الفصل الثالث:

الحدود تدرأ بالشبهات وتطبيقاتها في القتل في الدفاع عن المعتدي

المبحث الأول : دعوى أن إعمال قاعدة "درء الحدود بالشبهات" يؤدي إلى تعطيل الحدود

يزعم بعض المشككين الشبهات أن العمل بقاعدة درء الحدود بالشبهات يؤدي إلى تعطيل الحدود وعدم إقامتها؛ لأنه ما من جريمة إلا ويمكن إيجاد ثغرات بها تكون بمثابة الشبهات التي تحول دون تطبيق الحدود، كما أن هذه القاعدة تتصادم مع تعاليم الإسلام التي تأمر بحتمية تطبيق الحدود دون مجاملة أو مراعاة للوم اللائمين.

وجوه إبطال الشبهة:

1. قاعدة "درء الحدود بالشبهات" هدفها حماية الفرد من الضرر وافتراض براءته أولا، وتفسير الاحتمال لصالحه ثانيا،وهذا يدل على حرص الشريعة الإسلامية على إنصاف المتهمين في الجرائم المنسوبة إليهم.
2. هذه القاعدة تقوي الأدلة التي تثبت الإدانة، وتجعل القاضي المسلم على بينة من حق الفرد في الأمن بحيث لا يقضي بالإدانة إلا بعد ثبوت دليل الإدانة لديه ثبوتا يقينيا قطعيا.
3. ليست كل شبهة مسقطة للحد، بل هناك ضوابط تحكم هذه القاعدة، وهي من

أهم مميزات الشريعة الإسلامية وخصائصها التي تفوقت بها على كل النظم والقوانين الوضعية مهما تطور واضعوها وأوغلوا في المدنية والحضارة.

التفصيل:

أولا. قاعدة درء الحدود بالشبهات هدفها حماية الفرد من الضرر وافتراض براءته، وتفسير الاحتمال لصالحه، وهذا يدل على عدالة الشريعة الإسلامية:

يعتبر مبدأ درء الحدود بالشبهات من المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، وعن المقصود من هذا المبدأ وعلته وطبيعته، وعن التمييز بين هذا المبدأ ومبدأ تعارض الأدلة يتحدث د. حسني الجندي موضحا هذه الأمور: توضيحا مسهبا، فيقول: "يقصد بهذا المبدأ تفسير الدليل عند الشبهة أو الشك فيه لصالح المتهم؛ لأنه يكفي بهذه الحالة لتأكيد قرينة البراءة التي يتمتع بها، ويقصد بها في عبارة أخرى: إسقاط عقوبة الحد متى قامت لدى القاضي شبهة حول ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لهذه العقوبة.

علة القاعدة:

وقد وضعت قاعدة "درء الحدود بالشبهات" – التي قررها الفقهاء – استنادا إلى التطبيق النبوي لحماية الفرد من الضرر وافتراض براءته أولا، وتفسير الاحتمال لصالحه، والتضييق من نطاق العقوبة ثانيا، وجعل القاضي المسلم على بينة من حق الفرد في الأمن ثالثا، وبالتالي افتراض براءته من الفعل المنسوب إليه، بحيث لا يقضي بالإدانة إلا بعد ثبوت

دليل الإدانة لديه ثبوتا يقينيا قطعيا، وليس كل شبهة دارئة للحد، إنما على القاضي أن يستنفد جميع الطرق الممكنة للتوصل إلى إثبات الإدانة أو نفيها.

طبيعة القاعدة:

وقد ثار التساؤل حول قاعدة درء الحدود بالشبهات، وهل تدرأ الحدود فعلا بالشبهات؟ وتفرع عن ذلك تساؤل آخر مفاده هل هي قاعدة نصية أم فقهية؟ وفي عبارة أخرى: هل مصدر تلك القاعدة هو النص أم أقوال الفقهاء؟

اختلف فقهاء المسلمين حول هذه المسألة، وتفرع الخلاف إلى رأيين:

الرأي الأول: يقول بأن الحدود تدرأ بالشبهات. وهو رأي الجمهور من الحنفية والمالكية و الشافعية. ويرى أنصار هذا الرأي أن قاعدة الدرء بالشبهة قاعدة نصية أساسها نص صحيح وارد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأقوال الخلفاء الراشدين، وأقوال صحابة رسول الله – رضي الله عنهم – والسلف الصالح، ويذكرون من هذه النصوص ما يلي:

السنة النبوية المطهرة:

1. فقد جاء رجل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فوقع اعترافه وقعا شديدا من النبي – صلى الله عليه وسلم – فأخذ يستوثق منه ويعرض عليه الشبهات التي تدفع عنه الحد؛ فيقول له: «لعلك قبلت أو

غمزت أو نظرت»، فلم يزدد الرجل إلا إصرارا، فلم يسع النبي – صلى الله عليه وسلم – إلا أن أمر بإقامة الحد عليه وهو كاره – صلى الله عليه وسلم – وذلك أخذا بتلك القاعدة[1].

2. ومما يقوي هذا الرأي – أيضا – قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم — في قصة رجم ماعز فيما أخبرنا به جابر بن عبد الله: «فلما وجد مس الحجارة قد اشتد، فر حتى مر برجل معه لحي بعير فضربه وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: هلا تركتموه». وهذا مبني – من جهة أصحاب هذا الرأي الأول – على أن الحدود تدرأ بالشبهات، وأن ماعزا قال: «إن قومي قتلوني وغروني من نفسي، وأخبروني أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – غير قاتلي. وكان ذلك شبهة له»[2] .

3. قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات"[3].

---

[1]. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت (6438)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (4520) بنحوه.

[2]. حسن: أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك (4422)، والنسائي في المجتبى، كتاب الرجم، باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع عنه (7207)، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود (4420).

[3]. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات (28493

4. قال معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر: "إذا اشتبه عليك الحد فادرأه"[4].

5. قال الإمام الزهري: "ادفعوا الحدود بكل شبهة"[5] .

الرأي الثاني: هو المنكر لدرء الحدود بالشبهات. وهو رأي ابن حزم وأصحابه في مذهب الظاهرية، فيذهب إلى أن الحد بعد ثبوته لا يحل أن يدرأ بشبهة، وشنع على ذلك بأن الآثار المذكورة لإثبات الدرء بالشبهات ليس فيها عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – شيء، بل عن بعض الصحابة من طرق.

وأشار ابن حزم إلى أن هذا لفظ إن استعمل أدى إلى إبطال الحدود جملة. وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام وخلاف الدين وخلاف القرآن والسنن؛ لأن كل أحد يستطيع أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه، فبطل أن يستعمل هذا اللفظ، وسقط أن تكون فيه حجة.

ويؤيد ذلك، رأي في الفقه الحديث، فيذهب إلى نفس ما ذهب إليه الفقيه ابن حزم، ويعتبرها بالتالي قاعدة فقهية أخذ بها، وهي قاعدة اعتبرها الفقهاء كجزء لا ينفصل عن نظام الفقه الجنائي.

---

[4]. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات (28494)، والدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره (10).

[5]. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات (28497

الرأي الراجح عند الباحث : هو الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات، وهي قاعدة نصية مستندة إلى أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم و أقوال الصحابة ، ولذلك يكون الرأي الأول هو الأولى بالاتباع، ومما يؤيد ذلك:

1. أن الحدود عقوبات جسيمة وقاسية في نفس الوقت لأنها من ناحية، تنصب – من حيث المحل – على حق الإنسان في الحياة، وتنفيذها قد يؤذي بهذه الحياة، وحقه في سلامة جسده.
2. كما أن هذا التنفيذ يؤدي من ناحية أخرى إلى إيلام المحكوم عليه والإضرار به، وقد يمتد إلى سمعته واعتباره. ومن أجل ذلك كانت إدانة المذنب تستلزم دليلا يقينيا لا يتطرق إليه الشك. فإذا وجد هذا الشك، انتفى اليقين الذي نبني عليه الأحكام، ولا يعتد بالتهم والظنون، لأنها مظنة الخطأ.
3. مصدر هذا المبدأ هو الآثار المروية عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وعن الصحابة رضي الله عنهم، وما يجمع عليه فقهاء المسلمين ماعدا الظاهرية.

ومبدأ درء الحدود بالشبهات ذو نطاق عام من حيث التطبيق؛ إذ يسري على العقوبات المقررة حقا لله تعالى، وتلك المقررة حقا للعبادة، أي لا يقتصر تطبيقه على الحدود فقط، وإنما يشمل عقوبات القصاص، والتعزيز أيضا.

وقد أفاضت كتابات فقهاء المسلمين في شرح هذا المبدأ، وعرضت الصور المختلفة

للشبهة؛ فهي إما شبهة تتعلق بالركن الشرعي للجريمة، ويتحدد مجال إعمالها في أسباب الإباحة، دون نصوص التجريم التي تكون ثابتة بالكتاب والسنة في جرائم الحدود ولا مجال للاختلاف عليها، كما في شبهة الحق المسقطة لحد السرقة، وهو ما ينطبق على سرقة الوالد مال ولده، تطبيقا لحديث رسول صلى الله عليه وسلم: أنت ومالك لأبيك[6].

وإما شبهة متعلقة بالإثبات، كشبهة التأخير في تقديم الدليل لأنه يورث الشبهة.

ويتبين مما تقدم أن الشريعة الإسلامية شريعة رحمة وعدل، فهي بقدر ما تقرر من عقوبات شديدة، فهي – في المقابل – تتشدد في إثبات الجرائم المقررة لها هذه العقوبات، وترخص في درء العقوبة إذا ما شاب دليل إثبات الجريمة شبهة أو شك. وتأمر الحاكم بالبحث عن الوسائل التي تمكنه من درء العقاب، ولا يضيرها في هذا الصدد إفلات مجرم أو أكثر من هذا العقاب في كل حالة تتمكن فيها الشبهة.

والأمور التي عرضها فقهاء المسلمين ليست ببعيدة عما تقرره الأنظمة القانونية المعاصرة، فهي وإن لم تجعل من سرقة الولد لمال والده سببا للإباحة أو شبهة تدرأ العقاب، فإنها

---

[6]. صحيح: أخرجه أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما (6902)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب مال الرجل من مال ولده (2291)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه (2291).

قد أدخلتها في عدد الجرائم التي تتقيد فيها سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية عنها على تقديم المجني عليه شكوى عليها، فإن لم تقدم الشكوى لا تملك النيابة العامة الحق في رفع هذه الدعوى. كما أن نظام التقادم معمول به في قوانين الإجراءات الجنائية، وإن كان يوجد اختلاف بين رفع الدعوى وتقديم الدليل على الجريمة، فطالما رفعت الدعوى الجنائية عن الجريمة فإنها تظل قائمة إلى أن تنقضي بأحد أسباب الانقضاء، أما تقديم الدليل فإنه يكون مقبولا في أي وقت طالما لم تسقط الدعوى بالتقادم، ويترك تقديره في هذه الحالة لسلطة قاضي الموضوع.

التمييز بين هذه القاعدة وقاعدة تعارض الأدلة أو البينات:

قد سبق القول بأن قاعدة "درء الحدود بالشبهات" قاعدة أصولية سندها النص، وهي أصل ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

أما قاعدة تعارض الأدلة أو البينات فهي فرع عنها، وتؤدي إلى تلك النتيجة التي تؤدي إليها القاعدة الأولى، وهي البراءة. فمتى كانت الأدلة والبيانات المقدمة في الدعوى غير كافية لتكوين اقتناع القاضي بثبوت الجريمة ضد المتهم، فإنه يتعين الحكم بالبراءة.

العلاقة بين هذه القاعدة والقواعد المتعلقة بالإثبات لمصلحة المتهم:

من بين تلك القواعد توجد قاعدة "افتراض براءة المتهم"، وهي قاعدة أصلية في الشريعة الإسلامية، بل هي أصل قاعدة درء الحدود بالشبهات.

فالأصل في الإنسان براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، ومن الأقوال كلها ومن الأفعال بأسرها.

ومقتضى هذه القاعدة أن "المتهم بريء في نظر العدالة حتى تثبت إدانته بدليل قوي صحيح"، والدليل القوي الصحيح للإدانة هو الثابت بيقين، أما إذا كان صحيحا على الظن والاحتمال، فإنه يلزم الحكم بالبراءة.

المبحث الثاني: الحكمة من مشروعية العمل بقاعدة الحدود تدرأ بالشبهات

1. إن قاعدة درأ الحد بالشبهة يُفيد أن يُدفع الحد بكل شبهةٍ تذهب باليقين في الأمر الموجب للحد، وفي هذا تضييقٌ للعقاب وجعله رمزًا مانعًا بدل أن يكون عامًا جامعًا، وأن تكون شريعة الحدّ قائمة، وتنفيذ القليل منها كافٍ لردع من تسوّل له نفسه ارتكاب الجريمة[7].
2. في قاعدة درء الحد بالشبهة فتح المجال للستر على المذنب وعدم افتضاحه بين الناس، وتسهيل توبته ورجوعه إلى الله[8]. فشريعة الإسلام لا ينتظر عثرة العاثر لكي يبطش به وينتقم منه، بل إنه يطالب بأن يستر عليه، لعله يتوب ويستغفر.

---

[7]. أبو زهرة العقوبة ص 199-200

[8]. الشوكاني: نيل الأوطار ج7 ص 271

3. في عقوبة الحدود و القصاص إيقاع للضرر على النفس أو العضو، وفي درء الحد بالشبهة دفع لهذه ضرر العقوبة المؤلمة أو المزهقة للنفس عمّن وقعت منه المعصية . وهذا يتناسب مع الشريعة الإسلامية التي جاءت لدرء المفاسد وجلب المصالح، والتي من أهمها المحافظة على النفس لأنها من الضروريات الخمس :الدين النفس والنسل والعقل والمال ، فلا يحل إيقاع الضرر عليها إلا إذا كان الدليل قويًا لدرجة انعدام الشبهة .يقول الشوكاني"[9] : ولا شكّ أن في إقامة الحدّ إضرارٌ بمن لا يجوزُ الإضرار به، وهو قبيح عقلا وشرعًا، فلا يجوز منه إلا ما أجازه الشارع كالحدود والقِصاص وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين، لأن بمجرد الادعاء والحدس والتهمة والشك مظنة الخطأ والغلط، وما كان كذلك لا يُستباح به تأليم المسلم وإضراره بدون خلاف[10]".

[9] . الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، ولد في صنعاء سنة 1217 هـ، فقيهٌ مجتهد من كبار علماء اليمن .وُلي القضاء في صنعاء ومات فيها سنة 1250 هـ

[10]. الشوكاني: نيل الأوطار ج7 ص 117

المبحث الثالث : الشبهة في الدافع والباعث في ارتكاب القتل في الدفاع الشرعي الخاص

قد اتفق الفقهاء على إباحة الأفعال التي يقوم بها المعتدى عليه ضد المعتدي سواء أ كان المعتدي مكلفًا، أو غير مكلف، إذا التزم المدافع بالضوابط الشرعية ولم يتجاوزها كما اتفقوا على إباحة دم المعتدي المكلف، وعدم ضمانه ، بقصاص، ولا دية ، ولاكفارة. ولكن كيف إذا كان تجاوز المدافع حقه المشروع في الدفاع؟

الأصل أن الدماء و الأموال معصومة ، فلا يجوز الاعتداء عليها إلا بسبب شرعي يبيح ذلك، ومن الأسباب الشرعية التي تزيل العصمة الدفاع المشروع ، فللمعتدى عليه أن يدفع الاعتداء، ولو أدى الدفاع إلى قتل المعتدي ، أو جرحه ؛ لأن العدوان يزيل عصمة المعتدي ، ويجعل للمعتدى عليه حق الدفاع، لكن هذا الزوال مقيد، ومؤقت.

فهو مقيد بالقدر اللازم لدفع العدوان ، وبالوسيلة المناسبة ، فليس للمعتدى عليه أن يدفع بقوة ، أو وسيلة أشد من القدر اللازم لرد العدوان ، بل يجب عليه أن يدفع الاعتداء بالأسهل فما فوق من القوة والوسائل.

ومؤقت بزمن الاعتداء ، فلا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه ، فحق الدفاع يبدأ من وقوع العدوان حقيقة أو حكمًا، وينتهي بزوال العدوان.

فإن دافع المعتدى عليه بعد انتهاء العدوان ، أو دافع بوسيلة أكبر مع إمكان دفع العدوان بوسيلة أقل منها ، فهو متجاوز في الدفاع المشروع ، ويعتبر معتديا، وفعله جناية ، ويجب عليه الضمان باتفاق الفقهاء[11]

فإذا دافع المعتدى عليه بزمن الاعتداء ولا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه وفي وقت وقوع العدوان ولكن بوسيلة أكبر غير إمكان دفع العدوان بوسيلة أقل منها. ونرى أن في هذه القضية فها وجود الشبهة.

المطلب الأول : شبهة الضرورة إلى ارتكاب القتل

الدفاع عن المعتدي تتحقق فيه الاضطرار, لأن المعتدى عليه يجد نفسه مهددا بخطر حال إن لم يدفع عن نفسه عدوان المعتدي, وكذلك المضطر يجد نفسه مهددا بخطر حال إن لم يتركب فعلا حصين[12]. وعلى ذلك يمكن القول بأن الدفاع والضرورة يتفقان في المعنى الجوهري الذي يقوم عليه كل منهما، ومن هنا فهمنا السر في أن علماء الشريعة يجعلون محل الدفاع و الضرووة تطبيقان لقاعدة واحدة تقول "الضرورة تبيح المظورات"[13].

---

[11]. بدائع الصنائع 93/7, وتبيين الحقائق 110/6, وإكمال المعلم لشرح مسلم، وتبصرة الحكام 186/2,والمهذب 288/2, وكشاف القناع 154/6،والمغني 532/12, والمحلى 98,99/11

[12]. قاسم يوسف، نظرية الدفاع الشرعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1405هـ ص 12 وبعدها

[13]. المرجع السابق, ص 12 وما بعدها

فقد اتفق الفقهاء على أن دفع الاعتداء واجب على المدافع إذا كان الاعتداء موجها إلى العرض, فإذا راود رجل امرأة عن نفسها وجب عليها أن تدفعه بكل وسيلة ممكنة, فإذا لم تستطع دفعه إلا بالقتل وجب عليها أن تقتله, لأن التمكين منها محرم وفي ترك الدفاع تمكين للمعتدي منها فيكون ترك الدفاع حراما[14].

وكذلك شأن دفاع الرجل عن عرضه ومحارمه فيجب عليه الدفاع ولو بقتل المعتدي[15].

جاء في الدر المختار:" ولو كان مع امرأة وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما وأفتى الناصحي بوجوب قتل كل موذ"[16] .

قال الدردير: "وجاز دفع صائل (الدفع عن المعتدي) على نفس أو مال أو حريم والمراد بالجواز هنا الإذن فيصدق بالوجوب"[17] ، وقد علق السوقي في حشيته على الشرح بقوله "قوله فيصدق بالوجوب أي لأن دفع الصائل واجب[18].

وجاء في كشاف القناع:"وإن كان الدفع للصائل عن نسائه فهو لازم أي واجب لما فيه من حقه و حق الله وهو منعه الفاحشة" [19].

---

[14]. ابن قدمة المغني, مرجع سابق,152/9

[15]. المرجع السابق, 153/9

[16]. الحصكفي, محمد بن على محمد، الدر المختار, شرح تنوير الابصار, دار الفكر, بيروت,ط 2,1356هـ, 63/4

[17]. الدردير, الشرح الكبير على الشرح الكبير,4/ 357

[18]. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير,مرجع سابق, 357/4

ويجوز الدفاع عن المال بالقتل:

قال في كشاف القناع: "ومن صال على نفسه أو على نسائه أو على ماله ولو قل المال دفعه بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به, لأنه لو معنه من ذلك لأدى إلى تلفه وآذاه في نفسه, وحرمته, وماله فإن لم يمكن دفعه إلا بالقطل فله ضربه بما يقتله, ويكون ذلك هذرا لأنه أتلفه لدفع شره كالباغي[20].

وجاء في فتح القدير:" ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد"[21].

قال ابن عابدين:"ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا"[22].

فاالدفاع عنالمعتدي يمنع عقوبة القصاص التعزير بدافع الخوف من الهلاك.

فالمضر قد يرتكب الأفعال التي هي في الأصل محرمة عليه بدفاع الخوف من الهلاك والخوف على النفس أو الخوف من الضرر في بعض الأعضاء. وهذه من الدوافع الفطرية الشريفة. ومن الفقهاء قال بأن المكره على القتل لا يقتص فإن ذلك لعلة الدافع الخوف من الهلاك بتأثير باعث الإكراه عليه, ولأن القاتل هو المكره من حيث الحقيقة وإنما

---

[19]. البهوتي, منصور بن يونس,كشاف القناع عن متن الإقناع, مرجع سابق,155/6

[20]. البهوتي, منصور بن يونس,كشاف القناع عن متن الإقناع, مرجع سابق,154/6

[21]. ابن همام, فتح القدير, مرجع سابق,434/5

[22]. أمين, محمد, حاشية ابن عابدين، مرجع سابق,117/4

الموجود من المكرَه صورة القتل لأنه صار كالآلة بيد المكره. فنظر على أن باعث الإكراه أسقط القصاص عن المكره. هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد[23] وهو قول للشافعي[24] واستدلوا على ذلك[25].

فإذا دعت الضرورة في الحرب إلى محاربة الأعداء، فتترّس الأعداء بمسلمين فقد أجاز كثير من الفقهاء[26]الرمي إليهم إذا دعت الحاجة إلى رميهم – ويقصدون برميهم الكفار وليس المسلمين ؛ لأنها حالة ضرورة، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[27].

والأحكام الشرعية لا تتأثر فقط بحالة الضرورة الملجئة، بل إن الحاجة تنزل منزلة الضرورة[28] "، يقول العز بن عبد السلام : " لو عمَّ الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على

---

[23]. الكاساني :بدائع الصنائع .ج7 ص177

[24]. المواق :التاج والإكليل .ج6 ص . 242 مطبوع مع مواهب الجليل .الخرشي :حاشية الخرشي .ج8 ص

[25]. الشربيني :مغني المحتاج .ج4 ص9

[26]. الكاساني :بدائع الصنائع.ج7 ص . 101 ابن نجيم :الأشباه والنظائر . ص . 87 ابن قدامة : المغني. ج 10 ص505

الشربيني :مغني المحتاج .ج4 ص224

[27]. ابن نجيم :الأشباه والنظائر .ص87

[28]. حسب الله :أصول التشريع الإسلامي .ص346

الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلد الإسلام[29].

ثم يبين أن هذه الحاجة أو الضرورة لا تقتصر على فرد واحد، بل إن اعتبارها في عموم الأفراد من باب أولى، حيث يقول : " ولو دعت ضرورة واحد إلى غصب أموال الناس، لجاز له ذلك " ، بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع أو حر أو برد . وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة، فما الظنُّ بإحياء نفوس ؟فحالة الضرورة العامة أجازت غصب أموال الناس، ومن يسرق من أموالهم صار الأمر بالنسبة له جائزًا فلا عقوبة عليه[30].

المطلب الثاني : الشبه في النية و القصد

النية السليمة في استعمال الحق التجاوز غير العمدى أي أن المدافع لا يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع، بل يدافع عن الخوف من الهلاك والخوف على النفس أو الخوف من الضرر في بعض الأعضاء.

الفرع الأول: الأدلة من الكتاب

وهذه الأدلة كثيرة تدخل في ضمنها الآيات المعبرة عن معناها بالصيغ المختلفة ، وبخاصة لفظ الإرادة أو الابتغاء أو الإخلاص، أما لفظ النية فلم يرد له ذكر في القرآن الكريم،

---

[29]. ابن عبد السلام :قواعد الأحكام في مصالح الأنام .ج2 ص159-160

[30]. المرجع السابق .ص160

وكذلك لفظ القصد لم يرد بالمعنى المطلوب، وإنما جاء مع كلمات في مادة نفسها، ولكن بمعان بعيدة عما يراد به في القاعدة. ولهذا فلا يصح الإستدلال بها على القاعدة، لأن الإستدلال عليها لا ينبع من ذكر لفظ القصد، أو المقاصد أو النيات. وإنما من العبارات الدالة على اعتداد الشارع بالمقاصد والنيات بأي لفظ كان.

فمن الآيات الدالة على الاعتداد بالنيات والمقاصد، من لفظ الإخلاص، قوله تعالى: { زما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين }[31]، وقول تعالى:{ فاعبد الله مخلصين له الدين }[32]، ووجه الاستدلال بهما: هو أن الإخلاص لا يتحقق إلا بالقصد والنية[33]. فدلالتهما على المقصود دلالة إلتزامية وليست مباشرة.

وقد حمل كثير من المفسرين على أن الإخلاص في هاتين الأيتين، على ألا يكون في العبادة شرك، وأن تبتعد عن الرياء[34]، وأن لايشرك مع الله غيره في العبادة[35].

---

[31] . البينة آية 5

[32]. الزمر آية 2

[33]. شرح الكوكب المنير 454/4، والإكليل في استنباط التنزيل لجلال الدين السيوطي ص295

[34]. التسهيل لعلوم التنزيل لابن زوجئ 313/3

[35]. المصدر السابق 415/3 و 416

واستبعد ابن جوزي (ت741هـ)[36] أن يستدل على وجوب النية في بعض العبادات بهذه الآيات. قال: "استدل المالكية بهذا على وجوب النية في الوضوء، وهو بعيد، لأن الإخلاص هنا يراد به التوحيد، وترك الشرك، أو ترك الرياء"[37]

ومن الآيات الدالة على ذلك بلفظ الإرادة قوله تعالى: مِنكُم مَّن يُرِيدُ ٱلدُّنۡيَا وَمِنكُم مَّن يُرِيدُ ٱلۡأٓخِرَةَ [38] وقوله: وَٱصۡبِرۡ نَفۡسَكَ مَعَ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ رَبَّهُم بِٱلۡغَدَوٰةِ وَٱلۡعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجۡهَهُۥ[39]. وقوله: وَلَا تَطۡرُدِ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ رَبَّهُم بِٱلۡغَدَوٰةِ وَٱلۡعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجۡهَهُۥ[40].

والمراد من الإرادة هنا، وفي كثير من الآيات القصد والنية. قال على القارئ

---

[36]. هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن زيء المكلبي الغرناطي. كان عالما مشاركا في فنون مختلفة من عربية وفقه وأصول وأدب وحديث. وكان حافظا للتفسير، مستوعبا للأقوال، ماعة كتب. شهد له بالفضل منذ حداثة سنة، عندما تقدم طيبا للمسد الأعظم في بلده. مات شهيدا بكائنة طريف سنة 741هـ

[37]. التسهيل415/4

[38]. آل عمران آية 152

[39]. الكهف آية 28

[40]. الأنعام آية 52

(ت1014هـ)[41] بشأن اللآية الأخرة (والمراد بتلك الإرادة النية)[42] ، وبمثل ذلك فسرها طائفة منهم سبقوه[43].

ومن الآيات المعبرة عن المقاصد بلفظ الابتغاء قوله –تعالى- : وَمَا لِأَحَدٍ عِندَهُۥ مِن نِّعْمَةٍ تُجْزَىٰٓ ﴿١٩﴾ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ رَبِّهِ ٱلْأَعْلَىٰ[44].

وقوله تعلى: وَمَثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ[45].

والابتغاء في اللغة الطلب، ولا يتحقق من دون توجه وقصده. وفي الآيات ما يفيد أن ذلك كان قصدا خالصا، وتوجها لله –تعالى- [46] . وفي الكتاب الكريم آيات كثيرة تشهد لاعتبار المقاصد، كقوله تعالى : { وَمَن يُهَاجِرْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِى ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا

---

[41]. هو علي بن سلطان محمد الهروي، المعروف بالقارئ المكي، الملقب بنور الدين. من فقهاء الحنفية ولد بهيراة، وتلقي علومه فيه، وفي مكة. عرف بحدة الرأي والاعتراض على الأئمة- ولا سياما الشافعي وأصحابه- واترض على الإمام مالك في إرسال اليد في الصلاة. وألف بذلك رسالة. توفي في مكة سنة 1014هـ.

من مؤلفاته الأحاديث القدسية والكلمات الأنسية، زشرح الشفاء للقاضي عياض، وفتح الرحمان بفضائل شعبان، وتطهير الطوية، وتذكرة الموضوعات، وغيرها.راجع في ترجمته، الفتح المبين 89/3، والأعلام 12/5

[42]. تطهير الطوية بتحسين النية ص28

[43] . مفاتح دار السعاعدة 420/3

[44] . الليل الآيتان 19،20

[45]. البقرة آية 265

[46] . التسهيل 397/4

كَثِيرًا وَسَعَةً ۚ وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا} [47]. وفي هذه الآية إرشاد وتوجيه إلى إخلاص القصد والإرادة: وما ذكروه في سبب النزول يدل على المعنى الذي نحن بصدده[48].

الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية

ونجد في سنة النبي صلى الله عليه وسلم طائفة من الأقوال على أهمية المقاصد، وعلى كونها مقياسا توزن به أعمال العباد ، لاستحقاق المكافأة والمجازاة .

من هذه الأقوال:

1- عن عمر- رضي الله عنه- [49]قال: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم- يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجراته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها

---

[47]. النساء آية 100

[48]. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 349/5

[49]. هوا أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى العدوي القرشي، الملقب بالفاروق، ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمير المؤمنين منهم. وهو أحد العشرة المبشرين بالنة. كان من أشرف قريش، ومن رالاتهم المعدودين، وكان إسلامه فتحا على المسلمين. تميز بذكائه وشاعته وحصافة عقله. في عهده تم فتح العراق والشام ومصر، ومصرت مدن عديدة، وهو الذي عل الهرة مبدأ التاريخ الإسلامي. وضرب الدراهم الإسلامية. بويع بالخلافة، بعد وفاة أبي بكر بعهد منه، واستشهد سنة 23هـ

فهجرته إلى ما هاجر إليه". وهذا الحديث مما اتفق العلماء على صحته، وتلقته الأمة بالقول، وبه صدر البجاري[50] كتابه الصحيح[51]. وهو العمدة في تأصيل قاعدة (الأمور بمقاصدها) . وقوله صلى الله عليه وسلم (إنما الأعمال) يفيد الحصر اتفاقا من المحققين[52]، أي لا عمل إلا بنية[53]. وفي الكلام حذف، إذ لم يرد أعيان الأعمال، لأنها حاصلة حسا وعيانا من دون نية.

واختلف في تقدير المحذوف، فالأول اشتراط النية في قدر صحة الأعمال بالنيات، أو ما يقارب ذلك، و الثاني من لم يشترطها قدر كمال الأعمال بالنيات أو ما يقارب ذلك[54].

---

[50]. هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري العفي. إمام المحدث وصاحب الصحيح. ولد ببخارى ونشأ يتيما، ورحل إلى أقطار عديدة، طلبا للحديث، عند من فيها من المحدثين. قيل إنه سمع عن ألف شيخ وزيادة، ولم يكتب عن كل أحد، بل عمن كان يقول الإيمان قول وعمل. دخل بغداد فأذعن له علماؤها، وأقرو بفضله. توفي- رحمه الله- في قرية (خرتنك) من قرى سمرقند سنة 256هـ.

من مؤلفاته الجامع الصحيح، والتاريخ والآدب المفرد، والضعفاء في رال الحديث. راجع في ترجمته وفيات الأعيان 329/3، وشذرات الذهب 134/2، والأعلام 346

[51]. صحيح البخاري بشرح فتح الباري 9/1، و جامع العلوم والحكم 61/1

[52]. إحكام الأحكام 8/1

[53]. منتهى الآمال ص 66

[54]. إحكام الأحكام 9/1 و 10

والأرجح عند الباحث التقدير بالأول، لأن الصحة أكثر لزوما للحقيقة من الكمال، فالحمل عليها أولى[55]. وهذه المسألة أشبعت بحثا في كتب الأصول، في مواضع الكلام عن المجمل[56] .

2- وعن أنس رضي الله عنه[57] فيما أخرجه البيهقي في سننه أنه صلى الله عليه وسلم قال:(لاعمل لمن لا نية له)[58] وهذا الحديث بمعنى الحديث السابق، في الدلالة على اشتراط النية.

3- وعن أبي هريرة[59] وجابر بن عبد الله[60] فيما رواه ابن ماجة [61]: (يبعث الناس على نياتهم)[62]

---

[55]. المصدر السابق 10/1

[56]. على سبيل المثال الإحكام للآمدي 15/3

[57] . هو أبو حمزة أو أبو ثمامة أنس بن مالك بن النضر الناري الخزري الأنصاري، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخادمه. ولد في المدينة وأسلم صغيرا. خدم النبي صلى الله عليه وسلم إلى وفاته.ثم رحل إلى دكشق ثم البصرة التي توفي فيها سنة 93هـ، وكان آخر من مات من الصحابة فيها، راجع في ترجمته شذرات الذهب 100/1، و الأعلام 24/2

[58] . أخرجه البيهقي في سننه عن أنس بن مالك الأشباه والنظائرت للسيوطي ص9.

[59]. هو عبد الرحمان بن صخر الدوسي، صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في اسمه واسم أبيه في الاهلية والإسلام، اختلافا كثيرا. كان من أكثر الصحابة حفظا وروايته عن النبي صلى الله عليه وسلم توفي بالعقبة سنة 58هـ، وقيل سنة 59هـ. راجع في ترجمته الأستيعاب 1768/4، وشذرات الذهب 63/1 في وفيات سنة 57هـ.

4- وقد ورد طائفة من الأحاديث تبين أثر النية في الأعمال في مجالات محدودة، كقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن أبي وقاص [63] (إنك لن تنق نفقة تبتغي بها وجه الله ، إلا أجرت فيها، حتى ما تجعل في فيء امرأتك)[64]. وفي مسند أحمد رحمه الله من حديث ابن مسعود [65] (رب قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته)[66]،

---

[60]. هو ابر بن عبد الله بن عمرو الخزري الأنصاري السلمي، من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل بيعة الرضوان ومن أهل السوابق في الإسلام. وكان يؤخذ عنه العلم. توفي سنو 78هـ. وهو آخر من مات من أهل عقبة. راجع في ترجمته شذرات الذهب 84/1، والأعلام 104/2

[61]. هو أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماة الربعي بالولاء، أحد أئمة علوم الحديث، كما أنه من المفسرين المؤرخين. كان من أهل قزوين، ارتحل إلى بغداد والبصرة والكوفة ومكة والشام ومصر و الري في طلب الحديث. وسمع منه الكثير. توفي سنة 273هـ من مؤلفاته تفسير القرآن، وتاريخ قزوين، والسنن في الحديث وغيرها. راجع في ترجمته الأعلام 144/7، ومعجم المؤلفيين 115/12

[62]. الأشباه والنظائر للسيوطي ص39 من النسخة المحققة

[63]. هو أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب القشي الزهري العشرة المبشرين بالنة. كان من قواد المسلمين في عصر الصحابة. شهد بدرا، وفتح العراق ومدائن كسرى. ولي الكوفة، فترة من الزمن، ثم عزل في عهد عثمان رضي الله عنه، فعاد إلى المدينة، ومات في قصره في العقيق. وحمل إلى المدينة ودفن بها سنة 55هـ. وقد ذكرت له مناقب عدة. راجع في ترجمته شذرات الذهب 61/1، والأعلام 87/3

[64]. أخرجه البخاري في باب الإيمان-باب ما داء من أن الإعمال بالنية، ومسلم في كتاب الوصية و أبو داود في لوصايا، باب ما يؤمر به في الوصية، ومالك ي المؤطأ، و أحمد والترمذي في الوصايا. الأشباه والنظائر للسيوطي ص39 نسخة المحققة

[65]. هو عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي أحد القراء الأربعة، ومن علماء الصحابة هار الهرتين، وشهد له النبي صلى الله عليه وسلم بالنة. عرف بالفقه، وكان حة في القرآن حفظا وفهما. أقام في الكوفة معلما وقاضيا توفي سنة 32هـ، وقيل سنة 33هـ، ودفن في البقيع. راجع في ترجمته شذرات الذهب 39/1، والفتح المبين 66/1

وعند النسائي[67] من حديث أبي ذر[68] : (من أتى فراشة، وهو ينوي أن يقوم يصلي من الليل فغفلته عينه حتى يصبح كتب له ما نوى)[69] وفي معجم الطبراني[70] من حديث صهيب[71] : (أيما رجل تزوج امرأة فنوى ألا يعطيها من صدقاتها شيئا،

---

[66]. الأشباه والنظائر ص 9

[67] . هو أبو عبد الرحمان أحمد بن علي بن شعيب بن علي النسائي. من أئمة الحديث، والحفاظ، في عصره. ولد ونشأ في نسأ من مدن خراسان، وسمع الكثير من الحديث، ورحل إلى عدد من البلدان كميسابور والعراق والشام، ومصر، والحاز، والزيرة. وروي عنه خلق كثير. توفي سنة 303هـ ، من مؤلفاته السنن الكبرى، والسنن الصغرى، والخصائص في فضل علي بن أبي طالب وأهل البيت، كتاب الضعفاء والمتروكين, وغيرها. راجع في ترجمته وفيات الأعيان 59/1، ومعجم المؤلفيين 244/1

[68]. هو أبو ذر ندب بن نادة بن سفيان من بني غفار. من كبار أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم (ما أظل الخضراء، ولا أقلت الغبراء أصدق لهة من أبي ذر). خار إلى بادية الشام، بعد وفات النبي صلى الله عليه وسلم. سكن دمشق وعل ديدنه تحريض الفقراء على كشاركة الأغنياء في أموالهم، فاستقدمه عثمان بن عفان، وأمره بالإقامة بالربذة من قرى المدينة. كان كريما لا يخزن شيئا من ماله. توفي سنة 32هـ، راجع في ترجمته شذرات الذهب 39/1، والأعلام 140/2 وقد كتب عن حياته كتب عدة

[69]. الأشباه والنظائر للسيوطي ص 9.

[70] . هو أبو القاسم سليمان سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي. أصله من طبرية الشام، وإليها نسب. ولد بعكا، ورحل إلى الحاز واليمن ومصر والعراق وفارس والزيرة، وأقام في أصبهان إلى أن توفي فيها سنة 360هـ. من مؤلفاته ثلاثة معام في الحديث، وتب فيها أسماء الشايخ على الحروف، والتفسير، والأوائل ودلائل النبوة، وغيرها ذلك. راجع في ترجمته وفيات الأعيان 141/2، وشذرات الذهب 30/3، والأعلام 121/3

[71] . هو صهيب بن سنان بن مالك، من بني النمر بن قاسط. صحابي من السابقين في الإسلام. كان أبواه من الأشرف، وكانت منازل قومه في أرض الموصل على شط الفراط، وفيها ولد صهيب وعندما أغار الروم على ديار قومه أسروه، وهو صغير، فنشأ بينهم، فاشتراه أحد بني كلب، وباعه إلى عبد الله بن دعان الذي أعتقه، أقام بمكة محترفا للنارة حتى ظهر الإسلام. فاعتنقه.

مات يوم يموت، وهو زان، وأيما رجل اشترى من رجل بيعا، فنوى ألا يعطيه من ثمنه شيئا، مات يوم يموت، وهو خائن)[72].

الفرع الثالث: الإجماع

وقد أجمع العلماء في مختلفة العصور، على المعنى الذي تضمنته الآيات والأحادث. سواء كانوا في صدر عصر الصحابة، أو التابعين، أو العصور التي تلت ذلك.

الفرع الرابع: دلالة عدم اعتبار الشارع ما لم يقصد من الأفعال

ودلالة هذا على اعتبار المقاصد والنيات دلالة التزامية . وتوضيح ذلك أن الشارع لم يعتد بأفعال والتصرفات المجنون والمعتوه والمخطئ، والساهي، والغافل والنسيان وما استكرهوا عليه[73]. وقال تعالى:{ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا }[74]، ويلزم من ذلك اعتبار

شهد بدرا وأحدا و المشاهد كلها، قال، فيه عمر نعم الرل صهيب، لو لم يخف الله لم يعصه. كانت فيه دعابة. توفي في المدينة سنة 38هـ راجع في ترجمته شذرات الذهب 1/ 47، والأعلام 210/3

[72] . الأشباه والنظائر للسيوطي ص9

[73] . حديث حسن أخرجه ابن ماة وابن حبان في صحيح، والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ. وأخرجه الطبراني والدارقطني من حديثة بلفظ(تاوز)، وأخرجه أبو القاسم الفضل بن عفر بلفظ (رفع)، وقد روي أيضا (رفع)، كما روي بلفظ (أن الله عفا عنكم من ثلاثة). كشف الخفاء 522/1، والأشباه والنظائر للسيوطي ص206

[74] . البقرة آية 286

الشارع ما يقابله، وهو ما تحقق فيه القصد من الأفعال أو الأقوال، لأن أفعال المكلفين و أقوالهم لا تخرج عن إحدى حالتين الاعتبار أو عدمه.

الفرع الخامس: دلالة العقل على الاعتداد بالنية

وذلك لأن كل أفعال العقلاء الاختيارية ، إذا كانت معتبرة ، فلا تصدر إلا عن قصد وإرادة[75]. ويؤكد من ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية هذا المعنى فيقول:" لو كلف العباد أن يعملوا عملا بغير نية كلفوا ما لا يطيقون، فإن كل أحد إذا أراد أن يعمل عملا مشروعا أو غير مشروع فعلمه سابق إلى قلبه، وذلك هو النية. وإذا علم الإنسان أنه يريد الطهارة والصلاة والصوم فلابد من أن ينويه، إذا علمه ضرورة. وإنما يتصور عدم النية إذا لم يعلم ما يريد"[76].

ومن أجل ذلك ترتب على نية وقصد التأثيم وعدمه، والجزاء الملائم لنوع النية والقصد، صلاحا أو فسادا.

المطلب الثالثة :شبهة العمدية في الفعل

---

[75] . شرح الكوكب المنير 454/4

[76]. مجموع الفتاوى 262/18. و طائفة من الأمثلة، وكلاما موسعا في كتاب (النيات في العبادة) للدكتور عمر بن سليمان الأشقر ص 66

من شروط فعل القتل الموجب للقصاص أن يكون متعمدًا، والعمدية أمر خفي، لذا جعلت الآلة المستعملة في القتل دليلا على تحديد نوع القتل.

وقد اختلف العلماء على القتل بالمثقل[77] هل هو عمد يوجب القَوَد، أو أنه شبه عمد لا يوجبه، وإنما يوجب الدية؟

للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول :القتل بالمثقل لا يوجب القصاص، وإنما يوجب الدية . وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة – رحمه الله – لأنه يشترط لتحقق العمدية في القتل:

1. أن تكون الآلة المستعملة في جريمة القتل معدة للقتل.
2. أن يكون من شأنها حصول القتل بها.

والمعدة للقتل :كل حديد له حد أو طعن، أو ما يعمل عمله في جسم المجني عليه من جرح أو طعن، أما غير ذلك من آلات غير معدة للقتل، كالحجر الكبير، أو أفعال مهلكة كالإلقاء من مكان مرتفع فلا تصلح دليلا على العمدية عند أبي حنيفة وإن كان القتل يحدث بها غالبًا[78].

---

[77]. المثقل : هو ما يقتل بثقله كالحجر الكبير والعصا الكبيرة والإلقاء من شاهق وما أشبه ذلك الركبان : القصاص في النفس ص92

[78]. الكاساني :بدائع الصنائع .ج7 ص . 233 زيدان :القصاص والديات .ص31

وعلى هذا إذا تعمد القتل، ولكن استعمل آلة تقتل غالبًا، وليست معدة للقتل كالمثقل فيعتبر عندئذ القتل قتلا شبه عمد، فلا يوجب القصاص[79].

استدل أبو حنيفة على أن القتل بالمثقل ليس قتلا عمدًا موجبًا للقصاص، وإنما يوجب الدية بالأدلة الآتية:

1. رُوي عن رسول الله أنه قال : (كل شيء سوى الحديدة خطأ ولكل خطأٍ أرش[80]) [81] . وجه الاستدلال : دل هذا الحديث على أن كل قتل بغير السيف والحديد، لا يعتبر قتلا عمدًا موجبًا للقصاص، وإنما هو من قبيل الخطأ الموجب للدية[82] .
2. روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل أربعون في بطونها أولادها)[83]، وفي رواية أخرى : (فما كان من رمي أو ضربة بعصا أورمية بحجر فهو مغلظ في أسنان

---

[79]. الكاساني :بدائع الصنائع .ج7 ص234

[80]. الأرش :دية الجراحات الرازي :مختار الصحاح .ص . 13 الزمخشري :أساس البلاغة .ص4

[81]. البيهقي :السنن الكبرى .كتاب الجنايات باب عمد القتل بالسيف أو السكين أو ما يشق بحده ضعيف . مدار هذا الحديث على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما .ج8 ص42

[82]. الركبان :القصاص في النفس .ص94

[83]. النسائي :سنن النسائي .كتاب القسامة باب من قتل بحجر أو سوط المجلد الرابع .ج8 ص 41 مطبوع مع شرح السيوطي لسنن النسائي صححه الألباني .الألباني :الإرواء .ج7 ص256

الإبل)[84]. وجه الاستدلال : اعتبر النبي القتل بالسوط والعصا والحجر من القتل شبه العمد ، ولم يفرق بين الكبير والصغير فدل ذلك على أن الحكم في الجميع واحد.

وبما أن هذه الأدوات تقتل بثقلها وجب أن يقاس عليها سائر المثقلات.

3. روي أنه : " اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنه. فاختصموا إلى الرسول الله فقضى رسول الله أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة بدية المرأة على عاقلتها". [85]

4. إن عقوبة القصاص هي عقوبةٌ متناهيةٌ في الشدة،لذا فوجب أن لا يُستحق إلا بجريمة متناهيةٍ في العمدية لا يتطرق إليها أدنى شبهة, لأن القتل بآلة غير معدة للقتل دليلُ عدم القصد, لأنّ تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له، فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد، والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة، فكان القتل به دلالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العدم، وهذ ا يورث شبهة، والقصاص يدرأ

---

[84]. ابن حزم :المحلى .ج 10 ص379

[85]. البخاري :صحيح البخاري .كتاب الديات .باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد . حديث رقم 6910ص . 1386 مسلم :صحيح مسلم .كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات .باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني حديث رقم . 1681 ص84

بالشبهات، بخلاف القتل بحديد لا حد له لأن الحديد آلة معدة للقتل، قال تعالى : { وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد و منافع للناس } [86].

الرأي الثاني :القتل بالمثقل يعتبر قتلا عمدًا يوجب القصاص .هذا ما ذهب إليه المالكية[87]والشافعية[88] والحنابلة[89] ومحمد وأبو يوسف[90].

واستدلوا بدليل قولهم أن الضرب بالمثقل مهلك عادة ألا ترى أنه لا يستعمل إلا في القتل فكان استعماله دليل القصد إلى القتل كاستعمال السيف ، وقد انضم إليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمدا محضا .

وللباحث رأي آخر وهو أن القتل بالمثقل لا يوجب القصاص ولا الدية ، و يستدل بالأدلة :

- قوله تعالى: { فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم } [91] .
  وإن القتل في الدفاع الشرعي لا يعتبر القتل الذي يحكم عليه بالقصاص و لا في معنى القصاص وهو رد الاعتداء بمثله وهو مأمور بهذه الآية الكرية.
- و إن الدفاع شرع لدقع الجرائم ، و هذا لا يكون ظلما و جريمة لأنه في هذه الحالة الحق في الدفاع و رد الاعتداء لأنه في حالة ضرورة ملجئة.

---

[86]. سورة الحديد : 25.

[87]. الدسوقي :حاشية الدسوقي .ج4 ص . 242 الدردير:الشرح الكبير .ج4 ص24

[88]. الشيرازي :المهذب .ج2 ص173

[89]. ابن قدامة :الشرح الكبير .ج 10 ص . 322 ابن قدامة :المغني .ج 10 ص324

[90]. الكاساني :بدائع الصنائع .ج7 ص234

[91]. سورة البقرة : 194

- إن المعتدي هو الذي أجبر المعتدى عليه لقتله لدفع عدوانه و ظلمه بمعنى المعتدي يكون القاتل لنفسه، لذا لا يقام عليه القود و لا دية و لا تعزير.

وقائع الدفاع عن المعتدي في هذه الأيام المعاصرة :

1. قتلت عاملة إندونيسية دفاعا سيدها الذي أراد أن يغتصبها ، هل قتل المرءة سيدها و يحكم عليها بقتلها [92]؟

- يرى الباحث في هذه القضية يجب عليها أن تدفعه بكل وسيلة ممكنة, فإذا لم تستطع دفعه إلا بالقتل وجب عليها أن تقتله, لأن التمكين منها محرم وفي ترك الدفاع تمكين للمعتدي منها فيكون ترك الدفاع حراما.

2. قتل حراس البيوت السارق الذي أراد هجومه بسلاح بعد الصراع بيهما [93]. هل يحكم على الحارس بعقوبة الحدود ؟

- يرى الباحث أن الشريعة تجعل محل الدفاع و الضرووة تطبيقان لقاعدة الضرورة تبيح المظورات ، شأن دفاع الرجل عن نفسه فيجب عليه الدفاع ولو بقتل المعتدي ، ولا يحكم عليه بعقوبة حدية .

---

92. hari kamis,21/11/2014 . http://www.jurnas.com/news/13698hari

93. hari kamis,21/11/2014 HukumOnline.com

- إن المعتدي هو الذي أجبر المعتدى عليه لقتله لدفع عدوانه و ظلمه بمعنى المعتدي يكون القاتل لنفسه، لذا لا يقام عليه القود و بل يحكم بعقوبة أخرى حسب ما يتضح من الشبهات.