المبحث الخامس

اختلاف الفقهاء في الحكم بالقسامة وفيه ثلاثة مطالب:

لقد أوردنا الكثير من النصوص للدلالة على مشروعية القسامة وبالرغم من هذه النصوص التي أوردناها، إلا أن الفقهاء اختلفوا في وجوب الحكم بها إلى مذهبين:

المطلب الأول: رأي جمهور الفقهاء:

يرى جمهور الفقهاء وجوب الحكم بالقسامة، وبذلك تعتبر طريقًا من طرق الإثبات في جريمة القتل.

والذين قالوا بهذا هم: مالك والشافعي[1] وأبو حنيفة وأحمد وسفيان وداود وغيرهم.

ويرى الحنفية[2] أن حكم القسامة القضاء بوجوب الدية إن حلفوا، والحبس إلى الحلف إن أبوا.

المطلب الثاني: رأى طائفة من العلماء:

وهم سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن علية وأهل الظاهر فقالوا: لا يجوز الحكم بالقسامة.

الأدلة:

أدلة جمهور الفقهاء على وجوب الحكم بالقسامة:

---

(1) المدونة الكبرى جـ 6 ص 416. نهاية المحتاج جـ 7 ص 376، المغني جـ 10 ص 30.

(2) رد المختار على الدر المختار جـ 5 ص401.

obeikandl.com

استدل جمهور الفقهاء بما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من حديث حويصة ومحيصة، وهو حديث متفق على صحته، وقد ذكرنا هذا الحديث كاملًا في كلامنا عن مشروعية القسامة، إلا أن جمهور الفقهاء مختلفون في ألفاظه[1].

أدلة الفريق الثاني والقائلين بعدم جواز الحكم بالقسامة:

1- أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها:

أ – ومنها أن الأصل في الشرع ألا يحلف أحد إلا على ما علم قطعا أو شاهد حسد. وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد يكونوا في بلد والقتل في بلد آخر[2].

ب – قالوا إن من الأصول المجمع على صحتها أن الأيمان ليس لها تأثير في إحاطة الدماء.

جـ – وأيضًا من الأصول المجمع على صحتها أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

2. بعض الأدلة النقلية على ذلك:

الدليل الأول:

ما رواه عبد الرزاق عن معمر قال: "قلت لعبيد الله بن عمر: أعلمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة؟ قال: لا، قلت: فأبو بكر! قال: لا، قلت: فعمر!

---

(1) بداية المجتهد جـ 2 ص 427.

(2) بداية المجتهد جـ 2 ص 427.

obeikandi.com

قال: لا، قلت: فكيف تجترئون عليها، فسكت، قال: فقلت ذلك لمالك فقال: لا نضع أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – على الختل (الحيل) لو ابتلي بها أقاد بها" ([1]).

الدليل الثاني:

عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء الرجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " ([2]).

ويفيد هذا الحديث عدم مشروعية القسامة، وجعل الأيمان على المدعى عليه فقط عند تعذر البينة مخالف لأحكام القسامة.

الدليل الثالث:

أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء، وأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ([3]).

الدليل الرابع :

قوله – عليه الصلاة والسلام – لصاحب من أصحابه اختصما:" بينتك أو يمينه" ([4]).الدليل الخامس:

---

2)- المحلى، ابن حزم، ج11، ص 73، الموسوعة السابقة.

[2]) – صحيح مسلم ، ج3 ،كتاب الأقضية ، ح1711 ، ص 1336.

[3]) – بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج2 ، ص428 – تخريج الحديث : نصب الراية ، ج4،ص81 وسنن البيهقي،ج10،ص150.

[4]) – المحلى، ابن حزم، ج11 ، ص 292.

obeikandi.com

روي البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يومًا للناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه فقال: ما تقولون في القسامة؟ فأجاب القوم وقالوا نقول: إن القسامة القول بها حق وقد أكد بها الخلفاء، فقال ما تقول يا أبا قلابة ونصبني للناس فقلت: يا أمير المؤمنين عندك أشراف العرب ورؤساء الأجناد، أرأيت لو أن خمسين رجلًا شهدوا على رجل أنه زني بدمشق ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال: لا، قلت أفرأيت لو أن خمسين رجلًا شهدوا عندك على رجل أنه سرق بحمص ولم يروه أكنت تقطعه؟ قال: لا، وفي بعض الروايات: فما بالهم إذا شهدوا أنه قتل بأرض كذا وهو عندك أقلت بشهادتهم؟ قال: فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة: أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلانًا قتله فأقده ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا[1].

3- ومن حجتهم أنهم لم يروا في تلك الأحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وإنما كانت حكمًا جاهليًا فتلطف لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليريرهم كيف لا يلزم الحكم فيها على أصول الإسلام، ولذلك قال لهم: أتحلفون خمسين يمينًا؟ (وأعني لولاة الدم وهم الأنصار)، قالوا كيف تحلف ولم نشاهد؟ قال: فيحلف لكم اليهود، قالوا: كيف نقبل أيمان كفار؟

قالوا: فلو كانت السنة أن يحلفوا وإن لم يشاهدوا، لقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة.

4- وإذا كانت هذه الآثار ليست نصًّا في القضاء بالقسامة، والتأويل يتطرق إليها

---

(1) بداية المجتهد جـ 2 ص 428.

فصرفها بالتأويل إلى الأصول أولي.

ويرد الفريق الأول على الفريق الثاني بالآتي:

إن القسامة سنة مقررة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة وأنه يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار: «**تحلفون وتستحقون دم صاحبكم**»، وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر، ولأن للإنسان أن يحلف على غالب ظنه، كما أن من اشترى من إنسان شيئًا فجاء آخر يدعيه جاز له أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه، وكذلك إذا وجد شيئًا بخطه أو بخط أبيه جاز أن يحلف ولو أنه لا يعلمه أو لا يذكره، وكذلك إذا باع شيئًا لم يعلم فيه عيبًا.

واستدل أهل الظاهرية على عدم جواز الحكم بالقسامة بالآتي:

1- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه».

2- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «إن دماءكم عليكم حرام»، وقوله صلي الله عليه وسلم: «بينتك أو يمينه ليس لك إلا ذلك».

قالوا فقد سوي الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم بين تحريم الدماء والأموال وبين الدعوى في الدماء والأموال وأبطل كل ذلك ولم يجعله إلا بالبينة أو اليمين على المدعي عليه فوجب أن يكون الحكم في كل ذلك سواء لا يفرق في شيء

أصلاً[1].

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح: ويشتمل على:

الموضوع الأول: مناقشة أدلة القائلين بمشروعية القسامة.

ردّ النافون للقسامة على أدلة الجمهور بما يلي:

أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يحكم بالقسامة وإنما كانت حكماً جاهلياً فتلطف لهم ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام، ولذلك قال لهم: أتحلفون خمسين يميناً، أعني لولاة الدم وهم الأنصار؟ قالوا: كيف نحلف ولم نشاهد؟ قال: فيحلف لكم اليهود، قالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ قالوا: فلو كانت السنة أن يحلفوا وإن لم يشهدوا لقال لهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هي السنة ([2]).

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن الرسول – صلى الله عليه وسلم – عرض على الأنصار أن يحلفوا خمسين يميناً فامتنعوا ثم بيّن لهم أن لهم على اليهود خمسين يميناً يحلفها خمسون منهم فبينوا للرسول عليه الصلاة والسلام أنهم لا يقبلون أيمانهم وهذا يدل على مشروعيتها إذ لا يصح أن يحمل هذا التصرف منه على العبث والألغاز التي لا يرشد إليها الكلام بمجرد الظنون والأوهام ([3]).

وأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يعرض إلا ما كان حقاً وعدم الحكم في القضية سببه إباء الأولياء عن الحلف مع وجود القرائن التي تدين اليهود ، وإباؤهم عن قبول

---

(1) المحلى لابن حزم جـ 11 ص 77.

1) – بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج2، ص428.

[3]) – مجلة البحوث الإسلامية ، بحث القسامة ، ص 58.

أيمان اليهود إذ ليس لهم عندهم إلا ذلك ([1]).

أن حديث سهل بن حثمة في مقتل عبد الله بن سهل – رضي الله عنهما – مضطرب والاضطراب علة مانعة عن العمل به فيكون مردوداً ([2]).

ويجاب عن ذلك بأن الروايات التي لم يذكر فيها عدد الأيمان وعدد الحالفين مجملة ، والروايات التي جاء فيها عدد الحالفين وعدد الأيمان مفسرة لهذا الإجمال ، وذلك أن القصة واحدة فيكون المفسر مبيناً للمجمل فيحدد معناه ، وبهذا تجتمع الروايات وإذا أمكن الجمع وجب المصير إليه ([3]).

الموضوع الثاني: مناقشة أدلة القائلين بعدم مشروعية القسامة.

ردّ القائلون بالقسامة على من منعها بما يلي:

حديث عبيد الله بن عمر أنه لا يعلم أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – أقاد بالقسامة ولا أبا بكر ولا عمر لا يصلح دليلاً على عدم المشروعية فإن عدم علمه لا ينفي مشروعية القسامة بالأحاديث الواردة فيها ومن علم حجة على من لم يعلم ([4]).

– الاستدلال بحديث: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء ...."، وبحديث : " البينة على المدعي واليمين على من أنكر " لرد الأخذ بالقسامة غير سديد وذلك لوجهين:

---

[1]) – القسامة في الفقه الإسلامي ، محمد إسماعيل البسيط ، ص 39.

2) – مجلة البحوث الإسلامية ، ص 58.

[3]) – المرجع السابق ، ص 60.

[4]) – القسامة في الفقه الإسلامي ، محمد إسماعيل البسيط ، ص 36.

obeikandl.com

1- أنه لا يمكن القول بأن الأخذ بالقسامة فيه إعطاء للناس بدعواهم بل إعطاء لهم بدليل شرعي ، وهو دليل القسامة ، فكما أن إعطاء الأموال والدماء ببينة المدعي أو يمين المدعى عليه ليس إعطاء بالدعوى فكذلك الإعطاء بالقسامة .

2-أن أحاديث إيجاب البينة على المدعي واليمين على من أنكر عامة وأحاديث القسامة خاصة فيمكن الجمع بينهما بالعمل بحديث القسامة في محلها وإجراء أحكامها عليه وإبقاء أحكام الأحاديث الأخرى للعمل بها فيما سوى القسامة فيكون ذلك تخصيصاً للعام والقول بالجمع أولى من القول بالتعارض لما فيه من العمل بالدليلين معاً ([1]).

وقد أجاب ابن القيم عن دليل: " لو يعطى..... ، إنما يدل على أنه لا يعطى أحد بمجرد دعواه دم رجل ولا ماله ، وأما في القسامة فلم يعط الأولياء فيها بمجرد دعواهم ، بل البينة وهي ظهور اللوث وأيمان خمسين لا بمجرد الدعوى، وظهور اللوث وحلف خمسين بينة بمنزلة الشهادة أو أقوى، وقاعدة الشرع أن اليمين تكون في جانب أقوى المتداعين، ولهذا يقضى للمدعي بيمينه إذا نكل المدعى عليه كما حكم به الصحابة، لقوة جانبه بنكول الخصم المدعى عليه ولهذا يحكم له بيمينه إذا أقام شاهداً واحداً لقوة جانبه بالشاهد فالقضاء بها في القسامة مع قوة جانب المدعين باللوث الظاهر أولى وأحرى" ([2]).

وأما الاحتجاج بأن الأصل في الشريعة بأن لا يكون الحكم إلا بدليل ثابت فكيف

---

[1]) - المرجع السابق ، ص 37.

[2]) - مجلة البحوث الإسلامية ، ص 63.

يحكم بأيمان من لم يحضروا ، فالجواب على ذلك من وجهين :

1- إن وجود اللوث مضموماً إليه أيمان القسامة يبرر الحكم بها فكان ذلك حقاً ثابتاً يجوز الاستناد إليه في الحكم .

أن أدلة مشروعية القسامة تجعل الأخذ بها وجهاً من الوجوه الشرعية لإثبات القصاص أو الدية إذا لم تكن بينة من المدعي أو إقرار من المدعى عليه ووجد اللوث فلا يجوز ردها بالأدلة والقواعد الشرعية الأخرى ؛ لأن الحق لا يرد بالحق لعدم تعارضهما ، والواجب هو العمل بأدلة الشرع جميعاً كل في محله من غير أن نرد النصوص بعضها ببعض ([1]).

الموضوع الثالث: الترجيح

بعد استعراض أدلة المجيزين للقسامة والمانعين لها فإنه يتبين مشروعيتها وذلك لقوة أدلة القائلين بها وسلامة تلك الأدلة، بخلاف أدلة المانعين التي ثبت ضعفها أمام أدلة الجمهور لذلك كان الترجيح لما ذهب إليه الجمهور .

قال الإمام ابن حجر:" قال القاضي عياض: هذا الحديث ([2])، 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" ([3]).

---

[1]) – القسامة في الفقه الإسلامي ، محمد إسماعيل البسيط ، ص 38.

2) – حديث سهل بن حثمة ، ورقمه في الفتح : 6898.

3) – فتح الباري ، ج12 ، ص 292.

obeikandl.com

وقد نبّه ابن المنير في الحاشية على النكتة بأن مذهب البخاري تضعيف القسامة لأنه صدّر الباب بالأحاديث الدالة على أن اليمين في جانب المدعى عليه وإلزام المدعي البينة ليس من خصوصية القسامة في شيء . قلت – ابن حجر – الذي يظهر أن البخاري لا يضعف القسامة من حيث هي ، بل يوافق الشافعي في أنه لا قود فيها ، ويخالفه في أن الذي يحلف فيها هو المدعي ، بل يرى أن الروايات اختلفت في ذلك في قصة الأنصار ويهود خيبر فيرد المختلف إلى المتفق عليه من أن اليمين على المدعى عليه ([1]).

وقد اختلف الفقهاء في شرعية القسامة ، هل هي للإثبات أم للنفي ! حيث يرى الأئمة مالك والشافعي وأحمد أنها شرعت لإثبات الجريمة على الجاني، بينما يرى الإمام أبو حنيفة أنها دليل نفي لأهل المحلة التي وجد القتيل فيها ([2]).

ولما روي أن عمر بن الخطاب حكم بها ولم يعلم له مخالف بالرغم من أن عهده كان مليئًا بصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك إجماعًا على وجوب الحكم بالقسامة حتى لا يهدر دم في الإسلام وحتى يفكر كل إنسان قبل أن يقوم على قتل أخيه المسلم.

---

[1]) – المرجع السابق ، ص 297.

[2]) – أنظر : التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ج2 ، ص 328 ، 329.