

المحاضرة العاشرة

الباحث السادس

طرق اثبات الجنائية على النفس وما دونها

ثبت جنائية القتل والجنائية على مادون النفس وعلى الجنين ، أما بالاقرار او
بالتهدادة ، او بالقسامة ، وستفصل القول في كل منها :

١٠٥٦ : المعنوي

^٢ المنهى : ٢١٢ المغني : ٩ / ٥١٠ فقه الامام الاوزاعي : ٢ / ٢٨٤ .

اولاً : الاقرار

الاقرار اخبار بحق ثابت على المخبر ، وثبتت به الحقوق والدماء ، والفقهاء متفقون على ثبوت وجوب القصاص من قتل او جرح او وجوب المال بالاقرار.

وقد حكم عليه السلام بثبوت القتل بالاقرار روى عن وائل بن حجر قال : اني لقاعد مع النبي ﷺ اذ جاء رجل يقود اخر بنسعة .^(١) فقال يا رسول الله هذا قتل اخي ف قال رسول الله ﷺ اقتلته ؟ فقال : انه لم يعترض انت عليه البينة قال نعم قتلته...^(٢) والاقرار حجة قوية ، لأنها شهادة الانسان على نفسه فهو غير متهم ، وهي قاصرة على المقر لاتعداه الى غيره ، واذا كان رجوع المقر يصح في حقوق العباد كموجب القصاص ، ووجوب المال ، الا اذا ثبت بشكل قاطع كذب المقر في اقراره فحينئذ لا يحكم القاضي باقراره.^(٣)

وقد تقدم في حد الزنا ذكر الشروط الواجب توفرها في المقر ليصح اقراره.

ثانياً : الشهادة

يثبت وجوب القصاص بشادة رجلين عدلين ، ولا تقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لقوله تعالى : «واستشهدوا شهيدتين من رجالكم»^(٤) ولقوله ﷺ لأولياء القتول «لكم شاهدان يشهادان على قتل صاحبكم»^(٥)

ولما روى على الزهرى مرسلأ قال : مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخلفيتين بعده ان لا تجوز شهادة النساء في النكاح ولا في الطلاق ولا في الحدود^(٦)

١ـ النسخ بالكسر سير يصح عريضا على هيئة اعنة البغال تشد به الرحال ، والقطعة منه نسمة.

٢ـ مسلم بشرح النووي : ١١٧ / ١١ .

٣ـ مغني الحاج : ٤ / ١١٨ ، بدائع الصنائع : ٧ / ٢٢٢ .

٤ـ سورة البقرة : ٢٨٢ .

٥ـ سنن أبي داود : ٤ / ٤٤٩ .

٦ـ المدونة : ١٣ / ١٢ .

وقال الظاهرية : تقبل شهادة النساء اذا كان معهن رجل ، وكان النساء اكثر من واحدة في كل شيء ، واليه ذهب الزهرى والوازاعي .^(١)

لعموم قوله تعالى : «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنَ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رِجَالَيْنَ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ»^(٢)

اما ما يوجب المال من الجنایات دون القصاص كقتل الخطأ وشبه العمد ، والجائفة ، والمأومة ، ومادون الموضعة نحو ذلك فيقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وشهادة عدل ويبين المدعى.

لأنها شهادة على ما يقصد به المال على المخصوص فوجب قبولها كالشهادة على البيع والاجارة.

وقال بعض الخنابلة : ان الجنایة سواء اوجبت القصاص او المال لاثبات الا بشهادة رجلين كالمحدود والقصاص ، لأن كل منها جنایة تقع على ادمي فلا وجه للفرق بينهما وهو قول مرجوح^(٣)

ولا تقبل في القصاص الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ، لأن القصاص من العقوبات التي تتدريء بالشيمات ، وتقبلان في الجنایات التي توجب الديمة دون القصاص ، ويشرط فقهاء الخنفية اتفاق الشهود على المشهود به فعلاً وزماناً ومكاناً ، فإذا شهد أحد الشهود على رجل بالقتل الخطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك ، فلا تقبل شهادتها لاختلافها في المشهود به، وكذلك اذا شهد أحدهما غير ما يشهد به صاحبه وهذا يمنع قبول الشهادة^(٤)

وقد تعلم ذكر الشروط المطلوبة لصحة الشهادة في حد الزنا.

١ـ المغني : ٤٢ / ١٠ ، بداية المحتهد : ٥٠٦ / ٢ نيل الاوطار : ٣٦ / ٧

٢ـ سورة البقرة : ٢٨٢

٣ـ المغني : ٤٢ / ١٠

٤ـ تبيان الحقائق : ١٢٣ / ٦ المسوط : ١٠٥ / ٣٦

ثالثاً : القساممة

تعريف القساممة

القساممة لغة : مصدر قسم قسماً وقسامة، ومعناه حلف حلفاً. والمراد به الأيمان ، وتطلق أيضاً عند أهل اللغة على القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر . قال ابن منظور : والقسم بالتحريك العين ، وكذلك القسم وهو المصدر ، مثل المخرج ، والجمع اقسام .^(١)

وشرعأً : ايمان خسون) يقسم بها اهل علة او موضع خارج من مصر او قرية قريب منه بحيث يسمع الصوت منه اذا وجد في شيء منها قتيل به اثر لا يعلم من قتله يقول كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً، وهذا التعريف للحنفية^(٢)

وعند الشافعية : هي الايمان التي يقسمها اولياء القتيل اذا ادعوا القتل على استحقاقهم دم صاحبهم او بدل دمه، والفرق بين التعرفيين ان المدعى عليهم عند الحنفية هم الذين يقيمون الایمان، وعند الشافعية، ان الایمان، تجب ابتداء على المدعى عند وجود اللوث والقرينة الدالة على صدقه، فان حلف المدعى عليه ابتداء بدون لوث او عند نكول المدعى مع اللوث لا يسمى قساممة، وكذلك لو كانت العين في جهة المدعى عليه ابتداء ثم ردتها على المدعى، وحلف لا يسمى قساممة ايضاً عند الشافعية^(٣)

اما الامامية : فيرون ان القساممة تثبت مع اللوث وعدمه بحلف المنكر يعني واحدة على نفي التعل، فان نكل حلف المدعى يعني واحدة وثبتت الحق^(٤)

مشروعية القساممة

كانت القساممة موجودة قبل الاسلام ، وها نظام متعارف عند القبائل في الجاهلية ، فاقرها الاسلام.

١- لسان العرب : ١٥ / ٢٨١ ، نيل الاوطار : ٧ / ٢٨

٢- تكملة فتح القدير : ٨ / ٢٨٤

٣- مغني المحتاج : ٤ / ١١٦

٤- لمعة الدمشقية : ١٠ / ١٧٢

روى ان سليمان بن يسار عن رجل من اصحاب النبي ﷺ من الانصار ان النبي ﷺ
اقر القسامـة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها بين اناس من الانصار في قتيل
ادعوه على یهود خير (١)

وروى عن رافع بن خديج قال : خرج عبدالله بن سهل بن زيد ، ومحيصة بن مسعود
ابن زيد حق اذا كانا بخمير تفرقـا في بعض ما هنالك ، ثم ان محـيصة يجد عبدالله
ابن سهل قتيلاً فدفنه ، ثم اقبل الى رسول الله ﷺ هو ومحـيصة بن مسعود ، وعبد
الرحـن بن سهل وكان اصغر القوم ، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبه فقال له رسول
الله ﷺ كبر «اكبر في السن» فلما فـتـكلـمـ صـاحـبـاءـ وـتـكـلمـ مـعـهـاـ لـرـسـوـلـ ﷺـ مـقـتـلـ
عبد الله بن سهل ، فقال لهم «يمـحـلـفـونـ خـسـينـ يـمـيـنـاـ فـتـسـتـحـقـونـ صـاحـبـكـمـ، اوـقـاتـكـمـ، قـالـواـ: كـيـفـ
نـحـلـفـ، وـلـمـ نـشـهـدـ قـالـ: فـتـبـرـئـكـمـ یـهـودـ بـخـمـسـيـنـ يـمـيـنـاـ قـالـواـ: وـكـيـفـ تـقـبـلـ اـیـمانـ قـومـ كـفـارـ فـلـماـ رـأـىـ
ذـلـكـ رـسـوـلـ اللهـ ﷺـ اـعـطـيـ عـقـلـهـ.

وقد جاء في رواية أخرى انه عليه السلام قال : اجمع منهم خـسـينـ فـيـحـلـفـونـ بـالـلـهـ
ماـقـتـلـوـهـ، وـلـاـعـلـمـواـ لـهـ قـاتـلـاـ فـقـالـ: يـاـرـسـوـلـ اللهـ لـيـسـ لـيـ منـ اـخـيـ الاـ هـذـاـ فـقـالـ: بـلـ لـكـ
مـائـةـ مـنـ الـأـبـلـ» (٢)

وقد استدل الحنفـيةـ بـهـذـهـ الرـوـاـيـةـ عـلـىـ اـیـمانـ القـسـامـةـ عـلـىـ المـدـعـىـ عـلـيـهـمـ ، وـهـمـ اـهـلـ
الـحـلـةـ لـاـعـلـىـ المـدـعـىـ . وـرـوـىـ عـنـ عمرـ بـنـ الخطـابـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـ : «اـنـهـ قـضـىـ بـالـبـيـنـةـ عـلـىـ
الـطـالـبـ وـالـاـيـانـ عـلـىـ المـطـلـوبـ الاـ فـيـ الـدـمـ» (٣) وـجـمـهـورـ الـفـقـهـاءـ مـنـهـمـ الـمـذاـهـبـ الـاـرـبـعـةـ
وـالـظـاهـرـيـةـ وـالـاـمـامـيـةـ مـتـفـقـونـ عـلـىـ مـشـرـوعـيـتـهاـ ، وـاـنـهـ طـرـيقـ مـنـ طـرـيقـ الـاـثـبـاتـ فـيـ جـرـيـةـ
الـقـتـلـ.

١- مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٥٢ سن النسائي : ٥٨

٢- البخاري بشرح الفتح : ١٥ / ٢٥٣ ، مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٦٤

٣- المعل : ١١ / ٣٣

وهي اصل من اصول الشريعة مستقل لورز: الدليل بها فتخصص بها الادلة العامة كسائر السنن المخصوصة ، وللأولياء ان يقسمه . على القاتل اذا غلب على ظنهم انه قتله ، وان كانوا غائبين عن مكان القتل ، لأن النبي ﷺ قال للأنصار «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم»، وكانوا بالمدينة والقتيل بغيرها ، لأن للإنسان ان يخلف على غالب ظنه ، كما اذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري انه عيب ، واراد رده كان له ان يخلف انه باعه بريئاً من العيب. (١)

الحكمة من تشرع القساممة

شرعت القسمة . لحفظ دماء الناس وصيانتها ، والشريعة الإسلامية شديدة الحرص على حفظ الدماء وصيانتها ، وء م اهدارها ، ولما كان القتل يكثر فيها تقل الشهادة عليه ، لأن القاتل يتعرى بالقتل مواضع الخلوات شرعت القساممة حق لا يفلت المجرمون من العقاب وحتى تحفظ الدماء. (٢)

وقيل في سبب وجوبها ايضاً : هو التمهيد في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ، ثم وجب عليه النصرة والحفظ لأنه اذا وجد عليه الحفظ ، فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ ، مقصراً بذلك الحفظ الواجب فيؤخذ بالقصير زجراً عن ذلك ، وحملها على تحصيل الواجب ، وكل من كان اخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحصيل القساممة والدية ، لأنه اول بالحفظ ، فكان التقصير منه ابلغ ، وهذا اذا وجد القتيل في موضع اختص به واحد وبذاته اما بالملك او باليد ، وهو التصرف فيه فيتهمون ائمهم «.

والى هذا المعنى أشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما قيل له انبدل اموالنا وایدانا فقال : اما ایامكم فلتحقق دمائكم واما اموالكم ، فلو وجود القتيل بين ظهركم» (٣)

١- بداية المحتهد: ٤ / ٤٦٥ ، المعلول: ١١ / ٦٥ ، المغني مع الشرح الكبير: ٩ / ٥٠٢ ، المجمع الدمشقي: ١٠ / ٧٢١

٢- بداية المحتهد: ٢ / ٤٦٦ ، نيل الاوطار: ٧ / ٣٩١ ، التشريع الجنائي الاسلامي: ٣٢٧/٢

٣- بدائع الصنائع: ٧ / ٤٩٠

محل القسامـة وصـفتـها

محل القسامـة :

تكون القسامـة في قـتل النـفـس فـقط سـوـاء اـكـان القـتـل عـدـاً او شـهـدـاً او خـطاً ، اـمـا الجـراـحـات واـزـالـة المـعـانـي ، وقطعـ الـاطـراف ، فلاـقـسامـةـ فيها ، وـاـنـ بلـغـتـ دـيـةـ نـفـسـ ، وـكـذـلـكـ لـاتـجـريـ القـسامـةـ فيـ الـأـموـالـ ، لأنـ النـصـ وـرـدـ فيـ النـفـسـ لـحـرـمـتـهاـ ، وـصـيـانـةـ لـدـمـاءـ النـاسـ فـلاـ يـتـعـدـىـ إـلـىـ مـادـونـهاـ كـالـكـفـارـةـ . (١)

ولـأـنـهاـ تـشـبـهـ حـيـثـ كـانـ الـجـنـىـ عـلـيـهـ لـايـكـنـهـ التـعبـيرـ عنـ نـفـسـهـ وـتـعـيـينـ قـاتـلـهـ ، وـمـنـ قـطـعـ طـرـفـهـ يـكـنـهـ ذـلـكـ وـحـكـمـ الدـعـوـيـ فـيـهاـ حـكـمـ سـائـرـ الـحـقـوقـ «ـبـيـنـةـ عـلـىـ الـمـدـعـيـ وـالـمـيـمـنـ عـلـىـ الـمـنـكـرـ»ـ .

وـقـالـ الـإـمامـيةـ : تـشـبـهـ القـسامـةـ فـيـ الـأـعـضـاءـ بـنـسـبـتـهاـ إـلـىـ النـفـسـ فـيـ الـدـيـةـ ، فـاـفـيـهـ مـنـهاـ الـدـيـةـ ، فـقـاسـمـتـهـ خـسـونـ كـالـنـفـسـ ، وـمـاـفـيـهـ النـصـ فـنـصـفـهـ وـهـكـذاـ . (٢)

صـفةـ القـسامـةـ :

صـفتـهاـ : انـ يـحـلـفـ الـمـدـعـيـ الـوـارـثـ اـبـتـداءـ عـلـىـ قـتـلـ اـدـعـاهـ خـسـينـ يـمـيـنـاـ مـعـ وـجـودـ اللـوـثـ ، وـهـذـاـ عـنـ الشـافـعـيـةـ وـالـخـانـابـلـةـ وـالـمـالـكـيـةـ وـالـظـاهـرـيـةـ وـالـإـمامـيـةـ فـيـ الـشـهـورـ عـنـهـمـ لـقـولـهـ مـكـثـرـ لـمـاـ وـرـدـ فـيـ حـدـيـثـ عـبـدـالـلـهـ بـنـ سـهـلـ «ـتـحـلـفـونـ وـتـسـتـحـقـونـ دـمـ صـاحـبـكـمـ»ـ .

وـلـأـنـ الـأـوـلـيـاءـ هـمـ الـذـينـ يـطـلـبـونـ اـخـذـ الـثـارـ مـنـ الـتـهـمـ بـالـقـتـلـ فـاـنـ نـكـلـ الـمـدـعـونـ وـلـأـيـنـةـ حـلـفـ الـمـدـعـيـ عـلـيـهـ خـسـينـ يـمـيـنـاـ وـبـرـيـهـ ، لـقـولـهـ مـكـثـرـ «ـفـتـبـرـئـكـمـ يـهـودـ بـأـيـمـانـ خـسـينـ مـنـهـ»ـ فـاـنـ لـمـ يـحـلـفـ الـمـدـعـونـ وـلـمـ يـرـضـوـنـ يـبـيـنـ الـمـدـعـيـ عـلـيـهـ فـدـاهـ الـإـمامـ مـنـ بـيـتـ الـمـالـ ، وـلـاـ يـشـرـطـ مـوـلـاـةـ الـإـيمـانـ ، لأنـهاـ مـنـ جـنـسـ الـحـجـجـ ، وـالـحـجـجـ بـجـوـزـ تـفـرـيقـهـ كـاـلـوـ شـهـدـ الشـهـودـ مـتـفـرـقـينـ . (٣)

١ـ مـفـنـيـ الـحـتـاجـ : ٤ / ١١٤ ، الشـرـحـ الـكـبـيرـ : ٨ / ١٠ .

٢ـ الـلـبـعـ الـدـمـشـقـيـةـ : ١٠ / ٧٥ .

٣ـ مـفـنـيـ الـحـتـاجـ : ٤ / ١١٤ ، بـدـاـيـةـ الـجـتـهـدـ : ٢ / ٤٦٧ ، الـقـوـانـينـ الـفـقـهـيـةـ : ٣٧٧ ، المـفـنـيـ : ١٠ / ٢١٧ .

اما الحنفية فيرون : ان الامان توجه الى المدعى عليهم ، فيختار الولي منهم خصين رجلاً يخلفون بالله ماقتلناه ، ولا علمنا له قاتلاً ، ثم يقضي بالدية على عاقلة اهل الملة فان لم يكن فيهم خسون رجلاً كررت الامان عليهم لتم خسون ، لقوله عليه السلام «البينة على من ادعي واليهن على من انكر». ^(١)

ولما روی عن سليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه قال لليهود وبدأ بهم «يخلف منكم خسون رجلاً.. الحديث» ^(٢) ولأن اليهين حجة للدفع دون الاستحقاق ، وحاجة الولي الى الاستحقاق ، وهذا يستحق بيتهن المال المبتذل ، فاولى ان لا يستحق به النفس المختومة ، فان امتنع المدعى عليهم من اليهين حسبوا حق يخلفوا عند الامام ابي حنيفة.

وتوزع على ورثة القتيل بحسب الارث ، لأن مائتة بایمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب ان يكون اليهين كذلك.

فلو ورثه خمسة بنين حلف كل واحد منهم عشر ايمان وان زادوا اقتصر على خسون منهم ، وان نقصوا تكرر عليهم الى ان يصلح الخسون ، وبهذا قال الشافعية ، والحنابلة ، وكذلك المالكية في القتل الخطأ ، اما في العمد فيرون ان الامان تكون على الرجال من عصبة المقتول ورثوا او لم يرثوا ^(٣)

وقال الامامية : توزع الامان على اقارب المدعى ، وان لم يكونوا وارثين ^(٤) ولا تقبل ايمان الصبي في القسامه عند عامة الفقهاء ، لأن الامان حجة للمحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة .

اما النساء فتقبل ايمانهن في القسامه اذا كن من الورثة عند الشافعية ، وفي القتل الخطأ عند المالكية .

١- السنن الكبيرى : ٤٥٢ / ١٠

٢- سنن ابى داود : ٤ / ١٢٩

٣- المغني : ١٠ / ٤٧ ، نهاية الحاج : ٢ / ٣٧٤ ، حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٩٣

٤- المعة الدمشقية : ١٠ / ٧٦

وقال الحنفية والخانبة : لاتقتل ايمان النساء في القسامه لافي العمد ولا في الخطأ لقوله
 في حديث ابن سهل - يقسم خسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم .
 فتضيق به عليه السلام الرجال بالذكر دليل على عدم صحتها من النساء ، ولأن هذه
 الامان حجة يثبت بها القتل العمد ، فلا تسع من النساء كالشهادة ، ولأنهن لسن من
 أهل النصرة . (١)

شروط القسامه

- اشترط الحنفية لوجوب القسامه والديه عدة شروط وهي :
- ١- ان يكون الموجود قتيلاً به اثر القتل من جراحة او اثر ضرب و حتى، فان لم يكن به شيء من ذلك فلا قسامه ، ولاديه ، لأن الظاهر انه مات حتى نفسه ولم يشترط الشافعية والظاهرية والامامية ، وجود الاثر بالقتيل.
 - ٢- ان لا يعلم قاتله فان علم قاتله فلا قسامه فيه.
 - ٣- دعوى القتل من اولياء المقتول ، لأن القسامه مبين ، واليمين لا يثبت بدون الدعوى ،
 ولأن ذلك حق الادمي وحق الادمي لا يثبت لشخص الا بعد دعواه انه له.
 - ٤- ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكاً لأحد او في يد أحد.
 فإذا وجد القتيل في دار انسان فالقسامه عليه ، والديه على العاقلة ، ولا يدخل السكان
 في القسامه مع الملائكة عند ابي حنيفة ، وقال ابو يوسف : هي عليهم جميعاً . وان وجد
 في مسجد محلة ، فالقسامه على اهلها ، لأن التدبير فيه اليهم ، وان وجد في المسجد
 الجامع او الشارع العام ، او السوق اذا لم يكن مملوكاً ، فلا قسامه فيه والديه على بيت
 المال ، لأنه للعامة ، لا يختص به واحد منهم فان كان السوق مملوكاً فتعجب القسامه على
 المالك عند ابي حنيفة و محمد.

وقال ابو يوسف : تجب على السكان. ^(١)

واشترط الشافعية والحنابلة والمالكية والامامية لوجوب القساممة وجود لوث بمحل القتل واللوث هو قرينه حالية او مقالية يغلب على الظن معها صدق المدعى في دعواه كان يوجد قتيل او بعضه كرأسه في محله منفصلة عن بلد كبير ، او في قرية صغيرة لاعدائه او اعداء قبيلته اذا كانت العداوة تحمل على الانتقام بالقتل، ولم يساكنهم في القرية ^{غيرهم}.

ومن اللوث وجود قتيل تفرق عنه جمع محصور كان ازدحوا على بئر او بار ، ثم تفرقوا عن قتيل لفوة الظن انهم قتلوا.

ومن اللوث ايضاً وجود قتيل متشحطاً بدمه وبقريه انسان يده سَنَين او غيرها من آلة القتل ملطخة بالدماء. وشهادة الواحد في القتل العمد الموجب للقصاص لوث الحصول الظن بصدقه.

اما في القتل الخطأ وشبه العمد ، فلا تعتبر شهادة العدل الواحد لوثاً بل يخلف معه بیناً واحدة ويتحقق المال ، وكذلك شهادة النساء او الصبيان او الفسقة او غير المسلمين لوث ، لأن ذلك يفيد غلبة الظن . وهذا يعتبر من قبيل القرينة المقالية ^(٢)

ولم يعتبر الامامية شهادة الصبي ولا الفاسق ، ولا غير المسلم لوثاً الا اذا كانوا جماعة ^(٣) ولا يعتبر من قبيل اللوث عند المالكية وجود القتيل في محله قوم او قرية يخالطهم ^{فيها غيرهم} ^(٤)

موجب القساممة

اذا حررت القساممة على الوجه المتقدم ، فيجب بها الدية على العاقلة مخففة في القتل الخطأ يجعلها احساناً ، ومغلظة في القتل شبه العمد يجعلها اثلاثاً لقيام الحجة بذلك كما لو قامت به بینة عند جمیور الفقهاء.

١ـ بدائع الصنائع : ٧ / ٢٨٧ ، تحفة الفقهاء : ٣ / ١٧٧.

٢ـ نهاية الحاج : ٧ / ٣٩٩ ، بداية المحتهد : ٦ / ٤٦٨.

٣ـ شرائع الاسلام : ٤ / ٤٢٢.

٤ـ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٩٢.

اما في القتل العمد ، فلا يثبت بها القصاص ، وإنما تجب بها الديمة على المقسم عليه عند أبي حنيفة والشافعى في قوله الجديد ، لما ورد في رواية لسلم لحديث عبد الله ابن سهل قال رسول الله ﷺ «اما ان يدوا صاحبكم واما ان يؤذنا بمحرب... الحديث». (١)

فقد اطلق عليه السلام ايجاب الديمة ولم يفصل بين العمد وغيره ، ولو صلحت الایمان للقصاص لذكره ، وذهب المالكية والحنابلة في الظاهر عنهم والشافعى في القول القديم إلى وجوب القصاص بالقسوة في القتل العمد ، لما ورد في رواية رافع بن خديج لحديث عبد الله بن سهل انه عليه السلام قال : يقسم خسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته» وفي رواية أخرى لسلم وستتحققون قاتلكم او صاحبكم». (٢)

وفي هذا دلالة على وجوب القصاص ، ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين ، والراجح ما ذهب إليه الحنفية والشافعى في القول الجديد لاطلاق الرسول عليه السلام وجوب الديمة بدون تفصيل.

اما الرواية الأخرى التي استدل بها اصحاب القول الثاني فالمراد بها «بدل دم صاحبكم» جمعاً بين الدليلين.

لأن القسوة حجة ضعيفة، فلا توجب القصاص احتياطاً لأمر الدماء كالشاهد والبهين (٣)

يؤيد هذا مارواه عبدالرزاق في مصنفة قال : قلت لعبد الله ان ابن عمر اعلمت ان رسول الله ﷺ اقاد في القسوة قال ، لا قلت فابو بكر قال : لا قلت فعمر قال : لا قلت : فلم يجترئون عليها فسكت» (٤)

١- مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٥٢

٢- مسلم بشرح النووي : ١١ / ١١٧

٣- المغنى : ٢٠ / ٢٠ ، المنتقى : ٧ / ٦٤ ، بداية المجتهد : ٢ / ٤٦٦ ، تكملة فتح الcedir : ٨ / ٣٨٤ ، مغني المحتاج : ٤ / ١١٧

٤- نبيل ، الأوطار : ٧ / ٣٢ .