وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى / كلية العلوم الاسلامية
قسم الشريعة

"وسائل اثبات الجنايات قديماً "

((القسامة أنموذجاً))

دراسة فقهية

بحث مقدم الى كلية العلوم السلامية قسم الشريعة وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في العلوم الاسلامية تخصص شريعة

تقدمت به الطالبة : زينة ماجد محسن

اشراف : أ.د علي عبد كنو

١٤٤٢ هـ

٢٠٢١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (١٧٩)

صدق الله العظيم

البقرة / ١٧٨ – ١٧٩

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
١	الآية القرآنية	أ
٢	قائمة المحتويات	ب
٣	الاهداء	ت
٤	شكر وعرفان	ث – ج
٥	المقدمة	١ – ٢
٦	المبحث الاول	٣ – ٦
٧	المبحث الثاني	٧ – ١٥
٨	المبحث الثالث	١٦ – ٢١
٩	المبحث الرابع	٢٢ – ٢٧
١٠	الخاتمة	٢٨
١١	قائمة المصادر والمراجع	٢٩ – ٣١

الاهداء

الى .....

❖ سيد الوجود لسان الصدق الذي جعله ربه رحمة للعالمين ، الذي بلغ مراد الحق الخلق ، امام المرسلين وامام المجاهدين الرسول الاكرم (ﷺ) .

❖ والدي حفظهما الله تعالى .. ومن ابتغي رضاهما بعد الله تعالى .

❖ اولادي فلذات كبدي وقرة عيني : يارا ، غزل حفظهم الله تعالى ، وجعلهم ابناء خير ونفع بهم الاسلام والمسلمين .

❖ كل من جعل اسم شعار العلم والتعلم الذي ينير منبر الحكمة العليا وسنة رسوله (ﷺ) وخدمة للدولة وابناء الشعب .

❖ كل مسلم يعمل على ابناء الجيل القادم المتمسك بآداب الرسول القائد (ﷺ) وقيمه وامثاله التي تأدب بها رجال عصر الرسالة (رضي الله عنهم)

❖ كل من كان له الفضل بعد الله تعالى في نصحي وتوجيهي من اساتذتي الكرام واخوتي في الله ، سائلة المولى تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يتفع به امة الاسلام والمسلمين .

اهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه على هذه النعمة المباركة التي انعم بها علي ، وانطلاقا من قوله تعالى: ((رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ))[1] . واصلي واسلم على خير خلقه سيدنا محمد (ﷺ) .

فأن من الواجب علي ان ارد الفضل الى اهله وعرفان بالجميل ووفاء لأهل الفضل عملا بقوله تعالى: ((هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ))[2] . وقوله تعالى: ((وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ))[3] .

فأني اقدم جزيل الشكر والامتنان الى استاذي واخي الكبير مشرفي الفاضل الاستاذ الدكتور (علي عبد كنو) لتفضله بالأشراف على هذا البحث ، الذي لم يبخل علي بالتوجيه والارشاد والتصويب والتنقيح والعث بالجهد والمثابرة في اكمال ولإخراجه على افضل صورة حتى تكون مرجعا ذا قيمة وفائدة علمية للأجيال القادمة للامتثال بآداب الرسول القائد الاكرم (صلى الله عليه وسلم) في الحرب.

ولا اجد كلمة تغني بشكره وتعبير عما تكتبه نفسي له من عرفان بالجميل غير ان الرسول (ﷺ) ارشدنا الى ما يعبر عن مثل هذا المقام فقال: ((ومن صنع اليكم معروفاً ، فأن لم تجدوا ما تكافئونه ، فادعوا له حتى تروا انكم قد كافأتموهُ)) .

---

[1] سورة النمل : جزء من الآية ١٩ .
[2] سورة الرحمن : الآية ٦٠ .
[3] سورة البقرة : الآية ٢٣٧ .

فجـزاه الله عنـي خيـر الجـزاء وبـارك الله فـي جهـده وجعلـه فـي ميـزان حسـناته وانطلاقـا مـن هـذا المبـدأ سـأظل ادعـوا لـه ان شـاء الله بـالتوفيق وازديـاد العلـم النـافع والعمـل الصـالح . وكـذلك لا يسـعني الا ان اتوجـه بالامتنـان الكبيـر لأسـتاذي القـدير الـدكتور (علـي عبـد كنـو) لمـا بذلـه معـي مـن جهـد وفيـر فـي اختيـاره عنـوان البحـث ومسـاعدته فـي رسـم خطـة البحـث قبـل ان يعلـن القسـم اختيـار القسـم لـي فجـزاه الله عنـي وعـن طلبـة العلـم خيـر الجـزاء واعطـاه الصـحة والعافية واطال في عمره .

وكمـا لا يفـوتني ان اقـدم خـالص شـكري وتقـديري للأسـتاذ الـدكتور (عبـد الله جاسـم كـردي الجنـابي) لمـا اسـداه الـي مـن تقديم النصـائح والارشـادات وبـث روح التفـاؤل والعـزم علـى تخطـي صـعاب الدراسـة والبحـث والكتابـة فجـزاه الله عني خير الجزاء .

كمـا لا انسـى ان اتوجـه بالشـكر والامتنـان الـى الصـرح العلمـي الشـامخ كليـة العلـوم الاسـلامية جامعـة ديـالى ، قسـم الشـريعة القـانون الـذين سـعوا وسـيعون جـادين لتسـيير سـبل طلـب العلـم الشـرعي لأبنـاء العـالم الاسـلامي داعيـة ، فجـزاهم الله عنـا خيـر الجـزاء ، كمـا اتقـدم بالشـكر والثنـاء الجميـل لجميع اساتذة الكلية الموقرة داعينا الله ان يوفقنا لما فيه خير الامة .

ويطيـب لـي ان اقـدم شـكري وامتنـاني لجنـة المناقشـة الـذي سيتفضـلون بأداء توجيهاتهم وارشاداتهم القيمة والتي امل ان استفيد منها لصلح البحث .

وسـال الله العظـيم ان يتقبـل اعمالنـا ويثقـل بـالأجر والثـواب ميزاننـاً واخـر دعوانـا ان الحمـد لله رب العـالمين والصـلاة والسـلام علـى اشـرف الانبيـاء والمرسـلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، القائل في كتابه الكريم: ((وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ))[٤] .

والصلاة والسلام على سيدنا محمد الهادي البشير وعلى اله وصحبه وسلم

اما بعد ...

فهذا بحث فقهي في القسامة كواحدة من طرق الاثبات الكثيرة في الشريعة الاسلامية تتعرض فيه لآراء الفقهاء في المسائل المختلف فيها بينهم مع ترجيح المذهب الراجح منها حسبما يستقيم معه الدليل .

واسال الله ان يجعل عملنا هذا خالصا لوجهه الكريم وان ينفع به ، انه نعم المولى ونعم المصير .

اما خطة البحث فقد جعلته على مبحثين ويدخل كل مبحث مطالب اما

المبحث الاول فقد بينت فيه معنى القسامة ومشروعيتها وقد كان على مطلبين المطلب الاول معنى القسامة والمطلب الثاني مشروعيته .

وقد جعلت المبحث الثاني في بيان شروط القسامة وتطبيقات من مشروعيته كانت المطلب الاول شروط القسامة والمطلب الثاني تطبيقات من مشروعيتها فقهياً .

---

[٤] سورة البقرة : الآية ١٧٩ .

وتابعت المباحث فجعلت المبحث الثالث في بيان اختلاف الفقهاء في الحكم بالقسامة وسبب تشريعها فكان المطلب الاول اختلاف الفقهاء والمطلب الثاني السبب في تشريع القسامة .

اما المبحث الرابع فقد بينت فيما يجب القسامة فيه وذكرت دراسة تطبيقية على ذلك فكان المطلب الاول فيما يجب القسامة اما المطلب الثاني الدراسات التطبيقية ومنها دراستي لاختلاف الفقهاء فيما اذا وجد قتيل فادعى اولياءه على قوم لا يوجد عداوة بينهم ولم يكن لأوليائه بينه .

وختمت بحثي بأهم النتائج التي توصلت اليها خلال مسيرتي العلمية في بطون صفحات بحثي واخيراً وليس اخراً فقد جعلت المصادر والمراجع في قائمة منفصلة .

ونسأل الله العلي القدير قد وفقنا لإتمام هذا البحث عملاً خالصا لوجهه تعالى وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم والحمد .

والحمد لله رب العالمين

المبحث الاول
معنى القسامة ومشروعيتها وسبب ذلك

المطلب الاول : معنى القسامة :

أولا : القسامة في اللغة :

القسم كالفتح مصدر قسم الشيء فأنقسم وبابه ضرب والموضوع مقسم مثل مجلس والقسم بالكسر الحظ والنصيب من خير مثل طعن ، واقسم حلف واصله من القسامة وهي الايمان تقسم على اولياء الدم[1] وتطلق بمعنى الجماعة[2] يحلفون على الشيء ويأخذونه ، والايمان تقسم على اولياء القتيل اذا ادعوا الدم يقال حكم القاضي بالقسامة أي الايمان وهي اسم من اقسم وضع موضع الصدر ، وتأتي القسامة بمعنى الحسن[3] كما تأتي بمعنى الهدنة: تكون بين العدو والمسلمين .

ثانيا : القسامة في الشرع :

تستعمل في الشرع لليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص ، وهو المدعي عليه ، على وجه مخصوص ، وخو ان يقسم خمسون من اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قالاً[4] .

---

[1] مختار الصحاح، للإمام محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب الحديث ، ١٩٩٣ ، ٥٠٦ .

[2] منجد في اللغة والاعلام ، الطبعة الثالثة وثلاثون ، ٦٢٩ .

[3] زائد (معجم عصري رتبت مفرداته وفقاً لظروفها الاولى) تأليف جبران خليل ، ص ١١٧٤ .

[4] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين ابي بكر منصور الكسائي ، ٢٨٦/٧ .

ثالثا : القسامة في اصطلاح الفقهاء :

- ❖ الحنفية : هي ان يقول خمسون من اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً[1] .
- ❖ المالكية : هي حلف خمسين يميناً او جزءاً منها على اثبات الدم[2] .
- ❖ الشافعية : هي اسم للأيمان التي تقسم على اولياء الدم[3] .
- ❖ الحنابلة : هي الايمان المكررة في دعوى القتيل[4] .

ومن ذلك نستخلص ان تعريف القسامة هو: الايمان المكررة في دعوى قتل معصوم الدم يقسم بها اولياء القتيل لأثبات القتل على التهم عند وجود قتيل في ديارهم او قريباً منها ، او يقسم بها اهل المحلة التي وجد فيها القتيل انهم ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً .

المطلب الثاني : مشروعية القسامة :

القسامة مشروعة في الاسلام والادلة على مشروعيتها كثيرة ، منها احاديث كثيرة مشهورة وكذلك اجماع الامة ، وفي هذه المقدمة سوف نكتفي بذكر بعض تلك الاحاديث على شبيل المثال لا الحصر .

بعض الاحاديث الدالة على مشروعية القسامة :

---

[1] بدائع الصنائع ، ٢٨٦/٧ .
[2] مواهب الجليل ، ٢٧٣/٦ .
[3] مغني المحتاج ، ١٩/٤ .
[4] المغني ، ٣/١ .

١. ما روي يحيى بن سعيد الانصاري عن بشير بن سيار عن سهيل بن ابي حتمة بن خديج ان محيصة بن مسعود وعبدالله بن سعل انطلقا الى خيبر فتفرقا في النخيل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوة عبدالرحمن وابن عمه حويصة ومحيصة الى النبي (ﷺ) فتكلم عبدالرحمن في امر اخيه وهو اصغرهم فقال النبي (ﷺ) : (كبر كبر) ، او قال: (ليبدأ الاكبر) فتكلما في امر صاحبهما فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته) . فقالوا: امر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بإيمان خمسين منهم قالوا: يا رسول الله قوم كفار ضلال فواده رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من قبله ، قال سهل: فدخلت مريداً لهم فأركضتني ناقة من تلك الإبل ، متفق عليه[١] .

٢. ما روي عن زياد بن ابي مريم انه قال جاء رجل الى النبي (ﷺ) فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلاً في بني فلان فقال (ﷺ): (اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً) ، فقال يا رسول الله ليس لي من اخي الا هذا ، فقال : (بل بك مائة من الابل)[٢] .

٣. ما روي عن ابن العباس رضي الله عنهما انه قال وجد قتيل بخيبر فقال (ﷺ) : (فأخرجوا من هذا الدم) ، فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل على عهد سيدنا موسى (عليه السلام) فقضي بذلك فإنه منت

---

[١] المغني للإمام موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن قداحة المتوفي سنة ٣٣٤هـ والشرح الكبير على متن المقفع ، ٣/١. واخرجه البخاري ، ٤٤/٨. واخرجه النسائي ، ٩/٨ .

[٢] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين ابي بكر منصور الكاساني الحنفي ، اللقب بملك العلماء ، المتوفي سنة ٥٨٧هـ ، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

نبياً ناقض فقال لهم النبي (ﷺ) : (تحلفون خمسين يميناً ثم تخرمون الدية) ، فقالوا قضيت بالناموس ، أي الوحي[1] .

٤. واخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة والبيهقي عن الشعبي ان قتيلاً وجد بين وادعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة اقرب فأحلفهم عمر خمسين يميناً كل رجل ما قتلته ولا علمت له قاتلاً ثم اغرمهم الدية فقالوا يا امير المؤمنين لا ايماننا دفعت عن اموالنا ولا اموالنا دفعت عن ايماننا فقال عمر كذلك الحق ، واخرج نحوه الدار القطني والبيهقي عن سعيد بن المسيب وفيه ان عمر قال: انما قضيت بقضاء نبيكم[2] .

ومن الادلة على مشروعية القسامة اجماع الأمة[3] .

فقد اجمعت الامة على الحكم بالقسامة وعمل بها رسول الله ﷺ والصحابة من بعده .

[1] بدائع الصنائع : ٢٨٦/٧ .
[2] التشريع الجنابي الاسلامي ، مقارنات القانون الوضعي للأستاذ عبدالقادر عودة ، الطبعة الحادي عشر ، ٣٢٣/٢ .
[3] البحر الرائق ، ٤٤٦/٨ .

المبحث الثاني

شروط القسامة ونماذج من مشروعيتها

المطلب الاول : شروط القسامة :

ذكر الفقهاء شروطاً كثيرة للقسامة ، وسوف اقتصر هنا على اهم هذه الشروط :

١. ان يكون المقتول حراً فلا قسامة الا كان المقتول عبداً ، وان يكون مسلماً فلا قسامة اذا كان كافراً ولو ذمياً[١] .
٢. ان يكون الموت نتيجة قتل[٢] ، فإن مات بدون قتل فلا قسامة ولا دية ، من حيث لا اثر به او يسيل دمه من فمه او انفه او ديره لجلاف عينه وأذنه.
٣. ان يوجد لوث[٣] طبقاً لما يراه مالك والشافعي فإن لم يكن لوث فلا قسامة[٤].

---

[١] اسهل المدارك ارشاد السالك في فقه الامام مالك لجامعة ابي بكر بن حسن الكشناوي ، الطبعة الثانية .
[٢] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح للإمام علاء الدين ابي بكر منصور الكاساني ، ٤٧٠٣/١٠ ، بداية لمجتهد ، ٤٣١/٢ . مغني الجناج ، ١١٩/٤ ، المغني ، ٢٠/١٠ .
[٣] اللوث هو العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الانصار واهل خيبر . وقيل اللوث قرنة تشير الظنون توقع في اللقب صدق المدعي ، روضة الطالبين ١٠/١٠ .
[٤] الحرش ، ٥٤٠٥٠/٨ ، مغني المحتاج ، ١١١/٤ – ١١٢ .

واشترط الحنابلة اللوث ولو في خطأ او شبه العمد[١] اما ابو حنيفة[٢] فيشترط ان توجد الجثة في المحلة ، وبها اثر القتل فأن لم توجد الجثة على هذا الوجه فلا قسامة واذا اصيب القتيل بجرح في المحلة فحمل الى اهله فمات من تلك الجراحة وجبت القسامة عند ابي حنيفة وخالفه في ذلك تلميذه ابو يوسف بحجة له اصيب بالمحلة ولم يمت فيها ولا قسامة دون النفس ، واجاب ابو حنيفة بأن القتيل مات من الجراحة فكأن الجراحة وقعت قتيلاً من وقت حدوثها .

٤. ان لا يعلم القاتل عند الحنفية فإن علم فلا قسامة[٣] .

٥. ان يتقدم اولياء الدم بدعواهم لان الدعوة لا تسمح على غير معين عند المالك والشافعية[٤] واحمد ولان القسامة يمين المقصود به دفع التهمة عند ابي حنيفة ولا تجب اليمين قبل الدعوى والاتهام .

٦. اتفاق الاولياء في الدعوى ، فأن كذب بعضهم بعضاً فقال احدهم قتلة هذا وقال الاخر لم يقتله هنا لم تثبت القسامة ، عدلاً كام المكذب او فاسقاً ، لعدم اتفاقهم على شخص معين[٥] .

٧. ان ينكر الدعم عليهم القتل فأن اعترفوا به فلا قسامة[٦] .

---

[١] كشاف القناع على متن الاقناع للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس ابن ادريس البهوني / سنة الطبع ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ٦٨/٦ .

[٢] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين ابي بكر منصور الكاساني الحنفي ، اللقب بملك العلماء ، المتوفي سنة ٥٨٧هـ ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م . دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

[٣] البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي رحمه الله ، الطبعة الثانية ، ٤٤٦/٨ .

[٤] المرجع السابق

[٥] الكشاف القناع ، ٧١/٨ .

[٦] بدائع الصنائع ، ٢٢٨/٧ .

٨. ويشترط ابو حنيفة المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعي وحق الانسان يوفي عند طلبه كما في سائر الاموال .

٩. يشترط ابو حنيفة ان يكون الموضع الذي وجدت فيه الجثة ملكاً لأحد وفي يد احد فإن لم يكن ملكاً لاحد ولا في يد احد فلا قسامة ، فإن وجد القتيل في الجامع او الشارع فلا قسامة والدية على بيت المال[١] .

١٠. ويشترط الحنفية ايضاً ان يكون المقسم رجلاً بالغاً عاقلاً حراً ، فلذلك لا يدخل في القسامة المرأة والصبي والمجنون والعبد ، ولا وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها ، قال ابو يوسف القسامة على العاقلة لان القسامة ليست من اهلها فأشبهت الصبي ويرد ليه بأن القسامة لنفي التهمة ، وتهمة القتل في المرأة متحققة[٢] .

١١. ومن شروطها ايضاً تكميل اليمين بالخمسين ، ويدل على هذا الشرط قول النبي (ﷺ) : (أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم) ، وذلك لان عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ، فلا يجوز الاخلال في العدد المنصوص عليه ويجوز تكرار اليمين حتى تكتمل خمسين يميناً.

١٢. ان يكون الذين يحضرون القسامة من ولاة الدم رجلين فصاعدا[٣] .

---

[١] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الذيلعي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، ١٧٥/٧ .

[٢] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الذيلعي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، ١٧٥/٧ .

[٣] اسهل المارك شرح ارشاد السالك في فقح الامام مالك لجامعة ابي بكر بن حسن الكشناوي ، الطبعة الثانية، ١٤٥/٣ ،.

المطلب الثاني : نماذج من مشروعيتها :

جاء في حاشية تبين الحقائق : (يدخل في القسامة عند الحنفية الرجال العقلاء والبالغون الاحرار ، ولا يدخل في القسامة المرأة والمجنون والصبي والعبد)[1] .

وجاء في معين الاحكام : (وان ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقتبل شهادتهم على ذلك)[2] .

وجاء في بدائع الصنائع : (ورى الحنفية ان الصبي والمجنون لا يدخلون في القسامة في اي موضع وجد القتيل ، وسواء وجد في ملكهما او في غير ملكهما ، لان القسامة يمين وهما ليس من اهل اليمين ، ولهذا لا يستحلفان في سائر الدعاوى ، ولان القسامة تجب على من كان من اهل النصرة ، وهما ليس من أهل النصرة ، فلا تجب عليهما ، وتجب على عاقلتهما إذا وجد القتيل في ملكهما لتقصيرهم بترك النصرة للأزمة)[3] .

اما بالنسبة لدخولهما في الدية مع العاقلة فقد فرق الحنفية بين ان يكون القتيل في ملكهما او في غيره ، فأن كان في غير ملكهما كالمحلة وملك انسان فلا يدخلان فيها ، وان كان وجد القتيل في ملكهما فيدخلان عي العاقلة في الدية ، لان وجود القتيل في ملكهما كمباشرتهما القتل وهما مؤاخذان بضمان الافعال .

---

[1] تبين الحقائق (الحاشية) شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الذيلعي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، ١٦٩/٦ .

[2] معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام للإمام علاء الدين ابي الحسن بن علي بن خليل الطرابلسي ، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م .

[3] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين ابي بكر منصور الكاساني الحنفي ، اللقب بملك العلماء ، المتوفي سنة ٥٨٧هـ ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م . دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

وعلى قياس ما ذكره الطحاوي رحمه الله ، فإنهما لا يدخلون في الدية مع العاقلة اصلاً .

ويرد الحنفية على الطحاوي بأن هذا ليس بسديد لان هنا ضمان القتل ، والقتل فعل والصبي والجنون مأخذان بأفعالهما .

وكذلك يرى الحنفية ان العبد المحجور والمدير وام الولد لا يدخلون في القسامة ، لان هؤلاء لا ينصر بهم عادة وليسوا من اهل ملك المال ايضاً ، فلا تلزمهم الدية ، اما المأذون والمكاتب فلا يدخلون في قسامة وجبت في قتيل وجد في غير ملكهما ، وان وجد في دارهما فالمأذون ان لم يكن عليه دية فلا قسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحساناً . والقياس ان تجب عليه القسامة ، وإذا حلف يخاطب المولى بالدفع او الفداء ، اما المكاتب اذا وجد القتيل في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الدار الدار ، لان وجود القتيل في داره كمباشرته القتل ، فلا يكون على مولاه كما لا يكون عليه في مباشرته .

وقد يرد تساؤل : هل تجب عليه القسامة ؟

ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يكرر عليه الايمان فإن حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية إن قدر عشرة دراهم ، لان عاقلة المكاتب نفسه ، وتكون القيمة حالة لأنها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة ، كما يجب على المولى بجناية المدير ، ولو كان القتيل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية ، لأن وجود القتيل في داره كمباشرة القتل ، وتكون القيمة حالة لا مؤجلة كما قلنا[1] .

[1] بدائع الصنائع ، ٢٩٤/٧ .

اما بالنسبة للمرأة فلا تدخل في القسامة ، والدية في القتيل اذا وجد في غير ملكهما ، لأن وجوبهما بطريقة النصرة وهي ليست من اهلها ولكن اذا وجد القتيل في دارها او في قرية لهم فقد اختلف الحنفية هل تجب القسامة على المرأة في هذه الحالة ام لا ؟

واليك ما قيل في هذه المسألة :

قال ابو حنيفة ومحمد بأن القسامة عليها تتكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها، وسبب ذلك ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل في المرأة متحققة .

وقال ابو يوسف بأن القسامة ايضاً على العاقلة ، لان القسامة لا تجب الا من كان اهل النصرة وهي ليست من اهلها فأشبهت الصبي .

وقال المتأخرون من الحنفية بأن المرأة تدخل مع العاقلة في تحمل لان انزلناها قاتلة فتشارك العاقلة فتجب عليها ، وهو اختيار الطحاوي[1].

اما بالنسبة لمن يدخل في القسامة عند المالكية فقد فرق الامام مالك رحمه الله بين القتل في حالة العمد والقتل الخطأ ، فيدخل في القسامة في حالة القتل عمداً من له القصاص من الرجال المكلفين ، ويحلف في الخطأ المكلفون من الورثة رجالاً ونساء علة قدر ميراثهم .

[1] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الذيلعي الحنفي ، دار الكتب العلمية ، ١٧٦/٦ .

وذكر مسألة انه اذا وجد قتل خطأ وكان الوارث واحداً حلف خمسين يميناً متوالية واستحق الدية ان كان ذكراً او نصفها ان كانت انثى ، وثلثيها ان كانت اثنتين ، وان كانوا جماعة وزعت على قدر ميراثهم[١] .

اما بالنسبة للشافعية فإنه يدخل في القسامة عندهم جميع الورثة سواء كانوا رجالاً او نساءً .

اما بالنسبة لليمين ففيه قولات :

١. توزع الايمان الخمسون عليهم بحسب الإرث ، لان ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم وعلى فرائض الله تعالى فوجب ان يكون اليمين كذلك ، ويخرج الوارث غير الحائز فإنه يحلف خمسين يميناً ، ويجبر المنكسر لأن اليمين تتبعض ، ولا يجوز اسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة ، فلو كانوا ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر يميناً او كانوا تسعة واربعين حلف كل يمينين[٢] .
٢. وفي قول : يحلف كل منهم خمسين يميناً لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها .

واجاب اصحاب القول الأول على هذا القرن بأن اليمين الواحدة لان يمكن قسمتها بخلاف ايمان القسامة .

ولو تكل عن الايمان احد الوارثين حلف الوارث في الاخر خمسين يميناً واخذ حصته لان الدية لا تستحق بأقل منها وما سبق من توزيع

[١] شجرة الحكام في اصول الاقضية ومنهاج الاحكام للإمام العلامة برهان الدين ابو الوفاء ابراهيم بن الامام شمس الدين ابي عبدالله محمد بين فرحون البعمري المالكي وبهامش كتاب العقد المنظم للأحكام فيما يجري بين ايديهم من العقود والاحكام للشيخ ابن سلمون الكناني دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ٢٥٦/١ .
[٢] زاد المحتاج بشرح المنهاج للعلامة الشيخ عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي حققه وراجع خادم العلم عبدالله بن ابراهيم الانصاري ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م ، ١٦/٤ .

الايمان مقيد بحضور الوارثين وكمالهم ولو غاب احدهما او كان صبياً او مجنوناً حلف الاخر خمسين واخذ حصته في الحاللان الخمسين هي الحصة فلو كان الوارث ثلاثة عصبات كأخوة واحدهم حاضر و اراد ان يحلف حلف خمسين يميناً وأخذ ثلث الدية فإذا حضر الثاني حلف خمسة وعشرين واخذ الثلث واذا حضر الثالث حلف سبعة عشر ويقاس بهذا غيره وان لم يحلف الحاضر صبر للغائب حتى يحضر وللصبي حتى يبلغ وللمجنون حتة يفيق فيحلف ما خصه من الايمان وفي مذهب الشافعية ان يمين المدعي عليه اذا قتل فلا لوث واليمين المردودة منه على المدعي بأن لم يكن لوث او كان وتكل المدعي على القسامة فردت على المدعي مرة ثانية خمسون او اليمين المردودة على المدعي عليه سبب تكول المدعي مع لوث خمسون واليمين مع الشاهد[1] .

انا بالنسبة للمذهب الحنبلي فيرون انه لا يدخل في القسامة الصبيان والنساء اما الصبيان فلا خلاف بين اهل العلم انهم لا يقسمون سواء كانوا من الاولياء او المدعي عليهم لان الأيمان حجة للحالف ، والصبي لا يثبت بقوله حجة ولو افتر على نفسه فلم يقبل قوله في حق غيره اولي .

اول بالنسبة للنساء فإن كن من اهل القتيل فلا يستحلفن لقول النبي (ﷺ) : (يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم) . ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ، ولان الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ، ولا مدخل للنساء في اثباته ، وانما يثبت المال صفناً ، فجرى ذلك فجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها

[1] زاد المحتاج بشرح المنهاج للعلامة الشيخ عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي حققه وراجع خادم العلم عبدالله بن ابراهيم الانصاري ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م ، ١٦/٤ .

ليرثها ، فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصدها المال .

فأما ان كانت المرأة مدعي عليها القتل ، فإن قلنا انه يقسم من العصبة رجال ، لم تقسم المرأة ايضاً لأن ذلك مختص بالرجال ، ولان قلنا يقسم المدعي عليه فينبغي ان تستحلف لأنها لا يثبت بقولها حق ولا قتل وانما هي لتبرأتها منه ، فتشرع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث .

فعلى هذا إذا كان الاولياء نساء ورجال اقسم الرجال وسقط حكم النساء ، وان كان فيهم الصبيان ورجال بالغون او كان فيهم حاضرون وغائبون فإن القسامة لا تثبت حتى يحضر ، وهكذا لا تثبت حتى يبلغ الصبي ، لأن الحق لا يثبت الا بالنسبة الكاملة ، والبينة ايمان الاولياء كلهم والايمان لا تدخلها النيابة ، ولان الحق ان كان قصاصاً فلا يمكن تبعيضه ، فلا فائدة في قسامة الحاضر البالغ[1] .

[1] المغني للإمام موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن قداحة المتوفي سنة ٦٢٠هـ ، ٢٣/١ ــ ٢٤ .

المبحث الثالث

بيان اختلاف الفقهاء في الحكم بالقيامة وسبب تشريع القسام

المطلب الاول : اختلاف الفقهاء :

وبالرغم من هذه النصوص التي اوردناها لدلالة على مشروعية القسامة الا ان الفقهاء واختلفوا في وجوب الحكم بها الى مذهبين:

المذهب الاول : جمهور الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء وجوب التحكم بالقسامة وبذلك تعتبر طريقا من طرق الاثبات في جريمة القتل والذين قالو بهذا هم مالك والشافعي[1] وابو حنفية واحمد وسفيان وداود وغيرهم.

ويرى الحنفية[2] ان حكم القسامة القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا

المذهب الثاني : طائفة من العلماء :

وهم سالم بن عبدالله وابو فلاية وعمر بن عبدالعزيز وابن عليه واهل الظاهر فقالو لا يجوز الحكم بالقسامة

الادلة :

[1] المدونة الكبرى ، ٤١٦/٦ . نهاية المحتاج ، ٣٧٦/٧ . المغني ، ٣٠/١٠ .
[2] رد المختار على الدر المختار ، حاشية ابن عابدين ، ٤٠١/٥ .

ادلــة جمهــور الفقهــاء بمــا ثبــت عنــه (ﷺ) مــن حــديث حويصــة ومحيصــة وهـو حـديث متفـق علـى صـحته وقـد ذكرنـا هـذا الحـديث كـاملا فـي كلامنـا عـن مشروعية القسامة الا ان جمهور الفقهاء مختلفون في الفاظه[1] .

ادلة الفريق الثاني والقائلين بعدم جواز الحكن بالقسامة

١. ان القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها:

أ- ومنهـا ان الاصـل فـي الشـرع الا يحلـق احـد الا علـى مـا علـم قطعـا او شـاهد حسـد واذا كـان ذلـك كـذلك فكيـف يقسـم اوليـاء الـدم وهـن لـم يشـاهدوا القتـل بل قد يكونوا في بلد والقتل في بلد اخر[2] .

وقـد روي عـن ابـي قـلاه ان عمـر بـن عبـد العزيـز ابـرز سـريره يومـا للنـاس ثـم اذن لهـم فـدخلوا عليـه فقـال :مـا تقولـون فـي القسـامة؟ فأجـاب القـوم وقـالو نقـول :ان القسـامة القـول بهـا حـق وقـد اكـد بهـا الخلفـاء ،فقـال مـا تقـول يـا ابـا قلايـة ونصـبني للنـاس فقلـت: يـا امير المـؤمنين عنـدك اشـراف العـرب ورؤسـاء الاجنـاد، أرأيـت لـو ان خمسـين رجـلا شـهدوا علـى رجـل انـه زنـى بدمشـق ولـم يـروه اكنـت ترحمـه ؟قـال :لا، قلـت أفرأيـت لـو ان خمسـون رجـلا شـهدوا عنـدك علـى رجـل انـه سـرق بحمـص ولـم يـروه اكنـت تقطعـه؟ قـال :لا وفـي بعـض الروايـات: فمـا بـالهم اذا شـهدوا انـه قتـل بـأرض كـذا وهـو عنـدك اقلـت شـهادتهم

[1] بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد للإمـام ابـي الوليـد محمد ب احمـد بـن رشـد القرطبـي ، الطبعـة العاشـرة سـنة الطبـع ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م ، دار الكتـب العلميـة ، بيـروت لبنـان ، ٤٢٧/٢ .

[2] بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد للإمـام ابـي الوليـد محمد ب احمـد بـن رشـد القرطبـي ، الطبعـة العاشـرة سـنة الطبـع ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م ، دار الكتـب العلميـة ، بيـروت لبنـان ، ٤٢٧/٢ .

قال فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة انهم ان اقاموا شاهدي عدل ان فلانا قتله فأخذه ولا يقتل بشاهدة الخمسين الذين اقسموا[1] .

ب- قالوا ان من الاصول المجمع على صحتها ان الايمان ليس لها تأثير في احاطة الدماء.

ج- وايضا من الاصول المجمع على صحتها ان البينة على من ادعى واليمين على من انكر.

٢. ومن حجتهم انهم لم يروا في تلك الاحاديث ان الرسول الله (ﷺ) حكم بالقسامة وانما كانت حكما جاهليا فتلطف لهم رسول الله (ﷺ) ليريهم كيف لا يلزم الحكم فيها على اصول الاسلام، ولذلك قال لهم أتحلفون خمسين يمينا؟ (واعني لولاة الدم وهم الانصار) ، قالوا كيف نحلف ولم نشاهد؟ قال: فيحلف لكم اليهود، قالوا: كيف نقبل ايمان كفار؟ قالوا: قلو كانت السنة ان يحلفوا وان لم يشاهدوا لقال لهم رسول الله (ﷺ) هي السنة.

٣. واذا كانت هذه الاثار ليست نصا في الفقهاء بالقسمة، والتأويل يتطرف اليها فصرفها بالتأويل الى الاصول اولى .

ويرد الفريق الاول على الفريق الثاني بالاتي:

ان القسامة سنة مقررة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة وانه يجوز للأولياء ان يقسموا على القاتل اذا غلب على ظنهم انه قتله وان كانوا غائبين عن مكان القتل لان النبي (ﷺ) قال للأنصار

[1] بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابي الوليد محمد ب احمد بن رشد القرطبي ، الطبعة العاشرة سنة الطبع ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ٤٢٨/٢ .

«تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر، ولان الانسان ان يحلف على غالب ظنه، كما ان من اشترى من انسان شيئا فجاء اخر يدعيه جاز له ان يحلف انه لا يستحقه لان الظاهر انه لا يعلمه او لا يذكره، وكذلك اذا باع شيئا لم يعمل فيه عيبا.

واستدل اهل الظاهرية علي عدم جواز الحكم بالقسامة بالاتي

١. قول الرسول (ﷺ) «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه» .
٢. قول الرسول (ﷺ) «ان دماءكم عليكم حرام » وقوله صلى الله عليه وسلم «بينتك او يمينه ليس لك الا ذلك» .

قالو فقد سوي الله تعالى على لسان نبيه (ﷺ) يبين تحريم الدماء والاقوال وبين الدعوى في الدماء والاموال وابطل كل ذلك ولم يجعله الا بالبينة او اليمين عل المدعي عليه فوجب ان يكون الحكم في كل ذلك سواء لا يفرق في شيء اصلا[١] .

الرأي الواضح

مما سبق يتبين لنا رجحان رأي الجمهور القائل بوجوب الحكن بالقسامة لما استدلوا به من احاديث تدل على ان الرسول (ﷺ) قدحكن بالقسامة فكانت سنة نبوية .

ولما روى عمر بن الخطاب حكن بها ولم يعلم له مخالف بالرغم من ان عهده كان مليئا بصحابة الرسول الله (ﷺ) فكان ذلك اجماعا على وجوب

[١] المحلى للإمام ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦هـ ، ٧٧/١١ .

الحكم بالقسامة حتى لا يهدر دم في الاسلام وحتى يفكر كل انسان قبل ان يقوم على قتل اخيه المسلم.

المطلب الثاني : السبب في تشريع القسامة

لماذا شرعت القسامة؟

قد يتسأل البعض عن سبب تشريع القسامة فنقول له ان الاصل في تشريع القسامة هو حفظ الدماء وصيانتها ، فالشريعة الاسلامية تحرص اشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها من الاعتداء عليها بالقتل وسفك الدماء بدون وجه حق .

ونحن نعلم ان القاتل عنما يريد ان يقدم على جريمته النكراء فانه يتحرى مواضع الخلوات بعيدا عن اعين الناس حتى لا يفتضح امره ، لذلك جعلت القسامة حتى لا يفلت المجرمون من العقاب وحتى تصان دماء الناس ، وذلك يجعل المجرم يفكر جيدا قبل ان يقدم على جريمته ولقد كانت الشريعة الاسلامية حريصة اشد الحرص على صيانة الدماء من الاهدار ويدل على ذلك ما قاله الامام احمد رضي الله عنه بان من مات في زحام يوم الجمعة فديته في بيت المال وهذا قول اسحاق[1] وروى ذلك عن عمر وعلي بان سعيدا روى في سنته عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفه ، فجاء اهله الى عمر ، فقال بينتكم على قتله ، فقال علي يا امير

[1] المغني للإمام موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن قداحة المتوفي سنة ٦٢٠هـ على مختصر الامام ابي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الخرفي المتوفي سنة ٣٣٤هـ ، والشرح الكبير على متن المقنع ، ٨/١٠ .

المؤمنين لا يحل دم امرى مسلم ، ان علمت قاتله والا فأعطه دينه من بيت المال .

قال الحسين والزهري فيمن مات في الزحام دينه على مت حضر لان قتله حصل منهم[١] .

ويرى ابو حنيفة ان القسامة شرعت اضافة الى ما سبق لمعاقبة العاقلة على تفريطهم في الحفظ ،حيث تغافلوا عن الاخذ على ايدي السفهاء منهم، واوجب الشرع القسامة والديه عليهم[٢] .

وقال صاحب معين الحكام[٣] : (ان من وجد ميتاً في السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب واذا وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهل هذه المحلة ، ومن وجد مقتولا في الجامع والشارع الاعظم فالدية في بيت المال والقسامة ، وان كانوا يسمعون الصوت، والله تعالى اعلم).

---

[١] المغني للإمام موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن قداحة المتوفي سنة ٦٢٠هـ ، ٨/٩٠ .

[٢] المبسوط لشمس الدين السرخسي سنة الطبع ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٠٨/٢٦ .

[٣] معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام للإمام علاء الدين ابي الحسن بن علي بن خليل الطرابلسي ، سنة الطبع ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م ، ٣٩٧ .

المبحث الرابع

فيما يجب القسامة

المطلب الاول : فيما يجب القسامة

بالرغم من ان الجمهور الفقهاء قالوا ان بوجوب الحكم بالقسامة فقد اختلفوا فيما يجب بها الى اربعة مذاهب :

المذهب الاول: مذهب مالك واحمد الذين قالا انه يستحق بها الدم العمد والدية في الخطأ[1] .

المذهب الثاني: مذهب الشافعي والثوري وجماعة قالوا انه يستحق بها الدية فقط، وعند الشافعية يجب بالقسامة في القتل الخطأ وشبه العمد ديه على العائلة وفي العمد على المقسم عليه[2] .

المذهب الثالث: مذهب بعض الكوفيين الذين قالوا بأنه لا يستحق بها الا دفع الدعوى على الاصل في ان اليمين انما يجب على المدعي عليه

المذهب الرابع: يحلف المدعي عليه ويعزم الديه، فعلى هذا انها يستحق منها دفع القود فقط.

الادلة

ادلة الفريق الاول :

---

[1] المحلى للإمام ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦هـ ، ٧٧/١١ .

[2] زاد المحتاج بشرح المنهاج للعلامة الشيخ عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي حققه وراجع خادم العلم عبدالله بن ابراهيم الانصاري ، سنة الطبع ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م ، ١٦/٤ .

استدل الامام مالك ومن وافقه بما يأتي :

١. ما رواه من حديث ابن ابي ليلى عن سهل بن ابي حتمة ، وفيه فقال لهم رسول الله (ﷺ) : «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم»[١] .
٢. ما رواه من مرسل بشير بن يسار، وفيه فقال لهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : «أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم او قاتلكم»

ادلة الفريق الثاني :

١. خير البخاري(اما ان تدور صاحبكم او تأذنوا بحرب)، واطلق (ﷺ) ايجاب الدية ولم يفصل ولو صحت الايمان للقصاص لذكره، ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا لأمر الدماء، كالشهاد واليمين[٢] .

وفي القديم عليه القصاص حيث يجب لو قامت بنيه به، لخير الصحيحين(أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم) ، اي دم قاتل صاحبكم .

وللجمع بين الخبرين ان المراد بخبر «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» المراد به دمه، وقدم الخبر الاول لصرحة، واخذ الدم والدية يطلق عليها وعل القود[٣] .

٢. حيث يشير بن بشار قد اختلف في اسناده ، ارسله مالك واسنده غيره.

---

[١] بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابي الوليد محمد ب احمد بن رشد القرطبي ، الطبعة العاشرة سنة الطبع ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ٤٢٩/٢ .

[٢] زاد المحتاج بشرح المنهاج للعلامة الشيخ عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي حققه وراجع خادم العلم عبدالله بن ابراهيم الانصاري ، سنة الطبع ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م.

[٣] حاشيتان على منهاج الطالبين ، ١٦٧/٤ .

٣. حديث مالك عن ابن ابي ليلى ضعيف لأنه وجل مجهول لم يرو عنه غير مالك

ادلة الفريق الثالث :

١. ان الاصل ان الايمان على المدعي عليه

٢. دليلهم في ذلك ما اخرجه البخارية عن سعيد بن الطائي عن بشير ابن بشار ان رجلا من الانصار يقال له سهل بن حتمة، وفيه: فقال رسول الله (ﷺ) : (تأتون بالبينة على من قتله) فقالو: مالنا بنية، قال فيخلفون لكم، قالوا ما نرضي بأيمان يهود، وكره رسول الله (ﷺ) ان يبطل دمه فواده بمائة بعير من ابل الصدفة[١] .

قال القاضي: وهذا نص في انع لا يستحق بالأيمان الخمسين الا رفع الدعوى فقط

٣. واحتجوا ايضا بما اخرجه ابو داود ايضا عن ابي سلمه بن ابي عبد الرحمن سليمان بن يسار عن رجال من كبداء الانصار ان رسول الله (ﷺ) قال لليهود، وبدابهم : (ان يحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا) ، فأبوا، فقال للأنصار (احلفوا) فقالوا أنحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله (ﷺ) دية على اليهود لأنه وجد بين اظهرهم[٢] .

---

[١] بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابي الوليد محمد ب احمد بن رشد القرطبي ، الطبعة العاشرة سنة الطبع ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ٤٣٠/٢ .

[٢] بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابي الوليد محمد ب احمد بن رشد القرطبي ، الطبعة العاشرة سنة الطبع ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ٤٣٠/٢ .

الرأي الواضح:

ويتبين لنا رجحان مذهب من قال بانه يستحق بها الدم في العمد والدية في الخطأ وذلك لما استدلوا به من ادلة مشهورة ومتفق على صحتها وبذلك نرى ان الشافعي قال في القديم ان عليه القصاص واستدل بنفس دليل الفريق الاول وهو حديث :(أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم)

اما بالنسبة للحديث الذي استدل به اصحاب المذهب الثالث فان الرسول (ﷺ) لم يأمر بالقصاص لأنه لم يتبين له انه قتل عمدا، لان الانصار قالوا لا نخاف على الغيب وكذلك اليهود ابوا ان يحلفوا فلم يثبت انه قتل عمدا. والله سبحانه وتعالى قد جعل المسلم معصوم الدم فلا يتصور ترك القاتل عمدا.

المطلب الثاني : الدراسة التطبيقية :

اختلاف الفقهاء فيما اذا وجد قتيل فادعي اولياؤه على نوم لا عداوة بينهم ولم يكن لأوليائه بنية

اختلف الفقهاء في ذلك الى فريقين:

الفريق الاول : ابو حنيفة واصحابه:

قالوا اذا دعي اولياؤه قال على اهل مصلة او على معين فللولي ان يختار من الموضع خمسين رجلا يحلفون خمسين يمينا والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتله فان نقضوا عن خمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم، فان

حلفوا وجبت الدية على باقي المحلة، فان لم يكن وجبت على مكان الموضع ،فان لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا او يقروا

الفريق الثاني: الحنابلة والمالكية والشافعية

قالو لو كانت لهم بنية حكم لهم بها، والا فالقول قول منكرا[1] .

الادلة:

ادلة ابو حنيفة واصحابه :

ان رجلا وجد بين وادعة وارحب وكان الى اودعه اقترب فقضى عليهم عمر (رضي الله عنه) بالقسامة والديه، فقال حارس بن الاصبع الوادعي يا امير المؤمنين لا ايماننا ندفع عن اموالنا ولا اموالنا ندفع عن ايماننا، فقال حقنتم دماءكم بإيمانكم واغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم[2] .

ادلة جمهور الفقهاء :

١. قول النبي (ﷺ) : « لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه »[3] .
٢. قوله (ﷺ): « البنية على المدعي واليمين على من انكر».
٣. ولان الاصل في المدعي عليه براءة الذمة ولم يظهر كذبة ،فكان القول كسائر الدعاوي .
٤. ولأنه مدعي عليه فلم تلزم اليمين والعزم كسائر الدعاوي .

---

[1] المغني للإمام موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن قداحة المتوفي سنة ٦٢٠هـ ، ٤/١٠ .
[2] المبسوط لشمس الدين السرخسي . سنة الطبع ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م . دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٠٧/٢٦ .
[3] الكافي في فقه الامام المبجل احمد بن حنبل لشيخ الاسلام ابي محمد موفق الدين عبدالله ابن قداحة المقدسي ، ١٢٨/٤ .

ويـرد جمهـور الفقهـاء علـى ابـي حنيفـة واصـحابه باسـتدلالهم بقـول عمـر بـأبي قـول النبـي (ﷺ) اولـى مـن قـول عمـر رضـي الله عنـه واصـف بالاتبـاع، ثـم انـه قصـة عمـر يحتمـل انهـم اعترفـوا بالقتـل خطـأ وانكـروا العمـد فـاحلفوا علـى العمد.

ثـم انكـم لا تعلمـون بخبـر النبـي (ﷺ) المخـالف للأصـول ، وقـد علمـتم هنـا بقـول عمـر المخـالف للأصـول وهـو إيجـاب الايمـان علـى غيـر المـدعي عليـه والزامهم العزم مع عدم الدعوي عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم.

ومـن هـذه الادلـة التـي اوردناهـا لكـل فريـق يتبـين لنـا رجحـان مـذهب جمهور بانه اذا كان لهن بنية حكن لهم بها والا فالقول قول منكر .

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا البحث بتوفيق الله العزيز الكريم يمكن ان نلخص هذا البحث بالاتي:

ان القسامة هي الايمان المكررة في دعوى قتل، فيقسم اصحاب المحلة التي وجد فيها القتيل خمسين يمينا بالله انهم ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ،وبذلك يحفظون دماءهم من السفك وتلزمهم دية القتيل لوجوده في ارضهم ولأنه لا يهدر دم في الاسلام .

والقسامة مشروعة والاخبار الصحيحة الواردة عن الرسول (ﷺ) ، وقد ذكرنا في هذا البحث العديد منها ونري انها انما شرعت لحفظ الدماء وعصمتها

والقسامة لا تجب الا اذا حققت فيها شروط ذكرها العلماء بالتفصيل وقد اقتصرت هنا على اهم هذه الشروط، ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب الحكم بالقسامة وهل تعتبر طريقا من طرق الاثبات ام لا وقد بينا ذلك بالتفصيل.

والله تعالى اعلى واعلم

المصادر والمراجع

القرآن الكريم .

١. اسهل المارك ارشاد السالك في فقه الامام مالك لجامعة ابي بكر بن حسن الكشناوي ، الطبعة الثانية .

٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي رحمه الله ، الطبعة الثانية .

٣. التشريع الجنائي الاسلامي مقاراً بالقانون الوضعي للأستاذ عبد القادر عودة ، الطبعة الحادية عشر .

٤. الرائد (معجم عصري رتب مفرداته وفقاً لظروفها الاولى) تأليف جبران خليل جبران .

٥. الكافي في فقه الامام المبجل احمد بن حنبل لشيخ الاسلام ابي محمد موفق الدين عبدالله ابن قداحة المقدسي .

٦. المبسوط لشمس الدين السرخسي . سنة الطبع ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م . دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٧. المحلى للإمام ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦هـ.

٨. المختار الصحاح، للإمام محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي ، الطبعة الاولى، ١٩٩٣، دار الكتاب الحديث .

٩. المغني للإمام موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن قداحة المتوفي سنة ٦٢٠هـ على مختصر الامام ابي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الخرفي المتوفي سنة ٣٣٤هـ ، والشرح الكبير على متن المقفع.

١٠. المنجد في اللغة والاعلام الطبعة الثالثة والثلاثون .

١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين ابي بكر منصور الكاساني الحنفي ، اللقب بملك العلماء ، المتوفي سنة ٥٨٧هـ ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م . دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

١٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابي الوليد محمد ب احمد بن رشد القرطبي ، الطبعة العاشرة سنة الطبع ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

١٣. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الذيلعي الحنفي ، دار الكتب العلمية .

١٤. حاشيتان على منهاج الطالبين :

الاولى : لشهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القلبوبي المصري .

الثانية لشهاب الدين احمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفي سنة ٩٥٧هـ .

على شرح جلال الدين محمد بن احمد المحلي المتوفي سنة ٨٦٤هـ على منهاج الطالبين للإمام ابي زكريا يحيى شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦هـ في فقه الشافعية .

١٥. رد المختار على الدر المختار ، حاشية ابن عابد بن .

١٦. زاد المحتاج بشرح المنهاج للعلامة الشيخ عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي حققه وراجع خادم العلم عبدالله بن ابراهيم الانصاري ، سنة الطبع ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م .

١٧. سنن ابن ماجة للحافظ ابي عبدالله محمد بن يزيد القزويني بن ماجة (٢٠٧ – ٢٧٥هـ) .

١٨. سنن النسائي للشيخ الحافظ جلال الدين السيوطي ، وحاشية الامام السندس ' سنة الطبع ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

١٩. شجرة الحكام في اصول الاقضية ومنهاج الاحكام للإمام العلامة برهان الدين ابو الوفاء ابراهيم بن الامام شمس الدين ابي عبدالله محمد بين فرحون البعمري المالكي وبها كتاب العقد المنظم للأحكام فيما يجري بين ايديهم من العقود والاحكام للشيخ ابن سلمون الكناني دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

٢٠. صحيح البخاري للإمام ابي عبدالله بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة ابن بر ذر به البخاري العجفي .

٢١. كشاف القناع على متن الاقناع للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس ابن ادريس البهوني / سنة الطبع ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٢٢. مختصر سنن ابي داود الحافظ المنذري ، ومعالم السنن لابي سليمان الخطاب وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية .

٢٣. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام للإمام علاء الدين ابي الحسن بن علي بن خليل الطرابلسي ، سنة الطبع ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م .