هذه المادة مأخوذة نصا دون أي تصرف من كتاب : (بداية المجتهد ونهاية المقتصد / القصاص والحدود)

المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)

الناشر: دار الحديث – القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م تدرس للمرحلة الرابعة في قسم الفقه واصوله (الكورس الاول) بواقع اربع محاضرات اسبوعيا مدرس المادة (أ.د. عبد الملك عبد المجيد بكر)

المحاضرة الثانية

وأما إذا اشترك في القتل عامد ومخطئ أو مكلف وغير مكلف، مثل عامد وصبي أو مجنون، أو حر وعبد في قتل عبد عند من لا يقيد من الحر بالعبد، فإن العلماء اختلفوا في ذلك:

فقال مالك، والشافعي: على العامد القصاص، وعلى المخطئ والصبي نصف الدية، إلا أن مالكا يجعله على العاقلة، والشافعي في ماله على ما يأتي، وكذلك قالا في الحر والعبد يقتلان العبد عمدا أن العبد يقتل، وعلى الحر نصف القيمة، وكذلك الحال في المسلم والذمي يقتلان جميعا.

وقال أبو حنيفة: إذا اشترك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص، فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية.

وعمدة الحنفية أن هذه شبهة، فإن القتل لا يتبعض وممكن أن تكون إفاتة نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه كإمكان ذلك ممن عليه القصاص، وقد قال – عليه الصلاة والسلام –: «ادرءوا الحدود بالشبهات» ، وإذا لم يكن الدم وجب بدله، وهو الدية.

وعمدة الفريق الثاني النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه، وفيه ضعف في القياس.

وأما صفة الذي يجب به القصاص، فاتفقوا على أنه العمد، وذلك أنهم أجمعوا على أن القتل صنفان: عمد، وخطأ. واختلفوا في هل بينهما وسط أم لا؟ وهو الذي يسمونه شبه العمد، فقال به جمهور فقهاء الأمصار. والمشهور عن مالك نفيه إلا في الابن مع أبيه. وقد قيل إنه يتخرج عنه في ذلك رواية أخرى، وبإثباته قال عمر بن الخطاب، وعلي، وعثمان، وزيد بن ثابت، وأبو موسى الأشعري، والمغيرة، ولا مخالف لهم من الصحابة.

والذين قالوا به فرقوا فيما هو شبه العمد مما ليس بعمد، وذلك راجع في الأغلب إلى الآلات التي يقع بها القتل، وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضرب، فقال أبو حنيفة: كل ما عدا الحديد من القضب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد، وقال أبو يوسف، ومحمد: شبه العمد ما لا يقتل مثله، وقال الشافعي: شبه العمد ما كان عمدا في الضرب خطأ في القتل (أي: ما كان ضربا لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل) .

والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعا. والعمد ما كان عمدا فيهما جميعا، وهو حسن.

فعمدة من نفى شبه العمد أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد (أعني: بين أن يقصد القتل أو لا يقصده) . وعمدة من أثبت الوسط أن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى وإنما الحكم بما ظهر.

فمن قصد ضرب آخر بآلة لا تقتل غالبا كان حكمه كحكم الغالب (أعني: حكم من قصد القتل فقتل بلا خلاف) .

ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالبا كان حكمه مترددا بين العمد والخطأ وهذا في حقنا لا في حق الآمر نفسه عند الله تعالى.

أما شبهة العمد فمن جهة ما قصد ضربه. وأما شبهه للخطأ فمن جهة أنه ضرب بما لا يقصد به القتل. وقد روي حديث مرفوع إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «ألا إن قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر ديته مغلظة مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها» إلا أنه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الإسناد فيما ذكره أبو عمر بن عبد البر، وإن كان أبو داود، وغيره قد خرجه، فهذا النحو من القتل عند من لا يثبته يجب به القصاص، وعند من أثبته تجب به الدية، ولا خلاف في مذهب مالك أن الضرب يكون على وجه الغضب والنائرة يجب به القصاص.

واختلف في الذي يكون عمدا على جهة اللعب، أو على جهة الأدب لمن أبيح له الأدب.

وأما الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول، فهو أن يكون مكافئا لدم القاتل. والذي به تختلف النفوس هو الإسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورية والأنوثية والواحد والكثير، واتفقوا على أن المقتول إذا كان مكافئا للقاتل في هذه الأربعة أنه يجب القصاص.

واختلفوا في هذه الأربعة إذا لم تجتمع.

أما الحر إذا قتل العبد عمدا، فإن العلماء اختلفوا فيه، فقال مالك والشافعي والليث وأحمد وأبو ثور: لا يقتل الحر بالعبد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقتل الحر بالعبد إلا عبد نفسه، وقال قوم: يقتل الحر بالعبد سواء أكان عبد القاتل أو عبد غير القاتل، وبه قال النخعي.

فمن قال: لا يقتل الحر بالعبد احتج بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى: {كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد} [البقرة: ١٧٨] ، ومن قال: بقتل الحر بالعبد احتج بقوله – عليه الصلاة والسلام –: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم» .

فسبب الخلاف معارضة العموم لدليل الخطاب، ومن فرق فضعيف.

ولا خلاف بينهم أن العبد يقتل بالحر، وكذلك الأنقص بالأعلى.

ومن الحجة أيضا لمن قال: يقتل الحر بالعبد ما رواه الحسن عن سمرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من قتل عبده قتلناه به» ومن طريق المعنى قالوا: ولما كان قتله محرما كقتل الحر، وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر.

وأما قتل المؤمن بالكافر الذمي، فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

فقال قوم: لا يقتل مؤمن بكافر، وممن قال به الشافعي والثوري وأحمد وداود وجماعة.

وقال قوم: يقتل به، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى.

وقال مالك والليث: لا يقتل به إلا أن يقتله غيلة (وقتل الغيلة أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله) .

فعمدة الفريق الأول ما روي من حديث علي أنه سأله قيس بن عبادة، والأشتر: هل عهد إليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عهدا لم يعهده إلى الناس قال: لا، إلا ما في كتابي هذا، وأخرج كتابا من قراب سيفه فإذا فيه: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده، من أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» خرجه أبو داود.

وروي أيضا عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا يقتل مؤمن بكافر» واحتجوا في ذلك بإجماعهم على أنه لا يقتل مسلم بالحربي الذي أمن.

وأما أصحاب أبي حنيفة فاعتمدوا في ذلك آثارا منها حديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن السلماني، قال: «قتل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رجلا من أهل القبلة برجل من أهل الذمة، وقال: أنا أحق من وفى بعهده» ورووا ذلك عن عمر، قالوا: وهذا مخصص لعموم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا يقتل مؤمن بكافر» أي أنه أريد به الكافر الحربي دون الكافر المعاهد، وضعف أهل الحديث حديث عبد الرحمن السلماني، وما رووا من ذلك عن عمر.

وأما من طريق القياس فإنهم اعتمدوا على إجماع المسلمين في أن يد المسلم تقطع إذا سرق من مال الذمي، قالوا: فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم فحرمة دمه كحرمة دمه، فسبب الخلاف تعارض الآثار والقياس.