كتـــاب القســـامـــة[1]

ش : القسامة الأيمان يقسم بها أولياء الدم على استحقاق دم صاحبهم ، أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم ، وهو مصدر يقال : أقسم يقسم قسامة إذا حلف .

٣٠٢٦ ـ والأصل فيها ما روى سهل بن أبي حثمة قال : انطلق عبد الله ابن سهل ، ومحيصة بن مسعود إلى خيبر ، وهي يومئذ صلح ، فتفرقا ، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا ، فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ، ومحيصة وحويصة ابنا مسعود ، إلى النبي ـ ﷺ ـ ، فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال « كبّر كبّر » وهو أحدث القوم ، فسكت فتكلما ، فقال « أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ » قالوا : كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال « فتبرئكم يهود بخمسين يمينا » فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي ـ ﷺ ـ من عنده ، وفي رواية فقال رسول الله ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع برمته » قالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال « فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم » . قالوا : يارسول الله قوم كفار . رواه الجماعة[2]

٣٠٢٧ ـ وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، عن

---

(١) في (خ م متن مغني) : باب القسامة .

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٧٠٢ ، ٣١٧٣ ، ٦٨٩٨ ومسلم ١٤٣/١١ ومسند أحمد ٢/٤ ، ٣ وسنن أبي داود ٤٥٢٠ ـ ٤٥٢٦ والترمذي ٦٨٢/٦ برقم ١٤٥١ والنسائي ٥/٨ وابن ماجه ٢٦٧٧ من طرق عن سهل بن أبي حثمة به ، ورواه أيضا مالك ٧٧/٣ والشافعي في البدائع ١٦٤/٢ وابن أبي شيبة ٣٨٣/٩ والطحاوي في الشرح ١٩٧/٣ وغيرهم .

أناس من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ رضي الله عنهم أن القسامة كانت في الجاهلية ، فأقرها رسول الله ـ ﷺ ـ على ما كانت في الجاهلية ، وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على يهود خيبر . رواه مسلم وغيره[1] .

(**تنبيه**) : « يتشحط في دمه » أي يضطرب ، « وكبّر كبّر » أي ليتكلم الأكبر ، « وبرمته » يقال : أخذت الشيء برمته ، إذا أخذته جميعه ، والرمة الحبل ، كأنه أعطاه بحبله الذي يكون فيه يقاد به .

قال : وإذا وجد قتيل فادعى أولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولا لوث ، ولم تكن لهم بينة ، لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها . ش : غير اليمين القصاص ، أو الدية، ولا نزاع عندنا أنه لا يحكم لهم والحال هذه بذلك .

٣٠٢٨ ـ لما روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه مسلم وغيره[2] وظاهره أنه ليس على المدعى عليه غير اليمين ، ولأن الأصل براءة الذمة ، فلا يثبت شغلها إلا بدليل ولم يوجد ، واختلف عن أحمد ـ

---

(١) هو في صحيح مسلم ١١/١٥٢ من طريق الزهري ، عن أبي سلمة وسليمان بن يسار ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار ، فذكره ، ورواه أيضا أحمد ٤/٦٢ وأبو داود ٤٥٢٦ والنسائي ٨/٤ وعبد الرزاق ١٨٢٥٢ ، ١٨٢٥٤ وابن أبي شيبة ١٠/١٧٩ وابن الجارود ٧٩٧ والطحاوي في الشرح ٣/٢٠٢ والبيهقي ٨/١٢٢ وغيرهم . وروى الطبراني في الكبير ١٠٧٣٧ عن ابن عباس نحوه مطولا وفيه ابن لهيعة وقال في مجمع الزوائد ٦/٢٩١ رجاله رجال الصحيح .

(٢) هو في صحيح مسلم ١٢/٢ من طريق ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة عنه ، ورواه أيضا ابن ماجه ٢٣٢١ والطحاوي في الشرح ٣/١٩١ والطبراني في الكبير ١١٢٢٤ عن ابن جريج به ، ورواه أحمد ١/٣٤٢ ، ٣٥١ برقم ٣١٨٨ ، ٣٢٩٢ والنسائي ٨/٢٤٨ وغيرهم من طريق نافع بن عمر ، عن ابن أبي مليكة به .

رحمه الله ـ هل يحكم لهم باليمين على المدعى عليه (فعنه) ـ وهو اختيار الخرقي ـ لا يحكم لهم بذلك ، لأنها دعوى لا يقضى فيها بالنكول ، فلم يستحلف فيها كالحدود ، وإنما لم يقض فيها بالنكول[1] حذارا من قتل نفس بأمر محتمل (وعنه) ـ وهو اختيار أبي محمد وهو الحق ـ يحكم لهم بذلك ، لعموم الحديث المتقدم ، لاسيما والدماء مذكورة في أوله ، وذلك قرينة دخولها في اللفظ العام ، ولأنه حق لآدمي ، فاستحلف فيه كبقية الحقوق ، وعدم القضاء بالنكول ليس هو العلة في عدم الحلف في الحدود ، وإنما العلة تمحض حقيقته لله تعالى ، كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى فعلى هذه هل يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ، اعتمادا على ظاهر الحديث وكبقية الحقوق ، وهو اختيار أبي محمد ، وابن البنا ، وأبي الخطاب ، أو خمسين يمينا ، لأنها دعوى في قتيل ، فكان المشروع فيها خمسين يمينا ، كما لو كان بينهما لوث ؟ على روايتين[2] وحيث حلف المدعى عليه فلا كلام ، وحيث امتنع لم يقض عليه بالقود ، بلا نزاع عندنا ، حذارا مما تقدم ، وهل يقضى عليه بالدية ؟ ـ فيه روايتان ـ وإذا لم يقض فهل يخلى سبيله ، أو يحبس ؟ على وجهين .

واعلم أن محل الخلاف في أصل المسألة في قتل العمد ، أما قتل الخطأ فيستحلف فيه رواية واحدة ، لأن موجبه مال .

وقول الخرقي : وإذا وجد قتيل ، وادعى أولياؤه على قوم . شرط هؤلاء القوم أن يكونوا معينين ، فلو كانت الدعوى على

---

(١) سقط من (خ) : فلم يستحلف ... بالنكول .

(٢) ذكره أبو الخطاب في الهداية ٢/٩٧ وأبو محمد في المقنع ٣/٤٣٥ والمغني ٨/٦٦ وذكرها أيضا القاضي في الروايتين ٢/٢٩٤ .

أهل مدينة ونحو ذلك لم تسمع ، قياسا على سائر الدعاوي ، وقوله : لا عداوة بينهم ولا لوث[1] . يحترز عما لو كان بينهم ذلك كما سيأتي .. وقوله : ولم تكن لهم بينة . يحترز عما لو كانت بينة ، فإنها تبين الحق وتظهره، فيعمل بمقتضاها ، والله أعلم .

قال : وإن كان بينهم عداوة ولوث ، وادعى أولياؤه على واحد منهم ، وأنكر المدعى عليه ، ولم يكن للأولياء بينة ، حلف الأولياء خمسين يمينا على قاتله ، واستحقوا دمه إن كانت الدعوى عمدا .

ش : الأصل في هذه الجملة من جهة الاجمال ما تقدم من حديث سهل بن أبي حثمة ، فإن القتيل كان من الأنصار ، ولا ريب أن الأنصار ويهود خيبر كانوا متعادين ، ولما ادعى أولياء الأنصاري القتل على اليهود ، وأنكروا ذلك ، ولم تكن لأولياء الأنصاري بينة ، قال لهم النبي ـ ﷺ ـ « أتحلفون وتستحقون قاتلكم » وفي لفظ قال « يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع برمته » فجعل رسول الله ـ ﷺ ـ أن الأولياء يقسمون على القاتل ويستحقونه .

أما من جهة التفصيل فقول الخرقي : وإن كان بينهم عداوة ولوث **تنبيه** على أن القسامة المذكورة من شرطها ذلك ، وهو كذلك بلا ريب ، لأن الحديث ورد على مثل ذلك ، وهو

---

(١) فسر أبو محمد في المقنع ٤٣٢/٣ وغيره اللوث بالعداوة الظاهرة ، وعلى هذا فهو من عطف البيان ، ونقل ابن مفلح في الفروع ٤٦/٦ عن أحمد قال : أذهب إلى القسامة إذا كان ثم لطخ ، إذا كان ثم سبب بين ، إذا كان ثم عداوة ، إذا كان مثل المدعى عليه يفعل هذا .

المثبت للقسامة ، فلا يتعداه ، ولأنه مع العداوة ونحوها يغلب على الظن صدق المدعين ، فتكون اليمين في جهتهم ، إذ اليمين في جنبة أقوى المتداعيين[1] ، ولا نزاع عن إمامنا وأصحابنا أن الحكم يثبت بالعداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه ، كنحو ما بين الأنصار وأهل خيبر ، وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضا بالثأر ، وكما بين أهل البغي وأهل العدل ، وبين الشرطة واللصوص ، ونحو ذلك ، نظرا إلى واقعة الحديث ، وما في معناها ، من حيث أن لا فارق ، فهو كقياس الشيرج على السمن ، والأمة على العبد[2] .

واختلف عن إمامنا هل يقتصر على ذلك ، وبه قطع جماعة من الأصحاب ، وقال أبو الخطاب : إنه اختيار عامتهم ، اقتصارا على مورد النص وما في معناه ، أو يتعدى ذلك إلى كل ما يغلب على الظن صحة الدعوى ، كتفرق جماعة عن قتيل ، ووجود قتيل عند من معه سيف ملطخ بدم ، وشهادة من لا يثبت القتل بشهادته ، كالعدل الواحد ، أو النساء أو الصبيان ، أو الفساق ونحو ذلك ، إناطة بغلبة الظن ، لأن ذلك معنى مناسب ، ولأن كثيرا من الأحكام يناط بها[3] ؟ على روايتين ثم قول الخرقي : عداوة ولوث ، ظاهره أنه لابد من الجمع بينهما ، فيحتمل أن يريد أنه لا يكتفى بمجرد العداوة ، بل لابد من قدر

---

(١) في (م) : صدق المدعين . وفي (س ت خ) أقوى المتداعين .

(٢) أهل البغي هم البغاة الخارجون على الأئمة ، ولا شك أنهم أعداء لأهل العدل ، والشرطة هم الجنود وخدم السلاطين ، وبينهم وبين اللصوص عداوة ظاهرة ، وقياس الشيرج على السمن يعني في علة الربا ونحوه .

(٣) ذكر بعض هذه الأشياء ابن مفلح في الفروع ٤٦/٦ وقال : اختاره أبو محمد الجوزي وابن رزين ، وشيخنا . يعني شيخ الإسلام ابن تيمية وغيرهم . وانظر مجموع الفتاوى ١٥٢/٣٤ وما بعدها .

زائد ، وهو (إما) ظهور العداوة كما تقدم ، وعبر عن ذلك باللوث ، (وإما) أن لا يكون في الموضع الذي وقع به القتل غير العدو ، كما هو رأي القاضي في موضع ، لكن منصوص أحمد أن ذلك لا يشترط ، وكذلك وقع للقاضي في موضع ، قال في قوم ازدحموا في مضيق ، فافترقوا عن قتيل : إن كان في القوم من بينه وبينه عداوة ، وأمكن أن يكون هو قتله ، لكونه يقر به فهو لوث ، (وإما) أن يكون بالقتيل مع العداوة أثر القتل[1] . وقد اختلف عن أحمد هل فقد الأثر قادح في اللوث لضعف غلبة الظن إذاً ، إذ القتل لا يخلو غالباً من أثر ، ولأن الواقعة التي وقعت في الأنصاري كان به أثر القتل ، لأنه كان يتشحط في دمه قتيلا[2] ـ وهذا اختيار أبي بكر ، ـ أو ليس بقادح ، لأن القتل لا يستلزم الأثر ، لأنه قد يغمه أو يعصر خصيتيه ، ونحو ذلك ، ـ وهو اختيار القاضي وجماعة من أصحابه ، الشريف وابن البنا ، وأبي الخطاب والشيرازي وغيرهم ؟ على روايتين (وإما) أن الواو بمعنى أو ، ويكون مختاره الرواية الثانية[3] . انتهى .

وقوله : وادعى أولياؤه . ظاهره أنه لابد من اتفاق جميع الأولياء في الدعوى على المتهم بقتله .

فلو ادعى أحدهم أنه قتل ، وقال آخر : بل مات حتف أنفه . أو ادعى أحدهم أن زيدا قتله ، وآخر أن عمرا قتله ، لم

---

(١) ذكر القاضي في الروايتين ٢/٢٩٤ بعض الصور الدالة على العداوة .

(٢) وقعت هذه اللفظة في حديث سهل عند البخاري ٣١٧٣ والنسائي ٩/٨ ووقعت أيضا في رواية أبي قلابة لهذه القصة عند البخاري ٦٨٩٩ قال الحافظ في الفتح ١٢/٢٣٣ : أي يضطرب ويتمرغ في دمه .

(٣) يعني في كلام الخرقي ، أي وإن كان بينهم عداوة أو لوث .

تشرع القسامة ، إذ مع ذلك تضعف غلبة الظن أو تزول ، ومن ثم قال أبو البركات : إن ذلك قادح في اللوث انتهى .

وقوله : على واحد منهم . يحترز عما لو ادعوا القتل على جماعة ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ، وقوله : وأنكر المدعى عليه ، ولم تكن للأولياء بينة . لأن مع الإقرار أو البينة يثبت الحق وتزول القسامة .

وقوله : حلف الأولياء . فيه أمران (أحدهما) أن البادىء باليمين هم أولياء المقتول ، وهذا مذهبنا ، لحديث سهل بن أبي حثمة[1] ، وحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ « لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه »[2] غايته عموم فيتخصص بذلك .

٣٠٢٩ ـ وقول عبد الرحمن بن بجيد أن سهلا والله أوهم الحديث ، أن رسول الله ـ ﷺ ـ كتب إلى يهود « أنه قد وجد بين أظهركم قتيل فدوه » فكتبوا يحلفون بالله خمسين يمينا : ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا . فوداه رسول الله ـ ﷺ ـ من عنده بمائة ناقة[3] .

٣٠٣٠ ـ وكذلك حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، عن رجل من الأنصار ، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال لليهود وبدأ بهم « يحلف منكم خمسون رجلا » فأبوا ، فقال

---

(١) أي في قصة عبد الله بن سهل المذكور ، فإنه طلب منهم الحلف قبل المدعى عليهم .

(٢) تقدم آنفا ، وأنه عند مسلم وغيره .

(٣) هو في سنن أبي داود ٤٥٢٥ من طريق ابن إسحاق ، عن محمد بن إبراهيم التيمي ، عن ابن بجيد ، ورواه أيضاً البيهقي ١٢٠/٨ عن ابن إسحاق به ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في التهذيب ٤٣٦٠ : في إسناده محمد بن إسحاق .

للأنصار « استحقوا » ، قالوا : نحلف على الغيب يارسول الله ، فجعلها رسول الله ـ ﷺ ـ دية على اليهود ، لأنه وجد بين أظهرهم . رواهما أبو داود[1] ، لا يقاومان حديث سهل ، لاتفاق الأئمة على إخراجه وصحته ، ودعوى الوهم الأصل عدمه ، لاسيما وسهل ممن حضر الواقعة وعرفها .

قال في الصحيح : فبعث إليهم رسول الله ـ ﷺ ـ مائة ناقة حمراء ، حتى أدخلت عليهم الدار ، فقال سهل : فلقد ركضتني منها ناقة حمراء[2] .

فإن قيل : ففي بعض الروايات عن سهل ، عن رجال من كبراء قومه[3] ؛ وهذا يدل على أنه لم يشهد الواقعة ؛ قيل : يجمع بين الروايات بأن يكون ابتداء القصة كان عن إخبار ، ثم قول النبي ـ ﷺ ـ لحويصة ومحيصة ولليهود كان عن مشاهدة ، ثم لو ثبت أن الجميع كان عن غير مشاهدة ، فسهل صحابي ، ومراسيل الصحابة حجة ، وقد قال : عن رجال من كبراء قومه . لا ريب أنهم من الصحابة ، ثم حديث عبد الرحمن بن بجيد ، والرجل الذي من الأنصار متعارضان ،

---

(١) هو في سنن أبي داود ٤٥٢٦ عن الزهري ، عن أبي سلمة وسليمان ، عن رجال من الأنصار ، وتقدم قريبا عند مسلم وغيره ، لكن ليس فيه قوله لليهود : يحلف منكم إلخ ، وقد رواه ابن أبي شيبة ٣٧٧/٩ عن سليمان قال : القسامة حق قضى بها رسول الله ﷺ . ثم ذكر نحو حديث سهل ، وروى ابن أبي شيبة ٣٧٦/٩ عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن القسامة في الجاهلية ، فأقرها النبي ﷺ في قتيل من الأنصار ، وجد في جب اليهود ، فبدأ باليهود فكلفهم قسامة خمسين ، فقالت اليهود : لن نحلف . فقال للأنصار « أفتحلفون ؟ » فأبت الأنصار ، فأغرم اليهود ديته .

(٢) وقع ذلك في حديث سهل عند البخاري ٦١٤٣ ومسلم ١٤٧/١١ وغيرهما .

(٣) كما رواه مالك ٧٧/٣ عن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل ، عن سهل ، أنه أخبره رجال إلخ ، ورواه عنه الشافعي ١٦٤/٢ ومسلم ١٥١/١١ والنسائي ٦/٨ والطحاوي في الشرح ١٩٨/٣ وابن حزم في المحلى ٤٥٩/١٢ كلهم من طريق مالك ، ورواه أبو داود ٤٥٢١ عن مالك عن أبي ليلى ، عن سهل ، أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه .

إذ في حديث عبد الرحمن أن اليهود كتبوا يحلفون بالله خمسين يمينا ، وأن الرسول ـ ﷺ ـ وداه ، وفي حديث الأنصاري أن اليهود أبوا أن يحلفوا ، وأن الرسول ـ ﷺ ـ جعل الدية عليهم .

٣٠٣١ ـ وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي ـ ﷺ ـ قال « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر إلا في القسامة » رواه الدارقطني[١] وهذا نص يقطع النزاع إن ثبت .

(الأمر الثاني) من هم الأولياء ؟ فيه عن أحمد روايتان .. (إحداهما) ـ وهي اختيار ابن حامد ، وزعم أبو محمد أنه ظاهر قول الخرقي ، من قوله : إذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم ، وليس بالبين ـ أنهم الرجال الوراث ، من ذوي الفروض أو العصبات ، دون غيرهم ، لأنهم المستحقون للقتل ، المطالبون به ، فاختصت اليمين بهم ، كبقية الدعاوي[٢] ويؤيد هذا حديث عمرو بن شعيب المتقدم « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر إلا في القسامة »[٣] فظاهره أن في القسامة اليمين على المدعي ، والمدعي هو المستحق للدم .

---

(١) هو في سننه ٤/٤١٨ من طريق مسلم بن خالد الزنجي ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده فذكره ، ورواه أيضا البيهقي ٨/١٢٣ عن الزنجي به ، ورواه الدارقطني ٣/١١٠ ، ٤/٢١٨ من طريق الزنجي عن ابن جريج ، عن عطاء عن أبي هريرة ، قال الدارقطني : رواه عبد الرزاق عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب مرسلا ؛ ورواه ابن عدي في الكامل ٦/٢٣١٢ في ترجمة مسلم ابن خالد الزنجي وهو ضعيف ، فقد روى ابن عدي عن ابن المديني قال : الزنجي منكر الحديث ، ما كتبت عنه . وقال البخاري : منكر الحديث ليس بشيء ، وقال النسائي ضعيف . ووثقه ابن معين .

(٢) ذكر نحو ذلك في الكافي ٣/١٣٠ والفروع ٦/٤٨ والإنصاف ١٠/١٤٦ .

(٣) هو الحديث المذكور آنفا ، وقد عرفت أنه ضعيف .

(والثانية) – واختارها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وابن البنا وشيخهم فيما أظن ، – أنهم العصبة وراثاً كانوا أو غير وراث ، لحديث سهل « يقسم خمسون منكم » والظاهر أنه لم يكن له من الورثة خمسون رجلا ، وفي الحديث قال : فقال رسول الله – ﷺ – لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ » قالوا : لا . وهذا تصريح بأن الخطاب والجواب وقع لعصبة غير وراث ، وهما حويصة ومحيصة ، إذ هما ابنا عم القتيل[1] . ولا نسلم أن الدعوى في القسامة إنما تكون من المستحقين للدم ، بل تكون للعصبة مطلقاً، بدليل أن النبي – ﷺ – منع عبد الرحمن من الكلام ، وأذن لحويصة ومحيصة ، ففي الحديث : فذهب عبد الرحمن ليتكلم ، لمكانه من أخيه ، فقال رسول الله ﷺ – « كبر كبر » فتكلم حويصة ومحيصة ، وكأن المعنى فيها والله أعلم طلب الثأر ، وذلك لا يختص الورثة ، وهذا ظاهر لا خفاء به ، ومن الغريب جزم أبي البركات بالرواية الأولى ، مع مخالفتها لظاهر الحديث ، وعلى هذه الرواية يبدأ من العصبة بالمستحقين للدم ، فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصبات ، الأقرب فالأقرب ، فإن لم يوجد من نسبه خمسون رددت الأيمان عليهم ، وقسمت بينهم[2] . انتهى . وظاهر كلام أبي بكر في التنبيه أنهم العصبة الوراث .

---

(١) ذكر خليفة بن خياط في كتاب الطبقات ٨٠ محيصة بن مسعود بن كعب ، بن عامر بن عدي ابن مجدعة بن حارثة بن الحارث . وقال الحافظ في الإصابة (حرف العين القسم الأول) : عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة ، الأنصاري الحارثي ، أخو عبد الله ، ابن عم حويصة ومحيصة .

(٢) ذكر أبو البركات في المحرر ١٥١/٢ أنه يبدأ بأيمان الرجال من ورثة الدم ، تقسم بينهم الأيمان على سهام ميراثهم ، مثل زوج وابن . يحلف الزوج ثلاث عشرة ، والابن ثمانيا وثلاثين .

وقول الخرقي : خمسين يمينا ؛ للحديث وفيه لفظان ؛ يقسم خمسون منكم ، أتحلفون خمسين يمينا ؛ وقوله : على قاتله ، قد يقال : إنه يشمل القاتل عمدا أو خطأ ، وقول الخرقي بعد : واستحقوا دمه إن كانت الدعوى عمدا ؛ أي وإن كانت غير عمد فالدية ، لما تقرر أن الواجب في غير العمد الدية[1] ، وهذا منصوص أحمد ، وقول الأصحاب : لأنها دعوى قتل ، فشرعت فيها القسامة كالعمد ؛ وأخذ أبو محمد في المغني من هذه المسألة ، ومما يأتي بعد ، أن ظاهر كلام الخرقي أن القسامة لا تشرع في الخطأ ، وقطع بذلك عنه في المقنع ، فقال : وذكر الخرقي أن من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمدا ، ومال هو أيضا إلى ذلك[2] ، لأن من شرط القسامة اللوث ، واللوث على الصحيح عندهم هو العداوة ، وتبعد التهمة مع الخطأ ، وهذا نظر حسن إلا أن كلام الخرقي ليس بالبين في ذلك ،ولذلك لم أر أحداً من الأصحاب عرج عليه ، وقول أبي البركات : وقيل : لا قسامة في الخطأ ؛ يشير إلى قول أبي محمد ، ولو اتضح له أن ذلك ظاهر كلام الخرقي أو نصه لصرح بذلك عنه ، وبالجملة القول بالقسامة في الخطأ واضح إن قيل : اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي ، أما إذا قيل : اللوث هو العداوة فقط ففي القسامة في الخطأ نظر انتهى .

وقوله : واستحقوا دمه إن كانت الدعوى عمدا . هذا مذهبنا

---

(١) ذكر أكثر الفقهاء أن القسامة لا تشرع إلا في العمد ، قال في الكافي ١٣٢/٣ : وتشرع القسامة في كل قتل موجب للقصاص .. لأن الخبر يدل على وجوب القود بها ، فلا تشرع في غيره .

(٢) قال في المقنع ٤٣٧/٣ : وذكر الخرقي من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمدا ... وقال غيره : ليس بشرط .

أن القسامة قد توجب القصاص ، لما تقدم في الحديث « يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع برمته » .

٣٠٣٢ ـ وفي لفظ لأحمد قال رسول الله ﷺ « تسمون قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يمينا ثم نسلمه »[١] .

٣٠٣٣ ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قتل بالقسامة رجلا من بني نصر بن مالك ببحرة الرغاء على شط لية ، فقال القاتل والمقتول منهم ، رواه أبو داود[٢]

٣٠٣٤ ـ وقول أبي قلابة في صحيح البخاري : ما قتل رسول الله ـ ﷺ ـ إلا في إحدى ثلاث خصال ، رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ، أو رجل زنا بعد إحصان، أو رجل حارب الله ورسوله ، وإن الرسول ـ ﷺ ـ إنما قال : أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم[٣] مردود بحديث سهل ، وهو صحابي ، وأعرف منه بالقصة لحضورها ، ثم هو مثبت ، والمثبت مقدم على النافي .

(**تنبيه**) : « الجريرة » الذنب والجرم الذي يجنيه الإنسان ، « وبحرة الرغاء » البلدة .

قال : فإن لم يحلف الأولياء حلف المدعى عليه خمسين

---

(١) رواه أحمد ٣/٤ بلفظ « تسمون قاتلكم » إلخ ، ورواه غيره بمعناه .

(٢) هو في سننه ٤٥٢٢ من طريق الوليد ، عن أبي عمرو ، عن عمرو بن شعيب ، عن رسول الله ﷺ ، وسكت عليه ، وقال المنذري في تهذيب السنن ٤٣٥٧ : هذا معضل . وعمرو بن شعيب اختلف في الاحتجاج بحديثه قال : والبحرة البلدة . و(لية) موضع قرب الطائف كثير السدر ، وبنو نصر ذكرهم ابن حزم في جمهرة أنساب العرب ١٦٦ وأنهم بنو نصر بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤي بن غالب ، وذكر من تفرع عنهم .

(٣) هو في صحيح البخاري ٦٨٩٩ عن أبي رجاء مولى آل أبي قلابة ، قال : حدثني أبو قلابة . فذكر حكم القتل بالقسامة ، مخاطبا عمر بن عبد العزيز ، وروى له هذا الحديث ، وحديث أنس في قصة العرنيين ، وحديث القسامة في قصة عبد الله بن سهل .

يمينا وبرىء .

ش : هذا هو المذهب المعروف ، لحديث سهل « فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم » أي يتبرؤن منكم ، وفي لفظ « فتحلف لكم يهود » ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه ، فبرىء بها كسائر الأيمان ، وحكي (عن أحمد) رواية أخرى أنهم يحلفون ويغرمون الدية ، لحديث أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار المتقدم ، وهو إن صح لا يدل ، لأن اليهود لم يحلفوا ، فعلى المذهب لو نكل المدعى عليه عن اليمين لم يجب عليه القود ، وهل تجب عليه الدية ـ وهو اختيار أبي بكر والشريف ، وأبي الخطاب وأبي محمد ـ كبقية الدعاوي ، أو لا تجب بل تكون في بيت المال ؟ على روايتين ، وعلى الثانية .. هل يخلى سبيله ، أو يحبس حتى يقر أو يحلف ؟ على روايتين .

قال : فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه ، فداه الإمام من بيت المال .

ش : لما تقدم من أن النبي ـ ﷺ ـ فدى عبد الله بن سهل لما لم يرض الأولياء بيمين اليهود[1] فإن تعذّر الفداء من بيت المال لم يجب على المدعى عليه شيء ، إذ الواجب عليه اليمين ، ومستحقها امتنع من استيفائها .

قال : وإذا شهدت البينة العادلة أن المجروح قال : دمي عند فلان . فليس ذلك بموجب للقسامة مالم يكن لوث .

ش : لما تقدم من قول النبي ـ ﷺ ـ « لو يعطى الناس

---

(١) أي دفع لهم فدية عن قتيلهم ، وفي (خ م) : ودى . أي أعطاهم ديته .

بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » ولأنه خصم ، فلم تكن مجرد دعواه لوثا كالخصم ، والله أعلم .

قال : والنساء والصبيان لا يقسمون .

ش : لا نزاع أن الصبيان لا يقسمون ، سواء كانوا من أهل القتيل أو مدعى عليهم ، لأن الأيمان حجة للحالف ، والصبي لا يثبت بقوله حجة ، حتى أنه لو أقر على نفسه لم يقبل ، فعلى هذا إذا كان مستحق الدم بالغا وصبيا فهل تشرع القسامة في حق البالغ ، وهو المشهور ، أو لا تشرع حتى يبلغ الصبي ، وهو اختيار أبي محمد ؟ فيه وجهان ، وعلى المذهب يحلف البالغ ويستحق نصف الدية ، وهل يحلف خمسين يمينا ، قاله أبو بكر في الخلاف ، أو خمسا وعشرين ، وهو اختيار ابن حامد ؟ فيه وجهان ، وعلى الوجهين إذا بلغ الصبي حلف خمسا وعشرين ، واستحق بقية الدية ، وفيه وجيه آخر أنه يحلف خمسين يمينا ، كالبالغ ابتداء في وجه قوي ، والحكم في المجنون والغائب ، والناكل عن اليمين ، كالحكم في الصبي .

وأما النساء فلا يقسمون أيضا ، لأن النبي ـ ﷺ ـ إنما خاطب الرجال فقال « يقسم خمسون منكم » الحديث ، وزعم أبو محمد أن في الحديث « يقسم خمسون رجلا منكم »[1] ولم أره ، ولأن الأيمان في القسامة من المدعين نزلت

---

(١) هكذا ذكر أبو محمد في المغني ٨/٧٥ في حديث أبي داود عن سليمان بن يسار ، وهو كما قال عند أبي داود ٤٥٢٦ وعند البخاري ٦١٤٣ في حديث سهل « أتستحقون صاحبكم بأيمان خمسين منكم » وعند مسلم « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » .

منزلة الشهادة ، ولا مدخل للنساء في شهادة القتل ، فعلى هذا إذا كان في الأولياء نساء أقسم الرجال ، وسقط حكم النساء ، فإن كان الجميع نساء فهو كما لو نكل الورثة وقد تقدم .

(**تنبيه**) : هل للخنثى المشكل مدخل في القسامة ؟ فيه وجهان (أحدهما) نعم ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، لأن سبب القسامة وهو الاستحقاق قد وجد ، والمانع مشكوك فيه (والثاني) لا ، إذ القتل لا يثبت بشهادته فهو كالمرأة[1] .

قال : وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم ، وحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا .

ش : لما تقدم للخرقي أن النساء لا مدخل لهن في القسامة ، أشار إلى أنها تشرع في حق الرجال الوارثين ، وأنها تقسم بينهم على قدر إرثهم ـ ومن هنا قال أبو محمد : إن ظاهر كلام الخرقي أنها تختص بالوراث ، وقد تقدم [2] فعلى هذا إذا خلف المقتول ابنين، حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا ، ولا كسر ، وإن خلف ثلاثة بنين جبر الكسر عليهم ، فحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا ، إذ تكميل الخمسين واجب ، ولا يمكن تبعيض اليمين ولا حمل بعضهم عن بعض ، حذارا من الترجيح بلا مرجح ، فوجب تكميل اليمين المكسورة على الجميع ، نظرا إلى أن ما لا يتم الواجب إلا به واجب .

قال : وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا ، حرا أو عبدا ، إذا كان المقتول يقتل به المدعى عليه إذا ثبت عليه القتل ، لأن

---

(١) وذكر الوجهين في المحرر ١٥١/٢ والفروع ٤٨/٦ .

(٢) سبق اختيار الشارح أنها على العصبة ، ولو لم يرثوا ، لقوله للأنصار « يقسم خمسون منكم » وطلبه ذلك من ابني عمه ، وهما لا يرثان مع أخيه .

القسامة توجب القود ، إلا أن يحب الأولياء أخذ الدية .

ش : أما المسلم الحر فلا نزاع فيه ، لورود الحديث فيه ، وأما الكافر والعبد ففي معناه ، إذ المقتضي للقسامة اللوث ، وهو موجود في قتلهما ، وعلى هذا يحلف سيد العبد ، ويستحق القصاص أو قيمته ، ثم إن ظاهر كلام الخرقي أن القسامة لا تشرع إلا فيما يوجب القصاص ، كذا فهم أبو محمد ، واختار ذلك ، فعلى هذا لا تشرع في غير العمد المحض ، ولا في قتل غير المكافىء ونحو ذلك ، والمشهور مشروعية القسامة في جميع ذلك ، حتى أني لم أر الأصحاب عرجوا على كلام الخرقي[1] ، والذي يظهر مشروعيتها في غير الخطأ ، لوجود اللوث المقتضي لها ، بخلاف الخطأ ، فإن اللوث وهو العداوة على المشهور لا يتأتى ، والله أعلم .

قال : وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد .

ش : لا نزاع عندنا أن القسامة [عندنا] لا تشرع على أكثر من واحد ، إذا كانت الدعوى موجبة للقصاص ، اعتمادا على الحديث ، وهو قوله « يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع برمته » وحذارا من أخذ أنفس بنفس واحدة ، ببينة ضعيفة ، وبيان ضعفها أن الحق هنا ثبت بقول المدعي مع يمينه ، مع التهمة في حقه ، وقيام العداوة المانعة من صحة شهادته على عدوه في حق لغيره ، فما بالك في حق لنفسه ، وفارق البينة ، فإنها قوية بالعدد ، وعدالة الشهود ، وانتفاء التهمة في حقهم ، لأنهم لا يثبتون لأنفسهم حقاً ، ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ، واختلف عن إمامنا هل تشرع القسامة على أكثر من

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٨/٨٥ والكافي ٣/١٣٢ والمقنع ٣/٤٣٧ .

واحد، إذا كانت الدعوى موجبة للدية؟ (فعنه) ـ وهو اختيار الخرقي ، وأبي بكر والقاضي ، وجماعة من أصحابه ، الشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي وابن البنا ، وابن عقيل ـ لا تشرع ، اقتصارا على مورد النص (وعنه) تشرع ، لأنها بمنزلة البينة في إثبات القود ، فكذلك في القسامة على أكثر من واحد ، وإنما تركنا ذلك فيما إذا كانت موجبة للقصاص ، للمحذور السابق ، وقد انتفى هنا[1] ، فعلى هذا هل يحلف كل واحد من المدعى عليهم خمسين يمينا ، أو قسطه منها ؟ على وجهين .

قال : ومن قتل نفسا محرمة ، أو شارك فيها ، أو ضرب بطن امرأة ، حرة كانت أو أمة ، فألقت جنينا ميتا ، وكان القتل خطأ ، فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، توبة من الله عز وجل .. وقد روي عن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ ما يدل على أن على قاتل العمد أيضا تحرير رقبة[2] .

ش : الأصل في كفارة القتل في الجملة الإجماع ، وقد شهد له قوله تعالى ﴿ **وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾[3] وقوله تعالى ﴿ **وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ، وتحرير رقبة مؤمنة** ﴾[4] . الآية .

---

(١) ذكر ذلك في الكافي ١٣٣/٣ والفروع ٤٧/٦ والإنصاف ١٤٥/١٠ .

(٢) سقط من المغني : حرة كانت أو أمة . وفي (خ م ي متن مغني) : وكان الفعل خطأ فعلى الفاعل . وفي (خ م) : وقد روي عن أحمد .

(٣) سورة النساء الآية ٩٢ .

(٤) الآية السابقة .

إذا تقرر هذا فقول الخرقي: من قتل. يشمل الذكر والأنثى ، والحر والعبد ، والمكلف وغير المكلف ، والمسلم والكافر ، والآية الكريمة صالحة لدخول جميع ذلك فيها إلا غير المكلف ، فإنه لا يتناوله الخطاب التكليفي ، فإذاً وجوب الكفارة في ماله بضرب من القياس ، وهو أن الكفارة حق مالي يتعلق بالقتل ، فتعلقت بغير المكلف كالدية ، وفيه شيء ، إذ الدية لا تتعلق به ، إنما تتعلق بالعاقلة على المذهب ، وقوله : نفسا . يشمل الذكر والأنثى ، والحر والعبد ،والمسلم والكافر ، والمكلف وغير المكلف ، حتى لو قتل نفسه ، أو عبده ، أو إنساناً بإذنه ، والكتاب العزيز شامل لجميع ذلك ، إذ يدخل في ﴿ **ومن قتل مؤمنا** ﴾ الذكر والأنثى بعرف الشرع ، والحر والعبد ، والمكلف وغير المكلف ، إذ الصبي ونحوه مؤمن حكما ، وعبده والأجنبي بإذنه ، وكذلك قد تدخل نفسه ، ونازع في ذلك أبو محمد ، واختار أن الكفارة لا تجب في قتله نفسه ، وقال : الآية أريد بها إذا قتله غيره ، بدليل قوله سبحانه ﴿ **ودية مسلمة إلى أهله** ﴾ وقاتل نفسه لا تجب فيه دية[1] .

٣٠٣٥ ـ بدليل عامر بن الأكوع ، فإنه قتل نفسه خطأ[2] ولم يأمر النبي ـ ﷺ ـ فيه بكفارة ولا دية ، وفيه نظر ، إذ هذه واقعة عين ،

---

(١) ذكر ذلك في المغني ٨/٩٥ وذكر قولا آخر بوجوب الكفارة في ماله ، قال : والأول أقرب إلى الصواب إن شاء الله .

(٢) روى البخاري ٤١٩٦ ومسلم ١٢/١٦٥ عن سلمة بن الأكوع قصة فتح خيبر ، ومعهم عامر بن الأكوع ، وهو عم سلمة قال : فلما تصاف القوم كان سيف عامر قصيرا ، فتناول به ساق يهودي ليضربه ، ويرجع ذباب سيفه فأصاب عين ركبة عامر فمات منه ، فلما قفلوا قال سلمة وهو آخذ بيدي : فلما رآني ساكتا قال « مالك ؟ » قلت له : فداك أبي وأمي زعموا أن عامرا حبط عمله . فقال « كذب من قاله ، إن له لأجرين إنه لجاهد مجاهد » .

فيجوز أن يكون الحكم كان مقررا معروفا عندهم ، ثم غايته أنه لم ينقل إلينا ذلك ، وعدم النقل لا يدل على العدم .

ويشمل كلام الخرقي أيضا القتل بمباشرة أو سبب ، والآية صالحة لذلك ، إذ المتسبب يصلح نسبة القتل إليه ، وقوله : محرمة . يخرج منه القتل المباح ، كقتل الحربي ، والباغي ، والزاني المحصن ، والمستحق قتله قصاصا ،[1] ونحو ذلك ، أما الحربي ونحوه فلا يدخل في الآية الكريمة ، لخروجه من قوله ﴿**ومن قتل مؤمنا**﴾ وعدم دخوله في قوله سبحانه ﴿ **وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق** ﴾ الآية[2] وأما من عداه فبالنظر إلى المعنى ، إذ الكفارة وجبت ماحية أو زاجرة ، وقتل من ذكر أمر مطلوب ، فلا شيء يمحى ولا يزجر عنه .

ويشمل كل نفس محرمة ، وقد استثنى أبو محمد من ذلك نساء أهل الحرب وصبيانهم ، ومن لم تبلغه الدعوة ، إذ لا إيمان لهم ولا أمان ، فلم يدخلوا في مقتضى الكتاب العزيز[3] ، وقد يقال : إن كلام الخرقي يخرج منه قتل الخطأ ، فإنه على الصحيح لا يوصف بتحريم ولا إباحة ، ويجاب بأنه لم يصف القتل بأنه محرم ، بل وصف النفس بكونها محرمة ، ولا ريب أن المقتول خطأ نفسه محرمة الإزالة ، وأبو البركات كأنه استشعر ذلك فعدل عن « محرمة » إلى : بغير حق[4] .

وقوله : أو شارك فيها . هذا هو المذهب المشهور أن

---

(١) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٩٤/٨ والكافي ١٤٥/٣ والمقنع ٤٣١/٣ .

(٢) سورة النساء الآية ٩٢ .

(٣) صرح بذلك في المغني ٩٥/٨ .

(٤) هكذا قال في المحرر ١٥٢/٢ في أول باب الكفارة .

الكفارة تتعدد بتعدد القاتلين ، لأنها من موجب قتل الآدمي ، فكملت في حق كل واحد من المشتركين كالقصاص ، (وعن أحمد) رواية أخرى أن على الجميع كفارة واحدة ، وهي أظهر من جهة الدليل ، للآية الكريمة ، إذ هي تتناول الواحد والجماعة[1] ، والله سبحانه جعل الواجب كفارة واحدة ، وكون القصاص يجب على كل واحد من المشتركين ممنوع ، ولو سلم فذلك سداً للذريعة ، وحسماً للمادة ، وقتل الخطأ ونحوه لا يقصد ، فلا سد ، ثم هو منقوض بالدية ، فإنها لا تكمل في حق كل واحد من الشركاء على المذهب .

(**تنبيه**) : قال أبو محمد في المغني فيما إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق ، فرجع الحجر فقتل رجلا أن على كل واحد منهم عتق رقبة ، لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم ، لأن كل واحد منهم مشارك في قتل آدمي معصوم ، والكفارة لا تتبعض ، وغفل عن رواية أن على الجميع كفارة واحدة ، مع أنه حكاه هنا عن أبي ثور ، قال : وحكي عن الأوزاعي ، وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي[2] . (وقوله) : أو ضرب بطن امرأة حرة كانت أو أمة ، فألقت جنينا ميتا . قد تقدم ذلك في دية الجنين ، فلينظر ثم ، (وقوله) : وكان القتل خطأ[3] . يخرج العمد وشبهه ، ولا نزاع أن في قتل العمد روايتان (إحداهما) ـ وهي

---

(١) فيه وجهان أو روايتان ، كما في المغني ٩٥/٨ والكافي ١٤٤/٣ والمحرر ١٥٢/٢ .

(٢) ذكر مسألة الرمي بالمنجنيق وكفارته في المغني ٨١٧/٧ وأن على كل منهم عتق رقبة ، قال : ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم، لأن كل واحد منهم مشارك في إتلاف آدمي معصوم، والكفارة لا تتبعض ، فكملت في حق كل واحد منهم . إلخ ، وأما حكايته للقول الثاني وهو أن على الجميع كفارة واحدة فذكره في المغني ٩٥/٨ .

(٣) في (خ م) : وكان فعل خطأ .

اختيار أبي بكر وابن حامد ، والقاضي وولده أبي الحسين ، والشريف وأبي الخطاب ، والشيرازي وابن البنا ـ لا كفارة فيه ، لقوله تعالى ﴿ **ومن قتل مؤمنا خطأ** ﴾ الآية .. إلى قوله ﴿ **ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ، وغضب الله عليه ولعنه ، وأعد لهم عذابا عظيما** ﴾[1] فإنه سبحانه قسم القتل إلى قسمين قسم أوجب فيه الدية والكفارة ، وقسم جعل الجزاء فيه جهنم ، وظاهر ذلك أنه لا كفارة فيه ، يرشح ذلك أن الكفارة وجبت محواً لما حصل من ذهاب نفس مستحقة للبقاء ، والعمد أعظم من أن يمحى ما حصل فيه من الإثم بذلك .

٣٠٣٦ ـ ولأن ذلك قول ترجمان القرآن عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما[2] . (والثانية) فيه الكفارة .

٣٠٣٧ ـ لما روى واثلة بن الأسقع قال : أتينا رسول الله ـ ﷺ ـ في صاحب لنا أوجب يعني النار بالقتل ، فقال « أعتقوا عنه ، يعتق

---

(١) سورة النساء ، الآية ٩٢ وهذه هي المسألة الحادية والثمانون مما اختلف فيه الخرقي وأبو بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢/١١٠ : قال الوالد السعيد : اختلفت الرواية في قاتل العمد ، هل تجب عليه الكفارة ؟ على روايتين ، أصحهما لا كفارة ، وبها قال أبو حنيفة ومالك ، واختارها أبو بكر وابن حامد ، والوالد السعيد ، لأن الكفارة حق في مال ، فلا تجب عليه مع القود كالدية ، وفيه رواية ثانية تجب ، اختارها الخرقي ، وبها قال الشافعي ، ووجهها أنه لو قتله خطأ وجبت الكفارة ، فإذا قتله عمدا وجبت الكفارة قياسا على قتل الصيد .

(٢) روى النسائي ٧/٨٥ ، ٨/٦٣ عن سعيد بن جبير قال : اختلف أهل الكوفة في هذه الآية ﴿ **ومن يقتل مؤمنا متعمداً** ﴾ فرحلت إلى ابن عباس فسألته ، فقال : لقد أنزلت في آخر ما أنزل ، ثم ما نسخها شيء . وفي رواية قلت لابن عباس : هل لمن قتل مؤمنا متعمداً من توبة ؟ قال : لا . وروى النسائي ٧/٨٥ ، ٨/٦٣ وأحمد ١/٣٦٤ رقم ٣٤٤٥ وابن ماجه ٢٦٢١ وابن أبي شيبة ٩/٣٥٦ والحميدي ٤٨٨ وابن جرير في التفسير برقم ١٠١٨٨ وغيرهم عن سالم بن أبي الجعد ، أن ابن عباس سئل عمن قتل مؤمنا متعمدا ، ثم تاب وآمن وعمل صالحا ثم اهتدى ، فقال ابن عباس : وأنى له التوبة ، سمعت نبيكم ﷺ يقول « يجيء المقتول متعلقا بالقاتل تشخب أوداجه دما ، فيقول : أي رب سل هذا فيم قتلني ؟ ثم قال والله لقد أنزلها الله ثم ما نسخها .

الله بكل عضو منه عضوا من النار » . رواه أحمد وأبو داود[1] ، ولأنه أعظم جرما ، فالحاجة إلى تكفيره أبلغ ، وهذه الرواية زعم القاضي والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما أنها اختيار الخرقي ، وليس في كلامه ما يدل على ذلك ، بل تقديمه يشعر بخلافه ، وقد حكى أبو محمد عن القاضي أنه قال : يلزم الشهود الكفارة ، سواء قالوا : أخطأنا أو تعمدنا . قال أبو محمد : وهذا يدل على أن القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ، ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد ، قال أبو محمد : لأنه وإن قصد به القتل فهو جار مجرى الخطأ ، في أنه لا يجب به القصاص[2] . (قلت) : وهذا ذهول عن المسألة ، بل متى قالت الشهود : تعمدنا القتل . وجب القصاص .

(**تنبيه**) : قال أبو محمد : ولا فرق بين العمد الموجب للقصاص وغيره ، كقتل الوالد ولده ، والسيد عبده ، والمسلم الكافر ونحو ذلك ، نظرا للعمدية . انتهى[3] .

أما شبه العمد فوقع لأبي محمد ـ رحمه الله ـ في المقنع إجراء الروايتين فيه[4] ، وهو ذهول ، فقد قال في المغني : لا

---

(١) هو في مسند أحمد ٤٩٠/٣ وسنن أبي داود ٣٩٦٤ من طريق ضمرة بن ربيعة ، عن إبراهيم بن أبي عبلة ، عن الغريف بن عياش الديلمي ، عن واثلة به ، ورواه أحمد ١٠٧/٤ عن ابن المبارك ، عن ابن أبي عبلة به ، ورواه أحمد ٤٩٠/٣ عن ابن علاثة عن ابن أبي عبلة عن واثلة به ، ورواه النسائي في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف ١١٧٤٨ والطحاوي في مشكل الآثار ٣١٤/١ والبيهقي ١٣٢/٨ عن ضمرة كرواية أبي داود .

(٢) كذا ذكر أبو محمد في المغني ٩٣/٨ .

(٣) ذكره في المغني ٩٧/٨ .

(٤) قول أبي محمد : لا أعلم لأصحابنا فيه قولا . ورد هذا في المغني ٩٧/٨ وذكر المرداوي في الإنصاف ١٣٦/١٠ قول أبي محمد : وفي العمد وشبهه روايتان . ثم ذكر الروايتين في العمد وفي شبهه ، ومن ذكرهما والراجح في ذلك ، ثم نبه على قول الزركشي ههنا ، ونقل قول صاحب الشرح

أعلم لأصحابنا فيه قولا ، ومقتضى الدليل وجوب الكفارة فيه ، لأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص ، وحمل العاقلة ديته وغير ذلك ، فكذلك في الكفارة[1] ، قلت : وقد نص على وجوب الكفارة في شبه العمد الشيرازي وابن البنا ، والسامري وأبو البركات . وبالله التوفيق .

ثم إن الخرقي ـ رحمه الله ـ لما فرغ من ذكر من تجب عليه الكفارة بيّن صفة الكفارة فقال : إنها عتق رقبة مؤمنة . وذلك بنص الكتاب العزيز ، فمن لم يجدها في ملكه فاضلا عن حاجته ، ولم يجد ثمنها فاضلا عن كفايته ، فعليه صيام شهرين متتابعين ، بنص الكتاب العزيز أيضا ، فإن لم يستطع فهل يلزمه إطعام ستين مسكينا ، ككفارة الظهار ، والوطء في نهار رمضان ، أو لا يلزمه ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختيار أبي الخطاب ، والشريف في خلافيهما ؟ فيه روايتان ،[2] ثم إن كلام الخرقي هنا يشمل العبد ، وهو مستثنى من ذلك ، فإن كفارته الصيام ، لعجزه عما سواه ، نعم إن أذن له السيد في التكفير بالمال فهل يملك ذلك مطلقا ، أو إن قلنا : يملك ؟ على طريقتين قد تقدمتا[3] ، وحيث ملك ذلك فله التكفير بالإطعام ، وفي العتق روايتان .

قال : وما أوجب القصاص فلا يقبل فيه إلا عدلان .

الكبير : وقد ذكر شيخنا في الكتاب المشروح رواية أنه كالعمد ، لأن ديته مغلظة ، فظاهره أنه ما اطلع عليها إلا في هذا الكتاب اهـ قال المرداوي : وهذا الصواب .

(١) يعني فهو أولى بالكفارة من العمد .

(٢) ذكرهما أبو محمد في المغني ٩٧/٨ وأكثر الفقهاء لم يذكروا ههنا قدر الكفارة ، بل أخروها إلى كتاب الكفارات ، ولم يذكر القرطبي في التفسير ٣٢٧/٥ غير العتق والصيام ، وكذا أكثر المفسرين .

(٣) قد تقدم مراراً اختيار الخرقي أن العبد لا يملك .

ش : هذا هو المذهب المشهور ، والمختار من الروايتين .

٣٠٣٨ ـ لما روى رافع بن خديج ـ رضي الله عنه ـ قال : أصبح رجل من الأنصار مقتولا بخيبر ، فانطلق أولياؤه إلى النبي ـ ﷺ ـ فذكروا ذلك له ، فقال « لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم ؟ » قالوا : يارسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين ، وإنما هم يهود ، وقد يجترون على أعظم من هذا ، قال « فاختاروا منهم خمسين فأستحلفهم » فوداه رسول الله ـ ﷺ ـ من عنده . رواه أبو داود[١] .

٣٠٣٩ ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلا على أبواب خيبر ، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ « أقم الشاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته » وذكر الحديث رواه النسائي[٢] وهو يدل بمنطوقه على الاكتفاء بشاهدين ، وبمفهومه على أنه لا يكتفى بغير ذلك ، فلا يقبل رجل وامرأتان ، ولا رجل ويمين المدعي ، وقد قال أبو محمد : إنه لا يعلم في ذلك خلافا ، (وعن أحمد) ـ رحمه الله ـ رواية أخرى : لا يقبل في ذلك إلا أربعة ، كشهادة الزنا ، والجامع حصول القتل منهما ، وهي مردودة بما تقدم[٣] .

قال : وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان ، أو رجل عدل مع يمين الطالب .

---

(١) هو في سننه ٤٥٢٤ من طريق أبي حيان التيمي ، عن عباية بن رفاعة بن رافع ، عن جده رافع بن خديج ، ولم أجده لغيره ، وذكره في جامع الأصول ٧٨١٣ وعزاه لأبي داود فقط ، وسكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيب السنن ٤٣٥٩ .

(٢) هو في سننه ١٢/٨ من طريق عبيد الله بن الأخنس، عن عمرو بن شعيب به ، وهو في جامع الأصول ٧٨١٤ للنسائي وحده ، وإسناده حسن .

(٣) ذكر هذه الرواية في المغني ٩٨/٨ قال : وهذا مذهب الحسن .

ش : هذا إحدى الروايتين ، واختيار القاضي ، والشيرازي ، وابن البنا ، وأبي محمد ، لأنها شهادة على ما يقصد به المال على الخصوص ، فوجب أن يقبل فيه ذلك ، كالشهادة على البيع ، وفارق قتل العمد ، فإنه موجب العقوبة ، فلذلك احتيط له .

(والثانية) : لا يقبل فيه إلا رجلان ، اختارها أبو بكر ، وابن أبي موسى ، لأنها شهادة على قتل ، فلم تسمع من النساء ، كالقتل العمد[1] ، فعلى الأول لو كان القصاص في بعضها ، كالهاشمة والمأمومة ، فهل يغلب جانب القصاص ، فلا يقبل إلا رجلان ، أو جانب المال ، فيقبل رجل وامرأتان ، أو رجل ويمين المدعي ؟ على روايتين .

---

(١) وهي المسألة الثالثة والثمانون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها الخرقي قال أبو الحسين في الطبقات ٢/١١١ قال الخرقي وما أوجب من الجنايات المال دون القود قبل فيه رجل وامرأتان ورجل عدل مع يمين الطالب قال الوالد السعيد ومثل ذلك قتل الخطأ والجائفة والمأمومة وقتل العبد ونحو ذلك وقال أبو بكر لا يقبل فيه النساء وجه قول الخرقي إنها شهادة على مال أشبه سائر الأموال ووجه قول أبي بكر أنها شهادة على قتل فلم تثبت بالنساء بدليل قتل العمد .