أحكام القسامة في المذهب المالكي وتطبيقاتها في القانون الجنائي والعرف الليبي[1]

أ. عيسى عبدالسلام يونس قطيش

محاضر مساعد بقسم الفقه وأصوله.

كلية الشريعة والقانون/ جامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية.

المستخلص:

قد يكون الجاني في جريمة القتل معلوما، وذلك من خلال الأدلة الجنائية المعتبرة شرعاً، ومن ثم يثبت حقه القصاص إذا كان القتل عمداً ، والدية إذا كان القتل خطأً ، وذلك عن طريق البينة العادلة أو الإقرار.

وأما إذا كانت جريمة القتل مجهولة الفاعل، ولا يوجد أدلة معتبرة شرعاً لإثباتها، وكان هناك لوث، فيمكن إثباتها عن طريق دليل القسامة ؛ وهو حلف خمسين يميناً من المدعي للإثبات، أو من المدعى عليه لنفي جريمة القتل، ولا يجب فيها إلا الدية، وفي العمل بدليل القسامة فوائد مهمة، وحتى لا يهدر دم في الإسلام، وتوصل الباحث إلى أن عدم تطبيق المحاكم لدليل

1 - تاريخ استلام البحث:10-8-2021م- تاريخ إجازته للنشر: 27-8 - 2021م

القسامة يعود لأسباب منها قصور قانون أحكام القصاص والدية، وعدم وجود قانون خاص بأدلة إثبات جريمة القتل، فيما أثبت الباحث أن تطبيق العرف للقسامة مخالف لمذهب المالكية، وموافق لما كان عليه العرب قبل الإسلام.

الكلمات المفتاحية : أدلة الإثبات ، المدعي و المدعى عليه ، اللوث ، القانون الجنائي، العرف.

Abstract

The crime of murder is either knowing the perpetrator and that is through the legally considered criminal evidence and in which retribution is established if the killing was intentional, and blood money if the killing was wrong by complete evidence or confession.

On other hand, if the crime of murder is of unknown perpetrator and there is no legally valid evidence to prove its and there is suspicion (the consort or the weak evidence) it can be legally proven through the evidence of the oath it is an oath of 50 oath from the plaintiff to prove it or from the defendant to deny it, and only blood money is required.

In fact that, the failure of Libyan courts to apply the evidence of swearing an oath is the reason for the shortcoming in the law of retribution and blood money law.

However, the customary in Libyan community use of swearing an oath is contrary to the maliki school of thought and it is in agreement with the Arabs before Islam.

Legislation of the evidence of swearing an oath in the criminal law has important benefits so that no blood is wasted in Islam.

Key words

Plaintiff - Defendant – Criminal Law – suspicion – The customary

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

من المعلوم أن للدماء خطورةً بالغةً، وحرمةً ظاهرةً، جعل الله حرمتها أعظم من حرمة الكعبة المشرفة، وشرع لها من الأحكام ما يصونها من الهدر، ويحفظها من الضياع، وبالغ في احتياط لها أشد الحيطة والحذر، فجعل من أدلة إثباتها الإقرار أو شهادة شاهدين، حتى يستطيع القاضي أن يحكم بالعقوبة المقررة إذا توافرت هذه الوسائل، ولكن إذا تعذرت هذه الوسائل؛ وهذا ما يحدث لحدوث هذه الجريمة في الخفاء غالباً، ما يصعب معرفة القاتل، وفي أحيان قد يعرفه أولياء القتيل ولكن يفتقرون للدليل ، وغالبا ما تقيد هذه الحالة في القوانين الوضعية ضد مجهول؛ حيث تحفظ الأوراق؛ لعدم كفاية الأدلة، وربما تضيع بذلك دماء فرد أو أفراد هدراً.

ومن هنا شُرعت القسامة، وجُعل لها أصل مستقل قائماً بذاته ، وهذا مما يدل على شدة محافظة الشريعة على الحقوق، وتحقيقها للمقاصد، ورعايتها للمصالح ، حتى تسلم الأرواح ، وتطمئن القلوب، وتهدأ النفوس، ويستتب الأمن، وتستقر الحياة .

أهمية الموضوع :

_ بيان خطورة الدماء ، وحرمتها في الشريعة الإسلامية ، فلا يضيع دم في الإسلام ، ولا يفلت الجاني من العقاب .

_ القسامة شرعت على خلاف الأصل من القواعد العامة، وهذا مما يزيد من أهمية دراستها.

_ انتشار جريمة القتل في وقتنا الحاضر، وذلك يستدعي مزيداً من البحث والدراسة في طرق الإثبات .

_ اختار مذهب المالكية؛ لأنه أكثر المذاهب تدليلاً وتفريعاً للقسامة، ولأنه المذهب المعمول به في البلاد، كما أن المالكية اهتموا بجانب الإثبات، وخاصة دليل القسامة، على عكس ما يقوله بعض الباحثين.

_ التعرف على الأسباب التي دفعت المحاكم إلى عدم تطبيق دليل القسامة .

_ تسليط الضوء على الجانب الاجتماعي ؛ وذلك بمعرفة الكيفية التي تطبق فيها دليل القسامة عرفا.

_ عدم معرفة كثير من المهتمين بالعلم الشرعي والقانوني لدليل القسامة ، بل ويصعب على بعضهم فهمه، فحاولت أن أجمع ما تيسر لي في هذا البحث حول دليل القسامة ، بأسلوب سهل بعيداً عن التعقيد والغموض ، حتى يتم الاستفادة منه .

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في تساؤلات عدة، أهمها ما يأتي :

_ هل ثبتت القسامة بدليل معتبر؟ وهل شرعت لإثبات القتل أم نفيه ؟ وهل يجب بها القصاص ؛ أم تجب بها الدية فقط و خاصة عند توفر شروطها ، وتعذر وجود البينة أو الإقرار؟ .

_ هل اهتم الفقهاء وخاصة المالكية بدليل القسامة من حيث التدليل عليه أم لا ؟

_ هل المحاكم الليبية تعتد بدليل القسامة ؟ وما الموانع من تطبيقها ؟

_ هل تطبيق العرف للقسامة موافق لمذهب المالكية ؟ وما مستند العرف في تطبيقه ؟

أهداف البحث :

أهدف من وراء هذا البحث إلى كشف النقاب عن دليل من أدلة الإثبات ، وبيان أحكامه ومسائله في المذهب المالكي، وبيان مدى جهد وعناية الفقهاء بطرق الإثبات، ومن بينها دليل القسامة، وبيان الدليل ووجه الدلالة في كل مسألة، ومعرفة رأي القانون الجنائي، وبيان أهم أسبابه وموانعه التي دفعت إلى عدم تطبيقه، ومعالجة هذه الموانع ؛ للوصول إلى نتائج يمكن من خلالها اعتماد القسامة كطريق للإثبات لبعض الوقائع في وقتنا الحاضر، خصوصاً قد صدرت تشريعات عدة في بلادنا، خاصة بجرائم الحدود، وجعلت هذه التشريعات أدلة خاصة لإثباتها، مبنية على أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنه في جريمة القتل لا يوجد تشريعات خاصة بطرق إثباته، ومع أن المشرع نص على المادة رقم 264 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: " للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة " غير أنه إزاء الفراغ التشريعي حيال هذه النقطة، فإنه لا يمكن العمل به دون نص قانوني، وهذا ما دفعني لبيان دليل القسامة وفق مذهب المالكية ، واختيار أرجح الأقوال ، لكيفية تطبيقها .

ومن أهداف هذا البحث أيضا إثبات ضرورة الاستعانة بدليل القسامة ؛ فإنه ومع تطور علم التحقيق الجنائي في هذا العصر، واستخدام أدلة جديدة مثل رفع بصمات الجاني على الأداة

المستخدمة في القتل، وكذلك وجود آثار في مكان الجريمة كالشعر والأسنان، أو استخدام وسائل أخرى كالكلاب البوليسية للتعرف على الجاني، فكل هذه قرائن قد توصل للجاني، فلا مانع عقلا من إضافة أيمان القسامة، وهذا أصل ومقصد مهم في ردع المعتدين عن سفك الدماء .

ومن أهداف هذا البحث أيضاً تسليط الضوء على تطبيق العرف ، وبيان أهمية تطبيقه ، ومعرفة بعض المسائل التي خالف العرف فيها الشريعة الإسلامية .

الدراسات السابقة :

لا يوجد على حسب علمي دراسة وافية حول موضوع القسامة في المذهب المالكي ، حيث استوفيت في هذا البحث أغلب مسائله الدقيقة ، أما من الجانب القانوني والعرفي فلا يوجد دراسة حول هذا الموضوع مطلقاً ، ولعلي أكون أول من يطرق هذا الباب ؛ ويفتحه للباحثين والدارسين.

حدود الدراسة :

حدود دراسة البحث سيكون في المذهب المالكي ، وقانون الجنائي الليبي ، والعرف السائد المعمول به في قبائل الجبل الأخضر .

منهج البحث :

اتبعت المنهج الاستقرائي التحليلي التطبيقي ، حيث قمت باستقراء وجمع المسائل من مصادرها وتحليلها ، وما تضمنته من شروح لبعض جزئياتها ، مع الإشارة إلى الجانب التطبيقي، ملتزماً فيه بالمعايير العلمية ؛ بعزو الآيات، وتخريج الأحاديث، وتوثيق النقول ، وبيان المصطلحات ، ومنعاً من الإطالة آثرت عدم ذكر درجة الحديث؛ لأن مدار البحث يدور حول الأحاديث الواردة في كتب الصحاح .

خطة البحث: قُسم البحث إلى مقدمة ، وتمهيد ، وأربعة مباحث ، وخاتمة .

التمهيد _ وفيه مطلبان :

المطلب الأول _ تعريف القسامة لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثاني _ القسامة في الجاهلية .

المبحث الأول _ أحكام القسامة في المذهب المالكي ، وفيه مطالب عدة هي ما يأتي :

المطلب الأول _ أدلة مشروعية القسامة والحكمة من مشروعيتها .

المطلب الثاني _ شروط القسامة .

المطلب الثالث_ من يبدأ بالحلف في أيمان القسامة .

المطلب الرابع _ الأحكام المترتبة على القسامة .

المطلب الخامس _ على من تجب القسامة، وعدد الذين يحلفون .

المطلب السادس _ صيغة أيمان القسامة .

المطلب السابع _ عدد الذين يُقتلون بالقسامة .

المطلب الثامن _ اختلاف ولاة الدم في صفة القتل .

المطلب التاسع _ النكول في القسامة .

المبحث الثاني _ القسامة في القانون الجنائي ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول _ القائلون بعدم مشروعية العمل بالقسامة من الفقهاء .

المطلب الثاني _ رأي المشرع الجنائي الليبي في دليل القسامة .

المبحث الثالث _ القسامة في العرف ، وفيه مطالب عدة :

المطلب الأول _ مفهوم القسامة في العرف .

المطلب الثاني _ متى يطلب يمين القسامة .

المطلب الثالث _ من الذي يحلف اليمين في القسامة .

المطلب الرابع _ العدد المطلوب للحلف .

المطلب الخامس _ شراء اليمين .

المطلب السادس _ الأحكام المرتبة على اليمين .

المطلب السابع _ صيغة اليمين .

المطلب الثامن: **رأي الباحث** ، ولقد اخترت ما ترجح لي من أقوال الفقهاء .

الخاتمة، وذكرت فيها أهم النتائج، والتوصيات .

المبحث التمهيدي:

المطلب الأول _ تعريف القسامة لغةً واصطلاحاً :

القسامة في اللغة اسم للقوم الذين يقسمون، وأنها الأيمان في دعوى الدم.

جاء في تاج العروس: "القسامة من القسم ، وهو اليمين بالله تعالى، وتقاسما أي تحالفا، والقسامة اسم من الأقسام وضع موضع المصدر، وقد أقسم يقسم إقساماً وقسامةً، والقسامة الجماعة الذين يحلفون على الشيء على حقهم، ويأخذونه ، ويمين القسامة منسوبة إليهم ، قال الأزهري: القسامة في الدم أن يقتل رجل فلا يشهد على قتل القاتل إياه بينة عادلة كاملة، فيجيء أولياء المقتول، فيدعون قِبل رجل أنه قتله"([1]).

قال ابن الأثير: "القَسامة بالفتح اليمين كالقسم من أولياء الدم خمسون نفراً على استحقاقهم دم صاحبهم إذا وجدوه قتيلاً بين قوم، ولم يعرف قاتله"([2])، وجاء في الصحاح :"القسامة هي الأيمان تقسم على الأولياء في الدم"([3])، وجاء أيضاً في معجم الفقهاء " القسامة أيمان يحلفها أهل المحلة المتهون بالقتل"([4])، قال القونوي: "القسامة أيمان تقسم على المتهمين في الدم من أهل المحلة"([5]).

ومن ذلك يتبين أن المراد بالقسامة في اللغة هي الأيمان التي يقسمها الأولياء في الدم، سواء كان القسم لإثبات الدم أو نفيه .

كما تأتي القسامة بمعانٍ أخرى وهي : الحسن، والجمال، والهدنة بين العدو([6])، وهذه المعاني بعيدة عن المعنى المراد تناولُه في هذا البحث.

---

[1] تاج العروس من جواهر القاموس ،المؤلف :محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، المتوفى سنة 1205هـ، تحقيق :عبدالستار أحمد فراج ،مطبعة دولة الكويت 1965م، 271/33.

[2] النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف :مجد الدين المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، المتوفى سنة 606هـ ،تحقيق :محمود محمد الطناحي و طاهر أحمد الزاوى ،الناشر : دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان 1963م، 62/4.

[3] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة 393هـ ،تحقيق :أحمد عبدالغفور العطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، لبنان ،1979م 290/5 .

[4] معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي و حامد صادق قنيبي، الناشر : دار النفائس ،الطبعة الثانية ،1988م، 362/1 .

[5] أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المؤلف : قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، المتوفى سنة 978هـ، تحقيق : يحيى مراد ، الناشر : دار الكتب العلمية، طبعة 2004م ، 110/1.

[6] لسان العرب لابن منظور 3630/5.

تعريف القسامة في الاصطلاح:

عرف المالكية القسامة على أنها الأيمان التي يكلف بها أولياء الدم إذا عجزوا عن الإثبات بالبينة الشرعية التي يثبت بها القتل على القاتل، قال ابن عرفة في تعريف القسامة : "حلف خمسين يميناً أو جزء منها على إثبات الدم"([1])، وجاء في مواهب الجليل: "القسامة تكرار الأيمان خمسين مرة من خمسين رجلاً دعوى قتل معصوم الدم لم يثبت ببينة ولا بإقرار من مدعي عليه"([2])، وقال الدردير: " القسامة هي خمسون يميناً يحلفها البالغ العاقل متوالية، وبدون تفريق بزمان أو مكان"([3]).

فالقسامة عند المالكية هي أن يقوم أولياء القتيل، وهم المدعون بحلف خمسين يميناً من خمسين رجلاً على إثبات الدم على المدعى عليه، وهو المتهم بالقتل في حالة تعذر وجود بينة عادلة أو إقرار من القاتل.

ومن خلال عرض التعريف اللغوية والاصطلاحي للقسامة نلاحظ أنه لا يوجد اختلاف كبير بينهما .

المطلب الثاني _ القسامة في الجاهلية :

كانت أول قسامة في الجاهلية في بني هاشم، وذلك لما رواه البخاري من حديث ابن عباس _رضي الله عنهما_ قال : "إن أول قسامة كانت في الجاهلية لفينا بني هاشم، كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى، فانطلق معه في إبله فمر رجل به من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه، فقال أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي لا تنفر الإبل، فأعطاه عقالاً فشد به عروة جوالقه، فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بعيراً واحداً، فقال الذي استأجره ما شأن هذا البعير لم يعقل من بين الإبل ؟ قال ليس له عقال قال فأين عقاله ؟ قال فحذفه بعصا كان فيها

---

[1] شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ،المؤلف: عبدالله الأنصاري الرصاع ،المتوفى سنة 894هـ ،تحقيق: محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري ،الناشر : دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، م1993 بيروت، لبنان،ص 626 .

[2] مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني، المتوفى سنة 954هـ ،المحقق : زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ ،2003م، 353/8.

[3] الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المؤلف: أبو بركات أحمد بن محمد الدردير، المتوفى سنة 1188هـ اعتنى به وخرج أحاديثه الدكتور مصطفى كمال وصفي، الناشر: دار المعارف، القاهرة، 415/4.

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 فسل عن أبي طالب فأخبره أن فلاناً قتلني في عقال، ومات المستأجر، فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب فقال: ما فعل صاحبنا ؟ قال مرض فأحسنت القيام عليه، فوليت دفنه، قال: قد كان أهلَ ذاك منك، فمكث حيناً ثم إن الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ عنه وافى الموسم فقال: يا آل قريش قالوا هذه قريش، قال يا آل بني هاشم ؟ قالوا هذه بنو هاشم، قال أين أبو طالب ؟ قالوا هذا أبو طالب، قال أمرني فلان أن أبلغك رسالة أن فلانا قتله في عقال، فأتاه أبو طالب فقال له: اختر منا إحدى ثلاث: إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا، وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله، فإن 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 ابني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمان، ففعل، فأتاه رجل منهم فقال: يا أبا طالب أردت خمسين رجلا أن يحلفوا مكان مائة من الإبل يصيب كل رجل بعيران هذان بعيران فاقبلهما عني ولا تصبر يميني حيث تصبر الأيمان، فقبلهما، وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا، قال ابن عباس فوَ الذي نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عين تطرف"()[1].

وأخرج الطبراني بسنده عن ابن عباس قال : "كانت القسامة في الجاهلية حجازاً بين الناس، وكان من حلف على يمين صبر أثم فيها، أري عقوبة من الله ينكل بها من الجرأة على المحارم، فكانوا يتورعون عن إيمان الصبر ويخافونها، فلما بعث الله محمدا _صلى الله عليه و سلم_ أقر القسامة وكان المسلمون هم أهيب لها"([2]).

---

[1] الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المعروف بصحيح البخاري ،المؤلف: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل ابن المغيرة البخاري، المتوفى سنة 656هـ ،تحقيق :محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر : دار الطوق النجاة ،بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى 1422هـ ،كتاب المناقب الأنصار ،باب القسامة في الجاهلية، 43/5 .

[2] المعجم الكبير، المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المتوفى سنة 360هـ ، تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد، الناشر : مكتبة العلوم والحكم ، الموصل، الطبعة الثانية ،1983م، 304/10 .

وأخرج ابن أبي شيبة بسند عن ابراهيم النخعي قال: "كانت القسامة في الجاهلية إذا وجد القتيل بين ظهراني قوم أقسم منهم خمسون، خمسين يميناً ما قتلنا ولا علمنا، فإن عجزت الأيمان ردت عليهم ثم عَقَلُوا"([1]).

ومن جملة هذه الأحاديث يتبين أن أول قسامة كانت في الجاهلية في بني هاشم بدليل قول ابن عباس، ولعل القسامة كانت معمولاً بها قبل الجاهلية، وأبو طالب أخذها من أسلافه، وذلك أنه لما طلب منهم الأيمان لم ينكر عليه أحد منهم.

المبحث الأول _ أحكام القسامة في المذهب المالكي :

المطلب الأول_ أدلة مشروعية القسامة والحكمة من مشروعيتها:

الفرع الأول: أدلة مشروعية القسامة:

ذهب المالكية([2]) إلى مشروعية القسامة وكونها من الأدلة التي ورد الشرع باعتبارها، وأنها معمول بها، وأنها وسيلة من وسائل الإثبات دعوى القتل، إذا وجد القتيل ولم يعلم قاتله، ولم تقم بينة عادلة، واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها :

أولاً : القرآن الكريم:

قال تعالي : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً﴾([3]) قال القرافي: "ووكل تعالى بيان هذا السلطان للنبي فبينه بالقسامة"([4]).

ثانياً: السنة:

1_عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ: "قَال انْطَلَقَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ إِلَى خَيْبَرَ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ فَتَفَرَّقَا فَأَتَى مُحَيِّصَةُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ يتشحط[5] فِي دَمِهِ قَتِيلًا فَدَفَنَهُ ثُمَّ

([1]) فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، المتوفى سنة 856هـ ،رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محي الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة ،بيروت، 1379هـ 238/12.

([2]) المدونة الكبرى، المؤلف الإمام مالك بن أنس الأصبحي ،المتوفى سنة 179هـ ، الناشر :دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،الطبعة الأولى ،1994م، 4/4 ،مواهب الجليل للحطاب 353/8.

([3]) سورة الإسراء، آية 33.

([4]) الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، المتوفى سنة 684هـ ،تحقيق : محمد حجي و سعيد أعراب و محمد بو خبزة ، الناشر: دار الغرب الإسلامي ،بيروت ،الطبعة، الأولى، 1994م ،288/12 .

([5]) يتخبط فيه ويضطرب ويتمرغ، النهاية لابن الأثير، 449/2 .

قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةُ وَحُوَيِّصَةُ ابْنَا مَسْعُودٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ فَقَالَ كَبِّرْ كَبِّرْ وَهُوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا فَقَالَ تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلَكُمْ أَوْ صَاحِبَكُمْ قَالُوا وَكَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ قَالَ فَتُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ فَقَالُوا كَيْفَ نَأْخُذُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ"([1]).

وجه الدلالة من هذا الحديث هو قول النبي _صلى الله عليه وسلم_ للأنصار وهم أولياء الدم حينما وجدو صاحبهم مقتولاً في خيبر وهي دار يهود، ولم يشاهدوا من قتله، ولم يقر أحد بقتله، ولكنهم اتهموا اليهود بقتله، فشكو للنبي _صلى الله عليه وسلم_ فأشار إليهم بالقسامة وهي أن يحلفوا الأنصار وهم أولياء القتيل خمسون رجلاً خمسين يميناً، على رجل من اليهود أنه قتل صاحبهم، فلما لم يحلفوا لأنهم لم يشاهدوا من قتله؛ رد النبي _صلى الله عليه وسلم_ القسامة إلى المدعى عليهم وهم اليهود، فقال الأنصار لا نرضى بأيمان اليهود لأنهم أهل كتاب، فأعطى النبي _صلى الله عليه وسلم_ ديته من بيت المال، فالنبي _صلى عليه وسلم_ طبق القسامة حينما توفرت شروطها ، بأن يحلف أولياء القتيل خمسين يميناً ، وهذا نص صريح في العمل بالقسامة، وهذا أصح وأقوى حديث في باب القسامة، وعليه اعتَمدَ كل من قال بالقسامة على هذا الحديث، وقد روي بطرق عديدة منها المفصل ومنها المختصر، قال القاضي عياض: "هذا الحديث اصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام، وركن من أركان مصالح العباد، وبه أخذ كافة الأئمة والسلف من الصحابة والتابعين وعلماء الأمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين وإن اختلفوا في صورة الأخذ به"([2])، وقال القرطبي: "الحديث كله حجة واضحة للجمهور من السلف والخلف على من أنكر العمل به"([3]).

---

[1] صحيح البخاري ، كتاب الجزية ،باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، 101/4 .

[2] إكمال المعلم بفوائد مسلم ،المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، المتوفى 544هـ، المحقق: يحْيَى إِسْمَاعِيل، الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1419 هـ ،231/5.

[3] المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، المؤلف: أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي، المتوفى سنة 565هـ، تحقيق: محي الدين ديب، الناشر: دار ابن كثير، الطبعة الأولى 1996م، 17/5 .

2_عن أبي سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الأنصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على يهود خيبر"([1]).

وجه الدلالة من الحديث هو أن القسامة كانت في الجاهلية وأقرها الإسلام ، وإذا أقرها الإسلام فهي مشروعة، ويعمل بها في إثبات دعوى القتل.

3_ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة"([2]).

وجه الدلالة أن القاعدة العامة في إثبات الحقوق هي أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة؛ فيكون اليمين للمدعي، وبهذا تعتبر القسامة استثناء من القاعدة العامة، وأصل مستقل عن القواعد العامة.

ثالثاً _ إجماع الصحابة :

1_ روى الشعبي قال: "أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ _رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ_ كَتَبَ فِى قَتِيلٍ وُجِدَ بَيْنَ خَيْرَانَ وَوَادِعَةَ أَنْ يُقَاسَ مَا بَيْنَ الْقَرْيَتَيْنِ فَإِلَى أَيِّهِمَا كَانَ أَقْرَبَ أُخْرِجَ إِلَيْهِ مِنْهُمْ خَمْسِينَ رَجُلاً حَتَّى يُوَافُونَهُ مَكَّةَ فَأَدْخَلَهُمُ الْحِجْرَ فَأَحْلَفَهُمْ ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِمْ بِالدِّيَةِ([3]) فَقَالُوا مَا وَقَتْ أَمْوَالُنَا أَيْمَانَنَا وَلاَ أَيْمَانُنَا أَمْوَالَنَا قَالَ عُمَرُ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ كَذَلِكَ الأَمْرُ"([4]).

2_ عن سليمان بن يسار "أن رجلا من بني سعد بن ليث أجرى فرسا فوطئ على أصبع رجل من جهينة فمات، فقال عمر للذين أدعى عليهم :أتحلفون خمسين يميناً ما مات منها ؟ فأبو، فقال للآخرين : أحلفوا أنتم فأبوا، فقضى عمر بشطر الدية على السعدين"([5]).

---

[1] الجامع الصحيح المعروف بصحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ،المتوفى سنة 261هـ ، تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي: الطبعة الأولى، 1991م، بيروت ،لبنان ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، 1295/3، حديث 1670.

[2] السنن الكبرى، المؤلف : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة ،حيدر آباد الطبعة :الأولى ،1344 هـ ،كتاب القسامة ،باب أصل القسامة، 123/8، حديث 16882.

[3] مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد، شرح حدود ابن عرفة ، صفحة ،621 .

[4] السنن الكبرى للبيهقي، كتاب القسامة، باب أصل القسامة ،124/8، حديث 16886.

[5] السنن الكبرى للبيهقي، كتاب القسامة، باب أصل القسامة ،125/8، حديث 16889.

وجه الدلالة هو أن فعل الصحابة أثبت العمل بالقسامة بدليل فعل عمر بن الخطاب _رضي الله عنه_ ولم يوجد له معارض، فدل ذلك على إجماع الصحابة، وإجماعهم حجة في مشروعية القسامة .

3_ عن سعيد بن المسيب "أن عمر بن الخطاب قال في القتيل يوجد في الحي يقسم خمسون من الحي الذي وجد فيه بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً، فإن حلفوا برءوا، وإن لم يحلفوا أقسم من هؤلاء خمسون بالله إن دمنا فيكم ثم يغرمون الدية"([1]).

4_ عن القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود قال: "انطلق رجلان من أهل الكوفة إلى عمر بن الخطاب فوجداه قد صدر عن البيت عامدا إلى منى فطاف بالبيت ثم أدركاه فقصا عليه قصتهما، فقالا : يا أمير المؤمنين أن ابن عم لنا قتل، ونحن إليه شرعاً سواء في الدم، وهو ساكت لا يرجع إليهما شيئاً، حتى ناشداه الله فحمل عليهما ثم ذكراه الله فكف عنهما، ثم قال عمر بن الخطاب ويل على من قتله فنقيدكم منه وإلا حلف منكم خمسون، ثم كانت لكم الدية، إن القسامة تستحق بها الدية ولا يقاد بها"([2]).

5_ عن علي بن أبي طالب قال : "أيما رجل قتل بفلاة من الأرض فديته من بيت المال ، لكيلا يطل دم في الإسلام، وعنه أنه استحلف المتهم وتسعة وأربعين معه تمام الخمسين"([3]).

6_ قال الزهري : "وقضى بذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه في ابن باقرة التغلبي أبى قومه أن يحلفوا فأغرمهم الدية"([4]).

7_ "عن سعيد بن المسيب عن عبدالله بن الزبير أنه أقاد بالقسامة"([5]).

8_ "عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن معاوية أنه قضى بالقسامة"([6]).

عن ابي زناد عن خارجة بن زيد بن ثابت قال : "قتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون إني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان"([7]) .

---

(1) المحلى، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ،المتوفى سنة 456هـ ،تحقيق : أحمد محمد شاكر، الناشر :مطبعة النهضة، مصر، طبعة 1347هـ ، كتاب الدماء ،والقصاص والديات باب القسامة، 65/11 .

(2) المحلى لابن حزم ، كتاب الدماء والقصاص والديات، باب القسامة، 11-66.

(3) المحلى لابن حزم، 66/11.

(4) المحلى لابن حزم، 66/11.

(5) المحلى لابن حزم ،66/11.

(6) فتح الباري لابن حجر، 232/12.

(7) فتح الباري لابن حجر، 235/12.

وجه الدلالة من هذه الآثار هو فعل الصحابة والتابعين للقسامة ، وأنها مما جرى العمل عليها ، وحيث لم يخالف فيها أحد، وهذه حجة في مشروعية القسامة.

رابعاً _ إجماع الأئمة الأربعة :

استدل الإمام القرافي بإجماع الأئمة الأربعة([1])؛ أبو حنيفة النعمان،([2]) ومالك بن أنس([3])، ومحمد بن إدريس الشافعي،([4]) وأحمد بن حنبل،([5]) قال ابن قدامة في مقدمته: "واختلاف هؤلاء الائمة رحمة واسعة لهذه الأمة، واتفاقهم حجة قاطعة"([6]) ، وقال ابن رجب في رسالته _الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة_ قال: " فاقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن ضبط الدين وحفظه، بأن نصب للناس أئمة مجتمعاً على علمهم ودرايتهم، وبلوغهم الغاية المقصودة في مرتبة العلم بالأحكام والفتوى، من أهل الرأي والحديث، فصار الناس كلهم يعولون في الفتاوى عليهم، ويرجعون في معرفة الأحكام إليهم، وأقام الله من يضبط مذاهبهم ويحرر قواعدهم ، حتى ضبط مذهب كل إمام منهم، وأصوله وقواعده وفصوله، حتى ترد إلى ذلك الأحكام ، ويضبط الكلام في مسائل الحلال والحرام ، وكان ذلك من لطف الله بعباده المؤمنين، ومن جملة عوائده الحسنة في حفظ هذا الدين" ([7]).

ووجه الدلالة من كلام القرافي وابن رجب الحنبلي هو أن الأئمة الأربعة إذا اتفقوا؛ كان اتفاقهم حجة، لأن الحق في الغالب لا يضيع من هؤلاء الأربعة الأعلام، الذين هباهم الله لهم نعمة الاجتهاد والنظر، وكان من بعدهم من اتباعهم من حرر ووثق وخرج تلك المذاهب؛ لتكون محققة ومنضبطة وفق الأصول التي سار عليها كل واحد من هؤلاء الأئمة .

---

[1] الذخيرة للقرافي ،288/12.

[2] تحفة الفقهاء، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي ،المتوفى 540هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان الطبعة: الثانية، 1414 هـ ،1994 م، 131/3.

[3] المدونة الكبرى للإمام مالك ، 4-4.

[4] الأم ،المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ،المتوفى 204هـ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، بدون طبعة ، 1410هـ/1990م، 96/6.

[5] الفروع، المؤلف: أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي ،المتوفى سنة 762هـ ،تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: 1418هـ، بيروت، 49/6.

[6] المغني على مختصر الخرقي، المؤلف: أبو عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ،المتوفى سنة 620هـ ،ضبطه وصححه عبدالسلام محمد شاهين ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994م ، 32/1.

[7] الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة ،المؤلف: زين الدين عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة 795هـ ، اعتنى به قسم التحقيق بدار الحرمين، القاهرة ،الطبعة الأولى، 1999م ،صفحة 24.

خامساً _ المعقول يقصد بالمعقول العمل بالقياس أو الاستحسان أو المصلحة..إلخ ولا ذكر لأي منها في الأسطر التالية، لذا ينبغي ملاحظة أن ثمة كتابات حول القسامة لابد وأن تكون قد أشارت إلى ثبوتها بالأدلة العقلية، وإن لم تجد فوجه المصلحة ظاهر وهو ما ذكرته في السطر الثاني كما ويظهر العمل بالاستحسان (راجع ص18) بترك القياس على البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر.

فإن العقل السليم يتبنى العمل بالقسامة، وجعلها إحدى طرق الإثبات دعوى القتل ، لأن القاتل غالباً يقتل في الخفاء ولا يراه أحد، ولا يترك خلفه أي أثر، ولولا القسامة لضاعت الدماء، وأزهقت الأرواح ، بدون عقاب ولا دية، فإذا وجد القتيل في محل قوم كانت بينه وبينهم عداوة ظاهرة؛ فإن هذا يعتبر بينة ضعيفة، يقويها خمسون يميناً، فإن العقل السليم يعتبر الذي قتله هم أعداءه أصحاب المحل والمكان، ولأن في القسامة وحلف خمسين يمنياً مدعاة لكشف القاتل وظهوره من قبل أهله ومحله، لأنهم يخافون من اليمين؛ فيكشون القاتل خوفاً من اليمين والدية، ولذلك قال ابن عبد البر: "الحكم بالقسامة بها صيانة دم المسلم عن الإهدار، فإن الرجل إذا أراد أن يقتل رجلاً لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يلتمس الخلوة، فلو لم تكن القسامة إلا فيما تثبت به البينة لهلكن الدماء، واجترأ الناس عليها، ففي ترك الحكم بها إضاعة الدم"[1].

ومن هذه الأدلة يتبين مشروعية القسامة، وحجيتها والعمل بها حين وجود بينة وعدم وجود شهود أو إقرار من الجاني.

الفرع الثاني_ الحكمة من مشروعية القسامة :

"الأصل في القسامة أنها شرعت لحفـــظ الدماء وصيانتها، فالشريعة الإســـلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إرهاقها ، ولما كان القتل يكثر بينما تقل الشهادة عليه، لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلوات ، جعلت القسامة حتى لا يفلت الجناة من العقاب وحتى تحفظ الدماء وتصان"([2]).

---

[1] الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ،المؤلف :أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،المتوفى 463هـ، وثق أصوله وخرج نصوصه الدكتور :عبدالمعطي أمين قلعجي ، الناشر: دار الوعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1993م ، 297/25.

[2] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة 595هـ ، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة ،1982م، 428/2.

وبالقسامة يصبح المجتمع يقظاً واعياً ومهتماً بأفراده الذين يعيشون معاً، ومنع ارتكاب الجرائم، والحيلولة دون وقوعها عن طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتحذير من عقوبة القتل سواء أكان بالقود([1]) أو الدية، وبهذا يقل عدد الجرائم ويأمن المجتمع من حالات القتل المجهول.

المطلب الثاني_ شروط القسامة:

اشترط المالكية في ثبوت القسامة عدة شروط أهمها :

1 _ اللوث :

اللوث لغة : قال الفيروز آبادي :"اللوث شبه الدلالة"([2]) ، وقال الأزهري: "اللوث هي البينة الضعيفة غير الكاملة"([3]) ، قال ابن الأثير: "هو من التلوث أي التلطخ"([4]).

تعريف اللوث اصطلاحاً: قال ابن عرفة: "هو الأمر الذي ليس بالقوي"([5]) ، وجاء في المقدمات: "اللوث هو الأمر الذي ليس بقوي ولا قاطع"([6]) ، وجاء في القوانين الفقهية : "اللوث هو القرائن الدالة على قتل القاتل فهو إمارة على القتل غير قاطعة"([7])، وقال الزرقاني : "اللوث هو أمر ينشأ عن غلبة الظن بصدق المدعي"([8])، وقال الدردير: "اللوث بفتح اللام وسكون الواو هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله"([9])، وقال ابن رشد : "والقسامة لا تجب إلا بالشبهة وهي التي تغلب على ظن الحكام أن المدعي محق لقيام تلك الشبهة"([10]).

---

[1] هو قتل الحاكم للجاني بالسيف لقتله نفساً محترمة متعمداً بغير حق، والقصاص بمعنى المماثلة أي مجازاة الجاني بمثل فعله، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعيو تأليف: عبدالقادر عوده .المتوفى سنة 1954م ، دار الكتب العربي، بيروت، لبنان، 114/2.

[2] القاموس المحيط للفيروز آبادي، 175/1.

[3] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المؤلف : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ،المتوفى سنة 770هـ ، الناشر: المطبعة الاميرية ،القاهرة، الطبعة الخامسة، 1922م، 769/2.

[4] النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، 275/4.

[5]شرح حدود ابن عرفة صفحة 629 .

[6] المقدمات والممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ،المتوفى 520هـ، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت ،لبنان ،الطبعة:لأولى، 1408 هـ ، 1989 م، 305/3.

[7] القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ،المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي، المتوفى741هـ ،تحقيق :ماجد الحموي، الناشر: دار ابن حزم ،الطبعة الأولى 2013م ، صفحة 574.

[8] شرح على مختصر خليل المؤلف عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري ،ضبطه وصححه: عبدالسلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان ’الطبعة الأولى 2002م ،85/8.

[9] الشرح الصغير للدردير، 407/4.

[10] بداية المجتهد لابن رشد، 431/2.

ونجد أن تعريف اللوث اصطلاحاً لم يخرج عن معناه اللغوي وهو شبه الدلالة، أي أن اللوث عند المالكـية هو الأمارة والشبهة الضعيفة التي ليست بالقاطـــعة ولا القوية، وتنشأ عن غلبة الظن بصدق المجني عليهم فإذا لم يوجد لوث فلا قسامة.

وقد استدل المالكية على أن القسامة لا تكون مشروعة إلا بوجود اللوث؛ بدليل حديث سهل بن أبـي حثمة، حيث كان بين الأنصار واليهود عداوة ظاهرة، والمكان الذي قتل فيه الحارثي لا يسكنه إلا اليهود، فكان كل ذلك أمارات وبينات وإن كانت غير قوية على أن اليهود هم الذين قتلوا الحارثي، قال الباجي : " وَقَدْ أَشَارَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا إلَى التَّعَلُّقِ بِالْعَدَاوَةِ وَأَنَّ لَهَا تَأْثِيرًا فِي إيجَابِ الْقَسَامَةِ ، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا وَلَمْ يَدْعُ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الْحَارِثِيَّيْنِ إلَى الْأَيْمَانِ حَتَّى ادَّعَوْا عَلَى الْيَهُودِ الْقَتْلَ وَكَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْيَهُودِ عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ وَأَمْرٌ قَوَّى دَعْوَاهُمْ"[1]، فالنبي _صلى الله عليه وسلم_ أقر القسامة حين وجود اللوث وهي علامة صدق المدعي.

و قد اختلف فيها بين المالكية في صور اللوث اختلافاً شديداً([2]) ، وذلك بسبب أن القسامة لا تكون مشروعة إلا بوجود اللوث، وعدم وجود اللوث يسقط مشروعية القسامة، ولهذا فقد اعتنى المالكية في تقييد وتحديد وضبط صور اللوث لما لها من الأهمية، وما لضبط صورته من دور في إثبات القسامة ، وإثبات القسامة يعني إثبات القود أو الدية .

وللوث عند المالكية صور منها :

الصورة الأولى التدمية :

والتدمية لغةً: "إذا ضربته حتى خرج منه الدم"([3])، واصطلاحاً : هو" قول المقتول فلان قتلني، أو دمي عند فلان، سواء كان المدمى عدلاً أو مسخوطاً([4]) "([5]).

أي أن التدمية هو قول الميت دمي عند فلان، أو قتلني فلان، أو جرحني، أو ضربني، وسميت تدمية لخروج أثر الدم أو لظهور أثر الضرب، فغالب من يُقتل أو يضرب أن يخرج الدم منه،

---

(1) المنتقى للباجي، 52/7.

(2) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف : جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاش، المتوفى سنة 616هـ ، تحقيق: محمد أبو الأجفان و عبدالحفيظ منصور، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1995م ، 284/3 .

(3) لسان العرب لابن منظور، 1429/2.

(4) وهو الفاسق، والمالكية يسمون الفاسق مسخوطاً، لأن الله سخط عليه بفسقه، الفقه على المذاهب الأربعة، المؤلف: عبدالرحمن الجزائري، الناشر: شركة دار الأرقم، بيروت، لبنان، 213/2 .

(5) القوانين الفقهية لابن جزي، صفحة 574.

فسميت التدمية، قال الإمام مالك :"الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعته ممن ارضى في القسامة ...أن القسامة لا تجب إلا بأحد الأمرين :إما أن يقول المقتول دمي عند فلان، أو يأتي ولي الدم بلوث من بينة وإن لم تكن قاطعة على الذي يدعي عليه الدم"[1]، وهذا مما انفرد به المالكية من صور اللوث وهو التدمية، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْساً فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا وَاللّهُ مُخْرِجٌ مَّا كُنتُمْ تَكْتُمُونَ* فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللّهُ الْمَوْتَى وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾([2])، واحتج مالك بقول الله تعالى: "فقلنا اضربوه ببعضها"، قال ابن العربي: " لَمَّا ضَرَبَ بَنُو إسْرَائِيلَ الْمَيِّتَ بِتِلْكَ الْقِطْعَةِ مِنْ الْبَقَرَةِ قَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ ؛ فَتَعَيَّنَ قَتْلُهُ ، وَقَدْ اسْتَدَلَّ مَالِكٌ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ وَهْبٍ عَنْهُ عَلَى صِحَّةِ الْقَوْلِ بِالْقَسَامَةِ بِقَوْلِ الْمَقْتُولِ : دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ بِهَذَا ، وَقَالَ مَالِكٌ : هَذَا مِمَّا يُبَيِّنُ أَنَّ قَوْلَ الْمَيِّتِ : دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ مَقْبُولٌ وَيُقْسِمُ عَلَيْهِ فإن قيل: كان ذلك آية ومعجزة لموسى عليه السلام، قلنا: الآية، والمعجزة إنما كانا في إحياء الميت فلما صار حيا كان كلامه كسائر كلام الآدميين كلهم في القبول والرد، وهذا دقيق من العلم لا يتفطن له إلا مالك"([3]) ، قال الباجي : "جاء في المجموعة والموازية : قال مالك وما ذكره الله سبحانه وتعالى في شأن البقرة التي ضرب القتيل بلحمها فحيي فأخبر عن من قتله دليل على أنه سمع من قول الميت وهذا مبني على أن الشريعة من قبلنا شرع لنا إلا ما ثبت نسخه"([4])، وجاء في المقدمات والممهدات "والقصة مشهورة في شأن الرجل الذي قتله ابن أخيه ليرثه، وادعى قتله على أهل قرية، فأمرهم الله تعالى أن يذبحوا بقرة ويضرب ببعضها، ففعل ذلك فقال قتلني ابن أخي، فصار هذا أصلا في قبول دعوى المقتول وتأثيرها في دعوى القتل، وقد قال جماعة منهم الفقيه أبو عمر بن عبد البر وغيره إن الاحتجاج بهذه الآية غفلة شديدة أو شعوذة لأن الذي ذبحت البقرة من أجله وضرب ببعضها كانت فيه آية لا سبيل إليها اليوم ولا تصح إلا لنبي أو بحضرة نبي، ولم يقسم على قتيل بني إسرائيل بل علم صدقة بالآية، وهذا غير صحيح، بل الدليل منها قائم وذلك أن الآية إنما كانت في الإحياء وأما في قَوْله تَعَالَى ابن أخي

---

[1] شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ،المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية ،القاهرة ،الطبعة: لأولى ، 1424هـ ، 2003م ، 330/4.

[2] سورة البقرة، آية 72,73.

[3] أحكام القرآن ،المؤلف: ابو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة 543هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، 39/1.

[4] المنتقى شرح الموطأ ،المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي ،المتوفى474هـ ،الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ، 56/7.

فلان قتلني فليس فيه آية لأن كل حي عاقل لا آفة فيه من بني آدم يتكلم ويخبر بما في علمه، وقد كان الله قادرا على أن يحيي غيره من الأموات فيقول فلان قتل فلان فيكون فيه آيتان آية في إحيائه وآية في إخباره بالغيب، فلما خصه الله بالإحياء من بين سائر الأموات دل ذلك على أن الشرع كان عندهم أن من قتل فأدرك حيا فأخبر بقاتله صدق قوله، فلما فات بالموت ولم تدرك حياته أحياه الله لنبيه – عَلَيْهِ السَّلَامُ – ليستدرك بإحيائه ما كان فاته من الحكم، فهذا كان سبب تخصيصه بالإحياء"([1]).

واستدل المالكية أيضاً على حجية الأخذ بالتدمية بما روى هشام بن زيد عن انس قال: "أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحٍ لَهَا فَقَتَلَهَا بِحَجَرٍ فَجِيءَ بِهَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِهَا رَمَقٌ فَقَالَ أَقَتَلَكِ فُلَانٌ فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا أَنْ لَا ثُمَّ قَالَ الثَّانِيَةَ فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا أَنْ لَا ثُمَّ سَأَلَهَا الثَّالِثَةَ فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا أَنْ نَعَمْ فَقَتَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحَجَرَيْنِ"([2]).

ووجه الاستدلال من هذه الأدلة أن التدمية وهو قول المقتول قبل موته دمي عند فلان، أو قتلني فلان، أنه يقبل قوله لأن الإنسان في لحظاته الأخيرة من حياته وعند قروب أجله يكون أقرب إلى الصدق من الكذب، ويصعب عليه أن يفتري على غيره زورا وبهتانا ، ولهذا جاء في المعونة: "وحال الموت حال تقرب إلى الله تعالى وإقلاع عن المعاصي وتوبة من الذنوب، هذا هو الظاهر من المسلمين والعادة فيهم، فلا يتهمون في الحال بتزويرهم عند ورودهم على الله، وقتل النفس المحرمة وسفك الدماء المحظورة، ولأنه ليس أحد أعدى للإنسان من قاتله فلا يجوز أن يظن به دعوى الدم وغيره"([3])، قال الدسوقي: "ورأى علماؤنا أن الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب في سفك الدم، كيف وهو الوقت الذي يندم فيه النادم ويقلع فيه الظالم، ومدار الأحكام على غلبة الظن، وأيدوا ذلك بكون القسامة خمسين يميناً مغلظة احتياطاً في الدماء، ولأن الغالب على القاتل اخفاء القتل على البينات فاقتضى الاستحسان ذلك"([4]).

---

[1] المقدمات والممهدات لابن رشد ، 307/3.

[2] صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من أقاد بالحجر، 5/9 .

[3] المعونة على مذهب عالم المدينة، المؤلف: أبو محمد عبدالوهاب بن نصر المالكي، المتوفى سنة 466هـ ،تحقيق: محمد حسن الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1998م، 285/2.

[4] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة 1230هـ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، 288/4.

وقد قيد المالكية التدمية بقيود وشروط وهي :

أ) أن يكون المقتول مسلماً عاقلاً بالغاً حراً سواء كان رجلاً أو امرأة([1])، جاء في المعونة : "وإنما شرطنا أن يكون بالغًا لأن الصبي لا حكم لقوله ولا يقتل بدعواه، وشرطنا أن يكون مسلماً لأن الذمي لا قسامة فيه على ما نبينه، وشرطنا أن يكون حراً لأن العبد مال والقسامة لا تكون في مال، ولم نشرط أن يكون عدلًا ولا ذكرًا لأن الأيمان لا يراعى فيها ذلك، ولأن الغالب من المسلمين عند الموت انتفاء التهمة وتحري الصدق ... وإنما قلنا لا قسامة في ذمي لنقصان حرمته عن المسلم والقسامة وضعت حراسة للدماء وحفظًا لها، ولأن بالعبد لما لم تكن فيه قسامة مع زيادة حرمته بالدين فالكافر مع نقصه بالكفر أولى"([2]).

قال الخليل في مختصره: " يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان ولو خطأً أو مسخوطاً على ورع، أو ولداً على والده أنه ذبحه، أو زوجة على زوجها"([3])، فيقبل قول المدمي البالغ الحر المسلم في أن فلاناً قتله، ولو كان المدمي مسخوطاً، أي فاسقاً.

وإذا كان المدمي ابنا للقاتل، بمعنى أن الابن قال إن الذي قتلني هو والدي، فإن كان والده قاصداً للقتل عامدا فيقبل قول الابن على أبيه، وتقبل التدمية ويعتبر لوثاً معتبراً عند المالكية، وكذلك الزوجة إذا قالت الذي قتلني هو زوجي، فيقبل تدميتها، قال الدردير: "أو ادعى ولد على والده أنه أضجعه ذبحه يقسمون بذلك ويقتل الوالد، والزوجة إذا قالت قتلني زوجي، فإنها تقبل تدميتها فيقسمون ويقتل زوجها"[4] .

ب) من شروط التدمية أن يكون بالمقتول جرح أو أثر لدم: فالتدمية إما أن تكون حمراء وهي التي بها أثر الجرح أو الضرب أو الدم، و إما أن تكون تدمية بيضاء وهي التي ليس بها اثر ضرب أو جرح أو دم .

وقد اختلف فقهاء المالكية في هذا الشرط ، فالذين يقولون بأن القسامة تجب بالتدمية الحمراء فقط وهو وجود أثر للقتل فد استدلوا على ذلك بحديث سهل بن أبي حثمة وسليمان ابن يسار الدالان على أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قد قضى بموجب القسامة.

---

(1) حاشية الدسوقي، 288/4.

(2) المعونة لعبدالوهاب البغدادي المالكي ، 285/2.

(3) حاشية الدسوقي، 4-288.

(4) الشرح الكبير للدرير 4-288

فهذان الحديثان يدلان على أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ إنما حكم بموجب القسامة في مقتول، وليس في ميت، إذ المقتول من وجد فيه أثر يدل على قتله من ضرب أو شدخ أو خنق أو ذبح أو طعن ونحو ذلك، فإن لم يكن فيه أثر من ذلك البتة فهو ميت حتف انفه ولا قسامة فيه، لأن حاله ليس كالحالة التي حكم فيها النبي _صلى الله عليه وسلم_ بالقسامة، ثم إن الميت إذا لم يوجد به أثر لا يسمى قتيلاً، إذ القتيل في العرف هو من فاتت حياته بسبب يباشره حي، والميت بدون أثر لا يسمى قتيلاً فهو ميت حتف أنفه، ولهذا فلا قسامة في مثل هذا، قال الخرشي: "المشهور أن قول المقتول قتلني فلان لا يقبل إلا إذا كان فيه جرح وأثر الضرب ونحوه منزل منزلة الجرح، وهذه هي التدمية الحمراء... وأما التدمية البيضاء فالمشهور عدم قبولها"([1]) ، وقال الدسوقي: "وأما التدمية البيضاء أي وهي التي ليس معها جرح ولا أثر ضرب، فالمشهور عدم قبولها، فإذا قال الميت في حال مرضه وليس به جرح ولا أثر ضرب قتلني فلان أو دمي عند فلان فلا يقبل قوله إلا بالبينة على ذلك على المشهور"([2])، وقال التميطي : " الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم إنه إذا لم يكن به أثر جرح أو ضرب لا يقبل قوله قتلني فلان إلا ببينة على ذلك "([3])، وقال النفراوي: "لِأَنَّ التَّدْمِيَةَ الْبَيْضَاءَ لَا يُعْمَلُ بِهَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنَّمَا يُعْمَلُ بِالْحَمْرَاءِ وَهِيَ الَّتِي صَحِبَهَا جُرْحٌ"([4]) ، وقال ابن عرفة : " في التدمية البيضاء التي ليس بها أثر ضرب ولا جرح اضطراب "([5]).

واستدل بعض المالكية بأن القسامة تجب حتى ولو لم يكن هناك أثر للقتل، وهو ما يعرف بالتدمية البيضاء، واستدلوا على ذلك ايضًا على رأيهم بحديث سهل السابق فإن النبي _صلى الله عليه وسلم_ لم يسأل فيه الأنصار هل كان بقتيلهم أثر أم لا ؟ بل طلب منهم أن يحلفوا أيمان القسامة، ولو كان وجود الأثر في القتيل شرطًا لوجوب القسامة لاستفصل منهم عن ذلك قبل توجيه أيمان القسامة إليهم، إلا أنه لم يفعل، فدل هذا على أن وجود الأثر ليس شرطًا، ثم إن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وضربة الفؤاد، فعدم وجود الأثر ليس دليلا على

---

[1] حاشية الخرشي على مختصر خليل، المؤلف: محمد بن عبدالله بن علي الخرشي، المتوفى سنة 1101هـ ،الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، 51/8.

[2] حاشية الدسوقي، 288/4 .

[3] حاشية الدسوقي، 288/4.

[4] الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، المتوفى سنة 1125هـ ، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ ، 180/2.

[5] حاشية الدسوقي، 288/4 .

عدم وجود القتل، ووجود الأثر ليس دليلا على وجود القتل فربما يكون به أثر بسبب سقوطه أو قتله لنفسه، جاء في حاشية العدوي: "وَإِنَّمَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ بِقَوْلِ الْمَيِّتِ فِي مَرَضِهِ دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ، لَمْ يَخْتَلِفْ فِي هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَجَمِيعُ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ لَوْثٌ فِي الْعَمْدِ يُوجِبُ الْقَسَامَةَ وَالْقَوَدَ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ قَبُولُ قَوْلِهِ مُطْلَقًا كَانَ بِهِ جُرْحٌ أَوْ لَا، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ أَيْضًا"([1]).

وقال القاضي ابو الوليد الباجي: "ويكتفي في ذلك بقوله أي المقتول فلان قتلني، وإن لم يكن به جرح ولا ضرب ولا وصف ضرب ولا غيره، ويجب بذلك القسامة، رواه ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه في العمد والخطأ"([2])، وقد ضرب الباجي مثالاً على ذلك فقال: "ولو قال سقاني سماً والسم أشد قتلاً، وهو أعلم بمبلغ ذلك وأثبت من معرفته بمبلغ الجرح منه فيكون فيه القسامة، ولا يبالي تقيأ منه أو لم يتقيأ، وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم اليهودية التي سمت له الشاة فمات منه ابن معرور، قال مالك ويقتل من سقى السم ، وقال أصبغ فيمن قربت إليه امرأته طعاماً، فلما أكله تقيأ مكانه أمعاءه فلما أيقن الموت قال : اشهدوا إنها امرأته وخالتها، ومات مكانه فأقرت امرأته أن ذلك الطعام أتت به خالتها، وإذا ثبت قوله بشهادة شاهدين فليقسم ولاته على إحدى المرأتين"([3]).

فهنا نجد أن المالكية لا يفرقون بين التدمية الحمراء والتدمية البيضاء، وأنها كلها وسواء تجب بها القسامة إذا قال المقتول دمي عند فلان سواء به اثر الضرب أو الجرح أو الدم أو لا .

وبهذا نرى أن المالكية قد اختلفوا في هذه المسألة اختلافاً كبيراً بين المتقدمين والمتأخرين، قال في البهجة: "وعدم اشتراط وجود أثر مع قول المقتول هو الراجح نقلاً ونظراً، وذلك لغلبة الفساد في هذه الأزمنة"([4])، بمعنى أنه قد يحدث جريمة قتل بدون وجود أي اثر لجرح أو دم أو ضرب، وخاصة أن هناك بعض من يمتلك المهارة في إخفاء الجريمة وخاصة في وقتنا الحاضر.

ولعل القول بوجود أثر للقتل هو الأصح ، خاصة في زماننا هذا يمكن التوصل إليه لتطور وسائل اكتشاف الجريمة ، وسهولة معرفة اسباب الوفاة ، لأن لو لم يُشرط وجود أثر للقتل لدعى كل من عنده ميت أنه مات بسبب القتل .

---

[1] كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني المؤلف علي بن محمد بن خلف المنوفي المصري المتوفى سنة 939هـ تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي الناشر دار الفكر 1412هـ بيروت 2-378

[2] المنتقى للباجي، 57/7.

[3] المنتقى للباجي، 57/7.

[4] البهجة شرح التحفة، المؤلف: علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التُّسُولي، المتوفى سنة 1258هـ، المحقق: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى، 1418هـ ،1998م ، 606/2.

جـ) أن يشهد على قول المقتول شاهدان([1])، وهو قول ابن القاسم وعبد الحكم وابن المواز، وحجة المالكية في هذا الشرط أن القسامة إنما تكون حيث يكون اليمين مع الشاهد وأن الميت كشاهد فلا يثبت قوله إلا بشاهدين، وخالف عبدالملك فقال إذا شهد على إقرار المقتول شاهد واحد فإنها تقبل مع يمين الشاهد([2]).

د) شهادة واحد على إقرار المقتول بالضرب، أو الجرح، عمداً لا خطأً، فإذا شهد عدل واحد على إقرار المقتول بأن فلاناً ضربه أو جرحه عمداً ثم عاش فترة ومات، فإنه يحلف مع شهادته على الإقرار وللأولياء القسامة في ذلك، قال الدسوقي: "والفرق بين العمد والخطأ حيث كانت شهادة الواحد على الإقرار بالجرح عمدا لوثا دون شهادته على الإقرار به خطأ، أن قول الميت في الخطأ جار مجرى الشهادة لأنه شاهد على العاقلة، والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان، بخلاف العمد فإن المنقول عنه وهو المقر إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص، فلم يكن شاهداً على العاقلة فصح أن ينقل عنه واحد"([3]).

هـ) أن يقول المقتول قبل موته دمي عند فلان ويسمي قاتله وهذا هو التعيين([4])، لأن وجود اثر الضرب أو الجرح بدون تعيين الجاني لا يعتبر تدمية ولا يدخل في صور اللوث، لأن المالكية اشترطوا في التدمية التعيين، ولهذا قال الإمام مالك: "إن القسامة لا تجب الا بأحد أمرين : إما أن يقول المقتول دمي عند فلان"([5]) فإذا لم يعين المقتول الجاني فلا قسامة.

و) الاستمرار في الإقرار، فلو قال المقتول قتلني فلان، ثم قال بل قتلني فلان، فلا قسامة([6])، قال النفراوي: "وَيُشْتَرَطُ فِي الْعَمَلِ بِقَوْلِ الْمَقْتُولِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى قَوْلِهِ عَدْلَانِ، وَأَنْ يَتَمَادَى عَلَى إقْرَارِهِ حَتَّى يَمُوتَ، وَإِلَّا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ"([7]).

وقد انفرد المالكية باشتراط التدمية ، وأنها صورة من صور اللوث، واستدلوا لحجيتها بالأدلة السابقة وقيدوها بقيود وشروط لكي تضبط وتعرف، وذلك من أجل الحفاظ على الأرواح وعدم هدر الدماء وضياع الحقوق.

---

[1] المنتقى للباجي، 57/7، حاشية الدسوقي، 4-293، الفواكه الدواني للنفراوي، 180/2.

[2] المنتقى للباجي، 57/7.

[3] حاشية الدسوقي، 291/4.

[4] المنتقى للباجي، 56/7.

[5] شرح الزرقاني على الموطأ ، 330/4.

[6] حاشية الدسوقي، 288/4.

[7] الفواكه الدواني للنفراوي، 180/2.

الصورة الثانية من اللوث:

شهادة واحد على معاينة القتل([1])، فإذا شهد واحد على القتل القاتل فقال إني أشهد أن فلان قتل فلاناً، وأقسم على ذلك، فإنها تكون صورة من صور اللوث، سواء أمات المقتول مباشرة أم بعد فترة، قال النفراوي: "وَتَجِبُ الْقَسَامَةُ أَيْضًا بِسَبَبِ شَهَادَةٍ عَلَى مُعَايَنَةِ الْقَتْلِ أَيْ مَعَ يَمِينٍ تَكْمِلَةً لِلنِّصَابِ، وَسَوَاءٌ تَأَخَّرَ الْمَوْتُ فِي أم لا"([2])، وقال ابْنُ رُشْدٍ: "أَمَّا الْقَسَامَةُ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ عَلَى مُعَايَنَةِ الْقَتْلِ فَثَابِتَةٌ فِي الْمَذْهَبِ اتِّفَاقًا تُوجِبُ الْقَوَدَ فِي الْعَمْدِ وَالدِّيَةَ فِي الْخَطَأ"([3]).

الصورة الثالثة من اللوث :

شهادة عدلين على معاينة الضرب، أو الجرح([4])، فإذا شهد شاهدان على حادثة الضرب، أو الجرح، فإنها صورة من صور اللوث، وبها تثبت القسامة، بشرط أن يعيش المقتول بعد ضربه أو جرحه فترة من الزمن ويكون موته بسببها، أما إذا شهد شاهدان على حادثة الضرب أو الجرح ثم مات المقتول مباشرة لثبت القتل بدون قسامة، ولأولياء المقتول القود في العمد، أو الدية في الخطأ، جاء في الفواكه الدواني: "بِشَاهِدَيْنِ أَيْ وَكَذَا تَجِبُ الْقَسَامَةُ بِسَبَبِ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ عَلَى مُعَايَنَةِ الْجَرْحِ بِالْفَتْحِ لِأَنَّ الْمُرَادَ الْفِعْلُ أَوْ الضَّرْبُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَلَمْ يَنْفُذْ شَيْءٌ مِنْ مُقَاتَلَةٍ، ثُمَّ يَعِيشُ بَعْدَ ذَلِكَ الْجُرْحِ أَوْ الضَّرْبِ، وَ الْحَالُ أَنَّهُ يَأْكُلُ وَيَشْرَبُ وَهَذَا لَيْسَ بِقَيْدٍ كَمَا فِي خَلِيلٍ، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ يَتَأَخَّرُ مَوْتُهُ، إذْ لَوْ مَاتَ سَرِيعًا بَعْدَ جَرْحِهِ أَوْ ضَرْبِهِ أَوْ أَنْفَذَ مَقْتَلٌ مِنْ مُقَاتِلِهِ بِالْجَرْحِ أَوْ الضَّرْبِ لَثَبَتَ الْقَتْلُ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى قَسَامَةٍ، وَتَسْتَحِقُّ الْأَوْلِيَاءُ الْقِصَاصَ فِي الْعَمْدِ وَالدِّيَةَ فِي الْخَطَأ"([5]).

الصورة الرابعة من صورة اللوث :

شهادة واحد على معاينة الضرب أو الجرح([6])، فإذا شهد عدل واحد على حادثة الضرب أو الجرح فإنها تقبل مع يمينه.

---

[1] بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، المتوفى سنة 1241هـ ، الناشر: دار المعارف، بدون طبعة ، 408/4.

[2] الفواكه الدواني للنفراوي، 180/2.

[3] التاج والإكليل للمواق، 271/6.

[4] حاشية الصاوي، 408/4.

[5] الفواكه الدواني للنفراوي، 180/2.

[6] حاشية الصاوي، 408/4.

الصورة الخامسة من صور اللوث :

أن يوجد قتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل([1])، فوجود شخص مقتول وبجانبه شخص حاملاً لسلاحه وعليه أثر الدم، فعملية القتل لم يشاهدها أحد، ولكن شُوهد المقتول بعد قتله وبجانبه شخص حاملاً لسلاحه، فمن الطبيعي اتهام الشخص الذي بجانب المقتول بأنه هو الذي قتله، وحين تعذر البينة القاطعة من شهود أو إقرار، فإن القسامة هي من تحفظ حق أولياء المقتول وتمنع من ضياع وهدر الدم.

هذه أغلب صور اللوث التي ذكرها المالكية في كتبهم، والتي يتبين منها أن المالكية لم يجعلوا وجود القتيل في محل قوم لوثاً، مع أن حديث سهل بن أبي حثمة يدل على أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ حكم بالقسامة بسبب اللوث وهو وجود القتيل في محل يهود ألا وهو خيبر، ولكن المالكية جعلوا اللوث في حديث سهل بن أبي حثمة هو وجود عدة قرائن تدل على صدق المجني عليهم ، قال القرطبي : " إن هذه القضية اجتمعت فيها قرائن غير كون القتيل وجد في محلتهم ، وإنَّ المحلَّة لم تنفرد باللوث ، بل مجموع ما أبدوه من القرائن ، وما قالوه صحيح ؛ إذ لا مُعيّن ، ولا مخصص ، ولا ما يدل على إلغاء ما أ بدوه"([2]) .

2 _ ومن شروط القسامة عدم نقض الدعوى القتل، كأن يقول أحد الأولياء قتل عمداً، ويقول الأخر بل قتل خطأً، أو لا نعلم هل قتل عمداً أو خطأ([3])

فلا بد أن تكون الدعوى متحدة فلا يكذب بعضهم بعضاً، لأن الحق إنما يثبت في محل الاتفاق بأيمانهم التي أقيمت مقام البينة ، فإذا لم يتفقوا فلا يثبت القتل ولا تكون هناك قسامة.

3_ أن يكون المقتول حراً مسلماً([4])، فالعبد لا قيمة له ويعتبر هدر، فإذا كان المقتول عبداً فلا قسامة، ويحلف سيده يميناً واحدة ويستحق قيمته سواء كان القتل عمداً أو خطأً وسواء كان قاتله حراً أو عبداً([5])، جاء في المعونة: " وإنما قلنا لا قسامة في ذمي لنقصان حرمته عن المسلم

---

[1] حاشية الصاوي، 408/4، الشرح الصغير للدردير، 4/-407.

[2] المفهم للقرطبي ، 6/5 .

[3] الشرح الصغير للدردير، 407/4.

[4] شرح الصغير للدردير، 407/4.

[5] مواهب الجليل للحطاب ، 364/8.

والقسامة وضعت حراسة للدماء وحفظًا لها، ولأن بالعبد لما لم تكن فيه قسامة مع زيادة حرمته بالدين فالكافر مع نقصه بالكفر أولى"([1]).

4_ أن ينكر المدعى عليه القتل، فإذا اعترف القاتل فلا قسامة ويعتبر اعترافه إقراراً .

5_ أن لا يوجد بينة قاطعة ، فإذا وجدت بينة قاطعة كشاهدة شاهدين عدلين على جريمة القتل فلا قسامة، ويثبت القود على الجاني إذا كان عمداً أو الدية إذا كان خطأً.

6_ طلب جميع الورثة للقسامة ، لأن القسامة في قتل العمد القصاص ، والقصاص لا يتجزأ وأنه ملك لجميع الورثة لذلك لزمت موافقتهم([2]).

7_ وجود علامة أو أمارة تدل على القتل وأنه لم يقتل حتفه أنفه([3]).

8_ أن تكون دعوى القسامة مفصلة([4])، بمعنى أن تكون متوفرة فيها جميع المعلومات، من وجود قتيل، وتعيين القاتل، وصفة القتل عمداً أو خطأً، وهل قتله واحداً أو جماعة.

9_ أن يكونوا أولياء القتيل ذكوراً مكلفين إذا كانت القسامة في دعوى قتل عمد، وإذا كان في قتل خطأً فالورثة هم الذين يحلفون سواء أكانوا ذكوراً أو إناثاً([5]).

10_ أن يكون القتيل آدمي([6]) ، أما الحيوانات وسائر المخلوقات فلا قسامة فيها.

11_ أن تكون القسامة في النفس لا في الأطراف والجراحات([7])، لأن السنة وردت في النفس دون غيرها([8]).

12_ أن يتفق قول المقتول مع قول أولياء الدم، فإذا قال المقتول قتلني فلان، وقال أولياء الدم بل قتله فلان آخر فلا قسامة، جاء في التاج والإكليل: "إنْ ادَّعَى الْوَرَثَةُ خِلَافَ قَوْلِ الْمَيِّتِ فَلَا قَسَامَةَ لَهُمْ وَلَا دِيَةَ وَلَا دَمَ وَلَا لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا إلَى قَوْلِ الْمَيِّتِ"([9]).

13_ اتفاق الشاهدين على وصف القتل، فإذا اختلفا في وصف القتل فلا قسامة، لأنها تعتبر

---

[1] المعونة لعبدالوهاب البغدادي، 288/2.

[2] مواهب الجليل للحطا ، 8/-360.

[3] مواهب الجليل للحطاب، 345/8.

[4] حاشية الخرشي، 51/8.

[5] حاشية الدسوقي، 560/4.

[6] المدونة للإمام مالك ، 490/4.

[7] عقد الجواهر الثمينة لابن شاش ، 283/3.

[8] شرح الزرقاني على مختصر خليل ، 50/8.

[9] التاج والإكليل للمواق، 270./6.

شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، جاء في التاج والإكليل: "إنْ شَهِدَ رَجُلٌ أَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا بِالسَّيْفِ وَقَالَ آخَرُ إنَّهُ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ، فَقَوْلُهُمَا بَاطِلٌ وَلَا يُقْسِمُ بِذَلِكَ"([1]).

14_ إمكانية تواجد القاتل في المكان الذي قتل فيه المقتول، فإذا أثبت المتهم بالقتل أنه تواجد في مكان غير الذي قتل فيه المقتول فلا قسامة ، جاء في عقد الجواهر: "أن يدعي الجاني كونه غائبًا، ويقيم البينة على ذلك فيسقط أثر اللوث"([2]).

المطلب الثالث_ من يبدأ بالحلف في أيمان القسامة :

بما أن القسامة عبارة عن مجموعة من الأيمان، يتعين التطرق بتعريف اليمين لغةً واصطلاحاً حتى يُفهم معنى اليمين .

اليمين لغةً : اليمين القوة ، وهو القسم، والجمع أيمن، و أيمان ، وقيل سميت بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمنيه على يمين صاحبه([3]).

اليمين اصطلاحاً : " اليمين تحقيق ما لم يجب، أي ثبوت ولزوم ما لم يكن اصله واجبا ، بذكر اسم الله أو صفته، تحقيق غير الواجب بالوقوع وتصيره واجبا بالوقوع ، وتصيره واجبا ثابتا لازما "([4])، قال محمد عليش: "(تحقيق) أي تقرير وتقوية ، (ما) أي شيء (لم يجب) وقوعه عقلا و لا عادة بأن كان ممكنا فيهما، (بذكر اسم الله تعالى) إضافة اسم الله استغراقية، أي اسم من أسماء الله الحسنى ، (أو صفته) أي صفاته العليا ، وأراد بذكر اسم الله تعالى حقيقة أو حكما ليدخل فيها الصيغ الصريحة في القسم إذا نواه بها ، كأحلف و أقسم و أشهد ، إن قدر عقبها بالله"([5]).

---

[1] التاج والإكليل للمواق، 271/6.

[2] عقد الجواهر لابن شاش ، 289/3.

[3] مختار الصحاح ، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المتوفى سنة 660هـ ، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية الدار النموذجية، بيروت ، صيدا ، الطبعة: الخامسة، 1420هـ ، 1999م، 350/1.

[4] حاشية الخرشي، 49/3.

[5] منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل ، تأليف :محمد عليش، المتوفى سنة 1299هـ ، الناشر: دار الفكر ، مكان النشر بيروت، سنة النشر 1409هـ ، 1989م ، 3/3.

والذي يبدأ بالحلف عند المالكية هم المدعون([1])، أي أولياء الدم، فيقسمون خمسين يميناً بعد ثبوت القتل ووجود اللوث، فإذا نكلوا ردت الأيمان على المدعى عليهم فيحلفون ويبرؤون.

وقد استدل المالكية بأن أيمان القسامة إنما توجه ابتداء للمدعين بما يلي :

1_ جاء في صحيح مسلم عن سهل بن أبي حثمة "أنه أخبره عن رجال من كبراء قومه أن عبدالله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأتى محيصة فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل وطرح في عين أو فقير([2])، فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه، قالوا والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه، فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبدالرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لمحيصة: كبر كبر، يريد السن، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب ؟ فكتب رسول الله صلى الله عليه و سلم إليهم في ذلك، فكتبوا إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لحويصة ومحيصة وعبدالرحمن : أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ قالوا لا قال فتحلف لكم يهود ؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله صلى الله عليه و سلم من عنده، فبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار، فقال سهل: فلقد ركضتني منها ناقة حمراء"([3])، وجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ بدأ بالأنصار في الأيمان، والأنصار هم المدعون، وفي راوية أخرى أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قال "يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته([4])، فقالوا أمر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم، قالوا يا رسول الله قوم كفار"([5])، فهذا الحديث وهو يعتبر الأصل في باب القسامة، ويبين أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ بدء بالمدعين في ايمان القسامة، فلو لم تكن اليمين مشروعة في حقهم ابتداء ما وجهها إليهم رسول الله _صلى الله عليه وسلم_، ثم وجهها النبي _صلى الله عليه وسلم_ للمدعى عليهم وهم اليهود بعد أن رفض

---

(1) الاستذكار لابن عبد البر، 305/25، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، المؤلف: برهان الدين بن عبدالله بن فرحون المالكي ، المتوفى سنة 799هـ ، تحقيق: جمال مرعشي ، الناشر : دار عالم الكتب ، الرياض ، طبعة خاصة، 2003م ، 273/1، مواهب الجليل للحطاب، 354/8 .

(2) فم القناة التي تجري تحت الأرض وقيل مخرج الماء، لسان العرب لابن منظور، 3446/5 .

(3) صحيح مسلم، كتاب القسامة، والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، 1291/3 ،حديث .1669.

(4) قطعة حبل يشد بها الأسير أو القاتل إذا قيد إلى القتل للقود، تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد الأزهري، المتوفى سنة 370هـ، المحقق: محمد عوض، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001م، 159/15 .

(5) صحيح مسلم كتاب القسامة، والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، 1291/3، حديث 1669.

الأنصار الحلف لعدم مشاهدتهم القتل، ففعل النبي عليه السلام فيه ترتيب لمن يحـلف بالقسامة وهـم المدعون أولا، وهذه الرواية من أقوى الروايات هذا الحديث، وفيه ذكر مفصل للواقعة والذي يدل على أن الراوي وهو سهل بن أبي حثمة قد روى ما جرى بالتفصيل ذكره في نهاية الحديث أنه ركضته ناقة حمراء .

2_ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ قال: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة"([1]).

وجه الدلالة من هذا الحديث واضح وظاهر حيث أن القسامة مستثناة من القاعدة العامة، حيث جعلت اليمين للمدعي ابتداءً، فتعتبر القسامة دليلاً خاصاً مستقلاً عن الأصل العامة في الأيمان.

3_ جاء في سنن الكبرى للبيهقي : "قال أبو الزناد وأخبرني خارجة بن زيد بن ثابت أن رجلاً من الأنصار قتل وهو سكران رجلا ضربه بشوبق، ولم يكن على ذلك بينة قاطعة إلا لطخ أو شبيه ذلك، وفي الناس يومئذ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم ومن فقهاء الناس ما لا يحصى وما اختلف اثنان منهم أن يحلف ولاة المقتول ويقتلوا أو يستحيوا فحلفوا خمسين يميناً وقتلوا وكانوا يخبرون أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى بالقسامة، ويرونها للذين يأتي به من اللطخ والشبهة أقوى مما يأتي به خصمه ، ورأوا ذلك في الصهيبي حين قتله الحاطبيون وفي غيره، ورواه بن وهب عن بن أبي الزناد وزاد فيه أن معاوية كتب إلى سعيد بن العاص إن كان ما ذكرنا له حقا أن يحلفنا على القاتل ثم يسلمه إلينا([2]).

وجه الدلالة من هذا الأثر هو جعل اليمين القسامة ابتداء للمدعين، وحيث جاء الأثر أن ذلك مما كان معروفا عند صحابة ولم يعترض أحد منهم وهذا موافق لحديث سهل.

قال الأبي نقلا عن القاضي عياض : "القسامة إنما تكون مع الشبهة القوية على القتل، ومع الشبهة صارت اليمين له"([3])، ومعنى كلام القاضي عياض هو أن اليمين يكون لأقوى المتداعيين، وفي القسامة يكون الأيمان للمدعين لأن معهم اللوث، وهو الأمارة والشبهة التي تدل على صدق قولهم، فيكون اليمين في جانبهم ، وكما في اللعان يبدأ الزوج في الأيمان وهو المدعي فكذلك أيمان القسامة يبدأ المدعي بجامع أن كلاً منهما فيه تكراراً للأيمان، جاء في

---

[1] السنن الكبرى للبيهقي، كتاب القسامة، باب أصل القسامة ،123/8 ، حديث 16882.

[2] السنن الكبرى للبيهقي، كتاب القسامة ،باب ما جاء في القتل بالقسامة، 127/8 ،حديث 16897.

[3] إكمال إكمال المعلم، المؤلف: أبو عبدالله محمد الوشتاني الأبي المالكي، المتوفى سنة 827هـ ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 395/4.

الموطأ: "قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أرضى في القسامة والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيحلفون"([1])، وقال أيضا "قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه عمل الناس ان المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه في العمد والخطأ قال مالك وقد بدأ رسول الله صلى الله عليه و سلم الحارثيين في قتل صاحبهم الذي قتل بخيبر"([2]).

وقال الزرقاني: "القسامة اسم للأولياء الذين يحلفون على استحقاق دم المقتول واليمين فيها من جانب المدعي لأن الظاهر معه بسبب اللوث المقتضي لظن صدقه"([3])، وقال الدردير " يقسم اولياؤه أي المستحق خمسين يمينًا صيغتها المشتملة على اليمين المكملة للنصاب لقد جرحه او ضربه ومات منه([4])، قال القاضي عياض: "والقسامة إنما تكون مع الشبهة القوية على القتل، ومع الشبهة فصارت اليمين له، والقسامة أصل في نفسها شرعت لحياة الناس وليرتدع المعتدي والدعاوى في الأموال على سنتها فكل أصل صح في نفسه يتبع ولا تطرح سنة لسنة"([5]).

ومما يؤيد قول المالكية في أن أيمان القسامة إنما توجه ابتداء للمدعين هو أن الأصل في اليمين أنها تشرع في جانب أقوى المتداعين، وجانب المدعين في القسامة أقوى من جانب المدعى عليه، وذلك لوجود القرينة وهي اللوث، فشرعت الأيمان في جانبهم، قال القرطبي : " بأن هذا الحكم أصل بنفسه لحرمة الدِّماء ، ولتعذر إقامة البيِّنة على القتل غالبًا، فإن القاصد للقتل إنَّما يطلب الخلوة ، والغيْلة ، بخلاف سائر الحقوق ، وبشهادات الروايات الصحيحة لهذا الأصل الخاص بهذا الحكم الخاص ، وبقي ما عداه على ذلك الأصل الآخر، ثم ليس ذلك خروجًا عن ذلك الأصل بالكلية، وذلك أن المدَّعي إنَّما كان القول قوله لقوَّة جنبته بشهادة الأصل له بالبراءة مما ادُّعي به عليه ، وذلك المعنى موجود هنا ، فإنَّه إنما كان القول قول المدَّعين لقوة جنبتهم باللوث الذي يشهد لهم"([6])

---

[1] الموطأ ،المؤلف: الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة 179هـ ، المحقق : محمد مصطفى الأعظمي، الناشر : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، الطبعة : الاولى 1425هـ ، 2004م ، كتاب القسامة، بَاب تَبْدِئَةِ أَهْلِ الدَّمِ فِي الْقَسَامَةِ ، 5_1293 ، رقم 3277.

[2] الموطأ للإمام مالك ، 1293/5، رقم 3277.

[3] شرح الزرقاني على الموطأ ، 327/4.

[4] الشرح الصغير للدردير، 412/4.

[5] إكمال المعلم للقاضي عياض ، 395/4.

[6] المفهم للقرطبي ، 11/5.

وأن هذا القول يوافق مقاصد الشارع الضرورية، و مراعاته لمصالح المعتبرة، وفيه حفظ للأنفس وسلامة للدماء وصيانة لها من الهدر والضياع ، واستقرار للأمن، وذلك لأن القاتل إذا أراد القتل، فإنه غالبا يتوارى عن أنظار الناس، ويحاول جاهدا الانفراد بالمقتول لتنفيذ جريمته ، وألا يترك أثرا يدل عليها ، فلو عمل فيها كما يعمل في الحقوق بجعل اليمين في حق المدعى عليه لهلكت الانفس وضاعت الدماء ، واجترأ الناس عليها ، وأما إذا علم القاتل أنه سيؤخذ بأيمان المدعين ارتدع عن القتل وخاف القود ، فتحققت بذلك مقاصد الشارع الحكيم ومصالحه التي سعى إليها ، وشرع لها من الأحكام ما يحفظها.

المطلب الرابع: الأحكام المترتبة على القسامة :

ذهب المالكية إلى أن الأحكام المترتبة على القسامة هو القود في قتل العمد، والدية في قتل الخطأ([1])، فإذا كان هناك جريمة قتل مع وجود اللوث و أقام أولياء الدم القسامة على المدعى عليه، فإذا حلفوا خمسين يميناً، استحقوا القود إذا كان القتل عمداً، والدية إذا كان القتل خطأً، واستدل المالكية في أن موجب القسامة في قتل العمد هو القود ما يأتي :

1_ قال تعالى : ﴿ومَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً﴾([2])، قال ابن رشد في بيان الدلالة من هذه الآية "أن هذه الآية أصل في وجوب القصاص بالقسامة"([3]).

2_ حديث سهل بن أبي حثمة وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعين : "أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم"([4])، وفي رواية أخرى "يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته"([5])، وجه الدلالة من هذا الحديث هو قوله عليه السلام "وتستحقون قاتلكم" وقوله عليه السلام "فيدفع إليكم برمته" وهذا دليل صريح على أن موجب القسامة في قتل العمد هو القود.

---

[1] بداية المجتهد لابن رشد، 429/2، المقدمات والممهدات لابن رشد، 301/3، التاج والإكليل للمواق، 275/6.

[2] سورة الإسراء، آية 33،

[3] المقدمات والممهدات لابن رشد، 301/3.

[4] صحيح البخاري، كتاب الجزية، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، 101/4.

[5] صحيح مسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، 1291/3، حديث 1669.

قال ابن رشد: "عمدة مالك في أن القسامة بالقتل العمد توجب القود هو النبي صلى الله عليه وسلم "أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم"([1]).

3_ واستدلوا أيضا بما روي عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار أن النبي صلى الله عليه وسلم "أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على يهود خيبر"([2])، وجه الدلالة من هذا الحديث أنه حكم بالقود بالقسامة في قتل العمد، وذلك لأن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قد أقرها على ما كانت عليه في الجاهلية ، و القسامة في الجاهلية كانت قسامة دم ، ومما يؤيد ذلك ما رواه البيهقي عن أبي سلمة عن أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم، فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما كانت عليه في الجاهلية، وقضى بها بين اناس من الأنصار من بني حارثة في قتيل ادعوه على اليهود"([3])، فإضافة قسامة الجاهلية إلى الدم دليل على أنه كان يحكم بها بالقصاص.

4_ واستدلوا أيضاً بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك"([4]).

ووجه الدلالة من هذا الحديث واضح في أن موجب القسامة في قتل العمد هو القود.

هذا ما استدل به المالكية في أن القسامة توجب القود في قتل العمد، والدية في قتل الخطأ وعمدتهم في ذلك حديث سهل بن أبي حثمة .

والقسامة حجة في إثبات القتل فكان بها القود كالدية ، ومذهب المالكية يتماشى مع الحكمة التي شرعت من أجلها القسامة وهو حفظ الارواح وعدم هدر الدماء واستقرار الأمن وردعا للقاتل عن القتل، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾([5]).

جاء في المعونة : "ولأنها حجة ثبت بها قتل العمد ، فوجب أن يستحق بها قتل من ثبت عليه كالشهود"([6]).

---

[1] بداية المجتهد لابن رشد، 429/2.

[2] صحيح مسلم ،كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، 1295/3 ، حديث 1670.

[3] السنن الكبرى للبيهقي، كتاب القسامة، باب أصل القسامة، 122/8، حديث 16880.

[4] السنن، المؤلف :سليمان بن الأشعث السجستاني المعروف بأبي داوود، المتوفى سنة 675هـ ، اعتنى به مشهور بن حسن آل سليمان، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، 1424هـ ، كتاب الديات ،باب القتل بالقسامة، 815، حديث 4522.

[5] سورة البقرة ، آية 179 .

[6] المعونة لعبدالوهاب البغدادي المالكي ، 285/2 .

المطلب الخامس_ على من تجب القسامة، وعدد الذين يحلفون:

بعد أن ذهب المالكية إلى أن المدعين هم من يبدؤون بالقسامة ، وأن القسامة يثبت بها القود إذا كان القتل عمداً، والدية إذا كان القتل خطأً، اشترطوا أن يحلف في قتل العمد الذكور المكلفين من عصبة المقتول، سوء كانوا وارثين أو غير وارثين([1]).

ويشترط في العصبة أن يكونوا من قبيلة المجني عليه ويلتقون في أب واحد، قال القرافي: " ولا يقسم من القبيلة إلا من التقى معه إلى نسب ثابت "([2]).

قال مالك : "والقسامة تصير إلى عصبة المقتول وهم ولاة الدم الذين يقسمون عليه والذين يقتل بقسامتهم "([3]).

ودليل المالكية هو ما رواه الزهري عن أبي سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود: "وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلاً ، فأبوا فقال للأنصار: استحقوا فقالوا : نحلف على الغيب يا رسول الله، فجعلها صلى الله عليه وسلم دية على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم"([4])، وجه الدلالة من هذا الحديث هو قوله عليه السلام "خمسون رجلاً" دل ذلك على أن الرجال هم من يحلفون أيمان القسامة وليس النساء ولا الصبيان.

ولما كان النساء لا يقبل منهن الشهادة في القصاص فكذلك لا مدخل لهن في قسامة القتل العمد لأن توجب القود.

قال ابن عبد البر: "والحجة لمالك أن العقل([5]) لما كان على العصبة دون من كان من الورثة كانوا أولى بالدم وبالعفو ممن لا يعقل لأن السنة المجتمع عليها وقضى بها عمر وعلي رضي الله عنهما وغيرهما أن المرأة ترث من دية زوجها وليس من عاقلته فالقياس على هذا إن كان العقل لازما له كان وليا للدم وكان له العفو دون من ليس كذلك"([6]).

---

(1) حاشية الدسوقي، 295/4 ، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، المؤلف : أحمد بن محمد الدردير، المتوفى سنة 1201هـ ، الناشر: مكتبة أيوب ، كانو ، نيجيريا ، الطبعة 2000م ، صفحة 138.

(2) الذخيرة للقرافي ، 300/12 .

(3) المنتقى للباجي ، 61/7 .

(4) سنن أبي داوود، كتاب الديات، باب ترك القود بالقسامة، صفحة 816 ، حديث 4526.

(5) هي الدية، وسموها عقلاً؛ لأن الدية كانت عندهم في الجاهلية إبلاً، لأنها كانت أموالهم، فسميت الدية عقلاً، لأن القاتل كان يكلف أن يسوق الدية إلى فناء ورثة المقتول، فيعقلها بالعُقل ويسلمها إلى أوليائه، لسان العرب لابن منظور، 3047/4 .

(6) الاستذكار لابن عبد البر، 333/25.

وجاء في المنتقى: " قَالَ مَالِكٌ الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ فِي الْقَسَامَةِ فِي الْعَمْدِ أَحَدٌ مِنْ النِّسَاءِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ وُلَاةٌ إلَّا النِّسَاءَ فَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ قَسَامَةٌ"([1]).

قال الخرشي: "وأما النساء فلا يحلفن فيه لعدم شهادتهن فيه وإن انفردن صار المقتول بمثابة من لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه"([2])، لأن استحقاق الدم في القسامة شرطه الذكورية فإن انفردت النسوة يصير المقتول بمنزلة من لا وراث له([3]).

وإذا كانت القسامة في قتل الخطأ فيحلف الورثة المكلفون سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، ودليل ذلك ما جاء في حديث سهل بن أبي حثمة وفيه "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم"([4]).

وجه الدلالة من هذا الحديث جعل الحالف هو المستحق للدم، ومعلوم أن الاستحقاق الدم في قتل الخطأ هو الدية ، والدية يكون المستحق فيها للورثة سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً دون غيرهم.

قال الخرشي: "يحلفها في الخطأ من يرث وإن واحداً أو امرأة، و اعلم أن القسامة في قتل الخطأ مقاسة على القسامة في قتل العمد الذي ورد النص فيه، فيحلفها في الخطأ من يرث المقتول من المكلفين، وتوزع هذه الأيمان على قدر الميراث لأنها سبب في حصوله، وإن لم يوجد في الخطأ إلا امرأة واحدة فإنها تحلف الأيمان كلها وتأخذ حظها من الدية"([5]).

يتبين من كلام الخرشي أن المالكية فرقوا في نوع القسامة، فإذا كانت القسامة في قتل العمد فلا يحلف فيها إلا الرجال المكلفون الذين تربطهم بالمجني عليه علاقة نسيبة سواء كانوا وارثين أم لا، أما النساء فلا مدخل لهن في الحلف عندما يكون القتل عمداً ، وإذا كانت القسامة في قتل الخطأ فيحلف كل الورثة ذكوراً وإناثاً حتى ولو كانت امرأة واحدة.

قال الزرقاني : "ويحلفن النساء في قسامة قتل الخطأ لأنه مال وشهادتهن جائزة في الأموال "([6])، أما في قسامة قتل العمد فلا مدخل للنساء فيها لأن شهادة النساء في القصاص لا تقبل فكذلك في القسامة قتل العمد.

---

[1] المنتقى للباجي، 62/7.

[2] حاشية الخرشي، 56/8.

[3] الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المتوفى سنة 1335هـ ، الناشر: المكتبة الثقافية، بيروت، صفحة 571.

[4] سنن أبي داوود، كتاب الديات ،باب القسامة، صفحة 815 ،حديث 4521 .

[5] حاشية الخرشي، 56/8.

[6] شرح الزرقاني على الموطأ، 338/4.

جاء في المدونة: " فهل العمد يقسم النساء في قتل في قول مالك (قال) لا (قلت) فهل يقسم النساء في قتل الخطأ في قول مالك (قال) نعم "([1]).

أما العدد المطلوب في القسامة عند المالكية هو رجلين فأكثر على الأقل في قتل العمد إلى خمسين رجلاً، بشرط أن يكونوا عصبة، وفي قتل الخطأ يحلف ولو شخص واحد على الأقل سواء كان رجلاً أو امرأةً بشرط أن يكون وارثاً .

قال الخرشي : "ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة ، يعني أن قتل العمد لا يحلف فيه إلا الرجال العصبة أي من النسب بدليل ما بعده سواء ورثوا أم لا بأن كان هناك من يحجبهم ولا يقبل فيه أقل من رجلين وأما النساء فلا يحلفن فيه لعدم شهادتهن فيه وإن انفردن صار المقتول بمثابة من لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه "([2])، و قال مالك : و يحلف من ولاة الدم خمسون رجلاً خمسين يميناً "([3]) ، جاء في المنتقى : "قَالَ مَالِكٌ لَا يُقْسِمُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ مِنْ الْمُدَّعِينَ إلَّا اثْنَانِ فَصَاعِدًا فَتُرَدُّ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمَا حَتَّى يَحْلِفَا خَمْسِينَ يَمِينًا ثُمَّ قَدْ اسْتَحَقَّا الدَّمَ وَذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا"([4]).

قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : " أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ النِّسَاءُ فِي الْعَمْدِ؛ لِأَنَّهُنَّ لَا يَشْهَدْنَ فِيهِ وَإِنَّمَا عَرَضَهَا النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَلَى جَمَاعَةٍ وَالْجَمَاعَةُ اثْنَانِ فَصَاعِدًا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فَإِنْ كَانَ لَهُ إخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ، وَأَصْلُ هَذَا مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ "قَالَ لِلْحَارِثِيَّيْنِ أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ" وَإِنَّمَا كَانَ وَلِيُّ الدَّمِ رَجُلًا وَاحِدًا وَهُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ أَخُو الْمَقْتُولِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَإِنَّمَا كَانَ حُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ ابْنَيْ عَمٍّ فَلَمَّا عَلَّقَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الْأَيْمَانَ بِجَمَاعَتِهِمْ وَلَمْ يَقْصُرْهَا عَلَى وَلِيِّ الدَّمِ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تَثْبُتُ إلَّا فِي حُكْمِ الْجَمَاعَةِ وَأَقَلُّ الْجَمَاعَةِ اثْنَانِ "([5])، و جاء في الثمر الداني: "ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة، لأن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة ، وكما لم يكتف في البينة بشهادة واحد، فكذلك هنا لا يكتفى في الأيمان واحد"([6]).

---

[1] المدونة للإمام مالك ، 644/4.

[2] حاشية الخرشي، 56/8.

[3] المنتقى للباجي ، 61/7 .

[4] المنتقى للباجي، 62/7.

[5] المنتقى للباجي، 58/7.

[6] الثمر الداني للأبي الأزهري، 569.

وإذا كان أولياء الدم أكثر من خمسين ، فيحلف منهم خمسين فقط على المشهور، قال الباجي: "وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِينَ فَقَدْ حَكَى الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ إحْدَاهُمَا يَحْلِفُ مِنْهُمْ خَمْسُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ يَحْلِفُ جَمِيعُهُمْ وَالَّذِي ذَكَرَ ابْنُ عَبْدُوسٍ وَابْنُ الْمَوَّازِ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ يَحْلِفُ مِنْ الْوُلَاةِ خَمْسُونَ، وَقَالَ الْمُغِيرَةُ وَأَشْهَبُ وَعَبْدُ الْمَلِكِ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِينَ وَهُمْ فِي الْعَقْدِ سَوَاءٌ فَفِي الْمَوَّازِيَّةِ كَالْإِخْوَةِ وَغَيْرِهِمْ فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَحْلِفَ مِنْهُمْ إلَّا خَمْسُونَ وَهَذَا الْمَشْهُورُ مِنْ الْمَذْهَبِ فِي كُتُبِ الْمَغَارِبَةِ مِنْ الْمَالِكِيِّينَ وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا إذَا كَانَ الْأَوْلِيَاءُ خَمْسِينَ فَأَرَادُوا أَنْ يَحْلِفَ مِنْهُمْ رَجُلَانِ خَمْسِينَ يَمِينًا فَفِي الْمَجْمُوعَةِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ لَا يُجْزِئُهُمْ ذَلِكَ وَهُوَ كَالنُّكُولِ، وَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ ذَهَبَ ابْنُ الْقَاسِمِ إلَى أَنَّ يَمِينَ رَجُلَيْنِ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا يُجْزِئُ وَيَنُوبُ عَمَّنْ بَقِيَ قَالَ مُحَمَّدٌ وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ صَوَابٌ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْقَسَامَةِ تُجْزِئُ أَيْمَانُ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ"([1]).

فيتبين من مذهب المالكية إذا كان عدد الأولياء الدم أكثر من خمسين، فيكفي خمسون منهم يحلفون يمين القسامة ، قال القرطبي : "وهذا أولى لقوله صلى الله عليه وسلم (يحلف منكم خمسون) ومن للتبعيض والخطاب لجميع الأولياء فأفاد ذلك أنهم إذا حلف منهم خمسون أجزأ"([2]).

وإذا كان أولياء الدم رجلان فقط فيحلفان كل منهما خمس وعشرون يميناً، وإذا كان أولياء الدم جماعة واختاروا اثنان منهم فقط ليمين القسامة جاز لهم ذلك ، قال الباجي: "فَإِذَا كَانَ وُلَاةُ الدَّمِ اثْنَيْنِ حَلَفَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَحَمَّلَ عَنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا مِنْ الْأَيْمَانِ قَالَهُ ابْنُ الْمَوَّازِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْلِفَ أَحَدٌ فِي الْعَمْدِ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ يَمِينًا قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَلَهُمَا أَنْ يَسْتَعِينَا بِمَنْ أَمْكَنَهُمَا مِنْ الْعَصَبَةِ"([3]).

فيتبين من مذهب المالكية في أن العدد المطلوب في قسامة قتل العمد هو رجلان فأكثر، لأن الشهادة في القتل لا تقبل إلا بشهادة رجلين فكذلك في القسامة العمد ، جاء في المعونة : "وإنما قلنا إن أقل من يحلف اثنان لأن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث إقامة البينة فلما لم يكف في

---

[1] المنتقى للباجي، 7-59.

[2] المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي، 11/5.

[3] المنتقى للباجي، 59/7.

البينة شهادة واحدة فكذلك لا يكفي في الأيمان واحد، وكذلك روي في الحديث أنه – صلى الله عليه وسلم – عرضها على الجماعة فقال أتحلفون وتستحقون"([1]).

وأما في قسامة القتل الخطأ فيقبل فيها ولو بشخص واحد، سواء ذكراً أو أنثى، لأن توجب الدية وهي مال، والأموال تقبل فيها شهادة شخص واحد ،فكذلك القسامة في الخطأ.

فالمالكية اشترطوا في قسامة قتل العمد الذكورة والعصوبة والعدد، أما في قسامة القتل الخطأ فاشترطوا أن يكون وارثاً.

وتقسم الأيمان في قسامة قتل العمد على عدد الرؤوس، وفي قسامة القتل الخطأ على قدر إرثهم ([2])، قال الباجي: "وَهَذَا عَلَى مَا قَالَ أَنَّ حُكْمَ الْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ غَيْرُ حُكْمِهَا فِي قَتْلِ الْعَمْدِ لِأَنَّهَا لَمَّا اخْتَصَّتْ الْقَسَامَةُ فِي الْخَطَأِ بِالْمَالِ كَانَ ذَلِكَ لِلْوَرَثَةِ رِجَالًا كَانُوا أَوْ نِسَاءً قَلَّ عَدَدُهُمْ أَوْ كَثُرَ وَلَا يَحْلِفُ فِي ذَلِكَ إلَّا وَارِثٌ وَأَمَّا قَتْلُ الْعَمْدِ فَإِنَّ مُقْتَضَاهُ الْقِصَاصُ وَإِنَّمَا يَقُومُ بِهِ الْعَصَبَةُ مِنْ الرِّجَالِ؛ فَلِذَلِكَ تَعَلَّقَتْ الْأَيْمَانُ بِهِمْ دُونَ النِّسَاءِ"([3]).

المطلب السادس: صيغة أيمان القسامة :

ذهب المالكية إلى استظهار الحالف ألفاظ اليمين حتى يكون اليمين مؤكداً، فيقول "والله الذي لا إله إلا هو" ، فيشترط أن يكون اليمين باتة قاطعة في اتهام الجاني مع ذكر وصف القتل عمداً أو خطأً ، ويشترط أن يكون الأيمان متوالية فلا تفرق على أيام أو أوقات لأن في الموالاة أثر في الزجر والردع ، ويحلف على المنبر، بعد صلاة العصر.

جاء في المدونة : قال "يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو أن فلاناً قتله، أو لمات من ضربه إن كان بعد ضربه حياً، قلت: ولا يذكر مالك في أيمانهم الرحمن الرحيم؟ قال: نعم، لا يرى مالك في الأيمان كلها إلا بالله الذي لا إله إلا هو"([4]).

وجاء في البيان والتحصيل: "قال يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو لمات من ضرب فلان بالبت، لا يجزيهم أن يدخلوا في ايمانهم علمنا ولا ظننا ولا رأينا ولا شيئاً غير أن يبتوا الحلف لمات من ضربه وتنتهي ايمانهم في ذكر الله، والحلف باسمه تبارك وتعالى إلى أن يقولوا بالله الذي لا إله

---

[1] المعونة لعبدالوهاب البغدادي المالكي ، 284/2 .

[2] الشرح الصغير للدردير، 420/4.

[3] المنتقى للباجي، 64/7.

[4] المدونة 4-648.

إلا هو، وليس عليهم أن يقولوا الرحمان الرحيم، ولا الطالب الغالب المدرك، ولا شيء غير ما فسرت لك"([1]).

قال القرطبي : " أن الحالف جازم في دعواه ، فلا يحلف إلا على ما تحققه كالشاهد ، غير أنَّه لا يشرط في تحقيق ذلك الحضور والمشاهدة ؛ إذ قد يحصل له التحقيق من الأخبار ، والنَّظر في قرائن الأحوال"([2]).

واستحب بعض المالكية الحلف عند المنبر لما فيه من الرهبة والردع، فالمنبر هو أعظم مكان في المسجد، ولهذا فقد صح عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– قَالَ "مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ"([3])، و أن من حلف على المنبر فليقل ورب هذا المنبر([4]).

ولا يحلف في القسامة إلا قائماً مستقبل القبلة([5])، لأن القيام أبلغ في الردع والزجر ، واستقبال القبلة، لأن القبلة يعظمها المسلمون ولا يعظمون الانحراف عنها، ألا ترى أنه يفعل بالمحتضر وفي الدفن وحين الذبح والآذن فكذلك في الأيمان القسامة([6]).

وقيل إنه يحلف قائماً وليس عليه أن يستقبل القبلة، وهو ظاهر ما في المدونة، وما في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية ، وقيل ليس عليه أن يحلف قائماً وهو قول ابن كنانة([7]).

ويستجلب الذين تجب عليهم القسامة إلى المصر ليحلفوا في المسجد الجامع الأكبر إذا كانوا على العشرة الأميال ونحوها ، فان بعدوا عن المصر لم يستجلبوا وحلفوا في جوامعهم في دبر الصلوات، وعلى رؤوس الناس عند المنبر إلا من كان من أعمال مكة والمدينة وبيت المقدس فانهم يجلبون إلى هذه الثلاثة المساجد من جميع أعمالها وان بعدت([8]).

---

(1) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ، المؤلف : ابو الوليد ابن رشد القرطبي ، المتوفى سنة 520هـ ، تحقيق : أحمد الجبالي ، الناشر: دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة : الثانية 1988م ، 28/16 .

(2) المفهم للقرطبي ، 13/5 .

(3) الموطأ 4-444

(4) البيان والتحصيل لابن رشد 16-29.

(5) البيان والتحصيل لابن رشد 16-29.

(6) المعونة لعبدالوهاب المالكي 2-481

(7) البيان والتحصيل لابن رشد 16-29

(8) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المؤلف: أبو يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة 463هـ ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان، الطبعة الثانية ،1992م ، صفحة 605.

جاء في البيان والتحصيل: "ويستحب أن يكون ذلك في دبر صلاة العصر([1])، وذكر ابن ناجي في شرح المدونة عن ابن رشد ، أن تكون القسامة بعد صلاة العصر يوم الجمعة كما قيل : هو الذي به العمل([2]).

وإنما خصوا العصر بما ذكر لما روي أن الأيمان بعد العصر ليست لها توبة([3])، قال تعالى ﴿ تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ﴾([4]) قال القرافي : "جاء في التفسير بعد صلاة العصر"([5]) ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي _صلى الله عليه و سلم_ قال: " ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال رجل مسلم، ورجل منع فضل ماء فيقول الله اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك"([6]) .

جاء في تبصرة الحكام: "وصفة القسامة أن يحلف الأولياء خمسين يميناً أن فلاناً قتل ولينا فلاناً، أو أنه ضربه، ومن ضربه مات ،وإن كان قد عاش بعد ذلك، ويقتصر على قوله (بالله الذي لا إله إلا هو) وقال المغيرة : يزيد(الرحمن الرحيم) ويحلفون في المدينة النبوية عند المنبر، وفي غيرها بالجامع قياما دبر الصلاة بمحضر الناس، ويؤتى إلى المساجد الثلاثة من مسيرة عشرة أيام، وإلى سائر الأمصار من مسيرة عشرة أميال"([7]).

ويتبين من ذلك أن المالكية اشترطوا في أيمان القسامة أن تكون متوالية متتابعة وأن تكون بلفظ الجلالة (بالله الذي لا إله إلا هو) وأن تكون باتة قاطعة، والتشديد في المكان والزمان، كالحلف قائماً يوم الجمعة، وبعد صلاة العصر، وفي المسجد الحرام أو المدينة النبوية أو البيت المقدس، أو أي مصلى جامعاً ، وعند المنبر، وعلى رؤوس الأشهاد .

---

(1) البيان والتحصيل لابن رشد ، 29/16.

(2) البهجة للتسولي ، 247/1.

(3) البهجة للتسولي ، 247/1.

(4) سورة المائدة ، آيه 108 .

(5) الذخيرة للقرافي، 71/11.

(6) صحيح البخاري ، كتاب المساقاة ،باب من رأى أن صاحب الحوض أحق بملئه، 112/3.

(7) تبصرة الحكام لابن فرحون ، 273/1.

المطلب السابع: عدد الذين يُقتلون بالقسامة :

فلو اشترك في قتل المقتول جماعة، فعند المالكية لا يقتل بالقسامة إلا واحد([1]) ، قال ابن عبد البر: "ولا يقتل بالقسامة الا واحد، وإذا ادعى أولياء المقتول دمه على جماعة أقسم أولياؤه من شاءوا منهم فيقتلونه وحده، وضرب سائرهم مائة جلدة وحبسوا سنة"([2]).

وجاء في عقد الجواهر: "فإن كان المقسم عليهم جماعة لم يقتل منهم بالقسامة إلا واحد، قال عبد الملك: لانا لا ندري أقتله الكل أو البعض، والمتحقق منهم واحد، والزائد عليه مشكوك فيه (فترك)، وقتل المتحقق، وقال المغيرة: تقتل (به) الجماعة"([3]).

قال العدوي: "وَإِنَّمَا لَمْ يُقْتَلْ بِالْقَسَامَةِ عِنْدَنَا أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَقَتَلَهُ الْكُلُّ أَوْ الْبَعْضُ وَالْمُحِقُّ مِنْهُمْ وَاحِدٌ وَالزَّائِدُ عَلَيْهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَيُضْرَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِمَّنْ بَقِيَ مِائَةً وَيُسْجَنُونَ سَنَةً"([4]).

وإذا فرعنا على المشهور فلا يقسم إلا على واحد بعينه ويقتل، وقال أشهب: لهم أن يقسموا على الجماعة، ثم يقتلوا واحدًا منهم يختارونه، ثم يضرب كل واحد ممن بقي مائه سوط ويحبس سنة([5]).

ومن هذا يتبين أن مذهب المالكية والمشهور عندهم هو لا يقتل بالقسامة إلا واحد، ولكن هل يقسمون على شخص واحد بعينه، أو يقسمون على الجميع ، جاء في الثمر الداني: "إذا كان المدعى عليهم جماعة ف (لا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد) يقسمون عليه، وقيل يقسمون على الجميع ثم يختارون واحدا منهم يقتلونه"([6]) .

فالمسألة فيها وجهان إما أن يحلفوا أولياء المقتول على رجل واحد بعينه ، أو يقسمون على الجميع ثم يختارون واحد منهم فيقتلونه .

---

[1] رسالة ابن أبي زيد القيرواني المعروف بمالك الصغير، المتوفى سنة 386هـ ، الناشر: مكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، صفحة 137.

[2] الكافي لابن عبد البر، صفحة 602.

[3] عقد الجواهر لابن شاش، 290/3.

[4] حاشية العدوي، 291/2.

[5] عقد الجواهر لابن شاش، 291/3.

[6] الثمر الداني للأبي الأزهري، صفحة 569.

قال سحنون: "ولو قتل جماعة واحدا بصخرة فالقسامة على جميعهم في العمد والخطأ ، وإن كان الضرب مفترقا أقسموا على واحد فقط"([1]).

ومعنى كلام سحنون هو أنه إذا اشترك الجماعة في نفس الضربة التي قتل منها مثل حملهم لصخرة كبيرة فقتل منها، فإن القسامة عليهم جميعاً ، ثم يختارون أولياء الدم واحد منهم فيقتلونه، وإذا كان الضرب متفرقاً كل واحد منهم مستقل بضربته، حلف أولياء الدم على واحد منهم فقط ويقتلونه، ويضرب الباقين منهم مائة سوط ويحبسون سنة .

ومما يشهد على قول المالكية هو نص حديث النبي _صلى الله عليه وسلم_ " يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ" وفي رواية "يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ" ووجه الدلالة من هذا النص هو القسم على رجل واحد، وليس لهم أن يقسموا على أكثر من ذلك.

وجلد مائة وحبس سنة هذه عقوبة لله تعالى جعلت مثل عقوبة الزنا دون إحصان، فلما كان الزنا بالإحصان عقوبته القتل، فإذا لم يكن احصان فإنه ضرب مائة وحبس سنة، جاء في المنتقى : "وَكَذَلِكَ إنْ تَعَلَّقَتْ الْقَسَامَةُ بِجَمَاعَةٍ فَقُتِلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِالْقَسَامَةِ فَإِنَّ سَائِرَهُمْ يُضْرَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِائَةً، وَيُسْجَنُ سَنَةً، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ، لِأَنَّ الْأَوْلِيَاءَ قَدْ مَلَكُوا قَتْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِالْقَسَامَةِ فَإِذَا تَرَكُوا قَتْلَهُ بِالْقَسَامَةِ إلَى قَتْلِ غَيْرِهِ كَانَ كَالْعَفْوِ عَنْهُ"([2]). والقسامة أضعف من الإقرار والبينة ، فيقتل بها واحد من الجماعة ، والردع يحصل بها.

المطلب الثامن: اختلاف ولاة الدم في صفة القتل :

إذا قال المدعون أولياء الدم لا نعلم هل قتل ولينا عمداً أو خطأً، أو لا نعلم من قتله، فلا قسامة وسقط حقهم، لأن من شروط القسامة تعيين صفة القتل والقاتل ، وكذلك إذا قال بعضهم قتل عمدا ، وقال الآخرون لا نعلم هل قتل عمدا أو خطأ، فلا قسامة، لأنهم لم يتفقوا على القتل العمد حتى يستحقوا القود، ولا يستحقون الدية لأنهم لم يقولوا قتل خطأ.

قال الدردير: "وإذا قال بعض أولياء المقتول قد قتل خطأ وقال الآخرون لا نعلم هل قتل خطأً أو عمداً ، فيحلف الذين ادعو القتل الخطأ جميع الأيمان ويأخذون نصيبهم من الدية، لأن الذي

---

[1] الشامل في فقه الإمام مالك ، المؤلف: بهرام بن عبد الله تاج الدين السلمي الدِّمْيَاطِيّ المالكي، المتوفى 805هـ ، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب ، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، 1429هـ ، 2008م ، 907./2

[2] المنتقى للباجي ، 124/7.

استحق في قتل الخطأ هو الدية وهو مال، والمال يمكن توزيعه بخلاف القود، ولا شيء للآخرين، وكذلك إذا قال البعض قد قتل خطأ ونكل الآخرون فللذين حلفوا الدية توزع بينهم.

فإن قال بعضهم عمداً وقال الآخرون خطأً، فإن استووا في الدرجة كالبنين أو الإخوة ، فيحلف الجميع كل على طبق دعواه على قدر إرثه ويقضي للجميع بدية الخطأ، فلو نكل مدعي الخطأ عن الحلف فلا شيء للجميع لا قسامة ولا قود ولا دية.

ولو اختلفوا فقال بعضهم عمداً وقال الآخرون خطأً، وكانوا مختلفين في درجاتهم ، وكان للجميع التكلم كبنات وأعمام ، فإن قالت البنات خطأ وقال العصبة عمداً ،فلا قسامة، ولا قود ولا دية ، وإن قالت البنات عمداً وقال العصبة خطأ، حلفت العصبة خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الدية ، ولا عبرة بقول البنات لأنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة .

وإن اختلفوا فقال بعضهم عمداً وقال الآخرون خطأً، وكانوا في نفس الدرجة ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بقول البنين([1]).

المطلب التاسع: النكول في القسامة :

النكول لغةً: قال ابن فارس: "النكول المنع والامتناع" ، واصطلاحاً : قال ابن عرفة : "هو امتناع من وجبت عليه أو له يمين منها"([2]).

فإذا نكل المدعون أي أولياء الدم عن الحلف، وجهت الأيمان إلى المدعى عليه، فإذا كانوا جماعة متهمون بالقتل حلف كل واحد منهم خمسين يميناً وبرئوا، وإذا كان المتهم بالقتل واحد حلف خمسين يميناً وبرئ([3]).

فإذا نكلوا حبسوا جميعا حتى يحلفوا ، فإن طال حبسهم اطلقوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة ، وإن كان متمرداً أي فاسقاً فإنه يخلد في السجن([4]).

وإذا كان المتهم واحد حلف خمسين يميناً وحده ، ولا يستعين بعصبته، ويبرأ إذا حلف، وإن نكل حبس حتى يحلف، ولا يطلق ولو طال حبسه([5]).

---

[1] الشرح الصغير للدردير، 4-410 بتصرف .

[2] شرح حدود ابن عرفة، صفحة 611.

[3] الشرح الصغير للدردير، 421/4.

[4] الفواكه الدواني للنفراوي، 182/2.

[5] الفواكه الدواني للنفراوي، 182/2.

وعدم استعانة المدعى عليهم بالعصبة للحلف معهم هو الصحيح ، قال القرطبي : " وروى مطرف عن مالك : أنَّه لا يحلفُ مع المدَّعى عليه أحدٌ ، ويحلفُ هم أنفسهم كانوا واحدًا أو أكثر خمسين يمينًا يبرئون بها أنفسهم ، وهو قول الشَافعي ، وهو الصحيح ؛ لأن من لم يُدَّع عليه لم يكن له سبب يتوجَّه عليه به يمين ، ثم مقصود هذه الأيمان البراءة من الدَّعوى ، ومن لم يُدَّع عليه بريء ، ولأن أيمانهم على أن وليَّهم لم يُقتل شهادةٌ على نفي ، وهي باطل ، وأيضًا فقد قال الله تعالى : { وَلا تَزِرُوَا وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى }"([1]).

والاختلاف في مسألة النكول في القسامة عند المالكية شديد الاضطراب والاختلاف، وقد تختلف باختلاف صور اللوث ، وقد بسط الكلام في هذا الباب ابن رشد في كتابه المقدمات والممهدات ، والذي يظهر من المسألة أنه في حالة نكول أولياء الدم فإن الأيمان توجه للمدعى عليه، فإذا كان واحد حلف خمسين يميناً وبرئ ، وإذا نكل جلد وحبس حتى يحلف وإن مات في السجن، وإذا كان المدعى عليهم جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يميناً وبرئوا، وإذا نكلوا جلدو مائة وحبسوا حتى يحلفوا([2]).

وإذا نكل أولياء القتيل عن الأيمان ورفضوا أيمان المدعى عليهم، فلا قسامة عند المالكية ولا قود ولا دية ، قال القرطبي حين نكل الحارثيين عن الحلف ورفضوا أيمان اليهود: "وقوله (فودَاه رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ من عنده) ؛ إنَّما فعل ذلك على مقتضى كرم خلقه ، وحسن إيالته ، وجلبًا للمصلحة ، ودفعًا للمفسدة ، وإطفاءً للثائرة ، وتأليفًا للأغراض المتنافرة عند تعذر الوصول إلى استيفاء الحق لتعذر طرقه ، وهذا اللفظ الذي هو (من عنده) ؛ ظاهر في أن الإبل التي دفع كانت من ماله، وهذا أصحُّ من رواية من روى أنها كانت من إبل الصَّدقة ؛ إذ قد قيل : إنَّها غلط من بعض الرُّواة ؛ إذ ليس هذا من مصارف الزكاة ، قلت : والأولى ألا يغلَّظ الراوي العدل الجازم بالرواية ما أمكن . ويحتمل ذلك أوجهًا من التأويلات : أحدها : أنَّه تسلَّف ذلك من مال الصَّدقة ؛ حتَّى يؤديها من الفيء ، وثانيها : أن يكون أولياء القتيل مستحقين للصدقة ، فأعطاها إياهم في صورة الدِّية ، تسكينًا لنفرتهم وجبرًا لهم ؛ مع أنَّهم مستحقون لها ، وثالثها : أنَّه أعطاهم تلك من سهم المؤلفة قلوبهم استئلافا لهم ، واستجلابًا لليهود ، ورابعها :

---

(1) المفهم للقرطبي ، 14/5 .

(2) المنتقى للباجي، 124/7 .

قول من قال :(من الصدقة) ؛ أنَّه يجوز صرف الصدقة في مثل هذا ؛ لأنَّه من المصالح العامَّة، وهذا أبعد الوجوه ؛ لقوله تعالى : (إنما الصدقات للفقراء والمساكين)"([1]).

المبحث الثاني _ القسامة في القانون الجنائي :

قبل البدء في الحديث عن القسامة في القانون الجنائي ، لا بد من الحديث عن أراء الفقهاء الذين يقولون بعدم مشروعية القسامة؛ لكونها لها تأثيراً كبيراً في رأي المشرع الليبي .

المطلب الأول_ القائلون بعدم مشروعية العمل بالقسامة من الفقهاء :

ذهب بعض التابعين والفقهاء إلى عدم مشروعية القسامة، و منهم سالم بن عبدالله، وابن علية ، و مسلم بن خالد، و أبو قلابة ، و الحكم بن عتيبة ، و المكّيُّون ، وإليه مال البخاري ، وعمر بن العبدالعزيز، وبعض أهل الظاهر وغيرهم([2]).

وقد استدل المانعون لمشروعية القسامة بما يأتي :

1_ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قال: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه"([3])، وفي رواية أخرى "ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"([4])، وقوله –صلى الله عليه وسلم في_ قصة اختصام الحضرمي والكندي قال : " بينتك قال ليس لي بينة قال يمينه قال إذن يذهب بها قال ليس لك إلا ذاك"([5]).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ ساوى بين الدعوى في الأموال والدماء ، و أبطل كل شيء في إثباتهما إلا بالبينة أو يمين المدعى عليه ، فيجب العمل بالبينة واليمين في الأموال وكذلك الدماء ولا يجب التفريق بينهما ، وبهذا يتبين أن القسامة لم يذكرها النبي _صلى الله عليه وسلم_ إنما ذكر البينة أو يمين المدعى عليه ، فالقسامة إذاً لا تكون مشروعة .

---

[1] المفهم للقرطبي، 16/5.

[2] إكمال المعلم للقاضي عياض، 231/5 ، بداية المجتهد لابن رشد ، 427/2 .

[3] صحيح البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب قوله تبارك وتعالى ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا﴾ ، 35/6 .

[4] السنن الكبرى للبيهقي كتاب الدعوى والبينات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه 10_252 حديث 21733

[5] صحيح مسلم كتاب الأيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين ، 123/1 ، حديث 139 .

2_ ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي قلابة "أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوما للناس، ثم أذن لهم فدخلوا، فقال ما تقولون في القسامة، قال نقول القسامة القود بها حق ، وقد أقادت 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 لم 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 _صلى الله عليه وسلم_ أحدا قط إلا في إحدى ثلاث خصال ، رجل قتل بجريرة نفسه فقُتل ، أو رجل زنى بعد إحصان ، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام ، فقال القوم أوليس قد حدث أنس بن مالك أن رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ قطع في السرقة وسمر الأعين ، ثم نبذهم في الشمس ؟ فقلت : أنا أحدثكم حديث أنس حدثني أنس : أن نفراً من عكل ثمانية قدموا على رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ فبايعوه على الإسلام ، فاستوخموا الأرض ، فسقمت أجسامهم، فشكوا ذلك إلى رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ قال أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من ألبانها وأبوالها ، قالوا بلى فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا فقتلوا راعي رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ وأطردوا النعم ، فبلغ ذلك رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ فأرسل في آثارهم فأدركوا فجيء بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا ، قلت وأي شيء أشد مما صنع هؤلاء ؟ ارتدوا عن الإسلام وقتلوا وسرقوا ، فقال عنبسة بن سعيد : والله إن سمعت كاليوم قط ، فقلت أترد علي حديثي يا عنبسة ، قال لا ، ولكن جئت بالحديث على وجهه والله لا يزال هذا الجند بخير ما عاش هذا الشيخ بين أظهرهم"([1]).

فوجه الدلالة من هذه القصة هو إنكارُ القسامة من عمر بن عبدالعزيز وأبي قلابة، وعدم العمل بها .

3_ عن سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ يَقُولُ " وَقَدْ تَيَسَّرَ قَوْمٌ مِنْ بَنِي لَيْثٍ لِيَحْلِفُوا الْغَدَ فِي الْقَسَامَةِ فَقَالَ: يَا لِعِبَادِ اللَّهِ لَقَوْمٌ يَحْلِفُونَ عَلَى مَا لَمْ يَرَوْهُ، وَلَمْ يَحْضُرُوهُ، وَلَمْ يَشْهَدُوهُ، وَلَوْ كَانَ لِي مِنْ الأَمْرِ شَيْءٌ لَعَاقَبْتُهُمْ، وَلَنَكَّلْتُهُمْ، وَلَجَعَلْتُهُمْ نَكَالا، وَمَا قَبِلْت لَهُمْ شَهَادَةً"([2]).

---

[1] صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب القسامة ، 9/9 .

[2] المحلى لابن حزم ، 78/11.

ووجه الدلالة هو أن سالم بن عبدالله من كبار التابعين ومن فقهاء المدينة لا يرى بمشروعية القسامة ، وهذا يقدح في قول من قال بإجماع أهل المدينة بأنهم أخذوا بالقسامة.

وتبين من هذه الأدلة أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها ، فمنها أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً ، وهذا غير متوفر في القسامة؛ لأن أولياء الدم لم يشاهدوا القتل بل قد يكونوا في بلد آخر غير البلد الذي قتل فيه المجني عليه([1]).

وقد استدلوا أيضاً بأن الأيمان ليس لها تأثير في إهدار الدماء وإباحتها ، وأن الدماء حدود، ولا يمين في الحدود([2]).

وقال ابن رشد: "وَمِنْ حُجَّتِهِمْ_ أي المانعين للقسامة_ أَنَّهُمْ لَمْ يَرَوْا فِي تِلْكَ الْأَحَادِيثِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – حَكَمَ بِالْقَسَامَةِ، وَإِنَّمَا كَانَتْ حُكْمًا جَاهِلِيًّا، فَتَلَطَّفَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لِيُرِيَهُمْ كَيْفَ لَا يَلْزَمُ الْحُكْمُ بِهَا عَلَى أُصُولِ الْإِسْلَامِ؟ وَلِذَلِكَ قَالَ لَهُمْ: "أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا (أَعْنِي: لِوُلَاةِ الدَّمِ، وَهُمُ الْأَنْصَارُ) ؟ قَالُوا: كَيْفَ نَحْلِفُ، وَلَمْ نُشَاهِدْ؟ قَالَ: فَيَحْلِفُ لَكُمُ الْيَهُودُ؟ قَالُوا: كَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟" قَالُوا: فَلَوْ كَانَتِ السُّنَّةُ أَنْ يَحْلِفُوا وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا لَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – هِيَ السُّنَّةُ ، قَالَ: وَإِذَا كانت هذه الْآثَارُ غَيْرَ نَصٍّ فِي الْقَضَاءِ بِالْقَسَامَةِ، وَالتَّأْوِيلُ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا فَصَرْفُهَا بِالتَّأْوِيلِ إِلَى الْأُصُولِ أَوْلَى"([3]).

ومن حجتهم أنه لما كانت الروايات في أحاديث القسامة مختلفة ومتضاربة ، وجب العدول عنها وتركها ، والرجوع إلى القواعد والأصول العامة التي تنظم طرق الإثبات ، بجعل البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر .

المطلب الثاني_ رأي المشرع الجنائي الليبي في دليل القسامة :

حرص المشرع الليبي على محاولة الحد من عقوبة الإعدام بسبب الدعوات من الدول، ومنظمات حقوق الإنسان، ورجال السياسة الجنائية إلى إلغاء عقوبة الإعدام، أو التقليل منها بشكل كبير، ولما كان عقوبة القصاص منصوص عليها في الشريعة الإسلامية، وهو ما لا يستطيع المشرع الليبي إلغاءها ، قام بوضع شروط وقيود، وضوابط لعقوبة القصاص ، وجعل من مسقطات القصاص والعقوبة الشبهة ، وقد اعتمد المشرع على القاعدة المعروفة في وجوب

---

[1] بداية المجتهد لابن رشد ، 427/2 .

[2] بداية المجتهد لابن رشد ، 428/2 .

[3] بداية المجتهد لابن رشد 2_428 .

درء الحد بالشبهة ، ومعنى هذه القاعدة هو أنه إذا قام شك حول صحة ثبوت الواقعة الإجرامية، أو شك في توافر أحد أركانها، أو شرط من شروطها وجب الحكم بسقوط الحد ، وهذه القاعدة تتفق مع القاعدة القانونية التي تقول : " تفسير الشك لمصلحة المتهم "، والتي مقتضاها أنه إذا قام شك حول صحة ثبوت الواقعة الإجرامية، أو في صحة نسبتها إلى مرتكبها، أو شك في أدلة ثبوتها فعلى المحكمة أن تحكم بالبراءة ، ومن ذلك يتبين أنه حتى الأدلة الإثبات المختلف فيها تنضوي تحت هذه القاعدة في أن الحدود تدرأ بالشبهات .

وأصل قاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات ما رُوى عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"([1])، وقال عليه _الصلاة والسلام_ : " ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً"([2])، ورُوي عن ابن مسعود قوله : " ادرؤوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم"([3]) ورُوي عن ابن عباس قوله : "ادرؤوا الحدود بالشبهات"([4])، ونقل عن عمر بن الخطاب قوله : "لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات"([5])، ومن هذا القول فإن المشرع الليبي يأخذ بإسقاط الحدود والقصاص بشبهات([6]).

أما القانون رقم 6 لسنة 1423م بشأن أحكام القصاص والدية قبل تعديله ، فقد نصت المادة الأولى : "يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً إذا طلبه أولياء الدم ، ويسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه، وتكون العقوبة الدية" ، ونصت المادة السابعة على أن : " تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه"، وتفسير المادة السابعة هو تطبيق ما اتفق عليه جمهور الفقهاء في أحكام القصاص

---

[1] المستدرك على الصحيحين تأليف أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، المتوفى سنة 405هـ الناشر دار الحرمين الطبعة الأولى 1997م 4_539 حديث 8243

[2] السنن المؤلف أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، المعروف ابن ماجه ، المتوفى سنة 275هـ تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، كتاب الحدود باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات 850/2 ، حديث 2545

[3] المصنف ، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني ، المتوفى سنة 211هـ ، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر: المجلس العلمي، الهند ، المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة: الثانية، 1403هـ ، 402/7 ، حديث 13640 .

[4] مسند أبي حنيفة ، رواية محمد عبدالله الحارثي ، المتوفى سنة 340هـ ، تحقيق : أبو محمد الأسيوطي ، الناشر : دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2008م ، ما أسنده الإمام أبو حنيفة عن مقسم مولى ابن عباس ، صفحة 39 ،

[5] المصنف ، المؤلف : أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي ، المتوفى سنة 235هـ ، المحقق: كمال يوسف الحوت ، الناشر: مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة: الأولى، 1409هـ ، 511/5 ، حديث 28493 .

[6] كما في المادة الثالثة من قانون السرقة والحرابة رقم 13 لسنة 1425 م ، وقانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حد الزنا.

والدية فيما لم يرد بشأنه نص في القانون ، ويتبين من ذلك أن سقوط القصاص يكون إما بالعفو من أحد أولياء الدم ، أو بأي سبب يوجب سقوط القصاص عند جمهور الفقهاء .

فالمشرع الليبي لم يحدد أدلة الإثبات في جريمة القتل ، على غرار بعض جرائم الحدود مثل السرقة والزنى والحرابة التي حدد فيها المشرع الليبي أدلة إثباتها ، فالقاضي في مثل هذه الجرائم مقيد بوسائل إثبات محددة من قِبل المشرع لا يجوز له اعتبار غيرها ، أما في جريمة القتل فالمشرع لم يحدد وسائل الإثبات ، فالقاضي يستعين بأي وسيلة متى اقتنع بها ، وبهذا يكون القاضي له حرية الإثبات .

ولكن عند تدقيق النظر في قانون أحكام القصاص والدية ، نجد أن المشرع أحال على المادة السابعة كل ما لم يرد بشأنه نص في القانون ، ومنها أدلة إثبات جريمة القتل، فهي غير منصوص عليها في القانون ، والمادة السابعة تفسر على أنها كل ما اتفق عليه جمهور الفقهاء ، فالوسائل، والأدلة التي اتفق عليها جمهور الفقهاء في إثبات جريمة القتل هو الذي يأخذ به المشرع الليبي ، والذي اتفق عليه جمهور الفقهاء في أدلة إثبات جريمة القتل هو البينة العادلة، و الإقرار، والقسامة ، وبهذا فإن المشرع الليبي أعطى للقاضي أدلة الإثبات وهي البينة وتكون بشاهدين فأكثر، أو إقرار الجاني ، أو القسامة عند توفر شروطها ، وهذا يتفق مع القول بأن المشرع الليبي يأخذ في أحكامه بمبادئ الشريعة الإسلامية .

وبالرجوع إلى تطبيق المحاكم الليبية نجد أنهم حين تعذر البينة والإقرار لا يطبقون دليل القسامة حين توفر شروطها ، وهذا بالتأكيد يعود لأسباب عدة ، منها جهلهم لدليل القسامة ، وهذا ما لمسته أثناء البحث في هذه المسألة عند بعض رجال القانون من قضاة ومحامين ، وهذا راجع بسبب فصل الشريعة عن القانون ، فأغلب رجال القانون لديهم ضعف تحصيل في الجانب الشرعي ، وهذا ينتج عنه غياب بعض أحكام الشرعية سواء لدى المشرع أو القضاة أو رجال القانون عامة، فإذا كان القانون الليبي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية؛ فلا بد من إعادة دمج المواد الشرعية والقانونية ، وبهذا يحصل إلمام بالجوانب الشرعية .

ويمكن أن يكون السبب في عدم تطبيق دليل القسامة في المحاكم هو عدم اقتناع القاضي بها ، فهو يأخذ بقول بعض الفقهاء الذين يقولون بعدم مشروعية القسامة ، ومما يزيد من صعوبة إقناع القاضي بها هو كثرة الاختلاف في شروطها وطريقة أدائها عند القائلين بها .

وبالنظر في تلك الأسباب أو غيرها، فلا يوجد مبرر لعدم تطبيق دليل القسامة ، خاصة أن دليل القسامة متفق عليه بين المذاهب الفقهية المشهورة ، إلا إذا كان المشرع الليبي يقصد بالمادة السابعة : (تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه) ، على أن تطبق أيسر المذاهب ، وعلى هذا جاء القانون رقم 18 لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون القصاص والدية ، والذي جاء فيه : "يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً معصومة عمداً ، وفي حالة امتناع القصاص بسبب العفو ممن له الحق فيه، أو غيره من الأسباب المحددة شرعاً، حسبما تقتضيه المادة السابعة من هذا القانون تطبق أحكام قانون العقوبات" ، والمادة السابعة من هذا القانون التي تنص على أنه : "تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفق ما يقرره أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص فيه" ، فالمشرع الليبي نص على نوعين من الأسباب التي تسقط القصاص وتمنع تنفيذه ، إما بعفو أولياء الدم العاقلين البالغين سن الرشد كلهم أو أحدهم ، والسبب الثاني بحسب ما تقرره أحكام أيسر المذاهب ، والذي ينظر إلى المشرع الليبي يجده يأخذ بالشبهة في إسقاط الحدود والقصاص ، ويأخذ بأيسر المذاهب، ولو لم تكن مشهورة ، فأيسر المذاهب هو الأيسر للمتهم ، والأيسر للمتهم هو الذي يقول بإسقاط القصاص بشبهة من الشبه ، وعلى هذا التفسير استقر قضاء المحكمة العليا([1]) ، وهذا يعني أن مجرد وجود أحد فقهاء المذاهب يقرر أن القصاص يسقط عن الجاني بأحد من الشبهات أي يعني مباشرة القول بسقوط القصاص وفقاً لأحكام قانون القصاص والدية ، والانتقال إلى العقوبة التعزيرية ، حتى وإن لم يكن ذلك الرأي مشهوراً ، وهذا ينطبق كذلك على أدلة إثبات جريمة القتل ، فالقسامة لا يوجد لها نص في القانون الليبي ، ولذلك فإن القاضي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفق ما يقرره أيسر المذاهب فيما لا يوجد فيه نص ، وأيسر المذاهب هو قول بعض الفقهاء بعدم الأخذ بالقسامة كدليل لإثبات جريمة القتل ؛ لأن الأخذ بالقسامة كدليل للإثبات يترتب عليه إيقاع عقوبة القصاص أو الدية ، وهما ليس في صالح المتهم .

كما أن الفقهاء يشترطون في إثبات القسامة وجود اللوث ، واللوث هو البينة الضعيفة ، أو الشبهة الضعيفة ، فإذا كان اللوث معناه الشيء الذي ليس بالقوي ، فإن هذا في حد ذاته شبهة

---

[1] انظر على سبيل المثال :الطعن الجنائي رقم 154_21ق ، جلسة 25_6_1974 ، و الطعن الجنائي رقم 314_27ق ، جلسة 14_2_1982، و الطعن الجنائي رقم 348_23ق ، جلسة 11_1_1977 .

وشك ، والشك يفسر في صالح المتهم ، والقصاص والعقوبات تسقط بالشبهات ، وهذا ما يتبناه المشرع الليبي .

وقد يكون السبب في عدم تطبيق دليل القسامة في المحاكم على حسب رأي بعضهم هو أن نظام الإثبات الجنائي في القانون الجنائي الليبي يتبنى نظام الإثبات المقيد أو ما يعرف بنظام الأدلة القانونية مع تمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل ؛ وذلك لأن المشرع الليبي قد نص في قانون الإجراءات الجنائية على مجموعة من الأدلة، ونظم كيفية الحصول عليها ، ومن ثَم فإن المشرع الليبي لا يقبل بغيرها في مجال الإثبات الجنائي ، فالنص على تلك الأدلة بعينها دليل على أنه لا يعتمد إلا عليها ، غير أن هذا النظام يعطي للقاضي السلطة في تقدير الأدلة في الفصل التاسع من قانون الإجراءات الجنائية بموجب المادة رقم 275 في أسس الحكم، والتي تنص على أنه : "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة "([1])، وكأن المشرع الليبي قد جمع بين النظام المقيد والنظام الحر، وعلى هذا فإن القاضي لا يمكن أن يبني قناعته على غير الأدلة المنصوص عليها ، فإن استند إلى دليل غير منصوص عليه كان حكمه باطلاً لمخالفته القانون ، فالمادة رقم 275 قد أعطت للقاضي سلطة تقدير الدليل ، ولكن لا يعني إطلاق يده ليبني قناعته من حيث شاء ، فإن ذلك مقصور على الأدلة التي حددها المشرع بالأسلوب المذكور، فهي وإن أجازت للقاضي أن يبني قناعته من أي دليل، ولكن يجب أن نرجع في تحديده للدليل وفقاً للمعهود اللفظي، أي الدليل الذي نص عليه القانون الإجراءات والقوانين المكلمة له ، بمعنى أن المادة رقم 275 تتعلق بتفويض القاضي بتقدير القيمة الإقناعية للدليل المنصوص عليه ، وهذا يعني أن أي دليل لم ينص عليه القانون لا يمكن قبوله في مجال الإثبات الجنائي ، وكذلك المادة رقم 264 قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه : "وللمحكة أن تأمر من تلقاء نفسها بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة "([2])، بمعنى أن للقاضي السلطة في طلب أي دليل، وهذا ما يعرف بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي ، وذلك لا يعني أنه يملك طلب أي دليل وإن لم ينص عليه القانون، فهو مقيد بالأدلة التي يعترف بها

---

[1] موسوعة القانون الجنائية والقوانين المكملة لها ، 75/2 ، (ليبيا : مطابع العدل ، ط1 ، 2008) .

[2] نفس المرجع السابق 2_73.

المشرع، والتي حددها في القانون([1]) ، وقانون الإجراءات الجنائية لم يحدد في وسائل الإثبات دليل القسامة ، إلا أن قانون الإجراءات الجنائية ذكر في وسائل الإثبات (القرائن)، ويمكن بهذا أن تكون القسامة ضمن هذا الإثبات؛ لأن القسامة تعتمد في تطبيقها على القرينة أو الشبهة.

وأثناء البحث وجدت حكماً([2]) في محكمة الاستئناف بمدينة (الزاوية)، حكمت فيها على الجاني بالإعدام قصاصاً استناداً على دليل القسامة، وذلك بسبب وجود اللوث ، وقد تعذر وجود الشهود والإقرار ، بأن حلف أولياء القتيل خمسين يميناً على المدعى عليه ، وبغضّ النظر عن الكيفية التي طبقت بها القسامة ، والانتقادات التي وجهت إلى المحكمة بسبب الخلط بين المذاهب ، إلا أن هذه القضية تُعد هي الوحيدة على حسب علمي، التي استند فيها على دليل القسامة ، وفي حالة عدم وجود قانون خاص بأدلة إثبات جريمة القتل ، استند القاضي على المادة السابعة في قانون أحكام القصاص والدية ، والتي تحيله إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص، ولهذا أخذ القاضي بدليل القسامة لكونه مما اتفق عليه جمهور الفقهاء ، واستند أيضاً على المادة رقم 264 إجراءات جنائية والتي تنص على أنه : "وللمحكة أن تأمر من تلقاء نفسها بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة " ، ولكن يبقى السؤال : هل أقرت المحكمة العليا هذا الحكم أم نقضته ؟ لأن هذه القضية ستبين رأي المشرع الليبي في دليل القسامة ، فإذا كانت المحكمة العليا قد أقرت الحكم ؛ كان دليل القسامة مما يعتد به في القضاء متى اقتنع به القاضي ، وإن نقضت المحكمة العليا هذا الحكم ؛ فستبين لماذا نقضته ؛ هل بسبب أن دليل القسامة لا يعتد به في طرق الإثبات ، أو بسبب خلط القاضي بين المذاهب في تطبيق هذا الدليل ، ولقد حاولت جاهداً الوصول إلى رأي المحكمة العليا في هذه القضية ولكن دون جدوى ، ولكن إلى حين معرفة رأي المحكمة العليا، يبقى موقف القانون هو عدم الأخذ بدليل القسامة ، على الرغم من كثرة جرائم القتل في منطقة الجبل الأخضر ، وتطبيق العرف السائد في هذه المنطقة للقسامة في كثير من الوقائع ، واتفاق جمهور الفقهاء على الأخذ بها ، إلا أن المحاكم في هذه المنطقة لا تعتد بالقسامة كدليل من أدلة الإثبات أو النفي .

([1]) انظر الإثبات الجنائي بالوسائل الحديثة ، الباحث : الحسن الطيب الحضيري ، رسالة ماجستير ، قسم الشريعة والقانون ، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية ، مالانج ، ماليزيا، سنة 2016 م، صفحة 39 .

([2]) محكة الاستئناف الزاوية ، قضية بقيد الجنايات ، تحت رقم 1510 ، لسنة 1ق ، 2008/8/21م .

المبحث الثالث _ القسامة في العرف :

المطلب الأول_ مفهوم القسامة في العرف :

العرف هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطبائع بالقبول ، وهو ما استمر الناس عليه ، وعادوا إليه مرة بعد أخرى[1] ، ومن المعروف أن معظم الليبيين ينتسبون إلى عائلات وقبائل ذات أصول عربية ، ولا سيما من قبائل بني هلال ، وبني سليم ، التي استوطنت ليبيا منذ مئات السنين ، وحملت معها عاداتها وتقاليدها وأعرافها ، ومن الأعراف التي استمرت إلى يومنا هذا ما يعرف (باليمين العرفي) ، وخضوع جميع القبائل لهذا العرف .

ويُقصد باليمين في العرف ما يسمى (الذمة أو الحلوفة) ، ويأتي في إطار دفع شبهة أو إثبات بينة ، وللعرف وسائله وضوابطه الخاصة بكيفية أدائه ، حيث يختلف اليمين المتعلق بالأراضي والأطيان ، عن المتعلق (بالعظم) في قضايا القتل ، عن المتعلق بقضايا الشرف والعرض[2] ، ويمين القتل هو الذي يتعلق بموضوع البحث .

واليمين في حالات القتل في العرف يسمى يمين أو حلوفة ، يقال : (عائلة فلان عليهم يمين أو طلبوا منهم اليمين) ، أما لفظ القسامة فلا وجود له في العرف ، ولا يوجد اختلاف بين المصطلحين اليمين والقسامة في المعنى ، حيث إن القسامة جاءت من القسم وهو اليمين ، فالعرف أخذ بأصل معنى القسامة ، ولعل السبب في إطلاق لفظ اليمين دون القسامة في العرف؛ هو أن لفظ اليمين يدل على المقصود الذي يفهم منه ، وهو المتداول والمعروف عند القبائل فلا يحتاج للبيان والتوضيح ، أما لفظ القسامة فلا يعرفه إلا أهل الاختصاص من الفقهاء ، ولذلك انتشر لفظ اليمين في العرف لسهولة معناه دون القسامة .

المطلب الثاني_ متى يطلب يمين القسامة :

يطلب اليمين عند حدوث حالة قتل وتعذر وجود شهود أو إقراراً من الجاني ، بشرط وجود شبهة على الجاني ، وهذا ما يعرف باللوث عند الفقهاء ، مثل العداوة بين الجاني والمجني عليه ، أو رؤية أن الجاني هو آخر من كان مع المجني عليه ، أو أن الجاني تواصل مع المجني عليه

---

(1) التعريفات ، المؤلف : علي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1405هـ ، صفحة 193 .

(2) ميثاق الشرف الإجتماعي ، الصادر عن عشائر وقبائل برقة ، بشأن ضبط العرف الإجتماعي وتطويعه للشريعة والقانون، صدر في مدينة قصر ليبيا ، الجبل الأخضر ، بتاريخ 2017/4/15م .

عبر وسائل الاتصال المختلفة قبل حدوث الجريمة ، وأحيانا يطلب اليمين من الجاني فيسأل هل كان قاصداً القتل أو كان القتل خطأً ، أو بغيرها من القرائن أو الشبه الدالة على اتهام الجاني ، كل ذلك في حالات القتل المباشر للروح ، ويطلب أيضاً اليمين في حالات الاشتباه حول السبب والسببية ، فيلاحظ أن القرائن والشبه غير محصورة في العرف ، فأي شبهة أو قرينة يُعتدُ، بها ومن خلالها يُطلب اليمين ، ويُلزم بها الجاني وأولياؤه ، وهذا مخالف للمذهب المالكي والمذاهب الفقهية الأخرى في تحديد صور اللوث ، حيث أن الفقهاء ضبطوا صور اللوث وقيدوها بشروط ، وهذا غير متوفر في العرف .

المطلب الثالث_ من الذي يحلف اليمين في القسامة :

الذي يحلف اليمين في العرف هم المدعى عليهم ، وهذا موافق لمذهب الحنفية ، وهو قول بعض الفقهاء كالحسن البصري ، وسعيد ابن المسيب ، و الشعبي ، و النخعي ، و الثوري ، إلا أن الحنفية يقولون إن الذي يحلف هم أهل المحلة أي أهل المكان الذي وجد فيهم القتيل ، فيحلفون خمسين يميناً ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً ، هذا إذا كان القاتل مجهولاً ، أما إذا اتهم شخص بعينه فلا قسامة عند الحنفية ، فإما الإقرار من الجاني، أو إقامة البينة العادلة([1])، أما في العرف فالذي يحلف هو المتهم بالقتل وأولياؤه .

ويستدل القائلون بأن الذي يحلف أولاً هم المدعى عليهم ما يأتي :

1_ عن أبي سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الأنصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، وقضى بها بين ناس من الأنصار في قتيل ادعوه على يهود خيبر"([2]).

وجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، والقسامة في الجاهلية كان الذي يحلف هم المدعى عليهم .

2_ حديث القسامة المشهور في أحد رواياته ، والذي رواه البخاري "أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ سَهْلُ بْنُ أَبِى حَثْمَةَ أَخْبَرَهُ أَنَّ نَفَرًا مِنْ قَوْمِهِ انْطَلَقُوا إِلَى خَيْبَرَ فَتَفَرَّقُوا فِيهَا ، وَوَجَدُوا أَحَدَهُمْ قَتِيلاً ، وَقَالُوا لِلَّذِى وُجِدَ فِيهِمْ قَتَلْتُمْ صَاحِبَنَا ، قَالُوا مَا قَتَلْنَا وَلاَ عَلِمْنَا قَاتِلاً ، فَانْطَلَقُوا إِلَى النَّبِىِّ – صلى الله عليه وسلم – فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ انْطَلَقْنَا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قَتِيلاً ، فَقَالَ : الْكُبْرَ الْكُبْرَ

([1]) المبسوط ، المؤلف : شمس الدين السرخسي ، المتوفى سنة 490هـ ،الناشر : دار المعارف ، بيروت ، لبنان، 114/26.

([2])إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض،231/5.

، فَقَالَ لَهُمْ : تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ ، قَالُوا مَا لَنَا بَيِّنَةٌ ، قَالَ : فَيَحْلِفُونَ ، قَالُوا لاَ نَرْضَى بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – أَنْ يُبْطِلَ دَمَهُ ، فَوَدَاهُ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ"([1]).

وجه الدلالة في هذا الحديث هو أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ طبق القاعدة العامة في الإثبات وهو البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر .

3_ عموم الأدلة والقواعد العامة على أن البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر، وهذا يكون في الدماء والأموال ، فعن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه"([2]).

4_ أن اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق ، فلهذا يطلب اليمين من المدعى عليهم .

ويتبين من هذه الأدلة أن يمين القتل في العرف يحلفها المدعى عليهم وهو موافق لمذهب الحنفية وأقوال بعض من يُعتد بقولهم من الفقهاء ، وأما حلف عصبة المدعى عليه فهو مخالف لجميع المذاهب الفقهية ، وهو الذي لم أجده في كتب الفقه؛ لأن الذي يحلف عند المالكية وجمهور الفقهاء هم أولياء القتيل ، والذي يحلف عند مذهب الحنفية هم أهل المحلة الذي وجد فيهم القتيل سواء كانوا من عشيرته أو من عشائر مختلفة ، إلا أن بعض الحنفية ذكروا إذا وجد القتيل في دار إنسان فعليه وعلى عاقلته القسامة والدية[3]، وكذلك ذكر ابن رشد في المقدمات عند نكول أولياء الدم عن اليمين وكانت القسامة قد وجبت لهم بقول المقتول أو بشاهد على القتل أن المدعى عليه يحلف عنه رجلان فأكثر من أولياءه خمسين يميناً ولا يحلف هو معهم وهو رواية ابن القاسم ، وفي رواية أخرى يحلف المدعى عليه معهم[4] ، والصحيح عند المالكية إذا ردت الأيمان على المدعى عليهم فإنه يحلف المتهم وحده خمسين يمينا ولا يحلف معه عصبته ، إلا أن تطبيق العرف في تحليف المدعى عليه وعصبته موافق لما كان عليه العرب قبل الإسلام .

ومن هنا يتبين أن العرف يُلزم اليمين على المدعى عليه وعصبته ؛ لأن العصبة يتحملون على الجاني الدية ، فكذلك يتحملون عنه اليمين ، والعصبة إذا ألزموا باليمين؛ كان ذلك أحرى لمعرفة

---

[1] صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب القسامة ، 9/9 .

[2] صحيح البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب قوله تبارك وتعالى ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا﴾ ، 35/6 .

[3] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المؤلف : علاء الدين أبي بكر الكاساني ، المتوفى سنة 587هـ ،الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 292/7.

[4] المقدمات والممهدات لابن رشد ، 314/3 .

الجاني ، لأن العصبة يحلفون على ما بدا لهم من صدق المدعى عليه، ويزكونه في يمينه بسبب ما شاهدوه من قرائن تثبت صدق المدعى عليه في نفي التهمة عنه ، فإذا حلفوا اليمين ، كان ذلك أقرب لاطمئنان أولياء القتيل ، وسلامة الأرواح ، وبه تهدأ النفوس ، ويستتب الأمن ، وتجبر الخواطر ، وأهم من ذلك هو نفي التهمة عن المدعى عليه ، وقد يمتنع عصبة المدعى عليه عن أداء اليمين إذا علموا أن المدعى عليه هو القاتل ، أو طرأ عليهم شك في صدقه لما شاهدوه من قرائن ، أو كان له سوابق إجرامية ، وفي هذه الحالة يُلزم الجاني وعاقلته بدفع الدية .

المطلب الرابع_ العدد المطلوب للحلف :

عدد الذين يحلفون اليمين في العرف هو خمس وخمسون رجلاً يحلفون خمس وخمسون يميناً، ولا يجوز الحلف أكثر من خمس وخمسين يميناً ، ولكن يجوز الحلف أقل من ذلك ، وذلك على حسب طلب أولياء القتيل ، فأحياناً يطلب أولياء القتيل خمسين يميناً أو أربعين يميناً أو عشرة أيمان أو حتى يميناً واحدة ، ويتبين من ذلك أن العرف خالف فعل النبي _صلى الله عليه وسلم_ و مذهب المالكية، وجميع المذاهب بهذا العدد ، فالمعروف عند الفقهاء هو خمسون يميناً فقط ، فالعرف زاد خمسة أيمان على العدد الشرعي ، ولا يُعرف ما سبب تقيد العرف بهذا العدد ، ولعل العرف زاد على الخمسين يميناً من باب التأكيد والاطمئنان ، ومهما يكون السبب فهذا مخالف للشريعة الإسلامية التي حددت خمسين يميناً بناء على فعل النبي _صلى الله عليه وسلم_ .

ولأولياء القتيل اختيار من يحلف من عصبة المدعى عليه ، فلهم أن يختاروا صالحي العصبة والمعروف عندهم بحسن السيرة والذين لا يتجرؤون على اليمين إلا وهم متأكدون من صدق يمينهم ، ولأولياء القتيل إعفاء من يرونه من عصبة المدعى عليه ، ولا يجوز لمن تم اختيارهم لليمين بأن يرفضوا ، لأن برفضهم يسقط اليمين وتجب الدية عليهم ، وهذا موافق لمذهب الحنفية[1].

ولا يحلف اليمين في العرف الصغار، ولا النساء ، ولا المجانين ، ولا الذي لا تربطه مع المدعى عليه قرابة من نفس الجد ، فيشترط أن يكون من قبيلة وعشيرة المدعى عليه ، وهو ما يسمى في العرف (عمارى الدم) ، وهذا كله موافق لمذهب الحنفية ، وموافق لمذهب المالكية في أولياء القتيل .

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني ، 289/7 .

المطلب الخامس_ شراء اليمين :

يمكن في العرف شراء اليمين ، وذلك إذا امتنع عصبة المدعى عليه من حلف اليمين ، بسبب خوفهم أو ورعهم أو أن لديهم شكوك في المدعى عليه ، ويكون الشراء بحسب المبلغ الذي يطلبه أولياء القتيل ، وعادة ما يكون قيمة شراء اليمين هو قيمة الدية ، وهذا الشراء مخالف لجميع المذاهب ، فلا يوجد شراء اليمين مطلقا ، إلا ما كان عليه أهل الجاهلية قبل الإسلام ، فإنهم كانوا يشترون اليمين ، ودليل ذلك ما جاء في قسامة بني هاشم[1]، والفرق بين عرفنا وعرف الجاهلية ؛ هو أن عرفنا يكون بشراء الأيمان جميعها ، أما في عرف الجاهلية فيجوز شراء اليمين واحداً أو جميعها .

المطلب السادس_ الأحكام المرتبة على اليمين :

اليمين في العرف لا تجب فيها إلا العفو أو الدية ، فلا قصاص في العرف ، فإذا حلف أولياء المدعى عليه اليمين برؤوا من التهمة والدية ، وإذا لم يحلفوا، أو نكل أحد منهم لزمتهم الدية إلا أن يعفو أولياء القتيل ، سواء كان القتل عمداً أو خطأً ، وهذا موافق لمذهب الحنفية[2] والشافعية[3] وهو مروي عن الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والليثي، ورواية عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، ومعاوية[4]، إلا أن الشافعية يقولون بأن الدية تكون على العاقلة إذا كان القتل خطأً ، وإذا كان القتل عمداً تكون الدية على الجاني ، وهذا مخالف لمذهب المالكية الذين يوجبون القصاص إذا كان القتل عمداً ، والدية إذا كان القتل خطأً .

ودليل الذين يقولون بأن أيمان القسامة توجب الدية في العمد والخطأ ، ما جاء في رواية مسلم من حديث سهل بن أبي حثمة ، وفيه أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قال : "إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب"[5].

---

(1) صحيح البخاري ، كتاب المناقب الأنصار ، باب القسامة في الجاهلية، 43/5.

(2) بدائع الصنائع للكاساني ، 286/7 .

(3) روضة الطالبين ، المؤلف : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة 676هـ ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، طبعة خاصة ، 1423هـ ، 246/7 .

(4) شرح صحيح مسلم ، المؤلف : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة 676هـ ، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان ، الطبعة: الثانية،1392هـ ، 143/11 .

(5) صحيح مسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب القسامة ، 1291/3 ، حديث 1669 .

وجه الدلالة من هذا الحديث هو أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أوجب الدية في القسامة سواء كان القتل عمدا أو خطأ ، ولو كان هناك فرق لبينه النبي _صلى الله عليه وسلم_ ، فالقسامة قامت على بينة ضعيفة فلا يشاط بها الدماء ، فيكفي فيها الدية، وهذا أكثر ما يطلب فيها ، ولأنه لم يرد عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أنه قتل بالقسامة ، ثم إن القسامة في الجاهلية كانت توجب الدية فقط سواء كان القتل عمداً أو خطأً ، والنبي _صلى الله عليه وسلم_ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقد استدلوا بأحاديث وآثار كثيرة في أن القسامة توجب الدية فقط دون القصاص ، ولكن أغلب هذه الأدلة ضعيفة لا يحتج بها.

المطلب السابع_ صيغة اليمين :

صيغة اليمين في العرف تكون بحسب ما يطلبه أولياء القتيل ، وفي الغالب ما تكون الصيغة هو أن يحلف المدعى عليه بما يأتي : (أقسم بالله العظيم ثلاثاً، والقرآن الكريم ما أقول إلا الحق ، والله ما قتلت ، ولا شاركت في القتل ...) ، وعصبته يحلفون على أنه ما قال إلا الحق ، أو يحلفون أن المدعى عليه ليس هو القاتل ، وصيغة حلف عصبة المدعى عليه هو ما أجده في كتب الفقه ؛ لأن طريقة العرف جاءت على خلاف طريقة الفقه ، والأقرب أنهم يحلفون بصيغة المدعى عليه : (بالله ثلاثاً أن فلان لم يقتل ...) ، قياساً على أولياء القتيل، إذا اشترك معهم عصبتهم في اليمين ، فإنهم يحلفون مثل حلف أولياء القتيل .

ويُشترط حضور جميع عصبة المدعى عليه الذين تم اختيارهم للحلف ، فإن غاب أحدهم يُتفق على موعد آخر لحلف اليمين ، أو يتم إلغاء اليمين، وتجب على المدعى عليه وعصبته الدية ، ويشترط في الحالف أن يكون طاهراً متوضأً وضوء الصلاة ، متوجهاً للقبلة ، ويكون الحلف بصيغة التأكيد واليقين ، على المصحف الشريف ، ويكون الحلف في المسجد، أو في مقر لجنة العرف، أو في أي مكان ، ويكون ذلك بعد صلاة العصر ، وقد يكون في أي وقت ، وهذا موافق لمذهب المالكية ، وكانوا قديماً يحلفون عند أضرحة الأولياء الصالحين ، ويحلفون بحق فلان، أو بحق الشيخ فلان ، وكانت عندهم صيغ كثيرة لا يصح منها شيء ، وكل ذلك مخالف للشريعة الإسلامية ، فلا تصح لليمين ، فمن حلف فليحلف بالله فقط ، وهذا هو رأي جميع الفقهاء .

ويتبين من العرف أنهم يتخيرون لحلف اليمين الأزمان والأماكن المقدسة ، وهذا يجعل اليمين أشد غلظة وحرمة ، وأهيب في النفس ، فلا يجرؤ على الحلف إلا المتأكد من صدق يمينه ، وإلا خاف وتراجع عن الحلف .

ويحرص رجال العرف على تهدئة النفوس، وعدم الأخذ بالثأر عند حدوث جريمة القتل ، حيث يقوم رجال العرف بإقناع أولياء القتيل بالعفو أولاً ، فإذا لم يقتنعوا؛ كان الحل هو اليمين ، وجاء في ميثاق الشرف الاجتماعي " لا يجوز لعائلة المجني عليه الخلط بين العرف والقصاص، بل تخيرهم اللجان العرفية باختيار أحد الحلول الثلاثة : العفو وهو خير ولا يقدر بثمن دنيوي ، أو اختيار الاحتكام إلى العرف، وعندها تمكنه اللجان العرفية من الوصول لحقه العرفي بما هو متفق عليه في هذا الميثاق ، أو اختيار الاحتكام إلى القانون، وعندها يتخلى العرف عن أي تبعيات وعقوبات عرفية[1].

ومن هذا يتبين أن تطبيق القسامة في العرف موافق لما كان عليه العرب قبل الإسلام ، والنبي _صلى الله عليه وسلم _ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية .

المطلب الثامن: رأي الباحث :

من خلال البحث في مسألة القسامة، واختلاف صورها، وشروطها ، تبين لي من وجهة نظري أن القسامة مشروعة، ودليلها هو فعل النبي _صلى الله عليه وسلم_ حيث جاء في حديث سهل بن أبي حثمة([2]) ، وحديث ابن عباس الذي جاء فيه أن _النبي صلى الله عليه وسلم_ أقر القسامة([3])، أما قصة أبي قلابة وعمر بن عبدالعزيز([4]) فليس فيها إلا الأنكار على القود في القسامة ، وليس في مشروعيتها ، بدليل أن الحديث جاء بسؤال : "ما تقولون في القسامة؟، قال نقول القسامة القود بها حق ، وقد أقاد بها الخلفاء ، قال لي ما تقول يا أبا قلابة" ، فكان الحديث عن القود، وليس المشروعية ، وهذا رأي جمهور الفقهاء .

---

[1] ميثاق الشرف الإجتماعي ، الصادر عن عشائر وقبائل برقة ، بشأن ضبط العرف الإجتماعي وتطويعه للشريعة والقانون، صدر في مدينة قصر ليبيا ، الجبل الأخضر ، بتاريخ 2017/4/15م .

[2] صحيح البخاري ، كتاب الجزية ،باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، 101/4.

[3] صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، 1295/3، حديث 1670.

[4] صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب القسامة ، 9/9 .

والذي يبدأ الحلف في أيمان القسامة هم المدعون أولياء الدم ، بدليل حديث سهل بن أبي حثمة الذي روى القصة، وفيها أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ بدأ بأيمان الأنصار وهم المدعون([1]) ، أو يحلفها ابتداءً المدعى عليه؛ وذلك بدليل بعض روايات حديث سهل بن أبي حثمة، وفيه أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ بدأ باليهود وهم المدعى عليهم([2])، والأحاديث المتعارضة في ذلك مشهورة([3]) ، فالراجح عندي القولان معاً، فلا يوجد مانع من تطبيق أحد القولين متى أتيح أحدهما.

والقسامة إنما تجب فيها الدية فقط ، بدليل أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ لم يقتل بالقسامة ، إنما دفع الدية ، بدليل رواية الموطأ لحديث سهل بن أبي حثمة وفيه : " إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ"([4]) ، فهذا دليل واضح على أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ جعل في القسامة الدية دون القود ، ولأن التقسيم اقتضى الحصر في دفع الدية أو إعلان الحرب ، دون ذكر القود ، وهذه الرواية تفسر ما ذكرته الروايات الأخرى من قوله _عليه السلام_ : "تستحقون دم صاحبكم أو فيدفع إليكم برمته" كل ذلك تفسيره هو دفع الدية ، وهذا هو فعل النبي _صلى الله عليه وسلم_ وهذا الرأي موافق لمذهب الحنفية([5])، والشافعية([6])، وموافق لما جرى عليه العرف.

ولأن القسامة اعتمدت على الشبهة الضعيفة، والخمسين يميناً ، فكان أكثر ما يوجب فيها الدية ، ويبقى دليل القصاص إما البينة العادلة أو إقرار الجاني ، وهذا موافق للشريعة الإسلامية، ولما تدعو إليه المنظمات الحقوقية من إلغاء عقوبة الإعدام .

---

[1] صحيح البخاري ، كتاب الجزية ،باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، 101/4.

[2] سنن أبي داوود، كتاب الديات، باب ترك القود بالقسامة، صفحة 816 ، حديث 4526.

[3] بداية المجتهد لابن رشد ، 429/2 .

[4] الموطأ للإمام مالك ، 1291/5 . حديث 3275 .

[5] بدائع الصنائع للكاساني ، 286/7 .

[6] روضة الطالبين للنووي ، 246/7 .

الخاتمة

في نهاية هذا البحث أشير إلى جملة من النتائج، التي ظهرت لي من خلال تناول الموضوع أوجزها فيما يأتي :

1_ القسامة دليل من أدلة الإثبات في جريمة القتل ، وهو رأي مذهب المالكية وجمهور الفقهاء .

2_ مذهب المالكية هو أكثر المذاهب بالأخذ بالقسامة، والتشديد عليها، ولذلك وضعوا لها شروطاً وضوابط كثيرة .

3_ للقسامة شروط كثيرة من أهمها وجود اللوث ، وهذا من أهم الشروط عند المالكية .

4_ أن من يبدأ أيمان القسامة هو المدعي ، أو المدعى عليه ، بحسب ما يراه القاضي مناسباً للواقعة ، وذلك بسبب قوة أدلة القولين .

5_ جعل أيمان القسامة للمدعي ، ليس فيه مخالفة للقواعد العامة ، فجُعلت اليمين إلى أقوى المتدعين ، وأقوى المتدعين هو من لديه البينة الضعيفة، وهو اللوث .

6_ جعل أيمان القسامة للمدعى عليه إعمالاً وتماشياً مع القواعد العامة في جعل اليمين في جانب المدعى عليه ، والبينة على من ادعى .

7_ القسامة توجب الدية فقط دون القود ، فإذا كان القتل عمداً كانت الدية في مال الجاني ، وإذا كان القتل خطأً كانت الدية في مال العاقلة ، وهذا رأي الحنفية والشافعية ، خلافا للمالكية .

8_ تطبيق العرف للقسامة مخالف لمذهب المالكية و هو مذهب البلاد .

9_ القسامة في العرف قسامة نفي لا إثبات ، وهو موافق لمذهب الحنفية ولما كان عليه العرب قبل الإسلام .

10_ الذي يحلف أيمان القسامة في العرف هو المدعى عليه وعصبته ، أما عند الحنفية فالذي يحلف هم أهل المحل الذي وجد القتيل فيهم ، وهذا خلاف جوهري ، تفرد به العرف عن الفقهاء.

11_ القسامة في العرف لها فوائد كثيرة أهمها نفي التهمة عن المدعى عليه ، أو دفع الدية ، وفي هذا اطمئنان لأولياء القتيل ، و البُعد عن الأخذ بالثأر .

12_ لا يوجد في المحاكم الليبية تطبيق للقسامة إلا قضية واحدة حكمت فيها المحكمة بدليل القسامة ، ولا أعلم رأي المحكمة العليا في ذلك .

13_ عدم العلم بدليل القسامة لبعض القانونيين قد يكون سبب محتمل لعدم تطبيق القسامة ، ويرجع السبب في ذلك إلى الفصل بين العلوم الشرعية والقانونية .

14_ قد يكون في عدم تطبيق القسامة في المحاكم هو عدم اقتناع القاضي بها ، بسبب كثرة الخلاف حول شروطها ، وكيفية تطبيقها ، والنتائج المترتبة عليها .

15_ عدم اقتناع القاضي بدليل القسامة يوافق قول بعض الفقهاء والتابعين .

16_ قانون أحكام القصاص والدية فيه الكثير من الإشكاليات التي أدت إلى كثرة التفاسير، وتضاربها ، بالإضافة إلى أنها لم تكن شاملة لبعض المسائل الجوهرية .

17_ القانون رقم 6 لسنة 1423م بشأن أحكام القصاص والدية قبل تعديله ، أحال إلى المادة السابعة التي تنص: (تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه) ، وهذا غموض في تفسير هذه المادة ، والأقرب في تفسيره هو ما اتفق عليه جمهور الفقهاء ، ومما اتفق عليه جمهور الفقهاء القسامة ، وبهذا لا يكون هناك مانع من تطبيقه .

18_ القانون رقم 18 لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون القصاص والدية ، وفيه تعديل المادة السابعة لتكون : (تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفق ما يقرره أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص فيه) ، وأيسر المذاهب هو الذي في صالح المتهم ، والذي في صالح المتهم هو عدم الأخذ بالقسامة ، وهو قول بعض الفقهاء .

19_ غموض حول المقصود من المذاهب في نصوص المشرع ، هل يقصد المذاهب الأربعة المشهورة ، أو أي مذهب فقهي ، أو يقصد بالمذاهب رأي بعض الفقهاء ولو كان واحدا .

20_ حدد المشرع الليبي أدلة الإثبات في بعض جرائم الحدود بقوانين خاصة ، وهذا ما لم يفعله في جريمة القتل .

21_ في جرائم الحدود القاضي مقيد بأدلة إثبات محددة ، أما في جريمة القتل فلا يوجد صورة واضحة بسبب عدم تحديد أدلة الإثبات بنص خاص ، فهو يدور بين الحرية والتقييد .

التوصيات:

1_ إعطاء علم طرق الإثبات المزيد من الأهمية ، وذلك بتقرير دراسته وفق معاير علمية للدراسين في المجال الشرعي والقانوني ؛ لأن أغلب المقررات ذات الصلة بطرق الإثبات لا يوجد فيها دليل القسامة ، حتى وإن وجد فبصورة مختصرة جداً .

2_ تعديل قانون أحكام القصاص والدية ، ليشمل جميع مسائله الجوهرية ، وفق مبادئ الشريعة الإسلامية ، وما تقتضيه أيسر المذاهب .

3_ تشريع قانون خاص بوسائل إثبات جريمة القتل ، على أن يكون من بينها دليل القسامة ، لما فيه من فوائد كثيرة ، تعود على الفرد والمجتمع ، والتقليل من جرائم القتل المجهول ، وتماشيا مع مبدأ لا دم هدر في الإسلام .

4_ العمل على نشر دليل القسامة عن طريق المؤتمرات والندوات والورش العلمية ، وتكوين صورة لتطبيقها تتلاءم مع الشريعة والقانون والعرف .

5_ في تطبيق العرف للقسامة ؛ لا بد من التأكيد على أن الدية تكون في مال الجاني إذا كان القتل عمداً ، وإذا كان القتل خطأً تكون الدية في مال العاقلة ، وفق ما هو معروف شرعاً ، حتى يحصل الردع لمن تسوّل له نفسه الإقدام على مثل هذه الجريمة ؛ لأن لو دفعت العاقلة الدية عن الجاني في قتل العمد ؛ فلن تكون هناك نتائج مرجوة من القسامة ، وهذا ما يحدث للأسف في عرفنا .

6_ ضرورة حضور القاضي الشرعي في جلسات المحكمة في القضاء الجنائي ؛ حتى يتم الرجوع إليه في المسائل الشرعية .

7_ توجيه الباحثين لدراسة أدلة الإثبات من جوانب عدة ؛ الشرعية، والقانونية، والعرفية .

قائمة المراجع

القرآن الكريم ، رواية قالون عن نافع .

1. الإثبات الجنائي بالوسائل الحديثة ، الباحث : الحسن الطيب الحضيري ، رسالة ماجستير، قسم الشريعة والقانون ، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية ،مالانج ، سنة 2016 م .
2. أحكام القرآن ،المؤلف: ابو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، المتوفى سنة 543هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان .
3. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ،المؤلف :أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،المتوفى 463هـ، وثق أصوله وخرج نصوصه الدكتور :عبدالمعطي أمين قلعجي ، الناشر: دار الوعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1993م .
4. أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، المؤلف : أحمد بن محمد الدردير ، المتوفى سنة 1201هـ ، الناشر : مكتبة أيوب ، كانو ، نيجيريا ، الطبعة 2000م .
5. إكمال إكمال المعلم، المؤلف: أبو عبدالله محمد الوشتاني الأبي المالكي، المتوفى سنة 827هـ ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .
6. إكمال المعلم بفوائد مسلم ،المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، المتوفى 544هـ، المحقق: يحْيَى إِسْمَاعِيل، الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1419 هـ .

7. الأم ،المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ،المتوفى 204هـ، الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، بدون طبعة ، 1410هـ/1990م .
8. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المؤلف : قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، المتوفى سنة 978هـ، تحقيق : يحيى مراد ، الناشر : دار الكتب العلمية، طبعة 2004م .
9. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة 595هـ ، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة ،1982م .
10. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المؤلف : علاء الدين أبي بكر الكاساني ، المتوفى سنة 587هـ ،الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية .
11. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، المتوفى سنة 1241هـ ، الناشر: دار المعارف، بدون طبعة .
12. البهجة شرح التحفة، المؤلف: علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن التُّسُولي، المتوفى سنة 1258هـ، المحقق: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى، 1418هـ ،1998م .
13. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، المؤلف: ابو الوليد ابن رشد القرطبي، المتوفى سنة 520هـ، تحقيق: أحمد الجبالي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1988م .
14. تاج العروس من جواهر القاموس ،المؤلف :محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، المتوفى سنة 1205هـ، تحقيق :عبدالستار أحمد فراج ،مطبعة دولة الكويت .
15. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف الغرناطي المعروف بالمواق، المتوفى سنة 897هـ، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ، بيروت ، لبنان .

16. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، المؤلف: برهان الدين بن عبدالله بن فرحون المالكي ، المتوفى سنة 799هـ ، تحقيق: جمال مرعشي ، الناشر : دار عالم الكتب ، الرياض ، طبعة خاصة، 2003م .
17. تحفة الفقهاء، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي ، المتوفى 540هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الثانية، 141 هـ ،1994 م.
18. التعريفات ، المؤلف : علي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1405هـ .
19. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المتوفى سنة 1335هـ ، الناشر: المكتبة الثقافية، بيروت .
20. الجامع الصحيح المعروف بصحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ،المتوفى سنة 261هـ ، تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي: الطبعة الأولى، 1991م، بيروت ،لبنان .
21. الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المعروف بصحيح البخاري، المؤلف: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري، المتوفى سنة 656هـ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر : دار الطوق النجاة ،بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى 1422هـ .
22. حاشية الخرشي على مختصر خليل، المؤلف: محمد بن عبدالله بن علي الخرشي، المتوفى سنة 1101هـ ،الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان .
23. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي ، المتوفى سنة1230هـ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية .
24. الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، المتوفى سنة 684هـ ،تحقيق :محمد حجي و سعيد أعراب و محمد بو خبزة ، الناشر: دار الغرب الإسلامي ،بيروت ،الطبعة، الأولى، 1994م .

25. الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة ،المؤلف: زين الدين عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة 795هـ ، اعتنى به قسم التحقيق بدار الحرمين، القاهرة ، الطبعة الأولى، 1999م .

26. روضة الطالبين ، المؤلف : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة 676هـ ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، طبعة خاصة ، 1423هـ .

27. السنن الكبرى، المؤلف : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة ،حيدر آباد الطبعة :الأولى ،1344 هـ .

28. السنن المؤلف أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، المعروف ابن ماجه ، المتوفى سنة 275هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

29. السنن، المؤلف :سليمان بن الأشعث السجستاني المعروف بأبي داوود، المتوفى سنة 675هـ ، اعتنى به مشهور بن حسن آل سليمان، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، 1424هـ .

30. الشامل في فقه الإمام مالك ، المؤلف: بهرام بن عبد الله تاج الدين السلمي الدِّمْيَاطِيّ المالكي، المتوفى 805هـ ، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب ، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، 1429هـ ، 2008م.

31. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ،المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية ،القاهرة ،الطبعة: لأولى ، 1424هـ، 2003م .

32. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المؤلف: أبو بركات أحمد بن محمد الدردير، المتوفى سنة 1188هـ اعتنى به وخرج أحاديثه الدكتور مصطفى كمال وصفي، الناشر: دار المعارف، القاهرة .

33. شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية ، المؤلف: عبدالله الأنصاري الرصاع ،المتوفى سنة 894هـ ، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري ، الناشر : دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، م1993 بيروت، لبنان .

34. شرح صحيح مسلم ، المؤلف : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة 676هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان ، الطبعة: الثانية،1392هـ .
35. شرح على مختصر خليل، المؤلف: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري ، ضبطه وصححه: عبدالسلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2002م .
36. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة 393هـ ،تحقيق :أحمد عبدالغفور العطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، لبنان ، 1979م .
37. الطعن الجنائي رقم 154_21ق ، جلسة 25_6_1974 ، و الطعن الجنائي رقم 314_27ق، جلسة 14_2_1982، و الطعن الجنائي رقم 348_23ق ، جلسة 11_1_1977 .
38. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاش، المتوفى سنة 616هـ ، تحقيق: محمد أبو الأجفان و عبدالحفيظ منصور، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1995م .
39. فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، المتوفى سنة 856هـ ،رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محي الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة ، بيروت 1379هـ .
40. الفروع، المؤلف: أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي ،المتوفى سنة 762هـ ، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: 1418هـ، بيروت .
41. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، المتوفى سنة 1125هـ ، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ.
42. القاموس المحيط ، المؤلف: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المتوفى سنة 817هـ ، تحقيق : محمد نعيم العرقسوسي ،الناشر: مؤسسة الرسالة ،بيروت ، لبنان ،2005م .
43. قانون إجراءات جنائية المادة 275 ، 264 .
44. قانون رقم 18 لسنة 2016م بشأن تعديل بعض أحكام قانون القصاص والدية .

45. قانون رقم 6 لسنة 1423م بشأن أحكام القصاص والدية قبل تعديله .
46. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي الغرناطي، المتوفى741هـ ،تحقيق : ماجد الحموي، الناشر: دار ابن حزم ، الطبعة الأولى 2013م .
47. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المؤلف: أبو يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة 463هـ ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، الطبعة الثانية ، 1992م.
48. كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني المؤلف: علي بن محمد بن خلف المنوفي المصري، المتوفى سنة 939هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر 1412هـ، بيروت ، لبنان .
49. لسان العرب، المؤلف: محمد بن علي الأنصاري الإفريقي المصري المعروف بابن منظور المتوفى سنة 711هـ، تحقيق : عبد الله علي الكبير و محمد أحمد حسب الله و هاشم محمد الشاذلي، الناشر: دار المعارف .
50. المادة الثالثة من قانون السرقة والحرابة رقم 13 لسنة 1425 م ، وقانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حد الزنا .
51. المبسوط ، المؤلف : شمس الدين السرخسي ، المتوفى سنة 490هـ ، الناشر : دار المعارف ، بيروت ، لبنان،
52. محكمة الاستئناف الزاوية ، قضية بقيد الجنايات ، تحت رقم 1510 ، لسنة 1ق ، 2008/8/21م .
53. المحلى، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المتوفى سنة 456هـ ، تحقيق : أحمد محمد شاكر، الناشر : مطبعة النهضة، مصر، طبعة 1347هـ.
54. مختار الصحاح ، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المتوفى سنة 660هـ ، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية الدار النموذجية، بيروت – صيدا ، الطبعة: الخامسة، 1420هـ ،1999م .
55. المدونة الكبرى، المؤلف الإمام مالك بن أنس الأصبحي ،المتوفى سنة 179هـ ، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1994م .

56. مسند أبي حنيفة ، رواية محمد عبدالله الحارثي ، المتوفى سنة 340هـ ، تحقيق : أبو محمد الأسيوطي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى، 2008م .

57. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المؤلف : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المتوفى سنة 770هـ ، الناشر: المطبعة الاميرية ، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1922م .

58. المصنف ، المؤلف : أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي ، المتوفى سنة 235هـ ، المحقق: كمال يوسف الحوت ، الناشر: مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة: الأولى، 1409هـ .

59. المصنف ، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني ، المتوفى سنة 211هـ ، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر: المجلس العلمي، الهند ، المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة: الثانية، 1403هـ .

60. المعجم الكبير، المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المتوفى سنة 360هـ ، تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد، الناشر : مكتبة العلوم والحكم ، الموصل، الطبعة الثانية ،1983م .

61. معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي و حامد صادق قنيبي، الناشر : دار النفائس ، الطبعة الثانية ، 1988م .

62. المعونة على مذهب عالم المدينة، المؤلف: أبو محمد عبدالوهاب بن نصر المالكي، المتوفى سنة 466هـ ، تحقيق: محمد حسن الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1998م، .

63. المغني على مختصر الخرقي، المؤلف: أبو عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة 620هـ ، ضبطه وصححه عبدالسلام محمد شاهين ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994م .

64. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، المؤلف: أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي، المتوفى سنة 565هـ، تحقيق: محي الدين ديب، الناشر: دار ابن كثير، الطبعة الأولى 1996م.

65. المقدمات والممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ،المتوفى 520هـ، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت ،لبنان ، الطبعة : لأولى، 1408 هـ ، 1989م .

66. المنتقى شرح الموطأ ،المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي ، المتوفى474هـ ،الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ.

67. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني، المتوفى سنة 954هـ ،المحقق: زكريا عميرات، الناشر: دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ ، 2003م .

68. الموطأ ، المؤلف: الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة 179هـ، المحقق : محمد مصطفى الأعظمي، الناشر : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، الطبعة : الاولى 1425هـ ، 2004م .

69. ميثاق الشرف الإجتماعي ، الصادر عن عشائر وقبائل برقة ، بشأن ضبط العرف الإجتماعي وتطويعه للشريعة والقانون، صدر في مدينة قصر ليبيا ، الجبل الأخضر ، بتاريخ 2017/4/15م .

70. النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، المتوفى سنة 606هـ، تحقيق : محمود محمد الطناحي و طاهر أحمد الزاوى ،الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1963م .