فهو يستوعبه ويزيد عليه ، فلا فائدة من انزال عقوبتين
فى الجاني مع كون احدهما تغنى عن الأخرى ، وأيضا فان فى ذلك تسهيفا
على الجاني بانزال عقوبة واحدة فيه وهى العقوبة الكبرى ، وقد روي فى

(١) قليوبى وهيرة ج ٤ ص ١٢٤ انظر شرح المنهاج .

هذا المعنى اثر عن ابن مسعود *

وهذا يقول الحنابلة في أحد الوجهين ^(١) عندهم ، وهو أحد قولين عند الشافعية ^(٢) لكنه خلاف المعتمد في مذهبهم ^(٣) وبه يقول الحنفية ايضا فقد قال شهاب الدين احمد الشلبي : قوله - اي الزيلعي - بخلاف ما اذا مات من السراية * أي اذا قطع يده عمدا فمات من ذلك فانه يقتل فقط * ^(٤) أي ولا تقطع يده مع القتل ، لأن الموت كان متولدا عن القطع ، والقطع فعل واحد ^(٥) ، فيكون الموت ناتجا عن فعل واحد فلا يجوز أن يعاقب بالقطع والقتل لان في ذلك مجاوزة للحد اذ فيه اقتصاص بفعلين مقابل فعل واحد ، فلا يصح ، وهذا أيضا يقول المالكية لكن بشرط ان لا يقصد الجاني المثلة في المجنى عليه ، فان قصدها جمع له بين الجرح والقتل ^(٦) **والله اعلم** .

الرأى الثانى : ان للولى ان يجمع للجاني بين الجرح والقتل ، فيقتص منه آمة أو موضحة ثم يقتله قصاصا ، لان في هذا مماثلة بين فعل الجانى وبين القصاص منه ، اذ أن الجانى قد احدث في المجنى عليه فعلا نشأ عنه موت المجنى عليه ، فيطلب بالأمرين معا ، لأن الثانى وهو الموت ترتب على الفعل الأول وهو الجرح فكان الجانى مسئولا عنه كما لو باشره بنفسه فيجرح موضحة أو آمة كما جرح ، ثم يقتل لأن جرحه أدى الى القتل ، والأصل في هذا قول الله تعالى * وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به * وهذا

- (١) المغنى ج ٨ ص ٣٤٢ . شئى الارادات ج ١ ص ٤٠٨ .
(٢) قليوبى وميرة ج ٤ ص ١٢٤ انظر شرح المنهاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩١
(٣) قليوبى وميرة ج ٤ ص ١٢٥ انظر حاشية قليوبى .
(٤) تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٨ انظر حاشية حلبى .
(٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٨ .
(٦) بلغه السالك ج ٢ ص ٣٩٥ . انظر الشرح الصغير . شرح منج الجليل ج ٤ ، ص ٣٥٦ .
* رواه عبد الرزاق ومصنفه ج ١٠ ص ١٩ رقم ١٨٢٢٠ بلفظ : اذا جاء القتل محا كل شىء * أ هـ
روى مثله عن عطاء و ابراهيم النخعى بحماد والثورى وابن المسيب . انظر المصنف لعبد الرزاق فى الصفحة المذكورة .

الموت ناشئا عن سراية الجرح • اما اذا كان الموت ناشئا عن جناية اخرى قصد بها الجانى قتل المجنى عليه فان الخلاف هنا يكون على غير النحو المذكور كما لو جرحه موضحة ثم ضرب عنقه بالسيف ، فهل يجمع له فى القصاص بين العقومتين أم يكتفى من ذلك بالعقوبة الاشد ، فهذه الصورة فيها جنائتان من جان واحد ، واما الاولى ففيها جناية واحدة من كل جان ، والذي يختلف من المذاهب فى الحكم بين هاتين الصورتين انما هو المذهب الحنفى فقط واما الآخرون فلا يختلف الحكم عندهم بين ان يكون الجانى جارحا وقتلا وبين ان يكون جارحا ثم يترتب الموت على جرحه فى المجنى عليه • وذلك أن أبا حنيفة يرى أن الجنائتين فى حال اتحاد الجانى لا تتداخل ، بل يجمع للجانى بين الجرح والقتل لانه جارح وقتل ، فيكون فى القصاص عليه مماثلة بين فعله وبين القصاص منه فيجرح ثم يقتل ، ليكون القصاص مماثلا لجريمته فى الصورة وفى المعنى •

ولكن ابا يوسف ومحمد بن الحسن يخالفان ابا حنيفة فى ذلك فيريان تداخل الجنائتين فى هذه الحالة ، فيذهبان الى أن قتل الجانى يغنى عن الجمع له بين القتل والجرح ، لأن القتل يستوعب الجرح وزيد عليه ، ولأن فى ذلك تسهيلا على الجانى •

ومحل ذلك كله اذا كانت الجناية الثانية قبل البرء من الجناية الاولى ، والا فلا يجمع له فيها اصلا ، لانهما جنائتان مستقلتان فيقتضى ان يعاقب على كل منهما كما لو كانتا فى شخصين مستقلين •

الترجيح والمناقشة : الظاهر والله تعالى أعلم أن نفصل فى ذلك فنقول : لا تخلو جناية كل واحد من المتماثلين اما ان يجرحاه ثم يقتلاه ، واما ان يجرحاه ثم يموت بالسراية • فان جرحاه وقتلاه فأظهر القولين فيها عند وجوب القصاص عليه

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٧ انظر حاشية الشلبى •

(٢) “ “ “ “ “ “ “ “ •

(٣) “ “ “ “ “ “ “ “

(٤) “ “ “ “ “ “ “ “ •

بهما معا فيجرح ثم يقتل كما هو رأى ابي حنيفة ووجهه عند احمد وخلاف المعتمد عند الشافعية ، واما اذا كان الجانيان قد جرحاه ثم مات المجنى عليه بالسراية فأظهر القولين فيها عندي هو القول باندرج الجرح فى القتل كما هو رأى الحنفية والمالكية ووجهه عند الحنابلة وخلاف المعتمد عند الشافعية .

وجه ما ذهبنا اليه : هو أن الاصل فى القصاص المماثلة ، وهى مقصد شرعى فى العقوبة لأن بها يكون العدل بين الناس ، فاذا كان فعل الجانى جرحا ثم سرى الجرح الى النفس فالمماثلة تقتضى أن يجرح ثم يترك تسرى فيه الجنائة الى نفسه ، فان لم تسرى ضربت عنقه بالسيف ، لان فى معاودة الجرح تعذيبا له وزيادة على ما فعل فيلجأ الى ما يحقق الموت دون تعذيب وهو الضرب بالسيف واما اذا كان فعل الجانى جرحا وقتلا فالمماثلة تقتضى ان يوقع عليه . . .
الفعالان معا فيجرح ثم يقتل لان المجنى عليه قد عانى من كلا الجنائيتين نتيجة للالام التى حلت به منهما فكان فى توقيع العقاب عليه بالجرح والقتل تحقيق لمعنى القصاص الذى هو المماثلة وفى الاكتفاء بقتل الجانى فى هذه الحالة انعدام لتلك المماثلة . والله تعالى أعلم .

واذ قد تم الكلام على ما يتعلق باستواء الجراحات من حيث معنى استوائها والوجوه الاربعة التى تناولنا البحث فيها تحت هذا المطلب ، كان من المناسب ان نختتم هذا المطلب ببحث يتعلق ببيان حق الولي فى قتل المشتركين فى قتل المجنى عليه بجنائيات متساوية ، فنقول والله التوفيق .

مبحث فى حق الولي فى الجناة المشتركين فى قتل موليه :

المتماثلون على قتل شخص سواء كانت جنائياتهم بالضرب أو بالجراحات المتساوية
(١)
فان للولي فيهم واحدا من أمور ثلاثة :

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٦٠ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ . انظر شرح المنهاج . الاقناع ج ٤ ص ١٥٧ . الأم ج ٦ ص ٢٢ ، ٢٣ . الكافي ج ٣ ص ٥٨ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . كشاف القناع ج ٥ ص ٥٩٩ .

- الاول : ان يقتلهم جميعا اذا استوفوا شروط القصاص .
الثاني : ان يعفو عنهم جميعا الى الدية او مطلقا . على ما ذكرنا من الخلاف
في اشتراط رضا الجاني بالدية او عدم اشتراطه .
الثالث : ان يعفو عن البعض ويقتل البعض الآخر .

قال الجلال المحلى : - ١ - ويقتل الجمع بواحد ، كان القوه من شاهق
في بحر ، او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ، - ٢ - وللولى العفو عن بعضهم
على حصته من الدية باعتبار الرؤوس - أى ويقتل البعض الآخر ، بدليل ما بعده
وهو - ٣ - وعن جميعهم على الدية فتوزع على عددهم ، فعلى الواحد من
العشرة عشرها ^(١) . ففى هذا النقل نص على الامر الثلاثة .

وقال ابن قدامة : وإذا اشترك الجماعة فى القتل فأحب الأولياء ان يقتلوا
الجميع فلهم ذلك وان احبوا ان يقتلوا البعض ويعفو عن البعض ، وأخذوا
الدية من الباقيين فلهم ذلك ^(٢) .

وقال الشيخ عيش : وخرج منها - أى من مسألة الامر يفتأ عين صحيح
فيجب عليه القصاص فان عفا المفقوه عينه فله دية كاملة فى أحد الرأيين عند
المالكية - بعض شيوخنا ان للولى اذا كثر القاتلون ان يلزم كل واحد منهم
دية كاملة عن نفسه قدر ديته ، أو من اراد استحياء منهم ويقتل من شاء .
فكان هذا دليلا على أن المالكية يقولون بتخير الولى بين ان يقتل أو
يأخذ الدية او يعفو عن الجاني أى ذلك شاء فله فعله .

ولم أجد نصا صريحا للحنفية فى ذلك ، لكن الأصل العام فى الجنائيات
يقتضى ان يكون هذا قولاً لهم ايضا ، لان الأصل ان لولى المقتول الخيار بين

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج .

(٢) المغنى ج ٨ ص ٣٦٠ .

(٣) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٧٥ .

واحد من الأمور الثلاثة المذكورة وان كان الخلاف بين الفقهاء قد وقع فسى
اشترط رضا الجاني بدفع الدية او عدم اشتراطه ، لكن ذلك لا يخرج
عن ان يكون حقا للولى ، له ان يأتيه او يدعه ، فهو مخير فيه .

وجه تخيير الولى فى ذلك : وانما كان للولى أن يفعل ايا من هذه الثلاثة
لأن له الحق فى قتل جميعهم ، لكونهم قد استوجبوا القصاص .^(١)

فان كانوا جارجين فانه يستوجب عليهم القصاص اذا كانت جراح كل واحد
منهم لها دخل فى الزهوق كما هو رأى جمهور الحنابلة والشافعية ، وسواء
كانوا متواطئين او غير متواطئين ، لان للجراحات اثرا فى باطن البدن فلا تنضبط
نكاياتها ولانها يقصد بها الاهلاك عادة .

وان كانوا قتلوا المجنى عليه بالضرب بالسوط والعصا ونحوهما ، فان كانوا
متواطئين قتلوا جميعا بلا فرق بين من ضرباته اقوى او اضعف من غيره ، لكن
على التفصيل الذى سبق ان ذكرناه فى حكم المتماثلين ، واما اذا كان
الضاريون غير متواطئين فان تميزت ضرباتهم قدم الاقوى والا قتلوا جميعا ،
وسياتى فى الفصل الثانى بيان ذلك ، ان شاء الله تعالى .

فيكون فى حال عفو الولى عن القصاص : على الجارجين الدية بحدود
رؤوسهم لعدم ضبط نكايات جراحهم وعلى الضاريين الدية بحدود ضرباتهم
لامكان ضبط ضرباتهم اذ هى تلاقى ظاهر البدن ، فان جهلت الضربات فهى
عليهم بحدود رؤوسهم كالجراحات .

ولذلك فان الولى اذا وجب له القصاص على المشتركين فى قتل مولىه
فلاشك أن له ان يستوفيه كما له ان يأخذ بدله من كل واحد منهم ، أو يعفو

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٦٠ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج
الافتتاح ج ٤ ص ١٥٧ . الام ج ٦ ص ٢٢ - ٢٣ . الكافى ج ٣ ص ٥٨ -
مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . كشاف القناع ج ٥ ص ٥٩٩ .

عنه ، واذ هو مخير بين هذه الثلاثة ، فيما لو كان القاتل واحدا ، فهو كذلك مخير بين هذه الثلاثة اذا كان القاتل اكثر من واحد ولا فرق ، لانه كما قلنا يستحق عليهم قتل كل واحد منهم ، فكانوا كأنهم قتلوا اشخاصا متعددين ، لان كل واحد منهم يعتبر قاتلا على الكمال . فصح له أن يقتله كما صح له ان يأخذ منه الدية ، أو بعضها او يعفوه الى غير بدل . وما يقال في القاتل الواحد يقال في الجمع القاتلين فله ان يقتل الجميع او يعفوه عن الجميع أو يقتل البعض يأخذ الدية من البعض ويعفوه البعض .

فان قيل : كيف يصح للولى ان يجمع بين القتل قصاصا وبين الدية في حال اخذها من بعضهم وقتل بعضهم ، وهذا يوجب ان الولى قد جمع بين البديل والمبديل في مقتول واحد .

فالجواب : ان هذا ليس فيه جمع بين البديل والمبديل ، لان كل واحد منهم حين شارك في قتل المجنى عليه بما يؤثر في ازهاق الروح ، كان قاتلا ، لان المجنى عليه مات من اثر مجموع جراحاتهم فكان كل واحد منهم كأنه قتله بمفرده ، واذا كان كل واحد منهم قاتلا ، فقد استحق عليه الولى القصاص ، واذا استحق عليه القصاص فهو مخير بين ان يقتل القاتل أو يأخذ منه الدية على الخلاف الذى سبق في اشتراط رضا الجانى وعدم اشتراطه ، وبين ان يعفو الى غير بدل .

واذا كان كل واحد منهم قاتلا ، واستحق الولى القتل على كل واحد منهم فيكون للولى الخيار فيهم كما لو كانوا واحدا ، فيكون في قتله لبعضهم استيفاء منه للقصاص ، وفي اخذ الدية من بعضهم اخذ لبديل القصاص الذى استوجبته عليه ، وهو مخير في ذلك ، فلا يكون في هذا جمع بين البديل والمبديل في هذه الصورة وانما يكون ذلك جمعا بين البديل والمبديل اذا كان في الجنائية المنفردة ، لان القاتل واحد والخيار للولى فيه واحد من ثلاثة ، القتل والدية او العفو ، فلا يصح الجمع في هذه الحالة بين القتل والدية ، لان فيه

جمعا بين البديل والمبديل كما هو واضح . والله تعالى أعلم .

خلاصة ما في المطلب الأول :

والخلاصة ان الجراحة اذا كانت متساوية بين جميع المشتركين فيها ، فلا تخلو اما ان تكون الجراحة الثانية قبل البرء من الجراحة الأولى او بعده ، فان كانت قبله فهما شريكان في القصاص ، وان كانت بعده فالقاتل الثاني ، وعلى الأول القصاص بمثل جرحه اودية الجرح ان كان محددًا في الشرع ، والا فحكومته

ثم ان الجراحة المتساوية لا تخلو اما أن تكون متساوية في انها غير قاتلة في الحال او متساوية في انها تقتل حالا اي مذففة . فان كانت الاولى فعلى جميع الجارحين القصاص بكل حال سواء كانت جراحتهم متساوية من حيث الكم والكيف ام متفاوتة فيها ، ما دام ان جراحة كل واحد منهم ذات اثر في ازهاق الروح ، اذ لا عبرة بما لا اثر لها في الازهاق كالخدشة الخفيفة ونحوها ، على الخلاف المذكور في حكم المتماثلين ثمة ، وايضا سواء كان الجارحون متواطئين او غير متواطئين ، لأن للجراحة نكايه في باطن البدن لا تنضب ، ولان المقصود منها الاهلاك غالبا ، بخلاف الجنايه بما يلاقى ظاهر البدن فان الجنايه لا تختلف من واحد لآخر لعدم ظهور التفاوت في الضرب ، ولان الضرب لا يقصد به الاهلاك غالبا . فاذا حصل التواطؤ عليه دل ذلك على قصد الاهلاك به لان للتواطؤ مفعولا في الجنايه لا يوجد في حال عدم التواطؤ .

واما اذا حصل القتل بالجراحة المتساوية المؤدية الى الموت حالا أي المذففة ، فايهما كانت الاولى فالضمان على الذي احدثها دون الثاني ، لأن الجنايه الاخرى معها تكون جنايه على ميت ، فليس فيها الا التعزير لكون فاعلها متعد على حرمة ميت ، وفي حال الاجتماع على القتل بالجراحة السارية فان الولي بالخيار بين احد امر ثلاثة اما أن يقتص من جميع القتلة ، واما ان يأخذ الدية من جميعهم ، واما ان يأخذ الدية من البعض وقتل البعض الآخر ، كما هو بالخيار في الجراحة المذففة من القاتل الواحد بين

هذا الكلام
هذه خلاصة
تدبر

هذه الأمور الثلاثة •

وإذا أراد الولي الدية من المشتركين في الجراحة السارية فهي عليهم
بعدد رؤوسهم ، وأما في الضرب بما يلقى ظاهر البدن فهي عليهم بـعدد
ضرياتهم ، فان جهلت فبعدد رؤوسهم كالجراحات • والله اعلم •

المطلب الثاني : في الجراحة المتفاوتة :

تمهيد :

والكلام في هذا المطلب من جوانب : الاول : من حيث العلم باذفاف
احدهما أو الشك فيه • والثاني : من حيث زمن وقوع كل من الجنائيتين المتفاوتتين
الثالث : من حيث حكم الجراحات المتفاوتة وسبق ذلك كله الكلام على معنى
تفاوت الجراحات ، فنقول والله التوفيق :

بيان المقصود بتفاوت الجراحات :

والمقصود بتفاوت الجراحات هو أن يكون بعضها قاتلا بالسراية وبعضها
الآخر قاتلا في الحال أي مذففا بدون سراية •

بمعنى أن الجراحة اذا كانت تبقى بعدها في المجنى عليه حياة مستقرة أو
مستمرة (١) ثم اشترك في الجناية شخص آخر ، وكانت جناية الثاني ما لا تبقى
بعدها الحياة لا مستقرة ولا مستمرة فان الجناية في هذه الحالة تكون من بساب
تفاوت الجراح •

مثال ذلك : ما لو قطع زيد يد بكر ، ثم ضرب عمرو عنقه ، فان قطع اليد تبقى بعده
الحياة مستمرة ، لان زيدا يسلم من الموت اذا قطعت يده ، وقد تسرى الجناية

(١) الحياة المستقرة : هي التي لو ترك المجنى عليه بعدها لعاش وان قطع بموته

بعد يوم أو سحيا • معنى المحتاج ج ٤ ص ١٢

(٢) الحياة المستمرة : هي التي لو ترك المجنى عليه بعدها لعاش • معنى المحتاج

الى نفسه فيؤدى ذلك الى قتله ، واما ضرب العنق فلا تبقى معه الحياة اصلا
لا مستمرة ولا مستقرة ، لان ضرب العنق يقتل فى الحال لا بالسراية •

ومثل ذلك ما لوجرحه زيد جراحة تبقى بعدها حياة بكر مستقرة كما
لوشق بطنه ولم يقطع امعاءه لكنه خرقها دون أن يبينها ، فان فعل زيـد
هنا قاتل قطعاً لانه يؤدى الى الموت لا محالة ، اذ يستحيل ان يعيـش
الشخص بعد شق البطن وخرق الامعاء الا لفترة زمنية يسيرة كيوم او نحوه ،
ثم يفارق الحياة بعدها بلا يد ، والفترة ما بين الجناية المذكورة الى موت
المجنى عليه يكون فيها المجنى عليه حيا حياة مستقرة ، فاذا ضرب عمرو عنق بكر
فى هذه الحالة اعنى حالة كونه حيا حياة مستقرة قبل موته ، فان عمره يكون
هو القاتل فى هذه الصورة ، لانه فوت حياة مستقرة ، كان المجنى عليه فيها
معدودا فى الاحياء ، على ما هو الصحيح من الاتجاهين فى ذلك على ما سيأتى
بيانه ان شاء الله تعالى • واطافة الموت لا تكون الا الى الذى فوت الحياة ،
سواء منها الحياة المستمرة أو المستقرة •

أما تفويته الحياة المستمرة فواضح لانه لو ترك المجنى عليه بعدها لحاش •
وأما تفويته الحياة المستقرة ، فلأن المجنى عليه فى هذه الحالة لازالت
فيه الروح التى يصدر بوجودها من المجنى عليه افعال اختيارية ونطق سليم ،
وترتب عليها أحكام التصرفات كما سيأتى بيانه ، وكما هو فعل عمر بعد أن
جنى عليه ابو لؤلؤة المجوسى فقد أوصى اصحابه حين اخبره الطبيب بأنه
ميت لامحالة ، وقد عمل الصحابة بوصيته ولم يعارض فى ذلك احد منهم
فكان ذلك دليلاً على انهم اعتبروه حيا ، تصح منه تصرفاته القولية والفعليه
ويقاس على الوصية غيرها ، بجامع ان لا فارق ، ولذلك فلو تعدى رجل
آخر على عمر بن الخطاب وهو فى تلك الحال فضرب عنقه ، لكان ابو لؤلؤة
المجوسى بريئاً من القتل ، ولنزم الثانى القصاص فى النفس ^(١) ، لأنه فوت

حياة مستقرة في المجنى عليه ، ولزم الأول ثلث الدية ان لم تخرق الضربة الجانب الآخر الى جهة الظهر ان كانت من الأمام او الى جهة الأمام ان كانت الضربة من الظهر ، والا فعليه ثلثا الدية لكوضهما جائفتين ، مع وجوب الادب والتعزير . ويقتل الثاني وحده لان القتل في هذه الحالة يسند اليه .

(١)

ولذلك يمكن أن نقول كقاعدة مطردة : ان كل فعلين يجتمعان في المجنى

عليه ويكون احدهما قاتلا في الحال والثاني بالسراية ، فان هذا يعنى

ان الجراحتين متفاوتتان .

واذن فليس معنى تفاوت الجراحات ان يكون جرح اكبر من جرح ، أو جراح احد الجانبين أكثر من جراح الآخر ، بل لو أن احدهما جرح المجنى عليه موضحة وجرحه الثاني جائفة أو آمة او نحوها فان هذه الجراحات تعتبر في مستوى واحد ، كما ان احدهما لو جرحه جرحا واحدا والآخر مائة فانهما متساويان في الجناية ايضا ، لانه قد يعيش الانسان من جراحة الآمة أو الجائفة ويموت من الموضحة ، كما قد يموت من جرح واحد ولا يموت من مائة ، وذلك لان للجراح نكايته في الباطن فلا تنضبط نكاياتها بخلاف الضربات ولهذا اعتبر التواطؤ في الضرب دونه في الجراح .

فكلما اجتمع جرحان في المجنى عليه احدهما قاتل في الحال والآخر بالسراية ، فان هذه الصورة تكون من صر تفاوت الجراحات ، فتأخذ حكمها ،

والله تعالى أعلم .

الجانب الأول في المطلب الثاني :

لما كانت الجراحة لا تخلو حين حصولها في المجنى عليه من احد أمرين من حيث العلم بها : الاول : ان تكون معلومة بيقين ، الثاني : ان تكون أوبعضها معلومة بالشك ، فيكون الكلام هنا في حالتين ، الأولى : ما علم منها على وجه اليقين . الثانية : ما علم منها على وجه الشك .

(١) هذا في غير المتماثلين ، اما في المتماثلين فيقتلون جميعا اذا توفرت فيهم شروط التماثل كما ذكرنا في أول الفصل .

أما الحالة الأولى : فان المجنى عليه اذا اشترك في قتله رجلان مثلا ، وكانت جراحة احدهما قاتلة بالسراية وجراحة الثاني مذففة • فان الثاني يعتبر مسئولاً عن القتل ، والاول مسئولاً عن الجرح ، بمعنى أن القود انما يجب في هذه الحالة على الثاني دون الأول ^(١) ، لانه كان اقوى العاملين الذين اديا الى النتيجة •

مثال ذلك : لو ان رجلا قطع يد شخص ثم ضرب الآخر عنقه ، فقد اجتمع في الجناية هنا فعلان ، الأول قطع اليد ، وهو فعل قد يؤدي الى تلف النفس بالسراية ، ذلك لأن الغالب ان الانسان لا يموت بمجرد قطع يده ، لأن قطع اليد ليس منفذا من منافذ القتل ، وانما يتحصل الموت بسبب قطع اليد في حال ما اذا أهمل المقطوع علاج جرحه بتركه حسم يده لتتسد عروقه ، وبقا دمه ، فان العادة جرت في الغالب أن معالجة قطع اليد بالحسم يمنع من سراية القطع الى النفس وتركه يؤدي الى الموت •

واما ضرب العنق فلا تبقى معه حياة اصلا ، فتكون الجناية بضرب العنق اقوى العاملين لأن الموت يتحقق به في الحال ، لكونه مذففا •

ومعلوم أن ما كان قاتلا في الحال اقوى مما يقتل بالسراية ، فيكون فعلا الثاني قاطعا لأثر فعل الأول أي ان قاطع العنق يقطع اثر قطع اليد ، لان فسي ضرب العنق انها لسراية قطع اليد ، لانقطاع الحياة عن جسم المجنى عليه • فلا يبقى للسراية محل ، كما لو كان ضرب العنق حاصلًا بعد البرؤ من قطع اليد فان الضمان في النفس في هذه الحال انما يكون على الضارب دون القاطع •

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١ • المغنى ج ٨ ص ٢٠٠ • التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ • الانصاف ج ٩ ص ٤٥١ مطالب اولي النهي ج ٦ ص ٢٠ • الام ج ٦ ص ٧٠ • حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٩٤ انظر تحفة المحتاج • الكافي ج ٣ ص ١١ • قليوبي وعميرة ج ٢ ص ١٠٣ شرح المنهاج تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٩ . شهر الارادات ج ٣ ص ٣٩٧ .
(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٠٠ • المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١ • الكافي ج ٣ ص ١١-٩٥ لكن محل الكلام المذكور في الصلب هو ما اذا لم يكن تمالؤ ، اما في حال التمالؤ فيستوى الاقوى والاضعف في وجوب القصاص عليه اذا توفرت فيهما شروط التمالؤ كما ذكرنا في أول الفصل •

سرى الدكتور
عبد الوهاب
هذا التكرار •

وجه هذا القياس :

ان ضرب العنق بعد البرؤ من قطع اليد اصل مقيس عليه ، وضرب العنق قبل البرؤ فرع مقيس . والجامع بينهما كون ضرب العنق اقوى العاملين فى كلا الصورتين ، اعنى فى الاصل والفرع ، ولما كان حكم الاصل هو وجوب الضمان بالنفس على ضارب العنق دون قاطع اليد وانما يجب عليه ضمان جنايته فقط دون النفس ، كان الحكم فى الفرع هو عين الحكم فى الأصل لكون العلة الجامعة بينهما فيهما هى كون ضارب العنق اقوى العاملين .

ولذلك كانت هذه الصورة داخلة تحت الحالة الاولى وهى كون الجنايتين معلومتين بيقين . اذ لا لبس فى ان قطع اليد يقتل بالسراية وضرب العنق يقتل فى الحال .

وأما الحالة الثانية : وهى ما اذا شك فى اذفاف اقوى العاملين .

فان الجناية اذا تحصلت بفعلين متفاوتين ، لكن احدهما لم يعلم يقيناً ما اذا كان مذففاً ام لا ، بمعنى ان الجراحة اذا كانت من الذين اشتركوا فى الجناية قاتلة ، لكن الشك قد حصل فى فعل واحد منهم هل هو مذفف أولاً ، فهل يكون الضمان على جميعهم بالسوية أم لا .

ففى هذه الحالة يرجع فى معرفة المذفف من غيره الى اهل الخبرة^(١) ، فان حكماً بانه مذفف كان الضمان بالنفس عليه دون شريكه ، ويكون على شريكه القصاص بمثل جرحه ، واما اذا قال اهل الخبرة ان فعل هذا غير مذفف ، فان الضمان يكون فى هذه الحالة على المشتركين جميعاً . وكذلك لو شك اهل الخبرة فى ذلك فلم يميزوا تلك الجناية ، فان الضمان يكون على جميع

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ١٢ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٦٣ . الام ج ٦ ص ٧٠

(٢) عملاً بالأصل فى الجراحات المتسامية وهو وجوب القصاص على جميع المشتركين فيه بلا فرق بين جراحة وجراحات . وهذا التفصيل انما هو فى حال انعدام التماثل . واما اذا حصل التماثل فعلى الجميع القصاص ان توفرت فيهم شروط التماثل كما ذكرنا فى أول الفصل .

المشركين في الجناية بالسوية • لأن حصول الجناية من كل واحد منهما لاشك فيه ، فيجب عليهما القصاص ، لكن الشك انما هو في تحقق اذفاف احدهما وعدم تحققه مع أن كونه جانبا في الاصل لاشك فيه ، فنعود بالاعتبار الى ما هو حاصل منهما بيقين وهو وقوع الجرح من كل منهما ، فنوجب عليهما القصاص معا كما لو كانا جارحين بيقين •

لكن اذا شك في فعل احدهما هل كان قبل الوصول بالمجنى عليه الى حركة مذبوح أم بعد الوصول به اليها ، فلا يجب في هذه الحالة القصاص على واحد منهما احتياطا للدم • الا أن يكونا متماثلين فيقتلان مطلقا •^(١)

مثال ذلك : لو ان رجلين ضريا المجنى عليه ضريا شديدا ثم تركاه ملقى على الأرض وفرّا هارين ثم جاء ثالث وضرب عنقه او قدّه نصفين •^(٢)

ففي هذا المثال لم يدر هل المجنى عليه قد وصل الى حركة مذبوح بفعل الاولين ، أم أنه لا يزال فيه حياة مستقرة/فعلهما وقبل فعل الثالث ، فقد حصل الشك هنا في أي الفعلين هو المذفف أو القاتل بلاسراية ، اهوفعل الأولين فيكون فعل الثاني اعتداء على ميت ، أم هوفعل الثالث فيكون القصاص عليه لقطعه اثر فعل الأولين •

فاذا شهد شاهدان أن المجنى عليه قد كانت فيه حياة مستقرة بعد جنائبة الاولين وقبل جنائة الثالث فان الثالث هو الذي يضمن المجنى عليه بالنفس لانه كان في عداد الاحياء فيكون قد فوت حياة مستقرة •

(١) الأم ج ٦ ص ٢٣ • قال الشافعي : ولو شهد شهود ان رجلين ضريا رجلا فراغا عنه وتركاه مضطجعا من ضربتهما ، ثم مر به آخر فقطعه باثنين ، فان اثبتوا انه قطعاه باثنين فيه الحياة ، ولم يدر لعل الضرب قد بلغ به الذبح او نزع حشوته لم يكن على واحد منهما قصاص ، وكان لا لولائه ان يقسموا على ايهما شاءوا ويلزمه ديته ويحزران معا • أ ه •
(٢) نفس المرجع

فان لم يكن شاهدان أولم يدر هل كان فعل الثالث قبل وصول المجنى عليه الى حركة مذبح ام لا ، فان لأولياء المجنى عليه ان يقسموا على الاولين او على الثالث ، أن فعله كان هو القاتل ^(١) مستحقون ديته . وانما كان الحكم كما ذكرنا من ايجاب الدية لا القصاص ، لان الاذفاف مشكوك فيه ، هل هو من الاولين ام من الثالث ، فاذا كان من الاولين حرم القصاص من الثالث ، لانه غير قاتل اذ قد تعدى على ميت ، وان كان من الثالث حرم القصاص من الاولين . لأن جناية الثاني تكون قاطعة لاثرجنائيتها فيضاف القتل الى الثالث لا اليهما فلا يكونا قاتلين واذ هم كذلك فلا يجوز قتلهم .

ولما كان فعل كل من الاولين والثالث يحتمل أن يكون هو المذدف أو غير المذدف اوجب ذلك وجود شبهة في فعلهم ، فيسقط بذلك القصاص احتياطا للدم ، واذ سقط القصاص وجب بدله وهو الدية الا ان يتمالوا فيقتلون جميعا .

وانما عطف الحكم هنا بالقسامة توثيقا لاستحقاق الدية على أحد الطرفين المقسم عليه . والمال يثبت بالشبهة بخلاف الدم ، وحزر الطرف الثاني الذي لم تجب عليه الدية ، وذلك لاتيانه فعلا غير محدد العقوبة في الشرع وهو كونه تعدى على حرمة ميت .

فان قيل : لم لا يقسم الأولياء على الجميع ويقتلوهم بالمجنى عليه جميعا ؟ ^(٢)
فالجواب : ان ذلك لا يجوز لهم ، لان احد الطرفين قاتل بيقين بلا سراية ، والطرف الثاني قد يكون قاتلا بالسراية وقد لا يكون لا بالسراية ولا بلا سراية لانه قد تكون جنائيته بعد أن أوصله الاولين الى حركة مذبح . وأيضا فلا يصح أن يوجب الحكم في الضمان بالنفس او بالدية على كلا الطرفين لان القتل انما تحصل من احدهما بسراية ومن الآخر بالاذفاف اولان القتل كان بالاذفاف من احدهما فقط والثاني متعد على ميت فقط ،

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٣ .

(٣) الأم ج ٦ ص ٢٣ .

هكذا يرى الشيخ
عبد الامام .
لكنني ارى ان
العبارة على حالها
لا بد من ان يكون
منه لسؤال .
العبارة التالية في
ص ٢٤٣
على ذلك طلب اوله
السورة من الطرفين
في ايجاب الضمان
على حذر .
الحكم الذي ذكرنا .
٢٤٣

والتسوية بينهما لا تصح ، لان القتل انما تحصل من احدهما بالسراية فاذا
اقترن مع القتل بالاذفاف اختلف عنه لو انفراد ، فانه في حال الانفـراد
يجب القصاص على القاتل بالسراية وفي حال اجتماعه مع المذفف لا يجب
عليه القصاص في النفس • وانما يقتصر منه بحسب جنايته • ان اوجبت
قصاصا ولا فدية لذلك الجرح ان كان له دية محددة في الشرع ولا فعليته
مكرهته • وفي طلب الاولياء التسوية بين الطرفين في ايجاب الدية عليهما •
خروج عن الحكم الذي ذكرنا • وذلك لا يصح ، فلا يجابون اليه ، لان فيه
ايجاب الضمان على من لا يجب عليه الضمان في حال اجتماعه مع المذفف
فيكون الواجب في هذه الحالة هو ايجاب الدية على من وقعت عليه القسامة
ويكون على الثاني دية جرحه أو مكرهته وذلك اذا ادعى عليه الاولياء
ان فعله كان قبل فعل المذفف ، واما اذا ادعوا عليه ان فعله كان بعد فعل
المذفف فعليته التعزير لانه تعدى على حرمة ميت ، والله تعالى أعلم •

الجميع : فما يجب
الدية على الاولية
لتسوية القتل مع ما
يجوز
والدية كما ظهر
الدية على المذفف
مردودا على القاتل
الضمان كما هناك
في ص ٥٥٢ .

الجانب الثاني البحث فيه من حيث زمن حدوث الجراحة المتفاوتة وحكمه :

اذا اجتمع في القتل اكثر من عامل ، وكانت الجراح التي أدت الى القتل
متفاوتة ، كقطع وذبح ، فانها لا تخلو من احدى صورتين : اما ان يتحدا في
زمن الوقوع ، واما ان يتعاقبا ، وفي حال التعاقب اما أن يكون المذفف
متقدما في زمن الحدوث ، واما أن يكون متأخرا فيه •

أما الصورة الأولى : وهي ما اذا اقترن العاملان في الجراحة المتفاوتة •
فان الجناية التي يشترك في أحداثها أكثر من عامل ، ويكون بعضها اقوى
واشد نكاية من البعض الآخر لكنها من حيث زمن الحدوث كانت جميعها
في وقت واحد ، فان الضمان في هذه الحالة يكون على المذفف بالقـود
بالنفس وعلى شريكه القصاص فيما دون النفس اي بمثل جراحته ان كانت مما يقتصر
(١)

(١) حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ انظر تحفة المحتاج • نهاية المحتاج ج ٧ ،
ص ٢٤٩ •
* والكلام في هذا الجانب انما هو في حال عدم التماثل ، واما في التماثل فيجب
القصاص على الجميع ان توفرت فيهم شروط التماثل كما ذكرنا في أول الفصل •

منه والا فدية ذلك الجرح أو حكومته بحسب الحال ، وهو أوجه الوجهين
عند الشافعية • (١)

وجه ذلك : ان الجناية الاقوى سواء كانت في حال مقارنتها للجناية الأخرى
في أول حد وشها او في آخر حد وشها ، فان كلا العاملين يكونان مسئولين
عن النتيجة ، لكن الأول الذي لم تكن جنايته مذففة يكون مسئولا عنها في
الطرف والثاني في النفس ، لكن الجنائتين قد وقعتا ، والمجنى عليه حياً
معصوم ، فيكون كل واحد منهما أحدث في المجنى عليه آلاما حال جنائتيه
لكون جناية غير المذفف قد حصلت عند استقرار الروح حال جناية المذفف ، والمذفف
قد ازال اثر جناية شريكه غير المذفف ، بازالته محل سرايته بقتله المجنى
عليه ، فيكون الحكم في اقترانهما كهما في تعاقبهما وهو تقديم الاقوى
منهما كما سيأتى بيانه ان شاء الله ، وذلك لان جناية كل منهما حاصلة حاله
كون المجنى عليه حياً ، فكان القطع مؤثرا في احداث الالم في المجنى عليه
وضرب العنق مؤثر في تفويت حياة المجنى عليه في كلا الصورتين ، اعنى
حال التعاقب او الاقتران • مثال ذلك ان يقطع احدهما يده حالة ذبح
الثاني له • الا ان يتمالا فيقتلان معا •

وأما القول الثاني : فهو أن القصاص يعسقط عن شريك المذفف ، (٢)

وجه هذا القول : ان تمام جناية غير المذفف يكون قد صادف نهاية جنائسيه

(١) حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ ، انظر تحفة المحتاج • وانظر قليوبى وهيمرة
ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج وحاشية قليوبى •
(٢) حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٣ انظر تحفة المحتاج • قال : تنبيه : هل على
مقارن المذفف ارش جرحه او قوده ، لاستقرار الحياة عند أول الاصابة ، أو لا
لعدم استقرارها عند تمام الاصابة ، كل محتمل ، وقد تنافى في ذلك
مفهوم قولهم : ان تقدم الجرح على التدفيف ضمن ، او تأخر فلا • والذي
يتجه الأول • أ ه •

المذدّف ، بمعنى ان جنايته يكون جزئاً منها واقعا حالة وجود الروح فى
المجنى عليه ، لكن تمامها يكون حالة عدم استقرار الروح فى المجنى عليه ،
والجناية اذا وقعت فى حال عدم استقرار روح المجنى عليه فان ذلك يعنى انها
وقعت فى ميت لانها لم تصادف الجسم حالة وجود الروح فيه لا مستقرة
ولا مستمرة وما كان كذلك من الجنايات فانه لا يقتص من الفاعل ، لكنه يحزر لتعديده
على حرمة ميت •

مثال ذلك : ان يعمد شخص الى المجنى عليه فيدبحه وبينما هو كذلك
اذ قطع الآخريده ، فان جناية القطع وان كانت فى بدنها حاصلة والروح
لا زالت فى المجنى عليه لكنها لا تتم الا وقد انتهى الذابح فعله فلا يبقى فى المجنى
عليه الا حركة اختلاج الروح ، أى أن نهايتها تقع والروح غير مستقرة فى
المجنى عليه ، فتكون جناية القاطع واقعة فى شخص ميت ، فلا يقتص منه ، ويكون
القصاص فى النفس على الذابح وحزر شريكه • والله اعلم •

ومنشأ الخلاف بين هذين الرأيين : هو اختلافهم فى جهة النظر الى جناية
غير المذدّف ، فمن نظر اليها من جهة اول حدوشها اوجب القصاص على
الفاعل لانه اوقع جنايته حال وجود الحياة المستقرة فى المجنى عليه ، لان ••
المذدّف يكون قد قطع فيه الحلقوم مثلا أو الحلقوم واحد الودجين ، لكن فى
حالة قطع الحلقوم واحد الودجين تفصيل وهو انه اذا قال اهل الخبرة
ان مقطوع الحلقوم واحد الودجين لا يعيش بعدهما البتة فانه لا يكون
على شريكه وهو قاطع اليد قصاص ، لان المجنى عليه اصبح فى حكم الميت
فتكون جناية القاطع جناية على ميت فيحزر ، وان قال اهل الخبرة ان مقطوع
الحلقوم واحد الودجين يمكن أن يعيش لبرهة يسيرة أى أن فيه حياة مستقرة ،
فان قاطع اليد يكون شريكه فى الجناية فيجرى عليه الخلاف المذكور وهو

ان بعضهم يوجب عليه القصاص في اليد وبعضهم لا يوجب عليه القصاص لكن يعزره لانه يعتبر الجناية في هذه الحالة جنائية على ميت .
وأما من نظر الى جناية غير المذفف من جهة آخر حد وشها اي وقت انتهائها فانه يجعلها جنائية على ميت لأنها تمت حالة انتهاء الذابح من الذبح ، فلم تتم والحياة مستقرة فلا ضمان عليه ، لكنه يعزر .

الترجيح :

والظاهر من هذين القولين والله تعالى أعلم هو القول الموجب للقصاص على شريك المذفف في هذه الحالة بمثل فعله ، ذلك لأن جنائته قد حصلت وقت وجود الروح في المجنى عليه واستقرارها ، ولا نظر الى جهة انتهائها لأنه يكفي في اعتبار الجنائتين واقعتين في وقت واحد أن يتفقا في جزء من زمن حدوث كل منهما ولا يشترط أن تكونا متحدتين في زمن المحدث منذ بدايتهما الى انتهائهما . والله تعالى أعلم .

أما الصورة الثانية :

وهي ما اذا تعاقبت الجنائتان المتفاوتتان . فلا تخلو من احدي حالتين : اما تكون المذفقة متقدمة في زمن الحدوث ، واما أن تكون متأخرة فيه .
أما الحالة الأولى : وهي ما اذا كانت الجنائية المذفقة متقدمة في زمن الحدوث فان الجنائية اذا اشترك فيها رجلان فضرب الأول عنق المجنى عليه ، ثم دلف اليه الثاني وقطع يده ، فان ضارب العنق هو المسئول عن القتل دون قاطع اليد بلا خلاف قال في تنهير الابصار : شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه (١)

(١) الكافي ج ٣ ص ١١ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ انظر تنهير الابصار قليوبى وهيمية ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج الخرشى ج ٨ ص ٧ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٨ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤

ان توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق ، ولا قتل الشاق وهو
القاطع ٠ أ هـ (١)

وقال ابن الملقن : ان تقدم الجرح على التدفيف ضمن ، أو تأخر فلا
أ هـ ٠ وقال الخرشى : ولو أجهز على منفذ المقاتل من غيره ، فلا يقتصر
الا من الأول ٠ أ هـ (٢)

وانما قلت ان هذا لا خلاف فيه بين احد من أهل العلم لأن الجناية
على الميت لا توجب قصاصا عند احد منهم .
وجه عدم ايجاب القصاص على قاطع اليد هنا : أن جناية الأول الذى هو
ضارب العنق اخرجت المجنى عليه من عداد الاحياء ، لان ضرب العنق موج
للموت ، أى جالب له سريعا ، فينسب القتل الى ضارب العنق لانه العامل
المباشر المؤثر فى احداثه . واذ هو قاتل فهو الضامن للمجنى عليه دون شريكه
فاما ان يقاد به او يضمنه بالدية ان عفا الولى اليها .

وانما لم يكن على شريكه فى ذلك قصاص اصلا ، لا فى النفس ولا فى الطرف
لأنه لم يكن قد جنى على حى ، فيؤخذ بجنائته ، وانما كانت جنائته فى ميت
فاقد للحياة ، وانما شرع القصاص بين حى وحى ، لا بين حى وميت ، وذلك
بالاعتداء على الحى بضرب عنقه او قطع طرفه ونحو ذلك من صور العمد وان
فانما يجب فيها القصاص لأن ضارب العنق فوت حياة معصوم بخير حق فيضمنه
اما بالقصاص واما بالدية ، ولأن قاطع الطرف فوت فائدة ذلك الطرف
وجماله ، فكان ضامنا له ايضا اما بالقصاص واما بالدية ، واما الجرح ففقد

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٨١ انظر تنوير الأبصار .

(٢) حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٣ انظر تحفة المحتاج .

(٣) الخرشى ج ٨ ص ٧ .

أحدث في المجنى عليه إلا ما ، فكان ضامنا له أما بالقصاص ان كانت جراحه
ما تجب فيه القصاص ، وأما بالدية ان كانت مما فيه عوض محدد في الشرع،
أوبالحكومة ان لم يكن لها تحديد فيه .

وأما الجناية على الميت فلم يكن فيها شيء من ذلك ، فلا هوفوت حياة
المجنى عليه ، لأنها قد فاتت قبل جنائته ، ولا هوفى حال القطع مفوت
فائدة او جمال ذلك العضو المقطوع اذ ان ذلك العضو كان فاقدا للفائدة
والحياة اصلا بموت المجنى عليه . ولا هوأحدث بالجراحة آلاما في المجنى
عليه لان الميت لا يحس بذلك ، فلم يبق الا أنه هتك حرمة ذلك الميت بالاعتداء
عليه في تشويه بدنه وإثارة ذممه ، فكان حقه التعزير ، لان الشرع للم
يوجب في مثل ذلك عقابا محددًا وما كان كذلك ، فمرجه الى القاضى
يحكم فيه بما يراه مناسبًا من التعزير . والله تعالى أعلم .

وأما الحالة الثانية : فهي اذا كانت الجناية المذففة متأخرة في زمن
الحدوث . ومحل هذا البحث هو الا يكون تمالؤ ، فان كان فعليهما القصاص معًا .
ولا تخلو جناية الأضعف المتقدمة على الاقوى اما أن تكون الحياة بعده
مستمرة أو مستقرة . فهما زاويتان أما الزاوية الأولى : فان كانت مستمرة فأظهر
القولين أن الثاني هو القاتل ، ومقتص من الأول بمثل جراحه ،

(١) حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٣ . أنظر تحفة المحتاج . جواهر الاكليل ج ٢ ،
ص ٣٥٥ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ . المغنى ج ٨٧ ص ٣٠٠ . حاشية
ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ . انظر تنوير الابصار ، قليوبى وهيمرة ج ٤ ص ١٣
أنظر شرح المنهاج ، الأم ج ٦ ص ٧٠ . الخرشى ج ٨ ص ٧ . البدائع
ج ٧ ص ٢٣٨ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٢ . قليوبى وهيمرة ج ٤ ص ١٠٣ . انظر شرح
المنهاج . التاج والاكليل ج ٦ ص ٦٤٤ . المغنى ج ٨ ص ٣٠٠ . الكافى
ج ٣ ص ١١ - ٩٥ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٢٠ - ٢٤ . الانصاف
ج ٩ ص ٤٥١ - ٤٥٧ . الأم ج ٦ ص ٦٩ - ٧٠ . بدائع ج ٧ ص ٢٣٨ .
المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١ . ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ . تنوير . نهائية
المحتاج ج ٧ ص ٢٤٩ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ . انظر تحفة
المحتاج .

قال السرخسي : لو قطع احدهما يده عمدا ، ثم حزا الآخر رقبته بالسيف .
يجب القصاص في النفس على الثاني ، والقصاص في اليد على الأول .^(١) أ هـ

وقال الشافعي رحمه الله : وان اتى عليه رجل قد جرحه رجل جراحات
كثرت او قلت ، يرى انه يعاش من مثلها ، او لا يرى ذلك ، الا انها ليست
مجهزة عليه ، فذبحه مكانه او قطعه باثنين او شذخ رأسه مكانه او تحامل
عليه بسكين فمات مكانه فهو قاتل عليه القود وعقل النفس تاما ان شاء
المرتبة . وعلى من جرحه قبل القصاص في الجراح أو الارش .^(٢) أ هـ

وقال ابن قدامة : وان كان جرح الاول يجوز بقاء الحياة معه ، مثل
شق البطن من غير ابانة الحشوة او قطع طرف ، ثم ضرب عنقه آخر ، فالثاني
هو القاتل ، لانه لم يخرج الاول من حكم الحياة ، فيكون الثاني هو
المفوت لها ، فعليه القصاص في النفس ، والدية كاملة ان عفا عنه .^(٣) أ هـ أي
وعلى الاول ضمان جنايته قصاصا اودية أو حكومة بحسب الحال .

وفي التاج والاكلیل : اذا طرأت مباشرة على مباشرة ، قدم القوى ، فلو
جرح الأول ، وحز الثاني الرقبة فالقود على الثاني .^(٤) أ هـ .

من هذه النقول يتبين ان لا خلاف بين اصحاب المذاهب الأربعة
في أن القاتل يقتل واما شريكه فيقتص منه بمثل فعله ، الا ما حكاه السرخسي
عن زفر أنه يوجب القصاص على قاطع اليد وعلى القاتل سواء^(٥) ، خلافا
لجمهور أهل العلم .

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١

(٢) الأم ج ٦ ص ٦٩

(٣) المغني ج ٨ ص ٣٠٠ وانظر شرح الإرادات ج ٢ ص ٢٩٧ .

(٤) التاج والاكلیل ج ٦ ص ٢٤٤

(٥) المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١ فقد قال : لو قطع احدهما يده عمدا ثم حـز
الآخر رقبته بالسيف ، يجب القصاص في النفس على الثاني والقصاص في
اليد على الأول ، وعند زفر . . . يجب عليهما القصاص في النفس . أ هـ .
ومحل هذا الخلاف انما هو فيما اذا انعدم التماثل ، واما اذا كان بين
المشتركين تماثل فيقتلون جميعا اذا توفرت فيهم شروط التماثل كما سبق ذكره .

أما وجه قول الجمهور : فلأن الجراحة الأولى التي هي الجرح أو القطع قد تؤدي إلى الموت بالسراية وقد لا تؤدي إليه وهو الغالب إلا ترى أن القطع كان واجبا في موضع كان القتل فيه حراما وذلك كقطع يد السارق فـ^(١)سى الشرع ، فإن السارق تقطع يده في حال أن قتله لا يجوز بحال ، لأجل سرقة فلوان القطع يؤدي إلى القتل بلا بد لما جاز أن تقطع يد السارق ، لأن ذلك سيؤدي حتما بناء على هذا الافتراض إلى قتل السارق ، والحكم في السارق أن تقطع يده لا أن يقتل وإن قد أوجب الشرع القطع دون القتل دل ذلك على أن القطع في الغالب لا يؤدي إلى القتل بخلاف ضرب العنق فإنه يؤدي إليه في الحال ، فيكون قاطعا لاثرسراية الأول لكونه أزال محل السراية ، فيكون هو المفقوت للحياة دون الأول ، ولذلك فلا يوصف شريكه بأنه قاتل وإنما هو جرح فقط ، وأما القاتل فهو الذي ضرب العنق ، فيجب عليه القصاص في النفس وأما شريكه فعليه القصاص بمثل جنايته أو بدلها من الدية إن كانت محددة ^(٢) ولا فعكومتها ، كما لو أندملت جراحة الأول ثم ضرب الثاني عنقه ، ^(٣) بجامع انقطاع سراية قطع اليد في الصورتين الأصل والفرع • والله اعلم •

وأما قول زفر فوجهه : أن الجناية التي وقعت من كل من قاطع اليد وضارب العنق إنما كانت النتيجة المتحصلة منهما حاصلة من مجموع الفعلين معا ، ^(٣) أي أن كلا منهما كان عاملا في ازهاق روح المجنى عليه لانضمام فعل كل منهما إلى فعل الآخر ، فأحدث النتيجة •

ولا يمتنع ما بينهما من تفاوت في الجناية من إيجاب القصاص عليهما معا ، لأن اعتبار ذلك يؤدي إلى إبطال القصاص في الجناة حال اجتماعهم على القتل ،

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١ •

(٢) الكافي ج ٦ ص ١١ و ص ٩٥ • المغني ج ٨ ص ٣٠٠ •

(٣) المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١ •

ذلك لان الغالب في الاشتراك في الجراحة ان لا تكون متساوية من كل وجه بين جميع المشتركين ، لافي الصفة ولا في العدد ، ألا ترى ان الذي يشترك مع جماعة في قتل المجنى عليه فانه يقتص منه معهم ولو كان هو مجرد جرح جرحا مؤثرا في الازهاق ولولم يكن مزهقا بيفرده ، وسواء كان شركاؤه فاعلين مثل فعله او اكثر ، كما لو كان أحدهم جرح المجنى عليه موضحة والثاني باضعة والثالث آمة ، فان الجميع يقتلون معه اذا نتج عن فعلهم موت المجنى عليه ، لأن الموت حينئذ انما تحصل بمجموع افعالهم ، ومثل ذلك لو جرحه احد هم جرحا والآخر عشر جراحات ، فانه يقتص منهم جميعا مع تفاوت ما بينهما في العدد والصفة كما ذكرنا ، ولذلك فكما لم نعتبر التفاوت في هذه الجنايات لامن حيث الكم ولا من حيث الصفة ، فكذلك الحكم فيما لو كانت الجراحة متفاوتة كقطع وقتل فانه لا يعتبر ما بينهما من تفاوت وذلك لحصول انضمام آلام كلا الجنايتين بعضها الى بعض .

ولذلك فان زفر من الحنفية لا يفرق في ايجاب الضمان بالنفس اذا ادت الجناية الى قتل المجنى عليه بين ان تكون جنائيات المشتركين متساوية او متفاوتة ، فسواء كان فعل جميعهم قاتلا بالسراية كجرح وجرح ، أو بعضها بالسراية وبعضها مذففا فانه يوجب عليهم القصاص بلا فرق بينهم ، لان الجناية حصلت بمجموع افعالهم ، والله تعالى أعلم .

الترجيح والمناقشة :

والظاهر من هذين الاتجاهين والله تعالى أعلم ، انما هو الاتجاه الأول لما ذكرناه من توجيه قولهم من كون الاقوى قاطعا لسراية الأضعف ، فيضاف القتل اليه دونه ، كما لو قتلته بعد الاندمال .

وما ذكرناه من توجيهه للقول الثانى فى المسألة من ايجاب القود على قاطع اليد وضارب العنق سواء ، لكونهما عاملين فى الازهاق ، أى لكون الموت كان نتيجة فعليهما معا غير مسلم لان القطع وهو اضعف العاملين ، اقل تأثيرا فى المجنى عليه من ضرب العنق ، لانه يؤدى الى القتل بطريق السراية ، واما ضرب العنق فيؤدى اليه فى الحال وهذا ان لم يكن تماثلاً ولا قتلاً معها .

وأيضاً فان قطع اليد يحتمل ان يكون بعده شفاء ، أى قد تنقطع سرايته ويندمل لولا ضرب الثانى عنق المجنى عليه ، على ان هذا الاعتبار لا قيمة له فى حال اجتماع قطع اليد مع ضرب العنق ، اعنى انه لا عبرة به فى اسقاط القصاص فى الطرف ، لكون الجناية قد وقعت فعلاً ، ولا يعتبر أيضاً الاحتمال الآخر وهو ان هذا القطع قد يقع قتلاً بالسراية ، لان الحكم يتعلق بالموجود لا بالمتوقع ، ولذلك فالحكم يكون بالقطع فى القاطع والقتل فى القاتل عقاباً لكل منهما بمثل جنائته ، وهو الأصل فى القصاص اعنى ان يقتص عن الجانى بمثل جنائته ، ولذلك لما كان قاطع اليد اضعف العاملين لكونه قد يؤدى الى القتل وقد يندمل ، فلا يؤدى اليه ، ولو أدى اليه لكان عن طريق السراية أوجب ذلك ان يقتص منه بالطرف لا بالنفس . بخلاف القتل بضرب العنق فلا يتوهم معه احتمال الحياة اصلاً ، لانه قاتل فى الحال ، فهو اقوى العاملين ، فلا يصح التسوية بينهما لان الثانى قاطع لاشراً الأول . والله اعلم .

(١)
وأما الزاوية الثانية : وهى ما اذا كانت الحياة بعد جناية الأول مستقرة .
ودخل فى الحياة المستقرة ، كل من جنى عليه شخص ومقيت فى المجنى عليه حياة يوم او بعض يوم وصدرت منه خلالها افعال او اقوال اختيارية ، فانه يعتبر حياً حياة مستقرة ، فيأخذ حكم الاحياء فتصح وصيته وراثاً ولا يورث وتصح منه جميع تصرفاته القولية والفعلية .

عسر
رأى
المراد
منه
داى
المراد
منه
المراد
منه
المراد
منه

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ١٣ . قليوبى وصيرة ج ٤ ص ١٠٢ انظر شرح المنهاج

(٢) الحياة المستقرة : هى التى يموت المجنى عليه فيها لا محالة أى لو ترك

لها . معنى المحتاج ج ٤ ص ١٢ . لوراك المجنى عليه بعدها لعل وانقطع بموته يوم اذ الام .

(١) فاذا جنى رجل على شخص فشق بطنه واخرج امعاءه ولم يقطعها ، ثم جنى عليه الآخر بضرب عنقه بالسيف ، او بقده نصفين ، فان الحكم بالقتل في هذا انما هو على الثاني دون الأول ^(٢) ، لان فعل الثاني اقوى واسرع فسى تحصيل الموت من الأول ، ولان الحياة بعد فعل الأول باقية مستقرة ، فوجود الحياة المستقرة في المجنى عليه تعده من الاحياء ، لان حركته في هذه الحال حركة اختيارية ، فتجوز وصيته ، ولو مات احد من مورثيه لورثه المجنى عليه هنا ، ولا يصح لورثة من هو موصوف بهذه الصفة اعنى الحياة المستقرة أن يرثوه ، لانه لا زال معدودا في الاحياء .

وهذا بخلاف ما اذا اوصلته الجناية الى حركة مذبح فانه لا يصح منه عندئذ اسلام ولا ردة ولا وصية ولا لعان ولا قذف ولا بيع ولا عتق ، لكن لا تشرع زوجته في العدة ولو ولدت لاتنقض عدتها ، ولا يجوز تجهيزه ولا يجوز غسله ولا الصلاة عليه ولا دفنه ولا ينتقل ماله للوارث . ^(٣)

فيكون الضابط في اعتبار أن احد الجانين هو القاتل دون شريكه ، هو ما اذا وجدت بعد جناية الأول حياة مستقرة في المجنى عليه ، ثم ذفنه آخر . فالثاني هو القاتل ، لانه يكون قد جنى على حى ، فيستوجب ذلك عليه القصاص لانه يكون هنا قد قطع أثر فعل الأول بازالة الحياة في المجنى عليه فصار كالمندمل الذى لا يسرى . فيضاف القتل اليه دون الأول ^(٤) . وهذا يقول جمهور أهل العلم اعنى انهم يوجبون القصاص على الثاني ان كان في المجنى عليه حياة مستقرة بعد جناية الأول ^(٥) .

(١) لانه لو قطعها وابانها لخرج به عن الحياة المستقرة لان من فعل به ذلك يموت في الحال وتكون حركته حركة مذبح ولو انتظم منه كلام في هذه الحالة فانه لا يعتبر . فتكون الجناية عليه هنا جناية على ميت .

(٢) الانصاف ج ٩ ص ٤٥١ . المغنى ج ٨ ص ٣٠٠ مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٩ منتهى الإرادة ص ٧٠ الام ج ٦ ص ٧٠ حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ وتتم الابصار بدائع الانصاف ج ٧ ص ٢٣٨ . (٣) قليوبى وهيمرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر قليوبى .

(٤) المغنى ج ٨ ص ٣٠٠

(٥) الخرشى ج ٨ ص ٧ انظر حاشية العدوى . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ =

قال ابن عابدين : شق بطنه وأخرج امعاءه ثم ضرب آخر عنقه بالسيف فالقاتل هو الثاني ٠٠٠ هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما أو بعض يوم ، وان كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الأول (١) أ هـ . وظاهر من اشتراطه فى القصاص من الثانى أن يكون فعل الاول تبقى معه الحياة ولو يوما أو بعض يوم ، أى أن تكون فيه حياة مستقرة . والا فالقصاص على الجانى الأول ويحزر الثانى .

وقال ابن قدامة : ولو كان جرح الأول يفضى الى الموت لامحالة الا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة ، مثل خرق المعى أو ام الدماغ فـضرب الثانى عنقه ، فالقاتل هو الثانى لانه فوت حياة مستقرة (٢) أ هـ وهذا نص مباشر فى الموضوع كما هو مبين فى قوله : وتبقى معه الحياة المستقرة .

وقال الخرشي : ولو اجهز شخص على منقوذ المقاتل من غيره ، فلا يقتص الا من الاول ، ميرث وميرث ، وعلى الثانى العقوبة بالاجتهاد ، كما هو احد اقوال . قال العدوى فى حاشيته : وفى سماع ابى زيد أنه يقتل به الثانى ، ولا يكون على الأول الا الأدب اى لانه من جملة الاحياء (٣) أ هـ . وهذا ايضا فيه دلالة على أن ايجاب القصاص على الثانى دون الأول الذى ترك المجنى عليه وفيه حياة مستقرة ، هو قول عند المالكية ، وان كان خلاف الراجح عندهم قال العدوى : والثالث : يقتص من الأول ميرث وميرث ، وهو احسن

= بدائع ج ٧ ص ٢٣٨ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج الام ج ٦ ص ٦٩ - ٧٠ - حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٣ انظر تحفة المحتاج . مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٢ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥١ المغنى ج ٨ ص ٣٠٠ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٩

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١

(٢) المغنى ج ٨ ص ٣٠٠

(٣) الخرشي ج ٨ ص ٧ وانظر حاشية العدوى .

(١) الاقوال ، أ ه ثم ذكر عن ابن رشد قوله : والأول اظهر أى الذى يقول
بقتل الأول . أ ه - فكان غيره مرجوحا عندهم .

وقال الشافعى ، بعد ذكر مسألة ما لوطع احدهما مريته وكان يمكن
ان يعاش من مثل ذلك ثم ضرب آخر عنقه فالقاتل الثانى - قال : وهكذا اذا
اجافه فخرق أمعاءه ، لانه قد يعيش بعد خرق المعاء ما لم يقطع المعاء فيخرجه
من جوفه ، قد خرق معا عمر بن الخطاب رضى الله عنه من موضعين وعاش ثلاثا .
ولو قتله احد فى تلك الحال كان قاتلا ، ويرى الذى جرحه من القتل
فى الحكم . أ ه . وهذا ايضا واضح فى ان من يوصل المجنى عليه الى حالة
تكون فيه الروح مستقرة ثم يضرب آخر عنقه ان القاتل هو الثانى دون الأول .

ومذ لك يظهر جليا أن القول بايجاب القصاص على قاتل ذى الحياة المستقرة

فى هذه الحالة هو قول جمهور أهل العلم ممن ذكرنا ، والله تعالى أعلم .

وتمت اتجاه آخر : وهو أن القصاص على الجانى الأول ، وهو الذى بقى

المجنى عليه بعد جنايته فى حياة مستقرة ، وهذا أحد أقوال ثلاثة - للمالكية
(٤) وهو الراجح عندهم .

قال فى التاج فى الاكليل : فلوانفذ الأول المقاتل ، ثم أجهز عليه

آخر ، فالقصاص على الأول خاصة ، بخير قسامة ، وببالغ فى عقوبة الثانى

قال ابن عرفة : لو انفذ احدهما مقاتله واجهز عليه الآخر فقال ابن القاسم

فى سماع يحيى : يقتل الأول ، ويعاقب الثانى . وقال فى سماع ابى زيد

عكس ذلك ، قال ابن رشد : قتل الأول اظهر . أ ه وقال العدوى : والثالث -
(٥)

اى من الاقوال فى الاجهاز على منفذ المقاتل - يقتص من الأول ، ويثرت

(١) الخرشى ج ٨ ص ٧ انظر حاشية العدوى .

(٢) " " " " " " .

(٣) الأم ج ٦ ص ٧٠ .

(٤) جواهر الاكليل ج ٢ ص ٣٥٥ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ . الخرشى

ج ٨ ص ٧ انظر حاشية العدوى .

(٥) التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ .

موت ، وهو احسن الاقوال (١) . أهـ ومثل ذلك قاله في التاج (٢) . فاذا كان الثالث احسنها فان ما عداه مرجوح بلا شك .

وجه هذا القول (٣) : أن منفوذ المقاتل ينظر اليه من جهتين ، الجهة الأولى هي كونه ذا حياة مستقرة ، فانه تتعلق به احكام الاحياء من هذه الناحية فيرث لأنه ذو حياة ، ومقتل قاتله لانه فوت حياة مستقرة .

وأما الجهة الثانية التي ينظر الى منفوذ المقاتل منها فهي كونه مقطوعاً بموته بعد يوم أو أيام ، واذ هو كذلك فانه يكون في عداد الاموات ، فتكون الجناية عليه في هذه الحالة جناية على ميت ، لأن منفوذ المقاتل يقطع بموته وان تراخى خروج الروح من جسده .

ولذلك فان منفوذ المقاتل يعطى حكم الاحياء من جهة فيرث ، لأن فيه بقية حياة فيكون قد تحقق فيه شرط الارث ، ومعطى حكم الاموات أيضاً من جهة ثانية فيرث لأن انفاذ مقاتله يؤدي به الى الموت يقيناً ، وشرط الارث ان يتحقق موت المموت . وهذا مقطوع بموته ، فكأنه متحقق الموت ، ولذلك اعتبرت جناية الاول الذي انفذ مقاتله هي القاتله دون جناية الثانى الذى اجهز عليه ، لأنه يكون قد اجهز على ميت والقصاص انما يلزم من قتل الحي لا من قتل الميت ، والله تعالى أعلم .

وشمة اتجاه ثالث في ذلك : وهو أن الواجب في هذه الحالة القصاص على كلا المشتركين في الجناية بلا فرق بين من اجهزه الى حياة مستقرة وبين من

(١) الخرشى ج ٨ ص ٧ انظر حاشية العدوى .

(٢) التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ . وكذا في جواهر الاكليل ج ٢ ص ٣٥٥ .

(٣) لقد اجتهدت في توجيه قولهم ما أمكن ، مع كونه قولاً غريباً في الفقه اذ كيف يكون الشخص الواحد وارثاً ومورثاً في وقت واحد . ولعل في التوجيه الذى ذكرته ما يقرب المسألة الى الذهن والمعقولية والله اعلم بالصواب .

(١) ضرب عنقه • وهذا وجه عند الحنابلة ، وقد اختاره صاحب الانصاف •

وجه هذا الاتجاه : هو أن النتيجة انما تحصلت بمجموع الفعلين معا ، لان الالام المتحصلة في المجنى عليه بعد الجناية كانت ناشئة عن فعليهما معا لا عن فعل واحد منهما دون الآخر ، وانضمام ألم جراح الأول الى جراح الثاني حصل الموت • فلا يمكن اضافة القتل الى الثاني دون الأول لانه قد احدث اثرا قويا في المجنى عليه ، فصح به ان يسمى قاتلا ، كما صح أن يسمى المذنب أيضا قاتلا ، واذ هما كذلك فقد وجب عليهما القصاص معا بلا فـرق بينهما • والله تعالى أعلم •

ميرزا الكورعبي

الترجيح والمناقشة :

والظاهر من هذه الأقوال والله تعالى أعلم هو القول الأول :
وذلك لأن المجنى عليه بعد جناية الأول التي هي مثلاً شق بطنه واخراج أمعائه دون أن يقطعها لا يخرج عن حكم الأحياء ، لان وجود الاختيار والارادة في اقواله وتصرفاته يمنع من وصفه بأنه ميت ، لان الارادة والاختيار صفتا حياة لا موت ، ولذلك صحت منه تصرفاته الشرعية ، بدليل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد أن طعنه أبو لؤلؤة المجوسي فشق بطنه وخرق أمعائه ، ودخل عليه الطبيب فسقاه لبنا ، فخرج اللبن من امعائه بمصلد ، علم الطبيب عندئذ ان عمر لامحالة ميت فقال له : اوص يا أمير المؤمنين فأوصى بما هو معروف في محله ، وقد تلقى الصحابة وصيته بالقبول

(١) الانصاف ج ٩ ص ٤٥١ قال : قال المصنف : في المغنى والشارح : ان فعل ما يموت به يقينا ، وقيت معه حياة مستقرة ، كما لو خرق حشوته ولم يبينها ثم ضرب آخر عنقه كان القاتل هو الثاني لانه في حكم الحياة ، لصحة وصية عمر رضي الله عنه - لم اجده في المغنى بنصه لكن فيه ما يفيد ذلك فسي ج ٨ ص ٣٠٠ حيث قال : ولو كان جرح الاول يفضي الى الموت لامحالة الا انه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل خرق المعى أو ام الدماغ فضرب الثاني عنقه فالقاتل هو الثاني لانه فوت حياة مستقرة وقيل هو في حكم الحياة بدليل ان عمر رضي الله عنه ٠٠٠ الخ - قال في الفروع : ويتوجه تخريج رواية من مسألة الزكاة : انهما قاتلان • قلت : - يعنى صاحب الانصاف : وهو الصواب • أ هـ

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٢ الانصاف ج ٩ ص ٤٥١ المغنى ج ٨ ص ٣٠٠ الكافي ج ٣ ص ١١ الام ج ١ ص ٧٠

ولم يعارض ذلك أحد منهم ، فكان اجساعا منهم على صحة الوصية ممن وصلت حاله الى مثل حال عمر وهى حال الحياة المستقرة ، ولما صححت الوصية منه دل ذلك على ان باقى التصرفات الشرعية كهن ، اذ لا فرق بينها فى ذلك ، فتصح وصيته ومثقه وورث ، لكنه لا يورث ، والجملته تصح منه ككل التصرفات القولية والفعلية لوجود الحياة المستقرة فيه .

وأما قولهم : ان الأول لما أوصل المجنى عليه الى حالة اليأس منه ، وهى التى لا يرجى معها حياة للمجنى عليه ، فقد اخرجته من حكم الاحياء ، فغير مسلم ، لان المجنى عليه اذا كان بعد تلك الجناية الاولى يتحرك حركات ارادية واختيارية ، او يتكلم مثل ذلك ، فان ذلك دليل على وجود الحياة فيه ، واذا كانت الحياة سارية فى المجنى عليه على النحو المذكور اعنى التى يصدر عنها حركات ارادية ، فان عصمة المجنى عليه لازالت قائمة لانها لاتسقط الابموته ، وموته لا يتحقق الا بمفارقة الروح للجسد مفارقة تامة ، أو بشروعها فى المفارقة ، وتكون علامة ذلك أن لا يتمكن المجنى عليه من النطق الصحيح أو الحركة الارادية أو الابصار^{الاستبصار} ، فمن وصلت حاله الى مثل ذلك وهى ما يسمى بحال المذبوح فانه يدخل عندئذ فى عداد الاموات ، وتتعلق به احكامهم ممن عدم اعتبار كلامه او فعله الشرعى ، لانه لم يعد مخاطبا بالاحكام الشرعية ، فلا تصح منه توبة ولا ردة ولا وصية ولا لعان ولا قذف وبيع ولا عتق ونحو ذلك ، ويفارق الاموات حقيقة فى انه لا تشرع زوجته فى العدة ، ولا تنقض عدتها لو ولدت حينئذ ولا تجب مؤونة تجهيزه ولا يجوز تجهيزه فلا يكفى غسله ولا تصح الصلاة عليه ولا يجوز دفنه ولا ينتقل ماله للورثة^(١) ، لان شرط الارث تحقق

موت المورث . والله اعلم .

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر حاشية قليوبى .

والخلاصة :

أن الجراحات قسما : متساوية ومتفاوتة ، أما المتساوية وهي التي تكون في رتبة واحدة من حيث تأثيرها في المجنى عليه فاما أن تكون مؤدية كلها الى الموت بالسراية ، واما مؤدية اليه بالاذفاف ، فان كانت بالسراية فالقصاص على جميع المشتركين ولا عبرة باختلافها في الصفة أو العدد ، مادام انها جميعها تؤدي الى القتل عن طريق السراية ، واما اذا كانت مؤدية اليه بالاذفاف فان كانت جميعها متفقة في زمن الحدوث فالقصاص على جميع المشتركين . واما اذا اختلفت في زمن الحدوث ، فالمتقدم منها يجب عليه القصاص دون شريكه لان الشريك يكون متعديا على حرمة ميت .

وأما الجراحة المتفاوتة فهي التي تختلف في جهة تأثيرها في المجنى عليه ، فبعضها يؤدي الى قتله بالسراية وبعضها يؤدي اليه في الحال وتسمى مذففة ، في هذه الحالة يجب القصاص بالنفس على المذفف ، واما شريكه فيقتص منه بمثل جنايته أي بما دون النفس ، فان عفا الولي فله دية الجرح ان كان محددًا في الشرع والا فحكومته ، وهذا قول جمهور أهل العلم ، وأوجب زفر من الحنفية القصاص على المذفف وذى السراية ، وهو رأى مرجوح كما ذكرنا .

ولا عبرة في الحكم على الجارحين بالتواطؤ ^(١) وعدمه ، لأن للجراحات اثرًا في عمق البدن فلا تنضب ، ولانها يقصد بها الاهلاك غالبًا ، ولذلك استوى عليهم الضمان بالقصاص أو بالدية في حال استواء الجراحات ، ويجب القصاص على المذفف دون ذى السراية الا ان يكونا متواطئين فيقتلان معا والله اعلم

الفرع الثالث : اذا كانت الجناية مختلطة بعضها بما يلاقى ظاهر البدن وبعضها له مهر فيه .

والكلام هنا في هذا الموضوع من جانبين : الأول : جانب الجاني ، والثاني :

(١) محل ذلك في الجراحات المتساوية ، وأما المتفاوتة فيؤثر فيها التواطؤ فيجب القصاص على الاقوى والاضعف معا ، فان لم يكن تواطؤ قتل الاقوى فقط .

رى الدكتور
الخلاصة
دكتور

• جانب الجناية •

أما الجانب الأول : وهو الجاني : فلا يخلو من حيث الأصل في الجناية المختلطة اعنى سواء كان الجناة متواطئين أو غير متواطئين : اما أن يكونوا ضامنين أو غير ضامنين ، أو بعضهم ضامنا وبعضهم غير ضامن ، فان كانوا ضامنين فلا يخلو اما أن يكونوا مكلفين أو غير مكلفين أو بعضهم مكلفا وبعضهم غير مكلف . واما اذا كانوا غير ضامنين أى ليسوا اهلا لتلقى الخطاب الشرعى أصلا كالسبب—ساع ونحوها ، فلا يدخل هذا القسم تحت البحث اصلا لانه لا تتعلق به أحكام شرعية بل يكون دم المجنى عليه في هذه الحالة هدرا لعدم وجود من يحال بالضمان عليه ، واما اذا كان بعضهم ضامنا وبعضهم غير ضامن ، فلا يخلو الضامن اما أن يكون مكلفا أو غير مكلف ، فان كان غير مكلف فاما أن يكون مميزا أو غير مميز •

والذى يدخل معنا تحت موضوعنا وهو الجناية المختلطة بما يلاقى ظاهر البدن وما له مرفيه حالة كونهم متواطئين هو القسم الأول ، وهو اذا كانوا ضامنين والكلام فى هذا القسم على ثلاثة مسائل : الأولى : أن يكونوا كلهم مكلفين ، الثانية : أن يكونوا كلهم غير مكلفين ، الثالثة : أن يكون بعضهم مكلفا وبعضهم غير مكلف •

وجه الاقتصار على هذا القسم دون غيره : هو أن الموضوع المراد بحثه هنا هو حالة التواطؤ ولا يكون التواطؤ متصرا فى هذه الأقسام الثلاثة الا فى الأول منها ، لان المكلفين يمكن أن يتصور منهم تواطؤ وتعاقد على فعل معين ، وكذا غير المكلفين وكذا المختلطين/كان بعضهم مكلفا وبعضهم غير مكلف •

اعنى ليسوا اهلا للضمان

أما غير الضامنين / فلا يتصور منهم التواطؤ على الجناية اصلا لانهم لا قصد لهم اصلا كى يتعاقدا على الجناية ، كذلك فان الضامن مع غير الضامن لا يتصور منه

التعاقد معه على قتل شخص اذ لا وسيلة للتفاهم بينهما اصلا ،

ولذلك كان المناسب ان يكون الكلام على هذين القسمين فى الفصل الثانى وهو حال عدم التواطؤ ، لأن قصد الاشتراك غير متبادل بين الجناة فى هذين القسمين وان كان يمكن حصوله من جهة الضامن منهما فقط ، وقد قلنا ان التوافق فيه تبادل الموافقة بين المشتركين ، وهذا معدوم فى هذين القسمين

فلا يندرجان تحت هذا الفرع اصلا ، والله تعالى أعلم .

ونبدأ بالكلام على القسم الواقع تحت هذا الفرع وهو ان يكون جميع ...
المشتركين فى الجناية المختلطة هنا ضامين ، أى اهلا لتلقى الخطاب سواء كانوا مكلفين أو غير مكلفين لان غير المكلف وان كان غير قادر على فهم الخطاب لكنه يفهمه بالقوة ، أى عنده الاستعداد الفطرى لفهمه مستقبلا اذا كان

مجنونا غير مطبق اوصيا مميذا . فنقول والله التوفيق .

اذا كان الجناة المتماثلون على قتل المجنى عليه بما يلقى ظاهر البدن وما له مورفيه ضامين ، فلا يخلو اما ان يكونوا جميعا مكلفين أو جميعا غير مكلفين ، أو بعضهم مكلفا وبعضهم غير مكلف ، فالكلام هنا فى ثلاث مسائل :
أما المسألة الأولى : وهى ما اذا كان جميع المتماثلين فى الجناية المختلطة مكلفين ، فلا تخلو جنائيتهم اما أن تكون متساوية ، أو متفاوتة . فالكلام هنا فى حالتين :

الحالة الاولى : اذا كانت جنائيتهم متساوية : فلا يخلو صاحب الجناية بما يلقى ظاهر البدن ، اما أن تكون جنائيته مؤثرة فى الازهاق او غير مؤثرة فيه كأن يكون ضربه بعضا خفيفة لا يقتل مثلها غالبا . وأيضا لا يخلو الجراح

(١) أى ان يكون الجرح مذففا والضرب غير مذفف او العكس .

اما أن يكون جرحه مؤثرا في الأزهاق ، أو غير مؤثر فيه اصلا • فالسلام
في اريح صور •

الصورة الأولى :

فان كانت جنائية كل من الضارب والجرح غير مؤثرة في الأزهاق وهما
مواطنين فعند المالكية يجب عليهما القصاص تخريجا على ما سبق من أنهم
لا يشترطون في فعل القتلى ان يكون مؤثرا في الأزهاق بل ولا يشترطون
فيه المباشرة ، مادام انه متعاقد معهم وحضر مسرح الجريمة •

وأما عند جمهور الحنابلة والشافعية فلا يوجبون عليهما القصاص ، لان فعل
كل واحد منهما غير صالح لاضافة القتل اليه ، فيجب على كل واحد منهما
نصيبه من دية شبه العمد وهو النصف •

وأما عند الحنفية فلا يوجبون عليهما القصاص ايضا لأن فعل كل واحد
منهما ليس قاتلا لو انفرد فلا يضاف اليه القتل ، ويوجبون عليهما دية شبه العمد
على كل منهما نصيبه وهو النصف •

وأما من لا يوجبون على المشتركين القصاص اصلا لانهم لا يقولون بقتل الجماعة
بالواحد ^(١) ، فان كانوا ممن يقولون بقتل واحد منهم مقابل المقتول واخذ
الدية من الباقيين ^(٢) ، فانهم لا يوجبون على واحد منهما القصاص هنا ، لأن
أحدا منهما لم يأت فعلا يوجب عليه القصاص فيجب عليهما دية شبه العمد
مناصفة •

(١) وهي الرواية الثانية عند الحنابلة ، وهي مروية عن ابن الزبير والنزهري
وابن سيرين وحبيب ابن ابي ثابت وداود وابن المنذر وغيرهم • انظر

المفتح ج ٣ ص ٣٣٨ •

(٢) انظر المفتح ج ٣ ص ٣٣٨ •

الصورة الثانية :

وأما اذا كانت جراحة الجراح وضرب الضارب مؤثرة في الازهاق ، فعند المالكية وجمهور الحنابلة والشافعية يجب عليهما القصاص ، لان مجموع فعليهما يرتقى الى حد أن يكون قاتلا ، واذ هما متواطئان فقد انطبق عليهما حد العمد ، فقد قصدا الفعل والشخص بما يقتل غالبا ، فان عفا الولي عنهما وجبت عليهما الدية مناصفة ، وسيأتي تحليل كونها بينهما مناصفة **ان شاء الله** ^{بمقتضى قوله}

وأما الحنفية فلا يوجبون عليهما القصاص في هذه الصورة ايضا ، لأن الضرب بالعصا ليس مما يوجب القصاص عندهم لكونها ليست آلة للقتل ، فالقتل بها يكون من باب شبه العمد ، واذ ذلك كذلك فقد اشترك في الجناية متعمدا وشبه متعمدا ، ومعلوم ان ما كان كذلك يوجب الشبهة في فعل الجراح المتعمدا ، اذ لعل الموت لم يحصل منه وانما حصل من الضارب ، ولا يبعد هذا فقد يسلم الانسان من جرح ولا يسلم من الضرب بالعصا ، كما قد يسلم من عشر جراحات ولا يسلم من جرح واحد ، واذ قد دخلت الشبهة فعلهما فقد سقط القصاص عنهما ، ووجب عليهما بدله وهو الدية ، وسيأتي كيف توزع عليهما الدية في هذه الصورة .

الصورة الثالثة :

وأما اذا كانت جناية أحدهما مؤثرة في الازهاق ، وجناية الثاني غير مؤثرة فيه اصلا ، فعند المالكية يجب عليهما القصاص ايضا بناء على قولهم في التماثل لانهم لا يشترطون سوى التماثل وحضور مسرح الجريمة ، وأما غيرهم كالحنابلة والشافعية والحنفية ، فلا يوجبون عليهما القصاص اصلا ، لأن فعل من لا يؤثر فعله في الازهاق اصلا كالضربة الخفيفة بالعصا الخفيفة لا توجب القصاص على

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ قال : فقد انزهقت الروح عقيب فعلين احدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة ، ولا يدري انه بأى الفعلين أزهق الروح فيمكن الشبهة من هذا الوجه . أ ه . (٣) المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣

فاعلمها فيكون قد اجتمع في الجناية الواحدة موجب للقصاص وغير موجب له ، فيغلب غير الموجب ، فيسقط القصاص عنهما لأن فعل غير الموجب أوجد شبهة فسي فعل الموجب والشبهة تدرأ الحد ،

قال الشافعي رحمه الله : ولو ضرب رجلان رجلا ، احدهما بعصا خفيفة ، والآخر بسيف ، فمات ، لم يكن على واحد منهما قصاص ، لان احدى الجنايتين كانت مما لا قصاص فيه ، وانما يكون القود اذا كانت الجناية كلها بشىء يقتص منه اذا ميت منه . أ هـ . (١) و مراد الشافعي بقوله : والآخر بسيف ، أى جرحه بسيف ، وليس المراد أنه ضرب عنقه به لأن ذلك يكون من الجراحة المتفاوتة ويقدم فيها صاحب السيف بلا شك ، لان جنايته تقطع اثر جنائيه الضارب لو كان لها أثر فكيف وهى مما لا اثر لها اصلا ، والله اعلم .

الصورة الرابعة :

واما اذا كان فعل كل من الضارب والجرح قاتلا لو انفرد ، فان ذلك يوجب عليهما القصاص معا كما لو كان كل واحد منهما قاتلا لشخص مستقلا ، اتفاقا . وذلك لان دراج فعل كل واحد منهما تحت حد القتل العمد ، فينظر الى كل واحد منهما على انه مستوف لشروط القصاص ، فيجب عليه القتل

قصاصا ، الا ترى انه قد قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا . وسأذكر

مثلا لكل قسم من هذه الصور الاربح فأقول مستعينا بالله تعالى :

أما مثال الصورة الأولى وهى : ما اذا كان فعل كل من الضارب والجرح لا يؤثر

فى الازهاق فهو ما اذا تمالأ رجلان على قتل شخص فضره احدهما سوطا

واحدا وخذشه الآخر بسكين خدشا خفيفا فمات المجنى عليه ، أما على أصول

المالكية فى التمالؤ فانه قد توفرت فى هذه الجناية جميع عناصر التمالؤ فيها ،

ذلك لأن التعاقد السابق على الجريمة وحضر مسرحها ثم الشروع فيها بأن ضرب

الأول وجرح الثاني ، قد توفرت هذه العناصر فأوجب ان يحكم على المتماثلين هنا بالقصاص لذلك ، وهذا واضح بناءً على ما سبق ان ذكرنا عنهم .
لكن جمهور الحنابلة والشافعية ومعهم الحنفية لا يوجبون القصاص هنا على واحد منهما لعدم توفر جميع عناصر التماثل عندهم ، وذلك لانخراص الشرط - الموجب لان يكون فعل كل واحد منهما مؤثراً في الازهاق ، ولذلك فلا يوجبون القصاص هنا ، بل ولا دية عليهم ايضاً في هذه الحالة لان فعل الأول وهو الضرب سوطاً واحداً وفعل الثاني وهو الخدشة الخفيفة لا يقتل واحد منهما اصلاً ولا يؤثر في الزهوق لا غالباً ولا غير غالب فكان ذلك موجبا اسقاط دم المجنى عليه لان موته كان موافقة قدر ، قياساً على من وخزرجلا بابسرقى عقبه فمات ، ^(١) بجامع ان كلا منهما غير قاتلة اصلاً لا غالباً ولا غير غالب . فالموت بعدهما يكون موافقة قدر ، والله تعالى أعلم .

وأما مثال الصورة الثانية : وهي ما اذا كان فعل كل من الضارب والجرح مؤثراً في الازهاق ، فهو ما اذا تملاً رجلاً على قتل شخص فضربه احدهما خمسة اسواط وجرحه الآخر باضعة اودامية ، فمات ، أما المالكية وجمهور الحنابلة والشافعية فيوجبون القصاص عليهما معا ، لتوفر شروط التماثل فيهما ، اذ ان كل واحد منهما قد احدث فعلاً في المجنى عليه مؤثراً في ازهاق الروح ، لان ضرب المجنى عليه خمسة اسواط قد تقتل وان كان الغالب انها لا تقتل كذلك فان الجراحة الباضعة او الدامية لا تقتل غالباً لكنها قد تقتل ، فكل من هاتين الجنيتين مؤثر في القتل وأن لم تكونا مزهقتين ، لكن انضمام بعضهما الى بعض يرتفع بهما الى ^{ربية} مستقماً قد يقتل ، لان التماثل يعطى الجنيتين صفة الوحدة ، اى انهما تكونان كالجناية الواحدة ، فينظر اليهما كما لو كانا جناية

(١) قليوبى وصيرة ج ٤ ص ٩٧ انظر شرح المنهاج قال : ولو غرزها - اى الابرة - فيما لا يؤلم كجلد عقب ولم يتألم به فمات فلا شيء فيه بحال من قصاص اودية ، لانه لم يمت به ، والموت عقبه موافقه قدر . أ هـ .

واحدا وإذا كان مجموع فعلهما مما يقتل غالبا فان حد العمد ينطبق عليهما فيجب
عليهما القصاص ، وكون المالكية يدخلون في هذا القول لانهم يشترطون في قتل
المتالمئين ما هو اقل مما يشترطه جمهور الحنابلة والشافعية ، فيكونون قائلين
به من باب أولى **والله اعلم**

وأما مثال الصورة الثالثة :

وهي ما اذا كانت جنائية احدهما مؤثرة في الازهاق وجناية الثاني غير مؤثرة
فيه اصلا ، فهو ما اذا ضربه احدهما عشرين سوطا وجرحه الآخر جراحة خفيفة
كالحرصة مثلا ، فمات المجنى عليه ، أو جرحه احدهما جائفة وضربه الثاني
بعضا خفيفة ضربة أو ضربتين فمات .

أما عند المالكية فيوجبون عليهما جميعا القصاص ، لانهم لا يشترطون
في التماثل على الجنائية أن يكون لفعل واحد من الجناة اثرا في الزهوق . وأما
عند الحنابلة والشافعية في أصح القولين والحنفية ، فلا قصاص على واحد منهما
في هذه الصورة اصلا ، لاشتراك عامد وشبه متعمد في الجنائية ، والحد يوجب
القصاص وشبه العمد يمنعه ، فيكون قد اجتمع في الجنائية موجب وضمير موجب
فلم يوجب القصاص ، كما سبق بيانه عند الكلام على الصورة الثالثة **والله اعلم**

وأما مثال الصورة الرابعة :

وهي ما اذا كان فعل كل من الضارب والجرح قاتلا لو انفرد ، فكما لو تماثلا
رجلان على قتل شخص فضربه احدهما خمسين سوطا وجرحه الآخر موضحة
أو جائفة أو آمة ، فمات المجنى عليه ، فان كل واحد منهما يعتبر قاتلا كاملا ،
اذ ان اتى ما يوجب عليه القصاص لو أنه انفرد بجنائته ومات المجنى عليه بعدها .
وفي هذه الحالة لاخلاف بين المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية
في ان القصاص واجب على كل منهما ، لان كل واحد منهما مندرج تحت

حدّ العمد اذ هو قاصد للفعل والشخص بما يقتل غالبا ، فوجب عليهما
القصاص كما لو كانا منفردين والله تعالى أعلم ~~سرى الركنين غير لو كانا معزولين~~

فان قيل : ماضيا للضرب الذى يصح وصفه بانه لا يؤثر فى القتل
أو يؤثر فيه ولا يقتل أو يقتل غالبا ، فالجواب : أن ذلك يعرف عن طريق
العرف والعادة ، فما عده الناس من الضربات قاتلا اخذ فاعله حكم المتعمد ،
وما عده غير قاتل غالبا اخذ فاعله حكم شبه المتعمد وما لا يعده الناس قاتلا
اصلا لا غالبا ولا غير غالب ، كان فاعله بريئا من القتل لكنه يعزى لكونه تعسدى
على حرمة مسلم بخير حق ، والله اعلم ~~سرى الركنين غير لو كانا معزولين~~

وأما الحالة الثانية فى المسألة الأولى : فهى ما اذا كانت جناية الضارب
والجرح متفاوتتين . فلا يخلو : اما ان تكون جناية الضارب هى المتقدمة فى
زمن الحدوث أو المتأخرة فيه . فالكلام فى صورتين :

الصورة الأولى :

فان كانت متقدمة فلا تخلو اما أن تكون هى الاقوى ، أو هى الاضعف . فالكلام
فى زاويتين :

الزاوية الأولى :

فان كانت جناية الضارب متقدمة فى زمن الحدوث وكانت هى الاقوى ، فلاشئ
على شريكه الجرح لأن جنائه تكون عدوانا على ميت . لكون جناية الضارب
تكون قد بلغت منه الروح فأزهقتها حقيقة كما لو فارقت الروح الجسم ومن ثم
فلا يبقى فى المجنى عليه حركة اصلا ، أو حكما كما لو اوصلته جناية الضارب
الى حركة المذبوح .

مثال ما كانت جناية الضارب فيه هى الاقوى والاسبق حدوثا : ما اذا تمسأ
رجلان على قتل شخص فضربه الأول مائة سوط فقتله ولم يبق فيه الا حركة
المذبوح فجاء آخر وقطع يده أو رجله ، أو نحو ذلك ، فان جناية الضارب

سرى الركنين غير لو كانا معزولين

هي المعتمدة في الحكم هنا ، لانها هي التي ازهقت الروح ومن ثم يقال لفاعلها انه القاتل ، واما قاطع اليد بعده أو الجرح فليس قاتلا لان حركة المذبح لا تدل على حياة صاحبها لانها عبارة عن اختلاج الروح وانزهاق بقاياها من الجسم ، فالذي كان بهذا الوصف يعتبر في حكم الاموات ، لان ما يأتي به من حركة او نطق لا معنى له لكونه غير اختياري فلذلك لا يتعلق به حكم من احكام الحياة اصلا ، كما سبق أن ذكرنا - وانما يكون على من قطع أوجرح المجنى عليه بعد وصوله الى حركة مذبح التعزير فقط لكونه تعدى

على حرمة ميت • والله اعلم •

الزاوية الثانية :

واما اذا كانت جناية الضارب متقدمة في زمن الحدوث وكانت هي الاضعف فالقصاص بالنفس على الجرح فقط ، لانه هو الاقوى ، فينسب القتل اليه ، واما شريكه فيقتص منه بمثل جنايته ، الا ان يتمالأ فيقتلان معا .

مثال ذلك : ما لو ضرب شخص المجنى عليه عشرة اسواط مثلا او رمى عليه صخرة ثم ضرب الآخر عنقه بالسيف ، فان القتل ينسب الى صاحب السيف لأن فعله مذنب • دون فعل شريكه ، فيقتص من صاحب السيف بالنفس ، واما شريكه ، فيقتص منه بمثل جنايته ان امكن كأن كان قد ضرب المجنى عليه

عشرين سوطا مثلا ، والا يمكن ذلك فعليه دية جنايته ، وعجز • والله اعلم •

الصورة الثانية : اذا كانت جناية الجرح متقدمة في زمن الحدوث • فاما هو الاقوى او هو الاضعف فهما زاويتان •

الزاوية الأولى : اذا كان الجرح هو المتقدم في زمن الحدوث وكان هو اضعف العاملين ، فان على الضارب القصاص في النفس ، وعلى الجرح القصاص فيما دون النفس اي بمثل جراحه • كما هو رأى جمهور أهل العلم خلافا لفرقة رحمته الله • وقد سبق توجيه القولين فيما مضى • وحل الخلاف كما قلنا هو ما اذا كانا غير متالئين والا فعليهما القصاص ان توفرت فيهما شروطه •

انه لا يرد في الزاوية الثانية

في الزاوية الأولى

مثال ذلك : اذا تملاً رجلان على شخص فجرحه الأول موضحة او قطع يده ، ثم شرع الثاني في ضربه حتى قتله ، فان فعل الجارح اضعف من فعل الضارب حتى الموت ، لان الأول يقتل بالسراية ، والثاني قتله في الحال لان الفرض انه والى عليه الضرب فلم يفرغ عنه حتى مات . فجنائته في هذه الحالة تعتبر قاتلة في الحال ، فيضاف القتل اليه دون الجارح ، لانه اقوى منه تأثيراً في المجنى عليه كما ذكرنا ، واذ هو كذلك فهو أولى بايجاب القصاص عليه منه .
وحل ذلك اذا لم يتملاً والا قتلا معا . والله اعلم .

~~بسم الله الرحمن الرحيم~~

الزامة الثانية :

اذا كانت جناية الجارح متقدمة في زمن الحدوث وكانت هي الأقوى فالضمان على الجارح وحده ، وليس على الضارب الا التعزير ، لأن جناية الجارح اذا كانت هي الأقوى اى مذففة فانها تكون هي القاتلة دون جناية الضارب اذ هي جنائية على ميت ، ولا شيء فيها الا التعزير لانتهاكه حرمت الميت .

مثال ذلك : اطلق شخص النار على المجنى عليه فأصابه في مقتله وبينما هو يتحرك حركة المذبوح ضربه الآخر أسواطاً . فلا شيء على الضارب لأنه متعدد على ميت ، ولا قصاص في الجناية على ميت ، فيكون ضمان المجنى عليه على مطلق

النار فقط ، لانه هو القاتل دون شريكه . والله اعلم .

المسألة الثانية : اذا كان جميع المتماثلين بالضرب والجرح غير مكلفين .

وأما اذا كان جميع المتماثلين على الضرب بما يلقى ظاهر البدن وما له مرفيه غير مكلفين . فلا يخلو اما ان يكونوا مميزين او غير مميزين وسيأتي الكلام على هذه المسألة في القسم الثاني من المبحث الأول ، لأن القسم الأول الذي نحن فيه مقصور على الكلام على ما اذا كان جميع المتماثلين ممن يجب عليهم القصاص ، وغير المكلفين لا يجب عليهم القصاص اتفاقاً ، فلا يدخلون في هذا القسم ومثل ذلك المسألة الثالثة .

X
بسم الله الرحمن الرحيم
بسم الله الرحمن الرحيم
بسم الله الرحمن الرحيم

المسألة الثالثة : اذا كان بعض المتماثلين ممن يجب عليهم القصاص
ومعظمهم ممن لا يجب عليهم القصاص ، وهذه المسألة ايضا لاتدخل تحت
القسم الأول الذى قصرنا الكلام فيه على من يجب عليهم القصاص فقط ، وأما
غيرهم فسيأتى الكلام عليهم بعد ان شاء الله تعالى .

ولما كان ولى المجنى عليه مخييرا بين أن يقتص من الجناة وبين أن يعفو عنهم
أما الى بدل ، وأما الى غير بدل ، وقد سبق الكلام على ما اذا أراد الولى
القصاص متى يوقع على المتماثلين ، وذلك اذا كان كل منهم قد حضر مسرح الجريمة
كما هو قول المالكية ، او كان فعل كل منهم مؤثرا فى الازهاق كما هو قول الحنابلة
والشافعية ، أو كان فعل كل منهم قاتلا لو انفرد كما هو قول الحنفية ، وأما
اذا عفا عنهم الى غير بدل ، فالأمر واضح اذ لا يبقى الا التعزير ان رآه الامام
ويبقى الكلام على ما اذا اراد الولى اخذ الدية من المتماثلين المختلطين
هنا فى هذا القسم ، فنقول والله تعالى نعمتصم من الزلل :

مبحث فى عفو الولى عن المتماثلين المختلطين الذين استوجبوا القصاص الى

الدية فكيف تقسم عليهم :

اذا كانت الجناية متحصلة من فعلين احدهما يلاقى ظاهر البدن والثانى لسه
مرفيه ، فسواء كانت ضربات من لاقت جنائته ظاهر البدن معلومة او غير معلومة
فان الدية توزع عليهم على عدد رؤوس المشتركين فى الجناية .
بيان ذلك : أن الجناية لما كانت من فعلين واحدهما يمكن ضبط نكايته وهو
الضارب ان كان ضربه معلوما ، فان جنائية شريكه الجارح لا يمكن ضبطها
لأن لها أثرا فى الحمق ، واذا دارت الجناية بين فعلين احدهما يمكن ضبط
نكايته والثانى لا يمكن ذلك فيه فان اعتبار عدد الضربات من الضارب هنا يسقط

يعاد بالاعتبار الى عدد الرؤوس ، قياسا على ما اذا كانت الجناية بالضرب
وجهل عدد ضربات كل واحد منهم فان الضمان يكون عليهم بعدد رؤوسهم
كالجراحات .

وجه ذلك : أن الفقهاء قد نصوا على أن الضارين اذا جهل عدد ضربات
كل واحد منهم فان ذلك يوجب أن تكون الدية عليهم اذا طلبها الولي
بدلا عن القصاص بعدد رؤوسهم كما هو الحال في الجراحات فانهم متفقون^(١)
على أن الجناية اذا كانت بالجراحة وسقط القصاص عن الجارحين لعفو
الولي عنهم فان الدية تقسم على الجارحين بعدد رؤوسهم ، ولا عبء بكثرة^(٢)
جراح بعضهم وقلة جراح البعض الآخر فلو أن أحدهم جرحه جرحا واحدا
وجرحه الآخر عشرة والثالث مائة ، ونتج عن ذلك موت المجنى عليه فانه
لا خلاف بينهم في أن الدية عليهم بعدد رؤوسهم اذا عفا الولي عن القصاص
فتكون الدية عليهم في هذه الحالة مثالثة على كل واحد منهم ثلثها بلا
فرق بينهم اصلا ، وذلك لأن للجراحة نكايه في باطن البدن فلا يمكن
ضبط نكاياتها ، ولما كان مقدار نكايه كل واحد منهم غير معلوم وجب ان يعاد
بالاعتبار الى ما يمكن ان يكون ضابطا يرجع اليه ، فكان هو عدد الرؤوس
لانها منضبطة ولان اليقين حاصل في أن كل واحد منهم قد احدث في
المجنى عليه جناية ، لكن حصل الجهل في مقدار نكايه تلك الجناية ، فكان
الواجب ان يترك المشكوك فيه الى المتيقن منه فالمشكوك فيه هو مقدار نكايه كل
منهم ، والمتيقن منه هو حصول الجناية من كل منهم ، ولما كانت أعداد الجناة
معروفة اوجب ذلك ان تقسم الدية عليهم بعدد رؤوسهم .

(١) حاشية البجيرمي ج ٤ ص ١٤٠

(٢) حواشي التحفة ج ٨ ص ٤١٣ انظر تحفة المحتاج . الكافي ج ٣ ص ٨٣

ومثل ذلك يقال في الجناية التي تلاقي ظاهر البدن ولا يعلم مقدار ضرب كل واحد من الجناة ، فيكون المعلوم في هذه الجناية هو عدد الضارين والمجهول فيها مقدار نكايته كل منهم لانعدام العلم بعدد ضرب كل منهم ، واذ ذلك كذلك فقد وجب ان يعاد بالاعتبار الى ما هو معلوم واسقاط ما ليس معلوما ، فوجب ان نعتبر عدد الرؤوس دون عدد الضربات ، فتوزع الدية عليهم بعدد رؤوسهم فان كانوا اثنين فمناصفة وان ثلاثة فاثلاثا ، وهكذا . فيكون الجامع بين الاصل الذي هو الجراحات والفرع الذي هو الضربات المجهولة العدد هو عدم انضباط نكايته كل منهما في المجنى عليه .

وما قيل في الجراحات ، والضربات المجهولة العدد ، يقال كذلك في حكم الجناية المختلطة اعني التي تكون من مجموع الامرين الجراح والضرب بما يلاقي ظاهر البدن سواء علمت ضربات الضارب أو لم تعلم لان الجراحة تبقى مجهولة الانضباط ، واذ كانت الجناية مكونة من مجهول ومتيقن منه وجب ان يكون الاعتبار لما هو معلوم منها دون المجهول . ولما كان عدد المشتركين هنا معلوما وهو اثنان مثلا وجب ان تكون الدية عليهما بعدد رؤوسهما فيكون على كل منهما نصفها ويسقط اعتبار عدد ضربات الضارب ان علمت لان الجناية تكون متحصلة من مجموع فعلين احدهما معلوم وهو عدد الضرب ، وثانيهما مجهول وهو مقدار نكايته الجرح واذ قد حصل الجهل ، فقد وجب الرجوع الى المتيقن منه وهو العدد ، ومن باب اولى لو كان ضرب الضارب مجهولا ايضا ، لان الجناية تكون فيه متحصلة من مجهول وهو عدد الضرب ، ومجهول آخر ايضا وهو مقدار نكايته الجرح ، واذ اجتمع في الجناية مجهول النكايته مع مجهولها ، كان الواجب ان يعاد الى ما هو متيقن منه فيها وهو عدد رؤوس الجناة ، ولما كانت الجناية هنا من اثنين وجب ان تكون الدية عليهما مناصفة ولو كانوا اكثر من ذلك فيحسبه والله

محمد الكوردي رحمه الله

اعلم

مثال ذلك : ضرب زيد عمرا عشرين سوطا وجرحه بكر موضحة ، فمات المجنى عليه ، فان عفا الولى عن القصاص ، كانت الدية عليهما مناصفة لأن مقدار الضرب وان كان معلوما لكن مقدار نكايته الجرح غير معلوم ، واذ قد علمنا مقدار نكايته احدهما دون الآخر ، وجب الرجوع الى ما هو متيقن منه فى الجناية وهو عدد الجناة ، واذ هما اثنان فالدية عليهما مناصفة بنسبة رؤوسهما .

ولا يختلف الحكم فيما لو كان ضرب زيد مجهولا ، لان الجناية فى هذه الحالة تكون متحصلة من فعلين كلاهما لم تنضب نكايته ، فوجب الرجوع الى عدد الرؤوس لان وقوع الجناية منهما متيقن ، واذ هما اثنان فالدية مناصفة بينهما ،

والله تعالى أعلم .

هذا فى الجنايات المتساوية ، اما المتفاوتة فالأمر فيها واضح ، لأن الاقوى منها اذا سقط عنه القصاص فى النفس وجب عليه دية كاملة ، وعلى شريكه دية جنايته فان كان جرحا فعليه دية ان كان محددًا فى الشرع والا فحكومته ، وان كان ضربا فسواء كان ضربه معلوما أو غير معلوم لا يخلو اما أن يحدث عاهة فى المجنى عليه ، أو لا يحدثها ، فان احدث عاهة فى المجنى عليه فان كانت مقدرة فعليه ارشها . والا فحكومتها ، وأما اذا لم يحدث عاهة فيه ، فعليه التعزير ، اما بالمال على القول به كما هو أحد رأيين ، وأما بالبدن ،

(١) الاصل فى التعزير انه عقوبة غير مقدرة ، ويكون ذلك فى جنايات غير مقدرة فى الشرع ، كوطء الشريك الجارية المشتركة ، أو وطء جارية ابنه او جاريته المتزوجه او سرق ما دون النصاب او الجناية على انسان بما لا يوجب حدا ولا قصاصا ، وتحوز ذلك ، انظر الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٣٦ والاشباه والنظائير ص ٣٨٩ والمغنى ج ٩ ص ١٧٦ . وقليوبى وهيميرة ج ٤ ص ٢٠٥ انظر شرح المضاج .

(٢) ومن يقول بجواز التعزير به الحنابلة . انظر كشف القناع ج ٦ ص ١٢٤ وللشافعية قولان انظر قليوبى وهيميرة ج ٤ ص ٢٠٥ - انظر حاشية هيميرة قال : ولا يجوز - أى التعزير - على الجديد باخذ المال . أه . والتعزير بسبه يقول المالكية انظر فتح العلى المالك ج ٢ ص ٢٩٨ .

كما هو قول عامة أهل العلم • وعود تحديد ذلك الى القاضى ^(١) • والله تعالى ^(٢)

أعلم •

فالقاعدة فى الجناية المختلطة اذن ان نقول : اذا اجتمع فى الجناية منضبط النكاية مع منضبطها وجبت الدية فى حال العفوعن القصاص بنسبة جناية كسل ، كالاشتراك فى الضربات المعلومة • واذا اجتمع فيها منضبط النكاية مع مجهولها كضرب وجرح او ضرب وضرب لكن جهل عدد الضرب من كل ، فالدية بعدد الرؤوس هذا اذا تساوت جنايتهم ، واما اذا تفاوتت فعلى الاقوى دية النفس وطى شريكه ان احدث عاهة ارشها او حكومتها واذا لم تحدثها فعليه التعزير • هذا اذا كان المشتركون غير متماثلين ، وقد ذكرناه للمناسبة •

فان كانوا متماثلين كما هو الفصل الذى نحن فيه ، فالواجب ان يقتصر منهم جميعا ، ان توفر فيهم شروط التماثل ، فان سقط عنهم القصاص لعفو الولى او لمعنى متعلق بذاتهم وجب عليهم دية كاملة توزع بعدد رؤوسهم سواء كانت جنايتهم جرحا او ضربا او مختلطة ، لأن الكل قد استحق عليه القصاص لكنه سقط للمانع فيجب عليهم بدله وهى الدية وستوون فيها لانها فداء قتل كل منهم ، وسواء فيها ان تكون جنايتهم اعنى حال التماثل متساوية او متفاوتة لان التماثل يوجب قتل الجميع ، وايجاب دية واحدة عليهم يقول الشافعية ^(٤) والحنفية رواية للحنابلة وهى المذهب لان الدية بدل المحل ^(٥) المتلف ^(٦) •

- (١) انظر كشاف القناع ج ٦ ص ١٢٤ قال : ويكون التعزير بالضرب والحبس والصفح والتوبيخ • الخ • وانظر المغنى ج ٩ ص ١٧٨ وانظر قليوبى وهيرة ج ٤ ص ٢٥ انظر شرح المنهاج • فتح العلى المالك ج ٢ ص ٢٩٥ •
- (٢) المغنى ج ٩ ص ١٧٨ • الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٣٨ • قليوبى وهيرة ج ٤ ص ٢٠٦ انظر شرح المنهاج •
- (٣) هذا على قول الجمهور ، واما على قول زفر فان الدية توزع عليهم بعدد رؤوسهم بكل حال سواء تفاوتت او تساوت جنايتهم • كما سبق ان ذكرنا • والله اعلم •
- (٤) الأم ج ٦ ص ٢٣ - (٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٨ • المبسوط ج ٢٦ ص ٩٦
- (٦) مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ • المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ • الكافى ج ٣ ص ٥٨ •
- (٧) المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ • تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٨ • الكافى ج ٣ ص ٥٨ - مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ • المبسوط ج ٢٦ ص ٩٦

وقيل على كل منهم دية كاملة ، وهو احدى روايتين عند الحنابلة ^(١) وه يقول
المالكية ^(٢) لأن الدية بدل الفعل وهو متعدد فكانت متعددة لذلك ^(٣)

وقد سبق ترجيح القول الأول في أول هذا الفصل والله المستعان

فالقاعدة في المتماثلين اذن : هي وجوب القصاص عليهم جميعا سواء تساوت
أو تفاوتت جناياهم ، وسواء كان بجرح أو ضرب أو مختلطة ، فان سقط عنهم
القصاص وجب عليهم دية واحدة وتوزع على عدد رؤوسهم • وقيل ديات •
والله اعلم

القسم الثاني من البحث الأول :

وهو ما اذا كان جميع المتماثلين المكلفين ممن يمتنع عنهم القصاص ، اما
لمعنى يتعلق في فعلهم واما لمعنى يتعلق في ذاتهم •

والمقصود بعبارة امتنع عنه القصاص لمعنى في ذاته : اي لمعنى يخص الفاعل
ولا يشركه فيه غيره ، كالأب والجد والحر والصبي والمجنون والسبع والنفس ،
ونحو ذلك فان الأب اذا كان شريكا في قتل الابن لا يجب عليه القصاص مع
كونه مستوفيا لحد العمد ، لكن لما كان أحد أصلى المجنى عليه أوجب ذلك
اسقاط القصاص عنه لهذا المعنى المتعلق بذات الأب اي بشخصه اذ لولا هذه
الصفة لوجب عليه القصاص • وكذلك الجد أو الحر الذي يقتل عبدا ، فان
القصاص يسقط عنه لمعنى الحرية فيه ولولا هذه الصفة لوجب عليه القصاص
لتوفر حد العمد فيه ، واما الصبي والمجنون ففيهما بحث سيأتي بيانه بعمد
ان شاء الله تعالى

(١) المعنى ج ٨ ص ٣٦٣ - الكافي ج ٣ ص ٥٨ •

(٢) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٢٧٥

(٣) المعنى ج ٨ ص ٣٦٣ قال : وفي رواية ان على كل واحد دية كاملة
لان له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة
أه • أي أن الدية بدل القصاص لا المحل المتلف •

وأما إذا قيل في شخص امتنع عنه القصاص لمعنى في فعله فالمقصود أنه اتصف
بصفة مسقطه للقصاص عنه وهذه الصفة تتعلق بالفعل لا بالذات ، وذلك
أن يكون الجاني مخطئاً ، فإن الخطأ فيه ، وصف متعلق بفعل الجاني لا بذاته
وإنما يضاف الخطأ اليه من حيث أنه فاعل له وقائم به ، إذا وضح ما قلنا ، فهذا
أول الشروع في الكلام على هذا القسم فنقول والله تعالى التوفيق : إذا كان
المتالمون جميعهم مكلفين وكانوا ممن يمتنع عنهم القصاص . فلا يخلو امتناعه
عنهم أما لمعنى في ذاتهم ، أو لمعنى في فعلهم أو يكون بعضهم لمعنى
في ذاته وبعضهم لمعنى في فعله أي مختلطين .

والكلام هنا في هذا القسم لا يدخل فيه إلا الحالة الأولى وهي ما إذا
كان جميع المتالمين المكلفين يمتنع عنهم القصاص لمعنى في ذاتهم ، لأن التمالؤ
يمكن أن يتصور منهم فقط ، أما الآخرون الذين يمتنع عنهم القصاص لمعنى في
فعلهم كما لو كانوا جميعاً مخطئين ، فلا يتصور التمالؤ على القتل من هؤلاء
لأن التمالؤ كما سبق ، من أركانه أن يكون بين المتالمين تعاقد واتفاق ، وهذا
يقضى قصد الجريمة والأصل في المخطئ أنه لم يقصد الجريمة فكيف يتمالؤ
عليها ، ولذلك فلا يصح أن يدخل تحت هذا القسم بل سيأتى الكلام عليه
في الفصل الثاني الذي هو حال عدم التمالؤ إن شاء الله .

كذلك لا يدخل الحال الثالث من التقسيم المذكور في هذا القسم وهو
ما إذا كان بعضهم ممن يمتنع عنه القصاص لمعنى في فعله وبعضهم لمعنى في
ذاته ، لأن من امتنع عنه القصاص لمعنى في فعله أي لكونه مخطئاً لا يمكن
أن يكون متالمًا مع من امتنع عنه القصاص لمعنى في ذاته كالأب مثلاً ، لأنه إذا
تمالاً على القتل لم يعد مخطئاً لكونه أصبح ذا قصد إلى الجناية ، والأصل
أن المخطئ لم يقصد الجناية أصلاً ، فيكون في ادخال هاتين الحالتين
(١)

(١) وهما حالة اشتراك المخطئ مع مخطئ ، وحالة اشتراك مخطئ مع
متعمد .

لو أدخلناهما في هذا القسم من فصل التماثل يكون فيه تناقض كما ذكرنا ولذلك

فسيأتي بحثهما في الفصل الثاني (ان شاء الله تعالى) .

وأما الآن فنسذكر القسم الأول من التقسيم المذكور فقط لانه يندرج تحت التماثل

دون غيره فنقول والله تعالى التوفيق :

إذا تماثل قوم على قتل رجل وكانوا جميعا ممن لا يجب عليهم القصاص
لمعنى فى ذاتهم فالواجب عليهم الدية وتكون فى أموالهم ، وتوزع عليهم
بحسب جنائيتهم فان كانت جنائيتهم جميعا بما يلقى ظاهر البدن فلا يخلو
اما أن تكون ضربات كل منهم معلومة أو مجهولة أو بعضهم ضرباته معلومة وبعضهم
مجهولة ، أو بعض ضربات كل واحد منهم معلومة وبعضها الآخر مجهولة ، فتقسم
الدية فى هذه الاحوال على عدد الضربات ان كانت معلومة ، فان جهلت أو كان
بعضها معلوما وبعضها مجهولا فعلى عدد الرؤوس كما ذكرنا سابقا .

وأما اذا كانت جنائيتهم بماله مور فى البدن ، فلا يخلو اما ان تكون جراحاتهم
متساوية أو متفاوتة فان كانت متساوية فالدية عليهم بعدد رؤوسهم ، وان كانت
متفاوتة فدية النفس على الاقوى منهما كاملة ، وعلى شريكه دية جنائته ان كانت
محددة والا فحكومتها .

واما اذا كانت جنائيتهم مختلطة بعضهم بما يلقى ظاهر البدن وبعضهم
بماله مور فيه ، فان كانت متساوية فالدية عليهم بعدد رؤوسهم ، وان كانت
متفاوتة فالدية كاملة على الأقوى منهما وعلى شريكه دية جنائته ، وقد سبق
بيان وتحليل جميع هذه الحالات ، ونهنا الى أن هذا الحكم انما هو نفسى
غير المتماثلين ، واما المتماثلون فان سقط عنهم القصاص وجبت عليهم دية واحدة
توزع بعدد رؤوسهم وقيل ديات .

والذين لا يجب عليهم القصاص لمعنى فى ذاتهم هم كل من لو زال عنه ذلك
الوصف المتعلق بذاته لوجب عليه القصاص ، كما لو كان المتماثلون على القتل

٤٨٥
٤٩٨

هم ابوالمجنى عليه وجده ، أو سلمون تمالؤا على قتل ذى او معاهد
على الخلاف فى ذلك ، أو احرار تمالؤا على قتل عبد ، أو كانوا صبياناً أو
مجانين تمالؤا على قتل شخص ، لكن ها هنا تفصيل وهو أن الصبية^(١)
أو المجانين ان كانوا مميزين فعندهم عمد ، فيعتبر فعلهم تمالؤا لان لهم
قصدًا وإرادة صحيحة تتعلق بها احكام لكن يمتنع عنهم العقاب البدنى
لانهم ليسوا اهلا له لعدم بلوغهم واكتمال رجولتهم فى الصبيان ولعدم
اكتمال العقل فى المجانين واما اذا كانوا غير مميزين فان عمدهم خطأ
ولذلك فلا يتصور منهم تمالؤ فى هذه الحالة لانهم لا قصد لهم ولا ارادة يمكن
أن يتعلق بها حكم شرعى لكون التعاقد يحتاج الى عقد العزم والنية وهؤلاء
لا عزم لهم ولا نية فيكون فعلهم واقعا منهم بخير قصد اليه ، فلا يتصور
التمالؤ فى افعالهم لذلك . وعلى هذا الرأى بعض الشافعية اعنى على^(٢)
التفريق فى الصبى والمجنون بين المميز وغير المميز . واما جمهور الشافعية^(٣)
والحنابلة^(٤) والمالكية^(٥) والحنفية^(٦) فلا يفرقون فى ذلك اصلا بل عندهم ان عمد
الصبى والمجنون وخطؤهما سواء فى اعتباره خطأ ، بلا فرق بين مميز وغيره .
وسياتى الكلام على هذه المسألة فى الفصل الثانى ان شاء الله تعالى .
لذلك فلو أن وصف الايوة أو الحرية أو الاسلام أو الصبا أو الجنون زال عن
اصحابه لوجب عليهم القصاص ، لان فعلهم موجب له لكونه وقع عمدا وانما
لكن ارتفع القصاص عنهم لمعنى متعلق فى المحل الذى هو ذات الجنانى .

- (١) بان كان الصبيان مميزين والمجانين غير مميزين .
(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج .
(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧
انظر تحفة المحتاج .
(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ . الكافى ج ٣ ص ١٠
(٥) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦
(٦) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٣٩ . فتح القدير ج ٩ ص ٢٣٢ . الجصاص ج ١ ،
ص ١٤٨

مثال من امتنع عنهم القصاص من المتكئين لمعنى فى ذاتهم : مالوتالاً الأب والجد (١)

وصبى ومجنون مميّزان على قتل الابن ، فجرحه الأب موضحة والجـ
جائفة وقطع الصبى يده وقطع المجنون رجله فمات الابن من جميع ذلك .

فقد كان الأصل من حيث كون الاب والجد جناة ان يجب عليهما القصاص
لأن فعلهما كان عن عمد منهما اليه مع الحد وان فيه ، فهما من هذه الجهة
يستحقان القصاص ، لأنهما قاتلان متعمدان ، ولكن لما كانا موصوفين بالابوة
القريبة والبعيدة ، فقد اوجب ذلك اسقاط القصاص عنهما لذلك المعنى

المتعلق بذاتهما لا بفعلهما ، وهذا قول جمهور أهل العلم ، ^(٢) وذهب بعضهم
أهل العلم ^(٣) الى ايجاب القصاص على الأب والجد اذا قتل الابن ، لعدم

النصوص فى القصاص من القاتلين فلم يفرق الشارع بين قاتل وقاتل ، وما روى من
قوله عليه السلام : (لا تقام الحدود فى المساجد ولا يقاد بالولد الوالد) ^(٤)

ضعيف لا يقوم له سند ولا تصح به حجة ، وسيأتى بيان هذين الرأيين مع

المناقشة والتدليل لكل ان شاء الله فى الفصل الثانى من هذا الباب .
^(٥)

(١) ومثل الأب والجد فى ذلك الام والجدة ، قال فى مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٢٥
: ومثل الاب الام والجد والجدة وان علوا . أ ه قال احمد الشلبى : قال الكرخى
فى مختصره : واجمع اصحابنا انه لا يقتل والد بولده وان سفل ولا جد من قبل
الرجال ولا من قبل النساء ، وان علا بولد الولد وان سفل . ولا والدة بولدها
ولا جدة من قبل الاب ولا من قبل الام علت أو سفلت . أ ه تبين الحقائق ج ٦ ،
ص ١٠٥ وقال فى المبسوط : اذا ثبت انه لا يجب القصاص على الوالد بقتل الولد
ثبت انه لا يجب على الوالدة لان حقها اوجب كذلك الاجداد والجدا من قبل
الرجال والنساء لمعنى الولادة والحرية بينهم وبين المقتول . أ ه المبسوط ج ٢٦ ،
ص ٩١ قال فى المغنى والشرح الكبير : ومستوى فى ذلك الاب والام فى الصحيح
من المذهب . أ ه ج ٩ ص ٣٧٣ - (٢) نفس المرجع .

(٣) ومن يقول بذلك عثمان البتى ، والامام مالك . لكن بشرط أن يقتله غيلة . وذهب
الحسن بن صالح بن حنى الى قتل الجد بالابن . ولا يقتل الاب بالابن . انظر
الجصاص ج ١ ص ١٤٤ .

(٤) رواه الترمذى ج ٤ ص ١٩ فى الدييات رقم الحديث ١٤٠١ . وابوداود فى الحدود
ج ٢ ص ٤٧٠ . وابن ماجه ج ٢ ص ٨٢٧ والامام احمد ج ٣ ص ٤٣٤ .

(٥) رواه الترمذى ج ٤ ص ١٩ رقم الحديث (١٤٠١) وقال : فيه اسماعيل بن مسلم
المكى وهو ضعيف . أ ه رواه البيهقى ج ٨ ص ٣٩ ، وقال ابن حجر فى تلخيص
الحبير ج ٤ ص ١٦ قال عبد الحق : هذه الاحاديث كلها معلولة لا يصح منها
شي . أ ه .

مرى الكرخى
عنه لولا
رأى هذا
٢٨٨
لما زوم
وكان في ٢٩

٤٢٢

وأما الصبي والمجنون هنا اللذان شاركا الأب والجد في قتل الابن فانما امتنع عنهما القصاص لكونهما غير مكلفين ، وهذا الوصف مختص بذاتهما لا بفعلهما ، لانهما اذا كانا مميزين فقد فعلتا تلك الجناية عن قصد صحيح منهما اليها ، فكان فعلهما مندرجا تحت حد القتل العمد العدوان ، لكن امتنع عنهما القصاص لمعنى متعلق بذاتهما لا بفعلهما وهوانهما غير مكلفين ، واذ قد سقط القصاص عنهما وعن الأب والجد ، فقد وجبت عليهم الدية ، والتعزير .^(١)

ولما كان جميع المتماثلين هنا متعمدين - ولا يكونون في التماثل الا كذلك - فقد وجبت عليهم الدية في اموالهم ، لأن العاقلة لاتحمل عمدا ولا صلحا^(٢) ولا اعترافا .

وما قلناه في هذا المثال ، نقوله فيما لو كان الجناة احرارا اشتركوا في قتل عبد ، أو مسلمين اشتركوا في قتل ذمي او معاهد ، فان القصاص هنا انما ارتفع عنهم لمعنى في ذاتهم ، وهو كونهم مسلمين أو احرارا ، ولو زال عنهم هذا الوصف بأن كانوا عبدا اشتركوا في قتل عبد ، أو ذميين اشتركوا في قتل ذمي ، لوجب عليهم القصاص ، فالمانع من القصاص اذن يتعلق بذات الجناة لا بأفعالهم . واذ قد تواطؤوا فالواجب تقسيم الدية عليهم بعدد رؤوسهم ، لأن الدية بدل القصاص وقد كان يجب عليهم ، ولكنه سقط للمانع ، فيجب عليهم دية واحدة^(٣) تقسم بعدد رؤوسهم بلا فرق بين الاقوى والاضعف سواء كانت الجناية بما يلاقى ظاهر البدن او بما له مراء ومختلطة لأنهم متماثلون

(١) الاشباه والنظائر ص ٤٩٠ قال : اذا قتل من لا يقاد به كابنه وجده وجب عليه التعزير . أ هـ . وانظر ايضا الام ج ٦ ص ٢٣ . مغنى المحتاج ج ٤ ص الانوار ج ٢ ص ٣٨٥ . المغنى ج ٩ ص ١٧٦ . وانظر فتح العلى المالك ج ٢ ص ٢٩٥ قال : فمن ذلك - اى التعزير - ما يجب فيه العقوبة والكفارة والخرم كقتل العمد اذا عفى فيه على الدية فانه يجب على القاتل الدية ويستحب له الكفارة ويضرب مائة ويحبس سنة . أ هـ .

(٢) المغنى ج ٨ ص ٣٨٢

(٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٨ . المبسوط ج ٢٦ ص ٩٦ . الأم ج ٦ ص ٢٣ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ . المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ . الكافي ج ٣ ص ٥٨ . فهو قول الحنفية واصح الرايتين عند الحنابلة وهو قول الشافعية .

والفرض انه قد توفر فيهم شروط التماثل ، وقيل تلزم كل واحد منهم دية كاملة (١)
على الخلاف الذي سبق ذكره في أول هذا الفصل .

القسم الثالث من المبحث الأول :

وهو ما اذا كان المتماثلون بعضهم ممن يجب عليه القصاص وبعضهم ممن
يتمتع عنه . ففي ايجاب القصاص على شريك من امتنع عنه القصاص منهم لمعنى
في ذاته ، اتجاهاً لأهل العلم :

الاتجاه الأول : يجب عليهم القصاص ، وهو اظهر القولين عند الشافعية (٢)
وأصحهما عند الحنابلة ، (٣) واحد قولين عند المالكية . (٤)

وجه هذا الاتجاه : ان الجناية لما كانت متحصلة من فاعلين احدهما يجب
عليه القصاص والآخر لا يجب عليه لمعنى في ذاته ، أوجب ذلك أن ينظر
الى كل واحد منهما كما لو كان منفرداً ، (٥) ولما كان فعل شريك من امتنع عنه
القصاص لمعنى في ذاته قد احدث فعله في المجنى عليه عمداً وأنا لأنه شارك
المتمتع عنه القصاص وتمالاً معه عليه ، اوجب ذلك عليه القصاص ، لأن حد القتل
الحمد منطبق عليه ، ولا يؤثر على وصفه بذلك أن يشاركه المتمتع عنه القصاص
لأن فعل كل منهما كان منصباً على جهة واحدة وهى ذات المجنى عليه ، وموصوفاً
بصفة متحدة بينهما وهى كونهما عمداً وأنا ، وإذ ذلك كذلك فان الاصل

(١) وهو قول المالكية انظر شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٧٥ . وهو احدى
الروايتين عند الحنابلة لكنها مرجوحه انظر المغنى ج ٨ ص ٣٦٣ . الكافى
ج ٣ ص ٥٥٨ .

(٢) حواشى التحفه ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨
انظر شرح المنهاج . الانوار ج ٢ ص ٣٨٥ .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٨ (٤) الخرشى ج ٨ ص ١١ .

(٥) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤ قال : ولنا : انه شارك في القتل الحمد العمد وان
فيمن يقتل به لو انفرد فوجب عليه القصاص كشريك الاجنبى . أ هـ .

ان يوجب القصاص عليهما لتوفر سببه فيهما وهو كونهما متعمدين ، لكن لما امتنع القصاص عن احدهما لمعنى يختص به لكونه متعلقا بذاته لا يتعداه الى فعله ولا الى شريكه أوجب ذلك ان لا يسقط القصاص عن شريكه لانه يساق على الأصل ، ولولا اتصاف شريكه بما يمنع عنه القصاص لوجب القصاص عليهما معا ، قياسا على الاجنبيين يتما لأن على قتل شخص ، ثم يحفو الولي عن احدهما دون الآخر ، بجامع أن كلا من المعفو عنه في الأصل المقيس عليه والممتنع عنه القصاص في الفرع المقيس قد سقط عنه القصاص لمعنى لا يتعلق بفعله لان فعله كان يستوجب عليه القصاص لكونه عمدا مدونا .

وانما يتأتى هذا القياس على رأي جمهور أهل العلم ، ^(١) دون ابي يوسف ، لان ابا يوسف يرى ان عفو الولي عن احد الجانبيين يوجب اسقاط القصاص عن شريكه بحجة أن هذا يوجب شبهة في فعل الشريك ، اذ لعل الذي عفا عنه هو الذي كان فعله قاتلا ، فيكون في ايجاب القصاص على شريكه ايجاب للقصاص على غير مستحقه ، اما في حال عدم العفو فيصح القصاص لان الجنائية من مجموع فعليهما ، وفي ايجاب القصاص عليهما معا ايجاب للقصاص في محلها قلت : لكن هذا يبطئه أن كل واحد من الجانبيين لما استحق الولي عليه القصاص ، فقد استحق عليه واحدا من ثلاثة امور اما ايقاع القصاص او اخذ الدية بدله او العفو الى غير بدل ، اصلا ، وقد فصلنا القول في ذلك عند الكلام على عفو الولي في المبحث الأول ^(٢) . والله اعلم .

(١) الام ج ٦ ص ٢٢ . الكافي ج ٣ ص ٥٨ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧ .

(٣) انظر مائة .

مثال شريك من امتنع عنه القصاص لمعنى فى ذاته : مالوتعلاً الأب مسح

اجنبى على قتل ابنه ،

ف عند اصحاب هذا الاتجاه يجب القصاص على شريك الأب فيقتل ، ^(١) ويجب
على الأب نصف دية مغلظة تكون فى ماله ، مع التعزير ، ^(٢) وقد حدده المالكية
بالسجن سنة و الجلد مائة . ^(٣)

وانما سقط القصاص هنا عن الأب ، لان الابوة وصف يتعلق بذات الأب لا
يتعداه الى شريكه ، ولا يجب فى الشرع على الأب قصاص فى قتله لولده ، لانه
كان سبباً فى وجوده فلا يكون الابن سبباً فى عدمه ، اذ ليس هذا من البر
به فى شىء .

وأيضاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا تقام الحدود فى المساجد
ولا يقاد بالولد الوالد) . ^(٤) وإذا كان وصف الابوة مختصاً بذات الأب ، فان ذلك
يوجب ان فعله لا يتأثر بتلك الصفة فلا يجعل من العمدية فى فعله وصفاً آخر
فلا ينقلب عمده الى خطأ ، واذ هو كذلك فان الاصل كان يقتضى ان يقتل به
القاتل لكون قتله عمداً ، لكن عدل عن هذا الاصل لوجود ذلك المعنى المتعلق
بالأب وهو وصف الأبوّة ، وأما شريكه الذى لم تتوفر فيه هذه الصفة فيبقى على
اصله من ايجاب القصاص عليه لانه قاتل متعمد ، ولا موجب للخروج عن هذا
الاصل . والله اعلم .

- (١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٣ . الام ج ٦ ص ٢٣ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ -
مطالب الولى النهى ج ٦ ص ٢٥ . حواشى التحفه ج ٨ ص ٤٠٧ . الأنوار
ج ٢ ص ٣٨٥ . منتهى الارادة ج ٢ ص ٢٩٩ .
(٢) الام ج ٦ ص ٢٣ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . الأنوار ج ٢ ص ٣٨٥ .
(٣) الخرشى ج ٨ ص ١١ .
(٤) الحديث رواه الترمذى ج ٤ ص ١٩ رقم الحديث ١٤٠١ فى الديات ، أبوداود
ج ٢ ص ٢٧٠ فى الحدود . وأحمد ج ٣ ص ٤٣٤ .

وهل تأخذ الأم عين ذلك الحكم فيسقط عنها القصاص لو شاركت في قتل ولدها ، في ذلك قولان لأهل العلم :

القول الأول : أن الأم لا تقتل بولدها أيضا كالأب . وهي اصح الروايتين عند الحنابلة .^(١) وسها يقول الحنفية ،^(٢) والشافعية ،^(٣) والمالكية .^(٤)

حجة هذا القول : يحتج اصحاب هذا الرأي بالنص والمعنى في اسقاط القصاص عن الأم .

أما النص : فقوله عليه الصلاة والسلام : (لا يقتل والد بولده) والوالد جنس يعم كل والد سواء كان ابا أو أما ، وسواء كان جدا وان علا أو جدة وان علت ، وسواء كان الولد ابنا أو ابن ابن وان نزل ، او كان بنتا بنت ابن وان نزلت ، وسواء في كل ذلك أن يكون الأب من جهة الأم ، أو من جهة الأب ، ومثله لو كان الولد من جهة الابن أو من جهة البنت ، لان جميع هؤلاء يقال لهم في اللغة أولاد وآباء^(٥) لأن بعضهم جزء من بعض .

ولان المعنى المقصود في نفي القصاص عن الأب موجود في الأم ، فكما أن الأب واجب الطاعة والبر ، فكذلك للأم ، بل قد أكد الشرع على البر بالأم أكثر من الأب فقال صلى الله عليه وسلم لمن سأله من أحق الناس بحسن صحبتي : قال امك وكرر السؤال ثلاثا كل ذلك يجيبه : أمك ، وبعد الثالثة

-
- (١) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٧٣
(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ٩١ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٥ انظر حاشية الشلبي
(٣) المهذب ج ٢ ص ١٧٤ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٧ في شرح الضهاج .
(٤) فتح العلى المالك ج ٢ ص ٢٣٠
(٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٥ انظر حاشية الشلبي قال : قال الكرخسى في مختصره : واجمع اصحابنا انه لا يقتل والد بولده وان سفل ولا جد من قبل الرجال ولا من قبل النساء وان علا بولد الولد وان سفل ، ولا ولادة بولدها ولا جدة من قبل الأب ولا من قبل الأم علت او سفلت
أ هـ . ونحوه في المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٧٣ والمهذب ج ٢ ص ١٧٤ وكشاف القناع ج ٥ ص ٦١٤ وقليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٧

* قال: أبوك • والله أعلم • ومن طريق المعنى أيضا ان الوالد لما كان سببا فسى وجود الابن فلا يجوز أن يكون الابن سببا في فناء الأب ، ولهذا لا يقتله لو وجدته مقاتلا في صف المشتركين (١) والام كذلك بلا فرق •

القول الثاني : ان الأم لا تأخذ حكم الأب في اسقاط القصاص عنها لـ
شاركت في قتل ولدها وهذا رواية عند أحمد رحمه الله نقلها عنه مهنا (٢)

وجه هذا القول : أن الأب امتنع عنه القصاص لمعنى الولاية فيه على الصبي ولا يوجد هذا المعنى في الأم ، لانها لا تصح لها ولاية على الصبي أصلا لا على المال ولا على النفس •

فيكون سبب الخلاف بين هذين الرأيين هو اختلافهم في تحليل اسقاط القصاص عن الأب ، فمن رأى ان سقوط القصاص عنه لكونه واجب البر والاحسان اسقط القصاص عن الأم أيضا لأنها داخلية في هذا المعنى ، ومن عكسه بكونه ذا ولاية على الصبي اسقط القصاص عن الأب دون الأم لانعدام هذا المعنى فيها •

الترجيح والمناقشة :

والراجح والله تعالى أعلم هو القول الأول للمعنى الذى ذكرناه عنهم ، وأما القول بأن اسقاط القصاص عن الأب بسبب الولاية ومن ثم فلا يسقط عن الأم فقول مرجوح لأن الولاية ليست هى السبب فى اسقاط القصاص عن الأب ، بدليل انه لو قتل ولده الكبير البالغ لا يقتل به مع أنه لا ولاية له عليه ، (٤)

* للمدعي رواه البخارى ج ٩ ص ١٠٥ ، ورواه مسلم ج ١ ص ١٩٧ ، ومحمد بن الحسن (٢٥٤٨) في البر والصلوة

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٥ • قليوبى وعصيرة ج ٤ ص ٢١٨ • انظر شرح المنهاج •

(٢) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٧٣ • مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٢٥ •

(٣) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٧٣ •

(٤) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٧٣ •

يرى الدكتور عبد الوهاب انه قد ليس به مصادر معتد في المدعي

وايضا فانه لو كان كافرا أورقيقا وقتل الابن فانه لا يقتل به مع انه لا ولاية له
على ابنه في هذه الحالة ، فبطل ما ذكره ، وصح أن القول باسقاط القصاص
عن الأم ايضا كالأب ، هو الصحيح ، والله تعالى أعلم (١)
الاتجاه الثاني : في شريك من امتنع عنه القصاص لمعنى في ذاته : أن ذلك
يسقط القصاص عن شريكه . وهذا يقول الحنابلة في احدى الروايتين وهو (٢)
خلاف الاصح عندهم وهي خلاف الاظهر عند الشافعية ، كما هي احد قولين (٣)
للمالكية ، وهذا يقول الحنفية . (٤) (٥)

- (١) ويدخل في هذا الموضوع استطرادا . الولد المنفى باللحان والولد من الرضاعة
هل يأخذ الأب هنا عين الحكم الذي يأخذ الأب من النسب فيسقط
عنه القصاص اذا قتل ابنه المذكور ام لا ، قولان لاهل العلم قيل يأخذ
عين الحكم المذكور ، لان احتمال الأبوة قائم اذ يصح منه استلحاقه واحتمال -
الأبوة شبيهة تدرأ القصاص ، وفي كونه أبا من الرضاعة للمجنى عليه . أيضا شبيهة
في جواز قتله به لوجود صلة الرضاعة بينهما . وقيل لا يسقط عنه به القصاص لانه
ليس ابنا له ولا ينسب اليه في اللعان ، ولانه في الرضاعة صلة ضعيفة لا ترتقى
الى صلة النسب ولذلك لا يحصل بها توارث وان حرمت النكاح ، وهما قولان
لشافعية في اللعان والمعتد منهما انه يسقط به القصاص لتمكن الشبهة
وهذا الذي رجحه البجيرمي ، خلافا للاذرعى والشافعي فقد قال : ويقاد
الرجل من ابنه من الرضاعة وليس كابنه من النسب . الأم ج ٦ ص ٣٤ .
والحنفية يسقطون القصاص ايضا عن الأب الملاعن او الأب من الرضاع
لذات العلة وهي تمكن الشبهة فيهما ، وهذا هو الظاهر في الأب من
الرضاعة اما الأب الملاعن فالظاهر والله اعلم وجوب القصاص عليه لانه
مصر على نفيه عنه لكن اذا تردد في ذلك بعد اللعان . سقط عنه القصاص
لتمكن الشبهة . راجع المبسوط ج ٢٦ ص ٩١ البجيرمي ج ٤ ص ١٠٧ . الكشاف
ج ٥ ص ٦١٥ ويدخل في هذا ايضا ما اذا تداعيا نسب صبي ثم قتلاه
فان قتلاه ، قيل الحاقه باحدهما سقط عنهما القصاص والا فمن الحق به سقط
عنه ووجب القصاص على شريكه ، لقوة الشبهة في الاولى وضعفها في
الثانية . انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٨ ومطالب اولى النهى ج ٦ ص ٣٨
الام ج ٦ ص ٣٤ . المغنى ج ٨ ص ٢٨٦ .
(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٨
(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٨
(٤) حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨
انظر شرح المنهاج .
(٥) الخرشى ج ٨ ص ١١
(٦) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦

وجه هذا الاتجاه : ان الجنائية لما كان فيها من يمتنع عنه القصاص ، فقد أوجب ذلك أن القتل هنا مركب من موجب للقصاص وغير موجب له ، وإذا كان كذلك فان الجنائية هنا لا توجب القصاص ، قياسا على اشتراك متعمد في الجنائية مع مخطئ^(١) أو صبي مع بالغ أو مجنون مع عاقل^(٢) ، فان القصاص في شركاء هؤلاء جميعا ساقط عنهم ، لان جنائتهم تركبت من فعلين احدهما يوجب القصاص على صاحبه وهو فعل العاقد والبالغ والعاقل ، والثاني لا يوجبه وهو فعل المخطئ والصبي والمجنون ، لكن المخطئ لم يقصد القتل أصلا ، ولان الصبي والمجنون لا يصح لهما قصد ولا ارادة ، فكان في اجتماع هذين الفعلين حالة كون فعل بعضهم يوجب القصاص وبعضهم الآخر لا يوجبه اسقاطا للقصاص عنهم جملة ، تغليا لخير الموجب عليه ، وذلك لتمكن الشبهة في فعل الموجب ، اذ لعل الموت كان ناشئا عن فعل شريكه .

وما يقال في هؤلاء هنا يقال في شريك من امتنع عنه القصاص لمعنى في ذاته بجامع اشتغال كل منهما على جنائتين احدهما موجبة والأخرى غير موجبة ، فلا توجب واحدة منهما القصاص اصلا لأن ذلك يعد شبهة في فعل الموجب ، والشبهة تدرأ الحد كما هي القاعدة في الجنائيات والله

اعلم .

مثال ذلك : ما لو تم لأب مع اجنبي على قتل ابنه ،

فان الأب هنا لا يجب عليه القصاص اصلا لقيام المانع وهو اتصافه بالأبوة ، واما شريك الأب فهو وان كان قاتلا متعمدا لكنه اذ شارك الأب فقد اوجب اشتراك الأب معه اسقاطا للقصاص عنه لتحقق الشبهة في فعله ، لأن الجنائية تكونت من فعلين احدهما يوجب القتل وهو فعل شريك الأب لانه متعمد ،

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . قليوبي وعميرة ج ٤ ،

ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج . شهر الاراد

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤

رأي الركن
عبد الرحمن

رأي الركن
عبد الرحمن
اسهلا
تكرارا

والثاني لا يوجب وهو فعل الأب لانه مستثنى فى الشرع ، ولما اجتمع الموجب مع غير الموجب غلب غير الموجب عليه ، مراعاة لتلك الشبهة اذ يحتمل ان تكون جناية غير الموجب هى التى حققت النتيجة دون شريكه ، واذ كانت شبهة فقد وجب اسقاط الحد بها • واذ قد سقط الحد فقد وجب بدله وهو الدية ، فيكون على كل منهما نصفها فى اموالهما ، لان فعلهما كان عمدا لكن سقط عنهما القصاص ، لما تقدم من الأبوّة فى الأب والشبهة فى شريكه ، كما لو كان احدهما مخطئا والآخر متعمدا •

ومثل ذلك يقال فى كل من شارك غيره ممن لا يجب عليه القصاص ، كالحرق يشارك العبد فى قتل عبد أو الاجنبى يشارك المجنى عليه فى قتل نفسه ويسمى شريك النفس والله اعلم ~~مسمى الشركاء غير لو كان~~ ~~جزء من~~

الترجيح والمناقشة :

والذى يظهر من هذين الاتجاهين والله اعلم ، أن الأول منهما هو الصحيح ، وذلك لما ذكرناه عنهم فى ترجيحه قولهم ،
واما قول المخالفين فلا يصح ، لأن قياسهم شريك من امتنع عنه القصاص لمعنى فى ذاته كالأب على شريك المخطئ ، قياس مع الفارق ، لكن
(١)
امتناع القصاص عن شريك المخطئ إنما كان لوجود شبهة فى فعل المخطئ
وهى احتمال ان يكون موت المجنى عليه انما كان من فعل المخطئ دون شريكه وهذه الشبهة توجب اسقاط القصاص عن الشريك كما لو كان الفعلان من شخص واحد احدهما خطأ والآخر عمد ، فان ذلك يوجب اسقاط القصاص عن الفاعل •
(٢)
واما فى شريك الأب ، فان القصاص لم يسقط عن الأب لشبهة

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ • قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج • حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج • المغنسى ج ٨ ص ٢٩٤
(٢) معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠

في فعله ، بل لشبهة في ذات الأب وهي اتصافه بالابوة المانعة من ايجاب القصاص على من اتصف بها • وليس في فعله أية شبهة اصلا ، لانه كان قاصدا للجناية وللمجنى عليه بما يحدث فيه القتل وشاركه غيره في تحقيق النتيجة فلولا الابوة فيه لوجب عليه القصاص لان فعله يستوجب عليه ذلك واذا كان الفعلان عمدين فالواجب ان يوقع القصاص على الفاعلين جميعا بخلاف ما اذا كانا عمدا وخطأ فلا قصاص على واحد منهما للشبهة • ولما قام مانع ايجاب القصاص على احد هما وهو الأب لم يؤثر ذلك في شريكه لانه يبقى على الأصل من ايجاب القصاص عليه لكونه قاتلا متعمدا • فالفعلان هنا متحدان في الوصف وهو كونهما عمدين فوجب على الفاعلين القصاص لكن اختلف الفعلان اذ قام في احدهما مانع ايجاب القصاص عليه ولم يقد ذلك المانع في الآخر فيعاقب كل منهما كما لو كان منفردا : فيسقط القصاص عن الأب ووجب عليه نصف الدية في ماله ، واما شريكه فيقتص منه كما لو كان منفردا ، ^(١) فظهر ما بين القياسين من فارق ، والقياس مع الفارق فاسد ، فما انبنى عليه فهو فاسد ، والله تعالى اعلم •

فان قيل : اذا سقط الضمان بالنفس عن الأب على ما هو الراجح فكيف الضمان ؟

قلنا : اذا سقط الضمان عن الأب لامتناع القصاص عنه لمعنى يخصه ووجب عليه نصف دية في ماله حالة ، لأن فعله كان عمدا ، والعمد لا تحمله العاقلة ، وهي مغلظة بالزمن وذلك بوجوب دفعها حالة غير مؤجلة وأما شريكه فيقتص منه في النفس ، الا أن يعفو عنه الولي فيجب عليه نصف الدية ايضا في ماله حالة ، وانما وجب على الأب النصف لانه احد شريكين في الجريمة • ومثل ذلك يقال في وجوب النصف الثاني على شريك الأب اذا عفا عنه الولي الى الدية •

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤ • قال : ولنا : انه شارك في القتل العمد العدوان

فيمين يقتل به لو انفرد ، فوجب عليه القصاص كشريك الاجنبي • أ ه •

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ • الأم ج ٦ ص ٢٣

٣٩

(٣) المغنى ج ٨ ص ٣٨٢

النتيجة :

يمكن ان نخرج من ذلك بقاعدة : وهي ان نقول ان كل من شارك من امتح
عنه القصاص لمعنى فى ذاته ، وجب القصاص على شريكه ، فى اصح القولين
عند اهل العلم .

ويدخل فى ذلك : شريك الأب والام والجد من قبل الأب ومن قبل الأم والجدة
من قبل الأم او الأب ايضا وكذا يدخل فيه شريك العبد فى قتل عبد ، وشريك
الذمي فى قتل ذمي على الخلاف فى قتل الحرباء العبد وفى قتل المسلم بالذمي
كما يدخل فيه ايضا مسلم شارك كافرا فى قتل كافر ، وشريك الصبي والمجنون
على ما سياتى تفصيله فى التفريق بين الصبي المميز وغير المميز وكذا المجنون ،
ويدخل فى ذلك ايضا شريك المكره وشريك دافع الصائل وشريك المقتصر
وشريك الحربى ، وغيرهم ممن هو فى محنتهم . والله اعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

المبحث الثاني : اذا كان جميع المتماثلين غير مكلفين

ودخل في غير المكلف هنا الصبي والمجنون المميزان والحرى والذمى ،
أما الصبي فلأنه غير بالغ ، وأما المجنون فلفقده لأهلية التلقى وهى العقل ،
وأما الحرى فلأنه غير ملتزم بشرعنا ، وأما الذمى فلأنه غير مكلف بفروع شريعتنا
حتى يسلم .^(١)

وصورة هذا المبحث : ان يتملاً جمع من الصبيان أو المجانين أو الحرى
أو الذميين أو صهى وحرى أو صبى ومجنون أو مجنون وحرى أو صهى وذمى
أو مجنون وذمى أو ذمى وحرى على قتل شخص . والمقتول لا يخلو أما أن
يكون مسلماً أو ذمياً أو معاهداً أو حرى .

وللمبحث فى هذا الموضوع نقول والله التوفيق : لا يخلو الناس عامة من
احد قسمين اما مسلمين أو غير مسلمين ، وغير المسلمين قسمان : اما ان يكونوا
ملتزمين بشرعنا أو غير ملتزمين به ، والملتزمون قسمان : اما ان يكونوا ذميين
أو غير ذميين وغير الذميين اما معاهدين أو مستأمنين ، واما غير الملتزمين فقسم
واحد وهم الحرىيون .

وأهمية هذا التقسيم لهذا المبحث ، هو انه يعرف به من يمكن ان يدخل
من الناس تحت عنوانه وهو متالمؤ غير المكلفين ، ومن يجب ان يخرج عنه ،
وذلك أن التكليف خاص بالمسلم البالغ العاقل ، ويخرج ما عداه ، من الصبيان
والمجانين من المسلمين فانهم غير مكلفين ، كذلك يخرج الذمى والمعاهد
والحرى ، لانهم غير مكلفين وان كانوا بالغين . فيكون جميع من عدا المسلم
البالغ العاقل داخلين تحت هذا المبحث لأنهم غير مكلفين : فان كانوا

(١) وفى تكليف الكفار بالفروع خلاف بين الاصوليين ، على طرفين بواسطة وهى
انهم مخاطبون بها وما لا تتم الا به وهو الايمان . وهو اصح الاقوال
الثلاثة والله اعلم .

صبيانا او مجانين وهم مسلمون فلأنهم غير بالخين ولا عاقلين ، وان كانوا غير مسلمين فلأنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة لانهم فقدوا شرط صحة هذه الاعمال منهم وهو الايمان ، فهم مخاطبون بالايمان أولا ، ثم بالفروع ثانيا ، واذ لم يكن منهم ايمان فهم غير مكلفين بالفروع كما هو احد الآراء في خطاب الكفار بفروع الشريعة .

اذا ثبت ما ذكرنا فالبحث هنا يقع في مطلبين : الأول : في الملتزمين بالاسلام ويخضعون لحكم المسلمين ، والثاني : في غير الملتزمين بشرعنا ولا يخضعون لحكمنا .

أما المطلب الأول : وهو في المتالمطين الملتزمين بشرع الاسلام من غير المكلفين :

فهو ^(١) لا يخلو اما ان يكونوا مسلمين صبيانا او مجانين ، واما ان يكونوا ذميين او معاهدين او مستأمنين ، أو مرتدين ^(٢) . فهم خمسة اصناف .

ثم لا يخلو المقتول اما ان يكون مسلما او ذميا او معاهدا او مستأمنا أو حريبيا .
فالكلام في هذا المطلب على اربعة فروع : أولها : اذا كان المتالمطين مسلمين صبيانا او مجانين ^(٤) وثانيها : اذا كانوا ذميين . وثالثها : اذا كانوا معاهدين أو مستأمنين . ورابعها : اذا كانوا مرتدين . وانما جعلت الذميين قسما مستقلا عن المعاهدين مع انهم جميعا غير مسلمين ، لأن في قتل المسلم بالذم خلاف واما المعاهد أو المستأمن فلا خلاف في أن المسلم لا يقتل به لانه ليس بمعصوم الدم على التأييد بل مدة معاهدته ، واما الذي فمعصوم الدم على

(١) وانما كان الصبيان والمجانين من المسلمين ملتزمين بشرع الاسلام مع كونهم غير مكلفين لأنهم ملتزمون به بالقوة ، اعني انهم ملتزمون به لكن منحهم من العمل به عارض الصغر والجنون .

(٢) واما الذميين والمعاهدين والمستأمنون فانما كانوا ملتزمين بشرع الاسلام لانهم مأخوذون بمقتضى ما عاهدوا عليه بالخضوع لسريان حكم الله الذي انزله علينا فيهم من الحدود والقصاص .

(٣) وانما كان المرتد ملتزما بشرع الاسلام لانه خاضع لتنفيذ حكم الردة فيه فهو يقتل بمرتدته حدا . بخلاف المحارب فليس خاضعا أصلا .

(٤) المقصود بالصبيان والمجانين هنا ، هم المميزون منهم خاصة ، لأن هؤلاء يمكن ان يكون منهم تالمون لان لهم قصد واما غير المميزين منهم فلا يقتصر منهم التالمون لانه يحتاج الى قصد وهو معدوم فيهم .

التأييد • فان قيل : انه كالمعاهد من حيث انه ذمي مالم ينقض الذمة
فحصمة دمه قائمة مدة بقاءه على الذمة أي ذمة المسلمين وحمايتهم ، فاذا نقضها
فقد انتهت مدته ، فهو كالمعاهد ولا فرق ، فلا يجعل قسما ثالثا ، قلت :
انه يختلف عن المعاهد من حيث كونه ذميا لكن اذا نقض الذمة فلا يقال عنه
انه ذمي بل يكون عندئذ محاربا ، واما المعاهد فهو حربي امتنع قتاله
الى مدة معينة ، فاذا انتهت حل قتله كالحربي ، فيكون الميخ لقتل المعاهد
أمريين : أحدهما نقض العهد ان كان ضمن المدة المعاهد عليها ، وثانيهما انتهاء
المدة ، لأنه يعود الى حاله قبل العهد وهو كونه حريبا حلال الدم ، واما
الذمي فلا يحل قتله الا بأمر واحد وهو نقضه للذمة لانه يصبح بذلك محاربا •
فاختلف ما بين المعاهد والذمي كما ذكرنا ، واذ هما مختلفان على نحو ما ذكرنا
فالحكم في قتلهاما والقتل بهما مختلف ، فاقضى ذلك ان يكون الكلام على
كل منهما مستقلا لانهما صنفان لا صنف واحد كما قد يتوهم • والله تعالى

اعلم

أما الفرع الأول : فهو ما اذا كان المتماثلون مسلمين غير مكلفين كما لو كانوا
صبيا أو مجانين • وهؤلاء لا قصاص عليهم البتة لانهم غير مكلفين لانعدام البلوغ
في الصبي ، وانعدام العقل في المجنون • باتفاق ولا يخلو هؤلاء اما ان يقتلوا
حربيا أو ذميا أو معاهدا أو مستأمنا أو مرتدا أو مسلما •
فان قتلوا حربيا فلا ضمان عليهم أصلا اتفاقا ، لأن الحربي غير مضمون عليهم
لكونه مهدر الدم غير معصوم ، لكن في فعلهم هذا افتتات على حق الامام لأن قتل
الحريين من واجبات الامام كما في الحدود والقصاص ، واذ هم معتدون

بمخالفة
الشرع

- (١) وفي تبليغ الامان بعد انقضاء مدته خلاف بين اهل العلم •
(٢) فتح القدير ج ٩ ص ١٥٢ انظر شرح العناية • المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ • تبين
الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ • كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٧ • شهر الادب ص ١٠٢

على حقه وجب عليهم التحريم ، ^(١) والوجوب هنا من باب خطاب الوضع لا التكليف حتى لا يتنافى مع قولنا انهم غير مكلفين .

وان كان المقتول ذميا او معاهدا او مستأمنًا : فلا قصاص عليهم لعدم بلوغهم أول لعدم عقلهم ، لكن يجب عليهم ضمانه بديته فان مسلما فدية مسلم وان ذميا فدية ذمي على الخلاف فيها ، وهذا يقول جمهور اهل العلم . وقيل : انه لا يجب عليهم الا الأدب ، لأن غير المسلم لادية له سواء ، كان ذميا أو مجوسيا أو غيره ، لان جميع هؤلاء لا قيمة لهم لكونهم كافرا وهذا يقول ابن حزم ^(٢) .

واما اذا كان المقتول مرتدا : فقيل لادية له اصلا ، لانه مهدر الدم بكل حال ، وقيل له دية اهل الملة التي ارتد اليها ، وأما القاتلون الذين تعالوا على القتل ووجبت عليهم الدية فانها توزع عليهم بحسب جنائياتهم من كونها مستوية أو متفاوتة ، وكونها تلاقى ظاهر البدن أو لها مور فيه او مختلطة كما سبق بيانه قيل تكون على عواقلهم مطلقا وقيل : عليهم في مالهم مطلقا ، سواء كانوا مميزين أو غير مميزين . والصحيح أنها في أموالهم ان كانوا مميزين وعلى عواقلهم ان كانوا غير مميزين . كما سيأتي بيانه .

واما اذا كان المقتول مسلما : فان كان هؤلاء المتماثلون مميزين فالدية فسي أموالهم ^(٤) وه يقول الشافعية ، وخالفهم جمهور اهل العلم

(١) قال ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام وهو بها مشفتح العلي المالكي : وان منع مانع من القتل من عفو أو عدم مساواة كالمسلم يقتل الكافر . . . ففى ذلك كله ضرب مائة وسجن عام . أ ه . فتح العلي المالكي ج ٢ ص ٢٣١ - البهجة ج ٢ ص ٣٧٤ . ولم يفرق في القاتل بين البالغ وغيره . وانظر كشف القناع ج ٦ ص ٦٠٧ وانظر الأشباه للسيوطي ص ٢٤٢ في تعزير الصبي والمجنون (٢) ودية الذمي ان كان يهوديا او نصرانيا نصف دية المسلم . وان كان مجوسيا فثمانمائة درهم ودية نساء كل صنف نصف دية رجالهم . فتح العلي المالكي ج ٢ ص ٢٣٢ .

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٣٤٧ . رقم المسألة ٢٠٢١ .

(٤) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠١ مع شرح المنهاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ القواعد ص ٣٣٧ . الأم ج ٦ ص ٣٩ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ .

فأوجبوا ذلك على عواقلمهم ، (١) وأما اذا كانوا غير مميزين فالدية عليهم تحملها عنهم
عواقلمهم عند الجمهور خلافاً (٢) للشافعية (٣) حيث أوجبوها في مالهم بكل حال .

وجه ذلك : اما ايجاب الدية على المميزين في اموالهم ، فلأن عهد الصبى
المميز عهد ، وخطؤه خطأ ، فهو من هذه الحيثية كالبالغ ، لكن منع من ايجاب
القصاص عليه كونه غير بالغ ، لان شرط ايجاب القصاص على القاتل ان يكون
بالغا ، (٤) واذ هو غير بالغ فسواء كان مميزاً او غير مميز فلا قصاص عليه ، لأن القصاص
اقسى العقوبات البدنية ، فلا توقع الا على من اكتمل فيه العقل والتمييز لأن -
انعدام ذلك منه يوجب وجود شبهة في فعله لان قصده واراادته غير كاملين .
وأما على القول بايجاب الدية على عواقلمهم ، فلأن التمييز والارادة كانا
غير كاملين لانعدام البلوغ فسواء كان غير البالغ مميزاً او غير مميز فان فعله يعطى
حكم المخطى ، لان فعله نتج عن غير قصد كامل اليه ، وذلك يوجب ان يكون
الضمان على العاقلة ، واذا كان هذا في المميز فأولى أن يكون لغير المميزين
الحكم ، لان انعدام القصد والارادة عنده أظهر منها عند المميز ، والله اعلم .

وأما الفرع الثاني : فهو ما اذا كان المتماثلون ذميين . نقول (والله التوفيق :

اذا كان المتماثلون على القتل ذميين فلا يخلو اما ان يقتلوا مسلماً أو غير

مسلم ، فالسلام هنا واقع في جانبيين :

أما الجانب الأول : وهو ما اذا تمالأ الذميون على قتل مسلم ، فاما أن يكون

حراً او عبداً . ففيه زاويتان :

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٣٩ . قليوبى ومييرة
ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ . الدسوقى
ج ٤ ص ٢١٨ وانظر الشرح الكبير . بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ . الخرشى
ج ٨ ص ١١ التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . الفواكه الدوانى ج ٢ ص ٢١١ .
المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ و ٩٤ . ابن عابدين ج ٥ ص ٣٩١ تنهر الجصاص
ج ١ ص ١٤٦ شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ . بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠
(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٣٩ . الدسوقى ج ٤ ص ٢١٨ ،
وانظر الشرح الكبير بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ . الخرشى ج ٨ ص ١١ . التاج
والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ الفواكه الدوانى ج ٢ ص ٢١١ . المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ و
٩٤ ابن عابدين ج ٥ ص ٣٩١ انظر تنهر الابصار والجصاص ج ١ ص ١٤٦ شرح
منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ . بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ . قليوبى ومييرة
ج ٤ ص ١٠١ انظر قليوبى . (٤) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨١ شرح منح الجليل ج ٤
المهذب ج ٢ ص ١٧٣ .

الزاوية الأولى :

إذا كان المقتول مسلماً حراً ، فلا خلاف بين أحد من أهل العلم في وجوب القصاص على الذميين القتالين (١) .

وجه ذلك : أن الذمي إذا قتل المسلم الحر فقد قتل من يكافئه في الحرمة ويزيد عليه بشرف النسبة للإسلام ، ولما كان المتماثلون هنا قد قصدوا الفعل والشخص بما يكون في مثله القود فقد اندرج فعلهم تحت حد العمد ، فوجب عليهم القصاص ، وإيضاً فانهم لما قتلوا المسلم فقد نقضوا ذمتهم وهبهم أن يقتلوا^{فوجب} لذلك ، فيكون موجب القتل عليهم أمرين : أحدهما لانهم قتلوا مسلماً حراً ، وثانيهما لانهم نقضوا الذمة والعهد ، ويكون قتلهم للأمرين معا ، فيقتلون حداً وعقوبة .

والدليل على قتل الذميين بالمسلم : أولاً : الإجماع المنعقد على قتل^(١) الذمي بالمسلم ، وثانياً : مفهوم الأحاديث الواردة في تحريم قتل المسلم بالذمي . منها قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون تكافؤ دماً وهم وهبهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ولا يقتل مؤمن بكافر) وفي لفظ^(٢) البخاري وأبي داود (لا يقتل مسلم بكافر) وقال علي بن أبي طالب (من السنة الا يقتل مسلم بكافر)^(٣) ومفهوم هذه الأحاديث جميعاً أن الكافر يقتل بالمسلم ، وثالثاً : لأن النبي صلى الله عليه وسلم رض رأس اليهودي الذي

-
- (١) المهذب ج ٢ ص ١٧٣ . بلغه السالك ج ٢ ص ٣٨١ . المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ .
قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر شرح المنهاج . فتاوى الإرادات ص ٤١ .
- (٢) لم يذكر ابن قدامة خلافاً فيه . لافي المذهب ولا في غيره ، ولو كان لذكره انظر المغنى ج ٨ ص ٢٧٣ .
- (٣) رواه البخاري ج ٩ ص ١٦ في الديات . وأبو داود ج ٢ ص ٤٨٨ في الحدود .
والنسائي ج ٨ ص ١٨ في القسامة .
- (٤) البخاري ج ٩ ص ١٦ في الديات .
- (٥) أبو داود ج ٢ ص ٤٨٨ .
- (٦) أبو داود ج ٢ ص ٤٨٨ .

(١) رض رأس جارية من الانصار على اوضح لها .

رابعاً : لأن الذمي اذا قتل بالذمي فمن باب أولى أن يقتل بالمسلم لانـه
فوقه . وهو مثله في العصمة عند ابي حنيفة (٢) ومن يقول بقتل المسلم بالذمي
من الكوشيين (٤) .

خامساً : وهو من جهة المحقول ايضاً أن الذمي انما اعطى العهد والذمة
على أن يسالم المسلمين ويؤمنهم من شره ، كما قال تعالى * حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون * والذمي الذي يقتل المسلم لم يعد صاغراً بلا شك لانـه
تجراً على حرمة المسلم بل على جميع المسلمين بنقضه العهد الذي اعطاهم
ايه والذي اصبح به معصوم الدم والمال والعرض ، واذ هو ناقض لذلك العهد
فهو خارج عن الصغار فكان محارباً ، والمحارب يجب قتله ، لكنه هنا يقتل
حداً وقومة . أما الحد فلأنه قتل مسلماً معصوماً ، واما العقوبة فلأنه
نقض العهد والذمة .

الزامة الثانية :

وأما اذا كان المقتول مسلماً رقيقاً : قتل به قاتلوه الذميون سواء كانوا احراراً
او عبيداً وهذا يقول جمهور أهل العلم وهو رواية عن الحنابلة (٥)
وه يقول المالكية في رواية ابن القاسم ، خلافاً لسحنون والأول هو الأرجح (٦)

- (١) رواه البخاري ج ٩ ص ٥ في الديات . ومسلم ج ٣ ص ١٢٩٩ في القسامة
رقم الحديث ١٦٧٢ والنسائي ج ٨ ص ٢٠ في القسامة وابن ماجه ج ٢ ،
ص ٨٨٩ رقم الحديث ٢٦٦٦ واحمد ج ٣ ص ١٧٠ . والطحاوي في شرح
معاني الآثار ج ٣ ص ١٧٩
- (٢) المغني ج ٨ ص ٢٧٧ . المهذب ج ٢ ص ١٧٣ . كشاف القناع ج ٥ ص ٦١٠
- (٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٦
- (٤) ومن قال من الكوفيين بذلك ابراهيم النخعي وابو عامر الشعبي . واصحاب
الرأي . المغني ج ٨ ص ٢٧٣ .
- (٥) المغني ج ٨ ص ٢٨٢
- (٦) بلغه السالك ج ٢ ص ٣٨١ . شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٤٣ و ٣٤٩

المراجع هنا يدل
على عدم معرفة
بليغته

عندهم رجحها ابن رشد وابن عرفه ومال اليه الشيخ عليش^(١) . ومقتل الذميين
بالمسلم العبد يقول الحنفية أيضا^(٢) .

وأما الشافعية والرواية الثانية للحنابلة لا يقتل الذمي الحر ، بالعبد^(٣)
المسلم . قال ابن قدامة : وفي رواية أخرى : انه لا ينتقض عهده بذلك ، فعلى
هذا عليه قيمته ويؤدب بما يراه ولي الأمر^(٤) . أه وقال البهوتي : ولا يقتل
حر ولو ذميا بعبد . روى عن ابي بكر وعمر وعلى وزيد وابن الزبير^(٥) . أه وهذا
يقول سحنون من المالكية^(٦) .

وجه القول الأول : أن الذمي دون المسلم في الكفاة ، سواء كان المسلم
حرًا او عبداً ، لان الاسلام فوق حرية الذمي وعبوديته ، والا على لا يقتل بالأدنى^(٧)
لكن الحنابلة لا يقتلون الذمي الحر اذا قتل عبداً مسلماً بكونه مكافئاً له ، وإنما
لنقضه للعهد ، اذ يقتله للمسلم ينتقض عهده كما في رواية^(٨) ، واستدلوا لذلك
بما روى أن ذمياً كان يسوق حماراً بامرأة مسلمة ، فنخسه بها فرماها ، ثم
أراد اكرامها على الزنا ، فرفح الى عمر رضي الله عنه ، فقال : ما على هذا
صالحناهم ، فقتله وصلبه^(٩) .

-
- (١) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٤٩ .
 - (٢) تبیین الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ وانظر حاشية الحلبي أيضا .
 - (٣) قليوبي وهيرة ج ٤ ص ١٠٦ قال القليوبي : ولا يقتل الحر ولو ذميا برفقيق ولو مسلماً ، خلافاً لابي حنيفة ودليل عدم القتل حديث : لا يقتل حر بعبد ، وما ورد بخلافه لم يثبت او منسوخ أو مقيد . أه . وانظر ايضا شرح المنهاج ج ٤ ص ١٠٧ فقد قال : ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمى بان قتل الأول الثاني او عكسه . لأن المسلم لا يقتل بالذمي ، والحر لا يقتل بالعبد ، ولا تجبر الفضيلة في كل منهما نقيضه . أه .
 - (٤) المغنى ج ٨ ص ٢٨٢
 - (٥) كشاف القناع ج ٥ ص ٦٠٩ و ٦١١
 - (٦) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٤٩ .
 - (٧) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨١ . البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٣٧٠
 - (٨) المغنى ج ٨ ص ٢٨٢
 - (٩) رواه البيهقي ج ٩ ص ٢٠١ .

وأيضاً فقد روى في شروط عمر أنه كتب الى عبد الرحمن بن غنم أن الحق بالشروط
: من ضرب مسلماً عبداً فقد خلع عهده ، وأما العبد المسلم فلا يكافى^(١) عندهم
الذمي الحر ، فلا يقتل به قصاصاً بل عقوبة له على نقض العهد .

ومن جهة النظر فإن قتل الذمي للمسلم ولو كان عبداً منافقاً^(٢) للأمان الذي
اعطيناه في مقابل خضوعه لسلطة المسلمين وعدم الكيد لهم .

وأما المالكية فإنما يقتلون الذميين هنا لأنهم دون المسلم في الكفاية ، لأن
الاسلام أعلى من حرية الذمي ، ولأدنى يقتل بالأعلى ، فهمم والحنفية^(٣)
يقتلونه حداً ، والحنابلة يقتلونه عقوبة له على نقضه للعهد كما هو احبب^(٤) لدى
الروايين عندهم ، والثانية : انه لا يقتل ، لان عهده لا ينتقض بمثل ذلك ، وإنما
على هذه الرواية فان على الذمي أو الذميين الذين اشتركوا في قتل العبد
المسلم قيمته لسيدته ، ويحزرون ، لتحديدهم على حرمة العهد الذي بيننا^(٥)
وبينهم .

فان قيل : لئن كان المالكية يقتلونه حداً ، والحنابلة كما في احدي الروايين
يقتلونه عقوبة ، فما فائدة هذا الخلاف مادام أن نتيجة القولين هي قتل الذمي
المذكور .

فالجواب : انه على القول بانه يقتل حداً لا يعتبر القتل ناقضاً للذمة عند
القاتلين به وهم المالكية وإذا قتل الذمي هنا حداً فلا يجوز التعرض
لماله ولا يؤخذ غنيمة لبيت المال لكون الذمي لم يصبح محارباً بمجرد ارتكابه
لجريمة القتل ، وأما على القول بانه يقتل عقوبة له على نقضه للذمة فان ذلك يترتب
عليه ان يستحل ماله وكون فيئا لبيت المال ، لكونه اصبح حربياً كما لو لم يكن
ذاعهد ، فتكون فائدة الخلاف منظراً فيها الى غير القاتل وهو المال والمتاع والله

تعالى أعلم .

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٨٢ (٢) المغنى ج ٨ ص ٢٨٢

(٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨١ . البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٣٧٠

(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٨٢ (٥) المغنى ج ٨ ص ٢٨٢

وجه القول الثاني : وهو قول القائلين بان الذمي اذا قتل عبدا مسلما لا يقتل

بـه .

وذلك لأن الحر لا يكافئه العبد ، سواء كان العبد مسلما او غير مسلم ، لأن للحرية معنى الانسانية الكاملة ، فلا يؤخذ الكامل بالناقص لانعدام المكافأة والمساواة (١) بينهما ، الا ترى ان العبد مملوك لسيدته . وكونه مملوكا يمنعه من التصرف المستقل في أمور كثيرة وهذا دليل عجز فيه .

وأیضا فان الرق موت حكما ، بدليل أن الرقيق اذا اعتق كان ولاؤه لمن اعتقه لأنه يكون كما لو أحياه ، كالحال في الولد من النسب ، فانما ينسب الولد الى ابيه لانه سبب وجوده وأحيائه ، وهذا المعنى موجود في الرقيق مع محققه وان كان على وجه المجاز فيه .

ومن جهة القياس فانه لما كان الحر لا يؤخذ بطرف العبد اجماعا ، فمن باب أولى أن لا يقتل به . (٢)

وجه هذا القياس : ان الحر لو قطع يد عبد أو رجله ، فانه لا يقتص منه بقطع يده أو رجله ، وهذا لا يكاد يكون فيه خلاف ، فاذا لم تقطع يد الحر بيد العبد وهي أقل من النفس فمن باب أولى أن لا يقتل به ، لأن القتل شأنه اعظم ضرره اكبر ، وهذا ما يسمى بالقياس الاولى .

- (١) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٨ قال : الثالث - اى من شروط القصاص - أن يكون المجنى عليه مكافئا للجاني . لأن المجنى عليه اذا لم يكافى الجانى كان أخذه به اخذا لأكثر من الحق . أ هـ . وانظر ص ٦٠٩ : واذا قتل الكافر الحر عبدا مسلما لم يقتل به قصاصا لانه فضله بالحرية . أ هـ . ذكره الزيلعي دليلا للشافعية والمالكية والحنابلة في عدم قتل الحر بالعبد وهو يصلح دليلا للحنابلة هنا . انظر تبیین الحقائق ج ٦ ص ١٠٣ وفتح القدير ج ٩ ص ١٤٩ حاشية سعد بن حليبي .
- (٢) المغنى ج ٨ ص ٢٧٩ قال : ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد بغير خلاف علمناه بينهم . أ هـ .
- (٣) كشف القناع ج ٥ ص ٦١١ .

مرى الدكتور
عبد الوهاب
مكرر هذه السطور
والصلح

ومن جهة النص فان الله تعالى يقول * الحر بالحر والعبد بالعبد * فدل (١)
على أن الحر لا يقتل بالعبد لانه دونه رتبة ، وقد روى احمد عن علي بن
أبي طالب قال : (من السنة أن لا يقتل حر بعبد) (٢) وقد روى الدارقطني
مثله عن ابن عباس مرفوعا .

وهذا كله يدل على عموم الحكم في جميع العبيد وجميع الأحرار ، الا من
استثناه النص من ذلك كالحرى الذى لا عصمة له أصلا ، وكالذى الذى ينقض
عهده . وقد قال القليوبى : ولا يقتل حر ولو ذميا برقيق ولو مسلما ودليل
عدم القتل حديث : لا يقتل حر بعبد ، وما ورد بخلافه لم يثبت او منسوخ او مقيد
أهـ . (٣)

~~يرى هذا القول غير صحيح~~

الترجيح والمناقشة : الظاهر والله تعالى أعلم أن القول الأول هو الصحيح
لما ذكرنا من ادلتهم ، وأما ما احتج به الآخرون الذين لا يقتلون الذمى الحر
بالمسلم العبد ، فلا يستقيم لهم به حجة ، أما قولهم بأنه لا يكافئه ولا يساويه
بدليل ان الحر يملك والعبد لا يملك بل يملك فدل على عجز فيه فقول
لا يستقيم لأننا نقول أن الناس عندنا احد رجلين : اما مسلم واما كافر ،
ثم تجرى المقاضلة والمفارقة بين العبد والحر داخل الصنف الواحد
فقط ، فيقال العبد المسلم لا يكافى * الحر المسلم . وقال فى الصنف الثانى :
العبد الكافر لا يكافى * الحر الكافر أى كافر كان ، ولا يصح أن تكون المقارنة

(١) البقرة آية ١٧٨ .

(٢) رواه البيهقى ج ٨ ص ٣٤ فى السنن تأليف ابى بكر أحمد بن الحسين
بن على البيهقى . الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية
ببهدرآباد الدكن سنة ١٣٥٤ هـ نشر دار صادر بيروت . وفى اسناده
جابر الجعفى ، وهو ضعيف انظر تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٢٣ . تحقيق
وتعليق عبد الوهاب عبد اللطيف . نشر المكتبة العلمية لمحمد سلطان . . .
المنكافى بالمدينة المنورة .

(٣) قليوبى وهيرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر قليوبى .

بين عبد من الصنف الأول وحرم من الصنف الثاني ، لأن اختلاف الدين يمنع هذه المقارنة البتة ، ودليلنا على ذلك قول الله تعالى : * أفنجعل المسلمين كالمجرمين مالكم كيف تحكمون * ^(١) وقد نفى الله تعالى التسوية بين المؤمن والكافر في كثير من آياته تارة صريحا ^(٢) وتارة بمثال يجعل الكافر فيه كالميت والمؤمن كالحى ^(٣) ، أو يصف الأول بأنه في ظلمات والآخر بأنه في نور ، وهذا يعم كل نوع في الصنف الواحد ، فما يقال عن المؤمن من صفة خير ومدح تحم العبد والحر على سواء ، وكذلك ما يقال في الكافر من ذم وقدح يعم الحر منهم والعبد على حد سواء ، وفي التفريق بينهم تفريق بين متماثلين ، وهذا لا يصح لا في عقل ولا في شرع .

وأیضا فانا نقول لهم : ايهم اولى بذل الاستعباد والمهانة من اجاب داعى الله ام من تمرد على الله وخرج عن طاعته ، واذا كان المتمرد على الله اولى بالمهانة والذل فكيف يعتبر فيه معنى الحرية ويفضل بها على المسلم ، حاشا لله ، أن نعدل المسلم ولوعبدا بالكافر ولو حرا ، فالاسلام فـوق حرية كل حرّ انى كان ، بهذا ندين الله تعالى ، ونسأله العفو والعافية . — وأيضا فان ادلتهم مخصوصة بما ذكرنا من الآيات والمعنى ، واما قول القليوبى : دليل عدم القتل حديث لا يقتل حربعبد ، وما ورد بخلافه لم يثبت او منسوخ او مقيد اه فقول لا يسلم له ،

أما استدلاله بحديث : لا يقتل حربعبد ، فلأنه عام مخصوص ، اذ هو عام في كل حر وكل عبد من المسلمين ، للمعنى الذى ذكرنا ان المفاضلة لا تكون الا بين افراد الصنف الواحد .

(١) سورة القلم آية ٣٥
(٢) من ذلك قوله تعالى * لا يستوى اصحاب النار واصحاب الجنة ، اصحاب الجنة هم الفائزون * سورة الحشر آية ٥٩
(٣) من ذلك قوله تعالى * وما يستوى الاحياء ولا الاموات * سورة فاطر آية ٢٣

وأما قوله ان ما ورد بخلاف هذا الحديث لم يثبت ، فمنازع فيه فقد روى النسائي
وابوداود (لا يقتل مسلم بكافر) ^(١) وللبخارى بلفظ (لا يقتل مؤمن بكافر) ^(٢) وهذا
عام في كل مسلم حرا كان او عبدا وهو عام ايضا في كل كافر حرا كان الكافر
او عبدا ، وهذا اوفق باصول الشريعة في نفيها للتسوية بين المؤمن والكافر .

وأما قوله : أو منسوخ ، فدعوى لا برهان عليها ، لأن دعوى النسخ لا تثبت
الا بالنص عليها أو بالوقوف على تاريخ المتقدم منهما من المتأخر ، ولا كذلك
ما هنا .

وأياضا فان دعوى النسخ لا يلجأ اليها الا عند تعذر امكان الجمع بين
النصين من كل وجه والا فلا يجوز القول بالنسخ لان فيه رفع حكم الـ
الله به الناس من غير حجة ثابتة وفي هذا ما فيه من ابطال حكم مشروع بتغيير
نص مرفوع .

وأما قوله او مقيد ، فليس تقييد نصوصنا باولى من تقييد نصه ، فيحتمل
اطلاق حديثه : (لا يقتل حربى) ، على قيد حديثنا (لا يقتل مسلم
بكافر) وهذا اولى لانه موافق للاصول التى ذكرنا من منع المفارقة بين صنف وصنف
وانما يحصل التفريق بين أهل الصنف الواحد ، فالعبد المسلم لا يساوى
الحر المسلم ولا يصح أن نقول العبد المسلم لا يساوى الحر الكافر ، هذا شىء
مرفوض ببدائه العقول والله اعلم .

واما الجانب الثانى من الفرع الثانى : فهو ما اذا تعالاً الذميون على قتلى
غير المسلم . فلا يخلو غير المسلم اما أن يكون مسلما ثم ارتد ، أو لا يكون مسلما
اصلا كالذمى والمستأمن والحرى . فالكلام هنا فى أربعة أنواع :

(١) ابوداود ج ٢ ص ٤٨٨ فى الحدود . والنسائي ج ٨ ص ١٨ فى القسامة .

(٢) البخارى ج ٩ ص ١٦ فى الديات .

النوع الأول : اذا تملاً الذميون على قتل مرتد • ففي ذلك ثلاث اتجاهات •
الاتجاه الأول : يجب عليهم القصاص ان قتلوه متعمدين ، والدية ان قتلوه
(١)
مخطئين • وهذا يقول بعض الشافعية •

وجه ذلك : ان الذمي لا يقتل المرتد تدبينا ، أى ان العامل الذى دفع
الذمي لقتل المرتد ليس هو كونه مرتدا ، وانما يقتله الذمي عنادا ، ولحاجة
فى نفسه ، واذ هو كذلك فينظر اليه وكأنه قتل مسلما ، لان الذمي مقهور
فى قتله المسلم ولو مرتدا ،

وأيا فانه لا ولاية للذمي ولا سلطة له فلا يصح أن يقتله ، وانما يؤول
قتل المرتد الى الوالى المسلم ، لانه هو صاحب الشأن والنظر فى الأمر
فيكون فى قتل الذمي للمرتد نوع مشاركة منه للولى فيما لا مشاركة له فيه ، وهذا
عد وان منه فوجبت عليه العقوبة كما لو قتله قبل رده ، فيقتصر منه ، هذا لو سلمنا
أنه قتله تدبينا ، فكيف اذا قتله عنادا وارضا لمعنى فى نفسه • وايضا فان للمرتد
بالاسلام ^{علقة} دليل عدم صحة تزوج المرتدة من كافر • وكذلك فان المرتد ^(٤) معصوم
على غير المسلمين لأن قتله تصرف شرعى •
(٥)

فان قيل : المرتد مهدر الدم ، فكيف يقتل به الذمي وهو محقون الدم بدمته •
فالجواب : انه وان كان مهدر الدم لكن لا لكل أحد ، بل للامام أو الوالى ، فاذا

- (١) المذهب ج ٢ ص ١٧٣ • منهاج الطالبين ص ١٢٣ قال النوى : ولا يظهر
قتل مرتد بدمي ومرد لا ذمي بمرتد • أ ه أى خلاف الاظهر هو قتل الذمي
بالمرتد • (٢) المذهب ج ٢ ص ١٧٣ • قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر
شرح المنهاج • (٣) المذهب ج ٢ ص ١٧٣ •
(٤) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر قليوبى فقد قال الجلال المحلى فى شرح
المنهاج بالهامش : والأظهر قتل مرتد بدمي ومرد • • • لا ذمي بمرتد
والثانى يقتل به لبقاء علة الاسلام فيه ، وعرض بما تقدم أ ه يعنى وعرض بقاء
علقة الاسلام فيه بانه غير مقرر بالجزية — قال القليوبى تعليقا على عبارة الجلال :
وعرض الخ : بل هو — أى انقطاع علة الاسلام بالمرتد — مردود — أى بطل
العلة قائمة بين المرتد والاسلام — لأن بقاء علة الاسلام فيه توجب زيادة فسى
اهداره ، بدليل عدم صحة بيع مرتدة وعدم صحة تزويجها من كافر • أ ه يبدو أن
فى صحة بيع المرتدة أو تزويجها من الكافر لقصد التضييق عليها للرجوع الى الاسلام
ولذلك فهو يختلف عن الحرى لانه بقى فى حدود الالتزام والالزام ، بأمر شرعية
اما الحرى فلا يلتزم ولا هو ملزم بشى •
(٥) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر عميرة : قال الزركشى : منشأ الخلاف ان المرتد
مهدر فى نفسه أم معصوم عن غير المسلمين لان قتله تصرف شرعى ١٠ ه •

قتله غيرهما فقد تعدى على حقهما ، كما لو قتل الجاني غير ولي الدم .
وأما وجوب الدية ان كانوا مخطئين - وليس محل بحثنا - فلأنه معصوم
بالنسبة للذمي فيكون مضمونا عليه والله اعلم .

الاتجاه الثاني : انه لا يجب على الذميين المتعالمين على قتل المرتد قصاص
ولا دية أصلا . وهو قول ثان عند الشافعية ، قال ابواسحق الشيرازي : وهو
(١) الصحيح ، وقال النووي : والظاهر قتل مرتد بذمي وممرتد ، لا ذمي بمرتد .^(٢) أه
وه يقول المالكية لكن يوجبون على الذمي القاتل ثلث خمس دية مسلم . وقال
(٣) اشهب : فيه دية اهل الدين الذي ارتد اليه ، وقال سحنون : لادية
للمرتد وانما على قاتله الأدب في الحمد .^(٤) وه يقول الحنابلة رواية واحدة .^(٥)

وجه هذا الاتجاه : ان المرتد لما كان مباح الدم بسبب رده ، فقد اوجب
ذلك اسقاط القصاص ^(٦) عن قتله ، لقيام الموجب وهو الردة ، وذلك أن
المسلم اذا ارتد فقد اضحى بفعله هذا محاربا لله ورسوله ، والمحارب مهدر
الدم لا ضمان على من قتله من مسلم أو غيره ،

ومن جهة القياس فانه لما سقط القصاص عن المسلم اذا قتل مرتدا . فكذلك
يسقط عن الذمي اذا قتل المرتد ، بجامع أن كلا منهما قد قتل مباح الدم .^(٧)

الاتجاه الثالث : ان قتل الذمي المرتد متعمدا يجب عليه القصاص ، وان قتله
خطأ فلا دية له . وهذا يقول ابوسعيد الاصطخري من الشافعية .^(٨)
وجه هذا القول : أن الذمي اذا قتل المرتد ، فانه لا يقتله الا عنادا وعداوة ، لا تدينا

-
- (١) المهذب ج ٢ ص ١٧٣ (٢) منهاج الطالبين ص ١٢٣
(٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٢ انظر الشرح الصغير فقد قال : فلا يشترط في المجنى
عليه التكليف بل العصمة ، فخرج الحرى والمرتد ، فلا يقتص من قاتله لعدم
عصمته بالارتداد أه . وانظر شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٤٥ .
(٤) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٩٧ انظر الشرح الصغير فقد قال : والكتابي ولو
معاهدا نصف أى نصف دية الحر المسلم ، والمجوسى المعاهد والمرتد دية
كل منهما ثلث خمس ، خطأ وهذا فيكون من الذهب ستة وستين دينار وثلثى
دينار ومن الهرق ثمانمائة درهم ومن الابل ستة أبعرة وثلثا بعير ، ودية المرتدة
اربعمائة درهم - أى على النصف من دية المرتد - أه وهو قول ابن القاسم
شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٤٥ وبلغة السالك ايضا ج ٢ ص ٣٨٢
(٥) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٩٧ (٦) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٩٧ شرح منح الجليل ج ٤
ص ٣٤٥ (٧) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ قال : ولا يجب بقتل المرتد قصاص ولا دية
ولا كفارة سواء قتله مسلم أو ذمي . أه (٨) المهذب ج ٢ ص ١٧٣

واذ هو كذلك فقد وجب عليه القصاص ؛ ^(١) لانه تعدى على حق الامام من جهة
ولانه قتل معصوم الدم بالنسبة اليه لان المرتد انما يقتله الوالى المسلم ، ولو ^(٢)
قتله شخص مسلم فلا قصاص عليه لكن يعاقب ، فيبقى قتل المرتد مخصوصا بالمسلمين
لان قتله حكم شرعى ، وتنفيذه يختص بهم ، لان المسلم اذا ارتد بقيت فيه علقه
الاسلام بدليل ما سبق من ان المرتدة لا يصح تزويجها بالكافر . ^(٣) ولذلك فان
الذى يقتل به .

وأما اذا قتله خطأ وهذا لا يدخل معنا فى هذا الفصل لانه مخصوص للكلام
على التماثل ، والمخطئ لا يتصور منه التماثل ، لكن تذكره تنميما لقول الاصطخرى
فلا دية له ، لانه لا قيمة له ، ^(٤) اشبه المحارب (والله تعالى أعلم)
الترجيح والمناقشة :

ولابد أولا من تحديد محل الوفاق ومحل الخلاف فى المسألة ليتضح الحال
فنقول والله التوفيق :

أما محل الوفاق : فهو ما اذا قتل الذميون المرتد بعد اهدار الامام دمه بالحكم
عليه بالقتل ، فانه لا قصاص عليهم فيه .

وأما محل الخلاف فهو ما اذا قتل الذميون قبل الحكم عليه بذلك .

وسبب الخلاف فى المسألة هو كما قال الزركشى : ^(٥) هل المرتد مهدر فى نفسه
ام معصوم على غير المسلمين لان قتله تصرف شرعى .

فمن قال انه مهدر فى نفسه لم يوجب على الذميين فى قتله قصاصا ولا دية ،
ومن قال انه معصوم على غير المسلمين اوجب فى قتله القصاص .

== (٩) المذهب ج ٢ ص ١٧٣ . المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ . بلغة السالك

ج ٢ ص ٣٨٢ انظر الشرح الصغير .

(١٠) المذهب ج ٢ ص ١٧٣ . المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ .

(١) المذهب ج ٢ ص ١٧٣

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر عميرة .

(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر قليوبى .

(٤) المذهب ج ٢ ص ١٧٣

(٥) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر عميرة .

والظاهر من هذه الأقوال الثلاثة والله تعالى أعلم هو القول الأول منها ،
واعنى به القول بإيجاب القصاص على الذميين المتعالمين على قتل المرتد ، وذلك
لما ذكره من أدلة ولما ذكرناه عنهم من توجيهه .
ذلك أن الذميين لا يخلو اما ان يقتلوا المرتد عقوبة على فعله . أو يقتلوه
عنادا وعدا وانا لا لردته .

فان قتلوه عقوبة له على رده ، لكونهم يحتقدون أن الانتقال من دين الى دين
يوجب قتل من يفعل ذلك لان في هذا تلاعبا في الدين ، وهو شىء ترفضه
كل ملة ، اعنى التنقل من دين الى دين أولا الى دين اصلا لأن في ذلك استخفافا
بالدين الذى ينتقل عنه اذا كان ذلك عن غير قناعة منه بصحة ما انتقل اليه
وطلان ما انتقل عنه . فاذا قتل الذمى مسلما قد ارتد عن دينه ولولهدا المعنى
فانه يقتل به ، لانه لا ولاية له على المسلم اصلا ، لا فى حال اسلامه ، ولا فى
حال رده ، لانه وان ارتد عن الاسلام غير انه لازالت الحلقة قائمة بين المرتد
ومين الاسلام بدليل أن العبد المرتد لا يجوز بيعه لكافر ، وكذا المرتدة لا يصح
تزوجها من كافر ،^(١)
^(٢)

وأما اذا قتلوه عنادا وعدا وانا ، فان ذلك يوجب عليهم القصاص من باب أولى ،
لأن فعلهم هذا مندرج تحت حد العمد ، وقد كان منهم ما ادى الى

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر حاشية عميرة قال : والثانى - أى القول
الثانى فى المسألة وهو خلاف الاظهر - يقتل به لبقا* علقه الاسلام فيه ،
قد يؤيد بعدم صحة بيع العبد المرتد للذمى . أ هـ .

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر حاشية قليوبى . قال الجلال المحلى :
والاظهر قتل مرتد بذى ومردت ، لا ذمى بمرتد ، والثانى - أى خلاف
الاظهر - يقتل به لبقا* علقه الاسلام فيه ، وهو ضابطه غير مقرر بالجزية . أ هـ .
قال القليوبى قوله وهو ضابط الخ . ٥٠ بل هو - أى هذه المعارضة مردودة -
لان بقا* علقه الاسلام فيه توجب زيادة فى اهداره بدليل عدم صحة بيع
مرتدة وعدم صحة تزوجها من كافر . أ هـ .

قتل المجنى عليه ، وهو معصوم بالنسبة اليهم ، لوجهين :

الأول : لأنه لازالت فيه علقة الاسلام كما قلنا قريبا ^(١) .

والثاني : لأن قتل المرتد تصرف شرعي ^(٢) يخص الامام او نائيه ، فمن قتله على

أى وجهه فانه لا يصيب دما مهدرا ، كمن قتل القاتل من غير اوليا المقتول . بجامع
أن كلا مباح الدم من وجهه ومعصومه من وجهه آخر .

وأما قياس اصحاب القول الثاني أعنى الذين اسقطوا القصاص والدية عن الذمييين
القاتلين اما قياسهم قتل الذمي للمرتد ، على قتل المسلم له ، بجامع ان كسلا
منهما قتل رجلا مباح الدم .

فقياس مع الفارق : لان المرتد معصوم الدم بالنسبة لخير المسلم لهقاء علقته
الاسلام فيه ، كما ذكرنا ، فيكون المسلم اذا قتل المرتد قد اتى فعلا غير مضمون
وان وجب عليه الأدب ، لأن المرتد مهدر بين المسلمين فقط فلا يقتل به من قتله
من المسلمين لان قتل المرتد تصرف شرعي ، لكن يقوم الامام او نائيه مقام مجموع
المسلمين فى قتل المرتد وتنفيذ حكم الله فيه ، فان تعدى احد من المسلميين
على هذا الحق المختص بالامام لنياهته عنهم به وجب عليه التعزير فقط ، لكونه
أتى فعلا غير مضمون عليه ، كما لو اتلف زرع نفسه ،

وأما الذمي اذا قتل المرتد فقد اتى فعلا مضمونا عليه ، لان المرتد معصوم
الدم بالنسبة للذمي ، فيكون فى قتله اياه متعديا واذ هو متعالي مع غيره على
القتل فهو متعمد ، ^(٣) فيستوجب القصاص
بذلك . فلما كان المسلم فى هذه الصورة قاتلا لمن ليس مضمونا

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر قليوبى .

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر حاشية عميرة .

(٣) لان القتل بتعالي لا يكون الا عن عمد ، لكون التوافق يستلزم العلم بالمتفق
عليه ، والعلم بالمتفق عليه وهو القتل يوجب حصول القصد فى الجنائية واذ قد
حصل القصد فقد ثبت ان القاتل متعمد . والله اعلم .

عليه لأنه مهدر الدم بالنسبة للمسلمين ، وكان الذمي قاتلا لمن هو
مضمون عليه لكون المرتد معصوما بالنسبة لغير المسلمين ، كان هذا فارقا بين
الاصل والفرع ، واذ ثمة فارق بينهما فالقياس باطل ، وما انبنى عليه فهو باطل ،

والله تعالى أعلم .

قلت : ويمكن قياس هذه المسألة على ما لو قتل الذمي زانيا محصنا من
المسلمين ، ^(١) بجامع أن كلا من المرتد والزاني المحصن مهدر الدم بالنسبة
للمسلمين ، لكن يقيم الامام الحد عليه نيابة عنهم وهما معصوما الدم على غير
المسلمين ، لأن المحصن لا زال مسلما ، ولأن المرتد لا زال ثمة علاقة بينه وبين
الاسلام لما ذكرنا ، ^(٢) لأن قتل المرتد حد من حدود الاسلام كحد الزنى
والسرقة والخمر وغيرها ، فكما لا يحل لذمي او غيره اقامة هذه الحدود على
اصحابها ، فكذلك لا يحل له اقامة حد الردة على المرتد ، لأن اقامة الحدود
ليست الا للولي ولا ولاية للذمي على المسلم لانه اشرف منه ديننا فهو غير
كفو له ، ولا على المرتد لانه لا زالت فيه علاقة الاسلام .

وايضا فان قول النبي صلى الله عليه وسلم : (من بدل دينه فاقتلوه) ، خطاب
للمسلمين ، واما غيرهم فلا يحل له قتل المرتد لانه غير مخاطب بذلك ، ولو كان

-
- (١) هذا على رأى من لا يوجب على الذمي القصاص بقتله الزاني المحصن . وقد
اسقط الحنابلة عنه في هذا القصاص . كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٧ وأما
الشافعية فيوجبون القصاص على الذمي اذا قتل زانيا محصنا من المسلمين . لانه
لا سلطان له على المسلم ، قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٥ انظر شرح المنهاج .
(٢) لعدم صحة بيع العبد المرتد لكافر ، وعدم صحة تزوج المرتدة لكافر أيضا
قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر قليوبى .
(٣) وانما كان قتل المرتد حدا لقوله صلى الله عليه وسلم : من بدل دينه فاقتلوه
والخطاب للمسلمين وينوب عنهم الامام منحا للفوضى وسدا للذريعة ان يدعى
قوم على رجل انه ارتد وقتلوه ، واما الحرى فلا يقال انه يقتل حدا . وانما يقتل
هدرا .
(٤) الحديث رواه البخارى فى الجهاد والطبرانى فى معجمه الكبير والأوسط ، انظر
نصب الراية للزيلعى ج ٣ ص ٤٥٦ .

غير المسلمين داخلين في هذا الخطاب لقال عليه الصلاة والسلام : من بدل دينه
قدمه هدر ، ليعم المسلمين وغيرهم ، واذ ذلك ليس كذلك فقد صح ان الذمى
متعد بقتله المرتد وهو بذلك كمن قتل مسلماً ولا فرق لان علاقة الاسلام باقية
فيه والله تعالى أعلم .

النوع الثاني : اذا تمالأ الذميون على قتل ذمى .

(١) اما اذا تمالأ ذميون على قتل ذمى ، فلا خلاف في وجوب القصاص عليهم ،
لأنهم قتلوا من يكافئهم عمداً وأنا ، ولقوله تعالى * الحرب بالحر والعبد بالعبد *
وقياسه والذمى بالذمى لان المقصود ايقاع القصاص في المتعالمين وسواء ^(٢) نفسى
ذلك أكان المقتول يختلف مع القاتلين في الدين أولاً ^(٣) ، كأن كان القاتلون نصارى
والمقتول يهودى أو القاتلون يهود والمقتول نصرانى ، أو كان القاتلون مجوساً ،
والمقتول يهودى أو نصرانى ، لافرق في شىء من ذلك ، فاذا قتل النصرانى
يهودياً ، كان عليهم القصاص به ، فان عفا عنهم وليه فعليهم دية يهودى ومثل
ذلك يقال فيما لو كان القاتلون يهوداً والمقتول نصرانى وان مجوسى فدية مجوسى
وهكذا يقال في عكس ذلك . على الخلاف في تحديد دية كل من اليهودى -
والنصرانى والمجوسى .

فان قيل : كيف يقتل اليهودى بالنصرانى او المجوسى أو عكس ذلك مع
ان دياتهم متفاوتة .

-
- (١) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ . كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٩ . فتح القدير ج ٩
ص ١٥٣ انظر نتائج الافكار ، تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٤ . شرح
منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٠ . شرح الارادة ج ٤ ص ٤٠١ .
(٢) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٩ . المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ .
(٣) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٩ . المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ .
(٤) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٩ . المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ قليوبى وعميرة ج ٤ ص
١٠٦ انظر شرح المنهاج : شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٠

فالجواب : انهم لما كانوا جميعا كفارا فقد جمعتهم نقيصة الكفر ، فهم فى رتبة واحدة واذ هم كذلك فان بعضهم يكون كفوًا لبعض . وايضا فانهم لما كانوا جميعا يسمون : أهل ذمة فان ذلك يوجب انهم سواء فى الحكم بلا فرق بينهم .

ومن جهة القياس : فان الرجل اذا قتل المرأة فانه يقتل بها ، مع أن ديته ضعف ديتها ، فكذلك أهل الذمة هنا يقتل بعضهم ببعض وان تفاوتت ديتهم ، ^(١) بجامع ان لا فارق . فكما أن اختلاف الدية لم يؤثر فى قتل الرجل بالمرأة فكذلك لا يؤثر اختلافها فى أهل الذمة فى القصاص بينهم واذ قد اتحدا فى الحلة وجب ان يتحدا فى الحكم ، فيقتل اليهودى بالنصرانى وهو بالمجوسى ، والجملة يقتل بعضهم ببعض ، كالرقيق يقتل بعضهم ببعض ^(٢) ، بجامع الاستواء فى الرتبة فيقتل الذمى بالذمى كما يقتل الرقيق بالرقيق والله اعلم .

^(٣) النوع الثالث : اذا تمالأ الذميون على قتل مستأمن .

وأما اذا تمالأ ذميون على قتل مستأمن ففي وجوب القصاص عليهم قولان لاهل العلم :

القول الأول : لا يقتل الذمى بالمستأمن . وهذا يقول الحنفية ^(٤) .

وجه هذا القول : ان الذمى لما كان محقون الدم أبدا ، فهو معصوم لا يحل قتله الا بحق ، فمن قتله من مسلم او غيره فقد قتل معصوما فيجب عليه القصاص ،

(١) وقد اجاب الامام احمد بمثل هذا قال ابن قدامه فى المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ : نصر عليه احمد فى النصرانى يقتل بالمجوسى اذا قتله ، قيل له : فكيف يقتل به وديتها مختلفة ؟ قال اذهب الى ان النهى صلى الله عليه وسلم قتل رجلا بامرأة ، يعنى انه قتله بها مع اختلاف ديتها . أه وانظر شرح منيع الجليل ج ٤ ص ٣٥٠ فقد قال : ونقص الدية لغو ، كالرجل بالمرأة . أه .

(٢) شرح منيع الجليل ج ٤ ص ٣٥٠

(٣) المستأمن هو الذى يعطى الامان فى بلاد الاسلام .

(٤) فتح القدير ج ٩ ص ١٥٤ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٥

الا ان ينقض الذمة فيعود حربيا ، فلا يكون في قتله شي * ، واما المستامن فليس كذلك لأنه محقون الدم لا على التأبيد ، بل لمدة معينة ، فاذا خلت المدة المتفق عليها عاد حربيا كما كان سوا* نقضها اولم ينقضها ، اعنى ان عصمته متعلقة ببقاء المدة فاذا انتهت مدته عاد حربيا كما كان ،^(١)

وايضا لأن كفر المستامن باعث على الحراب ، لكونه يقصد الرجوع الى دار الحرب بعد كمال مدته التي عقدناها معه .

فهو يختلف عن الذمي من هذين الوجهين اذن : اولهما كونه معصوما لا على التأبيد ، وثانيهما كونه قاصدا العودة الى المحاربة بعد انقضاء مدة اقامته بين المسلمين .

واذ قد اختلف الذمي عن المستامن في هذين الوجهين وجب ان يختلف عنه في الحكم ، لانه بهذين الفرقين يكون غير مكافئ له ، لكون الاصل في الذمي انه اعطى الذمة ابدا غير محدودة بمدة ، وايضا الاصل فيه ان لا يحارب المسلمين ابدا ، واذ هو كذلك فلا يستوى ومن هادن المسلمين لمدة ثم يحاربهم بعد انقضائها ، واذ لا مساواة ، فلا قصاص بينهما ، لان القصاص يعتمد التساوي في سببه ، والله تعالى اعلم .

وايضا فان المستامن لما كان معصوما لا على التأبيد كان بالحربى أشبه منه بالذمي فلا يساويه . فلا قصاص على الذمي بقتله للمستامن والله اعلم .
القول الثاني : يجب على الذمي القصاص في قتل المستامن . وه يقول الحنابلة^(١) والشافعية^(٢) والمالكية^(٣) .

-
- (١) وهل يجب ابلاغه المأمن بعد انتهاء مدته ، ام لا لأن الواجب عليه أن لا يكون في بلادنا اذا انتهت مدته . قولان لاهل العلم .
(٢) كشف القناع ج ٥ ص ٦١٠ - سنن الارادة ح ٤١٤ .
(٣) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر قليوبي : قال : قوله ومقتل ذمي بسه أي بمسلم وذمي وان اختلفت ملتتها ومعاهد ومؤمن . أه أي مستامن .
(٤) شرح منقح الجليل ج ٤ ص ٣٥٠ قال : وهو مروى عن علي كرم الله وجهه . أه .

وجه هذا القول : أن الكفر صفة مشتركة بين الذمي والمستأمن^(١) ، والاستواء في الدين يوجب الاستواء في الكفاية ، ولا فرق في غير المسلمين ، بين دين ودين ، لأن الكل ملة واحدة يجمعها الخروج عن الاسلام لان الكفر بالاسلام عامل مشترك بين جميع اهل الديانات الأخرى ، فلا فرق بين يهودى نصرانى ومجوسى لأن الكل يكفرون بالاسلام ، والأصل في هؤلاء أنهم حربيون يجب قتالهم ، لكن حين رضوا بدفع الجزية فقد أصبحوا ذميين ، لهم مالىيس لغيرهم ممن لم يدفع الجزية من انفسهم ، ولذلك فاذا نقضوا الذمة عادوا الى اعتبار كونهم حربيين وقاتلون ، فاذا استأمن واحد منهم او مجموعة منهم على انفسهم في بلاد الاسلام . كان له حكم الذمي فلا يقتل ولا يستباح ماله وعرضه مالم تنقضى مدة امانه .

فكان كالذمي من حيث انه محارب في الأصل ، وهو كهو من حيث انه محقون الدم لكونه أعطى عقد أمان على نفسه وماله وعرضه ، كالذمي اعطى ذلك العقد ، الا ان الأول عقد امان مؤقت والثانى اعنى الذمي اعطى عقد امان مؤبد مالم يأت بما ينقضه . والعبارة في الاقتصار منهم انما هي في الفترة التى يسميان فيها ذميين او مستأمنين ، فهما لذلك سواء في سبب القصاص ، لاستوائهما في حرمة المال والدم والعرض ، واذ هما سواء فهما متكافئان ، واذ هما متكافئان فقد وجب القصاص بينهما لتحقيق سببه فيهما ، فاذا نقض احدهما عهده عاد الذى نقض عهده الى اعتباره حربيا فيكون مهدر الدم ، فاذا قتله

(١) كشف القناع ج ٥ ص ٦١٠ قال : ومقتل ذمي بمستأمن وعكسه فيقتل المستأمن بالذمي ولومع اختلاف اديانهم ، فيقتل النصرانى باليهودى ، ومقتل النصرانى واليهودى بالمجوسى ، لان الكفر يجمعهما . أه . قلت واعتبار المجوسى من اهل الذمة هو احد رأيين في ذلك ، لان لهم اصل كتاب ولقوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب . والثانى يضعف الحديث وجعلهم من الوثنيين اذ لا كتاب عندهم .

الذي بقى على ذمته أو استثماته لم يقتل به ، لانعدام الكفاية بينهما ، اذ

احدهما مهدر الدم والثاني معصوم ، والله تعالى أعلم .

الترجيح والمناقشة :

والظاهر من هذين الاتجاهين والله تعالى اعلم ، هو الثاني واعنى به الموجب على الذميين المتماثلين على قتل المستأمن القصاص ، وذلك لما ذكرناه من ادلتهم وتوجيهها .

واما قول الآخرين أن الذي محقون الدم على التأبيد بخلاف المستأمن ، ولذلك لا يقتل به ، فقول فيه نظر ، لأن المنظر فيه هنا انما هو الزمن المشترك بين كسل منهما وهو مدة التزام الذي بالعهد ، ومدة التزام المستأمن بعقد الأمان واذا هما ملتزمان فهما معصومان ، فاذا انقضت مدة المستأمن أو نقض الذي عهده ، فقد اصبح بذلك غير كفؤ ولا مساو لمن لا زال ملتزما بعهده منهما ، واذا هو كذلك فلا قصاص على قاتله ، والفرض في المسألة ان المستأمن لا زال في مدة أمانه ، وان الذي لا زال ملتزما بعهده أيضا ، فهما في هذه الحالة متساويان واذا هما كذلك فقد توفر فيهما سبب القصاص وهو التكافؤ بين القاتل والمقتول .

وأما قولهم بأن كفره باعث على الحراب ، لقصد الرجوع الى دار الحرب فكان دون الذي فلا يقتص منه له ، فقول تنازعهم فيه ، لاننا لو اعتبرنا هذا في المستأمن ، فالواجب اعتباره أيضا في الذي ، لاحتمال ان يكون الذي قد ألجأته ظروف مخصوصة لاعطاء الجزية ، ثم هو مترتب بالمسلمين الدوائر . حتى اذا وجد من المسلمين غفلة أو حلت بهم مصيبة اظهر ما عنده من الحرب لله ورسوله مما كان يضره في نفسه ولا ييوج به خوفا من وقوعه في نقض الذممة فيستوجب به القتل ، وهذا المعنى غير مراعى في الذي ، فكذلك لا يراعى مثله في المستأمن ، اذ لعل ذميا بين اظهرنا أشد عداوة وفتكا بالمسلمين اذا سنحت له الفرصة من مستأمن او حرى بعهدنا والله تعالى

أعلم بالسرائر ، واما نحن فلنا منه ما ظهر .

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين
الذين هم المرسلون
الذين هم المرسلون
الذين هم المرسلون

ومن جهة النظر أيضا ، فان الذميين اذا تعالوا على قتل المستامن فقد تعرضوا بذلك لابطال الامان الذي اعطيناه المستامن ، فكان فعلهم هذا عدوانا على المستامن وعلى حرمة العهد الذي التزمنا نحن به ، وذلك يوجب نقض ذمتهم لاتيانهم بما ينافيها ، وهو اتهم استهانوا بما يعظمه المسلمون ، لأن عقد الأمان مما يعظمه المسلمون ولا يستحلون نقضه لكونه يتعلق بمروءتهم . وفي نقضه نقض للمروءة ، وفي الاستهانة به استهانة بحرمة العهد عند المسلمين وهذا من موجبات نقض الذمة ، فكان كما لو سب الذي رسول الله او اهان القرآن ، لأن هذا مما يعظمه المسلمون فيكون في تحقيره استهانة بما يعظمه المسلمون وهذا يوجب نقض ذمتهم* . ولذلك فان قتل الذي للمستامن يعاقب عليه من وجهين : الأول : هو كونه نقض العهد ، الثاني : هو كونه قاتلا متعمدا

لمن يكافئه في المعصية ، فوجب قتله بهما . والله تعالى أعلم *بري الكور في*

هذا

النوع الرابع : اذا تعالوا الذميين على قتل حرسي .

واما اذا تعالوا الذميين على قتل حرسي ، فلا قصاص عليهم اصلا ، ولا دية ،
(١)
بلا خلاف بين احد من أهل العلم .

وجه ذلك : ان الذي معصوم بذمته . واما الحرسي فمهدر الدم ، فلا مساواة بينهما ، واذا لا مساواة فلا قصاص ، اشبه بالوقتل خنزيرا ، او اطلق خمر ، بجامع ان كلا من المتلفين في الأصل الذي هو قتل الخنزير او اتلاف الخمر ، وبين الفرع الذي هو قتل الحرسي مهدر لا قيمة له ، واما القاتل فلا قصاص عليه لأن قتله صادف محلا مباحا ، اشبه بالوقصد قتل رجل من المشركين في الحرب فأصاب غيره منهم ، بجامع ان كلا قتل مباح لكونهم يشتركون في هدر دمائهم ، وسواء في ذلك ان يقتله ذي أو مسلم .

(١) المغني ج ٨ ص ٢٧٧ . قال ابن قدامة : ولا يقتل ذي بحري ، لانعلم

فيه خلافا . أ هـ .

(٢) المغني ج ٨ ص ٢٧٧ .

(٣) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٧ . المغني ج ٨ ص ٢٧٧ .

* الصارم السلول ص ٣٩٥ نشر دار الجيل بيروت سنة ١٩٧٥ م لابن تيمية .

لكن يختلف من قتل الحرى في ديار الاسلام بدون حرب قائمة ، عنه في الحرب
أو في وقت وجد فيه الحرى متلبسا بجريمة أو شارعا فيها ، بأنه في حال الحرب
مهدر باطلاق وبياشره العامة والخاصة ، وأما في غير الحرب فقتله آيب الى الامام ،
لأن قتل الحرى واجب على المسلمين في مجموعهم ، فيقوم عنهم الامام به لكونه
نائبا عنهم كالحدود منعا للتفاهير ، فاذا قتل الذمى حربيا في غير وقت الحرب
لم يقتل به لكنه يعزر لافتيائه على حق الامام ، كما لو قتله مسلم ^(١) والله اعلم

الفرع الثالث من المطلب الأول : وهو ما اذا كان المتالمثون مستأمنين •

اذا تعالاً جمع من المستأمنين على قتل رجل ، فلا يخلو المقتول اما ان يكون

شخصا ملتزما واما ان لا يكون كذلك ، فالكلام في نوعين :

أما النوع الأول : وهو ما اذا كان المقتول ملتزما ، أى أنه ألزم نفسه بالخضوع

لشرعنا ، وان كان غير مكلف به كالذمى والمستأمن ، فتجرى عليهم أحكامنا •

فاذا قتل المستأمنون رجلا ملتزما فلا يخلوا ما ان يقتلوا ذميا ، أو مستأمنا ، ^(١)

فالكلام في جانبين :

الجانب الأول :

فان قتلوا ذميا قتلوا به بلا خلاف ، لأن المستأمن اذا قتل بالمستأمن ^(٢)
فأولى ان يقتل بالذمى ، لان الذمى اشد حرمة منه لكونه معصوما على
التأييد ، واما المستأمن فغير مؤبد العصمة ، فيكون قتل المستأمن للذمى ،
كقتل الذمى للمسلم في العصمة والرتبة ، فكما يجب القصاص على الذمى
بقتله المسلم بلا خلاف فكذلك يجب على المستأمن بقتله الذمى •

(١) كشاف القناع ج ٥ ص ٦٠٧

(٢) وانما لم يدخل المسلم هنا تحت الملتزمين لان المسلم داخل تحت مطلب
المكلفين • واما هؤلاء فتحت غير المكلفين فان يجب على المستأمن القصاص
بقتل الذمى فمن باب أولى أن يجب عليه بقتل المسلم سواء كان المسلم
مكلفا او غير مكلف •

(٣) كشاف القناع ج ٥ ص ٦١٠ قال : ومقتل ذمى بمستأمن وكسه فيقتل المستأمن
بالذمى ولو مع اختلاف اديانهم • لان الكفر يجمعهم • أه • منتهى الارادة ج ٤ ص ٤٠١

وجه نفى هذا الخلاف : ان العلماء في قتل الذمي بالمستأمن على قولين
كما سبق ذكره قريبا ، اولهما : أن الذمي يقتل بالمستأمن وهو قول جمهور
اهل العلم ، وثانيهما انه لا يقتل به وهذا يقول الحنفية .

فعلى القول بانه يقتل به فكما قتل الذمي بالمستأمن كذلك يجب ان يقتل
المستأمن بالذمي لاستوائهما في سبب القصاص ؛ وهو كون كل منهما ملتزما
باحكام المسلمين . والقصاص يعتمد المساواة بلا خلاف . وعلى قول الحنفية
في عدم قتل الذمي بالمستأمن لكون المستأمن لا يساوي الذمي بل هو ذمته
فلا يكافئه فيجب بناء على ذلك ان يقتل المستأمن بالذمي لانه من باب قتل
الأدنى بالأعلى كالعبد مع الحر ، وقتل الأدنى بالأعلى لا خلاف فيه ايضا
بين اهل العلم .

وعلى كلا الاتجاهين يجب القصاص على المستأمن بقتله الذمي ، اما لمساواته
له واما لكونه اعلى منه رتبة فيقتل الأدنى بالأعلى ، ولذلك قلت انه لا خلاف في
ذلك وان لم اجد نصا على نفى الخلاف .

وأما الجانب الثاني : وهو ما اذا قتل المستأمنون مستأمنهم ، ففي ايجاب
القصاص عليهم اتجاها ن :

الاتجاه الأول : يجب القصاص عليهم ، وه يقول الحنابلة والشافعية والمالكية
والحنفية قياسا (٤)

-
- (١) كشف القناع ج ٥ ص ٦٠٨ . قال : الثالث - اي من اركان القصاص - ان
يكون المجنى عليه مكافئا للجاني ، وهو اي كونه مكافئا له ان يساويه
في الدين والحرية والرق فيقتل المسلم الحربمثلة . أه . وهكذا
كل فردين من صنف واحد منهما متكافئا فالذمي بالذمي والحرب بالحر
والعبد بالعبد والمعاهد بالمعاهد والمستأمن بالمستأمن . الخ . . . وانظر ص ١٠٠٠
(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٥ . قال : يجب القود على المعصوم بجزية أو أمان .
أه .
(٣) شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٤٥ قال : العصمة بايمان . . . أو أمان . أه .
والأمان يعم ما اذا كان القتل بين المستأمنين او بينهم وبين غيرهم .
(٤) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٥ . فتح القدير ج ٩ ص ١٥٤ . انظر الهداية .

وجه هذا الاتجاه : أن المستأمن لما كانت مكافئين للمجنى عليه لكونه مستأمناً
كهم ، فقد اوجب ذلك ان يقتص منهم به ، لتوفر شرط القصاص فيهم وهو الكفاة
بين القاتل والمقتول ، كما لو قتل المسلم أو الذمي أو المعاهد أو الحر أو العبد
امثالهم ، فلا خلاف في وجوب القصاص على القاتلين هنا للمقتولين ، لتحقيق
كفاة كل منهم للآخر . ونسحب هذا كله على المستأمنين اذا قتلوا
مستأمناً لأنهم معه في رتبة واحدة ، فقد تحصل فيهم موجب القتل
فيقتص منهم به ، وسمى هذا بقياس المساواة والله اعلم .

من الكفر على الحر

(١)

الاتجاه الثاني : لا يجب عليهم القصاص به استحساناً . وه يقول الحنفية .

وجه هذا القول : أن في عصمة المستأمن خلا ، لكونه غير كامل العصمة ،
ولذلك لم يكن على الذمي بقتله المستأمن قصاص ، إذ أن الخلل في عصمة المستأمن
منعدم في عصمة الذمي ، والمقصود بهذا الخلل هو أن دم المستأمن مؤقت
العصمة أي مرتبط بوقت معلوم اذا انقضى ذلك الوقت انقلب المستأمن به حريباً ،
فتنحل عصمته وحل قتله ، لانه عاد الى الأصل ، وهذا بخلاف الذمي ، فانه
مؤبد العصمة وهي غير مرتبطة بزمن تنحل بحلوله ، وانما هي مرتبطة بشخص
الذمي ، فعصمته اقوى من عصمة المستأمن لكاملها ، واذ هو اقوى منه عصمة فهو
أعلى منه رتبة ، أي أنه لا يكافئه والقصاص يعتمد الكفاة بين القاتل والمقتول
واذ هي معدومة هنا فقد وجب ان ينعدم القصاص .

وانما كان هذا الحكم اعنى اسقاط القصاص عن المستأمن بقتله المستأمن
استحساناً ، لانه حكم على خلاف النص ، في قوله تعالى في الحرب بالحر
والعبد بالعبد . الآية . لأن النص هنا يوجب القصاص في كل جنائية
تحقق فيها التماثل بين الجاني والمجنى عليه . لكن لم تعمل بهذا الحكم لوجود
معنى في المستأمن هو فيه اظهر من المعاملة ، وهو قيام المبيع لقتله ، لانه محارب

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) سورة البقرة آية ١٧٨

(٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٥ فقد قال : وقتل المستأمن بالمستأمن قياساً
لوجود المساواة بينهما ، ولا يقتل استحساناً لوجود المبيع . أه . ومثله
في فتح القدير ج ٩ ص ١٥٤ نسختي . انظر الهداية .

لله رسوله في الأصل والأمان طارئ عليه لا يلبث ان يعود بعده الى المحاربة
فاذا قتله قاتل انى كان قاتله سواء كان مسلما او ذميا او مستأمنا فانه لا يقتل به لقيام
المبيح لقتله وهو حرايته ، فكان هذا المعنى في المستأمن اقوى من معنى المساواة
والمماثلة بينه وبين المستأمن الجانى ، (والله اعلم .)

وهذا هو المعتمد عندهم مراعاة للاستحسان المذكور ، قال الزيلعى :
ولا نسلم ان الكفر مبيح - قتل اهل الكتاب - بنفسه ، بل بواسطة الحراب ،
الا ترى أن من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفانى والذرارى ، وقد
اندفع القتل عنهم بعقد الذمة فكان - الذى به - محصوما بلا شبهة ، ولهذا
يقتل الذى بالذى ، ولو كان فى عصمه خلل لما قتل الذى بالذى كما لا يقتل
المستأمن بالمستأمن (١) .

الترجيح والمناقشة :

والظاهر من هذين الاتجاهين هو الاتجاه الأول الذى قال به جمهور اهل
العلم ، وذلك لما ذكرناه عنهم من اعتبار المساواة والمماثلة فى المستأمنين الذى
هو شرط القصاص بين الجانى والمجنى عليه .

واما قول الحنفية بتقديم الاستحسان هنا على النص المذكور اعنى قوله
تعالى * الحرب بالحر والعبد بالعبد * الذى يفهم منه بدلالة الاشارة
الى اعتبار المماثلة فى القصاص ، فقول لا نسلمه لهم :

وذلك لأن وجود الخلل على فرض تسليمه فانه لا يتأتى القول به ها هنا ، لأن
مراعاة الخلل المذكور انما يكون فى حال ما اذا كان القاتل غير مستأمن ،
واما هو فلا يقوم لهذا الخلل اعتبار فيه اصلا ، لأنه كما هو موجود فى المجنى عليه
فهو موجود ايضا فى الجانى ، فيستهان والقصاص يعتمد التساوى فى
سببه وقد تحصل ، فلا يصلح لاسقاط القصاص عن المستأمن القاتل ان يعتبر

(١) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٠٤

انه لو اسلم فانه لا يطلب بذلك الدم الذي سفكه حال حرايته لان الاسلام
يجب ما قبله ، وهذا شئ * يختلف به عن الذمى والمعاهد والمستأمن والمرتد ،
فانهم يطلبون بذلك كله حدا وقصاصا . وقد سبق ما يتعلق بجناية

غير المرتد من هؤلاء * ، واما هو فنقول والله تعالى التوفيق :

اذا تمألا مرتدون على القتل فلا يخلوا ما أن يكون المجنى عليه مسلما أو ذميا
أو معاهدا أو مستأمنا أو مرتدا . فالكلام هنا في نوعين : الأول : اذا قتلوا
مسلم ، والثاني : اذا قتلوا غير مسلم :

أما النوع الأول : اذا تمألا مرتدون على قتل مسلم ، فلا خلاف في وجوب القصاص

عليهم به ، لأن جنايتهم في هذه الصورة تكون من باب جناية الأدنى على

الأعلى ، ولا خلاف من احد من أهل العلم بان الأدنى يقتل بالأعلى ،

فيجب على المرتد هنا القصاص بالمسلم ، أشبه ما لو قتل العبد حراً

من جنسه ، اعنى أن يكون الحر والعبد مسلمين أو ذميين ونحو ذلك ، لأن هذه

الصورة محل اتفاق بين أهل العلم في وجوب القصاص فيها على العبد ، لأنه

أدنى من الحر ، وفي هذا أخذ لبعض الحق وتنازل عن بعضه

من صاحبه ، وهذا معلوم في باب اسقاط الدين المستحق على المدين

أو بعضه ، والخلاف انما يقع فيما لو انعكست الصورة فقتل الحر عبدا هل يقتل

به ام لا ، لان في هذا أخذاً لأكثر من الحق ، لكون العبد لا يساوى

الحر بل هو أدنى منه ، وفي قتله به اخذ للأعلى بالأدنى ، وهذا محل

خلاف بين الفقهاء . كما هو معلوم في محله .

وأما النوع الثاني : اذا تمألا مرتدون على قتل غير المسلم ، وشمل هذا ما لو

قتلوا ذميا أو معاهدا أو مستأمنا أو مرتدا مثلهم أو حربيا . فالكلام هنا من

خسة جوانب :

(١) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨١ . قال الدردير : فالحرى لا يقتل قصاصا

بل يهدر دمه ، ولذا لو اسلم او دخل عندنا بامان لم يقتل . أه . ولم

يقتل النبي وحشى بن حرب بعد اسلامه بحمزة ، لان الاسلام يجب ما قبله .

الجانب الأول : اذا تملاً المرتدون على قتل ذمى ، ففي ايجاب القصاص عليهم

اتجاهان :

الاتجاه الأول : يجب عليهم القصاص بقتل الذمى • وهذا اظهر القولين

عند الشافعية ^(١) ، وه يقول الحنابلة ^(٢) •

وجه ذلك : أن الذمى والمرتد ، لما كان كل منهما كافرا بالاسلام ، وأوجب

ذلك ان يكونا فى رتبة واحدة ، أى أن كلا منهما يكافى الآخر ، واذ ثمة

تكافؤ فقد ثبت القصاص ،

وأیضا فان الذمى أحسن حالا من المرتد ، لأن الذمى مقر على دينه ،

بخلاف المرتد فلا يقر على رده بل يقتل بها ^(٣) ،

ولذلك فسواء قلنا أن الذمى يساويه المرتد أو أعلى منه فان سبب القصاص

قد توفر وهو المكافأة بين الجانى والمجنى عليه ، وكذلك لو قلنا ان الذمى

أعلى رتبة من المرتد لكونه يقر على دينه دون المرتد ، فيكون الذمى معصوم

الدم لبقائه على العهد والذمة ، ولا كذلك المرتد فانه بارتداده يصبح مهدر

الدم وهذا يجب قتله لتوفر سبب القتل فيه لكونه قاتلا متعمدا لمن هو

أعلى منه رتبة ، ويكون القصاص فى هذه الحالة من باب قتل الأدنى بالأعلى

وهو صحيح باتفاق •

وإذ قد اجتمع فى المرتد القاتل سببان موجبان للقتل اولهما حد الردة

وثانيهما ارتكابه جريمة القتل ، فالواجب تقديم قتله قصاصا على قتله حدا ،

وذلك لأن القتل قصاصا فيه تحصيل حق العبد ^(٤) ، والقاعدة فى مثل هذا

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر شرح المنهاج • المذهب ج ٢ ص ١٧٣ • وهو اختيار المرنى من الشافعية •

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ • كشف القناع ج ٥ ص ٦١ • منتهى الارادة ج ١ ص ١٠٤ •

(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر عميرة •

(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ • قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر حاشية عميرة •

كشف القناع ج ٥ ص ٦١ •

أن الحقين إذا اجتمعا وكان احدهما حقا لله والآخر حقا للعبد قدم حق المعبود
في الاستيفاء ، لأن حقوق العبيد مبنية على المشاحة ، وحق الله مبنية
على التسامح .

ولو كان المتماثلون المرتدون شخصين ، وماتا قبل اقامة الحد عليهما قصاصا
أو قتلا بحد الردة تعلقت الدية في مالهما كسائر الديون ، فتؤخذ من
تركتها قبل توزيعها والله تعالى أعلم .

الاتجاه الثاني : لا يجب القصاص على المرتدين المتماثلين على قتل ذمى ،
وهو أحد قولين للشافعي لكنه خلاف الاظهر عندهم .

وجه هذا القول : ان المرتد أعلى من الذمى ، لأن علة الاسلام باقية
فيه ، فتجب عليه الزكاة في ماله ، واذ هو كذلك فانه لا يساويه الذمى ،

-
- (١) كشف القناع ج ٥ ص ٦١٠ . وهو أحد القولين عند الشافعية ، انظر
قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ شرح المنهاج وانظر ص ١٧٨ منه .
 - (٢) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر شرح المنهاج . المهذب ج ٢ ص ١٧٣
 - (٣) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر شرح المنهاج .
 - (٤) أما زكاة المرتد فلا يخلو اما ان يرتد بعد وجوبها عليه بحولان الحول أو قبله
فان بعد حولان الحول تؤخذ منه عند الشافعية دون الحنفية لانهم يحتثرونه
كالكافر الاصلى ، وان كان قبل حولان الحول فعند الشافعية ثلاثة أقوال
في وجوب الزكاة عليه بناء على اقرار ملكيته . قيل تلزمه وقيل موقوفه فان اسلم
والا لا وهو اصحها عندهم قليوبي وعميرة ج ٢ ص ٣٨ المجموع ج ٥ ص ٢٢٨
وقد ذكر السيوطي في الاشباه ما افترق فيه المرتد عن الكافر الاصلى فقال : قال
العلائي : المرتد يفارق الكافر الاصلى في عشرين حكما ، لا يقر ولا بالجزية -
كذا - ولا يمهل في الاستتابة ، ويؤخذ باحكام المسلمين ومنها : قضاء
الصلوات ، ولا يصح نكاحه ، ولا تحل ذبيحته ، وهدر دمه ، ووقف ملكه ،
وتصرفاته ، وزوجته بعد الدخول ، ولا يسبي ، ولا يفدى ، ولا يمن عليه ، ولا يرث
ولا يرث ، وولده مسلم في قول ، وفي استرقاق اولاده اذا قتل على الردة
أوجه ، وضمن ما ا تلفه في الحرب في قول . أ هـ . ص ٥٢٦ .

لأن وجود علاقة الاسلام في المرتد تجعله في حكم المسلم ، فاذا قتل ذميا فلا يقتص به كما لا يقتص من المسلم ، لأن القصاص يعتمد التساوى في سببه ولا مساواة بين الذي والمسلم ومثله المرتد لبقاء علاقة الاسلام فيه ، والأعلى لا يقتص منه بالأدنى ، ولذلك تجب الدية في مال المرتد القاتل ، فقط ، ولا يقتل به اصلا ، وعلى ذلك فان رجع المرتد الى الاسلام تعلقت الدية في ذمته ، وان مات أو قتل للردة تعلقت دية الذي المقتول في ماله كما في سائر ديون الميت ، فتستوفى من تركته ولا يمنع ذلك انتقال تركته الى أهل الفيء ،

والله تعالى أعلم .

الترجيح والمناقشة :

والذي يظهر لي والله تعالى أعلم أن القول الثاني الذي يسقط القصاص عن المرتد اذا قتل الذي هو الصحيح ، لما ذكرنا غير مرة من بقاء علاقة الاسلام في المرتد ، وهذه العلة ترتفع به عن رتبة الذي ، فيكون الذي غير كفؤ له ، فينتقض فيه شرط القصاص ، واذا سقط القصاص وجبت الدية ودليل بقائها العلة فيه : أولا : عدم صحة تزوج المرتدة من كافر ، لما فيه من قوامه الكافر على المسلمة ، فيكون في هذا الحكم مراعاة لهذه العلة في المرتدة ولولا ذلك لجاز تزوجها من كل كافر ، والثاني : لو كان المرتد عبدا فلا يصح بيعه للكافر ^(١) أي كان ، لان في ذلك ولاية للكافر عليه ، وما ذاك الا مراعاة لهذه العلة الباقية بين المرتد والاسلام ، والثالث : لوجوب ^(٢) الزكاة على المرتد ، ولا يخلو المرتد اما ان يرتد بعد تحقق سبب الزكاة فيه بملك النصاب وحولان الحول ، واما قبل ذلك ، فان كان بعد تحقق

(١) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر قليوبي • المذهب ج ٢ ص ١٧٣ .

(٢) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر عميرة •

(٣) المجموع ج ١٨ ص ٣٥٩

سبب الزكاة فلا خلاف عند الشافعية في وجوب الزكاة عليه ، خلافاً للحنفية (١)
لأنه عندهم يحتبر الكافر الأصلي أى لا يبقى ثمة علاقة بينه وبين الاسلام بمجرد
ردته ، واما اذا كانت رده قبل تحقق سبب الزكاة فعند الشافعية فيهِ
قولان : احدهما يجب عليه الزكاة قطعاً كالنققات والمتلفات وارش الجنائيات (٢)
كما لو كان مسلماً ، وهو قول ابن سريج .

وثانيهما : التفصيل بناءً على بقائه ملكه او زواله ، وفيه ثلاثة اقوال : الأول :
يجب عليه الزكاة لأن ملكه لا زال قائماً بعد الردة ، والثاني : لا تجب عليه ،
لأن ملكه يزول برده وعوده فينا لأهل الفقه (٤) . والثالث : انه موقوف ، فان
عاد الى الاسلام عاد اليه ماله ووجب عليه فيه الزكاة والا كان ماله فينا ، يصرف
في مصارف الفقه ، لأن ملكه يزول برده اذا لم يرجع للاسلام ، وهذا
القول اعنى الثالث من الرأى الثانى هو اصح الاقوال عندهم ،

وسواء كانت ردة المرتد قبل تحقق سبب الزكاة فيه او بعده على النحو
الذى فصلنا فان جميع الاقوال المذكورة عن الشافعية تأخذ في اعتبارها
علاقة الاسلام الباقية فيه الا القول الثانى فى الرأى الثانى عندهم اعنى به القائل
بأن المرتد اذا ارتد قبل تحقق سبب الزكاة فيه فلا تجب عليه الزكاة ، لان ملكه
قد زال برده ، واما غيره فاما قائلاً بوجوب الزكاة عليه باطلاق سواء ارتد قبل
تحقق سبب الزكاة فيه او بعده كابن سريج ، واما قائلاً بالتفريق ، فان ذلك
يدل على مراعاة هذه الطبقة القائمة فى المرتد ، الدليل الرابع على بقاء
علاقة الاسلام فى المرتد : انه لا يجوز استرقاقه (٥) . الخامس : انه يطالب
بقضاء العبادات التى فاتته اثناء رده ، فى قول ، بخلاف الكافر الأصلي (٦)

-
- (١) المجموع ج ٥ ص ٢٢٨
(٢) تبين الحقائق ج ١ ص ٢٥٣
(٣) المجموع ج ٥ ص ٢٢٨
(٤) وهم كما حددتهم الآية * ما افاء الله على رسوله منهم فله وللرسول ولذى
القرى واليتامى والمساكين وابن السبيل * الحشر ٧/
(٥) المهذب ج ٢ ص ١٧٣
(٦) المهذب ج ٢ ص ١٧٣

فاذا ثبت بما ذكرنا أن للمرتد علاقة بالاسلام بعد رده ، فان هذه العلاقة ترتفع به عن رتبة الذمي ، لشرف الاسلام ، واذا استقر الاسلام في قلب شخص فانه يرتفع به عن سواه من البشر ولذلك ارتفع بالعهد المسلم الى ما فوق رتبة الذمي الحر فلا يقتل به وان كان عبدا لان الاسلام في العبد فوق الحرية في الذمي ، واذا قد بقيت علاقة الاسلام بالمرتد لما ذكرنا وكان بذلك اعلى رتبة من الذمي ، فانه لا يقتل به ، لانعدام الكفاية بينهما ، لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى .

وأما قول اصحاب الاتجاه الأول الموجبون على المرتدين هنا القصاص بقتلهم الذمي : أن المرتد قد شارك الذمي في الكفر فكان مساويا له ، واذا هو كذلك وجب عليه القصاص ، فقول غير مسلم لأننا ننفي هذه المساواة لما ذكرنا من تحقق وجود علاقة الاسلام في المرتد ، وهذه تعلوبه عن غيره من الكفار ، واذا لا استواء فلا قصاص .

وأما قولهم ان الذمي احسن حالا من المرتد ، لأن الذمي يقر على دينه بخلاف المرتد فانه لا يقر عليه بل يقتل ، فقول غير مسلم أيضا . لأن الذمي وان كان مقرا على دينه لكنه اقرار مشروط بالجزية والصغار ، وراد من ابقائه على دينه وقبول اخذ الجزية منه مع بقاءه بين المسلمين لكي يتأثر بهم في حياتهم العملية حين يكونون ملتزمين بالاسلام وآدابه .

وأما المرتد فانه يقتل لمنع تلاعب الناس في الدين فما يشاء احد الدخول فيه الا دخل ومتى شاء الخروج منه خرج فانه يقتل حدا وسمى قتله حد الردة وقتل المرتد تصرف شرعي يخاطب به المسلمون دون غيرهم ، فدل اختصاص المسلمين بقتل المرتد أن فيه معنى يختلف عن الحرى والذمي وهو صفة ولاية المسلم على المرتد والذمي لأنه الأعلى رتبة . و عليه المرتد لبقاء علاقة الاسلام فيه و عليه الذمي لأنه كتابي ، واخيرا تكون رتبة المشرك أو الملحذ كالشركي ونحوه لعدم وجود هذه المعاني فيه اصلا ولذلك لا يعطى حكم اهل الذمة وانما يحارب حتى يسلم او يقتل ، (والله تعالى أعلم)

الجانب الثاني : اذا تمالأ المرتدون على قتل معاهد • ففي ايجاب القصاص عليهم اتجاهان ايضا •

الاتجاه الأول : ان عليهم القصاص ، وهو اظهر القولين عند الشافعية •
(١)
(٢) وه يقول الحنابلة •

وجه ذلك : أن المرتد والمعاهد يجمعهم ملة الكفر لانها واحدة ، واذ قد جمعتهم ملة الكفر فهم في رتبة واحدة ، فيكون قد توفر فيهم سبب القصاص فيجب عليهم ، ولا يقال ان المعاهد احسن حالا من المرتد كما قيل ذلك في الذمي ، لأن المعاهد معصوم الدم الى اجل ، فاذا انقضت مدته عاد مهدر الدم بخلاف الذمي ، فان عقد الذمة يحصم دمه وماله على التأبيد ، الا ان يأتي بما ينقضه ، وقد سبق الكلام في مثل هذا غير مرة ، والله تعالى اعلم •

الاتجاه الثاني : انه لا قصاص على المرتد في قتل المعاهد ، وهو احد قولين عند الشافعية ، لكنه خلاف الاظهر عندهم •
(٣)

وجه ذلك : هو عين التوجيه السابق في قتل المرتد للذمي ، وهو أن المرتد اعلى رتبة من المعاهد لبقائه علة الاسلام فيه ، للدلالة التي ذكرناها قريبا ، واذ هو اعلى منه رتبة فلا يقتل الأعلى بالأدنى لان القصاص يحتد التساوي في سببه ، واذ كنا قد اوجبنا اسقاط القصاص عن المرتد بقتله للذمي وهو معصوم الدم على التأبيد فأولى ان يجب على المعاهد المعصوم الدم على المدعي ، لأن المرتد اعلى منهما رتبة ولا يؤخذ الأعلى بالأدنى لانعدام الكفاية بين القاتل والمقتول والله اعلم •

ترجيح وتوجيه : والظاهر ان الاتجاه الثاني هو الصحيح لما ذكرنا في ترجيح عدم قتل المرتد بالذمي والله اعلم •

(١) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر شرح المنهاج : ولا يظهر قتل مرتد يذمي • أه قال القليوبي : ومعاهد • أه •
(٢) كشاف القناع ج ١ ص ٦١ قال : وقتل المرتد بالذمي والمستأمن • أه قلت ولا فرق بين المستأمن والمعاهد لأن كلا منهما غير معصوم الدم على التأبيد •
(٣) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر شرح المنهاج •

الجانب الثالث : اذا قتل المرتدون مستأمنًا • فى ذلك اتجاهان ايضا لأهل العلم كالاتجاهين فى قتل المرتد للذى وللمعاهد ،

الأول : يجب عليه القصاص ، لكونهم ملة واحدة فهم سواء فى الرتبة فيقتصر منهم به • وهو أظهر القولين عند الشافعية • ^(١) وهو قوله الخليل ، انظر منتهى ١٣ راد احوك ص ٤١٠
الثانى : انه لا يجب عليه القصاص ، لبقاء علة الاسلام فى المرتد فهو اعلى رتبة من المستأمن • ^(٢)

والثانى هو الأظهر وقد سبق توجيهه مثل هذين الاتجاهين ويان وجه الترجيح فيهما والله اعلم •

الجانب الرابع : اذا تعاضل المرتدون على قتل مرتد • فى ذلك اتجاهان ايضا : ^(٣)
الأول : يجب عليهم القصاص ، وهو قول جمهور أهل العلم ، وهو أظهر القولين عند الشافعية • ^(٤)

وجه هذا القول : أن المرتد يكافئ المرتد ، لانهما فى رتبة واحدة لأن الكفر ملة واحدة ، وايضا فقد قال تعالى * الحرب بالحر والعبد بالعبد والانى بالانى ••• الآية * وقياس المساواة نقول والمرتد بالمرتد ، بجامع اتحاد الرتبة فى كل صنف من المذكورين فى الآية • ولما كان القصاص يعتمد المساواة فى سببه وقد وجدت هنا فقد وجب عليهم القصاص به • ولأن قتل المرتد يؤول الى الامام ، فيكون قاتل المرتد كأنه قتل معصوما •

الاتجاه الثانى : لا يقتل المرتد بالمرتد ، وهو خلاف الاظهر عند الشافعية • ^(٥)

وجه هذا القول : هو أن المرتد اذا قتل مرتدا مثله ، فان قتله يكون قد صادف محلا مباحا ، لأن المرتد مهدر الدم ، لكن القاتل يعزز لافتياته على الامام فى اقامة

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ شرح المنهاج قال : والأظهر قتل مرتد بذى • أهـ قال قليوبى : ومعاهد كما مر ، أهـ وحنى بما مر قوله : ومعاهد ومؤمن وكذا يقال فيما بعده ١٠ أهـ ص ١٠٦

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر شرح المنهاج • المجموع ج ١٨ ص ٣٦٠

(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر شرح المنهاج

(٤) " " " " " " قال الجلال المحلى : والأظهر

قتل مرتد بذى ومرتد ، والثانى لا اذ المقتول مباح الدم • أهـ

(٥) نفس المصدر •

حد الردة على المرتد ، واذا كان القتل قد صادف محلا مباحا فلا قصاص على القاتل هنا لأنه يكون كما لو كان القاتل مسلما ، بجامع ان فعل كل قد وقع في مباح غير معصوم ، ومقتل المرتد القاتل لكن لردته لا ~~بما~~ . ~~موصفا~~ .

والظاهر من هذين الاتجاهين والله تعالى اعلم أن المرتد يقتل بالمرتد لتساويهما في سبب القصاص اذ هما في رتبة واحدة . والله تعالى أعلم .

الجانب الخاص : اذا تملاً المرتدون على قتل حرى . فانهم لا يقتلون به قولا واحدا .

وجه ذلك : ان القصاص لا يكون الا بين ملتزمين فقط ، فان كان الجانى ملتزما والمجنى عليه غير ملتزم كما هنا في الحرى والمرتد ، فانه لا قصاص بينهما اصلا لا انتفصاء الكفاية فيهما ، قياسا على ما لو قتل الذى حرى ، فانه لا خلاف بين احد من اهل العلم ان الذى لا يقتص منه بالحرى ، اشبهه ما لو قتل خنزيرا ، ^(١) والمرتد كالذى في الالتزام ، اعنى أن الذى ملتزم بشرعنا ، وخاضع لحكم الاسلام ، وكذلك المرتد ملتزم باحكام الشرع ، ولذلك وجب عليه القتل حدا ، بخلاف الحرى فانه لو قتل لا يقتل لانه غير ملتزم اعنى لا يقتل قصاصا وان كان يقتل حرابة ، ^(٢) واذا كان المرتد كالذى في الالتزام وكان الذى لا يجب عليه القصاص يقتل الحرى ، فكذلك المرتد لا يجب عليه القصاص يقتل الحرى ، بلا خلاف ، لان الحرى مهدر الدم باطلاق ^(٣) ، فمن قتله فكانما قتل خنزيرا ، بجامع أن كلا غير مضمون لحقارته وانعدام القيمة فيه .

-
- (١) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ قال : لا يقتل ذى بحرى ، لانعلم فيه خلافا . أهـ .
(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ .
(٣) قليوبى وعصرة ج ٤ ص ١٠٥ انظر شرح المنهاج قال : ولا قصاص على حرى لعدم التزامه . أهـ .
(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ .
(٥) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ .

ولا يقال : أن المرتد يستوى مع الحرى ، بجامع لكفر وباحة الدم فى كل منهما ، لأننا نقول ان الحرى مباح الدم باطلاق سوا* فعل ما يوجب عليه القصاص اولم يفعل وكفره أصلى وليس طارثا ككفر المرتد ، وأيضا فان فى المرتد علة الاسلام وهذه كما قدمنا ترتفع به عن مستوى الذمى والمعاهد والمستأمن وهؤلاء معصوما الدم اما على التأييد كالذمى ، واما الى أجل كالمعاهد والمستأمن وأما الحرى فغير معصوم الدم اصلا فكيف يكون الحرى كالمرتد الذى هو اعلى رتبة حتى من الذمى ، فمن باب أولى أن لا يساويه الحرى ولا يدانيه .

وأیضا فان المرتد لا يخلو لو قتله غير المسلم اما أن يقتل به واما أن يعزى بنا* على القولين فى ذلك واما الحرى فلا احد من أهل العلم يقول بقتل قاتله بحال ، واما التعزير فقد يقال به لان فى ذلك افتيات على الامام ، وقد لا يقال به اصلا .

وأیضا فان كفر المرتد طارىء وتبقى بعده علة الاسلام ، واما الحرى (٣) فكفره أصلى ولا علة له بالاسلام اصلا ، فلا يستويان . فصح أن الحرى لا يقتل احد من الملتزمين بقتله . والله اعلم .

محمد الكبري عمير

-
- (١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ انظر شرح المنهاج . المهذب ج ٢ ص ١٧٣ . قال : وان قتل ذمى مرتدا فقد اختلف اصحابنا فيه . أ هـ .
- (٢) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧ : لا يقتل ذمى بحرئى . لانعلم فيه خلافا . أ هـ . ومثل الذمى فى ذلك المعاهد والمستأمن بجامع ان كلا منهما معصوم بالعهد . ولا يقتل المسلم بالحرئى من باب أولى .
- (٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٦ شرح المنهاج .

المطلب الثاني : في غير الملتزمين بالاسلام او الخاضعين لحكمه .

وهو^١ اعنى غير الملتزمين قسم واحد ، وهو الحريون ، نقول والله التوفيق :
اذا تمألا الحريون على قتل شخص فلا يخلو المقتول اما أن يكون ملتزما أو غير
ملتزم ، فالكلام في نوعين :
(١)

النوع الأول : اذا كان المقتول ملتزما ، ففي ايجاب القصاص على الحريين
فيه اتجاهان :

ومحل الخلاف فيهما ان يقتلوه في ديار الاسلام لا في دار الحرب اذ لا سلطة
لنا عليهم فيها :

الاتجاه الأول : يجب على الحريين القصاص في قتلهم الملتزمين ، وه يقول
الحنابلة^(٢) :

وسواء في ذلك أن يكون المقتول مسلما أو ذميا أو معاهدا أو مستأمنا أو مرتدا
لأن جميع هؤلاء^١ أعلى رتبة من الحري بلا شك ، اما المسلم فلأنه يفضل بالاسلام
وكفى به مفضلا للمسلم عن غيره واما الذمي فيفضل به بان له عقد الذمة الذي عصم
به نفسه وماله ورضه ابدا ما دام ملتزما بذلك العقد ، وأما المعاهد في حال
معاهدته فانه يكون حرام الدم محصوما لا يجوز قتله ولا يحل ماله مادام في مدة
عهده ، وكذلك المستأمن ولا فرق ، واما المرتد ، فلأنه على أحد الرأيين عند
الشافعية لا يزال فيه علة الاسلام ، فهو بهذه العلة يفضل الحري بله الذمى
والمعاهد والمستأمن فانه يرتفع بهذه العلة عن جميع ما عدا المسلم .

(١) وانما جعلت الكلام في هذا المطلب في نوعين لأن الملتزمين جميعا قسم واحد ،
لكون حكمهم واحدا ، وهو أن الحري اما ان يكون مسئولا عنهم فيقتل بهم ، واما غير
مسئول عنهم فلا يقتل بهم بل لحرايته ، وهل يكون عليه ديته أم لا ، قولان ، وأما
غير الملتزمين فحكمهم واحد وهو الاهدار . ولما اختلف الحكم في كل منهما اقتضى أن
يكونا فرعين مستقلين .

(٢) وانما كان هذا قولا للحنابلة لان البهوتى في الكشاف ج ٥ ص ٦١٠ قال : وقتل
الكافر بالمسلم لانه صلى الله عليه وسلم قتل يهوديا بجارية ، ولانه اذا قتل بمثله فمن
فوقه أولى ، الا ان يكون الكافر قتله اى المسلم وهو حري ثم اسلم فلا يقتل به لقول الله
تعالى * قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف * ولانه صلى الله عليه وسلم
لم يقتل قاتل حمزة . أه وفهم قوله : الا ان يكون الكافر قتله اى المسلم وهو حري
ثم اسلم فلا يقتل به . مفهومه اذا قتله ولم يسلم يقتل . وأيضا فان الدليل على انه اراد
بالكافر الحري في قوله وقتل الكافر بالمسلم ، هو أنه قال بعده : وان كان القاتل
للمسلم ذميا قتل لنقضه العهد ، أه فهو قد فرق في هذا النص بين الكافر والذمي وبين
حكم كل منهما فدل على ان مراده بالكافر هو غير الملتزم . والذمي الملتزم وأذا قتل
الذمي بالمسلم فمن باب أولى ان يقتل به المعاهد والمستأمن والمرتد والحري .

وجه هذا الاتجاه : اعنى القول بوجوب القصاص على الحرى هو أن الحرى لما كان يجب قتله بحررى مثله لانه يساويه فمن باب أولى أن يجب عليه القصاص بمسلم أو ذمى أو معاهد أو مستأمن أو مرتد لان هؤلاء اعلى رتبة منه كما ذكرنا قريبا ، وإذا كان هؤلاء اعلى منه رتبة وكان الحرىون قد قتلوهم او واحدا منهم فان ذلك يوجب القصاص على الحرىين لأنه من باب قتل الأدنى بالأعلى وهذا لاختلاف فى جوازه ، كما لو قتل العبد حرا ، فانه خلاف بين احد من أهل الاسلام فى وجوب القصاص على العبد ، لانه دون الحر ، ولا مانع أن يأخذ صاحب الحق بعض حقه اذا لم يتمكن من الحصول على جميعه ، والمضوع انما هو — أن يأخذ أكثر من حقه ، ولذلك لم يجز قتل الأعلى بالأدنى ، لأن فيه اخذ اكثر من الحق ، والقصاص يعتمد المساواة فى سببه . فاذا انعدمت : بأن زاد المقتول على القاتل جاز قتله به ، واما اذا نقص المقتول عن القاتل لم يجز قتله به عند جمهور أهل العلم خلافا للحنفية والظاهرية فى جواز قتل السيد بالعبد ، لكن الحنفية يفصلون فيقتلون الحربالعبد مالم يكن الحمر القاتل سيدا للمقتول اى لا يقتل السيد بعبده لأنه ماله ، واما الظاهرية فلم يراعوا هذا المعنى ووجبوا القصاص على كل حر بقتل أى عبد لأن الاسلام فى العبد يجعله فى رتبة الحر ولو سيده ، فى عصمة دمه ، والله تعالى أعلم .

(١) احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٣٥ . المهذب ج ٢ ص ١٧٣ . بلغة السالك

ج ٢ ص ٣٨١ انظر الشرح الصغير .

(٢) كشاف القناع ج ٥ ص ٦٠٨ قال : الشرط الثانى — أى فى وجوب القصاص

— أن يكون المجنى عليه مكافئا للجانى لان المجنى عليه اذا لم يكافى الجانى كان اخذا لاكثر من الحق . أ هـ

(٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨١ انظر الشرح الصغير قال : وموجب القصاص ثلاثة

: جان وشرطه التكليف والعصمة وان لا يكون ازيد من المجنى عليه باسلام او حرية . أ هـ .

(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٧٨ قال : ولا يقتل السيد بعبده فى قول أكثر أهل العلم

أ هـ . قليوبى وعصمة ج ٤ ص ١٠٦ شرح المنهاج . بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨١

(٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ (٦) ذكره ابن قدامة عن داود الظاهرى فى المغنى

ولم أجده فى المحلى لابن حزم . انظر المغنى ج ٨ ص ٢٧٨ .

(٧) فتح القدير ج ٩ ص ١٥٦ . قال : ولا يقتل الرجل بعبده ولا مديرا ولا مكاتبه

ولا بعبد ولده ، لانه يستوجب لنفسه على نفسه القصاص . أ هـ وانظر تبين

الحقائق ج ٦ ص ١٠٥

الاتجاه الثاني : لا يجب القصاص على الحرين ، أصلا . ^(١) وه يقول الشافعية .

وجه هذا الاتجاه : هو أن الحرى غير ملتزم باحكامنا اصلا ولا هو خاضع لها ، ولذلك فهو مباح الدم مطلقا سواء قتل ملتزما مطلقا أو لم يقتل اصلا ، فانه يجب قتله لانه محارب لله ورسوله ، وإذا قتل الحرى مسلما أو غيره من الملتزمين باحكام الاسلام فانه لا يقتل بذلك ، لانه لم يخضع لحكم المسلمين فيحاسبونهم على ذلك وإيقاع عقوبة الحرابة عليه دون القصاص منه يقتله للملتزم ، اقصى فى المعنى من قتله قصاصا ، لأن فى قتله للحرابة تقدما لمعنى القتل الدينى على القتل الشخصى ، ولأن الحرى مباح الدم اصلا قبل أن يقتل المجنى عليه ، وإذا اجتمع على الجانى اكثر من سبب موجب للقود عليه كان اخذه بالجناية الأولى فالأولى ^(٢) ، اعنى أن رجلا لو قتل زيدا وعد يوهين قتل عمرا مثالا ، فانه يقتل بزید ثم تؤخذ منه دية عمرو ، لأن زيدا قتل اولا فوجب لوليه القصاص قبل وجهه لولى عمرو ، فكان احق فى التقديم ،

كذلك ما هنا فان الحرى قد اهدر دمه منذ بلوفه وعقله ، وبقيائه على الكفر بعد البلوغ والعقل ثم استعداده لقتال المسلمين يوجب ذلك اهدار دمه ، فاذا قتل رجلا بعد ذلك فانه لا يقتل حين يقتل لكونه قتل شخصا وانما يقتل لحرابته ، لان قتل الحرابة مقدم على قتله قصاصا ، لكون موجب قتله للحرابة اسبق فى زمن الحدث على موجب قتله قصاصا .

فان قيل : اذا اجتمع حقان احدهما لله والآخر للعبد قدم حق العبد فى الاستيفاء . كما سبق فى المرتد .

فالجواب : أن المرتد اذا قتل شخصا فانما اوجبت عليه هناك القتل للقصاص لا للردة لأن حق العبد يفوت بقتل المرتد القاتل للردة .

- (١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٥ انظر شرح المنهاج .
- (٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٥ انظر شرح المنهاج فقد قال : ولا قصاص على حرى لعدم التزامه . أ ه .
- (٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١١٠ انظر شرح المنهاج قال : ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم . أ ه . وقال ابن قدامة . فى المغنى ج ٨ ص ٣١٥ : وان طلب كل ولى قتله بوليه مستقلا من غير مشاركة ، قدم الاول ، لان حقه اسبق ولان المحل صار مستحقا له بالقتل الأول . أ ه . وخالف الحنفية فى ذلك فلم يجمعوا للقاتل بين القتل والدية . فاما يقتل لكل واما يعطى الديات لكل ، تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٥ . وه يقول المالكية .

وأما اذا كان القاتل حربيا ، فلا يصح هذا القول فيه ، لأن الحربى لا تلزمه دية المقتول لأنه ليس ملتزما بشرعنا فلا يلزم بما لم يلتزمه ، فاذا قتل الحربى فلحرايته ، وأما ولى المقتول فله الدية بكل حال يأخذها من بيت المال لحديث : (أنا ولى من لا ولى له أعقل عنه وأرثه)^(١) ولحديث (أنا أولى بكل مؤمن ممن نفسه فمن ترك مالا فلأهله ومن ترك ديناً أو ذمياً فالى ولى)^(٢) . وسيأتى بيان

ان شاء الله .

الترجيح والمناقشة : الظاهر والله تعالى أعلم أن القول بعدم ايجاب القصاص على الحربى هو الصحيح ، لأن الحربى غير مكلف لكونه غير ملتزم بشرعنا فلا يكلف بفروع الشريعة فلا تؤخذ منه الدية او يقتل بقتله غيره بدليل انه لو قتل مسلماً حال حرايته ثم أسلم فانه لا يطلب بذلك الدم فى الاسلام ، لأن الاسلام يجب ما قبله ، ولذلك لم يقتل النبى صلى الله عليه وسلم قاتل حمزة ،^(٤) وأيضاً فقد قال تعالى * قل للذين كفروا ان ينتهوا يخفر لهم ما قد سلف * ولو كان الحربى مكلفاً بالدية لوجب عليه ولو بعد اسلامه ، لأن حقوق العباد لا يعفى عن استحلالها حتى يردوا الى اصحابها ، ولذلك لا يقال ان الحربى حين قتل

(١) رواه ابوداود فى الفرائض ج ٢ ص ١١١ . والامام احمد فى المستد ج ٤ ، ص ١٣١ .

(٢) رواه الامام أحمد ج ٢ ص ٢٨٧ . ومثله عند ابى داود ج ٢ ص ١١١ فى الفرائض .

(٣) كشاف القناع ج ٥ ص ٦١٠ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٥ قال الجلال المحلى فى شرح المنهاج : ولا قصاص على حربى . أ هـ . قال عميرة : أى اذا اسلم بعد ذلك او عقد له ذمة . أ هـ . وقال القليوبى : قوله ولا قصاص على حربى : أى بلا امان وان اسلم بعد ذلك . أ هـ .

(٤) ذكره فى كشاف القناع ج ٥ ص ٦١٠ .

(٥) سورة الأنفال آية ٣٨ .

في حال حربته ثم اسلم فقد سقط عنه الضمان لأن الاسلام توة له من خطاياهم ، بدليل (يخفر لهم ما قد سلف) لاننا نقول ان الخفران هنا منصب على الحقوق المتعلقة بالله تعالى كالشرك والمعاصي ، واما حقوق العباد فلا تخفر بل ترجع الى اصحابها ، ^(١) والقتل قصاصا أو اخذ الدية بدله من حقوق العباد ولذلك فلولا أن الحربى غير مسئول عن القتل اصلا لعدم التزامه ، لطوب بالدم او بالدية بعد اسلامه ، وأذ لم يطالب بها كقاتل حمزة دل ذلك على انه غير معاقب عليها حال حربته ، وانما يكون قتل الحربى لحربته فقط لا لجنايته ، وفي اسقاط القصاص عن الحربى اذا قتل حال حربته ترغيب له في الدخول في الاسلام ، لأنه اذا علم انه لو اسلم وكان قد قتل في حال حربته بانه سيقام عليه الحد قصاصا لكان ذلك صادرا له عن الدخول في الاسلام ، فأزيل ذلك المانع باسقاط القصاص عنه والله تعالى أعلم .

وانما قلنا بأن دية المقتول الذى قتله الحربىون في بيت مال المسلمين بكل حال اى سواء عرف قاتله او لم يعرف ، لانه اذا عرف فلا تجب عليه الدية لكونه غير ملتزم بها فهو كما لو لم يعرف ولا فرق ، وذلك قياسا على قتل الزحمام ^(٢) بجامع أن كلا منهما غير ضامن . على الخلاف في قتل الزحمام .

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ٢٢٢ انظر القليوبى وشرح المنهاج . الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٧٨ .

(٢) في المسألة اربعة اقوال : اولها : يجب ضمانه على بيت المال . وسه يقول عمر بن الخطاب وعلى بن ابي طالب وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب . وعروة بن الزبير والزهرى ، وه يقول الامام احمد . انظر المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ١١ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٥٧ . المحلى ج ١٢ ص ٢٢٤ . وقد روى سعيد بن منصور عن ابراهيم - هو النخعي - قال : قتل رجل في زحام بعرفة فجاء اهله الى عمر فقال : بينتكم على من قتله فقال على : يا أمير المؤمنين لا تبطل دم امرىء مسلم . ان علمت قاتله والا فاعط ديته من بيت المال . أه ذكر هذا الاثر في مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٥٧ . وابن حجر في فتح البارى ج ١٢ ص ٢١٨ الطبعة السلفية .

القول الثانى : ان ديته على جميع من حضر مكان القتل من المزدحمين . لانه مات من ضغطهم جميعا . وه يقول الزهرى والحسن ، المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ١١ . وه يقول القاضى ابو يعلى من الحنابلة مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٥٧ . وهو قول ابن حزم المحلى ج ١٢ ص ٢٢٥ .

وجه هذا القياس : أن الحرى إذا قتل شخصا لم يكن عليه به قصاص لأنه غير ملتزم ، فيسقط عنه القصاص وتسقط عنه الدية أيضا لأن الدية بذل القصاص وإذا لا قصاص فلا دية ، فكان معرفة الحرى وعدمها سواء من حيث عدم إيجاب القصاص عليه أو الدية ، وأيضا فإن الذى يقتل فى زحام الناس كأيام الحج فى الطواف أو الأفاضة من عرفات أو فى مسجد مزدحم فى يوم الجمعة ونحو ذلك فإن قاتله لا يعرف من بين جميع الحاضرين ، والأصل أن الدماء والأموال حرام إلا بحقها ، وليس من عليه حق الضمان معروفا فى هذه الصورة فلا يجوز تضمين جميع الحاضرين لأن فيهم من ليس جانبها قطعاً وتغريمه المال بسدور حق لا يحل وأسقاط دم امرئ مسلم لا يحل أيضا وقد قال صلى الله عليه وسلم (من ترك ديناً أو ضياعاً فالى وعلى)^(١) وهذا الذى قتل ولم يعلم قاتله هو من جملة الضائعين الذين يعود ضمانهم اليه صلى الله عليه وسلم يعنى بيت المال ، فكانت الصورة فى قتل الزحام شبيهة بالصورة فى قتل الحرىين بجامع أن كلا من القاتلين فى الصورتين غير ضامن أما الحرى فلم يضمن لأنه ليس ملتزماً ، وأما أهل الزحام فلم يضمنوا لأنهم لم يفعلوا ما يلزمهم به الضمان ، وإنما الذى فعله منهم واحد لا يحينه ، فكما أن دية قتل الزحام عاد ضمانها على بيت المال فكذلك قتل الحرىين يعود على بيت المال .

== القول الثالث : ينظر فى المزدحمين فمن كان بينه وبين المقتول عداوة سابقة وأمكن أن يكون هو القاتل بمساعدة ظروف على اعطاء ذلك المعنى فهو لوث ، أى فتجب به القسامة ، على أولياء القتل فإن اقساموا استحقتوا دم المدعى عليه ، قال أحمد بن حنبل فىمن وجد مقتولا فى المسجد الحرام : ينظر من كان بينه وبينه شئ فى حياته يعنى عداوة . انظر المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ١١ . مطالب أولى النهى ج ٦ ص ١٥٨

القول الرابع : أنه هدر . لأنه لا يعلم له قاتل ، ولا وجد لوث فيحكم بالقسامة فيه ، وهذا يوجب اهدار دم المقتول . وه يقول عمر بن عبد العزيز انظر المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ١١ . وهو قول المالكية . انظر الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٠١ والظاهر هو ما ذكرنا من أن ديته فى بيت مال المسلمين لما ذكرنا . والله تعالى أعلم .

(١) مسند الامام أحمد ج ٢ ص ٢٨٧ .

بى الدور
ابو سليمان
ابن عبد الله
ص ٢٤٥

فيكون الأصل المقيس عليه هو قتل الزحام ، والفرع المقيس قتل الحرى ،
والعلة الجامعة هي أن القاتل في كل منهما غير ملتزم بالضمان ، ولما كان حكم
الأصل هو إيجاب الضمان في قتل الزحام على بيت المال فكذلك يكون حكم
الفرع هو إيجاب الضمان في قتل الحرى ويكون على بيت المال والله تعالى

اعلم

وأما ما يقوله أصحاب الاتجاه الأول من أن الحرى إذا قتل بمثله فمن سباب
أولى أن يقتل بمن هو أعلى منه ، فقول غير صحيح ، لأن الحرى إذا قتل
حرى مثله يقتل به لأنه كهو في درجة واحدة ، لكنه إذا قتل غير حرى
فأما أن يكون المقتول مسلماً أو ذمياً أو مستأماً أو معاهداً أو مرتداً ، وكل هؤلاء
من الملتزمين الذين تلزمهم أحكام الإسلام ، وأما هو أعمى الحرى فلا يلزمه
من ذلك شئ لأنه لم يلتزمه أصلاً . ولذلك فلا يلزم بما لم يلتزم ، وإذا ذلك
كذلك فإنه يبقى على الأصل وهو أهدار دمه لحرابته ، وأما المقتول فيؤدى من
بيت المال لأنه كمن جهل قاتله ولا لوث فيقسم عليه . وأما قولهم إن ملية
الكفر واحدة فيقتل بهم وقتلون به ، فغير صحيح أيضاً ، لأن هؤلاء ارتبطوا
معنا بعهود أما مؤبدة كالذمى وأما مؤقتة كالمعاهد والمستأمن ، فهم ملتزمون
بها ، ولا يستوى من هو ملتزم وخاضع لأحكام الإسلام مع من هو متعدي عليها ،
وأما المرتد فهو أعلى من الحرى بل ومن الذمى والمعاهد والمستأمن
لبقاء علقته بالإسلام فيه ، فلا يقتل بهم على ما هو الراجح في ذلك ، والله تعالى

اعلم

النوع الثاني في المطلب الثاني : هو ما إذا كان قتل الحرى غير ملتزم

أصلاً أي أنه حرى كهم . فنقول والله تعالى التوفيق :

(١) إذا تملاً حرى على قتل حرى فلا قصاص عليهم . ودم المجنى عليه هدر .

(١) ومحل ذلك كما قلنا قبلاً أن يقتلوه في ديار الإسلام لا في ديارهم
إذ لا سلطة لنا عليهم فيها .

وجه ذلك : ان الحريين انما يكون تعاملنا معهم من وجهين : الأول : من حيث انهم مهدروا الدماء ، لكونهم محاربين لله ورسوله ، فالحرب بيننا وبينهم قائمة ما بقوا على محاربتهم ، واذ كانت الحرب قائمة بيننا وبينهم فان دماءهم مهدرة عندنا كما دماؤنا مهدرة عندهم ، والفرض اننا متى ثقتناهم قتلناهم قال تعالى : * فخذوهم واقتلوهم حيث ثقتموهم * (١) لكن امتنع ان يقتل المسلم الحرى فى حال السلم دون اذن الامام لما يؤكد اليه ذلك من الفوضى والتهارج فكان قتل الحرى فى حال السلم اذا دخل ديار المسلمين من غير عهد ولا امان انما هو من حق الامام فقط ، فان قتله غيره من المسلمين أو الملتزمين من غير المسلمين فلا يقتل به لأن القتل صادف محلا مباحا ، ولكنه يحزر لأن فيه عدوانا على حق الامام ، فدما الحريين مهدرة لقيمة لها ، فلا قصاص ولا دية على من أراقها كائنا من كان من الناس ولو حريا .

والحيثية الثانية التى تتعامل بها مع المحاربين : هى من حيث انهم غير ملتزمين ، ولذلك لا تنهى بيننا وبينهم علائق احتكام اصلا ، لأنهم لا يلتزمون بما عندنا من تشريع على وجه الخضوع ، ولذلك فهم لا يضمنون من جهة تضميننا اياهم ، اذ لا سبيل لنا عليهم فى مثل ذلك لعدم التزامهم بما يوجبه شرعا من احكام تكليفية ، واذ كانوا كما ذكرنا ، فما يكون بينهم من علاقات تنشأ عنها نتائج توجب الضمان بنوعيه المالى أو البدنى ، فليس الينا حكمه اذ لا سلطة لنا عليهم فيه اذا كانت الجناية فى بلادهم ، وأما اذا احدثوا شيئا من ذلك وهم فى بلادنا فيؤخذون بالحراية فقط لا بالقصاص منهم يمثل فعلهم ، لما سبق ان ذكرنا من تقديم قتلهم للحراية على قتلهم قصاصا .

والله تعالى أعلم .

المبحث الثالث من الفصل الأول : اذا كان بعض المتماثلين مكلفا وبعضهم

غير مكلف .

والمقصود بالمكلف هنا في هذا المبحث هو البالغ العاقل سواء كان مسلما
أو غير مسلم . والمقصود بغير المكلف هنا أيضا هو غير البالغ وغير العاقل سواء
كان مسلما أو غير مسلم . من غير الحربيين .

فاذا تماثلا شخص مكلف مع آخر غير مكلف على قتل رجل ، فلا يخلو الجانى
المكلف اما أن يكون مكافئا للمجنى عليه أو غير مكافئ له ، فالكلام في هذا المبحث
يقع في مطلبين :

المطلب الأول : اذا كان المكلف المشارك لغير المكلف في الجناية مكافئا للمجنى
عليه .

لا يخلو المكلف المكافئ للمجنى عليه ، اما أن تكون جنايته مساهمة لجناية
غير المكلف أو متفاوتة معها . فالكلام في هذا الفرع واقع في زاويتين :

الزاوية الأولى : اذا كانت جناية المكلف مساهمة لجناية غير المكلف .

اما اذا كانت جناية المكلف مساهمة لجناية غير المكلف فلا يخلو اما أن يكون
غير المكلف صبيا أو مجنونا أو حريبا ، فالكلام في هذه الزاوية على وجهين :

الوجه الأول : اذا كان غير المكلف صبيا أو مجنونا فقد اختلف أهل العلم

في وجوب القصاص على شريكه المكلف على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجب القصاص على شريك الصبي والمجنون . وهو قول للمالكية (١)

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٨ - ٢١٩ . الفواكه الدوانى ج ٢ ص ٢١١
بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ الخرشى
ج ٨ ص ١١ . شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ . لكنهم لا يوجبون القصاص
على شريك المجنون لانه كشريك المخطئ لقوة الشبهة في شريكه .

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم
المراجع تولا على عدم معرفته
الكاتب بطيعة

كلمة: بكلمة الذي اعتمده في نسخة الإرادات
في حكمه ٣٩٩ هي

(٢)

(١)

واحد قولى الشافعية وهو يقول الخنابلة فى الرواية المرجوحة عندهم •
وهو قول قتادة والزهرى وحماد •
(٣)

هذه الرواية
تقدّم على الرواية
بخلاف ما رآه
صاحب المعنى

وجه هذا القول : أن المكلف الذى شارك الصبى فى الجناية ، لما كان بالغاً عاقلاً فهو يقصد ما يفعل ويحترق فعله فى الشرع ، لأن قصده صحيح واختياره صحيح ، ولما كان قاصداً للفعل والشخص اوجب ذلك أن يكون فعله متدرجاً تحت حد العمد ، وأذ هو متعمد فقد وجب عليه القصاص ، ولا نظر الى فعل شريكه أو وصفه أى سواء كان شريكه متعمداً أو مخطئاً وسواء كان صبياً أو بالغاً ، فإنه لا عبرة بشىء من ذلك ، لأن الجانى المكلف قد توفرت فيه شروط القصاص ، وهى العمدية والتكليف والكفاية فوجب عليه القصاص دون شريكه لأنه غير مكلف ، فالنظرة الى كل منهما منفصلة عن الآخر ، يعاقب كل بما يستوجب عليه فعله ، كما لو كان الجانيان مكلفين ، بجامع أن كلا منهما يعاقب على فعله ولا اثر لمشاركة غيره له فى الجناية أصلاً كما لو كان كل منهما متفرداً فى الجناية ، اعنى كما لو وقع كل واحد منهما جنائته فى شخص غير الشخص الذى وقع شريكه فيه جنائته ، بجامع ان كلا منهما يؤخذ بجنائته بلا خلاف .
ولذلك فان اشتراك الصبى مع البالغ العاقل فى قتل شخص لا يفيد منه البالغ ، فلا يخفف عنه الحكم ، لأن فعل الصبى لا يوجب شبهة فى فعل البالغ اذ جناية كل منهما منفصلة عن الأخرى عند النظر فيهما ، فيؤخذ بالبالغ

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ • الأم ج ٦ ص ٢٣-٢٩ • مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ • وإنما كان هذا احد قولين للشافعية وان لم ينصوا على ذلك لان بعضهم يفرق فى الصبى بين ان يكون مميزاً او غير مميز ، فالمميز عمده عمد ، وغير المميز عمده خطأ ، وبعضهم كالجمهور لا يفرقون بين المميز وغيره فيعتبرون عمده خطأ مطلقاً ، قال القليوبى : قوله : ولا يقتل شريك مخطئ : ومنه شريك صبى وجنون لا تمييز لهما لأن غيرهما عمده عمد • أ ه • ج ٤ ص ١٠٨

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥

(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥

بجنايته فيجب عليه القصاص لانه متعمد اذ الفرض انه متمالي مع الصبي على
احداث الجناية في المجنى عليه ، ومؤخذ الصبي بضمان جنايته .
وسواء عند غير الشافعية ان يكون الصبي مميزا او غير مميز ، وأما الشافعية
فيجعلون شريك المميز منهما شريكا لمتعمد فيجب عليه القصاص لان عمد المميز
عندهم عمد في الاظهر ، واما شريك غير المميز منهما فانه يكون شريكا لمخطئ
لأن غير المميز عمده وخطؤه سواء . واما المالكية فيفصلون في شريك الصبي
بين ما اذا كانا متماثلين فيجب على شريكه القصاص وبين ما اذا كانا غير
متماثلين فلا يجب عليه القصاص الا أن يقسم أوليا المجنى عليه بان الموت كان
بفعل الشريك دون الصبي فيقسمون على ذلك ويستحقون دمه وذلك لضعف
الشبهة في فعل البالغ اذا شاركه صبي ، لان جناية الصبي لا تقتل غالباً
لكونه لا يحسن احكام الرمي والضرب . وهذا يقول المالكية ، ولا ينسحب ذلك

-
- (١) ولا يفرق الجمهور القائلون بايجاب القصاص على شريك الصبي بين أن يكون
الصبي متماثلاً مع البالغ اولاً ، بدليل انهم لم يذكروا ذلك بل اطلقوا
الحكم بلا تفصيل فدل على أنه سواء عندهم في الحكم ، قال ابن قدامة :
وهن احمد رواية اخرى : أن القود يجب على البالغ العاقل - أي شريك
الصبي والمجنون لانه قال قبلها : واذا اشترك في القتل صبي ومجنون
وبالغ لم يقتل واحد منهم يحى في الرواية الأولى - أه . المغننى
ج ٨ ص ٢٩٥ . وأما المالكية فيفرون بين حالة ما اذا تمالأ البالغ
مع الصبي فيوجبون القصاص على البالغ ، واما اذا لم يتمالأ فلا يجب
عليه القصاص بل نصف الدية في ماله ، ونصف على عاقلة الصبي - قال في
التاج والاكليل : وعلى شريك الصبي القصاص ان تمالأ على قتله - هذا
كلام سيدى خليل قال في التاج : من المدونه : ان قتل رجل وصبي رجلاً
عمدا قتل الرجل ، وعلى الصبي نصف الدية قال ابن يونس : يريد اذا تعمدوا
جميعاً قتله وتعاضدا عليه وتعاضدا عليه . أه . ج ٦ ص ٢٤٢ .
- (٢) الخرشى ج ٨ ص ١١ انظر حاشية العدوى فقد قال : بخلاف شريك الصبي
في حال عدم التمالؤ اذا قال الاوليا انما مات من فعل الكبير ، فانهم
يقسمون عليه ، ويقتصون منه ، لان شريك الصبي لم يصحبه في فعله من يصدر
عن فعله قتل ، بخلاف المجنون والمخطئ ، يخلب ان يصدر من فعلهما
القتل . أه . ومثله في بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ .

(١)
اعنى سماع دعوى الاولياء ، على شريك المجنون والحرى ، لأن هؤلاء اذا شاركوا
البالغ فان الشبهة فى فعل شركهم متفككة لأن احتمال صدور الموت عن فعلهم
اكبر من احتمال صدوره عن فعل الصبى ، ولذلك فلا تسمع دعوى الاولياء
بأن جناية البالغ هى القاتلة ، فلا يقاد لهم به ، لوجود الشبهة فى فعله
وقوتها فيه ، والشبهة تدرأ الحد كما هى القاعدة فى ذلك .

وأما غير المالكية ممن قال بايجاب القصاص على شريك الصبى فلم يفرقوا
بين الصبى والمجنون بشىء من الاحكام فأوجبوا القصاص على البالغ العاقل
بكل حال .
(٢)

فاذا وجب القصاص على البالغ العاقل لتفرحد العمد فيه ، فان
شريكه غير المكلف يجب عليه نصف الدية ، تكون على عاقلته ، عند
جمهور أهل العلم ، لان عمده كخطئه سواء كان مميّزاً
(٣) (٤)

(١) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٩ قال فى الشرح الكبير : لا على شريك
مخطى - أى لا قصاص على شريك مخطى - ولا شريك مجنون فلا يقتص
منه ، قال فى حاشية الدسوقى : قوله : فلا يقتص منه : أى للشك
لا احتمال أن يكون الموت من رضى المخطى او المجنون ، وهو كذلك ، لانه
لا صارف لفعلها ، فيمكن حصول الموت من فعلها معاً لشدة فعل المخطى
والمجنون ، بخلاف فعل الصبى . أهـ وفى الفواكه الدوانى : واختلف اذا
اشترك بالغ عاقل مع صبى او مجنون فى قتل شخص على ثلاثة اقوال : اشهرها
ان شريك الصبى يقتل بخلاف شريك المجنون ج ٢ ص ٢١١ . وانظر بلغة
السالك ج ٢ ص ٣٨٦ .

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ قال : وعن احمد رواية اجزى : ان القود يجب على البالغ
العاقل - أى شريك الصبى والمجنون لأنه قال قبلها : واذا اشترك فى القتل
صبى ومجنون والبالغ لم يقتل واحد منهم يحضى فى الرواية الاولى - أهـ . وانظر
قليوبى ج ٤ ص ١٠٨ . فلم يفرق بينهما وأوجب فيهما حكماً واحداً .

(٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٨ انظر الشرح الكبير .
الخرشى ج ٨ ص ١٠١ شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ قال : وعلى عاقلة الصبى نصف
الدية . أهـ وانظر المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ . قال : وما يلزم الصبى والمجنون فعلى
عاقلتهما لان عمدهما خطأ ، والعاقله تحمل الخطأ اذا بلغ ثلث الدية . أهـ .

(٤) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٨ انظر الشرح الكبير ، المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ . بلغة
السالك ج ٢ ص ٣٨٦ انظر الشرح الصغير .

(١) أو غير مميز ، ودية الخطأ تحملها العاقلة اذا بلغت ثلثا فأكثر .
وهذا الشافعية أن النصف يكون عليه في ماله اذا كان مميزا ، لأن عمده
(٢) عمد ، لكن امتنع عنه القصاص لقيام المانع وهو عدم التكليف ، واذا عمده عمد
فان الدية تكون بدل جناية العمد فتكون في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل
العمد ، واما اذا كان غير مميز فعنده وخطؤه سواء في أنه خطأ (٣) ، أي من حيث
سقوط القصاص عن شريكه ، لكن يجب على كل واحد منهما نصف دية عمد في ماله (٤) .

والله اعلم .

(١) لانهم لم يفرقوا في ذلك ، الا عند الشافعية انظر المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ قال : اما
اذا شاركوا في القتل من لا قصاص عليه لمعنى في فعله كالصبي والمجنون ، فالصحيح
في المذهب انه لا قصاص عليه . أ ه فلم يفرق في الصبي بين المميز وغير المميز وقال
في شرح منقح الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ : وان اشترك مكلف غير حرى الى آخر مع صبي فسي
قتل معصوم فعلى المكلف شريك الصبي في قتل المعصوم القصاص وعلى عاقلة الصبي نصف
الدية ان تعالآ اي اتفق المكلف والصبي على قتله . أ ه فلم يفرق في الصبي بين
المميز وغيره فهم عنده سواء ولو شمة فرق عنده بينهما لذكره لان الاطلاق دليل العموم
وأما الشافعية فقد فرقوا بينهما . قال في نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ . وقتل شريك
صبي مميز ومجنون له نوع تمييز وشريك السبع والحية القاتلين غالبا مع وجود المكافأة . أ ه
وقال في مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ : وكذا يقتل شريك صبي مميز ومجنون له نوع تمييز
في قتل من يكافئه . أ ه واما قول الشافعي في الام ج ٦ ص ٣٩ : لو ان رجلا قتل
رجلا وقتله معه صبي او مجنون او حرى او من لا قود عليه بحال ، فمات من ضربهما
معا بما يكون فيه القود ، قتل البالغ ، وكان على الصبي نصف الدية في ماله ، وكذلك
المجنون . أ ه فانه عنى بالصبي هنا المميز بدليل انه اوجب الدية عليه في ماله
ولولا أنه عنى به المميز لوجب الدية على عاقلته لان عمده كخطئه ، بخلاف المميز فعنده
عمد ، ولذلك تجب عليه في ماله ، والله اعلم .

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر عميرة قال : قول المتن : ان قلنا عمد
الصبي عمد : أى الذى له نوع تمييز وهو الأظهر . أ ه .

(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج قال : ولو اكره بالبخمرا هقا
على القتل ففعله فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد وهو الأظهر - قال
عميرة : عمد الصبي عمد أى الذى له نوع تمييز . أ ه . مفهومه ان الذى ليس له نوع
تمييز فان عمده وخطؤه سواء في أنه خطأ .

(٤) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج قال : ولو اكره بالبخمرا هقا
على القتل ففعله فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد ، وهو الأظهر ، فان
قلنا خطأ فلا قصاص على البالغ لانه شريك مخطى . أ ه قال القليوبى : وقال
ابن عبد الحق : ان عمد غير المميز مشها كالخطأ ، وهو كذلك ، كما صرحوا به ،
لكن من حيث انه لا قصاص على واحد منهما ، وعلى كل نصف دية عمد في ماله .
أ ه .

القول الثاني : لا يجب القصاص على شريك الصبي والمجنون . وه يقول

(٢)

(١)

الحنفية وهو الرواية الثانية عند الحنابلة وهي الراجحة عندهم

(٤)

(٣)

وهو خلاف الأظهر عند الشافعية ، كما هو خلاف الأشهر عند المالكية

(٥)

وه يقول الأوزاعي والحسن وإسحاق .

وجه هذا القول : أن الجناية تحصلت من فعلين أحدهما مضمون والآخر

غير مضمون ، فحصلت الشبهة في الفعل المضمون هل كان هو القاتل أم أن فعل

غير المضمون هو الذي قتل (٦) وأذ قد حصلت الشبهة أوجب ذلك سقوط القصاص

عنهما ، لان القصاص لا يستوفى مع الشبهة ، قياسا على من وطئ جارية مشتركة

(٧)

بينه وبين غيره ،

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٩١ انظر تنوير الابصار

بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ - ٢٣٦ . الجصاص ج ١ ص ١٤٦ قال في المبسوط :

لو قتل بسلاح واحد هما صبي او معتوه ، فلا قصاص عليهما عندنا . أ ه ج ٢٦ ص ٩٣

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ قال : اما اذا شاركوا - أي الصبي والمجنون والبالغ

- في القتل من لا قصاص عليه لمعنى في فعله كالصبي والمجنون ، فالصحيح

في المذهب انه لا قصاص عليه . أ ه .

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ قال : وكذا يقتل شريك صبي مميز ومجنون لسه

نوع تمييز في قتل من يكافئه في الأظهر والثاني - أي خلاف

الأظهر - لا يقتل لانه شريك من لا يضمن . أ ه .

(٤) الفواكه الدوالي ج ٢ ص ٢١١ قال : واختلف اذا اشترك بالبع عاقل مع صبي

او مجنون في قتل شخص ، على ثلاثة اقوال اشهرها : ان شريك الصبي يقتل ،

بخلاف شريك المجنون . أ ه . ولم اجد من نص على غير المشهورة منها . لكن يمكن

فهمها من المذكورة لان القسمة تبد وثلاثية لقوله اشهرها طرفان وواسطة اما

الواسطة فقد ذكرها واما الطرفان فالاول ان شريك الصبي والمجنون لا يقتل

والثاني ان شريكهما يقتل . والثالث التفصيل فيقتل شريك الصبي ولا يقتل شريك

المجنون . لضعف الشبهة في شريك الصبي وقتها في شريك المجنون . والله

تعالى أعلم . (٥) الجصاص ج ١ ص ١٤٦ - (٦) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ .

الجصاص ج ١ ص ١٤٦ . قال : اصل اصحابنا في ذلك انه متى اشترك اثنان في

قتل رجل واحد هما لا يجب عليه القود فلا قود على الآخر . أ ه . وانظر مغنى

المحتاج ج ٤ ص ٢١ : قال : وكذا يقتل شريك صبي مميز ومجنون له نوع تمييز

في قتل من يكافئه في الأظهر والثاني - أي خلاف الأظهر - لا يقتل

. لأنه شريك من لا يضمن . أ ه . وانظر المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ .

(٧) الجصاص ج ١ ص ١٤٦

كما يرى ذلك
ابن قدامة
تكملة المحققين
المذهب في الرواية
الاصلي - انظر
فتاوى الاراداة
ص ٣٩٩

وجه القياس فيه : ان الذى يطؤ جارية مشتركة بينه وبين غيره يوجب انه اتى فعلا يوجب الحد من وجه وسقطه من وجه آخر ، لأنه باتيانه الجارية وله فيها ملك يقتضى ان فعله لا يوجب الحد ، وايضا فان كون الجارية يشترك معه فى ملكها غيره ، أوجب ذلك أن ملكه غير كامل فكأنه وقع الحرام ، وإذا اجتمع حظر وإباحة فى مسألة واحدة قدم جانب الحظر احتياطاً ، فكان يجب عليه اجتناب وطئها ، وإذ قد وطئها وله فيها ملك أوجب ذلك وجود شبهة فى فعله وهى ان له فيها مشاركة فى الملك والقصاص اذا دخلت الشبهة فى سببه اسقطته ، والأمر كذلك فى شريك الصبي ، لأنه من حيث كونه بالغاً عاقلاً متعمداً يجب عليه القصاص ، ومن حيث كونه شارك من يمكن ان يكون فعله هو القاتل أوجب سقوط القصاص عنه لاجتماع فعلين موجب وغير موجب فلا يوجب ذلك القصاص على الفاعل ، لتمكن الشبهة فى فعله كما لو كان فعلاً واحداً خطأ والآخر عمد وكانا من شخص واحد فى شخص واحد ، وذلك يوجب اسقاط القصاص لاحتمال ان تكون النتيجة متحصلة من الفعل الخطأ دون العمد ، والقصاص يسقط بالشبهات ،

والله تعالى أعلم .

وأيضاً فان الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيح ، فيكون فعلهما فى حكم الخطأ ولو كانا قاصدين اليه ، لأن قصدهما غير كامل ، بدليل عدم صحة اقرارهما ، فكان شريكهما كشريك المخطئ ، بجامع انعدام القصد فى كل من الصبي والمجنون من جهة والمخطئ من جهة ثانية ، وإذ قد سقط القصاص عن شريك المخطئ ، يجب ان يسقط القصاص عن شريك الصبي والمجنون ولا فرق لاتحاد العللة بينهما .

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ١٠٥

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥

(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥

ويمكن قياسه ، على شريك الأب في سرقة مال ابنه ، فانه لا قطع على شريك الأب لان انتهاك الحرز قد تم بفعلين احدهما لا يستحق القطع ، والشرط (١) في القطع انتهاك الحرز واذ قد حصلت الشبهة في الشرط فقد اوجب ذلك تخلف المشروط وهو القطع ، والعلة الجامعة في سقوط القصاص عن شريك الأب في سرقة مال ابنه وشريك الصبي والمجنون هي وجود الشبهة في فعل شريك الأب كوجودها في فعل شريك الصبي والمجنون والشبهة تسقط الحد ، فكما سقط الحد عن شريك الأب في سرقة مال ابنه فكذلك يسقط عن شريك الصبي والمجنون . والله اعلم .

وايضا فان اسقاط القصاص عن شريك الصبي والمجنون أولى من اسقاطه عن شريك المخطئ (٢) ، لانه في شريك المخطئ يكون شريكا لمن يضمن بالقصاص لو كان متعمدا ، واما في شريك الصبي فانه يكون شريكا لمن لا يضمن بالقصاص بكل حال لأن الصبي لا عبرة بعلمه ، لانه وخطؤه سواء في الحكم عليه بالخطأ من حيث انه لا يقتص منه . فكان شريك من لا يضمن بالقصاص اصلا

أولى باسقاط القصاص عنه من شريك من يضمن في حال دون حال . والله اعلم .

ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول : يجب القصاص على شريك الصبي والمجنون . ويقتضى اول الحنابلة في الرواية المرجوحة عندهم ، وهو قول الشافعي بناء على تفريقه بين المميز وغير المميز من الصبي والمجنون بأن عمد المميز منهما عمد . وهو قول المالكية في احد الأقوال الثلاثة عندهم . وهذا يقول قتادة والزهرى وحمام .

(١) الجصاص ج ١ ص ١٤٦ قال : وعلى هذا - يعنى على تحليل سقوط القصاص عن واطى الجارية المشتركة الذى قاس عليه سقوط القصاص عن شريك الصبي - وعلى هذا قال اصحابنا في رجلين سرقا من ابن احدهما انه لا قطع على واحد منهما لمشاركته في انتهاك الحرز من لا يستحق القطع . أ هـ .

(٢) مخنى المحتاج ج ٤ ص ٢١

الاتجاه الثاني : لا يجب عليه القصاص ، وه يقول الحنفية ، وهو اصح الروايتين عند الحنابلة واحد قولى الشافعية ، وأجد ثلاثة آراء عند المالكية ، وه يقول الحسن والأوزاعي وإسحاق .

الاتجاه الثالث : التفصيل فيجب على شريك الصبي اذا كانا متماثلين ولا يجب ان كانا غير متماثلين ولو متعمدين ، واما شريك المجنون فلا يجب عليه القصاص كـشريك المخطئ* . وهذا يقول المالكية فى أشهر اقوالهم ، وهى المعتددة عندهم

والله تعالى أعلم .

مثال ما كان فيه المكلف شريكاً لصبي أو مجنون مع كون جنائتهما متساوية : ما لو تمالأ صبي أو مجنون مع بالغ عاقل على قتل رجل ، فقطع البالغ يده وقطع الصبي أو المجنون رجله ، فمات ، فان الجناية فى هذه الحالة متحصلة من فعلين كلاهما يؤدى الى الموت بالسراية ، فهما جنائتان متساويتان واما الجناة فبعضهم يجب عليه القصاص لو انفرد لكونه مكلفاً بالغاً عاقلاً متعمداً ، وبعضهم لا يجب عليه القصاص لكونه غير مكلف وهو الصبي أو المجنون ، ولما كان فعلاهما متساويين فى تحصيل النتيجة ، فقد كان يجب القصاص عليهما فى النفس معاً ، لكن قام مانع ايجاب القصاص على احدهما وهو الصبي أو المجنون لكونه غير مكلف ، فمن جعل وصف الصغر أو الجنون متعلقاً بشخص الجاني كان اثر ذلك الصغر أو الجنون قاصراً على من اتصف به فلا يتعدى اثره وهو اسقاط القصاص عن من اتصف به لا يتعداه الى شريكه كما فى شريك الأب ، ومن جعل وصف الصغر أو الجنون متعلقاً بفعل الصبي والمجنون من حيث ان فعله كان لا عن ارادة أو قصد صحيحين أى أنهما غير كاملين الارادة والقصد ، وهذا وصف يتعلق بالفعل لا بالذات اسقط القصاص عن شريكهما لاحتمال حصول النتيجة بفعل من لا يجب عليه القصاص كما فى شريك المخطئ* .

ومن لاحظ قوة الفعل فى كل من الصبي والمجنون ، فرق بينهما ، فأوجب على شريك الصبي هنا القصاص فى النفس ان تمالأ مع الصبي على الجناية ، اعتبر سقوط القصاص عن الصبي انما كان لمعنى متعلق بذات الصبي فلا يوجب ذلك

شبهة في فعل شريكه لأنه عمد عدواناً وأما إذا كان عن غير تماثلٍ منه مع الصبي
فإن ذلك يوجب عنده التخفيف عن البالغ لأنه يعتبر مجرد التماثل جريمة توجب
القصاص ولو لم تكن مباشرة من المتألي ، فكان النظر إلى فعل الصبي إذا لم
يتمتلاً مع البالغ على أنه لا يقتل لو انفرد غالباً ، بخلاف فعل البالغ فإنه يقتل
في الغالب لأن البالغ أقوى من الصبي فيكون حدوث الموت من فعله أقوى من
احتمال حدوثه من فعل الصبي فوجب عليه القصاص لذلك .

وأما المجنون فإن فعله قوى ويمكن أن يحدث الموت كما يمكن أن يحدثه
البالغ بلا فرق ، فكان احتمال حدوث الموت من فعله كاحتمال حدوثه من فعل
شريكه البالغ العاقل ، وذلك يوجب شبهة قوية في فعل البالغ العاقل ،
وإذا قد حصلت شبهة وجب سقوط القصاص ، فكان اعتماد هذا الرأي النظر
إلى فعل كل من الصبي والمجنون ففي فعل الصبي يخلب أنه لا يقتل لضعف
الصبي ، وفي فعل المجنون الغالب أنه يقتل لقوة المجنون وضارته ،
ولذلك وجب القصاص على شريك الصبي المتألي دون غير المتألي لأن التماثل
جريمة توجب القصاص ولو لم يكن منه قتل ، ولا يجب على شريك المجنون
قصاص لأنه كشريك المخطئ . (والله أعلم)

وإذا سقط القصاص ، وجبت الدية ، ولما كان الجانبان متماثلين ، أوجب
ذلك أن توزع الدية على عدد الرؤوس ، ولما كانا اثنين ، وجب على كل منهما
نصف الدية ، لكن البالغ إذا اقتص منه سقط عنه نصيبه من الدية لمكان القصاص
منه ، وأما الصبي فيجب عليه نصفها الثاني لأنه غير بالغ أي أنه فاقد لشروط
القصاص ، ويكون نصف الدية على عاقلة الصبي لأن فعله في حكم الخطأ
سواءً كان عمداً أو خطأً وسواءً كان مميّزاً أو غير مميّز هذا عند الجمهور وسياً
اختيارنا ، ولو عفا الولي عن البالغ لكان عليه نصف الدية في ماله لأنه متعدد ، ولكونه
أحد شريكين في الجناية . (والله تعالى أعلم)

وسواءً في ذلك أن يتقدم فعل الصبي على فعل شريكه أو العكس لأن الجنائيتين
متساويتان ، فإن تفاوتتا وكان الأقوى أسبق سقط الضمان عن شريكه ، فإن كان

الأقوى متأخراً فان كان الأضعف بالغاً ضمن جنايته بالقصاص في النفس لان الفرض انه متأليء ، فان عفا عنه الولي وجب عليه نصف الدية في ماله لانه احد شريكين ولو كان هو الأقوى لكان الحكم كذلك ، لأن المتأليئين لا فرق في وجوب القصاص عليهم بالنفس بين الأقوى والأضعف **والله تعالى أعلم**

الترجيح والمناقشة :

الظاهر **والله تعالى أعلم** هو القول بالتفريق بين شريك الصبي والمجنون المميزين وشريك الصبي والمجنون غير المميزين ، فيجب القصاص على شريك المميز فقط لأن عمد المميز منهما عمد ، لكن امتنع عنه القصاص لكونه غير بالغ أو غير عاقل ، أي لمعنى في ذاته لأن للمميز منهما قصدا صحيحا وإرادة معتبرة ، وقد أوقع الفعل باختياره وتمالؤه مع البالغ ، فكان البالغ شريكا لمتعمد ، واذ هو شريك لمتعمد فقد وجب عليه القصاص كشريك الأب ، بجامع أن القصاص امتنع عن كل من الأب والصبي المميز لمعنى يخص ذات كل منهما لافعله ، فلا يوجب إسقاط القصاص عن الأب والصبي المميز إسقاطه عن شريكهما ، لأن كلا منهما قد أتى فعلا يوجب عليه القود لاندراجه تحت حد العمد ، وفعل الصبي المميز والأب أيضا كان يجب عليهما به القصاص لانه عمد عدوان بقصد منهما اليه ، لكن امتنع عنهما القصاص لمعنى في ذاتهما فلا يورث شبهة في فعل الشريك فكان كما لو اشترك في الجناية أجنبيين أو بالغين .

وأما اذا كان الصبي او المجنون لا تمييز لهما أصلا ، فان فعلهما يصدر لاعتقاد قصد منهما اليه صحيح او ارادة معتبرة ، لعدم اكتمال محل التمييز في الصبي ولضعفها في المجنون ، واذ لا تمييز صحيحا عندهما ، فان فعلهما يكون في حكم الخطأ سواء قصدا ايقاعه اولم يقصد ذلك فلا عبرة بقصد هما لكونه لم يصدر عن ارادة صحيحة ، واذ لا عبرة بقصد هما وكان فعلهما في حكم الخطأ فان شريكهما يكون شريكا لمخطئ ، وقد سبق ان شريك المخطئ لا قصاص عليه في أصح القولين كما هو رأي جمهور أهل العلم في ذلك ، لقوة الشبهة في

فعل البالغ العاقل ، لاحتمال ان يكون فعلهما هو الذى ادى الى النتيجة
دونه ، ولا عبارة بقول المالكية ان فعل الصبي ضعيف فيخلب ان لا يكون
هو القاتل ، لان قولهم مردود من وجهين :

الأول : ان البالغ اذا تملاً مع غيره على النتيجة سواء كان ذلك الغير بالغاً
عاقلاً أو صبياً أو مجنوناً ، فان ذلك يوجب عليه القصاص ولولم يكن فعله قاتلاً
لو انفرد بل ولولم يكن منه مباشرة للجناية اصلاً كما هو رأى المالكية أنفسهم
فى ذلك وكما سبق ان اخترناه على غيره ، لان التمالؤ فى ذاته جريمة توجب
القصاص على النحو الذى سبق تفصيله فى أول هذا الفصل .

الثانى : لأن فعل الصبي لا يحكم عليه بالقوة والضعف الاتبعاً للآلة التى
استعملها فى الجناية فلا شك انه لو استعمل السوط او العصا فى جنايته
فان فعله سيكون اضعف من فعل البالغ لان بنيته ضعيفة فى الغالب فلا
تؤثر ضرباته كما تؤثر ضربات البالغ فى المجنى عليه غالباً ، واما اذا استعمل
فى جنايته سيفاً او بندقية حربية فان فعله وفعل ~~البالغ~~ البالغ سواء فى قوة
التأثير على المجنى عليه ، لأن مفعول الرمية بها واحد ، فهما من الناحية
المادية مستويان لأن قوة تأثير الآلة منهما واحدة ، لكنهما يختلفان
من ناحية القصد ، فان قصد البالغ معتبر وقصد غير المميز لا يحتبر فيكون
فعله فى حتم الخطأ ويكون شريكه شريكاً لمخطئاً .

فان قيل : فاذ قد اعتبرتم التمالؤ بذاته جريمة فلم فرقتم فى الحكم بين
المميز وغيره مع أن البالغ لم يختلف حاله فى الصورتين .

فالجواب : أن المميز يصح قصده فيمكن تصور وجود التمالؤ منه لان التمالؤ
كما سبق ان ذكرنا تفاعل من الممالأة على الشئ والتوافق عليه ، وهذا
يقتضى تبادل الموافقة على توقيع الجناية فى المجنى عليه من المشتركين
فى الجريمة . والصبي المميز يمكن ان يتصور منه هذا المعنى لأن له
قصدًا صحيحاً واردة معتبرة ، فكان كالبالغ من حيث اعتبار القصد ، لكن
الأثر المترتب على فعل البالغ كان معتبراً لانه بالغ مكلف ، أى لان شرط القصاص

قد تحصل فيه ، وأما الصبي المميز فلم يتوفر فيه شرط القصاص وهو البلوغ —
أن الاثر المترتب على صحة قصده وإرادته اعتبر في جنائمه ، لكن انعدام التكليف
فيه كان مانعا من ايجاب القصاص عليه ، لان البلوغ شرط في ايجاب القصاص على
الجاني .

وهذا يختلف عن الصبي غير المميز فلم يعتبر تعالؤ البالغ معه لأن قصده غير
صحيح وإرادته غير معتبرة ، فلا عبرة بموافقه على القتل ، لانه غير ذى قصد صحيح
وإذ كانت الموافقة شرطا في التمالؤ وقد انعدمت في فعل الصبي غير المميز ، فقد
بطل اعتبار فعل البالغ مع الصبي غير المميز تعالؤا ، لانعدام شرطه كما سبق
ان ذكرنا ان من شروط التمالؤ أن يكون بين المتماثلين اتفاق على توقيع الفصل
وإذ قد انعدم هذا الشرط في الصبي غير المميز فقد اوجب ذلك عدم اعتبار
تعالئه اصلا لانعدام شرطه والله تعالى أعلم .

وأما قول من اسقط القصاص عن شريك الصبي والمجنون فأقوى ما يتمسك
به أن الجنائية تكونت من فعلين احدهما يوجب القصاص وهو فعل البالغ والثانى
لا يوجب وهو فعل الصبي ، فدخلت الشبهة في فعل البالغ ، إذ لعل النتيجة
قد تحصلت بفعل الصبي دونه ، وإذ قد دخلت الشبهة في سبب القصاص
اوجب ذلك اسقاطه . وهذه حجة لاتستقيم والله اعلم ، ذلك لأن جنائية
البالغ لا خلاف في أنها موجبة للقصاص لأنها كانت عمدا وانا ولا يسقط
عنه القصاص مشاركة من لم يجب عليه القصاص ، لأن سقوط القصاص عنه لم يكن
لمعنى في فعل ذلك الشريك بل ان فعله كان يوجب عليه القصاص لولا قيام
المانع وهو انعدام البلوغ او العقل ، وهذا شىء يختص ذات الشريك ولا علاقة
له بفعله اصلا ، لانه لو زال ذلك المانع لكان فعله يستوجب عليه به القصاص
فوجب القصاص على شريكه كما لو شارك شخصا بالغا ، ولا فرق .

وأما قياسهم ذلك على اسقاط الحد عن وطى جارية مشتركة بينه وبين غيره
بجامع أن فعل كل منهما دخلته الشبهة والشبهة تدراً الحد ، فمنقوض ايضا ،

لأن الواطئ هنا متردد بين امرين مبيح ومانع ، اما المبيح فوجود الملك ،
واما المانع فكون هذا الملك ناقصا لكونه مشتركا بينه وبين غيره ، وهذا يوجب
شبهة قيسقط الحد بها . وأما في القتل فلا يوجد فيه مبيح اصلا ، بل القتل
محرم في كل حال الا بالحق ، واذ ذلك كذلك فثمة فارق بين الاصل المقيس
عليه والفرع المقيس ، والقياس مع الفارق فاسد ، وقد كان يصلح قياسهم لو قاسوه
على من جنى جنايتين احدهما مأذون له بها في الشرع والأخرى لا ، كمن اقتص
من سارق ثم قطع رجله عدوانا ، اوليقيسوه على من احدث في المجنى عليه
فعلين احدهما خطأ والآخر عمد ، فهذا ادخل في القياس مما قالوا **والله**

تعالى أعلم .

وأيا فان قياسهم اسقاط القصاص عن شريك الصبي والمجنون على سقوط
الحد عن شريك الأب في سرقة مال ابنه ، بجامع وجود الشبهة في فعل
شريك الصبي وفعل شريك الأب اذ لعل الحرز قد هتكه الأب دون الشريك ،
وهتك الحرز شرط في القطع للسرقة ، والشبهة تدرأ الحد ، فاننا نمنع
هذا القياس لاننا نخالفهم في حكم الأصل وهو عدم قطع يد من شارك الأب في
السرقة ، بل نوجب عليه القطع لان سقوط القطع عن الأب انما كان لمعنى
في ذات الأب ولولا معنى الآية فيه لكان كغيره من الشركاء يجب عليه القطع
كما نوجب القتل على شريك الصبي المميز لأن عمده عمد ، ويكون امتناع القصاص
عن الصبي لمعنى في ذاته وهو عدم التكليف ولولاه لوجب عليه القصاص كشريكه ،
لان فعله عمد عدوان وان يوجب القصاص .

ولو سلمنا لهم هذا القياس ، لكننا ننازعهم في العلة التي جعلوها جامعة
بين الفرع والاصل وهي وجود الشبهة فيمن هتك الحرز هل هو الأب ام شريكه ،
ووجود الشبهة فيمن قتل المجنى عليه هل هو الصبي أم البالغ ، بل نقول أن
العلة في سقوط القصاص عن الأب هي وجود معنى الآية فيه التي توجد الشبهة
في المال المسروق لان الولد وماله لأبيه كما ورد في الحديث الصحيح ، واذ قد

وجدت شبهة الملك للأب في مال الابن فان ذلك يوجب اسقاط القصاص عنه هو فقط اما شريكه فلا يسقط عنه القصاص لان شروط القطع متوفرة فيه فلا معنى لاسقاط الحد عنه مع توفر شروطه.

وأيا فان الحلة في اسقاط القصاص عن الصبي هي عدم التكليف فيه ، ولولا هذا المعنى لوجب عليه القصاص لان فعله كان عمداً وانا أي أنه قصد الفعل والشخص عن طريق التماثل فكان يجب عليه القصاص لولا قيام المانع فيه وهو عدم التكليف.

فالحلة الجامعة في اسقاط القصاص عن شريك الأب في السرقة وشريك الصبي في القتل هي قيام المانع المتعلق بذات كل منهما فيه ، وليست هي وجود الشبهة في ايها هو الذي هتك الحرز هل هو الأب أم شريكه ، ولا هي ايها كان هو القاتل هل هو الصبي أم شريكه ، لان كلا منهما قد فعل ما يستوجب عليه القصاص اما في السرقة فلا انتهاكهما للحرز ، واما في القتل فلوجود قصد الفعل والشخص منهما بما يقتل غالبا ، ولذلك صح ايجاب القصاص على شريك الصبي المميز . كما صح أيضا ايجاب القطع على شريك الأب في سرقة مال ابنه .

والله تعالى أعلم .

محمد بن عبد الله
البرقي

وأما تفرقة المالكية بين شريك الصبي فيوجبون عليه القصاص ان تعالأمه وبين شريك المجنون فلا يوجبون عليه القصاص لانه كشريك المخطئ * لقوة الشبهة في فعله ، فكلام ينقصه التحديد ، لان المجانين بعضهم يهزم مع جنونه ، وبعضهم مطبق الجنون ، فلا يصح التسمية بينهما ، بل يجعل شريك المجنون المميز كشريك المتعمد لأن المميز يقصد ما يفعل لصحة ارادته ، لكن امتنع عنه القصاص لمعنى فيه وهو الجنون لان وجود الجنون فيه يمنع كمال التمييز الذي يترتب عليه القصاص ، واما المجنون غير المميز فلا قصد له اصلا ، فيكون شريكه كشريك المخطئ ، بجامع انعدام القصد الصحيح منهما الى الجناية ، ولذلك فلا يصح اطلاق الحكم على شريك المجنون من غير هذا التفصيل المذكور ، والله تعالى أعلم .

محمد بن عبد الله
البرقي

وأيضاً فان لنا في ضمان الصبي والمجنون هنا اعنى حال اشتراكهما مع البالغ العاقل نظر ، وهو أن نرتب على التفرقة بين المميز وغير المميز منهما أثراً ، فنقول يجب على المميز منهما نصيبه من الدية ويكون في ماله ، لأن عمده عمد ، والعاقل لا تحمل العمد ، واما اذا كان الصبي او المجنون غير مميزين فعلى عاقلتهما نصيبهما من الدية لأن عمدهما وخطأهما سواء في كونه خطأ .

وذلك تكون قد وافقتا الشافعية في التفرقة بين المميز وغير المميز منهما على ما هو الاظهر عندهم ، فجعلنا على المميز منهما نصيبه من الدية في ماله ، خلافاً للجمهور ، وخالفناهم دون الجمهور في غير المميز منهما فأوجبنا ضمان جنايته على العاقل لأن عمده خطأ ، لكن الشافعية لم يرتبوا على كون عمده خطأ الا سقوط القصاص عنه وعن شريكه ، وأوجبوا عليه الضمان في ماله كالمميز ، مع أن وجود صفة التمييز في احدهما وانتفاؤها في الاخر يوجب وجود فرق بينهما في الضمان كما أوجد فرقا في القصاص على شريكهما ، واما نحن فقد رتبنا على اختلافهما في التمييز اثرا في الضمان فأوجبنا على المميز منهما الضمان في ماله ، لأن عمده عمد ، والعمد لا تحمله العاقل ، واما غير المميز فأوجبنا نصيبه من الضمان على عاقلته ، لان عمده خطأ والخطأ تحمله العاقل ، وهذا اوفق من التسوية بينهما في ايجاب الضمان عليهما في مالهما . كما ذهب اليه الشافعية ، ووفق من ايجاب الضمان على عاقلتهما كما ذهب اليه الجمهور ، ولا أدري لعل هناك من سبقني الى هذا القول على النحو الذي فصلت ، لكنني لم اطلع عليه ، ^(١) والله نعتصم من الزلل .

مراد الكرمي

(١) ثم اني عثرت على نص لابن رجب في القواعد يمكن ان يستفاد منه مثل ما ذكرت قال ابن رجب في القواعد ص ٢٢٧ تحت الكلام على قاعدة من سقطت عنه العقوبة باتلاف نفس او طرف مع قيام المقتضى له لماتع فانه يتضاف عليه الخرم ويخرج على ذلك مسائل فذكر منها جملة ثم قال : ومنها : الصغير اذا قتل عمدا وقتلنا ان له عمدا صحيحا ضعف عليه الدية في ماله . أ ه . ولكنه لم يشر الى انه رواية في المذهب لاسيما وان ابن قدامة لم يذكر هذا اصلا . انظر المغني ج ٨ ص ٢٩٥ - فقد قال : وما يلزم الصبي والمجنون فعلى عاقلتهما ، لان عمدهما خطأ ، والعاقل لا تحمل الخطأ اذا بلغ ثلث الدية . أ ه . فلم يفرق بين المميز وغير المميز منهما . فكان الاطلاق شاملا للنوعين جميعا ، والله اعلم .

وأما الوجه الثاني من الزاوية الأولى وهي ما إذا كانت جناية المكلف مساوية

لجناية غير المكلف فهو ما إذا كان غير المكلف حربيا :

إذا اشترك في الجناية مسلم وحربي في قتل مسلم • وكانت جفائيهما متساوية
فلا يخلو أما ان يتما لا على القتل أولا • فهنا حالتان : ثانيتهما غير داخلية
معنا هنا لكن ذكرناها تنميما للتقسيم :

الحالة الأولى : إذا تما لا المسلم مع الحربي على قتل مسلم • فقطع المسلم
يده وقطع الحربي رجله فمات المجنى عليه ، ففي وجوب القصاص على المسلم هنا
رأيان :

الرأى الأول : لا قصاص على المسلم ، وه يقول الحنفية ^(١) وهو خلاف الأظهر
عند الشافعية ^(٢) .

وجه هذا الرأى : ان النتيجة انما تحصلت من فاعلين احدهما يجب عليه
القصاص والثاني لا يجب عليه ، لانه غير ملتزم بشرعا ، وانما يقتل حربا
لاقصاصا ، واذ قد تحصلت النتيجة منهما فان الجناية تكون من مجموع فاعلين
موجب وغير موجب ، فيغلب غير الموجب احتياطا للدم ، اذ لعل الموت
قد حصل من جناية الحربي دون المسلم ، والشبهة تدرأ الحد ، قياسا على
شريك السبع ، بجامع ان كلا من الحربي والسبع لا يضمن جنايته ، لكن
الأول غير ملتزم اصلا ، ولأن الثاني غير اهل للالتزام ، واذ لا ضمان على
السبع بداهة ، فلا ضمان على الحربي أيضا لما ذكرنا اعنى لاحتمال ان يكون
الموت قد تحصل من فعل السبع دون شريكه ، والقصاص يسقط بالشبهة ، والله

تعالى أعلم .

(١) وانما كان هذا قولاً لهم لأن الكاساني قال : ولو اشترك اثنان في قتل رجل ،
احدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفرد والآخر لا يجب عليه لو انفرد
من ذكرنا كالصبي مع البالغ ، والمجنون مع العاقل ، والخاطي مع العاقد ، والأب
مع الاجنبي ، والمولى مع الاجنبي ، لا قصاص عليهما • أهـ ج ٧ ص ٢٣٥ • وقد
اطلق الحكم هنا ولم يفصل بين ما اذا تما لا أو لا فدل على أن الحكم عنده فيه
واحدا ، وانما دخل الحربي في هذه القاعدة لانه لا خلاف بين احد في أن الحربي
لا يجب عليه القصاص لانه غير ملتزم اصلا ، فدخل في جملة من مثل لهم في هذه
القاعدة ، سواء كان الحربي متما لا أو لا ، والله تعالى أعلم .

(٢) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج .

الرأى الثانى : أن على المسلم شريك الحربى المتعالى* على قتل مسلم قصاصا
وه يقول المالكية^(١) والشافعية^(٢) فى الأظهر .

وجه هذا الرأى : أن الجناية لما كانت بتماثل من المسلم مع الحربى على القتل ،
فان ذات التماثل جريمة توجب القصاص على المتعالى* ولولم يل الضرب أو القتل
بأن كان ريئة لغيره يرقب لهم المارة والخصوم ، واذ هو كذلك ، فسواء كان
شريكه حربيا أو ملتزما بان كان مسلما أو ذميا أو معاهدا أو مستأمنا أو مرتددا ،
فلا يوجب ذلك اسقاط القصاص عنه بحال ، لانه قد استوجه بتمالكه ، وقد
ذكرنا ان ذات التعاقد والتوافق على الجريمة عند المالكية يوجب القصاص
على المتعالى* ، فكيف اذا كانت جناية المتعالى* مساوية لجناية شريكه الحربى
كما فى المثل المذكور قبالا وهو ما لقطع المسلم يد المجنى عليه ثم قطع الحربى
رجله فمات ، فان ايجاب القصاص على المسلم هنا من باب أولى .

وأما وجه ايجاب القصاص على شريك الحربى عند الشافعية فهو أن الجناية
متساوية وذلك يقتضى وجوب القصاص على المشتركين فيها بالنفس ، لكن
امتنع القصاص عن احدهما لمعنى فى ذاته لأنه غير ملتزم اصلا بالاسلام . لا لمعنى
فى فعله لأن فعله كان عدا وانا بما يوجب القصاص لولا قيام ذلك المانع
فيه ، فهو كشريك الأب والمقتص ودافع الصائل وغيرهم ممن سقط القصاص عنهم
لمعنى يتعلق بذواتهم وهو وجود معنى الابوة فى الأب وهو وصف لا يتعداه
لغيره ، وهو فى المقتص ودافع الصائل لمعنى فى انفسهم وهو كون فعلهم مأذونا
لهم به فى الشرع ، فكان غير مضمون عليهم اصلا وهذا المعنى يختص بهم لا يتعداهم
الى غيرهم ، ولذلك فلا يتأثر شريكهم من اسقاط القصاص عنهم لأن فعله قد استوجب

(١) بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٦ . الخرشى ج ٨ ص ١١ قال : اشترك مع المكلف
حربى من غير تماثل فى قتل شخص فمات هل يقتص من شريك الحربى بقسامة أو عليه
نصف الدية فى ماله يعتبر قسامة ، ويضرب مائه ويحبس سنة قولان لابن القاسم ،
وأما مع المتماثل فيقتص منه قطعا . أ ه .

(٢) الأم ج ٦ ص ٣٩ : قال الشافعى رحمه الله تعالى : لو ان رجلا قتل رجلا
وقتله معه صبي أو مجنون أو حربى أو من لا قود عليه بحال ، فمات من ضربهما معا
بما يكون فيه القود ، قتل البالغ ، وكان على الصبي نصف الدية فى ماله وكذلك
المجنون أ ه قلت : فلم يفرق فى شريك الحربى بين المتعالى* وغيره فدل على أن
الحكم عنده فيهما واحد وهو وجوب قتله . والله أعلم وانظر قليوبى وعصرة ج ٤ ص ١٠٨
شرح المضاج .

عليه القصاص ، فكان كما لو انفرد في الجناية ، وشريك الحرى كهؤلاء ولا فرق
وزيد عليهم وجود التمالؤ بينه وبين الحرى ، واذ قد حصل منه تمالؤ
على الجناية فقد كان يكفي لاجاب القصاص عليه ان يكون فعله مؤثرا فى
الازهاق ، فكيف وهو هنا اقوى من كونه مؤثرا فى الازهاق ، لأنه مزهق
اذ أن قطع اليد يحتمل السراية الى الهدن اكثر مما لو كانت الجراح باضعة أو
دامية او نحوها من الجراح التى تؤثر فى الازهاق ولكنها غير مزهقة بذاتها ،
اي انها بانضمامها تحدث الازهاق ، ففى قطع اليد كما هنا **اولى** ، **والله اعلم** .

الترجيح والمناقشة : **الظاهر** والله تعالى أعلم هو ما قاله المالكية والشافعية
لما ذكرنا عنهم فى توجيه قولهم ، واما قول الحنفية أن الجناية تحصلت بفعلين
أحدهما مضمون على فاعله والثانى غير مضمون فأحدث ذلك شبهة فى فعل
المضمون منهما ، فلا يستقيم والله اعلم لأن وجود التمالؤ من المضمون مع كونه فعله
عدا وانا يوجب عليه القصاص لو كان شريكا لمن يضمن بغير القصاص
كالأب ، فلا تكون مشاركته لمن لا يضمن اصلا لا بقصاص ولا بدية موجبة
اسقاط القصاص عنه لانعدام الفارق بين الصورتين ، لأن الشريك فى كلا الصورتين
قد استوجب القصاص بفعله لتوفر شروط القصاص فيه فهو كافى للمقتول ،
وفعله كان عدا وانا بما يقتل غالبا ، وزاد على ذلك وجود التمالؤ منه مع
الحرى ، فالحكمة تقتضى ايجاب القصاص عليه تحقيقا لحكمة القصاص ، **والله**

تعالى أعلم .

الحالة الثانية : اذا لم يكن بين الحرى وشريكه تمالؤ على القتل .

واما اذا اشترك المسلم مع الحرى فى قتل مسلم ولم يكن بينهما تمالؤ - وهذا
لا يدخل تحت هذا الفصل لانه معقود للكلام على التمالؤ فى الجناية
لكن اقتضى ان يكون الكلام عليه هنا لكمال صوره هذا المبحث ولذلك فلن
نسط الكلام عليها هنا بل سيأتى فى الفصل الثانى بما هو اشمل - فللعلماء
فى ايجاب القصاص على شريك الحرى غير المتمالى اتجاهان : وهما **قولان**

(١)
لابن القاسم من المالكية ،

الأول : يجب عليه القصاص ، لأنه فعل ما يوجب عليه القصاص أى لان فعله متدرج تحت حد العمد العدوان وسقوط القصاص عن شريكه لا يؤثر فى وجوهه عليه ، لأنه انما سقط عن شريكه الحرى لمعنى فى ذاته فلا يتعداه الى الشريك ، كشريك الأب والمقتص ، وهذا يقول الشافعية فى أظهر القولين .^(٢)

الثانى : لا يجب عليه القصاص ، بل يجب عليه نصف الدية وحسب عامما ووجد مائة ، اما وجوب نصف الدية فلأنه احد عاملين فى الجناية ، ولما كانت الجناية متساوية وهو احد عاملين فيها كانت الدية عليهما متساوية فوجب عليه نصفها وسقط النصف الثانى لأن الحرى ليس ملتزما بشرعا .

وأما حسه عاما وجلده مائة فتعزيرا له ، لتعديه على نفس معصومة ، وسقوط القصاص عنه لوجود الشبهة ، لا يمنع تعزيره لأجل العدوان .^(٣) وسقوط القصاص عن شريك الحرى ايضا قول هو خلاف الأظهر عند الشافعية

والله تعالى أعلم .

الزاوية الثانية من الفرع الأول فى المبحث الثالث فى الفصل الأول : وهى

ما اذا كانت جنايتهما اعنى المكلف وشريكه متفاوتة . فنقول والله التوفيق :

اذا تماثل مكلف مع غير مكلف فلا يخلو اما أن تكون جناية المكلف هى الاقوى

أو هى الاضعف . فان كانت هى الأقوى ، فلا يخلو اما ان تكون هى المتقدمة أو هى

المتأخرة .

(١) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ . الخرشى ج ٨ ص ١١

(٢) الأم ج ٦ ص ٣٩ قال : لو ان رجلا قتل رجلا وقتله معه صبى او مجنون أو حرى

او من لا قود عليه يحال فمات من ضربهما معا بما يكون فيه القود قتل البالغ وكان

على الصبى نصف الدية فى ماله ، وكذلك المجنون . أ ه . ولم يذكر تماثلًا ، وإنما

قلت فى أظهر القولين عندهم لقول الجلال فى شرح المنهاج : ومقتل شريك الأب

فى قتل الولد وجد شارك حرا فى عبد وذمى شارك مسلما فى ذمى ، وكذا شريك

حرى فى مسلم . . . فى الأظهر . أ ه ج ٤ ص ١٠٨

(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ : قال الجلال فى شرح المنهاج : ومقتل شريك الأب . .

وكذا شريك حرى . . فى الأظهر ، والثانى لا يقتل فى الصور المذكورة لانه شريك

من لا يضمن كشريك المخطئ . أ ه .

(٤) المقصود من اختلاف الجنائيتين بالقوة والضعف هو أن احدهما مذففة والأخرى

غير مذففة كما تقدم غير مرة .

بسم الله الرحمن الرحيم
فى الأظهر . أ ه ج ٤ ص ١٠٨
بسم الله الرحمن الرحيم

فالكلام في هذه الزاوية عن اربع حالات : الاولى : اذا كانت جناية المكلف هي الاقوى والاسبق . والثانية : اذا كانت جنايته هي الاقوى والمتأخرة عن جناية شريكه ، والثالثة : اذا كانت جنايته هي الاضعف والمتأخرة في الحدوث عن جناية غير المكلف ، والرابعة : اذا كانت جنايته هي الأضعف والأسبق .

أما الحالة الأولى : فان المكلف المكافئ للمجنى عليه اذا كانت جنايته اقوى من جناية شريكه غير المكلف واسبق منها في زمن الحدوث ، فان ذلك يوجب القصاص عليه في النفس فان عفا عنه الولي وجبت عليه دية عمد حالة في ماله .

وجه ذلك : أما وجه ايجاب القصاص عليه في النفس ، فلأن جنايته لما كانت هي الأقوى جناية والأسبق في زمن الحدوث اقتضى ذلك أنه يكون هو القاتل وحده ، لأن جناية شريكه عندئذ تكون واقعة في شخص ميت ،

مثال ذلك : اذا تملاً رجل مع حريمي على قتل شخص ، فضرب الرجل عنقه او قده نصفين ثم قطع الحريمي يده مثلا ، فان القاتل في هذه الصورة انما هو الأول الأسبق ، لانه هو الأقوى في احداث الجناية اذ قد اوصل المجنى عليه الى الموت بلا سراية اصلا ، فكان فعل شريكه من بعده جناية على ميت ، لأنه لا تبقى مع جناية الأول الاقوى حياة اصلا ، فلا يكون لفعل المتأخر عنه مدخلا في الازهاق لذلك ،

وأما وجه وجوب الدية عليه كاملة لو عفا عنه الولي ، فلأنه هو القاتل وحده ، لما ذكرنا من أن جناية شريكه معه غير معتبرة ، لانها جناية على ميت ، واما كونها في ماله حالة فلأنها دية عمد .

وأما الحالة الثانية : وهي ما اذا كانت جناية المكلف اقوى ولكنها متأخرة في زمن الحدوث عن جناية غير المكلف .

فان الجناية اذا تملاً فيها مكلف مع غير مكلف على قتل شخص مكافئ للمكلف وكانت جناية المكلف منهما اقوى من جناية شريكه ، لكنها متأخرة في زمن الحدوث

عن جناية شريكه لغير المكلف ، فالقصاص في النفس يكون في هذه الصورة على المكلف فان عفا الولي عنه فعليه نصف الدية لانه احد شريكين تعالاً على الجريمة .
وجه ذلك : أن جناية الاقوى اذا كانت متأخرة في الحدوث عن جناية الاضعف فانها تقطع اثرها فيجب على المتقدم منهما القصاص في النفس ، ان تتوفر فيه شرط التماثل . لكنه هنا لما كان غير مكلف لانه غير ملتزم اذ هو حرى ، فلا يجب عليه شىء من ذلك أصلاً ، ولو كان الجاني الأول صبياً أو مجنوناً فلا قصاص عليه أيضاً ، لانه غير بالغ ولا عاقل ، فانقضت فيه شرط القصاص فسقط عنه ، لكن يجب عليه بدله وهو نصف الدية لكونه احد شريكين ، فاذا كان مميّزاً ففى ماله ، والا فعلى عاقلته تحملها عنه .

وأما المكلف الذى هو الجاني الثانى والذى هو ذو الجناية الاقوى ، فيجب عليه القصاص بلا خلاف لأنه قد توفرت فيه شروط القصاص من العمد العمد وان وزاد على ذلك وجود التماثل فيه ، مع كون فعله مذمماً أى قاتلاً سريعاً بلا سراية ، فان عفا عنه الولي الى الدية فعليه نصفها ، وتكون فى ماله لانه احد شريكين تعالاً على القتل .

مثال ذلك : تعالاً رجل مع غير مكلف حرى اوصبى او مجنون على قتل شخص مكافئ له فقطع غير المكلف يده أو جرحه جائفة او موضحة ثم ضرب الثانى الذى هو المكلف عنقه .

فأما اذا كان غير المكلف حربياً فلا قصاص عليه أصلاً ، لكن ان قدرنا عليه قتلناه للحراية لا قصاصاً ، وأما اذا كان صبياً أو مجنوناً ، فان كان مميّزاً فعليه نصف الدية فى ماله لان عمده عمد والعاقل لا تحمل العمد ، ولكونه احد شريكين فى الجناية ، وان كان غير مميّز فعلى الخلاف فيه قيل : تلزم عاقلته ضمانه وهو قول الجمهور وقيل : يكون فى ماله مطلقاً والظاهر وجوبها عليه فى ماله ان كان مميّزاً والا فعلى عاقلته .

وأما ضارب العنق وهو المكلف فى المثال المذكور فيقتص منه بالنفس فان عفا

عنه الولي وجب عليه نصف الدية لانه احد شريكين تعالاً على الجناية فتوزع
الدية على المتماثلين فيها بعدد رؤوسهم وقيل يلزم كل واحد منهم دية
كاملة، والصحيح الأول ، وقد سبق توجيهه ويانه في أول هذا الفصل والله

تعالى أعلم .

وأما الحالة الثالثة : وهي ما اذا كانت جناية المكلف اضعف ولكنها متأخرة

في زمن الحدوث عن جناية شريكه غير المكلف .

فان كانت الجناية الاضعف هي جناية المكلف المكافئ للمجنى عليه ، وكانت
متأخرة في حدوثها عن جناية غير المكلف الاقوى فلا ضمان على المكلف اصلاً
وأما غير المكلف فان كان صبياً أو مجنوناً ملتزماً ضمن بالدية ، وان كان حربياً
فلا ضمان عليه اصلاً .

وجه ذلك : اما وجه اسقاط الضمان عن المكلف فلأن جنائته لما كانت
هي الأضعف وهي المتأخرة أوجب ذلك انها وقعت في شخص ميت ، لأن
جناية الاقوى وهي المدففة لا تبقى معها الحياة اصلاً فتكون جناية من بعده
على المجنى عليه واقعة على ميت ، ولا ضمان في العدم وان على ميت بل فيه التخفيف
بما يراه الحاكم مناسباً لمثله .

وأما غير المكلف الذي هو صاحب الجناية الاقوى والأسبق حدوثاً ، فقد
كان الأصل ان يجب على صاحب الجناية الاقوى وحده القصاص في النفس ،
لكن امتنع ذلك هنا ، لأن غير المكلف ان كان حربياً فلا قصاص على حربى اصلاً ،
وان كان صبياً او مجنوناً فلم يتوفر فيهما شرط القصاص لانعدام البلوغ في الصبى
والعقل في المجنون اللذين هما مناط التكليف بالعقوبة البدنية خاصة - لكن
الضمان يسقط عن الحربى جملة أى أنه لا يضمن لا في العال ولا في النفس ،
لانه غير ملتزم اصلاً .

وأما الصبى والمجنون فان كانا من اهل الالتزام او الخضوع للاسلام وجبت
عليهما الدية ، فان كانا مميزين ففي مالهما لان عمد هما عمد ، لكن امتنع عنهما

القصاص لقيام المانع وهو الصغر أو زوال العقل واما اذا كانا غير مميزين فعمدهما خطأ فالدية على عاقلتهما خلافا للجهمور في التسوية بين المميز وغير المميز منهما في تضمين عاقلتهما مطلقا ، وخلافا للشافعية في تضمينهما في مالهما مطلقا .

وانما كانت الدية على غير المكلف اذا كان ملتزما كاملة لانه هو القاتل وحده ، لان فعل المكلف بعدها لا عبرة به لانه جنائية على ميت . مثال ذلك : أن يضرب غير المكلف عنق المجنى عليه ثم يقطع المكلف يده ،

وأما الحالة الرابعة : وهي ما اذا كانت جناية المكلف هي الأضعف ولكنها اسبق في زمن الحدوث من جناية غير المكلف الأقوى .

فان الجنائية في هذه الصورة توجب القصاص على المكلف في النفس ، لأنه احد شريكين تماثلاً على القتل . فان عفا عنه الولي لزمه نصف الدية في ماله ، للعمدية والاشترك .

وأما شريكه غير المكلف فان كان حربيا فلا قصاص عليه اصلا ، لانه غير ملتزم لاحكام الاسلام لكن ان قدرنا عليه قتلناه للحراية لا قصاصا .

وأما اذا كان غير المكلف صبيا او مجنونا فان كان مميزا فعليه نصف الدية في ماله ، وأن كان غير مميز فهي على عاقلته ، لان عمده خطأ ، كما ذكرنا غير مرة .

مثال ذلك : ان يجرح المكلف المجنى عليه جراحة موضحة او جائفة او يقطع يده او رجله ، ثم يجنى عليه غير المكلف فيضرب عنقه . فالقصاص بالنفوس على الجرح ، لان الفرض انه متعالى وقد توغرفيه شرط التماثل ، فان عفا عنه الولي لزمه نصف الدية لما ذكرنا قريبا .

وأما ضارب العنق فان كان حربيا فلا ضمان عليه لكن يقتل للحراية ان قدرنا عليه وان كان صبيا او مجنونا فعليه نصف الدية وتكون في ماله ان كان مميزا . ولا فعلى

عاقلته على ما سبق ترجيحه . والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني من المبحث الثالث : وهو ما اذا كان المكلف غير مكافئ للمجنى عليه ، وهذا لا يخلو اما ان يكون أعلى منه ، أو أدنى فالكلام هنا في صورتين :

الصورة الأولى : اذا كان شريك غير المكلف أعلى رتبة من المجنى عليه ، فلا يخلو اما أن تكون جانيته مساوية لجناية غير المكلف او متفاوتة معها . فالكلام من زاويتين :

الزاوية الأولى : اذا كانت جناية غير المكافئ مساوية لجناية شريكه غير المكلف ، فلا خلاف في أن غير المكافئ اذا كان أعلى من المجنى عليه في الرتبة فلا قصاص عليه ، لأن الكفاية شرط في وجوب القصاص على الجاني ، فاذا اشترك مسلم مع صبي او مجنون أو حرى في قتل حرى ، فلا قصاص على المسلم ففي ذلك لأنه أعلى رتبة من الحرى ، فهو لا يكافئ المسلم لأن المسلم معصوم بإسلامه ، والكافر مهدر بحريته ولا مساواة بين معصوم ومهدر ، وهذا لا خلاف فيه بين احد من اهل العلم .

وأما اذا شارك المسلم صبيا او مجنونا او حربيا في قتل ذي ، فلا قصاص على المسلم هنا ايضا عند جمهور أهل العلم ، لأن الذي لا يكافئه ، لان الاسلام في المسلم يرتفع به فلا يساويه الذي لكونه وان كان معصوم الدم لكنها عصمة ناقصة لأنها مصحوة بالصغار ودفع الجزية بسبب الكفر إذ لا منقصه تحل في الانسان اشنع من الكفر ، ولذلك فلا يقتص من المسلم للذي ولقبول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا يقتل مسلم بكافر) وهذا عموم في كل كافر ، سواء كان ذميا او معاهدا أو مستأمنا او مرتدا أو حربيا ، لا استثناء في ذلك

(١) رواه البخارى ج ٩ ص ١٦ في الديات . والترمذى ج ٤ ص ٢٤ في الديات رقم الحديث ١٤١٢ . وابن ماجه ج ٢ ص ٨٨٣ رقم الحديث ٢٦٤٤ في الديات ايضا . وأبو داود ج ٢ ص ٤٨٨ في الحدود . رواه النسائي في القسامة ج ٨ ص ١٨ . والطحاوى بسنده في شرح معاني الآثار ج ٢ ص ١٩٢ . والدارمي في الديات ج ٢ ص ١٩٠

بعض الالكبر
عنه لو كان
بشأنه
بغير خطأ
الأكبر بالحبس
والشئى النفسى
بما في ج ٣٧٤
قد خالفوا
بعض الفقهاء
دلت
مع اني قد
كلمة الجرح
الأكبر والأكبر
بغير ذلك
ببعض الالكبر
بشأنه
بغير خطأ
الأكبر بالحبس
والشئى النفسى
بما في ج ٣٧٤
قد خالفوا
بعض الفقهاء
دلت
مع اني قد

اصلا ، لأن الفكرة في سياق النفي تعم ، فيندرج تحتها كل كافر في جميع الأحوال ، ولا يحل تخصيص كافر من كافر في ذلك الا بنص صحيح صريح من كتاب او سنة أو إجماع ، ولم يوجد شئ* من ذلك البتة يخص هذا العموم فيبقى على عمومته كما هو الأصل ،

وقال ابو حنيفة والنخعي والشعبي : يقتل المسلم بالذمي ، واحتجوا لذلك بما روى عبدالرحمن بن البيهقي وابن المنكدر (ان النبي صلى الله عليه وسلم أقاد مسلما بذمي ، وقال : أنا أحق من وفي بذمته) وعموم الآيات الموجبة للقصاص إذ لم تفرق بين مسلم وذمي ، كقوله تعالى * الحرب بالحر والعهد بالعهد * فسواء كان الحر القاتل مسلما والحر المقتول ذميا أو كان على العكس من ذلك . فان القصاص واجب بينهما للعموم في الآية ولا يجوز تخصيص العموم بخير نص بين ، وأجابوا عن حديث (لا يقتل مسلم بكافر) أن المقصود بالكافر هنا الحرى بدليل قوله ولا ذوعهد في عهده ،

وجه الدلالة فيه : انه لو اراد بالكافر غير الحرى لكان قوله ولا ذوعهد في عهده تكرارا لا معنى له ، فدل على أن الذي لا يجوز قتل المسلم به هو الحرى ، ولحقق به في الحكم المذكور هنا المستأمن (٤) لانه غير معصوم على التأبيد فلا يأخذ حكم الذمي الذي عصمه العهد عصمة مؤبدة . لكن لا يحل قتله مدة بقاءه على عهده ، فاذا انقضى عهده عاد حربيا مباح الدم كما كان قبل العهد . قلت : ما ذكره الاحناف من الحجة على جواز قتل المسلم بالذمي ، لا يصح لأن عبدالرحمن بن البيهقي لا يقبل حديثه لو اسنده فكيف اذا ارسله كما قال الدارقطني ، واما ابن المنكدر فلم يلق النهي صلى الله عليه وسلم فحديثه مرسل ، ولو سلمنا لهم صحة هذا الحديث فانا نقول ان الحديث يحتمل ان يكون

(١) فتح القدير ج ٩ ص ١٥٠ انظر شرح العناية ، الجصاص ج ١ ص ١٤٠ قال :

قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر وابن ابي ليلى وعثمان البتي يقتل المسلم بالذمي ١٠ هـ . (٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ج ٣ ص ١٩٥

(٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٤ الجصاص ج ١ ص ١٤٢

(٤) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٥

(٥) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢

(١)

المسلم قد قتل الكافر المعاهد قبل اسلامه ، ثم أسلم فأقاد النبي به اعتباراً بحال الجناية ، لأنه بمنزلة قتل ان يسلم ، فهو مكافئ له ، وأذ هو مكافئ له حال الجناية فإنه يقتص منه وان تغير حاله بعد الجناية كما هو أحد رأيين في ذلك ، فان قالوا : هذا احتمال ، قلنا : وما قلتم من حمله على الحرى دون الذمى احتمال ايضاً ، فان قالوا : فما معنى قوله اذن : ولا ذوعهـد في عهده بعد قوله لا يقتل مسلم بكافر ، أجنباهم بما ذكره الشوكاني حيث قال : فأشار بقوله : لا يقتل مسلم بكافر الى تركه الاقتصاص من الخزاعي بالمعاهد الذي قتله وقوله : ولا ذوعهـد في عهده . الى النهي عن الاقدام على ما فعله القاتل المذكور ، فيكون قوله ولا ذوعهـد في عهده كلاماً تاماً لا يحتاج الى تقدير لاسيما وقد تقرر أن التقدير خلاف الأصل فلا يصار اليه الا للضرورة ولا ضرورة كما قررناه . أهـد .
(٢)
والمسألة محل جدل طويل بين الطرفين لا ارى داعياً لسرد ذلك الخلاف لان ذلك يخرج بنا عن الهدف الذي سقنا هذه المسألة لاجله ، وما ذكرنا عنهم هو ابرز ما احتج به الطرفان ، والله اعلم .
(٣)
فإذا كان الجاني أعلى رتبة من المجنى عليه فانه لا يكافئه فلا يقتص منه ، وانما يكون على الجاني الذي شارك غير المكلف في الجناية نصف الدية تكون في ماله لانه متعدد ، وانما يجب عليه النصف لانه احد شريكين في الجناية المتساوية .

مثال ذلك : اذا تمالأ مسلم وصبي او مجنون او حري ، على قتل ذمى ، فقطع المسلم يده ، وقطع شريكه غير المكلف رجله ، فمات المجنى عليه .

(١) المجموع ج ١٨ ص ٣٥٧

(٢) وهو قول الحنابلة انظر المغنى ج ٨ ص ٢٤٧ وكشاف القناع ج ٥ ص ٦١٢ - وهو قول الشافعية انظر المهذب ج ٢ ص ١٧٣ .

وخالفهم في ذلك الاوزاعي فاعتبر حال الاستيفاء لا الوجوب المغنى ج ٨ ص ٢٧٤ .

(٣) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢

(٤) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢ - ١٣ - ١٤ .

بسم الله الرحمن الرحيم
هذا هو الصواب

الزاوية الثانية : اذا كانت جنائية الاعلى غير المكافى * متفاوتة مع جنائية شريكه غير المكلف ، فلا يخلو اما أن تكون اقوى منها أو اضعف . فالكلام فى حالتين :-

الحالة الأولى : اذا كانت جنائية الاعلى غير المكافى * اقوى من جنائية شريكه غير المكلف فلا يخلو اما أن تكون اسبق منها فى زمن الحدوث ، او متأخرة عنها فيه . فالكلام فيها من وجهين :

الوجه الأول : اذا كانت جنائية الاعلى اسبق فى زمن الحدوث من جنائية شريكه غير المكلف ، فعلى الجانى الأعلى رتبة الدية كاملة ، وتكون فى ماله أما كون الضمان عليه بالدية لا بالقصاص فلأن الأعلى لا يؤخذ بالأدنى ، وأما كونها فى ماله فلأنه متعمد ، لان الفرض انه متعالى * .

وأما شريكه غير المكلف فان كان ملتزما وكان صبيا أو مجنونا ، فلا ضمان عليه اصلا لأن جنائته لم تقع على شخص حى ، لكون جنائية الاقوى قد أوصلت المجنى عليه الى الموت فى الحال .

مثال ذلك : لو تملاً مسلم مع صبي او مجنون أو حرى على قتل ذمى - على رأى الجمهور - او معاهد أو مستأمن أو حرى ، فضرب المسلم عنقه أو قطعه باثنين ، ثم قطع غير المكلف اعنى الصبي أو المجنون أو الحرى يده ، فلا قصاص على المسلم عند جمهور اهل العلم خلافا لأبى حنيفة لأنه أعلى رتبة من المجنى عليه ، ولا يقتل الأعلى بالأدنى ، واذ قد سقط عنه القصاص وجهت عليه الدية ولما كانت جنائته هى الاقوى لكونه ضارياً للعنق او قادا للجثة ، وكان اسبق فى زمن الحدوث وجهت عليه الدية كاملة لأنه هو القاتل وحده فلا ينسب الى شريكه القتل اصلا اذ كانت جنائته مذففة فتكون جنائية شريكه جنائية على ميت ، فلا ضمان فيها لكنه يعزر ، ولما كان المسلم الاعلى رتبة متعمدا اذ الفرض انه متعالى * وجهت الدية عليه فى ماله ، ولا شى * على شريكه ، لما ذكرنا سواً كان ملتزماً وهو صبي او مجنون . او كان حربياً ، لأن جنائتهم فى هذه الصورة

غير معتبرة ، والله تعالى أعلم .

الوجه الثاني : اذا كانت جناية المسلم الاعلى رتبة ولاقوى جناية متأخرة فسى زمن الحدوث عن جناية شريكه الأضعف — فلا يخلو شريكه اما ان يكون ملتزماً ، صبيها أو مجنوناً ، وأما ان يكون غير ملتزم كالحرى •

فان كان غير ملتزم كالحرى فلا ضمان عليه اصلاً لكونه غير ملتزم لاحكام الاسلام لكن ان قدرنا عليه قتلناه للحرابة لا قصاصاً •

وأما اذا كان ملتزماً فالضمان عليه بايجاب نصف الدية ، فان كان مميّزاً صبيهاً أو مجنوناً فهو عليه فى ماله ولا فعلى عاقلته على ما سبق ترجيحه ، وقيل : هو عليه تحمله عنه عاقلته سواء كان مميّزاً أو غير مميّز ، وهو قول الجمهور وعند الشافعية : هو فى ماله بكل حال •

وأما المكلف وهو الاعلى رتبة ولاقوى جناية ، فلا قصاص عليه ايضاً لانه يفضل المجنى عليه بالاسلام الذى لا يكافئه فيه الا مسلم ، واذ لاكفاً فلا قصاص واذ قد سقط القصاص وجب عليه بدله وهو نصف الدية وتكون عليه كاملة فى ماله ، لأنه احد شريكين تمالاً ، ولأن جنائته كانت عمداً وانا كما بينا ذلك قريباً •

مثال ذلك : اذا تمالأ مسلم مع صبي أو مجنون أو حرى على قتل ذمى أو مستأمن أو حرى ، فقطع الصبي أو المجنون أو الحرى يده ، ثم ضرب المسلم عنقه ، فلا قصاص على المسلم ضارب العنق ان كان المجنى عليه غير ذمى بلا خلاف ، لأنه لا يكافئه المعاهد ولا المستأمن ولا الحرى بخير خلاف من احد من اهل العلم ، وأما الذمى فقد سبق ان ابا حنيفة يكافى بيئتهما ولذلك فان كان المقتول ذمياً فلا قصاص على المسلم القاتل لانه قتل من لا يكافئه ولا قصاص للأدنى على الأعلى ، وانما يجب عليه نصف دية وتكون فى ماله ، خلافاً للحنفية فانهم يوجبون القصاص على المسلم للذمى هنا •

وأما شريكه غير المكلف وهو الاسبق حدوثاً والأضعف جناية ، فان كان حريمياً فلا قصاص ولا دية عليه لانه غير ملتزم •

وان كان ملتزماً وهو صبي أو مجنون ، فعليه نصف الدية لأنه احد شريكين

تعالى على الجناية ويكون في ماله ، ولا فعلى عاقلته كما سبق ترجيحه • والله أعلم •

الحالة الثانية : وهي ما اذا كانت جناية المسلم الاعلى رتبة اضعف من جناية شريكه غير المكلف • فلا تخلوا ايضا اما أن تكون جنايته اسبق في زمن الحدوث أو متأخرة فيه • فالكلام فيها من وجهين :

الوجه الأول : وهي ما اذا كانت جناية الأعلى اضعف من جناية شريكه غير المكلف ومتقدمة عليه في الحدوث فلا قصاص على واحد منهما لا الاعلى ولا شريكه •

أما عدم ايجاب القصاص على غير المكلف ، وان كان اقوى جناية وتأخرا في الحدوث عن الأضعف فلأن شرط ايجاب القصاص عليه قد تخلف فيه فان كان حربيا فلعدم التزامه باحكام الاسلام وان كان صبيا فلعدم بلوغه وان كان مجنونا فلانعدام عقله الذي هو مناط التكليف •

وأما عدم ايجاب القصاص على شريكه الاعلى رتبة والأضعف جناية فلأن شرط القصاص قد انعدم فيه ايضا وهو انعدام الكفاة بينه وبين المجنى عليه ، لكن يجب عليه نصف دية عمد في ماله • لأنه احد شريكين تعالى في الجناية •

مثال ذلك : اذا تعالى مسلم مع غير مكلف على قتل ذمي أو معاهد أو حرسي فجرحه المسلم جائفة ثم ضرب غير المكلف عنقه ، فان كان المجنى عليه ذميا - فالجمهور لا يوجبون القصاص على المسلم • لأن المسلم اعلى رتبة من الذمي ، وعند ابي حنيفة يجب على المسلم في هذه الصورة القصاص بالنفس لأنه احد شريكين توفرت فيه شروط القصاص عنده •

ولما كان المسلم هنا احد شريكين تعالى على المجنى عليه وسقط عنه القصاص لقيام المانع وهو انعدام كفاة الذمي له ويجب عليه نصف دية الذمي في ماله لأنه متعمد •

وأما شريكه فان كان حربيا فلا ضمان عليه لا بالقصاص ولا بالدية ، لأنه ليس

ملتزما لاحكام الاسلام ، فلا يلزمه مالم يلتزمه ، لكننا نقتله للحراية .

وأما اذا كان شريكه ملتزما وكان صبيا او مجنونا فعليه نصف الدية لانه احد شريكين تماآ على القتل فان كان مميذا ففي ماله لان عمده عمد لكن امتنع عنه القصاص لعدم التكليف ، وان كان غير مميذ فعلى عاقلته ، على ما سبق ترجيحه ، خلافا للجهمور اذ أوجبوا الضمان فى الصبى والمجنون مميذاً أو غير مميذ على عاقلته ، وخلافا للشافعية اذ أوجبوه فى ماله مطلقا .

الوجه الثانى : وهو ما اذا كانت جناية المسلم الاعلى رتبة ولاضعف جناية هى المتأخرة فى زمن الحدوث عن شريكه غير المكلف صاحب الجناية الأقوى .

فلا ضمان على المسلم الاعلى رتبة والأضعف جناية ، لأن جنايته اذا كانت متأخرة عن جناية شريكه الأقوى فانها تكون جناية على ميت ، ولا ضمان فيه ، لكنه يعزر . واما شريكه فهو الذى يضمن بالدية كاملة لانه هو القاتل الا أن يكون حربيا فلا ضمان عليه اصلا لما ذكرنا .

مثال ذلك : اذا تماآ مسلم وصبى او مجنون او حربى على ذمى أو معاهد أو مستأمن او حربى ، فضرب الصبى او المجنون او الحربى عنقه ، ثم قطع المسلم يده ، فان جناية المسلم لا اعتبار بها اصلا لانها وقعت على ميت ، وليس فى الجناية على ميت ضمان اصلا .

وأما ضارب العنق ، فان كان حربيا فلا ضمان عليه ايضا ، لا بالقصاص ولا بالدية ، لكن يقتل لحرايته .

وأما اذا كان ملتزما وكان صبيا او مجنونا فلا قصاص عليه ايضا لانعدام شرط القصاص فيه ، واذ قد سقط عنه القصاص وجب عليه بدله ، ولما كان هو القاتل دون غيره لان جنايته هى المذففة والمتقدمة فى الحدوث ، اوجب ذلك أن تكون عليه الدية كاملة ، فان كان مميذاً ففي ماله والا فعلى عاقلته على ما سبق ترجيحه .

وأما الصورة الثانية من الفرع الثاني : وهى ما اذا كان شريك غير المكلف
أدنى رتبة من المجنى عليه ، فلا يخلو ايضاً اما أن تكون جنايته هى الأقوى
او هى الأضعف ، والتقسيم هنا وإن كان يتفق مع التقسيم فى الصورة الأولى ،
الا أن الحكم هنا يختلف لاختلاف حالة الجانى المكلف ، فهو فى الصورة الأولى
اعلى من المجنى عليه ، فكان حكمه هناك اسقاط القصاص عنه لان الاعلى لا يؤخذ
بالادنى .

وهو فى الصورة الثانية هنا المكلف الجانى ادنى رتبة من المجنى عليه ، فيجوز
أن يؤخذ بالأعلى لأن فى هذا أخذاً لبعض الحق ، ولا مانع من ذلك ،
كمن استحق ديناً على رجل وعند التقاضى حط عنه بعض الدين ، بجامع
أن فى كل منهما تنازلاً عن بعض الحق ، فكما كان حط بعض الدين جائزاً
عن المدين ويتقاضى الدائن باقى الدين ، فكذلك اذا كان الجانى دون المجنى
عليه فى الرتبة فيصح أن يؤخذ به لانه لو جنى على مثله لقتل به ، فاذا جنى
على من هو أعلى منه فمن باب أولى أنه يقتل به ، وسواء كان عدم كفايته
المانع من القصاص بسبب الاختلاف فى الدين أو بسبب الاختلاف فى الحرمة
كأن يكون الجانى المكلف ذمياً أو معاهداً أو مرتداً ، أو عيذاً اشترك فى قتل
حراً ، فان هذا الاختلاف فى الدين أو فى الحرمة لا يمنع من اقامة الحد
عليه لما ذكرنا .

والحكم هنا لا يختلف بالنسبة لغير المكلف الذى شارك المكلف فى
الكفؤ للمجنى عليه (١) لأنه فى الصورتين (٢) لا يجب عليه القصاص اما لعدم بلوغه
كالصبي واما لعدم عقله كالمجنون واما لعدم التزامه كالحريم ، ويجب على
غير الحريم منهم كالصبي أو المجنون المميز الملتزم نصف الدية فى ماله
لانه احد شريكين تماثلاً فى القتل وإن كان غير مميز فهو على عاقلته ، وسواء فى

(١) بان كان اعلى منه رتبة .

(٢) أى الاعلى رتبة من المجنى عليه والأدنى رتبة منه .

ذلك ان تكون جنائياتهم بما يلاقى ظاهر البدن أو بما له مهر أو مختلطة ، وسواء كانت متساوية أو متفاوتة اذا كانت الاقوى متأخرة فالحكم المذكور هنا لا يختلف اذا كان شريكهم مكافئا للمجنى عليه أو غير مكافئ له ، ولذلك نكتفى بما ذكرناه عنهم هناك عن ذكره هنا •

وأما شريكهم غير الكفو للمجنى عليه بأن كان ادنى منه رتبة ، فسأذكر مثالا واحدا ينتظم فيه جميع حالات جنائية هذا الشريك من قوتها وزمان وقوعها •
فأقول والله التوفيق : ~~بما ذكره غير هذا الجزء~~

مثال ذلك : اذا تم الأذى على القتل ذمى أو معاهد أو مستأمن أو مرتد مع غير مكلف كصبي أو مجنون أو حرى فى قتل مسلم ، فقطع المكلف غير المكافئ للمجنى عليه يده وضرب شريكه غير المكلف عنقه •

فأما ضارب العنق فلا قصاص عليه قطعا ، لانه ان كان حربيا فلا يقتص منه لعدم التزامه ، وان كان صبيا أو مجنونا فلا يقتص منه لعدم بلوغه أو لفسوات عقله ، لكن عليه نصف الدية لانه احد شريكين متماثلين • قيل : تكون على عاقلة بكل حال وقيل فى ماله بكل حال ، والصحيح التفصيل كما تقدم فان كان مميذا فى ماله ولا فعلى عاقلة •

(١)
وأما المكلف غير المكافئ للمسلم كالذمى - عند غير الحنفية - والمعاهد والمستأمن والمرتد فيقتص منه بالنفس لأنه قد توفرت فيه شروط التماثل ، وانما يجب على قاطع اليد القصاص بالنفس لانه قطع يد من هو أعلى منه رتبة ، فصح ان يؤخذ الأدنى بالأعلى لان فيه اخذ بعض الحق كما ذكرنا • ولو أن الجنائية الاقوى كانت هى جنائية المكلف غير المكافئ لوجب عليه القصاص فى النفس فان عفا عنه الولي وجبت عليه نصف دية ، لانه احد شريكين متماثلين فى الجنائية •

(١) اعنى بهذا الاستدراك التذكير بان الذمى عند الحنفية مكافئ للمسلم خلافا للجمهور ، ولا اعنى ان الحنفية لا يقتلون الذمى بالمسلم بل قتله به محل اجماع لأن الذمى اذا قتل بذمى مثله فبمن هو أعلى منه كما هو رأى الجمهور ومن هو مثله فى العصمة كما هو رأى الحنفية ، فانه يقتل به بقياس الاولى عند الجمهور بقياس المساواة عند الحنفية •

ولو كانت جناية المكلف غير المكافئ متأخرة في الحدوث عن جناية ضارب الحق لكانت جنايته هدرًا ، إذ لا شيء عليه فيها لأنه يكون متعديا على حرمة ميت فيعزر .

ولو كانت جناية المكلف غير المكافئ مساوية لجناية شريكه غير المكلف لكان عليه القصاص في النفس ان مات المجنى عليه من مجموع الجنايتين ، فان عفا الولي عنه وجب عليه نصف دية المجنى عليه في ماله ، لأنه احد شريكين متماثلين في الجناية . والله تعالى أعلم .

الخلاصة :

وخلاصة ما في هذا الفصل كله : أن التماثل وهو التوافق والتعاضد على الجريمة ، يجعل الجريمة في حكم الجناية المنفردة ، فيجب على المتماثلين جميعا القصاص حيث كانوا مكلفين ملتزمين ، فان اتصف بعضهم المتماثلين بمعنى يتعلق بذاته وجب القصاص على شريكه ومستوى نفس التماثل ان تكون جنائياتهم بما له مورأو بما يلاقى ظاهر البدن او مختلطه لأن كل ذلك يصبح بالتماثل سببا للموت . وسواء كانت جنائياتهم متساوية أو متفاوتة اذا كانت الاقوى متأخرة في زمن الحدوث كما يستوى في ذلك أن تكون مباشرة من الكل او من البعض فانه يجب عليهم القصاص جميعا بلا فرق بينهم ، بحيث يكون من لم يباشر القتل منهم ذا دور مؤثر في تحصيل القتل في المجنى عليه . فاذا سقط القصاص عنهم وجبت عليهم دية واحدة توزع بعدد رؤوسهم . لانها بدل المحل المتلف وهو واحد ، وقيل تلزم كل واحد منهم دية كاملة ، لانها بدل الفعل من كل والفعل متعدد فتعدد الدية تبعاً له ، سواء في ذلك ان تتساوى جنائياتهم او تتفاوت لكان التماثل فيهم . والله تعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله
الطيبين الطاهرين
الذين هم خاتم الأنبياء والمرسلين
والعالمين أجمعين
أما بعد
فإن هذا العمل هو جهد المؤلف
والله المستعان

الفصل الثانى : فى الاشتراك بلا تعالؤ

وفى هذا الفصل مطلبان :

المطلب الأول : وفيه بيان الشروط التى يجب توفرها لايجاب القصاص على المشتركين

بلا تعالؤ .

المطلب الثانى : فى بيان احوال المشتركين فى القتل بلا تعالؤ بينهم عليه .

وهم على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : اذا كانوا جميعا اهلا للضمان .

القسم الثانى : اذا كانوا جميعا ليسوا اهلا للضمان .

القسم الثالث : اذا كانوا مختلطين بعضهم اهل للضمان وبعضهم

ليس اهلا للضمان .

الفصل الثاني : حال عدم التمالؤ :

تمهيد : بعد ان ذكرنا احوال التمالؤ واحكام المتماثلين ، ناسب ان نذكر

الآن احكام عدم التمالؤ وحواله ، تكميلا لموضوع تعدد المباشرين ، فنقول والله

التوفيق :

المقصود بعدم التمالؤ هنا أن تقع جناية كل من المشتركين في الجريمة دون سابق علم أو اتفاق بين المشتركين فيها .^(١)

ولذلك كان النظر في هذه الحالة الى كل جناية على انفرادها ، فاذا كانت

جناية احد المشتركين في الجناية غير المتماثلين فيها غير قاتلة لو انفردت ، وكانت

جناية شريكه قاتله لو انفردت ، فان كل واحد منهما يعاقب على جنايته كما

لو كان منفردا فيها ،^(٢) فيعاقب من كانت جنايته غير قاتلة لو انفردت عقاب شبه

المتعمد لان فعله شبه عمد ، ويعاقب من كانت جنايته قاتلة لو انفردت عقاب

المتعمد ، لأن جنايته عمد عدوان ، فلم يتأثر احدهما بالآخر لاتخفيفا ولا تشديدا

فكان هذا هو الفرق الأساسي بين حالة التمالؤ وحالة عدم التمالؤ ، لان التمالؤ

كما ذكرنا قبلا يعطى المشتركين فيه حكم الجريمة الواحدة ، فيعاقب من كان

فعله غير قاتل لو انفرد عقاب من كانت جنايته قاتلة لو انفردت ، فكان التمالؤ

ظرفا مشددا في الجريمة . ويظهر هذا الفرق بوضوح في الجناية التي تلاقى

ظاهر الهدن والجنائية المختلطة التي يشترك فيها متعمد وشبه متعمد

حيث يراعى في الأولى لايجاب القصاص على غير المتماثلين ان تكون جنائية

كل واحد منهم قاتلة لو انفردت وذلك اذا علم مقدار جنائية كل منهم ولهم

(١) الخرشى ج ٨ ص ١٣ : وان لم يكن تمالؤ على قتله ، تحتل ، بأن قصد كل واحد

منهم القتل بانفراده ، ولم يتفق مع غيره عليه . أ هـ

(٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ انظر الشرح الصغير . شرح منحة الجليل ج ٤

ص ٣٥٥ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٢١ انظر الشرح الكبير فقد قال :

ولا يتمالؤا على قتله بان قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاهه مع غيره او قصد

كل ضربه بلا قصد قتل فمات قدم الاقوى فعلا ، حيث تميزت افعالهم ، فيقتل

ويقتن من جرح او قطع مؤدب من لم يجرح ، فان لم تتميز الضربات ببيان

تساوت اولم يعلم الاقوى قتل الجميع . أ هـ . وانظر ايضا الخرشى ج ٨ ص ١

صاحب الجناية القاتلة ، والا بان لم تعلم مقدار جناية كل من المشتركين بلا تمالؤ او علمت ولم يعلم صاحب الضربات الاقوى فان القصاص يجب على كل واحد منهم بلا فرق . وسيأتى بيان ذلك وتعليله .

وراعى فى الثانية اعنى الجناية المختلطة لايجاب القصاص عليهما أن يكون فعلاهما مما يقتل غالبا أى ان يندرج تحت حد العمد ، والا بان كان فعل احدهما مثلا يندرج تحت شبه العمد ، والآخر يندرج تحت العمد ، فلا قصاص على واحد منهما ، عند جمهور أهل العلم ، ووجهه الحنابلة فى احدى الروايتين عنهما فى شريك المخطئ* ، كما سيأتى بيانه فيما بعد

ان شاء الله تعالى .

عبدالله
الملك

بينما لا يظهر هذا الفرق بين التمالؤ ودمه فى الجناية اذا كانت بجراح لأن للجراحات نكايه لا تنضب لكونها فى باطن البدن فيعظم التفاوت بينها ولا يمكن ضبطها فناسب التشديد فى شأنها فيستوى فيها من جرح المجنى عليه جرحا واحدا ومن جرحه عشر جراحات لان الجرح الواحد قد يكون له اثر فى النفس لا تعدله جراحات عدة ، ولذلك سقط اعتبار التمالؤ فى هذه الصورة . فوجب القصاص عليهم جميعا سواء كانوا متالمئين أو لا ، فان كانت جراح بعضهم لا تؤثر فى القتل فلا تعتبر ولا يقتل صاحبها ، الا عند مالك فى حال التمالؤ حيث لا يشترط المباشرة من المتالمئين . ولمعرفة الاحوال التى يجب فيها القصاص على المشتركين بلا تمالؤ ، والتى لا يجب عليهم فيها القصاص لا بد من حصر ذلك فى شروط لضبط المسألة ، ثم نتكلم على احوال

(١) محل وجوب القصاص عليهم جميعا ولو بلا تواطؤ ما اذا كانت جنائيتهم متساوية ، فان تفاوتت اعتبر فيها التمالؤ ، فيقتلون جميعا ان تمالؤوا والا قتل الاقوى فقط وعلى شريكه ضمان جنائيته .

غير المتعالمين المشتركين في الجناية ، فيكون الكلام في هذا الفصل واقعا
في مطلبين رئيسيين :

المطلب الأول : شروط ايجاب القصاص على الجماعة غير المتعالمين :

هناك شروط لا بد من توفرها في القاتلين واخرى في المقتول . فالكلام فسي
هذا المطلب على قسمين :

القسم الأول :

اما الشروط التي يجب توفرها في القاتلين ليقص منهم جميعا ولو لم
يكونوا متعالمين فهي أربعة :

أولها : أن يكون فعل جميع المشتركين واقعا على سبيل العمد والقصد .
لاخلاف بين أهل العلم في ذلك . قال الخرشي : الجماعة اذا اجتمعوا
على قتل شخص عمدا وانا ، فانهم يقتلون به . وموضوع المسألة أنهم لم
يتمالوا على قتله أه . وايضا فقد قال الدردير : وقتل الجمع بواحد
كاشهن فاكثر بواحد ، ان تعمدوا الضرب له وضربوه . أه .^(١)

وفي اللباب قال : وفي التصحيح : قال في القوائد : وشترط المباشرة
من الكل بان جرح كل واحد جرحا ساريا وهذا اذا كان القتل عمدا .^(٢)

وقال الاردبيلي : ولووجب القصاص على الجماعة شروط . . . الرابع : ان
يكون الكل عمدا فان بعضهم خطأ أو شبه عمد فلا قصاص على واحد منهم وعلى
المخطئ . حصه دية الخطأ وعلى المتعمد حصه دية العمد . أه .^(٣)

من ذلك يتبين أن المشتركين في القتل اذا لم يكونوا متعالمين فان كانوا قاصدين
للقتل عامدين فيه فان فعلهم يستوجب عليهم القصاص ، بمعنى انهم او بعضهم
لوضربوه لا يقصد القتل كما لو قصدوا المزاح أو التأديب بما جرت العادة به

(١) الخرشي ج ٨ ص ١٠ وانظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٢١ انظر الشرح
الكبير .

(٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٥ انظر الشرح الصغير .

(٣) اللباب ج ٢ ص ١٥٠

(٤) الأنوار ج ٢ ص ٢٨٥

فمات المجنى عليه فلا يجب عليهم بذلك القصاص .
لكن المالكية لا يفرقون في ذلك بين أن يقصدوا القتل ابتداءً (١) أو لا يقصدوه
فيقتل ، فانهم يوجبون عليهم بذلك القصاص ، ان مات المجنى عليه بذلك ، قال
الدردير : والا يتمالوا على قتله بان قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقه
مع غيره ، أو قصد كل ضربه بلا قصد قتل فمات قدم الاقوى فعلا حيث تميزت
أفعالهم (٢) . أهـ وذلك بناءً على انكارهم شبه العمد وجعله مع العمد من باب
واحد .

الشرط الثاني : ان تكون جنائية كل منهم قاتلة لو انفردت . وفي هذا
الشرط قولان :

الأول : أن ذلك شرط . وعليه جمهور أهل العلم ، لأن النظرة الى الجنائية
في حال انعدام التمالؤ بين المشتركين فيها انما تكون نظرة فردية أو جزئية ،
فينظر فيها الى فعل كل واحد من المشتركين كما لو كان منفردا في الجنائية
فمن كان فعله منهم يوجب عليه القصاص لتوفر حد العمد فيه وجب عليه
القصاص ، ومن لا فلا لأنه لم يأت فعلا يوجب عليه القصاص اصلا ، وهذا
بخلافه في حال التمالؤ لأننا هناك ننظر الى المشتركين وكأنهم شخص واحد
فسواء فيهم من كان فعله قاتلا أو لم يكن . واذ لا تمالؤ هنا في الجنائية عادا
الاعتبار الفردي لكل مشترك فيها ، وعوقب على فعله .

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٥ قال الدسوقي : ان قصد القتل ليس شرطا
في القصاص ، وحينئذ فيقتص من منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك
التعذيب . أهـ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٢١ انظر الشرح الكبير .

(٣) كشف القناع ج ٥ ص ٥٩٨ مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٨ المغنى
ج ٨ ص ٢٨٩ . الانصاف ج ٩ ص ٤٤٨ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٢٨ . اللباب
ج ٢ ص ١٥٠ . البجيرى ج ٤ ص ١٤٠ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٢١ ،

انظر الشرح الكبير . مستر ارادة ج ٣ ص ٣٩٦ .

قال البيهقي : وتقتل الجماعة بالواحد اذا كان فعل كل واحد منهم
صالحا للقتل به لو انفرد ^(١) . ا هـ .

وفي مجمع الأنهر : قال الزاهدي في المجتبى : انما يقتل جميعهم اذا وجد
من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح ^(٢) . ا هـ . وفي الكفاية : المسألة
فيما اذا جرح كل منهم جرحا مزهقا ^(٣) . ا هـ .

وقال الجلال المحلى : ويقتل الجمع بالواحد . ا هـ . قال عميرة : قال
الزركشى : بشرط ان يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل ، ا هـ . قال
عميرة : ويجب تقييده هنا بما اذا لم يتواطئوا ^(٤) . ا هـ .

وأیضا فقد قال البيجيري : وأما اذا كان ضرب كل منهم يقتل فيقتلون مطلقا
^(٥) . ا هـ .

وهذا أيضا يقول المالكية في حال ما اذا علمت ضربات كل واحد من الجناة
وكانت كلها متساوية في كونها تقتل ، أو في حال تفاوتت الضربات قوة وضعفا
وجهل من هو ذو الضربة الأقوى ، فيوجبون القصاص على الجميع حفظا للدم ،
وأما في حال معرفة صاحب الضربة الأقوى أي الذي ضربته هي القاتلة ،
فانهم لا يوجبون القصاص على الآخرين ، بل يقتل صاحب الضربة الأقوى
فقط ويكون على شركائه دية جنائياتهم أو القصاص بمثلها فيما دون النفس .
وهذا بيّن من عبارتهم فقد قال : الدردير رحمه الله : وأما تعمّد
الضرب بلا تمالؤ فانما يوجب قتل الجميع اذا لم تتميز الضربات ، او تميزت وتسوت

(١) كشف القناع ج ٥ ص ٥٩٨ . وانظر مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١١٨ الانصاف
ج ٩ ص ٤٤٨ . المغنى ج ٨ ص ٢٨٩ .

(٢) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٢٨ .

(٣) فتح القدير ج ٩ ص ١٧٨ انظر الكفاية ، وانظر اللباب ج ٣ ص ١٥٠ .

(٤) قلهوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح الضمهاج وحاشية عميرة .

(٥) البيجيري ج ٤ ص ١٤٠ .

أولم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى ، ولا قدم وعوقب غيره ^(١) . أ ه . وقـ
بين العدوى المقصود بالمحاكمة هنا فقال : قوله : ولا قدم الأقوى أى
فيقتل ، ومقتص من الباقي بمثل فعله ^(٢) . أ ه .

وهذا يظهر أن هذا الشرط اعنى شرط كون فعل كل من المشتركين موجبا
للقتل لو انفرد ، هو قول جمهور العلماء من الحنابلة والحنفية والشافعية والمالكية .

القول الثانى : وهو خلاف الاظهر عند الشافعية :

انه لا يشترط أن يكون فعل كل واحد من غير المتماثلين قاتلا لو انفرد ،
ليوجب القصاص عليه ، بل يكفي أن يضرب او يجرح ولو بما لا يقتل غالبا ^(٣)
بشرط أن يكون له مدخل فى القتل كالضرب بالسوط والعصا الخفيفة ونحو ذلك
مما لا يؤدي الى الموت غالبا ،

قال الجلال المحلى : ولو ضربوه بسياط أو عصا خفيفة فقتلوه وضرب كل واحد
غير قاتل ، ففي القصاص عليهم أوجه ، أصحابها : يجب ان تواطوا على ضربه
بخلاف ما اذا وقع اتفاقا ، الثانى : يجب مطلقا لثلا يصير ذريعة الى القتل ،
والثالث : لا قصاص على احد منهم ، واحتراز بقوله غير قاتل عن القاتل ، فيجب
به عليهم القصاص ^(٤) . أ ه .

فقوله : أصحابها : يجب أن تواطوا ، مفهومه ، أن القولين الآخرين مرجوحان
وجه هذا القول : ان القصاص ينحى فيه منحنى التشديد صيانة للدماء
عن الاعتداء عليها ، والاشترار فى القتل هو الغالب ، وذلك يوجب أن نسقط
من اعتبارنا التواطؤ وعدمه مادام أن الجناية قد وقعت بفعل جميع المشتركين

-
- (١) بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٦ انظر الشرح الصغير شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٥
حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٢١ انظر الشرح الكبير الخرشى ج ٨ ص ١٠ .
(٢) الخرشى ج ٨ ص ١٠ .
(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر شرح المنهاج ، ومنحنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢
حواشى التحفة ج ٨ ص ٤١٠ انظر تحفة المحتاج .
(٤) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر شرح المنهاج .

وكان كل واحد منهم متعمدا في فعله ، ولولم يعلم بفعل غيره ، واذ قد حصلت النتيجة بمجموع افعالهم كان لا بد من ايجاب القصاص عليهم جميعا سدا لباب التأويل والتحايل على القتل باتخاذ الاشتراك فيه على نحو معين وسيلة للتخلص من القصاص ، كأن يوقعوا افعالهم بصورة لا توجب عليهم القصاص ، فيقتلون المجنى عليه ، ويدفعون ديته ، ودفع المال أخف من القتل قصاصا ، فكان لا بد من ايقاع العقوبة عليهم زجرا لغيرهم عن ارتكاب مثل فعلهم ، ولا عبرة بتواطئهم او عدم تواطئهم في تغيير الحكم عنهم ، لان هذا معنى خارج عن مادية الجريمة ، ولا يحدث بالجناية اى تغيير اذا تغيرت نية القاتلين ، فان مات المجنى عليه ، فسوا* كانوا متواطئين او غير متواطئين فقد حصلت النتيجة ، وهى واحدة في الحالتين ، فلم يعد لاعتبار هذه الصفة في القاتلين وجه اصلا ، والله تعالى أعلم .

الترجيح والمناقشة :

لا شك ان ما ذهب اليه الجمهور من التفرقة بين التمالؤ وهدمه ، وبين الجناية القاتلة لو انفردت وغير القاتلة لو انفردت في ايجاب القصاص على المشتركين في الجناية ، هو الصحيح ،
وأما قول القائلين من غير الجمهور بأن النتيجة لما كانت واحدة في الحالين حال التواطؤ وحال عدم التواطؤ أوجب انعدام الاعتبار بما يتعلق في الجناة من اوصاف . فلا يستقيم لهم هذا الكلام ، لأن الجناية اذا وقعت عن تمالؤ فان احتمال نجاحها اكبر بكثير مما لو كانت بلا تمالؤ ، والتوافق والتعاون على الشئ* يوجب نسبة فعل ذلك الشئ* الى جميع المشتركين فيه ، وأما في حال عدم التمالؤ فان كل واحد منهم يوقع جنائته بقصد تحصيل النتيجة بمفرده ، اذ لا علم له بفعل غيره ، وهذا يقتضى ان يعاقب على فعله هو فقط ، لأنه لم يكن بينه وبين شريكه توافق ارادى واذ هو كذلك فيجب

ان يعاقب كما لو كان منفردا في الجناية . والله تعالى أعلم .

الشرط الثالث : أن تكون جناياهم متساوية في كون كل واحدة منها تقتل

غالبا .

انظر الشرح الصغير

واعنى بالتساوى أن تكون كلها قاتلة بالسراية ، أى لا يكون بعضهم مذبفا . كما لو جرحه احدهما حائفة وضرب الآخر عنقه . كما سبق تحديده ذلك في الفصل الأول .

وانما كان استواء الجنائيات في المشتركين في القتل يلا تعالؤ مشروطا ففى ايجاب القصاص عليهم لانه لو لم يشترط ذلك فيهم لكان في نسبة الموت لى ذى الجناية الأضعف نسبة غير صحيحة لأن القاتل انما هو صاحب الجناية الأقوى لكونه قاطعا لأثر جناية شريكه ، فكانت كما لو اندمجت بعد جناية الأول ثم أوقع الثانى جنائته فيه بجامع أن القاتل في الصورتين ، هو الثانى وحده . ولما كان الحكم فى الأصل هو ايجاب القصاص على الأقوى الذى اوقع جنائته بعد البرؤ من جراحة الأول كان حكم الفرع بناء على عملية القياس هو ايجاب القصاص على صاحب الجناية الأقوى فيه ، وكون على صاحب الجناية الأضعف ضمان جنائته اما بالقصاص فيما دون النفس أى بمثل جنائته ، واما بديتها ان عفا الولى . ولايات اعتبار تساوى الجنائيات فى قتل جميع المشتركين فيها لوجوب القصاص عليهم نقول وبالله التوفيق : ~~مراد الكفر عمن لو كان منكم~~

قال الدردير رحمه الله : واما تعمد الضرب بلا تعالؤ فانما يوجب قتل الجميع اذا لم تتميز الضربات ، أو تميزت وتساوت ، أه . (١) وايضا فان قول البهوتى الحنبلى : وتقتل الجماعة بالواحد اذا كان فعل كل واحد منهم صالحا للقتل به لو انفرد ، أه . (٢) وقول مجمع الأنهر : قال الزاهدى فى المجتبى : انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح ، أه . (٣) وأيضا ففى شرح المنهاج : ومقتل الجمع بالواحد ، قال عميرة :

(١) بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٦ انظر الشرح الصغير . وانظر حاشية الدسوقى

ج ٢ ص ٢٢١

(٢) كشف القناع ج ٥ ص ٥٩٨ .

(٣) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٢٨

قال الزركشى : بشرط ان يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل أ ه • قال
عميرة : ^(١) وجب تقييده هنا بما اذا لم يتواطؤ ، أ ه • وقال فى حاشية الاقناع :
واما اذا قتلوه بجراحات او ضربات فيفصل : فان كان فعل كل يقتل لو انفرد
قتلوا مطلقا ايضا أ ه • أى سواء تمالؤا أولا ^(٢) •

فان هذه النقول عن هؤلاء الفقهاء تدل جميعها على أن الجناية اذا كانت
عن غير تمالؤ وكانت كلها متساوية توجب القصاص على المشتركين جميعا ، بدليل
انهم جميعا اشترطوا ان تكون جناية كل واحد منهم قاتلة لو انفردت ، وهذا الوصف
ينطبق على الجنايات المتساوية ، والله تعالى أعلم •

فان تفاوتت جناياتهم قتل الأقوى فقط الا أن يجهل أيهم هو الأقوى
فيقتلون جميعا • كما هو رأى جمهور المالكية ^(٣) •

وجه ذلك : أن الجناية قد وقعت بيقين من كل واحد منهم وهم متعمدون
فى ايقاعها فى المجنى عليه وكانت جناية الأضعف مؤثرة فى الازهاق ، لكن
شاركه من هو اقوى منه فى الجناية فكان اشترك صاحب الجناية الأقوى
مع غيره فيها ، غير مانع من ايجاب القصاص على الجميع • لانهم لو كانوا كلهم
بمنزلة صاحب الجناية الاضعف اى لو كانت جنايتهم جميعا غير مذففة
بل قاتلة بالسراية ، فانهم يقتصر منهم ، فكذلك لو شاركهم من هو اقوى منهم
وجهل ذلك الأقوى ، أوجب أن يعتبر أخسف الحالين وهوكون جنايتهم
جميعا قاتلة بالسراية ، وعتبر صاحب الجناية الأقوى كأنه لم يزد عليهم
فى جنايته ، والقاعدة : أن الجنايات اذا كانت متساوية فالواجب على
جميع المشتركين القصاص ، اذا كانت افعال كل منهم توجب عليه القصاص
لو انفرد • وانما كان تنزيل صاحب الجناية الأقوى منزلة غيره من الشركاء
من جنايتهم قاتلة بالسراية انما كان ذلك من باب الحكم باليقين ، لأن وجود

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر عميرة •

(٢) حاشية الاقناع ج ٢ ص ١٥٧ •

(٣) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٢١ بلفه المالك ج ٢ ص ٣٨٦ • شرح

منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٥ الخرشى ج ٨ ص ١٠ •

الجناية ذات السراية من كل واحد منهم حاصلة يقينا ، لكن الشك حاصل في أيهم هو الأقوى فيطرح المشكوك فيه ويحمل بالمتيقن منه ، ولما كان حصول الجناية القاطنة بالسراية متيقنا في كل واحد منهم ، وجب أن يقتصر منهم جميعا لأن الجناية اذا تساوى المشتركون فيها وجب عليهم القصاص جميعا ، وأما المشكوك فيه فيسقط اعتباره ، والله اعلم . وعلى هذا جمهور المالكية وهو المعتمد عندهم . وخالفهم في ذلك اللخمي فأسقط القصاص عن جميع المشتركين في الجناية ان كانوا غير متعالمين وكانت جنائيتهم متفاوتة ^(١) وجهل صاحب الجناية الأقوى فيهم ^(٢) .

وجه قول اللخمي : أن الجناية اذا حصلت بفعلين احدهما أقوى مسن الآخر فقد قامت الشبهة في نسبة الجناية الأقوى الى أحد الجانبين اذ أن عقوبة احدهما تختلف عن عقوبة الآخر لأن عقوبة الأقوى عقوبة في النفس وعقوبة شريكه فيما دون النفس ، فمن وجبت عليه عقوبة ما دون النفس لا يصح ان يوجب عليه عقوبة النفس ، لأن في هذا قتل لغير القاتل الا ترى أن الجناية الأقوى تقطع اثر سراية الاضعف ، فيكون القتل مضافا الى الأقوى دون شريكه ، وفي ايجاب القصاص على الأقوى والأضعف ظلم للأضعف اذ هو غير قاتل لان جنائيته قد انقطع اثرها بحصول الجناية الأقوى فكان حقه أن يعاقب بمثل فعله ، والشريعة تأبى ايجاب العقوبة على غير مستحقها ، خاصة وانها اشد العقوبات ، والدماء يحتاط لها ، ووجود الشبهة فيها يسقطها ، واذ قد تردد الأمر بين أن يكون كل منهما هو الأقوى أو هو الأضعف ، أوجب ذلك سقوط القصاص عنهما لكان الشبهة المذكورة والقصاص يدرأ بالشبهات .

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٢١ . بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٦ . شرح

منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٥ . الخرشى ج ٨ ص ١٠

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٢١ قال في الشرح الكبير : فان لم تتميز الضربات بان تساوت اولم يعلم الأقوى قتل الجميع ، قال الدسوقي وهو المعتمد ، خلافا لقول اللخمي : اذا لم يعلم الأقوى سقط القصاص سواء مات مكانه أو رفع حيا غير مخمّر ومات بعد ذلك . أ هـ . وانظر ايضا بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٥ .

يرى الدكتور عبد الله
انه لا داعي لنا
بمجرد اللخمي لانه
شذوذ منه

الترجيح والمناقشة :

ولاشك أن ما ذهب اليه جمهور المالكية هو الصحيح ، لما ذكرنا فـى توجيه قولهم ، وأما قول اللخمي فخير مسلم له ، لوجوه :
أولها : أن توفر حد العمد في جميع المشتركين في الجناية سواء منهم الأقوى والأضعف ، يوجب أن يجب عليهم القصاص بذلك ، إذا جهل الأقوى منهما كما هو فرض المسألة التي نحن فيها .

ثانيها : ان كون جناية كل من المشتركين في الجناية غير المتماثلين فيها كما هو الفرض هنا قاتلة لو انفردت كما هو الشرط في القصاص منهم ، يوجب أن القصاص يجب عليهم جميعا ، فان كان احدهم اقوى وجهل تعيين ذلك الأقوى منهم ، فان ذلك يوجب الرجوع الى المتيقن منه في فعل كل منهم وهو أن فعل كل منهم قاتل لو انفرد ، فيجب القصاص عليهم جميعا . كما لو لم يكن تفاوت أصلا .

وثالثها : أن قوله أن في إيجاب القصاص على ذى الجناية الأضعف ظلما لان فيه قتل من ليس قاتلا ، لكون فعله قد انقطع اثره بمرأته بحصول فعل الأقوى فكان الأقوى هو القاتل دونه ، قول غير صحيح ، لأن القتل وان تحصل بفعل الأقوى وكان يجب ان ينسب اليه ، لكن لما جهل ايهم هو الأقوى جاز أن يكون كل منهما هو الأقوى أو هو الأضعف ، ولما كان الأصل في مشروعية القصاص زجر الناس عن الوقوع في سببه اوجب ذلك إيجاب القصاص بالنفس على الأضعف مع الأقوى هنا لأن حقه لو لم تكن جناية شريكه اقوى من جنايته ان يجب عليه القصاص في النفس لكون جنايتهما متساويتين . ولما اشترك معه من هو اقوى منه في الجناية فقد نقل حكمه من وجوب القصاص عليه في النفس الى القصاص فيما دون النفس ، لكن لما جهل من هو الأقوى منهما الذي يصح أن ينسب اليه القتل دون شريكه وتوفر حد العمد في كل منهما وجب أن يقتصر منهما معا كما لو كانت جنايتهما متساوية . والله

تعالى أعلم .

رعى المرحوم عبد الوهاب بن عبد العزيز

(١) الشرط الرابع : ان لا يتخلل بين الجنايات برؤ من بعضها .

فان تخلل البرؤ بينهما لم يكن على من برئت جنايته قصاص في النفس بل يجب عليه ضمان جنايته فيما دون النفس لانه ليس قاتلا قطعاً ، اذ يبرأه جنايته يتحصل العلم بأن جنايته وقعت جناية فيما دون النفس ، لانقطاع سرايتها بالبرؤ ، فلا يكون لفاصلها اشتراك مع غيره اصلاً ، لتوقف سراية جرحه ،

(٢) وهذا مما لا خلاف فيه بين احد من اهل العلم اصلاً ، لأن للجناية بداية ونهاية أما بدايتها فمن أول وقوعها ، وأما نهايتها فبانقطاع سرايتها اما بالبرؤ واما بالموت ، وايهما حصل فقد انتهى به اعتبار الجناية ، فان حصل بعدها جناية من آخر فانها تكون منفصلة عن الجناية الأولى اذ لا رابط بينهما ، فيكون الثاني كما لو جنسى على رجل لا جناية به اصلاً .

(١) الأنوار ج ٢ ص ٣٨٥ قال : ولوجوب القصاص على الجماعة شروط
الثالث : ان لا يندمل بعض الجراحات قبل موته ، أ هـ .

(٢) الأنوار ج ٢ ص ٢٨٥ قال : فان اندمل ثم مات فليس على صاحبها - يعني صاحب الجراحة المندملة - الا مقتضى جراحته أ هـ .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٩١ : قال : اذا قطع رجل يده من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق ، ثم مات ، نظرت فان كانت جراحة الأول برئت قبل قطع الثاني فالثاني هو القاتل وحده ، وعليه القود أو الدية كاملة ان عفا عن قتله وله قطع الأول او نصف الدية أ هـ .

فلم يذكر بعد هذا المقطع خلافاً بين الفقهاء اصلاً ولو كان لذكره لأنسه كتاب في الفقه الموازن كما هو معلوم ، وقد بحثت في غيره فلم أجد من نص على هذه المسألة . وانما قلت : لو كان فيها خلاف لذكره ، لانه قد ذكر الخلاف في المسألة الثانية التي هي الشرط الثاني لهذه القضية لقوله : نظرت فان كانت جراحة الأول برئت قبل قطع الثاني ، والشرط الثاني فان لم تبرأ فسهما قاتلان . وذكر الخلاف بين الفقهاء في هل يقتلان ام يقتل احدهما لكون الثاني قطع محل سراية الأول كما هو قول الحنفية الخ . فدل على أنه لو كان في المسألة الأولى خلاف لذكره والله تعالى أعلم .

سرى الدكتور محمد بن محمد
انه قولك وهذا مما
لا خلاف فيه بين الفقهاء
افيش على الدكتور
ولم يرصد بها حله
في الاصح (٢)
لكنه لم يرد
عدم هذا الرصد

سرى الدكتور محمد بن محمد

وهذا الشرط من الشروط المشتركة بين حالة التمالؤ وحالة عدم التمالؤ

لما ذكرنا (والله اعلم) ~~من الشرط المشترك~~

هذه هي الشروط التي يجب توفرها في الجناة ليصح إيجاب القصاص عليهم جميعا ولو لم يكونوا متماثلين .

القسم الثاني :

وأما الشروط التي يجب توفرها في المجنى عليه ليصح قتل جميع المشتركين

في الجناية عليه فهي :

(١)

شرط واحد ذو ثلاث احتمالات ، اذا توفر واحد منها ، استوجب الجناة

القتل به ان تحقق فيهم شروط القصاص وكان المجنى عليه كفؤا لهم معصوما .

وهذه الاحتمالات هي : اما ان يموت المجنى عليه مكانه حقيقة ، واما ان يرفع

من مكان الجريمة مخمرا ، واما ان يرفع من مكانها وهو منفوذ المقاتل أو أحدها ،

والآ عين اولياء القتل واحدا من الجناة ويقسمون عليه انه القاتل ومقتل وحده

ويحزر الباقون . وانما اشترطوا ذلك في المجنى عليه ، لأن موته عقب الجريمة

أو كونه مخمرا أو منفوذ المقاتل يوجب أن الموت متيقن الحدوث نتيجة لجناية

هؤلاء الذين اشتركوا في قتله . لكن هذا الشرط يختص به المالكية دون غيرهم

وقد صرحوا بأنه ان لم يرفع مخمرا أو منفوذ المقاتل أو لم يموت مكانه بل مات

بعد ذلك فلا وليائه أن يقسموا على واحد منهم يعينونه انه هو القاتل

ويستحقون دمه وحده ، ويحزر الآخرون لأن القسامة عند المالكية لا يقتل

(٢)

(١) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ : قال في الشرح الصغير : واما تعمم

الضرب بلا تماثل فانما يوجب قتل الجميع اذا لم تتميز الضربات أو تميزت

وتساوت اولم تتساو ولم يحلم صاحب الأقوى ، ولا قدم وهو قب غيره ،

وهذا اذا رفع ميتا أو منفوذ المقاتل أو مخمرا حتى مات . ولا ففيه

القسامة ولا يقتل بها الا واحد . أه .

وانظر ايضا شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٥ الدسوقي ج ٤ ص ٢٢١ أنظر

الشرح الكبير . الخرشى ج ٨ ص ١٠-١٣ بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٧ انظر الشرح الكبير : فان تأخر موته غير

منفوذ مقتل ولا مخمور ، قتل واحد فقط بقسامة اذا لا يقتل بالقسامة أكثر

من واحد ، أه .

المطلب الثاني : أحوال غير المتماثلين :

لا يخلو غير المتماثلين أما ان يكونوا جميعا أهلا للضمان ، او يكونوا غير
أهل له ، أو يكون بعضهم أهلا للضمان دون بعض ، فالكلام فى ثلاثة أقسام :
القسم الأول : اذا كان الجناة جميعا أهلا للضمان .

والمقصود بكونهم أهلا للضمان انهم يصلحون لايجاب الضمان عليهم بنحوه
المالى أو الهدنى ، ويدخل فى ذلك البالغ وغير البالغ من الصبيان والمجانين ،
اذا كانوا ملتزمين بالاسلام أو خاضعين لحكمه كالمسلمين والذميين والمعاهدين
والمستأمنين والمرتدين ، فهؤلاء جميعا من أهل التضمن فاذا احدثوا جناية
توجب عليهم الضمان ضمنوها اما بالمال واما بالبدن أعنى بالقصاص .

واما غير الضامنين او من ليسوا أهلا للضمان فالمقصود بهم كل من ليس
خاضعا لاحكام المسلمين او لا يصلح لتوجيه الخطاب اليه اصلا ، كالحرصى
والداية ، أما الحرصى فلأنه لم يلتزم بشرعنا فلا تلزمه بما لم يلتزم به ، وأما
الداية فليست محلا لتلقى الخطاب فلا يصح وصفها بالتضمن لأن الضمان
فرع التكليف ، فان قيل : فكيف وجب الضمان على الصبى والمجنون ، مع
انهما غير بالخير او غير عاقلين فالجواب : أن ضمانهما ليس من باب خطاب
التكليف الذى يقتضى القيام به وجود العقل والبلوغ ، وإنما هو من باب خطاب
الوضع ، وهذا لا يقتضى شيئا من ذلك ، ولهذا وجب الضمان عليهما لأن الضمان
هنا متعلق بمال الجانى فلا يقتضى وجوه عليهما وجود العقل والتكليف
ولذلك وجبت الزكاة فى مال الصبى والمجنون مع كونهما غير بالخير ، كما وجب
ضمان المتلفات واروش الجنائيات لان ذلك من باب خطاب الوضع لا التكليف . وإنما
لم اجعل هذا التقسيم المذكور هنا كالذى جعلته فى احوال المتماثلين لأن فى
بعض صوره المذكورة هنا لا يتصور التماثل فيها ، كاشتراك الداية مع شخص
فى احدثات النتيجة ، وكذا اشتراك المخطئ مع المتعمد أو الصبى والمجنون
غير المميزين مع بالغ عاقل او اشتراك مخطئين ونحو ذلك من الصور فهذه
كلها لا يتصور فيها التماثل لأنه يقتضى تبادل الموافقة والقصد الى الجنائية

وهو معدوم في هذه الصور كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى . اذا تبين ما ذكرنا

فنقول وبالله تعالى التوفيق :

اذا كان جميع المشتركين في الجناية غير المتماثلين فيها اهلا للضمان فاما ان يكونوا جميعا متعمدين أو مخطئين أو مختلطين بعضهم متعمد وبعضهم مخطئ .

فالكلام في هذا القسم في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اذا كانوا متعمدين ؛ فاما ان يكونوا جميعا ممن يجب

عليهم القصاص أو جميعا ممن لا يجب عليهم أو مختلطين ؛ بعضهم ممن يجب عليه وبعضهم ممن لا يجب عليه .
(١)

وقد سبق بيان اكثر مسائل هذا المبحث في الفصل الأول ، وسنختصرها هنا تذكيرا بها ، الا ما يقتضى المقام بسطه منها مع ملاحظة عدم التماثل في الحكم عليها لانه موضوع هذا الفصل . فنقول :

الكلام في هذا المبحث في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : اذا كانوا متعمدين وهم ممن يجب عليهم القصاص ، فلا تخلو جنائياتهم
اما ان تكون (٢) بما يلاقى ظاهر البدن أو بما له مورفيه أو مختلطة .

(١) والمقصود بقولنا : وكانوا جميعا ممن يجب عليه القصاص ، أى لم يتصفوا بما يمنع عنهم القصاص من حيث الذات بان كانوا غير مكلفين أو غير مكافئين أو اباؤا أو امهات للمجنى عليه ، أو من حيث الفعل بان كانوا مخطئين فان قام مانع من الموانع المتعلقة بالذات أو بالفعل فلا قصاص ولا يدخلون تحت هذا المبحث . والله تعالى أعلم .

(٢) وانما كان التقسيم كما ذكرنا ولم نقل فيه اما ان يكونوا مكلفين أو غير مكلفين مثلا لان غير المكلف ، ممن لا يجب عليه القصاص ، وأيضا يقال مثل ذلك في عدم التقسيم باما مكافئين أو غير مكافئين وستأتي هذه التقسيمات في الفرع الثالث ان شاء الله تعالى .

فالكلام في ثلاثة أنواع :

النوع الأول : اذا كانت بما يلاقى ظاهر البدن :

والمقصود بالجناية بما يلاقى ظاهر البدن ، أن تكون الآلة المستعملة في احداث النتيجة تقتل بثقلها وملاقاها لظاهر البدن دون أن يكون لها مورفيه ، كالضرب بالسوط والعصا والحجر والصدم يثبت لا مور له أى غير محدد ، او الالقاء على مسطح كالرمى على الأرض أو فى بئر ونحوه ، فكل هذه الجنایات وما يدخل فى بابها تكون من جملة الجنایات التى تلاقى ظاهر البدن ، وهى اما متساوية أو متفاوتة .

فالكلام فى هذا النوع من جانبين : الأول فى الجنایة المتساوية ، والثانى فى

الجنایة المتفاوتة .

أما الجانب الأول : وهو جانب الجنایة المتساوية .

فاما أن تكون بما يقتل بكثرة العدد كالسوط والعصا أو بما يقتل بالمرة الواحدة كالضرب بالمثل . وفائدة هذا التقسيم هو معرفة ما يجب على كل منهم من الدية ان وجبت عليه يعفو الولى أو نحو ذلك . فاذا كانت الجنایة بما يقتل بكثرة العدد أو بالموالاة ، فينظر فى مجموع ضربات كل منهم ، وتقسّم الدية بعدد الضربات ان علمت ، فان جهلت فعلى عدد الرؤوس وقد سبق بيان ذلك فى الفصل الأول . فمن الكور ص ١٢٤ .

وان كانت الجنایة بما يقتل بثقله ولا يعتمد على العدد كالضرب بحجر كبير ونحوه مما يقتل غالبا فان الدية تقسم عليهم فى هذه الحالة على عدد الرؤوس لعدم

(١) قليوبي وهيرة ج ٤ ص ١٠٩ . حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠ فتح الوهاب ج ٢ ص ١٣٠ مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ الاقناع ج ٢ ص ١٥٧ حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٥ .

(٢) حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠ .

(٣) والمرجع فى اعتبار الفعل القاتل غالبا من غيره هو العرف والعادة ، لأن القاعدة أن العرف يحكم به فى تحديد العمومات و ايضاح المبهمات . راجع الاشباه والنظائر ص ٩٨ فقد قال : قال الفقهاء : كل ما ورد به الشرع مطلقا ، ولا ضابط له فيه ولا فى اللغة يرجع فيه الى العرف ، ومثله بالحرز فى السرقة والتفرقة فى البيع ، والقبض ، ووقت الحيض ، وقدره ، والاحياء ، والاستيلاء فى الغصب ، والاكتفاء فى نية الصلاة بالمقارنة العرفية بحيث يحد مستحضرا للصلاة على ما

انضباط نكايه كل منهم قياسا على الجراحات ، وكذلك اذا كانت بما يقتل
بالعدد وجهل مقدار ضرب كل منهم ، والله اعلم ~~بمن الركون~~ ~~بمن الركون~~ ~~بمن الركون~~
فالكلام في هذا الجانب اعنى الأول في ثلاث حالات :

الحالة الأولى : اذا كانت جناية كل منهم مما يقتل بالموالاة والعدد ، فالقصاص
واجب على جميع المشتركين في الجناية لأن الفرض أن جناية كل منهم قاتلة غالبا ،
ليصح وصفهم بانهم جميعا ممن يجب عليهم القصاص كما هو المفروض في الفرع
الأول من المبحث الأول ، فان عفا الولي وزعت الدية عليهم بعدد ضرباتهم
ان علمت ^(١) والا فبعدد الرؤوس ^(٢) .

مثال ذلك : اذا اشترك ثلاثة أشخاص في ضرب رجل فضربه كل منهم نحو من
خمسین سوطا فمات ، فان القصاص في هذه الصورة يجب على كل واحد منهم ، لأنه
متعمد أهل للضمان ولأن فعله مما يقتل غالبا ، فوجب عليه القصاص كما لو كان
منفردا في الجناية .

فان عفا الولي عنهم الى الدية ، وجبت على كل منهم بحسب عدد ضرباته ، ولما
كان كل منهم قد ضرب المعنى عليه نحو من خمسين سوطا ، وجب توزيع الدية
عليهم اثلاثا ، على كل منهم ثلثها ، ولو أن أحدهم ضربه ثلاثين سوطا وهى مما
يقتل غالبا والثانى اربعين والثالث خمسين سوطا لكان على صاحب الثلاثين ربع
الدية لان مجموع الضرب مائة وعشرين سوطا فتكون نسبة ضرب الأول وهى ثلاثون
سوطا الى مجموع الضرب هى ربع المائة والعشرين فيجب عليه ربع الدية بعدد
ضرباته ويجب على الثانى الذى ضرب اربعين سوطا ثلث الدية ، بنسبة ضرباته
الى مجموع الضرب ، ويجب على الثالث خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من
الدية بنسبة ضربه الى مجموع الضرب أيضا .

= اختاره النوى وغيره . أه وهذا الذى يقتل غالبا من هذا النوع يحدده
العرف . والله اعلم .

- (١) قليوبى وصيرة ج ٤ ص ١٠٩ . حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠ فتح الوهاب
ج ٢ ص ١٣٠ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ الاقناع ج ٢ ص ١٥٧ حواشى
التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧٥
(٢) حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠

فان جهل ضرب بعضهم فالدية عليهم في هذه الحالة بعدد رؤوسهم ، فان كانوا ثلاثة فهي عليهم اثلاثا ، وان كانوا اربعة فأربعا وهكذا ، وانما كانت جناياهم هنا وان تفاوتت من حيث الكمية متساوية ، لأن الكل موصوف بأنه يقتل غالبا ، فهم في رتبة واحدة ، وقد سبق أن حددنا معنى الجنائية المتساوية بانها ما يؤدي الى الموت بالسراية كما هو الحال في جنائيتهم هنا ، وأما المتفاوتة فهي التي يكون بعضها مما يقتل بالسراية وبعضها مما يقتل في الحال ، وسيأتي بيان ذلك قريبا (ان شاء الله تعالى) .

الحالة الثانية : وهي ما اذا كانت جنائيتهم تلاقى ظاهر البدن وهي مما يقتل لا بعدد كاللقاء من شاهق أو الضرب بحجر يقتل غالبا ونحو ذلك ، فيجب القصاص عليهم جميعا أيضا لأن فعل كل منهم موصوف بأنه يقتل غالبا ، فالجنائية متساوية ، فيجب القصاص على المشتركين فيها وان لم يكونوا متماثلين ، لان كلا منهم لو انفرد بالجنائية لوجب عليه القصاص فان عفا الولي الى الدية فهي عليهم بعدد رؤوسهم لعدم انضباط نكايته كل منهم ، كما في الجراحات .

مثال ذلك : دفعه احدهما من شاهق ورمى عليه الآخر حجرا ولم يتمالا فمات المجنى عليه ، فالقصاص يجب عليهما ، لأن فعلهما قاتل غالبا وهما متحمدان من أهل الضمان ولم يبق فيهما مانع من ايجاب القصاص عليهما ، فيجب ، كما لو انفردا بالجنائية ، فان عفا الولي عنهما الى الدية ، فهي عليهما مناصفة ، بعدد رؤوسهما فلو كان الجناة اكثر من اثنين لكانت الدية عليهم بنسبة رؤوسهم فان ثلاثة فاثلاثا وان اربعة فأربعا وهكذا .

وانما كانت الدية عليهما بعدد رؤوسهما لان نكايته جنائية كل منهما لا تنضبط فلا يمكن المناسبة بينهما كما أمكن ذلك في الضرب بالسياط اذا كان العسدد معلوما ، فان نكايته السوط الواحد معلومة ولا تتفاوت مع السوط الثاني وهكذا لانها تلاقى ظاهر البدن فيمكن معرفة نكايته ضربات كل من الضارين لذلك ، واما اذا كان ضربا بحجر كبير او القاء من شاهق يقتل غالبا فلا تعرف نكايته ككل

منهما فوجب تقسيم الدية عليهما بعدد رؤوسهما كما اوجبت ذلك في الجراحات ،
بجامح انعدام ضبط نكايه جنائية كل منهما ، واذ لم تضبط النكايه وجب اعتبار
ما يمكن ضبطه وهو عدد الرؤوس فتوزع الدية عليهما بعدد رؤوسهما ، والله تعالى

أعلم .

الحالة الثالثة : اذا كانت جنائية بعضهم مما يقع تحت العَدِّ ومقتل

بالموالة ، وجناية الآخر مما يقتل بالمره أو بالثقل ، فيجب القصاص عليهما
اذ الفرض ان فعل كل منهما يقتل غالبا ليصح وصف الفاعلين بأنهما متعمدان
وجب عليهما القصاص ، وانما وجب عليهما القصاص لان كلا منهما يعاقب
كما لو كان منفردا ، ولما كان فعل كل منهما يقتل غالبا لو انفرد فقد تحصل
فيه سبب القصاص . فان عفا الولي فالدية عليهما بعدد الرؤوس كالجراحات .

مثال ذلك : اذا اشترك رجلان في قتل شخص فضربه احدهما ضربه يقتل

غالبا كأربعين سوطا وضربه الآخر بحجر يقتل مثله ، فمات ولا تواطؤ
بينهما . وجب القصاص عليهما كما لو كانا منفردين فان عفا الولي عنهما السى

الدية كانت عليهما متاصفة بعدد الرؤوس كالجراحات ، لأن نكايه ضارب الأسواط

وان كانت منضبطة لكنها منضبطة في نفسها لا بالنسبة الى غيرها اذ كيف يمكن

معرفة نسبة هذه الضربات الى الضرب بالحجر الذى يقتل غالبا ، واذ لم

تعرف نسبة النكايه بينهما فلا بد من الرجوع الى ما يمكن ان تضبط بسبه

الجنائية وهو عدد الرؤوس ، فيلغى اعتبار عدد الضربات ، ويعتبر عدد الرؤوس

لان كلا الجنائيتين موصوفة بانهما مما يقتل غالبا ، فوجب اعتبار ذلك

فتقسم الدية على عدد الرؤوس ولما كان القاتلان هنا شخصين فقط وجب ان توزع

الدية عليهما متاصفة بنسبة رؤوسهما . وهكذا يقال لو كانوا اكثر من اثنين

وكان بعضهم ولو واحدا لم تعلم ضرباته او كانت ما لا يقتل بالموالة فيجب تقسيم

الدية بعدد الرؤوس ، والله تعالى أعلم .

وأما الجانب الثانى : وهو جانب الجنائية المتفاوتة .

فان الجنائية بما يلاقى ظاهر البدن فى حال كون المشتركين فيها غير متماثلين

وهم ممن يجب عليهم القصاص إلا تخلوا ما ان يكون الأقوى هو الأسبق
او هو المتأخر .

ولا يعنى كون احدى الجنايتين اقوى من الأخرى أن الجناية غير الأقوى
لا تقتل غالبا ، بل المراد كما ذكرنا غير مرة أن التفاوت فى الجناية يعنى
أن بعض الجناة يؤدى فعلهم الى الموت بالسراية وبعضهم الآخر يؤدى اليه
فى الحال .

فالكلام فى هذا الجانب أعنى الجانب الثانى يقع فى ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون الأقوى هو الأسبق : وفى هذه الحالة يجب
القصاص على الأقوى فقط ، ولا شىء على شريكه الا التعزير لانه متعدد على
حرمة ميت ، اذ أن الأول قد اوصل المجنى عليه الى الموت لأن فعله قاتل
فى الحال ، واذ هو كذلك فالقتل ينسب اليه وحده . فيقتص منه دون شريكه ،
فان عفا الولى عنه الى الدية ، فهى عليه فى ماله لأن الفرض انه متعدد .

مثال ذلك : أن يعمد رجل الى آخر فيلقى عليه صخرة كبيرة ، فيقتله
ثم يضربه الآخر بحجر ، فان الأول هو القاتل دون الثانى ، لأن الصخرة
الكبيرة اذا القيت على شخص اما على رأسه أو على صدره فانها تقتله فى الحال
فان ضربه آخر بعد ذلك بحجر وان كان يقتل غالبا لكنه لا يعد عاملا فى
القتل لأن الجناية الأولى قد اوصلت المجنى عليه الى النتيجة قبل بداية
الجناية الثانية ، ولذلك فان القتل ينسب الى الأول لأنه هو الذى ازهق
الروح ، واما الثانى فمتعد على حرمة ميت فيجب عليه التعزير (والله تعالى

اعلم .

الحالة الثانية : ان تكون جناية الأقوى هى المتأخرة : وفى هذه الحالة يجب
القصاص على الأقوى بالنفس ، واما شريكه فيقتص منه بما دون النفس اى بمثل
جنايته ، ان امكن ذلك ، والا فعليه ضمانها بالارش ان كانت محددة والا فحكومتها
مثال ذلك : اذا ضرب رجل شخصا بحجر فهشم بعض عظامه ثم القى عليه آخر صخرة
فقتله . فان جناية الثانى هى الأقوى ، لانه هو الذى ازهق النفس فى الحال ،

وأما جناية شريكه الأول ، فانما كانت اضعف منها لأن المجنى عليه
بقى بعدها حيا حياة مستقرة .

فان عفا الولي الى الدية ، وجب على صاحب الجناية الأقوى دية
كاملة لأنه هو القاتل ، فيكون عليه دية النفس كاملة ، وأما شريكه الذي
رمى المجنى عليه بحجر ، فان هشم العظم فعليه ارش الهاشمة ^(١) وهي
عشر من الابل ، كما هو قول جمهور اهل العلم . ^(٢)

وقيل فيها حكومة ^(٣) ، ويمكن تصور ذلك لأن الحجر قد يهشم العظم
وان لم يجرح الجلد ، وكذلك اذا نقل العظم ، فعليه دية المنقلة وهي
خمس عشر من الابل بلا خلاف . ^(٤) وهذا اذا علم مقدار جناية رامي الحجر ،
وأما اذا لم يعرف مقدار جنايته ، وذلك كأن وقعت الصخرة المذففة على محل
وقوع حجر الأول ، فغيبت آثار جنايته ، فيجب على الأول نصف دية العمد ،
وتكون في ماله ، وانما وجب عليه النصف لأن نكايته غير منضبطة لاختفاء
معالمها بجناية الثاني فيجب عليه من الدية ما يجب على رجلين اشتركا في
الجناية ، ولم تعلم نكايته كل منهما فتقسم الدية بعدد الرؤوس ، فيجب على
رامي الحجر الأول نصف الدية ، وأما ملقى الصخرة فيجب عليه دية كاملة
لأنه هو القاتل اذ جنايته قاطعة لأثر جناية الأول ، فلم يكن لذلك شريكا له

في النفس . والله تعالى أعلم .

(١) الهاشمة : هي التي تتجاوز الموضحة فتشتم العظم ، سميت هاشمة
لهشمتها العظم وهي في الوجه والرأس خاصة ، انظر المغنى ج ٨ ص ٤٧٢ .

(٢) وهو قول جمهور اهل العلم . قال ابن قدامة : وأكثر من بلغنا قوله
من أهل العلم على أن ارشها مقدر بعشر من الابل . أ ه . انظر المغنى
ج ٨ ص ٤٧٢ .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٤٧٢ .

(٤) المغنى ج ٨ ص ٤٧٣ : والمنقلة زائدة على الهاشمة ، وهي التي تكسر
العظام وتزيلها عن مواضعها ، فيحتاج الى نقل العظم ليلتئم ، وفيها خمس
عشرة من الابل باجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر . أ ه . وفي
الهاشمة والمنقلة تكون ديتها في مال الجاني سواء كان متعمدا او مخطئا
لأنها دون الثلث .

الحالة الثالثة : وهي ما اذا كانت جناية الاقوى والأضعف واقعتين فـسـى وقت واحد • فاذا وقعت جناية الاقوى فى عين الوقت الذى حصلت فيه جناية الأضعف وجب القصاص على الأقوى منهما فى النفس ، وعلى الآخر القصاص بمثل جنايته ان كانت مما يجب فيه القصاص ،

مثال ذلك : القى رجل حجرا على المجنى عليه من مكان مرتفع وفى نفس الوقت ولا تماؤ القى آخر عليه صخرة كبيرة فمات •

فان رمى الحجر وان كان مما يقتل غالبا لكنه يقتل بالسراية لا فى الحال ، واما القاء صخرة كبيرة على المجنى عليه فانها تقتله فى الحال بلا سهلة ، كأن تلقى على رأسه أو على صدره ، ولما كان فعل الأول يقتل بالسراية ، وفعل الثانى يقتل فى الحال ، فان جناية الأول تكون هى الأضعف وجناية الثانى وهو صاحب الصخرة تكون هى الأقوى ، واذا اجتمع فى الجناية عاملان احدهما اقوى من الآخر ولا تماؤ بينهما فى وقت واحد ، وجب على الأقوى القصاص فى النفس ، لان فعله هو القاتل ويكون على شريكه القصاص فيما دون النفس بمثل جنايته ان كانت مما يجب فيها القصاص •

فان قيل : كيف لا يجب على ذى الجناية الأضعف القصاص فى النفس مع كون جنايته قد تسرى الى النفس •

فالجواب : أن جناية الأضعف اذا شاركت جناية الاقوى فى تحقيق النتيجة فانه لا عبرة فى كونها قد تؤدى الى الموت بالسراية أو لا تؤدى اليه لأن جناية الاقوى تقطع اثر فعل الأضعف ، فيكون كما لو اندمل ثم وقعت جناية الاقوى بعد الاندمال ، وانما كان كذلك لأن الاحتمال كما هو وارد فى كون جناية الأضعف قد تسرى الى النفس فانه ايضا يرد عليه ان جنايته قد تندمل فلا تسرى الى النفس ومراعاة احد الاحتمالين دون الآخر ، بلا برهان تحكم واضح ، واذ قد تعارض الاحتمالان كما ذكرنا وكانت جناية الاقوى قد فوتت مكان سراية الأضعف ، فقد ناسب أن يترجح الاحتمال الثانى وهو فرض كون جناية الأضعف قد برئت لان ازالة محل سراية الجناية يكون فـسـى

معنى براءة الجناية واندمالها لانعدام السراية في كل منهما حقيقة ففى
الاندمال أو حكما في قطع او ازالة محل سراية الأضعف بحصول جنائية
الأقوى ، واذ ذلك كذلك فكان الواجب على الأقوى ان يقتصر منه بالنفس
وعلى الأضعف مثل جنائته كما لو كان مندملا ، فان عفا الولي عنهما الى الدية
كان على ذى الجناية الأقوى الدية كاملة بدل النفس ، وعلى شريكه الأضعف
دية جنائته ان كانت مقدرة فى الشرع ، والا فحكومتها فان لم يعلم مقدار جنائية
الأضعف ، وجب عليه نصف الدية ، كما لو اشترك فى الجناية رجلان ففرضاه
ولم يعلم ضرب كل منهما أولم يعلم ضرب احدهما ولم ضرب الآخر ، بجامع
انعدام ضبط النكايه فى كل من الفرع والأصل ، فيجب عليهما الدية بعدد
الرؤوس كالجراحات • فيكون على ذى الجناية الأضعف فى المثال المذكور
نصف الدية لانه احد عاملين فى الجنائية ، ويكون على الأقوى دية كاملة لانه
هو القاتل ، وهى عليهما فى مالهما لانهما متعمدان كما هو الفرض فى هذا المبحث
الذى نحن فيه • والله تعالى أعلم •

~~بسم الله الرحمن الرحيم~~

النوع الثانى من الفرع الأول فى المبحث الأول من القسم الأول فى الفصل الثانى :

وهو ما اذا كانت جنائية غير المتماثلين الضامنين المتعمدين الذين يجب عليهم
القصاص مما له مور فى البدن :

فلا يخلو اما أن تكون جنائياتهم متساوية أو متفاوتة • فالكلام فى حالتين :

اما الحالة الأولى : وهى ما اذا كانت جنائياتهم متساوية :

وقد سبق أن ذكرنا فى الفصل الأول المقصود بالجنائيات المتساوية ، وقلنا
أن ذلك يعنى كون الجنائيات كلها اما قاتلة بالسراية او مذففة أى قاتلة
فى الحال ، وان اختلفت الجراحات كما أو كيفا فلا عبرة بهذا الاختلاف
ما دامت موصوفة بانها تقتل بالسراية ، لان للجراحة نكايه فى باطن
البدن فلا يمكن ضبط نكايته ، فرب جرح واحد ابلغ من عشرين جرحا ، ورب
موضحة ابلغ فى احداث القتل من أمة ، وهكذا فلا عبرة باختلاف الكم كما لا عبرة

باختلاف الكيف في الجراحات ، بخلاف الضرب بما يلاقى ظاهر البدن فسان الكم والكيف فيها ، لهما اثر في اعتبار الجناية بهما لأن الجناية بما يلاقى ظاهر البدن يمكن ضبط نكايته لانعدام الفارق الكبير بينها في التأثير على المجنى عليه ، ولذلك لم يعتبر في الجراحات التماؤ ودم التماؤ اذا تساوت ، بينما اعتبر ذلك في الضرب بما يلاقى ظاهر البدن ، لان الاهلاك يقصد بالجرح عادة ،^(١) ولا يقصد بالضرب بما يلاقى ظاهر البدن الا أن تصح اوصاف تدل على قصد الاهلاك به ، كالتماؤ عليه أو مولاة الضرب فيه ، وحو ذلك .

مثال ما اختلفت فيه الجراحات المتساوية كما كان الحكم فيها واحدا : مالو
اشترك ثلاثة في قتل شخص فجرحه الأول جرحا واحدا ، وجرحه الثاني خمس جراحات وجرحه الثالث عشرة ، فالجنايات كلها متساوية ، لأنها جميعها تقتل بالسراية ، فيجب القصاص عليهم جميعا في النفس . لان الموت قد تحصل من مجموع أفعالهم لانضمام آلام جناية الثاني الى الام جناية الأول وانضمام الام جناية الثالث الى الام جناية الأول والثاني ، فعجزت نفس المجنى عليه عن احتمالها فمات ، فكان كل منهم مسئولا عن النتيجة كما لو كان منفردا في الجناية ، لأن جنايته قد احدثت آلاما في باطن المجنى عليه فلعلها أن تكون جنايته وان كانت جرحا واحدا هي التي قتلت المجنى عليه ، لان آلام الباطن لا يمكن ضبط نكايته ومثل ذلك يقال في الجاني الثاني والثالث .

وانما وجب القصاص عليهم جميعا مع كون جناياتهم مختلفة في الكم لأن الموت قد حصل بفعل جميعهم فلا يمكن اضافة الموت الى واحد منهم دون غيره ،

(١) قليوبي وعصيرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر حاشية عصيرة قال : قال الزركشي : وفارق الجراح حيث لا يشترط فيها ذلك - يعني التواطؤ - لان الجرح يقصد به الهلاك بخلاف هذا - يعني الضرب - أه وانظر البجيرمي ج ٤ ص ١٤٠ فتح الوهاب ج ٢ ص ١٢٠ ومغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢

(٢) قليوبي وعصيرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر قليوبي : وفارق الجراحات فيما مر - بان الضرب لا يقصد به الاهلاك غالبا ولا يعظم تأثيره لكونه في ظاهر البدن .
أه .

(١)
كما لا يمكن اسقاطه عنهم جميعا ، لكون الموت قد حصل ، ولا بد من اضافته
الى من يصلح ان يحال الهلاك عليه ، والمشتركون هنا يصلح ان يضاف الهلاك
اليهم جميعا لاحتمال كون الموت حاصلًا من فعل كل واحد منهم لا بعينه ،
والله تعالى أعلم .

فان عفا الولي الى الدية كانت عليهم بعدد رؤوسهم اثلاثا على كل منهم ثلثها ،
وهو في ماله لأن الفرض أنهم متعددون . وانما كانت الدية بعدد الرؤوس لا

الجراحات لانها غير متضبطة النكايه كما ذكرنا ، والله تعالى أعلم .

ومثال ما اختلفت فيه الجراحات المتساوية كيفا وكان الحكم فيها واحدا : مالو
اشترك في الجناية ثلاثة اشخاص ، فجرحه الأول موضحة والثاني آمنة
والثالث جائفة ، فالقصاص واجب عليهم في النفس جميعا ، لصلاحية جنائية
كل منهم ان تكون هي القاتلة ، وذلك لان الجراحات كما قلنا تلاقى باطن
البدن فلا يمكن معرفة نكايه كل منها قرب موضحة أبلغ في تحصيل الموت من آمنة ،
واذ ذلك كذلك ، فالقتل ينسب الى جميعهم لصلاحية أن يكون كل منهم
هو القاتل لا على التعيين ، ولا يصح اسقاط القصاص عنهم لان الجناية قد حصلت

(٢)
بفعلهم ، وان عفا الولي عنهم الى الدية فهي عليهم اثلاثا أيضا بعدد رؤوسهم .
ومثال ما اختلفت فيه الجراحات في الكم والكيف معا ، وكان الحكم فيها واحدا :
مالو اشترك في الجناية شخصان فجرحه الأول موضحتين وجرحه الثاني ثلاث
جوائف فمات ، قتلا معا ولا عبرة بكون جنائية الأول بالايضاح وهي جرحان ،
وجنائة الثاني بالاجافة وهي ثلاث جراحات ، لان العدد لا عبرة به اصلا في

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر حاشية عميرة . الكافي ج ٣ ص ١١
(٢) الكافي ج ٣ ص ١١ : وان جرح رجل رجلا جرحا ، وجرحه الآخر مائه ،
فهما سواء ، لانه قد يموت من الواحد ولا يموت من المائة ، ولا يمكن اضافة
القتل الى احدهما بعينه ، ولا الاسقاط فوجب على الجميع . أ هـ .

الجراحات ، وكذا اختلاف اوصاف الجراح بينهم لا عمرة به ، في الجراحات ، لأن للجراحات أثرا في الباطن فلا يمكن ضبطه ومعرفة مقداره ، فيجب تعليق الحكم فيه على ما يمكن ضبطه واعتباره ، وهو عدد الرؤوس ، فيكون في حال ايجاب الدية عليهم على كل منهما نصفها لأن عدد الرؤوس المشتركة في الجفائة اثنان ، فتكون عليهما مناصفة في مالهما لكونهما متعمدين .

والخلاصة : أن ايجاب الضمان على المشتركين في الجنایات المتساوية انما كان متساويا أيضا في القصاص وفي الدية وان اختلفت جنایاتهم كما وثقا ، لثلاثة أمور :

الأول : ان اشتراط التساوي في ذلك يؤدي الى أن لا يجب قصاص في المشاركين في سببه أصلا ، لان اشتراط وجود جرحين متساويين من كل وجه لا يوجب القصاص لا يكاد يوجد . ولو وجد لكان من باب الاحتمال ، والاحتمال لا يهتبه حكم ، لان شرط وجوب القصاص ان يمكن المساواة بين الجرح في المجنى عليه والجرح في المقتص منه والشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكفي باحتمال الوجود ، بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في انتفاء الحكم . بمعنى أن كوننا تجهل تحقق مساواة هذا الجرح للجرح في المجنى عليه يوجب ان شرط القصاص لم يتحقق تعيينا ، لان الجهل بوجود ذلك التساوي كالعلم بعدم وجوده ، وانما تجهل تساوي الجراح لان اثر الجراحة كائن في الباطن ، فرب انسان يموت من جراحة واحدة

-
- (١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٠ . حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ . الانصاف ج ٩ ص ٤٤٩ الكافي ج ٣ ص ١١ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٢ . البجيرمي ج ٤ ص ١٤٠ انظر حاشية المرصفي ، قليوبى وصيرة ج ٤ ص ١٠٢ انظر شرح المنهاج قال : ولا أى وان لم يذفف الثاني أيضا ومات المجنى عليه بالجنائيتين كان اجافاه او قطع الاول يده من الكوع والثاني من المرفق فقاتلان بطريق السرايه . أ هـ وانظر مطالب أولى النهى ج ٦ ص ١٨ . وقال ابن قدامة في المغنى ج ٨ ص ٢٩٠ : ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه ، فلو جرحه رجل جرحا والآخر مائه او جرحه احدهما موضحة والآخر آمة او احدهما جائفة والآخر غير جائفة فمات كانا سواء في القصاص والدية . أ هـ .
- (٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٠ قال : ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه . . لان اعتبار التساوي يفضى الى سقوط القصاص عن المشتركين اذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه . أ هـ .
- (٣) المغنى ج ٨ ص ٢٩٠ .

موضحة ولا يموت من ثلاث جوائف وهذا مدرك بالحس والمشاهدة ، والله اعلم .

الثاني : ولأن الجراح اذا صارت نفسا سقط اعتبارها ، بمعنى أن الجراح

اذا أدت الى القتل ، فان الجارحين يعاقبون عقاب القتل ، فيعتبر كل واحد منهم قاتلا كما لو كان مستقلا في الجناية ، فلو أن ثلاثة اشتركوا في القتل فجرحه الأول موضحة والثاني جائفة والثالث باضعة فمات فان على كل منهم القود في النفس لان للجراحة أثرا في الهاتن فلا يمكن ضبط تكايتهم فيعتبر كل واحد منهم كما لو كان منفردا في الجناية فيكون مسئولا عن النفس ، فلا تكون قوة احدي هذه الجراح موجبة للقصاص على صاحبها دون غيره ، بل يكونون جميعا في رتبة واحدة ، من حيث ايجاب القصاص عليهم لان جراحهم كانت قاتلة بالسراية لا في الحال فلما استوت جراحهم : استوت العقوبة في حقهم في القصاص والدية .

ولذلك فان الجراح اذا صارت نفسا سقط اعتبارها كما لو قطع رجل اطراف

المجنى عليه كلها فمات ، وجبت عليه دية واحدة ، فكان كما لو قطع طرفا واحدا ومات . ولذلك فلا عبرة بعدد الجراحات في القصاص والدية اصلا . والله

تعالى أعلم .

الثالث : ولان الموت لما حصل بفعل الجارحين فانه لا يمكن اضافة الحكم بمالي

واحد منهم دون غيره كما لا يمكن اسقاطه عنهم ، فتعين ان يكون عليهم جميعا لتحقق تأثير جرح كل منهم في الزهوق وانما لم نضيف الحكم بالموت الى واحد منهم لان الفعل قد حصل من كل ، وترتب الموت على فعلهم جميعا ، فلا يمكن اسقاطه عنهم لذلك ، والله تعالى أعلم .

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٠ (٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٠

(٣) نفس المرجع .

(٤) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر حاشية عميرة فقد قال : قول المتن كأن اجافاه او قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق فقاتلان : أي لانه لا يمكن اضافته الى احدهما دون الآخر ولا اسقاطه . أه . وانظر الكافي ج ٣ ص ١١ قال : وان جرح رجل رجلا جرحا ، وجرحه آخر مائة ، فهما سواء لانه قد يموت من الواحد ولا يموت من المائة ، ولا يمكن اضافة القتل الى احدهما بعينه ، ولا الاسقاط فوجب على الجميع . أه .

وأما الحالة الثانية من النوع الثاني : وهى ما اذا كانت جنائياتهم متفاوتة :

فاما أن يكون الأقوى اسبق حدثا أو متأخرا فى زمن الحدث أو متحديين فيه ، فالكلام من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : اذا كانت الجنائيات متفاوتتين وكان الأقوى اسبق حدثا من شريكه ، فالقصاص على الأقوى فقط ، ويكون القصاص عليه فى النفس ، لأنه هو القاتل ، اذ يفعله تم ازهاق الروح لأن الأقوى لا تبقى مع جنائياته حياة أصلا ، فتكون جنائية شريكه بعده لا عبرة بها لأنها جنائية على ميت ، وانما يجب عليه التعزير فقط اذ لا عقوبة محددة فى الشرع للعدوان على الميت .^(١)

فان عفا الولي عن القاتل الى الدية وجبت عليه كاملة فى ماله لأن الفرض

انه متعمد كما هو موضوع البحث الذى نحن فيه . والله تعالى أعلم .

الوجه الثانى : اذا كانت الجنائيات متفاوتتين وكان الأقوى متأخرا : والفرض فى هذه الحالة ان يكون فعل الأضعف يوجب عليه القصاص فى النفس لولا فعل الأقوى ، بأن يكون لفعله اثر فى الازهاق اى مما من شأنه ان يحدث الموت ، وهذا ينطبق على كل ما عدا الخدشة الخفيفة ، كالجراحه الباضعة والدامية والحارصة والموضحة والجائفة وغيرها ، فهذه كلها مما لومات المجنى عليه بعدها لوجب على الجانى بها القصاص فى النفس ، لانها مما يحدث القتل ، فاذا اجتمعت واحدة من هذه الجراحات مع من كان فعله قاتلا فى الحال وهو ما سمناه بالأقوى ، فان القصاص فى النفس يجب فى هذه الحالة على الأقوى المتأخر حدثا ، واما شريكه فيجب عليه القصاص بمثل جنائياته ان كانت مما يجب فيه القصاص ، والا وجب عليه أرشها ان كانت مقدرة والا فحكومتها وعزير لأن القصاص سقط عنه لما نتج .^(٢)

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج .

(٢) الاشباه والنظائر ص ٤٦٠ فى باب التعزير .

مثال ذلك : اشتراكا في العدوان على رجل فجرحه الأول باضعة أو موضحة ثم ضرب الآخر عنقه فالقصاص على الثاني في النفس ، لأنه هو القاتل اذ بفعله كان زهوق الروح ، فينسب القتل اليه ، واما شريكه فيجب عليه القصاص ، باضعة أو موضحة ، ولو كانت جائفة مكان الموضحة لما وجب عليه القصاص لانها مما لا يؤمن فيها الجهد لكونها غير منضبطة ، فتعذر المماثلة بين الجرح المقتصر منه والمقتصر له ، ويقتصر من شريكه الأقوى في النفس لأنه هو القاتل دونه ، لكونه قاطعا لاثرجنائيته . فكان كما لو اندملت جراحتة ثم جنى عليه الآخر ، بجامح انقطاع السراية في كل فان عفا الولى الى الدية وجب على ذى الأقوى دية كاملة بدلا عن النفس ، واما شريكه فيجب عليه أرش جنائيته ان كانت مما له أرش مقدر في الشرع والأفحكومة ، كأن كانت باضعة كما هنا فقد قيل لاتوقيت فيها (١) اى فيها حكومة ، وهو قول أكثر الفقهاء ، وهى الرواية الصحيحة عن أحمد (٢) والشافعى واصحاب الرأى ، وقال بها قبلهم الازاعى وهمر بن عبد العزيز . وقيل فيها بغيران ، وهى الرواية الثانية عن أحمد . (٣) (٤) (٥)

وأما اذا كانت جنائية شريك الأقوى موضحة فعليه أرش الموضحة خمس من الابل ، وان جائفة فعليه أرش الجائفة ثلث الدية ، وهكذا ، والله تعالى أعلم .

- (١) المغنى ج ٨ ص ٤٨١ قال : والشجاج المسماة عشر : خمس منها ارشها مقدر وخمس لاتوقيت فيها . أ ه . ثم ذكرها ومنها الباضعة . وانظر في الارش ص ٤٤٣
- (٢) المهذب ج ٢ ص ١٩٩ .
- (٣) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٢٣ قال : وهى الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسحاق حكومة عدل . أ ه .
- (٤) المغنى ج ٨ ص ٤٨١ .
- (٥) المغنى ج ٨ ص ٤٨١ قال : وهو قول زيد بن ثابت . أ ه .

الوجه الثالث : اذا كان الاقوى متحدا مع الأضعف في زمن الحدوث ،

بأن كانا واقعين معا في وقت واحد ، فالضمان بالقصاص في النفس على
الاقوى منهما فقط ، واما شريكه فعليه القصاص فيما دون النفس ان كانت جنائتيه
ما يقتض منه ، وما قيل في الوجه الثاني يقال في هذا الوجه ، اذ لا فارق ،
لأن الجناية الاقوى في الوجهين قاطعة لأثر جنائية الأضعف ، فيعاقب الأضعف
كما لو جنى على المجنى عليه بجنائتيه ثم برى المجنى عليه منها وعاقب شريكه
عقاب المقاتل لأنه هو الذي فوت نفس المجنى عليه . ولذلك فلو أن الولي عفا عن
القصاص الى الدية وجبت عليه كاملة ، واما شريكه فعليه ضمان جنائتيه بالارش أو
الحكومة على ما تقدم .

وما قلناه من وجوب القصاص على الاقوى في الوجهين الثاني والثالث دون شريكه
هو قول جمهور اهل العلم ، خلافا لفرق من الحنفية فقد ذهب الى أن القصاص

- (١) حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٩٣ انظر تحفة المحتاج . نهاية المحتاج ج ٧ ،
ص ٢٤٩ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ انظر تنوير الابصار -
الكافي ج ٣ ص ١١ - ٩٥ مطالب اولي النهي ج ٦ ص ٢٠ - ٢٤ . الاتصاف
ج ٩ ص ٤٥١ - ٤٥٧ . المغنى ج ٨ ص ٣٦٤ . الأم ج ٦ ص ٦٩ بدائع
الصنائع ج ٧ ص ٢٣٨ . المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١ . المغنى ج ٨ ص ٣٠٠
التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ . قليوبي وعميره ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج
فيه . معنى المحتاج ج ٤ ص ١١٢ . أما الحنابلة فقال في الكافي ج ٣ ص ١١ :
وان قطع احدهما يده ثم ذبحه الآخر اوشق بطنه وابان حشوته ، فعلى
الأول ما على قاطع اليد منفردة ، والثاني هو القاتل . أ ه .
وأما الشافعية : فقال في حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ انظر تحفة المحتاج :
فان ذفف احدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الآخر . أ ه .
وأما المالكية : فقال في التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ : قال ابن شاس :
اذا طرأت مباشرة على مباشرة قدم الاقوى ، فلوجرح الأول وحز الثاني
الرقبة فالقود على الثاني . أ ه . وأما الحنفية فقد قال في حاشية ابن
عابدين ج ٢ ص ٣٨١ انظر تنوير الابصار : شق بطنه بحديدة ، وقطع آخر
عنقه ، ان توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع الحنق ، ولا قتل الشاق وهو
القاتل . أ ه .
- (٢) المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١ : لو قطع احدهما يده عدا ثم حز الآخر رقبته
بالسيف ، يجب القصاص في النفس على الثاني والقصاص في اليد على الأول ، وعند
زفر يجب عليهما القصاص في النفس . أ ه .

بسم الله الرحمن الرحيم
هذا دليل على عدم
عزومة الكاتب
بطبيعة الحال

يجب على الأقوى والأضعف بلا فرق بينهما فيه • واستوجهه العدوى من المالكية
لوقيل به عندهم ^(١) • وقيل يقتل صاحب الأقوى ^(٢) وحزب شريكه • وقد سبق فسى
الفصل الأول بيان وجه قول كل قلنا :

ان وجه قول الجمهور في ايجاب القصاص في النفس على الاقوى دون الأضعف
أن جناية الأقوى تقطع أثر جناية الأضعف فيكون كما لو اندملت جراحتة ثم قتلته
ذو الجناية الأقوى بجامع انقطاع السراية في كل من الأصل والفرع •

ووجه قول زفر أن الموت انما تحصل بعد جنائتهما فكان لكل منهما اثر فسى ^(٣)
تحصيل النتيجة لكن أثر أحدهما في القتل أكبر من أثر شريكه ، وهذا لا يمنع
من اعتباره مشاركا له في القتل ، لأن الأوصاف في الجراحات لا تعتبر قوة وضعفا
كما لو قطع احد هما اصبعاً من اصابعه وقطع الآخر يده أو رجله ، فإنه يجب ^(٤)
القصاص على الأول كما يجب على الثاني ان تحقق موت المجنى عليه بعد
فعليهما ، فيكون الجامع بين المقيس والمقيس عليه هنا هو حصول النتيجة

بعد فعليهما معا ، فيضاف القتل اليهما معا ، فيقتلان • والله اعلم •

ووجه القول الثالث : ان المعتبر هو آخر جناية الأقوى ، فتكون جناية الأضعف
واقعة في ميت ، فيعزر • وقد رجحنا قول الجمهور لما ذكرنا من توجيه قولهم ،

(١) الخرشى ج ٨ ص ٧ : قال : ولو اجهز شخص على منفذ المقاتل من غيره فلا
يقتص الا من الأول ، هرت وهرث ، وعلى الثاني العقوبة بالاجتهاد كما هو
احد أقوال ، أه قال العدوى في حاشيته عليه : اشار أبو الحسن لهذه
الأقوال فقال : ولو اجهز شخص على منفذ المقاتل من غيره ، فليل يقتل
به الأول ولا يهرث ولا يهرث ، والثاني : يقتل به الثاني هرت وهرث
والثالث : يقتص من الأول هرت وهرث ، وهو احسن الأقوال ، وسببارة
اخرى : وفي سماع أبي زيد انه يقتل به الثاني ولا يكون على الأول الا الأدب
اي لانه من جملة الاحياء يهرث وهرث ويوصى بما شاء من عتق وغيره ، ابين
رشد : والأول اظهر أي الذي يقول يقتل الأول •
ولو قيل - وهذا محل الشاهد - يقتلان به جميعا لانهما قد اشتركا
في قتله لكان له وجه • أه

(٢) انظر حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٩٢

(٣) المسوط ج ٢٦ ص ١٧١

(٤) المسوط ج ٢٦ ص ١٧١

مينا أن قياس زفر قياس مع الفارق ، لأن المقيس عليه من الجراحات المتساوية
لكون قطع الاصبع وقطع اليد كلاهما من الجنايات التي تؤدي الى الموت بالسراية،
واما الفرع المقيس فهو من الجنايات المتفاوتة ، اذ جناية الأول بالسراية وجناية
الثاني تقتل في الحال ، فلم يسلم هذا القياس ، لان القياس مع الفارق باطل
فما انبنى عليه فهو باطل ، والله تعالى أعلم .
بسم الله الرحمن الرحيم

النوع الثالث من الفرع الأول :

وهو ما اذا كانت جناية الضامنين المتعمدين الذين هم ممن يجب عليهم القصاص
مختلطة بعضها يلاقى ظاهر البدن وبعضها له مور فيه فلا يخلو اما أن تكون
جناياتهم متساوية أو متفاوتة .

فالكلام في حالتين :

الحالة الأولى : اذا كانت جنائياتهم متساوية ، فان ذلك يوجب عليهم
القصاص في النفس جميعا . لأن الجناية المتساوية توجب نسبة القتل الى
جميع المشتركين فيها بلا فرق .

مثال ذلك : قطع احد هما يده وجلده الآخر خمسين سوطا فمات ، فان كلا
الجنايتين معا يقتل بالسراية غالبا ، فهما متساويتان ، فوجب القصاص عليهما ،
لأن النتيجة انما حصلت بفعليهما معا ، فلا يصح نسبة القتل الى احد هما
لأن الآخر قد شاركه في احداث آلام في المجنى عليه ، ولا يصح اسقاط
القصاص عنهما لأن الموت حصل بفعليهما واذ ذلك كذلك ، فالواجب أن ينسب
القتل اليهما معا فيقتلان جميعا . فان عفا عنهما الولي وجب عليهما دية كاملة
يتناصفانها ، لأن الافعال المتساوية توجب التساوي في العقوبة ، ^(١) ولما
كانت الجناية مختلطة بعضها بما يلاقى ظاهر البدن وبعضها بما له مور فيه ،
فقد اجتمع فيها جنايتان احدهما منضبطة النكايه وهي جناية ضارب الخمسين سوطا

والثانية غير منضبطة وهي جراحة قاطع اليد ، واذ قد اجتمع في الجناية ما هو منضبط النكاية مع ما ليس منضبطا ، وجب ان تكون الدية عليهما بعدد رؤوسهما قياسا على ما لو كانت الجناية بالضرب وجهل ضرب احد الضاربتين .

وجه هذا القياس : ان الجناية بالضرب بالسوط ونحوه ، اذا علمت الضربات من الضاربتين فان الدية توزع كما سبق أن ذكرنا على عدد الضربات ، فان جهل ضرب كل منهم او بعضهم وجبت الدية عليهم بعدد رؤوسهم ، لانهم في حال العلم بالعدد يمكن ضبط نكاية كل منهم لكون اثر الضرب بالسوط لا يكاد يختلف لأن السوط يلاقى ظاهر البدن ، فناسب ان توزع الدية عليهم بعدد ضرباتهم ، وأما في حال ما اذا جهلت ضرباتهم او ضربات بعضهم فانما وجبت الدية عليهم بعدد رؤوسهم لأن حصول الجناية من كل منهم متيقن ، فتناط الدية بذلك المتيقن .

ومثل ذلك يقال في الجراحات هنا قياسا عليه ، لأن الجراحات لما كانت تلاقى باطن البدن فلا يمكن ضبط نكاياتها ، فوجب ان تناط الدية بما يمكن ضبطه من عدد الرؤوس ، فتكون العلة الجامعة بين الأصل والفرع هي انعدام ضبط نكاية الجناية في الأصل الذي هو الضربات المجهولة العدد ، والفرع الذي هو الجراحات ، ولما كان الحكم في الأصل هو وجوب الدية عليهم بعدد الرؤوس وجب أن يكون الفرع كذلك بعدد الرؤوس ، والله تعالى أعلم .

الحالة الثانية : اذا كانت الجناية بينهما متفاوتة :

وأما اذا كانت الجناية المختلطة التي يلاقى بعضها ظاهر البدن وبعضها الآخر ذا مرفيه متفاوتة فلا يخلو ايضا من ثلاثة اوجه اما ان يكون الأقوى هو الأسبق او هو المتأخر أو متحدين في زمن الحدوث .

(١) وهذه التقسيمات في الأنواع الثلاثة وان كانت متفقة من حيث المبدأ لكنها تختلف في حال عفو الولي الى الدية ، ففي حال ملاقة الجناية لظاهر البدن توزع الدية على عدد الضربات ، وفي حال كوشها ذات مرف في البدن فالدية بعدد الرؤوس ، وفي حال كوشها مختلطة فهي بعدد الرؤوس ايضا . ولذلك كان لابد من إعادة الكلام عليها عند كل نوع مختصرا بقدر ما يظهر به المراد مع إبراز المعنى المقصود بالأمثلة التوضيحية .

الوجه الأول : اذا كانت جناية الأقوى هي الأسبق ، فالضمان على الأقوى

وحده ، ولا ضمان على شريكه لكنه يعزز ، لانه تعدى على حرمة ميت .

مثال ذلك : ان يضرب رجل عنق المجنى عليه ، ثم يرمى عليه الآخر صخرة ،

ولا تالمؤ ، فالضمان بالنفس على ضارب العنق ، دون شريكه ، لانه هو الذى

فوت حياة المجنى عليه ، فينسب القتل اليه فهو القاتل فعليه القصاص ، واما

شريكه فانما عليه التعزير فقط لانه متعد على حرمة ميت لكون جناية الأول قد

اوصلت المجنى عليه الى النتيجة بمفردها ، فلا اعتبار لفعل شريكه معه أصلاً . فان

عفا الولي الى الدية فهي على ضارب العنق وحده ، لانها بدل جنايته ، وان هو

القاتل وحده فالدية عليه وحده ، ولما كان متعمداً فى فعله كما هو الفرض فى

هذا المبحث يجب أن تكون عليه فى ماله ، والله تعالى أعلم .

الوجه الثانى : اذا كانت جناية الأقوى متأخرة فى الحدوث عن جناية

شريكه ، فالضمان بالنفس يكون على الأقوى ، واما شريكه المتقدم وهو الأضعف

فيجب عليه القصاص بما دون النفس بمثل جنايته ان كانت مما يوجب القصاص ،

والا فالارش ان كانت محددة والا فحكومة ، وعند زفر يقتلان معا .

مثال ذلك : اذا ضرب رجل المجنى عليه خمسين سوطاً ثم ضرب الآخر عنقه ،

فالقاتل الذى يسأل عن النفس فى هذه الصورة هو ضارب العنق ، لأنه هو

الذى ازهق روح المجنى عليه لان فعله مذموم فلا تبقى معه حياة ، فينسب

القتل اليه لانه اقوى العوامل فيه ، اذ انه يقطع اثر حكم الذى يكون قبله ، ولذلك

لم يقتص من شريكه الاضعف وان كانت جنايته تؤدى الى الموت ، لان جناية

شريكه الأقوى تؤدى الى الموت فى الحال وتلك بالسراية ، فكانت ضربة العنق

اقوى ، فيقدم صاحبها بالقصاص ويقتص من شريكه بمثل فعله فيضرب خمسين

سوطاً ، واما زفر فيقتلها لأن الموت حصل عقب فعليهما . فان عفا الولي عنهما

وجبت الدية كاملة على ضارب العنق ، ويجب على شريكه نصف الدية ، أما كونها

نصف الدية فلأنه احد عاملين فى الجناية ، ولأن الجناية مختلطة وقعت من

فاعلين اثنين ، ولما كانت جناية احدهما ذات عدد والأخرى غير ذات عدد ويجب

تقسيم الدية عليهما بعدد رؤوسهما لانعدام وجود ما يقابل الاعداد في الاولى لاستخراج نسبة الدية على صاحب الخمسين سوطا ، واما وجوبها كاملة على ضارب العنق فلأنه هو القاتل اذ لا يبقى مع فعله حياة أصلا ، ونا على قول زفر فان عفو الولي عنهما يوجب عليهما الدية مضافة لأنهما شريكان في الجناية .

الوجه الثالث : اذا كانت جناية الأقوى والأضعف متحدتين في زمن الحدث ، فالقول فيها كالقول في كل صورة اتحد فيها العاملان في زمن الحدث وكان احدهما أقوى من الآخر ، كما سبق بيانه في الفصل الأول ، وملخصه : ان في الضمان عليهما ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول : ان الضمان على الأقوى فقط دون الأضعف ، سواء كان الضمان بالقصاص او بالدية ، لأن فعله قد احدث الموت في المجنى عليه لأول وهلة فتكون جناية شريكه الأضعف جناية على ميت فلا اعتبار بها بحال ، لأن جنانيته انما تمت في حال عدم استقرار الروح في المجنى عليه ، تخريجا على اعتبار آخر جناية الأقوى ، فتكون اول جناية الأضعف واقعة في المجنى عليه وهو ميت .^(١)

الاتجاه الثاني : ان على الأقوى القصاص في النفس ، وعلى الأضعف القصاص فيما دون النفس ، لأن جناية الأقوى قد عمت جناية الأضعف وقطعتها ، وانما اعتبرت جناية الأضعف في هذه الصورة لأنها في أول وقوعها كانت في المجنى عليه حياة مستقرة^(٢) ، فلا اعتبارا لأول جناية الأقوى ، أي قبل تعامها .

(١) انظر حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ تحفة المحتاج قال : تنبيه : هل على مقارن المذنب ارش جرحه أو قوده لاستقرار الحياة عند اول الاصابة اولا ، لعدم استقرارها عند تمام الاصابة ، كل محتمل وقد تنافى في ذلك مفهوم قولهم : ان تقدم الجرح على التدفيع ضمن ، أو تأخر فلا ، والذي يتجه الأول . أهـ .

(٢) نفس المرجع

الاتجاه الثالث : وهو قول زفر^(١) أن القصاص بالنفس يجب على الأقوى والأضعف معا ، سواء كان الأقوى متأخرا او متحدا مع الأضعف في زمن الحدوث . لان الموت انما تحصل بمجموع فعليهما ، فكأننا مسئولين عن النفس بلا فرق بينهما .

الترجيح والمناقشة :

وقد سبق أن رجحنا قول الجمهور وهم الموجبون على الأقوى ضمان النفس ، وعلى الأضعف ضمان جنائته بما دون النفس ، لما ذكرنا عنهم من توجيه لقولهم ، وأجبنا عن قول زفر بان جناية الأضعف وان شاركت في الجناية واحداث الالتم المؤدى للموت مع الأقوى ، لكنها تنقطع بوجود الأقوى ، لان جنائته تنزل مكان سراية الأضعف بامانتها للمجنى عليه في الحال ، فتكون الجناية الأولى

كما لو برئت . والله تعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم
بسم الله الرحمن الرحيم

الفرع الثاني من المحث الأول في القسم الأول :

إذا كان جميع المشتركين غير المتماثلين متعمدين وهم ممن لا يجب عليهم القصاص
(١) جميعا ، أما لانعدام المكافأة بينهم وبين المجنى عليه ، وأما لكونهم أصبوا
للمجنى عليه ، وأما لكون فعلهم مأذونا لهم به في الشرع ، وأما لكونهم صبياناً
أو مجانين وأما لكونهم حريمين ، فالكلام في خصص صور :
(٢)

الصورة الأولى : إذا كان جميع المشتركين غير المتماثلين أعلى رتبة من المجنى
عليه . أي أنه لا يكافئهم فلا قصاص عليهم بكل حال ، لكن تجب عليهم الدية
في أموالهم ، وذلك إذا كانوا متساوين في الجناية . سواء كانت جنائيتهم مما يلقى
ظاهر الهدن ، أو له مور فيه أو مختلطة ، وإذا كانت جنائياتهم متساوية وسقط
القصاص لمعنى يتعلق في ذاتهم كما هو الحال هنا ، ووجبت الدية بدل القصاص
فهي عليهم بعدد رؤوسهم ، فإن كانوا اثنين ، فمناصفة ، وإن ثلاثة فمثلثة ،
وهكذا .

مثال ذلك : ان يشترك ثلاثة رجال احرار مسلمين في قتل عبد أو ذمي
من غير تمالؤ بينهم ، فيقطع الأول يده ، والثاني رجله ، ويوضحه الثالث ، فالقصاص
قد كان يجب عليهم جميعا لولا قيام المانع فيهم ، وهو كون المجنى عليه لا يكافئهم

(١) والمقصود بمن لا يجب عليهم القصاص ، انهم لا يجب عليهم من حيث اتصافهم
بصفة تتعلق في ذاتهم ، لاني افعالهم ، لان الفرض انهم من اهل الضمان ،
وهم متعمدون ، ومع ذلك امتنع عنهم القصاص ، لقيام المانع المتعلق باشخاصهم ،
وذلك كأن يكون جميع المشتركين بدون تمالؤ بينهم آباء للمجنى عليه ، كاشتراك
الأب مع الجد في قتل الابن ، وكذا الأب مع الأم في قتل الابن ، أو لعدم
الكفاية بين الجناة والمجنى عليه ، كأن كانوا احرارا اشتركوا في قتل عبد ،
أو مسلمين اشتركوا في قتل ذمي ، وهكذا إذا اتصف الجناة بصفة تتعلق
بذاتهم لا بأفعالهم ، فانهم يندرجون تحت هذا الفرع ، والله تعالى أعلم .

(٢) وقد ذكرت هذه الصور مفصلة مع كون العلة فيها واحدة وهي كون القصاص
ممتنعا عنهم لمعنى في ذاتهم ، لأنني اردت بيان آراء الفقهاء في كل
صورة متعالت داخل الأراء في الصور إذا ذكرناها مجتمعة .

كما هو قول جمهور اهل العلم ، خلافا للحنفية والظاهرية ، حيث اوجبوا القصاص على العبد في قتله الحر والعكس بلا فرق بينهما ، وقد سبق بهما وجه نظر كل منهما وسيأتي مزيد بيان لذلك في محله ، ان شاء الله تعالى واذا لا قصاص عليهم على قول الجمهور فالدية في الذمي والقيمة في العبيد تجب عليهم في مالهم لانهم متعدون ، وانما قلت القيمة ، لان العبد لادية له يل فيه القيمة اذ هو محل للبيع والشراء ، ولا كذلك الحر ، وانما وجبت عليهم الدية بعدد رؤوسهم لكون الجراحات مما لا يتضبط كما تقدم .

ومثل ذلك يقال فيما لو كانت جنائيتهم بما يلاقي ظاهر البدن كان يضربه أحدهم بحجر يقتل غالبا ثم يضربه الآخر بحجر يقتل غالبا أيضا ولا تواطؤ بينهما ، فالدية أو القيمة عليهما مناصفة بعدد رؤوسهما .

وأیضا مثل ذلك يقال فيما اذا كانت جنائيتهم مختلطة وهي مساوية ، والله

تعالى أعلم

وأما اذا كانت جنائيتهم متفاوتة فالضمان على الأقوى وحده ان كان هو الأسبق في زمن الحدوث لأن جنایة شريكه معه جنایة على ميت فيحزر ، ^(١) كأن يشترك حران في قتل عبد فلا قصاص لقيام المانع عند الجمهور خلافا للحنفية والظاهرية ، وانما وجب على الأقوى منهما دية كاملة لأنه هو القاتل دون شريكه اذ أن زهوق الروح قد تم بفعله هو . وان كانت جنایة الأقوى هي المتأخرة فالضمان على الأقوى بكامل الدية أو القيمة في ماله لانه متعدد ، واما شريكه فيجب عليه ضمان جرحه أو جنایته ، كما تقدم بيان ذلك غير مرة ، فلو جرحه الأول جائفة وضرب الثاني عنقه ، فعلى الأول أرش الجائفة في ماله ، وعلى شريكه دية كاملة في ماله أيضا ، واما اذا ضربه الأول بحجر يقتل غالبا وضرب الثاني عنقه فعلى

(١) حواشي التحفة ج ٨ ص ٢٩٢ انظر تحفة المحتاج . جواهر الاكليل ج ٢ ص ٣٥٥ التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ . المغني ج ٨ ص ٣٠٠ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٨١ انظر تنوير الأيمار فيه ، قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج . الأم ج ٦ ص ٧٠ . الخرشى ج ٨ ص ٧ . البدائع ج ٧ ، ص ٢٣٨ .

الأول لصف الدية لانه أحد شريكين في الجناية وعلى الثاني الدية كاملة لأنه هو القاتل اذ ان فعله مذنب فينسب القتل اليه . وكذا لو كانت جناية الأضعف مما يقتل بالحد أو المولاة . واما اذا كانت جنايتهما متحدتين في زمن الحدوث ، فليل : الضمان على الأقوى فقط ، لأن فعله هو القاتل اذ الفرض أنه مذنب اعتبارا بآخر جناية الأقوى فتكون جناية شريكه جناية على ميت ، وقيل يكون الضمان عليهما كل بحسب جنايته ، فالأقوى عليه دية كاملة ، والأضعف عليه أرش جنايته ، لأن فعله يكون قد وقع في المعنى عليه وفيه حياة مستقرة ، لان الفرض انهما في وقت واحد وقيل هما سواء في الضمان وقد سبق ترجيح القول بوجوب الضمان على الأضعف بأرش جنايته أو حكومتها ، وعلى الأقوى دية كاملة اعتبارا بأول جناية الأقوى ، وقد سبق بيانه قبلا .

الصورة الثانية : اذا كان جميع المشتركين في الجناية غير المتماثلين فيها اصولا للمعنى عليه ، فلا قصاص عليهم ايضا ، لقيام المانع فيهم وهو وصف الأبوة سواء كان المشتركون ابا وجدا اشتركا في قتل الابن أو ابا وأما أوجدا من قبل الأب مع الجد من قبل الأم ، أو الجدة من قبل الأب مع الجدة من قبل الأم ، فاذا اشتركت اى طائفة من هؤلاء المذكورين فانه لا قصاص عليهم ، لان فيهم معنى الابوة التي تقوم مانعا من ايجاب القصاص عليهم . واذ قد سقط عنهم القصاص فقد وجب عليهم بدله ، وهو الدية . فان كانت جناياتهم متساوية فهي عليهم بعدد رؤوسهم ، سواء كانت جناياتهم بماله أو في البدن أو مختلطة فان كانوا اثنين فمناصفة وان ثلاثة فمخالفة ، وهكذا واما اذا كانت جناياتهم متفاوتة وكانت جناية الأقوى هي الأسبق فلا ضمان على غيره لا بقصاص ولا بدية ، لان جنايته تكون واقعة في ميت ، اذ لا تبقى حياة مع فعل الأقوى في المعنى عليه وانما يجب على الأقوى فقط ضمان دية المعنى عليه كاملة لانه هو القاتل ، وحزر شريكه ،

مثال ذلك : ان يشترك الأب والجد أو الأب والأم في قتل الابن ، فيضرب الأب عنقه ثم تقطع الأم يده مثلا ، فلا قصاص عليهما أما الأم فلانها لم تقتل

أصلا إذ أن جنايتها إنما كانت عقب موت الابن لان الأب قتله بموجب لا يتقضى معه حياة أصلا ، فتكون جناية الأم جناية على ميت ، لكنها تعزز . وأما الأب فانما سقط عنه القصاص وإن كان قاتل عمدا لوجود معنى الأبوّة فيه وإذ قد سقط عنه القصاص لذلك المعنى ، فقد وجبت عليه الدية كاملة إذ لا شريك له في الجناية فهو القاتل وحده وتكون في ماله لان فعله كان عمدا وأنا ، وتعزز لتعديده أيضا ، بناءً على قاعدة كل من سقط عنه القصاص لمانع وجب عليه التعزير .^(١)

وأما إذا كانت جناية الأقوى متأخرة فالدية عليه بكاملها لأنه هو القاتل ، وأما شريكه فان كانت جنائته جرحا مضمونا بمقدر في الشرع فعليه ارشه والا فحكومته ، وإن كانت بما يلاقي ظاهر البدن فعليه نصف الدية ، لانه كأحد عاملين في الجناية حالة كون جناية احدهما غير منضبطة النكايّة فتوزع الدية كما ذكرنا على عدد الرؤوس كالجراحات ، ولكن لما كانت الجناية الأضعف في المثال المذكور هي قطع اليد ، فزمانها بنصف الدية لان في اليد نصف الدية . وإنما وجب على شريكه كمال الدية لانه هو القاتل لكون فعله قد قطع أثر فعل الأول فكان كما لو اندمل الأول ثم ضرب الثاني عنقه ، فعلى كل عقوبة جنائته . والله تعالى

اعلم .

وأما إذا كانتا متحدتين في زمن الفعل ففي تضمين الأم في المثال المذكور قولان كما سبق ان ذكرنا ، وهما أولا : أن عليها ضمان اليد يديتها لا بالقصاص لانها في معنى الأب ، وإنما وجب عليها الضمان مراعاة لأول جناية الأب . فانها واقعة في الابن قبل أن يوصله الأب الذي هو ضارب العتق الى الموت ، فتكون واقعة حالة كون المجنى عليه ذا حياة مستقرة .

وأما القول الثاني في تضمين الأم فهو أنها لا تضمن مع الأب مراعاة لآخر جناية الأب فانها عند نهايتها تكون ولا حياة في المجنى عليه لأن السيف لا يتقضى معه حياة البتة ، فتكون بداية جنائتها قد تمت في شخص ميت ، فيجب التعزير عليها دون الضمان ، وقد رجحنا القول الأول بأن العبرة إنما هي في أول الجناية

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩٠ في باب التعزير .

لا في نهايتها ، بدليل أننا لم نراع احتمال سراية قطع اليد الى النفس اذا انضمت اليها جناية ضرب الحقن ، فهذا مراعاة منا لأول الجناية لا لآخرها .

وهذا اعنى جعل ضمان النفس كاملا على الأقوى في حال كون الأقوى متأخرا او متحدا في زمن الحدوث مع شريكه الأضعف هو قول جمهور أهل العلم ، خلافا لزر حيث اوجب الضمان عليهما بالسوية ، ونا على قوله فان الضمان يكون عليهما هنا بالدية مناصفة لانهما عاملان في الجناية ، وهى مما له مور فتقسم الدية

بينهما مناصفة والله تعالى أعلم .

الصورة الثالثة : اذا كان جميع المشتركين في الجناية غير المتماثلين فيها ما ذونا لهم بها في الشرع ، فلا قصاص عليهم أيضا ، لقيام مانع القصاص فيهم ، وهو كون فعلهم ما ذونا به ،

مثال ذلك : قطع أحدهما يده قصاصا ثم قطع الثاني اصبعه قصاصا أيضا ، فمات ، فلا قصاص على أحد منهما لان فعلهما غير عدوان ، اذ هو مشرور وفي ضمانه بالدية ، قولان :

الأول : لاضمان بالدية أيضا ، لأن الحد قتله ، والفرض ان المقتص لم يتعد في فعله ، واذ ذلك كذلك فلا ضمان عليه اصلا ، لان الاحتراز عن السراية خارج عن وسع المقتص فلا يتقيد بشرط السلامة ، ولا انسداد باب القصاص (١) ولقول عمرو على رضى الله عنهما : (من مات في حد او قصاص فلا دية له ، الحد قتله) . وهو قول الحنابلة والشافعية . (٢) (٣) (٤)

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٢٠

(٢) رواه البيهقي في الحدود ج ٨ ص ٦٨ . وقد روى البخارى مثله في الحدود ج ٨ ص ١٩٧ وابن ماجه في الحدود أيضا ج ٢ ص ٨٥٨ رقم ٢٥٦٩ عن علي بلفظ ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسى منه الا شارب الخمر أ هـ .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٣٢٨

(٤) المهذب ج ٢ ص ١٨٨

الثاني : ان عليهما الضمان بالدية لا بالقصاص ، وهو قول أبي حنيفة ^(١) وطائفة
وطاوس والنخعي والشعبي ^(٢) . أما وجه سقوط القصاص عنهما ، فلأن الشرع
اذن لهما في فعلهما بالاقتصاص ، وأما وجه وجوب الدية عليهما والله أعلم
فهو أن القطع منهما وقع قتلا لا قطعاً ، والفرض أن فعله هو لم يكن قتلا بـ
قطعاً ، وفي القتل مقابل القطع حيف ظاهر ، فوجب الضمان لحصول ذلك الحيف
قياساً على المخطئ ، فان أصل فعله مباح كأن رمى صيداً فأصاب انساناً ،
فان رمى الصيد مأذون فيه شرعاً ، لكن قتل الشخص غير مأذون فيه ، فهو وان قتله
خطأ فان الدية لاتسقط لذلك الخطأ ، فيكون الجامع بين الأصل والفرع هو
الاباحة في فعل الجاني في كل منهما .

الترجيح والمناقشة :

ولكن الظاهر والله تعالى أعلم ان لاضمان عليهما في هذه الحالة ، لأن اذن
الشرع بالقصاص مع وجود احتمال ان يؤدي هذا القصاص الى موت المقتص
منه دليل على أن ما ينشأ عن ذلك القصاص من غير تعدد من المقتص - يكون
هدراً ، ولا لتحرز الناس عن المطالبة باقامة الحد خوفاً من الضمان المترتب
عليه ، وفي هذا توضيح للحدود وتجربة للجنة على فعل الجناية لانهم يأمنون
القصاص بعدها لخوف الولي من أن يؤدي ذلك الى موت المجنى عليه ، وهذا
خلاف مراد الشارع من ايجاب القصاص اذ كيف يتحقق الردع والزجر مع وجود
عوامل تشجع على ارتكاب الجناية وهي كما ذكرنا أمن الجاني من العقوبة
لخوف الولي من ان تؤدي العقوبة الى موت المجنى عليه فهو يجب عليه ضمانه
بديته ، وايضا فان الضمان انما يجب باحد امرين اما بالتقصير كما في تضمن
المخطئ او بالتعدى كما في تضمن المتعمد واذ لا تقصير ولا عدوان من المقتص
فلا ضمان عليه .

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٢٠ وخالفه صاحباه فقلا بقول الجمهور من الشافعية
والحنابلة وغيرهم .
(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٢٨

واما قياسه على المخطئ^١ فقياس مع الفارق ، لأن المخطئ^٢ وان فعل
صاحبا لكنه لم يقصد الفعل ولا الشخص اصلا ، فاختلف ما بينه وبين المقتص
فانه قصد فعل القطع في شخص الجاني المقتص منه ، فلم تسلم لهم العلة
الجامعة وهي الاباحة في كل ، اذ ثمة فارق بين الاصل والفرع ، والقياس
مع الفارق فاسد ، فما انتهى عليه فهو فاسد . وايضا فان قتيل المخطئ^٣
لا عد وان منه فضمن بالدية بخلاف قتيل الحد أو القصاص فانه متعدد لكونه فعل
ما اوجب عليه القصاص فيهدر .

ومن جهة الاثر فقد روى البخارى^(١) وابن ماجه^(٢) عن عير بن سعيد عن علي
قال : ما كنت اقيم على أحد حدا فيموت فيه ، فأجد منه في نفسي الا صاحب
الخمير ، لانه ان مات وديته ، لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه .

وهذا واضح في أن اقامة الحد على الوجه المطلوب شرعا يلا شطط فيه
لا يوجب الضمان على من اقامه ، لان عليا لم يكن يجد في نفسه شيئا
من موت المحدود في غير الخمير لان غير الخمير كلها حدود مقدرة فاذا اقيم
الحد المقدر في المجنى عليه فقد انتفى الحيف والعدوان فيه ، فان زاد المقتص
فان الحيف يظهر فيه لكون الحد محددًا فيمكن معرفة الزيادة والوقوف عليها .
اما في الخمير فانه غير محدد في السنة كغيره ، بل كان حد الشارب على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما هو معلوم في كتب السنة^(٣) ان يضرب
بالجرید والنعال والمخاريق^(٤) . فسواء اقيم الحد على شارب الخمير بهذه
الهيئة او اقيم عليه اربعين سوطا أو ثمانين ، فان الحيف يمكن أن يتحصل فسي

(١) البخارى ج ٨ ص ١٩٧ في الحدود

(٢) ابن ماجه ج ٢ ص ٨٥٨ في الحدود رقم الحديث ٢٥٦٩ .

(٣) انظر البخارى ج ٨ ص ١٩٦ في الحدود . وسلم ج ٢ ص ١٢٢١ في الحدود

رقم الحديث ٢٦ وأبو داود ج ٢ ص ٤٧٢ في الحدود .

(٤) الثوب يلف ليضرب به .

جميعها ، واذ شدة احتمال لوجود الحيف في ذلك ، فالأفضل في حق الامام ان يضمن المحدود لاحتمال ان يكون الحيف هو الذي قتله فهكون كأنه قتل في غير الحد فيضمن . وهذا يختلف عن الحدود المحددة كما ذكرنا ، ولهذا رجحنا ان لاضمان على المقتص اذا ترتب على فعله موت المقتص منه ، ان لم يكن حيفاً ، لانعدام سبب الضمان وهو التعدي ، والله تعالى أعلم .

الصورة الرابعة : اذا كان جميع المشتركين في الجناية غير المتماثلين فيها صبيانا او مجانين ، فلا قصاص عليهم ايضاً بلا خلاف . وذلك لقيام المانع فيهم وهو عدم البلوغ في الصبي ، ودم العقل في المجنون ، واذ قد سقط عنهم القصاص لذلك ، فقد وجبت عليهم الدية بدلا منه ، فقيل هي على عواقلهم بكل حال سواء كانوا متعمدين كما هو الفرض في المبحث الذي نحن فيه ، او لا ، وسواء كانوا مميزين او غير مميزين . وهذا يقول جمهور أهل العلم ، كما ذكرنا (١) وقيل هي في أموالهم بكل حال وهو يقول الشافعية والظاهر التفصيل . وذلك انهم ان كانوا مميزين فالدية عليهم في أموالهم لان الفرض انهم متعمدون كما قلنا ، وان كانوا غير مميزين فالدية على عواقلهم ، وان كان بعضهم مميزا وبعضهم غير مميز ، فعلى المميز نصيبه من الدية في ماله وعلى غير المميز نصيبه من الدية تحمّلها عنه عاقلة ان بلغ ثلثا فاكثر كما هو الأصل في أن العاقلة لاتحمل ما دون الثلث ولو قيل بهذا في مذهب أحمد لكان له وجه قال ابن رجب تحت قاعدة من سقطت

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٣٩ . قليوبي وعميرة ج ٤ ، ص ١٠١ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ . الدسوقي ج ٤ ص ٢١٨ مع الشرح الكبير . بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . الخرشى ج ٨ ص ١٠١١ لفواكه الدواني ج ٢ ص ٢١١ . المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ - ٩٤ حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩١ انظر تنوير الابصار . بدائع ج ٧ ص ٢٤٦ الجصاص ج ١ ص ١٤٦ شرح منقح الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ . بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ . البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٣٧٦ .

(٢) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠١ مع شرح المنهاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ . الأم ج ٦ ص ٣٩ .

عنه العقوبة ٠٠ الخ • ومنها الصغير اذا قتل عمدا وقتلنا ان له عمدا صحيحا
ضوف عليه الدية في ماله ^(١) أ ه • واما تقسيمها عليهم فيحسب جنائيتهم ، فان كانت
بما يلاقى ظاهر البدن وكانت جنائيتهم مما يقتل بالموالاة كالسوط والعصا والحجر
الصغير الذي لا يقتل مثله غالبا ، وعلمت ضربات كل منهم فالدية عليهم يعدد
ضرياتهم وان جهلت او بعضها فهي عليهم يعدد رؤوسهم •

وأما اذا كانت جنائيتهم بما لا يقتل بالموالاة بل قد يقتل بالمرة الواحدة كالقبا
صخرة كبيرة على المجنى عليه ، أو القائه من علو ، فان الدية أيضا تكون عليهم
يعدد رؤوسهم مادام ان فعل كل منهم يقتل غالبا ، ليندرجوا بذلك تحت
حد العمد ، كما هو المبحث الذي نحن فيه • هذا اذا كانت جنائياتهم
كلها تقتل بالسراية وكانت معا اي أنها متساوية •
(٢)

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٣٧ قال في القاعدة الاربعين بعد المائة : من سقطت
عنه العقوبة بائتلاف نفس او طرف مع قيام المقتضى له لعان ، فانه يتضاعف
عليه الخرم ويتخرج على ذلك مسائل : ٠٠٠ • ومنها : الصغير اذا قتل عمدا وقتلنا
ان له عمدا صحيحا ضوف عليه الدية في ماله أ ه • وهذا النص وان كان غير
صريح في المراد ، لكن قوله فيه : وقتلنا ان له عمدا صحيحا ، يدل على أن في
المذهب قول بذلك ، لكن ابن قدامة اطلق ولم يذكر أن في المذهب رؤوسهم
بل قال في المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ : وما يلزم الصبي والمجنون فعلى
عاقلتهما لان عمدهما خطأ أ ه •

وقد سبق ان ذكرت اننى لم اعثر على هذا النص لابن رجب الا بعد
ان استقر الكلام على هذه الصورة ، ومع ذلك فهو غير صريح في ذلك •

(٢) وانما كانت متساوية في الحكم أيضا لان الفقهاء اعطوها اعنى الجراحات
المتساوية بكونها تقتل كلها بالسراية حكما واحدا انظر المراجع التالية :
حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ انظر تحفة المحتاج • الا تصاف ج ٩ ص ٤٤٩ ،
الكافي ج ٣ ص ١١ مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٢ • حاشية البجيرمي ج ٤ ،
ص ١٤٠ انظر المرصفي • قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج
مطالب اولى النهي ج ٦ ص ١٨ • بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ •

- (١) واما اذا كانت متفاوتة وكان الأقوى هو الأسبق فلا شىء على شريكه الا التعزير
ان كان مميّزا ويكون على شريكه الدية كاملة (٢) ، فان كان مميّزا ففي ماله على احد
القولين وهو الصحيح (٣) ، وان كان غير مميّز فعلى عاقلته (٤) .
(٥) واما اذا كان الاقوى متأخرا فعليه الدية كاملة وعلى شريكه نصفها .
واما اذا كانت جنائيهما فى وقت واحد ، فليل يضمن الأضعف النصف
وقيل لاشىء عليه . واما الأقوى فيضمن كامل الدية . وقد تقدم الكلام فى هذا
وأفيا .

(١) وانما يجب على الأضعف المتأخر عن الأقوى فى زمن الحدوث التعزير
لانه متعدد على حرمة ميت انظر : المغنى ج ٨ ص ٣٠٠ حواشى التحفة
ج ٨ ص ٢٩٣ انظر تحفة المحتاج . جواهر الاكليل ج ٢ ص ٢٥٥ . التاج
والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ تنهر الابصار
قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٢ انظر شرح المنهاج . الأم ج ٦ ص ٧٠ . الخرشى
ج ٨ ص ٧ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٨ .

(٢) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٢ انظر شرح المنهاج . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٠ .
الأم ج ٦ ص ٦٩ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٣ مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٢
جواهر الاكليل ج ٦ ص ٢٥٥ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ . بدائع
الصنائع ج ٧ ص ٢٣٨ . الخرشى ج ٨ ص ٧ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ،
ص ٣٨١ .

(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ مع شرح المنهاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦
الأم ج ٦ ص ٣٩ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ . القواعد ص ٣٣٧ .

(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٣٩ . قليوبى وعميرة ج ٤ ،
ص ١٠١ انظر شرح المنهاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ حاشية الدسوقى
ج ٤ ص ٢١٨ مع الشرح الكبير ايضا . بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ . التاج
والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . الخرشى ج ٨ ص ١١ الفواكه الدوانى ج ٢ ص ٢١١ .
المبسوط ج ٢٦ ص ٩٢ - ٩٤ . ابن عابدين ج ٥ ص ٣٩١ انظر تنوير
الابصار . الجصاص ج ١ ص ١٤٦ . شرح منج الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ . بداية
المجتهد ج ٢ ص ٤٣٠ .

(٥) وانما يجب على الاقوى دية كاملة لانه هو القاتل واما شريكه فعليه نصف الدية
لانه احد شريكين فى الجناية ولم تنضب نكايته وادية انما هى بدل القصاص
وقد كان يجب عليهم لولا عفو الولى او قيام المانع انظر : المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١
المغنى ج ٨ ص ٣٠٠ . الأم ج ٦ ص ٢٠ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ . حاشية
ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥١ . مطالب اول النهى
ج ٦ ص ٧٠ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٤ انظر تحفة المحتاج . الكافى
ج ٣ ص ١١ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٢ انظر شرح المنهاج .

وأما اذا كانت جنائيتهم بما له مورفى البدن ، وكانت متساوية فعليهم الدية بعدد رؤوسهم وان كانت جنائياتهم متفاوتة وكان الأقوى اسبق فلا شئ على شريكه ، وعلى الأقوى كامل الدية ، وان كان الأقوى متأخرا فعليه الدية كاملة وعلى شريكه نصفها .

فان اتحدا فى زمن الحدوث ، فمن نظر الى أول جناية الأقوى أوجب على شريكه الضمان معه ، لان جنائيته تكون حالة كون العجنى عليه ذا حياة ، ومن نظر الى آخر وقت جنائيته اسقط عنه الضمان لأن جنائيته تكون ولا حياة مستقرة فى العجنى عليه ، فكانت جنائيته جناية على ميت فيحزر . وقد سبق توجيه كل ذلك ، وبإنه ، والحمد لله تعالى فى الفصل الأول .

الصورة الخامسة : اذا كان جميع المشتركين فى الجناية غير المتعالمين فيها حرييين . فلا قصاص ولا دية عليهم أصلا ، سواء كانت جنائيتهم بما يلاقى ظاهر البدن اوله مورفيه او مختلطة وسواء كانت متساوية أو متفاوتة ، وسواء كانت متحدة فى زمن الحدوث او مختلفة ، لان الحري غير ملتزم باحكامنا أصلا فلا يلزمه مالم يلتزم ، وانما يقتل للحراية ، لا للقصاص ، وفى قتله للحراية لا عبرة بجنائيتهم كما ولا كيفا بل ولولم يجن على احد فانه يقتل ، وانما دخل فى هذا التقسيم لانه وان كان لا يضمن لا بالقصاص ولا بالدية داخل تحت من لا يجب عليهم

القصاص ، فذكرناه تكمله للتقسيم ، (والله تعالى أعلم .) ~~من المذكور غير هذا~~

الفرع الثالث من المبحث الأول فى القسم الأول من الفصل الثانى : وهو ما اذا كانوا متعمدين غير متعالمين فى الجناية وكان بعضهم ممن يجب عليهم القصاص وبعضهم ممن لا يجب عليهم والمقصود بمن لا يجب عليهم القصاص هم كل من اتصف بصفة فى ذاته لو زالت عنه لوجب عليه القصاص ، كالأب ونحوه .

ولا يخلو من امتنع عنه القصاص لمعنى فى ذاته اما ان يكون فعله مضمونا ، أو غير

مضمون فالكلام فى حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان فعل من امتنع عنه القصاص مضمونا • كما في شريك الأب والأم ، وشريك المكافئ للمجنى عليه كحشر شارك عبدا في قتل عبد أو مسلم شارك ذميا في قتل ذمي • وكما في شريك الصبي والمجنون •
فالكلام هنا في صور ثلاث :

الصورة الأولى : في شريك الأب أو الأم • فإذا اشترك في الجناية أب وأجنبي في قتل الابن ، ففي إيجاب القصاص على شريك الأب رأيان لأهل العلم •
الرأي الأول : لا يجب عليه القصاص ، وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة (١) لكنها ليست المذهب عندهم (٢) ، وهي أيضا خلاف الأظهر عند الشافعية وأحد أقوال عند المالكية (٤) وه يقول الخنفية (٥) •

وجه هذا الرأي : قد سبق في الفصل الأول ان ذكرنا ذلك ، ونحيسده هنا مختصرا فنقول والله التوفيق : وانما ذهب اصحاب هذا الرأي الى عدم إيجاب القصاص على شريك الأب ، لاحتمال ان يكون الموت انما تحصل بفعل من لا يجب عليه القصاص ، وذلك شبهة تدرأ بها الحدود ، فان قيل ان هذا المعنى موجود في الاجنبيين اذا اشتركوا في قتل شخص فان احتمال ان يكون موت المجنى عليه متحصلا من فعل أحد هما ذن الأخير وارد كمرود احتمال موت المجنى عليه من فعل الأب الذي لا يجب عليه القصاص فهلا سقط القصاص عن الاجنبيين كما سقط عن شريك الأب بنا على هذا التعليل المذكور •

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤
(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤ • لقوله : ولنا • أى في الرد على القائل باسقاط القصاص عن شريك الأب • وانظر ضمن الإرداء ج ١ ص ٣٩٩ •
(٣) قليوبي وصيرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المشهاج •
(٤) التاج والاكليد ج ٢ ص ٢٤٢ •
(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ • الجصاص ج ١ ص ١٤٦

فالجواب : ان الاحتمال المذكور في الموت بفعل احد الاجنبيين وان كان واردا لكن لا تجب مراعاته هنا لان في مراعاته سدا لباب القصاص وفتحاً للتفاسي ، لأن القتل باشتراك اجنبيين أكثر حصولاً منه في اشتراك الأب مع الاجنبي والقصاص انما شرع لنفي القتل بين الناس ، وكما قال الكاساني : الزجر انما يكون فيما يغلب لا فيما يندر .^(١) فكان يلزم من مراعاة المعنى في ايجاب القصاص ، التشديد في الاجنبيين لكثرة وقوعه ، دونه في شريك الأب لقلة وقوعه ، والله

تعالى أعلم

بمقتضى القصاص
من اجنبيين

^(٢) وأيضاً فمن جهة القياس يقال انه لما سقط الحد عن وطي جارية مشتركة بينه وبين شريكه ، وجب أن يسقط القصاص ايضاً عن شريك الأب في قتل الابن ، لأن العلة بينهما واحدة ، وهي انعدام امكان تمييز نصيب الواطي المباح له بسبب مشاركته في ملكية الموطوءة ، لان ملكهما مشاع في الجارية ، وايضاً فإنه لا يدري فعل أي الجانبيين هو الذي قتل العجنى عليه ، لصحة ورود الاحتمالين معا اعنى احتمال كون فعل الأب هو الذي قتل فلا يجب القصاص على شريكه في هذه الحالة ، واحتمال أن يكون الموت قد تحصل من فعل الاجنبي وحينئذ فيجب القصاص عليه ،

ولما كان الحكم في الأصل هو اسقاط الحد عن واطي الجارية ، فكان ذلك يوجب اسقاط القصاص عن شارك الأب في قتل الابن . وحيث كانت العلة في الأصل كالعلة في الفرع وجب أن يكون حكم الفرع هو حكم الأصل وهو اسقاط القصاص عن شريك الأب ، والله تعالى أعلم .

مكرر المذكور بحرفه

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ .
(٢) هذا وما بعده تابع لتوجيه القول باسقاط القصاص عن شريك الأب ، وليس تابعاً للجواب على السؤال المذكور . والله الموفق .

الرأى الثانى : انه يجب القصاص على شريك الأب فى قتل الابن ، وهو —
معتمد الروايتين عند الحنابلة كما هو اظهر القولين عند الشافعية ، واحد اقوال^(١)
عند المالكية^(٢)

وجه هذا الرأى : هو أن جناية الأب منفصلة عند النظر فيها عن جنائية
شريكه الأجنبي لأن الفرض ان لا تواطؤ بينهما ، وأيضا فان كون فعل كل منهما
موجبا عليه حد العمد لأن فعله — كما هو الفرض — قاتل غالبا مع كونه قاصدا
للفعل والشخص ، فاذا سقط القصاص عن احد هما لمعنى فى ذاته فلا يقتضى ذلك
بالضرورة اسقاطه عن شريكه ، اذ هو مستحق للقصاص بكل حال ، لان فعله
عمد عدوان ، قياسا على من اشترك فى قتله اجنبيان ثم عفا الولي عن احدهما ،
فان عفو لا يقتضى سقوط القصاص عن لم يعف عنه ، كما هو رأى جمهور أهل
العلم ، خلافا لابي يوسف ، حيث أسقطه بحجة احتمال ان يكون الموت^(٣)
قد حصل بفعل المعفوعه فيكون فى قتل شريكه قتل لغير القاتل ، وانما
أوجب القصاص عليهما فيما اذا لم يحفوا الولي عن الجانبيين الاجنبيين لأن القتل
متردد بينهما فاذا قتلناهما معا علمنا يقينا باننا قتلنا القاتل لانه لا يخرج عن
ان يكون واحدا منهما ، فاذا عفا الولي عن احدهما اوث شبهة فى الآخر
هل هو القاتل أم المعفوعه ، والقصاص يدرا بالشبهات.

الترجيح والمناقشة :

وقد سبق أن رجحنا قول الجمهور لأن هذا الاحتمال فى الاجنبيين
لا عبرة به كما ذكرنا قريبا لأن وقوع القتل بالاشترك بين اكثر من شخص حالة كونهم
اجانب عن المجنى عليه يكثر وقوعه فناسب أن يشتد الحكم على المشتركين فيه ،

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٣ . وانما كان هو المذهب عندهم لانه هو الذى ذكره

الخرقى واستدل له ابن قدامة ورد على الرأى المخالف . وانظر شرح الإرادة ج ١ ص ٣٩٩ .

(٢) قليوبى وصيرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج .

(٣) التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ .

(٤) الأم ج ٦ ص ٢٣ . الكافى ج ٣ ص ٥٨ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧ .

فتخا لهاب القصاص وسدا لهاب التفاني . لأن في اسقاط القصاص في مثل
هذه الصورة اعني اشتراك الأجنبيين لتلك العلة وهي احتمال كون المصوت
متحصلا من فعل أحدهما دون الآخر ، اسقاط للقصاص في أكثر صوره ، وهي
الاشترك .

وأما قول من اسقط القصاص عن شريك الأب وهم اصحاب الرأي الأول أن المصوت
يحتمل أن يكون من فعل الأب ، فيكون ذلك شبهة في فعل شريكه الأجنبي فقول
لا يستقيم ، لأنه كما يحتمل أن يكون القتل حاصلًا بفعل أحدهما ، فإنه يحتتمل
ان يكون حاصلًا بفعلهما معا ، ولما كان الأصل ان فعل كل منهما قاتل غالبًا -
ليندرج تحت حد العمد كما هو الفرض في الصحاح الذي نحن فيه - وجب
أن يكون على كل منهما القصاص قطعًا ، لكنه امتنع من أحدهما لمعنى يخصه فسي
ذاته لاني فعله لان فعله عمد عدوان ولولا ذلك المعنى المتعلق بذاته لوجب
عليه القصاص ، فلا يكون لذلك المعنى أثرًا أصلاً في اسقاط القصاص لان الشبهة
ان اتت فانما تأتي من جهة الفعل لا الذات ، كأن يكون أحدهما متعمداً
والآخر مخطئاً ، وأما تعلق المانع بذات الفاعل فلا يؤثر أصلاً على الشريك
فيكون الأجنبي كما لو كان منفرداً في الجنائية لأن استحقاق الأب العفو مع كونه
فعله يوجب عليه القصاص في الأصل لولا ذلك المانع يجعله كأنه غير مشترك
في الجنائية ، من حيث اثر اسقاط القصاص عنه ، والله تعالى أعلم .

وما قلناه في الأب هنا نقوله في الأم لو انها شاركت اجنبياً في قتل ابنها
لأن للأم حكم الأب ، اذ هي أحد الابوين ، ولان المعنى الذي سقط
فيه القصاص عن الأب وهو كونه سبب وجود الابن فلا يكون الابن سبباً فسي
عدمه موجود كذلك في الأم ولا فرق . بل لعلها أولى بهذا الحكم لزيادة
التأكيد على برها فسي الشرع ، وقد سبق بيانه في الفصل الأول .

فان قيل : ان الحديث نص في الوالد فقط فكيف ادخلتم عليه الأم .

فالجواب : ان الوالد يطلق على كل منهما فكما يقال للأب والد فإنه يقال للام

والدة ، واذ قيل فيها ذلك فالحديث يتناولها نصا ، قال تعالى * وقضى ربك
الاتعبدوا الا اياه والوالدين احسانا * ^(١) وقال تعالى * قل ما انفقتم من خيبر
فلوالدين والاقربين واليتامى * ^(٢) وقال تعالى * ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين بالمعروف * ^(٣) فسمى الأب والدا كما سمي الأم بذلك ، وهذا بين .
والحمد لله تعالى . وقد سبق بيان ذلك وافية في الفصل الأول .

الصورة الثانية : شريك الكافي * للمجنى عليه . كأن يشترك حر وعبد في قتل
عبد ، أو مسلم وذمى في قتل ذمى وكذا لو كان شريك المسلم معاهدا أو مستأمنا
أو مرتدا أو حربيا في قتل من يماثلهم .

وهذا التمثيل انما يصح فيما خلا حر وعبد في قتل عبد ، ومسلم وذمى فسمى
قتل ذمى ، فان للاحناف خلافا فيهما ^(٤) ، وللظاهرية خلاف في العبد فقط ^(٥) .
واما على رأى جمهور اهل العلم فيصح التمثيل بهذه الأمثلة المذكورة كلها ^(٦) .
والذى راعيناه في هذه الصورة من هذين المذهبين هو قول الجمهور ، لان فيه
قتل بعض الجناة ومنع القصاص عن البعض الآخر ، والفرع الذى نحن فيه هو
كون بعض الجناة ممن يجب عليهم القصاص وبعضهم لا يجب عليهم حالة كونهن
جميعهم متعددين . ولذلك فسنستبعد قول الحنفية والظاهرية هنا عن الدخول
معنا في هذه الصورة لانهما يوجبان القود على جميع الجناة فيها لكون الكفاية -
متحصلة بين الجناة عندهم وبين المجنى عليه . فاذا اشترك عند الحنفية مسلم

(١) الاسراء آية ٢٣

(٢) البقرة آية ٢١٥

(٣) البقرة آية ١٨٠

(٤) فقد سوى الحنفية بين الحر والعبد والذمى والمسلم انظر تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٠٢ - ١٠٣ .

(٥) حكاه ابن قدامة عن داود في المغنى فذكر انه يقول يقتل السيد بحبيده فمن باب أولى اذا لم يكن سيدا له . انظر المغنى ج ٨ ص ٢٧٨ ولكنى لم اجد ذلك عن داود في المحلى لابن حزم .

(٦) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤ . الأم ج ٦ ص ٣٩ مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠

وذى فى قتل ذى قتل المسلم والذى كلاهما لأن الذى المقتول مكافئ^١ لهما ، وكذا لو قتل حر وعبد عبدا قتلا به عندهم وعند الظاهرية لحصول الكفاة بين القاتلين والمقتول ويتفقون مع الجمهور فى الحكم على باقى الصور المذكورة وأما قول جمهور اهل العلم فهو أنه لا يقتصر من المسلم للذى ، ولا من الحر للعبد ، لعدم التكافؤ بينهما • وقد سبق بيان وتوجيه قول كل منهما فى الفصل الأول •

فاذا اشترك مسلم وذى فى قتل ذى ، قتل الذى فقط عند الجمهور ، لأنه مكافئ للمجنى عليه اذ هو من جنسه ، وأما المسلم فيجب عليه ضمان جنايته بديتها • مثال ذلك : لو أن مسلما جرح ذميا ثم جرحه ذى آخر فمات. فالقتل واجب على الذى ، وأما المسلم فيجب عليه نصف دية ذى ، لأنه احد شريكين فى الجناية المتساوية •

وقيل : بل يجب عليه دية كاملة • بدية مسلم ، وهو قول عند الحنابلة •^(١)
وجه هذا القول : أن القصاص لما سقط عن الجاني هنا الذى هو المسلم لمانع فيه وهو كونه أعلى رتبة من الذى ، أوجب ذلك أن تضاعف على المسلم العقوبة ، لأن فى ذلك زيادة زجر للناس عن قتل غير المكافئين لهوان دمهم وضمانهم ، فكان لا بد من توفير الأمن لكل من خضع لاحكام الاسلام مسلما كان او ذميا أو معاهدا أو مستأمنا • فكان بدلا من ايجاب نصف الدية لكونه احد شريكين فى الجناية ، وجب بذل دية كاملة للذى مراعاة لمعنى امتناع ايجاب القصاص عليه ، وذلك كمن سرق من غير حرز او فى مجاعة فانه لا قطع عليه

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٣٧ قال فى القاعدة الاربعين بعد المائة : من سقطت عنه العقوبة باتلاف نفس او طرف مع قيام المقتضى له لمانع فانه يضاعف عليه الغرم ، ويخرج على ذلك مسائل : منها : اذا قتل مسلم ذميا عبدا ضمنه بدية مسلم • أ ه •

لقيام المانع فيجب عليه الغرم لذلك ، وهو مثلا قيمة المسروق وكذا لو قلع الامر
عين صحيح كانت عليه دية كاملة ، لقيام مانع القصاص منه وهو كونه ذا عين واحدة
لواخذت بجنايته ليقى ولا يصر له ، وكذا الضالة المكتومة يضمن قيمتها مرتين ،
ومثل ذلك لو قتل المسلم الذمي لضمنه بدية مسلم لا يدية ذمي لقيام المانع من
ايجاب القصاص عليه .

وهي هذا القول هو القاعدة الاربعون بعد المائة في القواعد لابن رجب
حيث قال : من سقطت عنه العقوبة باتلاف نفس ، او طرف مع قيام العتضي
له لمانع ، فانه يتضاعف عليه الغرم ، وتخرج على ذلك مسائل (١) .
منها ما ذكرناه منها آتفا .

الترجيح والمناقشة :

والظاهر من ذينك القولين والله تعالى اعلم هو القول الاول الذي يوجب
على المسلم نصف دية الذمي لا غير ، لان ذلك هو الواجب في حقه ، والقسول
بان في ايجاب الدية كاملة عليه ردع للأعلى رتبة عن التجرو على ايقاع الجناية
في الأدنى منه رتبة حفظا لدماء غير المكافئين ، هذا القول لا يستقيم ،
لان الردع لا يتحقق بالمال في كل حال ، لكون الناس يتفاوتون في امتلاكه
وسهولة الحصول عليه ، فلعل المسلم كان مليئا فلا تظهر فيه الحكمة من ايجاب
دية الذمي كاملة عليه والردع انما يتم كاملا في القصاص وحده ، واذ لا كفاية
بين الجاني والمجنى عليه فلا قصاص واذ لا قصاص فلا دية كاملة لكونه أحد
شريكين فيلزمه النصف **(والله اعلم)** .

وأما احتجاجهم : بتضعيف قيمة المسروق والضالة وجعل دية الذمي المقتول
كدية المسلم القاتل فغير مسلم لهم ، لأن تضعيف العقوبة على السارق في
في العجاجة انما كان بدلا عن القطع لمحل الشبهة في فعله ، فلعله اذ سرق
في تلك الظروف قد فعل ذلك من باب الاضطرار لا الاعتراف أو التسلط على

(١) نفس المرجع السابق .

مال الخير ، واذا دخلت (لعل) في الفعل صلحتان تكون شبهة في القطع كما صلح جعل الاكراه على الزنى شبهة في اسقاط الحد عن المرأة كما هو معلوم في محله ^(١) . وليس سقوط القصاص عن المسلم كائنا للشبهة . وانما سقط عنه لقيام المانع في المسلم . والمانع غير الشبهة ، فلا تماثل بين الصورتين .
وأما تضعيف الغرم على من سرق من غير حرز ، فانما كان ذلك تعزيرا لا حدا لكونه لم يأت ما يوجب عليه القطع اصلا ، واما المسلم فقد اتى ما يوجب عليه القصاص لولا قيام ذلك المانع فيه ، وهو عدم كفاة الذمي له ، وشعة فرق بينهما ما ثبت ثم سقط لمانع ، وبين ما لم يثبت اصلا ، ومثل ذلك لا يتحد في الحكم لاختلاف العلة فيهما .

وأما ايجاب دية كاملة على الاعور اذا فقأ عين رجل صحيح فعلى فرض القول بذلك فانما كان ايجاب الدية كاملة عليه فداء لعينه الصحيحة ، اذ في اذهابها اذ هاب لكل بصره وليس هو من باب الردع والزجر .

وعلى ذلك فلا يستقيم ايجاب دية كاملة على المسلم المذكور بقتل الذمي ، لان في ذلك ايجابا لأكثر من الواجب شرعا ، والاموال لا يجوز اخذها بنفسه وجه مشروع .

ثم لو صح لهم ايجاب الدية كاملة على المسلم لامتناع القصاص عنه ، فهلا اوجبوا مثل ذلك على الأب في قطعه يداينه لقيام المانع من ايجاب القصاص على الأب ، واذا لم يقولوا ذلك فما الذي جعل الذي اولى بذلك المعنى من الأب مع كون العلة فيهما واحدة ، وهي سقوط القصاص عنها لقيام المانع فيهما ، بانعدام الكفاة في الأول ، ووجود معنى الأبوة في الثاني .
فان قيل : ان هذا قياس فاسد الاعتبار وهذا الالتزام ليس بلازم ، لان امتناع القصاص عن المسلم في قتله الذي ، انما كان بسبب انعدام الكفاة بينهما

(١) قليوي وعميرة ج ٤ ص ١٧٩ انظر المشاج وحاشيه عميرة .

وامتناعه عن الأب في قطعه يد ابنه انما كان بسبب معنى الابوة ، فاختلف ما بينهما من علة ، فصح أن يختلف ما بينهما من حكم ، فكان القياس مختلف العلة فهو فاسد الاعتبار .

قلنا : ليس امتناع القصاص عن المسلم في قتله للذمي انما كان لمعنى في ذات المسلم وهو كونه مسلما وليس امتناع القصاص عن الأب في قطع الابن انما كان لمعنى في ذات الأب ، فالعلة واحدة فيهما ، فوجب ان يكون الحكم بينهما واحدا ، فكان التفریق بينهما تفریقا بين متماثلين ، ومثمل ذلك یرد ، والله تعالی اعلم .

الصورة الثالثة : في شرك الصبي والمجنون . والكلام في هذه الصورة من زاويتين :

الأولى : في تضمن شرك الصبي والمجنون .

الثانية : في تضمن الصبي والمجنون .

الزاوية الأولى : أما شرك الصبي والمجنون ففي تضمنه اربعة اقوال لأهل العلم :

الأول : ان عليه القصاص بكل حال وهو احدى الروايتين عند الحنابلة .

الثاني : لا قصاص عليه بكل حال . لكن اصحاب هذا القول يختلفون في وجوب الدية ، فقيل هي على البالغ في ماله ، وأما الصبي والمجنون فعلى عاقلتهما وهو قول الحنفية . وقيل هي على عاقلتهما جميعا الصبي والمجنون وشريكهما وهو قول الأوزاعي .

الثالث : التفرقة في الصبي والمجنون بين المميز وغير المميز ، فعلى شرك المميز القصاص دون شرك غير المميز ، وهو اصح القولين عند الشافعية .

الرابع : التفرقة بين الصبي والمجنون فيجب القصاص على شرك الصبي ان تمالا ، والا فلا ، ولا يجب على شرك المجنون قصاص أصلا . وهو قول عند المالكية .

رأى الدكتور
عماد الدين
الادبي
العناوين

وقد سبق الكلام على هذا في الفصل الأول ، ونعيد بعضه هنا مع زيادة
في البيان في التوجيه والترجيح ، فنقول والله تعالى التوفيق :

أما القول الأول : وهو القائل بإيجاب القصاص على شريك الصبي والمجنون
مطلقا ميمزا أولا ، فهو إحدى روايتين عند الحنابلة لكنها خلاف الأصح^(١)
عندهم • واحد قولى الشافعية^(٢) .

قال ابن قدامة : أما إذا شاركوا في القتل من لا قصاص عليه لمعنى فسى
فعله كالصبي والمجنون فالصحيح في المذهب أنه لا قصاص عليه • • • • •
أحمد رواية أخرى : أن القود على البالغ العاقل ، حكاه ابن المنذر عن
أحمد • أ هـ^(٣)

وأما اعتبر ابن قدامة امتناع القصاص عن الصبي والمجنون لمعنى في فعله
لا في ذاته بناء على أن عهد الصبي والمجنون خطأ ، وإن هو من باب الخطأ
فالمعنى يتعلق بمعنى في الفعل لا في الذات •

وقال الشيرازي في المذهب : وإن اشترك صبي والبالغ في القتل فإن قلنا :
أن عهد الصبي خطأ لم يجب القصاص على البالغ • • • • • وإن قلنا أن عهد عهد
وجب • أ هـ^(٤)

وجه هذا القول : هو أن الجناية التي لا تالمؤ فيها توجب أن ينظر إلى
كل فرد فيها على أنه جان منفرد في الجناية ، فمن أوجبت جنايته قصاصا اقتصر
منه ولا ينظر إلى جناية شريكه فسواء كانت مما يوجب القصاص أولا فإن القصاص

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥

(٢) الأم ج ٦ ص ٢٣ - ٢٩ • قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج
المذهب ج ٢ ص ١٧٤ • نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ • مغنى المحتاج
ج ٤ ص ٢١ •

(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ (٤) المذهب ج ٢ ص ١٧٤

(٥) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ قال : ومن أحمد رواية أخرى أن القود يجب
على البالغ العاقل • • • • • لان القصاص عقوبة تجب عليه جزاء فعله • فمضى
كان فعله عهدا وأنا وجب القصاص عليه • ولا ينظر إلى فعل شريكه بحال
• أ هـ •

المراد
ص ٣٩٩ ما يند
لا لينة الا مع
لا هو رأى ابن قدامة
حاشي المشتري هو
لمعنى عهد المتكلمين

بصري الدكتور
محمد لوف
المراد تكرار
مع حاسب
مع ابن قدامة
في حال عدم
التكلم
وعليه
أما هو
بالمراد

لا يسقط عنه ، فيحاقب كل منهما بحسب جنائته • ولما كانت جنابة البالغ هنا الذى شارك الصبي او المجنون عمدا وانا كما هو الفرض فى المبحث الذى نحن فيه فقد وجب عليه بذلك القصاص ، ولما كان شريكه وهو الصبي أو المجنون ممن لا يجب عليهم القصاص لكون فعلهم فى معنى الخطأ اذ لا يصح لهما قصد فقد سقط عنه القصاص ، ووجب عليه بدله فعمله العاقلة ، قياسا على شريك المخطئ^١ بجامع ان كلا من المخطئ^٢ والصبي او المجنون لا اثم عليهما ففى فعلهما ولما كان شريك المخطئ^٣ الذى هو الأصل المقيس عليه لا يقتل فبان الفرع المقيس يأخذ عين الحكم المذكور فى الأصل لاتحاد العلة المذكورة بينهما فلا يجب عليه قصاص أيضا • والله تعالى أعلم •

وأما القول الثانى : وهو القائل باسقاط القصاص عن شريك الصبي والمجنون سوا^(١) كان الصبي والمجنون معيضا أو غير معيذ فهو قول الحنفية وأصح الروايتين عند الحنابلة ، وهو خلاف المعتمد عند الشافعية •

قال: كذا فى شرح

الاراداة حافيد

انه هذا غير

المعتمد عند المتأخرين

من الحنابلة، انظر

ج ٢٩٩

قال فى تنوير الابصار : ولو اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود ، كأجنى شارك الأب فى قتل ابنه ، وكأجنى شارك الزوج فى قتل زوجته ، وقاتل مع مجنون ، والى مع صبي ... فلا قود على احدهما أى لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر • ^(٤)

وقال ابن قدامة : اما اذا شاركوا فى القتل من لا قصاص عليه لمعنى فى فعله كالصبي والمجنون ، فالصحيح فى المذهب انه لا قصاص عليه • ^(٥)

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩١ انظر تنوير الابصار بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٣٥ • المسوط ج ٢٦ ص ٩٢ - ٩٤ الجصاص ج ١ ص ١٤٦ •
(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥
(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج • نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ • مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١
(٤) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩١ انظر تنوير الابصار •
(٥) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥

وقال المحلى فى شرح المنهاج : ولو اكره بالخطى مراهما على القتل ففعله فعلى
البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبى وهو الأظهر فان قلنا خطأ ، فلا قصاص
على البالغ لانه شريك مخطئ^(١) . أما هـ والمراد بالصبى هنا الذى له نوع تمييز
فهو الذى يجرى عليه الخلاف فى اعتبار فعله عمداً أو خطأ ، أما غير المميز فعمده
وخطؤه فى حكم الخطأ^(٢) ، ونا* على خلاف الأظهر وهو عدم اعتبار تمييز الصبى
والمجنون بل جعله فى الحالتين فى حكم الخطأ فانه لا قصاص على شريك
الصبى والمجنون .

وجه هذا القول : وانما بنى اصحاب هذا القول مذهبهم فى اسقاط
القصاص عن شريك الصبى والمجنون على أن الصبى والمجنون لا يصح لهما
قصد ولا يبنى على ارادتهما حكم ، لعدم اكتمال او وجود اداة التمييز
عندهما واذ ذلك كذلك فان افعالهما فى حكم الفعل المخطئ ، بجامع أن كلا
منهما أحدث الجناية لا يقصد ، ولا اثم عليهما فى فعلهما ، ولما سقط القصاص
عن المخطئ* لكون الموت لا يدري هل كان من فعله أم من فعل شريكه المتعمد
وجب ان يسقط القصاص عن شريك الصبى والمجنون لعين العلة المذكورة
واذ قد دخل هذا الاحتمال فقد حلت الشبهة فى فعل المتعمد ، والشبهة
تدراً الحد فلا قصاص على شريك المخطئ* كما لا قصاص على شريك الصبى
والمجنون لاتحادهما فى علة الحكم كما ذكرنا .

قالوا : ومن جهة الأثر فقد صال مجنون على رجل بالسيف فقتله ،
فرفع ذلك الى على بن ابي طالب رضى الله عنه فجعل عقله على عاقلته ، وكان
ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم وقال : ان عمده وخطاه سواء*^(٣) .

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر حاشية عميرة : قول المتن : ان قلنا
عمد الصبى عمد ، أى الذى له نوع تمييز وهو الأظهر . أ هـ .
(٢) رواه البيهقى عن على بن ابي طالب وعمر بن الخطاب بلفظ : عمد الصبى
والمجنون وخطؤهما خطأ . أ هـ ، وقال اسناده ضعيف . ج ٨ ص ٦١ . واما
اللفظ المذكور فى الصلب فقد ذكره الزيلعى فى تبیین الحقائق ج ٦ ص ١٣٩ .

فهذا على رضى الله عنه يسوى بين المميز وغير المميز من المجانين ، ولحقق بهم بناءً على ذلك الصبيان ، بجامع عدم التكليف فى كل منهما ، فيكون عمد الصبى والمجنون وخطؤهما سواً فى اعتباره خطأً ، بدليل أنه لم يسأل عنه هل كان المجنون الصائل مميزاً ام لا ، فدل على أن الحالتين عنده سواً ، وقد كان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه ذلك أحد منهم فكان كالأجماع. وأيضاً فان الصبى مظنة الرحمة ، فيجب ان ينحى فى الحكم عليه منحى التخفيف وفقاً به ، لان النهى صلى الله عليه وسلم قال (من لم يرحم صغيرنا ولم يقوِّم كبيرنا فليس منا) (١) وأذ قد نظرنا الى المخطئ وهو عاقل كامل الادراك صحيح الارادة بالرحمة ، فأوجبنا عليه الدية ، وحملتها عنه عاقلته تخفيفاً للحكم عليه ، فالصبى اولى بتلك الرحمة وذلك التخفيف منه ، فوجب ان لا تكون الدية عليه فى ماله بحال ، بل يجب أن تحملها عنه عاقلته لكان ضعفه .

ولما كان العمد مبنياً على القصد ، والقصد مترتب على العلم بالشئ ، ومحل العلم انما هو العقل ، والعقل عند الصبيان معدوم اوقاصر ، فكيف يتحقق منهم العمد (٢) .

بمعنى أن انتفاً العقل يستلزم انتفاً الارادة والاختيار الصحيحين ، ومثل ذلك لو كان العقل قاصراً ، والشرع انما اناط الاحكام التكليفية بالعقل الذى هو محل تلقيها ، فاذا كان ذلك المحل لم يتأهل للتلقى بعد ، فكيف يمكن أن تترتب الاحكام على ما يصدر عنه من فعل ، وهو بتلك الصفة ، ولذلك فهم لا يؤخذون بذنب ، فلا يعاقبون عليه اصلاً لانهم غير صالحين للتأثم قياساً على النائم (٤) ، فيكون سبب الخلاف بين اصحاب هذا الاتجاه وبين القائلين بايجاب القصاص على شريك الصبى والمجنون المميزين هو هل عمد الصبى والمجنون عمد أم خطأ ، واما عمد الصبى غير المميز فمحل اتفاق بان عمد وخطأه

(١) الحديث رواه الامام احمد فى المسند ج ١ ص ٥٧

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٣٩ .

(٣) نفس المرجع .

(٤) “ “ .

سواء • وسأتي بيانه قريبا •

وأما القول الثالث : وهو القائل بالتفريق في الصبي والمجنون بين المميز وغير المميز ، فيوجب على شريك المميز القصاص ولا يوجب على شريك غير المميز القصاص اصلا • فهو معتمد قول الشافعية ^(١) .

قال ابو اسحق الشيرازي : وان اشترك صبي والخن في القتل ، فان قلنا ان عمد الصبي خطأ لم يجب القصاص على البالغ ، وان قلنا ان عمده عمد واجب ، فهو كشريك الأب ^(٢) . وقد نص غير واحد من الشافعية على أن المعتمد عندهم هو التفريق بين المميز وغيره ، قال الجلال المحلي : ولو اكره بالخن مراهقا على القتل ففعله ، فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد وهو الأظهر ^(٣) . وقد بين عميرة في حاشيته ان المقصود بالصبي والمجنون هنا هو الذي له نوع تمييز فقال : قول المتن : ان قلنا عمد الصبي عمد ، أي الذي له نوع تمييز ^(٤) .

فيكون للشافعية في شريك الصبي او المجنون قولان : قول لا يجب عليه القصاص ، وبني هذا القول هو أن الصبي مطلقا سواء كان مميزا او غير مميز فان فعله في حكم الخطأ ولو كان متعمدا ، وقول بانه يجب القصاص على شريك الصبي المميز والا فلا ، وبناه على اعتبار عمده عمدا •

وجه هذا القول : وهو أن الصبي المميز يكون فعله صادرا عن ارادة صحيحة وقصد معتبر اذ أن اداة التمييز موجودة لديه ، فوجب عليه بها الضمان ، لكن لما كان دون البلوغ ، وكانت عقوبة القصاص أقسى العقوبات ، فقد اوجب ذلك أن لا توقع الا على كامل الارادة وصحيح القصد ولا يعرف ذلك بيقين الا في البالغين ، فوجب قصره عليهم دون غيرهم لان القصاص لا يجب

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج • نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦

مختار المحتاج ج ٤ ص ٤٤ • المهذب ج ٢ ص ١٧٤

(٢) المهذب ج ٢ ص ١٧٤

(٣) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج •

(٤) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠١ انظر حاشية عميرة •

بالشبهة وهي عدم تحقق كمال القصد حال انعدام البلوغ هنا ، فأوجب ذلك التفريق بين البالغ ، والمميز وغير المميز ، فيوقع على البالغ العقوبة بقسميها البدني والمالي ، وأما المميز فتوقع عليه العقوبة المالية فقط دون البدنية ، وأما غير المميز فتكون على عاقلته عند الجمهور لتيقن انعدام اداة التمييز عنده اذ لا عمرة بقصده و ارادته ، وعند الشافعية في ماله بكل حال لأن الشبهة وان اسقطت القصاص فلا تسقط المال لان المال لا يسقط بالشبهة .

فاذا اعتبر في المميز قصده و ارادته ، فان فعله يأخذ حكم فعل البالغ من حيث الوصف لا الاثر ، فيقال فيه ان عمده عمد وخطأه خطأ ولكن لا يترتب عليه ما يترتب على عمد البالغ وهو القصاص حال العمد ، وذلك لقيام المانع فيه وهو عدم البلوغ ، واذا سقط القصاص وجب عليه بدله وهو الدية ، واذا كان عمده عمدا ، فالدية في ماله ، كالحال في البالغ الذي يقتل متعمدا ، ثم يحبس عنه الولي الى الدية ، فانها تكون واجبة عليه في ماله ، لان العاقلة لا تحمّل العمد .

ولذلك صح أن يقاس شريك الصبي المميز على شريك الأب ، ^(١) بجامع أن فعل كل منهما مضمون بالدية ، دون القصاص لقيام المانع في الأب ، وقيامه في الصبي والمجنون وهو انعدام البلوغ في الصبي وانعدام كمال العقل في المجنون المميز . ولما كان الحكم في شريك الأب هو وجوب القصاص عليه ، فان ذلك الحكم ينتقل الى الفرع فيجب على شريك الصبي والمجنون القصاص ايضا لاتحاد الحلقة بينهما وهي أن فعل كل منهما عمد .

وأما اذا كان الصبي والمجنون غير مميزين فان فعلهما يأخذ حكم الفعل الخطأ ، لأن كلا منهما اعنى فعل غير المميز وفعل المخطئ ينتج عن غير قصد من الفاعل اليه ، أما في المخطئ فظاهر وذلك لأن الأصل في المخطئ ان يقصد فعل شي فيصيب غيره ، فتكون اصابته لذلك الغير ناتجة

(١) المهذب ج ٢ ص ١٧٤ . معنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ .

عن غير قصد منه اليه ، وأما الصبي والمجنون غير المميزين فانما كان فعلهما فسى
حكم ^(١) الخطأ ، لأن ارادتهما لما يفعلانه غير متحققة ، وقصد هما اليه مع عدم
اذ لم يصدر ذلك منهما عن عزم وتصميم بحيث تتحقق به النية وتوجه اليه القصد
فكان بذلك كالمخطئ من حيث وقوع الفعل منهما دون سابق قصد وهزم وتصميم
لتحصيل ذلك الفعل على ذلك الوجه ، وجامع أن فعل كل منهما لا اشم
على الفاعل فيه ، لأن الاشم لا يتحقق الا بالعزم على المعصية والقصد اليها ،
ولذلك ورد في الحديث (ان الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه) ^(٢) ولا خلاف من أحد من أهل العلم بأن المراد بالرفوع في الحديث
هو اشم الخطأ لا عينه وحقيقته اذ هو واقع فلا سبيل الى رفعه او انكاره ، فدل
بدلالة النص على أن المراد بالرفوع هنا ليس عين الخطأ بل اسمه . ولهذا
صح أن يقاس شريك الصبي غير المميز على شريك المخطئ للعلة التي ذكرنا
وذلك يكون قد بان وجه القول بالترقية بين شريك الصبي المميز وشريك الصبي
غير المميز ، والله تعالى أعلم .

~~بعض الكبر والجهل~~

وأما القول الرابع : وهو القائل بالترقية بين الصبي والمجنون ، فأوجب
القصاص على شريك الصبي ان تما لا ولا فلا ، وأما المجنون فلم يوجب على
شريكه القصاص اصلا . فهو قول المالكية . ^(٣)

قال الشيخ الدردير رحمه الله : ويقتل شريك صبي دون الصبي ان تما لا
معا على قتل شخص ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لان عمده كخطئه ، فان
لم يتما لا على قتله وتعمده او الكبير فقط فعليه نصف الدية في ماله وعلى
عاقلة الصغير نصفها ، ولا يقتل شريك مخطئ ولا شريك مجنون بل عليه نصف

(١) بلفظ السالك ج ٢ ص ٢٨٦ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٢٩ . المختصر
ج ٨ ص ٢٩٥ الجصاص ج ١ ص ١٤٨ . الكافي ج ٣ ص ١٠ قليوبي وعميرة
ج ٤ ص ١٠١ انظر حاشية قليوبي .
(٢) الحديث رواه ابن ماجة في باب الطلاق ج ١ ص ٦٥٩ رقم الحديث ٢٠٤٢
(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٨ انظر الشرح الكبير . شرح منج الجليل ج ٤
ص ٣٥١ . بلفظ السالك ج ٢ ص ٢٨٦ الخرشى ج ٨ ص ١١ . التاج
والكليل ج ٦ ص ٢٤٢ .

(١) الدية في ماله ، وعلى عاقلة المخطئ^١ او المجنون نصفها^٢ . أ هـ .

وجه هذا القول : وإنما فرق المالكية بين شريك الصبي وشريك المجنون ، فأوجبوا القصاص على الأول دون الثاني لأن جناية الصبي مع شريكه لا تكون قاتلة فـ في الغالب ، اذ فعل الصبي ضعيف ، فكان احتمال موت المجنى عليه من فعل البالغ الذي شارك الصبي اكبر ، لأنه يقتل غالباً ، لقوته ، فكانت الشبهة فـ في فعل البالغ ضعيفة لأن فعل الصبي الذي شارك البالغ في الجناية لا يكفى لجعل جانيته في المجنى عليه ذات اثر يمكن أن يورث شبهة في كون موت المجنى عليه قد تحصل من فعله دون البالغ او من فعله هو وفعل البالغ معه ، واذ لم تتمكن الشبهة في فعل البالغ فالقصاص واجب عليه وحده .

وأما المجنون فيختلف عنه في ذلك اذ أن فعله يكون في الغالب ذا قوة وطش لأن فيه معنى الرجولة وقوتها ، ولا يلزم من فقدان العقل فقدان القوة ، بل هو في حال غياب عقله اقوى منه في حال حضوره^(٢) ، فكان احتمال ان يكون المجنى عليه قد مات من فعل المجنون اقوى من احتمالته في فعل الصبي ، واذ قد قوى هذا الاحتمال ، فان ذلك يوجب وجود شبهة قوية في فعل شريك المجنون ، واذ ااحتمل ان يكون الموت قد تحصل من فعل البالغ العاقل او من فعل المجنون ، فان هذه شبهة تمنع ايقاع القصاص في البالغ العاقل كما هو الحال في شريك المخطئ^١ ، بجامح احتمال موت المجنى عليه من فعل من لا يجب عليه القصاص منهما اعنى المجنون او المخطئ^٢ ، واذ قد اتحدت العلة وجب أن يتحد الحكم ، ولما كان الحكم في الأصل الذي هو شريك المخطئ^١ هو اسقاط القصاص عنه وجب ان يسقط القصاص ايضاً

عن شريك المجنون ، لاتحاد العلة المذكورة بينهما ، والله تعالى التوفيق . *مرحباً بالكلية*

وأما قول الأوزاعي : باسقاط القصاص عن شريك الصبي ويجاب الدية عليهما تحملها عنهما عاقلتها فوجهه والله تعالى أعلم : *مرحباً بالكلية*

أن الشبهة قويت في فعل البالغ ، لاحتمال ان يكون الموت متحصلاً من فعل

(١) بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٦ انظر الشرح الصغير .
(٢) لفقدان ضوابط تلك القوة فيه بخياب عقله .

الصبي دون شريكه ، فان صح هذا الاحتمال فالواجب على الصبي نصيبه
من الدية كأحد شريكين في الجناية فيكون عليه نصفها تحمله عنه العاقلة
ويجب النصف الآخر على شريكه البالغ ، ويكون على عاقلته ايضا ، لان جنايته
لم تكن هي القاتلة على وجه العلم واليقين ، واذ هي كذلك ، فقد أشبهت فعل
الصبي ، لوجود الاحتمال في فعليهما ، واذ قد وجهت على عاقلة الصبي
فكذلك تجب على عاقلة البالغ ، لانسحاب الاحتمال المذكور على فعليهما

معا . والله تعالى أعلم ~~منع الكسر~~

الترجيح والمناقشة : والظاهر من هذه الاقوال جميعا والله تعالى أعلم هو:
القول الثالث منها وهو القائل بالترفة في الصبي والمجنون بين المميز وغيره ،
وذلك لما ذكرنا من توجيه قولهم ،

وأما قول اصحاب الاتجاه الأول وهو القائل بايجاب القصاص مطلقا على شريك
الصبي والمجنون سواء كان الصبي والمجنون مميزا او غير مميز ، فخير مسلم ، لان . .
الشرع قد فرق بين المميز وغير المميز في الاحكام فأوجب على المميز الاستئذان
عند الدخول في الثلاث الأوقات في اليوم ، وأوجب التفريق بينه وبين اخواته
في المضاجع ، كما اوجب ضربهم ان تركوا الصلاة ، وذلك اذا بلغوا سن
العاشرة ، كما في قوله عليه الصلاة والسلام : (مروا اولادكم بالصلاة لسبع
واضربوهم عليها لعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع) ^(١) وغير المميز غير مكلف
بشيء من ذلك أصلا . واذ ذلك كذلك فلا يستهان في الضمان بالدية ، فتجب
على المميز في ماله لان عده محترم فهو عد ، واما غير المميز فعلى عاقلته لان عده
غير محترم فهو في حكم الخطأ ، وما كان كذلك فالعاقله هي التي تحمل ضمه
ضمانه .

وأما قول اصحاب الاتجاه الثاني وهو اسقاطهم القصاص عن شريك الصبي
والمجنون مطلقا سواء كان مميزا او غير مميز ، فلا يستقيم لهم أيضا ، لانهم ينسوا

(١) الحديث رواه ابوداود في الصلاة ج ١ ص ١١٥

قولهم هذا على أن فعل الصبي والمجنون في حكم فعل المخطئ واستدلوا
لذلك بالادلة التي ذكرنا شمة عند توجيه قولهم ، وهي منقوضة عليهم :
أما أولا : فان قولهم أن مجنونا صال على رجل سيف فقتله فقتل على بسن
أبي طالب بالدية على عاقلة المجنون ، وقال ان عمده وخطاه سواء ، فأنسه
على فرض صحة سنده لا يدل على المراد ، لانه ليس في هذا الأثر ، أن المجنون
كان ذا تمييزا أولا ، ولحل قول على : ان عمده وخطاه سواء ، كان في ذلك
المجنون وهو غير ذي تمييز اصلا ، واذ قد دخل فيه هذا الاحتمال فقد بطـل
به الاستدلال ، ولو اراد على رضی الله عنه تعميم هذا الحكم على كل مجنون ، سواء
كان مميذا او غير مميذ ، لقال : ان المجنون عمده وخطؤه سواء ، اعنى لأدخل
عليه اداة العموم وهي لام الجنس ليعم المميذ وغيره متبعا ، أما وقد قال فسى
ذلك المجنون بعينه ان عمده وخطاه سواء ، فان ذلك يوجب مراعاة حال
ذلك المجنون المعين صاحب الحادثة المذكورة ، واذ لم يرد في الأثر
ما يدل على أن ذلك المجنون كان مميذا او غير مميذ ، فلا يصح حمل الخبر على
احد الاحتمالين دون الآخر ، لان ذلك فيه تحكم في النص بخير دليل يستند
احد الاحتمالين المذكورين ، والاحكام لا تؤخذ بلعل ونسى ربما . والله تعالى

أعلم .

وأما ثانيا : فان قولهم بان الصبي مظنة الرحمة لقوله عليه الصلاة والسلام :
(من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا) (١) فان الحديث عام في كل الأحوال
والذى نحن بصدده الحديث عنه خاص ، وهو مجال ، العقوبة جزاء على
الفعل ، لان الحديث في معرض الزجر عن الظلم والقسوة على غير مستحقها
وهو الذى لم يأت فعلا يوجب عليه الأخذ بقوة وشدة ، لمنعه من المعاودة
الى مثله ، وحيانا تكون الشدة والقسوة هي عين الرحمة ، على حد قول القائل :
قسا ليزدجروا ومن يك حازما * فليقس احيانا على من يرحم .

(١) وقد سبق ان ذكرنا قول البيهقي : ان اسناده ضعيف . انظر سنن البيهقي

ج ٨ ص ٦١ .

(٢) رواه الامام احمد في المسند ج ١ ص ٢٥٧ . وانظر ايضا ج ٢ ص ٢٠٧ منه .

ولذلك فلا مانع من ايقاع الشدة والقسوة في وقتها وحلها ، وأى وقت أولى من ايقاعها بمن تعدى على حرمة غيره في الدم او العرض او المال ، ولما كان الصبي المميز قد باشراً وشارك من باشر الجناية على شخص ، وهو وإن كان غير مكلف ، لكنه يميز فيعرف الخير من الشر ، فان ذلك يوجب عليه العقاب ، لكن العقاب لما كان اما مالياً أو بدنياً ، وكان الصبي غير بالغ بعد ، فقد ناسب ان يوقع عليه اخف العقوبتين ، وهى العقوبة المالية^(١) ، لان ذلك لا يتنافى مع عدم بلوغه ، لاسيما وهو مميز ، فكان ايجاب الدية عليه في ماله دون العاقلة متناسب مع حاله ، وهو كونه غير مكلف لكنه مميز ، وتناسب مع فعله ايضاً وهو كونه عمداً ، فليس في الحكم عليه بذلك خروج عن ذلك الحديث أصلاً ، بل ذلك هو عين الانقياد للحديث ، لانه عين الرحمة بالصبي المميز الذي ارتكب ما يوجب عليه تلك العقوبة زجراً له عن العود الى ما فيه هلاكه اذا بلغ ، وهذه هى الرحمة .

وأما ثالثاً : فان قولهم ان العاقل المخطئ لما اشتهق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته ، فهو لا وهم اغرار أولى بهذا التخفيف ، فوجب أن تكون الدية على عاقلتهم من باب أولى ، فلا نسلم لهم هذا القياس ، لانه قياس مع الفارق ، وذلك أن المخطئ كان أولى بالتخفيف لانتفاؤه قصد القتل عنده أصلاً ، بل حصل القتل منه بدون قصد وسابق عزم منه عليه ، ولولا أن عوامل اخرى خارجة عن ارادته ما فعل الجناية أصلاً .

وهذا بخلاف الصبي المميز الذي تعمد قتل المجنى عليه او تعمد مشاركة غيره في قتل المجنى عليه ، فان فعله هما كان باصرار منه ، مع توفر الارادة المطلقة لديه ، فباشر على سبيل القتل بقصد صحيح ، فلا يستوى هو والذى حصلت الجناية منه بدون ارادته ،

ولو انهم عكسوا قياسهم هذا لكان ادخل في الصحة ، ذلك أن المخطئ أولى بالتخفيف من المتعمد وأن كان طبيياً مميّزاً ، لانه لم يقصد الفعل ولم يقصد الشخص ، او قد يقصد الفعل لكنه لم يقصد الشخص ، واما الصبي المميز

(١) ويعزز بما يراه القاضى . انظر الاشهاد والنظائر ص ٤٩٠ في باب التمييز .

المتعمد ، فقد قصد الفعل والشخص معا ، وقد كان يجب عليه القصاص بذلك لان هذا حد العمد ، لكنه امتنع عنه لقيام المانع وهو انعدام التكليف فيه • وذلك يظهر مافى قياسهم من فارق • وانهم لو عكسوه لكانوا اقرب الى الصواب

والله تعالى أعلم •

وأما رابعا : فلأن قولهم : لا نسلم تحقق العمد منهم لأنه اى العمد عبارة عن القصد ، وهو يترتب على العلم والحلم بالعقل ، وهم عديموا العقل أو قاصروه ، فكيف يتحقق منهم القصد ، فصاروا كالثائم •

فان قولهم هذا ايضا لا يصح ، لاننا نفى ان لا يكون للصبي المميز قصد صحيح ، لان كونه ميمزا يقتضى انه يختار ، فيعرف الخير من الشر ، والضار من النافع ، واذ قد صح اختياره ، فقد ثبت علمه واذ وجد علمه ، فقد وجد قصده ، ووجود القصد يكون العمد ، فصح ان المميز له حد كالبالغ ، ولا يفضل له البالغ الا بالبلوغ ، ولذلك صح قياس شريك المميز على شريك الأب ، كما صح قياس الصبي غير المميز على شريك المخطى •

ثم سألتهم : أرايتم الصبي المميز لوجنى على رجل فضرب عنقه ، ثم بلغ وادرك بعد القتل بساعة ، كنتم ترون أن هذه الفترة الوجيزة جدا ، كانت تكفى لان تنقله من شخص لاعمد له لانه لا قصد له لان القصد يترتب على العلم والحلم كائن بالعقل ، والصبي المذكور لا عقل له ، فلا يصح ان يوصف فعله بالعمدية ، ثم عندما بلغ بعد برهة اصبح له عدا ، لان له عقلا ، ووجود العقل وجد العلم ، ووجود العلم وجد القصد والقصد هو العمد ، فهل تكفى هذه الفترة لتحويله الى شخص كامل القصد والارادة ، فكان يبين ساعة وساعة متغيرا من عديم للعقل الى موفره ، أفتفرقون فى قصده و ارادته يبين الجنايتين وليس بينهما ساعة من الزمن ، فى حين أن الاتجاه الذى ارتضيناه ليس فيه هذه الهوة بين الصبي والمكلف ، لاننا نقول : ان الصبي كلما اقترب من البلوغ كلما اقتربت به المسئولية من الكمال ، فهو حالة كونه صبيا غير مميز لسم

نوجب عليه لا قصاصا ولا دية ، بل اوجبنا الدية على عاقلته ، لانه لا يصح لسه
قصد اصلا ، لانعدام عقله الذى هو محل العلم المؤدى الى القصد ، وفسى
حال كون الصبى مميذا فان المسؤولية تقترب به من الكمال فنوجب عليه المال
لانه اخف العقوبتين ، ولا نوجب عليه القصاص لانه اقساهما فيجب ان لا توقع
عقوبة القصاص الا على من كان كامل العقل ، صحيح القصد والارادة .

فاذا صار الصبى المميز بالغنا اوجبنا عليه القصاص فى النفس لانه اصبح
اهلا لارتكاب العقاب عليه بنوعيه المالى والبدنى .

وذلك لا يكون ثمة بون كبير بين البالغ وبين الصبى ، فلا يكون التحول
من اللامسؤولية الى المسؤولية الكاملة بلا واسطة بينهما ، وثبتت هذه الواسطة
فيه ادخل فى الاعتبار والله تعالى أعلم .

وأما خامسا : فان قياسهم الصبى على النائم بجامع عدم تحقق القصد من كل
منهما ، فلا يصح ايضا ، لان النائم لا قصد له البتة ، فهو اشبه بالميت
لا بالصبى ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين يقوم من نومه :
(الحمد لله الذى احبانا بعد ما امانتنا واليه النشور) ^(١) وكان يصف النوم (بانسه
الموتة الصغرى) ، والجامع بين الميت والنائم عدم القصد من كل منهما ، امسا
الصبى المميز فذا قصد وارادة صحيحين ، لانهما صدرا عن العقل الذى
هو مناط العلم ، والعلم مناط القصد فلا يصح ان يوصف فعل الصبى
بانسه من غير قصد كما توصف افعال النائم ، لان عقل النائم يتوقف عند النوم ،

(١) الحديث رواه البخارى ج ٨ ص ٨٥ فى الدعوات . وسلم ج ٤ ص ٢٠٨٣ فى
باب الذكر رقم الحديث ١٩ . الدارنى ج ٢ ص ٢٩١ باب فى الاستئذان
وابن ماجه ج ٢ ص ١٢٧٧ فى الدعاء رقم الحديث ٣٨٨٠ واحمد
ج ٤ ص ٢٩٤ . و ج ٥ ص ٣٨٥ .

وينفسح المجال عندئذ للعقل الباطن ، والصبي المميز بعيد عن ذلك الوصف فصح ان قياسهم قياس مع الفارق . وما كان كذلك فهو باطل ، وما ترتب عليه فهو باطل ايضا . والله تعالى أعلم .

واذ قد ثبت بطلان ما ذكره من الأدلة على جعل فعل الصبي كفعل المخطئ فقد صح أن قولهم خطأ واذ هو خطأ فلا اعتبار به ساقط . والله تعالى أعلم .

وأما قول اصحاب الاتجاه الثالث : وهم المفرقون بين الصبي المميز وغير المميز فهو القول الحق الذي لا يعدل به غيره ولا يصار الى سواه لما ذكرنا في توجيه قولهم فيما خلا ، والله التأييد والعصمة .

وأما قول اصحاب الاتجاه الرابع : وهم الذين فرقوا بين شريك الصبي وشريك المجنون ، فأوجبوا القصاص على شريك الصبي بكل حال سواء كان مميزا أو غير مميز ، لكن بشرط ان يكون متعاضدا معه على القتل ، واما اذا لم يتعاضدا عليه فلا قصاص على شريك الصبي سواء كان الصبي مميزا أو غير مميز ، واما المجنون فلا يجب على شريكه القصاص سواء كان المجنون مميزا أو غير مميز . فانه لا يستقيم لهم هذا التفريق أيضا ، لأن العبرة في الجناية انما هي بالوسيلة المستعملة في تحصيلها غالبا ، لافي شخص الجاني ، فان ثمة وسائل للجناية لا تعتمد في تحصيل النتيجة في المجنى عليه على قوة الجاني الجسمانية ، وذلك كالسدس والقنبلة ونحوها من الأسلحة ذات الفعالية الذاتية التي تؤدي عين العمل بلا نظر الى المستعمل لها ، فان قوتها الفعالة لا تختلف لو استخدمها صبي مميز أو غير مميز وكذا لو استخدمها بالغ قوى الجسم أو ضعيفه ، وتارة تكون اداة القتل تعتمد في تحصيلها للنتيجة على قوة الجاني الجسمانية كالرمي بالحجر أو الضرب بالعصا والسوط ، فاذا كان الجاني في هذه الحالة ضعيفا فان جنايته غالبا تكون ضعيفة التأثير في المجنى عليه ، فالعبرة بالآلة لا بالشخص .

اذا صح ذلك ، فان التفرقة بين الصبي والمجنون ، يجعل جناية الصبي مع شريكه غير ذات اثر بحجة أن فعل الصبي ضعيف مع فعل شريكه ، فلا تكون

فى فعل الشريك شبهة لأن القتل قد تحصل من فعله غالبا ، لكونه شديد التأثير فى المجنى عليه دون الصبى ، وجعل جناية المجنون متساوية فى الشدة مع جناية شريكه ، فأوجب ذلك وجود الشبهة فى فعل شريك المجنون بحجة احتمال تحصل الموت من فعل المجنون كما يحتمل أن يكون الموت من جناية شريكه ، فالشبهة هنا قوية توجب اسقاط القصاص بخلافها فى جناية الصبى مع شريكه ، فان هذه التفرقة لا تصح ، لما ذكرنا من احتمال موت المجنى عليه من فعل الصبى كاحتمال موته من فعل شريكه بلا فرق ، وذلك اذا كانت الآلة المستعملة فى تحصيل النتيجة مما لا يعتمد فى تحصيل القتل على قوة الجانى الجسمية .

وأما اذا كانت جناية الصبى مما يعتمد على القوة الجسمية فى الجانى ولا تماثل بينه وبين شريكه فان القول بايجاب القصاص على شريكه صحيح ، لأن كلا منهما فى حال انعدام التماثل يحاقب على جنايته كما لو كان منفردا ، واذا كانت جناية الصبى بما يعتمد على القوة الجسمية فى الجانى فان فعله يدخل فى الجناية التى لا تقتل غالبا ، فلا توجب شبهة فى فعل شريكه ، فيحاقب البالغ عقوبة المتعمد فيجب عليه القصاص ^(١) ، ويجب على الصبى نصيبه من الدية ، ويكون فى ماله ان مميذا ولا فعلى عاقلته .

ولذلك فان اطلاق القول بان فعل الصبى لا يوجب وجود شبهة فى فعل شريكه وتحليل ذلك بان فعل الصبى لا يقتل فى الغالب ، قول مجانب للصواب ، لما ذكرنا من التفرقة بين الآلة التى تعتمد فى تحصيل النتيجة على قوة الجانى الجسمية وبين التى لا تعتمد على ذلك ، وأما تسمية الأزاعى فى ايجاب الدية على الصبى والمجنون وشريكهما تحملها عاقلتهم ، فقول لم أره وجها أصلا ، لأن فعل شريك الصبى ليس خطأ ولا شبهة فكيف يجب ضمانه على العاقلة وكل الذى ذكرناه آنفا انما يتعلق بايجاب القصاص على شريك الصبى والمجنون أو عدم ايجابه عليه .

(١) هذا بناء على احدى الروايتين عند الحنابلة فى شريك المخطى ، وانما كان شبه المتعمد كالمخطى فى انسحاب الروايتين عليه لأن القصاص ساقط عنهما الى بدله وهو الدية .

الزامة الثانية :

وأما فيما يتعلق بوجوب الضمان على الصبي والمجنون وشريكهما إذا عفا عنه الولي أو قام فيه مانع القصاص ، فنقول والله تعالى التوفيق ،

أما في حال إيجاب القصاص على شريك الصبي والمجنون ، فإن على الصبي أو المجنون ، ضمان نصيبه من الدية : فإن كانت جنايتهما متساوية ^(١) فسواء كانت بما يلاقي ظاهر البدن أو بما له مور فيه فإن الدية تقسم عليهما متصفة إن كانا اثنين ومثالثة إن كانوا ثلاثة وهكذا ، وسقط نصيب شريك الصبي أو المجنون إذا وجب عليه القصاص ، إذ لا يجمع عليه بين القصاص والديانة لأنها بدل عنه ، ولا يجمع بين البدل والمبدل في شخص واحد ، وأما إذا عفا عنه الولي أو سقط عنه القصاص لخير عفو الولي ككونه أبا للمجنن عليه أو نحو ذلك فإن عليه نصف الدية المذكورة ويكون في ماله ، وأما النصف الثاني الذي وجب على الصبي أو المجنون فليل يكون على عاقلته ، وقيل في ماله مطلقا سواء كان مميذا أو غير مميذ وقيل على عاقلتها مطلقا ،

بالأول قال الجمهور من أهل العلم ، ^(٢) والثاني قال الشافعية ^(٣) والثالث قال الأوزاعي ^(٤) ، والصحيح التفصيل فإن كان مميذا ففي ماله والا فعلى عاقلته ، وقد سبق بيان ذلك غير مرة .

وأما إذا كانت جنايتهما متفاوتة وكانت جناية الأقوى متقدمة فالدية عليه وحده بكمالها لأنه هو القاتل ، فإن كان هو البالغ فهي في ماله ، وإن كان هو الصبي

-
- (١) اعنى الصبي وشريكه ، أو المجنون وشريكه .
(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ . الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢١١ . المبسوط ج ٢٦ ، ص ٩٣ - ٩٤ . التاج والاكلیل ج ٦ ص ٢٤٢ . الخرشى ج ٨ ص ١١
(٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ . تبیین الحقائق ج ٦ ص ١٣٩ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ قليوبى وصيرة ج ٤ ص ١٠١ انظر شرح المنهاج
(٤) قليوبى وصيرة ج ٤ ص ١٠١ مع شرح المنهاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ - مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ .
(٥) الجصاص ج ١ ص ١٤٦ .

أو المجنون فقيل على عاقلته وقيل في ماله مطلقا ، والصحيح : ان مهورا
ففي ماله والا فعلى عاقلته •

وأما اذا كانت جناية الأقوى متأخرة ، فان كانت جناياتهما معا له مورفسي
البدن فعلى صاحب الجناية الأقوى دية كاملة ، لانه هو القاتل ، ^(١) وعلى
شريكه دية جنايته •

وأما اذا كانت جنايتهما متفاوتة وهي مما يلاقى ظاهر البدن ، فالدية كاملة
على الاقوى ، وعلى شريكه ضمان جنايته على ما تقدم •

ومثل ذلك يقال فيما لو كانت جناية احدهما بما يلاقى ظاهر البدن والآخر
بما له مورفيه ، فالدية عليهما بعدد رؤوسهما ان كانت متساوية ، والا فعلى
الأقوى دية كاملة وعلى شريكه ضمان جنايته على النحو الذي قدمنا والله

تحالي أعلم •

عبدالله بن محمد بن عبدالمطلب

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٥ • شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ • بداية المجتهد
ج ٢ ص ٤٣٠ • نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ • الدسوقي ج ٤ ص ٢١٨ وانظر
الشرح الكبير • الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢١١ • الأم ج ٦ ص ٢٣-٢٩ • بلغة
السالك ج ٢ ص ٣٨٦ انظر الشرح الصغير • مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١-
الضهاج والاكليل ج ٤ ص ٢١٨ الخرشى ج ٨ ص ١١ •

الحالة الثانية من الفرع الثالث : وهى ما اذا كان فعل من امتنع عنه القصاص غير مضمون عليه • فلا يخلو من امتنع عنه القصاص حالة كون فعله غير مضمون عليه ، اما ان يكون المجنى عليه شريكا لخيره فى قتل نفسه ، واما ان يكون حرييا ، واما ان يكون مأذونا له بفعله فى الشرع ، فالكلام فى ثلاث صور أيضا •

الصورة الأولى : فى شريك النفس •

صورة ذلك : ان يجرح رجل نفسه عدا كما هو الفرض فى البحث الذى نحن فيه وهو ان يكون جميع المشتركين فى الجناية متعمدين ، ثم يجرحه آخر عدا ، فيموت المجنى عليه ، وسواء فى ذلك ان يتقدم جرح الاجنهي على جرح نفسه او يتأخر عنه ما دام ان الجنائيتين متساويتان • ولا يخلو جرح نفسه المتعمد ، اما ان يكون قاصدا مداواة نفسه واما ان يقصد قتل نفسه •

فالكلام فى هذه الصورة من وجهين :

الوجه الأول : اذا كان الجرح لنفسه قاصدا مداواة جرحه • كتوسيعه الجرح الذى جرحه به شريكه ، ثم يموت بعد ذلك ، ويدخل فى ذلك ما اذا استعمل بعض العقاقير الطبية أو السموم وادى استعمال ذلك الى موته ، ففي هذه الصور جميعها لا يخلو الجانى على نفسه اما ان يكون عالما بان فعله هذا يقتله غالبا او غير عالم بذلك ، فالكلام فى من زاويتين :

الزاوية الأولى : اذا كان الجانى على نفسه عالما بان فعله يقتله غالبا • من ذلك شريك المتداوى وصورته : ان يجرح شخصا فيتداوى المجنى عليه بسم مثلا ، فيموت ، فهل يكون على شريكه قصاص أم لا ، ولا بد قبل بيان الآراء فيه من تمهيد لذلك فنقول وبالله التوفيق :

لقد اباح الشرع للانسان ان يتداوى من اى مرض يصيبه ، بل قد حرض النبي صلى الله عليه وسلم على التداوى فقال (تداووا فان الله ما انزل

هذا الشرع
على الجاني
منه

دا^(١) الا وانزل معه الدواء^(١) وذلك حفظا للنفوس من التلف ، لان في التداوى اخذا باسباب الشفاء ، وان كان في حد ذاته لا يغير من القدر شيئاً وفى السيرة ان النبی صلی الله علیه وسلم ارسل الى سعد بن معاذ طبيبا يری شئونه بعد ان اصيب في غزوة الخندق بسهم في أكحله ، وقد استدمس^(٢) لعمر بن الخطاب بعد طعنه طبيب^(٣) ، ولهذا نظائر كثيرة في الشرع تدل على أن التداوى مباح شرعا بل مندوب للحديث المذكور آنفا لأنه اقل مراتب الأمر .

وأما حديث السبعين الفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب ومنهم (الذين لا يكتوون ولا يتطيرون) فخارج مخرج الحض على مطلق التوكيل ولا ينافي ذلك أصل اباحة التداوى .

فاذا كان التداوى مباحا في الشرع فلا ضمان على فاعله ، لا بالقصاص ولا بالدية فتكون هذه المسألة داخلة تحت الحالة الثانية التي نحن فيها .

اذا ثبت ذلك نقول : لو أن رجلا جرح شخصا فتداوى المجنى عليه بسم

وهو يعلم انه قاتل غالبا ، ففي وجوب القصاص على شريكه قولان لاهل العلم .
القول الأول : ان على شريكه القصاص . وهو قول للحنابلة ووجه عند الشافعية واحد اقوال عند المالكية .

وجه ذلك : ان المجرور اذا تداوى بسم وكان يعلم ان هذا السم يقتل في الغالب

(١) رواه مسلم في باب السلام ج ٤ ص ١٧٢٩ رقم الحديث ٦٩ بلفظ لكل دا^(١) دواء ،

ورواه البخارى في الطب ج ٧ ص ١٥٨ ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ١٣٧ .

(٢) رواه الامام احمد في المسند ج ٥ ص ٣٧١ . والبخارى في الصلاة ج ١ ص ١٢٥ .

وسلم ج ٣ ص ١٣٨٩ . (٣) رواه الامام احمد في المسند ج ١ ص ٤٢ .

(٤) الحديث رواه البخارى في الرقاق ج ٨ ص ١٤٠ . وسلم في الايمان ج ١ ص ١٩٩ .

رقم الحديث ٣٧٤ - والترمذى في القيامة ج ٤ ص ٦٣١ .

(٥) الانصاف ج ٩ ص ٤٦٠ المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ الكافي ج ٣ ص ١٠ .

(٦) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر شرح المنهاج . حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٩ .

انظر تحفة المحتاج .

(٧) التاج والاكلیل ج ٦ ص ٢٤٢ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ انظر الشرح

الكبير . بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ .

سرى الدكتور
عبدلرحمان
ذكر الاموال
المقدرة في
المذهب عدم
منهج من
انكابت او
كار على انه
يدكر المعتمد
وكفى

انظر شرح
حاشية

فانه وان قصد به التداوى يكون قاتلا لنفسه ، فيكون على شريكه القصاص ، لانه
شريك من امتنع عنه القصاص لمعنى في ذاته ، فيكون فعله داخلا تحت حد
العمد ، لتوفر عنصرى العمد فيه وهما قصد الشخص والفعل بما يقتل غالبا ،
واذ هو متعمد فان شريكه يكون شريكا لمتعمد ، ويكون كما لو اشترك في القتل
رجلان متعمدان ، ثم عفا الولي عن احدهما فيبقى القصاص على شريكه كما هو
قول جمهور اهل العلم خلافا لابي يوسف .

والامر كذلك في شريك المتداوى بالسم القاتل غالبا فانه اذا تناول السم
مع علمه بكونه قاتلا غالبا ، فيكون شريكه شريكا لمتعمد ، ذلك ان جناية الشخص
على نفسه واشتراك آخر معه في الجناية على نفسه ، يوجب القصاص على
الشريك ، فلو ان رجلا جرح نفسه ثم جرحه آخر فمات ، فان الضمان
بالقصاص يكون على الثانى في النفس ، لان الفاعلين كانا متعمدين ، ولما كان
احدهما هو عين الجاني والمجنى عليه ، اعنى به جارح نفسه ، فان ذلك لا يوجب
عليه الضمان لانه هو الذى جنى على نفسه ، وسقوط الضمان عنه لا يوجب اسقاط
القصاص عن شريكه ، لان العمدية متوفرة في فعل كل منهما ، وانما سقط القصاص
عن الجارح لنفسه ، لكونه معاقب عليه في الآخرة دون الدنيا ، فيكون سقوط
القصاص عنه انما كان لمعنى في ذات الفاعل لا في فعله ، فلا يؤثر على شريكه
فيجب عليه القصاص لان جنايته كانت عدا وانا ، فقد انطبق فيها حد
العمد فعليه موجهه . وهو القصاص او بدله وهو الدية او نصفها على رأيين كما
سيأتى بيانه ، وتكون في ماله لانه متعمد .

(١) شرح منج الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٨ . مطالب
اولى النهى ج ٦ ص ٢٥ . المخنى ج ٨ ص ٢٩٨ . الخرشى ج ٨ ص ١١
(٢) لانه منتحر ، وفي الحديث : ومن تردى من جبل فهو يردى في نار جهنم
رواه أحمد ج ١ ص ٢٥٤ .

كذلك فان الذى يتداوى بالسم القاتل غالبا ، يكون متعديا وجانيا على نفسه
ولما كان فعله هذا عن عمد منه وقصد ، فقد انطبق عليه حد العمد ، لان الفرض
انه عالم بان هذا السم يقتل غالبا ، واذا كان كذلك فهو كجارج نفسه ، ويكون
شريكة شريكا لجارج نفسه .

ولما كان الحكم فى شريك جارج النفس هو وجوب القصاص عليه كما ذكرنا
فان هذا الحكم ينسحب أيضا على شريك المتداوى بالسم العالم بانه يقتل
غالبا ، بجامح أن كلا منهما متعمد فى فعله واذا هما متعمدان فشريكهما شريك
متعمد ومعلوم ما سبق ان شريك المتعمد يجب عليه القصاص ، لان الفعلين
جميعا ينطبق عليهما حد العمد ، فوجب عليهما القصاص لذلك . فاذا سقط
القصاص عن المتداوى بالسم العالم بكونه يقتل غالبا لمعنى فى ذات الفاعل
وهو كونه متعمد على نفسه ، فان ذلك لا يوجب اسقاط القصاص عن شريكه
لانتهاء ذلك المعنى فيه ، فيبقى على أصل وجوب القود عليه ، كما لو كانت
الجاية من فعلين عمدين ، ثم عفا الولي عن احدهما فان ذلك لا يسقط القصاص
عن شريكه كما هو أصح القولين ^(١) فى ذلك خلافا لابي يوسف ^(٢) ، كما ذكرنا
قبلا .

القول الثانى : انه لا يجب على شريك المتداوى بسم يقتل غالبا مع علمه
بذلك قصاص ، وهو الرواية الثانية عند الحنابلة والشافعية ^(٣) وهى خلاف المعتمد ^(٤)
عندهم . وتخرج هذا قولاً للحنفية لانهم قائلون باسقاط القصاص عن شريك

(١) الأم ج ٦ ص ٢٣ . الكافي ج ٣ ص ٥٨ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٧ .

(٣) الانصاف ج ٩ ص ٤٦٠ . الكافي ج ٣ ص ١٠ . وهذا هو المعتمد عنهم انظر شرح الاراد ج ١ ص ٤٩٩ .

(٤) قليوبى وعصيرة ج ٤ ص ١٠٩ . انظر شرح المنهاج . حواشى التحفة

ج ٨ ص ٤٠٩ . انظر تحفة المحتاج .

الأب وهذا مثله لأن المأذون له متعمد في جنايته وكذا الأب متعمد فيها ، فقولهم

في شريك الأب ينسحب على شريك المأذون له والله تعالى أعلم ~~منه~~

وجه هذا القول : ان المتداوى في هذه الحالة يكون مخطئا في فعله ، لأن

الانسان لا يقصد قتل نفسه عادة ، فاذا تداوى المجنى عليه بسم قاتل غالباً

مع علمه به ، فان ذلك لا يدل على أنه قصد قتل نفسه ، بل ان فعله هذا يكون

من باب الخطأ ، لكون الدافع له الى التداوى بالسم هو وجود الالم الناتج

عن الجراح ، وكون السم يقتل غالباً لا يعنى ان الموت سيكون محققاً بتناوله

بل غالب فيه ، ووجود هذا الاحتمال وان قل هو الذى يدفع المتداوى لتناول

السم القاتل غالباً ، فيكون اصل تناوله انما كان بقصد التداوى ، ووقوع الموت

بذلك السم يكون غير مقصود له ، فهو كما لورمى شاخصاً ظنه شجرة فبان رجلاً ،

فان فعله لا يكون قتلاً عمداً ، لانه وان قصد الفعل لكنه لم يقصد الشخص ، وكذلك

الأمر في المتداوى فانه قصد التداوى فوقع فعله قتلاً لا اصلاحاً ، فكأن

فعله خطأ ، واذ هو خطأ فان شريكه الذى جرحه يكون شريك مخطئاً ، وشريك

المخطئ لا قصاص عليه في اصح الرأيين في ذلك ، لان الموت لا يدري هل

هو حاصل بفعل المخطئ أم بفعل شريكه المتعمد ام بفعلها معا .

واذ قد حصل الشك في ايها هو القاتل ، فقد حصلت الشبهة فـ

فعل المتعمد ، والشبهة تدراً الحد فتكون الجناية غير متمحضة عمداً

منهما كما هي غير متمحضة خطأ منهما ، وذلك يوجب قوة الشبهة ،

فيسقط القصاص عن الشريك المتعمد ، الى بدله فقيل : يلزمه النصف ^(٢)

(١) الانصاف ج ٩ ص ٤٦٠ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٨

انظر شرح المنهاج . الكافي ج ٣ ص ١٠ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٩ -

انظر تحفة المحتاج فيه . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ . شرح منح الجليل

ج ٤ ص ٣٥٨ بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٦ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ .

الأم ج ٦ ص ٢٣ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ . الخرشى ج ٨ ص ١١ التاج

والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . الفواكه الدواني ج ٢ ص ١١

(٢) حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٩ انظر تحفة المحتاج . مغنى المحتاج ج ٤ ،

ص ٢١ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ .

وقيل : يلزمه دية كاملة (١) ويكون ذلك في ماله لان فعله عمد عدوان ، وسيأتي

توجيه القولين معا ان شاء الله تعالى ،

مثال ذلك : ان يجرح رجل شخصا موضحة او جائفة عمدا ، ثم يتداوى المجنى عليه بسم قاتل غالبا وهو يعلم ذلك منه ، أو يوسع الجرح ان اقتضاه الأمر مع الفرض بان الهلاك غالب في حال توسعة الجرح فيفعل المجنى عليه ذلك فيموت .

أما فعل المجنى عليه فانما كان بقصد التداوى ودفع الضرر الذي نتج عن آلام الجرح المذكور ، فاذا ادى فعله الى الموت فانما يؤدي اليه خطأ اذ لم يقصد المجنى عليه قتل نفسه بل مداواتها ، لان العادة جرت ان الانسان لا يقتل نفسه في الغالب وذلك بفعل عامل حب البقاء ، فاذا تداوى انسان بسم يقتل غالبا مع علمه به ، فان ذلك لا يدل على أنه اراد قتل نفسه وانما اراد التداوى على رجاء ، فاذا تحصل من ذلك موت المتداوى فانه يكون عن غير قصد منه اليه ، فيكون مخطئا في استعمال ذلك السم ، ويكون شريكه بذلك شريكا لمخطئ ، ولا قصاص على شريك المخطئ في اصح القولين في ذلك (٢)

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٣٧ فقد قال في القاعدة الاربعين بعد المائة : من سقطت عنه العقوبة باتلاف نفس أو طرف مع قيام المقتضى له لمانع - وهو هنا مشاركته لمخطئ - فانه يتضاعف عليه الخرم ٠ أ هـ وذكر لذلك امثلة منها مضاعفة قيمة المسروق على السارق من غير حرز ، وتضمين المسلم القاتل للذمي بايجاب دية مسلم عليه ومنها لو قلع الاعور عين صحيح وجب على الاعور دية كاملة ٠ الخ ٠ ٠ وسألنا تدخل فيه من حيث ان مانع القصاص عن شريك المتداوى بنا هذا الرأي وهو المستقط للقصاص عنه قد تحصل فيه وهو كونه شريك مخطئ ، فاذا سقط القصاص عن الجاني لمانع وجب عليه المضاعفة كما هي القاعدة هنا فيجب عليه دية كاملة بدلا من نصفها تخليظا عليه ٠ والله تعالى أعلم .

(٢) الانصاف ج ٩ ص ٤٦٠ ٠ المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ ٠ قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المفهاج ٠ الكافي ج ٣ ص ١٠ ٠ حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٩ انظر تحفة المحتاج ٠ مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ ٠ شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ ٠ بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ ٠ الخرشى ج ٨ ص ١١ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ ٠ الأم ج ٦ ص ٢٣ ٠ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ التلج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ ٠ الفواكه الدواني ج ٢ ص ١١ ٠

(١) واذ قد سقط القصاص فقد وجب بدله وهو الدية قيل كاملة على شريك المتداوى
(٢) وقيل نصفها .

الترجيح والمناقشة :

الظاهر والله تعالى أعلم أن القول الأول وهو الموجب للقصاص على شريك المتداوى هو الصحيح ، لما ذكرنا في توجيه قولهم .

وأما قول أصحاب الرأي الثاني بأن الانسان لا يقتل نفسه في الغالب ، فصحيح لكن هذه الحالة التي تحسن بصدد الحديث عنها ، هي من قبيل غير الغالب ، لأن الانسان قد يلجأ في بعض الحالات الى قتل نفسه تخلصاً من الآلام التي اصابته ، سواء كانت آلاماً نفسية أو حسية ، وهذا مشاهد معروف ، فيكون متعمداً قتل نفسه ، ويكون شريكه شريك متعمد فيقتص منه .

وأما قولهم : ان فعله وقع بغير قصد منه للقتل ، فغير مسلم ، لان كونه يحلم أن هذا السم يقتل غالباً ، ثم يعمد مع ذلك الى تناوله والتداوى به ، فانه يكون متعمداً قتل نفسه ، لكونه مندرجا تحت حد العمد ، اذ هو أن يعمد الى شخص فيقتله بما يخلب على الظن موته به ، وكذا لو عمد الى نفسه فقتلها بما يخلب على الظن الموت به ،

ولذلك فان قياس شريك المتداوى بالسم على شريك جارح نفسه ، اصح

من قياسه على شريك المخطئ * والله تعالى أعلم .

الزاوية الثانية من الوجه الأول في الصورة الأولى : ما اذا كان الجاني

على نفسه ، بتوسيع الجرح أو استعمال السم بوضعه على الجرح أو بشرته ، غير عالم بكون ذلك الفعل مما يقتل غالباً .

مرى الدكتور
مديرها
هذا السؤال

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٨ .

(٢) الانصاف ج ٩ ص ٤٦٠ . القواعد لابن رجب ص ٣٩ . الأم ج ٦ ص ٥٩ -

حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٩ تحفة المحتاج . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ .

المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ - الأنوار ج ٢ ص ٢٨٥ .

وصوة ذلك : ان رجلا لوجرح آخر موضحة أوجائفة أو قطع يده مثلا ،
فعمد المجنى عليه الى سم قاتل غالبا ، فداوى به نفسه ، ولم يعلم يانه يقتل
غالبا فمات .

فان النتيجة في هذا المثال قد حصلت من مجموع فعلين ، احدهما فعل
الجاني الأول وهو الجرح ، وثانيهما فعل المجنى عليه بنفسه .
والفعلان متساويان من حيث الجنائية ، وذلك لان فعل الجرح يؤدي الى
الموت بالسراية ، وكذا فان فعل المجنى عليه أيضا يؤدي الى الموت بها .
ولما كان الفعلان متساويين ، فان الضمان يجب ان يكون عليهما بالسوية
أيضا ، لكن احد الفاعلين لا ضمان عليه في فعله ، لمعنى يخصه دون شريكه ،
وهو كونه فاعلا لذلك بنفسه ، بقصد التداوى ، ولما كان غير عالم بحال السم ،
وانه يقتل غالبا ، فان ذلك يعنى ان فعله من باب الخطأ ، فيكون شريكه شريكا
لمخطئ^(١) .

وإذا كان شريكا لمخطئ^٢ ففي الضمان عليه بالقصاص اتجاهان :

الاتجاه الأول : أن القصاص يسقط عنه ، ويجب عليه بدله . وهو قول جمهور
أهل العلم^(٢) .

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر شرح المنهاج
حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٩ انظر تحفة المحتاج . قال ابن قدامة : وان
كان السم يقتل غالبا بعد مدة احتمل ان يكون عمدا لخطأ أيضا لانه لم
يقصد القتل وانما قصد التداوى ، فيكون كالذى قتله . كذا والصواب
كالذى قبله ، والمقصود به قوله : والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخاطئ^٣
أه . بدليل قوله : احتمل ان يكون عمدا لخطأ . فيكون شريكه شريكا لشبيهه
المتعمد ، واذ هو كذلك فان شريك المتعمد وشريك شبه المتعمد متحدان في
الحكم . والله تعالى أعلم .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩١ انظر تنوير الابصار . بدائع الصنائع ج ٧ ،
ص ٢٣٥ . الجصاص ج ١ ص ١٤٦ شرح منج الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ الفواكه
الدواني ج ٢ ص ٢١١ . الخرشى ج ٨ ص ١١ بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ -
الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٧ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٥ .
مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . الأم ج ٦ ص ٢٣ . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ .
انظر شرح المنهاج . التاج والأكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ .
انظر تحفة المحتاج . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٨ . فترى الزاد ج ٢ ص ٣٩٩ .

سرى الركون
عبد لوهاب
ان هذا القول
لقد قلنا في
الاجزاء الكافي
وهذا منه بناء
على انه المهور
هم العلماء الذين
يعتبرون بغيره
في العالم
واحد فقط

وجه ذلك : ان المنتيجة انما تحصلت من فعلين ، احدهما يوجب القصاص والثاني لا يوجبه ، واذ هي كذلك فقد تحمل في فعل المتعمد شبهة ، لأن النتيجة كما يحتمل أن تكون من فعل الموجب ، فانها ايضا تحتمل ان تكون من فعل غير الموجب ، وذلك لأن لكل منهما اثرا في الأزهاق ، فلا يصح نسبة الموت الى احدهما دون الآخر لوجود ذلك الاحتمال ، فلا يجب فيها القصاص ، ولما كان الفعلان متساويين وكان احدهما لاضمان على صاحبه لكونه فعل ذلك بنفسه ، فهو غير ضامن لفعله في الدنيا ، ولا يأثم به في الآخرة ، لانه فعل ما اباح له الشرع ، وهو مداواة جرحه بما يعتقد انه يناسبه ، فكان اصل فعله مقصودا منه التداوى ، ولكن هذا التداوى وقع ضررا لا مداواة فكان فعله من باب الخطأ ، لعدم قصد الجانى قتل نفسه ، لكونه غير عالم بوصف ذلك السم ، أوبمما سيؤدى اليه توسيع ذلك الجرح .

وأما شريكه فعليه ضمان جانيته ، لأنه وقع غير مأذون له به في الشرع ، وسقوط الضمان عن شريكه ، لا يوجب اسقاطه عنه هو ، لكن لما كان المتداوى مخطئا في فعله ، فقد سقط الضمان بالقصاص عن شريكه لوجود تلك الشبهة ففى فعل المتداوى ، وجب على الشريك بدل القصاص ، وهو الدية ، وتكون في ماله لان الفرض انه متعمد كما هو المبحث الذى نحن فيه ، وقيل عليه نصفها كما ذكرنا قولا وسيأتى تعليقه .

الاتجاه الثانى : ان ذلك يوجب عليه القصاص ولا يسقطه عنه . وهى رواية عن احمد ^(١) وقول للمالكية ^(٢) .

وجه ذلك : ان النتيجة وان تحصلت من مجموع الفعلين وكان احدهما موجبا للقتل والآخر غير موجب له ، فان ذلك لا يوجب اسقاط القصاص عن وجب عليه ، لكونه داخلا تحت حد العمد واذ هو كذلك فعليه

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٧ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٨ . وهذه الرواية مرجوحة . ولذلك لم يسمها

صاحبها عن الأزدية
انظر ج ٣٩٩ ص ٤٠٠

(٢) التاج والاكلیل ج ٦ ص ٢٤٢ .

موجب القتل العمد ، وهو القصاص ، او الدية في ماله ان عفا الولي الميها ،
وأما شريكه ، وهو المخطئ* ، فانه لما كان فاعلا لما أباح له الشرع فعله ،
وكان ذلك الفعل في نفسه هو فانه لاضمان عليه بذلك اصلا ، فيسقط نصيبه ،
ويبقى على شريكه المتعمد حكمه الخاص به ، أى أن شريكه لا يتأثر اصلا بوصف
من شاركه ، فالنظر يكون في هذه الحالة الى كل من العاملين على انفراد ، فمن^(١)
أوجب فعله عليه القصاص اقتص منه . ومن لا فلا ولذلك فلا أثر لاشتراكهما
في النتيجة اصلا ، وبالله تعالى التوفيق . ~~والله اعلم~~

الترجيح والمناقشة :

والظاهر والله تعالى اعلم ان القول باسقاط القصاص عن شريك المتعمد او
الذى لم يعلم بحال السم انه يقتل غالبا هو الصحيح ، وذلك لتعكس الشبهة
في فعل المتعمد ، والأصل أن القصاص يسقط بالشبهات ولا اعظم شبهة فسى
فعل المتعمد من مشاركة المخطئ* له ، وذلك لما ذكرنا في توجيه القول
الأول من احتمال كون فعل المخطئ* هو المحصل للموت دون المتعمد .

وأما القول بأن النظر في شريك المخطئ* يكون منفردا عن شريكه فقوله لا يستقيم
لأن الموت كان نتيجة لفعلين مختلفين احدهما يوجب القصاص والثانى
لا يوجبه ، ولا يدري من أيهما كان الموت ، فدخلت الشبهة فعل المتعمد
فيسقط عنه القصاص ، فلا يصح الفصل بين الفعلين لذلك ، والله تعالى اعلم .

الوجه الثانى من الصورة الأولى : اذا كان الجراح لنفسه قاصدا قتلها ،

فلا يخلو اما أن تكون جناية مساوية لجناية شريكه في كون كل منهما تؤدى الى
الموت بالسراية ، واما أن تكون أقوى منها فتؤدى جنيته على نفسه الى قتلها
في الحال .

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٧ .

فالكلام في هذا الوجه من زاويتين أيضا :

الزاوية الأولى : إذا كانت جناية الجاني على نفسه بقصد قتلها عمدا مساوية لجناية شريكه ، ويدخل في ذلك ما إذا جرحه رجل فوَّسح المجنى عليه الجرح ليمنع التثام الجرح أورقا الدم ليخشب فيموت ، أو تناول سفا يقتل غالبا يقصد قتل نفسه تخلصا من آثار الجناية .

وأيا فان في هذه الصورة قولين لأهل العلم : تذكرهما باختصار إذ قد ذكرناهما قريبا :

القول الأول : ان على شريك الجراح لنفسه القصاص ، وهو اظهر القولين (١)
عند الشافعية والحنبلة واحد أقوال عند المالكية

وجه ذلك : لان سقوط القصاص عن الجاني على نفسه بالجرح او بالنسب القاتل غالبا انما كان لمعنى في ذاته ، وهو كونه جانيا على نفسه فليس مسئولا في الدنيا عن جنائته ، وانما يسأل عنها في الآخرة ، وهذا المعنى غير موجود في شريكه بل يخص الأول ، فهو متعلق بذاته لا بفعله لان فعله عمدا كما هو بين . واذ قد سقط القصاص عن الجاني على نفسه فلا يوجب ذلك اسقاطه عن شريكه في أصح القولين كما تقدم ذكره قياسا على شريك الأب ، بجامع (٢)
ان سقوط القصاص عن الأب والجاني على نفسه انما كان لمعنى في ذاتهما .
كما هو أصح القولين في شريك الأب . (٣)

(١) قليوبى وعصيرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر عصيرة . المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ . التاج والاكلیل ج ٦ ص ٢٤٢ .

(٢) الانصاف ج ٩ ص ٤٦٠ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ . انظر تحفة المحتاج . معنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ . قليوبى وعصيرة ج ٤ ، ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج وحاشية قليوبى ص ٩٩ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٦ - ٢٥٦ . الكافي ج ٣ ص ١٠ . الأم ج ٦ ص ٥٩ . الأنوار ج ٢ ص ٣٨٥ .

(٣) حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج . قليوبى وعصيرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج . الانوار ج ٢ ص ٣٨٥ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٨ .

مري الدكتور
عبد الوهاب (٨٠)
هنا استكرار بالخط
الكتاب ان
ص ٤٧٤ .

القول الثاني : انه لا قصاص على شريك الجانى على نفسه • وهى رواية مرجوحة عند الشافعية والحنابلة ^(١) • ^(٢)

وجه ذلك : لان مشاركة الجانى على نفسه مع الجارح فى تحصيل النتيجة يوجب وجود شبهة فى فعل شريكه اذ قد يكون الموت متحصلا بفعل الجانى على نفسه ، فلا يكون على شريكه القصاص لانه ليس قاتلا ، كما يحتمل ان يكون الموت من فعل الشريك ، واذثة شبهة فى فعل المتعمد فلا قصاص مع الشبهة ، قياسا على شريك المخطئ ^(٣) ، بجامع أن كلا من الجانى على نفسه والمخطئ لا قصاص عليهما • وقد سبق بيان ذلك ورجحنا فيه القول الأول مع بيان وجه ذلك الترجيح **والحمد لله** ~~بمباركة توفيقه~~

مثال ذلك : ان يجرح رجل شخصا جائفة او يقطع يده ، فيوسع المجنى عليه جرحه او يمتنع عن رقاً دمه مع تمكنه من ذلك بقصد ان يؤدى ذلك الى قتله ، أو يتناول سما يقتل غالبا للتخلص من آلام الجراح بقصد قتل نفسه به • فيموت •

فان الجنائيتين فى هذه الصورة متساويتان ، لان جراحة الجارح الذى اجاف المجنى عليه أو قطع يده تؤدى الى الموت بالسراية ، كذلك فان توسيع الجرح أو شرب السم القاتل غالبا أو وضعه على الجرح بقصد قتل النفس كل ذلك يؤدى أيضا الى الموت بالسراية اذ ليس ذلك مذففا واذ كانت الجنائيتان متساويتين ، فان الضمان يكون على المشتركين فى تحصيل النتيجة بالتساوى فيجب القصاص عليهما معا فى النفس ، لكنه امتنع عن الجانى على نفسه لانه

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر شرح المنهاج • حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٩
انظر تحفة المحتاج • (٢) الانصاف ج ٩ ص ٤٦٠ • الكافى ج ٣ ص ١٠
(٣) حيث لا قصاص عليه انظر : الانصاف ج ٩ ص ٤٦٠ • المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ •
قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج • الكافى ج ٣ ص ١٠ حواشى
التحفة ج ٨ ص ٤٠٩ انظر تحفة المحتاج • مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ -
شرح منق الجليل ج ٤ ص ٨ ٣٥٠ • بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٦ • الخرشي
ج ٨ ص ١١ حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٩ • الأم ج ٦ ص ٢٣ • بدائع
الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ • التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ • الفواكه الدوانى
ج ٢ ص ١١ •

لا يضمن جنايته على نفسه في الدنيا وإنما يأثم بها في الآخرة ، وهذا معنى يختص
الجاني على نفسه ، فلا يتعدى اسقاط القصاص عنه الى شريكه ، اذ لا شبهة
في هذه الصورة في فعل شريكه المتعمد ، فيعاقب كما لو كان منفردا فـ
الجنائية . فان عفا عنه الولي الى الدية فعليه نصفها في ماله .^(١)

الترجيح والمناقشة :

وقد رجحنا فيما خلا القول الأول لأن الجناية هنا لم تتمكن فيها الشبهة
لكون شريك الجاني على نفسه كشريك الأب بجامع عدم القصاص على كل منهما ،
واحتمال كون الموت متحصلا من فعل من لا يضمن جنايته وهو الجاني على نفسه
لا يؤثر في اسقاط القصاص عنه لأنه يستحق القصاص لو انفرد اذ ان فعله
قاتل غالبا ، والنظر في المشتركين في الجناية غير المتماثلين فيها انما يكون

الى كل واحد منهم منفردا ، وقد سبق بيان ذلك ، والحمد لله .

الزاوية الثانية : اذا كانت جناية الجاني على نفسه اقوى من جناية شريكه ،
وذلك كان يجرح رجل شخصا فيقتل المجنى عليه نفسه بمذفف كان يشرب
سما قاتلا في الحال او يذبح نفسه فيه قولان :

الأول : لاقصاص على الجرح شريك الجاني على نفسه في النفس بل فيما
دونها بأن يقتص منه بمثل جنايته ، في اصح القولين في ذلك ، ان كانت مما^(٢)
يقتص منه والا فأرشها او حكومتها .

وجه ذلك : أن جناية الجاني على نفسه ، لما كانت مذففة أى محصلة للموت
في الحال فانها تقطع اثر جناية الأول ، فتكون كما لو جرحه رجل فبرى المجنى عليه

(١) الانصاف ج ٩ ص ٤٦٠ . القواعد لابن رجب ص ٣٩ . الأم ج ٦ ص ٥٩ .
حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٩ انظر تحفة المحتاج . مغنى المحتاج ج ٤ ،
ص ٢١ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ . الأنوار ج ٢ ص ٣٨٥ .

(٢) الانصاف ج ٩ ص ٤٦٠ . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ انظر شرح المنهاج
مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ . نهاية المحتاج ج ٧ ،
ص ٢٧٦ . حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٩ انظر تحفة المحتاج . مطالب
أولى النهي ج ٦ ص ٢٦ .

ثم قتل نفسه أو قتله آخر فانه لا ضمان قطعاً على الجراح الأول ، لان جراحته قد انقطعت بالبرؤ ، او بوقوع الجناية الأقوى لكونها ازالته محل سرايئة جراحته ، فكانت كما لو برئت ثم جنى الثاني على المجنى عليه او جنى هو على نفسه . وهذا في اصح القولين كما ذكرنا .

القول الثاني : ان القصاص بالنفس يجب عليهما معا ، وهو قول زفر من الحنفية ، ^(١) وجه قوله : ان النتيجة قد تحصلت من فعل الأضعف والأقوى على سواء ، فكان للأضعف اثر في تحصيلها كما كان للأقوى اثر فيه ايضاً مع تفاوت ما بين الأثرين ، ولا يمنع هذا التفاوت ايجاب القصاص على الأضعف لأن الجناية لا يراعى فيها اختلاف الأوصاف ^(٢) لا من حيث العدد ولا من حيث القوة ، الا ترى ان شخصاً لو جرح المجنى عليه جرحاً واحداً وجرحه الآخر عشرة او خمسين ومات المجنى عليه انه يجب القصاص عليهما بلا فرق ، وايضاً الا ترى ان رجلاً لو جرح المجنى عليه موضحةً وجرحه الآخر جائفةً أو قطع يديه أو رجله لكان القصاص واجباً عليهما معا ، واذ لا اعتبار باختلاف الصفة في الجناية فان ذلك يوجب ايجاب القصاص على الأضعف في حال اشتراكه مع الأقوى في النفس .

الترجيح والمناقشة :

وقد سبق أن رجحنا القول الأول الذي هو قول جمهور اهل العلم لما ذكرنا من كون جناية الأقوى تقطع جناية الأضعف لزالته محل سرايتها . وأما قول زفر : ان اختلاف الجنایات في الأوصاف لا يمنع من ايجاب القصاص على المشتركين فيه ، فصحيح ما دام أن الجنایات متساوية ، الا ترى أن الجرح الواحد والجراحات العشر ، كلها تؤدي الى الموت بالسراية لا في الحال ،

(١) المسوط ج ٢٦ ص ١٧١ .

(٢) المسوط ج ٢٦ ص ١٧١ .

وأیضا الا ترى أن الجراحة الموضحة والجائفة وقطع الایدی او الارجل كسل ذلك أيضا یؤدی الى الموت بالسراية ، واذ ذلك كذلك فان الجنایات المذكورة كلها من باب الجنایات المتساوية ، ولسنا نخالف فی أن الجنایات اذا كانت متساوية فان الأوصاف لا تؤثر فی اسقاط القصاص عن بعض الجناة دون بعض بل يجب القصاص على جميع المشتركين بلا فرق فی أصح الأقوال الثلاثة (١) .

لكننا نخالف زفر فی الجنایات اذا تفاوتت ، فنحن لا نسوی بیتهما فسی القصاص لأن جنایة الأقوی تقطع جنایة الأضعف لازالتها محل جنایة الأضعف جملة ولان الموت ينسب الى الأقوی لا الى الأضعف لانه هو الذي حصل الموت ، ونسخ بفعله فعل الأضعف .

ولذلك فلا یصح قول زفر أن الموت تحصل بالفعلین معا ، لأن جنایة الأول قد حصلت فی المجنی علیه آلاما یقدرها فوجب على الأضعف القصاص بمثل جنایته فقط لانه جارح وليس قاتلا وقد سیتی بیان ذلك قیلا والحمد لله تعالی .

الصورة الثانية من الحالة الثانية فی الفرع الثالث : وهي فی شريك الحرى .

وهذه الصورة لا تدخل ضمن هذا المبحث ، أعنى المبحث الأول ، وذلك لان الكلام فيه مقصور على بیان ما يتعلق بالضامین من الجناة المشتركین فسی الجنایة بدون تعلق بینهم علیها ، والحرى غیر ضامن اصلا ، فلا یكون بذلك داخلا تحت هذا المبحث ، وانما ذكرته هنا تكمیلا للقسمه التي اثبتها فسی أول الكلام على الحالة الثانية ، المندرجة تحت الفرع الثالث الذي هو

(١) والأقوال الثلاثة هی كما تقدم : الأول وجوب القصاص علیهم جميعا . الثاني : وجوه على الأخير . الثالث : وجوه علیهم ان مات المجنی علیه مخمرا ولم یأكل ولم یشرّب بین الجنایتین ، والا فالقصاص على الأخير . مراجع القول الأول وهو المطلوب هنا هی : الانصاف ج ٩ ص ٤٤٩ . الكافى ج ٢ ص ١١ . قليوبى وعسيرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح الفنهاج مع حاشیة عسيرة أيضا . المغنى ج ٨ ص ٢٩١ - ٣٤٢ . الأم ج ٦ ص ٢٣ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٤ انظر تحفة المحتاج . مطالب اولی النهى ج ٦ ص ١٨ - ١٩ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٣ .

اشترك اكثر من شخص في الجناية وهم جميعا اهل للضمان لكن بعضهم يمتنع عنه القصاص وبعضهم يجب عليه ، ثم قسمنا من امتنع عنه القصاص عند الكمال على الحالة الثانية الى قسمين : احدهما : لا ضمان عليه اصلا . لا بالقصاص ولا بالدية ، كالمقتص والمتداوى ودافع الصائل وقاتل نفسه ، والحرى ، وثانيهما : عليه الضمان بالدية فقط ، كالأب المشارك في قتل ابنه ، ويدخل معه الجسد والجددة والأم .

ولما كان المبحث المذكور اعنى المبحث الأول يختص البحث فيه بحالة المتحمدين ممن هم اهل للضمان ، فان الحرى يخرج عن ذلك ، لأنه ليس من اهل الضمان ، اذ هو غير ملتزم بشرعنا اصلا ، فلا يلزمه ما لم يلتزمه .

وسياتى فيما بعد ان شاء الله تعالى بيان الحكم في شريك الحرى في المبحث

الثالث ، وهو المختص لبيان حكم اشتراك ضامن وغير ضامن في الجناية على شخص ولذلك فلن نتكلم عليه هنا في هذا المبحث ، والله المستعان على التمام .

الصورة الثالثة : من صور اشتراك شخصين احدهما يجب عليه القصاص والثانى يمتنع عنه ، وهى ما اذا كان فعل من امتنع عنه القصاص لمعنى في ذاته غير مضمون عليه ، كشريك المأذون له في فعله شرعا ،

مثال ذلك : شريك دافع الصائل وشريك المقتص وشريك المتداوى ، ونحوه .

وصورته : أن يفعل الشخص ما اذن له الشارع بفعله ، كأن يدفع صائلا بما جرت العادة بدفعه به من غير عدوان عليه ، او يقتص من الجانى بمثل جنائته او يجرحه رجل فيتداوى المجنى عليه ، فاذا تعدى رجل آخر على الصائل فقطع يده ، او تعدى على المقتص منه وحدث فيه جناية ، ثم مات الصائل او المقتص منه من الفعلين معا فان الجناية في هذه الحالة يكون قد اشترك فيها عاملان احدهما مأذون له بفعله شرعا ، والثانى لا ، فهل

سرى الذكور البرهانية
البرهانية هذه العباد

يكون لاشترك المأذون له مع غيره اثر في اسقاط القصاص عنه أم لا .

في ذلك اتجاهان لأهل العلم :

الاتجاه الأول : ان ذلك لا يؤثر على من لم يؤذن له بالجناية على المجنى عليه ، بل يجب عليه القصاص وهو اظهر القولين للشافعية وهي رواية (١) عند الحنابلة وقول للمالكية (٢) .

وجه هذا الاتجاه : وانما يجب القصاص على شريك المأذون له ، لان الفعل الذي احده المأذون له ، لاضمان عليه فيما يترتب عليه من الآثار ، ألا ترى ان رجلا لو قطع يد رجل قصاصا ، أو لدفع صياله ، أو لأكله ظهرت فسي يده ، رأى الطبيب قطعها فقطعها ثم سرى القطع الى نفسه ، لما كان عليه في جميع ذلك شىء اصلا ، لانه مأذون له فيما فعل واما سرى القطع فشىء خارج عن ارادة القاطع وحيث كان القاطع مأذونا له بفعله فهو غير متعبد ، فلا ضمان عليه ، ولو اعتبر سرى القطع في ذلك لما صح ان تقطع يد سارق ولا قاطع ولما صح دفع صائل اصلا ، لان كل قطع يحتمل ان يسرى الى النفس ويحتمل العكس ، واذ قد أذن الله بقطع يد السارق والقاطع ودفع الصائل والمتداوى ، مع وجود هذا الاحتمال فان ذلك يدل على أن القاطع في شىء من هذه غير مسئول عن سرى قطعها ، واذ قد يجب القطع في اماكن كان القتل فيها حراما وان سرى الى النفس دل ذلك على أن القاطع غير مسئول اصلا عن سرى القطع الى النفس ، وذلك كوجوب قطع يد السارق مع أن قتله حرام ،

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ . قليوبى وعصرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المشاهج . الأنوار ج ٢ ص ٣٨٥ .

(٢) القواعد لابن رجب ص ٣٨ - ٣٩ . الكافي ج ٣ ص ١٠ . المغنى ج ٨ ،

ص ٢٩٨ . الانصاف ج ٩ ص ٤٦ . لكن هذه الروايع غير مصدرة عنهم ولان لم يعبدها بها من غير التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . من غير الارادات انظر ح ٢٩٩ .

ولما وجب القطع لقيام الموجب وهو السرقة ، مع حرمة قتل السارق لقيام
المانع وهو عصمة دمه ، دل ذلك على ان ما يترتب على ذلك القطع من
سريان الى النفس غير مضمون على القاطع ، والا لوقع الناس في الحرج وليطل
باب القصاص جملة فيما دون النفس ، لأن في ذلك تكليف ما لا يطاق * والله

تعالى أعلم *

وأما الفعل الذى احده شريك المأذون له فغير مأذون له به فى الشرع ،
وإذ هو كذلك فهو متعد فى احداثه فى المجنى عليه ، فيضمنه وما يترتب عليه من
أثر ، فلو أن رجلا قطع يد رجل عدوانا ، ثم سرى القطع الى نفسه فمات ،
فان على قاطع اليد القصاص فى النفس ، لان قطع اليد فى هذه الصورة غير مأذون
له به ، فهو متعد ، فيكون ضامنا لسرايته بالنفس كما لو قتله بمذنب كسيوف ونحوه *
فالسراية تبع للفعل ، فان كان مأذونا به فى الشرع فهدر ، والا فمضمونة أيضا *

وانما وجب القصاص على المتعمد المساوى فى جنايته لجناية المأذون له ،
لأن النتيجة قد حصلت بمجموع الفعلين ، المأذون له مع غيره ، لكنه لما
سقط القصاص عن المأذون له لمعنى يخصه ، وهو اباحة الشرع له ذلك الفعل
فان ذلك لا يوجب اسقاط القصاص عن شريكه ، لتوفر اسباب القصاص فيه
مع انعدام المانع وهذا لا يقتضى شبهة فى فعل شريكه فلا يصح القول بان
ذلك يوجب اسقاط القصاص عنه كما سقط عن شريك المخطئ * ، لان الجانى
الذى لم يؤذن له فى جنايته لم يكن له اصلا أن يفعل تلك الجناية فى المجنى
عليه ، وإذ قد فعلها بدافع الحدوان والظلم فقد استوجب ان يوقع عليه
العقاب المحدد لتلك الجناية ، فيكون النظر فى هذه الحالة الى كل من
الجانيين على انفراد ، فمن سقط عنه القصاص لمعنى يخصه ، وهو كون فعله
هنا مأذونا له به ، فلا يسقط عن شريكه ، لتحقق حد العمد فى فعله ، مع
انتفاء المانع من وجوب القصاص عليه *

وهذا بخلاف شريك المخطئ * ، فان الجناية فيه لما كانت حاصلة من فعلين
احدهما عمد والآخر خطأ فقد يكون فعل المخطئ * هو الذى أدى الى النتيجة

دون فعل المتعمد ، كما قد يكون العكس ، ووجود مثل هذه الشبهة يؤكد الى اسقاط القصاص ، لكونه يدرأ بالشبهات •

ولذلك فالصحيح ان يقاس شريك المأذون له ، على شريك الأب ، بجامع ان كلا منهما لا يضمن ، اما المأذون له فلا يضمن لا بالقصاص ولا بالدية ، لانه فعل ما أبيض له فعله شرعا ، واما الأب فلا يضمن بالقصاص ايضا ، لوجود معنى الأبوة فيه ، وهو معنى خاص به لا يشاركه فيه الأجنبي وليست الشبهة حاصلة في فعل الأب بل في ذاته ، كما انها ليست حاصلة في فعل المأذون له • بل في ذاته ، ولا يشاركهما شريكهما في هذه الصفة ، ولذلك يمكننا القول كقاعدة عامة : كلما وجد اذن من الشرع بالفعل كان ذلك مسقطا للقصاص عن الفاعل ، وكلما وجد وصف يتعلق بشخص الجاني فان ذلك يسقط عنه القصاص ولو أن هذا الوصف انتفى عنهما لثبت القصاص في حقهما كثبوته في حق شريكهما •

فاذا لم يأذن الشرع بقطع يد المجنى عليه لكونه لم يكن سارقا أو صائلا أو مقتضا مثلا ، فان كل من يقطع يده يكون متعديا عليه وظالما له ، ومن ثم يجب عليه القصاص لعدوانه ، حيث لا مانع • وايضا فان كل رجل يقتل غير ولده ظلما وعدوانا يكون متعديا ، فيستوجب عليه ذلك القصاص ، لانتفاء صفة الأبوة في الاخير ، وصفة المأذونية الشرعية في الأول •

ولذلك يمكن القول كقاعدة عامة : ان كل من شارك من لا يجب عليه

القصاص لمعنى في ذاته ، وجب القصاص على شريكه ، والله تعالى أعلم •

وسياتى الكلام على شريك من امتنع عنه القصاص لمعنى في فعله عند الكلام

على شريك المخطئ ان شاء الله تعالى •

الاتجاه الثاني : ان القصاص يسقط عن شريك المأذون له • وهو قول عند الشافعية ، رواية عن الحنابلة ^(١) وهو قول ^(٢)

(١) حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٩ انظر تحفة المحتاج ، قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٩

انظر شرح المنهاج • فيمن تداوى بسم • لان مطلق التداوى مأذون به •

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ • الكافي ج ٣ ص ١٠٠ • المعتمد عندهم (نظر في الارادة) ص ٤٩٩

(١) الحنفية ، تخريجاً على قولهم فى اسقاط القصاص عن شريك الأب لان جنائية المأذون له كجنائية الأب بجامع أن كلا منهما كان عن عمد منهما وقد سقط القصاص عنهما لمعنى فى ذاتهما •

وجه هذا القول : ان الجنائية انما تحصلت بمجموع الفعلين ، اى أن فوات المجنى عليه كان نتيجة لقطع يده قصاصاً أو دفعا لصياله ، ولقطع الثانى رجله مثلاً عدواناً وظلماً •

وذلك أن ألم جراحة قطع اليد ترك فى المجنى عليه اثراً ، ولما قطع الآخر رجله ، فان ألم قطع الرجل قد انضم الى قطع اليد ، وهجزت نفس المجنى عليه عن احتمال مجموع الآلام المتحصلة من كلا الجنائيتين فمات ، وليس إضافة الموت الى احد الفاعلين باولى من اضافته الى الآخر ولما سقط عن المأذون له ، وجب ان يسقط ايضاً عن شريكه ، لأن فى ايجاب القصاص على شريك المأذون له نسبة للقتل اليه ، وهذا غير حاصل ، اذ الموت قد تحصل من مجموع الفعلين معاً لا من فعله وحده ، فأورث ذلك شبهة فى الحكم عليه بالقصاص ، لاحتمال ان يكون الموت مضافاً الى احدهما دون الآخر ، فيكون القتل قد تحصل من موجب للقصاص وغير موجب له ، فلم يجب على واحد منهما ، لذلك الاحتمال قياساً على شريك المخطئ •

وجه هذا القياس : ان المخطئ اذا شارك متعمداً فى الجنائية بان قطع المتعمد يد المجنى عليه مثلاً واطلق آخر عليه النار خطأ اذ لم يعلم بـه فأصابه فى طرف من اطرافه ، ثم مات المجنى عليه •

(١) انظر قولهم فى اسقاط القصاص عن شريك الأب : القصاص ج ١ ص ٤٦ اقال : وقد اختلف الفقهاء فى الصبى البالغ والمجنون والعاقل والعامد والمخطئ يقتلان رجلاً ، فقال ابو حنيفة وصاحبه : لا قصاص على واحد منهما ، وكذلك لو كان احدهما ابا المقتول فعلى الأب والعاقل نصف الدية فى ماله • أه • والشاهد قوله لا قصاص على واحد منهما ولو كان احدهما أباً ، وهو ظاهر •

فان النتيجة هنا قد تحصلت من مجموع الفعلين ، وكان احدهما موجبا للقصاص وهو فعل المتعمد ، والآخر غير موجب له ، وهو فعل المخطئ* ، ولا يمكن اضافة الموت الى احدهما دون الآخر ، اذ كما يحتمل ان يكون المجنى عليه قد مات من فعل المتعمد ، كذلك فانه يحتمل ان يكون موته من فعل المخطئ* ، واذا قد وجد هذا الاحتمال ، فقد بطل ان يضاف الحكم بالموت الى احدهما دون الآخر ، ولما كان احد الجانبين لا يجب عليه القصاص ، فقد أثر ذلك في شريكه ، فأسقط عنه القصاص ايضا ، لان القصاص يسقط بالشبهة ، وهى هنا شبهة قوية ، لان الموت يمكن أن يكون من فعل المتعمد ، كما يمكن أن يكون من فعل شريكه ، بلا فرق ، ولا مرجح لاحدهما على الآخر .

فكما أن الحكم هنا بالقصاص على شريك المخطئ* قد سقط لوجود الشبهة ، فانه يسقط كذلك في شريك المأذون له ، لان فعل المأذون له قد أحدث في المجنى عليه أثرا ، وانضمام جناية الثانى اليه فقد ازدادت الآلام وضعفت النفس عن احتمالها جميعا ، فادى مجموع ذلك الى هلاكه ، فيكون موته نتيجة للفعلين معا ، كما في شريك المخطئ* ، ولما كان المأذون له غير ضامن لجنايته لان الشارع أذن له بها ، فقد سقط القصاص ايضا عن شريكه لاحتمال ان يكون الموت قد تحصل من فعل غير المعاقب ، وهو المأذون له ، وهذا الاحتمال يورث شبهة في فعل شريك المأذون له ، والشبهة تسقط الحد ، فيكون الأصل المقيس عليه هنا هو شريك المخطئ* ، والفرع المقيس هو شريك المأذون له . وحكم الأصل هو سقوط القصاص عن شريك المخطئ* والعللة الجامعة بين الأصل والفرع هو وجود الاحتمال فى كل ، اعنى احتمال ان يكون موت المجنى عليه انما كان من فعل من لم يوجب فعله قصاصا . ولما كان حكم الأصل هو سقوط القصاص عن شريك المخطئ* للاحتتمال المذكور كان حكم الفرع بعملية القياس هذه ، هو حكم الأصل ، فيسقط القصاص ايضا عن شريك المأذون له . والله تعالى أعلم . ~~مرى الكور عيلوه بحرف~~

الترجيح والمناقشة:

والذى يظهر لى والله تعالى أعلم هو أن الاتجاه الأول هو الصحيح ، وذلك لما ذكرنا عنهم عند الكلام على توجيه مذهبهم *

وأما قياس اصحاب الاتجاه الثانى شريك المأذون له على شريك المخطئ^١ ، بجامع سقوط القصاص عن كل من المأذون له والمخطئ^٢ ، فقياس مع الفارق ، وذلك ان المخطئ^٣ انما سقط عنه القصاص لشبهة فى فعله لا فى ذاته وأما المأذون له فانما سقط عنه القصاص لمانع فى ذاته لا فى فعله ، فافتراقا ، اعنى الأصل والفرع المذكورين ، والقياس مع الفارق باطل ، وما انتهى عليه فهو باطل .

الاترى أن المخطئ^٤ لما شارك المتعمد فى الجناية بدون قصد منه ، وكان فعله مؤثرا فى ازهاق روح المجنى عليه ، لكونه أحد العاملين ، فقد اوجبت مشاركته اسقاط القصاص عن شريكه لقوة الشبهة فى كون فعله هو الذى أدى الى القتل أو فعل شريكه .

وفارق هذا شريك المأذون له ، فان المأذون له انما اقدم على الجناية متعمدا فيها ، فكان كما لو اشترك فى الجناية متعمدان ، وكذا الولي عن احدهما دون الآخر ، فان عفو عن احدهما لا يوجب اسقاط القصاص عن الثانى ، كما هو الرأى الراجح فى ذلك ، والمأذون له قد اسقط الشرع عنه القصاص أولم يوجب عليه اصلا^(١) ، وان كان متعمدا ، لانه أخذ حقا مقبرا له فى الشرع ، فانتهى عنه الحد وان ، فينتفى عنه الضمان تبعاً لذلك ، وأما شريكه فيبقى على الأصل ، وهو أن فعله لما كان عمدا عدوانا ، فقد اوجب عليه القصاص ، فلا يؤثر اسقاط القصاص عن شريكه المأذون له على ايجابه عليه لانهما جانيهما

(١) قليوبى وصميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج . حواش التحفة ج ٨ ، ص ٤٠٨ انظر حاشية الشروانى .

متعمدان سقط القصاص عن احدهما لمعنى فى ذاته لا فى فعله ، فلا يؤثر استقاط القصاص عنه فى ايجابه على شريكه ، كما لو كانا جانبيين قد جنى كـل منهما على شخص غير الذى جنى عليه الآخر . فان زيدا لو قتل بكرا ، وقتل عمرو سعدا ، وفا ولى بكر عن زيد ، لما اوجب ذلك سقوط القصاص عن عمرو ، لان كل واحد منهما مستحق للقصاص لتوفر حد العمد فيه ، كذلك فان العمدية متوفرة فى فعل المأذون له وفى فعل شريكه ، فان سقط القصاص عن المأذون له لمعنى يرجع الى ذاته . وهو كونه مستحقا لذلك الفعل ، لا يوجب استقاطه عن شريكه المتعمد ، لأن ذلك المعنى الموجود فى شريكه منتف عنه ، فيبقى على الأصل ، وهو وجوب القصاص عليه ،

وسواء فى ذلك ان يتقدم المأذون له فى الجناية على شريكه ، أو يتأخر عنه فيها ، فانه لا عبرة بعامل الزمن بينهما ، ما دام ان فعل احدهما حدث حالة كون جناية الأول لم تبرا ، وذلك ليصح اضافة الموت اليهما معا . كما سبق بيان ذلك فى الفصل الأول من هذا الباب . والله تعالى

أعلم .

إذا سقط القصاص عن شريك من ليس فعله مضمونا عليه :

وذلك كأن يشترك فى الجناية مأذون له وآخر غير مأذون له ، وآل الامر الى الدية فهل يجب على شريك المأذون له نصف الدية أم يجب عليه دية كاملة ، فى ذلك اتجاهاان لاهل العلم :

الاتجاه الأول : ان ذلك يوجب عليه كمال الدية ، وهو أصح الروايتين عن أحمد (١)

(١) حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج . وهدم اعتبار الزمن المذكور مخصوص فى الجناية المتساوية . أما المتفاوتة فليست كذلك .

(٢) القواعد لابن رجب ص ٣٨ قال : اذا حصل التلف من فعلين احدهما مأذون فيه ، والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملا ، على الصحيح . أه فقله على الصحيح ، يدل على أن هناك رواية أخرى هى غير الصحيح فى المذهب . وهى الموجبة لنصف الدية على غير المأذون .

وجه ذلك : أن المأذون له إذا أوقع في المجنى عليه جنايته فإنه غير متعد فيها ، وإذ هو كذلك فإن جنايته تكون في حكم العدم ، كما لو سقطت عليه صخرة فقطعت رجله ثم قطع أخريده ، فمات فإن قطع الرجل في هذه الصورة مهدر ، لعدم صلاحية عامل القطع فيه للتضمن فكان في حكم العدم ، ويشبهه في ذلك ، المأذون له ، بجامع كون كل منهما غير ضامن لفعله أما لكونه غير متعد فيه وأما لكونه غير أهل للتضمن أصلا ، ولذلك كان شريك المأذون له كأنه مفرد في الجناية على المجنى عليه ، وإذ هو كذلك فإن الضمان يجب عليه كاملا ، كما لو ضرب رجل عنق آخر فقتله ، لان جناية المأذون له مع غير المأذون له لا اعتبار بها فكانت في حكم العدم فيستقل المتعدى الذي شارك غير المتعدى وهو المأذون له ، بالضمان .

مثال ذلك : استحق رجل على آخر قطع يده إما لسرقة وإما قصاصا فقطعها ثم قطع آخر رجله مثلا أو أوضحه أو أجافه ، فمات المجنى عليه ، فلا شيء على المقتصر لأنه فعل ما اذن له به الشرع فكان غير متعد ، ويجب على شريكه دية المجنى عليه كاملة ، لانه انفرد بالعدوان عليه . إذ فعل المأذون له معه كالعدم فسقط الاعتبار به ، والله تعالى التوفيق .

الاتجاه الثاني : يجب عليه نصف الدية ، وهو ثاني الروايتين عن أحمد وهو يقول الشافعية ^(٥) والحنفية ^(٦) .

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٩

(٢) " " " " ص ٣٨

(٣) قد كان النبي صلى الله عليه وسلم يدفع من يجب عليه القصاص الى صاحبه ليقترض منه كما في صاحب النسعة . انظر سنن أبي داود في الدييات والنسائي في القسامة . (٤) المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ .

(٥) حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٩ انظر تحفة المحتاج . مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٢١ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ .

(٦) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٨١ . فقد قال في حادثة جرح فيها رجل صبيا بسكين في بطنه فجى له بمن يخط الجرح ورد الامعاء بعد ظهورها من مكانها ، فلم يمكنه ذلك الا بتوسيع الجرح فاذن ابو الصبي بذلك ، ففعل الطبيب ذلك ثم مات الصبي تلك الليلة ، قال ابن عابدين : فينهي ان يجب نصف الدية على الجرح في ماله ، لان الفعل الآخر مأذون فيه فكان هدرًا .

وجه ذلك : ان الجناية لما اشترك فيها عاملان اثنان ، وقد احدث كل منهما في المجنى عليه اثرا ، كانت النتيجة متحصلة من مجموع هذين العاملين على السواء ، لأن اثر جناية المأذون له موجود في المجنى عليه ، سواء كان الجانى مضمون الفعل او غير مضمونه ، واذا كانت الجناية متحصلة من مجموع الفعلين ، فلا يصح اضافتها الى احدهما دون الآخر ، كما لو اشترك في الجناية رجلان عفا الولي عن احدهما دون الآخر ، فان العفو عن الأول لا يسقط اعتبار آلام جراحه ، فلا يجعل الثاني كأنه منفرد في الجناية ، بل يكون عليه ضمان نصيبه كشارك فيها ، بجامع ان كلا منهما احدث في المجنى عليه اثرا لكن فعله فيه غير مضمون اما الأول فلكونه مأذونا له به ، واما الثاني الذى هو الأصل المقيس عليه فلأن الولي اسقط عنه الضمان ، فيجب على شريكه نصف الدية فقط ، لانه احد عاملين اديا الى النتيجة قياسا على شريك السبع ، فانه لا يضمن الا نصيبه فقط ، فكما يجب على شريك السبع نصف الدية فكذلك يجب على شريك المأذون له نصفها بجامع ان كلا منهما احد عاملين في الجناية ، فتقسم الدية عليهما بعدد رؤوسهما ان كانت جناياتهما متساوية . واما اذا كانت جناية كل من المأذون له وشريكه متفاوتة ، فان كانت جناية المأذون له هي الأقوى وكانت هي المتقدمة فلا شئ على شريكه الا التعزير لانه متعدد على حرمة ميت واما اذا كانت جناية المأذون له هي الأقوى متأخرة عن جناية شريكه ، فعلى غير المأذون له ضمان جنايته اما بالقصاص ان طلبه

(١) تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢٣١ . تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٩ . البحر الرائق ج ٨ ص ٢٤٢ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ انظر تنوير الأبصار . المسوط ج ٢٦ ص ١٧٢ . وسيأتي بيان ان الحنفية لا يوجبون على شريك السبع القصاص بل نصف الدية ، واما غيرهم من الشافعية والحنابلة والمالكية فلمهم في ايجاب القصاص على شريك السبع قولان ، قول يجب عليه القصاص وقول يجب عليه نصف الدية فقط انظر المراجع التالية في ذلك : الانصاف ج ٩ ص ٤٥٩ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ . الخرشي ج ٨ ص ١١ . يلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٦ . التاج والاكلیل ج ٦ ص ٢٤٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ انظر الشرح الكبير . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ . الأم ج ٦ ص ٣٩ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ . انظر تحفة المحتاج . والأنوار ج ٢ ص ٣٨٥ .

الولى اذ الفرض انه متعمد ، واما بالدية ان عفا الولي اليها ، فيجب عليه دية جنائته منها فقط .

وأما اذا كانت جنائية غير المأذون له هي الأقوى ، فعليه الدية كاملة سواء كانت جنائته هي المتقدمة أو هي المتأخرة عن جنائية المأذون له ، واما المأذون له فلا شيء عليه لاقصاها ولا دية ولا تعزيرا لانه غير متعمد في فعله أصلا ، هذا (١) على قول الجمهور وهم الذين يفرقون بين الجنائية الأقوى والأضعف فيوجبون على الأقوى ضمان قاتل النفس وعلى الأضعف ضمان جنائته فقط . (٢)

وأما زفر من الحنفية فان الواجب على شريك المأذون له هنا بناء على قوله هو نصف الدية ، لانه يسوى بين الأقوى والأضعف في القصاص بالنفس فكذا تتعكس تلك التسوية عليهما في الضمان بالدية ، فيجب على غير المأذون له نصفها لأنه أحد عاملين أديا الى النتيجة وقد سبق أن رجحنا قول الجمهور على قول زفر ، لأن فعل الأقوى وان كان شريكا في الجنائية للأضعف لكن فعله يقطع أثر فعل الأضعف ، فيكون معه كالعدم بالنسبة لازهاق الروح ، لأن الروح انما زهقت يقينا بفعل الأقوى لكونه هو المذنب فيضاف القتل اليه دون الأضعف . والله تعالى أعلم .

(١) قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٨ انظر حاشية الشروانى .

(٢) حواشى التحفة ج ٨ ص ٣٩٣ انظر تحفة المحتاج . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٩ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ انظر تنوير الابصار الكافى ج ٣ ص ١١ - ٩٥ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٢٠ - ٢٤ . الاتصاف ج ٩ ص ٤٥١ - ٤٥٧ . المغنى ج ٨ ص ٣٠٠ - ٣٦٤ . الأم ج ٦ ص ٦٩ - ٧٠ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٨ . المسوط ج ٢٦ ص ١٧١ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٤ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٢ . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٣ انظر شرح المنهاج .

(٣) المسوط ج ٢٦ ص ١٧١ .

الترجيح والمناقشة :

والظاهر من هذين الاتجاهين والله تعالى أعلم هو الاتجاه الثانى وهو الموجب على شريك المأذون له نصف الدية فقط . وذلك لما ذكرنا فى توجيه قولهم . فان الالام التى أحدثتها جناية المأذون له قد اجتمعت الى الالام التى أحدثتها جناية غير المأذون له ، فكانت النتيجة متحصلة من مجموع الفعلين معا ، فهما متساويان من الناحية المادية فى تحصيل النتيجة ، لكنهما يختلفان فى التضمين ، قياسا على شريك المخطئ* فان جناية المخطئ* وان سقط عنه بهما القصاص فان اعتبار كونها مشاركة فى تحصيل النتيجة لا يسقط ولذلك اعتبر فعل المخطئ* مع المتعمد شبهة فى فعل المتعمد تسقط عنه القصاص كما هو أصح القولين فيه . فتكون العلة الجامعة بين الفرع الذى هو فعل المأذون له والأصل الذى هو فعل المخطئ* هى اعتبار الالام الناتجة عن جنائية كل منهما مؤثرة فى تضمين شريكه ، فيجب عليه الضمان كأحد عاملين فى الجنائية فليس هو فى حكم المنفرد فيها .

وأما قول أصحاب الاتجاه الأول وهم الموجبون على شريك المأذون له كمال الدية : ان المأذون له لما كان غير متعمد ، كان فى حكم العدم فيستقل شريكه بالضمان ، فغير صحيح ، لأن الاثر الذى أحدثته جناية المأذون له فى المجنى عليه حاصل فى المجنى عليه بكل حال اعنى انه قد ساهم فى احداث

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩١ انظر تنوير الابصار . قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج . الأم ج ٦ ص ٢٣ مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٥ . الكافى ج ٣ ص ١٠ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٨ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٧ . بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٦ انظر الشرح الصغير . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . الخرشى ج ٨ ، ص ١١ . الجصاص ج ١ ص ١٤٦ .

النتيجة فيه ، سواء كان فعله هذا مآذونا له به في الشرع أولا ، واذ هو كذلك فلا يصح اضافة الجناية الى احدهما دون شريكه ، لأن ذلك خلاف الحس والمشاهدة وفيه حيف على غير المآذون له بايجاب الضمان عليه وحده كاملا مع وجود من شاركه في احداث الموت ، قياسا على شريك السبع كما ذكرنا بجامع أن أثر جناية السبع والمآذون له معتبر في أنه احد عاملين شارك في تحصيل النتيجة باحداث آلام في المجنى عليه مضافة الى آلام شريكه ، واذ هو احد شريكين في الجناية وهي متساوية وجب عليه اعنى شريك السبع وشريك المآذون له ، نصف الدية فقط ، ولا يلزم من اسقاط الضمان عن المآذون له والسبع لكون الأول غير متعدد والثاني غير اهل للضمان لا يلزم من اسقاط الضمان عنهما اسقاط اعتبار الآلام المترتبة على جنايتهما التي شاركت باضمائهما الى آلام جناية شريك كل منهما في احداث النتيجة ، وهذا بين والله تعالى

اعلم

المبحث الثاني من القسم الأول : وهو ما اذا كان جميع المشتركين غير المتماثلين

مخطئين .

فلا تخلو اما ان تكون جنائيتهم جميعا بما يلاقى ظاهر البدن ، او بما له

مرفيه . او مختلطة ، فالكلام في ثلاثة انواع :

النوع الأول : اذا كانت جنائيتهم جميعا بما يلاقى ظاهر البدن .

ولا تخلو جنائيتهم بما يلاقى ظاهر البدن اما ان تكون مما يقتل بموالة وعدد

واما ان تكون مما يقتل بخير موالة ولا عدد أي بالمرة الواحدة واما ان تكون

مختلطة ، فالكلام في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : اذا كانت جنائيتهم بما يلاقى ظاهر البدن وهي مما يقتل بكثرة

الموالة . فلا يخلو ايضا اما ان تكون ضربات كل واحد منهم معلومة أو غير

معلومة .

فالكلام في زاويتين :

الزاوية الأولى : اذا كانت جنائيتهم بما يلاقى ظاهر البدن وهي مما يقتل بالموالة

رئس الدكتور عبد الوهاب
رئس لاداعي لهذا التوضيح

وكانت معلومة العدد فالدية عليهم بعدد ضرباتهم ،

وجه ذلك : وانما وجبت عليهم الدية بعدد ضرباتهم ، لان ضربات كل منهم لا تتفاوت في التأثير على المجنى عليه ، كما سبق بيانه ، لأنها تلاقى ظاهر البدن ، واذ لا كبير تفاوت بينها فهي منضبطة النكايه ، ولما كان التضمين هنا ، يراعى فيه قوة النكايه من الجاني في المجنى عليه وضعفها ، فان ذلك يوجب أن يراعى فيه كثرة العدد وقلته من كل جان لأن ذلك يبين مدى قوة نكايه كل منهم لأن نكايه ضربة كل واحد منهم لا تتفاوت كثيرا مع نكايه ضربة الآخر ، فصح ما قلنا من وجوب التقسيم على عدد الضربات لا على عدد الرؤوس .

مثال ذلك : ضرب رجل شخصا عشرين سوطا يظنه حربيا وضربه الثاني مثلها ثم ضربه الثالث اربعين سوطا يظنه كذلك فبان مسلما .

ففي هذا المثال اشترك ثلاثة مخطئين في القتل ، لأن كلا منهم كان يظن انه يضرب مهدر الدم فبان معصوما ، كمن رمى شاخصا يظنه صيدا فبان انسانا ، ولما كان مجموع الضربات ثمانين سوطا فان ذلك يعنى ان النتيجة تحصلت بمجموع هذه الأسواط فوجب ان تقسم الدية على مجموع الضربات فيكون على كل ضارب نسبة ضربه من الدية ، فأما الأول فيكون عليه ربعها ، لأن نسبة ضربه الى مجموع الضربات هي نسبة واحد الى اربعة فيكون عليه الربع ، ومثله الضارب الثاني عليه الربع ايضا لان كلا منهما ضرب المجنى عليه عشرين سوطا وهي بالنسبة الى الثمانين تساوى الربع ، فيكون مجموع ما عليهما هو نصف الدية ، وأما الثالث فيكون عليه نصف الدية لانه ضرب المجنى عليه اربعين سوطا وهي بالنسبة الى الثمانين تساوى النصف ، ويكون نصيب الأول من الدية عليه في ماله لأنه دون الثلث . والعاقلة لا تحمل ما دون الثلث كما هو أحد القولين في ذلك ، والثاني انها تحمل الخطأ ^(١) بالغيا ما يبلغ ^(٢) ، ومثله يقال فسى

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٨٤

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٧٧

الضارب الثانى ، واما الضارب الثالث فتحمل العاقلة عنه نصيبه ، لانه فوق
(١)
الثالث بلا خلاف .

الزاوية الثانية : وهى ما اذا كانت جناية كل منهم غير معلومة العدد ، أو علم
العدد وجهل من هو صاحب ذلك العدد ، فالدية فى هذه الحالة عليهم
(٢)
بعدد رؤوسهم .

وجه ذلك : ان الجناية ان كانت معلومة العدد لكل واحد من الجناة
لكن لم يعلم من صاحب ذلك أو ذاك ، فان معرفة ذلك العدد فى هذه الحالة
لا اعتبار به ، لأن نسبة هذا العدد الى صاحبه غير معروفة ، فهى فى حكم
غير المنضبطة اذ كيف يمكن توزيع الدية على الجناة حال العلم بعدد الضربات
مع الجهل بصاحب ذلك الضرب المعلوم . واذ ذلك كذلك فالواجب
تقسيم الدية عليهم بعدد رؤوسهم لأن عدد الرؤوس من الأمور المنضبطة
التي يمكن احالة تقسيم الدية اليها ،

ومثل ذلك يقال فيما لو جهل عدد الضربات من كل ضارب ، فان الدية تجب
فى هذه الحالة على كل منهم بعدد رؤوسهم ايضا ، لأن عدم العلم بحدود
ضربات كل منهم يوجب وجود الجهل بنكايه جنائية كل منهم ، اذ لم
نعلم كم ضربه الأول وكم ضربه الثانى ، واذ ذلك كذلك فان الواجب تقسيم
الدية عليهم بعدد رؤوسهم كالجراحات ، بجامع ان نكايه كل من الاصل المقيس
عليه وهو الجراحات والفرع المقيس وهو الضربات المجهولة العدد او النسبة ،
غير منضبطة ، اما الجراحات فان عدم انضباطها ناشى من كونها ذات اثر فى
الباطن فلا يدرى مقدار نكايته اذ رب موضحة تؤدى الى الموت دون الأمانة
أو الجائفة ، واذ لا انضباط فيها فالواجب مراعاة ما هو منضبط فى الجنائية
وهو عدد رؤوس الجارحين فتقسم الدية عليهم بعدد رؤوسهم .

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٨٤ .

(٢) حاشية بجهري ج ٤ ص ١٤٠ .

مثال ذلك : اشترك في الجناية على الشخص المذكور في المثال السابق رجلان يظنانه حربيا فضره احدهما عشرين سوطا وضره الثاني عشرة اسواط ولم نعلم صاحب العشرين من صاحب العشرة ، أو ضره كل منهما ضربات ولم يعلم كم ضره الأول ولا كم ضره الثاني ، ومثل ذلك لو ضره الأول عشرين سوطا وضره الثاني ضربات لم يعلم عددها ، فالواجب في كل ذلك ان تقسيم الدية عليهم بعدد رؤوسهم ، أما وجوب الدية عليهم فلأنهم مخطئون .

وأما وجوب تقسيم الدية عليهم بعدد رؤوسهم فلأن نكايه كل منهم غير منضبطة ، أو لأن نكايه احدهما غير منضبطة وفي كلا الحالين لا يمكن تقسيم الدية على الضربات اما لكونها مجهولة العدد واما لكونها مجهولة النسبة وذلك يوجب تقسيم الدية على ما يمكن ضبطه من الجناية وهو عدد الرؤوس ، فكانت عليهم بعدد رؤوسهم ، ان اثنين فمناصفة وان ثلاثة فمثلثة وهكذا ، والله تعالى أعلم .

الفرع الثاني : اذا كانت جنايتهم بما يلاقى ظاهر البدن ، وهي ما يقتل لا بالموالة بل بالمرة الواحدة كصخرة وثحوها ، فالدية عليهم في هذه الحالة بعدد رؤوسهم .

وجه ذلك : أن النكايه لما كانت متساوية من كل واحد منهم في المجنى عليه لكون فرض المسألة انها من الجنايات المتساوية لا المتفاوتة ، وأذ هي كذلك ، فان الضمان يكون على المشتركين في هذه الحالة بعدد رؤوسهم لأن الفرض ان كل واحد منهم ضرب المجنى عليه بحجر واحد على النحو المذكور من كونه يقتل غالبا ، فكان الضمان في هذه الحالة يشبه الضمان في الجراحات بجامع أن كلا منهما متساوي النكايه مع شريكه ولما كان حكم الأصل المقيس عليه وجوب الضمان على الجارحين بعدد رؤوسهم لما ذكرنا من العلة ، وجب ان يكون حكم الفرع بناء على عملية القياس هو عين حكم الأصل ، فيجب الضمان على الضارحين بالحجر الذي يقتل غالبا الدية بعدد رؤوسهم ، ولا عسرة

بكون حجر بعضهم اكبر من حجر بعض ما دام أن حجر كل منهم يصدق عليه انه يقتل غالبا ، الا ان يكون حجر احدهما مذقفا فيكون هو القاتل دون شريكه .

وحل كون الدية عليهم بعدد رؤوسهم ما اذا كان كل منهم قد ضربه واحدة فان كسر فعلى كل منهم نسبة ضرباتهم كالموالة .

مثال ذلك : ألقى رجل حجرا فأصاب شخصا ولم يعلم به رمى آخر حجرا آخر فأصاب ذلك الرجل أيضا ولم يعلم به أيضا فمات .

ففي هذا المثال اشترك شخصين مخطئين في قتل رجل ، وفعل كل منهما يقتل بالثقل لا بالموالة ، ولما كان الأول قد ضربه بحجر واحد والثانى كذلك ، فان جنايتهما تكون من باب الجنایات المتساوية فتجب عليهما الدية مناصفة . ولو أن الأول رمى بحجرين فأصابا المجنى عليه والثانى رمى حجرا واحدا فالدية عليهم في هذه الحالة اثلاثا ، لأن نكايه جنایة الأول منضبطة لكوشها بما يلاقى ظاهر البدن وكذا الثانى ، واذ هي منضبطة فان تقسيم الدية عليهما بحسب جنايتهما ممكن ، فكانت الدية عليهما اثلاثا ، قياسا على ما يقتل بالموالة من الجنایات التى تلاقى ظاهر البدن ، بجامع

انضباط النكايه فى كل من الاصل والفرع ، والله تعالى اعلم .

الفرع الثالث : اذا كانت جنایاتهم مما يلاقى ظاهر البدن ، وهى مختلطه بعضها يقتل بالموالة وبعضها يقتل لا بعدد بل بالمره الواحدة ، فالواجب تقسيم الدية فى هذه الحالة بعدد الرؤوس .

وجه ذلك : ان الجنایة وان علم نكايه بعض الضارين فيها لكن نكايه الآخر أو الآخرين غير معلومه ، واذ شمة جان غير معلوم النكايه فان ذلك يوجب توزيع الدية بعدد الرؤوس ، اذ لا يمكن تقسيم الدية على بعضهم بعدد ضرباتهم وبعضهم الآخر بعدد رؤوسهم ، ولذلك يجب تقسيم الدية على عدد الرؤوس اذ هي منضبطة دون الجنایات ، الجراحات .

مثال ذلك : ضرب رجل شخصا عشرة اسواط ورعى عليه آخر حجرا ولم يعلم به ، ثم مات المجنى عليه فالدية عليهما مناصفة بعدد رؤوسهما ، لأن عدد الضربات وان كانت منضبطة في ذاتها لكن جنائية شريكه المخطئ غير منضبطة اذ هي مما يقتل بالمرّة الواحدة لا بالموالة والعدد ، واذ لا انضباط في جنائية الثاني بالنسبة لجنائية الأول فجنائيتهم كجنائية الجارحين بجامع عدم انضباط النكاية في جنائية كل منهم .

فان قيل : ان الجراحات تختلف عن الجنائية المختلطة هنا من حيث أن الجراحات كلها لا انضباط لنكائياتها جميعا ، واما المختلطة فبعضها منضبط وبعضها غير منضبط ، فهما غير متساويين ، فلا يصح القياس عليها ، لانه قياس مع الفارق .

فالجواب : ان هذا الفرق لا اعتباره ، لأن الدية في حالة معرفة نكاية بعض الجنائيات دون بعض لا يمكن تقسيمها على الجناة بحسب جنائياتهم ، لأن مراعاة الجنائيات لا يمكن ، اذ بعضهم معلوم وبعضها غير معلوم النكاية فلا يمكن قسمتها لا بمراعاة العدد ولا بمراعاة النسبة ، واذ ذلك كذلك فلا بد من اعتبار ما يمكن ان يكون منضبطا في الجنائية ليصح تقسيم الدية عليه ، وليس ذلك الا في عدد رؤوس الجناة واذ عدد معلوم فالدية عليهم بعدد رؤوسهم ، كالحال فيما اذا كانت جنائياتهم مما يقتل بالموالة وجهل عدد ضربات كل منهم أو علمت ولكن جهلت نسبة الضربات الى اصحابها . بجامع عدم انضباط جنائيات كل من الفرع المقيس والأصل المقيس عليه ، ولما كان حكم الأصل هو توزيع الدية عليهم بعدد رؤوسهم ، وجب ان يكون حكم الفرع هو عين حكم الأصل فيجب تقسيم الدية على المختلطين بحسب رؤوسهم ، فان كانوا اثنين فمناصفة وان ثلاثة فمثلثة وهكذا .

فان بلغ نصيب كل منهم من الدية ثلثا فأكثر ، فهي على عواقلهم

ولا ففى أموالهم ^(١) ، وقيل هى على عواقلهم بكل حال ، وأما شبه المتحمس
فقيل تجب عليه الدية فى ماله كما هو رواية عند الحنابلة ، وقيل تجب ^(٢)
على عاقلته ، وسبب الخلاف هو ؛ أنه بأيهما يلحق بالعمد أم بالخطأ ، ^(٣)

وهذا كله فيما إذا كانت جنایاتهم متساوية ، أى تؤدى الى الموت بالسرية
وأما إذا كانت متفاوتة ، فإن كانت جنایة الأقوى متقدمة فعليه كمال الدية ، ولا شىء
على شريكه الا التعزير لعدم تحرزه وقد هتك حرمة ميت • وقيل لا شىء عليه •
وان كانت جنایة الأقوى متأخرة ، فعليه كمال الدية ، وعلى شريكه دية
جنایته فإن احدثت عاهة فعليه ارشها والا فحكومتها على ما تقدم • **والله**

تعالى أعلم •

النوع الثانى : اذا كانت جنایاتهم بما له مور فى البدن :

وأما اذا كانت جنایة المخطئين بما له مور فى البدن ، فلا يخلو اما أن تكون
جنایاتهم متساوية أو متفاوتة • فالكلام فى فرعين :

الفرع الأول : اذا كانت جنایات المخطئين متساوية ، فالدية عليهم جميعا

بعدد رؤوسهم ، ولا عبرة باختلاف أوصافها ولا باختلاف أعدادها •
وجه ذلك : كما ذكرنا غير مرة ، أن الجنایة بما له مور فى البدن ، ليست
منضبطة قرب موضحة احدثت الموت دون جائفة أو آمة ، ونحوها ، وذلك
لأن الجراحات تلاقى باطن البدن فيعظم التفاوت بينها ، فلا يمكن ضبط
نكاياتها ، واذ هى كذلك فإن الدية تقسم على الجناة بعدد رؤوسهم لأن عدد

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٨٢

(٢) وه يقول علقمة وابن ابى لیلی وابن شبرمة وعثمان الیعی وابی ثور • انظر
نیل الاوطار ج ٧ ص ٩٢ وانظر المغنى ج ٨ ص ٣٧٥ •

(٣) المغنى ج ٨ ص ٣٧٥ •

الرؤوس هو العنصر الوحيد المنضبط في هذه الحالة ، فتويع الدية باعتبارها هو دون غيره .

مثال ذلك : اطلق رجل النار على هدف فطاشت الرصاصة واصابت شخصا في بطنه فجرحته جائفة ، واصابه آخر خطأ بسكين فجرحه موضحة آوامة ، فمات المجنى عليه ، ففي هذا المثال اشترك رجلين مخطئين في الجناية ، وكانت جناية كل منهما لها مرفى البدن لانها من الجراحات وقد تحصلت بمحدد ، مع كون جناية كل منهما مساوية لجناية الآخر ، واذ هما كذلك فالدية عليهما يعدد رؤوسهما لعدم انضباط نكايه جراحة كل منهما ، اذ ربما ادت الجناية الموضحة الى النتيجة دون الجائفة ، وكذلك ربما ادت الجائفة اليها دون الموضحة ، فلا يمكن اضافة القتل الى احدهما دون الآخر ، لأن الجناية قد حصلت عقب فعليهما ، كما لا يمكن اسقاطها عنهما لأشها حصلت بفعليهما ، ووجود هذا الاحتمال اعنى احتمال ان يكون الموت من فعل الموضح دون الجائف أو العكس يوجب اضافة القتل اليهما معا لاشتراكهما فيه يقينا .

والقاعدة : أن الجراحات لا اعتبار فيها بالكم والكيف اذا أحدثت القتل .
فلو أن رجلا جرح المجنى عليه موضحة ، وجرحه الآخر جائفتين حالة كونهما مخطئين ، فالدية عليهما يعدد رؤوسهما ، ولا عبرة بكون جراحة الثانى اكثر ، وذلك لوجود عين الاحتمال المذكور وهو كون الموت قد يتحصل من الموضحة دون الجائفتين ، لأن في البدن مقاتل خفية فرما وافقت الموضحة مقتلا خفيا ولم توافقه الجائفتان ، وربما يموت الشخص بقطع انملة من اصابعه ولا يموت آخر من قطع يده أو رجله أو كليهما ، فالجراحات غير منضبطة واذ هي كذلك فالواجب تقسيم الدية على الجارحين باعتبارها هو منضبط ففى جنائتهم وهو عدد الرؤوس ، فان كان الجارحون اثنين فالدية عليهما مناصفة وان ثلاثة فمخالفة وهكذا . (والله تعالى أعلم) .

الفرع الثانى : اذا كانت جنائتهم متفاوتة . فلا يخلو اما أن تكون جناية الأقوى متقدمة أو متأخرة أو متحدة معها فى زمن الحدوث . فالكلام فى ثلاث حالات :-

الحالة الأولى : اذا كانت جناية الأقوى متقدمة فى الحدوث • فليس فى هذه الصورة اشتراك فى الجناية الا تجاوزا ، لأن جناية الأضعف اذا وقعت بعد جناية الأقوى فانها تكون جناية على ميت ، ولا عبرة بالجناية على الأموات اذ لا قصاص فيها لكن يجب على فاعلها التعزير ، وانما العبرة فى الجنائيات بما كان منها فى الاحياء فقط ، وما أن الأول والثانى قد احداثا فى المجتمعى عليه فعلا فهما مشتركان فى الاعتداء عليه ، لكن جناية أحدهما معتبرة لانها جنائية على حسي ، وجناية الثانى غير معتبرة لانها جنائية على ميت ، ولذلك اعتبر اشتراكهما مجازا ، والله تعالى أعلم ، ~~بى الكو عبد الوهيد حمزوى~~

وحيث كانت جناية الاقوى متقدمة فى زمن الحدوث ، فالدية عليه وحده ، ولا شىء على شريكه لأنه متعد على حرمة ميت ، لكون جناية الاقوى أى المذنب قد احدثت الموت بلا مهلة ، فيكون القتل مضافا اليه دون غيره ، واذ هو قاتل وقد سقط عنه القصاص لكونه مخطئا كما هو فرض المبحث الذى نحن فيه فالواجب أن يكون عليه بدل جنائته دية كاملة لان صاحبها هو العفوت للحياة

والله تعالى أعلم

الحالة الثانية : اذا كانت جناية الأقوى متأخرة فى زمن الحدوث ، حالة كونهم مخطئين جميعا ، فالدية تجب على الأقوى كاملة تحملها عنه عاقلته لانه مخطىء ، وعلى الثانى وهو الأضعف دية جنائته فان كانت ثلثا فاكثر فعلى عاقلته ، والا ففى ماله ، وقيل على عاقلته بكل حال .^(١)

مثال ذلك : أطلق رجل النار على هدف ظنه صيدا فبان شخصا فأصابه جائفة ، ثم اطلق آخر النار على ذات الهدف يظنه كذلك فبان شخصا فقتله فى الحال •

فان جناية الأول ضعيفة لأنها تؤدى الى الموت بالسراية ، واما جنائية

الثانى وهى المتأخرة فقيمة ، لانها ذففت المجنى عليه ، فكانت جناية الثانى
هى القاتلة ، ولذلك يجب على صاحبها دية كاملة لانها بدل النفس،
واما شريكه ، فان جنايته اضعف من جناية الأول ، واذ هى كذلك فالضمان
على صاحبها بما دون النفس ، وانما كان كذلك لأن انضمام جناية الأقوى اليه
قطعت اثر جنايته . فكانت كما لو برئت ثم جنى عليه الثانى . فيكون على الأول -
مقدار دية جنايته فقط وهو أورش الجائفة وفيها ثلث الدية ، واذ هى ثلث الدية
فهى على العاقلة تحملها عنه ، لأن العاقلة تحمل الثلث فما فوق .

وعند زفر أن الدية فى هذه الصورة تكون على كل من الجانى الأول والثانى
مناصفة ، ولا نظر فيها عنده الى قوة الثانى وضعف الأول ، لان الجناية قد
تحصلت من مجموع الفعلين ، ولا عبرة بكون جناية الثانى اقوى لأن الجناية
بما له مور فى البدن لا عبرة فيها بتفاوت اوصاف الجناية كما لا عبرة فيها
باختلاف عدد الجراحات بين جان وآخر .

وقد سبق غير مرة أن قلنا ان قول الجمهور هو الصحيح ، لأن جناية
الأضعف قد انقطعت بزوال محل سرايتها وهو البدن ، لأنه قد زال بموته
بفعل الأقوى لكون فعله قاتلا فى الحال ، واذ قد زال محل سراية الأول ، فان
جنايته تكون كما لو برئت ، ثم جنى آخر على المجنى عليه ، فانه لا علاقة
فى هذه الصورة بين الجراح الأول الذى برئت جراحته والجراح الثانى
الذى ذفف المجنى عليه ، لانها أصبحت جناية مستقلة لكون الهر فاصلا
بينهما فكان المذفف هو القاتل وحده .

وأما قوله ان الجناية قد تحصلت بمجموع الفعلين فغير صحيح ، لأن جناية
الثانى وهى الأقوى قد قطعت سراية الأول وهى الأضعف ، واذ قد قطعتها
فكان كل واحدة من الجنائتين وقعت مستقلة كما ذكرنا لانها تكون معها كما
لو برئت الأولى لزوال سرايتها بزوال محلها وهو البدن واذ ذلك كذلك
فكان الجنائتين منفصلتان . فيجب على كل من الجانين نصيبه من الضمان ، أما

الأضعف فيجب عليه أرش جنايته وهو ثلث الدية لأنها جائفة ، وأما الأقوى
فيجب عليه دية كاملة لان جنايته هي المذففة • وتكون على عاقلتهما
لأنهما مخطئان كما هو فرض المبحث الثاني الذي نحن فيه ، والله تعالى

اعلم •

الحالة الثالثة : وهي ما اذا كانت جنايتهما متحدتين في زمن الحادث • ففي
التضمين في هذه الصورة قولان :

القول الأول : الضمان بالدية كاملة تحملها العاقلة على الأقوى فقط ، ولا شيء
على شريكه ، وذلك ، لأن جناية الأقوى لا تبقى معها حياة في المجنى عليه
اصلاً لأنها مذففة والاذفاف يؤدي الى الموت بلا مهلة ، فكان الموت مضافاً
الى الأقوى فقط • اعتباراً بآخر جنايته ، فتكون جناية شريكه جناية على
ميت •

مثال ذلك : اطلق زيد وعمرو النار على هدف ظناه صيدا فبان رجلاً فأصابه
زيد اصابة قاتلة في الحال ، واصابه عمرو في يطنه جائفة مثلاً ، والفرض
ان اطلاق النار منهما كان في وقت واحد •

فالواجب في هذه الصورة بناءً على هذا القول ان يجب على من اصابته
هي القاتلة كمال الدية ، لان القتل حدث بفعله هو ، اذ لا اثر لفعل شريكه
معه لانه يكون جناية على ميت اذ الفرض ان فعل الأقوى قد ذفف المجنى عليه •
فيكون اصحاب هذا القول قد راعوا آخر جناية الأقوى فتكون جناية شريكه
جناية على ميت فيعزر ، وقيل لا تعزير لكان الخطأ منه ، والخطأ مرفوع ، والأول
اظهر لتركه التحرز ، والمرفوع اثم الخطأ ولا يلزم من رفعه منع تعزيره
الا ترى ان المخطئ تجب عليه الكفارة وهذا تعزير له ، كذلك المخطئ •

في العدوان على حرمة ميت يجب تعزيره دون الكفارة • والله تعالى أعلم •

القول الثاني : ان الدية تجب على الأقوى كاملة ، ويجب على الثاني
دية جنايته • اعتباراً بأول جناية الأقوى لابنهايتها ، فتكون جناية الأضعف
قد حصلت قبل تمام جناية الأقوى واذ هي كذلك فانها تكون واقعة حالة كون

المجنى عليه ذا روح فتعتبر ، فتجب عليه لذلك دية جنائته ، فالواجب بناءً على هذا القول ان يضمن الاقوى كمال الدية ، لانه هو القاتل دون غيره ، أما الأضعف فعليه دية جنائته فان اصابه جائفة كما في المثال المذكور فعليه ثلث الدية وتكون على عاقلتهما لانهما مخطئان ، وان اصابه موضحة فعليه خمس من الابل أرش الموضحة وهكذا •

وعلى القول بتضمين الأضعف مع الأقوى في هذه الصورة اعنى اتحادهما في زمن الحدوث فانه ثمة قول ثالث : وهو قول زفر ، ان الواجب على كل منهما نصف الدية ، لان الجناية واقعة من كل منهما ولا عبرة باختلاف الوصف في جنائتهما ، كما لا عبرة باختلاف العدد بينهما •

الترجيح والمناقشة :

وقد سبق أن رجحنا قول الجمهور على قوله لان جناية الأقوى سواء كانت قبل أو مع جناية الأضعف فانها تكون قاطعة لسرايته واذ هي كذلك فلا يضاف القتل اليه ، وإنما يضاف الى الأقوى دونه ، وأما هو فيجب عليه ضمان جنائته فيما دون النفس •

وأما القول باسقاط الضمان عن شارك الأقوى في الجناية حالة كونهما متحدين في زمن الحدوث اعتباراً بآخر جنائيه الأقوى لا بأولها فلا يصح ، لكون الفرض

أنهما وقعاً معاً ، فاعتبار آخرها لا أولها اغفال للواقع والله تعالى أعلم •

النوع الثالث : اذا كانت جناية المخطئين مختلطة بعضها يلاقى ظاهر البدن

وبعضها له مهر فيه • فالدية عليهم بعدد رؤوسهم ان كانت جنائاتهم متساوية •

وجه ذلك : أن اجتماع جنائتين احدهما منضبطة وهي ما كان منها يلاقى

ظاهر البدن وكان معلوم العدد والنسبة كالضرب بما يقتل بالموالاة ، وثانيتها

غير منضبطة النكاية كالجراح سواء كانت موضحة او جائفة او غير ذلك

فان ذلك يوجب على المشتركين كما ذكرنا قبلاً الضمان بعدد رؤوسهم

وذلك لأن تقسيم الدية على الجنايات غير ممكن ، إذ لو علمت نكايه احدى الجنائتين وجهلت الأخرى فكيف يمكن تقسيم الدية على من لم تعلم نكايه جنائته ، إذ لا نسبة معروفة بينه وبين شريكه كي تقسم الدية عليهم بتلك النسبة ، وأذ لا انضباط فى جنائتهما ، فالواجب أن تقسم الدية على ما هو منضبط فيها وهو عدد الرؤوس ، فتجب الدية عليهما هنا مناصفة لكونهما اثنين .

مثال ذلك : ضرب رجل شخصا عشرة أسواط ثم اطلق آخر عليه النار بظنانه صيدا فجرحه جائفة ثم مات المجنى عليه ،

ففى هذا المثال يجب على ضارب الأسواط نصف الدية كما يجب على شريكه الذى اطلق النار نصفها أيضا ، وذلك لاجتماع جنائتين احدهما منضبطة والأخرى غير منضبطة ، ولا يمكن تقسيم الدية عليهما فى هذه الحالة الا على عدد رؤوسهما ، لان ذلك هو المنضبط فقط فى هذه الجناية ، كما فى الضربات التى يجهل ضاربوها ، أو الجراحات ، بجامع انعدام انضباط النكايه فى جميعها ، والله تعالى أعلم .

وأما اذا كانت جناية أحد الجانبين اعنى الضارب او الجراح اقوى من الأخرى أى أحدهما تؤدى الى الموت بالسراية والأخرى مذففة ، فان كان الأقوى متقدما فى زمن الحدوث فالأمر واضح وذلك أن الدية تجب بكاملها على الأقوى تحملها عاقلته ، لانه هو القاتل فيضاف القتل اليه دون شريكه . وان كانت جناية الأقوى متأخرة فى زمن الحدوث عن الأضعف فالدية بكاملها على ذى الجناية الأقوى كما هو رأى الجمهور ، خلافا لزفر حيث أوجهها عليهما مناصفة ، لكونهما عاملين فى تحصيل النتيجة .

وقد اجبنا عن قوله بان جناية الأقوى تقطع سراية الأضعف بازالتها محل سرايتها ، واما اذا كانت جنائتهما متحدتين فى زمن الحدوث وهما متفاوستان فقد ذكرنا الأقوال الثلاثة فى ذلك قريبا ، فأغنى عن اعادته .

والدية فى هذه الأحوال كلها على العاقلة ان بلغت ثلثا فاكسر على قول ،

وقيل بل هي على العاقلة بكل حال . وقد سبق التوجيه لذلك والترجيح

والحمد لله تعالى

المبحث الثالث من القسم الأول : اذا كان بعض المشتركين في الجنائية مخطئين
ومعظمهم متعمدين . لا يخلو المخطئ الذي هو شريك المتعمد في الجنائية
على شخص اما ان تكون جنائياها متساويتين أو متفاوتتين . فالكلام في حالتين :
الحالة الأولى : اذا كانت جنائياها متساويتين ، فللعلماء في تضييئهم
قولان :

القول الأول : لا يجب القصاص على واحد منهما اصلا . ^(١) ^(٢) ^(٣) ^(٤) ^(٥) ^(٦) ^(٧)
اهل العلم منهم الحنفية والشافعية ، واصح القولين عند الحنابلة وهو
قول عند المالكية ، وهو يقول الحسن بن صالح .

وجه هذا القول : أن النتيجة لما اشترك في تحصيلها فعلا احد هـ
خطأ والآخر عمدا فان ذلك يوجب وجود شبهة في فعل المتعمد
منهما ، لاحتمال ان يكون الموت انما تحصل بفعل المخطئ وحده فيكون فعل
شريكه المتعمد فضلا فلا ينسب القتل الا الى الأول وهو المخطئ ، كما يحتمل
العكس ، بان يكون فعل المتعمد هو الذي احدث الموت في المجنى عليه

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٨٤

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٩١ انظر تنوير الأبصار قال : لو اشترك قاتل
العمد مع من لا يجب عليه القود كاجنبي شارك الأب في قتل ابنه . وكعامد
مع مخطئ . فلا قود على احد هـ اي لا قصاص على واحد منهما فيمـ
ذكر أ هـ وانظر البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤٣ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ -
الجصاص ج ١ ص ١٤٧ . المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ .

(٣) قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر شرح المنهاج قال : ولا يقتل شريك
مخطئ وشريك شبه عمد أ هـ وانظر الأم ج ٦ ص ٢٣ . مغنى المحتاج
ج ٤ ص ٢٠ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٥ . حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر
تحفة المحتاج .

(٤) الكافي ج ٣ ص ١٠ قال : القسم الثالث : ان يقتلا مكافئا واحدهما عامد والآخر
مخطئ ففيه روايتان اظهرهما لا قصاص فيه أ هـ وانظر الأنصاف ج ٩ ص ٤٥٨

المغنى ج ٨ ص ٢٩٧ . وفي نسخة الإرادات ما يفيد ذلك منكونه المعتمد انظر شرح الإرادات ج ٩ ص ٣٩٩

سرى الدكتور
عبد الوهَّاب
هـ ١١١
خطأ . ويجب
التصريح بالوكر
بلاغاً

سرى الدكتور
عبد الوهَّاب
هـ ١١١
الصلب

وحيث حصل الشك في أيهما هو القاتل كما ذكرنا فلا يصح ايجاب القصاص على واحد منهما اصلا ، اما المخطى* فلأن الخطأ مانع من القصاص باجماع اهل العلم ، واما المتعمد فلأن الشبهة قد دخلت فعله كما ذكرنا ، والشبهة تدرأ الحد ، قياسا على من قتل رجلا بفعلين احدهما عمدا والآخر خطأ (١) ، بجامع حصول الشك في أيهما القاتل ، فكما أن الذي يجنى على رجل بفعلين أحدهما عمدا والآخر خطأ لا يجب عليه القصاص لاحتمال كون الموت قد تحصل بالفعل الخطأ دون العمد والشبهة تدرأ الحد ، فكذلك الأمر في رجلين يشتركان في قتل شخص ويكون فعل أحدهما عمدا والآخر خطأ ، لتمكن الشبهة المذكورة فيهما ، اذ ليس اضافة القتل الى احدها بأولى من اضافته الى الآخر (٢) ، والله تعالى أعلم .

فان قيل : ان هذه الشبهة بعينها حاصلة في اشتراك متعمدين ايضا ، اذ قد يكون فعل احد المتعمدين هو القاتل دون فعل شريكه ، فكيف يجب عليهما القصاص في هذه الحالة مع أن الشبهة واحدة في الحالين ، اعنى حال اشتراك متعمدين وحال اشتراك متعمد ومخطى* .

فالجواب : كما ذكرنا قبلا أن الشبهة وان كانت في الحالتين موجودة ، لكن لم نعتبرها مؤثرة في حال اشتراك المتعمدين فتحا لباب القصاص وسدا لباب العدوان (٣) ، اذ ان الاجتماع في حال التعمد في القتل اكثر منه في حال

= (٥) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ انظر الشرح الصغير قال : لا يقتل شريك مخطى* ولا شريك مجنون ١٠ هـ وانظر أيضا : التاج والاكليل ج ١ ص ٢٤٢ الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ وانظر الشرح الكبير . الخرشى ج ٨ ص ١١ الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢١١ . شرح منح الجليل ج ٤ ص ٢٥٨ .

(٦) الجصاص ج ١ ص ٢٤٦

(٧) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ . الانصاف ج ٩ ص ٤٥٨ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ . الخرشى ج ٨ ص ١١ الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢١١ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ .

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٧ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ قال : ولا يقتل شريك

مخطى* وشبهه عمد لان الزهوق حصل بفعلين احدهما يوجبه والآخر ينفيه هـ (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ . المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ . حاشية الدسوقي ج ٤ ،

٢١٩ ص ٨ ص ١١ الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢١١ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ .

اجتماع عامد ومخطى ، والشرع انما يراعى ما يخلب وقوه بين الناس للحد منه ، واما ما يتندر فالحاجة الى منعه اقل منها فيما يكثر وقوه ، فكان فعل (١) كل من المتعمدين المشتركين فى الجناية يقتضى التشديد عليهما ، لمنع الناس من ذلك الفعل والأمر ليس كذلك فيما لا يحصل الا نادرا فالشبهة فيه مؤثرة لانتفاء المعنى الذى من اجله انتفى اعتبار الشبهة فى المتعمدين

والله تعالى أعلم .

واذ قد سقط عنهم القصاص ، فقد وجب عليهم بدله ، فيكون على المتعمد نصف الدية وتكون فى ماله ، وعلى المخطى نصفها ايضا وتكون على عاقلته ، وذلك لأن العاقلة تحمل الخطأ من الجنائيات اذا بلغت ثلث الدية فأكثر فى احد قولى أهل العلم ، واما المتعمد فلا تحمل عنه عاقلته من ذلك شيئا اصلا بل هى فى ماله قلت الدية أو كثرت . والمتعمد منهما يحزربما يراه الحاكم مناسبا لمثله ، وحد المالكية ذلك التعزير بحبس سنة وجلد مائة ، وذلك جريا على عادتهم فى تحديد التعزيرات كيلا يؤدى ذلك الى وقوع الحيف من القاضى .

ولكن الجمهور الذين لم يحددوا ذلك نظروا الى أن اعتبار العدالة فى القاضى تمنعه من الحيف كما هو الأصل فى العدالة انها تحمل صاحبها على اجتناب الظلم ، وأيضا فان الجناة المتعمدين يختلفون فى استحقاق العقوبة بحسب دناءة الفعل الذى فعله ، فقتل الغيلة ليس كقتل المواجهه والمغالبة ، فيجب على القاتل غيلة من التعزير اكثر مما يجب على الثانى الذى

كان قتله مواجهة ، والله تعالى أعلم .

- (١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ .
(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ . المسوط ج ٢٦ ص ٩٣ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ . انظر تحفة المحتاج . الأم ج ٦ ص ٢٣ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ . المغنى ج ٨ ص ٢٩٧ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ . انظر الشرح الكبير . بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٦ . الخرشى ج ٨ ص ١١ . التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . الجصاص ج ١ ص ١٤٦ .

القول الثاني : ان القصاص يجب على المتعمد الذى شارك المخطئ^١ فى الجناية ، وهو رواية عند الحنابلة مرجوحة ،^(١) واحد اقوال المالكية^(٢) لكنه ضعيف عندهم ، وه يقول الزركشى والدميرى وابن قاسم من الشافعية^(٣) خلافا لجمهورهم .

وجه هذا القول : ان الجناية وان اشترك فى تحصيل نتيجتها عامد ومخطئ^٤ فان النظر يجب أن يكون الى كل واحد منهما كما لو كان منفردا فى جنائته ، فمن اوجبت جنائته عليه قصاصا عوقب به سواء كان شريكه متعمدا^(٤) ايضا أو مخطئا ، لأن كل جان يؤخذ بجنائته ولا يسأل عن جنائة شريكه بل ولا تؤثر عليه اصلا ، ولما كان المتعمد قد استوفى شروط القصاص وجب عليه القصاص كما لو كان منفردا فى الجناية ، وأما شريكه فيجب عليه ضمان جنائته كما لو كان منفردا بها أيضا ، وذلك قياسا على ما لو اشترك فى الجناية رجلان وفا الولي عن احدهما فان العفو عنه لا يوجب اسقاط القصاص عن المتعمد الآخر كما هو اصح الرايين فى ذلك ، وقد سبق بيان ذلك مع

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٧ ، الانصاف ج ٩ ص ٤٥٨ قال : واذا اشترك فى القتل اثنان لا يجب القصاص على احدهما كالأب والأجنبي ٠٠٠ والخاطئ^٤ والعامد ففى وجوب القصاص على الشريك روايتان اظهرهما وجوه على شريك الأب وسقوطه عن شريك المخطئ^٤ ٠ أ ه فىكون القول بايجاب القصاص على شريك المخطئ^٤ اذن مرجوح . والله اعلم . وانظر الكافي ج ٣ ص ١٠

(٢) التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ قال : (لاشريك مخطئ^٤ ومجنون) - بعد قوله - (وعلى شريك الصبي القصاص ان تما لا على قتله) نص ابن الحاجب ان حكم المجنون كحكم المخطئ^٤ ، وقال ابن عرفة فى العامد اذا شركه صبي أو أب أو مجنون أو مخطئ^٤ أو من لا يقتص منه ستة أقوال ، ومن المدونة : لو كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمدا مات منهما معا ، فأحب الى ان تكون الدية عليهما معا ، لاني لا أدري من ايها مات ، - قال - ابن يونس : يريد نصف الدية على الرجل فى ماله . قال محمد : وان قتل رجلان رجلا احدهما عمدا والآخر خطأ قتل المتعمد ، وعلى المخطئ^٤ نصف الدية أ ه فهذا النص ابرز لنا وجود قولين فى المذهب اعنى عند المالكية وانما قلت ان القول باسقاط القصاص عن المتعمد المشارك للمخطئ^٤ ارجح لأن احدا غير صاحب التاج والاكليل لم يذكر القول الثانى الذى يوجب القصاص على شريك المخطئ^٤ ، فدل على أن القول به مهجور فى المذهب والله تعالى اعلم .

التوجيه والترجيح ، والجامع في هذا القياس بين الأصل والفرع هو عدم تأثر كل من الجانبين بمشاركة غيره له ، ولما كان حكم الأصل الذي هو اشتراك عامدين في الجناية عفا الولي عن احدهما هو ايجاب القصاص على شريكه الآخر ، لانه قد توفرت فيه شروط القتل العمد ، كان حكم الفرع المقيس هو عين حكم الأصل المقيس عليه لاتحادهما في العلة المذكورة ، فيكون الواجب على شريك المخطئ القصاص كوجوبه على شريك المتعمد ولا فرق ، ولما كانت النتيجة قد اشترك فيها عاملان ، ووجب القصاص على المتعمد منهما فان الواجب على شريكه الثاني الذي هو المخطئ نصف دية الخطأ ، لأن الأصل أن الدية لو وجهت عليهما لكانت عليهما بحدود رؤوسهما لأن الفرض ان جنايتهما متساويتان ، وأذ هما اثنان فهي عليهما مناصفة على كل منهما نصفها ، وأذ قد وجب القصاص على المتعمد منهما وهما اثنان فيجب على المخطئ منهما نصف الدية ، وتكون على عاقلته لانها تحمل الخطأ اذا كان ثلثا فأكثر ، ويجب عليه في ماله علق رقبة مؤتمنه (١) والله تعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

(٣) = معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ قال : ولا يقتل شريك مخطئ وشبهه عمد . . . واستثنى الزركشى والدميري وابن قاسم مالوقطوح شخص طرف رجل عمدا ، ثم قطع آخر طرفه الثاني خطأ ثم سرى الى نفسه ومات ، فعلى المتعمد القصاص . أه فدل هذا النص على وجود اتجاهين للشافعية في ضمان شريك المخطئ ، لكن الراجح منهما عندهم هو القول باسقاط القصاص فقد قال الشريفي بعد ذكر قول الزركشى والدميري : وهو ممنوع ، فان شريك المخطئ لا قصاص عليه . أه .

(٤) المعنى ج ٨ ص ٢٩٧ قال : لانه شارك في القتل عمدا وأنا فوجب عليه القصاص كشريك العامد . أه . وانظر الكافي ج ٣ ص ١٠

(١) المعنى ج ٨ ص ٢٩٧ . وقد ذكرنا في موجبات القتل في التمهيد ما يتعلق بالكفارة مفصلا .

الترجيح والمناقشة :

والظاهر من هذين القولين والله تعالى أعلم ، هو القول الأول القائل
باسقاط القصاص عن شريك المخطئ * وذلك لتمكن الشبهة في فعل المتعمد
ولما ذكرنا في توجيه قولهم ، وأما ما ذكره اصحاب القول الثاني فخير مسلم لهم :
اما أولا : فان قولهم بالنظر الى كل منهما منفصلا عن الآخر ، لا يصح ، اذ
ان النتيجة قد تحصلت بعد الفعلين معا من غير ان يكون بينهما برؤ ، فتعتبر
جنايتهما كالجناية الواحدة واذ لا فاصل فالحكم يختلف ضرورة عما لو كانت
كل جناية منفصلة عن الأخرى ، وحيث كانت جنايتهما واحدة فان قياس
جنايتهما على ما لو كانت الجناية من شخص واحد بفعلين أحدهما عمدا
والآخر خطأ ، قياس صحيح ، لأن الجنايات اذا تعددت ولم يتخلل
بينها برؤ فانها تعتبر كالجناية الواحدة فيعاقب جميع المشتركين فيها عقاب
من شارك في النتيجة ، ان كانت جنایاتهم متساوية ، بان كانت كلها
مما يؤدي الى الموت بالسراية واذ كان ذلك كذلك فان النتيجة في حال
اشترك المتعمد مع المخطئ * لم تتمحض عمدا كما لم تتمحض خطأ ، فلا يصح
نسبتها الى احدهما دون الآخر ، فيسقط عن المتعمد كما هو ساقط عن
المخطئ * ، فثبت ان قياسهم اشترك المتعمد مع المخطئ * على اشترك
المتعمدين ، قياس فاسد الاعتبار لعدم اتحاد العلة بينهما ، اذ بين
الأصل المقيس عليه والفرع المقيس فرق واضح وهو أن الأصل المقيس عليه
مكون من جنايتين كل واحدة منهما توجب على صاحبها القصاص لو انفرد
فكيف اذا اجتماعا ، واما الفرع المقيس فانه مكون من جنايتين احدهما توجب
القصاص والأخرى تسقطه فلا يستوى فيها الانفراد والاجتماع ، ولذلك
فان الفصل في النظر بين الجنايتين غير صحيح بل هما كالجناية الواحدة يؤثر
احدهما في الأخرى فتقوى الشبهة في فعل من وجب عليه القصاص فيسقط
عنه بها ويجب عليه بدلها ويكون في ماله كما ذكرنا *

وأما ثانيا : فان قولهم بان اسقاط القصاص عن المخطئ* لا يوجب اسقاطه عن المتعمد قياسا على المتعمدين اذا عفا الولي عن احدهما فلا يوجب ذلك اسقاط القصاص عن شريكه ، فان قولهم هذا فاسد ايضا لأنه ليس في موضوع المسألة ، ذلك لأن المسألة منحصرة فيما يجب على كل واحد من الجناة في حال كون فعل احدهما عمدا والآخر خطأ • وليس الكلام في الاستيفاء ، لأن الاستيفاء ، منفصل عن الوجوب فلا بد من معرفة ما يجب على المشتركين في الجناية أولا ، ثم الاستيفاء شئ* آخر لا علاقة له في اثبات ما يجب بذلك الفعل او لا يجب به ، فحال الوجوب غير حال الاستيفاء* .

ألا يرى أن حال الوجوب لا يجوز أن يكون فيه من وجب عليه الحكم طائعا لله تعالى وليا له ، لأنه متلبس بالمعصية وهي القتل ، أو الزنى ان كانت الجناية في عرض أو نحو ذلك ، فان زمن الوجوب أى زمن فعل ما يوجب الحد يختلف عن حال استيفاء موجب ذلك الحد لأن ذلك القاتل أو الزانى الذى هو عاص لله في حال ارتكابه ما يوجب عليه الحد قد يكون في حال استيفاء الحد منه وليا لله تعالى عابدا تقيا ، فصح أن حال الوجوب تختلف عن حال الاستيفاء^(١) ، ولذلك فلا يلزم من اصدار حكم معين في حال الوجوب ان ينسحب ذلك الحكم على حال الاستيفاء ، فلا يصح مثلا أن يقال : اذا

اشترك في القتل متعمدان وعفا الولي عن احدهما وقد قلتم بان ذلك العفو لا يوجب اسقاط القصاص عن شريكه ، فليكن الأمر كذلك في شريك المخطئ* لاننا نقول ان ذلك لا يلزم لاختلاف ما بين المسألتين اذ أن كلامهم هذا واقح في الاستيفاء وبين الوجوب والاستيفاء انفصال تام فلا يلزم من وجوب احدهما وجوب الآخر • ولذلك فلا يصح قولهم بأن المخطئ والمتعمد لما سقط القصاص عن المخطئ* منهما وجب على المتعمد قياسا على المتعمدين يحفو

(١) ذكر مجمل هذا البند الجصاص في احكام القرآن ج ١ ص ١٤٧ .

الولى عن احدهما فان القصاص لا يسقط عن شريكه ، لاننا نقول : ان سقوط
القصاص بعفو الولى فى المتعمد غيره باسقاط الشارع فى المخطئ^٤ ، لأن المخطئ^٤
حين وجب عليه الضمان فانما وجب عليه بالدية لا بالقصاص ، فالقصاص ساقط
عنه بحكم الشارع لا بطلب الولى ، واما فى حال اشتراك المتعمدين فان القصاص
فى حال عفو الولى عن احدهما انما سقط بعفو الولى لا بحكم الشارع لان حكم
الشارع فيه وجوب القصاص ، فاختلف ما بين الأصل المقيس عليه والفرع من العلة
فيطلب ذلك القياس ، وضح أن ايجاب القصاص على شريك المتعمد اذا عفا
الولى عن شريكه المتعمد الآخر لا يلزم منه ايجاب القصاص على المتعمد
الذى شارك المخطئ^٤ فى احداث النتيجة ، لأن الكلام فى الأول انما هو
فى الاستيفاء والكلام عن الثانى انما هو فى الوجوب ، وقد ثبت الفرق بينهما

والله تعالى أعلم .

وأما ثالثا : فانه لا يصح ان تكون النتيجة حاصلة بفعلين • وكون أحدهما
موجبا للقصاص والآخر موجبا للمال ابتداء^(١) أى قبل عفو الولى أو قيام مانع
القصاص • لأنه اذا ثبت أن أحد العاملين فى الجناية كان مخطئا
والفرض انه شريك لغيره فى الجناية ، فان الجناية تأخذ حكم الخطأ ، اذ
لا يصح ان يقال ان بعض روح المجنى عليه زهقت بفعل المخطئ^٤ وبعضها
الآخر بفعل المتعمد ، لأن الموت لا يتبعض ، وضافته اليهما معا لا يصح

(١) الجصاص ج ١ ص ١٤٧ قال : وايضا وجدنا فى الأصول امتناع وجوب
المال والقود فى شخص واحد ، الا ترى انه لو كان القاتل واحدا
فوجب المال انتفى وجوب القصاص ، وكذلك الوطء اذا وجب به
المهر سقط الحد ، وكذلك السرقة اذا وجب بها الضمان سقط القطع
عندنا لأن المال لا يجب فى هذه المواضع الا مع وجود الشبهة
المسقطه للقود والحد • أه • قاله فى معرض الرد على القائلين
بإيجاب القصاص على المتعمد شريك المخطئ^٤ ، وقد وجهت فى الصليب
كلامه ، والحمد لله •

(١) لأن القاتل واحد منهما ثم ان اضافته الى احدهما دون الآخر تحكم بلا وجه حق ، لقوة الشك في كون القاتل هو المتعمد أو المخطئ* ، وإذا قويت الشبهة فانها تسقط الحد قطعاً ، فلا يقتصر من المتعمد لذلك* .

وأما رابعاً : فما ذكره الجصاص في معرض اثبات ان القول باسقاط القصاص عن المتعمد الذي شارك المخطئ* في النتيجة اولى من القول بايجاب القصاص عليه حيث قال : وهما يدل على أن سقوط القود فيما وصفنا اولى من ايجابه ، ان القود قد يتحول مالا بعد ثبوته ، - يحى فيما اذا عفا الولي عن الجاني الى الدية - والمال لا يتحول قوداً بوجهه - يعنى اذا كان القتل خطأ أو كان عمداً ثم عفا الولي الى الدية فانه لا يصح له بعد ذلك العدول عن الدية الى القصاص اصلاً لأن فيه عدداً من الأدنى الى الأعلى او من الأخرى الى الأشد ولأن فيه تتابعاً في الحقوق حيث يثبت شيئاً ومطلبه ثم يعدل عنه ويرفضه - فكان ما لا يفسخ الى غيره اولى بالاثبات مما يفسخ بعد ثبوته الى الآخر ، وكان سقوط القود عن احدهما مسقطاً له عن الآخر* . أهـ . (٢) والله العليم بالصواب*

الحالة الثانية : اذا كانت جنائياً المتعمد والمخطئ* متفاوتتين ، فلا يخلو اما ان تعلم جنائية الأقوى والأضعف او لا تعلم ، فالكلام في نوعين : النوع الأول : اذا علمت جنائية الأقوى : فلا تخلو اما ان تكون هي جنائية المتعمد أو المخطئ* فالكلام في فرعين :

الفرع الأول : اذا كانت جنائية المتعمد هي الأقوى ، فلا يخلو اما أن تكون جنائيتها هي المتقدمة أو هي المتأخرة ، أو هما متحدتان في زمن الحدوث . فالكلام في ثلاثة زوايا :

الزاوية الأولى : اذا كانت جنائية المتعمد الذي هو الأقوى متقدمة ، فلا شئ*

(١) الجصاص ج ١ ص ١٤٦

(٢) " ج ١ ص ١٤٧

في هذه الصورة على المخطيء اصلا لأن جنيته تكون جناية على ميت اذ الفرض ان جناية الاقوى قد اوصلت المجنى عليه الى النتيجة قبل حدوث جناية شريكه او جعلته في حكم الميت كأن اوصلته الى حركة مذبوح وفي هذه الحالة اعنى اذا وصل المجنى عليه الى حركة مذبوح فان فعل شريك المتعمد هنا يكون

فضلا لا حكم له ، الا أن عليه التعزير لانه تعدى على حرمة ميت ، وبهذا إذا يقول جمهور اهل العلم كما سبق ان ذكرنا ، ويخالفهم في ذلك ابو محمد بن حزم فيوجب على من جنى على رجل وهو في حركة مذبوح القصاص .

يرى الدكتور عبد الرهاس انه هذه الجملة تكرار لا لزوم له

وجه قول ابن حزم : أن المجنى عليه لا يخلو اما حيا أو ميتا ، ولا واسطة ، فان كان في المجنى عليه روح تخفق سواء كان في حركة مذبوح اولم يكن فانه يعد في جملة الأحياء فيأخذ حكمهم ، والا فهوميت اعنى اذا لم يكن ذا حركة البتة فانه يكون ميتا ، وحينئذ تكون الجناية عليه جناية على ميت ، فلا يجب على من جنى عليه في هذه الحالة الا التعزير لتعديده على حرمة ميت .

والظاهر هو ما ذهب اليه الجمهور من التفرقة بين حركة المذبوح اذا سبقتها جناية فجعلوا الجناية عليه بعدها جناية على ميت ، وبين حركة المذبوح اذا لم تسبقها جناية فجعلوا الجناية عليه جناية على حي ،

وأما كلام ابن حزم فصحيح اذا لم يكن سبب يحال الهلاك عليه ، ولا سيما اذا كان مذقفا كما في مسألتنا ، فان كان سبب يحال عليه الهلاك فان المجنى عليه يكون في هذه الحالة ميتا حكما ، وتكون الجناية عليه جناية

على ميت ، ففيها التعزير فقط ، والله تعالى أعلم .

يرى الدكتور عبد الرهاس انه هذه الجملة تكرار لا لزوم له

مثال ما اشترك فيه متعمد ومخطيء وكان فعل المتعمد فيه هو الأقوى والمقدم في زمن الحدوث ، هو ما لو ضرب رجل عنق آخر وبعده برهة القى عليه آخر صخرة من علو ولم يكن يعلم بوجوده .

فان المسئول عن الجناية هنا هو ضارب العنق فقط ، لانه هو الذى أحدث النتيجة فى المجنى عليه . فيكون مسئولا عن النفس ، فيجب عليه القصاص لانه متعمد ، فان غنى الولي الى الدية فهى عليه بكاملها ، لانه كان منفردا فى القتل ، فينفرد بالضمان ، ولا شىء على شريكه ، لكنه يحزر لتركه التحرز فى فعله ، ولانتهاكه حرمة ميت ، والله تعالى أعلم .

الزاوية الثانية : اذا كانت جناية المتعمد الذى هو الأقوى متأخرة عن

جناية شريكه المخطئ فالضمان فى هذه الصورة يكون على المتعمد بالقصاص واما المخطئ فيضمن جنايته بديتها وتكون على عاقلته ان كانت ثلثا فأكثر كما هو احد رأيين فى ضمان العاقلة ، والثانى ان العاقلة تحمل الدية بكل حال سواء كانت اكثر او اقل من الثلث ، وقد سبق بيان ذلك مع الترجيح ، والحمد لله ،

وجه القول بايجاب القصاص على المتعمد فى هذه الصورة : هو أن الجناية الأولى التى هى جناية المخطئ لما كانت اضعف من جناية المتعمد فان جناية الأخير تكون قاطعة لأثر جناية الأول فتكون جناية المخطئ ، كما لو برئت ثم جنى المتعمد على المجنى عليه جناية مستقلة فعليه ضمان النفس ، بجامع (١) انقطاع السراية فى كل من الأصل المقيس عليه الذى هو انقطاع السراية بالبرؤ ، والفرع المقيس الذى هو انقطاع سراية المخطئ ذى الجناية الأضعف بجناية المتعمد ذى الجناية الأقوى ، ولما كان الحكم فى الأصل هو ايجاب القصاص على المتعمد الذى اوقع جنايته بعد البرؤ من جناية شريكه ، فان حكم الفرع يكون هو حكم الأصل ، فيجب على المتعمد الذى هو اقوى العاملين القصاص ، لأن فعله كان قاطعا لسراية جناية المخطئ اذا زال محل السراية وهو جسم المجنى عليه باماتته ، واذ هو كذلك

(١) الام ج ٦ ص ٢٣ . المغنى ج ٨ ص ٢٩١ . مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٩ الانصاف ج ٩ ص ٤٤٩ .

فالقتل ينسب اليه وحده ، ويكون على المخطئ * ضمان جنايته بديتها .
مثال ذلك : حذف رجل سيفه فأصاب شخصا خطأ لانه لم يعلم به فجرحه
موضحة مثلا ثم ضرب آخر عنقه ، فالضمان على ضارب العنق بالنفس لانه
قاتل عمد ، واما شريكه المخطئ * فعليه ضمان جنايته وهودية موضحة خمس
من الابل ، ويكون في ماله لأنه دون الثلث ، وما كان كذلك فلا تحمله
العاقلة ، وقيل بل هو على عاقلته لأنها تحمل الخطأ بكل حال قل أو
كفر ، والظاهر الأول ، وقد سبق بيان ذلك وتوجيهه ، والله تعالى أعلم .

الزاوية الثالثة : اذا كان فعل المتعمد وشريكه المخطئ * متحدين في

زمن الحدوث ، فالقصاص على المتعمد ذي الفعل الأقوى ، وعلى شريكه ضمان
جنايته . هذا اذا نظرنا الى أول فعل المتعمد لأنه حينئذ يقع في حال
وجود الروح في المجنى عليه مستقرة وذلك لان الفرض انهما متحدران
في زمن الحدوث ، فاذا نظرنا الى آخر جنايته ، كانت جناية المخطئ *
جناية على ميت ، فلا ضمان عليه . وهذا الذي ذكرناه اتجاهاً لاهل العلم
في اعتبار اشتراك العاملين في الجناية مع اتحادهما في زمن الحدوث
هل ينظر الى أول فعل الأقوى منهما أو الى آخر فعله ، فمن نظر
الى أوله أشرك الأضعف معه في الضمان لأن جنايته تكون في حي ، وتكون
هنا على عاقلة المخطئ * ، ومن نظر الى آخر جناية الأقوى جعل المسألة
من باب اسبقية الأقوى فتكون جناية الأضعف غير معتبرة لانها جناية على
ميت ، وقد سبق بيان ذلك مع الترجيح ^(١) ، ^(٢) والحمد لله تعالى .

الفرع الثاني : اذا كانت جناية المخطئ * هي الأقوى . فلا يخلو ايضاً اما

ان يتحدا في زمن الحدوث أو يختلفا ، فالكلام في زاويتين .

الزاوية الأولى : اذا كانت جناية المخطئ * هي الأقوى وكانت متحدة

مع جناية المتعمد في زمن الحدوث . فكما ذكرنا قريبا أن من نظر الى

(١) انظر ص ٥٥٥ .

(٢) انظر ص ٥٥٦ .

أول حدوث فعل الأقوى أوجب عليه الضمان بالقصاص يمثل جنايته فيما دون النفس ، لان جنايته هي الأضعف ، وذلك لأن اول جنايته تصادف وجود الروح مستقرة في المجنن عليه فتكون جنايته جناية على حي ومن نظر إلى آخر فعل الأقوى لم يوجب عليه شيئاً لأن آخر فعله يصادف موت المجنن عليه لأن فعل الأقوى يقتل في الحال فتكون جناية الأضعف بناءً على ذلك جناية على ميت ، فالدية كاملة على المخطئ وعزير المتعمد . والله اعلم .

الزاوية الثانية : اذا كانت جناية الاقوى والأضعف مختلفتين في زمن

الحدوث ففيها جهتان :

الجهة الأولى :

فان كانت جناية الاقوى الذي هو المخطئ في هذه الحالة هي المتقدمة في زمن الحدوث ، فلا شيء على المتعمد لان جنايته تكون جناية على ميت . كأن يطلق رجل النار على هدف فيصيب آدمياً لم يعلم به فيقتله ثم يقطع آخر يده ، فعلى مطلق النارية المجنى عليه وتكون على عاقلته ، وعلى شريكه المتعمد التحزير فقط لانه متعمد على حرمة ميت .

الجهة الثانية :

وان كانت جناية الاقوى الذي هو المخطئ هي المتأخرة في زمن الحدوث ، فعلى المتعمد الذي هو صاحب الجناية الاضعف ضمان جنايته بالقصاص فيما دون النفس ، واما شريكه المخطئ فالضمان عليه بالدية كاملة تكون على عاقلته .

مثال ذلك : ان يطلق رجل النار على شخص متعمدا فيصيبه موضحة ، ثم يطلق آخر النار عليه يظنه صيدا فيقتله ، فعلى الأول القصاص بمشمل جنايته فيقتص منه موضحة ، فان عفا الولي الى الدية فهي عليه في ماله (١)

(١) انما اقتصر منه هنا لان الموضحة منضبطة والا بان كانت جراحة لا يمكن الاقتصاص منه بها ، فعليه ارشها او حكومتها بحسب الحال .

لأنه متعمد والعاقلة لاتحمل العمد ، واما شريكه المخطئ^{*} فعليه الدية كاملة
لانه هو القاتل ، وتكون على عاقلته لان فعله خطأ والعاقلة تحمل الخطأ^{*} والله

تعالى أعلم^{*}

ميرى الدين
عبد الوهاب

النوع الثاني من الحالة الثانية : اذا جهل صاحب الجناية الأقوى ، هل
هو المخطئ^{*} أم هو المتعمد ، اما اذا جهل صاحب الجناية الأقوى فلم يعلم
هل هو المخطئ^{*} أم هو المتعمد ، فلا قصاص في هذه الصورة على المتعمد
اصلا^{*}

وجه ذلك : أن القصاص انما يجب حيث لا شبهة مع توفر شروطه ، وههنا
وان كان في المشتركين في الجناية متعمد مستوف لشروط الضمان بالقصاص ، لكنه
لم يعلم هل جنايته هي القاتلة أم جناية شريكه ، وهذه شبهة قوية يمكن أن تدخل
على فعل الجاني ، اذ الاحتمال قائم وقوى ، والشبهة تسقط الحد فلا قصاص
على المتعمد هنا بحال ، واذ قد سقط عنه القصاص لما ذكرنا فالواجب عليه
نصف دية العمد في ماله ونصفها الآخر على المخطئ^{*}

وجه ذلك : ان الجناية قد تحصلت بعاملين احدهما مخطئ^{*} والآخر متعمد
وجهل ايهما الأقوى وأيهما الأضعف فلا يصح ايجاب كمال الدية على احدهما
دون الآخر لاحتمال ان يكون شريكه هو صاحب الجناية الأقوى ، فكان
لا بد من تضمينهما بما نتيقن انه حاصل منهما ، وذلك اننا على يقين من أن كلا
منهما قد شارك في الجناية لكننا على شك فيمن كان فعله هو القاتل ، واذ ذلك
كذلك فالواجب توزيع الدية عليهما بعدد رؤوسهما لأنه هو المتيقن في الجناية
ولما كانت الجناية حاصلة بفعل عاملين فقط فهي عليهما بعدد رؤوسهما
فيكون على كل منهما نصفها ، اما المخطئ^{*} فعلى عاقلته واما المتعمد ففي ماله ،
قياسا على اشتراك رجلين بالضرب وجهل من ضرباته هي القاتلة^{*} . ^(١) بجامع
ان في كل من الاصل والفرع جهالة في تحديد القاتل ، ولكن مسألة الاصل

(١) حاشية البجيرمي ج ٤ ص ١٤٠ حيث صرح بوجوب تقسيم الدية في حال
جهل ضرب بعضهم على عدد الرؤوس^{*}

هنا وهي كون ضربات بعضهم قاتلة دون البعض مع عدم العلم بمن هو ذ والضربا
 القاتلة يجب عليهم القصاص جميعا ، والمراد في هذا القياس هو ما اذا وجبت
 عليهم الدية بعفو الولي ، فانها توزع عليهم بعدد رؤوسهم ، وكذا في مسألتنا
 توزع عليهم بعدد رؤوسهم لاتحاد الأصل والفرع هنا في العلة . وهي كما
 ذكرنا جهالة تحديد القاتل منهما **والله تعالى أعلم** .
 وما قيل في المتعمد مع المخطئ^١ يقال أيضا في المتعمد مع شبه المتعمد ،

مري الدكتور عبد الوهاب عزور
 (١)

(١) قال الشرييني : ولا يقتل شريك مخطئ^٢ وشبه عمد ، لان الزهوق حصل
 بفعلين أحدهما يوجبه - يعني القصاص - والآخر ينفيه ، فغلب المسقط
 كما اذا قتل المبعوض رقيقا^٣ . أهـ . مخني المحتاج ج ٤ ص ٢٠ .
 وجه هذا القياس : ان المبعوض فيه حرية ورق ، وكذا شبه العمد ، فيه
 عمد وخطأ اما العمد فهو قصد الفعل والشخص ، واما الخطأ فكونه لم
 يقصد القتل بدليل انه استعمل آلة لا تحدث الموت غالبا ويكون الجامع
 بين الأصل والفرع في هذا القياس هو عدم خلوص فعل المتعمد من الشبهة ،
 وعدم خلوص المبعوض أيضا من الشبهة اذ هل هو مكافئ^٤ للرقيق ام غير مكافئ^٥ ؟
 لان فيه حرية ورقا **والله اعلم** . مري الدكتور عبد الوهاب عزور

مري الدكتور عبد الوهاب
 اهـ هذه القصص على
 وصحح في هذا الرسالة

وقال الشافعي : واذا جنى اثنان على رجل عمدا ، وآخر خطأ أو بما يكون
 حكمه حكم الخطأ من أن يضربه بعضا خفيفة أو بحجر خفيف فمات فلا
 قود فيه لشرك الخطأ الذي لا قود فيه ، وفيه الدية على صاحب الخطأ
 في مال عاقلة ، وعلى صاحب العمد في أموالهما ، أهـ ، الأم ج ٦ ص ٢٣ .
 وقال الجلال المطي : ولا يقتل شريك مخطئ^٦ وشريك شبه عمد^٧ . أهـ .
 قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٨ انظر القليوبي .
 وقال السرخسي من الحنفية في معرض التسمية في الحكم بين اشترك متعمد
 وشبه متعمد أو متعمد ومخطئ^٨ : فاذا اشترك الرجلان في قتل رجل ،
 احدهما بعضا والآخر بجريدة فلا قصاص على واحد منهما . . . فهو بمنزلة
 فعل الخاطئ^٩ ، والخطئ^{١٠} والعامد اذا اشتركا في القتل لم يجب القصاص
 عليهما . . . أهـ . المسوط ج ٢٦ ص ٩٣ .
 وقال في مجمع الأنهر : لو اشترك رجلان في قتل رجل احدهما بعضا والآخر
 بحدية عمدا وجب الدية عليهما مناصفة . أهـ مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٢٨ .
 وانظر أيضا حواشي التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر حاشية شرواني ، الأنوار
 ج ٢ ص ٣٨٥ قال : ولوجوب القصاص على الجماعة شروط . . . الرابع أن
 يكون الكل عمدا فان كان بعضها خطأ أو شبه عمد فلا قصاص على واحد
 منهم ، وعلى عاقلة المخطئ^{١١} حصة دية الخطأ وعلى العامد حصة دية
 العمد . أهـ .

لأن شبه المتعمد كالمخطئ^١ من حيث النتيجة ، اذ تجب عليه الدية أو نصيبه
منها بحسب الحال وتكون على عاقلته كما هو رأى الجمهور وفي رواية عن أحمد
أن الدية في شبه المتعمد تكون عليه في ماله ، وسبب اسقاط القصاص عن
المتعمد الذى شارك شبه المتعمد في الجناية هو أن الجناية لم تتمحض عمداً
ولم تتمحض خطأ ، فكانت الشبهة متحصلة في فعل المتعمد ، كما سبق
ان ذكرنا والشبهة تدرأ الحد* والله تعالى أعلم ~~يرى الدكتور عبد الوهاب محمد~~
وأيضاً فان ما قيل في اجتماع المخطئين في احوادث الجناية يقال أيضاً فى
اجتماع شبه المتعمدين فيها ، اعنى اذا اشترك في الجناية رجلان وكان فعل
كل منهما شبه عمد ، فان ما ذكرناه من التفصيل عند الكلام على اشتراك مخطئين
في الجناية ، فانه يقال ها هنا بلا فرق ، لأن المخطئ^٢ وشبه المتعمد
يستويان في اسقاط القصاص عنهما ، ولذلك فلا موجب لاعادة ما ذكره هناك
طلباً للاختصار وتحاشياً للتكرار .

(١)

ومثل ذلك يقال أيضاً في اشتراك مخطئ^٣ مع شبه متعمد ، لما ذكرنا من وجود
التشابه فيما بين المخطئ^٤ وشبه المتعمد من حيث سقوط القصاص عنهما ،
ووجوب الدية عليهما ، فما يذكر في اشتراك مخطئ^٥ ومخطئ^٦ في الجناية
أو شبه متعمد ، فانه يقال أيضاً في اشتراك المخطئ^٧ مع شبه المتعمد ، لانعدام

(٢)

الفرق بين جميع هذه الصور ، والله تعالى أعلم ~~يرى الدكتور عبد الوهاب محمد~~
فيكون مجموع الصور الداخلة في هذا القسم اعنى القسم الأول في الفصل
الثاني وهو اشتراك ضامنين في الجناية فقط : ثلاثة صور على الاجمال وستة
على التفصيل .

(١) الأم ج ٦ ص ٢٣ • معنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ • قليوبى وعميرة ج ٤ ص ١٠٨
انظر شرح المنهاج • المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٢٨
الأنوار ج ٢ ص ٣٨٥ • حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر حاشية
الشروانى .

(٢) هذا من حيث سقوط القصاص عنهم ، لكن اذا آل الأمر الى الدية فهى
على شبه المتعمد دية شبه عمد وعلى المخطئ^٨ دية خطأ .

فاذا كانت الجنايتان مما يلاقى ظاهر البدن أولها مورفيه وكانت متساوية ففسى

القصاص على الضامن منهما اتجاهاً لاهل العلم :

- (١) الاتجاه الأول : يجب عليه القصاص ، وهو احد قولين للحنابلة وهو خلاف المذهب عندهم ، وأحد قولين للشافعية وهو الأظهر عندهم ، كما هو احد قولين لابن القاسم من المالكية ، لكن في حال ايجاب القصاص يجب بقسامة ولا بد .

- (١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ قال : وهل يجب القصاص على شريك نفسه وشريك السبع . فيه وجهان ذكرهما ابو عبد الله بن حامد . أ هـ وانظر الانصاف ج ٩ ص ٤٥٩ .
- (٢) الانصاف ج ٩ ص ٤٥٩ قال : وفي شريك السبع وشريك نفسه وجهان ذكرهما ابن حامد ، احدهما يجب القود اختاره ابوبكر ، وصححه في المذهب والتصحيح وجزم به في الوجيز ، والوجه الثاني : لا قود ، وهو المذهب قاله في الفروع وجزم به في المنور . أ هـ . مفهومه : ان غير الوجه الثاني ليس هو المذهب . والله اعلم .
- (٣) المهدب ج ٢ ص ١٧٤ : وان جرح رجل نفسه وجرحه آخر ، او جرحه سبع وجرحه آخر ومات ، ففيه قولان احدهما يجب القصاص على الجرح والثاني : لا يجب . أ هـ وانظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ قال : ولو جرحه شخص خطأ وهشته حيه وسبع ومات من ذلك لزمه ثلث الدية ، كما لو جرحه ثلاثة نفر . وخرج بالخطأ العمد فيقتص من صاحبه . أ هـ .
- (٤) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ قال : وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين غالباً ، في قتل من يكافئه في الأظهر . أ هـ . وقد نص الشافعي ففسى الأم على أن الجنايتين اذا كانتا مما له مور في البدن فان القصاص يجب على الضامن بخلاف ما اذا كانت مختلطة ببعضها يلاقى ظاهر البدن ، وبعضها له مور فيه فلا قصاص ، الأم ج ٦ ص ٣٩ قال : ولو ضربه رجل بسيف وضربه اسد او نمر او خنزير او سبع ما كان ، ضربة ، فان كانت ضربة السبع تقع موقع الجرح في ان يشق جرحها ، فيكون الأغلب ان الجرح قتل دون الثقل ، فعلى القاتل القود ، الا ان يشاء ورثته الدية فيكون لهم نصفها وان كانت ضربة لا تلهد ولا تقتل ثقلاً كما يقتل الشدخ او الخشبة الثقيلة او الحجر الثقيل فلا يجرح ، فلا قود عليه . أ هـ واشترط الشافعي ان يكون الفحلان مما يقتل غالباً . انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ : وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين غالباً .
- (٥) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ : تنبيه : هل يقتص من شريك سبع نظراً لتعمد قتله ، أو لا يقتص مما ذكر بل انما عليه نصف الدية ، وضرب مائه وحبس عاماً ، قولان ، والقول بالقصاص يكون بقسامة ، ونصف الدية بلا قسامة . أ هـ . وانظر شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ . الخرشى ج ٨ ص ١١ قال : المكلف اذا اشترك مع سبع في قتل شخص وتعمد شريك السبع الضرب لذلك الشخص حتى مات هل يقتص منه بقسامة أو لا يقتص منه قولان لابن القاسم . أ هـ وانظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ انظر الشرح الكبير التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ .

ميرى الدكتور
عبد الوهاب ابن
هذا الاقصر
دليل على تحفظ
الكاتب وعدم المرجح
كما يرى ابن القاسم
اعاد هذه القول
في ص ٥١٧
وفاته الدكتور
الهدف من ذلك
تلياً على

وجه هذا القول : أن الجناية اذا كانت متساوية ، فقد اشترك في تحصيل نتيجتها عاملان ، احدهما مضمون على صاحبه والآخر غير مضمون لان فاعله غير اهل للضمان . واذ ذلك كذلك ، فاننا نوجب على من كان فعله مضمونا عليه القصاص ، لأنه قاتل اذ هو احد عاملي القتل في الجناية ، والفرض انه متعمد في فعله ، وكافى* للمجنى عليه واذ هو كذلك فقد توفرت فيه شروط القتل العمد فوجب عليه بذلك القصاص كما لو كان منفردا ، لأن سقوط القصاص عن شريكه غير الضامن انما كان لمعنى في ذات الشريك لا في فعله ، فكأن كـشريك الأب^(١) ، وقد وجب القصاص على شريك الأب لأن فعل الأب كان عمدا وفعل شريكه كان عمدا ايضا فقد كان يجب على الأب القصاص كما يجب على شريكه ، لكن امتنع عنه لمعنى الابوة فيه ، وهذا معنى خاص لا يتعداه الى شريكه لانه يتعلق بذات الأب ، فكان سقوطه عن الأب لا يؤثر في فعل الشريك اصلا ، قياسا على من اشترك في قتله اجنبيان عفا الولى عن احدهما الى الديعة ، فانه لا يوجب ذلك اسقاط القصاص ايضا عن شريكه في قول جمهور اهل العلم خلافا لأبي يوسف كما سبق أن ذكرنا ذلك فيما خلا ، وما يقال في شريك الأب يقال ايضا في شريك السبيح ولا فرق ، بجامع أن سقوط القصاص في كل من الأب والسبيح انما كان لمعنى في ذات كل منهما فلا يتعداه الى شريكه فصح أن شريك السبيح يجب عليه القصاص لذلك والله تعالى أعلم .

والشرط في ايجاب القصاص على شريك السبيح هنا أن يكون فعل السبيح وشريكه مما يقتل غالبا ، لانه اذا لم يكن كذلك فان حد العمد لا ينطبق على الضامن فلا يجب عليه قصاص ، واذ كان فعل غير الضامن هو القاتل غالبا دون فعل

(١) المغنسى ج ٨ ص ٢٩٨ . المهذب ج ٢ ص ١٧٤ . حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج . معنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ .

شريكة بان كان لا يقتل غالبا ، فانه لا قصاص على الضامن لكونه غير داخل تحت
حد العمد (١) والله تعالى أعلم ~~مرى الكور عبد الوهاب~~

الاتجاه الثانى : لا يجب عليه القصاص . وه يقول الحنابلة فى اصح
القولين (٢) ، وهو خلاف الاظهر عند الشافعية ، واحد قولى ابن القاسم
من المالكية (٤) . وه يقول الحنفية (٥) .

وجه هذا الاتجاه : ان الجناية تحصلت بفعلين احدهما يوجب القصاص
وهو فعل الضامن المتعمد والثانى لا يوجبه ، وهو فعل غير الاهل للضمان
اصلا ، واذ ذلك كذلك فانه لا يدرى من اى الفعلين كان الموت ، فقد

- (١) وقد نص على ذلك الشريينى فى معنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ فقال : وكذا
يقتل شريك السبع والحية القاتلين غالبا . وكذا نص عليه فى
حواشى التحفة ج ٨ ص ٤٠٧ انظر تحفة المحتاج فيه قال : ولا يقتل
متعمد هو شريك مخطى ولو حكما كخير المكلف الذى لا تمييز له ، وألحق
فى تصحيح التنبيه الحية والسبع ، وسحله كما فى الام ان لم يقتلا غالبا ، ولا
فكشريك الأب ١٠ هـ وهو يشير بقوله : كما فى الأم . الى قول الشافعى
فى الأم ج ٦ ص ٣٩ : وان كانت ضربة لا تلهد ولا تقتل ثقلا كما يقتل
الشدخ او الخشبة الثقيلة او الحجر الثقيل فلا يجرح فلا قود عليه ، لان انسانا
ان ضربه معه - اى مع السبع - تلك الضربة لم يكن عليهما قود ، فلما
كانت احدى الضربتين انما تقتل لا ثقلا ولا جرحا ، وكان الاغلب ان مثلها
لا يقتل مفردا سقط القود ، فلما لم يمحصا بما يقتل مثله فلا قود ١٠ هـ .
- (٢) الاتصاف ج ٩ ص ٤٥٩ قال : وفى شريك السبع وشريك نفسه وجهان ، ذكرهما
ابن حامد احدهما : يجب القود والوجه الثانى : لا قود وهو
المذهب ١٠ هـ . وهو الذى اعتمده صاحب منتهى الارادات ج ١ ص ٣٩٩ .
- (٣) معنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ قال : وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين
غالبا فى قتل من يكافئه فى الاظهر الثانى - وهو خلاف الاظهر - لا
يقتل فى الصور المذكورة ١٠ هـ .
- (٤) الخرشى ج ٨ ص ١١ . حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٩ انظر الشرح الكبير
التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ شرح منح الجليل ج ٤ ص ٢٥٨ . بلغة السالك
ج ٢ ص ٣٨٦ .
- (٥) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٤٣ قال : فان شاركه من لا يكون فعله مضمونا ، كالسبع
والبهيمة والحربى والمترد ومات ، فلا قصاص على القاتل بالاجماع ١٠ هـ -
يعنى الاجماع فى المذهب عند الحنفية وانظر تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٩ .
المبسوط ج ٢٦ ص ١٧٢ - فتح القدير ج ١٠ ص ٢٣١ . حاشية ابى
عابدين ج ٥ ص ٢٨١ انظر تنوير الابصار ولم يذكر واحد من هؤلاء وجوب =

مرى الكور
عبد الوهاب
هذا استدراك
ص ٥٢٥

تحصل الشك في فعل الضامن المتعمد ، اذ لعل النتيجة قد تمت بفعل غير الضامن فيكون فعل الضامن معه فضلا لا اعتباريها ، والشبهة تدرأ الحد ،
(١)
ولذلك فلا قصاص على الضامن منهما .

وايضا فان الجناية اذا اشترك فيها من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه كما هنا فانها تكون اشبه بما لو اشترك في الجناية متعمد ومخطئ ، بجامح (٢)
ان لا قصاص على احد العاملين في الأصل والفرع ، فكان اسقاط القصاص عن الضامن هنا من باب قياس المساواة ، لأننا سوينا بينه وبين شريك المخطئ ، لاتحاد العلة المذكورة بينهما ، بل ان سقوطه عن شريك السبع أولى من سقوطه عن شريك المخطئ ، لأن فعل المخطئ مضمون بالدية ، واما فعل غير الأهل للضمان فغير مضمون اصلا لا بالقصاص ولا بالدية ، فكان اسقاط (٣)
القصاص عن شريكه أولى من اسقاطه عن شريك المخطئ ، وهذا ما يسمى بقياس الأولى . والله تعالى أعلم .

الترجيح والمناقشة : والظاهر من هذين الاتجاهين والله تعالى أعلم هو الاتجاه الأول القائل بايجاب القصاص على شريك السبع قياسا على شريك الأب لأن سقوط القصاص عن غير الضامن انما كان لمعنى يخصه في ذاته كما ذكرنا في توجيه هذا الاتجاه .

واما قول اصحاب الاتجاه الثاني بأن القتل تركب من فعلين موجب وغير موجب فلم يوجب لوجود الشبهة في فعل من قتله موجب ، فغير مسلم

== القصاص على الضامن اصلا وانما ذكروا ما يجب عليه من الدية فقط فدل ذلك على أنه لا أحد من الحنفية يقول بايجاب القصاص على شريك السبع ، ونحوه ممن ليس اهلا للضامن . والله تعالى أعلم .

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ : قال : ولانه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب .
أ هـ . وانظر الخرشى ج ٨ ص ١١ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ انظر الشرح الكبير . التاج والاكليد ج ٦ ص ٢٤٢ .

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ قال : لانه شارك من لا يجب القصاص عليه ، فلم يلزمه قصاص كشریک المخطئ . أ هـ .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٩٨ . المهذب ج ٢ ص ١٧٤ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢ .
الكافي ج ٣ ص ١٠ قال : القسم الرابع : - يعنى من اقسام الاشتراك فى القتل - شارك سبعا أو انسانا فى قتل نفسه ... ففيه وجهان : احدهما

لهم ، ذلك لأن كون قتل غير الأهل للضمان سواء كان سبعا أو دابة أو حربيا
أونحو ذلك لا يوجب عليه القصاص لا يؤثر على شريكه المتعمد ، لأن
القصاص إنما انعدم في الدابة والحربي لمعنى في ذاتهم فكان وجودهم وعدمهم
في الجناية سواء من حيث عدم التأثير على الضامن المتعمد ، فسواء كان قتل
المجنى عليه بفعل الضامن مع غير الضامن أو كان بفعل الضامن وحده فإن الحكم
بالنسبة للضامن واحد لا يتغير وهو وجوب القصاص عليه في الحالين لوجود شرط
القصاص فيه وهو العمدية وكافاته للمجنى عليه ، فكان كما لو سقط على المجنسى
عليه صاعقة من السماء فجرحته ثم جرحه رجل ففات ، بجامع انعدام الضمان
في حق الدابة والحربي كانهما في حق الصاعقة ، أما انعدام الضمان
في حق الصاعقة والدابة فلأمر طبيعي وهو كونها ليسا محلا للخطاب
أصلا ، وأما انعدامه في حق الحربي فلأمر شرعي وهو كونه غير ملتزم لاحكام
الاسلام فلا يلزمه ما لم يلتزم . لكنه يقتل للمحاربة لا قصاصا ، وقد سبق الكلام
في هذا ، والحمد لله رب العالمين ~~بسم الله الرحمن الرحيم~~

فاذا ثبت هذا الانفصال بين فعل الضامن وفعل غير الضامن لعدم تأثير
الضامن بشريكه فإنه لا يعود ثمة اثر للشبهة التي ذكروها في فعل المتعمد ،
وإذ لا شبهة فقد وجب القصاص ،

وأما قياسهم على المخطئ سواء دعواهم إن هذا قياس مساواة أو قياس
أولى ، فلا حجة لهم فيه أيضا :

أما قولهم إنه من باب قياس المساواة مع المخطئ ، فليس الأمر كذلك
لأن امتناع القصاص عن المخطئ إنما كان لمعنى في فعل المخطئ لا فسى
ذاته ، لكون فعله موصوفا بصفة تسقط عنه القصاص شرعا وهو كونه خطأ ، والخطأ

= يجب القصاص كذلك ، - يعنى كالأقسام التي سبقت - والآخر : لا يجب
القصاص ، لأنه إذا لم يجب على شريك الخاطئ وجنائته مضمونة ، فهذا
هذا أولى . أهـ

فى الفعل يوجب اسقاط العقوبة البدنية عن الفاعل دون المالية ، ولولا
كون فعله خطأ لوجب عليه القصاص ، فكان وجوب القصاص على ذات الفاعل
تابعاً لفعله . فاذا كان فعله عمداً وانا وجب عليه القصاص لانتفاء الاوصاف
الذاتية فيه المانعة من ايجاب القصاص عليه واذا كان فعله خطأ سقط
عنه القصاص مع كون ذات الفاعل واحدة فى الحالين ، واما اذا كان القاتل
أباً للمجنى عليه فان كان مخطئاً فلا قصاص عليه لكونه مخطئاً ، وان كان متعمداً
فسقوط القصاص عنه لا يتعلق بوصف الفعل الذى احدثه لأن فعله موصوف
بانه عمد فهو من حيث وصف الفعل يستوجب القصاص ، لكن المانع تعلق
بذاته لا بفعله ، وذلك لأنه أب للمجنى عليه والأبوة مانعة من القصاص ، فكان
قياسهم شريك الدابة على شريك المخطئ* قياساً مع الفارق ، لأن استخدام
القصاص فى السبغ انما كان لمعنى فى ذاته ، وسقوطه عن المخطئ* انما كان لمعنى
فى فعله ، فافترقا ، والقياس مع الفارق فاسد ، فما ترتب عليه من الحكم فهو

فاسد * والله تعالى أعلم *

وأما قولهم : ان اسقاط القصاص عن شريك السبغ اولى من اسقاطه عن شريك
المخطئ* ، لأن فعل السبغ غير مضمون اصلاً ، بخلاف فعل المخطئ* فهو
مضمون عليه بالمال ، فغير مسلم ، بل ان ايجاب القصاص على شريك السبغ
اولى من اسقاطه عن شريك المخطئ* ، لأن اشتراك سبغ وضامن فى الجنائية
يوجب اشتراك ارادتين فى احداث النتيجة لأن فعل السبغ كان عمداً
لكونه قصد الجنائية وارادها ، وكذلك فعل شريكه الضامن عمد ايضاً ، فاجتمع
فى الجنائية فعلاهما كلاهما موصوف بانه عمد واما النتيجة فى اشتراك عامد
ومخطئ* فكانت بفعلين مختلفين احدهما عمد والآخر خطأ ، وما كان حاصله

(١) الا ترى انهم اسقطوا الضمان عن كتف رجلا والقاءه فى فلاة فاكله سبغ
لكون السبغ يفترس بطبعه وهو غير ملجأ . انظر الأم ج ٦ ص ٤٤ مغنى
المحتاج ج ٤ ص ٨١ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥١ . تبين الحقائق
ج ٦ ص ١٥٣ .

بارادتين اقوى مما حصل بارادة واحدة في الاعتبار ، والاقوى يقدم في الضمان
 لكن امتنع القصاص عن صاحب احدى الارادتين وهو السبع فبقى شريكه على
 الأصل من ايجاب القصاص عليه ، فكان كما لو اشترك في الجناية اجنبيان
 اسقط السولى القصاص عن احدهما . بجامح أن الجناية حصلت من كل من الأصل
 والفرع بارادتين ، واما المخطىء فان القصاص ممتنع عنه بالأصل ، لأن فعله
 كان عن غير ارادة منه له ، ولذلك قويت الشبهة في فعل شريكه المتعمد ،
 فضعف سبب ايجاب القصاص عليه لوجود ارادة واحدة لفعلين اثنين وهما
 فعل المتعمد وفعل المخطىء لان المخطىء قتل لا بارادة ، فكان ايجاب
 القصاص على شريك السبع اولى من اسقاطه عن شريك المخطىء ، والله تعالى

اعلم

ما يجب على شريك السبع من الدية اذا سقط عنه القصاص :

اذا سقط القصاص عن شريك السبع ففيما يلزمه من الدية قولان :

القول الأول : يجب عليه نصف الدية ، وه يقول جمهور اهل العلم
 منهم الشافعية ، والمالكية في قول (٢) والحنابلة في اصح القولين (١)

(١) الأم ج ٦ ص ٣٩ قال : ولو ضرب رجل رجلا بسيف ونهشته حية
 فمات ، فلا قصاص ، وعلى الضارب نصف دية حالة في ماله . أه . قلت :
 لعلة لم يوجب عليه القود هنا لان الضرب بالسيف يقتل بالسراية ان كان
 في غير العنق ، والسم من الحية يقتل في الحال ، فيقدم الاقوى على
 القاتل بالسراية ، فيكون على الأضعف نصف الدية ، لانه احد الشريكين
 وانما قلت هذا لأنه قد نص الشافعي في غير هذا المحل على وجوب القصاص
 على شريك السبع ان كان فعلاهما مما يقتل غالبا انظر الام ج ٦ ص ٣٩ .

(٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ قال : والقول بالقصاص يكون بقسامة ، ونصف
 الدية بلا قسامة أه وانظر ايضا شرح منح الجليل ج ٤ ص ٣٥٨ .
 الخرشى ج ٨ ص ١١٠ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٩ انظر الشرح الكبير
 التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢

سرى الكسور
 عم الوهاب
 انه في هذا
 فانما قصر الكلام
 الموجود في
 في الاتجاه الثاني
 ومع ذلك
 هديلا سر
 القارى
 القول الاول
 في القول
 الثاني في
 وليس
 الاتجاه الثاني
 فان الاتجاه
 الثاني في
 الاتجاه الاول
 وليس القول
 الاول لانه
 القول الاول
 اتجاهه
 فليأمل

(١) عندهم ، وهو قول الحنفية .
(٢)

ومحل الوفاق بين هؤلاء الفقهاء هو ما اذا كان المشترك في الجناية عامليين
أحدهما اهل الضمان والآخر غير اهل له فان القائلين بايجاب النصف
يتفقون على وجوب النصف في هذه الحالة ، لأن الدية تقسم بعدد المشتركين
هنا ، فيجب على الضامن النصف لانه أحد شريكين في الجناية ، وهو صدر
النصف الثاني لعدم اهلية صاحبه للضمان .

لكنهم يختلفون فيما اذا كانت العوامل المشتركة في الجناية اكثر من اثنين
مع كونها مختلفة الاجناس .

وسبب هذا الخلاف : هل يراعى في العوامل المشتركة في الجناية مطلق
العدد ، ام يراعى فيها وصف الاعتبار .

فمن رأى اعتبار مطلق العدد اوجب تقسيم الدية على المشتركين ففى
الجناية بعددهم ، فان كانوا اثنين فمنصفة وان ثلاثة فمخالفة وان اكثر فبحسبه
تقسيم مطردا . ومن نظر الى صفة الاعتبار اعنى ما كان منها معتبرا في الدنيا
فقط جعله قسما مستقلا وما كان منها في الآخرة فقط جعله قسما مستقلا
ايضا وكذلك ما كان معتبرا فيهما أو غير معتبر فيهما . بالاول قال الشافعية
والثاني قال الحنفية .

ولتفصيل ذلك نقول والله تعالى التأييد :

(١) الانصاف ج ٩ ص ٤٥٩ قال : فائدة : حيث سقط القصاص عن الشريك ،

وجب نصف الدية على الصحيح في المذهب . أ هـ . وانظر سنن الاراداء ج ٢ ص ٢٩٩

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٠٩ قال : وان مات يفعل نفسه وزيد واسد وحية ،

ضمن زيد ثلث الدية . لأن فعل الاسد والحية جنس واحد ، لكونه هدرا
في الدنيا والآخرة ، وفعل نفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا
في الآخرة حتى يأثم به ، وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة

أجناس . أ هـ قلت : فيكون تقسيم الدية عندهم بناءً على اجناس المشتركين

في القتل . وعليه فلو اشترك في القتل زيد واسد فقط ، لوجب على زيد نصف

الدية واما النصف الثاني فهدر . وهو المطلوب . والله اعلم وذلك يكون

الحنفية قائلون بهذا الرأي ، ومثل ذلك يقال ايضا في المراجع التالية :

وهي المبسوط ج ٢٦ ص ١٧١ . تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢٣١ . حاشية

ابن عابدين ج ٥ ص ٢٨١ انظر تنوير الابصار .

اذا مات شخص بفعل نفسه وزيد واسد وحية ، وسقط القصاص عن زيد اما لعفو الولي عنه الى الدية واما لكونه لا يجب عليه القصاص في هذه الحالة بناءً على القولين السابقين في ذلك ، فكيف تقسم الدية .

في ذلك اتجاهان لأهل العلم كما ذكرنا :

(١)

الاتجاه الأول : يجب على زيد ربح الدية فقط . ^(١)وه يقول الشافعية .

وجه ذلك : ان النتيجة قد اشترك في تحصيلها اربعة عوامل ، احدها : نفس المجنى عليه ، وثانيها : فعل زيد ، وثالثها : فعل الحية ، ورابعها : فعل السبع . واذ هم اربعة عوامل كما ذكرنا فالواجب ان تقسم الدية عليهم كما لو كانوا اربعة اشخاص اشتركوا في الجناية ، بجامع ان كل عامل منها قد احدث في المجنى عليه فعلا ، وتحصلت النتيجة بمجموع هذه الأفعال . فتقسم عليهم الدية ارباعا ، ولما كان المجنى عليه احد هذه العوامل ، فان الربح الأول من الدية يسقط لانه لا يضمن فعل نفسه في نفسه عند جمهور أهل العلم ^(٢) خلافا لاحدى الروایتين عند أحمد ^(٣) ، وسقط ايضا فعل السبع

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ٢١ قال : ولو جرحه شخص خطأ ، ونهشته حية وسبع ، ومات من ذلك لزمه ثلث الدية ، كما لو جرحه ثلاثة نفر . أ هـ . فاعتبر كل عامل منها على انفراد ، ولذلك قسم الدية اثلاثا ، فلو كان المجنى عليه جارحا لنفسه ايضا لكانت الدية ارباعا . والله تعالى اعلم .

(٢) المعنى ج ٨ ص ٣٨٧ وهي اصح الروایتين عند أحمد كما قال ابن قدامة خلافا للقاضي حيث استظهر الثانية . وانظر تبیین الحقائق ج ٦ ص ١٠٩ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨١ انظر تنوير الابصار ، بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ قال : هل يقتصر من شريك جارح نفسه ١٠٠٠ هـ ثم ذكر قول ابن القاسم وعلى القول باسقاط القصاص يجب على الضامن نصف الدية . فدل ذلك على ان فعله في نفسه هدر والله اعلم . وانظر قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٩ ويقال فيه كما قلنا في قول ابن القاسم آنفا فكان هذا قول جمهور أهل العلم .

(٣) المعنى ج ٨ ص ٣٨٧ . وقد استظهرها القاضي ابو يعلى من الحنابلة .

كل منهم خمسها ، ويهدر الخمسان الآخران ، لأن فعل كل من الأسد والحية والصاعقة والقرحة جنس واحد ، وفعل المجنى عليه في نفسه جنس واحد فيكون مجموع الاجناس التي نتج عنها الهلاك خمسة • اولها : فعل الحية والأسد والصاعقة والقرحة وهذا هدر مطلقا في الدنيا والآخرة ، وثانيها : فعل المجنى عليه في نفسه وهذا هدر في الدنيا معتبر في الآخرة من حيث الاسم ، وثالثها : فعل الرجل الأول • رابعها : فعل الرجل الثاني وخامسها : فعل الرجل الثالث ، وكل من الثالث والرابع والخامس من هذه الاجناس معتبر في الدنيا والآخرة ، فيكون مجموع الاجناس خمسة ، فتقسم الدية عليها اخماسا ، فيهدر الأول والثاني ، ويبقى الثالث والرابع والخامس لما ذكرنا • والله تعالى أعلم .

وأما بناء على القول الأول فالواجب على كل واحد من الرجال الثلاثة في هذه المسألة من الدية ، لأن الجناية تحصلت من ثمانية عوامل ، ولا عمرة يكونها تؤول الى ثلاثة اجناس ، كما هو وجه القول الثاني ، والله تعالى أعلم .

الترجيح والمناقشة :

الراجح والله تعالى أعلم هو القول الأول ، وذلك لما ذكرنا في توجيهه ، ولأن العوامل اذا اشتركت في الجناية فسواء ادرج بعضها تحت جنس واحد أو أكثر أولم يتدرج فان لكل عامل منها اثره المستقل عن غيره في المجنى عليه ، ولذلك فان اعتبار كل واحد من العوامل المشتركة عنصرا منفردا عن غيره أدق من القول باندرج كل عامل منها تحت جنسه • والله تعالى أعلم ، وأما القول باندرج العوامل تحت اجناسها فغير صحيح لأن فيه مداخلية بين التأثيرات المستقلة المادرة عن كل عامل منها ، وذلك يوجب اضعاف النسبة الحقيقية في كل عامل ، لأن الفرض ان كل واحد منهم كأنه شخص مشارك في الجناية لكن امتنع عنه القصاص لمعنى في ذاته فاذا سقط عنه لذلك المعنى ، فان نصيبه لا يتحول الى غيره من الذين

لم يسقط عنهم القصاص فلا يضاعف عليهم الضمان ، كما لو اشترك في الجناية سبغ وضامن فانه لا يجب على الضامن كمال الدية بسبب كون السبغ غير أهـل للضمان ، فيكون اثر اختلاف هذين العاملين في الجنس بناءً على هذا القول ان يجب على العامل الآخر ما كان يجب على شريكه ، فلئن صح هذا في القول الثاني الذي سيأتي بيانه ، فانه لا يصح عند اصحاب القول الأول الذي يقول به الاحناف ايضاً ، والا لزمهم التناقض فيما ذهبوا اليه ، اعنى انهم اذ اوجبوا تداخل العوامل تحت الاجناس يوجب انهم اضافوا ما كان يجب على العوامل المتداخلة لو كانت ضامنة السي العوامل الضامنة . واذ هم لا يقولون بهذا مع كونهم قائلين بتداخل العوامل تحت الاجناس ، فقد لزمهم التناقض في مذهبيهم . والله تعالى

أعلم .

(١) بيان الالزام أنهم اذ جعلوا الاجناس المتحدة جنسا واحداً مع أن لكل واحد منهم أثراً مستقلاً يلزم منه أن ألم فعل كل منهم قد انضم الى ألم الآخرين .

ويظهر ذلك فيما لو اشترك في القتل حية وسبغ ورجل ، فان الواجب على الرجل بناءً على قول الاحناف نصف الدية ، لكن فعل الحية قد انضم الى فعل السبغ وهما قد انضموا الى فعل الرجل ، ونشأ الموت من مجموع ذلك فكان لكل منهم أثر في تحصيل الموت ، واذا قلنا بوجود النصف على الرجل فاننا نكون قد اضفنا جزءً من ضمان السبغ والحية لو كان مكانهما ضامن الى نصيب الرجل اذ كان يجب عليه الثلث لو كان الآخران ضامنين ، واذا قد تداخل جنسهما فكانا جنسا واحداً فقد سقط عنهما الضمان وتحول الى الضامن . ولكنهم لا يقولون بتحويل الضمان من غير الضامن الى الضامن واذ لم يقولوا ذلك مع كون مذهبهم يقتضيه فقد وقعوا في التناقض . والله تعالى أعلم .

على المذكور غير لو كان حياً

القول الثاني فيما يجب على شريك السبع اذا سقط عنه القصاص : انه يجب

عليه الدية كاملة • وهو احد الوجهين عند الحنابلة لكنه خلاف الصحيح

(١) عندهم ، وه يقول ابن القاسم في اخذ قوليه •
(٢)

وجه هذا القول : أن الضمان أو عدمه مشرب على توفر شروطه في الجاني

فاذا توفرت الشروط وانعدمت الموانع وجب الضمان على الجاني ، بحسب

جنايته ، فان كان منفردا بها كان عليه ضمانتها جميعها وان كان مشتركا فيها مع

غيره فعلى الشحو الذي ذكرنا ،

واما اذا لم يكن في الجاني شروط الضمان كان فعله غير موصوف

بالعدوان كالمقتص ودافع الصائل ونحو ذلك فان فعله لا يعتبر في الجناية

اصلا ، فكان وجوده وعدمه سواء ، فلا يؤثر على وجوب الضمان على الباقي ،

فاذا اشترك في الجناية مقتص وغيره يجب على شريك المقتص اذا سقط عنه

القصاص كمال الدية ، كما لو كان منفردا بالجناية ، لأن فعل المقتص لا يؤثر

على ضمان شريكه ، اذ أن المقتص غير متحد فكان وجوده وعدمه سواء ومثل ذلك

يقال في دافع الصائل ، وكذا يقال ايضا في شريك السبع ، لأن فعل السبع

لا يوصف بانه عدوان اصلا ، لأنه ليس محلا للخطاب ، ومن كان كذلك فلا

يوصف فعله بالعدوانية ، وعدمها ، وذلك لأن أفعاله لا تأخذ صفة شرعية اصلا •

اذا ثبت ذلك فان جناية شريك السبع تكون كأنها منفردة في احداث النتيجة ، واذ

(١) الانصاف ج ٩ ص ٤٥٩ قال : فائدة : حيث سقط القصاص عن الشريك •

وجب نصف الدية على الصحيح في المذهب ••• وقيل : تجب دية كاملة

على شريك السبع • أ ه • وانظر ايضا القواعد لابن رجب ص ٣٩ قال :

لو اشترك في جرح آدمي مقتص وغيره ، فهل يجب على شريك المقتص كمال الدية

او نصفها ، على وجهين • أ ه • قلت : وجه دلالة على ما نحن فيه : ان سقوط

القصاص عن المقتص انما كان لمعنى في ذات المقتص ، وسقوطه عن السبع

ايضا لمعنى في ذات السبع ، فما يقال في شريك المقتص يقال في شريك

السبع لكون العلة واحدة فالشبه بينهما قائم ، فكما قيل في شريك المقتص

يجب عليه نصف الدية ، وقيل دية كاملة فكذلك يقال هذا في شريك السبع

فثبت ان في شريك السبع قولان قول بوجود نصف الدية عليه وقول بوجود الدية

كاملة عليه • والله تعالى أعلم •

(٢) التاج والأكليل ج ٦ ص ٢٤٢

لا يرد صاحب
مستدرار اراء
اعلمه وجره نفسا
الدرية فلا يرد
المعتمد عن المتأخر
من الحنابلة انظر
ص ٣٩٩

هي كذلك ، فان فاعلها يضمن جميع الدية ، والله تعالى أعلم .

الترجيح والمناقشة ؛ والظاهر والله تعالى أعلم هو القول الأول ، أعنى الذى يوجب نصف الدية على شريك السبح أو الحرى ، اذا سقط القصاص عنه ، وذلك لما ذكرناه من توجيه قولهم ، وأما قول اصحاب القول الثانى بان صفة العدوان معدومة فى فعل السبح ، فوجب اسقاط اعتبار جنايته ، فانه قول غير مسلم لأن الجناية قد اشترك فى تحصيلها عاملان بدليل ان الموت كان عقبهما ، فلا يصح اضافته الى احدهما دون الآخر ، لان ذلك تحكم بلا برهان ، واذا كانت النتيجة متحصلة من مجموع الفعلين ، وسقط القصاص عنهما ، فكيف يمكن تحويل نصيب من لم يجب عليه الضمان الى من يجب عليه ، مع كونه الفعل الذى أحدثه كل منهما مساو للفعل الذى أحدثه الآخر لأن الفسوخ ان جنايتهما تؤدى كل واحدة منهما الى الموت بالسراية ، واذا هما متساويتان فلا يصح اضافة نصيب احدهما الى الأخرى ، لأن الدية بدل الجناية والجناية مشتركة بينهما فالدية مشتركة بينهما ، واذا سقط عن أحدهما نصيبه من الدية لكونه ليس اهلا للضمان ، فلا يوجب ذلك اضافة ذلك النصيب الساقط الى نصيب شريكه الضامن ، كما لو اشترك فى الجناية رجلان ، وعفا الولي عن احدهما ، فلم يقتص منه ولم يأخذ منه الدية فان ذلك لا يوجب اضافة نصيب من سقط عنه نصيبه من الدية ، الى من لم يعف عنه الولي فلا يصح ايجاب الدية كاملة عليه ، والله تعالى

التوفيق

الفرع الثانى من المبحث الأول : وهو ما اذا كانت جناية كل من الضامن وغير الضامن التى تلاقى ظاهر البدن متفاوتة . فلا يخلو اما ان تكون جناية من ليس اهلا للضمان هى الاقوى أو هى الأضعف . فالكلام فى زاويتين : الزاوية الأولى : اذا كانت جناية من ليس اهلا للضمان هى الأقوى ، فاما هى المتقدمة أو هى المتأخرة ، فهنا جبهتان :

وانما وجب على شريكه نصف الدية لانه احدث في المجنى عليه الا ما لا يمكن ضبط نسبتها لكون جنائية شريكه ليس مما يقع تحت العدد فيمكن اخراج النسبة منهما ، ولذلك وجب عليه نصف الدية لكونه احد شريكين في الجنائية وان شاء ولي المجنى عليه اقتصر منه بمثل فعله فيضريه خمسين سوطا ، وانما لم يجب على ضارب الخمسين القصاص في النفس ، لأن فعل الحرى لما كان هو الأقوى فقد قطع اثر سراية فعل الأول ، فيضاف القتل الحرى لا اليه هو واذا الأول غير قاتل فلا يجب عليه القصاص ، **والله**

تعالى أعلم

الزاوية الثانية : اذا كانت جنائية من ليس اهلا للضمان هي الأضعف

ففيها جهتان :

الجهة الأولى :

اما اذا كانت جنائية من ليس اهلا للضمان هي الأضعف وكانت جنائية

الضامن هي الأقوى ، فيجب على الضامن القصاص في النفس ، فان عفا

الولى الى الدية وجبت عليه كاملة ، لانه هو القاتل .

مثال ذلك : اذا رفست دابة رجلا فعرض من ذلك ثم ألقى عليه آخر

صخرة فقتله ولم يعلم به ، وجب على من ألقى الصخرة دية كاملة ، لأنه

انفرد بقتله ، اذ فعله قاطح لفعل الدابة ، والله تعالى أعلم . وسواء في

ذلك ان يكون فعل غير الضامن هو المتقدم أو هو المتأخر ، لانه ان كان

متقدما فان الضامن يكون هو القاتل . **والله تعالى أعلم** . ~~مكرر الكور عسيرة~~

الجهة الثانية : واذا كان فعل غير الضامن هو المتأخر فمن باب أولى

ان يكون القاتل هو الضامن لأن فعل غير الضامن يكون جنائية على ميت .

والله اعلم

المبحث الثاني : اذا كانت جنائية كل من الضامن ومن ليس اهلا للضمان معا له

مهر في البدن . فما قيل في المبحث الأول يقال في هذا المبحث بلا فرق

~~مكرر الكور عسيرة~~
~~مكرر الكور عسيرة~~

غير أن الاول مما يلاقى ظاهر البدن والثاني بما له مورفيه ، وانما كان ما يلاقى ظاهر البدن هنا مساويا لما له مور في البدن ، لأن الجناية التي تلاقى ظاهر البدن سواء كانت مما يقع تحت العدد أولا ، فان الضمان على الضامن الذي هو شريك غير الضامن ان كان بالدية فهو النصف لا يختلف بكل حال كما ذكرنا عن صاحب الخمسين سوطا ، وذلك لعدم وجود اعداد ماثلة من جهة غير الضامن ان كان دابة ، لكن اذا كان حربيا فيمكن أن تقسم الدية بنسبة ضربات كل منهما للآخر اذا سقط القصاص ووجببت الدية ، وأما في حال كون جناية الضامن وغير الضامن معا له مور في البدن فالدية مناصفة بكل حال لأن الجراحات ذات أثر في عمق البدن فلا يمكن ضبطه ، ولذلك فان التسوية بين ما يلاقى ظاهر البدن مع ماله مورفيه حاصلة في ما اذا كان غير الضامن قد احدث فعلا يقتل لا بعدد ، والا فانهما يختلفان كما ذكرنا . فلا داعى لاعادة ذكره هنا . والله تعالى أعلم .

المبحث الثالث : اذا كانت جناية كل من الضامن وغير الضامن مختلطتين بعضها يلاقى ظاهر البدن وبعضها له مورفيه . فلا تخلوا ايضا اما ان تكون متساوية او متفاوتة فيكون الكلام في فرعين :

الفرع الأول : اذا كانت الجناية من كل من الضامن ومن ليس اهلا للضمان متساوية ، فلا تخلو اما ان تكون مما يقتل غالبا ، او مما لا يقتل غالبا . وانما حصرت هذا التقسيم في الجناية التي تلاقى ظاهر البدن دون التي لها مور فيه ، لأن التي لها مور في البدن يقصد بها القتل غالبا ، فتؤدى اليه بالسراية في الغالب ، واما التي تلاقى ظاهر البدن فلا تؤدى الى الموت الا اذا كانت مما يقتل غالبا ، وذلك ان الانسان قد يموت من جراحة موضحة أو اضعف منها كخزرا برة ونحوها ، ولكنه لا يموت في الغالب من ضرب سوط أو عشرة لأن للجراحة أثرا في باطن البدن ، وفي باطن البدن مقاتل خفية ، بخلاف ظاهره فله فيه مقاتل بارزة معلومة . بدليل أن أحدا لو

ضرب عشرة اسواط على ذراعه أو ساقه أو يتيه فان هذه الاماكن ليست ذات مقاتل قطعا ، لكنه لو جرح في هذه الاماكن فان هذه الجراحة قد تؤدي سرايتها الى النفس ، ولذلك اختلفت الجنائتان في التأثير على المعنى عليه فأوجب تخصيص ما يلاقى ظاهر البدن منها بما يقتل غالبا . فالكلام في هذا الفرع من وجهين :

الوجه الأول :

(١) فاذا كانت الجناية التي تلاقى ظاهر البدن ما لا يقتل غالبا ، فان شريكه يكون شريك شبه العمد ، فلا يقتص منه عند جمهور العلماء لقوة الشبهة في فعل المتعمد ، وقيل يقتص منه لان النظر الى الجنائتين منفردتين فاذا

(١) وقد نص الشافعي في الأم على اسقاط القصاص عن الضامن الذي شارك غير الاهل للضمان اذا كانت جناية غير الضامن لا تقتل غالبا فقال في الام ج ٦ ، ص ٣٩ : وان كانت ضربة لا تلهد - يعنى ضربة الاسد او النمر - ولا تقتل ثقلا كما يقتل الشدخ أو الخشبة الثقيلة أو الحجر الثقيل فلا يجرح ، فلا قود عليه ، لأن انسانا ان ضربه معه تلك الضربة لم يكن عليهما قود قال : وانما أجعله مات من الجنائتين ، فلما كانت احدى الضريتين انما تقتل لا ثقلا ولا جرحا ، وكان الأغلب ان مثلها لا يقتل مفردا ، سقط القود ، فلما لم يمحصا بما يقتل مثله ، فلا قود . أ هـ .

وهذا منه نص واضح على ان ضربة الدابة سبعا أو غيره اذا كانت تلاقى ظاهر البدن فقط بمعنى انه لم يجرح المعنى عليه ، فانه ينظر الى ضربة السبع هل كانت تقتل بثقلها لقوة الضربة ام لا ، فان كانت تقتل بثقلها فعلى شريك السبع في هذه الحالة القصاص ، لان فعل السبع وشريكه مما يقتل غالبا اي انهما عمد محض ، واما اذا كانت ضربة السبع مما لا يقتل غالبا حالة كونها تلاقى ظاهر البدن ، فانها تكون من باب شبه العمد فيكون شريك السبع شريكا لشبه العمد ، ولا قصاص على شريك شبه العمد ، لأن القود انما يكون فيما تحصل عمدا من الجنائيات ، ويتحقق ذلك بكون جنائيات المشتركين في القتل كلها مما يقتل غالبا . والله تعالى اعلم . وقد سبق أن القائلين باسقاط القصاص عن شريك المخطئ يسوون في الحكم المذكور بين المخطئ وشبه المتعمد ، والله تعالى اعلم .

بعض الكسور
بعض الوجوه
هذه الوجوه
يجب ان
ويذكر
وتذكر
وتذكر

بعض الكسور
بعض الوجوه
هذه الوجوه

أوجب فعل أحدهما عليه القصاص فلا يؤثر ذلك في إسقاط القصاص عن
شريكه فيما لو كان شريكه ممن يجب عليه الضمان ، وقد سبق بيان ذلك وتوجيهه
عند الكلام على شريك المخطئ* ، لأن شبه العمد يدخل في الخطأ لكونه يشبهه
في سقوط القصاص عنهما ، ووجوب الدية محله ، وقد رجحنا القول بإسقاط
القصاص عن شريك السبوح ، إذا كان فعل السبوح مما لا يقتل غالباً لان شريكه
يكون شريكاً لشبه المتعمد ، (والله تعالى أعلم) .

~~سرى الدكتور عبد الوهاب محمد~~

الوجه الثاني :

وأما إذا كانت الجناية التي تلاقى ظاهر البدن مما يقتل غالباً فعلى
الضامن مشهما القصاص في أصح القولين .

مثال ما كان فيه جناية السبوح تلاقى ظاهر البدن وجناية شريكه مما له مور
فيه : ما لو نطح ثور إنساناً فأحدث فيه آلاماً مبرحة ثم قطع رجل يد المجنى
عليه أو جرحه جراحة مؤثرة في الأضراس كموضحة وجائفة فمات المجنى عليه .

فإن فعل غير الأهل للضمان هنا يلاقى ظاهر البدن ، وهو مما يقتل غالباً
لأنه أحدث في المجنى عليه آلاماً مبرحة وذلك فيما لو كان النطح في مكان
يغلب على من صدم فيه أنه يموت كالخاصرة والصدر ونحوه مما يعرفه أهل الخبرة ،
فيكون شريكه هنا شريكاً لمتعمد ، فيجب على الضامن هنا القصاص في النفس
لان الموت حاصل من مجموع الفعلين المضمون وغير المضمون ، وإذا امتنع القصاص
عن غير الضامن فلا يوجب ذلك إسقاطه عن شريكه لأن امتناعه عن السبوح
كان لمعنى فيه وهو كونه ليس محلاً للخطاب ، وإذا عفا الولي عن الضامن
إلى الدية وجب عليه نصفها لأنه أحد شريكين في الجناية في أصح القولين ،
قياساً على من قطع يد رجل وقطع الآخر رجلاه فمات ، ثم عفا الولي عن
أحدهما ، فإنه يجب عليه نصف الدية في ماله ، بجامع أن كلا منهما كان أحد
(١)

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٠ . حواشي التحفة ج ٨ ص ٣٩٢ انظر تحفة المحتاج .
الانصاف ج ٩ ص ٤٤٩ . الكافي ج ٣ ص ١١ مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٢ حاشية
البحر ج ٤ ص ١٤٠ انظر حاشية المرصفي . قليوبي وعميرة ج ٤ ص ١٠٣
وانظر حاشية عميرة .

شريكين في الجناية التي ادت الى النتيجة ، وسواء في ذلك أن يكون
فعل السبوح متقدما أو متأخرا عن فعل الضامن ، لأن الجنائيتين تؤديان
الى الموت بالسراية ، فتكون الثانية منهما قد حصلت حالة وجود السروح
في المعنى عليه لأن الموت قد حصل عقب الجنائيتين معا ، والله تعالى اعلم .

الفرع الثاني : اذا كانت جناية السبوح وشريكه التي بعضها يلاقى ظاهر البدن
وبعضها له مورفيه متفاوتة ، فلا يخلو اما ان يكون فعل الضامن هو الأقوى أو هو
الأضعف . فالكلام من زاويتين :

الزاوية الأولى : اذا كان فعل الضامن هو الأقوى ، فلا يخلو اما ان يكون
هو الاسبق أو المتأخر حدثا عن غير الضامن . ففيه وجهان :

الوجه الأول :

فان كان الضامن الذي هو الأقوى اسبق حدثا فعليه الضمان كاملا
لأن جناية السبوح بعدها لاشيء لكونها جناية على ميت ، والله تعالى اعلم .

الوجه الثاني :

واما اذا كانت جناية الضامن هي المتأخرة في زمن الحدث وكان هو
الأقوى ، فالضمان كاملا على الضامن ايضا لأن فعله قد قطع اثر جنائيتها
السبوح فكان كلا فعل ، ولما كان السبوح غير اهل للضمان كانت جنائيته هدرًا ، والله
تعالى اعلم .

الزاوية الثانية : اذا كان فعل الضامن هو الأضعف ، فلا يخلو ايضا اما ان يكون
فعل الضامن هو الاسبق او هو المتأخر في زمن الحدث ، فالكلام من وجهين :

الوجه الأول :

فان كان الضامن الذي هو الأضعف اسبق في زمن الحدث فعليه ضمان
جنائيته فيما دون النفس لأنه ليس قاتلا ، فان عفا عنه الولي الى الدية فان كانت
جنائيته بما يلاقى ظاهر البدن وكانت مما يقتل بالعدد كالسوط فعليه نصف الدية ،
اذ ليس فعل شريكه الذي هو السبوح ذوالجناية ذات المهر في البدن مضبوطا

بشرط الاكتمال في الوفاة
كل من هزم الضمان

فلا يمكن ضبط نسبة فعل الضامن الى غير الضامن منهما فوجب ان تقسم الدية على ما هو معلوم فى الجناية وهو عدد الرؤوس ، ولما كان الجناة اثنين كانت الدية عليهما مناصفة ، ومثله لو كانت غير ذات عدد . واما اذا كانت جنائية الضامن جرحا فعليه ضمان جنايته سواء كانت نصف الدية أو أكثر أو أقل .

مثال ما كانت فيه جناية الضامن الذى هو الأضعف تلاقى ظاهر البدن : مالمو ضرب رجل المجنى عليه خمسين سوطا خطأ وتركه ، فمرّ به سبع فعدا عليه واصابه بجرح قاتل فى الحال ، كأن مزق بطنه وأبان امعاءه ، أو قصف عنقه وضو ذلك .

فالولى هاهنا مخير فى هذه الصورة بين أن يقتصر من الجانى بمثل ضرباته فمضريه خمسين سوطا وبين ان يأخذ منه نصف الدية ، قياسا على من جنى على شخص وقيت فيه حياة مستقرة ، ثم جنى عليه آخر فضرب عنقه ، فان الثانى هو القاتل ، لانه فوت حياة كانت مستقرة فى المجنى عليه ، فكان اقوى فى الجناية من شريكه ،

وجه هذا القياس : ان الحكم فى صورة من أجهز على جرح بقيت فيه حياة مستقرة ، انما هو تضمنين المجهز الثانى ، اعنى ضارب العنق ، لكونه فوت حياة مستقرة فى المجنى عليه ، فصح أن ينسب القتل اليه ، لأن وجود الحياة المستقرة فى المجنى عليه . توجب اعتباره فى الاحياء ، فإخذ حكمهم ، وقد طعن ابولؤلؤة المجوسى عمرين الخطاب رضى الله عنه ، فى جوفه وخرق أمعاءه ، بدليل ان الطيب حين سقاه اللبن خرج من جرحه ، فعلم انه ميت لامحالة ، فطلب اليه ان يوصى الناس ، فأوصى عمر رضى الله عنه بما هو معلوم فى شأن الخلافة ، وقد عمل الصحابة بوصيته ، فدل ذلك على صحة تصرفات من كانت هذه حاله لأنه معدود فى جملة الاحياء وه حياة مستقرة ، فاذا ضرب آخر عنقه فانه يكون هو الفوت لحياته فيسأل عن دمه كاملا .

وهذا الحكم هو عينه يجب ان يكون فى مسألتنا التى نحن فيها ، اعنى اشتراك السبع والضامن فى قتل المجنى عليه ، وذلك بجامع بقا الحياة مستقرة

بعد جناية الأول في المسألتين ، اعنى أنها بقيت في المجنى عليه حياة بعد أن طعن في بطنه فانخرقت أمعاؤه ، وهى باقية أيضا في المجنى عليه بعد ضربه خمسين سوطا ، ثم ان الجانى الثانى في كلا المسألتين قد فوت الحياة المذكورة في المجنى عليه في كلا المسألتين أيضا ، فاقضى ذلك أن يضاف الحكم بالقتل الى المفوت لهذه الحياة وهو السبع الذى هو قاصف العنق .

ولما كان الجانى الثانى في مسألتنا ممن لا يضمن اصلا لكونه غير اهـ للضمان اذ هو ليس محلا للخطاب واعنى به السبع ، فالواجب أن يقتصر من شريكه بمثل فعله ، فيكون الولى مخيرا بين أن يقتصر منه بضربه خمسين سوطا وبين أن يأخذ منه بدله من الدية وهو النصف ، وانما كان الواجب للولى هنا نصف الدية ، لأن الجناية هنا قد حصلت بما يلاقى ظاهر البدن وما لـه مور فيه ، ولما كانت جناية الأول اعنى من لاقت جنايته ظاهر البدن معلومة اعداد سياطها ، وهى خمسون ، ولم يكن في المقابل جناية تماثلها كى تقسم الدية على عدد الاسواط الحاصلة من كل منهما ، اقتضى ذلك ان نقيسه على مسألة الجناية الواقعة من رجلين ضرباه بسياط حتى مات ، ولم يعلم كم كان ضرب كل واحد منهما أو علمت ، ولكن لم يعلم الاقوى منهما ، فان ذلك يوجب ان يكون الضمان في هذه الحالة كما سبق ان ذكرنا بالديـة على عدد رؤوس المشتركين في الضرب ، فان كانوا اثنين فمناصفة ، وان كانوا ثلاثة فمثلثة ، وان كانوا اكثر من ذلك فنسبة رؤوسهم تقسم الدية عليهم ، بجامع

(١) حاشية بجيرى ج ٤ ص ١٤٠ انظر حاشية المرصفي قال : فان جهل عدد الضربات وزعت - يعنى الدية - على عدد الرؤوس كالجراحات . أهـ . وقد سبق ان ذكرنا وجه هذا القياس ، وان الجامع فيه بين الفرع والاصل هو عدم معرفة نكايـة كل من الضارين الذين جهل عدد ضرباتهم ، أو جهل صاحب الضربات القاتلة في الفرع ، ومثله كون الجراحة مجهولة النكايـة لكونها تلاقى باطن البدن فلا يمكن ضبط نكايـتها ليكون الضمان تبعا للنكايـة ، فوجب ان يحال الضمان على ما يمكن ضبطه من الجناية وهو عدد الرؤوس فتقسم الدية على الجناة بعدد رؤوسهم فان كانوا اثنين فمناصفة وان ثلاثة فمثلثة وهكذا ، سواء كانوا جارحين او ضارين جهلت ضرباتهم . والله تعالى أعلم .

أن أحد طرفي الجناية مجهول اما عددا أو ذاتا والآخر معلوم .
ولما كان الجناة في شريك السبع اثنين في مسألتنا وهما السبع والضامن ،
أوجب ذلك ان يكون على شريك السبع هنا نصف الدية ، والنصف الثاني هدر
في اصح القولين في ذلك ، لان الجاني الثاني ليس اهلا للضمان ، والله تعالى
اعلم .

فيكون الأصل المقيس عليه في اصل مسألتنا هو الجناية على من به حياة
مستقرة ، والفرع المقيس هو الجناية على من ضرب خمسين سوطا ، وقيت فيه
حياة ، وحكم الاصل هو وجوب القود بالنفس على الجاني الثاني . والعللة
الجامعة بين الاصل والفرع هي وجود الحياة مستقرة بعد جناية الأول .
ولما كان حكم الأصل هو ايجاب الضمان على الجاني الثاني ، كان الحكم
في الفرع بناءً على عملية القياس هذه هو نسبة القتل الى الجاني الثاني
في الفرع أيضا ، ولكن لما كان الجاني الثاني في الفرع غير أهل للضمان ، فقد
سقط الكلام فيه ، متى ان يقضى على شريكه بالقصاص بمثل فعله فاما أن يجلد
الولى خمسين سوطا ، واما أن يأخذ منه نصف الدية لما ذكرنا . والله تعالى أعلم
ومثال ما كانت جناية الضامن الذي هو الأضعف والأسبق في زمن الحادث مما
له مهر في البدن ، ما لو اطلق رجل النار على شخص فأجافه ثم صدمته دابة
فقتلته في الحال ، فالواجب على مطلق النار القصاص بمثل فعله ، لكن لما
كانت جنايته هنا ما لا يجوز فيه القصاص لعدم أمن الحيف وجب عليه دية
الجائفة وهي ثلث الدية ، فلو أن الرصاصة خرجت من ظهره بعد دخولها
في بطنه فان جنايته تكون جائفتين جائفة في البطن وجائفة في الظهر ، فوجب
عليه ثلثا الدية ، وتكون في ماله ، لأن فعله عمد ، وعزر لعدم الكان القصاص
منه .

وأما لو كانت جناية مطلق النار موضحة فان شاء الولي اقتصر منه موضحة وأن
شاء اخذ منه ديتها خمسا من الابل ، وهدر ضمان النفس في المجتنب
عليه لأن القاتل الذي هو صاحب الجناية الأقوى غير

(١) اهل للضمان ، والله تعالى أعلم .

الوجه الثاني : وهو ما اذا كانت جناية الضامن الذى هو الأضعف متأخرة فى زمن الحدوث عن جناية غير الأهل للضمان كالسبىح الذى هو صاحب الجناية الأقوى ، فإنه لا ضمان على صاحب الجناية الأضعف هنا ، لأنه متعدد على حرمة ميت اذا ان فعل السبىح هو الذى اوصل المجنى عليه الى الموت ، فيكون فعل شريكه غير مضمون لا بالقصاص ولا بالدية ، وإنما يعزى لانتهاكه حرمة ميت ، والله تعالى أعلم .

القسم الثالث من الفصل الثانى فى الباب الثالث :

وهو ما اذا كان المشتركون فى الجناية جميعا ليسوا اهلا للضمان اصلا ، اما لكونهم لم يلتزموا شرعا كالحربيين ، واما لكونهم ليسوا محلا للخطاب كالسباع ونحوها .

اما اذا كان المشتركون فى الجناية جميعا ليسوا محلا للخطاب كان يشترك فى قتله سبىح وثر ، اودابة وحية ، ونحو ذلك ، فان دم المجنى عليه فى هذه الحالة يكون هدرا لعدم وجود سبب يحال الهلاك عليه يصح تضيمنه وانما الموجود فى الجناية من لا يصح أن يضمن ، لعدم صلاحيته للخطاب التكليفى ، فأشبهه ما لو نزلت على المجنى عليه صاعقة من السماء ، بجامع عدم اهلية كل من الصاعقة والسبىح لضمان الجناية ، والله تعالى أعلم .

(١) انظر الأم ج ٦ ص ٤٠ فقد قال : ولو ان السبىح قطع حلقومه وودجه او قصف عنقه او شق بطنه فالقى حشوته كان هو القاتل ، وعلى الاول - يعنى الانسان الجراح الاول ذوالجناية الأضعف - القصاص فى الجراح ان كان فيها القصاص ، الا ان تشاء ورثته العقل ، والعقل ان كانت جراحه مما لا قصاص فيها . أه . فهو يشير فى هذا النص الى اشتراك سبىح وضامن مع كون جناية الضامن اضعف من جناية السبىح ، فأوجب على الضامن ضمان جنايته بالقصاص ان كانت مما يجب فيها القصاص كالموضحة ونحوها والا فلا قصاص لكن فيه دية الجرح ويكون فى مال الجراح لان جنايته عمد عدوان وهذا لا تحمله العاقلة ، وهذا واضح فى تحقيق المطلوب من هذا النص ، والله تعالى أعلم .

وأما اذا كان المشتركون فى الجناية ممن هو اهل للخطاب لكنهم لم يكونوا ملتزمين اصلا بشرعنا ، لا باسلام ولا يعقد ذمة أو امان ، فمثل هؤلاء لا يجب عليهم الضمان اصلا لكونهم لم يلتزموا شرعنا فلا يكلفون بما لم يلتزموا به .

فاذا اشترك حريون فى قتل رجل فلا قصاص عليهم جميعا ، لكنهم يقتلون

للمحاربة فقط لا قصاصا ، وليس عليهم دية المجنى عليه ايضا ، لانه اذا لم يلزمهم

القصاص لعدم التزامهم فلا تلزمهم الدية ايضا لعين العلة التى لم يلزمهم

القصاص بسببها ، ولم أجد من خالف فى ذلك من العلماء ، والله تعالى أعلم .

(١) وما يدل على أن الحرى لا يضمن لا بقصاص ولا بدية ما قاله الفقهاء فى شريك

الحرى ، انه يجب عليه نصف الدية فقط ، ولم يذكروا عن ضمان الحرى شيئا

يؤخذ من ذلك انه اذا اشترك فى الجناية حريون فلا ضمان عليهم لا بقصاص

ولا بدية ، لانه اذا وجب على شريك الحرى نصف الدية فقط وسقط النصف

الآخر لكون صاحبه حربيا ، فان ذلك يعنى انه لو كان شريك هذا الحرى

حربيا ايضا لسقط النصف الآخر لأن القاتلين كليهما حربى ، فلا ضمان

عليهما اصلا .

انظر المراجع التالى الذى تدلك على أن الحرى لا ضمان عليه اذا كان شريكا

لغيره فمن باب أولى اذا كان شريكا لمثله : الام ج ٦ ص ٣٩ قال : لو أن

رجلا قتل رجلا وقتله معه صبى او مجنون او حربى او من لا قود عليه بحال

فمات من ضربهما معا بما يكون فيه القود ، قتل البالغ ، وكان على الصبى نصف

الدية فى ماله وكذلك المجنون . أه ولم يذكر على الحرى ضمانا ، فكان

نصيبه من نصف الدية ساقطا لانه لا ضمان عليه لكونه غير ملتزم لشرعنا ، ومثل

ذلك فى المراجع التالى : بلغة السالك ج ٢ ص ٣٨٦ . شرح مشح الجليل

ج ٤ ص ٣٥٨ . الخرشى ج ٨ ص ١١ حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢١٩ انظر

الشرح الكبير - التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٤٢ . البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤٣ .

ويمكن ان يستفاد من قول البهوتى فى الكشاف ج ٥ ص ٦١٠ : وقتل الكافر

بالمسلم لانه صلى الله عليه وسلم قتل يهوديا بجارة ، ولانه اذا قتل بمثله

فمن فوقه أولى ، الا ان يكون الكافر قتله وهو حربى ثم اسلم فلا يقتل به لقول

الله تعالى : * قل للذين كفروا ان ينتهوا يخفر لهم ما قد سلف * ولانه

صلى الله عليه وسلم لم يقتل قاتل حمزة . أه . اقول يستفاد من قوله

هذا ان الحنابلة يوجبون القصاص على الحرى ، والدليل على انه اراد بقوله :

بى الدكتور
عبد الرهمن
انه هذا الخط
محمدا بن محمد
مع انه لا امر
عصا در كسرى
ونقول منوع
صلوات الله

هل در موجوده

إذا قتل الحريريون رجلا فكيف ضمانه :

فاذا قتل الحريريون رجلا سواء كان مسلما او ذميا او معاهدا او مستأمنًا او مرتدا ، وقد قلنا انه لا ضمان على الحرى لا بقصاص ولا بدية ، فهل يهدر دم المجنى عليه أم لا .

في ذلك اتجاهان لأهل العلم تخريجيا على قتيل الزحام :

الاتجاه الأول : ان دم المجنى عليه يهدر في هذه الحالة .

وجه هذا الاتجاه : ان الضمان مشروط بالاهلية ، واذا فقد الشرط فقد المشروط ، ولما كان الجناة هنا اعنى في اشتراك الحريريين ليسوا اهلا للضمان لانعدام شروط الضمان فيهم وهو الالتزام وجب أن يسقط ضمان المجنى عليه ، قياسا على ما لو اصابته المجنى عليه صاعقة من السماء ، فانه لا يضمن اصلا لا من بيت المال ولا من غيره . كقتيل الزحام على القول باهداره . بجامع الاهدار في كل .
لانه لم يعلم له قاتل ولم يوجد بينه وبين غيره لوث فيحكم فيه بالقسامة .

الاتجاه الثانى : ان ضمان المجنى عليه في هذه الحالة يكون في بيت المال .

وجه ذلك : أن الأصل في باب الجنائيات ان لا يظل دم في الاسلام ما أمكن فاذا حصلت الجنائية وكان هناك سبب يحال الهلاك عليه بالضمان وجب ضمانه فان لم يكن فالواجب ان يحمل ذلك بيت المال ، قياسا على قتيل الزحام ، بجامع

== ومقتل الكافر بالمسلم . خصوص الحرى ، هو انه قال بعده : وان كان القاتل للمسلم ذميا قتل لنقضه العهد . أه . فقد فرق بين الكافر والذمى ، وبين حكم كل منهما ، فدل على انه اراد بالكافر غير الملتزم ، والذمى الملتزم اذا ثبت ان الحنابلة يقولون كما يبد وبوجوب القصاص على الحرى ، فانه يلزم من ذلك ان يوجبوا عليه الدية في قتله لغيره اذا سقط عنه القصاص . ولم اجد لهم نصا صريحا في ذلك . فان صح فهي لما ذكرت فهو قولهم ، والا فاستخفر الله من نسبه اليهم . والله المستعان .

(١) والقول بالاهدار رواية عن عمر بن عبد العزيز . انظر المغنى والشرح الكبير

ج ١٠ ص ١١ وهو قول المالكية انظر الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٠١

عدم وجود من يصلح للاحاق الضمان به ، أما فى الحربيين فلعدم الالتزام
وأما فى المزدحمين فلعدم التعيين •

وقد حكم بوجوب ضمان بيت المال لمن يقتل فى الزحام كل من : على بن
ابى طالب • كما ذكر ذلك عنه ابن حزم بسنده ^(١) ، وه يقول عمر بن عبد العزيز ،
وقيل عنه أيضا انه يهدر • ^(٢) والضمان يقول الحنفية • ^(٣)
^(٤)

الترجيح والمناقشة :

الظاهر من هذين الاتجاهين والله تعالى أعلم هو القول بايجاب الضمان
على بيت المال ما امكن ، وذلك حفظا للدماء من ان تهدر ، لما روى سعيد
بن منصور فى سننه عن ابراهيم النخعي قال : قتل رجل فى زحام الناس بعرفة ،
فجاء اهله الى عمر - بن الخطاب رضى الله عنه - فقال : بينتكم على من قتله •
فقال على - بن ابى طالب رضى الله عنه - : يا أمير المؤمنين ، لاتطل دم امرئ
مسلم ، ان علمت قاتله ولا فأسط ديته من بيت المال • ^(٥) أ هـ

ومحل الشاهد فيه قوله : لاتطل دم امرئ مسلم ، وهو يشير بذلك الى عموم
النوازل التى تصدر عنها جنائية ، فانه يجب ان لا يطل دم المسلم فيها ،
لأنه اما أن يكون الجانى معلوما اهلا للضمان واحدا او جماعة ، فيضمن ،
والا بأن كان مجهولا كقتيل الزحام أو معلوما غير أهل للضمان كقتيل الحرى ،
فعلى بيت المال ضمانه •

(١) المحلى ج ١٢ ص ٢٢٤ وانظر مطالب اولى النهى ج ٦ ص ٤٢ و ص ١٥٧

(٢) المحلى ج ١٢ ص ٢٢٤ • مطالب اولى النهى ج ٦ ص ١٥٧

(٣) المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ١١

(٤) معين الحكام ص ٣٩٦

(٥) وقد روى مثله عن على بن ابى طالب ايضا • قال ابن حجر فى فتح البارى ج ١٢

ص ٢١٨ : روى مسدد فى مسنده من طريق يزيد بن مذكور أن رجلا زحم يوم

الجمعة فمات ، فوداه على من بيت المال • أ هـ • الطبعة السلفية بتحقيق

محب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبدالباقى سنة الطبع ١٣٨٠ • وانظر

المحلى ج ١٠ ص ٤٦٨ •

وأما قول اصحاب الاتجاه الأول ، بأنه يهدر دمه ، وتحليلهم ذلك بـكون قاتله غير معلوم وكونه لاعداءه بينه وبين غيره فيقسم على ذلك الغير ، فقول غير مسلم ، لأنه ان كان القاتل غير معلوم في قتل الزحام على التعيين ، فإنه فسى قتل الحريين معلوم على التعيين لكن امتنع ايجاب الضمان عليه لكونه ليس ملتزما ، وقد قتله الامام لكونه حربيا ، فكان يجب اذ فات حق المجنى عليه في الجاني او الجناة ان لا يضيع بذلك حقه من الدية ، فلا يفوت بذلك حقه من بيت المال بعد فواته من الجناة الحريين ، تحقيقا لعدم ابطال دم المرء المسلم ما أمكن ، وقد أمكن هنا أن يضمنه بيت المال لفوات حقه في الجاني كما قلنا فيجب . ولا ينسحب هذا الحكم على السبي ونحوه اذا كان هو الجاني ، فلا يجب على بيت المال ضمان المجنى عليه في هذه الحال ، لأن جنائة غير الانسان الاصل فيها انها هدر . وأما الانسان فان كان غير حربى ضمن لأنه اما ان يكون مسلما أو معاهدا أو ذميا ، أو مرتدا ، وجميع هؤلاء ملتزمون فيضمنون وأما ان يكون حربيا ، وهذا غير ملتزم فلا يضمن ، فكان الاصل فيه أن يضمن لكن اتصافه بعدم الالتزام المذكور يخرجته عن ذلك الأصل ، لأنه مباح الدم فسى كل حال ، سوا* كان قاتلا أو جارحا أو لم يكن أصلا ، لأن ما ارتكبه من اثم الكفر بالله وعدم الخضوع لاحكامه يفوق اعتبار جنائته في حق الناس التي جانب جريمته في حق الله تعالى ، واذ فات الحربى بقتله للحراية ، فعلى بيت المال ضمان المجنى عليه كيلا يذهب دمه هدرا . والله العليم بالصواب

والله المآب

مرضى الدكتور محمد لوها

الخاتمة

وتشتمل على ما توصلت اليه الرسالة من النتائج ويمكن اجمالها فيما يلي :-

١ - ان معنى الاشتراك في القتل ان يحصل اجتماع من الجناة عليه فان يتفاهم
فهم متماثلون وان بخير تفاهم سابق فمشتركون فقط . فالاشتراك اذن هو
نسبة الموت الى كل منهم .

٢ - ان التعريف المحتمل في القتل : انه فعل من العباد تزل به الحياة .

٣ - وان القاتل تقبل تومته .

٤ - ان القتل ثلاثى التقسيم ، عمد وشبهه وخطأ . من حيث قصد الجاني
او عدمه .

٥ - ان اركان القتل قاتل ومقتول ووسيلة قتل ، ولكل شروط يجب
تحققها ليجب القصاص على القاتل .

٦ - ان القتل من حيث ملاقاته للجسم قسمان : مباشرة وسبب .

٧ - ان المباشرة : هي ان لا يتخلل بين فعل الجاني والنتيجة فعل
ارادى آخر ، كالقتل بمسدس .

٨ - ان السبب : هو ان يتخلل بين فعل الجاني والنتيجة فعل ارادى آخر
كوضع السم في طعام .

٩ - ان القتل بالسبب ثلاثة انواع : بسبب حسى كالاكراه ، وسبب عرفى
او عادى كوضع السم في طعام شخص وسبب شرعى كالشهادة على
شخص بما يوجب قتله زورا .

١٠ - ان شرط تضمين المتسبب ان يكون متعديا . سواً كان منفرداً او مشتركاً
مع المباشر . - لا العدوان ان يفعل الشخص ما ليس له فعله شرعاً .

١١ - ان شرط تضمين المباشر ان يكون منه فعل المباشرة ، فاذا كان شريكاً
لمتسبب وكان المتسبب متعدياً دونه ضمن المتسبب ، وان كان
متعديين فعلى المباشر الضمان وان كان المتسبب متعدياً دون المباشر
فالضمان على المتسبب وحده .

- ١٢- ان موجبات القتل العمد : الاثم والقصاص او العفو الى الدية والمنع
من الميراث والوصية في المختار من الأقوال •
- ١٣- ان موجبات القتل شبه العمد : الاثم والدية ، والكفارة ولا يحرم
الميراث والوصية في المختار •
- ١٤- ان موجبات القتل الخطأ : الدية والكفارة ولا يحرم الميراث والوصية
في المختار أيضا •
- ١٥- ان اجتماع الاسباب ان يقع اثر فعل كل منهما وقت التأثير بفعل الآخر •
- ١٦- ان لاجتماع الاسباب ثلاث حالات : ان تكون كلها بعدوان أو العكس
أو مختلطة •
- ١٧- ان الاسباب قسمان : متساوية ومتفاوتة •
- ١٨- ان الاسباب المتساوية ان تكون كلها برتبة واحدة ، ولها صورة واحدة
وهي ان تقع كلها في وقت واحد • فتستوى في الضمان بلا خلاف •
- ١٩- ان الاسباب المتفاوتة ان تكون مختلفة في التأثير على المجنى عليه ،
ولها ثلاث صور ان يكون الأقوى اسبق أو متأخر أو متحدين في زمن
الحدوث • وفي التضمن هنا خلاف •
- ٢٠- ان شرط الضمان في السبب الأقوى اذا تخلف ^{الضامن} يجب على شريكه الأضعف
في المختار اذا كان متعديا •
- ٢١- ان اجتماع السبب والمباشر يعني ان يكون موت المجنى عليه ناشئا
عن مجموع فعلهما اي أن تكون الرابطة قائمة بين فعليهما •
- ٢٢- ان القاعدة في اجتماع السبب والمباشرة ان يقدم المباشر في الضمان ،
فان انعدم فيه شرط الضمان قدم المتسبب فان انعدم فيه ايضا ضمن
المباشر وان لم يكن متعديا ، واذا كان المتسبب ملجئا والمباشر
متعديا ضمنا معا • والحالتان الاخيرتان مستثنيان من القاعدة
وتسمى الاولى منهما : بتخليب السبب وتسمى الثانية : بمساواة السبب
والمباشرة •

- ٢٣- ان التمالؤ يعنى التعاقد والتوافق على احدثا القتل فى المجنى عليه .
- ٢٤- ان التمالؤ يوجب اعتبار الجناية التمالؤ عليها كالجناية المفردة فيقتلون جميعا .
- ٢٥- ان قيام سبب بذات أحد المتماثلين يمنع ايقاع القصاص عليه لا يؤثر فى وجوه على شريكه .
- ٢٦- ان التمالؤ يستوى فيه الجناية بما له مهر فى البدن او بما يلاقى ظاهره او المختلطة ، فى ايجاب القصاص على الجميع لأن ذلك يؤدى الى الموت فى حال التمالؤ بانضمام الالام الى بعضها .
- ٢٧- ان التمالؤ يستوى فى ايجاب القصاص فيه على المتماثلين أن تكون جنائياتهم متساوية أو متفاوتة ، بخلاف عدم التمالؤ فان صاحب الجناية الأقوى يقدم على شريكه فيقتل ويقتص من شريكه يمثل جنائيته .
- ٢٨- ان غير المتماثلين يشترط لقتلهم جميعا أن تكون جناية كل منهم مندرجة تحت الحد ولا نظر الى جناية شريكه .
- ٢٩- أن الجراحات لا يعتبر فيها التواطؤ وعدمه لان لها نكايه فى باطن البدن فلا تنضب .
- ٣٠- ان الضربات يعتبر فى ايجاب القصاص على صاحبها ان تكون مندرجة تحت حد العمد ، الا فى حال التواطؤ فلا يعتبر فيها ذلك .
- ٣١- ان قيام سبب متعلق بفعل المشترك فى الجناية يمنع من ايجاب القصاص عليه يؤثر فى وجوه على شريكه .
- ٣٢- ان ضمان المجنى عليه واجب ما امكن ان وجد من يصلح للتضمين فان انعدم وجب ضمانه فى بيت المال . والله تعالى أعلم .

وبعد ، فهذه هى جملة ما يتعلق بموضوعنا من احكام ، كما رأيت وهى مستمدة من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ومجمل الشرع الحنيف ، وقد تمكن فقهاؤنا المسلمون ، من الوقوف عليها ، بمراعاة مقصود

الشارع من النصوص العامة ، وقد عملت على ابرازها كما مرّك في هذه الرسالة
فظهر بذلك ما لأئمتنا ، من سيادة وسبق ، في ميدان الفهم والادراك لمراسي
الكلام ، ونصوص الاحكام .

لكننا لما قصرنا نحن في ابراز ما عندنا بثوب معاصر ، وقام بهذا الدور
غيرنا من الامم ، استفادوا وخسرنا .

استفادوا في كونهم وقفوا على ما سهل لهم الوصول الى ما يحل كثيرا
من مشاكلهم الاجتماعية ،

وخسرنا في كوننا فرطنا في الالتزام بشرعنا ، فحلت فينا الفوضى فتخلفنا
وتقدم غيرنا ، لأن نعمة الامن والايان اذا وجدت ، سهلتا للباحثين والعلماء
مواصلة تجاربهم ، وللعاملين مواصلة أفعالهم ، فاذا انعدمتا ، توقف كل شيء .

ويومان كان آباؤنا يقيمون حدود الله ، نعمت مجتمعاتهم بالامن ، فساروا
في طريق البناء . بالعلم والعمل ، فكانت حضارتهم التي اطبقت الشـرق
والغرب فخرا وعزا .

ولما تركنا نحن شرع الله تعالى ، ومنه الحدود والقصاص ، واحتكنا
أو حكنا بغير دين الله ، تمزقت أئمتنا ، وحل بها كل ضيف ثقيل بمبادئه
المنحرفة ونظمه الفاسده واحزابه المتعددة وانتمااته المختلفة ، فأصبحنا شذر
مذر ، لا يجتمع لنا شمل ، ولا يلتئم لنا جرح ، تحتقرنا كل امة ، وتزدرينا
كل ملّة ، فنحن في اعينهم كالأيتام على مواكب اللثام ، وهذا هو الـذل
الذي اخبر به النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : (اذا تبايعتم بالعينية ،
وأخذتم اذ ناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم
ذلا ، لا ينزعه عنكم ، حتى ترجعوا الى دينكم) رواه ابو داود . فهذا
هو سبب التخلف وسر الهزائم التي لحقت بنا ، وقد وجد بيننا من يقوّل
بلسان أعدائنا : ان سبب تخلفنا هو ديننا ، ورد هذه الفرية كثير من
المفغلين والمفرضين ، لكن تاريخنا الاسلامي المجيد ، يقوم خير شاهد

فى الرد على مزاعم هؤلاء ، واولئك ، وفى حديث رسول الله المذكور دواء كل
ذلك ، وهو مراجعتنا لدين الله نحكم به سلوكنا وتصرفاتنا وعلاقاتنا الفردية
والدولية نسأل الله تعالى أن يقيم دولة القرآن التى تنتظم جميع
المسلمين فى جميع اقطار الأرض ، ليرتفع عنا ذلك اليتيم المؤلم . قل انتظروا
انى معكم من المنتظرين ، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

- (١) تراجم الاعمال
- (٢) مراجع الرسائل
- (٣) الفهرست

اعلام الرسالـة

١- الاوزاعي :

عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الاوزاعي • يكتى بابى عمرو • امام الديار الشامية فى الفقه والزهد ولد ببعلبك سنة ٨٨ هـ ونشأ فى البقاع • وسكن بيروت ، وتوفى فيها سنة ١٥٧ هـ عرض عليه القضاء فرفض ، من تصانيفه : السنن فى الفقه ، وكتاب المسائل ، وقدر ما سئل عنه من المسائل بنحو سبعمائة الف مسألة ، اجاب عنها كلها ، وقد كانت الفتيا تدور على رأيه فى الاندلس الى زمن الحكم بن هشام ، كتب فى مناقبه كتاب محاسن المساعي فى مناقب الامام الاوزاعي ، ولم يعرف مؤلفه - الاعلام ج ٤ ص ٩٤ •

٢- ابراهيم بن ابي عجلة :

واسم ابي عجلة : شمر العقيلي ، من فقهاء التابعين ، روى عن ابي امامة وانس بن مالك ، وهو صدوق • توفى سنة ١٥٢ هـ - الكاشف ج ١ ص ٨٧ •

٣- احمد بن حنبل :

ابو عبد الله الشيباني الوائلى ، امام المذهب الحنبلى ، ولد سنة ١٦٤ هـ اصله من مرو كان ابوه والى سرخس ، ولد ببغداد ، وانكب على طلب العلم ، سافر فى طلب العلم الى البصرة والكوفة والشام واليمن والمغرب والجزائر وغيرها ، صنف المسند ، وفيه ما يزيد على ثلاثين الف حديث ، ومن مؤلفاته : الناسخ والمنسوخ ، والتفسير ، والرد على من ادعى التناقض فى القرآن ، ولسان الحديث ، وفى ايامه كانت فتنة القول بخلق القرآن وكان يرد على القائلين بذلك حتى سجنه المعتصم ثمانية وعشرين شهرا ، ولما توفى المعتصم وولسى المتوكل بن المعتصم اكرم الامام احمد وقدمه ، ومكث مدة لا يولى احدا الا بمشورته • توفى رحمه الله سنة ٢٤١ هـ - الاعلام ج ١ ص ١٩٢ •

٤- اسحاق بن راهويه :

هو اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي ، ابو يعقوب المشهور بابن راهويه ، من سكان مرو في خراسان ، حافظ كبير ، ولد سنة ١٦١ هـ بمرو طاف البلاد لجمع الحديث ، اخذ عنه الأئمة ، كالامام احمد والبخاري ومسلم والنسائي وغيرهم ، قيل في سبب تلقيه بابن راهويه ، أن أباه ولد في طريق مكة ، فقال اهل مرو : راهويه اى ولد في الطريق ، قال الدارمي : ساد أهل المشرق والمغرب بصدقه ، رحل الى العراق والحجاز والشام ، توفى بنيسابور سنة ٢٣٨ هـ - الاعلام ج ١ ص ٢٨٤ .

٥- ابواسحاق الشيرازي :

هو ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي ، ابواسحاق الشيرازي العلامة المناظر ، ولد سنة ٢٩٣ هـ في فيروزآباد ، وانتقل الى شيراز ، فقرأ على علماءها ثم انتقل الى بغداد ، فآتم بها البحث والدرس ، ونجح في العلوم الشرعية ، فكان مرجع عصره ، عاش فقيرا صابرا ، كان طلق الوجه مليحه ، توفى سنة ٣٧٦ هـ ، له مصنفات ، منها : المهذب في الفقه ، ومنها التبيين ، وغيرها . توفى ببغداد - الاعلام ج ١ ص ٤٤ .

٦- البجيرمي :

هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي ، فقيه مصري . ولد في بجيرم سنة ١١٣١ هـ بمصر ، تعلم في الأزهر ، وعلم ثم كف بصره ، توفى في قرية مصطبة بالقرب من بجيرم سنة ١٢٢١ هـ ، من تصانيفه حاشية على شرح المنهاج في الفقه الشافعي ، ومنها تحفة الحبيب حاشية على شرح الخطيب المسمى بالافتاح في حل الفاظ ابي شجاع ، وغيرها . الاعلام ج ٣ ص ١٩٧ .

٧- البخاري :

هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخاري ، حبر الاسلام ،

الحافظ امام المحدثين ، ولد في بخارى سنة ١٩٤ هـ ونشأ يتيماً ، ورحل الى كثير من البلدان ، منها خراسان والحراق ومصر والشام ، فجمع الحديث عن اكثر من الف شيخ ، وهو اول من وضع كتابا في الحديث خاصة ، وفي الصحيح منه دون غيره ، وهو اصح الكتب في الحديث وقد حسده قومه فرموه بالتهتم فأخرج الى بعض قرى سمرقند فمات فيها سنة ٢٥٦ هـ له مصنفات كثيرة ، أهمها الجامع الصحيح ، والتاريخ الكبير وغيرها - الاعلام ج ٦ ص ٢٥٨ .

٨- ابوبكر الحنبلي :

هو احمد بن جعفر بن محمد الحنبلي ، ابوبكر ، محدث ، توفي سنة ٣٦٥ هـ وقد قارب التسعين ، له مسند كبير - معجم المؤلفين ج ١ ص ١٨٢ .

٩- البهوتى :

هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتى الحنبلى شيخ الحنابلة بمصر فى عصره ، ونسبته الى يهوت غربى مصر ، ولد سنة ١٠٠٠ هـ ، له كتب : الروض المريح فى شرح زاد المستتقع ، ومنها كشاف القناع عن متن الاقناع ، ومنها دقائق اولى النهى فى شرح المنتهسى ، وغيرها ، توفي سنة ١٠٥١ هـ - الاعلام ج ٨ ص ٢٤٩ .

١٠- ابن جرير الطبرى :

هو محمد بن جرير بن يزيد الطبرى ، ابو جعفر ، ولد فى آمل طبرستان واستوطن بغداد ، وهو محدث مفسر مؤرخ فقيه ، امام جامع ، عـرض عليه القضاء فامتنع ، كان أعين اسمر نحيفا فصيحا ، له مصنفات كثيرة ، منها : اخبار الرسل والملوك ، المعروف بتاريخ الطبرى ، ومنها جامع البيان فى تفسير القرآن ، ومنها اختلاف الفقهاء - الاعلام ج ٦ ص ٢٩٤ .

١١- الجصاص :

هو احمد بن على الجصاص ، يكنى بابى بكر ، من أهل الرى ، ولد

سنة ٣٠٥ هـ ، سكن بغداد ، انتهت اليه رئاسة الحنفية ، امتنع عن تولي
القضاة ، له كتاب احكام القرآن ، توفي ببغداد سنة ٢٧٠ هـ - الاعلام
ج ١ ص ١٦٥ .

١٢- الجلال المحلي :

هو جلال الدين المحلي محمد بن احمد بن محمد المحلي ، شافعي
المذهب ، اصولي فقيه مفسر ، ولد بالقاهرة سنة ٧٩١ هـ ، وكان مدققا ، كان
يقول عن نفسه : ان ذهنى لا يقبل الخطأ ، ولم يكن يقوى على الحفظ ، فقد
حفظ مرة كراسة فامتلاً جسمه حرارة ، وكان جريئاً يقاوم الحكام الظلمة ، توفي
سنة ٨٦٤ هـ من تصانيفه : شرح المنهاج ، والبدر الطالع في حل جمح
الجوامح في الأصول ، وغيرها ، اشتهر بجلال الدين المحلي ، - الاعلام
ج ٦ ص ٢٣٠ .

١٣- ابن حامد :

هو الحسن بن حامد بن على بن مروان البغدادي ، يكنى ابا عبد الله ،
امام الحنابلة في عصره ، ومدرسهم وفقههم ، من أهل بغداد ، عاش طويلاً ،
وتوفي سنة ٤٠٣ هـ ، من تصانيفه الجامع في فقه ابن حنبل ، نحواربعمائة
جزء ، ومنها شرح اصول الدين ، وغيرها ، كان ينسخ الكتب ومقات من
اجرتها ، بعث اليه الخليفة بهدية فردها تعففاً مع حاجته اليها - الاعلام
ج ٢ ص ٢٠١ .

١٤- ابن حزم :

هو ابو محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم ، الظاهري ، ولد بقرطبة
سنة ٣٨٤ هـ . وكان عالم الاندلس في عصره ، واحد كبار الأئمة ، كان خلق
كثير في الاندلس ينتسبون اليه يقال لهم الحزمية ، كانت له ولايته رئاسة
الوزارة وتدبير المملكة ، فزهد بها وانصرف الى العلم ، فبرز في شتى العلوم
وز الكثير من الاصدقاء والخصوم ، فتمالأخصومه على التخلص منه ، وفروا

الناس عنه ، فشرده في بلاده ، فانتقل الى بادية لبلة في الاندلس ، فتوفى فيها سنة ٤٥٦ هـ ، وترك من المؤلفات ما يربوا على اربعمائة مجلد بخط يده ، كما قال ذلك عنه ابنه ابورافع ، منها الفصل في الملل والنحل ، ومنها المحلى في الفقه وهو مختصر عن الايصال ، ويبلغ الاخير اكثر من ثلاثين مجلدة ، ومنها الاحكام في اصول الاحكام وغيره - الاعلام ج ٥ ص ٥٩٠

١٥- الحسن البصرى :

هو الحسن بن يسار البصرى ، ابوسعيد ، تابعى مشهور ، امام اهل البصرة ، كان عالما ناسكا ، ولد بالمدينة سنة ٢١ هـ ، وشب في كنف علي بن ابي طالب ، وسكن البصرة ، كان قويا في الله لا يخاف لومة لائم ، قال الخزالي : كان اشبه الناس كلاما بكلام الانبياء ، وأقربهم هديا من الصحابة . أ هـ . وله مع الحجاج مواقف ، وقد سلم من آذاه ، توفي بالبصرة سنة ١١٠ هـ - الاعلام ج ٢ ص ٢٤٢

١٦- الحسن بن صالح :

هو الحسن بن صالح بن حسي الهمداني الثوري الكوفي ، يكنى بابي عبدالله ، من زعماء الفرقة البترية من الزيدية ، كان فقيها مجتهدا متكلما ، اصله من شمر همدان ولد سنة ١٠٠ هـ وتوفى متخفيا بالكوفة سنة ١٦٨ هـ قال الطبري : كان اختفاؤه مع عيسى بن زيد في موضع واحد سبع سنين والمهدى جاد في طلبهما ، أ هـ . له مصنفات منها : التوحيد وامامة ولد علي من فاطمة والجامع في الفقه ، وهو من اقران الثوري ، ومن رجال الحديث ، وقد طعن به جماعة لما يراه من الخروج على أئمة الجور بالسيف ، وكان ثقة - الاعلام ج ٢ ص ٢٠٨

١٧- ابوحنيفة :

هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء ، الكوفي ، اشتهر بابي حنيفة ، امام المذهب الحنفي ، ولد بالكوفة سنة ٨٠ هـ ونشأ بها ، قيل اصله من فارس

كان تاجرا ويطلب العلم ، ثم انقطع للتدريس والافتاء ، اراده ابن هبيرة أمير العراق يؤمذ للقضاء فامتنع ثم اراده لذلك المنصر فامتنع ايضا ، فحلف المنصر عليه ليفعلن ، فحلف ابو حنيفة لا يفعل ، فحسه المنصر الى ان مات وصفه الامام مالك بقوله : رأيت رجلا لو كلمته بهذه السارية ان يجعلها ذهباً لقام بحجته ، أ ه . كان كريم النفس جهوى الصوت ، وقال فيه الشافعى : الناس عيال على ابي حنيفة فى الفقه . أ ه . توفى سنة ١٥٠ هـ له مصنفات منها : الفقه الأكبر ، وقيل انه ليس من مؤلفاته ، ومنها المخارج فى الفقه ، وغيرها - الاعلام ج ٩ ص ٤ .

١٨ - ابو الخطاب الحنبلى :

هو محفوظ بن احمد بن الحسن الكلوزانى ، ابو الخطاب ، امام الحنابلة فى عصره اصله من كلواذى من ضواحي بغداد . ولد سنة ٤٣٢ هـ . له مصنفات منها : التمهيد فى أصول الفقه ومنها الانتصار فى المسائل الكبار ، ومنها رؤوس المسائل ، وغيرها . توفى سنة ٥١٠ هـ ببغداد - الاعلام ج ٦ ص ١٧٨ .

١٩ - الخرشى :

هو محمد بن عبدالله الخرشى ، المالكى ، ابو عبدالله ، وهو أول من تولى مشيخة الأزهر . نسبته الى قرية يقال لها : ابو خراش ، من البحيرة فى مصر ، كان فقيها فاضلا ورعا ، ولد سنة ١٠١٠ هـ وامام بالقاهرة وتوفى فيها سنة ١١٠١ هـ ، له مصنفات منها : الشرح الكبير على متن خليل ، فى فقه المالكية ، والشرح الصغير على متن خليل ايضا ، ومنها الفرائد السنوية شرح المقدمة السنوية فى التوحيد . - الاعلام ج ٧ ص ١١٨ .

٢٠ - الدارقطنى :

هو على بن عمر بن احمد بن مهدى ، ابو الحسن الدارقطنى الشافعى .

ولد بدارقطن من احياء بغداد سنة ٣٠٦ هـ ، كان امام عصره فى الحديث ،
وهو اول من صنف القراءات وعقد لها ابوابا ، رحل من مصر ثم عاد الى بغداد
وتوفى بها سنة ٣٨٥ هـ ، له مصنفات منها : السنن ومنها العلل الواردة فى
الاحاديث النبوية ، ومنها المختلف والمؤلف وغيرها - الاعلام ج ٥ ص ١٣٠ .

٢١- ابوداود :

هو سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الازدى السجستانى ، ابوداود
امام اهل الحديث فى زمانه ، اصله من سجستان ، ولد سنة ٢٠٢ هـ ورحل
فى طلب العلم رحلة طويلة واستقر بالبصرة وتوفى فيها سنة ٢٧٥ له مصنفات
منها : السنن ، وهو احد الكتب الستة جمع فيه اربعة آلاف وثمانمائة حديث
ومنها المراسيل وغيرها - الاعلام ج ٣ ص ١٨٢ .

٢٢- الدردير :

هو احمد بن محمد بن احمد العدوى ، ابو البركات الشهير بالدردير ،
ولد فى بنى عدى بمصر سنة ١١٢٧ هـ ، من فقهاء المالكية ، تعلم بالأزهر
من مصنفاته : اقرب المسالك لمذهب الامام مالك . توفى بالقاهرة
سنة ١٢٠١ هـ - الاعلام ج ١ ص ٢١٣ .

٢٣- الدميرى :

هو محمد بن موسى بن عيسى بن على الدميرى ، ابو البقاء كمال
الدين ، من فقهاء الشافعية ، من اهل دميرة بمصر ، ولد بالقاهرة
سنة ٧٤٢ هـ ، كان يتكسب بالخياطة ثم اقبل على طلب العلم ، فافتى
ودرس وكانت له حلقة فى الأزهر ، اقام مدة بمكة والمدينة ثم عاد الى القاهرة
فتوفى فيها سنة ٨٠٨ هـ . له مصنفات منها : حياة الحيوان ، ومنها
الديباجة فى شرح كتاب ابن ماجه ، ومنها النجم الوهاج فى شرح
المنهاج ، وغيرها - الاعلام ج ٧ ص ٣٤٠ .

٢٤ - ابن رجب :

هو عبدالرحمن بن احمد بن رجب السلامي ، البغدادي ، ثم الدمشقي ،
يكنى بابي الفرج ولد ببغداد سنة ٧٣٦ هـ حافظ للحديث ، وتوفى
سنة ٧٩٥ هـ بدمشق ، له تصانيف كثيرة منها : شرح جامع الترمذي ، ومنها
جامع العلوم والحكم ، ومنها القواعد وغيرها - الاعلام ج ٤ ص ٦٧ .

٢٥ - الزاهدي :

هو مختار بن محمود بن محمد ، أبو الرجاء ، نجم الدين الزاهدي
الغزيني ، من اهل غزمين بخوارزم ، من اكابر الحنفية ، رحل الى بغداد
والروم ، توفى سنة ٦٥٨ هـ له مصنفات منها : الحاوي في الفتاوى ، ومنها
المجتبى شرح به مختصر القدوري في الفقه ، ومنها زاد الأئمة ومنها
الناصرية وهي رسالة صنفها لبركة خان في النية والنيوات - الاعلام ج ٨ ص ٧٢

٢٦ - زكريا الانصاري :

هو زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا الانصاري ، السنيكي المصري الشافعي
يكنى بابي يحيى شيخ الاسلام ، ولد في سنيكة شرقى مصر سنة ٨٢٣ هـ
كف بصره وهو ابن سبع وسبعين عاما قبل وفاته بعشرين سنة ، نشأ فقيرا
معدما ، كان يجوع في الجامع فيخرج بالليل يلتقط قشور البطيخ فيخسلها
وأكلها ، ولما ظهر فضله تتابعت اليه الهدايا والعطايا ، بحيث كان له قبل
دخوله منصب القضاء كل يوم ثلاثة آلاف درهم ، ألح عليه السلطان قايتباي
على تولي القضاء فقبل ، فلما رأى منه حيدة عنه الحق زجره ، فعزله
السلطان فعاد الى حلق العلم ، الى ان توفى سنة ٩٢٦ هـ ، من تصانيفه :
فتح الرحمن في التفسير وتحفة الباري على صحيح البخاري ، وشرح الفية
العراقى وغيرها - الاعلام ج ٣ ص ٨٠ .

٢٧ - زفر :

هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري ، من تميم ، يكنى بابي الهذيل

فقيه من كبار اصحاب ابي حنيفة ، اصله من اصبهان ، ولد سنة ١١٠ هـ جمع بين العلم والعبادة ، اقام بالبصرة الى أن توفي سنة ١٥٨ هـ ، كان من اصحاب الحديث فغلب عليه الرأي ، وكان يقول : نحن لا نأخذ بالرأى ما دام اثر واذا جاء الاثر تركنا الرأى - الاعلام ج ٣ ص ٧٨ .

٢٨ - الزركشى :

هو محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشى ، ابو عيدان ، بدر الدين ، عالم بفقهاء الشافعية والأصول ، تركى الاصل ، مصرى المولد ، كانت ولادته فيها سنة ٧٤٥ هـ وتوفي فيها ايضا سنة ٧٩٤ هـ ، له مصنفات ، منها : الاجابة لايراد ما استدركته عائشة على الصحابة ، ومنها البحر المحيط فى اصول الفقه ثلاث مجلدات ، ومنها الديباج فى توضيح المنهاج - الاعلام ج ٦ ص ٢٨٦ .

٢٩ - الزهرى :

هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى ، من بنى زهرة بن كلاب من قريش ، يكنى بابى بكر ، وهو اول من دون الحديث ، واحد اكابر الحفاظ والفقهاء ، تابعى مشهور ، ولد سنة ٥٨ هـ ، كتب عمر بن عبدالعزيز الى عماله يقول لهم : عليكم بابن شهاب فانكم لاتجدون احدا اعلم بالسنة منه ، ا هـ ، قال ابن الجزرى : مات بشغب آخر حد الحجاز واول حد فلسطين ا هـ ، توفي سنة ١٢٤ هـ - الاعلام ج ٧ ص ٣١٧ .

٣٠ - سالم بن ابى الجعد :

وهو امام ثقة من رجال الجماعة ، يروى عن عمر وهائشة ، وقد توفي سنة ١٠٠ هـ - الكاشف ج ١ ص ٣٤٣ .

٣١ - السرخسى :

هو محمد بن احمد بن سهل ، شمس الائمة ابو بكر ، من كبار الاحناف مجتهد فى المذهب ، من اهل سرخس من خراسان ، من تصانيفه البسوط فى

ثلاثين جزءاً ، أملاه وهو سجين في الجب في أوزجند ، ومنها شرح الجامع الكبير للإمام محمد ، وشرح السير الكبير للإمام محمد ، وغيرها ، وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان ، وبعد خروجه من السجن بقليل توفي سنة ٤٨٣ هـ - الاعلام ج ٦ ص ٢٠٨ .

٣٢ - سعد بن معاذ :

هو سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس ، انصاري من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم الاجلاء الايطال ، كانت له سيادة الأوس ، وحمل لواءهم يوم بدر ، وشهد أحدا وثبت فيها ، رمى بسهم يوم الخندق فمات من اثر جراحه ، ودفن بالبقيع وهو ابن سبع وثلاثين سنة ، توفي سنة ٥ هـ قال النهي صلى الله عليه وسلم في موته : اهتز عرش الرحمن لموت سعد بن معاذ - الاعلام ج ٣ ص ١٣٩ .

٣٣ - الشلبي :

هو احمد بن محمد بن شيخ الاسلام احمد بن يونس المسعودي ، المعروف بابن الشلبي فقيه حنفي مصري ، له مصنفات منها : اتحاف الرواة بمسلسل القضاة ، ومنها درر الفوائد ، ومنها الفتاوى ، ومنها مناسك الحج ، توفي سنة ١٠٢١ هـ - الاعلام ج ١ ص ٢٢٥ .

٣٤ - الشريني :

هو محمد بن احمد الشريني ، المعروف بالخطيب الشريني ، شمس الدين فقيه شافعي مفسر ، وهو من أهل القاهرة ، توفي سنة ٩٧٧ هـ ، وله مصنفات منها السراج المنير في تفسير القرآن ، ومنها الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ومنها مغنى المحتاج في شرح منهاج الطالبين . وغيرها . - الاعلام ج ٦ ص ٢٣٤ .

٢٥ - الشروانسي :

هو علي بن ابراهيم بن محمد الشرواني ، فقيه باحث ، له مصنفات منها :
جامع المناسك ، ومنها مهبط المعارف ، ومنها اقصى المطالب ، وغيرها ،
وقد اقام في المدينة المنورة الى أن توفي فيها سنة ١١١٨ هـ - الاعلام ج ٥ ،
ص ٥٥٥ .

٢٦ - الشوكاني :

هو محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني ، فقيه مجتهد ، من كبار
علماء اليمن ولد بقرية شوكان في اليمن سنة ١١٧٣ هـ ونشأ بصنعاء ، وولى
قضاءها سنة ١٢٢٩ هـ ومات حاكماً بها في سنة ١٢٥٠ هـ له مصنفات كثيرة
تربو على مائة واربعة عشر كتاباً أهمها نيل الأوطار وفتح القدير والسيـل
الجرار وارشاد الفحول ، وغيرها - الاعلام ج ٧ ص ١٩٠ .

٢٧ - الصاوي :

هو احمد بن محمد الخلوتي ، الشهير بالصاوي ، نسبة الى صاه الحاجر
في الاقليم الخريبي بمصر ، ولد سنة ١١٧٥ هـ له حاشية على الجلالين ، وحاشية
على بعض كتب الشيخ احمد الدردير ، وهو فقيه مالكي ، توفي سنة ١٢٤١ -
بالمدينة المنورة - الاعلام ج ١ ص ٢٢٣ .

٢٨ - ضمرة بن ربيعة :

هو ضمرة بن ربيعة الرملي ، من الثقات ، كان افقه اهل الشام فـي
زمانه ، توفي سنة ٢٠٢ هـ - الكاشف ج ٢ ص ٣٨ .

٢٩ - علاء الدين الطرابلسي :

هو علي بن محمد الطرابلسي ، نسبة الى طرابلس الشام ، ولد سنة
٩٥٠ هـ في دمشق ، وتعلم القراءات والفرائض ، من فضلاء الحنفية ، كان
يدرس في الجامع الأموي في دمشق التي ولد وتوفي فيها سنة ١٠٣٢ هـ ، له

مصنفات منها : سكب الانهر على فرائض ملتقى الابحر ، ومنها المقدمة العلائية

فى التجويد ومنها معين الحكام وغيرها - الاعلام ج ٥ ص ١٢٧ .

٤٠ - ابن عباس :

هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشى الهاشمى ، صحابى جليل ،
يكنى بابى العباس ولد بمكة ، لازم رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه
الأحاديث ، شهد مع على وقعة الجمل ، وصفين ، كف بصر بآخر عمره ، سكن
الطائف وتوفى بها سنة ٦٨ هـ له من الأحاديث الفان وستمائة وستين حديثا
قال ابن مسعود : نعم ترجمان القرآن ابن عباس .

وكان يجعل ايامه يوما للتأويل ويوما للفقہ ويوما لأيام الحرب وهكذا ارتباد
الناس اليه يسألونه كل ذلك ، كان آية فى الحفظ انشده ابن ابى ربيعة
قصيدة من ثمانين بيتا فحفظها فى مرة واحدة - الاعلام ج ٤ ص ٢٢٨ .

٤١ - العبادى :

هو محمد بن احمد بن محمد العبادى الهروى ، ابو عاصم ، فقيه شافعى
من القضاة ولد سنة ٣٧٥ هـ ببهراة ، وتفقه بها ونيسابور ، وتنقل فى البلاد ،
هتف كتبا منها : أدب القضاء ، ومنها المبسوط ومنها الحادى الى مذهب
العلماء ومنها طبقات الشافعيين . توفى سنة ٤٥٨ هـ - الاعلام ج ٦ ص ٢٠٦ .

٤٢ - عمرو بن شعيب :

هو عمرو بن شعيب بن محمد السهمى القرشى ، يكنى بابى ابراهيم ،
من بنى عمرو بن العاص ، وهو من رجال الحديث ، كان يسكن مكة ، توفى
فى الطائف سنة ١١٨ هـ - الاعلام ج ٥ ص ٢٤٧ .

٤٣ - عميرة :

هو شهاب الدين احمد البرلسى . الملقب بعميرة ، توفى سنة ٩٥٧ هـ
فقيه اصولى شافعى المذهب ، له مصنفات منها : حاشية على شرح المنهاج ،

ومنها حاشية على شرح جمع الجوامع للسيكي - معجم المؤلفين ج ٨ ص ١٣٠

٤٤ - العدوى :

هو أحمد بن محمد بن عثمان الأزدي العدوي ، أبو العباس ، ابن البناء من أهل مراكش ، ولد فيها سنة ٦٥٤ هـ كان أبوه بناءً ، ونشأ منصرفاً إلى العلم ، انقطع مدة عن اكل ما فيه روح ، وأصيب بحالة عصبية ، ثم عوفي منها بعد سنة ، توفي سنة ٧٢١ هـ له مصنفات منها : حاشية على الكشاف ، ومنها منتهى السؤل في علم الأصول ، ومنها الروض المرشح في صناعة البديح ، وغيرها الاعلام ج ١ ص ٢١٣ .

٤٥ - عمر بن عبد العزيز :

هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ، يكنى أبا حفص ، الخليفة الصالح ، والملك العادل ، ولقب بخامس الخلفاء الراشدين ، وهو من أمراء الدولة الأموية ، ولد ونشأ بالمدينة سنة ٦١ هـ ولي الخلافة سنة ٩٩ هـ ، رد مظالم بني أمية ، وأقام العدل بين الناس حتى اشتهر به ، كان يلقب بأشج بن أمية ، كان رحمه الله تحيف الجسم غائر العينين ، بجهته أثر شجة كانت قد نفضته دابة وهو غلام ، وكان أبيض رقيق الوجه مليحاً ، كان الولاية في عهده طليقي الحرية لا يشار الخليفة إلا في أهم المهمات مما يشكل عليه أمره ، مادام عادلاً ومستقيماً . توفي سنة ١٠١ هـ رحمه الله - الاعلام ج ٥ ص ٢٠٩ .

٤٦ - عمير بن سعد :

هو عمير بن سعد بن عبيد الأوسى الانصاري ، صحابي جليل ، من الولاية الزهاد شهد فتوح الشام ، واستعمله عمر على حمص ، فأقام فيها سنة ثم دعاه عمر ، فحضر المدينة ثم أراد إعادته فأبى ، توفي سنة ٤٥ هـ كان عميقاً ودردت لو أن لى رجلاً مثل عمير بن سعد استعين به على أعمال المسلمين - الاعلام ج ٥ ص ٢٦٤ .

هو على بن ابي طالب بن عبدالمطلب الهاشمي القرشي ، يكنى ابا الحسن ،
رابع الخلفاء الراشدين ، واحد العشرة المبشرين بالجنة ، وهو ابن عم
رسول الله وصهره ، احد الشجعان الابطال ، ولد بمكة سنة ٢٣ قبل الهجرة
وتربى في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ، كان من اكابر الخطباء والعلماء ،
وكان حامل لواء النبي صلى الله عليه وسلم في أكثر المشاهد . ولما آخى
النبي بين المهاجرين والأنصار قال له : انت اخي . تولى الخلافة بعد مقتل
عثمان سنة ٣٥ هـ كانت وقعة الجمل سنة ٣٦ هـ بينه وبين المطالبين بسدم
عثمان ، وذهب من الفريقين أكثر من عشرة آلاف قتيل ، ثم كانت وقعة صفين
مع انصار معاوية وقيت مائة وعشرة أيام ، قتل فيها نحو من سبعين ألفا
من الطرفين ، ثم دعي الى التحكيم فرضي ، فخرج عليه بعض انصاره فوقعت
بينه وبينهم معركة النهروان ، فقتلهم جميعا ، وكانوا نحو من الف وثمانمائة
رجل ، لانهم خرجوا عليه وكفروه ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
خمسمائة وستة وثمانين حديثا ، وله من الولد ثمان وعشرين ، منهم أحد
عشر ذكرا وسبعة عشر أنثى ، قتل غيلة في مؤامرة عبدالرحمن بن ملجم
سنة ٤٠ هـ . فكانت خلافته خمس سنين - الاعلام ج ٥ ص ١٠٧

هو محمد بن احمد بن محمد عليش ، يكنى ابا عبدالله ، فقيه من اعيان
المالكية اصله من طرابلس الغرب ، ولد بالقاهرة سنة ١٢١٧ هـ . وتعلم
بالأزهر ، وولى مشيخة المالكية فيه ، ولما كانت ثورة عرابي باشا ، اتهم
بموالاتها ، فأخذ من داره وهو مريض محمولا لا حراك به ، وألقى في مستشفى
السجن فتوفى فيه سنة ١٢٩٩ هـ ، له مصنفات منها : فتح العلي المالكي
في الفتوى على مذهب الامام مالك ، ومنها شرح منح الجليل على مختصر
خليل ، وهداية السالك وهو حاشية على الشرح الصغير للدردير وغيرها - الاعلام
ج ٦ ص ٢٤٤ .

٤٩ - الخريف الديلمي :

هو الخريف بن عياش بن فيروز الديلمي ، ابن اخى الضحاك بن فيروز وقد ينسب الى جده ، روى عن جده فيروز وواثلة الاسقع ، روى عنه ابراهيم بن ابي عملة ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، قال ابن حجر : قلت : وقال ابن حزم : مجهول وذكره بالعين المهمة ٠ أ هـ . تهذيب التهذيب ج ٨ ص ٢٤٥ .

٥٠ - ابن قاسم :

هو محمد بن قاسم بن محمد بن محمد ، ابو عبدالله ، شمس الدين الخزى ، وعرف بابن قاسم الغرابيلى ، فقيه شافعى ، ولد بخرقة سنة ٨٥٩ هـ ونشأ فيها وتعلم فى القاهرة ، واقام بها ، وتولى امعلا فى الأزهر وغيره ، توفى سنة ٩١٨ هـ له مصنفات منها : فتح القريب المجيب فى شرح الفاظ التقريب ، يعرف بشرح ابن قاسم على متن ابي شجاع . ومنها حاشية على التعريف - الاعلام ج ٧ ص ٢٢٨ .

٥١ - ابن قدامة :

هو عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة الجماعلى المقدسى ثم دمشقى الحنبلى ، يكنى بابى محمد موفق الدين من اكابر فقهاء الحنابلة ولد سنة ٥٤١ هـ ، له مصنفات أجلاها واعظمها المغنى وهو شرح كبير المختصر الخرقى فى الفقه ، وروضة الناظر فى أصول الفقه ، والمقنع ، ودم ما عليه مدعو التصوف ، وكتاب التوايين وغيرها ، تعلم فى دمشق ثم رحل الى بغداد فلبث فيها اربع سنين ثم عاد الى دمشق وتوفى فيها الى أن توفى سنة ٦٢٠ هـ - الاعلام ج ٤ ص ١٩١ .

٥٢ - القليوبى :

هو احمد بن احمد بن سلامة القليوبى الشافعى ، شهاب الدين ،

يكنى ابا العباس ، عالم مشارك في كثير من العلوم توفي سنة ١٦٠٩ هـ والقلبيوي نسبة الى قرية بشرقية مصر ، له تصانيف منها : البدر المنورة في معرفة الأحاديث المشتهرة ومنها حاشية على ابن قاسم الغزى • وغيرها - معجم المؤلفين ج ١ ص ١٤٨ •

٥٣ - ابن القيم :

هو محمد بن ابي بكر بن ايوب بن سعد الزرعى الدمشقي ، يكنى ابا عبدالله المعروف بابن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١ هـ وكان من اركان الاصلاح الاجتماعى ، تتلمذ لشيخ الاسلام ابن تيمية ، حتى كان لا يخرج عن اقواله بل ينتصر لها ، وقد سجن معه فى قلعة دمشق ، واهين وهذب بسببه ، ثم اطلق بعد موت ابن تيمية ، وكان مغرما بالحلم فجمع كتباً كثيرة ، وألف تواليف عديدة منها : اعلام الموقعين ، والطرق الحكمة ، وشفاء الحليل ، ومفتاح دار السعادة وزاد المعاد وهداية الحيارى فى الرد على النصارى • وغيرها - الاعلام ج ٦ ص ٢٨٠ •

٥٤ - الكاسانى :

هو ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاسانى ، علاء الدين ، ملك العلماء ، صاحب كتاب بدائع الصنائع ، تفقه على علاء الدين محمد بن احمد بن ابي احمد السمرقندى ، وتزوج ابنته فاطمة الفقيهة ، من أجل انه شرح كتاب التحفة للسمرقندى هذا ، وسماه البدائع فجعله مهر ابنته ، فقال فقهاء عصره : شرح تحفته فزوجه ابنته ، وله ايضا كتاب السلطان المبين فى أصول الدين ، توفي سنة ٥٨٧ هـ فى حلب ، وعندما حضرته الوفاة ، قرأ سورة ابراهيم حتى وصل الى قوله تعالى : * يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت فى الحياة الدنيا وفى الآخرة * ، ففاضت روحه عندها مباشرة • رحمه الله • تاج التراجم ص ٨٤ رقم الترجمة ٢٦٢

٥٥ - اللخمي :

هو علي بن محمد الرعي ، ابو الحسن المعروف باللخمي ، فقيه مالكي
اصله من القيروان ، له مصنفات كثيرة اهمها : تحليق كبير على المدونة فسي
الفقه المالكي ، سماه التبصرة ، اورد به آراء خرج بها عن المذهب ، توفي
في سفاقس سنة ٤٧٨ هـ - الاعلام ج ٥ ص ١٤٨ .

٥٦ - مالك بن انس :

هو مالك بن انس بن مالك الاصبحي الحميري ، يكنى ابا عبد الله
امام دار الهجرة ، ولد في المدينة المنورة سنة ٩٣ هـ وهو أحد الأئمة
الأربعة كان صلها في دينه بعيدا عن الملوك والأمراء ، وقد سار الوشاة الى
ابي جعفر المنصور بكلام عنه ، فضربه سيطا انخلعت لها كتفه ، وقد سألته
المنصور يوما ان يضح له كتابا للناس يحملهم على العمل به فصنف الموطأ ،
ولم يوافق على اجبار الناس على العمل برأيه ، توفي سنة ١٧٩ له مصنفات
منها : الموطأ ، ومنها الرظ ، ومنها الرد على القدرية وغيرها - الاعلام
ج ٦ ص ١٢٨ .

٥٧ - محمد بن الحسن :

هو محمد بن الحسن بن فرقد ، من موالى بنى شيان ، يكنى ابا عبد الله
ولد سنة ١٣١ هـ بواسط ، واصله من قرية حرسة ، في غوطة دمشق ، ونشأ
بالكوفة فسمع من ابي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به ، حتى اصبح اماما
في الفقه الحنفي وأصوله ، وعل على نشره وتعليمه ، انتقل الى بغداد
فولاه الرشيد القضاء بالرقعة ثم عزله ، ولما خرج الرشيد الى خراسان صحبه
فمات محمد بن الحسن في الطريق ، قال الشافعي : لو أشاء ان أقول
نزل القرآن بلسنة محمد بن الحسن لقلت لفصاحته ، أ هـ . له كتب
كثيرة : منها المسوط في فروع الفقه ، ومنها الآثار والموطأ ، والمخارج فسي
الحيل ، والزوائد وغيرها ، توفي سنة ١٨٩ هـ رحمه الله - الاعلام ج ٦ ص ٣٠٩ .

٥٨ - ابن المبارك :

هو عبدالله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي المروزي ، يكنى ابا
عبدالرحمن ولد سنة ١١٨ هـ . كان حافظا شيخا للاسلام مجاهدا وعلم
أفنى عمره في الاسفار حاجا ومجاهدا وتاجرا ، جمع الحديث والفقہ والعريبة
وايام الناس ، مات بهيت على الفرات منصرفا من غزو الروم سنة ١٨١ هـ ،
من تصانيفه : كتاب في الجهاد وهو أول من صنف في الجهاد ، ومنها
كتاب الزهد والرقائق ، وغيرها - الاعلام ج ٤ ص ٢٥٦ .

٥٩ - ابن مسعود :

هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، ابو عبدالرحمن
صحابي جليل ، من أهل مكة ، كان من السابقين الى الاسلام ، وهو أول من
جهر بالقرآن بمكة ، وكان خادما لرسول الله ، وكان من اعلم الصحابة ، قال
فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : وعاء مليء علما . هـ . ولما بيئت
مال المسلمين بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، له من الحديث ثمانمائة
وثمان واربعين حديثا ، توفي في خلافة عثمان في المدينة المنورة سنة ٢٢ هـ
الاعلام ج ٤ ص ٢٨٠ .

٦٠ - مسلم بن الحجاج :

هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، يكنى ابا الحسين ،
حافظ من أئمة المحدثين ، ولد بنيسابور سنة ٢٠٤ هـ ورحل الى الحجاز
ومصر والشام ، وتوفي في نيسابور سنة ٢٦١ هـ ، له تصانيف كثيرة منها :
الصحیح ، ويعرف بصحيح مسلم وهو اجلها ، وهو ثاني الصحيحين المعتمدين
عند اهل السنة ، ومنها المسند الكبير ، ومنها الاسماء والكتي ومنها كتاب
في اولاد الصحابة وغيرها ، - الاعلام ج ٨ ص ١١٧ .

٦١ - ابن المنذر :

هو محمد بن المنذر النيسابوري . أبوبكر ، فقيه اصولي مشارك في علوم
توفي بمكة سنة ٣٠٩ هـ ، له مصنفات منها : الاشراف على مذاهب اهل العلم
ومنها المسائل في الفقه ، ومنها اثبات القياس ، ومنها تفسير القرآن الكريم ،
ومنها الميسوط في الفقه ، وغيرها ، - معجم المؤلفين ج ٨ ص ٢٢٠

٦٢ - ابن ابي موسى :

هو محمد بن احمد بن ابي موسى الهاشمي ، ابو علي ، قاض ، من علماء
الحنابلة ، ولد في بغداد سنة ٣٤٥ هـ ، كان له حلقة في جامع المنصور ، وكان
مقربا من الامامين القادر بالله والقائم بامر الله العباسيين ، توفي سنة ٤٢٨ هـ
له مصنفات منها : الارشاد في الفقه ، ومنها شرح كتاب الخرقى - الاعلام
ج ٦ ص ٢٠٥ .

٦٣ - النسائي :

هو احمد بن علي بن شعيب النسائي ، صاحب السنن ، ولد سنة ٢١٥ هـ
اصله من نسا ، بخراسان ، رحل في طلب العلم ، واستقر في مصر ، فصدده
مشايخها فخرج الى فلسطين فسئل عن فضائل معاوية ، فأمسك ، فضربه
في الجامع ، وأخرج منه عليلا ، فمات ودفن ببيت المقدس ، وقيل خرج
حاجا فمات في الطريق الى مكة سنة ٣٠٣ هـ ، من مصنفاته : السنن
الكبرى والمجتبى ، والضعفاء والمتروكين وغيرها ، الاعلام ج ١ ص ١٦٤ .

٦٤ - ابو هريرة :

هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي ، يلقب بابي هريرة ، صحابي
جليل وهو أكثر الصحابة حفظا ورواية للحديث ، نشأ يتيما ضعيفا في
الجاهلية ، قدم المدينة فأسلم في السنة السابعة للهجرة ، عام فتح خيبر
فلزم النبي هروى عنه خمسة آلاف وثلاثمائة وأربع وسبعين حديثا ، نقلها عن

اكثر من ثمانمائة ما بين صحابي وتابعي ، ولاء عمر على البحرين ، ولما رآه لين
الحركة مشغولا بالعبادة عزله ، فأقام في المدينة حتى مات سنة ٥٩ هـ - الاعلام
ج ٤ ص ٨٠ .

٦٥ - واثلة بن الاسقع :

هو واثلة بن الاسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل ، الليثي الكنانسي
صحابي جليل ، ولد سنة ٢٢ قبل الهجرة ، من أهل الصفة ، حضر النبي
المدينة ، فصلى الصبح مع النبي صلى الله عليه وسلم وكان من عادة النبي ان -
يتصفح وجوه اصحابه ، فلما دنى من واثلة انكره ، فقال : ماجأ بك ، قال :
ابايح ، فقال : على ما احببت وكرهت قال : نعم ، قال : فيم اطلقت ، فقال :
نعم ، خرج مع النبي الى تبوك ، ثم نزل البصرة ، وكانت له بها دار ، حضر
المغازي في الهلاد الشامية ، كف بصره ، وعاش مائة وخمسة اعوام ، وهو
آخر الصحابة موتا ، توفي في القدس سنة ٨٣ هـ . - الاعلام ج ٩ ص ١١٩

٦٦ - يحيى الجابري :

هو يحيى بن عبدالله بن الحارث الجابر التميمي ، صدوق فيه ضعف ،
ادرك زمن الصحابة - ميزان الاعتدال ج ٤ ص ٣٨٩ .

٦٧ - ابويوسف :

هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصاري ، الكوفي البغدادي ، يكنى
أبا يوسف ، صاحب الامام ابي حنيفة ، وتلميذه ، وأول من نشر مذهبه ،
وقد كان فقيها علامة ، من حفاظ الحديث ، ولد بالكوفة سنة ١١٢ هـ وتفقّه
بالحديث والرواية ، ثم لزم ابا حنيفة ، فغلب عليه الرأي ، ولى قضاء بغداد
ايام المهدي والهادي والرشيدي ، ومات في خلافته ، فكان اول من لقب بقاضي القضاة
وكان اول من وضع أصول الفقه على مذهب ابي حنيفة . له مصنفات منها : الخراج والآثار
وآداب القاضي والامالي في الفقه والرد على مالك بن انس والوصايا والوكالة والبيوع
 وغيرها ، توفي سنة ١٨٢ هـ - الاعلام ج ٩ ص ٢٥٢ .

قائمة المراجع

- ١- مراجع الفقه ونقته الحديث والتفسير .
- ٢- مراجع الحديث .
- ٣- مراجع التراجم .
- ٤- مراجع اللغة .

—

أولا : مراجع الفقه :

- ١- اللباب • لعبد الغنى الخنيمى الدمشقى • الميدانى الحنفى • بتحقيق محمد محى الدين عبد الحميد طبعة محمد على صبيح • القاهرة • الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٣ هـ الموافق سنة ١٩٦٣ م.
- ٢- احكام القرآن • لابي بكر احمد بن على الرازى الجصاص الحنفى • مصورة عن الطبعة الأولى • طبع دار الخلافة العلية سنة ١٣٣٥ • مصر فى بيروت • نشر دار الكتاب العربى •
- ٣- اسهل المدارك شرح ارشاد السالك • لابي بكر بن حسن الكشناوى • الطبعة الثانية • مطبعة البابى الحلبي •
- ٤- الاشباه والنظائر • لجلال الدين السيوطى • طبعة الحلبي سنة ٢٧٨ هـ ١٩٥٩ م
- ٥- الاقناع فى حل الفاظ ابي شجاع • للخطيب الشريينى • الطبعة الاخيرة ١٣٥٩ هـ ١٩٤٠ م مطبعة البابى الحلبي •
- ٦- الأم - للامام محمد بن ادريس الشافعى • تصحيح محمد زهرى النجار • نشر مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ ١٩٦١ م
- ٧- الانتصاف فى معرفة الراجح من الخلاف • لعلاء الدين ابي الحسن بن على المرداوى • مطبعة السنة المحمدية بتحقيق محمد حامد الفقى الطبعة الاولى ١٣٧٧ هـ ١٩٥٧ م القاهرة •
- ٨- الانوار لاعمال الابرار • للامام يوسف الاردبيلى • ومعه حاشيتان الاولى تسمى بالكشرى والثانية حاشيه الحاج ابراهيم • مطبعة الحلبي بمصر الطبعة الأخيره سنة ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م.

- ٩- بجيرى على الخطيب • لسليمان البجيرى • وتسمى تحفة الحبيب على
شرح الخطيب المعروف بالاقناع فى حل الفاظى شجاع
الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٠هـ ١٩٥١م مطبعة الحلبي •
- ١٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق • لزين الدين بن نجم الحنفى • نشر
دار المعرفة بيروت لبنان الطبعة الثانية بالافست •
- ١١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد • لابى الوليد بن رشد القرطبي
نشر مكتبة الكليات الأزهرية طبع سنة ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م •
- ١٢- بدائع الصنائع • لعلاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى
الملقب بملك العلماء • الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨هـ ١٩١٠م
بمطبعة الجمالية بمصر •
- ١٣- بلغة السالك لا قرب المسالك على الشرح الصغير للدردير • لاحد بن
محمد الصاوى المالكى • الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢هـ ١٩٥٢م
بمطبعة البابى الحلبي •
- ١٤- البهجة شرح التحفة • لابى الحسن على بن عبدالسلام التسولى •
الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠هـ ١٩٥١م بمطبعة البابى الحلبي •
- ١٥- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق • لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى
الحنفى • الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر سنة
١٣١٥هـ •
- ١٦- جامع البيان • لمحمد بن جرير الطبرى • طبعة البابى الحلبي بمصر •
الطبعة الثالثة • طبع سنة ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م •
- ١٧- الجريمة • لمحمد ابى زهرة • مطبعة دار الفكر العربى • نشر دار الثقافة
العربية • لم تذكر سنة الطبع ولا الطبعة •
- ١٨- جواهر الاكليل • للشيخ صالح عبدالسميع الأبى الأزهرى • مطبعة
البابى الحلبي • لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع • نشر
دار الكتب العربية •

- ١٩- حاشيتا قليوبى وعسيرة • مطبعة البابى الحلبى بمصر • لم تذكر الطبعة
ولا سنة الطبع •
- ٢٠- حاشية بجيرى على منهج الطلاب • لسليمان بن عمر بن محمد البجيرى
وهى نسخة ثانية • مطبعة مصطفى محمد • المكتبة التجارية
الكبرى بمصر •
- ٢١- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير • لشمس الدين محمد بن عرفسة
الدسوقى • نشر المكتبة التجارية الكبرى وتوزيع دار الفكر
بيروت لبنان •
- ٢٢- حاشية الطحطاوى • لاحمد الطحطاوى الحنفى • نشر دار المعرفسة
بيروت • مصر بالافست سنة ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م
- ٢٣- حواشى التحفة • وهما حاشيتان الاولى للشروانى والثانية للعبادى •
لاحمد بن حجر الهيثمى المكى طبع فى بيروت ، نشر
دار صادر ، لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع •
- ٢٤- الخرشى على مختصر خليل • بيروت دار الصياد • لم تذكر سنة الطبع •
- ٢٥- رياض الصالحين • للامام ابى زكريا يحيى بن شرف النووى • بتحقيق
احمد ابوزينة • وهومن نشر دار القلم ، بيروت لبنان • لم
تذكر الطبعة ولا سنة الطبعة •
- ٢٦- رد المحتار على الدرالمختار شرح تنوير الابصار • لمحمد امين الشهرير
باين عابدين • فى الفقه الحنفى • الطبعة الثانية سنة الطبع
١٣٨٦هـ ١٩٦٦م مطبعة البابى الحلبى •
- ٢٧- الداى والدوا • لابن القيم • بتحقيق محمد محى الدين عبدالحميد •
مطبعة المدنى ، المؤسسة السعودية للنشر بمصر - طبع سنة
١٣٧٧هـ الموافق ١٩٥٨م •
- ٢٨- شرح معانى الآثار • للامام ابى جعفر احمد بن محمد بن سلامة الازدى
الطحاوى توفى سنة ٣٢١ • بتحقيق وتعليق محمد الازهرى
التجار • دار الكتب العلمية • الطبعة الاولى سنة ١٣٩٩هـ الموافق

سنة ١٩٧٩م بيروت لبنان .

٢٩- شرح منح الجليل : للعلامة الشيخ محمد عيش المالكي . نشر مكتبة

النجاح طرابلس ليبيا . لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع .

٣٠- شرح الزرقاني للموطأ . للعلامة عبدالباقي الزرقاني المالكي . مطبعة

مصطفى محمد وقد طبع الكتاب سنة ١٣٥٥هـ ١٩٣٦م .

٣١- الشرح الصغير . تأليف العلامة ابي البركات احمد بن محمد بن احمد

الدردير . المالكي . نشر دار المعارف بصر . لم تذكر

الطبعة ولا سنة الطبع .

٣٢- الحقوية . لمحمد ابي زهرة . مطبعة دار الفكر العربي . نشر دار الثقافة

العربية لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع .

٣٣- العذب الفاضل . لابراهيم بن عبدالله الفرضي . لم تذكر الطبعة ولا سنة

الطبع . لكنه طبع بأمر الملك فيصل بن عبدالعزيز .

٣٤- فتح الجواد بشرح الارشاد . لاحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي

المكي . الطبعة الثانية سنة ١٣٩١هـ ١٩٧١م مطبعة

الباي الحلبي .

٣٥- فتح القدير . انظر تكملة فتح القدير وهي السماة بنتائج الافكار

في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين احمد بن قوثر المعروف

بقاضي زاده افندي قاضي عسكر روملي . وهامشه شرح

العناية ، وحاشية المحقق سعد الله الشهير بسعدى حلبي .

وهي في عشر مجلدات . وقد استخدمت ايضا نسخة اخرى منه

وهي من طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٩هـ . نشر

دار احياء التراث العربي - بيروت لبنان . وهي في تسعة

مجلدات .

٣٦- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب . لشيخ الاسلام ابي يحيى زكريا الانصاري .

مطبعة الحلبي لم تذكر سنة الطبع .

- ٣٧ - الفرق • لشهاب الدين ابي العباس الصنهاجى المشهور بالقرافسى •
نشر دار المعرفة بيروت لبنان •
- ٣٨ - الفواكه الدواني على رسالة ابي زيد القيروانى • للشيخ احمد بن غنيم
بن سالم بن مهنا النفرانى المالكى • نشر دار الفکر
بيروت لبنان • لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع •
- ٣٩ - فيض الاله السالك فى حل الفاظ عمدة السالك وهداة الناسك • لعمر
بركات ابن المرحوم السيد محمد بركات الشامى الهقاعى الكفى ،
وهو شافعى ، لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع •
- ٤٠ - القرطبي • وهو الجامع لاحكام القرآن • لابي عبدالله محمد بن احمد
الانصارى القرطبي • الطبعة الثالثة طبع سنة ١٣٨٧هـ وسنة
١٩٦٧م • وضعته باسم المؤلف لانه هكذا فى الغلاف الخارجى
- ٤١ - قوانين الاحكام الشرعية • لمحمد بن جزى • الغرناطى المالكى • دار العلم
للملايين بيروت لبنان • طبع سنة ١٩٧٤م • لم تذكر الطبعة •
- ٤٢ - القواعد • للحافظ ابي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلى • بتعليق
طه عبدالرؤوف سعد الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م نشر
مكتبة الكليات الأزهرية بميدان الأزهر •
- ٤٣ - الكشاف • لجار الله الزمخشري الخوارزمى • نشر دار المعرفة بيروت لبنان •
لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع •
- ٤٤ - الكافي • فى فقه الامام أحمد • لموفق الدين بن قدامة الحنبلى • منشورات
المكتب الاسلامى بدمشق • طبع على نفقة الشيخ على بسن
عبدالله آل ثانى • لم تذكر سنة الطبع •
- ٤٥ - كشاف القناع • لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى • طبع بمطبعة الحكومة
بمكة المكرمة على نفقة الملك فيصل بن عبدالعزيز سنة ١٣٩٤هـ
- ٤٦ - الميسوط • لشمس الدين السرخسى • الطبعة الأولى • نشر مكتبة السعادة
بجوار محافظة مصر • لم تذكر سنة الطبع •

٤٧ - مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر • لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان

المدعو الشيخ زاده • مطبعة سنده طبع أولمصدر • المصححون

محمد حزمي • وحافظ محمد خيرى • وأحمد بن عثمان •

٤٨ - المجموع • التكملة الثانية ، للمحقق محمد نجيب الطيعى • مطبعة

الامام بمصر • الناشر زكريا على يوسف •

٤٩ - المحلى • لابي محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم ، بتحقيق

حسن زيدان طلبه • مكتبة الجمهورية طبع سنة ١٣٩١ هـ -

١٩٧١ م •

٥٠ - المحلى • لابي محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم • بتحقيق

احمد محمد شاكر • نشر دار الفكر بيروت لبنان • لم

تذكر الطبعة ولا سنة الطبع • وهذه طبعة اخرى اعتمدت

عليها أيضا •

٥١ - المدونة • رواها سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبدالرحمن

بن القاسم العتقى عن امام دار الهجرة مالك بن انس • طبع

بمطبعة السعادة بالقاهرة • لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع

٥٢ - مطالب اولى النهى في شرح غاية المنتهى • للعلامة الشيخ مصطفى

السيوطى الرحيباني • منشورات المكتب الاسلامى بدمشق

طبع سنة ١٣٨١ هـ ١٩٦١ م طبع على نفقة الشيخ على بن

عبد الله آل ثانى •

٥٣ - المغنى • لابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسى •

بتحقيق طه محمود الزينى الامتاز بالأزهر • نشر مكتبة

القاهرة • سنة الطبع ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م •

٥٤ - المغنى والشرح الكبير • لحفيد المؤلف • منشورات المكتبة السلفية

بالمدينة المنورة • لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع •

٥٥- معنى المحتاج • للشيخ محمد الشريفي الخطيب • مطبعة البابسي

الجلي • طبع سنة ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م •

٥٦- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام • للامام علاء الدين

ابي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي مطبعة

مصطفى البابي الحلبي بمصر • طبع سنة ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م

الطبعة الثانية •

٥٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل • لابي عبدالله محمد بن محمد

بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي • المعروف بالحطاب

مكة النجاح - سوق الترك - طرابلس - ليبيا مطبوع بمطبعة

ثم صر في ليبيا بالانفست

السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ / وسهامشه التاج والاكليل لابي

عبدالله محمد بن يوسف العبدري المشهور بالمواق •

٥٨- موطأ مالك • بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي • طبعة البابي الحلبي

نشر دار احياء الكتب العربية طبع سنة ١٣٧٠هـ ١٩٥٠م •

٥٩- منهاج الطالبين • لابي زكريا يحيى بن شرف النووي • نشر دار

المعرفة بيروت لبنان • لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع •

٦٠- المهذب • للشيخ ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي

نشر مكتبة احمد بن سعد بن بفهان • سروايا • اندونيسيا • الروية بمصر

لم يذكر الطبعة ولا سنة الطبع •

٦١- نصب الراية • للعلامة • جمال الدين ابي محمد عبدالله بن يوسف

الحنفي الزيلعي • الطبعة الأولى • مطبعة دار الامامون •

لم تذكر سنة الطبع •

٦٢- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لمحمد بن ابي العباس الرطاسي •

طباعة مصطفى البابي الحلبي طبع سنة ١٣٨٦هـ ١٩٦٧م -

الطبعة الأخيرة •

مكتبة دار
١٣٨١
١٩٦٤

- ٦٣- نهاية المحتاج • نسخة اخرى • نشر المكتبة الاسلامية لصاحبها
الحاج رياض الشيخ لم تذكر سنة الطبع ولا الطبعة • وهى
طبعه اخرى اعتمدت عليها ايضا •
- ٦٤- فيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، للامام محمد بن على بن محمد
الشوكاني • الطبعة الأخيرة • مطبعة مصطفى البابى الحلبي
بمصر • لم تذكر سنة الطبع •

ثانيا : مراجع الحديث :

- ١- تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني • تعليق اليمانى السيد عبدالله هاشم.
٢- سنن ابى داود ، للامام ابى داود سليمان بن الاشعث بن اسحاق
الازدى السجستاني بتعليق الشيخ أحمد سعد على • من علماء الأزهر •
الطبعة الأولى سنة ١٣٧١هـ الموافق ١٩٥٢م • نشر مكتبة مطبعة
البايى الحلبي •
- ٣- سنن الدارمى • للامام ابى محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن
بهرام الدارمى • المتوفى سنة ٢٥٥هـ طبع باشراف محمد أحمد الدهان •
نشر دار احياء السنة النبوية •
- ٤- سنن ابن ماجه • للحافظ ابى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى توفى
سنة ٢٧٥هـ بتحقيق وترقيم محمد فؤاد عبدالباقي • مطبعة البابى
الحلبى •
- ٥- سنن الترمذى • للامام ابى عيسى محمد بن عيسى بن سوسة • توفى سنة
٢٧٩هـ بتحقيق وشرح احمد شاکر • الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦هـ الموافق ١٩٣٧م
مطبعة البابى الحلبي •
- ٦- سنن النسائى • للحافظ ابى عبدالرحمن احمد بن شعيب النسائى
توفى سنة ٢٠٣هـ الطبعة الاولى سنة ١٣٨٢هـ الموافق ١٩٦٤م مطبعة
البايى الحلبي بمصر • مطبوع بهامشه زهر الربى على المجتبى • مع
تعليقات مقتبسة من حاشية السندى •

٧- سنن البيهقي • ابوبكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي • الطبعة الأولى - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد سنة ١٣٥٤ هـ نشر دارصادر •

٨- صحيح البخارى • لايى عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخارى الجعفى • طبع فى مطابع الشعب بمصر • لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع • من سلسلة كتاب الشعب •

٩- صحيح مسلم • للإمام ابى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى توفى سنة ٢٦١ هـ • تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبدالباقى • طبع سنة ١٣٧٤ هـ الموافق ١٩٥٥ م • بمطبعة البايى الحلبي • توزيع دارالكتب العربية •

١٠- فتح البارى لابن حجر العسقلانى • بتحقيق محب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبدالباقى • المطبعة السلفية سنة ١٣٢٨ هـ •

١١- مسند الامام احمد بن حنبل الشيبانى • نشر المكتب الاسلامى • ودار صادر فى بيروت • وهامشه منتخب كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع •

١٢- موطأ الامام مالك بن انس • تصحيح وتحقيق وترقيم وتعليق محمد فؤاد عبدالباقى نشر دار احيا الكتب العربية • مطبعة البايى الحلبي • طبع سنة ١٣٧٠ هـ الموافق سنة ١٩٥١ م •

١٣- مصنف عبدالرزاق - للإمام عبدالرزاق بن همام الصنعانى • منشورات المجلس العلمى بتحقيق حبيب الرحمن الاعظمى • الطبعة الاولى سنة ١٣٩٢ هـ الموافق سنة ١٩٧٢ م •

ثالثا : مراجع التراجم والاعلام :

١- الاعلام لاشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين • لخير الدين الزكلى • الطبعة الثالثة • صادر عن مطابع بيروت • لم تذكر السنة ولا المطبعة •

٢- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة • للإمام الذهبي توفى سنة ٧٤٨ هـ بتحقيق وتحليق عزت على عيد عطية وموسى محمد على المشي • نشر دار الكتب الحديثة بمصر الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢ هـ الموافق سنة ١٩٧٢ م •

٣- معجم المؤلفين - تراجم مصنفى الكتب العربية • عمرضا كحالة • الناشر مكتبة المثنى • بيروت ، دار احيا التراث العربى بيروت • سنة ١٣٧٦ هـ الموافق سنة ١٩٥٧ م •

٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال • لابي عبدالله محمد بن احمد بن عثمان الذهبي توفى سنة ٧٤٨ هـ بتحقيق على محمد الهجوى • مطبعة الحلبي • لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع •

٥- تاج التراجم في طبقات الحنفية ، لابي العدل • زين الدين قاسم بن قطلوغا ، المتوفى سنة ٨٧٩ هـ • طبع على نفقة مكتبة المثنى ببغداد لصاحبها قاسم محمد الرجب • مطبعة العاني ببغداد سنة ١٩٦٢ م •

٦- تهذيب التهذيب • للحافظ ابن حجر العسقلاني توفى سنة ٨٥٢ هـ - نشر دار صادر بيروت لبنان • الطبعة الأولى • بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ، في حيدرآباد الدكن سنة ١٣٢٦ هـ •

رابعاً : مراجع اللغة :

- ١- مختار الصحاح : لمحمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازى • الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧ م نشر دار الكتاب العربى بيروت •
- ٢- المصباح المنير • لأحمد بن محمد بن على المقرئ الفيوى • نشر دار الكتب العلمية • طبع سنة ١٣٩٨ هـ الموافق سنة ١٩٧٨ م توزيع دار الهاز بمكة المكرمة •

- ٣- النهاية في غريب الحديث : للامام مجد الدين ابي السعادات
البارك بن محمد الجزري المعروف بابن الاثير . تحقيق طاهر
احمد الزاوي وحمود محمد الطناحي . نشر المكتبة الاسلامية
لصاحبها رياض الشيخ . لم تذكر الطبعة ولا سنة الطبع .
- ٤- القاموس المحيط . للقاضي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي
برسم الخزانة السلطانية الملكية الناصرية . تصهر بيروت .

ملحوظة بالمراجع :

- ١- اصدارم مطبوع . للوقاف فقهاء الدين ابي القاسم الهندي عبد الحلیم الحرائي . المعروف باسمه تسمية
فتر دار الجيل ، بيروت . لمطبوع ١٩٧٥ م .
- ٢- تبيين الغافل . للدعائم نصر بن محمد بن ابراهيم السمرقندي . طبع دار المعرفة في بيروت
نشر دار البازيمكة المكرمة . لم تذكر سنة الطبع .
- ٣- اشرايح الجنائى الاسلامى . لعبد القادر عودة . الطبعة الثالثة ١٣٨٣ هـ مطبعه المدنى في
القاهرة . استفدت منه بعضه العبارات والافكار العامة .
- ٤- المعجم المفردى لألفاظ القران الكريم ، وضع محمد مؤاد عبد الباقي . وطبعه دار الكتب
المصرية . طبع ١٣٦٤ هـ .
- ٥- المعجم المفردى لألفاظ الحديث النبوى . لمجموعة من المستشرقين . مطبعه برلين في
مدينة ليدن . طبع ١٩٦٧ .
- وثمة كتب اخرى اطلعت عليها ، ولم اكتبها ، فأعرب عن ذلك .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
X الفهرست X
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

الفهرست

الصفحة	العنوان
	المقدمة
١	التمهيد
٢	المبحث الأول : معنى الاشتراك
٣	المبحث الثاني : تعريف القتل
٣	توجيه هذه التعريفات
٥	الترجيح والمناقشة
٦	المبحث الثالث : الفرق بين الذبح والقتل
٨	المبحث الرابع : تحريم القتل
١١	المبحث الخامس : توبة القاتل
١١	قول الجمهور
١١	قول ابن عباس
١١	توجيه قول ابن عباس ودليله
١٢	توجيه قول الجمهور ودليلهم
١٣	الترجيح والمناقشة
١٥	ما تكون به توبة القاتل
١٥	القول الأول
١٥	وجه هذا القول
١٦	القول الثاني
١٦	وجه هذا القول
١٧	محل الخلاف
١٧	الترجيح والمناقشة
٢٠	المبحث السادس : اقسام القتل
٢٠	اختلاف الفقهاء في تقسيم القتل
٢٠	الرأى الأول : ان القتل ثنائى التقسيم
٢٠	حجة هذا الرأى
٢١	الرأى الثانى : ان القتل ثلاثى التقسيم

٢١	حجة هذا الرأي
٢٢	الرأى الثالث : ان القتل خماسى التقسيم
٢٢	حجة هذا الرأي
٢٣	الترجيح والمناقشة
٢٤	البحث السابع: اركان القتل
٢٤	المركن الأول : القاتل
٢٤	شروط ايجاب القصاص على القاتل
٢٤	الشرط الأول
٢٤	الشرط الثانى
٢٥	الشرط الثالث
٢٥	الشرط الرابع
٢٦	الشرط الخامس
٢٦	الشرط السادس
٢٧	المركن الثانى : المقتول
٢٧	شروط ايجاب القصاص ^{على} قاتله
٢٧	الشرط الأول
٢٨	الشرط الثانى
٢٨	الشرط الثالث
٢٩	المركن الثالث : وسيلة القتل
٢٩	تقسيم وسيلة المقتل
٢٩	القسم الأول : وسيلة مادية • وهى نوعان : ٢٩
٢٩	النوع الأول : القتل بما له مهر •
٣١	،،الثانى : القتل بمثقل • وفيه قولان : ٣١
٣١	المقول الأول وتوجيهه : ٣١
٣١	المقول الثانى وتوجيهه • ٣١
٣٢	القسم الثانى : وسيلة معنوية • ونفسى ٣٢
	القصاص بها قولان •
٣٣	المقول الأول ٣٣
٣٣	وجه هذا القول ٣٣
٣٤	المقول الثانى ٣٤

٣٤	وجه هذا القول
٣٥	الترجيح والمناقشة
٣٦	المبحث الثامن : انواع القتل •
٣٧	النوع الأول : القتل بمباشرة
٣٧	تعريف القتل بالمباشرة
٣٨	شرح التعريف
٣٨	مثال القتل بالمباشرة
٣٨	النوع الثاني : القتل بالسبب
٣٨	تعريف القتل بالسبب
٣٩	شرح التعريف
٣٩	مثال القتل بالسبب
٤٠	انواع القتل بسبب :
٤٠	النوع الأول : المقتل بسبب عرفي أو عادي
٤٠	النوع الثاني : القتل بسبب حسي
٤٠	النوع الثالث : القتل بسبب شرعي
٤١	شرط تضمين المتسبب
٤٢	المبحث التاسع : موجبات القتل
	موجبات النوع الأول : وهو القتل بالمباشرة، وهو ثلاثة
٤٢	اقسام :
٤٢	موجبات القسم الأول وهو القتل العمد •
٥٢	موجبات القسم الثاني وهو القتل شبه العمد •
٥٤	موجبات القسم الثالث وهو القتل الخطأ
	موجبات النوع الثاني : وهو القتل بالسبب • وهو ثلاثة
٥٧	اقسام :
٥٧	موجبات القسم الأول : وهو اذا كان المتسبب متعمداً
	موجبات القسم الثاني : وهو اذا كان المتسبب شبهه
٦٤	متعمد
٦٤	موجبات القسم الثالث وهو اذا كان المتسبب مخطئاً

١٠٩ - ٦٧	الباب الأول : اجتماع الاسباب
٦٧	تمهيد
٦٨	معنى اجتماع الاسباب
٦٨	مثال اجتماع الاسباب
٧٠	الفصل الأول : حالات اجتماع الأسباب
٧٠	الحالة الأولى : ان تكون كلها بعد و ان
٧١	مثال ذلك .
٧١	الحالة الثانية : ان تكون كلها بلا عد و ان
٧١	مثال ذلك
٧٢	الحالة الثالثة : ان يكون بعضها بعد و ان دون البعض الآخر
٧٢	مثال ذلك
٧٣	الفصل الثاني : اقسام اجتماع الاسباب :
٧٤	القسم الأول : تساوى الاسباب . وفيه مطالب
٧٤	المطلب الأول : المقصود باستواء الأسباب
٧٤	مثال ذلك
٧٤	المطلب الثاني : صم استواء الاسباب
٧٥	مثال ذلك
٧٥	المطلب الثالث / حكم استواء الاستواء و آراء الفقهاء فيه .
٧٥	أنواع الاشتراك فى الجناية بالسبب :
٧٦	النوع الأول : الجناية بسبب له مور فى البدن
٧٦	آراء الفقهاء فيه
٧٦	النوع الثانى : الجناية بسبب يلاقى ظاهر البدن
٧٧	آراء الفقهاء فيه
٨٢	توجيه وترجيح
٩٠	القسم الثانى : تفاوت الأسباب . وفيه مطالب :
٩٠	المطلب الأول : المقصود بتفاوت الأسباب
٩٠	امثلة ذلك
٩٢	المطلب الثانى : صم تفاوت الأسباب

الصفحة	الموضوع
٩٢	الصورة الأولى : اذا تقدم صاحب السبب الأقوى
٩٢	الصورة الثانية : اذا تأخر صاحب السبب الأقوى
٩٢	أثر التفاوت الزمنى فى الحكم على المتسببين المشتركين
٩٤	المطلب الثالث : اراء الفقهاء فى تفاوت الأسباب
٩٤	الاتجاه الأول : تقديم السبب الأقوى
٩٤	ضابط السبب الأقوى
٩٤	مثال ذلك
٩٤	وجه هذا الاتجاه
٩٦	القائلون بهذا الاتجاه
٩٩	اذا تخلف شرط الضمان فى الأقوى : فيه قولان :
٩٩	القول الأول
٩٩	وجه هذا القول
١٠٠	القول الثانى
١٠٠	وجه هذا القول
١٠٢	الترجيح
١٠٣	الاتجاه الثانى : القول بتعادل الأسباب
١٠٣	وجه هذا القول
١٠٤	مثال ذلك
١٠٤	القائلون بهذا القول
١٠٦	الاتجاه الثالث : القول بتضمين السبب الأخير
١٠٦	المقصود بالسبب الأخير
١٠٦	وجه هذا الاتجاه
١٠٦	مثال ذلك
١٠٧	القائلون بهذا الاتجاه
١٠٨	الترجيح والمناقشة
١٠٩	خلاصة ما فى هذا الباب
١١١ - ١٤٦	الباب الثانى : اجتماع السبب والمباشرة :
١١١	تمهيد فيه بحثان
١١١	المبحث الأول : معنى اجتماع السبب والمباشرة

١١٢	شرط اعتبار اجتماع السبب والمباشرة مسئولين عن الجناية
١١٢	المقصود بالرابطة بين السبب والمباشرة
	المبحث الثاني : بيان ما تنقطع به الرابطة بين السبب والمباشرة .
١١٦	وذلك في حالتين :
١١٦	الحالة الأولى : اذا كان القاطع انسانا .
١١٦	مثال ذلك
١١٦	اراء الفقهاء فيه .
١١٦	الرأى الأول
١١٦	وجه هذا الرأى
١١٧	الرأى الثانى
١١٧	وجه هذا الرأى
١١٧	الترجيح والمناقشة
١١٨	الحالة الثانية : اذا كان القاطع غير انسان
١١٨	مثال ذلك
١١٨	اراء الفقهاء فيه
١١٨	الرأى الأول
١١٨	وجه هذا الرأى
١١٨	الرأى الثانى
١١٨	وجه هذا الرأى
١١٩	محل الخلاف فى هذين الرأيين
١٢٠	الترجيح والمناقشة
١٢١	الفصل الأول : فى بيان القاعدة فى اجتماع السبب والمباشرة
١٢١	توجيه هذه القاعدة
١٢١	مثال ذلك
١٢٢	شروط تضمين المباشرة من المتسبب
١٢٢	الشرط الأول : ان يكون المباشرا هلا للضمان
١٢٢	المقصود بمن هو أهل للضمان ومثاله .
١٢٦	الشرط الثانى : ان يكون المباشر متحديا
١٢٦	المقصود بالتحدى

الصفحة	الموضوع
١٢٦	مثال ذلك
١٢٦	إذا اشترك متسبب ومباشر وكان المباشر متعددا
١٢٦	إذا اشترك متسبب ومباشر وكان المتسبب متعددا دون المباشر
١٢٧	إذا اشترك متسبب ومباشر وكانا غير متعديين *
١٢٧	الفرق بين كون المباشر مخطئا وبين كونه غير متعدد *
١٢٨	الشرط الثالث : ان يكون المباشر غير ملجأ
١٢٨	المقصود بالالجاء
١٢٨	الفرق بين الالجاء والاكراه
١٢٩	الأمثلة
١٣٢	الفصل الثاني : استثناءات القاعدة وفيه مبحثان :
١٣٢	المطلب الأول : شروط تضمين المتسبب بالقصاص إذا اشترك مع المباشر
١٣٣	الشرط الأول : ان يكون اهلا للضمان
١٣٣	بيان المقصود باهلية الضمان *
١٣٥	الشرط الثاني : ان يكون المتسبب متعددا
١٣٥	المقصود بالعدوان
١٣٥	مثال ذلك
١٣٧	الفرق بين اشتراط العدوان في المباشر واشتراطه في المتسبب
١٣٨	المطلب الثاني : إذا فقد أحد شرطى تضمين المتسبب * فيه فرعان :
١٣٨	الفرع الأول : إذا تخلف الشرط الأول * وهو انعدام المسؤولية * فيه جهتان
١٣٩	الجهة الأولى : إذا فقد شرط الضمان في المتسبب وكان اهلا للضمان
١٣٩	المالي
١٣٩	مثال ذلك
١٣٩	الجهة الثانية : إذا فقد شرط الضمان في المتسبب وكان غير أهلا
١٣٩	للضمان المالي
١٣٩	مثال ذلك
١٤٠	الفرع الثاني : إذا تخلف الشرط الثاني وهو انعدام العدوان
١٤٠	مثال ذلك
١٤٢	المبحث الثاني : الاستثناء الثاني وهو التسوية بين المتسبب والمباشر
١٤٢	المقصود بالتسوية بينهما
١٤٢	شرط التسوية بين المتسبب والمباشر

الصفحة	الموضوع
١٤٢	مثال ذلك
١٤٣	شروط تضمين المتسبب والمباشر المتعاقبين ؛
١٤٤	الشرط الأول : اذا توفرت في كل منهما شروط الضمان .
١٤٤	الشرط الثاني : اذا كانا متواطئين
	الشرط الثالث : اذا كان فعل المتسبب قويا بحيث يكون لولاه لاستطاع
١٤٤	المتعاقب التخلص من القتل
١٤٤	مثال ذلك
١٤٦	خلاصة ما في هذا الباب
٥٤٢-١٤٧	<u>الباب الثالث : تعدد المباشرين</u>
١٤٨	تمهيد في بيان محقق تعدد المباشرين
٣٨٣-١٥٠	<u>الفصل الأول : في الاشتراك بتعالؤ</u>
١٥١	المطلب الأول : وفيه مبحثان
١٥١	المبحث الأول : معنى التعالؤ
١٥٣	المبحث الثاني : آراء الفقهاء في الحكم على المتعاقبين وأركانه عند كل منهم
١٥٣	الرأى الأول والقائلون به
١٥٤	وجه هذا القول
١٥٥	مثال ذلك
١٥٦	دليل هذا الرأى
١٥٧	تقييم هذا الرأى
١٥٨	نقد هذا الرأى
١٥٨	أركان التعالؤ عند أصحاب هذا القول
١٥٩	الركن الأول
١٥٩	الركن الثاني
١٦٠	الركن الثالث
١٦٣	الرأى الثاني والقائلون به
١٦٧	وجه هذا القول
١٦٨	مثال ذلك
١٧١	دليل أصحاب هذا الرأى

الصفحة	الموضوع
١٧٢	تقييم هذا الرأي
١٧٣	نقد هذا الرأي
١٧٤	اركان التمالؤ عند اصحاب هذا الرأي
١٧٤	الركن الأول
١٧٤	الركن الثاني
١٧٤	الركن الثالث
١٧٧	الرأى الثالث والقائلون به
١٧٩	وجه هذا الرأي
١٨٠	مثال ذلك
١٨٣	دليل اصحاب هذا الرأي
١٨٥	تقييم هذا الرأي
١٨٥	نقد هذا الرأي
١٨٧	اركان التمالؤ عند اصحاب هذا الرأي
١٨٧	الركن الأول
١٨٨	الركن الثاني
١٨٩	الركن الثالث
١٨٩	الترجيح والتوجيه
١٩٢	المطلب الثاني : احوال المتماثلين • وفيه ثلاثة مباحث
١٩٢	المبحث الأول : فيه ثلاثة أقسام
١٩٢	القسم الأول • فيه ثلاثة فروع
١٩٢	الفرع الأول : اذا كانت جنافية المشتركين مما يلاقى ظاهر البدن
١٩٧	اذا سقط الضمان عن المتماثلين بما يلاقى ظاهر البدن فكيف الضمان
١٩٧	الكلام على نوعين :
١٩٧	النوع الأول : اذا كان عفو الولي الى غير بدل
١٩٨	النوع الثاني : العفو الى بدل • فيه ثلاث زوايا :
١٩٨	الزاوية الأولى : من حيث عدد المعفوع عنهم • وفيها جهتان
١٩٨	الجهة الأولى : اذا عفا عن جميعهم الى الدية
٢٠١	الجهة الثانية : اذا عفا عن بعضهم اليها واقتصر من البعض
٢٠٤	الزاوية الثانية : من حيث رضا المعفوع عنهم • وفيه اربعة احوال
٢١٠	الحالة الأولى : اذا علمت ضرباتهم وفيه مقامان :
٢١١	المقام الأول : اذا كانت ضرباتهم متساوية

٢١١	المقام الثاني : اذا كانت ضرباتهم متفاوتة
٢١٢	الحالة الثانية : اذا جهلت ضرباتهم
٢١٣	الحالة الثالثة : اذا علم عدد ضربات بعضهم دون البعض الآخر .
	الحالة الرابعة : اذا علم مقدار بعض الضرب وشك في البعض الآخر
٢١٤	من كل منهم
	الفرع الثاني : اذا كانت جنائية المتماثلين مما له مرف في البدن ، فالكلام
٢١٥	في نوعين :
	النوع الأول : في بيان احوال الجراحة المتساوية واحكامها ، وفيه
٢١٦	تمهيد واربعة اوجه
٢١٦	التمهيد ، وفيه بيان المقصود بالجراحة المتساوية
٢١٧	الوجه الأول : اذا وقعت الجراحة الثانية بعد البرء من الأولى
	الوجه الثاني : اذا وقعت الجراحة الثانية قبل البرء من الأولى . فيه
٢١٩	ثلاث اتجاهات
٢٢٠	الاتجاه الأول
٢٢٠	وجه هذا الاتجاه
٢٢١	الاتجاه الثاني
٢٢١	وجه هذا الاتجاه
٢٢٢	محل الخلاف بين هذين الاتجاهين
٢٢٣	الاتجاه الثالث
٢٢٣	وجه هذا الاتجاه
٢٢٣	الترجيح والمناقشة
٢٢٧	اذا ادعى احد الجناه أن جرحه برئ قبل جناية الثاني . فيه مسألتان :
	المسألة الأولى : في تصديق الولي ادعاء الجاني او عدم تصديقه . ففيها
٢٢٧	امران :
	الأمر الأول : اذا صدق الولي ادعاء الجاني براءة جرحه قبل جنايته
٢٢٧	الثاني .
	الأمر الثاني : اذا كذب الولي ادعاء الجاني براءة جرحه قبل جنايته
٢٢٨	الثاني
	المسألة الثانية : اذا كذب الشريك ادعاء شريكه براءة جرحه أو صدقه
٢٢٩	وفيها امران

- الأمر الأول : اذا كذب الشريك ادعاءً شريكه براه جرحه قبل موت المجنى عليه
الكلام من جهتين هنا :
٢٢٩
الجهة الاولى : اذا صدق الولي قول الشريك المصدق لشريكه
٢٣٠
الجهة الثانية : اذا كذب الولي قول الشريك المصدق لشريكه
٢٣١
الأمر الثاني : اذا صدق الشريك ادعاءً شريكه • والكلام من جهتين
٢٣١
الجهة الأولى : اذا صدق الولي تصديق الشريك ادعاءً شريكه
٢٣١
الجهة الثانية : اذا كذب الولي تصديق الشريك ادعاءً شريكه
٢٣٢
الوجه الثالث : اذا كانت الجنايتان مذفقتين او كلتاها غير مذفقتين
فيه ثلاث مسائل
٢٣٣
المسألة الأولى : اذا كان فعلاهما متحدين في زمن الحدوث
٢٣٤
المسألة الثانية : اذا كان فعلاهما متعاقبان في زمن الحدوث
٢٣٥
المسألة الثالثة : اذا شك في سبق احد الفعلين على الآخر •
٢٣٦
الوجه الرابع : هل للولي الجمع للجرحين بين الجرح والقتل أم لا •
٢٣٧
فيه رأيان :
٢٣٧
الرأى الأول
٢٣٨
الرأى الثاني
٢٤٠
محل الخلاف بين الرأيين
٢٤٠
الترجيح والمناقشة
٢٤١
حق الولي في الجناة المشتركين في قتل موليه
٢٤٤
اعتراض وجوابه
٢٤٥
خلاصة ما في المطلب الأول
٢٤٦
المطلب الثاني : في الجراحة المتفاوتة
٢٤٦
تمهيد
٢٤٦
المقصود بتفاوت الجراحات
تقسيم الكلام على هذا المطلب • فيه ثلاثة جوانب :
٢٤٨
الجانب الأول : العلم باذفاف احدهما او الشك فيه • ففيه حالتان :
٢٤٩
الحالة الأولى : ما علم منها على وجه اليقين
٢٤٩
مثال ذلك
٢٥٠
الحالة الثانية : ما اذا شك في اذفاف اقوى العاملين
٢٥١
مثال ذلك

الصفحة	الموضوع
٢٥٢	الجانب الثاني : في زمن حدوث الجراحة المتفاوتة . هاهنا صورتان :
٢٥٢	الصورة الأولى : اذا اتحدتا في زمن الحدوث . فيه رأيان :
٢٥٢	الرأى الأول
٢٥٤	وجه هذا الرأى
٢٥٤	الرأى الثاني
٢٥٤	وجه هذا الرأى
٢٥٥	سبب الخلاف بين هذين الرأيين
٢٥٦	الترجيح
٢٥٦	الصورة الثانية : اذا تعاقبت الجنيتان المتفاوتتان . فيها حالتان :
٢٥٦	الحالة الأولى : اذا كانت المذففة اسبق في الحدوث
٢٥٨	الحالة الثانية : اذا كانت المذففة متأخرة في الحدوث . وفيها زاويتان :
٢٥٨	الزاوية الأولى : اذا كانت حياة المجنى عليه بعدها مستمرة . قولان :
٢٥٨	القول الأول : للجمهور
٢٦٠	وجه هذا القول
٢٦٠	القول الثاني : لزفر
٢٦٠	وجه هذا القول
٢٦١	الترجيح والمناقشة
٢٦٢	الزاوية الثانية : اذا كانت الحياة بعد جنائية الأول مستقرة .
٢٦٣	الضابط في ذلك
٢٦٣	آراء الفقهاء في ذلك
٢٦٣	الأول : رأى الجمهور
٢٦٥	الثاني : وهوروية عند المالكية
٢٦٦	الثالث : وهورأى عند الحنابلة
٢٦٧	الترجيح والمناقشة
٢٦٩	خلاصة ما في المطلب الثاني
	الفرع الثالث : اذا كانت الجنائية مختلطة بعضها يلاقى ظاهر البدن
٢٦٩	وبعضها لها مورفيه . وفيه جانبان :
٢٧٠	الجانب الأول : جانب الجناة . فيه ثلاثة مسائل :
٢٧١	المسألة الأولى : اذا كان جميع المتماثلين مكلفين . فيه حالتان :
٢٧١	الحالة الأولى : اذا كانت جنائيتهم متساوية . فيها اربع صور :

الصفحة	الموضوع
٢٧٢	الصورة الأولى
٢٧٣	الصورة الثانية
٢٧٣	الصورة الثالثة
٢٧٤	الصورة الرابعة
٢٧٧	الحالة الثانية : اذا كانت جنايتهم متفاوتة • صورتان :
٢٧٧	الصورة الأولى • فيها زاويتان :
٢٧٧	الزاوية الأولى
٢٧٨	الزاوية الثانية
٢٧٨	الصورة الثانية : فيها زاويتان
٢٧٨	الزاوية الأولى
٢٧٩	الزاوية الثانية
٢٧٩	المسألة الثانية : اذا كان جميع المختلطين غير مكلفين
	المسألة الثالثة : اذا كان بعض المختلطين ممن يجب عليهم القصاص
٢٨٠	ومعهم لا •
	بيان كون هذه المسألة لا تدخل تحت القسم الأول في هذا الفصل
٢٨٠	مبحث في كيفية تضمين المتعاقبين المختلطين اذا سقط عنهم القصاص
	القسم الثاني من المبحث الأول : اذا كان جميع المتعاقبين ممن يتمتع عنهم
٢٨٥	القصاص •
٢٨٥	المقصود بمن امتنع عنه القصاص لمعنى في ذاته
٢٨٦	المقصود بمن امتنع عنه القصاص لمعنى في فعله
	القسم الثالث من المبحث الأول : اذا كان بعض المتعاقبين ممن يجب
٢٩١	عليه القصاص ومعهم ممن يتمتع عنه
٢٩١	شريك من امتنع عنه القصاص لمعنى في ذاته • فيه اتجاهان :
٢٩١	الاتجاه الأول
٢٩١	وجه هذا الاتجاه
٢٩٢	مثال ذلك
٢٩٤	هل تأخذ الأم عين حكم الأب اذا شاركت في قتل ولدها : قولان :
٢٩٤	القول الأول :
٢٩٤	حجة هذا القول
٢٩٥	القول الثاني

الصفحة	الموضوع
٢٩٥	حجة هذا القول
٢٩٥	سبب الخلاف بين هذين القولين
٢٩٥	الترجيح والمناقشة
٢٩٦	الاتجاه الثاني
٢٩٧	وجه هذا الاتجاه
٢٩٧	مثال ذلك
٢٩٨	الترجيح والمناقشة
٢٩٩	سؤال وجوابه
٣٠٠	النتيجة
٣٠١	المبحث الثاني : اذا كان جميع المتماثلين غير مكلفين
٣٠١	صورة هذا المبحث . فيه مطلبان :
	المطلب الأول : المتماثلون غير المكلفين لكنهم ملتزمين بشرع الاسلام .
٣٠٢	فيه اربعة فروع :
٣٠٣	الفرع الأول : اذا كان المتماثلون صبيانا او مجانين
٣٠٥	الفرع الثاني : اذا كان المتماثلون ذميين . فيه جانبان :
٣٠٥	الجانب الأول : اذا تعالاً الذميون على قتل مسلم . فيه زاويتان :
٣٠٦	الزاوية الأولى : اذا كان المقتول مسلماً حراً .
٣٠٧	الزاوية الثانية : اذا كان المقتول مسلماً رقيقاً . فيه قولان :
٣٠٧	القول الأول :
٣٠٨	وجه هذا القول
٣٠٩	سؤال وجوابه
٣١٠	القول الثاني
٣١٠	وجه هذا القول
٣١١	الترجيح والمناقشة
٣١٣	الجانب الثاني : اذا تعالاً الذميون على قتل غير مسلم . فيه اربعة انواع
٣١٤	النوع الأول : اذا تعالاً الذميون على قتل مرتد . فيه ثلاث اتجاهات
٣١٤	الاتجاه الأول
٣١٥	الاتجاه الثاني
٣١٥	الاتجاه الثالث
٣١٦	الترجيح والمناقشة

الصفحة	الموضوع
٣٢٠	النوع الثاني : اذا تعالاً الذميون على قتل ذمي .
٣٢١	النوع الثالث : اذا تعالاً الذميون على قتل مستامن . فيه قولان :
٣٢١	القول الأول
٣٢١	وجه هذا القول
٣٢٢	القول الثاني
٣٢٣	وجه هذا القول
٣٢٤	الترجيح والمناقشة
٣٢٥	النوع الرابع : اذا تعالاً الذميون على قتل حرى
	الفرع الثالث من المطلب الأول : اذا كان المتعالمون مستامين . فيه
٣٢٦	نحوان :
٣٢٦	النوع الأول : اذا كان المقتول ملتزماً . فيه جانبان
٣٢٦	الجانب الأول : اذا قتل المستامنون ذمياً .
٣٢٧	الجانب الثاني : اذا قتل المستامنون مستامناً . فيه اتجاهان :
٣٢٧	الاتجاه الأول
٣٢٨	وجه هذا الاتجاه
٣٢٨	الاتجاه الثاني
٣٢٨	وجه هذا الاتجاه
٣٢٩	الترجيح والمناقشة
	الفرع الرابع من المطلب الأول : اذا كان المتعالمون على القتل مرتدون
٣٣٠	فيه نحوان :
٣٣١	النوع الأول : اذا تعالاً مرتدون على قتل مسلم
٣٣٢	النوع الثاني : اذا تعالاً مرتدون على قتل غير مسلم . فيه خمسة جوانب :
٣٣٢	الجانب الأول : اذا تعالاً مرتدون على قتل ذمي . فيه اتجاهان
٣٣٢	الاتجاه الأول .
٣٣٢	وجه هذا الاتجاه
٣٣٣	الاتجاه الثاني .
٣٣٣	وجه هذا الاتجاه
٣٣٤	الترجيح والمناقشة
٣٣٧	الجانب الثاني : اذا تعالاً المرتدون على قتل معاهد . فيه اتجاهان :
٣٣٧	الاتجاه الأول

٢٢٧	وجه هذا الاتجاه
٢٢٧	الاتجاه الثاني •
٢٢٧	وجه هذا الاتجاه
٢٢٧	الترجيح والمناقشة
٢٢٨	الجانب الثالث : اذا قتل المرتدون مستأمنًا • فيه اتجاهان :
٢٢٨	الاتجاه الأول •
٢٢٨	الاتجاه الثاني •
٢٢٨	الترجيح
٢٢٨	الجانب الرابع : اذا تمالأ المرتدون على قتل مرتد • فيه اتجاهان :
٢٢٨	الاتجاه الأول
٢٢٨	وجه هذا الاتجاه
٢٢٨	الاتجاه الثاني
٢٢٨	وجه هذا الاتجاه
٢٢٩	الترجيح
٢٢٩	الجانب الخامس : اذا تمالأ المرتدون على قتل حرى
٢٢٩	توجيه
٢٤٠	دفع سؤال محتمل
٢٤١	المطلب الثاني : فى غير الملتزمين بالاسلام • وهم الحرييون • فيه ثهران :
٢٤١	النوع الأول : اذا تمالأ الحرييون على قتل ملتزم • فيه اتجاهان :
٢٤١	الاتجاه الأول
٢٤٢	وجه هذا الاتجاه
٢٤٢	الاتجاه الثاني
٢٤٢	وجه هذا الاتجاه
٢٤٤	الترجيح والمناقشة
٢٤٧	النوع الثاني : اذا قتل الحرييون شخصا غير ملتزم كحرى مثلهم •
	المبحث الثالث : اذا كان بعض المتماثلين مكلفا وبعضهم غير مكلف •
٢٤٩	فيه مطلبان :
	المطلب الأول : اذا كان المكلف المشارك لغير المكلف فى الجنابة مكافئًا
٢٤٩	للمجنى عليه • فيه زاويتان :
	الزاوية الأولى : اذا كانت جنابة المكلف مساوية لجنابة غير المكلف • فيه
٢٤٩	وجهان :

الصفحة	الموضوع
٣٤٩	الوجه الأول : اذا كان غير المكلف صبياً أو مجنوناً • فيه قولان :
٣٤٩	القول الأول
٣٥٠	وجه هذا القول
٣٥٤	القول الثاني
٣٥٤	وجه هذا القول
٣٥٦	يمكن جعل الأقوال ثلاثة
٣٥٦	بيان ذلك
٣٥٩	الترجيح والمناقشة
٣٦٥	الوجه الثاني : اذا كان غير المكلف حربياً • فيه حالتان :
	الحالة الأولى : اذا تعالاً المسلم مع الحرى على قتل مسلم • فيسه
٣٦٥	رأيان :
٣٦٥	الرأى الأول
٣٦٥	وجه هذا الرأى
٣٦٦	الرأى الثاني
٣٦٦	وجه هذا الرأى
	الترجيح والمناقشة
٣٦٧	الحالة الثانية : اذا لم يكن بين الحرى وشريكه تعالؤ على القتل
٣٦٧	بيان علة ذكر هذه الحالة مع كونها ليست من ابحاث الفصل الأول
٣٦٧	في هذه الحالة قولان :
٣٦٨	القول الأول
٣٦٨	القول الثاني
٣٦٨	الترجيح
	الزامية الثانية : اذا كانت جناية المكلف و غير المكلف متفاوتتين • فيها
٣٦٨	اربع حالات :
	الحالة الأولى : اذا كانت جناية المكلف هى الأقوى ولا سبق عن جناية
٣٦٩	شريكه •
	الحالة الثانية : اذا كانت جناية المكلف هى الأقوى والمتأخرة عن جناية
٣٦٩	شريكه •
	الحالة الثالثة : اذا كانت جناية المكلف هى الأضعف والمتأخرة عن جناية
٣٧١	شريكه •

الحالة الرابعة : اذا كانت جناية المكلف هي الأضعف والأسبق عن

٣٧٢ جناية شريكه .

المطلب الثاني : اذا كان المكلف غير مكافئ للمجنى عليه . فيه صورتان : ٣٧٣

الصورة الأولى : اذا كان شريك غير المكلف أعلى رتبة من المجنى عليه . فيه

٣٧٣ زاويتان :

الزاوية الأولى : اذا كانت جناية غير المكافئ مساوية لجناية شريكه غير المكلف ٣٧٣

الزاوية الثانية : اذا كانت جناية الاعلى غير المكافئ متفوقة مع جناية شريكه ٣٧٧

٣٧٧ الحالة الأولى : اذا كانت جناية الاعلى اقوى من جناية شريكه

٣٧٧ الوجه الأول : اذا كانت اسبق منه

٣٧٨ الوجه الثاني : اذا كانت متأخرة عنه

٣٧٩ الحالة الثانية : اذا كانت جناية الاعلى اضعف من جناية شريكه

٣٧٩ الوجه الأول : اذا كانت اسبق منه

٣٨٠ الوجه الثاني : اذا كانت متأخرة عنه

٣٨١ الصورة الثانية : اذا كان شريك غير المكافئ ادنى رتبة من المجنى عليه

٣٨١ تحليل وتوجيهه وبيان

٣٨٢ مثال ذلك

٣٨٣ خلاصة ما في الفصل الأول

٣٨٤-٥٤٢

الفصل الثاني : الاشتراك بلا تماثل

٣٨٤ تمهيد

المطلب الأول : شروط ايجاب القصاص على الجماعة غير المتماثلين . فيه

٣٨٦ قسمان :

٣٨٦ القسم الأول : شروط يجب توفرها في القاتلين

الشرط الأول : ان يكون فعل جميع المشتركين واقعا على سبيل العمد

٣٨٦ والقصد .

٣٨٧ الشرط الثاني : ان تكون جناية كل منهم قاتلة لو انفردت فيه قولان :

٣٨٧ القول الأول .

٣٨٧ وجه هذا القول .

٣٨٩ القول الثاني

٣٨٩ وجه هذا القول

الصفحة	الموضوع
٣٩٠	الترجيح والمناقشة
٣٩١	الشرط الثالث : ان تكون جنائياتهم متساوية
٣٩٢	فان تفاوتت جنائياتهم قتلوا ، فان جهل الاقوى منهم فقولان :
٣٩٢	قول جمهور المالكية
٣٩٢	وجه هذا القول
٣٩٣	قول اللخمي
٣٩٣	وجه هذا القول
٣٩٤	الترجيح والمناقشة
٣٩٥	الشرط الرابع : ان لا يتخلل بين الجنائيات بروء من بعضها
٣٩٦	القسم الثاني : الشروط التي يجب توفرها في المجنى عليه هنا
٣٩٦	شرط واحد ذو ثلاث احتمالات
٣٩٧	خلاصة ما في التمهيد
٣٩٨	المطلب الثاني : احوال غير المتماثلين : فيه ثلاثة أقسام
٣٩٨	القسم الأول : اذا كان الجناة جميعا اهلا للضمان . فيه ثلاثة مباحث :
٣٩٩	المبحث الأول : اذا كانوا متعمدين . فيه ثلاثة فروع :
٣٩٩	الفرع الأول : اذا كانوا متعمدين وهم ممن يجب عليهم القصاص . فيه
٣٩٩	ثلاثة أنواع
٤٠٠	النوع الأول : اذا كانت جنائيتهم تلاقى ظاهر الپدن
٤٠٠	الجانب الأول : اذا كانت متساوية . فيه ثلاث حالات
٤٠١	الحالة الأولى : اذا كانت تقتل بالموالاة .
٤٠٢	الحالة الثانية : اذا كانت تقتل لا بعدد .
٤٠٣	الحالة الثالثة : اذا كانت تقتل مختلطة
٤٠٣	الجانب الثاني : اذا كانت الجنائية متفاوتة . فيه ثلاث حالات :
٤٠٤	الحالة الأولى : ان يكون الاقوى هو الأسبق حدوثا .
٤٠٤	الحالة الثانية : ان يكون الاقوى هو المتأخر حدوثا
٤٠٦	الحالة الثالثة : ان تكون الجنائيات متحدثين في زمن الحدوث
٤٠٦	اعتراض وجوابه
	النوع الثاني : اذا كانت جنائية المتعمدين مما له مور في الپدن . فيه
٤٠٧	حالتان :
٤٠٧	الحالة الأولى : اذا كانت جنائيتهم متساوية

- ٤١٠ الخلاصة في هذه الحالة
- ٤١٢ الحالة الثانية : اذا كانت جنائتهم متفاوتة • فيها ثلاثة اوجه :
- ٤١٢ الوجه الأول : اذا كانت الاقوى اسبق
- ٤١٢ الوجه الثاني : اذا كانت الأضعف اسبق •
- ٤١٤ الوجه الثالث : اذا كانت الجنائتان متحدتين في زمن الحدوث
- ٤١٦ النوع الثالث : اذا كانت جناية المتعمدين مختلطة • فيه حالتان :
- ٤١٦ الحالة الأولى : اذا كانت جنائتهم متساوية
- ٤١٧ الحالة الثانية : اذا كانت جنائتهم متفاوتة • فيها ثلاثة أوجه :
- ٤١٨ الوجه الأول : اذا كانت الأقوى اسبق
- ٤١٨ الوجه الثاني : اذا كانت الأضعف اسبق
- ٤١٩ الوجه الثالث : اذا كانت الجنائتان متحدتين في زمن الحدوث
- ٤١٩ الاتجاه الأول
- ٤١٩ وجه هذا الاتجاه
- ٤١٩ الاتجاه الثاني
- ٤١٩ وجه هذا الاتجاه
- ٤٢٠ الاتجاه الثالث
- ٤٢٠ وجه هذا الاتجاه
- ٤٢٠ الترجيح والمناقشة
- الفرع الثاني : اذا كان غير المتماثلين متعمدين وهم ممن لا يجب
- ٤٢١ عليه القصاص • فيه خمس صور
- ٤٢١ الصورة الأولى : اذا كانوا اعلى رتبة من المجنى عليه
- ٤٢٣ الصورة الثانية : ، ، ، آباء للمجنى عليه
- ٤٢٥ الصورة الثالثة : ، ، ، مآذونا لهم بجنائتهم في الشرع
- ٤٢٨ الصورة الرابعة : ، ، ، صبيانا أو مجانين
- ٤٣١ الصورة الخامسة : ، ، ، حربيين
- الفرع الثالث : اذا كانوا متعمدين وكان بعضهم ممن يجب عليه القصاص
- ٤٣١ وبعضهم لا يجب عليهم • فيه حالتان :
- الحالة الأولى : اذا كان فعل من امتنع عنه القصاص مضمونا عليه • فيسه
- ٤٣٢ ثلاث صور :
- ٤٣٢ الصورة الأولى : في شريك الأب أو الأم • فيه رأيان :

الصفحة	الموضوع
٤٣٢	الرأى الأول
٤٣٢	وجه هذا الرأى
٤٣٢	اعتراض وجوابه
٤٣٤	الرأى الثانى
٤٣٤	وجه هذا الرأى
٤٣٤	الترجيح والمناقشة
٤٣٦	الصورة الثانية : شريك المكافى * للمجنى عليه
٤٣٧	إذا قتل مسلم وذى ذميا * فيه قولان :
٤٣٧	القول الأول : قول الجمهور
٤٣٧	وجه قول الجمهور
٤٣٧	القول الثانى : وهو رواية عند الحنابلة *
٤٣٧	وجه هذا القول
٤٣٨	الترجيح والمناقشة
٤٣٩	جواب الزامى
٤٣٩	اعتراض وجوابه
٤٤٠	الصورة الثالثة : فى شريك الصبى والمجنون * فيها زاويتان :
٤٤٠	الزاوية الأولى : فى تضمين شريك الصبى والمجنون * فيه أربعة أقوال :
٤٤١	القول الأول : يجب عليه القصاص
٤٤١	وجه هذا القول
٤٤٢	القول الثانى : لا يجب عليه القصاص
٤٤٣	وجه هذا القول
٤٤٥	القول الثالث : التفرقة بين شريك الصبى المميز او غير المميز
٤٤٥	وجه هذا القول
٤٤٧	القول الرابع : التفرقة بين شريك الصبى وشريك المجنون
٤٤٨	وجه هذا القول
	وأما قول الاوزاعى بايجاب الدية على الصبى وشريكه تحملها العاقلة *
٤٤٨	فوجهه والله اعلم *
٤٤٩	الترجيح والمناقشة
٤٥٦	الزاوية الثانية : فى تضمين الصبى والمجنون
	الحالة الثانية من الفرع الثالث : اذا كان فعل من امتنع عنه القصاص
٤٥٨	غير مضمون عليه * فيه ثلاث صور :

٤٥٨	الصورة الأولى : في شريك النفس • فيها وجهان :
٤٥٨	الوجه الأول : اذا كان الجارح لنفسه قاصدا التداوى • فيه زاويتان :
٤٥٨	الزاوية الأولى : اذا كان عالما بان فعله يقتل غالبا • فيه قولان :
٤٥٩	القول الأول •
٤٥٩	وجه هذا القول •
٤٦١	القول الثاني •
٤٦٢	وجه هذا القول
٤٦٤	الترجيح والمناقشة
٤٦٤	الزاوية الثانية : اذا كان غير عالم بكون فعله يقتل غالبا • فيه اتجاهان :
٤٦٥	الاتجاه الأول
٤٦٦	وجه هذا الاتجاه
٤٦٦	الاتجاه الثاني
٤٦٦	وجه هذا الاتجاه
٤٦٧	الترجيح والمناقشة
٤٦٧	الوجه الثاني : اذا كان الجارح لنفسه قاصدا قتلها • فيه زاويتان :
٤٦٨	الزاوية الأولى : اذا كانت جنيته مساوية لجناية شريكه • فيها قولان :
٤٦٨	القول الأول
٤٦٨	وجه هذا القول
٤٦٩	القول الثاني
٤٦٩	وجه هذا القول
٤٧٠	الترجيح والمناقشة
٤٧٠	الزاوية الثانية : اذا كانت جنيته اقوى من جناية شريكه • فيها قولان :
٤٧٠	القول الأول •
٤٧٠	وجه هذا القول
٤٧١	القول الثاني
٤٧١	وجه هذا القول
٤٧١	الترجيح والمناقشة
٤٧٢	الصورة الثانية : في شريك الحرى
	بيان كون هذه الصورة لا تدخل تحت هذا المبحث • لكنها ذكرت لتتام
٤٧٢	التقسيم • وسيأتى الكلام عنها فيما بعد •

الصفحة	الموضوع
٤٧٣	الصورة الثالثة : شريك المأذون له .
٤٧٣	صورة ذلك . في ذلك اتجاهان :
٤٧٤	الاتجاه الأول
٤٧٤	وجه هذا الاتجاه
٤٧٦	الاتجاه الثاني
٤٧٧	وجه هذا الاتجاه
٤٧٩	الترجيح والمناقشة
٤٨٠	إذا سقط القصاص عن شريك من ليس فعله مضمونا عليه . فيه اتجاهان :
٤٨٠	الاتجاه الأول
٤٨١	وجه هذا الاتجاه
٤٨١	الاتجاه الثاني
٤٨٢	وجه هذا الاتجاه
٤٨٤	الترجيح والمناقشة
	المبحث الثاني : إذا كان جميع المشتركين غير المتماثلين في الجناية
٤٨٥	مخطئين . فيه ثلاثة أنواع :
٤٨٥	النوع الأول : إذا كانت جنائيتهم تلاقى ظاهر البدن . فيه ثلاثة فروع :
٤٨٥	الفرع الأول : إذا كانت مما يقتل بالموالاة والعدد . فيه زاويتان :
٤٨٥	الزاوية الأولى : إذا كانت معلومة العدد
٤٨٧	الزاوية الثانية : إذا كانت غير معلومة العدد
٤٨٨	الفرع الثاني : إذا كانت مما يقتل بالمرءة لا بالعدد والموالاة
٤٨٩	مثال ذلك
٤٨٩	الفرع الثالث : إذا كانت مختلطة بعضها بالموالاة وبعضها بالمرءة .
٤٩٠	مثال ذلك
٤٩٠	اعتراض وجوابه
٤٩١	النوع الثاني : إذا كانت جنائيتهم بما له مور في البدن . فيه فرعان :
٤٩١	الفرع الأول : إذا كانت متساوية
٤٩٢	الفرع الثاني : إذا كانت متفاوتة . فيه ثلاث حالات :
٤٩٣	الحالة الأولى : إذا كانت جنائية الأقوى متقدمة في زمن الحدوث
٤٩٣	الحالة الثانية : " " " " متأخرة في زمن الحدوث
٤٩٥	الحالة الثالثة : " " " " متحدة مع جنائية الأضعف في الزمن

الصفحة	الموضوع
٥١٥	الاتجاه الأول
٥١٦	وجه هذا الاتجاه
٥١٧	الاتجاه الثاني
٥١٧	وجه هذا الاتجاه
٥١٨	الترجيح والمناقشة
٥٢١	ما يجب على شريك السبع من الدية اذا سقط عنه القصاص • قولان :
٥٢١	القول الأول وفيه اتجاهان :
٥٢٢	محل الوفاق بينهما
٥٢٢	محل الخلاف بينهما
٥٢٢	سبب الاختلاف بينهما
٥٢٢	تفصيل القول الأول
٥٢٣	وجه القول الأول
٥٢٣	اذا مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية : فيه اتجاهان :
٥٢٣	الاتجاه الأول
٥٢٣	وجه هذا الاتجاه
٥٢٤	الاتجاه الثاني
٥٢٤	وجه هذا الاتجاه
٥٢٥	الترجيح والمناقشة
٥٢٧	القول الثاني فيما يجب على شريك السبع اذا سقط عنه القصاص
٥٢٧	تفصيل القول الثاني
٥٢٧	وجه القول الثاني
٥٢٨	الترجيح والمناقشة
٥٢٨	الفرع الثاني : اذا كانت جناية الضامن وغير الضامن متفاوتة • فيه زاويتان
	الزاوية الأولى : اذا كانت جناية من ليس اهلا للضامن هي الأقوى • فيها
٥٢٨	جهتان :
٥٢٩	الجهة الأولى : اذا كانت جناية من ليس اهلا للضامن هي المتقدمة
٥٢٩	الجهة الثانية : اذا كانت جناية من ليس اهلا للضامن هي المتأخرة
٥٣٠	الزاوية الثانية : اذا كانت جناية من ليس اهلا للضامن هي الأضعف
	المبحث الثاني : اذا كانت جناية كل من الضامن وغير الضامن لها مورفئ
٥٣٠	البدن •

	المبحث الثالث : اذا كانت جناية كل من الضامن وغير الضامن مختلطتين
٥٣١	فيه فرعان :
٥٣١	الفرع الأول : اذا كانت جنائيتهم متساوية . فيه وجهان :
٥٣٢	الوجه الأول : اذا كانت الجناية بما يلاقى ظاهر البدن مما لا يقتل غالبا
٥٣٣	الوجه الثاني : اذا كانت الجناية بما يلاقى ظاهر البدن مما يقتل غالبا
٥٣٤	الفرع الثاني : اذا كانت جنائيتهم متفاوتة . فيه زاويتان :
٥٣٤	الزاوية الأولى : اذا كان فعل الضامن هو الأقوى . فيه وجهان :
٥٣٤	الوجه الأول : اذا كان الضامن اسبق حدوثا .
٥٣٤	الوجه الثاني : اذا كان الضامن متأخرا في زمن الحدوث
٥٣٤	الزاوية الثانية : اذا كان فعل الضامن هو الأضعف . فيه وجهان :
٥٣٤	الوجه الأول : اذا كان اسبق حدوثا
٥٣٨	الوجه الثاني : اذا كان متأخرا في زمن الحدوث
	القسم الثالث : اذا كان المشتركون في الجناية ليسوا اهلا للضمان
٥٣٨	جميعهم .
٥٤٠	اذا قتل الحربيون رجلا فكيف ضمانه . فيه اتجاهان :
٥٤٠	الاتجاه الأول
٥٤٠	وجه هذا الاتجاه
٥٤٠	الاتجاه الثاني
٥٤٠	وجه هذا الاتجاه
٥٤١	الترجيح والمناقشة
٥٤٣	الخاتمة
٥٤٩	الاعلام
٥٦٩	المراجع
٥٨١	الفهرست

تمت والحمد لله رب العالمين

ملاحظاتي : انظر ملاحظاتي الدكتور عبد الوهاب ابو سليمان محمد في اول صفة
بعد الجدل مباشرة . ثم هي موزعة في اطرافها ، وعلى ذلك
ملاحظات الدكتور محمود محمد في اطرافها .