إثبات الدعوى
بالقرينة والقسامة والقيافة

دراسة فقهية مقارنة

إعداد
الدكتورة
نادية أبو العزم السيد
الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة

بسم الله الرحمن الرحيم

تبارك الذي أبدع الموجودات بقدرته ، وصنع أنواع المخلوقات بعظمته، وميز كلا من العالمين بطبيعته، أحمده على ما وهب من نوره القدسي، وأجزل من إشراق الضياء الحسي، وأودع مصباح القوة العقلية، في مشكاة القوة النظرية ، وكملها بالزجاجة الشريفة البالغة التي يكاد زيتها يضيء ، وجعلها نورًا على نور كأنها الكوكب الدري ، متوقدة من شجرة مباركة علوية ، لا شرقية ، ولا غربية ، وأسأله أن يصلي على خير بريته وأتمهم كمالاً ، وأعظمهم إشراقا وجلالاً ، محمد المؤيد بالروح الأمين ، وعلى من ارتضى من أصحابه أجمعين.

أما بعد.....

فإن الله تعالى أكمل بنبيه محمد ﷺ دينه القويم ، وهدى به من شاء إلى الصراط المستقيم ، وأسس شرعه على أحسن الطرائق وأجمل القواعد ، وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد ، وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة إلى إيصال الحق لأربابه، وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه، ولذلك قال سبحانه وتعالى:﴿وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلا لا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ ﴾[1] .

فالمراد بالكلمات القرآن العظيم ، تمت دلائله وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه وبشاراته ونذاراته وأمثاله ، وقال تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾.

لما كان الشارع الحكيم لم يترك أمرًا يفيد جماعة المسلمين إلا وشرعه وبينه لهم لأجل أن تتم الفائدة لهم في الدنيا والآخرة ، من أجل ذلك شرع لهم الدعوى ؛ لأنها الطريق الموصل لصاحب الحق إلى المطالبة بحقه أمام القاضي ، ولولا هذا الطريق لانسدت في وجه صاحب الحق كل الأبواب التى توصله إلى حقه، ومرغوبه ، وبما أن الخصومات والمنازعات أمر واقع بين البشر ، فكان لا بد من الفصل فيها بطريق الدعوى ؛ لأن في امتدادها فسادًا كبيرًا والله لا يحب الفساد، ولا بد للدعوى من طرق إثبات يعتمد عليها في القضاء .

وطريق إثبات الحق قد تكون إقرار المدعي عليه، أو بينة كشهوده العدول ، أو يمين المدعى عليه ، أو نكول المدعي عليه عن حلف اليمين.

وهناك طرق أخرى لإثبات الحق المدعى به ، وإن كان فيها بعض الاختلاف بين

---

(١) سورة الأنعام آية/١١٥ .

الفقهاء في مدى حجيتها في الإثبات ، وهي الوسائل المختلف فيها وهي :
(١) القرينة القاطعة (٢) القسامة . (٣) القيافة
فأردت أن أجمع شتات الموضوع من مصادره التي ورثناها عن فقهائنا العظماء ، وعلمائنا الأفاضل، وأن أدلي برأي فيه بأسلوب سهل وميسور ، **وسوف أقسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول وخاتمة :**

❁ **الفصل الأول : إثبات الدعوى بالقرينة ويحتوي على خمسة مباحث :**

- **المبحث الأول** في حقيقة القرينة وأدلة مشروعيتها .
- **المبحث الثاني** في أقسام القرينة .
- **المبحث الثالث في** القضاء بالقرينة .

المبحث الرابع في شروط العمل بالقرينة.

- **المبحث الخامس في مطلبين**

المطلب الأول في : إثبات الحدود بالقرينة .
المطلب الثاني في : إثبات الجناية على النفس بالقرينة .

❁ **الفصل الثاني في : إثبات الدعوى بالقسامة ويحتوي على خمسة مباحث :**

- **المبحث الأول في** تعريف القسامة والقسامة في الجاهلية .
- **المبحث الثاني في** حكم القسامة وحكمتها .
- **المبحث الثالث في** شروط القسامة .
- **المبحث الرابع في** بيان كيفية جريان القسامة .
- **المبحث الخامس في** بيان الأثر المترتب على القسامة .

❁ **الفصل الثالث في : إثبات الدعوى بالقيافة ويحتوي على مبحثين .**

- **المبحث الأول في** إثبات النسب بالقيافة .
- **المبحث الثاني في** شروط القيافة ، وثبوت النسب في الطب الحديث .

❁ **الخاتمة : تتضمن أهم نتائج البحث .**

والله أسأل أن يوفقني إلى الحق ، ويلهمني الصواب ، وأن يقلل عثراتي ، ويغفر زلاتي ، ويستر عوراتي ، ويهديني سبيل الرشاد ، وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي

المؤلفة
الدكتورة نادية أبو العزم السيد حسن
الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن

الفصل الأول

في

إثبات الدعوى بالقرينة

ويحتوى على خمسة مباحث :

المبحث الأول : في حقيقة القرينة ، وأدلة مشروعيتها .

المبحث الثاني : في أقسام القرينة .

المبحث الثالث : في القضاء بالقرينة .

المبحث الرابع : في شروط العمل بالقرينة .

المبحث الخامس : في إثبات الحدود والجناية على النفس بالقرينة .

المبحث الأول

حقيقة القرينة وأدلة مشروعيتها

حقيقة القرينة :

القرينة لغة – مأخوذة من قرن الشيء بالشيء، وصله به وشده إليه ، وجمعها قرائن ، والقرينة لها عدة معاني منها .

الزوجة: قرِينَةُ الرجل – امرأته لمقارنته إياها .

القرُونَ : النَّفْسَ : يقال: " أسمَحَتْ قرُونُهُ " ، أي ذلت نفسه وتابعته علي الأمر .

القرِينُ : الصاحب الذي يقارنك .

القِرَنُ للإنسان : الكفء والنظير في الشجاعة والحرب والشدة ، والعلم وغير ذلك .

القرِينَةُ : الناقة تشد إلي أخرى .(١)

و القرينة في الاصطلاح : أمر يشير إلي المطلوب .

– أو هي ما يدل علي المراد من غير كونه صريحا .

– أو هي العلامة الظاهرة التي تدل علي صدق أو كذب القائل في قوله أو فعله كتناقض أقوال الشاهد قرينة علي كذبه ، وإن أقسم اليمين علي قول الحق (وهذه قرينة قوليه) .(٢)

---

(١) لسان العرب ٣٦١١/٥ وما بعدها طبعة دار المعارف ، مختار الصحاح / ٥٣٣ – دار الحديث، المعجم الوسيط ٢/ ٧٣٠ ، ٧٣١، القاموس الفقهي/ ٣٠٢ – طبعة دار الفكر.

(٢) التعريفات للجرجاني / ٢٢٣ ، ط. عالم الكتب ، الطرق الحكمية في السياسية الشرعية لابن القيم الجوزية /٧

والقرينة القاطعة هي : الأمارة البالغة حد اليقين ، مثلاً : إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً ، مدهوشاً ، وفي يده سكين ملوثة بالدم ، فدُخل في الدار، ورئى فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت، فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون الشخص المذكور ربما قتل نفسه [١].

ثانياً : أدلة مشروعية القرينة

القرينة مشروعة بالكتاب والسنة وعمل الصحابة:

أما الكتاب فمنه :

(١) قوله تعالى : ﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [٢]

وجه الدلالة : إن إخوة يوسف عليه السلام لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم ، قرن أباهم عليه السلام بهذه العلامة ، علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التمزق ، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف – عليه السلام– وهو لابس القميص ويَسْلَمُ القميص .

وأجمعوا علي أن سيدنا يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص ، فاستدل العلماء بهذه الآية علي إعمال الأمارات[٣] في كثير من المسائل الفقهية [٤] .

(٢) قوله تعالي : ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [٥]

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة (١٧٤١) .

(٢) سورة يوسف آية / ١٨ .

(٣) الأمارة في اللغة : العلامة .
وفي الاصطلاح – هي التي يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول ، كالسحاب بالنسبة إلي المطر ، فإنه يلزم من العلم بالسحاب الظن بوجود المطر .
وفرق العلماء بين الأمارة ، والعلامة ، بأن العلامة هي ما لا ينفك عن الشئ ، كوجود الألف واللام في الاسم . مثل . البيت ، المسطرة ، القلم ، وهكذا .
والأمارة تنفك عن الشيء ، كالسحاب بالنسبة للمطر ، فقد يوجد السحاب ولا يوجد المطر ، بعكس الألف واللام فكلما وجدت الألف واللام وجد الاسم (المصباح المنير/للفيومي١/ ٢٥، التعريفات للجرجاني / ٥٨)

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٣/٩ ، ١٧٤ ط. الهيئة العامة المصرية للكتاب .

(٥) سورة يوسف آية / ٢٦، ٢٧

وجه الدلالة : دلت الآية علي جواز إثبات الحكم بالعلامة ، إذ أثبتوا بذلك كذب امرأة العزيز فيما نسبته ليوسف عليه الصلاة والسلام [١]

➢ **أما السنة فمنها :**

(١) ما روى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ±رضي الله عنهما – قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُوتها** " . [٢]

وجه الدلالة : جعل الرسول ﷺ ضمات البكر قرينة دالة علي الرضا ، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت ، وهذا من أقوى الأدلة علي الحكم بالقرائن .

أما عمل الصحابة :

فقد سار علي ذلك الخلفاء الراشدون والصحابة – رضي الله عنهم – في القضايا التي عرضت ، ومن ذلك :

– ما حكم به عمر بن الخطاب وابن مسعود وعثمان – رضي الله عنهم – ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد علي من وجدت فيه رائحة الخمر ، أوقاءها ، وذلك اعتمادا علي القرينة الظاهرة ، وهو مذهب مالك رحمه الله . ومنه ما قضي به عمر ﷺ برجم المرأة إذا ظهر لها حمل ولا زواج لها ، وقد قال بذلك مالك ، وأحمد بن حنبل اعتمادا علي القرينة الظاهرة . [٣]

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣ ط. دار الفكر .

(٢) صحيح مسلم كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح١٠٣٧/٢ (٢٥٤٥) ، صحيح البخاري كتاب الحيل باب (٦٤٥٥) ٣٥٥/١٢ من رواية أبي هريرة كتاب النكاح (٤٧) باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما ٩٨/٩ ط. السلفية.
سنن الترمذي كتاب النكاح (١٠٢٦) باب ما جاء في استئمار البكر والثيب ٤١٦/٣ط. دار الكتب العلمية – بيروت ، سنن الدارمي كتاب النكاح (٢١٨٨) باب استئمار البكر والثيب ١٨٦/٢ .
موطأ مالك كتاب النكاح باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما (٩٦٧) ٥٢٤/٢، ٥٢٥.
سنن النسائي كتاب النكاح (٢٢٠٨) باب استئذان البكر في نفسها ، وباب في استئمار الأب البكر في نفسها ٦٤/٦ ، سنن أبي داود كتاب النكاح باب في الثيب حديث رقم (٢٠٩٨، ٢١٠٠) ٢٣٢/٢ ، ٢٣٣ ، سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح باب (١٠) استئمار البكر والثيب حديث رقم (١٨٧٠) ٦٠١/١ .
مسند الأمام أحمد ــ كتاب مسند بني هاشم (٢٠٥٥)

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٩٧/٢

المبحث الثاني
في
أقسام القرينة من حيث دلالتها

إن من القرائن ما يقوى حتى يفيد القطع ، ومنها ما يضعف. **وقسم الفقهاء القرينة من حيث دلالتها إلى قسمين:**

➢ **الأول :** ما تكون دلالته قوية بحيث تصل إلي درجة اليقين ، ومثلوا لها بمشاهدة شخص خارج من دار خالية خائفا مضطربا وملابسه ملوثة بالدماء ، ويحمل سكينا كذلك ملوثة بالدماء فلما دخل الناس الدار فور خروجه ، فوجدوا شخصا مذبوحا يتشحط في دمائه ، ولم يجدوا في هذه الدار غير هذا الذي خرج بهذه الهيئة ، فهذه الأوصاف قرينة قوية تدل علي أن هذا الذي خرج هو الذي قتل من بداخل الدار ، واحتمال أن يكون قتل نفسه ، أو أن شخصا آخر قتله وتسور الجدار وفر هاربا احتمال بعيد لا يلتفت إليه ؛ لأنه احتمال غير ناشئ عن دليل ، لوجود هذه القرينة القاطعة . (١)

➢ **الثاني :** ما تكون دلالته ضعيفة بحيث تهبط إلي درجة الاحتمال البعيد الذي يعتبر في حكم العدم .

مثل بكاء الجاني فإنه ليس دليلا علي أن الباكي مظلوم ، لاحتمال أن يكون البكاء مصطنعا .

ومثاله أيضا ، وجود رجل وامرأة أجنبية في مكان مظلم ليلا ، ولم ير أحد من الشهود حدوث أمر موجب إقامة عقوبة الزنا عليهما ، فإن هذا لا يوجب إقامة الحد عليهما ، وإنما يستحقان التعزير علي وجودهما معا بهذه الصورة .

وقد روى عن ابن مسعود ﷺ " أنه قضي في رجل وجد مع امرأة في ملحفة ولم يقم عليهما دليل بأكثر من ذلك أن يجلد أربعين جلدة " .

وثبت عن عمر بن الخطاب ﷺ " أنه عزر رجلا وجد مع امرأة بعد العتمة في ريبة ، ولم يجلده المائة جلدة " . (٢)

وقد قسمها أحد العلماء المعاصرين إلي ثلاثة أقسام:

➢ **القسم الأول :** قرائن ذات دلالة قوية ، ومثل لها بالمثال المذكور في القسم الأول في التقسيم الأول .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة رقم / (١٧٤١)

(٢) النظام القضائي في الفقه الإسلامي / ٤٥٠ بالإحالة على القرائن ودورها في الإسلام في الفقه الجنائي الإسلامي . د. أنور دبور/ ٩٦ .

➢ **القسم الثاني :** قرائن ذات دلالة ضعيفة ، وهذا النوع ليس كالنوع الأول يستبعد معه احتمال غيره ، وإنما يحتمل غيره احتمالا ليس ببعيد ، يختص بترجيح إحدى اليدين المتنازعتين ، كما في تنازع الزوجين علي متاع البيت فإنه يقضي للزوج بالأشياء التي تناسب الرجال ، ويقضي للزوجة بالأشياء التي تناسبها .

ففي مثل هذا يوجد احتمال غير بعيد أن تكون الأشياء المناسبة لأحد الطرفين المتنازعين قد آلت إلي الطرف الآخر بطريق الميراث ، أو التجارة أو الهبة أو غير ذلك .

➢ **القسم الثالث :** القرائن ذات الدلالة المتعارضة كما لو تعارضت قرينتان إحداهما أقوي من الأخرى ، حينئذ تكون القرينة المرجوحة منهما ملغاة ، فلا يلتفت إليها .

وأمثلة هذا القسم كثيرة، ومنها تنازع رب الدار مع خياط يعمل في داره علي ملكية مقص أو أداة من أدوات الخياطة ، فيحكم بذلك للخياط ، ولا يلتفت لوضع اليد هنا، لأنه معارض بقرينة أقوى، بخلاف ما لو تنازع الخياط مع رب الدار علي ملكية ثوب موجود في الدار فإنه يحكم به لصاحب الدار، لعدم وجود قرينة أقوى من وضع اليد في هذه الحال[1].

عمل فقهاء المذاهب الأربعة بالحكم بالقرائن :

قال ابن العربي : علي الناظر أن يلحظ الأمارات إذا تعارضت ، فما تراجح منها قضي بجانب الترجيح ، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها فقهاء المذاهب الأربعة، وسوف أذكر بعض تلك المسائل:

الأولي : أن الفقهاء كلهم جميعا يقولون بجواز وطء الرجل المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف إذا كان لا يعرفها وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقد عليها، وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته ، اعتمادا علي القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة .

الثانية : أن الناس قديما ، وحديثا لم يزالوا يعتمدون علي الصبيان ، والإماء المرسل معهم الهدايا ، وأنها مرسلة إليهم فيقبلون أقوالهم ، ويأكلون الطعام المرسل به .

الثالثة : أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت، ويتكئ علي وسادته ، ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان، ولا يعد في ذلك متصرفا في ملكه بغير إذنه .

---

(١) النظام القضائي في الفقه الاسلامي / ٤٥٠ بالإحالة علي القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي الدكتور أنور دبور / ٩٦

الرابعة : جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه ، ومما لا يتبعه الإنسان نفسه كالفلس والتمرة ، والعصا التافهة الثمن، ونحو ذلك .

الخامسة : جواز أخذ ما يبقى في الحوائط والأقرحة[١] من الثمار، والحب بعد انتقال أهله عنه وتخليته وتسييبه .

السادسة : جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتني صاحب الزرع بلقطه .

السابعة : أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام للضيف ، جاز له الإقدام علي الأكل وإن لم يأذن له لفظا ،إذا علم أن صاحب الطعام قدمه له خاصة ، وليس ثم غائب ينتظر حضوره اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع .

الثامنة : الشرب في المصاقع الموضوعة علي الطرقات وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظا، اعتمادا علي دلالة الحال ، لكن لا يتوضأ منها ، لأن العرف لا يقتضيه ، إلا أن يكون هناك شاهد حال يقتضي ذلك، فلا بأس بالوضوء حينئذ .

التاسعة : جواز شهادة الشاهد علي القتل الموجب للقصاص ، أنه قتله عمدا عدوانا محضا ، وهو لم يقل : قتلته عمدا ، والعمدية صفة قائمة بالقلب ، فجاز للشاهد أن يشهد بها اكتفاء بالقرينة الظاهرة .

العاشرة : القضاء بالنكول واعتباره في الأحكام وليس ذلك إلا رجوعا إلي مجرد القرينة الظاهرة فقدمت علي أصل براءة الذمة .

الحادية عشرة : جواز دفع اللقطة لواصف عفاصها[٢] ووكائها [٣] اعتمادا على مجرد القرينة .

الثانية عشرة : إذا تنازع الزوجان في متاع البيت فإن للرجل ما يعرف للرجال ، وللمرأة ما يعرف للنساء . [٤]

---

١)) الأقرحة : جمع قراح كسحاب وهي الأرض لا ماء بها ولا شجر (القاموس المحيط ص٣٠١).

٢)) العفاص : غلاف يغطي به رأس القارورة ، – الوعاء من جلد أو خرقة أو غير ذلك، فيه الزاد وغيره – القاموس الفقهي / ٢٥٣ .

٣)) الوكاء : الخيط الذي تشد به الصرة أ و الكيس وغيرهما والجمع أو كيه – المرجع السابق ص ٣٨٧ .

(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١٠٤/٢ــ ١٠٧ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي / ١٦٦، ١٦٧ الطرق الحكمية لابن القيم/٢٥، النظام القضائي في الفقه الإسلامي/ ٤٩٤ .

المبحث الثالث
في
القضاء بالقرينة

اتفق العلماء علي أنه لا يسوغ للقاضي أن يحكم إلا إذا قامت لديه الحجة التي تثبت الحق .

واتفقوا أيضا علي أن الإقرار والشهادة واليمين والنكول حجج شرعية يعتمدها القاضي في قضائه ويعول عليها في حكمه ، لكنهم في الحكم بالقرينة وهل تعد وسيلة من وسائل الإثبات أم لا ؟

اختلفوا في ذلك إلي مذهبين :

- **الأول** : ذهب بعض الحنفية (الزيلعي – وابن الغرس – والطرابلسي) وبعض المالكية (عبد المنعم بن الفرس – وابن فرحون – والمازري) وبعض الشافعية (العز بن عبد السلام – ابن أبي الدمى) وبعض فقهاء الحنابلة (ابن القيم) إلي القول بحجية القرينة، وأنها وسيلة من وسائل الإثبات .
- **الثاني** : ذهب بعض الحنفية (الخير الرملى في الفتاوى الخيرية – والجصاص –وصاحب تكملة رد المختار) وبعض المالكية (كالقرافي) إلي أن القرينة لا تصلح وسيلة من وسائل الإثبات، وليس لها حجية.[1]

أدلة المذاهب

أولا : استدل من قال بحجية القرينة بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فمنه :

(١) قوله تعالي في سورة يوسف: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٣/ ٢٢٩ ، معين الحكام للطرابلسي / ١٦٦ طبعة الحلبي ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية مناهج الأحكام ١٠١/٢ ط دار الكتب العلمية ، المجاني الزهرية لمحمد صالح ابن عبد الفتاح علي الفواكه البدرية لابن الغرس / ٨٢ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١١٥ ــ ١٢٠، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣/ ٥٣٩ ، الطرق الحكمية / ٩ ، أدب القاضي لابن أبي الدم ١/ ١٨٧ ، مقارنة المذاهب في الفقه للشيخين محمد شلتوت ، محمد السايس / ١٣٧، منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب للدكتور/ عبد السميع إمام / ٢٤٢ ، محاضرات في علم القاضي والقرائن للمرحوم الدكتور / أحمد عبد المنعم البهي / ٣٢، ٤٤ ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي د/ انور دبور / ٢٥ ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي أ.د / محمد رأفت عثمان / ٤٦١

بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ (١)

وجه الدلالة : أن إخوة يوسف أرادوا أن يجعلوا الدم علامة علي صدقهم في ادعائهم أن يوسف أكله الذئب ، لكن والدهم يعقوب عليه السلام استدل بذلك علي كذبهم بعلامة تعارض ذلك ، وهي سلامة قميص يوسف عليه السلام ، فلم ير فيه خرقا ولا أثر ناب ، وقال لهم: متي كان الذئب حليما يأكل يوسف ، ولا يخرق قميصه ، قال القرطبي في تفسيره – " قال علماؤنا : لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة علي صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها ، وهى سلامة القميص من التمزق ، وإذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم وأجمعوا علي أن يعقوب عليه السلام استدل علي كذبهم بصحة القميص" (٢) .

(٢) قوله تبارك وتعالي : ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنْ الْكَاذِبِينَ * وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنْ الصَّادِقِينَ * فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾(٣)

وجه الدلالة : الآية أفادت الحكم بالأمارات ، والعلامات فيما لا تحضره البينات لأنه توصل بقد القميص إلي معرفة الصادق منهما من الكاذب ، وما هذا إلا عمل بالأمارات ، وجعلها سببا للحكم وهذا دليل علي أنه يجوز أن يعمل بالقرينة ويعتمد عليها في الأحكام . (٤)

وذلك أن القميص جرت العادة أنه إذا جذب من خلفه تمزق من تلك الجهة، وإذا جذب من أمامه تمزق من تلك الجهة، ولا يجذب القميص من خلف اللابس إلا إذا كان مدبرا ، وهذا في الأغلب ،وإلا فقد يتمزق القميص من ذلك إذا كان الموضع ضعيفا.

فإن قيل : بأن هذا في شريعة أخرى غير شريعتنا فلا يلزمنا ؟

أجيب عن هذا بجوابين ، الأول أن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه .

---

(١) سورة يوسف آية ١٨

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٠٧٧ تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠١/٢ أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٧١ .

(٣) سورة يوسف آية / ٢٦ .

(٤) تبصرة الحكام ٢/ ١٠١ ، أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٠٨٣ .

قال تعالي : ﴿ أُوْلَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمْ اقْتَدِه ﴾[١]

فآية يوسف عليه السلام ، مقتدى بها معول عليها ، وقد اتفق العلماء علي أن شرع من قبلنا يكون شرعا لنا إذا كان قد سبق بطريق يفيد استحسانه ، وعدم إنكاره ، فهو في هذه الحالة يصبح من باب التقريرات، والآية من هذا القبيل.

الثاني أن المصالح والعبادات لا تختلف فيها الشرائع ، أما أنه يجوز أن يختلف وجود المصالح ، فيكون في وقت دون وقت، فإذا وجدت فلابد من اعتبارها ، وقد استدل يعقوب عليه السلام بالعلامة ، فروى العلماء أن الإخوة لما ادعوا أكل الذئب له قال: أروني القميص ، فلما رآه سليما قال : لقد كان هذا الذئب حليما، وهكذا فاطردت العادة والعلامة ، وليس هذا بمتناقض لقوله ﷺ : " **الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ أَنْكَرْ** " [٢].

والبينة إنما هي البيان، ودرجات البيان تختلف بعلامة تارة، وبأمارة تارة أخرى ، وبشاهد أيضا ، وبشاهدين ثم بأربع[٣].

هذا وقد اختلفت الروايات في الشاهد الذي صدرت منه تلك المقالة ، فروي أنه طفل تكلم في المهد ، قال السهلي : وهو الصحيح للحديث الوارد فيه عن النبي ﷺ . [٤]

وقال غيره : إنه رجل حكيم ذو عقل كان الوزير يستشيره في أمور، وكان من أهل المرأة .

قيل : إنه ابن عمها ،

قال السدي : وهذا القول الثاني هو الصحيح وبه قال الحسن، وعكرمة، وقتادة، والضحاك، ومجاهد .

---

(١) سورة الأنعام آية /٩ .

(٢) سنن الترمذي كتاب الأحكام باب (١٢) ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٦٢٦/٣ .

(٣) سنن البيهقي ٢٥٢/١٠ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٣/٢ أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٣/٣ النظام القضائي / ٤٦٣

(٤) يروي عن ابن عباس – رضي الله عنهما- أنه طفل تكلم في المهد (تبصرة الحكام ١٠٢/٢) ويضعف هنا ما روي عن ابن عباس أن في البخاري ومسلم : " أنه لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة : عيسي بن مريم عليهما السلام ، وصاحب جريج ، وابن السوداء ، ولم ينكر صاحب يوسف " رواه البخاري في كتاب الأنبياء باب (٤٨) / ورواه مسلم في كتاب البر رقم (٨) ، ومسند الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ٣٠٧ ــ ٣٠٨ ويروي أيضا عن ابن عباس – رضي الله عنهما- أنه قد تكلم في المهد أربعة : عيسي بن مريم ، وابن ماشطة فرعون ، وشاهد يوسف ، وصاحب جريج " أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٠٨٤ .

وروى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - : أنه كان رجلا من خاصة الملك " .

قال القرطبي : " إن تبين أن الشاهد طفل صغير ، فلا يكون فيه دلالة علي العمل بالأمارات وإن كان رجلا يصح الاحتجاج به ، وبالعلامة في اللقطة وكثير من المواضع " .أهـ

وقد عقب ابن فرحون وقال : " فيما قاله القرطبي نظر ، لأنه وإن كان طفلا فالحجة قائمة منه بإذن الله تعالي ، أرشدنا علي لسانه إلي التفطن والتيقظ ، والنظر إلي الأمارات والعلامات التي يعلم بها صدق المحق وبطلان قول المبطل، ويكون ذلك أبلغ في الحجة من قول الكبير، لأن قول الكبير اجتهاد ورأى منه ، ونطق الصغير من قبل الله تعالي ، وفيه تنبيه وإعلام للاستبصار والعثور علي الحق [١]" . أهـ

ثالثا : قول الله تبارك وتعالي : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ ﴾ [٢]

وجه الدلالة : الآية دليل على تفويض القبول في الشهادة إلى الحكام ، لأن الرضا معني يكون في النفس بما يظهر إليها من الأمارات عليه ، ويقوم من الدلائل المبينة له، ولا يكون غير هذا فإنا لو جعلناه لغيره لما وصل إليه إلا بالاجتهاد ، واجتهاده أولى من اجتهاد غيره قال ابن العربي : " قال علماؤنا هذا دليل علي جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات ، والعلامات علي ما خفي من المعاني والأحكام [٣] " .

- أما السنة فقد ثبت الحكم بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات منها :

١ - أنه ﷺ حكم بموجب اللوث [٤] في القسامة، وجوز للمدعين أن

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤٩/٩ ، ١٥٠ ، ١٧٣ ، ١٧٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٢/٢ ، أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٠٨٤

(٢) سورة البقرة آية / ٢٨٢ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٥٤/١ .

(٤) اللوث ــ بفتح اللام وسكون الواو ــ فسره الحنفية بأنه العداوة الظاهرة بين المقتول ، والمدعي عليه أو هو وجود شر أو طلب بحقد وفسره المالكية والشافعية والجعفرية: بأنه الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعي به ، أو هو قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يغلب علي الظن صدقه ، بأن يكون هناك علامة القتل علي

يحلفوا خمسين يمينا ، ويستحقوا دم القتيل الحديث حويصة ومحيصة [١]، واللوث دليل علي القتل .

قال بعض فقهاء المالكية : " اللوث في الحديث المذكور هو ما ذكر فيه من العداوة بينهم وأنه قتل في بلدهم، وليس فيها غير اليهود.

وقال المازري : " إن القرائن تقوم مقام الشاهد ، فقد يكون قد قام من القرائن ما دل علي أن اليهود قتلوه، ولكن جهلوا عين القاتل، ومثل هذا لا يبعد إثباته لوثا فلذلك جرى حكم القسامة فيه ".

٢- ما ورد في الحديث الصحيح في قضية الأسرى من بني قريظة ، لما حكم فيهم سعد بن معاذ بأن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية[٢] ، فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ ، فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزرهم [٣] فيعلمون بذلك البالغ من غيره ، وهذا من الحكم بالأمارات فقد روي عن عطية القرظي قال : **عرضنا على النبي - ﷺ - يوم قريظة فكان من أنبت قتل ، ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلي** [٤].

٣ - حكم رسول الله ﷺ وخلفاؤه من بعده بالقيافة وجعلها دليلا علي ثبوت النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات، والعلامات.

٤ - ما وقع في غزوة بدر لابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل ،

واحد معين ، كوجود بعض الدم علي جسمه أو ملابسه ، أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة ، أو وجد قتيل تفرق عنه جمع ، كأن ازدحموا علي بئر ، أو علي باب الكعبة ، ثم تفرقوا عن قتيل ، ولا يشترط هنا كونهم أعداء، أو شهادة واحد عدل ، فهذا أيضا لوث ، أو شهادة جماعة غير عدول أن أهل هذا الموضع قتلوه ، وعند الحنابلة (روايتان ــ الأولي ــ اللوث : هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعي عليه، كما كان بين الأنصار ، ويهود خيبر ، وما بين الشرطة واللصوص ، وما بين أهل العدل والبغاة ، وكل من كان بينه وبين المقتول ضغن يغلب علي الظن أنه قتله ، وفي رواية ثانية ــ أن اللوث ما يغلب علي الظن صدق المدعي ، (القاموس الفقهي / ٣٣٤ ، مجمع الأنهر ٢/ ٦٧٨ المغني ٨/ ٦٨) .

(١) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار باب (٢٧) / وأبو داود في كتاب الديات باب رقم (٩) ١٧٧/٤ وأخرجه النسائي في القسامة باب رقم (١) ٦/٨، ٧.

(٢) مسند الطيالسي ٢٩٦/١ رقم (٢٢٤٠) ط. دار المعرفة بيروت ، سنن الترمذي كتاب السير باب (٢٩) ما جاء في النزول على الحكم ١٢٢/٤ ، سنن الدارمي كتاب السير باب نزول أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ٣١١/٢ .

(٣) الإزار : الملحفة ، وكل ما ستر - القاموس المحيط / ٤٣٧ .

(٤) سنن الترمذي كتاب السير باب (٢٩) ما جاء في النزول على الحكم ١٢٣/٤ .

فقال لهما رسول الله ﷺ " **هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا قَالا: لا، فقال ﷺ: أرياني سيفيكما فَلَمَّا نَظَرَ فِيهما قال لأحدهما: هذا قتله وقضى له بسلبه** "[1].

فاعتمد رسول الله ﷺ على الأثر الموجود في السيف في القضاء بالسلب .

٥ - أن النبي ﷺ أمر الزبير ﷺ يقرر لعم حيي بن أخطب بالعذاب علي إخراج المال الذي غيبه ، وادعي نفاده فقال له ﷺ العهد قريب والمال أكثر من ذلك .

قال ابن القيم : فهاتان قرينتان في غاية القوة " كثرة المال" وقصر المدة التي ينفق فيها ومن المحتمل أن لا يكون المال قد أنفق فيها كله ، ولا زال موجودا ولذلك أمر الرسول ﷺ أن يمسه بعذاب ، كان نتيجة ذلك أن أرشد إلي المال وأخرجه من مخبئه [2].

٦ - ما روي عَن ابْن عَبَّاس ± رضي الله عنهما- قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **الأَيِّمُ أَحَقُّ بنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا** " [3].

وجه الدلالة: جعل رسول الله ﷺ سكوت البكر قرينة علي رضاها ، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت بناء علي هذا السكوت، وهذا من أقوى الأدلة

---

(١) السلب : عند الحنفية ما مع المقتول من مركبة ، وسلاحه ، وثيابه ، ومن ذهب، وفضة في حقيبته ، أو وسطه ، وخاتم ، وسوار ، ومنطقة .
وعند المالكية ما ينزع من المقتول .
وعند الشافعية والحنابلة والأوزاعي ومكحول ــ ما مع المقتول من دابة ، وسلاح ، وما كان يلبسه من ثياب ومنطقة ، ودرع ، وسوار وحلية .
وعند الظاهرية / فرس المقتول ، وسرجه ، ولجامه ، وما معه من سلاح ، ومال ، وما عليه من لباس وحلية (القاموس الفقهي /١٧٩) ، صحيح البخاري كتاب فرض الخمس باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس ، وحكم الإمام فيه ١١٤٤/٣ ، صحيح مسلم ١٣٧٢/٣، المستدرك على الصحيحين ١٧٢/١١ رقم (٤٨٤٠) ، سنن البيهقي ٣٠٥/٦. رقم (١٢٥٣٩) .

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية /٩

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب (٤١) / والنسائي في كتاب النكاح باب (٣١) / وابن ماجة في سننه في كتاب النكاح باب رقم (١١) وسنن الدارمي في كتاب النكاح باب (١٣) ،/ ومسند الإمام أحمد بن حنبل ٢٣٤/١ ،٣٥٥ ، ٣٦٢، ٤ / ١٩٢، صحيح مسلم كتاب النكاح باب باب استئذان الثيب في النكاح ١٠٣٧/٢ ، صحيح البخاري كتاب الحيل باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ٩٨/٩ بفتح الباري.

علي الحكم بالقرائن [١] .

ثانيا : استدل القائلون بعدم حجية القرائن وأنها لا تصلح أن تكون وسيلة من وسائل الإثبات بالسنة والمعقول:

أما السنة فمنها :

- ما رواه ابن ماجة عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ± رضي الله عنهما- قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فُلانَةَ فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا** " [٢] .

وجه الدلالة : أن القرينة لو كانت حجة أو وسيلة للإثبات لأقام النبي ﷺ عقوبة الزنا علي هذه المرأة ، التي ظهرت عليها قرائن عند رسول الله ﷺ تفيد وقوع الزنا منها ، لكن الرسول ﷺ لم يقم عقوبة الزنا عليها مع وجود القرائن ، فدل ذلك علي عدم جواز الحكم بالقرائن .

مناقشة هذا الدليل :

اعترض علي هذا الدليل بأن الرسول ﷺ لم يقم عقوبة الزنا على المرأة لضعف القرائن، والأمارات التي ظهرت منها فهي ليست قوية الدلالة كالحمل مثلا حتى يحكم عليها بحد الزنا.

وضعف القرائن يدرأ الحدود ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات كما هي القاعدة الشرعية الثابتة [٣]

أما المعقول فمن وجهين :

الأول : - أن القرائن ليست مطردة في دلالتها وغير منضبطة لأنها تختلف، قوة، وضعفا، فلا تصلح لبناء الحكم عليها، علي أن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف[٤] .

مناقشة هذا الدليل :

اعترض علي هذا الدليل - بأن شرط كون القرينة وسيلة من وسائل الإثبات ، أن تكون قوية لا شك في قوتها ، ولا يمتري في دلالتها، ومن السهل علي الحكام وغيرهم أن يصلوا إليها ويقفوا عليها ، ومن هذا النوع قرائن تبلغ درجة في القوة بحيث تفوق في دلالتها دلالة الشهادة

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ١٠٣

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ١١٧/٧، سنن ابن ماجة كتاب الحدود باب من أظهر الفاحشة ٨٥٥/٢.

(٣) النظام القضائي في الفقه الاسلامي / ٤٦٧

(٤) مقارنة المذاهب في الفقه / ١٤٠

وغيرها من طرق الإثبات الأخرى، وذلك كمن ادعى علي رجل أنه ارتكب جريمة الزنا، فبان أنه مجبوب ،أو أدعي علي المرأة أنها ارتكبت جريمة الزنا فتبين أنها بكر.

أما القول بأن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف .

فجوابه : أن ما يعتري القرائن من احتمال الضعف قد يعتري غيرها من وسائل الإثبات ، فقد يقر إنسان بالسرقة ثم نتبين بعد ذلك أن إقراره لم يكن اختيارا ، وإنما كان تحت تأثير التعذيب ، ولم يكن سارقا في الواقع ، أو يكون الإقرار قد حدث بدون إكراه لكنه كان لسبب آخر دفعه إلي هذا الإقرار الكاذب ، وقد يبدو للقاضي أن الشهود صادقون في شهادتهم ثم تبين بعد ذلك أنهم شهود زور .

فإذا كانت وسائل الإثبات يتوجه إليها هذا الضعف المحتمل ولا يكون ذلك قادحا في صلاحيتها للإثبات فكذلك القرائن ، ولا معني لتوجيه هذا للقرائن بخصوصها [١].

الثاني : أن القرآن والسنة قد ذما اتباع الظن ، والقضاء بالقرائن ليس قائما إلا اعتمادا علي الظن .

قال تعالي : ﴿ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الأَنْفُسُ ﴾ [٢]

قال تعالي : ﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنْ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ [٣] .

- وما روى عن أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ " [٤] .

---

(١) مقارنة المذاهب في الفقه للشيخ شلتوت والشيخ السايس / ١٣٩

(٢) سورة النجم الآية رقم (٢٣)

(٣) سورة النجم الآية (٢٨)

(٤) سبل السلام للصنعاني ٤/ ١٦٠٣ ، ١٥٧٦ ، (متفق عليه)
اللؤلؤ المرجان فيما اتفق عليه الشيخان كتاب البرو الصلة والآداب باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها ١٩٠/٣ ، صحيح مسلم بشرح النووي كتاب البروالصلة والآداب باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها ١١٨/١٦ وفيه زيادة " ولا تحسسوا ، ولا تجسسوا ، ولاتناجشوا ، ولا تحاسدوا ،ولا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا " وأخرجه البخاري في كتاب الأدب (٨٥) باب " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ٢٨١/٤" وأبو داود في سننه في كتاب الأدب باب في الظن ٢٨/٤ بزيادة " ولا تحسسوا ولا تجسسوا "

ويمكن صياغة الدليل علي شكل قياس من الشكل الأول فنقول : " القرينة تفيد الظن ، والظن مذموم شرعا ، فالنتيجة أن القرينة مذمومة شرعا ، وما دامت مذمومة لا يصح أن تكون وسيلة إثبات .

مناقشة هذا الدليل :

ـ اعترض علي هذا بأن الظن الذي لا يعد دليلا – هو الظن في العقائد، لأن العقيدة لا تثبت بالظن باتفاق العلماء . يقول سلطان العلماء العز ابن عبد السلام " إنما ذم الله العمل بالظن من كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم ، كمعرفة الإله ومعرفة صفاته [١] "

أو الظن السئ الذي يقوم الشخص بتحقيقه ، أو هو الشك الذي يعرض للمرء فيحققه ويحكم به، مثل أن يظن بإنسان أنه زنا، أو سرق أو قطع الطريق أو قتل نفسا ، فأراد أن يؤاخذه بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه [٢] .

الرأي المختار :

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم وما ورد علي بعضها من مناقشات في جعل القرينة طريقا من طرق الإثبات فإنني أميل إلي اختيار المذهب

ومعني الظن المنهي عنه هو ما يخطر بالنفس من التجويز المحتمل للصحة، والبطلان، فيحكم به ، ويعقد عليه .

وقد قسم الزمخشري الظن إلي واجب ، ومندوب ، وحرام ، ومباح فالواجب : حسن الظن بالله تعالي ، والحرام سوء الظن به تعالى، وبكل من ظاهره العدالة من المسلمين وهو المراد بقوله (ﷺ) " إياكم والظن " والمندوب ـ حسن الظن بمن ظاهره العدالة من المسلمين، والجائز مثل قول أبي بكر لعائشة إنما هما أخواك أو اختاك، لما وقع في قلبه أن الذي في بطن امرأته اثنان ومن ذلك سوء الظن بمن اشتهريين الناس بمخالطة الريب والمجاهرة بالخبائث فلا يحرم سوء الظن به، لأنه قد دل علي نفسه، ومن ستر علي نفسه لم يظن به إلا خير، ومن دخل في مداخل السوء اتهم ، ومن هتك نفسه ظننا به السوء ، والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها، هو أن كل ما لا تعرف له أمارة صحيحة ، وسبب ظاهر كان حراما واجب الاجتناب ، وذلك إذا كان المظنون به ممن شوهد منه الستر والصلاح ، وممن عرفت منه الأمانة في الظاهر فظن الفساد والخيانة به محرم ، بخلاف من اشتهر بين الناس بتعاطي الريب

وسمي الظن حديثا لأنه حديث النفس . وإنما كان الظن أكذب الحديث ـ لأن الكذب مخالفة الواقع من غير استناد إلي أمارة وقبحه ظاهر لا يحتاج إلي إظهاره ، وأما الظن فيزعم صاحبه أنه استند إلي شئ فيخفي علي السامع كونه كاذبا بحسب الغالب فكان أكذب الحديث (سبل السلام ١٥٧٧/٤)

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام د. رأفت عثمان.

(٢) النظام القضائي في الفقه الإسلامي ٤٧٠/ بالإحالة علي محاضرات في علم القضاء / ٤٢ ـ ٤٤ ، طرق الإثبات للدكتور / البهي / ٨٣

القائل بحجيتها، لسلامة الأدلة التي اعتمدوا عليها ، ولأن الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم الأخذ بالقرينة قد عملوا بالقرينة وخالفوا مذهبهم في منع العمل بها فقد أوجبوا علي القاضي أن يقضي بنكول المدعى عليه عن اليمين مع أن القضاء بالنكول عن اليمين ، ليس إلا رجوعا إلي القرينة الظاهرة.

وقد أفاض ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية في هذا المقام بما لا يدع مجالا للشك في الأخذ بالقرائن ، والتعويل عليها فقال : " لا يجوز لحاكم ، ولا لوال رد الحق بعدما تبين، وظهرت أمارته بقول أحد الناس ، ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة ، والأمارات فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقراراً، وذكر وقائع كثيرة حكم فيها القرآن والسنة بمقتضى القرائن ، وجرى علي ذلك عمل الصحابة ، والتابعين ، ومن ذلك حكم سليمان بين المرأتين اللتين ادعتا الولد إذ قال تأتوني بالسكين أشقه بينكما نصفين فقالت الصغرى وقد حكم داود للكبرى لا تفعل رحمك الله هو ابنها" ، فقضي به للصغرى معولا علي قرينه الشفقة [1].

ومن يتبع المأثور عن القضاة في كل العصور من مواقع الحكم بالقرائن لا يرتاب في أن الأخذ بالقرائن، والاعتماد عليها هو الأصل الذي تدعو إليه الشريعة الإسلامية ، ويتفق مع غرض الشارع من إقامة العدل بين الناس ،وإيصال الحقوق إلي أربابها، وإخلاء العالم من الفساد.

هذا وقد درجت الدولة العثمانية علي الأخذ بالقرائن واشتملت مجلة الأحكام العدلية علي النصوص الخاصة بها في المادتين (١٧٤١ ، ١٧٤٢) وأخذت بها محاكمنا الشرعية فجاء في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لسنة (١٩٣١م) المادة (١٢٣) الأدلة الشرعية هي: ما يدل علي الحق ويظهره من إقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة [2] .

هذا والله أعلم .

---

(١) سنن النسائي كتاب آداب القضاء باب حكم الحاكم بعلمه ٢٣٥/٨ .

(٢) مقارنة المذاهب في الفقه / ١٤٠ ، ١٤١

المبحث الرابع
في
شروط العمل بالقرينة

اشترط العلماء القائلون بأن القرينة وسيله من وسائل الإثبات شرطين للعمل بها :

الأول :- أن تكون القرينة قطعية في دلالتها ويريد العلماء أن تكون قوية الدلالة بحيث تفيد اليقين وذلك لأن العلم القطعي يستعمله العلماء في معنيين :

أحدهما – العلم الذي لا يوجد معه احتمال نقيضه أصلا، كالعلم الذي نستفيده من النصوص المحكمة[١] والمتواترة.

ثانيهما – العلم الذي يوجد معه احتمال نقيضه احتمالا غير ناشئ عن دليل مثل العلم المستفاد من الظاهر[٢]، والنص [٣] والخبر المشهور [٤] ، والأول يسميه العلماء علم اليقين والثاني يسمى

---

(١) المحكم – هو اللفظ الذي صحت دلالته علي الحكم ، ولم يحتمل تاويلا ولا تخصيصا ولا نسخا وذلك مثل النصوص التي تدل علي أحكام أساسية هي من قواعد الدين كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله ، أو كان نصا دل علي حكم شيء هو من أمهات الفضائل كالعدل ، والوفاء بالعهد ، أو دل علي حكم جزئي ورد التصريح بتأبيده ، ودوامه مثل قول الله تعالي (وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ، ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا) (أصول الفقه للأستاذ د/ زكي الدين شعبان / ٣٥٥)

(٢) الظاهر – هو اللفظ الذي يدل علي معناه دلالة واضحة ، بحيث لا يتوقف فهم المراد منه علي قرينة خارجية ، مع احتمال التأويل والتخصيص ولم يكن الحكم المستفاد منه هو المقصود الأصلي من سوق الكلام ، مثاله قوله تعالي (وأحل الله البيع وحرم الربا) كلمة أحل – تدل دلالة واضحة علي أن البيع حلال ، وكلمة حرم تدل دلالة واضحة علي أن الربا حرام ، ولا يحتاج كل من هذين اللفظين في دلالته إلي قرينة خارجية ، وكل منهما ليس مقصودا بالأصالة من سوق الآية ، وإنما المقصود الأصلي ، منها بيان الفرق بين البيع والربا ،

(٣) النص – هو اللفظ الذي يدل علي معناه دلالة واضحة مع احتمال التأويل والتخصيص ، وكان الحكم المستفاد منه هو المقصود الأصلي من سوق الكلام ، [مثاله قوله تعالي (وأحل الله البيع وحرم الربا) فإنه يدل دلالة واضحة علي التفرقة بين البيع والربا مع احتمال التأويل والتخصيص ، وهذا الحكم هو المقصود الأصلي من النص] (النظام القضائي في الفقه الإسلامي/ ٤٧٢، ٤٧٣ بالإحالة علي أصول الفقه للأستاذ الدكتور/ ٣٥١ – ٣٥٣

(٤) جمهور العلماء يقسمون الحديث إلي قسمين متواتر ، وآحاد ، فالمتواتر: هو ماروي من طريق يستحيل بحسب العادة أن يتفق رواته علي الكذب علي رسول الله (ﷺ) وهو يفيد الثبوت يقينا ، والآحاد: هو ماروي بطريق لا تحيل العادة توافق رواته علي الكذب علي

علم الطمأنينة ، ويريد العلماء بالقطع في القرينة القطع بالمعنى الثاني ، لأن المعنى الأول لا يتحقق في باب القرائن ، فالقطع في القرينة عند العلماء شامل الظن الغالب، لأن وسائل الإثبات مهما كانت قوتها فإن دلالتها لا تخلو من ظن .

الشرط الثاني : أن لا يعارض القرينة قرينة أخرى ، أو دليل آخر ، فإن عارضها شيء من هذا فلا تصلح أن تكون وسيلة للإثبات .

ومثال هذا قرينة الدم علي قميص يوسف -عليه السلام- الذي جاء به إخوته يدعون أن الذئب قد أكله ، وأن هذا أثر دمه علي قميصه فإن هذا يعد بحسب الظاهر قرينة قوية علي قتل الذئب ليوسف ولكن لما وجد أبوه يعقوب عليه السلام قميصه سليما لم يتخرق استدل بهذا علي كذب إخوته ، فإنه لو كان حقا ما يقولون لمزق الذئب قميصه فهذا دليل علي أن يوسف لم يقتله الذئب .

ومثاله أيضا – ما لو وجد سند الدين عند المدين ، فهذا يعد قرينة علي أن المدين سدد الدين الذي كان عليه ، لكن لو أقام الدائن البينة على أن المدين قد أخذ منه السند غصبا أو سرقة ، فإن هذه القرينة أصبحت دلالتها كاذبة لأنه وجد دليل يعارضها ولهذا لا يحكم القاضي ببراءة ذمة هذا المدين [1] .

رسول الله (ﷺ) وهو غالب الأحاديث عن الرسول (ﷺ) ويفيد الثبوت بغالب الظن – وزاد الحنفية قسما ثالثا جعلوه وسطا بين المتواتر والآحاد وسموه مشهورا ، وهو أقوي من حديث الآحاد في الثبوت وأقل من المتواتر وعرفة بعضهم بأنه الحديث الذي يروي عن الرسول (ﷺ) بطريق الآحاد ، واشتهر في عصر التابعين أو تابعي التابعين ، وقالوا بأنه يفيد علم الطمأنينة لاعلم يقين (أي يفيد ظنا قويا أقوي مما يفيده الحديث الآحاد) .
(المهذب في مصطلح الحديث للشيخ/ منشاوي عثمان/١٥ ، تيسير مصطلح الحديث د/محمود الطحان/ ١٩ – ٢٣ ، أصول الفقه للسرخسي/ ٢٩٢ ، ٢٩٣).

(١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي / ٤٧٢ ، ٤٧٦ بالإحالة علي محاضرات في علم القاضي ، والقرائن / ٢٩ – ٣١ ، طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون أ.د / أحمد عبد المنعم البهي

المبحث الخامس

المطلب الأول

في إثبات الحدود بالقرينة

هل يجوز إثبات الحدود بالقرائن ؟

فلو وجدت امرأة حامل ليس لها زوج ، ولا سيد ، هل يقام عليها حد الزنا أم لا ؟أو وجد شخص تفوح منه رائحة الخمر أو يتقيأها ، هل يقام عليه حد الخمر ؟ أو وجد المال المسروق في بيت شخص هل يقام عليه حد السرقة ؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلي مذهبين :

➢ **الأول** : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلي عدم اعتبار القرائن وسائل إثبات في الحدود ، ولا يثبت الحد إلا ببينة أو إقرار (الاعتراف) وبهذا قالت الهادوية .

➢ **الثاني** : ذهب المالكية، والحنابلة في رواية، وابن القيم (الحنبلي) إلي اعتبار القرائن في إثبات الحدود وهو مذهب عمر بن الخطاب ﷺ[1].

أدلة المذاهب

أولا : استدل القائلون بعدم اعتبار القرائن وسائل إثبات في الحدود بالسنة والمعقول .

➢ **أما السنة فمنها :**

١- ما روى عَنْ عَائِشَةَ – رضي الله عنها – قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : " ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ "[2].

---

(١) فتح القدير لكمال بن الهمام ٢١٣/٥ ، ٣٠٨ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٣١٩/٤، ٣٥٣ ، جواهر الإكليل ٢٨٥/٢، ٢٩٥ ، مغني المحتاج للشربيني ١٤٩/٤، ١٥٠، ١٩٠ ، الطرق الحكمية / ٦، مقارنة المذاهب / ١٣٨ المغني مع الشرح الكبير ١٠ / ١٦٥، ٣٣٢، سبل السلام ٤/ ١٢٧٦، نيل الأوطار ١١٩/٧

(٢) سنن الترمذي كتاب الحدود باب (٢) ما جاء في درء الحد ٢٥/٤ ــ وذكر الترمذي أنه قد روي موقوفا ، وأن الوقف أصح قال وقد روي عن غير واحد من أصحاب رسول الله (ﷺ) ــ أنهم قالوا مثل ذلك (سنن الترمذي ٢٥/٤ ، نيل الأوطار ١١٨/٧)

وجه الدلالة : الحديث ظاهر الدلالة علي مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة، لا مطلق الشبهة، ولما كانت القرينة مبنية علي الشبهة، فلا يجوز اعتبارها في إثبات الحد ، والمقصود بالشبهة في الحديث ، الشبهة التي يجوز وقوعها كدعوى الإكراه ، أو أنها أتيت نائمة فيقبل قولها ويدفع عنها الحد ولا تكلف البينة علي ما زعمته [١].

٢- ما روى عن ابن عباس ﷺ- رضي الله عنهما- قال : " قال رسول الله ﷺ " **لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فُلانَةَ فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا** " [٢] .

وجه الدلالة : قوله ﷺ " **لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا لَرَجَمْتُهَا** " دليل علي إنه لا يجب " الحد بالتهم [٣] ، وإلا كان رسول الله ﷺ أقامه علي تلك المرأة التي ظهرت عليها علامات تفيد وقوع الزنا منها ، ولا فرق بين حد الزنا وسائر الحدود .

٣- ما روى **ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ:** " **شَرِبَ رَجُلٌ فَسَكِرَ فَلُقِيَ يَمِيلُ فِي الْفَجِّ**[٤]، **فَانْطُلِقَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَلَمَّا حَاذَى بِدَارِ الْعَبَّاسِ انْفَلَتَ فَدَخَلَ عَلَى الْعَبَّاسِ فَالْتَزَمَهُ فَذُكِرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَضَحِكَ وَقَالَ أَفَعَلَهَا وَلَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِشَيْءٍ**[٥].

وجه الدلالة: إن النبي ﷺ لم يقم الحد على ذلك الرجل لكونه لم يقر لديه، ولا قامت عليه بذلك الشهادة عنده، فيكون في ذلك دليل علي أنه لا يجب علي الإمام أن يقيم الحد علي شخص بمجرد إخبار الناس له أنه فعل ما يوجبه ، ولا يلزمه البحث بعد ذلك، لمشروعية الستر علي المسلم[٦]، وأولوية ما يدرأ الحد

---

(١) نيل الأوطار ١١٨/٧ ، سبل السلام الصنعاني ١٢٨٨/٤

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الحدود باب من أظهر الفاحشة رقم الحديث (٢٥٥٩) ٨٥٥/٢ (في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات) ، نيل الأوطار ١١٧/٧

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ١٧/٧

(٤) الفج : الطريق الواسع بين جبلين (القاموس المحيط/ ٢٥٧) .

(٥) نيل الأوطار ١٦٨/٧ (وقوي الحافظ إسناده) (أخرجه النسائي وأبو داود وأحمد) - سنن أبي داود كتاب الحدود باب الحد في الخمر ١٦١/٤ رقم الحديث (٤٤٧٦) قال أبو داود : هذا ما تفرد به أهل المدينة .

(٦) لقول النبي (ﷺ) " من ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة "

علي ما يوجبه [١] .

أما المعقول فهو : أن إقامة الحد إضرار بمن لا يجوز الإضرار به، وهو قبيح عقلا، وشرعا فلا يجوز منه إلا ما أجازه الشارع كالحدود والقصاص ، وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين، لأن مجرد الحدس[٢]، والتهمة، والشك مظنة للخطأ والغلط، وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا خلاف [٣].

ثانيا : استدل القائلون باعتبار القرينة وسيلة من وسائل الإثبات في الحدود بالسنة والأثر .

أما السنة فمنها :

١- ما روى عَنْ عَلْقَمَةَ ابْنِ وَائِلٍ الْكِنْدِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ امْرَأَةً خَرَجَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تُرِيدُ الصَّلاةَ فَتَلَقَّاهَا رَجُلٌ فَتَجَلَّلَهَا[٤]، فَقَضَى حَاجَتَهُ مِنْهَا فَصَاحَتْ فَانْطَلَقَ وَمَرَّ عَلَيْهَا رَجُلٌ فَقَالَتْ إِنَّ ذَاكَ الرَّجُلَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا وَمَرَّتْ بِعِصَابَةٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ فَقَالَتْ إِنَّ ذَاكَ الرَّجُلَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا فَانْطَلَقُوا فَأَخَذُوا الرَّجُلَ الَّذِي ظَنَّتْ أَنَّهُ وَقَعَ عَلَيْهَا وَأَتَوْهَا فَقَالَتْ نَعَمْ هُوَ هَذَا فَأَتَوْا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا أَمَرَ بِهِ لِيُرْجَمَ قَامَ صَاحِبُهَا الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَا صَاحِبُهَا فَقَالَ لَهَا اذْهَبِي فَقَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكِ وَقَالَ لِلرَّجُلِ قَوْلا حَسَنًا وَقَالَ لِلرَّجُلِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا ارْجُمُوهُ وَقَالَ لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَقُبِلَ مِنْهُمْ "[٥].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٦٩/٧

(٢) الحدس : الظن والتخمين والتوهم (القاموس المحيط /٩٦٢) .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ١١٧/٧

(٤) فتجللها : علاها ، والجلل : الشيء الكبير العظيم ، الصغير الحقير (المعجم الوسيط ١٣١/١، القاموس المحيط/ ١٢٦٤) .

(٥) سنن الترمذي كتاب الحدود باب (٢٢) ما جاء في المرأة إذا استكرهت علي الزنا ٤٥/٤ ، ٤٦ رقم الحديث (١٤٥٤) وقال : هذا حديث حسن غريب صحيح ، وعلقمه ابن وائل بن حجر سمع من أبيه وأخرجه أبو داود في سننه في كتاب الحدود في باب في صاحب الحد يجئ فيقر ١٣٢/٤ رقم الحديث (٤٣٧٩) ــ / عارضة الأحوذي ٢٣٥/٦ ، ٢٣٧ ، والنسائي في السنن الكبري ــ الرجم باب ذكر الاختلاف علي يعقوب بن الأشج فيه . قال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب صحيح .

وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ أمر برجم الذي أغاث المرأة بدون شهادة تثبت زنا الرجل بالمرأة ، أو حدوث إقرار منه ، وإنما بناء علي القرينة الظاهرة، وهي أن جماعة الرجال أخبروا أنهم أدركوه يشتد ، وقول المرأة المعتدى عليها أنه هو هذا الذي فعل بها ، وهذا يدل علي أن القرينة يعتمد عليها في جريمة الزنا ، وإقامة الحد ، ويقاس علي ذلك سائر الحدود .

مناقشة هذا الدليل :

اعترض علي الاستدلال بهذا الحديث بأنه مضطرب في متنه ، فبعض الروايات صرحت بأنه امتنع عن رجم الذي اعترف بالزنا لتوبته، وبعضها صريحة في رجمه ، وهذا أورث شبهة الضعف في الحديث ، فلا يصح الاستدلال بحديث مختلف في متنه [1].

ففي سنن النسائي من حديث سماك بن حرب ، عن علقمة بن وائل عن أبيه " أن امرأة وقع عليها في سواد الصبح ، وهي تعمد إلي المسجد بمكروه علي نفسها ، فاستغاثت برجل مر عليها، وفر صاحبها ، ثم مر عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم ، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به ، فأخذوه ، وسبقهم الآخر، فجاءوا به يقودونه إليها ، فقال : أنا الذي أغثتك وقد ذهب الآخر ، قال فأتوا به النبي ﷺ ، فأخبرته أنه الذي وقع عليها ، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد ، فقال : إنما كنت أغثتها علي صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني ، فقالت : كذب ، هو الذي وقع علي ، فقال النبي ﷺ : " انطلقوا به فارجموه " فقام رجل من الناس ، فقال : لا ترجموه ، وارجموني ، فأنا الذي فعلت بها الفعل فاعترف فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ الذي وقع عليها ، والذي أغاثها والمرأة ، فقال : " أما أنت فقد غفر لك ، وقال للذي أغاثها قولا حسنا ، فقال عمر : ارجم الذي اعترف بالزنا ،

---

(١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي / ٤٨٣ بالإحالة علي محاضرات في علم القاضي والقرائن للأستاذ الدكتور / عبد العال عطوة / ٤٩

فأبى رسول الله ﷺ فقال : " لأنه تاب إلي الله "[١].

➢ **أما الآثار فمنها :**

١- ما روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : قال عمر بن الخطاب ﷺ: " كان فيما أنزل الله آية الرجم فقرأناها، وعقلناها ووعيناها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله ما نجد الرجم في كتاب الله تعالي فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالي ، والرجم في كتاب الله حق علي من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف " [٢] .

وجه الدلالة : الأثر دليل على أن المرأة تحد إذا وجدت حاملا ، ولا زوج لها ولا سيد ولم تذكر شبهة [٣].

➢ **مناقشة هذا الدليل :**

اعترض علي الاستدلال بهذا الأثر بأن هذا من قول عمر ﷺ ومثل ذلك لا يثبت به مثل هذا الأمر العظيم .الذي يفضي إلي هلاك النفوس ، وكونه قاله في مجمع من الصحابة ولم ينكر عليه لا يستلزم أن يكون إجماعا، لأن الإنكار في مسائل الاجتهاد غير لازم للمخالف، لاسيما والقائل بذلك عمر ﷺ وهو بمنزلة من المهابة في صدور الصحابة وغيرهم [٤].

٢- ما روى عن السائب بن يزيد أن عمر خرج عليهم فقال: **" إني وجدت من فلان ريح شراب ، فزعم أنه شرب الطلاء ، وإني سائل عما شرب ، فإن كان**

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٣/٨ــ وقد استنبط من الحديث سقوط الحد عن التائب.
السنن الكبرى للنسائي ٤/٣١٣ رقم الحديث (٧٣١١)، المنتقى لابن الجارود ١/٢٠٩.

(٢) (رواه الجماعة إلا النسائي) (قال ابو عيسي : هذا حديث حسن صحيح اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان كتاب الحدود باب (٤) رجم الثيب في الزنا ٢/١٨٦ ، وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحدود (٣١) باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت ٨/٢٠٨ ، ومسلم في صحيحه في كتاب الحدود باب رجم الثيب في الزنا ٤/٢٦٧ ، والترمذي في سننه في كتاب الحدود باب (٧) ما جاء في تحقيق الرجم ٤/٣٠ ، نيل الأوطار ٧/١١٨ ، سبل السلام ٤/١٢٧٥ .

(٣) سبل السلام ٤/١٢٧٦ ، نيل الأوطار ٧/١١٩

(٤) نيل الأوطار ٧/١١٩ ، سبل السلام ٤/١٢٧٦

مسكرا جلدته ، فجلده عمر الحد تماما [١] "

وجه الدلالة: أن انبعاث رائحة الخمر من فم الشخص، قرينة علي شربها، وقد حكم عمر بن الخطاب ﷺ يجلد من وجد منه رائحتها، فدل ذلك على أن القرينة وسيلة من وسائل إثبات حد الشرب.

مناقشة هذا الدليل :

اعترض علي ذلك بأن عمر ﷺ جلده لأنه اعترف بأنه شرب الطلاء وليس لوجود الرائحة [٢].

٣- ما روى عن علي ﷺ أنه قال يا أيها الناس : " إن الزنا زناآن، زنا سر، وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون أول من يرمى، وزنا العلانية أن يظهر الحمل أو الاعتراف فيكون الإمام من أول من يرمى [٣] " .

- **ذكر ابن قدامه** : " أن هذا قول سادة الصحابة ولم يظهر في عصرهم مخالف فيكون إجماعا [٤] " .

وجه الدلالة : قول علي ﷺ " وزنا العلانية أن يظهر الحبل" يدل علي أنه كان يعتبر ظهور الحبل دليلا علي حدوث جريمة الزنا، وبين أن ذلك موجب لإقامة الحد ، وأن الحاكم أول من يرمي الزانية التي ظهر حملها ، وإذا كان حد الزنا قد ثبت بالقرينة وهي الحمل فغيره من الحدود أولى إذا وجدت قرينة .

مناقشة هذا الدليل :

اعترض علي الاستدلال بهذا الأثر ، بأنه قول صحابي، وقول الصحابي لا يثبت به مثل هذا الأمر العظيم كما سبق في الاعتراض علي الأثر المروى عن عمر ابن الخطاب ﷺ .

ـــ يضاف إلي ذلك بأن الرواية قد اختلفت عن الصحابة، فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم : " أن امرأة رفعت إلي عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس ، وقع

---

(١) نيل الأوطار ١٦٣/٧ ، رواه النسائي والدارقطني ، الطلاء : ما طبخ من عصير العنب حتي ذهب ثلثاه ، وبقي ثلثه ،وتسمية العجم الميبختج ، وبعض العرب يسمي الخمر الطلاء ، يريد بذلك تحسين اسمها لا أنها الطلاء بعينها (المختار الصحاح / ٣٩٧ ، المعجم الوسيط ٥٦٥/٢) سنن الدارقطني كتاب الأشربة وغيرها، ٢٤٨/٤ (إسناده صحيح) .

(٢) المغني مطبوع مع الشرح الكبير ٣٣٢/١٠

(٣) مصنف ابن أبي شيبة باب فيمن يبدأ بالرجم ٥٤٤/٥ .

(٤) المغني ٣٣٢/١٠

علي رجل ، وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد " [١] .

— وروى البراء بن صبرة عن عمر ﷺ أنه أتي بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال خل سبيلها وكتب إلي أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه[٢].

— وروى عن علي وابن عباس – رضي الله عنهم – أنهما قالا : "إذا كان في الحد لعل وعسي فهو معطل " [٣] .

— وروى الدار قطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ ابن جبل وعقبة بن عامر – ﷺ – أنهم قالوا :" إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت " . ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات وهي متحققة هنا [٤].

٤- ما روى عن حُضَيْن بن المنذر قال : " شهدت عثمان بن عفان أتي بالوليد بن عقبة قد صلي الصبح ركعتين ، ثم قال : أزيدكم ؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حُمران أنه شرب الخمر ، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها ، فقال عثمان : إنه لم يتقيأها حتى شربها ، فقال يا علي قم فاجلده ، فقال علي : قم يا حسن فاجلده ، فقال الحسن : ولّ حارّها من تولى قارّها [٥] ، فكأنه وجد عليه ، فقال : يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده وعلي يعُدُّ حتى بلغ الأربعين ، فقال : أمسك ، ثم قال : جلد النبي ﷺ أربعين ، وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إليَّ " [٦].

وجه الدلالة : دل هذا الأثر علي أن من تقيأ الخمر، يحد حد الشارب للخمر، لأن تقيؤ الخمر قرينة علي شربها ، وقد أمر عثمان ﷺ بجلد الوليد بن عقبة بناء علي شهادة واحد بأنه شربها ، وشهادة آخر أنه رآه يتقيؤها ، وبين أن التقيؤ دليل علي الشرب ، وقد وقع ذلك بجمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ، فدل ذلك علي أن القرينة يؤخذ بها في إثبات الخمر [٧] .

➢ مناقشة هذا الدليل :

---

(١) سنن البيهقي ٢٦٤/٨ .
(٢) سنن البيهقي ٨/ ٢٦٤ .
(٣) مصنف عبد الرزاق ٤٢٥/٧ .
(٤) المغني مطبوع مع الشرح الكبير ١٩٣/١٠، ١٩٤، سنن الدارقطني٣/١٢٠ رقم (١٢٩).
(٥) حارها – الحار من العمل :- شاقة وشديدة ، قارها : مالا مشقة فيه من الأعمال، والمراد : ول الأعمال الشاقة من تولي الأعمال التي لا مشقة فيها ، استعار للمشقة الحر ، ولما لا مشقة فيه البرد (نيل الأوطار ١٦٠/٧)
(٦) نيل الأوطار ١٥٦/٧ ، ١٥٧ ، سنن الدارقطني كتاب الحدود ٢٠٦/٣ .
(٧) نيل الأوطار ١٦٠/٧، سبل السلام ١٣١٤/٤، ومسند أبي يعلى ٣٨٩/١ ، وسنن أبي داود كتاب الحدود باب الحد في الخمر ١٦٢/٤ رقم الحديث (٤٤٨٠).

اعترض علي الاستدلال بهذا الأثر بأن التقيؤ لا يكفي في ثبوت التعدي في شرب الخمر، لاحتمال أن يكون المتقيء شربها جاهلا كونها خمرا، أو مكرها علي شربها، أو غير ذلك من الأعذار المسقطة للحدود[١].

٥- ما روى عن علقمة قال : " كنت بحمص ، فقرأ ابن مسعود (ﷺ) سورة يوسف ، فقال رجل ما هكذا أنزلت ، فقال عبد الله : والله لقرأتها علي رسول الله ﷺ فقال : أحسنت فبينما هو يكلمه إذ وجد منه ريح الخمر ، فقال : أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب ؟ فضربه الحد " [٢] .

وجه الدلالة: دل هذا الأثر علي أن حد شرب الخمر يثبت بالأثر .فقد أقام عبد الله بن مسعودﷺ الحد علي من وجد منه رائحة الخمر، فدل ذلك علي أن القرينة تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات في الحدود.

➢ الرأي المختار :

بعد عرض مذاهب الفقهاء، وأدلتهم والمناقشات التي وردت علي بعضها فإنني أميل إلي اختيار مذهب جمهور العلماء القائل بأن القرينة لاتعتبر وسيلة من وسائل الإثبات في الحدود، لأن القرينة مبنية علي الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات، ويجب فيها الاحتياط .

هذا والله أعلم .

---

(١) نفس المرجعان السابقان

(٢) متفق عليه ــ نيل الأوطار ١٦٨/٧ ، صحيح مسلم ٥٥١/١ رقم الحديث (٨٠١)، صحيح البخاري ١٩١٢/٤ رقم الحديث ٤٧١٥ .

المطلب الثاني
في
إثبات الجناية علي النفس بالقرينة

لو ظهر إنسان من دار ، ومعه سكين في يده ، وهو ملوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف ، فدخلوا الدار في ذلك الوقت علي الفور فوجدوا إنسانا مذبوحا لوقته وهو متلطخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة ، فهل للقاضي أن يحكم عليه بالقصاص بناء علي تلك القرينة ؟ أو غيرها من القرائن مثل – وجود بصمة المتهم علي السلاح المستخدم في الجريمة ، أو تعرف الكلب البوليسي عليه فأخرجه من وسط الناس.

اختلف الفقهاء في ذلك إلي رأيين :

الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلي أن القرائن ليست وسيلة إثبات في الجناية علي النفس ولو كانت قوية الدلالة بحيث تقارب اليقين وإنما يواجه بها المتهم ليقر بجريمته أو يضعف دلالة تلك القرينة ويعمل بالقسامة في تلك الحالة [1] .

ودليل ذلك السنة والمعقول:

أما السنة فمنها :

ما روى عن سهل بن أبي حثمة قال : " انطلق عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ إلى خَيْبَرَ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ ، فَتَفَرَّقَا ، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ قَتِيلا فَدَفَنَهُ ثُمَّ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ ، وَحُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ وَهُوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ سِنًّا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْكُبْرَ فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَتَحْلِفُونَ زتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلِكُمْ ، فقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ؟ قَالَ : تُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَأْخُذُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ فَعَقَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ، الطرق الحكمية لابن القيم ٣ ، ٤ المغني ١٠ /٣٣٢ ، تبصرة الحكام ١٠٢/٢ ، مقارنة المذاهب للشيخ السايس والشيخ شلتوت /١٣٧ ، النظام القضائي في الفقة الإسلامي /٤٨٩ ، نيل الأوطار ٣٤/٧

ﷺمِنْ عِنْدِهِ "

ـ وفي رواية متفق عليها "فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ فَقَالُوا: أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ كَيْفَ نَحْلِفُ ؟ قَالَ: فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَوْمٌ كُفَّارٌ "

وفي رواية " فقال لهم : تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ قَالُوا : مَا لَنَا بَيِّنَةٌ قَالَ : فَيَحْلِفُونَ قَالُوا: لا نَرْضَى بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُبْطِلَ دَمَهُ فَوَدَاهُ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ "[1] .

وجه الدلالة :

دل الحديث برواياته المختلفة على أن الجناية على النفس لا تثبت بالقرينة وإنما تثبت بالبينة أو القسامة .

أما المعقول فهو : الاحتياط في الدماء مثل الاحتياط في الحدود، بل أكثر منها وأولي ، ولما كانت القرائن في الدماء في كثير من الحالات يكتنفها الغموض ، والإبهام ، فإن هذا يعد شبهة يجب أن تكون دارئة للقصاص ، لأنه يدرأ بالشبهات ، كما تدرأ بها الحدود لقول الرسول ﷺ " ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم "[2] .

الثاني : ذهب فريق آخر من العلماء وهم ابن الغرس من الحنفية، وابن فرحون من المالكية، وابن القيم إلي أن الجناية علي النفس تثبت بالقرينة مع الاعتدال، وتمحيصها .قال ابن القيم : " إن الحاكم إذا أهمل الحكم بالقرائن أضاع حقا كثيراً ، وأقام باطلا كبيراً ، وإنه وإن توسع، وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية ، وقع في أنواع من الظلم والفساد " .

---

(١) اللؤلؤ والرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، كتاب القسامة باب القسامة ١٧٨/٢ ، أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب إكرام الكبير (٨٩) ٥٢/١٠ بفتح الباري ، وكتاب مناقب الأنصار باب (٢٧) باب القسامة في الجاهلية ١٩٠/٧ بفتح الباري ، سنن أبي داود كتاب الديات باب رقم (٩) القتل بالقسامة ١٧٥/٤، سنن النسائي كتاب القسامة باب (١) تبدئة أهل الدم في القسامة ٥،٦/٨ .

(٢) سنن الترمذي كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود ٣٣/٤ .

وأدلتهم علي ذلك: استدلوا بالأدلة التي سبق ذكرها في الاحتجاج بأن القرينة وسيلة من وسائل الإثبات في الحدود، وقالوا: إن الأدلة عامة في جميع الحقوق المالية، والحدود، والقصاص .

مناقشة هذا الاستدلال :

اعترض علي هذا الاستدلال بما يلي :

- لا يوجد في هذه الأدلة ما يدل علي العمل بالقرائن في الجناية علي النفس .

- القرائن في قضايا الدماء يكتنفها من الغموض والاحتمالات ما لا يكتنف غيرها ، فالقرينة القوية دلالتها قد تفيد القتل، لكنها لا تفيد ما إذا كان القتل عمدا ، أو شبه عمد ، أو خطأ ، مع أن هذه الأنواع الثلاثة مختلفة في عقوبتها ، ولا تفيد هل القتل وقع دفاعا عن النفس ، أو العرض ، أو المال ، أو كان غيلة، وظلما، إلي غير ذلك من الاحتمالات فلا تصلح مع ذلك وسيلة إثبات [1].

الرأي المختار :

بعد عرض مذاهب الفقهاء في إثبات الجناية علي النفس بالقرينة فإنني أميل إلي اختيار مذهب جمهور الفقهاء القائل بأنها لا تصلح وسيلة إثبات في الجناية علي النفس بمفردها ، فكثيرا من القرائن قاطعة فلا تلبث أن تهن وتضعف حتى يتلاشي أمرها ويظهر الواقع علي خلافها .

ومن ذلك قصة القصاب الذي دخل خربة ليبول فيها ، وإذا بالشرطة تداهم المكان لوجود قتيل فيها فوجدوا القصاب ومعه السكين ، فأخذ علي أنه القاتل ، بقرينة وجوده محل القتل ، ومعه السكين ، وبعد ذلك عرف القاتل الحقيقي فالقرينة هنا قاطعة بأن القصاب هو القاتل وهو غير الواقع. أضيف إلي ذلك نظرا لفساد الزمان ، وبعد الناس عن الدين بعدا ظاهرا لا يحتاج إلي نظر أو إعمال الفكر .

فلا تصلح القرينة وحدها وسيلة إثبات في الجناية علي النفس ، ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه أنه حكم بالقرينة ولكن الثابت هو عكس ذلك (الإقرار – الشهادة – القسامة) .

هذا والله أعلم ،،،،

---

(١) النظام القضائي في الفقه الإسلامي /٤٩٥ ، أ.د/ محمد رأفت عثمان .

الفصل الثاني
في
إثبات الدعوى بالقسامة

ويحتوى على خمسة مباحث :

المبحث الأول في : تعريف القسامة والقسامة في الجاهلية .

المبحث الثاني في : حكم القسامة ، وحكمتها .

المبحث الثالث في : شروط القسامة .

المبحث الرابع في : بيان كيفية جريان القسامة .

المبحث الخامس في : بيان الأثر المترتب على القسامة .

المبحث الأول
في
تعريف القسامة والقسامة في الجاهلية

أولاً : تعريف القسامة :

القسامة لغة : اسم القسم أقيم مقام المصدر من قولهم أقسم إقسامًا وقسامة .

والقسامة تطلق على عدة معاني منها :

القسامَة : الحسن والجمال يقال فلان قسيم اي حسن جميل ومن صفات النبي ﷺ قسيم .

والقسامة : الأيمان تقسم على الأولياء في الدم .

والقسامة : الجماعة يقسمون على حقهم ، ويأخذونه ،

ومن معانيها : الهدنة : تكون بين العدو والمسلمين .

واليمين : هي أن يقسم خمسون من أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم إذا وجدوه قتيلاً بين قوم ولم يعرف قاتله ، فإن لم يكونوا خمسين أقسم الموجودون خمسين يمينًا ولا يكون فيهم صبي ولا امرأة، ولا مجنون، ولا عبد، أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم ، فإن حلف المدعون استحقوا الدية ، وإن حلف المتهمون لم تلزمهم الدية .

القُسَامة : ما يعزله القاسم لنفسه من رأس المال ليكون أجرًا له.

وتطلق القسامة على القسم والرأي [1] .

والقسامة في اصطلاح الفقهاء عرفوها بتعاريف مختلفة:

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٣٦٣٠/٥ ط. دار المعارف ، المعجم الوسيط ٧٣٥/٢ ط. الثانية ، القاموس المحيط / ١٤٨٣ – مؤسسة الرسالة ، مختار الصحاح / ٥٣٥ ط . دار الحديث ، القاموس الفقهي / ٣٠٢ .

➢ **فعرفها الحنفية :** بأنها اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص ، وعدد مخصوص على شخص مخصوص ، على وجه مخصوص .

قوله : " بسبب مخصوص " وهو وجود القتيل في المحلة أو ما في معناها مما هو ملك لأحد أو في يد أحد .

قوله : (وعدد مخصوص) وهو خمسون يمينًا.

قوله : (على شخص مخصوص) أي مخصوص النوع وهو المدعي عليه ، وهو الرجل الحر البالغ العاقل أو المالك المكلف ، ولو امرأة الحر ، ولو يدًا كمكاتب إذا وجد القتيل في محل مملوك له – وهو إشارة إلى بعض الشروط .

قوله : " على وجه مخصوص " وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه إشارة إلى باقي الشروط منها كون العدد خمسين ، وتكرار اليمين إن لم يتم العدد ، وقولهم فيها والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ، وكونها بعد الدعوى ، والإنكار ، وبعد طلبها ، إذ لا تجب اليمين بدون ذلك ، وكون الميت من بني آدم ، ووجود أثر القتل فيه ، وأن لا يعلم قاتله [١] .

➢ **وعرفها المالكية بأنها:** حلف خمسين يمينًا أو جزءًا منها على إثبات الدم.

أو هي خمسون يمينًا متوالية بتا ، وإن من أعمى أو غائب .

قوله :(متوالية) فلا تفرق على أيام أو أوقات أو أماكن؛ لأنه أرهب وأوقع في النفس. (بتا) أي يحلفون على البت والجزم فلا يكفي لا نعلم غيره قتله، بل يقولون والله الذي لا إله غيره لمن ضربه مات، أو لقد قتله، واعتمد البات على ظن قوي .

(وإن من أعمى أو غائب) أي وإن كان اليمين من ولي أعمى أو غائب حال القتل ، إذ قد يحصل لهما العلم بالخبر كما يحصل بالمعاينة[٢] .

➢ **وعرفها الشافعية بأنها :** اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم ، مأخوذة من القسم وهو اليمين ، وقيل اسم للأولياء [٣] .

➢ **وعرفها الحنابلة بأنها :** أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم [٤].

القدر المشترك بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي :

المعنى الاصطلاحي قريب من المعنى اللغوي حيث ثبت من معانيها اللغوية

---

١) حاشية ابن عابدين ٣٠٤/١٠ ط. دار الكتب العلمية ، بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ط، دار الكتاب العربي ، تكملة فتح القدير ٣٧٢/١٠، ٣٧٣ ط. دار الفكر .

٢) الشرح الصغير ببلغة السالك ٤١١/٢ ط. مصطفى البابي الحلبي ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢٩٣/٤ ط. دار إحياء الكتب العربية .

٣) مغني المحتاج ١٠٩/٤ ط. الحلبي، روضة الطالبين للنووي ٢٣٠/٧ط. دار الكتب العلمية.

٤) حاشية الروض المربع ٢٩٢/٧ ط. الثامنة ، المغني مطبوع مع الشرح الكبير ٢/١٠ – ط. دار الكتاب العربي، الفروع لابن مفلح ٤٦/٦ .

بأنها أيمان تقسم على الأولياء في الدم ، إلا أن المعنى الاصطلاحي عند الحنفية بين أن القسامة تكون من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل ويتخيرهم ولي الدم لنفي تهمة القتل عن المتهم ، فيقول الواحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً فإذا حلفوا غرموا الدية .

ـ وعند الجمهور(المالكية والشافعية والحنابلة) يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني ، بأن يقول : كل واحد منهم : بالله الذي لا إله إلا هو : لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان ، فإن نكل بعضهم (أي ورثة القتيل) عن اليمين حلف الباقي جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية ، وإن نكل الكل أو لم يكن هناك لوث (قرينة على القتل أو العداوة الظاهرة) ترد اليمين على المدعي عليه ليحلف أولياؤه خمسين يمينًا، فإن لم يكن له أولياء (عاقله) حلف المتهم (الجاني) الخمسين وبرئ [١] .

ـ وانفرد المالكية في تعريفهم باشتراط التوالي في الأيمان .

ـ وانفرد الحنابلة في تعريفهم باشتراط العصمة في القتيل فخرج بذلك غير المعصوم كالمرتد – فلا قسامة فيه .

وقال إمام الحرمين : القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون ، وعند الفقهاء للأيمان " .

وفي الضياء : " القسامة الأيمان تقسم على خمسين رجلاً من أهل البلد أو القرية التى يوجد فيها القتيل لا يعلم قاتله، ولا يدعي أولياؤه قتله على أحد بعينه"[٢].

ثانياً : القسامة في الجاهلية

ذكر الزهري عن سعيد بن المسيب أن القسامة كانت من أحكام الجاهلية – أول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية .

وروى عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن أول قسامة كانت في الجاهلية لفينا بني هاشم : كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذة [٣] أخرى فانطلق معه في إبله ، فمر به رجل من بني هاشم قد انقطعت عروة جُوالِقِه[٤] فقال : أغثني بعقال[٥] أشد به عروة جُوالقي، لا تنفر الإبل فأعطاه عقالاً فشد به عروة جوالقه. فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بعيرًا واحدًا ، فقال الذي استأجره : ما شأن هذا البعير لم يعقل من بين الإبل ؟ قال : ليس له عقال . قال:

---

١) الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي ٥٨٠٦/٧ ط . دار الفكر .
٢) سبل السلام للصنعاني ١٢٢١/٣ ط. دار الحديث القاهرة .
(٣) فخذ : قبيلة بعضهم ، والضمير لقريش .
(٤) جُوالِقِه: بضم الجيم وكسر اللام: وعاء يكون من جلود وغيرها. والجمع الجَوالق بفتح الجيم.
(٥) بعقال : بكسر العين أي بحبل .

فأين عقاله ؟ قال : فحذفه[١] بعصا كان فيها أجله . فمر به رجل من أهل اليمن ، فقال : أتشهد الموسم ؟ قال : ما أشهد . وربما شهدته قال : هل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر ؟ قال : نعم قال فكتب . إذا أنت شهدت الموسم فناد يا آل قريش ، فإذا أجابوك فناد : يا آل بني هاشم ، فإن أجابوك فاسأل عن أبي طالب فأخبره أن فلانًا قتلني في عقال . ومات المستأجر[٢] فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب فقال : ما فعل صاحبنا ؟ قال : مرض فأحسنت القيام عليه ، فوليت دفنه . قال قد كان أهل ذاك منك . فمكث حينا ثم إن الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ عنه وافى الموسم فقال : يا آل قريش ، قالوا : هذه قريش ، قال : يا بني هاشم، قالوا : هذه بنو هاشم . قال : أين أبو طالب ؟ قالوا : هذا أبو طالب . قال أمرني فلان أن أبلغك رسالة أن فلانًا قتله في عقال . فأتاه أبو طالب فقال له : اختر منا إحدى ثلاث : إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا ، وإن شئت حلفت خمسين من قومك أنك لم تقتله وإن أبيت قتلناك به ، فأتى قومه فقالوا : نحلف ، فأتته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم قد ولدت له فقالت : يا أبا طالب أحب أن تجيز[٣] ابني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر[٤] يمينه حيث تُصبَّر[٥] الأيمان ففعل . فأتاه رجل منهم فقال : يا أبا طالب أردت خمسين رجلاً أن يحلفوا مكان مائة من الإبل نصيب كل رجل بعيران، هذان بعيران فاقبلهما مني ولا تصبر يميني حيث تُصبرُ الأيمان فقبلهما. وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا . قال ابن عباس : فوالذي نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية وأربعين عين تطرف[٦].

وحلف عليه ابن عباس مع أنه لم يولد حينئذ. إما لأن الذي أخبره بذلك جماعة اطمأنت نفسه إلى صدقهم حتى وسعه أن يحلف على ذلك، ويحتمل أن يكون الذي أخبره بذلك هو النبي ﷺ وهو أمكن دخول هذا الحديث في الصحيح والله أعلم[٧].

---

(١) فحذفه : أي رماه .

(٢) مات المستأجر : أي الأجير بعد أن أوصى بما أوصى اليماني بما أوصاه (سنن النسائي بحاشية السندي ٣/٨ ط. دار القلم بيروت .

(٣) تجير ابني : تهبه ما يلزمه من اليمين .

(٤) لا تصبر يمينه : أصل الصبر الحبس والمنع ، ومعناه في الأيمان الإلزام ، تقول صبرته أي الزمته أن يحلف بأعظم الأيمان حتى لا يسعه أن يحلف ، واليمين المصبورة هي التي يحبس لأجلها صاحبها فالمصبور هو الصاحب .

٥) حيث تصبر الأيمان : أي بين الركن والمقام .

٦) عين تطرف : أي تتحرك يريد أنه مات الكل .(فتح الباري لابن حجر ١٩٠/٧ - ١٩٤ ط. السلفية ، صحيح البخاري كتاب مناقب الأنصار باب القسامة في الجاهلية ١٩٠/٧ - ١٩٤ ، سنن النسائي كتاب القسامة باب ذكر القسامة التى كانت في الجاهلية ٢/٨ - ٤ ، سنن البيهقي١٢٩/٨ .

٧) نفس المرجعان السابقان .

وقد أخرج البيهقي من طريق سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي ﷺ عن رجال من أصحاب النبي ﷺ : " أن القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها بين أناس من الأنصار من بني حارثة ادعوا على اليهود" [١] .

وفي هذه الآثار دليل على ثبوت القتل بالقسامة وأنها كانت موجودة في الجاهلية [٢] .

---

١) نيل الأوطار للشوكاني ٤٠/٧ ط. الحلبي، صحيح مسلم كتاب القسامة ١٢٩٥/٣، سنن النسائي كتاب القسامة ٥/٨ .

٢) سبل السلام للصنعاني ١٢٢٦/٣ ط. دار الحديث .

المبحث الثاني
في
حكم القسامة وحكمة مشروعيتها

أولاً : حكم القسامة :

اختلف الفقهاء في حكم القسامة إلى مذهبين :

➢ **الأول :** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية إلى أن القسامة مشروعة إذا لم يعلم القاتل ، وتعتبر دليلا من الأدلة الشرعية وأنها طريق من طرق إثبات القتل وإليه ذهب جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة والشام ، حكى ذلك القاضي عياض .

➢ **الثاني :** ذهب جماعة من السلف منهم أبو قلابة ، وسالم بن عبد الله ، والحكم بن عتيبة ، وقتادة ، وسليمان بن يسار ، وإبراهيم بن عليه ، ومسلم بن خالد ، وعمر بن عبد العزيز في رواية إلى أن القسامة غير مشروعة وغير ثابتة ولا يجب الأخذ ولا العمل بها [1] .

أدلة المذاهب

أولاً : أدلة الجمهور على مشروعية القسامة وأنها طريق من طرق إثبات القتل السنة ، والأثر والمعقول :

➢ **أما السنة فمنها :**

١ – ما روى عن سهل بن أبي حثمة قال : " **انطلق عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ إلى خَيْبَرَ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ ، فَتَفَرَّقَا ، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ**

---

١) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧، حاشية ابن عابدين ٣٠٤/١٠ ، تكملة فتح القدير ٣٧٢/١٠ ، جواهر الإكليل للأزهري ٢٧٣/٢ ط. دار الجيل بيروت ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٤٢٧/٢ ط. دار المعرفة بيروت ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٨٣/٣ ــ مغني المحتاج ١٠٩/٤ ، المقنع ٤٣١/٣ ، المحلى بالآثار لابن حزم ٢٨٨/١١ط. دار الكتب العلمية ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ٢٩٥/٦ الناشر دار الكتاب الإسلامي القاهرة ، الروض النضير للحيمي الصنعاني ٢٨٥/٤ ط. دار الجيل بيروت ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق / الحلي ٢٢٤/٤ ط. دار الأضواء بيروت ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشهيد – الجعبي العاملي ٦١/١٠ – دار المعارف بيروت – لبنان ، الدراري المضيئة شرح الدرر البهية للشوكاني ٤٦٢/٢ ط. دار الجيل بيروت – فتح الباري ٢٤٥/١٢ ، نيل الأوطار ٤١/٧ .

بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ يَتَشَحَّطُ [١] فِي دَمِهِ قَتِيلا فَدَفَنَهُ ثُمَّ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ ، وَحُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ وَهُوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ سِنًّا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: كَبِّرْ كَبِّرْ [٢] فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلَكُمْ أو صاحبكم، فقالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ؟ قَالَ : تُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَأْخُذُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ فَعَقَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ بمائة من إبل الصدقة " [٣]

- وفي رواية متفق عليها "فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ [٤] فَقَالُوا: أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ كَيْفَ نَحْلِفُ ؟ قَالَ: فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَوْمٌ كُفَّارٌ " [٥].

- وفي لفظ لأحمد : فقال رسول الله ﷺ : تسمون قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يمينًا ثم نُسلمه .

- وفي رواية " فقال لهم : تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ قَالُوا : مَا لَنَا بَيِّنَةٌ قَالَ :

---

١) يتشحط : يضطرب ويتخبط في دمه (المعجم الوسيط ٤٧٤/١ .

٢) كبر كبر : بلفظ الأمر فيهما الثاني تأكيد الأول ، أي يتكلم من كان أكبر سنا (سبل السلام ١٢٢٢/٣) .

٣) رواه الجماعة ، أخرجه البخاري في كتاب الديات باب (٢٢) القسامة رقم (٦٨٩٨) ٢٣٩/١٢ ، كتاب الأحكام باب(٣٨) كتاب الحاكم إلىعماله ١٣/ ومسلم في كتاب القسامة رقم (١٦٦٩) ١٢٩١/٣ – ١٢٩٥ ، وأبو داود في كتاب الديات باب القتل بالقسامة رقم (٤٥٢٠ – ٤٥٢١) ١٧٧/٤ ، ١٧٨ ، والترمذي في سننه في كتاب الديات باب ما جاء في القسامة حديث رقم (١٤٢٢) ٣٠/٤ ، ٣١ ، والنسائي في سننه كتاب القسامة باب تبرئة أهل الدم في القسامة ٨/٥ – ١٢ ، ومالك في الموطأ في كتاب القسامة باب تبرئة أهل الدم في القسامة رقم (١) ٨٧٧/٢ ، ٨٧٨ ، سنن الدارمي كتاب الديات باب في القسامة ٢٤٨/٢ .

٤) برمته الرُّمة – القطعة من الحبل البالية – وبه كني ذو الرمة ، وقيل لكل من دفع شيئًا بجملته : أعطاه برمته)القاموس المحيط / ١٤٤٠ ، المعجم الوسيط ٣٧٤/١ .

٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٨/١١ ، ١٤٩ (جزء من حديث) .

فَيَحْلِفُونَ قَالُوا: لا نَرْضَى بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُطِلَّ [١] دَمَهُ فَوَدَاهُ بِمِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ " [٢] .

وجه الدلالة : قوله ﷺ : أَتَحْلِفُونَ وتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلِكُمْ أو صاحبكم " دليل على مشروعية القسامة .

قال القاضي عياض : " هذا الحديث أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام وركن من أركان مصالح العباد ، وبه أخذ كافة الأئمة والسلف من الصحابة والتابعين ، وعلماء الأمة ، وفقهاء الأنصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين ، وإن اختلفوا في صورة الأخذ به " [٣] .

مناقشة هذا الدليل :

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث : بأنه لم يكن في حديث الباب حكم بالقسامة ، وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية فتلطف بهم النبي ﷺ ليريهم كيف بطلانها ، ولا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام ، ولذلك قال لهم : أتحلفون خمسين يمينًا : أعنى لولاة الدم وهم الأنصار ؟ قالوا : كيف نحلف ولم نشاهد ؟ قال فيحلف لكم اليهود ، قالوا : كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ .

فلو كانت السنة أن يحلفوا وإن لم يشهدوا لقال لهم رسول الله ﷺ هي السنة ، وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة ، والتأويل يتطرق إليها فصرفها بالتأويل إلى الأصول أولى [٤] .

أجيب عن ذلك : بأن القسامة أصل من أصول الشريعة مستقل لورود الدليل بها فتخصص بها الأدلة العامة ، وفيها حفظ للدماء، وزجر للمعتدين ، ولا يحل طرح سنة خاصة لأجل سنة عامة ، وسنة القسامة سنة منفردة ، بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة ، والعلة في ذلك حوطة الدماء، وذلك أن القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظًا للدماء .

وعدم الحكم في حديث سهل بن أبي حثمة لا يستلزم عدم الحكم مطلقًا ، فإنه

---

١) يُطلَّ : أي يهدر (فتح الباري ٢٤٤/١٢) .

٢) فتح الباري كتاب الديات باب القسامة ٢٣٩/١٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٥١/١١.

٣) فتح الباري ٢٤٥/١٢ ، نيل الأوطار ٤١/٧ ، سبل السلام ١٢٢٣/٣.

٤) نيل الأوطار ٤١/٤ ، بداية المجتهد ٤٢٨/٢ ، سبل السلام ١٢٢٦/٣ ، الروض النضير ٢٨٦/٤ .

ﷺ قد عرض على المتخاصمين اليمين وقال : " **إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب** " كما في رواية متفق عليها ، وهو لا يعرض إلا ما كان مشروعًا ، وأما دعوى أنه قال ذلك للتلطف بهم وإنزالهم من حكم الجاهلية فباطلة ، كيف وفي حديث أبي سلمة أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية " [١] .

وهناك رواية أخرى **عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ ابْنَ مُحَيِّصَةَ الأَصْغَرَ أَصْبَحَ قَتِيلا عَلَى أَبْوَابِ خَيْبَرَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : ﷺ أَقِمْ شَاهِدَيْنِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ أَدْفَعْهُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ** [٢] **قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمِنْ أَيْنَ أُصِيبُ شَاهِدَيْنِ وَإِنَّمَا أَصْبَحَ قَتِيلا عَلَى أَبْوَابِهِمْ قَالَ فَتَحْلِفُ خَمْسِينَ قَسَامَةً قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ أَحْلِفُ عَلَى مَا لا أَعْلَمُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : فَنَسْتَحْلِفُ مِنْهُمْ خَمْسِينَ قَسَامَةً فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَسْتَحْلِفُهُمْ وَهُمُ الْيَهُودُ فَقَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : دِيَتَهُ عَلَيْهِمْ وَأَعَانَهُمْ بِنِصْفِهَا** " [٣] .

٢ – ما رواه **أَبُو سَلَمَةَ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ** ± رضي الله عنهما – **عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنَ الأَنْصَارِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقَرَّ الْقَسَامَةَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ** " [٤] . وقضى بها رسول الله ﷺ بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود " .

٣ – **ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : "البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة** " [٥] .

وجه الدلالة : دل حديث أبي سلمة وسليمان – رضي الله عنهما – على أن

---

١) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب القسامة ١٥٢/١١ .

٢) برمته : قطعة حبل يشد بها الأسير والقاتل للقتل أو القصاص لئلا يهرب هذا هو الأصل ثم يراد به عرفًا أدفعه إليك بكله) سنن النسائي ١٢/٨ .

٣) سنن النسائي كتاب القسامة باب تبدئة أهل الدم في القسامة ١٢/٨ .

٤) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب القسامة ١٥٢/١١ .

٥) رواه الدارقطني في كتاب الحدود ١١١/٣ ط. عالم الكتب – بيروت (الحديث فيه الحجاج بن أرطاة ضعيف ، ولم يسمعه من عمرو بن شعيب ، وإنما أخذه من العزرمي وهو متروك (التعليق المغني على الدارقطني ١١١/٣) .

القسامة كانت قبل الإسلام ، وأن الرسول ﷺ قضى بها بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على اليهود ، وقضاء النبي ﷺ دليل على مشروعيتها وجواز الحكم بها .

ودل حديث عمرو بن شعيب ﷺ على أن أحكام القسامة مخالفة لما عليه سائر القضايا من إيجاب البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه ، وهذا يدل على مشروعية القسامة [١] .

➢ **أما الأثر فمنه :**

١ – ما روى عن الشعبي : أن قتيلاً وجد بين وادعة وشاكر ، فأمرهم عمر بن الخطاب ﷺ أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وادعة أقرب ، فأحلفهم عمر خمسين يمينًا، كل رجل ما قتلته ولا علمت قاتله ثم أغرمهم الدية ، فقالوا : يا أمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا ؟ فقال عمر : كذلك الحق .

وفي رواية أخرى عن سعيد بن المسيب نحوه وفيه أن عمر قال: " إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم ﷺ [٢] .

➢ **أما المعقول فمن وجهين :**

١ – أن شرعية القسامة فيه حياطة لحفظ الدماء ، وردعًا للمعتدين، وذلك أن القتل لما كان كثير الوقوع وقد يقل حضور الشهود عليه ؛ لأن القاتل يتحرى بفعله مواضع الخلوات ، ويترصد أوقات الغفلات شرعت هذه السنة حفظًا للدماء . وصارت أصلاً مستقبلاً يتبع[٣] .

٢ – أن القسامة أصل مستقل ، وهي مخصصة للأدلة العامة [٤].

ثانيًا : أدلة المذهب الثاني على عدم مشروعية القسامة ، وعدم وجوب العمل أو الأخذ بها : السنة والأثر والمعقول :

➢ **أما السنة فمنها :**

١ – **ما روي عَن ابْنِ عَبَّاسٍ ± رضي الله عنهما– أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ "** [٥] .

وفي رواية البيهقي وغيره بإسناد حسن أو صحيح زيادة عن ابن عباس –

---

١) نيل الأوطار ٧/٤٥ (بتصرف) .

٢) نصب الراية كتاب الجنايات باب القسامة ٤/٣٩٤ ، سنن الدارقطني كتاب الحدود ، الجنايات ٣/ ٣٥٩ ، ٥١٨ ، سنن البيهقي في القسامة ٨/ ١٢٥.

٣) الروض النضير ٤/٢٨٦ .

٤) سبل السلام ٣/١٢٢٦ .

٥) صحيح مسلم كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه ٣/ ١٣٣٦ .

رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ قال : " **لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ قوم وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ البينة عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرْ** "(١).

وجه الدلالة : هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك ، وقد بين ﷺ الحكمة في كونه لا يعطي بمجرد دعواه لأنه لو كان أعطى بمجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ، ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه ، وأما المدعى فيمكنه صيانتها بالبينة (٢) .

فدل هذا على أن القسامة غير مشروعة لمخالفتها للأصول ، وهو أنه لا يجوز الحلف إلا على ما علم قطعًا أو شوهد حسًا .

مناقشة هذا الدليل :

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأنه مخصوص بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : " **البينة عَلَى المدعى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرْ** إلا في القسامة " (٣) .

فاستثني الحديث القسامة ، وهذا الاستثناء زيادة في الحديث يتعين العمل بها ؛ لأن الزيادة من الثقة مقبولة .

وبعض القائلين بالقسامة لا يخرجون على هذا الأصل كالحنفية فإنهم يرون اليمين دائمًا في جانب المنكر حتى في القسامة فيحلفون المدعى عليه .

وأما القائلون بتحليف المدعى فالقاعدة عندهم أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعين فأي الخصمين ترجح جانبه جعلت اليمين من جهته ، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه عرض القسامة أولا على المدعين فلما أبوا جعلها في جانب المدعى عليهم ، وقد جعلت القسامة في جانب المدعين لأن جانبهم ترجح باللوث، واليمين تكون في جانب المدعى عليه إذا لم يترجح المدعي بشيء غير الدعوى فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوله بأصل براءة الذمة فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب الأصل فكانت اليمين من جهته فإذا ترجح المدعي بلوث أو بنكول أو شاهد كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك فاليمين مشروعة في جانب

---

١)) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/١٢ ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس للعجلوني ٢٨٩/١ رقم الحديث (٩٢٥) ط. دار الكتب العلمية – بيروت ..

٢)) نيل الأوطار ٤٣/٧ .

٣) السنن الكبري للبيهقي ١٢٣/٨ ، سنن الدارقطني ١١١/٣ ، ١١٠/٣ من رواية أبي هريرة جامع العلوم والحكم / ٣١٢ .

أقوى المتداعين فأيهما قوى جانبه شرعت اليمين في حقه [١] .

٢ – قوله ﷺ : " إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ " [٢] .

٣ – قوله ﷺ: " أَلَكَ بَيِّنَةٌ " قَالَ: لا قَالَ: " فَلَكَ يَمِينُهُ " قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ قَالَ: لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلا ذَلِكَ "[٣].

وجه الدلالة : سوى الله تعالى على لسان نبيه ﷺ بين تحريم الدماء والأموال ، وبين الدعوى في الدماء والأموال وأبطل كل ذلك ولم يجعله إلا بالبينة أو اليمين على المدعى عليه ، فوجب أن يكون الحكم في كل ذلك سواء لا يفترق في شيء أصلاً ، لا في من يحلف، ولا في عدد يمين ،ولا في إسقاط الغرامة ، إلا بالبينة ولا مزيد [٤] .

مناقشة هذا الاستدلال :

اعترض على استدلالهم بما قاله ابن حزم : " بأن هذا كله حق ، إلا أنهم تركوا مالاً يجوز تركه مما فرض الله تعالى على الناس إضافته إلى ما ذكروا ، وهو أن الذي حكم بما ذكروا ، وهو المرسل إلينا من الله تعالى هو الذي حكم بالقسامة ، وفرق بين حكمها وبين سائر الدماء والأموال المدعاة ، ولا يحل أخذ شيء من أحكامه وترك سائرها ، إذ كلها من عند الله تعالى ، وكلها حق ، وفرض الوقوف عنده ،والعمل به وليس بعض أحكامه عليه السلام أولى بالطاعة من بعض ، ومن خالف هذا فقد دخل تحت المعصية، وتحت قوله تعالى :

---

١) التشريع الجنائي الإسلامي ٣٢٧/٢ بالإحالة على الطرق الحكمية لابن القيم / ٧٤.

٢) صحيح البخاري كتاب الحج باب الخطبة في أيام منى ٥٧٣/٣، صحيح مسلم كتاب القسامة باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ١٣٠٧/٣ ، سنن ابن ماجه في المقدمة باب من بلغ علمًا ٨٥/١ ، سنن الترمذي كتاب الفتن باب ما جاء في دمائكم وأموالكم عليكم حرام ٤٠١/٤ ، سنن الدارمي كتاب المناسك باب في الخطبة يوم النحر ٩٣/٢ ، ٩٤ .

٣) سنن الترمذي كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه ٦٢٥/٣ ، (رقم ١٣٤) (وهو جزء من حديث الكندي ، سنن أبي داود كتاب الأيمان والنذور باب فيمن حلف يمينًا ليقتطع بها مالاً لأحد ٢١٨/٣ رقم الحديث (٣٢٤٥) ، صحيح مسلم كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١٥٩/٢ بشرح النووي ، سنن الدارقطني ٢١١/٤ .

٤) المحلى بالآثار ٣٠٥/١١ .

﴿أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ﴾[١].

ولا فرق بين ترك حديث " **بينتك أو يمينه** " لحديث القسامة ، وبين ترك حديث القسامة لتلك الأحاديث [٢] .

➢ **أما الأثر فمنه :**

ما روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره[٣] يوما للناس ثم أذن لهم فدخلوا ، فقال : ما تقولون في القسامة ؟ قالوا : نقول القسامة القود بها حق ، وقد أقادت بها الخلفاء . قال لي ما تقول يا أبا قلابة ؟ ونصبني [٤] للناس ؟ فقلت يأ أمير المؤمنين ، عندك رءوس الأجناد[٥] وأشراف العرب ، أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه قد زنا ولم يروه أكنت ترجمه ؟ قال : لا قلت أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه ؟ قال : لا . قلت فوالله ما قتل رسول الله ﷺ أحد قط إلا في إحدى ثلاث خصال : رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ، أو رجل زنى بعد إحصان ، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام [٦] .

وفي بعض الروايات " قلت فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أقدت بشهادتهم ؟ قال : فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة : أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلانًا قتله فأقده ، ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا " .

وجه الدلالة : دل هذا الأثر على أن القسامة غير مشروعة لمخالفتها أصول الشريعة [٧] .

➢ **وأما المعقول فمن وجهين :**

الوجه الأول : أن اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فلس بها فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصًا في موضع يتيقن بأن الحالف مجازف ، يحلف على ما لم يعاينه بحال محتمل في نفسه وهو اللوث وإنما اليمين مشروعة

---

١) سورة البقرة آية / ٨٥ .
٢) المحلى بالآثار ٣٠٥/١١ .
٣) أبرز سريره : أي أظهر وكان ذلك في زمن خلافته وهو بالشام ، والمراد بالسرير ما جرت عادة الخلفاء الاختصاص بالجلوس عليه والمراد أنه أخرجه إلى ظاهر الدار لا إلى الشارع (فتح الباري ٢٤٩/١٢).
٤) نصبني : أبرزني لمناظرتهم ، أو لكونه كان خلف السرير فأمره أن يظهر.
٥) الأجناد : جمع جند وهي في الأصل الأنصار والأعوان ثم اشتهر في المقاتلة.
٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري كتاب الديات باب القسامة ١٢ /٢٣٩.
٧) نيل الأوطار ٤١/٧ .

لإبقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا [١] .

مناقشة هذا الدليل :

اعترض على هذا الدليل بأن القسامة سنة مقررة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة .

ـ أنه يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله ، وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لأن النبي ﷺ قال للأنصار: " **تحلفون وتستحقون دم صاحبكم** " وكانوا بالمدينة والقتيل بخيبر ؛ ولأن للإنسان أن يحلف على غالب ظنه ، كما أن من اشترى من إنسان شيئا فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه ، وكذلك إذا وجد شيئا بخطه أو بخط أبيه جاز أن يحلف ، ولو أنه لا يعلمه أو لا يذكره ، وكذلك إذا باع شيئا لم يعلم فيه عيبا فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئا من العيب ولكن الحالف على كل حال لا يحلف إلا بعد الإثبات وغلبة ظن يقارب اليقين [٢] .

ـ وليس ثمة ما يمنع من أن تكون الأيمان سبيلاً لإشاطة الدماء أي إهدارها ما دامت الأيمان تؤدي إلى إثبات الجريمة على الجاني ؛ لأن النبي ﷺ قال : " يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته " وفي رواية مسلم " يسلم إليكم " وفي لفظ " وتستحقون دم صاحبكم " وأراد دم القاتل لأن دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين وإذ كانت القسامة طريقا من طرق الإثبات [٣] .

➢ **الوجه الثاني** : أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها ومن هذه الأصول أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعًا أو شاهد حسا ، وإذا كان ذلك كذلك ، فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل، بل قد يكونون في بلد، والقاتل في بلد آخر .

الرأي المختار :

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في مشروعية القسامة، وما ورد على بعضها من اعتراضات فإنني أميل إلى اختيار المذهب القائل بمشروعيتها ؛ لأنه ثبت أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها في قتيل ادعاه ناس من الأنصار على يهود خيبر ، وقضى بها عمر بن الخطاب ﷺ ، وحتى لا يهدر دم في الإسلام ، ولأن فيها أيضًا زجرًا للمعتدين . **والله أعلم**

---

١) المبسوط للسرخسي ١٠٨/٢٦ ، ١٠٩ ، ط. المعرفة – بيروت – لبنان .
٢) الشرح الكبير بالمغني ٥/١٠ ط . دار الكتاب العربي – بيروت .
٣) الشرح الكبير بالمغني ٣٩/١٠ ، ٤٠ .

ثانياً : حكمة مشروعية القسامة

الحكمة في شرعية القسامة جلية : وهي حفظ الأرواح التي هي أعظم شيء في الحياة الدنيا من أن تهدر بغير جريرة ولا مسوغ شرعي ، وكان الجزاء والحكم على أهل المحلة أو القرية التي وجد فيها أو بقربها ؛ لأنهم فرطوا في عدم معرفة القاتل الحقيقي وفي عدم الحيطة .

ـ ولو أن الشارع أهمل هذه الحادثة ، ولم ينظر إليها ، ولم يجعل لها حكمًا رادعًا زاجرًا لاختل نظام الحكم في الدولة، وتكرر وقوع أمثال هذه الحادثة في الأمة ، فتذهب أنفس بريئة وتراق دماء غالية من ظلم الإنسان لبني الإنسان [١] .

ـ **وشرعت أيضا** : لحفظ الدماء وصيانتها ، فالشريعة الإسلامية تحرص أشد الحرص ، على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهدارها، ولما كان القتل يكثر بينما تقل الشهادة عليه لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلوات ، جعلت القسامة حتى لا يفلت المجرمون من العقاب، وحتى تحفظ الدماء وتصان .

وشرعت أيضًا : لعلاج التقصير في النصرة ، وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصرًا بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير زجرًا عن ذلك وحملاً على تحصيل الواجب، وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ ، كان أولى بتحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ ، فكان التقصير منه أبلغ [٢] .

وشرعت أيضًا لصيانة الدماء وعدم إهدارها ، حتى لا يهدر دم في الإسلام أو يطل ، وكيلا لا يفلت مجرم من العقاب [٣] .

قال على لعمر ﷺ فيمن مات من زحام يوم الجمعة ، أو في الطواف : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم ، إن علمت قاتله ، وإلا فأعطه ديته من بيت المال " [٤] .

ونظام القسامة نظام بديع فيه تضامن وتكافل لحفظ الأمر فالصالحون في كل قرية أو محلة أو حي يتحرون المجرمين والمنحرفين ويعملون على إبعادهم عن قريتهم أو محلتهم أو حيهم ، وتبليغ السلطات عنهم ومراقبة تحركاتهم وكشف جرائمهم حتى لا يوجه إليهم اتهام أو يتحملوا دية [٥] .

---

١) حكمة التشريع وفلسفته للجرجاوي ٣١٦/٢ ط . الحلبي ، حاشية ابن عابدين ٣٠٤/١٠.
٢) بدائع الصنائع ٣٢٧/٧ ، ٣٢٨ ، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٣٢٧/٢ ، ٣٢
٣) بدائع الصنائع ٢٩٠/٧ ، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/ ٣٢٧ ، ٣٢٨.
٤) الشرح الكبير بالمغني ١١/١٠ – رواه سعيد – مصنف ابن أبي شيبه ٤٤٦/٥ ، رقم الأثر " ٢٧٨٥٩ ، ٢٧٨٥٧ " .
٥) الجنايات في الشريعة الإسلامية أ.د/ محمد رشدي .

المبحث الثالث
في
شروط القسامة

اشترط الفقهاء لجريان القسامة عدة شروط توضيحها كالآتي :

➢ **الشرط الأول :** أن تكون الجناية قتلاً : فلا تكون القسامة إلا في جريمة القتل فقط أيا كان نوع القتل عمدًا أو خطأ أو شبه عمد ، فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجراح ، لا خلاف في ذلك بين أهل العلم – وبه قال : الأئمة الأربعة : " أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل وابن حزم الظاهري والزيدية – رحمهم الله – ودليل ذلك ما يلي :

١ – أن النص ورد في القتل ، فيقتصر في القسامة على محل ورودها.

٢ – أن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الأطراف كالكفارة .

٣ – أن القسامة تثبت حيث كان المجنى عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله .

أما إذا كانت الجناية على ما دون النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة عضو فإنه يمكنه التعبير عن نفسه ، وتعيين المعتدى عليه وحكم الدعوى فيه ، حكم الدعوى في سائر الحقوق المدنية ، البينة على المدعى ، واليمين على المنكر يمينًا واحدة لأنها دعوى لا قسامة فيها ، فلا تغلظ بالعدد كالدعوى في المال [١] .

➢ **الشرط الثاني : أن يكون المدعى عليه مكلفا .**

قال الشافعية والحنابلة بهذا الشرط ، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون ، بل إن توجه على الصبي أو المجنون حق مالي ادعى مستحقه على وليهما ، فإن لم يكن الولي حاضراً فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع ، ولا تجب القسامة على الصبي والمجنون ، أما غير الشافعية والحنابلة فعلى عدم اشتراطه، وأن المكلف وغيره سواء في القسامة[٢] .

➢ **الشرط الثالث : كون المدعى مكلفًا :**

---

١) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، المبسوط ١٠٦/٢٦ ، تكملة فتح القدير لكمال بن الهمام ١٠/ ٣٧٢ط دار الفكر ، جواهر الإكليل للأزهري ٢٧٢/٢ – دار الجيل بيروت ، بلغة السالك لأقرب المسالك ٤٠٨/٢ ط. الحلبي ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢٨٧/٤ ، مغني المحتاج ١١٣/٤ ، ١١٤ ، المهذب ٣١٨/٢ ، الشرح الكبير مطبوع مع المغني ٩/١٠ ، المحلى ٢٩٤/١١ ، ٢٩٥ ، البحر الزخار ٢٨٨/٤ .

٢) مغني المحتاج ١١٠/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣٣١/٣ ، الإنصاف ١٣٩/١٠.

فلا تسمع دعوى القتل من صبي ولا مجنون ، بل يدعي لهما الولي أو يوقف إلى كمالهما ، ولو كان المدعى صبيًا أو مجنونًا وقت القتل ، كاملاً مكلفًا عند الدعوى سمعت لأنه قد يعلم الحال بالتسامع ويمكنه أن يحلف في مظنه الحلف إذا عرف ما يحلف عليه في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع كلام من يثق به [١] .

➢ **الشرط الرابع : إنكار المدعى عليه القتل :**

قال بهذا الشرط الحنفية ؛ لأن اليمين وظيفة المنكر ، لقوله ﷺ : "واليمين على من أنكر "[٢] جعل جنس اليمين على المنكر فينفي وجوبها على غير المنكر [٣] .

➢ **الشرط الخامس : أن يكون هناك لوث :**

وهذا الشرط قال به جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة- وخالفهم في ذلك الظاهرية حيث يرون أن القسامة مشروعة في كل دعوى قتل سواء وجد لوث أو لم يوجد .

وسوف أوضح معنى اللوث وصوره :

تعريف اللوث وصوره

اللَّوْث في اللغة يطلق على عدة معاني : القوة والشر ، الضعف .

واللوث : المطالبة بالأحقاد ، والجراحات .

شبه الدلالة على حدث من الأحداث ، ولا يكون بينة تامة يقال : لم يقم على اتهام فلان بالجناية إلا لوث .

واللوث : قوة جنبة المدعي [٤].

وفي الاصطلاح : عرفه الفقهاء بتعاريف مختلفة :

فعند الحنفية : قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي سواء كان ذلك اللوث من قبل علامة القتل على واحد بعينه كالدم ، أو من قبل ظاهر يشهد للمدعي كعداوة ظاهرة ونحوها [٥].

وعند المالكية : هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ، أو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل [٦].

---

١) مغني المحتاج٤/١١٠ .

٢) سنن البيهقي ٢٥٢/١٠ ، من حديث ابن عباس ،التلخيص الحبير ٣٩/٤ ،وأعله بالإرسال ، وتضعيف ــ أحد رواته.

٣) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، ٢٨٩ ، تكملة فتح القدير ٣٧٣/١٠ .

٤) المعجم الوسيط ٨٤٤/٢ ، القاموس الفقهي /٣٣٤ ، معجم مقاييس اللغة ٢١٩/٥.

٥) تكملة ابن عابدين ٣٠٦/١٠ ، تكملة فتح القدير ٣٧٤/١٠ ، المبسوط ١٠٨/٢٦.

٦) الفواكه الدواني ٢٤٧/٢ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢٨٧/٤ .

وعند الشافعية : هو معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي .
أو هو قرينة حالية أو مقالية تدل على صدق المدعي بأن يغلب على الظن صدقه [١].

وعند الحنابلة : في الرواية المعتمدة اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه ، كنحو ما كان بين يهود خيبر والأنصار ، وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر ، وما بين الشرطة واللصوص ، وكل من بينه وبين القتيل ضغن يغلب إلى الظن قتله [٢].

والخلاصة أن اللوث أمارة غير قاطعة على القتل .

وقد اختلف الفقهاء في بيان صور اللوث :
فالمالكية ذكروا خمسة أمثلة للوث :

١ - أن يقول البالغ الحر المسلم الذكر أو الأنثى قبل أن يموت : قتلني فلان عمداً أو خطأ فإن قوله يعتبر لوثاً ، أو كان المقتول مسخوطاً (أي فاسقاً) وادعى قتله على ورع ، ولو كان أعدل وأورع أهل زمانه فإنه يكون لوثاً بشرط أن يشهد على إقراره عدلان ، ويستمر على إقراره ، فإن رجع عن إقراره بطل اللوث ولا قسامة .

٢ - شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح ، أو على إقرار المدعي بأن فلان ضربه أو جرحه مع وجود الجرح أو أثر الضرب .

٣ - شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب .

٤ - شهادة عدل على معاينة القتل .

٥ - أن يوجد القتيل يتشحط في دمه ، وبقربه شخص عليه أثر القتل ، بأن كانت الآلة بيده وهي ملطخة بالدم ، أو خارجاً من مكان القتيل ، ولا يوجد فيه غيره ، وشهد العدل بذلك [٣].

ثانياً : صور اللوث عند الشافعية :

اللوث الذي تثبت به الأيمان في جنبة المدعي ، ذكر فيه الإمام الشافعي سبعة أسباب :

- **أحدها :** أن يوجد قتيل في محلة قوم أو في قرية أو قبيلة ولا يشاركهم

---

(١) البيان ٢٢٠/١٣ ، مغني المحتاج ١١١/٤.
(٢) المغني ٨/١٠ .
(٣) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢٨٧/٤ ، ٢٨٨ ، الخرشي ٥٤٠٥/٨ ، بلغة السالك ٤٠٨/٢ .

غيرهم في السكنى . وإن كان قد يدخل إليهم غيرهم في تجارة ، وبينهم وبين المقتول عداوة ظاهرة ، سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم ، فإن ذلك لوث على أهل المحلة أو القرية . لأن خيبر كانت دارًا محصنة لليهود ، ولا يسكنها غيرهم ، وكان أصحاب النبي ﷺ يدخلونها للتجارة ، وكان بينهم وبين الأنصار عداوة ظاهرة ، فلما وجد عبد الله بن سهل ﷺ فيها مقتولاً جعله النبي ﷺ لوثاً ، وجعل للأنصار أن يقسموا عليهم .

➢ **الثاني:** أن يوجد قتيل في دار قوم، أو قريتهم أو حصن أو قبيلة ولا يخالطهم غيرهم في السكنى ولا يدخل إليهم غيرهم في تجارة، ولا غيرها ، سواء كان بينهم وبين المقتول عداوة ظاهرة أو لم يكن ، فإن هذا يكون لوثاً لأن الظاهر أنه لم يقتله غيرهم .

➢ **الثالث :** أن يوجد قتيل في الصحراء وتتفرق عنه جماعة وهو طريٌ ، ولم يكن بقربهم أحد ولا مضى مدة يمكن أن يكون القاتل قد هرب أو اختفى وليس هناك أثر ، ولا عين [1] كان لوثاً على الجماعة الذين تفرقوا من عنده ، لأن الظاهر أنهم قتلوه أو يوجد القتيل طرياً في الصحراء وبقربه رجل معه سيف مخضوب بالدم أو غيره من السلاح، وليس هناك غيره فإنه يكون لوثاً عليه لأن الظاهر أنه قتله.

➢ **الرابع :** أن يوجد قتيل في أحد صفي القتال ، فإن كان الصفان قد التقيا بحيث يقتتلون بالسيوف أو الرماح أو الرمي ، فهو لوث على أهل الصف الثاني ؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه دون أهل صفة .

وإن كانوا متباعدين ؛ بحيث لا يمكن قتالهم بالسيوف والرماح والرمي .. فهو لوث على أهل صفة لأن الظاهر أنهم قتلوه ..

➢ **الخامس :** إذا ازدحم جماعة في مسجد أو طواف أو سوق أو على بئر ثم تفرقوا عن قتيل ، فهو لوث عليهم ، بشرط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل ؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه، ولا يشترط في هذا أن تكون بينهم وبينه عداوة ظاهرة .

➢ **السادس :** أن يوجد رجل قتيلاً ، فتشهد جماعة نساء أو عبيد أن فلاناً قتله .

فإن جاءوا متفرقين ، واتفقت أقوالهم على صفة قتله ، ولم يمض من وقت قتله إلى أن قالوا هذا مدة يمكنهم أن يجتمعوا ويتفرقوا .. فإن ذلك يكون لوثاً على المشهود عليه ؛ لأن الله تعالى لم يجر العادة أن الجماعة يكذبون في شيء

---

(١) أثر : المراد به قدم آدمي ، العين : المراد به السبع ، لأنه إن كان هناك سبع .. جاز أن يكون هو الذي قتله ، وإن كان هناك أثر آدمي .. جاز أن يكون هو الذي قتله دون الجماعة الذين تفرقوا عنه (البيان ٢٣٧/١٣) .

واحد من غير تواطؤ منهم على الكذب .

وإن كانت قد مضت مدة من حين قتله يمكن أن يجتمعوا فيها ويتفرقوا : فاختلف الأصحاب فيه :

ـ **فقال أكثرهم** : لا يكون لوثاً على المشهود عليه ؛ لأنه يجوز أن يكونوا قد اجتمعوا وتواطؤوا على الكذب .

ـ **وقال ابن الصباغ** : فيه نظر ، لأنه متى وجد عدد مجتمع على ذلك غلب على الظن أنه قتله ، وتجويز تواطئهم على الكذب لا يمنع الظن ، كتجويز كذب العدل في الظاهر .

وإن شهد بذلك صبيان أو فساق أو كفار كشهادة النساء والعبيد :

➢ **السابع** : أن يشهد رجل عدل على رجل أنه قتل فلاناً ، فإنه يكون لوثاً .

فإذا كان القتل موجباً للمال (كالقتل الخطأ أو شبه العمد) حلف المدعي يميناً واحدة وقضى له بالمال ؛ لأن ذلك يثبت بالشاهد واليمين.

وإن كان القتل موجباً للقود (كالقتل العمد) فإنه يحلف خمسين يميناً ويجب له القود على القديم ، وعلى الجديد لا تثبت له إلا الدية .

وقال البغوي : لو وقع في ألسنة العام ، والخاص ولهجهم : أن فلاناً قتل فلاناً فهو لوث في حقه [1].

ثالثاً : صور اللوث عند الحنابلة خمسة :

➢ **أحدها** : العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه ، كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر ، وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب ، وما بين أهل العدل ، وما بين الشرطة واللصوص ، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب عليه الظن أنه قتله.

➢ **ثانيها** : أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم .

➢ **ثالثها** : أن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله .

➢ **رابعها** : أن تقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الأخرى .

➢ **خامسها** : أن يشهد بالقتل جماعة ممن لا يثبت القتل بشهادتهم[2] (عبيد ونساء) .

---

(١) البيان ٢٣٦/١٣ ، ٢٣٨ ، مغني المحتاج ١١١/٤ ، ١١٢ ، روضة الطالبين ٢٣٦/٧ ، ٢٣٨ ، الحاوي الكبير للماوردي ٨/١٣ ، ١٢ .

(٢) المغني ٩/١٠ – ١١ ، كشاف القناع ٦٨/٦ ، الإنصاف ١٣٩/١٠ .

وخلاصة القول في اللوث : هي أن صوره مختلف فيها بين جمهور الفقهاء . فالمالكية يرون أن جميع صور اللوث لا تكون لوثاً إلا إذا شهد رجل عدل على رجل أنه قتل رجلاً ، وإقرار المجني عليه على الجاني يعتبر لوثاً .

أما الحنفية : فلا يشترطون لوجوب القسامة وجود اللوث وإنما يشترطون – وجود القتيل في محله وبه أثر القتل من جراحة أو ضرب أو خنق ولا يعلم قاتله استحلف خمسون رجلاً من أهل المحلة يقول كل واحد منهم : بالله ما قتلته ، ولا علمت له قاتلاً [١].

➢ **الشرط السادس :** أن يكون المدعى عليه معيناً- ولا تسمع الدعوى على غير معين فإذا كانت دعوى القتل على أهل مدينة ، أو محلة ، أو واحد غير معين ، أو جماعة بغير أعيانها لا تسمع الدعوى ولا تجب القسامة قال بهذا المالكية والحنابلة والشافعية .

لقول الرسول ﷺ في حديث سهل " **يقسم خمسون منكم على رجل منهم** " **وفي رواية** " **تقسمون على رجل منهم فيدفع إليكم برمته** " .

وفي هذا بيان بأن الدعوى لا تصح على غير معين .

ولأنها دعوى في حق ، فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى [٢].

وذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط تعيين المدعى عليه للقسامة ، لأن الأنصار ادعوا القتل على يهود خيبر ، ولم يعينوا القاتل فسمع رسول الله ﷺ دعواهم [٣].

الرأي المختار : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط تعيين المدعى عليه لوجوب القسامة لأن تعيين المدعى عليه يقوي الظن بصدق المدعي ، والله أعلم .

الشرط السابع : ألا تتناقض دعوى المدعي [٤] :

يشترط لوجوب القسامة عدم تناقض المدعين في الدعوى ، ويكون ذلك باتفاق الأولياء في الدعوى . فإن كذب بعضهم بعضاً فقال أحدهم قتله هذا ، وقال آخر لم يقتله هذا أو قال بل قتله هذا لم تثبت القسامة عدلاً كان المكذب أو فاسقاً لعدم

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ ، تكملة فتح القدير ٣٧٢/١٠ .

(٢) الخرشي ٥٥/٨ ، نهاية المحتاج ٣٦٨/٧ ، الوجيز للغزالي ١٥٨/٢ ، كشاف القناع ٧١/٦ ، المغني ١٠ /٤ ، ٥.

(٣) تكملة فتح القدير ٣٧٥/١٠ ، ٣٧٦ ، حاشية ابن عابدين ١٠ /

(٤) قال بهذا الشرط المالكية والشافعية والحنابلة .

اتفاقهم على واحد معين .

ـ وإن قال القتيل قبل موته ، قتلني فلان عمداً ، وقال الأولياء : بل قتله خطأ أو العكس ، فإنه لا قسامة لهم وبطل حقهم ، وليس لهم أن يرجعوا إلى قول الميت بعد ذلك ، ولا يجابون لذلك ، لأنهم كذبوا أنفسهم.

ـ ولو ادعى على شخص انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر أنه شريكه ، أو أنه القاتل منفرداً لم تسمع الدعوى الثانية لمناقضتها الدعوى الأولى وتكذيبها ، وسواء أقسم على الأولى ومضى الحكم فيه أم لا .

ولو ادعى عمداً ووصفه بغيره من خطأ أو شبه عمد ، أو عكسه بطل الوصف فقط . ولم يبطل أصل دعوى القتل في الأظهر ، لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً ، او عكسه وحينئذٍ يعتمد تفسيره [1].

➢ **الشرط الثامن :** أن يوجد القتيل في محل مملوك لأحد أو في يد أحد فإن لم يكن ملكاً لأحد ، ولا في يد أحد أصلاً فلا قسامة فيه ولا دية ، لأن كل واحدة منهما تجب بترك الحفظ اللازم ، فإن لم يكن المحل ملك أحد أو في يد أحد ، لا يلزم أحد بحفظه و فلا تجب القسامة وإنما تجب الدية في بيت المال ، لأن حفظ المكان العام على العامة أو الجماعة ، ومال بيت المال مالهم وإنما كان ذلك كذلك لأن القسامة إنما تجب بترك الحفظ اللازم .

وتطبيقات ذلك في الأمثلة التالية :

ـ إذا وجد القتيل في فلاة (صحراء أو برية) من الأرض ، ليست ملكاً لأحد فإن كان موضعه في مكان يسمع فيه الصوت من قرية أو بلد ، فعليهم القسامة .

وإن وجد في مكان لا يسمع فيه الصوت فلا قسامة فيه ولا دية على أحد ؛ وإنما تؤخذ ديته من بيت المال ، (هذا الشرط قال به الحنفية[2].

---

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل ٥١/٨ ، مغني المحتاج ١١٠/٤ ، ١١١ ، والوجيز في الفقه للغزالي ٥٩/٢ ، كشاف القناع ٧١/٦ ، الشرح الكبير بالمغني ١٩/١٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧- ٢٩٠ .

➢ الشرط التاسع : الإسلام :

هذا الشرط قال به المالكية – وخالفهم في اشتراطه جمهور الفقهاء .

ذهب المالكية إلى أنه يشترط في المقتول لوجوب القسامة الإسلام، فإذا كان المقتول مسلماً فلا خلاف في جريان القسامة سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً ، والأصل في ذلك قصة عبد الله بن سهل حين قتل بخيبر فاتهم اليهود بقتله فأمر النبي ﷺ بالقسامة ، وأما إن كان المقتول كافراً أو عبداً وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله أو دونه ففيه القسامة ، لأنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة ، وإن كان القاتل ممن لا يجري القصاص بينه وبين القتيل كالمسلم يقتل كافراً أو ذمياً – فلا قسامة فيه عند المالكية وهو ظاهر قول الخرقي ، لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود، ولأنه قتل ، فإن ثبت أن المسلم قتله بشاهدين فإنه يغرم ديته في العمد من ماله ، ومع العاقلة في الخطأ ، وإن لم يوجد إلا شاهد ، فإن وليه يحلف يميناً واحدة ، ويأخذ ديته ، ويضرب الجاني مائة في العمد ويحبس سنة [١].

وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة الذين ذهبوا إلى وجوب القسامة في قتل غير المسلم (الذمي) .

لأن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم إلا ما نص عليه بدليل ، ولأن دم الذمي مصون في دار الإسلام لذمته .

وقد قال رسول الله ﷺ : " **من آذى ذمياً فأنا خصمه ، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة** " [٢].

– ولأنه قتل آدمي حر يوجب الكفارة فشرعت القسامة فيه كقتل الحر المسلم.

– ولأن ما كان حجة في قتل الحر المسلم كان حجة في قتل العبد والكافر كالبينة [٣].

➢ الشرط العاشر : أن يكون القتيل من بني آدم :

فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ، ولا غرم فيها ، لأن لزوم القسامة في نفسها أمر ثابت بخلاف القياس ، لأن تكرار اليمين غير مشروع ، واعتبار عدد

---

(١) القوانين الفقهية /٢٩٩ ، حاشية الدسوقي ٢٩٨/٤ ، الفواكه الدواني ٢٥٤/٢ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ٥٩/٨ .

(٢) أخرجه الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٣٨٠/٨) من حديث عبد الله بن مسعود واستنكره .الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير للسيوطي ١٤٤/٣ ، المقاصد الحسنة للسخاوي / ٣٩١ رقم (١٠٤٤) .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٨ ، حاشية قليوبي وعميرة ٦٣/٤ ، الأم للشافعي ٩٨/٦ ، المغني مع الشرح ٣١/١٠ ، ٣٢.

الخمسين غير معقول ، ولهذا لم يعتبر في سائر الدعاوى ، وكذا وجوب الدية معها لأن اليمين في الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كما في سائر الدعاوى ، إلا أن عرفنا ذلك بالنصوص والإجماع في بني آدم خاصة فبقي الأمر فيما وراءهم على الأصل ، ولهذا لم تجب القسامة والغرامة في سائر الأموال كذا في البهائم[١].

قال ابن حزم : " فالواجب في البهيمة توجد مقتولة أو تتلف وفي الأموال كلها : ما أوجبه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ إذ يقول : " **بينتك أو يمينه ليس لك إلا ذلك** " – فإن أتى بالبينة قضى له بها، وإن لم يأت بها حلف المدعى عليه، ولابد، ولا ضمان في ذلك إلا ببينة أو إقرار – وهذا حكم كل دعوى في دم ، أو مال ، أو غير ذلك ، حاشا القتيل يوجد ففيه القسامة كما خص رسول الله ﷺ [٢] .

➢ الشرط الحادي عشر: أن يكون أولياء القتيل ذكوراً مكلفين :

فإذا كان المدعون للقتل ذكوراً مكلفين ولو واحداً حلفوا في القسامة لقوله ﷺ " **يقسم خمسون رجلاً منكم** " .

ولأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فاعتبر كونها من رجال عقلاء كالشهادة [٣].

هذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء ، والمستحق للقسامة من غير الرجال إما أن يكونوا صبياناً أو نساء .

– أما الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم لا يقسمون سواء كانوا من الأولياء، أو مدعى عليهم، لأن الأيمان حجة للحالف والصبي لا يثبت بقوله حجة ، ولو أقر على نفسه لم يقبل إقراره فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى والمجنون في معنى الصبي ؛ لأنه غير مكلف فلا حكم لقوله ، ولأن القسامة يمين والصبي والمجنون ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلفان في سائر الدعاوى [٤].

ولأن القسامة تجب على من هو أهل للنصرة وهما ليسا من أهل النصرة ، فلا تجب القسامة عليهما ، وتجب على عاقلتهما إذا وجد القتيل في ملكهما لتقصيرهم

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ – تكملة فتح القدير ٣٧٣/١٠ ، مغني المحتاج ١١٤/٤ ، المغني ٣١/١٠ ، كشاف القناع ٦٧/٦ .

(٢) المحلى ٣٢٠/١١ .

(٣) كشاف القناع ٧٢/٦ ، ٧٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٩٤/٧ ، تكملة فتح القدر ٣٧٩/١٠ ، حاشية الدسوقي ٢٩٣/٤ ، المغني ٢٣/١٠ ، المحلى ٣٢٣/١١ .

بترك النصرة اللازمة [١].

أما إذا كان المستحق للقسامة نساء فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى مذهبين :

➢ **الأول :** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن النساء لا يستحلفن في القسامة ، إلا أن لهم بعض القيود .

وبهذا أيضاً قال ربيعة ، والثوري ، والليث ، والأوزاعي ، والحنفية يقولون بعدم دخول المرأة في القسامة – إذا كان القتيل في غير ملكها ، وإن وجد القتيل في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها عليها القسامة عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف القسامة على عاقلتها لا عليها [٢].

وقيد المالكية عدم دخول النساء في القسامة بالقتل العمد ، أما إذا كانت الدعوى بالقتل الخطأ فإن الذي يحلف أيمان القسامة هو من يرث المقتول ذكوراً كانوا ، أو إناثاً [٣].

والحنابلة قالوا : " أما النساء فإذا كن من أهل القتيل فلا يستحلفن ، أما إذا كانت المرأة مدعى عليها القتل ، فإن قلنا أنه يقسم من العصبة الرجال فلا تقسم المرأة لأن ذلك مختص بالرجال ، وإن قلنا يقسم المدعي عليه فينبغي أن تستحلف لتبرئة نفسها فتشرع في حقها اليمين كما لو لم يكن لوث .

➢ **الثاني :** ذهب الشافعية إلى إنه يستحلف النساء في القسامة ، ويقسم كل وارث بالغ بحسب الإرث ، وجبر المنكسر ولا فرق في ذلك بين الذكور والإناث وبهذا قال عمر بن الخطاب ﷺ .

وهو مذهب ابن حزم الظاهري .

وهو قول أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إذا وجد القتيل في ملكها ،

وهو مذهب المالكية في القتل الخطأ .

وهو مذهب الحنابلة إذا كانت مدعى عليها في القتل وقيل بتحليف المدعى عليه [٤].

أدلة المذاهب

أولاً : أدلة المذهب الأول على عدم تحليف النساء في القسامة السنة والمعقول :

---

(١) بدائع الصنائع ٢٩٤/٧ .

(٢) المبسوط ١٢٠/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٩٤/٧ ، ٢٩٥ ، تكملة فتح القدير ٣٧٩/١٠ .

(٣) حاشية الدسوقي ٢٩٣/٤ – ٢٩٥، المغني ٢٤/١٠، ٢٥ ، فهارس المغني ٧٧٧/١٤ .

(٤) مغني المحتاج ١١٥/٤ ، ١١٦ ، الحاوي الكبير ٣٩/١٣ ، البيان ٢٢٥/١٣ ، ٢٢٦ ، المحلى ٣٢١/١١ ، ٣٢٢.

أما السنة فمنها : قول النبي ﷺ : " **يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم** " (١) .

فقوله ﷺ " رجلاً " دل على أنه لا تستحلف المرأة في القسامة .

أما المعقول فمن عدة أوجه :

١ - أن القسامة حجة يثبت بها القتل العمد فلم تسمع من النساء كالشهادة .

٢ - لأن الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ، ولا مدخل للنساء في إثباته ، وإنما يثبت المال ضمناً ، فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها . فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ، ولا بشهادة رجل وامرأتين ، وإن كان مقصودها المال (٢).

٣ - ولأن القسامة إنما يحلف فيها من تلزمه له النصرة ، والمرأة ليست من أهل النصرة فأشبهت الصبي (٣).

مناقشة هذا الدليل :

اعترض على هذا الدليل بأن قياس المرأة على الصبي قياس مع الفارق ، لأن الصبي لا تدبير له في ملك نفسه ولا يقوم بحفظ ملكه بنفسه ثم إن للمرأة قولا ملزمًا في الجناية كالرجل حتى يصح منها الإقرار بالقتل ، وليس للصبي قول ملزم في الجناية ، والقسامة في معنى قول ملزم فيثبت ذلك في حق المرأة دون الصبي (٤).

وقد اعترض على هذا المذهب ابن حزم بقوله " وهذا باطل مؤيد بباطل ، لأن النصرة واجبة على كل مسلم ، بما روينا من طريق البخاري حدثنا مسدد حدثنا معتمر بن سليمان عن حميد عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ " انصر أخاك ظالما كان أو مظلوما ، قالوا : يا رسول الله هذا ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالما ؟ قال : تأخذ فوق يديه " (٥).

وروينا من طريق مسلم حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس حدثنا زهير - هو ابن معاوية - حدثنا أشعث حدثني معاوية بن سويد بن مقرن قال : دخلنا على

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) المغني ١٠/٢٤ .
(٣) تكملة فتح القدير ١٠/٣٧٩ ، ٣٩٣ ، بدائع الصنائع ٧/٢٩٤ ، المحلى ١١/٣٢٢، وهو دليل أبي يوسف على أنه إذا وجد القتيل في دارها أو قريتها فالقسامة على العاقلة .
(٤) المبسوط ٢٦/١٢٠ .
(٥) أخرجه البخاري في كتاب المظالم باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما (رقم ٢٤٤٤) .

البراء بن عازب فسمعته يقول : " أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ، ونهانا عن سبع أمرنا : بعيادة المريض ، اتباع الجنائز، وتشميت العاطس ، وإبرار القسم – أو المقسم – ونصر المظلوم ، وإجابة الداعي ، وإفشاء السلام " [١].

فقد افترض الله تعالى نصر إخواننا قال الله تعالى ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[٢].

نعم ونصر أهل الذمة فرض ، قال الله تعالى ﴿ وَإِنْ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾ [٣].

فقد صح أنه ليس أحد أولى بالنصرة من غير أهل الإسلام فوجب أن تحلف المرأة إن شاءت " [٤].

أدلة المذهب الثاني على أن النساء يستحلفن في القسامة ، السنة والأثر والمعقول :

➢ **أما السنة فمنها :** قول الرسول ﷺ " **أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم**" [٥].

وفي رواية " **يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته** " [٦].

وجه الدلالة : قوله (أتحلفون) ، (منكم) لفظ عام ينتظم الرجال والنساء .

➢ **أما الأثر :** فما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ " أنه أحلف امرأة في القسامة – وهي طالبة – فحلفت وقضى لها بالدية على مولى لها [٧].

وفعل عمر ﷺ دليل على أن المرأة تحلف في القسامة .

➢ **أما المعقول فمن عدة أوجه :**

١ – أن القسامة يمين في دعوى فتشرع في حق النساء كسائر الأيمان[٨].

٢ – وهو دليل أبي حنيفة ومحمد على أن المرأة تستحلف في القسامة ويكرر

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المظالم باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما (٢٤٤٥) .
(٢) سورة الحجرات آية /١٠ .
(٣) سورة الأنفال آية /٧٢ .
(٤) المحلى بالآثار ٣٢٢/١١ ، ٣٢٣ .
(٥) موطأ مالك كتاب القسامة باب / تبدئة أهل الدم في القسامة ٨٧٨/٢ .
(٦) سبق تخريجه .
(٧) مصنف عبد الرازق ٤٩/١٠ .
(٨) المغني ٢٤/١٠ .

عليها الأيمان إذا وجد القتيل في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها .

— أن سبب وجوب القسامة على المالك ، هو الملك مع أهلية القسامة، وقد وجد في حق المرأة ، أما الملك فثابت لها ، وأما الأهلية فلأن القسامة يمين والمرأة من أهل اليمين ، ألا يرى أنها تستحلف في سائر الحقوق ، ومعنى النصرة يراعى وجوده في الجملة لا في حق كل فرد كالمشقة في السفر [١].

٣ – أن أيمان القسامة لنفي التهمة ، وتهمة القتل من المرأة متحققة فتشرع في حقها أيمان القسامة لنفي التهمة عنها [٢].

٤ – أن وجوب القسامة في القتيل الموجود في الملك باعتبار الملك، والمرأة في الملك كالرجل ، ألا ترى أنها تختص بالتدبير في ملكها، وأن الولاية في حفظ ملكها إليها ، فكانت كالرجل في حكم القسامة [٣].

٥ – دليل المالكية أن المرأة تستحلف في القسامة في القتل الخطأ – أن موجب القتل الخطأ المال فيكون للورثة سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً ، وأما القتل العمد فموجبه القصاص ، ويقوم به العصبة من الرجال .

قال يحيى : قال مالك : " الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء .

وإن لم يكن للمقتول ولاة إلا النساء ، فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا عفو ".

وإن عفت العصبة أو الموالي ، بعد أن يستحقوا الدم ، وأبى النساء ، وقلن : لا ندع قاتل صاحبنا ، فهن أحق وأولى بذلك ، لأن من أخذ القود أحق ممن تركه من النساء والعصبة [٤].

وقال في القتل الخطأ : فإن لم يكن للمقتول ورثة إلا النساء ، فإنهن يحلفن ويأخذن الدية ، وإنما يكون ذلك في قتل خطأ ولا يكون في قتل العمد [٥].

الرأي المختار :

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في استحلاف النساء في القسامة فإنني أميل إلى اختيار المذهب القائل بأنها تستحلف فيها إذا كانت مدعى عليها لتبرئة نفسها لأنها تلحقها التهمة بالقتل ، أما إذا كانت غير مدعى عليها فلا تحلف ، في

---

(١) بدائع الصنائع ٢٩٥/٧ .
(٢) تكملة فتح القدير ٣٩٣/١٠ .
(٣) المبسوط ٢٦ / ١٢٠ .
(٤) موطأ مالك ٨٨١/٢ .
(٥) نفس المرجع السابق ٨٨٢/٢ .

القسامة .

والله أعلم

الشرط الثاني عشر : أن يكون بالقتيل أثر القتل كالجراحة أو الخنق أو الضرب ، فإن لم يكن شيء من ذلك **فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى مذهبين:**

الأول : ذهبت الحنفية والحنابلة في رواية والظاهرية [١] والزيدية إلى أنه يشترط أن يكون بالقتيل أثر قتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق ، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية ، وبهذا قال الهادوية والمالكية في قول لهم[٢].

وبهذا قال حماد والثوري ، وقطع به الصيدلاني والمتولي من الشافعية [٣] .

الثاني : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه – يشترط للقسامة وجود لوث[٤] ، ولكن ليس من شرط اللوث قرينة القتل ، أن يكون بالقتيل أثر كظهور دم أو جرح ، (أي أنه لا يشترط في القسامة ظهور دم ، ولا جرح) .

وهو مروي عن عمر، وعلي، وابن مسعود – رضي الله عنهم – وقال به الزهري وجماعة من التابعين .

---

١) ذكر في المحلى : " فإن وجد لا أثر فيه فقد قلنا : إن رسول الله ﷺ إنما حكم في مقتول ، وليس كل ميت مقتولا ، فإن تيقنا أنه قتل بأثر وجد فيه من : ضرب ، أو شرخ ، أو خنق ، أو ذبح ، أو طعن ، أو جرح ، أو كسر ، أو سم فهو مقتول والقسامة فيه وإن تيقنا أنه ميت حتف أنفه لا أثر فيه البتة فلا قسامة (المحلى بالآثار ٣١٥/١١).

٢) جاء في الخرشي: " المشهور أن قول المقتول قتلني فلان لا يقبل إلا إذا كان فيه جرح وأثر الضرب ونحوه منزل منزلة الجرح ، وهذه هي التدمية الحمراء وهو قول ابن القاسم وبه العمل والحكم قاله المتيطي .
(الخرشي ٥١/٨ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي والحاشية ٢٨٧/٤ ، ٢٨٨) .

٣) ذكر النووي في روضة الطالبين : " إذا ظهر أثره قام مقام الدم ، فلو لم يوجد أثر أصلا ، فلا قسامة على الصحيح ، وبه قطع الصيدلاني والمتولي ، وإن قال في المهمات إن المذهب المنصوص : وقول الجمهور ثبوت القسامة (روضة الطالبين ٢٤١/٧ ، مغني المحتاج ١١١/٤) .
بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ ، نتائج الأفكار ٣٧٣/١٠ ، بداية المجتهد ٤٣١/٢ ، الفواكه الدواني٢٤٩/٢ – حاشية الدسوقي ٢٨٧/٤ ، ٢٨٨ ، مغني المحتاج ١١١/٤ ، روضة الطالبين ٢٤١/٧ ، المحلى٣١٥/١١ ، البحر الزخار ٢٩٩/٦، المغني ١٢/١٠ ، كشاف القناع للبهوتي ٧٠/٦ ط. دار الفكر – بيروت ، سبل السلام ١٢٢٣/٣ .

٤) اللوث في اللغة : القوة ، والشر ، واللوث : المطالبة بالأحقاد ، شبه الدلالة على حدث من الأحداث ،ولا يكون بينة تامة ، يقال : لم يقم على اتهام فلان بالجناية إلا لوث .
وفي الاصطلاح : عند الحنفية : هو وجود شر ، أو طلب بحقد ، وعند المالكية والشافعية والحنابلة ، والجعفرية : هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ، والعداوة الظاهرة بين المقتول ، والمدعى عليه .
(القاموس الفقهي / ٣٣٤ ، المعجم الوسيط ٨٤٤/٢ ، الفواكه الدواني ٢٤٧/٢ ، منتهى الإرادات ٣٢٩/٣ .

أدلة المذاهب

أولاً : أدلة المذهب الأول على أنه يشترط لوجوب القسامة وجود أثر بالقتيل السنة والمعقول :

أما السنة فمنها :

ما روي عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ رِجَالٍ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ فَأَتَى مُحَيِّصَةُ فَأَخْبَرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي عَيْنٍ أَوْ فَقِيرٍ فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ : أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ قَالُوا : وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : كَبِّرْ كَبِّرْ يُرِيدُ السِّنَّ فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : " إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ فَكَتَبُوا إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ قَالُوا : لا قَالَ : فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ قَالُوا لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ فَوَادَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ فَقَالَ سَهْلٌ : فَلَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ " (١) .

٢ - ما روي عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسُلَيْمَانَ ابْنِ يَسَارٍ عَنْ رِجَالٍ مِنَ الأَنْصَارِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْيَهُودِ وَبَدَأَ بِهِمْ يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا فَأَبَوْا ، فَقَالَ لِلأَنْصَارِ اسْتَحِقُّوا فَقَالُوا : نَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةً عَلَى يَهُودَ لأَنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ " (٢) .

---

١) متفق عليه ، صحيح مسلم كتاب القسامة ١٥١/١١ بشرح النووي ، صحيح البخاري كتاب الدب باب إكرام الكبير ، ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال ٥٥٢/١٠ (بفتح الباري) ، سنن أبي داود كتاب الديات باب القتل بالقسامة ١٧٦/٤.

٢) رواه أبو داود في سننه في كتاب الديات باب في ترك القود بالقسامة ١٧٨/٤ .

وجه الدلالة : دل هذان الحديثان على أن من شرط القسامة وجود القتيل وبه أثر القتل في محل يختص بمحصورين [١] .

➢ **أما المعقول فمن ثلاثة أوجه :**

ـ **الأول :** أن من وجد ميتًا إذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه ، فلا يجب شيء [٢] .

ـ **الثاني :** أن من وجد ميتا ولا أثر به للقتل فلا قسامة ؛ لأنه ليس بقتيل ، إذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره حي ، وهذا ميت حتف أنفه ، والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ، ثم يجب عليهم القسم ، فلا بد أن يكون به أثر يستدل به على كونه قتيلاً وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر يستدل به على كونه قتيلاً وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق ، وكذا إذا خرج الدم من عينه أو أذنه ؛ لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحي عادة ، بخلاف ما إذا خرج من فيه أو دبره أو ذكره ، لأن الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل أحد [٣] .

ـ **الثالث :** أن موجب القسامة التهمة ، ولا تهمة فيمن وجد ميتًا ولا أثر للقتل فيه ، لاحتمال الموت قضاءً وقدرًا محضًا إذ لم يوجبها الرسول ﷺ إلا فيمن وجد فيه أثر القتل ، وهو قتيل خيبر [٤] .

ثانيًا : أدلة المذهب الثاني على أنه لا يشترط لوجوب القسامة وجود أثر بالقتيل كظهور الدم، أو جرح السنة والمعقول:

➢ **أما السنة :**

١ – ما روي عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ قال : انطلق عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ إلى خَيْبَرَ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ فَتَفَرَّقَا ، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ إلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ قَتِيلا فَدَفَنَهُ ثُمَّ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ وَحُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ إلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ وَهُوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ سِنًّا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَبِّرِ الْكُبْرَ فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَتَحْلِفُونَ بِخَمْسِينَ يَمِينًا

---

١) سبل السلام ١٢٢٣/٣ .
٢) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ .
٣) تكملة فتح القدير ٣٧٩/١٠ .
٤) البحر الزخار ٢٩٩/٦ .

مِنْكُمْ فَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ قَالُوا : كَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ قَالَ : تُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا ، قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَأْخُذُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ فَعَقَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ " (١) .

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بقتيلكم أثر أم لا ؟ ولو كان الحكم يختلف بوجود أثر في القتيل ، لما ترك الرسول ﷺ السؤال ، فترك السؤال دليل على استواء الحكم في الحالتين ، فدل ذلك على أن وجود الأثر بالقتيل ليس شرطًا لوجوب القسامة .

أما المعقول فمن وجهين :

ـ **الأول :** فهو أن القتل يحصل بما لا أثر له كالخنق وعصر الخصيتين وضربة الفؤاد فأشبه من به أثر ، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسه (٢) .

ـ **الثاني :** أن الأثر أصبح الآن ليس شرطًا لازمًا للدلالة على القتل، لأن اكتشاف ذلك الآن أصبح أمرًا مقدورًا عليه من خلال الطب الشرعي بواسطة الأجهزة الحديثة .

الرأي المختار :

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في اشتراط وجود أثر بالقتيل لوجوب القسامة فإنني أميل إلى اختيار المذهب الأول القائل باشتراط ذلك ، لأن الأحاديث الصحاح الثابتة عن الرسول ﷺ في القسامة تدل على ذلك حيث ثبت في بعضها " فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً " .

هذا والله أعلم

---

١) نيل الأوطار ٣٩/٨ ، سنن أبي داود كتاب الديات باب في ترك القود بالقسامة ١٧٧/٤، سنن الترمذي كتاب الديات باب ما جاء في القسامة ٢٢/٤ ، ٢٣ ، صحيح مسلم كتاب القسامة ١٥٠/١١ بشرح النووي .

٢) مغني المحتاج ١١١/٤ ، المغني ١٣/١٠.

المبحث الرابع
في
كيفية جريان القسامة

اختلف الفقهاء في بيان كيفية جريان القسامة على مذهبين:

➢ **الأول** : ذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية ، وربيعة ويحيى بن سعيد والليث ، وأبو الزناد ، وداود بن علي – إلى أن الأيمان [١] في القسامة توجه أولاً إلى المدعين ، فيكلفون حلفها ليثبت مدعاهم ويحكم لهم به ، فإن حلفوا ثبت مدعاهم ، وحكم لهم إما بالقصاص أو الدية على الخلاف في موجب القسامة[٢].

➢ **الثاني** : ذهب الحنفية ، والزيدية ، والأباضية ، والشعبي، والثوري والنخعي ، وفقهاء الكوفة ، والبصرة ، وكثير من أهل المدينة إلى أن الأيمان في القسامة توجه أولاً إلى المدعى عليهم ، فإن حلفوا لزم أهل المحلة الدية ، لوجود القتيل بين أظهرهم ، وإن نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا ، ولا يحكم بقول المدعي ، ويكون القول قول المدعى عليه .

وهذا مروي من قضاء عمر بن الخطاب ، والأوزاعي ، ومذهب الحسن وعثمان البتي[٣].

---

(١) ويستحب أن يستظهر الحالف ألفاظ اليمين حتى تكون اليمين مؤكدة فيقول : والله الذي لا إله إلا هو الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ...
ويشترط أن تكون اليمين باتة قاطعة في ارتكاب المتهم الجريمة ، بنفسه أو بالاشتراك مع غيره ، وأن يبين ما إذا كان الجاني قد تعمد القتل أم لا ، فيقول : والله إن فلاناً ابن فلان قتل فلاناً منفرداً بقتله ما شركه غيره ، ويشترط بعض المالكية أن تكون الأيمان متوالية ، فلا تفرق على أيام أو أوقات ، لأن للموالاة أثراً في الزجر ، والردع ، وليس ذلك بشرط عند الشافعية والحنابلة ، لأن الأيمان من جنس الحجج ، والحجج يجوز تفريقها كما لو شهد الشهود متفرقين .

(٢) القوانين الفقهية ٢٩٨/٠ ، حاشية الدسوقي ٢٨٩/٤ ، ٢٩٣ ، ٢٩٦ ، بداية المجتهد ٤٣٠/٢ ، مغني المحتاج ١١٤/٤ – ١١٦ ، الحاوي الكبير للماوردي ٤/١٣ ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٢٠/١٣ ، الشرح الكبير بالمغني ٢٨/١٠ و ٢٩ ، كشاف القناع ٧٤/٦ ، الفروع ٤٨/٦ ، منتهى الإرادات ٣٣٢/٣ ، المحلى بالآثار ٣٠١/١١ ، الروضة البهية ٦٣/١٠ ، شرائع الإسلام ٢٢٥/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ، اللباب مع الكتاب ١٧٢/٣ ، تبيين الحقائق ١٧٠/٦ ، تكملة فتح القدير ٣٧٢/١٠ ، ٣٧٣ ، المبسوط ١١١/٢٦ ، حاشية ابن عابدين ٣٠٥/١٠ ، ٣٠٦ ، البحر الزخار ٢٩٥/٦ ، كتاب النيل ١٦٣/١٥ ، نيل الأوطار ٤٤/٧ ، الروض النضير ٢٨٦/٤ .

أدلة المذاهب

أولاً : أدلة المذهب الأول على أن أيمان القسامة يبدأ بها المدعون فيحلفون خمسين يميناً على المدعى عليه السنة والإجماع والمعقول :

أما السنة فمنها :

١ - ما روي عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ ، فتفرقا في حوائجهما ، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ فَأَخْبَرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي عَيْنٍ أَوْ قِفِيرٍ [1] فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ : أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ فقالوا : وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : كَبِّرْ كَبِّرْ يُرِيدُ السِّنَّ فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : " إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ فَكَتَبُوا إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ قَالُوا : لا قَالَ : فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ قَالُوا لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ فَوَادَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ فَقَالَ سَهْلٌ: فَلَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ " [2] .

---

١) القفير : بئر قليلة المياه قريبة القعر واسعة الفم ، تدوا : تدفعوا الدية ، تأذنوا : تعلموا ، ركضتني: ضربتني برجلها . (البيان ٢٢٢/١٣، شرح النووي ١٥١/١١).

٢) الحديث أخرجه مالك في "الموطأ" في كتاب القسامة باب تبدئة أهل الدم في القسامة ٨٧٧/٢ ، ٨٧٨ ، والشافعي في ترتيب المسند ٣٩٧/٢ ، وأحمد في المسند ٢/٤ ، ٣ ، والبخاري في الأحكام برقم (٧١٩٢) - (٦٨٩٨) فتح الباري (٣٨) كتاب الحاكم إلى عماله ، ومسلم في القسامة (١٦٦٩) ١٥١/١١ بشرح النووي ، وأبو داود في الديات (٤٥٢٠) باب القتل بالقسامة ١٧٥/٤ ، والنسائي في المجتبى في القسامة (٤٧١٠) ، (٤٧١١) ، والدارقطني في سننه في كتاب الحدود والديات ١٠٩/٣ .
قال أبو عمر : لم يختلف على مالك في إرسال هذا الحديث وغيرهما عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج (الموطأ ٨٧٨/٢) .
سنن النسائي في كتاب القسامةباب تبدئة أهل الدم في القسامة ٧/٨ ،(روايات الحديث لا تخلو عن اضطراب واختلاف) .
سنن الترمذي كتاب الديات ، باب ما جاء في القسامة (١٤٢٢) ٣٠/٤ ، ٣١ .
سنن الدارمي كتاب الديات باب في القسامة ٢٤٨/٢.

وفي رواية أن النبي ﷺ قال : " **يَقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ** " فَقَالُوا أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ كَيْفَ نَحْلِفُ عليه ؟ قَالَ فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ قالوا : كيف نحلفهم وهم مشركون ؟ فوداه رسول الله ﷺ من عنده [1].

وجه الدلالة من الحديث من ثلاثة أوجه :

- **أحدها** : أن النبي ﷺ بدأ بأيمان الأنصار وهم مدعون حينما وجه اليمين أولاً إليهم عندما سألهم قائلاً : " **أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم** ؟ " فلو لم تكن اليمين مشروعة في حقهم ابتداء ما وجهها الرسول ﷺ إليهم .
- **الثاني** : أنه ﷺ علق الاستحقاق بأيمان المدعين .
- **الثالث** : أن الأنصار لما امتنعوا من اليمين قال : " تبريكم اليهود بخمسين يميناً " فأخبر أنهم يبرؤون بأيمانهم [2] فنقل الأيمان عنهم إلى غيرهم وجعلها مبرئة لهم.

مناقشة هذا الدليل :

- **اعترض على الاستدلال** بهذا الحديث بما يلي :

١ - ما ذكره الكاساني بأن حديث سهل فيه ما يدل على عدم الثبوت ، ولهذا ظهر فيه النكير من السلف ، فإن فيه أنه ﷺ دعاهم إلى أيمان اليهود فقالوا : كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون ؟ " وهذا يجري مجرى الرد ، لما دعاهم إليه مع أن رضى المدعى لا مدخل له في يمين المدعى عليه وفيه أيضًا أنه لما قال لهم : " يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا : كيف نحلف على ما لم نشهد " وهذا يجري مجرى الرد لقوله ﷺ ثم أنهم استنكروا ذلك لعدم علمهم بالمحلوف عليه ، ورسول الله ﷺ كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استجاز عرض اليمين عليهم ، ولئن ثبت فهو مؤول ، وتأويله أنهم لما قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود فقال

---

(١) يدفع برمته : أي يدفع لكم ليقاد منه ، والرُّم : قطعة من الحبل بالية ، ويقال ذلك لكل من دفع شيئا بجملته (البيان ٢٢٢/١٣) .
بهذا السياق رواه عن سهل أبو داود (٤٥٢١) والترمذي (١٤٢٢) في الديات .
والنسائي في الصغرى (١٤١٢) ، (٤٧١٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى في القسامة ١١٨/٨ .
سنن أبي داود كتاب الديات باب القتل بالقسامة ١٧٥/٤ .

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٢٢/١٣ ، شرح صحيح مسلم النووي ١٤٤/١١ (عند أبي حنيفة الاستحقاق بأيمان المدعى عليهم ، ولا يبرؤون) .

لهم ﷺ "يحلف منكم خمسون" على الاستفهام ، أي أيحلف؟ إذ الاستفهام يكون بحذف حرف الاستفهام كما روي في بعض ألفاظ حديث سهل : أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم " على سبيل الرد والإنكار عليهم ، وحملناه على هذا توفيقاً بين الدلائل [١].

٢ – أن سهل بن أبي حثمة كان طفلاً لا يضبط ما يرويه [٢] .

ـ أن الحديث مرسل ، والمرسل عند الجمهور لا يحتج به ودليل ذلك ما في رواية يحيى بن بكير حدثنا مالك حدثني أبو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه ....."

ـ وعلى ذلك فإن سهلا لم يرو القصة عن مشاهدة ، ولكنه رواها عن رجال من كبار قومه ، فكان ذلك في معنى الانقطاع في السند [٣].

٣ – أن الحديث معارض بما رواه أبو داود عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد بن قبطي أحد بني حارثة قال محمد بن إبراهيم (وأيم الله ما كان سهل بأعلم منه ، ولكنه كان أسن منه قال : والله ما قال رسول الله ﷺ احلفوا على ما لا علم لكم به" ولكنه كتب إلى اليهود حين كلمته الأنصار أنه وجد بين أبياتكم قتيل فدوه ، فكتبوا يحلفون بالله ما قتلوه ، ولا يعلمون له قاتلاً فوداه رسول الله ﷺ من عنده" [٤].

٤ – أنه معارض برواية سعيد بن عبيد عن بشير بن يسار وفيها أن رسول الله قَالَ لَهُمْ : " **تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ قَالُوا : مَا لَنَا بَيِّنَةٌ قَالَ فَيَحْلِفُونَ قَالُوا لا نَرْضَى بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُطِلَ دَمَهُ فَوَدَاهُ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ** " [٥].

وهذه الرواية ليس فيها طلب أيمان المدعين وإنما فيها طلب البينة على من قتل.

وفي رواية أخرى عنه أن النبي ﷺ قال للأنصار **أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟**

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ، ٢٨٧ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٣ .

(٣) سنن البيهقي ٢١/٦ ، وجاء في حاشية السندي " أن روايات الحديث لا تخلو عن اضطراب واختلاف ولذلك ترك بعض العلماء بعض رواياته وأخذ بروايات آخر (النسائي ٧/٨) .

(٤) المقنع ٤٣٩/٣ ، المغني ١٩/١٠ ، سنن أبي داود كتاب الديات باب في ترك القود بالقسامة ١٧٨/٤ .

(٥) سنن النسائي كتاب القسامة باب ذكر ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ١٢/٨ ، سنن أبي داود كتاب الديات باب في ترك القود بالقسامة ١٧٧/٤ .

قال محمد بن الحسن : " قال تلك لهم على وجه الإنكار عليهم كما قال الله تعالى ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ﴾ (١).

وسفيان بن عيينة روى عن سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ بدأ في القسامة بأيمان اليهود(٢).

أجيب عن هذه الاعتراضات بما يلي :

أ - قولهم إن سهلا كان طفلاً: أجيب عنه بأنه قد كان يضبط لحاله، وقد روى أبو بكر النيسابوري في زياداته عن إبراهيم الحربي أنه كان لسهل حين مات رسول الله ﷺ ثمان سنين وقد عمل التابعون بما رواه (٣).

ب - قولهم بأن الحديث مرسل أجيب عليه : بأنه على فرض أنه مرسل فقد نقل ابن عبد البر في التمهيد عن أبي جعفر محمد بن جرير الطبري : " أن التابعين بأسرهم على قبول المرسل ، ولم يأت عنهم إنكاره ، ولا عن أحد من الأئمة بعدهم إلى رأس المأتين كأنه يعني الشافعي أول من أبى قبول المرسل ، قال : وهو مذهب المالكية فإنهم قالوا : مرسل الثقة تجب به الحجة ويلزم العمل به ، كما يلزم بالمسند، واعتلوا بأن السلف أرسلوا ووصلوا وأسندوا فلم يعب واحد منهم على صاحبه شيئاً من ذلك ، بل كل من أسند لم يخل من الإرسال ، ولو لم يكن ذلك كله عندهم ديناً وحقاً ما اعتمدوا عليه، لأنا وجدنا التابعين إذا سئلوا عن شيء من العلم إن كان عندهم شيء من العلم عن نبيهم ﷺ أو عن الصحابة ﷺ قالوا : قال رسول الله ﷺ كذ ، أو قال عمر، ولو كان ذلك لا يوجب عملاً ولا يعد علماً عندهم لما قنع به العالم من نفسه ولا رضي به منه السائل (٤).

ج - قولهم إن حديث سعد معارض بحديث عبد الرحمن بن بجيد أجيب عليه بأن : حديث سهل صحيح متفق عليه ، ورواه مالك في موطئه وعمل به وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه .

- **(أحدها)** أنه نفي فلا يرد به قول المثبت .
- **(الثاني)** أن سهلاً من أصحاب رسول الله ﷺ شاهد القصة وعرفها حتى أنه قال : ركضتني ناقة من الإبل ، والآخر يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة .
- **(الثالث)** أن حديث سهل مخرج في الصحيحين وحديث عبد الرحمن بن

---

(١) سورة المائدة آية ٥٠ .
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٣ .
(٣) نفس المرجع السابق ٥/١٣ .
(٤) الروض النضير ٢٨٦/٤ ، ٢٨٧ .

بجيد بخلافه .

➢ **(الرابع)** أنهم لا يعملون (الحنفية) بحديث عبد الرحمن بن بجيد ولا بحديث سهل فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه ؟ [١].

د - قولهم بأن الحديث معارض بحديث سعد بن عبيد أجيب عليه بأن النووي ذكر في شرحه بأن حديث يحيى بن سعيد صحيح وفيه التصريح بالابتداء بيمين المدعي ، وهو ثابت من طرق كثيرة صحاح لا تندفع [٢].

وذكر البيهقي " أن البخاري ، ومسلماً أخرجا هذا الحديث من رواية الليث بن سعد ، وحماد بن زيد ، وبشر بن المفضل عن يحيى ابن سعيد ، واتفقوا كلهم على البداية بالأنصار [٣].

ـ وبأنه يمكن الجمع بين الحديثين بأن يقال حفظ أحدهم ما لم يحفظ الآخر وبحمل حديث سعيد بن عبيد على أن النبي ﷺ طلب منهم البينة أولاً فلم تكن لهم بينة ، فعرض عليهم الأيمان فامتنعوا فعرض عليهم تحليف المدعى عليهم فأبوا فوداه من عنده حتى لا يهدر دمه [٤].

قال ابن حجر : " وقد وجدنا لطلب البينة في هذه القصة شاهدًا من وجه آخر أخرجه النسائي من طريق **عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الأَخْنَسِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ ابْنَ مُحَيِّصَةَ الأَصْغَرَ أَصْبَحَ قَتِيلا عَلَى أَبْوَابِ خَيْبَرَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَقِمْ شَاهِدَيْنِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ أَدْفَعْهُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمِنْ أَيْنَ أُصِيبُ شَاهِدَيْنِ وَإِنَّمَا أَصْبَحَ قَتِيلا عَلَى أَبْوَابِهِمْ قَالَ : فَتَحْلِفُ خَمْسِينَ قَسَامَةً قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ أَحْلِفُ عَلَى مَا لا أَعْلَمُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَسْتَحْلِفُ مِنْهُمْ خَمْسِينَ قَسَامَةً فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَسْتَحْلِفُهُمْ وَهُمُ الْيَهُودُ "** [٥] .

وهذا السند صحيح حسن وهو نص في المحل الذي ذكرته فتعين المصير إليه.

ـ وقد أخرج أبو داود أيضاً من طريق **عَبَايَةُ بْنُ رِفَاعَةَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ : " أَصْبَحَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ مَقْتُولا بِخَيْبَرَ فَانْطَلَقَ أَوْلِيَاؤُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرُوا ذَلِكَ لَهُ**

---

(١) المغني ١٠/١٩ .
(٢) صحيح مسلم ١١/١٤٤ .
(٣) نصب الراية ٤/٣٩٠ .
(٤) فتح الباري ١٢/٢٤٤ .
٥) سنن النسائي كتاب القسامة ٨/١٢ .

فَقَالَ : لَكُمْ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى قَتْلِ صَاحِبِكُمْ قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَإِنَّمَا هُمْ يَهُودُ وَقَدْ يَجْتَرِئُونَ عَلَى أَعْظَمَ مِنْ هَذَا " (١).

ـ ورواية سفيان بن عيينة تفرد بها وشك فيها هل بدأ بأيمان الأنصار أو اليهود ، وقد قال أبو داود وَهَم سفيان في هذا الحديث .

ـ وقولهم إن النبي ﷺ قال للأنصار **أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟** على سبيل الإستنكار.

الجواب عنه انه لو كان على وجه الإنكار لما قال : وتستحقون دم صاحبكم فيصير بالاستحقاق وبما قال بعده فتبرئكم يهود بخمسين يميناً خارجاً عن الإنكار وإنما أدخل الألف ليخرج عن صيغة الأمر لأن قوله تحلفون شبيه بالأمر المحتوم فأدخل عليه الألف للاستفهام ليصير تفرقاً للحكم واستخباراً عن الحال (٢).

٢ – ما روي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن النبي ﷺ قال : " **الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إلا في القسامة** " (٣).

وجه الدلالة : الحديث يدل على أن اليمين تكون على من أنكر باستثناء القسامة دل على أنها على ما دون المنكر ، فإن اليمين فيها على المدعي ، لأن جنبة المدعي صارت قوية باللوث ، قوله "**إلا في القسامة**" هذه الزيادة يتعين العمل بها لأن الزيادة من الثقة مقبولة .

فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لأن حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه .

مناقشة هذا الدليل :

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان :

أحدهما : اليمين على المدعى عليه بعينه إلا في القسامة فإنه يحلف من لم

---

(١) فتح الباري ٢٤٤/١٢ ، سنن أبي داود كتاب الديات باب في ترك القود بالقسامة ١٧٧/٤ رقم (٤٥٢٥) .

(٢) الحاوي الكبير ٥/١٣ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب القسامة باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي ١٢٣/٨ ، والدار قطني في سننه في كتاب الأقضية والحكام ٢١٨/٤ ، وكتاب الحدود والديات ١١٠/٣ ، ١١١ ، (والحديث فيه الحجاج بن أرطاه ضعيف ، ولم يسمعه من عمرو بن شعيب ، وإنما أخذه من العزرمي وهو متروك).

يدع عليه القتل بعينه .

➢ **الثاني** : اليمين كل الواجب على المدعى عليه إلا في القسامة فإنه تجب معها الدية [١].

أن قوله " واليمين على من أنكر" يريد به اختصاصها بالمنكر دون غيره ، وقوله "إلا في القسامة" يريد به وجوبها على المنكر وعلى غيره .

وأجيب عن ذلك بأن هذا التأويل لا يصح لأن الاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات فلما كان قوله " واليمين على من أنكر " إثباتاً ليمينه وجب أن يكون قوله إلا في القسامة نفياً ليمينه .

ـ أن قوله " واليمين على من أنكر " يريد به أن يبرأ بيمينه إلا في القسامة أنه لا يبرأ بيمينه فيكون الاستثناء نفياً من الإثبات .

وأجيب عن هذا بأن هذا التأويل أبعد من الأول ، لأن الاستثناء إلى ما تضمنه اللفظ من اليمين المذكورة دون البراءة التي لم تذكر فلم يجز أن يعدل به عن المذكور إلى غير المذكور [٢].

➢ **أما الإجماع فهو** : ما نقل عن الإمام مالك رحمه الله " الأمر المجتمع عليه عندنا ، والذي سمعت ممن أرضى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ في الأيمان ، بالمدعين في القسامة ، فيحلفون ، وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ، والذي لم يزل عليه عمل الناس أن المبتدئين بالقسامة أهل الدم، والذين يدعونه في العمد والخطأ ، وقد بدأ رسول الله ﷺ الحارثيين في قتل صاحبهم الذي قتل بخيبر " [٣].

أما المعقول فمن عدة أوجه :

١ – أن القسامة أيمان مكررة في الدعوى فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان، وإن أنكروا أن يكون اللعان يميناً دللنا بقول النبي ﷺ لولا الأيمان لكان لي ولها شأن " [٤].

٢ – أن اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ، ولهذا تجب على صاحب اليد ، فإذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بيمينه [٥].

٣ – أن اللوث معنى يغلب معه على الظن صدق المُدّعي ، فقويت جنبته بذلك فكانت اليمين في جنبته كالمدعى عليه في غير اللوث ، وكالمتداعيين في ملك

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ ، الحاوي الكبير ٦/١٣ .
(٢) الحاوي الكبير ٦/١٣ .
(٣) موطأ مالك ٨٧٩/٢ .
(٤) المغني ٢٠/١٠ .
(٥) تكملة فتح القدير ٢٨٦/١٠ .

العين وهو في يد أحدهما [١].

٤ - أن أيمان المدعى عليهم لا يحكم لهم بموجبها ، لأنهم لا يرمون عند المستحلف إذا حلفوا واليمين تستحق إما فيما يأخذ بها الحالف لنفسه ما ادعى ، وإما ليدفع بها عن نفسه ما أنكر فنقول : كل يمين لا يحكم للحالف بموجبها لم يجز الاستحلاف بها قياساً على يمين المدعي في غير الدماء ، وعلى يمين المدعى عليه بعد اعترافه بالحق.

ـ فإن قيل هذا منتقض بأيمان المتبايعين إذا تحالفا في الثمن يستحلفان بها وإن لم يحكم بموجبها.

➢ **أجيب** بأنه قد يحكم بموجبها إذا حلف أحدهما ولا يحكم بموجبها إذا حلفا لتعارضهما كما يحكم بالبينة إذا انفردت ، ولا يحكم بها إذا تعارضت .

وإن قيل فأنتم لا تحكمون بموجب الأيمان في القسامة لأن موجبها القود وأنتم لا توجبونه .

➢ **أجيب :** بأن موجبها ثبوت القتل وقد أثبتناه ، ولنا في القود قول "تذكره فيما بعد" [٢].

ثانياً : أدلة المذهب الثاني على أن الأيمان في القسامة توجه إلى المدعى عليهم أولاً فإن حلفوا حكم عليهم بالدية السنة والأثر والمعقول:

➢ **أما السنة فمنها :**

١ - عن سَعِيدُ بْنُ عُبَيْدٍ عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ زَعَمَ أَنَّ رَجُلا مِنَ الأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ أَخْبَرَهُ أَنَّ نَفَرًا مِنْ قَوْمِهِ انْطَلَقُوا إِلَى خَيْبَرَ فَتَفَرَّقُوا فِيهَا وَوَجَدُوا أَحَدَهُمْ قَتِيلا وَقَالُوا : مَا قَتَلْنَا وَلا عَلِمْنَا قَاتِلا فَانْطَلَقُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ انْطَلَقْنَا إِلَى خَيْبَرَ فَوَجَدْنَا أَحَدَنَا قَتِيلا فَقَالَ الْكُبْرَ الْكُبْرَ فَقَالَ لَهُمْ : تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ قَالُوا مَا لَنَا بَيِّنَةٌ قَالَ فَيَحْلِفُونَ قَالُوا لا نَرْضَى بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُبْطِلَ دَمَهُ فَوَدَاهُ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ " [٣].

---

(١) البيان ٢٢٢/١٣ .

(٢) الحاوي الكبير ٦/١٣ .

(٣) أخرجه البخاري كتاب الديات باب في القسامة ١٠١٩/٢ ، مسلم في كتاب القسامة ٥٦/٢ ، نصب الراية ٣٩٢/٤.

قال صاحب الجوهر النقي (وهذا هو الذي تشهد له الأصول الشرعية ، من أن البينةعلى المدعي واليمين على المدعى عليه ، فكان الوجه ترجيح هذه الأدلة على ما يعارضها ، نصب الراية ٣٩٢/٤ .

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على أن أول ما يطلب في دعوى القسامة كغيرها من سائر الدعاوى هو البينة من جهة المدعي ، فإن لم يكن ثم بينة للمدعي وجهت الأيمان الخمسون الخاصة بدعوى القسامة إلى المدعى عليهم ، كما نص الحديث على ذلك ، فإن حلفوا برئوا وانتهت الخصومة ، ولكن لأن الأنصار أولياء الدم لم يقبلوا أن يحلف لهم اليهود لكفرهم وجرأتهم على الكذب ، فأعطى رسول الله ﷺ ديته لأهله من عنده كيلا يهدر دمه .

٢ – **عَنْ أَبي سَلَمَةَ وَسُلَيْمَانَ ابْنِ يَسَارٍ عَنْ رِجَالٍ مِنَ الأَنْصَارِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْيَهُودِ وَبَدَأَ بِهِمْ يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلا فَأَبَوْا فَقَالَ لِلأَنْصَارِ اسْتَحِقُّوا فَقَالُوا نَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةً عَلَى يَهُودَ لأَنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ "** (١).

٣ – ما روي عن زياد بن أبي مريم أنه قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان ، **فقال عليه السلام اجمع منهم خمسين، فيحلفون بالله: ما قتلوه، ولا علموا له قاتلا، فقال يا رسول الله، ليس لي من أخي إلا هذا؟ فقال :بل لك مئة من الإبل"** (٢).

وجه الدلالة: دل الحديثان على وجوب أيمان القسامة على المدعى عليهم أولا، وهم أهل المحلة لا على المدعى، وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة، وفي الحديث الأول وجه النبي ﷺ الأيمان إلى المدعى عليهم ابتداء، فلما نكلوا عنها ردها على المدعين فلو كانت أيمان القسامة تشرع ابتداء في جانب المدعيين لما عرضها الرسول

وقال ابن رشد : "هو حديث صحيح الإسناد ، لأنه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة بن أبي عبد الرحمن " بداية المجتهد ٤٣٠/٢ " .

(١) سنن أبي داود كتاب الديات باب في ترك القود بالقسامة ١٨٨/٤ ، نصب الراية ٣٩٢/٤ . والراوي عن أبي سلمة ، وسليمان هو الزهري ، قال المنذري في مختصر السنن بعد ذكره ، قال بعضهم : وهذا ضعيف لا يلتفت إليه ، وقد قيل للإمام الشافعي : ما منعك أن تأخذ بحديث ابن شهاب ؟ يعني هذا، قال : مرسل، والقتيل أنصاري ، والأنصاريون بالعناية أولى بالعلم به من غيرهم ، إذ كان كل ثقة ، وحمل عندنا بنعمة الله ثقة" نصب الراية ٣٩٢/٤، نيل الأوطار ٤٥/٧.
استحقوا : استحقه أي استوجبه ، والمراد هنا أن النبي ﷺ أمر الأنصار بأن يستوجبوا الحق الذي يدعونه على اليهود بأيمانهم ، فأجابوا بأنهم لا يحلفون على الغيب (نيل الأوطار ٤٥/٧) .

(٢) هذا حديث غريب، نصب الراية للزيلعي ٣٩٣/٤.

ﷺ على اليهود إلا بعد امتناع الأنصار عنها ، وكذلك حديث زياد بن أبي مريم [١].

مناقشة هذين الحديثين :

أ – اعترض على الاستدلال بحديث سليمان بن يسارعن رجال من الأنصار لم يذكر لهم صحبة فهو أدنى حالا من حديث محمد ابن إبراهيم بن الحارث عن عبد الرحمن ونجيد القيطي، وحديث سهل، وقد خالف الحديثين جميعا فكيف يجوز أن يعتمد عليه؟ وقال البيهقي : " مرسل يترك تسمية الذين حدثوهما، وهو يخالف الأحاديث المتصلة الواردة في القسامة و في إعطاء الدية والثابت أنه ﷺ وداه من عنده " [٢].

ب – اعترض على حديث زياد بن أبي مريم من وجهين:

- أحدهما : أنه مجهول الإسناد، ولا يعرفه أصحاب الحديث .
- والثاني: حمله على الدعوى إن لم تقترن بلوث.

٤ – **ما روي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ".**

وفي رواية" **الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى من أنكر**" [٣].

٥ – عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس ﷺ قال : " **وجد رجل من الأنصار قتيلا في دالية** [٤] **ناس من اليهود، فذكر ذلك للنبي ﷺ فبعث إليهم فأخذ**

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧.

(٢) المغني ١٠/ ٣٩٢ سنن البيهقي ١٢٢/٨.

(٣) أخرجه البخاري في الرهن باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ٣٤٢/١، كتاب الشهادات باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ٣٢٧/١، ومسلم في أوائل الأقضية ٧٤/١ ، وأبو داود في كتاب القضاء باب اليمين على المدعى عليه ١٥٤/٢و سنن الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه ٦٢٦/٣، وسنن ابن ماجة في كتاب الأحكام باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وسنن النسائي كتاب أدب القضاة باب عظة الحاكم على اليمين ٣١٠/٢، نصب الراية ٣٩١/٤، سنن البيهقي ٢٧٩/٨، ٢٥٢/١٠و ابن حجر في المطالب(١٢٣٠٩)، والشافعي في مسنده (١٤٠١)، وسنن الدارقطني ١٥٧/٤.

٤) الدالية : الدلو ونحوها ، خشبة تصنع على هيئة الصليب تثبت برأس الدلو ثم يشد بها طرف حبل ، وطرفه الآخر بجذع قائم على رأس البئر يستقي بها ، والناعورة يديرها الماء أو الحيوان (المعجم الوسيط ٢٩٠/١) .

منهم خمسين رجلا من خيارهم، فاستحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت، ولا علمت قاتلا، ثم جعل عليهم الدية، فقالوا: لقد قضى بما في ناموس موسى [١]. أي بالوحي.

وجه الدلالة : في الحديث الأول، جعل النبي ﷺ .... اليمين على المدعى عليه فينبغي ألا يكون شيء من الأيمان على المدعى، وإنما عليه إثبات دعواه بالبينة، والحديث الثاني نص صراحة على أن النبي ﷺ جعل الأيمان أولا على المدعى عليهم، وهم اليهود، كما جعل عليهم الدية.

مناقشة هذا الدليل :

اعترض على الاستدلال بحديث ابن عباس ﷺ من وجوه :

الأول : أنه لم ترد به هذه القصة لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم وهنا قد أعطوا بدعواهم، على أن حديث سهل أخص منه فيجب أن يقضي بالخاص على العام، هو حجة عليهم لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم [٢].

الثاني : قوله ﷺ : **"إلا في القسامة "** [٣] .

الثالث : قوله ﷺ :" **الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ** " إن أفاد قصر اليمين على المدعى عليه بناء على ما صرحوا به في علم اللغة ، من أن المعرف بلام الجنس إذا جعل مبتدأ فهو مقصور على الخبر، نحو (الكرم التقوى، والتوكل على الله) لزم أن لا يصح تحليف غير المدعى عليه من أهل المحلة فيما إذا ادعى الولي القتل على بعض منهم بعينة مع أنه يستحلف خمسون رجلا من أهل المحلة في هذه الصورة، وإن لم يفد قوله ﷺ :" **الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ** " ، قصر اليمين على المدعى عليه لا يثبت المدعى ها هنا بالحديث المذكور فلا يصح التعليل به، اللهم إلا أن يقال : يجوز أن يثبت به المدعى هنا بوجه آخر، وهو أنه عليه الصلاة والسلام ذكر قوله بطريق القسمة، بين الخصمين، والقسمة تنافي الشركة، ولا يخفى أن منافاة القسمة للشركة إنما تقتضي أن لا يحلف المدعى، لا أن لا يحلف غير المدعى، والمدعى عليه كما فيما نحن فيه في صورة إن ادعى الولي

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه وقال : " الكلبي متروك، وقال البيهقي في المعرفة:" أجمع أهل الحديث على ترك الاحتجاج بالكلبي، وقد خالفت روايته هذه رواية الثقات " نصب الراية ٣٩٤/٤.

(٢) المغني ١٩/١٠، ٢٠، الحاوي الكبير للماوردي ٧/١٣.

٣) سنن البيهقي ١٢٣/٨ .

القتل على بعض معين من أهل المحلة [١].

➢ **أما الأثر فمنه:**

ما روي : " أن رجلا وجد قتيلا بين حيين فاعتبره عمر بن الخطاب ﷺ بأقرب الحيين وأحلفهم خمسين يمينا وقضى عليهم بالدية فقالوا : ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا، فقال عمر حصنتم بأيمانكم دمائكم" [٢] .

وجه الدلالة : أن هذه قضية منتشرة لم يظهر لعمر فيها مخالف فكانت إجماعا [٣].

مناقشة هذا الدليل:

اعترض على قضية عمر ﷺ من وجهين:

➢ **أحدهما:** أن عبد الله بن الزبير قد خالفه فيها فقتل في القسامة، ولم يقتل فيها عمر فتنافت قضاياهما فسقط الإجماع.

➢ **الثاني:** أنها قضية في عين يمكن حملها على أن المدعي ادعى قتل العمد ليستحق القود، فاعترفوا له بقتل الخطأ فأحلفهم على العمد، وأوجب عليهم دية الخطأ بالاعتراف.

➢ **أما المعقول فمن ثلاثة أوجه:**

١ – أن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ، وحاجة الولي إلى الاستحقاق ، ولهذا فإنه لا يستحق بيمينه المال المبتذل، فأولى أن لا يستحق به النفس المحترمة [٤].

أن يمين المدعي قوله، فلم يوجب الحكم له كالدعوى.

٢ – أن القسامة يمين في دعوى، فوجبت في جانب المدعى عليه ابتداء كسائر الدعاوى، ولأنها دعوى فلم يحكم فيها بيمين المدعى– كسائر الدعاوى[٥].

٣ – أن كل دعوى لم يحكم فيها بيمين المدعي عند عدم اللوث، لم يحكم فيها بيمين المدعي مع وجود اللوث كالأطراف.

مناقشة هذا الاستدلال :

اعترض على الاستدلال بالمعقول بما يلي :

١ – قياسهم القسامة على مجر الدعوى : اعترض عليهم بأنه : لا يجوز أن

---

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٧٣/٣٧٤.
(٢) نصب الراية ٣٩٥/٤ ، سنن البيهقي ١٢٤/٨.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٣.
(٤) تكملة فتح القدير ٣٧٥/١٠.
(٥) المغني ١٨/١٠، الحاوي الكبير ٥/١٣.

يعتبر يمين المدعى بدعواه كما لا يجوز أن يعتبر يمين المنكر بإنكاره للفرق فيما بين اليمين ومجرد القول .

٢ – قياس القسامة على سائر الدعاوى قياس مع الفارق لأننا أجمعنا على اختصاص القسامة بالدماء دون سائر الدعاوى.

٣ – قياس القسامة في النفس على الأطراف – مردود عليه بأن القسامة عندهم لا تدخلها وإن دخلت في النفس، وكذلك عندنا (الشافعية) لأن حرمة النفس أغلظ ولذلك تغلغلت بالنفس دون الأطراف[١].

الرأي المختار:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم والاعتراضات الواردة على بعضها في بيان كيفية جريان أيمان القسامة فإنني أميل إلى اختيار المذهب الأول القائل بأن أيمان القسامة توجه أولا إلى المدعين، لقوة الأدلة التي استندوا إليها وصحتها، قال القرطبي :" الأصل في الدعاوى أن اليمين على المدعى عليه، وحكم القسامة أصل بنفسه لتعذر إقامة البينة على القتل فيها غالبا، فإن القاصد للقتل يقصد الخلوة، ويترصد الغفلة، وتأيدت بذلك الرواية الصحيحة المتفق عليها وبقي ما عدا القسامة على الأصل، ثم ليس ذلك خروجا عن الأصل بالكلية بل لأن المدعى عليه إنما كان القول قوله لقوة جانبه بشهادة الأصل له بالبراءة مما ادعى عليه، وهو موجود في القسامة في جانب المدعى لقوة جانبه باللوث الذي يقوى دعواه " ولأن القسامة سنة بحيالها، وأصل قائم برأسه لحياة الناس وردع المعتدين، وخالفت الدعاوى في الأموال، فهي على ما ورد فيها، وكل أصل يتبع ويستعمل، ولا تطرح [٢] سنة لسنة.

هذا والله أعلم بالصواب.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٧/١٣.
(٢) فتح الباري ٢٤٥/٢.

المبحث الخامس
في
الأثر المترتب على القسامة
ما يجب بالقسامة

لا خلاف بين الفقهاء في حجية القسامة ، ووجوب الدية على عواقل المدعى عليهم إذا كان القتل خطأ ، أو شبه عمد مخففة في الأول ومغلظة في الثاني، وإنما الخلاف بينهم فيما يجب بها إذا كان القتل المدعى به عمداً إلى ثلاثة مذاهب:

➢ **الأول** : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعي في مذهبه القديم [١] والحنابلة والظاهرية إلى أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود إذا كانت الدعوى عمداً إلا أن يمنع منه مانع وروي ذلك عن ابن الزبير ، وعن عمر بن عبد العزيز ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وإليه ذهب الزهري ، وربيعة ، وأبو الزناد، والليث، والأوزاعي وإسحاق وداود ، ومعظم الحجازيين [٢].

➢ **الثاني** : ذهب أبو الحنيفة والشافعي في مذهبه الجديد والزيدية والإمامية إلى أن القسامة لا يجب بها إلا الدية على المدعى عليه إذا كانت الدعوى بقتل عمد وعلى عاقلته إذا كانت بقتل خطأ أو شبه عمد ، وبهذا قال بعض الكوفيين ، وكثير من البصريين وبعض المدنيين ، والثوري والأوزاعي والهادوية ، وحكى في البحر عن زيد بن علي والقاسمية ، ومعاوية ، والمرتضى ، وهو مروي عن بعض الصحابة كأبي بكر وعمر وابن عباس ، والحسن – رضي الله عنهم– وغيرهم ، وروي أيضاً عن عمر بن عبد العزيز

➢ **الثالث**– ذهب بعض الكوفيين إلى أنه لا يستحق بالقسامة إلا دفع الدعوى، ويبرؤون،ولا غرامه في ذلك، ولا دية ولا قود، على الأصل في أن اليمين إنما

---

(١) إذا قلنا بقوله الجديد ، وأقسم الولي ، وجبت له الدية مغلظة في مال الجاني ، وإذا قلنا بقوله القديم : فإن كان المدعى عليه واحداً أقيد منه وإن كانت الدعوى على جماعة يصح اشتراكهم في القتل ؛ كالعشرة وما أشبههم ، وأقسم عليهم الولي ، فإنهم يقتلون به ، وبه قال مالك (البيان ٢٢٣/١٣) .

(٢) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢٨٨/٤ ، المدونة الكبرى ٤١٦/٦ ، شرح الخرشي ٩٨/٨ ، بداية المجتهد ٣٢٩/٢ ، نهاية المحتاج ٢٧٦/٧ ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٢٣/١٣ ط. دار المنهاج ، مغني المحتاج ١١٦/٤ ، روضة الطالبين ٢٤٧/٧ ، المقنع ٤٤٠/٣ ، الفروع ٤٨/٦ ، كشاف القناع ٧٦/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٣٣٢/٣ ، المغني ٢٠/١٠ ، المحلى ٣٠١/١١ ، نيل الأوطار ٤٢/٧ .

تجب على المدعى عليه، وبهذا قال عثمان البتي والحسن البصري[١].

أدلة المذاهب

أولا- استدل القائلون بوجوب القود بالقسامة إذا كان القتل المدعى به عمدا بالسنة والأثر المعقول:

➢ **أما السنة فمنها:**

١ – ما جاء في قصة عبد الله بن سهل عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه وذكروا الحديث وفيه: " فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن " **أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ قَالُوا : لا** ".

وفي رواية " **يَقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ** [٢]" وفي رواية مسلم" فيسلم إليكم" وفي رواية " **يُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ** ".

➢ **وجه الدلالة :** هذه الروايات المختلفة للحديث تدل على أن أولياء القتيل إذا أقسموا خمسين يمينا على رجل بعينه من اليهود بأنه هو الذي قتل عبد الله بن سهل الأنصاري دفع هذا القاتل إلى أولياء القتيل بالحبل الذي يربط به من عليه القود،لاستيفاء القود منه.

والمراد بقوله ﷺ " **وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ** " دم صاحبكم القاتل لأن دم صاحبهم القتيل قد أريق، ولا يمكنهم استحقاقه فثبت انه ﷺ أراد بقوله دم صاحبكم القاتل.

قال ابن دقيق العيد : " الاستدلال بالرواية التي فيها فيدفع برمته " أقوى من الاستدلاله بقوله " دم صاحبكم " لأن قوله : " يدفع برمته " لفظ مستعمل في دفع القاتل للأولياء للقتل ، ولو لم الواجب الدية لبعد استعمال هذا اللفظ وهو في استعماله في تسليم القاتل أظهر ، والاستدلال بقوله " دم صاحبكم " أظهر من الاستدلال بقوله: " قاتلكم " أو " صاحبكم " ؛ لأن هذا اللفظ لا بد فيه من إضمار ، فيحتمل أن يضمر دية صاحبكم احتمالاً ظاهرًا ، وأما بعد التصريح بالدية فيحتاج إلى تأويل اللفظ بإضمار بدل دم صاحبكم ، والإضمار على خلاف الأصل ، ولو احتيج إلى إضمار

---

(١) بداية المجتهد ٤٢٩/٢، المحلى ٢٩٦/١١-٣٠٠ وما بعدها.

(٢) الرمة: الحبل الذي يقاد به للقتل، وقيل: هو عبارة عن التسليم للقتل(البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٢٣/١٣) .

أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ ، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ فَأَخْبَرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي عَيْنٍ أَوْ قَفِيرٍ فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ : أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ فَقَالُوا : وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ ، فَأَقْبَلَ حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وهو أكبر منه وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ وهو الذي كان بخيبر فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : كَبِّرْ كَبِّرْ يُرِيدُ السِّنَّ فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ : " إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ فَكَتَبُوا إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ قَالُوا : لا قَالَ : فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ قَالُوا لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ فَوَادَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ فَقَالَ سَهْلٌ : فَلَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ "[1].

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ جمع في هذا الحديث بين الدية والقسامة - وقوله ﷺ إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ....." معناه إن ثبت القتل عليهم بقسامتهم فإما أن يدوا صاحبكم أي يدفعوا إليكم ديته، وإما أن يعلمونا أنهم ممتنعون من التزام أحكامنا فينتقض عهدهم، ويصيرون حربا لنا، وهو دليل على أن الواجب بالقسامة الدية دون القصاص، ولم يفرق بين كون القتل وقع عمدًا أو خطأ، ولو كانت القسامة توجب القصاص لبين النبي ﷺ ذلك ولقال لهم إما أن تسلموا صاحبكم ليقاد منه [2].

مناقشة هذا الدليل :

- اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بما ذكره بعض الفضلاء: بأن " فيه بحث، فإنه لم يجر القسامة بينهم بالكلية، وإنما وداه رسول الله ﷺ من عنده، وفي رواية " من إبل الصدقة " على ما ذكره في الصحيحين وغيرهما..." .

---

(١) البخاري ومسلم- اللفظ لمسلم ٣/١٢٩١،١٢٩٢، فتح الباري ١٢/٢٣٩.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٥٢،١٥٣، تكملة فتح القدير ١٠/٣٧٦،٣٧٧، البيان ١٣/٢٢٣.

أشار رسول الله ﷺ إلى وجوب القسامة على اليهود بقوله " تبرئكم اليهود بأيمانها " وإنما لم يجر القسامة بينهم لعدم طلب أولياء القتيل إياها حيث قالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه، ومطالبة ولي القتيل بالقسامة شرط لإجرائها على الخصوم، وإنما وداه رسول الله ﷺ لأنه تجوز الحمالة عن أهل الذمة، فإن قضاء دين الغير بر له، وأهل الذمة من أهل البر حتى جاز عندنا صرف الكفارات إليهم" (١).

٢ – ما رواه أبو داود في سننه من طريق عبد الرحمن بن بجيد قال: إن سهلا بن أبي حثمة أوهم في الحديث أن رسول الله ﷺ كتب إلى يهود" **إنه قد وجد بين أظهركم قتيل فدوه" فكتبوا يحلفون ما قتلناه ولا علمنا قاتلا، قال : فواداه من عنده** (٢)".

٣ – ما أخرجه ابن مندة في " الصحابة" من طريق مكحول حدثني عمرو بن أبي خزاعة أنه قتل فيهم قتيل على عهد رسول الله ﷺ فجعل القسامة على خزاعة بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا فحلف كل منهم عن نفسه وعزم الدية" (٣).

٤ – عن أبي سعيد الخدري أن قتيلا وجد بين حيين **فأمر النبي ﷺ أن يقاس إلى أيهما أقرب، فألقى ديته على الأقرب** (٤)".

٥ – ما روي عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس ﷺ " **أن النبي ﷺ كتب إلى أهل خيبر: إن هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجه عنكم؟ فكتبوا له أن مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل ، فأنزل الله تعالى على موسى أمراً فإن**

---

(١) تكملة فتح القدير ٣٧٦/١٠.

(٢) فتح الباري ٢٤٧/١٢قال ابن حجر" وهذا رده الشافعي لأنه مرسل" ، سنن أبي داود كتاب الديات باب في ترك القود بالقسامة ١٧٨/٣ .

(٣) وعمرو مختلف في صحبته(فتح الباري ٢٤٧/١٢).

(٤) ولكن سنده ضعيف فتح الباري ٢٤٧/١٢- رواه أحمد نصب الراية ٣٩٦/٤وسنن البيهقي١٢٦/٨، مجمع الزوائد لابن حجر الهيثمي ٢٩٠/٦، ورواه ابن عدي والعقيلي في " كتابيهما" وأعلاه بأبي إسرائيل، فضعفه ابن عدي عن قوم ووثقه عن آخرين،وقال البزار: أبو اسرائيل ليس بالقوي في الحديث، وذكره عبد الحق في " أحكامه" من جهة البزار ثم قال النسائي فيه :" كان يسب عثمان ﷺ قال ابن معين انتهى نصب الراية ٣٩٦/٤،٣٩٧.

كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك، فكتب إليهم: إن الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلا يحلفون بالله،ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ، ثم تغرمون الدية، قالوا: لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي (١) .

وجه الدلالة : دلت هذه الأحاديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم – وهم أهل المحلة، مع وجوب الدية عليهم ولم تذكر هذه الأحاديث قوداً في القتيل الذي يوجد بين أظهر قوم ولا يعرف له قاتل بعينه، لعدم توافر البينة أو إقرار الجاني بالقتل وإنما أوجب النبي ﷺ بالقسامة الدية وليس القصاص.

➢ أما الآثار فمنها:

١ – روي عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز ﷺ أبرز سريرة يوما للناس، ثم أذن لهم فدخلوا، فقال: ما تقولون في القسامة؟ قالوا: نقول القسامة القود بها حق، وقد أقاد بها الخلفاء، قال لي : ما تقول يا أبا قلابة ونصبني للناس، فقلت: يا أمير المؤمنين عندك رؤوس الأجناد وأشراف العرب، أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه قد زنى ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال : لا . قلت: أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص أنه سرق،أكنت تقطعه ولم يروه؟ قال: لا ، قلت: فو الله ما قتل رسول الله ﷺ أحدا قط إلا في إحدى ثلاث خصال..... إلخ الحديث (٢).

وجه الدلالة : دل هذا الأثر على أن أبا قلابة بالغ في إنكار القود بالقسامة، وهو يرى أن موجبها الدية، وأن القتل لا يشرع إلا في الثلاثة (رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، أو رجل زنى بعد إحصان، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام) والقسامة ليست من بين هذه الخصال، وقد استند إلى أن عبد الملك بن مروان أقاد رجلا بالقسامة، ثم ندم بعدما صنع فأمر بالخمسين الذين أقسموا فمحوا من الديوان وسيرهم إلى الشام، وفي رواية أحمد بن حرب " من الشام".

وهذه أولى لأن إقامة عبد الملك كانت بالشام، ويحتمل أن يكون ذلك وقع لما

---

(١) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٣٩٤/٤ ، قال الدارقطني : " الكلبي متروك " وقال البيهقي في المعرفة " : أجمع أهل الحديث على ترك الاحتجاج بالكلبي ، وقد خالفت روايته هذه رواية الثقات .

(٢) قال الحافظ ابن حجر " وهذا من قول أبي قلابة، وهي قصة موصولة بالسند المذكور إلى أبي قلابة، لكنها مرسلة لأن أبا قلابة لم يدرك عمر (فتح الباري ٢٥١/١٢) منصف عبد الرازق ٣٨/١٠.

كان عبد الملك بالعراق عند محاربته [١]مصعب بن الزبير ويكونون من أهل العراق فنفاهم إلى الشام

٢ – ما روي عن القاسم بن عبد الرحمن أن عمر ﷺ قال: القسامة توجب العقل، ولا تشيط الدم [٢].

٣ – ما روي عن إبراهيم النخعي قال: " كانت القسامة في الجاهلية إذا وجد القتيل بين ظهري قوم أقسم منهم خمسين يمينا، ما قتلنا ولا علمنا، فإن عجزت الأيمان ردت عليهم ثم عقلوا [٣]".

٤ – عن الشعبي قال: وجد قتيل بين حيين من العرب فقال عمر: قيسوا ما بينهما فأيهما وجد تموه إليه أقرب فأحلفوهم خمسين يمينا وأغرموهم الدية [٤] ".

٥ – ما روي عن سفيان بن عيينة عن منصور عن الشعبي أن عمر ﷺ كتب في قتيل وجد بين خيوان ووادعة أن يقاس ما بين القريتين فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليه منهم خمسون رجلا حتى يوافوه مكة فأدخلهم الحجر فأحلفهم، ثم قضى عليهم بالدية فقالوا: ما دفعت أموالنا عن أيماننا، ولا أيماننا عن أموالنا؟ فقال عمر ﷺ :حقنتم دماءكم بأيمانكم، ولا يطل دم امرئ مسلم [٥]".

٦ – **قال عبد الرازق في مصنفه:** عن معمر قال : قلت لعبيد الله بن عمر أعلمت أن رسول الله ﷺ أقاد بالقسامة؟ قال: لا، قلت: فأبو بكر، قال: لا ، قلت فعمر؟ قال : لا ، قلت: فلم تجترئون عليها، فسكت[٦]".

وجه الدلالة : هذه الآثار دلت على أن القسامة توجب الدية ولا توجب القصاص.

ـ اعترض على الاستدلال بالأثر الرابع بأن الشعبي أخذه عن الحارث الأعور، والحارث غير مقبول.

وأخرج البيهقي عن ابن عبد الحكم قال: سمعت الشافعي يقول: سافرت خيوان، ووادعة أربعة عشر سفرة، وأنا أسألهم عن حكم عمر ابن الخطاب ﷺ في القتيل ،

---

(١) فتح الباري ٢٥٢/١٢.

(٢) تشيط :شط . شطوطا . وشططا : بعد ، والشطط : مجاوزة القدر في كل شيء (مختار الصحاح /٣٣٧ ، المعجم الوسيط ٤٨٣/٢) .
سنن البيهقي ١٢٩/٨ ، مصنف ابن أبي شيبة ٤٤٣/٥ ، مصنف عبد الرزاق ٤١/١٠ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة بسند جيد، فتح الباري ٢٤٧/١٢.

(٤) أخرجه الثوري في جامعه وابن أبي شيبة، وسعيد بن منصور بسند صحيح ، فتح الباري٢٤٧/١٢ ، مصنف ابن أبي شيبة ٤٤٢/٥ .

(٥) نصب الراية ٣٩٥/٤، سنن البيهقي ١٢٤/٨، وأخرجه الشافعي ، فتح الباري٢٤٧/١٢.

(٦) فتح الباري ١٢/ ٢٤٧ ، مصنف عبد الرازق ٣٧/١٠.

وأنا أحكي لهم ما روي عنه فيه، فقالوا: هذا شيء ما كان ببلدنا قط" [١].

➢ **أما المعقول فمن عدة أوجه :**

١ – أن الشرع ألحق أهل المحلة التي وجد القتيل بها بالقتلة في وجوب الدية، لأنه يلزمهم حفظ محلتهم وصيانتها من النوائب والقتل، فكان وقوع القتل بمحلتهم تقصيرا منهم عن هذه الصيانة وحفظها[٢].

٢ – أن القسامة حجة ضعيفة، مشتملة على شبهة؛ لأن اليمين تفيد غلبة الظن، فلا توجب القصاص، احتياطا لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة، كالإثبات بالشاهد واليمين[٣].

٣ – أن الأيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال أعنى في الشرع مثل ما ثبت من الحكم في الأموال باليمين والشاهد، ومثل ما يجب المال بنكول المدعى عليه أو بالنكول وقلبها على المدعى عند من يقول بقلب اليمين مع النكول [٤].

٤ – أن أيمان المدعين إنما هي بغلبة الظن، وحكم الظاهر فلا يجوز إشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة منها.

أن القسامة لا يثبت بها النكاح، ولا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين [٥].

ثالثا : دليل المذهب الثالث على أنه لا يستحق بالقسامة إلا دفع الدعوى :

ـ السنة ومنها :

١ – ما روي عن بشير بن يسار أن رجلا من الأنصار يقال له سهل ابن حثمة وفيه " فقال رسول الله ﷺ : **تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ قَالُوا مَا لَنَا بَيِّنَةٌ قَالَ فَيَحْلِفُونَ قَالُوا لا نَرْضَى بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُطِلَ دَمَهُ فَوَدَاهُ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ** " [٦].

وجه الدلالة ± هذا نص في انه لا يستوجب بالأيمان الخمسين إلا دفع الدعوى فقط.

---

(١) نصب الراية ٣٩٥/٤.
(٢) بدائع الصنائع ٤٧٣٦/١٠- ٤٧٣٧.
(٣) مغني المحتاج ١١٧/٤و نهاية المحتاج ٣٩٦/٧.
(٤) بداية المجتهد ٤٢٩/٢.
(٥) المغني ٢٠/١٠.
(٦) صحيح البخاري كتاب الديات باب القسامة ٢٣٩/١٢ بفتح الباري .

٢ - عَنْ أَبي سَلَمَةَ بن أبي عبد الرحمن وَسُلَيْمَانَ ابْنِ يَسَارٍ عَنْ رِجَالٍ مِنَ الأَنْصَارِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْيَهُودِ وَبَدَأَ بِهِمْ : أَيَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلا خمسين يمينًا فَأَبَوْا فَقَالَ لِلأَنْصَارِ احلفوا فقَالُوا : أَنَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةً عَلَى يَهُودَ لأَنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ " (١).

وجه الدلالة ± ألزم الرسول ﷺ المدعي عليهم بالدية لوجود القتيل بين أظهرهم، بعد رفضهم القسامة (٢).

الرأي المختار:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في بيان ما يترتب على القسامة فإنني أميل إلى اختيار المذهب القائل بأنه يترتب عليها الدية للشبهة المانعة من القود.

هذا والله أعلم بالصواب

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الديات باب في ترك القود بالقسامة ١٧٨/٤.

(٢) بداية المجتهد ٤٣٠/٢.

الفصل الثالث
في
إثبات الدعوى بالقيافة

ويحتوى على مبحثين :

المبحث الأول في : تعريف القيافة وإثبات النسب بها .

المبحث الثاني في : شروط القيافة ، وثبوت النسب في الطب الحديث .

المبحث الأول
في
تعريف القيافة وإثبات النسب بها

أولاً : تعريف القيافة

القيافة في اللغة: مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه، يقال : فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة، قاف أثره قوفا، وقيافة: اتبعه.

القائف: هو من يحسن معرفة الأثر، وتتبعه، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه

القافة: هي الاستدلال بالخلقة على النسب وهو من قاف الأثر إذا تتبعه [١].

وفي الإصطلاح : القائف هو : الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود [٢].

وعرف الشربيني القائف بأنه : من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك .

والقافة عند العرب: هم قوم كانت عندهم معرفة بفضول تشابه أشخاص الناس .

والقافة هم : قوم يعرفون الأنساب بالشبه ، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة فهو قائف.

وقيل أكثر ما يكون في بني مدلج رهط مجزز المدلجي ، الذي رأى أسامة وزيدًا قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، وكان إياس بن معاوية المزني قائفًا ، وكذلك قيل في شريح [٣] .

---

(١) لسان العرب ٣٧٧٦/٥، القاموس الفقهي /٣٠٩، المعجم الوسيط ٧٦٦/٢، تاج العروس ٢٢٩/٦ ، الصحاح للجوهري ٢٤٦٦/٦.

(٢) التعريفات للجرجاني / ٢١٩.

(٣) بداية المجتهد ٣٥٩/٢، مغني المحتاج ٤٨٨/٤، المغني ٣٩٨/٦،٤٠٦.

ثانياً : إثبات النسب بالقيافة

اختلف الفقهاء في إثبات النسب بالقيافة إلى رأيين:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى إثبات النسب بالقيافة، وأجازوا الاعتماد عليها في إثباته عند التنازع وعدم الدليل الأقوى منها، أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها [١].

وبهذا قال عمر بن الخطاب، وابن عباس، وعطاء ، والأوزاعي.

الثاني: ذهب الحنفية والإمامية إلى عدم إثبات النسب بالقيافة[٢] – والولد المتنازع فيه يكون للشريكين أو المشتريين أو الزوجين – وهو مذهب العترة.

أدلة المذاهب

أولا: أدلة الجمهور على إثبات النسب بالقيافة السنة والأثر والمعقول :

أما السنة فمنها:

١ – ما روي عَنْ عَائِشَةَ – رَضِي اللَّه عَنْهَا – قَالَتْ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا تَبْرُقُ [٣] أَسَارِيرُ وَجْهِهِ فَقَالَ : أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا [٤] نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ فَقَالَ إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْض ".

وفي رواية قَالَ : يَا عَائِشَةُ أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ بْنَ

---

(١) بداية المجتهد ٣٥٩/٢، جواهر الإكليل ١٣٩/٢، بلغة السالك٤٦١/٢، الطرق الحكيمة ٢٢٢، تبصرة الحكام لابن فرجون ١٢٠/٢، مغني المحتاج ٤٨٨،٤٨٩/٤ الأم ٢٤٨/٦، المغني ٣٩٦/٦، المبدع ١٣٦/٨، منتهى الإرادات ٢٢٤/٣، المحلي ١٠٧/٤، ٥٣٥/٧.
" الشافعية والحنابلة ورواية ابن وهب عن مالك أن القيافة يثبت بها النسب مطلقا سواء كان الولد من الزوجة أم من الأمة، والمشهور من مذهب مالك الذي نقله عنه ابن رشد، والقرافي والمواق" أن القيافة إنما يقضى بها في ملك اليمين فقط لا في الزواج"

(٢) المبسوط ٧٠/١٧، بدائع الصنائع ٢٤٢/٦. سبل السلام ١٤٩٣/٤، نيل الأوطار ٣١٧/٦.

(٣) تبرُق أساريره : الأسارير هي الخطوط التى تظهر في الجبهة ، تضيء وتستنير من الفرح والسرور ، وهي جمع سرر ، أو سرارة وهما في الأصل خطوط في الكف ، وأطلقت على ما يظهر على وجه من سره أمر ، من الإضاءة والبريق . إنيل الأوطار ٣١٧/٦ ، سبل السلام ١٤٩٢/٤ .

(٤) مُجَزِّزًا : سمي كذلك لوقوعه أسيرًا في الجاهلية ، وكان الأسير تجز ناصيته حينئذ، ويطلق إفتح الباري ٥٧/١٢ ، سبل السلام ٤١٤٩٢/٤ .

زَيْدٍ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ " (١).

وكان الكفار يقدحون في نسب أسامة لكونه كان أسود شديد السواد وكان زيد أبيض مثل القطن (٢).

وجه الدلالة : أن سروره ﷺ بقول القائف إقرار منه ﷺ بجواز العمل به في إثبات النسب والتقرير منه ﷺ حجة لأنه أحد أقسام السنة.

قال الخطابي : " في هذا الحديث دليل على ثبوت العمل بالقافة ، وصحة الحكم بقولهم في إلحاق الولد ، وذلك لأن رسول الله ﷺ لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده ، وكان الناس قد ارتابوا في زيد ابن حارثة وابنه أسامة ، وكان زيد أبيض ، وأسامة أسود ، فتمارى الناس في ذلك وتكلموا بقول كان يسوء رسول الله فلما سمع قول المدلجي فرح به وسرى عنه " (٣).

مناقشة هذا الدليل :

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأنه لا حجة فيه ؛ لأنه إنما يعرف القائف بزعمه أن هذا الشخص من ماء ذاك ، لا أنه طريق شرعي فلا يعرف إلا بالشرع .

وليس حديث مجزز من باب التقرير ؛ لأن نسب أسامة كان معلومًا إلى زيد ، وإنما كان يقدح الكفار في نسبه لاختلاف اللون بين الولد وأبيه ، والقيافة كانت من أحكام الجاهلية وقد جاء الإسلام بإبطالها ، ومحو آثارها فسكوته عن الإنكار على مجزز ليس تقريرًا لفعله ، واستبشاره إنما هو لإلزام الخصم الطاعن في نسب أسامة ، بما يقوله ويعتمده ، فلا حجة في ذلك .

وأجيب بأن في استبشاره ﷺ من التقرير مالا يخالف فيه مخالف ، ولو كان مثل ذلك لا يجوز في الشرع لقال له إن ذلك لا يجوز ، لا يقال إن أسامة قد ثبت فراش أبيه شرعًا ، وإنما لما وقعت القالة بسبب اختلاف اللون وكان قول المدلجي المذكور دفعا لها لاعتقادهم فيه الإصابة ، وصدق المعرفة استبشر ﷺ بذلك ، فلا يصح التعليق بمثل هذا التقرير على إثبات أصل النسب ، لأنا نقول : لو كانت القافة لا يجوز العمل بها إلا في مثل هذه المنفعة مع مثل أولئك الذين قالوا مقالة السوء لما

---

(١) صحيح البخاري كتاب الفرائض في باب القائف ١٣/٨ [٣٢٩١] ، مسلم كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد ٤١/١٠ { ٢٦٤٧} مرفوع ، سنن الترمذي كتاب الولاء والهبة باب (٥) ما جاء في القيافة قال أبو عيسى هذا حديث حسن .

(٢) سنن أبي داود ٧٠٠/٢ ، من قول أحمد بن صالح .

(٣) سبل السلام ١٤٩٣/٤ ، نيل الأوطار ٣١٧/٦ .

قرره ﷺ على قوله " هذه الأقدام بعضها من بعض " وهو في قوة هذا ابن هذا ، فإن ظاهره أنه تقرير للإلحاق بالقافة مطلقا لا إلزام للخصم بما يعتقده ، ولا سيما والنبي ﷺ لم ينقل عنه إنكار كونها طريقا يثبت بها النسب حتى يكون تقريره لذلك من باب التقرير على مضى كافر إلى كنيسة ونحوه مما عرف منه ﷺ إنكاره قبل السكوت عنه ، وهذا لا دليل عليه بل الدليل قائم على خلافه وهو قوله ﷺ في قصة اللعان : " **إن جاءت به على كذا فهو لفلان، وإن جاءت به على كذا فهو لفلان** " على اعتبار المشابهة ، ثم فعل الصحابة من بعده " [١].

٢ - **ما روى عن عائشة ± رضي الله عنها ±قَالَتْ جَاءَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ الأنصارية ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ فَهَلْ عَلَى الْمَرْأَةِ مِنْ غُسْلٍ إِذَا احْتَلَمَتْ ؟ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : إِذَا رَأَتِ الْمَاءَ فَغَطَّتْ أُمُّ سَلَمَةَ تَعْنِي وَجْهَهَا وَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوَتَحْتَلِمُ الْمَرْأَةُ ؟ قَالَ نَعَمْ تَرِبَتْ يَمِينُكِ فَبِمَ يُشْبِهُهَا وَلَدُهَا** " [٢].

وجه الدلالة : إخباره ﷺ بذلك يستلزم أن الشبه مناط شرعي ، وإلا لما كان للإخبار فائدة يعتد بها [٣] .

٣ - **ما روي عَن ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : جَاءَ هِلالُ بْنُ أُمَيَّةَ وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ فَجَاءَ مِنْ أَرْضِهِ عَشِيًّا فَوَجَدَ عِنْدَ أَهْلِهِ رَجُلا فذكر حديث تلا عنهما إلى أن قال ، ففرق النبي ﷺ بينهما وَقَالَ : إِنْ جَاءَتْ بِهِ أُصَيْهِبَ** [٤] **أُرَيْسِحَ** [٥] **حَمْشَ السَّاقَيْنِ** [٦] **فَهُوَ لِهِلالٍ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ** [٧] **جَعْدًا** [٨]

---

(١) نيل الأوطار ٣١٨/٦ ، سبل السلام ١٤٩٣/٤، ١٤٩٤ .
(٢) البخاري كتاب العلم ٢٢٨/١، ٢٢٩ بفتح الباري ، صحيح مسلم ٢٢٣/٣، ٢٢٤.
(٣) نيل الأوطار ٣١٨/٦ .
(٤) أصيهب – تصغير الصهب: وهو من الرجال الأشقر، ومن الإبل من يخالط بياضه حمرة ." نيل الأوطار ٣٠٨/٦".
(٥) أريسح: تصغير الأرسح هو خفيف لحم الفخذين والأليتين.
(٦) حمش الساقين – دقيق الساقين فهو أحمش الساقين وحمشهما.
(٧) أورق: أسمر.
(٨) جعدا: الجعد من الشعر خلاف السبط أو القصير منه .

جُمَالِيًّا [١] خَدَلَّجَ [٢] السَّاقَيْنِ سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ [٣] . فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَتْ بِهِ فَجَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا جَمَالِيًّا خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْلا ما مضى من كتب الله لكان لي ولها شأن " رواه الجماعة .

وفي رواية " لَوْلا الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ " [٤] .

وجه الدلالة ± قوله ﷺ: " إن جاءت به "، فألحقه ﷺ لشريك ابن سمحاء لوجود الشبه بينهما، والإلحاق لتوافق الشبه واتفاقه ما هو إلا عمل بالقيافة، ولكن النبي ﷺ لم يقم عليها حد الزنا لوقوع أيمان اللعان منها، ولولا ذلك لأقام رسول الله ﷺ عليها الحد من أجل ذلك الشبه الظاهر بالذي رميت به ويستفاد منه أنه ﷺ كان يحكم بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه وحي خاص، فإذا نزل الوحي بالحكم في تلك المسألة قطع النظر وعمل بما نزل، وأجري الأمر على الظاهر ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر [٥].

➢ **أما الأثر فمنه:** ما رواه مالك عن سليمان بن يسار" أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يليط [٦] أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة ، فدعا عمر بن الخطاب قائفا، فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه فضربه عمر بن الخطاب بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك فقالت: كان هذا، لأحد الرجلين يأتيني وهي في أبل لأهلها، فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل، ثم انصرف عنها، فأهريقت عليه دماء، ثم خلف عليها هذا، تعني الآخر، فلا أدري من أيهما هو؟ قال فكبر القائف، فقال عمر للغلام: فإلى أيهما شئت فانتسب"[٧].

➢ **وجه الدلالة ±** قضى عمر ﷺ بمحضر من الصحابة بالقيافة من غير

---

(١) جماليا : هو العظيم الخلق كأنه الجمل.
(٢) خدلج الساقين: أي ممتلئ الساقين والذراعين .
(٣) سابغ الأليتين: أي عظيمهما .
(٤) السنن الكبرى للبيهقي كتاب اللعان باب الزوج يقذف امرأته فيخرج من موجب قذفه بأن يأتي بأربعة شهود يشهدون عليها ٣٩٤/٧ ، سنن أبي داود كتاب الطلاق باب في اللعان ٢٨٤/٢ برقم (٢٢٥٦) جزء من حديث طويل ، مسند الإمام أحمد ٢٣٨/١ .
(٥) نيل الأوطار ٣٠٧/٦.
(٦) يليط: يلحق" الموطا ٧٤٠/٢".
(٧) موطأ مالك كتاب الأقضية باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ٧٤٠/٢، ٧٤١(بلفظه).

إنكار من واحد منهم فكان كالإجماع تقوى به أدلة القيافة [١].

➢ **أما المعقول فهو من وجهين: ١** - أن أصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب، وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة، الواحدة على الولادة، والدعوى المجردة مع الإمكان وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته [٢].

٢ ــ أن قبول قول القائف من باب خبر المخبر والشاهد، لأن المخبر بهذه الأمور إنما يخبر عن أمر حسي، طريق العلم به إدراكه بالحواس والمشاعر الظاهرة والباطنة، وقد أمر الله سبحانه بقبول خبر المخبر به إذا كان ظاهر الصدق والعدالة [٣].

ثانيا: أدلة المذهب الثاني عل عدم ثبوت النسب بالقيافة.

السنة والإجماع والمعقول :

➢ **أما السنة فمنها :**

١ - عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ **الولد للفراش** [٤] **وللعاهر** [٥] **الحجر** [٦]."

وجه الدلالة- دل الحديث من ثلاثة أوجه : أحدها جعل النبي ﷺ الولد لصاحب الفراش ونفاه عن الزاني، بقوله ﷺ " **وللعاهر الحجر**" لأن مثل هذا الكلام يستعمل في النفي.

➢ **الثاني** : أن النبي ﷺ أخرج الكلام مخرج القسمة، فجعل الولد لصاحب

---

(١) سبل السلام ١٤٩٣/٤.

(٢) الطرق الحكيمة /٢٢٢، الفروق للقرافي ٩٩/٤، المبدع١٣٦/٨.

(٣) أعلام الموقعين ٢٣٥/٢.

(٤) الفراش : صاحب الفراش أى الزوج ومن في حكمه .

(٥) العاهر - يقال لمن اتبع الشر وزنا أو سرق والمراد هنا الزانى .

(٦) الحجر - الخيبة والحرمان أي للزاني الخيبة، ولا حق له في الولد الذي يدعيه، وقيل المراد بالحجر هنا أنه يرجم بالحجارة، قال النووي وهذا ضعيف، لأنه ليس كل زان يرجم، وإنما يرجم المحصن خاصة ولأنه لا يلزم من رجمه نفي الولد عنه والحديث إنما ورد في نفي الولد(صحيح مسلم بشرح النووي ٣٧/١٠، فتح الباري ٣٨/١٥) والحديث أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب الولد للفراش٩/٨، كتاب المحاربين ٢٢/٨ برقم(٦٢٥٣)، ومسلم في كتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ٣٧/١٠(٢٦٤٦) وقد أعله السيوطي في الأحاديث المتواترة (تكملة المجموع ٤٠٠/١٧).

الفراش، والحجر للزاني، فاقتضى ألا يكون الولد لمن لا فراش له، كما لا يكون الحجر لمن لا زنا منه، إذ القسمة تنفي الشركة.

➢ **الثالث** : أنه جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش، فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش، وهذا خلاف النص.

فعلى هذا إذا زنا رجل بامرأة فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش، وأما المرأة فيثبت نسبه منها لأن الحكم في جانبها يتبع الولادة [١].

٢ – أن مجرد الشبه غير معتبر، فقد يشبه الولد أباه الأدنى ، وقد يشبه الأب الأعلى، الذي باعتباره يصير منسوبا إلى الأجداد في الحال، وإليه أشار النبي ﷺ حين أتاه رجل فقال : **يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلامًا أَسْوَدَ وَإِنِّي أَنْكَرْتُهُ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ قَالَ : مَا أَلْوَانُهَا قَالَ : حُمْرٌ قَالَ فَهَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ قَالَ نَعَمْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : فَأَنَّى هُوَ قَالَ : لَعَلَّهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ يَكُونُ نَزَعَهُ عِرْقٌ لَهُ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَهَذَا لَعَلَّهُ يَكُونُ نَزَعَهُ عِرْقٌ "** [٢].

وجه الدلالة: بين ﷺ أنه لا عبرة للشبه، وأن الولد قد يأتي لا يشبه أبويه وهو منهما، وهذا دليل على عدم ثبوت النسب بالقيافة.

وأثبت البحث العلمي بأنه قد تكون هناك صفات وراثية في الأجداد غير موجودة في الآباء، وقد تظهر في الأبناء فينعدم شبه الأبناء بالآباء، ويثبت شبههم بالأجداد.

٣ – ما روي عن **أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالُ : كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا : إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ وَقَالَتِ الأُخْرَى : إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ فَأَخْبَرَتَاهُ فَقَالَ ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا فَقَالَتِ الصُّغْرَى لا تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : وَاللَّهِ مَا سَمِعْتُ بِالسِّكِّينِ إِلا يَوْمَئِذٍ وَمَا كُنَّا نَقُولُ إِلا الْمُدْيَةُ** [٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٢٤٢/٦.

(٢) الحديث أخرجه البخاري عن أبي هريرة ﷺ في كتاب المحاربين من باب الكفر والردة، باب ما جاء في التعريض ٣١/٨، ومسلم في اللعان ١٣٣/١٠ – المبسوط ٧٠/١٧.

(٣) فتح الباري ١٣١/٨، سنن النسائي كتاب الأقضية باب حكم الحاكم بعلمه ٢٣٥/٨، صحيح مسلم كتاب الأقضية باب اختلاف المجتهدين ١٣٤٤/٣ ، صحيح البخاري كتاب تفسير

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على عدم ثبوت النسب بالقيافة لأنها لو كانت طريقا لإثبات النسب لحكم بها داود عليه السلام.

➢ **أما الإجماع فهو:** إجماع الصحابة ﷺ فإنه روي أنه وقعت هذه الحادثة(حملت جارية في ملك رجلين) في زمن سيدنا عمر ﷺ فكتب إلى شريح لبسا فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً ، لأن سبب استحقاق النسب بأصل الملك وقد وجد لكل واحد منهما فيثبت بقدر الملك حصة للنسب ثم يتعدى لضرورة عدم التجزئة فيثبت نسبه من كل واحد منهما على الكمال[١].

➢ **أما المعقول فمن وجهين :**

ـ **الأول :** أن الله عز وجل شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه[٢].

ـ **الثاني :** أن إثبات النسب بالقيافة مبني على الشبه والظن والتخمين فإن الشبه قد يوجد بين الأجانب وينتفي بين الأقارب[٣].

ومفاد هذا كله أن النسب يثبت للرجل عند الحنفية بثبوت سببه وهو النكاح أو ملك اليمين، ولا يرجع عمل القائف إلى شيء من ذلك، وإنما يرجع إلى معرفة التخلق من الماء، وهو لا يثبت به النسب، حتى لو تيقنا من هذا التخلق ولا فراش فإن النسب لا يثبت[٤].

الرأي المختار:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في حكم إثبات النسب بالقيافة فإنني أميل إلى اختيار المذهب القائل بثبوت النسب بها، عملا بسنة النبي ﷺ وما أثر عن الصحابة ﷺ وإن كان هذا الطريق لم يعد موجودا الآن، نظرا للتقدم الهائل في الطب، ويحل محل ذلك الطريق التحاليل اللازمة لدم كل من الأم والأب والولد لمعرفة ثبوت نسبه من عدمه.

هذا والله أعلم،

القرآن باب قوله تعالى : ﴿ووهبنا لداود سليمان﴾ ٣/١٢٦٠ .

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٤٤.
(٢) المبسوط ١٣/٧٠.
(٣) المغني ٦/٣٩٥.
(٤) المبسوط ١٧/٧٠، شرح معارف الآثار للطحاوي ٣/١١٦، ١٨٠، ٤/١٦١.

الحالة الثالثة: عندما يعثر على طفل مفقود(لقيط) لفترة طويلة، ويراد التأكد من نسبته لأسرة معينة، وغالبا ما يتم فحص الطفل المتنازع عليه والآباء من النواحي الآتية:

أولا: سحنة الوجه، والشكل العام: مثل لون الجلد، والعينين، ونوع القزحية ولونها وزوايا العينين ، ولون وطبيعة نوع الشعر ، وطريقة توزيع الشعر على الجبهة والقفا ، وشكل الأذنين، والأنف، والشفتين، والذقن وثنايا الحلق، وكذلك وجود أي صفة غير طبيعية قد تكون غير موروثة عن الآباء.

ثانيا: فحص بصمات الأصابع، ومن المعلوم أنه لا يمكن أن يكون هناك تطابق بين بصمة وأخرى، ولكن إذا وجد تشابه في نوع البصمة يمكن أن يرجح البنوة لشخص ما[١].

ثالثا: تحديد فصائل الدم، وهذا من أهم الأدلة الطبية التي تنفي النسب، ولكن لا تثبته، فهي تستطيع أن تجزم أن طفلا معينا لا يمكن أن يكون ابنا لشخص معين، ولكنها لا تستطيع أن تجزم ثبوت نسب الطفل لهذا الشخص، وهناك أنظمة كثيرة لتحديد فصائل الدم، ولكن أكثرها أهمية في مجال ثبوت النسب هو نظام(B.OA.)

فالأب صاحب فصيلة الدم (A.B) لا يمكن أن يكون له طفل فصيلة دمه(O) ، والعكس صحيح.

والأب الذي فصيلة دمه(A) والمتزوج من امرأة فصيلة دمها(A) لا يمكن أن يولد لهما طفل فصيلة دمه(B) أو (A.B).

والأب الذي فصيلة دمه(B) والمتزوج من امرأة فصيلة دمه(B) لا يمكن أن يولد لهما طفل فصيلة دمه(A) أو (A.B).

ولكن إذا تزوج رجل فصيلة دمه(A) امرأة فصيلة دمها(B) أو العكس، فيمكن أن يولد لهما طفل قد يحمل أي فصيلة دم من الفصائل المعروفة[٢].

---

(١) notes on ، m.k. and elabdin;w.z: disputed paternity. In،Ahmed helal trading and -١practicalforensicmedicine and toxicology. A press;١٩٨٤;p.١٢.

(٢) forensic medicine and toxicology; ، a.: blood stains. In،abdel-naby ١٩٨١;pp. ٨٩-١٠٠.

الخاتمة

بعد أن تحدثت في هذا البحث عن إثبات الدعوى بالقرينة والقسامة والقيافة فقد توصلت إلى النتائج التالية :

- القرينة القاطعة طريق من طرق إثبات الدعوى ، وهي : العلامة الظاهرة التي تدل على صدق أو كذب القائل في قوله أو فعله كتناقض أقوال الشاهد قرينة على كذبه ، وإن أقسم اليمين على قول الحق.
- **ويشترط لكون القرينة طريق من طرق الإثبات :**

(أ) أن تكون قطعية في دلالتها .

(ب) أن لا يعارض القرينة قرينة أخرى أو دليل آخر .

- عدم إثبات الحدود بالقرائن لأنها مبنية على الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات .
- عدم إثبات الجناية على النفس بالقرينة وحدها .
- القسامة طريق من طرق إثبات دعوى القتل أو نفيها وهي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم .
- القسامة حكم من أحكام الجاهلية وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية وأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه وقضى بها بين أناس من الأنصار .
- **وقد اشترط الفقهاء لجريان القسامة عدة شروط :**

(أ) أن تكون الجناية قتلاً .

(ب) أن يكون المدعي عليه مكلفًا .

(ج) كون المدعي مكلفًا .

(د) إنكار المدعي عليه القتل .

(ه) أن يكون هناك لوث .

(و) أن يكون المدعي عليه معينًا .

(ز) ألا تناقض دعوى المدعي .

(ح) أن يوجد القتيل في محل مملوك لأحد أو في يد أحد .

(ط) إسلام المقتول (مختلف فيه) والجمهور لا يشترطون هذا الشرط، وذهبوا إلى وجوب القسامة في قتل غير المسلم (الذمي).

(ي) كون القتيل من بني آدم .

(ك) كون أولياء القتيل ذكورًا مكلفين ، وخالف في ذلك الشافعية حيث قالوا يستحلف النساء في القسامة .

(ل) أن يكون بالقتيل أثر القتل كالجراحة أو الخنق أو الضرب .

- أيمان القسامة توجه أولاً إلى المدعين ، فيكلفون حلفها ليثبت مدعاهم .
- يترتب على جريان القسامة الدية ؛ لأن القسامة حجة ضعيفة مشتملة على شبهة ، لأن اليمين تفيد غلبة الظن فلا توجب القصاص ، احتياطاً لأمر الدماء .
- ثبوت النسب بالقيافة عملاً بسنة النبي ﷺ وما أثر عن الصحابة – رضي الله عنهم – ويحل محلها التحاليل اللازمة لدم كل من الأم والأب والولد لمعرفة ثبوت نسبه من عدمه .
- القائف هو : الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود .
- تلجأ المحاكم في هذا العصر إلى ثبوت النسب عن طريق تقارير الأطباء الشرعيين في حالة عدم قيام الفراش .
- أثبت الطب الحديث أن هناك حالات عديدة يتم فيها الفحص الطبي من أجل ثبوت النسب وهي :

(أ) عندما يدعي عدد من الآباء أبوتهم لطفل معين مثلما يحدث في المستشفيات في بعض الأحيان من خلط للمواليد .

(ب) عندما ينكر الأب أبوته لطفل معين .

(ج) عندما يعثر على مفقود (لقيط) لفترة طويلة ، ويراد التأكد من نسبته لأسرة معينة .

وبعد :

هذا ما أعانني الله عليه من كتابة هذا البحث ، ولست أزعم أنني وفيت الموضوع حقه ،والله أسأل أن يجنبني الزلل ، والقول بالهوى ، وهو أرحم الراحمين ، وصل اللهم على الهادي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين .

قال الأصفهاني : " إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابًا في يومه إلا قال في غده ، لو غير هذا لكان أحسن ،ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر " .

اللهم جنبنا الخطأ واحفظنا من الزلل ، فإنه لا حفظ إلا بك ولا هداية إلا منك.

الدكتورة

نادية أبو العزم السيد حسن

فهرس أهم المراجع

❖ القرآن الكريم .

❖ كتب التفسير .

❁ أحكام القرآن : لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الناشر دار إحياء التراث العربى ، وطبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

❁ أحكام القرآن : لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ، تحقيق على محمد البجاوى طبعة دار الفكر ، دار المعرفة بيروت لبنان.

❁ التفسير الكبير لأبي الفضل محمد فخر الدين ضياء الدين الرازي- دار الكتب.

❁ الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي- الهيئة العامة المصرية للكتاب . كتاب الشعب .

❖ كتب الحديث وشروحه .

❁ الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي - لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة- تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - دار الحديث القاهرة .

❁ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام : للشيخ محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني تحقيق إبراهيم عصر - دار الحديث .

❁ سنن ابن ماجة - الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الحديث - القاهرة .

❁ سنن أبي داود : للعلامة الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي -دار الريان للتراث - دار الحديث القاهرة .

❁ سنن الدارقطني : لشيخ الإسلام الإمام الكبير على بن عمر الدارقطني وبذيله التعليق المغني على الدارقطني تأليف المحدث أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ـ عالم الكتب بيروت .

❁ السنن الكبرى للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - طبعة دار المعارف العثمانية .

❁ سنن النسائي - أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي - بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وبحاشيته الإمام الجليل السندي - دار القلم - بيروت - لبنان.

❁ صحيح مسلم بشرح النووي - للإمام محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي الشافعي - دار الريان للتراث - القاهرة .

❁ فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي- تحقيق محب الدين الخطيب - محمد فؤاد

عبدالباقي – دار الريان للتراث – المكتبة السلفية .

❁ نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار – للإمام محمد بن علي بن محمد للشوكاني – طبعة مصطفى البابي الحلبي .

❖ ثالثاً كتب الفقه – الفقه الحنفي

❁ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – للعلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء– مطبعة الإمام بالقلعة الناشر دار الكتاب العربي بيروت – لبنان .

❁ حاشية رد المحتارعلى الدر المختار شرح تنوير الأبصار– لخاتمة المحققين محمد أمين بن عمر ابن عبد العزيز الشهير بابن عابدين – مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي – دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

❁ شرح فتح القدير . تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى – على الهداية : شرح بداية المبتدى ، تأليف شيخ الإسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى – ومعه ــ حاشية العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى .

❁ حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسعدى أفندى – دار الفكر . بيروت. لبنان ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

❁ المبسوط لشمس الدين السرخسي المحتوي على كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني – عن الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان دار المعرفة بيروت لبنان – وطبعة دار الكتب العلمية .

❖ الفقه المالكي :

❁ بداية الفقه المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي –الطبعة السابعة – دار المعرفة بيروت .

❁ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك تأليف الشيخ – أحمد بن محمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن أحمد الدردير مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

❁ جواهر الإكليل – شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك – للعالم الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري – المكتبة الثقافية بيروت .

❁ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير : لأبي البركات سيدي أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة الشيخ محمد عيسى – دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي .

❁ الخرشي على شرح مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي

- وبهامشه حاشية الشيخ على العدوي - طبعة - دار صادر - بيروت .

❖ كتب الفقه الشافعي :

❁الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي ﷺ وهو شرح مختصر المزني ، تصنيف أبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الجواد ، قدم له وقرظه أ.د / محمد بكر إسماعيل ، أ.د / عبد الفتاح أبو سنة ــ دار الكتب العلمية بيروت .

❁تكملة المجموع شرح المهذب : للإمام العلامة الحافظ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي - بقلم محمد نجيب المطيعي - دار الفكر .

❁روضة الطالبين - للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي - منتقي الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع للحافظ جلال الدين السيوطي . تحقيق عادل أحمد عبد الموجود - الشيخ علي محمد معوض - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، طبعة دار الفكر .

❁مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب - علي متن المنهاج لأبي زكريا يحي ابن شرف النووي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

❖ الفقه الحنبلي :

❁ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : جمع عبد الرحمن ابن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي - الطبعة الثامنة .

❁ شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهى لفقيه الحنابلة - الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ ط عالم الكتب.

❁ الفروع - للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح -عالم الكتب ويليه تصحيح الفروع للإمام العلامة علاء الدين : أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ثم الصالحي الحنبلي.

❁ كشاف القناع على متن الإقناع - لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي - راجعه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال - دار الفكر .

❁ المغني - تأليف الشيخ الإمام العلامة : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة - - على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي المتوفى سنة ٣٣٤ هـ ويليه .

ــ الشرح الكبير على متن المقنع تأليف الشيخ الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ دار الكتاب العربي .

❁ المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني تأليف موفق الدين عبد الله بن أحمد قدامة المقدسي مع حاشيته - المكتبة السلفية - القاهرة .

❖ الفقه الظاهري :

❁ المحلي بالآثار تصنيف الإمام الجليل الفقيه الأصول أبو محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ تحقيق الدكتور / عبد الغفار سليمان البنداري دار الكتب العلمية – بيروت .

❖ الفقه الزيدي :

❁ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار تأليف الإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى المرتضي ، وبهامشه جواهر الأخيار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة المحقق / محمد بن يحيى بهران الصعدي ـ دار الكتاب الإسلامي القاهرة .

❁ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير تأليف القاضي العلامة : شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن علي بن محمد بن سليمان بن صالح السياغي الصنعاني ـ دار الجيل بيروت

❁ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة للمحقق المتتبع السيد محمد جواد الحسيني العاملي ـ دار إحياء التراث العربي .

❖ الفقه الإمامية :

❁ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشهيدين السعيدين محمد بن جمال الدين المكي العاملي ، زين الدين الجبعي العاملي . دار التعارف للمطبوعات – بيروت لبنان .

❁ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق الجلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ٦٠٢ـ ٦٧٦هـ ، تحقيق عبد الحسين محمد علي ـ دار الأضواء ـ بيروت ـ لبنان

❖ مراجع اللغة :

❁ القاموس الفقهي – سعدي أبو جيب دار الفكر – دمشق – سورية

❁ القاموسي المحيط تأليف العلامة اللغوي – مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي –تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة .

❁ لسان العرب – الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري – تحقيق عبد الله علي الكبير ، محمد أحمد حسب الله هاشم طبعة دار المعارف

❁ مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي عني بترتيبه – محمود خاطر – الناشر دار الحديث .

❁ المعجم الوسيط : قام بإخراجه إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر محمد على النجار ، أشرف على طبعة عبد السلام هارون – مطبعة مصر.

❖ مراجع أخرى :

❁ حكمة التشريع وفلسفته لفضيلة الأستاذ الشيخ علي أحمد الجرجاوي- مؤسسة الحلبي .

❁ الموسوعة الفقهية . إصدار وزارة الأوقاف – الكويت.

❁ النظام القضائي في الفقه الإسلامي: الأستاذ الدكتور/ محمد رأفت عثمان .ط. الرابعة .