

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 شهادة لجنة المناقشة أن
 الطالب إبراهيم محمد إبراهيم قد قام
 بتأليف رسالة في
 علم أصول الفقه
 فلا تخاف وهذا منا
 للإحتمار :-



المملكة العربية السعودية
 جامعة أم القري
 كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
 قسم الدراسات العليا الشرعية
 فرع الفقه والأصول
 شعبة الفقه

- ١- دكتور عبد الله بن صالح الرشيدي
- ٢- دكتور وعي بن صالح الرشيدي
- ٣- دكتور عبد العزيز بن محمد عامر

الطالب
 إبراهيم محمد إبراهيم

طريق الشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة لنيل درجة التخصّص الأولى « الماچستير »

طول بحوث ص ٢٧٤
 و ص ٢٩٦ - ٥٥٥
 الأسماء وتوثيقها
 الناشر عبد الله بن صالح

في
 الفقه وأصوله
 ٣٩٠٣ ر.
 ٢٦٠٢

إعداد الطالب / إبراهيم محمد إبراهيم

إشراف

عبد العزيز عامر

سعادة الأستاذ الدكتور / عبد العزيز بن موسى عثمان

١- تحذف أية فصل بالاسم
 انضم إليه في مائة
 انظر في الفقه
 ٢- تحذف ما ذكره من كتب
 الفقه في علم أصول الفقه
 ٣- تحذف ما ذكره من كتب
 الفقه في علم أصول الفقه

١٤٠٣ / ١٤٠٤ هـ
 ١٩٨٣ / ١٩٨٤ م



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال تعالى :

* ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون *

سورة المائدة آية رقم (٥)

وقال تعالى :

* وأن احكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم *

سورة المائدة آية رقم (٥)

وقال تعالى :

* ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا

حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل *

سورة النساء آية رقم (٥٨)

وقال صلى الله عليه وسلم :

((البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر)) .

أخرجه البيهقي والدارقطني

*

كلية الشريعة
بجامعة الكويت

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله
فله الحمد والشكر أولا وآخرا عدد خلقه ورضاء نفسه وزنة عرشه ومداد
كلماته ، والحمد لله الذي خلقتني فهو يهديني وانا مرضت فهو يشفيني
والذي أطمع أن يغفر لي خطيئتي يوم الدين . فله الحمد والشكر
أن وفقني لاتمام هذا البحث المتواضع ، فأسأله جلّ وعلا - أن يجعله
لي عملا صالحا مقبولا وأن ينفعني به وسائر المسلمين انه سميع قريب
مجيب الدعاء .

كما أتقدم بخالص الشكر ووافر الثناء للقائمين بإدارة جامعة أم القرى
بهكمة المكرمة الذين لم يدخروا وسعا في اتاحة الفرصة والامكانات
لي لكي أنهل من معين العلم الذي لا ينضب في رهاب هذا البلد
الأمين فجزاهم الله عنى وعن الاسلام والمسلمين خيرا الجزاء .

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير لأستاذنا سعادة الدكتور محمد بن
سعد الرشيد - المشرف السابق على هذه الرسالة - على ما بذله من جهد
مشكور وصبر جميل في مساعدتي على البدء في موضوع هذه الرسالة وقد قدّم
لي النصح والارشاد اللذين كان لهما أبلغ الأثر في السير بخطى ثابتة
وواثقة في مجال البحث فالله أسأل أن يجزيه عنى خيرا الجزاء .

كما أتقدم بوافر الشكر وأعظم التقدير لأستاذنا فضيلة الأستاذ الدكتور
عبد العزيز موسى عامر - المشرف الحالي - على ما بذله من توجيه وارشاد وصبر
فقد وجدت فيه الأستاذ المرشد والمعلم وقد فتح لي قلبه وعقله وداره حتى
اكتمل هذا البحث واستوى على سوقه وصار أسطرا تقرأ فله منى كل الشكر
وكل التقدير ساغلا الله عزّ وجلّ - أن يديم عليه الرضا والعفو والعافية
وأن ينزله منازل الصالحين انه سميع مجيب .

كما أتقدم بالشكر لإدارة جامعة أم درمان الإسلامية لما هيأتها لي
من شرف الابتعاث لهذا البلد الأمين .

كما أشمركم القائمين على إدارة سفارة جمهورية السودان بـجـدـة
لما قدموه لي من عون ومساعدة .

والله تعالى أسأل أن يجزي عني الجميع خير الجزاء انه وليّ الصالحين
وانه سميع الدعاء .

ولله الحمد والشكر ، وما توفيقى الا بالله جلّ وعلا .

الْفَرَسِ

المقدمة

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب اليه
ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضل له ،
ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ،
وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله وصفه من خلقه وأمينه على وحيه
بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وتركها على المحجة البيضاء
والاريق الواضحة ليلها كنهها لا يزيغ عنها الا هالك ولا يتكبرها
الا ضال ، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن سار على
دريسه وعمل بسنته الى يوم الدين .

وبعد :

لقد من الله تبارك وتعالى على البشرية بأن بعث فيهم الانبياء
والرسل مبشرين ومنذرين حتى يقوم الناس بالقسط والعدل ، ومن أعظم
نعم الله عز وجل على خلقه أن بعث فيهم رسوله وخاتم رسله محمدا
- صلى الله عليه وسلم - بخاتمة الرسالات فيها كل ما تحتاجه البشرية
من شرائع ونظم تكفل لها السعادة في الدنيا والآخرة . فجاءت الشريعة
الاسلامية متكاملة في كل نواحيها ومجالاتها ومتوافقة وملائمة لكل عصر
ومصر لا يزيغ عنها الا ضال ولا يتكبرها الا شقي الامر الذي جعلها
تحظى بالمنايا والرعاية والدراسة في كل العصور . حتى لقد أخذت
كثير من الأمم والبلدان من تشريعات وتنظيمات الشريعة الاسلامية .

وقد حددت الشريعة الاسلامية العلاقة بين الفرد والمجتمع ووضعت
الشوايط للحقوق والواجبات والالتزامات فالكل يعرف حقوقه وواجباته
والالتزامات كما وضعت الضمانات لكل تلك الحقوق والواجبات ، ذلك
حتى لا يتعدى ظالم أو متعد على غيره بسبب الانقياد لرغبات النفس

(ب)

الأطارة بالسوء ومن وراعتها الشيطان الرجيم الذي يصور لها الباطل حقا
والحق باطلا .

وقد وضعت الشريعة الاسلامية - بوصفها شريعة سماوية - الجزاءات
والعقاب لمن تسول له نفسه انتهاك الحرمات والتعدى على حقوق الخير
- ذلك لأن من الناس من لا يردعه الا العقاب والجزاء - فمن كمال هذه
الشريعة الفراء وسموها انها خاطبت النفس البشرية على مختلف
مستوياتها وأصنافها الأمر الذي كفل لها الخلود والبقاء .

وجرائم القتل هي من أقدم الجرائم التي ارتكبها الانسان ومنذ
أن أنزله الله على هذه البسيطة وهي من أخطر الجرائم التي يرتكبها
الانسان في حق أخيه الانسان ذلك لأنها ليست الا انتهاكا لحرممة
النفس التي نهى الله أن تقتل الا بالحق ، فالأقدام على انتهاك هذه
الحرممة أمر خطير حرمة كل الديانات السماوية : قال تعالى :
* ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق * (١) وقال تعالى :
* وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس * (٢) وقال عليه أفضل الصلاة
والسلام : ((لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وانى رسول
الله الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان وزنى بعد احسان والنفس
بالنفس)) (٣) .

وقد فرضت الشريعة الاسلامية عقوبات مختلفة لجرائم القتل وقد تصل
تلك العقوبات الى حد بتر الظائل من جسم المجتمع وذلك عن طريق الاقتصاص منه ،

(١) سورة الاسراء آية رقم (٣٣)

(٢) سورة المائدة آية رقم (٤٥)

(٣) أخرجه البخارى في كتاب الديات ومسلم في باب الحدود وأبو داود في

كتاب الحدود والنسائي وابن ماجه وأخرجه الامام أحمد في مسنده

كما في جرائم القتل العمد الموجب للقصاص ، وقد يعاقب القاتل بالدية
كما في جرائم القتل التي لا قصاص فيها وكل تلك العقوبات عقوبات جسيمة
وخطيرة لهذا فقد راعت الشريعة الاسلامية أن لا تطبق تلك العقوبات اعتبارا
ودون اثبات صحيح مفيد لغلبة الظن أو اليقين بوقوع مثل تلك الجرائم
ومن هنا تظهر لنا أهمية الاثبات وخطورتها لأنه مرحلة تسبق مرحلة
الحكم بالعقوبة وتنفيذها - أي أن الجريمة لا تطبق عقوبتها
على مرتكبها ما لم تثبت بطريق من الطرق التي حددتها الشريعة
الاسلامية ، وذلك حتى يطمئن البريء على نفسه وماله من الضياع ومن
أن تطبق عليه عقوبة لم يرتكب جريمتها ، وحتى لا يفلت الجاني من
العقاب الا المراد الذي ينتج عنه الاستقرار والطمأنينة في المجتمع فيشتغل
العباد بأمر عبادة الله جل وعلا في مجتمع سليم معافى من الجريمة
والمجرمين ، وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام : " لو يعطى الناس
بدعواهم لا دعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ^(١)
وفي رواية البيهقي : " ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر " ^(٢)
فهذا الحديث الشريف قاعدة أساسية من قواعد الشريعة الاسلامية تحمي
دماء الناس وأموالهم وحقوقهم وتبين كيفية الاثبات عند التخاصم والتنازع
والادعاء .

-
- (١) صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ حديث رقم (١٧١١) - كتاب الاقضية .
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٣/١٠ - بلوغ المرام من أدلة
الاحكام ص ١٧٨ وقد صحح ابن حجر العسقلاني هذه الرواية
انظر المرجعين المذكورين .

أسباب اختيار الموضوع وأهدافه :

وقد دفعتني أسباب كثيرة لاختيار الكتابة في موضوع " طرق اثبات

جرائم القتل في الشريعة الاسلامية " ومن أهمها :

أولا : الأهمية القموى التي تحتلها طرق الاثبات في مجال الفقه

الاسلامي الفنى بموارده التشريعية .

ثانيا : ولكثرة جرائم القتل - لا سيما في البلاد الاسلامية التي بعدت

عن منهج الله وشرعه - حتى صارت نسبة تلك الجرائم مقارنة لعدد ما

في البلاد التي لا تمت الى الاسلام بصلة . فأردت من ذلك لفت الأنظار

الى أهمية الأخذ بمنهج الشريعة الاسلامية في اثبات جرائم القتل

حتى تقل نسبة هذه الجرائم .

ثالثا : بيان تفوق الشريعة الاسلامية على غيرها من التشريعات الوضعية

في مجال الاثبات بما وضعت من ضوابط ونظم في مجال اثبات جرائم

القتل .

رابعا : كما أردت أن أسهم بهذا الجهد المتواضع من خلال هذا البحث

في الصحوة الاسلامية الحديثة التي نعيشها الآن .

منهج البحث :

سلكت في هذا البحث طريقة موضوعية مقارنة ، فمن حيث

طريقة موضوعية ذلك لأنني أعتمد في الاستدلال على الأقوال والآراء

بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ثم شفعت ذلك بأقوال الصحابة

والتابعين - ان وجدت - وبأقوال الفقهاء والمجتهدين من فقهاء وعلماء

المذاهب الفقهية المعروفة . كما التزمت بمسلك المقارنة والترجيح للأقوال

عند الاختلاف في مسألة من المسائل مع بيان أوجه ترجيح ما رجحته من أقوال

وآراء مستنيرا بهدى القرآن الكريم والسنة النبوية الثابتة عن رسو الله

صلى الله عليه وسلم - . وقد اعتمدت في أخذ الأ^قوال وتحريرها لكل مذهب من المذاهب الفقهية على مصادر ومراجع كل مذهب ، وقمت بتخريج الآيات القرآنية والاحاديث النبوية والترجمة للأعلام الذين وردت أقوالهم أو آراؤهم خلال البحث .

خطة البحث :

وقد سلكت في اعداد هذه الرسالة الخطة الآتية فقد رتب

الموضوع في مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة .

أما المقدمة : فقد اشتملت على أسباب اختيار موضوع :

" طرق اثبات جرائم القتل في الشريعة الاسلامية " وأهداف هذا البحث

مع بيان منهج البحث وخبطته .

الباب الأول وفيه فصلان :

الفصل الأول : في تعريف جرائم القتل وبيان أنواعها وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف الجنابة والجريمة في الشريعة الاسلامية

والمقارنة بينهما .

المبحث الثاني : في تعريف جرائم القتل وبيان أقسامها .

المبحث الثالث : تعريف القتل العمد وبيان صورته .

المبحث الرابع : في بيان جريمة القتل شبه العمد .

المبحث الخامس : في بيان جريمة القتل الخطأ وصورته .

الفصل الثاني : في الاثبات وفيه ستة مباحث وعني :

المبحث الأول : في تعريف الاثبات لغة وشرعا .

المبحث الثاني : في بيان طرق الاثبات واقوال الفقهاء في تحديد تلك الطرق .

المبحث الثالث : في الحديث عن هدف الاثبات .

المبحث الرابع : في بيان محل الاثبات .

المبحث الخامس : في الحديث عن شروط الاثبات الصحيح المنتج لاثره في الدعوى

المبحث السادس : في بيان عبء الاثبات .

الباب الثاني : وقد خصصته لبيان طرق اثبات جرائم القتل المتفق عليها
وفيه ثلاثة فصول هي :

الفصل الأول : في الاثبات بطريق الاقرار : وقد اشتمل هذا الفصل
على ستة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف الاقرار لغة وشرعا .

المبحث الثاني : في مشروعية الاقرار وأدلة العمل به من القرآن
والسنة والاجماع والمعقول .

المبحث الثالث : في شروط صحة الاقرار بجرائم القتل .

المبحث الرابع : نصاب الاقرار .

المبحث الخامس : في حجية الاقرار .

المبحث السادس : في حكم الرجوع عن الاقرار بجرائم القتل .

الفصل الثاني : في الشهادة : واشتمل على ستة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف الشهادة لغة وشرعا وبيان مشروعيتها
وأركانها .

المبحث الثاني : في شروط العمل بالشهادة باعتبارها طريقا هاما

لاثبات كل جرائم القتل .

المبحث الثالث : في الحديث عن موانع قبول الشهادة .

المبحث الرابع : في جرح وتعديل شهود جرائم القتل .

المبحث الخامس : في الشهادة على الشهادة وأثرها في اثبات جرائم

القتل واختلاف الفقهاء في ذلك وبيان أقوالهم

وأدلتهم مع الترجيح .

المبحث السادس : أحكام الرجوع عن الشهادة في مختلف جرائم

القتل .

الفصل الثالث : في القسامة واشتمل على سبعة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف القسامة لغة وشرعا .

المبحث الثاني : في بيان مشروعية العمل بالقسامة .

المبحث الثالث : في الحديث عن أسباب العمل بالقسامة في اثبات

جرائم القتل .

المبحث الرابع : في بيان اقوال الفقهاء واختلافهم فمسيمين يبدأ

حلف أيمان القسامة مع عرض أدلتهم وتوجيهها وترجيح

قول الجمهور وأدلة ذلك .

المبحث الخامس : شروط القسامة عند الجمهور من المالكية والشافعية

والحنابلة مع بيان شروطها عند الحنفية وأدلة كل

فريق .

المبحث السادس : في حكم القسامة واختلاف الفقهاء في بيان الواجب

بها في جرائم القتل العمد الموجب للقصاص مع

عرض الأدلة وتوجيهها مع الترجيح .

المبحث السابع : وتكلمت فيه عن حكم النكول عن أيمان القسامة وحالات

النكول من جميع الحالفين أو بعضهم وأثر ذلك

على الحكم والاثبات .

الباب الثالث : وقد تكلمت فيه عن طرق الاثبات المختلف فيها ومدى قوتها

لاشبات جرائم القتل المختلفة وقد جعلت هذا الباب في ثلاثة فصول هي :

الفصل الأول : في القرائن وفيه أربعة مباحث هي :

المبحث الأول : في تصريف القرينة لغة وشرعا .

المبحث الثاني : في بيان اختلاف الفقهاء في مشروعية العمل والقضاء

بالقرائن مع عرض أدلة كل قول مع الترجيح .

المبحث الثالث : حالات القضاء بالقرائن في الفقه الاسلامي .

المبحث الرابع : في القرائن واثبات جرائم القتل المختلفة .

الفصل الثاني : في الحديث عن الاثبات عن طريق علم القاضي وفيه

تمهيد ومبحثان :

المبحث الأول : في أقوال الفقهاء وأدلتهم في العمل بعلم

القاضي في الاثبات وذكرت فيه حجج كل فريق

ورجعت ما اخترته من أقوال وذكرت مسند هذا

الترجيح .

المبحث الثاني : في بيان أقوال الفقهاء في جواز قضاء القاضي

بعلمه في جرح وتعديل شهود جرائم القتل .

الفصل الثالث : وتكلمت فيه عن الاثبات بطريق اليمين والنكول وقد

اشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث هي :

المبحث الأول : تعريف اليمين لغة وشرعا .

المبحث الثاني : مشروعية العمل والقضاء باليمين .

المبحث الثالث : في جواز أن تكون اليمين في جانب المدعى .

المبحث الرابع : في الكلام عن شروط حلف اليمين .

المبحث الخامس : النكول عن اليمين ومدى قوته في اثبات جرائم

القتل وأقوال الفقهاء وأدلتهم مع الترجيح .

الخاتمة : وقد اشتملت على أهم نتائج البحث وما أرى أن يؤخذ به .

هذا وأرجو من الله تعالى أن يكون ما قدمته عملا صالحا ونافعالي ولائمة

محمد صلى الله عليه وسلم - وهذا جهد بشر يخطئ ويصيب فالله تعالى

أسأل أن يجعلني من الذين اذا أحسنوا استبشروا واذا أساءوا استغفروا

وعلى الله قصد السبيل ومنه - جل وعلا - أستلهم الهدى والسداد وما توفيقي

الا بالله - وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

ابراهيم محمد ابراهيم

الباب الأول

تعريف جرائم القتل وبيان أنواعها والإثبات
وفيه فصلان

الفصل الأول : تعريف جرائم القتل وبيان أنواعها
الفصل الثاني : الإثبات

الفصل الأول :

تعريف بجرائم القتل وبيان أنواعها

الفصل الأول

تعريف جرائم القتل وبيان أنواعها

أتكلم في هذا الفصل عن تعريف جرائم القتل المختلفة وعن بيان أنواعها بعد تعريف الجريمة والجنائية عموماً وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول

تعريف الجريمة والجنائية

وسيكون الكلام في هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : تعريف الجريمة لغة وشرعا :

أولاً - تعريف الجريمة لغة :

يقال : جرم عليهم واليهم جريمة وأجرم : اذا جنى جنائية ، أى أذنب واكتسب الاسم ، والاسم منه : جرم وجريمة ، وكذلك يقال : أجرم اجراماً . والمجرم هو المذنب والجاني (١) .

ثانياً - تعريف الجريمة شرعا :

عرّف الماوردي (٢) - رحمه الله - الجرائم بقوله : " الجرائم هي

(١) لسان العرب ١٥/٩٠ - ٩١ - المصباح المنير ١/٩٧ . مختار الصحاح صفحة ١٠٠ ، الصحاح للجوهري ٥/١٨٨٥ فالجرم والجريمة بمعنى واحد في اللفظة ولكن غلب استعمال كلمة الجريمة على غيرها لا سيما في اصطلاح الفقهاء .

(٢) الماوردي : (٣٦٤ - ٤٥٠ هـ) (٩٧٤ - ١٠٥٨ م) هو : علي بن محمد بن حبيب ، أبو الحسن الماوردي . أقضى قضاة عصره من العلماء الباحثين أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة ، ولد بالبصرة ورحل لبغداد ،

محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير^(١) والمحظورات هي : اما اتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به . وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية اشارة الى أنه يجب لكسب يعتبر الفعل جريمة أن يكون محظورا بالشرعية . فالجريمة في الشريعة الاسلامية تشمل جرائم الحدود والقصاص والتعزير . فالحدود هي : عقوبات مقدرة بنص من آية أو حديث تجب حقا لله تعالى فالعقوبة في الحد مقدرة مقدما من قبل الشارع صيانة للمجتمع^(٢) . أما القصاص فهو عقوبة مقدرة تجب حقا للفرد . فالقصاص يشترك مع الحدود في أنه عقوبة مقدرة مقدما من قبل الشارع الحكيم^(٣) . ولكن القصاص يختلف عن الحد في أن القصاص يجب حقا للفرد بخلاف الحد إذ أنه يجب حقا لله تعالى ولصالح المجتمع . ومعنى تقدير العقوبة : أنها محدودة ومعينة فليس لها حد أعلى ولا حد أدنى تتراوح بينهما ، ومعنى أن القصاص يجب حقا للأفراد أن للمجنى عليه أو ولي الدم العفو عن العقوبة اذا شاء وبالعفو تسقط عقوبة القصاص بخلاف الحدود فانها لا تسقط لأنها من حقوق الله^(٤) .

- ====
- كان يعميل لمذهب الاعتزال . نسبته الى بيع ماء الورد . توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ . من كتبه : الحاوي ، الأحكام السلطانية ، أدب الدنيا والدين ، النكت والعيون . نصيحة الطوك وغيرها ، انظر طبقات الشافعية ٣/٣٠٣ ، والأعلام ٤/٣٢٧ .
- (١) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٢٠ ، انظر أيضا : التعزير في الشريعة الاسلامية ، للدكتور عبد العزيز موسى عامر صفحة ٨٣ .
- (٢) تبين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٧ . التعزير في الشريعة الاسلامية ص ١٣ .
- (٣) التعزير في الشريعة الاسلامية صفحة ١٣ وما بعدها .
- (٤) تبين الحقائق ٦/٩٧ ، التعزير في الشريعة الاسلامية ص ٥١ - ٦٠ .

أما التعميرات فهي عقوبات غير مقدرة تجب حقا لله أو للفرد في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة^(١) . وبناءً على ذلك فإن التعمير يشمل نطاقا واسعا من الجرائم ان تدخل فيه كل العقوبات غير المقدرة . ويترك تقدير العقوبة في مجال التعمير لولى الأمر وللقاضي حسب المصلحة العامة^(٢) .

المطلب الثاني - تعريف الجناية لغة وشرعا :

أولا - تعريف الجناية لغة :

الجناية هي : الذنب والجرم وما يفعله الانسان ما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة - والجناية مصدر جنى الذنوب جنانية : أى جرّه واقترفه ، ورجل جان من قوم جناة وجنأ^(٣) . وفي الحديث : " لا يجنى جان الآ على نفسه"^(٤) والمعنى أنه لا يطالب المرء بجناية غيره من أقاربه أو أباغده . فاذا جنى أحدهم جنابة لا يطالب بها الآخر لقوله - عز وجل - : (ولا تزر وازرة وزر أخرى)^(٥) .

(١) الميسوط ٣٦/٩ - التعمير في الشريعة الاسلامية صفحة ٥٢ .

(٢) وقيل ان الجريمة : هي اتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك

فعل محرم الترك ومعاقب على تركه أو هي : فعل أو ترك نصت

الشريعة الاسلامية على تجريمه والعقاب عليه . انظر التشريع الجنائي

لمبد القادر عودة ٦٦/١ . ولكن يمكن القول بأن التعمير يمكن أن يكون

في فعل المكروه وترك المندوب بل قد يكون في فعل ليس معصية اذا

اقتضت ذلك المصلحة العامة للمجتمع . انظر التعمير في الشريعة

الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر صفحة ٥٢ - ٥٣ ، ٨٣ - ٨٧ نهاية

المحتاج ١٧٣/٧ - ١٧٤ حاشية الشبراخيت ١٧٣/٧ - ١٧٤ .

(٣) لسان العرب ١٤/١٥٤ - ١٥٥ . مختار الصحاح ص ١١٤ . الصباح المنير ص ١١٢

(٤) سنن الترمذى : أبواب الفتن باب : ما جاء في تحريم الدماء والأموال حديث

رقم ٢٢٤٨ الجزء ٣ ص ٣١٢ - ٣١٣ قال الترمذى وهذا حديث حسن صحيح .

(٥) آية رقم ١٦٤ من سورة الانعام .

ويقال : جنى فلان على نفسه . اذا جرّ جريرة . وتجنى فلان على فلان
ذنباً : اذا تقوّله عليه وهو منه برى ، والتجنى مثل التجرم ، وهو أن
يُدعى عليك ذنباً لم تفعله (١) .

وقال صاحب " المصباح المنير " : " وغلبت الجنابة في السنة

الفقهاء على الجرح والقطع والجمع " جنابات " و " جنايا " (٢) وذلك مثل عطايا وطمول .

ثانياً - تعريف الجنابة شرعاً :

عرّف الفقهاء - رحمهم الله - الجنابة تعريفات مقاربة في

معناها العام :

فذهب جمهور الحنفية الى القول بأن الجنابة : هي كل فعل محرّم

هلّ بالنفوس والا لأطراف والا أموال ، فالجنابة على النفوس تسمى قتلاً ،
والجنابة على الا لأطراف تسمى قطعاً أو جرحاً (٣) .

ويرى الكاساني (٤) - من فقهاء الحنفية - أن الجنابة شرعاً

تشمل الجنابة على البهائم والجمادات والجنابة على الآدمي (٥) .

أما المالكية فقد تكلموا عن الجنابات على الأبدان تحت باب :

أحكام الدماء " كما تحدثوا عن الجنابات على الأموال في أبواب " السرقة "

(١) لسان العرب ١٤/١٥٤ - ١٥٥ - مختار الصحاح ص ١١٤ ، المصباح المنير ١/١١٢ .

(٢) المصباح المنير ١/١١٢ .

(٣) تكملة الهداية على البداية ٩/١٣٧ . تكملة شرح فتح القدير ٩/١٣٧ .

تبيين الحقائق ٦/٩٧ . البحر الرائق ٨/٣٢٦ .

(٤) الكاساني : هو أبو بكر مسعود بن أحمد بن محمد بن عبد الله الكاساني ، ملك العلماء . فقد
منتهى معرفته بها (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) شرحه لجنة الفقهاء والمفسرين
وله كتابان في حقه في القنينة الحنفية تولى ٥٨٧ هـ ودمه في حيد بالشام . انظر :
الفتاوى النبهية في ترتيب الحنفية ص ٥٥ .

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٧/٢٣٣ .

و "الغصب" وما شاكلها فلم يعرفوا الجنابة تعريفا محددًا كالحنفية^(١).
وعرف الحنابلة الجنابة بأنها : كل فعل عدوان على نفس أو مال ،
ولكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدّي على الأبدان ، وسموا
الجنابة على الأموال غصبا ونهبيا وسرقة وخيانة واتلافا^(٢) وعرفوها أيضا
بقولهم : "الجنابة هي التعدّي على الأبدان بما يوجب قصاصا أو غيره"^(٣).
العلاقة بين الجريمة والجنابة :

ما سبق ذكره يلاحظ أن هناك عموما وخصوصا بين كلمتي "الجريمة"
و "الجنابة" فهما مترادفتان لفظا وشرعا من حيث اشتمال كل منهما
على معنى التعدّي والذنب ولكن الجريمة بمعناها الواسع تشمل الجنابة
وأكثر ذلك لأن الجريمة تشمل كل تعدّد على نفس أو بدن أو مال ،
وتشمل أيضا ترك كل فعل مأوربه شرعا كالصلاة والصيام ونفقة الزوجة
والأبناء ، بينما خصّص الفقهاء - رحمهم الله - لفظ الجنابة على معنى
التعدّي على النفس أو البدن ومن ناحية أخرى يعتبران كل فعل محرّم
شرعا كسبب الخمر ، وترك كل فعل مأوربه شرعا كالصلاة يعتبر ذلك
جريمة يعاقب عليها بعدد أو تعزير بينما يخرج شرب الخمر وترك
الصلاة من نطاق الجنابة لذا يدخل التعزير في نطاق الجرائم بينما يخرج

- (١) بداية المجتهد ٣٩٤/٢ قال ابن رشد : "والجنابات التي لها
حدود مشروعة أربع جنابات على الأبدان والنفوس والأعضاء"
وهو المسمى قتلا وجرحا وجنابات على الفروج وهو المسمى زنى
وسفاحا ، وجنابات على الأموال وجنابات على الأعراض".
(٢) المغنى ٣٢٠/٩ . كشف القناع ٥٠٣/٥ - ٥٠٥ .
(٣) الاقناع ١٦٢/٤ - الروض المربع ٣٣٠/٢ .

من مجال الجنایات وبناءً على ذلك فكل جنایة - في الشريعة الاسلامیة
تعتبر جريمة ، وليست كل جريمة جنایة (١) .

المبحث الثاني

تعريف جرائم القتل وبيان أنواعها

المطلب الأول - تعريف جريمة القتل :

عرّف الفقهاء القتل بأنه "فعل من العباد تزول به الحياة" أو هو : "ازهاق الروح بفعل شخصي" (١) فالقتل هو ازهاق روح آدمي بفعل آدمي آخر سواء كان هذا الفعل بطريق ايجابي كالضرب بالرصاص أو الخنق مثلا أو كان بطريق الامتناع أو الترك كحبس انسان حيّ و منعه الطعام والشراب حتى الموت أو كامتناع الأم عن ارضاع طفلها حتى مات بسبب هذا الامتناع (٢).

ويشترط الفقهاء أن يكون القتل قد حدث نتيجة لفعل اجرامي - بالمعنى السابق ذكره للجريمة - حتى نكون بصدور جريمة قتل معاقب عليها فيخرج بذلك قتل المرتد و قتل الزاني المحسن و قتل الحربي (٣).

(١) تكملة الهداية على البداية ١٣٩/٩ . تكملة شرح فتح القدير ١٣٩/٩

البحر الرائق ٣٢٦/٨ . حاشية الشلبي على تبیین الحقائق ٩٧/٦ .

المطلب الثاني - أقسام جرائم القتل :

قسم الفقهاء رحمهم الله تعالى - جرائم القتل الى أنواع متعددة :
ثنائية ، وثلاثية و رباعية وخماسية و سنعرضي لهذه التقسيمات المتنوعة مع
ترجيح ما نراه مناسباً .

أولاً - التقسيم الثنائي لجرائم القتل :

يروى الامام مالك - رحمه الله - وأصحابه أن جرائم القتل تنقسم الى
نوعين فقط هما : القتل العمد والقتل الخطأ فلا ثالث لهما .
قال الامام مالك : " شبه العمد باطل وانما هو عمد أو خطأ ولا أعرف
شبه العمد " (١) ولكن يروى عن الامام مالك القول باثبات القتل شبه العمد
في حالة الابن مع أبيه (٢) .

ثانياً - التقسيم الثلاثي :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن جرائم القتل تنقسم الى ثلاثة أقسام

هي : القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ (٣) .

وسنعرضي بعد بيان التقسيمات المختلفة لجرائم القتل الى تعريف القتل

العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ مع ذكر دليل كل نوع من هذه
الأنواع .

(١) المدونة الكبرى ٤/٤٣٢ ، الكافي لابن عبد البر القرطبي ٢/١٩٥-١٩٦ .

بداية المجتهد ٢/٣٩٧ ، القوانين الفقهية لابن حنبل ٢٩٥ .

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٩٧ ، انظر: التعزير في الشريعة الاسلامية بند

٨٨ ص ١٠٣ .

(٣) البحر الرائق ٨/٣٢٧ ، تبين الحقائق ٩/٩٧ ، الأُم ٦/٣-٧ ،

مغنى المحتاج ٤/٤ ، حاشية الشرواني ٨/٣٧٦ ، الأحكام السلطانية

صفحة ٢٣١ ، المغنى ٩/٣٢٠ ، الاقناع ٤/١٦٣ ، السياسة الشرعية

لابن تيمية صفحة ٧٣ ، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٥/٤ - ٥ ،

بداية المجتهد ٢/٣٩٧ .

ثالثا - التقسيم الرباعي لجرائم القتل :

ذهب بعض الفقهاء من الحنفية والحنابلة - رحمهم الله - الى أن جرائم القتل تنقسم الى أربعة أنواع : وهي القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ ، و قتل أجرى مجرى الخطأ^(١) . وعرفوا القتل الذي أجرى مجرى الخطأ : بأن ينقلب شخص نائم على شخص آخر فيقتله ، أو يقع عليه من علو^(٢) .

رابعا - التقسيم الخماسي لجرائم القتل :

ذهب بعض فقهاء الحنفية الى تقسيم جرائم القتل الى خمسة أنواع ، هي : القتل العمد . والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ . و قتل أجرى مجرى الخطأ . والقتل بالنسب^(٣) ، كحفر البئر والقتل الواقع من غير المكلف كالسبي والمجنون^(٤) .

التقسيم المختار وتوجيهه :

وأذهب الى الاخذ بالتقسيم الثلاثي لجرائم القتل فأرى أن تقسم جرائم القتل الى : قتل عمد ، و قتل شبه عمد ، و قتل خطأ . وذلك لأن القتل العمد

- (١) بدائع الصنائع : الكاساني ٢٣٣/٧ ، المغني مع الشرح الكبير ٩/٣٢٠ المقنع صفحة ٢٧٢ حاشية الشلبي ٦/٩٧ .
- (٢) المغني ٩/٣٢٠ - ٣٢١ - الشرح الكبير لمتن المقنع - بهامش المغني ٩/٣٢٠ . الانصاف ٩/٤٣٣ .
- (٣) تكملة شرح فتح القدير ٩/١٣٧ ، حاشية ابن عابدين ٦/٥٢٧ ، تبين الحقائق ٦/٩٧ حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٦/٩٧ ، وينسب التقسيم الخماسي الى الشيخ ابي بكر الرازي والشيخ القدوري . انظر متن القدوري صفحة ٨٨ . وانظر أيضا : المبسوط : للسرخسي ٢٦/٥٩ العناية على الهداية ٩/١٣٧ الكفاية على الهداية ٩/١٣٧ .
- (٤) انظر المراجع في الفقرة السابقة وأيضا المغني ٩/٣٢٠ - ٣٢١ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٩/٣٢٠ .

والقتل الخطأ قد ثبتا بالقرآن الكريم ، أما القتل شبه العمد فقد ثبت بالسنة المطهرة ، قال تعالى : (وما كان لموء من أن يقتل موء منا الا خطأ) (١) وقال تعالى (ومن يقتل موء منا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما) (٢) . فدللت نصوص القرآن الكريم على ثبوت القتل الخطأ والقتل العمد وأما القتل شبه العمد فقد ثبت بالسنة بقوله عليه الصلاة والسلام : " ألا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون في بطنونها أولادها " وفي رواية : " وقتيل خطأ العمد " (٣) وقال بالقتل شبه العمد جماعة من كبار الصحابة - رضی الله عنهم - وقضوا به (٤) .

وأما القتل الذي أُجرى مجرى الخطأ والقتل بالتسبب فانهما يتدرجان تحت القتل الخطأ ويتضح ذلك من التصريف - اللاحق - للقتل الخطأ لهذا ، سنجعل التقسيم الثلاثي لجرائم القتل عمدة البحث في طرق الاثبات . خاصة وأن طرق اثبات القتل العمد الموجب للقصاص أضيق نطاقا من طرق اثبات بقية جرائم القتل ، فالقتل العمد الموجب للقصاص لا يثبت الا بالاقرار والشهادة والقسامة على الراجح ، بينما بقية أنواع القتل تثبت بقرائن الأحوال بجانب الاقرار والشهادة والقسامة (٥) وسنعرض لتعريف القتل العمد . والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ فيما بعد مع بيان آراء الفقهاء وأدللتهم .

-
- (١) آية رقم ٩٢ سورة النساء .
(٢) آية رقم ٩٣ سورة النساء .
(٣) سنن النسائي ٤٠/٨ - ٤١ - ٤٢ . سنن الدارمي ١٩٧/٢ ، سنن ابي داود ١٨٥/٤ ، ١٨٦ ، ١٨٦ رقم ٤٥٤٧ ، وبه قضى عمرو على رضي الله عنه ، انظر سنن أبي داود ١٨٦/٤ .
(٤) بداية المجتهد ٢٩٧/٢ - سنن ابي داود ١٨١/٤ .
(٥) الفواكه الدواني ١٦٣/٢ - ١٩٤ ، حاشية العدوي ٢٦٣/٢ - ٢٦٤ ، مغني المحتاج ١١٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٧٦/٧ ، تحفة المحتاج ٥٩/٩ الطرقي الحكيم لابن القيم صفحة ٥ - ١١ .

المبحث الثالث

تعريف الفقهاء القتل العمد وبيان صورته وفيه مطلبان

المطلب الأول : تعريف القتل العمد :

ذهب الفقهاء الى تعريف القتل العمد تعريفات عدة نذكر بعضها :

(١) تعريف الحنفية : فعند الحنفية ، القتل العمد : أن يعتمد القاتل ضرباً بالتيه سلاحاً أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق أجزاء البدن كالمحود من الخشب والحجر والنار ، ذلك لأن العمد هو القصد ولا يعرف الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة (١) ، وكذلك القتل بالحديد الذي لا هد له كالمحود وصنجة الميزان وظهر الفأس ونحوها فالقتل بها قتل عمد في ظاهر الرواية عند الحنفية (٢) ولكن يروى الطحاوي (٣) عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن ذلك ليس بعمد (٤) . قال الكاساني : " فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أولاً وعلى رواية الطحاوي : العبرة للجرح نفسه حديداً كان أو غيره ، وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالصفر والنحاس والآذك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد " (٥) .

(١) شرح فتح القدير ١٣٨/٩ ، متن القدوري صفحة ٨٨ ، البحر الرائق ٣٢٧/٨

تبيين الحقائق ٩٧/٦ - ٩٨ ، بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ ، حاشية ابن عابد بن

٥٢٧/٦ ، المبسوط ٥٩/٢٦ ، الكفاية على الهداية ١٣٨/٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ .

(٣) الطحاوي (٢٣٩-٣٢١) هـ (٨٥٣-٩٣٣) م هو أحمد بن محمد بن سلامة

الأزدي الطحاوي ، أبو جعفر فقيه حنفي انتهت اليه رئاسة الحنفية بمصر .

ولد ونشأ في " طحا " بصعيد مصر وتفقه على مذهب الشافعي ثم تحول

حنفياً - رحل للشام سنة ٢٦٨ هـ واتصل بأحمد بن طولون فكان من خلاصته

توفي بالقاهرة سنة ٣٢١ هـ . وهو ابن أخت الفقيه المزي الشافعي له تصانيف

قيمة منها " شرح معاني الآثار " في الحديث " بيان الستة " ومشكل الآثار ،

الشفعة ، المعاضير والتسجيلات ، أحكام القرآن ، المختصر في الفقه ، الاختلاف

بين الفقهاء ، التاريخ ، مناقب أبي حنيفة . انظر الأعلام ٢٠٦/١ ، البداية

والنهاية ١١/١٧٤ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ . (٥) المصدر السابق ٢٣٣/٧ .

(٢) تعريف المالكية للقتل العمد : وعند المالكية : القتل العمد : أن

يقصد القاتل الى القتل بضرب بمعدن أو بمشقل أو باحراق أو

تغريق أو سم ، أو أن يضرب القاتل القتل بلائمة أو بلكزة أو ببندقية

(١)

أو بحجر أو قضيب أو بعصا أو بغير ذلك ما يقتل غالباً ففيه القصاص .

(٣) تعريف الشافعية للقتل العمد : وقال الشافعي - رحمه الله -

" فالعمد في النفس بما فيه القصاص أن يعمد الرجل الرجل فيصيبه

بالسلاح الذي يتخذ لينهر الدم (٢) ويذهب في اللحم ، وذلك الذي

يعقل كل أحد أنه السلاح المتخذ للقتل والحراج ، وهو الحديد المعدن

كالسيف والسكين والخنجر و سنان الرمح والمخيط وما أشبهه ما يشق بجمده

ان ضرب أو رمى به الجلد واللحم دون نقله فيجرح ، وهو السلاح

الذي أمر الله تعالى أن يؤخذ في صلاة الخوف ، وكذلك كل ما كان في معناه

من شيء له صلابة فعدن حتى صار اذا وجيء (٣) به أو رمى به

يخرق هذه قيل ثقله مثل العود المعدن والنحاس والفضة والذهب

(٤)

وغيره ، فكل من أصاب أحدا بشيء من هذا جرحه فمات من الجرح ففيه القصاص

وقد ذهب أصحاب الشافعي - رحمهم الله تعالى - عند تعريفهم للقتل

العمد الى قول الامام الشافعي وقالوا أيضا ان القتل العمد هو قصد

(١) المدونة الكبرى ٤/٤٣٣ ، الكافي لابن عبد البر القرطبي ١٠٩٥/٢ .

(٢) نهر الدم : اذا سال : قال الجوهري : نهر الماء : اذا جرى في الأرض

وجعل نفسه نهراً ، وكل كثير اذا جرى فقد نهر واستنهر ، وأنهرت

الدم اذا أسلته وأنهرت الطعنة ، وسعتها أقطر . الصحاح للجوهري ٢/٨٤٠ .

(٣) وجاء : قال الجوهري ، وكان عنقه وجأ : ضربته ، ووجأته بالسكين ، اذا ضربته

بها ، ووجيء فهو موجوء . انظر الصحاح ١/٨٠ .

(٤) الأم ٣/٦ - ٧ .

الفعل وعين الشخص - المقتول - بما يقتل غالبا ، ويشمل الجراح
والمثقل (١) .

(٤) - تعريف الحنابلة القتل العمد : وذهب الحنابلة الى أن القتل
العمد أن يضرب القاتل المقتول بحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود
النشاط ، أو بحجر كبير الغالب فيه أن يقتل مثله ، أو أعاد القاتل
ضرب القتييل بخشبة صغيرة أو فعل به فعلا الغالب من ذلك الفعل
أنه يتلف ويقتل (٢) .

المطلب الثاني : صور القتل العمد :

وبناء على ما تقدم من أقوال الفقهاء وتمريرهم للقتل العمد يمكن
تفريع القتل العمد الى فرعين هامين مع بقاء صفة العمد في كلا
الفرعين ، والفرعان هما :

(أ) - القتل بالمحدد : أن يضرب القاتل القتييل بآلة محددة : وهي

ما يقطع الجلد واللحم ويدخل في البدن كالسيف والسكين وسان الرمح ،
وما في معنى ذلك مما يحدد فيجرح بعده من مادة الحديد والنحاس
والرصاص والذهب والفضة والزجاج فهذه كلها اذا جرح بها القتييل
فمات من جرحه فهو قتل عمد في قول جمهور الفقهاء (٣) رحمهم الله .

- (١) تحفة المحتاج ٣٧٦/٨ - ٣٧٧ ، نهاية المحتاج ٢٣٥/٧ ، مغني
المحتاج ٤/٤ - ٥ ، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٤/٥ - ٥٥ .
- (٢) المغني ٣٢١/٩ ، الشرح الكبير لمتن المغني ٣٢٠/٩ - ٣٢١ ،
حاشية الروغز المربع ١١٦/٧ والانصاف ٤٣٤/٩ .
- (٣) المغني ٣٢٢/٩ ، كشاف القناع ٥٠٣/٥ - ٥٠٤ ، الام ٣/٦ - ٧
المهذب ١٧٤/٢ تحفة المحتاج ٣٧٦/٨ - ٣٧٧ ، نهاية المحتاج
٢٣٥/٧ مغني المحتاج ٤/٤ - ٥ ، شرح فتح القدير ١٣٧/٩ - ١٣٩
من العدوى صفحة ٨٨ ، تبين الحقائق ٩٧/٦ - ٩٨ ، البحر
الرائق ٣٢٧/٨ ، بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ - حاشية ابن عابدين
٥٢٧/٦ ، المدونة الكبرى ٤٣٣/٤ ، الكافي لابن عبد البر ١٠٩٥/٢
القوانين الفقهية صفحة ٢٩٥ ، حاشية الجمل ٤/٥ - ٥ .

و يستوى فيما تقدم أن يكون الجرح كبيرا أو صغيرا اذا كان في مقتل
من مقاتل الجسم كالقواء والخاصرة وأصل الاذن والصيدغ ، لأن الجرح الصغير
في المقتل كالجرح الكبير في غير المقتل (١) .

(ب) - القتل بغير المحدد : القتل بغير المحدد ما يقلب على الظن

حصول زهوق الروح به عند استعماله فهو قتل عمد موجب للقصاص
في قول جمهور الفقهاء (٢) - رحمهم الله تعالى - .

ولكن الامام أبا حنيفة خالف الجمهور وذهب الى أن القتل بغير
المحدد ليس بعمد بل هو قتل شبه عمد . فالعبرة عند أبي

حنيفة للجرح (٣) . واحتج بقوله - عليه الصلاة والسلام : " ألا ان في قتل همد
الخطأ : قتل السوط والعصا مائة من الابل " (٤) وقد اشترط أبو

حنيفة لاعتبار القتل عمدا أن يكون المستعمل سلاحا أو ما أجرى

مجرى السلاح ، لأن العمد هو القصد وهو فعل القلب ولا يعبر

الا الله سبحانه وتعالى ان هو أمر بطن فأقيم استعمال الآلة القاتلة

غالبا مقام العمد والقصد تيسيرا على العباد كما أقيم السفر مقام المشقة

(١) المغنن ٣٢٢/٩ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٣٢١/٩ - ٣٢٢ ،

حاشية الجمل على شرح المنهاج ٥/٥ .

(٢) المغنن ٣٢٢/٩ ، الاقتناع ١٦٣/٤ ، الأتم ٤٥٣/٦ - ٧ ، المهذب

١٧٤/٢ ، تحفة المحتاج ٣٧٦/٨ - ٣٧٧ ، نهاية المحتاج ٢٣٥/٧ .

مغنى المحتاج ٤/٤ - ٥ . شرح فتح القدير ١٣٧/٩ - ١٣٩ ، متن

القدورى صفحة ٨٨ ، تبين الحقائق ٩٧/٦ - ٩٨ ، البحر الرائق

٣٢٧/٨ ، بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٢٧/٦ ،

المدونة الكبرى ٤٣٣/٤ ، القوانين الفقهية صفحة ٢٩٥ ، الكافى

١٠٩٥/٢ - ١٠٩٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ ، تبين الحقائق ٩٨/٦ .

(٤) سنن النسائي ٤٠/٨ - ٤٢ ، سنن الدارمي ١٩٧/٢ ، سنن أبي داود

١٨٥/٤ - ١٨٦ حديث رقم ٤٥٤٧ .

والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا للعباد ، فالآلة القاتلة غالبا هي المحددة لأنها هي المعدة للقتل وما ليس له حدّ فليس معدا للقتل حتى لو ضرب به بحجر كبير وخشبة كبيرة أو بصفيحة حديد أو نحاس لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة (١) .

القول المختار : ولكنى أرى أن يؤخذ بقول الجمهور المفضى الى اعتبار أن القتل قتل عمد اذا حدث بغير المحدد ما يغلب على الظن حصول زهوق الروح به عند استخدامه لأن قصد الجاني يمكن معرفته من الآلة المستعملة للقتل فان كانت ما يقتل غالبا كالسمّ مثلا فهو قتل عمد ولا عبرة لاشتراط كون الآلة سلاحا محددًا ، لأن القتل العمد يحدث بوسائل أخرى غير السلاح المحدد : كالخنق والسمّ مثلا .

وقد روى أن يهوديا قتل جارياً على أوضاع (٢) لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين (٣) ، فدل ذلك على أن القتل بغير المحدد - كالحجر - عمد يوجب القصاص (٤) .

صور القتل العمد بغير المحدد :

القتل بغير المحدد قتل عمد - يوجب القصاص - وهو ينقسم الى عدّة أقسام - تشترك كلها في أنها ما يغلب على الظن حصول الزهوق بها - وهذه الأنواع هي :

-
- (١) تبين الحقائق ٦/٩٨ .
 - (٢) الاوضاع : جمع وضع ، والوضع : هو الدرهم الصحيح والأوضاع هي : حلق من الدراهم الصحاح . انظر الصحاح للجوهري ١/٤١٦ .
 - (٣) صحيح البخارى ٨/٣٧ - ٣٨ .
 - (٤) المغنى مع الشرح الكبير ٩/٣٢٣ .

أولا : القتل بالمشقل الكبير :

ويشترط أن يقتل مثله غالبا فسواء كان المشقل الكبير حديدا - كاللث والسندان والمطرقنة - أو حجرا ثقيلا أو خشبة كبيرة - أكبر من عمود الفسطاط^(١)، ويدخل في هذا النوع - أن يلقي القاتل على القتيل حائطا أو صخرة أو خشبة عظيمة وما أشبهها مما يهلكه فهو قتل عمد موجب للقصاص عند الجمهور .^(٢)

وقد تقدم القول بأن أبا حنيفة قد خالف الجمهور في القتل بما سوى المحدد من السلاح^(٣) .

ثانيا : الضرب بالمشقل الصغير :

وما يعتبر قتلا عمدا أن يضرب الجاني المجني عليه بمثقل صغير كالسوط والعصا والحجر الصغير أو يلكزه بيده في مقتل من المقاتل أو كان القتيل ضعيف الجسم لمرض أو صغر . أو كان الضرب في زمن مفروط البرد أو الحر بحيث ثقله تلك الضربة ، أو كرر القاتل الضرب حتى أزهق روح المجني عليه - بما يقتل غالبا - فهذا كله قتل عمد موجب للقصاص . لأن القاتل قتل المقتول بما يقتل غالبا فأشبهه ذلك : الضرب بالمشقل الكبير^(٤) .

(١) الفسطاط : بيت من الشعر ، انظر الصحاح ٣ / ١١٥٠ ، وانما اشترط

بعض الفقهاء أن تكون الخشبة الكبيرة بما فوق عمود الفسطاط لأن النبي

صلى الله عليه وسلم لما سئل عن المرأة التي ضربت حجر لها بعمود

فسطاط فقتلها وتبينها قضى النبي صلى الله عليه وسلم في

الحيثين بقرة . وقضى بالدية على عاقلة المرأة ، والعاقلة

لا تحمل الدية في القتل العمد فدل ذلك على أن القتل

بعمود الفسطاط ليس بعمد بل هو شبه عمد ، انظر المغنى مع الشرح

الكبير ٩ / ٣٢٢ - ٣٢٣ .

(٢) انظر المراجع في فقرة صفحة

(٣) انظر صفحة من هذه الرسالة .

(٤) المغنى ٩ / ٣٢٤ ، الاقناع ٤ / ١٦٣ ، المدونة الكبرى ٤ / ٤٣٢ ، حاشية الجمل ٥ / ٥ وما بعد ها .

ويدخل في هذه الصورة أو النوع : أن يعصر الجاني خصيتي المجنون عليه عصرا شديدا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد موجب للقصاص من الجاني (١) .

ثالثا : الخنق والشنق :

وذلك بأن يمنع الجاني خروج نفس المجنني عليه بواحدة من الطريقتين الآتيتين :

(أ) - أن يجعل في عنق القتيل خراطة^(٢) أو هبلا ثم يعلقه في خشبة أو في شيء مرتفع بحيث يرتفع بدن القتيل عن الأرض فيختنق ويموت ، فهذا قتل عمد سواء مات القتيل في الحال أو بقي زنا ثم مات لأن هذا من أقوى وأشد أنواع القتل^(٣) .

-
- (١) المغني ٣٢٤/٩ ، الشرح الكبير لمن المقنع ٣٢٤/٩ ، الاقناع ١٦٣/٤ ، المهذب ٢/ . هذا وإن لم يقتل الجاني المجنني عليه بمثل ما سبق ذكره فإن القتل لا يكون قتلا عمدا - يوجب القصاص - بل يصير قتلا شبه عمد - أي عمد الخطأ - وعقوبته الدية المفلطة ، إلا أن تكون أداة القتل صغيرة جدا كالقلم والأصبع ، أو كان الضرب في غير مقتل من مقاتل الجسم المعروفة ونحو ذلك مما لا يتصور حدوث القتل به فلا قصاص في ذلك ولا دية لأن مثل هذا القتل لا يسمى قتلا ، وكذلك الحكم إذا مس الجاني المجنني عليه بالمشقل الكبير . انظر : المغني ٣٢٤/٩ - ٣٢٥ وأيضاً : الاقناع ١٦٣/٤ . الشرح الكبير لمن المقنع ٣٢٥/٩ ، حاشية الجمل ٥/٥ وما بعدها .
- (٢) خراطة : قطعة من القماش أو الثياب .
- (٣) المغني ٣٢٥/٩ ، الشرح الكبير لمن المقنع ٣٢٥/٩ ، حاشية الجمل على الضهاج ٦/٥ وما بعدها .

(ب) أن يخنق القاتل القتيل وهو على الأرض باستعمال اليدين أو المنديل أو الحبل أو يغمه بوسادة أو يشيء يغمه في فم أو أنف القتيل ، أو يوضع يديه عليهما ، حتى زهوق الروح ، فإن فعل ذلك بالقتيل مدة يموت في مثلها غالبا فهو قتل عمد فيه القصاص .
والا بلأن فعل القاتل ذلك الفعل في مدة لا يموت القتيل في مثلها غالبا فهو قتل شبه عمد (١) .

رابعاً : أن يلقي القاتل القتيل في مهلكة :

وينقسم القتل حينئذ الى أربعة أقسام وهي :

(١) - أن يلقي القاتل القتيل من مكان مرتفع شاهق - كرأس جبل أو حائط عال يهلك به غالبا فيموت من ذلك الالقاء فهو قتل عمد محض في قول جمهور الفقهاء (٢) ، خلافا لأبي حنيفة - رحمه الله تعالى - .

(١) الا أن يكون ذلك الفعل يسيرا في العادة بحيث لا يتصور حدوث الموت منه ، فلا يوجب ضمانا ولا قصاصا لأن القتيل يكون قد مات حتف أنفه .
انظر المغني ٣٢٥/٩ ، الاقناع ١٦٧/٤ ، الأم ٧/٦ - ٨ ،
تكملة المجموع شرح المذهب ٣٧٨/١٨ ، وما بعدها ، جواهر
الاكلي ٢٥٦/٢ ، تبين الحقائق ١٠١/٦ ، البحر الرائق لابن
نجيم ٣٣٣/٨ . وان خنق الجاني المجنى عليه مثلا وتركه حتى
مات ففيه القصاص لأنه قتل عمد ذلك لأنه مات من سراية جنايته
فهو كالميت من سراية الجرح ، أما ان تنفس القتيل وصح ثم مات فلا
قصاص على الجاني لأن الظاهر أنه لم يموت من فعل الجاني
فأشبه ما لو اندمل الجرح ثم مات المجروح .

انظر المغني ٣٢٥/٩ ، الشرح الكبير لمقن المقنع ٣٢٥/٩ .
(٢) الاقناع ١٦٩/٤ ، المغني ٣٢٥/٩ ، المذهب ١٧٤/٢ ، جواهر
الاكلي ٢٥٦/٢ ، تبين الحقائق ١٠١/٦ ، البحر الرائق ٣٣٣/٨
مغني المحتاج ٨/٤ - ٩ .

- (٢) - أن يلحق القاتل القتل في نار أو ماء يخرقه ولا يمكنه التخلص من النار أو الماء ، أما لكثرة النار أو الماء ، وأما لعجز القتل عن الخلاص بسبب مرضه أو صغره أو لكونه مريوماً أو لمنع القاتل له من التخلص فهذا كله قتل عمد موجب للقصاص لأنه ما يقتل غالباً (١) ،
- (٣) - أن يجمع القاتل بين القتل وبين أسد أو نمر في مكان ضيق كالزببية (٢) ونحوها فيقتل الأسد أو النمر القتل فهذا قتل عمد فيه القصاص إذا فعل الأسد أو النمر بالقتل فعلا يقتل مثله (٣) غالباً .
- بينما يرى المالكية أنه يكفي لاعتبار القتل العمد في هذه الحالة : أن يرمى القاتل على القتل حيّة أو ثعباناً كبيراً قيموت القتل ولو لم تلدغه الحية أو الثعبان ولو كان ذلك على وجه اللعب (٤) .

-
- (١) الاقناع ١٦٩/٤ ، المغنى ٣٢٥/٩ ، المهذب ١٧٤/٢ ،
جواهر الاكليل ٢٥٦/٢ ، تبين الحقائق ١٠١/٦ ، البحر
الرائق ٣٣٣/٨ ، مغنى المحتاج ٨/٤ - ٩ .
وقد اتفق الامام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - مع جمهور
الفقهاء على أن القتل باللقاء في النار قتل عمد موجب
للقصاص بينما خالفهم في بقية صور القتل بغير العمد .
انظر بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ ، تبين الحقائق ١٠١/٦ ، البحر
الرائق ٣٢٨/٨ .
- (٢) الزببية : هي الحفرة التي يصطاد فيها الأسد .
- (٣) انظر المراجع في فقرة (١) من هذا الهامش .
- (٤) جواهر الاكليل ٢٥٦/٢ - ٢٥٧ ، شرح منج الجليل ٣٥٢/٤ وما
بعدها ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٤/٤ .

وخالف الشافعية غيرهم فذهبوا الى أن القاتل اذا كف القتل
ثم ألقاه في أرنج كثيرة السباع أو بين يدي سبع فقتله لم يجب القصاص
لأن القتل قتل غير عمد لأنه حدث بسبب غير ملجئ ، فصار كمن أمسك
القتيل لمن يقتله فقتله ، ووافقوا الحنابلة على أن القاتل اذا جمع بين
القتيل والأسد أو الحية في مكان ضيق فقتل الأسد أو الحية
القتيل ان ذلك قتل عمد (١) .

(٤) حبس الشخص مع منعه الطعام والشراب والدفء : فاذا حبس القاتل
القتيل في مكان ومنعه الطعام والشراب والدفء مدة لا يسبق فيها حيا
حتى يموت فهو قتل عمد - يوجب القصاص - لأنه مما يقتل غالبا . وهذا
النوع من القتل العمد يختلف باختلاف الناس والظروف والأحوال ،
فمثلا اذا كان القاتل قد حبس عايشانا في جو شديد الحرارة فانه يموت
في زمن قليل ، بخلاف ما اذا كان ريانا وكان الجو باردا أو معقولا فانه
لا يموت الا في زمن طويل ، وبناء على ذلك فان كان الحبس والمنع من
الطعام والشراب في مدة يموت فيها القاتل غالبا فهو قتل عمد ، وان كان
لا يموت في مثلها غالبا فالقتل قتل شبه عمد ، فان شككنا في المدة لم
يجب القصاص لأننا شككنا في السبب ، ولا يثبت الحكم مع الشك في
سببه ، ولا سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات (٢) .

(١) المهذب ١٧٧/٢ ، المجموع ٣٨٠/١٨ .

(٢) المغنى ٣٢٨/٩ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٣٢٨/٩ ، تكملة

المجموع شرح المهذب ٣٨١/١٨ ، الاقناع ١٦٧/٤ ، جواهر الاكليل

على مختصر خليل ٢٥٦/٢ . الشرح الكبير للدردير ٢٤٤/٤ ، مغنى

المحتاج ٥/٤ ، تحفة المحتاج ٣٨٠/٨ ، نهجاية المحتاج

٢٣٩/٧ - ٢٤٠ ، حاشية الجمل على المنهاج ٧/٥ .

وقد فصل الامام الشيرازي (١) الشافعي القول في هذه المسألة
حيث قال : " اذا عبس - الجاني حراً وألجمه وأسقاه فمات - المحبوس -
وهو في الحبس فلا قود عليه ولا دية ، سواء مات حتف أنفه أو بسبب
كلدغ الحية وسقوط الحائط وما أشبهه " (٢) .
خامساً : القتل بالسم أو بالطعام أو بالشراب القاتل :

يعتبر القتل قتلاً عمداً عند الجمهور اذا : سقى القاتل القاتل سما
أو ألجمه شيئاً قاتلاً اذا كان مثل ذلك السم أو الطعام القاتل يقتل غالباً
سواء خلطه - الجاني - بالطعام أم لا (٣) .
أما الحنفية فقد خالفوا الجمهور في مسألة القتل بالسم فلم يوجبوا به
قصاصاً على الجاني (٤) ويشترط هنا أن يكون القاتل عالماً بالسم أو الطعام

-
- (١) الشيرازي : هو ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي أبو اسحاق
الشيرازي ، ولد بفيروزآباد سنة ٣٩٣ هـ ونشأ بها ثم ارتحل الى
شيراز . قرأ الفقه على أبي عبدالله البيضاوي وعلي بن رامين في
شيراز ، دخل بغداد سنة ٤١٥ هـ ولازم القاضي أبي الطيب الطبري .
وقرأ الأصول على أبي هاتم القزويني له كتب قيمة منها : التنبيه ،
المهذب في الفقه الشافعي ، والنكت في الخلاف ، اللمع وشرحه
التبصرة في أصول الفقه ، الطلخص والمعونة في الجدل ، طبقات الفقهاء
 وغيرها من التصانيف النفيسة ، توفي ببغداد سنة ٤٧٦ هـ ، ومحمد صلى
عليه الخليفة العباسي المقتدى . انظر الأعلام للزركلي ١ / ٥١٠ .
- (٢) تكملة المجموع ، شرح المهذب ٣٨٣ / ١٨ ، وانظر أيضاً مختصر الأم للمزني
صفحة ٢٤١ .
- (٣) المدونة الكبرى ٤ / ٤٩٩ ، جواهر الاكليل ٢ / ٢٥٦ ، الشرح الكبير
للدردير ٤ / ٢٤٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٥ ، تكملة المجموع ١٨ / ٣٨٨
مغني المحتاج ٤ / ٧ ، المغني ٩ / ٣٢٨ - ٣٢٩ ، كشف القناع ٥ / ٥٠٥
حاشية الجمل على شرح المنهاج ٥ / ١٢٠ .
- (٤) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٦ / ١٠١ .

أو الشراب القاتل وأن يكون القتل جاهلا بذلك الطعام أو الشراب
القاتل أو السم (١) .

وقد فصل الشيرازي الشافعي - رحمه الله تعالى : القول :
فذهب الى أن القاتل بالسم اما أن يكسره القتل على شرب السم أولا يكرهه؛
فإن أكرهه على شربه بأن صبّه على حلقه : نظرت ، فإن أقرّ
القاتل بأنه سقى القتل سما يقتل مثله غالبا ، فهو قتل عمد
يوجب القصاص . وإن اختلف وليّ القتل والقاتل في صفة السم فقال
الولي : أنه يقتل غالبا - وأنكر القاتل ذلك . فإن أقام ولي القتل
البينة على قوله فإنه يقتصر من القاتل لأنه ثبت أن السم يقتل
غالبا ، أما ان شهدت البينة على أن السم يقتل الشخص النحيف الضعيف
ولا يقتل قووى البدن فإن القتل يكون قتلا شبه عمد . فإن لم
تكن هناك بينة فالقول قول القاتل مع يمينه ، لأن الأصل عدم
القود فإذا حلف لم يجب عليه القود بل عليه ضمان الديونة
المفظة لأن القتل صار قتلا شبه عمد (٢) ، وإن قامت البينة أن السم
كان يقتل غالبا أو اعترف الساقى بذلك إلا أنه ادعى أنه لم يعلم أن
السم يقتل غالبا وقت استعماله فهل يجب القصاص - واعتبار أن القتل
قتل عمد : في المذهب الشافعي قولان في هذا الشأن وهما :

-
- (١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٤/٤ ، جواهر الكليل ٢/٢٥٦ ،
كشاف القناع ٥٠٥/٥ ، المصنوع مع الشرح الكبير ٩/٣٢٨ - ٣٢٩ ،
تكملة المجموع ٣٨٩/١٨ .
- (٢) الشيرازي : انظر ترجمته صفحة من هذه الرسالة .
- (٣) تكملة المجموع شرح المذهب ٣٨٨/١٨ .

القول الأول : لا يجب القصاص لأن ما ادعاه القاتل محتمل وذلك

(١)

يعتبر شبهة يسقط بها القصاص .

القول الثاني : يجب عليه القصاص ، لأنه قتله بما يقتل غالبا فلا يصدق

(٢)

القاتل في دعواه ، كما لو جرح القاتل .

سادسا : القتل بالسحر :

إذا قتل الجاني المجني عليه بسحر يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد

(٣)

موجب للقصاص في قول الفقهاء عن المالكية والشافعية والحنابلة .

(١) تكملة المجموع ٣٨٩/١٨ .

(٢) تكملة المجموع ٣٨٩/١٨ - ٣٩٠/١٨ .

(٣) المغنى ٣٣٠/٩ ، كشف القناع ٥٠٩/٥ ، تكملة المجموع ٣٩٠/١٨ .

مختصر الأمام للمزني صفحة ٢٥٥ ، تنوير الحوالك ٧٥/٣ ، شرح

الزرقاني للموطأ ٢٠١/٤ - ٢٠٢ .

قال ابن قدامة : " النوع السادس أن يقتله بسحر غالبا فيلزمه القود

لأنه قتله بما يقتل غالبا فأشبه ما لو قتله بسكين " المغنى ٣٣٠/٩

وجاء في تكملة المجموع ٣٩٠/١٨ ما نصه : " إذا سحر رجل رجلا

فمات المسحور سئل الساحر عن سحره فان قال سحري يقتل غالبا

وقد قتلت به وجب عليه القود - دليلنا : أنه قتل بما يقتل به

غالبا . "

وجاء في شرح الزرقاني للموطأ ٢٠٢/٤ : " الساحر الذي يعمل

السحر ولم يعمل ذلك له غيره فأرى أن يقتل إذا عمل ذلك

هو بنفسه " . هذا وقد نفى الامام أبو حنيفة هذا النوع من القتل ولم

يقل به ولكن يرد عليه بقول الجمهور القاضي باعتبار القتل بالسحر

قتلا عمدا موجبا للقود إذا حدث بما يقتل مثله غالبا .

انظر تكملة المجموع ٣٩٠/١٨ ، والمغنى ٣٣٠/٩ .

(*) القصاص : هو قتل الجاني جزاء قتله غيره ، إذا تعققت شروط

القصاص وانتفت موانعه .

سابعاً : القتل بالتسبب :

إذا تسبب القاتل في قتل المجنى عليه عمداً بما يقتل غالباً فهو قتل عمد عند جمهور الفقهاء^(١) . وخالف الحنفية الجمهور ونهّبوا إلى أن القتل بالتسبب ليس قتلاً عمداً فلا قصاص^(٢) فيه واحتج من اعتبر القتل بالتسبب قتلاً عمداً بأن السبب كالمباشرة ، لأن ما له دخل في زهوق الروح إما مباشرة - وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح ففيها القصاص - وإما شرط - وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردّي ، فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله ، وإنما يؤثر التخطي من فوق الحفرة فالموءثر في التلف هو التردّي في الحفرة ولكن لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا سمّي شرطاً ، وإما سبب : وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله . ووجه الحصر في ذلك أن القاتل إما أن يقصد عين المجنى عليه أو لا ، فإن قصد بالفعل الموتى للهلاك بلا واسطة فهو المباشرة ، وإن أتى إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب القصاص وإن لم يقصد عين المجنى عليه بالكلية فهو الشرط^(٣) .

- (١) المغنى ٣٣٠/٩ - جواهر الاكليل ٢٥٦/٢ ، شرح فتح الجليل ٣٥٢/٤ - ٣٥٣ ، تكملة المجموع ٣٩٠/١٨ ، مغنى المحتاج ٦/٤ ، تحفة المحتاج ٣٨١/٨ - ٣٨٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٥/٨ .
- (٢) بدائع الصنائع ٢٣٩/٧ ، تبين الحقائق ٦/١٠١ - ١٠٢ ، البحر الرائق ٣٣٤/٨ ، المبسوط ٢٦/٦٨ .
- (٣) مغنى المحتاج ٦/٤ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣٨١/٨ ، نهاية المحتاج ٧/٢٤٠ ، حاشية الشبراطسى على نهاية المحتاج ٧/٢٤٠ - ٢٤١ ، والسبب ينقسم إلى ثلاثة أقسام : سبب حسي كالإكراه ، وإما سبب عرفي : كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف وإما شرعي : كشهادة الزور . المراجع السابقة .

واحتج الحنفية لعدم اعتبار أن القتل بالتسبب قتل عمد : انه يشترط لا يجب القصاص أن يكون القتل عمدا ومباشرة فان كان تسببا لا يجب القصاص^(١) لأن القتل تسببا لا يساوي القتل مباشرة ذلك لأن القتل تسببا هو قتل معنى لا صورة ، أما القتل بالمباشرة فهو قتل صورة ومعنى والجزء - القصاص - هو قتل مباشرة^(٢) .

القول المختار وتوجيهه :

وأرجح ما ذهب اليه الشافعية والمالكية والحنابلة من اعتبار القتل بالتسبب قتلا عمدا لأنه ما يغلب على الظن حصول القتل به فالقتل مباشرة والقتل بالتسبب فيهما القصد والعمدية والفعل الضار الخلف فأرى أنه لا فرق بينهما طالما ثبت أن الوسيلة المستخدمة في القتل بالتسبب هي ما يحصل بها القتل غالبا .

أقسام القتل بالتسبب : والقتل بالتسبب ينقسم الى ثلاثة أقسام وهي :

القسم الأول : أن يكره شخص شخصا على قتل المجنى عليه فيقتله ، وقد اختلف الفقهاء في تقدير نوع القتل وعقوبته على كل من المكره والمكره في هذه المسألة ، ولهم في ذلك الأقوال التالية :

القول الأول : يقتل المكره والمكره - المباشر - جميعا في قول المالكية^(٣) والحنابلة^(٤) لاشتراكهما في المباشرة والسبب^(٥) .

(١) بدائع الصنائع ٢٣٩/٧ ، تبين الحقائق ٦/١٠١-١٠٢ ، البحر

الرائق ٣٣٤/٨ ، المبسوط للسرخسي ٦٨/٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٩/٧ ، وانظر المبسوط ٦٨/٢٦ .

(٣) جواهر الاكليل ٢٥٦/٢ ، شرح فتح الجليل ٣٥٣/٤ ، الشرح الكبير

للدردير ٢٤٤/٤ .

(٤) المغنى ٣٣٠/٩ ، انظر أيضا : التعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور

عبد العزيز عامر صفحة ٩٥ .

(٥) المراجع في الفقرتين (٣) و (٤) من هذا الهامش .

القول الثاني : ذهب الشافعية الى أنه : يجب القصاص على المكره لأنه
تسبب في قتل المجني عليه بمعنى يفضى الى القتل غالباً فأشبهه
ما اذا رماه يسهم فقتله ^(١) . واما المكره فعند الشافعية في شأن
الاقتصاص منه قولان ، هما :

الأول : لا يجب على المكره قصاص ، لأنه قتل نفسه للدفع
من نفسه فلم يجب عليه القصاص كما لو قصد رجل ليقته فقتله للدفع
من نفسه ^(٢) ولقوله - عليه الصلاة والسلام ، " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان
وما استكروها عليه " ^(٣) .

الثاني : يجب على المكره القود - القصاص - وهو القول الصحيح
لدى الشافعية ، لأن المكره قتل القليل ظمناً لاستيفاء نفسه فأشبهه
اذا اضطر الى الأكل فقتله ليأكله ^(٤) .

القول الثالث : ذهب الامام أبو حنيفة ^(٥)

(١) تكملة المجموع ١٨/٣٩٠ - ٣٩١ ، مغني المحتاج ٩/٩ ، تحفة

المحتاج ٨/٣٨٨ - ٣٨٩ ، حاشية الجمل ٥/٩ - ١٠ .

(٢) المراجع السابق . ولكن ان اكرهه بقتل نفسه بان قال له اقتل

نفسك فقتل نفسه فلا قود على المكره . حاشية الجمل ٥/١٠ .

(٣) سنن ابن ماجه : " كتاب الطلاق " .

(٤) تكملة المجموع ١٨/٣٩١ ، مغني المحتاج ٩/٩ ، تحفة المحتاج

٨/٣٨٩ ، حاشية الجمل ٥/١١ .

(٥) الامام أبو حنيفة (٨٠ - ١٥٠ هـ) (٦٩٩ - ٧٦٧ م) هو النعمان

بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي ، امام الحنفية ، الفقيه المجتهد

المحقق . أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ، قيل : أصله من

فارس ، ولد ونشأ بالكوفة ، عمل بالتجارة وطلب العلم في صباه ثم

انقطع للتدريس والافتاء . امتنع عن تولي القضاء بأمر الأمير عمر بن

هبيرة أمير الكوفة وأراد المنصور العباسي لتولي القضاء ببغداد

ومحمد بن الحسن الشيباني^(١) الى القول بأنه : يجب القصاص على
المكره وحده دون المكره - المباشر للقتل - أما عدم وجوب القصاص على
المكره فلقوله صلى الله عليه وسلم : " عفى لا تُمتى الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه "^(٢) . ولأن المكره صار آلة للمكره فصار المكره كالمركبي
بسه على القتل . فالأكره على القتل عند جمهور الحنفية كالقتل
بالمباشرة ، والفعل ينسب لمستعمل الآلة لا للآلة نفسها فكان الأكره
على القتل قتلا مباشرة يستوجب القصاص من المكره^(٣) .

القول المختار :

وأختار القول باعتبار فعل المكره والمكره قتلا عمدا ، لأن القتل
حصل بطريقة يحصل بها القتل غالبا .

القسم الثاني : التسبب في القتل بشهادة الزور :

إذا شهد شاهدان على شخص بما يوجب قتله بشهادتهما ، ثم
رجعا عنها واعترفا بتعمد الكذب ليقتل المشهود عليه ظلما فعليهما

====
فامتنع عنه ورعا فحبسه المنصور الى أن مات في السجن ، كان أبو
حنيفة قوى الحجّة ومن أحسن الناس منطقا . قال عنه الامام مالك
" رأيت رجلا لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهابا لقام بحجته .
كان رحمه الله كريما في أخلاقه جوادا حسن المنطق والصورة جمهوري
الصوت . قال عنه الامام الشافعي : " الناس عيال في الفقه على
أبي حنيفة " له " المسند " في الحديث و " المخارج " في الفقه ،
توفي في بغداد سنة ١٥٠ هـ . انظر : الأعلام للزركلي ٣٦/٨ ، تاريخ
بغداد ٣٢٣/١٣ .

(١) محمد بن الحسن الشيباني ، انظر ترجمته صفحة من هذه الرسالة .

(٢) سنن ابن ماجة : " كتاب الطلاق " .

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ ، تبين الحقائق ١٨١/٥ ، حاشية الشلي

١٧١/٥ ، انظر أيضا : التعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز

موسى عامر صفحة ٩٥ - ٩٦ .

القصاص في قول الحنابلة^(١) والشافعية^(٢) وجمهور المالكية - خلافا
لابن القاسم^(٣) .

وخالف الحنفية الجمهور فذهبوا الى أن شهود الزور اذا رجعوا بعد
استيفاء القصاص من المشهود عليه فانهم لا يقتلون بل يغرمون الدية
لأن شهادة الزور ليس من قبيل القتل العمد بطريق المباشرة^(٤) . واحتجوا
بأن القتل مباشرة هو قتل صورة ومعنى بخلاف القتل تسدياً فهو
قتل صورة ولانعدام الشبه بينهما اختلف حكمهما^(٥) . يضاف الى ذلك
تحقق الشبهة الدائرة للقصاص في القتل بسبب شهادة الزور^(٦) .
واستدل الجمهور لقولهم باعتبار ان شهادة الزور ما يوجب
القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد استيفاء القصاص من المشهود
عليه : " أن رجلين شهدا عند عليّ - كرم الله وجهه - على رجل
أنه سرق فقطع يده ثم رجعا عن شهادتهما ، فقال عليّ : " لو أعلم
أنكم اتعمدتما لقطعتم أيديكما " وأغرهما دية يــــوده"^(٧) .

(١) المغنى ٣٣٢/٩ .

(٢) المجموع ٣٩٢/٢٨ ، مغنى المحتاج ٦/٤ ، تحفة المنهاج ٣٨١/٨ .

نهاية المحتاج ٣٤٠/٧ ، حاشية الشيراطسى ٢٤٠/٧ - ٢٤١ .

(٣) التاج والاكيل ٢٠٠/٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٧/٤ .

جواهر الاكيل ٢٤٥/٢ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٣٩/٧ ، ٢٨٥/٦ ، شرح فتح القدير ٥٤٠/٧/٦ .

البحر الرائق ١٣٧/٧ ، مجمع الأنهر ٢١٩/٢ . تبين الحقائق

٢٤٤/٤ - ٢٤٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٣٩/٧ انظر أيضا التعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور

عبد العزيز عامر صفحة ٩٥ .

(٦) المراجع في فقرة (٤) من هذا الهامش .

(٧) تكملة المجموع ٣٩٢/١٨ .

ولأن الشاهدين قد توصلا الى قتل المجنى عليه بوسيلة يحصل بها
القتل غالبا فوجب اعتبار فعلهما قتيلا عمدا (١) .

القسم الثالث : حكم القاضي على شخص بالقصاص مع علمه بالكذب الشهود :

اعتبر ذلك قتيلا عمدا اذا كان القاضي يعلم بكذب الشهود وتعمد
مع ذلك الحكم بالقصاص من المجنى عليه واعترف بذلك فعليه القصاص
لان حكمه قد تمحض قتيلا عمدا (٢) . والكلام في حكم القاضي كالقصاص
في شهادة الشاهدين بالنزور . ولو أن ولي القتل الذي باشر القصاص
من المجنى عليه أقر بعلمه بكذب الشاهدين وتعمد قتله - رغم ذلك -
فعليه وحده القصاص .

ولو أقر الشاهدان والقاضي والولي جميعا بالكذب وتعمد قتل
المجنى عليه - فعلى الولي القصاص وحده لانه هو الذي باشر القتل
عمدا وعدوانا وينبغي ألا يجب على غيره شيء (٣) .

(١) المغنى ٣٣٢/٩ ، المجموع ٣٩٢/١٨ ، الاقناع ١٦٧/٤ .

(٢) المغنى ٣٣٣/٩ ، الاقناع ١٦٧/٤ وان صار الأمر الى الدينة

فهي عليهم أثلاثا ، ويحتمل أن يتعلق الحكم بالقاضي وحده
لان تسببه أقصى من تسبب غيره فأشبهه المباشر مع التسبب . ولو
أن الولي لم يباشر القصاص ولكنه وكل غيره فحكمه حكم الولي

المباشر . انظر المغنى ٣٣٣/٩ ، والمجموع شرح المذهب ٣٩٧/١٨

التميزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر صفحة ٩٥ - ٩٦
فقرة ٨٣ .

(٣) المغنى ٣٣٥/٩ ، الانصاف ٤٤٢/٩ .

المبحث الرابع

النوع الثاني : القتل شبه العمد

تعريف القتل شبه العمد : أو عمد الخطأ :

هو أن يقصد القاتل ضرب المقتول بما لا يقتل غالباً ، أما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز باليد ، وسائر ما لا يقتل غالباً إذا قتل فهو شبه عمد وهو قول الحنابلة والشافعية وجمهور الحنفية (١) ، ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه لأن القاتل قصد وعمد الفعل وأخطأ في القتل .

لكن المالكية والامام أبي حنيفة خالفوا الجمهور في القتل شبه العمد : أما المالكية فقد ذهبوا الى أن القتل ينقسم الى قتل عمد وقتل خطأ (٢) . وأما الامام أبو حنيفة فقد ذهب الى أن القتل بما سوى السلاح وما أجرى مجرى السلاح فهو شبه عمد (٣) . واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم

(١) المغنى ٣٣٥/٩ ، الاقناع ١٦٧/٤ ، الانصاف ٤٤٥/٩ ، شرح منتهى الارادات ٢٧١/٣ ، مغنى المحتاج شرح المنهاج ٤/٤ ، تحفة المحتاج ٣٧٨/٨ ، تبين الحقائق ١٠٠/٦ ، البحر الرائق ٣٣٢/٨ ، بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ ، المهذب ١٧٤/٢ .
شرح فتح القدير ١٤٤/٩ - ١٤٥ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٣ .

(٢) المدونة الكبرى ٤٣٢/٤ بداية المجتهد ٣٩٧/٢ ، الكافي : للقرطبي ١٠٩٥-١٠٩٦ القوانين الفقهية ص ٢٩٥ والشههور عن مالك نفيه للقتل شبه العمد الا في الابن مع أبيه ، ^{إذا} نذبحه وقتله على غير وجه التأديب ، بداية المجتهد ٣٩٧/٢ .
(٣) تبين الحقائق ١٠٠/٦ ، البحر الرائق ٣٣٢/٨ ، بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ ، متن القدوري صفحة ٨٨ - ٨٩ شرح فتح القدير ١٤٤/٩ - ١٤٥ . المبسوط ٦٤/٢٦ - ٦٥ . انظر التعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبدالعزيز عامر . ص ٩٠٣ بند ٨٨

"ألا ان في قتل خطأ العمد ، قتل السوط والعصا والحجر مائة من
الابل منها أربعون في بطونها أولادها" (١) .

وقد اشترط الشافعية في القتل شبه العمد : أن يكون الضرب
خفيفا ، وأن لا يوالي القاتل بين الضربات ، وأن لا يكون الضرب في مقتل
من مقاتل الجسم ، وأن لا يكون المضروب صغيرا أو ضعيفا ، وأن لا يوجد
عز أو برد يعين على الهلاك ، وأن لا يشتد الألم ويبقى الى الموت ،
فان حدث شيء من ذلك فان القتل يكون قتلا عمدا لأنه يكون قد
وقع بما يقتل مثله غالبا (٢) .

وأؤيد ما ذهب اليه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة من
تعريف القتل شبه العمد خاصة وأنه قد ثبت بالسنة المطهرة - فقد
روى عن النبي - عليه أفضل الصلاة والسلام - قوله : (ألا ان في قتل
خطأ العمد : قتل السوط والعصا والحجر مائة من الابل منها أربعون
في بطونها أولادها) (٣) .

(١) سبق بسط الخلاف بين أبي حنيفة والجمهور فيما يتعلق بتعريف

القتل العمد صفحة

انظر شرح فتح القدير ١٤٤/٩ - ١٤٥ .

(٢) مغنى المحتاج ٤/٤ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج

٣٧٨/٨ - ٣٧٩ .

(٣) سنن ابي داود ١٨٥/٤ ، سنن النسائي ٤٠/٨ .

المبحث الخامس

النوع الثالث : القتل الخطأ

قد يقدم الانسان على فعل شىء مباح في ذاته ، ولكنه لا يتخذ
الحيطة والحذر الواجبين ويترك التحرز فيقتضى فعله ذلك الى قتل
انسان آخر من غير قصد لقله فهذا هو القتل الخطأ^(١) الذى
نحن بصددده الآن .

وقد ذهب جمهور الفقهاء الى القول بأن القتل الخطأ له ثلاث
صور^(٢) وهي :

الصورة الاولى : أن يقع الخطأ في الفعل : كالذى يصوب بندقيته
تجاه هدف ما ولكنه يخطئ الهدف فيصيب شخصا واقفا بجانب الهدف
فيقتل هذا الشخص بسبب خطأ القاتل ، فالخطأ في هذه الصورة وقع
في الفعل الذى قام به الجاني لذلك سمي خطأ في الفعل^(٣) .

(١) تبين الحقائق ٩٧/٦ وما بعدها وجاء فيها : " بهذا النوع من

القتل لا يأثم اثم القتل ، وانما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة
في التثبث ، لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ألا
تؤذى أحدا ، فانما آذى أحدا فقد تحقق ترك التحرز فيأثم " .
انظر أيضا بدائع الصنائع ٢٥٢/٧ وجاء فيه : " ان القتل الخطأ
يمكن الامتناع عنه بالتكليف والجهد " انظر الاحكام السلطانية
للماوردى صفحة ٢٢٠ ، التمزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد
العزیز عامر صفحة ١٠٧ فقرة ٩٣ .

(٢) التمزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر صفحة ١٠٧ فقرة ٩٣ .

(٣) المغنى ٣٣٨/٩ ، الانصاف ٤٤٦/٩ ، شرح منتهى الارادات ٢٧١/٣ -

٢٧٢ ، المبسوط ٦٦/٢٦ ، تبين الحقائق ١٠١/٦ ، مغنى المحتاج

٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٣٥/٧ ، بدائع الصنائع ٢٣٤/٧ ، الاحكام

السلطانية للماوردى صفحة ٢٢٠ ، الاحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلى

صفحة ٢٥٢ ، انظر أيضا التمزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز

عامر صفحة ١٠٧ فقرة ٩٣ .

الصورة الثانية : الخطأ في قصد الجاني : ومثال ذلك أن يصبو القاتل سلاحه على شخص معين ظاناً أنه صيد ، أو أن يصبو سلاحه على شخص مسلم ظاناً بأنه كافر أو مرتد أو حروبى خلال الدم فيقتله فهذه صورة للقتل الخطأ ، لأن الخطأ وان لم يقع في فعل القاتل الا أنه أخطأ في قصده واعتقاده ووقع القتل نتيجة لهذا الخطأ في الاعتقاد والقصد لذا سميت هذه الصورة بالخطأ في القصد (١) .

الصورة الثالثة : الخطأ في الفعل والقصد معا : وهي صورة مشتركة بين الصورتين السالفتين للقتل الخطأ مثالها : أن يطلق القاتل عيارا ناريا على انسان يظنه صيدا فيصيب انسانا آخر فيقتله فهذا قتل خطأ ، وقع فيه الخطأ في الفعل والقصد معا ، لأن العيار النارى أخطأ الهدف الأصلي الذي قصده القاتل/ انسانا آخر فهذا خطأ في الفعل ، كما حصل الخطأ في القصد لأن القاتل قد صوّب السلاح على انسان عسى ظنا منه أنه صيد (٢) . وأصل هذا التقسيم ان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل أن يقع الخطأ في كل منهما على الافراد أو الاجتماع (٣) .

(١) المغنى ٣٤٠/٩ ، الانصاف ٤٤٧/٩ ، شرح منتهى الارادات ٢٧٢/٣ المبسوط ٦٧/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٣٤/٧ ، تبين الحقائق ١٠١/٦ المذهب ١٩١/٢ ، شرح الزرقاني على الموطن ١٩١/٤ ، الاحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٢٠ ، التعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر صفحة ١٠٨ .

(٢) تبين الحقائق ١٠١/٦ : جاء فيه : " مثال الخطأ في فعل القلب والجوارح معا أن يرمي آدميا يظنه صيدا فيصيب غيره من الناس " انظر التعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر صفحة ١٠٨ الهامش فقرة (٢) ، (٣) ، (٤) ، تبين الحقائق ١٠١/٦ ، البحر الرائق ٢٢٧/٨ وما بعدها .

الفصل الثاني

الإثبات

الفصل الثاني

الاثباتات

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول

تعريف الاثبات لغة وشـرعيا

تعريف الاثبات لغة : الاثبات لغة هو : اقامة الثبوت وهو الحجة ، تقول : لا أحكم لكذا الا بـثبت : أى بحجة^(١) . والحجة ، هي : الدليل والبرهان والجمع محجج^(٢) .

- (١) الصحاح للجوهري ١/٢٤٥ ، مختار الصحاح صفحة ٨١-٨٢ ، القاموس المحيط ١/١٤٤-١٤٥ ، يقال : ثبت الشيء اثباتا وثبوتا : اذا دام واستقر ، وثبت الأمر ، اذا تحقق وتأكد ويتحدى الفعل " ثبت " بالهمزة والتضعيف فيقال : أثبته وثبته : أى عرفه حق المعرفة وأكدته بالبيانات فمادة " ثبت " تعيد المعرفة والبيان والدوام والاستقرار والمصدر ثبات وثبوت . وهو ثابت وثبت وثبت ، ويقال رجل ثبت : أى مثبت في أمور ، والاسم : ثبت ، ومنه قيل للحجة ثبت .
- وأثبت حجته : اذا أقامها وأوضحها ، والاثبات : تقديم التثبيت ، والاثبات هو السلب والنفي . انظر أيضا تاج العروس للزبيدي ١/٢٤٥ المنجد : المعلوف صفحة ٦٨ ، المصباح المنير ١/٨٠ .
- (٢) المصباح المنير ١/١٢١ : ويقال : حاجه حاجة ، أى : اذا غلبه في الحجة ، انظر أيضا الصحاح للجوهري ١/٣٠٤ ، مختار الصحاح صفحة ١٢٣ . القاموس المحيط ١/١٨٢ ، وفي المثل قولهم : " حجّ حجج " وهو رجل محجاج : أى حول ، والتحجاج هو : التخصاصة : التخاصم .
- انظر : الصحاح للجوهري ١/٣٠٤ .

تعريف الاثبات اصطلاحاً : استعمل الفقهاء - رحمهم الله تعالى - الاثبات بمعناه اللغوي : أي اقامة الحجّة والبرهان والدليل على الشيء أو الحق المراد تأكيده وبيان صحته . وقد قصدوا باستعمال كلمة " الاثبات " معنيين : معنى عام ، ومعنى خاص (١) .

فقد يطلقون كلمة " الاثبات " ويقصدون بها المعنى العام للاثبات وهو : اقامة الحجّة والبرهان والدليل مطلقاً سواء كان ذلك لبيان حق أو حادثة أو واقعة " وسواء كان ذلك أمام القاضي بقصد فصل النزاع والحكم بالحق لِمَا حبه أم أمام غيره ، وسواء كان ذلك عند التنازع أم قبله (٢) .

وقد ذهب الجرجاني (٣) - رحمه الله تعالى - الى تعريف " الاثبات " بمعناه العام حيث قال : " الاثبات هو : الحكم بثبوت شيء آخر " (٤) .

أما المعنى الخاص للاثبات فهو : اقامة الحجّة والدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثارها (٥) .

-
- (١) وسائل الاثبات ، للزهيلي ٢/١ .
(٢) حاشية البجيرى ٤/١ ، موسوعة الفقه الاسلامي ١٣٦/٢ وسائل الاثبات للدكتور محمد مصطفى الزهيلي ٢/١ وما بعدها .
(٣) الجرجاني هو : (٧٤٠-٥٨١٦هـ) (١٣٤٠-١٤١٣م) هو علي بن محمد بن عيسى المعروف بالشريف الجرجاني ، فيلسوف من كبار العلماء بالعربية . ولد في تاكو قرب استرآباد ، ودرس في شيراز . ولما دخلها تيمور سنة ٧٨٩ هـ هجر الجرجاني الى سمرقند ثم عاد الجرجاني الى شيراز بعد موت تيمور . له نحو خمسين مصنفاً منها " التعريفات " وله كتب أخرى كثيرة في الفلسفة . انظر الاعلام للزركلي ٧/٥ .
(٤) التعريفات للجرجاني صفحة
(٥) موسوعة الفقه الاسلامي ٢٥٠/٢ .

والمعنى الخاص للاثبات هو المقصود في هذا البحث لأننا نبحث في الطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية الفراء والتي يمتثلها تثبت جريمة القتل - وبمختلف أنواعها وصورها - أمام القضاء ، والتي يقصد بها ترتيب آثارها عليها وهي اما الحكم بالقصاص من المتهم في حالة جريمة القتل العمد ، أو الحكم بالدية كما في سائر جرائم القتل (١) .

*

المبحث الثاني

طرق الاثبات

ويقصد بطرق الاثبات : الوسائل والأدوات التي تثبت بها الدعوى أو الأدلة التي يقدمها المدعى ليبرهن بها على صحة ما يدعيه قبل المدعى عليه سواء كان الحق المدعى به قصاصا أو مالا - أو غير ذلك - من الحقوق .

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في تحديد طرق الاثبات وأدواته فحصرها البعض في طرق محددة ومعينة ، بينما أطلق البعض للقاضي حرية الأخذ بأي دليل أو طريق تثبت به الدعوى ، فهم في شأن تحديد وإطلاق طرق الاثبات فريقان :

(١) وقد عرف القانون الوضعي الاثبات بأنه : هو كل ما يؤدى الى ظهور الحقيقة ، وفي الدعوى الجنائية هو : ما يؤدى الى ثبوت اجرام المتهم .

انظر الموسوعة الجنائية لجندى عبد الطك ١/١٠٤ .

الفريق الأول :

ذهب الى القول باجازة الاخذ بأى دليل أو طريق يؤيد
الدعوى ويثبتها ، ومن هو " لا ابن القيم " (١) وابن فرحون (٢) من المالكية
وبعض الحنفية (٣) ، فقد جاء في الطرق الحكيمية لابن القيم :

-
- (١) ابن القيم : (٦٩١-٧٥١هـ) (١٢٩٢-١٣٥٠م) هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، أبو عبد الله شمس الدين من أركان الاصلاح الاسلامي وأحد كبار العلماء ، مولده ووفاته في دمشق . تتلمذ لشيخ الاسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه وسجن معه في قلعة دمشق وأهين وعذب بسببه وظيف به على جمل مضروبا بالعصى وأطلق بعد موت ابن تيمية . كان حسن الخلق محبوبا عند الناس محبا لجميع الكتب وألف منها الكثير ، من ذلك : اعلام الموقعين ، الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية ، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل ، كشف الغطاء في حكم سماع الغناء ، أحكام أهل الذمة زاد المعاد ، شرح الشروط العمري ، تحفة المودود بأحكام المولود ، الصواعق المرسله على الجهمية والمعتزلة ، الكافية والشافية ، منظومته في العقائد ، مدارج السالكين ، الوايل الصيب من الكرم الطيب ، اغاثة اللهفان ، التبيان في أقسام القرآن ، وغيرها من الكتب في مختلف ضروب الفكر الاسلامي ، انظر الدرر الكامنة ٤٠٠/٣ ، شذرات الذهب ١٦٨/٦ ، البداية والنهاية ٢٣٤/١٤ ، الاعلام ٥٦/٦ .
- (٢) ابن فرحون ٧٩٩ هـ ، هو ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون ، برهان الدين اليعمرى ، عالم بحاث . ولد ونشأ ومات بالمدينة سنة ٧٩٩ هـ مغربي الأصل نسبه الى يعمر بن مالك بن عدنان رحل لمصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ . تولى قضاء المدينة سنة ٧٩٣ هـ أصيب بالفالج في شقه الأيسر ومات بسببه . من شيوخ المالكية من كتبه " الديباج المذهب " " تبصرة الحكام " " طبقات علماء المغرب " " تسهيل المهمات " في شرح جامع الأمهات لابن الحاجب ، انظر الاعلام ٥٢/١ .
- (٣) معين الحكام للطرابلسي صفحة ٧٨ .

" لا يجوز لحاكم ولا لوال ردّ الحق بعدما تبين وظهرت أماراته بقول أحد من الناس ، والمقصود أن البينة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره " (١) . وقال ابن القيم : " ولم تأت البينة في القرآن الكريم مراداً بها الشهود وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة " (٢) وقد ذهب ابن فرحون وصاحب " معين الحكام " إلى ما أخذ به ابن القيم في تعريفه للبينة (٣) .

الفريق الثاني :

ذهب جمهور الفقهاء إلى حصر أدوات الاثبات في طرق محددة وممينة فقد جاء في حاشية ابن عابدين ما نصّه : " طريق القاضي إلى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به ، والطريق فيما يرجع إلى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة ، وهي إما البينة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به " (٤) وجاء أيضاً في حاشية ابن عابدين ما نصّه : " طرق القضاء سبعة بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض - على المرجوح والسابع قرينة قاطعة " (٥) .

- (١) الطرق الحكمية صفحة ١١٢/١ .
- (٢) المصدر السابق صفحة
- (٣) انظر تهصرة الحكام ١١٣/١ وما بعدها ، معين الحكام صفحة ٧٨ .
- (٤) حاشية ابن عابدين ٣٥٤/٥ ، ٤٣٧/٧ ، انظر أيضاً البحر الرائق ٢٠٥/٧ .
- (٥) حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٧ ، والقرينة القاطعة كأن يظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فوراً فأرأوا انساناً مذبوهاً لهيته أخذ به ان لا يترى أحد أنه قاتله " انظر أيضاً البحر الرائق ٢٠٥/٧ ، وقد رجح ابن عابدين أن تكون طرق القضاء ثلاثة وليس سبعة وهي : الاقرار والبينة ونكول . انظر حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٧ .

والمراد من كلمة " البينة " التي أوردها ابن عابدين - معناها الاصطلاحي
أى شهادة الشهود وليس المعنى اللغوي المرادف لمعنى الحجّة والدليل
والبرهان (١) .

وقال القرافي (٢) في " الفروق " : " الحجاج - أى الأدلة

والطرق - التي يقضى بها الحاكم سبع عشرة حجة : الشاهدان ،
الشاهدان واليمين ، والأربعة في الزنا ، والشاهد واليمين ، والمرأتان واليمين ،
والشاهد والنكول ، والمرأتان والنكول ، واليمين والنكول ، وأربعة أيمان في
اللعان ، وخمسون يمينا في القسامة ، والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة
بالنساء ، واليمين وحوها بأن يتحالفا ويقسم بينهما فيقضى لكل واحد منهما
بيمينه ، والقرار وشهادة الصبيان ، والقافة وقهظ المحيطان وشواهدهما ،
واليد ، فهذه هي الحجاج التي يقضى بها الحاكم وما عداها لا يقضى بها
عندنا " (٣) .

(١) موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢٥٠ .

(٢) القرافي المتوفى (٦٨٤ هـ الموافق ١٢٨٥ م) هو: أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن

أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي ، من كبار علماء
المالكية ، نسبته الى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب ، والى القرافة
المحلة المجاورة لقبر الامام الشافعي بالقاهرة . القرافي مصري
المولد والنشأة والوفاة . له مصنفات جليلة في الفقه والاصول
منها " أنوار البروق في أنواع الفروق " " الذخيرة " " الاحكام
في تمييز الفتاوى عن الأحكام " ، وتصرف القاضي والامام " اليواقيت
في أحكام المواقيت " " شرح تنقيح الفصول " " مختصر تنقيح
الفصول " وغيرها من المصنفات النفيسة ، توفي بالقاهرة سنة
٦٨٤ هـ - . انظر : الديباج المذهب ص ٦٢ - ص ٦٧ ،

الاعلام ١/٩٥ .

(٣) الفروق ٤/٨٣ . انظر أيضا تهذيب الفروق ٤/١٣٩ وما بعدها .

وقد حدّد ابن جزى^(١) طرق اثبات جرائم القتل فقال بأن القتل يثبت بثلاثة طرق هي : اعتراف القاتل، اجماعاً ، وشهادة عدلين اجماعاً ، وبالقسامة^(٢) . وهو ما أخذ به جمهور المالكية^(٣) .

وقد ذهب الشافعية الى القول بتحديد طرق الاثبات لجرائم القتل المختلفة فقالوا بأن القصاص في النفس - وما دون النفس - يثبت بالطرق الآتية وهي : الاقرار وشهادة العدلين وعلم القاضي ونكول المدعى عليه وحلف المدعى لليمين ، أما جرائم القتل التي لا توجب القصاص فتثبت بطرق : الاقرار أو شهادة العدلين أو يعلم القاضي ونكول المدعى عليه وحلف المدعى وبرجل وامرأتين أو برجل ويمين المدعى وبالقسامة^(٤) .

وقد قال جمهور فقهاء الحنابلة بتحديد طرق الاثبات وحصرها في أدلة معينة ومنضبطة^(٥) .

-
- (١) ابن جزى : (٦٩٣-٥٧٤١هـ) (١٢٩٤-١٣٤٠م) هو : محمد بن أحمد بن عبد الله بن جزى الكلبى فقيه من علماء الأصول واللغة . من أهل غرناطة ، من كتبه : " القوانين الفقهية " في تلخيص مذهب المالكية ، " وتقريب الوصول الى علم الأصول " " الفوائد العاصمة في لحن العامة " تفسير : " التسهيل لعلوم التنزيل " " الانوار السنية في الألفاظ السنية " وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم وهو من شيوخ لسان الدين بن الخطيب .
- انظر الأعلام ٣٢٥/٥ ، نفح الطيب ٢٧٢/٣ .
- (٢) القوانين الفقهية لابن جزى ، صفحة ٣٧٧ .
- (٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣١/٢ ، حاشية المدوى ٢٦٣/٢ ، الفواكه الدواني ١٩٣/٢ - ١٩٤ .
- (٤) مغنى المحتاج ١١٨/٤ ، تحفة المحتاج ٥٩/٩ ، نهاية المحتاج ٣٧٧/٧ .
- (٥) المغنى ٢٧١/٥ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٧١/٥ .

ويستفاد مما تقدم أن الفقهاء القائلين بحصر أدلة الاثبات لم يتفقوا
على طرق محددة فبعضهم ذكر طرقا كثيرة كالقرافي وبعضهم حصرها
في ثلاثة طرق كابن عابدين (١) وابن جزى .
والفقهاء يستعملون كلمة أدلة الاثبات ويريدون بها طرق
الاثبات ، وكلمة الدليل (٢) في هذا المجال مرادفة لكلمات الحجية
والبرهان والبيينة بمعناها العام اللغوي .

(١) ابن عابدين (١١٩٨-١٢٥٢هـ) (١٧٨٤-١٨٣٦م) هو : محمد
أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي . فقيه الديار الشامية
وامام الحنفية في عصره . ولد وتوفي في دمشق . من تصانيفه
: " رد المحتار على الدر المختار " في الفقه الحنفي : يصرف
بهاشية ابن عابدين " رفع الأثبات عما أورده على الدر المختار "
" العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية " وغيرها ،
الأعلام ٤٢/٦ .

(٢) وتطلق كلمة الدليل في عبارات أصول الفقه على دليل الحكم فيقال :
" ان القرآن دليل والسنة دليل والاجماع دليل والقياس دليل ويقصد
بذلك أن القرآن مصدر للأحكام وكذلك السنة والاجماع والقياس .
انظر موسوعة الفقه الاسلامي ٢٤٩/٢ - ٢٥٠ .

المبحث الثالث

الهدف من الاثبات

والهدف من الاثبات هو اقناع القاضي بصحة الدعوى ووجود الحق المدعى به قبل المدعى عليه حتى يقضى القاضي باستحقاق المدعى للحق المدعى به ، ذلك لأن الحق الذي لا دليل عليه هو والمقدم سواء ، وهذا الاقناع يكون بتقديم الدليل أو الأداة التي حدتها الشريعة في مصادرها من الكتاب والسنة والاجماع والقياس (١) .

وتقديم الاثبات ضرورة من ضرورات الاجتماع لأنه أداة الحصول على الحقوق التي قبل الفير ، والاثبات هو أمانة صدق الدعوى بدليل قوله - صلى الله عليه وسلم - : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال وأموالهم ولكنه اليمين على المدعى عليه) (٢) قال النووي (٣) - رحمه الله - : " وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ، ففيه لا يقبل قول الانسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج الى بينة أو تصديق المدعى عليه ، فان طلب يمين المدعى عليه فله ذلك ، وقد بين - صلى الله عليه وسلم - الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه ،

(١) موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢٥٠ .

(٢) صحيح مسلم ٣/١٣٣٦ حديث رقم ١٧١١ .

(٣) النووي (٦٣١-٦٧٦هـ) هو : يحيى بن شرف بن حسن بن حسين

محي الدين النووي الشافعي ، قدم الى دمشق سنة ٦٤٩ هـ ولازم كمال الدين المغربي برع في الفقه والعلوم والحديث وصار محققا في فنونه مدققا في عمله حافظا للحديث . زار القدس والحجاز . من كتبه " الروضة والمنهاج " المجموع شرح المذهب ، لم يكمله ، شرح صحيح مسلم ، الأذكار ، رياض الصالحين ، المناسك ، الأربعون النووية ، البيان في آداب حملة القرآن ، المبهمات ، التحرير في ألفاظ التنبيه وغيرها . انظر : التعليقات السنوية على الفوائد البهية ص ١ ، الأعلام ٨/١٤٩ - ١٥٠ ، طبقات الشافعية للسبكي ٥/١٦٥ .

لأنه لو كان أعطى بمجرد ما لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ، ولا
يملك المدعى عليه من أن يصون ماله ودمه ، وأما المدعى فيمكنه صيانتها
بالبينة (١) .

وبناء على ذلك نستنتج أن فائدة الاثبات وهدفه في دعاوى جرائم
القتل هو أما الحكم بالقصاص من المدعى عليه فيما اذا كانت الجريمة
جريمة قتل عمد أو الحكم بالدية في جميع جرائم القتل ، وللأشبهات
هدف آخر بجانب توقيع العقاب على الجاني فإنه يزجر ويردع المجرمين
عن اقتراف الجرائم التي تخل بأمن المجتمع وطمأنينته ، فلاثبات فائدة
شخصية واجتماعية (٢) .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٢ .

(٢) فالفائدة الشخصية تتعلق بحق المدعى في القصاص من الجاني أو
أخذ الدية ، وأما الفائدة الاجتماعية للاثبات فتتعلق بردع
وزجر المجرمين والحفاظ على أمن المجتمع وصون حرمة من
الانتهاك .

المبحث الرابع

محل الاثبات

محل الاثبات هو الحق موضوع المنازعة ، وهذا الحق يشتمل على أمرين اثنين ، هما : الأمر الأول : المدعى به ، والأمر الثاني : الحكم الشرعي للحق المدعى به (١) .

ويعبر الفقهاء عن الأمر الأول : وهو المدعى به بالمقضى فيه أو المشهود به أو المقر به أو المحلوف عليه أو المكتوب لأجله الوثيقة وذلك لاختلاف طرق الاثبات وتنوعها (٢) وهذا الحق المدعى به هو موضوع الاثبات والاستدلال ، أي هو الحق الذي يسعى المدعى لإثباته وتقديم الدليل والبرهان على صحة استحقاقه له (٣) .

واثبات الحق المتنازع فيه إما أن ينصب مباشرة على الحق المطلق وهو المجرد من سبب كالتنازع في دين أو عين ، وإما أن ينصب الاثبات على مصدر الحق وهو السبب المنشئ للحق كالتنازع في عقد أو اتلاف ، أو ينصب على واقعة مادية كالولادة ، أو ينصب الاثبات على الحق مع السبب المنشئ له معا : كالتنازع في ملك العين بسبب الشراء (٤) أو كالتنازع في ملك الدية بسبب جريمة القتل .

فمحل الاثبات إما أن يكون حقا مطلقا أو سببا منشئا للحق ، أو الحق مع السبب المنشئ له معا والأسباب المنشئة للحق يطلق عليها مصادر الحق (٥) .

-
- (١) موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢٥١ . وسائل الاثبات للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ١/٤٢ وما بعدها .
 - (٢) وسائل الاثبات للزحيلي ١/٤٢ .
 - (٣) المرجع السابق وانظر أيضا موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢٥١ .
 - (٤) وسائل الاثبات للزحيلي ١/٤٢ .
 - (٥) مصادر الحق في الفقه الاسلامي للسنيهوري ١/٦٧ ، فتح العلى المالک ٢/٣٢٩ ، تبصرة الحكام ١/٤٣ ، ٣٠٩ ، المهذب ٢/٣١١ .

ففي جرائم القتل يكون محل الاثبات هو واقعة القتل أو السبب المنشئ^١ للحق في القصاص أو الدية وهو الاتلاف الذي أدى لموت المجنى عليه ، فقد ذكر بعض الفقهاء أن الشاهد الذي يشهد القتل : اذا قال : جرحه فقتله أو مات - المجنى عليه - من ذلك الجرح صح قوله فقبلت شهادته لأنه شهد بالسبب المنشئ للحق وهو الجرح الذي أفضى للموت (١) .
وقال البهوتي (٢) : " وان شهد - أي الشاهد - بقتل احتاج أن يقول : "ضربه بسيف أو غيره أو جرحه فقتله" (٣) .

أما الأمر الثاني الذي ينطوي عليه محل الاثبات وهو : الحكم الشرعي للمدعى به فإنه يفترض في القاضي الذي تصدى للفصل في الخصومات - أن يكون عالماً بذلك الحكم الشرعي وواقفاً على المسائل الفقهية المتعلقة بهذا الحكم الشرعي (٤) . ففي دعاوى جرائم القتل يشترط في القاضي أن يكون عالماً بالحكم الشرعي لجريمة القتل العميد الموجب للقصاص وهذا الحكم اما القصاص أو الدية المغلظة وحالات سقوط القصاص والشبهات التي توارث فيها فتسقطه كما يشترط فيه العلم

(١) المحرر في الفقه لابن تيمية ٢/٢٤٦ .

(٢) البهوتي : (١٠٠٠-١٠٥١هـ) (١٥٩١-١٦٤١م) هو : منصور بن

يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتي الهنيلي شيخ الحنابلة بمصر في عصره . نسبته الى " بهوت " في غربية مصر . من كتبه " الروض المربع " شرح زاد المستقنع " المختصر " من المقنع . " كشاف القناع عن متن الاقناع " فقه شعلب ، " دقائق

أولى النهي لشرح المنتهى " " عمدة الطالب " شرح منتهى الارادات " ارشاد أولى النهي لدقائق المنتهى " وغيرها ، الأعلام ٧/٣٠٧ .

(٣) كشاف القناع ٦/٢٤٦ .

(٤) موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢٥١ .

بأنواع جرائم القتل وصورها والاختلاف بين تلك الأنواع والصور وأثر ذلك على القصاص أو الدية (١) .

وقد قال ابن القيم - رحمه الله - : " ولا يتمكن المفتي أو الحاكم من الفتوى أو الحكم بالحقّ إلاّ بنوعين من الفهم : أحدهما : فهم الواقع واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات التي يعميط عليها ، والنوع الثاني : فهم الواجب في الواقع ثم تطبيق أحدهما على الآخر " (٢) وقال أيضا : " ان المطلوب من كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ثم يحكم بما يجب ، فالأول مداره على الصدق ، والثاني مداره على العدل " (٣) .

وعلى هذا فان محل الاثبات في جرائم القتل هو : واقعة القتل نفسها ، وليس الحكم الشرعي لجريمة القتل - سواء كان قصاصا أو دية أو تعزيرا - لأنّ المفترض أن يكون القاضي عالما بالحكم الشرعي لجريمة القتل عن طريق علمه بفقهِ الكتاب والسنة واجماع الأئمة والقياس وغيرها من الأدلة الشرعية . والاثبات في الأعم الأغلب يرد على سبب الجريمة وجهة هذا السبب وطرفها (٤) .

-
- (١) وقد وضع الفقهاء - رحمهم الله - شروطا كثيرة يلزم توفرها في القاضي وقد أجمعوا على اشتراط صفة العلم بالأحكام الشرعية حتى ذهب البعض الى القول باشتراط كون القاضي مجتهدا ، عارفا بأدلة الشرع وكيفية استنباط الأحكام من مصادرها الكلية ، مجمع الأئمة ١٥٢/٢ - ١٥٣ ، انظر أيضا حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٥ - ٣٦١ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ - تبين الحقائق ١٧٦/٤ ، شرح فتح القدير ٣٥٩/٦ - ٣٦١ .
- (٢) أعلام الموقعين ١/٧٣ ، انظر أيضا موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢٥١ .
- (٣) أعلام الموقعين ١/٨٩ ، موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢٥١ .
- (٤) موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢٥١ .

المبحث الخامس

شروط (١) الاثبات (٢)

يشترط في الاثبات الصحيح المنتج لأثره توفر سبعة شروط هي :

- ١ - أن تسبق الاثبات الدعوى .
- ٢ - أن يكون الاثبات في مجلس القضاء .
- ٣ - أن يكون الاثبات منتجاً لآثاره في الدعوى .
- ٤ - أن يوافق الاثبات الدعوى .
- ٥ - أن يكون الاثبات موافقاً للعقل والحس وظاهر الحال .
- ٦ - أن يستند الاثبات الى العلم أو غلبة الظن .
- ٧ - أن يكون الاثبات بالطرق التي أقرتها الشريعة الاسلامية .

(١) الشروط : جمع شرط وهو أحد أقسام الحكم الشرعي الوضعي الخمسة : ويعرّف بأنه : ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ، ويلزم من عدمه عدم الحكم . فالشرط أمر خارج عن حقيقة الشروط يلزم من عدمه عدم الشروط ولا يلزم من وجود الشرط وجود الشروط - الحكم - فالزوجية شرط لوقوع الطلاق فإذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق ، ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق ، كذا الوضوء شرط لصحة إقامة الصلاة ولا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة ، والشروط الشرعية هي التي تكمل السبب وتجعل أثره يترتب عليه . فالقتل سبب لاجاب القصاص ولكن بشرط أن يكون قتل عمدا عدوانا .

انظر : الموافقات للشاطبي ٢٦٢/١ - ٢٦٤ ، علم أصول الفقه ، لعبد الوهاب خلاف صفحة ١١٨ - ١١٩ . أصول الفقه ، لمحمد أبو زهرة صفحة ٥٩ - ٦٠ .

(٢) وسائل الاثبات ، للدكتور محمد مصطفى الزحيلي (٢٧/١) وما بعدها .

وسأعرض لهذه الشروط بشيء من التفصيل ، علما بأنني قد فصلت أقوال الفقهاء في الشروط الخاصة التي وضعوها لكل طريق من طرق الاثبات على حده .

الشرط الأول : أن نسبق الاثبات الدعوى :

جرائم القتل فيها تمتد على حق العبد في سلامة بدنه وروحه من الهتك والاعتداء ، وتنتج عن هذه الجرائم حقوق لأولياء القيل تتلخص في القصاص أو الدية فيشترط لاثبات هذه الجرائم باعتبارها منتجة لحقوق العباد ان تتقدم الدعوى على الاثبات ، لأن الاثبات مؤء كد أو مظهر لحق المدعى على المدعى عليه ، لأن صاحب الحق يملك التصرف في حقه بالاسقاط والابراء ، ولأنه يحتمل أن يكون المدعى قد أخذ حقه من المدعى عليه دون علم الشهود مثلا ، فلذلك هذه الاعتبارات اشترط الفقهاء تقديم الدعوى على الاثبات في حقوق العباد ومن ضمنها حقوقهم فس القصاص والدية في دعاوى جرائم القتل (١) ، واشترط تقدم الدعوى على الاثبات يتضمن أمرين هما :

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٤ ، ٤٦٢ ، ٤٩٢ ، ٥٤٨ ، بدائع الصنائع ٦/٢٧٧ ، الخرشى ٨/١٧٨ تبصرة الحكام ١/٢٠٦ ، ٣٢٦ ، التاج والاكلي ٦/١٦٥ ، مواهب الجليل ٦/١٦٥ ، حاشية الدسوقي ٤/١٧٤ ، حاشيتا قلوب وعميرة ٤/٣٢٢ ، تحفة المحتاج ١/٣٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢٠ ، المحلى لابن حزم ٩/٤٢٩ ، مسألة رقم ١٧٩٨ ، مغنى المحتاج ٤/٤٦١ ، نهاية المحتاج ٨/٣١٤ ، الانصاف ١١/٢٤٥ - ٢٤٦ . كشاف القناع ٦/٤١٤ ، شرح منتهى الارادات ٣/٥٤٣ ، تبين الحقائق ٤/٢٢٩ ، البحر الرائق ٧/١٠٣ . وذلك بخلاف حقوق الله تعالى فيقبل فيها الاثبات من غير أن تسبقه دعوى لأن الكل هم فيه عمالا بقاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، انظر تبين الحقائق ٤/٢٢٩ ، البحر الرائق ٧/١٠٣ .

الأمر الأول : رفع الدعوى للتحقق من رغبة صاحب الحق فسي طلبه لعقه .

الأمر الثاني : برفع الدعوى يثبت للمدعى حقه في طلب الشهود - مثلا - لأداء الشهادة أمام القاضي (١) ، كما أن

الحق في طلب يعين المدعى عليه لا يثبت إلا إذا سبقته دعوى صحيحة من المدعى (٢) .

والأصل في هذا الشرط : عن عمرات بن الحصين (٣) قال : قال

النبي - صلى الله عليه وسلم - : (خير أمتي قرنى ثم الذين يلونهم - قال عمران : فلا أدري أذكر بعد قرنه قرنين أم ثلاثة - ثم إن من بعدهم قوما يشهدون ولا يستشهدون ولا يؤمنون وينذرون ولا يوفون ويظهم فيهم (٤)) (السنن)

-
- (١) المراجع في هامش صفحة من هذه الرسالة .
- (٢) بدائع الصنائع ٢٢٦/٦ ، المبسوط ١١٦/١٦ ، تبصرة الحكام ١/١٨٩ ، أسنى المطالب ٤/٣٩٩ ، المدونة الكبرى ٤/٧٠-٧٢ ، بلفة السالك ٢/٣١٤-٣١٦ ، مواهب الجليل ٦/١٣٠-١٣٤ ، المغنسي ١٢٦/١٢ .
- (٣) عمران بن الحصين : (٥٢ هـ) (٦٧٢ م) هو عمران بن الحصين ابن عبيد أبونجيد الخزاعي ، من علماء الصحابة . أسلم عام خيبر سنة ٧ هـ وكانت معه راية خزاعة يوم فتح مكة ، بعثه عمر بن الخطاب لأهل البصرة ليفقههم في الدين وولاه زياد قنساء البصرة حيث مات فيها ، هو ممن اعتزل حرب صفين ، روى مائة وثلاثين حديثا ، الأعلام ٥/٧٠ ، تهذيب التهذيب ٨/١٢٥ .
- (٤) السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٦٠ ، سنن النسائي ٧/١٧ ، سنن أبي داود ٢/٥١٨ ، صحيح مسلم ٣/١٦٤ ، حديث رقم ٢٥٣٤ ، ٢٥٣٥ ، كتاب فضائل الصحابة .

وقال - عليه أفضل الصلاة والسلام - : "خير أمتي القرن الذي بعثت فيه ثم الذين يلونهم - قال راوى الحديث : والله أعلم أنكر الثالث أم لا - قال صلى الله عليه وسلم " ثم يخلف يقوم يشهدون قبل أن يستشهدوا " (١) .

ولكن المدعى اذا لم يكن عالما بعقده فيجوز للشهود عندئذ الشهادة بذلك الحق قبل أن يقدم المدعى دعواه بذلك الحق وذلك خوفا من ضياع الحقوق في مثل هذه الحالة . واستدل الفقهاء لذلك بقوله - عليه الصلاة والسلام - : " ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها " (٢) وحملوا هذا الحديث على الشهادة الحق الذي لا يعلمه صاحبه ، أما الحديثان السابقان فهما في شأن الشهود الذين يشهدون بالحقوق التي يعلمها أصحابها من غير أن يطلبوا الشهادة عليها (٣) .

الشرط الثاني أن يوافق الاثبات الدعوى :

ان الاثبات بمختلف طرقه يقصد به تمديق الدعوى وبيان استحقاق المدعى للحق المدعى به ، لذا يجب أن يكون الاثبات موافقا للدعوى ، ومطابقا لها حتى ينتج أثره في الحكم بمقتضاه ، ولأن مخالفة الاثبات للدعوى

(١) صحيح مسلم ١٩٦٤/٣ والمراجع في الحاشية الأخيرة من الصفحة السابقة .

(٢) صحيح مسلم : " كتاب الاقضية " باب : خير الشهود ١٣٤٤/٣ ، حديث

رقم ١٧١٩ .

(٣) وقد خالف جماعة من الفقهاء منهم ابن القاسم - من المالكية - الجمهور

فقال بجواز سماع الشهادة بالحقوق التي يعلمها أصحابها وقيل أن تقدم الدعوى حيث يشتمها القاضي في محضره حتى يتقدم المدعى بدعواه . انظر تبصرة الحكام ١/٥٠ ، الخرشى ٧/١٥٦ ، مواهب الجليل

١٢٩/٦

تكذيب للاثبات مع العلم بأنه يشترط تصديق الاثبات للدعوى لا تكذيبها
فلا يقبل عندئذ التناقض بين الدعوى والاثبات ، فتكون الدعوى على شئ ،
بينما ورد الاثبات على شئ آخر .^(١)

الشرط الثالث : أن يكون الاثبات منتجاً في الدعوى :

ويقصد بذلك أن يكون الاثبات ذا فائدة في اثبات الحق المدعى
به وصدور الحكم والزام الخصم به ، فالأقرار - مثلاً - لشخص غير
معيّن غير منتج لأثره^(٢) . وكذلك إذا شهدت البيّنة لأحد هذين
الرجلين بالحق من غير تعيين ، أو شهد الشاهد الواحد على المدعى
عليه أنه قتل أحد هذين الشخصين فان الشهادة لا تقبل لعدم افادتها
للحق المدعى به ، كما ان الشهادة في هذا الفرض لا تكون لو شا يوجب
القسامة لأن اللوث هو ما يغلب معه على الظن صدق المدعى فيما
يدعيه ، ولا يعلم في هذا الفرض لمن من الوليين شهد الشاهد ، فلا
يغلب على الظن صدق أحد من الوليين فلا يثبت في حقه لوث
ولا قسامة ولا دية^(٣) .

الشرط الرابع : أن يكون الاثبات في مجلس القضاء :

لأن المقصود من تقديم الاثبات الحكم بمقتضاه ، والحكم
لا يعتبر شرعاً الا اذا صدر في مجلس القضاء^(٤) فالقاضي

(١) وسائل الاثبات ٢٨/١ (٢) المرجع السابق ٢٨/١ .

(٣) المهذب ٣٢١/٢ ، المغني ١٢/١ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٣/١

انظر الباب الثاني ، الفصل الثالث - القسامة - من هذه الرسالة .

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، ٦٢/٧ ، بدائع الصنائع ٢٧٧/٦ ، ٢٧٩

مجمع الأئمة ٢٥١/٢ ، تبصرة الحكام ٣٤/١ ، مراتب الأجماع صفح ٥٠ .

تبصرة الحكام ١٨٩/١ ، أسنى المطالب ٣٩٩/٤ ، المغني ١٢/١٢ ،

تبصرة الحكام ٣٠/٢ .

هو الذي يقدر صلاحية الاثبات وقوته التي يبني عليها الحكم - لاسيما في دعاوى جرائم القتل لما لها من خطر، فاذا قدم المدعى الاثبات خارج مجلس القضاء لم ينتج أثره ولم تنقطع به الخصومة (١) .
ولأن بعض طرق الاثبات لا تكون حجة الا بقضاء القاضي بها - كالشهادة واليمين - وهذه الطرق لا بد من تقديمها في مجلسه - والا لم تنتج أثرها (٢) .

كما لا يصح نقل الاقرار الصادر خارج مجلس القضاء في بضر الدعاوى كدعاوى الحدود لأن المقر بجرائم الحدود اذا أنكر فهو رجوع والرجوع شبهة يسقط بها عقوبة الحد بخلاف الرجوع عن الاقرار بجرائم القتل فيصح نقله الى مجلس القضاء والحكم بوجبه على المقر لأن الرجوع عن الاقرار بحقوق المباد لا يصح (٣) .

-
- (١) أسنى المطالب ٤/٣٩٩، المغنى ١٢/١٢٦، بدائع الصنائع ٢٢٦/٧ - ٢٢٢٧ .
- (٢) المراجع في الحاشية الأخيرة من الصفحة السابقة والحاشية (١) من هذا الهامش، وانظر أيضا وسائل الاثبات ١/٢٩، المحلى ٩/٣٣٦ مسألة رقم ١٧٧٩ .
- (٣) المغنى ١٢/٩٧ كشف القناع ٦/٤١٣، المنتقى ٥/٢٠١ - ٢٠٢، تبصرة الحكام ٢/٣٩، المجموع ٢٠/٢٧٠ حاشية ابن عابدين ٥/٤٩٤ المبسوط ١٨/١٢٥، وانظر أيضا المغنى ٥/٢٨٨، المهذب ٢/٢٤٦، تبصرة الحكام ٢/٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي صفحة ١٢٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧ - ١٢٩، المجموع ٢٠/٣٠١، بدائع الصنائع ٧/٢٣٢ - ٢٣٣ .

الشرط الخامس : أن يستند الاثبات الى العلم أو غلبة الظن :

يشترط أن يكون الاثبات مفيداً للعلم أو غلبة الظن يصدق المدعى في دعواه - لا سيما في دعاوى جرائم القتل والتي قد تقضى الى الحكم بالقصاص - فالاثبات يجب أن يقوم على أساس قوى وسند مقنع بأن يكون مبنياً على علم بمحل الاثبات وعلى ظن قوى يقرب من العلم باليقين . وبناء على ذلك اذا قام الاثبات على أساس الوهم أو الشك فان القاضي لا يعتمد به ويرفضه (١) .

وقد استدل الفقهاء لاشتراط أن يكون الاثبات مفيداً للعلم أو غلبة الظن بالأدلة الآتية :

- أولاً : قوله تعالى (الا من شهد بالحق وهم يعلمون) (٢) .
- ثانياً : قوله تعالى (وما شهدنا الا بما علمنا) (٣) .
- ثالثاً : قوله - عليه الصلاة والسلام - " اذا علمت مثل الشمي فاشهد والآخر فدع " (٤) .
- رابعاً : قوله - صلى الله عليه وسلم : " البينة على المدعى " (٥) والبينة هي ما يبين الحق ويظهره ويثبتته ، ولا تكون كذلك الا اذا كانت مبنية على أساس قوى من العلم أو الظن الغالب (٦) . ومن الأدلة

-
- (١) وسائل الاثبات للزحيلي ٢٩/١ وما بعدها .
 - (٢) آية رقم ٨٦ سورة الزخرف .
 - (٣) آية رقم ٥١ سورة يوسف .
 - (٤) المستدرک للحاكم ٩٨/٤ - ٩٩ ، قال حديث صحيح الاسناد ، التلخيص للذهبي ٩٨/٤ .
 - (٥) صحيح البخاري ١١٦/٣ ، سنن الترمذي ٣٩٨/٢ .
 - (٦) وسائل الاثبات ٢٩/١ .

والطرق التي تفيد العلم واليقين بحمل الاثبات علم القاضي بالحق المدعى به - موضوع النزاع - (١) ولكن يلحق بالعلم واليقين الظن الغالب للضرورة عند تعذر اليقين وهذا يشمل كافة طرق الاثبات مثل الشهادة والاقرار والقرائن القوية والنكول واليمين المرذودة والقسامة (٢) ، ذلك لأن الظن القوي بصحة طريق الاثبات ، يقوم مقام اليقين في كثير من الوقائع والخصومات.

ويترتب على اشتراط العلم أو اليقين أو الظن الغالب في الاثبات أن تكون عبارات الاثبات مشتملة على العلم أو اليقين أو الظن الغالب دون شك أو تردد ، وبناء على ذلك اشترط الجمهور من الفقهاء لفظاً محدداً ومعيناً لأداء الشهادة أمام القاضي (٣) وكذلك اشترطوا صيغة معينة لليمين (٤) والقسامة (٥) .

ان اشتراط العلم أو غلبة الظن في الاثبات لا يتناقض ولا يتعارض مع حكم الاثبات الظني ، فان الفقهاء يرون أن طرق الاثبات لا تفيد غالباً الا الظن الغالب بصحة تلك الطرق ، ونحن مأمورون بالعمل بالظن الغالب في الأحكام وخاصة في الاجتهاد والقضاء وانصاف المظلومين وتحقيق العدالة لاستحالة الوصول الى القطع واليقين في كل الظروف والأحوال (٦) . وقد دل على ذلك قوله - عليه الصلاة والسلام - " انكم تختصمون اليّ وانما أنا

-
- (١) انظر صفحة من هذه الرسالة ، فصل
(٢) انظر صفحة من هذه الرسالة ، فصل
(٣) انظر صفحة من هذه الرسالة ، فصل
(٤) انظر فصل غـ صفحة من هذه الرسالة .
(٥) انظر فصل صفحة من هذه الرسالة .
(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤ / ١ ، وسائل الاثبات ٣٠ / ١

بشر مثلكم ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له بنحو ما أسمع . . . (١) الحديث .

الشرط السادس : أن يكون الاثبات موافقا للعقل أو الشرع أو الحس أو ظاهر الحال :

يشترط في الاثبات الذي يبنى عليه الحكم - وخاصة في دعاوى جرائم

القتل - أن لا يتعارض مع العقل أو الشرع أو الحس أو ظاهر الحال ، فان عارض الاثبات أحد هذه الأمور فلا يعتد به ولا يعتبر أساسا لصدور الحكم ، ذلك لأن الاثبات يقيد علما ظاهريا فلا يقبل في مواجهة الحس الذي يفيد علما قطعيا ، ولأن الاثبات يقوم على أساس الظاهر الضعيف الذي لم يصل في درجة الظهور الى القطع واليقين (٢) - واذا خالف الاثبات العقل أو الشرع فانه يرفض القطع بان الاثبات كاذب عندئذ (٣) .

ومثال مخالفة الاثبات للعقل : أن يقر شخص بقتل آخر مات قبل أن يولد المقر أو أن يشهد الشهود بذلك ، أو أن يقر بنسب شخص لا يولد المقر له لثقل المقر .

ومثال مخالفة الاثبات للحس : أن يقر شخص بأرش يد قطعها بينما اليد صحيحة وسليمة ، أو أن تشهد البينة أن الدابة ملك لشخص المدعى منذ مدة معينة ، بينما دللت سن الدابة على أقل من تلك المدة التي ذكرها الشهود ففسقت البينة حينئذ للتحقق من كذبتها (٤) .

- (١) صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ حديث رقم ١٧١٢ "باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة" الموطأ ٧١٩/٢ ، باب : الترغيب في القضاء بالحق .
- سنن الدارقطني ٢٣٩/٢ ، صحيح البخاري كتاب الشهادات ١١٧/٣ .
- (٢) وسائل الاثبات للدكتور محمد مصطفى الزعيلي ٣٧/١ وما بعدها .
- (٣) تبیین الحقائق ١٢/٥ ومجلة الأحكام العدلية المادتان : ١٥٧٧ ، ١٦٩٧ .
- الأشباه والنظائر لابن نجيم صفحة ١٠١ ، المسجوط ١٥٦/١٧ .
- (٤) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٠٦٧/٢ ، وسائل الاثبات ٣٩/١ .

الشرط السابع : أن يكون الاثبات بالطرق التي حدّتها الشريعة الاسلامية :

وقد تقدم ذكر هذه الطرق (١) ، وبناء على ذلك لا يجوز الاثبات بالطرق المنهى عنها كالشعوذة والسحر والطيبة (٢) ، أو عن طريق العراف (٣) والكهان التي كانت عند العرب في جاهليتهم وعند غيرهم من الشعوب البدائية ، ذلك لأن طرق الاثبات الشرعية هي أحكام شرعية أقرها الشارع الحكيم لورودها عن طريق القرآن الكريم أو السنة المطهرة . كالشهادة والاقرار والقسامة واليمين والقرائن (٤) .

وقد اشترط الفقهاء طرقاً محددة ومعينة لاثبات بعض الدعاوى بصفة خاصة كالاقرار والشهادة لاثبات الحدود ، وعليه فان جرائم الحدود لا تثبت بالقرائن أو القسامة أو بغيرها من طرق الاثبات ، والقصاص في القتل الصمد اشترط له الجمهور طرقاً محددة ، كالاقرار والشهادة والقسامة ، ونذهب البعض الى اضافة طرق أخرى كالقرائن القوية وعلم القاضي واليمين والنكول (٥) .

وبناء على ما تقدم يلزم القاضي التأكد من شرعية طويق الاثبات الذي

يستعمل لاثبات الحق محل النزاع فان كان شرعياً قبله وسار في الدعوى والآ

بأن كان من الطرق المنهى عنها فانه يرفض الدعوى ابتداءً ويمتنع عن السيوف فيها .

(١) انظر صفحة من هذه الرسالة .

(٢) الطيبة : التشاؤم . كانت العرب اذا أرادت المضي لأمر مهم مرت

بآثار الطير لتستفيد هل تحض أو ترجع فنهى الشارع عن ذلك وقال :

(لا هام ولا طيبة) ، المصباح المنير ٢ / ٣٨٢ .

(٣) وسائل الاثبات للنزهيلي ١ / ٣٩ - ٤٠ وما بعدها .

(٤) وقد بينت ذلك في مباحث : مشروعية كل طريق من طرق الاثبات في موضعه

وقد أدخل بعض الفقهاء طرقاً أخرى كاللعان بين الزوجين والقيافة

والفراشة . انظر الفروق ٤ / ٨٣ - ١٠٠ والطرق الحكمية من ١١٠ - ١١١ .

(٥) انظر الباب الثاني صفحة من هذه الرسالة وقد ذكرت أن الفقهاء

لم يتفقوا على طرق محددة للاثبات ، فتوسع البعض في ايراد هذه

الطرق وحصرتها البعض الآخر في طرق محددة .

انظر صفحة من هذه الرسالة .

المبحث السادس

عبء الاثبات

وفيه ثلاثة مطالب ، هي :

المطلب الأول : تعريف عبء الاثبات لغة وشرعا وبيان أهمية عبء الاثبات :

أولا : تعريف عبء الاثبات لغة : العبء : هو الحمل ، والجمع أعباء^(١) .

ثانيا : عبء الاثبات اصطلاحا : هو تكليف أحد الخصوم باقامة الحجة والدليل على دعواه^(٢) .

ثالثا : أهمية عبء الاثبات : ان معرفة القواعد في عبء الاثبات ذات أهمية

عظيمة ، لأنه يشترط تمييز الدعوى الصحيحة من الدعوى الباطلة ابتداء

وقبل السير في الاثبات ، كما يلزم تمييز المدعى من المدعى عليه حتى يمكن

تحديد مسئولية كل منهما في الدعوى . وقد قال - عليه السلام - : (لويططن

الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأعوالمهم ، ولكن البينة على المدعى

واليمين على المدعى عليه)^(٣) وفي رواية : (البينة على المدعى واليمين على من أنكر)^(٤)

ويستدل من الحديث أن المدعى هو الذي يكلف بتقديم البينة والدليل

على دعواه ، بينما يكتفى من المدعى عليه بالانكار واليمين

(١) أنشد زهير: العامل العبء الثقيل عن * الجاني بغير يد ولا شكر

انظر الصحاح للجوهري ٦١/١ ، مختار الصحاح صفحة ٤٠٧ .

(٢) موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢٥١-٢٥٢ ، وسائل الاثبات للدكتور الزحيلي

٢/٦٤٥ . وقد تقدم تعريف كلمة الاثبات لغة وشرعا ، انظر عن

من هذه الرسالة .

(٣) صحيح مسلم ٣/١٣٣٦ حديث رقم ١٧١١ ، سنن الترمذي ٥/٣٩٨ ،

صحيح البخاري ٣/١١٦ .

(٤) السنن الكبرى ١٠/٢٥٣ ، سنن الدارقطني ٣/١١٠ . وهو قول

عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه المشهور الى أبي موسى الأشعري

سنن الدارقطني ٢/٢٠٩ .

التي يسبراً بها من الدعوى (١) ، وبناءً على ذلك فإنه يترتب على تكليف أحد الخصمين بالاثبات حكمٍ ضمنى من القاضي بتصديق الخصم الآخر ، أو ترك محل الاثبات في يده ، والاكتفاء بقوله وترجيح جانبه على جانب الخصم الأول ، فإذا فشل المكلف بالاثبات ، في إقامة الحجة على دعواه أو قدم دليلاً ضعيفاً أو هجئة واهية لا تقوى على اثبات الدعوى فإنه يخسر الدعوى — مع احتمال صدقه وصحة قوله — فيترك الحق مع خصمه أو يسبراً من الحق المدعى به (٢) .

ومن أهم قواعد الاثبات معرفة الدعوى وشروطها — ومعرفة المدعى والمدعى عليه ولهذا سيكون الحديث أولاً عن الدعوى وشروطها — في جرائم القتل — ثم أتناول أقوال الفقهاء — رحمهم الله — في التمييز بين المدعى والمدعى عليه وذلك حسبما يلي :

المطلب الثاني : تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً وبيان شروطها :

أولاً : تعريف الدعوى لغة : والدَّعَاوَةُ والادعاء ، بمعنى واحد ، وهو نسبة الشيء وإضافته إلى النفس ملكاً أو استحقاقاً أو صفقة أو نحو ذلك ، وهي أيضاً الطلب (٣) .

-
- (١) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٢ — تبصرة الحكام ١/١٢٢ .
(٢) البهجة في شرح التحفة ٢٥/١ ، تهذيب الفروق ٤/١١٨ ، القوانين الفقهية لابن حزمى صفحة ٢٩٨ ، المقدمات لابن رشد ٢/٣١٧ .
شرح فتح القدير ٧/١٤٤ وما بعدها ، موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢٥١ — ٢٥٢ ، وسائل الاثبات للدكتور الزحيلي ٢/٦٤٥ وما بعدها .
(٣) مختار الصحاح ص ٢٠٥ — ٢٠٦ ، الصحاح للجوهري ٦/٢٣٣٦ — ٢٣٣٧ ، الصباح المنير ١/١٩٤ — ١٩٥ ، ويدخل في ذلك الدعوة : وهو أن ينسب الشخص لنفسه ابناً لا أب له .

ثانيا : الدعوى اصطلاحاً : هي : إضافة الانسان الى نفسه استحقاق شىء في يد غيره أو في ذمته ^(١) . ويشمل هذا التعريف الدعاوى بالحقوق المالية وبالعقوبات المترتبة على الجرائم . وعرفها بعض الفقهاء بأنها : اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ^(٢) .

وعرفها بعض الحنفية بأنها : إضافة الشىء الى نفسه - أى المدعى - حالة المنازعة ^(٣) .

كما عرفها الحنفية أيضا بأنها : قول مقبول عند القاضي يقصد به - صاحبه طلب حق قبل غيره أو دفع الخصم عن حق نفسه - أى المدعى - ^(٤) .

ثالثا : شروط دعوى القتل : يشترط لدعاوى جرائم القتل - بمختلف أنواعها وصورها - الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن تكون الدعوى معلومة غالبا ^(٥) بأن يفصل المدعى ما يدعيه وذلك بأن يبين نوع جريمة القتل ، بأن يقول :

(١) الاقناع ٤/٤١٩ ، المغنى ١٢/١٦٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٢/١٦٢ شرح منتهى الارادات ٣/٥١٨ .

(٢) أسنى المطالب ٤/٣٨٦ ، مغنى المحتاج ٤/٤٦١ ، نهاية المحتاج ٨/٣١٤ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ١٠/٢٨٥ ، تكملة المجموع

٢٠/٢٨٨ ، الخرشى ٦/٨٦ ، شرح منح الجليل ٣/٣٩٣ ، الشرح

الكبير للدردير ٣/٣٩٧ ، حاشية العدوى ٢/٣٢٤ ، تبصرة الحكام

٢/٣٩ ، تبين الحقائق ٥/٣٠٢ ، البهر الرائق ٧/٢٤٩ - ٢٥٠ .

(٣) البهر الرائق ٧/١٩١ ، تبين الحقائق ٤/٢٩٠ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٧/٣٩٨ - ٣٩٩ .

(٥) مغنى المحتاج ٤/١٠٩ ، نهاية المحتاج ٧/٣٦٧ ، روضة الطالبين

١٠/٤ ، تحفة المحتاج ٩/٤٧ ، تبصرة الحكام ١/١٢٦ ، مواهب

الجليل ٦/١٢٤ ، ١٢٥٠ .

قتل فلان فلانا قتلًا عمدًا ، أو شبه عمد أو قتلًا خطأ . ويلزم أيضا بيان : عدد الجناة والشركاء في ارتكاب جريمة القتل . وذلك لاختلاف الأحكام فيما اذا كان عدد الجناة أكثر من واحد ولا سيما في القتل الذي يوجب الدية ، أما اذا أوجهت جريمة القتل القود والقصاص فهند الشافعية فسي أصح أقوالهم لا يشترط بيان عدد الشركاء في الجريمة لأنها لو ثبتت عليهم قتلوا جميعا قصاصا فان لم يفصل المدعى في دعواه استفضله القاضي ندبا - فسأله عن نوع الجريمة وعن عدد الشركاء في ارتكابها ان كان هناك شركاء (١) .

الشرط الثاني : أن تكون الدعوى ملزمة (٢) .

الشرط الثالث : أن يمين المدعى المدعى عليه في دعواه . واحدا

كان أو جمعا : كقوله : " قتله ثلاثة حاضرون " فلو قال المدعى : قتله أحدهم ، فأنكروا وطلب تحليفهم فان القاضي لا يحلفهم اليمين في أصح قولى الشافعية للابهام واللبس (٣) . فان كان هناك لوث أو قرينة تدل على أن أحدهم هو الجاني جاز التحليف في قول الشافعية ويكون الأمر قسامة عندئذ (٤) .

(١) مفنى المحتاج ١٠٩/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٧/٧ ، تحفة المحتاج

٤٧/٩ ، روضة الطالبين ٤/١٠ .

(٢) فلا سمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو اقراره حتى يقول المدعى : وقبضته

بإذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم اليّ ، انظر مفنى المحتاج

١٠٩/٤ ، تحفة المحتاج ٤٧/٩ وما بعدها ، نهاية المحتاج ٣٦٧/٧ ،

تبصرة الحكام ١٢٧/١ ، مواهب الجليل ١٢٥/٦ .

(٣) مفنى المحتاج ١٠٩/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٨/٧ ، تحفة المحتاج ٤٨/٩ ،

روضة الطالبين ٣/١٠ - ٤ .

(٤) المراجع السابقة : فيحلف المدعى خمسين يمينا على أن هذا قتله ،

ويشير اليه فان نكل عن اليمين حلف المدعى عليه الخمسين يمينا وبرى

من التهمة والا فان نكل فانه يفرم الدية .

الشرط الرابع : أن يكون المدعى مكلفاً : أي بالفا عاقلاً - حالة الدعوى فلا تسمع دعوى القتل من الصبي ولا من المجنون (١) ، ولا يشترط في المدعى الرشد والعدالة فتسمع دعوى القتل من السفیه (٢) .

وقد أضاف بعض الفقهاء لشرط التكليف أن يكون المدعى ملتزماً لأحكام الشرع فلا تسمع دعوى القتل من العربي ، فتسمع الدعوى من المعاهد والموء من - المستأمن على من هو مثله (٣) .

الشرط الخامس : أن يكون المدعى عليه أهلاً للخطاب والجواب بأن يكون مكلفاً (٤) ، فلا تسمع الدعوى على الصبي ولا على المجنون بل بنوب عنهما ولييهما . ودخل في هذا الشرط كل من المحجور عليه لسفه أو لفس أو لرق فتسمع الدعوى عليهم فيما يصرح اقرارهم به ، فتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل ثم ان كان هناك لوث - وقرينة تدل على صدق المدعى في دعوى القتل - فان الدعوى تسمع مطلقاً سواء كانت الجريمة جريمة قتل عمد أو شبه عمد أو خطأ ، أما اذا لم يكن هناك لوث يفيد غلبة الظن بصدق المدعى في دعوى القتل ، فان كانت الدعوى بالقتل العمد الموجب للقصاص سمعت الدعوى أيضاً لأن اقرار المحجور عليه للسفه بالقتل العمد الموجب للقصاص مقبول شرعاً ، فان أقر بالجريمة حكم عليه بالقصاص ، أما اذا أنكر ونكل عن اليمين حلف المدعى واستحق القصاص قبل المحجور عليه للسفه أو للفس أو للرق ، أما اذا كانت الدعوى بالقتل الموجب للدية فانها لا تسمع لأن اقرار المحجور عليه للسفه أو للفس أو للرق لا يقبل فيما يوجب المال (٥) .

(١) مغنى المحتاج ٤/ ١١٠ ، تحفة المحتاج ٩/ ٤٨-٤٩ ، نهاية المحتاج

٣٦٨/٧ ، روضة الطالبين ١٠/ ٥-٦ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) مغنى المحتاج ٤/ ١١٠ ، تحفة المحتاج ٩/ ٤٩ ، نهاية المحتاج ٣٦٨/٧ ،

روضة الطالبين ١٠/ ٥٨ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) مغنى المحتاج ٤/ ١١٠ ، تحفة المحتاج ٩/ ٤٩ ، نهاية المحتاج ٣٦٨/٧-٣٦٩ .

الشرط السادس: أن لا تتناقض دعوى المدعى (١) : وحينئذ إذا ادعى

المدعى دعوى القتل على شخص معين على الانفراد ثم ادعى على شخص آخر أنه شريك الشخص الأول أو أنه الضمير بارتكاب الجريمة فإن الدعوى الثانية على الشخص الثاني لا تسمع شرعاً لما فيها من تكذيب للدعوى الأولى وللتناقض بين الدعويين وسواء صدر الحكم في الدعوى الأولى أم لا (٢) ، أما إذا صدق المدعى عليه الثاني المدعى فإنه يؤخذ باقراره في أصح قول الشافعية (٣) .

أما إذا ادعى المدعى القتل العمد ولكنه وصفه بالقتل شبه العمد أو القتل الخطأ أو ادعى القتل الخطأ أو شبه العمد ولكنه وصفها بالقتل العمد فإن الوصف فقط هو الذى يبطل بينما تبقى الدعوى على أصلها في أشهر قولى الامام الشافعي (٤) ذلك لأن المدعى قد يختلط عليه وصف كل جريمة فيظن ما ليس بعمد عمداً أو العكس فحينئذ يعتمد تفسير

(١) مغنى المحتاج ٤/١١٠، تحفة المحتاج ٩/٤٩، نهاية المحتاج ٧/٣٦٩،

روضة الطالبين ١٠/٧٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) مغنى المحتاج ٤/١١٠، تحفة المحتاج ٩/٤٩-٥٠، نهاية المحتاج

٧/٣٦٩، فتسمع الدعوى عندئذ على المدعى عليه الثاني، انظر المراجع في هذه الفقرة.

(٤) الامام الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) (٧٦٧-٨٢٠م) هو: محمد بن ادریس

ابن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المصلي، أبو عبد الله أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة واليه نسبة الشافعية كافة ولد في غزة بفلسطين وحمل لمة وهو ابن سنتين وزار بغداد مرتين وقصد مصر

سنة ١٩٩هـ وتوفى فيها وقبره معروف بالقاهرة . كان أشعر الناس وآدبهم

بالفقه والقرآن . أفتى وهو ابن عشرين سنة . ذكيا عفرطاً في الذكاء له

تصانيف كثيرة منها "الأمم" "الرسالة" "أحكام القرآن" وغيرها، انظره، لا علام ٦/٢٦

طبقات الشافعية للسبكي ١/١٨٥ - ١٠٥٧ .

المدعى لجريمة القتل ويقضى له بحكم جريمة القتل التي فسرها (١) .

أما القول الثاني للشافعي - رحمه الله - ان الدعوى تبطل فيما اذا

أخطأ المدعى في تفسير وصف جريمة القتل ، لأن في ادعائه للقتل العمد

اعترافا ضمنيا ببراءته عاقلة (٢) القاتل من الدية (٣) ، لأن العاقلة

لا تحمل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا (٤) .

الشرط السابع : أن تكون مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح :

فمثال الدعوى التي يتعلق بها حكم أن يدعى رجل على رجل ويقيم البينة (٥)

على الحق المدعى به وتم تعديل الشهود فقال المدعى عليه للقاضي :

استخلف لي المدعى أنه لا يعلم كون شهوده مجرورين فقول جمهور المالكية

أن لا يستخلف للمدعى في هذه المسألة لأن ذلك يؤدى الى وقوع الشهود

عن أداء الشهادة (٦) .

(١) مغنى المحتاج ٤/١١١-١١١ ، نهاية المحتاج ٣٦٩/٧ ، تحفة المحتاج ٩/٤٩٠ .

(٢) العاقلة : هم أولياء القاتل الذين يدفعون الدية من قولك : عقسلت القليل

عقلا : اذا أدبت ديتة لأهله ودافع الدية يسمى "عاقل" والجمع عاقلة

وجمعها عواقل ، المصباح المنير ٢/٤٢٢-٤٢٣ ، الصحاح ٥/١٧٦٩-

١٧٧١- ، نهاية المحتاج ٣٦٩/٧ ، تحفة المحتاج ٩/٥٠٠ .

(٣) المغنى ٤/١١١ ،

(٤) لقوله صلى الله عليه وسلم : "هسته" أى شئبه ٩/٢٨٤ - ٢٨٣ أخرجه ٧٤٧٩

(٥) يقصد بالبينة هنا معناها الاصطلاحي وهو : الشاهدان ، انظر مغنى

المحتاج ٤/٤٦١ ، نهاية المحتاج ٣١٤/٨ ، تحفة المحتاج ١٠/٢٨٥ ،

أسنى المطالب ٤/٣٨٦ .

(٦) تبصرة الحكام ١/١٢٨ .

الشرط الثامن : أن تكون الدعوى محققة : فلو قال المدعى :
أظن أن لي عليه كذا ، أو قال المدعى عليه في الجواب : أعلن أنني قضيته
لا تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول ، ولكن ينزل الظن الغالب
منزلة التحقيق (١) .

الشرط التاسع : أن تكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف
بكذبها (٢) فلا تصح الدعوى مثلا ان فلانا قتل فلانا ، والحال أن المدعى
قتله قد مات قبل أن يولد المدعى عليه فهذه الدعوى ساقطة للتيقن
بكذبها عقلا وعادة .

المطلب الثالث : أقوال الفقهاء في التمييز بين المدعى والمدعى عليه :

تقدم القول بأن معرفة القواعد في عبء الاثبات ذات أهمية عظيمة (٣) ،
ومن أهم قواعد عبء الاثبات ، معرفة المدعى والمدعى عليه والتمييز بينهما ،
فمعرفة المدعى والمدعى عليه في غاية الأهمية وتحتاج الى دقة في النظر
وهدأة في الفكر لا أنه يترتب على تكليف أحد الخصمين بالاثبات حكم ضمنى من
القاضي بتصديق الخصم الآخر ، وترك محل الاثبات في يده والاكتفاء بقوله
وترجيح جانبه على جانب الخصم الأول - المكلف بالاثبات - فاذا تعذر على
الخصم المكلف بالاثبات اقامة الدليل والحجة على دعواه ، أو قدم دليلا
ضعيفا أو حجة واهية لا تقوى على اثبات الدعوى فانه يخسرها - المدعى به -
مع احتمال صدقه وصحة دعواه ، ويترك الحق المدعى به مع الخصم الآخر أو تبرأ
ذمته من ذلك الحق المدعى به (٤) .

(١) تبصرة الحكام ١/١٢٩٠ .

(٢) تبصرة الحكام ١/١٢٩٠-١٣٠ كأن يدعى شخصي نسب شخصي أبكر منه سنا

فهذه دعوى كاذبة لا تسمع ابتداء ، انظر تفصيل ذلك في المراجع السابقة .

(٣) انظر صفحة من هذه الرسالة .

(٤) البهجة في شرح التحفة ١/٢٥ ، تهذيب الفروق ٤/١١٨ ، القوانين

الفقهية ص ٢٩٨ .

وقد قال سعيد بن المسيب (١) - رضي الله عنه - : "أيما رجل عرف

المدعى من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم به بينهما ، فقد عرف وجهه
القضاء" (٢) .

وقال القاضي شريح (٣) - رحمه الله تعالى - : "وليت القضاء وعندى

أنى لا أعجز عن معرفة ما يتخاصم اليّ فيه فأول ما ارتفع اليّ خصمان أشكل
عليّ أمرهما : من المدعى ؟ ومن المدعى عليه ؟" (٤) .

فمضى تسمين المدعى لزمه الاثبات ، وتقدير الدليل على صحة دعواه ،

ويلتزم المدعى عليه الصمت ويكتفى منع بالانكار مبدئياً ويفترض فيه البراءة الأصلية

من دعوى المدعى ، كما يترتب على تمييز المدعى والمدعى عليه حقوق وواجبات

أخرى ينصها الشارع على كل منهما ، كحق المدعى في طلب الامهال والتأجيل

حتى يقدم أدلته على صحة دعواه ، بينما لا يتمتع المدعى عليه بهذا الحق

ولكنه يتمتع بحق تبرئة ذاته وساحته فيما اذا فشل المدعى في اثبات الدعوى . (٥)

(١) سعيد بن المسيب: (١٣-١٤هـ) (٦٣٤-٦٣٧م) هو : سعيد بن

المسيب بن حزن ابن أبي وهب المخزومي القرشي ، أبو محمد سيّد
التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين الحديث والفقه
والزهد والورع . كان يمشى على التجارة بالزيت . كان أحفظ الناس
لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي "راوية عمر" توفي بالمدينة
سنة ٩٤ هـ في عهد بني أمية . الأعلام ٣/١٠٢ .

(٢) البهجة في شرح التحفة (١/٢٥) ، تهذيب الفروق ٤/١١٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٨ .

(٣) القاضي شريح : هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أمية

من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام . أصله من اليمن ، ولي قضاء
الكوفة في عهد عمر وعثمان وعلى ومعاوية - رحمهم الله جميعاً - واستمضى
في أيام الهجاج بن يوسف الثقفي فأعفي من القضاء سنة ٧٧ هـ . كان ثقة
في الحديث مأمونا في القضاء . عمر طويلاً ومات بالكوفة سنة ٧٨ هـ ،
الأعلام ٣/١٦١ .

(٤) تبصرة الحكام لابن فرهون ١/١٢٤ .

(٥) شرح فتح القدير ٧/١٤٤ وما بعدها ، تبين الحقائق ٤/٢٩١ ، البحر

الرائق ٧/١٩٣ .

وما يؤيد كد أهمية التفرقة والتمييز بين المدعى والمدعى عليه ما روى ابن عباس - رضى الله عنهما - عن النبي صلى الله عليه وسلم - أنه قال " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " (١) وقد استدل الفقهاء من هذا الحديث الشريف أنه يجب معرفة المدعى لتكليفه بتقديم البينة ، ومعرفة المدعى عليه لتطلب منه اليمين ، والآن لطلابنا أحد الخصمين بما يجب أن نطالب به الخصم الآخر الأمر الذى يفسد الحكم ويبطله (٢) .

ولم تتفق أقوال الفقهاء - رحمهم الله - على تعريف محدد يميز به المدعى من المدعى عليه ، ولهم في شأن التمييز بينهما الاقوال الآتية :

القول الأول : ان المدعى هو من اذا ترك الخصومة ترك ، أو هو : من لا يجبر على الخصومة اذا تركها .

والمدعى عليه هو : من اذا ترك لم يترك أو هو : من يجبر على الخصومة . وهو أشهر أقوال الحنفية في تمييز المدعى والمدعى عليه (٣) .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ٢٥٣ .

(٢) الفروق ٤ / ٧٤ - ٧٥ . تهذيب الفروق ٤ / ١١٨ ، وقد جاء في الموسوعة الجنائية لجندى عبد الطك ١ / ١٠٥ ما نصه : " ويترتب على عموم تقديم الاثبات الكافي في أية دعوى كانت من جانب المكلف به اخراج المدعى عليه من الدعوى ، وهذه القاعدة يجب اتباعها في المواد الجنائية خاصة ، فطالما لم يقدم الدليل القاطع على ادانة المتهم لا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما بل يجب الحكم ببراءته (المواد ١٤٧ ، ١٧٢ تحقيق الجنايات المصرى والمادة ٥٠ من قانون تشكيل الجنايات المصرى) .

(٣) شرح فتح القدير ٧ / ١٤٤ وما بعدها ، العناية على الهداية ٧ / ١٤٤ تبين الحقائق ٤ / ٢٩١ - ٢٩٣ ، البحر الرائق ٧ / ١٩٣ .

- قال المرغيناني (١) وابن نجيم (٢) : " وهو هَدَّ عام صحيح " (٣) .
قال الشوكاني (٤) - رحمه الله تعالى - : " انه أسلم تعريف وهو قول
عند الشافعية ورجحه الماوردي والغزالي كما رجحه الأثير من المالكية . فالمدعى
هو الذى يطلب الحق من غيره ، والمدعى عليه هو الذى يجبر على الخصومة
ليؤدى حق صاحبه اذا ثبت " (٥) .

-
- (١) المرغيناني : (٥٥١-٦١٦هـ) (١١٥٦-١٢١٩م) هو : محمود بن أحمد
ابن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخارى المرغيناني ولد بمرغينان -
من بلاد ما وراء النهر - وتوفى ببخارى . من كتبه : " ذخيرة الفتاوى "
" المحيط البرهاني " " تنمة الفتاوى " " الواقعات " " الطريقة البرهانية "
انظر : الفوائد البهية ص ٢٠٥ ، الأعلام ١٦١ / ٧ .
- (٢) ابن نجيم : توفى ٩٧٠هـ هو : زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير
بابن نجيم ، فقيه حنفي من العلماء مصرى ، له تصانيف نفيسة منها :
" الأشباه والنظائر ، البحر الرائق شرح كزالدقائق ، الرسائل الزيتية ،
الفتاوى الزينية ، انظر الفوائد البهية ص ١٣٤ ، الأعلام ٦٤ / ٣ .
- (٤) شرح فتح القدير ٧ / ١٤٥ - ١٤٦ ، البحر الرائق ٧ / ١٩٣ ، العناية على
الهداية ٧ / ١٤٤ .
- (٥) الشوكاني : (١١٧٣-١٢٥٠هـ) (١٧٦٠-١٨٣٤م) هو : محمد بن علي
ابن محمد بن عبد الله الشوكاني ، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل
صنعاء ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان باليمن) ونشأ بصنعاء وولي
قضاءها سنة ١٢٢٩هـ ومات حاكما بها سنة ١٢٥٠هـ : وكان يرى تحريم
التقليد . له أربعة عشر ومائة كتابا منها : " نيل الأوطار من أسرار منتقى
الأخبار " ، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، الأبحاث
المرضية ، اتحاف الأکابر ، الفوائد المجموعة من الأحاديث الموضوعة ،
والتحقيقات على الموضوعات ، فتح القدير في التفسير ، ارشاد الفحول
في أصول الفقه ، التحف في مذهب السلف ، الدر المنضيد في اخلاص
كلمة التوحيد ، وغيرها . انظر : البدر الطالع ٢ / ٢١٤ - ٢٢٥ ، الأعلام
٢٩٨ / ٦ .
- (٦) نيل الأوطار ٨ / ٣١٦ ، وانظر أيضا : مغنى المحتاج ٤ / ٤٦٤ .

القول الثاني : ذهب أصحاب هذا القول الى أن المدعى هو : من

يتمسك بغير الظاهر ، أما المدعى عليه فهو : من يتمسك بالظاهر . وهذا تعريف عند الحنفية^(١) ، وهو أظهر تعريف عند الشافعية^(٢) .

قال الشهاب الرملي^(٣) في حاشيته : " الظاهر : يطلق ويراد به الـ

المطلوب الذي يدلّ عليه دليله ، ويطلق ويراد به : الظنّ الأرجح ، ويطلق ويراد به استصحاب ما كان من وجود وعدم"^(٤) وجاء في شرح

العناية على الهداية " ما نصّسه : " والظاهر كون الأملّك في يد الملاك

وبراءة الدّم . فالمدعى هو من يريد ازالة الظاهر ، والمدعى عليه يريد

قراره - أى الظاهر - على ما كان عليه "^(٥) .

القول الثالث : وذهب أصحاب هذا القول الى أن المدعى هو أبعد

المتداعيين سببا ، والمدعى عليه هو أقرب المتداعيين سببا . وهذا أحد

الأقوال عند المالكية^(٦) . أما التعريف الثاني لدى المالكية فهو :

(١) شرح فتح القدير ١٤٦/٧ ، تبين الحقائق ٤ / ٢٩١ ، البحر الرائق

١٩٣/٧ - ١٩٤ ، العناية على الهداية ٧ / ١٤٥ - ١٤٦ .

(٢) أسنى المطالب ٣٨٩ / ٤ ، حاشية الشهاب الرملي ٣٨٩ / ٤ ، مغنى المحتاج

٤٦٤ / ٤ الشهاب الرملي : (٩١٩ - ١٠٠٤ هـ) (١٥١٣ - ١٥٩٦ م) هو : محمد

ابن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي . فقيه الديار المصرية

في عصره ومرجعها في الفتوى يقال له " الشافعي الصغير " نسبته الى

الرملة من قرى المنوفية بمصر ، مولده ووفاته بالقاهرة ، ولى افتاء الشافعية

له شروح وحواش كثيرة منها " نهاية المحتاج الى شرح المنهاج " وغاية

المرام ، غاية البيان ، فتاوى شمس الدين الرملي ، الأعلام ٨ / ٦ .

(٤) حاشية الشهاب الرملي - بهامش أسنى المطالب - ٣٨٩ / ٤ ، مغنى

المحتاج ٤ / ٤٦٤ .

(٥) شرح العناية على الهداية ١٤٦ / ٧ ، انظر أيضا : مغنى المحتاج ٤ / ٤٦٤ .

(٦) الفروق : للقرافي ٤ / ٧٤ - ٧٥ تهذيب الفروق ٤ / ١١٨ ، البهجة في

شرح التحفة ٢ / ٢٥ ، حلى المعاصم ٢ / ٢٥ وما بعدها .

ان المدعى هو: من كان قوله على خلاف أصل (*) أو عرف، والمدعى عليه من كان قوله وفق أصل أو عرف (١). ومن أهلة ما وافق المدعى عليه فيه الأصل وحده وخالفه المدعى من ادعى على شخص دينا أو غصبا أو جنابة ونحو ذلك. فان الأصل عدم حدوث هذه الأمور، فحينئذ يكون القول قول المدعى عليه مع بيمينه لأن الأصل يعضده ويؤيده بينما يخالف هذا الأصل المدعى، وهذا باتفاق فقهاء المالكية (٢) جاء في "مواهب الجليل": الأصل: استصحاب الحال (٣).

وقال ابن شاس (٤) - من المالكية - : "المدعى من تجردت دعواه

عن أمر يصدق أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة على الصدق أو اقترن بها ما يوهنها عادة وذلك كالخارج عن مذهب والمخالف لأصل وشبه ذلك، ومن ترجح جانبه بشئ من ذلك فهو المدعى عليه" (٥) فاذا ادعى أحدهما لأي أحد المتداعيين - ما يوافق العرف وادعى الآخر ما يخالف ذلك العرف، فان الخصم الأول هو المدعى عليه والخصم الثاني هو المدعى (٦).

(١) الفروق ٧٥/٤، تهذيب الفروق ١١٨/٤ - ١١٩، مواهب الجليل ١٢٦/٦، تبصرة الحكام ١٢٢/١.

(٢) تهذيب الفروق ١١٩/٤، الفروق ٧٥/٤، التاج والاكلي ١٢٦/٦.

(٣) مواهب الجليل ١٢٦/٦، تبصرة الحكام ١٢٢/١، انظر أيضا المدخل

الفقهي العام ١٠٦١/٢ - ١٠٦٢.

(٤) ابن شاس: هو عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس بن نزار المصري السجدي

الفقيه شيخ المالكية في عصره في الديار المصرية صاحب كتاب "الجواهر

الشمينة في مذهب عالم المدينة" كتاب جليل فصيح العبارة صنفه على ترتيب

وجيز الفزالي وهو من أحسن ما صنف المالكية. من أنباء الأُمراء، مات

مجاهدا بدمياط سنة ٦١٠ هـ. انظر وفيات الأعيان ٢٥٧/١، الفكر

السامي ٢٣٠/٢، كشف الظنون ٦١٣/١، الدياج المذهب ص ١٤١،

شجرة النور ص ١٦٥.

(٥) تبصرة الحكام ١٢٢/١. التاج والاكلي ١٢٦/٦، مواهب الجليل ١٢٦/٦.

(٦) تبصرة الحكام ١٢٢/١، مواهب الجليل ١٢٦/٦.

(*) والأصل في اصطلاح الاثبات: هو الحالة العامة التي هي بمثابة قانون مرض

ابتداء بلا حاجة الى دليل خاص عليه بل يعتبر مسلما بنفسه، المدخل

الفقهي العام ١٠٦١/٢.

وقال ابن الحاجب ^(١) معرفاً للمدعى والمدعى عليه : " المدعى : من
تجرّد قوله عن صدق ، والمدعى عليه : من ترجح بممهود أو أصل " ^(٢)
قال ابن عبد السلام ^(٣) : " والمعهود هو شهادة العرف ، والأصل :
استصحاب الحال " ^(٤) .

ونذهب أبو عمر بن عبد البر ^(٥) الى القول : " اذا أشكل عليك المدعى

-
- (١) ابن الحاجب : (٥٧٠-٦٤٦هـ) (١١٧٤-١٢٤٩م) هو عثمان بن
عمر بن أبي بكر بن يونس ، أبو عمرو جمال الدين بن الحاجب فقيه
مالكي من كبار علماء العربية ، كرمى الأصل . ولد في استا بصعيد
مصر ونشأ في القاهرة وسكن دمشق ومات بالاسكندرية كان أبوه حاجياً
فصرف بابن الحاجب له : الكافية في النحو والشافية في الصرف ،
مختصر الفقه لخصه من ستين كتاباً من فقه المالكية وسمع " جامع
الأهيات " وله : منتهى السؤل والأصل في علم الأصول والجدل
ومختصره منتهى السؤل ، الأمل ، وغيرها ، الأعلام ٤ / ١١١ ، الوفيات ١ / ٣١٤ .
- (٢) تبصرة الحكام ١ / ١٢٢ ، مواهب الجليل ٦ / ١٢٦ ، انظر تفسير معنى
الأصل ، في هامش صفحة
- (٣) ابن عبد السلام (٥٧٧-٦٦٠هـ) (١١٨١-١٢٦٢م) هو : عبد العزيز
عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمو الدمشقي عز الدين الملقب
بسلطان العلماء . فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد . ولد ونشأ في دمشق
وزار بغداد سنة ٥٩٩ هـ ، تولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي بدمشق
تولى القضاء والخطابة بمصر توفي بالقاهرة من كتبه : التفسير الكبير ،
الائماء في أدلة الأحكام ، قواعد الشريعة ، الفوائد ، قواعد الأحكام في
اصلاح الأنام ، وغيرها من الكتب النفيسة ، طبقات الشافعية للسبكي
١٠٧-٨٠ / ٥ ، الأعلام : الزركلي ٤ / ٢١٠ .
- (٤) تبصرة الحكام ١ / ١٢٢ ، ومواهب الجليل ٦ / ١٢٦ .
- (٥) أبو عمر بن عبد البر : (٣٦٨-٤٦٣هـ) (٩٧٨-١٠٧١م) هو : يوسف بن
عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي ، أبو عمر من كبار
حفاظ الحديث ، مؤرخ أديب بحاث ، يقال له " حافظ المغرب " ولد بقرطبة ،
تولى القضاء ، توفي بالاندلس ، بشاطية ، له " الدرر في اختصار المغازي
والسير " العقل والعقلاء في الاستيعاب ، الكافي في الفقه ، التمهيد لما
في الموطأ من الأسانيد ، الانصاف ، في الفقه . وغيرها من المصنفات النفيسة .
وفيات الأعيان ٢ / ٣٤٨ ، الأعلام ٨ / ٢٤٠ ، الديباج المذهب ص ٣٥٧ .

من المدعى عليه فواجب الاعتبار فيه أن ينظر هل هو آخذ أو دافع ، وهل يطلب استحقاق شيء من غيره أو ينفيه ، فالطالب أبدا مدّع ، والدافع المنكر : مدعى عليه ، فقف على هذا الأصل ^(١) وتعرف أبو عمر بن عبد البر للمدعى والمدعى عليه هو ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية فقد جاء فيها : " المدعى هو الطالب ، والمدعى عليه هو المطلوب " ^(٢) .

القول الرابع : وعرف أصحاب هذا القول المدعى بأنه : من يلتمس

يقوله أخذ شيء من يد غيره أو اثبات حق في ذمته ، والمدعى عليه من ينكر ذلك ، وقالوا ان المدعى عليه : هو من يضاف اليه استحقاق شيء عليه ، وهذا تعريف لدى الحنابلة ^(٣) . وذهبوا أيضا الى القول بأن المدعى هو : من يطالب غيره بجمع بذكر استحقاقه عليه ، واذا سكت ترك . والمدعى عليه : المطالب ، واذا سكت لم يترك ^(٤) .

فالمدعى لدى الحنابلة من يتصف بصفتين هما : كونه طالبا

للحق وكونه لا يجبر على الخصومة اذا تركها ، ويجب توفر هاتين الصفتين جميعا والآ فليس كل طالب مدعى ^(٥) .

وهناك أقوال أخرى في التمييز بين المدعى والمدعى عليه نقصر

على بعض منها خشية الاطناب : فمن ذلك قول سعيد بن المسيب ^(٦) : " المدعى من قال : كان ، والمدعى عليه من قال " لم يكن " ^(٧) .

(١) تبصرة الأحكام ١/١٢٣ .

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية المادة ١٦١٣ - مرآة المجلة ٢/٣٦٩ .

(٣) المغنى ١٢/١٦٢ - الشرح الكبير لمن المقنع ١٢/١٦٢ - شرح

منتهى الإرادات ٣/٥١٨ .

(٤) الاقناع ٤/٤١٩ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٥١٨ .

(٥) انظر المراجع السابقة في الفقرتين السابقتين .

(٦) انظر ترجمته في صفحة من هذه الرسالة .

(٧) تهذيب الفروق ٤/١١٨ - القوانين الفقهية صفحة ٢٩٨ .

وقال محمد بن الحسن الشيباني (١) - صاحب أبي حنيفة

- رحمهما الله - : " المدعى عليه هو المنكر " (٢) وهذا التمرير

مأخوذ من قوله - صلى الله عليه وسلم - : (البينة على المدعى واليمين على

المدعى عليه) (٣) وفي رواية (واليمين على من أنكر) (٤) .

وقال آخرون : " المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج ، والمدعى

عليه من يكون مستحقا بغير حجة كصاحب اليد " (٥) .

التعريف المختار :

أرى أن يؤخذ بالتعريف القائل بأن المدعى هو من يدعى خلاف

الظاهر والمدعى عليه هو من يوافق قوله الظاهر " وهو التعريف الذي ذهب

إليه بعض الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية (٦) . ففي دعاوى جرائم

(١) محمد بن الحسن الشيباني : (١٣١-١٨٩هـ) (٧٤٨-٨٠٤م) هو :

محمد بن الحسن بن واقد أبو عبد الله الشيباني أصله من الشام ثم

قدم إلى العراق وولد بواسط ونشأ بالكوفة وطلب الحديث فسمع عن

مسعر ومالك والأوزاعي والثوري وصحب أبا حنيفة وأخذ الفقه منه وهو

الذي نشر علم أبي حنيفة ، ناظر الشافعي وصحبه ، وأخذ منه العلم

جماعة من كبار فقهاء الحنفية ، انظر الفوائد البهية ص ١٦٣ من كتبه

" الجامع الصغير " " الجامع الكبير " " الزيادات " صنف تسعاً وستين

كتاباً منها المبسوط ، الآثار ، السير ، انظر الأعلام للزركلي ٦ / ٨٠ .

(٢) شرح فتح القدير ١٤٦/٧ شرح العناية على الهداية ١٤٦/٧ ، تبين

الحقائق ٤ / ٢٩١ .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب الرهن " ١١٦/٣ ، ١٥٩ ، سنن الترمذي

٢ / ٣٩٨ - ٣٩٩ .

(٤) سنن الدارقطني ٢١١/٤ ، ٢٠٩/٤ ، وهو قول عمر بن الخطاب .

(٥) شرح فتح القدير ١٤٤/٧ - ١٤٦ ، العناية على الهداية ١٤٥/٧ - ١٤٦ .

(٦) شرح فتح القدير ١٤٦/٧ ، تبين الحقائق ٤ / ٢٩١ ، البحر الرائق

٧ / ١٩٣ - ١٩٤ شرح العناية على الهداية ١٤٥/٧ - ١٤٦ ، الفروق

٤ / ٧٤ - ٧٥ تهذيب التهذيب ٤ / ١١٨ - ١١٩ ، تبصرة الحكام ١ / ١٢٢ -

١٢٣ ، مواهب الجليل ٦ / ١٢٦ ، أسنى المطالب ٤ / ٣٨٩ ، حاشية

الشهاب الرملي ٤ / ٣٨٩ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٦٤ .

القتل فان الأصل أو الظاهر براءة ذمة المدعى عليه من تهمة القتل لأن الأصل حياة المدعى قتله لأن الانسان اذا ولد حيا صار الأصل والظاهر أنه حتى فمّن ادعى أن ذلك الانسان قد قتل يكون قد ادعى شيئا مخالفا للظاهر أو الأصل فيكون مدعى عليه ويكون ملتزما لتقديم الإثبات، أما المتهم بالقتل فانه يكون مدعى عليه لأنه يتمسك بالظاهر أو بالأصل وهو براءة ذمته من اتلاف النفس يوء يد ذلك ما جاءت به المادة " ٧٧ " من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على أن : " البينة لاثبات خلاف الظاهر ، واليمين لابقاء الأصل " (١) وهذه القاعدة - أو المادة - مستنبطة من قوله - صلى الله عليه وسلم - : (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) (٢) وفي رواية (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) (٣) .

-
- (١) شرح مجلة الأحكام المدلية صفحة ٥١ المادة ٧٧ ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٦٧/١ وما بعدها ، المدخل الفقهي العام ١٠٦٨/٢ ، ٩٦٩/٢ .
- (٢) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٣/١٠ وانظر أيضا : المدخل الفقهي العام ١٠٦٩/٢ .
- (٣) صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ حديث رقم ١٧١١ . وقد جاء في المدخل الفقهي العام ١٠٧٠/٢ ما نصه : " وكون البينة لاثبات خلاف الظاهر هو المعقول ، لأن الظاهر ثابت بنفسه مع احتمال خلافه فهذا الاحتمال يحتاج الى مرجح وذلك المرجح هو البينة ، فمّن كان الظاهر شاهدا لقوله لا يحتاج الى سلاح آخر يدفع به خصمه فيكلف خصمه حينئذ أن يأتي - ان استطاع - ببرهان أقوى من حجة خصمه لكي يثبت به تغير حالة الأصل العامة التي تدرع بها خصمه للدفاع عن نفسه ويؤكد حدوث خلافها . وهذا يوجب أن تكون البينة ملقاة على عاتق المدعى المهاجم ، لا المدعى عليه المدافع . وهذه القاعدة في الشرع سائدة وقد تغلبت الشرائع الوضعية الحديثة ، وتطبق تطبقا عاما في سائر الخصومات " ، انظر المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٠٧٠/٢ .

الباب الثاني

طرق إثبات جرائم القتل المتفق عليها
وفيه ثلاثة فصول

- الفصل الأول : الإقرار .
- الفصل الثاني : الشهادة .
- الفصل الثالث : القسامة .

تقديم

بعد بيان ماهية الاثبات وشروطه وما يتعلق به ، وبعد بيان أقسام وأنواع ماهية جرائم القتل في ظل الشريعة الاسلامية نعرض الآن لبيان الطرق والأدلة التي تثبت بها هذه الجرائم . وقد ذهب جمهور الفقهاء الى القول بأن جرائم القتل تثبت بالاقرار والشهادة والقسامة ^(١) وزاد بعض الفقهاء طرقاً أخرى لاثبات تلك الجرائم : مثل القرائن وعلم القاضي واليمين والنكول ^(٢) . وقد جعلت دراسة تلك الطرق في بابين منفصلين فجعلت هذا الباب للطرق المتفق عليها ، وجعلت الباب الذي يليه في الطرق المختلف فيها .

-
- (١) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون ٤٣١/٢ ، حاشية العدوي ٢٦٣/٢ الفواكه الدواني ١٩٣/٢ - ١٩٤ ، الفروق : للقرافي ٨٣/٤ وما بعدها ، تهذيب الفروق ١٣٩/٤ وما بعدها . حاشية ابن عابدين ٣٥٤/٥ ، ٤٣٧/٧ ، البحر الرائق شرح كز الدقائق ٢٠٥/٧ ، مغنى المحتاج ١١٨/٤ . نهاية المحتاج ٣٧٧/٧ ، تحفة المحتاج ٥٩/٩ . المغنى ١٤٠/١٠ ، نيل الأوطار ٢٨٠/٨ مراتب الاجماع لابن عزم الأندلسي ص ٨ ، ص ٥٠ ، التشريع الجنائي : لعبد القادر عودة ٣٠٣/٢ . مصنف ابن أبي شيبة ٣٨٩/٩ - ٣٩٠ وقد ذكر ابن أبي شيبة آثاراً عن عمر بن الخطاب وعن غيره تدل على أن القتل العمد الموجب للقصاص لا يثبت الا بشاهدين عدلين ، خلافاً للحسن البصرى الذى اشترط أربعة شهود عدول ، وسأعرض لهذه المسألة في موضعها عند الحديث عن الشهادة ونصابها . انظر أيضاً فصل الشهادة من هذه الرسالة .
- (٢) انظر الباب الثاني من هذه الرسالة .

الفصل الأول :

الإقرار

الفصل الأول

الاقرار

سأعرض لدراسة الاقرار باعتباره طريقا رئيسيا من طرق اثبات جرائم

القتل في ستة مباحث هي :

- المبحث الأول : تعريف الاقرار لغة وشرعا .
- المبحث الثاني : مشروعية الاقرار .
- المبحث الثالث : في شروط صحة الاقرار بجرائم القتل .
- المبحث الرابع : نصاب الاقرار .
- المبحث الخامس : حجية الاقرار .
- المبحث السادس : حكم الرجوع عن الاقرار بجرائم القتل .

*

المبحث الأول

تعريف الاقرار لغة وشرعا

أولا : تعريف الاقرار لغة : يقال : أقر فلان بالحق : أى اعترف به .

والاقرار : هو الاعتراف وترك الانكار . وهو ضد الجحود . والاقرار مأخوذ من القرار بالمكان : أى الاستقرار والثبوت فيه (١) .

ثانيا : تعريف الاقرار شرعا : ذهب الجمهور الى القول بأن الاقرار هو :

اعتراف الانسان بحق عليه بكل لفظ دال على الاقرار بشرط كون المقر

مكفيا . وقيل : هو الاخبار بحق سابق للغير على المخبر (٢)

(١) الصحاح للجوهري ٢/٧٩٠ - ٧٩١ ، مختار الصحاح ص ٥٢٩ - القاموس

المحيط ٢/١١٦ - المصباح المنير ص ٤٩٧ .

(٢) تكملة المجموع شرح المصذب ٢٠/٢٨٨ . المصذب ٢/٣٣٦ ، نهاية

المحتاج ٥/٦٤ - ٦٥ ، مغنى المحتاج ٢/٢٣٨ . تحفة المحتاج ٥/٣٥٤ ،

وعرف الامام السرخسي (١) الاقرار بأنه : " خبر تمثل متردد بين الصدق والكذب ، فكان محتملا باعتبار ظاهره ، والمحتمل لا يكون حجة ، ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في الاقرار لأن المقرّ غير متهم فيما أقرّ به على نفسه ففي حقّ غيره ربما تحمله النفس الأمانة بالسوء على الاقرار به كذبا ، فلظهور دليل الصدق فيما يقرّ به على نفسه جعل اقراره حجة والى ذلك أشار الله تعالى بقوله (بل الانسان على نفسه بصيرة) (٢) قال ابن عباس - رضي الله عنه - : " أي شاهد بالحق " (٣) .

وقد جاء في شرح مجلة الاحكام العدلية تعريف الاقرار في المادة ١٥٧٢ بأنه " اخبار الانسان بحق عليه لآخر " (٤) .
وقال ابن عرفة (٥) المالكي : ان الاقرار خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه " (٦) .

ونخلص ما تقدم الى القول بأن الاقرار في الشرع هو : اخبار الانسان المكلف بحق على نفسه للغير .

ويشمل ذلك اقرار الانسان بارتكابه جريمة من جرائم القتل باعتبار ان موجب جريمة القتل حق من الحقوق سواء كان قصاصا أو دية مغلطة أو دية مخففة .

====
شرح حاشية الروض المربع ٦٣٠/٧ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٩/٣ ، المغنى ٢٧١/٥ ، الشرح الكبير لمقتن المقنع ٢٧١/٥ ، الخرشي ٨٦/٦ ، شرح منح الجليل ٣٩٣/٣ الشرح الكبير للدردير ٣٩٧/٣ ، حاشية العدوى ٣٢٤/٢ ، تبصرة الحكام ٣٩/٢ ، تبين الحقائق ٣٠٢/٥ ، البحر الرائق ٢٤٩/٧ - ٢٥٠ ، ضحة الخالق على البحر الرائق ٢٤٩/٧ فان كان الاخبار بالحق على غيره فهو الدعوى وان كان الاخبار بالحق لغير المخبر على غيره فهو الشهادة : انظر المراجع المذكورة ايضا : حاشية البجيرى على المنهاج ٧١/٣ .

(١) السرخسي هو : محمد بن احمد بن ابي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان اماما علامة حجة متكلمنا مناظرا أصوليا مجتهدا لازم شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني . صار أوهده زمانه وتفقه عليه جماعة من كبار فقهاء الحنفية . من كتبه المبسوط ، أملاه وهو في السجن نسبتة السن

.....

- ====
- قرية " سرخس " من قرى خراسان القديمة ، قيل توفي في حدود
سنة ٤٩٠ هـ وقيل في حدود سنة ٥٠٠ هـ .
- انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٥٨ - ص ١٥٩ .
- (٢) الآية رقم ١٤ ، سورة القيامة .
- (٣) المبسوط ١٨٤/١٧ وانظرأيها شرح العناية على الهداية
٠٢٩٩/٧
- (٤) شرح مجلة الأحكام العدلية صفحة ٨٥٨ .
- (٥) ابن عرفة : (٧١٦ - ٨٠٣ هـ) (١٣١٦ - ١٤٠٠ م) هو :
محمد بن محمد بن عرفة الورغي ، أبو عبدالله . امام تونس وعالمها
وخطيبها في مصر ولد وتوفي في تونس ، تولى امانة جامعها
الاعظم سنة ٧٥٠ هـ . تولى الفتوى سنة ٧٧٣ هـ . من كتبه
" المختصر الكبير " في فقه المالكية " المفسر الشامل " مختصر
الفرائض " المبسوط " الهندود " الطرق الواضحة " ،
الاعلام ٤٣/٧ .
- (٦) فیدخل اقرار الوكيل وتخرج الانشاءات كبعث وطلقت وأسلمت
ونحوها وتخرج أيضا الرواية والشهادة والقذف .
انظر تبصرة الحكام ٣٩/٢ . الخرشى ٨٦/٦ . الشرح الكبير
للدردير ٣٩٧/٣ .

المبحث الثاني

مشروعية الاقرار

الأصل في الاقرار : الكتاب والسنة والاجماع والمعقول : فمن القرآن

الكريم قوله تعالى : (وان أخذ الله ميثاق النبيين - الى قوله تعالى -

قال : أقررتم وأخذتم على ذلكم اصرى ؟ قالوا أقررنا) (١) وقوله تعالى

(يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) (٢)

وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار (٣) . وقال تعالى : (وليملل الذي

عليه الحق) (٤) أي فليقر بالحق من عليه الدين (٥) . وقال تعالى

(وآخرون اعترفوا بذنوبهم) (٦) ، وقال تعالى : (ألسنت بربكم ؟ قالوا :

بلى) (٧) ، وقال تعالى (ثم أقررتم وأنتم تشهدون) (٨) .

أما دليل الاقرار من السنة المطهرة : فقد روى ان ما عزا أقرب الزنى

فرجمه النبي صلى الله عليه وسلم باقراره (٩) وكذلك الغامدية . وقوله - عليه

الصلاة والسلام - في شأن العسيف (١٠) الذي زنى بامرأة مولاة :

" واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها " فرجمها أنيس بعد أن

اعترفت بالزنى (١١) .

-
- (١) آية رقم (٨١) سورة آل عمران .
 - (٢) آية رقم (١٣٥) سورة النساء .
 - (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥ / ٤١٠ .
 - (٤) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .
 - (٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣ / ٣٨٥ .
 - (٦) آية رقم (١٠٢) سورة التوبة .
 - (٧) آية رقم (١٧٢) سورة الاعراف . (٨) آية رقم (٨١) سورة البقرة .
 - (٩) صحيح مسلم ٣ / ١٣١٨ . مسند الدارمي ٢ / ١٧٦ ، سنن الدارقطني ٣ / ١٢١ - ١٢٢ ، المستدرک ٤ / ٣٦١ - ٣٦٢ .
 - (١٠) العسيف : هو الأجير والجمع عسفاء . انظر الصحاح ٤ / ١٤٠٤ ، مختار الصحاح ص ٤٣٢ ، المصباح المنير ٢ / ٤٠٣ .
 - (١١) صحيح مسلم ٣ / ١٣٢٠ - ١٣٢١ . سنن الدارقطني ٣ / ١٢١ - ١٢٣ .

وعن وائل بن حجر - رضي الله عنه - قال : " انى لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم ان جاء رجل يقود آخر بنسعة ، فقال : يا رسول الله هذا قتل أخى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أقتله ؟ " فقال الرجل : " انه لو لم يعترف أقمت عليه البينة " قال - المتهم - " نعم قتله " قال صلى الله عليه وسلم : " كيف قتله ؟ " قال : " كنت أنا وهو نحتطب من شجرة فسبني فأغضبني فضربتته بالفأس على قرنه فقتلته " ففرض النبي صلى الله عليه وسلم على القاتل بالقصاص بناء على اعترافه . (١)

وأما من الاجماع : فقد أجمع أئمة وفقهاء المسلمين على صحة القضاء بالاقرار الصحيح في جرائم القتل المختلفة (٢) - وفي غيره من الدعاوى - . أما دليل الاقرار من المعقول : فان الانسان العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضرها ، ولا أنه اذا قبلت الشهادة في حق الضير فأولى أن تقبل في حق النفس (٣) ، ولهذا فان الاقرار أكمل في الاثبات من الشهادة (٤) . قال أشهب (٥) : " قول كل أحد على نفسه أو جب من دعواه على غيره " (٦) .

-
- (١) نيل الاوطار ١٧٩/٧ - ١٨١ . الميسوط ١٦٨/٧ - ١٦٩ .
- (٢) المغنى ٢٧١/٥ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٧١/٥ ، المهذب ٢٤٤/٢ ، نيل الاوطار ١٦٨/٧ ، الميسوط ١٦٨/٧ - ١٦٩ .
- (٣) الميسوط ١٦٨/٧ - ١٨٤ ، المغنى ٢٧١/٥ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٧١/٥ وما بعدها .
- (٤) تبصرة الحكام ٣٩/٢ .
- (٥) أشهب : (١٤٥ - ٢٠٤ هـ) (٧٦٢ - ٨١٩ م) هو : أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي المامري الجعدي ، أبو عمرو ، فقيه الديار المصرية في عصره كان صاحب الامام مالك . قال عنه الامام الشافعي : ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه " قيل : اسمه : مسكين ، وأشهب لقب له . مات بمصر سنة ٢٠٤ هـ في السنة التي توفي فيها الامام الشافعي ، رحمهما الله تعالى - . انظر تهذيب التهذيب ٣٥٩/١ ، وفيات الأعيان ٧٨/١ ، الانتقاء ص ٥١ و ص ١١٢ ، الأعلام ٣٣٣/١ .
- (٦) تبصرة الحكام ٣٩/٢ ، انظر أيضا حاشية البجيرى على منهاج الطالبين ٧١/٣ وجاء فيه : والقياس جوازه - أى الاقرار - لا أننا اذا قبلنا الشهادة بالاقرار فلان يقبل الاقرار أولى " .

المبحث الثالث

شروط (١) الاقرار بجرائم القتل

ذهب الفقهاء رحمهم الله - الى القول بأن يشترط لصحة الاقرار

مايلي :

- أولاً : أن يكون المقرّ مكلفاً .
- ثانياً : أن يكون المقرّ مختاراً في اقراره حرّاً الارادة غير مكره ولا طجأً .
- ثالثاً : أن يكون الاقرار في مجلس القضاء .
- رابعاً : أن يكون الاقرار مفصّلاً ومبيناً .
- خامساً : أن لا يكذب المقرّ له المقرّ في اقراره .

وسنتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل :

الشرط الأول : التكليف : ذهب جمهور الفقهاء الى اشتراط أن يكون

المقرّ بالقتل مكلفاً - أي بالغاً عاقلًا - فلا يصح اقرار الصبي ولا المجنون اتفاقاً (٢).

(١) الشرط : والجمع شروط وشرائط . انظر الصحاح ١١٣٦/٣ . وعند

الاصوليين الشرط هو أحد أقسام الحكم الشرعي الوضعي الخمسة .

وهو : ما يتوقف وجود الحكم - أي المشروط - على وجوده ويلزم من

عدم الشرط عدم الحكم فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط ويلزم

من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط . فالزوجية

شرط لوقوع الطلاق فاذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق ، ولا يلزم

من وجود الزوجية وجود الطلاق ، وكذلك الوضوء شرط للصلاة

ولا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة . انظر : الموافقات للشاطبي

٢٦٢/١ وما بعدها . علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف صفحة

١١٨ - ١١٩ . أصول الفقه لمحمد أبوزهرة ص ٥٩ - ٦٠ .

(٢) الاقناع ٤٥٦/٤ ، حاشية البجيرى ٧٣/٣ ، حاشية الروض المربع ٦٣٠/٧ -

٦٣١ . الصغنى مع الشرح الكبير ٢٧١/٥ ، المقنع ص ٣٥٣ ، الام

٢٣٥/٣ ، شرح فتح القدير ٤٩٩/٧ ، شرح منح الجليل ٣٩٣/٣

الخرشى ٨٦/٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٩٧/٣

المهذب ٣٤٤/٢ . المجموع ٢٩٣/٢٠ ، حاشية العدوى ٢٦٣/٢

الفواكه الدواني ٩٩٤/٢ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢٨٩/٢ . شرح

العناية على الهداية ٢٩٨/٧ ، شرح مجلة الأحكام ص ٨٥٨ - ٨٦٠ .

جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة ١٥٧٣: " يشترط أن يكون المقرّر
بالغا عاقلاً ، بناءً عليه لا يصح اقرار الصغير والسفيرة والمجنون والمجنونة
والمعتوه والمعتوهة " (١) كما لا يصح الاقرار من : النائم والمغمى عليه
والمبرسم (٢) . واستدل الجمهور بقوله - عليه أفضل الصلاة والسلام : (رفع
القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق وعن
النائم حتى يستيقظ) (٣) . وسنتناول شرطى البلوغ والعقل بشئ من التفصيل :
أولاً - البلوغ : البلوغ لغة هو : الوصول وادراك الحلم وسمن الإدراك (٤)
وفي اصطلاح الفقهاء : البلوغ هو انتهاء حدّ الصغر (٥) ، وتعرض لبيان
علامات البلوغ عند الصبي والجارية ذلك لتوقف قبول اقرارهما بالقتل على
معرفة بلوغهما .

فالصبي يكون بلوغه بأحد شيئين وهما : العلامة أو السن . فأما
البلوغ بالعلامة فيكون بالاحتلام أو الاحمال (٦) . أو بظهور الشعر الخشن
حول قلبه وهو قول جمهور الفقهاء (٧) .

-
- (١) شرح مجلة الأحكام العدلية صفحة ٨٦٠ .
(٢) المراجع في فقرة (٢) من هامش الصفحة السابقة . والمبرسم : من به
برسام : وهو داء معروف . وفي بعض كتب الطب انه ورم حار
يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعى ثم يتصل بالدماغ
المصباح الضير صفحة ٤١-٤٢ ، القاموس المحيط ٧٩/٤ .
(٣) صحيح البخارى ١٦٩/٦ سنن أبي داود ٤١/٤ حديث رقم ٤٤٠٣ -
سنن الدارمي ١٧١/٢ سنن الترمذى ٤٣٨/٢ حديث ١٤٤٦ .
(٤) المصباح الضير ص ٦١ ، مختار الصحاح ص ٦٣ .
(٥) العناية على الهداية ٢٠١/٨ ، المنتقى ١٥٤/٦ .
(٦) الاحمال : من الحمل وهو الحمل ، انظر المصباح الضير ص ١١٩ ،
مختار الصحاح ص ١٢١ .
(٧) شرح العناية على الهداية ٢٠١/٨ ، شرح فتح القدير ٦٠١/٨ ،
المبسوط ١٨٤/٩ ، حاشية ابن عابدين ١٥٣/٦ ، المنتقى شرح
الموطأ للباقي ١٥٤/٦ ، بداية المجتهد ٣٩٧/٢ ، المغنى ٥١٣/٤ ،
الشرح الكبير لسنن المقنع ٥١٣/٤ ، مغنى المحتاج ١٦٦/٢ ، الأم
٦٩/١ ، أحكام القرآن للشافعي ٢٨٥/١ .

ويروى بعض الفقهاء أن أقل مدة للاهبال هي سن الاثنى عشر سنة (١) .
أما الجارية : فبلوغها أيضا يكون بالعلامة او السن عند الجمهور،
فعلامه بلوغ الجارية اما : بالحيفض أو الحبل - الحمل - أو بالاحتلام
وأقل مدة في ذلك تسع سنين (٢) .

أما اذا لم تظهر علامات البلوغ على الصبي أو الجارية فقد اختلف
الفقهاء في تحديد سن البلوغ لكل من الصبي والجارية ولهم في ذلك الأقوال
التالية :

القول الأول : ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبها
أبي حنيفة (٣) : الى انه : يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا بلغا سن
الخمس عشرة سنة (٤) .

واستدل أصحاب هذا القول بحديث عبد الله بن عمر (٥) - رضي الله
عنهما - فقد ذكر أنه عرض للنبي - صلى الله عليه وسلم - في وقعة أحد
وهو ابن أربع عشرة سنة فرده النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يشركه
في القتال لصغره . ثم عرض عبد الله بن عمر للنبي صلى الله عليه وسلم

(١) العناية على الهداية ٢٠١/٨ ، شرح فتح القدير ٢٠١/٨ ، حاشية
ابن عابدين ٥٣/٦ ، المسوط ١٨٤/٩ .
(٢) المراجع في الفقرة (٧) من هامش الصفحة السابقة وفي هامش (١)
من هذه الصفحة ، ويروى بعض الفقهاء أن أقل مدة للاهبال هي سن
الاثنى عشر سنة .

(٣) الصحبان : هما أبو يوسف و محمد بن الحسن الشيباني صاحبها ابن حنيفة .
(٤) المراجع في الفقرتين (٦) و (٧) من هامش الصفحة السابقة ، الأ ٢٣٤/٣م
حاشية البجيرى ٣/٧٤ .

(٥) عبد الله بن عمر : (١٠٠ هـ - ٧٣ هـ) (٦١٣-٦٩٢ م) .
هو : عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ، أبو عبد الرحمن صحابي
جليل من أعز بيوتات قريش في الجاهلية كان جريئا ، جهيرا ، نشأ في
الاسلام وهاجر الى المدينة مع أبيه عمر بن الخطاب . شهد فتح مكة .
وولد وتوفي في مكة . أفتى الناس في الاسلام ستين سنة . غزا افريقية
مرتين الاولى مع ابن ابي السرح والثانية مع معاوية بن خديج سنة ٣٤ هـ
وكف بصره في آخر حياته وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة له
في كتب الحديث ٢٦٣٠ حديثا .
انظر : الوفيات لابن خلكان ٢٤٦/١ ، الاعلام ١٠٨/٤ .

مرة ثانية للاشتراك في القتال مع المسلمين في واقعة الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فقبله النبي صلى الله عليه وسلم وضمّه للجيش (١) .

القول الثاني : ذهب الامام أبو حنيفة - رحمه الله - الى الحكم ببلوغ الجارية

حتى بلغت سن السبع عشرة سنة وفي الغلام : يحكم ببلوغه اذا بلغ سن

الثماني عشرة أو التسع عشرة في أرجح أقواله (٢) .

القول الثالث : ان سن البلوغ للغلام والجارية هي سن الاثنتين وعشرين سنة (٣)

القول الرابع : ان سن البلوغ للغلام والجارية هي سن الخمس وعشرين

سنة . وبهذا قال سيدنا عمر بن الخطاب (٤) - رضي الله عنه - .

القول الخامس : أن يترك تقدير سن البلوغ لاجتهاد القاضي ، لأن سن البلوغ

هو حدّ بين الصغر والكبر ، وهو قول ابن بكر الجصاص (٥) - رحمه الله - ،

-
- (١) أحكام القرآن للشافعي ٢٨٥/١ ، الأُم ٢٣٤/٣ ، المغني ٥١٣/٤ ، سنن أبي داود ١٤١/٤ حديث رقم ٤٤٠٦ قال نافع : " حدثت بهذا الحديث عمر بن عبد العزيز فقال : " ان هذا الحد بين الصغير والكبير " سنن أبي داود ١٤١/٤ حديث رقم ٤٤٠٧ .
- (٢) المبسوط ١٨٤/٩ . شرح فتح القدير ٢٠١/٨ وجاء فيه (وقيل المراد أن يطعن في التاسع عشرة ويتم له - أي الغلام - ثماني عشرة فلا اختلاف . وقيل : فيه اختلاف الرواية لأنه ذكر في بعض النسخ : حتى يستكمل تسع عشرة سنة) .
- (٣) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص ٣٩٠/٣ .
- (٤) أحكام القرآن للجصاص ٣٩٠/٣ وفيه قول عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أن سن البلوغ هي سن الثلاث وثلاثين سنة .
- (٥) أبو بكر الجصاص : (٣٠٥ - ٣٧٠ هـ) (٩١٧ - ٩٨٠ م) هو : أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص ، كان امام الحنفية في عصره . أخذ العلم عن أبي سهل الزجاج عن أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردي عن موسى بن نصير الرازي عن محمد بن الحسن الشيباني - صاحب أبي حنيفة واستقر الجصاص للتدريس ببغداد ، له تصانيف قيمة منها : " أحكام القرآن ، شرح مختصر الكرخي ، شرح مختصر الطحاوي ، شرح جامع محمد ، وكتاب في اصول الفقه ، شرح الأسماء الحسنی ، أدب القضاء . مات في سابع ذي الحجة سنة ٣٧٠ هـ انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢٧ - ٢٨ ، الأعلام للزركلي ١٧١/١ .

وقال ردا على دليل الجمهور السابق " انه مضطرب لأن الخندق كانت في سنة خمس - للهجرة - وأحد في سنة ثلاث للهجرة فكيف يكون بينهما سنة ؟ ومع ذلك فان الاجازة في القتال لا تعلق لها بالبلوغ ^(١) واستطرد الجصاص قائلا : " لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد يرد البالغ لضعفه ويجيز ^{غير} البالغ لقوته على القتال وطاقته لحمل السلاح : كما أجاز رافع بن خديج ورد سمرة بن جندب رضي الله عنهما) . وقال : " وقد بينا أنه لا دلالة لحديث عبد الله بن عمر على المطلوب - أى على أن سن الخامسة عشرة هي سن البلوغ - ويدل عليه أن النبي - عليه الصلاة والسلام - لم يسأله عن الاحتلام ولا عن السن . ولما ثبت بما وصفنا ان بين الخمس عشرة ليس ببلوغ ، وظاهر قوله تعالى : (والذين لم يبلغوا الحلم منكم) ينص أيضا أن تكون سن الخامسة عشرة بلوغا على الحد الذي بينا ، صارا ثبات حد البلوغ بعد ذلك الى الاجتهاد ^(٢) .

القول المختار وتوجيهه :

وأختار قول الجمهور القاضي باعتبار سن الخامسة عشرة سنا لبلوغ الصبي والصبية - اذ انعدمت العلامات الأخرى - وذلك استنادا لقصة عبد الله بن عمر رضي الله عنهما - السابقة - ولما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - انه قال : (اذ استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب له وما عليه وأخذت منه الحدود) ^(٣) فدل الحديث بنصه على تحديد السن التي يؤخذ فيها الفلام والجارية بالحدود مع أنها تندرى ^(٤) بالشبهات

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٩٠ .

(٢) المصدر السابق ٣/٣٣١-٣٣٢ .

(٣) أخرجه :

(٤) بندرى : الدرء : الدفع : وفي الحديث : " ادروءوا الحدود والشبهات

بالشبهات ما استطعتم " . انظر الصحاح للجوهري ١/٤٨٠ .

مختار الصحاح ص ٢٠١ .

ولا يعاقب بها الصغير اتفاقاً . ويضاف الى ذلك : أن السَّمَنَ معنوس
يشترك فيه الصبي والجارية فاستويا فيه كاستوائهما في الانزال وظهور
الشعر الخشن حول القبل .

فإذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل أمرهما في البلوغ وعدمه
فأقرا بالبلوغ فيقبل قولهما و عليه : يكون حكمهما حكم البالغين ، لأن
البلوغ هو معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهراً - فإذا أقرا بالبلوغ
ولم يكذبهما الظاهر قيل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض (١) .
ثانياً : العقل : العقل مناط التكليف : وخطاب الشرع متوجه للعقل
اذ أن التكليف يدور مع العقل وجوداً وعدمه لذا فلا عبرة لتصرفات المجنون
أو المعتوه ضعيف العقل والادراك لانعدام الفهم لخطاب الشارع الحكيم ،
بل ان من مميزات الشريعة الاسلامية ايجابها الحرج على تصرفات المجنون
والمعتوه واعتبار جنائياتهم وجرائمهم في حكم العدم فيما يتعلق بأهليتهم
للعقاب والمساءلة الجنائية مع الزامهم الضامن المالي للمتضررين حفاظاً
على احق المجنون عليه (٢) والجنون صفة بالعقل تمنع ملكة الادراك والتفكير
الصحيح وتعدم الفهم والعقل (٣) لذا تسقط في حقه التكليف الشرعية
من صلاة وصوم وزكاة وحج وغيرها . لذا لا يسأل المجنون عن اقراره بالقتل
اذا كان جنونه جنوناً مطبقاً (٤) ، أما المجنون جنوناً متقطعاً

-
- (١) انظر: مغنى المحتاج ٢٣٨/٢ ، نهاية المحتاج ١٦/٥ ، شرح
فتح القدير ٢٠١/٨ ، المقنع ص ٣٥٣ ، الاقناع ٤٥٦/٤ .
(٢) وذلك بأن يعوز عن القدر الواقع عليه من المجنون أو الصبي ، فعاقب
الأهلية يلزم وصيه أو وليه بدفع الدية اذا قتل فاقد الأهلية
غيره ، وقد اتفق الفقهاء على أن الصبي والمجنون عمدتهما خطأ .
(٣) المبسوط ١٥٦/٢٤ - ١٥٧ .
(٤) الاقناع ٤٥٦/٤ ، المغنى ٢٧١/٥ ، الخرشى ٨٦/٦ ، شرح منج
الجليل ٣٩٣/٣ ، العناية على الهداية ٢٩٨/٧ ، مجمع الأنهر
٢٨٦/٢ . شرح مجلة الاحكام ص ٨٥٨ - ٨٦٠ ، المجموع ٢٠٠/٢٩٣
المهذب ٤٤/٢ ، هاشية البجيرى ٧٣/٣ .

— وهو الذي يفيق منه في بعض الأحيان — فعند افاقته حكمه حكم الأشباح ؛
بدليل قول النبي عليه الصلاة والسلام : " رفع القلم من ثلاثة : عن الصبي
حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (١) . وبناء
على ذلك فان المجنون جنونا متقطعا اذا أفاق من جنونه وأقر بارتكاب
جريمة من جرائم القتل فانه مؤاخذ بهذا الاقرار .

وقد نص الحديث السابق : على رفع القلم عن النائم فلا يؤاخذ
النائم باقراره بالقتل : لأن النوم يؤثر على العقل ، وكلام النائم هذيان
معض ولا يؤاخذ الانسان بالهذيان لأنه كلام لا معنى له ولا أثر له لأنه
لم يصدر من العقل الواعي . وقد ألقوا الفقهاء — رحمهم الله — المسمى
عليه والمبرسم (٢) بالنائم . فلا حكم لاقرارهما بالقتل (٣) .

وقد تعرض الفقهاء لمسألة اقرار السكران والأخرس والرقيق
عن الكلام عن شروط التكليف . لذا فستعرض لتلك المسألة
بالكلام فيما يلي :

النوع الأول : اقرار السكران (٤) بجريمة القتل :

السكران اما أن يكون مسكرا بحلال أو بحرام . ويختلف حكم من سكر
بحلال عنه ممن سكر بحرام . فاذا كان السكر بحلال — مثل شرب البنج أو
ما ظنه غير مسكر — فسكره حكم السكران حينئذ حكم المجنون : فلا يؤاخذ

(١) جامع الأصول في احاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ٣/٥٠٦-٥٠٧ .

(٢) ميرسم : اسم مفعول من برسام : وهو ورم في الرأس يثقل معه ويعتل

الدماغ . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٥٧ ،
القاموس المحيط ٤/٧٩ .

(٣) المغني ٥/٢٧١ ، شرح منتهى الارادات ٣/٥٦٩ ، المقنع صفحة

٣٤٣ ، المهذب ٢/٣٤٤ شرح منع الجليل ٣/٣٩٣ .

(٤) السكران : ضد العاصي .

انظر القاموس المحيط ٢/٥٠ ، مختار الصحاح صفحة ٣٠٦ .

بأقراره بالقتل لزوال عقله بمباح . وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء (١) .
أما اذا كان السكران قد شرب خمرا أو مسكرا فسكر ففي صحة اقراره
بالقتل الا أقوال التالية :

القول الأول : ذهب الحنابلة الى أن القول في اقرار السكران كالقول
في طلاقه ولهم في وقوع طلاقه وعدمه ثلاثة أقوال : هي :

وقوع الطلاق ، وعدمه ، والتوقف في المسألة لعدم رجحان أحد القولين (٢) .
ولكن الراجح صحة اقرار السكران بناء على صحة طلاقه (٣) قال

المرداوى " صاحب الانصاف " : " أن الصحيح من المذهب أنه - أى السكران -
مؤاخذ بهما - أى بأفعاله وطلاقه - فيكون هذا التخريج هو المذهب (٤) .

القول الثاني : وذهب المالكية الى عدم مؤاخذة السكران بأقراره ولكنه
يؤاخذ بجناياته فيسأل عن جرائم القتل اذا ارتكبها (٥) .

القول الثالث : وذهب الشافعية الى صحة اقرار السكران وأفعاله فيصح
اقراره بالقتل (٦) .

القول الرابع : أما الحنفية فذهبوا الى ان اقرار السكران بالحدود الخالصة
لله تعالى كعد الزنا ، والسرقه وشرب الخمر باطل ولا يعاقب بمقتضاه لأن
الاقرار فيه احتمال الكذب الذي ترجح بالسكر والحدود مط تدرأ بالشبهات
فلتحقق الشبهة في الاقرار مع السكر درى عنه الحد الا اذا أعاد اقراره

-
- (١) المهذب ٢/٢٤٤ ، نهاية المحتاج ٥/٦٦ ، تكملة المجموع ١٧/٦٢
وما بعدها ، المبسوط ٢٤/٣٣-٣٤ ، الاقناع ٤/٤٥٦ ، المغنى ٨/٢٥٥-
٢٥٦ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٧ ، بداية المجتهد ٢/٨٢ ، جواهر
الاكليلى ٢/١٣٢ ، الأشباه والنظائر لابن نعيم المصرى صفحة
٣١٠-٣١١ ، الأم ٣/٢٣٥ .
- (٢) المغنى ٨/٢٥٥ ، ٢٥٦ ، الاقناع ٤/٤٥٦ .
- (٣) الروض المربع ٢/٣٧٨ ، الانصاف ١٢/١٣٣ .
- (٤) الانصاف ١٢/١٣٣ .
- (٥) حاشية الدسوقي ٣/٣٩٧ ، جواهر الاكليلى ٥/١٣٢ ، بداية المجتهد
٢/٨١-٨٢ وهو قول الليث بن سعد .
- (٦) مغنى المحتاج ٣/٢٧٩ ، نهاية المحتاج ٥/٦٦ ، المهذب ٢/٢٤٤ ،
الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٦-٢١٧ ، الأم للشافعي ٣/٢٣٥ .

بعد افاقتة لكامل وعيه فحينئذ يعاقب بمقتضى اقراره الثاني اذا استكمل
الاقرار سائر شروط صحته (١) .

أما اقرار السكران بالحقوق الخالصة للعباد ومنها اقراره بجرائم
القتل فيقبل فيها اقرار السكران عند الحنفية (٢) لأن حقوق العباد
كالقتل لا يصح فيها الرجوع عن الاقرار بل يوء عقد فيها باقرار السكران
مقبولة له (٣) .

أما اذا سكر الشخص مكرها أو مضطرا ثم أقر بجريمة من جرائم
القتل فان اقراره يكون باطلا (٤) .

وقد وضع بعض الفقهاء وصفا لدرجة السكر التي يعتبر فيها الشخص
سكرانا : فقال أبو حنيفة (٥) " السكران الذي يحدّ هو الذي لا يعقل
منطقا كثيرا ولا قليلا ولا يعقل الرجل من المرأة " (٦) وذهب الصحابان
الى القول بأن السكران : هو الذي يهذى ويختلط كلامه وذكر أبو يوسف (٧) (٨)

(١) حاشية ابن عابدين ٤١/٤ ، شرح فتح القدير ٥/٨٧ و ٨٨ ،

شرح العناية على الهداية ٥/٨٧-٨٨ .

(٢) المراجع السابقة في فقرة (١) من هذا الهامش .

(٣) المراجع السابقة في فقرة (١) من هذا الهامش .

(٤) المراجع السابقة في فقرة (١) من هذا الهامش .

(٥) انظر ترجمته صفحة من هذه الرسالة .

(٦) شرح فتح القدير ٥/٨٥ ، ٨٦ ، شرح العناية على الهداية ٥/٨٥ ،

٨٦ - الهداية شرح البداية ٥/٨٥ - ٨٦ ، الأشباه والنظائر

لابن نجيم ص ٣١١ .

(٧) المراجع السابقة .

(٨) أبو يوسف : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصاري الكوفي البغدادي

أبو يوسف ، كان صاحب حديث ، حافظا لزم الامام أبا حنيفة وكان أقرب

تلاميذه ، وغلب عليه الرأي . تولى قضاء بخارا " فلم يزل بها حتى

وفاته في خلافة هارون الرشيد سنة ١٨٣ هـ . وتولى ابنه يوسف

قضاء الجانب الغربي من بغداد في حياة أبيه : أبي يوسف ، كان أبو

يوسف هو المقدم من أصحاب أبي حنيفة وأول من وضع الكتب على

مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة

أيضا أن السكران من لا يستطيع قراءة : " قل يا أيها الكافرون " لأن
تحرير الخمر نزل بسبب خطأ لبعض الصحابة في قراءتها في الصلاة
وهذا إجماع أئمة بلخ " (١) .

ونذهب الحنابلة إلى أن حدّ السكر هو الحد الذي يجعل صاحبه
يغلط في كلامه ولا يعرف رداءه من رداءه غيره ولا نعله من نعل غيره
ونحو ذلك ، لأن الله - تبارك وتعالى - قال : (يا أيها الذين
آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) (٢) فجعل علامة
زوال السكر علم السكران ما يقول . وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
أنه قال في شأن معرفة السكران " استقرئوه القرآن ، أو ألقوا رداءه في
الأردية فإذا قرأ أم القرآن أو عرف رداءه ، والا فأقسم عليه الحد " ،
ولا يعتب في السكران أن لا يعرف السماء من الأرض ، ولا الذكر من الأنثى
لأن ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى " (٣) .

ونذهب بعض الشافعية إلى القول بأن معرفة السكران يرجع فيها

=== في أقطار الأرض ، من تصانيفه : الأملالي والنوادر والآثار ، والخراج .
انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٢٢٥ . وهو أول
من دعى " قاضي القضاة " وأول من وضع الكتب في أصول الفقه
على مذهب أبي حنيفة من كتبه أيضا : " أدب القاضي ، والرد
على مالك بن أنس ، اختلاف الأمصار ، الفرائض ، الوصايا ، الوكالة
البيوع ، السيد والذبايح ، وغيرها من المصنفات في الفقه
الحنفي .

انظر : الأعلام ١٩٣/٨ - تاريخ بغداد ٢٤٢/١٤ .

(١) شرح فتح القدير ٨٦/٥ ، شرح العناية على الهداية ٨٦/٥ .

الهداية شرح البداية ٨٦/٥ .

(٢) آية رقم (٤٣) من سورة النساء .

(٣) المغني ٢٥٧/٨ .

الى العرف والمادة . وقال الشافعي (١) : " أدنى السكر أن لا يختل كلامه
المنطوق وينكشف سره المكتوم " (٢) . وقال المزني (٣) : " هو الذي لا
يفرق بين السماء والأرض ولا بين أمه وامراته " وقيل هو الذي يفصح
بما كان يحتشم منه " (٤) .

الفرع الثاني : اقرار الأخرس بالقتل : ذهب جمهور الفقهاء الى أن
إشارة الأخرس بالاقرار بالقتل صحيحة ، لأن إشارة الأخرس قائمة مقام
العبارة عند الناطقين (٥) . وقد فصل بعض الفقهاء القول في إشارة
الأخرس بالاقرار حيث ذكروها في تعريفهم للإقرار . فقال المالكية :
" الصيغة - أي صيغة الأقرار لفظ - أو ما يقوم مقامه يدل على توجه

-
- (١) الامام الشافعي : (١٥٠-٢٠٤هـ) (٧٦٧-٨٢٠م) هو : محمد بن
ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المالبي ،
أبو عبدالله ، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة واليه نسبة الشافعية
كافة . ولد سنة ١٥٠ هـ بفزة بفلسطين وحمل منها الى مكة وهو ابن
سنتين وزار بغداد مرتين وزار مصر سنة ١٩٩ هـ وتوفي ودفن بالقاهرة
كان أشعر الناس وأدبهم وأعرفهم بالفقه والقرآن أفتى وهو فسي
العشرين من عمره . له تصانيف كثيرة منها " الأم " في الفقه جمعه البويطي
وبوبه الربيع بن سليمان ، وله " المسند " في الحديث ، أحكام
القرآن ، السنن ، الرسالة في أصول الفقه - وهو أول من كتب في أصول
الفقه وله : اختلاف الحديث ، وقد كان الشافعي مضرباً للأمثال
في الذكاء والحفظ . انظر الأعلام ٢٦٦/٦ طبقات الشافعية الكبرى
للسبكي ١/١٨٥ .
- (٢) مفضى المحتاج ٢٧٩/٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صفحة ٢١٧ .
- (٣) المزني (١٧٥٠-٢٦٤هـ) (٧٩١-٨٧٨م) هو : اسماعيل بن يحيى
ابن اسماعيل ، أبو ابراهيم المزني ، صاحب الامام الشافعي وتلميذه
من أهل مصر - كان زاهداً عالماً مجتهداً قوى الحجّة وامام
الشافعيين . من كتبه : الجامع الكبير ، الجامع الصغير ، المختصر
- للأم - الترغيب في العلم - ونسبته الى مزيّة بمصر - قال عنه
الشافعي : والمزني ناصر مذهبي " انظر الأعلام ٣٢٩/١ .
- (٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٧-٢١٨ ، وللشافعية أقوال اخرى كثيرة
في بيان حد السكران الذي يعتبر
- (٥) المبسوط ١٤٣/٦-١٤٤ ، حاشية الدسوقي ٣٤٩/٣ ، التاج والاكيل
١٣٢/٢ ، تبصرة الحكام ٣٩/٢ - ، الأشباه والنظائر لابن نجيم
ص ٢٤٣-٣٤٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي ص ٣١٢ ، المفضى
١٥٩/١٢ الاقناع ٤٥٦/٤ ، شرح منتهى الارادات ٦٨٤/٢ ، حاشية
الروغز المرعب ٦٣٠/٧ .

الحق قبل المقرّ ولا خفاء بصرائح ألفاظه : ويقوم مقام اللفظ : الاشارة
والكتابة والسكوت^(١) . بالنسبة للاخرس والا بكم . كما ذهب بعض
الحنابلة الى أن الاقرار هو : اظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابة
أو اشارة أخرس أو على موكله أو مولييه أو موروثه بما يمكن صدقه^(٢) .
ويشترط لقبول اشارة الاخرس بالاقرار أن تكون معلومة علماً
كافياً يبعد عنها اللبس والشك في مدلولها ، وذلك بأن تكون
قد تكررت منه حتى صارت عادة له يفهمها كل من حوله^(٣) .
أما القادر على النطق فلا يقبل اقراره بالقتل عن طريق الاشارة
عند الجمهور^(٤) . وهذا بناء على أن آلة الشخص الصحيح لسانه
وآلة الاخرس ايماؤه و اشارته فان الاقرار لا يكون الا باللفظ الصحيح
لذا لا يقبل الاشارة من صحيح اللسان ، وأما قبول الاشارة من الاخرس
فلا ضرورة الماسة لذلك لكيلا تتعطل مصالحه^(٥) .
وقد ذكر ابن فرحون^(٦) المالكي : أنه اذا كتب الاخرس أو
المريض اقراره وكان ذلك في محضر قوم وقال لهم : " أشهدوا علي بما فيه "
فذلك اقرار لا زم وان لم يقرأه عليهم^(٧) . ويكون الاثبات هنا بطريق
الشهادة على الاقرار .

-
- (١) تبصرة الحكام ٣٩/٢ - ٤١ ، جواهر الكليل ١٣٢/٢ ، حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ٣٩٩/٣ .
(٢) شرح منتهى الارادات ٥٦٩/٣ .
(٣) المنقح ١٥٩/١٢ ، الاقناع ٤٥٦/٤ ، تبصرة الحكام ٧٩/٢ ،
المبسوط ١٤٣/٦ - ١٤٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٤ .
(٤) المراجع في فقرة (٣) من هذا الهامش .
(٥) تبصرة الحكام ٧٩/٢ ، المبسوط ١٤٣/٦ - ١٤٤ وذلك من باب
الاستحسان عند الحنفية .
(٦) ابن فرحون : انظر ترجمته صفحة من هذه الرسالة .
(٧) تبصرة الحكام ٣٩/٢ وما بعدها ، ويستثنى من ذلك الحدود .

أما المريض الذي اعتقل لسانه ففي صحة اشارته بالاقرار الآتية:
القول الأول: ان دامت عقلة لسانه الى وقت الموت فعند الحنفية اختلاف
في قبول اشارته، فقيل: يحوز اقراره بالاشارة وقال بعضهم: يعتبر
ذلك اذا ائتمن المريض به سنة كاملة (١).

القول الثاني: لا تقبل اشارته: وهو قول العنابلة (٢) والسرخسي الحنفي (٣)
والثوري (٤) - رحمه الله -.

القول الثالث: يقبل اقرار المريض المعتقل اللسان اذا صدر اقراره بالاشارة
قياسا على الأخرس وهو قول الامام الشافعي (٥) - رحمه الله -.

واحتج أصحاب القول الثاني القاضي بعدم قبول اشارة المريض المعتقل
اللسان، بأنه لم يقع اليأس من نطقه، واقامة الاشارة مقام العبارة عند وقوع
اليأس من النطق لأجل الضرورة، لهذا لا يصح قياسه على الأخرس،
فان الأخرس ميوءس من نطقه، ولأن عجز المريض عن الكلام غير متحقق
قلربما يكون قد ترك الكلام لضعفته ومشقة عليه لعجزه، وحتى ولو
تحققنا من عجزه عن الكلام فان المرض الذي أعجزه عن الكلام لم يختص
بلسانه مثل الأخرس فيجوز أن يكون ذلك المرض قد أثر في عقله أو سمعه
فلم يدر ما قيل له بخلاف الأخرس. ولأن الأخرس قد تكررت اشارته حتى
صار عند من يعاشره كاليقين ومماثلة النطق والمريض لم تتكرر اشارته،

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم صفحة ٣٤٤.

(٢) المغنى ١٢/١٥٩.

(٣) المبسوط ٦/١٤٤ وانظر ترجمة السرخسي في صفحة من
هذه الرسالة.

(٤) الثوري: (٩٧-١٦١هـ) (٧١٦-٧٧٨م): هو سفيان بن سعيد بن

مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة من مضر، أبو عبد الله، أمير

المؤمنين في الحديث، سيد زمانه في علوم الدين والتقوى، ولد ونشأ

بالكوفة وخرج منها سنة ١٤٤هـ. فسكن مكة والمدينة ثم انتقل للبصرة

ومات فيها مستخفيا عن الخليفة المهدي العباسي، له من الكتب: "الجامع

الكبير، الجامع الصغير في الحديث وله كتاب في الفرائض، وقد كان رحمه

الله آية في الحفظ. انظر الأعلام ٣/١٠٤-١٠٥.

(٥) المهذب ٢/٣٤٥، وانظر ترجمة الامام الشافعي - رحمه الله - في

صفحة من هذه الرسالة.

فلعله لم يرد الاقرار بل أراد الانكار أو اسكات من يكلمه ويسأله . ومع هذه
الفروق بين الأخرس والمريض ، معتقل اللسان ، لا يستقيم القياس .
(١)
القول الصختر وتوجيهه ؛

وأرى أن يؤخذ بالقول الثاني القاضي بعدم قبول اقرار المريض
بالإشارة وذلك لقوة ما احتج به أصحاب هذا القول وللغرض / بين المريض
المعتقل اللسان وبين الأخرس ، فأرى أن يعتبر قبول اقرار الأخرس للضرورة ،
أما المريض فإذا ثبت أنه صارا أخرسا بسبب مرضه وتكررت عنه الإشارة حتى
صارت كالعبارة من الناطق ، فأرى أن يعطى حكم الأخرس فتقبل اشارته
عند الاقرار بالقتل .

الفرع الثالث : اقرار الرقيق بجرائم القتل : الرق هو عجز حكمي سببه
الكفر ، والرقيق له صفتان : الصفة المالية ، والصفة الأدبية ، فهو يختلف
عن الأحرار في مسائل وأحكام كثيرة (٢) واقرار الرقيق في جرائم القتل
أما ان يكون بالقتل الخطأ أو بالقتل شبه العمد أو بالقتل العمد .

فأما اقرار الرقيق بالقتل الخطأ والقتل شبه العمد فلا يقبل في قول
جمهور الفقهاء (٣) لأن الاقرار حينئذ يكون اقرارا بالمال ولا يصح اقرار

-
- (١) المبسوط ١٤٤/٦ ، المغنى ١٥٩/١٢ .
(٢) وقد قال ابن نجيم والسيوطي ان الرقيق يختلف عن الأحرار في نحو
خمسين مسألة : انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ٣١١-٣١٢
والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٠ .
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٢ ، شرح العناية على الهداية ٧/٣٠٠-
٣٠١ ، المدونة الكبرى ٤/٤٦٨ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٧-٣٩٨ ،
بلفة السالك ٢/١٧٦ ، حاشية العدوى ٢/٢٦٤ ، حاشية ابن
عابدين ٥/٥٨٨ ، شرح فتح القدير ٧/٣٠٠-٣٠١ ، الأم ٣/٢٣٣ ،
المهذب ٢/٣٤٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٠ ، المغنى ٤/٢٩٩
حاشية البيهقي ٣/٧٥ .

(١) الرقيق بالمال في قول الجمهور .

وأما اقرار العبد بالقتل العمد الموجب للقصاص ففي صحة هذا الاقرار

الاقوال الآتية :

القول الأول : ذهب الجمهور الى عدم اشتراط الحرية لصحة الاقرار بالقتل

العمد الموجب للقصاص ، وعليه يصح اقرار العبد بالقتل العمد الموجب للقصاص . (٢)

القول الثاني : يروى عن الامام أحمد بن حنبل (٣) - رحمه الله - وطائفة من

فقهاء الحنابلة عدم قبول اقرار العبد بالقتل العمد الموجب للقصاص ، لأن

العبد مال فيكون اقراره بالقتل العمد اقرارا على سيده بالمال فلا يصح

لأن الاقرار حجة قاصرة على شخص المقر فلا يتعداه الى غيره (٤) .

القول المختار :

وأرى أن يوءخذ بقول الجمهور القاضي بأث يوء اخذ العبد باقرارهم

بالقتل العمد الموجب للقصاص لأنهم مكلفون من جهة أنهم عقلاء بالغون ، وكون

الانسان رقيقا لا يضع اقراره بجناياته العمدية . أما اقرار العبد بالقتل

الخطأ والقتل شبه العمد اللذين يوجبان المال - الدية - دون القصاص

فأرى أن يوءخذ بقول الشافعي ذلك بأن توءخذ من العبد المقر الدية اذا

صشق يوما ما .

(١) المراجع في الفقرة (٣) من هامش الصفحة السابقة . الا أن الامام

الشافعي يرى ان توءخذ الدية من العبد اذا عتق يوما ما ، انظر الام ٢٣٢٨٣ .

(٢) المراجع في فقرة (٣) من هامش الصفحة السابقة .

(٣) الامام احمد بن حنبل : (١٦٤ - ٢٤١ هـ) (٧٨٠ - ٨٥٥ م) هو : أحمد بن

محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن ادريس أبو عبد الله الشيباني

الواظلي - ينتهي نسبه الى اسماعيل بن ابراهيم عليهما الصلاة والسلام -

فهو عربي من ولد ربيعة . قال الربيع بن سليمان " قال لنا الشافعي :

أحمد بن حنبل امام في ثمانى خصال : امام في الحديث ، امام فسي

الفقه وفي اللغة وفي القرآن ، وامام في الفقر وامام في الزهد . امام في

الورع وامام في السنة ، وهو امام المذهب الحنبلي وأحد الأئمة الأربعة

عند أهل السنة . من كتبه " المسند " في الحديث ، كتاب في التاريخ ،

الناسخ والمنسوخ ، الرد على الزنادقة ، فضائل الصحابة ، المناسك ،

الزهد ، سجنه الخليفة المعتصم العباسي ثمانى وعشرين شهرا في قضية

خلق القرآن . توفي في خلافة المتوكل سنة ٢٤١ هـ .

انظر الاقلام ٢٠٣/١ - طبقات الحنابلة ٤/١ - ٢٥ .

(٤) المغنى ٢٩٩/٤ ، الاقناع ٤٥٩/٤ وجاء فيه : " ان العبد لا يوءخذ

باقراره بالقصاص في النفس في حال رقه بل يقتص منه بعد العتق " .

الفرع الرابع : اقرار المحجور عليه لفس أو سفه : (١) لا تصح تصرفات المحجور

عليه لسفه أو فلس المالية لذا ذهب الجمهور الى بطلان اقرار المحجور عليه لسفه أو فلس بالقتل الخطأ والقتل شبه العمد لأن موجبهما المال فحكمه هنا كحكم الرقيق (٢) .

أما اقرار المحجور عليه لسفه أو فلس بالقتل العمد الموجب القصاص فصحيح في قول الجمهور لأن موجب القصاص وليس المال (٣) .

ومما تقدم يثبت لدينا : أن اقرار بالقتل العمد الموجب للقصاص لا يشترط لصحته الحرية ولا عدم الحجر لسفه أو فلس في قول الجمهور . أما اقرار بالقتل الخطأ والقتل شبه العمد فقد اشترط لصحة اقرار بهما : الحرية وعدم الحجر لسفه أو فلس في قول الجمهور لأن موجب القتل الخطأ والقتل شبه العمد الدية وهي مال والرقيق والمحجور عليه لسفه أو فلس لا يقبل اقرارهما بالمال أو ما يقصد به المال . الا أن الصيد تؤخذ منه الدية بعد عتقه . والمحجور عليه اذا رفع عنه الحجر وأعاد اقراره وكان صحيحا فإنه يؤخذ به فتؤخذ منه الدية (٤) .

(١) الحجر لفة : المنع : وشرا : صفة حكومية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله : جواهر الاكليل ٩٧/٢ . شرح فتح القدير ١٨٥/٨ وأسبابه عند الحنفية والمالكية : ثلاثة : الصغر والجنون والرق ، وعند بعض الفقهاء يضاف سببا : الفلس والسفه . أنظر معنى المحتاج ١٦٥/٢ : وفيه ان الحجر : هو المنع من التصرفات المالية .

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ٥٢٨/٤ . شرح منح الجليل ٣١٣/٣ ، حاشية

ابن عابدين ٥٩٠/٥ . المجموع شرح المذهب ٢٩٠/٢ ، نهاية

المحتاج ٣٥٨/٤ ، حاشية الشبرايطسى ٣٥٨/٤ ، معنى المحتاج

١٧١-١٧٢ ، حاشية البجيرى ٧٥/٣ .

(٣) المراجع السابقة في الفقرة (٢) من هذا الهامش .

(٤) انظر المراجع السابقة في هامش هذه الصفحة .

الشرط الثاني : أن يكون المقر مختارا غير مكره :

لا يكفي أن يكون المقر بالغا عاقلا حتى يقبل اقراره شرعا بل يشترط أيضا أن يكون مختارا في اقراره غير مكره عليه حر الارادة فلا كراه عيب من صوب الرضا فهو يبطل الارادة ويعدم الرضا لذا لا يكون لقرار الانسان اثر اذا صدر منه ذلك الاقرار وهو تحت الاكراه لهذا سنعرض بشيء من التفصيل للاكراه وشروطه وحتى يكون الانسان مكرها حتى نعرف من يصح اقراره ممن لا يصح اقراره بسبب الاكراه .

أولا - تعريف الاكراه لغة وشرعا :

١ - الاكراه لغة : هو الابطاء والمشقة وحمل الانسان على شيء يكرهه ويأباه وتنفر منه نفسه (١) .

٢ - تعريف الاكراه شرعا : عرف الفقهاء رحمهم الله تعالى الاكراه تعريفات عدة :

فذهب بعض الحنفية الى أن الاكراه شرعا هو : فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به - المكره - مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه (٢) .

وعرف بعض الحنفية أيضا الاكراه بأنه فعل يفعله الانسان بغيره

فيقول به رضاه أو يعدم به اختياره مع بقاء أهلية المكره (٣) ، فلا يسقط

الخطاب عن المكره . قال السرخسي - رحمه الله - : " لأن المكره مبتلى ،

والابتلاء يقرر الخطاب ، ولا شك أنه - أي المكره - مخاطب في غير ما أكره

عليه . وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه : فتارة يلزمه الاقدام

على ما طلب منه ، وتارة يباح له ذلك ، وتارة يرخص له في ذلك ، وتارة

(١) القاموس المحيط ٢٩١/٤ ، مختار الصحاح ٥٦٨ - ٥٦٩ ، المصباح

المنير ٥٣١ - ٥٣٢ ، وفيه معنى القهر .

(٢) البحر الرائق شرح كزالدقائق ٧٩/٨ ، تبين الحقائق ٥/١٨١ .

(٣) تبين الحقائق ٥/١٨١ ، شرح فتح القدير ٨/١٦٦ - ١٦٧ ، العناية

على الهداية ٨/١٦٦ - ١٦٧ ، الفتاوى الهندية ٥/٣٥ ، الفتاوى

الشمسية ٣/١٢٧ ، المبسوط ٢٤/٣٨ - ٣٩ .

يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار
بالاكره ، كيف ينعدم ذلك وقد طلب منه ان يختار أهون الأمرين (١) .

وزهب المالكية الى القول بأن الاكراه يتحقق : بخوف أو بغلبة فإن
حصل شيء مؤلم أو موجه حملا أو مالا سواء هدد المكره أم لم يهدد . والفعل
المؤلم لم عندهم هو ما يشمل : القتل والنزب والسجن بغير حق شرعي والا
فليس هناك اكره ، وعرفه المالكية أيضا : بأنه مما يفعل بالانسان مما يضره
أو يؤلمه (٢) .

وقال الامام الشافعي (٣) - رحمه الله تعالى - : " الاكراه أن يصير الرجل
في يدي من لا يقدر على الامتناع عنه من سلطان أو لص أو متغلب ، ويكون المكره
يعتاد خوفا عليه دلالة أنه ان امتنع من فعل ما أمر به وقع به الضرب المؤلم
أو أكثر منه " (٤) .

وزهب الحنابلة الى القول بأن الاكراه يتحقق : بالايلاام بعقوبة من
ضرب شديد أو خنق للمكره أو لولده ، أو بأخذ مال يستضربه ، أو التهديد
بأحد الأفعال المتقدمة ويدخل في ذلك الغط في الماء والحبس والقيد الطويل
والاخراج من الديار (٥) .

وزهب الظاهرية الى أن الاكراه هو : كل ما سمي في اللغة اكرها
وعرف بالحس أنه اكره : كالوعيد والقتل من لا يؤمن منه انفاذ ما توعد به ،
والوعيد بالضرب كذلك أو الوعيد بالسجن كذلك ، أو الوعيد
بافساد المال كذلك (٦) ، ولا فرق بين اكره السلطان

-
- (١) المبسوط ٣٩/٢٤ : وسنعرض بالتفصيل قول السرخسي عند الحديث عن
أقسام الاكراه ، وانما أردت بيان ان المكره عند الحنفية لا ينتفى في
حقه أصل الاختيار ، والخطاب باحكام الشرع ،
انظر أيضا العناية على الهداية ١٦٦/٨ - ١٦٧ ، الهداية ١٦٦/٨ - ١٦٧ .
- (٢) مواهب الجليل ٤٥/٤ ، الشرح الكبير للدردير ٣٦٧/٢ ، جواهر الكليل ٣٤٠/١
و ٢٩٦/٢ .
- (٣) الامام الشافعي ، انظر ترجمته في صفحة ٩٥ من هذه الرسالة .
- (٤) الأم ٢٣٦/٣ .
- (٥) المغنى ٢٦٠/٨ - ٢٦١ . كشاف القناع ٣٥-٣٦ ، حاشية الروض المربع
٤٨٨/٦ ، والمغنى أيضا ٢٧١/٥ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٧١/٥ - ٢٦٠/٨
وما بعد ها .
- (٦) الصلبي لابن حزم الأندلسي ٣٢٩/٨ - ٣٣٠ ، ٣٣٦/٨ .

واكراه اللصوص أو اكراه من ليس سلطانا (١) .

أقسام الاكراه : الاكراه ينقسم تقسيمات عدة نذكر منها : أن الاكراه قد يكون بحق ، وقد يكون بغير حق ، فالاكراه بحق : مثل أن يجبر الحاكم أو القاضي الشخص بطلاق زوجته لأنها أخته من الرضاع ، وهو ما يسمى بالاكراه الشرعي عند المالكية (٢) ، والاكراه بحق لا يعدم الرضا والاختيار شرعا ، مثل اجبار القاضي الزوج العثين (٣) بفراق زوجته (٤) .

أما الاكراه بغير حق فهو ما نعن بصدده لأنه هو الذي يفسد الرضا ويبطل الاختيار ، هذا وقد قسم الحنفية الاكراه الى قسمين وهما :
أولا : الاكراه التام : وهو الملجئ (٥) : ويكون بتلف نفس أو عضو أو بضرب صبح وهو يعدم الرضا ويفسد الاختيار (١) .

ثانيا : الاكراه الناقص : وهو الاكراه غير الملجئ : وهو يعدم الرضا أو يفسده ولكنه لا يوءثر على الاختيار والتكليف وأهلية الشخص المكره (٧) . والاكراه الناقص : هو ما لا يخاف فيه وقوع التلف عادة كالحبس أو القيد أو الضرب الذي لا يخشى منه الموت (٨) .

-
- (١) المحلى لابن حزم ٣٣٦/٨ ، ٣٢٩/٨ ، ٣٣٠ .
(٢) جواهر الاكليل ٣٩٢/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٧/٢ .
أحكام القرآن لابن العربي ١١٨٢/٣ و ١١٧٧/٣ .
(٣) العثين : الرجل الذي لا يريد النساء شهوة . وامرأة عثينة : لا تريد الرجال ولا تشتهيهم . الصحاح ٢١٦٦/٦ .
(٤) حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦ - ١٢٩ .
(٥) الملجئ : المكره من التلجئة وهي الاكراه والاضطرار . الصحاح ٧١/١ .
(٦) حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦ . البحر الرائق ٨٠/٨ ، تبين الحقائق ١٨١/٥ ، شرح فتح القدير ١٦٦/٨ - ١٦٧ ، شرح العناية على الهداية ١٦٦/٨ - ١٦٧ . الفتاوى الهندية ٣٥/٥ ، الفتاوى البزازية ١٢٧/٣ ، المبسوط ٣٨/٢٤ - ٣٩ .
(٧) المبسوط ٣٨/٢٤ - ٣٩ ، حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦ - ١٢٩ .
(٨) حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦ ، البحر الرائق ٧٩/٨ - ٨٠ ، المبسوط ٣٨/٢٤ - ٣٩ ، شرح فتح القدير ١٦٦/٨ - ١٦٧ .

ومما سبق يمكن تقسيم الاكراه التام/الملجى* ، الى قسمين رئيسيين :

أولا : الاكراه المادى : وهو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعا بالفعل على

الشخص المكره ، مثل : ضربه ضربا مبرحا أو سجنه أو تعذيبه أو الشروع

في قتله بألة أو وسيلة يتحقق بها المكره في وقوع القتل عليه ، وهذا

النوع من الاكراه قد اتفق عليه الفقهاء^(١) - رحمهم الله تعالى - أى أن

المكره يصير آلة للمكره . فلا يكون المكره مسئولا عن الافعال الصادرة منه تحت

هذا الاكراه .

ثانيا : الاكراه المعنوى : وهو ما كان التهديد والوعيد فيه منتظرا أو وشيك

الوقوع على المكره . وهو اكراه مفسد للرضا ومعدم للاختيار في قول جمهور الفقهاء^(٢) .

وبناء على ما تقدم يكون الاكراه المادى أو المعنوى على الاقرار بجريمة

من جرائم القتل باطلا لأن المقر يكون فاقدا للرضا والاختيار اللازمين

لصحته اقراره . وقد استدل الجمهور على بطلان تصرفات المكره بالكتاب الكريم

والسنة المطهرة : فمن الكتاب الكريم : قوله تعالى (من كفر بالله من بعد

ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم

غضب من الله ولهم عذاب عظيم)^(٣) .

(١) حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦ ، البحر الرائق ٧٩/٨ ، المبسوط ٣٩/٢٤

تبيين الحقائق ١٨١/٥ ، شرح فتح القدير ١٦٦/٨-١٦٧ ، المغنى

٢٦٠/٨-٢٦١ ، ٢٧١/٥ ، كشف القناع ٢٣٥/٥-٢٣٦ ، حاشية

الروغز المربع ٤٨٨/٦ ، جواهر الاكليل ٢٩٦/٢-٣٤٠/١ ، حاشية

الدسوقي ٣٦٧/٢ ، المنتقى ٢٦٩/٥ ، تبصرة الحكام ٤١/٢ ، الام ٢٣٧/٣

نهاية المحتاج ٥/٧١ ، ٤٣٦/٦ ، المجموع ١٧/٦٥ ، المحلى لابن حزم

٣٢٩/٨-٣٣٠ ، ٣٣٦

(٢) المراجع السابقة في فقرة (١) من هذا الهامش . وقد قسم ابن حزم الاكراه

الى قسمين : أولا : اكراه على الكلام : لا يجب به شىء على المكره كالكفر

والقذف والاقرار والنكاح . ثانيا : اكراه على فعل وهو بدوره منقسم الى قسمين :

(١) كل ما تبينه الضرورة . (٢) ما لا تبينه الضرورة كالقتل والضرب والجح

وافساد المال فهذا كله لا يبينه الاكراه فمن اكره على شىء من هذا لزمه

القود والضمان . المحلى لابن حزم ٣٢٩/٨ ، فتقسيم ابن حزم للاكراه لم

يخرج عن تقسيم الجمهور السابق لا سيما وقد جعل الاكراه على الاقرار باطلا .

(٣) آية رقم (١٠٦) سورة النحل .

وقد ذهب جماعة من المفسرين - رحمهم الله تعالى - الى أن هذه الآية نزلت في شأن عمار بن ياسر^(١) - رضي الله عنه لما أخذه الكفار مع جماعة من مستنمعي المسلمين بكة ومنهم بلال بن رباح^(٢) فعذبوهم عذابا شديدا حتى يقولوا كلمة الكفر فصيروا جميعا ، أما عمار بن ياسر فعندما غمَّ المشركون رأسه في الماء أجابهم لما طلبوا فجاءه النبي - صلى الله عليه وسلم - ووجده يبكي فقال له صلى الله عليه وسلم : " ان عادوا فعد " وذلك بعد أن اطمان - صلى الله عليه وسلم - الى رسوخ عقيدة التوحيد والايان فسي قلب عمار^(٣) .

ودليل الاكراه من السنة قوله - عليه الصلاة والسلام - (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٤) وقوله لعمار بن ياسر (ان عادوا فعد) ، ووجه الدلالة : أن النطق بكلمة الكفر عند الاكراه لا أثر له . وقد قاس المفسرون والفقهاء بقية صور الاكراه وحالاته على الاكراه بالكفر فأبطلوا حكم الاقرار والنكاح والعتق وغيرها اذا صدرت تحت الاكراه أو بسببه ؛^(٥)

(١) عمار بن ياسر : (٥٧ هـ - ٣٧ هـ) (٥٦٧ - ٦٥٧ م) هو : عمار بن ياسر بن عامر الكسائي المذحجي العنسي القحطاني ، أبو اليقظان صحابي جليل ، من الولاة الشجعان ذوى الراى . أحد السابقين للاسلام والجهريه . هاجر للمدينة وشهد غزوة بدر وأحد والخندق وبيعة الرضوان وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلقبه " الطيب المطيب " وهو أول من بنى مسجدا في الاسلام (وهو مسجد قباء) وولاه عمر بن الخطاب الكوفة شهيد وقعة الجمل وصفين مع علي بن أبي طالب وقتل عمار في وقعة صفين وعمره ثلاث وتسعون سنة له اثنان وستون حديثا . قال عنه النبي صلى الله عليه وسلم " ما خير عمار بين أمرين الا تختار أحسدهما " انظر الأعلام ٣٦/٥ .

(٢) بلال بن رباح الثقفي سنة ٢٠ هـ هو بلال بن رباح الحبشي ، أبو عبد الله مؤذن النبي صلى الله عليه وسلم وخازنه على بيت ماله ، من مولدى السراة وأحد السابقين للاسلام وفي الحديث (بلال سابق الحبشة) شديد السمرة نحيفا طويلا شهد المشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم توفي في دمشق سنة ٢٠ هـ روى له البخارى ومسلم نحو من أربعين وأربعين حديثا . انظر الأعلام ٥٢٣/٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١/١٨٥ ، ١٩٠ . أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٥ ، ٢/١١٧٧ ، ٣/١١٨٠ - أحكام القرآن للجصاص ٣/١٩٠ ، ١٩٢ .

(٤) سنن ابن ماجة " كتاب الطلاق " .

(٥) المراجع في فقرة (٣) من هذا الهامش .

هذا وقد اختلفت اقوال الفقهاء - رحمهم الله - في بيان حد الاكراه الميطل للاقرار والمواد بعد الاكراه : القدر الذي اذا وجد اعتبر الشخص مكرها شرعا ومن ثم لا يعتبر اقراره صحيحا ، وللفقهاء في ذلك الاقوال الآتية :

فيروي عن عمر بن الخطاب قوله : " ليس الرجل آمن على نفسه اذا أخطفته أو أوثقته أو ضربته " (١) .

وقال عبد الله بن مسعود (٢) - رضي الله عنه - : " ما كلام يدراً عنى سوطيين الا كنت متكلما به " (٣) .

وقال الحسن البصري : " التقية جائزة للمؤمن من الي يوم القيامة " الا ان الله تعالى ليس يجعل في القل تقية " (٤) .

وقال ابراهيم النخعي (٥) - رحمه الله : " القيد اكراه والسجن اكراه (٦) " .

وزهد مالك (٧) - رحمه الله الي قول النخعي فقال : " الوعيد المخوف اكراه وان لم يقع اذا تحقق ظلم ذلك التمعدن وانفاذه لما يتوعد به " (٨) .

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠/١٩٠ .

(٢) عبد الله بن مسعود المتوفى سنة ٣٢ هـ : هو : عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن صحابي من أكابرهم فضلا وعقلا وقربا من رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل مكة ومن السابقين الي الاسلام وهو أول من جهر بقراءة القرآن بمكة وكان الخادم الأيمن لرسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحب سره في حله وترحاله . ولي بيت مال الكوفة ، توفي بالمدينة في خلافة عثمان بن عفان عن ستين سنة أو نحوها روى نحوه من ثمانية واربعين وثمانائة حديثا .

انظر الاعلام ٤/١٣٦-١٣٧ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠/١٩٠ (٤) المرجع السابق ١٠/١٩٠ .

(٥) المرجع السابق ١٠/١٩٠ .

(٦) ابراهيم النخعي : (٤٦-٩٦ هـ) (٦٦٦-٧١٥ م) هو : ابراهيم بن يزيد ابن قيس بن الأسود ، ابو عمران النخعي من مذحج . من كبار التابعين صلاحها وصدق رواية وحفظها للحديث . من أهل الكوفة . مات مغتفيا من الحجاج ولما بلغ موته الشعبي قال : " والله ما ترك بعده مثله " كان له مذهبه في الفقه فهو فقيه مجتهد . انظر الاعلام للزركلي ١/٨٠ .

(٧) الامام مالك : (٩٣-١٧٩ هـ) (٧١٢-٧٩٥ م) هو : مالك بن أنس بن مالك الأصمعي الحميري ، أبو عبد الله امام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة عند اهل السنة واليه ينتسب المالكية ، مولده ووفاته في المدينة كان صلحا قويا في دينه بعيدا عن الامراء والطوك . وشي به الي جعفر المنصور والخليفة العباسي فضربه حتى انخلعت كفاه . صنف الموطأ في الحديث ، رسالة في الوعظ وكتاب في المسائل ورسالة في الرد على القدورية ، وتفسير غريب القرآن ، كتاب في النجوم . انظر : الديباج المذهب لابن فرحون ص ١٧-٣٠ الاعلام ٥/٢٥٧-٢٥٨ .

(٨) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠/١٩٠ .

شروط الاكراه : اشترط الفقهاء في الاكراه المسقط للاقرار بالقتل - وغيره - خمسة شروط يلزم توفرها فاذا انعدم شرط منها بطل الاكراه وصح الاقرار فأخذ به صاحبه . وهذه الشروط هي :

الشرط الأول : قدرة المكره على ايقاع أو تنفيذ ما هدد به المكره سواء كان المكره سلطانا أو لصا أو متغلبا : وهو قول جمهور الفقهاء ^(١) وجمهور الحنفية ^(٢) : الا أن الامام أبا حنيفة ^(٣) - رحمه الله - ذهب الى أن الاكراه لا يتحقق الا من السلطان ^(٤) . الا أن اختلاف أبي حنيفة مع الصاحبين هو اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان لأن في زمان أبي حنيفة - رحمه الله - لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأجاب بناء على ما شاهد ، أما في زمان الصاحبين فقد ظهر الفساد وصار الأمر الى كل تغلب فتحقق الاكراه من الكل - والفتوى على قول الصاحبين ^(٥) .

الشرط الثاني : خوف الشخص المكره من أن يوقع المكره ما هدد به حالا أو مالا ، ويكفي هنا مجرد غلبة ظن المكره ^(٦) .
لـلنفس

الشرط الثالث : أن يكون الشيء أو الأمر المهدد به متلفا أو العضو ، أو موجبا غما يعدم الرضا ، وهذا أدنى مراتبه ويختلف باختلاف الأشخاص : فان ذوى المروءات يوء لهم الكلام الخشن والضرب ولو كان يسيرا ، أما الأراذل

-
- (١) المصنف مع الشرح الكبير ٢٦١/٨ ، نهاية المحتاج ٤٣٦/٦ ، المجموع ٦٥/١٧ ، الأم ٢٣٦/٣ ، حاشية الدسوقي ٣٦٨/٢ ، الصغرى لابن حزم ٣٣٦/٨ .
- (٢) حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦ - ١٢٩ شرح فتح القدير ١٦٥/٨ ، الصغرى على الهداية ١٦٥/٨ ، الهداية شرح البداية ١٦٥/٨ ، الكفاية شرح الهداية ١٦٥/٨ وما بعدها .
- (٣) أبو حنيفة انظر ترجمته في هامش صفحة
- (٤) المرجع في فقرة (٢) من هذا الهامش .
- (٥) حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦ - ١٢٩ .
- (٦) المرجع في فقرة (١) من هذا الهامش .

والسفلة فلا يؤلمهم الا الضرب المبرح ، أى ان مسألة تقدير الشيء المتلف
المهدد به مسألة نسبية تختلف باختلاف الأشخاص والظروف ويستنتجها
القاضي من سير الدعوى والقضية قال محمد بن الحسن الشيباني (١) :
” ليس للحبس والضرب تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم لأن
الناس يتفاوتون في تقدير الضرر ، والضرر كلمة واسعة تشمل الحبس والضرب
وغيرهما فيدخل فيها سائرا ما يمكن أن يسمى اكردها” (٢) .

الشرط الرابع : أن يكون المكره متنعما عما أكره عليه : اما لحقه كما متناعه
عن بيع ماله ولو بمعوض ، أو لحق شخص آخر مثل : امتناعه عن اتلاف مال
الغير ، أو لحق الشرع كما متناعه عن شرب الخمر أو الزنا والى هذا ذهب الجمهور (٣)
الشرط الخامس : أن يقر المكره بما أكره عليه - أى ان يقتصر اقراره على
الاقرار بالقتل - أما اقرار المكره بغير ما أكره عليه فهو اقرار صحيح ولازم .
ومثال ذلك : ان يكره الشخص على الاقرار بالقتل فيقر بالسرقة : فاققراره
بالسرقة صحيح ولازم لأنه أقر بغير ما أكره عليه ، فصار كأنه أقر
بها ابتداءً ومن غير اكره (٤) .

(١) محمد بن الحسن الشيباني : انظر ترجمته في صفحة من هذه
الرسالة .

(٢) حاشية ابن عابدين ١٢٩/٦ - ١٣٠ ، شرح العناية على الهداية
١٦٨/٨ ، انظر أيضا المغنى ٢٦٢/٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير ٣٦٨/٢ ، شرح فتح القدير ١٦٥/٨ . المجموع ١٦٥/١٧

المنتقى ٢٦٩/٥ ، الام ٢٣٦/٣ ، نهاية المحتاج ٧١/٥ ،

الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٦٥/٨ .

(٣) المراجع في الفقرة (١) من هذا الهامش .

(٤) نهاية المحتاج ٧١/٥ ، الاقناع ٤٥٦/٤ - ٤٥٧ ، المغنى مع الشرح

الكبير ٢٦٢/٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦٨/٢ .

اثبات الاكراه : لا يكفي مجرد الدفع من الشخص المقر بالقتل ان اقتراره كان بسبب الاكراه الواقع عليه ، بل لا بد من تحقق القاضي من واقعة الاكراه : فـيم يثبت المقر بالقتل الاكراه حتى يبطل اقراره فيسقط حكمه قبله ؟ للفقهاء في ذلك الاقوال الآتية :

ذهب المالكية الى أن الاكراه يثبت في جريمة الزنا بالبينة الكاملة المادلة وهي أربعة شهود يقولون : انه زنا بها مكرهة (١) .

وذهب الشافعية الى أنه يكفي وجود القرينة الدالة على حصول الاكراه والقرينة هنا مثل : حبس المقر بدار شخص ظالم أو تقييده أو وجود آثار الضرب أو التعذيب (٢) ، قال الشافعي - رحمه الله - " واذا قال الرجل للرجل أقررت لك بكذا وأنا مكره : فالقول قوله مع يمينه وعلى المقر له البينة على اقراره له غير مكره " (٣) .

وذهب الحنابلة الى أن من أقر بحق ثم ادعى أنه كان مكرها لم يقبل قوله الا ببينة سواء أقر عند القاضي أم عند غيره (٤) لأن الأصل عدم الاكراه الا أن تكون هناك قرينة دالة على الاكراه كالقيد والحبس والتنكيل فيكون القول قوله مع يمينه لأن هذه الحال تدل على الاكراه (٥) وتقدم بينة الاكراه على بينة عدم الاكراه لأن بينة الاكراه معها زيادة علم (٦) .

(١) المنتقى ٢٦٩/٥ .

(٢) الأم ٢٣٦/٣ - نهاية المحتاج ٧١/٥ .

(٣) الأم ٢٣٦/٣ .

(٤) المغنى ٢٧٣/٥ ، الشرح الكبير لطن المقنع ٢٧٣/٥ ، الاقناع

٤٥٦/٤ .

(٥) المغنى مع الشرح الكبير ٢٧٣/٥ ، الاقناع ٤٥٦/٤ .

(٦) كشاف القناع ٤٥٥/٦ .

الاقرار بالقتل بعد زوال الاكراه :

ذهب جمهور الفقهاء - رحمهم الله - الى/ الاقرار بجريمة من جرائم القتل بعد زوال الاكراه وسببه يكون اقرارا صحيحا ولازما (١) . لأن منقطع لزوم حكم الاقرار مع الاكراه كان للضرورة فتزول الرخصة بزوال هذه الضرورة واستمرار المرء على اقراره بعد زوال الاكراه يعتبر اقرارا جديدا (٢) .
وبهذا نكون قد فرغنا من بيان الشرط الثاني للاقرار بجريمة من جرائم القتل ، فاذا تحقق الاكراه حسبما قيده الفقهاء يكون الاكراه صحيحا فيعدم الرضا والاختيار وبذلك يكون المقر ^{غير} مسئول جنائيا عن اقراره .
فساد رضاه واختياره .

الشرط الثالث : أن يكون الاقرار في مجلس القضاء :

يشترط لصحة الاقرار بجريمة من جرائم القتل أن يكون الاقرار أمام القاضي (٣) ، لأن الاقرار بجريمة القتل له نتائج هامة منها : الحكم

(١) حاشية ابن عابدين ١٤٠/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٦٨/٢ ، الأم ٢٣٦/٣
المغنى مع الشرح الكبير ٢٧٣/٥ ، كشف القناع عن متن الاتعاق
٤٥٤/٦ - ٤٥٥ ، المسوط ٣٩/٢٤ وما بعدها ، تبين الحقائق
١٨١/٥ - ١٨٤ ، الفتاوى الهندية ٣٥/٥ - ٣٦ ، الفتاوى البيزانية
١٢٧/٣ - ١٢٨ .

(٢) المراجع في فقرة (١) من هذا الهامش .

(٣) تبصرة الحكام ٣٠/٢ وجاء فيه : " والاقرار أمام الحاكم ملزم لصاحبه فاذا صدر الاقرار صحيحا امام الحاكم فحكم به عليه - أي المقرر - مستندا على اقراره ثم انكر اقراره مضي ذلك الحكم ولا يفيد المقر انكاره ، اما لو أنكر الخصم أنه أقر قبل ان يحكم القاضي عليه ففي المذهب المالكي قولان : " القول الاول : لا يحكم القاضي بعلمه وهو قول الامام مالك وابن القاسم . والقول الثاني : يحكم القاضي بعلمه في هذه المسألة وهو قول ابن الماجشون ووافقه شحنون ، قال ابن رشد : ما قاله ابن الماجشون هو القياس ولذلك جلس القاضي للقضاء ولو كلف البيئة في هذه الحالة لتعطلت احكام الناس " . انظر المرجع المذكور .

بالقصاص على المقر أو تخريمه الدية أو العفو من ولي الدم وهذه الأمور
إذا لم تكن أمام القاضي عمّت الفوضى والاضطراب المجتمع، وضاعت مصالح
العباد، ومن ناحية أخرى فإن الأقرار الصادر من المقر خارج مجلس القضاء
قد ينكره المقر أو يدعي أنه أقرّ تحت الإكراه وكل ذلك يحتاج للإثبات الأمر
الذي استلزم أن يكون الأقرار بالقتل أمام مجلس القضاء .

وفي جرائم القتل العمد أو القتل شبه العمد والقتل الخطأ : فإن
القصاص والدية وإن كانت حقاً لولي القتل إلا أنه لا بد من حكم القاضي
بتلك الحقوق ذلك لأن القاضي هو الذي يقدر أدلة الإثبات والنفي ويوازن
بينها ويعرف شروط الأقرار الصحيح فيحكم بمقتضاه، ويعرف الأقرار
الفاقد الباطل فيبعده.

ويؤيد ما سبق ذكره أن السنة النبوية جرت بذلك فقد كانت دعاوى
القتل العمد وغيرها ترفع إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو الذي
يفصل فيها سواء كان طريق إثباتها الأقرار أو الشهادة أو القسامة أو ما سواها
من طرق الإثبات، وقد هذا الصحابة - رضي الله عنهم - وهذا النبي
صلى الله عليه وسلم، في ذلك.

إثبات الأقرار الصادر خارج مجلس القضاء :

وبناء على ما تقدم إذا صدر الأقرار خارج مجلس القضاء فهل يجوز
إثباته بالشهادة ؟ ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إثبات الأقرار عن
طريق الشهادة (١) .

فذهب الحنفية إلى قبول الشهادة على الأقرار بالقتل إذا كانت الشهادة
قد استكملت كل شروط صحتها (٢) ، ومنها أن يتفق الشهود على شهادتهم

(١) المغني ٩٧/١٢ ، كشف القناع ٤١٣/٦ ، المنتقى ٢٠١/٥ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ،
تبصرة الحكام ٣٩/٢ ، المجموع ٢٧٠/٢٠ ، حاشية ابن عابدين ٤٩٤/٥
الميسوط ١٢٥/١٨ .

(٢) نعرض لشروط صحة الشهادة في الباب الثالث صفحة

باقرار المقر بالقتل : فلو ادعى المدعى جريمة القتل فشهد أحد الشاهدين على القتل وشهد الآخر على الاقرار بالقتل لم تقبل الشهادة ولم يثبت القتل وذلك بسبب اختلاف الشهود ، أما لو شهدا على الاقرار بالقتل فإن شهادتهما تصح ويثبت القتل على المدعى عليه (١) .

ونذهب المالكية في أشهر أقوالهم الى قبول الشهادة على اقرار المقر بالقتل (٢) أما الشهادة على خط المقر ففيه روايتان عند المالكية : الرواية الأولى : تجوز الشهادة على خط المقر أما الرواية الثانية فقد منعت من قبول الشهادة على خط المقر (٣) ، ووجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم (٤) : " لا أرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط . وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على طابع القاضي ، ورأى مالك أن لا تجوز " (٥) .

وعلى القول بقبول الشهادة على خط المقر ، فهل تلزمه اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ ابن القاسم (٦) : " فيها روايتان :

-
- (١) حاشية ابن عابدين ٤٩٤/٥ ، المبسوط ١٢٥/١٨ .
- (٢) وان لم يأذن المقر بذلك ، انظر المنتقى شرح الباجي للموطأ ١٩٩/٥ - ٢٠٢ .
- (٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٠١/٥ - ٢٠٢ .
- (٤) ابن عبد الحكم : هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن الليث المصري مولى من موالى عثمان بن عفان أخرج له النسائي وسمع من مالك والليث وعبد الرزاق وابن عيينة وغيرهم وروى عن ابن حبيب وأحمد ابن صالح وابن المواز وغيرهم ، كان فقيها ثقة صدوقا عارفا بمذهب مالك تغرد برئاسته بمصر بعد أشهب روى عن أشهب وابن القاسم وابن وهب كثيرا من آراء مالك التي سمعها منه ، له " المختصر الكبير والمختصر الصغير توفي سنة ٢١٤ هـ . انظر الانتقاء ص ٥٢ - ٥٣ ، شجرة النور ص ٥٩ ، الديباج المذهب ص ٢٣١ ، تهذيب التهذيب ٢٥٩/٥ .
- (٥) المنتقى ٢٠٢/٥ .
- (٦) ابن القاسم : (١٣٢ - ١٤١ هـ) (٧٥٠ - ٨٠٦ م) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري أبو عبد الله - ويعرف بابن القاسم ، فقيه مالكي من كبار فقهاء المالكية وتلميذ الامام مالك جمع بين الزهد والعلم تفقه بالامام مالك ونزرائه مولده ووفاته بمصر ، من كتبه " المدونة " من أجل كتب المالكية رواها عن الامام مالك ، انظر وفيات الأعيان ٢٧٦/١ ، الانتقاء ص ٥٠ . الديباج المذهب ص ١٤٦ الاعلام ٣/٢٢٣ .

الأولى : يحكم للمقر له بمجرد الشهادة ، والرواية الثانية : لا يحكم للمقر له حتى يحلف اليمين فيستحق حقه . ووجه الرواية الأولى أن الشهادة على خط المقر شهادة كاملة تتناول الاقرار فقبلت من غير يمين كالشهادة على لفظ المقر^(١) .

وللشافعية روايتان في شأن قبول الشهادة على الاقرار وهي :
الرواية الأولى : منعت من قبول الشهادة على الاقرار^(٢) .
أما الرواية الثانية فقد أجازت قبول الشهادة على الاقرار^(٣) .
وهي أشهر الروايتين عند الشافعية .

وللحنابلة تفصيل في شأن الشهادة على الاقرار بجريمة من جرائم القتل . فلشاهد أن يشهد على المقر ولو لم يقل له أشهد على بما أقربيه^(٥) . فاذا شهد الشهود باقرار الشخص لم تفتقر صحة الشهادة الى أن يقولوا : أقر طوعا في صحة عقله عملا بالظاهر ، لأن الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة^(٦) . فاذا شهد أحد الشاهدين أن المقر أقر بالقتل العمد ، أو شهد أنه قتله عمدا ، وشهد الشاهد الثاني أن المقر أقر بالقتل ولم يبين صفة القتل فان القتل يثبت لاتفاق الشاهدين عليه^(٧) .

-
- (١) المنتقى ١٩٩/٥ - ٢٠١ ، وجاء فيه : " وفي حالة وجود شاهد واحد على خط المقر فقد روى الشيخ أبو القاسم فيه روايتين : الأولى : يحكم له بالشاهد واليمين ، والثانية : لا يحكم له بذلك .
- (٢) تكملة المجموع شرح المهذب ٢٠٠/٢٧٠ .
- (٣) المرجع السابق .
- (٤) تكملة المجموع شرح المهذب ٢٠٠/٢٧٠ .
- (٥) المغنى ٩٧/١٢ - ٩٨ .
- (٦) المغنى ٥/٢٧٣ ، كشف القناع عن متن الاقناع ٤٥٤/٦ .
- (٧) كشف القناع ٤١٣/٦ .

وقد يختلف الشهود في نقل اقرار المقر لمجلس القضاء وذلك على النحو التالي : فيشهد أحد الشاهدين أن المقر أقرّ عندي يوم الخميس بدمشق أنه قتل فلانا . ويشهد الشاهد الآخر أنه أقرّ عندي بهذا بحمص يوم السبت ، كملت الشهادة على الاقرار بالقتل وذلك لأن المقرّ به - وهو القتل - واحد وقد شهد اثنان على الاقرار به فكلت شهادتهما كما لو كان الاقرار واحداً ^(١) . وذلك بخلاف الشهادة على الفعل فان الشهادة تكون على فعلين مختلفين فنظيره من الاقرار : أن يشهد أحد الشاهدين أن المقرّ أقرّ عندي أنه قتل فلانا في يوم الخميس ، بينما يشهد الشاهد الثاني : أن المقرّ أقرّ أنه قتل فلانا في يوم الجمعة " فان شهادتهما لا تقبل ههنا على الاقرار بالقتل ^(٢) لاختلاف الشهود في الشهادة وهو مبطل لها بغض النظر عن الشيء الشهود به : قولا كان أو فعلا .

الشرط الرابع : أن يكون الاقرار مفصلاً ومبيناً ^(٣) :

يشترط في الاقرار بجريمة من جرائم القتل أن يكون مبيناً ومفصلاً قاطعاً في ارتكاب المقر لجريمة القتل ، بعيداً عن الريبة والشك ، ولا يقبل الاقرار المجمل الذي يمكن تفسيره بعدة أوجه : فمن أقرّ بقتل شخص ما فانه لا يمكن اعتباره مسئولاً جنائياً اذا فصل اقراره عن بيان : كيفية القتل وأدواته وظروفه ودوافعه ، ذلك لأن القتل ينقسم الى قتل عمد و قتل

(١) المغنى ١٢/١٢٣ .

(٢) المصدر السابق ١٢/١٢٣ .

(٣) الاقرار بالمجمل صحيح ويطلب من المقر تفسيره ، ويحبس اذا امتنع عن تفسيره حتى يوضحه ويبينه سواء كان الاقرار بالمال أو بالقتل أو بسائر الحقوق .

انظر المقنع ٣٥٩ ، الأ م ٢٣٧/٣ ، شرح منتهى الارادات ٣/٥٨٨ ،

سبل السلام ٧/٤ - ٨ ، نيل الاوطار ٧/٢٥٩ ، زاد المعاد ٣/٢٠٥

صحيح مسلم ٣/١٣١٨ .

شبه عمد وقتل خطأ ولكل قسم منها شروطه وصفته وعقوبته الخاصة به ، فلا بد للقاضي من أن يستفصل من المقرر عن كل الظروف والأدوات المستخدمة في ارتكاب جريمة القتل حتى يميز نوع القتل وبناءً على ذلك يحدد عقوبته (١) .

ومثال لما تقدم : أن يكون الشخص المقرب بالقتل قد طلب من القتل أن يؤدى عملاً ما أو يذهب الى مكان معين فقتل فيه أو بسبب ذلك العمل فاعتقد المقرأنه سبب في قتل القتل فاعترف بالقتل على هذا الأساس كما يجب أن يسبب المقر ظروف القتل وسببه . فقد يكون القتل قد وقع استعمالاً لحق مثل حق الدفاع الشرعي ، أو أداءً لواجب ولا مسئولية جنائية كاملة على القاتل في هاتين الحالتين .

فالأقرار الذي يعاقب بمقتضاه الجاني فيقتصر منه أو يفهم الدية هو ذلك الأقرار المفصل القاطع المثبت لارتكاب جريمة القتل ثبوتاً لا شك فيه . وللقاضي أو المحقق دور كبير في شأن طلب التوضيح والتفصيل من المقر حتى تتميز أركان جريمة القتل (٣) ونوعها حتى يقرر لها العقوبة

-
- (١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/٣٠٤ .
 - (٢) الأ م ٢٣٦/٣ - ٢٣٧ ، نيل الأوطار ٧/٢٦١ .
 - (٣) فأركان جريمة القتل العمد الموجب للقصاص تختلف عن أركان جرائم القتل الخطأ في ركن القصد ففي القتل العمد يشترط أن يكون القاتل قاصداً لا زهاق روح القتل بفعل يؤدى الى القتل غالباً ويعرف ذلك بالآلة المستعملة أو الوسيلة التي تم بها ارتكاب الجريمة . أما القتل الخطأ : فمن أركانه : الإهمال والخطأ في أخذ الحيطة والحذر الأمر الذي أدى لوقوع القتل ففي القتل الخطأ ينعدم القصد والعمد وهذا يعرف من خلال التحقيق مع الجاني لهذا يشترط تفصيل الأقرار وتبينه بيانا كافيا حتى تتميز طبيعة وصفة جريمة القتل محل البحث .

المقررة شرعا . وقد جاءت السنة المطهرة بذلك كما في قصة ماعز - الذي أقر بالزنى . فان النبي صلى الله عليه وسلم استوضحه عن فعله حتى يتيقن أنه كان زنى حقيقة لا شبهة فيه . وكما ورد في قصة الرجل الذي أتى بجرّ آخر بنسعة مدّعا أنه قتل أخاه فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن تفاصيل الحادثة فبيّن المدعى عليه ظروف القتل وآلته ومكانه وسببه (١) .

الشرط الخامس : أن لا يكذب المقرّ له المقر في اقراره بالقتل :

من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء أنه لا بد من تصديق المقرّ له للمقرّ في اقراره فان كذبه يبطل الاقرار وجرائم القتل مما يدخل تحت ذلك الشرط فان وليّ القتل اذا كذب المقر في اقراره بالقتل فان الاقرار يسقط فلا يوء اخذ المقر بمقتضاه (٢) . وذلك لأن التأكيد ردّ والرد يبطل الاقرار . أما تكذيب وليّ الدم للمقر في بعض اقراره فانه لا يبطل البعز الآخر (٣) : فالتكذيب تفسيق ولا يشترط في المقر أن يكون عدلا لهذا فاذا كذبه وليّ القتل في بعض اقراره فان البعز الآخر لا يبطل ويوء اخذ به المقر : وذلك بخلاف تكذيب شهود القتل في بعض شهادتهم فانه يبطلها كلها ومن أساسها (٤) .

-
- (١) صحيح البخارى ٣٧/٨ نيل الاوطار ٢٦١/٧ ، وقد ورد الحديث الذى رواه وائل بن حجر في صفحة من هذه الرسالة .
- (٢) شرح فتح القدير ٢٠٠/٩ ، العناية على الهداية ٢٠٠/٩ ، الميسوط البجيرى ٧٨/٣ .
- (٣) الميسوط ١٢٥/١٨ - ١٢٦ ، ومثاله : أن يقول المقر : " قتل ابنيك فلانا وفلانا " فيقول المقر له : " بل فلانا " فان تصديق وليّ القتل للمقر في بعض اقراره هذا لا يسقط صحة الاقرار بقتل الابن الآخر .
- (٤) الميسوط ١٢٥/١٨ - ١٢٦ ، شرح فتح القدير ٢٠٠/٩ ، العناية على الهداية ٢٠٠/٩ .

ومثال ذلك : ما لو أقرَّ شخصان : كل واحد منهما أنه قتل فلانا ،
وقال وليّ القتل : " قتلناه جميعا " صحّ اقرارهما وللوليّ أن يقتص
منهما جميعا لأنه صدق كل واحد منهما في اقراره بالقتل فصحّ الاقرار (١) .
أما إذا شهد الشهود على رجل أنه قتل فلانا ، وشهد آخرون على
رجل آخر أنه قتل المشهود بقتله أولا - وقال وليّ القتل للمدعى
عليهما : قتلناه جميعا : يبطل الشهادتان على كليهما وسقط عنهما
القصاص (٢) .

والفرق بين الصورتين أن الاقرار والشهادة على القتل يتناول كل منهما
وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الصورة الأولى
من المقر له ، وفي الصورة الثانية : من المشهود له ، غير أن تكذيب
المقر له المقر في بعض اقراره لا يبطل اقراره في الباقي ، وتكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلا لأن
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع قبول شهادته ، أما فسق المقر
فلا يمنع صحة اقراره بالقتل وبغيره من الحقوق (٣) .

أما لو قال الولي في المثال الأول بدل قوله : " قتلناه " قال :
" صدقنا " لم يكن له أن يقتص من واحد منهما ، لأن معنى قوله " صدقنا "
" صدقت " لكل واحد منهما ومعناه : " أنت قتلت وحدك " وفي هذا
تكذيب للمقر الثاني في جميع اقراره ويكون قول الولي " صدقنا " تكذيبا
لهما في جميع ما أقرّا به . وتكذيب المقر له المقر في جميع اقراره يبطل
الاقرار بالكلية لأنه ردّ (٤) .

(١) شرح فتح القدير ٢٠٠/٩ .

(٢) المصدر السابق ٢٠٠/٩ .

(٣) شرح فتح القدير ٢٠٠/٩ ، المبسوط ١٢٥/١٨ - ١٢٦ .

(٤) المبسوط ١٢٥/١٨ - ١٢٦ ، العناية على الهداية ٢٠٠/٩ .

المبحث الرابع

نصاب الاقرار

بعد أن فرغنا من مشروعية الاقرار وشروطه ، يتضح لنا مدى أهميته في اثبات جرائم القتل وأنه متى صور صحيحا أخذ المقر بمقتضاه وعوقب بناء عليه : فهل يكفي أن يقر القاتل اقرارا واحدا أم لا بد من تكرار الاقرار ؟ هذا ما نحاول تناوله في هذا المبحث .

جاء في موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي : " اتفقوا - أي الفقهاء - على أن من أقر على نفسه اقرارا صحيحا بقتل يوجب قودا مرتين مختلفتين وثبت على اقراره فقد ثبت عليه القصاص ما لم يرجع عن اقراره أو يعفو عنه الولي . كما أنهم اتفقوا على أنه يكفي في القتل الاقرار مرة واحدة " (١) .

دليل نصاب الاقرار من السنة :

وقد وردت بعض الأحاديث النبوية الدالة على أنه يكفي في القتل الاقرار مرة واحدة ومن هذه الأحاديث : عن وائل بن حجر (٢) قال : " اني لقاعد عند النبي - عليه الصلاة والسلام - ان جاء رجل يقود آخر بنسمة فقال : يا رسول الله هذا قتل أخي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أقتلته ؟ " فقال : انه لو لم يمترف لأقتت عليه البينة " قال : " نعم قتلته " قال : " كيف قتلته ؟ "

(١) موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي ٨٩١/٢ ، مراتب الاجماع صفحة ١٤٠ ، الدرر الحكام شرح غرر الاحكام لمنلا خسرو ٧٨/٢ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم صفحة ٢٥٩ ، قال ابن نجيم : " اذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيطان الا في الاقرار بالقتل " .
(٢) انظر ترجمته في صفحة ١١٩ من هذه الرسالة .

قال : " كنت أنا وهو نحتطب من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على
قرنه فقتلته " فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - : " فهل لك شيء توءم به
عن نفسك ؟ " قال : " مالي مال الأكسائي وفأسي " قال صلى الله عليه
وسلم : " فترى قومك يشترونك ؟ " فقال : " أنا أهون على قومي من ذاك "
فرس اليه نسعته وقال صلى الله عليه وسلم للرجل : " دونك صاحبك " قال
وائل بن حجر ^(١) راوى الحديث : " فانطلق به الرجل فلما ولّى قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان قتله فهو مثله " ^(٢) .

وقد جاء في " صحيح البخارى " : " باب : اذا أقر بالقتل مرة قتل
به " وروى أنس بن مالك ^(٣) : أن يهوديا رخص رأس جارية بين
حجرين فقيل لها : " من فعل بك هذا ؟ أفلان ؟ أفلان حتى سمى
اليهودى فأومات الجارية برأسها : " أى نعم " فجىء باليهودى فاعترف
فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرخص رأسه بالحجارة " ^(٤) .

(١) وائل بن حجر : المتوفى سنة ٥٥ هـ هو : وائل بن حجر الحضرمي
القحطاني ، أبو هنيذة ، كان أبوه من ملوك حضرموت فهو من بقية
أبناء الطوك . وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فرهب به
وبسط له رداءه وأجلسه معه عليه وقال : (اللهم بارك في وائل
وولده) وأرسل معه معاوية بن أبي سفيان الى قومه ليعلمهم القرآن
والفقه بحضرموت . شارك في الفتوح الاسلامية ونزل بالكوفة وقد
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة . انتقل أهد
أخفاده يسمى " خلدون بن عثمان " الى الأندلس فكان من ولده
بني خلدون باشبيلية ومنهم المؤرخ المعروف " عبد الرحمن بن محمد
ابن خلدون " . انظر الأعلام ١٠٦/٨ ، أسد الغابة ٨١/٥ ، البداية
والنهاية لابن كثير ٧٩/٥ .

(٢) صحيح مسلم ٧/٣ - ١٣ ، نيل الاوطار ١٧٩/٧ .

(٣) أنس بن مالك : (١٠ قى هـ - ٩٣ هـ) (٦١٢ - ٧١٢ م) هو :
أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم البخارى الخزرجي الانصارى ، أبو
ثمامة أو أبو حمزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه روى عنه
رجال الهديث ٢٢٨٦ حديثا . ولد بالمدينة وأسلم صبغيرا وخدم
النبي صلى الله عليه وسلم الى أن توفي صلى الله عليه وسلم ثم رحل له دمشق
ومنها سافر للبصرة حيث مات فيها سنة ٩٣ وهو آخر من مات بالبصرة
من الصحابة . انظر الأعلام ٢٤/٢ - ٢٥ .
(٤) صحيح البخارى ٣٩/٨ .

ويستدل من الحديثين السابقين أنه يكفي بالاقرار مرة واحدة في جرائم القتل العمد الموجب للقصاص - وفي غيرها من أنواع جرائم القتل - وقد ذهب الى هذا الرأي الامان الجليلان الشافعي (١) والبخاري (٢) فقد أفرد الامام البخاري بابا خاصا أسماه : باب اذا أقر بالقتل مرة قتل به " ولم يورد البخاري حديثا يخالف هذا الرأي (٣) .

(١) الأُم للشافعي ١٥٣/٦ .

(٢) الامام البخاري : (١٩٤ - ٢٥٦ هـ) هو : أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المفيرة بن بردزبه البخاري الجعفي . صاحب هجر الاسلام والحافظ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . صاحب "الجامع الصحيح" المعروف بصحيح البخاري وله أيضا : التاريخ الضعفاء في رجال الحديث خلق أفعال العباد . والأدب المفرد . ولد ببخاري ، ونشأ يتيما . قام برحلة طويلة سنة ٢١٠ هـ في طلب الحديث والعلم . وقد سمع من نحو ألف شيخ وجمع نحو ستمائة ألف حديث . وكتابه "صحيح البخاري أصح الكتب الستة في الحديث الشريف .

انظر الأعلام ٣٤/٦ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢/٢ - ١١٠ .

(٣) صحيح البخاري ٣٩/٨ .

المبحث الخامس

حجية الاقــــــــــــــــرار

- ما تقدم من بيان مشروعية الاقــــــــرار وأدلته من الكتاب الكريم والسنة المطهرة والاجماع والمعقول وبيان شروطه يثبت لنا أن الاقــــــــرار حجة (١) ملزمة (٢) ويصلح أن يكون دليلاً وطريقاً لاثبات كل جرائم القتل - وغيره من الجرائم والحقوق - قال الامام السرخسي (٣) - رحمه الله - :
"والدليل على أنه حجة شرعاً قوله تعالى : (وليمثل الذي عليه الحق) (٤)

- (١) والحجة : هي الدليل والبرهان : تقول : حاجبه ، فحجه : أي غلبه بالحجة ، وفي المثل "لجّ فحجّ" وهو رجل محتاج أي : حذل . والتحاج التخاصم . انظر الصحاح للجوهري ١/٣٠٤ .
(٢) انظر تهصرة الحكام لابن فرعون ٢/٣٩ ، شرح فتح القدير ٧/٢٩٩ ، العناية على الهداية ٧/٢٩٩ ، الكفاية على الهداية ٧/٢٩٩ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥٥ ، الدرر الحكام شرح مجلة الأحكام ص ٦٨ ، شرح مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٨ ص ٥٢ التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/٣٠٤ - ٣٠٥ .
(٣) السرخسي : المتوفى سنة ٤٨٣ هـ الموافق ١٠٩٠ م . هو : محمد ابن احمد بن مسهل ، أبوبكر ، شمس الأئمة قاضي ، من كبار فقهاء الحنفية ، مجتهد من اهل سرخس (في خراسان) من أشهر كتبه "المبسوط" في الفقه والتشريع ثلاثون جزءاً أملاه وهو سجين بالحب في اوزجند (بفرغانة) وله : شرح الجامع الكبير للامام محمد بن الحسن الشيباني - صاحب أبي حنيفة - أربع مجلدات وله كتاب "النكت" وهو شرح لزيادات الزيادات للشيباني ، و"الأصول" في اصول الفقه و" شرح مختصر الطحاوي " وتوفي في فرغانة سنة ٤٨٣ هـ ، انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٥٨ ، الأعلام للزركلي ٥/٣١٥ .
(٤) آية رقم (٢٨٢) سورة البقرة .

أى فليقر بالحق^(١) وقد ثبت من السنة المطهرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد فرض عقوبات في الحدود والقصاص بناء على اقرار مرتكبها اقرارا صحيحا ومفصلا ، فدل/على حجية الاقرار وأنه لا ينظر الى طريق آخر لاثبات تلك الجرائم الا عند انعدام الاقرار الصحيح الملزم ، فان المتهم اذا أقر ولم ينكر لم تسمع الشهادة في حقه^(٢) ، فالأقرار الصحيح يوجب على صاحبه عقوبة الحد^(٣) أو القصاص أو التعزير^(٤) كما يوجب عليه سائر الحقوق المالية والالتزامات .

الاقرار حجة قاصرة : لكن الاقرار رغم قوته الا أنه حجة قاصرة على شخصي المقر فقط فلا يتعدى أثره لغيره من الأشخاص ، وذلك لعدم ولاية الانسان على غيره^(٥) ، فان اعترف شخص أنه قتل شخصا ما وأن شخصا آخر قد شاركه في جريمة القتل ، فان هذا الاقرار يكون حجة قاصرة على المعترف وحده ما دام الشخص الآخر ينكر اشتراكه في جريمة القتل ، ولكن هذا الشخص الآخر اذا اعترف باشتراكه في الجريمة فانه يصبح مسئولا جنائيا بناء على اعترافه هو وليس باعتراف الشخص الأول . وعلى هذا كانت سنة النبي عليه الصلاة والسلام فقد روى أن رجلا جاء اليه فأقرّ عنده بالزنى من امرأة معينة سمّاها له فبعث النبي صلى الله عليه وسلم الى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت الزنى فجلده الحدّ وترك المرأة^(٦) .

-
- (١) المسوّط ١٧/١٨٦ .
(٢) واذا كذب المدعى شهوده ثم صدقهم لم تسمع شهادتهم بعدئذ ، ولكن ان كذب المقر له المقر ثم صدقه بعد ذلك سمع الاقرار ثانية ، انظر المغني ٥/٢٧١ ، المجموع شرح المذهب ٢٠/٢٨٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري صفحة ٢٥٣ .
(٣) الحدّ : عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى : الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٠ .
(٤) التعزير : عقوبة غير مقدرة يقررها الامام : التعزير د . عبد العزيز عامر ص ٦١ .
(٥) شرح فتح القدير ٧/٢٩٩ . شرح المعاني على الهداية ٧/٢٩٩ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم صفحة ٢٥٥ ، الدرر الأحكام شرح مجلة الأحكام ص ٦٨ . شرح مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٨ ص ٥٢ .
(٦) ولكن الاقرار يمكن أن يتعدى الى غير المقر عند من يرى الاثبات بقرائن الأحوال اذا أمكن اعتبار اقرار المقرقرينة على غير المقر . انظر التشريع الجنائي للاستاذ عبد القادر عودة ٢/٣٠٤ - ٣٠٥ .

المبحث السادس

الرجوع عن الاقرار

حقوق الله وحقوق العباد :

قد يصدر الاقرار بجريمة القتل مستكلاً لكل شروط الصحة المتقدمة ، ولكنه قد يرجع المقر عن اقراره ومن غير أن يدعى الاكراه أو أى مانع من موانع قبول الاقرار . وقبل الخوض في هذا المبحث ينبغى أن نقرر حقيقة هامة وهي : أن الفقهاء - رحمهم الله - قد فرقوا في أقوالهم بين حقوق الله تعالى الخالصة وبين حقوق العباد فقالوا ان حقوق الله تعالى الخالصة في مجال العقوبات : كهدم الزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق فانها تدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطها فمثل تلك الحقوق يقبل فيها الرجوع عن الاقرار قبل تنفيذ العقوبة على أساس أن الرجوع عن الاقرار بتلك الحدود شبهة قوية دائرة للحد (١) . أما حقوق الآدميين : كالقصاص في القتل العمد والديسة في جرائم القتل المختلفة : وحقوق الله تعالى التي لا تندرى بالشبهات كالزكاة والكفارات : فانه لا يقبل فيها الرجوع عن الاقرار طالما كان الاقرار بها صحيحاً وسليماً من كل الوجوه (٢) . ومثال لما تقدم : لو صدر الاقرار بالزنى - صحيحاً - ثم رجع المقر عن اقراره فانه لا يعاقب

(١) المفتى ٢٨٨/٥ ، المهذب ٢٤٦/٢ ، تبصرة الحكام ٤١/٢ ،
الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم
صفحة ١٢٧ - ١٢٩ .

(٢) المراجع السابقة ، انظر أيضاً المجموع ٣٠١/٢٠ وجاء فيه : " وحقوق
العباد تشبعت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى " .
انظر أيضاً : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٣٢/٧ - ٢٣٣ .

بمقتضاه حتى ولو كان الرجوع أثناء تنفيذ العقوبة^(١) ، أما إذا أقر الجاني بقتل عمد أو قتل شبه عمد أو بقتل خطأ فإنه يعاقب بمقتضى اقراره ولو رجع عنه ذلك لأن جرائم القتل وما تستلزمه من قصاص أو دية هي من حقوق العباد الخالصة .

ولكن إذا ثبت ان الاقرار كان كاذبا فان المقر لا يعاقب بمقتضاه سواء رجع عنه المقر أو لم يرجع وسواء كان الاقرار متعلقا بحقوق الله تعالى أم بحقوق العباد . أما إذا كانت جريمة القتل ثابتة - قبل المقر بطريق آهر غير الاقرار كالشهادة مثلا فان رجوع المقر هنا لا أثر له ويعاقب المقر بناء على هذا الطريق الآخر^(٢) .

(١) انظر نيل الأوطار ٢٦٧/٧ - ٢٦٨ : وقد ورد أن ما عزالما أصابته الحجارة هرب راجعا عن اقراره ولكنه لحق ورجم فأخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - بذلك فقال : " هلا تركتموه " .

(٢) الميسوط ١٢٥/١٨ - ١٢٦ ، السحلي لابن هزم ٢٥٠/٨ ، ويرى ابن هزم ان الرجوع عن الاقرار بالحدود والقتصاص والأموال لا يقبل خلافا للجمهور الذين قالوا بقبول الرجوع عن الاقرار بالحدود لأنها تندرى بالشبهات .

الفصل الثاني :

الشهادة

الفصل الثاني

الشهادة

الشهادة من أهم طرق اثبات جرائم القتل . وسنعرّض لدراستها
في المباحث الآتية :

- المبحث الأول : تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها وأركانها .
- المبحث الثاني : شروط الشهادة .
- المبحث الثالث : موانع الشهادة .
- المبحث الرابع : جرح وتعديل الشهود .
- المبحث الخامس : الشهادة على الشهادة .
- المبحث السادس : أحكام الرجوع عن الشهادة .

*

المبحث الأول

تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها وأركانها

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً :

أولاً : تعريفها لغة : الشهادة : خبر قاطع . يقال : شهدته شهدة :
أى : حضره فهو شاهد ، وشهد لزيد بكذا : اذا أدّى ما عنده من الشهادة
فهو شاهده والجمع : شهود وشهد . والشهيد والشاهد : الأئمين في شهادته
والذى لا يغيب عن علمه شىء . ويقال : استشهده : اذا طلب منه أن يشهد .
والشهادة مشتقة من المشاهدة . (١)

(١) انظر : القاموس المحيط ٣٠٥/١ - ٣٠٦ ، المصباح المنير ٣٢٤/١ - ٣٢٥ ،
مختار الصحاح ص ٣٤٩ . فالشهادة مشتقة من المشاهدة لأن الشاهد يخبر
عماً شاهده فيقال : شهد الشىء : اذا رآه وحضره ولهذا يقال لمحضر
الناس مشهد ، لأنهم يرون فيه ما يحضرونه - قال الله تعالى (فمن شهد
منكم - الشهر فليصمه) آية ١٨٥ سورة البقرة أى : علمه بروءية هلاله أو اخبار
من رآه ونحوه . وقيل : الشهادة : هي البيان ، والشاهد هو : المبين
قال الله تعالى (شهد الله أنه لا اله الا هو) آية ١٨ سورة آل عمران .
أى : علم و بين .

ثانيا : تعريف الشهادة شرعا : عرف الفقهاء - رحمهم الله تعالى -

الشهادة - باعتبارها دليلا من أدلة الاثبات - تعريفات عدة :

(أ) - فالحنفية لهم عدة تعريفات للشهادة نذكر منها :

أولا : الشهادة : اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء .^(١)

ثانيا : الشهادة : هي : اخبار عن مشاهدة وعيان ، لا عن تخمين وحسبان .^(٢)

ثالثا : الشهادة : اخبار يتعلق بمعين ويفيد التعيين .^(٣)

رابعا : الشهادة : اخبار يحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن .^(٤)

(ب) - وعرف المالكية الشهادة تعريفات منها :

قول ابن عرفة : " الشهادة : قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه

والحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدد أو حلف طالبه " .^(٥)

وقال ابن فرحون^(٦) : " هي اخبار يتعلق بمعين ويفيد التعيين " .^(٧)

وقال الشيخ أحمد الدردير : " الشهادة اخبار حاكم عن علم ليقضى

بمقتضاه " .^(٨)

وقال بعض فقهاء المالكية : " الشهادة : اخبار بما حصل فيه الترافع

وقصد به القضاء وبت الحكم " .^(٩)

وعرفها ابن العربي : " تنفيذ قول الغير على الغير " .^(١٠)

(١) الكفاية على الهداية ٤٤٦/٦ ، حاشية ابن عابدين ٦٢/٧ ، حاشية

الشليبي ٢٠٦/٤ .

(٢) البحر الرائق ٥٥/٧ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٠٦/٤ - ٢٠٧

(٣) معين الحكام صفحة ٦٩ .

(٤) مجمع الأهمر في شرح ملتقى الأبحر ١٨٥/٢ .

(٥) مواهب الجليل ١٥١/٦ ، الخرشى على خليل ١٧٥/٧ .

(٦) ابن فرحون انظر ترجمته صفحة من هذه الرسالة .

(٧) تبصرة الحكام ٢٠٥/١ .

(٨) الشرح الكبير للدردير ١٦٤/٤ ، بلفه السالك لا قرب المسالك ٣٢٢/٢ .

(٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٥/٤ .

(١٠) أحكام القرآن لابن العربي ٢٥٥/١ .

(ج) - وعرف جمهور الشافعية الشهادة بأنها : " اخبار عن شيء بلفظ
خاص (١) . وعرفها بعض فقهاء الشافعية بأنها : اخبار بحق للغير على الغير
بلفظ أشهد " (٢) .

(د) - أما الحنابلة فقد عرفوا الشهادة بأنها : " حجة شرعية تظهر الحق
وتبينه ولا توجيه بل الحاكم يلزم به بشرطه " (٣) .

ونذهب بعض فقهاء الحنابلة الى ان الشهادة هي " الاخبار بما علمه
الشاهد بلفظ خاص : كشهدت أو أشهد " (٤) .

وقد جاء تعريف الشهادة في " شرح مجلة الأحكام العدلية " في

المادة ١٦٨٤ : " الشهادة هي الاخبار بلفظ الشهادة - يعنى بقول :
أشهد باثبات حق واحد في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين
ويقال للمخبر : شاهد ، وللمخبر له : مشهود له وللمخبر عليه : مشهود
عليه ، وللحق مشهود به " (٥) .

التعريف المختار :

ورغم تشابه تعريفات الفقهاء للشهادة الا أننا نرى أن يوءخذ :

بتعريف الشافعية للشهادة بأنها : " اخبار بحق للغير على الغير بلفظ
أشهد " (٦) . وهو قريب من تعريف الحنفية القائل بأن الشهادة اخبار
بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن " (٧) الا أن تعريف الحنفية

(١) نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ الاقناع في حل رموز أبي شجاع ٢٧٩/٢ .

حاشية الشرقاوى ٥٠٢/٢ ، حاشية الجمل على المنهاج ٣٧٧/٥ .

(٢) حاشية قليوبي ٣١٨/٤ ، تحفة المحتاج ٢١١/١٠ . حاشية
الجمل ٣٧٧/٥ .

(٣) شرح منتهى الارادات ٥٣٤/٣ ، كشف القناع ٤٠٤/٦ ، الانصاف ٣/١٢ .

(٤) الاقناع ٤٣٠/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٣٤/٣ . الروض المربع ٢٧٣/٢ .

(٥) شرح المجلة صفحة ١٠٠٣ المادة " ١٦٨٤ " .

(٦) حاشية قليوبي على منهاج الطالبين ٣١٨/٤ وتحفة المحتاج ٢١١/١٠ .

حاشية الجمل على شرح المنهاج ٣٧٧/٥ .

(٧) مجمع الأنهر ١٨٥/٢ .

هذا يشترط المشاهدة وبهذا تخرج بعض حالات الشهادة مثل الشهادة على الشهادة ، وشهادة السماع وغيرها من الحالات التي لا تتحقق فيها المشاهدة والرؤية للشئ المشهود به . لهذا أرى أن يؤخذ بتعريف الشافعية السابق للشهادة لأنه تعريف جامع لأفراد المعرف مانع من شمول غير صور وحالات الشهادة .

المطلب الثاني : مشروعية الشهادة :

والأصل في العمل بالشهادة : الكتاب الكريم والسنة والاجماع والعقل .

(١) - من الكتاب الكريم : أما دليل الشهادة من الكتاب فقولته تعالى :

(واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن

ترضون من الشهداء) (١) . وقال تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم

وأقيموا الشهادة لله) (٢) . وقال تعالى : (ولا تكتموا الشهادة) (٣) .

وقال تعالى : (والذين هم يشهدوا أنهم قائمون) (٤) . وقال تعالى :

(قالوا : أقررنا ، قال : فأشهدوا وأنا معكم من الشاهدين) (٥) .

فدلت نصوص القرآن الكريم على حجية الشهادة وأنها ما تثبت به الحقوق

من دين وطلاق وجنایات ، هذا وقد وردت لفظة " الشهادة " ومشتقاتها

كثيرا في القرآن الكريم الأمر الذي يلفت الألبصار وينبه العقول الى أهمية

الشهادة في التعامل والتقاضي واثبات الحقوق في الدنيا ، وأنها ما يلزم

به الناس امام الله جل وهلا يوم القيامة وعرض الحساب . قال تعالى :

(اقرأ كتابك كفى بنفسك اليوم عليك حسيبا) (٦) .

(١) الاية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

(٢) الاية رقم ٢ سورة الطلاق .

(٣) الاية رقم ٢٨٣ سورة البقرة .

(٤) الاية رقم ٣٣ سورة المعارج .

(٥) الاية رقم ٨١ سورة آل عمران .

(٦) الاية رقم ١٤ سورة الاسراء .

(٢) - من السنة المطهرة : وأما دليل الشهادة من السنة : فقد روى وائل

ابن حجر ^(١) قال : " جاء رجل من حضرموت ورجل من كنده الى النبي

- صلى الله عليه وسلم - فقال الحضرمي : " يا رسول الله هذا غلبنى على أرض

لي " فقال الكندي : " هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق " فقال

النبي - عليه الصلاة والسلام - للحضرمي : " ألك بينة " قال : لا ،

قال - صلى الله عليه وسلم - : " فلك يمينه " . قال : يا رسول الله ، الرجل

فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع عن شيء . قال - صلى الله

عليه وسلم - : " ليس لك منه الا ذلك " قال وائل بن حجر - راوى الحديث -

فانطلق الرجل ليحلف له . فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما أدبر :

" لئن حلف على ما له لياكله ظلما ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض " ^(٢) .

ولفظ البينة الوارد في نص الحديث الشريف يقصد به " الشهادة " فدل

الحديث على حجية العمل بالشهادة وجواز القضاء بها ، وانها مقدمة على

اليمين ^(٣) .

عن ^(٤) وروى عمرو بن شعيب - رضي الله عنه - عن أبيه عن جده أن

النبي صلى الله عليه وسلم قال : " البينة على المدعى واليمين على المدعى

عليه " ^(٥) .

(١) تقدمت ترجمته " وائل بن حجر " في صفحة من هذه الرسالة .

(٢) صحيح البخارى ١١٦/٣ ، ١٥٩/٣ ، سنن الدارقطني ٢١١/٤ ،

سنن الترمذى ٣٩٨/٢ حديث رقم ١٣٥٥ والبينة المراد بها هنا الشهادة التامة .

(٣) المغنى ٣/١٢ ، المبسوط ١١١/١٦ وما بعدها .

(٤) عمرو بن شعيب : المتوفى سنة ١١٨ هـ هو : عمرو بن شعيب بن محمد

السهمى القرشى ، ابو ابراهيم ، وهو من بنى عمرو بن العاص ، ومن رجال الحديث . كان يسكن مكة وتوفي بالطائف سنة ١١٨ هـ .

انظر الاعلام للزركلي ٧٩/٥ ، تهذيب التهذيب ٤٨/٨ - ٥٥ ، ميزان الاعتدال ٢٨٩/٢ .

(٥) صحيح البخارى " كتاب الرهن " ١١٦/٣ ، ١٥٩/٣ ، جامع الأصول في

احاديث الرسول ١٨٣/١٠ سنن الترمذى ٣٩٨/٢ - ٣٩٩/٢ ، حديث رقم ١٣٥٦ . وفي رواية : " البينة على المدعى واليمين على من أنكر الا في

القسامة " . انظر سنن الدارقطني ١١٠/٣ حديث رقم ٩٨ .

وقال عليه الصلاة والسلام : (يا ابن عباس : لا تشهد الا على ما يرضى لك كضياء هذا الشمس) وأوماً رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الشمس . (١)

(٣) : من الآثار : وقد أشرعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قوله :

" البيضة على المدعى واليمين على من أنكر " (٢) .

(٤) : وأما الاجماع : فقد أجمعت الامة الاسلامية على حجية العمل بالشهادة

واعبارها من أدلة الاثبات لكافة الحقوق والدعاوى . قال الترمذى (٣)

- رحمه الله - : " والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي

- صلى الله عليه وسلم - وغيرهم " (٤) .

(٥) : وأما من المعقول : فلحصول النزاع والتخاصم والتجاهد بين

الناس في الدماء وغيرها احتاج الناس للعمل بالشهادة لاثبات الحقوق

وتوثيقها (٥) .

(١) المستدرک للحاکم ٩٨/٤ - ٩٩ ، قال الحاکم : " هذا حديث صحيح

الاسناد " . التلخیص للذهبي ٩٨/٤ .

(٢) وذلك في كتابه المشهور الى ابي موسى الأشعري في القضاء وطرقه

انظر : سنن الدارقطني ٢٠٩/٤ - ٢١٠ .

(٣) الترمذى : (٢٠٩ - ٢٧٩ هـ) (٨٢٤ - ٨٩٢ م) هو : أبو عيسى

محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلي البغوي الترمذى .

من أئمة علماء الحديث وحفاظه ، من أهل ترمذ على نهر جيحون

بخراسان تتلمذ على الامام البخارى وشاركه في بعض شيوخه . سافر

لخراسان والعراق والحجاز وعمى في آخر عمره . وكان مشرب الامثال

في الحفظ . مات في ترمذ سنة ٢٧٩ هـ . من تلاميذه : الجامع الكبير

سنن الترمذى ، الشمائل النبوية ، التاريخ ، العلل في الحديث .

انظر الاعلام ٣٢٢/٦ .

(٤) المغنى ٣/١٢ ، المبسوط ١١٢/١٦ .

(٥) المبسوط ١١١/١٦ - ١١٢ ، المغنى ٢/١٢ . قال القاضي شريح

- رحمه الله - " القضاء جمرة فحمه عنك بعودين - يعنى الشاهدين -

وانما الخصم داء والشهود شفاء فافترغ الشفاء على الداء " .

المرجعين في هذه الفقرة .

المبحث الثاني

أركان وشروط الشهادة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أركان^(١) الشهادة : لم يتفق الفقهاء على تحديد أركان

الشهادة ، فقد ذهب الحنفية الى القول بأن للشهادة ركنا واحدا ، وهو اللفظ الخاص والذي هو متعلق الاخبار وهو لفظ " أشهد "^(٢) .

وقال الشافعية : ان اركان الشهادة خمسة : هي : الشاهد والمشهود

له ، والمشهود عليه ، والمشهود به ، والصيغة^(٣) . والصيغة هي لفظ " أشهد " لا غير^(٤) .

وقد وافق فقهاء الحنابلة الحنفية والشافعية في اشتراط لفظ " أشهد "

في الشهادة ولكن الحنابلة اعتبروا هذا اللفظ شرطا وليس ركنا^(٥) .

أما المالكية فقد خالفوا الجمهور فلم يشترطوا لفظ " أشهد " رغم

انهم قد تكلموا عن شروط صحة الشهادة الا أنهم لم يميزوا أركانها^(٦) .

-
- (١) الركن : لغة : قال الجوهري : ركن الشيء هو : جانبه الأقوى ، يقال : هو يأوى الى ركن شديد أى عزّ ومنعة . انظر الصحاح ٢١٢٦/٥ مختار الصحاح ص ٢٥٥ . وفي اصطلاح الاصوليين : ركن الشيء ما يتوقف عليه وجود الشيء وينعدم بانعدامه ، ويدخل الركن في ماهية الشيء وحقيقته كالركوع في الصلاة ، بخلاف الشرط الذى يتوقف عليه وجود الشيء ولكن الشرط خارج عن ماهية الشيء وحقيقته كما لو ضوّء للصلاة . انظر علم اصول الفقه ص ١١٩ - ١٢٠ .
- (٢) الهداية شرح البداية ٤٥٥/٦ ، شرح فتح القدير ٤٥٥/٦ ، الكفاية ٤٥٥/٦ ، المبسوط ١١٣/١٦ ، مجمع الانهر ١٨٥/٢ ، البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ .
- (٣) مغنى المحتاج ٤٢٦/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ . تحفة المحتاج ٢١١/١٠ . الاتقان في حل ألفاظ ابي شجاع ٢٧٩/٢ . حاشية الشرقاوى ٥٠٢/٢ . حاشية الجمل ٣٧٧/٥ .
- (٤) المراجع في فقرة (٣) من هذا الهامش .
- (٥) الاتقان ٤٣٠/٤ شرح منتهى الارادات ٥٣٤/٣ ، الروض المربع ٢٧٣/٢ . الانصاف ٣/١٢ وما بعدها .
- (٦) حاشية الدسوقي ١٦٤/٤ . شرح الخرشى ١٧٥/٧ - ١٧٦ . شرح منج الجليل ٢١٤/٤ .

وسأعرض بالتفصيل للخلاف على لفظ " أشهد " عند الكلام عن شروط

الشهادة .

المطلب الثاني : شروط الشهادة بجرائم القتل : تنقسم شروط الشهادة

بجرائم القتل الى قسمين أساسيين وهما :

القسم الأول : شروط تتعلق بتحمل الشهادة (١) .

القسم الثاني : شروط تتعلق بأداء الشهادة (٢) .

وسنعرض لكل قسم من هذين القسمين في فرع منفصل :

الفرع الأول : شروط تحمل الشهادة في جرائم القتل :

يشترط لتحمل الشهادة في جرائم القتل الشروط الآتية : وهي

العقل والبلوغ والبصر وان يكون التحمل بطريق الشاهدة لا عن طريق

السمع . وتفصيل هذه الشروط حسبما يلي :

أولاً : العقل والضبط : ذهب جمهور الفقهاء الى أنه يشترط في الشاهد

وقت تحمله للشهادة بالقتل العقل الكامل والضبط ، فلا يصح تحملها من

المجنون والسبي الذي لا يعقل (٣) .

ثانياً : البصر : فلا يصح تحمل الشهادة بالقتل من الأعمى ذلك لأن القتل

يقع بالأفعال لا بالأقوال . فيمتنع لذلك تحمل الأعمى للشهادة بالقتل (٤) .

(١) تحمل الشهادة : هو أن يدعي الشاهد ليشهد ويستحفظ الشهادة

: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٠٥ . أو ان يقسم الشاهد وقوع جريمة القتل أمام عينيه فيحصل له العلم بالشهود به .

(٢) أداء الشهادة : أن يؤدبها ويشهد بالحق أمام القاضي .

(٣) البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، شرح فتح القدير

٤٥٥/٦ ، تبصرة الحكام ١/٢١٥ - ٢١٦ ، حاشية الدسوقي ١٦٧/٤

الخرشي ١٧٩/٧ - الأم ٤٦/٧ ، المهذب ٣٣٢/٢ ، نهاية

المحتاج ٢٩١/٨ . الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩٢ . المنع ص

٣٤٦ . كشف القناع ٤٠٦/٦ ، حاشية الجمل على شرح المنهاج

٣٧٧/٥ - ٣٧٨

(٤) المراجع في فقرة (٣) من هذا الهامش .

ثالثا : أن يكون تحمل الشهادة بمعينة الشاهد للقتل بنفسه لا بواسطة غيره فلا يصح تحمل الشهادة بجرائم القتل عن طريق التسامع ، وهو ما ذهب إليه الجمهور (١) .

ولا يشترط لتحمل الشهادة : البلوغ والحرية والاسلام والعدالة فان كان الشاهد وقت تحمله للشهادة صبيا عاقلا وميزا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي أو اعتق العبد أو أسلم الكافر أو تاب الفاسق ثم شهد وا عند القاضي فان شهادتهم تقبل شرعا (٢) .

الفرع الثاني : شروط أداء الشهادة : تتنوع شروط أداء الشهادة الى أربعة أنواع وهي (٣) :

أولا : شروط تتعلق بالشاهد .

ثانيا : شروط تتعلق بنفس الشاهد .

ثالثا : شروط تتعلق بمكان الشهادة .

رابعا : شروط تتعلق بالمشهود به .

وسنعرض لكل نوع من هذه الأنواع حسبما يلي :

شروط الشاهد عند الأداء - أمام القاضي : شروط الشاهد عند أدائه

لشهادة بجريمة من جرائم القتل تنقسم الى شروط عامة وشروط خاصة :

فالشروط العامة ينبغى تحققها في الشاهد عند أدائه للشهادة بكل جرائم

القتل وأما الشروط الخاصة فهي تختص بالشاهد بجريمة القتل العمد -

بجانب اشتراط تحقق الشروط العامة - وسنذكر تلك الشروط اجمالا ثم تفصيلا .

(١) البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، شرح فتح القدير

٤٥٥/٦ ، تنصير الحكام ٢١٥-٢١٦ ، حاشية الدسوقي ١٦٧/٤ .

الخرشي ١٧٩/٧ ، الأم ٤٦/٧ ، المهذب ٣٣٢/٢ ، نهاية

المحتاج ٥٩١/٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صفحة ٤٩٢ ، كشف

القناع ٤٠٦/٦ ، المقنع ص ٣٤٦ .

(٢) البحر الرائق ٥٦/٧ . والمراجع في فقرة (١) من هذا الهامش .

(٣) البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ .

أولاً - الشروط العامة : وهي : البلوغ والعقل والحرية والبصر والنطق
والعدالة والاسلام والفتانة واليافطة .

ثانياً - الشروط الخاصة بالشاهد بجريمة القتل العمد : هي : الاسلام
والذكورة والأصالة . وأعرض الآن لتفصيل هذه الشروط - العامة والخاصة -
حسبما يلي :

أولاً - الشروط العامة :

(أ) - البلوغ : لم يتفق الفقهاء رحمهم الله على اشتراط البلوغ في الشاهد
في جرائم القتل ، ولهم في ذلك الأقوال الآتية :

القول الأول : ذهب الجمهور الى أنه يشترط في الشاهد عند الأداء
للشهادة في جرائم القتل أن يكون بالغاً فلا تقبل شهادة الصبيان بالقتل (١)
وقد استدل أصحاب هذا القول بالقرآن الكريم وبالسنة المطهرة :

من القرآن الكريم : بقوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من
رجالكم) (٢) قال القرطبي (٣) رحمه الله : " قوله تعالى (من رجالكم)
نعر في رفض الكفار والصبيان والنساء " (٤) .

قوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٥) فنصت الآية على

العدالة في الشاهد ومن شرط العدالة البلوغ .

(١) البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، مجمع الأنهر ١٨٧/٢
تبصرة الأحكام ٢١٥/١ حاشية العدوي ٣١٥/٢ ، بداية المجتهد ٣٤٦/٢
المهذب ٣٢٥/٢ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨
كشاف القناع ٤٠٦/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥٤٥/٣ ، المغنى ٢٧/١٢
ويروى مثل هذا عن ابن عباس والقاسم وسالم وعطاء ومكحول وابن ابي ليلى
والاوزاعي والثوري والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبي ثور وأبي حنيفة وأصحابه
انظر المغنى ٢٧/١٢ ، والمراجع معه المبسوط ١١٣/١٦ ، حاشية الجمل
على شرح المنهاج ٣٧٨/٥ - الوجيز للفتاوى ٢٤٩/٢ .

(٢) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

(٣) القرطبي : المتوفى ٦٧١ هـ هو : أبو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري
القرطبي الخزرجي الأندلسي . الورع المتعبد الزاهد . كان من كبار
المفسرين للقرآن الكريم . توفي في منية بن نصيب في شمال أسبوط بمصر
سنة ٦٧١ هـ . من كتبه " الجامع لأحكام القرآن " ، الأسنن في شرح أسماء
الله الحسنی ، فمع الحرص بالزهد والقناعة . التقريب لكتاب التمهيد "

انظر الديباج المذهب ص ٣١٧ ، الأعلام ٣٢٢/٥ .
(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٩/٣ . (٥) آية رقم ٢ سورة الطلاق .

من السنة المطهرة : استدلووا بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام :

" رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق " (١) ويستدل من الحديث على عدم قبول أقوال الصبيان ، فإذا لم يقبل اقرار الصبي على نفسه فأولى أن لا تقبل شهادته على غيره بكافة الحقوق لا سيما في باب الجنایات وجرائم القتل .

القول الثاني : ويروى عن الامام أحمد بن حنبل ان شهادة الصبي مقبل اذا كان ثين عشر . قال بعض الحنابلة : " فعلى هذه الرواية تقبل شهادتهم أى - الصبيان - في غير الحدود والقصاص كالعبيد " (٢) ويفهم من قول الامام أحمد - رحمه الله - قبول شهادة الصبيان في اثبات جرائم القتل التسي لا قصاص فيها .

القول الثالث : وذهب المالكية الى قبول شهادة الصبيان في القتل والجراح لبعضهم على بعض - في مشهور قولهم - بالشروط الآتية :

- ١ - أن يشهد الصبيان بالقتل قبل تفرقهم فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم الا أن يشهد الرجال العدول بالقتل قبل تفرق الصبيان (٣) .
- ٢ - أن لا يحضر بين الصبيان شخص كبير سواء كان ذكرا أو أنثى حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا وذلك خشية تعليمهم أو تلقينهم الشهادة (٤) .
- ٣ - أن يكون الصبيان أحرارا وذكورا (٥) .

(١) صحيح البخارى ١٦٩/٩ ، سنن ابي داود ١٤١/٤ حديث رقم ٤٤٠٣ ، سنن الدارمي ١٧١/٢ ، سنن الترمذى ٤٣٨/٢ ، حديث رقم ١٤٤٦ .

(٢) المغنى ٢٨/١٢ .

(٣) حاشية العدوى ٣١٩/٢ حاشية الدسوقي ١٨٣/٤ - ١٨٤ ، بلغة السالك ٣٢٣/٢ و ٣٣٠/٢ وبداية المجتهد ٣٤٦/٢ - ٣٤٧ ، الفواكه الدواني ٢٤٥/٢ ، ٢٤٧/٢ .

(٤) حاشية العدوى ٣١٩/٢ - ٣٢٠ ، الفواكه الدواني ٢٤٨/٢ الشرح الصغير للدردير ٣٣٠/٢ ، الحطاب ١٧٧/٦ .

(٥) حاشية العدوى ٣١٩/٢ . الفواكه الدواني ٢٤٨/٢ الشرح الصغير للدردير ٣٣٠/٢ ، مواهب الجليل ١٧٧/٦ .

- ٤ - أن يكون محكوماً باسلامهم (١) .
- ٥ - أن يشهد بالقتل من الصبيان اثنان فصاعداً (٢) .
- ٦ - أن يكونوا متفقين في الشهادة (٣) .
- ٧ - أن لا يتهموا في شهادتهم بأن لا يكون الشاهد منهم قريباً
للمشهود له ولا عدواً للمشهود عليه (٤) .
- ٨ - أن يكون الصبيان صغيرين (٥) .
- ٩ - أن تكون الشهادة بينهم فلا تجوز شهادة الصبيان لصغير على
كبير ولا لكبير على صغير (٦) .
- ١٠ - أن يكون الشهود والمشهود عليهم في جماعة واحدة ، فالمعروف
في المذهب المالكي أنه لا تقبل شهادة الصبيان ما لم يكن الشهود
في جملتهم (٧) .
- ١١ - أن يرى الرجال العدول بدن القتيل ، فإذا شهد الصبيان أن
ابن فلان قتل ابن فلان ورماه في البحر لم تقبل شهادتهم (٨) .

-
- (١) حاشية العدوى ٣١٩/٢ . الفواكه الدواني ٢٤٨/٢ ، الشرح الصغير
للدردير ٣٣٠/٢ ، مواهب الجليل ١٧٧/٦ .
- (٢) حاشية العدوى ٣١٩/٢ ، الفواكه الدواني ٢٤٨/٢ ، الشرح الصغير
للدردير ٣٣٠/٢ ، مواهب الجليل ١٧٧/٦ - ١٧٨ .
- (٣) حاشية العدوى ٣١٩/٢ ، الفواكه الدواني ٢٤٨/٢ ، الشرح الصغير
للدردير ٣٣٠/٢ ، مواهب الجليل ١٧٧/٦ - ١٧٨ .
- (٤) حاشية العدوى ٣٨٩/٢ ، الفواكه الدواني ٢٤٨/٢ ، الشرح الصغير
للدردير ٣٣٠/٢ ، مواهب الجليل ١٧٨/٦ .
- (٥) حاشية العدوى ٣١٩/٢ ، الفواكه الدواني ٢٤٨/٢ ، الشرح الصغير
للدردير ٣٣٠/٢ .
- (٦) حاشية العدوى ٣١٩/٢ - ٣٢٠ ، الفواكه الدواني ٢٤٨/٢ ، الشرح
الصغير للدردير ٣٣٠/٢ ، مواهب الجليل ١٧٧/٦ .
- (٧) حاشية العدوى ٣٢٠/٢ .
- (٨) حاشية الدسوقي ١٨٤/٤ ، حاشية العدوى ٣١٩/٢ ، ٣٢٠ ، الفواكه
الدواني ٢٤٨/٢ ، الشرح الصغير ٣٣١/٢ .

القول الرابع : وقد قال سيدنا علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه -
وجماعة من الفقهاء ^(١) يقبول شهادة الصبيان في القتل الواقع فيما بينهم :
ودليل هذا القول ما رواه الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه - باسناده عن
مسروق ^(٢) قال : " كنا عند علي - رضي الله عنه - فجاءه خمسة
غلمة فقالوا : " انا كنا ستة غلمة نتفأط ^(٣) ففرق منا غلام ، فشهد
الثلاثة علي الاثنين أنهما غرقاه ، وشهد الاثنان علي الثلاثة أنهم غرقوه ،
فجعل علي علي الاثنين ثلاثة أخماس الدية وجعل علي الثلاثة خمسيها
وقضى بنحو هذا مسروق ^(٤) .

القول المختار وتوجيهه :

وأختار القول المشهور لدى المالكية من قبول شهادة الصبيان علي
بعضهم البعض في القتل الواقع بينهم وبالشروط التي ذكرها المالكية ،
ولا أرى قبول شهادة الصبيان علي غيرهم بالقتل الا في باب القسام
مع اللوث ^(٥) . ويؤيد قبول شهادة الصبيان في القتل الواقع بينهم ما رواه
الامام أحمد بن حنبل - رحمه الله - باسناده عن مسروق عن سيدنا علي بن
أبي طالب في شأن الصبية الخمسة الذين شهدوا علي بعضهم بالقتل . وقد
ذكرت قضاء علي فيهم قريبا .

- (١) وهم : الحسن البصري وشريح وابراهيم النخعي . انظر المغني ١٢/٢٨٠ .
مسروقه : هو مسروق بن ازيد بن مالك الهذلي تابعي ثقة توفي سنة ١١٥ هـ .
(٢) انظر الامام ٧/١٥٠ .
(٣) نتفأط : غطه في الماء أي : غوصه فيه . انظر مختار الصحاح ص ٤٧٦
وتفأط القوم يتفأطون أي : يتمالقون ويتهاوضون في الماء . انظر
الصحاح للجوهري ٣/١١٤٦ مادة " غطط " .
(٤) المغني ١٢/٢٨٠ .
(٥) انظر فصل القسامة صفحة ٢٣٨-٢٨٠ مع الشروط التي يلزم تحققها
في القسامة - شهادة الصبيان .

(ب) - العقل : ذهب الجمهور الى القول بأن "المجنون لا يقبل عند تحمل الشهادة بالقتل ولا عند أدائها أمام مجلس القضاء" (١) ، لقوله عليه الصلاة

والسلام : " رفع القلم من ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق " (٢) .

(٣) ويشمل اشتراط العقل كلا من : المغمى عليه والنائم والمبرسم

والمعتوه والسكران فلا تقبل شهادتهم بجرائم القتل لغياب عقولهم وعدم قدرتهم على الحفظ والضبط والتمييز (٤) .

(ج) - الحرية : اختلف الفقهاء في قبول شهادة العبيد في جرائم القتل ولهم في ذلك الاقوال الآتية :

القول الأول : ذهب الجمهور الى عدم قبول شهادة العبيد في جرائم القتل (٥) واستدلوا لهذا القول بالآتي :

-
- (١) البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، شرح فتح القدير ٤٥٥/٦ . حاشية الدسوقي ١٦٧/٤ ، الخرشى ١٧٩/٧ الأُم ٤٦/٧ . المهذب ٣٣٢/٢ ، نهاية المحتاج ٢٩١/٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٩٢ . كشاف القناع ٤٠٦/٦ ، المقنع ص ٣٤٦ الانصاف ٣٠٨/١٢ . شرح منتهى الارادات ٥٤٥/٣ ، المبسوط ١١٣/١٦ ، تحفة المحتاج ٢١٢/١٠ . حاشية الجمل على شرح المنهاج ٣٧٨/٥ . الوجيز للغزالي ٢٤٩/٢ .
- (٢) صحيح البخارى ١٦٩/٦ سنن ابي داود ١٤١/٤ حديث رقم ٤٤٠٣ . سنن الدارمي ١٧١/٢ سنن الترمذى ٤٣٨/٢ حديث رقم ١٤٤٦ .
- (٢) المبرسم : قال الجوهرى البرسام : علة معروفة " تثقل الدماغ . وقد برسم الرجل فهو مبرسم . الصحاح ١٨٧١/٥ .
- (٤) المراجع في فقرة (١) من هذا الهامش .
- (٥) البحر الرائق ٥٦/٧ ، مجمع الأنهر ١٨٧/٢ الوجيز للغزالي ٢٤٩/٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٦ . حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ تبصرة الحكام ٢١٥/١ ، حاشية العدوى ٣١٥/٢ . حاشية الدسوقي ١٦٤/٤ ، بداية المجتهد ٣٤٦/٢ ، المهذب ٣٢٥/٢ ، مضمون المحتاج ٤٢٧/٤ نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ، تحفة المحتاج ٢١١-٢١٢/١٠ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٩/٣ ، أحكام القرآن لابن العربي ٢٥١/١ . أحكام القرآن للجصاص ٤٩٤/١ . مضمون ٧١-٧٠/١٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صفحة ٥٣٠ . حاشية الجمل ٣٧٨/٥ ، شرح منتهى الارادات ٥٥٠/٣ ، المقنع ص ٣٤٦ .

* قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (١) قال القرطبي

— رحمه الله — " نصّ في رفض الكفار والصبيان والنساء وأما العبيد فاللفظ يتناولهم " (٢) . ومن قال هذا القول غلب جانب نقص الرق في العبد فمنع من قبول شهادته (٣) .

* ولأن الشهادة أمر لا يتبعض بنى على التفاضل فلم يكن للعبد فيه مدخل كالصراحت (٤) .

القول الثاني : وذهب غالبية فقهاء الحنابلة ومعهم مجاهد (٥) والقاضي

أبو اسحاق (٦) وعثمان البني (٧) وأبو ثور (٨) الى عدم اشتراط الحرية

في الشاهد فأجازوا شهادة الرقيق في جرائم القتل (٩) . وذلك عملا بظاهر

قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) ولعموم آيات الشهادة

وأخبارها ، والعبد داخل فيها فانه من رجالنا وهو عدل مقبول الرواية

والفتوى وأخباره الدينية ، فمن عقبة بن الحارث قال : " تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب (١٠)

(١) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٨٩ انظر أيضا أحكام القرآن

لابن العربي ١/٢٥١ . أحكام القرآن للجصاص ١/٤٩٤ .

(٣) المراجع في فقرة (٢) من هذا الهامش .

(٤) المهذب ٢/٣٢٥ .

(٥)

(٦)

(٧)

(٨)

(٩) المغني ١٢/٧٠ - ٧٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٥٥٠ ،

الانصاف ١٢/٦٠ .

(١٠) شرح منتهى الإرادات ٣/٥٥٠ ، المغني ١٢/٧١ - ٧٢ .

فجاءت أمة سوداء فقالت: " قد أرضعتكما " فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم - فقال: " كيف وقد زعمت ذلك " (١) . فدل الحديث على قبول شهادة الأمة في الرضاع ، فدل ذلك على أن الحرية ليست شرطاً لقبول الشهادة لدى القاضي في جرائم القتل فيصح أداءها من العبد .

القول المختار :

وأختار قول الجمهور لقوة ما احتجوا به في دعاوى القتل العمد ، ولكن أرى الأخذ بالقول الثاني القاضي بقبول شهادة الرقيق وذلك فيما سوى دعاوى جرائم القتل العمد الموجب للقصاص .

(د) - البصر : ذهب الجمهور الى عدم قبول شهادة الأعمى بجرائم القتل (٢) ، لأن القتل يقع بالأفعال والأعمى لا يرى الأفعال فلا يشهد بها .

لما اذا تحمل الأعمى الشهادة وهو بصير وأداها أمام القاضي وهو أعمى فانها تقبل اذا وصف القاتل باسمه/أو بصفة يتميز بها عن غيره ، لأن الأعمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف فلا يمنع من قبول الشهادة (٣) .

أما اذا عصى الشاهد بعد أداء شهادته وكان عدلاً ، لم يعتنع الحكم بتلك الشهادة لأن الأعمى طرأ بعد أداء الشهادة على وجهها المطلوب والأعمى لا يورث تهمة تردد بسببها الشهادة كالفسق والكفر (٤) .

-
- (١) سنن أبي داود ٣/٣٠٦-٣٠٧ ، صحيح البخاري ٣/١٥٣ ، "باب شهادة الأعمى والعبيد" .
- (٢) البحر الرائق ٥٦/٧ حاشية ابن عابدين ٥٦٢/٥ - ٤٦٣ ، معين الأحكام ص ٦٨-٦٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٦٧ ، الخرشى ٧/١٧٦ . شرح منح الجليل ٤/٢٢٢ ، الخطاب ٦/١٥٤ . التاج والاكيل ٦/١٥٤ ، المنتقى ٥/١١٧ . الأعمى ٧/٤٤ ، نهاية المحتاج ٨/٢٧٧ ، المغنى ١٢/٦١ ، كشف القناع ٦/٤٢٦-٤٢٧ . شرح منتهى الإرادات ٣/٥٥١ . الأشباه والنظائر لابن نجيم صفحة ٣١٤ .
- (٣) شرح منتهى الإرادات ٣/٥٥١ ، الانصاف ١٢/٦٢ ، الأعمى ٧/٤٤ ، المغنى ١٢/٦١ ، كشف القناع عن متن الاقناع ٦/٤٢٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٠ .
- (٤) المراجع السابقة .

(هـ) - النطق : اختلف الفقهاء في قبول شهادة الأخرس ولهم في ذلك

قولان وهما :

القول الأول : تجوز شهادة الأخرس اذا فهمت اشارته او كتابته : وهو قول المالكية^(١) وبعض الشافعية^(٢) وبعض الحنابلة^(٣) ، وقبول شهادة الأخرس بالاشارة او الكتابة ، لأن اشارة الأخرس كعبارة الناطق^(٤) .

القول الثاني : انه لا تقبل شهادة الأخرس فيشترط في الشاهد أن يكون ناطقا ، وبه قال الحنفية وجمهور الشافعية وجمهور الحنابلة^(٥) .

القول المختار : وتوجيهه :

وأختار قول الجمهور المانع من قبول شهادة الأخرس لا سيما في جرائم القتل العمدة ذلك لأن الشهادة يعتبر فيها غلبة الظن ولذلك لا يكفي بايحاء الناطق ولا يحصل اليقين باشارة الأخرس وانما اكتفى باشارة الأخرس في الأحكام المختصة به هو للضرورة ولا ضرورة في سماع شهادته في جرائم القتل ، فضلا عن ان القصاص في القتل العمدة يسقط بالشبهة وشهادة الأخرس ربما أورثت شبهة يسقط بها القصاص فيترجع عدم سماعها .

(و) - العدالة : اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على اشتراط

العدالة في الشاهد عند الأداء^(٦) وقد اهتم الفقهاء بشرط العدالة

-
- (١) حاشية الدسوقي ١٦٤/٤ ، الخرشى ١٧٩/٧ ، شرح منح الجليل ٢٢٢/٤ .
(٢) المهذب ٣٢٥/٢ .
(٣) كشاف القناع ٤٢٧/٦ ، المقنع صفحة ٣٤٦ ، شرح منتهى الارادات ٥٤٥/٣ .
(٤) المهذب ٣٢٥/٢ .
(٥) البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣ المهذب ٣٢٥/٢ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣١/٤ ، المغنى ٦٣/١٢ ، حاشية الشرقاوى ٥٠٥/٢ .
تحفة المحتاج ٢١١/١٠ حاشية الجمل على شرح المنهاج ٣٧٨/٥ .
(٦) الميسوط ١١٣/١٦ ، الوجيز للغزالي ٢٤٩/٢ ، البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٥ ، مجمع الأنهر ١٨٨/٢ ، تبصرة الحكام ٢١٥-٢١٦ ، حاشية العدوى ٣١٥/٢ ، حاشية الدسوقي ١٦٤/٤ ، الخرشى ١٧٩/٧ ، المهذب ٣٢٥/٢ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ، كشاف القناع ٤١٨/٦ ، المغنى ٢٨/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٤٦/٣ ، المقنع ص ٣٤٦ تحفة المحتاج ٢١١/١٠ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٠ ، حاشية الجمل ٣٧٨/٥ .

وأوضحوا شروط تحقق العدالة وفصلوا القول فيها لذا سنعرض لها

بشيء من التفصيل بيانا لمعناها اللغوي والفقهية وشروط تحققها :

فالعدالة لغة : مشتقة من العدل : وهو ضد الجور وهو ما قام

في النفوس أنه مستقيم . والعدل أيضا هو : القصد في الأمور ، والعدالة :
صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة (١) .

والعدالة شرعا : عرف الفقهاء العدالة تصريفات كثيرة نذكر منها ما يأتي :

قال بعض الحنفية : العدالة هي : كون حسنات الرجل أكثر من سيئاته

، وهي أيضا : الانزجار عما يعتقد حراما في دينه وهذا يتناول اجتناب
الكبائر وترك الاسرار على الصفائر (٢) ، وذهب السرخسي (٣) رحمه الله

الى أن العدالة هي الاستقامة ، وليس لكاملها نهاية فانما يعتبر منها القدر
الممكن وهو انزجاره عما يعتقد حراما في دينه (٤) .

وقال المالكية : العدالة : هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة

التقوى باجتناب الكبائر وتوقى الصفائر والتحاشى عن الرذائل المباحة .

وقال ابن شاس (٥) : " المراد بها الاعتدال والاستواء في الأحوال الدينية

(١) القاموس المحيط ١٣/٤ ، المصباح المنير ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/١٨٨ ، شرح مجلة الاحكام

العدلية صفحة ١٠٣٩ - ١٠٤٠ وجاء في المادة ١٧٠٥ : " يشترط
أن يكون الشاهد عدلا " .

(٣) انظر ترجمته في صفحة من هذه الرسالة .

(٤) الميسوط ١٦/١١٣ .

(٥) ابن شاس * هو عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس بن نزار المصري

السعدي الفقيه شيخ المالكية في عصره في الديار المصرية صاحب كتاب
" الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة " كتاب جليل فصيح العبارة
صنّفه على ترتيب وجيز الفزالي وهو من أشهر ما صنّف المالكية . وهو

من أبناء الأمراء ، مات مجاهدا بدمياط سنة ٦١٠ هـ وقيل سنة ٦١٦ هـ .

انظر وفيات الأعيان ١/٢٥٧ ، الفكر السامي ٢/٢٣٠ ، كشف الظنون ١/٦١٣ هـ .

الدبياج المذهب ص ١٤١ ، شجرة النور ص ١٩٥ ، شذرات الذهب

٥/٦٩ - الأعلام ٤/١٢٤ .

وذلك أن يكون : ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم متوقياً للمآثم ، بعيداً عن
الريب مأوناً في الرضا والغضب" (١) . وقال بعض فقهاء المالكية : " وليست
العدالة أن يمحسّ الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية وذلك متعذر إلا
في الأُولياء والصديقين ولكن من كانت أكثر حاله الطاعة وهي الغالب من
أحواله وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل" (٢) .

وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - : " إذا كان الأُغلب على الرجل
والأُظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته ، وإذا كان الأُظهر
والأُغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته" (٣) وذهب
فقهاء الشافعية إلى أن العدالة : هي اجتناب الكبائر واجتناب الاصرار على
صغيرة من نوع أو أنواع ، والكبيرة هي ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص
كتاب أو سنة" (٤) .

والحنابلة عرفوا العدالة بقولهم هي : استواء أحواله - أي الشاهد
- في دينه واعتدال أقواله وأفعاله ، لأن العدالة ضد الجور والجور
هو الميل (٥) . وقالوا : ويكون ذلك الاعتدال في الدين والمروءة والأحكام :
فأما الدين فلا يرتكب العدل كبيرة ولا يداوم على صغيرة فان الله تعالى
أمر أن لا تقبل شهادة القاذف فيقاس عليه مرتكب كل كبيرة ولا يخرج منه
عن العدالة فعل صغيرة ، قال الله تعالى :

-
- (١) تبصرة الحكام ٣١٦/١ ، حاشية العدوى ٣١٥/٢ .
(٢) تبصرة الحكام ٢١٥/١ - ٢١٦ ، حاشية العدوى ٣١٥/٢ .
(٣) الأُم - مختصر المزنى صفحة ٣١٠ .
(٤) مغنى المحتاج ٤٣١/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٨/٨ ، تحفة المحتاج
٢١١/١٠ - ٢١٢ ، حاشية الشرقاوى ٥٠٥/٢ - ٥٠٦ ، حاشية الجمل
على شرح المنهاج ٣٧٨/٥ - ٣٧٩ ، الوجيز للغزالي ٢٤٩/٢ .
(٥) كشاف القناع ٤١٨/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥٤٦/٣ ، المقنع

(الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللّٰم) (١) واللم هو :

صفائر الذنوب قال النبي - عليه الصلاة والسلام - : " ان تغفر اللهم
تغفر جما وأىّ عبدك لا أُلَمّا " (٢) .

وقال الظاهريّة : العدل : هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة (٣) .

من ذكر تعريفات الفقهاء للعدالة يمكن القول بأنهم متفقون على أن

العدالة هي أن يجتنب المرء - الشاهد - الكبائر مع ترك الاصرار على

الصفائر وأن تكون أكثر حاله الطاعة والانقياد لا وأمر دينه وترك المحرمات
والرذائل (٤) .

دليل العدالة من القرآن والحديث والعقل :

وقد استدل الفقهاء لوجوب العدالة في الشاهد بالقرآن والسنة

والعقل . فمن القرآن الكريم قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (٥)

وذلك بأن يكون الشاهد مجتنباً للكبائر وغير مجاهر بالصفائر ، مستقيم الحال

في أمور دينه . وتكسر طاعته على معصيته (٦) . وقال تعالى (ممن ترضون

من الشهداء) (٧) فدلّت الآية على أن يكون الشاهد ممن يرضاه الناس

وهو العدل المرضي ، أما الفاسق فهو ممن لا يرضى به . قال تعالى :

(يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) (٨) فاننا مأمورون

بالتوقف والتثبت من خبر الفاسق أما العدل فتقبل شهادته وخبره .

(١) آية رقم ٣٢ سورة النجم .

(٢) سنن الترمذى تفسير سورة ٥٣ ، ٩ .

(٣) المحلى لابن حزم ٣٩٣/٩ .

(٤) وقد قال ابن رشد - رحمه الله - العدالة عند الجمهور هي صفة زائدة

على الاسلام وهو أن يكون العدل ملتزماً لواجبات الشرع ومستحباته مجتنباً

للمحرمات والمكروهات . بداية المجتهد ٣٤٦/٢ .

(٥) آية رقم ٢ سورة الطلاق .

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٩٢/٣ .

(٧) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

(٨) آية رقم ٦ سورة الحجرات .

أما أدلة وجوب العدالة في الشاهد من السنة : فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم - قوله " المسلمون عدول بعضهم على بعض " (١) وقال عليه الصلاة والسلام : " لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر (٢) على أخيه " (٣) والخيانة فسق وهي ضد العدالة . والغمر : هو الحقد والضغن والعدل ممن لا يتصف بذلك .

أما العقل : فان الشهادة - كما قال السرخسي - (٤) غير

مقتل بين الصدق والكذب ولا تصير حجة الا بعدالة الشاهد (٥) . وللمتحقق العدالة في الشاهد اشترط الحنابلة شرطين وهما :

الصلاح في الدين واستعمال المروءة (٦) . فالصالح في الدين هو أداء

الفرائض بسننها الراتبه واجتناب المحارم ، فلا تقبل الشهادة اذا داوم الشاهد على ترك الرواتب من السنن وذلك لفسقه ، لأن من أدى الفرائض بسننها الراتبه واجتناب المحارم عدل صالحا لها عرفا فكذا شرعا (٧) .

أما المروءة فقد اهتم الفقهاء بتعريفها : وذلك لأهميتها في

التمييز بين الشاهد العدل وبين الفاسق لذا اعتبرها المالكية والشافعية

شرطا مستقلا عن العدالة (٨) أما الحنفية والحنابلة فقد اعتبروها من ضمن

شروط العدالة (٩) .

-
- (١) وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : انظر الدارقطني ٢٠٦/٤ - ٢٠٧.
 - (٢) الغمر : هو الحقد ، والضغن . انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣٨٤/٣ ، سنن أبي داود ٣٠٦/٣ .
 - (٣) سنن الدارقطني ٢٤٣/٤ ، سنن أبي داود ٣٠٦/٣ ، التعليق المختص ٢٤٣/٤ .
 - (٤) السرخسي : تقدمت ترجمته في صفحة ٨٨ من هذه الرسالة .
 - (٥) المبسوط ١١٢/١٦ ، انظر أيضا شرح فتح القدير ٤٥٥/٦ .
 - (٦) كشف القناع ٤٢٢/٦ شرح منتهى الارادات ٥٤٦/٣ ، المقنع ٣٤٦ حاشية الدسوقي ١٦٨/٤ .
 - (٧) المراجع السابقة .
 - (٨) مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ، الخرشى ١٧٦/٧ حاشية الدسوقي ١٦٨/٤ ، التاج والاكيل ١٥٠/٦ .
 - (٩) البحر الرائق ٥٧/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ - ٤٦٣ ، المبسوط ١١٣/١٦ - ١١٤ .

فالمروءة لغة هي : آداب انسانية تحمل مراعاتها الانسان على

الوقوف عند معاسن الأخلاق وجميل العادات (١) .

أما في اصطلاح الفقهاء فقد قال ابن محرز (٢) - من المالكية - :

" ليس المروءة نظافة الثوب ولا فراهة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة ،
وانما المراد بها التصون والبصمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب مخالطة
الأراذل وترك الأكار من المداعبة والفحش وكثرة المجون وتجنب السخف
والارتفاع عن كل خلق ردي ، يرى أن كل من تخلق به لم يحافظ على دينه
وان لم يكن في نفسه جرحة " (٣) .

وقال ابن الحاجب (٤) المالكي : " المروءة هي الارتفاع عن كل

ما يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراما : كالادمان
على لعب الحمام والشطرنج ، وكمازولة الحرف الذميمة اختيارا من لا تليق به ،
أمّا أهلها ومن اضطرب اليها فلا يقدح " (٥) .

أما الشافعية : فقد قالوا : ان المروءة هي : الاستقامة ، لأن من

لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء (٦) . وقد روى عنه

(١) المصباح المنير ٢/٥٦٩ .

(٢) ابن محرز : هو أبو بكر محمد بن احمد بن عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بابن محرز - الشيخ الفقيه الحافظ اللغوي التاريخي ، سمع من أبيه وغيره من كبار شيوخ المالكية . وأخذ عنه الناس الفقه توفي سنة ٦٥٥ . انظر نفع الطيب ٢/٢٧٢ .

(٣) تهمة الحكام ١/٢١٦ .

(٤) ابن الحاجب : (٥٧٠-٦٤٦هـ) (١١٧٤-١٢٤٩م) هو : عثمان بن عمر بن أبي بكر ابن يونس ، أبو عمرو جمال الدين بن الحاجب فقيه مالكي من كبار علماء العربية . كرى الأصل ولد باسنا بصعيد مصر - نشأ في القاهرة وسكن دمشق ومات في الاسكندرية . كان أبوه حاجبا فعرف به . من كتبه : الكافية في النحو ، والشافعية في الصرف ، المختصر في الفقه استخلصه من ستين كتابا من كتب الفقه المالكي ويسمى " جامع الأمهات " وله " منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل " في اصول الفقه وله " مختصر السؤل والأمل " وله " الأمل " وغيرها من النفايس .

انظر الأعلام ٤/٢١١ ، وفيات الأعيان ١/٣١٤ .

(٥) الخرشني ٧/١٧٦-١٧٧ ، وانظر أيضا قول ابن عرفة في المروءة في التاج والاكيل ٦/١٥٤ .

(٦) مغنى المحتاج ٤/٤٣٧ ، نهاية المحتاج ٨/٢٨٤-٢٨٥ . تحفة المحتاج ١/٢٢٦ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١/٢٢٩ ، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٥/٣٨٢ .

— صلى الله عليه وسلم أنه قال : (اذا لم تستح فاصنع ما شئت)^(١) وقيل : هي تخلق المرء بخلق أمثاله من أبناة عصره ممن يراعى مآهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه ، لأن الأمور العرفية قلما تنضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة ، وهذا بخلاف العدالة فانها لا تختلف باختلاف الأشخاص فان الفسق يستوى فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة فانها تختلف^(٢) وعرف الشافعية المروءة تعريفات أخرى فقالوا المروءة هي : التحرز عما يسخر منه ويضحك به " وهي أيضا : أن يصون المرء نفسه من الأذناس ولا يشينها عند الناس"^(٣) .

ونذهب الحنابلة الى أن المروءة هي ج الانسانية وهي : ما يحمل المرء ويزينه وترك ما يذسه ويشينه عادة ، فمن فقدها فقد اتمف بالدناءة والسقاطة فلا تحصل الثقة بكلامه^(٤) فلا تقبل شهادته في جرائم القتل وقال الحنابلة أيضا : المروءة هي : اجتناب الأمور الدنيئة المزرية وذلك نوعان :

النوع الأول : من الأفعال : كالأكل في السوق والتمسخر والفحش في القول والكذب .

والنوع الثاني : من الصناعات والحرف الدنيئة : كالكناس والزبال فلا تقبل شهادته^(٥) .

وبناء على ما تقدم فان تحققت في الشاهد في جريمة القتل العدالة والمروءة بما وضعه الفقهاء من ضوابط وشروط مع تحقق باقي شروط الشهادة — فان الشاهد يكون موثوقا بكلامه فتقبل شهادته .

(١) مشكل الآثار لابي جعفر الطحاوى ١/٤٧٦ - ٤٨٠ .

(٢) مغنى المحتاج ٤/٤٣٧ ، نهاية المحتاج ٨/٢٨٤ - ٢٨٥ .

(٣) الأم مختصر المزني صفحة ٣١٠ ، نهاية المحتاج ٨/٢٨٥ ، تحفة

المحتاج ١٠/٢٢٨ .

(٤) المغنى ١٢/٣٠ - ٣٣ ، كشف القناع ٦/٤٢٢ - ٤٢٣ .

(٥) المغنى ١٢/٣٤ .

أقوال الفقهاء في قبول شهادة الفاسق اذا تاب :

هذا وقبل الانتقال الى مبحث آخر نشير الى شهادة الفاسق اذا تاب ،
ونتكلم عن الفاسق مالم يثم عن الفاسق بسبب القذف . فقد سبق القول
بأن الفقهاء - رحمهم الله تعالى - قد اشترطوا العدالة في الشاهد
لقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) ^(١) ولقوله تعالى (ممن ترغون
من الشهداء) ^(٢) ولقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق
بنبأ فتبينوا) ^(٣) ، فدلت هذه الآيات على عدم قبول خبر الفاسق وشهادته
حتى يتوب وتظهر توبته ^(٤) .

أما الفاسق بسبب ارتكابه لجريمة القذف فقد اختلف الفقهاء في

قبول شهادته اذا تاب وظهرت توبته ولهم في ذلك قولان وهما :

القول الأول : ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية

الى قبول شهادة الفاسق بسبب القذف اذا جلد الحدّ وتاب وثبتت توبته
بان يكذب نفسه ويصلح حاله ^(٥) .

القول الثاني : ذهب الحنفية الى عدم قبول شهادة القاذف وان

جلد الحدّ وتاب من فسقه ، واستدلوا بقوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) ^(٦)

-
- (١) آية رقم ٢ سورة الطلاق .
(٢) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .
(٣) آية رقم ٦ سورة الحجرات .
(٤) ذهب أبو يوسف - صاحب أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - الى أن
الفاسق اذا كان وجهها ذامراً فان شهادته تقبل ، ولكن هذا قول
مرجوح لدى الحنفية ، ذلك لأن الفاسق لا يمكن أن يكون ذامراً لأن
المروءة والفسق معنيان متضادان . انظر شرح فتح القدير ٦/٤٥٥ .
(٥) حاشية الدسوقي ٤/١٦٤-١٦٥ ، الخرخشي ٧/١٧٧-١٧٨ ، حاشية
العدوى ٤/٣١٥ ، المهذب ٢/٣٢٦ و ٢/٣٣٢ ، مغنى المحتاج ٤/٤٢٧ .
نهاية المحتاج ٨/٢٨٥ ، تحفة المحتاج ١٠/٢١١-٢١٨ ، المغنى
١٢/٧٤ ، كشاف القناع ٦/٤٢٣-٤٢٥ ، المقنع ص ٣٤٧ ، الام ٦/٢٠٩
المعلى لابن حزم ٩/٤٣١ .

وذلك لأن المنع من الشهادة هو من تمام هـذ القذف لكونه مانعا ، فيبقى المنع من الشهادة بعد التوبة وذلك بخلاف المحدود في غير القذف فإنه تقبل شهادته متى تاب (١) - ووجه استدلال الحنفية من الآية : ان الله تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له فالتنصيص على الأبد ينافي بقبول شهادة القاذف في وقت ما ، ولأن معنى قوله تعالى : (لهم) أي المحدودين في قذف وبالتوبة عن القذف لم يخرج القاذف عن كونه محدودا في قذف .
القول المختار :

و أرى أن يؤخذ بقول الجمهور المفضى الى قبول شهادة القاذف اذا تاب وأبهرت توبته . فان الفاسق بارتكابه لجريمة القذف لا يخرج عن معنى الفسق ، يؤيد ذلك أن الفقهاء متفقون على أن الفاسق بفصل كبيرة كالزنى والقتل العمد وشرب الخمر اذا تاب تقبل توبته فتقبل شهادته ، والقذف ليس أخطر من الزنى أو القتل العمد أو شرب الخمر ، فلا علة فيما تمسك به الحنفية في اعتبار منع قبول شهادة القاذف من تمام العمد ، ثم ان الاستثناء في قوله تعالى (الا الذين تابوا) (٣) شامل لكل ما ذكر قبله من الوصف بالفسق ورد الشهادة أما الجلد ثمانين جلدة فإنه خاص بهـذ القذف .

(و) - الفلانة واليقظة والحفظ : ذهب جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - الى اشتراط كون الشاهد بالقتل عند الأداء : عالما بالقتل المشهود به ، ذاكر له ، حافظا لواقعة القتل ، فلا تقبل الشهادة من مغفل

(١) شرح فتح القدير ٤٦٥/٦ - ٤٧٦ ، البحر الرائق ٥٦/٧ - ٥٧ ،

حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ - ٤٦٣ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٩٥/٢ - ٣٠٥ ، العناية على الهداية ٤٧٥/٦ ،

الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي صفحة ٣٧٦ .

(٣) آية رقم ٢٤ سورة النور .

أوبليد ولا ممن اترف بكثرة النسيان والغفلة لأن هوء لا ء لا يوء من عليهم من الغلط (١) .

(هـ) - الاسلام : ذهب جمهور الفقهاء الى اشتراط الاسلام في الشاهد في كل جرائم القتل (٢) - فلا يشهد الكافر - ولو كان ذميا - على مسلم في جريمة في جرائم القتل سواء أوهبت قصاص أو دية .

وقد استدل الجمهور لاشتراط الاسلام في الشاهد بما يلي :
أولا : قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (٣) قال المفسرون في قوله تعالى (من رجالكم) أنه نص في رفض شهادة الكفار (٤) .

-
- (١) البحر الرائق ٥٧/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٥ ، تبصرة الحكام ٢١٧/١-٢١٨ ، حاشية الدسوقي ١٦٨/٤ ، شرح منح الجليل ٢٢٢/٤ ، الخرشي ١٧٩/٧ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ، تحفة المحتاج ٢١١/١٠-٢١٢ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، كشاف القناع ٤١٧/٦ ، شرح منتهى الارادات ٥٤٥/٣ ، المقنع ص ٣٤٦ .
- (٢) البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٥ ، مجمع الأنهر ١٨٧/٢ ، المبسوط ١١٢/١٦ ، الشرح الكبير للدردير ١٦٤/٤ ، الخرشي ١٧٦/٧ ، التاج والاكلي ١٥٠/٦ ، مواهب الجليل ١٥٠/٦ ، تبصرة الحكام ٢١٦/١ ، حاشية العدوى ٣١٥/٢ ، الأم ٤٧/٧ ، المهذب ٣٢٥/٢ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، تحفة المحتاج ٢١١/١٠ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ، الوجيز ٢٤٩/٢ ، المغنى ٢٧/١٢ ، كشاف القناع ٤١٨/٦ ، شرح منتهى الارادات ٥٤٦/٣ ، حاشية الجمل ٣٧٨/٥ ، المعلى لابن حزم ٤٠٥/٩ .
- (٣) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .
- (٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٩/٣ ، أحكام القرآن للجصاص ٤٩٤/١ ، أحكام القرآن لابن العربي ٢٥٢/١ ، فتح القدير للشوكاني ٣٠١/١ .

ثانياً : ويقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (١) والكافر ليس منّا ، وهو غير مأمن على دماء المسلمين فلا يستشهد في أى من جرائم القتل (٢) . واستدل الفقهاء ثالثاً بما رواه معاذ بن جبل (٣) - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا تجوز شهادة أهل دين علي أهل دين آخر الا المسلمين فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم) (٤) . فإذالم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمي ، فأولى أن لا تقبل شهادة من يشهد بالزور على الله تبارك وتعالى (٥) .

شهادة الكافر على الكافر : أما شهادة الكافر على الكافر - في جرائم القتل وفيما سواها من الدعاوى - فقد اختلف فيها الفقهاء ولهم في شأنها قولان ، وهما :

القول الأول : يجوز قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وهو ما ذهب اليه الحنفية (٦) .

-
- (١) آية رقم ٢ سورة الطلاق .
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨/١٥٩ .
(٣) معاذ بن جبل : (٢٠٠ق.هـ - ١٨ هـ) (٦٠٣-٦٣٩م) هو صحابي جليل كان أعلم الأئمة بالحلال والحرام وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو فتى وأخى النبي - صلى الله عليه وسلم - بينه وبين جعفر بن أبي طالب ، شهد بيعة العقبة وكل المشاهد والمواقع مع النبي - صلى الله عليه وسلم - روى سبعة وخمسين ومائة حديثاً . مات بغير الأثرين . انظر الأعلام ٧/٢٥٨ .
(٤) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٤/٨٦ ، سنن الدارقطني " كتاب الفرائض " .
(٥) المهذب للشيرازي ٢/٣٢٥ .
(٦) الهداية على البداية ٦/٤٨٧ ، شرح فتح القدير ٤/٤٨٧ - ٤٨٨ ، البحر الرائق ٧/٥٦ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤٦٢ ، مجمع الأنهر ٢/١٨٧ .

القول الثاني : لا تقبل شهادة الكافر على الكافر ولو كانا ذميين وهو قول الجمهور (١) .

القول المختار وتوجيهه :

وأرى أن يؤخذ بقول الجمهور القاضي بعدم قبول شهادة الكافر على غيره في جرائم القتل المختلفة، لأن الكفر هو أقيح أنواع الفسق فإذا لم تقبل شهادة المؤمن من الفاسق بسبب فسقه وعدم عدالته فأولى أن لا تقبل شهادة الكافر ولو على غيره من الكفار.

أما إذا تحمل الكافر الشهادة في جرائم القتل في حال كفره ثم أسلم وأدى هذه الشهادة فإنها تقبل منه في قول جمهور الفقهاء (٢) ، لأن إسلام الشاهد شرط الأداء الشهادة لا لتحملها ، كما أن الكفر مانع من قبول الشهادة كالصغر والرق فمتى زال هذا المانع قبلت الشهادة - إذا تحققت بقية الشروط (٣) -

ثانياً : الشروط الخاصة بالشاهد في جريمة القتل العمدة الموجب

للقصاص :

ما تقدم ذكره من شروط هي الشروط العامة التي يلزم توفرها في الشاهد

(١) حاشية الدسوقي ١٦٤/٤ ، شرح الخرخشي ١٧٦/٧ حاشية العدوي ٣١٥/٢ ، المهذب ٣٢٥/٢ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ، تحفة المحتاج ٢١١/١٠ ، المغنى ٢٧/١٢ ، ٥٢ ، كشف القناع ٤١٨/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥٤٦/٣ ، الوهيز للفضالي ٢٤٩/٢ حاشية الجمل ٣٧٨/٥ ، الصلبي لابن حمزم ٤٠٥/٩ .

(٢) الهداية شرح البداية ٤٧٦/٦ ، شرح فتح القدير ٤٧٦/٦-٤٧٧ ، معين الحكام ٦٨-٦٩ ، تبصرة الحكام ٢١٥-٢١٦ ، حاشية العدوي ٣١٥/٢ ، الأم ٤٧/٧ ، المهذب ٣٣٢/٢ ، مغنى المحتاج ٤٣٨/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩١/٨ ، كشف القناع ٤٢٥/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥٥٥/٣ ، المقنع صفحة ٣٤٨ .

(٣) انظر المراجع السابقة ، والموانع قسماً : موانع مؤقتة كالكفر والصغر والرق وموانع دائمة كالقراة وسنعرغز لها في موضعها عند الكلام عن موانع الشهادة .

في كل جرائم القتل ، أما جرائم القتل العمد الموجب للقصاص فيشترط لها
فضلا عن تلك الشروط المتقدمة - المذكورة والأصالة (١) :

الشرط الأول : الذكورة : اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في الشاهد في
جرائم القتل العمد الموجب للقصاص ولهم في ذلك قولان ، هما :

القول الأول : أن الذكورة شرط في الشاهد في جرائم القتل
العمد الموجبة للقصاص - فلا مدخل للنساء في الشهادة في مثل هذه
الجرائم - وهو قول جمهور الفقهاء (٢) .

القول الثاني : وذهب الظاهرية وجماعة من الفقهاء الى القول بجواز اثبات
جرائم القتل العمد الموجب للقصاص بشهادة النساء (٣) .

-
- (١) وهذا لأن عقوبة القصاص تندرىء بالشبهات كالعقود فيحتاج في
اثباتها ، أما جرائم القتل التي لا توجب القصاص فالمقصود منها المال
- وهو الدية - والمال يثبت مع الشبهة لهذا يسهل اثباتها .
- (٢) البحر الرائق ٥٧/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٥ ، الأشباه
والنظائر لابن نجيم ع ٣٧٦ ، الهداية شرح البداية ٤٥٠/٦ -
٤٥١ شرح فتح القدير ٤٥٠/٦ - ٤٥١ ، مجمع الأنهر ١٨٧/٢ .
الأم ٤٩/٧ تكلمة المجموع شرح المهذب ٢٥٥/٢٠ ، المغنى ٢
٧-٦/١٢ ، شرح منتهى الإرادات ٥٥٦/٣ ، المقنع ع ٣٤٩ -
٣٥٠ ، المدونة الكبرى ٧٠/٤ ، ٧٣ ، الخرشني ١٩٧/٧ ،
بلغه السالك ٣٣٢/٢ . الشرح الكبير للدردير ١٥٦/٤ ، شرح منج
الجليل ٢٥٣/٤ ، الفواكه الدواني ١٩٥/٢ ، حاشية العدوى ٢٦٣/٢
الوجيز للغزالي ٢٥٢/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صفحة ٥٥٢٠ .
العناية على الهداية ٤٥٠/٦ - ٤٥٢ .
- (٣) السعدي لابن حزم ٣٩٥/٩ - ٣٩٦ ، ٤٠٥ ، المغنى ٧-٦/١٢ - ٥٧ .

فالذكورة ليست شرطاً عند أصحاب هذا القول^(١) . وقد أجاز هوء لاء
شهادة النساء في القتل العمد قياساً على قبول شهادتهم في اثبات الأموال
وحقوقها^(٢) .

القول المختار وتوجيهه :

وأختار القول باشتراط الذكورة في الشاهد لاثبات جريمة القتل
العمد ، فأذهب لعدم قبول شهادة النساء منفردات أو مع الرجال لاثبات
القتل العمد ، لأن القتل العمد قد يوجب القصاص اذا تحققت شروطه
وهو ما يندرى بالشبهات فيحتمل لاسقاطه ، وشهادة النساء تورث شبهة
بدليل قوله تعالى (أن تزل احداهما فتذكر احداهما الاخرى)^(٣) كما
لا يصح قياس اثبات القصاص في النفس على اثبات الأموال وحقوقها
لأن الأموال تثبت مع الشبهة - فقبلت فيها شهادة النساء - بخلاف
القصاص في النفس^(٤) .

أما اذا لم يتحقق شروط القصاص في حالة القتل العمد كأن يقتل
حرّ مسلم عبداً أو كافراً قتل عبداً فأرى أن يوءخذ بالقول القاضى
بقبول شهادة النساء عندئذ لأن اثبات القتل العمد عندئذ يقصد به
المال وهو الدية وليس المقصود منه القصاص من القاتل وذلك قياساً على
قبول شهادتهم في القتل الخطأ وشبه العمد وفي الأموال وحقوقها^(٥) .

الشرط الثاني : الأمانة :

ذهب جمهور الفقهاء الى القول باشتراط الأمانة في الشاهد حين
الأداء لاثبات جريمة القتل العمد ، فلا تقبل الأمانة ولا الشهادة

(١) المحلى لابن حزم ٣٩٥/٤ - ٣٩٦ ، ٤٠٥ ، المغنى ٦/١٢ - ٧ .

(٢) المرجع السابقين .

(٣) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

(٤) انظر المغنى ٦/١٢ - ٧ .

(٥) انظر المراجع في الصفحة السابقة ها مش (٢) و (٣) .

على الشهادة^(١) لأن القتل العمد قد يفضى الى القصاص وهو ما يندرى بالشبهات والانابة شبهة يدرأ بها العمد والقصاص - وسنعرض لمسألة الشهادة على الشهادة بالتفصيل في مبحث منفصل مع ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم وترجيح ما أميل له من أقوالهم^(٢) .

الفرع الثاني : شروط تتعلق بنفس الشهادة :

وتتلخص هذه الشروط في الآتى :

- أولاً : لفظ الشهادة .
 - ثانياً : العدد وتحقق النصاب في الشهادة .
 - ثالثاً : تقدم الدعوى .
 - رابعاً : موافقة الشهادة للدعوى .
 - خامساً : اتفاق شهادة الشهود . وسنعرض لهذه الشروط بشيء من التفصيل^(٣) .
-

- (١) شرح فتح القدير ٥٢٢/٦ - ٥٢٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، البحر الرائق ٥٧/٧ ، المدونة الكبرى ٤٠٠/٤ ، تبصرة المحاكم ٢١٢/١ - ٢١٣ ، الأُم ٢٣٢/٦ ، المجموع ٢٦٣/٢٠ ، مغنى المحتاج ٤٥٢/٤ - ٤٥٣ ، المغنى ٨٦/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٥٩/٣ - ٥٦٠ .
- (٢) انظر مبحث الشهادة على الشهادة صفحة من هذه الرسالة .
- (٣) ويلاحظ أن الشروط ليست خاصة باثبات جريمة القتل العمد وحسب بل لا بد من تحققها لاثبات كافة جرائم القتل فيدخل القتل الخطأ والقتل شبه العمد بكل صور جرائم القتل . الا ما يتعلق بالنصاب وتحقق العدد في الشهود فهو مما يشترط في القتل العمد الموجب للقصاص خاصة أما القتل الخطأ والقتل شبه العمد فيكفي فيه الشاهد الواحد ويمين المدعى لأن المقصود منهما المال . والأموال تثبت بالشاهد الواحد واليمين . انظر الباب الثالث الفصل الثالث ، صفحة من هذه الرسالة .

أولاً : لفظ " أشهد " ؛ وللفقهاء قولان في اشتراط هذا الشرط :

القول الأول : ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة الى

القول بأنه يشترط لقبول الشهادة أن يقول الشاهد عند الأداء : " أشهد
بكذا " أو أشهد بأن فلانا قتل فلانا بالسكين " فلا تصح الشهادة بغير
لفظ " أشهد " من ألفاظ " كأعلم وأتحقق وأقطع و أتيقن " (١) . أما
اشتراط لفظ " أشهد " لا غير ، لتضمنه معنى الشهادة / والاخبار^{والقسم}
فكأن الشاهد يقول : " أقسم بالله لقد طلعت على كذا وأنا أخبر به " .
فهذه المعاني موجودة في لفظ " أشهد " ومفقودة في غيره لهذا تعين
على الشاهد النطق به حتى لو زاد الشاهد فقال : " أشهد بذلك فيما
أعلم " بطلت شهادته للشك والريبية (٢) ، والاقتصار على لفظ : " أشهد " .
هو احتياط للحقوق واتباع للمأثور ، ولا يغلو من معنى التعبد اذا لم ينقل
غيره (٣) .

ولفظ " أشهد " هو ركن الشهادة عند الحنفية والشافعية (٤) ،

فاذا انعدم ركن الشيء انعدم الشيء نفسه (٥) .

-
- (١) شرح فتح القدير ٤٥٥/٦ ، الكفاية على الهداية ٤٤٦/٦ ، البحر
الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، مجمع الأنهر
١٨٥/٢ معنى المحتاج ٤٢٦/٤ . نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ،
تحفة المحتاج ٢١١/١ - ٢١٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صفحة
٤٩٢ ، المغنى ٣/١٢ - ٤ ، شرح منتهى الإرادات ٥٣٤/٣ ،
شرح مجلة الأحكام العدلية صفحة ١٠٣٩ ، حاشية الجمل على شرح
المنهاج ٣٧٧/٥ - ٣٧٨ .
- (٢) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ - ٤٦٣ ، البحر الرائق ٥٦/٧ .
- (٣) المرجعين السابقين .
- (٤) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ - ٤٦٣ ، البحر الرائق ٥٦/٧ ، مغنى
المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ، حاشية الجمل ٣٧٧/٥ .
- (٥) انظر صفحة من هذه الرسالة .

القول الثاني : أما المالكية فخالفوا الجمهور فلم يشترطوا لأداء

الشهادة لفظاً معيناً فيكفي عند المالكية أي لفظ يدل على حصول العلم للشاهد بما شهد به كرايت كذا وأتحقق وأعلم وأتيقن فكل هذه الألفاظ تكفي لقبول شهادة الشاهد بما شهد به (١) .

القول المختار وتوجيهه :

وأذهب إلى الأخذ بقول الجمهور القاضي باشتراط لفظ "أشهد"

في الشهادة وذلك لتواتر العمل بهذا القول ولما فيه من معنى القسم والتعهد والتيقن من قصد الشاهد وهو الإخبار بحق للغير على الغير . لا سيما في جرائم القتل العمد الموجبة للقصاص والتي يحتاط في اثباتها . وعليه ينبغي التقيد بلفظ محدد وخاص يفيد القطع واليقين في شهادة الشاهد .
الشرط الثاني : تحقق العدد والنصاب في الشهادة :

يتوقف نصاب الشهادة وعدد الشهود على نوع جريمة القتل المراد

اثباتها .

ففي جريمة القتل العمد لم يتفق الفقهاء على عدد محدد من الشهود

كما اختلفوا في جنس الشهود ولهم في ذلك أربعة أقوال ، وهي :

القول الأول : ذهب الجمهور إلى أنه يشترط لإثبات جريمة

القتل العمد شاهدان عدلان ، يشهدان على نفس القتل أو الجرح

فلا يدخل للنساء - وإن كثرن - في إثبات القتل العمد الموجب

للقصاص (٢) .

(١) حاشية الدسوقي ١٦٤/٤ ، الخرشي ١٧٥/٧ ، شرح منح الجليل ٤١٤/٤

(٢) وجنسهم من نكورة وأنوثة .

(٣) تبين الحقائق ٢٠٨/٤ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٤/٥ ، شرح فتح

القدر ٤٥٠/٦ ، الخرشي ١٩٨/٧ ، بلفة السالك ٣٣٢/٢ ، الشرح

الكبير للدردير ١٨٦/٤ ، شرح منح الجليل ٢٥٣/٤ ، الفواكه الدواني

١٩٥/٢ ، حاشية المدوي ٢٦٣-٢٦٤ ، الأم ٤/٧-٥ ، المهذب

٣٣٤/٢ ، مغنى المحتاج ٤٤٢/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٤/٨ ، السراج

الوهاج صفحة ٦٠٧ ، الاقناع في حمل ألفاظ أبي شجاع ٢٨٢/٢ ،

حاشية الشرقاوي ٥٠٩/٢ ، المغنى ٦/١٢-٧ ، الاقناع ٤٤٥/٤ ،

كشاف القناع ٤٣٤/٦ ، شرح منتهى الارادات ٥٥٦/٣ ، المقنع ص ٣٥٢

روضه الطالبين ٣١/١٠ ، الوجيز ٢٥٢/٢ .

واستدل الجمهور لهذا القول بقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين

من رجالكم) (١) . والآية وردت في الاشهاد على الأموال وحقوقها ،

والقصاص أشد خطراً من الأموال فحفظ النفس مقدم على حفظ المال فاقضى

ذلك اشتراط أن يكون الشهود رجالاً واقتضى تعدد الشهود أيضاً ،

وعدم قبول النساء هنا ، لاثبات القتل العمد ، لأن شهادتهن فيها

شبهة البدلية لأن كل اثنين منهن تقومان مقام رجل واحد فلا تقبل

النساء فيما يدرأ بالشبهات (٢) .

القول الثاني : وذهب الحسن البصرى (٣) - رحمه الله تعالى -

الى أن القتل العمد لا يثبت الا بأربعة شهود ذكور ، لأن الشهادة على

القتل كالشهادة على الزنا لأنه يتعلق بهما اتلاف النفس فأشبه القتل

العمد جريمة الزنا (٤) .

القول الثالث : وذهب الظاهرية الى أن القتل العمد يثبت برجلين

مسلمين عدلين أو برجل وامرأتين أو بأربع نسوة (٥) .

القول الرابع : وذهب عطاء (٦) وسفيان الثوري (٧) في أحد قوليه

الى أن القتل العمد يثبت برجل وامرأتين قياساً على الشهادة في الأموال

وحقوقها (٨) .

(١) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

(٢) تبين الحقائق ٢٠٨/٤ .

(٣) الحسن البصرى : انظر ترجمته في صفحة من هذه الرسالة .

(٤) المغنى ٦/١٢ بداية المجتهد ٤١٨/٢ .

(٥) المحلى لابن حزم الأندلسي ٣٩٥/٩ ، ٣٩٦٠ - ٤٠٥ .

(٦) عطاء : (٢٧-١١٤هـ) (٦٤٧-٧٣٢م) هو : عطاء بن أسلم بن

صفوان تابعي من أجلاء الفقهاء كان عبداً أسوداً ولد بجند

باليمن ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم وتوفى بمكة

سنة ١١٤هـ . انظر الاعلام ٢٣٥/٤ ، وفيات الأعيان ٣١٨/١ .

(٧) سفيان الثوري : تقدمت ترجمته في صفحة من هذه الرسالة .

(٨) المغنى ٦/١٢ ، المحلى لابن حزم ٣٩٨/٩ .

القول المختار وتوجيهه :

وأميل الى قول الجمهور باشتراط أن يكون الشهود رجلين عدلين

، ولا أرى ان تقبل شهادة النساء وان كثرن لاثبات القتل العمد الموجب

للقصاص ، لأن القتل العمد الموجب للقصاص كالحودود يسقط بالشبهات

لذا يعتاط لاسقاطه ، وشهادة النساء وان كثرن فيها شبهتان مؤثرتان

في قبول شهادتهن وهما : شبهة البدلية بدليل قوله تعالى

(فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) (١) وشبهة الضلال ونسيان الحق

المشهود به بدليل قوله تعالى (أن تضل احدهما فتذكر احدهما

الأخرى) (٢) . فاجتماع شبهتين في نفس الشهادة مانع من قبولها .

كما لا يصح قياس القصاص في القتل العمد على اثبات الأموال لأن

الأموال تثبت مع الشبهة بخلاف القصاص فانه يسقط مع الشبهة .

وأما قياس الحسن البصرى - رحمه الله - القصاص في النفس على جريمة

الزنا ، بجامع أن كلا منهما يؤدى الى اتلاف النفس فيرد بأن الفرق

بينهما كبير لأن حدّ الزنا هو حق خالص لله تعالى يقبل فيه الرجوع

عن الاقرار بخلاف القتل العمد فانه يوجب القصاص وهو حق محض للانسان (٣)

لا يقبل فيه الرجوع عن الاقرار ، وبهذا افترق القصاص في النفس عن جريمة

الزنا .

ولكن أرى قبول شهادة النساء لاثبات جريمة القتل العمد التي

لا قصاص فيها وذلك اذا تخلف شرط من شروط القصاص كاتعدام المكافأة

بين القاتل والمقتول أو كون القاتل مهدر الدم كالمرتد والزاني المحصن

لأن دعوى القتل العمد عندئذ المراد بها المال - وهو الدية - وليس

القصاص من القاتل .

(١) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

(٢) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

(٣) انظر المغنى ١٢/٦-٧ .

ثانيا : نصاب الشهادة في جرائم القتل شبه العمد والقتل الخطأ :

ذهب جمهور الفقهاء الى القول بجواز اثبات جرائم القتل العمد التي لا قصاص فيها والقتل شبه العمد والقتل الخطأ بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١) أو رجل ويمين المدعى ، وذلك قياسا على نصاب الشهادة في اثبات الأموال وحقوقها ، لأن القتل شبه العمد والقتل الخطأ يوجبان المال وهو الدية فلا قصاص فيهما لذا يثبتان بكل طمرق اثبات الأموال وحقوقها^(٢) . ولكن الحنفية قد خالفوا الجمهور في مسألة قبول الشاهد الواحد ويمين المدعى لاثبات جرائم القتل التي لا قصاص فيها فأجازة الجمهور وضع منه الحنفية^(٣) .

شهادة المرأتين ويمين المدعى :

وقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة المرأتين ويمين المدعى لاثبات القتل شبه العمد والقتل الخطأ والقتل العمد الذي لا قصاص فيه ، ولهم في هذه المسألة قولان وهما :

- (١) تبين الحقائق ٢٠٩/٤ ، المبسوط ١١٤/١٦-١١٥ حاشية ابن عابد بن ٤٦٤/٥ ، الوجيز ٢٥٢/٢ ، روضة الطالبين ٣١/١٠ شرح فتح القدير ٤٥٠/٦ ، الخرشي ٢٠٠/٧ التاج والالكيل ١٨١/٦ مواهب الجليل ١٨١/٦ ، حاشية المدوى ٣١٥/٢ شرح منج الجليل ٢٥٣/٤ ، الثمر الداني صفحة ٥١٠ ، الأم ٤/٧-٥ المذهب ٣٣٤/٢ ، مغنى المحتاج ٤٤١/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٤/٨ السراج الوهاج ص ٦٠٧ ، الأم ٢٥٤/٦-٢٥٦ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٨٢/٢ ، المغنى ٩/١٢ ، الاقناع ٤٤٥/٤ ، كشاف القناع ٤٣٤/٦ ، شرح منتهى الارادات ٥٥٧/٣ ، الطرق الحكمية ص ١٢٤ ، المحلى لابن حزم ٣٩٦/٩ ، الفرق للقراني ٨٨/٤-٩١ .
- (٢) المراجع السابقة . خلافا للحنفية فهم لا يقولون بالشاهد واليمين . انظر صفحة من هذه الرسالة .
- (٣) المبسوط ٢٩/١٧-٣٠ ، بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ ، البحر الرائق ٢٠٧/٧-٢١١ تبين الحقائق ٢٩٤/٤ - ٢٩٦ .

القول الأول : ذهب المالكية والظاهرية الى قبول شهادة المرأتين

ويمين المدعى لاثبات الجنايات الموجبة للمال كالقتل شبه العمد والقتل الخطأ والقتل العمد الذي فقد شرطاً من شروط القصاص كقتل المسلم الحر العبد ، أو قتل المسلم الكافر ، لأن المرأتين تقومان مقام الرجل الواحد ^(١) .

القول الثاني : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أنه لا تقبل

شهادة المرأتين ويمين المدعى لاثبات الجنايات الموجبة للمال ، بل لا بد من الشاهد واليمين في قول الشافعية والحنابلة ^(٢) خلافاً للحنفية الذين لا يقبلون الشاهد واليمين كطريق من طرق الاثبات لا أي حق من الحقوق ^(٣) .

القول المختار وتوجيهه :

وأرى أن يؤخذ بقول الشافعية والحنابلة في اثبات الجنايات الموجبة

للمال بالشاهد واليمين فلا تقبل شهادة المرأتين ويمين المدعى لاثبات مثل تلك الجنايات وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : ان الشهادة في اثبات الأموال وحقوقها اذا خلت من الشاهد الرجل فانها لا تقبل ، كما لو شهد بالمال أربع نسوة فانهن لا يقبلن عند الجمهور ، فان المرأتين لو أقيمتا مقام الرجل في الشهادة من كل الوجوه لكفى أربع نسوة مقام الرجلين ، ولقبلن لاثبات الأموال والدماء والحدود .

(١) الخرشي ٢٠١/٧ ، بلغة السالك ٣٣٢/٢ ، الشرح الكبير للدردير

١٨٦/٤ ، تبصرة الحكام ٢١٥/١ ، شرح منح الجليل ٢٥٣/٤ ،
الحلى لابن هزم ٣٩٦/٩ .

(٢) الأم ٢٥٦/٦ ، ٥/٧ ، مغني المحتاج ٤٤١/٤ ، الاقناع في حل
ألفاظ أبي شجاع ٢٨٣/٢ . المغني ١٣/١٢ . الاقناع ٤٤٥/٤ ،
شرح منتهى الارادات ٥٥٧/٣ .

(٣) المبسوط ٢٩/١٧ - ٣٠ ، بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ ، ووافقه على هذا
القول الشعبي والأوزاعي والليث رحمهم الله ، انظر صحيح مسلم بشرح
النووي ٤/١٢ . انظر أيضا فصل اليمين وذلنكول من هذه الرسالة

ثانيا : شهادة المرأتين ضعيفة لذا تتقوى بشهادة الرجل ، أما اليمين فانها بينة ضعيفة ولا يضم ضعيف الى ضعيف (١) .

وبناء على ما تقدم : اذا ادعى شخص على آخر أنه قتل وليّـه عمدا ، وأقام المدعى شاهدا وامرأتين أو حلف مع شاهده فانه لا يثبت قصاص ولا دية لأن القتل العمد الموجب للقصاص لا يثبت الا بشهادة رجلين عدلين مسلمين (٢) ، وان ادعى شخص على شخص آخر أنه ضرب أخاه عمدا بسهم فقتله و نفذ السهم الى أخيه الآخر فقتله خطأ فأقام المدعى على ذلك شاهدا ذكرا وامرأتين ، أو شاهدا واحدا وحلف معه فانه يثبت قتل أخيه الثاني لأنه قتل خطأ موجبه المال وهو الدية ، ولا يثبت قتل أخيه الأول لأنه قتل عمد موجبه القصاص وهو لا يثبت الا بشاهدين ذكرين (٣) .

وكل موضع قبل فيه الشاهد واليمين فلا فرق بين أن يكون المدعى مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا رجلا أو امرأة ، لأن من شرعت اليمين في حقه لا يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف كالمدعى عليه اذا أنكروا لم تكن هناك بينة مع المدعى (٤) .

-
- (١) انظر أيضا المغنى ١٢/١٣ .
(٢) أما اذا ادعى رجل على آخر أنه سرق نصيبا من حرزه وأقام بذلك شاهدا واحدا وحلف معه أو شهد له بذلك رجل وامرأتان ، فانه يحكم له بالمال المسروق ان كان باقيا أو قيمته ان كان تالفا ، لأن المال يثبت بالشاهد واليمين وبالرجل والمرأتين ، أما حد السرقة فانه لا يحكم به هنا لأن الحدود لا تثبت الا بشاهدين ذكرين أو بأربعة شهود لحد الزنا . والفرق بين المسألتين أن السرقة توجب قطع اليد وقصر المسروق معا فانا لم يثبت أحدهما ثبت الآخر ، أما القتل العمد فوجهه القصاص عينا في احدى الروايتين والدية بدل عنه ، ولا يجب البديل ما لم يجب المبدل ، وفي الرواية الثانية الواجب أحدهما ، القصاص أو الدية لا بعينه فلا يجوز أن يتعين أحدهما الا بالاختيار أو التحذر - ولم يوجد واحد منهما .
انظر الأم ٤/٧ ، المغنى ١٢/١٣ .
(٣) انظر الأم ٤/٧ والمغنى ١٢/١٣ ، وعلى قول أبو بكر من العنابلة ، لم يثبت شيء منهما لأن الجناية عنده لا تثبت الا بشاهدين ذكرين سواء كانت عمدا موجبه القصاص أو كانت خطأ أو شبه عمد موجبه المال .
المغنى ١٢/١٤ .
(٤) الأم ٢٥٨/٦ ، ٤/٧ ، ٥ - ، المغنى ١٢/١٢ ، الاقناع ٤/٤٥ ، المقنع

صيغة اليمين : واليمين المشروعة هي اليمين بالله تعالى اسمه ، وان رأى القاضي أن يفلظها بلفظ أو زمان أو مكان جاز ذلك ^(١) ، فتفليظها باللفظ أن يقول المدعى : والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة ، الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ^(٢) . واليهودي يقول : والله الذي أنزل التوراة على موسى وخلق له البحر ونجاه من فرعون وملئه . والنصراني يقول : والله الذي أنزل الانجيل على عيسى وجعله يحيى الموتى ويبرئ الأكمه ^(٣) والأبرص ، والمجوسى يقول : والله الذي خلقتى وصورنى ورزقتى ^(٤) . وأما تفليظ اليمين بالزمان : أن يحلف القاضي المدعى بعد العصر أو بين الأذنين ، وتفليظها بالمكان : أن يحلف المدعى بمكة بين الركن والمقام وفي الصخرة ببيت المقدس وفي سائر البلدان عند المنبر ويحلف أهل الذمة في المواضع التي يعظمونها ، ولا تغلظ اليمين الا فيما له خطر كالجنائيات ^(٥) .

ولكن اذا نكل المدعى الذي أقام شاهداً على القتل شبه العمد أو القتل الخطأ أو القتل العمد الذي لا قصاص فيه ولم يحلف اليمين حلف المدعى عليه وسقط الحق في الدية وانقلعت الخصومة ، فان نكل المدعى عليه عن اليمين حكم عليه بالنكول وثبتت عليه الدية ^(٦) .

-
- (١) الأم ٢٥٨/٦ ، المقنع صفحة ٣٥٢ ، الاقناع ٤٥٣/٤ - ٤٥٤ .
(٢) الاقناع ٤٥٣/٤ - ٤٥٤ ، المقنع صفحة ٣٥٣ .
(٣) الاقناع ٤٥٤/٤ ، المقنع ص ٣٥٣ ، الأم ٢٥٨/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٢٧/٤ ، حاشية العدوى ٣١٢/٢ ، الشرح الصغير للدردير ٣٤٨/٢ - ٣٤٩ .
(٤) الأكمه : هو من ولد أعصى ، مختار الصحاح ص ٥٧٩ ، المصباح الصغير ٥٤١/٢ .
(٥) المغنى ١٢/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٥٧/٣ ، الأم ٢٥٨/٦ المجموع شرح المخذب ١٥٨/٢٠ ، الشرح الصغير للدردير ٣٤٨/٢ - ٣٤٩ ، حاشية الدسوقي ٢٢٧/٤ ، حاشية العدوى ٣١٢/٢ .
(٦) المراجع السابقة ، ففي القتل العمد الذي لا قصاص فيه والقتل شبه العمد تخرج الدية من مال المدعى عليه ، أما في القتل الخطأ فتتحمل عاقلة المدعى عليه الدية : لأن العاقلة لا تحمل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً .

ومن العرض السابق يتضح لنا أن القتل العمد الذي لا قصاص فيه والقتل شبه العمد والقتل الخطأ تثبت بالشاهد واليمين وبالنكول عن اليمين لأن القصد منها المال وهو الدية والأموال تثبت بالشاهد واليمين وبالنكول ، وذلك علماً بأن تلك الجرائم تثبت بالقرار والشهادة والقسامة والقرائن (١) .

الشرط الثالث : تقدم الدعوى : (ولو بالتوكيل) :

طلب القصاص في جريمة القتل العمد أو الدية في جرائم القتل العمد الذي لا قصاص فيه أو القتل شبه العمد أو القتل الخطأ من حقوق العباد فيشترط لصحة الشهادة بها وإثباتها تقدم الدعوى بها عند القاضي : وهو قول جمهور الفقهاء (٢) : لأن القاضي إنما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصله في تلك المنازعات والخصومات يفتقر لوسيلة من وسائل الإثبات ، وهو لا ينظر في هذه الوسائل المثبتة لحقوق العباد إلا بعد رفع الدعوى إليه ، فضلاً عن أن القاضي لا يحكم بالحق لصاحبه إلا بعد التأكد من صحة الدعوى وتحقق شروط صحة الشهادة وتمديد الشهود وهذه الأمور يختص القاضي وحده بالنظر والفصل فيها فاستلزم ذلك كله رفع الدعوى بالحق المطلوب (٣) .

- (١) وهذه الطرق مختلف فيها . وسأعرض في الباب الثالث من هذه الرسالة لتفصيل أقوال الفقهاء في القرائن واليمين والنكول . فليراجع في موضعه - انظر صقفة من هذه الرسالة .
- (٢) تبين الحقائق ٢٢٩/٤ ، البحر الرائق ١٠٣/٧ ، حاشية ابن عابد بن ٤٩٢/٥ . الفروق للقرافي ٧٦-٧٧ ، الشرح الكبير للدردير ١٧٤/٤ و ٢٢٥ ، مغنى المحتاج ٤٦١/٤ ، نهاية المحتاج ٣١٤/٨ الانصاف ٢٤٥/١١ - ٢٤٦ ، كشف القناع ٤١٤/٦ شرح منتهى الارادات ٥٤٣/٣ .
- (٣) أما حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها تقدم الدعوى ، ذلك لأن إقامة حقوق الله تعالى واجبة على الجميع فالكل خصم فيها لإثباتها . انظر تبين الحقائق ٢٢٩/٤ ، البحر الرائق ١٠٣/٧ .

الشرط الرابع : موافقة الشهادة للدعوى :

تشرط موافقة الشهادة للدعوى ، لأن الشهادة اذا خالفت الدعوى فقد كذبتها ، والدعوى الكاذبة ساقطة ولا يعتبر وجودها في قول جمهور الفقهاء (١) .

ويقصد بموافقة الشهادة للدعوى الموافقة في المعنى دون اللفظ فلا يشترط تطابق لفظ الشهادة مع لفظ الدعوى ، بل يكفي اتفاقهما في المعنى بأن يكون لفظ الشهادة ولفظ الدعوى مترادفين من جهة المعنى : كالقتل وازهاق الروح والاتلاف (٢) .

وتتحقق الموافقة بين الشهادة والدعوى فيما لو تطابق لفظاهما أو كان المشهود به أقل من الدعوى بخلاف ما اذا كانت الشهادة أكثر من الدعوى فيندم التوافق فترد الشهادة (٣) .

والقتل العمد الموجب للقصاص قد يقضى فيه بالقصاص وهو مما يدراً بالشبهات والاختلاف بين الشهادة والدعوى من أقوى الشبهات التي تمنع من صدور الحكم بالقصاص لذا فاذا كانت الدعوى بأن المقتول قد قتل بالسيف وشهد الشاهدان على انه قتل بالعصا أو النار ، فان الشهادة لا تقبل لمخالفتها للدعوى فلا يحكم بقصاص ولا دية لسقوط دليل الاثبات (٤) .

-
- (١) تبين الحقائق ٢٢٩/٤ ، حاشية ابن عابدين ٤٩٢/٥ ، مجمع الأنهر ٢٠٥/٢ ، البحر الرائق ١٠٣/٧ ، الفتاوى الهندية ٤٩٤/٣ ، لسان الحكام ص ٢٤٧ ، شرح فتح القدير ٥٠٠/٦ ، الفروق للقرافي ٧٦/٤ - ٧٧ ، تبصرة الحكام ٣٤٣/١ ، شرح منهاج الطالبين للمصطفى ٣٣٤/٤ ، مغنى المحتاج ٤٦١/٤ ، نهاية المحتاج ٣١٤/٨ ، كشف القناع ٤١٤/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥٤٣/٣ .
- (٢) حاشية ابن عابدين ٤٩٢/٥ ، مجمع الأنهر ٢٠٥/٢ .
- (٣) الفتاوى الهندية ٤٩٤/٣ ، العناية على الهداية ٥٠٠/٦ ، البحر الرائق ١٠٣/٧ ، تبين الحقائق ٢٢٩/٤ .
- (٤) أما القتل شبه العمد والقتل الخطأ فان المقصود بالدعوى بهما المال وهو الدية ، والمال يثبت مع الشبهة .

الشرط الخامس : اتفاق الشهود :

ان الموافقة كما تشترط بين الشهادة والدعوى ، فذلك تشترط هذه الموافقة بين شهادات الشهود فيما يشترط في اثباته السئصاب والعدد كالقتل العمد الموجب للقصاص ، فاذا وقع اختلاف بين شهادات الشهود فانها لا تقبل لأن اختلافهم اختلاف بين الدعوى والشهادة (١) . وقد قال جمهور الفقهاء أنه يكفي اتفاق الشاهدين في المعنى دون اللفظ (٢) . ولكن الامام أبانحنيفة - رحمه الله - خالف الجمهور فذهب الى أنه يشترط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى (٣) ، واحتج لذلك بأن القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى ، فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا (٤) .

واختلاف الشهود في الشهادة قد لا يخلو من أن يكون في الانشاء والاقرار ، أو في السبب والجهة أو في الوقت والمكان (٥) .
فالاختلاف في الانشاء والاقرار يمنع من قبول الشهادة عند جمهور الفقهاء . ومثاله أن يشهد أحد الشاهدين بالقتل ويشهد الآخر بالاقرار

-
- (١) تبين الحقائق ٢٢٤/٤ ، البحر الرائق ١٠٣/٧ ، لسان الحكام صفحة ٢٤٧ .
- (٢) تبين الحقائق ٢٢٩/٤ ، حاشية ابن عابدين ٤٩٣/٥ ، الفتاوى الهندية ٥٠٣/٣ ، تبصرة الحكام ٣٤٥/١ ، الفروق ٧٧/٤ ، معنى المحتاج ٤٦١/٤ ، المجموع ٢٧٤/٢٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠٦ ، معين الحكام ص ١٠٥ .
- (٣) الفتاوى الهندية ٤٩٤/٣ ، تبين الحقائق ٢٢٩/٤ ، حاشية ابن عابدين ٤٩٣/٥ ، مجمع الأنهر ٢٠٦/٢ ، شرح فتح القدير ٥٠٣/٦ الهداية شرح البداية للمرغيناني ٥٠٣/٦ .
- (٤) المراجع السابقة .
- (٥) معين الحكام ص ١٠٥ .

بالقتل ، فلا تقبل شهادتهما لأن اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع فسي
الفعل ، فمنع قبول الشهادة . وقد اختلف الحق المشهود به في هذه
الحالة ولم يكتمل نصاب الشهادة لكل ما شهد به الشاهدان (٦٢) .
ونذهب المالكية الى قبول الشهادة اذا اختلف الشاهدان في الانشاء والاقرار
خلافًا للجمهور (٣) .

وانا كانت الشهادة على الاقرار بالقتل واختلف الشهود في الزمان
أو المكان فان الشهادة تقبل لاتفاق الشهود على المشهود به وهو
القتل وهو قول جمهور الفقهاء (٤) . ومثال ذلك : أن يشهد أحد
الشاهدين أن القاتل أقرّ عندي يوم الخميس بدمشق أنه قتل المجنى عليه ،
بينما يشهد الشاهد الثاني : أن القاتل أقرّ عندي بالقتل يوم السبت بدمشق
فان شهادتهما تكون كاملة وصحيحة فتقبل (٥) .

أما اذا كانت الشهادة على الاقرار بفعلين مختلفين فانها لا تكمل
فلا تقبل وذلك مثل أن يقول أحد الشاهدين : أشهد أن القاتل أقرّ عندي
أنه قتل القتيل في يوم الخميس . وقال الشاهد الثاني : أشهد أنه أقرّ
عندي أنه قتله يوم الجمعة ، فحينئذ لا تكمل شهادتهما لأن الذي

-
- (١) معين المحكام ص ١٠٥ ، تبين الحقائق ص ٢٣٠/٤ ، حاشية ابن
عابدين ٤٩٤/٥ ، المبسوط ١٧٥/١٦ ، كشاف القناع ٤١٤/٦ ،
شرح منتهى الارادات ٥٤٣/٣ ، الانصاف ١٢٧/١٢ ، الأشباه
والنظائر للسيوطي ص ٥٠٦ ، الكافي لابن عبد البر ٩١٢/٢-٩١٣ ،
وخالف بعض المالكية الجمهور فذهبوا الى قبول الشهادة اذا اختلف
الشهود في الانشاء والاقرار .
- (٢) المراجع في فقرة (١) من هذا الهامش .
- (٣) الكافي لابن عبد البر النمري ٩١٢/٢-٩١٣ .
- (٤) المبسوط ١٧١/١٦ ، الفتاوى الهندية ٥٠٨/٣ ، لسان المحكم صفة
٢٤٧ ، تبصرة المحكم ٣٧٧/١ ، حاشية الدسوقي ٢٢٥/٤ ، شرح منهاج
الطالبين ٣٧٦/٤ ، مغنى المحتاج ٤٦١/٤ ، المجموع ٢٧٤/٢٠ ،
المغنى ١٣٣/١٢ ، الانصاف ٢٦/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٥٤٣/٣ .
- (٥) المغنى ١٣٣/١٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٣٣/١٢-١٣٤ .

شهد به أحدهما غير الذي شهد به الشاهد الآخر (١) . وهذا كله فيما
إذا كان القتل عمداً ، أما إذا كان القتل قتل شبه عمد أو قتل خطأ فللمدعى
أن يحلف اليمين مع أحد الشاهدين فيستحق الدية (٢) .

أما إذا كانت الشهادة على الفعل ، واختلف الشاهدان في الزمان
أو المكان أو الصفه التي وقع بها الفعل فقد ذهب الجمهور الى عدم كمال
الشهادة فترد ولا تقبل (٣) . وبناءً عليه ، إذا اختلف الشاهدان في
زمان القتل أو مكانه أو صفته أو الآلة التي وقع بها القتل لم تكمل الشهادة
فترد لأن القتل الذي شهد به أحد الشاهدين غير القتل الذي شهد
به الشاهد الآخر فلم يشهد بكل واحد من القتلين الا شاهد واحد فلم
يقبل (٤) .

وأما إذا شهد بكل فعل شاهدان ثم اختلفا في الزمان أو المكان
أو الصفه ثبت الفعلان جميعاً ، لأن كل فعل قد شهدت به بيّنة تامة
كاملة . وعادة لو انفردت أثبتت الحق وشهادة البيّنة الأخرى لا تعارضها
لا مكان الجمع بينهما الا أن يكون الفعل مما لا يمكن تكرره كقتل شخص بعينه
فتعارض البيّتان عندئذ لعلمنا أن احدهما كاذبة ولا نعلم أيتهما
هي ، وذلك بخلاف ما يمكن تكراره (٥) ، وذلك كقتل شخصين مختلفين

-
- (١) المغني ١٣٣/١٢ ، الانصاف ٢٨/١٢ ، وخالف أبو بكر الحنبلي
وقال بأن الشهادة تكمل لأن الاختلاف في الزمان والمكان ليس
من المقضي . وهو قول مرجوح عند الحنابلة .
- (٢) كشاف القناع ٤١٦/٦ .
- (٣) المبسوط ١٧٥/١٦ ، شرح الدرر على الدرر ٤٣٣/٢ ، لسان الحكام
ص ٢٤٧ ، الفتاوى البزازية ٢٨٤/٢ ، فتاوى قاضيخان ٤٧٨/٢ ،
الكافي ٩١٣/٢ ، تبصرة الحكام ٣٧٧/١ ، المجموع ٢٧٣/٢٠ ،
شرح منهاج الطالبين ٣٤٦/٤ ، المغني ١٣٠/١٢ ، كشاف القناع
٤١٤/٦ ، الفواكه الدواني ١٩٤/٢ .
- (٤) المغني ١٣٠/١٢ ، شرح فتح القدير ٥٠٨/٦ ، تبیین الحقائق
٢٣٣/٤ ، مجمع الأنهر ٢٠٧/٢ .
- (٥) المغني ١٣٢/١٢ ، كشاف القناع ٤١٤/٦ ، شرح منتهى الارادات
٥٤٢/٣ ، الانصاف ٢٥/١٢ .

فيمكن تصديق البينتين ، فيثبت الفعلان معا ان ادعاهما المدعى ، وان لم يدع
الأأهدهما ثبت له ما ادعاه دون ما لم يدعه (١) .

وبناء على ما تقدم : اذا شهد شاهدان أن القاتل قتل زيدا يوم
النحر بمكة ، وشهد آخران أنه قتل زيدا يوم النحر بمصر ردّت الشهادتان
لأن احدى الشهادتين كاذبة بيقين وليست احدهما أولى في القبول
من الأخرى ، وهذا لأن القتل من باب الفعل ، والفعل الواحد لا يتكرر ،
لأن الفعل الأول حركات انقضى لكونه عرضا لا يبقى زمانين ، والفعل
الثاني حركات أخر غير الفعل الأول يمدتها الله تعالى في ذلك المحل ،
ولا يمكن أن يجعل الفعل الثاني اخبارا عن الأول (٢) . وكذلك لو اختلف
الشهود في زمان القتل أو الآلة التي وقع بها القتل لا تقبل الشهادة (٣) .
ولكن اذا قضى القاضي بوجود القصاص بشهادة الشاهدين الأولين ثم شهد
الشاهدان الآخران ردّ الشاهدان الآخران ذلك لأن الشهادة الأولى
قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالشهادة الثانية ، وهذا لأنه
لما حكم بأن القتل قد قتل بمكة صار هذا حكما بأنه لم يقتل في
غيرها (٤) . ان لا يتصور قتل شخص واحد في مكانين مختلفين (٥) .

-
- (١) المغنى ١٣٢/١٢ ، كشاف القناع ٤١٤/٦ ، الانصاف ٢٥/١٢ ،
شرح منتهى الارادات ٥٤٢/٣ .
(٢) تبين الحقائق ٢٣٣/٤ ، البحر الرائق ١١٤/٧ ، شرح فتح القدير
٥٠٨/٦ ، مجمع الأنهر ٢٠٧/٢ .
(٣) المراجع السابقة وانظر أيضا المراجع في الصفحة السابقة .
(٤) تبين الحقائق ٢٣٣/٤ ، البحر الرائق ١١٤/٧ ، شرح فتح
القدير ٥٠٨/٦ ، مجمع الأنهر ٢٠٧/٢ .
(٥) المراجع في الفقرة (٤) من هذا الهامش .

وان شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانا ، وشهد المشهود عليهما أن الشاهدين الأولين هما اللذان قتلاه ، فان صدق الولي الشاهدين الأولين يحكم شهادتهما فيقتضى من الآخرين ، لأن الشاهدين الأولين غير متهمين فيما شهدا به ، أما الآخرون فانهما متهمان في شهادتهما / يدفعان بها عن نفسيهما الضرر وهو القتل (١) .

ولكن وليّ الدم اذا صدق الشاهدين الآخرين وكذب الشاهدين

الأوليين بسطت شهادة الجميع ، لأن الأولين كذبهما الولي ، أما الآخرون فمتهمان في شهادتهما لأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل (٢)

وأما لو شهد شاهدان على رجل أنه قتل شخصا معيناً ، وشهد

شاهدان آخرون على رجل آخر أنه قد قتل ذلك الشخص المشهود بقتله

أولاً ، وقال وليّ القيل للمتهمين : " قتلناه جميعاً " فانه لا حق له

في القصاص من أيهما ، وكذلك لا حق له في القصاص اذا صدق الولي

الشهادتين لأنهما تسقطان للتعارض (٣) ، وعدم وجود دليل يرجح

احدى الشهادتين : أما لو قال ولي الدم لأحد المتهمين : " أنت قتلته "

فان له أن يقتصر منه لأن اختيار الولي يرجح الشهادة التي شهدت على

(٤)

من اختاره من المتهمين .

(١) المجموع شرح المذهب ٢٠/٢٧٣ .

(٢) المجموع ٢٠/٢٧٣ .

(٣) المبسوط ١٨/١٢٦ ، الفتاوى الهندية ٤/٢٢٥ .

(٤) المبسوط ١٨/١٢٦ . الفتاوى الهندية ٤/٢٢٥ .

الفرع الثالث : شروط مكان الشهادة :

يشترط لاداء الشهادة أن تكون في مجلس القضاء وأمام القاضي (١) ،
وذلك حتى تنتج الشهادة أثرها من اثبات الحق والحكم به لصالحه سواء كان
قصاصا أو دية ، ولأن سلطة الحكم بذلك مفوضة للقضاة وحدهم فليس
لأى فرد الحكم بالقصاص أو الدية .

الفرع الرابع : شروط المشهود به وهو القتل : (المدعى به) :

يشترط في القتل المشهود به أن يكون جريمة أو جناية بالمعنى الذى
سبق شرحه في الباب الأول (٢) ، أى يجب أن تكون جريمة القتل حسب
الوصف واصطلاح الفقهاء على تعريف جريمة القتل ، ويدخل في ذلك أقسام
الجرائم المختلف فيها كالقتل الذى أجرى مجرى الخطأ والقتل بالتسبب
فهذه الأنواع تدخل ضمن نطاق جرائم القتل (٣) .
أما ما لا يعتبر جريمة قتل فخارج من مجال الإثبات وذلك كالقتل
بالحق ، وذلك مثل قتل الزانى المحصن والمرتب والمهارب ونحوهم ، أو القتل
باستعمال حق الدفاع الشرعى فإنه لا يعتبر جريمة .

- (١) البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، والفقهاء وان
أجازوا التحكيم في كثير من الحقوق الا أن بقاء المجتمع سليما من الفتن
والجرائم وآثارها الضارة يقتضى أن تكون هناك سلطة مفوضة للفصل
في دعاوى القتل لا سيما اذا كانت الجريمة جريمة قتل عمد يوجب
القصاص فترك الأمر للأفراد يفضى الى الفوضى وكثرة جرائم القتل والثأر
الذى أتت الشريعة الاسلامية لمحاربتها وسون المجتمع من آثاره .
(٢) انظر الباب الأول الفصل الثاني صفحة في تعريف جرائم القتل
وأقسامها وأنواعها .
(٣) انظر الباب الأول ، تعريف القتل وبيان أنواعه . وقد بينت أنواع جرائم
القتل وأقسامها دون التعرُّض لأنواع القتل الأخرى التي لا تعتبر
جرائم - يعاقب عليها بالقصاص أو الدية - فان القتل ليس كـه
باطل أو حرام بل هناك أصناف من القتل الواجب ، كقتل المرتد
اذا لم يتب وقتل الزانى المحصن حدا اذا ثبتت عليه جريمة الزنا
وقتل المحارب ، والبخاة . انظر تبين الحقائق للزيلعي ٢٤٩/٤ ،
البحر الرائق لابن نجيم المصرى ١٠٠/٧ وما بعدها .

المبحث الثالث

موانع (١) الشهادة في جرائم القتل

لا يكفي تحقق شروط الشهادة في جريمة القتل حتى تقبل الشهادة ، بل لا بد من انتفاء موانع الشهادة أيضا ، وتتلخص موانع الشهادة في التهمة والعداوة .

وتشتمل التهمة على ثلاثة أمور ، وهي :

أولا : القرابة بين الشاهد والمشهد له .

ثانيا : أن يدفع الشاهد عن نفسه ضررا بشهادته .

ثالثا : أن يجلب الشاهد لنفسه نفعاً بشهادته .

أما العداوة فهي أن تكون بين الشاهد والمشهد عليه . وسنعرض لبيان تلك

الموانع بشيء من التفصيل ، وذلك في مطلبين منفصلين وهما :

المطلب الأول : في التهمة ، وفيه فروع :

دليلها وأقسامها : والأصل في منع قبول الشهادة للتهمة قوله -

عليه الصلاة والسلام - " لا شهادة لقتلهم " (٢) ، وتشتمل التهمة : القرابة

(١) الموانع : جمع مانع ، وهو ما يحول بين الشيء ومقصوده ، والموانع التي نهى بمرادها تحول بين الشهادة ومقصودها وهو قبولها والحكم بها . انظر شرح منتهى الارادات ٥٥٢/٣ ، والموانع في اصطلاح الأصوليين هو : الأمر الشرعي الذي ينافي وجوده الغرض المقصود من السبب أو الحكم . وقيل : المانع هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم أو بطلان السبب : كوجود القتل العمد العدوان ولكن منع القصاص أن القتال أبوالمقتول . انظر : علم اصول الفقه : عبد الوهاب ، خلاف ص ١٢٠-١٢١ أصول الفقه : محمد أبو زهرة ص ٦٢ ، فالمانع عند الأصوليين هو أمر يوجد مع تحقق السبب وتوافر شروطه ويمنع من ترتب المسبب على سببه انظر المرجعين في هذه الفقرة وانظر أيضا : الاحكام في اصول الاحكام للآمدى ١/١٠٠ وما بعدها .

بين الشاهد والمشهد له والقراءة بدورها تشمل : شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول أى علاقة النسب والولادة ، ورابطة الزوجية ثم بقية الأقارب وسنعرض لبيان أقوال الفقهاء في حكم الشهادة بين الأقارب وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : شهادة الأقارب بسبب النسب أو الزوجية أو الأخوة :

(١) شهادة الأصول للفروع وشهادة الفروع للأصول في جرائم القتل وغيرها أربعة أقوال :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - إلى منع قبول شهادة الأصول للفروع أو الفروع للأصول في جرائم القتل بسبب التهمة (١) والعلة في منع قبول الشهادة بين الأصول والفروع هي البعضية وعلة الولد فتمكن التهمة في الشهادة فلا تقبل عندئذ . ويستوى في ذلك الإناث والذكور من الأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا (٢) .

وقد استدلل الجمهور لمنع الشهادة بين الأصول والفروع بالأهدايت الآتية :

أولا : قوله عليه الصلاة والسلام : " لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدته ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره " (٣) .

-
- (١) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، شرح فتح القدير ٤٧٧/٦ ، المبسوط ١٢١/١٦ ، الفتاوى الهندية ٤٦٩/٣ ، فتاوى قاضيخان ٤٦٥/٢ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم صفحة ٣٧٦ ، الشرح الكبير للدردير ١٦٨/٤ ، الخرشي ١٧٩/٧ ، شرح منح الجليل ٢٢٢/٤ ، حاشية العدوى ٣١٥/٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤١١/٥ ، الأم ٤٦/٧ ، المهذب ٣٣٠/٢ ، نهاية المحتاج ٢٨٦/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٤/٤ ، المغنى ٦٥/١٢ ، كشف القناع ٤٢٨/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥٥٢/٣ ، المقنع ٣٤٨ ، الكافي ٩١٢/٢ - ٩١٣ تبصرة الأحكام ٢٢٣/١ ، الانصاف ٦٦/١٢ ، الشرح الكبير للمقنع ٧١/١٢ ، تحفة المحتاج ٢٣٠/٤ حاشية الجمل ٣٨٤/٥ .
- (٢) المراجع السابقة . انظر أيضا الوجيز للغزالي ٢٥٠/٢ .
- (٣) أخرجه ابن أبي شيبة من حديث عائشة انظر نصب الراية ٨٢/٤ - ٨٣ .

ثانياً : ويقول عليه الصلاة والسلام : " فاطمة بضعة مني يربيني

ما أرابها " (١) .

ثالثاً : ويقول عليه الصلاة والسلام : " لا شهادة لمتهم " (٢) فقد تكون

التهمة لمعنى في المشهود له وهو صلة القرابة أو الولاد وهذه الصلة الخاصة

بينهم توءى الى ايثار المشهود له على المشهود عليه وذلك شىء يعرف

بالعادة ، فقد ظهر في عادة الناس العدول منهم وغير العدول الميل

الى الأقارب وايتارهم على الأجنب فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق

لذا يمنع من قبول الشهادة حينئذ (٣) .

القول الثاني : ويروى عن الامام أحمد بن حنبل - رحمه الله - أنه تقبل

شهادة الابن لأبيه ، ولا تقبل شهادة الأب لابنه (٤) واستدل بقوله

- عليه الصلاة والسلام - : " أنت ومالك لأبيك " (٥) ووجه الدلالة : أن مال

الابن في حكم مال الأب له أن يملكه اذا شاء ، فشهادة الأب لابنه

شهادة لنفسه فيجر الأب لنفسه نفعاً بتلك الشهادة وذلك مانع من

موانع قبول الشهادة (٦) .

كما استدل الامام أحمد ثانياً : بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام :

" ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان أولادكم من أطيب كسبكم فلكسوا

من أموالهم " (٧) . فشهادة الأب لابنه فيها تهمة ظاهرة ولا يوجد هذا

المعنى - أى التهمة - في شهادة الابن لأبيه فجاز قبولها (٨) .

(١) سنن الترمذى ٣٥٩/٥ " باب فضائل فاطمة رضي الله عنها " صحيح

مسلم ١٩٠٢/٤ حديث رقم ٢٤٤٩ باب : فضائل فاطمة رضي الله عنها .

(٢)

(٣) الميسوط ١٢٠/١٦ وما بعدها . شرح فتح القدير ٤٧٧/٦ ، كشف

القناع ٤٢٨/٦ ، شرح منتهى الارادات ٥٥٢/٣ .

(٤) المغنى ٦٥/١٢ - ٦٦ . المقنع صفحة ٣٤٨ ، الانصاف ٦٦/١٢ ،

الشرح الكبير للمقنع ٧١/١٢ .

(٥) مشكل الآثار لأبي جعفر الطحاوى ٢٣٠/٢ - ٢٣١ .

(٦) المغنى ٦٦/١٢ ، المقنع ص ٣٤٨ .

(٧) سنن الترمذى ٤٠٦/٢ حديث رقم ١٢٦٩ : قال الترمذى : " حديث

حسن " .

(٨) المغنى ٦٦/١٢ ، المقنع ص ٣٤٨ الشرح الكبير لمتن المقنع ٧١/١٢ .

القول الثالث : وروى عن الامام أحمد بن حنبل - رحمه الله - أنه تقبل شهادة الأُصول للفروع والفروع للأُصول فيما لا تهمة فيه كالقصاص في النفس والمال^(١) ، فيدخل في ذلك جميع جرائم القتل ، وذلك اذا كان كل مسن الأُصول والفروع مستغنيا عن الآخر ، لأن كلا من الأب والابن لا ينتفع بما ثبت لصاحبه من حقوق بسبب شهادته له فتنتفى التهمة عندئذ فتقبل الشهادة^(٢) .

القول الرابع : تقبل شهادة الأُصول للفروع والفروع للأُصول : وذهب الى هذا القول عصرين الخطاب - رضي الله عنه - وبه قال شريح والمزني وأبو ثور واسحاق وابن المنذر^(٣) والظاهرية^(٤) واستدل أصحاب هذا القول بمعوم الآيات والأحاديث الواردة في الشهادة ، ومنها قوله تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " ^(٥) ، ولأن الأُصول وفروعهم هم كغيرهم في العدالة والمروءة فكانوا كغيرهم في أداء الشهادة لبعضهم لبعض^(٦) .

القول المختار وتوجيهه :

وأذهب الى منع قبول الشهادة بين الأُصول وفروعهم وان علا الأُصول أو نزل الفروع وذلك لسقوله عليه الصلاة والسلام : " لا تجوز شهادة خائن ولا خائفة ولا نبي غمر على أخيه . ولا ظنين في قرابة ولا ولا " ^(٧) .

-
- (١) المغني ٦٦/١٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٧٢/١٢ .
 - (٢) المغني ٦٦/١٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٧٢/١٢ .
 - (٣) المغني ٦٦/١٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٧٢/١٢ ، المهذب ٢/٣٣٠-٣٣١ .
 - (٤) المحلى لابن حزم ٩/٤١٥ .
 - (٥) آية رقم (٢٨٢) سورة البقرة .
 - (٦) المهذب ٢/٣٣٠-٣٣١ ، المغني ٦٥/١٢-٦٦ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٧٢/١٢ .
 - (٧) سنن أبي داود ٣/٣٠٦ ، سنن الدارقطني ٤/٢٤٣ ، التعليق المغني ٤/٢٤٣ ، ويؤثر ذلك عن عمر بن الخطاب انظر الموطأ ٢/٧٢٠ .

والكُفَّين هو : التهم . والأب يتهم بالميل لولده لعلية للبعضية والنسب ، ولأن مال الابن هو في حكم مال الأب فشهادة الأب لابنه كشهادته لنفسه . وقد روى عنه - صلى الله عليه وسلم - قوله : " فاطمة بضعة مني يربيني ما أرابها " فدل ذلك على أن حب الأب لابنه أو بنته شيء طبيعي وفطري ، والشهادة خير تردد بين الصدق والكذب ولكنه يقبل لورود الآيات والأحاديث الدالة على مشروعية الشهادة ، وإذا تحققت شروط الشهادة وانتفت التهمة ، والأحاديث الواردة في منع قبول الشهادة بين الأصول وفروعهم مخصصة لعموم الآيات والأحاديث الواردة في مشروعية الشهادة (١) .

هذا وقد ذهب الحنفية والحنابلة الى أن صلة الرضاع لا أثر لها في منع قبول الشهادة بين الأصول وفروعهم من الرضاع ، فتقبل الشهادة بين الأصول وفروعهم من الرضاع (٢) لأن تأثير الرضاع يختص ويقتصر على حرمة النكاح ، وعليه فالرضاع لا يتعلق به حق الارث ولا النفقة عند الاعسار بخلاف صلة الولادة والزوجية (٣) وفيما وراء تحريم النكاح بسبب الرضاع فكل من الأصول وفروعهم من الرضاع كالأجنبي لهذا جازت الشهادة فيما بينهم (٤) .

-
- (١) المهذب ٣٣١/٢ ، المغني ٦٦/١٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٧٢/١٢ .
(٢) المبسوط ١٢٥/١٦ ، الفتاوى الهندية ٣٧٠/٣ ، الفتاوى البزازية ٢٤٩/٢ ، الفتاوى الخانية ٤٦٦/٢ ، المغني ٦٧/١٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٧٣/١٢ ، كشاف القناع ٤٢٨/٦ ، شرح منتهى الارادات ٥٥٣/٣ .
(٣) المبسوط ١٢٥/١٦ ، المغني ٦٧/١٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٧٣/١٢ .
(٤) المراجع السابقة في (٢) و (٣) من هذا الهامش .

(٢) : شهادة الأُزواج لبعضهم لبعض في جرائم القتل :

لم يتفق الفقهاء - رحمهم الله - في شأن منع الشهادة بسبب التهمة الناشئة من رابطة الزوجية ولهم في ذلك ثلاثة أقوال وهي :

القول الأول : ذهب الجمهور الى منع قبول شهادة الزوج لامرأته والمرأة لزوجها ^(١) . واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام : " لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته " والحديث صريح الدلالة على منع قبول شهادة الزوجين لبعضهما البعض ^(٢) .

القول الثاني : تقبل شهادة كل من الزوجين للآخر : وهو قول جمهور الشافعية ^(٣) وبه قال الظاهرية ^(٤) وشریح والحسن البصرى وأبو ثور ورواية عن الامام أحمد ^(٥) ، ذلك لأن النكاح سبب لا يعنى به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقربة ابن العم ، ولأن الحاصل بين الزوجين عقد يطرأ ويذول فلا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الأجنبي للمستأجر وعكسه ^(٦) .

- (١) المبسوط ١٦/١٢٠ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤٦٢ ، الفتاوى الهندية ٣/٤٦٦ ، شرح فتح القدير ٦/٤٧٩ ، الشرح الكبير للدردير ٤/١٦٨ ، الخرشي ٧/١٧٦ ، التاج والاكليد ٦/١٥٤ ، تبصرة الحكام ١/٢٢٣ ، مغنى المحتاج ٤/٤٣٤ ، نهاية المحتاج ٨/٢٨٨ ، المغنى ١٢/٦٨ ، كشف القناع ٦/٤٢٨ - ٤٢٩ ، المقنع ص ٣٤٨ شرح منتهى الارادات ٣/٥٥٢ ، الانصاف ١٢/٦٧ .
- (٢) المبسوط ١٦/١٢٠
- (٣) المهذب ٢/٣٣١ ، نهاية المحتاج ٨/٢٨٨ ، مغنى المحتاج ٤/٤٣٤ الأم ٧/٤٦ - ٤٧ ، شرح منهاج الطالبين للمحلى ٤/٣٢٢ ، تحفة المحتاج ١٠/٢٣٢ - ٢٣٣ ، الوجيز للغزالي ٢/٢٥٠ - ٢٥١ .
- (٤) المحلى لابن حزم ٩/٤١٥ .
- (٥) المغنى ١٢/٦٨ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٢/٧٣ .
- (٦) انظر المراجع (٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥) من هذا الهامش .

وقد قال الامام الشافعي - رحمه الله تعالى - في توجيه مذهبه :
"وتجوز شهادته - اي الشاهد - لكل من ليس منه من : أح وذى رحم
وزوجة ، لأننى لا أجد في الزوجة ولا في الأُخ علة أردّ بها شهادته
خبرا ولا قياسا ولا معقولا ، ولأننى لو رددت شهادته لزوجته لأنه قد
يرثها وترثه في حال ، رددت شهادته لمولاه من أسفل اذا لم يكن له
ولاء لأنه قد يرثه في حال ، رددت شهادته لعميته وان كان بينه
وبينهم مائة أب" (١) .

القول الثالث : / شهادة الزوج لامرأته - لأنه لا تهمة في حقه ، ولكن لا تقبل
شهادة المرأة لزوجها لأنها متهمة في شهادتها له ، ذلك لأن يسار
الزوج وزيادة حقها في النفقة تحصل بشهادتها لزوجها في الأموال فيدخل
في ذلك القتل العمد الذى لا قصاص فيه والقتل شبه العمد والقتل الخطأ ،
وهو قول الثورى وابن أبى ليلى (٢) .
(٣) .

القول المختار :

وأختار قول الجمهور القاضي بمنع قبول شهادة الأزواج لبعضهم
البعض في جرائم القتل . وذلك للسببين الآتيين وهما :

- (١) الأُم ٤٦/٧ - ٤٧ .
(٢) ابن أبى ليلى : (٧٤ - ١٤٨ هـ) (٦٩٢ - ٧٦٥ م) هو : محمد بن
عبد الرحمن بن أبى ليلى يسار ، وقيل : داود بن بلال الأنصارى
الكوفى ، قاضى عقيه من أصحاب الرأى ولى القضاء والحكم بالكوفة
لبني أمية ثم لبني العباس واستمر ثلاثا وثلاثين سنة قاضيا ،
له أخبار مع الامام ابى حنيفة وغيره . مات في الكوفة سنة ١٤٨ هـ
انظر الأعلام للزركلي ١٨٩/٦ ، تهذيب التهذيب ٣٠١/٩ ،
ميزان الاعتدال ٨٧/٣ . وفيات الأعيان ٤٥٢/١ .
(٣) المنفى ٦٨/١٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٧٤/١٢ ، المبسوط
١٢٣/١٦ - ١٢٤ .

أولاً : ان كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب اذا مات ،
ويتبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادة أحدهما للآخر كالأبن مع أبيه .
ثانياً : ولأن يسار الرجل يزيد من نفقته على زوجته ، ويسار الزوجة
يزيد من قيمة بعضها المملوك لزوجها فصار كل واحد من الزوجين منتفعا
من شهادته لصاحبه فمنع ذلك من قبولها كشهادته لنفسه ، ويحقق ذلك
أن مال كل واحد منهما مضاف الى صاحبه ، قال تعالى : (وقرن نسي
بيوتكن) (١) وقال تعالى (لا تدخلوا بيوت النبي) (٢) وقال تعالى :
(ولا تخرجوهن من بيوتهن) (٣)
(٣) : شهادة السيد لعبده ، والعبد لسيدة :

ذهب جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى الى منع شهادة السيد
لعبده أو العبد لسيدة ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : " لا تقبل شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الرجل لامرأته
ولا السيد لعبده ولا العبد لمولاه " ذلك لأن العبد مال لسيدة ، فشهادة
السيد لعبده كشهادته لنفسه فتتحقق التهمة في مثل تلك الشهادة
فتمنع لذلك السبب (٤) .

-
- (١) آية رقم ٣٣ سورة الاحزاب .
 - (٢) آية رقم ٥٣ سورة الاحزاب .
 - (٣) آية رقم ١ سورة الطلاق .
 - (٤) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، الميسوط ١٢١/١٦ ، الخرشي
١٧٩/٧ ، تحفة المحتاج ٢٤٢/١٠ ، المغنى ٦٧/١٢ ، الشرح
الكبير لمتن المقنع ٧٤/١٢ ، الكافي لابن عبد البر ٩١٢/٢ - ٩١٣ .

ويدخل في ذلك منع قبول شهادة الأجير لمن استأجره ، لعل
تحقق التهمة ، ولنصر الحديث على منع تلك الشهادة .

هذا واننا وان قلنا بمنع قبول الشهادة بين الأصول والفروع وبين
الأزواج وبين الأسياد وعبيدهم فان شهادة أي من هؤلاء على الآخر مقبولة .
فتقبل شهادة الأب على ابنه وشهادة الابن على أبيه كما تقبل شهادة
الزوج على زوجته والزوجة على زوجها وأيضا تقبل شهادة السيد على
عبده والعبد على سيده . سواء كان الحق المشهود به جريمة تستوجب
قصاصا أو دية . وبهذا قال جمهور الفقهاء^(١) - رحمهم الله تعالى -
ويستثنى من ذلك اذا طرأ مانع من موانع قبول الشهادة كالعداوة أو
التهمة^(٢) ، وقد استدلل الجمهور لذلك بقوله تعالى (يا أيها الذين
آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين
والأقربين)^(٣) فشهادة المرء على أبيه أو ابنه أو زوجته أبلغ في الصدق من
شهادة الأجنبي على هؤلاء .

(٤) : شهادة الأخ لأخيه :

اختلف الفقهاء في شأن شهادة الأخ لأخيه ولهم في ذلك قولان :
القول الأول : ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة الى القول بقبول
شهادة الأخ لأخيه لضعف التهمة^(٤) .

- (١) البحر الرائق ٨١/٧ ، تبين الحقائق ٢٣٠/٤ ، الفتاوى الهندية
٤٦٩/٣ - ٤٧٠ حاشية المدوى ٣١٨/٢ الخرشي ١٧٩/٧ ،
نهاية المحتاج ٢٨٦/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٤/٤ ، تحفة المحتاج
٢٣٣/١٠ ، المغنى ١٢ / ٦٦ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٧٤/١٢ -
٧٥ ، المهذب ٣٣٠/٢ ، حاشية الجمل ٣٨٤/٥ وما بعدها .
- (٢) المراجع السابقة .
- (٣) آية رقم ١٣٥ سورة النساء .
- (٤) المبسوط ١٢٥/١٦ ، شرح فتح القدير ٤٨٠/٦ ، مغنى المحتاج
٤٣٤/٤ ، الأم ٤٧/٧ ، نهاية المحتاج ٢٨٨/٨ ، تحفة المحتاج
٢٣٢/١٠ ، المغنى ١٢ / ٦٩ ، كشاف القناع ٤٢٨/٦ ، شرح منتهى
الارادات ٥٥٢/٣ ، حاشية الجمل ٣٨٤/٥ .

القول الثاني : وذهب المالكية في أشهر أقوالهم الى عدم قبول شهادة الأُخ لأُخيه وبخاصة في جرائم القصاص : لأن الحميَّة تأخذ المرء في القصاص فيتهم الشاهد في شهادته (١) . ولكن المالكية يقبلون شهادة الأُخ لأُخيه بالشروط الآتية :

أولا : أن يكون الشاهد ميرزا في العدالة بأن يفوق أقرانه في الاتصاف بصفة العدالة (٢) .

ثانيا : وأن لا يكون الشاهد في عيال أو سفقة أخيه المشهود له .

ثالثا : وأن لا تكون الشهادة في قصاص - وعليه - لا تقبل شهادة الأُخ لأُخيه في القتل العمد الموجب للقصاص (٣) .

ويستدل من قول المالكية السابق أن شهادة الأُخ لأُخيه تقبل في القتل العمد الذي لا قصاص فيه ، وتقبل أيضا في القتل شبه العمد والقتل الخطأ اذا تحققت الشروط الثلاثة التي ذكروها . لأن هذه الجرائم لا قصاص فيها فتضعف التهمة في شهادة الأُخ لأُخيه حينئذ لعدم الحميَّة فيما ليس فيه قصاص .

(٥) : شهادة بقية الأقارب لبعضهم البعض :

ذهب الجمهور الى القول بقبول شهادة المرء لبقية أقاربه من العصبات أو ذوى الأرحام وذلك لضعف التهمة (٣) .

-
- (١) الشرح الكبير للدردير ١٦٩/٤ ، الخرشي ١٨٠/٧ ، تبصرة
الحكام ٢٢٤/١ ، الكافي ٩١٣/٢ .
- (٢) حاشية الدسوقي ١٦٩/٤ ، الخرشي ١٨٠/٧ ، تبصرة الحكام ٢٢٤/١ .
- (٣) المغنى ٦٩/١٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٧٥/١٢ ، البحر الرائق ٥٨ - ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، تحفة المحتاج ٢٣٣/١٠ .
- مغنى المحتاج ٤٣٤/٤ ، إلا أن المالكية يشترطون لقبول شهادة الصديق لصديقه : أن يكون الشاهد ميرزا في العدالة وأن لا يكون في عيال أو سفقة صديقه المشهود له : الشرح الكبير للدردير ١٦٩/٤ ، الخرشي ١٧٩/٧ .
- أما الصلة بسبب المصاهرة : فقد ذهب الحنفية الى القول بأن صلة المصاهرة كصلة الرضاع فلا تمنع قبول الشهادة وبناء على ذلك تقبل

الفرع الثاني : أن يدفع الشاهد عن نفسه ضررا بشهادته :

ذهب جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - الى منع قبول الشهادة في جرائم القتل اذا كانت هذه الشهادة تدفع عن الشاهد ضررا أو مغرما (١) وذلك لأن الشاهد حينئذ يكون مقبلا في شهادته والتهمة تنع من قبول الشهادة (٢) .

واستدل الجمهور بالأدلة الآتية :

أولا : قوله تعالى (ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا) (٣) والريية تتحقق بالتهمة .

=== شهادة الرجل لا أم امرأته في جرائم القتل كما تجوز شهادة الرجل لزوج بنته لأن المصاهرة يقتصر تأثيرها على حرمة النكاح أما ما سوى ذلك فلا تأثير لصلة المصاهرة فهي كصلة الرضاع أو دونها . انظر المبسوط ١٦٠/١٦ ، الفتاوى البزازية ٢٤٩/٢ ، الفتاوى الهندية ٤٧٠/٣ ، الفتاوى الخانية ٤٦٦/٢ .

أما المالكية فقد خالفوا المنفية فذهبوا الى منع الشهادة بين الأصهار لبعضهم البعض بسبب تهمة صلة المصاهرة ، وعليه : فلا يشهد الزوج لربيبه ولا الربيب لزوج أمه ولا يشهد زوج البنت لوالديها وذلك للتهمة الناشئة بسبب المصاهرة أما ما سوى ذلك فتجوز الشهادة بين الأصهار عند المالكية فتقبل شهادة الزوج لاخته زوجته لضعف التهمة وبعد القرابة . انظر حاشية الدسوقي ١٦٨/٤ ، الخرشي ١٨٠/٧ ، شرح منع الجليل ٢٢٢/٤-٢٢٣ .

(١) البحر الرائق ٥٦/٧ ، تبين الحقائق ٢٢٩/٤ روضة الطالبين ٣٤/١٠ الوجيز للغزالي ٢٥٠/٢ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، الشرح الكبير للدردير ١٦٨/٤ ، الخرشي ١٧٩/٧-١٨٠ حاشية العدوي ٣١٨/٢ تبصرة الحكام ٢٢٣/١ ، معين الحكام مفحة ٧٢ ، المصنوع ٣٢٩/٢-٣٣٠ مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، ٤٣٣/٤ ، نهاية المحتاج ٢٨٥/٨ ، تحفة المحتاج ٢٢٧/١٠ ، المغنى ٥٩/١٢ ، كشاف القناع ٤٣٠/٦ شرح منتهى الإرادات ٥٥٢/٣ ، المقنع صعيقة ٣٤٨ ، الانصاف ٦٧/١٢ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

ثانياً : ويقول عليه الصلاة والسلام : " لا تجوز شهادة ذى المظنة ولا ذى الحنة " (١) والمظنة هي : التهمة ، والحنة هي العداوة (٢) .

ثالثاً : ويقول - صلى الله عليه وسلم - : " لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى احنة " (٣) والظنين هو : المتهم في شهادته وذلك مثل : الدافع عن نفسه بشهادته مفرماً أو ضرراً .

فدلت تلك الأدلة على منع قبول شهادة المتهم ، والدافع عن نفسه ضرراً بشهادته متهم في شهادته فلا تقبل مثل من يشهد لوالده أو ولده أو زوجته .

ومثال منع قبول الشهادة بسبب دفعها الضرر عن الشاهد : شهادة عاقلة القاتل بجرح شهود القتل الخطأ ، وذلك لأن العاقلة متهمة بدفع الضرر عن نفسها وهو دفع دية القتل (٤) ويفهم من ذلك أن شهادة عاقلة القاتل بجرح شهود القتل العمد الذي لا قصاص فيه لا ترد بسبب التهمة لأن الدية حينئذ يدفعها القاتل من ماله ، فلا دخل لعاقلته في تحملها : بدليل قوله - صلى الله عليه وسلم - " العاقلة لا تحمل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً " (٥) .

-
- (١) تقدم تخريجه في صفحة من هذه الرسالة .
- (٢) النهاية في غريب الحديث والأثر ١٨٦/٣ . التعليق المفضى على الدارقطني ٢٠٧/٤ .
- (٣) سنن الدارقطني ٢٤٣/٤ سنن أبي داود ٣٠٦/٣ ويؤثر ذلك عن سيدنا عمر بن الخطاب انظر الموطأ ٧٢٠/٢ .
- (٤) مفضى المحتاج ٤٣٣/٤ ، نهاية المحتاج ٢٨٦/٨ ، تحفة المحتاج ٢٢٧/١٠ ، المهذب ٣٣٠/٢ - ٣٣١ ، التاج والاكليد ١٧٢/٦ جواهر الاكليد ٢٣٧/٢ ، تبصرة الحكام ٢٢٣/١ ، كشاف القناع ٤٣٠/٦ الانصاف ٧٣/١٢ .
- حاشية الجمل على شرح المنهاج ٣٨٣/٥ - ٣٨٤ روضة الطالبين ٣٤/١٠ الوجيز ٢٥٠/٢ .
- (٥) مصنف ابن ابي شيبة ٢٨٢/٩ - ٢٨٣ أثر رقم ٧٤٧٩ . قاله الشعبي .

أما شهود الاقرار بالقتل وشهود القتل العمد الموجب للقصاص فيقبل فيهم شهادة عاقلة القاتل بجرهم وعدم عدالتهم ، ذلك لأن العاقلة لا تحمل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا (١) . فالعقوبة المترتبة على اقرار القاتل بجريمة القتل وعقوبة القتل العمد يتحملها القاتل وحده فلا دخل عندئذ لعاقلة فانتفت التهمة في حتمها .

وأما اذا كان الشاهد بجرح الشهود فقيرا ، أو بعيدا في قرابته من القاتل في القتل الخطأ وشبه العمد ففي قبول الشهادة بالجرح هناك قولان :

القول الأول : أنه تقبل الشهادة بالجرح لأن الجرح لا يتحمل شيئا من الدية ، فلا يدفع عن نفسه ضررا ولا مغزما فتنتفى التهمة وتقبل الشهادة (٢) .

القول الثاني : لا تجوز الشهادة في الفرض السابق لجواز أن يوسر (٣) ذلك الفقير أو يموت من هو أقرب منه قبل الحول فيحمل الدية مع غيره من عاقلة القاتل (٤) ، وهو الصواب عند الحنابلة (٥) .

الفرع الثالث : أن يجلب الشاهد بشهادته نفعاً أو مفسداً لنفسه :

ذهب جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - الى منع قبول شهادة الشاهد في جرائم القتل اذا جلبت تلك الشهادة للشاهد نفعاً أو مفسداً : وذلك لأن الشاهد يصير متهماً بتلك

-
- (١) نهاية المحتاج ٢٨٦/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٣/٤ ، تحفة المحتاج ٢٥٠/٢ .
(٢) المغنى ٢٢٧/١٠ - ٢٢٩ ، روضة الطالبين ٣٥/١٠ . الوجيز للفضالي ٢٥٠/٢ .
(٣) يوسر : أي يصير موسرا ، أي غنياً ميسور الحال ، انظر الصحاح للجوهري ٨٥٧/٢ - ٨٥٨ .
(٤) المراجع السابقة في فقرة (١) و (٢) في هذا الهامش .
(٥) الانصاف ٧٣/١٢ .

الشهادة^(١)، والتهمة من موافق الشهادة . واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام

: " لا شهادة لقتلهم "^(٢) ويقوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا تقبل شهادة

خصم ولا ظنين ولا زى اعنة "^(٣) والظنين هو القتل .

ومثال جلب النفع بالشهادة : شهادة السيد لعبد له أو مكاتبه

أو المكاتب لسيد له لما في ذلك من جلب مصلحة^(٤) .

وأينما : شهادة الوارث على جرح مورثه قبل اندمال ذلك الجرح

لأنه ربما يسرى الجرح الى النفس فيموت المورث وتجب الدية للشاهد بشهادته

فيصير الشاهد كأنه شهد لنفسه فيكون متهما في هذه الشهادة ، لذا

اتفق الفقهاء على منع قبول الشهادة في هذه الحالة^(٥) ، وأينما من صور

يجلب النفع والمنعم بالشهادة أن يشهد الشاهد على مورثه المحصن بالزنى

أو القتل العمد الموجب للقوط اذا كان المورث غنيا موسرا فلا تقبل تلك

(١) معين الحكام صفحة ٧٢ ، البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين

٤٦٢/٥ ، تبصرة الحكام ٢٢٣/١ ، حاشية العدوى ٣١٧/٢ ، التاج

والاكلي ١٧١/٦ - ١٧٢ ، المهذب ٣٢٩/٢ ، مغنى المحتاج ٤٣٣/٤

نهاية المحتاج ٢٨٥/٨ ، تحفة المحتاج ٢٢٧/١٠ ، المغنى ٥٧/١٢ ،

الانصاف ٧٠/١٢ ، كشاف القناع ٤٢٩/٦ ، شرح منتهى الارادات

٥٥٢/٣ ، الصبوح ١٢٠/١٦ ، روضة الطالبين ٣٤/١٠ ، الوجيز

٢٥٠/٢ - ٢٥١ .

(٢) سبق تخريجه في صفحة من هذه الرسالة .

(٣) سبق تخريجه في صفحة من هذه الرسالة .

(٤) البحر الرائق ٨٢/٧ ، كشاف القناع ٤٣٠/٦ ، تحفة المحتاج ٢٢٧/١٠

أو الشريك لشريكه بالطال المشترك ، الانصاف ٧١/١٢ ، المغنى

٥٥٧/١٢

(٥) المراجع في (١) و (٤) من هذا الهامش . انظر أيضا مواهب الجليل

١٦٨/٦ ، التاج والاكلي ١٦٩/٦ - ١٧٠ ، روضة الطالبين ٣٤/١٠

الوجيز للغزالي ٢٥٠/٢ .

الشهادة للتهمة بجر النفع وهو الارث (١) . أما اذا كان ذلك المورث فقيرا معدما ، فلا تهمة في شهادة وارثه عليه عندئذ بالزنى أو القتل العمد الموجب للقصاص فتقبل الشهادة لانقضاء التهمة (٢) .

جاء في " معين الحكام " : " ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا : فشهد

اثنان لواحد على الولي أنه قد عفا عنه ، قال محمد بن " هو جائز ،

لأنهما شهدا على فعل غيرهما ، وقال أبو يوسف : " هو باطل ، لأنهما

يجران بهذه الشهادة الى أنفسهما مغنما وهو سقوط القصاص عنهما وانقلابه مالا يعفو الولي عن أحدهما " (٣) .

وان شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاهما - وهما وارثاه - قبل

اندمال الجرح لم تقبل شهادتهما لأن الجرح قد يسرى للنفس فيجب لهما

حق طلب القصاص أو الدية من الجاني (٤) . أما لو شهد الشاهد لمورث

له بمال ، وكان هذا المورث مريضا أو جريحا ففي قبول الشهادة عندئذ

قولان وهما :

القول الأول : وهو أصح قولي الشافعية أنه لا تقبل الشهادة لأن الشاهد

(١) تبصرة الحكام ٢٢٣/١ ، التاج والاكيل ١٦٩/٦ - ١٧٠ ،

جواهر الاكيل ٢٣٦/٢ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) معين الحكام صفحة ٧٢ .

(٤) المهذب ٣٢٩/٢ ، مغنى المحتاج ٤٣٣/٤ . ولكن اذا اندمل الجرح

وأعاد الشهادة فهناك قولان لدى الشافعية في قبول الشهادة المصادرة :

القول الأول : انها تقبل لزوال التهمة .

القول الثاني : وهو ظاهر المذهب الشافعي : أن الشهادة المصادرة

لا تقبل لأنها قد ردت للتهمة فلم تقبل ثانية كالفاسق اذا ردت

شهادته ثم تاب وأعادها .

المهذب ٣٣٣/٢ ، نهاية المحتاج ٢٩١/٨ ، روضة الطالبين

٣٥ - ٣٤/١٠ .

مقهم في شهادته (١) لأن المورث قد يموت فيكون المال للشاهد وذلك
قياسا على رد شهادة الشاهد لأخيه بالجراحة قبل اندمالها (٢).

القول الثاني : تقبل الشهادة في ذلك الغرض السابق ، لأن الحق للشهود
به يثبت أولا للشهود له ثم ينتقل بالموت إلى الشاهد بطريق
الارث لا بطريق الشهادة فانفتحت التهمة (٣).

لكن إذا شهد الشاهدان للمورثين بالجراحة وهناك ابن لهذا
المورث المبروح فإن شهادتهما تقبل لعدم التهمة (٤) ، لأنهما محجوبان
عن الميراث فلا يجلبان لنفسيهما نفعا من دية المورث ، فلا تهمة حينئذ (٥).
فأما إذا مات ذلك الابن وصار الشاهدان وارثين فهناك احتمالان
وهما :

الاحتمال الأول : أن يموت الابن بعد الحكم بشهادة الشاهدين
فإن الشهادة لا تسقط لأنه قد تم الحكم بها (٦).

الاحتمال الثاني : أن يموت الابن قبل الحكم بتلك الشهادة فإنها
تضع وتسقط لأن الشاهدين صاروا وارثين فتثبت التهمة في شهادتهما
فمنعت من قبولها كما لو صاروا فاسقين قبل الحكم (٧).

(١) تحفة المحتاج ٢٢٩/١ ، المهذب ٣٢٩/٢ ، نهاية المحتاج ٢٨٩/٨

مغنى المحتاج ٤٣٣/٤ ، وهذا القول هو قول أبي إسحاق - رحمه

الله - روضة الطالبين ٣٤/١ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المراجع في فقرة (١) من هذا الهامش .

(٤) المهذب ٣٣٠/٢ ، نهاية المحتاج ٢٨٦/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٣/٤

تحفة المحتاج ٢٢٧/١ ، روضة الطالبين ٣٤/١ .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) تحفة المحتاج ٢٢٧/١ ، المهذب ٣٣٠/٣ ، نهاية المحتاج ٢٨٦/٨

مغنى المحتاج ٤٣٣/٤ ، روضة الطالبين ٣٤/١ .

(٧) المراجع السابقة .

المطلب الخامس : منع قبول الشهادة بسبب العداوة بين الشاهد والمشهد عليه :

سبق الحقول بأن الجمهور يعتبرون العداوة مانعا من موانع قبول الشهادة لأنها تورث التهمة في صدق الشاهد (١) - والتهمة - أي كان سببها ، تمنع قبول الشهادة .

واستدلوا على منع قبول الشهادة بسبب العداوة بالأحاديث الآتية :

أولا : قوله عليه الصلاة والسلام : " لا تجوز شهادة ذي المظنة ولا ذي الحسنة (٢) والחסنة هي العداوة .

ثانيا : قوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه (٣) والغمر هو الحقد والغل (٤) . وفي رواية : " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه " .

والمراد بالعداوة بين الشاهد والمشهد عليه : العداوة الدنيوية الظاهرة (٥) . لأن العداوة الباطنة لا يعلمها إلا علام الغيوب جل وعلا وقد روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " سيأتي قوم في آخر الزمان : اخوان العلانية أعداء السريرة " (٦) .

والمعتبر في العداوة كونها لغير الله تعالى سواء كانت موروثية أو مكتسبة ، وقد روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قوله :

(١) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ ، البحر الرائق ٥٦/٧ ، حاشية العدوى ٣١٥/٢ ، التاج والالكيل ١٧٢/٦ ، جواهر الاكيل ٢٣٧/٢ ، نهاية المحتاج ٢٨٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٤/٤ ، تحفة المحتاج ٢٣٣/١٠ ، المغنى ٥٦/١٢ ، كشف القناع ٤٣١/٦ ، المقنع ص ٣٤٩ ، الانصاف ٧٤/١٢ ، حاشية الدسوقي ١٧١/٤ ، الوجيز ٢٥١/٢ ، روضة الطالبين ٣٤/١٠ .

(٢) سنن ابي داود ٣٠٦/٣ ، سنن الدارقطني ٢٠٧/٤ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحات من هذه الرسالة .

(٤) النهاية في غريب الحديث ٣٨٨/٣ .

(٥) تحفة المحتاج ٢٣٣/١٠ ، والمراجع في فقرة (١) في هذا الهامش .

(٦) مسند الامام أحمد ٢٢٥/٥ .

”ثلاثة لا يغلو منهن أحد : الحسد والظن والظيرة ، وسأحدثكم بالصرح من ذلك اذا حدثت فلا تتبع واذا ظننت فلا تحقق واذا تطيرت فامض“ (١) .

ومن أمثلة العداوة الدنيوية بين الشاهد والمشهد عليه والتي تمنع من قبول الشهادة : شهادة المقدوف على قاذفه ، وشهادة الزوج على زوجته بالزنى ، وشهادة المقتول وليه على القاتل ، أو المجرع على الجرح ، أو المقلوع على الطريق على قاطعه (٢) .

أما العداوة في الدين : كالمسلم يشهد على الكافر ، أو المحق من أهل السنة والجماعة يشهد على المبتدع ، فلا ترد الشهادة حينئذ لأن الدين يمنع من تمسك به من الارتكاب محظورات (٣) ، وهذا وتقبل شهادة المبتدع الذي لا يفسق بسبب بدعته ولا يكفر بها ومن سب الصحابة - رضي الله عنهم - فإنه يفسق وترد شهادته ، كما لا تقبل شهادة أهل البغى ان استحلوا الدماء والأموال (٤) .

وقد وضع الشافعية ضابطا لمعرفة العداوة الدنيوية : وذلك بأن يحكم العرف فمن عدّه أهل العرف عدوا للمشهد عليه فان شهادته لا تقبل ، وقالوا بأن العدو من يبغضه المرء ويتمنى زوال نعمه ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته (٥) .

(١)

(٢) تحفة المحتاج ٢٣٣/١٠ - ٢٣٤ ، كشف القناع ٤٣١/٦ ، نهاية المحتاج ٢٨٩/٨ .

(٣) نهاية المحتاج ٢٨٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٥/٤ ، تحفة المحتاج

٢٣٣/١٠ ، كشف القناع ٤٣١/٦ .

(٤) نهاية المحتاج ٢٨٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٤/٤ ، حاشية الدسوقي

على الشرح الكبير ١٦٤/٤ ، الخرشى ١٧١/٧ ، مواهب الجليل ١٥٠/٦

- ١٥١ -

(٥) نهاية المحتاج ٢٨٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٥/٤ ، تحفة المحتاج

٢٣٤/١٠ .

أما الشهادة للعدو فإنها تقبل ما لم يكن هذا العدو أصلا أو فرعا
أو زوجا للشاهد وذلك لانتفاء التهمة عنده ، كما تقبل تزكيتة له أيضا ،
ولكن لا تقبل تزكية الشاهد لشاهد شهد على عدوه (١) .

وزهد الشافعية على القول بقبول شهادة أصل العدو وفرعه
كما تقبل الشهادة عليه (٢) وذلك خلافا للمالكية الذين قالوا بعدم قبول
شهادة الشاهد على أصل عدوه أو فرعه كما لا تقبل شهادة ابن العدو
على عدو أبيه ، وقالوا أيضا بأن العداوة الدنيوية لو كانت بين مسلم وكافر
فلا تقبل الشهادة من المسلم على الكافر (٣) .

وبهذا نكون قد فرغنا من دراسة الموانع التي اذا توفرت كلها أو بعضها
فان الشهادة لا تقبل شرعا . وعليه ينبغي لكى يقتنع القاضي بصحة
الدعوى وصحة الحكم على المدعى عليه بالقصاص أو الدية أن يتحقق أولا
من توفر كل شروط الشهادة مع انتفاء كل الموانع وعليه ثانيا : أن يتأكد
من عدالة الشهود وخلوهم من الجرح وسأعرض في المبحث التالي لمسألة
جرح وتعديل شهود جرائم القتل المختلفة ان شاء الله تعالى (٤) .

-
- (١) نهاية المحتاج ٢٨٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٥/٤ ، تحفة المحتاج
٢٣٤/١٠ ، حاشية العدوى ٣١٨/٢ ، (الفرق الضالة التي غيرت
في أصل العقيدة وأركانها حتى خرجت من الاسلام لا تقبل شهادتهم
على المسلمين المتبهمين للسنة والجماعة ، لأن أصحاب الفرق الضالة
ما روا في حكم المرتدين والكفار .
(٢) المراجع في فقرة (١) من هذا الهامش .
(٣) الشرح الكبير للدردير ١٧١/٤ ، التاج والاكيل ١٥٩/٦ ، مواهب
الجليل ١٥٩/٦ .
(٤) الفقهاء - رحمهم الله - وان لم يجعلوا تزكية الشهود وتعديلهم
من ضمن شروط قبول الشهادة الا أنهم اشترطوا العدالة في الشاهد
عند الأداء وحتى عدو الحكم ولكنهم جعلوا مباحث جرح وتعديل
للشهود منفصلة عن مباحثهم في شروط العدالة والمروءة الأمر
الذى يلفت الأنظار الى مدى أهمية الجرح والتعديل في مجال
الاثبات .

البحث الرابع

الجرح والتعديل

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول : حكم جرح وتعديل شهود جرائم القتل :

الشهود ثلاثة أقسام : قسم يعرف الحاكم أو القاضي عدالتهم

وقسم يعرف القاضي فسقه ، وقسم يجهل القاضي حاله من العدالة والفسق (١) .

أما القسم الأول من الشهود وهم من يعرف القاضي عدالتهم فيجب

على القاضي الحكم بشهادتهم عن غير أن يطلب تعديلهم (٢) . وقد وضع

بعض المالكية ضابطاً لمعرفة القاضي أو الحاكم لعدالة الشاهد فقال سحنون :

" وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة وعند الحاكم من معرفته مثل ما عند

من يعد له ، فهذا الذي على الحاكم أن يقبله " (٣) وروى عن ابن القاسم

قوله : " إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عند غيره لو لم

يكن قاضياً فهذا الذي يسمه قبول شهادته " (٤) .

وأما القسم الثاني من الشهود وهم من يعرف القاضي فسقهم فانه يردها

ولا يهكم بها (٥) ، وذلك سواء عرف القاضي فسق الشاهد بنفسه أو جرح الشاهد

عنده بأنه يرتكب محظوراً كالزنى وشرب الخمر أو السرقة أو التعامل بالربا (٦) .

(١) المنتقى شرح الموطأ للباي ١٩٢/٥ ، المهذب ٢/٢٩٥ ، مغنى المحتاج

٤/٤٠٣ ، السراج الوهاج ص ٥٩٤ ، المغنى ١١/٤١٥ ، أدب القاضي

للماوردى ٣/٢ ، الانصاف ١١/٢٨٥ .

(٢) المراجع السابقة ، الكافي لابن عبد البر ٢/٩٠١ ، تحفة المحتاج ١٠/١٥٦ .

(٣) المنتقى ٥/١٩٢ .

(٤) المنتقى ٥/١٩٢ ، انظر أيضاً ترجمة ابن القاسم صفحة من هذه الرسالة .

(٥) المنتقى ٥/١٩٢ ، المهذب ٢/٢٩٥ ، مغنى المحتاج ٤/٤٠٣ ، نهاية

المحتاج ٨/٢٥٢ ، أدب القاضي للماوردى ٣/٢ ، المغنى ١١/٤١٥ ،

الانصاف ١١/٢٨٦ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٨٨ ، الكافي ٢/٩٠١ ،

تحفة المحتاج ١٠/١٥٦ .

(٦) المنتقى ٥/١٩٢ ، الانصاف ١١/٢٨٦ .

فأما القسم الثالث من الشهود وهم من جهل القاضي حالهم من

العدالة والفسق فإنه لا يقبل شهادتهم إلا بعد التزكية، وقد ذهب

الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن القاضي لا يطلب تزكية الشهود إلا إذا جهل حالهم وخفيت عليه عدالتهم أو فسقهم. (١)

أما الحنفية فقد فرقوا بين دعاوى القصاص - وهي ما يشمل القتل

العمد - وبين غيرها من الدعاوى الأقل^{منها} خطراً وذلك فيما يتعلق بطلب

تزكية الشهود. ففي دعاوى الحدود والقصاص فإن القاضي يطلب تزكية

الشهود وإن لم يطمئن فيهم الخصم - المدعى عليه - لأن تلك الجرائم

عما يندرى بالشبهات لذا فعلى القاضي التثبت من عدالة الشهود. (٢)

أما في غير دعاوى القصاص (٣) فقد اختلف الإمام أبو حنيفة والمجاهدان

في حكم تزكية الشهود: فذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى القول بأن

القاضي يكفي بظاهر العدالة في المسلم فلا يطلب تزكية الشاهد المسلم

ما لم يطمئن فيه الخصم بجرحة ترد بها الشهادة (٤)، وقد احتج

أبو حنيفة بقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "المسلمون عدول

(١) المنتقى ١٩٤/٥، المهذب ٩٥/٢، مغنى المحتاج ٤٠٣/٤،

نهاية المحتاج ٢٥٢/٨، المغنى ٤١٥/١١، شرح منتهى الإرادات

٤٨٧/٣، تبصرة الحاكم ٢٥٦/١، تحفة المحتاج ١٥٦/١٠.

(٢) المبسوط ٨٨/١٦، شرح فتح القدير ٤٥٧/٦، الفتاوى الهندية

٣٧٠/٣، حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٥، بدائع الصنائع ١٠/٦،

الكفاية على الهداية ٤٥٧/٦.

(٣) والحدود أيضاً.

(٤) شرح فتح القدير ٤٥٧/٦، المبسوط ٨٨/١٦، الفتاوى الهندية

٣٧٠/٣، حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٥، شرح أدب القاضي،

للصدر الشهيد ٣/٣، الكفاية على الهداية

٤٥٧/٦.

بعضهم على بعض الا محدودا في قذف " (١) ، وقد جاء في شرح أدب
القاضي : " ذكر عن ابراهيم النخعي قال : " العدل من المسلمين من لم
يطعن عليه في بطن ولا فرج " (٢) وهذا القول حجة لأبي حنيفة
بأن شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته ، لأنه
مسلم والظاهر من حال المسلم العدالة ، فيجوز البناء على هذا الظاهر ما لم
يوجد الطعن والجرح في عدالته " (٣) فضلا عن أن الظاهر في المسلم
الانزجار عما هو محرم في دينه وبالظاهر كفاية ان لا وصول الى القطع الآفو
جرائم الحدود والقصاص فانه يسأل عن عدالة الشهود في دعاوى الحدود والقصاص
لأنه يحتال لاسقاطها لهذا يشترط الاستقصاء عن حال الشهود في تلك
الجرائم خاصة . لأن الشبهة فيها دائرة للحد والقصاص ، فان طعن
الخصم في عدالة الشهود ، سأل القاضي عنهم لأنه قد تقابل ظاهرا فيسأل
للمرجح بين هذين الظاهرين (٤) .

وللامام أحمد رواية وافق فيها أبا حنيفة فقال يحكم بظاهر العدالة
في المسلم من غير تزكية ما لم يطعن فيه .
أما الصحابان - أبو يوسف ومحمد - فقد ذهبوا الى القول بأنه
تطلب تزكية الشهود سرا وعلانية وفي كل الحقوق سواء طعن فيهم الخصم
أو لم يطعن (٥) ، واحتجا بأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة الشهود

-
- (١) سنن الدارقطني ٢٠٦/٤ - ٢٠٧ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٢٤/١٠ ، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣ .
(٣) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٣ .
(٤) شرح فتح القدير ٤٥٧/٦ ، المبسوط ٨٨/١٦ ، الفتاوى الهندية
٣٧٠/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٥ ، شرح أدب القاضي ٣/٣ ،
الكفاية على الهداية ٤٥٧/٦ .
(٥) المراجع السابقة .
(٦) المغنى ١١/٤١٥ ، ووافقهما الحسن البصري وهذا القول يروى عن سيدنا
عمر بن الخطاب رضي الله عنه . المراجع السابقة .

المدول ، ولا بد من التحقق من عدالة الشهود وفي طلب تزكية الشهود
صون للقضاء والحكم من البطلان ، والفتوى في المذهب الحنفي على قول
الصاحبين في هذه المسألة ^(١) وعليه ، فان تزكية الشهود واجبة
ولازمة لدى الحنفية في جميع دعاوى القتل سواء طعن فيهم الخصم أم لم يطعن .
(٢)
ولكن أرى أن يؤخذ بقول الجمهور وعليه اذا جهل القاضي عدالة
الشهود فعليه أن يطلب من يزكيهم لديه لا سيما في دعاوى القتل
العمد الموجب للقصاص ، ولأن عدالة الشاهد شرط لقبول شهادته فعلى
القاضي التأكد من تحقق كل الشروط في الشهادة ومنها عدالة الشاهد .
وأما ما يروى عن سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - من القول بالاكفاء
بظاهر العدالة في المسلم وقوله : " المسلمون عدول على بعضهم البعض " .
فان الظاهر في المسلم العدالة ، ولكن ذلك لا يمنع من البحث للتأكد
من تحققها في الشاهد فقد روى أنه قد أتى لسيدنا عمر بشاهدين
فقال لهما : " لست أعرفكما ولا يضركما أننى لا أعرفكما حيثما بمن يعرفكما " .
فأتيا برجل فقال له عمر : " أتعرفهما ؟ " قال الرجل : " نعم " فقال له
سيدنا عمر : " صحبتهما في السفر الذى تبين فيه جواهر الناس ؟ "

(١) الميسوط ٨٨/١٦ ، شرح فتح القدير ٤٥٧/٦ ، الفتاوى الهندية

٣٧٠/٣ شرح أدب القاضي ٣/٣ حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٥ ،

العناية على الهداية ٤٥٧/٦ .

(٢) المراجع السابقة والفرق بين قول الجمهور وقول الحنفية في حكم التزكية
أن الجمهور يرون جواز قضاء القاضي بعلمه في جرح وتزكية الشهود
بصرف النظر عن الحق موضوع الدعوى الذى سيشهد عليه الشهود ،
أما الحنفية فالعبرة عندهم بالحق موضوع الدعوى فيما اذا كان
الحق حدا أو قصاصا فحينئذ تجب التزكية ، أما ما سوى ذلك
فقد اختلفوا - فلم يوجبها أبو حنيفة اكفاء بظاهر العدالة في المسلم ،
بينما أوجب الصاحبان التزكية صيانة للقضاء من البطلان وذلك بصرف
النظر عن معرفة القاضي للجرح والتعديل . أنظر الباب الثالث الفصل
الثاني علم القاضي .

قال : " لا " قال عمر : " كبت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ؟ " قال :
" لا " ، قال عمر : " عاملتهما في الدنانير والدرهم التي تقطع فيها الرحم ؟ "
قال الرجل : " لا " ، قال عمر رضي الله عنه رُ يا ابن أخي لست تعرفهما .
حيثا بمن يعرفكما " وهذا الاستقصاء من سيدنا عمر عن حال الشاهد يدل
أنه لا يكتفى بدونه (١) .

ثم ان الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط أصلية وهي : الاسلام والبلوغ
والعقل والعدالة ، كلها ظاهرة لا تحتاج للاستقصاء والبحث عدا العدالة
فيحتاج القاضي للبحث عن تحققها في الشاهد لأنها مما يخفى على كثير
من الناس (٢) .

المطلب الثاني : صفة التزكية ونوعها :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن التزكية نوعان : تزكية السر وتزكية
المملانية (٣) . ولكل من هذين النوعين صفة . وأعرض أولا لبيان صفة
تزكية السر ثم أعرض ثانيا لبيان صفة تزكية المملانية .

أولا - تزكية السر : وتزكية السر أن يبعث القاضي سرا بالمستورة - وهي
الرقعة أو الورقة التي يضبط فيها أسماء الشهود ونسبهم وحلاهم (٤) ،
والمسجد الذي يصلون فيه فيبعث بتلك الورقة أو الرقعة الى المعدل أو

-
- (١) المغني ١٢/٤١٦ ، شرح منتهى الارادات ٣/٤٨٨ ، المهذب ٢/٢٩٥
وفيه أن القصة وردت في السوء ال عن شاهد واحد وليس عن شاهدين
كما في كثير من المراجع ، انظر ايضا الكافي لابن عبد البر ٢/٩٠١ .
- (٢) المغني ١١/٤١٦ ، شرح فتح القدير ٦/٥٧٧ ، العناية على الهداية
٦/٤٥٧ ، المبسوط ١٦/٨٨ .
- (٣) شرح فتح القدير ٦/٤٥٦ ، ٤٥٩ ، العناية على الهداية ٦/٤٥٨ ،
المبسوط ١٦/٩١ ، الفتاوى الهندية ٣/٣٧١ ، الفتاوى الخانية
٢/٤٦٢ ، بدائع الصنائع ٦/١١ ، المنتقى ٥/١٩٤ ، التاج والاكليد
٦/١٥٧ ، الشرح الكبير للدردير ٤/١٦٩ ، تبصرة الحكام ١/٢٥٦ و
المدونة الكبرى ٤/١٠٤ ، مغني المحتاج ٤/٤٠٣ ، نهاية المحتاج ٨/٢٥٢
أدب القاضي للطاوردي ٢/٥٣ ، المغني ١١/٤١٧ ، الانصاف ١١/٢٩٤
الافتقار ٤/٤٠٢ ، الكفاية على الهداية ٦/٤٥٨ .
- (٤) حلاهم : أي صفاتهم .

المزكى ثم يقوم المعدل بالسوء ال عن الشهود فيسأل عنهم أهل محلهم وسوقهم وجيرانهم ثم يجمع كل ما يحصل عليه من أخبار الشهود وبيعه سرا مع أمين القاضي أو رسوله ، فهذه هي صفة تزكية السر عند الجمهور (١) ، غير أن المالكية قالوا بأن القاضي يبعث بالمزكى للسوء ال سرا عن حال الشهود ثم يرجع له بما جمعه من تعديل أو تجريح (٢) .

ويجتهد القاضي أن لا يكون أصحاب المسائل الذين يبعثهم للمزكين معروفين لدى الشهود أو المشهود له حتى لا يحتال في تعديل الشهود كما يشترط أن لا يعرفهم المشهود عليه حتى لا يحتال في تجريح الشهود ، كما يشترط ان لا يعرفهم جيران الشهود ولا غيرهم حتى لا يحتال أعداء الشهود في جرحهم ولا أصدقاءهم في تعديلهم (٣) . كما يجتهد القاضي في أن لا يعرف أصحاب المسائل بعضهم بعضا وذلك حتى لا يجمعهم الهوى على التواطؤ على الجرح أو التعديل (٤) .

ويشترط في أصحاب المسائل أن يكونوا أوثق الناس وأورعهم وأعلمهم وأمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز ، غير معروفين لدى الناس حتى

(١) الكفاية على الهداية ٤٥٥/٦ ، المبسوط ٩١/١٦ ، شرح فتح القدير ٤٥٧/٦ ، المنتقى ١٩٤/٥ ، المهذب ٢٩٦/٢ ، نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، مثنى المحتاج ٤٠٣/٤ ، المغنى ٤١٦/١١ ، ٤١٨ ، شرح منتهى الإرادات ٤٩٠/٣ ، الفتاوى الهندية ٣٧٢/٣ ، تحفة المحتاج ١٥٧/١٠ .

(٢) تبصرة الحكام ٢٥٨/١ ، المنتقى ١٩٢/٥ - ١٩٤ ، ولكل قاض أن يتخذ له مزكيا ليكشف له عن حال الشهود من جرح أو عدالة انظر المرجعين في هذه الفقرة .

(٣) المهذب ٢٩٦/٢ ، نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، مثنى المحتاج ٤٠٣/٤ ، المغنى ٤١٧/١١ ، المبسوط ٩١/١٦ ، تحفة المحتاج ١٥٧/١٠ .

(٤) المراجع السابقة .

لا يقصدوا بالسوء أو الخديعة (١) .

فان رجع أصحاب المسائل الى القاضي فأخبر اثنان منهم بعدالة
الشاهد قبل شهادته والا فان أخبرا بالجرح فان القاضي يرد شهادة
الشاهد (٢) ، وان أخبر أحدهما بالجرح وأخبر الآخر بالعدالة في الشاهد
فان القاضي ييمت رسولين آخرين فان عادا ثم أخيرا بعدالة الشاهد فقد
تمت بيعة العدالة في الشاهد فيقبل القاضي شهادته فيسقط الجرح الأول
لأن بينته لم تتم ، والا فان أخبر الرسولان الاخران بجرح الشاهد فان
الجرح يثبت لاكمال بينته وعليه يرد القاضي شهادة الشاهد فلا يقبلها .
ولكن ان أخبر أحد الرسولين بالجرح وأخبر الاخر بالتعديل فقد تمت البيعتان
ولكن يقدم الجرح على التعديل عندئذ فيرد القاضي شهادة الشاهد (٣)
وهذا كله داخل في صفة تزكية السر.

ثانياً - صفة تزكية العلانية : ذهب الحنفية الى أن تزكية العلانية أن

يحضر المعدل - أو المزكى - الى مجلس القضاء فيسأله القاضي عن الشهود
وهم حاضرون فيزكيهم ويقول بعضهم : " هم عدولي " ، ولا بد من أن يجمع
القاضي بين المزكى والشهود في مجلس القضاء حتى تنتفى شبهة تعديل
المزكى لغير الشاهد الحاضر أمام مجلس القضاء انه قد يتفق اسم وشهرة
وصفة لشخصين اثنين فيقع الغلط فيهما (٥) .

(١) الفتاوى الهندية ٣/٣٧٢ ، المغنى ١١/٤١٨ ، شرح منتهى الارادات ٣/٤٩٠

(٢) المهذب ٢/٢٩٧ ، المغنى ١١/٤١٨ .

(٣) التاج والاكليل ٦/١٥٩ ، حاشية الدسوقي ٤/١٧١ ، المهذب ٢/٢٩٧

المغنى ١١/٤١٨ ، الانصاف ١١/٢٩١ ، الاقناع ٤/٤٠١ ، وقد قال
الجمهور بتقديم الجرح على التعديل اذا تساوت البيعتان في النصاب
والقوة - انظر المطلب السادس من هذا البحث صفحة من هذه
الرسالة .

(٤) فاذا رد القاضي شهادة الشاهد بسبب الجرح طلب المدعى تقديم غيره ويتبع
معه نفس الطريق .

(٥) العناية على الهداية ٦/٤٥٧ ، شرح فتح القدير ٦/٤٥٩ ، المسوط

١٦/٨٨ ، ٩٢ ، الفتاوى الهندية ٣/٣٧١ ، بدائع الصنائع ٦/١١ ،

الكفاية على الهداية ٦/٤٥٩ .

وقد كانت التزكية في أول الأمر علانية الا أن القضاة قد اكتفوا بتزكية السر بعد ذلك تحرزا من الفتنة^(١) . ويروى عن محمد بن الحسن الشيباني - رحمه الله تعالى - قوله : " تزكية العلانية بلاء وفتنة " ^(٢) . وقد أحدث القاضي شريح - رحمه الله - تزكية السر بعد أن كانت في الابتداء علانية فقليل له : " أحدثت يا أبا أمية " فقال : " أحدثتم فأحدثنا " ^(٣) .

والفتوى عند الحنفية ورواية عن أصبغ^(٤) - من فقهاء المالكية - أنه يكتفى بتزكية السر دون تزكية العلانية ، ولكن لو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية كان ذلك أحسن^(٥) . وقد قال جماعة من فقهاء المالكية^(٦) : " لا ينبغي الاكتفاء بتعديل العلانية دون تعديل السر ، وقد يجزى تعديل السر عن تعديل العلانية ، ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجتزى^(٧) . وذلك السائل الا بالخبر الفاشئ المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم للمستخبر ولذلك لا يعذر فيه الى أحد " ^(٨) . وقد كان القاضي شريح - رحمه الله - يجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية ، فانه كان يسأل عن حال الشهود في السر ،

-
- (١) العناية عن الهداية ٤٥٧/٦ ، شرح فتح القدير ٤٥٩/٦ ، المبسوط ، الكناية على الهداية ٤٥٩/٦ .
- (٢) شرح فتح القدير ٤٥٩/٦ ، الكفاية على الهداية ٤٥٩/٦ .
- (٣) المبسوط ٩١/١٦ ، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٣/٣ .
- (٤) أصبغ
- (٥) حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٥ ، الفتاوى الهندية ٣٧٢/٣ ، شرح أدب القاضي ٢٤/٣ ، المبسوط ٩١/١٦ ، التاج والاكيل ١٥٨/٦ ، المنتقى ١٩٤/٥ ، ١٩٥ ، تبصرة الحكام ٢٥٦/١ ، الشرح الكبير للدردير ١٧٠/٤ ، مواهب الجليل ١٥٨/٦ - ١٥٩ .
- (٦) يجتزى " يكتفى " .
- (٧) وهم ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ .
- (٨) المنتقى ١٩٥/٥ ، التاج والاكيل ١٥٨/٦ ، تبصرة الحكام ٢٥٦/١ ، الشرح الكبير للدردير ١٧٠/٤ .

ثم يحضر الشهود والمزكين ليزكوا الشهود علانية في مجلس القضاء ، بأن يقولوا : " هوء لاء الذين كنا قد زكينا هم " وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء (١) - رحمهم الله تعالى - .

وقيل : ينبغي أن لا يكون المعدل في السر هو المعدل قسي

العلانية ، واذ احتاط القاضي فأراد أن لا يسأل المعدل الا أول فانه يفعل مثل ذلك مع المعدل الثاني من غير أن يظهر ذلك لهما ، فان جرح المعدل الا أول الشاهد بينما عدله الثاني فان الجرح والتعديل يتعارضان فيسقطان و صار كأنه لم يسأل القاضي عن الشاهد فان عدل معدل ثالث الشاهد فالتعديل أولى ، والا فان جرحه فالجرح أولى لا كتمال بينته (٢) .

المطلب الثالث : شروط جرح وتعديل شهود جرائم القتل :

أولا - العدد : (النصاب) : يفرق هنا بين تزكية السرويين تزكية

العلانية ، ففيما يتعلق بتزكية العلانية فقد ذهب الجمهور من الفقهاء

الى اعتبار تزكية العلانية شهادة بالجرح أو التعديل لذا يشترط لهما ما

يشترط للشهادة من شروط ومنها تحقق النصاب والعدد في شهود الجرح

أو التعديل (٣) - لهذا يشترط أن يكون المعدلان رجلين اثنين (٤) .

(١) الميسوط ٩١/١٦ ، الفتاوى الهندية ٣٧٢/٣ ، المنتقى ١٩٥/٥ -

التاج والاكليل ١٥٨/٦ ، حاشية الدسوقي ١٢٠/٤ ، مغنى المحتاج

٤٠٣/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، الانصاف ٩٥/١١ ، الاقناع ٤٠٢/٤ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣٧٢/٣ ، المهذب ٢٩٥/٢ ، الكافي لابن عبد البر ٩٠١/٢ .

(٣) شرح فتح القدير ٤٦١/٦ ، الفتاوى الهندية ٢٧٣/٣ ، المنتقى ١٩٤/٥ -

١٩٥ . التاج والاكليل ١٥٢/٦ ، الشرح الكبير للدردير ١٦٩/٤ .

الكافي للقرطبي ٨٩٩/٢ ، نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، مغنى المحتاج

٤٠٤/٤ . تحفة المحتاج ١٥٩/١٠ ، الانصاف ٢٨٩/١١ ، ٢٩٤ ،

الاقناع ٤٠١/٤ ، المغنى ٤١٨/١١ - ، شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ ،

الفتاوى الخافية ٤٦٢/٢ ، تبصرة^{٤٢١} العكام ٢٥٦/١ ، الأم ٢٠٥/٦ ،

المدونة الكبرى ١٠٤/٤ .

(٤) المراجع السابقة ، كما يشترط في الرجلين أن يكونا عدلين . لأن

الجرح والتعديل في العلانية شهادة .

وزهد الشافعية الى القول بأن محل اعتبار شروط الشهادة في المزكى هو في غير من نصبه القاضي للجرح والتعديل ، أما من نصب حاكما في الجرح والتعديل فتعتبر فيه شروط القاضي ، وبناء على ذلك يجوز أن يكون المزكى واحدا (١) .

أما بالنسبة للعدد عن تزكية السرفقد اختلف فيه الفقهاء ولهم في ذلك قولان وهما :

القول الأول : يجوز أن يكون المزكى أو رسول القاضي واحدا : وهو قول ابن حنيفة وأبي يوسف (٢) ورواية عن الامام مالك (٣) ، ورواية عن الامام أحمد بن حنبل (٤) - رضي الله عنهم - .

وقد احتج أصحاب هذا القول بما يأتي :

أولا : فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف الى القول بأن تزكية السر من الأخبار بالأمر الدينية فيكي فيها المخبر الواحد ، ولأن تزكية السرفقد في معنى الشهادة لذا لا يشترط لها لفظ "أشهد" ولا مجلس القضاء ، ولأن اشتراط النصاب والعدد في الشهادة أمر حكى فلا يتعداها الى غيرها (٥) .

-
- (١) مغنى المحتاج ٤/٤٠٤ ، نهاية المحتاج ٨/٢٥٢ ، تحفة المحتاج .
١٥٩/١٠ ، ويشمل ذلك أصحاب المسائل والمزكين على السواء .
- (٢) شرح فتح القدير ٦/٤٦٠ ، الفتاوى الهندية ٣/٣٧٣ ، الفتاوى الخانية ٢/٤٦٢ .
- (٣) المنتقى ٥/١٩٤ ، التاج والاكيل ٦/١٥٨ ، بلغة السالك ٢/٣٣٠ ، حاشية الدسوقي ٤/١٧٠ ، تبصرة الحكام ١/٢٥٧ .
- (٤) المغنى ١١/٤٢١ ، الانصاف ١١/٢٩٤ ، الاقناع ٤/٤٠١ ، شرح منتهى الارادات ٣/٢٨٨ .
- (٥) شرح فتح القدير ٦/٤٦١ ، العناية على الهداية ٦/٤٥٨ ، الكفاية على الهداية ٦/٤٥٥ ، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٤٠ ، انظر فتح البارى ٥/٢٧٤ .

ثانياً : واحتج الامام مالك - رضي الله عنه - بأن المزكى نائب عن القاضي فاقضى ذلك انفراده - وذلك مع اشتراط كونه عدلاً (١) .

ثالثاً : واحتج الامام أحمد - رحمه الله تعالى - : بأن الجرح والتعديل خبر محض لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فهو كالرواية لذا فانه يقبل من الواحد (٢) .

القول الثاني : يشترط أن يكون المزكيان في تزكية السرجلين اثنين وهو قول محمد بن الحسن (٣) - صاحب ابي حنيفة وبه قال جمهور المالكية (٤) والشافعية (٥) وهو ما عليه مذهب الحنابلة (٦) .

واحتج أصحاب هذا القول بأن تزكية السر شهادة بالجرح أو التعديل فاقضى ذلك العدد في المزكين فهي كتزكية العلانية وسائر الشهادات (٧) وبناء على ذلك فانه يشترط في المزكين في تزكية السر : الذكورة والعدد والعدالة والحرية والتكليف والاختيار والاسلام (٨) .

-
- (١) المنتقى ١٩٤/٥ ، التاج والاكليلى ١٥٨/٦ ، الشرح الكبير للدردير ١٧٠/٤ .
 - (٢) المغنى ٤٢١/١١ ، الانصاف ٢٩٤/١١ .
 - (٣) شرح فتح القدير ٤٦١/٦ ، الفتاوى الهندية ٣٧٣/٣ .
 - (٤) المنتقى ١٩٤/٥ ، التاج والاكليلى ١٥٧/٦ ، الشرح الكبير للدردير ١٧٠/٤ ، فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٧٤/٥ .
 - (٥) الأمام ٢٠٥/٦ ، المهذب ٢٩٦/٢ ، نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٣/٤ ، فتح البارى ٢٧٤/٥ .
 - (٦) الانصاف ٢٨٩/١١ ، ٢٩٤ ، المغنى ٤٢١/١١ ، شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ ، الاقناع ٤٠١/٤ ، فتح البارى ٢٧٤/٥ .
 - (٧) المنتقى ١٩٤/٥ ، التاج والاكليلى ١٥٧/٦ ، حاشية الدسوقي ١٧٠/٤ ، شرح فتح القدير ٤٦١/٦ ، الكفاية على الهداية ٤٥٥/٦ ، الانصاف ٢٩٤/١١ ، المغنى ٤٢١/١١ ، فتح البارى ٢٧٤/٥ .
 - (٨) الانصاف ٢٩٤/١١ ، شرح فتح القدير ٤٦١/٦ ، وخاصة في اثبات جرائم القتل الممد الموجب للقصاص لخطورتها .

قال المرداوي (١) صاحب الانصاف : " ان ذلك - أي الجرح والتعديل - شهادة تفتقر للعدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق فان كان الحق ما يتعلق بالحدود والقصاص : اعتبر فيه - أي الجرح والتعديل - الحرية ولم يكف الا شاهدان ذكران ، وان كان - الحق - مالا كفي فيه رجل وامرأتان ولم تعتبر فيه الحرية ويعتبر فيه لفظ الشهادة " (٢) .

القول المختار وتوجيهه :

وأذهب الى ما ذهب اليه الجمهور من اشتراط العدد في المذكين في تزكية السر وذلك باعتبار أنها شهادة بالجرح أو التعديل للشهود ، لا سيما في جرائم القتل العمد الموجبة للقصاص فإنه يستقصى عن تحقق العدالة في الشهود بجرائم القتل العمد لما يترتب عليها من القصاص وهي عقوبة جسيمة يحتاج في تطبيقها ، لهذا يشترط العدد في شهود تزكية السرحى تنفي شبهة الخطأ أو المواطأة على الجرح أو التعديل .

ويمكن الرد على الامامين أبي حنيفة وأحمد - رحمهما الله تعالى - بأن تزكية السرحى من الاخبار الدينية لأن التزكية هي حق للشرع يالجبها القاضي وان سكت عنها الخصم ، وحتى على القول بأنها حق الخصم (٣) فلا يجوز التساهل في أمرها ، كما أن تزكية السر تفارق الرواية وذلك لأن

(١) المرداوي : (٨١٧-٨١٥هـ) (١٤١٤-١٤٨٠م) هو : علاء الدين

على بن سليمان السعدي المرداوي الصالحي الدمشقي ، فقيه حنبلي ، ولد في " مردا " قرب نابلس وتوفي في دمشق . من كتبه " الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف " التنقيح المشبع في معرفة أحكام المقنع " وغيرها من الكتب في الفقه الحنبلي . انظر الاعلام للزركلي ٢٩٢/٤ ، المدخل لابن بدران صفحة ٢٠٤ .

(٢) الانصاف ٢٩٤/١١

(٣) الانصاف ٢٨٩/١١ ، الاقناع ٤٠١/٤ ، المنتقى ١٩٤/٥

الرواية والاخبار الدينية مبنية على المساهلة^(١) لذا فهي تقبل من العبد
ومن المرأة اذا كانا عدلين .

وقد تقدم القول بأن الحنفية قد أفتوا بالاكتفاء بتزكية السر
لأن تزكية العلانية بلاء وفتنة كما قالوا بأن القاضي يلزم بطلب تزكية
شهود الحدود والقصاص ولو لم يطعن فيهم الخصم لأن تلك العقوبات مما
يسقط بالشبهات فيعتاط لدرئها^(٢) لهذا ينبغى التعرز في تزكية
السر حتى لا يعدل الشاهد الفاسق ولا يجرح الشاهد العدل صيانة للدماء
ولحقوق أولياء القتل في القصاص والدية وهذا يتحقق بتعدد المزكين
في تزكية السر .

(ب) - لفظ الشهادة :

لم يتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على اشتراط لفظ الشهادة
" أشهد " - في الجرح والتعديل ولهم في ذلك قولان :
القول الأول : أنه يشترط على المزكى أن يتلفظ بلفظ الشهادة - أشهد -
وهو أصح قولى الشافعية^(٣) واحدى الروایتين عند الحنابلة^(٤) ، ذلك
لأن الجرح والتعديل شهادة كسائر الشهادات فيشترط له لفظ الشهادة .

(١) المغنى ١١/١١٠٤٢١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٤٦٦ ، شرح فتح القدير ٦/٤٥٧-٤٥٩ ،

المبسوط ١٦/٩١ ، ٨٨ ، الفتاوى الهندية ٣/٣٧٠ ، ٣٧٦ ، ٥٣٧ ،

الكفاية على الهداية ٦/٤٥٦ - ٤٦٠ .

(٣) المهذب ٢/٢٩٦ ، نهاية المحتاج ٨/٢٥٣ ، مغنى المحتاج ٤/٤٠٤

تعفة المحتاج ١٠/١٥٩-١٦٠ ، الانصاف ١١/٢٩٤ ، المغنى

١١/٤١٨ ، ٤٢١ ، شرح منتهى الارادات ٣/٤٨٨ .

(٤) الفتاوى الهندية ٣/٣٧٢ ، ٣٧٣ ، الفتاوى الخانية ٢/٤٦٢ ، شرح

فتح القدير ٦/٤٦١ ، مع أن الحنفية يعتبرون تزكية العلانية شهادة

الا أنهم أجمعوا على عدم اشتراط لفظ " أشهد " فيها .

القول الثاني : لا يشترط لفظ الشهادة في الجرح والتعديل بل يكفي قول المذكي : " أعلم وأتحقق " وهو قول الحنفية (١) والمالكية (٢) وقول عند الشافعية (٣) ورواية عند الحنابلة (٤) ، علما بأن المالكية لا يشترطون لفظ الشهادة " أشهد " عند أدائها أمام القاضي حتى ولو كانت الشهادة بجريمة القتل (٥) .

(ج) - تفسير الجرح والتعديل والعلم بأسبابهما :

وهذا الشرط يمكن مناقشته بعد تفريعه الى فرعين وهما :

١ : أن يكون المذكي عالما بأسباب الجرح والتعديل . و

٢ : أن يكون الجرح " أو التعديل مفسرا .

وستناول كلا من الفرعين بالتفصيل اللازم .

(١) - أن يكون المذكي عالما بأسباب الجرح والتعديل : لا يكفي تحقق

شرط الشهادة في المذكي حتى يقبل تعديله أو تجريحه للشهود ، بل

ذهب جمهور الفقهاء الى اشتراط كون المذكي عالما وعارفا بأسباب الجرح

والتعديل حتى تنتفي شبهة تعديل الفاسق وتجريح العدل (٦) .

(٢) الفتاوى للهندية ٣/٣٧٢ ، ٣٧٣ ، الفتاوى الخانية ٢/٤٦٢ ، شرح

فتح القدير ٦/٤٦١ ، مع أن الحنفية يعتبرون تزكية العلانية

شهادة الا أنهم أجمعوا على عدم اشتراط لفظ " أشهد " فيها .

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/٨٩٩ - ٩٠١ ، التاج والاكيل ٦/١٥٨ - ١٥٩ ،

مع أنهم يعتبرون الجرح والتعديل شهادة .

(٣) المراجع في الفقرة (٣) من هامش الصفحة السابقة .

(٤) المراجع في فقرة (٣) من هامش الصفحة السابقة .

(٥) انظر صفحة من هذه الرسالة عند الحديث عن اختلاف الفقهاء

في لفظ " أشهد " .

(٦) الفتاوى الهندية ٣/٣٧٣ ، الفتاوى الخانية ٢/٤٦٢ ، المنتقى ٥/١٩٥

تبصرة الحكام ١/٢٥٥ ، نهاية المحتاج ٨/٢٥٢ ، تحفة المحتاج ١٠/١٥٩ -

١٦٠ ، مغنى المحتاج ٤/٤٠٣ ، المهذب ٢/٢٩٧ ، المغنى

١١/٤٢٤ ، الانصاف ١١/٢٨٧ ، الاقناع ٤/٤٠١ .

قال الامام مالك رحمه الله تعالى : " لا يجوز تعديل الرجل وان كان عدلا حتى يعرف وجه التعديل " (١) .

(٢) - تفسير الجرح والتعديل :

أولا : ففيما يتعلق بتفسير الجرح فقد اختلفت حوله أقوال الفقهاء ولمهم فيه قولان وهما :

القول الأول : لا يسمع الجرح الا مفسرا فيعتبر فيه ذكر سبب الجرح وتعيينه والى هذا القول ذهب بعض مشايخ الحنفية (٢) ، وأشهب (٣) - من المالكية ، وهو قول غالبية الشافعية (٤) وجمهور الحنابلة (٥) ، وذهب أصحاب هذا القول الى أنه لا يسمع الجرح من المزكي الا أن يكون قد علمه بالمشاهدة أو السماع أو الاستفاضة ، وذلك بأن يقول المزكي : " أشهد أني رأيتك يشرب الخمر أو يعامل بالربا ، أو يظلم الناس بأخذ أموالهم بالباطل أو سمعته يقذف ويشتم أو استفاض عنه ذلك " (٦) .

ولكن الشافعية والحنابلة ذهبوا الى أن الذي نصّب القاضي للجرح والتعديل لا يسأل عن سبب الجرح بل يقبله القاضي منه مجملا ، أما المزكي الذي لم ينصب للجرح والتعديل فان الجرح لا يسمع منه الا مفسرا أو صريحا . (٧)

-
- (١) المنتقى ١٩٥/٥ .
(٢) الفتاوى الهندية ٣/٣٧٥ .
(٣) مواهب الجليل ١٥٨/٦ ، التاج والاكيل ١٥٨/٦ ، تبصرة الحكام ٢٥٦/١ ، وانظر أيضا ترجمة أشهب صفحة
(٤) المهذب ٢/٢٩٧ ، نهاية المحتاج ٨/٢٥٢ ، الا أم ٦/٢٠٥ ، مغني المحتاج ٤/٤٠٤ .
(٥) المغني ١١/٤٢٣ ، الانصاف ١١/٢٨٧ ، الاقناع ٤/٤٠١ ، شرح منتهى الارادات ٣/٤٨٩ .
(٦) المهذب ٢/٢٩٧ ، مغني المحتاج ٤/٤٠٤ ، المغني ١١/٤٢٣ ، شرح منتهى الارادات ٣/٤٩٠ ، نهاية المحتاج ٨/٢٥٣ ، الاقناع ٤/٤٠١ ، الانصاف ١١/٢٨٧ .
(٧) المراجع السابقة .

وقال أبو حنيفة والحنابلة ان الشاهد اذا كان مجرماً بسبب ارتكابه الزنى وصرح المزكى بذلك أمام مجلس القضاء فان المزكى يحدّد حدّ القذف ما لم يأت بأربعة شهود يشهدون على أن الشاهد قد زنى (١) ، هذا وقد خالف الامام الشافعي أبا حنيفة والحنابلة في هذه المسألة فلم يوجب حدّ القذف على المزكى اذا جرّح الشاهد بالزنى ولم يأت بأربعة شهود (٢) .

القول الثاني : ان الجرح يسمع مطلقاً ومجتملاً من المزكى فلا يلزم تفسيره ولا تعيينه كما لا يلزم ذكر سببه : وهو قول ابي حنيفة (٣) وأحمد بن حنبل (٤) - رحمهما الله - والشافعية بشرط كون الشاهد منصوباً للجرح والتعديل (٥) ، واحتج أصحاب هذا القول بالآتي :

أولاً : ان التعديل يسمع مجتملاً ومن غير ذكر لسببه فكذلك الجرح يسمع مجتملاً (٦) .
ثانياً : ولأن التصريح بسبب الجرح يجعل المزكى الجرح فاسقاً بطل ويوجب عليه الحدّ في بعض الحالات ، فيفيض الجرح الى جرح الجرح وهتك سرّه ولا يتجرع الشاهد المجرع (٧) .

(١) المغنى ٤٢٥/١١ ، الانصاف ٢٨٩/١١ ، شرح منتهى الارادات

٤٩٠/٣ ، الفتاوى الهندية ٣٧٥/٣ .

(٢) المهذب ٢٩٧/٢ ، الأم ٢٠٥/٦ ، مغنى المحتاج ٤١٤/٤ - ٤٠٥

(٣) الفتاوى الهندية ٣٧٥/٣ ، العناية والكفاية على الهداية

٤٥٨/٦ - ٤٥٩ ، الفتاوى الخانية ٤٦٢/٢ .

(٤) المغنى ٤٢٣/١١ ، الانصاف ٢٨٨/١١ .

(٥) نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٥/٤ .

(٦) المغنى ٤٢٣/١١ ، الفتاوى الهندية ٣٧٥/٣ .

(٧) المرجعين السابقين .

أما جمهور فقهاء المالكية فقد ذكر اللخمي (١) أن لهم أربعة أقوال في شأن سماع الجرح المجهل والمفسر فقال : " وفي قبول التجريح إجمالاً على أربعة أقوال : قيل : يقبل وقيل : لا يقبل . وقيل يقبل ممن يصرف وجه التجريح كان المجروح ظاهراً العدالة أم لا . وقال أشهب : ولا يقبل في مشهور العدالة إلا مفسراً" (٢) .

كما ذهب جمهور المالكية إلى أنه يشترط أن يتحد قول المزيكين حول سبب الجرح ، فإن اختلفوا لتأخذ المزيكين عن الشاهد : " هو كذاب " وقال الآخر : " هو آكل ربا " فليس ذلك تجريحاً حتى يجمع المزيكين على وصف واحد للشاهد (٣) ، ولكن ان قال أحدهما : " هو غائن " وقال الثاني : " الشاهد يأكل أموال اليتامى بالباطل " فذلك تجريح مقبول لأن المزيكين قد اتحد وصفهما للشاهد على معنى واحد (٤) .

القول المختار وتوجيهه :

أرى أن يوءخذ بالقول الأول القاضي بضرورة أن يكون الجرح مفسراً ومبيناً سببه وذلك للأسباب الآتية :

- (١) اللخمي ، هو : أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي أصله من القيروان تفقه بآب من محرزوابي الطيب والتونسي فذاع صيته في أيامه وانتشرت فتاويه . كان فقيهاً فاضلاً ورعاً حاز رئاسة المالكية في إفريقيا في عصره أخذ عنه العلم المازري وأبو الفضل النحوي . له تصنيف كبير على المدونة سماه " التبصرة " واللخمي هو أحمد الأئمة الذي اعتمد خليل - صاحب المختصر - ترجيحاتهم وأخذ بها . توفي سنة ٤٩٨ هـ . انظر الفكر السامي ٢/٢١٥ ، الديباج المذهب ص ٢٠٣ ، معالم الايمان ٣/٢٤٦ .
- (٢) التاج والاكليد ١٥٨/٦ ، تبصرة الحكام ٢/٢٥٦ .
- (٣) مواهب الجليل ١٥٨/٦ .
- (٤) مواهب الجليل ١٥٨/٦ ، وبها مشه التاج والاكليد للمواق ١٥٨/٦ .

أولاً : ان الناس يختلفون في أسباب الجرح اختلافا كبيرا تبعاً لاختلافهم في تفسير العدالة والمروءة وما يصبر به المرء فاسقاً ، رغم أن الفقهاء — رحمهم الله تعالى — متفقون على المعنى العام للعدالة .

ثانياً : ولأن الأصل في المسلم العدالة ، أما الجرح فهو وصف عارض فلا بد أن يتبين المزكي هذا الوصف العارض وسببه مع تعيينه حتى يحكم القاضي بصحة الجرح فيرد شهادة الشاهد ولا سيما إذا اختلف مذهب المزكي مع مذهب القاضي (١) .

ويمكن الرد على أصحاب القول بأن يكون الجرح مجملاً — غير مفسر —

بما يلي :

أولاً : ان تفسير الجرح لا يورث دى حتماً إلى حدّ القذف على الجارح إذا كان سبب الجرح هو ارتكاب الشاهد للزنى ، لأن المزكى يمكنه أن يعرض أو يكتفى فلا يلزمه ذكر الجرح بالزنى صراحة ، فضلاً عن أن الجرح بهذه الصورة نادر الوقوع (٢) .

ثانياً : ان بيان سبب الجرح لا يهتك ستر الشاهد إلا للضرورة الداعية إلى منع الظلم عن المشهود عليه (٣) . فان دفع الظلم ومنع وقوعه على المدعى عليه مقدّم على حرية الشاهد الشخصية في صون سرّه وحاله (٤) ، ولا سيما في جرائم القصاص — ومنها القتل العمد — التي تدرأ بالشبهات ، وقد سبق القول أن الحنفية قد اشترطوا تزكية شهود القتل العمد ولولم يطعن فيهم الخصوم لخطورة العقوبة المترتبة على مثل تلك الجرائم ، فقبول الجرح المطلق أو المجمال/شبهة في الشهادة وهي احتمال الخطأ في شخص الشاهد ، أو الخطأ في صفة الجرح .

(١) انظر أيضاً المنقح (١١/٤٢٤) .

(٢) الكفاية على الهداية ٤٥٩/٦ ، الفتاوى الهندية ٣/٣٧٥ ، المنقح (١١/٤٢٤) .

(٣) المنقح (١١/٤٢٤) .

(٤) شرح فتح القدير ٤٥٧/٦ ، المبسوط ١٦/٨٨ .

ثالثا : اما القول بأن الجرح كالتعديل لذا يسمع الجرح مجملا فانه قياس (١)
مع الفارق ، لأن الجرح فيه زيادة علم لأنه لا يبنى الا على روء يسة
أو سماع أو استفاضة ، أما التعديل فقبوله مجملا أو مالمقا لا حرج فيه
لأن الأصل في المسلم العدالة وعدم ارتكاب مخطورات دينه (٢) .

ثانيا : تفسير التعديل :

ذهب جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - الى القول بقبول
التعديل المطلق والمجمل - أي غير المفسر (٣) ، الا أن بعض المالكية
قد اشترطوا لقبول التعديل المجمل أن يكون المزكى عالما بوجهه
التعديل (٤) .

-
- (١) القياس : هو الحساق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص
بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علته هذا
الحكم . وقيل هو : حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما أو
نفيه عنهما بأمر جامع بينهما . ويشترط للقياس الشرعي الصحيح
تحقق أركانه الأربعة وهي : الأصل والفرع وحكم الأصل والملة
الجامعة بين الأصل والفرع فاذا اختلف ركن من هذه الأركان بطل
القياس فلا يعتد به فلم يصرد ليلا يستنبط منه الحكم .
انظر الأحكام للامدى ٣/٥-٦ علم اصول الفقه . لعبد الوهاب
خلاف ص ٥٢ وما بعدها . أثر الاختلاف ص ٤٧٠ ، اصول الفقه لأبو
زهرة ص ٢١٨ وما بعدها .
- (٢) انظر المراجع في الفقرات (٢) (٣) (٤) من هامش الصفحة السابقة .
- (٣) الفتاوى الهندية ٣/٣٧٢ ، العناية على الهداية ٦/٤٥٨ ، التاج
والاكيل ٦/١٥٨ ، المنتقى ٥/١٩٥ ، المهذب ٢/٢٩٧ ، نهاية
المحتاج ٨/٢٥٣ ، مغنى المحتاج ٤/٤٠٤ ، المغنى ١١/٤٢٣ ،
الانصاف ١١/٢٨٨ .
- (٤) تبصرة الحكام ١/٢٥٦ ، المنتقى ٥/١٩٥ ، ومن هوء لاء ابن الحاجب
وابن المواز انظر التاج والاكيل ٦/١٥٨ ، هذا وقد تقدم القول
بأن الجمهور قد أوجبوا أن يكون المزكى عالما بأسباب الجرح والتعديل
انظر صفحة /

(د) .. أن يكون المزكى خبيرا بباطن الشاهد وعالما بأحواله :

ذهب جمهور الفقهاء الى القول بأن يكون المزكى من أصحاب الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة للشاهد ، فيشترط أن يكون المزكى مداخل للناس مخالطاً لهم لا منزوياً عنهم (١) .

والشافعية فانهم وان قالوا في أحد قوليهما بقول الجمهور باشتراط أن يكون المزكى عالماً بباطن من يعدله ، الا أنهم اعتبروا هذا الشرط خاصاً بالتعديل أما الجرح فانهم لم يشترطوا له خبرة المزكى بباطن من يجرحه لأن الجرح لا يقبل الا مفسراً لاستناده على الرواية أو السماع أو الاستفاضة (٢) .

أما القول الثاني للشافعية فانه لا يشترط التقدّم في معرفة المزكى لباطن الشاهد بل يكفي عندهم شدة الفحص والتحري لمعرفة الشاهد ولو كان غريباً (٣) . ويكون المزكى خبرته عن الشاهد عن طريق المخالطة أو الجوار أو المعاملة بالأخذ والاعطاء والبيع والشراء أو بالصحة في السفر وقد استدلل الجمهور بخبر سيدنا عمر بن الخطاب المتقدم والذي طلب فيه تركية الشاهد واشترط فيه لمعرفة المزكى للشاهد أن يكون جاوره أو عامله بالدنانير والدرهم أو صاحبه في سفر (٤) ، وذلك لأن الناس بطبعهم يظهرن محاسنهم وصالح أخلاقهم وأعمالهم ويخفون معاصيهم ومعائبهم ، فإذا لم يكن المزكى ذا خبرة متقدمة وباطنة بالشاهد ربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في باطنه (٥) .

- (١) العناية على الهداية ٤٥٨/٦ ، الكفاية على الهداية ٤٥٩/٦ ، التاج والاكلي ١٥٨/٦ ، حاشية الدسوقي ١٧١/٤ ، المغنى ٤٢٣/١١ ، الانصاف ٢٨٩/١١ ، الاقناع ٤٠١/٤ ، المهذب ٢٩٧/٢ ، نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٤/٤ .
- (٢) (٣) أدب القاضي للماوردي ٤٦/٢ - ٤٧ ، المهذب ٢٩٧/٢ ، نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٤/٤ ، تحفة المحتاج ١٠٩/١ - ١٦١ .
- (٤) المغنى ٤٢٣/١١ ، المهذب ٢٩٦/٢ ، التاج والاكلي ١٥٨/٦ .
- (٥) المغنى ٤٢٣/١١ .

(هـ) أن يكون المزكى وافرالعقل فإسنا :

قال الحنفية بأنه يشترط في المزكى أن يكون فقيها عالما ، لا مغفلا حتى يتكشف له حال الشاهد فيستطيع تمييز الشاهد العدل من الفاسق .^(١)

وذهب المالكية الى أنه يشترط في المزكى أن يكون مبرزا في العدالة نافذ الذهن فلما ومن لا يخدع في عقله ولا يستدل^(٢) في رأيه^(٣) .

أما الشافعية والحنابلة فيفهم هذا الشرط من قولهم باسراط كون المزكى عالما بأسباب الجرح والتعديل خبيرا بأموال الشاهد ، وأن يكون ممن تنطبق فيه شروط الشاهد من العدالة^(٤) وغيرها .

(و) - الذكورة :

اختلفت أقوال الفقهاء في اشتراط الذكورة في المزكى ولهم في ذلك

أربعة أقوال :

القول الأول : انه يشترط أن يكون المزكى ذكرا ، فلا مدخل للنساء

في جرح وتعديل الشهود : وهو مشهور

(١) الفتاوى الهندية ٣/٣٧٣ ، العناية وشرح الكفاية على الصهداية

٤٥٨/٦ - ٤٥٩ .

(٢) يستدل :

(٣) التاج والاكيل ٦/١٥٧ ، المنتقى ٥/١٩٥ ، تبصرة الحكام ١/٢٥٥ .

(٤) انظر الشرط (ب) الخاص بكون المزكى عالما بأسباب الجرح والتعديل

وقد اشترط الحنابلة في أصحاب المسائل المعضاي في الطعنة

والأنفس ووفرة العقول والبراءة من الشحناء والبغض ، وأن لا

يكونوا من أهل الأهواء والعصبية مع كونهم أضاء ثقات .

انظر المغنى ١١/٤٢٥ ، الانصاف ١١/٢٩٥ ، كشاف القناع ٦/٢٨٢ ،

شرح منتهى الارادات ٣/٤٩٠ ، دليل الطالب صفحة ٣٣٩ .

قول المالكية (١) وبه قال الشافعية (٢) وجمهور الحنابلة (٣) ، قال ابن فرحون : " لا تقبل تزكية النساء لا في حق الرجال ولا في حق النساء ، وعلل ابن رشد (٤) ذلك : بأن التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال دون النساء " (٥) وقد قال الامام مالك - رحمه الله : " لا يقبل في التزكية أقل من رجلين ، وان ارتضى القاضي رجلا للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل اليه من التزكية على رجلين لا أقل من ذلك " (٦) فدل هذا القول صراحة على جنس و المزيكين وأنه لا مدخل في التزكية للنساء .

هذا وقد ذهب الحنفية الى ما ذهب اليه الجمهور من اشتراط الذكورة في المزكى الا أن الحنفية قالوا بهذا الشرط في تزكية العلانية خاصة لأنها شهادة فيشترط لها ما يشترط للشهادة لا سيما في جرائم القتل العمد فلا مدخل للنساء في تزكية العلانية عند الحنفية (٧) .

-
- (١) تبصرة الحكام ٢٥٦/١ ، حاشية العدوى على الرسالة ٣١٨/٢ ، الكافي لابن عبد البر للقرطبي ٠٨٩٩/٢ .
- (٢) أدب القاضي للماوردي ٠٣٢/٢ .
- (٣) المغنى ٤٢٥/١١ ، الانصاف ٢٩٥/١١ ، كشف القناع ٢٨٢/٦ دليل الطالب صفحة ٣٣٩ .
- (٤) ابن رشد : هو أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد قاضي الجماعة بقرطبة - كان فقيها فيلسوفا مجتهدا وألف كتباً في الطب والفلسفة والفقاه منها " تعافت التهاقت " للرد على الغزالي ، بداية المجتهد " في الفقه وغيرها من الكتب . توفي سنة ٥٩٥ هـ ، الفكر السامي ٢٢٨/٢ ، تاريخ قضاة الأندلس ص ١١١ ، شذرات الذهب ٣٢٠/٤ .
- (٥) تبصرة الحكام ٢٥٦/١ .
- (٦) التاج والاكيل ١٥٧/٦ ، التوانين الفقهية صفحة ٢٦٦ .
- (٧) الكفاية على الهداية ٤٥٥/٦ ، شرح العناية على الهداية ٤٥٨/٦ .

القول الثاني : وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف الى القول بقبول تزكية السر من المرأة اذا كانت عدلا ذلك لان تزكية السر عندهما من الاخبار الدينية فهي كالرواية^(١) واحتج أصحاب هذا القول بقصة الافك . فقد سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - زينب بنت جحش وبريرة عن عائشة - رضی الله عنها - وقيل - صلى الله عليه وسلم - قولهما في عائشة^(٢) .

القول الثالث : وقال ابن نافع وابن الماجشون^(٣) - من المالكية - ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رحمهما الله - بجواز تزكية النساء للرجال اذا شهد الرجال فيما تجوز فيه شهادة النساء^(٤) ، وعليه تجوز تزكية النساء للرجال في دعاوى القتل التي لا قصاص فيها لانهم يقبلن للشهادة فيها ، وقال ابن فرحون : " والقياس جواز تزكيتهن للنساء"^(٥) .

-
- (١) بدائع الصنائع ١١/٦ ، المعناية على الهداية ٤٥٨/٦ ، شرح ادب القاضي للصدر الشهيد ٤٠/٣ ، كما تقبل تزكية السر من العبد اذا كان عدلا فلا تشترط الحرية في المزكى في تزكية السر . انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٢٧٣ .
- (٢) فتح الباري ٥/٢٧٣ .
- (٣) ابن الماجشون : (المتوفى سنة ٢١٢ هـ) هو : عبد الملك بن عبدالعزيز ابن عبد الله التيمي بالولاء ، أبو مروان ابن الماجشون ، فقيه مالكي فصيح دارت عليه الفتيا في زمانه ، وعلی أبيه قبله ، أضر في آخر عمره وكان مولعا بسماع الغناء . انظر ميزان الاعتدال ١٥٠/٢ ، الانتقاء ص ٥٧ ، الوفيات ٢٨٧/١ ، الاعلام للزركلي ٤/١٦٠ .
- (٤) تبصرة الحكام ١/٢٥٦ ، بدائع الصنائع ١١/٦ ، وعند محمد : " تقبل تزكيتها فيما تقبل فيه شهادتها فتصح تزكيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين " . انظر بدائع الصنائع ١١/٦ .
- (٥) تبصرة الحكام ١/٢٥٦ ، فتح الباري ٥/٢٧٣ .

القول الرابع : وقال المرداوى صاحب " الانصاف " : " ان الجرح والتعديل شهادة تفتقر للعدد والمدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق ، فان كان - الحق - مما يتعلق بالحدود والقصاص أعتبر فيه الحرية ولم يكف الا شاهدان ذكران ، وان كان - الحق - مالا كفى فيه رجل وامرأتان " (١) وهذا القول قريب من قول ابن نافع وابن الماجشون القاضي بقبول تزكية النساء للرجال اذا شهدوا بما يقبله فيه النساء ، الا أن المرداوى وبعض مشايخ الحنابلة لا يقبلون النساء الا ومعهن رجل في التزكية (٢) .

القول المختار وتوجيهه :

أرى أن تقبل تزكية النساء للشهود في جرائم القتل الذي لا قصاص فيها لأن القصد من رفع الدعوى في مثل تلك الجرائم المال وهو الدية والنساء يقبلن في دعاوى المال وما يقصد به المال ، وبناءً على ذلك لا تقبل النساء لتزكية شهود القتل العمد الموجب للقصاص لأنهن لا يشهدن فيه .

المطلب الرابع : صيغة التزكية (الجرح والتعديل) :

أولا - لفظ التعديل : لم تتفق أقوال الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على لفظ محدد للتعديل ولهم في ذلك خمسة أقوال هي :

(١) الانصاف ٢٩٤/١١ ، وهناك رواية مرجوحة عند الحنابلة تقضى

بقبول تعديل النساء ، انظر الانصاف ٢٩٥/١١ ،

(٢) الانصاف ٢٩٤/١١ - ٢٩٥ .

القول الأول : ذهب جمهور مشايخ الحنفية الى أنه لا بد أن يقول

المزكى عن الشاهد : " هو عدل مرضى جاز الشهادة " (١) .

القول الثاني : يكفي قول المزكى عن الشاهد : " هو عدل " وهو قول

للحنفية (٢) وبه قال سحنون وأصح وبعض مشايخ المالكية (٣) وهو أصح

قولي الشافعية (٤) ، وهو الصحيح من المذهب الحنبلي (٥) ، وبه قال القاضي

شريح (٦) - رحمه الله -

القول الثالث : يكفي/تعديل الشاهد لفظ العدل والرضى ، وهو قول غالبية

فقهاء المالكية (٧) ، قال القاضي أبو بكر : " كل لفظ كنى به عن العدل

والرضى فانه يجزىء ، وانما أختير لفظ العدل والرضى لأنه هو الذى اعتبر

في القرآن ، قال تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (٨) وقال تعالى :

(ممن ترثون من الشهداء) (٩) . قال أبو القاسم : " ولا يقتصر على أحد

الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما فيقول المزكى - عن الشهود :

" أنهم عدول مرضيون " وهو التعميد التام عند الامام مالك (١٠) - رحمه

الله تعالى - .

-
- (١) شرح فتح القدير ٤٦٠/٦ ، الكفاية على الهداية ٤٥٦/٦ ، الفتاوى الهندية ٣٧١/٣ ، الفتاوى الخانية ٤٦٤/٢ ، بدائع الصنائع ١١/٦ وذلك لأن العبد قد يكون عدلا مرضيا ولكنه غير جاز الشهادة .
 - (٢) المراجع السابقة ، وانظر أيضا حاشية ابن عابد بن ٤٦٦/٥ ، وذلك لثبوت الحرية بالدار ، أى أن الأصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية .
 - (٣) الشرح الكبير للدردير ١٧٠/٤ تبصرة الحكام ٢٥٧/١ .
 - (٤) المهذب ٢٩٧/٢ ، مغنى المحتاج ٤٠٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ تحفة المحتاج ١٦٠/١٠ - ١٦١ .
 - (٥) المغنى ٤٢٢/١١ ، الانصاف ٢٨٩/١١ ، الاقناع ٤٠١/٤ .
 - (٦) المغنى ٤٢٢/١١ .
 - (٧) المنتقى ١٩٦/٥ ، التاج والاكليل ١٥٨/٦ ، الشرح الكبير للدردير ١٧٠/٤ ، فتح البارى ٢٤٩/٥ .
 - (٨) آية رقم ٢ سورة الطلاق .
 - (٩) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .
 - (١٠) المراجع في فقرة (٦) عن هذا الهامش ، انظر ايضا تبصرة الحكام ٢٥٧/١ ، الكافي لابن عبد البر ٨٩٩/٢ - ٩٠٠ ، بلغة السالك ٣٣٠/٢ ، القوانين الفقهية صفحة ٢٦٦ .

القول الرابع : يجوز الاقتصار في تعديل الشاهد على لفظ " الرضى " لقوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) وهو قول بعض الفقهاء المتأخرين من المالكية (١) .

القول الخامس : لا تقبل الشهادة بالتمديد حتى يقول المزكى عن الشاهد " هو عدل على ولى " وهو قول الامام الشافعي وجمهور فقهاء الشافعية (٢) - رحمهم الله تعالى - ذلك لأن قول المزكى عن الشاهد : " هو عدل " لا يقتضى العدالة المطلقة ، لأنه قد يكون الشاهد عدلا في شيء دون شيء ، أما اذا قال : " هو عدل على ولى " دل ذلك على العدالة المطلقة في الشاهد (٣) .

القول المختار وتوجيهه :

أول ما ذهب اليه بعض الحنفية والمالكية من اشتراط أن يقول المزكى عن الشاهد في التمديد : " هو عدل مرضى " جاز الشهادة " ، ذلك لأن وصف العدل والرضى قد وردا صراحة في القرآن الكريم ، قال تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (٤) وقال تعالى (ممن ترضون من الشهداء) (٥) فدللت الآيتان الكريمتان على أن وصفى العدالة والرضا هما وصفان لازمان للشاهد المقبول الشهادة ، فينبغى للمزكى أن يصرح بهما عند التعديل أما قول المزكى عن الشاهد " جاز الشهادة " بعد قوله : " عدل مرضى " حتى تنتفى شبهة وجود مانع من موانع الشهادة في الشاهد ، فان الشاهد

(١) تبصرة الحكام ٢٥٧/١ ، بلغة السالك ٣٣٠/٢ ، القوانين الفقهية

صفحة ٢١٦ ، الكافي ٩٠٠/٢ .

(٢) المهذب ٢٩٧/٢ ، نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٤/٤ ،

أدب القاضي للماوردي ٤٨/٢ - ٤٩ ، تحفة المحتاج ١٦١/١٠ ،

فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٤٦/٥ .

(٣) المراجع السابقة في فقرة (٢) من هذا الهامش .

(٤) آية رقم ٢ سورة البلاق .

(٥) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .

قد يكون عدلا مرضيا ولكنه غير جائز الشهادة بسبب تحقق مانع من موانع الشهادة السالفة الذكر (١) أو بسبب انعدام شرط من شروط الشاهد التي سبق بحثها (٢) . ولا أرى أن يلزم المزكى بإضافة "علّى لى" في تعديله للشاهد ، لأن الشاهد "العدل المرضي الجائز الشهادة" مقبول للشهادة على المزكى وله وفي حق سائر الناس وفي كل الحقوق فلا ضرورة لإضافة عبارة "علّى لى" ، فلإنسان لا يكون عدلا في شيء دون شيء ، ولا في حق شخص دون شخص آخر فإن من ثبتت عدالته لم تنزل بقرابة أو عداوة وإنما تردّ شهادته التهمة مع كونه عدلا و فضلا عن أن العداوة لا تمنع من شهادة المزكى للشاهد بالعدالة وإنما تمنع من الشهادة عليه ، والمزكى هنا شاهد للشاهد بالعدالة والتزكية فلا حاجة بالمزكى الى نفي العداوة بينه وبين الشاهد بقوله "علّى لى" (٣) .

إذا قال المزكى : "لا أعلم/الا خيرا" ^{منه}

أما إذا قال المزكى في تعديله للشاهد : "لا أعلم منه الا خيرا"

فقد اختلف الجمهور في هذه السيغة ولهم في ذلك ثلاثة أقوال : وهي :
القول الأول : قول المزكى "لا أعلم منه الا خيرا" تعديل للشاهد وهذا
القول يروى عن أبي يوسف وهو أصرح أقوال العنقية (٤) . وقد احتجوا

بحدِيث الافك . وقد جاء فيه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استشار أسامة
في قصة الافك فقال أسامة : "اهلك ولا تعلم الا خيرا" (٥) .

- (١) انظر المبحث الثالث من هذا الباب صفحة الى صفحة
(٢) انظر المبحث الثاني من هذا الباب من صفحة الى صفحة
(٣) وانظر أيضا المغنى ٤٢٢/١١ ، شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ .
(٤) الفتاوى الهندية ٣٧١/٣ ، الفتاوى الخانية ٤٦٤/٢ ، شرح أدب القاضي
للصدر الشهيد ٩ / ٣ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٤٨/٥ - ٢٤٩ .
(٥) فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٤٨/٥ .

القول الثاني : تعتبر تلك العبارة تعديلا للشاهد اذا كان المزكى عالما بصيرا ،
أما اذا كان المزكى غير عالم فلا يكتفى بذلك منه وهو قول محمد بن الحسن
صاحب أبي حنيفة ^(١) - رحمهما الله تعالى - .

القول الثالث : ان عبارة : " لا أعلم منه الا خيرا " لا تعتبر تعديلا للشاهد
فلا يكتفى بها من المزكى ، وهو قول مالك ^(٢) ومذهب الحنابلة ^(٣) وبه
قال بعض مشايخ الحنفية ^(٤) ، رحمهم الله تعالى جميعا ،

القول المختار وتوجيهه :

أذهب الى اختيار قول الامام مالك والحنابلة وبعض مشايخ الحنفية
القاضي بعدم اعتبار قول المزكى " لا أعلم منه الا خيرا " تعديلا ، ذلك لأن
المزكى لم يصح بالتعديل فلا يكون كلامه السابق تعديلا للشاهد وحتى
لو كان المزكى خبيرا بأحوال الشاهد فان قوله السابق غير مقبول فسي
التعديل ، لأن الانسان الجاهل بحال أهل الفسق لا يعلم منهم الا خيرا ،
لأنه يعلم اسلامهم وهو خير ، فقد قال سحنون رحمه الله تعالى : " وليس

كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ، ولا يجوز في التعديل الا المبرز
النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستدل في رأيه ووجه ذلك
أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه
الا آحاد الناس وأهل الميز ^(٥) والحدق منهم " ^(٦) أما احتجاج أبي يوسف

بقصة أسامة فان القصة قد وقعت في العصر الذي زكى الله أهله وكانت الجرحة
فيهم شاذة فكفى في تعديلهم " لا أعلم منه الا خيرا " وأما اليوم فالجرحة فسي الناس
أغلب فلا بد من التنصيص على العدالة .

-
- (١) الفتاوى الهندية ٣/٣٧١ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ٥/٢٤٨ .
 - (٢) المنتقى ٥/١٩٦ ، تبصرة الحكام ١/٢٥٧ ، التاج والاكيل ٦/١٥٨ ،
الكافي لابن عبد البر ٢/٩٠٠ وهو رواية بن وهب ، قال ابرعرفة (ومثله
لا بأس به - أى الشاهد) لا يعتبر تعديلا . فتح الباري شرح صحيح
البخارى ٥/٢٤٩ .
 - (٣) المغنى ١١/٤٢٢ ، الانصاف ١١/٢٨٩ ، الاقناع ٤/٤٠١ ، شرح منتهى
الارادات ٣/٤٨٨ .
 - (٤) الفتاوى الهندية ٣/٣٧١ ، الفتاوى الخانية ٢/٤٦٤ .
 - (٥) الميز : الخصال الحميدة .
 - (٦) انظر المنتقى ٥/١٩٥ ، تبصرة الحكام ١/٢٥٥ ، التاج والاكيل ٦/١٥٨ ،
فتح الباري شرح صحيح البخارى ٥/٢٤٩ .

ثانيا - صيغة الجرح :

أما اذا علم المزكى بفسق الشاهد وعدم عدالته وأراد المزكى أداء الشهادة بالجرح فان الفقهاء - رحمهم الله - لم يتفقوا على صيغة محددة لأداء الشهادة بالجرح .

فقال الحنفية : يكتب المزكى عن الشاهد في المستورة (١) - أنه غير عدل ، وان عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه أنه زان أو شارب خمر مثلا بل يسكت احترازا من الهتك أو يقول المزكى : " الله أعلم " الا أن يخاف أن يقضى القاضي بشهادة الشاهد ، فيصح حينئذ بجهة الجرح (٢) ، فإذا لم يعرف المزكى الشاهد بفسق ولا بعدالة كتب : " مستور " ثم يرد المستورة مع أمين القاضي (٣) .

ونذهب الحنابلة الى ما ذهب اليه الحنفية فيكفي للجرح عندهم قول المزكى عن الشاهد " الله أعلم به " (٤) .

-
- (١) المستورة : هي الورقة أو الخرقعة التي يبعثها القاضي مع أصحاب المسائل أو رسله الى المزكين وفيها أسماء الشهود ونسبهم ومحالهم وصفاتهم ، وأسماء المشهود عليهم والمشهود لهم ، وهي التي يكتب فيها المزكون نتيجة البحث عن أهوال الشاهد من جرح أو تعديل . انظر شرح فتح القدير ٤٥٨/٦ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٥ ، الفتاوى الهندية ٣٧٠/٣ - ٣٧٢ .
- (٢) الكفاية على الهداية ٤٥٩/٦ ، الفتاوى الهندية ٣٧٢/٣ ، الفتاوى الخانية ٤٦٢/٢ .
- (٣) المراجع السابقة ، انظر ايضا شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٣/١١ .
- (٤) الانصاف ٢٨٨/١١ ، الاقناع ٤٠١/٤ قال المرادوي : " الجرح المبين أن يذكر المزكى ما يقدر في العدالة عن روية أو استفاضة والجرح المطلق أن يقول : " هو فاسق " أو " ليس يعدل " قال الزركشي : " هذا هو المشهور ، قال القاضي : هذا هو المبين ، والمطلق أن يقول " والله أعلم " ونحوه ، انظر الانصاف ٢٨٩/١١ .

والمالكية لم يشترطوا لفظاً محددًا للجرح بل يكفي عندهم بيان
سبب الجرح ، وأن يتحد المزكيان على معنى أو وصف واحد يصير به
الشاهد مجروحاً ، كأن يقول أحد المزكيين " ان الشاهد خائن " ويقول
الآخر : " الشاهد يأكل أموال اليتامى بالباطل " فيعتبر ذلك تجريحاً
للشاهد في قول المالكية (١) ، وقال ابن فرحون : " وأما صفة الشهادة
على التجريح فيكفي أن يقول : " هو عندنا مجروح ومثله لا تجوز شهادته "
وليس على المجرحين أن يكشفوا التجريح إذا كانوا ممن يعرف وجه التجريح (٢)
أما الشافعية فقد تقدم القول بأنهم يشترطون لصحة الجرح
والتعديل أن يبين المزكي سبب الجرح ويعينه ، ولم يشترطوا لذلك
لفظاً محددًا فيكفي عندهم بيان سبب الجرح وتفسيره وبأى لفظ كان
الجرح (٣) .

المطلب الخامس : تزكية المشهود عليه للشاهد :

إذا شهد عند القاضي شاهد مجهول العدالة ، فقال المشهود
عليه : " هو عدل " فقد قال الشافعية (٤) والحنابلة (٥) : في قبول تزكية
المشهود عليه للشاهد هنا وجهان ، وهما :
الوجه الأول : يلزم القاضي القضاء بشهادة هذا الشاهد ، لأن البحث عن
عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف بها ، ولا أنه إذا أقر المشهود عليه
بعدمالة الشاهد فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره مثل
سائر الأقرير (٦) .

- (١) مواهب الجليل ١٥٨/٦ ، التاج والاكيل ١٥٨/٦ ، تبصرة الحكام ٢٥٦/١ .
- (٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٥٨/١ .
- (٣) المهذب ٢٩٧/٢ ، المغني المحتاج ٤٠٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ ،
تحفة المحتاج ١٦٠/١٠ .
- (٤) المهذب ٢٩٧/٢ ، أدب القاضي للماوردي ١٤/٢ و ١٥ .
- (٥) المغني مع الشرح الكبير ٤١٦/١١ ، الانصاف ٢٦١/١١ .
- (٦) المغني مع الشرح الكبير ٤٢٠/١١ ، شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ ،
الاقناع ٤٠١/٤ ، أدب القاضي للماوردي ١٤/٢ ، المهذب ٢٩٧/٢ .

الوجه الثاني : ان القاضي لا يحكم - بناء على تعديل المشهود عليه للشاهد -
 وذلك لأن حكمه بشهادته حكم بتعديله وذلك لا يجوز بشهادة الواحد ،
 ولأن اعتبار العدالة في الشاهد لحق الله تعالى . ولهذا لورضى المشهود
 عليه أن يحكم عليه بشهادة الفاسق لم يجوز للقاضي الحكم عليه بها (١) .
 قال الموفق ابن قدامة في توجيه الوجه الثاني : " ولائه لا يخلو (٢)
 اما ان يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه ، ولا يجوز أن يقال مع تعديله ،
 لأن التعديل لا يثبت مع قول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله ، لأن
 الحكم بغير شهادة العدل غير جائز بدليل شهادة من ظهر فسقه " (٣) .
 والمالكية قد فرقوا بين تزكية السر وتزكية العلانية ، فقالوا : ان تزكية
 السر لا يعذر فيها المشهود عليه اذا عدل بينة المدعى بخلاف مزكسى
 العلانية (٤) . قال الباجي (٥) في توجيه قول المالكية :

(١) المهذب ٢/٢٤٧ ، أدب القاضي للماوردي ١٥/٢ ، المغنى مع
 الشرح الكبير ١١/٤٢٠ ، الانصاف ١١/٢٩١ ، انظر أيضا الاقناع
 ٤/٤٠١ ، شرح منتهى الارادات ٣/٤٨٨ ، دليل الطالب هامش
 ص ٣٣٨ .

(٢) ابن قدامة : (٥٤١-٦٢٠هـ) (١١٤١-١٢٢٣م) هو : أبو محمد عبد الله
 ابن احمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ،
 أبو محمد موفق الدين . فقيه من أكابر الحنابلة له تصنيف قيمة فسي
 المذهب الحنبلي منها " المغنى " شرح به مختصر الخرقسي في الفقه
 الحنبلي " المقنع " في الفقه " روضة الناظر " في اصول الفقه " ذم الموسوسين"
 التبيين في أنساب القرشيين " الكافي " " العمدة " " المستوعب"
 " فنائل الصحابة " وغيرها من الكتب النفيسة ، ولد بجماعيل من قرى
 نابلس بفلسطين - تعلم في دمشق ورحل لبغداد سنة ٥٦١ هـ توفي
 بدمشق سنة ٦٢٠ هـ . انظر الأعلام ٤/٦٧ ، فوات الوفيات ١/٢٠٣ ،
 مختصر طبقات الحنابلة ص ٤٥ .

(٣) المغنى ١١/٤٢٠ ، الشرح الكبير لمن المقنع ١١/٤٢٠ ، وانظر أيضا :
 أدب القاضي للماوردي ٢/١٤-١٥ .

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢/٣٣٠ ، التاج والاكليد ٦/١٥٨ ، هاشية
 الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٧١ ، المنتقى للباجي ٥/١٩٥ .

(٥) الباجي : (٤٠٣-٤٧٤هـ) (١٠١٢-١٠٨١م) هو : سليمان بن خلف بن
 سعد التجيبى القرطبي ، أبو الوليد الباجي - فقيه مالكي كبير من رجال
 الحديث ، أصله من بطليوس ومولده في " باجة " بالأندلس رحل الى
 الحجاز سنة ٤٢٦ هـ ومكث ثلاثة أعوام ثم رحل لبغداد ومكث بها ثلاثة
 أعوام وبالموصل عاما ثم ارتحل لدمشق وحلب ثم عاد للأندلس وتولى القضاء
 في بعض أنحاءها وتوفي في " المرية " سنة ٤٧٤ هـ من كتبه " السراج في علم
 الحجاج " و " احكام الفصول في أحكام الاصول " " التسديد الى معرفة التوحيد"
 " اختلاف الموطآت " " المنتقى شرح الموطأ " " الذخيرة " " الحدود "

"وقد يجزى تعديل السر عن تعديل العلانية ، ووجه ذلك : أن تعديل السر لا يجتزى في ذلك المسائل الا بالخبر الفاسي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم للمستخبر ولذلك لا يعذر فيه الى أحد . وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعذر فيه الى المشهود عليه" (١) .

أما الحنفية فقد فصلوا القول في تعديل المشهود عليه للشهود فذكروا ان المشهود عليه اذا عدل الشهود لا يخلو ذلك من أحد احتمالين هما :

الاحتمال الأول : أن يعدل المشهود عليه الشهود قبل أن يشهدوا عليه بأن يقول "هم عدول" فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به وطلب تزكيتهم من القاضي ففي هذا الاحتمال يعتبر تعديله باطلا فلا يقضى عليه بمقتضاه . ويطلب القاضي تزكية الشهود (٢) .

الاحتمال الثاني : أن يعدل المشهود عليه الشهود بعد أن يشهدوا عليه . ففي هذا الاحتمال ثلاثة أوجه (٣) :

الوجه الأول : أن يقول المشهود عليه : "هم عدول ، صدقوا فيما شهدوا عليّ به" .

الوجه الثاني : أو يقول : "هم عدول جائزة شهادتهم لي عليّ" .

الوجه الثالث : أو يقول : "هم عدول" ولم يزد على ذلك .

====
ونغيرها من الكتب القيمة . انظر الاعلام ١٢٥/٣ ، الدياج ص ١٢٠ ،
الوفيات ٢١٥/١ .

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٦٥/٥ .

(٢) شرح أدب القاضي : للصدر الشهيد ٥٩/٣ . الفتاوى الهندية ٣٧١/٣

الفتاوى الخانية ٢/٤٦٤ ، لأن المشهود عليه يمكنه الدفع بقوله : ان
الشاهد كان عدلا قبل الشهادة الا أنه قد تبدل حاله "

انظر الفتاوى الخانية ٢/٤٦٤ .

(٣) انظر الفتاوى الخانية ٢/٤٦٢ ، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٥٧/٣ .

ففي الوجه الأول والثاني : القاضي يقضى على المشهود عليه بدعوى المدعى ولا يسأل عن تزكية الشهود . لأن المشهود عليه قد أقر بالدعوى فيحكم عليه بالاقرار لا بالشهادة (١) .

أما في الوجه الثالث : وذلك بأن يقول المشهود عليه عن الشهود : " هم عدول ولم يزد " أو قال : هم عدول الا أنهم أخطأوا في الشهادة أو نسوا " ففي هذه الحالة هناك وجهان (٢) :

الوجه الأول : أن يكون المشهود عليه عدلا ومن أهل التزكية ويصلح لها ولم يجحد دعوى المدعى عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال : " هم عدول " ففي هذا الوجه هناك قولان :

القول الأول : قال أبو حنيفة وأبو يوسف : " القاضي يقضى للمدعى بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات أو لا يثبت مع الشبهات " . وذلك لأن المدد ليس شرطا عندهما (٣) .

القول الثاني : قال محمد : " القاضي لا يقضى قبل السوء ال بل يسأل عنهم " لأن محمدا وان كان يرى قول المشهود عليه السابق تعديلا الا أن المدد في المزكى شرط عنده (٤) .

الوجه الثاني : أن يجحد المشهود عليه دعوى المدعى عند الجواب مع كونه عدلا ويصلح للتعديل . فلما شهد عليه الشهود قال : " هم عدول " ففي بعض الروايات جعل هذا الوجه على الخلاف المتقدم - في الوجه الأول - فيرى أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى - أن القاضي يقضى من غير سوء ال عن تزكية الشهود . ويرى محمد أن القاضي لا يقضى حتى

(١) الفتاوى الخانية ٤٦٢/٢ ، شرح أدب القاضي ٥٨/٣ ، الفتاوى

الهندية ٣/٣٧٠ .

(٢) الفتاوى الخانية ٤٦٢/٢ ، شرح أدب القاضي ٥٨/٣ .

(٣) شرح فتح القدير ٤٥٩/٦ ، الفتاوى الهندية ٣/٣٧٠ .

(٤) شرح فتح القدير ٤٥٩/٦ ، الفتاوى الخانية ٤٦٢/٢ ، الفتاوى

الهندية ٣/٣٧١ .

يسأل عن تزكية الشهود (١) . وذكر في " الجامع الصغير " أن أبا يوسف
ومحمد - رحمهما الله - يريان عدم جواز تعديل الخصم في هذا الوجه ،
ويكون تعديله بمنزلة العدم ، وفي بعض الروايات عن محمد : أن القاضي
يقول للمشهود عليه - في هذا الوجه - : " ماذا تقول ؟ أصدقوا في
الشهادة أم كذبوا فان قال : " صدقوا " فقد أقر بالحق المدعى به
فيقضى عليه بالاقرار . وان قال " كذبوا " لم يقض عليه (٢) .
والوجهان السابقان فيما اذا كان المشهود عليه عدلا و يصلح للتزكية ،
أما اذا كان فاسقا أو مستورا (٣) : فانه لا يصح تعديله للشهود الذين
شهدوا عليه فلا يقضى القاضي عليه ولا يجعل قوله عن الشهود : " هم
عدول " اقرارا على نفسه بالحق (٤) . وفي هذه الحالة يسأل القاضي :
" أصدق الشهود أم كذبوا ؟ " فان قال : " صدقوا " كان ذلك اقرارا فيقضى
عليه القاضي بناء على اقراره والا بأن قال : " كذبوا " لم يقض القاضي (٥)
ومن تطبيقات الحنفية أنه اذا شهد شاهدان على رجل بحقوق
فعدّل أحدهما فقال : هو عدل الا أنه غلط أو وهيم ، فان القاضي
يسأله عن الشاهد الآخر فان عدّل هذا الشاهد الثاني قضى القاضي
بشهادتهما ، لأن قول المشهود عليه عن الشاهد الأول ، " غلط أو وهم "
ليس بجرح فاذا عدّل الشاهد الثاني كملت البينة فجاز القضاء بها (٦) .

-
- (١) الفتاوى الخانية ٤٦٣/٢ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٥ ، شرح فتح
القدير ٤٥٩/٦ ، الفتاوى الهندية ٣٧١/٣ .
(٢) الفتاوى الخانية ٤٦٣/٢ ، الفتاوى الهندية ٣٧١/٣ .
(٣) والمستور هو الذي جهلت حالته فلا يعرف ان كان عدلا أم فاسقا
انظر الكفاية على الهداية ٤٥٧/٦ ، والعناية على الهداية ٤٥٨/٦ .
(٤) الفتاوى الهندية ٣٧١/٣ ، الفتاوى الخانية ٤٦٣/٢ .
(٥) الفتاوى الهندية ٣٧١/٣ ، الفتاوى الخانية ٤٦٣/٢ ، شرح فتح
القدير ٤٥٩/٦ ، الكفاية على الهداية ٤٥٩/٦ - ٤٦٠ .
(٦) الفتاوى الهندية ٣٧١/٣ ، الفتاوى الخانية ٤٦٤/٢ ، شرح أدب
القاضي ٥٩/٣

وإذا شهد شاهدان على رجل بحق . فإن قال المشهود عليه بعد أدائهما لشهادتهما : " الذي شهد به فلان عليّ حق " فإنه قد أقر بالحق وعليه فان القاضي يقضي عليه بمقتضى هذا الاقرار فلا يسأل عن الشاهد الآخر (١) .

القول المختار :

في جريمة القتل العمد أرى الأخذ بالقول الثاني للشافعية والحنابلة القاضي بعدم قبول تعديل المشهود عليه للشاهد وذلك : لأن القتل العمد قد يفضى للقصاص وهو ما يحتاج لدرئيه فأرى التثبت في اثباته وذلك بأن يتحرى القاضي ويستقصى في تعديل الشهود فلا يعتمد على تعديل المشهود عليه وحده .

أما في جرائم القتل شبه العمد والقتل الخطأ فأرى قبول تعديل المشهود عليه للشهود على أن لا يكفي بتعديله وحده وذلك بأن ينضم مؤك آخر حتى يكتمل نصاب الشهادة بالتزكية .

المطلب السادس : تعارض الجرح والتعديل :

إذا شهد المزكيان في الجرح والتعديل لدى القاضي فإنه لا يخلو حالهم من احدى ثلاث أحوال :

الحالة الأولى : أن يتفقا على الشهادة بتعديل الشهود فيحكم القاضي بـ
بعدم التهم فيقبل شهادتهم .

الحالة الثانية : أن يتفقا على الشهادة بالجرح فيحكم به فتسقط شهادة الشهود .

الحالة الثالثة : أن يختلفا : فيشهد أحدهما بالتعديل ويشهد الآخر بالتجريح . (٢)

(١) الفتاوى الهندية ٣/٣٧١ ، الفتاوى الخانية ٢/٤٦٤ ، شرح أدب القاضي ٦٠/٣ . أما تعديل الخصم للشهود قبل الشهادة فإنه باطل ولا يبطل حق الخصم في طلب تزكيتهم بعد أدائهم للشهادة . لأن الاقرار في هذا الغرض اقرار معلق على شرط والاقرار لا يحتمل التعليق . انظر المراجع السابقة .

(٢) انظر أدب القاضي للماوردي ٢/٣٦ .

ففي الحالة الثالثة يقع التعارض بين الجرح والتعديل . وهنا قال
الحنفية والشافعية ييمث القاضي مزكيا ثالثا فان عدله هذا الأخير أخذ
بالتزكية وان جرحه أخذ بالجرح لأن خبر الاثنين حجة كاملة فهو
أولى من خبر الواحد بالقبول (١) .

أما اذا انضم السى كل واحد من المعدل والمجرح رجل آخر فصار
المعدلان اثنين والمجرحان اثنين . فالقاضي يأخذ ببينة الجرح . وهو
قول جمهور الحنفية (٢) والشافعية (٣) والمالكية (٤) والحنابلة (٥) .

وقد خالف الامام مالك الجمهور فقد روى ابن نافع عن مالك فسي
الشاهد يعدله رجلان ويأتي المطلوب برجلين فيجرحانه . فقال مالك :
" ينظر الى الأعدل من الشهود فيؤخذ به " (٦) وذلك لاستحالة الجمع
بينهما (٧) - أي بين الجرح والتعديل .

وقد قال الجمهور بتقديم بينة الجرح على بينة التعديل اذا تساوت
البينتان وسواء كانت بينة الجرح أكثر أم لا (٨) .

-
- (١) أدب القاضي ٠٣٦/٢ . الأم ٢٠٥/٦ ، المبسوط ٩١/١٦ ، بدائع
الصنائع ١١/٧ شرح أدب القاضي ٢٨/٣ و ٢٩ ، الفتاوى الخانية ٤٦٣/٢ .
(٢) بدائع الصنائع ١١/٧ ، المبسوط ٩١/١٦ ، الفتاوى الخانية ٤٦٣/٢ .
(٣) مغنى المحتاج ٤٠٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ ، المهذب ٢٩٦/٢ .
(٤) التاج والاكيل ١٥٩/٦ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٣٠/٢ ،
مواهب الجليل ١٥٨/٦ - ١٥٩ .
(٥) المغنى مع الشرح الكبير ٤٢٠/١١ ، شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ - ٤٩٠
الانصاف ٢٩١/١١ ، الاقناع ٤٠١/٤ .
(٦) التاج والاكيل ١٥٩/٦ .
(٧) تبصرة الحكام ٢٥٩/١ - القوانين الفقهية لابن جزيء ص ٢٦٦ .
(٨) مغنى المحتاج ٤٠٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ ، المهذب ٢٩٦/٢
المغنى ٤٢٠/١١ ، شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ ، المبسوط ٩١/١٦
بدائع الصنائع ١١/٧ ، الفتاوى الخانية ٤٦٣/٢ . التاج والاكيل ١٥٩/٦
حاشية الدسوقي ١٧١/٤ . تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٥٩/١ ، القوانين
الفقهية لابن جزيء ص ٢٦٦ .

وحجة الجمهور في تقديم بينة الجرح على بينة التعديل عند

التعارض تتلخص في أمرين :

الأمر الأول : ان الشهادة بالتعديل تكون على الظاهر من حال الشاهد
بينما الشهادة بالجرح تكون على الباطن وما خفى من حال الشاهد . والحكم
بالباطن أقوى من الحكم بالظاهر ^(١) . ففي شهادة الجرح زيادة علم بحال
الشاهد خفيت عن شهود التعديل ^(٢) .

الأمر الثاني : ان في الجرح اثباتا ، وفي التعديل نفيًا والاثبات أولى
من النفي ^(٣) وذلك لأن التعديل يتضمن نفي وترك الريب والمحارم
من جانب الشاهد . والجرح مثبت لوجود ذلك . ولأن الجرح يقول : رأيت
يفعل كذا " والمعدل مستنده في التزكية أنه لم يره يفعل كذا ^(٤) .

وحجة الجمهور السابقة يمكن الرد بها على الامام مالك في قوله
بضرورة الأخذ بأعدل البينتين عند التعارض ^(٥) .

وللخص تفصيل ذكره ابن فرحون قال : " اذا كان اختلاف البينتين

في فعل شيء في مجلس واحد : كدعوى احدى البينتين أنه فعل كذا
في وقت كذا . وقالت البينة الأخرى : " لم يكن ذلك " فانه يقضى بأعدلتهما .
وان كان ذلك في مجلسين متقاربين قضى بشهادة الجرح لأنها زادت
علما في الباطن . وان تباعد ما بين المجلسين : قضى بأخرهما تاريخا .
ويحمل على أنه كان عدلا ففسد ، أو فاسقا فتزكى ، الا أن يكون في وقت

(١) انظر أدب القاضي للماوردي ٣٨/٢ . المهذب ٢٩٦/٢ ، المغنى

٤٢٠/١١ شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ ، مغنى المحتاج ٤٠٥/٤

تبصرة الحكام ٢٥٩/١ . القوانين الفقهية ص ٢٦٦ . الفتاوى الخانية

٤٦٣/٢ . بدائع الصنائع ١١/٧ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) أدب القاضي ٣٨/٢ ، المغنى ٤٢٠/١١ ، شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ .

(٤) انظر المغنى ٤٢٠/١١ ، شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ .

(٥) انظر المغنى على الشرح الكبير ٤٢٠/١١ ، وانظر أيضا التاج والاكلي

١٥٩/٦ ، بلغة السالك لا قرب المسالك ٣٣٠/٢ .

تقييد الجرح ظاهر العدالة فبينة الجرح مقدمة لأنها زادت^(١) .
وهناك أربع حالات تقدم فيها بينة التعديل على بينة الجرح عند
وقوع التعارض وهي :

الحالة الأولى : فيما إذا قال المعدل بعد جرح الشهود : " عرفت
سبب الجرح ولكن الشاهد قد تاب منه وأصلح " وهو ما ذهب إليه
الشافعية والحنابلة^(٢) . والعملة في تقديم التعديل هنا : أن المعدل
معه هينئذ زيادة علم عن الشاهد بجريان التوبة وصلاح حال الشاهد
بعد وجود السبب الذي بنى عليه الجرح جرحه^(٣) .

الحالة الثانية : إذا جرح الشاهد ببلد ثم انتقل لبلد آخر حيث عدلته
فيه اثنان فيقدم التعديل وهو قول الشافعية وبعض فقهاء الحنابلة^(٤) .
الحالة الثالثة : إذا أرخت البينتان وكانت بينة التعديل متأخرة . وهو قول
بعض فقهاء الشافعية^(٥) .

الحالة الرابعة : إذا لم يبين المجرمان سبب الجرح . وهو قول بعض من
فقهاء الحنابلة^(٦) .

(١) تبصرة الحكام ٢٥٩/١ . انظر نهاية المحتاج ٢٥٤/٨ ، وأدب القاضي
للماوردى ٣٩/٢ حيث قيل عند الشافعية بترجيح بينة التعديل
على بينة الجرح إذا أرخت البينتان وكانت بينة التعديل متأخرة .

(٢) نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ ، المذهب ٢٩٦/٢ ، مغنى المحتاج ٤٠٥/٤ ،
الاقتناع ٤٠١/٤ +

(٣) مغنى المحتاج ٤٠٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٤/٨ .

(٤) المرجعين السابقين - أدب القاضي : للماوردى ٣٩/٢ ، شرح منتهى
الارادات ٤٨٨/٣ .

(٥) نهاية المحتاج ٢٥٤/٨ ، أدب القاضي للماوردى ٣٩/٢ . انظر قول
اللخمي المتقدم في صفحة حيث ذكر أنه يؤخذ بأخسر

البينتين تاريخاً جرحاً كانت أم تعديلاً - تبصرة الحكام ٢٥٩/١ .
(٦) الانصاف ٢٩١/١١ ، منهم الزركشي وغيره .

القول المختار :

أرى اختيار قول الجمهور القاضي بترجيح الجرح على التعديل عند التعارض سواء تساوت البيئتان في العدد أو كانت بينة التعديل أكثر مع وجوب أن يكون شاهدا الجرح اثنين فأكثر ، لا سيما في دعاوى القتل العمد فان اختلاف شهود الجرح والتعديل شبهة قوية ويمكن درؤها بترجيح جانب شهود الجرح حتى يسقط القصاص . أما جرائم القتل شبه العمد والقتل الخطأ فموجبها المال - الدية - فهي ما يثبت مع الشبهات وأرى ترجيح التعديل على الجرح في حالة دعاوى القتل شبه العمد والقتل الخطأ اذا تحققت حالة من الحالات الأربع المذكورة سابقاً (١) .

المطلب السابع : تقادم الجرح والتعديل :

وهل يعدل الشاهد مرة أخرى بعد الحكم بتعديله ؟
اذا زكى الشاهد مرة وثبتت عدالته وقضى القاضي بشهادته ثم شهد هذا الشاهد في واقعة أخرى . فهناك احتمالان :
الاحتمال الأول : أن تكون الواقعة الثانية قريبة العهد من الواقعة الأولى التي عدل فيها الشاهد ففي هذا الاحتمال يقضى القاضي بالتعديل الأول ، ولا يطلب تعديل الشاهد ثانية وهو قول الحنفية (٢) ،
والشافعية (٣) و والحنابلة (٤) ، وهو رواية أشهب عن مالك وهو قول ابن القاسم (٥) .

- (١) انظر صفحة ٢٢٩ من هذه الرسالة .
(٢) شرح أدب القاضي للمدر الشهيد ٤١/٣ . الفتاوى الهندية ٣٧٥/٣
الفتاوى الخانية ٤٦٥/٢ .
(٣) المهذب ٢٩٧/٢ . مغنى المحتاج ٤٠٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٤/٨ .
(٤) المغنى مع الشرح الكبير ٤٢٧/١١ . شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ .
(٥) المنتقى شرح الموطأ للباقي ١٩٦/٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٧١/٤ . انظر أيضا التاج والاكليد ١٥٦/٦ .

ولفقهاء المالكية تفصيل في هذا الشأن : فقالوا بأن الشاهد
الذي زكى من قبل ثم شهد ثانية لا يخلو حاله من أمرين :
أما أن يكون معروفاً بالخير والصلاح والعدالة فإنه لا يحتاج لتزكية
ثانية^(١) وهنا يتفق المالكية مع الجمهور في هذا القول .
وأما أن يكون الشاهد مجهول الحال فلا يعرف بعدالة ولا يفسق
وفي هذه الحالة فللمالكية فيه قولان :

القول الأول : تقبل شهادة الشاهد بناءً على التزكية الأولى . وهو ما رواه
أشهب عن مالك وهو قول ابن القاسم^(٢) .

القول الثاني : يطلب تعديل الشاهد كما شهد حتى يكثر تعديله ويشتهر
مطلقاً وهو قول سحنون^(٣) . قال ابن عرفة : " العمل قديماً وحديثاً
على قول سحنون^(٤) .

وهجة الجمهور في عدم طلب التزكية في حالة تقارب الزمان بين
الواقعتين اللتين يشهد فيهما الشاهد اكتفاءً بالتزكية في الواقعة الأولى :
ان الظاهر من حال الانسان أن لا يتغير حاله في الزمان القريب^(٥) .

- (١) حاشية الدسوقي ١٧١/٤ ، المنتقى ١٩٦/٥ وجاء فيه : " قال ابن
كثانة : وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الأول يجزئ فيه حتى
يجرح بأمر بيّن " .
- (٢) المنتقى ١٩٦/٥ ، حاشية الدسوقي ١٧١/٤ ، التاج والاكلي ١٥٩/٦
واشترط ابن القاسم للاكتفاء بالتعديل الأول عدم مضي مدة سنة .
انظر حاشية الدسوقي ١٧١/٤ .
- (٣) التاج والاكلي ١٥٩/٦ . حاشية الدسوقي على الشريح الكبير ١٧١/٤ .
- (٤) المرجعين السابقين ، فلا يطلب تعديله بالقرب على قول سحنون أو
بالبعد على قول ابن القاسم فمجز عن ذلك لفقد من عدله أولاً
وجب قبول شهادته لأن طلب تعديله ثانياً إنما هو استحسان .
انظر التاج والاكلي ١٥٩/٦ .
- (٥) شرح أدب القاضي للمدر الشهد ٤١/٣ ، المغنى المحتاج ٤٠٥/٤ ،
المهذب ٢٩٧/٢ ، المغنى مع الشرح الكبير ٤٢٦/١١ ، شرح منتهى
الارادات ٤٨٨/٣ .

الاحتمال الثاني : أن يتباعد الزمان بين الواقعة الثانية والواقعة الأولى التي عدل فيها الشاهد وفي هذه الحالة يطلب القاضي تزكية الشاهد مرة ثانية - وهو قول الحنفية^(١) . وبه قال المالكية إلا أنهم يشترطون : أن يكون الشاهد مجهول الحال وان تضى مدة عام على التزكية الأولى وأن لا يكون قد زكاه مزكون كثيرون^(٢) .

وللشافعية والحنابلة وجهان في حالة تحقق هذا الاحتمال : والوجهان

هما :

الوجه الأول : ان القاضي يحكم بشهادة الشاهد في الواقعة الثانية ويكتفى بالتعديل الأول . لأن الأصل بقاء العدالة^(٣) .

الوجه الثاني : ان القاضي يجب عليه تجديد البحث عن عدالة الشاهد^(٤) وهذا الوجه هو الوجه المختار لدى جماهير الحنابلة وعليه مذهبهم^(٥) .

(١) شرح أدب القاضي ٤٢/٣ ، الفتاوى الهندية ٣٧٥/٣ ، الفتاوى الخانية ٤٦٥/٢ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي ١٧١/٤ وجاء فيها : " اذا شهد الشاهد قبل تمام السنة وجهل حاله ولم يكثر معدلوه ووجد من يعدله في الشهادة الثانية فحمل الخلاف مقيد بهذه القيود الأربعة فان فقد قيد من القيود الثلاثة الأخيرة لم يحتج لتزكية اتفاقا . وان فقد القيد الأول : كما لو شهد مجهول الحال ثانيا بعد تمام السنة ولم يكن زكاه قبله كثيرون احتج لاعادة التزكية ثانيا اتفاقا .

(٣) المهذب ٢٩٧/٢ . أدب القاضي للماوردي ٥٥/٢ ، الانصاف ٢٩٧/١١ ، المغنى ٤٢٧/١١ .

(٤) المهذب ٢٩٧/٢ ، أدب القاضي ٥٦/٢ ، مغنى المحتاج ٤٠٥/٤

المغنى ٤٢٧/١١ ، الانصاف ٢٩٧/١١ ، شرح منتهى الارادات ٤٨٨/٣ ، وهذا الوجه هو ما عليه جماهير الحنابلة ومذهبهم . وهو

قول ابي اسحاق المروزي من الشافعية . أدب القاضي ٥٦/٢ .

(٥) الانصاف ٢٩٧/١١ ، المغنى ٤٢٧/١١ .

القول المختار و توجيهه :

أرى اختيار القول بتجديد تعديل الشاهد في الواقعة الثانية
إذا طالت المدة بين الواقعة الأولى التي زكى فيها الشاهد وبين
الشهادة الثانية لأن الناس تتبدل أحوالهم فان الانسان قد يصبح مؤمناً
ويؤمناً كافراً وربما أمسى مؤمناً وأصبح كافراً فالقلوب بين اصبعين من أصابع
الرحمن يقلبها كيف شاء فأرى التثبيت في قبول الشهادة سيما في جريمة
القتل العمد فكرة اداء الشاهد للشهادة وكثرة ترده على مجالس القضاء
تورث التهمة والشبهة في شهادته فان العدول من الناس يكرهون التردد
على مجالس القضاء خوف الفتنة والريبة . لذا أرى أن يعدل الشاهد
إذا شك القاضي في أمره اما لكثرة مثوله أمامه واما لتقدم تزكيته الأولى .
مدة التقادم :

لم يتفق الفقهاء على معيار محدد تحدد به المدة التي يلزم بمضيها
إعادة تزكية الشاهد ويمكن تقسيمهم الى فريقين ، وهما :
أولاً : فريق حدد مدة الا انهم لم يتفقوا على مدة معينة ، فقال بعض
الحنفية وبعض الشافعية انها مقدرة بستة أشهر^(١) وفي المذهب المالكي
قولان : الأول : لا شهب وحدد المدة بخمس سنوات^(٢) .
الثاني : لا أبي القاسم : وحددها بسنة^(٣) .
وعلى هذا فان القاضي يطلب تجديد تعديل الشاهد اذا مضت أي من
المدد المذكورة على التزكية الأولى .

(١) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤٢/٣ ، أدب القاضي للماوردي

٥٦/٢

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباقي ١٩٦/٥

(٣) المنتقى ١٩٦/٥ ، هاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٧١/٤ ،

التاج والاكيل ١٥٩/٦

ثانياً : وفريق من الفقهاء لم يحدد مدة وجعل أمر تقديرها للقاضي والعرف وهم جمهور الحنابلة (١) وبعض فقهاء الحنفية (٢) وبعض فقهاء الشافعية (٣) .

القول المختار :

بعد العرض لآراء الفريقين في شأن تحديد المدة وعدم تحديدها أرى الأخذ برأى الفريق الثاني : الذي لم يحدد مدة معينة وترك أمر تقديرها لاجتهاد القاضي والعرف . لأن حال الشهود يختلف من سنة لأخرى ومن دعوى لأخرى ولأن أسباب الجرح والتعديل كثيرة وخفية فأرى أن يترك ذلك لتقدير القاضي ينظر فيه حسب ملاسات كل قضية على حدة - سيما في جرائم القتل العمد وماله من أثر خطير على المجتمع والجاني فهي تهز أمن المجتمع ولطمأنينته وتؤدي بالجاني لازهاق روحه لهذا أرى ترك الأمر في تحديد المدة للقاضي .

وبهذا نكون قد فرغنا من دراسة جرح وتعديل شهود جرائم القتل ، وعليه : فإذا كانت الشهادة قد استكملت كل الشروط وانتفت عنها كل الموانع وعدل الشهود فإن الشهادة تقبل شرعا فيقضى القاضي بها على المشهود عليه سواء كان الحق المشهود به قصاصاً أو دية مغلظة أو دية مخففة .

(١) المغنى على الشرح الكبير (١١/٤٢٧) ، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٨٨

الانصاف (١١/٢٩٧) .

(٢) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٤٢ ، الفتاوى الهندية ٣/٣٧٥ .

(٣) مغنى المحتاج ٤/٤٠٥ . نهاية المحتاج ٨/٢٥٤ ، أدب القاضي ٢/٥٦

وجاء في مغنى المحتاج ٤/٤٠٥ : ولو عدل في مال قليل فهل يعمل بذلك التعديل المذكور في المال الكثير بناء على أن العدالة لا تتجزأ أو لا بناء على أنها تتجزأ ؟ وجهان : قال ابن أبي الدم : " المشهور من المذهب الأول فمن قيل في درهم قيل في الألف نقله عنه الأزرعي وأقره . ولو عدل الشاهد عند القاضي في غير محل ولايته لم يعمل بشهادته إذا عاد إلى محل ولايته : إذ ليس هذا قضاءً يعلم بل ببينة فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته " .

المبحث الخامس

الشهادة على الشاهد

وهي عكس الاصل ، وتكون الشهادة على الشهادة بأن : يشهد

الشاهد الذي تحمل - الشهادة أولا غيره - من الشهود - ليؤدبها
أمام مجلس القضاء : ويسمى الشاهد الذي تحمل الشهادة أولا بشاهد الاصل
ويسمى الذي يؤدبها أمام مجلس القضاء بشاهد الفرع - أو الشاهد الفرع -
وتسمى الشهادة على الشهادة أيضا بالشهادة بطريق النيابة لأن الشاهد
الفرع ينوب عن الشاهد الاصل في أدائها لدى القاضي (١) .

ويسمى بعضها بعض فقهاء المالكية : بشهادة النقل ذلك ، لأن الشاهد
الفرع ينقل الشهادة من الشاهد الاصل الى مجلس القضاء (٢) .

وأعرض لاثبات جرائم القتل بطريق الشهادة على الشهادة في مطلبين

هما : المطلب الأول : شروط الشهادة على الشهادة .

المطلب الثاني : حكم (٣) الشهادة على الشهادة في جرائم القتل المختلفة .

المطلب الأول : شروط الشهادة على الشهادة : وفيه ثلاثة فروع :

تنقسم شروط الشهادة على الشهادة الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : شروط تتعلق بالتحمل .

القسم الثاني : شروط تتعلق بشاهد الاصل والفرع .

القسم الثالث : شروط تتعلق بأداء الشهادة على الشهادة .

وسنعرض للشروط المتعلقة بكل قسم بالتفصيل في فرع منفصل حسبما يأتي :

(١) انظر: بدائع الصنائع للدكاساني ٢٨١/٦ وما بعدها .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥٣/١ .

(٣) سبق أن فسرت معنى الحكم المقصود في هذه الرسالة .

انظر هامش صفحة من هذه الرسالة .

الفرع الأول : القسم الأول : شروط تتعلق بالتحمل :

ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة الا بواحد من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن يسمع الشاهد الفرع رجلا يقول : " أشهد أن لفلان

على فلان كذا " مضافا الى سبب يوجب المال ^(١) ، لأنه لا يحتمل مع ذكر السبب الا الوجوب . وهذا الوجه هو القول الأول لفقهاء الشافعية ^(٢)

والرواية الأولى للإمام أحمد بن حنبل ^(٣) - رحمه الله - . أما القول

الثاني للشافعية ، فإنه لا بد من ان شاهد الأصل لشاهد الفرع

ويترجح هذا القول اذا دلت القرائن القطعية على تساهل الشاهد الفرع

في شهادته ^(٤) . وأما الرواية الثانية عند الحنابلة : أنه لا يجوز لشاهد

الفرع أن يشهد على شهادة الأصل بدون انه ، لأن الشهادة على الشهادة

فيها معنى النيابة فلا ينوب عنه الا ^(٥) بانه

(١) كبيع أو شراء أو مهر ، انظر المجموع ٢٠/٢٦٩ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٣ .

(٢) المجموع ٢٠/٢٦٩ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٧ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٣

الوجيز للغزالي ٢/٢٥٧ ، وفي هذا الوجه قول آخر : انه لا يكفي

لاحتمال التوسع فيه حكاه الامام النووي عن الاكثريين وصححه البلقيني

انظر المرجعين الأخيرين . جاء في نهاية المحتاج ٨/٣٠٧ :

" ويتعين ترجيح - القول الأخير - فيما لو دلت القرائن القطعية

من حال الشاهد على تساهله ."

(٣) المغنى ١٢/٩١ ، الانصاف ١١/٩٠ . شرح منتهى الارادات ٣/٥٦٠

الافتاء ٤/٤٤٨ ، وهذه الرواية هي ما اختارها القاضي أبو يعلى -

رحمه الله تعالى - انظر المغنى مع الشرح الكبير ١٢/٩٢ .

(٤) نهاية المحتاج ٨/٣٠٧ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٣ وجاء فيه " وفي هذا ،

السبب الأخير وجه انه لا يكفي لاحتمال التوسع فيه وحكاه الامام عن

الاكثريين وصححه البلقيني ."

(٥) المغنى مع الشرح الكبير ١٢/٩٢ وجاء فيه : " ومن نصر القول الأول

قال في هذا ينقل شهادته ولا ينوب عنه لأنه لا يشهد مثل شهادته

وانما يشهد على شهادته ."

الوجه الثاني للتحمل: هو أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد عند

القاضي بحق من الحقوق فيجوز للفرع الشهادة على هذه الشهادة لأن
الشاهد الأصل لا يشهد الا بحق يلزم الحكم به وهو قول الشافعية (١)
واللحنابلة في هذا/روايتان (٢):

الرواية الأولى: أن له الشهادة به، لأن أداء الأصل لشهادته

أمام القاضي يزيل الاحتمال ويرفع الاشكال فيجوز للفرع الشهادة على الشهادة
كما لو استرعاها الأصل اياها. ومن تصر هذه الرواية قال: ان الفرع ينقل
شهادة الأصل ولا ينوب عنه لأنه لا يشهد مثل شهادته وانما يشهد على
شهادته (٣).

الرواية الثانية: لا تجوز الشهادة على الشهادة في هذا الوجه،
لأنها في معنى النيابة فلا ينوب الفرع عن الأصل الا بانه (٤).

وقد قال المالكية تجوز الشهادة على الشهادة في هذا الوجه (٥).

لأن رؤية شاهد الفرع لشاهد الأصل وهو يودى شهادته أمام القاضي
منزل منزلة قول الأصل للفرع: "أشهد على شهادتي" (٦).

(١) المجموع ٢٦٩/٢٠، مكنى المحتاج ٤٥٣/٤، نهاية المحتاج ٣٠٧/٨
الوجيز ٢٥٧/٢.

(٢) المكنى مع الشرح الكبير ٩٢/١٢.

(٣) المرجع السابق وهو اختيار القاضي أبي يعلى.

(٤) المكنى مع الشرح الكبير ٩٢/١٢ وهو قول أبي عبيد.

(٥) حاشية الدسوقي ٢٠٤/٤ مواهب الجليل ١٩٨/٦، التاج والاكيل
وجاء فيه وخالف أصبغ: قال لا تجوز حتى يشهدك على ذلك أو
يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة. قال ابن يونس: قول أصبغ
أجلد وأشبه بظاهر المدونة.

(٦) انظر حاشية الدسوقي على الشريح الكبير ٢٠٤/٤.

(١) والوجه الثالث : التحمل : وهو بطريق الاسترعاء ، وللاسترعاء حالتان :

الحالة الأولى : أن يستعرض شاهد الأصل شاهد الفرع

بأن يقول الأصل : " أشهد على شهادتي أنى أشهد أن فلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا " أو يقول : " أشهد على شهادتي أنى أشهد بكذا " وهو قول الحنابلة (٢) والشافعية (٣) والمالكية (٤) والحنفية (٥) .
الا أن الحنفية والمالكية (٦) يسمون الاسترعاء بالاشهاد . ولله

عبارتان عند الحنفية : مختصرة ومطولة :

أما العبارة المختصرة : فهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع

: " أشهد على شهادتي أنى أشهد أن فلان على فلان كذا " أو يقول :
" أشهد أن فلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك " (٧) .

وأما العبارة المطولة للاشهاد - عند الحنفية - فهو أن يقول شاهد

الأصل لشاهد الفرع : " أشهد ان فلان على فلان كذا ، أشهدك على شهادتي هذه وآمرك أن تشهد على شهادتي هذه فاشهد " (٨) .

(١) فأصل الاسترعاء من قول المحدث : أرعني سمعك ، يريد : اسمع مني ،

مأخوذ من رعيت الشيء إذا حفظته وصنقته . فشاهد الأصل يطلب

من شاهد الفرع أن يحفظ شهادته ويؤدبها . انظر شرح منتهى

الارادات ٥٦٠/٣ ، تكملة المجموع ٢٧٠/٢٠ اعانة الطالبين

٠٣٠٦/٤

(٢) شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ ، الاقتاع ٤٤٨/٤ ، المغنى ٩١/١٢

الانصاف ٠٩٠/١١

(٣) المجموع ٢٧٠/٢٠ نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ مغنى المحتاج ٤٥٣/٤

اعانة الطالبين ٣٠٦/٤ ، الوجيز ٠٢٥٧/٢

(٤) تبصرة الحكام ٣٥٣/١ ، حاشية الدسوقي ٢٠٤/٤ ، مواهب الجليل ٠١٩٨/٦

(٥) بدائع الصنائع ٢٨١/٦ الفتاوى الهندية ٠٥٢٤/٣

(٦) حاشية الدسوقي ٢٠٤/٤ ، تبصرة الحكام ٣٥٣/١ ، مواهب الجليل ٠١٩٨/٦

(٧) بدائع الصنائع ٢٨١/٦ ، الفتاوى الهندية ٠٥٢٤/٣

(٨) بدائع الصنائع ٢٨١/٦ ، شرح فتح القدير ٠٥٢٦-٠٥٢٥/٦

الهداية على البداية ٠٥٢٥/٦ وما بعدها .

وقبول تحمل الشهادة على الشهادة بطريق الاسترعاء معلل بأن
شاهد الأصل لا يسترعى شاهد الفرع الا على واجب لأن الاسترعاء وثيقة
وهي لا تلقن الا على واجب (١) .

الحالة الثانية للاسترعاء أو الاشهاد : وهي أن يسترعى الأصل
رجلا آخر غير الفرع والفرع يستمع لهذا الاسترعاء ، وقد اختلف الفقهاء
في هذه الحالة الى فريقين :

الفريق الأول : أجاز الشهادة على الشهادة في هذه الحالة
واعتبر الاسترعاء في هذه الحالة الثانية استرعاء صحيحا وهم الحنابلة (٢)
وجمهور الشافعية (٣) وجمهور المالكية (٤) .

الفريق الثاني : منع من الشهادة على الشهادة في هذه الحالة
بناء على عدم صحة التحمل ذلك لأن شاهد الأصل لم يسترعى شاهد
الفرع بشخصه أو بعينه فلا يصح للفرع نقل شهادة الأصل ، وهو قول
للإمام أحمد بن حنبل ووجهه في المذهب الحنبلي (٥) ، وهو قول
الحنفية (٦) وأحد قولين في المذهب المالكي (٧) وبه قال الشافعي (٨)
رحمه الله وأخذ بهذا بعض الشافعية (٩) .

-
- (١) انظر تكملة المجموع ٢٧٠/٢٠ ، مغني المحتاج ٤٥٣/٤ .
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٩١/١٢ ، شرح منتهى الإرادات ٥٦٠/٣
الاقناع ٤٤٨/٤ .
(٣) مغني المحتاج ٤٥٣/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ ، تكملة المجموع
٢٧٠/٢٠ ، وجاء في مغني المحتاج ٤٥٣/٤ : " وليس استرعاء
الأصل شرطاً بل متى صح الاسترعاء لم يختص التحمل بالمسترعى بل
له ولمن سمع ذلك أن يشهد على الشهادة المذكورة .
(٤) حاشية الدسوقي ٢٠٤/٤ ومواهب الجليل ١٩٨/٦ ، التاج والاكيل
٠١٩٨/٦ .
(٥) المغني مع الشرح الكبير ٩١/١٢ الانصاف ٩٠/١١ .
(٦) بدائع الصنائع ٢٨١/٦ ، شرح فتح القدير ٥٢٦/٦ ولأن القضاء
بشهادة الأصول والفروع جميعا ، فتاوى قاضيخان ٤٨٦/٢ ، انظر الهداية على
حاشية الدسوقي ٢٠٤/٤ ، تبصرة الحكام ٣٥٣/١ .
(٧) حاشية الدسوقي ٢٠٤/٤ ، تبصرة الحكام ٣٥٣/١ .
(٨) الأم ٥١/٧ .
(٩) المجموع ٢٧٠/٢٠ . نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ ، شرح منهاج الطالبين
٠٣٣١/٤ .

القول المختار :

وأختار ما ذهب اليه الفريق الثاني من الفقهاء رحمهم الله تعالى -
فأرى رد الشهادة على الشهادة اذا لم يسترع شاهد الأصل شاهد الفرع
بشخصه وبمعينه لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة - كما مر -
فتحتاج للادّان سيما اذا قلنا بقبولها في اثبات جريمة القتل العمد
فتتمكن شبهة قوية في شهادة شاهد الفرع لأنه لم ير فعل القتل ولم
يؤمن له في نقل الشهادة عليه فيقوى احتمال الكذب والغلط والكيد على
المشهود عليه .

وأرى قبول الشهادة على الشهادة في جرائم القتل شبه العمد
والقتل الخطأ والقتل العمد الذي لا قصاص فيه اذا استرعى الأصل رجلاً
آخر غير شاهد الفرع طالما كان الاسترعاء والاشهاد صحيحاً . لأن القتل
شبه العمد والقتل الخطأ والقتل العمد الذي لا قصاص فيه مما يثبت
مع الشبهات . فاذا كان الاشهاد صحيحاً فان شبهة الخطأ والكيد
للمشهود عليه تنتفي ، وهذا مع اشتراط تحقق بقية الشروط في كل من
شاهد الأصل والفرع .

الفرع الثاني : القسم الثاني : شروط تتعلق بشاهد الأصل والفرع :

الشرط الأول : وهو خاص بشاهد الأصل :

ذهب الجمهور من الفقهاء الى القول بأنه يشترط لقبول الشهادة على
الشهادة أن يموت شاهد الأصل أو يمرض مرضاً يمنعه من حضور مجلس القضاء
أو يغيب عن المصر (١) .

(١) حاشية الدسوقي ٢٠٤/٤ - ٢٠٥ ، تبصرة الحكام ١٥٣/١ تكملة المجموع
٢٦٨/٢٠ ، نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٠
المغنى ٨٨/١٢ الشرح الكبير لمتن المقنع ٨٨/١٢ ، الانصاف ٨٩/١٢
شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ الاقناع ٤٤٨/٤ ، الفتاوى الهندية ٥٢٤/٣
فتاوى قاضيخان ٤٨٦/٢ . حاشية ابن عابد بن ٤٩٩/٥ . بدائع الصنائع
٢٨٢/٦ ، شرح فتح القدير ٥٢٧/٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري
ص ٣٧٦ ، اعانة الطالبين ٣٠٥/٤ ، الكافي لابن عبد البر ٩٠١/٢ .

ولكنّ الصاحبين - أياً يوسف و محمد - رحمهما الله - أجازا قبول الشهادة على الشهادة حتى ولو كان الشاهد الأصل حاضراً بالمصر^(١) ، لأنّ الشاهد الفرع ينقل قول الشاهد الأصل فكان كمنقل إقراره لمجلس القضاء^(٢) ، بل قال محمد : يقبل شهادة الفرع ولو كان الشاهد الأصل في زاوية والشاهد الفرع مع القاضي في زاوية أخرى^(٣) .

كما ذهب الامام أحمد بن حنبل والشعبي^(٤) - رحمهما الله - الى أن الشهادة على الشهادة لا تقبل الا بموت الشاهد الأصل ، لأنه اذا كان حياً فانه يرجى حضوره لمجلس القضاء فكان كالحاضر^(٥) .

وقد علل الجمهور القول بقبول الشهادة على الشهادة لموت الأصل أو غيبته أو لمرضه بما يلي

-
- (١) مصر: والامصار: الاقاليم ، والبلدان . والمصر أيضاً : الحد والحاجز بين الشيتين . انظر الصحاح ٨١٧/٢ ، والمصران : هما الكوفة والبصرة . الصحاح ٨١٧/٢ .
- (٢) الفتاوى الخانية ٤٨٦/٢ ، شرح العناية على الهداية ٥٢٩/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم المصري ١٢١/٧ .
- (٣) البحر الرائق ١٢١/٧ ، الفتاوى الخانية ٤٨٦/٢ .
- (٤) الشعبي : (١٩-١٠٣ هـ) (٦٤٠-٧٢١ م) هو : عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري - أبو عمرو ، راوية ، من كبار التابعين يضرب المثل بحفظه . ولد ونشأ ومات بالكوفة . اتصل بعبد الملك بن مروان الخليفة الأموي - فكان نديمه وسميره ورسوله لملك الروم . والشعبي : من رجال الحديث الثقات . عمل قاضياً لعمر بن عبد العزيز . نسبته الى " شعب " وهو بطن من همدان .
- انظر : الأعلام ٢٥١/٣ .
- (٥) الا أن القاضي أبو يعلى أول قول الامام أحمد على الموت وما في معناه من الغيبة البعيدة ونحوها وبهذا يزول الخلاف بين قول الامام أحمد وبين قول الجمهور المذكور آنفاً . انظر المغني ٨٨/١٢ .

أولاً : لأن شهادة الأصل أقوى لأنها تثبت نفس الحق المشهود به ، بينما الشهادة على الشهادة لا تثبت هذا الحق وإنما تثبت الاشهاد عليه فلم تقبل مع القدرة على حضور شهود الأصل (١) .

ثانياً : لأن الشهادة على الشهادة إنما أبيع قبولها مع الضرورة فلا يباح مع غيرها . لأن النقل عن الشاهد الأصل مع حضوره مشعر بريبة فيقع الشك في صدقه لإمكان أن يكون تأخره عن أداء الشهادة خشية من استفسار القاضي له استفساراً يتحير معه في الجواب أو لغير ذلك مما يتفق (٢) .

ثالثاً : قال ابن فرحون (٣) : " وأيضاً فإن الثمن الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل أقوى من الثمن الحاصل له بسماع شهادة الفرع فلا ينفس أن يقتصر على الأصل مع قدرته على الأقوى (٤) .

ويمكن الرد على قول أبي يوسف ومحمد القائل بجواز قبول الشهادة على الشهادة ولو كان شاهد الأصل حاضراً بالمصرقياساً على نقل الاقرار بما سبق ذكره من تعليل الجمهور لقبول الشهادة على الشهادة فضلاً عن أنه ما يزيد شهادة الفرع ضعفاً أنه يتطرق اليها احتمالان وهما : الاحتمال الأول : احتمال غلط شاهدي الأصل في تحملها للشهادة أو في تحميلها لشاهدي الفرع .

الاحتمال الثاني : احتمال غلط شاهدي الفرع في التحمل والأداء . فيكون ذلك وهناً فيها لذا لم تقبل الشهادة على الشهادة لاثبات الحدود والقصاص في المذهب الحنفي والحنبلي فينبغي ألا يؤخذ بها الا عند عدم شاهدي الأصل مثل سائر الأبدال (٥) .

(١) المجموع ٢٠/٢٦٨ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي

ص ٥٣٠ المغنى ١٢/٨٩ .

(٢) تبصرة الحكام ١/٣٥٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٠٤-٢٠٥ .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣٥٣ .

(٤) ابن فرحون تقدمت ترجمته في صفحة ٢٠٤ من هذه الرسالة .

(٥) المغنى مع الشرح الكبير ١٢/٨٩ .

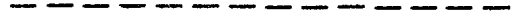
كما لا يصح قياس نقل شهادة الأصل على نقل اقراره لما بين الشهادة والاقرار من اختلاف فيكون قياسا مع الفارق (١) .

والجمهور وان اتفقوا على اشتراط موت أو مرض أو غيبة الشاهد الأصل الا أنهم اختلفوا في تحديد الغيبة التي تسمح معها الشهادة على الشهادة وذلك حسبما يلي : وفي ذلك خمسة أقوال ، وهي :

القول الأول : أن يكون شاهد الأصل من موضع القاضي على مسافة اذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل الى منزله - أي أن يكون الأصل في مكان لو غدا لانداء الشهادة لا يستطيع المبيت في أهله . وهو القول الأول للشافعية (٢)

وبه قال أبو يوسف وكثير من مشايخ الحنفية وعليه الفتوى في المذهب الحنفي (٣) .
وبه قال القاضي أبو يعلى من الحنابلة (٤) .

القول الثاني : أن يغيب الأصل مسيرة ثلاثة أيام مع لياليها فصاعدا ، وهذا ظاهر الرواية والفتوى عليه في المذهب الحنفي (٥) . وهو قول ابن المـواز من المالكية (٦) .



(١) فان الاقرار حجة قاصرة على شخصي المقر فلا يتعداه بخلاف الشهادة .
والاقرار لا يشترط له عدالة المقر ولا ذكوريته ولا النصاب بخلاف الشهادة فيشترط لها النصاب والعدالة والذكورة في حالة القصاص والحدود .
والاقرار يصح بالمجهول ويطلب المقر ببيانه بخلاف الشهادة والشهادة لا تسمع الا لعدم الاقرار بخلاف الاقرار فانه متى وجد وصح انتفت الحاجة للشهادة . انظر فصل الاقرار صفحة ٧٨ الى صفحة ١٢٦ من هذه الرسالة .

(٢) المجموع ٢٦٨/٢ ، نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ .

(٣) الفتاوى الهندية ٥٢٤/٣ . شرح فتح القدير ٥٢٨/٦ ، الفتاوى الغانية ٤٨٦/٢ .

(٤) المغنى مع الشرح الكبير ٨٩/١٢ .

(٥) الفتاوى الهندية ٥٢٤/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٩٩/٥ . الفتاوى الغانية ٤٨٦/٢ ، بدائع الصنائع ٢٨٢/٦ ، شرح فتح القدير ٥٢٧/٦ ، الفتاوى

البيزانية ٢٩٥/٢ ، مجمع الأنهر ٢١١/٢ - ٢١٢ .

(٦) تبصرة الحكام ٣٥٤/١ .

القول الثالث : أن يغيب الشاهد الأصل لمسافة تقصر فيها الصلاة . وبه قال أبو الخطاب وجمهور الحنابلة ^(١) وهو القول الثاني للشافعية ^(٢) . وهو قول سحنون من المالكية ^(٣) .

القول الرابع : أن يغيب الأصل لما فوق مسافة العدوى لأن ما دونه في حكم البلد . وهو القول الثالث للشافعية ^(٤) .

القول الخامس : أن يغيب الشاهد الأصل لمسافة فوق البريدين . وهذا في دعوى القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ . وهو قول جمهور المالكية ^(٥) .

القول المختار وتوجيهه :

أرى أن يترك تقدير المسافة التي تعتبر لغيبة الشاهد الأصل للقاضي سيما وقد اختلفت سبل الاتصال وتطورت حتى صار العالم كأنه قرية صغيرة يسهل الاتصال بكل بقعة فيه كما يسهل حضور الشاهد مهما بعدت الشقة بينه وبين مكان نظر الدعوى . على أن يعتمد القاضي أحد الأقوال الخمسة السابقة مع التمييز بين جرائم القتل العمد وبين جرائم القتل شبه العمد والقتل الخطأ .

الشرط الثاني x وهو خاص يشاهد الأصل :

دوام تعذر حضور شهود الأصل إلى حين صدور الحكم . فمضى حضر الشاهد الأصل وأمكن سماع الشهادة منه أوقف الحكم على سماعها لزوال الشرط في سماع الشاهد الفرع وهو غيبة الشاهد الأصل . وبهذا

(١) المغنى ٩٠/١٢ ، شرح منتهى الإرادات ٥٦٠/٣ ، الانصاف ٨٩/١٢ ،

الاقناع ٤٤٨/٤ .

(٢) نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، شرح منهاج الطالبين ٣٣٢/٤ .

(٣) تبصرة الحكام ٣٥٤/١ ، حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ ، أول مسافة الستين ميلاً .

(٤) نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، اعانة الطالبين ٣٠٥/٤ .

(٥) حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ ، التاج والاكيل ١٩٨/٦ ، جواهر الاكيل ٢٤٤/٢ .

قال الحنابلة (١) والحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) ، وعلى هذا فان الشاهد الاصل اذا حضر بعد صدور الحكم لم تسمع منه الشهادة في قول جمهور الفقهاء .

وقد علل سماع الشاهد الاصل اذا حضر قبل صدور الحكم بالآتي :

أولاً : ان سماع الشهادة على الشهادة من الشاهد الفرع مشروط بغياب الشاهد الاصل عن مجلس القضاء وقد حضر فيزول بحضوره الشرط فيمتنع قبول شهادة الفرع (٥) .

ثانياً : أنه قد رعى العمل بالأصل قبل العمل بالبدل فلم يجز العمل بالبدل كالمتميم يقدر على الماء قبل الصلاة (٦) .

ثالثاً : ولأن حضور الشاهد الاصل لو حصل قبل أداء الشاهد الفرع لشهادته منع سماع الفرع فاناً طراً قبل الحكم منع منه كالفسق (٧) .

-
- (١) المغنى مع الشرح الكبير ٩٠/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٣/٥٦٠ ، الانصاف ٨٩/١٢ ، الاقناع ٤٤٨/٤ .
 - (٢) الفتاوى الهندية ٣/٥٢٥ ، الفتاوى الخانية ٢/٤٨٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٠١/٥ ، ٥٠٢ .
 - (٣) تبصرة الحكام ١/٣٥٣ ، التاج والاكيل ٦/١٩٨ ، الكافي لابن عبد البر ٢/٩٠١ - ٩٠٢ .
 - (٤) تكملة المجموع ٢٠/٢٧٠ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٨ .
 - (٥) الفتاوى البزازية ٢/٢٩٥ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/٢١١ - ٢١٢ . الفتاوى الهندية ٣/٥٢٤ . بدائع الصنائع ٦/٢٨١ - ٢٨٢ ، المجموع ٢٠/٢٦٨ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٨ ، حاشية الدسوقي ٤/٢٠٤ - ٢٠٥ . تبصرة الحكام ١/٣٥٣ ، شرح منتهى الارادات ٣/٥٥٩ ، الانصاف ١١/٨٩ ، المغنى ١٢/٩٠ .
 - (٦) المغنى ١٢/٩٠ ، تكملة المجموع ٢٠/٢٧٠ .
 - (٧) المغنى ١٢/٩٠ ، شرح منتهى الارادات ٣/٥٦٠ .

رابعاً : فضلا عن أن الشاهد الأصل ربما أنكر الأشهاد أو الاسترعاء أو ربما كذب شاهد الفرع أو ربما يكون قد نهاه عن أداء الشهادة على الشهادة وذلك كله مما يقوى الشبهة في شهادة الفرع سيما في دعاوى القتل الصمد الموجب للقصاص التي تسقط بالشبهات (١) .

الشرط الثالث : (وهو شرط مشترك بين شاهد الأصل وشاهد الفرع) :

ثبوت عدالة شهود الأصل وشهود الفرع ، لدى القاضي . وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء (٢) . لأن الشهادة على الشهادة - أو شهادة النقل - هي في حقيقة الأمر شهادتان فلا يحكم بها إلا بعد تحقق القاضي من عدالة شهود الأصل وشهود الفرع جميعا ولأن الحكم ينبني عليهما جميعا (٣) . فلا يصح التحمل على شهادة شخص مردود الشهادة بسبب الفسق لأن الفسق يمنع قبول شهادة الأصل فلزم أن يمنع الشهادة على شهادة من اتصفبه (٤) .

وعلى هذا هل يشترط لقبول شهادة الفروع أن يزكوا الأصول أم لا ؟ في ذلك قولان ، هما :

(١) وقد تقدم أن المالكية والشافعية وبعض الفقهاء الحنابلة يقولون بـ بجواز الشهادة على الشهادة في القصاص وهو يشمل القتل الصمد باعتباره أحد نوعي القصاص لأنه اعتداء على النفس .

(٢) لأن العدالة شرط لقبول الشهادة بإجماع الفقهاء . انظر شروط الشهادة صفحة /

شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٦١ ، الاقناع ٤ / ٤٤٦ ، المغنى ١٢ / ٩٠
تكملة المجموع ٢٠ / ٢٧١ مغنى المحتاج ٤ / ٤٥٤ ، نهاية المحتاج ٨ / ٣٠٨
بدائع الصنائع ٦ / ٢٨١ - ٢٨٢ ، شرح العناية على الهداية ٦ / ٥٢٩ ،
شرح فتح القدير ٦ / ٥٢٩ ، مجمع الأنهر ٢ / ٢١٣ ، تبصرة الحكام ١ / ٣٥٤
هاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٢٠٤ ، التاج والاكليد ٦ / ١٩٨ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٦٠ ، المغنى ١٢ / ٩٠ .

(٤) المجموع ٢٠ / ٢٧١ ، نهاية المحتاج ٨ / ٣٠٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٥٤ .

القول الأول : لا يشترط تزكية الفروع للأصول بل يجوز للفرع أن يزكى أصله
وعليه فإن ترك الشاهد الفرع تزكية أصله لم يقدح ذلك في صحة شهادته
وعلى القاضي طلب تزكية الأصول من هو أهل للجرح والتعديل . وهو
ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^(١) وظاهر الرواية عند الحنفية^(٢) .

القول الثاني : يشترط تزكية الفروع للأصول لأن تزكية الفروع للأصول من
تتمه شهادتهم وهو قول بعض فقهاء الشافعية^(٣) والثوري^(٤) وهو
قول محمد بن الحسن^(٥) ، قال محمد : " لا شهادة إلا بالعدالة فإذا
لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل "^(٦) .

القول المختار وتوجيهه :

وأرى اختيار قول الجمهور القاضي بعدم الزام الشاهد الفرع بتزكية
شاهد الأصل لأن التزكية هي حق لله تعالى يطلبها القاضي متى
جهل حال الشهود ولكن إذا عدل الشاهد الفرع شاهد الأصل أرى
قبول هذا التعديل إذا كان هذا الشاهد الفرع من أهل التزكية .

-
- (١) نهاية المحتاج ٣٠٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ ، شرح منهاج
المالين ٣٣٢/٤ ، مواهب الجليل ١٩٩/٦ ، الكافي ٩٠٣/٢ ، حاشية
الدسوقي ٢٠٦/٤ ، تبصرة الحاكم ٣٥٥/١ ، المغنى مع الشرح الكبير
٩٠/١٢ ، الانصاف ٩٦/١٢ . شرح منتهى الارادات ٥٦١/٣ ، الاقناع
٤٤٩/٤ .
- (٢) الفتاوى الهندية ٥٢٦/٣ ، الفتاوى البزازية ٢٩٦/٢-٢٩٧ ، الفتاوى
الخانبة ٢٨٥/٢ ، شرح فتح القدير ٥٢٩/٦ ، مجمع الأنهر ٢١٣/٢
حاشية ابن عابدين ٥٠١/٥ ، الكفاية على الهداية ٥٢٩/٦-٥٣٠ .
- (٣) نهاية المحتاج ٣٠٩/٨ . مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ .
- (٤) المغنى مع الشرح الكبير ٩٠/١٢ قال الثوري : " ان لم يعدل شاهدا
الفرع شاهدي الأصل لم يسمع الحاكم شهادتهما لأن ترك تعديله
يرتاب به الحاكم " .
- (٥) مجمع الأنهر ٢١٣/٢ ، الفتاوى الخانبة ٢٨٦/٢ ، الفتاوى البزازية
٢٩٨/٢ شرح فتح القدير ٥٢١/٦ .
- (٦) الفتاوى الخانبة ٢٨٥/٢ ، شرح فتح القدير ٥٢٩/٦ . الهداية على
البداية ٥٢٩/٦ .

ويمكن الرد على من قال باشتراط تزكية الشاهد الفرع للشاهد الأصل

باعتبار التزكية من تنمة شهادة الفرع بالآتس :

أولا : يجوز أن يعرف الشاهد الفرع عدالة الشاهد الأصل لأن العدالة

معنى واسع لا يدركه كل شخص . وهو ما يرجع فيه الى بحث الحاكم .

ثانيا : كما يحتمل أن يعرف الفرع عدالة الأصل ولكنه رغم ذلك يترك

تعديله اكتفاء بما يظهر للقاضي من حال الشاهد الأصل (١) .

ولا تصح تزكية الشاهد الأصل للشاهد الفرع لقوة التهمة (٢) .

فضلا على أنه قد سبق القول ان الشهادة على الشهادة لا تسمع مع حضور

الشاهد الأصل (٣) .

الشرط الرابع : وهو شرط مشترك بين الشاهد الأصل والشاهد الفرع :

دوام تحقق شروط الشهادة في الأصل والفرع واستمرار العدالة في

الجميع الى حين صدور الحكم ، ذلك لأن الحكم يبنى على الشهادتين جميعا

لذا اعتبر تحقق الشروط في الكل . وهو قول الحنابلة (٤) .

وعليه فانا نقرأ قبل الحكم على أحد الأصول أو الفروع مانع من موانع

الشهادة كالفسق أو العداوة أو فقد شرط من شروط الشهادة كالا سلام امتنع

الحكم وبطلت الشهادة على الشهادة في قول جمهور الفقهاء (٥) .

(١) انظر المغنى مع الشرح الكبير ٩٠/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦١/٣

الانصاف ٩٦/١٢ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٠٦/٤ ، التاج والاكيل ١٩٩/٦ ،

جواهر الاكيل ٢٤٤/٢ .

(٣) انظر الشرط الثاني من شروط الأصل والفرع صفحة ٢٤٤

(٤) المغنى مع الشرح الكبير ٩٠/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ ،

الاقناع ٤٤٩/٤ .

(٥) المغنى ٩٠/١٢ شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ - ٥٦١/٤ الاقناع ٤٤٩/٤

التاج والاكيل ١٩٨/٦ تبصرة الحكام ٣٥٤/١ ، مواهب الجليل ١٩٩/٦ ،

حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٤/٤

الفتاوى الهندية ٥٢٥/٣ ، الفتاوى الخانية ٢٨٥/٢ ، الفتاوى البزازية

٢٩٥/٢ ، حاشية ابن عابدين ٥٠١/٥ .

ولا أثر لحدوث موانع الشهادة بعد القضاء وصدور الحكم إلا إذا كان الحكم عقوبة كالقصاص في القتل العمد فإنه لا يستوفى^(١) لأن حدوث المانع يورث شبهة فيحتمل وجود هذا المانع قبل الحكم .

وإذا كان الشاهد الفرع عند تحمل الشهادة على الشهادة غير مقبول الشهادة كأن يكون عبدا أو صبيا أو فاسقا أو كافرا - ثم صار مقبول الشهادة فإنه تقبل منه الشهادة على الشهادة وهو قول الحنفية^(٢) والشافعية^(٣).

وللحنفية تفصيل في هذا الشأن : فقالوا : بأن الأصل لو ردت

شهادته بسبب فسقه فإنها لا تقبل منه ولا من فرسه^(٤) . ولكن إذا

فسق الأصل بعد الاشهاد ثم تاب وصار عدلا فيجوز للفرع أداء الشهادة

على الشهادة^(٥) . والحكم نفسه ينطبق على الفرع إذا تحمل الشهادة

وهو عدل ثم فسق وتاب من فسقه وصار مقبول الشهادة فإنه تقبل منه

الشهادة على الشهادة^(٦) .

أما إذا رد القاضي شهادة الفرعين للتهمة فيهما فإنه يجوز

قبول شهادة الأصلين إذا كانا عدلين وكذلك تقبل الشهادة على

الشهادة إذا أشهد الأصلان عدلين آخرين^(٧) .

ولو ارتد الشاهد الأصل ثم أسلم لم تجز شهادة الفرع على شهادته،

ولكنه تقبل الشهادة من الأصل إذا أدّاها بنفسه بعد إسلامه^(٨) .

(١) نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، وهذا عند من قال بجواز الشهادة على

الشهادة وجرائم القصاص .

(٢) الفتاوى الهندية ٥٢٦/٣ ، الفتاوى الهندية ٥٢٦/٣ ، الفتاوى البزازية

٢٩٦/٢ - ٢٩٧ .

(٣) نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، مخني المحتاج ٤٥٥/٤ .

(٤) الفتاوى الهندية ٥٢٥/٣ ، الفتاوى الخانية ٢٨٥/٢ ، حاشية ابن عابدين ٥٥١/٥ .

(٥) الفتاوى الهندية ٥٢٥/٣ ، الفتاوى الخانية ٢٨٥/٢ .

(٦) المرجعين السابقين .

(٧) الفتاوى الهندية ٥٢٦/٣ ، الفتاوى الخانية ٢٨٥/٢ .

(٨) الفتاوى الهندية ٥٢٦/٣ .

الشرط الخامس : (وهو خاص بشاهد الفرع) أن يكون شاهد الفرع ذكرا :

اختلف الفقهاء حول اشتراط الذكورة في شاهد الفرع الى الاقوال

التالية :

القول الأول : الذكورة شرط في شاهد الفرع فلا تقبل النساء في الشهادة

على الشهادة والى هذا القول ذهب الشافعي (١) - رحمه الله تعالى -

وأصحابه (٢) . وهو الرواية الأولى عن الامام أحمد بن حنبل والثوري (٣)

وهو قول أشهب من المالكية (٤) .

واحتج من منع شهادة النساء على الشهادة : بأن الفروع يشتون

بشهادتهم شهادة شهود الأصل دون الحق المشهود به وليس ذلك

بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فأشبهه القصاص والحد (٥) .

القول الثاني : الذكورة ليست بشرط فتقبل النساء في الشهادة على الشهادة

اذا كان الحق المشهود به يثبت بشهادتهم لو كن شهودا أصولا والى هذا

القول ذهب الحنفية (٦) وهو الرواية الثانية عن الامام أحمد بن حنبل (٧) .

وهو قول جمهور فقهاء المالكية (٨) الا انهم اشترطوا أن يكون مع النساء

رجل لا نهن وان كثرن كرجل واحد (٩) .

(١) الأ م ٢٣٢/٦ ، و ٤٩/٧ و ٥١

(٢) المجموع ٢٦٨/٢٠ ، نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، اعانة الطالبين ٣٠٧/٤ -

٣٠٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٤/٤

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ٩٣/١٢

(٤) تبصرة الحكام ٣٥٥/١ وجماعة من المالكية منهم عبد الطك . انظر المرجع في هذه الفقرة .

(٥) المغنى مع الشرح الكبير ٩٤/١٢ ، الأ م ٤٩/٧ و ٥١/٧ ، المجموع ٢٦٨/٢٠

مغنى المحتاج ٤٥٤/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٨/٨

(٦) بدائع الصنائع ٢٨٢/٦ ، المبسوط ١٣٧/١٦ - ١٣٨ ، الفتاوى الخانية

٤٨٥/٢ ، شرح أدب القاضي ٤٥٧/٤

(٧) المغنى مع الشرح الكبير ٩٤/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ - ٥٦١

الافتاء ٤٤٩/٤ ، الانصاف ٩٤/١٢ و ٩٥

(٨) المدونة الكبرى ٨٣/٤ ، التاج والاكليد ١٩٩/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٠٦/٤

تبصرة الحكام ٣٥٥/١ الكتفي لابن عبد البر ٩٠٢/٢

(٩) المراجع السابقة للمالكية ، وانظر أيضا المغنى ٩٤/١٢ ، وفيه ذكر الازاعي قال : " سمعت نميرين أوس يجيز شهادة المرأة على المرأة " . انظر:

الفتاوى الخانية ٤٨٥/٢ ، المبسوط ١٣٧/١٦ - ١٣٨ ، شرح أدب القاضي

واحتج أصحاب القول الثاني بأن المقصود بشهادة الفروع اثبات الحق الذي يشهد به شهود الأصل فقبلت فيه شهادتهم كالبيع وبفارق العمد والقصاص فإنه ليس المقصود من الشهادة به اثبات مال بحال (١) .

واحتج صاحب بدائع الصنائع بقوله تعالى (٢) فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء (٣) وقال : " فظاهر النص يقضى أن يكون للنساء مع الرجال شهادة على الإطلاق من غير فصل إلا ما قيّد بدليل ولأن قضية القياس لا تشترط الذكورة ، إلا أن اشتراط الذكورة في شهادة الأصول على الحدود والقصاص ثبت بنص خاص وهو حديث الزهري ، لتمكن شبهة في شهادتهم ليست في شهادة الرجال (٣) . واشتراط الأصلة في الشهادة لتمكن زيادة شبهة في شهادة الفروع ليست في شهادة الأصول وهو الشبهة في الشهادتين على ما ذكرنا فشرط ذلك احتيالا لدرء ما يندرى بالشبهات ، والأموال والحقوق مما تثبت بالشبهة فثبتت على أصل القياس (٤) .

القول المختار وتوجيهه :

وأرى قبول النساء في الشهادة على الشهادة اذا كان الحق يثبت بشهادتهم لو كن أصولا وكان معهن رجل فيقبلن اذا كن شهود فرع في اثبات القتل شبه العمد والقتل الخطأ والقتل العمد الذي لا قصاص فيه ذلك لأن المقصود من اثباتها المال وهو الدية .

ولا أرى أن يقبلن في الشهادة على الشهادة لاثبات جرائم القتل العمد التي توجب القصاص لأن شهادتهم تورث شبهة فاذا لم يقبلن اذا

(١) المغنى ٩٤/١٢ ، الانصاف ٩٤/١٢ ، شرح منتهى الرادات

٥٦٠/٣ - ٥٦١

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٣) وهي شبهة النسيان والغلط والضللال .

(٤) بدائع الصنائع ٦/٢٨٢ .

كن شهوداً أصولاً فأحرى أن لا يقبلن اذا كن شهوداً في غير ذلك ولأن القتل
العمد الموجب للقصاص ما يندريء بالشبهات والنساء اذا كن شهوداً فروعاً
يورثن شبهتين ، وهما :

- الأولى : شبهة النسيان والضلال والغلط (١) .
والثانية : شبهة البدلية (٢) . فتأكد الشبهة في هذه الحالة
فلا يقبلن .

الشرط السادس : تحقق النصاب في شهود الفرع :

يشترط في الشهادة على الشهادة العدد في شهود الفرع : وهو
قول الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) والظاهرية (٧) .
واشترط العدد في شهود الفرع مرده أن الشهادة على الشهادة هي في
حقيقة الأمر شهادة كسائر الشهادات المثبتة للحقوق لذا اشترط لها العدد (٨) .

- (١) لقوله تعالى (أن تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى)
آية ٢٨٢ سورة البقرة .
(٢) لقوله تعالى (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) آية ٢٨٢ سورة البقرة .
(٣) الفتاوى الخسانية ٤٨٥/٢ ، بدائع الصنائع ٢٨٢/٦ ، المسبوط
١٣٧/١٦ - ١٣٨ ، شرح أدب القاضي ٤٥٦/٤ .
(٤) المدونة الكبرى ٨٣/٤ . حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ ، تبصرة الحكام ٣٥٦/١ .
(٥) الأم ٤٩/٧ و ٥١/٧ ، تكملة المجموع ٢٦٨/٢٠ ، مغنى
المحتاج ٤٥٥/٤ .
(٦) المغنى ٩٤/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ ، الانصاف
٩٣/١٢ .
(٧) المغلى لابن حزم الاندلسي ٤٣٨/٩ .
(٨) تكملة المجموع ٢٦٨/٢٠ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٤ ، انظر
صفحة ١٥٨ الى صفحة ١٦١ من هذه الرسالة .

والجمهور وان اتفقوا على اشتراط العدد في شهود الفرع الا أنهم
اختلفوا في عدد الفروع الذين يشهدون على كل واحد من شهود الأصل
ولهم فني ذلك قولان ، وهما :

القول الأول : أنه يجوز أن يشهد على كل واحد من اهدى الأصل
شاهد فرع واحد ^(١) وعليه يشهد شاهدا فرع على شاهدي الأصل :

وهو قول الامام أحمد بن حنبل والقاضي أبو يعلى وجمهور الحنابلة وشريح
والشعبي والحسن البصري وابن شبرمة ^(٢) والثوري ^(٣) والظاهرية ^(٤) .

واحتج جمهور الحنابلة لهذا القول بما يأتي :

أولا : ان الحق المشهود به يثبت بشاهدين وقد شهد اثنان بما
يثبته فيثبت كما لو شهد هذان الفرعان بنفس الحق ^(٥) ابتداء .

ثانيا : ولأن شاهدي الفرع بدل من شهود الأصل فيكفي في عددهما ما يكفي
في عدد شهود الأصل . ولأن هذا اجماع على ما ذكره أحمد واسحاق .

ثالثا : ولأن شاهدي الفرع لا ينقلان عن شاهدي الأصل حقا عليهما
فوجب أن يقبل فيه قول واحد كأخبار الديانات ، فانهم انما ينقلون الشهادة
وهي ليست حقا على الأصلين . ولهذا لو أنكرها الأصلان لم يعد الحاكم
عليهما ولم يطلبها منهما ^(٦) .

القول الثاني : انه لا يقبل على كل شاهد أصل الا شاهدا فرع . وهو قول

(١) المفتى ٩٤/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ ،

الانصاف ٩٣/١٢ .

(٢) الحسن شبرمة : ابن شبرمة .

(٣) المفتى ٩٤/١٢ .

(٤) المحلى لابن حزم الاندلسي ٤٣٨/٩ .

(٥) المفتى ٩٥/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ ، الانصاف

٩٣/١٢ .

(٦) المراجع السابقة .

الحنفية (١) والشافعية (٢) والمالكية (٣) وأبي عبد الله بن بطنة (٤) من فقهاء الحنابلة (٥) . وذلك لأن شأهء الفرع ىبشبان شهاة شأهءى الاصل فلا شبب شهاة كل واهء من الاصلىن بأقل من شأهءىن كما لا ىببب اقرار مقرىن بشهاة اشىن ىشهب على كل واهء منهما واهء (٦) .

القول المآبار :

وأآبار قول الهمهور باشآراط الءءء فى شهور الفرع عنء آءملهم الشهاة من شهور الاصل فلا ىكفى أن ىشهب على كل واهء من الاصلىن شأهء فرع واهء بل لا بء أن ىشهب على كل شأهء أصل شأهءا فرع لأنها شهاة فىشآرب لها الءءء .

وانا شبب اشآراط الءءء فى شهور الفرع فهل ىكفى أن ىشهب الفرعان على شهاة شأهءى الاصل أم لا بء من أربعة شهور فرع على كل أصل فرعان . اآآلبف أقوال الفقهاء حول ذلك الى قولىن ، هما :

- (١) الفتاوى الخانىة ٤٨٥/٢ ، بءائع الصنائع ٢٨٢/٦ ، المبسوط ،
- ١٣٨/١٦ ، شرح أءب المآضى للمءءر الشهىء ٤٥٥/٤ - ٤٥٦ ،
- تبىىن الءقائى شرح كئز الءقائى ٤/٢٣٨ .
- (٢) الأم ٤٩/٧ و ٥١/٧ ، آكلمة المآموع ٢٠/٢٦٨ ، مآنى المآآاب ٤/٤٥٥ .
- (٣) المءونة الكبرى ٨٣/٤ ، الآاب والاكلىل ١٩٩/٦ ، مآشهىة الءسوقى ٤/٢٠٥ .
- (٤) أبو عبء الله بن بطنة : (٣٠٤ - ٣٨٧ هـ) (٩١٧ - ٩٩٧ م) هو عبء الله بن مآء بن مآء بن مآءان ابو عبء الله العكبرى المآروف بابن بطنة عالم بالءءىب فقىه من كبار الءنابلة من أهل عكبرا مولىا ووفانا صئف أكآر من مائة مصئف منها الشرح والابائة على أصول السنة والءىانة ، السنن ، وآىرها . الأعلام ١٩٧/٤ وانظر طبىقات الءنابلة ٢/١٤٤ - ١٥٣ .
- (٥) المآنى مع الشرح الكبرى ١٢/٩٥ .
- (٦) انظر المآنى ١٢/٩٥ ، آكلمة المآموع ٢٠/٢٦٨ ، مآنى المآآاب ٤/٤٥٥ .

القول الأول : انه يكفي شاهدان فرعان يشهدان على شهادة الأصلين أو الأصول . وبه قال الحنفية (١) . وهو مشهور قول المالكية (٢) . وهو أحد قولي الشافعية (٣) . وبه قال بعض (٤) الحنابلة .

وحجة من أجاز قبول فرعين على أصلين أن الشهادة على الشهادة هي اثبات قول اثنين فجاز بشاهدين اثنين قياسا على الشهادة على الاقرار (٥) ، ولا أنه اجتمع على التحمل من كل واحد من شاهدي الأصل شاهدان (٦) . قال السرخسي مؤيدا لهذا القول - بأنه يكفي شاهدان فرعان على شاهدي أصل - : " وحجتنا في ذلك أنهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد منهما . وكما يثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاقرار . وهذا لأن الفرعين عدد تام لتصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الأصول لا على أصل الحق . فإذا شهدا على شهادة أحدهما ثبتت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر فشهد بنفسه ، ثم اذا شهدا على شهادة الآخر ثبتت شهادته أيضا في مجلس القضاء ان لا فرق بين شهادتهما على شهادة الآخر وبين شهادة رجلين آخرين بذلك " (٧) .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٨٢/٦ ، المبسوط ١٣٨/١٦ ، شرح أدب القاضي ٤٥٥/٤
تبيين الحقائق شرح كز الدقائق ٢٤٨/٤ ، الفتاوى الخانية ٤٨٥/٢ .
(٢) تبصرة الحكام ٣٥٦/١ ، حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ ، التاج والاكيل
١٩٩/٦ ، المدونة الكبرى ٨٣/٤ ، الكافي لابن عبد البر ١/٢ - ٩٠١ - ٩٠٢ .
(٣) تكملة المجموع ٢٦٨/٢٠ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٤ ، نهاية المحتاج
٣٠٨/٨ ، اعانة الطالبين ٣٠٨/٤ .
(٤) المغنى ٩٥/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ ، الانصاف ١٢/٩٣ .
(٥) تكملة المجموع ٢٦٨/٢٠ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٤ .
(٦) بدائع الصنائع ٢٨٢/٦ .
(٧) المبسوط ١٣٨/١٦ ، انظر أيضا تبيين الحقائق شرح كز الدقائق ٤/٢٣٨ .

القول الثاني : يجب أن يكون شهود الفرع أربعة كل اثنين منهما يشهدان على كل واحد من الأصلين ، وهو قول عند المالكية (١) ، وهو المقول الثاني للشافعية (٢) . واحتجوا بأن من يثبت به أحد طرفي الشهادة لا يثبت به الطرف الآخر كما لو شهد أصل مع شاهد ثم شهد هذا الأصل مع فرع آخر على شهادة الأصل الآخر ، ولأن الفرعين قاما في التحمل مقام شاهد واحد في حق واحد فلذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صار ذلك كل شاهد إذا شهد بالحق مرتين (٣) .

القول المختار :

وأرى اختيار القول الأول القاضي بقول الشاهدين الفرعين إذا تحملا الشهادة من الأصلين لأن شهادة الاثنين - إذا استكملت شروط صحتها - تكون حجة كاملة - باتفاق الفقهاء - ولأنه يصعب الحصول على أربعة شهداء فروع تكمل فيهم كمل شروط صحة الشهادة على الشهادة فأرى الاكتفاء بالاثنين .

الشهادة على شهادة رجل وامرأتين :

اختلف الفقهاء حول نصاب شهود الفرع في الشهادة على شهادة رجل وامرأتين ولهم في ذلك ثلاثة أقوال ، وهي :

القول الأول : يكفي شاهدان ذكران ينقلان عن الرجل والمرأتين ، وهو قول جمهور فقهاء الحنفية والمالكية (٤) ، وقول للشافعية (٥) .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥٦/١ ، المدونة الكبرى ٤/٨٣ .

(٢) وهو اختيار المزنن : انظر تكملة المجموع ٢٠/٢٦٨ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٥ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٨ .

(٣) انظر تكملة المجموع ٢٠/٢٦٨ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٨ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٥ .

(٤) الفتاوى الخانية ٢/٤٨٥ ، بدائع الصنائع ٦/٢٨٢ ، المبسوط ١٦/١٣٧ -

١٣٨ ، تبصرة الحكام ١/٣٥٦ ، حاشية الدسوقي ٤/٢٠٥ ، التاج

والاكيل ٦/١٩٩ ، الكافي لابن عبد البر ٢/٩٠٢ .

(٥) نهاية المحتاج ٨/٣٠٨ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٥ ، تكملة المجموع ٢٠/٢٦٨ .

القول الثاني : لا يكفي الا أربعة رجال : اثنان يحملان من الرجل واثنان يحملان من المرأتين وهو قول ثان للشافعية (١) .

القول الثالث : لا يقبل الا ستة رجال : كل اثنين يحملان من كل واحد وواحدة من شهود الأصل . وهو القول الثاني للشافعية (٢) و صححه جمع منهم واحتجوا : بأن شهادة الفرعين الاثنان قائمة مقام شهادة شاهد الأصل ذكرا كان أم امرأة (٣) .

ولا تقبل الشهادة على الشهادة اذا شهد أصل على شهادة نفسه ثم شهد هو وفرع على شهادة الأصل الآخر . وبه قال الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) . لأن الأصل اذا صار أحد الفرعين صار الحق انما ثبت بشاهد واحد (٨) . ولأن من قام بأحد شطري الهيئة لا يقوم بالشرط الآخر ولو مع غيره (٩) . وأيد السرخسي - رحمه الله تعالى - ذلك بقوله : " إن الشاهد على شهادة نفسه لا يصلح أن يكون شاهداً للفرع في تلك الحادثة لمعنيين ، وهما :

المعنى الأول : انه عنده علم المعاينة في تلك الحادثة فلا يستفيد

شيئا باشهاد الأصل الآخر اياه على شهادته .

والمعنى الثاني : ان شهادة الفرع في حكم البطلان ولهذا لا يصار

-
- (١) نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٤ ، تكملة المجموع ٢٦٨/٢٠ .
(٢) تكملة المجموع ٢٦٨/٢٠ ، الأمام ٤٩/٧ ، ٥١/٧ ، نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٤ .
(٣) انظر المراجع السابقة .
(٤) الفتاوى الخانية ٤٨٥/٢ ، المبسوط ١٦٠/١٣٨ .
(٥) حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ ، تبصرة الحكام ٣٥٦/١ .
(٦) تكملة المجموع ٢٦٨/٢٠ ، نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٤ +
(٧) المغنى مع الشرح الكبير ٩٦/١٢ - ٩٧ شرح منتهى الارادات ٥٦١/٣
(٨) حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ ، تبصرة الحكام ٣٥٦/١ ، المغنى
٩٦/١٢ - ٩٧ .
(٩) نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٤ ، تكملة المجموع ٢٦٨/٢٠ .

اليه الا عند العجز عن حضور الاصل بموته أو مرضه أو غيبته والشخصي الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً في حادثة واحدة، توضيحه : ان شهادة الاصل تثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته وشهادة الآخر لكان فيه اثبات ثلاثة أرباع الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز^(١) .

(٢) كما يجوز أن يكتمل النصاب بأن يشهد أصل وفرعان وبه قال الجمهور الا أن الحنابلة لم يشترطوا العدد في الفرع فيكفي عندهم أصل واحد مع فرع واحد^(٣) . ويقدم الاصل اذا شهد معه شاهدا الفرع^(٤) . لأن الاصل مقدم على البديل .

الشرط السابع : أن لا يصدر من الشاهد الاصل انكار أو نهي أو تكذيب أو رجوع عن الشهادة قبل الحكم بشهادة شاهد الفرع : وهو قول جمهور فقهاء الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨) .

أما اذا صدر من الاصل أو الفرع رجوع عن الشهادة بعد الحكم فالحكم ما عى ولا ينقض الا أن يكون الحكم عقوبة فلا تستوفى وهو قول الشافعية^(٩) . وبه قال بعض فقهاء المالكية^(١٠) والحنابلة^(١١) والحنفية^(١٢) .

-
- (١) انظر المبسوط ١٣٨/١٦ .
(٢) المبسوط ١٣٨/١٦ ، تبصرة الحكام ٣٥٦/١ ، حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ التاج والاكيل ١٩٩/٦ ، تكملة المجموع ٢٧١/٢٠ ، نهاية المحتاج ٣٠٩/٨ ، شرح منهاج الطالبين ٣٣٢/٤ ، الاقناع ٤٤٩/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ .
(٣) الاقناع ٤٤٩/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٠/٣ .
(٤) نهاية المحتاج ٣٠٩/٨ ، شرح منهاج الطالبين ٣٣٢/٤ .
(٥) الفتاوى الهندية ٥٢٥/٣ ، الفتاوى الخانية ٤٨٥/٢ ، حاشية ابن عابدين ٥٥٠/٥ .
(٦) حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ ، التاج والاكيل ١٩٨/٦ ، الكافي لابن عبد البر ٩٠٣/٢ .
(٧) تكملة المجموع ٢٧٠/٢٠ ، نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٤ .
(٨) شرح منتهى الارادات ٥٦١/٣ ، الانصاف ٩٦/١٢ ، الاقناع ٤٤٩/٤ .
(٩) نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٤ .
(١٠) التاج والاكيل ١٩٨/٦ .
(١١) الانصاف ٩٦/١٢ ، الاقناع ٤٤٩/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٦١/٣ .
(١٢) المبسوط ٢١/١٧ ، بدائع الصنائع ٢٨٦/٦-٢٨٧ ، الفتاوى الهندية ٥٥٦/٣ .

أما ما يتعلق بالرجوع عن الشهادة على الشهادة من أحكام الضمان على الشاهد الأصل والفرع فسنعرض لها - ان شاء الله تعالى - في فصل الرجوع عن الشهادة (١) .

وبهذا نكون قد فرغنا من دراسة شروط تحمل الشهادة مع الشهادة وشروط شهود الأصل والفرع ونعرض بعد ذلك لدراسة شروط أداء الشهادة على الشهادة في الفرع التالي .

الفرع الثالث : القسم الثالث : شروط الأداء للشهادة على الشهادة :

الشرط الأول : أن يوءى الشاهد الفرع الشهادة على الشهادة بالصفة

والكيفية التي تحملها بها من شاهد الأصل وذلك على النحو التالي :

أولا : اذا كان الفرع قد تحمل الشهادة من الأصل بأن سمعه يشهد
بها عند الحاكم ذكر الفرع ذلك عند أدائه لها . وهو قول الحنابلة (٢)
والشافعية (٣) .

ثانيا : اذا ذكر الشاهد الأصل سببا للحق المشهود به وجب على الشاهد
الفرع ذكر ذلك عند الأداء . وهو قول الشافعية (٤) والحنابلة (٥) .

ثالثا : اذا استرعى أو أشهد الشاهد الأصل الشاهد الفرع الشهادة وجب
عليه ذكر الاسترعاء أو الأشهاد عند أدائه للشهادة أمام القاضي . وهو
قول الحنابلة (٦) والشافعية (٧) والمالكية (٨) والحنفية (٩) .

- (١) انظر مبحث الرجوع عن الشهادة على الشهادة ص ٢٩١ - ٢٩٥ .
(٢) المغنى ٩٣/١٢ ، الانصاف ٩١/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٣/٥٦٠ .
(٣) الأم ٥١/٧ ، تكملة المجموع ٢٧٠/٢٠ ، نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ ،
مغنى المحتاج ٤٥٤/٤ .
(٤) المراجع السابقة ، وانظر أيضا اعانة الطالبين ٣٠٧/٤ .
(٥) المراجع السابقة في (٢) .
(٦) المغنى ٩٣/١٢ ، الانصاف ٩١/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٣/٥٦٠ .
(٧) الأم ٥١/٧ ، تكملة المجموع ٢٧٠/٢٠ ، مغنى المحتاج ٤٥٤/٤ ،
نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ ، اعانة الطالبين ٣٠٧/٤ .
(٨) تبصرة الحكام ٣٥٣/١ ، التاج والاكيل ١٩٨/٦ .
(٩) بدائع الصنائع ٢٨٢/٦ ، الفتاوى البيّاضية ٢٦٥/٢ ، حاشية ابن
عابدين ٥٠٠/٥ .

وقد فصل الحنفية وذكروا العبارات والألفاظ التي يصح بها الأداء

ولهم في ذلك ثلاث صيغ ، مختصرة ومتوسطة ومطولة :

فالصيغة المختصرة : أن يقول الشاهد الفرع عند الأداء : " شهد ف

فلان عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك فأنا
أشهد على شهادته بذلك " (١) .

والصيغة المتوسطة : أن يقول شاهد الفرع عند الأداء : " أشهد

أن فلانا أشهدني على شهادته أفر عندي بكذا وقال لي أشهد على
شهادتي بذلك " (٢) .

أما الصيغة المطولة للأداء : يقول الشاهد الفرع : " شهد عندي

فلان أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك وأمرني أن
أشهد على شهادته بذلك . وأنا أشهد الآن على شهادته بذلك " (٣) .

هذا وإن لم يقل الشاهد الفرع عند الأداء : " وأمرني أن أشهد

على شهادته بذلك " جاز ، لأن معنى التحمل والائابة يتأدى بقوله :

" وأشهدني على شهادته " فكان قوله " أمرني بذلك " من باب التأكيد . (٤)

ويتضح من هذه الصيغ أن الحنفية يشترطون لأداء الشهادة على

الشهادة أن يذكر الشاهد الفرع : وقوع الأشهاد من الشاهد الأصل وشهادة

الأصل بالحق المشهود به ثم يذكر تحميل الأصل له للشهادة (٥) .

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٨٢/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٠/٥ .

(٢) الفتاوى الهندية ٥٢٤/٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٠/٥ ، الفتاوى

البيزانية ٢٩٥/٢ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٨٢/٦ ، الفتاوى البيزانية ٢٩٦/٢ ، حاشية ابن

عابدين ٥٠٠/٥ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٢٨٢/٦ ، الفتاوى البيزانية ٢٩٦/٢ ، حاشية

ابن عابدين ٥٠٠/٥ .

(٥) الفتاوى الهندية ٥٢٤/٣ ، بدائع الصنائع ٢٨٢/٦ .

الشرط الثاني : أن يعين الشاهد الفرع شاهد الأصل بذكر اسمه ونسبه
وبما يميزه وهو قول الحنابلة (١) والشافعية (٢) والحنفية (٣) والمالكية (٤) .

قال القاضي أبو يعلى (٥) : " حتى لو قال تابميان أشهدنا

صحايبان لم يجز حتى يعيناهما " (٦) .

وخالف ابن جرير (٧) الجمهور فقال : " اذا قالا : ذكرين هرين

عدلين جاز وان لم يسميا لأن الفرغ معرفة الصفات دون العين " (٨) .

ولكني أرجح قول الجمهور باشتراط تعيين الشاهد الأصل بالاسم

والنسبة ويمكن الرد على ابن جرير - رحمه الله تعالى - من جهتين :

(١) المغنى ٩١/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦١/٣ .

(٢) نهاية المحتاج ٣٠٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ ، شرح منهاج

الطالبين ٣٣٢/٤ ، اعانة الطالبين ٣٠٧/٤ .

(٣) الفتاوى البزازية ٢٩٥/٢ ، شرح أدب القاضي ٤٦٣/٤ ، البحر

الرائق ١٢١/٧ ، معين الحكام ص ٢٤٨ .

(٤) تبصرة الحكام ٣٥٥/١ ، حاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ ، التاج والاكيل

١٩٨/٦ .

(٥) أبو يعلى : القاضي ، (٣٨٠ - ٤٥٨ هـ) (٩٩٠ - ١٠٦٦ م) .

هو : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء

الملقب بأبي يعلى ، عالم فقيه الحنابلة في عصره وهو عالم عصره ،

في الأصول والفروع وأنواع الفنون . من أهل بغداد له تصانيف

كثيرة منها " الايمان " الاحكام السلطانية و الكفاية في اصول الفقه ،

احكام القرآن ، عيون المسائل وغيرها . انظر : طبقات الحنابلة ١٩٣/٢

- ٢٣٠ ، الأعلام ٩٩/٦ - ١٠٠ .

(٦) المغنى ٩١/١٢ . شرح منتهى الارادات ٥٦١/٣ .

(٧) هو ابن جرير الطبري المفسر (٢٢٤ - ٣١٠ هـ) محمد بن يزيد بن جرير

الطبري ، ابو جعفر الموءرخ المفسر : الأعلام ٦٩/٦ .

(٨) المغنى ٩١/١٢ .

أولا : ان اكفاء الشاهد الفرع بقوله عن الشاهد الاصل : انه عدل وحر
وذاكر : لا يكفي لجواز أن يكون الاصل عدلا لدى الفرع ولكنه قد يكون
مجروحا لدى القاضي أو المزكي (١) .

ثانيا : ان المقصود معرفة الشاهد الاصل بالاسم والعين حتى يمكن للمشهود
عليه جرحه ان وجد لذلك سبيلا فان لم يعرفه بالاسم والعين تعذر
عليه ذلك (٢) .

ثالثا : ان تزكية الاصل من حق الحاكم بطلبها من أهل التزكية وعليه
يشترط معرفة الاصل باسمه وعينه حتى لا يقع المزكون في الخطأ
بسبب الجهل باسم وعين من يزكون .

رابعا : ان عدم معرفة الشاهد الفرع لاسم الشاهد الاصل يدل على أن
الفرع تحمل الشهادة مجازفة لا عن معرفة فلا يكون التحمل صحيحا (٣) .
المطلب الثاني : حكم الشهادة على الشهادة (٤) :

يختلف حكم الشهادة على الشهادة باختلاف الحق المدعى به
أمام القاضي . وعلى ذلك يختلف حكم الشهادة على الشهادة في جرائم
القتل تبعا لاختلاف أنواع جرائم القتل وذلك حسبما يلي :

-
- (١) انظر المغني ٩١/١٢ ، تكملة المجموع ٢٠/٢٦٦ .
 - (٢) انظر المغني ٩١/١٢ ، مغني المحتاج ٤/٤٥٦ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٩ .
 - (٣) شرح أدب القاضي ٤/٤٦٤-٤٦٥ ، معين الحكام صفحة ٢٤٨ .
 - (٤) وهي عكس الاصالة . والشهادة على الشهادة تكون بأن يشهد الشاهد
الذي تحمل الشهادة أولا غيره ليؤدبها في مجلس القضاء . ويسمى
الشاهد الذي تحمل الشهادة أولا : أصل . ويسمى الذي يؤدبها
في مجلس القضاء فرعا . وتسمى أيضا : الشهادة بطريق النيابة
لأن الشاهد الفرع ينوب عن الشاهد الاصل في أداء الشهادة .
انظر بدائع المنافع ٦/٢٨١ ، ويسمى بعضها بعض فقهاء المالكية
شهادة النقل لأن الشاهد الفرع ينقل الشهادة من الاصل الى القاضي .
انظر تبصرة الحكام لابن فرعون ١/٣٥٣ .

أولاً : حكم الشهادة على الشهادة في جريمة القتل شبه العمد والقتل الخطأ :

الشهادة على الشهادة جائزة في جريمتي القتل شبه العمد والقتل

الخطأ لأن المقصود منهما المال وهو الدية . وهو قول جمهور المالكية (١)

والشافعية (٢) والحنابلة (٣) والظاهرية (٤) والحنفية (٥) . وقد علل

بعض الفقهاء قبول الشهادة على الشهادة في الأموال وحقوقها بأن الأموال

من الحقوق التي تثبت مع الشبهة لذا تجوز فيها الشهادة على الشهادة (٦) .

ثانياً : حكم الشهادة على الشهادة في جريمة القتل العمد : الموجب للقصاص :

اختلف الفقهاء حول قبول الشهادة على الشهادة في جرائم القصاص - ومنها

القتل العمد - ويمكن تمييزهم الى فريقين :

الفريق الأول : أجاز الشهادة على الشهادة في سائر جرائم القتل العمد

بناء على أنه أحد نوعي القصاص . وهم المالكية (٧) والشافعية (٨) ، وهو

قول جماعة من فقهاء الحنابلة (٩) .

(١) المدونة الكبرى ٨٢/٤ ، تبصرة الحكام ٣٥٣/١ ، والكافي لابن عبد البر

٩٠١/٢ ، وفي كل الحسوق : الحدود وغيرها .

(٢) الأم ٥١/٧ ، المجموع ٢٦٧/٢٠ ، اعانة الطالبين ٣٠٥/٤ .

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٨٦/١٢ ، ٨٧ ، شرح منتهى الإرادات

٥٥٩/٣ ، الانصاف ٣٢١/١١ ، الاقناع ٤٤٧/٤ و ٤٠٦/٤ .

(٤) المحلى ٤٣٨/٩ ، ٤٣٩/٩ .

(٥) الفتاوى الهندية ٥٢٣/٣ ، بدائع الصنائع ٢٨١/٦ ، شرح فتح القدير

٥٢٢/٦ - ٥٢٣ ، الفتاوى الخانية ٤٨٥/٢ ، الكفاية على الهداية

٥٢٢/٦ - ٥٢٤ .

(٦) الفتاوى الهندية ٥٢٣/٣ ، بدائع الصنائع ٢٨١/٦ ، الأم ٥١/٧ ، المجموع

٢٦٧/٢٠ .

(٧) تبصرة الحكام ٣٥٣/١ ، المدونة الكبرى ٨٢/٤ ، الكافي لابن عبد البر ٩٠١/٢ .

(٨) الأم ٥١/٧ ، المجموع ٢٦٧/٢٠ ، مغني المحتاج ٤٥٣/٤ ، نهاية

المحتاج ٣٠٧/٨ ، شرح منهاج الطالبين للمحلى ٣٣١/٤ ، الوجيز

للغزالي ٢٥٧/٢ ، اعانة الطالبين ٣٠٥/٤ .

(٩) الاقناع ٤٤٧/٤ ، ٤٠٦/٤ ، الانصاف ٣٢١/١١ .

الفريق الثاني : قال بعدم قبول الشهادة على الشهادة في القتل العمد (١) .
وهم الحنفية (٢) وجماعة من فقهاء الحنابلة (٣) . واحتج هذا الفريق بأن
القتل العمد ما يدرأ بالشبهات لأنه من جرائم القصاص . قال الكاساني (٤)
" في بدائع الصنائع " : " ان الحدود والقصاص ما تدرأ بالشبهات والشهادة
على الشهادة لا تخلو من الشبهة لذا لا تقبل فيها شهادة النساء
لتمكن الشبهة في شهادتهن بسبب السهو والغفلة ، بل أولى لأن الشبهة
هنا تمكنت في المجلس فكان فيها زيادة ليست في شهادة الأصول " (٥) .
القول المختار : وتوجيهه :

أرى أن يوءخذ بقول الفريق الثاني - وهم الحنفية وجماعة من
فقهاء الحنابلة - القاضي بمنع قبول الشهادة على الشهادة لاثبات
جرائم القتل العمد الموجب للقصاص لأنها قد يجب بها القصاص وهو
ما يندرى بالشبهات ، والنيابة في الشهادة تورث الشبهة ، فقد يغلط
الشاهد الفرع في تحمله للشهادة من الشاهد الأصل أو في أدائها أمام
القاضي ، فضلا عن احتمال غلط شهود الأصل .
وأرى - فيما يتعلق بجرائم القتل التي لا توجب القصاص - الأخذ
بقول جمهور الفقهاء القاضي بقبول الشهادة على الشهادة لاثبات مثل تلك
الجرائم لكثرة وقوعها ولأن القصد من اثبات تلك الجرائم هو الديونة
وهي مال وهو ما يثبت مع الشبهات .

-
- (١) كما منع من قبولها في سائر جرائم القصاص والحدود .
(٢) بدائع الصنائع ٢٨١/٦ ، الفتاوى الهندية ٥٢٣/٣ ، شرح أدب
القاضي ٥٠١/٤ ، شرح الغناية على الهداية ٥٢٢/٦ .
(٣) المغنى ٨٧/١٢ ، الانصاف ٣٢١/١١ .
(٤) الكاساني : انظر ترجمته صفحة ٣١٨ من هذه الرسالة .
(٥) انظر بدائع الصنائع ٢٨١/٦ ، انظر أيضا : شرح فتح القدير ٥٢٢/٦ -
٥٢٣ ، شرح أدب القاضي ٥٠١/٤ ، المغنى مع الشرح الكبير ٨٨/١٢
شرح منتهى الارادات ٥٥٩/٣ ، الهداية على البداية ٥٢٢/٦ - ٥٢٣ .

المبحث السادس

أحكام الرجوع عن الشهادة في جرائم القتل

وسيكون الكلام في هذا المبحث ضمن المطلب الآتية :

المطلب الأول : تعريف الرجوع لغة واصطلاحاً ، وبيان شرطه وصيغته

ودليله وحكمه التكليفي ، وما يعتبر رجوعاً .

المطلب الثاني : أثر الرجوع عن الشهادة وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : أثر رجوع جميع الشهود قبل الحكم .

الفرع الثاني : أثر رجوع جميع الشهود بعد الحكم وقبل

استيفاء العقوبة .

الفرع الثالث : أثر رجوع جميع الشهود بعد استيفاء العقوبة .

المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة على الشهادة في جرائم القتل وفيه

ثلاثة فروع :

الفرع الأول : رجوع الأصول والفروع .

الفرع الثاني : رجوع الأصول فقط .

الفرع الثالث : رجوع الفروع فقط .

المطلب الرابع : رجوع شهود الجرح والتعديل في جرائم القتل .

المطلب الخامس : أثر رجوع بعض شهود جرائم القتل و مقدار الضمان .

*

المطلب الأول : تعريف الرجوع لغة واصطلاحاً وبيان شرطه وصيغته ودليله وحكمه التكليفي :

أولاً : تعريف الرجوع :

(أ) - لغة : هو نقيض الذهاب (١) .

(ب) - اصطلاحاً : قال الحنفية : الرجوع عن الشهادة هو نفي ما أثبتته الشاهد (٢) .

(١) مختار الصحاح للرازي ص ٢٣٤-٢٣٥ ، المصباح المنير ص ٢٢٠ .

(٢) الفتاوى الهندية ٥٣٤/٣ ، البحر الرائق ١٢٧/٧ ، تبين العقائق ٢٤٣/٤ .

وهو فسخ للشهادة^(١) . وقال ابن عرفة - من المالكية - الرجوع عن الشهادة هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر الى عدم الجزم به دون نقيضه فيدخل انتقاله الى شك^(٢) .
(ج) - صيغة الرجوع : (ما يعتبر رجوعاً) :

هو أن يقول الشاهد " رجعت عما شهدتُ به " ونحوه ، أو يقول :
" شهدت بزور " فيما شهدت به " أو " كذبت في شهادتي " ^(٣) أو
" شككت فيها " ^(٤) .

أما لو أنكر الشاهد شهادته بعد القضاء فلا يكون ذلك رجوعاً ^(٥) .
وإذا لم يصح الشاهد بلفظ من ألفاظ الرجوع بل قال للقاضي : تسوقف فتوقف . ثم أعاد الشاهد شهادته قبلت منه ^(٦) ، لاحتمال زوال ريبه عرضت له ^(٧) .

ولو شهد الشاهد بعد الحكم بشهادة منافية للشهادة الأولى اعتبر ذلك رجوعاً ^(٨) .

-
- (١) شرح فتح القدير ٥٣٧/٦ ، المبسوط ١٩٠/١٦ .
 - (٢) مواهب الجليل ١٩٩/٦ ، الخرشي ٢١٩/٧ .
 - (٣) البحر الرائق ١٢٧/٧ ، شرح فتح القدير ٥٣٧/٦ ، المبسوط ١٩٠/١٦ .
مجمع الأنهر ٢١٥/٢ .
 - (٤) مواهب الجليل ٢٠٠/٦ ، الخرشي ٢١٩/٧ .
 - (٥) البحر الرائق ١٢٧/٧ ، شرح فتح القدير ٥٣٧/٦ ، المبسوط ١٩٠/١٦ .
مجمع الأنهر ٢١٥/٢ .
 - (٦) نهاية المحتاج ٣١٠/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ ، الاقناع ٤٥٠/٤ ،
شرح منتهى الارادات ٥٦٢/٣ ، الانصاف ١٠٤/١٢ .
 - (٧) الاقناع ٤٥٠/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٢/٣ ، الانصاف ١٠٤/١٢ .
قال صاحب الانصاف : تسقبل اعادة الشهادة في أصح الوجهين . والأولى عدم الاعادة . انظر الانصاف ١٠٤/١٢ ، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٥٤/٤ .
 - (٨) الانصاف ١٠٤/١٢ .

(د) - شرط صحة الرجوع :

ويشترط لصحة الرجوع عن الشهادة أن يكون في مجلس القضاء - امام القاضي - سواء كان الرجوع أمام القاضي الذي شهد عنده الشاهد أولاً أم غيره (١) . لأن الرجوع عن الشهادة فسخ لها فيختص بما تختص به الشهادة وهو مجلس القضاء (٢) ، ولأن الرجوع توبة عن شهادة الزور والتوبة تكون بحسب الجناية (٣) .

وفائدة اشتراط مجلس القضاء لصحة الرجوع عدم قبول البينة على رجوع الشاهد وعدم استحلافه اذا أنكر الرجوع وادعى ذلك المشهود عليه (٤) . لأن الرجوع خارج مجلس القضاء يكون رجوعاً باطلاً .

ولكن تسمع بينة المشهود عليه اذا ادعى رجوع الشهود عند قاضي آخر وضمن ذلك القاضي الشهود ما ألتفوه بشهادتهم الأولى (٥) .

(هـ) - دليل الرجوع عن الشهادة :

(١) : روى المغيرة أن الرسول - عليه الصلاة والسلام - قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها : " تمضى شهادته الأولى لأهلها والآخرة باطلة " (٦) .
وجه الدلالة : صحة الرجوع أمام الحاكم أو الامام . وأن النبي - صلى الله عليه وسلم لم يقبل الشهادة الثانية من الشاهد لأنها تضمنت رجوعاً عن الشهادة الأولى .

(١) شرح فتح القدير ٥٣٧/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٥ ، البحر الرائق

١٢٧/٧ ، مجمع الأنهر ٢/٢١٥ ، الفتاوى الهندية ٣/٥٣٤ . الهداية على البدايعة ٥٣٧/٦ وما بعدها .
(٢) المراجع السابقة .

(٣) شرح فتح القدير ٥٣٧/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٥ .

(٤) البحر الرائق ١٢٧/٧ ، شرح فتح القدير ٥٣٧/٦ ، مجمع الأنهر ٢/٢١٥ .

(٥) شرح فتح القدير ٥٣٧/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٥ ، نهاية المحتاج ٣١٠/٨ .

(٦) التاج والاكيل ١٩٩/٦ ، أخرجه

(٢) : ويروى أن رجلين شهدا عند عليّ - رضي الله عنه - على رجل بالسرقة فقطع يده ثم أتيا بعد ذلك بهرجل آخر فقالا : " أوهمنا انما السارق هذا " فقال عليّ : " لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول . ولو أننى أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعتم أيديكما . "

قال السرخسي : " ففيه دليل على أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حق الشاهد وأنه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته . وأنه غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه " (٢) .

(١) - حكم الرجوع التكليفي (٣) :

الرجوع عن الشهادة أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لأن فيه خلاصا من عقاب شهادة الزور وهي كبيرة من الكبائر (٤) ، قال ابن نجيم (٥) :

- (١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥١/١٠ ، الأم ٤٩/٧ .
(٢) المبسوط ١٧٨/١٦ وانظر أيضا شرح أدب القاضي / الشهيد ٤/٥٥٠-٥٠٦ .
(٣) الحكم التكليفي : الحكم الشرعي عند الأصوليين هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طليا أو تخييرا أو وضعيا . أما عند الفقهاء :
فالحكم الشرعي هو : " الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل كالوجوب والحرمة والاباحة . وهذا هو المعنى المقصود من عبارة " حكم الرجوع التكليفي " .

والحكم الشرعي ينقسم الى قسمين هما : الحكم الشرعي التكليفي ، والحكم الشرعي الوضعي ، فالحكم الشرعي التكليفي هو : ما اقتضى طلب فعل من المكلف أو كلف عن فعل أو تخييره بين فعل والكف عنه . أما الحكم الشرعي الوضعي : هو ما اقتضى وضع شيء سببا لشيء أو شرطاً له أو مانعا منه . فالمراد بالحكم الشرعي في هذه الرسالة هو المعنى الفقهي لها لا الأصولي : انظر الموافقات للشاطبي ١٠٩/١ ، الاحكام في اصول الاحكام للامدي ٧٢/١ وما بعدها . علم اصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٩٦ الى ص ١٠٢ . أصول الفقه لمحمد ابو زهرة ص ٢٧ وما بعدها وأيضا الموافقات للشاطبي ١٨٧/١ .

(٤) البحر الرائق ١٢٧/٧ . تبين الحقائق ٢٤٣/٤ . مجمع الأنهر ٢١٥/٢ .

(٥) ابن نجيم : (المتوفى سنة ٩٧٠ هـ) هو : زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم - فقيه حنفي من العلماء . مصري وله تصانيف قيمة في الفقه الحنفي منها " الأشباه والنظائر " ، البحر الرائق شرح كزالدقائق للنسفي ، الرسائل الزينية ، الفتاوى الزينية . انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٣٤ ، الأعلام للزركلي ٦٤/٣ .

" ان شهادة الزور وكتمان الشهادة بالعق سواء فلذا شهد بزور عمداً أو خطأ
وجبت عليه التوبة وهي لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحياء
من المخلوقين ، وفيه تدارك ما أتلّف بالزور " (١) .

المطلب الثاني : أثر الرجوع عن الشهادة :

يختلف أثر الرجوع عن الشهادة باختلاف أوقات الرجوع سواء كان قبل
الحكم أو بعده وقبل استيفاء عقوبة أو مال أو بعد استيفاء العقوبة
أو المال .

كما يختلف أثر الرجوع بعدد الشهود الراجعين عن شهادتهم
وحسب نوع جريمة القتل ، موضوع الدعوى . لذا سنتناول موضوع أثر الرجوع
حسب التفصيل التالي :

الفرع الأول :

(١) أثر الرجوع جميع الشهود قبل الحكم : اذا رجع الشهود قبل الحكم

بشهادتهم فانه لا يجوز الحكم بها ، ولا ضمان عليهم وبهذا قال
الحنفية (٢) والحنابلة (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) والظاهرية (٦) .

(١) البحر الرائق ١٢٧/٧ ، وانظر أيضا تبين الحقائق للزليعي ٢٤٢/٤ ،

مجمع الأنهر ٢/٢١٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٣/٦ ، المبسوط ١٧٨/١٦ ، شرح أدب القاضي

٥١٠/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٥ ، مجمع الأنهر ٢/٢١٦ ،

البحر الرائق ١٢٧/٧ ، تبين الحقائق ٤/٢٤٤ .

(٣) المغنى ١٣٧/١٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٥٦٢ .

(٤) التاج والاكيل ١٩٩/٦ ، قال ابن الحاجب : " الرجوع قبل القضاء فلا

قضاء " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٤ ، القوانين

الفقهية لابن جزىء صفحة ٢٦٨ .

(٥) الام ٥٤/٧ ، المهذب ٣٤١/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٠/٨ ، مغنى

المحتاج ٤/٤٥٦ .

(٦) المحلى ٩/٤٢٩ .

الا أن أبا ثور خالف الجمهور فقال : يحكم بها ولو رجع الشهود
قبل الحكم (١) لأن الشهادة قد أدت فلا تبطل برجوع من شهد بها
كما لو رجعا بعد الحكم (٢) .

ويترتب على رجوع الشهود قبل الحكم التعمير بما يراه القاضي
ملائما وهو قول الحنفية (٣) وبعض الشافعية (٤) .

واحتج الجمهور لعدم صحة القضاء بالشهادة التي رجع عنها الشهود
قبل الحكم بالآتي :

أولا : ان الرجوع قبل الحكم يسقط الشهادة للتناقض والقاضي لا يقضي بكلام
متناقض (٥) .

ثانيا : لا يجب على الشهود الضمان لأن الشهادة لا تصير حجة الا بالقضاء
فلا تكون سببا للاتلاف الا اذا اتصل بها القضاء (٦) .
ويرد على أبي ثور بأربعة أوجه :

أولا : ان الشهادة شرط الحكم فاذا زالت قبله لم يجز الحكم كما لو فسق
الشاهد قبل الحكم وثبت ذلك (٧) .

(١) المغنى ١٣٧/١٢ ، المهذب ٣٤١/٢ .

(٢) المغنى ١٣٧/١٢ .

(٣) البحر الرائق ١٢٧/٧ ، تبين الحقائق ٢٤٣/٤ ، مجمع الانهر ٢١٥/٢ .

(٤) نهاية المحتاج ٣١٠/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ .

(٥) شرح فتح القدير ٥٣٦/٦ ، البحر الرائق ١٢٧/٧ - ١٢٨ ، نهاية

المحتاج ٣١٠/٨ ، تبين الحقائق ٢٤٣/٤ - ٢٤٤ .

(٦) شرح فتح القدير ٥٣٦/٦ ، البحر الرائق ١٢٧/٧ ، تبين الحقائق ٢٤٤/٤ +

(٧) انظر المغنى ١٣٧/١٢ ، نهاية المحتاج ٣١٠/٨ .

ولو رجع شهود الصفوة عن القصاص قبل أن يقضي القاضي بشهادتهم
كان القصاص واجبا على حاله لأن الشهادة لا توجب شيئا ما لم يقض
القاضي . انظر المبسوط ١٦/١٧ .

ثانياً : ان رجوعهما قبل الحكم يظهر أنهما كاذبان فلم يجز الحكم بشهادتهما كما لو شهدا بقتل رجل ثم علم أنه حسي^(١) .

ثالثاً : رجوع الشهود قبل الحكم يزيل ظن القاضي في صدق الشهادة فيدخله الشك فلم يجز له الحكم كما لو تغير اجتهاده^(٢) .

رابعاً : والرجوع قبل الحكم يفارق الرجوع بعد الحكم لأن الرجوع بعد الحكم لا يبطل الحكم لأنه تم بشرطه وهو الشهادة^(٣) .

الفرع الثاني : أثر رجوع جميع الشهود بعد الحكم وقبل استيفاء العقوبة :

ان رجوع الشهود بعد صدور الحكم فلا يخلو أن يكون موضوع الدعوى التي شهدوا فيها اما أن تكون الجريمة جريمة قتل عمد أو قتل غير عمد - أي قتل شبه عمد أو خطأ .

ففي حالة الرجوع عن الشهادة بالقتل العمد : فانه لا يستوفى القصاص وبهذا قال الجمهور من الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) وهو قول أشهب وجمهور المالكية^(٦) .

وحجة الجمهور في منع استيفاء القصاص - في النفس - تتلخص

فيما يلي :

-
- (١) المغنى ١٢/١٣٧ .
(٢) المغنى ١٢/١٣٧ ، المهذب ٢/٣٤١ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٢/٣ .
(٣) المغنى ١٢/١٣٧ .
(٤) المهذب ٢/٣٤١ ، نهاية المحتاج ٨/٣١٠ ، مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ - ٤٥٧ .
(٥) المغنى ١٢/١٣٧ ، الاقناع ٤/٤٥٠ ، الانصاف ١٢/٩٩ . شرح منتهى الارادات ٥٦٣/٣ .
(٦) حاشية الدسوقي ٤/٢٠٧ . التاج والاكيل ٦/١٩٩ ، حاشية المدوى ٢/٣٢٢ - ٣٢٣ .

أولاً : ان القصاص ما يدرأ بالشبهات ورجوع الشهود عن شهاداتهم من أعظم الشبهات وأقواها (١) .

ثانياً : ولأن المحكوم به عقوبة - وهي القصاص - ولم يتعين استحقاقها ولا سبيل إلى جبرها فلم يجز استيفاؤها كما لو رجعوا قبل الحكم (٢) .
ثالثاً : حرمة الدم تمنع من استيفاء القصاص (٣) .

فإذا لم يجب استيفاء القصاص في النفس لتحقق الشبهة برجوع الشهود عن شهادتهم وجبت الدية للمشهود له في قول الحنابلة (٤) والمالكية (٥) لأن الواجب بالقتل العمد أحد شيئين : اما القصاص واما الدية وقد سقط القصاص بسبب الشبهة فتمتعت الدية . ويرجع المشهود عليه بما غرمه من الدية على الشهود (٦) .
حكم رجوع الشهود عن الشهادة فيما سوى القتل العمد الموجب للقصاص :

أما اذا كانت الجريمة المشهود بها جريمة قتل عمد لا قصاص فيه أو قتل شبه عمد أو قتل خطأ ورجع الشهود بعد الحكم وقبل استيفاء المال - الدية - فقد اختلف الفقهاء في نقض الحكم وعدمه ولهم في ذلك ثلاثة أقوال ، هي :

- (١) المغنى ١٣٧/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٣/٣ ، المهذب ٣٤١/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٠/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ - ٤٥٧ ، كشف القناع ٤٤٣/٦ .
- (٢) الاقناع ٤٥٠/٤ . شرح منتهى الارادات ٥٦٣/٣ .
- (٣) وهو قول ابن القاسم الثاني الذي رجع اليه وعليه جمهور المالكية . انظر التاج والاكيل ١٩٩/٦ حاشية الدسوقي ٢٠٧/٤ .
- (٤) المغنى ١٣٧/١٢ ، الانصاف ٩٩/١٢ شرح منتهى الارادات ٥٦٣/٣ ، كشف القناع ٤٤٣/٦ .
- (٥) حاشية الدسوقي ٢٠٧/٤ ، التاج والاكيل ٢٠٠/٦ . القوانين الفقهية ص ٢٦٨ .
- (٦) كشف القناع ٤٤٣/٦ .

القول الأول : لا ينقض الحكم ويستوفى المال ^{أبداً} الدية - لأنه مما يثبت مع الشبهة و يضمن الشهود بدل ما شهدوا به من الدية وهو قول الحنابلة (١) والحنفية (٢) والمالكية (٣) وجمهور الشافعية (٤) .

أدلة الجمهور لعدم نقض الحكم :

احتج الجمهور لعدم نقض الحكم بما يلي :

أولاً : ان الحكم قد تمّ بشهادة الشهود (٥) فلم يصادف الرجوع محلاً .

ثانياً : لأن الشاهدين ان قالوا : " عمدنا الشهادة بالباطل " فقد ثبت

فسقهما بتقولهما السابق فهما مشهران بارادة نقض الحكم . قال ابن قدامة : " وذلك كما لو شهد فاسقان على الشاهدين بالفسق فانه لا يوجب التوقف في شهادتهما " (٦) .

ثالثاً : وان قال الشاهدان " أخطأنا " لم يلزم نقض الحكم أيضاً لجواز خطئهما في رجوعهما (٧) .

(١) المغنى ١٣٨/١٢ ، كشف القناع ٤٤٢/٦ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٣/٣ ، الانصاف ٩٧/١٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٥/٦ ، الميسوط ٢٢/١٧ ، الفتاوى الهندية ٥٥٥/٣ ، شرح فتح القدير ٥٣٦/٦ . حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٥ .
البحر الرائق ١٢٨/٧ ، تبين العقائق ٢٤٤/٤ ، مجمع الأ نهر ٢١٥/٢ .

(٣) التاج والاكلي ١٩٩/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٠٧/٤ .

(٤) المهذب ٣٤١/٢ . نهاية المحتاج ٣١٠/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ .

(٥) انظر المغنى ١٣٨/١٢ ، نهاية المحتاج ٣١٠/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ .

(٦) المغنى ١٣٨/١٢ .

(٧) المغنى ١٣٨/١٢ .

رابعاً : ولأن كلام الشاهدين يورث التناقض فكما لا يقضي القاضي بالكلام المتناقض فإنه لا ينقض الحكم بالتناقض لأنهما مستويان في الدلالة على الصدق وقد ترجح قولهما الأول ^{أول} الشهادة — باتصال القضاء به ^(١) قال الزيلعي ^(٢) : " فصار نظير ما لو شهدا أن عمرا قتلته بكر بالكوفة وشهد آخران أنه قتله بمصر فإنهما قبل القضاء يردان وبعده لا ينقض لترجمته باتصال القضاء به " ^(٣) .

خامساً : لو نقض الحكم بسبب الرجوع عن الشهادة فإنه يرد إلى تكرار النقض إلى ما لا يتناهى من المرات وذلك برجع الشاهد عن الرجوع ثم برجعوه عن هذا الرجوع الأخير إلى غير نهاية ^(٤) وذلك تضييع به الحقوق وينعدم استقرار الأحكام فلا يوثق بها .

كما احتج الحنابلة لا يجاب النمنان على الشهود بأنهم أخرجه من يد المشهود عليه بغير وجه حق وحالوا بينهم

(١) تبين الحقائق ٤/٢٤٤ ، مجمع الأنهر ٢/٢١٥ ، المبسوط ١٦/١٧٩ ، وهي حجة القول الثاني لابي حنيفة .

(٢) الزيلعي : المتوفى سنة ٧٤٣ هـ هو : عثمان بن علي بن محجن فخر الدين الزيلعي ، فقيه حنفي مرموق قدم للقاهرة سنة ٧٠٥ هـ أفتى ودرس وتوفي فيها سنة ٧٤٣ هـ له : " تبين الحقائق في شرح كزالدقائق " " بركة الكلام على أحاديث الأحكام " " شرح الجامع الكبير " في الفقه الحنفي ، الأعلام ٤/٢١٠ ، الفوائد البهية ص ١١٥ ، مفتاح السعادة ٢/١٤٣ .

(٣) تبين الحقائق ٤/٢٤٤ انظر أيضا البحر الرائق ٧/١٢٨ ، مجمع الأنهر ٢/٢١٥ .

(٤) تبين الحقائق ٤/٢٤٤ ، البحر الرائق ٧/١٢٨ ، مجمع الأنهر ٢/٢١٥ المبسوط ١٦/١٧٩ ، وهذا أيضا ما احتج به أبو حنيفة لقوله الثاني الذي خالف فيه رأي استاذة حماد .

المال وصاحبه كما لو أتلّفوه (١) .

كما احتج الحنفية لا يجاب الضمان على الشهود : اذا قبض المشهود له المال دينا كان أو عينا - لأن التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان . كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك من الشاهدين فلزمهما الضمان (٢) .

القول الثاني : اذا رجع الشهود بعد الحكم : ينقض الحكم وان استوفى الحق وهو قول سعيد بن المسيب والأوزاعي (٣) والظاهرية (٤) والحسن البصري (٥) .

أدلة هذا القول :

واحتج سعيد بن المسيب والأوزاعي - رحمهما الله تعالى - بأن الحق ثبت بشهادة الشاهدين فاذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فنقض الحكم كما لو تبين أنهما كانا كافرين (٦) .
أما الظاهرية : فقد قال ابن حزم : " وأما رجوعه عن شهادته فلو أن عدلين شهدا بجرمته حين شهد لوجب رد ما شهد به ، وإقراره

-
- (١) شرح منتهى الإرادات ٥٦٣/٣ ، الانصاف ٩٧/١٢ ، ومحل ذلك ما لم يصدقهم المشهود له على بطلان الشهادة فلا ضمان على الشهود ويرد المشهود له ما قبضه من المال المحكوم به أو بدله الى المحكوم عليه ان تلف لا اعترافه بأخذه بغير وجه حق . وان لم يكن قبض شيئا بطل حقه في المشهود به . المرجعين السابقين .
- (٢) تبين الحقائق ٢٤٤/٤ . البحر الرائق ١٢٨/٧ ، مجمع الأنهر ٢١٥/٢ ولا يمكن استيفاء المال من المدعى لأن الحكم قد تم ومضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة الحكم الى صاحب الملق كوضع الحجر على الطريق . انظر المراجع السابقة وأيضا بدائع الصنائع ٢٨٣/٦ .
- (٣) المغنى ١٣٨/١٢ .
- (٤) و(٥) المغنى لابن حزم ٤٢٩/٩ .
- (٦) المغنى ١٣٨/١٢ .

على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك" (١)
لذا ينقض الحكم برجوع الشهود عن شهادتهم.

القول الثالث : ان الشاهدين اذا رجعا عن الشهادة بعد صدور الحكم
فانه ينظر في حالهما يوم رجعا . ولا يخلو حالهما من أحد ، ثلاثة احتمالات
هي :

الاحتمال الأول : فان كان حالهما أحسن منه يوم شهدا من

حيث العدالة صدقهما القاضي في الرجوع ونقض الحكم وأبطله .

الاحتمال الثاني والثالث : أن يكون حالهما يوم رجعا مثل حالهما

يوم شهدا أو دونه من حيث العدالة فان القاضي لا يصدقهما في الرجوع

فلا يقبله منهم فلا ينقض الحكم وعليه لا يضمنان شيئا بل يبقى القضاء

بشهادتهما ماضيا و نافذا . وهو قول حماد بن أبي سليمان والقول الأول

لأبي حنيفة (٢) .

وحجة هذا القول : ان كل واحد من الخبرين - الشهادة والرجوع

عنها - متردد بين الصدق والكذب ، وانما يترجح جانب الصدق بالعدالة

وحسن حال المخبر فان كانت عدالته عند الرجوع أظهر وحاله عند ذلك

أحسن فرجحان جانب الصدق في هذين الخبرين بيّن والظاهر أن رجوعه

توبة واستدراك لما كان منه من التفريط والقاضي يتبع الظاهر وما وراء ذلك

غيب عنه .

(١) المحلى لابن حزم ٤٢٩/٩ .

(٢) المبسوط ١٧٨/١٦ ، ولكن أبا حنيفة رجع عن ذلك القول وقال : " لا

أبطل القضاء بقولهما الآخر وان كان عدل منه يوم شهدا ولكن

أضمنهما المال الذي شهدا به " المرجع السابق . وهو قول

المصنفين ، وجمهور الفقهاء ، انظر صفحة ٢٧٤ <

تبيين الحقائق ٢٤٤/٤ ، البحر الرائق ١٢٨/٧ ، مجمع الأنهر

وإذا كان حاله عند الرجوع دون حاله عند الشهادة فرجحان جانب الكذب في الرجوع أبين والظاهر أنه بالرجوع قاصد الى الاضرار بالمقضى له .

وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند أداء الشهادة فعند المساواة يترجح الأول بالسبق واتصال القضاء به فان الشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه ، ولكن ينقضه ما هو فوقه (١) .

القول المختار وتوجيهه :

وأرى اختيار قول الجمهور القاضي بعدم نقض الحكم بسبب رجوع الشهود بعد صدور الحكم وذلك لقوة ما احتجوا به ولضعف ما احتج به أصحاب القولين الثاني والثالث .

الرد على أصحاب القول الثاني :

ويرد على سعيد بن المسيب والأوزاعي والظاهرية وحماد وأبي حنيفة بما يلي :

أولاً : ان حق الشهود له قد وجب له بقضاء القاضي فلا يسقط هذا الحق بقول الشاهدين " رجعنا عن شهادتنا " كما لو ادعياه لا نفسها ، ويؤء كد هذا ان حق الانسان اذا ثبت لا يزول الا ببينة أو اقرار من صاحب الحق ، ورجوع الشاهدين ليس بشهادة بدليل أنه لا يفتقر للفظ الشهادة ولا هو اقرار من صاحب الحق ببطلان حقه (٢) .

(١) المسوط ١٧٩/١٦ ، تبين الحقائق ٢٤٤/٤ ، البعر الزائق ١٢٨/٧
مجمع الأنهر ٢١٥/٢ - ٢١٦ .

ولا ضمان على الشاهد لأنه لم يتناول شيئاً وإنما أخبر بخبر وذلك لم يكن موجبا للاتلاف بدون القضاء . والقاضي يختار في قضاءه ، فذلك يمنع اضافة الاتلاف الى الشهادة لهذا لا يضمن الشاهد شيئاً .

انظر المسوط ١٧٩/١٦ .

(٢) انظر المغني ١٣٨/١٢ .

ثانياً : ورجوع الشهود عن الشهادة يفارق ما اذا ظهر أنهما كانا كافرين عند الأُداء لأننا تبينا أنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة المدول المسلمين أما في مسألتنا موضوع الخلاف ، لم يتبين ذلك لجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما إلا أنهما كذبا في رجوعهما (١) .

ثالثاً : ولا يصح قياس الدية والأموال على القصاص لأن الأموال تثبت مع الشبهات بينما القصاص - في النفس - يسقط ويدراً بالشبهات والرجوع أعظم وأقوى شبهة (٢) .

رابعاً : ويرد على ابن حزم والحسن البصري (٣) : أنه وإن كان الرجوع عن الشهادة يعني تكذيب الشاهد نفسه إلا أننا لا ندرى أصدق في الشهادة أم في الرجوع عنها غاية الأمر أننا لا نستوفي القصاص لأنه مما يندرى

بالشبهات وهذه الشبهات لا توءر على الأموال فتستوفي رغم رجوع الشهود .
خامساً : ويرد قول حماد (٤) وأبي حنيفة : بأن الأخذ بقول حماد يستلزم تكرار التزكية في الواقعة الواحدة أكثر من مرة وذلك بأن يطلب القاضي معرفة حال الشهود عند الأُداء ثم يطلب تزكيتهم اذا رجعوا لمعرفة أعدل أحوالهم وأقربها للصدق والرجوع ليس بشهادة حتى تطلب فيه تزكية الشاهد .

(١) المغنى ١٢/١٣٨ .

(٢) المغنى ١٢/١٣٨ ، نهاية المحتاج ٨/٣١٠ .

(٣) قال ابن حزم " وأما رجوعه عن شهادته فلو أن عدلين شهدا

بجرهته حين شهدا لوجب رد ما شهد به واقاراره على نفسه

بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك .

انظر المحلى ٩/٤٢٩ ، وهو قول الحسن البصري انظر صفحة / ٢٧٥

(٤) انظر صفحة / ٢٧٥ .

الفرع الثالث : أثر رجوع جميع الشهود بعد الحكم وبعد استيفاء العقوبة :

إذا رجع جميع الشهود بعد استيفاء القصاص في القتل العمد أو
الدية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ فإنه لا يبطل الحكم ولا ينقض ،
ولا ضمان على المشهود له . وعلى الشاهدين ضمان ما أتلّفاه بشهادتهما :
وبهذا قال الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (١) .

ثو جسيه قول الجمهور :

أما عدم نقض الحكم وإبطاله بالرجوع بعد استيفاء القصاص أو الدية
في جرائم القتل ، فمردّه — لما ذكرناه سابقاً — من أن آخر كلام الشاهدين
ينقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض (٢) . ولأن الرجوع عن الشهادة في
دلالتها على صدق الشاهد مثل أداء الشهادة وقد ترجح جانب الصدق في
الشهادة لاتصال القضاء (٣) بها ، ولأن الثابت لا ينقض بأمر محتمل (٤) .

-
- (١) المغني ١٣٨/١٢ ، الاقناع ٤٥٠/٤ ، كشف القناع ٤٤٣/٦
التاج والاكيل ٢٠٠/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٠٧/٤ ، جواهر الاكيل
٢٤٥/٢ ، المهذب ٣٤١/٢ . نهاية المحتاج ٣١٠/٨ ،
مغني المحتاج ٤٥٦/٤ . الجامع الكبير لـ محمد بن الحسن
الشيخاني ص ١٥٠ ، بدائع الصنائع ٢٨٥/٦ ، المبسوط ٢٢/١٧
شرح فتح القدير ٥٤٧/٦ ، البحر الرائق ١٢٨/٧ ، الفتاوى
الهندية ٥٥٥/٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٨/٥ ، تبيين الحقائق
٢٤٤/٤ ، مجمع الأنهر ٢١٥/٢ — ٢١٦ .
- (٢) البحر الرائق ١٢٨/٧ ، تبيين الحقائق ٢٤٤/٤ ، مجمع الأنهر
٢١٥/٢ .
- (٣) البحر الرائق ١٢٨/٧ ، تبيين الحقائق ٢٤٤/٤ ، مجمع
الأنهر ٢١٥/٢ .
- (٤) نهاية المحتاج ٣١٠/٨ ، مغني المحتاج ٤٥٦/٤ .

وأما إيجاب الضمان على الشاهدين فمردده أنهما تسببا في اتلاف النفس في حالة القتل العمد أو في الدية في حالة القتل شبه العمد والقتل الخطأ ، والقتل العمد الذي لا يوجب القصاص والاتلاف سبب من أسباب الضمان عند الفقهاء (١) .

كيفية الرجوع بعد استيفاء القصاص : (في النفس) :

وهناك تفصيل في حالة الرجوع عن الشهادة بعد استيفاء القصاص في القتل العمد (٢) . ورجوع الشهود هنا لا يخرج عن أحد أربعة احتمالات :

الاحتمال الأول : أن يقول الشاهدان بعد رجوعهما : " عمدنا الشهادة على المشهود عليه بالزور ليقتل " فعليهما القصاص : وهو قول الجمهور من الحنابلة (٣) وجمهور الشافعية (٤) . وبه قال ابن شيرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبو عبيد (٥) وبه قال أشهب وهو أرجح قول المالكية (٦) وأوجب الحنفية (٧) وابن القاسم من المالكية (٨) الدية فـ في أموالهما ولو تعمد الشهود شهادة الزور ليقتل المشهود عليه - فلا يقتص منهم .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٨٣/٦ - ٢٨٥ ، الفروق للقرافي .
(٢) وهذا التفصيل منطبق على باقي هرائم القصاص والحدود .
انظر المراجع في الفقرتين (٣) و(٤) من هذا المباحث .
(٣) المغنى ١٣٨/١٢ ، الاقناع ٤٥٠/٤ ، كشف القناع ٤٤٣/٦ .
(٤) المهذب ٣٤١/٢ ، نهاية المحتاج ٣١١/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ .
(٥) المغنى ١٣٨/١٢ .
(٦) حاشية الدسوقي ٢٠٧/٤ . جواهر الكليل ٢٤٥/٢ ، التاج والاكليل ٢٠٠/٦ .
(٧) بدائع الصنائع ٢٨٥/٦ ، المبسوط ٢٢/١٧ ، شرح فتح القدير ٥٤٧/٦ .
البحر الرائق ١٣٧/٧ ، الفتاوى الهندية ٥٥٢/٣ . حاشية ابن عابدين ٥٠٨/٥ ، مجمع الأنهر ٢١٨/٢ .
(٨) حاشية الدسوقي ٢٠٧/٤ ، التاج والاكليل ٢٠٠/٦ ، جواهر الكليل

وقال الشافعي : بأن أولياء الدم بالخيار اما أن يقتصوا أو يأخذوا الدية (١) .

واحتج الجمهور بما يلي :

أولا : أن عليا - رضي الله عنه - شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطع يده ثم عادا برجل آخر فقالا : " ليس هذا هو السارق " فقال عليّ : " لو علمت أنكما تعمدتما لقطعكما " ولا مخالف له من الصحابة فيكون اجماعا (٢) .

ثانيا : ان الشاهدين تسببا هو قتل المشهود عليه بما يفضى الى القتل غالبا فلزمهما القصاص كالمكره (٣) .

ثالثا : ان الشاهدين ألجأ القاضي الى الحكم بقتل المشهود عليه بغير وجهه حق فلزمهما القود كما لو أكرهاه على قتله (٤) .

حجة الحنفية :

أما الحنفية فقد احتجوا لقولهم بعدم القصاص من الشاهد وردوا على

الجمهور بما يلي :

أولا : انا نسلم أن الشهادة وقعت تسببيا الى القتل ، ولكن وجوب القصاص يتعلق بالقتل بالباشرة لا بالتسبب ، لان ضمان العدوان الواقع على الانسان مقيد بالمثل شرعا ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسببيا بخلاف الاكراه على القتل (٥) ، لان القاتل هو المكره مباشرة ولكنه صار بيد المكره فهو كالآلة والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة (٦) .

(١) الأم ٥٥٠/٧ .

(٢) المغنى ١٣٩/١٢ ، المهذب ٣٤١/٢ .

(٣) المغنى ١٣٩/١٢ ، انظر تعريف القتل العمد في الباب

الأول صفحة ٩ - ٣٥ .

(٤) المهذب ٣٤١/٢ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٨٥/٦ (٦) المصدر السابق ٢٨٥/٦ .

ثانياً : ان ذلك وان كان قتلًا تسيبياً فهو مخصوص عن نصوص المماثلة فمن ادعى تخصيص الفرع احتاج للدليل (١) .

ثالثاً : قال الكمال بن الهمام (٢) : " ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسيباً لان التسيب ما يفضى اليه غالباً وههنا لا يفضى لان العفو مندوب اليه بخلاف المكره لانه يوء شرحياته ظاهراً" (٣) .

رابعاً : ثم لا أقل من الشبهة وهي دائرة للقصاص (٤) ، لهذا لا يقص من شهود القتل العمد اذا رجعوا عن شهادتهم بعد استيفاء القصاص من المتهم .

خامساً : ان القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية ، والتسيب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشرة الا اذا تعذر اعتبار المباشرة فكانت فيه شبهة - والقصاص مما يسقط بالشبهة - بخلاف المال بدليل أن القصاص لا يجب في القتل الخطأ بينما - يجب المال ^{أى} الدية - والخطأ أقوى من التسيب لوجود المباشرة في الخطأ ولهذا يوجب حرمان الارث ، بخلاف القتل تسيبياً فأولى أن يسقط به القصاص (٥) .

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٥ .

(٢) الكمال بن الهمام (٧٩٠-٨٦١هـ) (١٣٨٨-١٤٥٧م) هو : محمد بن

عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسمود السيواسي ثم الاسكندري

كمال الدين المعروف بابن الهمام . امام من علماء الحنفية عالم بأصول

الديانة والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق

أصله من سيواس وولد بالاسكندرية ونبح بالقاهرة . من كتبه "فتح

القدير في شرح الهداية" ، في الفقه الحنفي "التحرير" في أصول

الفقه " زاد الفقير " مختصر في فروع الحنفية ، تصوفى بمدينة

القاهرة سنة ٨٦١ هـ ، انظر : الفوائد البهية ع ١٨٠ . الاعلام ٦ / ٢٥٥ .

(٣) شرح فتح القدير ٦ / ٥٤٧ ، انظر البحر الرائق ٧ / ١٣٧ ، مجمع الأنهر

٢ / ٢١٩ .

(٤) شرح فتح القدير ٦ / ٥٤٧-٥٤٨ ، البحر الرائق ٧ / ١٣٧ ، مجمع الأنهر

٢ / ٢١٩ .

(٥) تبين الحقائق ٤ / ٢٤٤-٢٤٥ ، البحر الرائق ٧ / ١٣٧ ، مجمع الأنهر

٢ / ٢١٩ .

القول المختار وتوجيهه :

وأختار قول الجمهور القاضي بالقصاص من الشاهدين اذا اعترفا صراحة

بارادة قتل المشهود عليه بالشهادة عليه بما يفرض الى قتله غالباً
للاآتى :

أولاً : لقول عليّ - رضي الله عنه - للشاهدين اللذين شهدا اى الرجل

بالسرقة فقطع يده ثم أتياه بآخر فقال لهما : " لو أعلم أنكما تعمدتما

لقطعتكما " فانه دل صراحة على ايجاب العقوبة - حدا كانت أو قصاصا -
اذا ثبتت نية العمد الى اتلاف النفس أو ما دونها .

ثانياً : ان القتل بالتسبب لا يقل الاثم فيه عن القتل بالمباشرة لا سيما
اذا أقر الشاهد بالتعمد .

ثالثاً : ينبغى أن يوجب القصاص في الصورة السابقة سداً للذرائع (١)

حتى لا يتخذ ذلك وسيلة للقضاء على حياة الخصوم والافلات من العقاب
بحجة عدم المساواة بين القتل تسببياً وبين القتل مباشرة .

نقلى

(١) سد الذرائع : قال الجوهرى : " الذريعة الوسيلة : وقد

تذرع فلان بذريعة : أى توّسل .

والجمع : الذرائع مثل الدريئة : وهي الناقة التي يستتر بها

الرامي للصيد . الصحاح ٣/١٢١١ .

وفي اصطلاح الاصوليين : سد الذرائع : حسم مادة وسائل الفساد

دفعاً لها " فتمس كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة للمفسدة منع

- الامام مالك - من ذلك الفعل في كثير من الصور . انظر الفروق

للمقراني ٣٢/٢ وما بعدها . تهذيب الفروق ٤١/٢-٤٥ ، فما يكون

طريقاً لمحرّم أو لمحلل فانه يأخذ حكمه فالطريق الى المباح مباح

والطريق الى المحرم حرام وما لا يؤدى الواجب الا به فهو واجب .

انظر اصول الفقه لمحمد أبوزهرة ص ٢٨٢-٢٨٩ ، اعلام الموقعين

الاحتمال الثاني : أن يرجع الشاهدان ويعترفوا بالقتل شبه العمد بأن يقولوا : " عمدنا الشهادة عليه ولا نعلم أنه يقتل بهذا " وكان ممن يجوز أن يجهل ذلك وجبت الدية في أموالهما مغلظة لأنه شبه عمد ولا تحمله العاقلة لأنه ثبت باعترافهما والعاقلة لا تحمل الدية اذا ثبتت بطريق الاعتراف والاقرار من الجاني . وهذا هو قول الحنابلة ^(١) والشافعية ^(٢) .

الاحتمال الثالث : أن يرجع الشاهدان ويعترفان بالخطأ في شهادتهما التي قتل بموجبها المشهود عليه ، وذلك بأن يقولوا " أخطأنا " فعليهما دية مخففة في أموالهما ولا تحمل العاقلة شيئاً لأن القتل ثبت بالاعتراف - كما في الاحتمال الثاني - وبهذا قال الحنابلة ^(٣) والشافعية ^(٤) .

أما الحنفية فيفهم من إيجابهم الدية على الشاهدين اذا تعمدا قتل المشهود عليه بشهادة الزور انهم يوجبون أيضاً الدية على الشاهدين اذا اعترفوا بارادة القتل شبه العمد أو القتل الخطأ ^(٥) .

وأما المالكية فانهم أوجبوا القصاص على الشاهدين اذا تعمدا شهادة الزور ليقتل بها المشهود عليه ، ويفهم من هذا أنهم يوجبون الدية في حالة القتل شبه العمد والقتل الخطأ . وعلى قول

-
- (١) المغنى ١٣٩/١٢ - الاقناع ٤٥٠/٤ .
- (٢) المهذب ٣٤١/٢ ، نهاية المحتاج ٣١١/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ .
- الا أن الدية تكون مؤجلة في اموال الشهود لأن القتل شبه عمد . انظر الأمام ٥٥٠/٧ ، يعز الشاهدان .
- (٣) المغنى ١٣٩/١٢ ، الاقناع ٤٥٠/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٣/٣ ، الانصاف ١٠٠/١٢ .
- (٤) المهذب ٣٤١/٨ ، نهاية المحتاج ٣١١/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ .
- وذلك ما لم تصدقهم العاقلة في الرجوع . انظر أيضاً الأمام ٥٥٠/٧ .
- ولا عقوبة على الشاهدين في هذه الحالة .
- (٥) انظر صفحة ٢٧٥ وما بعدها .

ابن القاسم ان الدية تجب على الشاهدين اذا تمعدا شهادة الزور
أولم يتعمداها (١) . وعليه يكون قول ابن القاسم والحنفية مطابقين (٢) .

الاحتمال الرابع : أن يرجع الشاهدان بعد استيفاء القصاص من المشهود عليه

ويحترفا اعترافين مختلفين في القصد والنية ولهذا صور مختلفة فصلها
فقهاء الحنابلة والشافعية (٣) على النحو التالي :

الصورة الأولى : أن يقول أحد الشاهدين : " عمدنا معا "

ويقول الآخر : " أخطأنا معا " فعلق الشاهد الأول القصاص وعلى الثاني

نصف دية مخففة لأن كل واحد يوء اخذ بحكم إقراره فقط (٤) ، وهو ما
ذهب اليه الشافعية والحنابلة (٥) .

الصورة الثانية : أن يقول كل واحد من الشاهدين الراجمين " عمدت

ولا أدري ما فعل صاحبي " فلدى الشافعية والحنابلة في هذه الصورة في

شأن ايجاب القصاص وعدمه قولان هما :

الأول : يجب على الشاهدين القصاص وهو قول للشافعية (٦) والقول

الأول للحنابلة (٧) .

القول الثاني : لا يجب على الشاهدين القصاص لأن إقرار كل واحد

منهما لو انفرد لم يجب عليه قصاص وانما يوء اخذ الانسان

باقرار نفسه لا باقرار غيره فالإقرار حجة قاصرة على شخص

المقر (٨) ، وهو القول الثاني للحنابلة (٩) .

(١) انظر حاشية الدسوقي ٢٠٧/٤ ، جواهر الاكليل ٢٤٥/٢ ، التاج

والاكليل ٢٠٠/٦ .

(٢) انظر صفحة .

(٣) المصنف ١٣٩/١٢ ، المهذب ٣٤١/٢ ، نهاية المحتاج ٣١١/٨ ،

مصنف المحتاج ٤٥٧/٤ .

(٤) المصنف ١٣٩/١٢ .

(٥) المهذب ٣٤١/٢ ، المصنف ١٣٩/١٢ .

(٦) نهاية المحتاج ٣١١/٨ ، مصنف المحتاج ٤٥٧/٤ .

(٧) المصنف مع الشرح الكبير ١٤٠/١٢ .

(٨) انظر باب الاقرار صفحة ٧٨ - ١٢٣ .

(٩) المصنف ١٤٠/١٢ .

الصورة الثالثة : أن يقر أحد الشاهدين بالعمد ويجهل حمال

الشاهد الآخر بسبب موته أو جنونه فلا قصاص على المقر وعليه تصيبه
من الدية المغلظة في قول الحنابلة (١) والشافعية (٢) .

الصورة الرابعة : أن يقول كل واحد من الشاهدين : " تعمدت وأخطأ

صاحبي " فلا قصاص عليهما وعليهما دية مغلظة . في قول الشافعية (٣)

ولكن اذا قال الشاهد الثاني : " أخطأت فلا قصاص أيضا ولكن على المتعمد

قسطه من الدية المغلظة وعلى المخطئ " قسطه من دية مخففة

وبهذا قال الشافعية والحنابلة (٤) .

رجوع الشهود بعد استيفاء الدية في جرائم القتل شبه العمد والقتل الخطأ

والقتل العمد الذي لا قصاص فيه :

رجوع الشهود بعد استيفاء الدية في جرائم القتل شبه العمد والقتل

الخطأ والقتل العمد الذي لا قصاص فيه لا أثر له على الحكم ولكنه يوجب

الضمان على الشاهدين لأنهما تسببا في اتلاف المال - الدية -

على المشهود عليه . ولا يضمن المشهود له شيئا لعدم تسببه الاتلاف اليه .

وهو قول الجمهور (٥) .

(١) المغنى ١٢/١٤٠ .

(٢) نهاية المحتاج ٨/٣١١ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٧ .

(٣) المرجعين السابقين .

(٤) نهاية المحتاج ٨/٣١١ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٧ ، المغنى مع الشرح

الكبير ١٢/١٤٠ .

(٥) انظر صفحة الفقرات () و () و () و ()

وانظر أيضا بدائع الصنائع ٦/٢٨٣ ، والفروق للقرافي .

وقد تحدث الكاساني والقرافي عن أسباب الضمان في الشريعة الاسلامية

وفي أنها لا تخرج عن الالتزام والاتلاف . والشهادة توجب الضمان اذا

تسببت الى اتلاف مال المشهود عليه بغير وجه حق .

ولكن اذا لم يرجع الشهود عن شهادتهم بل جاء المشهود بقتله هيئا
بعد أن قهر وليه الدية من عاقلة المشهود عليه . فالعاقلة بالخيار
في شأن أخذ الضمان : ان شاءت ضمنت الولي وان شاءت ضمنت
الشاهدين فاذا ضمنت العاقلة الشاهدين فانهما يرجعان بما ضنا على
الولي (١) . والحكم نفسه ينطبق فيما اذا كانت الجريمة جريمة قتل
عمد ورجع الشهود بعد القصاص من المشهود عليه (٢) .
حكم رجوع شهود العفو عن القصاص في النفس :

ان رجوع شهود العفو عن حق القصاص في القتل العمد قبل القضاء
بشهادتهم لا يبطل القضاء بالقصاص بعد ذلك ، لان الشهادة لا توجب
شيئا ما لم يقض القاضي بموجبها (٣) .
أما اذا رجع شهود العفو عن حق القصاص بعد الحكم به ، فقد
اختلف الفقهاء في شأن الحكم بالضمان وعدمه على الشهود ولهم في ذلك
قولان وهما :

القول الأول : لا ضمان على الشهود اذا رجعوا بعد الحكم بالعفو عن حق
القصاص . وهو قول الجمهور (٤) . واحتج الجمهور لهذا القول : بأن

-
- (١) الجامع الكبير : لمحمد بن الحسن الشيباني صفحة ١٥٠ ، تبين
الحقائق ٢٥١/٤ .
- (٢) الجامع الكبير ص ١٥٠ ، تبين الحقائق ٢٥١/٤ ، الا أن الساجين
قالا بأن الشاهدين يرجعان بما يضمنان من الدية على ولي الدم
وخالفهما أبو حنيفة وقال بأنه لا يرجع على أحد .
- (٣) المبسوط ١٦/١٧ .
- (٤) البحر الرائق ١٣٧/٧ ، تبين الحقائق ٢٤٧/٤ ، بدائع الصنائع ٢٨٥/٦
هاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢١٠/٤ ، التاج والاكيل ٢٠٢/٦
المهذب ٣٤٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨ ، الانصاف ١٠٤/١٢
شرح منتهى الارادات ٥٦٤/٣ .

الشاهدين لم يتلغا مالا ولم يفوتاه له ، وانما فوُتداستحقاق القصاص من المتهم ، وحق القصاص ليس بمال ولا قيمة له (١) .

القول الثاني : يحكم بالضمان على الشاهدين اذا رجعا بعد الحكم بالعفو

من حق القصاص في القتل العمد وهو قول أبو يوسف (٢) - صاحب أبي

حنيفة ، وابن عبد الحكم (٣) - من المالكية - وبه قال القاضي أبو يعلى (٤)

- من الحنابلة . واحتج أبو يعلى لهذا القول : بأن القصاص - في

النفس - قد يجب به المال وهو الدية فوجب الحكم بالضمان على

الشاهدين لأن رجوعهما أتلغ مالا على صاحبه (٥) . وقال ابن عبد الحكم

: " يضمن الدية لأن الولي له في أحد قولي مالك ان يأخذ الدية " (٦)

أما أبو يوسف فقال : ان الشاهدين يضمنان الدية لولي القتل لأن

شهادتهما اتلاف للنفس . لأن نفس القاتل تصير مطوكة لولي القتل

في حق القصاص . فقد اتلغا بشهادتهما على الولي نفسا تساوى ألف دينار

أو عشرة آلاف درهم فيضمنان " (٧) .

قال الكاساني - رحمه الله - ردا على أبي يوسف : " وهذا غير

سدئد لأننا لا ننسلم أن نفس القاتل تصير مطوكة لولي القتل ، بل الثابت

له ملك الفصل لا ملك الصل ، لأن في الصل ما ينافي الملك لما علم في

مسائل القصاص فلم تقع شهادتهما اتلغا للنفس ولا اتلاف المال فلا يضمنان (٨) .

(١) المراجع المذكورة في الفقرة (٤) من الصفحة السابقة . لأن الحكم بالضمان

يقضى كون الشيء المتلف بالشهادة مالا كالدية .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٥/٦ .

(٣) التاج والاكيل ٢٠٢/٦ .

(٤) الانصاف ١٠٤/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٤/٣ .

(٥) المرجعين السابقين .

(٦) التاج والاكيل ٢٠٢/٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢١٠/٤ .

(٧) بدائع الصنائع ٢٨٥/٦ .

(٨) المرجع السابق ٣٨٥/٦ .

حكم رجوع شهود الصلح عن القصاص في جريمة القتل العمد :

وانا شهد الشاهدان على أن القاتل صالح ولي الدم في القتل العمد على ألف درهم فقتض القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما لا يضمنان شيئا كما لو رجعا عن الشهادة بالعفو عن القصاص . وهو قول العنقية^(١) . وذلك سواء كان المنكر للصلح هو القاتل أو ولي الدم^(٢) . وتعليل ذلك : أنه اذا كان المنكر للصلح هو ولي الدم فقد شهدا عليه بسقوط حقه في استيلاء القصاص بعوض وقد تقدم القول أن الشاهدين لو شهدا عليه بالعفو عن القصاص بخير عوض ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا فرجوعهما عن الشهادة على الصلح بعوض أولى في عدم ايجاب الضمان على الشاهدين^(٣) .

وانا كان المنكر هو القاتل قال السرخسي : " فقد سلم له بنفسه " فيكون ما ألزمه به من الصلح عوضا عن نفسه التي صالح عنها القاتل . ويصح تقوم النفس في حق القاتل ولهذا اذا صالح القاتل في مرض موته على مال يساوي الدية أو دونها اعتبر هذا الصلح من جميع ماله فلا يضمن الشاهدان له شيئا لذلك .^(٤)

ولو شهدا على القاتل انه صالح ولي الدم - في القتل العمد - على مال أكثر من قيمة الدية والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما

(١) المبسوط ٢٣/١٧ ، البحر الرائق ١٣٧/٧ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) المبسوط ٢٣-٢٤/١٧ ، البحر الرائق ١٣٧/٧ .

(٤) المرجعين السابقين .

— بعد الاستيفاء — فإنهما يضمنان القدر الزائد على الدية لأنهما قد

ألزماه هذا القدر الزائد بغير عوض (١).

حكم الرجوع عن الشهادة على المصفو عن القتل العمد الذي لا قصاص فيه

والقتل شبه العمد والقتل الخطأ (٢) :

إذا رجع الشاهدان عن شهادتهما على ولي الدم أنه عفا عن الدية

سواء كانت الجريمة جريمة قتل شبه عمد أو قتل خطأ أو قتل عمد لا قصاص

فيه وحكم القاضي بسقوط الدية، فإنهما يضمنان الدية لولي الدم لأنهما

أطلقاها له بشهادتهما (٣).

ويضمن الشهود الدية بالصفة التي كانت واجبة (٤). فإذا

كانت الدية واجبة مؤجلة في ثلاث سنين — كما في صفة دية القتل

الخطأ — فيجب على الشاهدين ضمانها مؤجلة في ثلاث سنين — وإن

كانت وجبت حالة ضمنها الشاهدان حالة (٥).

(١) "ولو قال ولي الدم صالحتك على ألف درهم" وقال القاتل: بل على

خمسمائة فالقول قول القاتل مع يمينه لانكاره الزيادة" فان أقام ولي

الدم البينة على الألف درهم ففرض له بهائم رجوع شهوده ضمنوا

الخمسمائة التي وجبت كمشهادتهم لأنه لولا شهادتهم لكسبان

القول قول القاتل المنكر فانما لزمته تلك الزيادة بشهادتهم".

انظر المبسوط ٢٤/١٧، البحر الرائق ١٣٧/٧.

(٢) وأحكام الرجوع في هذا الشأن تشمل الجرائم المتعلقة باليدن: ضرب

قطع — سواء ما كان فيها قصاص أو أورش — وتخرج بذلك جرائم

القتل العمد الموجب للقصاص. انظر المبسوط ٢٣/١٧-٢٤، البحر

الرائق ١٣٧/٧.

(٣) المبسوط ٢٣/١٧، البحر الرائق ١٣٧/٧.

(٤) المبسوط ٢٤/١٧.

(٥) المبسوط ٢٤/١٧ — البحر الرائق ١٣٧/٧ وفيه: "ان الدية التي

تكون على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما

ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدى المشهود عليه: انهما يرثانه".

انظر أيضا التناوي الهندية ٥٥٥/٣.

المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة على الشهادة :

لا تختلف أحكام الرجوع عن الشهادة عن أحكام الرجوع عن الشهادة على الشهادة من حيث نفي الحكم وعدمه ومن حيث إيجاب الضمان إذا تسببت الشهادة على الشهادة في الاتلاف (١) .

فإذا رجع الأصول عن الشهادة قبل الحكم بشهادة الفروع بطلت شهادة الفروع وهو قول الشافعية (٢) والحنابلة (٣) والمالكية (٤) لأنه بطل الأصل فبطل الفرع (٥) .

والرجوع في الشهادة على الشهادة إما أن يكون قبل الحكم أو بعده فإذا كان قبل الحكم بطلت الشهادة فلا يحكم بها (٦) ، فإذا كان الرجوع بعد الحكم فإما أن يرجع الشهود الأصول والفروع أو يرجع الأصول وحدهم أو يرجع الفروع وحدهم .

وعند الحنفية والحنابلة تفصيل جيد لسور الرجوع عن الشهادة على الشهادة .

(١) رجوع شهود الفرع (٧) فقط - بعد الحكم :

إذا رجع شهود الفرع وثبت شهود الأصل وجب الضمان على الفروع وحدهم وذلك لوجود الاتلاف عنهم لأنهم هم الذين شهدوا

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ .

(٢) تكملة المجموع ٢٧٠/٢٠ .

(٣) الاقتناع ٤٤٩/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٥٦١/٣ .

(٤) التاج والاكليد ١٩٨/٦ .

(٥) تكملة المجموع ٢٧٠/٢٠ .

(٦) انظر صفحة

(٧) شهود الفرع هم الذين يؤدون الشهادة أمام القاضي بعد أن يكونوا قد تحملوها من شهود الأصل . انظر الشهادة على الشهادة صفحة ٢٣٥ من هذه الرسالة وما بعدها .

حقيقة لدى القاضي . وهو قول الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) .
(٢) - رجوع الأصول وحدهم :

فإذا رجع الأصول وبقى الشهود الفروع على شهادتهم فلا ضمان
على الفروع لانعدام الائتلاف منهم . وهل يضمن شهود الأصل/المشهود به؟
هناك قولان لدى كل من الحنفية والحنابلة :

القول الأول : لا يجب على شهود الأصل الضمان وهو قول أبي حنيفة
وأبي يوسف (٤) وهو مذهب الحنابلة واختاره القاضي أبو يعلى وغيره من
فقهاء الحنابلة (٥) .

حجة أبي حنيفة وأبي يوسف : واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف لعدم تضمين شهود
الأصل إذا انفردوا بالرجوع بأن الموجود من شهود الأصل شهادة في غير
مجلس القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء لا تكون حجة ولا سببا لائتلاف
شيء - نفس أو مال - فلا يلزمهما الضمان - لأن الشهادة تختص بمجلس
القضاء وكذلك الرجوع - كما تقدم - (٦) قال السرخسي : " وقد بينا أن الرجوع

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، شرح فتح القدير ٥٤٩/٦ ، التاوى الهندية
٥٥٦/٣ - ٥٥٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٨/٥ .
- (٢) نهاية المحتاج ٣١٢/٨ ، قالوا : " لو رجع الأصل وفروعه اختص
الفرع بالفرع لأنه الطلجيء كالمزكى " فأولى لو انفرد الفرع بالرجوع .
- (٣) المغنى ١٤٧/١٢ ، الانصاف ٩٦/١٢ . الاقتاع ٤٤٩/٤ ، ما لم
يقولوا - الفروع - " بان لنا كذب الأصول وغلطهم " .
- (٤) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، المبسوط ٢١/١٧ ، شرح فتح القدير
٥٥٥٠ - ٥٤٩/٦ .
- (٥) الانصاف ٩٦/١٢ ، المغنى ١٤٨/١٢ .
- (٦) انظر صفحة من شرط صحة الرجوع عن الشهادة مجلس
القضاء لأنه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس
القاضي . انظر أيضا شرح فتح القدير ٥٣٦/٦ .

في غير مجلس القضاء لا يوجب الضمان على الشهود فكذلك الشهادة في غير مجلس القضاء " ولا نقول ان الفروع نائبون عن الأصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن أداء الشهادة ، كان عليهم الأداء اذا طلب المدعى ، ولو كانوا نائبين عن الأصول لما كان لهم ذلك اذا منعهم الأصول عن الأداء ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الأصول اياهم على شهادتهم ، ولو شهدوا على الحق بعينه ما كانوا نائبين فيه عن أعد فكذلك اذا شهدوا على شهادة الأصول " (١) .

حجة الحنابلة : واحتج الحنابلة : بأن الحكم تعلق بشهادة شاهدي الفرع بدليل أنهما جملا شهادة شاهدي الأصل شهادة فلم يلزم شاهدي الأصل ضمان لعدم تعلق الحكم بشهادتهما (٢) .

القول الثاني : يجب على شاهدي الأصل الضمان اذا رجعا بعد الحكم . وهو قول محمد بن الحسن الشيباني . وبعض فقهاء الحنابلة (٣) (٤) .

حجة محمد : ووجه قول محمد : ان الفروع لا يشهدون بشهادة أنفسهم وانما يشهدون بشهادة الأصول فاذا شهدوا فقد أظهروا شهادة الأصول

(١) الميسوط . ٢١/١٧ ، انظر أيضا : بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، شرح

فتح القدير ٥٥٠/٦ .

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ١٢/١٤٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، الميسوط ٢١/١٧ ، شرح فتح

القدير ٥٤٩/٦ - ٥٥٠ .

(٤) المغنى ١٢/١٤٨ ، الاقناع ٤/٤٤٩ ، شرح غنقى الارادات

٣/٥٦١ ، وذلك اذا قال شهود الأصل : كذبتنا " أو

" غلطنا " .

فكأنهم حضروا بأنفسهم وشهدوا ثم رجعوا فلزمهم الضمان (١) . وهو ما احتج به من قال بإيجاب الضمان على شهود الأصل من فقهاء الحنابلة (٢) .

(٣) - رجوع الأصول والفروع جميعا :

فإذا رجع شهود الأصل وشهود الفرع عن الشهادة على الشهادة ففي إيجاب الضمان قولان :

القول الأول : الضمان على شهود الفرع وهم ولا شيء على الأصول لوجود الشهادة حقيقة من الفروع لا من الأصول وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٣) . والشافعية . وقالوا " اختص الغرم بالفرع لأنه المطبوع كالمزكي " (٤) أي لأن الشاهد الفرع قد ألجأ القاضي للحكم بمقتضى الشهادة فأشبه المزكي للشاهد .

القول الثاني : المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الفروع ، وإن شاء ضمن الأصول لوجود الشهادة من الفريقين . وهو قول محمد بن الحسن الشيباني (٥) ، ففي دعوى القتل إذا دفعت الدية فإن التهم بالخيار يأخذها من شاء من الشهود أو من المدعى .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ . المبسوط ٢١/١٧ ، شرح فتح القدير ٥٥٠/٦ والقضاء حصل بشهادة الأصول لذا اشترطت عدالتهم . انظر المبسوط ٢١/١٧ وانظر أيضا الهداية على البداية ٥٥٠/٦ وطبعها .
- (٢) المغنى مع الشرح الكبير ١٤٨/١٢ .
- (٣) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، المبسوط ٢١/١٧ ، شرح فتح القدير ٥٥٠/٦ البعر الرائق ١٣٨/٧ . الفتاوى الهندية ٥٥٦/٣ . مجمع الأنهر ٢٢٠/٢٢٠ .
- (٤) نهاية المحتاج ٣١٢/٨ .
- (٥) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، المبسوط ٢١/١٧ ، مجمع الأنهر ٢٢٠/٢٢٠ البعر الرائق ١٣٨/٧ . الفتاوى الهندية ٥٥٦/٣ .

انكار الأصول للاشهاد :

إذا لم يرجع أحد من شهود الأصل أو شهود الفرع لا قبل الحكم ولا بعده ولكن شهود الأصل أنكروا الأشهاد : فلا يخلو أن يكون هذا الانكار أما قبل الحكم أو بعده .

فإن كان الانكار قبل الحكم سقطت شهادة الفروع وبطلت في قول جمهور الفقهاء (١) .

أما إذا أنكروا شهود الأصل الشهادة على الشهادة بعد الحكم بشهادة الفروع : فهل ينقض الحكم أم لا ؟ في ذلك قولان :
القول الأول : لا ينقض الحكم - ولا ضمان على أحد من شهود الأصل أو شهود الفروع لانعدام الرجوع عن الشهادة . وهو قول الحنفية (٢) والحنابلة (٣) وجماعة من علماء المالكية (٤) .

القول الثاني : يتنقض الحكم ويفسخ وذلك إذا أنكروا شاهد الأصل الشهادة ^{الأصل} وقد حكم بها وهو قول مالك فيما رواه ابن القاسم (٥) .
القول المختار وتوجيهه :

وأختار القول الأول لأن نقض الحكم بسبب انكار شهود الأصل اشهادهم لشهود الفرع يوءى لعدم استقرار أحكام القضاء . ولأنه

-
- (١) شرح منتهى الإرادات ٥٦١/٣ ، الاقناع ٤٤٩/٥ ، الانصاف ٩٦/١٢ ، التاج والاكيل ١٩٨/٦ ، جواهر الاكيل ٢٤٤٤/٢ . انظر أيضا : فصل الشهادة على الشهادة ميحت شروط شهود الأصل وشهود الفرع صفحة ٢٤٠ وما بعدها . أيضا الفتاوى الهندية ٥٥٦/٣ ، بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، البحر الرائق ١٣٨/٧ ، شرح فتح القدير ٥٤٩/٦ .
- (٢) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، الفتاوى الهندية ٥٥٦/٣ ، البحر الرائق ١٣٨/٧ ، مجمع الأنهر ٢٢٠/٢ .
- (٣) شرح منتهى الإرادات ٥٦١/٣ ، الانصاف ٩٦/١٢ ، الاقناع ٤٤٩/٤ .
- (٤) التاج والاكيل ١٩٨/٦ . (٥) المرجع السابق ١٩٨/٦ .

إذا لم ينقض الحكم إذا رجع شهود الأصل فأحرى أن لا ينقض إذا أنكروا الشهادة على الشهادة. وهذا إذا كان المشهود به الدية - المال - في القتل شبه العمد أو القتل الخطأ أو القتل العمد الذي لا قصاص فيه. أما في القتل العمد / فأرى أن لا يستوفى القصاص لتحقق الشبهة في الاثبات. وذلك لأن انكار شهود الأصل للاشهاد شبهة قوية يستطيع القمهم أن يتمسك بها ليدراً عن نفسه القصاص. علماً بأن بعض الفقهاء لا يقبل الشهادة على الشهادة في اثبات القتل العمد الموجب للقصاص، لأن هذا الطريق يورث شبهة في دليل الاثبات وهي: احتمال الغلط في شهادة الأصول والفروع مع احتمال غلط شهود الفروع عند تحملهم للشهادة (١).

المطلب الرابع: حكم رجوع شهود الجرح والتعديل (التزكية) : بعد الحكم: (٢)

إذا شهد شاهدان في جريمة من جرائم القتل وزكاهما شاهدان وحكم القاضي بالقصاص أو الدية - مغلظة كانت أو مخففة - ثم رجع شهود التزكية: فقد اختلف الفقهاء في شأن تضمين شهود التزكية ولهم في ذلك قولان، وهما:

القول الأول: ان شهود التزكية يضمنون ما أتلفه حكم القاضي

(١) وقد تمسك الحنفية بهذه الشبهة فقصوا بعدم قبول الشهادة على الشهادة في اثبات القصاص في النفس، وخالفهم المالكية وبعض الفقهاء فقالوا بجواز اثبات القصاص في النفس بطريق الشهادة على الشهادة، انظر صفحة ٢٦٢ وما / من ^{بعدها} هذه الرسالة.

(٢) أما رجوع شهود التزكية قبل الحكم فلا أثر له في الحكم أو الضمان. لأن الشهادة لا يعتمد بها خارج مجلس القضاء. انظر صفحة ٢٧٢ من هذه الرسالة.

بتركيتهم للشهود وهو قول أبي حنيفة (١) وجمهور الحنابلة (٢) والشافعية (٣).

الآن الجمهور وان اتفقوا على تضمين شهود التزكية الدية في جرائم القتل شبه العمد والقتل الخطأ، لكنهم اختلفوا في مقدار الضمان اذا زكى شهود الجرح والتعديل شهودا في جريمة القتل العمد وحكم بالقصاص واستوفى .

فقال أبو حنيفة بان المزكين يضمنون الدية (٤) .

وقال الشافعية في أصح قوليهما : يضمن المزكون فيقتص منهم أوتوء خذ منهم الدية (٥) . سواء رجعوا وهدم أو مع الشهود (٦) . وذلك لاجاء المزكى القاضي للحكم المقتضى للقتل (٧) .

-
- (١) بدائع السنائع ٢٨٧/٦ ، الفتاوى الهندية ٥٥٧/٣ ، شرح فتح القدير ٥٥١/٨ ، هاشية ابن عابدين ٥٠٨/٥ ، البحر الرائق ١٣٨/٧ ، مجمع الأنهر ٢٢٠/٣ ، والصحيح قول أبي حنيفة الفتاوى الهندية ٥٥٧/٣ .
- (٢) المغنى ١٥٠/١٢ ، الاقناع ٤٥١/٤ .
- (٣) المهذب ٣٤٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣١١/٨ - ٣١٢ ، مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ .
- (٤) شرح فتح القدير ٥٥١/٦ ، البحر الرائق ١٣٨/٧ ، الفتاوى الهندية ٥٥٧/٣ ، مجمع الأنهر ٢٢٠/٢ وقد تقدم القول بأن الحنفية لا يضمنون الشاهد الراجح الا الدية في القتل العمد فلا قصاص عليه للشبهة . انظر صفحة /
- (٥) لفظة "أو" للتنويع لا للتخيير بين القصاص والدية لأن الواجب بالقتل العمد عند الشافعية القصاص ايا الدية فبدل عنه . انظر نهاية المحتاج ٣١٢/٨ .
- (٦) نهاية المحتاج ٣١٢/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ .
- (٧) المرجعين السابقين .

والقول الثاني : للشافعية : أنه لا قصاص ولا دية على المزكي ، لأنه
لم يتعرض للمشهود عليه وإنما شهد على الشاهد والحكم يقع بشهادة الشاهد
فكان كالممسك مع القاتل (١) .

حجة الجمهور في إيجاب الضمان على شهود التزكية :

واحتج أبو حنيفة لا يوجب الضمان على المزين بأن التزكية في معنى
الشهادة في وجوب الضمان ، لأن الرجوع عن الشهادة إنما يوجب الضمان
لوقوعه اتلافًا وإنما يصير اتلافًا بالتزكية - فلو لا التزكية لما وجب
القضاء فكانت الشهادة عاملة بالتزكية ، فكانت التزكية في معنى علة
العلة (٢) فكانت اتلافًا بخلاف الشهادة على الاحصان لأن الاحصان شرط
كون الزنا علة والحكم للعلة لا للشرط (٣) .

(١) نهاية المحتاج ٣١٢/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ وهو القول المرجوح
عند الشافعية .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، شرح فتح القدير ٥٥١/٦ ، حاشية ابن

عابدين ٥٠٨/٥ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٣٨/٧ .

(٣) قوله : " فكانت التزكية في معنى علة العلة أى من حيث التأثير -

وعلة العلة كالعلة من حيث إضافة الحكم اليها ، وإنما قال بمعنى

علة العلة لأن الشهادة ليست بعلة وإنما هي سبب اضيف اليه

الحكم لتمذرا لإضافة العلة بخلاف شهود الاحصان فإنه

شرط محض لأن الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة

للعقوبة وشهود الاحصان ما حصلوا غير الموجب موجبا " .

انظر العناية والكفاية على الهداية ٥٥١/٦ ، والبحر الرائق ١٣٨/٧ :

وجاء فيه : " أعلم أن الشرط عند الأصوليين : ما يتوقف عليه الوجود

وليس بمؤثر في الحكم ولا مفضى اليه . والعلة : المؤثرة في الحكم

والسبب : هو المفضى الى الحكم بلا تأثير والعلامة ، ما دل على الحكم

وليس الوجود متوقفا عليه . وبهذا ظهر أن الاحصان شرط على ما ذكره

الأكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تأثير ولا افضاء وعدم الضمان

برجوع شهود الشرط هو المختار " انظر البحر الرائق ١٣٨/٧ - ١٣٩ .

وقال ابن قدامة : " ان المزكين شهدوا بالزور شهادة أفضت الى قتله فلزمهما الضمان كشهود الزنا اذا رجعوا " (١) ولأن المزكى ألجأ القاضي للحكم المفضى الى القتل (٢) .

القول الثاني : لا ضمان على المزكين اذا رجعوا بعد الحكم عن تزكية الشهود : وهو قول المالكية (٣) والماحيين (٤) والقاضي أبي يعلى وأبي الخطاب (٥) . والقول المرجوح عند الشافعية (٦) .

-
- (١) المغنى ١٢/١٥٠ .
(٢) نهاية المحتاج ٨/٣١٢ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٧ .
(٣) ولورجع المزكيان والشاهدان اختص الضم بالشافعية فقط لأن بهما قام الحق ومنهما وقع الاتلاف فاخص الضم بهما انظر التاج والاكلیل ٦/٢٠٠-٢٠١ ، مواهب الجليل ٦/٢٠١ حاشية الدسوقي ٤/٢٠٧ ، جواهر الاكلیل ٢/٢٤٥ .
(٤) شرح فتح القدير ٦/٥٥٠-٥٥١ ، البحر الرائق ٧/١٣٨ ، مجمع الأنهر ٢/٢٢٠ ، حاشية ابن عابدين ٥/٥٠٨ ، الفتاوى الهندية ٣/٥٥٧ ، والخلاف بين أبي حنيفة والماحيين فيما اذا قال المزكون : تعدنا أو علمنا أن الشهود عبيد مع ذلك زكيناهم " أما اذا قال المزكى " أخطأت " فلا ضمان اجماعا . وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية . بأن قالوا : هم أحرار " . أما اذا قالوا : هم عدول " فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لأن العبد قد يكون عدلا . والصحيح قول أبي حنيفة في تضمين شهود التزكية
(٥) المغنى ١٢/١٥٠ ، الا أن القاضي أبا يعلى أوجب الضمان على الحاكم بينما أوجب ابو الخطاب على الشهود .
(٦) نهاية المحتاج ٨/٣١٢ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٧ .

واحتج المصاحبان بأن رجوع شهود التزكية هو بمنزلة رجوع شهود الاحصان لأن التزكية ليست الا بناء على الشهود كالشهادة على الصفات التي هي خصال حميدة . ثم ان الشهادة على الاحصان لا يوجب الضمان فكذلك الرجوع عن الشهادة بالتزكية (١) .

وقال القاضي أبو يعلى : لا ضمان على المزكين لأن شهادتهما شرط وليست الموجبة (٢) .

واحتج الشافعية القول المرجوح بعدم وجوب القصاص ولا الدية على المزكين لأنهم لم يتعرضوا للمشهود عليه وانما شهدوا على الشاهد غيرا والحكم يقع بشهادة الشاهد فكان الموكى كالمسك مع القاتل (٣) .
واحتج المالكية : بأن الحق أخذ بغير المزكين فكان الضمان على المثل (٤) .

القول المختار وتوجيهه :

وأختار القول الأول القاضي بايجاب الضمان على شهود التزكية اذا رجعوا وكانت شهادتهم قد أفضت الى قتل المشهود عليه قصاصا أو أخذ الدية المغلظة منه في القتل العمد أو القتل شبه العمد أو الدية المخففة في القتل الخطأ . وذلك للأسباب الآتية :

أولا : ان الشهادة على التزكية شرط لقبول شهادة الشهود لا سيما فيما يندرى بالشبهات كالقصاص في جريمة القتل العمد (٥)

(١) شرح فتح القدير ٥٥١/٩ ، البحر الرائق ١٣٨/٧ ، مجمع الأنهر ٢٢٠/٢

حاشية ابن عابدين ٥٥٠٨/٥

(٢) المغنى ١٥٠/١٢

(٣) نهاية المحتاج ٣١٢/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٧/٤

(٤) التاج والاكيل ٢٠١/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٠٧/٤ ، مواهب الجليل

٢٠١/٦ جواهر الاكيل ٢٤٥/٢

(٥) وهو قول أبي حنيفة : فهو يرى تزكية الشهود واجبة في الحدود والقصاص

ولولم يطعن الخصم . انظر فصل التزكية - حكمها صفحة - ١٩٢ وما

بعدها .

بل ان الصاحبين أوجبا التزكية في سائر الدعاوى بكل الحقوق (١) فهي شرط لقبول الشهادة والتي هي شرط لصحة الحكم. لذا فرجوع شهود التزكية يورث تهمة في صحة الحكم ولكنه لا ينقضه (٢). فوجب عليهم الضمان .

ثانيا : وأرى أن لا يقتضى من المزكين في دعاوى القتل العمد الا اذا اعترفوا بتعمد ازهاق روح المشهود عليه وكان الرجوع من الشاهدين والمزكين مما (٣) .

ويرد على الصاحبين والمالكية : بأنه لا يتأتى قياس التزكية على الاحصان في عدم الضمان لأن التزكية هي في معنى العلة لقبول الشهادة ولولا التزكية لما قبلت الشهادة عند القاضي أما الاحصان فهو شرط للزنى والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما ولا يتوقف على الشرط (٤) .

ويرد على قول القاضي أبي يعلى : " لا ضمان على المزكين لأن شهادتهما شرط وليست الموجبة " بأننا لا نسلم أن شهادة المزكين بالتزكية شرط ولكننا نقول انها علة لقبول شهادة الشهود لدى القاضي والحكم للعلة لا للشرط .

-
- (١) انظر أيضا فصل التزكية - حكمها صفحة
(٢) لأن الحكم لا ينقض برجوع الشهود في قول الجمهور ولكنه يجب النعمان كما مر .
(٣) انظر نهاية المحتاج ٣١٢/٨ ، فرجوع جميع الشهود وشهود التزكية واقرارهم بارادة القتل العمد يقوى الاعتقاد بجرمهم فينبغي أن يقتض منهم .
(٤) انظر البحر الرائق ١٣٨/٧ والتفرقة بين العلة والشرط والسبب والعلاصة .

المطلب الخامس : أثر رجوع بعض الشهود بعد الحكم ومقدار الواجب من الضمان :

تمهيد : اذا رجع أحد الشاهدين في جريمة من جرائم القتل فحكم رجوعه وحده كحكم رجوع الشاهدين جميعا حسب التفصيل التالي :

اذا كان رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم امتنع الحكم لسقوط

شهادته من رجوع ونقصان النصاب (١) .

واذا رجع الشاهد بعد الحكم وقبل استيفاء القصاص في القتل العمد

امتنع استيفاؤه للشبهة (٢) . ولكن تستوفى الدية في جرائم القتل

شبه العمد والقتل الخطأ لأنها مال وهو يثبت مع الشبهة (٣) .

أما اذا رجع الشاهد بعد استيفاء القصاص في جريمة القتل

العمد فانه يلزمه حكم اقراره وحده فان أقر بما يوجب القصاص وجب

عليه في قول الحنابلة (٤) والشافعية (٥) والدية المغلظة في قول

الحنفية (٦) . وان أقر بما يوجب دية مغلظة وجب عليه قسطه

منها ، وان أقر بالخطأ وجب عليه قسطه من الدية المخففة (٧) .

(١) لأن القتل العمد لا يثبت الا بشاهدين ذكرين انظر صفحة

وانظر أيضا صفحة ٢٦٨ . والمغنى ١٤٠/١٢ ،

الاقناع ٤٥١/٤ .

(٢) انظر صفحة ٢٧١ وما بعدها .

أيضا المغنى ١٤٠/١٢ .

(٣) انظر صفحة ٢٧٢ وما بعدها .

(٤) انظر صفحة وأيضاً المغنى ١٣٨/١٢ ، كشف القناع ٤٤٣/٦ ،

الاقناع ٤٥٠/٤ .

(٥) انظر صفحة ٢٧٩ وأيضاً المهدب ٣٤١/٢ ، نهاية المحتاج ٣١١/٨ ،

مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ .

(٦) انظر صفحة ٢٧٩ وأيضاً : بدائع الصنائع ٢٨٥/٦ ، الميسوط ٢٢/١٧

شرح فتح القدير ٥٤٧/٦ ، البحر الرائق ١٣٧/٧ ، الفتاوى الهندية

٥٥٥/٣ ، مجمع الانهر ٢١٨/٢ ، خاشية ابن عابدين ٥٠٨/٥ .

(٧) المغنى ١٤٠/١٢ ، الانصاف ١٠٠/١٢ ، الاقناع ٤٥١/٤ .

فان ارجع بعض الشهود بعد الحكم بشهادتهم واستيفاء القصاص في
القتل العمد أو الدية في أي من انواع جرائم القتل فهناك احتمالان ،
هما :

الاحتمال الأول : أن يكون عدد الشهود قدر النصاب المطلوب لاثبات
جريمة القتل العمد ثم يرجع أحد الشاهدين فعليه القصاص في قول
الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة (١) .

ولكن الحنفية يوجبون على الشاهد اذا رجع بعد استيفاء
القصاص من المتهم نصف الدية مغلظة في ماله فلا قصاص عليه
للشبهة (٢) .

الاحتمال الثاني : ان يزيد عدد الشهود على النصاب المطلوب لاثبات جريمة
القتل العمد كأن يرجع شاهد واحد من ثلاثة شهود بعد استيفاء
القصاص في جريمة القتل العمد ، فهناك قولان في شأن تضمين هذا
الشاهد الراجع والقولان هما :

القول الأول : ان الشاهد الراجع لا قصاص عليه ولا دية ولو اعترف بتعمد
شهادة الزور ليقتل بموجبها المدعى عليه وهو قول الجمهور من فقهاء
الحنفية والمالكية والشافعية (٣) -

(١) حاشية الدسوقي ٢١٨/٤ ، التاج والاكيل ٢٠٧/٦ ، مواهب الحليل

٢٠٦/٦ . جواهر الاكيل ٢٤٥/٢ - ٢٤٦ . المهذب ٣٤٢/٢ ،

نهاية المحتاج ٣١٣/٨ . مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ . المغنى

١٣٨/١٢ - ١٣٩ - ١٤٠ . الانصاف ١٠٠/١٢ ، كشاف القناع ٤٤٣/٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، شرح فتح القدير ٥٤٠/٦ ، المبسوط ١٨٧/١٦

البحر الرائق ١٣١/٧ ، أما في حالة القتل الذي لا قصاص فيه فعلى

الشاهد الراجع نصف الدية من ماله . انظر المراجع في الفقرات السابقة .

(٣) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، شرح فتح القدير ٥٤٠/٦ ، المبسوط ١٨٧/١٦

البحر الرائق ١٣١/٧ ، التاج والاكيل ٢٠٧/٦ ، حاشية الدسوقي ٢١٨/٤

جواهر الاكيل ٢٤٥/٣ ، المهذب للشيرازي ٣٤٢/٢ ، نهاية المحتاج

٣١٣/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ . الهداية على البداية ٥٤٠/٦ وما بعدها

شرح الكفاية والعناية على الهداية ٥٤٠/٦ وما بعدها .

توجيه هذا القول :

واحتج أصحاب هذا القول لعدم القصاص من الشاهد أو أخذ الدية منه بأنه قد بقي من الشهود ما يثبت به الحق المدعى به - وهو القصاص - ذلك أن الشاهدين اللذين لم يرجعا عن شهادتهما يثبت بهما القصاص في القتل العمد . ولأن الأصل أن مقدار الواجب من الضمان بسبب الرجوع عن الشهادة يكون على قدر الاتلاف لأن سبب وجوب الضمان هو الاتلاف ، والحكم بتقدير بقدر العلة ، فالعبرة ببقاء من بقي من الشهود على شهادته بعد رجوع من رجع منهم ، وبناء على ذلك : فإذا بقي منهم بعد الرجوع من يثبت به الحق المشهود به كله فلا ضمان على أحد ممن رجع وذلك لانعدام الاتلاف أصلاً (١) .

قال المالكية تعليلاً لهذا القول : " لأنه رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا ضمان على الرجوع " (٢) .

القول الثاني : ان رجوع الشاهد الزائد على النصاب المطلوب للاثبات بعد استيفاء القصاص في القتل العمد يوجب عليه القصاص ان أقر بما يوجب به أو قسمه من الدية المغلظة أو المخففة ان أقر بما يوجب

(١) المهذب ٣٤٢/٢ ، بدائع المنافع ٢٨٧/٦ .
(٢) التاج والاكيل ٢٠٧/٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢١٨/٤ ، جواهر الاكيل ٢٤٥/٢ ، انظر أيضاً تعليق الشافعية لهذا القول في نهاية المحتاج ٣١٣/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٩/٤ ، ولكن المزني اختار القول الآخر فقال بوجوب الضمان على الشاهد الرجوع حتى ولو كان زائداً على نصاب الشهادة .

انظر القول الثاني في هذه المسألة .

ذلك وهو قول الحنابلة (١) والمزني (٢) وأبو عبيد (٣).

قال الامام أحمد - رحمه الله تعالى - "فلو شهد أربعة بالقصاص فرجع واحد منهم وقال "عمدنا قتله" فعليه القصاص وان قال: "أخطأنا" فعليه ربع الدية وان رجع اثنان فعليهما القصاص أو نصف الدية" (٤).

حجة الحنابلة وردهم على الجمهور:

احتج الحنابلة لهذا القول بما يأتي :

أولا : ان الاتلاف حصل بشهادة الشهود فالراجع - الزائد على النصاب - مقربا للمشاركة في اتلاف النفس عمدا لمن هو مثله في استحقاق القصاص فلزمه القصاص كما لو أقرب بشاركته الشهود في مباشرة قتل المشهود عليه (٥).

ثانيا : ولأن الشاهد الراجع - وان كان زائدا عن النصاب - فإنه أحد من قتل المشهود عليه بشهادتهم فأشبهه الشاهد الثاني من شهود القصاص والرابع من شهود الزنى (٦).

(١) المغنى ١٢/١٤٠، الاقناع ٤/٤٥٠، الانصاف ١٢/١٠٠-١٠١

شرح منتهى الارادات ٣/٥٦٣.

(٢) نهاية المحتاج ٨/٣١٣، مغنى المحتاج ٤/٤٥٩.

(٣) المغنى ١٢/١٤٤، الانصاف ١٢/١٠٠.

(٤) المغنى ١٢/١٤٤، شرح منتهى الارادات ٣/٥٦٣، الانصاف ١٢/١٠٠.

وجاء فيه : "وانما شهد ستة بالزنا فرجع واحد فعليه القصاص أو سدس الدية أو رجع اثنان فعليهما : القصاص أو ثلث الدية " وهو المذهب وعليه

جماعه الأصبحاب، الانصاف ١٢/١٠٠-١٠١.

(٥) المغنى ١٢/١٤٥.

(٦) المغنى ١٢/١٤٥.

ثالثا : ولأن الشاهد الراجع أحد من حدث الاتلاف بشهادتهم فلزمه قسطه من الضمان كما لو رجع معه جميع الشهود (١) .

رابعا : العبرة بعدد من ثبت بهم الحق قلوا أو كثروا (٢) . فلا عبرة بالنصاب المطلوب للاثبات - خلافا للجمهور - .

القول المختار وتوجيهه :

وأعتار قول الجمهور لقوة ما احتجوا به . فإنه ينبغي أن يعتد بعدد من بقي من الشهود بعد رجوع من رجع عن شهادته فإن بقي النصاب الكافي للاثبات فأرى أن لا يضمن الراجعون شيئا لا سيما إذا كان موضوع الدعوى جريمة القتل العمد ، فبقاء نصاب الشهادة ورجوع الزائد عن النصاب من الشهود يورث شبهة يندري بها عنهم القصاص . وأرى أن يعرروا ان أقروا بتعمد شهادة الزور لما في ذلك من تضييع وقت القضاة وتخليل العدالة .

الرد على الحنابلة :

ويرد على الحنابلة بأنه :

أولا : ان القصاص ما يحتاط لدرءه ، والمشاركة بين من رجع وبين من لم يرجع عن شهادته غير متصورة لأن من لم يرجع لم يقر بالقتل العمد وإنما بقاؤه قرينة على أنه صادق في شهادته .

ثانيا : وقول الحنابلة : ان الشاهد الراجع أحد من قتل المشهود عليه بشهادته فأشبهه الثاني من شهود القصاص والرابع من شهود الزنا لا يسلم به لأن الشاهد الراجع زائد عن النصاب ويمكن الاستغناء عنه ابتداء فلا يشبه الشاهد الثاني في القصاص أو الرابع من شهود الزنى لأن الأخيرين لا يتأتى الحكم بدونهما ولا يمكن الاستغناء عنهما ابتداء .

ثالثا : وقولهم : " ولا نه أحد من حصل الاتلاف بشهادته فلزمه من
الضمان بقسطه كما لو رجع الجميع غير مسلم به لأن رجوع جميع
الشهود واعترافهم بالعمد يقوى احتمال صدقهم في الرجوع فيجب عليهم
الضمان قصاصا كان أو دية . ولكن رجوع الزائد من الشهود وبقضاء
البعض الآخر يقوى احتمال صدق الباقيين وكذب الراجحين فيختلف الحكم
فلا يصح القياس بين الفرضين وعليه لا ينطبق الحكم نفسه على الفرضين .
أمثلة لبيان مقدار الضمان بسبب رجوع بعض الشهود :

وقد وضع الفقهاء أقوالهم السابقة بالأمثلة ونورد بعضها منها لمعلومة
أثر الخلاف على بعض الجزئيات أو القضايا التفصيلية :

المثال الأول : اذا شهد رجلان على آخر بالقتل شبه العمد أو الخطأ
وقضى القاضي بالدية فاستوفيت ثم رجع أحدهما فعليه ضمان نصف
الدية في قول الجمهور (١) . وان اختلفوا في تعليل ذلك . فان الحنفية (٢)
والمالكية (٣) والشافعية (٤) يوجبون على الشاهد الراجع نصف
الدية لأنه بقى من يثبت به نصف الدية وهو الشاهد الذي
لم يرجع (٥) .

-
- (١) انظر صفحة ٢٨٦ من هذه الرسالة .
(٢) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، شرح فتح القدير ٥٤٠/٦ ، المبسوط
١٨٧/١٦ . البحر الرائق ١٤١/٧ .
(٣) حاشية الدسوقي ٢١٨/٤ ، التاج والاكيل ٢٠٦/٦ ، جواهر
الاكيل ٢٤٥/٢ - ٢٤٦ .
(٤) المهذب ٣٤٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨ ، منتهى المحتاج
٤٥٩/٤ .
(٥) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، شرح فتح القدير ٥٤٠/٦ ، المبسوط
١٨٧/١٦ ، البحر الرائق ١٣١/٧ .

أما الحنابلة : فإنهم يعتدون بعدد من ثبت بهم الحق وعليه
يقسم الضمان على عدد الشهود وعليه يضمن الشاهد الراجع قسطه
من الدية سواء رجع وحده أم رجع معه الجميع . قال الامام أحمد
ابن حنبل في رواية اسحاق بن منصور ^(١) : " اذا شهد رجل بشهادة
ثم رجع وقد أثلف مالا فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة فان كانوا
اثنين فعليه النصف وان كانوا ثلاثة فعليه الثلث وعلى هذا لو كانوا
عشرة فعليه العشر سواء رجع وحده أو رجعوا جميعا ، وسواء رجع
القدر الزائد الكافي في الشهادة أو من ليس بزائد " ^(٢) .

المثال الثاني : والخلاف السابق يتضح فيما اذا شهد أربعة رجال
على رجل بالقتل العمد الذي لا قصاص فيه أو بالقتل شبه العمد أو الخطأ
وقضى بالدية فرجع واحد منهم فإنه يضمن ربع الدية في قول
الحنابلة ^(٣) . ولا ضمان عليه في قول الجمهور . وكذا لو رجع اثنان
فعليهما نصف الدية في قول الحنابلة ^(٥) ، ولا شيء عليهما

-
- (١) اسحاق بن منصور : (المتوفى سنة ٢٥١ هـ) هو : اسحاق بن منصور
ابن بهرام ، أبو يعقوب المروزي المعروف بالكوسج ، فقيه حنبلي
من رجال الحديث ولد في مرو بخراسان ورحل للعراق والحجاز
والشام واستوطن نيسابور وتوفي بها . من تصانيفه :
" المسائل " في الفقه دونها عن الامام أحمد بن حنبل الشيباني .
انظر طبقات الحنابلة لأبي يعلى ١١٣/١ ، الأعلام ٢٩٧/١ .
- (٢) المشنى ١٤٤/١٢ ، الاقناع ٤٥٠/٤ .
- (٣) المرجعين السابقين .
- (٤) انظر صفحة من هذه الرسالة .
- (٥) المشنى ١٤٥/١٢ ، الاقناع ٤٥٠/٤ .

في قول الجمهور لبقاء نصاب الشهادة المثبت للدية .

أما إذا رجع ثلاثة شهود فعلى قول الحنابلة فإنهم يضمنون
ثلاثة أرباع الدية ، وعلى قول الجمهور يضمنون نصف الدية لأن النصف
الآخر يسقى ببقاء الشاهد الرابع على شهادته .

المثال الثالث : ولو ثبتت جريمة القتل الذي لا قصاص فيه برجل وامرأتين
واستوفيت الدية ثم رجع الرجل ضمن نصف الدية من ماله . لأن نصف
الدية الآخر بقى بثبات المرأتين على شهادتهما في قول الحنفية
والمالكية والشافعية والحنابلة (١) .

وإذا رجعت المرأتان وحدهما ضمنتا نصف الدية على كل واحدة
ربع الدية وذلك لبقاء النصف الآخر للدية ببقاء الرجل على شهادته .
في قول الجمهور (٢) .

ولو رجع الرجل وامرأة واحدة فعليهما ثلاثة أرباع الدية : نصف
الدية على الرجل وربعها على المرأة - لأن الباقي من الدية ببقاء
المرأة الأخرى الربع . في قول الجمهور (٣) إلا أن الحنابلة - يقدر
الضمان على كل شاهد بحسب عدد من يشهد من الشهود لا بعدد من
رجع أو بقي على شهادته (٤) . أما الحنفية والمالكية والشافعية فإنهم
يقدر الضمان على الشاهد الراجع بالنظر إلى قدر التلف الذي سببه

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، المصنوع ١٨٧/١٦ ، مواهب الجليل ٢٠٦/٦
حاشية الدسوقي ٢١٨/٤ ، المهذب ٣٤٣/٢ ، نهائية المحتاج ٣١٣/٨
مفني المحتاج ٤٥٩/٤ ، المغني ١٤٥/١٢ ، الاقناع ٤٥٠/٤ .
- (٢) المراجع السابقة .
- (٣) المراجع السابقة في الفقرة (١) من هذا الهامش .
- (٤) انظر صفحة من هذه الرسالة .

بشهادته وعليه يتقدر الضمان عندهم بالنظر الى عدد من بقي من الشهود
على شهادته (١) .

المثال الرابع : أما اذا ثبتت جريمة القتل الذي لا يوجب القصاص بشهادة
رجل وعشرة نسوة واستوفيت الدية ثم حدث منهم رجوع عن الشهادة
فهناك الاحتمالات الآتية :

الاحتمال الأول : أن يرجع الرجل والعشرة نسوة جميعا : فما مقدار

الضمان الذي يلزم به أي منهم ؟ اختلف الفقهاء الى قولين :

القول الأول : يقسم الضمان بين الرجل والنساء العشرة أسداسا :

سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة على كل امرأة نصف سدس
وهو قول ابي حنيفة (٢) وهو القول الأول للحنابلة (٣) والقول الصحيح
عند الشافعية (٤) .

هجة القول الأول :

واحتج أصحاب القول الأول بأن كل امرأتين بمنزلة رجل واحد

في الشهادة (٥) في المال (٦) فكان قسمة الضمان بينهم أسداسا

(١) انظر صفحة ٣٠٧ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٨/٩ . المبسوط ١٨٧/١٦ ، شرح فتح القدير

٥٤١/٦ ، البحر الرائق ١٣١/٧ . حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٥ .
الهداية على البداية ٥٤١/٦ وما بعدها .
(٣) المغنى ١٤٥/١٢ - الانصاف ١٠١/١٢ .

(٤) المهذب ٣٤٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٩/٤ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٨٨/٦ ، شرح فتح القدير ٥٤٢/٦ ، البحر الرائق

١٣٢/٧ ، المبسوط ١٨٧/١٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٥

المغنى ١٤٥/١٢ ، الانصاف ١٠١/١٢ . الهداية على البداية ٥٤٢/٦ .

(٦) المهذب ٣٤٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨ .

بدليل قوله - عليه أفضل الصلاة وأتم السلام : " عدلت شهادة اثنتين
منهن شهادة رجل واحد " (١) فصلر كما لو شهد ستة رجال ثم رجصوا (٢)
فيكون حصة الرجل السدس ، و كل امرأتين حصتهما السدس (٣)

القول الثاني : ان الضمان يقسم نصفين : نصفه على الرجل ، والنصف
الآخر على النسوة العشرة ، وهو قول المالكية (٤) والصاحبين - أبي يوسف
ومحمد (٥) - والقول الثاني للحنابلة (٦) والقول الثاني للشافعية (٧)

حجة القول الثاني :

واحتج أصحاب القول الثاني : ان النساء وان كثرن فلمن شطر
الشهادة فقط فيكون التالف بشهادتهن نصف الحق المدعى به
- الدية - والنصف الآخر تلف بشهادة الرجل فيكون الضمان
بينه وبين النسوة أنصافاً (٨)

القول المختار وتوجيهه :

وأرى أن القول الثاني الذي أخذ به المالكية والماهبان وبعض
الحنابلة والشافعية أقرب الى العدل والانصاف - ذلك أنه جعل الرجل
يضمن نصف الدية والنساء وان كثرن يضمن النصف الآخر

(١)

(٢) انظر المراجع في الفقرة (٥) من الصفحة السابقة. هامش

(٣) المهذب ٣٤٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨ ، المغنى ١٢/١٤٥ ،
الانصاف ١٢/١٤١

(٤) مواهب الجليل ٢٠٦/٦ ، حاشية الدسوقي ٢١٨/٤

(٥) بدائع الصنائع ٢٨٨/٦ ، الميسوط ١٨٧/١٦ ، شرح فتح القدير

٥٤١/٦ ، البحر الرائق ١٣١/٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٥

(٦) المغنى مع الشرح الكبير ١٤٥/١٢ ، الانصاف ١٠١/١٢

(٧) المهذب ٣٤٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨

(٨) انظر المراجع في الفقرات (٤) (٥) (٦) (٧) من هامش هذه الصفحة.

— لأن شهادة الرجل تمثل نصف البينة والنساء وان كثرن يساوين النصف الآخر فعليه يتقدر الضمان بقدر نسبة ائتلاف الشاهد . ويؤيد ذلك أن النساء لا يقبلن منفردات لاثبات القتل شبه العمد أو القتل الخطأ أو القتل العمد الذي لا قصاص فيه (١) . وبدليل أن الرجل اذا رجع وحده قبل الحكم صار كرجوعه من كلهن فيكون الرجل بمفرده حزبا والنساء حزبا آخر (٢) .

الاحتمال الثاني : أن يرجع الرجل وحده فعليه ضمان نصف الدية

وكذا الحكم لو رجعت النسوة العشرة وبقي الرجل على شهادته . وهو قول الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية (٥) .

أما الحنابلة : وان اتفقوا مع الجمهور على القدر الواجب من

الضمان على كل شاهد اذا رجع جميع الشهود الا أنهم ^{أي} الحنابلة . يساوون

بين قدر الضمان الواجب على الشاهد فيما اذا رجع وحده عن الشهادة أو مع غيره من الشهود (٦) وعليه ففي الاحتمال السابق اذا رجع

الرجل وحده ضمن نصف الدية أو سدسها ، واذا رجعت النسوة العشرة

— وبقي الرجل — ضمن نصف الدية أو خمسة أسداسها (٧) .

-
- (١) قال جماعة من المالكية بجواز قبول النساء واليمين فيما يقبل فيه الرجل الواحد واليمين وعليه يقبلن لاثبات الحق في الدية في غير القتل العمد اذا حلف معهن المدعى . انظر الفروق ٨٣/٤ وما بعدها .
- (٢) انظر المغنى ١٤٦/١٢ ، بدائع الصنائع ٢٨٧/٦ ، المبسوط ١٨٧/١٦ البحر الرائق ١٣١/٧ .
- (٣) البحر الرائق ١٣١/٧ ، بدائع الصنائع ٢٨٨/٦ شرح فتح القدير ٥٤٢/٦ ، مجمع الأنهر ٢٢٠/٢ .
- (٤) مواهب الجليل ٢٠٦/٦ ، حاشية الدسوقي ٢١٨/٤ .
- (٥) المهذب ٣٤٣/٢ ، مغنى المحتاج ٤٥٩/٤ ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨ .
- (٦) انظر المغنى ١٤٤/١٢ و ١٤٦/١٢ وأيضا الاقناع ٤٥٠/٤ .
- (٧) المغنى ١٤٤/١٢ — ١٤٦/١٢ .

الاحتمال الثالث : أن ترجع ثلثي نسوة ويبقى الرجل والمرأتان -
فلا ضمان عليهن في قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) ،
لأن الحق في استحقاق الدية قد بقي محفوظا بالرجل والمرأتين^(٤) .
أما في قول الحنابلة ؛ على النسوة الثمانية من الضمان مثل ما عليهن
لورجع الجميع ، وعليه يضمن اما خمسي الدية على القول بأن
النساء نصف البينة أو يضمن ثلثي الدية على القول بأن كل امرأتين
تساويان رجلا في الشهادة^(٥) .

الاحتمال الرابع : ان ترجع تسع نساء - ويبقى رجل وامرأة
واحدة - فعليهن ضمان ربع الدية في قول الجمهور^(٦) لأنه بقي
رجل وامرأة وهما يثبتان ثلاثة أرباع الحق فكان التالف يرجوع للنساء
التسع ربع الحق فعليهن ضمانه^(٧) .

(١) بدائع السمائع ٢٨٨/٦ ، والمبسوط ١٨٨/١٦ ، شرح فتح القدير

٥٤١/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٥ .

(٢) التاج والاكلي ٢٠٧/٦ ، مواهب الجليل ٢٠٦/٦ ، حاشية

الدسوقي ٢١٨/٤ ، جواهر الاكلي ٢٤٦/٢ .

(٣) المهذب ٣٤٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨ .

(٤) انظر المراجع السابقة في الفقرات (١) (٢) (٣) من هامش هذه

الصفحة .

(٥) المغنى ١٤٤/١٢ ، ١٤٦/١٢ ، الانصاف ١٠١/١٢ ، الاقناع ٤٥٠/٤ .

(٦) بدائع السمائع ٢٨٨/٦ ، المبسوط ١٨٨/١٦ ، شرح فتح القدير ٥٤٢/٦

حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٥ ، البحر الرائق ١٣١/٧ - ١٣٢ ،

مجمع الأنهر ٢٢٠/٢ ، المهذب ٣٤٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨ ،

مغنى المحتاج ٤٥٩/٤ ، مواهب الجليل ٢٠٦/٦ ، التاج والاكلي

٢٠٧/٦ ، حاشية الدسوقي ٢١٨/٤ ، جواهر الاكلي ٢٤٦/٢ .

(٧) المراجع السابقة .

وأما في قول الحنابلة : فعلى الراجعات التسع ثلاثة أرباع الدية
على القول بأن المرأة تضمن نصف ما يضمنه الرجل ، أو يضمن تسعة أجزاء
من عشرين جزءاً من الدية على القول بأن النساء العشرة يضمن نصف
الدية (١) .

الاحتمال الخامس : أن يرجع الرجل وامرأة واحدة : فيضمنان نصف
الدية عند الجمهور (٢) .

أما عند الحنابلة : يضمن الرجل نصف الدية وتضمن المرأة نصف
عشر الدية على القول بأن الرجل نصف البينة والنساء وان كسرن
نصفها الآخر (٣) .

أو يضمن الرجل سدس الدية وتضمن المرأة نصف سدس الدية
على القول بأن كل امرأتين تساويان رجلاً في الشهادة بالمال (٤) .

(١) المغنى ١٢/١٤٤-١٤٦ ، الاقناع ٤/٤٥٠ .

(٢) المراجع في فقرة (٦) من هامش الصفحة السابقة ، لأن النصف الآخر

من الدية بقى محفوظاً ببقاء النسوة التسع على شهادتهن .

والنصف الذى يضمنه الرجل والمرأة يضمن منه الرجل ثلثان والمرأة

تضمن الثلث الباقي ، وعليه يضمن الرجل ثلث الدية والمرأة

تضمن سدس الدية " انظر بدائع الصنائع ٦/٢٨٨ ، المبسوط ١٦/١٨٨

البحر الرائق ٧/١٣٣ . الهداية على البداية ٦/٥٤٢ وما بعدها .

(٣) انظر المغنى ١٢/١٤٤-١٤٦ ، الاقناع ٤/٤٥٠ ، الانصاف ١٢/١٠١ .

(٤) المراجع السابقة . ونخلص بما تقدم من ان الجمهور يقدران الضمان

باعتبار القدر الباقي من الشهود ، بينما يقدر الحنابلة الضمان بالنظر

الى عدد الشهود الذين ثبت بهم الحق سواء رجعوا جميعاً أم رجع

البعض فقط . فالشاهد الراجع عن شهادته يضمن عند الحنابلة

ولو بقي من الشهود القدر والنصاب الكافي للاثبات بينما الجمهور

لا يضمنون الشاهد اذا كان زاعداً عن النصاب الكافي للاثبات . والامثلة

على ذلك كثيرة : فمثلاً : لو شهد رجلان وامرأتان في جريمة قتل

.....

==== غير عمد واستوفيت الدية ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما
لأن الحق يبقى محفوظا بالرجلين الباقيين . أما لو رجع
الرجلان فأنهما يضمنان نصف المال لأن المرأتين تحفظان النصف
الأخر ، ولو رجع رجل واحد فلا شيء عليه لأن يبقى —
الرجل والمرأتين يثبت جميع المال — الدية — ولو رجع رجل
وامرأة فعليهما ربع الدية بينهما أثلاثا ثلاثا على الرجل
والثالث على المرأة ، لأنه بقي ثلاثة أرباع الدية يبقى —
الرجل والمرأة — فكان التالف برجع الرجل والمرأة ربع
الدية فيضمنانها والرجل ضعف المرأة فكان عليه الثلثان
وعليها الثلث ، ولو رجع الرجلان والمرأتان فالضمان بينهما أثلاثا :
ثلثا الدية على الرجلين وثلثها على المرأتين لأن الرجل ضعف
المرأة فكان التالف بشهادتهما نصف التالف بشهادته .
انظر بدائع الصنائع ٢٨٨/٦ ، المبسوط ١٨٨/١٦ ، شرح فتح
القدير ٥٤١/٦ - ٥٤٢ ، البحر الرائق ١٣١/٧ ، ١٣٢ ،
حاشية ابن عابدين ٥٠٦/٥ ، وانظر أيضا : نهاية المحتاج
٣١٣/٨ - ٣١٤ . مغنى المحتاج ٤٥٩/٤ - ٤٦٠ ، حاشية
الدسوقي ٢١٨/٤ ، مواهب الجليل ٢٠٦/٦ ، التاج والاكيل
٢٠٧/٦ ، جواهر الاكيل ٢٤٥/٢ . الهداية على البداية ٥٤١/٦
وما بعدها .
وانظر أيضا شرحى العناية على الهداية ٥٤١/٦ وما بعدها .

الفصل الثالث :

الفسامة .

الفصل الثالث

القِسَامَة

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول

تعريف القسامة لغة وشرعا

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف القسامة لغة :

قيل : القسامة في اللغة : هم القوم الذين يحلفون على حقهم
ويأخذون ، وقيل : هي الجماعة يقسمون على الشيء أو يشهدون ويمين
القسامة منسوبة اليهم ، يقال : قتل فلان فلانا بالقسامة : أي باليمين ؟
ويقال أيضا : جاءت قسامة من بنى فلان ، وأصله اليمين ثم جعل قوما (١)
والقسم هو : اليمين والجمع أقسام . يقال : أقسم بالله ، واستقسمه
بالله ، وقاسمه أي : حلف له . ويقال : تقاسم القوم : أي : تحالفوا .
وأقسمت : أي : حلفت . وأصله من القسامة وهي الأيمان تقسم
على الأولياء في الدم (٢) .

(١) لسان العرب ١٢/٤٨١ ، مختار الصحاح ص ٥٣٥ ، القاموس المحيط

١٦٤/٤-١٦٥ ، المصباح المنير ٢/٥٠٣ .

(٢) المراجع السابقة وانظر أيضا : الصحاح للجوهري ٥/٢٠١٠-٢٠١١

أما القسام : فهو الحسن فيقال : فلان قسيم الوجه ومقسم

الوجه . قال الشاعر كعب بن أرقم اليشكري في زوجته :

ويوم توافينا بوجه مقسم

كأن غبية تعطو الي وارق السلم

انظر الصحاح ٥/٢٠١١ .

المطلب الثاني : معنى القسامة شرعا :

لم تتفق أقوال الفقهاء -رحمهم الله - على تعريف محدد للقسامة :
فصرّحها الكاساني (١) في بدائع الصنائع بأنها : القسامة تستعمل
في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو
المدعى عليه وعلى وجهه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة
أنا وجد قتيل فيها : بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا ، فإذا حلفوا يغرّمون
الدية " (٢) .

وجاء أيضا في " شرح الكفاية على الهداية " : " القسامة إيمان يقسم
بها أهل محلة أو دار أو موضع خارج من مصر أو قرية قريب منه بحيث
يسمع الصوت منه إذا وجد في شيء منها قتيل به أثر لا يعلم من قتله
يقول كل واحد منهم : " بالله ما قتلته وما علمت له قاتلا " (٣) .
وقال الجرجاني (٤) : " القسامة هي إيمان تقسم على المتهمين
في الدم " (٥) .

(١) الكاساني : هو : أبو بكر مسعود بن أحمد ، علاء الدين ، ملك

العلماء الكاساني : صاحب " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "

شرح تحفة الفقهاء للسمرقندي أخذ العلم عن علاء الدين محمد السمرقندي

صاحب التحفة - عن صدر الاسلام أبو اليسر البزدوى وعن أبي معين

ميمون المكهولي وعن مجد الأئمة السرمكي . من كتبه " السلطان المبين

في أصول الدين " " البدائع " المذكور . وأخذ عنه العلم : ابنه محمود ،

وأحمد بن محمود الغزنوي صاحب " المقدمة الغزنوية " وتوفى في العاشر

من رجب سنة ٥٨٧ هـ ، ودفن بظاهر حلب بالشام عند قبر زوجته :

فاطمة ابنة صاحب " تحفة الفقهاء " انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٥٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ، وانظر حاشية الدرر على شرح الغرر ص ٢٩٧-٢٩٨ .

(٣) شرح الكفاية على الهداية ٣٠٥/٩ ، انظر أيضا : البحر الرائق ٤٤٦/٨ ، الفتاوى

الهندية ٧٧/٦ ، تبين الحقائق ١٦٩/٦ ، مجمع الأنهر ٦٧٧/٢ ، العناية على

الهداية ٣٠٤/٩ ، المبسوط ١٠٦/٢٦ ، الفتاوى الخيرية ٢١٢/٢ تكلمة الهداية

(٤) تقدمت ترجمة الجرجاني في صفحة ٣٨ من هذه الرسالة . على البدايسة

(٥) التعريفات للجرجاني صفحة ٩٣ .

٣٠٥/٩ وما

بعدها .

وقال ابن عرفة (١) : " القسامة : حلف خمسين يمينا أو جزأها على اثبات الدم " (*).

وعرفها الشافعية بأنها اسم للإيمان التي تقسم على أولياء الدم مأخوذة من القسم وهو اليمين . وقيل : هي اسم للأولياء " (٢) .

أما الحنابلة : فعرفوها بأنها : الأيمان المكررة في دعوى القتل (٣) - أي قتل المعصوم - وقال القاضي أبو يعلى : " هي الأيمان اذا كثرت على وجه المبالغة " (٤) .

وجاء في " حاشية السندی على سنن النسائي " : " وهي - أي

القسامة - في عرفها الشرع : حلف يكون عند التهمة بالقتل ، أو : هي مأخوذة من قسمة الأيمان على الحالفين " (٥) .

(١) ابن عرفة (٧١٦ - ٨٠٣ هـ) (٣١٦ - ١٤٠٠ م) .

هو : محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ، أبو عبد الله ، امام تونس وعالمها وخطيبها في عصره . مولده ووفاته في تونس ، تولى اامة جامعه الا عظم سنة ٧٥٠ هـ وتولى الفتوى سنة ٧٧٣ هـ له كتب قيمة في الفقه المالكي منها : " المختصر الكبير " " المختصر الشامل " في التوحيد " مختصر الفرائض " و " المبسوط " في الفقه و " الطرق الواضحة في عمل المناصحة " و " الحدود " في التعاريف الفقهية . انظر الاعلام ٤٣/٧ .

(٢) نهاية المحتاج ٣٦٨/٧ ، تحفة المحتاج ٤٧/٩ ، مغنى المحتاج

١٠٩/٤ ، وقيل هي : الأيمان في الدماء "

انظر روضة الطالبين ٩/١٠ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣١/١٢ .

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ٢/١٠ . الشرح الكبير على متن المقنع ٢/١٠ ،

الانصاف ١٣٩/١٠ ، كشاف القناع ٦٧/٦ . شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ .

(٤) المغنى ٢/١٠ .

(٥) حاشية السندی على سنن النسائي ٢/٨ .

(*) التاج والاكيل ٢٧٣/٦ ، جواهر الاكيل ٢٧٤/٢ - ٢٧٥ .

من التعريفات السابقة للقسامة يظهر لنا أن القسامة تعتبر طريقاً من طرق اثبات جرائم القتل لدى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١)، أما الحنفية فيظهر من تعريفهم للقسامة أنها تعتبر لديهم دليلاً لنفي تهمة ارتكاب جريمة القتل الواقعة في المحلة أو الموضع إلا أنهم رغم ذلك يفرمون أهل المحلة أو الموضع بدين القيل بناء على اعتبار آخر وهو تفريط أهل المحلة أو الموضع في حفظ الموضع وصونه من مثل هذه الجرائم^(٢)، أما الجمهور فانهم وإن اختلفوا في الواجب المستحق بالقسامة إلا أنهم متفقون على أنها دليل للإثبات لا للنفي^(٣).

(١) انظر المراجع في هامش الصفحة السابقة .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ وما بعدها ، شرح فتح القدير ٣٠٥/٩

وما بعدها . الهداية على البداية ٣٠٥/٩ وما بعدها .

(٣) التاج والالكيل ٢٧٣/٦ ، جواهر الاكيل ٢٧٤/٢ - ٢٧٥ ، نهاية

المحتاج ٣٦٨/٧ ، تحفة المحتاج ٠٤٧/٩ مفنى المحتاج ٠١٠٩/٤

المفنى ٢/١٠ و الانصاف ٠١٣٩/١٠

المبحث الثاني

مشروعية القسامة

لم يتفق الفقهاء على مشروعية العمل بالقسامة في اثبات جرائم القتل
ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : انه يجوز الحكم بالقسامة والعمل بها بالجملة ، وهو قول جمهور
الحنفية ^(١) والمالكية ^(٢) والشافعية ^(٣) والحنابلة ^(٤) وسفيان الثوري ^(٥)
وغيرهم من فقهاء الأئصار ^(٦) .

واحتج الجمهور لجواز الحكم بالقسامة والعمل بها بما يأتي :

أولا : روى مالك عن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن
سهل بن أبي حنيفة أنه أخيره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل
ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن
عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بيئر أو عين . فأتى يهود ^(٧)

- (١) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ والمبسوط ١٠٦/٢٦ ، تكملة شرح فتح القدير
٣٠٤/٩ ، تبين الحقائق ١٦٩/٦ ، البحر الرائق ٤٤٦/٨ ، مجمع
الأنهر ٦٧٧/٢ ، حاشية الدرر على شرح الفرر ٢٩٧ .
- (٢) المدونة الكبرى ٤٨٨/٤ وما بعدها ، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك
٧٩/٣ ، المنتقى ٥٦/٧ ، الشرح الكبير للدردير ٢٥٦/٤ ، وما بعدها .
- (٣) تبصرة الحكام ٢٣١/٢ ، وأيضا ٣١٥/١ الفواكه الدواني ١٩٤/٢ ،
الأم ٦٠/٦ . المهدب ٣١٩/٢ ، تحفة المحتاج ٤٩/٩ ، نهاية
المحتاج ٣٦٩/٧ ، مغنى المحتاج ١١١/٤ ، روضة الطالبين ٩/١٠
وما بعدها .
- (٤) المغنى مع الشرح الكبير ٢/١٠ ، الانصاف ١٣٩/١٠ ، كشاف القناع
٦٧/٦ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ .
- (٥) و(٦) بداية المجتهد ٤٢٧/٢ ، معالم السنن ٣١٤/٦ وفتح الباري ٢٣٢/١٢
فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٣٥/١٢ .
- (٧) فقير : هو مخرج الماء من القناة . الصحاح ٧٨٣-٧٨٢/٢ ، وهو أيضا
الحنفي يحفر حول الفسيلة اذا غرست . الصحاح ٧٨٣/٢ .

فقال : " أنتم والله قتلتموه " فقالوا : " والله ما قتلناه " . فأقبل
حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ، ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر
منه ، وعبد الرحمن بن سهل ، فذهب حويصة يتكلم - وهو الذي كان
بخيبر - فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - : " كبر كبر " - يريد
السِّن - فتكلم حويصة ثم تكلم حويصة فقال رسول الله - صلى الله عليه
وسلم - : " اما أن يدوا صاحبكم واما أن يأذنوا بحرب " فكتب
اليهم النبي - صلى الله عليه وسلم - في ذلك ، فكتبوا : " انا والله
ما قتلناه " فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لهويصة ومحبيصة
وعبد الرحمن " أتحنفون وتستحقون دم صاحبكم " فقالوا : " لا " فقال
صلى الله عليه وسلم - : " أتحلف لكم يهود ؟ " قالوا : " ليسوا بمسلمين "
فوداه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من عنده " فبحث اليهم
بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار " قال سهل : " فركضتني منها
ناقة حمراء " (١) .

وقد روى هذا الحديث بألفاظ مختلفة :

فقد قال يحيى عن مالك (٢) عن يحيى بن سعيد (٣) عن بشير بن يسار

(١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٧٧/٣ - ٧٨ ، الأ ٦/٦٠٠ .

(٢) مالك : هو امام مالك بن أنس وقد تقدمت ترجمته في صفحة
من هذه الرسالة .

(٣) يحيى بن سعيد : (١٢٠ - ١٩٨ هـ) (٧٣٧ - ٨١٣ م) جزه هو : يحيى
ابن سعيد بن فروخ القطان التميمي أبو سعيد من حفاظ الحديث .
شقة هجة من أقران مالك وربيعة الرأي . وهو من أهل البصرة
كان يفتي بقول أبي حنيفة . قال عنه احمد بن حنبل : " ما رأيت
بعيني مثل يحيى القطان " توفي سنة ١٩٨ هـ في خلافة بني العباس
انظر الاعلام ١٤٧/٨ ، تذكرة الحفاظ ٢٧٤/١ ، تهذيب التهذيب
٢١٦/١١ ، تاريخ بغداد ١٣٥/١٤ ، كشف الظنون ص ١٤٦٠ .

أنه أخبره أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحبيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر ففترقا في جوانحها فقتل عبد الله بن سهل ، فقدم محبيصة فأتى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذهب عبد الرحمن يتكلم - لمكانه من أخيه - فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - : " كبر كبر " فتكلم محبيصة وحويصة فذكر أن عبد الله بن سهل . فقال لهم النبي - صلى الله عليه وسلم - : (أتخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ؟ أو قاتلكم ؟) قالوا : " يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر " فقال لهم - صلى الله عليه وسلم - : (فتبرئكم يهود بخمسين يمينا) فقالوا : " يا رسول الله ، كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ " قال يحيى بن سعيد : " فزعم بشير بن يسار أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وداه من عنده " (١) وقد أخذ الجمهور بهذه الرواية (٢) .

القول الثاني : لا يجوز الحكم ولا القضاء بالقسامة (٣) : وهو قول

(١) سنن الترمذي ٤٣٦/٢-٤٣٧ ، حديث رقم ١٤٤٤ ، باب : ما جاء في القسامة . فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣١/١٢-٢٣٥ ، سنن أبي داود " باب : القتل بالقسامة " ، ١٧٧/٤ ، حديث رقم ٤٥٢٠ . سنن النسائي بحاشية السندی : ٦/٨ ، سنن الدارقطني ١٠٨/٣-١١٠ ، سنن الداربي ١٨٨/٢-١٨٩ ، مصنف ابن أبي شيبة ٣٧٦/٩-٣٧٧ .

(٢) انظر المراجع السابقة ، وانظر أيضا : تنوير العواليك شرح موطأ مالك ٧٨/٣ ، الأم ٩٠/٦ . المغنى ٢/١٠ ، المبسوط ١٠٦/٢٦ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٢٧/٢-٤٢٨ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣٤/١٢-٢٣٥ .

(٣) بداية المجتهد ٤٢٧/٢-٤٢٨ . القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٧٧ ، مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٣/٩-٣٩٤ . فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣٢/١٢ .

طائفة من الفقهاء منهم سالم بن عبدالله (١) وأبو قلابة (٢) وعمر بن عبدالعزيز (٣) وابن عليّه (٤) وسليمان بن بشار (٥) والبخاري (٦) وغيرهم (٧) .

- (١) سالم بن عبدالله : المتوفى سنة ١٠٦ هـ . هو : سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أحد فقهاء المدينة السبعة ومن سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم دخل على سليمان بن عبد الملك الخليفة الأموي فوفقه وأجلسه معه على سريريه . توفى بالمدينة سنة ١٠٦ هـ انظر الأعلام ٣/٧١ .
- (٢) أبو قلابة : المتوفى سنة ١٠٤ هـ . هو : عبدالله بن زيد بن عمرو الجرمي . عالم القضاء والأحكام ، ناسك من أهل البصرة أرادوه لتولى القضاء فهرب إلى الشام حيث مات هناك . كان من رجال الحديث الثقات . الأعلام ٤/٨٨ .
- (٣) عمر بن عبدالعزيز (٦١-١٠١ هـ) (٦٨١-٧٢٠ م) هو : عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ، أبو جعفر الخليفة الصالح والملك العادل وربما سمي بخامس الخلفاء الراشدين . ولد ونشأ بالمدينة وتولى إمارتها للوليد ثم استوزره سليمان بن عبد الملك بالشام وتولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك سنة ٩٩ هـ وقد منع سب علي بن أبي طالب على الصابر ودامت خلافته سنتان ونصف توفي سنة ١٠١ هـ . انظر الأعلام ٥/٥٠ .
- (٤) ابن غلبية : (١١٠-١٩٣ هـ) هو : اسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي بالولاء . البصري أبو شر من أكابر حفاظ الحديث كان حجة في الحديث . ثقة مأمونا ، وعليه هسي أمه - تولى القضاء وسمّ ظالم في خلافة هارون الرشيد . توفي ببغداد سنة ١٩٣ هـ . انظر : الأعلام للزركلي ١/٣٠٧ ، فتح الباري ١٢/٢٣٦-٢٤٠ .
- (٥) سليمان بن بشار (٣٤-١٠٧ هـ) (٦٥٤-٧٢٥ م) . هو : سليمان بن يسار . أبو أيوب مولى ميمونة - أم المؤمنين - رضي الله عنها - وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة قال عنه سعيد بن المسيب : " سليمان أعلم من بقي اليوم " . ولد في خلافة عثمان بن عفان وكان أبوه فارسيا قيل في وصفه : انه ثقة عالم فقيه كثير الرواية للحديث . انظر الأعلام ٣/١٣٨ .
- (٦) البخاري : تقدمت ترجمته . انظر مفهدة . ١٢٠ من هذه الرسالة .
- (٧) ومن نفى وضع القضاء بالقسامة : قتادة والحكم بن عيينة ومسلم بن خالد انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٤٣ ، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٣٩٣ - ٣٦٥ ومعال السنن للخطابي ٦/٣١٦ - ٣١٧ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٣٥ .

قال ابن رشد الحفيد : " وعمدة الفريق النافى لوجوب الحكم بها
— أى بالقسامة — أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها
فمنها : أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد الا على ما علم قطعا
أو شاهد حسا فان كان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لـم
يشاهدوا القتل ؟ بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر ولذلك
روى البخارى عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز — رضي الله عنه — أبرز
سريه يوما للناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه فقال : " ما تقولون في القسامة ؟ "
فقالوا : " نقول ان القسامة القود بها حق . قد أقاد بها الخلفاء
فقال : " ما تقول يا أبا قلابة ؟ " ونصبتني للناس فقلت : " يا أمير
المؤمنين عندك أشرف العرب وروء ساء الأجناس ، أرايت لو أن خمسين
رجلا شهدوا على رجل أنه زنى بدمشق ولم يروه . أكنت ترجمه ؟ " قال :
لا) قلت : " أفرأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا عندك على رجل أنه سرق
بحمص ولم يروه أكنت تقطعه ؟ " قال : لا " وفي بعض الروايات قلت :
فما بالهم اذا شهدوا أنه قتله بأرضي كذا وهو عندك أقدت بشهادتهم ؟ "
قال : فكذب عمر بن عبد العزيز في القسامة : أنهم ان أقاموا شاهدي
(٢)
عدل أن فلانا قتله فأقده . ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا .

(١) القود : قال الجوهري : " القود : القصاص . وأقدت القاتل بالقتيل
أى قتلت به يقال : أقاده السلطان من أخيه واستقدت الحاكم :
أى : سألته أن يقيد القاتل بالقتيل ، انظر : السعاح للجوهري
٥٢٨/٢ مادة " قود " وقال ابن الأثير " في الحديث : (من قتل
عمدا فهو قود) القود : القصاص و قتل القاتل بدل القتل . وقد
أقده به أقيده اقادة واستقدت الحاكم : سألته أن يقيدني .
انظر النهاية في غريب الحديث والاثر لابن الاثير ١١٩/٤ .

(٢) بداية المجتهد ٤٢٨/٢ .

قال ابن رشد - رحمه الله تعالى - : " وقالوا - أي المانعون
للحكم بالقسامة - ومنها ان من الاصول أن الايمان ليس لها تأثير في
اشاطة (١) الدماء ."

" ومنها أن من الاصول : أن البيعة على من ادعى واليمين على من
أنكر (٢) ."

ويرى أصحاب القول الثاني : أن النبي - صلى الله عليه وسلم -
لم يحكم بالقسامة حسبما أوردته الجمهور في الحديث المذكور وانما كانت
القسامة حكما جاهليا فتلطف النبي - صلى الله عليه وسلم - للأصاريين
بأن طلب منهم حلف ايمان القسامة فأبوا ، وعليه لا يلزم الحكم بها مع مخالفتها
لاصول الاسلام (٣) .

وقالوا أيضا : " فلو كانت السنة أن يحلفوا - أي أولياء الدم - وان
لم يشهدوا قتل صاحبهم لقال لهم النبي - صلى الله عليه وسلم - : " وهي
السنة (٤) أي ان تحلفوا الخمسين يمينا وأن لم تكونوا قد شهدتم
قتل صاحبكم (٥) ."

وقالوا : " واذ كانت هذه الاثار غير نص في القضاء بالقسامة
والتأويل يتطرق اليها فصرفها بالتأويل الى الاصول أولى (٦) ."

(١) اشاطة الدماء : قال الجوهرى : " شاط فلان الدماء : أي غلطها
كأنه سفك دم القاتل على دم المقتول وشاط فلان : أي ذهب دمه
هدرا ، وأشاط دمه : أي عرضة للقتل " الصحاح للجوهري ١١٣٩/٣
أيضا انظر المصباح المنير ٣٢٩/١ .

(٢) بداية المجتهد ٤٢٨/٢ .

(٣) المرجع السابق (بتصرف) .

(٤) المرجع السابق .

(٥) بداية المجتهد ٤٢٨/٤ .

(٦) بداية المجتهد ٤٢٨/٢ .

القول المختار وتوجيهه :

أختار ما ذهب اليه الجمهور فأرى جواز اثبات جرائم القتل بالقسامة وذلك حتى لا يهدر دم امرئ في الاسلام وقد استدل الجمهور بالحديث المتفق عليه الذي رواه سهل بن أبي حنيفة وهو نص في جواز الحكم بالقسامة خلافا لما ادعاه المانعون لها . قال ابن رشد : " وأما القائلون بها - أي القسامة - وبخاصة مالك فرأى أن سنة القسامة سنة منفردة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة . وزعم أن العلة في ذلك حوطة^(١) الدماء ، وذلك أن القتل لما كان يكره وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل انما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظا للدماء " ^(٢) ويؤيد القول بوجوب الحكم بالقسامة في الدماء ما قاله السرخسي - رحمه الله - على القول بأن القسامة على أهل المحلة أو الدار ^(٣) : " لرجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق ^{أي} طريق القسامة -

(١) حوطة : والحيطة والحياسة : بمعنى واحد : وهو الرعاية والوقاية والحماية . انظر الصحاح للجوهري ١١٢١/٣ مادة "حوط".

(٢) بداية المجتهد ٤٢٨/٢ : "... لكن هذه العلة تدخل عليه في قطاع الطريق والسراق وذلك أن السارق تعمس الشهادة عليه وكذلك قاطع الطريق ولهذا أجاز مالك شهادة المسلوبين على السالبين مع مخالفة ذلك للأصول وذلك أن المسلوبين مدعون على سلبهم " بداية المجتهد ٤٢٨/٢ .

(٣) اختلف الجمهور حول من يبدأ أولا بحلف أيان القسامة : هل هم أهل المحلة المدعى عليهم القتل أم يبدأ المدعون الحلف ، قال الحنفية بالبدء بأهل المحلة المدعى عليهم ، وخالفهم الجمهور فقالوا بالبدء بأيان المدعين من أولياء دم القتل - وسنعرّف لهذه الأقوال مع أدلتها بالتفصيل في موضعه .

فيتخللها غير الجاني اذا ظهر الجاني - ولهذا يستحلفون بالله ما قتلناه

وما علنا له قتلا . ثم على كل اهل محلة حفظ محلهم عن مثل هذه

الفتنة لاجل التدبير في محلهم اليهم فانما وقعت هذه الحادثة - أي

القتل - بتفريط وقع منهم في الحفظ حين تغافلوا عن الأخذ على أيدي

السفهاء منهم أو من غيرهم فأوجب الشرع عليهم القسامة والدية لذلك " (١) .

قال النووي (٢) - رحمه الله - مؤيداً للذهب الجمهور : " حديث

القسامة أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام وركن من أركان مصالح

العباد وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من

علماء الأمصار الهجازيين والشاميين والكوفيين وغيرهم - رحمهم الله تعالى

وان اختلفوا في كيفية الأخذ به " (٣) . وقال القاضي عياض (٤) - رحمه

الله - هذا الحديث - أي حديث القسامة - أصل 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 الهجازيين

والشاميين والكوفيين وان اختلفوا في صور الأخذ به (٥) .

(١) الميسوط ١٠٨/٢٦ .

(٢) النووي : تقدمت ترجمته انظر صفحة ٥٠٤ من هذه الرسالة .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٤٣ .

(٤) القاضي عياض : (٤٧٦-٤٤٤ هـ) (١٠٨٣-١١٤٩ م) هو : عياض بن

موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي السبتي ، أبو الفضل عالم المغرب

وامام أهل الحديث في وقته . كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم

وأيامهم ولى قضاء سبتة ومولده فيها ثم قضاء غرناطة وتوفي في مراکش

مسموماً . من تلمذائه " النفا بتعريف حقوق المصطفى " مخطوط في

ذكر مشايخه . ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام

مذهب مالك " شرح صحيح مسلم " مشارق الأنوار في الحديث ،

الإلماع الى معرفة اصول الرواية وتقعيد السماع " في مصطلح الحديث

وكتاب في التاريخ . انظر : وفيات الأعيان ٣٩٢/١ ، قضاة الاندلس

ص ١٠١ ، الفكر السامي ٥٨/٤ . الاعلام ٩٩/٥ .

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٣٥ .

المبحث الثالث

أسباب القسامة

لم تتفق أقوال الفقهاء على أسباب معيّنة ومحددة للقسامة ولهم في ذلك أقوال :

فقال الامام مالك - رضي الله عنه - : " ان القسامة تجب بأحد أمرين : اما أن يقول المقتول : دمي عند فلان " أو : يأتي ولاة الدم بلوث من بيته وان لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم فهذا يوجب القسامة لمدعى الدم على من ادعوه عليه . ولا تجب القسامة عندنا الا بأحد هذين الوجهين " (١) .

وقال الشيخ أبو اسحاق - من فقهاء المالكية - " تجب القسامة بوجوه أربعة :

- (٢) الوجه الأول : وهو اقرار القاتل بالقتل .
- الوجه الثاني : أن يشهد بالضرب أو الجرح شاهدان مرضيان ثم يقيم المضرور أو المجروح بعد ذلك أياما ثم يموت (٣) .
- الوجه الثالث : أن يشهد شاهد مرضى أن فلانا قتل فلانا (٤) .
- الوجه الرابع : أن يشهد باللوث أهل البدو على قتيل فيقسم مع قولهم (٥) .

(١) تنوير الحوالك ٧٨/٣ ، المنتقى ٥٥/٧ ، شرح الزرقاني على الموطأ ٢١١/٤ ، وأوجز المسالك ١٦٨/١٣ - ١٦٩ .

(٢) المنتقى للباجي ٥٦/٧ .

(٣) المنتقى ٥٦/٧ .

(٤) المنتقى ٥٦/٧ ، بداية المجتهد ٤٣١/٢ ، تبصرة الحكام ٣١٥/١ .

(٥) المنتقى ٥٦/٧ ، تبصرة الحكام ٣١٥/١ - بداية المجتهد ٤٣١/٢ .

وقد زاد بعض علماء المالكية وجهين آخرين : وهما :

أولا : أن ينظر إلى القاتل بوجود القتل بقربه ولم يرووه حين قتله (١) .

ثانيا : أن تقتل فئتان فيوجد بينهما قتيل (٢) .

وقال ابن الحاجب : القسامة سببها قتل الحر المسلم في محل

اللوث (٣) .

وقال بعض فقهاء المالكية : " وفي الحقيقة أن القسامة سببها نفس

اللوث أي الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأن القتل قد قتل " (٤) .

وقد ذهب الشافعي - رحمه الله تعالى - إلى أن القسامة لا تجب

إلا إذا وجد السبب الذي حكم به النبي - صلى الله عليه وسلم - فيه

بالقسامة وهو وجود القتل في دار عدوه أو عدو قبيلته ولا يخالطهم فيها

غيرهم وكانت العداوة بينهم ظاهرة وذلك طبقا لقصة عبدالله بن سهل

الأصمري الذي قتل في خيبر وقد كانت دارا لليهود لا يخالطهم

فيها غيرهم (٥) .

قال الشافعي : " وكذلك إذا كان مثل هذا المعنى مما يغلب

على الحاكم أنه كما يدعى على جماعة أو واحد . وذلك مثل أن يدخل

نفر بيتا فلا يخرجون منه إلا وبينهم قتل ، وكذلك إذا كانوا في دار وهدم

(١) زاده ابن عبد الحكم ورواه ابن وهب عن مالك . انظر المنتقى ٥٦/٧ .

(٢) المنتقى ٥٦/٧ .

(٣) التاج والاكليد ٢٦٩/٦ . الشرح الكبير للدردير ٢٨٧/٤ ، بداية

المجتهد ٤٣١/٢ .

(٤) الشرح الكبير ٢٨٧/٤ . جواهر الاكليد ٢٧٣/٢ ، وسأعرض لمعنى

اللوث وصوره والحالات التي تجب فيها القسامة لوجود اللوث في مبحث
منفصل - انظر صفحة ٧٢ من هذه الرسالة .

(٥) الأم ٩٠/٦ ، انظر أيضا المحتاج ٣٦٩/٧ ، ٣٧٠ ، تحفة المحتاج

٥٠/٩ - ٥١ ، مغنى المحتاج ١٤٠/٤ - ١١٢ .

أو صحراء وحدهم لأن الأغلب أنهم قتلوه أو بعضهم وكذلك أن يوجد قتل
بصحراء أو ناحية وليس إلى جنبه عين أو أثر إلا رجل واحد مختضب بدمه في مقامه
ذلك. (٢) وقال النووي : " ومحل القسامة هو قتل الحمر في محل اللوث. " (٣)

وقد ذكر الشافعية أسبابا أخرى للقسامة منها :

أولا : أن يوجد قتل فتاتى بينة متفرقة من المسلمين من نواح شتى
لم يجتمعوا من قبل فيثبت كل واحد منهم على الأفراد على القتل وأنه
هو الذى قتل القتل فتتواطأ شهادتهم ولم يسمع بعضهم شهادة بعض
فيكون ذلك سببا للقسامة وحتى ولو كان الشهود ممن لا تقبل شهادتهم
في القتل كالنساء والصبيان والفساق (٤) .

ثانيا : أن يشهد شاهد واحد على رجل أنه قتل القتل فهو سبب
يَكْفِي لاجراء القسامة (٥) .

قال الشافعي في تأييد ايجاب القسامة بما سبق من أسباب :

"لأن كل سبب من هذا يغلب على ظن الحاكم وعقله أنه كما ادعى ولى
الدم أو شهد من وصفت وادعى ولى الدم" (٦) .

أما الحنابلة فقد ذكروا أن القسامة لا تجب الا في محل اللوث
وجعلوا اللوث شرطا للقسامة وقد وافقوا المالكية والشافعية في غالبية صور
اللوث التي تقدم ذكرها (٧) وستعرض - ان شاء الله تعالى - لمبحث منفصل
من اللوث وشروطه وصوره (٨) .

-
- (١) مختضب : مختضب بدمه : أى مطلق به . كما تختضب اليد بالخصاب
وهو الحناء . انظر الصحاح للجوهري ١/١٢١ . المصباح المنير ١/١٧١-١٧٢ .
(٢) الأم ٩٠/٦ . والمراجع المذكورة في الفقرة (٥) من هامش الصفحة السابقة .
(٣) روضة الطالبين ١/٩ وهذا ينطبق مع قول ابن الحاجب السابق انظر التاج
والاكيل ٦/٢٦٩ .
(٤) الأم ٩٠/٦ نهاية المحتاج ٧/٣٦٩-٣٧٠ ، تحفة المحتاج ٩/٥٠=٥١ ،
مغنى المحتاج ٤/١١٠-١١١-١١٢ .
(٥) المرجع السابقة في الفقرة (١) وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٣٧ .
(٦) الأم ٩٠/٦ .
(٧) انظر المغنى ١٠/٧ الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/١٥٩ ، الانصاف ١/١٣٩ .
شرح منتهى الارادات ٣/٣٣٢ . كشف القناع عن متن الاقناع ٦/٦٨ .
(٨) انظر صفحة ٢٧٣ من هذه الرسالة .
وما بعدها

فأما الحنفية : فقد قالوا بأن سبب القسامة والدية هو :

التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ^(١) ، وذلك لأن الانسان اذا وجب عليه حفظ الموضع والمكان الذي هو فيه فلم يحفظه ولم يصنه عن الجريمة صار مقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير جزرا له ولغيره عن مثل ذلك التقصير وحمل له على تحصيل الواجب^(٢) .

وبناء على ذلك فكل من كان أخص بالحفظ والنصرة كان أولي بتحمل القسامة والدية لأنه أولي بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولأنه اذا اختص بالموضع طمكا أو يدا بالتصرف كانت منفعتة له فكانت النصرة عليه ان " الخراج بالضمن " في قول النبي - صلى الله عليه وسلم -^(٣) ولأن القتل اذا وجد في موضع اختص به فرد واحد أو جماعة اما بالملك أو باليد - وهو التصرف فيه - فيتهمون أنهم قتلوه^(٤) . فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للتهمة - أما الدية فلوجود القتل بين أظهرهم^(٥) . والى هذا المعنى أشار سيدنا عمر بن الخطاب حين قيل له : " أنبذل أيماننا وأموالنا؟ " فقال : " أما أيمانكم فلحقن دماكم ، وأما أموالكم فلوجود القتل بين أظهركم " ^(٦) .

(١) بدائع الصنائع ٢٩٠/٧ ، المبسوط ١٠٧/٢٦ و ١٠٨ ، شرح فتح القدير ٣٠٥/٩ وما بعدها . الكفاية على الهداية ٣٠٥/٩ ، وما بعدها . وانظر: الفتاوى الخيرية ٢١٢/٢ ، والهداية على للبداية ٣٠٥/٩

(٢) بدائع الصنائع ٢٩٠/٧ ، المبسوط ١٠٨/٢٦ ، الفتاوى الخيرية ٢٠٨/٢ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٤ .

(٣) المراجع السامقة حديث الخراج بالضمن .

(٤) بدائع الصنائع ٢٩٠/٧ ، المبسوط ١٠٨/٢٦ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، المبسوط ١٠٧/٢٦ .

(٦) المرجعين السابقين .

وقال بعض الحنفية : ان سب القسامة هو وجود القتل في المحلة
أو في ما معناها (١) .

ويظهر من أقوال الحنفية السابقة في أسباب القسامة أن القسامة
تعتبر لديهم دليلاً لنفي التهمة الناشئة بسبب وجود القتل في
الموضع أما الدية التي يفرضها أهل هذا الموضع - رغم حلفهم للقسامة -
فإنها لا أجل تقصيرهم في واجب حفظ وصيانة الموضع من عبث العابثين
وفساد المجرمين ، فالقسامة والدية تعتبر تدبيراً احترازياً ووقائياً
لصيانة المجتمع وأرواح أفراد من القتل .

(١) البحر الرائق شرح كزالدقائق ٤٤٦/٨ ، الفتاوى الهندية ٧٧/٦
مجمع الأنهر ٦٧٧/٢ ، الفتاوى الخيرية ٢١٢/٢ ، حاشية الدرر
على شرح الغرر ص ٢٩٨ .

المبحث الرابع

من يبدأ الحلف في القسامة

المطلب الأول : أقوال الفقهاء فيمن يبدأ حلف أيمان القسامة :

اختلف الفقهاء القائلون بشرعية القسامة فيمن يبدأ الحلف

هل هم المدعون أم المدعى عليهم ؟ ولهم في ذلك قولان (١) وهما :

القول الأول : يبدأ حلف أيمان القسامة المدعون وهم أهل القيل : والى

هذا القول ذهب الجمهور من : المالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤)

والظاهرية (٥) .

- (١) وذلك رغم اتفاق هؤلاء على ان القسامة يجب بها القصاص في العمد أو الدية . انظر المبحث السابق .
- (٢) بداية المجتهد ٤٢٩/٢ ، تنوير العواليك ٧٨/٣ ، المنتقى ٥٥/٧ ، القوانين الفقهية ص ٣٧٧ تبصرة الحكام ٣١٩/١ و ٣٢١/١ ، المدونة الكبرى ٤٨٩/٤ ، الكافي لابن عبد البر ١١١٨/٢ ، معالم السنن للخطابي ٣١٤-٣١٥ ، فتح الباري ٣٦/١٢ .
- (٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٤/١١ الأُم ٩٠/٦ ، نهاية المحتاج ٣٧٢/٧ ، تحفة المحتاج ٥٥/٩ ، مغنى المحتاج ١١٤/٤ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥٥/٩ . حاشية الشبراطس على نهاية المحتاج ٣٧٣/٧ ، المهذب ٣٢٠-٣٢١ ، فتح الباري ٢٣٦/١٢ .
- (٤) المغنى ١٨-١٩-٢٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٨/١٠ ، ٤٣٥ ، كشاف القناع ٦٧/٦ ، ٦٨ ، ٧٤ ، ٧٦ ، الانصاف ١٤٥/١٠ ، ١٤٨ ، ١٣٩ شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣-٣٣٤ .
- (٥) المحلى لابن حزم ٨٩/١١ .

القول الثاني : انه يبدأ المدعى عليهم الحلف في القسامة وهم أهل
المحلة أو الموضع الذي وجد فيه القتل : والى هذا القول ذهب
الحنفية (١) ووافقهم النخعي والشعبي والثوري والحسن البصري (٢) وهو
ما أخذ به عمر بن عبد العزيز وابن عباس وسميد بن المسيب (٣) .
وسنمرغ لا أدلة كسل فريق بشيء من التفصيل - ان شاء الله تعالى -

فيما يلي :

أولاً - أدلة القائلين بالبدء بايمان المدعين : وقد استدلوا بالسنة المظهرة
وبالمعقول .

(أ) فمن السنة : استدلوا بقصة عبد الله بن سهل المشهورة قال
النووي : " واحتجوا بهذا الحديث الصحيح وفيه التصريح بالابتداء
بيمين المدعين وهو ثابت من طرق كثيرة صحاح لا تندفع (٤) فقد قال
عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن سهل ومعيص وهويصة : " أتحنفون
خمسين يمينا فتستحقون / صاحبكم أو قاتلكم " (٥) قال الترمذي :

(١) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ، شرح فتح القدير ٣٠٤/٩ ، تبين الحقائق

١٦٩/٦ معالم السنن للخطابي ٣١٥/٦ . الفتاوى الخيرية ٢/٢١٢ المبسوط ١٦٧/٢٦

لسان الحكام ص ٣٩٧ ، حاشية الدرر على شرح الخرز ص ٢٩٧ ، تكتة

الهداية شرح البداية ٣٠٤/٩ وما بعد ها .

(٢) المغنى ١٨/١٠ ، الشرح الكبير للمقنع ٢٨/١٠ - ٢٩ ، مصنف ابن أبي

شيبه ٣٨٤/٩ ، معالم السنن ٣١٥/٦ ، فتح الباري شرح صحيح

البخاري ٢٣١/١٢ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبه ٣٨٤/٩ - ٣٨٥ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٤/١١ ، معالم السنن للخطابي ٣١٤/٦ -

٣١٥ ، انظر المغنى ١٩/١٠ الشرح الكبير ٣٠/١٠ ، فتح الباري شرح

صحيح البخاري ٢٣٦/١٢ .

(٥) صحيح مسلم ١٢٩١/٣ ، حديث رقم ١٦٦٩ ، باب القسامة أخرجه الترمذي

في الجامع الصحيح ٤٣٧/٢ تحت رقم ١٤٤٤ . سنن النسائي بحاشية

" هذا حديث حسن صحيح " (١) واستدلوا ثانياً بقوله - صلى الله عليه وسلم -
: " البيضة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في القسامة " (٢) .
وقال الامام مالك - رحمه الله تعالى : " الامر المجتمع عليه عندنا
والذي سمعت من ارضي في القسامة والذي اجتمعت عليه الاثمة في
القديم والحديث أن يبدأ في الأيمان المدعون في القسامة فيحلفون " (٣)
وقال أيضا : " وتلك السنة التي لا خلاف فيها عندنا والذي لم يزل عليه
عمل الناس أن المبدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه في الصمد
والخطأ . وقد بدأ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الحارثيين
في قتل صاحبهم الذي قتل بخيبر " (٤) وقالوا : " هذه سنة
بحيالها وأصل قائم برأسه لحياة الناس وردع المعتدين وخالفت الدعاوى
في الأموال فهي على ما ورد فيها . وكل أصل يتبع ويستعمل ولا تطرح
سنة لسنة " (٥) لقوة جهة المدعين باللوث - وهي القرينة الدالة
على مدقهم في ادعاء القتل - انتقلت اليمين في القسامة من جنبه

- ====
- السندی ٦/٨ . سنن أبي داود ١٧٧/٤ حديث رقم
٤٥٢٠ باب : " القتل بالقسامة " ولفظه : " يقسم خمسون منكم
على رجل منهم فيدفع برمته " الموطأ ٢/٨٧٧-٨٧٨ .
(١) سنن الترمذی ٤٣٧/٢ ، باب : القسامة ، وانظر أيضا : مختصر
سنن أبي داود ٣١٤/٦ - ٣١٦ ، معالم السنن ٣١٥/٦ ،
(٢) فتح الباری شرح صحيح البخاری ٢٣٦/١٢ ، سنن الدارقطني
٠٢١١/٤
(٣) الموطأ ٢/٨٧٩ ، تنوير العواليك ٣/٧٨ - ٧٩ . المنتقى ٥٥/٧
وانظر معالم السنن للخطابي ٣١٥/٦ ، ٣١٤ .
(٤) المراجع السابقة في الفقرة (٣) وانظر أيضا معالم السنن للخطابي
٣١٤/٦ ، ٣١٥ ، فتح الباری شرح صحيح البخاری ٢٣٦/١٢ .
(٥) فتح الباری شرح صحيح البخاری ٢٣٦/١٢ . سنن الدارقطني ٠٢١١/٤

المدعى عليهم الى جنبة المدعى (١) . وقد روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد قضى باليمين مع الشاهد الواحد وذلك لقوة جنبة المدعى بوجود الشاهد . وسنعرض فيما يلي بعد لتعريف اللوث وصوره وفقى تجسب معه القسامة في حق المدعى (٢) .

ثانيا : أدلة القائلين بالبدء بأيمان المدعى عليهم : وقد استدلوا بالسنة المطهرة وآثار الصحابة وبالمعقول وذلك حسبما يلي :

أولا : من السنة :

(أ) : حديث سهل بن أبي حنثة المشهور والذي استدل به الحنفية في ايجاب الدية على المدعى عليهم اذا حلقوا الخمسين يمينا وقد جاء فيه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لا ولياء القليل - عبد الله بن سهل : " تبرئكم اليهود بأيمانها " (٣) أى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - طلب أولا أيمان القسامة من المدعى عليهم وهم اليهود فـدل على أن الحالف أولا في القسامة هم المدعى عليهم (٤) .

- (١) المنتقى ٥٧/٧ ، تبصرة الحكام ٣١٥/١ ، انظر : حاشية الشبرايطس ٣٧٣/٧ ، مغنى المحتاج على شرح المنهاج ١١٤/٤ ، تحفة المحتاج ٥٥/٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٤/١١ ، فتح البارى ٢٣٦/١٢ بقدها .
- (٢) انظر صفحة ٣٧٣ وما / من هذه الرسالة .
- (٣) اخرج البخارى في باب القسامة باب رقم ٢٢ ، ٤٢/٨ - ٤٣ ، انظر فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٣٤/١٢ - ٢٣٥ ، وقد ضعف علماء الحديث كالشافعي وأبي داود الرواية التي تمسك بها الحنفية للبدء بأيمان المدعى عليهم . انظر معالم السنن للخطابي ٣١٥/٦ ، ٣١٦ ، ٣١٧ .
- (٤) الميسوط ١٠٦/٢٦ - ١٠٨ ، تبين الحقائق ١٧٠/٦ .

(ب) : واستدلوا أيضا بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام : " البيضة على المدعى واليمين على من أنكر " (١) وفي رواية " . . . على المدعى عليه " (٢) فجعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي أن لا يكون شيء من الأيمان على المدعى (٢) .

(ج) : وقد روى عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال : " لو يخطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على من أنكر " (٣) .

(د) : وما روى ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " أنه كتب إلى اليهود في أمر القتل " فما الذي يخرجهم عنكم " فكتبوا إليه : " ان مثل هذه العادة وقعت في بني اسرائيل فأنزل الله على موسى - عليه السلام - أمرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم - صلى الله عليه وسلم - : (ان الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله : ما قتلناه وما علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية) قالوا : " لقد قضيت قينا بالناموس - أي بالوحى " (٤) .

(هـ) : وما روى حنيفة عن زياد بن أبي مريم قال : " جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : انى وجدت أخى قتيلا في بنى فلان . فقال صلى الله عليه وسلم : " اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٣/١٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في باب : " الاقضية حديث رقم (١٧١١) الجزء ٣ صفحة ٣٣٦ . انظر تبين الحقائق شرح كزالدقائق ١٧٠/٦ ، الميسوط ١٠٩/٢٦ وانظر أيضا سنن ابن ماجه : كتاب الاحكام باب : البيضة على المدعى واليمين على من أنكر حديث رقم ٢٣٢١ ج ٢ ص ٧٧٨ .

(٤) الميسوط ١٠٧/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ .

ما قتلناه وما علمنا له قاتلا " قال الرجل : " وليس لي من أخى غير هذا ؟ " قال صلى الله عليه وسلم : " نعم ومائة من الأبل " فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم " أهل المحلة " (١) وعلى وجوب الدية عليهم مع الحلف (٢) .

ثانيا - من آثار الصحابة :

(أ) : لقنبا سيدنا عمر بن الخطاب في القتل الذي وجد بين قريتي : وداعة وأرحب وكان/الى وداعة أقرب ففرض عليهم بالقسامة والدية (٣) . فدل على إيجاب القسامة على المتهمين المدعى عليهم من أهل الموضع الذي وجد فيه القتل

ثالثا - ومن المعقول :

(أ) : إن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وبوجاهة ولو القتل للاستحقاق ولهذا لا يستحق المرء بيمينه المال المتبدل فأولى أن لا يستحق بها النفس المحترمة (٤) .

(ب) : ولأن الظاهر أن القاتل من أهل المحلة أو الموضع الذي وجد فيه القتل لأن الإنسان قلما يأتي من محلة إلى محلة ليقتل فيها مختارا ، وإنما تمكن القاتل من أهل المحلة على هذا الجرم بقوة أهل المحلة ونصرتهم وتركهم حفظ الموضع فأوجب عليهم الشرع النمان بدفع الدية والقسامة لجواز أن يظهر القاتل منهم فيتخلص غير القاتل من الحلف والدية (٥) .

(١) المبسوط ١٠٧/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ، مصنف ابن أبي شيبة

٠٣٨٦ - ٤٨٤/٩

(٢) المبسوط ١٠٧/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ، مصنف ابن أبي شيبة

٠٣٨٦ - ٣٨٤/٩

(٣) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧

(٤) شرح فتح القدير ٣٠٦/٩ ، تبين الحقائق ١٧٠/٦ ، المبسوط ١٠٧/٢٦ .

تكملة الهداية على البداية ٣٠٦/٩ وما بعدها . شرح العناية على الهداية

(٥) المبسوط ١٠٧/٢٦ - ١٠٨ .

٣٠٦/٩ وما بعدها .

قال السرخسي (١) - رحمه الله تعالى - : " وهذه الاثار - المتقدمة -

تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتل الموجود في المحلة
على أهلها" (٢) .

أدلة
ثالثا : رد الحنفية على الجمهور ;

لم يكف الحنفية بالقول بالبده بأيمان المدعى عليهم للقتل في القسامة

بل ردوا أدلة الجمهور بما يأتي :

أولا : قال السرخسي : " وحدثنا ما روينا من الاثار المشهورة . وقولـــــــــــــــــه
صلو الله عليه وسلم - : " لو أعطى الناس يدعواهم لادعى رجال دماء رجال
وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر" (٣) .

ثانيا : ان اليمين ليست حجة صالحة للاستحقاق بل هي للدفع فكيف
تستحق بها النفس المحترمة ، ولا سيما في موضع يتيقن بأن الحالف
مجازف فهو يحلف على ما لم يعاينه وهو القتل وذلك استنادا الى قرينة
اللوث (٤) .

ثالثا : قال السرخسي : " وأما قوله - صلوا الله عليه وسلم - : " أتخلفون
وتستحقون دم صاحبكم " فلا تكاد تمنح هذه الزيادة . وقد قال جماعة
من أهل الحديث : " أو هم سهل بن أبي حثمة . ما قال رسول الله -
صلوا الله عليه وسلم - : " أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم " .

(١) انظر ترجمة السرخسي في صفحة ٨١-٨٢ من هذه الرسالة .

(٢) المبسوط ١٠٧/٢٦ ، وانظر أيضا بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه باب الاقضية ٣/٣٣٦ حديث رقم ١٧١١ ،

انظر المبسوط ١٠٨/٢٦ وانظر بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ، سنن ابن

ماجة كتاب الاحكام باب : البينة على المدعى واليمين على المدعى

عليه حديث رقم ٢٣٢١ ج ٢ صفحة ٧٧٨ .

(٤) المبسوط ١٠٨/٢٦ - ١٠٩ ، شرح فتح القدير ٣٠٦/٩ ، تكملة الهداية

شرح البداية ٣٠٦/٩ العناية شرح الهداية ٣٠٦/٩ وما بعدها .

فلو ثبت فانما قال ذلك على سبيل الانكار عليهم لا على طريق
الأمر لهم بذلك . فانه لو كان على سبيل الأمر لكان يقول لهم
: " أتخلفون فتستحقون دم صاحبكم " فأما قوله : " أتخلفون وتستحقون
فعلى سبيل الانكار كقوله تعالى : " أتأتون الذكوان من العالمين وتذرون
ما خلق لكم ربكم من أزواجكم " (١) . وكذلك قوله - صلى الله عليه وسلم -
: (تخلفون ؟) . معناه (اتخلفون) كقوله تعالى : " تريدون عرض
الدنيا " (٢) معناه : " تريدون " وكان عليه الصلاة والسلام رأى فيهم
الرغبة في حكم الجاهلية حين أبوا إيمان اليهود بقولهم " لا نرضى يمين
قوم كفار " فقال ذلك على سبيل الزجر لما علموا كراهة النبي - صلى الله
عليه وسلم - رغبوا عنه بقولهم : " كيف نحلف على أمر لم نعلم ولم نشاهد " (٣) .
قال السرخسي : " ثم يَحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بنقل
القتيل من محلة أخرى الى محلتهم فصاروا مدعى عليهم فلهذا عرض عليهم
اليمين (٤) .

(١) آية رقم ١٦٥ سورة الشعراء .

(٢) آية رقم ٦٧ سورة الانفال .

(٣) المبسوط ١٠٩/٢٦ ، انظر أيضاً بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ وقد رد

ابن حجر العسقلاني قول السرخسي السابق فقال : " وادعى بعضهم

ان قوله - صلى الله عليه وسلم - : " تخلفون وتستحقون " استفهام

انكار واستعظام للجمع بين الأمرين ، ولحقق بأنه لم

يبدأوا بطلب اليمين حتى يصح الانكار عليهم وانما هو استفهام

تقرير وتشريع " .

انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٤٩/١٢ .

(٤) المبسوط ١٠٩/٢٦ .

رابعاً: واحتج الحنفية أيضاً على الجمهور بما يروى أبو ظابة (١): قال: "كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده روء ساء الناس، فخصوصاً إليه في قتيل وجد في محلة وأبو ظابة جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس: "قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالقول في القسامة وأبو بكر وعمر والخلفاء من بعدهم فنظر إلى أبي ظابة وهو ساكت، فقال: ما تقول؟ قال: "عندك روء ساء الناس وأشرف العرب أرايتم لو شهد رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يراه أكنت تقطعه؟" فقال: "لا". قال: "أرايتم لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجحه؟" فقال عمر بن عبد العزيز: "لا". قال أبو ظابة: "والله ما قتل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نفساً بخير نفس إلا رجلاً كثر بالله بعد إيمانه أو زنى بعد إحصانه أو قتل نفساً بخير نفس" (٢). وقد قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالقسامة والدية على أهل خيبر في قتيل وجد بين أظهرهم فانقاد عمر بن عبد العزيز لذلك (٣).

(١) أبو ظابة هو: تقدمت ترجمته، انظر صفحة ٣٤٢ من هذه الرسالة.

(٢) أخرجه البخاري باب رقم ٢٢: "القسامة" ٤٣/٨، وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٣٩-٢٤٥.

(٣) المسوط ١٠٩/٢٦. مصنف ابن أبي شيبة ٣٨٥/٩، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٣٩-٢٤١، معالم

السنن للخطابي ٦/٣١٤-٣١٧.

المطلب الثالث :

القول المختار فيمن يبدأ الحلف في القسامة وتوجيهه :

بعد عرض آراء الجمهور القائلين بالبدء بأيمان المدعين وآراء الحنفية ومن وافقهم - القائلين بالبدء بأيمان المدعى عليهم في القسامة - أذهب الى ما ذهب اليه الجمهور من القول بالبدء بأيمان المدعين - أولياء الدم - في القسامة سواء كان القتل عمداً أم خطأ أم شبه عمد وذلك لما يلي :
أولاً : حديث سهل بن أبي حنمة المتفق عليه وأن في أرجح رواياته - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لأهل القليل : " اتحلّفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ؟ " (١) .

ثانياً : ولأن راوى الحديث سهل بن أبي حنمة - هو من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد شهد القصة وعرفها بتفاصيلها حتى أنه قال : " ركضتني ناقة من تلك الابل " (٢) أما الروايات الأخرى فإن روايتها لم يحضروا القصة بل رووها عن غيرهم فيكون حديث سهل بن أبي حنمة أولى بالأخذ (٣) .

-
- (١) صحيح مسلم ١٢٩١/٢ ، حديث رقم ١٦٦٩ في باب القسامة ، وأخرجه الترمذى في الجامع الصحيح ٤٣٧/٢ حديث رقم ١٤٤٤ . سنن النسائي بحاشية السندي ٦/٨ ، سنن أبي داود ١٧٧/٤ . حديث رقم ٤٥٢٠ في باب : القتل بالقسامة " ولنظنه : " يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برقه " . وأخرجه مالك في الموطأ ٨٧٧/٢ - ٨٧٨ . مختصر سنن أبي داود ٣١٤/٦ - ٣١٦ معالم السنن ٣١٤/٦ - ٣١٦ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٣٤/١٢ - ٢٣٦ .
- (٢) انظر روايات الحديث في المراجع السابقة .
- (٣) انظر المفتى مع الشرح الكبير ١٠/١٩٠ . معالم السنن للخطابي ٣١٤/٦ - ٣١٦ مختصر سنن أبي داود ٣١٦/٦ ، ٣١٧ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٣٣/١٢ - ٢٣٥ .

ثالثا : ولما يروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " البينة على المدعى واليمين على من أنكر الا في القسامة " (١) قال الموفق ابن قدامة : " وهذه الزيادة يتعين الأخذ بها ، لأن الزيادة من الثقة مقبولة ولا أنها أيمان مكررة فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان " (٢) .

رابعا : ولقول الامام مالك بن أنس - رضي الله عنه - المتقدم من أن البدء بأيمان المدعين في القسامة هو السنة المتبعة والتي داوم عليها كثير ممن سمع عنهم (٣) .

خامسا : ولأن القسامة دليل من أدلة اثبات جرائم القتل (٤) ، والاثبات حقّ وعبء على كاهل المدعى لذا أرى أن يبدؤ الحلف المدعون الذين يسمون لاثبات قتل صاحبهم - وذلك مع اشتراط توفر الشروط الخاصة بإجراء القسامة (٥) .

سادسا : ويؤيد ما ذهب اليه ما جاء في معالم السنن ردا على قياس الحنفية لأيمان القسامة على سائر الأيمان : " هذا حكم خاص - أي جعل اليمين في جانب المدعين - جاءت به السنة لا يقاس على سائر الأحكام ، وللشريعة أن تخص كما لها أن تعم ، ولها أن تخالف ، بين سائر

-
- (١) سنن الدارقطني ٢١١/٤ ، ورواه ابن عبد البر باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فتح الباري شرح صحيح البخارى ١٢/٢٣٦ .
- (٢) المغنى ١٠/٢٠ ، الشرح الكبير على متن المقنع ١٠/٣١-٣٢ ، معالم السنن للخطابي ٦/٣١٤-٣١٥ .
- (٣) الموطأ ٢/٨٧٩ ، تنوير الحوالي للسيوطي ٣/٧٨-٧٩ ، المنتقى للباهي ٧/٥٥ .
- (٤) بداية المجتهد لابن رشد الحففيد ٢/٤٣٢ ، القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي ص ٣٧٧ ، تبصرة الحكام ١/٣١٥ ، ٢/٢٣٣ .
- (٥) انظر المبحث التالي في شروط إجراء القسامة ٣٤٨ وما بعدها .

الأحكام المتشابهة في الصفة ، كما ان لها أن توفق بينها ، ولها نظائر كثيرة في الأصول" (١) .

سابعاً : وقد أيد الجمهور الروايات الدالة على البدء بأيمان المدعين وضعفوا الروايات الدالة على البدء بأيمان المدعى عليهم (٢) . وذكر البيهقي : أن الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن جماعة من الثقات واتفقوا كلهم على البداية بأيمان الأنصار - المدعين - في القسامة (٣) .

(١) معالم السنن للخطابي ٣١٥/٦ ، ٣٢٢/٦ - ٣٢٣ ، مختصر سنن أبي داود ٣٢٢/٦ - ٣٢٣ . فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣٦/١٢ ، قال ابن حجر العسقلاني : " وقالوا - ان أصحاب القول بالبدء بيمين المدعين - هذه - أي - البدء بيمين المدعين - سنة بحيالها وأصل قائم برأسه لحياة الناس وردع المعتدين وغالفت - أي سنة القسامة - الدعاوى في الأموال فبهي على ما ورد فيها . وكل أصل يتبع ويستعمل ولا تطرح سنة لسنة " . وقال القرطبي : " الأصل في الدعاوى أن اليمين على المدعى عليه ، وحكم القسامة أصل بنفسه لتمذر إقامة البيعة على القاتل فيها غالباً . فان القاصد للقتل يقصد الخلوة ويترصد الغفلة وتأيدت بذلك الرواية الصحيحة المتفق عليها وبقي ما عدا القسامة على الأصل ، ثم ليس ذلك خروجاً على الأصل بالكلية بل لأن المدعى عليه انما كان القول قوله لقوة جانبه بشهادة الأصل له بالبراءة مما ادعى عليه ، وهو موجود في القسامة في جانب المدعى لقوة جانبه باللوث الذي يقوى دعواه " فتح الباري ٢٣٦/١٢ .

(٢) من ذلك أن أبا داود ذكر ان احد رواة الحديث الدال على البدء بأيمان المدعى عليهم وهو ابن عيينة قد وهم . وقال الشافعي : " ألا ان ابن عيينة كان لا يثبت أقدم النبي - صلى الله عليه وسلم - الانصاريين في الايمان أو اليهود . فيقال في الحديث أنه قدّم الانصاريين فيقول ابن عيينة : هو ذاك أو ما أشبهه " انظر : مختصر سنن أبي داود

٣١٦/٦ - ٣١٧ ، معالم السنن للخطابي ٣١٦/٦ - ٣١٧ ، ٣٢١/٦ ، مختصر سنن أبي داود شرح صحيح البخاري ٢٣٤/١٢ - ٢٣٥ .

(٣) مختصر سنن أبي داود للمنذري ٣١٧/٦ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، معالم السنن ٣١٩/٦ - ٣٢٣ .

المبحث الخامس

شروط القسامة

اشترط الفقهاء القائلون بمشروعية القسامة عدة شروط بعضها متفق عليه والبعض الآخر مختلف فيه . وسنعرض لتلك الشروط اجمالا ثم تفصيلا .

أولا : شروط القسامة اجمالا :

- الشرط الأول : أثر القتل : أى ان يكون الموجود قتيلا .
- الشرط الثاني : أن لا يعلم القاتل باقرار أو شهادة .
- الشرط الثالث : أن يكون هناك لوث .
- الشرط الرابع : أن يكون موضع القتل ملكا لأحد أو نبي يد أحد .
- الشرط الخامس : الدعوى .
- الشرط السادس : اتفاق الأولياء .
- الشرط السابع : تحقق الشروط فيمن يحلف القسامة .
- الشرط الثامن : أن يكون القتيل حرا مسلما .
- الشرط التاسع : اكمال الحلف خمسين يمينا .

وسنعرض لهذه الشروط بشيء من التفصيل - ان شاء الله تعالى - مع ذكر موضع الاتفاق وموضع الاختلاف بين الفقهاء مع ذكر أدلتهم وترجيح ما أراه مناسبا منها .

ثانيا : شروط القسامة تفصيلا :

الشرط الأول : وجود أثر القتل بالقتيل :

اختلف الفقهاء في اشتراط أثر القتل بالقتيل ولهم في ذلك قولان هما :
القول الأول : أنه يشترط أن يكون الموجود قتيلا - أى به أثر القتل من جرح

أو ضرب أو غنق فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة ولا دية : وبهذا قال الحنفية^(١) وجمهور المالكية^(٢) وبه قال جمهور الشافعية^(٣) وهو قول الامام أحمد بن حنبل^(٤) ، والثوري^(٥) وأبي بكر الحنبللي^(٦) .
وعمدة هو لاء : أنه اذا لم يكن بالقتيل أثر القتل احتل أنه مات حتف أنفه^(٧) . ولأن من مات ولم يظهر عليه أثر القتل لا يسمى قتيلا اذا أن القتل في العرف : هو من ماتت حياته بفعل يباشره انسان عسى^(٨) .

فإذا احتل أنه مات حتف أنفه واحتمل أنه قتل وتساوى هذان الاحتملان فلا تجب قسامة ولا دية بالشك والاحتمال^(٩) .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ ، شرح فتح القدير ٣١١/٩ ، البحر الرائق ٤٤٦/٨ ، المبسوط ١١٤/٢٦ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٦٧٨/٢ ، الفتاوى الخيرية ٢٠٨/٢ ، ٢١٢ . حاشية الدرر على شرح الغرر ص ٢٩٨ ، لسان الحكام ص ٣٦٧ . تكلمة الهداية على البداية ٣١١/٩ وما بعدها .
(٢) الشرح الكبير للدردير ٢٨٨/٤ ، التاج والاكلي ٢٧٠/٦ جواهر الاكلي ٢٧٣/٢ تبصرة الحكام ٣١٦/١ ، الذواكه الدواني ١٩٤/٢
(٣) نهاية المحتاج ٣٧٠/٧ ، تحفة المحتاج ٥١/٩ ، مغنى المحتاج ١١١/٤ وقد اشترطوا تحقق موت القتل او وجود بعض اعضائه في محل اللوث . انظر المراجع المذكورة
(٤) المغنى ١٢/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٤/١٠ .
(٥) المرجعين السابقين .
(٦) الانصاف ١٤٠/١٠ ، وهو من فقهاء الحنابلة .
(٧) شرح فتح القدير ٣١١/٩ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨ ، المبسوط ١١٤/٢٦ بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ ، المغنى ١٢/١٠ .
(٨) شرح فتح القدير ٣١١/٩ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨ ، المبسوط ١١٤/٢٦ بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ . تكلمة الهداية على البداية ٣١١ / ٩ .
(٩) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧

القول الثاني : انه ليس من شروط القسامة وجود أثر القتل بالقتيل : وهو قول جمهور فقهاء الحنابلة (١) وبه قال الشافعي وبعض أصحابه (٢) وأصبح من المالكية (٣) .

وعدة أصحاب هذا القول : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يسأل الأنصار : هل كان يقتلهم أثر قتل أم لا ؟ (٤) ولا أن القتل قد يحصل بطرق ووسائل لا أثر لها في بدن القتل مثل ضم الوجه أو الأنف . وعصر الخصيتين (٥) .

وبناء على هذا القول الأخير : يرى الامام الشافعي - رحمه الله تعالى - أنه اذا اختلف المدعى والمدعى عليه في سبب وفاة الشخص محل الدعوى وذلك بأن قال المدعى عليه القتل : ان ميتك مات من مرض ألمّ به أو من صاعقة أو مات فجأة " فان للولى - المدعى - الحق في القسامة لأن الانسان قد يقتل بما لا أثر له (٦) . قال الشافعي : " ولو دعت القسامة بهذا - أي بعدم أثر القتل - دعتها بأن يقول - المدعى عليه - : " جاءنا جريحاً فمات من جراحه عندنا " (٧) .

-
- (١) المغنى ١٢/١٠ ، الشرح الكبير للمتن المقنع ١٤/١٠ ، كشاف القناع ٧٠/٦ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ .
- (٢) الأُم ٩٨/٦ ، انظر نهاية المحتاج ٣٧٠/٧ ، تحفة المحتاج ٥١/٩ روضة الطالبين ١٦/١٠ .
- (٣) تبصرة الحكام ٣١٦/١ .
- (٤) المغنى ١٣/١٠ ، الشرح الكبير للمقنع ١٤/١٠ ، كشاف القناع ٧٠/٦ .
- (٥) المراجع السابقة وانظر أيضا : الأُم ٩٨/٦ ، روضة الطالبين ١٦/١٠ .
- (٦) الأُم ٩٨/٦ - روضة الطالبين ١٦/١٠ .
- (٧) الأُم ٩٨/٦ .

القول المختار وتوجيهه والرد على أصحاب القول الآخر :

وأختار قول الجمهور القاضي باشتراط أثر القتل في القتل محل الدعوى فإن أثر القتل مهما غفى على المرء المادى فإنه لا يخفى على أهل الخبرة في مجال الكشف الطبي لا سيما بتقديم وسائل الكشف والنحص الطبي الحديثة .

ولأن أثر القتل هو أقوى القرائن والأمارات على وقوع جريمة القتل فلا بد من اعتباره ، والا لم يكن المجرم ليعدم الحيلة في اخفاء جريمته .

أما احتجاج القائلين بعدم اعتبار هذا الأثر لأن النبي - صلى الله

عليه وسلم لم يسأل الأنصار عن قتلهم ^(١) هل كان به أثر أم لا : فيرد

عليه بأنه قد ثبت أن القتل قد وجد يتسحط في دمه وقد وضع

في بئر قديمة قريبة القاع وبه أثر القتل ^(٢) والألم يكن لأولياء

دمه الحق في اتهام اليهود ثم رفع الأمر إلى النبي - صلى الله عليه وسلم .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تجب القسامة إلا في قتل

النفس لحرمتها وجليل خطرها ، وعليه فلا قسامة في الجراح

ولا في الأطراف مهما كان قدر الضرر الواقع عليها : من ضرب

أو قطع أو انهاب مائة منها ^(٣) ، وإنما تثبت القسامة في القتل وحده

(١) هو عبد الله بن سهل - الذي قتل في خيبر وفيه ورد حديث القسامة

المشهور - والأخبار المقصود بهم هنا : عبد الرحمن بن سهل وهو يميصة

ومهيصة الذين رفعوا الأمر إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -

انظر المبحث الثاني والثالث والرابع من هذا الفصل من صفحة ٣٢١

إلى صفحة ٣٤٥ من هذه الرسالة .

(٢) انظر روايات الحديث المختلفة في المباحث السابقة وقد ورد فيهما

ما يدل على وجود أثر القتل لعبد الله بن سهل .

(٣) الأم ٩١/٦ ، المهدب ٣٢٢/٢ ، المغنى ٣٣/١٠ ، الشرح الكبير لمقتن

المقتن ٨/١٠ ، شرح منتهى الإرادات ٣٣٣/٣ ، كشف القناع ٦٧/٦ ،

المدونة الكبرى ٤٩٠/٤ ، بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، المسبوط ١١٦/٢٦ ،

شرح فتح القدير ٣١٢/٩ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨ ، مجمع الأنهر ٢٨٠/٦٨٠ .

دون غيره من الجرائم وقوفا على النص (١) وذلك للأحاديث الواردة في مشروعية القسامة (٢). فضلا عن أن القسامة لا تثبت الا حيث كان المجنى عليه لا يستطيع التعبير عن نفسه وعمّن قتله، أما من قطع طرفه فيمكّنه تعيين الجاني بالاسم أو الاشارة أو الوصف فعكس الدعوى فيه كحكم الدعوى في سائر الحقوق البينة على المدعى واليمين على من أنكروا أنها يمين واحدة، فلا تخلط بالمدد أو التكرار كدعوى المال (٣).

هذا وقد فصل الفقهاء القائلون باشتراط أثر القتل بالقتيل من دم أو جرح أو ضرب، وقالوا بأن الدم اذا كان يخرج من مخرجه المعتادة أو الطبيعية كالنفس والدبر والذکر فإنه لا قسامة فيه لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون ضرب أو جرح بسبب الرعاف والقسء فلا يتحقق من كونه أثرا للقتل (٤).

أما اذا خرج الدم من أذن القتل أو عينه ففيه القسامة والديّة ذلك لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة الا بسبب الجرح أو الضرب فكان خروج الدم حينئذ مضافا الى ضرب حادث فكان الميت قتيلا (٥).

-
- (١) تحفة المحتاج ٥٠/٩، نهاية المحتاج ٣٦٩/٧، مغنى المحتاج ١١١/٤
(٢) انظر المبحث الثاني صفحة ٣٢١ مشروعية القسامة.
(٣) المغنى ٣٣/١٠ - الشرح الكبير لمتن المقنع ٨/١٠، شرح منتهى الارادات ٣٣٣/٣، وقد ذكر ابن القيم - رحمه الله - أن القسامة يجوز أن تثبت بها الأموال اذا توفر لوث قوى كما اذا وجدت المسروقات في بيت من اشتهر بين الناس أنه سارق. انظر الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ١١٥.
(٤) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧، المبسوط ١١٤/٢٦، شرح فتح القدير ٣١١/٩
تبيين العقائق ١٧١/٦ حاشية الشلبي ١٧١/٦، البحر الرائق ٤٤٧/٨
الفتاوى الهندية ٧٨/٦. مجمع الأنهر ٦٨٠/٢، انظر المغنى ١٣/١٠
الانصاف ١٤٠/١٠، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٤/١٠. تكملة الهداية على البداية ٣١١/٩ وما بعدها.

وينبنى على ما تقدم أنه اذا أصيب القتيل بجرح قاتل في موضع

وحمل الى أهله ثم مات من جراحه تلك فهناك احتمالات ، هما :

الاحتمال الأول : أن يظل القتيل صاحب فراش حتى مفارقتة الحياة فتجب

القسامة والدية على عاقلة القبيلة التي أصيب فيها بتلك الجرح وهو

قول أبي حنيفة ومحمد ^(١) والشافعي ^(٢) .

والاحتمال الثاني : أن يكون القتيل غير صاحب فراش رغم جرحه - أي أنه

مارس حياته العادية - فلا قسامة ولا دية في قول أبي حنيفة ومحمد ^(٣)

والشافعي .

ووجه قول أبي حنيفة ومحمد فيما تقدم في الاحتمال الأول . أن

القتيل اذا لم يبرأ من الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات

علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلا من يوم وجودها

فكان الميت قتيلا في ذلك الوقت فصار كأنه مات في المحلة ^(٥) . وذلك

بخلاف ما اذا لم يكن القتيل صاحب فراش لأنه اذا لم يصبر صاحب فراش

لم يعلم أن الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلا في المحلة فلم

يثبت حكمه في القسامة والدية ^(٦) .

هذا وقد خالف أبو يوسف ^(٧) وابن ابي ليلى ^(٨) وأبا حنيفة ومحمد ^(٩)

(١) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ .

(٢) الأُم ٩١/٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ .

(٤) الأُم ٩١/٦ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) انظر ترجمة ابي يوسف صاحب ابي حنيفة /صفحة ٣٤٩/٩ من هذه الرسالة .

(٨) انظر ترجمة ابن ابي ليلى /صفحة ١٧٩ من هذه الرسالة .

(٩) الطرفان

أما الصحابان فهما ابو يوسف ومحمد ، والشيخان هما ابو حنيفة وأبو يوسف .

فقالا: " لا قسامة ولا ضمان في الاحتمالين السابقين - جميعا " (١) .

أما وجه قول ابي يوسف وابن أبي ليلى فهو : ان المجروح اذا لم يميت في المحلة كان الجرم الحاصل في الموضع ما دون النفس - وهو الجرح فقط - كما لو وجد القليل مقطوع اليد في الموضع ولهذا لو لم يكن الميت صاحب فراس فلا شيء فيه كذا الذي جرح في المحلّة ومات خارجها (٢) - أي في أهله .
وجود القتل مفرّق البدن :

ان القسامة تجب اذا وجد القليل أو بعض بدنه وتحقق موته في محل اللوث والقرائن المؤكدة وكذلك لو وجد بمخرب بدن القليل في محلة أعدائه وبعضه في محلة أخرى لا أعداء له آخرين فلولّى القتل أن يعين أصحاب اعدى المحلّتين ويدعى عليهم القتل ويقسم ، كما له الحق أن يدعى على كليهما ويحلف الخمسين يمينا ويستحق الدية وهذا كله ما ذهب اليه الشافعية (٣) .

هذا وقد فصل الحنفية القول في شأن وجود القليل مفرّق البدن فذكروا أنه اذا وجد من القليل أكثر بدنه ففيه القسامة والدية لأنه يسمى قتيلا (٤) وذلك لأن لا أكثر حكم الكل (٥) .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٨٧/٧ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) تحفة المحتاج ٥٠/٩ - ٥١ ، نهاية المحتاج ٣٦٩/٧ - ٣٧٠ ، مضمّن المحتاج ١١١/٤ ، روضة الطالبين ١٠١/١٠ .
(٤) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، المبسوط ١١٤/٢٦ ، ١١٦ ، تكملة شرح فتح القدير ٣١١/٩ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٧٢/٦ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨ ، الفتاوى الهندية ٧٨/٦ ، الفتاوى الخيرية ٢١٢/٢ .
(٥) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، المبسوط ١١٤/٢٦ - ١١٦ ، تكملة شرح فتح القدير ٣١١/٩ ، حاشية الدرر على شرح الخضر ص ٢٩٨ ، لسان الحكم ص ٣٩٧ .

أما اذا وجد عضو من أعضاء القليل كاليد أو الرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لأنها أقل من النصف لا يسمى قتيلا ولا أننا لو أوجبنا في هذا القدر القسامة لأوجبنا في القدر الباقي من البدن قسامة أخرى فيؤدى الى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز (١) .

ولما اذا وجد نصف بدن القليل : فان كان هو النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة والدية والا بأن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية ذلك : لأن الرأس اذا كان مع النصف الموجود يسمى قتيلا وان لم يكن معه الرأس فلا يسمى قتيلا . ولأن الرأس أصل (٢) . يضاف الى ذلك : أننا لو أوجبنا القسامة والدية في نصف البدن الذى لا رأس فيه لأوجبنا القسامة والدية في النصف الذى فيه الرأس فيؤدى الى ما سبق ذكره من ايجاب قسامتين وديتين في نفس واحدة وهو لا يجوز (٣) .

ولو وجد الرأس وحده فلا قسامة فيه ولا دية لأن وجود رأس القليل مفصولا عن بدنه لا يسمى قتيلا (٤) .

وكذلك لو وجد نصف البدن مشقوقا - بالطول - لا قسامة فيه ولا دية لأن النصف المشقوق بالطول لا يسمى قتيلا ولأن في اعتباره قتيلا ايجاب قسامتين وديتين كما تقدم وهو لا يجوز (٥) .

(١) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧، المبسوط ١١٦/٢٦، شرح فتح القدير ٣١٢/٩، تبیین الحقائق ١٧٢/٦، مجمع الأنهر ٦٨٠/٢، حاشية الدر على شرح الفرر ص ٢٩٨، لسان الحكام للطرابلسي ص ٣٩٧ .

(٢) المراجع السابقة في الفقرة (٢)، وانظر أيضا : الفتاوى الهندية ٧٨/٦، البحر الرائق شرح كزالدقائق ٤٤٧/٨، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٦٨٠/٢-٦٨١ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧، المبسوط ١١٦/٢٦، شرح فتح القدير ٣١١/٩-٣١٢، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٦٨١/٢، حاشية الدر على شرح الفرر ص ٢٩٨، لسان الحكام ص ٣٩٧ .

(٤) و (٥) المراجع في الفقرة (٣) من هامش هذه الصفحة .

والأصل فيما سبق ذكره : أن الجزء الموجود أولاً من بدن القتل اذا

كان بحال لو وجد باقي البدن جرت فيه قسامة فانه لا تجب القسامة في ذلك الجزء الموجود أولاً - حتى لا تجتمع قسامتان وديتان في نفس واحدة (١) .

أما اذا كان ذلك الجزء الموجود أولاً بحال لو وجد باقي بدن

القتيل لم تجر فيه القسامة ، فانه تجب حينئذ القسامة والدية في ذلك الجزء الموجود أولاً (٢) .

وهذا وللجنين والسقط حكم الحي الكبير : فلو وجد الجنين قتيلاً وليس به أثر الضرب أو الجرح فلا شيء على أهل المعلة لأن الجنين لا يفوق الكبير حالاً .

أما ان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق فانه تجب القسامة والدية (٣) على أهل المعلة لأن الظاهر أن الجنين - تام الخلق - ينفصل حياً عن أمه فاما ان كان الجنين ناقص الخلق فلا شيء على المدعى عليهم لأنه حينئذ ينفصل ميتاً لا حياً (٤) .

-
- (١) شرح فتح القدير ٣١٣/٩ ، المسوط ١١٦/٢٦ ، الفتاوى الهندية ٧٨/٦ ، تبيين الحقائق ١٧٢/٦ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨ مجمع الأنهر ٦٧٨/٢ . الهداية على البداية ٣١٣/٩ .
- (٢) شرح فتح القدير ٣١٣/٩ ، المسوط ١١٦/٢٦ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨ ، تبيين الحقائق ١٧٢/٦ ، مجمع الأنهر ٦٧٨/٢ ، الفتاوى الهندية ٧٨/٦ . الهداية على البداية ٣١٣/٩ .
- (٣) دية الجنين هي : غرة أو وليدة أو ما يعادل خصاً من الأيل .
- (٤) شرح فتح القدير ٣١٣/٩ ، تبيين الحقائق ١٧٢/٦ ، البحر الرائق ٤٤٨/٨ ، الفتاوى الهندية ٧٨/٦ ، مجمع الأنهر ٦٧٨/٢ . الهداية على البداية ٣١٣/٩ .

الشرط الثاني : أن لا يعلم القاتل باقرار أو شهادة :

- القسامة هي وسيلة من وسائل اثبات القتل بمختلف أنواعه (١) . وهي لا تعتبر أولاً يلجأ إليها إلا اذا لم يوجد اقرار من القاتل أو لشهادة تشهد على القاتل وبناء على ذلك فقد اشترط الفقهاء أن لا يعلم القاتل باقرار أو بيّنة عادلة ، أو علم قاضي حيث ساغ له الحكم به بأن يسرى القاضي أو الحاكم القتل وكان مجتهداً (٢) .
- فان علم القاتل بالاقرار أو بالشهادة فيجب القصاص في القتل العمد والدية في القتل الخطأ وشبه العمد (٣) .

كما اشترط الفقهاء انكار المدعى عليه القتل لأن اليمين وظيفة المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام: " واليمين على من أنكر " (٤) قال الحنفية : فبعمل النبي صلى الله عليه وسلم جنس اليمين على المنكر فينتفى وجوبها على غير المنكر (٥) . ويضاف الى ذلك : أن المدعى عليه اذا لم ينكر القتل يكون مقرابه فيؤخذ باقراره وهذا من فوائد توجيه اليمين اليه .

- (١) بداية المجتهد ٤٣٢/٢ ، تبصرة الحكام ٢/٢٣١ ، القوانين الفقهية صفحة ٣٧٧ ، وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية انظر صفحة ٣٢١ وما بعدها من هذه الرسالة .
- (٢) حاشية الشبراملسي ٣٦٩/٧ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥٠/٩ بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، النواكح الدواني ١٩٤/٢ ، حاشية المدوى ٢٦٣-٢٦٤/٢ ، البحر الرائق ٤٤٦/٨ ، المدونة الكبرى ٤٩٤/٤ وانظر الباب الثالث الفصل الثالث اليمين والنكول من هذه الرسالة .
- (٣) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، البحر الرائق ٤٤٦/٨ ، الفتاوى الهندية ٧٧/٦ مجمع الأنهر ٦٧٨/٢ .
- (٤) سبق تخريجه في هامش صفحة ٦٠ من هذه الرسالة .
- (٥) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ .

وقد ثبت أن النبي - عليه الصلاة والسلام - قد سأل الأنصارين
الذين قتل وليهما في خيبر عن البيعة فقال : " تأتونى بالبيعة على من قتل
هذا ؟ " قالوا " ما لنا ببيعة " قال - صلى الله عليه وسلم - : " فيحلفون لكم " (١)
الى آخر القصة . وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال لهم : " لكم شاهدان
يشهدان على قتل صاحبكم ؟ " قالوا : " يا رسول الله لم يكن ثم أحد
من المسلمين وانما هم يهود وقد يجترئون على أعظم من هذا " (٢) ثم
شرع صلى الله عليه وسلم بعد أن لم توجد الشهادة على القتل في بيان
القسامة ، فدل الحديثان على أن القسامة لا تجرى الا عند انعدام الاقرار
والشهادة على القتل .

الشرط الثالث : وجود اللوث :

وسيكون الحديث عن اللوث حسب التفصيل الآتى :

أولا : تعريفه لغة واصطلاحا .

ثانيا : صور اللوث المتفق عليها والمختلف فيها عند الفقهاء .

ثالثا : أقوال الفقهاء في جواز القسامة مع عدم اللوث والعداوة .

أولا - تعريف اللوث لغة واصطلاحا :

(أ) - تعريف اللوث لغة :

اللوث : هو : الطيّ ، اللئى ، الشرّ ، وقيل هو : الجراحات والمطالبات

بالأحقاد . وهو أيضا : القوة ، وشبه الدلالة (٣) .

(١) صحيح البخارى ٤٢/٨ ، باب القسامة - سنن أبى داود ١٧٩/٤ ،

باب : نفي ترك القود بالقسامة حديث رقم ٤٥٢٣ .

(٢) سنن أبى داود ١٧٩/٤ حديث رقم ٤٥٢٤ .

(٣) لسان العرب لابن منظور المصرى ١٨٥/٢ ، القاموس المحيط ١٧٣/١ -

١٧٤ ، مختار الصحاح ص ٦٠٧ .

وقيل ، هو : البيهقي الضعيف غير الكاظم . قال الأزهري (١) :
" ومنه قيل للرجل الضعيف للعقل : ألوث ، وفيه لوثة أي : حماقة . (٢)
قال أبو منصور (٣) : " اللوث عند الشافعي : شبه الدلالة
ولا يكون بمنة تامة ، وفي حديث القسامة ذكر اللوث وهو أن يشهد

-
- (١) الأزهري : (٢٨٢-٣٢٠هـ) (٨٩٥-٩٨١م) هو : محمد بن أحمد
ابن الأزهري الهروي ، أبو منصور أحد الأئمة في اللغة والأدب مولده
ووفاته في هراة بخراسان ، نسبة إلى جده الأزهري . عنى بالفقه
فاشتهر به أولاً ثم غلب عليه التحرف في اللغة العربية فرحل في طلبها
وقصد قباثل العرب وتوسع في اخبارهم من كتبه " تهذيب اللغة "
وغريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء " و تفسير القرآن " وغيرها
انظر الاعلام ٣١١/٥ .
- (٢) الصباح الضير ٥٦٠/٢ ، قال الجوهري : اللوث : اللقوة ولوث ثيابه
بالطين أي لطخها ، لوث الماء : كدره انظر الصحاح للجوهري
٢٩١/١-٢٩٢ ، مادة " لوث " .
- (٣) أبو منصور : المتوفى سنة ٤٢٩ هـ هو : عبد القاهر بن طاهر بن
محمد بن عبد الله البغدادي التميمي الاسفراييني ، أبو منصور ، عالم
مفسنن ، من أئمة الأصول ، كان صدر الاسلام في عصره ، ولد ونشأ
في بغداد ورحل إلى خراسان واستقر في نيسابور وثارقها على أثر
فتنة التركمان (قال السهكي : ومن حسرات نيسابور اضطرار مثله إلى
مفارقتها) ومات في اسفراين سنة ٤٢٩ هـ كان يدرس في سبعة
عشر فنا وكان ذا ثروة ، من تصانيفه : " أصول الدين ، السناسخ والمنسوخ
تفسير أسماء الله الحسنی ، فضائح القدوة ، التكملة في الحساب ، وتأويل
المتشابهات في الأخبار والآيات ، تفسير القرآن ، فضائح المعتزلة
الفاخر في الأوائل والآخر ، الطل والنحل ، بلوغ المدى من أصول
الهدى ، نفى خلق القرآن والصفات ، وغيرها من التصانيف القيمة
انظر : وفيات الأعيان ٢٩٨/١ ، طبقات الشافعية الكبرى للسهكي
٢٣٨/٣ ، الاعلام ٤٨/٤ .

شاهد واحد على اقرار المقتول قبل أن يموت : " ان فلانا قتلني " أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد منه له أو نحو ذلك " (١) .

(ب) - تعريف اللوث اصطلاحاً :

عرف الفقهاء اللوث تعريفات عدة وسنصرغرها بشيء من التفصيل لأهمية اللوث في باب القسامة :

فقال الامام مالك : " اللوث من البينة : الشاهد الواحد اذا كان عدلاً " (٢) .

وقال الباجي (٣) : " وأما اللوث عند مالك : فهو الشاهد العدل على معاينة القتل " (٤) . ووجه ذلك أنه يقوى جنبة المدعين وله تأثير

في نقل اليمين الى جنبة المدعين في الحقوق على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه قضى باليمين مع الشاهد وبهذا قال مالك وأخوه به ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم . وشهادة المرأتين لو توجب القسامة " (٥) .

وقال جماعة من المالكية : " واللوث هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ويسمى اللطخ " (٦) .

-
- (١) لسان العرب لابن منظور ١٨٥/٢ .
 - (٢) المدونة الكبرى ٤٩٤/٤ .
 - (٣) الباجي : انظر ترجمته في صفحة ٢٢٢ من هذه الرسالة .
 - (٤) المنتقى ٥٧/٧ ، تبصرة الحكام ٣١٥/١ .
 - (٥) المنتقى ٥٧/٧ . تبصرة الحكام ٣١٥/١ انظر الكافي لابن عبد البر ١١١٧/٢ وفيه : " واللوث : الشاهد الواحد العدل أو الجماعة التي ليست بقاطعة على اختلاف من قسول مالك في الجماعة التي ليست بمدول .
 - (٦) الشرح الكبير للدردير ٢٨٧/٤ .

وقال مالك أيضا : اللوث : هو الأمر ليس بالقوى (١) .
وقيل : هو القرينة الدالة على قتله (٢) وقالوا أيضا : هو
أمانة على القتل غير قاطعة (٣) .

وقال ابن فرحون : اللوث هو الوجوه التي يقع بها التلويت والتلطيف
في الدماء وهي كثيرة ومع كثرتها لا يتوصل بها الى التمكن من الدماء لعظم
خطرها ورفع قدرها فوجب الاعراض عنها ، الا أن فيها ما له قوة لا أجل ما
احتق (٤) به من القرائن الحاملة على صدق مدعيه ولذلك اختلف
العلماء في تعيين ما يقبل من ذلك (٥) .

وعرف الشافعية اللوث بقولهم : واللوث الذي يثبت لأجله اليمين
في جنسية المدعى هو : أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق
المدعى (٦) وقالوا أيضا : واللوث : بمعنى القوة : لقوته بتحويله
اليمن لجانب المدعى ، أو الضعف : لأن الأيمان حجة ضعيفة (٧) .

-
- (١) التاج والاكيل ٢٦٩/٦ ، أو جز المسالك ١٣/١٧٠ .
(٢) جواهر الاكيل ٢٧٣/٢ ، الفواكه الدواني ١٩٤/٢ حاشية
المدوى ٢٦٣/٢ - ٢٦٤ .
(٣) القوانين الفقهية لابن جزيء صفحة ٢٧٨ .
(٤) احتق : يقال : حقّ القوم بالبيت : أي طافوا به + انظر
المصباح المنير ١٤٢/٢ قال الجوهرى : وحفوا حوله يحفون حفّا :
أي طافوا به واستداروا ، قال تعالى (وترى الملائكة حافين من
حول المرش) . انظر الصحاح ١٣٤٤/٤ - ١٣٤٥ .
(٥) تبصرة الحكام ١/٣١٥ .
(٦) الأم ٩٠/٦ ، المهذب ٣٢٠/٢ ، روضة الطالبين ٩/١٠ ،
فتح الباري ١٢/٢٣٦ ، ٢٣٨ - ٢٣٩ .
(٧) تحفة المحتاج ٥٠/٩ ، نهاية المحتاج ٣٦٩/٧ ، مغنى المحتاج
١١١/٤ .

وقال بعض الشافعية : " اللوث : قرينة مؤيدة تصدق المدعى بأن توقع في الغالب صدقه على دعواه " (١) .

وقالوا أيضاً : " هو قرينة حالية أو مقالية تدل على صدق المدعى بأن يغلب على الظن صدقه " (٢) واتفقت أقوال الشافعية على أن شرط العمل بمقتضى اللوث أن لا يعلم القاتل ببينة أو اقرار أو علم قاض حيث ساغ له الحكم به بأن رأى الحاكم القتل وكان مجتهداً (٣) كما تقدم ذكره في الشرط الثاني (٤) .

وعند الحنابلة : اختلفت الرواية عن الامام أحمد بن حنبل في تعريف اللوث وله في ذلك روايتان :

الرواية الأولى : أن اللوث هو : العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كحوما بين الأنصار ويهود خيبر ، وكما كان بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بئاراً أو دماءً أو حروب ، وهو المذهب وعليه جماهير الحنابلة وعامة شيوخهم ويدخل في ذلك القتل الخطأ والقتل شبه العمد (٥) .

-
- (١) حاشية الشبراطلسي ٣٦٩/٧ ، تحفة المحتاج ٥٠/٩ ، فاللوث له معنيان متضادان فهو يعنى القسوة من جهة ويعنى الضعف من جهة أخرى وهذا مأخوذ من معناه اللغوي .
- (٢) تحفة المحتاج ٥٠/٩ ، نهاية المحتاج ٣٦٩/٧ ، مغنى المحتاج ١١١/٤ ، روضة الطالبين ١٠/١٠ ، فتح الباري ١٢/٢٣٨ ، ٢٣٩ .
- (٣) حاشية الشبراطلسي ٣٦٩/٧ .
- (٤) انظر الشرط الثاني للقسامة صفحة ٣٥٧ من هذه الرسالة .
- (٥) المغنى ٨/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٩/١٠ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ ، كشف القناع عن متن الاقناع ٦٨/٦ ، الانصاف ١٠/١٣٩ .

الرواية الثانية : ان اللوث : هو ما يغلب على الظن صدق المدعى وصحة
الدعوى به ^(١) . وله صورة وأمثلة تأتي بعد (٢) .

التعريف المختار :

من استعراض التعاريف السابقة للفقهاء نرى أنهم يتفقون على
معنى عام للوث وهو أنه : القرينة أو الأمانة الدالة أو التي يغلب معها
الظن بصدق المدعى فيما ادعاه من القتل واختار هذا التعريف لأن بقية
التعريفات تدخل تحته لأنها في مجموعها قرائن وأمارات يغلب معها
الظن بصدق المدعى في دعواه على وقوع جريمة القتل .

ثانيا : صور اللوث المتفق عليها والمختلف فيها بين الفقهاء :

ذكر الفقهاء - القائلون باشتراط اللوث في القسامة - صورا وأمثلة

كثيرة للوث اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر و سنعرض لأهمها
مع ذكر الشروط المعتبرة في كل مثال :

المثال الأول : تسريح القتل بالقتل : (مختلف فيه)

إذا قال القاتل قبل أن يموت : قتلني فلان ، أو " دعى عند فلان "

ونحو ذلك فقد اختلف الفقهاء في اعتبار ذلك لوثا موجبا للقسامة
ولهم في ذلك قولان ، هما :

(١) الصغرى ٩/١٠ - الشرح الكبير لمن المقنع ١١/١٠ ، شرح منتهى

الارادات ٣٣٢/٣ ، كشف القناع ٦٩/٦ ، الانصاف ١٠/١٤٠ .

(٢) انظر صور اللوث وأمثله من صفحة ٣٦٣ الى صفحة ٣٧١ من

هذه الرسالة .

القول الأول : ان " قول القتل " قلني فلان " أو " دى عند فلان " أو نحو

ذلك - قبل عوته - لو توجب معه القسامة وهو قول الامام مالك وأصحابه (١)

وبه قال الليث بن سعد (*) (٢) وعبد الملك بن مروان (***) (٣) . واشترط هو لا أن

يكون للقتيل عند القول بالقتل : بالفا عاقلاً حراً مسلماً وأن يشهد على اقراره

شاهدان عدلان . وأن لا يرجع عن اقراره هذا حتى الموت والتدمية :

من جرح أو ضرب أو نحوهما (٤) .

(١) الموطأ ٨٧٩/٢ ، تهنوير الحواك ٧٨/٣ ، الشرح الكبير للدردير

٢٨٧/٤ ، التاج والاكليد ٢٦٩/٦ ، فتح الباري شرح صحيح

البخارى ٢٣٦/١٢ . بداية المجتهد ٤٣١/٢ ، تبصرة الحكام ٣١٦/١

القوانين الفقهية صفحة ٣٧٨ ، المنتقى للباقي ٥٦٠٥٥/٧ - ٥٧ ،

أوجز المسالك ١٧٠/١٣ .

(٢) أوجز المسالك ١٧٠/١٣ ، بداية المجتهد ٤٣١/٢ ، المغنى ٢٣/١٠

الشرح الكبير لمتن المقنع ١٤/١٠ ، فتح الباري ٢٣٦/١٢ .

(٣) المغنى ٢٣/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٤/١٠ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٢٨٨/٤ ، المنتقى ٥٦-٥٧/٧ ، التاج والاكليد

٢٦٩/٦ ، جواهر الاكليد ٢٧٣/٢ ، تبصرة الحكام ٣١٩/١ ، المدونة

الكبرى ٤٩٠/٤ ، ٤٩٣ ، ٤٩٥ ، تبصرة الحكام ٣١٦/١ .

(*) الليث بن سعد : (٩٤-١٧٥هـ) (٧١٣-٧٩١م) هو : الليث بن

سعد بن عبد الرحمن الفهري بالولاء ، أبو العارث امام أهل مصر في

عصره حديثاً وفقهاً . أصله من خراسان وولد في " قلقشندة " وكان من

الكرماء كثير الجود قال عنه الشافعي : " الليث أفقه من مالك الا أن

اصحابه لم يقوموا به توفي في القاهرة سنة ١٧٥هـ . انظر الاعلام ٢٤٨/٥ .

(**) عبد الملك بن مروان (٢٦-٨٦هـ) (٦٤٦-٧٠٥م) هو عبد الملك بن مروان

ابن الحكم الأموي القرشي أبو الوليد . من أعظم خلفاء الأمويين ودهاتهم .

نشأ في المدينة فقيهاً واسع العلم متعبداً . ولي الخلافة سنة ٦٥هـ

نقلت في عهده الدواوين من اللغة الفارسية والرومية الى العربية وضبطت

في عهده الحروف العربية بالنقط والحركات وهو أول من صك الدينار في

الاسلام وأول من نقش بالعربية على الدراهم يقال : " معاوية للهلم

وعبد الملك للعزم " توفي في دمشق سنة ٨٦هـ . انظر الاعلام ١٦٥/٤ .

واستدل المالكية والليث بالأدلة التالية :

الدليل الأول : (من القرآن الكريم) :

قوله تعالى : " ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة " (١) قال الباجي :
" قال مالك (وما ذكره الله سبحانه وتعالى من شأن البقرة التي ضرب القميل
بلحمها فحسب فأخبره عمّن قتله دليل على أنه سمع من قول الميت .
فان قيل : ان ذلك آية . قيل : انما الآية في احيائه . فاذا صار
حيا لم يكن كلامه آية . وقد قيل قوله فيه ، وهذا مبنى على أن شريعة
من قبلنا شريعة لنا الا ما ثبت نسخه (٢) .

الدليل الثاني : (من السنة المطهرة) :

واستدلوا ثانيا بما روى هشام بن زيد عن أنس أن يهوديا قتل
جارية على اوضاع (٣) لها قتلها بحجر فحسب بها الى النبي صلى الله
عليه وسلم وفيها رمق فقال صلى الله عليه وسلم : " أقتلك فلان ؟ " فأشارت
برأسها : أن لا . ثم قال الثانية : فأشارت أي نعم " (٤) .

الدليل الثالث : (من المعقول) :

واستدلوا من جهة المعنى أن الغالب من أحوال الناس عند الموت
أن لا يتزودون من الدنيا قتل النفس التي حرم الله الا بالحق بل يسمى للتوبة

(١) آية رقم ٦٧ سورة البقرة .

(٢) الصنتقى شرح الموطأ للباجي ٥٦/٧ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري
١٣٦/١٢ .

(٣) الأوضاح : هو حلى من الدراهم الصالح مفردا وصح . انظر الصالح
للجوهرى ٤١٥/١-٤١٦ مادة " وضح " .

(٤) اخرج البخاري ٣٧/٨ ، باب " سوء القاتل حتى يقر والا قرار في
الحدود " .

والاستغفار والندم على التفريط ورد المظالم . ولا أحد أبغض الى الحقول
من القاتل فمحال أن يتزود من الدنيا سفك دم حرام يمدل اليه ويحقن
دم قاتله . قال الباجي : " وهذا عمدة ما يتعلق به أصحابنا - المالكية -
في هذه المسألة " (١) .

القول الثاني : ان اقرار القتل بالقتل قبل موته ليس لوثا يوجب القسامة
وهو قول جمهور الفقهاء (٢) . واستدلوا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام :
" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين
على المدعى عليه " (٣) ووجه الدلالة : أن قول القتل - قبل موته - : " فلان
قتلني " دعوى لا تقبل بمجرد ها ولا يعلم به صدقه فلا يكون لوثا (٤) .
ومن ناحية أخرى : ان القتل باقراره ذلك يدعى حقتل نفسه فلم يقبل قوله
كما لو لم يمت ، ولأنه خصم فلم تكن دعواه لوثا كولى الدم (٥) .

-
- (١) المنتقى ٥٦/٧ ، وقال : " وهي مسألة فيها نظر " فتح الباري
شرح صحيح البخارى ٢٣٦/١٢ .
- (٢) المغنى ٢٣/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٤/١٠ ، كشف القناع
٧٠/٦ ، الانصاف ١٤٠/١٠ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ ،
المهذب ٣٢١/٢ ، الفتاوى الهندية ٧٨/٦ ، وذكر الحنابلة أنه لكي
يعتبر ذلك موجبا للقسامة ينبغي أن يقترن به لوث من عداوة ظاهرة
أوروءية القتل . انظر المغنى ١٠ / ٢٣ - روضة الطالبين ١٠ / ١١
فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٣٦/١٢ ، المحلى لابن حزم /
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ١٣٣٦/٣ حديث رقم ١٧١١ باب الأفضية .
(٤) المهذب ٣٢١/٢ قوله - صلى الله عليه وسلم : " لو يعطى الناس
بدعواهم . . " الحديث أخرجه مسلم في باب الأفضية ١٣٣٦/٣ ،
حديث رقم ١٧١١ ، المغنى ٢٣/١٠ ، كشف القناع ٧٠/٦ .
(٥) المغنى ٢٣/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٤/١٠ .

الرد على أصحاب القول الأول :

وقد رد أصحاب هذا القول على أدلة القائلين بجواز القسامة اذا أقر القتل بالقتل قبل موته فقالوا :

أولا : أما قتل بنى اسرائيل فلا حجة فيه فانه لا قسامة فيه ، وان ذلك كان من آيات الله ومعجزات نبيه موسى - عليه السلام - حيث أحياه الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحسى ولا سبيل لمثل هذا اليوم . (١)

ثانيا : هذا وقد وردت قصة قتل بنى اسرائيل في تنزيه المتهمين فلا يجوز تعديتها الى تهمة البريئين . (٢)

حالات اقرار القتل بالقتل عند المالكية :

وعند المالكية فان اقرار المقتول بالقتل قبل موته جائز في القتل العمد والقتل الخطأ (٣) . فلورثة القتل أن يحلفوا خمسين يمينا فيستحقون القصاص من المدعى عليه في القتل العمد الموجب للقصاص ، أو أخذ الدية في القتل الخطأ (٤) .

أما اذا أطلق القتل ولم يبين صفة القتل ، ولكن أولياءه بينوا أنه قتل عمدا أو قتل خطأ فلهم القسامة على حسب ما بينوا و عليه فان لهم القصاص ان ادعوا القتل العمد ، أو الدية ان ادعوا القتل الخطأ (٥) .

(١) المغنى ١٠/٢٣-٢٤ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/١٤ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) المدونة الكبرى ٤/٤٨٨ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٨٨ ، التاج

والاكيل ٦/٢٧٠ ، جواهر الاكيل ٢/٢٧٣ ، (ويدخل في ذلك

القتل شبه العمد) .

(٤) المدونة الكبرى ٤/٤٨٨ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٨٨ ، المواق

٦/٢٧٠ ، جواهر الاكيل ٢/٢٧٣ .

(٥) المراجع السابقة .

ولكن القتل ان قيّد القتل بأن بيّنه بقوله : " قتلني فلان عمدا " ،
أو قال : " قتلني فلان خطأ " وخالفه أولياؤه ، بأن ادعوا القتل الخطأ عند
اقراره بالعمد أو ادعوا القتل العمد عند اقرار القتل بالخطأ : فان
اللوث يسقط حينئذ فيبطل حقهم في القسامة ويبطل الحق في القصاص
والدية مما ، ولا يقبل رجوعهم بمد المخالفة للقول الأول للقتيل (١) .

هذا وقد يحدث ان يطلق القتل بأن لا يبين صفة القتل
أنه عمداً أو خطأً ولا يتفق الأولياء على صفة القتل في الدعوى بأن يقول بعضهم
: " قتله عمداً " ويقول الباقون : " لا نعلم : هل قتله عمداً أو خطأً "
أو " لا نعلم من قتله " أو قالوا كلهم : " قتله عمداً " ثم نكلوا عن القسامة
فانه يبطل الدم في الاحتمالين . وبيان ذلك : أنه في الاحتمال الأول
: لم يتفق الأولياء على أن وليهم قد قتل عمداً حتى يستحقوا القصاص لذا
يسقط القصاص ، كما أنهم لم يتفقوا على شخص القاتل فسقط حقهم فسي
القصاص (٢) .

وأما سقوط حقهم في القصاص في الاحتمال الثاني فلنكلولهم عن أيما
القسامة (٣) .

-
- (١) المدونة الكبرى ٤/٤٨٨ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٨٨ ، التاج والاكيل
٢/٢٧٠ ، جواهر الاكيل ٢/٢٧٣ ، وقيل انهم ان استووا في درجة
القراية من القتل ففي هذه الحالة : يسقط القصاص ولكن لهم
الحق في دية القتل الخطأ على عاقلة الجاني . انظر حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٨٩ .
- (٢) المدونة الكبرى ٤/٤٨٩ - ٤٩٠ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٨٨ ،
التاج والاكيل ٦/٢٧٠ ، جواهر الاكيل ٢/٢٧٣ .
- (٣) المراجع السابقة .

فأما في القتل الخطأ فأطلاق القتل واختلاف أوليائه من بعده لا

يسقط حقهم في القسامة وذلك : بأن لم يسبب القتل صفة القتل :
ويدعى بعض ورثته أنه قتل خطأ ، ويقول الباقر : " لا علم لنا بصفة
القتل ، أو لا علم لنا بعين قاتله " (١) فتجب القسامة حينئذ فيحلف من
ادعى القتل الخطأ جميع أيمان القسامة الخمسين ويستحق نصيبه فقط
من الدية . ولا شيء لمن قال : لا علم لنا بصفة القتل أو : لا علم لنا
بشخص قاتله (٢) .

إذا ادعى القتل على شخص معين وشهدت البينة أن المدعى
عليه القتل كان ذلك اليوم ببلد بعيد لا يحضر منه في تلك المدة إلى بلد
القتل سقطت الدعوى وتبين كذب القتل وكانت الشهادة أولى في الأخذ
بها وهذا هو قول ابن القاسم وعبد الملك وغيرهما من فقهاء المالكية (٣) .

المثال الثاني : وجود القتل بمحلة أو موضع يسكنه قوم : وهم أعداء له عداوة ظاهرة :

إذا وجد القتل في موضع يسكنه قوم فقد قال الجمهور باشتراط كونهم
أعداء للقتيل أو لقبيلته عداوة ظاهرة واستدلوا بقصة عبد الله بن سهل الذي
قتل بخيبر (٤) . وقد تقدم أن الحنفية لم يشترطوا العداوة الظاهرة ولا
اللوث (٥) — بل المعتبر عندهم هو وجود القتل في محلة لقوم ولم يصرف

- (١) المدونة الكبرى ٤/٤٨٩-٤٩٠ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٨٨ ، التاج
والاكيل ٦/٢٧٠ ، جواهر الاكيل ٢/٢٧٣ .
- (٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٨٩ ، المواق ٤/٢٧٠ ، جواهر الاكيل ٢/٢٧٣
المدونة الكبرى ٤/٤٨٩ .
- (٣) تبصرة العكام ١/٣١٩ .
- (٤) المغنى ١/٨ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٩ ، كشاف القناع ٦/٦٨ ،
شرح منتهى الارادات ٣/٣٣٢ ، الانصاف ١٠/١٤٠ ، الام ٦/٩٠ ،
المهذب ٢/٣٢١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٩٢ ،
القوانين الفقهية لابن جزيء صفحة ٣٧٨ ، بداية المجتهد ٢/٤٣١ ،
روضة الطالبين ١٠/١٠٠ .
- (٥) انظر صفحة ٦٧٤ وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٣٧ ،
وقد قال بقول الحنفية : الثوري والاوزاعي ونفى داود الظاهري القسامة
في هذه الصورة . انظر المرجع المذكور .

قاتله فأوجبوا القسامة والدية على أهل المحلة (١) .

هل يشترط انفراد أهل المحلة بالسكنى فيها اذا كانوا أعداء للقتيل :

وقد اختلف القائلون باشتراط العداوة بين القتل وبين أهل الموضع

أو المحلة التي قتل فيها ، في هل يشترط ان لا يخالفهم غيرهم أم يكنى

أن ينفرد أهل المحلة بالسكنى فيها ؟ ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : يشترط أن لا يخالف أهل المحلة - أو الموضع - غيرهم من

السكان : وهو قول أبي يعلى (٢) . وبه قال الشافعي (٣) والأسنوى (٤)

وجمهور الشافعية (٥) وهو قول المالكية (٦) .

واحتج أصحاب هذا القول : بأن غيبر كانت داراً محضتة لليهود

ولم يخالفهم فيها غيرهم ، وقد قتل فيها عبدالله بن سهل الانصارى واليهود هم

أعداء للأنصار عداوة ظاهرة (٧) . ولأنه اذا وجد القتل في محلة قوم

(١) تكملة شرح فتح القدير ٣٠٤/٩ ، بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ، المبسوط

١٠٦/٢٦ ، تبيين الحقائق ١٦٩/٦ ، البحر الرائق ٤٤٦/٨ ، الكفاية

على الهداية ٣٠٤/٩ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٣٧/١٢ -

ونذهب الثورى والأوزاعى الى قول الحنفية وخالفهم فيه داود الظاهرى

والجمهور . انظر فتح الباري ٢٣٧/١٢ .

(٢) المغنى ٨/١٠ ، الانصاف ١٤٠/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٩/١٠ .

(٣) الأم ٩٠/٦ ، المهذب ٣٢١/٢ .

(٤) الا سنوى (٧٠٤-٧٧٢هـ) (١٣٠٥-١٣٧٠م) هو: عبدالرحيم بن

الحسن بن عيسى الا سنوى الشافعي ، أبو محمد ، جمال الدين . فقيه

اصولى شافعي من علماء العربية ولد في اسنا بصعيد مصر و قدم القاهرة

سنة ٧٢١هـ . انتهت اليه رئاسة الشافعية في عصره ، وولت اليه الحسابية

الطال . من كتبه " المبهمات على الروضة " " الهداية الى أوهام الكفاية "

" الأشباه والنظائر " نهاية السؤل شرح منهاج الأصول " طبقات الشافعية "

" التمهيد " وغيرها . انظر الاعلام ٣٤٤/٣ .

(٥) المهذب ٣٢١/٢ ، تحفة المحتاج ٥٠/٩ ، نهاية المحتاج ٣٦٩/٧ ،

مغنى المحتاج ١١١/٤ ، روضة الطالبين ١٠/١٠ - ١١ .

(٦) الشرح الكبير للدردير ٢٩٢/٤ ، التاج والاكليل ٢٧٢/٦ ، جواهر

الاكليل ٢٧٤/٢ .

(٧) الأم ٩٠/٦ ، المهذب ٣٢١/٢ ، الشرح الكبير للدردير ٢٩٢/٤ ،

التاج والاكليل ٢٧٢/٦ ، جواهر الاكليل ٢٧٤/٢ .

(١) يختلط بهم غيرهم فلا قسامة فيه لانعدام اللوث لجواز أن يكون قتله غيرهم
وذلك لأن الغالب أن من قتل القليل لا يدعه في مكان يتهم هو به .
(٢)
القول الثاني : ان المحلة التي وجد فيها القليل اذا كان أهلها أعداء له
فانه لا يشترط أن ينفردوا بسكناها - أي انه لا يشترط أن يخالطهم غيرهم
فيها - وهو ما نص عليه الامام احمد بن حنبل في رواية مهنا (٣) وهو
ظاهر كلام أبي القاسم الخرقى (٤) (٥) .

وقال بمعنى فقهاء الشافعية : ان وجود القليل في محلة منفصلة عن

بلد كبير أو في قرية صغيرة لا يطرقها غير أهلها وان كان أهلها أصدقاء
للقتيل فان ذلك من القرائن المؤكدة على القتل فتجب القسامة ، وعليه
اذا كان أهل تلك المحلة المنفصلة أو القرية الصغيرة يخالطهم فيها
غيرهم من السكان فانه يشترط كون أهلها أعداء للقتيل (٦) .

وقد فصل الشافعية القول في هذه المسألة : بأن القرية الكبيرة لا لوث فيها

-
- (١) الأم ٩٧/٦ ، المهذب ٣٢١/٢ ، الشرح الكبير للدردري ٢٩٢/٤ ،
التاج واللكيل ٢٧٢/٦ .
- (٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٢/٤ .
- (٣) مهنا : هو مهنا بن يحيى الشامي السلمى ، أبو عبد الله ، حدث
شقة حدث عن جماعة من المحدثين وحدث عنه جماعة منهم عبد الله
ابن الامام احمد بن حنبل . وهو من كبار أصحاب احمد بن حنبل وروى
عنه كثيرا من المسائل وكان قد صحبه نحو ثلاثا وأربعين سنة . طبقات
الحنابلة (١) ٣٤٥ - ٣٨١ .
- (٤) أبو القاسم الخرقى : المتوفى سنة ٣٣٤ هـ ، هو : عمر بن الحسين بن
عبد الله بن احمد الخرقى . فقيه حنبلي من بغداد ، رحل عنها لما
ظهر فيها سب الصحابة . نسبت له الى بيع الخرق . وتوفى بدمشق
سنة ٣٣٤ هـ . له تمانيف احترقت وبقي منها " المختصر " ويعرف
بمختصر الخرقى الذى شرحه ابن قدامة المقدسي ، في " المغنى " .
انظر الاعلام ٤٤/٥ ، طبقات الحنابلة لا يعلو ٧٥/٢ - ١١٥ .
- (٥) المغنى ٨/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٩/١٠ ، الانصاف
١٤٠/١ - ١٤١ .
- (٦) تعفة المحتاج ٥٠/٩ ، نهاية المحتاج ٣٦٩/٧ - ٣٧٠ ، مغنى
المحتاج ١١١/٤ .

إذا وجد فيها قتيل فيما يظهر (١) ، والمراد بها : من أهلها غير محصورين
وعند انتفاء حدسهم لا تتحقق العداوة بينهم وبين القتل فتنفى القرينة (٢)
والمراد بالمحصورين من سهل عددهم والاحاطة بهم إذا وقفوا في صعيد
واحد بمجرد النظر ، وبغير المحصورين من يمسر عددهم كذلك (٣) .

القول المختار وتوجيهه :

وأذهب إلى الأخذ بالقول الثاني القاضي بعدم اشتراط أن لا
يخالط أهل المحلة غيرهم طالما كانوا أعداء للقتل وذلك للأسباب الآتية :
أولاً : ان النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يسأل الأنصار: هل كان بخيبر
غير اليهود أم لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها لأنها كانت أملاكاً للمسلمين
يقصدونها لا أخذ غلات أملاكهم منها وعمارتها والاطلاع عليها (٤) .

ثانياً : ولأنه يبعد في الواقع الآن أن توجد مدينة أو محلة تخلو من غير
أهلها تماماً . وأما قول الأنصار - المدعين في قصة عبدالله بن سهل - :
" ليس لنا بخيبر عدو إلا اليهود " يدل على أنها قد كان يسكنها غير
اليهود ممن ليس بعدو للأنصار والمسلمين وما ذكره الشافعية والمالكية
من احتمال وقوع القتل من غير أعداء القتل إذا خالطهم غيرهم في المحلة
- هذا الاحتمال لا ينفي اللوث والشبهة ، فان اللوث لا يشترط فيه تيقن

(١) نهاية المحتاج ٣٧٠/٧ ، مغنى المحتاج ١١١/٤ ، تحفة المحتاج ٥١/٩ .

(٢) المراجع السابقة انظر أيضاً حاشية الشرواني ٥١/٩ .

(٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥١/٩ .

(٤) روضة الطالبين ١٠/١٠ ، المغنى ٨/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع

١٠/١٠ ، وقد رجح ابن قدامة رحمه الله - القول بأن خيبر لم تكن

خالصة لليهود خلافاً للشافعي والمالكية . وهذا هو محل الخلاف في

هذه المسألة . فمن اعتبر أن خيبر كانت خالصة لليهود اشترطوا انفراد

أهل المحلة بها ومن اعتبرها غير خالصة لم يشترط انفراد أهل المحلة

بها مع اتفاق الجميع على اشتراط العداوة بين القتل وأهل المحلة .

حصول القتل من شخص معين فلا ينافيه الاحتمال ، فاننا لو تيقنا حدوث القتل من القتهم لما احتجنا لايمان القسامة (١) .

ولو اشترطنا نفي الاحتمال لما صحت الدعوى على واحد من جماعة لانه يحتمل أن القاتل غيره - ولما صحت الدعوى على الجماعة كهم لانه يحتمل أن لا يشترك الجميع في القتل (٢) .

الشهادة متى تكون سبباً يوجب القسامة (٣) :

أولاً : شهادة العدلين :

للمالكية تفصيل في هذه المسألة فيشترط عندهم الاعتبار شهادة الرجلين العدلين لو ثابا يوجب القسامة في القتل العمد والقتل الخطأ ما يلي من شروط :

(أ) : أن يعاين الشاهدان وقوع الضرب أو الجرح بالقتل (٤) فلا يكفي سماع ذلك فلا تدخل الشهادة على الشهادة هنا .

(١) و(٢) انظر المغنى ١/١٠ ، والشرح الكبير لمتن المغنى ١٠/١٠ ، وروضة الطالبين ١٠/١٠ .

(٣) لقد سبق أن ذكرنا أن الشهادة وسيلة هامة من وسائل اثبات القتل بكل أنواعه فضلاً عن اثباتها لسائر الحقوق ، ولها شروط خاصة في القتل العمد وشروط خاصة في القتل الخطأ والقتل شبه العمد وقد تقدم ذكرها في الفصل السابق ، فإذا اختلفت بعض تلك الشروط كالعُدوية أو العُدالة أو الذكورة أو البلوغ فقد اعتبر بعض الفقهاء أن الشهادة تصبح لو ثابا يوجب القسامة وفي ذلك حفظ للنفس والدماء من الأهدار لأنه قلما تنطبق تلك الشروط فهل تضيع الدماء ؟ فاحتاط الفقهاء لذلك فأوجبوا القسامة .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٢٨٦/٤ و المواق ٢٧٠/٦ ، جواهر الاكليل ٢٧٣/٢ . المنتقى ٥٧/٧ ، فتح الباري ١٢/٢٣٦ .

(ب) : أن يكون القاتل مسلما حرا (١) - ذكرا كان أو أنثى - صبيها
أو بالغا ..

(ج) : أن يتأخر الموت ، فلولم يتأخر موت القتيل لاستحقق أولياؤه ، القصاص
أو الدية بغير قسامة لأن ذلك يثبت بطريق الشهادة (٢) .

هذا ولا يشترط هنا أثر الضرب أو الجرح بالقتيل ولكنها - أي

الشاهدين - إذا شهدا على اقرار القاتل بالقتل اشترطت التدمية -

أثر الجرح أو الضرب - والا لم يعمل بشهادتهما على اقراره (٣) .

فإذا توفرت الشروط الثلاثة المتقدمة كان لأولياء^{القتيل} الحق في القسامة

(١) المراجع السابقة . القوانين الفقهية ص ٣٧٨ ، الفواكه الدواني

١٩٤/٢ - ١٩٥ ، فتح الباري ١٢/٢٣٦ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٩٠ . التاج والاكيل ٦/٢٧٠

تبصرة الأحكام ١/٣١٩ . القوانين الفقهية صفحة ٣٧٨ . بداية

المجتهد ٢/٤٣٢ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٣٦ .

(٣) انظر الشرط الثالث من شروط القسامة تحقق اللوث صفحة ٣٧٣

ومابعدھا .

والقصاص من المدعى عليه في القتل العمد الوجوب للقصاص أو الدية
في القتل الخطأ لدى المالكية (١) ، أما الشافعي فيرى وجوب الحكم
بالقصاص بتلك الشهادة ومن غير قسامة (٢) .

وقال ابن فرحون : " ومن اللوث الذي يوجب القصاص : لو شهد
شاهدان أنهما وأيا رجلا خرج مستترا من دار في حال رثة فاستنكرا ذلك
فدخل الرجال العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه
ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج ، فهذه شهادة جائزة بقطع الحكم
بها وإن لم تكن على المعاينة " (٣) .

وقال ابن القاسم : " لو رأى العدول القهم يجرى المقتول ويعبره
وإن لم يروه حين أصابه فإن هذا لو توجب معه القسامة " (٤) .
اختلاف الشاهدين في بيان صفة القتل وأولته متى يكون ذلك لو توجب القسامة :

تقدم القول بأن من شروط قبول الشهادة اتفاق الشهود (٥) فإذا

-
- (١) الشرح الكبير للدردير ٢٨٩/٤ ، التاج والاكيل ٢٧٠/٦ جواهر الاكيل
 - ٢٧٣/٢ ، المنتقى ٥٧/٧ ، تبصرة الحكام ٣٠٩/١ ، بداية المجتهد
 - ٤٣٢/٢ ، القوانين الفقهية صفحة ٣٧٨ . فتح الباري شرح صحيح
 - البخاري ٢٣٦/١٢ .
 - (٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣٦/١٢ .
 - (٣) تبصرة الحكام ٣١٩/١ .
 - (٤) تبصرة الحكام ٣١٩/١ .
 - (٥) انظر شروط الشهادة صفحة ١١٣-١٧٢ من هذه الرسالة وانظر الفواكه الدواني
 - ١٩٤/٢ .

شهد أحد الشاهدين أن المتهم قتل القليل بالسيف وشهد الشاهد الآخر
(١)
أنه قتله بالعصا ، أو بالسكين لم يثبت القتل بشهادتهما في قول الشافعية
والمالكية (٢) وجمهور الحنابلة (٣) والحنفية (٤) : لأنه لم تتفق شهادتهما
على قتل واحد (٥) ، فيبطل القصاص لتناقض الشهادتين لأنه لا يلزم الشاهدين
بيان صفة القتل ولكن ان بينها واختلفا بطلت شهادتهما (٦) .

والمنصوص عن الامام أحمد بن حنبل فيما اذا شهد أحد الشاهدين :
أن القليل قتل بالسيف ، وشهد الآخر أنه قتل بسكين انه يثبت القتل
لأنهما اتفقا على القتل واختلفا في صفة (٧) .

وعلى هذا هل يكون ذلك الاختلاف لوثا يوجب القسامة في جانب
المدعى ؟ فصل الشافعية هذه المسألة : فقالوا في موضع : تجب القسامة
وقالوا في موضع آخر : لا تجب القسامة . قال الشيرازي : " واختلف أصحابنا
في ذلك : فقال أبو اسحاق : " هو لوث يوجب القسامة قولاً واحداً لأنهما
اتفقا على اثبات القتل وإنما اختلفا في صفة وجعل القول الآخر - بعدم
القسامة - غلطاً من الناقل " (٨) .

" وقال بعض فقهاء الشافعية : " ان ذلك ليس بلوث ولا يوجب
قسامة قولاً واحداً لأن كل واحد منهما يكذب الآخر فلا يغلب على الظن

-
- (١) المهذب ٢/٣٢١ .
 - (٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩١ التاج والاكليد ٦/٢٧١ ، الفواكه
الدواني ٢/١٩٤ .
 - (٣) المغنى ١٠/١٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/١٣ ، وهو قول القاضي
واختياره .
 - (٤) المبسوط ١٦/١٧٥ ، شرح الدردير على الضرر ٢/٤٣٣ ، لسان الحكام
ص ٢٤٧ ، الفتاوى البزازية ٢/٢٨٤ ، الفتاوى الخانية ٢/٤٧٨ .
 - (٥) المهذب ٢/٣٢١ .
 - (٦) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩١ ، التاج والاكليد ٦/٢٧١ .
 - (٧) المغنى ١٠/١٢ ، الشرح الكبير للمقنع ١٠/١٣ .
 - (٨) المهذب ٢/٣٢١ .

صدق ما يدعيه المدعى - والقول الآخر غلط من الناقل" (١) وقال المالكية :
يخلف المدعى مع أحد الشاهدين ويقتص من الجاني وتبطل شهادة
الآخر (٢) .

أما إذا شهد أحد الشاهدين أن الجاني قتل فلانا ، وشهد الآخر
على اقرار الجاني بذلك القتل فإنه لا يثبت القتل بشهادتهما في قول
الشافعية (٣) لأن أحدهما شهد بالقتل وشهد الآخر بالاقرار بالقتل ،
وثبت اللوث على المشهود عليه وذلك بخلاف : اختلاف الشاهدين في صفة
أو آلة القتل لأنه حينئذ كل واحد من الشاهدين مكذب للآخر ، أما
شهادة أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل فإن كل واحد منهما غير
مكذب لصاحبه بل كل واحد منهما يقوى الآخر فيخلف المدعى مع من شاء
منهما . فإن كان القتل خطأ حلف يميناً واحدة وثبتت له الدية ، فإن
حلف مع من شهد بالقتل وجبت الدية على عاقلة الجاني لأنها ثبتت
بالبيننة ، وإن حلف مع من شهد بالاقرار وجبت الدية في مال القاتل
لأنها ثبتت بالاقرار (٤) .

وأما إن كان القتل موجباً للقصاص حلف المدعى خمسين يميناً ووجب
له القصاص في أحد القولين والدية في القول الآخر (٥) .

(١) المهذب ٣٢١/٢ ، وينسب هذا القول إلى أبي الطيب ابن سلمة وابن الوكيل .

(٢) الفواكه الدواني ١٩٤/٢ ، حاشية المدوى ٢٦٤/٢ .

(٣) المهذب ٣٢١/٢ .

(٤) المرجع السابق بقوله - صلى الله عليه وسلم - : (العاقلة لا تحمل

عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراضاً) . وبناءً على هذا تكون أيمان القسامة

مؤكدة ومقوية لجهة المدعى ويكون القتل خطأً قد ثبت بطريق

البينة أو الاقرار في قول الشافعية . انظر المهذب ٣٢١/٢ .

(٥) المهذب ٣٢١/٢ .

عذا وقد خالف الامام أحمد بن حنبل وأبو بكر الحنيلي الشافعية
فيما ذهبوا اليه ! فالمنصوص عن أحمد فيما اذا شهد أحد الشاهدين
بالقتل وشهد الآخر بالاقرار بالقتل أنه يثبت القتل بالشهادة فلا حاجة
هنا للقسامة (١) خلافا للشافعية.

ثانيا : الشاهد الواحد العدل :

والشاهد الواحد العدل - يشهد على معاينة القتل العمد أو القتل
الخطأ لوث باتفاق علماء المالكية (٢) وجمهور الشافعية (٣) . وعليه :
يقسم الأولياء مع الشاهد الواحد أيمان القسامة الخمسين فيستحقون
القصاص في القتل العمد والدية في القتل الخطأ .

وقال الماوردي الشافعي - بأن الشاهد الواحد لوث في القتل
العمد دون القتل الخطأ وشبه العمد وفي حالة القتل الخطأ أو شبه
العمد يحلف المدعى يمينا واحدة ويستحق المال وهو الدية وهو
قول مرجوح عند الشافعية ، وقولهم الراجح هو الحلف خمسين يمينا
مع الشاهد الواحد في الدعوى بالقتل العمد أو القتل الخطأ أو القتل
شبه العمد (٤) .

واختلف المالكية في الشاهد الواحد غير العدل هل يعتبر لوثا
تحلف معه القسامة أم لا . والقول باعتباره لوثا قول ضعيف (٥) .

-
- (١) المغني ١٢/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/١٣ .
(٢) الشرح الكبير للدردير ٢٩١/٤ ، المواق ٢٧١/٦ ، جواهر الاكليل
٢٧٤/٢ ، القوانين الفقهية ص ٣٧٨ ، فتح الباري ١٢/٢٣٦ ، تبصرة
الحكام ١/٣١٥ ، بداية المجتهد ٢/٤٣٢ ، الكافي للقرطبي ٢/١١١٧ ،
الفواكه الدواني ٢/١٩٤ .
(٣) الأم ٦/٩٠ ، نهاية المحتاج ٧/٣٧١ ، تحفة المحتاج ٩/٥٢ ، مغني
المحتاج ٤/١١٢ ، المهذب ٢/٣٢١ خلافا للماوردي الذي اعتبر
الشاهد الواحد لوث في القتل العمد دون الخطأ ، انظر روضة
الطالبين ١٠/١١ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٣٦ .
(٤) المراجع في الفقرة (٣) من هذا الهامش .
(٥) الكافي لابن عبد البر ٢/١١١٧ .

وروى ابن المواز^(١) وأشهب عن مالك : أنه يقسم مع الشاهد الواحد
غير العدل ومع المرأة الواحدة العدل^(٢) .

والشاهدتان العدلتان كالشاهد العدل الواحد في هذا وفي سائر
ما سبق ذكره من أن شهادة الشاهد الواحد فيه لوث وهذا عند المالكية .
(٣)

وإذا شهد الشاهد الواحد العدل على متهمين اثنين بأن أحدهما
قد قتل المجنون عليه ولم يعينه بشخصه فقد اعتبر الشافعية ذلك لوثاً
فللولي ان يعين أحد المتهمين أو كليهما ثم يحلف القسامة^(٤) ، وغالفهم
الحنابلة حتى ولو كان الشهود اثنين^(٥) .

أما إذا شهد الشاهد الواحد على المدعى عليه أنه قتل أحداً
هذين القتيلين ، فإن اللوث لا يثبت في قول الشافعية ذلك لأن اللوث
عندهم هو ما يغلب معه على الظن صدق المدعى فيما يدعيه ، ولا يعلم
في هذا الغرض لمن من الوليين شهد الشاهد فلا يغلب على الظن

-
- (١) ابن المواز : هو محمد بن ابراهيم بن زياد المواز ، أبو عبد الله ، فقيه
مالكي من أهل الاسكندرية انتهت اليه رئاسة المذهب المالكي في
عصره لع تصانيف منها وأشهرها " الموازية " في فقه الامام مالك ،
وقد تفقه على أسبغ وهو عمده وابن عبد الحكم وابن الطاجشون
وغيرهم من مشايخ المالكية . كان راسخاً في الفقه والفتيا . توفي بدمشق
سنة ٢٨١ هـ . انظر شذرات الذهب ١٧٧/٢ ، الديباج المذهب
ص ٢٣٢ - ٢٣٣ ، الاعلام ٢٩٤/٥ .
- (٢) تبصرة الحكام ٣١٥/١ .
- (٣) الشرح الكبير للدردير ٢٩١/٤ ، التاج والاكليد ٢٧١/٦ ، تبصرة
الحكام ٣١٥/١ .
- (٤) الاُم ١٠/٦ ، نهاية المحتاج ٣٧١/٧ ، تحفة المحتاج ٥٢/٩ ،
مغنى المحتاج ١١٢/٤ ، روضة الطالبين ١٤/١٠ .
- (٥) المغنى ١٢/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٣/١٠ .

صدق أحد من الوليين فلا يثبت في حقه لوث (١) فلا قسامة ولا دية.
هذا وقد وافق الحنابلة الشافعية في نفي اللوث في الغرض السابق
حتى ولو كان الشهود اثنين (٢).

إذا أقر القاتل بالقتل الخطأ وشهد الشاهد الواحد على معاينة
القتل الخطأ . فقد قال المالكية باعتبار ذلك لوثا يقسم معه أولياء القتل
خمسین يمينا ثم يستحقون الدية . أما لو أقر القاتل بالقتل العمد فان
استمر على اقراره أو رجع عنه وشهد عليه بذلك الاقرار شاهدان عدلان
فانه يقتل قصاصا من غير قسامة . أما لو رجع المقر عن الاقرار بالقتل
العمد ولكن شهد عليه به الشاهد الواحد العدل فهو لوث تجب
معه القسامة عند المالكية (٣) .

ثالثا : شهادة النساء والعبيد والصبيان والفاسق ومتى تكون لوثا يوجب القسامة :

إذا شهد بالقتل عبيد أو نساء فهل تعتبر تلك الشهادة لوثا
تجب معه القسامة ؟ فيه قولان :

القول الأول : أن تلك الشهادة لوث لأنّه يغلب على الظن صدق المدعى
فيما ادعاه فأشبهه العداوة بين القاتل والمقتول ، وهذا القول هو الرواية
الأولى عن أحمد (٤) بن حنبل وبه قال بعض الشافعية : ولكنهم اشترطوا أن

-
- (١) المهذب ٣٢١/٢ ، روضة الطالبين ١٠٤/١٠ .
(٢) المغنى ١٢/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٣/١٠ .
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩١/٤ ، التاج والاكيل ٢٧١/٦ ،
المدونة الكبرى ٤٨٩/٤ ، القوانين الفقهية صفحة ٣٧٨ .
(٤) المغنى ١١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٢/١٠ ، كشف القناع
٦٩/٦ ، الانصاف ١٤٠/١٠ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ ،
وهو الصواب وعليه جماعة من الأصحاب . انظر الانصاف للمرداوى
١٤٠/١٠ .

يجسء العبيد أو النساء متفرقين لأداء الشهادة . وأن تتفق أقوالهم بأن الجاني قتل المجنون عليه (١) .

وقال بعض الشافعية : ان شهادة جماعة العبيد أو النساء بالقتل لوث يوجب القسامة حتى ولو جاءوا دفعة واحدة فشهدوا لدى القاضي (٢) .

وقال بعض المالكية : بجواز القسامة مع شهادة النساء والصبيان والقوم ليسوا بمدول فان وقعت القسامة بشيء من هذا على القول فيه بالجواز استحق أولياء القتل القصاص من الجاني في القتل العمد الموجب للقصاص وعلل من قال باعتبار اللوث بشهادة النساء والصبيان ومن ليس بمدول : بأن القود انما وجب بمجرد القسامة عند فالك لا بشهادة النساء أو الصبيان أو الفساق . والأصح عند المالكية أنه لا يراق دم مسلم بغير شهادة المدل (٤) .

القول الثاني : ان شهادة النساء والعبيد بالقتل ليست بلوث لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثا كما لو شهد بالقتل كفار : وهذا القول هو الرواية الثانية عن أحمد بن حنبل (٥) ، وأصح قولى المالكية (٦) .

وأما اذا شهد بالقتل فساق أو صبيان فهل يكون لوثا تجب

معه القسامة ؟ فيه قولان :

-
- (١) الأم ٩٠/٦ المذهب ٣٢١/٢ ، روضة الطالبين ١١/١٠ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ١٢/٢٣٦ .
 - (٢) نهاية المحتاج ٣٧١/٨ ، تحفة المحتاج ٥٣/٩ ، مغنى المحتاج ١١٢/٤ ، روضة الطالبين ١١/١٠ .
 - (٣) تبصرة الحكام ٣١٦/١ ، القوانين الفقهية عن ٣٧٨ ، الكافي ١١١٧/٢ .
 - (٤) تبصرة الحكام ٣١٦/١ .
 - (٥) المغنى ١١/١٠ ، الشرح الكبير للمقنع ١٢/١٠ ، الانصاف ١٤٠/١٠ ، شرح منتهى الارادات ٣/٣٣٢ .
 - (٦) الكافي لابن عبد البر ١١١٧/٢ ، تبصرة الحكام ٣١٦/١ .

القول الأول : ان شهادة الفساق أو الصبيان ليست لوثا لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم : وهو الوجه الأول عند فقهاء الحنابلة (١) وهو أحد قولى الشافعية (٢) وقول عند المالكية (٣) .

القول الثاني : انه ثبت بشهادة الصبيان والفساق لوث لأنها شهادة يغلب على الظن معها صدق المدعى في دعواه فأشبهت شهادة النساء والمبيد : وهو الوجه الثاني عند الحنابلة (٤) والشافعية (٥) . وقد اشترط أصحاب هذا القول أن يجسء الفساق أو الصبيان للشهادة بالقتل وعدم متفرقون غير مجتمعين وأن تتوافق أقوالهم على شخص المتهم بالقتل . (٦)

القول المختار :

وأذهب إلى الأخذ باعتبار أن شهادة جماعة النساء أو المبيد أو الفساق أو الصبيان بالقتل لوث تجب معه القسامة في القتل العمد والقتل الخطأ وشبه العمد لكثرة ما يحدث أن يشهد هؤلاء واقعة القتل ولا يوجد شاهدان عدلان يحضران تلك الواقعة فلولم نعتبر شهادة أولئك لوثا لصعب اثبات كثير من جرائم القتل ولضاعت حرمة الأنفس والدماء

-
- (١) المغنى ١١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٢/١٠ .
 - (٢) الأم ٩٠/٦ ، المهذب ٣٢١/٢ .
 - (٣) تيمرة الحكام ٣١٦/١ ، القوانين النخبية صفحة ٣٧٨ .
 - (٤) المغنى ١١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٢/١٠ ، الانصاف ١٤٠/١٠ شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ .
 - (٥) الأم ٩٠/٦ ، المهذب ٣٢١/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧١/٧ ، تعفة المحتاج ٥٣/٩ ، مغنى المحتاج ١١٢/٤ وللشافعية قول ثالث : وهو أنه خص المنع بشهادة الكفار وحدهم . انظر المراجع السابقة وفتح البارى ٢٣٦/١٢ .
 - (٦) المراجع السابقة في فقرة (٤) و (٥) من هذا الهامش .

ولتجرأ المجرمون على سفك الدماء . والشريعة الاسلامية الفراء كما راعت حق المتهم في أن لا يتهم بغير دليل مقنع راعت أيضا حقوق الفرد والجماعة بأن لا تسفك دماؤهم وتضيع هدرا بحجة عدم كفاية الاثبات أو ضعف الاثبات لفسق الشاهد أو صغره أو أنوثته أو عبوديته .
المثالي الرابع : وجود القليل يتشحط في دمه ويقربه رجل يحمل آلة القتل

وبه آثار الدم :

ومن اللوث الموجب للقسامة : أن يرى القليل وهو يتشحط - ويضطرب - في دمه والمتهم بقتله واقف يقربه وعلى ثيابه آثار الدم - أي أماراة القتل - أو يرى المتهم وهو يحمل سيفا أو سكيئا أو آلة قاتلة وهي مطلحة بالدم : فلا ولياء القليل القسامة على ذلك المتهم في قول المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) لأن الظاهر أنه قتله (٤) .

- (١) الشرح الكبير للدردير ٢٩٢/٤ ، التاج والاكيل ٢٧٢/٦ ، جواهر الاكيل ٢٧٤/٢ ، تبصرة الحكام ٣١٩/١ ، القوانين الفقهية ٠٣٧٨ ، بداية المجتهد ٤٣١/٢ ، الفواكه الدواني ١٩٤/٢ فتح الباري شرح صحيح البخارى ٠٢٣٦/١٢ .
- (٢) الأم ٩٠/٦ ، المهذب ٣٢١/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٠/٧ ، تحفة المحتاج ٥٢/٩ ، مغنى المحتاج ١١٢/٤ ، روضة الطالبين ٠٢٣٦/١٢ ، فتح الباري ١١/١٠ .
- (٣) المغنى ١٠/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١١/١٠ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ ، كشاف القناع ٦٩/٦ ، الانصاف ١٤٠/١٠ ، فتح الباري ٠٢٣٦/١٢ .
- (٤) المراجع السابقة في (١) و (٢) و (٣) من هذا الهامش ، والظاهر مهما كان قويا لا يكفي وعده للحكم على المتهم بل لا بد من القسامة واعتبار ان الظاهر محض لوث وليس دليلا للاثبات .

هذا وقد اشترط الحنابلة والشافعية في هذه الحالة : أن لا يوجد

غير الضم في موضع القتل حتى يغلب على الظن أن الضم هو
الذي قتل القليل ، والا فان روى رجل أو سبع هاربا من ذلك الموضع
فان اللوث يبطل لاحتمال أن يكون القاتل الحقيقي هو ذلك الرجل أو
السبع الهارب (١) .

المثال الخامس : وجود القليل بين طائفتين متحاربتين :

وقد اختلف الفقهاء في صحة اللوث في هذا المثال ولهم فيه ثلاثة

أقوال هي :

القول الأول : اذا تقاطعت طائفتان ووجد قتيلا في احدى الطائفتين فهو

لوث على الطائفة الاخرى في قول الشافعية (٢) والحنابلة (٣) ، لأن

الظاهر أن طائفة القليل لم تقتله . فان كانت الطائفتان بحيث لا تصل

سهام - أو سلاح - بعضهم بعضا ووجد قتيلا في احداهما فاللوث على

طائفة القليل لأن الظاهر أن قومه هم الذين قتلوه (٤) . إلا أن يدعى وليّ

القتيل القتل على شخص بعينه (٥) فيسقط اللوث حينئذ من طائفة القليل .

لأن الولي يادعاه القتل على شخص معين يكون قد أبرأ غير من اتهمه
بالقتل .

(١) المغنى ١٠/١٠ ، شرح منتهى الارادات ٣/٣٣٢ ، كشف القناع ٦/٦٩

الانصاف ١٠/١٤٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/١١ ، المهذب

٢/٣٢١ ، نهاية المحتاج ٧/٣٧٠ ، تحفة المحتاج ٩/٥٢ ، مغنى

المحتاج ٤/١١٢ روضة الطالبين ١٠/١٣-١٥ .

(٢) المهذب ٢/٣٢١ نهاية المحتاج ٧/٣٧٠ ، تحفة المحتاج ٩/٥١

مغنى المحتاج ٤/١١١ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٩/٥١

روضة الطالبين ١٠/١١ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ١٢/٢٣٦ .

(٣) المغنى ١٠/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/١٢ ، كشف القناع ٦/٦٩ .

(٤) المراجع في فقرة (٢) و (٣) من هذا الهامش .

(٥) المغنى ١٠/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/١٢ .

القول الثاني : قال ابن أبي ليلى : " اللوث على الفريقين جميعا لا احتمال موته من فعل أصحابه فاستوى الجميع فيه " (١) .

القول الثالث : قال مالك : ليس فيمن قتل بين الصفيين قسامة (٢) .
وقال الجمهور ان كانت احدى الطائفتين أو كليهما باغية ووجد قتل في صفها فهو هدر وأما ان كانت احدى الطائفتين أو كليهما من أهل العدل ووجد القتل في صفها ففيه القسامة (٣) .

القول المختار وتوجيهه :

ولو جاحة ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة أرى الا أخذ بقولهم ،

أخذين في الاعتبار أن لا تكون الطائفتان من أهل البغي .

ثالثا : اختلاف الفقهاء في جواز القسامة مع عدم اللوث والعداوة :

اختلف الفقهاء في جواز القسامة مع عدم العداوة واللوث : وذلك بأن يوجد القتل في موضع أو محلة فيدعى أولياؤه قتلته على أهل تلك المحلة أو الموضع ولم تكن بينهم عداوة ظاهرة ولا لوث ، وللفقهاء حينئذ قولان :

القول الأول : ان الظاهري يسير أو يقتضى في مثل تلك الدعوى كما يقتضى في سائر الدعوى فان كانت لأولياء القتل بيّنة من شهادة أو إقرارهم وقضى بها ، والا فالقول ^{قول} المنكسر بيمينه

(١) المغنى ١٠/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠٢/١٠ .

(٢) المدونة الكبرى ٤/٤٩٥ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩٣ ، التاج والاكليد ٦/٢٧٢ ،

جواهر الاكليد ٢/٢٧٤ ، المهذب ٢/٣٢١ ، حاشية الشرواني

على تحفة المحتاج ٩/٥١ ، نهاية المحتاج ٧/٣٧٠ ، مغنى

المحتاج ٤/١١١ .

وهو قول الجمهور ^(١) واستدلوا بعموم قوله - صلى الله عليه وسلم : " البيئنة على المدعى واليمين على المدعى عليه " وبقوله - صلى الله عليه وسلم - : (لو يعطى الناس بدعوائهم لادعى قوم دماً رجالاً وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) ^(٢) .

القول الثاني : اذا ادعى الاًولياء القتل على أهل تلك المحلة أو الموضع فلمهم الحق في القسامة وعليه يختارون من أهل المحلة والموضع خمسين رجلاً يهلّفون خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً " فان هلّفوا دفعوا الديّة للمدعين وان نكلوا حبسوا حتى يهلّفوا أو يقرّوا . وهذا القول هو قول الحنفية ^(٣) ، واستدل الحنفية بالأحاديث والآثار التي سبق ذكرها في معرض استدلالهم على من يبدأ القسامة وحكمها ^(٤) .

(١) المغنى ٣/١٠ ، الشرح الكبير لمن المقنع ١٥/١٠ ، روضة الطالبين ١٠/١٠ ، انظر الباب الثالث ، الفصل الثالث من هذه الرسالة وفيه تحدث عن اليمين والنكول فيما اذا لم يوجد طريق آخر من طرق الاثبات . ومعلوم أنه لا يلجأ الى اليمين والنكول الا اذا انعدمت الطرق الأخرى الاًكثر قوة كالتشهادة والقرار والقسامة . والقرائن وعلم القاضي . انظر أيضا فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٣٩/١٢ .

(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٣٩/١٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي ٣/١٢ - ٤ ، صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ ، حديث رقم ١٧١١ ، باب الاًقضية .

(٣) شرح فتح القدير ٩/٣٠٤ ، بدائع الصنائع ٧/٢٨٦ ، المبسوط ٢٦/١٠٦ ، تبين الحقائق ٦/١٦٩ ، البحر الرائق ٨/٤٤٦ ، ووافقهم عليه النخعي والأوزاعي والثوري ، انظر صفحة من هذه الرسالة .

(٤) انظر صفحة ٣٦٣ ميحت " من يبدأ القسامة " وانظر أيضا صفحة ٤٤ ميحت " حكم القسامة " يلاحظ أن الحنفية

القول المختار وتوجيهه :

وأختار قول الجمهور القاضي بعدم اجراء القسامة اذا انعدم اللوث والعداوة الظاهرة وأنه حينئذ يقضي القاضي في دعوى القتل كما يقضي في سائر الدعاوى ووفقا لقوله عليه الصلاة والسلام : " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " وفي رواية " واليمين على المدعى عليه " وذلك لآسباب التالية :

أولا : حديث سهل بن أبي هثمة المشهور والمتقدم ذكره وفيه دلالة على أن القسامة تجرى في القتل في موضع العداوة الظاهرة كما كانت بين الأنصار ويهود خيبر .

ثانيا : لقوله عليه الصلاة والسلام : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " (١) قال النووي - رحمه الله - : " هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع . ففيه أنه لا يقبل قول الانسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج الى بيينة أو تدقيق المدعى عليه . فان طلب يمين المدعى عليه فله ذلك . وقد بين - عليه الصلاة والسلام - الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه لأنه لو كان أعطى بمجرد دعواه لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ولا يمكن للمدعى عليه أن يضمن ماله ودمه . وأما المدعى فيمكنه صيانتهما

==== خالفوا الجمهور في باب القسامة في أمور ثلخصها فيما يلي :

أولا - لم يشترط الحنفية اللوث أو العداوة لاجراء القسامة واشترطه الجمهور .
ثانيا - يرى الحنفية البدء بأيمان المدعى عليهم القتل بينما يرى الجمهور البدء بأيمان المدعين .

ثالثا - الحنفية أوجبوا الدية اذا حلف المدعى عليهم الخمسين يمينا ولم يوجبها غيرهم اذا حلف المدعى عليهم ولكنها تجب اذا انكروا عن الأيمان بعد أن ردت عليهم .

(١) صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ باب الاقسامية حديث رقم ١٧١١ .

بالبينة^(١) وعليه لا بد من توفر شرط اللوث - والعداوة - حتى تجرى القسامة فلا يكفي مجرد الدعوى بالقتل مع عدم البينة .

ثالثاً : ولأن في المدعى عليه براءة زمته ، فإذا لم يظهر كذبه ولم يوجد اللوث أو العداوة كان القول قوله مع يمينه كسائر الدعاوى فإذا حلف بربى^(٢) والآ بأن نكل غرم .

ويلاحظ أن القائلين بعدم اجراء القسامة عند فقد اللوث والعداوة يتفقون على أن البادئ بالحلف هم المدعون - خلافاً للحنفية . وإذا

ثبت القول بعدم اجراء القسامة حينئذ فهل يستحلف المتهم بالقتل ليسبراً ، وكم يحلف حتى يسبراً ؟ فنقول : ان هناك احتمالان :

الاحتمال الأول : أن تكون الدعوى بالقتل العمد و ينعدم اللوث والعداوة ففيه أقوال :

القول الأول : لا يحلف المدعى عليه ولا يحكم عليه بشيء ويخلى سبيله لأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالأحدود^(٣) .

القول الثاني : يستحلف المدعى عليه يميناً واحدة وهو الصحيح في المذهب الحنفلي^(٤) . وقيل يستحلف المدعى عليه خمسين يميناً لأنها دعوى بالقتل

فشرع فيها الخمسون يميناً كما لو كان هناك لوث - أو عداوة - وهو^(٥) الرواية الثانية عن الامام أحمد بن حنبل^(٦) .

-
- (١) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/١٢ .
 - (٢) انظر المغنى مع الشرح الكبير ٣/١٠ وانظر أيضاً الباب الثالث ، الفصل الثالث عن هذه الرسالة من صفحة الى صفحة .
 - (٣) المغنى ٥/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٧/١٠ ، الانصاف ١٤١/١٠ ، كشف القناع ٧٠/٦ شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ .
 - (٤) المغنى ٦/١٠ ، الشرح الكبير ١٧/١٠ ، الانصاف ١٤١/١٠ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ ، كشف القناع ٧٠/٦ .
 - (٥) المغنى ٦/١٠ والمراجع في (٣) و (٤) من هذا الهامش .
 - (٦) المراجع السابقة في الفقرة (٤) من هذا الهامش .

و يستدل لا يجب تحليف المدعى عليه - عننا بقوله - صلى الله عليه وسلم -

: " لو يفتي الناس بدعواهم لا دعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين
على المدعى عليه " (١) ووجه الدلالة : أن الحديث قد صحح بإيجاب
اليمين عننا على المدعى عليه لعدم اللفظ . ولا أنها دعوى في حق
آدمي فيستحلف فيها كدعوى المال . ولا أنها دعوى لو أقر بها المدعى
عليه لم يقبل رجوعه عن ذلك الاقرار فتجب فيها اليمين على المدعى
عليه (٢) .

ويرد على الإمام أحمد بن حنبل ومن قال بتغليظ اليمين على المدعى

عليه بأن يستحلف خمسين يمينا بما يلي :

أولا : قوله - صلى الله عليه وسلم - : " ولكن اليمين على المدعى عليه "

صريح في أنها يمين واحدة من وجهين :

الأول : أنه وجد لفظ " اليمين " فينصرف الى واحدة (٣) .

الوجه الثاني : أنه لم يفرض في اليمين المشروعة في حال على التسوية

بين اليمين المشروعة في الدم وبين اليمين المشروعة في المال .

ثانيا : ولأن اليمين حينئذ يعضدها الظاهر والأصل - وهو براءة ذممة

المدعى عليه - القتل من القتل فلم تغلظ كسائر الأيمان (٤) .

ثالثا : ولأن اليمين شرعت ابتداء في جنبة المدعى عليه وأنها واحدة .

وانما انتقلت لجنبة المدعى بسبب اللوث - والعداوة - فاذا انعدم اللوث

وجب بقاؤها على أصلها فلا تغلظ بالتركيز (٥) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٣٣٦/٣ حديث رقم ١٧١١ .

(٢) انظر المغنى ٦/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٧/١٠ .

(٣) المرجعين السابقين .

(٤) المغنى ٦/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٧/١٠ .

(٥) المرجعين السابقين .

الاحتمال الثاني : كون الدعوى بالقتل خطأ أو القتل شبه العمد مع عدم اللوث والمداوة ، فهينئذ يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة ليبراً^(١) والـ فان نكل دفع الدية لأن القتل خطأ والقتل شبه العمد^(٢) موجبهما المال فقط فتكون الدعوى فيهما كالمدعاوى في الأموال . ودليل ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " ان البينة على المدعى واليمين على من أنكر الآ في القسامة"^(٣) .

الشرط الرابع : أن يكون موضع القتل ملكاً لأحد أو في يد أحد :

وقد انفرد فقهاء الحنفية - رحمهم الله - بالقول بهذا الشرط فلم يقل به الجمهور من فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة . وسبب الخلاف : أن الجمهور اعتبروا اللوث والمداوة وذكرول لذلك أمثلة^(٤) ، أما الحنفية - كما سيحىء - فانهم اعتبروا موضع القتل وهل هو ملوك أو في يد أحد أم لا ؟ واحتج الجميع - كما سبق ذكره - بواقعة قتل عبدالله بن سهل الأنصاري في خيبر وقد اتفق الجميع على ايجاب القسامة في مثل تلك الواقعة رغم اختلافهم في بيان سببها : فالجمهور قالوا بأن السبب هو المداوة أو اللوث بينما قال الحنفية بأن السبب هو ملكية اليهود لخيبر فعليهم ضمان القتل الواقع فيها^(٥) .

- (١) شرح منتهى الارادات ٣/٣٣٢ ، كشف القناع ٦/٧٠ ، المغنى ١٠/٦٠ .
(٢) ويدخل في ذلك القتل الممد الذي لا قصاص فيه ، مثل قتل المسلم الحر للعبد أو للكافر قتلاً عمداً أو طلب وليّ القتل للدية ابتداءً في حالة القتل العمد الموجب للقصاص فالمدعى في مثل هذه الحالات يقصد بها المال وعليه يثبت القتل عندئذ بما يثبت به القتل خطأ والقتل شبه العمد .
(٣) سنن الدارقطني ٣/١١٠-١١١ الحديث رقم ٩٨ ، ٩٩ .
(٤) انظر من صفحة الى صفحة من هذه الرسالة .
(٥) انظر المبحث الثالث في " أسباب القسامة " من هذا الفصل من صفحة الى صفحة ٣٢٩-٣٣٦ من هذه الرسالة .

عذا وقد فصل علماء الحنفية القول في هذه المسألة بأنهم
يشترط لايجاب القسامة ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لأحد
أو في يد أحد يتصرف فيه ، فان لم يكن موضع القتل ملكا لأحد أو في يد
أحد أصلا فلا قسامة في القتيل ولا دية (١) .
فان كان موضع القتيل في يد أحد/العموم - لا يد الخصوص - وذلك
بأن يكون التصرف في الموضع لعامة المسلمين - لا لواحد منهم ولا لجماعة
يحصون فانه لا تجب القسامة ولكن تجب الدية (٢) .
وعللوا ذلك : بأن القسامة والدية انما تجب بترك الحفظ اللازم للموضع ،
فان لم يكن الموضع في ملك أحد ولا في يد أحد أصلا فانه لا يلزم أحد
حفظه ولا صونه مما يقع فيه وعليه فلا تجب في القتيل الذي يوجد فيه
قسامة ولا دية (٣) .

وبناء على ذلك : فان الموضع اذا كان في يد العامة فحفظه وصونه
واجب على العامة ، ولكن لا سبيل الى ايجاب القسامة على كل افراد المجتمع
لتعذر الاستيفاء منهم أجمعين ، ولكن يمكن استيفاء الدية من العامة
لذا وجبت حينئذ فتؤخذ من بيت مال المسلمين (٤) ، لأن مال بيت المال
هو مال المسلمين عامة فكان الأخذ من بيت الماء استيفاء من العامة ،
وعلى هذا : اذا وجد القتيل في فلاة من الأرض لم يست ملكا لأحد فانه
لا قسامة فيه ولا دية اذا كان موضع القتيل بحيث لا يسمع الصوت

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ ، البحر الرائق ٤٤٦/٨ ، مجمع الأنهر ٦٨١/٢
الفتاوى الخيرية ٢٠٨/٢ - ٢٠٩ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ ، مجمع الأنهر ٦٨١/٢ ، الفتاوى الخيرية
٢٠٨/٢ - ٢٠٩ .
(٣) المراجع السابق .
(٤) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ ، الفتاوى الخيرية ٢١٣/٢ .

من الأُصَار (١) ولا من القرى القريبة (٢) ، فإن كان بحيث يسمع الصوت فإنه تجب القسامة والدية على أقرب المواضع إليه فإن كان أقرب إلى القرى فعليها فإن كان أقرب إلى المصر فعلى أقرب محال المصر إلى موضع القتل . لأن الموضع إذا كان من البعد بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يدهق ذلك المكان فلم يكن المكان في يد أحد وعليه لم يوجد القتل في ملك أحد ولا في يد أحد أصلاً فلا تجب فيه القسامة ولا الدية (٣) .

أما إذا كان الموضع أو المكان من البعد بحيث يسمع منه الصوت والغوث

يلحقه فإنه يكون من توابع أقرب المواضع إليه وعلى أهله ضمان القتل

الواقع فيه لأنهم مسئولون عن حفظه وصونه ، قال الكاساني : " وقد ورد

باعتبار القرب حديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقضى به / سيدنا

عمر (٤) " أما الحديث فقد روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتى

بقتيل وجد بين قريتين فأمر أن يذرع (٥) - أي تقاس المسافة بالذراع .

وقد ذكر فقهاء الحنفية أمثلة للمواضع والأمكنة التي يوجد فيها

القتيل وسنعرض لها ولا أقوالهم فيها :

(١) الأُصَار ، جمع مصر وهو الحد والحاجز بين الشيئين . الصحاح

٨١٧/٢ مادة (مصر) . مصر من المدينة المعروفة نذراً ^{وتعني} _{وتعني}

والصراع هما اللذان هما البصر .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ .

(٥) فأما قضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقد وجد قتيل بين

قريتي وداعة وأرحب ووجد أقرب إلى قرية وداعة فأوجب عليهم

عمر رضي الله عنه القسامة والدية . انظر مصنف ابن أبي شيبة ٣٨١/٩ -

٣٨٢ ، وانظر أيضاً بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ .

المثال الأول : أن يوجد القتل في نهر عظيم ((يجرى بالقتيل :

إذا وجد القتل في نهر عظيم يجرى به ففي إيجاب القسامة
والدية فيه عند الأحناف قولان :

القول الأول إنه لا قسامة ولا دية في مثل ذلك القتل - إذا كان النهر
العظيم يجرى به - لأن النهر العظيم ليس ملكاً لأحد ولا في يد أحد وهو
قول جمهور الحنفية (١) .

القول الثاني : أنه تجب القسامة والدية على أقرب القرى من ذلك الموضع
كما لو وجد القتل على نهر داية تسير به وهي ليست في يد أحد :
وهذا قول زفر (٢) - رحمه الله تعالى - وقد رد الكاساني قول زفر بقوله :
" وهذا القياس ليس بسديد لأن الموضع الذي تسير فيه الداية تابع
لأقرب الموضع إليه فكان في يد أهله بخلاف النهر الكبير فإنه لا يدخل تحت
يد أحد لا بالأصالة ولا بالتبعية " (٣) .

وأما إذا كان النهر العظيم لا يجرى بالقتيل بل كان القتل
محتسباً في الشط أو مربوطاً على الشط أو ملقى على الشط فإن كان
الشط مطوكاً أو في يد أحد من الناس فحكمه حكم الأرض أو الدار المطوكة

(١) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ ، المبسوط ١١٧/٢٦ تكلية شرح فتح القدير
٣١٨/٩ ، تبين الحقائق ١٧٤/٦ ، الفتاوى الخيرية ٢١٠/٢ ،
لسان الحكم ص ٣٩٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ ، وانظر ترجمة زفر - رحمه الله - في
صفحة ٣٠٣ من هذه الرسالة .

(٣) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ ، فالعبرة عند جمهور الحنفية في هذا المثال
للملكية ووضع اليد بالنسبة لموضع القتل . فان النهر العظيم إذا
جرى بالقتيل يستحيل أو يصعب معرفة الموضع الذي فيه القتل
لا سيما إذا مكثت جهته وقتاً طويلاً في الماء الجاري .

اذا وجد فيها قتيل^(١) سأل أن فيه القسامة والدية على ملاك ذلك الشط .

فأما اذا لم يكن الشط ملكا لأحد فان القسامة والدية تجب على أقرب المواضع اليه من الأضمار والقرى من حيث يسمع الصوت ، لأنهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيه فكان لهم نوع تصرف في الشط فكان الشط في أيديهم^(٢) .

وكذلك الحكم فيما اذا وجد القتيل في جزيرة في ذلك النهر العظيم فالقسامة والدية على أهل أقرب المواضع الى الجزيرة من الأضمار والقرى من حيث يسمع الصوت ذلك لأن الجزيرة تكون في أملاكهم أو تحت تصرفهم فتكون في أيديهم^(٣) .
وجود القتيل في النهر الصغير :

أما اذا وجد القتيل في نهر صغير ما يقضى فيه بالشفعة للشركاء في الشرب - ففيه القسامة والدية على أهل ذلك النهر لأنهم مالكون له وسواء كان القتيل محتبسا أو مربوطا على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير^(٤) .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ ، المبسوط ١١٨/٢٦ ، تبين الحقائق ١٧٤/٦ ، البحر الرائق ٤٥٢/٨ شرح فتح القدير ٣١٨/٩ ، وما بعدها ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٦٨٢/٢ .
- (٢) المراجع السابقة .
- (٣) بدائع الصنائع ٢٨٩/٧ .
- (٤) بدائع الصنائع ٢٩٠/٧ ، شرح فتح القدير ٣١٨/٩ ، المبسوط ١١٨/٢٦ ، تبين الحقائق ١٧٤/٦ ، البحر الرائق ٤٥٢/٨ ، مجمع الأنهر ٦٨٢/٢ ، الفتاوى البزازية ٣٩٩/٣ .
تكلمة الهداية على البداية ٣١٨/٩ وما بعدها .

المثال الثاني : القتل يوجد في المسجد الجامع أو في الشوارع العامة أو

في الجسور العامة :

إذا وجد القتل في المسجد الجامع أو في الشوارع العامة أو في

الجسور العامة ، فإنه لا قسامة فيه لانه عدم ملك الخصوص ويد الخصوص

ولكن تجب الدية على بيت المال لأن تدبير هذه المواضع ومصلحتها لعامة

المسلمين فكان حفظها وصونها واجبا عليهم فاذا قُصروا في ذلك الواجب

ضمنوا ذلك من بيت المال فتوه خذ الدية من بيت المال (١) .

ويلحق بذلك القتل يوجد في السوق العامة : وهي السوق

التي ليست مملوكة وهي سوق السلطان لأنها اذا لم تكن مملوكة وليست

في يد أحد من المسلمين يد الخصوص كانت مثل الشوارع العامة : فلا

قسامة في القتل يوجد فيها ، ولكن الدية تجب لأهله من بيت مال

المسلمين (٢) .

المثال الثالث : القتل يوجد في السجن :

إذا وجد القتل في السجن فقد اختلف فيه أبو حنيفة والمصنفين ولهم

في ذلك قولان :

القول الأول : انه لا قسامة في القتل يوجد في السجن ولكن تجب

الدية من بيت مال المسلمين وهو قول أبي حنيفة ومحمد (٣) . واحتجا

(١) بدائع الصنائع ٢٩٠/٧ ، المبسوط ١١٨/٢٦ ، شرح فتح القدير ٣١٧/٩

الفتاوى الهندية ٧٩/٦ . تكملة الهداية على البداية ٣١٧/٩

(٢) تبين الحقائق ١٧٤/٦ ، البحر الرائق ٤٥٢/٨ ، شرح فتح القدير

٣١٨/٩ ، المبسوط ١١٨/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٩٠/٧ ، الهداية

على البداية ٣١٨/٩ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٩٠/٧ ، المبسوط ١١٢/٢٦ و ١١٨/٢٦ ، شرح فتح

القدير ٣١٨/٩ ، الفتاوى الهندية ٨٢/٦ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ .

لعدم القسامة : بانعدام الملك ويد الخصوص على السجن لأنه لا تصرف
لا أهل السجن في السجن لأنهم مقهورون فيه ، أما ايجاب الدية
على بيت المال : فلأن يد العموم ثابتة على السجن ذلك لأن منفعة
السجن للمسلمين لأنه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم وقد تقدم
القول بأن يد العموم توجب الدية لا القسامة (١) .

القول الثاني : وقال أبو يوسف : تجب القسامة والدية على أهل السجن
لأن لهم ضرب تصرف في السجن فكانت لهم يد فيه فعليهم
حفظه (٢) .

ويلاحظ أن منشأ الخلاف بين الطرفين هو اعتبار التصرف واليد في
السجن ، فمن قال بأن السجن في يد عامة المسلمين لم يوجب القسامة وأوجب
الدية ، ومن اعتبر السجن ملكاً أو في يد من فيه وتحت تصرفهم أوجب
عليهم القسامة والدية .

المثال الرابع : وجود القتل في موضع فيه قبائل شتى : وفيهم ملاك

ومشثرون :

إذا وجد القتل في موضع فيه قبائل شتى وفيهم ملاك ومشثرون ،
ففي ايجاب القسامة والدية خلاف بين الطرفين ، ولهما في ذلك قولان ، هما :

(١) بدائع المنائع ٢٩٠/٧ ، المبسوط ١١٢/٢٦ و ١١٨/٢٦ ،
شرح فتح القدير ٣١٨/٩ الفتاوى الهندية ٨٢/٦ ، لسان الحكام
ص ٣٩٧ .

(٢) بدائع المنائع ٢٩٠/٧ ، المبسوط ١١٢/٢٦ ، تبين الحقائق
١٧٤/٦ ، البحر الرائق ٤٥٢/٨ ، شرح فتح القدير ٣١٨/٩ ، ومنشأ
الخلاف إذا بين أبي حنيفة ومحمد من جانب وبين أبي يوسف من الجانب
الآخر هو اختلافهم في تحقق معنى الملكية والتصرف في السجن مع
اتفاقهم على أن القسامة لا تجب الا بتحقق معنى الملكية والتصرف
في الموضع الذي وجد فيه القتل .

القول الأول : ان كان في الموضع أهل الخطة - ولو بقى منهم واحد - فعليهم القسامة والدية وهو قول أبي حنيفة ومحمد ^(١) . ووجه قولهما : ان أهل الخطة أصول في الملك لأن ابتداء الملك ثبت لهم وانما انتقل عنهم الى المشتريين فكانوا آخرى بتصرة المحلة وحفظها من المشتريين فكانوا أولى بايجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فمابقى من أهل الخطة فانه لا يسأل المشترون ^(٢) .

وقيل : ان أبا حنيفة بنى الحكم السابق على ما شاهدته بالكوفة وكان تدبير أهل المحلة فيها الى أهل الخطة ^(٣) .

القول الثاني : ان القسامة والدية تجب على أهل الخطة وعلى المشتريين جميعا وهو قول أبي يوسف ^(٤) ووجه قول أبي يوسف - وابن أبي ليلى - ان الوجوب على أهل الخطة باعتبار الملك والملك ثابت للمشتريين ولهذا اذا لم يكن من أهل الخطة أحد كانت القسامة والدية على المشتريين ، والكل مشتركون لأن الضمان انما يجب بترك واجب الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانب المشتريين جانبا مقصرا ، والولاية

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، المبسوط ١١١/٢٦ - ١١٢ ، شرح فتح القدير ٣١٤/٩ ، تبين الحقائق ١٧٣/٦ ، البحر الرائق ٤٥٠/٨ ، الفتاوى الهندية ٧٨/٦ ، مجمع الأنهر ٦٨٢/٢ ، أهل الخطة هم القوم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه ليميز أنصباهم انظر تبين الحقائق ١٧٣/٦ ، البحر الرائق ٤٥٠/٨ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ .
- (٢) المراجع السابقة في فقرة (١) من هذا الهامش .
- (٣) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، شرح فتح القدير ٣١٥/٩ (التكلية) الفتاوى الخيرية ٢٠٨/٢ - ٢٠٩ .
- (٤) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، شرح فتح القدير ٣١٤/٩ المبسوط ١١١/٢٦ - ١١٢ ، تبين الحقائق ١٧٣/٦ ، البحر الرائق ٤٥٠/٨ ، الفتاوى الهندية ٧٨/٦ ، مجمع الأنهر ٦٨٢/٢ وهو قول ابن أبي ليلى .

باعتبار الملك وقد استوى فيه ^(١) - أهل الخطة والمشترون - لذا استوى
الجميع في حلف القسامة وغرم الدية.

وقيل : ان أبا يوسف بنى قوله السابق من روءيته أن التدبير
والحفظ كان للاشراف من أهل المحلة وكانوا من أهل الخطة أولا ثم انتقل
للمشترين ^(٢).

قال الكاساني ^(٣) : فعلى هذا لم يكن بينهما - أي الطرفين -
خلاف في الحقيقة لأن كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة .
فان فقد أهل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالقسامة والديّة
على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف :
القسامة والديّة على الملاك والسكان جميعا ^(٤) واستدل أبو يوسف
بإيجاب النبي - صلى الله عليه وسلم - القسامة على أهل خيبر وعم
سكان ^(٥).

-
- (١) شرح فتح القدير ٣١٤/٩ - ٣١٥ ، المبسوط ١١٢/٢٦ ، بدائع
الصنائع ٢٩١/٧ . تكملة الهداية على البداية ٣١٤/٩ - ٤١٥ .
- (٢) بدائع الصنائع ٢٩١/٨ شرح فتح القدير ٣١٥/٩ (التكملة) ،
الكفاية على الهداية ٣١٥/٩ .
- (٣) الكاساني : هو أبو بكر مسعود بن احمد علاء الدين ملك الملوك
الكاساني صاحب البدائع شرح تحفة الفقهاء أخذ العلم عن
علاء الدين محمد السمرقندي - صاحب التحفة - عن صدر الاسلام
ابن اليسر البردوي وعن أبي المصين ميمون المكهولي وعن السرحي
وغيرهم من فقهاء الحنفية وتفقه عليه جماعة من كبار فقهاء الحنفية
منهم ابنه محمود والغزنوي صاحب المقدمة الفزنوية من كتبه :
" بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " والسلطان المصين في علوم الدين
توفي في العاشر من رجب سنة ٥٨٧ هـ ودفن في حلب بالشام . الفوائد
البيهية ص ٥٢ .
- (٤) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، شرح فتح القدير ٣١٤/٩ ، تبين الحقائق
١٧٣/٦ ، البحر الرائق ٤٤٩/٨ ، مجمع الأنهر ٦٨٢/٢ .
- (٥) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، انظر أيضا : شرح فتح القدير ٣١٤/٩ .

واحتج أيضا : بأن للساكن اختصاصا بالدار يدا كما أن للمالك اختصاصا بها ملكا ويد الخصوص تكفي لوجوب القسامة والدية (١) .
واستدل أبو حنيفة ومحمد لايجاب القسامة والدية على المالك دون الساكن بما يأتي :

أولا : ان المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من الساكن لأن اختصاصه اختصاص ملك وأنه أقوى من اختصاص اليد يء ذلك أن الساكن يسكنون الموضع زمانا ثم ينتقلون عنه (٢) .

ثانيا : وأما ايجاب القسامة على يهود خيبر فممنوع على اعتبارهم ساكنا بل كانوا ملاكا فإنه روى أن النبي عليه الصلاة والسلام - قد أقرعهم على أملاكهم ووضع الجزية على رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على سبيل الجزية لا على سبيل الأجرة (٣) .

المثال الخامس : في وجود القتل في سفينة :

فان وجد القتل في سفينة - فاذا لم يكن معه ركاب فالقسامة والدية (٤)
على أرباب السفينة وعلى من يمدّها بالوقود والطعام ممن يملكها أولا يملكها .
وان كان في السفينة ركاب مع القتل فعليهم - الملاك والركاب - القسامة والدية (٥) . وهذا في الثاهر يؤيد قول أبي يوسف بايجاب القسامة والدية على الملاك والساكن جميعا (٦) .

(١) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، شرح فتح القدير ٣١٤/٩ ، تبين الحقائق

١٧٣/٦ ، البحر الرائق ٤٤٩/٨ ، مجمع الأنهر ٦٨١/٢ - ٦٨٢ .

(٢) المراجع السابقة في فقرة (١) من هذا الهامش وانظر أيضا مجمع الأنهر ٦٨٢/٢ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، شرح فتح القدير ٣١٤/٩ ، تبين الحقائق

١٧٣/٦ ، البحر الرائق ٤٤٩/٨ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، المبسوط ١١٧/٢٦ ، شرح فتح القدير ٣١٧/٩

تبين الحقائق ١٧٤/٦ ، البحر الرائق ٤٥٢/٨ ، الفتاوى الهندية

٨٢/٦ ، مجمع الأنهر ٦٨٤/٢ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، المبسوط ١١٧/٢٦ ، شرح فتح القدير ٣١٧/٩

تبين الحقائق ١٧٤/٦ ، الفتاوى الخيرية ٢١٣/٢ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ .

(٦) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، المبسوط ١١٧/٢٦ .

وأما أبو حنيفة ومحمد فيفرقان بين السفينة والمحلة لأن السفينة تنتقل وتتحول من مكان الى مكان فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة اذا وجد عليها قتيل بخلاف الدار أو المحلة فانها لا تحتل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك لا اليد ما أمكن (١)

والمحلة حكمها حكم السفينة لأنها تنتقل وتتحول من مكان لآخر (٢)

المثال السادس: القتل يوجد على ظهر دابة تحمله:

واذا وجد القتل على ظهر دابة تحمله ولها سائق أو قائد أو عليها

راكب مع القتل فعلى السائق أو القائد أو الراكب القسامة والدية لأن

القتيل في يده، أما اذا اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعاً القسامة والدية لأن القتل في أيديهم فصار كأنه وجد قتيلاً في دارهم (٣)

فأما اذا وجد القتل على ظهر الدابة ولم يكن لها سائق ولا

قائد ولا راكب فإن كان الموضع الذي وجدت فيه الدابة ملكاً لأحد

فالقسامة والدية على مالكه، والا فإن كان لا مالك له فالقسامة

والدية على أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الأضمار والقرى،

وان كان الموضع من البعد بحيث لا يسمع الصوت فالقتيل هدر (٤) لما تقدم.

(١) بدائع الصنائع ٢٩١/٧، المبسوط ١١٧/٢٦، شرح فتح القدير

٣١٧/٩، تبين الحقائق ١٧٤/٦، الفتاوى الخيرية ٢١٣/٢.

لسان الحكم ص ٣٩٧.

(٢) المراجع في فقرة (١) من هذا الهامش.

(٣) بدائع الصنائع ٢٩٢/٧، شرح فتح القدير ٣١٣/٩، المبسوط ١١٧/٢٦

تبين الحقائق ١٧٢/٦، البحر الرائق ٤٤٨/٨، الفتاوى الهندية

٨٢/٦، مجمع الأنهر ٦٨١/٢، لسان الحكم ص ٣٩٧. الهداية على

البداية ٣١٣/٩. بدائع الصنائع ٢٩٢/٧.

وإذا مرت الدابة وعليها القتيل بين قريتين فالقسامة والدية
على أقرب القريتين ، لما روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتى بقتيل
وجد بين قريتين فأمر أن يذرع ^(١) . وعن عمر بن الخطاب أنه لما كتب إليه
في القتيل الذي وجد بين وداعة وأرحب كتب بأن يقاس بين القريتين
فوجد أن القتيل إلى وداعة أقرب فقصى عليهم بالقسامة والدية ^(٢) .
المثال السابع : القتيل يحمله رجل على ظهره :

ولو وجد رجل يحمل القتيل على ظهره فعليه القسامة والدية
لأن القتيل في يده ^(٣) .

أما لو وجد الجريح مع رجل يحمله وبالجريح رفق حتى أتى
به أهله يحمله ثم مكث الجريح يوماً أو يومين ثم مات فقد اختلف الصحابان
وأبو حنيفة . فقال الصحابان : لا يضمن الرجل شيئاً من الدية ولا قسامة
عليه . ، لأن الجريح مات في أهله فلم يكن ساعة موته في يد الرجل
الذي حمله إلى أهله ^(٤) .

وفي قول أبي حنيفة : ان الرجل يقسم القسامة ويضمن الدية ووجه
قوله ان الرجل الحامل قد ثبتت يده على القتيل مجروحاً فإذا مات من الجرح
فكأن مات في يده ، ولأن ^{بيد} الرجل بمنزلة المحلّة فوجود الجريح في يده
كوجوده جريحاً في المحلّة ^(٥) .

(١) أى يقاس بينهما فالقريبهما وجد فعليهم القسامة والدية . انظر

مصنف ابن أبي شيبة ٣٨٣/٩ - ٣٨٥ .

(٢) شرح فتح القدير ٣١٤/٩ ، بدائع الصنائع ٢٩٢/٧ ، الفتاوى الهندية

٨٢/٦ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٦٨١/٢ ، انظر أيضاً مصنف

ابن أبي شيبة ٣٨٣/٩ - ٣٨٥ . الهداية على البداية ٣١٤/٩ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، الميسوط ١١٧/٢٦ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، شرح فتح القدير ٣٢٢/٩ - ٣٢٣ ، تبين الحقائق

(٥) شرح فتح القدير ٣٢٣/٩ ، بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، تبين الحقائق ١٧٦/٦ .

المثال الثامن : القتل في دار مشتركة :

ويستوى في ايجاب القسامة والدية أن يكون موضع القتل مطوكا ملكا خاصا أو مشتركا فالقسامة والدية على أرباب الملك ما تقدم وسواء اتفق قدر أنصباء الشركاء أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية اذا وجد القتل في ملكهم المشترك (١) ، فاذا كانت الدار بين رجلين ، لا^٤ حدهما ثلثاها وللآخر ثلثها ووجد فيها قتل فالقسامة عليهما وعلى عاقلتيهما نصفان فالمعتبر في الدار المشتركة اذا وجد فيها القتل هو عدد الرؤوس لا قدر الأنصباء (٢) ، ذلك : لأن حفظ الدار وصورنها عن العبث والقتل واجب على كل واحد من الشركاء والحفظ لا يختلف لذا تساوى في استحقاق الشفعة (٣) . فضلا عن أن صاحب القدر القليل يزاحم صاحب القدر الكبير في تدبير الملك المشترك وحفظه فكلنا سواء في الحفظ والتقصير فيكون الضمان على عدد رؤوسهم (٤) .

المثال التاسع : وجود القتل في دار انسان من أهل القسامة :

اذا وجد القتل في دار^٤ - بيت - انسان وصاحب الدار من أهل القسامة ففي المذهب الحنفي أقوال فيمن يتحمل القسامة والدية تفصيلها كالآتي :

- (١) الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني صفحة ٣٥٩ ، بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، الفتاوى الهندية ٨٠/٦ شرح فتح القدير ٣١٥/٩ (التكملة) - لسان الحكام ص ٣٩٧ .
- (٢) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، الفتاوى الهندية ٨٠/٦ شرح فتح القدير ٣١٥/٩ الجامع الكبير ص ٣٥٩ ، أي رؤوس المالكين لا قدر نصيب كل واحد . لسان الحكام ص ٣٩٧ .
- (٣) المراجع السابقة في هامش رقم (٢) وانظر أيضا المبسوط ١١٣/٢٦ .
- (٤) شرح فتح القدير ٣١٥/٩ ، الهدية شرح البداية ٣١٥/٩ .

أولاً قبيل القسامة والدينة على صاحب الدار وعلى عاقلته - ولم يفصل بينما
إذا كانت العاقلة حضوراً أو غياباً (١) .

ثانياً قبيل : ان كانت العاقلة حضوراً دخلت مع صاحب الدار في القسامة ، وان
كانوا غياباً فالقسامة على صاحب الدار وحده يكرر عليه الأيمان وهو
قول أبي حنيفة ومحمد والكرخي (٢) (٣) .

ثالثاً قبيل : لا قسامة على العاقلة - حضوراً كانوا أم غياباً - وهو قول أبي يوسف (٤)

لأن صاحب الدار أخص بها من غيره - في الحفظ والصون - فلا
يشاركه غيره فيها كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم (٥) .

رابعاً قبيل : ان القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضوراً كانوا أو غياباً : وهو قول
زفر : ووجه قوله أنه لم يلزمهم الدية لزمهم القسامة كأهل المحلة (٦) .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٩٢/٧ : " ويشترط هنا إقامة البينة على ملكية
صاحب الدار للدان حتى تعقل العاقلة معه دية القتل سواء كان
القتيل/صاحب الدار نفسه أو أحد غيره . انظر شرح فتح القدير
٣١٧/٩ تبين الحقائق ١٧٤/٦ الفتاوى الهندية ٨٠/٦ ، مجمع
الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٦٨٣/٢ . الهداية شرح البداية ٣١٧/٩ .
- (٢) الكرخي : (٢٦٠-٣٤٠هـ) هو : عبيد الله بن الحسين ، أبو الحسن
الكرخي . أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي عن اسماعيل بن حماد
ابن أبي حنيفة عن أبيه عن جده ، وانتهت اليه رئاسة الحنفية بعد
أبي حازم : من كتبه " المختصر ، شرح الجامع الصغير ، شرح الجامع
الكبير ، وتوفقه عليه : أبو بكر الرازي الجصاصي المتوفى سنة ٣٧٠هـ
وأبو علي أحمد بن محمد الشاسي وغيره . انظر الفوائد البهية
ع ١٠٨ ولد بالكرخ وتوفى ببغداد له رسالة في الأصول التي عليها
مدار فروع الحنفية ، وانظر الأعلام ١٩٣/٤ .
- (٣) شرح فتح القدير ٣١٥/٩ ، بدائع الصنائع ٢٩٢/٧ ، تبين الحقائق
١٧٣/٦ ، المبسوط ١١٣/٢٦ .
- (٤) المراجع السابقة ، انظر مجمع الأنهر ٦٨٢/٢ ، الفتاوى الخيرية
٢١٢/٢ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ .
- (٥) المراجع السابقة في فقرة (٣) و (٤) من هذا الهامش ،
- (٦) بدائع الصنائع ٢٩٢/٧ .

وتوجيه قول أبي حنيفة ومحمد والكرخي بإيجاب القسامة على صاحب الدار وعاقلته ان كانت حاضرة : أنهم أي العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار ونصرتها كما يلزم ذلك صاحب الدار ، وكذا يتهمون بالقتل كما يتهم صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة فيشاركونه في القسامة أيضا وبهذا يقع الفرق بين حال الحضور والغيبة لأن معنى التهمة ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصرة لأنه لا يلحق ذلك الموضع نصرة ولا حفظ من جهتهم (١) ، الا أنه تجب عليهم الدية ، لأن وجوبها على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعروف والمعين اذا كان صبيا أو مجنوناً أو خاطئاً (٢) . ويستوى فيما تقدم أن تكون الدار مفرغة مغلقة ويوجد فيها القتيل أو كان فيها ساكن ، فالقسامة والدية على صاحب الدار وعلى عاقلته وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد لأنهما يمتبران الملك دون السكنى (٣) . أما فانه أبو يوسف : فانه يوجب على الساكن وحده القسامة والدية لاختصاصه بالداريدا (٤) .

المثال العاشر : وجود القتيل في داره :

اذا وجد القتيل في داره : فعلى من تجب الدية والقسامة

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، شرح فتح القدير ٣١٥/٩ ، تبين الحقائق ١٧٣/٦ ، المبسوط للسرخسي ١١٣/٢٦ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ ، الهداية شرح البداية ٣١٥/٩ .
- (٢) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، مجمع الأنهر ٦٨٢/٢ ، وقول أبي حنيفة ومحمد والكرخي أولى بالقبول لوجاهته .
- (٣) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ .
- (٤) انظر صفحة ٣٩٩ / وما بعدها من هذه الرسالة وانظر أيضا : الفتاوى الخيرية ٢١٢/٢ وقد رجح الخبر الرطلي قول أبي يوسف .

في ذلك خلاف بين أبي حنيفة والصاحبين وزفر ولهم في ذلك قولان ، هما :
القول الأول : قال أبو حنيفة : اذا وجد المرء قتيلا في دار نفسه والقسامة
والدية على عاقلة لورثته (١) .

القول الثاني : انه لا شيء في قتل يوجد في داره ، فلا قسامة عندئذ
ولا دية وهو قول الصاحبين وزفر (٢) والحسن بن زياد (٣) ، وروى عن
أبي حنيفة مثل قولهم واختاره السرخسي (٤) وبه أفتى مشايخ الحنفية (٥) .
توجيه قول أبي حنيفة :

واحتج أبو حنيفة : لا يجاب القسامة والدية على عاقلة القتل لورثته
— بأن القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية

- (١) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، شرح فتح القدير ٣٢٣/٩ ، تبين
الحقائق ١٧٥/٦ ، المبسوط ١١٣/٢٦ ، الفتاوى الهندية
٨١/٦ ، مجمع الأنهر ٦٨١/٢ - ٦٨٢ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ .
(٢) زفر * (١١٠-١٥٨ هـ) (٧٢٨-٧٧٥ م) هو : زفر بن الهذيل
ابن قيس الصنبري . من تميم ابو الهذيل فقيه حنفي كبير ومن أصحاب
الامام أبي حنيفة النعمان بن ثابت . أصله من أصبهان : أقام
بالبصرة وولى قضاءها وتوفى بها . وهو أحد العشرة الذين
دونوا الكتب جمع بين العلم والعبادة وكان من أصحاب الحديث
فضلب عليه "الرأى" وهو قياس الحنفية ، قال " لا تأخذ بالرأى ما دام
أثر واذا جاء الاثر تركنا الرأى " الاعلام ٤٥/٣ .
(٣) الحسن بن زياد : اللؤلؤ لثى الكوفي صاحب أبي حنيفة كان حافظا
فلما فقيها نبيها ولي قضاء الكوفة سنة ١٩٤ هـ كان محبا للسنة واتباعها .
أخذ عنه العلم جماعة من مشايخ الحنفية من كتبه "المجرد" والأطلسي
مات سنة ٢٠٤ هـ في سنة وفات الشافعي وأشهب رحمهم الله - انظر
الفوائد البهية ص ٦٠-٦١ .
(٤) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، المبسوط ١١٣/٢٦ ، الفتاوى الهندية
٨١/٦ ، شرح فتح القدير ٣٢٣/٩ - ٣٢٤ ، تبين الحقائق ١٧٥/٦
مجمع الأنهر ٦٨١/٢ - ٦٨٢ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ .
(٥) لسان الحكام ص ٣٩٧ .

من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فوجب على عاقلتهم
القسامة . قال الكاساني : " ووجه قول أبي حنيفة : ان المعتبر في
القسامة هو وقت ظهور القتل لا وقت وجود القتل بدليل ان من مات
قبل ذلك لا يدخل في الدية ، والدار وقت ظهور القتل لورثته فكانت
القسامة والدية عليهم وعلى عاقلهم كما لو وجد قتيلا في دار ابنه " (١)
فان قيل : كيف تجب الدية عليهم وعلى عاقلهم وأن الدية تجب لهم
فكيف تجب لهم وعليهم ؟ وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم ولهم ؟ وفيه
ايجاب لهم وعليهم أيضا وهذا مستنع ! فالجواب أنه يمنع القول بوجوب
الدية لهم - أي الورثة - بل هي للقتل ان هي بدل نفسه فتكون
له بدليل أنه يجهز منها وتقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما
فضل عن حاجته يستحقه ورثته (٢) لاستغناء الميت عنه والورثة هم أقرب
الناس اليه وصار كما لو وجد الأب قتيلا في دار ابنه أو في بئر حفرها
ابنه فالقسامة والدية واجبة على الابن وعلى عاقلته ولا يمنع ذلك لما
قلنا كذا معنا (٣) .

وقال السرخسي : " واستدل أبو حنيفة بقوله - عليه الصلاة والسلام -

: " لا يترك في الاسلام مقرج (٤) (٥) - أي مهدر الدم " - والمعنى

فيه : أنه وجد قتيلا في موضع لو وجد فيه غيره قتيلا كانت الدية عليه

وعلى عاقلته فاذا وجد هو فيه قتيلا كانت الدية على عاقله كما لو وجد

واحد من أهل المحلة قتيلا في المحلة تجب القسامة والدية على أهل المحلة بهذا

(٦)
المعنى

(١) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، تبين الحقائق ١٧٥/٦ ، وانظر شرح فتح

القدير ٣٢٤/٩ ، المبسوط ١١٣/٢٦ - ١١٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ .

(٣) المصدر السابق .

(٤)

(٥)

(٦) المبسوط ١١٣/٢٦ - ١١٤ .

ولهذا لا تجب القسامة ههنا ، لأنه لو وجد غيره قتيلا فيسه
لكانت القسامة عليه دون عاقلته ، فاذا وجد هو قتيلا في داره يتمذرا يجب
القسامة بخلاف الدية وحقيقة المعنى فيه : أن السبب هو وجود
القتيل في ذلك المكان كما نرى عليه سيدنا عمر : " وانما أغرمكم الدية
لوجود القتل بين أظهركم " (١) . وحين وجد هذا قتيلا في داره ، فالدار
ملوكة لورثته لا له لأنه ليس من أهل الملك فتكون الدية عليهم
- أي الورثة - " (٢) .

قال الكاساني : " وان اعتبرنا وقت وجود القتل فهو ممكن أيضا
لأنه تجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية
حظا للمقتول ثم تنتقل منه لورثته عند فراغه عن حاجته " (٣) .
وتوجيه قول الصاحبين وزفر (٤) والحسن بن زياد (٥) : بعدم
إيجاب القسامة والدية فيما اذا وجد الانسان قتيلا في داره حسبما
يلى أولا : ان القتل صادفه والدار ملكه ، وانما صارت الدار ملكا
للورثة عند موت مورثهم . والموت ليس بقتل لأن القتل فعل القاتل
ولا صنع لأحد في الموت بل هو صنع الله تبارك وتعالى ، فلم يقتل القاتل
في ملك الورثة فلا سبيل اذن لا يجب الضمان على الورثة وعواقبهم (٦) .
ثانيا : ولأن وجود القاتل في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه فكأنه
قتل نفسه بنفسه فيكون هدرا (٧) .

-
- (١) المبسوط ١١٣/٢٦ - ١١٤ .
(٢) المبسوط ١١٤/٢٦ .
(٣) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ .
(٤) زفر ترجمته تقدمت في هامش صفحة ٣٠٣ من هذه الرسالة .
(٥) الحسن بن زياد تقدمت ترجمته في هامش صفحة ٣٠٣ من هذه الرسالة .
(٦) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، المبسوط ١١٣/٢٦ ، شرح فتح القدير
٣٢٤/٩ ، مجمع الأنهر ٦٨٢/٢ .
(٧) المراجع في الفقرة (٦) من هامش هذه الصفحة . وانظر أيضا الهداية
شرح البداية ٣٢٤/٩ .

ثالثاً : ولأن الوجوب باعتبار أصل الجنابة وعند الجنابة كانت الدار ملوكة للقتيل (١) .

القول المختار :

وأختار قول جمهور الحنفية القاضي بعدم اجراء القسامة وعدم الدية في القتل الموجود في بيته وذلك لقوة ما احتج به أصحاب هذا القول ، أما قول أبي حنيفة بايجاب القسامة والدية على العاقلة فبعد لأنه يؤول الى أن يكون الورثة مدعين ومتهمين في نفس الوقت وطالبين ومطالبين بالدية في آن واحد وهو بعيد .

المثال الحادى عشر : القتل ^{بوجود} في الدار البعينة قبل قبضها :

ومن اشترى داراً ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل : فعلى من كُـبـب القسامة والدية ، في ذلك خلاف في المذهب الحنفي وتفصيله كما يأتي :
أولاً : ففي قول أبي حنيفة : ان القسامة والدية واجبة على عاقلة البائع ، وان كان في البيع خيار لا أحدهما فالقسامة والدية على عاقلة الذى في يده الخيار (٢) .

ثانياً : قال صاحبان : ان لم يكن في البيع خيار فالقسامة والدية على عاقلة المشتري وان كان في البيع خيار - فالقسامة والدية على عاقلة الذى تصير اليه الدار (٣) لأنه انما أنزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الحفظ الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا صارت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع ^{لرب} ، ولملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك (٤) .

- (١) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، المسبوط ٢٦٦/١١ ، شرح فتح القدير ٣٢٤/٩ ، مجمع الأنهر ٦٨٢/٢
(٢) شرح فتح القدير ٣١٦/٩ ، بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، تبين الحقائق ١٧٣/٦
البحر الرائق ٤٥١/٨ ، الفتاوى الهندية ٨٠/٦ ، مجمع الأنهر ٦٨١/٢ ، تكلمة
(٣) المراجع السابقة في فقرة (٢) من هذا الهامش .
الهداية على البداية
٣١٦/٩
(٤) المراجع السابقة في فقرة (٢) من هذا الهامش .

ثالثاً : وقال زفر^(١) - رحمه الله تعالى - "القسامة والدية على المشتري
الا ان يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه ^{أبي} البائع - ووجه قول زفر : ان
الملك للمشتري اذا لم يكن في البيع خيار وكذا اذا كان الخيار للمشتري
لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عند زفر . فاذا كان الخيار
للبيع فالملك له لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف^(٢) .

وأما توجيه قول أبي حنيفة السابق : ان القدرة بالحفظ لا بالملك
فانه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالملك دون اليد
وفي البيع البات فان اليد للبائع قبل القبض وكذا في البيع الذي فيه
الخيار لا أحدهما قبل القبض لانه دون البات . ولو كان المبيع في يد المشتري
والخيار له فهو أخص الناس به تصرفاً ، ولو كان الخيار للبائع فهو في يده
مضمون عليه بالقيمة كالمضمون فتمتير يده اذ بها يقدر على الحفظ^(٣) .
المثال الثاني عشر : القتل/ في معسكر بفلاة :
^{بوجلا}

هذا ولو وجد القتل في معسكر أقاموا في فلاة من الأرض لا ملك
لا أحد فيها فان كان القتل موجهاً بوجلا فني

-
- (١) زفر : انظر ترجمته في صفحة ٣٠٤ من هذه الرسالة .
(٢) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ .
(٣) بدائع الصنائع ٢٩٣/٧ ، شرح فتح القدير ٣١٦/٩ - ٣١٧ ، تبين
الحقائق ١٧٣/٦ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤٥١/٨ ،
مجمع الأنهر ٦٨٣/٢ . أما اذا كان القتل في أرض رجل
ليس صاحبها من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب
الأرض لا على أهل القرية لان العبرة بالملك والولاية . ولان
صاحبها أخص بها من أهل القرية فكانت ولاية الحفظ والتدبير
عليه فكان الضمان عليه دون أهل القرية . مجمع الأنهر ٦٨١/٢ ،
بدائع الصنائع ٢٩٤/٧ .

خباء^(١) أو فسطاط^(٢) فعلى من يسكنها القسامة والدية : فان
يوجد القتل خارج الفسطاط فعلى أقرب الأُخبية اليه القسامة
والدية وهذا اعتبارا لليد عند انعدام الطك^(٣) .

أما اذا كان للأرض أصحاب : فعلى أصل أبي حنيفة ومحمد :

فان القسامة والدية تجب على أصحاب الأرض لأنهم أخصّ بنصرة الحوض
وحفظه فهم أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم من أهل المعسكر
لأنهم كالسكان ، والقسامة والدية على الملاك لا على السكان في أصل
أبي حنيفة ومحمد^(٤) .

أما على أصل أبي يوسف : فالقسامة والدية تجب على الجميع ،
أهل المعسكر وأصحاب الأرض على السواء .

وأما اذا لم يكن للأرض أصحاب ويوجد القتل بين الخيام فعند أبي

حنيفة : القسامة والدية على جماعة أهل المعسكر كالقتيل يوجد في
المحمولة^(٥) ، فجعل الخيام/كالمحلة في هذه الرواية وذلك اذا لم

(١) الخباء : واحد الأُخبية : وهو بيت من وبر أو صوف ولا يكون من الشعر
يسبنى على عمودين أو ثلاثة وما فوق ذلك فهو بيت .

الصالح ٢٣٢٥/٦ مادة خبا .

(٢) الفسطاط هو قال الجوهري ، الفسطاط ، بيت من شعر . الصالح

١١٥٠/٤ ، وهو اسم لمدينة بمصر بناها عمرو بن العاص . الصالح
١١٥٠/٣ .

(٣) شرح فتح القدير ٣٢٠/٩ ، المبسوط ١١٩/٢٦ ، بدائع الصنائع

٢٩٢/٧ ، الفتاوى الهندية ٨٢/٦ ، تبين الحقائق ١٧٦/٦ ،

البحر الرائق ٤٥٣/٨ ، الفتاوى الخيرية ٢٠٨/٢ ، ٢١٤ ،

(٤) المراجع السابقة .

(٥) شرح فتح القدير ٣٢١/٩ ، المبسوط ١١٩/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٩٢/٧

تبين الحقائق ١٧٦/٦ ، الكفاية على الهداية ٣٢١/٩ ، الفتاوى الخيرية

٢١٤/٢ ، الهداية شرح البداية ٣٢١/٩ .

يكن المسكر لقوا عدوا (١) .

أما إذا لقوا عدوا ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة فيه ولا دية
لأن الظاهر أن العدو قتله فكان هدرا (٢) .

الشرط الخامس : تقديم الدعوى :

من شروط القسامة : اقامة الدعوى أمام القاضي ذلك لأن القسامة
يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى (٣) ، ولأن طلب
القصاص أو الدية في القتل العمد والقتل الخطأ والقتل شبه العمد
من حقوق العباد التي يشترط لها اقامة الدعوى أمام القاضي (٤) . فضلا
عن أن القسامة طريق من طرق اثبات جرائم القتل بمختلف أنواعه وجرائم
القتل من الأمور الخطيرة التي تستلزم فصل القضاء فمحتاج لا قسامة
الدعوى (٥) .

-
- (١) شرح فتح القدير ٣٢١/٩ ، بدائع الصنائع ٢٩٢/٧ ، المبسوط ،
١١٩/٢٦ ، تبين الحقائق ١٧٦/٦ ، الهداية شرح البداية
٣٢١/٩ - ٣٢٢ .
- (٢) المراجع السابقة . وانظر أيضا الفتاوى الهندية ٨٢/٦ ، مجمع
الأنهر ٦٨٥/٢ ، البحر الرائق ٤٥٣/٨ .
- (٣) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، المبسوط ١١٦/٢٦ ، البحر الرائق ٤٤٦/٨
مجمع الأنهر ٦٧٨/٢ .
- (٤) كشف القناع ٦٧/٦ ، شرح منتهى الإرادات ٣٣٢/٣ - ٣٣٤ .
- (٥) تبصرة الحكام ٢٣١/٢ ، القوانين الفقهية ٣٧٧ ، بداية المجتهد
٤٣٢/٢ ، الفواكه الدواني ١٩٤/٢ ، حاشية العدوى ٢٦٣/٢ -
٢٦٤ ، تحفة المحتاج ٤٧/٩ ، نهاية المحتاج ٣٦٨/٧ ، مغنى
المحتاج ١٠٩/٤ ، الأم ٩٦/٦ .

الدعوى على الجماعة :

تقديم

والفقهاء مع اتفاقهم على اشتراط الدعوى في القسامة الا أنهم فصلوا القول في صحة الدعوى على أكثر من متهم في القسامة ولهم في ذلك الأ قول التالية :

تقديم

القول الأول : انه يجوز/الدعوى - في القسامة - على أكثر من شخص واحد في كل جرائم القتل وهو قول جمهور الفقهاء (١) الا أنه في جرائم القتل العمد الموجب للقصاص : يشترط أن يعين المدعون شخصاً واحداً يعينه فيقسمون عليه ويستحقون قبله القصاص وهو قول الحنابلة (٢) والامام مالك بن أنس وجمهور فقهاء المالكية (٣) والليث بن سعد (٤) . وقال أشهب أنه يقسم الا أولياء على الجماعة و يقتلون منهم واحداً يختارونه ويجلد الباقون مائة جلدة ويحبسون عاماً (٥) .

القول الثاني : انه اذا كانت الدعوى في القسامة بالقتل الخطأ أو شبه العمد وكانت الدعوى على جماعة فلا أولياء أن يقسموا عليهم ويستحقون الدية في ثلاث سنين في قول الامام مالك (٦) .

وقد اشترط الحنابلة والمالكية أن تكون القسامة في القتل العمد على متهم واحد معين (٧) وخالفهم الحنفية فقالوا بجواز أن تكون القسامة على غير معين

(١) المراجع في الفقرات (٣) و(٤) و(٥) من هامش الصفحة السابقة ،

وانظر المغنى ١٠/٤-٥ ، كشف القناع ٦/٦٧ و٦/٧٦ ، الانصاف ١٠/١٥٥ .

(٢) المغنى ١٠/٤-٥ ، كشف القناع ٦/٦٧ و٦/٧٦ ، والانصاف ١٠/١٤٥

شرح منتهى الارادات ٣/٣٣٣-٣٣٤ .

(٣) المدونة الكبرى ٤/٤٩٤ ، الفواكه الدواني ٢/١٩٦ ، الموطأ ٢/٨٧٩ ،

المنتقى ٧/٥٥٥ ، الكافي لابن عبد البر ٢/١١١٨ ، تنوير الحوالك ٣/٨٠-٨١ .

(٤) بداية المجتهد ٢/٤٣٢ ، انظر ترجمة الليث بن سعد في صفحة ٦٤ من هذه الرسالة .

(٥) بداية المجتهد ٢/٤٣٢ ، الكافي ٢/١١١٨ ، انظر ترجمة أشهب فسي صفحة ٨٤ من هذه الرسالة .

(٦) المدونة الكبرى ٤/٤٩٤ .

(٧) المراجع في فقرة (٣) من هذا الهامش ، وأيضا المغنى ١٠/٥ ، كشف القناع

واستدل الحنفية بأن الأنصار قد ادعوا القتل على يهود خيبر ولم يعينوا
القاتل فسمع النبي - صلى الله عليه وسلم - دعواهم (١) .

ولكن يرد على الحنفية بأنه لا بد من تعيين المتهم فلا يكفي الدعوى
على أهل المحلة أو على بعضهم من غير تعيين للمدعى عليه لأن القسامة
دعوى في حق فلم تسمع على غير معين مثل سائر الدعاوى ، وأما استدلال
الحنفية بأن دعوى الأنصار كانت على غير متهم معين من اليهود فيرد على
ذلك بقوله - صلى الله عليه وسلم - للأنصاريين : " تقسمون على رجل منهم
فيدفع اليكم برئته " ففيه بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين . (٢)

هذا ويشترط الحنابلة والشافعية أن تكون الدعوى محررة ومفصلة

وذلك بأن يقول المدعى في دعواه : " ادعى أن هذا قتل وليّ فلان بن

فلان عمداً أو خطأ أو شبه عمد ، ويصف القتل ان كان عمداً . ويستفصله

القاضي عن صفة القتل وعن عدد المتهمين فاذا أحلفه القاضي أيمن القسامة

من غير استفعال عن صفة القتل أو عدد المشتركين فيه أعاد عليه القسامة مرة

أخرى ولم يحسب عدد الأيمن التي أقسمها الوليّ أولاً (٣) .

(١) شرح فتح القدير ٣٠٩/٩ - ٣١٠ ، تبين الحقائق ١٧٠/٦ ،
البحر الرائق ٤٤٧/٨ ، مجمع الأنهر ٦٧٩/٢ ، إلا أن المدعى
إذا ادعى على شخص معين من غير أهل المحلة فإن أهلها يبرؤون
من القسامة والدية . أما إذا ادعى الولي القتل على شخص معين
من أهل المحلة التي وجد فيها القتل فإن أهل المحلة لا يبرؤون
من القسامة والدية في ظاهر الرواية عند الحنفية . وروى عن
أبي حنيفة أن القسامة تسقط عندئذ لأن تعيين الولي واحداً منهم
إبراء للباقيين دلالة فتسقط عنهم القسامة كما لو أبرأهم نصاً .
بدائع الصنائع ٢٩٥/٧ ، شرح فتح القدير ٣١٠/٩ ، المسبوط
١١٤/٢٦ ، الفتاوى الخيرية ٢٠٨/٢ ، الهداية شرح البداية
٣١٠/٩

(٢) المغني ٥/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١١/١٠ .

(٣) المغني ٣٥/١٠ و ٣٦ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٣/١٠ ،
الأم ٩٦/٦ ، تحفة المحتاج ٤٧/٩ ، مغني المحتاج ١٠٩/٤ ،
نهاية المحتاج ٣٦٨/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣٣٣/٣ ، كشف
القناع ٧٣/٦ .

الشرط السادس : اتفاق الأُولياء في دعوى القتل :

يشترط اتفاق الأُولياء في دعوى القتل ، كما يشترط اتفاقهم على عين القاتل في قول الحنابلة والمالكية (١) ، وعليه : فان ادعى بعض أولياء القتل وأنكره الباقي سقطت القسامة (٢) .
حكم تكذيب الأُولياء بعضهم البعض :

أما اذا كذب الأُولياء بعضهم البعض وذلك بأن قال البعض : " قتلته هذا " وقال الباقيون : " لم يقتله هذا " أو قالوا : " بل قتلته هذا الآخر " ففي سقوط القسامة قولان :

القول الأول : ان القسامة تسقط بتكذيب الأُولياء بعضهم البعض في شخص المدعى عليه في قول الحنابلة (٣) والقول الثاني للشافعية (٤) . فانه ليس للورثة - المدعين - أن يقسموا على رجل يسبره أحدهم اذا كان الذي يسبره يعقل (٥) وسبب سقوط القسامة في هذه الحالة : لأن اللوث يدل على صدق المدعى من جهة الظن ، وتكذيب المنكر من أولياء الدم يدل على كذب المدعين الباقيين من جهة الظن أيضا فتعارضوا وتساقتا وبقي القتل بغير لوث فيحلف المدعى عليه ويسبر (٦) ، وذلك بخلاف ما اذا سكت أحد المدعين أو قال : " لا أعلم لي " (٧) .

-
- (١) الانصاف ١٤٢/١٠ ، المغنى ١٣/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٩/١٠ كشف القناع ٦٧/٦ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٣/٣
 - (٢) الروض المربع ٣٤٤/٢ ، حاشية العدوى ٢٦٤/٢ ، الفواكه الدواني ٢٩٤/٢
 - (٣) المراجع السابقة .
 - (٤) المراجع في فقرة (١) من هذا الهامش .
 - (٥) الأم ٩٥/٦ ، المهذب ٣٢٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧١/٧ ، مغنى المحتاج ١١٢/٤ ، تحفة المحتاج ٥٣/٩ ، روضة الطالبين ١٤/١٠ - ١٥ ،
 - (٦) الأم ٩٥/٦ ، روضة الطالبين ١٤/١٠ ، وهو أظهر قولي الشافعي .
 - (٧) المهذب ٣٢٢/٢ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥٣/٩ ، نهاية المحتاج ٣٧١/٧ ، مغنى المحتاج ١١٢/٤ .
 - (٧) المراجع في فقرة (٦) من هذا الهامش .

القول الثاني : ان لولي الدم الذي لم يبرىء المتهم ، ولم يكذب غيره من المدعين أن يحلف خمسين يمينا ويستحق نصف الدية من المدعى عليه : وهذا قول الشافعية الثاني (١) وهو اختيار المزني (٢) وبه قال الحنابلة (٣) ، فإن كانت الدعوى بالقتل العمد أخذ نصف الدية من مال المدعى عليه والا [كذا] كانت الدعوى بالقتل الخطأ أخذت من عاقلة المدعى عليه (٤) ، واحتج أصحاب هذا القول : بأن القسامة مع اللوث كاليمين مع الشاهد وتكذيب أحد المدعين لا يمنع الباقيين من الحلف مع الشاهد الواحد فكذا تكذيب أحد المدعين لا يمنع الباقيين من حلف أيمن القسامة مع اللوث (٥) .

حكم اختلاف المدعين مع احتمال صدقهم :

أما اذا اختلف المدعون في شخص المتهم وكانت دعواهم معا مما يمكن أن يصدقوا فيها بهال ومثال ذلك : أن يكون المدعون اثنين : فيقول أحدهما : " قتل أبو زيد وآخر لا أعرفه ويقول الثاني : " قتل أبو عمرو وآخر لا أعرفه " ففي ثبوت القسامة وسقوطها عندئذ قولان ، وعمما :

القول الأول : انه لا تسقط القسامة وللمدعيين الحق في أن يحلف كل واحد منهما خمسين يمينا على الذي عينه ويأخذ منه ربع الدية : وهذا قول

-
- (١) الأم ٩٤/٦ ، المهدب ٣٢١/٢ ، روضة الطالبين ١٠/١٤-١٥ .
(٢) المهدب ٣٢١/٢ - ٣٢٢ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥٥٣/٩ .
(٣) المغنى ١٦/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٠٢١/١٠ .
(٤) الأم ٩٤/٦ - ٩٥ ، المهدب ٣٢٢/٢ .
(٥) المهدب ٣٢٢/٢ ، روضة الطالبين ١٠/١٤-١٦ .

أبي بكر والقاضي أبي يعلى من فقهاء الحنابلة (١) وبه قال الشافعية (٢) .
لأنه ليس ههنا تكذيب فإنه يجوز أن يكون المتهم الذي جهله كل واحد
منهما هو الذي عرفه أخوه - المدعى (٣) - .

القول الثاني : لا تثبت القسامة في قول أبي القاسم الخرقى الحنبلى (٤)
لأن القسامة عنده لا تكسبون الا على متهم واحد ، ولأن المدعين لم يتفقا
في الدعوى على شخص واحد ولا يمكنهما الحلف على من لم يتفقا عليه على
الدعوى (٥) .

هذا وعلى الأخذ بالقول الأول : فاذا عاد كل واحد من المدعين
فقال : " قد عرفت الذى جهلته هو الذى عينه أخى " حلف أيضا على الذى
حلف عليه أخوه - المدعى - أولا وأخذ منه ربع الدية في قول أبي بكر
والقاضي ابن أبي يعلى (٦) وقد اختلف في عدد الايمان عندئذ ، فقال بعض
مشايخ الحنابلة : أنه يحلف خمسا وعشرين يمينا لأن المدعى الثاني يمين
على ايمان أخيه السابقة فلا يلزمه أكثر من خمس وعشرين يمينا كما لو عرف
- المتهم الثاني - ابتداء (٧) ، وقيل : أن المدعى الثاني - يحلف خمسين
يميناً لأن أخاه حلف خمسين يمينا .

-
- (١) المغنى ١٥/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٠/١٠ .
(٢) الا أم ٩٥/٦ المهدب ٣٢٢/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧١/٧ - ٣٧٢ ،
حاشية الشرواني ٥٣/٩ ، مغنى المحتاج ١١٣/٤ . روضة الطالبين ١٥/١٠ .
(٣) المراجع في فقرة (١) و (٢) من هذا الها مش .
(٤) انظر ترجمة أبي القاسم الخرقى صفحـة
(٥) المغنى ١٥/١٠ الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٠/١٠ .
(٦) المغنى ١٥/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢١/١٠ .
(٧) المرجعين السابقين .

فأما لو قال كل واحد من المدعين : " المتهم الآخر الذي كنت جهلته هو غير الذي قد عينه أخى " ففي ثبوت القسامة حينئذ وبطلانها قولان :
القول الأول : تبطل القسامة وتسقط لأن التكذيب يقدر في اللوث ويردّ كل واحد منهما ما أخذ من الدية وهو قول الحنابلة ^(١) . وقال الشافعي :
" ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد فيقسمان عليه " ^(٢) لأن كل واحد منهما يكذب صاحبه فبطلت القسامة ^(٣) .
القول الثاني : انه لا تبطل القسامة ولكل واحد من المدعين أن يقسم على الذي ادعى عليه ويأخذ منه ربع الدية ^(٤) . قال الشافعي - رحمه الله تعالى - :
" حق كل واحد منهما غير حق صاحبه كرجلين لهما حق على رجل فأبرأه أحدهما بالكذاب البشعة . لأنه قد يمكن في كل المدعى عليهما القتل ، وفي كل واحد من الوارثين - المدعين - وعلى كل واحد منهما الوهم أو يثبت كل واحد منهما أن مع الذي ادعى عليه قاتلا غيره وان ادعى كل واحد منهما على غير الذي أبرأه أنه قاتل مع الذي ثبت عليه كان لكل واحد منهما أن يقسم ويأخذ حصته من الدية " ^(٥) .
ولكن المدعين ان اختلفوا في : عدد المدعى عليهم بأن قال بعضهم - المدعين - " قتله عذا " وقال الباقر " قتله عذا وفلان " ففي ثبوت القسامة وبطلانها عندئذ قولان :

-
- (١) المغنى ١٠/١٦ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٢١ .
(٢) الأم ٦/٩٥ ، المهذب ٢/٣٢٢ ، روضة الطالبين ١٠/١٥ .
(٣) المرجعين السابقين .
(٤) الأم ٦/٩٥ ، المهذب ٢/٣٢٢ ، روضة الطالبين ١٠/١٥ .
(٥) المراجع السابقة .

القول الأول : تسقط القسامة لأنها لا تكون الا على شخص واحد فقط وهو قول الخرقى (١) وأصحاب الشافعي (٢) .

القول الثاني : ان المدعين يحلفون على من اتفقوا عليه ويستحقون نصف الدية وهو قول جمهور الحنابلة (٣) وأصح قول الشافعية (٤) ، ولا يجب القصاص لأنه انما يجب في الدعوى على متهم واحد فقط ، ولا يجب اكثر من نصف الدية بعد حلف المدعين جميعا لأن بعضهم يكذب البعض في نصف الدية الآخر فيبقى اللوث فقط في نصف دعوى القتل الذي اتفقوا عليه ولم يثبت في النصف الآخر الذي وقع فيه الاختلاف والتكذيب (٥) .

أما لو ادعى الوارثان على متهمين ، ولكن كل واحد من الوارثين قال : ان هذا قتل وليس وحده "على الانفراد ففي قول الشافعي تسقط القسامة في حقهما جميعاً ولم يكن لأحد الوارثين أن يقسم على واحد من اللذين ادعى عليهما ولا على غيره لأنه قد أبرأ غيره بدعواه الانفراد بالقتل على متهم معين ، ولا أن المدعين لا يمكن أن يكونا صا دقين بحال في تلك الدعوى لأنه لا يمكن أن يكون احد المتهمين قد قتل وحده القتل

-
- (١) المغنى ١٤/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٠/١٠ .
 - (٢) روضة الطالبين ١٥/١٠ ، المهذب ٣٢٢/٢ .
 - (٣) المغنى ١٤/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢١/١٠ .
 - (٤) الأم ٩٥/٦ ، المهذب ٣٢٢/٢ ، روضة الطالبين ١٥/١٠ .
 - (٥) المغنى ١٥/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٠/١٠ ، أى ان القسامة واللوث تثبت على المدعى عليه الذي اتفقوا على أنه هو القاتل ، بينما يسقط اللوث في حق المتهم الثاني الذي ادعى عليه البعض وكذب الباقيون فيه ذلك البعض . انظر الأم ٩٥/٦ .

ويكون الضم الثاني أيضا وحده هو القاتل (١) .

واشترط المالكية اتفاق الأُولياء في بيان صفة القتل فان ادعى بعض

الأُولياء أن قتلهم قد قتل عمدا وقال الباقر : " لا علم لنا به ولا بمن قتله " ونكوا عن القسامة فان دم القتل يبطل في قول الامام مالك (٢) .

ولكن اختلفوا في الدعوى بان ادعى البعض ان وليهم قتل عمدا وادعى

الباقر القتل الخطأ فان القسامة تثبت في حق الجميع فيحلفون الخمسين يمينا ولكنهم يستحقون الدية ولا سبيل حينئذ للقصاص (٣) .

أما اذا ادعى بعض الأُولياء القتل الخطأ . وقال الباقر : لا علم

لنا بذلك " ونكوا عن الحلف كان للذين حلفوا أنصباؤهم من الديية واليس للذين لم يحلفوا شيء (٤) .

ويشترط المالكية أيضا ان لا يكذب المدعى نفسه : فان كانت القسامة

في القتل العمد وكان المدعون رجالا ممن لهم الحق في القسامة (٥) ثم أكذب أحد المدعين نفسه بعد الحلف وقبل قتل المدعى عليه / فانه لا يقبض قصاصا في قول ابن القاسم وكذلك يبطل الدم ويسقط القصاص اذا أكذب نفسه

(١) الأُم ٩٥/٣ ، أما لو ادعى احد الوارثين على متهم معين القتل وقال

الآخر : لا أعرفه فللا أول الحق في القسامة وأخذ نصف الدية لان

امتناع أخيه عن القسامة ليس اكذابا له فاذا لم يكن اكذابا له فله

الحق في الحلف بكل حال . المرجع السابق خلافا للخرفي .

(٢) المدونة الكبرى ٤٨٩/٤ .

(٣) المدونة الكبرى ٤٨٩/٤ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) انظر الشرط السابع : وقد اشترط المالكية في القسامة في القتل العمد

أن يكون المدعون رجلين عصبة فأكثر لأن القصاص في القسامة لا يكون

الا بأن يكون المقسمون رجالا عصبة حتى ولو لم يكونوا وارثين للقتيل .

قبل حلف أيمان القسامة كما أنه لا دية عنها على المدعى عليه وتدفع اليه ان كانت قد أخذت منه (١) .

أما في القسامة في القتل الخطأ فان اكذاب أحد المدعين نفسه بعد حلف حظه من الأيمان لا أثر له في القسامة من الباقيين - أي أن غير المكذب نفسه - يحلف ما ينويه من أيمان القسامة ويستحق نصيبه فقط من الدية (٢) - وذلك بناء على القول بعدم الفاء الايمان التي صدرت من الذي كذب نفسه وهو القول الظاهر عند المالكية (٣) .

الشرط السابع : تحقق الشروط فيمن يحلف القسامة :

والشروط اجمالاً هي : الارث والذكورة والتكليف والنصاب - أي

العدد - والحرية وتفصيل هذه الشروط كما يلي :

(١) الارث : اختلفت الأقوال فيمن تجب عليه أيمان القسامة من أولياء القتل وللفقهاء في ذلك قولان ، هما :

(١) المدونة الكبرى ٤/٤٩٥ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩٦ ، التاج والاكليل ٦/٢٧٥ ، جواهر الاكليل ٢/٢٧٦ ، وان أكدب نفسه بعد القصاص فحق حكم الرجوع عن الشهادة بعد القصاص يخرم الدية ولو كان المكذب نفسه متصمداً قتل المدعى عليه بذلك الطريق .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩٦ ، جواهر الاكليل ٢/٢٧٦ ، حاشية الدسوقي ٤/٢٩٦ .

(٣) المراجع السابقه ، وقيل يحتمل انه انما يستحق بعد التميميه

الخنسرين يميننا بناء على الفاء أيمان المكذب نفسه . المرجعين في فقرة (١) من هذا الهامش . وذلك كله بخلاف عفو البعض عن القصاص بعد القسامة في القتل العمد فللباقى نصيبه من الدية وأما العفو قبل تمام القسامة فكالتكذيب فلا شيء لفير العافي ولا

للعافي بالأولى . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير

٤/٢٩٧ ، جواهر الاكليل ٢/٢٧٦ .

القول الأول : يحلف من عصابة القتل الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلا كل واحد منهم يهلف يمينا واحدة ، وهذا القول هو ما روى أولا عن الامام أحمد بن حنبل (١) ، وهو قول المالكية اذا كان القتل قتلا عمدا (٢) .

فعلى هذا القول : يحلف الورثة الذين يستحقون دم القتل فان لم يبلغوا خمسين رجلا تموا من بقية العصابة يوءخذ الاقرب منهم فالاقرب من قبيلة القتل التي ينتسب اليها ويعرف كيفية نسبه من القتل مع اشتراط معرفة وجه النسب بين العصابة والقتيل (٣) .

واستدل أصحاب هذا القول بقول النبي - عليه الصلاة والسلام - لعبد الرحمن بن سهل وهو يميصة ومحيصة - وهم اولياء عبد الله بن سهل الذي قتل بخيبر - : (يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم) (٤) ووجه الاستدلال من هذا الحديث الشريف أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يعلم أنه لم يكن للقتيل - عبد الله بن سهل - خمسون رجلا وارثا فانه لا يرثه الا أخوه : عبد الرحمن بن سهل - أو ممن هو في درجته ، أو اقرب منه نسبا : ولائه عليه الصلاة والسلام - قد خاطب بذلك ابني عمه : هويصة ومحيصة - وهما غير وارثين (٥) .

(١) المغنى ١٠/٢٦-٢٧ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٤٠-٤١ ،

الانصاف ١٠/١٤٦ .

(٢) تنوير الحوالك ٣/٨٠ ، المدونة الكبرى ٤/٤٩٠ ، المنتقى ٧/٣-٥٤

الكافي لابن عبد البر النمري ٢/١١١٨ ، القوانين الفقهية لابن بزي صفحة ٣٧٧ ، وقد اشترط المالكية أن يكون من يحلف القسامة من أولياء القتل : ذكرا من عصابة بالذين عاقلين . انظر المراجع في هذه الفقرة .

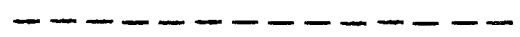
(٣) المغنى ١٠/٢٧ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٤١ .

(٤) سبق تخريجه برواياته صفحات ٣٢٣ - ٣٢٧ من هذه الرسالة .

(٥) المغنى ١٠/٢٧ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٤١ .

القول الثاني : ان القسامة لا يحلفها من المدعين الا من يرث القتييل وهو الرواية الثانية للامام أحمد بن حنبل (١) وبه قال جمهور فقهاء الحنابلة (٢) وهو قول الشافعية (٣) وبه قال المالكية اذا كان القتل خطأ (٤) ، ذلك لانه لا تملك بالقسامة الا دية القتييل ولا يملكها الا وارث فلا يجوز الحلف على ما لا يستحقه الا من له المال لنفسه (٥) .

وعلى هذا القول الثاني - تعرض الأيمان على ورثة القتييل دون غيرهم وعلى حسب مواريتهم من القتييل فمن كان يرث النصف حلف بنصف الخمسين يمينا ومن ورث الربع حلف ربع الخمسين ومن ورث الثلث حلف ثلث الخمسين ومن ورث الثمن حلف ثمن أيمان القسامة وهكذا من ورث السدس حلف سدس القسامة (٦) .



(١) المغنى ٢٧/١ ، الشرح الكبير للمقنع ٣٢/١٠ و ٤١ كشف القناع

(٢) ٧٤/٦ ، الانصاف ١٤٦/١٠ شرح منتهى الارادات ٣٣٤/٣ ، وان يكون الوارث ذكرا فلا مدخل للنساء في القسامة عند الحنابلة .
الانصاف ١٤٦/١٠ ، نقل المرادوى : " وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر كلام الخرقي واختاره ابن حامد وغيره " .

(٣) الأم ٩٢/٦ و ٩١/٦ ، المهذب ٣٢١/٢ ، ٣٢٢ ، نهاية المحتاج ^{الشرواني} ٣٧٥ ، ٣٧٤ ، ٣٧٢ - ٣٧١/٧ حاشية / ٥٣/٩ ، وتحفة المحتاج

٥٣/٩ ، ٥٦ ، ٥٧ ، مغنى المحتاج ١١٣/٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ،

ذكرا كان أو انثى ، معالم السنن للخطابي ٣٢٤/٦ وجاء فيه : " قال الشافعي : لا يحلف في القسامة الا وارث ، لانه لا يملك بها الا دية القتييل ، ولا يحلف الانسان الا على ما يستحقه ، الورثة يقسمون على قدر مواريتهم ، فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٣٩/١٢ ،

(٤) حاشية الدسوقي ٢٩٥/٤ ، المدونة الكبرى ٤٩١/٤ ، تبصرة الحكام

٣٢٠/١ ، الكافي ١١١٨/٢ ، تنوير الحوالك ٨١/٣ ، القوانيين

الفقهية صفحة ٣٧٨ .

(٥) الأم ٩٢/٦ ، نهاية المحتاج ٣٧١/٧ - ٣٧٢ ، معالم السنن للخطابي ٣٢٤/٦

(٦) المراجع في (١) (٢) (٣) (٤) (٥) من هذا الهامش .

هذا ولا يرد القولان السابقان عند الحنفية لأنهم - كما تقدم -

يوجبون الحلف في القسامة على المدعى عليهم أولاً إلا إذا نكل المدعى عليهم فانهم يردون اليمين على المدعين من أهل القتل ورثة كانوا أم غير ورثة (١) .

هذا وقد اتفق الفقهاء على بعض الشروط الخاصة بمن يحلف القسامة

من أهل القتل - واختلفوا في بعضها وسنعرض ان شاء الله تعالى - لا نسلم تلك الشروط المتفق عليها والمختلف فيها بشيء من التفصيل :

(٢) الذكورة : اختلفت أقوال الجمهور في اشتراط الذكورة فيمن يحلف أيطان القسامة ولهم في ذلك الأقوال التالية :

القول الأول : يشترط كون المقسم رجلاً فلا مدخل للنساء في حلف أيطان القسامة وبهذا قال الحنابلة (٢) وعمو قول المالكية ويعتبر هذا الشرط عند المالكية فقط في دعاوى القتل العمد (٣) ففي القتل الخطأ يحلف النساء أيطان القسامة عند المالكية إذا كنَّ وارثات (٤) .

وقال الحنفية باشتراط الذكورة فيمن يحلف القسامة من المدعى عليهم

فلا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل يوجد في غير ملكها لأن وجوبها بطريق النصرة والمرأة ليست من أهل النصرة (٥) .

(١) انظر مبحث النكول في هذا الباب صفحة ٤٥٢ وما بعدها .

(٢) المغنى ٢٤/١٠ ، كشف القناع ٧٢/٦ ، الشرح الكبير لمتن المقنع

٢٣/١ ، الانصاف ١٤٢/١ . شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ ،

ويستوى في ذلك القتل العمد والقتل الخطأ وعمو المذهب ، الانصاف

١٤٢/١٠ - فتح الباري ٢٣٩/١٢ .

(٣) الشرح الكبير ٢٩٥/٤ ، التاج والاكليد ٢٧٣/٦ - ٢٧٤ ، جواهر الاكليد

٢٧٥/٢ ، المنتقى ٥٣/٧ ، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

٢٩٥/٤ ، فتح الباري ٢٣٩/١٢ .

(٤) المراجع في فقرة (٣) من هذا الهامش .

(٥) الهداية شرح البداية ٣١١/٩ ، بداية السناع ٢٩٤/٧ ، شرح فتح

القدير ٣١١/٩ ، ٣٢٤ ، تبين الحقائق ١٧١/٦ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨

مجمع الأنهر ٦٨٠/٢ ، الفتاوى الهندية ٨١/٦ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ .

والقول باشتراط كون الحالف ذكراً قال به ربيعة والثوري والليث
والأوزاعي (١) .

القول الثاني : للنساء مدخل في القسامة في القتل العمد والقتل الخطأ
وشبه العمد اذا كنّ وارثات بالغات وهو قول الشافعية (٢) وبه قال
المالكية اذا كان القتل خطأ (٣) . وهو قول ابن عقيل (٤) الحنبلي (٥) .
أما الحنفية فقد قالوا بجواز حلف النساء في القسامة اذا وجد القاتل في
دار المرأة أو في قريتها لا يكون بها غيرها فعليها القسامة فتستحلف
وعلى عاقلتها الدية ، ويكرر عليها الايمان فتحلف الخمسين يميناً ثم تفرض
الدية على عاقلتها . وهو قول أبي حنيفة ومحمد (٦) . وقال أبو يوسف
: وعلى عاقلة المرأة أيضا القسامة لأن القسامة انما تجب على من كان من
أهل النصره والمرأة ليست من أهل النصره فأشبهت الصبي (٧) .

وحجة أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - في ايجاب القسامة
لكلها على المرأة وحدها ان القسامة لنفي التهمة ، وتهمة القتل من المرأة
متحققة (٨) فضلا عن أن سبب القسامة على مالك الموضوع

-
- (١) المغنى ١٠/٢٤٠ .
(٢) الأم ٦/٩١ ، نهاية المحتاج ٧/٣٧٥ ، تحفة المحتاج ٩/٥٧ ،
مغنى المحتاج ٤/١١٦ ، فتح الباري ١٢/٢٣٩ .
(٣) تبصرة الحكم ١/٣٢٠ ، الشرح الكبير ٤/٢٩٤ ، ٢٩٥ ، التاج
والاكيل ٦/٢٧٣ ، ٢٧٤ ، جواهر الاكيل ٢/٢٧٥ .
(٤)
(٥) الانصاف ١٠/١٤٢ .
(٦) بدائع المنافع ٧/٢٩٥ ، شرح فتح القدير ٩/٣٢٤ ، المبسوط
٢٦/١٢٠-١٢١ ، الفتاوى الهندية ٦/٨١ ، تبين الحقائق ٦/١٧٦ ،
مجمع الأنهر ٢/٦٨٠ ، ٦٨٥ ، ٦٨٧ ، الهداية شرح البداية ٩/٣٢٤
(٧) المراجع في فقرة (٦) من هذا الهامش .
(٨) شرح فتح القدير ٩/٣٢٤ ، تبين الحقائق ٦/١٧٦ .

هو الطك مع أهلية القسامة وقد وجد ذلك السببان في حق المرأة : أما الطك فثابت لها وأما الأهلية فلأن القسامة يمين ، والمرأة من أهمل اليمين^(١) ، كما قال المتأخرون من الحنفية بأن المرأة تدخل مع العاقلة في تحمل الدية في هذه المسألة لأننا انزلناها قاتلة والقتل يشارك العاقلة في الدية^(٢) .

أدلة الحنابلة لمنع النساء من حلف القسامة :

واحتج الحنابلة لقولهم بعدم قبول النساء مطلقاً في القسامة في مختلف أنواع القتل بالآتي^{جرائم} :

أولاً : قول النبي - عليه الصلاة والسلام - : " يقسم خمسون رجلاً منكم على رجل منهم وتستحقون بدم صاحبكم " وفي لفظ " فيدفع اليكم برمته "^(٣)

ثانياً : ولأن القسامة حجة يثبت بها القتل العمل فلا تسمع من النساء كالشهادة^(٤) .

ثالثاً : ولأن الحنابلة المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ولا مدخل للنساء في اثباته وإنما يثبت المال ضمناً فجرى ذلك مجرى رجل ادعى

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٩٥/٧ ، المبسوط ١٢٠/٢٦ - ١٢١ .
(٢) شرح فتح القدير ٣٢٥/٩ ، المعناية على الهداية ٣٢٥/٩ ، المبسوط ١٢١/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٩٥/٧ ، البحر الرائق ٤٥٤/٨ ، تبين الحقائق ١٧٦/٦ .
(٣) المغنون ٢٤/١ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٤/١٠ .
(٤) المرجعين السابقين : وفي قول الحنابلة إذا كانت النساء وهدهن عن الوارثات فهو كما لو نكل الورثة عن القسامة فيحلف المدعى عليه ليبراً والا فان نكل غرم الدية . الانصاف ١٤٢/١ ، المغنى ٢٩/١٠ ، ٢٥ ، كشف القناع ٧٢/٦ .

زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فان ذلك لا يثبت بشاهد ويمين
ولا بشهادة رجل وامرأتين وان كان مقصودها المال (١) .

القول المختار :

وأذهب الى القول الداعي الى قبول النساء في القسامة في القتل
الخطأ والقتل شبه العمد فلا يقبلن في القسامة في القتل العمد
الموجب للقصاص لأنه ما يسقط بالشبهات فان كن لا يقبلن في الشهادة
على القتل العمد مع قوة الشهادة في اثبات القتل العمد فأولى أن لا
يقبلن في القسامة في القتل العمد لضعف القسامة كدليل من أدلة
الاثبات . فلقوة ما احتج به أصحاب هذا القول أرى قبول النساء
في القسامة فيما سوى جرائم القتل العمد الموجب للقصاص .

ولكن ان كانت المرأة هي المدعى عليها القتل في محل اللوث فأرى
أن تستحلف الخمسين يمينا لتبرأ من تهمة القتل فالقسامة هنا باعتبارها
دليلا لنفي التهمة فأرى أن تقبل فيها النساء كما ذهب لذلك
الحنفية (٣) والحنابلة (٤) .

٣) التكليف : البلوغ والعقل : اتفقت أقوال الفقهاء القائلين بمشروعية

القسامة أنه لا يخلؤها الصبيان ولا المجانين اذا كانوا من أهل القتل في
قول الجمهور (٥) ، أو كانوا من المدعى عليهم القتل كما قال

(١) المغنى ٢٤/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٤/١٠ انظر الباب

الثالث فصل شروط الشهادة ، مبحث نصاب الشهادة .

(٢) انظر صفحة ٤٢٣ من هذه الرسالة .

(٣) المغنى ٢٥/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٤/١٠ .

(٤) المغنى ٢٤/١٠ و ٢٥ ، الانصاف ١٤٢/١٠ ، كشاف القناع ٧٢/٦

شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٣/١٠

لسان الحكام عن ٣٩٧ ، الأم ٩١/٦ ، نهاية المحتاج ٣٧٥/٧ ،

الحنفية (١) . ويستوى في ذلك - عند الحنفية - أن يوجد القتل في ملك الصبي أو المجنون وأن يوجد في غير ملكهما (٢) - ذلك : لأن القسامة يمين والصبي والمجنون ليسا من أهل اليمين (٣) ولأن الأيمان حجة الحالف والصبي والمجنون / بقولهما حجة ، ولو أقر على نفسه لا يقبل إقراره فلا يُقبل قوله في حق غيره أولى (٤) وإن وجد القتل في ملكهما فهما يدخلان في الدية مع العاقلة لأن وجود القتل في ملكهما كمباشرتهم القتل وهما مؤاخذان بضمان الأفعال (٥) .

٤) المدد : اشترط الطالكية المدد في الأولياء عند القسامة في القتل الصمد ، بجانب اشتراطهم الذكورة في الحالف - قال مالك - رحمه الله - : " لا يقسم في قتل الصمد من المدعين الا اثنان عصبة فصاعدا فتردد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينا ثم يستحقا الدم وذلك الا أمر عندنا " وعو قول فقهاء (٦) المالكية ، ولا يشترط الارث عندئذ فيكفي أن يكون

==== تحفة المحتاج ٥٧/٩ ، مغنى المحتاج ١١٦/٤ ، تبصرة الحكام ١/٣٢٠ الشرح الكبير للدردير ٢٩٤/٤ ، التاج والاكليد ٢٧٣/٦ ، جواهر الاكليد ٢٧٥/٢ ، القوانين الفقهية ص ٣٧٧ ، الفواكه الدواني ١٩٤/٢ ، حاشية المدوى ٢٦٤/٢ ، الفتاوى الخيرية ٢١٢/٢ ، حاشية الدرر على الضرر ص ٢٩٨ .

(١) بدائع الصنائع ٢٩٤/٧ ، شرح فتح القدير ٣١١/٩ ، تبين الحقائق ١٧١/٦ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨ ، الفتاوى الهندية ٧٧/٦ ، المبسوط ١١١/٢٦ ، الهداية شرح البداية ٣١١/٩ .

(٢) المراجع في فقرة (١) من هذا الهامش . ولا تُنهما ليسا من أهل النصرة والحفظ .

(٣) المراجع في فقرة (١) من هذا الهامش .

(٤) المغنى ٢٤/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٣/١٠ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٩٤/٧ .

(٦) الموطأ ٨٨١/٢ ، تنوير الحوالك ٨٠/٣ ، المدونة الكبرى ٤٩٠/٤ ،

المنتقى ٥٣/٧ - ٥٤ ، القوانين الفقهية ص ٣٧٧ ، الفواكه الدواني

الرجال من عصابة القتل (١) كأخوين للقتيل ولا وارث له غيرهما ، ومن لا يرث من العصابة : كعمّين للقتيل والحالة أن للقتيل بنت وأخت مثلا (٢) .
وقد ذهب المالكية إلى أنه إذا كان الولي واحدا أو أكثر فله أن يستعين في حلف القسامة لإثبات القتل العمد الموجب للقصاص بعاصب له ولو لم يكن هذا العاصب وارثا وذلك لأخ للقتيل وله عم فلا يخ أن يستعين بالعمّ في حلف القسامة في القتل العمد فيحلف كل منهما خمسا وعشرين يمينا ولهما بعد ذلك القصاص من المدعى عليه (٣) فان لم يجد الولي من يحلف معه الايمان فان القصاص يسقط حينئذ وترد القسامة على المدعى عليه .

أما في القتل الخطأ فلا يشترط العدد ولا الذكورة في قول فقهاء المالكية فاذا كان الولي وارثا للقتيل ولم يكن معه غيره فله أن يحلف الخمسين يمينا ويستحق الدية من عاقلة المدعى عليه (٤) .

(٥) الحرية : يشترط أن يكون الحالف في القسامة حرا اذا كان المقتول حرا مسلما في قول جمهور الفقهاء (٥) . فليس للعبد قسامة

(١) الشرح الكبير ٤/٢٩٥ ، التاج والاكيل ٦/٢٧٣-٣٧٤ ، جواهر الاكيل

٢/٢٧٥ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٩٥ ، جواهر الاكيل ٢/٢٧٥

فيحلف العمان كل القسامة دون البنت والاخت .

(٣) المنتقى ٧/٥٣ ، حاشية الدسوقي ٤/٢٩٥ ، جواهر الاكيل ٢/٢٧٥

الكافي ٢/١١٢٠ فان لم يجد من يحلف معه سقط الدم وردت القسامة على المدعى عليه فان حلف برى وان نكل دفع الدية .

(٤) المراجع في فقرة (٣) من هذا الهامش . انظر أيضا القوانين الفقهية

ص ٣٧٧ ، الكافي ٢/١١١٨ .

(٥) بدائع الصنائع ٧/٢٩٤ ، المسبوط ٢٦/١١١ ، شرح فتح القدير ٩/٣١١

الأم ٦/٩١ ، المهذب ٢/٣٢٢ ، الكافي للقرطبي ٢/١١١٦ ، المغن

١٠/٣١ ، الشرح الكبير لمن المقنع ١٠/٥ ، الفتاوى الخيرية ٢/٢١٢

لسان الحكم ص ٣٩٧ .

لأنه ليس بطالك^(١)، ولأن العبد والمدربر وأم الولد ممن لا يستنصر
بهم عادة وليسوا من أهل ملك المال أيضا فلا تلزمهم الديرة^(٢).
ولا يشترط الاسلام والبصر والعدالة عند الحنفية^(٣) والشافعية^(٤)
فتجاوز القسامة من الحالف اذا كان أعمى أو محدودا في قذف أو كافرا
أو مشركا^(٥) لأنهم من أهل الاستحلاف والحفظ^(٦).
الشرط الثامن : أن يكون المقتول حرا مسلما :

اشترط المالكية والحنابلة أن يكون المقتول حرا مسلما^(٧) فلا قسامة
في قتل العبد أو النمسى أو المستأمن اذا قتله من هو أعلى منه درجة
بالاسلام أو الحرية . بأن يكون القاتل حرا مسلما^(٨) . ذلك لأن

-
- (١) الأم ٩١/٦ ، المهذب ٣٢٢/٢ ، الكافي لابن عبد البر ١١٢٠/٢ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٩٤/٧ ، شرح فتح القدير ٣١١/٩ ، المبسوط ١١١/٢٦
تبيين الحقائق ١٧١/٦ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨ ، الهداية شرح
البداية ٣١١/٩ ، العناية شرح الهداية ٣١١/٩-٣١٢ .
(٣) شرح فتح القدير ٣٢٥/٩ ، المبسوط ١٢١/٢٦ ، بدائع الصنائع
٢٩٥/٧ ، تبيين الحقائق ١٧٦/٦ ، البحر الرائق ٤٥٤/٨ ، الهداية
شرح البداية ٣٢٥/٩ ، العناية على الهداية ٣٢٥/٩ .
(٤) الأم ٩١/٦ ، نهاية المحتاج ٣٧٦/٧ ، تحفة المحتاج ٥٩/٩
مغنى المحتاج ١١٧/٤ ، روضة الطالبين ٩/١٠ .
(٥) المراجع في (٣) و (٤) من هذا الهامش .
(٦) المراجع في (٣) من هذا الهامش .
(٧) الكافي لابن عبد القدر ١١٢٠/٢ ، الموطأ ٨٨٣/٢ ، الفواكه
الدواني ١٩٤/٢ ، حاشية العدوى ٢٦٤/٢ ، المغنى ٣١/١٠ .
الشرح الكبير لمتن المقنع ٥٥/١٠ .
(٨) المراجع في فقرة (٧) من هذا الهامش .

القسامة توجب القود^{أبي} القصاص - فينبغى أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل في الحرية والاسلام ، أو زائداً عليه بالحرية والاسلام اذا كان القاتل عبداً أو كافراً (١) .

وعليه فان كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف بين القاتلين بالقسامة سواء كان المتهم بقتله مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً فان الأصل في ايجاب القسامة هو قصة عبدالله بن سهل الأنصاري حين قتل بخيبر التي يسكنها اليهود فاتهم أوليائه - هويرة ومحبيصة وعبدالرحمن ابن سهل - اليهود فقتل النبي - صلى الله عليه وسلم - بالقسامة أي انها لزمّت اليهود وهم كفار لشهامهم بقتل المسلم (٢) .

تكافؤ القاتل والقاتل في الكفر أو العبودية :

أما اذا كان المقتول كافراً أو عبداً وقتله من يكافئه في كفره أو عبوديته فقد اختلف فيه وللفقهاء في هذه المسألة قولان ، وهما :

القول الأول : تجب القسامة اذا تكافأ القاتل والقتيل في الكفر أو الرق ، وهو قول الحنابلة (٣) والشافعية (٤) وأبي حنيفة ومحمد (٥) .

القول الثاني : لا تجب القسامة في قتل العبد أو الذمي ، لأن العبد مال والقسامة قد شرعت في الدماء لا في الأموال . وهو قول المالكية (٦) والزهرى والثوري والأوزاعي (٧) ، وبه قال ابو يوسف (٨) صاحب أبي حنيفة .

-
- (١) الكافي لابن عبد البر ١١٢٠/٢ ، الموطأ ٨٨٣/٢ ، الفواكه الدواني ١٩٤/٢ ، حاشية العدوي ٢٦٤/٢ ، المغنى ٣١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٥١٠ .
- (٢) انظر صفحة ٣٢٣ وما بعده من هذه الرسالة .
- (٣) المغنى ٣١/١٠ ، الشرح الكبير ٥٥/١٠ .
- (٤) الأم ٩١/٦ ، المهذب ٣٢٢/٢ ، روضة الطالبين ٩/١٠ .
- (٥) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، المبسوط ١١٦/٢٦ ، بشرط ان يوجد العبد قتيلاً في غير ملك صاحبه .
- (٦) الموطأ ٨٨٣/٢ ، الكافي لابن عبد البر ١١٢٠/٢ - ١١٢١ .
- (٧) المغنى ٣١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٥٥/١٠ .
- (٨) بدائع الصنائع ٢٨٨/٧ ، المبسوط ١١٦/٢٦ .

القول المختار وتوجيهه :

وأرى أن يؤخذ بالقول الأول فأرى أن تجرى القسامة إذا تكافأ القاتل والمقتول في الكفر أو الرق وذلك لما يأتي :

أولاً : أن العبد أو الكافر قد قتله من يكافئه ، فإذا كان القتل قد ثبت بالاقرار أو بالشهادة فإنه يوجب القصاص والقسامة كالأقارب والشهادة في اثبات القتل فلا معنى لاستثناء جرائم القتل الواقعة على هؤلاء إذا قتلهم من يكافئهم وكان هناك لوث وتحققت شروط القسامة الأخرى .

ثانياً : لا أرى أن يقاس العبد على البهيمة — كما قال المالكية وأبو يوسف — ولكنه آدمي وله الصفة المالية فأرى أن ترجح آدميته على ماليته إكراماً لآدميته لأن من العبيد من هو أفضل من كثير من الأحرار .

الشرط التاسع : اكتمال الحلف خمسين يمينا :

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية القسامة أن يستكمل الحالفون للقسامة عدد الخمسين يمينا سواء كان الحالفون هم المدعون — أهل القتل — كما قال الجمهور ، أم كان الحالفون هم المدعى عليهم القتل في قول الحنفية ^(١) ومن وافقهم ^(٢) .

(١) انظر المبحث الرابع ٣٣٦ - ٣٤٥ من يبدأ القسامة ، انظر الام
٩٢/٦ ، ٩٣ ، المهذب ٣١٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٥/٧ ،
تحفة المحتاج ٥٧/٩ ، مغنى المحتاج ١١٦/٤ ، المغنى ١٨/١٠
الانصاف ١٤٦/١٠ ، ١٤٧ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٢/٣ - ٣٣٤
كشاف القناع ٧١/٦ ، ٧٢ ، ٧٤ . بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ،
المبسوط ١٠٦/٢٦ ، ١٠٨ ، شرح فتح القدير ٣٠٤/٩ ، تبين
الحقائق ١٦٩/٦ ، تنوير الحوالك ٧٩/٣ ، الموطأ ٨٧٩/٢ ،
الكافي ١١١٨/٢ ، روضة الطالبين ١٦/١٠ ، الفتاوى الخيرية ٢١٢/٢
حاشية الدرر على شرح الضرر ص ٢٩٨ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ ، فتح
الباري ٢٣٤/١٢ - ٢٣٨ .
(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣٦/١٢ - ٢٣٩ .

كيفية توزيع أيمان القسامة على الحالفين :

وقال الجمهور بتوزيع أيمان القسامة على أولياء القتل اذا كانوا جماعة . ولكنهم اختلفوا فيمن يحلف القسامة من الاولياء - حسبما تقدم ذكره - وعلى هذا اذا كان المدعون جماعة ففي المذهب الشافعي قولان في شأن حصة كل ولي من أيمان القسامة : وهما :

القول الأول : انه يحلف كل واحد من الاولياء خمسين يمينا ، لأن ما حلف به الواحد اذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى (١) .

القول الثاني : وهو أظهر قول الشافعية : أن تقسط الخمسين يمينا على الاولياء على قدر مواريتهم من القتل ، لأنه لما قسط عليهم ما يجب بأيمانهم من الدية على قدر مواريتهم وجب أن تقسط الأيمان أيضا على قدر مواريتهم (٢) ، ويستوى عند الشافعية النساء والرجال في حلف القسامة سواء كان القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمدا (٣) .

وعند الحنابلة : توزع أيمان القسامة على الرجال فقط من ورثة القتل وعلى قدر نصيب كل واحد منهم من ميراث القتل فلا تدخل النساء في القسامة عند الحنابلة (٤) .

-
- (١) نهاية المحتاج ٣٧٥/٧ ، مغنى المحتاج ١١٦/٤ ، تحفة المحتاج ٥٧/٩ ، المهذب ٣١٩/٢ ، روضة الطالبين ١٠١٦-١٨ .
- (٢) المهذب ٣١٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٤/٧ ، تحفة المحتاج ٥٦/٩ ، مغنى المحتاج ١١٥/٤ ، الأم ٩٣/٦-٩٤ .
- (٣) المراجع (١) و (٢) من هذا الهامش ، روضة الطالبين ١٠١٨ .
- فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٣٨ .
- (٤) المغنى ١٠١٨ و ٧ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٢٨ ، الانصاف ١٠/١٤٦-١٤٧ ، شرح منتهى الارادات ٣/٣٣٢ ، ٣/٣٣٤ ، كشف القناع ٦/٧١ ، ٧٢ ، ٧٤ .

أما المالكية : فقد فرقوا بين القتل العمد الموجب للقصاص وبين القتل الخطأ . ففي القتل العمد توزع الأيمان الخمسون على عدد رؤوس الرجال من عصابة القتل بشرط أن لا يقل عددهم عن رجلين اثنين سواء كانوا وارثين أم لا . أما في القتل الخطأ فقد اتفقت أقوال المالكية والشافعية على أن الخمسين يمينا توزع على ورثة القاتل وعلى قدر نصيب كل وارث سواء كانوا رجالا أو نساء^(١) .

وبناء على ما تقدم : فإن القاتل اذا ترك وارثا واحدا واراد هذا الوارث حلف القسامة فان له أن يحلف كل الخمسين يمينا ثم يأخذ الدية في قول الشافعية^(٢) . وأما المالكية : فإن القاتل اذا كان خطأ فللوارث الواحد أن يحلف كل الخمسين يمينا فاما ان كان القتل عمدا موجبا للقصاص فلا يجوز عند المالكية حلف الوارث الواحد^(٣) .

وأما الحنابلة : فإن كان الوارث الواحد ذكرا فله حلف القسامة كلها وحده في كل أنواع جرائم القتل^(٤) .

-
- (١) تخوير الحوالك ٣/٨٢٠٧٩ ، تبصرة الأحكام ١/٣٢٠، ٣٢١ ، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩٣-٢٩٧ ، التاج والالكيل ٦/٢٧٣-٢٧٤ ، جواهر الألكيل ٢/٢٧٥ ، الأم ٦/٩٤ ، نهاية المحتاج ٧/٣٧٤ ، تحفة المحتاج ٩/٥٧ ، مغنى المحتاج ٤/١١٥ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ١٢/٢٣٨ .
- (٢) الأم ٦/٩٤ ، نهاية المحتاج ٧/٣٧٤ ، تحفة المحتاج ٩/٥٦ ، مغنى المحتاج ٤/١١٥ ، سواء كان الوارث ذكرا أم أنثى ، انظر روضة الطالبين ١٠/١٨ ، فتح الباري ١٢/٢٣٨ .
- (٣) المدونة الكبرى ٤/٤٩٠ ، تبصرة الأحكام ١/٣٢٠ ، هل لا بد من رجلين اثنين من عصابة القتل . انظر الشرط السابق .
- (٤) المغنى ١٠/٧ و ١٨ الانصاف ١٠/١٤٦-١٤٧ ، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣٢-٣٣٤ ، كشف القناع ٦/٧١ ، ٧٢ ، ٧٤ .

وعند الحنفية توزع أيمان القسامة الخمسون على عدد الذكور المكلفين في المحلة^(١) فان لم يكمل عدد المدعى عليهم القتل - من أهل المحلة - الخمسين رجلا فان الأيمان تكرر عليهم حتى تكمل خمسين يمينا^(٢) ، واستدل الحنفية لذلك بأن سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حلف رجالا القسامة وكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحدا وكرر عليه الأيمان حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينقل أنه خالفه أحد منهم فيكون اجماعا^(٣) . ولأن هذه الأيمان حقت ولو القتل فله أن يستوفىها من يمكن استيفاؤها منه . فان أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفيت منهم ، والا فان لم يمكن الاستيفاء فان الولي يستوفى عدد الأيمان الخمسين التي هي حقه^(٤) وذلك بأن تكرر الأيمان الناقصة على من شاء من المدعى عليهم .

- (١) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧ ، المبسوط ١٠٦/٢٦ ، ١٠٨ ، تكملة شرح فتح القدير ٣٠٤/٩ ، تبين الحقائق ١٦٩/٦ ، لسان الحكام ص ٣٩٧ الفتاوى الخيرية ٢١٢/٢ ، الهداية شرح البداية ٣٠٤/٩ .
- (٢) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، شرح فتح القدير ٣١١/٩ ، تبين الحقائق ١٧١/٦ ، الفتاوى الهندية ٧٧/٦ .
- (٣) بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، المبسوط ١١٠/٢٦ ، شرح فتح القدير ٣١١/٩ تبين الحقائق ١٧١/٦ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨ ، مجمع الأنهر ٦٧٩/٢ ومثل ذلك روى عن شريح والنخعي رضي الله عنهما .
- (٤) المراجع في (٣) من هذا الهامش وقال الليث بن سعد : لم أسمع أحدا يقول أنها تنزل عن ثلاثة انفس " قياسا على قصة قتيل الانصار بخيبر وقال الزعمرى : عن سعيد بن المسيب : اول من نقص القسامة عن خمسين معاوية . وقضى به عبد الملك بن مروان ثم رده عمر بن عبد العزيز الى الأمر الأول . انظر فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٣٨/١٢ .

عدد الأُولياء أكثر من خمسين :

أما إذا كان عدد الأُولياء أكثر من خمسين وليا فقد اختلف في

عدد من يحلف منهم وفي ذلك قولان :

القول الأول : أنه يكفي منهم بخمسين وليا يحلف كل واحد منهم يمينا
واحدة وهو قول ابن القاسم وأشهب (١) .

القول الثاني : أن يحلف كل واحد من الأُولياء يمينا يمينا وأن زاد عددهم

على الخمسين يمينا وهو قول ابن الطاجشون المالكي (٢) وبه قال الامام

الشافعي وأصحابه (٣) واحتج الامام الشافعي لهذا القول بقوله : " لا أنه

لا يأخذ أحد مالا بغير بيّنة ولا اقرار من المدعى عليه بغير يمين منه

- أي الحالف - ولا يملك أحد بيمين غيره شيئا (٤) وان كان الورثة

تسعة واربعين حلف كل واحد منهم يمينين (٥) .

(١) تبصرة الحكام ٣٢٠/١ ، الشرح الكبير للدردير ٢٩٦/٤ ، التاج

والاكلي ٢٧٤/٦ ، الحطاب ٢٧٤/٦ ، فتح الباري شرح

صحيح البخاري ٠٢٣٨/١٢

(٢) تبصرة الحكام ٣٢٠/١ ، فتح الباري ٢٣٨/١٢ ، نقل عن القاضي

عياشي - رحمه الله - .

(٣) الأُم ٩٤/٦ وفي قول الشافعي : فإنه يحلف كل واحد من ورثة

القتيل يمينا واحدة وان جاوز عددهم الخمسين أضعافا .

انظر روضة الطالبين ١٨/١٠ فتح الباري ٠٢٣٨/١٢

(٤) الأُم ٩٤/٦ ، مختصر سنن ابي داود ٣١٦/٦ ، ٣١٧٠ .

(٥) روضة الطالبين ١٨/١٠ فتح الباري شرح صحيح البخاري ٠٢٣٨/١٢

القول المختار وتوجيهه :

أختار القول الأول الداعي لأن يكفى بخمسين وليا من أهل القتل ليحلفوا أيمان القسامة وذلك للأسباب الآتية:

أولا : ان عدد الخمسين منصوص عليه في الحديث المتفق عليه فقد قال النبي عليه الصلاة والسلام لأهل قتل خيبر - عبدالله بن سهل : " يقسم منكم خمسون رجلا على رجل منهم . . . " (١) فينبغى أن يقتصر على عدد الخمسين وقوا عند النص .

ثانيا : ولأن عدد الخمسين في القسامة أصبح كالنصاب وهو منصوص عليه فينبغى أن لا يزداد على العدد المنصوص عليه .

وعلى هذا فقد قال الحنفية أن لولى القتل أن يختار من أهل المحلة الشيوخ أو الصالحين أو الشباب ممن يتهم بالقتل - لقوله - عليه الصلاة والسلام - : " اختر منهم خمسين رجلا . . . " (٢) فدل على أن الخيار للولى فان كان العدد كاملا و" أراد الولي أن يكرر اليمين على أحدهم فليس له ذلك لأن اللجوء إلى تكرار اليمين انما كان لضرورة اكمال العدد وقد كمل العدد (٤) .

-
- (١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٣٢٣ من هذه الرسالة .
(٢) سبق تخريجه ، انظر هامش صفحة ٣٢٣ فقرة رقم (١) من هذه الرسالة .
(٣) المبسوط ١١٠/٢٦ .
(٤) شرح فتح القدير ٣١١/٦ ، المبسوط ١١٠/٢٦ ، بدائع الصنائع ٢٩١/٧ ، تبين الحقائق ١٧١/٦ ، مجمع الأنهر ٦٧٩/٢ ، تكملة الهداية شرح البداية ٣١١/٩ ، العناية على الهداية ٣١١/٩ .

وجود الولي الحاضر وآخر غائب أو غير مكلف :

وإذا كان المدعون - أعل القتل - جماعة وكان فيهم رجال مكلفون حاضرون ممن تنطبق عليه الشروط المذكورة فيمن يحلف القسامة - وكان معهم غائبون أو صبيان أو مجانين - ممن لا تجوز قسامته - فقد فصل الفقهاء القول في هذه المسألة على النحو التالي ، فهناك احتمالان :

الاحتمال الأول : أن تكون الدعوى بالقتل الخطأ أو القتل شبه العمد :

فللولي الحاضر أن يحلف في قول الجمهور من الطالكية والشافعية والحنابلة (١) .

الا أن الجمهور قد اختلفوا في عدد الأيمان التي يحلفها الولي

الحاضر ولهم في ذلك قولان ، هما :

القول الأول : أن الولي يحلف بقسطه من ميراث القتل ويستحق نصيبه فقط من الدية وهو أحد قولي الحنابلة (٢) .

القول الثاني : أن الولي الحاضر لا يستحق شيئاً من الدية الا بعد أن يحلف جميع أيمان القسامة الخمسين ، وهو قول الامام مالك (٣) والشافعي وأصحابه (٤) وبه قال القاضي أبو يعلى وأبو بكر من الحنابلة (٥) .

(١) كشاف القناع ٧٣/٦ ، المغنى ٢٥/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع

٢٤/١٠ ، الانصاف ١٤٣/١٠ ، وهو اختيار القاضي أبو يعلى والنزكشي

وابن حامد وانظر المراجع في الفقرة (٢) و (٣) من هذا الهامش .

(٢) مراجع الحنابلة مذكورة في الفقرة (١) من هذا الهامش .

(٣) تنوير الحوالك ٨١/٣ ، ٨٢ ، تبصرة الحكام ٣٢٠/١ ، الشرح الكبير

للدردير ٢٩٣/٤ ، التاج والاكيل للمواق ٢٧٣/٦ .

(٤) الأم ٩٤/٦ ، نهاية المحتاج ٣٧٥/٧ ، تحفة المحتاج ٥٦/٩ ،

مغنى المحتاج ١١٦/٤ ، روضة الطالبين ١٨/١٠ - ١٩ .

(٥) المغنى ٢٦/١٠ ، الانصاف ١٤٤/١٠ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٣/٣ .

ذلك لأن الدم ^{أَكْبَرُ} القتل - لا يثبت في القسامة الا بخمسين يمينا ولا تثبت
الدية حتى يثبت القتل الخطأ^(١) . ولأن الحكم لا يثبت الا بالبينة
الكاملة والبينة هنا هي القسامة كلها^(٢) ولأن الخمسين يمينا في القسامة
هي كاليمين الواحدة في سائر الحقوق^(٣) فينبغي اكمالها من يريد أخذ
نصيبه من دية القتل خطأ أو قتلا شبه الممد .
جنون الولي الغائب أو بلوغ الصبي وافتاق المجنون :

فإن قدم وليّ سُلطان أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون فقد اختلف في
عدد الأيمان التي يقسمها هو لاء وفي ذلك قولان :
القول الأول : أن الولي الثاني يحلف خمسا وعشرين يمينا فقط لأنه
يبني على أيمان الولي الأول وهو ما ذهب اليه جمهور الحنابلة^(٤)
والمالكية^(٥) .

القول الثاني : ان الولي الثاني ، اذا حضر يحلف خمسين يمينا لأن الولي
الأول حلف خمسين يمينا وهذا القول محكّم عن أبي بكر والقاضي ابن
يعلو - من الحنابلة^(٦) وبه قال الشافعي^(٧) - رحمه الله -

-
- (١) تنوير الحواك ٨١/٣ ، ٨٢ ،
(٢) المغنى ٢٦/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٥/١٠ .
(٣) المرجعين السابقين .
(٤) المغنى ٢٦/١٠ ، الشرح الكبير للمقنع ٢٥/١٠ ، الانصاف ١٤٤/١٠
شرح منتهى الارادات ٣٣٣/٣ .
(٥) تنوير الحواك ٨٢/٣ ، الشرح الكبير للدردير ٢٩٤/٤ ، التاج
والاكليل ٢٧٣/٦ ، جواهر الاكليل ٢٧٥/٢ .
(٦) الانصاف ١٤٤/١٠ .
(٧) الأ^م ٩٤/٦ .

القول المختار :

وأرى أن يؤخذ بالقول الأول في هذه المسألة لوجهته سيما أن القتل محل الاثبات هو القتل الخطأ أو القتل شبه العمد وعملاً بوجوبان المال فيكي فيهما أن يحلف كل ولي بحسب قسطه من ميراث القتل خاصة وأن القتل قد ثبت بالخمسين يمينا التي أقسمها الولي الأول الحاضر.

الاحتمال الثاني : أن تكون الدعوى بالقتل العمد الموجب للقصاص : ويكون في أولياء القتل - ناقصوا الأهلية من صبيان أو مجانين أو غائبين - فهل للولي الحاضر أو المكلف أن يحلف القسامة ويستحق القصاص أو الدية ؟ اختلف الجمهور في هذه المسألة ولهم فيها قولان ، وهما :

القول الأول : ان القسامة لا تثبت في القتل العمد الموجب للقصاص حتى يحضر الولي الغائب أو يبلغ الصغير أو يفيق المجنون . وهو قول الحنابلة (١) والمالكية (٢) .

هذا وقد فصل المالكية القول في هذه المسألة فذكروا أن الولي الذي يجب انتزاعه للقسامة في القتل العمد يشترط فيه أن يكون مساوياً للولي الحاضر في درجة القرابة من القتل (٣) . كما اشترطوا أن لا تبعد غيبته جداً بل كانت قريبة بحيث تصل إليه الأخبار ان أراد الحاضر

-
- (١) كشف القناع ٧٣/٦ ، ٧١ ، المفنى ١٠/١٣ ، ٢٥ ، الشرح الكبير
لمتن المقنع ١٩/١٠ ، ٢٤ ، الانصاف للمرداوى ١٠/١٤٣ .
(٢) حاشية الدسوقي ٢٥٧/٤ .
(٣) المرجع السابق

القصاص وعذا شرط في انتظار الغائب (١) .

أما إذا أراد الولي الحاضر المعفوع القاتل فله ذلك ولا ينتظر
الولي الغائب بل للغائب إذا حضر نصيبه من دية القتل
العمد (٢) .

فإذا بعدت غيبة الولي - الغائب ، بحيث يتعذر وصول الخبر
إليه كالأسير والمفقود فإنه لا ينتظر فللولي الحاضر أن يقسم
الأيمان ويستحق نصيبه من دية القتل .

وعند المالكية : ينتظر الولي المسمى عليه والمبرسم حتى يفيق -
إذا كانا من العصابة ولا ينتظر المجنون جنونا مطبقا . أما من يفيق
أحيانا فتنتظر افاقته ، كما لا ينتظر الولي الصغير الذي لا يتوقف عليه
ثبوت القصاص والحال كون الولي الحاضر والولي الصغير كليهما من عصابة
القتيل وذلك بأن يكون هناك من عصابة القتل رجلان فأكثر ولو كانا
أبعد من الولي الصغير في درجة القرابة من القتل فلهم القسامة
والقصاص من المدعى عليه من غير أن ينتظر بلوغ الصغير (٤) حتى ولو
تهدد الأولياء الصغار وذلك كما لو كان للقتيل ابن أو ابنان صغيران وله
أولهما أخوان أو عمان فأكثر ، أو أخ كبير مع عم أو عم مع ابن عم يستعين به

(١) حاشية الدسوقي ٢٥٧/٤ .

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٥٧/٤ .

(٣) مبرسم : اسم مفعول من البرسام = لقصر أمد البرسام غالبا يموت
أو صفة وهو ورم في الرأس يثقل ويمتل معه الدماغ ، الدسوقي على
الشرح الكبير ٢٥٧/٤ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥٧/٤ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ،

التاج والاكليل ٢٧٥/٦ ، جواهر الاكليل ٢٧٦/٢ .

في حلف أيمان القسامة في القتل العمد (١) الموجب للقصاص .
وزهد الملكية أيضا الى أنه اذا توقف ثبوت القصاص على بلوغ الصبي
- بأن لم يوجد من عصبة القتل غير هذا الصبي - فانه ينتظر حتى
يبلغ ليقسم أيمان القسامة (٢) أو يوجد مع هذا الولي الصغير ولي آخر
كبير ولا يجد هذا الولي الكبير عاصبا آخر يستعين به في حلف القسامة
مثال لذلك : أن يترك القتل ابنين أحدهما كبير - بالغ - فان الابن
الكبير يحلف حصته من أيمان القسامة - خمسا وعشرين يمينا - مع احضار
الصبي معه ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف باقي أيمان القسامة - الخمسة
وعشرين يمينا - ثم يثبت الحق في القصاص من المدعى عليه (٣) .
عذا والتفصيل السابق كله في القتل العمد الذي يثبت بالقسامة
- مع اللوث - أما القتل العمد الثابت بالشهادة أو الاقرار الصحيحين
ففيه القصاص بلا انتظار لبلوغ الصغير بالاتفاق عند فقهاء الملكية (٤) .

-
- (١) الشرح الكبير ٢٥٧/٤ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، التاج والاكيل ٢٧٥/٦ ،
جواهر الاكيل ٢٧٦/٢ .
(٢) حاشية الدسوقي ٢٥٧/٤ ، و ٢٩٧/٤ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥٧/٤ - ٢٥٨ ، وانظر أيضا
التاج والاكيل ٢٧٤/٦ وما بعدها ، جواهر الاكيل ٢٧٥/٢ وما
بعدها .

المبحث السادس

حكم القسامة

اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية القسامة على أنها توجب الحكم بالدية في القتل العمد والقتل الخطأ وهو قول الحنابلة (١) والشافعية (٢) والمالكية (٣) ، والحنفية (٤) .

ولكن القائلين بمشروعية القسامة اختلفوا في حكمها في القتل العمد الموجب للقصاص وهل يجب بالقسامة : قصاص أم دية ، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال ، هي :

القول الأول : القضاء بوجوب الدية اذا حلف المدعى عليهم والحبس الى الحلف ان نكلوا اذا ادعى ولي الدم القتل العمد وهو قول الحنفية (٥) ، ورواية الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه رواها عنه أبو الخطاب (٦) وبه قال معاوية والحسن وابن عباس (٧) واستدل الحنفية و من معهم لهذا القول بالأدلة الآتية :

- (١) المغنى ١٠/٧، ١٠/١٠، ٢٠، الشرح الكبير لمثن المنقح ١٠/١٨، ٣٢٠
- كشاف القناع ٦/٧٦، ٦٧، شرح منتهى الارادات ٣/٣٣٣ و ٣٣٤، الانصاف ١٠/١٤٥
- (٢) نهاية المحتاج ٧/٣٧٥، تحفة المحتاج ٩/٥٨، مغنى المحتاج ٤/١١٦ - ١١٧، حاشية الشبراملسى ٧/٣٧٦، وتجب الدية على العاقلة وتكون مخففة في الخطأ ومغلظة في شبه العمد . المراجع السابقة .
- (٣) بداية المجتهد ٢/٤٢٩، جواهر الاكليل ٢/٢٧٥، التاج والاكليل ٦/٢٧٥
- حاشية الدسوقي ٤/٢٩٧، تبصرة الحكام ١/٣١٩، ٣٢١، ٢٠/٢٣٣، المدونة الكبرى ٤/٤٨٨، المنتقى ٧/٥٧
- (٤) شرح فتح القدير ٩/٣٠٤، بدائع الصنائع ٧/٢٨٦، تبیین الحقائق ٦/١٦٩، الميسوط ٢٦/١٠٦ و ١٠٨، البحر الرائق ٨/٤٤٦، مجمع الأنهر ٢/٦٧٧، العناية على الهداية ٩/٣٠٤
- (٥) المراجع في فقرة (٤) من هذا الهامش .
- (٦) المغنى ١٠/٢٠، الشرح الكبير ١٠/٤٣
- (٧) المغنى ١٠/٢٠، الشرح الكبير ١٠/٣٩، صحيح مسلم النووي ١١/١٤٤

الدليل الأول : حديث سهل بن أبي حنثة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن

ابن سهل وهويصة ومحيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا بهوائهم

فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر يتشخط في دمه ،

فجاءوا الى النبي - صلى الله عليه وسلم - ليخبروه . فأراد عبد الرحمن -

وهو أخو القليل - أن يتكلم فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - :

" الكبر الكبر " فتكلم/عميه : هويصة ومحيصة وهو الأكبر منهما فأخبره

بذلك . قال - صلى الله عليه وسلم - : (ومن قتله ؟) قالوا : " ومن يقتله

سوى اليهود " ، قال - صلى الله عليه وسلم - : (تبرئكم اليهود أيمنها)

فقالوا : " لا نرضى بأيمن قوم كفار ربما لا يبالون ما حلفوا عليه " فقال

عليه الصلاة والسلام : (أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟) فقالوا :

" كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد ؟ " فذكر رسول الله - صلى الله

عليه وسلم أن يبطل دمه فوداه (٣) بمائة من اهل الصدقة (٤) وبهذه

الرواية استدل الامام أحمد بن حنبل (٥) - رحمه الله - .

(١) القليب : البئر أن تطوى ، أى قبل ان تبنى بالحجارة ونحوها ،

تذكر وتوؤن ، وقال ابو عبيد : هي البئر العادية القديمة ، والجمع

أقلية والكثير منها : قلب ، انظر الصحاح للجوهري ٢٠٦/١ .

(٢) يتشخط : قال الجوهري : " تشخط المقتول بدمه ، أى اضطرب

فيه وشخطه به غيره تشخيطة " انظر الصحاح للجوهري ١١٣٥/٣ مادة " شخط " .

(٣) فوداه : قال الجوهري : تقول : وديت القليل أدية - دية : اذا

أعطيت دية ، واتديت : أى أخذت دية ، واذا أمرت منه قلت :

د فلانا وللأثنين : ديا فلانا وللجماعة : دوا فلانا " الصحاح

٢٥٢١/٦

(٤) أخرجه البخارى في باب : القسامة ، ٤٢/٨ - ٤٣ ، انظر فتح البارى

شرح صحيح البخارى ٢٣٦/١٢ وطبعدها .

(٥) المغنى ٢١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٤٣/١٠ ، معالم السنن ٣١٧/٦ .

الدليل الثاني ؛ وذكر الزهري (١) عن سعيد بن المسيب (٢) : أن القسامة كانت من أحكام الجاهلية فقررهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في قتل من الا نصار وجد في حسي ليهود وذكر الحديث السابق الى ان قال : " فألزم النبي - صلى الله عليه وسلم اليهود الدية والقسامة ، وفي رواية : " فكتب اليهم : اما أن يدوه (٣) أو يأذنوا بحرب من الله ورسوله " (٤) .

الدليل الثالث : وذكر الكلبى عن أبي صالح عن ابن عباس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كتب الى أهل خيبر : " ان عذا قتل وجد بيننا وأهركم فما الذى يخرجهم عنكم ؟ " فكتبوا اليه : " ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فأنزل الله على موسى عليه السلام - أمرا . فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك " . فكتب اليهم : " ان الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يفرمون الدية " فقالوا : " لقد قضيت فينا بالناموس " أى الوحي (٥) .

- (١) الزهري : (المتوفى سنة ٦١٧ هـ) هو : محمد بن أحمد بن سليمان بن ابراهيم الزهري الأندلسي الاشبيلي عالم بالأدب وبالحديث وله بمالقة سكن اشبيلية وزار الشام والحجاز وبغداد وغيرها مات شهيدا على يد التتار في بربرجرت . له شعر ومقامات وتصانيف منها : " البيان والتبيين في أنساب المحدثين " والبيان فيها أبهم من الأسماء في القرآن " وغيرها : انظر الأعلام ٥/٣٢٠ .
- (٢) سعيد بن المسيب : تقدمت ترجمته في هامش صفحة ٦٨ من هذه الرسالة .
- (٣) يدوه : أى يدفعوا ديته ، انظر الصحاح للجوهري ٦/٢٥٢١ .
- (٤) المسوط ١٠٧/٢٦ ، المفضى ٢٠/١٠ ، الشرح الكبير لمتن الطنق ٣٩/١٠ ، والحديث أخرجه النسائي في سننه ٥/٨ - ٦ ، انظر مصنف ابن أبي شيبة ٩/٣٧٦ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ١٢/٢٣٧-٢٣٨ .
- (٥) المسوط ١٠٧/٢٦ ، مختصر سنن ابي داود ٦/٣٢٠-٣٢٢ ، معالم السنن ٦/٣٢٢-٣٢٣ .

(*)

الدليل الرابع : وروى ابن حنيفة عن زياد بن ابي مريم قال : " جاء رجل الى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال اني وجدت أخى قتيلا في بني فلان ، فقال - صلى الله عليه وسلم - : " اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيهلون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا " قال : " وليس لي من أخى غير هذا ؟ " قال - صلى الله عليه وسلم - : " نعم ومائة من الابل " (١) .

الدليل الخامس : (من آثار الصحابة رضي الله عنهم) : روى أن رجلا وجد قتيلا بين قريتي وداعة وأرهب وكان الى وداعة أقرب فقتل عليهم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بالقسامة والدية فقال هارث بن الأصمعي الوداعي : " يا أمير المؤمنين : لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا " فقال عمر : " هفتتم دماءكم بأيمانكم ، وأغرمكم الدية لوجود القتل بين أظهركم " (٢) وبهذا استدلال الامام أحمد بن حنبل في روايته الثانية القاضية بايجاب الدية فقط (٣) .

(١) المبسوط ١٠٧/٢٦ ، شرح فتح القدير ٣٠٨/٩ ، تبين الحقائق ١٧٠/٦ انظر أيضا مصنف ابن أبي شيبة ٣٧٩/٩ - ٣٨٠ ، الهداية شرح البداية ٣٠٨/٩ ، وما بعدها .

(٢) المبسوط ١٠٧/٢٦ ، شرح فتح القدير ٣٠٨/٩ ، تبين الحقائق ١٧٠/٦ ، الأثر في مصنف ابن أبي شيبة ٣٨١/٩ .

(٣) المغنى ٢١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٤٣/١٠ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣٨/١٢ .

(*) ابن حنيفة : المتوفى سنة ٣٨ هـ هو سهل بن حنيفة بن عبد الأبنباري الأوسى صحابي جليل من السابقين في الاسلام شهد بدرًا وثبت يوم أحد وشهد المشاهد كلها مع النبي - صلى الله عليه وسلم - وأخى النبي - صلى الله عليه وسلم - بينه وبين علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، استخلفه عليّ على البصرة بعد وقعة الجمل ثم شهد معه صفين وتوفي بالكوفة فعلى عليه عليّ رضي الله عنه . له في كتب الحديث أربعون حديثا . انظر الأعلام ١٤٢/٣ .

الدليل السادس : (من المعقول) : ولأن أيمان المدعين انما هي بغلبة الظن وحكم الظاهر فلا يجوز اشاطة الدم بها لقيام الشبهة المتمكنة منها (١) .

الدليل السابع : (من المعقول أيضا) : ولأن القسامة حجة لا يثبت بها النكاح فلا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين (٢) فاذا تمذر ايجاب القصاص وجبت الدية في مال المتهم .

القول الثاني : ان القسامة في القتل الممد الموجب للقصاص تجب بها الدية فقط بشرط أن يحلف الورثة من المدعين أولياء الدم : وهو قول الامام الشافعي في مذهبه الجديد (٣) وبه أخذ فقهاء الشافعية (٤) قال النووي : " وهو أصح قولي الشافعية " (٥) . واستدل الشافعية بالأدلة الآتية :

أولا : قوله - صلى الله عليه وسلم - : " اما أن يداوا صاحبكم واما أن يأذنوا بحرب من الله ورسوله " (٦) فذكر النبي - صلى الله عليه وسلم - الدية ولم يذكر القود فدل على أن القسامة تجب بها الدية دون القصاص (٧) .

-
- (١) المغنى ٣٠/١٠ ، الشرح الكبير ٣٩/١٠ .
 - (٢) المرجعين السابقين .
 - (٣) المهذب ٣١٩/٢ ، تحفة المحتاج ٥٨/٩ ، مغنى المحتاج ١١٧/٤ ، الأم ٩٠/٦ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٣/١١ - ١٤٤ ، معالم السنن للخطابي ٣١٦/٦ .
 - (٤) المراجع السابقة . انظر أيضا فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣١/١٢ - ٢٣٢ ، ٢٣٥ .
 - (٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٤/١١ ، معالم السنن ٣١٧/٦ .
 - (٦) المهذب ٣١٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٦/٧ ، تحفة المحتاج ٥٨/٩ ، مغنى المحتاج ١١٧/٤ .
 - (٧) المراجع السابقة وانظر أيضا معالم السنن للخطابي ٣١٧/٦ - ٣١٩ .

ثانياً : ولأن القسامة حجة ضعيفة ولا يثبت بها النكاح فلا يثبت بها القصاص مثل الشاهد واليمين (١) ، وذلك احتياطاً للدماغ لعظم خطرها (٢) .
وبهنا تبين لنا أن الشافعية قد وافقوا الحنفية وغيرهم من قالوا بإيجاب الدية فقط في القسامة في القتل العمد إلا أن الشافعية يرون أن الدية في القتل العمد لا تجب إلا إذا خلف المدعون القسامة خلافاً للحنفية ومن وافقهم إذ أنهم يوجبون الدية في القتل العمد إذا حلف المدعى عليهم القسامة وقد تعرضنا للخلاف فيمن يبدأ أيمان القسامة في المبحث الرابع مع ذكر أدلة كل فريق .

القول الثالث : أن القسامة يجب بها القصاص في القتل العمد : وبهذا قال المالكية (٣) وجمهور الحنابلة (٤) وهو القول القديم للإمام الشافعي (٥)

-
- (١) المهذب ٣١٩/٢ ، مغنى المحتاج ١١٧/٤ .
(٢) المرجعين السابقين . وقال عبد الرزاق في مصنفه : " قلت لعبيد الله ابن عمر العمري : أعلمت لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أقام بالقسامة ؟ قال : لا . قلت : فأبويك ؟ ، قال : لا . قلت : فعمر ؟ قال : لا . قلت فلم تهترئون عليها ؟ فسكت " انظر فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٣٨/١٤ .
(٣) التاج والاكيل ٢٧٥/٦ ، جواهر الاكيل ٢٧٥/٢ ، حاشية الدسوقي ٢٩٧/٤ ، المدونة الكبرى ٤٨٨/٤ ، المنتقى ٥٧/٧ ، بدلية المجتهد ٤٢٩/٢ ، تبصرة الحكام ٣١٩/١ ، ٣٢١ ، ٢٣٣/٢ ، الفواكه الدواني ١٩٤/٢ ، حاشية الصدوى ٢٦٣/٢ - ٢٦٤ ، معالم السنن للخطابي ٣١٦/٦ ، فتح الباري ٢٣١/١٢ ، ٢٣٥ .
(٤) المغنى ٢٠٧/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠١٨/١٠ ، ٣٢ . كشاف القناع ٧٦/٦ و ٧٦ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٣/٣ ، ٣٣٤ . الانصاف ١٤٥/١٠ ، معالم السنن للخطابي ٣١٦/٦ .
(٥) تحفة المحتاج ٥٨/٩ ، مغنى المحتاج ١١٧/٤ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٤/١١ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٣٥/١٢ ، المهذب ٣١٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٦/٧ .

وبه قال معظم الحجازيين وبه قال الزعري (١) وربيعه (٢) وأبو الزناد (٣)
والليث (٤) بن سعد والأوزاعي وأبي ثور وداود (٥) وروى ذلك عن
ابن المنذر (٦) وابن الزبير (٧) وهو مذهب معظم الحجازيين

-
- (١) الزعري : تقدمت ترجمته في صفحة ٤٤٢ من هذه الرسالة .
(٢) ربيعة (المتوفى سنة ١٣٦ هـ) : هو : ربيعة بن فروخ التيمي
بالولاء ، المدني ، أبو عثمان ، إمام حافظ فقيه مجتهد . كان بصيرا
بالرأى (وأصحاب الرأى عند أهل الحديث هم : أصحاب القياس
لأنهم يقولون برأيتهم فيما لم يجدوا فيه حديثا أو أثرا) فلقب بربيعة
الرأى ، كان كريما جوادا . انفق على اخوانه اربعين ألف دينار ،
قال ابن الماجشون : " ما رأيت أحدا أحفظ للسنة من ربيعة " .
وكان صاحب الفتوى بالمدينة . وبه تفقه الإمام مالك بن أنس ،
توفي بالهاشمية من أرض الأنبار سنة ١٣٦ هـ ، انظر الأعلام ١٧/٣ ،
تهذيب التهذيب ٢٥٨/٣ ، وفيات الأعيان ١٨٣/١ ، تذكرة الحفاظ
١٤٨/١ .
- (٣) أبي الزناد : لم أشر على ترجمته .
- (٤) الليث بن سعد : انظر ترجمته في هامش صفحة ٣٦٤ من هذه الرسالة .
- (٥) صحيح مسلم بشرح النووي (١١/١٤٣-١٤٤) ، فتح الباري ١٢/٢٣٥ .
- (٦) ابن المنذر : (٢٤٢-٣١٩ هـ) (٨٥٦-٩٣١ م) هو : محمد بن ابراهيم
ابن المنذر النيسابوري ، أبو بكر فقيه مجتهد ، من الحفاظ ، كان شيخ الحرم
بمكة ، قال عنه الذهبي : " ابن المنذر صاحب التصانيف التي لم يؤلف
مثلها ، منها : المبسوط في الفقه ، الأوسط : في السنن ، الاجماع
والاختلاف ، الاشراف على مذاهب أهل العلم ، اختلاف العلماء ، تفسير
القرآن ، وغيرها : توفي بمكة سنة ٣١٩ هـ ، انظر الأعلام . الزركلي
٢٩٤-٢٩٥ / ٥ ، طبقات الشافعية ٢/١٢٦ .
- (٧) المغنص : ٢٠/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٣٢/١٠ ، معالم السنن
٣١٦/٦ ، فتح الباري ١٢/٢٣٥ .

إذا كملت شروط القسامة . قال أبو الزناد : قتلنا بالقسامة والصحابة
متواقرون ألف أو يزيدون (١) .

واستدل القائلون بإيجاب القصاص بالقسامة في القتل العمد بطائلي :
أولا : قوله - عليه الصلاة والسلام - في قضية عبدالله بن سهل لأهله
من أولياء دمه : " يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته " (٢)
وفي لفظ : " تحلفون وتستحقون دم صاحبكم " وفي لفظ قال - صلى الله
عليه وسلم - : " أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم " (٣)
وبهذه الروايات للحديث احتج المالكية (٤) والحنابلة (٥) وعللوا بأن
المراد بدم القاتل لأن دم القاتل ثابت لأوليائه قبل القسامة
واليمين (٦) .

-
- (١) فتح الباري شرح صحيح البخارى ١٢/٢٣٥ .
(٢) كشف القناع ٦/٧٦ ، شرح منتهى الارادات ٣/٢٣٤ ، أخرجه أبو
داود في سننه ٤/١٧٧ ، باب " القتل بالقسامة " رقم ٤٥٢٠ ، معالم
السنة ٦/٣١٦-٣١٧ .
(٣) سنن الترمذى ٢/٤٣٦-٤٣٧ حديث رقم ١٤٤٤ باب " ما جاء في
القسامة " ، سنن أبي داود ٤/١٧٧ ، باب القتل بالقسامة ، حديث رقم
٤٥٢٠ ، سنن النسائي بحاشية السندى ٨/٦ ، مختصر سنن أبي داود
٦/٣١٦-٣١٧ معالم السنن ٦/٣١٦-٣١٧ ، قال ابن دقيق العيد
: " الاستدلال بالرواية التي فيها " فيدفع برمته " أقوى من الاستدلال
بقول : " دم صاحبكم " لأن قوله " يدفع برمته " لفظ مستعمل في دفع
القاتل للأولياء ليقتل . انظر فتح الباري شرح صحيح البخارى ١٢/٢٣٧ .
(٤) بداية المجتهد ٢/٤٢٩ ، جواهر الاكليل ٢/٢٧٥ التاج والاكليل ٦/٢٧٥
تبصرة الحكام لابن فرهون ٢/٢٣٣ ، ١/٣١٩ ، ١/٣٢١ .
(٥) كشف القناع ٦/٧٦ ، شرح منتهى الارادات ٣/٣٣٤ ، المغنى ١٠/٢٠
الشرح الكبير ١٠/٤٠ .
(٦) المغنى ١٠/٢٠ ، الشرح الكبير للمقنع ١٠/٤٠ ، شرح منتهى الارادات
٣/٣٣٤ .

ثانياً : ولأن القسامة حجة يثبت بها القتل العمد فوجب أن يثبت بها
القصاص كالشهادة (١) .

ثالثاً : ولما روى الأئمة بإسناده عن الأئمة أن النبي - صلى الله عليه وسلم -
أُظف بالقسامة في الطائف (٢) .

رابعاً : ولأن الشارع الحكيم قد جعل القول قول المدعى مع يمينه احتياطاً
للمدعى فإن لم يجب القصاص بالقسامة سقط هذا المعنى الذي قصد إليه
الشارع (٣) .

خامساً : قال القاضي عياض : في حديث القسامة : " فان مجيئه من طريق
صحيح لا يدفع " فيصح الاستدلال به على إيجاب القود بالقسامة (٤) .
رد ابن قدامة على القائلين بتغريم المدعى عليهم للدية اذا حلفوا القسامة :

وقد ردّ ابن قدامة على القائلين بإيجاب الدية على المدعى عليهم

اذا حلف المدعون أيمان القسامة بما يلي :

(١) المهذب ٣١٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٦/٧ ، تحفة المحتاج ٥٨/٩ ،
مغنى المحتاج ١١٢/٤ .

(٢) المغنى ٢٠/١٠ ، الشرح الكبير للمقنع ٤٠/١٠ ، شرح منتهى الإرادات

٣٣٤/٣ . انظر مختصر سنن أبي داود ٣١٩/٦ ، ومعالم السنن

للخطابي ٣١٩/٦ ، ونص الحديث عن عمرو بن شعيب عن رسول

الله - صلى الله عليه وسلم - أنه : " قتل بالقسامة رجلاً من بني نضر

ابن مالك ببحرة الرغاء على شطّ لينة البحرة " قال : " القاتل

والمقتول منهم " . البحرة هي البلدة وليّة : موضع قبل الطائف

كثير السدر . انظر المرجعين المذكورين وأيضاً : تهذيب ابن القيم

٣١٩/٦ .

(٣) المغنى ٢٠/١٠ ، الشرح الكبير ٤٠/١٠ .

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣٦/١٢ .

أولا : قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " فتبرئكم يهود بأيمان خمسين
عشهم " أى يتبرئون منكم . وفي لفظ قال عليه الصلاة والسلام : " فيحلفون
خمسين يمينا ويسبرؤون من دمه " (١) . أى تبرأ اليكم من دعواكم
بخمسين يمينا . وقيل : معناه : يخلصونكم من اليمين بأن يحلفوا فان حلفوا
انتهت الخصومة ولم يثبت عليهم شئ ، وخلصتم أنتم من اليمين (٢) .
ثانيا : وقد ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يفرم اليهود دية
عبدالله بن سهل بل أداها من عنده ، أو من اهل الصدقة (٣) .
ثالثا : ولأن القسامة أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فوجب أن يسبرأ
بها مثل سائر الأيمان في سائر الدعاوى (٤) .

رابعا : وإيجاب الدية لمجرد حلف المدعى للقسامة يكون اعطاء بمجرد
الدعوى فلم يجز لقوله عليه الصلاة والسلام : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى
ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " (٥) فان قول الانسان
لا يقبل على غيره بمجرد كدعوى المال وسائر الحقوق (٦) .

-
- (١) أخرجه الترمذى في الجامع الصحيح ٤٣٧/٢ ، حديث رقم ١٤٤٤ ، ولفظه :
" . . . فتبرئكم يهود بخمسين يمينا " سنن أبي داود ١٧٧/٤ حديث
رقم ٤٥٢٠ ، ولفظه : " . . . فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم " .
صحيح مسلم ١٢٩٢/٣ ، حديث رقم ١٦٦٩ ، ولفظه : (. . . فتبرئكم
يهود بخمسين يمينا " كما رواه الترمذى .
- (٢) المراجع في هامش رقم (١) وانظر صحيح مسلم بشرح النووي
١٤٧/١١ ، انظر ايضا المفنن مع الشرح الكبير ٢١/١٠ ، الشرح
الكبير لمتن المقنع ١٠/٤٤ .
- (٣) المفنن ٢١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٤٤ ، معالم السنن
للخطابي ٦/٣١٧ .
- (٤) المراجع السابقة .
- (٥) أخرجه مسلم في كتاب الاقضية ٣/١٣٣٦ حديث رقم ١٧١١ .
- (٦) المفنن ٢١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٤٤ .

خامساً : وفي ايجاب الدية مع القسامة جمع بين اليمين والفرم فلم يشع
مثل سائر الدعاوى (١) .

القول المختار وتوجيهه :

وأختار القول الظني بايجاب القصاص بالقسامة في القتل العمد اذا
توافرت كل الشروط التي اشترطها الفقهاء ، وذلك لقوة ما استدل به
أصحاب هذا القول ، ولأن القسامة تدخل ضمن وسائل اثبات القتل (٢) فوجب
بها ما يجب ببقيّة وسائل اثبات القتل المتفق عليها كالأقرار والشهادة .
هل يقتل قصاصاً بالقسامة أكثر من واحد :

واختلف الذين أوجبوا القصاص بالقسامة في القتل العمد : هل
يقتل بها أكثر من واحد ؟ ولهم في ذلك الأقوال التالية :
القول الأول : لا يقتل بالقسامة الا واحد يحلف عليه أولياء القتل وهو
قول الامام مالك (٣) والحنابلة (٤) . وبهذا قال أبو اسحاق مــــن
الشافعية فلا يقتل بها الجماعة (٥) لأن القسامة بينة ضعيفة .

- (١) المغنى ٢١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٤٤/١٠ .
- (٢) انظر بداية المجتهد ٤٣٢/٢ ، القوانين الفقهية لابن جزيء صفحة ٣٧٧ ، وانظر أيضا صفحة ٣٩-٤٥ من هذه الرسالة .
- (٣) بداية المجتهد ٤٣٢/٢ ، تنوير الحوالك ٣/٨٠-٨١ ، المنتقى ٥٨٠ ٥٥/٧ ، الموطأ ٨٧٩/٢ ، الكافي ١١١٨/٢ .
- (٤) المغنى ٧/١٠ ، الشرح الكبير ١٨/١٠ ، الانصاف ١٤٥/١٠ ، كشف القناع ٦٧/٦ ، شرح منتهى الارادات ٣/٣٣٣ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ١٢/٢٣٨ .
- (٥) المهذب ٣١٩/٢ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ١٢/٢٣٨ .

القول الثاني : يقسم على الجماعة المتهمين في القتل العمد ويقتل منهم قصاصا

واحد يعينه الاًولياء وهو قول أشهب (١) وقيل : يقسم الاًولياء على من

شاء وا منهم فيقتلونه وحده ويضرب الباقي مائة جلدة وحبسوا سنة (٢) .
قصاصا

القول الثالث : كل من أقسم عليه في القتل العمد قتل / وعو قول الشافعية

في مذهب الشافعي القديم (٣) وبه قال المغيرة المخزومي (٤) ، لأن

القسامة في هذا القول كالبنينة في ايجاب القصاص فاذا قتل بها الواحد قتل

بها الجماعة (٥) .

القول المختار :

وأختار القول الاًول الطائفي بأن يقتصر من منهم واحد فقط ،

لأن القسامة حجة ضعيفة فلا يقتل بها الجماعة .

(١) بداية المجتهد ٤٣٢/٢ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٣٨/١٢

ويسجن الباقيون ويضربون مائة مائة .

(٢) الكافي لابن عبد البر ١١١٨/٢ ، فتح الباري ٢٣٨/١٢ .

(٣) المهذب ٣١٩/٢ .

(٤) بداية المجتهد ٤٣٢/٢ .

(٥) المهذب ٣١٩/٢ .

المبحث السابع

حكم النكول عن القسام

تقدم القول أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قد ذهبوا إلى أن أيمان القسامة يحلفها أولاً وأولياء القتل، وأما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن أيمان القسامة يحلفها أولاً المدعى عليهم من أهل المحلة أو الموضع الذي وجد فيه القتل (٢) وسنعرض - إن شاء الله تعالى - في هذا المبحث إلى بيان حكم نكول جميع أو بعض من وجبت عليه أيمان القسامة وفي هذا المبحث مطلبان، وهما:

- المطلب الأول : حكم نكول البعض ممن وجبت عليهم أيمان القسامة .
- المطلب الثاني : حكم نكول جميع من وجبت عليهم أيمان القسامة .
- المطلب الأول : نكول البعض ممن وجبت عليهم أيمان القسامة :

ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يقدر في القسامنة نكول بعض الورثة/الأيمان، ذلك لأن أيمان القسامة حق للناكل من الأولياء ولغيره من المستحقين (٣) فقيام المانع ممن نكل من أولياء القتل لا يمنع بقية الأولياء من حلف القسامنة وأخذ أنصبا عم ممن الدية (٤)، ولم يفرق الحنابلة والشافعية بين القتل العمد وبين القتل الخطأ والقتل شبه العمد فيما إذا نكل بعض أولياء القتل عن أيمان القسامة،

-
- (١) نكل عن اليمين : امتنع منها ، المصباح الضير صفحة ٦٢٥ ، وجاء في مختار الصحاح صفحة ٦٧٩ " نكل عن العدو وعن اليمين من باب دخل : أي جبن ."
 - (٢) انظر المبحث الرابع من هذا الفصل من صفحة ٣٣٦ إلى صفحة ٣٤٥ من هذه الرسالة .
 - (٣) الأم ٩٤/٦ ، نهاية المحتاج ٣٧٥/٧ ، تحفة المحتاج ٥٧/٩ ، مغني المحتاج ١١٦/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣٣٣/٣ .
 - (٤) شرح منتهى الإرادات ٣٣٣/٣ .

وعليه فان نكل بعض الاولياء في حالة دعاوى القتل العمد الموجب للقصاص
حلف البعض الآخر وأخذوا الدية فقط.

أما المالكية فانهم يفرقون بين نكل بعض الاولياء في القتل
العمد وبين نكلهم في القتل الخطأ :

قال ابن عبد البر النمري^(١) : " فان نكل المدعون للدم - أى القتل

العمد الموجب للقصاص - عن القسامة أو نكل بعضهم فقد اختلف عن مالك
في ذلك : فروى عنه : أنه لمن بقي أن يحلفوا ويستحقوا أنصباهم من
الدية . وروى عنه أنه اذا نكل واحد منهم ، فذلك بمنزلة ما لو نكلوا
كلهم . وردت الأيمان على المدعى عليهم ولم يكن لهم ولا لواحد منهم
شيء من الدية^(٢) . وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره في موطنه : أنه
متى نكل من ولاية الدم واحد ممن يجوز عفوہ لوعفا ، فلا سبيل الى الدم
- القصاص - وترد الأيمان على المدعى عليه . فان حلف خمسين يمينا

(١) ابن عبد البر : (٣٦٨ - ٤٦٣ هـ) (٩٧٨ - ١٠٧١ م) هو : يوسف
ابن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي ، أبو عمر
من كبار حفاظ الحديث ، مؤرخ أديب بهاشرة يقال له : " حافظ
المغرب " ، ولد بقرطبة ولي قضاء لشبونة وشنترين . توفي في
شاطبة سنة ٤٦٣ هـ - ١٠٧١ م من كتبه : " الدرر في اختصار المغازي
والسير " " العقل والعقلاء " " الاستيعاب " " جامع بيان العلم وفضله
" المدخل في القراءات " بهجة المجالس وأنس المجالس " الانتقاء
في فضائل الثلاثة الفقهاء " التمهيد لما في الموطأ من المعاني
والأسانيد " الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأئمة " وهو
اختصار التمهيد " الانباء على قبائل الرواة " التقي لحديث الموطأ
- أو تجريد التمهيد " الانصاف فيما بين العلماء من الاختلاف " " الكافي " في الفقه المالكي " نزعة المستمعين وروضة الخائفين " " انظر وفيات الأعيان ٣٤٨/٢ ، الديباج المذهب لابن فرحون صفحة
٣٥٧ ، الأعلام ٢٤٠/٨ .

سقطت عنه الدعوى ، وان نكل - المدعى عليه - حبس حتى يحلف^(١) وبناء على قول الامام مالك أن أولياء الدم في القتل الممد اذا كانوا أكثر من اثنين والحال انهم جميعا مستوون في درجة القرابة من القليل/أو الخوة لأبناء أو أعمام فأراد منهم اثنان أن يحلفا جميع أيمان القسامة فانه يكفي بهما فيحلف كل منهما خمسا وعشرين يمينا بشرط أن لا يكون الباقيون ناكين^(٢) .
والأ فلامبرة بنكول البعض عن القسامة اذا كانوا أبعد درجة من القليل .
وذلك كابن عم مع عم أو أخ^(٣) ، فنكول الأبعد لا أثر له مع عدم نكول الأقراب درجة من القليل في قول المالكية .

وعند المالكية لا يعتبر نكول العاصب المعين ولا تكديسه - في القتل الممد -^(٤) لأنه لا حق له في القصاص ، وحينئذ فللولي المستحق القصاص أن يستعين بعاصب آخران وجد ليحلف معه الخمسين يمينا والأ سقط

-
- (١) الكافي لابن عبد البر النمري ١١١٩/٢ ، الموطأ ٨٧٩/٢ - ٨٨٠ .
(٢) حاشية الدسوقي ٢٩٦/٤ ، التاج والاكيل ٢٧٤/٦ ، جواهر الاكيل ٢٧٥/٢ - ٢٧٦ ، تنوير الحوالك ٧٦/٣ ، الكافي ١١١٩/٢ .
(٣) المراجعني هامش (١) .
(٤) وهو من يستعين به المستحق للقصاص في القتل الممد اذا لم يجد الحالف وليا آخر يحلف معه : لأن يترك القليل ابنا واحدا مكلفا فله أن يستعين بعمه أو ابن عمه أو أخيه فان علف معه أحد من هؤلاء كان له الحق في القصاص^{من} المدعى عليه .
انظر حاشية الدسوقي ٢٩٤/٤ - ٢٩٦ . التاج والاكيل ٢٧٣/٦ - ٢٧٦ .
٢٧٦ ، الكافي : القرطبي ١١١٩/٢ - ١١٢٠ .

القضا صر عن المدعى عليه - حيث كان الولي واحدا . فان رجع ذلك العاصب المعين يعد نكوله ليحلف برضا الولي فالظاهر عند المالكية عدم تمكنه من الحلف ، وذلك بخلاف ^{كله} نكول العاصب ، غير المعين من أولياء الدم فيعتبر نكوله بشرط كون جميع الأُولياء في درجة واحدة في القرابة من القتل كبنين أو أخوة ولو بعدوا في الدرجة عن القتل : كبنى العم اذا استوتوا درجة (١) .

عذا وقد فصل المالكية القول في حكم نكول البعض عن أيمان القسامة في القتل العمد الموجب للقصاص ، فذهبوا الى أنه اذا نكـل بعض الأُولياء ممن يعتبر نكوله وعفوه وسقط القصاص عن المدعى عليه (٢) . فان كان المدعى عليهم جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا وبرى لأن كل واحد منهم متهم بالقتل - وان كان لا يقتل بالقسامة في القتل العمد الا واحد (٣) ، فاذا كان المتهم واحدا حلف الخمسين يمينا وحده وبرى (٤) . فان نكل المدعى عليه عن الحلف هبس حتى يحلف أو يموت في السجن (٥) . وفي قول : ان طال حبسه ترك وجلد مائة جلدة وهبس سنة (٦) . وقال الامام مالك - رضي الله عنه - " اذا ردت اليمين على المدعى عليه فعليه الحلف أو يفرم المدعى به ، ولا يرد اليمين مرة أخرى للمدعى " (٧) .

(١) تنوير الحوالك ٣/٧٩ ، حاشية الدسوقي ٤/٢٩٦-٢٩٧ ، التاج والاكليل ٤/٢٧٤ جواهر الاكليل ٢/٢٧٦ .
(٢) وذلك بسرف النظر عن عدم نكول الآخرين طالما ان من نكل كان أقرب درجة للقتيل . انظر صفحة ١٤٤-١٤٥ انظر ما ثقفتم شرحه .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩٦ ، التاج والاكليل ٦/٢٧٤ ، جواهر الاكليل ٢/٢٧٦ ، الكافي ٢/١١٢٠-١١١٩ .
(٤) المراجع في فقرة (٣) من هذا الهامش ، انظر أيضا المنتقى ٧/٦١-٦٢ تنوير الحوالك ٣/٧٩ ، القوانين الفقهية صفحة ٣٧٨ .
(٥) المراجع في الفقرات (٣) و(٤) من هذا الهامش .
(٦) الكافي ٢/١١٢٠ ، القوانين الفقهية صفحة ٣٧٨ .
(٧) المدونة الكبرى ٤/٤٩٠ .

حكم النكول في الدعوى بالقتل الخطأ عند المالكية :

أما إذا كانت الدعوى بالقتل الخطأ وكان المدعون جماعة ثم نكل واحد منهم أو بعضهم فقد تعددت الأقوال عند المالكية في حكم هذه المسألة ولهم في ذلك خمسة أقوال ، وهي :

القول الأول : ان نكول البعض لا يورث على حقوق الباقيين فلمن لم ينكل من الأولياء حلف جميع أيمان القسامة وأخذ أنصابهم فقط من الدية (١) وهذا القول موافق لما ذهب إليه الشافعية والحنابلة (٢) .

القول الثاني : ان الأيمان ترد على عاقلة المدعى عليه فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف رجل ، فمن حلف لم يلزمه شيء من الدية ، ومن نكل لزمه ما يجب عليه وهو أحد قولي ابن القاسم . قال الدسوقي (٣) : " وهذا القول هو أبين الأقاويل وأصحها في النظر " (٤) .

القول الثالث : يحلف من عاقلة المدعى عليه خمسون رجلاً ، كل واحد منهم يحلف يمينا واحدة - فان حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها . وان حلف بعضهم برىء ، ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتواخمسين يمينا وهو القول الثاني لابن القاسم (٥) .

(١) الشرح الكبير للدردير ٢٩٤/٤ ، التاج والاكلي ٢٧٣/٦ ، القوانين

الفقهية صفحة ٣٧٨ .

(٢) انظر ما تقدم شرحه .

(٣) الدسوقي : المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ هو : محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي -

المالكي من علماء العربية من أهل سوق بصرى تعلم وأقام وتوفى بالقاهرة وكان من المدرسين بالازهر ، من كتبه : الحدود الفقهية ، في فقه الاطام مالك ، حاشية على مفتح اللبيب ، حاشية على السعد التفتازاني ، حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل ، حاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين ، انظر الأعلام ١٧/٦ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٩٥/٤ ، انظر أيضا التاج

والاكلي ٢٧٣/٦ .

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٩٥/٤ ، مواهب الجليل

القول الرابع : ان اليمين ترد على المدعى عليه وحده فان حلف برئ، وان نكل غرم ولا يلزم العاقلة بنكوله شيء ، لان العاقلة لا تحمل الاقرار والنكول كالاقرار وهذا القول رواية ابن وهب (١) .

القول الخامس : ان الايمان ترد على العاقلة المدعى عليه فان حلفت برئت وان نكلت غرمت نصف الدية ، وهو قول ربيعة (٢) .

المطلب الثاني : حكم نكول جميع من وجبت عليه ايمان القسامة :

تقدم القول بأن القسامة يحلفها أولا المدعون من أهل القتل في قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وأما الحنفية فقد ذهبوا الى أن البدء يحلف القسامة للمدعى عليهم (٣) . فعلى ذلك اذا كان المدعون جماعة ونكلوا كلهم عن الايمان فلهنابلة والشافعية والمالكية في ذلك الاقوال الأربعة التالية ، وهي :

القول الأول : ان الايمان ترد على المدعى عليه - لنكول المدعين - فيستحلف خمسين يمينا ويسبراً ويستوى في ذلك القتل العمد والقتل الخطأ والقتل شبه العمد ، والى هذا القول ذهب جمهور الحنابلة (٤) والشافعية (٥)

(١) حاشية الدسوقي ٢٦٥/٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر البحث الثالث من هذا الفصل صفحة ٣٣٦/٣٤٥ من هذه الرسالة والاختلاف

فيمتسبداً حلف ايمان القسامة ادى الى اختلاف صورة القسامة وحكم النكول بين قول الجمهور من جهة وبين قول الحنفية ومن وافقهم من جهة أخرى .

(٤) المغنى ١٨/١٠ الشرح الكبير لمتن المقنع ٢٨/١٠ ، الانصاف ١٤٨/١ .

كشاف القناع ٧٣/٦ - ٧٤ و ٧٠ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٥/٣ ،

فتح البارى ٢٣٨/١٢ .

(٥) المهذب ٣٢٠/٢ ، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٥٧/٩ ، نهاية

المحتاج ٣٧٥/٧ ، مغنى المحتاج ١١٦/٤ ، حاشية الشبرايطسى ٣٧٥/٧ ،

روضة الطالبين ٢١/١٠ ، فتح البارى ٢٣٨/١٢ .

والامام مالك^(١) وابن القاسم وجمهور المالكية^(٢) وجماعة من العلماء منهم ربيعة وأبو الزناد والليث والثوري^(٣).

واستدل أصحاب هذا القول بقول النبي - عليه أفضل الصلاة والسلام -

لا ولياً عبد الله بن سهل ، الذي قتل بخيبر ، : " فتبرئكم يهود يمحسين

يميننا " ^(٤) قال النووي - رحمه الله تعالى - : " أى تبرأ اليكم من دعاكم

بمحسين يميننا . وقيل : معناه : يخلصونكم من اليمين بأن يهلفوا ، فان هلفوا انتهت الخصومة ولم يثبت عليهم شيء وخلصتم أنتم من اليمين " ^(٥)

جاء في حاشية السندی : " فتبرئكم " من التبرئة : أى يرفعون ظنكم

وتهمتكم أو دعوتكم عن أنفسهم . وقيل : يخلصونكم عن اليمين بأن يهلفوا

فتنتهى الخصومة بهلفهم خمسين يميناً " ^(٦) .

القول الثاني : ان المدعى عليه يهلف الخمسين يميناً ثم يفرم الدية واذا

نكّل عن الأيمان غرم الدية ولم ترد الأيمان على المدعى ، والى هذا

القول ذهب الحنفية^(٧) والحسن البصرى^(٨) .

(١) الموطأ ٢/٨٨٠ ، تنوير الحوالك ٣/٧٩ ، فتح البارى ١٢/٢٣٨ .

(٢) تبصرة الحكم ١/٣٢٠ ، القوانين الفقهية صفحة ٣٧٧-٣٧٨ ، فتح

البارى ١٢/٢٣٨ . (٣) المغنى ١٠/١٨ .

(٤) صحيح مسلم ٣/١٢٩٣ ، حديث رقم ١٦٦٩ ، سنن الترمذى ٢/٤٣٧

حديث رقم ١٤٤٤ ، الموطأ ٢/٨٧٩ ، سنن ابي داود ٤/١٧٧ ،

سنن النسائي ٨/٨ .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٤٧ .

(٦) حاشية السندی على سنن النسائي ٨/٨ .

(٧) بدائع الصنائع ٨/٢٨٦ ، المسوط ٢٦/١٠٦ ، شرح فتح القدير ٩/٣٠٤

تبيين الحقائق ٦/١٦٩ ، البحر الرائق ٨/٤٤٦ ، الا أن الحنفية

يهلفون المدعى عليه ابتداءً ومن غير مدور نكول من المدعى كما تقدم شرهه .

(٨) المغنى ١٠/١٨ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٢٨ .

وروى هذا القول عن الامام أحمد بن حنبل (١) واستدل أصحاب هذا

القول بقصة القوم الذين أحلفهم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -

القسامة وقد وجد القليل أقرب الى قريتهم من غيرها (٢) .

القول الثالث : وقيل : توءخذ الدية من بيت المال : اذا نكل المدعون

عن القسامة - واختار هذا القول : أبو بكر من الحنابلة (٣) .

القول الرابع : لا ترد أيمان القسامة في القتل الخطأ على أحد من المدعى

عليهم اذا نكل المدعى عن حلف الأيمان وهو قول ابن الطاجشون (٤) .

القول المختار وتوجيهه :

أرى أن يوءخذ بقول الجمهور - أي ان المدعى اذا نكل عن أيمان

القسامة فلم يحلفها ولو كانوا جماعة ونكلوا كلهم - ردت الأيمان على

المدعى عليه فاذا حلف الخمسين يمينا أنه ما قتل برئ من الدية والقصاص ،

ولا أرى أن توءخذ الدية من المدعى عليه اذا حلف القسامة بعد نكول

المدعين ، وذلك للأسباب والحجج الآتية :

أولا : قول النبي - عليه أفضل الصلاة والسلام - المتقدم في

الحديث المتفق عليه : " فترثكم يهود بخمسين يمينا " .

(١) المغنى ١٠/١٨ ، ٢١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٢٨ ، ٤٣٠

الانصاف ١٠/١٤٨ رواه أبو الخطاب رحمه الله .

(٢) فتح البارى ١٢/٢٣٨ .

(٣) الانصاف ١٠/١٤٨ .

(٤) تبصرة الحكام ١/٣٢١ ، ابن الطاجشون المتوفى سنة ٢١٢ هـ : عبد الملك

ابن عبد العزيز بن عبدالله التيمي بالولاء ابو مروان ابن الطاجشون فقيه

مالكي فسيح دارت عليه الفيا في زمانه وعلى أبيه - الطاجشون - قبله

أضر في آخر عمره وكان مولعا بسماع الفناء في اقامته وارتحاله -

الانتقاء ص ٥٧ ، وفيات الاعيان ١/٢٨٧ ، ميزان الاعتدال ٢/١٥٠

الأعلام ٤/١٦٠ .

أى يتبرؤون^(١) منكم . وفي لفظ : " فيحلفون خمسين يمينا ويتبرؤون من
دمه " ^(٢) . قال الامام النووى - رحمه الله تعالى : " أى تبرأ اليكم من
دعواكم بخمسين يمينا . وقيل : معناه يخلصونكم من اليمين بأن يحلفوا ،
فان حلفوا انتهت الخصومة ولم يثبت عليهم شئ " وخلصتم أنتم من اليمين^(٣)
وقد جاء في حاشية السندى : " فتبرئكم " : من التبرئة : أى يرفعون
ظنكم وتهمتكم أو دعوتكم عن أنفسهم ، وقيل : يخلصونكم عن اليمين
بأن يحلفوا فتنهى الخصومة بحلفهم خمسين يمينا " ^(٤) ، فدل الحديث
- بمختلف رواياته - على أن المدعى عليه القتل اذا حلف الخمسين يمينا
بعد نكول المدعى - أو المدعين - عن القسامة أنه يبرأ من دفع الدية
لولاة القتل لأن لفظ " يتبرؤون " دلّ لفظة على : السلامة من الشئ
أو الأمر المطالب به وسقوطه عن طولبه .
ثانياً : وقد ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يفرم اليهود دية
عبدالله بن سهل بل أراحها من عنده أو من ابل الصدقة .

-
- (١) برى زيد من دينه براءة : سقط عنه طلبة ، وبرى عنه :
سلم منه . انظر المصباح المنير صفحة ٤٧ ، ومختار الصحاح
صفحة ٤٥ .
- (٢) صحيح مسلم ١٢٩٣/٣ حديث رقم ١٦٦٩ ، سنن الترمذى
٤٣٧/٢ حديث رقم ١٤٤٤ ، الموطأ ٨٧٩/٢ ، سنن أبي
داود ١٧٧/٤ ، سنن النسائي ٨/٨ .
- (٣) صحيح مسلم بشرح النووى ١٤٧/١١ .
- (٤) حاشية السندى على سنن النسائي ٨/٨ ، انظر أيضا : شرح الزرقاني
لموطأ مالك ٢١٠/٤ .

ثالثاً : ولأن أيمان القسامة قد شرعت في حق المدعى عليه فيسبراً بها من الضرر مثل سائر الأيمان في سائر الدعاوى (١) .

رابعاً : ثم إن إيجاب الدية على المدعى عليهم رغم حلفهم القسامة لنكول المدعين يكون ذلك إعطاءً بمجرد الدعوى فلم يجز لقوله عليه الصلاة والسلام : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماً قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " (٢) .

قال النووي (٣) - رحمه الله - : " هذا الحديث قاعدة كبيرة من

قواعد أحكام الشرع . ففيه : أنه لا يقبل قول الانسان فيط يدعيه بمجرد دعواه ، بل يحتاج الى بينة أو تدقيق المدعى عليه . فان طلب يمين المدعى عليه فله ذلك وقد بين صلى الله عليه وسلم ، الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه لأنه لو كان أعطى بمجرد ما لادعى قوم دماً قوم وأموالهم واستبج ، ولا يمكن المدعى عليه أن يهون ماله ودمه ، وأما المدعى فيمكنه صيانتها بالبيننة " (٤) .

خامساً : فضلاً عن أن إيجاب الدية مع حلف المدعى عليه ونكول المدعى جمع بين اليمين والضرر فلم يشرع كسائر الدعاوى بسائر الحقوق .

(١) المغنى ٢١/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٤٣/١٠ .

(٢) صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ حديث رقم ١٧١١ ، رواه ابن عباس - رضي الله

عنه - ولفظه : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماً رجال

وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه " سنن ابن ماجه : كتاب

الاحكام ، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه حديث

رقم ٢٣٢١ ج٢ ص ٧٧٨ .

(٣) الامام النووي ، ترجمته في صفحة ٥ من هذه الرسالة .

(٤) صحيح مسلم الهامش ٣٣٦/٣ . انظر أيضاً المغنى ٢١/١٠ ،

الشرح الكبير لمتن المقنع ٤٣/١٠ .

وأما القول بأخذ الدية من بيت المال اذا نكل المدعون عن القسامة فيرد عليه بأنه مخالف لما ورد في حديث القسامة فضلاً عن أنه مخالف لأصول الاثبات التي توجب الغرم اذا نكل المدعى عليه عن اليمين التي ردت عليه من المدعى .

وأما قول ابن الماجشون بأن الأيمان لا ترد على أحد من المدعى عليهم في القتل الخطأ فقد لا خالفه فيه جمهور المالكية ^(١) ، يضاف الى ذلك : ان الأيمان اذا ردت على المدعى عليهم في القتل المصد الموجب للقصاص فأولى أن ترد على المدعى عليهم في القتل الخطأ الذي يوجب المال - ^{ولله} الدية ، واليمين اذا ردت على المدعى عليه فاما أن يقر أو ينكل فيغرم المدعى به أو يحلف فيسبراً ، فوجب ردها على المدعى عليه في القتل الخطأ كسائر الدعاوى بباقي الحقوق .

هذا وذهب الحنابلة الى أن المدعين اذا نكلوا عن حلف أيمان القسامة ولم يرضوا بأيمان المدعى عليه ، فان الامام أو الحاكم يؤءى دية القتل من بيت مال المسلمين ^(٢) . واستدلوا بقضية عبدالله بن سهل المتقدمة حين قتل بخيبر فأبى أولياؤه حلف القسامة . فقد روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم قال لهم : " أتخلفون خمسين يمينا فتستحقون / صاحبكم " أو " قاتلكم " قالوا : " وكيف نحلف ولم نشهد ؟ " قال : " فتبرئكم يهود بخمسين يمينا " قالوا : " وكيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ " فلما رأى ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم أعطى عقله - أي ديته من عنده - وفي رواية أخرى : " فوداه " ^(٣) رسول الله صلى الله عليه وسلم - من قبله كراهة ابطال دمه ^(٤) .

(١) انظر تبصرة الحاكم ١/٣٢١ .

(٢) المغنى ١٠/٢٢ ، الشرح الكبير لمقتن المقنع ١٠/٤٦ ، الانصاف ١٠/١٤٨ .

كشاف القناع ٦/٧٧ ، شرح منتهى الارادات ٣/٢٣٥ .

(٣) فوداه : أى أعطى ديته ، هامش الموطأ ٢/١٨٧٨ .

(٤) صحيح مسلم ٣/١٢٩١ - ١٢٩٢ ، سنن الترمذى ٢/٤٣٧ حديث

رقم ٤٤٤ ، سنن النسائي ٨/٨ ، الموطأ ٢/٨٧٨ .

وقد ذهب الامام مالك وابن القاسم - رحمهما الله - الى أن مدعى
الدم اذا نكلوا عن القسامة وردوا الأيمان على المدعى عليهم ثم أراد المدعون
الحلف بعد ذلك فليس لهم ذلك. قال ابن القاسم : " وكذلك قال لي مالك :
في الحق اذا شهد شاهد فأبى المدعى الحلف مع شاعده ورد اليمين على
المدعى عليه ثم أراد - المدعى - الحلف والاخذ بعد ذلك لم يكن
ذلك له " (١) .

المطلب الثالث : حكم نكول المدعى عليهم عن القسامة (٢) :

أولا : هل يحبسون لنكولهم أم لا ؟

اذا نكل المدعون عن القسامة وردت الأيمان على المدعى عليهم ونكلوا
أيضا ، فقد اختلف الفقهاء في حكم حبسهم ولهم في ذلك قولان ، وهما :
القول الأول : ان المدعى عليهم يحبسون اذا نكلوا عن الأيمان المردودة
عليهم من المدعين في القسامة وذلك حتى يقرأوا أو يهلفوا ، وهذا القول
هو الرواية الثانية عن الامام أحمد بن حنبل (٣) - رحمه الله - وبه قال
الحنفية (٤) والمالكية (٥) . لكن الحنفية يرون حلف المدعى عليهم ابتداء

- (١) المدونة الكبرى ٤/٤٨٩ - ٤٩٠ .
- (٢) ذلك لأن الحلف ابتداء عند الجمهور يكون للمدعين فان نكلوا ردت
اليمين على المدعى عليه أو عليهم فله حكم نكول المدعى عليهم عن اليمين المردودة .
- (٣) الانصاف ١٠/١٤٩ ، المغنى ١٠/٢٢ ، كشف القناع ٦/٧٧ ، الشرح
الكبير لمتن المقنع ١٠/٤٦ ، المسند /
- (٤) بدائع الصنائع ٧/٢٨٩ ، الفتاوى الهندية ٦/٧٧ ، شرح فتح القدير
٢٦/١١١-١١٣ ، ١٢١ ، الفتاوى الخيرية ٢/٢١٢ .
- (٥) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٩٦ ، التاج والاكلیل ٦/٢٧٤ ، جواهر الاكلیل
٢/٢٧٦ ، الكافي ٢/١١١٩-١١٢٠ ، واذا طال حبس المدعى عليه
لنكوله عن الأيمان عزر بجلد مائة وسجن سنة . القوانين الفقهية
صفحة ٣٧٨ ، انظر الكافي ٢/١١١٩-١١٢٠ .

فإذا نكلوا هبوا . وقد قيّد الخير الرطب في فتاويه الحبس بدعاوى القتل
العمد ، أما في القتل الخطأ فيغرم المدعى عليه الدية إذا نكل عن
القسامة (١) .

وقد علل الحنفية - الحكم بحبس المدعى عليه القتل إذا نكل - بأن
اليمن في باب القسامة حق مقصود بنفسه وليس وسيلة إلى المقصود وهو
الدية بدليل أنه يجمع بين الحلف والدية في القسامة ولهذا قال الحارث
ابن الأزمع لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أتبذل أيماننا وأموالنا؟ "
قال عمر : " نعم " وروى أن الحارث قال : " أما تجزي هذه عن هذه ؟ "
فقال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه : " لا " (٢) فإذا كانت اليمن في
القسامة مقصودة بذاتها فإذا امتنع المرء عن أداء حق مقصود بنفسه وهو
قادر على أدائه فإنه يجبر على أدائه بالحبس ، وذلك مثل من امتنع
عن قضاء دين مع القدرة على القضاء . وذلك بخلاف الأيمان في سائر
الحقوق فهي ليست مقصودة بذاتها ، بل هي وسيلة إلى المقصود وهو المال
المدعى به بدليل أنه لا يجمع بين الأيمان وغرم المال فيما سوى القسامة
بل إذا حلف المدعى عليه برئ وكذلك إذا نكل المدعى عليه عن الأيمان
ولم يقر وبذل المال فإنه لا يلزمه ، أما في القسامة فإن لم يحلف المدعى
عليه ولم يقر ولكنه بذل الدية فإن القسامة لا تسقط عنه فدل كل ذلك على
أن أيمان القسامة مقصودة بذاتها ويجبر عليها المدعى عليه بالحبس حتى
يحلف أو يقر بالقتل (٣) .

-
- (١) الفتاوى الخيرية ٢/٢١٢ ، فلا يحبس لنكوله .
(٢) بدائع الصنائع ٧/٢٨٩ ، المبسوط ٢٦/١١١-١١٣ ، ١٢١ ، الفتاوى
الهندية ٦/٧٧ ، شرح فتح القدير ٩/٣٠٩-٣١٠ ، تبين الحقائق
١٧٠/٦ ، مجمع الأنهر ٢/٦٧٩ ، الفتاوى الخيرية ٢/٢١٢ .
(٣) بدائع الصنائع ٧/٢٨٩ ، المبسوط ٢٦/١٢١ ، ٢٦/١١١ ، شرح فتح القدير
٩/٣١٠ ، نتائج الأفكار ٩/٣١٠ ، الكفاية على الهداية ٩/٣١٠ ، الهداية
شرح البداية ٩/٣١٠ .

القول الثاني : ان المدعى عليهم لا يحبسون اذا نكلوا عن أيمان القسامة ، وهو مذهب الحنابلة ورواية عن الامام أحمد بن حنبل (١) . وبه قال أبو يوسف - صاحب أبي حنيفة (٢) رحمهما الله تعالى . واحتج ابن قدامة المقدسي (٣) - رحمه الله - لهذا القول بأن يمين القسامة قد شرعت في حق المدعى عليه فلا يجوز حبسه لنكوله عنها مثل سائر الأيمان في سائر الحقوق (٤) .

القول المختار وتوجيهه :

أرى أن يوءخذ بالقول الأول وعليه اذا نكل المدعى عليهم - عن أيمان القسامة بعد نكول المدعين ، فأرى أن يحبسوا تعزيرا . لأن نكولهم يورث شبهة الظن بأنهم مذنبون وذلك بأن يكونوا قد قتلوا القتل فعلا أو يصرفون من قتله . ولا أرى أن تقاس أيمان القسامة في هذه المسألة بخيرها من صور الأيمان في سائر الحقوق لأن القسامة تختلف في كثير من أحكامها عن أحكام سائر الدعاوى . مثل البدء بأيمان المدعين ، وإيجاب الدية مع حلف المدعى عليه ، وتغليظ الأيمان بعدد الخمسين ، لكل

(١) الانصاف ١٠/١٤٢ ، ١٤٨ ، كشف القناع ٦/٧٧٠ .

(٢) بدائع المنافع ٧/٢٨٩ ، الا أن أبا يوسف يوجب الدية على عاقلة المدعى عليه ، فاذا طال حبر المدعى عليه وأيس القاضي من حلفه . وسأل أولياء القتل القاضي أن يفرم الدية لهم من المدعى عليه أجابهم الى ذلك . المرجع المذكور

(٣) ابن قدامة المقدسي ، انظر ترجمته في هامش رقم - صفحة ٢٢٢ من هذه الرسالة .

(٤) المغنى ١٠/٢٢ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ١٠/٤٦٠ .

هذه المميزات أرى حبس المدعى عليه اذا نكل حتى يقرأ ويحلف فيسبراً ،
أو يمين القاتل ،

ثانياً : هل ترد الأيمان على المدعى اذا نكل المدعى عليه ؟ في قول
الجمهور (١) . اختلف الجمهور في ذلك ولهم فيه قولان :

القول الأول : اذا نكل المدعى عليهم القتل ردت اليمين ثانية على المدعى
فان كان المدعى واحداً حلف خمسين يمينا . وان كانوا جماعة ففيه قولان :
ف قيل : انه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا . والقول الثاني : انه
يقسط عليهم خمسون يمينا على قدر مواريتهم من دية القتل . فاذا نكل
المدعى عليه وحلف المدعى وقضى له ، فان كان القتل ما يوجب المال
— وهو القتل الخطأ والقتل شبه العمد — قضى له بالدية . وان كان القتل
عمداً يوجب القصاص قضى له بالقصاص قولاً واحداً . وهذا ما ذهب اليه
الشافعية (٢) وعللوا ذلك بأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة
في أحد القولين وكالاترار في القول الآخر ، والقصاص يجب بكل واحد
منهما (٣) .

القول الثاني : ان المدعى عليه اذا ردت عليه الأيمان فاما أن يحلف
أو يقر المدعى به وهو الدية فلا ترد اليمين مرة أخرى على
المدعى وهو قول الامام مالك وأصحابه (٤) ،

-
- (١) وهذه المسألة قد تحدث فيها فقهاء الحنابلة والشافعية والمالكية
وهم الذين يرون البدء بتحليف المدعى في القسامة ، خلافاً للحنفية .
- (٢) الأمام ٩٩/٦ ، المهذب ٣٢٠/٢ ، نهاية المحتاج وهاشية الشبرايطسي
عليه ٣٧٥/٧ ، تحفة المحتاج ٥٧/٩ ، مغنى المحتاج ١١٦/٤ ،
روضة الطالبين ٢١/١٠ .
- (٣) الأمام ٩٩/٦ ، المهذب ٣٢٠/٢ .
- (٤) المدونة الكبرى ٤٩٠/٤ ، تبصرة الحكام ٣٢١/١ ، فتح الباري ٢٣٨/١٢ —
٢٣٩ .

واليه ذهب الحنابلة (١) .

وقدره ابن قدامة - رحمه الله - على قول الشافعية بأن قولهم
برد اليمين مرة ثانية على المدعى اذا نكل عنها المدعى عليه " بأنه لا يصلح
لأن اليمين انما شرعت في حق المدعى عليه اذا نكل عنها المدعى فلا ترد
عليه ، كما لا ترد على المدعى عليه اذا نكل المدعى عنها بعد ردها
عليه في سائر الدعاوى ، ولا أنها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد
على من ردها كدعوى المال (٢) .

القول الثالث : اذا نكل والمدعى عليه عن أيمان القسامة دفعت الدينة
للمدعى من بيت المال . وهو رواية للإمام أحمد (٣) .

القول المختار وتوجيهه :

أرى أن يؤخذ بقول المالكية والحنابلة الداعي الى عدم رد أيطان
القسامة على المدعى اذا نكل عنها المدعى عليه ، كما أرى أن لا يقضى
بالقصاص اذا نكل المدعى عليه وحلف المدعى في هذه المسألة خلافاً
للسا فعية وذلك للأسباب الآتية :
أولاً : ان القتل لم يثبت ببينة ولا اقرار ولم يعضده لوث فلم يجب
القصاص .

-
- (١) المغنى ٢٣/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٤٧/١٠ ، الانصاف
١٤٨/١٠ ، كشف القناع ٧٧/٦ ، شرح منتهى الارادات ٣٣٥/٣ ،
هذا ويرى الشافعية ان المدعى عليه اذا نكل وردت اليمين على
المدعى ونكل ثانية فلا شيء على المدعى عليه . الام ٩٩/٦ ،
نهاية المحتاج ٣٧٦/٧ ، تحفة المحتاج ٥٨/٩ ، حاشية
الشرواني ٥٨/٩ ، المهذب ٣٢٠/٢ ، مغنى المحتاج ١١٦/٤ ،
فتح الباري ٢٣٨/١٢ .
- (٢) المغنى ٢٣/١٠ ، الشرح الكبير لمتن المقنع ٤٧/١٠ .
- (٣) فتح الباري ٢٣٩/١٢ ، المغنى ٦/١٠ ، الشرح الكبير
لمتن المقنع ٤٧/١٠ .

ثانياً : ولا أنه لا يجوز الحاق حلف المدعى مع نكول المدعى عليه بالبينة والاقرار . ذلك لأن القتل العمد ما لا يثبت بالنكول سيما وهو يسقط بالشبهات والنكول يورث شبهة تدرأ القصاص . فضلا عن أن القسامة أضعف من الاقرار والشهادة فلا يصح قياسها عليهما ^(١) وبدليل أن القسامة لا تشع الا عند عدم توفر الاقرار أو الشهادة فتكون القسامة بدلا عن الاقرار والشهادة في اثبات القتل والبدل أضعف من المبدل ولا يلزم من ثبوت الحكم بالأقوى ثبوته بالأضعف ، كما لا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص ذلك لأن القصاص لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد ويمين المدعى ويحتاج له ويدراً بالشبهات بخلاف الدية ^(٢) . وأما الدية فتثبت بنكول المدعى عليه عن القسامة عند من يثبت المال بالنكول ^(٣) وهو قول الحنابلة ^(٤) ، ولا تجب الدية من بيت مال المسلمين قال ابن قدامة في توجيه ذلك : " لأن وجوب الدية في بيت المال يفتي الى اهدار الدم واسقاط حق المدعين مع امكان جبره فلم يجز كسائر الدعاوى . ولا أنها يمين توجهت في دعوى أمكن ايجاب المال بها فلم تخل من وجوب شيء على المدعى عليه كما في سائر الدعاوى . وههنا لو لم يجب المال على المدعى عليه بنكوله ولم يجبر على اليمين لخلا وجوب شيء عليه بالكيفية " ^(٥) .

-
- (١) انظر المغنى ٢٢/١٠ ، ٦/١٠ ، الشرح الكبير ٤٧/١٠ .
(٢) انظر المغنى ٧/١٠ ، الشرح الكبير ١٨/١٠ .
(٣) المغنى ٢٢/١٠ ، الشرح الكبير ٤٧/١٠ .
(٤) المرجعين السابقين وهو رواية هرب بن اسماعيل عن الامام أحمد ابن حنبل رحمه الله .
(٥) المغنى ٢٢/١٠ ، الشرح الكبير لمقتن المقنع ٤٧/١٠ .

الباب الثالث

طرق إثبات جرائم القتل المختلف فيها
وفيه ثلاثة فصول

- الفصل الأول : القرائن .
- الفصل الثاني : علم القاضى .
- الفصل الثالث : الإيمان والنكول .

الفصل الأول :

القرائن

الفصل الأول

القراءات

- سيكون الحديث في القرائن في أربعة مباحث وهي :
- * المبحث الأول : تعريف القرينة لغة واصطلاحاً .
- ** المبحث الثاني : اختلاف الفقهاء في مشروعية العمل والقضاء بالقرائن وأدلة المجوزين والمانعين .
- *** المبحث الثالث : حالات القضاء بالقرائن .
- **** المبحث الرابع : القرائن وأثبات جرائم القتل المختلفة .

المبحث الأول

تعريف القرينة لغة وشرعاً ، وفيه مطلبان

المطلب الأول : تعريفها لغة :

القرينة في اللغة ما يدل على الشيء ، يقال : ظن الشيء مقارنة وقرانا اذا اقترن به ، وصاحبه ، فالقرينة مأخوذة من المقارنة بمعنى المصاحبة^(١) . والقرينة اما حالية أو مقلية ، فالقرينة الحالية كقولك للمسافر : " في كنف الله " فان في العبارة هذا يدل عليه تجهزه المصاحب للسفر . أما القرينة المقلية فكقولك : " رأيت أسدا يكتب " فان المراد بالأسد رجل شجاع ويدل على هذا ذكر الكتابة

(١) لسان العرب ٣/٣٣٦ ، المصباح للجوهري ٦/٢١٨٢ ، ٢١٨٣ ، مختار المصباح صفحة ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، المصباح المنير ٢/٥٠٠ - ٥٠١ ، كشاف اصطلاحات الفنون ٢/١٢٢٨ ، القاموس المحيط ٤/٢٥٨ - ٢٥٩ .

المنسوبة اليه . وتسمى القرائن الحالية والمقالية أحياناً بالقرائن اللفظية
والمعنوية (١) .

المطلب الثاني : معنى القرينة في اصطلاح الفقهاء :

والقرينة في الاصطلاح : أمر يشير الى المطلوب (٢) .

وقيل القرائن جمع قرينة والمراد بها كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً
غفياً فتدل عليه ، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة (٣) .
وقد جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية : في الطادة ١٧٤١ :
"أحد أسباب الحكم القرينة القاطعة أيما" والقرينة القاطعة هي الأمانة
البالغة حد اليقين (٤) . أو هي التي تصير الأمر في هيئ المقطوع
به (٥) .

ومثال القرينة القاطعة اذا خرج رجل من دار خالية غافاً مدهوشاً
في يده سكين ملوثة بالدم فدخلت الدار في الحال وشوهد فيها رجل
مذبوح في ذلك الوقت فلا يشتبه في أن قاتله هو ذلك الرجل ولا يلتفت الى
الاحتمالات التي هي محض توهم كالقول ان الرجل ربما قتل نفسه
أو قتله آخر ثم تسور الحائط ، لأن هذا احتمال بعيد لم ينشأ عن دليل (٦) .

(١) من طرق الاثبات للدكتور أحمد عبد المنعم البهي صفحة ٧٣ ،

التعريفات للجرجاني صفحة ٩٣ .

(٢) التعريفات للجرجاني صفحة ٩٣ .

(٣) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ١١٨/٢ .

(٤) الطادة ١٧٤١ ، شرح مجلة الأحكام العدلية صفحة ١٠٩٢ ،

موسوعة الفقه الاسلامي ٢٦١/٢ من طرق الاثبات صفحة ٧٣ .

(٥) من طرق الاثبات صفحة ٧٣ .

(٦) شرح مجلة الأحكام العدلية صفحة ١٠٩٢ ، موسوعة الفقه الاسلامي ٢٦١/٢ .

ومن القرائن القاطعة أيضا ما لوتنازع الخصمان في حائط ولا
بيئة لأحدهما على الملكية الا أن الحائط متصل ببناء أحد الخصميين
اتصال ترجيح فانه يقضى له به لأن ذلك الاتصال دليل على سبق يده .
(١)

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية ١٠٩٣ والقريفة فى القوانين الوضعية
هى : الصلة الضرورية التى ينشؤها القانون بين وقائع معينة أ و
هى : نتيجة يتحتم على القاضى أن يستخلصها من واقعة معينة .
وقال نشأت بك : القريفة هى احتياط الشارع أو القاضى لأمر
مجهول من أمر معلوم وهى دليل غير مباشر . انظر : نظريفة
الاثبات لاحمد فتحى بهنسى صفحة ١٩١ نقلا عن شرح قانون
الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى صفحة ٣٥٢ ،
ورسالة الاثبات لنشأت بك صفحة ٢٩٥ .

المبحث الثاني

اختلاف الفقهاء في العمل بالقرائن في الاثبات

أقوال الفقهاء في جواز العمل بالقرائن :

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في اعتبار القرائن دليلاً

من طرق الاثبات وهم في ذلك فريقان :

الفريق الأول : ذهب الى القول بجواز العمل والقضاء بالقرائن باعتبارها

طريقاً من طرق اثبات الدعاوى والحقوق والجنایات ومن هوء لاء ابن الفرس^(١)
والزليعي^(٢) وابن عابدين^(٣) من الحنفية^(٤) ، وابن فرعون^(٥) ،
والقرافي^(٦) وعبد المنعم الفرس^(٧)

- (١) ابن الفرس : (٨٣٣-٨٩٤هـ) (١٤٢٩-١٤٨٩م) هو : محمد بن محمد بن محمد بن خليل ، أبو اليسر ، البدر بن الفرس . فقيه فاضل من فقهاء الحنفية وله شعر حسن . مولده ووفاته بالقاهرة ، والفلاس : لقب جده خليل . حج وجاور غير مرة وأقرأ الطلبة بمكة وكان غاية في الذكاء . له كتب منها : " الفواكه البدرية في الأفضية الحكيمة " يعرف برسالة ابن الفرس في القضاء ، وحاشية على شرح التفتازاني للعقائد النسفية ، توفي بالقاهرة سنة ٨٩٤ هـ ، انظر الأعلام ٥٢/٧ .
- (٢) الزليعي : تقدمت ترجمته في صفحة ٧٤ < من هذه الرسالة .
- (٣) ابن عابدين : تقدمت ترجمته في صفحة ٤٤ < من هذه الرسالة
- (٤) معين الحكام للطرابلسي ص ١٦١ - ١٦٦ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٧ ، البحر الرائق لابن نجيم المصري ٢٠٥/٧ .
- (٥) ابن فرعون : تقدمت ترجمته في هامش صفحة ٤٤ < من هذه الرسالة .
- (٦) القرافي : ترجمته في هامش صفحة ٤٤ < من هذه الرسالة .
- (٧) عبد المنعم بن الفرس : (٥٢٤-٥٩٩هـ) (١١٣٠-١٢٠٣م) هو : عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم الخزرجي ، ابو عبد الله المعروف بابن الفرس . قاضي أندلسي من علماء المالكية بفرنطة ولي القضاء

وابن جزى^(١) من المالكية^(٢)، وابن تيمية^(٣) وابن القيم^(٤) من
الحنابلة^(٥).

الفريق الثاني : ذهب الى المنع من العمل والقضاء بالقرائن وهم بعض
الحنفية^(٦) وجمهور الشافعية^(٧).

هذا وقد استدل القائلون والمانعون لاعتبار القرائن طريقا من طرق
الاثبات في الكتاب الكريم والسنة والمعقول . وسأعرض لأدلة كل فريق مع
الترجيح .

====
في مدن كثيرة بالأندلس وغرناطة وجعل اليه النظر في الحسبة
والشرطة . توفي في البيرة سنة ٥٩٩ هـ له تمانيف منها : " أحكام
القرآن " وقد فرع من تأليفه بحر سيب سنة ٥٥٣ هـ انظر الديباج
المذهب ص ٢١٨ ، الاعلام ١٦٨/٤ .

(١) ابن جزى : تقدمت ترجمته في هامش صفحة ٣٧ من هذه الرسالة .

(٢) انظر : تبصرة الحكم لابن فرحون ١١١/٢ - ١١٩ ، الفروق للقرافي

١٠٣ - ٨٣/٤ ، تهذيب الفروق ١٦٨/٤ .

(٣) ابن تيمية (٦٦١-٧٢٨ هـ) (١٢٦٣-١٣٢٨ م) هو : أحمد بن

عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله بن ابي القاسم الخضر الشمري

الحراني دمشقي الحنبلي ، أبو العباس تقي الدين ابن تيمية .

الامام شيخ الاسلام ولد بحران واشتهر في دمشق وسجن بها عدة

مرات ومات معتقلا في قلعة دمشق سنة ٧٢٨ هـ . تمانيفه ربطا زادت

على اربعة الاف كراس ، أو ثلاثائة مجلد منها " جمع الجوامع " ويسمى

السياسة الشرعية " الفتاوى " والايمان ، منهاج السنة النبوية ، الفرقان

بين أولياء الله وأولياء الشيطان ، والقواعد النورانية الفقهية ، و مجموعة

الرسائل . انظر الاعلام ١٤٤/١ ، فوات الوفيات ١/٣٥ - ٤٥ ، البداية

والنهاية ١٤/١٣٥ .

(٤) ابن القيم : انظر ترجمته في هامش صفحة ٤٠ من هذه الرسالة .

(٥) الطرق الحكمية ٣-٧ .

(٦) شرح مجللا أحكام العدلية ١٠٩٢ وما بعدها .

(٧) من طرق الاثبات صفحة ٧٤ موسوعة الفقه الاسلامي ٢/٢١١ .

ثانياً: أدلة الظالمين والمانعين من العمل بالقرائن ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : أدلة الظالمين بالعمل والقضاء بالقرائن :

(أ) - من القرآن الكريم :

قوله تعالى في قصة يوسف - عليه السلام - مع امرأة العزيز :

(وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قد من دبر قال : انه من كيدكن ان كيدكن عظيم) (١) .

ووجه الدلالة أن الآيات أفادت الحكم بالأمارات والقرائن اذ أن

الشاهد توصل بقدّ القميص من دبره الى تمييز الصادق منه من الكاذب

وما ذاك الا اعطال للأمارات والعلامات الظاهرة وجعلها سبباً للحكم ،

وعذا يدل على جواز العمل بالقرائن والاعتماد عليها . قال ابن الغرس

في تعقيد الاستدلال بالآيات السابقة: " هذه الآية يحتاج بها من

العلماء من يرى الحكم بالأمارات فيما لا تحضره البيئات " (٢) .

قال القرطبي (٣) في تفسيره لتلك الآيات : " اذا تنزلنا على أن

يكون الشاهد طفلاً صغيراً فلا يكون فيه دلالة على العمل بالأمارات كما

ذكرنا ، واذا كان الشاهد رجلاً فيصح أن يكون حجة في الحكم

بالعلامة في اللقطة (٤) وكثير من المواضع حتى قال مالك - رحمه الله -

(١) الآيات ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، سورة يوسف .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٠/٩ ، الكافي لابن عبد البر ٢/٩٢٢ .

(٣) القرطبي : انظر ترجمته في هامش صفحة ١٣٥ من هذه الرسالة .

(٤) اللقطة : قال الأزهري : اللقطة : بفتح القاف اسم الشيء

الذي تجده ملقياً فتأخذه وهو قول جميع أهل اللغة وحدائق

النحويين . انظر المصباح المنير ٥٥٧/٢ ، الصحاح ١١٥٧/٣ .

في اللصوص: " اذا وجدتكم معهم أمّعة فجاء قوم فادعوا وليست لهم بينة فان السلطان يتلوّم - أي ينتظر الأمر ويردده - فان لم يأت غيرهم دفعها اليهم ، وقال محمد في متاع البيت اذا اختلفت فيه المرأة والرجل: ان ما كان للرجال فهو الرجل ، وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان للرجل والمرأة فهو للرجل وكان شريح وياس بن معاوية^(١) يعملان بالعلامات في الحكومات وأصل ذلك هذه الآية والله أعلم^(٢) .

وقال ابن العربي^(٣) : " في هذا - الآيات - دليل على العمل بالعرف والعادة لما ذكر من أخذ القميص مقبلا ومدبرا ، وما دلّ عليه الاقبال من دعواها ، والادبار من صدق يوسف وهذا أمر تفرد به

-
- (١) اياس بن معاوية (٤٦ - ١٢٢ هـ) (٦٦٦ - ٧٤٠ م) هو : اياس بن معاوية بن قرّة المزني : أبو وائلة طاعى البصرة ، وأحد أعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء . يضرب المثل بذكائه قال عنه الجاحظ : " اياس من متأخري مضر ومن مقدّم من القضاة ، كان صادق الحدس نقابا . عجيب الفراسة ملهما وجيها عند الفقهاء . توفي بواسط سنة ١٢٢ هـ . انظر الاعلام ٣٣/٢ وفيات الأعيان ٨١/١ ، ميزان الاعتدال ١٣١/١ .
- (٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٤/٩ .
- (٣) ابن العربي : (٤٦٨ - ٥٤٣ هـ) (١٠٧٦ - ١١٤٨ م) هو : محمد بن عبدالله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي ، أبو بكر بن العربي قاض . من حفاظ الحديث ولد في اشبيلية ورحل الى المشرق وبرع في الأدب وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين وصنف كتباً في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ . مات سنة ٥٤٣ هـ بالقرب من فاس ودفن فيها . من كتبه : العواصم من القواصم " عارضة الأحمدي في شرح الترمذي " أحكام القرآن " القيس في شرح موطأ ابن أنس " الناسخ والمنسوخ " المسالك على موطأ مالك " الانصاف في مسائل

المالكية (١).

وقال أبو بكر الجصاص - رحمه الله - : " ومن الناس من يحتج بهذه الآية في الحكم بالعلامة في اللقطة اذا ادعاها مدع ووصفها - وقد اختلفت الفقهاء في مدعى اللقطة اذا وصف علامات فيها فقال أبو حنيفة والمأهبان وزفر والشافعي لا يستحقها بالعلامة حتى يقيم البينة ولا يجبر الملتقط على دفعها اليه بالعلامة ، وقال أبو عنيفة ومحمد في متاع البيت اذا اختلف فيه الرجل والمرأة أن ما يكون للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان للرجل والمرأة فهو للرجل فحكموا فيه بظاهر هيئة المتاع ، وكذلك الحكم في اللقيط (٢) لمن وصفه بعلامة في جسده " (٣) .

وقال ابن القيم - رحمه الله - : " ذكر الله شهادة الشاهد ولم ينكرها ، بل لم يعبه ، بل حكاهما مقرأ لها " (٤) وذلك في قصة سيدنا يوسف عليه السلام مع امرأة العزيز (٥) .

نخلص مما تقدم أن الظالمين بجواز الحكم بالقرائن قد اعتمدوا على قد قميص يوسف عليه السلام - من دبره على أنه قرينة قاطعة على صدقه وكذب امرأة العزيز فيما ادعت من ارادة يوسف فعل الفاحشة بها .

- ===
الخلاف " المحصول " " أعيان الأعيان " " كتاب المتكلمين " " قانون التأويل " . قال عنه ابن بشكوال : " ابن العربي ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها " انظر الاعلام ٢٣٠/٦ ، وفيات الأعيان ٤٨٩/١ نفع الطيب ٣٤٠/١ ، قضاة الأندلس ص ١٠٥ . الديباج المذهب ص ٢٨١ الفكر السامي ٢٢١/٢ - ٢٢٢ ، شجرة النور الزكية ص ١٣٦ .
(١) أحكام القرآن لابن العربي ١٠٨٥/٣
(٢) اللقيط : هو المولود المنبون : الذي يرمى ويلتقط من الطريق . انظر الصحاح للجوهري ١١٥٧/٣ . المصباح المنير ٥٥٧/٢
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٧١/٣
(٤) الطرق الحكمية صفحة ٦ . (٥) المرجع السابق ص ٦

(ب) قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع اخوته : " وجاءوا على قميصه بدم كذب " (١) .

قال القرطبي - رحمه الله - في تفسير هذه الآية : " قال علماءنا - رحمهم الله تعالى - لما أرادوا - اخوة يوسف - أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله تعالى بهذه العلامة علامة تعارضها وهي علامة القميص من التنييب - أي التخريق والتمزيق بالأنياب - إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لا يس القميص ويسلم القميص من التمزيق ولما تأمل يعقوب - عليه السلام - القميص فلم يجد فيه خرقا ولا أثرا استدل بذلك على كذبهم وقال لهم : " متى كان هذا الذئب حكيما يأكل يوسف ولا يخرق القميص ؟ ، قاله ابن عباس وغيره - وقال : " لما نظر إليه قال : كذبت لو كان الذئب أكله لخرق القميص " (٢) .

وقال القرطبي : " واستدل الفقهاء بهذه الآية في أعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها وأجمعوا على أن يعقوب - عليه السلام - استدل على كذبهم بصحة القميص ، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت ، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهي قوة التهمة ولا خلاف بالحكم بها ، قاله ابن العربي " (٣) وقد ذهب أبو بكر الجصاص إلى ما ذهب إليه القرطبي وابن العربي فقال : " واستدل يعقوب عليه السلام على كذب اخوة يوسف بأنه لو أكله الذئب لخرق قميصه وقد روى عن شريح وإياس بن معاوية أشياء مثل هذا فقد روى أنه

(١) آية رقم ١٨ سورة يوسف جزء ١٢ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤٩/٩ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٠/٩ ، انظر أيضا : أحكام القرآن

لابن العربي ١٠٧٧/٣

اختصت الى شريح امرأتان في ولد هرة فقلت احدهما : " هذه ولد هرتى " وقالت الاخرى : " هذه ولد هرتى " فقال شريح : " القوها مع هذه فان درت (١) وقرت (٢) وأشطرت (٣) فهي لها وان هرت وقرت (٤) وازارت (٥) فليس لها " (٦) كما يروى عن اياس بن معاوية أن امرأتين ادعتا كبة (٧) غزل . فخلا باحدهما وطل : علام كبيت غزلك ؟ فقلت : على جوزة . فخلا بالأذى فقلت : على كسرة خبز " فنقضوا الفزل فدفعوه الى التي أصابت " قال الجصاص : " وهذا الذى كان يفعله شريح وياس بن معاوية من نحو هذا لم يكن من وجه انضاء الحكم به والزام الخصم اياه وانما كان على جهة الاستدلال بما يغلب في الظن منه فيقرر بعد ذلك المبطل منهما ، وقد يستحي الانسان اذا ظهر مثل هذا من الاقامة على الدعوى فيقر فيحكم عليه بالاقرار " (٨) .

فاستدل المجيزون للعمل بالقرائن بالآية السابقة وهي قوله تعالى : " وجاءوا على قميصه بدم كذب " فجعلوها دليلا للاثبات لأنها مما يبين الحق ويظهره فهي تدخل في عداد البينات التي يحكم بها القاضي في المنازعات والخصومات .

(ج) - واستدلوا أيضا بقوله تعالى : " وتعرفهم بسيماهم " (٩) قال

-
- (١) درت : الدرّ : اللين . الصحاح ٦٥٥/٢ - ٦٥٦ .
(٢) قرّت : سكنت وهدأت . الصحاح ٧٩٠/٢ ، قرّت عينه : صار سعيدا . مختار الصحاح ص ٥٢٨ .
(٣) أشطرت : جاء شطرهما باللين . الصحاح ٦٩٧/٢ .
(٤) قرّت : هربت . الصحاح ٧٨٠/٢ .
(٥) ازارت :
(٦) أحكام القرآن لابي بكر الجصاص ١٧١/٣ - ١٧٢ .
(٧) كبة الفزل هي : لفة الفزل . الصحاح ٢٠٨/١ .
(٨) أحكام القرآن لابي بكر الجصاص ١٧٢/٣ .
(٩) آية رقم ٢٧٣ من سورة البقرة . والسيماء والسيميا والسيمى هي العلامة انظر : مختار الصحاح ص ٣٢٣ .

القرطبي - رحمه الله تعالى - " دل على أن السيماء حال تظهر على الرجل حتى اذا رأيتا ميتا في دار الاسلام وعليه زنار ^(١) وهو غير مختون لا يدفن في مقابر المسلمين ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العظماء " وبهذا قال ابن فرحون وجمهور المالكية ^(٢) . والسيما والسيما : هي العلامة .

(٢) من السنة النظهرة :

استدل المجيزون للعمل بالقرائن والامارات بأحاديث كثيرة نذكر

فيها :

(أ) : روى عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - أن أنماريين ^(٤) - قتلا أبا جهل يوم بدر الكبرى ثم انصرفا الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال كل واحد منهما : " أنا قتلته " فقال عليه الصلاة والسلام : " هل مسحتما سيفكما " قالا : " لا " فنظر صلى الله عليه وسلم في السيفين فقال " كلاكما قتله " ^(٥) وفي رواية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهما : " أرياني سيفكما " فلما نظر فيهما قال لأحدهما : " هذا قتله " وحكم

(١) الزنار : هو لباس يلبسه النصراني يشده في وسطه . الفعل منه تنزرت : انظر الصحاح ٦٨٢/٢ ، المصباح الضير ٢٥٦/١ - ٢٥٧ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٤١/٣ ، تهذيب الفروق ١٦٨/٤
الفروق ٩٨/٤ ، موسوعة الفقه الاسلامي ٢٦٢/٢ ، تبصرة الحكم لابن فرحون ١١١/٢ .

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٤١/٣ .

(٤) وقيل هما ابني عفراء . انظر تبصرة الحكم ١١٣/٢ ، تهذيب الفروق ١٧٠/٤ ، الفروق ٩٨/٤ .

(٥) صحيح مسلم : " كتاب الجهاد " " باب قتل ابي جهل " ٤٢٤/٣ -

١٤٢٥ حديث رقم ١٨٠٠ صحيح البخاري ، " كتاب الجهاد والسير "

باب ومن الدليل ان الخمس للامام ومن قتل قتيلاً فله سلبه " ٥٧/٤

فتح الضعيف على زاد المسلم ٣٠٦/١ - ٣٠٧ .

له بسليه - أى بسلب أبي جهل^(١) - ووجه الدلالة من الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عرف القاتل من غير القاتل بعلا ممة الدم على نصل السيف فحكم بالسلب اعتمادا على هذه القرينة أو الأمانة.

(ب) : واستدل المالكية بحديث القسامة فقال ابن فرحون : " ومنها - أى من أدلة العمل بالقرائن من السنة : أنه - عليه الصلاة والسلام - حُكِّم اللوث في القسامة وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يمينا ويستحقوا دم القتيل في قصة هويصة ومحبيصة وعبدالله بن سهل واللوث دليل على القتل . فان قلت : فاذا كانت القسامة لا تجب عند مالك - رحمه الله - الا مع اللوث فأين اللوث في حديث هويصة ومحبيصة . قلت : قد أجابوا عن ذلك بأن الحديث فيه ذكر العداوة بينهم - أى بين الأنصار ويهود خيبر - وأنه أى قتيل الأنصار قتل في بلد اليهود وليس فيها غيرهم^(٢) .

وقال المازري^(٣) - رحمه الله - : " عندي أن الاظهر في الجواب

(١) المراجع في الفقرة (٥) من هامش الصفحة السابقة ، وفتح الباري

٢٤٧/٦ - ٢٤٨ .

(٢) تبصرة الحكام ١١٣/٢ ، وانظر أيضا : تهذيب الفروق ١٦٩/٤ ،

وانظر أيضا الباب الثاني - الفصل الثالث - من هذه الرسالة

فصل القسامة ٣١٧ .

(٣) المازري (٤٥٣-٥٣٦ هـ) (١٠٦٣-١١٤١ م) هو : محمد بن علي

ابن عمر التميمي المازري ، أبو عبدالله ، محدث من كبار فقهاء المالكية

نسبته الى بلدة " مازر " بجزيرة صقلية توفي بالمهدية ، من كتبه

" المعلم بفوائد مسلم " في الحديث تعليقا على صحيح مسلم ،

" التلقين " في الفروع " والكشف والانباء في الرد الاهيا " للغزالي

وايضاح المحصول في الاصول " وكتب أيضا في الاثب . وانظر وفيات

الاعيان ٤٨٦/١ ، والاعلام ٢٧٧/٦ .

أن القرائن تقوم مقام الشاهد فقد يكون قد ظم من القرائن ما دلّ على أن اليهود قتلوه - أي عبد الله بن سهل - ولكنه جهل عين القاتل ومثل هذا لا يبعد اثباته لوثا فلذلك جرى حكم القسامة فيه " (١) .

(ج) : ومن الأدلة من السنة المطهرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وجعل وصفه لعفاصها (٢) ووكائها (٣) قائما مقام البينة (٤) وهذا دليل على جواز القضاء بالقرائن .

(د) : ويستدل أيضا بحكم النبي - عليه الصلاة والسلام - والخلفاء الراشدين من بعدهم بالقافة (٥) وجعلها دليلا على ثبوت النسب ، وليس فيها - أي القافة - إلا مجرد الأسماء والعلامات (٦) .

(هـ) : روى عن ابن عمر قال : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم - أهل خيبر على أن يجلبوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء - الذهب والفضة - والحلقة - وهي السلاح ويخرجون منها واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يفيسبوا شيئا فان فعلوا

(١) تبصرة الحكم ١١٣/٢ ، تهذيب الفروق ١٦٩/٤ .

(٢) العفاص : هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة ، من جلد ، أو غيره

المصباح المنير ٤١٨/٢ . صحیح البخاری ٩٠/٩ كتاب اللقطة .

(٣) الوكاء هو : هبل يشد به رأس القرية . والجمع : أوكية .

ووكيت السقاء : شدت فمه بالوكاء . المصباح المنير ٦٧٠/٢ -

٠٦٧١

(٤) انظر تبصرة الحكم ١١٣/٢ ، تهذيب الفروق ١٧٠/٤ ، والحديث

رواه ابي بن كعب قال ان النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث

اللقطة "عرفها فان جاءك أحد بعدتها ووعائها ووكائها فاعطها اياه" .

(٥) القافة : جمع قائف : وهو الذي يمرف الآثار . المصباح المنير ٥١٩/٢ .

(٦) تهذيب الفروق ١٧٠/٤ تبصرة الحكم ١١٤/٢ .

فلا ذمة لهم ولا عهد ، ففِيَّهوا مسكاً (١) فيه مال وعلقى لحيى بن أخطب
كان اعتمله معه الوخيبر حين أجلت النضير . فقال رسول الله - صلى
الله عليه وسلم - لعم حيسى وأسمه سعية (٢) : " ما فعل مسك حيسى
الذى جاء به من النضير ؟ " فقال : " أزعجته النفقات والحروب " فقال
- صلى الله عليه وسلم - : " العهد قريب والمال أكثر من ذلك " فدفع
النبي - صلى الله عليه وسلم - سعية الوالزبير فمسه بعذاب . فقال : " قد
رأيت حيساً يطوف في خربة (٣) ها هنا ، فذهبوا فطافوا به فوجدوا
المسك في الخربة " (٤) .

ووجه الدلالة : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حكم بالقرينة

التي هي قرب العهد وكثرة المال فلم يصدق سعية في ادعائه نفاذ المال
وفي ذلك دليل على حجية القضاء بالقرينة والعمل بها (٥) . (٦)
(٧) : روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الأيِّم أهق "

- (١) المسك : المسك : هو الجلد والجمع : مسوك . انظر الصحاح
٠١٦٠٨/٤ . المصباح المنير ٠٥٧٣/٢ .
(٢) سعية : هو عم حيسى بن أخطب . هامش سنن أبي داود ٠١٥٨/٣ .
(٣) الخربة هي : الدار أو الموضع غير المعمور ، المهجور ، انظر
الصحاح ١١٨/١ - ١١٩ مادة (خرب) .
(٤) سنن أبي داود ١٥٧/٣ - ١٥٨ ، " كتاب الغراج والامارة والفقهاء " .
باب ما جاء في حكم أرض خيبر ، حديث رقم ٣٠٠٦ .
(٥) انظر تهذيب الفروق ١٧٠/٤ ، تبصرة الحكام ٠١١٤/٢ .
(٦) الأيِّم من لا زوج له رجلاً أو اثني بكرة أو ثيب . قال الشاعر :

لقد امت حتى لا منى كل صاحب

رجاء سليمى أن تثيم كما امت

بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها وانها صماتها " (١) .
ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي - صلى الله عليه وسلم -
جعل صمات البكر قرينة على رضائها بالنكاح وأخذ الفقهاء من هذا
جواز الشهادة على البكر أنها رضيت بالنكاح وفي هذا الدلالة
ظاهرة على جواز الأخذ بالقرائن . قال ابن القيم وابن فرهون :
" وهذا من أقوى الأدلة في الحكم بالأمارات " (٢) .

(ز) : ومنها ما ورد في الحديث الصحيح في قضية أسرى بني قريظة
لما حكم فيها بعد أن تقتل الفئة المقاتلة وتسبى الذرية ، فكان
بعض الأسرى يدعى عدم البلوغ فكان الصحابة يكشفون عن مؤثرهم
فيعلمون بذلك البالغ من غيره وفي هذا دليل على الحكم بالأمارات والقرائن
ذلك أن إثبات شعرة العانة قرينة قاطعة على البلوغ (٣) .
ثالثا - من أقضية الصحابة - رضي الله عنهم - :

واستدل أصحاب القول بجواز القضاء والعمل بالقرائن بقضاء الصحابة

ومن ذلك :

(أ) : حكم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - والصحابة معه طواترون برجم
المرأة اذا ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد ، اعتادا على القرينة القاطعة

(١) الموطأ ٥٢٤/٢ - ٥٢٥ : " باب استئذان البكر والائتم في انفسهما "
صحيح مسلم ١٠٣٦/٢ " باب : استئذان الثيب في النكاح
بالنطق والبكر بالسكوت " حديث رقم ١٤١٩ . سنن الترمذى
٢٨٦/٢ ، " باب ما جاء في استئثار البكر والثيب " حديث رقم ١١١٣
قال الترمذى : " وهذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل
العلم " .

(٢) الطرق الحكمية ص ١١-١٢ تبصرة الحكم ١١٤/٢ .

(٣) تبصرة الحكم ١١٣/٢ ، تهذيب الفروق ١٦٩/٤ .

بأنها قد زنت . وقال بهذا مالك واحمد بن حنبل (١) رحمهما الله .
(ب) : ومن الأدلة أيضا حكم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وابن مسعود
- رضي الله عنهم - ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من وجدت
فيه راحة الخمر أو ظاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة أن الجاني
قد شرب الخمر . وهو مذهب مالك (٢) وبه ظال ابن القيم وابن تيمية
وغالبية المعتزلة (٣) .
رابعا - ومن المعقول :

أفاض ابن القيم رحمه الله تعالى في تمهيد مبدأ حجية القضاء
والعمل بالقرائن في كتاب "الطرق الحكمية" فقد ذكر في مواضع كثيرة من
مؤلفه أن القرائن بينة من البينات التي يقضي بها القضاء مثلها
مثل الشهادة والاقرار فقال : " فالشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل
الأحوال بل من استقرى الشرع في مما دره وموارده وجده شاهدا لها
بالاعتبار مرتبا عليها الأحكام " (٤) وقال في موضع آخر : " فإذا ظهرت
أمارات العدل واستقر وجهه بأى طريق كان ، فثم شرع الله ودينه -
والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل من أن يختص طرق العدل وأماراته وأعلامه
بشيء ثم ينفي منها ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله
منها . ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها ، بل قد بين سبحانه بما
شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط
فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له " (٥)

-
- (١) تهذيب الفروق ١٧٠/٤ ، تبصرة الحكم ١١٤/٢ ، الطرق الحكمية صفحة ٦ .
(٢) تهذيب الفروق ١٦٧/٤ ، تبصرة الحكم ١١٤/٢ ، المنتقى ١٤٢/٣ .
(٣) اعلام الموقعين ١١٩/٢ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١١٦ ، الطرق
الحكمية ص ٦ ، المغنى لابن قدامة ٣٣٢/١٠ - ٣٣٣ .
(٤) الطرق الحكمية صفحة ١٢ . وانظر أيضا صفحة ٩٥ - ٩٦ .
(٥) المرجع السابق ص ١٢ .

وهذا استدلال منه على جواز القضاء بالقرائن لأنها ما يظهر الحق
ويبينه ، لأنها/ من البينات ^{بينية} فقد قال : " فالبينية اسم لكل ما يبين
الحق ويظهره ، ومن خصتها بالشاهدين أو الأربعة لم يوقف مسألتها
حقه ولم تأت البينة في القرآن مراداً بها الشاهدان ، وإنما أتت مراداً بها
الحجة والبرهان والدليل مفردة ومجموعة وكذلك قول النبي - صلى الله عليه
عليه وسلم - : " البينة على المدعى المراد به أن عليه ما يصح دعواه
ليحكم له ، والشاهدان من البينة ، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد
يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعى فإنها أقوى من دلالة أخبار
الشاهد . والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة
والأمانة متقاربة في المعنى " ^(١) وقد ذكر ابن القيم أن من قواعد
الحكم الحكم بالقرائن وشواهد الحال ^(٢) . واستدل لذلك بقصة يوسف
عليه السلام مع اخوته حين جاءوا على قميصه بدم كذب واستدلال
يعتقوب عليه السلام على كذبهم بسلامة قميص يوسف - عليه السلام -
من التمزيق ^(٣) . كما استدل بقصة يوسف - عليه السلام - مع امرأة
المزيق حين ثبت شق القميص من دبره فاستدل الشاهد على صدق سيدنا
يوسف وكذب امرأة المزيق ^(٤) ، كما استدل ابن القيم - رحمه الله -
لحجية القضاء بالقرائن بقضاء النبي - صلى الله عليه وسلم - بالقسامة مع
اللوث في قصة عبدالله بن سهل الذي قتل في غيبر ^(٥) .

-
- (١) الطرق الحكمية صفحة ٩٥ - ٩٦ انظر أيضاً صفحة ١١ من نفس المرجع
(٢) الطرق الحكمية صفحة ٦٠
(٣) المرجع السابق صفحة ٦٠
(٤) المرجع السابق صفحة ٦٠
(٥) المرجع السابق صفحة ٦٠

وقال ابن القيم - رحمه الله - : " وعمل يشك أهد رأي قتيلا
يتشطح في دمه وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله ، ولا سيما اذا
شرف بعداوته . ولهذا جوز جمهور الفقهاء لا ولياء القتل أن يحلفوا
خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله ثم قال مالك وأحمد " يقتل به " (١)
وقال الشافعي : " يقضى عليه بديته " (٢) وكذلك اذا رأينا رجلا مكشوف
الرأس - وليس ذلك عادته - وآخر حارب قدامه بيده عمامة وعلى رأسه
عمامة حكمتا له بالعمامة التي في يد الهارب قطعها ، ولا نحكم بها
لصاحب اليد التي قد قطعنا وجزمتا أنها يد ظالمة غاصبة بالقرينة
الظاهرة التي هي أقوى بكثير من البينة والاعتراف " (٣) كما قال :
" وعمل القضاء بالنكول الا رجوع الى مجرد القرينة الظاهرة التي علمنا
بها ظاهرا أنه لولا صدق المدعى لدفع المدعى عليه دعواه باليمين ، فلما
نكل عنها كان نكوله قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعى فتقدمت
- أي القرينة - على أصل براءة الذمة وكثير من القرائن والامارات أقوى
من النكول ، والحس شاهد بذلك فكيف يسوغ تعطيل شهادتها ، ومن ذلك :
أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الزبير أن يعزوه عم حيس بن الخطيب بالمذاب
على اخراج الطال الذي غيبه وادعى نفاذه فقال عليه الصلاة والسلام
" العهد قريب والمال أكثر " فهاتان قرينتان في غاية القوة : كقراءة
الطل وقصر المدة التي ينفق كفه فيها " (٤) .

(١) الطرق الحكيمه صفة ٧

(٢) انظر قول المالكية في حكم ايجاب القصاص في النفس بطريق القسامه

صفحة من هذه الرسالة .

وانظر أيضا قول الشافعية في حكم القسامه في القتل العهد الموجب

للقصاص صفحة من هذه الرسالة الباب الثاني الفصل الثالث .

(٣) الطرق الحكيمه صفة ٧ .

(٤) المرجع السابق صفة ٧ .

وقد أسهب ابن القيم - رحمه الله - في ذكر أقضية النبي - صلى الله عليه وسلم - والخلفاء الراشدين من بعده اعتماداً على القرائن فذكر حديث اللقطة والقسامة في الدماء والقافة والفراسة واللعان بين الزوجين وغيرها (١) .

وقال ابن فرحون المالكي : " نقل ابن الفرس (٢) عن القاضي اسماعيل (٣) أن العمل بالحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله - صلى الله عليه وسلم : " البيضة على المدعى -

-
- (١) الطرق الحكمية صفحة ٧ - ١٢ وانظر أيضاً صفحات ٩٥ - ٩٦ ، وحديث : " اذا رأيتم الرجل يكثر الخطى الى المساجد فاشهدوا له بالايمان " أى ان كثرة الذهاب للمساجد قرينة على ايمان الرجل انظر المرجع السابق صفحات ٩٥ - ٩٩ .
- (٢) ابن الفرس : تقدمت ترجمته انظر هامش صفحة ٧٤ من هذه الرسالة .
- (٣) القاضي اسماعيل (٢٠٠ - ٢٨٢هـ) (٨١٥ - ٨٩٦م) هو : اسماعيل ابن اسحاق بن اسماعيل بن حماد بن زيد الجهضمي الأزدي ، فقيه على مذهب مالك جليل الثمانيف من بيت علم وفضل . قال ابن فرحون : " كان بيت آل حماد بن زيد على كثرة رجالهم وشهرة أعلامهم من أجل بيوت العلم في العراق ، وهم نشروا مذهب الامام مالك هناك وعنهم أخذ ، فمنهم من أئمة الفقه ورجال الحديث عدّة كلهم جلة ورجال سنة تردد العلم في طبقاتهم وبيتهم نحو ثلاثمائة عام . ولد في البصرة واستوطن بغداد وكان من نظراء الصرد وولي قضاء بغداد والمدائن والنهروانات ثم ولي قضاء القضاة الى أن توفي فجأة ببغداد وكان موته هو الباعث للمبرد على تأليف كتابه " التمازي والمراثي ، من تأليفه : الموطأ في أحكام القرآن المبسوط في الفقه ، الرد على أبي حنيفة ، الرد على الشافعي في بعض ما أفتيا به ، الأموال والمغازي ، شواهد الموطأ في ١٠ مجلدات الأصول ، السنن ، الاحتجاج بالقرآن ، انظر : الديباج المذهب ص ٩٢ قضاة الأندلس ص ٣٣ ، تاريخ بغداد ٢٨٤ / ٦ ، الأعلام ١ / ٣١٠ .

واليمين على من أنكر" (١) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث
إلا الموضع الذي تمكن فيه البيّنة فمضى وجدت القرائن التي تقوم مقام
البيّنة عمل بها" (٢).

الفرع الثاني - أدلة المانعين من القضاة والعمل بالقرائن :

لم يستدل المانعون للقضاء والعمل بالقرائن بأية أو حديث وغاية
ما ذكروه من منع القضاء بالقرائن أن القرائن ليست هطردة الدلالة
ولا منضبطة وكثيرا ما تبدو القرينة قوية لم يمتريها الضعف (٣) . ومثال
ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين : بعد ذكر الطريق السابع من طرق
القضاء وهو القرينة القاطمة : كأن يظهر من دار خالية رجل خلف
في يده سكين متلوثة بالدم ويوجد في الدار رجل مذبح في عينه فان
صاحب السكين يوء خذ به ان لا يشك أحد في أنه القاتل (٤) قال ابن
عابدين بأن ابن الفرس هو القاتل بالقرينة القاطمة وينقل عنه وحده
القول بها ، ثم قال ابن عابدين : "والحق أن عذا محل تأمل ولا يظن
أن من في مثل ذلك يجب عليه القصاص مع أن الانسان قد يقتل نفسه ،
وقد يقتله آخرويفر ، وقد يكون أراد قتل الخارج فأخذ السكين وأصاب
نفسه فأخذها الخارج وفرّ منه وخرج مذعورا ، وقد يكون اتفق دخوله
فوجده مقتولا فخاف من ذلك وفرّ ، وقد يكون السكين بيد الداخل فأراد
قتل الخارج ولم يتخلص منه الا بالقتل فصار دفع

-
- (١) بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، باب الدعاوى والبيّنات حديث رقم ٢
وقد صحح ابن حجر اسناده انظر صفحة ١٧٨ من نفس المرجع
وانظر أيضا السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٣/١٠ ، سنن الدارقطني ٢١١/٤
- (٢) تبصرة الحكام ٢٠٢/١ ، ١١١/٢ .
- (٣) من طرق الاثبات صفحة ٨٠ .
- (٤) حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٧ ، انظر أيضا البحر الرائق ٢٠٥/٧ .

المائل (١) فلينظر التحقيق في هذه المسألة (٢) .

ففي المثال السابق بعد ان كانت القرينة قرينة قاطعة على القتل ضمنها ابن عابدين وبيّن أن القرينة مهما كانت قوية وقاطعة يمكن أن يطرأ عليها الوهن والضعف والخلل فلا تصلح دليلا للاثبات لا سيما فيما له خطر كالدماء والحدود .

ولمانمي العمل بالقرائن أن يحتجوا بطرواه ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - " لو كنت راجما أحدا بغير بيعة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وعيبتها ومن يدخل عليها " (٣) ففهم القول بأن هذا الحديث يدل على عدم الأخذ بالقرائن لأنه لو جاز الأخذ بها لأقام النبي - صلى الله عليه وسلم - الحد على هذه المرأة للقرائن الدالة على ارتكابها لجريمة الزنا ، ومع ذلك فقد درأ عنها الحد لعدم ظهور البيعة فدل ذلك على عدم العمل بالقرائن كما دل أيضا على عدم اعتبار القرائن وشواهد الحد من البيعة والا لا أخذ بها النبي - صلى الله عليه وسلم - (٤) .

وقال المانعون من العمل بالقرائن ان القرائن ليست مطردة الدلالة لاختلافها قوة وضعفا وقالوا أيضا : ان القرائن قد تبدو قوية ثم يظهر ضمنها (٥) .

(١) ومعلوم ان في دفع المائل لا مسئولية جنائية على قاتله اذا لم يجد

وسيلة أخرى لدفعه غير قتله وهو ما يسمى الدفاع الشرعي .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٧ - ٤٣٨ ، البحر الرائق ٢٠٥/٧ ،

وذكروا أن القرينة مما انفرد بها ابن الغرس .

(٣) أخرجه ابن ماجه . صحيح مسلم كتاب العام حديث رقم ١٤٩٧ ج ٤ ص ٣٤٤ وأقره ابن ماجه في كتاب الحدود مستدرك أحمد ١/٤٦١

(٤) انظر من طرق الاثبات صفحة ٨٠ (بتصرف) .

(٥) حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٧ - ٤٣٨ وانظر أيضا البحر الرائق ٢٠٥/٧ .

القول المختار وتوجيهه :

بعد العرض لأدلة القائلين بجواز الصل والقفاء بالقرائن وأدلة

المانعين أرى أن يوء أخذ بقول القائلين بجواز الصل بالقرائن وذلك لأن أدلة القائلين بالجواز كلها أدلة قوية وظاهرة الدلالة على جواز القفاء بالقرائن سواء منها ما ورد به القرآن الكريم أو السنة المطهرة أو ما قضى به الخلفاء والصحاباء بعد النبي - صلى الله عليه وسلم - .

وأما ما تمسك به المانعون فإنه لا ينفذ حجة على منع الصل

بالقرائن ، ومع ذلك فهم قد عملوا بالقرائن ، من ذلك أنهم أجازوا القفاء بالنكول ، وما القفاء به إلا رجوع إلى القرينة الظاهرة عندهم على كذب الناكول وقدّموا العمل بهذه القرينة على أصل براءة الذمة بل أنا نجدهم يذهبون إلى أبعد من هذا فيبنون أحكاماً مختلفة على قرائن أخرى فمن ذلك أن الخير الرملي^(١) الذي أنكر على ابن الفرس ذكر القرينة بين طرق الإثبات إذ يقول : " ولا شك أن ما زاده ابن الفرس غريب عن الجادة فلا ينبغي التحويل عليه " يسأل عن مسألة فيسبني الحكم فيها على القرينة ومثال ذلك ما جاء في الفتاوى الخيرية : " سئل : رجل تلقى بيتاً عن والده وتصرف فيه كما كان يتصرف فيه أبوه من غير منازع ولا مدافع مدة تنيف على الخمسين سنة ،

(١) الخير الرملي (٩٩٣-١٠٨١هـ) (١٥٨٥-١٦٧١م) هو: خير الدين ابن أحمد بن علي الأيوبي العلبي الفاروقي من أهل الرطة بفلسطين ولد ومات فيها . رحل إلى مصر سنة ١٠٠٧هـ فمكث في الأزهر الشريف ست سنين وعاد إلى بلده - الرطة - فأفتى ودرّس إلى أن توفي سنة ١٠٨١هـ . من كتبه " الفتاوى الخيرية " في الفقه الحنفي ومظهر الحقائق حاشية على البحر الرائق " في فقه الحنفية وله ديوان في الشعر . انظر خلاصة الأثر ١٣٤/٢ ، الأعلام ٣٢٧/٢ .

وبرز جماعة يدعون الوأن البيت لجدهم الأعلى ، فهل تقبل دعواهم مع
اطلاعهم على التصرف المذكور والاطلاع آبائهم وعدم قيام مانع يضمنهم من
الدعوى ؟ " فأجاب : لا تسمع هذه الدعوى فقد جاء في فتاوى الولوالجي (١)
: رجل تصرف زمانا في أرض رجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات
على ذلك ، لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده وتترك للمتصرف لأن شاهد
الحال له " هذا مع ما في سماعها من فتح باب التزوير والتلبيس " (٢) .
فالخير الرملي منع سماع الدعوى في هذه المسألة مستندا إلى فتوى
الولوالجي الذي بنى الحكم بعدم السماع على القرينة الظاهرة وهي
الحياسة والتصرف مدة الخمسين سنة وأكثر لدالاتها على الطك . والخير الرملي
ان يستند في المنع إلى هذه الفتوى يكون مقرا بالعمل بالقرائن وان لم
يصرح بذلك .

ثم ان المقصود من القرائن القرائن الظاهرة أو القوية لا القرائن
الضعيفة واعتراض المانعين بأن القرائن قد يتطرق اليها الشك والضعف
غير مقبول ويؤيد عليه بأن " أدلة الاثبات الأخرى من اقرار وشهادة كلها
ما يمكن أن يتطرق اليها الشك والضعف ولكن القاضي يقضي بها اذا بلغت
درجة غلبة الظن . لهذا يترجح لدى الأخذ بمبدأ العمل بالقرائن
في الاثبات ذلك لأن كلام الفقهاء في القرينة منصب على القرينة القوية

(١) الولوالجي : (٤٦٧ - ٥٤٠ هـ) (١٠٧٤ - ١١٤٥ م) هو: عبدالرشيد

بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق ، أبو الفتح ظهير الدين الولوالجي ، فقيه
حنفي . ولد ومات ببلدة " ولوالج " ببغدخشان وتفقّه في بلدة " بلخ " .
من كتبه في الفقه الحنفي " الفتاوى الولوالجية " من مجلدين انظر
الفوائد البهية ص ٩٤ . الاعلام ٣/٣٥٣ .

(٢) من طرق الاثبات صفحة ٨٥ .

وعرفوها بأنها هي التي تصير الأمر في هيئز المقطوع به . أو الأمانة
البالغة حدّ اليقين والتعريف الأخير يتفق وما جاء في " المجلة المدلية "
غاما بتعريف القرينة ففي المادة " ١٧٤١ " : ان القرينة هي الأمانة
البالغة حدّ اليقين " (١) .

ولا شك أن العمل بالقرائن فيه توطيد لأركان العدالة ورعاية
لمصالح الفرد والجماعة لا سيما في هذا العصر الذي ساعد تقدم العلم
والطب والمدنية على اكتشاف وسائل يمكن بها التمييز بين بصمات الأيدي ،
ومعرفة أن الإصابة كانت في الخلف أو الأمام ، ويمكن بها التمييز بين
دماء الحيوانات المختلفة والتمييز بينها وبين دم الانسان ، وتحديد الوقت
الذي مضى على اراقه الدم في الدماء المراقبة في حالات القتل والنزب
والطمع ، كما استطاع العلم الحديث تحديد آلات الجريمة ووقت وقوعها
وغير ذلك من المكشفات التي لا حصر لها والتي يمكن أن يسترشد بها
المحقق والقاضي في مختلف القضايا لا سيما في مجال الجرائم ولا يمكن
اهمال شأن هذه المكشفات التي لها دور كبير في مجال القرائن الأمر
الذي يواز المنصرين والقائلين بجواز القضاء والعمل بالقرائن (٢) .

(١) انظر شرح مجلة الاحكام العفلية ١٠٩٢-١٠٩٣ من طرق الاثبات
صفحة ٧٣ .

(٢) انظر من طرق الاثبات صفحة ٨٧ " بتصرف قليل " .

المبحث الثالث

حالات القضاء بالقرائن

تمهيد :

دلالة القرائن على مدلولاتها تتفاوت في القوة والضعف تفاوتاً كبيراً ، فقد تنصل في القوة الى درجة الدلالة القطعية : كالرماد أو الدخان فإنه قرينة طائفة على وجود النار ، وقد تضعف تلك الدلالة حتى تصل الى درجة الاحتمال البعيد (١) .

والقرينة قد تكون عقلية وقد تكون عرفية . فالقرينة العقلية هي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولها ثابتة يستنتجها العقل دائماً . كوجود السرقات عند المتهم بالسرقة . فان العقل يستنتج من ذلك أن المتهم هو السارق .

أما القرينة العرفية فهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولها قائمة على عرف أو عادة وتتبعها دلالتها وجوداً وعدمًا وتتبدل هذه الدلالة بتبدل العرف والعادة . مثال ذلك : أن يشتري المسلم شاة قبيل عيد الأضحى فإنها قرينة على قصد الأضحية ، وكشراء الصائغ خاتماً فإنه قرينة على أنه اشتراه للتجارة فلولا عادة التضحية عند الأول والتجارة بالمصوغات عند الثاني لما كان ذلك قرينة (٢) .

(١) المدخل الفقهي العام : لمصطفى أحمد الزرقا ٢/٩١٨ .

(٢) المرجع السابق ٢/٩١٨ .

والفقه الاسلامى قد أخذ بمبدأ القرائن مهما كان نوعها : عرفية كانت أم عقلية فأخذ بها واعتبرها من الأدلة المثبتة التى يعتمد عليها فى القضاء بدرجات مختلفة : فاذا كانت القرينة قطعية كانت وحدها بينة نهائية كافية للقضاء ^(١) . ومثال للقرينة القاطعة : اذا شوهد رجل خارجا من دار وهو مرتبك وفى يده سكين ملوث بالدم ووجد فى تلك الدار رجل ذبيح يضطرب فى دمه فيعتبر الرجل الخارج هو القاتل ^(٢) .

أما اذا كانت القرينة غير قطعية ولكنها أغلبية فان الفقهاء يعتمدونها دليلا أوليا يترجح بها زعم أحد المتخاصمين مع يمينه حتى يثبت عكسها أو خلافها ببينة أقوى ^(٣) . ويدخل فى ذلك القرائن العرفية فالفقهاء يعتبرونها من قبيل ما يسمى بالظاهر أى ظاهر الحال . ودلالة الظواهر والأمارات غير القطعية تعتبر مرجحات أولية لصالح من تشهد له من المتداعين حتى يثبت خلافها ^(٤) .

وبناء على ما تقدم قرر الفقهاء رحمهم الله تعالى أحكاما قضائية كثيرة فى شتى الحقوق والحوادث فمن ذلك :

(أ) اذا اختلف الزوجان فى بعض أمتعة المنزل أنها ملك الرجل أو المرأة مع عدم وجود بينة تشهد لأحدهما فانه يترجح قول الرجل بيمينه فيما يخص الرجال عادة مثل السيف وثياب الرجال فيحكم له بها مبدئيا . ويترجح كذلك قول المرأة فيما تستعمله النساء عادة كثيابهن وأدواتهن ، وذلك بقرينة عادة الاستعمال والعرف وحسب الظاهر وأن كان من المحتمل أن يملك كل منهما ما هو فى العادة من حوائج الآخر ^(٥) .

(ب) ان الفقهاء ذهبوا الى جواز وطء المرأة اذا اهتديت لزوجها يوم الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التى

(١) المدخل الفقهى العام ٢ / ٩١٨ ، شرح مجلة الاحكام العدلية صفحته

١٠٩٢ - ١٠٩٣ .

(٢) المدخل الفقهى العام ٢ / ٩١٨ ، شرح الاحكام العدلية صفحة ١٠٩٣ .

(٣) المدخل الفقهى العام ٢ / ٩١٩ . (٤) المرجع السابق ٢ / ٩١٩ وما بعدها .

(٥) المدخل الفقهى العام ٢ / ٩٢٠ - تبصرة الحكام ٢ / ١١٥ ، من طرق

الاثبات صفحة ٧٤ .

مقدت عليها ، وان لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتمادا على القرينة
الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة (١) .

(ج) ان الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على الصبيان والاماء المرسل
معهم الهدايا أنها مرسله اليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل
به (٢) .

وقد ذكر ابن فرحون وصاحب " معين الحكام " صورا تصل الى
الشمسين يحكم فيها بالقرائن والأطارات الظاهرة (٣) . ومن أهم تلك الصور
قبول دعوى المرأة في الاستكراه على الزنا اذا كانت متعلقة بالمدعى عليه
أوبها أثر وأمانة أو علامة ظاهرة كالصياح وشبه ذلك واعتبروا ذلك قرينة
على صدقها يدرأ الحد لأجلها (٤) .

ويتضح لنا من الأمثلة السابقة أن القرائن الصرفية هي دلائل
قضائية يرجح معها العقل احتلالا على آخر ترجيحها يستند فيه الى
علاقة وملة يوء يدعا العرف والعادة والظاهر فمرجعها في النهاية الى
حكم العقل (٥) .

(١) تبصرة الحكام ١١٥/٢ ، تهذيب الفروق ١٦٧/٤ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) تبصرة الحكام ١١٥/٢ - ١٢٠ ، معين الحكام ص ١٦١ - ١٦٦ .

(٤) المرجعين السابقين .

(٥) المدخل الفقهي العام ٩٢١/٢ - ٩٢٢ .

المبحث الرابع

القرائن واثبات جرائم القتل المختلفة

تقدم القول بأن الفقهاء قد اختلفوا في مشروعية العمل بالقرائن ويظهر هذا الخلاف أيضا في العمل بالقرائن لاثبات دعاوى القتل المختلفة. وللفقهاء ثلاثة أقوال في شأن اعتبار القرينة دليلا من أدلة اثبات جرائم القتل وتفصيل ذلك على النحو الآتي :

القول الأول : ذهب ابن الغرس (١) — رحمه الله — إلى القول بأن القرائن طريق من طرق اثبات جرائم القتل سواء أوجب القصاص أو الدية مثلها مثل الاقرار والشهادة (١) وذلك لأن ابن الغرس رحمه الله وافقه في ذلك بأن القرائن تثبت بمأكل الحقوق فيدخل في ذلك القصاص والدية فقد اعتبر ابن القيم القرائن بينة من البينات بل قد تقدم على الاقرار والشهادة (٢) . بل اننا نجد ان ابن الغرس قد صرح بايجاب القصاص في النفس بطريق القرائن فقد قال : " لو ظهر انسان ومعه سكين في يده وملوث بالدماء سريع الحركة ، عليه أثر الخوف ظاهر فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا في ذلك الحين وهو مخرج بدمائه ولم يكن معه بالدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو يحتاج من الدار أنه يؤخذ به ، وهو ظاهر ان لا يمتري أحد في أنه قاتله والقول بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب ، إلى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه ان لم ينشأ عن دليل (٣) .

(١) مجموعه الإتيان ٩٨٨ نبلأ (١) (١) الفواكه البدرية صفحة ٨٣-٨٤))

لابن الغرس : وقد تقدمت ترجمة مؤلفه في هامش صفحة ٤٧٤ من هذه الرسالة .

(٢) اعلام الموقعين ١٣٩/٢ .

(٣) الفواكه البدرية صفحة ٨٣-٨٤ ، لمحمد بن محمد بن خليل المعروف

بابن الغرس (٩٣٢ هـ) .

وقد استدلل ابن الخرس على جواز اعتبار القرائن طريقا من طرق اثبات جرائم القتل بالأدلة التي أنشأت جواز العمل بالقرائن في جميع الحقوق وقد تقدم ذلك عند الحديث عن مشروعية القرائن والخلاف بين الفقهاء في ذلك (١).

القول الثاني : ذهب الحنفية إلى العمل بالنكول في اثبات الدماء - ويدخل في ذلك جرائم القتل - إلا أنهم اختلفوا في الحكم المترتب على الأخذ بالنكول : فذهب أبو حنيفة إلى القول بأن النكول يجب به القصاص فيما دون النفس، أما الصحابان فأوجبوا بالنكول الأرش (٢) فيما دون النفس والدية في جرائم القتل (٣)، والعمل بالنكول ليس إلا عملا بالقرينة، ويستنتج من ذلك أن الحنفية في باب جرائم القتل يميلون بقرينة معينة ومحددة هي النكول عن اليمين .

فالحنفية وإن لم يصرّحوا بأن القضاء بالنكول يكون اثباتا بالقرينة فإن هذا هو معنى كلامهم في معرض الاستدلال على اعتبار النكول من طرق الإثبات إن ظنوا : " أن النكول/ ينكوله يكون باذلا أو مقرا ، إن لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفا للنصر عن نفسه فترجح هذا الجانب " (٤) . وقول الحنفية هذا يفضي إلى الرجوع إلى

-
- (١) انظر صفحة ٤٩٦ وما / من هذه الرسالة. ^{بعدها}
- (١) الأرش : هو : دية الجراحات وجمعه : أرش مثل فلس وفلوس ، وأصل الأرش : الفساد ، نقول : أرشيت بين القوم تأريشا : إذا أفسدت ذات بينهم ثم استعمل اللفظ في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها . انظر الصحاح للجوهري ٩٩٥/٣ ، المصباح المنير ١٢/١ مادة "أرش" .
- (٢) تكلمة شرح فتح القدير ١٧٨/٧ ، المبسوط ١١٧/١ ، تبين الحقائق ٢٩٧/٤ ، ٣٠٠ ، والبحر الرائق ٢١٠/٧ ، بدائع الصنائع ٢٣٠/٦ ، انظر أيضا : فصل اليمين والنكول صفحة ٥٥٧ من هذه الرسالة .
- (٣) شرح فتح القدير ١٧٨/٧ ، والمراجع في الفقرة السابقة .
- (٤)

ظاهر الحال والأخذ به والتمويل عليه ، وترجيح جانبه على البراءة الأصلية للذمة وليس هذا سوى الاعتماد على القرينة والحكم^(١) بها .

القول الثالث : ذهب جمهور الفقهاء إلى القضاء بالقسامة في جرائم القتل

المختلفة رغم الخلاف الناشئ ، فيما يجب بالقسامة في القتل العمد : هل هو القصاص أم الدية - وقد فصلت القول في ذلك في موضعه في القسامة^(٢) .

وقد وضع المالكية والشافعية والحنابلة شروطا لتحقيق القسامة وذكروا صوراً عديدة للقرائن التي تجب بها القسامة سموها لوثاً^(٣) . أما الحنفية فذكروا المواضع والأماكن التي تجب بها القسامة في النفس دونما تسمية . وبغير تلك القرائن لا تجب القسامة مع العلم بأن القرائن التي اثبتوا فيها القسامة لا يترتب على وجودها وهداها الحكم أي ان جمهور الفقهاء لا يرتبون على وجود تلك القرائن الحكم ما لم يقترن بها طريق آخر للاثبات وهو القسامة^(٤) .

واستدل الجمهور بهديث القسامة المتفق عليه والمختلف في رواياته والذي سبق ذكره في فصل القسامة فان النبي - صلى الله عليه وسلم - طالب هويصة ومحيصة عمي عبدالله بن سهل الذي قتل بخيبر أن يثبتا القتل بشاهدين فلما لم يجدا بيئنة تشهد بمقتل صاحبهما أجرى النبي - صلى الله عليه وسلم - القسامة فأمرهم بالهلف خمسين يمينا على دعوى القتل^(٥) . وقد استدل الفقهاء من حديث القسامة السابق أن دعاوى القتل

-
- (١) من طرق الاثبات للدكتور البيهقي صفحة ٩٩ - ١٠٠ .
(٢) انظر الباب الثاني الفصل الثالث من هذه الرسالة من صفحة ٣١٧ - ٤٧٦ .
(٣) انظر الفصل الثالث من الباب الثاني من صفحة ٣١٧ الى صفحة ٤٧٦ من هذه الرسالة .
(٤) انظر أيضا ٣٢٠ وما بعدها .
(٥) انظر فصول القسامة من هذه الرسالة .

لا تثبت الا يشاعدين أو أيمان القسامة^(١) - اذ لم يوجد اقرار أصلا -
مع توفر الشروط التي ذكروها - كما قلوا ان الاحتياط في باب الدماء واجب
ما أمكن اذ ان القصاص يسقط بالشبهات مثله مثل الحدود . والاحتياط
يستلزم عدم العمل بالقرائن لأن دلالتها غير ظاهرة دائما ويتطرق
اليها الشك واللبس في معظم الأحيان فلو أجزنا العمل بالقرائن في باب
القصاص في النفس لذهب أبرياء بجريمة غيرهم وهذا مما يأباه الشرع الحنيف^(٢).
القول المختار وتوجيهه :

وأرى - بعد العرض السابق - أن يؤخذ بقول الجمهور القاضي
بعدم اعتبار القرائن منفردة دليلا لاثبات جرائم القتل .
قال صاحب " من طرق الاثبات " : " واذ لا دليل من الكتاب أو
السنة يدل على منع العمل بها - أي القرائن - في الدماء كما لا دليل
أيضا فيهما على جواز العمل بها فيها فالاعتبار في هذه الحالة للمصلحة .
والمصلحة التي تمود على المجتمع من ترك العمل بالقرائن في هذا الباب
- أي باب الدماء . أرجح من العمل بها ، لأن القرائن كما قلنا يكتنفها
الغموض واللبس ، ولا تظهر دلالتها واضحة فيما تدل عليه ، بل قد
يترتب على العمل بها قتل البريء ظلما وفي هذا ما فيه من مجازاته لروح
الشريعة وما تقصد اليه من إقامة القسط والعدل بين الناس^(٣) .
ومما يؤيد عدم الأخذ بمبدأ القرائن المنفردة في باب القصاص في
النفس ما ذكره ابن القيم - رحمه الله تعالى - في حادثة الخربة فقد حدث

(١) من طرق الاثبات صفحة ١٠٠ .

(٢) المرجع السابق صفحة ١٠٠ .

(٣) من طرق الاثبات : دكتور احمد عبد المنعم البهني صفحة ١٠١ - ١٠٢ .

في خلافة سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه - أن أتى برجل وجد في خربة بيده سكين مقلخ بدم وبين يديه قتيل يتشحط في دمه فسأله علي ، فقال : " أنا قتلته " فقال - رضي الله عنه : " انهبوا به فاقتلوه " فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً فقال : يا قوم لا تعجلوا ردوه الى علي فردوه . فقال الرجل : " يا أمير المؤمنين ، ما هذا صاحبه ، أنا قتلته " فقال عليّ للأول : " ما حملك علي أن قلت أنا قاتله ولم تقتله ؟ " قال : " يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس ^(١) علي الرجل يتشحط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم وقد أخذت في خربة فخفت ألا يقبل مني وأن يكون قسامة فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله " فقال عليّ كرم الله وجهه : " بعسما صنعت " فكيف كان حديثك ؟ " قال الرجل : " اني رجل قصاب خرجت السى هانوتي في الغلس ^(٢) فذبحت بقرة وسلختها ، فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها وقضيت حاجتي وعدت أريد هانوتي فاذا بهذا المقتول يتشحط في دمه فراغني أمره فوقفت أنظر اليه والسكين في يدي ، فلم أشعر الا وأصحابك وقد وقفوا عليّ فأخذوني فقال الناس : " هذا قتل هذا " ماله قاتل سواه ، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي فاعترفت بما لم أجنه " ^(٣) فلولا هذه القرينة القوية

(١) العسس : قال الجوهري : " عسّ يمّسّ عسّاً وعسسا ، أي طاف بالليل

وهو نفض الليل من أهل الربيعة فهو : عاسّ وقوم عسس مثل خادم

وخدم وطالب وطلب ، واعتس مثل عسّ . انظر الصحاح للجوهري ٣/٩٤٩ .

(٢) الغلس : قال الجوهري ، الغلس : ظلمة آخر الليل ، والتفليس : السير

بالليل بغلس . انظر الصحاح للجوهري ٣/٩٥٦ .

(٣) الطرق الحكيمية صفحة ٥٥ - ٥٦ .

لما ذهب به القوم الى علي رضي الله عنه - فان الظروف التي وجد فيها
المتهم بالقتل توحى وتوهم شر بقوة الى أنه هو المتهم ولا سواء ، ولولا تلك
القرينة لما قال الناس للمتهم " هذا قتل هذا " وما له قاتل سواء " ولولاها
أيضا لدافع الرجل عن نفسه ولما اعترف بما لم يجنه الا امر الذي كاد يودي
بحياته وهو يبيء لولا ظهور الجاني الحقيقي واعترافه بارتكاب القتل
والذي أثبت خطأ هذه القرينة القوية والطائفة في ظاهرها .
وبناء على ما تقدم يترجح القول عندي بعدم الأخذ بالقرائن في
باب القصاص في النفس وذلك احتياطا للنفس وما يترتب عليها من خطر
اننا أعطينا القرائن في هذا الباب ، لا سيما أن القصاص يسقط بالشبهات
فيستطيع المتهم التمسك بمبدأ درء القصاص بالشبهة في مواجهة القرائن .
وقد روى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قوله " لأن أخطئ في
الصفو خير من أن أخطئ في العقوبة " (١) . ولكن ينبغي أن تثبت

(١) قال الدكتور أحمد عبد المنعم البهي : " وضحايا التحويل على القرائن
أمام محاكمنا الجنائية كثيرون والامثلة على ذلك كثيرة ، فقد روى أن
رجلا قتل آخر ثم وضعه فوق شجرة واختفى وجاء رجل أوى الى
ظل هذه الشجرة وأسند ظهره اليها فتساقطت قطرات من دم
القتيل على ثيابه دون أن يشعر ، ثم ظم لعاله بعد أن استراح
وما كان يخطو بضع خطوات عن المكان حتى جاء نفر من الناس وهم
نظروهم على القتل فوق الشجرة فلحقوا بالرجل واقتادوه وقدم للمحاكمة
فحكمت عليه المحكمة بالسجن مستندة الى وجود دم القتل على ثيابه
ولحاق الناس به وحده في هذا المكان والرجل بريء مما نسب اليه .
وهذا يرينا مدى ما ينجم عن الاعتماد على القرائن في هذا الباب والتحويل
عليها من ظلم الأبرياء وانزال العقاب بهم دونما نوب فعلوه أو
جبرية ارتكبوها ولو أجزنا القضاء بالقرائن في هذا الباب لحكم القضاة
بمثل هذه القرينة حتما ، وفي هذا من الظلم ما يودي بحياة الكثيرين
الأبرياء " انظر " من طرق الاثبات " صفحة ١٠٣ .

جريمة القتل محل الدعوى بالقسامة اذا كانت القرينة قد بلغت حدّ اللّوث والعداوة الظاهرة حسبما سبق بيانه في فصل القسامة وذلك حتى لا يفلت المجرمون من العقاب بدعوى عدم دليل الاثبات المقنع (١) .

(١) انظر الباب الثاني الفصل الثالث من هذه الرسالة صفحات ٣١٧-٤٦٧ . وقد ثبت أن القسامة دليل لاثبات جرائم القتل المختلفة في قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ، أما الحنفية فالقسامة عندهم لنفي التهمة عن أهل المحلة والموضع الذي وجد فيه القتل ، أما الديلمية فهي ليست عقوبة في نظر الحنفية وإنما هي بسبب وجود القتييل بين أظهر أهل المحلة .

الفصل الثاني :
علم القاضى

الفصل الثاني

الاثبات بطريق علم القاضي

وفيه تمهيد ومبحثان :

تمهيد :

يشترط في القاضي قبل الفصل في الدعوى نوعان من العلم هما :

أولا : العلم بالأحكام الشرعية وهذا العلم هو الذي يجعل القاضي مؤهلا لتولي منصب القضاء والفصل في الدعاوى المختلفة ومنها دعاوى جرائم القتل المختلفة فيشترط في القاضي عند ارادته الحكم في دعاوى جرائم القتل أن يكون عالما بأحكام القصاص في القتل العمد وشروط تطبيقيه وأسباب سقوطه ، ومعرفة عقوبة القتل العمد الأخرى وهي الدية المفلظة وهل يستلزم الأمر الحكم بالتميزير كما يشترط في القاضي معرفة أحكام وعقوبات بقية جرائم القتل وكيفية اثبات هذه الجرائم .

ثانيا : كما يشترط في القاضي العلم بحقيقة الواقعة محل الدعوى وتفصيلها وهذا النوع من العلم إما أن يكتسبه القاضي بنفسه بروءية الواقعة أو الحادثة محل الدعوى أو سماع الأقوال أو معاينة المدعى به والكشف عليه وإما أن يكتسب القاضي هذا العلم عن طريق غيره كالشهود أو اقرار المدعى عليه أو عن طريق القرائن المحيطة بالدعوى . وكل ذلك علم ظني : لا قطعي .

فإذا علم القاضي بحقيقة الحادثة والواقعة بأن العلم مثلا على حادثة القتل ثم رفعت إليه الحادثة ليفصل فيها فهل يعتمد على علمه السابق أم لا بد من استناده لطريق من طرق الاثبات : كالشهادة أو الاقرار ؟ وإذا قيل بالجواز فهل يجوز قضاؤه بعلمه مطلقا أم لا بد من تقييد اعتماده على علمه ففي بعض الحالات دون البعض

الآخر (١) ، هذا ما سأعرض له في هذا الفصل وذلك في المبحثين
الآتيين وهما :

المبحث الأول : الاختلاف في مشروعية القضاء بعلم القاضى وذكر أدلة
المانعين والمجوزين والقول المختار .

المبحث الثانى : قضاء القاضى بعلمه مع جرح وتعديل شهود جرائم
القتل المختلفة مع ترجيح ما أراه راجحا من أقوال
الفقهاء رحمهم الله تعالى - مع ذكر أدلة الترجيح .

(١) انظر وسائل الاثبات : الدكتور الزحيلي ٥٦٢/٢ (بتصرف) .

المبحث الأول

أقوال الفقهاء - رحمهم الله - في مشروعية العمل بعلم القاضي وأدلتهم

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب ، وهي :

المطلب الأول : أقوال الفقهاء في مشروعية العمل بعلم القاضي في الاثبات .

المطلب الثاني : أدلة كل قول .

المطلب الثالث : القول المختار وأدلته .

المطلب الأول : أقوال الفقهاء في مشروعية العمل بعلم القاضي في الاثبات :

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في مشروعية العمل

بعلم القاضي في الاثبات (في ذلك ستة فرق :

الفريق الأول : ذهب الحنفية الى التفرقة بين حق الله تعالى وحق

العبد . فذهبوا الى القول بأن الحدود الخالصة لله تعالى - كحد

الزنا وشرب الخمر والسرقه - يحكم القاضي فيها بعلمه في القياس (١) ،

(١) القياس : في اصطلاح الأصوليين : هو الحاق واقعة لائن

على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص

لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم . وقيل : هو حمل معلوم على

معلوم في اثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما . وقيل

هو : عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة

من حكم الأصل . ويشترط لصحة القياس توفر أربعة أركان هي :

الأصل والفرع وحكم الأصل والعلة . انظر الاحكام في أصول الاحكام

للإمامي ٣/٣-٩ ، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٥٢

ومابعدھا - أشر الاختلاف ص ٤٧٠ أصول الفقه لمحمد أبوزهرة

ص ٢١٨ ومابعدھا .

وفي الاستحسان (١) لا يحكم فيها بعلمه (٢) ، سواء كان ذلك العلم في مجلس القضاء أو في مجلس غير مجلس القضاء (٣) .
أما الدية في القتل الخطأ والقتل شبه العمد والقتل العمد الذي لا قصاص فيه والقصاص ، وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس ، فإن القاضي يقضي فيها بعلمه في قول الحنفية إذا رأى القاضي وقوع الجريمة بعد تقلده لوظيفة القضاء وفي محل اختصاصه بالفصل في القضاء (٤) .

-
- (١) الاستحسان : عند الأصوليين هو : عدول المجتهد عن مقتضى قياس جليّ الى مقتضى قياس خفيّ أو عن حكم كلي البس حكم استثنائي لدليل القدرح في عقله رجح لديه هذا العدول .
وعرفه أبو الحسن الكرخي بقوله : هو : أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول وهو أبين التصريفات لدى الحنفية .
وقد كان الامام مالك يقول : الاستحسان تسعة أعشار العلم ، وأكثر منه أبو حنيفة وأصحابه وأصحاب أحمد بن حنبل ونفاه الشافعي .
انظر : الأحكام للامدي ٣ / ٢٠٠ - ٢٠٢ ، أصول الفقه لمحمد أبو زهرة ص ٢٦٢ وما بعدها . علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٨١ وما بعدها .
- (٢) المبسوط ١٠٤ / ١٦ ، بدائع الصنائع ٦ / ٧ - ٧ . حاشية ابن عابدين ٤٣٨ / ٥ - ٤٣٩ ، إلا ان في السرقة يقضي بالطل ولا يقضي بقطع اليد . لأن الطل يثبت مع الشبهة بخلاف حد القطع .
- (٣) المبسوط ١٠٤ / ١٦ ، بدائع الصنائع ٦ / ٧ - ٧ وعدم قضاء القاضي بعلمه في الحدود هو قول المتقدمين والمتأخرين من مشايخ الحنفية . انظر حاشية ابن عابدين ٤٣٩ / ٥ .
- (٤) المبسوط ١٠٤ / ١٦ - بدائع الصنائع ٧ / ٧ .

أما إذا قضى القاضي بعلمه الذي استفاده في غير زمان ولا يتسه
لمنصب القضاء وفي غير مكان اختصاصه ، أو في زمان القضاء وفي غير مكان
اختصاصه وذلك قبل أن يصل الى البلد الذي كلف فيها القضاء فقد
اختلف فيه الحنفية الى قولين ، وعمما :

(أ) : فذهب أبو حنيفة الى أنه لا يجوز للقاضي القضاء بعلمه
فيما اذا كان ذلك العلم قبل زمن تولية القضاء وفي غير مكان اختصاصه ،
أو في زمن توليه القضاء ولكن في غير مكان اختصاصه ^(١) ، وذهب أبي
حنيفة مروى عن شريح والشعبي ^(٢) .

(ب) : وذهب الصحابان - الى القول بجواز قضاء القاضي بعلمه
فيما سبق - أي لا عبرة عندهما بزمان ولاية القاضي للقضاء ولا لمكان اختصاص
القاضي . المهم أن لا يكون موضوع الدعوى حدًا من حدود الله الخالصة ^(٣) .
قال ابن عابدين ^(٤) في حاشيته : " والمختار الآن عدم حكمه
بعلمه مطلقا كما لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة وهو المعتمد عند
التأخرين من الحنفية لفساد قضاء الزمان . والفتوى اليوم على عدم العمل

(١) المبسوط ١٦/١٠٤-١٠٥ ، بدائع الصنائع ٧/٧٠٧ .

(٢) المبسوط ١٦/١٠٥ .

(٣) المبسوط ١٦/١٠٥ ، بدائع الصنائع ٧/٧٠٧ ولو علم القاضي بجريمة
القتل في مكان اختصاصه ثم عزل عن القضاء ثم أعيد ثانية للقضاء
فعند الصحابيين : له القضاء بعلمه في تلك الجريمة ولا أبي حنيفة
قول مثل قول الصحابيين لأن القاضي قد استفاد علم القضاء بحماينة
السبب حتى لو قضى به في ذلك الوقت جاز قضاؤه ، وكذلك اذا
قضى بعلمه بعدما تقلد القضاء ثانيا . والأصح انه على الخلاف
السابق لأنه بعدما عزل عن القضاء لم يبق له في تلك الحادثة الا
علم الشهادة فأشبه علمه بها بعد العزل

(٤) ابن عابدين : هو محمد أمين ، انظر ترجمته صفحة ٤٦٦ من هذه
الرسالة .

يعلم القاضي في زماننا ، وذلك بخلاف قول المتقدمين من مشايخ المذهب
فمندعم يقضي القاضي بعلمه في حقوق العباد ، أما في الحدود الخالصة
لله تعالى فلا يقضى بعلمه فيها ^(١) .

الفريق الثاني : فرّق الشافعية أيضا - كالحنفية - بين حق الله تعالى
الخالص وبين حق العباد . فاذا كان الحق المشهود به حقا خالصا لله
تعالى - كحد الزنا أو شرب الخمر أو السرقة - ففي قضاء القاضي بعلمه
قولان ، وعمما :

الأول : أنه يجوز للقاضي القضاء بعلمه في حق الله الخالص ^(٢) .
الثاني : وهو قول أكبر الشافعية أنه لا يجوز للقاضي القضاء بعلمه
مطلقا في الحدود الخالصة لله تعالى ^(٣) . وهذا القول موافق لقول
الحنفية المتقدم ^(٤) .

أما إذا كان الحق المشهود به قصاصا - في القتل العمد - أو الدية
فيما سوى القتل العمد الموجب للقصاص ^(٥) ، فللشافعي وأصحابه - رحمهم
الله - قولان :

(أ) القول الأول : وهو الأظهر والأكثرى ، أن القاضي يقضي بعلمه
في حقوق العباد من قصاص وأموال ولو كان ذلك العلم قد استفاده القاضي
قبل ولايته القضاء أو في غير محل اختصاصه القضائي وسواء كان

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٥ .

(٢) وهو أحد قولي الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - وظل به أبو العباس

وأبو علي بن أبي هريرة ، المذهب ٣٠٤/٢ ، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ .

(٣) المذهب ٣٠٤/٢ ، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ ، تحفة المحتاج ١٠٤٧/١ ،

إعانة الطالبين ٢٣٥-٢٣٦ .

(٤) انظر حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٥ ، المبسوط ١٠٤/١٦ ، بدائع

المنائع ٧/٧ .

(٥) ويدخل في هذا سائر حقوق العباد .

في الواقعة المراد اثباتها بينة أم لا ، لأن القاضي اذا حكم بما يفيد الظن وهو شهادة الشهود أو الشاهد واليمين فلان يحكم بما يفيد القطع واليقين - وهو علمه بالواقعة - أولى وأرجح (١) .

(ب) : والقول الثاني : لا يجوز قضاء القاضي بعلمه في حقوق

المباد للتهمة الناشئة من كونه شاهداً وحكماً (٢) .

الفريق الثالث : ذهب المالكية الى القول بأنه لا يجوز للحاكم أو القاضي

أن يحكم بما علمه في حدّ ولا في حقّ من الحقوق ، ولا في شيء قد كان

شاهداً عليه مع غيره (٣) . سواء علم ذلك قبل توليته القضاء أو بعد توليه

لمنصب القضاء (٤) ولكن يجوز للقاضي أن يحكم بشهادة غيره من الشهود

في ذلك الحق الذي علمه فان كان الحق مالا - كالدية في القتل الذي

لا يوجب القصاص - فللقاضي أن يحكم فيه ويقضي بالعقوبة بشهادة

غيره مع يمين المدعى ، ولكن ان كان الحق الذي علمه القاضي قصاصاً أو حداً

من الحدود فان القاضي يرفع الدعوى الى الامام ويكون القاضي شاهداً

حينئذ مع الشاهد الآخر (٥) .

(١) المهذب ٣٠٤/٢ ، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ ، اعانة الطالبين ٢٣٦/٤

تحفة المحتاج ١٤٧/١٠ ، أسنى المطالب ٣١٦/٤ ، مغنى المحتاج

٠١١٨/٤

(٢) المراجع في فقرة (١) من هامش هذه الصفحة .

(٣) الكافي لابن عبد البر النمري ٩٥٧/٢ ، القوانين الفقهية صفحة ٣٢٢ ،

المدونة ٠٧٨/٤

(٤) القوانين الفقهية صفحة ٣٢٢ . المدونة الكبرى ٧٨/٤ ، الشرح الكبير

للدردير ١٥٤/٤ ، ومن أسباب نقض الحكم : ما اذا قضى القاضي في

الواقعة . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٥٤/٤ ،

٠١٥٨/٤ ، التاج والاكليد ٠١٤٠/٦ - ٠١٤١

(٥) الكافي ٩٥٧/٢ ، التصهيد لابن عبد البر النمري القرطبي ٩٣/٩٢/٩

المدونة ٠٧٨/٤

قال ابن عبد البر (١) - رحمه الله تعالى - ولو اطلع - القاضي -

على حد من حدود الله لم يقم بما رآه حتى يشهد عنده فيه من يقام الحدّ
به ، عدول يشهدون على اقرار المقر عنده أو على ما سمعوا من المقالات والدعاوى
فيحكم بشهادتهم لا بعلمه ، هذا تحصيل مذهب مالك (٢) .

وعليه فإن القاضي لا يحكم بعلمه عند المالكية - لا في حدّ ولا
في حقّ من الحقوق الخالصة للعباد ولكن القاضي يجوز له رفع الدعوى
الى من هو فوقه رتبة فيكون القاضي حينئذ شاهداً مثل غيره من
الشهود (٣) . والسلطان أو الأمير حكمه حكم القاضي في هذه المسألة فلا
يقضى بعلمه ولكنه يرفع الأمر الى من هو فوقه رتبة . وفي حالة
السلطان الأعلى فإنه يرفع الأمر الى القاضي (٤) .

ولكن يرى بعض المالكية جواز قضاء القاضي بعلمه في بعض
الحقوبات التعزيرية اليسيرة مثل تأديب من أساء للقاضي في مجلسه أو
من أساء الى مفت أو شاهد أو على خصمه أو تأديب من تبين كذبه
بين يدي القاضي (٥) .

(١) ابن عبد البر: انظر ترجمته في صفحة ٧٣ من هذه الرسالة .

(٢) الكافي ٩٥٧/٢ وانظر أيضا المدونة الكبرى ٧٨/٤ .

(٣) المدونة الكبرى ٧٨/٤ ، الكافي لابن عبد البر ٩٥٧/٢ ، التمهيد

٩٢/٩ - ٩٣ ، القوانين الفقهية ٣٢٢ ، تبصرة الحكام ٢٣/٢ - ٢٤

الفروق ٨٣/٤ .

(٤) المدونة الكبرى ٧٨/٤ ، وان كان القاضي أقل درجة من السلطان

أو الأمير بدليل فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قاضى ^{حجلاً} الى

أبي بن كعب وأبي لم يكن ناسطاً . انظر تبصرة الحكام ٢٥/٢ .

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥٨/٤ ، التاج والاكيل ١٤٠/٦ - ١٤١

وبهذا أخذت القوانين الوضعية الحديثة . انظر الموسوعة الجنائية

لجندي عبد الطك ٢٦٠/١ - ٢٦١ .

قال ابن جزى (١) - رحمه الله - : " وعلى المذهب - المالكي -
فانما يحكم الحاكم بحجة ظاهرة وهي سبعة أشياء وما يتركب منها وهي :
اعتراف أو شهادة أو يمين أو نكول ، أو حوز في دعوى الملك ، أو لوث مع
القسامة في الدماء ، أو معرفة العقاص والوكلاء في اللقطة " (٢) ولم يذكر
معها علم القاضي فيفهم من ذلك عدم اعتباره طريقا من طرق الاثبات
لدى المالكية وبوء يد ذلك أن القرافي (٣) - رحمه الله - ذكر أن الحجج
والأدلة التي يحكم بها القضاة هي سبع عشرة حجة ذكرها جميعا ولم
يذكر معها علم القاضي (٤) ، الأمر الذي يعضد القول بأن المالكية
لا يعتبرون علم القاضي طريقا من طرق اثبات جرائم القتل وغيرها من
الجرائم أو الحقوق (٥) .

الفريق الرابع : ذهب الحنابلة في ظاهرة مذاهبهم الى القول بأنه للقاضي
لا يقضى بعلمه في حد ولا قصاص ولا في أى حق من الحقوق ، سواء
علم القاضي بالحق قبل توليه القضاء أو بعد توليه للقضاء (٦)

(١) ابن جزى - المالكي - انظر ترجمته صفحة ٤٣ من هذه
الرسالة .

(٢) القوانين الفقهية صفحة ٣٢٢ .

(٣) القرافي : انظر ترجمته صفحة ٢٤ من هذه الرسالة .

(٤) الفروق للقرافي ٨٣/٤ ، ما بعدها ، فقال بعد أن عددها :

" فهذه هي الحجج التي يقضى بها الحاكم وما عداها لا يقضى
به عندنا " المرجع المذكور .

(٥) وهذا ما أخذت به القوانين الوضعية الفرنسية والمصرية ، الموسوعة

الجنائية ٢٦٠/١ - ٢٦١ .

(٦) المغنى ٤٠٠/١ ، الانصاف ٢٥٠/١١ - ٢٥١ ، الطرق الحكيمة ١٧٩ -

قال المرداوى في " الانصاف " : " وهو اختيار الاُصحاب وهو المذهب
بلا ريب " (١) وهو قول شريح والشعبي وأبي عبيد ، قال الشعبي
- رحمه الله - " لا أكون شاهداً وقاضياً " (٢) .

وعن الامام أحمد بن حنبل - رحمه الله - رواية أخرى تقضي بجواز
قضاء القاضي بعلمه في الحدود والقصاص وغيرها (٣) . وهو قول أبي ثور . (٤)

(١) الانصاف ١١ / ٢٥٠ .

المرداوى : (٨١٧-٨٨٥هـ) (١٤١٤-١٤٨٠م) هو : علاء الدين
على بن سليمان بن أحمد السعدى المرداوى الصالحى الدمشقى
فقيه حنبلى ، ولد فى " مردا " قرب نابلس بفلسطين وتوفى فى
دمشق سنة ٨٨٥هـ من كتبه : الانصاف فى معرفة الراجح من
الخلافا فى الفقه الحنبلى ، التنقيح المشبع فى معرفة احكام
المقنع وغيرها ، انظر المدخل لابن بدران ص ٢٠٤ ، الأعلام ٤ / ٢٩٢ ،
النو واللامع ٥ / ٢٢٥ - ٢٢٧ .

(٢) المفضى ١١ / ٤٠٠ ، المحلى لابن حزم الأندلسى ٩ / ٤٢٦ .

(٣) المفضى ١١ / ٤٠٠ ، الانصاف ١١ / ٢٥٠ .

(٤) المفضى ١١ / ٤٠٠ ، المحلى لابن حزم ٩ / ٤٢٧ .

أبو ثور : المتوفى سنة ٢٤٠هـ هو : ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان
أبو ثور الكلبي البغدادي الامام الجليل . قال عنه ابن حبان :
" كان أبو ثور أحد أئمة الدنيا فقهياً وعلماً وورعاً وفضلاً " منف
الكتب و فرّع على السنن مات فى بغداد سنة ٢٤٠هـ له : كتاب
ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه فى ذلك وهو أقرب
ميلاً للشافعي فى هذا الكتاب وفى كتبه كلها فى قول ابن عبد البر .
انظر الأعلام ١ / ٣٧ ، الانتقاء ص ١٠٧ ، تاريخ بغداد ٦ / ٦٥ ،
ميزان الاعتدال ١ / ١٥ .

ويستفاد من قول جمهور الحنابلة ومن وافقهم أن القاضي لا يقضي

بعلمه مطلقاً في جرائم القتل بمختلف صورها سواء علم بواقعة القتل قبل أن يتولى منصب القضاء أو بعد أن تولى منصب القضاء، بهذا تتوافق أقوال جمهور الحنابلة مع أقوال المالكية^(١) وأحد قولي الشافعي^(٢). وهذا ما أفتى به المتقدمون من مشايخ الحنفية^(٣).

أما الرواية الثانية للإمام أحمد بن حنبل فيستفاد منها جواز قضاء

القاضي بعلمه في كل جرائم القتل وبمختلف صورها سواء علم القاضي بواقعة القتل قبل توليه لمنصب القضاء أو بعد توليه لمنصب القضاء وبهذا تتفق هذه الرواية مع قول الصحاحين أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - فيما إذا كانت الدعوى بجرائم القتل أما جرائم الحدود فلا يجوز عند الصحاحين القضاء فيها بعلم القاضي^(٤).

الفريق الخامس: قال الظاهرية بجواز قضاء القاضي بعلمه في الدماء - أي جرائم القتل المختلفة - وغيرها سواء علم القاضي بالحق قبل توليه للقضاء أو بعد توليه للقضاء^(٥).

(١) الكافي ٩٥٧/٢، المدونة الكبرى ٧٨/٤، القوانين الفقهية صفحة ٣٢٢.

(٢) المهذب ٣٠٤/٢، مغني المحتاج ٣٩٨/٤، تحفة المحتاج ١٤٧/١٠ - ١٤٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري صفحة ١٢٩.

(٤) المبسوط ١٠٤/١٦ - ١٠٥، بدائع الصنائع ٦/٧ - ٧، المغني ٤٣٨/٥ - ٤٣٩.

(٥) المحلى لابن حزم الأندلسي ٤٢٦/٩.

قال ابن حزم (١) : " وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود ، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته ، وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالقرار ثم بالبينة " (٢) . ويستفاد من قول ابن حزم أن الظاهرية ، يجوز عندهم أن يقضى القاضي بعلمه في كل جرائم القتل سواء علم القاضي بجريمة القتل

(١) ابن حزم : (٣٨٤-٤٥٦ هـ) (٩٩٤-١٠٦٤ م) هو : علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ، عالم الأندلس في عصره وأحد أئمة الاسلام ، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون لمذهبه يقال لهم " الحزمية " ولد بقرطبة وكانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة وتدبير المملكة فزهذ بها ثم انصرف الى العلم والتأليف فكان من طليعة الباحثين ، فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة بعيدا عن الممانعة وانتقد كثيرا من الفقهاء والعلماء فتالمؤءوا على بغضه وتضليله فاقصته الملوك وطاردته فرحل الى بادية " ليلة " في الأندلس حيث توفي . روى عن ابنه الفضل ان اجتمع لديه نحو أربعمائة مجلد من خطأبيه ابن حزم تشمل نحو ثمانين ألف ورقة . أشهر مصنفاته : الفصل في الملل والأهواء والنحل ، المحلى ، جمهرة الأنساب ، التاسخ والمنسوخ ، حجة الوداع ، جوامع السيرة ، التقريب لحد المنطق والمدخل اليه ، الأحكام لأصول الأحكام ، مراتب الأجماع وغيرها من النقائس ، انظر : نفح الطيب ٣٦٤/١ ، لسان الميزان ١٩٨/٤ - الأعلام ٢٥٤/٤ - ٢٥٥ .

(٢) المحلى لابن حزم الأندلسي ٤٢٦/٩ .

قبل توليه لمنصب القضاء أو بعد توليه لمنصب القضاء وبهذا تتفق أقوال
الثاهرية مع القول الاظهر للشافعي والرواية الثانية للامام أحمد بن
حنبل - وقول صاحبين - أبي يوسف ومحمد فيما اذا كانت الدعوى بجريمة
من جرائم القتل (١) .

الفريق السادس : وشم جماعة من العلماء تروى عنهم الاقوال الآتية :

(أ) : فروى عن عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - قوله : " لا يحكم
الحاكم بعلمه في الزنا " (٢) . وتخصيص عدم الحكم بعلم القاضي بالزنا
يفهم منه جواز الحكم بعلم القاضي في غيره من الدعاوى فتدخل بذلك
دعاوى القتل المختلفة فيجوز فيها الاثبات بعلم القاضي .

(ب) : وقال حماد بن أبي سليمان : " يحكم الحاكم بعلمه
بالاعتراف في كل شيء الا في الحدود خاصة " وبه قال ابن أبي
ليلى في أحد قوليه " (٣) ويستدل من ذلك جواز قضاء القاضي بعلمه
بالاعتراف بجرائم القتل .

(ج) : وقال الليث بن سعد (٤) : " لا يحكم بعلمه الا أن يقيم
الطالب شاهدا واحدا في حقوق الناس خاصة فيحكم القاضي حينئذ
بعلمه مع ذلك الشاهد " (٥) ويستفاد من قول الليث - رحمه الله - بأن
القاضي يجوز له القضاء بعلمه في جرائم القتل المختلفة - لأنها توجب
القصاص أو الدية وهي من حقوق الناس - اذا كان للمدعى شاهد واحد

-
- (١) انظر المحلى ٤٢٦/٩ ، المهذب ٣٠٤/٢ ، تحفة المحتاج ١٤٧/١٠
وما بعدها ، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ ، المغنى ٤٠٠/١١ ، الانصاف
٢٥٠/١١ ، المبسوط ١٠٤/١٦ ، بدائع الصنائع ٦/٧ - ٧ .
- (٢) المحلى ٤٢٦/٩ .
- (٣) المحلى ٤٢٦/٩ - ٤٢٧ .
- (٤) الليث بن سعد و تقدمت ترجمته في هامش صفحة ٦٦٣ من هذه الرسالة .
- (٥) المحلى لابن حزم ٤٢٧/٩ .

فيقضى القاضي حينئذ بعلمه مع الشاهد الواحد ولو كان المقضى به قصاصاً . وقول الليث قريب من قول الظاهرية إلا أن الظاهرية لا يشترطون أن يكون للمدعى شاهد فيكفي عندهم علم القاضي بالحق . لأن علمه يقيس محض .

وقال الحسن بن حمى (١) : " كل ما علم قبل ولايته لم يحكم

فيه بعلمه ، وما علم بعد ولايته حكم فيه بعلمه بعد أن يستحلفه - أي المدعى - وذلك في حقوق الناس ، وأما الزنا فان شهد به ثلاثة والقاضي يعرف صحة ذلك حكم فيه بتلك الشهادة مع علمه " (٢)

ويستفاد من هذا جواز قضاء القاضي بعلمه في حقوق الناس كلها بشرط أن يكون علم القاضي قد استفيد أثناء تأدية القاضي لوظيفته مع اشتراط تحليف المدعى - كما يستفاد من قول " الحسن بن حمى " جواز أن يكون علم القاضي مكملاً لنصاب الشهادة على حد الزنا " (٣) .

وقال الأوزاعي (٤) - رحمه الله - : " ان أقام المقدوف شاهداً واحداً

عدلاً وعلم القاضي بذلك حد الطائف " (٥) ويستفاد من قول الأوزاعي

(١)

(٢) المحلى لابن حزم ٩/٤٢٧ .

(٣) انظر المرجع السابق .

(٤) الأوزاعي : (٨٨-١٥٧ هـ) (٧٠٧-٧٧٤ م) هو : عبد الرحمن بن

عمرو بن يحمى الأوزاعي من قبيلة الأوزاع أبو عمرو : امام الشام في

الفقه والزهد ولد في بعلبك ونشأ في البقاع وسكن بيروت وتوفي

بها ، عرغ عليه القضاء فاصنع له كتاب " السنن " في الفقه ، " المسائل "

وكانت الفتيا تدور في الأندلس على رأيه الى عصر الحكم بن هشام .

انظر وفيات الأعيان ١/٢٧٥ ، شذرات الذهب ١/٢٤١ ، الأعلام

٣/٣٢٠ .

(٥) المحلى لابن حزم ٩/٤٢٧ .

جواز قضاء القاضي بعلمه مع الشاهد الواحد العدل في حد القذف والقصاص وسائر جرائم القتل - لأن حد القذف حق للعبد فيشمل ذلك كافة حقوق العباد ولكن الاوزاعي اشترط أن يكون للمدعى شاهد واحد عدل فهو قريب من قول الليث والحسن بن حسين^(١) رحمهم الله تعالى .

المطلب الثاني - الأدلة :

استدل المانعون والمجوزون لقضاء القاضي بعلمه بالعديد من الأدلة وسأعرض لتلك الأدلة في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : أدلة المانعين لقضاء القاضي بعلمه .

الفرع الثاني : أدلة المجوزين لقضاء القاضي بعلمه .

الفرع الأول : أدلة المانعين لقضاء القاضي بعلمه :

استدل المانعون من قضاء القاضي بعلمه بالأدلة الآتية:

(١) من السنة المطهرة :

(١) : روى عن النبي - عليه أفضل الصلاة والسلام - أنه قال

للخصمين اللذين اختصما اليه ولم تكن/بينه على الحق المدعى به : " انما أنا ^{لهما}

بشر وانكم تختصمون اليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض

فأقضى له على نحو ما أسمع منه . . . " (٢) الحديث قال ابن قدامة - رحمه

الله - : " فدلّ أنه صلى الله عليه وسلم يقضي بما يسمع لا بما يعلم " (٣) .

(١) المحلى ٤٢٦/٩ - ٤٢٨ -

(٢) صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ باب : الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ،

كتاب الأفضية حديث رقم ١٧١٢ ، الموطأ ٧١٩/٢ ، باب الترغيب

في القضاء بالحق " سنن الدارقطني ٢٣٩/٤ .

(٣) المغنى ٤٠٢/١١ .

(٢) : قوله صلى الله عليه وسلم : " لو كنت راجها أحدا بغير بينة لرجمتها " (١) .

(٣) : وقال النبي - عليه أفضل الصلاة وأتم السلام - في قضية الحضرمي والكندي - ولم تكن للمدعى منهما بينة على دعواه : " فشهداك أو يمينه ليس لك منه الا ذاك " (٢) ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بعلمه في القضية بل بيّن أن من طرق الاثبات الشاهدين واليمين وهذا الحديث أصل من أصول الاثبات لا سيما في دعاوى الأموال أو ما يؤءول الى المال كدعاوى جرائم القتل التي لا قصاص فيها .

(٤) : وروى عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه (٣) رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج (٤) فأتوا النبي - صلى الله عليه وسلم - فأعطاهم الأرش (٥) . ثم قال : " انسى خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم . أرضيتم ؟ " قالوا : " نعم " فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر

(١) صحيح البخارى ١٣٠/٨ " كتاب التمنى " .

(٢) صحيح البخارى : كتاب " الرهن " ١١٦/٣ ، سنن الدارقطني

٢٢١/٤ سنن الترمذى ٣٩٨/٢ ، حديث رقم ١٣٥٥ .

(٣) لاهاه : قال الجوهرى : " لاحتته ملا حاة ولحاء : اذا نازعته

وفي المثل : " من لاهاك فقد عاداك ، وتلاحوا : اذا تنازعا

وفي قولهم : لاهاه الله : أى قبحه ولعته . الصحاح ٦/٢٤٨١ .

مادة (لحى) .

(٤) شجاج : واحد شجة ، وعي جراح الرأس يقال : يشجه شجا فهو

مشجوج وشجيج ورجل أشج بين الشجج ، اذا كان في جبينه

أثر الشجة . انظر الصحاح ١/٣٢٣ .

(٥) الأرش : هي دية الجراحات . الصحاح ٣/٩٩٥ ، المصباح

المنير ١/١٢٠ .

فخطب وذكر القصة وقال : "أرضيتم ؟" قالوا : " لا " فهم بهم المهاجرون فنزل النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس ثم قال : "أرضيتم ؟" قالوا : " نعم " (١) قال ابن قدامة (٢) - رحمه الله - " وهذا بيّن في أنه صلى الله عليه وسلم لم يأخذ بعلمه " .
(ب) ومن آثار الصحابة - رضي الله عنهم :

- (١) : فصّح عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه قال : " لو رأيت رجلاً على حدّ من حدود الله تعالى لم آخذه به حتى يكون ممسوساً شاهد غيري " (٣) وفي قول أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - قال : " لو رأيت حدّاً على رجل لم آخذه حتى تقوم البينة " (٤) .
- (٢) : وروى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال لعبد الرحمن بن عوف : " أرايت لو رأيت رجلاً قتل أو شرب أو زنا " قال عبد الرحمن - رحمه الله - : " شهادتك شهادة رجل منا " فقال له عمر : " صدقت " (٥) وروى مثل هذا عن معاوية وابن عباس (٦) - رحمهما الله تعالى - وفي قول : " أن عمر بن الخطاب قال لعبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنهما : " لو رأيت رجلاً على حدّ ثم وليت هل تقيمه عليه ؟ " قال : " لا حتى يشهد ممسوساً غيري " فقال عمر - رضي الله عنه - : " أصبت " (٧) .

(١) مسند أبي داود ، كتاب الديات ، باب : العامل يصاب على يديه

خطأ ١٨١/٤ - ١٨٢ حديث رقم ٤٥٣٤ .

(٢) المغنى ٤٠٢/١١ .

(٣) الطرق الحكمية صفحة ١٧٥ .

(٤) المغنى ٤٠٢/١١ - ٤٠٣ المصنف ٣٠٤/٢ .

(٥) الطرق الحكمية صفحة ١٧٥ .

(٦) الطرق الحكمية صفحة ١٧٥ .

(٧) المسووط ١٠٤/١٦ .

(٣) : ويروى أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - اختصم إليه خصمان في حق يعرفه عمر رضي الله عنه - فقال للمدعى : " ان شئت شهدت ولم أقض . وان شئت قضيت ولم أشهد " (١) .

ويستدل من الآثار السابقة أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود ولا في غيرها من الدعاوى بسائر الحقوق ، فلا يكون القاضي شاهداً وقاضياً في آن واحد (٢) .

(ج) : ومن آثار التابعين :

(١) : صحَّ عن القاضي شريح - رحمه الله - أنه اختصم إليه اثنان فأناه " أحدهما بشاهد واحد وقال لشريح : "وأنت شاهدي أيضا " فقضى له شريح مع شاعده بيمينه (٢) .

(٢) : وروى عن الشعبي - رحمه الله - : انه قال : " لا أكون شاهداً وقاضياً " (٤) .

(د) : ومن المعقول :

(١) : لا يجوز قضاء القاضي بعلمه في كافة الحقوق لأن اجازة القضاء بعلمه يقضى لتهمته والحكم بما يشتهي ثم يحيل ذلك إلى علمه (٥) . كما استدل الحنفية لمنع قضاء القاضي بعلمه في الحدود - التي هي حق خالص لله تعالى كهد الزنا وشرب الخمر وهد السرقة -

-
- (١) الطرق الحكمية صفحة ١٧٥ ، المغنى ١١ / ٤٠٢ .
(٢) وهذا ما أخذت به القوانين الوضعية ومنها القانون المصري ، انظر الموسوعة الجنائية ١ / ٢٦٠ - ٢٦١ .
(٣) الطرق الحكمية صفحة ١٧٥ .
(٤) الطرق الحكمية صفحة ١٧٥ ، المحلى لابن حزم ٩ / ٤٢٧ .
(٥) المغنى ١١ / ٤٠٢ ، الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ١٧٧ .

بأن هذه الحدود يستوفىها القاضي على سبيل النيابة من غير أن يكون هناك خصم يطلب إقامة من العباد ، فإذا اكتفى القاضي بعلم نفسه في إقامة تلك الحدود ربما اتهمه بعض الناس بالجور والظلم والحكم بغير حق والقاضي مأمور بصيانة نفسه وقضائه عن ذلك (١) ، وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس ، فللقاضي أن يقضى بعلمه في كل جرائم القتل عند الهنفية (٢) ، لأن هذه الحقوق لها خصم يطالب بها من العباد وبوجود هذا الخصم تنتفى التهمة عن القاضي فكان القاضي ممدداً في زعمه أنه قضى بعلمه (٣) .

قال السرخسي (٤) - رحمه الله - في توضيح الفرق بين عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى ، وجواز ذلك في حقوق الناس : " ان المقر بالحدود التي هي من حقوق الله تعالى اذا رجح صح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الاقامة لوقوع التعارض بين خبريه ، فكذلك اذا أخبر القاضي أنه رأى ذلك وأبكره الرجل - المتهم - لم يكن للقاضي أن يقيمه للتعارض بين الخبرين ، فكل مسلم أمين فيما يخبر به من حق الله تعالى (٤) ولهذا أضمنه في السرقة لأن ذلك من حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الاقرار فأما حد القذف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس فالرجوع فيه بعد الاقرار به باطل وللقاضي أن يلزمه ذلك باقراره فكذلك له أن يلزمه بمعاينته سب ذلك ،

(١) المبسوط ١٠٤/١٦

(٢) المبسوط ١٠٤/١٦ ، بدائع الصنائع ٧/٦-٧

(٣) المبسوط ١٠٤/١٦

(٤) السرخسي : انظر ترجمته / صفحة ٨١ هامش من هذه الرسالة .

(٥) المبسوط ١٠٤/١٦

لأن معارضة السبب أقوى في افادة العلم من اقرار المقر به " (١) .

(٢) : واستدل الحنفية أيضا بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى بأن الحدود يحتاط في درئها واسقاطها وليس من الاحتياط أن يكفي بعلم القاضي في اقامة تلك الحدود " (٢) .

قال الكاساني تعميذا لهذا القول : " ولأن الحجة هي البينة التي تتكلم بها ، ومعنى البينة وان وجد - في علم القاضي - فقد فاتت صورتها ، وفوات الصورة يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، بخلاف القصاص فإنه حق العبد ، وحق العبد لا يحتاط في اسقاطها وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد ، وكلاهما لا يسقطان بشبهة فوات الصورة . هذا اذا قضى القاضي - في حقوق العباد - بعلم استفادة في زمان القضاء ومكانه " (٣) .

وقد سبق القول (٤) أن المتقدمين من مشايخ الحنفية متفقون على جواز قضاء القاضي بعلمه في كل جرائم القتل اذا كان القاضي قد استأذ علمه بالجريمة في زمن توليه القضاء وفي مكان اختصاصه بالفصل في دعاوى (٥) .

-
- (١) المبسوط ١٠٤/١٦ - ١٠٥ .
- (٢) بدائع الصنائع ٧/٧ .
- (٣) بدائع الصنائع ٧/٧ + " أي ان القاضي يقضى بعلمه عند الحنفية في جرائم القصاص وحد القذف وفي سائر حقوق العباد باتفاق الامام أبي حنيفة والما حيين اذا كان علم القاضي قد استفيد في زمن أداء القاضي لوظيفته وفي محل اختصاصه بفصل دعاوى ، الا أنهم اختلفوا فيما اذا كان علم القاضي قد استفيد في غير زمان القضاء وفي غير مكانه . انظر صفحة ٥١٤ وما / من هذه الرسالة .
- (٤) انظر صفحة ٥١٤ - ٥١٧ وانظر حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٥ - ٤٣٩ .
- (٥) بدائع الصنائع ٧/٧ . المبسوط ١٠٤/١٦ - ١٠٥ .

أما إذا اختلف شرط من هذين الشرطين - وعما كون علم القاضي قد استفيد أثناء أداء القاضي لوظيفته ، وأن يكون ذلك العلم في مكان اختصاص القاضي - فقد اختلف أبو حنيفة مع الصحابي (١) .

فذهب أبو حنيفة إلى أن القاضي لا يجوز له مطلقاً القضاء بعلمه إذا كان هذا العلم بالجريمة قد استفاده في غير زمان القضاء وفي مكان اختصاصه ، أو استفاده في زمن القضاء ولكن في غير مكان اختصاصه .

وذهب الصحابي : أبو يوسف و محمد إلى القول بجواز ذلك - أي أنهما لا يشترطان الشرطين السابق ذكرهما ، وعليه يجوز قضاء القاضي بعلمه بجريمة القتل سواء علم بها قبل توليه القضاء أو بعد توليه للقضاء ، وسواء علم بالجريمة في مكان اختصاصه أو في غير مكان اختصاصه (٢) .

واحتج أبو حنيفة لقوله بالمنع من قضاء القاضي بعلمه فيما سبق بأن الفرق بين العلمين ، وهو أن العلم الحادث في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فأشبهه البينة القائمة على الحق المشهود به . أما العلم الحاصل للقاضي في غير زمن توليه القضاء فهو علم في وقت كان فيه القاضي غير مكلف فيه بالقضاء ، ولم يشبهه علم البينة (٣) .

قال الكاساني - رحمه الله - : " وهذا لأن الأصل في صحة القضاء البينة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها ، وللعلم الحادث - للقاضي بالجريمة - في زمان القضاء في معنى البينة يكون حادثاً في وقت هو - القاضي - مكلف فيه بالقضاء فكان في معنى

(١) بدائع المنافع ٧/٧ ، المبسوط ١٦/١٠٥ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) المرجعين السابقين .

البينة ، والحاصل قبل زمان القضاء ، أو قبل الوصول الى مكانه ، أى مكان
اغتصاصه القضائي - حاصل في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فلم
يكن - علمه هذا - في معنى البينة فلم يجز القضاء به فهو الفرق
بين العلمين " (١) .

واحتج الصحابان لقولهما - السابق - بأن علم القاضي بالحق
المدعى به لا يختلف فيما اذا علمه قبل توليه القضاء أو بعد توليته
القضاء (٢) ، وعلم القاضي أقوى من العلم الحاصل عنده بشهادة الشهود ،
فان معاينة القاضي لسبب الدعوى تفيد علم اليقين ، أما شهادة الشهود
فلا تفيد ذلك اليقين بل غلبة الظن . واليقين أقوى من الظن الغالب
فاذا جاز للقاضي أن يقضى بشهادة الشهود فلأن يجوز لغيره أن يقضى
بعلم نفسه أولى (٣) .

قال الكاساني - رحمه الله - في توجيه قول الصحابين : " انه
لما جاز له - أى للقاضي - أن يقضى بالعلم المستفاد في زمن القضاء ،
جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء ، لأن العلم في
الحالين على حد واحد . الا أن عهدنا استدام العلم الذى كان له قبل
زمن القضاء بتجدد أمثاله . وهناك حدث له علم لم يكن ، وعما سوا
في المعنى " (٤) .

(١) بدائع الصنائع ٧/٧ ، انظر أيضا المبسوط ١٠٥/١٦ .

(٢) المبسوط ١٠٥/١٦ ، بدائع الصنائع ٧/٧ .

(٣) المبسوط ١٠٥/١٦ ، بدائع الصنائع ٧/٧ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/٧ وجاء فيه : " الا أنه لم يقضى به في الحدود الخالصة

لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة ، والشبهة توفى شر في الحدود

الخالصة ولا توفى شر في حقوق العباد على ما مر .

بهذا نكون قد فرغنا من العرض لأدلة من منع من قضاء القاضي بعلمه في الحدود والقصاص وسائر الحقوق ، كما تعرضنا لأدلة الاطام أبي حنيفة - رحمه الله - والتي احتج بها لمنع قضاء القاضي بعلمه في حقوق العباد - ويدخل في ذلك جرائم القتل المختلفة - اذا لم يستوف شرطان وهما : حدوث علم القاضي بالواقعة - أو الجريمة - في زمن توليه للقضاء ، وكون هذا العلم قد أستفيد في مكان اختصاص القاضي . وتعرضنا تبعا لذلك لأدلة الساجدين على جواز حكم القاضي بعلمه من غير اشتراط الشرطين اللذين أوجبهما أبو حنيفة - رحمه الله - .

الفرع الثاني : أدلة المجوزين لقضاء القاضي بعلمه في جرائم القتل :

استدل أصحاب هذا القول - وعلى رأسهم الظاهرية^(١) -
الأدلة الآتية :

(١) : من القرآن الكريم :

قال الله تبارك وتعالى : " كونوا قوامين بالقسط شهداء لله^(٢) .

-
- (١) الظاهرية هم أقوى الفرق المؤيدة لقضاء القاضي بعلمه ، وقد ردّ ابن حزم الأندلسي على أدلة القائلين بمنع قضاء القاضي بعلمه وأبطلها إلا أن ابن القيم - رحمه الله - قد انبرى للرد على أدلة الظاهرية وأبطلها وأيد قول الفريق الأول القاضي بمنع اعتبار علم القاضي دليلا لاثبات الجرائم والحقوق . انظر المحلى ٩/٤٢٦-٤٢٩ الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ١٧٥-١٧٨ .
- (٢) آية رقم ١٣٥ سورة النساء .

قال ابن حزم : " وليس من القسط أن يترك - أي القاضي - الظالم على ظلمه ولا يغيّره . وأن يكون الفاسق يعلن الكفر بحضرة الحاكم ، والاقرار بالظلم والطلاق ثم يكون الحاكم يقرّه مع المرأة ويحكم لها بالزوجية والميراث فيظلم أهل الميراث حقهم " (١) .

(٢) : ومن السنة المطهرة :

- (أ) : قوله عليه أفضل الصلاة والسلام - : " من رأى منكم منكرا فليغير بيده فإن لم يستطع فبلسانه .. " (٢) الحديث . قال ابن حزم : " والحاكم ان لم يغيّر ما رأى من المنكر حتى تأتى البينة على ذلك فقد عصى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فصحّ أن فرضنا عليه أن يغيّر كل منكر علمه بيده ، وأن يعطى كل ذي حقّ حقه والّا فهو ظالم " (٣) .
- (ب) : قول النبي - عليه الصلاة والسلام - : " بينتك أو يمينه " (٤)
- قال ابن حزم : " ومن البينة التي لا بيّنة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه - أي المدعى - فهو في جملة هذا الخبر " (٥) .
- (ج) : واحتجوا أيضا بقصة هند بنت عتبة لما اشتكت زوجها أبا سفيان بن حرب الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لأجل النفقة عليها وعلى عيالها فحكم النبي عليه الصلاة والسلام - على أبي سفيان

(١) المحلى لابن حزم الأندلسي ٤٢٩/٩ .

(٢) صحيح مسلم ٦٩/١ حديث رقم ٥٧٨ .

(٣) المحلى لابن حزم ٤٢٩/٩ .

(٤) صحيح البخاري ١١٦/٣ ، سنن الترمذي ٣٩٨/٢ ، حديث

رقم ١٣٥٥ ، سنن الدارقطني ٢١١/٤ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الأحكام

باب : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ٧٧٨/٢ .

(٥) المحلى لابن حزم ٤٢٨/٩ .

فأمر هندا أن تأخذ كفايتها وكفاية بنيتها ولم يسألها النبي - صلى الله عليه وسلم عن البينة على صدق دعواها ولم يحضر النبي - صلى الله عليه وسلم أبا سفيان (١) .

(د) : واحتجوا أيضا بما رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث عماد بن سلمة : "أحدثني عبد الملك أبو جعفر عن أبي نضرة عن سعد بن الأطلول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درعما وترك عيالا قال : " فأردت أن أنفقها على عياله ، فقال الى النبي - صلى الله عليه وسلم - : " ان أخاك مهبوس بديته فاقضي عنه " قلت : " يا رسول الله . قد قضيت عنه - الأدينارين ادعتهما امرأة وليست لها بينة " قال عليه الصلاة والسلام : " أعطها فانها محقة " (٢) وفي لفظ : " فانها صادقة " (٣) .

(٤) : ما روى عن عائشة أن فاطمة رضي الله عنهما - أرسلت الى أبي بكر الصديق - رضي الله عنه تسأله ميراثها من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال أبو بكر : " ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال : " لا نورث وما تركناه صدقة " انما يأكل آل محمد في هذا المال " (٤)

-
- (١) الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ١٧٥ .
(٢) سنن ابن ماجه ، كتاب الصدقات ٨١٣/٢ ، مسند الامام أحمد ٤/١٣٦ ، ٧/٥ ، سنن ابن ماجه كتاب الصدقات باب : أداء الدين عن الميت حديث رقم ٢٤٣٣ ، ج ٢ ص ٨١٣ . قال ابن ماجه : " في الزوائد : اسناده صحيح " وقد قال عن رجال الاسناد أنهم ثقات .
(٣) مسند الامام أحمد بن حنبل ٤/١٣٦ ، ٧/٥ من حديث سعد بن الأطلول رضي الله عنه ، سنن ابن ماجه كتاب الصدقات باب أداء الدين عن الميت حديث رقم ٢٤٣٣ ، ج ٢ ص ٨١٣ .
(٤) سنن النسائي ٧/١٣٢ ، صحيح البخاري ٤/٤٤-٤٥ ، سنن ابي داود ٣/١٣٩ ، حديث رقم ٢٩٦٣ . فتح الضم على زاد المسلم ٥/٣٠٦ - ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

قال أبو بكر رضي الله عنه : " واني والله لا أُعير شيئا من صدقة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا أُعلمنَّ فيها بما عمل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي أبو بكر أن يدفع الي فاطمة منها شيئا " .
(٣) : ومن آثار الصحابة - رضي الله عنهم - :

يروى أن رجلا من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على أبي سفيان بن حرب أن يظلمه حدّا في موضع كذا وكذا . قال عمر بن الخطاب : " اني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأنتى بأبي سفيان " فأتاه به فقال له عمر - رضي الله عنه - : " يا أبا سفيان انهض بنا الى مكان كذا وكذا فنهضوا . فنظر عمر وقال : " يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من هنا فضعه هنا " فقال : " والله لا أفعل " فقال عمر : " والله لتفعلن " فقال أبو سفيان : " والله لا أفعل " فعلاه عمر بالدرة ، أى جلده بالسوط . فقال : " غذه لا أم " لك فضعه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم " فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعته حيث قال عمر - رضي الله عنه - ثم ان عمر استقبل القبلة فقال : " اللهم لك الحمد حيث لم تمتنى حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأزلت لي بالاسلام " قال : " فاستقبل القبلة أبو سفيان فقال : " اللهم لك الحمد ان لم تمتنى حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أزل " به لعمر " (٢) قالوا : فهكم عمر - رضي الله عنه - يعلمه (٢) .

(١) المغنى (١١ / ٤٠٠ - ٤٠١) .

(٢) المرجع السابق .

(٤) : ومن المعقول :

(أ) : ان القاضي يحكم بالشايعين لأنهما يفيدان غلبة الظن
بصححة الدعوى فأولى أن يقضى الحاكم بعلمه لأن علمه يفيد القطع
واليقين (١) .

(ب) : ولأن القاضي يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرهم
فله أن يحكم بعلمه في ثبوت الحق المشهود به قياسا على جواز ذلك في
الجرح والتعديل (٢) .

اعتراض ابن حزم على أدلة المانعين ورده عليها :

وقد اعترض ابن حزم رحمه الله - على القائلين بعدم جواز قضاء
القاضي بعلمه في جرائم القتل وفي غيرها من الدعاوى ورد أدلة
المانعين فقال : " فنظرنا فيمن فرق بين ما علم قبل القضاء وما علم بعد
القضاء فوجدناه قولا لا يؤيده قرآن ولا سنة ولا رواية مستقيمة ولا قياس
ولا أحد قاله قبل أبي حنيفة وما كان هكذا فهو باطل بلا شك " (٣)
واستلزم قائلا : " ثم نظرنا فيمن فرق بين ما اعترف به في مجلسه
وبين غير ذلك مما علمه فوجدناه أيضا كما قلنا في قول أبي حنيفة
وما كان هكذا فهو باطل ، الا أن بعضهم قال : انما جلس ليحكم بين

-
- (١) المنقح ٤٠١/١١ ، المبسوط ١٠٥/١٦ ، بدائع الصنائع ٧/٧ ، تحفة
المحتاج ١٤٨/١٠ ، المهذب ٣٠٤/٢ وهذا التعليل قاله الحنفية
في جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود قياسا على حقوق العباد .
انظر المبسوط ١٠٤/١٦ وفي الاستحسان : لا يجوز ذلك بسبب
الشبهة الدارسة للحد . وهو القول الراجح عند الحنفية . وانظر أيضا
منقح المحتاج ٣٩٨/٤
المنقح ٤٠١/١١ (٢)
المحل لابن حزم ٤٢٧/٩ (٣)

الناس بما صحَّ عنده قلنا : صدقتم ، وقد صحَّ عنده كل ما علم قبل ولا يتسه
وفي غير مجلسه وبعد ذلك " (١) .

كما أبطل ابن حزم قول من قال بالتفرقة بين الحق الذي شهد به عند
القاضي شاهد واحد ، وبين ما لم يشهد به عنده أحد من الشهود . قال
ابن حزم : " لأن القاضي في كل ذلك إنما حكم بعلمه فقط وهو قولنا " (٢) .
وقال أيضا : " وأما حاكم يشاهد واحد أو بثلاثة في الزنا فهذه
لا يجوز ، وأما شاهد حاكم مما ولم يأت نص ولا اجماع بتصويب هذا
الوجه خاصة " (٣) .

كما رد ابن حزم قول من قال بالتفرقة بين الحدود وبين غيرها
من الدعاوى (٤) في شأن قبول علم القاضي فيها لاثباتها ، فقال ابن حزم :
" فوجدناه قولاً لا يعضده قرآن ولا سنة وما كان هكذا فهو باطل ، فإن
ذكروا : " اردروا الحدود بالشبهات " قلنا : هذا باطل . ما صحَّ نطق
عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا فرق بين الحدود وغيرها في أن يحكم
في كل ذلك بالحق . فلم يسبق الأقول من قال : لا يحكم الحاكم بعلمه في
شيء " (٥) وقول من قال : " يحكم الحاكم بعلمه في كل شيء " (٦) .

-
- (١) المحلى لابن حزم ٩/٤٢٧ .
(٢) المحلى ٩/٤٢٧-٤٢٨ .
(٣) المحلى ٩/٤٢٨ .
(٤) وأصحاب هذا القول هم الحنفية والشافعية . انظر المبسوط ١٦/١٠٤ .
١٠٦ بدائع الصنائع ٧/٦-٧ . المهذب ٢/٣٠٤ ، مغنى المحتاج
٤/٣٩٨ ، تحفة المحتاج ١٠/١٤٧-١٤٨ .
(٥) وهو قول المالكية وجمهور الحنابلة وبعض الشافعية . انظر المبحث
الثاني - المطلب الأول من هذا الفصل .
(٦) وهو قول الظاهرية : انظر المحلى ٩/٤٢٦-٤٢٩ .

واعترض ابن حزم على قول المالكية وجمهور الحنابلة والقول الثاني للشافعي والذي أخذ به بعض فقهاء الشافعية بأن لا يحكم القاضي بعلمه في أي شيء ، مستدلين على قولهم هذا بتقول أبي بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وعمر بن عبد العزيز ^(١) - رضي الله عنهم - ولم يعترف لهم مخالف من الصحابة . فقال ابن حزم : " هم مخالفون لكم في هذه القصة لأنه إنما روى أن أبا بكر قال : انه لا يثبته حتى يكون معه شاهد آخر ، وهو قول عمر وعبد الرحمن أن شهادته شهادة رجل من المسلمين ، فهذا يوافق من رأى أن يحكم في الزنا بثلاثة هو رابعهم وواحد مع نفسه في سائر الحقوق " ^(٢) .

كما رد ابن حزم قول الماتعيين لقضاء القاضي بعلمه استدلالا بقوله عليه الصلاة والسلام : " شاهدان أو يمينه ليس لك الا ذلك " ^(٣) قال ابن حزم : " وهذا قد خالفه المالكيون المحتجون به فجعلوا له - أي للقاضي - الحكم باليمين مع الشاهد واليمين مع النكول خصمه وليس هذا مذكورا في الخبر " ^(٤) .

وقال ابن حزم : " وجعل له الحنفيون الحكم بالنكول وليس ذلك في الخبر ، وأمروه بالحكم بعلمه في الأموال التي فيها جاء هذا الخبر فقد خالفوه جهارا وأقبحوا فيه ما ليس فيه فمن أضل ممن يهتج بخبر هو أول مخالف له برأيه " ^(٥) .

-
- (١) انظر أقوال الصحابة والتابعين صفحة ٥٣٧ وما / من هذه الرسالة .
(٢) المحلى لابن حزم ٤٢٨/٩ .
(٣) تقدم تخريجه في هامش صفحات ٥٢٧ .
(٤) المحلى ٤٢٨/٩ .
(٥) المرجع السابق .

كما اعترض ابن حزم على استدلال المانعين بقوله صلى الله عليه وسلم : " لو كنت راجماً أهدأ بغير بيّنة لرجمتها " (١) فقال ابن حزم : " وهذا لا حجة لهم فيه لأن علم الحاكم أبين بيّنة وأعدلها " (٢) .

كما احتج ابن حزم على القائلين بالضع من قضاء القاضي بعلمه في جرائم القتل - وفي غيرها - بأنهم متناقضون في قولهم ذلك لأنهم قد أجمعوا على جواز قضاء القاضي بعلمه في جرح وتعديل الشهود . ولا فرق بين الحكم بالجرح أو التعديل وبين الحقوق المشهود (٣) بها .

المطلب الثالث : القول المختار وأدلته : وفيه فرعان :

الفرع الأول : القول المختار وتوجيهه :

بعد العرض لأقوال الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في جواز قضاء القاضي بعلمه في جرائم القتل المختلفة وبعد بيان أدلة المانعين والمجوزين لذلك . أعرض الآن للقول - أو الأقوال - التي أختارها بعد دراسة تلك الأقوال وأدلتها مستدلاً لما أرجح بالأدلة والبراهين . فأرى أن يؤخذ بقول المالكية وجمهور الحنابلة وبعض الشافعية القاضي بعدم قبول علم القاضي كطريق لإثبات جرائم القتل المختلفة - سواء أوجبت القصاص أو الدية المغلطة أو الدية المخفضة . وسبب اختيار هذا القول هو قوة الأدلة التي احتج بها أصحاب هذا القول (٤) - وقد

(١) صحيح البخارى ١٣٠/٨ " كتاب التمنى " .

(٢) المحلى لابن حزم ٥٢٨/٩ .

(٣) المحلى لابن حزم ٥٢٨/٩ .

(٤) انظر صفحة ٥٢٦ - ٢٩ من هذه الرسالة .

سبق ذكرها مفصلة ، ورغم وجاهة قول الظاهرية ^(١) والمتقدمين من
مشايخ الحنفية ^(٢) بجواز قضاء القاضي بعلمه في جرائم القتل
المختلفة ^(٣) الا أنه ينبغي التقيد بقواعد وطرق ثابتة في اثبات جرائم
القتل لخطرها ولائنه ربما أدى القول بقبول علم القاضي لاثبات تلك الجرائم
الى القصاص في حالة جرائم القتل العمد ، والقصاص ما يدرأ بالشبهات
رغم أنه من حقوق الأفراد ، والحنفية رغم قولهم بسقوط القصاص اذا
كانت هناك شبهة في دليل الاثبات الا أنهم قد خالفوا هذه القاعدة
الهامة بقبولهم علم القاضي وجعله دليلا لاثبات جرائم القتل العمد وغيرها
من الجرائم الواقعة حقا للعبد .

وقد ثبت ان الظاهرية لا يعطون بقاعدة ^(٤) الحدود
والقصاص بالشبهات بل ان ابن هزم قد اعتبر حديث : " ادروءوا الحدود
بالشبهات " غير ثابت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ^(٤) لهذا لم
يسقط القصاص اذا ثبت بعلم القاضي باعتبار الشبهة في دليل الاثبات .
ويؤيد ما تقدم فتوى المتأخرين من مشايخ الحنفية بعدم
اعتبار علم القاضي دليلا في الاثبات مطلقا لفساد قضاء الزمان ^(٥) ،

(١) المحلى ٤٢٦/٩

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٥

(٣) وقد سبق أن ذكرت ان الظاهرية يقبلون علم القاضي كدليل لاثبات كافة

الحقوق الا أن الحنفية لا يقبلونه كدليل في اثبات الحدود الخالصة

لله تعالى انظر المراجع في فقرة (١) و (٢) من هذا الها مش وانظر أيضا

الميسوط ١٠٤/١٦ - ١٠٦ ، بدائع الصنائع ٦/٧ - ٧ . كما ان أبا

حنيفة لا يقبله كدليل اذا كان العلم قد استقيد في غير زمن القضاء

أو مكانه .

(٤) انظر المحلى لابن هزم ٤٢٨/٩

(٥) حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري صفحة ٣٢١ .

فاذا كانت التهمة في الشاهد في جرائم القتل العمد الموجب للقصاص
تُمنع من قبول شهادته للشبهة والشك في مثل تلك الشهادة ، ففساد
القضاة وقلة ورعهم من أقوى الشبهات المانعة من تطبيق القصاص بمجرد
علم القاضي بجريمة القتل العمد (١) .

ولكن أذهب أيضا إلى ما قاله المالكية وبعض الحنفية من جواز

أن شهد القاضي بروايته لجريمة القتل - مع غيره من الشهود - عند
القاضي الأعلى درجة (٢) وذلك حتى لا يضيع دم في الإسلام هدرًا .
لأن القاضي كغيره من المسلمين يعتبر شاهداً فيما يراه خارج مجلس القضاء .
وقد اشترط الفقهاء أن يكون القاضي كالشاهد مسلماً عادلاً بالفسا
فطناً - إلى غير ذلك من الشروط التي تجعل قضاءه أقرب إلى الحق
والصواب ، لهذا يعتبر القاضي شاهداً عادلاً في أغلب الأوقات لأنه
قد ولي القضاء بعد تحيين وتدقيق في علمه ودينه ولكن الشاهد
العادي لا يكون دائماً مقبولاً لأننا لا نجزم أن كل من رأى جريمة قتل
يكون ممن توافرت فيه شروط الشهادة المتقدمة - لكننا نظن أننا غالباً أن
كل قاضٍ شاهد جريمة قتل يكون أهلاً للشهادة فيها أمام القضاء .

-
- (١) وقد اشترط القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه - من الشافعية -
أن يكون القاضي ورعاً تقياً بعيداً عن الريبة والتهمة ، انظر
تحفة المحتاج ١٠/١٤٨٠ . مغنى المحتاج ٤/٣٩٨ . وهذا على يوءيد
فتوى المتأخرين من مشايخ الحنفية بعدم قبول علم القاضي في الاثبات
بسبب فساد قضاة الزمان . حاشية ابن عابدين ٥/٤٣٩ .
(٢) الكافي ٢/٩٥٧ ، المدونة الكبرى ٤/٧٨ ، الشرح الكبير للدردير
٤/١٥٤ . القوانين الفقهية ص ٣٢٢ . التصهيد لابن عبد البر
النمرى ٩٢/٩ - ٩٣ ، بدائع الصنائع ٧/٧٠ .

الفرع الثاني : الرد على أدلة المجوزين لقضاء القاضي بعلمه في جرائم القتل

المختلفة :

بعد ترجيح القوم بعدم اعتبار علم القاضي دليلا من أدلة اثبات جرائم القتل المختلفة لما تقدم ، وبعد القول بأن يقبل القاضي كشاهد مع غيره لدى القاضي الأعلى درجة حفاظا على دماء المسلمين وأموالهم (١) ، أرى لزاما أن يردّ على أدلة المجوزين لقضاء القاضي بعلمه - وعلى رأسهم ابن حزم ومن معه من الظاهرية وذلك حسب الآتي :

أولا : ان احتجاج الظاهرية بقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط) (٢) واعتبار الآية الكريمة دليلا على جواز قضاء القاضي بعلمه في جرائم القتل وفي غيرها لا يصحّ ، وأيدّ هذا ابن القيم - رحمه الله - بقوله ردا على ابن حزم : " ليس في هذا محذور حيث لم يأت المثلوم بحجة يحكم له بها فالحاكم محذور ان لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق الى حقه . وقد قال سيّد الحكام / " انكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له " (٣) وابن القيم رغم انه قد توسع في تفسير البيّنة واعتبرها كل ما يبين الحق ويظهره حتى أدخل في معناها القرائن الا أنه لم يعتبر علم القاضي داخلا في معنى البيّنة (٤) .

-
- (١) وذلك فيما اذا كان القاضي قد شهد حادثة القتل باقتباره فردا عاديا لأن يشهد الحادثة في الطريق أو يسمع من يقر على نفسه بالقتل خارج مجلس القضاء .
 - (٢) آية رقم ١٣٥ سورة النساء .
 - (٣) سبق تخريجه في هامش صفحات ٥٢٦ .
 - (٤) الطرق الحكيمة صفحة ١٧٨ .

ثانيا : ان احتجاج الظاهرية بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه .. " (١) الحديث وقولهم " ان الحاكم اذا لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتى البيضة فقد عصى النبي - صلى الله عليه وسلم - فصحح أن فرضنا عليه أن يغير كل منكر علمه بيده وأن يعطى كل ذي حق حقه والا فهو ظالم . هذا الاحتجاج غير سديد ، لأن تغيير الحاكم للمنكر بمجرد علمه لا يصح لأنه يتطرق اليه التهمة في تغييره هذا ، قال ابن القيم تأييدا لهذا : " فان اعمد الحاكم الى رجل مع زوجته وأمته لم يشهد أحد أنه طلقها ولا أعتقها البتة ولا سمع بذلك أحد قط ، ففرق بينهما وزعم أنه طلق وأعتق فانه يتسبب ظاهرا الى تغيير المعروف بالمنكر ويتطرق الناس الى اتهامه والوقوع في عريضة ، وهل يسوغ للحاكم أن يأتي الى رجل مستور بين الناس غير مشهور بفاحشة وليس عليه شاهد واحد بها فيرجمه ويقول : " رأيتك يزني أو يقتله " ويقول : سمعته يسب ، أو يفرق بين الزوجين ويقول : " سمعته يطلق " وهل هذا الا محض التهمة . ولو فتح هذا الباب ولا سيما لقضاة الزمان لو وجد كل ظالم له عدو السبيل الى قتل عدوه ورجمه وتفسيقه والتفريق بينه وبين امرأته ولا سيما اذا كانت العداوة خفية لا يمكن لعدوه اثباتها حتى لو كان الحق هو حكم الحاكم لوجب منع قضاة الزمان من ذلك " (٢) .

(١) صحيح مسلم ٦٦/١ حديث رقم ٠٧٨

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم صفحة ١٧٨-١٧٩ . وابن القيم - رحمه الله

موافق لغتوى المتأخرين من مشايخ الحنفية وبعض الشافعية القائلين

بعدم قبول علم القاضي في اثبات كافة الحقوق ومنها - القصاص

والدية في جرائم القتل - محتجين بفساد قضاة الزمان ففي زماننا

هذا يقوى دليل المنع لشدة ازدياد الفساد بين القضاة . انظر أيضا

حاشيتا بن عابدين ٤٣٩/٥ ، تحفة المحتاج ١٤٨/١٠ ، المغنى ١١/٤٠٧ .

(١) ثالثا : ان احتجاج الظاهرية بقوله عليه الصلاة والسلام : " بيتك أو يمينه " .
وقولهم : " ومن البيّنة التي لا أبين منها علم الحاكم بالمحق من المبطل
فهو في جملة عذا الخبر " (٢) فان هذا الاستدلال غير سديد أيضا
لان البيّنة في اصطلاح الفقهاء هي الشاهدان العدلان اللذين
تنطبق فيهما شروط قبول الشهادة ، وهذا التعريف لا ينطبق على علم القاضي
وقد سبق القول بأن ابن القيم - رحمه الله - رغم توسعه في تعريف البيّنة
حتى أدخل فيها قرائن الحال والأمارات والعلامات ، فإنه لم يعتبر
علم القاضي بيّنة (٣) يعكم بها في قضايا القتل المختلفة وفي غيرها .
رابعا : أما احتجاج الظالمين بالجواز بقصة عند بنت عتبة لما اشتكت
زوجها أبا سفيان ابن حرب الي النبي - صلى الله عليه وسلم - فحكم عليه
النبي - صلى الله عليه وسلم - بأن تأخذ هند كفايتها وكفاية عيالها
من النفقة ولم يسألها عن البيّنة - اكتفاء منه - صلى الله عليه وسلم -
بعلمه أنها صادقة واعتبار هذا دليلا على صحة حكم الحاكم بعلمه (٤) .
قال ابن القيم - رحمه الله - : " وهذا الاستدلال ضعيف جدا ، فان هذا
انما هو قتيلا من النبي - عليه الصلاة والسلام - وليس حكما ، ولهذا لم يحضر
أبا سفيان ولم يكن غائبا عن البلد ، لأن الحكم على الغائب عن مجلس
الحكم العاضر في البلد وغير ممتنع وهو يقدر على الحضور ولم يوكل وكيفا

(١) سبق تخريجه في صفحة ٥٢٧ .

(٢) المحلى لابن هزم ٤٢٨/٩ .

(٣) الطرق الحكيمة صفحة ٣-٧ . و صفحة ١٧٨-١٧٩ .

(٤) الطرق الحكيمة صفحة ١٧٥-١٧٦ ، المصنف ٤٠٠/١١ .

لا يجوز اتفاقا ، وأيضا فانها لم تسأله الحكم وانما سبأته : عل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ونبيها فهذا استفتاء محض فلا استدلال به على الحكم سهو" (١) .

هامسا : واحتجاج الظالمين بجواز قضاء القاضي بعلمه بقصة السيدة فاطمة - رضي الله عنها - حين طلبت ميراثها من النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال لها أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - " ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (لا نورث وما تركناه صدقة انما يأكل آل محمد في هذا المال) (٢) قال أبو بكر : " واني والله لا أغير شيئا من صدقة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا أعلمن فيها بط عمل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر - رضي الله عنه - أن يدفع الى فاطمة منها شيئا : هذا الاستدلال غير صحيح . قال ابن القيم : " فان أبا بكر علم من دين الرسول - عليه الصلاة والسلام - أن هذه الدعوى باطلة لا يسوغ الحكم بموجبها بل دعواها بمنزلة دعوى استحطاق ما علم وتحقق دفعه بالضرورة بل هي بمنزلة ما يعلم بطلانه قطعا من الدعاوى ، وسيدة نساء العالمين - رضي الله عنها - خفي عليها الحكم في هذه الدعوى ، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة فالصديق معه الحجية من النبي - صلى الله عليه وسلم - فلم يسمع هذه الدعوى ولم يحكم بموجبها للحجة الظاهرة التي علمها معه عمر بن الخطاب والصحابة ، فأين هذا من حكم الحاكم بعلمه الذي لم يحم به حجة على الخصم" (٣) .

-
- (١) الطرق الحكمية صفحة ١٧٦ وقد رد ابن قدامة - رحمه الله - ردا قريبا ومثابها لرد ابن القيم هذا . انظر المصنف ١١/٤٠٣ .
- (٢) صحيح البخاري ٤/٤٤-٤٥ ، سنن أبي داود ٣/١٣٩-١٤٠ . حديث رقم ٢٩٦٣ ، سنن النسائي ٧/١٣٢ (كتاب الفروع) .
- (٣) الطرق الحكمية صفحة ١٧٧ . وعدم سماع الدعوى لبطانها قريب من حكم الحاكم بجرح الشهود فاذا صحت الدعوى ، وأتى غير الشهود المبروهين سمعت الدعوى لصحة السبب ولعدالة الشهود .

أى الظاعرية

سادسا : أما احتجاجهم / بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه للرجل الذي اشتكى له أبا سفيان بن حرب في الحد الذي بين أرضيهما ، فإنه لا يصح . قال ابن قدامة - رحمه الله : " وأثر عمر - رضي الله عنه - الذي رووه كان انكارا لمنكرآه لا حكما بدليل أنه ما وجدت منهما دعوى وانكار بشرؤطهما . ثم لو كان ذلك حكما لكان معارضا بما رويناه عنه " (١) .

سابعا : أما قياس المجوزين لقضاء القاضي بعلمه على قضاءه بشهادة الشاهدين فإنه لا يصح أيضا لأن قضاءه بشهادة الشاهدين لا يفضى الى التهمة والريسة بخلاف قضاءه بعلمه فإنه يورث شبهة التهمة والريسة (٢) .

ثامنا : أما قياسهم الحكم بعلم القاضي على حكمه بعلمه في الجرح والتعديل فلا يصح أيضا لأن القاضي لو لم يحكم بعلمه في جرح وتعديل الشهود لا أدى ذلك الى التسلسل وهو باطل ، ذلك لأن المزكين يحتاج القاضي لمعرفة عدالتهم وجرحهم فاذا لم يعمل القاضي بعلمه حينئذ احتاج كل واحد من المزكين الى مزكين آخرين ثم ان كل واحد منهما يحتاج لمزكين آخرين فيتسلسل وهذا بخلاف حكم القاضي بعلمه في الحقوق فلا يصح القياس في هذه المسألة (٣) .

تاسعا : ومن أقوى الحجج التي ترد بها أدلة المجوزين لقضاء القاضي بعلمه في جرائم القتل - وغيرها - ما قاله ابن القيم - رحمه الله - فقال :

(١) المغنى ٤٠٣/١١ ، فقد روى عنه - رضي الله عنه - عدم جواز قضاء

القاضي بعلمه انظر أدلة المانعين صفحة ٥٢٦ من هذه الرسالة .

(٢) انظر المغنى ٤٠٣/١١ ، الطرق الحكمية صفحة ١٧٨ - ١٧٩ .

(٣) انظر المغنى ٤٠٣/١١ .

"ولقد كان سيد الحكام عليه أفضل الصلاة والسلام - يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ويتحقق ذلك ولا يحكم فيهم بعلمه - مع براءته عند الله وملائكته وعباده من كل تهمة لثلاث يقول الناس: "ان محمدًا يقتل أصحابه" ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع تبيّن له الصواب في هذه المسألة" (١) .

فإذا ثبتت صحة أدلة المانعين لاعتبار علم القاضي طريقًا من طرق

اثبات جرائم القتل ، ولم تنهض أمماها أدلة المجوزين ولا اعتراضاتهم ، لم يسبق الا ترجيح قول الفريق الاول وبناء عليه فان المتهم بجريمة من جرائم القتل لا يقضي عليه بأية عقوبة بناء على علم القاضي بالجريمة ، ولكن القاضي الذي علم بالجريمة يمكنه أن يشهد بالواقعة محل الدعوى أمام قاض آخر أعلى منه درجة (٢) .

(١) الطرق الحكمية صفحة ١٧٩-١٨٠ .

(٢) وهناك أقوال لدى المالكية تقتضي بجواز أن يشهد السلطان لدى القاضي اذا لم يكن فوق هذا السلطان سلطان أعلى درجة ، مستدلين بفعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حينما تحاكم مع رجل من رعيته الى أبي بن كعب ولم يكن أبي صاحب سلطان . انظر الكافي لابن عبد البر النعمري ٢/٩٥٧ ، المدونة الكبرى

المبحث الثاني

قضاء القاضي بعلمه في جرح وتعديل شهود جرائم القتل

تقدم القول بأن شهود جرائم القتل - كغيرهم من الشهود - ينقسمون الى ثلاثة أقسام : قسم يعرف القاضي عدالته ، وقسم يعرف القاضي فسقه ، وقسم يجهل القاضي حاله من العدالة والفسق (١) .

(١) المنتقى شرح الموطأ للبايجي ١١٢/٥ ، المهذب ٢٩٥/٤ ، المغنى المحتاج ٤٠٣/٤ ، السلراج الوهاج صفحة ٥٩٤ ، المغنى ٤١٥/١١ الانصاف ٢٨٥/١١ ، أدب القاضي للماوردي ٣/٢ ، وانظر أيضاً صفحة ٢٣٥ وما بعدها من هذه الرسالة .

معرفة عدالة الشاهد أو فسقه وقضاء القاضي بعلمه في الجرح والتعديل لشهود جرائم القتل له أهمية كبرى ، لأن القاضي اذا حكم بعلمه في تعديل الشاهد الفاسق فانه يقبل شهادته وفي هذا تهديد للمشهود عليه - لا سيما اذا كانت الدعوى بالقتل العمد الموجب للقصاص . أما اذا حكم القاضي بعلمه بفسق الشاهد العدل فانه بذلك ينسحق حقوق المشهود له في القصاص أو الدية لأن حكمه بفسق الشاهد حكم برد شهادته .

لهذا اعتم الفقهاء عند بحثهم لمبدأ قبول علم القاضي في الاثبات اعتموا بمسألة قضاء القاضي بعلمه في جرح وتعديل الشهود - وبصرف النظر عن الحقوق التي يشهد بها هؤلاء الشهود - وتأثير التفرقة فيما اذا شهد شاهد بالقتل العمد الموجب للقصاص وهو شاهد عدل مقبول الشهادة لدى القاضي ، فان القاضي يحكم بعدالته بناء على علمه هو بينما لا يحكم بعلمه بالقتل العمد المذكور في قول بعض الفقهاء - كما تقدم .

لهذا كان حكم القاضي بعلمه في جرح وتعديل شهود جرائم القتل ذات أهمية قصوى فوجب التعرض له في هذا الفصل .

وذكرت أن الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى القول بأن القاضي يقضي بعلمه في عدالة الشاهد أو فسده ، فإذا عرف القاضي عدالة الشاهد قبل شهادته من غير طلب تزكية ، وإذا علم جرحه في الشاهد ردّ شهادته فلم يقبلها من غير أن يطلب تزكيته ، فدلّ ذلك على أن القاضي يقضي بعلمه في جرح وتعديل شهود جرائم القتل عند الجمهور (١) .

وقد وضع بعض فقهاء المالكية ضابطاً يحدّد به مدى علم القاضي لعدالة الشاهد فقال ابن القاسم - رحمه الله - : " إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عند غيره لولم يكن قاضياً فهذا الذي يسمعه قبول شهادته " (٢) .

وقال سحنون - رحمه الله - : " وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة وعند الحاكم من معرفته مثل ما عند من يعدله ، فهذا الذي على الحاكم أن يقبله " (٣) .

(١) المنتقى ١٩٢/٥ ، الكافي لابن عبد البر النمرى ١/٢ ، المذهب ٢٩٥/٢ ، تحفة المحتاج ١٥٦/١٠ ، مغنى المحتاج ٤٠٣/٤ ، أدب القاضي للماوردي ٣/٢ ، السراج الوجاه صفحة ٥٩٤ ، المغنى ٤١٥/١١ ، الانصاف ٢٨٥/١١ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣/٢ - ٢٤ ، الشرح الكبير للدردير ١٥٨/٤ ، المواق ١٤٠/٦ - ١٤١ ، الكافي لابن عبد البر النمرى القرطبي ١٥٧/٢ .

(٢) المنتقى ١٩٢/٥ .

(٣) المنتقى ١٩٢/٥ ، الكافي لابن عبد البر النمرى ١٥٧/٢ وجاء فيه : " كما له - للقاضي - عند الجميع أن يقضي في عدالة الشهود بعلمه ويكف عن الحكم بما علم من باطن الجرح ولا يلتفت إلى ما شهد به عنده من العدالة الظاهرة " أي يقدم الجرح على التمديل . المواق ١٤٠/٦ ، حاشية الدسوقي ١٥٨/٤ .

ولكن قال سحنون (١) : "ولو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم بخلاف ما شهدوا به لم يجوز أن أحكم بشهادتهما ولا أن أردهما لعدالتهما ، ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذي فوقي وأشهد بما علمته ، وغيرى - يشهد - بما علم ، ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على ما أعلم أنه حق لم أقض بشهادتهما" (٢) فدل ذلك على أن علم القاضي إذا تعارض مع علمه بعدالة الشهود فإن القاضي لا يقضي في الدعوى وإنما يرفع الأمر إلى من هو أعلى درجة منه ويشهد القاضي كغيره من الشهود عندئذ أمام القاضي الأعلى درجة ، ولكن إذا تعارض علم القاضي بجرح الشهود مع علمه بأن الشهود به حق فإنه لا يقضي في الدعوى في قول سحنون .

أما الحنفية فانهم يفرقون بين دعاوى الحدود والقصاص وبين غيرها من الدعاوى بسائر الحقوق وذلك فيما يتعلق بطلب تزكية

(١) سحنون : (١٦٠-٢٤٠هـ) (٧٧٧-٨٥٤م) هو : عبدالسلام ابن سعيد بن حبيب التنوخي ، الملقب بسحنون ، قاض ، فقيه ، مالكي كبير ، انتهت إليه رئاسة العلم والفقه في المغرب . زاعدا ، لا يهاب سلطانا في الحق ، أصله شامي من حمص ومولده في القيروان ولى قضاءها سنة ٢٣٤هـ واستمر إلى أن مات . أخباره كثيرة جدا ، وكان رفيع القدر عفيفا ، أمي النفس ، روى "المدونة" في فروع المالكية عن عبد الرحمن بن القاسم عن الامام مالك بن أنس ، انظر : قضاء الأندلس ص ٢٨ ، وفيات الأعيان ٢١١/١ ، الأعلام ٥/٤ .

(٢) التاج والاكليد ١٤٠/٦ ، مواهب الجليل ١٣٨/٦-١٤١ .

الشهود الذين يشهدون بمثل تلك الحقوق (١) . فذهبوا الى أن القاضي يطلب تزكية شهود الحدود والقصاص ولو لم يطعن فيهم المشهود عليه فلا يقضي بعلمه في تزكية شهود الحدود والقصاص لخطرهما ، ولا نهباً توءمى غالباً الى توقيع أقصى العقوبات لذا فهي تدرأ بالشبهات (٢) .

ويفهم من ذلك أن جرائم القتل العمد الموجب للقصاص لا يقضي فيها القاضي بعلمه بعدالة الشهود ، بل لا بد من تزكيتهم ولو لم يطعن فيهم المتهم (٣) ، فينبغي التثبت من عدالة الشهود عندئذ لأن القصاص في النفس ما يندرك بالشبهات (٤) .

أما في دعاوى القتل شبه العمد والقتل الخطأ والقتل العمد الذي لا قصاص فيه (٥) فقد اختلف الحنفية في شأن قضاء القاضي بعلمه بعدالة الشهود ولهم في ذلك قولان وهما :

القول الأول : ذهب أبو حنيفة - رحمه الله - الى القول بأن القاضي يكفي بظاهر العدالة في المسلم فلا يطلب فيه تمزكية ويقضي بعلمه في عدالته وذلك ما لم يطعن المشهود عليه في عدالة الشاهد فحينئذ لا يقضي القاضي بعلمه بظاهر العدالة في الشاهد فلا بد له من طلب تزكية الشاهد (٦) .

(١) الميسوط ٨٨/١٦ ، شرح فتح القدير ٤٥٧/٦ ، العناية على الهداية

٣٧٠/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٥ ، بدائع الصنائع ١٠/٦ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) بدائع الصنائع ١٠/٦ ، الميسوط ٨٨/١٦ ، شرح فتح القدير ٤٥٧/٦

الفتاوى الهندية ٣٧٠/٣ . الهداية على البداية ٤٥٧/٦ وطبعدها .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) ويشمل ذلك كافة الدعاوى بخير الحدود والقصاص .

(٦) الميسوط ٨٨/١٦ ، شرح فتح القدير ٤٥٧/٦ ، الفتاوى الهندية ٣٧٠/٣

حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٥ ، شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد

٣/٣ . الهداية على البداية ٤٥٧/٦ وطبعدها .

القول الثاني : ذهب الصاحبان - أبو يوسف ومحمد بن الحسن - إلى القول بأن القاضي لا يقضي بعلمه بظاهر العدالة في الشاهد في جرائم القتل التي لا توجب القصاص فلا بد له من طلب تزكية الشاهد في الدعوى بكافة الحقوق سواء طعن فيه المشهود عليه أو لم يطعن (١) ، والفتوى في المذهب الحنفي في هذه المسألة على قول الصاحبين (٢) .

وقد احتج الامام أبو حنيفة - رحمه الله - لقوله بقضاء القاضي بعلمه بظاهر العدالة في الشاهد المسلم بقول سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : " المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف " (٣) وقد جاء في " شرح أدب القاضي " : " ذكر عن ابراهيم النخعي أنه قال : " العدل من المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج " (٤) وهذا حجة لا يبي حنيفة بأن شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته لأنه مسلم والظاهر من حال المسلم العدالة فيجوز البناء على هذا الظاهر ما لم يوجد الطعن والجرح في عدالته " (٥) . فضلا عن أن الظاهر من حال

-
- (١) شرح فتح القدير ٤٥٧/٦ ، المبسوط ٨٨/١٦ ، الفتاوى الهندية ٣٧٠/٣ ، شرح أدب القاضي ٣/٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٤٦٦/٥ .
- (٢) المراجع السابقة وقد ذكرت أدلة الامام أبي حنيفة وأدلة الصاحبين في ميث الجرح والتعديل ، انظر صفة ١٩٢ - من هذه الرسالة .
- (٣) سنن الدارقطني ٢٠٦/٤ - ٢٠٧ .
- (٤) السنن الكبرى للبيهقي ١٢٤/١٠ ، شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٣/٣ .
- (٥) شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٣/٣ .

المسلم الانزجار عمّا هو محرّم في دينه ، وبالظاهر كفاية ان لا وصول الى القطع والتيقن من عدالة الشاهد (١) .

واحتج الما حبان - أبو يوسف و محمد - لعدم القضاء بعلم

القاضي بظاهر العدالة في الشاهد المسلم - بأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة الشهود العدول ، ولا بد من التحقق من عدالة الشهود ، وفي طلب تزكية الشهود صون للقضاء والحكم من البطلان (٢) .

نخلص ما تقدم أن القاضي يقضي بعلمه في تعديل الشهود وجرمهم في قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة سواء كان الحسب المشهود به طلب القصاص في القتل العمد أو الدية في القتل شبه العمد أو القتل الخطأ أو القتل العمد الذي لا يوجب القصاص .

وعلى قول أبي حنيفة يقضي القاضي بعلمه بظاهر العدالة في الشاهد فيما سوى الحدود والقصاص ما لم يطعن المشهود عليه في الشاهد .

وعلى قول الما حبان - أبي يوسف و محمد - لا يقضي القاضي بعلمه مطلقا في تعديل الشهود . ويصرف النظر عن الحق المشهود به .

-
- (١) شرح فتح القدير ٤٥٧/٦ ، الفتاوى الهندية ٣٧٠/٣ ، المبسوط ٨٨/١٦ الهداية على البداية ٤٥٧/٦ .
(٢) المراجع السابقة . انظر أيضا : حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٥ ، شرح أدب القاضي ٣/٣ ، شرح العناية على الهداية ٤٥٧/٦ .

الفصل الثالث :
اليمين والنكول

الفصل الثالث

اليمين والنكول

وسيكون الحديث في هذا الفصل ضمن المباحث الخمسة الآتية:

- المبحث الأول : تعريف اليمين لغة وشرعا .
- المبحث الثاني : مشروعية اليمين .
- المبحث الثالث : هل تكون اليمين في جانب المدعى ؟
- المبحث الرابع : شروط حلف اليمين .
- المبحث الخامس : النكول عن اليمين .

المرحى الأول

تعريف اليمين لغة وشرعا

أولا : تعريف اليمين لغة :

اليمين : هي القوة^(١) . واليمين : القسم ، والجمع : أيمان وأيمان^(٢)

(١) قال الحلبي : اذا لما راية رفعت لمجد * تلقاها عرابة باليمين

ومنها قوله تعالى : (تأتوننا عن اليمين) قال ابن عباس رضي الله عنهما :
" أى من قبل الذين فتزينون لنا ضلالتنا " ولأنه أراد : تأتوننا عن

الطأى السهل . انظر الصحاح للجوهري ٦/٢٢٢٠ ، مختار الصحاح

عن ٧٤٤ - ٧٤٥ ، المصباح المنير ٢/٦٨١ - ٦٨٢ .

(٢) المراجع السابقة : يقال : سى اليمين بذلك مجازا لأنهم كانوا

اذا تعالفا ضرب كل أمرئ منهم بيمينه على يمين صاحبه . الصحاح

للجوهري ٦/٢٢٢١ ، مختار الصحاح صفحة ٧٤٥ .

ثانيا : تعريف اليمين اصطلاحا :

عرف الفقهاء - رحمهم الله - اليمين تعريفات عدة : ومنها ،

(١) : اليمين هي : " تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى ،
أو بالتعليق بالشرط والجزاء " (١) فالخبر له طرفان : طرف صدق وطرف
كذب فالخبر يحتمل الصدق ويحتمل الكذب . فالحالف يريد أن يرجح
جانب الصدق على جانب الكذب وذلك : إما بذكر الله تعالى الذي يجعله
شاهدا على قوله ، وإما بتحقيق جزاء عيسى تحقيق الفعل أو عده ليؤكده
عزمه على ذلك (٢) . وهذا التعريف يشمل اليمين أمام القضاء ويشمل أيمان
الناس على أفعالهم وأقوالهم ، كما يشمل اليمين بالله تعالى ، واليمين بتعليق
الشرط والجزاء ، فهو تعريف غير مانع (٣) .

(٢) : وعرف بعض الحنفية اليمين بأنه : " عقد يقوى به عزم
الحالف على الفعل أو الترك " (٤) وهو قريب من التعريف الأول وهو
أيضا غير مانع لدخول مختلف صور الأيمان فيه .

(٣) : وعرفها المالكية /: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو
صفته (٥) ، /: تعريف المالكية هذا : قوله : " تحقيق " أي : تقرير
وتقوية قوله : " ما " أي شيء . قوله : " لم يجب " أي لـ

-
- (١) التعريفات للجرجاني ص ١٧٨ ، كشف اصطلاحات الفنون ٢ / ١٥٤ .
(٢) وسائل الاثبات ٢ / ٣١٣ ، الدكتور مصطفى الزحيلي .
(٣) المرجع السابق .
(٤) تبين الحقائق ٣ / ١٠٧ ، العناية على الهداية ٤ / ٣٤٧ ، البحر
الرائق ٤ / ٣٠٠ - ٣٠١ ، الكفاية ٤ / ٣٤٧ .
(٥) جواهر الاكليل ١ / ٢٢٤ وما بعدها . التاج والاكليل ٣ / ٢٥٩ ، ٢٦٠ ،
مواهب الجليل ٣ / ٢٥٩ ، شرح الزرقاني ٣ / ٤٨ . حاشية الرهوني
٣ / ٧١ جلى المعاصم ٢ / ١٤٩ ، البهجة ٢ / ١٤٩ .

يجب وقوعه عقلا ولا عادة بأن كان ممكنا فيهما كدخول الدار ،
ولو وجب شرعا كصلاة الظهر أو امتنع شرعا : كسرب مسكرا . أو متنعما فيهما ،
كجمع الضدين ويحنت في هذا بمجرد اليمين (١) .

قوله : بذكر اسم الله "الها" سببية متعلقة بتحقيق " وضافة
لفظة " اسم الله " : استفراقية : أي أن اليمين يكون بأي اسم لله تعالى
سواء وضع لمجرد الذات كما " الله " أو وضع للذات ولصفة من صفاته
تعالى كما " الرحمن " و " الحى " و " الخالق " وقوله : " أو بصفته " أي
بتحقق اليمين أيضا بذكر صفة ذاتية لله عز وجل كالعلم والقدم والبقا
والوحدانية (٢) .

(٤) : وللشافعية التصريفات الآتية لليمين :

جاء في " مغنى المحتاج " : " اليمين تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان
أو مستقبلا نفيًا أو اثباتا ممكنا أو متنعما ، صادقة أو كاذبة مع الملوم
بالحال أو الجهل به " (٣) .

كما عرفها الاطام الغزالي (٤) بقوله : " هي عبارة عن تحقيق
ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفته ماضيا كان أو مستقبلا

(١) جواهر الاكليل ٢٢٤/١ وما بعدها ، والمراجع في الفقرة الأخيرة من
عامش الصفحة الماضية .

(٢) جواهر الاكليل ٢٢٤/١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٦/٢ ،
الشرح المفسر ٣٠٢/١ وما بعدها ، على المعاصم ١٤٦/٢ ، البيهجة
في شرح التحفة ١٥٠/٢ .

(٣) مغنى المحتاج ٣٢٠/٤ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢٨١/٢ .

(٤) الغزالي : (٤٥٠ - ٥٠٥ م) (١٠٥٨ - ١١١١ م) ، مؤ : محمد بن
محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، أبو حامد حجة الاسلام ، فيلسوف
متمسوف له نحو مائتي مصنف ، مولده ووفاته في " الطابران - قبة طوس " .
بخراسان رحل الى نيسابور ثم لبخدا فالحجاز فيلاد الشام ومصر

الا في معرض اللغو والسناشدة (١) .

كما عرفها الشافعية أيضا بأنها : "تحقيق أمر محتمل سواء كان

ماضيا أو مستقبلا نفيًا أو اثباتًا بذات كلاله تعالى أو صفة له (٢) .

(٥) : وعند الحنابلة : اليمين : "توكيد حكم بذكر معظم على

وجه مخصوص" (٣) .

وعند التصريفات بجملتها تفيد توكيد الحق اثباتًا أو نفيًا ،

وهذه التصريفات في حقيقتها تصريف لليمين بمعناها العام الذي يشمل

حلف اليمين على القيام ببعض الأعمال أو الامتناع عنها - كما يشمل اليمين

على اثبات الحقوق أو نفيها - وقد خصص الفقهاء - رحمهم الله - باب

النذور والأيمان - وكفارات اليمين لبيان أحكام اليمين بمعناها العام

وهو الحلف على الفعل أو الترك لبعض الأفعال أو الأشياء بينما جعلوا

أحكام اليمين باعتبارها وسيلة أو طريقًا لإثبات الحقوق أو نفيها ضمن

مباحث أبواب "القضاء" و"الدعوى" والمقصود من هذا الفصل الذي

نحن بصدده بحث اليمين باعتبارها طريقًا من طرق إثبات جرائم القتل وأقوال

الفقهاء في ذلك.

====
وعاد لبلدته فنسبته الى صناعة الفزل أو الى غزالة (من قرى طوس)
من كتبه : احياء علوم الدين ، تهافت الفلاسفة ، الاقتصاد في الاعتقاد
محك النظر ، معارج القدس في أحوال النفس ، الفرق بين الصالح
وغير الصالح ، البسيط في الفقه ، مقاصد الفلاسفة ، المنقذ من الضلال
بداية الهداية ، شفاء العليل في الاصول ، المستقصى ، في الاصول ،
الوجيز في فروع الشافعية وغيرها من الكتب القيمة . انظر : وفيات الاعيان
٤٦٣/١ ، طبقات الشافعية ١٠١/٤ ، شذرات الذهب ١٠٦/٤ ، والأعلام
٢٢٢/٧ - ٢٢٣ .

(١) الوجيز للزمالي ١٣٦/٢ .

(٢) حاشية قليوبي على شرح المحلى ٢٧٠/٤ .

(٣) شرح منتهى الارادات ٤١٩/٣ ، كشف القناع عن متن القناع ٢٢٨/٦ .

ثالثاً : تغليظ اليمين بالألفاظ والصفات :

ذكرت أن اليمين في اصطلاح الفقهاء - رحمهم الله تعالى - هي الحلف بالله تعالى (١) إلا أنهم اختلفوا في اغمافة بعض الصفات أو الأسماء الحسنى الى اسم الجلالة وذلك في بعض الدعاوى تغليظاً على المدعى عليه - الحالف - لخطر الأمر المحلوف عليه .

فقال الحنفية اليمين هي : الحلف بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية (٢) . وان اكتفى الحالف بالحلف باسم الجلالة فانه يكون يمينا صحيحا . لأن المشروع اليمين بالله تعالى (٣) ، بدليل قوله حل وعلا : (يحلفون بالله لكم ليرضوكم) (٤) وقال تعالى (يحلفون بالله ما قالوا) (٥) وقال بعض المالكية بجواز تغليظ اليمين بأن يزداد في اليمين فسي دعاوى القسامة واللعان : " عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم " (٦) .
ونذهب الشافعية الى القول بجواز تغليظ اليمين بذكر الصفات وذلك في دعاوى القتل وان لم يطلب المدعى تغليظ اليمين (٧) ، وجعل الحنفية

-
- (١) المبسوط ١١٨/١٦ ، ٢٩/١٧ ، بدائع الصنائع ٢٢٧/٦ - ٢٢٨ .
(٢) المبسوط ١١٨/١٦ ، ٢٩/١٧ ، بدائع الصنائع ٢٢٧/٦ - ٢٢٨ ،
الاقناع ٤٥٤/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٥٦٨/٣ .
(٣) المبسوط ١١٨/١٦ ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أوليذر " البدائع ٢٢٧/٦ - ٢٢٨ .
(٤) آية رقم ٦٢ من سورة التوبة .
(٥) آية رقم ٧٤ من سورة التوبة .
(٦) وهو قول ابن كثرانة - رحمه الله - انظر تبصرة الحكام ١٨٤/١ ، القوانين الفقهية لابن جزيء صفحة ٣٣٤ ، المدونة الكبرى ٦٩/٤ - ٧١ ،
حلى المعاصم ١٥٢/٢ ، البيهقي ١٥٢/٢ .
(٧) أسنى المطالب ٣٩٩/٤ ، تحفة المحتاج ٣١١/١ - ٣١٢ ، مغنى المحتاج ٤٧٢/٤ ، الام ٩٩/٦ - ١٠٠ .

أمر تغليظ اليمين على الحالف خاضعا لرأى القاضي واجتهاده حسبما يراه من المدعى عليه فان شاء غلظ عليه اليمين وان شاء لم يغلظ. (١)

والأصل في تغليظ اليمين حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رجلا حلف بين يدي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : " والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب " ولم يذكر النبي - عليه الصلاة والسلام - فقال السرخسي " فعرفنا أن تغليظ اليمين بذكر الصفات حسن " (٢)

وللحنابلة صيغة أخرى لليمين المغلظة باللفظ وهي الحلف :

بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور " (٣)

وزهب من قال بالتغليظ في اليمين بأن التغليظ لا يكون الا فيما له خطر كدعوى القتل (٤)

ولا يشترط لصحة اليمين ان يكون الحالف مسلما أو عدلا أو ذكرا في قول الجمهور فيصح الحلف من الكافر يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا . فاليهودي : يحلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى - عليه السلام . والنصراني : يحلف بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام . والمجوسي : يحلف بالله الذي خلقني وصورني ورزقني (٥)

(١) المبسوط ١١٨/١٦ ، بدائع المنافع ٢٢٨/٦ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) الاقناع ٤٥٤/٤ .

(٤) الاقناع ٤٥٤/٤ ، كشف القناع ٤٤٨/٦ ، المغني ١١٢/١٢ - ١١٣

أسنى المطالب ٣٣٩/٤ - ٣٤٠ ، تحفة المحتاج ٣١٢/١٠ .

مغني المحتاج ٤٧٢/٤ ، المهذب ٣٢٠/٢ ، الأم ٥٩٤/٦ ، ٥٩٤

المدونة الكبرى ٦٩/٤ - ٧١ ، تبصرة الحكام ١٨٤/١ ، القوانين الفقهية

صفحة ٣٣٤ .

(٥) القوانين الفقهية صفحة ٣٣٤ و تبصرة الحكام ١٨٤/١ ، المبسوط ١١٩/١٢ - ١٢٠

المبحث الثاني

مشروعية اليمين

اتفق الجمهور من الفقهاء على أن اليمين تعتبر وسيلة من وسائل الاثبات والنفي لكثير من الحقوق وهي تغلب جانب الصدق على جانب الكذب فيمن يقوم بحلفها . وقد استدلل الجمهور لمشروعية اليمين بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والآثار والمعقول .

(١) : من القرآن الكريم :

ورد القسم في آيات كثيرة من القرآن الكريم ، نذكر منها :

(أ) : قوله تعالى : " ويستنبؤنك أحق هو ، قل أي وربي انه الحق " (١)

(ب) : وقال تعالى : " قل بلى وربي لتأتينكم " (٢) .

(ج) : وقال تعالى : " قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم " (٣) .

كما ذكر الله تعالى الموتى اخذة بالايمن وترتيب الآثار عليها فقال

تعالى : " لا يؤء اخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤء اخذكم بما عقدتم الايمان " (٤) .

-
- === بدائع الزائع ٢٢٨/٦ ، شرح فتح القدير ١٨٣/٧ - ١٨٤ . البحر
الرائق ٢١٣/٧ ، تبين الحقائق ٣٠١/٤ - ٣٠٢ ، المغنى ١١٣/١٢ -
١١٤ ، كشف القناع ٤٤٨/٦ ، أسنى المطالب ٣٣٩/٤ ، ٤٠٠ ،
مغنى المحتاج ٤٧٣/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٦/٣ ، الاقناع
٤٥٣/٤ ، حلى المعاصم ١٥٣/٢ ، البهجة ١٥٣/٢ .
- (١) سورة يونس آية رقم ٥٣ .
(٢) سورة سبأ آية رقم ٣ .
(٣) سورة التغابن آية رقم ٧ .
(٤) سورة المائدة آية رقم ٨٩ .

وقال تعالى : " ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم " (١) فحذر الله تعالى من اكتساب أموال الناس بالباطل وأنها عقوبة الحلف كذبها لا أجل أكل أموال الناس بالباطل هي المذاب والنكال والخزى الشديد يوم القيامة .

فدللت هذه الآيات الكريمة على مشروعية اليمين وأنها ما تثبت به

الدعاوى والحقوق .

(٢) : من السنة المطهرة :

أولا : قوله - عليه الصلاة والسلام - : (لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه) (٢) .
قال النووي - رحمه الله - : " هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ففيه أنه لا يقبل قول الانسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج الى بينة أو تصديق المدعى عليه ، فان طلب يمين المدعى عليه

-
- (١) سورة آل عمران آية رقم ٧٧ .
(٢) صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ ، كتاب الأفضية حديث رقم ١٧١١ . صحيح البخارى : " كتاب الرهن " باب اذا اختلف الراهن والمرتهن فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ج ٣ ص ١١٦ . بلوغ المرام : للعسقلاني ، باب الدعاوى والبيئات حديث رقم (١) . صفحة ١٧٨ . وقال ابن حجر بهذا الحديث ، متفق عليه " سنن الدارقطني ٤/٢١٩ . وفي رواية : " ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى رجال اموال قوم ودماء هم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر) قال ابن حجر : " وهذه الزيادة ليست فسي السحيمين ولكن اسنادها حسن " انظر فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥/٢٨٣ ، وانظر أيضا سنن ابن ماجه : كتاب الاحكام ، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه حديث رقم ٢٣٢١ ج ٢ ص ٧٧٨ .

فله ذلك ، وقد بيّن النبي - صلى الله عليه وسلم - الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه ، لأنه لو كان أعطى بمجرد ادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ، ولا يمكن للمدعى عليه أن يصون ماله ودمه ، وأما المدعى فيمكنه صيانتهما بالبيّنة ، وفي هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي والجمهور من سلف الأئمة وخلفها أن اليمين تتوجه على كل من ادعى عليه حق سواء كان بينه وبين المدعى اختلاطاً أم لا (١) .

ثانياً : روى نافع بن عمر (٢) عن ابن أبي مليكة (٣) عن ابن عباس أن النبي - عليه الصلاة والسلام - : (قضى باليمين على المدعى عليه) (٤) والحديث صريح الدلالة على توجه اليمين على المدعى عليه في الأفضية والدعاوى لنفى الحق عن نفسه ، وأنها من طرق الحكم التي يعول عليها القاضي .

ثالثاً : قوله - عليه الصلاة والسلام - : (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) (٥) والحديث صريح الدلالة في بيان الحجج والأدلة

-
- (١) صحيح مسلم بشرح النووي ٣/١٢ انظر أيضاً : فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٢٨٣ .
- (٢) صحيح البخاري ٣/١٥٩ ، سنن الترمذي ٢/٣٩٨ ، ٣٩٩ ، حديث رقم ١٣٥٦ وقد صحح الترمذي هذا الحديث وحسنه ، وسنن أبي داود ٣/٣٦١ ، (أيضاً صحيح البخاري ٣/١١٦) ، سنن الدارقطني ٤/٢١٨ ، ٢١٩ ، فتح الباري ٥/٢٨٠ .
- (٣) سبق تخريجه في صفحات ٦٠ ، ٧٦ من هذه الرسالة . وانظر أيضاً : السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٥٣ ، بلوغ المرام ص ١٧٨ . سنن ابن ماجه كتاب الأحكام باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه حديث رقم ٢٣٢١ ج ٢ ص ٧٧٨ .
- (*) نافع بن عمر (المتوفى سنة ١٦٩ هـ) هو : نافع بن عمر الجمحي القرشي المكي . حافظ للحديث وكان محدثاً لأهل مكة في زمانه وتوفي بها . ومن أخذ عنه الحديث أحمد بن حنبل ، انظر تهذيب التهذيب ١٠/٤٠٩ ، الأعلام ٥/٨٠ .
- (**) ابن أبي مليكة : (المتوفى سنة ١١٧ هـ) هو عبد الله بن عبد الله بن أبي مليكة التيمي المكي . فاض من رجال الحديث الثقات ولاه ابن الزبير قضاء الطائف ، انظر تهذيب التهذيب ٥/٣٠٦ ، الأعلام ٤/١٠٢ .

التي يستند عليها كل من المدعى والمدعى عليه في التقاضي ، فالمدعى يثبت حقه بالبينة ، والمدعى عليه يدفع الحق عن نفسه باليمين .

رابعاً : قال الأئمة بن قيس : " كانت لي بئر في أرض ابن عم لي فأتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " بينتك أو يمينه " فقلت : " اذن يحلف عليها يا رسول الله " فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : (من حلف على يمين وهمي وهو فيها فاجر يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان) (١) فدل الحديث على أن المدعى اذا لم يجد بينة على دعواه حلف المدعى عليه على نفى الحق المدعى به .

خامساً : عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلين من حضرموت وكندة اختصما الى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - للحضرمي : " ألك بينة ؟ " قال : " لا " قال صلى الله عليه وسلم : " فلك يمينه " قال : " يا رسول الله انه فاجر لا يسبالي بما حلف ، ليس يتورع عن شيء " فقال صلى الله عليه وسلم : " ليس لك منه الا زاك " (٢) .

-
- (١) صحيح مسلم ، كتاب الأيمان : باب من اقطع من مسلم بيمين فاجرة بالنار " حديث رقم ٢٢٠ " ١٢٢/١ - ١٢٣ . صحيح البخاري : كتاب الأيمان والنذور " باب ١٧ " الذين يشتركون بههد الله " ٢٢٨/٧ ، ويمين الصبر : هي التي يحبس الحالف نفسه عليها وتسمى هذه اليمين الغموس . صحيح مسلم بشرح النووي ١٦٠/٢ ، النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٨/٣ ، ومن ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - : " من حلف على يمين مسبورة كاذبا " والمقصود هو الحالف الذي يحبس . سنن ابن ماجه كتاب الأحكام باب من حلف على يمين فاجرة ليقطع بها مالا ، حديث رقم ٢٣٢٣ ج ٢ ص ٧٧٨ .
- (٢) صحيح مسلم ١٢٢/١ - ١٢٣ ، صحيح البخاري ٢٢٨/٧ ، ١٥٩/٣ ، سنن الدارقطني ٢١١/٤ . سنن ابن ماجه كتاب الأحكام باب : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه حديث رقم ٢٣٢٣ ج ٢ ص ٧٧٨ .

(٣) : من الاجماع :

أجمعت الأمة سلفا وخلفا على العمل باليمين في فصل القضاء ،
وقد وقع التحالف بين الصحابة - رضي الله عنهم - في الدعاوى والأقضية (١) .

(٤) : من المعقول :

أن الحلف الكاذب قد ورد فيه نكير وتهديد شديد ، وأن اليمين
الغموس تكون سببا في غمس صاحبها في جهنم لأن الحلف لا أخذ أموال
الناس بالباطل من أكبر الكبائر لأن الحالف يشهد الله تعالى على أنه
محقق بينما هو كاذب في حقيقة الأمر وظاهر حال المسلم الانزجار عن
مثل هذا الجرم فلا يحلف المسلم الا فيما هو حقيق سواء كان مدعيا
أو مدع عليه ، لهذا جاز العمل باليمين في الدعاوى وجعلها طريقا
من طرق الاثبات لكثير من الحقوق أو نفي مثل تلك الحقوق .

يضاف الى ذلك أن طرق الاثبات الأخرى - من اقرار وشهادة -

وكتابة وعلم قاض وقرائن - قد تكون غائبة عن المدعى والمدعى عليهم
ساعة وقوع الحق موضوع النزاع فلم يسبق الا اليمين والحلف بالله عز وجل
واشعار الحالف أن الله تعالى شاهد بالحق دائما ولا يخفى عليه شيء
في السماء ولا في الأرض : فلا يقدم الحالف على حلف اليمين الا وهو صادق
مستشعر لرقابة الله عز وجل عليه . فجاز الاعتماد عليها في الاثبات وفي
النفي .

(١) من ذلك قصة المقداد وعثمان بن عفان حين اختلفا في قيمة القرض
فتحالفا عند عمر بن الخطاب .

المبحث الثالث

هل تكون اليمين في جانب المدعى ؟

اختلف الفقهاء في جواز جعل اليمين في جانب المدعى ، ومنشأ الخلاف أن اليمين تعتبر لنفي الحق المدعى به فهي في جانب المدعى عليه أصلاً وابتداءً . أما جعلها في جانب المدعى وهو يحتاج للاثبات لا للنفي فهو موضع الخلاف بين الفقهاء - رحمهم الله تعالى - ولهم في ذلك الأقوال الآتية :

القول الأول : ذهب الحنفية الى القول بأن البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه ^(١) فان اليمين لا تكون ابداً في جانب المدعى حتى ولو نكل المدعى عليه عنها في قول الحنفية ^(٢) لأن المقصود من الاستحلاف وطلب اليمين في الخصومات هو نكول المدعى عليه ليقضي عليه بالنكول ، وهذا الاعتبار منعدم في جانب المدعى لهذا لا توجه اليه اليمين ^(٣) .

وبناء على ما تقدم ذهب الحنفية أيضا الى القول بأن المدعى لا يهلف اليمين مع الشاهد الواحد وذلك لأن اليمين هي حجة المدعى عليه خاصة ^(٤) ، كما لا يهلف المدعى مع الشاهدين ^(٥) .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ .
 - (٢) بدائع الصنائع ٢٣٠/٦ ، تبين الحقائق ٢٩٤/٤ ، المبسوط ١١٦/١٦ ، البحر الرائق ٢٦/١٧ ، شرح فتح القدير ١٦١/٧ ، العناية على الهداية ١٦١/٧ ،
 - (٣) المبسوط ١١٧/١٦ ، بدائع الصنائع ٢٣١/٦ .
 - (٤) بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ ، المبسوط ٢٩/١٧ - ٣٠ ووافقهم على ذلك الشعبي والأوزاعي والليث انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٢ .
 - (٥) المبسوط ١١٨/١٦ .

واستدل الحنفية - رحمهم الله تعالى - لضعفهم بعدم جعل
اليمين في جانب المدعى ، ولو كان معه شاهد واحد أو شاهدان ، أو نكل
عنها المدعى عليه ، استدلوا بما يأتي :
أولا - من السنة المطهرة :

قوله - عليه الصلاة والسلام : (البيئة على المدعى واليمين على المدعى
عليه) (١) . ووجه الدلالة : أن النبي - عليه أفضل الصلاة والسلام -
جعل البيئة ^{أي} الشهادة التامة - حجة المدعى ودليله لاثبات دعواه ،
وجعل أيضا اليمين حجة المدعى عليه لنفي ما يدعيه المدعى (٢) .
جاء في " شرح العناية على الهداية " : " فإن النبي - صلى الله
عليه وسلم - قسّم بين الخصمين فجعل البيئة على المدعى واليمين على
من أنكر ، والقسمة تنافي الشركة لأنها تقتضي عدم التمييز ، والقسمة تقتضي
التمييز . وجعل - صلى الله عليه وسلم - جنس الأيمان على المنكرين وليس
وراء الجنس شيء " (٣) فيكون المعنى أن جميع الأيمان في الدعاوى تكون
على المنكرين فلو حكمنا برد اليمين على المدعى لخالفنا نص الحديث السابق
صراحة وهذا لا يجوز (٤) .

(١) بلوغ المرام ص ١٧٨ ، صحيح البخارى ١٤٦/٣ ، ١٥٩٤ ، سنن الدارقطنى

٢١٦/٤ - ٢١٩ . سنن ابن ماجة كتاب الأحكام باب البيئنة

على المدعى واليمين على المدعى عليه حديث رقم ٢٣٢١ جزء ٢

صفحة ٧٧٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ ، شرح فتح القدير ١٦١/٧ ، الهداية على البداية ١٦١/٧

(٣) شرح العناية على الهداية ١٦١/٧ - ١٦٢ . انظر أيضا شرح الكفاية

على الهداية ١٦٢/٧ . تبين المعطى ٢٩٤/٤ . المسوط ٢٩/١٧ - ٣٠

بدائع الصنائع ٢٢٥/٦ ، الهداية على البداية ١٦١/٧ - ١٦٢ .

(٤) المراجع السابقة .

ثانيا : من المعقول :

(١) : ان المدعى يدعي أمرا خفيا فيحتاج الى اظهاره واثباته بالدليل . وللبينة وحدها قوة الاظهار والاثبات فلا يعتد باليمين حينئذ ولا يصار اليها لأنها للنفي وليست للاثبات (١) .

(٢) : ولأن البيعة التامة هي في الواقع كلام من ليس بخصم - وهم الشهود - لذا جعلت حجة للمدعى ، أما اليمين - وان كانت مؤكدة بذكر اسم الله عزوجل - الا أنها كلام الخصم فلا تصلح حجة مظهرة ومثبتة للحق ، ولكنها تصلح حجة للمدعى عليه المنكر للدعوى ، لأنه متمسك بالظاهر وهو أصل براءة الذمة (٢) .

قال الكاساني تعضيدا لذلك : " فكان جعل البينة حجة للمدعى . وجعل اليمين حجة للمدعى عليه وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة " (٣) وقال أيضا : " ولهذا تبين بطلان مذنب الشافعي في رده اليمين على المدعى عند نكول المدعى عليه ، فالرد على المدعى يكون وضع الشيء في غير موضعه وهذا حد الظلم " (٤) .

القول الثاني : ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة - رحمهم الله - الى القول بأن اليمين يمكن أن تكون في جانب المدعى وذلك في الحالات الآتية :

-
- (١) بدائع الصنائع ٦/٢٢٥ .
 - (٢) المرجع السابق ٦/٢٢٥ .
 - (٣) المرجع السابق ٦/٢٢٥ .
 - (٤) المرجع السابق ٦/٢٢٥ .

الحالة الأولى : القسامة في دعاوى القتل المختلفة اذا كان هناك

لوث وقد فصلت القول في يمين المدعين في القسامة في موضعه (١) .

الحالة الثانية : اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وردت الى المدعى

فانها تكون حينئذ في جانبه فلا يستحق الحق المدعى به الا بعد حلف

اليمين المرودة . فان نكل عنها بطل حقه وسقط (٢) .

الحالة الثالثة : اذا كان للمدعى شاهد واحد فان المدعى يحلف

معه اليمين ويستحق المدعى به والشاهد واليمين تثبت به جرائم القتل

الموجبة للدية دون القصاص في قول المالكية والشافعية والحنابلة لأن

المقصود هو الطل أو طيؤء ول الى الطال (٣) .

الحالة الرابعة : تحليف المدعى مع شاهديه في قول البعض استنادا

لقضاء علي بن أبي طالب وبعض المحابة والقاضي شريح (٤) - رحمهم

الله تعالى - .

(١) وقد بينت أن الامين مالك وأحمد - في رواية له - يريان ايجاب

القصاص بالقسامة في دعاوى القتل العمدة الموجبة للقصاص اذا

حلف المدعون الأيمان الخمسين . انظر الفروق ٨٣/٤ وما

بعدها ، المحلى لابن حزم ٣٧٣/٩ ، انظر فصل القسامة صفحة ٣١٧

انظر أيضا المراجع في هامش صفحة ٣٦٣ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٣٤ ، تبصرة الحكم ١٨٤/١ ، ١٩٣ ،

أسنى المطالب ٤/٤٠٤ ، تحفة المحتاج ٣١٩/١٠ - ٣٢٠ ، مغنى

المحتاج ٣٧٧/٤ ، ١١٨/٤ ، المهذب ٣١٩/٢ - ٣٢٠ ، تحفة

المحتاج ٩٠/٦ ، المغنى ١١٢/١٢ - ١١٤ ، ١٢٤ ، ١٢٧ .

(٣) الفروق ٨٧/٤ ، أسنى المطالب ٤/٤٠٦ ، حاشية الشهاب للرملي

٣٧٣/٤ ، الأمام ٢٥٤/٦ - ٢٥٧ ، الطرق الحكمة ص ١٢١ - ١٢٣

(٤) الفروق ٨٧/٤ ، المبسوط ١١٧/١٦ .

وسأعرض لقول الجمهور بجواز أن تكون اليمين في جانب المدعى بشيء من التفصيل مع ذكر أدلتهم ، وترجيح ما أراه راجحاً علماً بأنني قد تعرضت لليمين في القسامة لذا سأكتفي بالعرض للخلاف بين الفقهاء في شأن يمين المدعى مع الشاهد الواحد ، ويمين المدعى مع الشاهدين ، ويمين المدعى عند تكول المدعى عليه عنها . وذلك حسب المطالب الآتية :

- المطلب الأول : يمين المدعى والشاهد الواحد .
- المطلب الثاني : يمين المدعى ومعه شاهدان .
- المطلب الثالث : يمين المدعى ومعه شاهدتان .
- المطلب الرابع : يمين المدعي لتكول المدعى عليه .

المطلب الأول : يمين المدعى ومعه الشاهد الواحد :

تقدم القول عند الحديث عن نصاب الشهادة في جرائم القتل أن الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن جرائم القتل التي لا قصاص فيها تثبت بالشاهد الواحد العدل ويمين المدعى (١) واستدل الجمهور (٢) لهذا القول بما يأتي :

- (١) انظر المراجع في هامش صفحة ١٥٨ - ١٦٢ الكافي لابن عبد البر ١/٢ - ٩٠٩ - ٩١١ ، على المعاصم ٢/١٥٥ - ١١٧ البهجة ٢/١٥٥ - ١١٧ ، انظر أيضاً صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٢٠ فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٢٨١ - ٢٨٢ .
- (٢) قال النووي : " وقال جمهور علماء المسلمين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأئمة ر يقضي بشاهد ويمين المدعى في الأموال وما يقصد به الأموال وبه قال أبو بكر الصديق وعليّ وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأحمد وفقهاء المدينة وسائر علماء الحجاز ومعظم علماء الأئمة ر - رضي الله عنهم - وحجتهم أن جاءت أحاديث

أولا : من السنة المطهرة :

روى أنه - عليه أفضل الصلاة والسلام - : " قضى باليمين مع
الشاهد " (١) قال النووي - رحمه الله - " وفيه جواز القضاء باليمين
والشاهد " (٢) .

====
كثيرة في هذه المسألة من رواية علي وابن عباس وزيد بن ثابت وجابر
وأبي هريرة وغيرهم . وقال : " قال الحفاظ أصح أحاديث الباب حديث
ابن عباس قال ابن عبد البر " لا مطمئن لأحد في أسناده ، وقال ولا
خلاف بين أهل المعرفة في صحته . قال : وحديث أبي هريرة
وجابر وغيرهما حسان والله أعلم بالصواب " صحيح مسلم بشرح
النووي ٤/١٢ ، حلى المعاصم ١٥٥/٢ .

(١) صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ باب القضاء باليمين والشاهد ، ونص الحديث :
حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ومحمد بن عبدالله بن نمير ، قال :
حدثنا زيد : حدثني سيف بن سليمان أخبرني قيس بن سعد
عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم
قضى بيمين وشاهد " ، وروى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن
النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى باليمين مع الشاهد - سنن
أبي داود ٣٠٩/٣ ، حديث رقم ٠٣٦١٠ الموطأ ٧٢١/٢ ، باب
القضاء باليمين مع الشاهد " وهو قول عمر بن عبد العزيز ، الموطأ
٧٢٢/٢ ، انظر أيضا الأمام : للشافعي ٢٥٤/٦ - ٢٥٥ ، حلى
المعاصم ١٥٤/٢ - ١٥٥ . فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٨٠/٥ -
٢٨٢ قال ابن حجر : حديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق
كثيرة ومشهورة ، بل ثبت من طرق صحيحة متعددة فمنها ما أخرجه
مسلم من حديث ابن عباس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى
بيمين وشاهد " وقال في اليمين انه حديث صحيح لا يرتاب في صحته
وقال ابن عبد البر : (لا مطمئن لأحد في صحته ولا أسناده " وقد
صحح ابن حجر المسقلاني كل روايات هذا الحديث وأبطل حجج
المعارضين . انظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٨٢/٥ ، سنن
ابن طهجة كتاب الأحكام باب : القضاء بالشاهد واليمين حديث رقم
٢٣٦٨ - ٢٣٧١ ج ٢ صفحة ٧٩٣ .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٢ . فتح الباري شرح صحيح البخاري
٢٨٠/٥ - ٢٨٢ .

ثانيا : ومن الاجماع :

قال القراني (١) - رحمه الله - اجماع الصحابة على ذلك - أي

على جواز القضاء بالشاهد ويمين المدعى ، وروى ذلك عن أبي بكر وعمر
وعليّ وأبي بن كعب وعدد كبير من غير مخالف (٢) والى هذا ذهب جمهور
علماء الأئمة ر وفقهاء المسلمين (٣) من التابعين وغيرهم ، فدل ذلك على
اجماع الأمة على جواز القضاء بالشاهد ويمين المدعى في الأموال وما يقصد
به المال وعليه ثبت جرائم القتل التي لا قصاص فيها بالشاهد الواحد
ويمين المدعي .

ثالثا : ومن المعقول :

(أ) : ان اليمين تُشعر في حق من ظهر صدقه وقوى جانبه

وقد ظهر صدق المدعى وقوى جانبه بشهادة الشاهد الواحد معه (٤) ،

قال ابن القيم رحمه الله تعالى تأييدا لذلك : " فاذا ترجح جانب المدعى

بلوث - في القسامة - أو نكول أو شاهد كان أولى باليمين لقوة جانبه

بذلك ، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين وأيهما قوى جانبه شرعت

اليمين في حقه لقوته وتأكيده . ولهذا لما قوى جانب المدعين باللوث

شرعت أيمان القسامة في جانبهم ولما قوى جانب المدعى بنكول المدعى عليه

ردت اليمين عليه كما حكم به الصحابة وصوّبه أحمد وقال : " ما هو ببصيدة

يعلف ويأخذ " (٥) واستطرد ابن القيم : " ولما قوى جانب المدعى عليه بالبراءة

(١) القراني ، تقدمت ترجمته في صفحة ٣ من هذه الرسالة .

(٢) الفروق ٨٧/٤ ، وانظر أيضا صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٢ ، والأم

٦/٢٥٤-٢٥٥ ، المدونة الكبرى ٤/٩٤ ، حلى المعاصم ٢/١٥٥

البهجة في شرح التحفة ٢/١٥٥ فتح الباري ٥/٢٨٢ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/١٢ المدونة الكبرى ٤/٩٤ ، فتح الباري

٥/٢٨٠-٢٨٢ .

(٤) الفروق ٨٧/٤ ، الأم ٦/٢٥٤-٢٥٥ ، الطرق الحكيمة ٧٤-٧٥ ،

المغنى ٥/٣٤١ .

(٥) الطرق الحكيمة لابن القيم صفحة ٧٤ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري

٥/٢٨١-٢٨٢ .

الأصلية كانت اليمين في حقه : فهذه قاعدة الشريعة المستمرة ، فإذا أقام المدعى شاعدا واحدا قوى جانبه فترجح على جانب المدعى عليه الذي ليس معه الا استصحاب الأصل وهو دليل ضعيف ^(١) يرفع بكل دليل

(١) الاستصحاب : في اللغة : طلب الصحة والصحة هي : مقاربة الشيء ومقارنته . يقال استصحبه أي دعاه الى الصحة ولازمه . ويقال : استصحب الكتاب وغيره وكل شيء لازم شيئا فقد استصعبه انظر : معجم مقاييس اللغة ٣/٣٣٥ (مادة صحب) القاموس المحيط ١/٩١ . كشف الاسرار ٣/٣٧٧ ، أما في الاصطلاح فالاستصحاب : قد عرّف تعاريف كثيرة نذكر منها :

١ - عرفه البخاري بأنه : " الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتا في الزمان الأول " .

٢ - وقيل هو : " التمسك بالحكم الثابت في حال البقاء لعدم الدليل المغيّر " .

٣ - وقيل هو : " الحكم ببقاء الحكم الثابت للجهل بالدليل المغيّر لا للعلم بالدليل المبقى " .

٤ - وعرفه ابن الهمام وشارحه بأنه : " الحكم الثلثي ببقاء أمر تحقق سابقا ولم يظن عدمه بعد تحققه " .

قال الشوكاني : " معناه : أن ما ثبت في الزمان الماضي فالأصل بقاءه في الزمن المستقبل ، مأخوذ من المصاحبة وهي : بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيّره . فيقال : الحكم الثلثي كان فيما مضى وكل ما كان فيما مضى ولم يظن عدمه فهو مظنون البقاء " .

وقال عبد الوهاب خلاف : " الاستصحاب هو : استبقاء الحكم الذي ثبت بدليل في الماضي قائما في الحال حتى يوجد دليل يغيّره " أو هو " اعتبار الحكم الذي ثبت في الماضي بدليل مصاحبا لواقعه وملازما لها حتى يوجد دليل يدل على قطع هذه المصاحبة " .

ينظر في كل ما تقدم : التحرير وتيسير التحرير ٤/١٧٦ ، ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٠٨ ، مصادر التشريع ص ١٥١ ، المستصفي للفرزالي ١/١٢٨ ، روضة الناظر لابن قدامة ص ٨٠ ، كشف الاسرار ٣/٣٧٧ . الأستوى على المنهاج ٣/١٣١ ، الاحكام للامدي ٣/١٨١ وما بعدها ، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٩١ وما بعدها ، أصول الفقه لابي زهرة ص ٢٩٦ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص ٥٤٢ ، تخريج الفروع على الأصول ص ٢٩٠ .

يخالفه ولهذا يرفع بالنكول واليمين المردودة واللوث والقرائن الظاهرة
فرفع بقول الشاهد الواحد وقويت شهادته بيمين المدعى " (١) .

(ب) : فان اليمين أقوى من شهادة المرأتين اذ أن اليمين تدخل

في اللعان دون المرأتين ولو كانتا عدلتين وقد حكم بشهادة المرأتين
مع الشاهد الواحد فأولى أن يحكم باليمين مع الشاهد الواحد " (٢) .

(ج) : ان المقصود اثبات الحقوق - ونقصد هنا الدية في

جرائم القتل - وهي تثبت بالبينة ويدخل الشاهد واليمين في معنى البينة

اذ أن الشاهد الواحد ويمين المدعى ما يبين الحق المشهود به
ويظهره " (٣) .

رد القرافي وابن القيم على أدلة الحنفية المانعة من قبول الشاهد ويمين المدعي :

أولا : استدلال الحنفية بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام : " البينة على

المدعى واليمين على من أنكر " وجعل هذا الحديث الشريف دليلا على

أن اليمين تكون فقط في جانب المنكر لا يصح قال ابن القيم : " وهذه

الطريقة ضعيفة جدا من وجوه وهي :

(١) الطرق الحكمية صفحة ٧٥ وقال ابن القيم تعقيبا على ذلك : " فأى "

قياس أحسن من هذا وأوضح مع موافقته للنصوص والآثار التي لا تدفع "

المرجع السابق ، انظر أيضا المغنى ٣٤١/٥ ، فتح الباري ٢٨٢/٥ ؛

قال الشافعي : " القضاء بشاهد ويمين لا يخالف ظاهر القرآن "

وقد أيّد ابن الصربي قول الجمهور بالقضاء بالشاهد واليمين

انظر فتح الباري ٢٨٢/٥ .

(٢) الفروق ٨٧/٤ وهذا قول المالكية اذ انهم يرون جواز القضاء بشهادة

المرأتين مع يمين المدعى لأن المرأتين تقومان مقام الرجل الواحد في

الشهادة ولكنهم يشترطون أن يكون مع المرأتين رجل حتى وان كثرت

النساء فلا بد من شهادة الرجل مضمين انظر صفحة ١٦١-١٦٢ من هذه الرسالة .

بينما الجمهور متفقون على قبول المرأتين والرجل لاثبات الأموال وحقوقها

وما يؤول الى الأموال .

(٣) الفروق ٨٨/٤

الوجه الأول : ان احاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأشهر ،
وهذا الحديث لم يروه أحد من أصحاب المكتب الستة^(١) .

الوجه الثاني : ان الحديث الذي استدل به الحنفية لوظوم الأحاديث
الواردة في جواز القضاء بالشاهد واليمين في الصحة والشهرة لوجب
تقديم هذه الأحاديث على حديث "البينة على المدعي واليمين على من
أنكر" لأنه عام وتلك الأحاديث خاصة لأن الخاص مقدم على
العام^(٢) .

الوجه الثالث : ان اليمين انما كانت في جانب المدعي عليه حيث لم يترجح
جانب المدعي بشيء غير الدعوى فيكون جانب المدعي عليه حينئذ أولى
باليمين لقوته وترجيحه بقاعدة أصل براءة الذمة وكان عواقبي
المتداعيين باستصحاب الأصل فكانت اليمين من حقه وفي جهته .
أمّا وقد ترجح جانب المدعي بالشاهد الواحد العدل فكان هو
أولى باليمين لأن اليمين قد شرعت في جانب أقوى المتداعيين^(٣) .

ثانيا : ان اليمين التي على المنكر لا تتمداه لأن اليمين التي عليه
هي اليمين الدافعة أو النافية لدعاء المدعي ، أما اليمين التي مع
الشاهد فهي اليمين الجالبة أو المثبتة اذا ظالمين التي
على المنكر هي مخالفة لليمين التي على المدعي^(٤) فبطل قول

(١) الطرق الحكمية الصفحة ٧٤ انظر أيضا فتح الباري ٥/٢٨٠-٢٨٢ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٧٤ (بتصرف قليل) .

(٣) الطرق الحكمية ص ٧٤ (بتصرف قليل) وما يترجح به جانب المدعي

في دعاوى القتل المختلفة اللوث والقرائن الظاهرة والنكول . انظر

فتح الباري ٥/٢٨٣ .

(٤) الفروق ٤/٨٩ .

الحنفية بحصر اليمين في جانب المنكر فقط (١).

القول المختار وتوجيهه :

وبعد العرض لقول الحنفية وقول الجمهور فيما يتعلق بقبول الشاهد ويمين المدعى لاثبات الدية في جرائم القتل التي لا قصاص فيها أرجح الأخذ بقول الجمهور لقوة ما احتجوا به من أدلة.

(١) الفروق ٨٩/٤ ، تهذيب الفروق (بها مش الفروق) ١٣٩/٤ وما بعدها .

وإذا حكم القاضي في دعوى من دعاوى القتل الموجبة للدية دون القصاص بالشاهد ويمين المدعى فإن الحكم يكون مبنياً على الشهادة وحدها وتكون اليمين مقوية وموعدة لشهادة الشاهد الواحد ، وهذا ما نص عليه الإمام أحمد - رحمه الله - فلورجع الشاهد بعد الحكم بشهادته كان الضمان كله عليه وحده ، فلا يضمن المدعى شيئاً بناءً على أن يمينه ليس أحد شرطى الشهادة - الطرقة الحكمية ص ١٢١-١٢٢ .

لكن المالكية والشافعية/ ذهبوا الى القول بأن الشاهد الواحد إذا رجع بعد الحكم فعليه نصف الضمان لأن القاضي قد حكم بشيئين اثنين وهما : الشهادة واليمين ، فكانت اليمين قائمة مقام الشاهد فوق الحكم بهما فيكون الضمان بينهما نصفين . انظر صفحة ٢٨٦ وما/ من هذه الرسالة وانظر أيضا انسى المطالب ٣٧٤/٤ .

واحتج ابن القيم لقول الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله -

بوجوه وهي :

(٩) : ان الشاهد هو حجة الدعوى فكان منفردا وحده بالضمان .

(ب) : ان اليمين قول الخصم وقول الخصم ليس بحجة على خصمه وانما هو شرط للحكم .

(ج) : واننا لو جعلنا اليمين حجة نكون قد جعلناها حجة بشهادة الشاهد

الواحد ، فهي وحدها لا تكون حجة استقلالا .

(د) : لو كانت اليمين حجة لجاز تقديمها على شهادة الشاهد مثل الشاهد الآخر في حالة البينة التامة ، ولم يقل الحنابلة بذلك .

انظر الطرقة الحكمية ص ١٢٢ .

لا سيما وأن الأحاديث الواردة في القضاء بالشاهد ويمين المدعى مشهورة وصحيحة ، وقد أخذ بها الصحابة والتابعون وفقهاء المالكة والشافعية والحنابلة رحمهم الله تعالى . وتلقها الأمة بالقبول .

المطلب الثاني : يمين المدعى ومعه شاهدان : واختلف فيه الجمهور
الى قولين :

القول الأول : ذهب بعض الفقهاء رحمهم الله - الى القول بتحليف المدعى ولو أقام شاهدين وهذا قول علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وبعض الصحابة وبه قضى شريح - رحمه الله (١) . وقد حلف القاضي شريح المدعى مع شاهديه حين رأى الناس قد فسدت معاملاتهم واحتاط بذلك حفظاً لحقوقهم من الضياع ، وقد قيل له : " ما هذا الذي أحدثت في القضاء ؟ " فقال : " رأيت الناس أحدثوا فأحدثت " (٢) . وقال الأوزاعي (*) والحسن بن حسي - رحمهما الله - : " يستحلف الرجل مع بينته " (٣) . وروى عن علي بن أبي طالب أنه استحلف عبيد الله بن الحر مع بينته " وأنه استحلف رجلاً مع بينته فأبى أن يحلف ، فقال علي - كرم الله وجهه - لا أقضي لك بما لا تحلف عليه " (٤) .

قال ابن القيم في توجيه هذا القول : " وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع ولا سيما مع احتمال التهمة " (٥) وتحليف المدعى مع شاهديه وجه عند الامام أحمد بن حنبل - رحمه الله - وقد سئل عن جواز ذلك فاحتج بقضاء علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - (٦) .

-
- (١) الطرق الحكمية صفحة ١٢٨ ، الفروق ٤/٨٦-٨٧ ، المبسوط ١٦/١١٨ .
 - (٢) الطرق الحكمية صفحة ١٢٨ .
 - (٣) المرجع السابق .
 - (٤) المرجع السابق .
 - (٥) المرجع السابق .
 - (٦) الطرق الحكمية صفحة ١٢٨-١٢٩ .
 - (*) الأوزاعي : انظر ترجمته صفحة ٥٢٥ من هذه الرسالة .
 - (**) الحسن بن حسي : لم أشر على ترجمته له .

القول الثاني : ذهب الجمهور من السلف وفقهاء الأئمة إلى أن المدعى لا يستحلف إذا كان حقه قد ثبت بشهادة الشاهدين^(١) . واستدلوا لذلك بما يأتي :

(أ) : قوله تعالى : " شهددين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان " (٢) .

(ب) : قول النبي - صلى الله عليه وسلم : (شاهدك أو يمينه)

فقال المدعى : " يا رسول الله انه فاجر لا يبالي ما حلف عليه " فقال - عليه الصلاة والسلام - : " ليس لك الا ذلك " (٣) قال القرافي : " وظاهر هذه النصوص أنهما - أي الشاهدين - حجة تامة فلا حاجة لليمين حينئذ " (٤) .

(ج) : ولقوله - عليه أفضل الصلاة والسلام : (واليمين على من

أنكر) قال السرخسي رحمه الله - " والألف واللام للجنس - في كلمة واليمين - فقد جعل النبي - صلى الله عليه وسلم - جنس اليمين في جانب المدعى عليه فلم يبق يمين في جانب المدعى " (٥) وقال : " ولأن شرع اليمين في جانب المدعى عليه لمعنى الإهلاك - باليمين الخصم - ولا يتحقق ذلك في جانب المدعى ، ولأنها مشروعة للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة ولا حاجة إلى ذلك بعد اقامة المدعى للبينه ، ولأن اليمين مشروعة في جانب المنكر للنفي والمدعى محتاج إلى الاثبات " (٦) فكل هذه الاعتبارات لا يحلف المدعى اليمين إذا ثبت حقه بشاهدين .

-
- (١) المبسوط ١١٨/١٦ ، الفروق ٨٦/٤ - ٨٧ ، الطرق الحكمية ١٢٨-١٢٩ .
 - (٢) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .
 - (٣) صحيح مسلم ١٢٢/١ - ١٢٣ ، صحيح البخاري ١٥٩/٣ ، ١٤٦/٣ .
 - سنن الدارقطني ٢١١/٤ ، سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .
 - (٤) الفروق ٨٧/٤ .
 - (٥) المبسوط ١١٨/١٦ .
 - (٦) المرجع السابق .

القول المختار وتوجيهه :

وأختار القول الثاني القاضي بعدم تحليف المدعى في دعاوى القتل المختلفة اذا ثبتت جريمة القتل بالشاهدين وذلك لقوة الأدلة التي عَصِدَ بها هذا القول ، ولعدم صحة قياس حلف المدعى مع شاهديه على تحليفه مع الشاهد الواحد ، وذلك للفرق الكبير بين الفرضين ، فان الشاهد الواحد ليس حجة يثبت بها القتل العمد ، أما الشاهدين فهما حجة تامة وبينه كاملة تثبت بها كافة الحقوق .

المطلب الثالث : يمين المدعى ومعه شاهدتان :

تقدم القول بأن الجمهور قد اختلفوا في جواز القضاء بيمين المدعى ومعه شاهدتان (١) فالملكية والظاهرية والحنابلة رغم اتفاقهم على قبول الشاهد الواحد ويمين المدعى الا أنهم اختلفوا فيما اذا كانت هناك شاهدتان بدل الشاهد الواحد ولهم في هذه المسألة قولان وهما :

القول الأول : قال المالكية والظاهرية بقبول الشاهدتين ويمين المدعى لاثبات دعاوى القتل التي لا قصاص فيها بناء على أن المرأتين تقومان مقام الرجل الواحد في الشهادة في الأموال (٢) .

(١) انظر فصل الشهادة - الباب الثاني - صفحة ١٦١ من هذه الرسالة.

(٢) وأصحاب هذا القول مختلفون فيما اذا لم يكن مع النسوة رجال فقال الظاهرية بجواز انفراد النساء وحدهن باثبات جرائم القتل بينما اشترط المالكية أن يكون معهن رجل أو يمين المدعى . انظر الخروشي

٢٠١/٧ - بلغة السالك ٣٣٢/٢ ، الشرح الكبير للدردير ١٨٦/٤
تبصرة الحكام ٢١٥/١ ، شرح منح الجليل ٢٥٣/٤ ، المحلى لابن حزم
٣٩٦/٩ ، الكافي لابن عبد البر ٩١٠/٢ ، حلى المعاصم ١١٧/٢ ،
البيهجة ١١٧/٢ .

القول الثاني : وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى القول بعدم قبول المرأتين ويمين المدعي لاثبات دعاوى القتل المختلفة (١) .

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل المالكية لجواز القضاء بيمين المدعي وشهادة المرأتين

بما يلي :

أولاً : ان الله تعالى أقام المرأتين مقام الرجل الواحد فيقتضى

بهما مع اليمين مثل القضاء بالشاهد واليمين (٢) .

ثانياً : ولأنه - عليه الصلاة والسلام - لما هلل نقصان عقل

النساء قال : " عدلت شهادة امرأتين بشهادة رجل ولم يخص موضعاً

دون موضع ، فجاز قبول المرأتين مع يمين المدعي في دعاوى القتل الموجبة للدية (٣) .

ثالثاً : وأنه لما كان المدعي يحلف مع نكول المدعي عليه عن اليمين

فأولى أن يحلف مع شهادة المرأتين ، ان أن شهادة المرأتين أقوى في ترجيح جانب المدعي من نكول المدعي عليه (٤) .

أدلة أصحاب القول الثاني :

احتج الجمهور المانعون من القضاء بيمين المدعي وشهادة المرأتين

بما يأتي :

(١) الأم ٢٥٦/٦ ، ٥/٧ ، مغنى المحتاج ٤٤١/٤ ، الاقناع في حمل

الفاظ أبي شجاع ٢٨٣/٢ ، المغنى ١٣/١٢ ، الاقناع ٤٤٥/٤ ،

شرح منتهى الارادات ٥٥٧/٣ ، المبسوط ٢٩/١٧ - ٣٠ ، بدائع

الصنائع ٢٢٥/٦ .

(٢) تهذيب الفروق ١٥٠/٤ ، الفروق ٩١/٤ ، حلى المعاصم ١١٧/٢ ،

البهجة في شرح التحفة ١١٧/٢ .

(٣) الفروق ٩١/٤ ، تهذيب الفروق ١٥٠/٤ . والحديث رواه مسلم في صحيحه .

(٤) المرجعين السابقين .

(أ) : ان شهادة المرأتين هي أضعف شطرى البينة فلا يقنع القاضي بانضمام ضعيف الى ضعيف ذلك أن اليمين حجة ضعيفة فلا تقوى بانضمام شهادة المرأتين^(١) كما لا يقنع القاضي بانضمام شهادة المرأتين الى مثلها^(٢) .

(ب) : لم يأت نص من الشرع على جواز القضاء باليمين مع الشاعدتين ، أما القضاء بشهادة الرجل مع شهادة المرأتين فقد ورد بها النص وهو قوله تعالى : " فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " ^(٣) فلا يصح قياس اليمين والمرأتين على اليمين والشاهد الواحد ^(٤) .

(ج) : ان البينة في اثبات الأموال اذا غلت من الرجل لم تقبل لأن يشهد أربع نسوة لاثبات المال أو ما يؤول الى المال - كالقتل الذي لا قصاص فيه - فلو أن شهادة المرأتين تعدل شهادة الرجل لتسم الحكم وثبت الحق ^أ المال - بأربع نسوة ولجاز قبولهن في اثبات القتل ^(٥) .

-
- (١) أسنى المطالب ٣٧٣/٤ ، حاشية الشهاب الرملي ٣٧٣/٤ .
(٢) المرجعين السابقين ، انظر أيضا المصنف ١٣/١٢ ، الاقناع ٤٤٥/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٥٧/٣ .
(٣) آية رقم ٢٨٢ سورة البقرة .
(٤) أسنى المطالب ٣٧٣/٤ ، حاشية الشهاب الرملي ٣٧٣/٤ - ٣٧٤ .
(٥) المصنف ١٣/١٢ ، الاقناع ٤٤٥/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٥٧/٣ ، مغلنى المحتاج ٤٤١/٤ ، الام ٢٥٦/٦ ، ٥٥٧/٣ .

القول المختار وتوجيهه :

وأرى أن يؤخذ بقول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة القاضي بمنع اعتبار اليمين وشهادة المرأتين دليلاً لإثبات دعاوى القتل التي لا قصاص فيها ، وذلك رغم وجاهة أدلة المالكية ، ونسبة لقوة أدلة الشافعية والحنابلة والحنفية .

المطلب الرابع : يمين المدعى لنكول المدعى عليه :

وقد آثرت تأجيل هذا المطلب لجعله ضمن مبحث النكول ، إلا أنني أردت الإشارة إلى القول بأن اليمين قد تكون في جانب المدعى في قول الجمهور وخلافاً للحنفية في حالة نكول المدعى عليه عنها .

المبحث الرابع

شروط حلف اليمين (١)

اشترط الفقهاء للقضاء باليمين الشروط الآتية : أذكرها اجمالا

ثم تفصيلا : فشروط حلف اليمين اجمالا هي :

أولا : أن لا يكون الحق المدعى به حقا لله عزوجل كالمبادات والحدود والكفارات .

ثانيا : أن يكون المدعى عليه منكرا لادعاء المدعى .

ثالثا : أن لا توجد البينة المثبتة للدعوى .

رابعا : أن يكون الحق المدعى به محتمل الاقرار به شرعا .

خامسا : أن يكون الحق المدعى به مما يحتمل البذل .

سادسا : أن يطلب المدعى تحليف المدعى عليه .

وأعرض الآن لتفصيل هذه الشروط حسبما يلي :

الشرط الأول : أن لا يكون الحق المدعى به حقا لله عزوجل :

ذهب الجمهور من الفقهاء - رحمهم الله تعالى - الى القول بأن

حقوق الله تعالى لا يستحلف فيها ولا تثبت باليمين مع الشاهد ولا بالنكول

عن اليمين ، وبناء على ذلك لا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة

(١) وقد ذكرها الكاساني رحمه الله ، والجمهور وان لم يذكروها حسب رتبها

الكاساني الا أنهم قد بحثوا تلك الشروط في مباحث مختلفة

فمنها ما اتفقوا عليه ومنها ما اختلفوا فيه . انظر بدائع الصنائع

لله تعالى وذلك كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر ، لأن الزنا لا يثبت
الآ بالاقرار أو الشهادة من أربعة شهود وبقية الحدود تثبت بالاقرار
أو بشهادة الذكركين (١) .

وقد فصل الموفق ابن قدامة - رحمه الله - القول في بيان الحقوق التي
يجوز فيها الاستحلاف ، والحقوق التي لا يجوز فيها الاستحلاف فقال :

(١) بدائع الصنائع ٢٢٦/٦ ، المبسوط ١١٧/١٦ ، شرح فتح القدير
١٦٩/٧ ، شرح العناية على الهداية ١٦٩/٧ ، تبين العقائق
٢٩٦/٤ - ٢٩٧ ، البحر الرائق ٢٥٧/٧ ، شرح الكفاية ١٦٩/٧ ،
تبصرة الحكام ١٩٦/١ ، الفروق ٩١/٤ وما بعدنا ، أسنى المطالب
٤٠٣/٤ ، مغنى المحتاج ٤٧٦/٤ ، حاشية الشهاب الرملى
٤٠٣/٤ ، المغنى ١٢٧/١٢ ، الاقتاع ٤٥٣/٤ ، كشف القناع
٤٤٨/٦ - ٤٥٠ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٦/٣ .

قال الكاساني - رحمه الله - في تعليل عدم الاستحلاف في الحدود
الخالصة لله تعالى : " لأن الاستحلاف لأجل النكول ولا يقضى
بالنكول في الحدود الخالصة لله عزوجل لأن النكول بذل عند
أبي حنيفة . وعند الصاحبين - أبي يوسف ومحمد - النكول اقرار
فيه شبهة العدم والحدود لا تحتل البذل ولا تحتل الاثبات
بدليل فيه شبهة ، لذا لا تثبت الحدود بشهادة النساء ولا بالشهادة
على الشهادة " انظر بدائع الصنائع ٢٢٦/٦ .

أما حد السرقه : فيجوز فيه استحلاف المدعى عليه ليقضى عليه بضمن
المسروق أو ارجاعه لأنه مال والطال حق للعبد ولا يقضى على السارق
بعده القطع لأنه حد القطع لا يثبت الا بالاقرار أو بالشاهدين - بدائع
الصنائع ٢٢٦/٦ ، المبسوط ١١٧/١٦ ، الاقتاع ٤٥٣/٤ ، شرح
منتهى الارادات ٥٦٦/٣ .

وأما حد القذف : فذهب الحنفية الى جواز استحلاف المدعى عليه
في ظاهر الرواية في حد القذف لأن حد القذف ليس من الحدود
المتحصنة حقاً لله تعالى بل يشوبه حق العبد فأشبه التمزير .
انظر بدائع الصنائع ٢٢٦/٦ ، ٢٣١ ، المبسوط ١١٧/١٦ .

" الحقوق على ضربين :

- الأول : ما هو حقّ للآدمي .
- الثاني : ما هو حق لله تعالى .

و حق الآدمي ينقسم الى قسمين :

القسم الأول : ما هو مال أو المقصود منه المال فهذه تشرع فيها اليمين بلا خلاف بين أهل العلم ، فإذا لم تكن للمدعى بينة حلف المدعى عليه وبرئ وقد ثبت هذا في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض

====
ونذهب أبو حنيفة أيضا الى عدم الاستحلاف في دعاوى النكاح والرجعة والفقهاء في الأيلاء والرق والاستيلاء والنسب واللعان ، وخالفه الصحاحبان ان ظلا بجواز القضاء بالنكول عن اليمين في هذه الدعاوى ما عدا الهدود واللعان فالجميع متفق على عدم جريان الاستحلاف فيها ، انظر شرح فتح القدير ١٦٩/٧ ، شرح العناية والكفاية ١٦٩/٧ ، البحر الرائق ٢٠٧/٧ ، تبين الحقائق ٢٩٧/٤ بدائع الصنائع ٢٢٦/٦ ، ٢٣١ ، الميسوط ١١٧/١٦ ، وسبب الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في الاستحلاف في هذه الدعاوى أن أبا حنيفة يعتبر النكول بمثابة البذل وهذه الدعاوى لا يصح فيها البذل ، ولكن الصحاحبين يعتبران النكول كالأقرار وتلك الدعاوى تثبت بالأقرار فجاز فيها استحلاف المدعى عليه للقضاء عليه بالنكول .

وخالف الشافعية الحنفية فقضوا بجواز الاستحلاف في العقود والفسوخ وفي سائر حقوق الآدميين ولو شتما وضربا أو جبا تعزير المدعى عليه واستدلوا بقوله - صلى الله عليه وسلم - (البيعة على المدعى واليمين على المنكر) وقوله - صلى الله عليه وسلم - (اليمين على المدعى عليه) . انظر أسنى المطالب ٤٠٣/٤ ، معنى المحتاج

فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - للمدعى الذى لم تكن له بينة على دعواه - (شاهدك أو يمينه) ، ولعموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم : (ولكن اليمين على المدعى عليه) .

القسم الثاني : من حقوق الآدمى : ما ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو كل ما لا يثبت الا بشاهدين كالقصاص وحد القذف والنكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب والاستيلاء والرق ففيه روايتان ، وهما :
الرواية الأولى : لا يستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين . قال أحمد " لم أسمع من مضى جاوزوا الأيمان الا في الأموال والعروض خاصة " (١) .
الرواية الثانية : يستحلف في القصاص (٢) .

وما تقدم نخلص الى القول بأن جرائم الحدود الخالصة حقا لله تعالى لا يستحلف فيها المدعى عليه (٣) ، ولكنه الخلاف وقع في جواز الاستحلاف في حقوق الآدميين وتدخل فيها دعاوى القصاص في القتل العمد الموجب للقصاص ، ودعاوى الدية في كل جرائم القتل ، سواء كانت بالقتل العمد أو القتل شبه العمد أو القتل الخطأ .

أما دعاوى القصاص العمد الموجب للقصاص ففي شأن استحلاف المتهم فيها الاقوال الآتية :

-
- (١) المبنى ١٢/١٢٧٠ .
(٢) وفي الطلاق والقذف وفي كل حقوق الآدميين . المبنى ١٢/١٢٧٠ وهو قول الشافعية انظر أسنى المطالب ٤/٣٠٤ ، حاشية الشهاب الرطبي ٤/٣٠٤ ، مبنى المحتاج ٤/٤٧٦ .
(٣) انظر ما تقدم بيانه في هذا المبحث .

القول الأول : يجوز استحلاف المتهم في دعاوى القصاص في النفس (١)
لأن القصاص خالص حق العبد وهو قول الحنفية (٢) والشافعية (٣) ورواية
عن الامام احمد بن حنبل (٤) - رحمهم الله .

واستدلوا لهذا القول بقوله عليه الصلاة والسلام : (لو يعطى
الناس بدعواهم لا دعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى
عليه) (٥) فدل الحديث بعمومه على جواز تحليف المدعى عليه في
دعاوى القصاص في النفس حتى ينفي عن نفسه تهمة القتل العمد .

القول الثاني : لا يجوز استحلاف المتهم في دعاوى القصاص في النفس .
وهو قول المالكية (٦) والرواية الثانية للامام احمد بن حنبل (٧) رحمه الله
قال الامام أحمد تأييدا لهذا القول : " لم أسمع من مضى جوزوا الايمان
الا في الأموال والعروض خاصة " (٨)

وحجة أصحاب هذا القول ان القصاص في النفس لا يثبت الا بشاهدين
فأشبه الحدود ، وهو مما يدرأ بالشبهات فيحتاط في اسقاطه كالحدود . (٩)

-
- (١) وفيما دون النفس كالأطراف والشجاج وانهاب الضافع من الأطراف .
(٢) بدائع الصنائع ٢٢٦/٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، المبسوط ١١٧/١٦ ، شرح
فتح القدير ١٧٨/٧ ، البحر الرائق ٢١٠/٧ ، تبين الحقائق ٢٩٧/٤ - ٣٠٠
(٣) أسنى المطالب ٤٠٣/٤ ، حاشية الشهاب الرملي ٤٠٣/٤ ، مثنى المحتاج
٤٧٦/٤ ، المهذب ٣٢٠/٢ .
(٤) المثنى ١٢٧/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٦/٣ ، الاقناع ٤٥٣/٤ ،
كشف القناع ٤٤٨/٦ .
(٥) صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ ، سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٣٢١ ج ٢ ص ٧٧٨ .
(٦) تبصرة الحكام ١٩٦/١ - ١٩٧ ، الشرح الكبير للدردير ١٥١/٤ ، المدونة
الكبرى ٧٢/٤ المواق ١٣٣/٦ الخطاب ١٣٣/٦ - ١٣٤ ، بلفظة
السالك ٣١٦/٢ .
(٧) المثنى ١٢٧/١٢ ، وانظر فتح الباري ٢٨٠/٥ - ٢٨١ .
(٨) المثنى ١٢٧/١٢ .
(٩) المثنى ١٢٧/١٢ ، تبصرة الحكام ١٩٦/١ .

الاستحلاف في جرائم القتل التي لا قصاص فيها :

فأما دعاوى القتل التي لا قصاص فيها - سواء كانت الجريمة قتل
عمدا ليس فيه قصاص أو قتلا شبه عمد أو قتلا خطأ - ففي تحليف المدعى
عليه فيها القولين الآتيين وهما :

القول الأول : أنه يستحلف فيها المتهم ، وهو قول الحنفية ^(١) وجمهور
المالكية ^(٢) وبه قال الشافعية ^(٣) والحنابلة ^(٤) .

واحتج أصحاب هذا القول بعموم قوله - عليه الصلاة والسلام - :

(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين

على المدعى عليه) ^(٥) . وبقوله صلى الله عليه وسلم " البين على المدعى واليمين
على المدعى عليه " ^(٦) . واحتجوا أيضا بأن دعاوى القتل الموجبة للدية هي من حقوق

العباد الخالصة وحقوق العباد يجري فيها الاستحلاف ^(٧) . فإذا جاز

الاستحلاف في القصاص في النفس فأولى جوازه في دعاوى الدية في القتل
الذى لا قصاص فيه .

القول الثاني : انه لا يستحلف المدعى عليه في دعاوى القتل التي لا قصاص
فيها ، وهو قول بعض فقهاء المالكية ^(٨) .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٢٦/٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، المسبوط ١١٦/١٦ .
 - (٢) الشرح الكبير للدردير ١٥١/٤ ، حاشية الدسوقي ١٥١/٤ ، بلفية
 - (٣) أسنى المطالب ٤٠٣/٤ ، حاشية الشهاب الرملي ٤٠٣/٤ ، مغنى المحتاج .
٤٧٦/٤
 - (٤) المغنى ١٢٧/١٢ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٦/٣ - ٥٦٧ ، الاقناع
٤٤٥/٤ وما بعدها .
 - (٥) صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ حديث رقم ١٧١١ . سنن ابن ماجه حديث رقم
٢٣٢١ ج ٢ ص ٧٧٨ .
 - (٦) صحيح البخارى ١٤٦/٣ ، ١٥٩ ، سنن الدارقطني ٢١٦/٤ - ٢١٩
بلوغ المرام ص ١٧٨ فتح البارى ٥/٢٨٠ .
 - (٧) المغنى ١٢٧/١٢ .
 - (٨) الشرح الكبير للدردير ١٥١/٤ ، تبصرة الحكام ١٩٦/١ - ١٩٧ .

القول المختار وتوجيهه :

أرى أن يؤخذ بقول الجمهور القاضي باستحلاف المدعى عليه في جرائم القتل الموجبة للدية ، لأن المقصود من إقامة هذه الدعاوى هو المال - أي الدية - وذلك لقوة الأدلة التي احتج بها أصحاب هذا القول ، ولأنه إذا لم نستحلف المتهم في دعاوى القتل التي لا قصاص فيها أدنى ذلك إلى ضياع حقوق أولياء القتلى في كثير من الحالات التي ينعدم فيها طريق من طرق إثبات القتل الأخرى كالأقرار والشهادة والقسامة مع اللوث ، ولكثرة وقوع جرائم القتل الخطأ والقتل شبه العمد أرى أن يحتاط لحقوق أولياء القتلى وحتى لا ينجو الجاني من العقاب فأرى قبول مبدأ استحلاف المدعى عليه في دعاوى القتل التي لا قصاص فيها ، أما القصاص في النفس فأخذ فيه بقول الحنفية والشافعية والرواية الأولى للإمام أحمد فأرى أن يستحلف فيه المدعى عليه لدلالة الحديث على جواز ذلك ، ولأن المانعين احتجوا بالقياس والاحتجاج بالحديث أولى ومقدم على الاحتجاج بالقياس . لذا أرى الأخذ بالقول القاضي بأن يستحلف المدعى عليه في دعاوى القتل العمد لينفي عن نفسه التهمة .

الشرط الثاني : أن يكون المدعى عليه منكراً لدعاء المدعى :

ان اليمين في دعاوى القتل لا تتوجه إلى المدعى عليه إلا إذا كان منكراً لهذه الدعوى ، ذلك لأن المدعى عليه إذا كان مقراً بارتكاب جريمة القتل فإنه يكتفى بمؤاخذته بأقراره فقط دون الحاجة لدليل آخر للإثبات . وهذا قول الحنفية (١)

والشافعية (١) والمالكية (٢) والحنابلة (٣) . وذهب الشافعية
والمالكية الى القول بأن المدعى عليه ان حلف اليمين على مطابقة الانكار
بريء من الدعوى . فان كانت الدعوى بالقتل شبه العمد فأنكرها المدعى عليه
وحلف اليمين - بعد طلب المدعى - على نفي القتل الخطأ فان يمينه
لا تصح لمخالفة اليمين للانكار . فيشترط أن يكون الحلف مطابقا لانكار
المدعى عليه (٥) .

و يستدل لهذا الشرط بقوله - عليه الصلاة والسلام - (البينة على
المدعى واليمين على من أنكر) (٦) ، قال الكاساني - رحمه الله - في توجيه
هذا القول : " لأنها - أي اليمين - وجبت للحاجة الى دفع التهمة
وهي تهمة الكذب في الانكار ، فاذا كان - المدعى عليه - مقرا فلا حاجة
حينئذ لليمين ، لأن الانسان لا يتهم في الاقرار على نفسه " (٧) .

والانكار من جانب المدعى عليه ينقسم الى قسمين وهما : نص ، ودلالة
أما الانكار بالنص : فهو صريح الانكار للدعوى . وأما الانكار دلالة : فهو
أن يسكت المدعى عليه عن جواب دعوى المدعى من غير آفة أو عذر شرعي
كالمرض أو الخرس أو الصمم . لأن دعوى المدعى توجب على المدعى عليه

-
- (١) أسنى المطالب ٤/٤٠٠ ، مغنى المحتاج ٤/٤٧٣ .
 - (٢) الشرح الكبير للدردير ٤/١٤٨-١٥١ ، القوانين الفقهية ص ٣٣٤ .
 - (٣) الاقناع ٤/٤٥٣ ، شرح منتهى الارادات ٣/٥٦٦ ، كشف القناع
٤٤٨/٦ - ٤٥٠ ، المننى ١٢/١٢٧ .
 - (٤) أسنى المطالب ٤/٤٠٠ ، مغنى المحتاج ٤/٤٧٣ .
 - (٥) بدائع الصنائع ٦/٢٢٥ . وانظر المراجع في الفقرات (١) (٢) (٣) (٤)
من هذا الهامش .
 - (٦) بدائع الصنائع ٦/٢٢٥ .
 - (٧) المرجع السابق ٦/٢٢٥-٢٢٦ .

أن يجيب عنها . والجواب عن الدعوى نوعان : اقرار أو انكار ، فلا بد من حمل سكوت المدعى عليه عن أحدهما . قال الكاساني : " والحمل على الانكار أولى لأن العاقل المتدين لا يسكت عن الظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه ، وقد يسكت الانسان عن الظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه . فكان حمل السكوت عن جواب الدعوى على الانكار أولى ، فكان السكوت انكاراً دلالة " (١) .

أما اذا لم يسكت المدعى عليه ولم يقربل قال : " لا أقر ولا أنكر " وأصر على قوله هذا فقد اختلف مشايخ الحنفية في حكم هذه العبارة ، فذهب البعض الى اعتبار ذلك انكاراً من المدعى عليه فتوجه اليه اليمين ، وقال البعض الآخر : قول المدعى عليه ذلك يعتبر اقراراً بالحق وهو القتل فيثبت دون حاجة لتوجيه اليمين (٢) . وقد رجح الكاساني ان قول المدعى عليه : " لا أقر ولا أنكر " يعتبر انكاراً قال : " لأن قوله لا أنكر اخبار عن السكوت عن الجواب والسكوت انكار " (٣) .

الشرط الثالث : أن لا توجد البينة المثبتة للدعوى :

هل يشترط لتحليف المدعى عليه في دعاوى القتل أن يكون شهود المدعى غائبين ؟ اختلف الفقهاء في ذلك ولهم في ذلك الأقوال الآتية :

القول الأول : يستحلف المدعى عليه وان قال المدعى أن شهوده حاضرون في البلد وهذا قول

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٢٥-٢٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٢٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٢٦ .

صاحبي أبي حنيفة (١) - والشافعية (٢) والحنابلة (٣) وبه قال شريح
والشمسي والثوري والليث بن سعد (٤) وهو قول جمهور المالكية اذا كان
هناك عذر مقبول شرها مثل نسيان المدعى لشهوده (٥) .

كما تسمع بينة المدعى وان حلف المدعى عليه اليمين فيحكم للمدعى
بالبينة (٦) . وذلك فيما اذا ذكر المدعى أن بينته بعيدة أولا يمكنه
اعتبارها أو نفي علمه بها من الأصل فحلف المدعى عليه اليمين ثم
حضرت البينة فانه لا يعتد بيمين المدعى عليه ، وانما يقضي القاضي
بناءً على البينة المثبتة لجريمة القتل (٧) ولو حضر المدعى شاهداً
واحداً وحلف معه فانه يقضى له به وتبطل يمين المتهم (٨) .

واستدل أصحاب هذا القول بقول طاوس (٩) والنخعي وشريح

-
- (١) البحر الرائق ٢١٠/٧ شرح فتح القدير ١٦٠/٧ شرح العناية
على الهداية ١٦٠/٧ المبسوط ١١٦/١٦-١١٧ ، بدائع
الصنائع ٢٢٦/٦ .
- (٢) تحفة المحتاج ٣١٩/١٠ ، مغنى المحتاج ٤٧٧/٤ ، أسنى المطالب
٤٠٣/٤ ، فتح الباري ٢٨٨/٥ .
- (٣) المغنى ١١٠/١٢ فتح الباري ٢٨٨/٥ .
- (٤) المغنى ١١٠/١٢ انظر أيضاً : صحيح البخارى ١٦٢/٣ ، فتح
البارى شرح صحيح البخارى ٢٨٨/٥ .
- (٥) تبصرة الحكم ١٩١/١-١٩٢ . الشرح الكبير للدردير ١٤٦/٤ ، بلفظة
السالك ٣١٤/٢ ، المدونة الكبرى ٧٠/٤ .
- (٦) تحفة المحتاج ٣١٩/١٠ ، مغنى المحتاج ٤٧٧/٤ ، أسنى المطالب
٤٠٣/٤ ، المغنى ١١٠/١٢ .
- (٧) المراجع في الفقرة (٦) من هذا الهامش .
- (٨) مغنى المحتاج ٤٧٧/٤ ، تحفة المحتاج ٣١٩/١٠ .
- (٩) طاووس : (٣٣-١٠٦ هـ) (٦٥٣-٧٢٤ م) هو : طاووس بن كيسان
الخلواني الهمداني بالولاء ، أبو عبد الرحمن ، من أكابر التابعين

أن : "البينة المادلة أحق من اليمين الفاجرة" (١) ووجه الدلالة أن ظهور الشهود بعد حلف المدعى عليه اليمين على صدق انكاره يظهر بها كذبه ويفلب على من القاضي أن المدعى عليه كان كاذبا في حلفه .
وقد جاء في "مغنى المحتاج" : "ينبغي أن لا يحكم بالبينة بعد اليمين - أى يمين المدعى عليه - لقوله - صلى الله عليه وسلم - :
" شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذاك " فنص على أنه ليس له الا أحدهما لا كلاهما : أجيب بأنه حصر حقه في النوعين أى لا ثالث لهما . وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه " (٢) .

كما احتج الصحبان لهذا القول بأن اليمين حجة المدعى كالبينة ولهذا لا يجب الا عند طلبه فكان له ولاية وحق استيفاء أيهما شاء ،
لذا يجب طلبه بتحليف المدعى عليه ولو كانت بينته حاضرة في البلد (٣) .

- ===
تفقهها في الدين ورواية للحديث وتقسفا في العيش وجرأة على وعظ
الخلفاء والملوك . أصله من الفرس ، ومولده ومنشأه باليمن ، توفى حاجا
بالمزدلفة أو بمضى وكان هشام بن عبد الملك حاجا تلك السنة فصرى
عليه ، وكان يأبى القرب من الملوك والأمر . قال ابن عيينة :
" متجنبو السلطان ثلاثة : أبو ذر وطاووس والثوري " انظر :
تهذيب التهذيب ٨/٥ ، صفوة الصفوة ١٦٠/٢ حلية الأولياء ٣/٤
وفيات الأعيان ٢٣٣/١ ، الأعلام ٢٢٤/٣ .
(١) صحيح البخارى ١٦٢/٣ " كتاب الشهادات " باب رقم ٢٧ ، فتح
البارى شرح صحيح البخارى ٢٨٨/٥ .
(٢) مغنى المحتاج ٤٧٧/٤ ، انظر أيضا تحفة المحتاج ٣١٩/١ .
(٣) بدائع المنافع ٢٢٦/٦ - شرح فتح القدير ١٦٠/٧ ، شرح العناية
على الهداية ١٦٠/٧ .

واحتج الصاحبان أيضا لجواز استحلاف المدعى عليه مع القدرة على
احضار الشهود : " بأن شهود المدعى اذا لم يكونوا حاضرين في مجلس
الحكم فان المدعى يكون له غرض صحيح في طلب يمين المدعى عليه وذلك
بتقصير المؤونة والمسافة على المدعى باقرار المدعى عليه أو تكوله عن اليمين
فيتوصل بذلك الى حقه في الحال فكان للمدعى أن يطلب يمين المدعى
عليه مع القدرة على احضار الشهود (١) .

القول الثاني : لا يستحلف المدعى عليه اذا كان شهود المدعى حاضرين في
البلد : وهو قول أبي حنيفة (٢) - رحمه الله - وابن أبي ليلى (٣)
والظاهرية (٤) .

واحتج أبو حنيفة لهذا القول بأن " ثبوت حق المدعى في استحلاف
المدعى عليه مرتب على عجز المدعى عن اقامة البينة لما يروى عن
النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال للمدعى (ألك بينة ؟) قال :
(لا) فقال - عليه الصلاة والسلام - (لك يمينه) (٥) ، فانه عليه الصلاة
والسلام ذكر اليمين بعد ثبوت عجز المدعى عن البينة ،

-
- (١) المبسوط ١١٧/١٦ .
(٢) شرح فتح القدير ١٦٠/٧ ، شرح المنية على الهداية ١٦٠/٧ ،
البحر الرائق ٢١٠/٧ ، المبسوط ١١٦/١٦ - ١١٧ ، بدائع
الصنائع ٢٢٦/٦ . الهداية على البداية ١٦٠/٧ .
(٣) المشنى ١١٠/١٢ ، فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٨٨/٥ ،
قال ابن أبي ليلى : " لا تسمع البينة بعد الرضا باليمين ، واحتج
بأنه اذا حلف المدعى عليه فقد برىء واذا برىء فلا سبيل عليه " .
ولكن رد هذا القول بأن المدعى عليه يبرأ في الصورة الظاهرة
لا في نفس الأمر . انظر فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٨٨/٥ .
(٤) المحلى لابن حزم ٣٧١/٩ ، مسألة رقم ١٧٨٢ .
(٥) فتح الباري شرح صحيح البخارى ٢٨٠/٥ .

فلا يثبت حقه بدون البينة الا اذا عجز عن احضارها (١) .

قال الكاساني - رحمه الله - في توجيه قول أبي حنيفة : " ان البينة في كونها حجة المدعى كالاصل لكونها كلام غير الخصم واليمين كالخلف - أي البدل - عليها لكونها كلام الخصم ، فلهذا لو أقام البينة ثم أرا أن استحلف المدعى عليه ليس له ذلك ، والقدرة على الأصل تمنع المصير الى الخلف - أي البدل - " (٢) .

كما قال السرخسي - رحمه الله - أيضا في توجيه قول أبي حنيفة : " ولأن المنكر انما يكون متلفا لحق المدعى بانكاره اذا لم يكن له شهود حضور ، ولو استحلف القاضي الخصم مع حضور الشهود لكان في ذلك افتضاح المسلم اذا أقام المدعى البينة بعد ذلك " (٣) وبنأ على هذا اذا حلف المدعى عليه اليمين ثم أحضر المدعى بينته فإنه لا يقضى له بها أبدا (٤) .

القول المختار وتوجيهه :

وأرى أن يؤخذ بقول الجمهور القاضي باستحلاف المدعى عليه مع امكان احضار المدعى لشهوده ، والقاضي أيضا يسمع تلك البينة ولو بعد

(١) شرح فتح القدير ١٦٠/٧ ، شرح العناية على الهداية ١٦٠/٧ المبسوط ٢٩/١٧ ، تبين الحقائق ٢٩٤/٤ ، بدائع الصنائع ٢٢٦/٦ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٨٠/٥ ، الهداية على البداية ٦٠/٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٦/٦ ، وقد قال ابن حجر العسقلاني : " وفي الحديث - المذكور - حجة لمن قال لا تعرض اليمين على المدعى عليه اذا اعترف

المدعى أن له بينة " انظر فتح الباري ٢٨٠/٥ .

(٣) المبسوط ١١٧/١٦ .

(٤) المغني ١١٠/١٢ ، المحلى ٣٧١/٩ .

حلف المدعى عليه لليمين . وذلك لما يلي :
أولا : لقول طاوس ^(١) والنخعي والقاضي شريح : " البينة العادلة أحق
من اليمين الفاجرة " ^(٢) . فاذا كان شهود المدعى عدولا كانت شهادتهم
مفيدة لخلبة الظن بصدقهم والبينة أقوى من اليمين فيجب القضاء بها
وتقديمها على اليمين .

ثانيا : ولقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (البينة الصادقة أحب اليّ
من اليمين الفاجرة) ^(٣) ، قال ابن قدامة : " وظاهر هذه البينة الصدق
ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون البينة أولى .

ويرد على قول الطائفة من سماع البينة بعد تحليف المدعى عليه ،
بأن البينة أصل من أصول اثبات الحقوق واليمين بدل عنها ، ولهذا
لا تشترط اليمين إلا عند تعذر البينة ، والبديل يبطل بالقدرة على البديل
كبطلان التيمم مع القدرة على الماء ، كما لا يبطل الأصل بالقدرة على
البديل ، ويدل على الفرق بينهما أنها حال اجتماعهما وإمكان سماعهما
تسمع البينة ويحكم بها ، ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها ^(٤) .

الشرط الرابع : أن يكون الحق المدعى به محتمل الاقرار به شرعا :

والحق المدعى به هنا هو القصاص في القتل العمد الموجب للقصاص
أو الدية في القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ . وقد تقدّم القول

(١) طاوس : تقدمت ترجمته انظر هامش صفحة ٥٩٢ من هذه الرسالة .

(٢) صحيح البخاري ١٦٢/٣ باب رقم ٢٧ المغني ١٢/١١٠ .

(٣) المغني ١٢/١١١ فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٢٨٨ .

(٤) انظر المغني ١٢/١١١ .

بأن الفقهاء مختلفون في جواز استحلاف المدعى عليه في جرائم القتل، علما بأن القصاص والدية هي من الحقوق المحتملة للاقرار بها شرعا، إلا أن من منع اثبات القصاص بالشاعد واليمين أو بالنكول واليمين المردودة احتج بأن هذا الحق لا يثبت إلا بشاعدين ذكراين فلا يثبت بما سوى ذلك من طرق الاثبات (١).

والحنفية وإن أجازوا الاستحلاف في جرائم القتل المختلفة إلا أنهم لا يوجبون القصاص في النفس بنكول المدعى عليه عن اليمين. لأن اليمين هبة ضعيفة فلا يقتض بها من المتهم في جرائم القتل العمد (٢).

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥١/٤، انظر أيضا بدائع الصنائع ٢٢٦/٦.

(٢) شرح فتح القدير ١٧٨/٧-١٧٩ شرح المنايا على الهداية ١٧٩/٧ تبين الحقائق ٢٩٧/٤-٣٠٠، البحر الرائق ٢١٠/٧، وقد قال الكاساني: "أن يكون المدعى به محتملا للاقرار به شرعا بأن كان لو أقربه لصح اقراره به، فإن لم يكن لم يجز فيه الاستحلاف، حتى أن من ادعى على رجل أنه أخوه ولم يدع في يده ميراثا فأنكر لا يحلف، لأنه لو أقر له بالأخوة لم يجز اقراره لكونه اقرارا على غيره وهو أبوه. ولو ادعى أنه أخوه وأن في يده طالا من تركة أبيه وهو مستحق لنصفه بآرثه من أبيه فأنكر يحلف لأجل الميراث للأخوة لأنه لو أقر أنه أخوه صح اقراره في حق الآرث حتى يؤمر بتسليم نصف الميراث إليه ولم يصح في حق النسب حتى لا يقضى بأنه أخوه".

انظر بدائع الصنائع ٢٢٦/٦.

الشرط الخامس : أن يكون الحق المدعى به ما يحتمل البذل :

وهذا الشرط قد اشترطه أبو حنيفة - رحمه الله - فقد ذهب الى القول بأنه لكي توجه اليمين الى المدعى عليه يشترط أن يكون الحق محل الدعوى محتملا للبذل من جانب المدعى عليه مع كونه يحتمل الاقرار به شرعا (١) .

أما المأخوذون فقد ذهبوا الى القول باشتراط كون الحق المدعى به محتملا للاقرار به شرعا سواء احتمل البذل أولا من جانب المدعى عليه (٢) .

منشأ الخلاف :

والخلاف بين أبي حنيفة والمأخوذين ناشىء في دعاوى النكاح والرجعة والنفء في الايلاء والاستيلاء والرق . فعند أبي حنيفة لا يستحلف المدعى عليه في هذه الدعاوى خلافا للمأخوذين اللذين ذهبوا الى تحليف المدعى عليه بتلك الدعاوى (٣) .

وزهب الحنفية أيضا الى القول باستحلاف المدعى عليه في كل دعاوى القصاص (٤) رغم أنهم مختلفون في حكم النكول عن اليمين في

(١) بدائع الصنائع ٢٢٧/٦، المبسوط ١١٧/١٦ .

(٢) المرجعيتين السابقين .

(٣) المرجعيتين السابقين .

(٤) أى القصاص في النفس - القتل العمد - والقصاص في الأطراف -

بناء على أن القصاص هو خالص حق العبد فيجوز فيه الاستحلاف -

وهو قول بعض الحنابلة وبه قال الشافعية وخالفهم المالكية

فلم يقتصروا بتحليف المتهم في دعاوى القصاص انظر صفحة ٥٩٠ وما

بعدها .

تلك الدعاوى ، وسنعرض لحكم هذه المسألة عند الحديث عن النكول في موضعه (١) .

ويمكن القول بأن هذا الشرط متعلق بالشرط الأول الخاص بكون المدعى به ليس حقا لله تعالى - كالحديد الخالصة لله تعالى - وتجنباً للأسباب نكتفي بالاحالة الى موضع الشرط الأول لتحليف المدعى عليه (٢) .

الشرط السادس : أن يطلب المدعى تحليف المدعى عليه :

ذهب الجمهور الى القول بأن المدعى عليه لا يستحلف الا بطلب المدعى (٣) ، لأن اليمين قد وجبت على المدعى عليه حفظاً للمدعى ، وحق الانسان قبل غيره واجب الايفاء بطلبه ، قال السرخسي : " وكما لا يستحضر ولا يطلب الجواب الا بطلب المدعى فكذلك لا يستحلف الا بطلبه " (٤) .

وقد علل بعض فقهاء الحنفية هذا الشرط بأن شهود المدعى قد يكونون غائبين فيرجو حضورهم ، وقد لا يأمن المدعى أن تكون قضيته أمام قاضي لا يرى قبول الشهادة بعد استحلاف المتهم فيؤخر المدعى استحلاف المدعى عليه لذلك ، لهذا لا يستحلف الا بطلب المدعى (٥) .

كما ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الى أنه يشترط مع طلب المدعى لليمين المدعى عليه أن يستحلفه القاضي ، فان حلف

-
- (١) انظر صفحة ٦٠٧ من هذه الرسالة .
- (٢) انظر صفحة ٥٨٥ من هذه الرسالة .
- (٣) بدائع الصنائع ٦/٢٢٦ ، المبسوط ١٦/١١٦ ، تبصرة الحكام ١/١٨٩
- أسنى المطالب ٤/٣٩٩ ، المغنى ١٢/١٢٦ ، المدونة الكبرى ٤/٧٠-٧٢ ، بلغة السالك ٢/٣١٤-٣١٦ ، مواهب الجليل ٦/١٣٠-١٣٤ .
- (٤) المبسوط ١٦/١١٦ .
- (٥) المبسوط ١٦/١١٦ .

المدعى عليه قبل استخلاف القاضي له لم يعتمد بهذه اليمين بل تماد عليه ثانية (١) . واستدلوا لهذا القول بأن ركانة طلق امرأته البتة وقال للنبي - صلى الله عليه وسلم - (والله ما أردت الا واحدة) فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم : (والله ما أردت الا واحدة ؟) فحلف مرة أخرى فرد زوجته اليه .

ووجه الدلالة : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يعتمد بيمين ركانة قبل تحليفه - صلى الله عليه وسلم - له بل أعادها عليه فتبين أن حلف اليمين قبل اذن الحاكم بيها لا يصح (٣) .

-
- (١) تبصرة الحكام ١٨٩/١ ، أسنى المطالب ٣٩٩/٤ ، المغنى ١٢/١٢٦ .
(٢) سنن أبي داود ٢٦٣/٢ حديث رقم ٢٢٠٦ كتاب الطلاق ، باب :
في البتة ، بلوغ المرام حديث رقم ١٠ ص ١٣٥ ، المستدرک
للحاكم ١٩٩/٢ - ٢٠٠ وقد صحح الحاكم هذا الحديث .
انظر أيضا : التلخيص للذعبي ٢٠٠/٢ .
(٣) أسنى المطالب ٤٠٠/٤ ، تحفة المحتاج ١٠/٣٢٠-٣٢١ .

المبحث الرابع

النكول عن اليمين

وسنعرض لهذا المبحث ضمن المطالب الآتية :

- المطلب الأول : تعريف النكول لغة وشرعا ، وكيفية النكول .
المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في اعتبار النكول طريقا من طرق الاثبات .
المطلب الثالث : النكول واليمين المردودة وأثرهما في اثبات جرائم القتل .

*

المطلب الأول : تعريف النكول لغة وشرعا ، وبيان كيفية النكول :

- أولا - معنى النكول لغة : يقال : نكل ينكل عن العدو وعن اليمين :
أى جبن . ومصدرها : نكولا . ونكل عن اليمين : اذا امتنع عنها (١) ،
والنكول : هو الجبن والتأخر (٢) .
- ثانيا - معنى النكول شرعا : النكول هو امتناع من توجهت عليه اليمين
عن الحلف سواء كان مدعى عليه أو مدع (٣) ، وقيل : هو استنكاف الخصم
عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي (٤) .

(١) الصحاح للجوهري ١٨٣٥/٥ ، مختار الصحاح ص ٦٧٩ ، المصباح
الضهير ٦٢٥/٢ .

(٢) المراجع السابقة ، قال أبو زيد : " نكل : اذا أراد ان يصنع شيئا
فهابه ، ونكل عن اليمين : اذا امتنع عنها " المراجع في فقرة (١) من
هذا الهامش .

(٣) المغنى ١٢٣/١٢ - ١٢٤ ، كشف القناع ٤٤٨/٦ - ٤٥٠ ، أسنى المطالب
٤٠٠/٤ ، حاشية الشهاب الرملي ٤٠٠/٤ ، مغنى المحتاج ٤٧٧/٤ -
٤٧٨ ، تحفة المحتاج ٣٢٢/١٠ - ٣٢٤ ، تبصرة الحكام ١٩٠/١ ، الفروق
٩٧/٤ - ٩٩ . شرح فتح القدير ١٦٩/٧ . شرح العناية على الهداية
١٦٩/٧ . بدائع الصنائع ٢٣٠/٦ المبسوط ٣٤/١٧ ، ١١٧/١٦ .

(٤) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٠٦٥/٢ .

ثالثا - كيفية النكول : النكول قد يكون من جانب المدعى عليه وقد يكون من جانب المدعى وذلك فيما اذا كان مع المدعى شامداً واحداً ونكل عن اليمين (١) أو ردها عليه . وسأعرض لبيان ما يعتبر نكولا من المدعى عليه ثم لما يعتبر نكولا من المدعى .

فعند الملكية والشافعية : يتم النكول من جانب المدعى عليه بقوله : " لا أحلف " وكذلك بقوله : " أنا ناكل " عن اليمين أو بقوله للمدعى " أحلف أنت " (٢) .

وزعم الشافعية أيضا إلى القول بأن المدعى عليه يكون ناكلا عن اليمين اذا قال له القاضي : " قل والله " فقال : " والرحمن " أو قال له : " قل والله العظيم " فقال المدعى عليه : " والله " وسكت أو امتنع من تخليط الحلف بالمكان أو الزمان ان ليس للمدعى عليه ردّ اجتهاد القاضي (٣) .

أما اذا قال القاضي للمدعى عليه قل : " والله " فقال : " والله " أو قال " أو تالله " أو بالعكس فللشافعية وجهان في اعتبار ذلك نكولا : وهما : الوجه الأول : أن ذلك يعتبر نكولا من المدعى عليه (٤) .

-
- (١) انظر تبصرة الحكم ١٩٠/١ ، أو نكل المدعى عليه عن اليمين ثم ردها على المدعى في قول الجمهور .
 - (٢) تبصرة الحكم ١٨٩/١ ، أسنى المطالب ٤/٤٠٤-٤٠٥ ، مغنى المحتاج ٤/٤٧٨ ، تحفة المحتاج ١٠/٣٢٠-٣٢١ ، المدونة الكبرى ٤/٧٤ .
 - (٣) أسنى المطالب ٤/٤٠٠ ، تحفة المحتاج ١٠/٣٢٠-٣٢١ ، مغنى المحتاج ٤/٤٧٨ .
 - (٤) المراجع السابقة .

الوجه الثاني : ليس هذا نكولا لأن المدعى عليه قد حلف بالاسم الذي حلف به ، وقد صحح البلقيني (١) - رحمه الله - هذا الوجه ، وقال الزركشي (٢) : " وهو الصواب فقد نص عليه - الشافعي - فسي الأمام (٣) .

أما إذا قال القاضي للمدعى عليه : أتحلف فنكل المدعى عليه عن اليمين فان هذا لا يعتبر نكولا لدى الشافعية لأن عبارة " أتحلف " من القاضي هي استخبار وليست استحلافا ، وعليه فإذا بادر المدعى عليه حين سمع تلك العبارة وحلف اليمين فان هذه اليمين لا يعتد بها (٤) ولا تلزمه .

النكول الحقيقي والنكول الحكيم :

وعند الحنفية النكول قد يكون حقيقيا أو حكيميا : فالنكول الحقيقي أن يقول المدعى عليه : " لا أحلف " ، أما النكول الحكيم : فيتحقق بالسكوت

(١) البلقيني : (٧٩١-٨٦٨هـ) (١٣٨٩-١٤٦٤م) هو : صالح بن

عمر بن رسلان البلقيني الشافعي ، شيخ الاسلام ، قاض من الصلطة

بالحديث والفقه . مصرى . ولي القضاء الديار المصرية في ٨٢٥ هـ

الى ٨٢٧ هـ وعزل وأعيد ست مرات . من كتبه : ديوان مخطب في

سنة مجلدات " الفيث الجارى على صحيح البخارى " مجلدان " الجواهر

الفرد فيما يخالف فيه الحر العبد وغيرها . توفي بالقاهرة سنة ٨٦٨ هـ

انظر : الضوء اللامع ٣/٣١٢ - ٣١٤ ، الأعلام ٣/١٩٤ .

(٢) الزركشي : (٧٤٥-٧٩٤هـ) (١٣٤٤-١٣٩٢م) هو : محمد بن بهادر

ابن عبدالله الزركشي ، ابو عبدالله بدر الدين ، فقيه عالم بفقهِ الشافعية

والاصول - تركي الاصل - مصرى المولد له : " الاجابة لا يراد ما اشتدركه

عائشة على الصحابة ، والبحر المحيط ، في الاصول " اعلام الساجد باحكام

المساجد " الديباج في توضيح المنهاج " انظر : الأعلام ٦/٦٠-٦١

شذرات الذهب ٦/٣٣٥ .

(٣) انظر أسنى المطالب ٤/٤٠٠ ، مشنن المحتاج ٤/٤٧٨ ، تحفة المحتاج ١٠/٣٢١ .

(٤) المراجع في فقرة (٣) من هذا المباحث .

(١) من جانب المدعى عليه عن الحلف من غير علّة أو آفة كخرس أو صم
وقد ذهب المالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) إلى ما ذهب
إليه الحنفية في هذه المسألة علماً بأن الحنفية هم المنفردون بتقسيم
النكول إلى نكول حقيقي ونكول حكس .

وقد خالف الحنابلة الشافعية فذهبوا إلى القول بأن امتناع المدعى
عليه عن التخليط في اليمين لا يعتبر نكولاً (٥) .

أما النكول من جانب المدعى فيتحقق فيما إذا كان معه شاهد
واحد فنكل عن اليمين نكولاً حقيقياً أو حكماً ، وأورد المدعى عليه
اليمين على المدعى في قول الجمهور فنكل عنها المدعى ، ونكول المدعى
يتم بكل الألفاظ أو الطرق التي يتم بها نكول المدعى عليه (٦) .

المطلب الثالث : أقوال الفقهاء في اعتبار النكول طريقاً من طرق الإثبات :

اختلف الفقهاء رحمهم الله - في اعتبار النكول عن اليمين طريقاً من
طرق الإثبات وأعرض أولاً لبيان الأقوال ثم للأدلة التي استند عليها
كل قول ثم أرجح ما أراه راجحاً .

-
- (١) شرح فتح القدير ١٦٩/٧ ، شرح المعناية على الهداية ١٦٩/٧ ،
الكفاية على الهداية ١٦٩/٧ .
 - (٢) تبصرة الحكم ١٩١/١ .
 - (٣) أسنى المطالب ٤٠٥/٤ ، تحفة المحتاج ٣٢١/١٠ - ٣٢٢ ، مفتح
المحتاج ٤٧٨/٤ .
 - (٤) الاقناع ٤٥٤/٤ - ٤٥٥ ، كشف القناع ٤٥١/٦ - ٤٥٢ ،
شرح منتهى الإرادات ٥٦٧/٣ .
 - (٥) الاقناع ٤٥٤/٤ ، كشف القناع ٤٤٨/٦ - ٤٤٩ .
 - (٦) المراجع في الفقرات السابقة .

أولاً : أقوال الفقهاء في القضاء بالنكول : وهي ثلاثة أقوال :

القول الأول : ان المدعى ان لم تكن له بيّنة على دعواه ، وطلب يمين المدعى عليه لنفي هذه الدعوى فنكل المدعى عليه عن اليمين ، فان المدعى عليه يقضى عليه بالحق بمجرد هذا النكول ، وهذا قول الحنفية (١) وبه قال الامام أحمد بن حنبل (٢) وجمهور الحنابلة (٣) .

القول الثاني : انه لا يقضى بالنكول بل ترد اليمين على المدعى فان حلفها استحق ما ادعاه وان نكل عنها سقط حقه ، فان الحكم لا يتم بالنكول المجرد بل يحلف اليمين المردودة وهو قول المالكية والشافعية (٥) وهذا القول مروى عن جماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والمقداد بن الأسود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت (٦) - رضي الله عنهم أجمعين - وهو قول الامام أحمد فقال : " ما هو ببعيد يحلف ويستحق " واختاره أبو الخطاب من الحنابلة وبه قال شريح والشعبي والنخعي والأوزاعي وابن تيمية (٧) .

-
- (١) بدائع الصنائع ٦/٢٣٠ ، المبسوط ١٦/١١٧ ، ١٧/٢٩ ، ٣٤ ، شرح فتح القدير ٧/١٦٥ ، شرح العناية على الهداية ٧/١٦٥ ، شرح الكفاية ٧/١٦٥ .
- (٢) المغنى ١٢/١٢٣-١٢٤ : " وجاء فيه : نص عليه أحمد فقال : " أنا لا أرى رد اليمين ، ان حلف المدعى عليه والأ وقع عليه حقه " .
- (٣) الطرق الحكمية ص ١١٥ وجاء فيه : " وهو اختيار أصحاب أحمد " .
- (٤) القوانين الفقهية ص ٣٣٤ تبصرة الحكام ١/١٩٠ ، ١٩٣ ، تهذيب الفروق ٤/١٥١ - ٤/١٥٢ الفروق ٤/٩١-٩٣ حلل المعاصم ٢/١٢٠ ، المدونة الكبرى ٤/٧٤ .
- (٥) تحفة المحتاج ١٠/٣٢٠ ، أسنى المطالب ٤/٤٠٤ ، مغنى المحتاج ٤/٤٧٧-٤٧٨ ، المهذب ٢/٣١٩ .
- (٦) الطرق الحكمية صفحة ١١٨ .
- (٧) المغنى ١٢/١٢٣ ، الطرق الحكمية صفحة ١١٥ .

القول الثالث : ان لم تكن للمدعى بيعة ونكل المدعى عليه عن اليمين فإنه يجبر عليها أحب أم كرهه بالتعزير ، فلا يقضى عليه بنكول أصلا ولا ترد اليمين على المدعى أصلا ، وهذا قول الظاهرية (١) .

ثانيا: الأدلة :

(أ) - أدلة القول الأول : استدلال أصحاب القول الأول والقاضي بجواز الحكم بناء على نكول المدعى عليه عن اليمين بالآتي :

من السنة المطهرة :

- (١) : قوله - عليه الصلاة والسلام - : (ولكن اليمين على المدعى عليه) (٢) ووجه الدلالة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حصر اليمين في جانب المدعى عليه فلا تتعدى الى جانب المدعى (٣) .
- (٢) : وقوله - عليه الصلاة والسلام - في الحديث المشهور : (البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه) (٤) فجعل - صلى الله عليه وسلم - جنس اليمين في جنبة المدعى عليه ، كما جعل جنس البيعة في جنبة المدعى فلا ترد اليمين على المدعى اذا نكل عنها المدعى عليه (٥) .

-
- (١) المحلى لابن حزم الاندلسي ٣٧٢/٩ - ٣٧٣ .
 - (٢) صحيح مسلم ٣٣٦/٣ حديث رقم ١٧١١ ، ونصه : (لو يعطى الناس بدعواهم لا ادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) سنن الترمذي ٣٩٨/٢ ، حديث رقم ١٣٥٥ ، سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٣٢١ هـ ٧٧٨/٢ .
 - (٣) المغنى ١٢/١٢٤ .
 - (٤) صحيح البخاري ١١٦/٣ ، ١٤٦ ، ١٥٩ ، سنن الدارقطني ٢١١/٤ ، ٢١٦ - ٢١٩ ، بلوغ المراد ص ١٧٨ سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .
 - (٥) المغنى ١٢/١٢٤ - ١٢٥ .

من الآثار :

(١) : ما روى عن سالم بن عبدالله أن أباه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما باع عبدا بثمانمائة بالبراءة من الميوب . ثم ان صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر الى عثمان بن عفان - فقال عثمان لابن عمر رضي الله عنهما : " أحلف بالله لقد بعته وما به من داء علقته " فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه العبد (٢) .

(٢) : ان شريحا - رحمه الله - قضى على رجل بالنكول فقال المدعى عليه : " أنا أحلف " فقال شريح : " مضي قضائي " وكان لا تخفى قضايه على أصحاب الرسول - عليه السلام - ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا منهم على جواز القضاء بالنكول (٣) .

ومن المعقول :

(١) : ان اليمين شرعت في جانب المنكر للنفي ، فلا تكون ولا ترد الى جانب المدعى لأنه محتاج للاثبات لا للنفي ، وهذا قول محمد : " لا أهول اليمين عن موضعه " (٤) .

-
- (١) وقد قضى عمر بن الخطاب بايقاع الطلاق على الزوج الذي نكل عن اليمين في دعوى الطلاق . كما قضى أبو موسى الأشعري - رضي الله عنه - بصحة الرجعة وذلك بطريق النكول . وبه قضى ابن طليقة في المال عندما كان قاضيا بالبصرة . انظر المبسوط ٣٤/١٧ - ٣٥ .
- (٢) الطرق الحكمية صفحة ١١٧ . المغني ١٢/١٢٤ .
- (٣) بدائع الصنائع ٦/٢٣٠ ، الطرق الحكمية صفحة ١١٧ - ١١٨ .
- المبسوط ٣٤/١٧ ، وعموم محمد بن الحسن الشيباني صاحب ابني حنيفة انظر ترجمته صفحة ٧٥ من هذه الرسالة .
- (٤) المبسوط ١٦/١١٨ ، ١٧/٢٩ ، تبين الحقائق ٤/٢٩٤ ، بدائع الصنائع ٦/٢٣٠ المبسوط ١٧/٣٥ .

(٢) : ان نكول المدعى عليه عن اليمين دل على ان المدعى عليه باذل - كما هو مذعب أبي حنيفة - أو مقرا كما هو قول الصاحبين - ان أن المدعى عليه لولا أنه باذل أو مقر بالحق لا قدم على حلف اليمين اقامة للواجب لقوله - صلى الله عليه وسلم - : (واليمين على من أنكر) ولدفع الضرر عن نفسه بحلفه لليمين فترجح اعتبار البذل والاقرار في نكول المدعى عليه وبهذا لا يكون هناك وجه لرد اليمين على المدعى بمد نكول المدعى عليه (١) .

(٣) : ولا ن المدعى قد ظهر صدق دعواه عند نكول المدعى عليه عن اليمين ، لذا يقضى للمدعى بمجرد نكول المدعى عليه كما لو أقام المدعى البينة (٢) .

(٤) : قال السرخسي (٣) : رحمه الله - : " والشهادات للاثبات ، ثم لا يستحق المدعى بشهادته لنفسه شيئا بحال ، فلا ن لا يستحق بيمينه لنفسه - وهو في غير موضع الاثبات - كان أولى " (٤) .

(ب) أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني / بأنه لا يحكم بمجرد نكول المدعى عليه وانما باليمين المرودة على المدعى اذا حلفها المدعى بالآتي :

(١) شرح فتح القدير ١٦٥/٧ ، الكفاية على الهداية ١٦٥/٧ - ١٦٧ ،

شرح المعاني على الهداية ١٦٥/٧ ، الهداية على البداية

١٦٥/٧ وما بعد .

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٠/٦ .

(٣) انظر ترجمته في صفحة ٨١ - ٨٢ من هذه الرسالة .

(٤) المبسوط ٣٥/١٧ .

من السنة المطهرة :

(١) : روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (رد اليمين على طالب الحق)^(١) - قال ابن القيم في الاستدلال بهذا الحديث :

” واحتج لهذا القول بأن الشارع سرع اليمين مع الشاهد الواحد ، فلم يكتف في جانب المدعى بالشاهد وحده حتى يأتي باليمين تقوية لشأده ، ونكول المدعى عليه أضعف من شاهد المدعى فهو أولى أن يقوى بيمين الطالب ، فان النكول ليس بينة ولا اقرار ، وهو حجة ضيفة فلم يقو على الاستقلال بالحكم فاذا حلف معها الودعى قوى جانبه فاجتمع النكول من المدعى عليه مع اليمين من المدعى فظما مقام الشاهدين أو الشاهد واليمين ، ولهذا لم يحكم على المرأة في اللعان بمجرد نكولها دون يمين الزوج ، فاذا حلف الزوج ونكلت الزوجة عن اليمين حكم عليها اما بالحبس حتى تقرأ أو تلعن - كما يقول أحمد وأبو حنيفة - واما بالحد - كما يقوله الشافعي ومالك وهو الراجح - لأن الله تعالى انما درأ عنها العذاب بشهادتها أربع شهادات ، والعذاب المدروء عنها بالتعانها هو العذاب المذكور في قوله تعالى : (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)^(٢) وهو عذاب الحد ، ولهذا ذكره سبحانه معرفا بلام العهد . ولهذا بدأ أولا بأيمان الزوج لقوة جانبه ، ومكنت الزوجة أن تعارض أيمانه بأيمانها ، فاذا نكلت لم يكن لأيمانه ما يعارضها فعملت عملها وقواها نكول الزوجة فحكم عليها بأيمانه ونكولها^(٣) .

(١) رواه الدارقطني في سننه ٢١٩/٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٣/٨

(٢) آية رقم ٣ سورة النور .

(٣) الطرق الحكمية ص ١١٥ - ١١٦ .

- (٢) وروى عنه - صلى الله عليه وسلم - قوله : (من كانت له حلية عند أحد فعليه البيّنة والمطلوب أولى باليمين ، فان نكل حلف الطالب وأخذ) (١) .
- (٣) ما روى من أن الأَنْصار قد جاءوا الى النبي - صلى الله عليه وسلم وقالوا : " ان اليهود قتلوا عبد الله بن سهل وطرحوه في فقير (٢) فقال لهم النبي - عليه الصلاة والسلام - (تحلفون وتستحقون دم صاحبكم) قالوا : (لا) قال : " فتحلف اليهود " قالوا : " كيف يحلفون وهم كفار " (٣) قال القراني (٤) رحمه الله : " فجعل عليه السلام اليمين في جهة الخصم " (٥) وقد اعترض ابن القيم - رحمه الله - على استدلال القراني بحديث القسامة على وجوب رد اليمين على المدعى اذا نكل عنها المدعى عليه فقال : " واحتج لرد اليمين بحديث القسامة ، وفي الاستدلال به ما فيه ، فانه عرض على المدعين أولا ، واليمين المردودة هي التي تطلب من المدعى بعد نكول المدعى عليه عنها ، ولكن يقال : وجه الاستدلال أنها جعلت من جانب المدعى لقوة جانبه باللّوث فاذا تقوى جانبه بالنكول شرعت في حقه " (٦) .

-
- سنن الدارقطني ٢/٢١٩ ولفظه : " ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من طلب عند أخيه طلبه بغير شهادة فالمطلوب أولى باليمين " وفي لفظ " المدعى عليه أولى باليمين الا أن تقوم بينة " .
- (٢) الفقير: حفير يحفر حول الفسيلة اذا غرست . الصحاح للجوهري ٢/٧٨٢ - ٧٨٣ مادة (فقر) .
- (٣) انظر تخريج الحديث في هامش صفحة ١٢٤ من هذه الرسالة .
- (٤) القراني : تقدمت ترجمته انظر هامش صفحة ١٢٤ من هذه الرسالة .
- (٥) الفروق ٤/٩٣ ، تهذيب الفروق ٤/١٥٢ .
- (٦) الطرق الحكمية صفحة ١١٨ .

ومن آثار الصحابة رضي الله عنهم :

- (١) ما روى أن المقداد (١) استقرض من عثمان بن عفان - رضي الله عنهما - سبعة آلاف درهم فلما كلف وقت القضاء جاء بأربعة آلاف درهم ، فقال عثمان : " أقرضتك سبعة آلاف درهم " فترافعا الى عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - فقال المقداد : " يحلف عثمان فقال عمر لعثمان : " لقد أنصوك " فلم يحلف عثمان فنقل عمر اليمين الى المدعى ، ولن يختلف في ذلك عمرو وعثمان والمقداد - رضي الله عنهم أجمعين - ولم يخالفهم غيرهم فكان اجماعا (٢) .
- (٢) وروى عن عليّ كرم الله وجهه - قوله : " اليمين مع الشاهد وان لم تكن له بينة فاليمين على المدعى عليه - اذا كان قد خالطه ، فان نكل حلف المدعى (٣) .
- ومن المعقول :

- (١) ان البينة حجة المدعى ، واليمين حجة المدعى عليه في النفي ، ولو امتنع المدعى من اقامة البينة لم يحكم عليه بشيء ، فكذلك المدعى عليه اذا امتنع عن اليمين لم يحكم عليه (٤) .

-
- (١) المقداد : (٣٧ ق . هـ - ٣٣ هـ) هو : المقداد بن عمرو و يصرف بابن الأسود . الكندي البهراني الحضرمي ، أبو معبد أو أبو عمرو ، صحابي جليل من الأبطال . أحد السبعة الذين كانوا أول من أظهر الاسلام ، وكان أول من قاتل على فرس في سبيل الله . له ٤٨ حديثا توفي بالقرب من المدينة ودفن بها و هو أحد الأربعة الذين أمر الله النبي صلى الله عليه وسلم بحبهم وأنه يحبهم . الأعلام ٢٨٢/٧ .
- (٢) الفروق ٩٣/٤ ، الطرق الحكيمة صفحة ١١٨ . تهذيب الفروق ١٥٢/٤ .
- (٣) الطرق الحكيمة صفحة ١١٨ .
- (٤) الفروق ٩٣/٤ . تهذيب الفروق ١٥٢/٤ .

(٢) ان المدعى اذا امتنع عن اقامة البينة على دعواه كان للمدعى عليه الحق في اقامتها ، فكذلك المدعى عليه اذا امتنع عن اليمين كان للمدعى فعلها (١) .

(٣) ان النكول اذا كان حجة تامة كالشاهدين لوجب القضاء

به في جرائم القتل المختلفة أو كان حجة ناقصة كالشاهد والمرأتين أو كالشاهد واليمين أو كالمراأتين واليمين لوجب استغناءه عن التكرار (٢) فهو حجة ضعيفة لا تنهض وحدها للحكم بها فاحتاجت لغيرها .

(٤) ولا نكول الخصم يحتمل أنه تورعا عن اليمين الصادقة ، كما يحتمل أنه تحرز عن اليمين الكاذبة (٣) فلا يقضى بالنكول - المجرد - مع التردد في معرفة سببه لذا ترد اليمين على المدعى (٤) .

ثالثا : أدلة القول الثالث :

وقد استدلت الظاهرية لقولهم بعدم الحكم بالنكول ولا باليمين

المردودة بل يعزر المدعى عليه بالهبس والضرب حتى يقرأ أو يحلف اليمين (٥) - واحتج ابن حزم بأن اليمين لا ترد الا في ثلاثة

مواضع - لا رابع لها - وهي : القسامة في الدماء ، والوصية

في السفر اذا لم يشهد عليها الا الكفار ، والشاهد الواحد يحلف معه المدعى فيأخذ الحق من المدعى عليه (٦) . أو الشاهدتان المعدلتان

(١) الفروق ٩٣/٤ ، تهذيب الفروق ١٥٢/٤ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) أسنى المطالب ٤٠٤/٤ ، حاشية الشهاب الرملي ٤٠٤/٤ ، تحفة

المحتاج ٣٢٠/١٠ ، مفنى المحتاج ٤٧٧/٤ - ٤٧٨ .

(٤) أسنى المطالب ٤٠٤/٤ ، تحفة المحتاج ٣٢٠/١٠ ، مفنى المحتاج

٤٧٧/٤ - ٤٧٨ .

(٥) المحلى ٣٧٢/٩ - ٣٧٣ .

(٦) المرجع السابق .

ويمين المدعى فان نكل المدعى ردت اليمين على المدعى عليه فان حلف
برئ فان نكل أجبر على اليمين أبداً . قال ابن حزم : " فهذا مكان يحلف
فيه الطالب فان نكل ردت على المطلوب " (١) . يعني الأحوال الثلاثة
المذكورة .

ردت ابن حزم على القولين الأولين :

وقد ردّ ابن حزم - رحمه الله - القول الأول القاضي بالحكم
بالنكول فقط ، كما رد القول الثاني الذي أفاد القضاء باليمين المردودة بأن
هذين القولين لم يرد بهما قرآن ولا سنة ولا حتى رواية مستقيمة (٢) .
ولورود النص على ردّ اليمين في مسألة الوصية في السفر اذا شهد
عليها الكفار ، وأيضا وردت السنة المطهرة برد اليمين في القسامة
وفي مسألة الشاهد واليمين فينبغي الاقتصار على ما جاء في كتاب
الله وسنة نبيه (٣) صلى الله عليه وسلم .

القول المختار وتوجيهه :

وأختار القول الثاني القاضي برد اليمين على المدعى اذا نكل عنها
المدعى عليه ، وذلك لقوة ما احتج به أصحاب هذا القول من السنة
المطهرة وأقضية الصحابة والتابعين ومن المعقول . فان النكول وهذه
لا يكفي للقضاء على المدعى عليه بالحق لا سيما في جرائم القتل الموجبة
للطال . لأنه حجة ضعيفة فينبغي تقويتها بطريق آخر وهو يمين
المدعى كما هو معمول به في الاثبات بالشاهد الواحد ويمين المدعى .

(١) المحلى ٣٧٣/٩ ، يعني الأحوال الثلاثة المذكورة .

(٢) المحلى ٣٧٣/٩ - ٣٧٥ .

(٣) المرجع السابق .

المطلب الثالث : النكول واليمين المردودة وأثرهما في اثبات جرائم القتل :

بعد العرض لأقوال الفقهاء وأدلتهم في اعتبار النكول واليمين المردودة طريقا من طرق الاثبات ، أعرض الآن الى بحث اعتبار النكول واليمين المردودة طريقا من طرق اثبات جرائم القتل .
فقد اختلف الفقهاء فيما اذا كان يمكن اعتبار النكول واليمين المردودة طريقا من طرق اثبات جرائم القتل المختلفة ولهم في ذلك الفرق الآتية :

الفريق الأول : ذهب الحنفية الى القول بالقضاء بالنكول في دعاوى القتل الموجبة للقصاص أو الدية على السواء^(١) . وقد فصلوا القول في جواز القضاء بالنكول في دعاوى القتل المختلفة على النحو الآتي^(٢) :
أولا : في دعاوى القتل العمد الموجب للقصاص :

اختلف أبو حنيفة والماحقان في حكم نكول المدعى عليه عن اليمين في دعاوى القتل العمد الموجب للقصاص - رغم اجماعهم على توجيهه اليمين في مثل تلك الدعوى -

(١) بدائع السمائع ٦/٢٣٠-٢٣١ ، المبسوط ١٦/١١٧ ، ٢٩/١٢٠ ، ٣٤٠ شرح فتح القدير ٧/١٧٨ ، تبين الحقائق ٤/٢٩٩-٣٠٠ ، البحر الرائق ٧/٢١٠ .

(٢) وقد سبق أن ذكرنا : أنه لا يستحلف المدعى عليه عند الحنفية - والجمهور في الحدود الخالصة لله تعالى واللعان ، وعليه لا يقضى بالنكول لدى الحنفية في دعاوى الحدود واللعان لعدم توجيه اليمين في مثل تلك الدعوى - انظر المراجع فقرة (١) من هذا الهامش وانظر أيضا صفحة ٥٨٥ وما من هذه الرسالة .

(أ) : فقال أبو حنيفة - رحمه الله - ان المدعى عليه اذا نكل

عن اليمين في دعاوى القتل العمد الموجب للقصاص يهيبس حتى يحلف
أو يقر (١) .

(ب) : وذهب الصحابان - أبو يوسف و محمد بن الحسن - رحمهم

الله - الى القول بأن نكول المدعى عليه في دعاوى القتل العمد الموجب للقصاص
يوجب الحكم عليه بالدية فقط (٢) - فلا يهيبس المدعى عليه - وهذا
قول أبي حنيفة الأول (٣) .

ثانيا : في دعاوى القتل الموجبة للدية دون القصاص :

أجمع مشايخ الحنفية على أن المدعى عليه اذا نكل في دعاوى القتل

الموجبة للمال - أى الدية - فانه يقضى عليه بالنكول ، فيحكم عليه
بدفع الدية لولى القتل - لأن الدعوى حينئذ بما يقصد به المال وهذا
يستحلف فيه المدعى عليه ويقضى فيه بالنكول لأن المال يصح فيه البذل
من جهة والاقرار من جهة (٤) أخرى ، ولأن المال يثبت مع

(١) أما في دعاوى القصاص في الاطراف فان المدعى عليه اذا نكل عن

اليمين فانه يحكم عليه بالقصاص في قول أبي حنيفة - رحمه الله -
لأن الاطراف يجوز فيها البذل من جانب المدعى عليه . انظر :

شرح فتح القدير ١٧٨/٧ ، شرح العناية على الهداية ١٧٨/٧ - تبين
الحقائق ٢٩٧/٤ - ٣٠٠ البحر الرائق ٢١٠/٧ ، المبسوط ١١٧/١٦ .
بدائع المنائع ٢٣٠/٦ .

(٢) وينكول المدعى عليه في دعاوى القصاص فيما دون النفس - الاطراف

والجراح - يحكم عليه بالارش أى دية الاطراف والجراح - خلافا
لابي حنيفة لأن النكول عند الصحابيين اقرار فيه شبهة العدم والقصاص -
ولو في ما دون النفس - لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم . انظر المراجع
في الفقرة السابقة من هذا الهامش وأيضا تبين الحقائق ٢٩٧/٤ -
٣٠٠ ، البحر الرائق ٢٠٧/٧ - ٢٠٨ .

(٣) المبسوط ١١٨/١٦

(٤) المراجع في الفقرات (١) و (٢) من هذا الهامش .

تحقق الشبهة في دليل الاثبات بخلاف القصاص فانه كالمحدود لا يثبت مع تحقق الشبهة (١) .

الفريق الثاني : ذهب الشافعية الى القول بأنه يحكم باليمين المردودة في كل جرائم القتل سواء أوجبت القصاص أو الدية (٢) ، وبهذا تكون اليمين المردودة طريقاً من طرق اثبات جرائم القتل عند الشافعية (٣) ، قال أبو اسحاق الشيرازي (٤) : " اذا نكل المدعى عليه وحلف المدعى وقضى له فان كان في قتل يوجب المال قضى له بالدية ، وان كان في قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولاً واحداً ، لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة في أحد القولين وكالاترار في القول الآخر ، والقصاص يجب بكل واحد منهما " (٥) ولأن القصاص والدية في جرائم القتل المختلفة هي من حقوق العباد وحقوق العباد يستحلف فيها المدعى عليه عند الشافعية لهذا يقضى فيها بالنكول واليمين المردودة اذا حلفها المدعى (٦) .

(١) تبين الحقائق ٢٩٧/٤ - ٣٠٠ ، البحر الرائق ٢٠٧/٧ - ٢١٠ ،

المبسوط ١١٧/١٦ ، بدائع الصنائع ٢٣٠/٦ .

(٢) المذهب ٣٢٠/٢ ، الام ٩٩/٦ ، مغنى المحتاج ١١٨/٤ ،

تحفة المحتاج ٦٠/٩ .

(٣) مغنى المحتاج ١١٨/٤ ، تحفة المحتاج ٦٠/٩ .

(٤) أبو اسحاق الشيرازي : انظر ترجمته صفحة ٣٣ من هذه

الرسالة .

(٥) المذهب ٣٢٠/٢ ، الام ٢٥٩/٦ .

(٦) انظر صفحة ٥٨٥ وما من ^{لصحتها} هذه الرسالة .

الفرق الثالث : ولدى الحنابلة في شأن القضاء بالنكول واليمين المردودة
الأقوال الآتية :

القول الأول : لا يقضى بالنكول واليمين المردودة الا في دعاوى
الأموال وما يقصد به الطال (١) ، وعليه يقضى بالنكول واليمين المردودة
في دعاوى القتل التي لا قصاص فيها (٢) ، فيحكم فيها بالدية للمدعى
أما القصاص في القتل العمد فلا يقضى فيه بالنكول واليمين المردودة ، قال
ابن قدامة (٣) - رحمه الله - : " فأما غير الطال وما لا يقصد به الطال فلا
يقضى فيه بالنكول نص عليه أحمد في القصاص " (٤) .

القول الثاني : يروى عن الامام أحمد بن حنبل - رحمه الله -

أنه يقضى بالنكول في جرائم القصاص فيما دون النفس كالأطراف والجراح
أما النفس فلا يقضى فيها بالقصاص عن طريق النكول (٥) .

القول الثالث : ذهب جمهور الحنابلة الى القول بأنه لا يقضى بالنكول

في أى جريمة من جرائم القصاص سواء كانت قتل عمداً أم جرحاً أم ضرباً
وهو المنهوب المعتمد عندهم (٦) . وعلى هذا فان المدعى عليه
اما أن يخلو سبيله - لأنه لم تثبت الجريمة قبله فتكون فائدة مشروعية
اليمين الردع والزجر وأما أن يحبس حتى يقر أو يحلف اليمين (٧) .

(١) الاقناع ٤٥٣/٤ ، شرح منتهى الارادات ٥٦٦/٣ ، كشاف القناع

٤٤٨/٦ ، المصنف ١٢/١٢٤٠ .

(٢) ويشمل ذلك : القتل العمد الذى فقد شرطاً من شروط القصاص ،
كالمكافأة والقتل شبه العمد والقتل الخطأ .

(٣) ابن قدامة : انظر ترجمته صفحة ٢٢٤ من هذه الرسالة .

(٤) المصنف ١٢/١٢٥٠ .

(٥) المصنف ١٢/١٢٦٠ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) وأصل ذلك المرأة اذا نكحت عن أيمان اللعان . انظر المصنف ١٢/١٢٦٠ .

الفريق الرابع : ذهب المالكية الى التفرقة بين جرائم القتل العمد الموجب للقصاص وبين جرائم القتل الموجبة للدية ، ففي جرائم القتل العمد الموجبة للقصاص لا يقضى فيها بالنكول واليمين المردودة لأنها لا تثبت الا بشاعدين زكزين فلا يستحلف فيها المدعى عليه . ان أنه لا شرة في النكول ورد اليمين في هذه الحالة لأنه لا يستحلف أصلاً في جرائم القصاص في النفس (١) .

أما ما يثبت بشهادة الرجل والمرأتين أو الشاهد واليمين أو المرأتين واليمين ويدخل في ذلك القتل شبه العمد والقتل الخطأ فإنه يقضى فيه بالنكول واليمين المردودة عند جمهور المالكية لأن هذه الأنواع من جرائم القتل ما يجرى فيها الاستحلاف (٢) ، وأيضاً يحكم بالشاهد والنكول فيما يحكم فيه بالشاهد واليمين عند المالكية (٣) .

الفريق الخامس : ذهب الظاهرية الى القول بأن جرائم القتل - كغيرها من الحقوق - لا تثبت بالنكول ولا باليمين المردودة (٤) ، وقد تقدم القول بأن ابن حزم ومن معه من الظاهرية لا يرون القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة في شيء من الأشياء (٥) .

-
- (١) الشرح الكبير للدردير ١٥١/٤ ، تبصرة الحكام ١٩٠/١ ، مواهب الجليل ١٣٣/٦ - ١٣٤ ، المواق ١٣٣/٦ ، بلفظة السالك
- ٠٣١٦/٢ . الكافي لابن عبد البر ٩١١/٢ ، ٩٢١ ، ٩٢٣ ، ٩٢٥ .
- (٢) شرح حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥١/٤ ، الشرح الصغير ٣١٦/٢ ، بلفظة السالك ٠٣١٦/٢
- (٣) الكافي لابن عبد البر ٩١١/٢ ، الفروق للقرافي ٩٣/٤ - ٩٧ ، تهذيب الفروق ١٥٢/٤ - ١٥٤ .
- (٤) المحلى لابن حزم الاندلسي ٠٣٧٣/٩
- (٥) انظر المحلى ٠٣٧٣ - ٣٧٢/٩

القول المختار وتوجيهه :

وبعد العرض لأقوال الفقهاء المتقدمة أرى أن يؤخذ بقول الشافعية القاضي بجواز الحكم بالنكول واليمين المردودة في جرائم القتل المختلفة لأنها توجب حقوقاً للعباد وهي القصاص أو الدية ولكن لا أرى أن يطبق القصاص على المدعى عليه القتل العمد الموجب للقصاص عن طريق النكول واليمين المردودة لأنها طريق ضعيف فيه شبهة والقصاص ما يسقط بالشبهات .

وعليه فاني "أرى" أن يؤخذ بقول الفريقين الأول والثاني وهم الحنفية والشافعية لإثبات جرائم القتل المختلفة بالنكول واليمين المردودة على أن لا يؤدى ذلك إلى تطبيق القصاص في دعاوى القتل العمد الموجب للقصاص بل يكفي بالحكم بالدية المغلظة على المدعى عليه إذا نكل عن اليمين وحلفها المدعى .

لكني أذهب إلى القول بأن تجرى القسامة وذلك إذا تحقق اللبوث بصورة من الصور السابق ذكرها^(١) - لأن يحضر شاهد عدل مع المدعى أو يوجد القتل في محلة أعداء القتيل أو يقول القتيل قبل موته : " دمي عند فلان " .

(١) انظر الباب الثاني الفصل الثالث من هذه الرسالة صفحة ٣١٧

الإسلامة

الخاتمة

((ونسأل الله حسننها))

وتشمل أعم النتائج التي توصل اليها البحث

الحمد لله الذي يسر لي هذا البحث فكان الوصول الى الخاتمة

أمرا يزيل وعناء الطريق ومشقة البحث . فها أنذا أقدم أهم النتائج

التي توصل اليها البحث تاركا أمر تفصيلها في موضعه من الرسالة .

وتتلخص هذه النتائج في الآتي :

أولا : - اتضح من خلال البحث أن الشريعة الاسلامية قد اهتمت اهتماما

فائضا بحياة الفرد وكفلت له الحق في العيش وصون روحه من القتل ونفسه

من الانتهاك ، واعتبرت جريمة القتل من أخطر الجرائم ففرضت لها أقصى

العقوبات زجرا للجاني وردعا لمن تسوّل له نفسه انتهاك هذه الحرمة

الخطيرة القدر الا وهي النفس الانسانية .

وظهر أيضا سمو هذه الشريعة الفراء وسبقها لغيرها من حيث

تقسيمها لجرائم القتل وتنويعها حتى تشمل كل حالات جرائم القتل وأفردت

لكل نوع العقاب الخاص به من قصاص ودية وتميزت حتى يقوم الناس

بالمعدل والقسط .

ثانيا : - ان طرق الاثبات كثيرة فمنها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف

فيه لدى الفقهاء وهذا ما أعطى طرق الاثبات المرونة الكافية لمسيرة

وتحقيق مصالح العباد في مختلف العصور والبلدان مع استقرار هذه الطرق

لأنها تستمد مشروعيتها من نصوص الكتاب الكريم والسنة المطهرة واجماع الأمة

واجتهاد فقهاء مذاهب أهل السنة والجماعة الأمر الذي يجلب الاطمئنان

لدى القضاة والخصوم .

ثالثا :- توصل البحث الى أن قواعد الاثبات قواعد يمتزج فيها التشريع مع العقيدة لأن الأحكام جميعها مصدرها هو القرآن الكريم والسنة المطهرة وهذه السمة مفقودة في التشريعات الأخرى ونخلص بذلك الى القول بأن طرق الاثبات وقواعده لها صفة القدسية وأنا مأمورون بالعمل بمقتضاها ديانة والأصرا معرضين للعقاب في الآخرة وهذا يخلق الوازع الحي والضمير في نفس المدعى والمدعى عليه والظاني والشهود في حالات دعاوى جرائم القتل فلا يمتدئ أحد على غيره مهما كانت صفته في الدعوى .

رابعا :- تبين من خلال البحث أن الاقرار الصحيح بشروطه المنصوص عليها يعتبر سيد الأدلة في الاثبات وأقوى طرقه وأنه لا يصار الى غيره عند وجوده وتحققه ورغم ذلك فالاقرار حجة قاصرة على شخص المقر لا يتعداه الى غيره من المتهمين . فمن قواعد هذه الشريعة السمحة أن لا يؤخذ انسان باقرار غيره لا سيما في جرائم القتل التي قد تقضى الى القضاء بالقصاص من المقر.

كما بين البحث أنه لا أثر للرجوع عن الاقرار بجرائم القتل طالما صدر هذا الاقرار صحيحا ومستكلا لكل شروطه الشرعية لأن جرائم القتل تترتب عليها حقوق للعباد من القصاص والدية وحقوق العباد لا تقبل الرجوع عن الاقرار بها .

خامسا :- كما ظهر من البحث أن الشهادة المستكملة لشروطها الشرعية والخالية من الموانع تعتبر طريقا هاما من طرق اثبات كافة جرائم القتل اذا زكى الشهود وخلوا من الجرح والظعن ، وهذا من أعظم قواعد هذه الشريعة السماوية الخالدة ان لم تجعل للفاسق الذي يعصى الله جبهة حتى صار عديم العدالة والمروءة لم تجعل له قولا في اثبات جريمة القتل على غيره حتى يعتمد الناس من أسباب الفسق ودواعي الجرح والظعن في أشخاصهم وسلوكهم .

سادسا :- تبين لي من البحث أن القسامة تعتبر عند الجمهور طريقا لاثبات جرائم القتل بينما اعتبرها الحنفية وجماعة من كبار التابعين دليلا للنفي .

كما ظهر لي أن أحكام القسامة من البدء بيمين المدعى قبل يمين المدعى عليهم والحكم بالقصاص أو الدية بعد حلف المدعي تعتبر احكاما خاصة وسنة فريدة لا يجوز قياسها على اليمين في سائر الدعاوى وأنها - أي القسامة - وسيلة للردع والزجر ووصون المجتمع من جرائم القتل .

سابعا :- كما ثبت أن عقوبة القصاص في القتل العمد تدرا بالشبهات ذلك لأن القصاص هو أقصى العقوبة فهو كالمحدود من حيث وجوب مراعاة تطبيقه ودرئه عن المتهم اذا قامت شبهة أو شك قوى في تحقق ارکان الجريمة أو تحققت هذه الشبهة أو الشك في طريق اثبات هذه الجريمة كرجوع الشهود مثلا قبل استيفاء القصاص . فظهر بذلك سمو هذه الشريعة الخالدة في حفاظها على الدماء والأنفس .

وهذا ما أخذت به القوانين الحديثة بعد قرون طويلة اقتفاء لأثر الشريعة الاسلامية في حرصها على تطبيق العدل والانصاف والقسط في كل الأحوال ممدادا لقوله - عليه أفضل الصلاة والسلام - : " ادروا والحدود عن المسلمين ما استطعتم فان الامام لأن يخطيء في العفو غير من أن يخطيء في العقوبة " .

والشبهات مع ذلك باب واسع يستحق العناية والكتابة والتفنن .

ثامنا :- واتضح من البحث أن القرائن تعتبر من طرق اثبات جرائم القتل المختلفة عند بعض الفقهاء كابن القيم وابن الفرس المالكي وابن الغرس الحنفي ، بينما اعتبرها البعض الآخر دليلا للترجيح بين أدلة المدعى

والمدعى عليه ولم يجعلها هذا البعض طريقا للحكم بالقصاص بحجة أنها غير منضبطة وغير مستقرة. كما أثبت البحث ان القرائن لا يمكن حصرها فهي كثيرة ومتنوعة وتدخل في أبواب كثيرة من أبواب الدعاوى والمنازعات . وقد أثبت البحث أن الجمهور قد اعتبر بعض القرائن لوثا يوجب القسامة لاثبات كافة جرائم القتل فالقرائن بهذه الصفة تدخل في مجال القسامة.

تاسعا :- توصل البحث الى أن علم القاضي الشخصي بجريمة القتل يعتبر دليلا للاثبات عند البعض خلافا لما ذهب اليه البعض الآخر . والذين أخذوا بمبدأ اثبات جرائم القتل بعلم القاضي اشترطوا أن يكون هذا العلم بالجريمة قد اكتسب في دائرة اختصاص القاضي وفي زمن توليه لمنصب القضاء .

وتبين من البحث جواز ان يحكم القاضي بعلمه الشخصي في تعديل أو تجريح شهود جرائم القتل المختلفة .

عاشرا :- وناهر من البحث أن اليمين تعتبر حجة للاثبات اذا كانت في جانب المدعى ، وأنها حجة للدفع اذا كانت في جانب المدعى عليه . كما أثبت البحث أن اليمين - في دعاوى القتل وغيرها - تعتمد على عقيدة الحالف وضميره وأخلاقه - ذلك لأن الحالف يقسم بالله - جل وعلا - فاليمين اذا صلة الوصل بين أحكام القضاء والعقيدة والأخلاق فجعل منها طريقا قويا للاثبات فشرعت في القسامة . وهذا مما امتازت به الشريعة الاسلامية وتفوقت فيه على غيرها من النظم والتشريعات منذ قرون عديدة .

كما توصل البحث الى جواز رد اليمين على الخصم اذا نكل عنها خصمه وأنه يجوز اثبات جرائم القتل التي لا قصاص فيها بالنكسول واليمين المردودة فيقضى بالدية على المتهم بالقتل .

وأرى بهذا هذا الجهد المتواضع التنويه والاشارة الى

مايلي :

أولا : أن تقن طرق الاثبات وقواعده حسب أحكام الشريعة الاسلامية
بأن توضع في شكل مواد متسلسلة على نسق " مجلة الأحكام
المدلية " حتى يسهل الاطلاع عليها بيسر وسهولة لا سيما في
البلاد التي تتجه نحو تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في مختلف
مجالات الحياة .

ثانيا : أن تستقصى كل الشبهات وتبّوب حتى يسهل للقضاة الاطلاع عليها
مطمئنين أنها وفق أرجح الأقوال لدى الفقهاء والائمة .

وبعد :

فاننى أختتم هذا البحث مقرا بالمجز والتقصير ، ويشهد
الله تعالى أنى قد بذلت جهدى وأفرت وسمى في هذا
الموضوع الجليل القدر العظيم الشأن لما له من ارتباط هوى بالفرد
والجماعة ، مستنيرا بكتاب الله وهدى نبيه محمد - صلى الله عليه وسلم -
فعلى الله قصد السبيل ، فان أكن أصبت فهو من عند الله عز وجل
وان أكن أخطأت فمن نفسي وعجزى عن الكمال ، فان الكمال لله وحده ،
ولا أفقد الأمل في الاستفادة من كل تصويب " أو نصح أو ارشاد
والله أسأل الهدى والسداد .

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

القرآن

فهرس الفهسارس

* أولا : فهسرس أهسمر المرآع والمصدر .

** ثانيا : فهسرس الآيات القرآنية .

*** ثالثا : فهسرس الأحاديث النبوية .

**** رابعا : فهسرس الأعلام .

***** خامسا : فهسرس الموضوعات .

*

أولا : فهرس أهم المراجع والصادر :

- ١ : كتب التفسير وأحكام القرآن الكريم .
- ٢ : كتب الحديث وعلومه .
- ٣ : كتب أصول الفقه .
- ٤ : كتب الفقه :
- (أ) : كتب الفقه الحنفي .
- (ب) : كتب الفقه المالكي .
- (ج) : كتب الفقه الشافعي .
- (د) : كتب الفقه الحنبلي .
- (هـ) : كتب الفقه الظاهري .
- ٥ : الكتب العديثة في الفقه الاسلامي .
- ٦ : كتب قواميس اللغة والمصطلحات .
- ٧ : كتب التراجم والاعلام .
- ٨ : كتب الفهارس .
- ٩ : كتب القانون الوضعي .

(١) : كتب التفسير وأحكام القرآن

القرآن الكريم .

(١) أحكام القرآن للجصاص : أحمد بن علي الرازي الجصاص

المتوفى سنة ٣٧٠ هـ . مطبعة الاوقاف الاسلامية في دار

الخلافة العلية سنة ١٣٢٥ هـ .

(٢) أحكام القرآن (للشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ) : جمعه أحمد بن الحسين

البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ تعريف وتقديم محمد زاهد الكوثري

كتب هواشمه عبد الفتى عبد الخالق - طبع : دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان طبعة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

- (٣) أحكام القرآن (لابن العربي) : محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ . تحقيق علي محمد البجاوي دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .
- (٤) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ - دار احياء التراث العربي بيروت لبنان طبعة سنة ١٩٦٥ م .
- (٥) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير (للشوكاني) : محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى بمصر سنة ١٢٥٠ هـ - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان .
- (٦) : كتب الحديث وعلومه :
- (٦) بلوغ المرام من أدلة الأحكام : للحافظ ابن حجر العسقلاني (٧٣٣ - ٨٥٢ هـ) - دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .
- (٧) جامع الأصول في أحاديث الرسول - صلى الله عليه وسلم - : الامام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ، ابن الأثير الجزري (٥٤٤ - ٦٠٦ هـ) تحقيق عبد القادر الأرنؤوط وطب ونشر وتوزيع مكتبة الحلواني - حسين ناظر الحلواني مطبعة الملاح عبدالله الملاح ، ومكتبة دار البيان طبعة سنة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .
- (٨) الجامع الصغير (للسيوطي) في أحاديث البشير النذير : الحافظ جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ مطبعة الحلبي بمصر الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٣ هـ طبعة دار الفكر .

- (٩) التلخيص (بها مش المستدرك للحاكم) : أبو عبدالله محمد بن أحمد
الذهبي المتوفى سنة ٨٤٨ هـ - دار الفكر بيروت لبنان ،
طبعة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .
- (١٠) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام : محمد بن اسماعيل
الكحلاني الصنعاني المعروف بالأُمير (١٠٥٩ - ١١٨٢ هـ)
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- (١١) سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح : أبو عيسى محمد بن عيسى
ابن مسرة الترمذي (٢٠٩ - ٢٧٩ هـ) تحقيق وتصحيح
عبد الرحمن محمد عثمان - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت لبنان طبعة سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- (١٢) سنن الدارقطني وبها مشه المتعليق المفضى على الدارقطني لأبي
الطيب محمد شمس العسق العظيم آبادي : للحافظ على
ابن عمر الدارقطني (٣٠٦ - ٣٨٥ هـ) : تصحيح وتحقيق
وترقيم الشيد عبدالله هاشم يماني المدني - دار المحاسن
للطباعة بالقاهرة طبعة سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .
- (١٣) سنن الداربي : عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل بن
بهرام بن عبد الصمد التميمي السمرقندي الداربي المتوفى
سنة ٢٥٥ هـ ونشر دار احياء السنة النبوية .
- (١٤) سنن ابي داود : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني
الأزدى (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ) مراجعة وتحقيق : محمد مهدي الدين
عبد الحميد - دار الفكر - بيروت - لبنان .
- (١٥) السنن الكبرى : أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة
٤٥٨ هـ الطبعة الاولى بحيدرآباد بالهند سنة ١٣٤٤ هـ .

- (١٦) سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وبذي له حاشية
السندی : والنسائي هو ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب
النسائي المتوفي سنة ٣٠٣ هـ المكتبة العلمية بيروت -
لبنان نسخة أولى طبع مصطفى الحلبي بمصر سنة ١٣٨٣ هـ
١٩٦٤ م نسخة ثانية تصوير من الطبعة الاولى سنة ١٩٧٥ م .
- (١٧) سنن ابن ماجه : محمد بن يزيد الغزويني المتوفي سنة
٢٧٣ هـ تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، مصطفى
عيسى الحلبي بالقاهرة طبعة أولى سنة ١٣٧٢ هـ ١٩٥٢ م .
- (١٨) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك : محمد الزرقاني المتوفي سنة
١١٢٢ هـ - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان طبعة
سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .
- (١٩) صحيح البخاري : ابو عبد الله محمد بن اسماعيل بن
ابراهيم بن المفيرة بن بردزيب البخاري (١٩٤ - ٢٥٦ هـ)
المكتبة الاسلامية - استانبول - تركيا مؤسسة أليف اوفست
طبعة سنة ١٩٧٩ م .
- (٢٠) صحيح مسلم : أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري
النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ) تحقيق وتصحيح وترقيم
محمد فؤاد عبد الباقي - نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث
العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية
الرياض طبعة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- (٢١) صحيح مسلم بشرح النووي : بشرح يحيى بن شرف النووي المتوفى
سنة ٦٧٦ هـ - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع طبعة
سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

- (٢٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري : للحافظ الامام احمد بن علي بن
خجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ) ترقيم وتبويب :
محمد فوهاد عبد الباقي واشراف وتخريرج : محي الدين
الخطيب - المكتبة السلفية .
- (٢٣) فتح المنعم ببيان ما احتيج لبيانه من زاد المسلم : محمد هبيب
الله بن عبدالله بن احمد اليوسفي الشنقيطي - دار احياء
التراث العربي بيروت لبنان .
- (٢٤) مختصر سنن أبي داود : للمذري : الحافظ عبد العظيم بن
عبد القوي المتوفي سنة ٦٥٦ هـ تحقيق محمد حامد الفقي
مكتبة السنة المحمدية القاهرة طبعة سنة ١٣٦٧ هـ .
- (٢٥) المستدرک على الصحيحين : ابو عبدالله محمد بن عبدالله المصروف
بالحاكم النيسابوري المتوفي سنة ٤٠٥ هـ دار الفكر
بيروت لبنان طبعة سنة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .
- (٢٦) مسند الامام احمد بن حنبل : أحمد بن حنبل الشيباني المتوفي
سنة ٢٤١ هـ مطبعة دار المعارف تحقيق احمد محمد
شاكر طبعة اولى سنة ١٣١٣ هـ .
- (٢٧) مشكل الآثار : ابو جعفر احمد بن محمد الطحاوي
المتوفي سنة ٣٢١ هـ دار صادر - بيروت لبنان -
الطبعة الاولى بحيدرآباد بالهند سنة ١٣٣٣ هـ .
- (٢٨) مصنف ابن أبي شيبة (الكتاب المصنف في الحديث والآثار) :
عبدالله بن محمد بن ابي شيبة ابراهيم بن عثمان الكوفي
المبسي المتوفي سنة ٢٣٥ تحقيق مختار احمد الندوي
الدار السلفية بالهند الطبعة الاولى سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

(٢٩) معالم السنن (بهامش مختصر مسند أبي داود) : أبو سليمان
حمد بن محمد البستي الخطابي المتوفى سنة ٣٨٨ هـ تحقيق
محمد حامد الفقي مكتبة السنة المحمدية - القاهرة
طبعة سنة ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨ م .

(٣٠) الموطأ : الامام مالك بن أنس الأصبهني المتوفى
سنة ١٧٩ هـ ، تحقيق وتخرير محمد فؤاد عبد الباقي ،
دار احياء الكتب العربية - عيسى الباي الحلبي وشركاه
طبعة سنة ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م .

(٣١) نيل الاوطار من أسرار منتقى الاخبار للشوكاني : محمد بن علي بن
محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ - بولاق ١٢٩٧ هـ
والمطبعة العثمانية بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .
النهاية في غريب الحديث والاثر : مجد الدين المبارك بن محمد ال
الجزري ابن الاثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ دار الفكر
بيروت لبنان - تحقيق ظاهر الزاوي ومحمود احمد
الظناهي الطبعة : ٢ .

(٣) : كتب أصول الفقه :

(٣٢) أشرالاختلاف في القواعد الاصولية في اختلاف الفقهاء : للدكتور
مصطفى سعيد الخن - رسالة دكتوراه في أصول الفقه -
بالازهر - مؤسسه الرسالة الطبعة الثانية سنة ١٤٠١ هـ -
١٩٨١ م بيروت لبنان .

(٣٣) الاحكام في أصول الاحكام (للامدى) : أبو الحسن علي بن أبي
علي بن محمد الامدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ ، الطبعة
الأولى سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م دار الفكر للطباعة والنشر
والتوزيع .

(٣٤) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها : الدكتور عبد العزيز

ابن عبد الرحمن بن علي الربيعه طبع مؤسس الرسالة .

(٣٥) ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول (للشوكاني) :

محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى بصنعاء سنة

١٢٥٠ هـ طبع مطبعة محمد علي صبيح وأولاده طبعه

سنة ١٣٤٩ هـ - القاهرة .

(٣٦) أصول الفقه : للشيخ محمد ابو زهرة المتوفى سنة

دار الفكر العربي طبعه سنة ١٩٥٨ م - سنة ٣٧٧ هـ .

(٣٧) التبصرة في أصول الفقه : أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف

الفيروزي ادى الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ شرح وتحقيق

الدكتور محمد حسن هيتو - دار الفكر طبعه سنة ١٤٠٠ هـ

١٩٨٠ م دمشق .

(٣٨) تيسير التحرير على كتاب التحرير للكمال بن الهمام : محمد أمين

المعروف بأمر بادشاه - مطبعة مصطفى الحلبي القاهرة

طبعه ١٣٥٠ هـ .

(٣٩) الرسالة : للإمام محمد بن ادريس الشافعي

المتوفى سنة ٢٠٤ هـ .

(٤٠) روضة الناظر وجنة المناظر (في اصول فلقه المذهب الحنبلي) :

أبو محمد موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي

المتوفى سنة ٦٢٠ هـ المطبعة السلفية القاهرة طبعه ٣٧٨ هـ .

(٤١) علم أصول الفقه : عبد الوهاب خلاف - الطبعة الثانية عشرة

سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع

القاهرة .

(٤٢) كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام البيزدوى : علاء الدين عبد

العزیز بن احمد بن محمد البخاری المتوفى سنة ٧٣٠ هـ

طبع في المكتب الصناعي بتصحيح احمد رامر ومعرفة حسن

حلمى الريزوى سنة ١٣٠٧ هـ .

(٤٣) المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل : عبد القادر بن احمد بن

مصطفى المعروف بابن بدران الدمشقي المتوفى سنة ١٣٤٦ هـ

دار احياء التراث العربي بالاً وُفست .

(٤٤) المستصفى في علم الأصول : للامام حجة الاسلام أبى حامد محمد بن

محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ الطبعة

الأولى سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م مطبعة مصطفى محمد

مصر .

(٤٥) مصادر التشريع فيما لا نص فيه * عبد الوهاب خلاف : الكويت مطبعة

دار القلم الطبعة الثانية سنة ١٣٩٠ هـ نسخة ثانية بمطابع

دار الكتاب العربي بمصر سنة ١٩٥٥ .

(٤٦) الموافقات في أصول الشريعة : ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي

الشاطبي المالكي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ ضبط وترقيم

الأستاذ محمد عبد الله دراز - المكتبة التجارية الكبرى شارع

محمد علي مصر توزيع دار الباز مكة المكرمة .

(٤) : كتب الفقه :

(أ) : كتب الفقه الحنفي :

(٤٧) الآثار (وهو مسند الامام ابى حنيفة النعمان الكوفي المتوفى سنة ١٥٠ هـ

ويسمى أيضا مسند ابى يوسف . أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم الأنصاري

صاحب ابى حنيفة - المتوفى سنة ١٨٢ هـ تصحيح وتعليق ابوالوفا

دار الكتب العلمية بيروت لبنان طبعة حيدرآباد بالهند ١٣٥٥ هـ .

- (٤٨) الأشباه والنظائر (على مذعب أبي حنيفة النعمان) : زين الدين
ابن ابراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ دار الكتب العلمية
بيروت لبنان طبعة سنة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م.
- (٤٩) البحر الرائق شرح كزالدقائق : زين الدين بن ابراهيم بن نجيم
الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ - دار المعرفة للطباعة والنشر
بيروت لبنان - الطبعة الثانية (أعيد طبعه بالأؤفست) .
- (٥٠) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين ابوبكر بن مسعود
الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هـ دار الكتاب العربي - بيروت
لبنان الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨ هـ ١٩١٠ م الطبعة الثانية
سنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م.
- (٥١) تبين الحقائق شرح كزالدقائق : عثمان بن علي الزيلعي المتوفى
سنة ٧٤٣ هـ دار المعرفة - بيروت لبنان . الطبعة الاولى
المطبعة الكبرى الاميرية بولاق سنة ١٣١٥ هـ .
- (٥٢) حاشية الدرر على شرح الفرر : محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمي
المتوفى سنة ١١٥٥ هـ مطبعة دار سعادة سنة ١٣١٠ هـ .
- (٥٣) حاشية الشلبي على تبين الحقائق : الشلبي - فقيه مصري المتوفى
سنة ١٠٠٠ هـ وهي مطبوعة على هامش تبين الحقائق
للزيلعي على كزالدقائق للنسفي - بولاق المطبعة الاميرية
سنة ١٣١٥ هـ .
- (٥٤) الجامع الكبير : أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني
صاحب ابي حنيفة - المتوفى سنة ١٨٩ هـ عني بمقابلة اصوله -
أبو الوفا الاففاني - دار احياء التراث العربي (أعيد طبعه
بالأؤفست الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩ هـ .

(٥٥) درر الحكام شرح مجلة الاحكام : تأليف علي حيدر تعريب المحامي فهمي

الحسيني - منشورات مكتبة النهضة بيروت بغداد توزيع

دار العلم للملايين بيروت لبنان .

(٥٦) رد المحتار على الدر المختار /: محمد امين الشهير بابن عابدين
شرح تنوير الابصار (حاشية ابن عابدين)

المتوفي سنة ١٢٥٢ هـ دار الفكر المطبعة الثانية سنة

١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م

(٥٧) شرح أدب القاضي : الصدر الشهيد المتوفى

توزيع وزارة الاوقاف بغداد العراق .

(٥٨) شرح العناية على الهداية (للبايرتي) وعليه حاشية سعد الله

عيسى الجلي المتوفى سنة ٩٤٥ هـ : محمد بن محمود

البايرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ . المطبعة الميمنية بمصر

طبعة ١٣١٩ هـ .

(٥٩) شرح الكفاية على الهداية (بهامش شرح فتح القدير لكمال بن المهتم) :

جلال الدين الخوارزمي الكرلاني المطبعة الميمنية بمصر

طبعة سنة ١٣١٩ هـ .

(٦٠) شرح المجلة (شرح مجلة الاحكام العدلية) : سليم رستم باز

اللبناني - طبعة ثالثة - دار احياء التراث العربي بيروت -

لبنان .

(٦١) الفتاوى البزازية (المسماة بالجامع الوجيز) على هامش الفتاوى

الهندية : لمحمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز

الكردرى الحنفى المتوفى سنة ٨٢٧ هـ - دار احياء التراث

العربي للنشر والتوزيع - الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م

- (٦٢) الفتاوى الخانية (المسماة فتاوى قاضيخان) بهامش الفتاوى الهندية : حسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني الحنفي المتوفي سنة ٢٩٥ هـ دار احياء التراث العربي الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م .
- (٦٣) الفتاوى الخيرية لنفع البهريّة : خير الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٨١ هـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان الطبعة الثانية بالأوفست سنة ١٩٧٤ م .
- (٦٤) الفتاوى الهندية المسماة الفتاوى العالكية : جمعها جماعة من علماء الهند بطلب من ملك الهند محمد أورنگ زيب عاكبر برتاسة الشيخ نظام - دار احياء التراث العربي بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م .
- (٦٥) فتح القدير للكمال بن عماد (في شرح الهداية للمرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ) : كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود - ابن المهام المتوفى سنة ٨٦١ هـ دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان المطبعة الميمية بمصر طبعة سنة ١٣١٩ هـ .
- (٦٦) الفواكه البدرية : محمد بن محمد بن محمد بن خليل المعروف بابن الفرس (٨٣٣ - ٨٩٣ هـ) (١٤٢٩ - ١٤٨٩ م) مطبوع بهامش المجاني الزعرية انظر رقم (٧١) .
- (٦٧) قرّة عيون الأخبار (تكلمة/المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار حاشية ابن عابدين) : محمد علاء الدين/ابن صاحب حاشية ابن عابدين المتوفى سنة ١٣٠٦ هـ - الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م - دار الفكر بيروت لبنان .

(٦٨) لسان الحكم في معرفة الأحكام : أبو الوليد ابراهيم بن أبي اليمين محمد

ابن ابي الفضل المعروف بابن الشحنة المتوفى سنة ٨٨٢ هـ

الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م مطبعة مصطفى الباوي

الحلبي وأولاده بمصر .

(٦٩) المبسوط : شمس الدين محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسي

المتوفى سنة ٤٨٣ هـ دار المعرفة بيروت - لبنان - الطبعة

الثالثة .

(٧٠) مجمع الأشهر (شرح ملتقى الأبحر للحلبي المتوفى سنة ٩٥٦ هـ) :

عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادق

وإدادم أفندي المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ دار احياء التراث

العربي بيروت تصوير من طبعة سنة ١٣١٩ م تركيا .

(٧١) المجاني الزهرية (على الفواكه البدرية لابن الفرس) : محمد صالح

ابن عبد الفتاح بن ابراهيم الجارسي ، مطبعة النيل بشارع

محمد على بالقاهرة الطبعة الأولى .

(٧٢) مختصر القدوري : أبو الحسن احمد البغدادي المعروف بالقدوري

الحنفي المتوفى سنة ٤٢٨ هـ مطبعة الاستانة سنة ١٣٠٩ هـ

المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣٢٤ هـ والمطبعة الجمالية

بالقاهرة سنة ١٣٣١ هـ .

(٧٣) معين الحكم فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : أبو الحسن

علي بن خليل الطرابلسي المتوفى سنة ٨٤٤ هـ الطبعة

الثانية سنة ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م . مصطفى الباوي الحلبي

وأولاده مصر .

(٧٤) نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير لابن الهمام) : شمس الدين احمد بن

قودر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي معسكر رومللي

المتوفى سنة ٩٨٨ هـ - دار احياء التراث العربي - بيروت
لبنان تصوير من نسخة المطبعة الميمنية بمصر طبعة
سنة ١٣١٩ هـ .

(ب) : كتب الفقه المالكي :

- (٧٥) أوجز المسالك الى موطأ مالك : محمد زكريا الكندهلوي - دار الفكر
بيروت طبعة سنة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م .
- (٧٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : محمد بن احمد بن محمد بن
احمد بن رشد (الحفيد) القرطبي (٥٢٠ - ٥٩٥ هـ)
الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م دار المعرفة
بيروت نسخة ثانية من مطابع دار الفكر .
- (٧٧) بلفه السالك لأقرب المسالك : أحمد الصاوي المتوفى سنة ١٢٤١ هـ
دار الفكر بيروت تصوير من نسخة المكتبة التجارية بالقاهرة .
- (٧٨) البهجة في شرح التحفة : أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي
المتوفى سنة ١٢٥٨ هـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٧ هـ
١٩٧٧ م دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان .
- (٧٩) التاج والاكيل لمختصر خليل : (بهامش مواهب الجليل) : ابو
عبدالله محمد بن يوسف بن ابي القاسم العبدري الشهير بالمواق
المتوفى سنة ٨٩٧ هـ - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م
دار الفكر بيروت .
ومناهج الاحكام (بهامش : فتح العلي المالكي)
(٨٠) تهمزة الاحكام في أصول الاقضية / : للقاضي برهان الدين ابراهيم
ابن علي بن ابي القاسم ابن محمد بن فرحون المالكي المدني
المتوفى سنة ٧٩٩ هـ . الطبعة الاخيرة النسخة الثانية
مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٨ هـ ١٩٥٨ م .

(٨١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي

المتوفي سنة ٩١١ هـ ، توزيع دار البازمكة المكرمة -

مطابع دار الكتب العلمية بيروت .

(٨٢) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (بهامش :

الفروق للقرافي) : الشيخ محمد علي بن الشيخ حسين مفتي

الملكية (القرن الرابع عشر الهجري) دار المعرفة

بيروت لبنان تصوير من نسخة مطبعة عيسى الحلبي بمصر

طبعة اولى سنة ١٣٤٦ هـ .

(٨٣) التمهيد لمطفي الموطأ من المعاني والأسانيد : ابو عمر يوسف بن

عبدالله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبي (٣٦٨ -

٤٦٣ هـ) تحقيق سميد احمد أعراب طبعة ١٤٠٠ هـ

١٩٨١ م توزيع وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية المملكة العربية

السمودية .

(٨٤) النمر الداني شرح رسالة الن ابي زيد القيرواني : جمع الاستان

المحقق الشيخ صالح عبد السميع الابي الازهرى طبع على

نفقة عبدالله اليسار النجاشي - كانو - نيجريا .

(٨٥) جواهر الاكليل شرح مختصر خليل : الشيخ صالح عبد السميع الابي

الازهرى دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

(٨٦) حاشية البناني على خليل : الشيخ محمد البناني المتوفي سنة ١١٦٣

دار الفكر طبعة سنة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م بهامش شرح الزرقاني .

(٨٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد عرفة الدسوقي المتوفي سنة

١٢٣٠ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(٨٨) حاشية الرعوتى على شرح الزرقانى لمختصر خليل : محمد بن أحمد

بن محمد بن يوسف الرعوتى

الطبعة الاولى المطبعة الاميرية بولاق مصر سنة ١٣٠٦ هـ .

(٨٩) حاشية العدوى على شرح ابي الحسن على رسالة ابن ابي زيد

القيروانى : على الصعدي العدوى المتوفى سنة ١١٨٩ هـ

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان .

(٩٠) حلل الكعاصم لبنت فكر ابن عاصم (بهامش البهجة في شرح

التحفة : أبو عبدالله محمد التاوى المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ

الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م دار المعرفة

بيروت لبنان .

(٩١) شرح الخرشي على مختصر العلامة خليل : أبو عبدالله محمد

الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ هـ دار صادر بيروت لبنان .

(٩٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل : عبد الباقي بن يوسف الزرقانى

المتوفى سنة ١٠٩٩ هـ دار الفكر بيروت لبنان طبعة ١٣٩٨ هـ

١٩٧٨ م .

(٩٣) الشرح الصغير للدردير (بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك) .

أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ دار الفكر للطباعة والنشر

والتوزيع بيروت لبنان .

(٩٤) الشرح الكبير على مختصر خليل (بهامش حاشية الدسوقي) :

أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ دار الفكر للطباعة

والنشر بيروت لبنان .

(٩٥) فتح العلى الكالك في الفتوى على مذعب الايام مالك (بهامشه تبصرة

الحكام لابن فرحون) : الشيخ محمد أحمد عيش المتوفى سنة

١٢٩٩ هـ الطبعة الاخيرة نسخة ثانية مطبعة مصطفى البابي

الحلي بالقاهرة طبعة سنة ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م .

(٩٦) الفروق (انوار البروق في أنواع الفروق) : شهاب الدين أبو

العباس الصنهاجي الشهير بالقرافي المتوفى سنة

٦٨٤ هـ دار المعرفة - بيروت لبنان تصوير من نسخة

عيسى الحلبي بمصر نسخة سنة ١٣٤٦ هـ طبعة أولى .

(٩٧) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم

ابن سالم بن مهنا النقراري المالكي المتوفى سنة ١١٢٥ هـ

دار الفكر بيروت لبنان .

(٩٨) القوانين الفقهية (أو قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع

الفقهية) : محمد بن أحمد بن محمد بن جزى الغرناطي

المالكي المتوفى سنة ٧٤١ هـ - النسخة الأولى مطابع دار

العلم للملايين بيروت لبنان طبعة سنة ١٩٧٩ م النسخة

الثانية - دار الفكر بيروت .

(٩٩) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : أبو عمر يوسف بن عبدالله

ابن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المتوفى سنة

٤٦٣ هـ تحقيق الدكتور محمد أحمد أحميد ولا ماديك الموريتاني

الناشر : مكتبة الرياض الحديثة البطحاء الرياض .

(١٠٠) المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس الأصمعي المتوفى سنة ١٧٩ هـ

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى سنة ٢٤٠ هـ

عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم (١٣٢ - ١٩٠ هـ) مطابع

دار الفكر بيروت لبنان طبعة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

(١٠١) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد

ابن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (٤٠٣ - ٤٩٤ هـ)

دار الكتاب العربي بيروت - لبنان مصورة عن الطبعة الأولى

سنة ١٣٣٢ هـ .

(١٠٢) سح الجليل على مختصر خليل : الشيخ محمد عيش المتوفى سنة

١٢٩٩ هـ المطبعة العامرة بالقاهرة طبعة سنة ١٢٩٤ هـ

ونسخة المطبعة الليبية بنى غازى .

(١٠٣) مواهب الجليل على مختصر خليل : أبو عبدالله محمد بن محمد

بن عبد الرحمن المغربي المصروف بالحطاب (٩٠٢ -

٩٥٤ هـ) الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م دار الفكر

بيروت لبنان .

(ج) : كتب الفقه الشافعي :

(١٠٤) الأحكام السلطانية والولايات الدينية : أبو الحسن على بن

محمد بن حبيب البصرى البغدادي الماوردي المتوفى سنة

٤٥٠ هـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان طبعة سنة

١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

(١٠٥) ادب القاضي : أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ تحقيق لجنة من وزارة الأوقاف

بفداد العراق .

(١٠٦) أسنى المطالب شرح روض الطالب : يحيى زكريا بن محمد الأنصاري

الشافعي المتوفى سنة ٩٢٦ هـ الناشر المكتبة الاسلامية .

(١٠٧) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : جلال الدين

عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ دار الكتب العلمية

بيروت لبنان الطبعة الاولى سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

(١٠٨) اعانة الطالبين (المسماة حاشية فتح المعين) : أبو بكر السيد محمد

شطا الدمياطي المكي المتوفى سنة ١٣٠١ هـ دار احياء التراث

العربي بيروت لبنان الطبعة الرابعة .

- (١٠٩) الاقتاع في حل ألفاظ أبي شجاع : شمس الدين محمد بن احمد الشربيني الخطيب القاهري الشافعي المتوفى سنة ٩٩٧هـ دار المعرفة بيروت لبنان .
- (١١٠) الامم : للامام محمد بن ادريش الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ دار المعرفة بيروت لبنان أشرف عليه محمد زهدى النجار .
- (١١١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج (بهامش حاشيتي العبادي والشرواني) : شهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي الشافعي المتوفى سنة ٩٧٢هـ دار صادر بيروت لبنان .
- (١١٢) روضة الطالبين : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .
- (١١٣) حاشية البجيرمي على شرح منهاج الطالبين : على الخطيب المسماة تحفة الحبيب : سليمان البجيرمي نسخة اولى تركيا - المكتب الاسلامي . نسخة ثانية مطبعة التقدم العلمية بدمشق طبعة سنة ١٣٤٨هـ .
- (١١٤) حاشية الجمل على شرح المنهاج للأئماري : الشيخ سليمان الجمل المتوفى سنة ١٢٠٤هـ المطبعة التجارية القاهرة سنة ١٣٥٧هـ .
- (١١٥) حاشية الشبراملسي (مع نهاية المحتاج الى شرح المنهاج على منهاج الطالبين للنووي) : الشيخ أبو الضياء نور الدين على بن على المعروف بالشبراملسي القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧هـ الناشر دار احياء التراث العربي - بيروت لبنان طبعة سنة ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م .
- (١١٦) حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب للأئماري الشيخ عبدالله بن حجازي بن ابراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوى (١١٥٠ - ١٢٢٦هـ) دار الفكر بيروت لبنان ، طبعة اولى سنة ١٣٤٦هـ ١٩٢٨م .

- (١١٧) حاشية الشرواني (على تحفة المحتاج بشرح المنهاج) : الشيخ
عبد المجيد الشرواني - دار صادر بيروت لبنان .
- (١١٨) حاشية الشهاب الرملي (بهامش أسنى المطالب) : أبو العباس
أحمد الرملي الكبير الأنصاري المتوفى سنة ٩٥٧ هـ المكتبة
الاسلامية .
- (١١٩) حاشية قليوبي (على شرح المحلى لمنهاج الطالبين للنووي)
شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المتوفى
سنة ١٠٦٩ هـ دار الفكر بيروت لبنان ، نسخة ثانية
الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م .
- (١٢٠) السراج الوجاه (شرح على متن المنهاج) : الشيخ محمد الزهري
الخمراوى المتوفى سنة ١٣٦٣ هـ مطابع : مصطفى الباي
الحلي القاهرة طبعة سنة ١٩٣٤ م .
- (١٢١) الفتاوى الكبرى الفقهية : ابن حجر المكي الهيتمي المتوفى سنة
٩٧٤ هـ - الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض
الشيخ .
- (١٢٢) قواعد الاحكام في مصالح الأنام : أبو محمد عز الدين بن عبد
العزیز بن عبد السلام السلمى المتوفى سنة ٦٦٠ هـ دار
الكتب العلمية بيروت لبنان توزيع دار الباز مكة المكرمة .
- (١٢٣) المجموع شرح المذهب : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى
سنة ٦٧٦ هـ المكتبة السلفية المدينة المنورة .
- (١٢٤) مختصر المزني (للإمام الشافعي) : أبو إبراهيم اسماعيل بن يحيى
المزنى المتوفى سنة ٢٦٤ هـ دار المعرفة بيروت لبنان .

- (١٢٥) مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج : الشيخ محمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٩٧ هـ دار احياء التراث العربي بيروت لبنان طبعة سنة ١٣٥٢ هـ ١٩٣٣ م .
- (١٢٦) المهذب (في فقه الامام الشافعي) : أبو اسحاق ابراهيم ابن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان - توزيع دار البازمكة المكرمة الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩ هـ ١٩٥٩ م .
- (١٢٧) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الحنفي المصري الانصاري الشهير بالشافعي المصنف المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ الناشر: المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ طبعة ١٣٥٨ هـ ١٩٣٩ م .
- (١٢٨) الوجيز في فقه الامام الشافعي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ مطبعة خوش قدم بالغورية القاهرة سنة ١٣١٨ هـ .

(د) : كتب الفقه الحنبلي :

- (١٢٩) الأحكام السلطانية : أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ مطبعة مصطفى الحلبي طبعة ثانية سنة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .
- (١٣٠) اعلام الموقعين عن رب العالمين : محمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ طبعة سنة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٦ م .

- (١٣١) الاقتاع في فقه الامام احمد بن حنبل : أبو النجا شرف الدين
موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ تصحيح
وتعليق الاستاذ عبد اللطيف محمد موسى السبكي .
دار المعرفة بيروت لبنان توزيع دار الباز مكة المكرمة .
- (١٣٢) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام الميجلي
أحمد بن حنبل : أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي
المتوفى سنة الطبعة الاولى سنة ١٣٧٧ هـ
١٩٥٨ م أعاد طبعه دار احياء التراث العربي بيروت
لبنان مطبعة السنة المحمدية - القاخرة .
- (١٣٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع مختصر المقنع : شرف الدين
أبو النجا الحجاوي المتوفى سنة ٩٦٨ الشرح
للعلامة منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١
مكتبة الرياض الحديثة البطحاء الرياض الطبعة السادسة .
- (١٣٤) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : جمع : عبد الرحمن بن
محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (١٣١٢ - ٣٩٢ هـ)
الطبعة الاولى ١٣٩٧ هـ توزيع رياسة ادارات البحوث العلمية
والافتاء والدعوة والارشاد الرياض المملكة العربية السعودية .
- (١٣٥) السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية (وتسمى الجوامع في
السياسة الالهية والايات النبوية) : شيخ الاسلام تقي الدين
احمد بن عبد الحلیم بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ : المطبعة
السلفية الطائفة الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩ هـ نشره قصى محب
الدين الخطيب .
- (١٣٦) الشرح الكبير على متن المقنع : أبو الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر محمد
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ طبعة جديدة ،
بالأؤفست بعناية جماعة من العلماء ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م
على نفقة دار الكتاب العربي بيروت لبنان .

(١٣٧) شرح منتهى الارادات (المسمى : رقائق أولى النهى لشرح المنتهى) :

منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (١٠٠٠ - ١٠٥١ هـ) -

دارالفكر لبيروت - لبنان .

(١٣٨) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : شمس الدين محمد بن أبي بكر

المعروف بابن قيم الجوزية ويا بن القيم (٦٩١ - ٧٥١ هـ)

طبع دارالكتب العلمية بيروت لبنان - توزيع دارالبازمكة

المكرمة : نسخة ثانية : مطبعة السنة المحمدية بالظاهرة

طبعة سنة ١٣٧٨ هـ - ١٤٥٣ م .

(١٣٩) مجموع فتاوى ابن تيمية : لشيخ الاسلام تقي الدين : أحمد بن عبد

العليم بن عبد السلام بن تيمية (٦٦١ - ٧٢٨ هـ) جمع وترتيب

عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد توزيع : رئاسة ادارة البحوث

العلمية والافتاء والدعوة والارشاد - الرياض - المملكة العربية

السعودية .

(١٤٠) القواعد : للحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى

سنة ٧٩٥ هـ دارالمعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان .

(١٤١) كشاف القناع عن متن الاقناع : منصور بن يونس بن ادريس البهوتي

(١٠٠٠ - ١٠٥١ هـ) مراجعة وتعليق : هلال مصيلح

مصطفى هلال - الناشر مكتبة النصر الحديثة لها فيها

عبدالله محمد الصالح الراشد - الرياض .

(١٤٢) المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل : الامام موفق الدين عبدالله

ابن احمد بن محمود بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ

دارالكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الاولى سنة ١٣٩٩ هـ

١٣٧٩ م .

(١٤٣) المفضى على مختصر ابي القاسم الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤هـ :

الامام موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي

المتوفى سنة ٦٢٠هـ - دارالكتاب العربي بيروت لبنان طبعة

الافست سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

هـ - كتب الفقه الظاهري :

(١٤٤) المعلّى : أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الاندلسي المتوفى سنة

٤٥٦هـ تحقيق الشيخ احمد محمد شاكر دارالفكر بيروت

لبنان . نسخة ثانية مطبعة المنيرية بالقاهرة طبعة سنة

١٣٥٠هـ .

(١٤٥) مراتب الاجماع (وبذيله نقد مراتب الاجماع لابن تيمية المتوفى

سنة ٧٢٨هـ) : أبو محمد علي بن حزم الاندلسي المتوفى

سنة ٤٥٦هـ - دارالكتب العلمية بيروت لبنان . نسخة ثانية

مطبعة القدسي بالقاهرة طبعة سنة ١٣٥٧هـ .

خامسا : الكتب الحديثة في الفقه الاسلامي :

(١٤٦) التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي : الأستاذ

عبد القادر عوده - دارالكتاب العربي بيروت لبنان .

(١٤٧) التعزير في الشريعة الاسلامية : للدكتور عبد العزيز موسى عامر

الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م دارالفكر العربي

(رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة) .

(١٤٨) الجرائم في الفقه الاسلامي : الدكتور احمد فتحي بهنسي - دار

الشروق بيروت لبنان الطبعة الرابعة سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

(١٤٩) الدية في الشريعة الاسلامية : الدكتور احمد فتحي بهنسي :

دارالشروق بيروت لبنان الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

- (١٥٠) الشبهات وأثرها في اسقاط الحدود : الدكتور انور محمود يوسف
دبور - المكتبة التوفيقية القاهرة طبعة سنة ١٩٧٨ م.
- (١٥١) العقوبة: الشيخ محمد ابو زهرة - دار الفكر العربي بيروت
لبنان مطابع الدجوى - القاهرة - عابدين رقم الايداع ٤٩٧١ م.
- (١٥٢) العقوبة في الفقه الاسلامي : الدكتور احمد فتحي بهنسي -
دار الشروق بيروت لبنان الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.
- (١٥٣) فلسفة العقوبة في الشريعة الاسلامية والقانون : الدكتور فكي احمد
عكاز - شركة مكاتب عكاظ للنشر والتوزيع الطبعة الاولى
سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م - مطابع النصر جدة - المملكة العربية
السعودية .
- (١٥٤) القصاص في الفقه الاسلامي : الدكتور احمد فتحي بهنسي - دار
الشروق بيروت لبنان الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
- (١٥٥) مدخل الفقه الجنائي الاسلامي : للمؤلف السابق - دار الشروق
بيروت لبنان الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠ - ١٩٨٠ م.
- (١٥٦) المدخل الفقهي العام : مصطفى أحمد الزرقا - دار الفكر بيروت
لبنان مطبعة طربين دمشق طبعة سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٥ م
الطبعة السادسة.
- (١٥٧) من طرق الاثبات في الشريعة وفي القانون : الدكتور احمد عبدالمنعم
البيهي الطبعة الاولى سنة ١٩٦٥ م - دار الفكر العربي بيروت
لبنان .
- (١٥٨) موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي :

(١٥٩) موسوعة الفقه الاسلامي : باشراف الشيخ محمد ابو زهرة - مطابع

دار الفكر العربي بالقااهرة طبعة سنة ١٩٦٦ م.

(١٦٠) وسائل الاثبات في المعاملات المدنية والاهوال الشخصية :

الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - مكتبة دار البيان دمشق

الطبعة الاولى سنة ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.

(٦) : كتب قواميس اللغة والمصطلحات :

(١٦١) تاج العروس : الامام اللغوي محب الدين أبي الفيض السيد محمد

مرتضى الزبيدي المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ دار ليبيا للنشر

والتوزيع (تصوير عن الطبعة الأولى) .

(١٦٢) التعريفات : السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني المتوفى

سنة ٨١٦ هـ مكتبة صبيح القااهرة طبعة سنة ١٣٢١ هـ .

(١٦٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : اسماعيل بن حماد

الجهوري المتوفى سنة ٣٦٣ هـ تحقيق احمد عبد الغفور

عطار الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م.

(١٦٤) كشاف اصطلاحات الفنون : محمد علي الفاروقي التهانوي المتوفى

بعد سنة ١١٥٨ هـ تحقيق الدكتور لطفي عبد البديع ترجمة

الدكتور عبد المنعم محمد حسنين مراجعة الاستاذ امين

الخولى المؤسسه المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة

والنشر طبعة سنة ١٣٨٣ هـ ١٩٦٣ م نسخة ثانية طبعة

لكلكتا الهند سنة ١٨٦٢ م.

(١٦٥) لسان العرب : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور

المصري المتوفى سنة ٧١١ هـ نسخة اولى طباعة دار صادر بيروت

سنة ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م نسخة ثمانية مطبعة كوستا توماس

وشركاه مصورة عن طبعة بولاق .

(١٦٦) القاموس المحيط : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي

المتوفى سنة ٨١٧ هـ مطبعة السعادة طبعة سنة ١٣٣٢ هـ

مصر .

(١٦٧) مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي المتوفى

سنة ٦٦٦ هـ دار الكتب العربية بيروت توزيع دار البازمكة

المكرمة .

(١٦٨) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد

ابن علي المقرئ الفيوي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ تحقيق دكتور

عبد العظيم الشناوي دار المعارف القاهرة .

(١٦٩) معجم مقاييس اللغة : أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة

٣٩٥ هـ تحقيق وضبط عبد السلام هارون - القاهرة - مطبعة

عيسى البابي الحلبي وشركاه طبعة سنة ١٣٧١ هـ ١٩٦٦ م .

(٧) : كتب التراجم والأعلام :

(١٧٠) الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين

والمستشرقين) : خير الدين الزركلي دمشقي (١٨٩٣ -

١٩٧٦ م) دار العلم للملايين - بيروت لبنان الطبعة الخامسة

مايو سنة ١٩٨٠ م .

(١٧١) البداية والنهاية في التاريخ : اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي

المتوفى سنة ٧٧٤ هـ طبعة سنة ١٣٥١ هـ وطبعة ١٣٥٨ هـ

القاهرة .

(١٧٢) الانتقاء (في فضائل مالك والشافعي وأبي حنيفة) : ابن عبد البر

النمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ طبعة سنة ١٣٥٠ هـ مصر .

(١٧٣) تاريخ بغداد : الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ طبعة

سنة ١٣٤٩ هـ القاهرة مصر .

- (١٧٤) تاريخ قضاة الأندلس : أبو الحسن بن عبدالله النباهي المالقي
المتوفى سنة ٧٩٣ هـ طبعة سنة ١٩٤٨م القاسرة نسخة
أخرى المكتب التجاري للطباعة والنشر - بيروت مصور بالا و فست .
- (١٧٥) تهذيب التهذيب * الحافظ الامام احمد بن علي بن حجر العسقلاني
(٧٧٣ - ٨٥٢ م) طبعة حيدرآباد الهند طبعة سنة
١٣٢٥ هـ .
- (١٧٦) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب : برهان الدين
ابراهيم بن علي بن محمد بن فرعون العمري المدني ،
المالكي ابن فرعون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ دار الكتب العلمية
بيروت لبنان .
- (١٧٧) صفوة الصفوة : أبو الفرج ابن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧ هـ -
طبعة حيدرآباد الهند طبعة سنة ١٣٥٥ هـ .
- (١٧٨) الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي : محمد بن الحسن الهجوي
الثعالبي - الرباط المغرب طبعة سنة ١٣٤٠ هـ مطبعة سنة ١٣٤٩ هـ .
- (١٧٩) الفوائد البهية في تراجم الحنفية : أبو الحسنات محمد عبد الهي
اللكنوي الهندي - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان
طبعة سنة ١٣٢٤ هـ .
- (١٨٠) طبقات الحنابلة : القاضي ابو الحسين محمد بن أبي يعلى المتوفى
سنة ٥٢٦ هـ دار المعرفة بيروت لبنان دار الباز - مكة
المكرمة .
- (١٨١) طبقات الشافعية (المسماة طبقات المصنف) : أبو بكر بن هداية الله
الحسيني الملقب بالمصنف المتوفى سنة ١٠١٤ هـ طبعة بخداد
- (١٨٢) طبقات الشافعية الكبرى : تاج الدين تقي الدين ابو نصر عبد الوهاب
ابن علي السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ - دار المعرفة بيروت -
الطبعة الثانية .

(١٨٣) ميزان الاعتدال في نقد الرجال : الحافظ محمد بن احمد بن عثمان

الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ مطبعة عيسى الحلبي - القاهرة

طبعة اولى سنة ١٣٨٢ هـ ١٦٦٣ م نسخة ثانية طبعة سنة

١٣٢٥ هـ مصر.

(١٨٤) وفيات الأعيان : احمد بن محمد بن خلكان المتوفي سنة ٦٨١ هـ

طبعة القاهرة سنة ١٣١٠ هـ .

(٨) : كتب الفهارس :

(١٨٥) فهارس المبسوط (لشمس الدين السرخسي) : تصنيف الشيخ خليل

الميس مدير أزهر لبنان - الناشر دار المعرفة للطباعة

والنشر بيروت لبنان طبعة سنة ١٣٦٨ هـ ١٩٧٨ م .

(١٨٦) كشف الطنون عن اسامي الكتب والفنون : المولى مصطفى بن عبد الله

القسطنطيني الرومي الحنفي الشهير بالطلا كتب الحلبي والمعروف

بحاجي خليفة (١٠١٧ - ١٠٦٧ هـ) دار الفكر بيروت لبنان

طبعة سنة ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م .

(١٨٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي الشريف : ابتدأ ترتيبه

وتنظيمه المستشرقان أ . ي ونسك وى . ب . منسج ، تابع

نشره بروغمان طبع مطبعة بريل في مدينة ليدن طبعة

سنة ١٩٦٧ م .

(١٨٨) المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم : وضعه محمد فؤاد عبد الباقي

نشر دار الفكر بيروت لبنان مطبعة الشعب القاهرة طبعة سنة

١٣٧٨ هـ .

(٩) : كتب القوانين الوضعية :

السوداني

(١٨٩) قانون الاجراءات الجنائية (معلقا عليه) : الدكتور محمد مهدي

الدين عونى - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي

طبعة سنة ١٩٨٠م القاهرة .

(١٩٠) قانون الاجراءات الجنائية المصرى (معلقا عليه) : الدكتور مأمون

محمد سلامة دار الفكر العربي طبعة سنة ١٩٨٠م .

(١٩١) قانون العقوبات السوداني (معلقا عليه) : الدكتور محمد مهدي

الدين عوض مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي طبعة

سنة ١٩٧٩م القاهرة .

(١٩٢) الموسوعة الجنائية : جندى عبد الملك مطبعة الاعتماد لصاحبها محمود

الخصرى مصر طبعة سنة ١٩٣٦ هـ ١٩٤١م .

(١٩٣) شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه والمعائنة

والخبرة في تقنيات البلاد العربية : الدكتور سليمان مرقس

المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم - معهد البحوث

والدراسات العربية - قسم البحوث والدراسات القانونية

والشرعية مطبعة الهيلاى القاهرة طبعة سنة ١٩٧٤م .

ثانيا : فهرس الآيات القرآنية :

الصفحة	رقمها	الآية
		<u>سورة البقرة :</u>
٣٦٥	٦٧	ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة
٨٣	٨١	ثم اقررتم وانتم تشهدون
٤٨٠	٢٧٣	وتعرفهم بسيماهم
١٢١/٨٣	٢٨٢	وليمل الذي عليه الحق
١٤٠/١٣٥/١٢٩	٢٨٢	واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
١٥١/١٤٩/١٤٥		رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء
٢١٧/٢١٦/١٨٣/١٧٦/١٦٠/١٥٩/١٥٥		
		٠٥٨٣/٥٨٠/٢٥٢/٢٥١
١٢٩	٢٨٢	ولا تكفوا الشهادة
		<u>سورة آل عمران :</u>
٥٦٤	٧٧	ان الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثنا قليلا
٨٣	٨١	وان أخذ الله ميثاق النبيين
١٢٩	٨١	قالوا أقرننا ، قال فاشهدوا وأنا معكم من الشاهدين
		<u>سورة النساء :</u>
٩٤	٤٣	يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
١٢	٩٢	وما كان لموء من ان يقتل مؤء منا الا خطأ
		ومن يقتل مؤء منا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا
١٢	٩٣	فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما
/١٨١/٨٣	١٣٥	يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله
٠٥٤٤/٥٣٤		

الصفحة	رقمها	الاية
٥٦٣	٨٩	(المائدة) لا يؤء اخذكم الله باللغو في آيمانكم
٥	١٦٤	(الأنعام) ولا تذروا زرة وزر أخرى
٨٣	١٧٢	(الأعراف) ألتست بربكم قالوا بلى
٣٤٣	٦٧	(الأنفال) تريدون عرض الحياة الدنيا
٥٦١	٦٢	(التوبة) يحلفون بالله لكم ليرضوكم
٥٦١	٧٤	(التوبة) يحلفون بالله ما قالوا
٨٣	١٠٢	(التوبة) وآخرون اعترفوا بذنوبهم
٥٦٣	٥٣	(يونس) ويستنبئونك أحق هو قل أى وزبى
٤٧٩	١٨	(يوسف) وجاءوا على قميصه بدم كذب
٤٧٦	٢٦	(يوسف) وشهد شاهد من أهلها
٥٦	٥١	(يوسف) وما شهدنا إلا بما علمنا
١٠٤	١٠٦	(النحل) الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان
١٢٩	١٤	(الاسراء) اقرأ كتابك كفى بنفسك اليوم عليك حسيباً
٦١١	٣	(النور) وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
١٥٠	٢٤	(النور) الآ الذين تابوا
		(الشعراء) أتأتون الذكران من العالمين وتذرون
٣٤٣	١٦٥	ما خلق لكم ريبكم من أزواجكم
١٨٠	٣٣	(الأحزاب) وقرن في بيوتكن
١٨٠	٥٣	(الأحزاب) لا تدخلوا بيوت النبي
٥٦٣	٣	(سبأ) قل بلى وزبى لتأتينكم
٥٦	٨٦	(الزخرف) الا من شهد بالحق وهم يعلمون
		(الحجرات) يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ
٠١٤٩/١٤٥	٦	فتبينوا

<u>الصفحة</u>	<u>رقمها</u>	<u>الآية</u>
		(النجم) الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش
١٤٥	٣٢	الا للهم
٥٦٣	٧	(التغابن) قل بلئى وربى لتبعثن
١٨٠	١	(الطلاق) ولا تخرجوهن من بيوتهن
		(الطلاق) وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا
/١٤٠/١٢٩	٢	الشهادة لله
٠٢٥٢/٢١٧/٢١٦/١٥٢/١٤٩/١٤٥		
١٢٩	٣٣	(المعارج) والذين هم بشهاداتهم قائمون
٠ ٨٢/ ٨١	١٤	(القيامة) بل الانسان على نفسه بصيرة

ثالثا - فهرس الأحاديث النبوية الشريفة :

الصفحة	الحديث
/ ٣٣٧ / ٣٢٣	اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم
٠٤٤٧ / ٤٤١ / ٣٤٥	ان انا استكمل المولود خمسة عشر سنة كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود
٨٩	ان انا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
٥٦	أعطيها فانها محقة
٥٣٦	ألا اخبركم بخير الشهداء
٥٣	ألا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر مائة من الابل منها اربعون في بطونها أولادها
٣٣ / ١٦ / ١٢	ألك بينة ؟ قال : لا + قال فلك يمينه
٥٦٦ / ٥٣٥ / ١٣٠	ان اطيب ما أكل الرجل من كسبه وان اولادكم من أطيب كسبكم
١٧٥	ان تغفر اللهم تغفر جما وأى عبد لك لا ألما
١٤٥	ان قتله فهو مثله
١١٩	ان ما عزا أقرب بالنزى فرجه النبي صلى الله عليه وسلم باقراره
٨٣	ان يهوديا قتل حبارية على أوضاع لها بهجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين هجرين
٣٦٥ / ١١٩ / ١٧	انكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض
٥٨ / ٥٧	اني لغالب الناس ومخيرهم انكم قد رضيتم
٥٢٧	البينة المادلة أحق من اليمين الفاجرة
٥٩٨	البينة على المدعى واليمين على من أنكر
/ ٤٨٩ / ٣٤٠ / ٧٦ / ٧٥ / ٦٩ / ٦٠ / ٥٦	
٦٠٨ / ٥٩٠ / ٤٩٠	

الحديث

الصفحة

- البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في القسامة ٣٢٨ / ٣٤٦ / ٣٨٨
- ٣٣٩ تبرئكم اليهود بأيمانها
- ٥٣٦ غذى وما يكفيك وولدك بالمعروف
- ٥٣ / ٥٢ غير أمتي قرني ثم الذين يلونهم
- ١٠٥ رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
- رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ الحلم وعن المجنون
- حتى يفيق وعن النام حتى يستيقظ ٢٨ / ٨٦ / ٩١ / ١٣٦ / ١٣٩ .
- ٥٩٥ / ٥٨٠ / ٥٢٧ شاهدك أو يمينه ليس لك منه الا ذلك
- ١٨٤ العاقلة لا تحمل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
- ٥٥٤ العدل من المسلمين من لم يظعن عليه في بطن ولا فرج
- ١٧٥ فاطمة بضعة مني يربطني ما أرابها
- ٤٦٢ / ٤٦١ / ٤٤٩ / ٣٢٣ فتمرئكم يهود بخمسين يمينا
- ١١٩ / ١١٦ / ٨٤ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أقتلته ؟
- ٤٨١ كلا كما قتله
- ١٤١ كيف وقد زعمت ذلك
- ١٨٩ / ١٨٤ لا تجوز شهادة زى المظنية ولا زى الحسنه
- ١٣١ لا تشهد الا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس
- ١٧٦ / ١٤٦ لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زى غمر على أخيه
- ١٨٩ / ١٨٤ لا تقبل شهادة غصم ولا ظنين ولا زى احنة
- لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها
- ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعيده ولا الاجير
- لمن استأجره
- ١٧٤

الصفحة	الحديث
١٧٥/١٧٣	لا شهادة لمتهم
٥٤٧/٥٣٦	لا نورث وما تركناه صدقة
٥	لا يجنى جان الا على نفسه
٥٢٦	لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض
٣٥٨	لكم شاعدان يشهدان على من قتل صاحبكم ؟
٥٤١/٥٢٧	لو كنت راجما أهدا بغير بينة لرجمتها
	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم
٣٨٧/٣٨٥/٣٦٦/٣٤٢/٣٤٠/١٣٠/٧٦/٦٠	ولكن اليمين على المدعى عليه
٠٦٠٨/٥٩٠/٥٨٩/٥٦٥/٥٦٤/٤٦١/٤٤٩	
٤٨٤	ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير ؟
٥٥٤/١٩٤/١٩٣	المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف
٥٦٦	من حلف على يمين صير وهو فيها ظاجر
٥٤٥/٥٣٥	من رأى منكم منكرا فليغيره بيده
٨٣	واغد يا أنيس على امرأة عذا فان اعترفت فارجمها
٠٦٠٢	والله ما أردت الا واحدة

رايمما : فهرس الأعلام

٦٠٧/٥٦٤/٥٩٨/٥٥٤/١٠٦	:	ابراهيم النخعي
٤٤٨	:	الأثرم
١٢٧	:	احمد الدردير
٩٩/١٣٦/١٣٨/١٧٥/١٧٦/١٧٨	:	الامام أحمد بن حنبل
١٩٤/٢٣٦/٢٤١/٢٥٠/٢٥٣/٣٠٥/٣٠٨/٣٤٩/٣٤٩/٣٦٢/٣٧١/٣٧٤	:	
٦٧٢/٧٨١/٦٨١/٦٨٦/٦٨٦/٦٨٦/٦٨٦/٦٨٦/٦٨٦/٦٨٦	:	
٦٨٦/٧٨٦/٧٨٦/٧٨٦/٧٨٦/٧٨٦/٧٨٦/٧٨٦/٧٨٦/٧٨٦	:	
٦١٩/٦١١	:	
٣٥٩/٤٢٨/٤٤٢/٤٤٦	:	الازهرى
٨٤/٢٣٠/٢٣١/٢٤٠/٢٤١/٢٤٢/٢٤٣/٢٤٤	:	أشهب
٤١٠/٤٣٣	:	
٥٦٦	:	الاشعث بن قيس
٣٠٨	:	اسحاق بن منصور
١٤٠/١٧٦/٣٢٩/٣٧٤/٤٥٠	:	(القاضي) ابواسحاق
٤٨٩	:	(القاضي) اسماعيل
٣٧٠	:	الأسنوى
٢٧٥/٢٧٧/٢٨٠/٢٨٠/٢٨٠/٢٨٠/٢٨٠/٢٨٠/٢٨٠/٢٨٠/٢٨٠	:	الأوزاعي
٥٢٥/٥٧٩/٦٠٧	:	
٤٧٧/٤٧٩/٤٨٠	:	اياس بن معاوية
٢٢٢/٢٢٢/٣٦٥	:	الباجي
١٢٠/٣٢٤/٣٢٥	:	البخارى (الحافظ)
٣٢٢	:	بشير بن يسار
٨٨/٤٧٨/٤٧٩/٤٨٠	:	ابوبكر الجصاص
٢١٦/٣٢٦/٣٢٦/٣٢٦/٣٢٦/٣٢٦/٣٢٦/٣٢٦/٣٢٦/٣٢٦/٣٢٦	:	(القاضي) ابوبكر (الحنبلي)
١٠٥	:	بلال بن رباح
٦٠٥	:	البلقيني
٤٨	:	البيهوتي
٥٣٦	:	البيهقي
١٣١/٣٣٧	:	الترمذى

٦٠٧/٤٨٦/٤٧٥	:	ابن تيمية
٥٢١/٤٤٦/٢٧٠/١٧٨/١٧٦/١٤٠	:	أبو ثور
(انظر سفيان الثوري)	=	الثوري
٣١٨/٣٨	:	الجرجاني
٢٦١	:	ابن جرير الطبري (المفسر)
٥٢٠/٤٧٥/٤٣	:	ابن جزى
٣٣٠/١٤٧/٧٣	:	ابن الحاجب
٤٤٣	:	الحارث بن الاسود
/٥٣٩/٥٣٨/٥٣٥/٥٢٣/٢٧٨/٢٧٥	:	ابن حزم
٠ ٦٢٠/٦١٥/٦١٤/٥٤٤/٥٤٢/٥٤١/٥٤٠	:	
/٢٧٨/٢٧٥/٢٥٣/١٧٨/١٦٠/١٥٩	:	الحسن البصري
٠ ٤٥٨/٣٣٧	:	
٥٧٩/٥٢٥	:	الحسن بن حسي
٤٤٠/٤٠٥/٤٠٣	:	الحسن بن زياد
٥٢٤	:	حماد بن سليمان
٤٤٣	:	ابن حنيف
٢٢٤/١٩٤/١٩٣/١٦٧/٣٢/٢٩/٢٨	:	أبو حنيفة
٢٩٧/٣٩٦/٣٩٥/٣٩٣/٣٥٣/٣١٠/٢٩٨/٢٩٧/٢٩٤/٢٩٢/٢٧٧	:	
٤٢٨/٤٢٢/٤٠٨/٤٠٧/٤٠٦/٤٠٤/٤٠٣/٤٠٢/٤٠١/٣٩٩/٣٩٨	:	
/٥٩٧/٥٩٦/٥٥٥/٥٥٤/٥٥٣/٥٣٨/٥٣٢/٥١٦/٥٠٤/٤٧٨	:	
٠ ٦٠٠/٦١٦/٦١١/٦١٠/٦٠٠	:	
٤٩٣/٤٩٢/٤٦٤	:	الخير الرطبي
٤٥٦	:	الدسوقي
٠ ٣٢٧/٣٢٦/٣٢٥/٢١٣	:	ابن رشد (الحفيد)
٤٥٨/٤٥٧/٤٢٢/٤٤٦	:	ربيعة
٦٠٥	:	الزركشي
٤٧٨/٤٠٧/٤٠٥/٤٠٣	:	زفر
٤٥٨/٤٤٧/٤٤٦	:	ابو الزناد
٤٤٢	:	الزهري
٤٧٤/٢٧٤	:	الزيلعي

٣٢٤ :	سالم بن عبدالله
٥٥٢/٥٥١/٢٤٤/٢٣١/٢١٦/١٩٢ :	سحنون
/٢٥٥/١٤٦/١٤٣/١٢١/٨٢/٨١ :	السرخسي
٥٨٠/٥٦٢/٥٢٠/٤٠٤/٤٠٣/٣٤٣/٣٤٢/٣٢٧/٢٩٢/٢٨٩/٢٥٧	
٠ ٦١٠/٦٠١/٥٩٧	
٤٤٢/٣٣٧/٢٧٧/٢٧٥/٧٤/٦٨ :	سعيد بن المسيب
٤٢٨/٤٢٢/٣٤٩/٣٣٧/١٥٩/٩٧ :	سفيان الثوري
٠ ٥٩٤/٤٥٨	
٣٢٤ :	سليمان بن يسار
٤٤١/٣٨٥/٣٤٥/٣٣٩/٣٢٧ :	سهل بن ابي حنيفة
٥٦/٥٩/٦٦/٦٥/٩٥/٦٦/٣٣١/٦٧١/٦٧٢/٦٣٩/٢٣٩/٢٣٩ :	(الامام) الشافعي
٤٣٥/٤٣٣/٤١٦/٤١٥/٣٧٣/٣٧٠/٣٥٣/٣٥٠/٣٣١/٣٣٠/٢٥٠	
٦٢٣/٥٣٣/٨٧٣/٨٧٣/٤٨٨/٤٧٨/٤٤٥/٤٣٦	
/١٤٣/٧٢ :	ابن شاس
٢٨٠/٢٥٣ :	ابن شيرمة
/٢٥٣/٢١٦/١٩٩/١٧٨/١٧٦ / ٦٨ :	شريح (القاضي)
٦٠٩/٦٠٧/٥٩٨/٥٩٤/٥٧٩/٥٧١/٥٢٩/٥٢١/٤٨٠/٤٧٩/٤٧٧	
٠ ٥٩٤/٥٢٩/٥٢١/٣٣٧/٢٥٣/٢٤٠ :	الشعبي
٧١ :	الشهاب الرطلي
٧٠ :	الشوكاني
٦١٨/٣٧٤/٢٣ :	الشيرازي
٥٩٨/٥٩٥/٥٩٤ :	طاوؤوس
١٣ :	الطحاوي
٥١٦/٤٩٠/٤٧٤/٤٢/٤١/٤٤ :	ابن عابد بن
٢٨٨/١٠٢ :	ابن عبد الحكم
٤٨١ :	عبد الرحمن بن عوف
٧٣ :	ابن عبد السلام
٢٥٤ :	ابو عبدالله بن بطة
٥٦٦/٤٩١/٤٨٤/٤٧١/٣٤٠/٣٣٧ :	عبد الله بن عباس
٦١١/٤٨٣/٨٧ :	عبد الله بن عمر

١٠٦ :	عبدالله بن مسعود
٣٦٩/١٦٢ :	عبد الملك بن مروان
٤٧٤ :	عبد المنعم بن الفرس
٥٢١/٣٠٥/٢٨٠ :	أبو عبيد
١٤٠ :	عثمان البتي
٤٣٥/٤١٤/٣٧٦/٣٤٩/٢١٦/١٢٧ :	ابن العربي
٤٧٩ / ٤٧٨ / ٤٥٩ / ٤٣٦	
٠٢٦٦/٢٣١/١٢٧/٣١٩/٨٢/٨١ :	ابن عرفة
١٥٩ :	عطاء
٤٢٢ :	ابن عقيل
٣٢٤ :	ابن عليّة
١٠٥ :	عمار بن ياسر
٥٤٠/٥٢٤/٣٤٤/٣٣٧/٣٢٥/٣٢٤ :	عمر بن عبد العزيز
٥٢ :	عمران بن الحصين
١٣٠ :	عمرو بن شعيب
٤٤٨/٣٢٨ :	(القاضي عياض)
٥٠٣/٤٩٢/٤٦٠/٤٨٩ / ٤٧٤/٤٧٤ :	ابن الفرس
٤٠٥ /	
٥٦٠/٥٥٩ :	الغزالي
٣٧٤/٣٧٣/٣٦١/٢٢٨/٢٢١/١٢٧/٤٠ :	ابن فرعون
١٧٤/٢٧٣/٥٥٣/٤٨٩/٤٨٢/٤٨١	
٢٠١/٢٩١/٠٣٢/٠٢٨/٠٥٢/٠٥٢/	ابن القاسم
٠٥٥١/٤٦٣/٤٥٨/٤٥٦/٤٣٣/٤١٧/٤١٤/٣٧٣/٣٦٩	
٥٢/٢٢٢/٢٢٢/٢٢٢/٢٢٢/٢٢٢ /	ابن قدامة
٠٦١٩/٥٩٨/٥٨٦/٥٤٨/٥٢٨/٥٢٦/٤٦٨	
٥٧٦/٥٧٤/٥٢٠/٤٧٤/٤٢/٤٠ :	القرافي
٦١٢/٥٨٠	
٠٤٨١/٤٧٩/٤٧٦/١٤٠/١٣٥ :	القرطبي
٣٤٤/٣٢٥/٣٢٤	أبو ظابة

- ابن أبي مليكة : ٥٦٥ :
ابن نجيم المصري : ٠٢٦٨/٧٠ :
ابن المنذر : ٤٤٦ :
أبو منصور : ٣٥٩ :
ابن المواز : ٣٧٧ :
نافع : ٦١١/٥٦٥ :
النووي : ٤٥٨/٣٨٥/٣٣٧/٣٣١/٣٢٨/٤٥ :
٥٧٣/٥٦٤/٤٦١/٤٦٠ :
هشام بن زيد : ٣٦٥ :
واثل بن حجر : ١٣٠/١١٩ :
الوالالجي : ٤٩٣ :
ابن وهب : ٤٥٧ :
يعقوب بن سعيد : ٣٢٢ :
أبو يعلى (الطنخي) : ١٦١/٨٨١/٢٩٢/٢٩٢/٢٨٨/٢٦١ :
٤١٣/٧٢/٣١٤/٥٣٥/٤٣٦ :
أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم : ٢٢٤/٢١٩/٢١٨/١٩٤/١٨٧/٩٤/٩٣ :
١٤١/٢٤٢/٢٤٢/٢٤٣/٢٨٨/٢٩٢/٢٩٤/٢١١/٣١١/٣٥٣/٣٥٤/٣٩٤/٣٩٥/
٦٩٦/٣٩٧/٣٩٩/١٠٣/٣٩٩/١٠٣/٣٠٣/٤٠٥/٤٠٥/٤٠٦/٤٠٨/٤٠٨/٤٢٣/٤٢٣/٤٢٣/
٧٢٨/٣٠٤/٥١٦/٥٢٢/٥٢٢/٥٢٤/٥٣٣/٥٣٣/٥٥٤/٥٥٥/٥٥٥/٥٩٥/٥٩٥/
٠ ٦١٧/٦١٦/٦١٠/٦٠٠ :
(أبو عمر) يوسف بن عبد البر النمرى : ٥١٩/٤٥٣/٧٣ :

خامسا : فهرست الموضوعات :

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	٠
المقدمة	أ - ح
<u>الباب الأول</u> : تعريف جرائم القتل وبيان أنواعها والاثبات	١
<u>الفصل الأول</u> : تعريف جرائم القتل وبيان أنواعها	٣
<u>المبحث الأول</u> : تعريف الجريمة والجنائية	٣
<u>المطلب الأول</u> : تعريف الجريمة لغة وشرعا	٣
أولا : تعريف الجريمة لغة	٣
ثانيا : تعريف الجريمة شرعا	٣
<u>المطلب الثاني</u> : تعريف الجنائية لغة وشرعا	٥
أولا : تعريف الجنائية لغة	٥
ثانيا : تعريف الجنائية شرعا	٦
العلاقة بين الجريمة والجنائية	٧
<u>المبحث الثاني</u> : تعريف جرائم القتل وبيان أنواعها	٩
<u>المطلب الأول</u> : تعريف جريمة القتل	٩
<u>المطلب الثاني</u> : أقسام جرائم القتل	١٠
أولا : التقسيم الثنائي لجرائم القتل	١٠
ثانيا : التقسيم الثلاثي	١٠
ثالثا : التقسيم الرباعي لجرائم القتل	١١
رابعا : التقسيم الخماسي لجرائم القتل	١١
التقسيم المختار وتوجيهه	١١
<u>المبحث الثالث</u> : تعريف الفقهاء للقتل العمد وبيان صورته	١٣
<u>المطلب الأول</u> : تعريف القتل العمد	١٣
(١) تعريف الحنفية	١٣
(٢) تعريف المالكية للقتل العمد	١٤
(٣) تعريف الشافعية للقتل العمد	١٤
(٤) تعريف الحنابلة للقتل العمد	١٥

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
١٥	المطلب الثاني : صور القتل العمد
١٥	(أ) القتل بالمحدد
١٦	(ب) القتل بغير المحدد
١٧	القول المختار
١٧	صور القتل العمد بغير المحدد
١٨	أولاً : القتل بالمثقل الكبير
١٨	ثانياً : القتل بالمثقل الصغير
١٩	ثالثاً : الخنق والشنق
٢٠	رابعاً : أن يلقي الظائب القليل في مهلكة
٢٣	خامساً : القتل بالسم أو بالطعام أو بالشراب القاتل
٢٥	القول الأول :
٢٥	القول الثاني :
٢٥	سادساً : القتل بالسحر
٢٦	سابعاً : القتل بالتسبب
٢٧	اقسام القتل بالتسبب
٢٧	* القسم الأول :
٢٧	القول الأول :
٢٨	القول الثاني :
٢٨	القول الثالث
٢٩	القول المختار وتوجيهه
٢٩	* القسم الثاني : التسبب في القتل بشهادة الزور
٣١	* القسم الثالث : حكم القاضي بالقصاص مع علمه بكذب الشهود
٣٢	<u>المبحث الرابع</u> : النوع الثاني : القتل شبه العمد
٣٢	تعريف القتل شبه العمد (أو عمد الخطأ)
٣٤	<u>المبحث الخامس</u> : النوع الثالث : القتل الخطأ وصوره
٣٤	الصورة الأولى : الخطأ في الفعل فقط
٣٥	الصورة الثانية : الخطأ في قصد الجاني
٣٥	الصورة الثالثة : الخطأ في الفعل والقصد مما

الموضوع	الصفحة
<u>الفصل الثاني : الاثبات وفيه ستة مباحث</u>	٣٧
<u>المبحث الأول : تعريف الاثبات لغة وشرعا</u>	٣٧
تعريف الاثبات لغة	٣٧
تعريف الاثبات اصطلاحا	٣٨
<u>المبحث الثاني : طرق الاثبات وللفقهاء طريقان</u>	٣٩
بشأنها :	٤٠
الفريق الاول	٤٠
الفريق الثاني	٤١
<u>المبحث الثالث : الهدف من الاثبات</u>	٤٥
<u>المبحث الرابع : محل الاثبات</u>	٤٧
<u>المبحث الخامس : شروط الاثبات</u>	٥٠
الشرط الاول : ان تسبق الاثبات الدعوى	٥١
الشرط الثاني : ان يوافق الاثبات الدعوى	٥٣
الشرط الثالث : ان يكون الاثبات منتجا في الدعوى	٥٤
الشرط الرابع : أن يكون الاثبات في مجلس القضاء	٥٤
الشرط الخامس : أن يستند الاثبات الى العلم أوغلبة الظن	٥٦
الشرط السادس : أن يكون الاثبات موافقا للعقل او الشرع او الحسن	
وظاهر الحال	٥٨
الشرط السابع : أن يكون الاثبات بالطرق التي حددتها الشريعة	
الاسلامية	٥٩
<u>المبحث السادس : عبء الاثبات</u>	٦٠
<u>المطلب الاول : تعريف عبء الاثبات واهميته</u>	٦٠
اولا : تعريف عبء الاثبات لغة	٦٠
ثانيا : تعريف عبء الاثبات اصطلاحا	٦٠
ثالثا : بيان اهمية عبء الاثبات	٦٠
<u>المطلب الثاني : الدعوى وشروطها</u>	٦١
اولا : تعريف الدعوى لغة	٦١
ثانيا : تعريفها اصطلاحا	٦٢
ثالثا : بيان شروط دعوى القتل	٦٢

الموضوع	الصفحة
الشرط الأول : أن تكون الدعوى معلومة غالبا	٦٢
الشرط الثاني : أن تكون الدعوى ملزمة	٦٣
الشرط الثالث : أن يعيّن المدعى المدعى عليه في دعواه	٦٣
الشرط الرابع : أن يكون المدعى مكلفا	٦٤
الشرط الخامس : أن يكون المدعى عليه أهلا للخطاب وال جواب	٦٤
الشرط السادس : أن لا تتناقض دعوى المدعى	٦٥
الشرط السابع : ان تكون ما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح	٦٦
الشرط الثامن : أن تكون الدعوى محققة	٦٧
الشرط التاسع : أن تكون الدعوى ما لا تشهد العادة والعرف بكدبها	٦٧
المطلب الثالث : أقوال الفقهاء في التمييز بين المدعى والمدعى عليه	٦٧
القول الأول	٦٩
القول الثاني	٧١
القول الثالث	٧١
القول الرابع	٧٤
التعريف المختار	٧٥
الباب الثاني : طرق اثبات جرائم القتل المتفق عليها وفيه ثلاثة فصول :	
الفصل الأول : الاقرار : وفيه تقديم وستة مباحث	٧٨
تقديم	٧٨
المبحث الأول : تعريف الاقرار لغة وشرعا	٨٠
اولا : تعريف الاقرار لغة	٨٠
ثانيا : تعريف الاقرار شرعا	٨٠
المبحث الثاني : مشروعية الاقرار	٨٣
المبحث الثالث : شروط الاقرار بجرائم القتل	٨٥
الشرط الأول : التكليف (البلوغ والعقل)	٨٥
أولا : البلوغ : تعريفه لغة وشرعا وعلاماته	٨٥

٨٧	أقوال الفقهاء في سن البلوغ :
٨٧	القول الاول
٨٨	القول الثاني لابي حنيفة
٨٨	القول الثالث
٨٨	القول الرابع
٨٨	القول الخامس
٨٩	القول المختار وتوجيهه
٩٠	ثانيا : المعتل
٩١	* الفروع الأول : اقرار السكران بجريمة القتل وفيه أقوال : ٩١
٩٢	القول الاول للحنابلة
٩٢	القول الثاني للمالكية
٩٢	القول الثالث للشافعية
٩٢	القول الرابع للحنفية
٩٥	* الفرع الثاني : اقرار الأخرس بالقتل
٩٧	اقرار المريض المعتقل اللسان فيه اقوال :
٩٧	القول الاول
٩٧	القول الثاني
٩٧	القول الثالث
٩٨	القول المختار وتوجيهه
٩٨	* الفرع الثالث : اقرار الرقيق بجرائم القتل
٩٩	الاقوال في اقرار الرقيق بالقتل العمد
٩٩	القول الأول
٩٩	القول الثاني
٩٩	القول الثالث
٩٩	القول المختار وتوجيهه
١٠٠	* الفرع الرابع : اقرار المحجور عليه لسفه أو لفس
١٠١	الشرط الثاني : أن يكون المقر مختارا غير مكره
١٠١	اولا : تعريف الاكراه لفة وشرعا

الصفحة	الموضوع
١٠٣	أقسام الاكراه :
١٠٣	اولا : الاكراه التام
١٠٣	ثانيا : الاكراه الناقص
١٠٤	أقسام الاكراه التام
١٠٤	اولا : الاكراه المادي
١٠٤	ثانيا : الاكراه المعنوي
١٠٧	شروط الاكراه :
١٠٧	الشروط الاول : قدرة المكره على التنفيذ
١٠٧	الشروط الثاني : خوف المكره من وقوع الأذى
١٠٧	الشروط الثالث : أن يكون الشيء المهدد به متلفا
١٠٨	الشروط الرابع : أن يكون المكره متمتعا عما أكره عليه
١٠٨	الشروط الخامس : أن يقر المكره بما اكره عليه
١٠٩	اثبات الاكراه
١١٠	الاقرار بالقتل بعد زوال الاكراه
١١٠	الشروط الثالث : أن يكون الاقرار في مجلس القضاء
١١١	اثبات الاقرار المصادر خارج مجلس القضاء
١١٤	الشروط الرابع : أن يكون الاقرار مفصلا ومبيناً
١١٦	الشروط الخامس : أن لا يكذب المقر به المقر في اقراره
١١٨	<u>المبحث الرابع</u> : نصاب الاقرار
١١٨	دليل نصاب الاقرار من السنة
١٢١	<u>المبحث الخامس</u> : حجج الاقرار
١٢٢	الاقرار حجة قاصرة
١٢٣	<u>المبحث السادس</u> : الرجوع عن الاقرار
١٢٣	حقوق الله وحقوق العباد
١٢٦	<u>الفصل الثاني</u> : الشهادة وفيه ستة مباحث :
	<u>المبحث الأول</u> : تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً وبيان مشروعيتها
١٢٦	واركانها وفيه ثلاثة مطالب

الصفحة	الموضوع
١٢٦	المطلب الأول : تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً
١٢٦	أولاً : تعريفها لغة
١٢٦	ثانياً : تعريف الشهادة اصطلاحاً
١٢٦	(أ) تعريف الحنفية
١٢٦	(ب) تعريفات المالكية
١٢٧	(ج) تعريف الشافعية
١٢٧	(د) تعريف الحنابلة
١٢٧	التعريف المختار
١٢٩	المطلب الثاني : مشروعية الشهادة
١٢٩	(١) من القرآن الكريم
١٣٠	(٢) من السنة المطهرة
١٣١	(٣) من الآثار
١٣١	(٤) من الاجماع
١٣١	(٥) من المعقول
١٣٢	<u>المبحث الثاني : أركان وشروط الشهادة وفيه مطلبان</u>
١٣٢	المطلب الأول : أركان الشهادة
١٣٣	المطلب الثاني : شروط الشهادة بجرائم القتل
١٣٣	* الفرع الأول : شروط تحمل الشهادة بجرائم القتل
١٣٣	أولاً : العقل والاضبط
١٣٣	ثانياً : البصر
١٣٤	ثالثاً : ان يكون تحمل الشهادة بالمماينة
١٣٤	* الفرع الثاني : شروط أداء الشهادة
١٣٤	شروط الشاهد عند الاداء امام القاضي
١٣٥	أولاً : الشروط العامة
١٣٥	(أ) البلوغ
١٣٥	الأقوال في شهادة الصبي : القول الأول وأدلته
١٣٥	من القرآن الكريم
١٣٦	من السنة المطهرة

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
١٣٦	القول الثاني (يروى عن الامام احمد)
١٣٦	القول الثالث (للملكية)
١٣٨	القول الرابع (مروى عن علي بن ابي طالب)
١٣٨	القول المختار وتوجيهه
١٣٩	(ب) العقل
١٣٩	(ج) الحرية : والاقوال في شهادة الرقيق بجرائم القتل ١٣٩
١٣٩	القول الاول
١٤٠	القول الثاني
١٤١	القول المختار وتوجيهه
١٤١	(د) البصر
١٤٢	(هـ) النطق
	الاقوال في شهادة الاخرس :
١٤٢	القول الاول
١٤٢	القول الثاني
١٤٢	القول المختار وتوجيهه
١٤٢	(و) العدالة
١٤٥	دليل العدالة من القرآن والحديث والعقل
١٤٩	اقوال الفقهاء في قبول شهادة الفاسق اذا تاب
١٤٩	القول الاول
١٤٩	القول الثاني
١٥٠	القول المختار وتوجيهه
١٥٠	* (و) الفطنة واليقظة والحفظ
١٥١	* (هـ) الاسلام
١٥٢	شهادة الكافر على الكافر
١٥٢	القول الاول
١٥٣	القول الثاني
١٥٣	القول المختار وتوجيهه

- ثانيا : الشروط الخاصة بالشاهد بجريمة القتل
- ١٥٣ العمد الموجب للقصاص
- ١٥٤ الشرط الاول : الذكورة
- القول في شهادة النساء :
- ١٥٤ القول الاول (الجمهور)
- ١٥٤ القول الثاني (الظاهرية)
- ١٥٥ القول المختار وتوجيهه
- ١٥٥ الشرط الثاني : الاصاله
- ١٥٦ * الفرع الثاني : شروط تتعلق بنفس الشهادة
- أولا : لفظ " أشهد " وأقوال الفقهاء في ذلك : ١٥٧
- ١٥٧ القول الاول (للجمهور)
- ١٥٨ القول الثاني (للمالكية)
- ١٥٨ القول المختار وتوجيهه
- الشرط الثاني : تحقق العدد والنصاب في الشهادة : ١٥٨
- ١٥٨ القول الاول للجمهور
- ١٥٩ القول الثاني للحسن البصري
- ١٥٩ القول الثالث للظاهرية
- ١٥٩ القول الرابع لعطاء وسفيان الثوري
- ١٦٠ القول المختار وتوجيهه
- ثانيا : نصاب الشهادة في جرائم القتل شبه العمد
- ١٦١ والقتل الخطأ
- ١٦١ شهادة المرأتين ويمين المدعى
- ١٦٢ القول الاول للمالكية والظاهرية
- القول الثاني للجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة ١٦٢
- ١٦٢ القول المختار وتوجيهه
- ١٦٤ صيغة اليمين
- الشرط الثالث : تقدم الدعوى (ولو بالتوكيل) ١٦٥
- الشرط الرابع : موافقة الشهادة للدعوى ١٦٦
- الشرط الخامس : اتفاق الشهود ١٦٧

الموضوع	الصفحة
* الفرع الثالث : شروط مكان الشهادة	١٧٢
* الفرع الرابع : شروط المشهود به وهو القتل المدعى به	١٧٢
<u>المبحث الثالث</u> : موانع الشهادة في جرائم القتل	١٧٣
المطلب الاول : في التهمة وفي فيروع	١٧٣
دليلها وأقسامها	١٧٣
* الفرع الاول : شهادة الاقارب بسبب النسب أو الزوجية	
أو الأخوة	١٧٤
(١) شهادة الاصول للفروع وشهادة الفروع للاصول	
فيها اقوال	١٧٤
القول الاول للجمهور	١٧٤
القول الثاني يروى عن الامام احمد بن حنبل	١٧٥
القول الثالث ويروى عن الامام احمد بن حنبل	١٧٦
القول الرابع يروى عن عمر بن الخطاب	١٧٦
القول المختار وتوجيهه	١٧٦
(٢) شهادة الازواج لبعضهم البعض في جرائم القتل	١٧٨
القول الاول للجمهور بالمنع	١٧٨
القول الثاني بالجواز للشافعية والظاهرية	١٧٨
القول الثالث للثوري وابن ابي ليلى	١٧٩
القول المختار وتوجيهه	١٧٩
(٣) شهادة السيد لسيدته والعبد لسيدته	١٨٠
(٤) شهادة الاخ لأخيه فيها اقوال :	١٨١
القول الاول للجمهور	١٨١
القول الثاني للملكية	١٨٢
(٥) شهادة بقية الاقارب لبعضهم البعض	١٨٢
* الفرع الثاني : أن يدفع الشاهد عن نفسه ضررا بشهادته	١٨٣
* الفرع الثالث أن يجلب الشاهد لنفسه بشهادة نفعاً أو مضماً	١٨٥
المطلب الثاني : منع قبول الشهادة بسبب العداوة بين الشاهد	
والمشهود عليه	١٨٩

	<u>المبحث الرابع : الجرح والتعديل للشهود وفيه</u>
١٩٢	سبعة مطالب
١٩٢	المطلب الأول : حكم جرح وتعديل شهود جرائم القتل
١٩٦	المطلب الثاني : صفة التزكية ونوعاتها
١٩٦	صفة تزكية السر
١٩٨	صفة تزكية العلانية
٢٠٠	المطلب الثالث : شروط جرح وتعديل شهود جرائم القتل
٢٠٠	الشرط الأول : العدد (النصاب)
٢٠١	القول الأول وأدلته
٢٠٢	القول الثاني وأدلته
٢٠٣	القول المختار وتوجيهه
٢٠٤	(ب) لفظ الشهادة "أشهد"
٢٠٤	القول الأول
٢٠٥	القول الثاني
٢٠٥	(ج) تفسير الجرح والتعديل والعلم بأسبابهما
٢٠٥	(١) أن يكون المزكي عالما بأسباب الجرح والتعديل
٢٠٦	(٢) تفسير الجرح والتعديل والاختلاف في ذلك
٢٠٦	القول الأول
٢٠٧	القول الثاني يسمع الجرح مطلقا
٢٠٨	القول المختار وتوجيهه
٢١٠	ثانيا : تفسير التعديل
٢١١	(د) أن يكون المزكي خبيرا بباطن الشاهد وعالما بأحواله
٢١٢	(هـ) أن يكون للمزكي وافر العقل فطنا
٢١٢	(و) الذكورة والاختلاف في تزكية النساء
٢١٢	القول الأول
٢١٤	القول الثاني لأبي حنيفة وأبي يوسف
٢١٤	القول الثالث لنافع وابن الماجشون
٢١٥	القول الرابع للمرداوى
٢١٥	القول المختار وتوجيهه

٢١٥	المطلب الرابع : صيغة التزكية (الجرح والتعديل)
٢١٥	أولا : لفظ التعديل
٢١٦	القول الاول
٢١٦	القول الثاني
٢١٦	القول الثالث
٢١٧	القول الرابع
٢١٧	القول الخامس
٢١٧	القول المختار وتوجيهه
٢١٨	اذا قال المزكى " لا أعلم منه الا " خيرا "
٢١٨	القول الأول
٢١٩	القول الثاني
٢١٩	القول الثالث
٢١٩	القول المختار وتوجيهه
٢٢٠	ثانيا : صيغة الجرح
٢٢١	المطلب الخامس : تزكية المشهود عليه للشاهد
٢٢١	الوجه الاول
٢٢٢	الوجه الثاني
٢٢٣	الاحتمال الاول
٢٢٣	الاحتمال الثاني
٢٢٦	القول المختار
٢٢٦	المطلب السادس : تعارض الجرح والتعديل وفيه ثلاثة أحوال :
٢٢٦	الحالة الاولى
٢٢٦	الحالة الثانية
٢٢٦	الحالة الثالثة
٢٢٨	الأمر الأول
٢٢٨	الأمر الثاني

الموضوع	الصفحة
حالات تقديم بينة التعديل على بينة الجرح :	
أربع حالات	٢٢٩
الحالة الاولى	٢٢٩
الحالة الثانية	٢٢٩
الحالة الثالثة	٢٢٩
الحالة الرابعة	٢٢٩
القول المختار	٢٣٠
المطلب السابع : تقادم الجرح والتعديل	٢٣٠
الاحتمال الاول	٢٣٠
القول الاول	٢٣١
القول الثاني	٢٣١
الاحتمال الثاني وفيه قولان للشافعية والحنابلة	٢٣٢
القول الاول	٢٣٢
القول الثاني	٢٣٢
القول المختار وتوجيهه	٢٣٣
مدة التقادم وفيها أقوال :	٢٣٣
القول المختار	٢٣٤
<u>المبحث الخامس</u> : الشهادة على الشهادة وفيه مطلبان : ٢٣٥	
المطلب الاول : شروط الشهادة على الشهادة	٢٣٥
* الفرع الاول : القسم الاول : شروط تتعلق بالتحمل ٢٣٦	
وله ثلاثة أوجه :	
الوجه الاول	٢٣٦
الوجه الثاني للتحمل	٢٣٧
الوجه الثالث للتحمل	٢٣٨
القول المختار	٢٤٠
* الفرع الثاني : القسم الثاني : شروط شاعدي الاصل والفرع ٢٤٠	
الشرط الاول وهو خاص بشاهد الاصل	٢٤٠
الاحتمال الاول	٢٤١
الاحتمال الثاني	٢٤١

	الاختلاف في تحديد غيبة شاهد الاصل فيها خمسة
٢٤٣	أقوال هي :
٢٤٣	القول الاول
٢٤٣	القول الثاني
٢٤٤	القول الثالث
٢٤٤	القول الرابع
٢٤٤	القول الخامس
٢٤٤	القول المختار وتوجيهه
	الشرط الثاني : وهو خاص بشاهد الاصل : دوام تعذر حضور شهود الاصل الى حين صدور الحكم
٢٤٤	الشرط الثالث : (وهو شرط مشترك بين شاهد الاصل وشاهد الفرع)
٢٤٦	ثبوت عدالة شهود الاصل وشهود الفرع لدى القاضي
٢٤٦	هل تشترط تزكية شاهد الفرع لشاهد الاصل فيها قولان : ٢٤٦
٢٤٧	القول الاول
٢٤٧	القول الثاني
٢٤٧	القول المختار وتوجيهه
	الشرط الرابع (وهو شرط مشترك بين الشاهد الاصل والشاهد الفرع) دوام تحقق شروط الشهادة وعدالة الجميع الى حين صدور الحكم
٢٤٨	الشرط الخامس (وهو خاص بشاهد الفرع) أن يكون شاهد الفرع ذكرا الاختلاف في اشتراط الذكورة
٢٥٠	القول الاول الذكورة شرط في الشاهد الفرع
٢٥٠	القول الثاني الذكورة ليست شرطا في شاهد الفرع
٢٥٠	فتقبل النساء في الشهادة على الشهادة
٢٥١	القول المختار وتوجيهه

الموضوع	الصفحة
الشرط السادس : تحقق النصاب في شهود الفرع	٢٥٢
الاقوال في النصاب على كل شاهد أصل	٢٥٣
القول الأول وأدلته	٢٥٣
القول الثاني	٢٥٣
القول المختار	٢٥٤
نصاب الشهادة على شهادة رجل وامرأتين فيها ثلاثة أقوال :	٢٥٦
القول الاول يكفي رجلان	٢٥٦
القول الثاني يكفي اربعة رجال	٢٥٧
القول الثالث لا يكفي الا ستة رجال	٢٥٧
الشرط السابع : ان لا يمدد من الشاهد الاصل انكار او نهى أو تكذيب أو رجوع عن الشهادة قبل الحكم ٢٥٨	
* الفرع الثالث : القسم الثالث شروط أداء الشهادة على الشهادة	٢٥٩
الشرط الاول ان يؤدى شاهد الفرع الشهادة على الشهادة بالصفة والكيفية التي تحملها بها	٢٥٩
الشرط الثاني ان يبين شاهد الفرع شاهد الاصل بذكر اسمه ونسبه وما يميزه	٢٦١
المطلب الثاني : حكم الشهادة على الشهادة أولا : حكم الشهادة على الشهادة في جريمتي القتل	٢٦٢
شبه العمد والقتل الخطأ	٢٦٣
ثانيا : حكم الشهادة على الشهادة في جريمة القتل العمد الموجب للقصاص	٢٦٣
الفريق الاول : أجاز الشهادة على الشهادة في جرائم القتل العمد الموجب للقصاص	٣٦٤
الفريق الثاني منع من الشهادة على الشهادة في جرائم القتل العمد الموجب للقصاص	٢٦٤
القول المختار وتوجيهه	٢٦٤

- المبحث السادس : احكام الرجوع عن الشهادة في جرائم القتل وفيه غمسة مطالب ٢٦٥
- المطلب الاول : تعريف الرجوع لغة واصطلاحاً وبيان شرطه وصيغته ودليله وحكمه التكليفي ٢٦٥
- أولاً : تعريف الرجوع :
- (أ) تعريفه لغة . ٢٦٥
- (ب) تعريفه اصطلاحاً ٢٦٥
- (ج) صيغة الرجوع (ما يعتبر رجوعاً) ٢٦٦
- (د) شرط صحة الرجوع ٢٦٧
- (هـ) دليل الرجوع عن الشهادة ٢٦٨
- (و) حكم الرجوع التكليفي ٢٦٩
- المطلب الثاني : أثر الرجوع عن الشهادة ٢٦٩
- و فيه فروع :
- * الفرع الاول : أثر رجوع جميع الشهود قبل الحكم ٢٦٩
- * الفرع الثاني : اثر رجوع جميع الشهود بعد الحكم وقبل استيفاء العقوبة ٢٧١
- حكم رجوع الشهود عن الشهادة فيما سوى جرائم القتل
- العقد الموجب للتقصص فيه أقوال ٢٧٢
- القول الاول للجمهور ٢٧٢
- أدلة الجمهور لعدم نقض الحكم ٢٧٣
- الدليل الاول ٢٧٣
- الدليل الثاني ٢٧٣
- الدليل الثالث ٢٧٣
- الدليل الرابع ٢٧٤
- الدليل الخامس ٢٧٤
- القول الثاني لسميد بن المسيب ٢٧٥
- دليل هذا القول ٢٧٥
- القول الثالث : وهو أحد قولي ابي حنيفة وقول لحماد بن سليمان ٢٧٦

الموضوع	الصفحة
القول المختار وتوجيهه	٢٧٧
الرد على اصحاب القول الثاني	٢٧٧
* الفرع الثالث : أشر رجوع بجميع الشهود بعد الحكم وبعد استيفاء العقوبة	٢٧٩
توجيه قول الجمهور	٢٧٩
كيفية الرجوع بعد استيفاء القصاص	٢٨٠
الاحتمال الاول	٢٨٠
حجة الجمهور وأدلتهم :	٢٨١
الدليل الاول	٢٨١
الدليل الثاني	٢٨١
الدليل الثالث	٢٨١
حجة الحنفية وأدلتهم :	٢٨١
الدليل الاول	٢٨١
الدليل الثاني	٢٨٢
الدليل الثالث	٢٨٢
الدليل الرابع	٢٨٢
الدليل الخامس	٢٨٢
القول المختار وتوجيهه	٢٨٣
الاحتمال الثاني لرجوع الشهود	٢٨٤
الاحتمال الثالث لرجوع الشهود	٢٨٤
الاحتمال الرابع لرجوع الشهود	٢٨٥
رجوع الشهود بعد استيفاء الدية في جرائم القتل شبه العمد والقتل الخطأ والقتل العمد الذي لا قصاص فيه	٢٨٦
حكم رجوع شهود العفو عن القصاص في النفس وعمل ينضم الشهود هناك قولان :	٢٨٧
القول الاول : لا ضمان على الشهود وهو قول الجمهور	٢٨٧
القول الثاني : ينضم الشهود وهو قول ابي يوسف وابن عبد الحكم وابي ليلى	٢٨٨

- ٢٨٩ حكم رجوع/الشهود^{شهود} عن القصاص في القتل العمد
حكم الرجوع عن الشهادة على العفو عن القتل شبه
العمد والقتل الخطأ والقتل العمد الذي لا قصاص فيه ٢٩٠
المطلب التالي : اثر الرجوع عن الشهادة على الشهادة (٢٩١)
٢٩١ (١) رجوع شهود الفرع/بعد الحكم فقط
٢٩٢ (٢) رجوع الاصول وهدم
وهل يضمن شهود الاصل - فيه قولان :
القول الاول : لا ضمان على شهود الاصل وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف وجمهور الحنابلة ٢٩٢
٢٩٢ هجة ابي حنيفة وابي يوسف
٢٩٣ هجة الحنابلة
القول الثاني : يضمن شاهدا الاصل برجوعهما بعد
الحكم (وهو قول محمد بن الحسن الشيباني
وبعض فقهاء الحنابلة) ٢٩٣
٢٩٣ هجة محمد بن الحسن
٢٩٤ (٣) رجوع الاصول والفروع جميعا
على من يجب الضمان فيه قولان :
القول الاول : الضمان على شهود الفرع وهدم
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف والشافعية ٢٩٤
القول الثاني : المشهور عليه بالخيار في اخذ
الضمان من الفروع او الاصول وهو قول محمد بن الحسن
الشيباني ٢٩٤
٢٩٥ انكار الاصول للاشهاد
فهل ينقض الحكم : فيه قولان :
القول الاول : ينقض الحكم ولا ضمان على أى من الاصول
او الفروع (وهو قول الحنفية والحنابلة وجماعة من المالكية) ٢٩٥
القول الثاني ينقض الحكم (وهو قول الامام مالك) ٢٩٥
القول المختار وتوجيهه ٢٩٥

- المطلب الرابع : حكم رجوع شهود الجرح والتعديل (التزكية)
بعد الحكم بشهادة الشهود ٢٩٦
- هل يضمن شهود التزكية : في ذلك قولان :
القول الاول : يضمن شهود التزكية وهو قول الجمهور ٢٩٦
حجة الجمهور في تضمين شهود التزكية ٢٩٨
- القول الثاني : لا ضمان على المزكين اذا جمعوا عن
التزكية (وهو قول المالكية وجماعة من الفقهاء) ٢٩٩
- القول المختار وتوجيهه ٣٠٠
- المطلب الخامس : أثر رجوع بعض الشهود بعد الحكم
ومقدار الواجب من الضمان ٣٠٢
- تمهيد : ٣٠٢
- الاحتمال الاول : أن يكون عدد الشهود قدر النصاب
المطلوب لاثبات جريمة القتل ٣٠٣
- الاحتمال الثاني : أن يزيد عدد الشهود على
النصاب المطلوب للاثبات ٣٠٣
- هل يضمن الشاهد الواحد الزائد على النصاب المطلوب
لالثبات + فيه قولان :
- القول الاول : لا ضمان عليه (فلا قصاص ولا دية عليه) ٣٠٣
توجيه هذا القول : ٣٠٤
- القول الثاني : عليه الضمان (من قصاص أو دية) ٣٠٤
وهذا قول الحنابلة .
- حجة الحنابلة وردهم على حجج الجمهور ٣٠٥
- القول المختار وتوجيهه ٣٠٦
- الرد على الحنابلة ٣٠٦
- أمثلة لبيان مقدار الضمان بسبب رجوع بعض الشهود ٣٠٧
- المثال الاول ٣٠٧
- المثال الثاني ٣٠٨
- المثال الثالث ٣٠٩
- المثال الرابع وفيه احتمالات : ٣١٠

الموضوع	الصفحة
الاحتمال الاول رجوع الجميع وفيه أقوال :	٣١٠
القول الاول	٣١٠
حجة القول الاول	٣١٠
القول الثاني	٣١١
حجة القول الثاني	٣١١
القول المختار وتوجيهه	٣١١
الاحتمال الثاني رجوع الرجل وحده	٣١٢
الاحتمال الثالث : رجوع ثمانى نسوة ويقاء الرجل ومعه امرأتان :	٣١٣
الاحتمال الرابع : رجوع تسع نسوة ويقاء الرجل والمرأة	٣١٣
الاحتمال الخامس : رجوع رجل وامرأة واحدة	٣١٤
<u>الفصل الثالث : القسامة</u> : وفيه سبعة مباحث	٣١٧
<u>ال المبحث الأول :</u> تعريف القسامة لغة وشرعا وفيه مطالبان :	٣١٧
المطلب الاول : تعريف القسامة لغة	٣١٧
المطلب الثاني : معنى القسامة شرعا	٣١٨
<u>المبحث الثاني :</u> مشروعية القسامة فيها قولان :	٣٢١
القول الاول : يجوز الحكم والعمل بالقسامة وهو قول الجمهور .	٣٢١
القول الثاني : لا يجوز القضاء ولا الحكم بالقسامة وهو قول جماعة من الفقهاء	٣٢٣
القول المختار وتوجيهه	٣٢٧
<u>المبحث الثالث :</u> أسباب القسامة	٣٢٩
<u>المبحث الرابع :</u> من يبدأ الحلف في القسامة	٣٣٦
المطلب الاول : أقوال الفقهاء فيمن يبدأ حلف أيمن القسامة	٣٣٦
القول الاول للجمهور : يبدأ الحلف المدعون وهم أهل القتل	٣٣٦
القول الثاني : يبدأ الحلف المدعى عليهم وهم أهل المحلة او الموضع الذي وجد فيه القتل	٣٣٧

الصفحة	الموضوع
٣٣٧	أدلة الظالمين بالبدء بينين المدعين
٣٣٧	(أ) من السنة
٣٣٩	المطلب الثاني : أدلة الظالمين بالبدء بأيمان المدعى عليهم : ٣٣٩
٣٣٩	أولا : من السنة
٣٤١	ثانيا : من اثار الصحابة
٣٤١	ثالثا : من المعقول
٣٤٢	ثالثا : رد الحنفية على أدلة الجمهور
٣٤٥	القول المختار فيمن يبدأ الحلف في القسامة وتوجيهه ٣٤٥
٣٤٨	<u>المبحث الخامس : شروط القسامة</u>
٣٤٨	أولا : شروط القسامة اجمالا
٣٤٨	ثانيا : شروط القسامة تفصيلا
٣٤٨	الشرط الاول : أثر القتل بالقتيل
٣٤٨	القول الاول : يشترط اثر القتل بالقتيل وهو
٣٤٨	قول الجمهور
	القول الثاني : ليس اثر القتل شرطا في القسامة وهو
٣٥٠	قول جمهور الحنابلة وبعض الشافعية ٣٥٠
٣٥١	القول المختار وتوجيهه والرد على اصحاب القول الاخر (٣٥١
٣٥٤	وجود القتل مفرق البدن
٣٥٧	الشرط الثاني : أن لا يعلم القاتل باقرار او بشهادة ٣٥٧
٣٥٨	الشرط الثالث : وجود اللوث
٣٥٨	أولا : تعريف اللوث لغة واصطلاحا
٣٥٨	(أ) تعريف اللوث لغة
٣٦٠	(ب) تعريف اللوث اصطلاحا
٣٦٣	التعريف المختار للوث
٣٦٣	ثانيا : صور اللوث المتفق عليها والمختلف فيها ٣٦٣
٣٦٣	المثال الأول : تصريح القتل بالقتل (مختلف فيها) ٣٦٣
٣٦٤	القول الاول لمالك والليث وعبد الملك بن مروان ٣٦٤
٣٦٥	وبيان أدلة هذا القول :
٣٦٥	الدليل الاول من القرآن الكريم
٣٦٥	الدليل الثاني من السنة المطهرة

الصفحة	الموضوع
٣٦٥	الدليل الثالث من المعقول
٣٦٦	القول الثاني للجمهور
٣٦٧	الرد على أصحاب القول الاول
٣٦٧	حالات اقرار القتل بالقتل عند الملكية
	المثال الثاني : وجود القتل بمحلة او موضع يسكنه
٣٦٩	قوم وهم أعداء له عداوة ظاهرة
	هل يشترط انفراد / المحلة بالسكنى فيها اذا كانوا
	أعداء للقتيل
٣٧٠	القول الاول : يشترط انفرادهم بالسكنى
٣٧١	القول الثاني لا يشترط انفرادهم بالسكنى
٣٧٢	القول المختار وتوجيهه
	المثال الثالث : الشهادة ومتى تكون لوثا يوجب القسامة
	اختلاف الشاهدين في بيان صفة القتل أو آله
٣٧٣	ومتى يكون ذلك لوثا يوجب القسامة
٣٧٦	ثانيا : الشاهد الواحد المدل
	ثالثا : شهادة النساء والصبيان والمبيد والفساق
٣٧٨	ومتى تكون لوثا يوجب القسامة
٣٧٨	القول الاول : أنها لوث
٣٧٩	القول الثاني انها ليست بلوث
٣٨٠	القول الاول في شهادة الصبيان والفساق
٣٨٠	القول الثاني في شهادة الصبيان والفساق
٣٨٠	القول المختار
	المثال الرابع : وجود القنيل يتشحط في دمه وبقره
٣٨١	رجل يحمل آلة القتل وبه آثار الدم
	المثال الخامس : وجود القنيل بين طائفتين
٣٨٢	متحاربتين وفيه ثلاثة اقوال :
٣٨٢	القول الاول : للشافعية والحنابلة
٣٨٣	القول الثاني لابن ابي يعلى اللوث على الطائفتين جميعا
٣٨٣	القول الثالث للامام مالك لا لوث في هذا المثال
٣٨٣	القول المختار وتوجيهه

الموضوع	الصفحة
ثالثا : اختلاف الفقهاء في القسامة مع عدم اللوث والمداوة	
وفي ذلك قولان :	٣٨٣
القول الاول	٣٨٣
القول الثاني	٣٨٤
القول المختار وتوجيهه	٣٨٥
كم يحلف المدعى عليه ليبرأ من تهمة القتل في ذلك	
احتمالان :	
الاحتمال الاول : أن تكون الدعوى بالقتل العمد وينعدم	
اللوث والعداوة وفيه قولان :	٣٨٦
القول الاول	٣٨٦
القول الثاني	٣٨٦
الشرط الرابع : أن يكون القتل ^{موضع} ملكا لاحد أو في يد أحد ٣٨٨	
المثال الاول : أن يوجد القتل في نهر عظيم يجرى به ٣٩١	
ففي ايجاب القسامة والدية عند الحنفية قولان :	
القول الاول لجمهور الحنفية	٣٩١
القول الثاني لزفر	٣٩١
وجود القتل في النهر الصغير	٣٩٢
المثال الثاني : القتل يوجد في المسجد الجامع او في الشوارع	
العامة او في الجسور العامة	٣٩٣
المثال الثالث : القتل يوجد في السجن وفيه قولان	
لدى الحنفية :	٣٩٣
القول الاول لابي حنيفة و محمد	٣٩٣
القول الثاني لابي يوسف	٣٩٤
المثال الرابع : وجود القتل في موضع فيه قبائل	
شتى وفيهم ملاك ومشترون	٣٩٤
القول الاول : القسامة والدية على أهل الخطة	
(وهو قول ابي حنيفة و محمد)	٣٩٥
القول الثاني : القسامة والدية على أهل الخطة والمشترين	
جميعا (وهو قول ابي يوسف)	٣٩٥

- المثال الخامس : وجود القتل في سفينة ٣٩٧
- المثال السادس : القتل يوجد على ظهر دابة تحمله ٣٩٨
- المثال السابع : القتل يهمله رجل على ظهره ٣٩٩
- المثال الثامن : القتل يوجد في دار مشتركة ٤٠٠
- المثال التاسع : وجود القتل في دار انسان من
اعل القسامة ٤٠٠
- المثال العاشر : وجود القتل في داره وفيه قولان ٤٠٢
- القول الاوّل : القسامة والدية لعاقلة القتل لو رثته
وهو قول أبي حنيفة ٤٠٣
- القول الثاني : لا قسامة ولا دية في هذا المثال وهو
قول الصحابين وزفر والحسن بن زياد ٤٠٣
- توجيه قول أبي حنيفة ٤٠٣
- القول المختار وتوجيهه ٤٠٦
- المثال الحادي عشر : القتل يوجد في الدار المبيضة
قبل قبضها فيه قولان : ٤٠٦
- القول الاوّل لا أبي حنيفة ٤٠٦
- القول الثاني للصحابين ٤٠٦
- القول الثالث لزفر ٤٠٧
- المثال الثاني عشر : القتل يوجد في معسكر بفلاة ٤٠٧
- الشرط الخامس : تقديم الدعوى ٤٠٩
- الدعوى على الجماعة وفي ذلك قولان لدى الفقهاء : ٤١٠
- القول الاوّل ٤١٠
- القول الثاني ٤١٠
- الشرط السادس : اتفاق الاولياء في دعوى القتل ٤١٢
- حكم تكذيب الاولياء بعضهم البعض
ففي سقوط القسامة قولان : ٤١٢
- القول الاوّل : قول الحنابلة والقول الثاني للشافعية ٤١٢
- القول الثاني لبعض الشافعية وبعض الحنابلة ٤١٣

- ٤١٣ حكم اختلاف المدعين مع احتمال صدقهم
- ٤١٣ القول الاول : لا تسقط القسامة
- ٤١٤ القول الثاني : لا تثبت القسامة في قول الخرقى
- ٤١٨ الشرط السابع : تحقق الشروط فيمن يحلف القسامة
- ٤١٨ (١) الارث وفيه خلاف :
- القول الاول (يحلف كل عصابة القتل الوارث منهم وغير الوارث)
- ٤١٩ (الوارث)
- ٤٢٠ القول الثاني (لا يحلف الا الوارث)
- ٤٢١ (٢) الذكورة وفيه قولان
- ٤٢١ القول الاول : لا مدخل للنساء في حلف القسامة
- القول الثاني : للنساء مدخل في حلف القسامة اذا كن وارثات للقتيل
- ٤٢٢
- ٤٢٣ أدلة الحنابلة لمنع النساء من حلف أيمان القسامة
- ٤٢٣ الدليل الاول
- ٤٢٣ الدليل الثاني
- ٤٢٣ الدليل الثالث
- ٤٢٤ القول المختار وتوجيهه
- ٤٢٤ (٣) التكليف (البلوغ والعقل)
- ٤٢٥ (٤) العدد (وتحقق النصاب)
- ٤٢٦ (٥) الحرية
- ٤٢٧ الشرط الثامن : ان يكون المقتول حرا مسلما
- ٤٢٨ تكافؤ القتل والقاتل في الكفر أو العبودية وفيه قولان
- القول الاول للشافعية والحنابلة وابي حنيفة ومحمد بايجاب القسامة
- ٤٢٨
- القول الثاني : لا تجب القسامة لقتل العبد أو الذي للمالكية والزهرى والثوري والأوزاعي
- ٤٢٨
- ٤٢٩ القول المختار وتوجيهه

- ٤٢٩ الشرط التاسع : اكمال الحلف خمسين يمينا
- ٤٣٠ كيفية توزيع ايمان القسامة على الحالفين
- ٤٣٠ القول الاول
- ٤٣٠ القول الثاني
- ٤٣٣ عدد الاولياء اكثر من خمسين
- ٤٣٣ القول الاول : يكتفى منهم بخمسين وليا
- ٤٣٣ القول الثاني : يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة
- ٤٣٤ القول المختار وتوجيهه
- ٤٣٤ السبب الاول
- ٤٣٤ السبب الثاني
- ٤٣٥ وجود الولي الحاضر واخر غائب او غير مكلف
الاحتمال الاول : أن تكون الدعوى بالقتل الخطأ او
- ٤٣٥ القتل شبه العمد
- ٤٣٥ القول الاول : يحلف الولي قسطه فقط من الايمان
- القول الثاني : يحلف الولي الحاضر الخمسين يمينا
- ٤٣٥ كلها وحده
- حضور الولي الغائب او بلوغ الصبي وافاقة المجنون
- ٤٣٦ وكم يحلف فيه قولان :
- ٤٣٦ القول الاول : الولي القاتل يحلف خمسا وعشرين يمينا
- القول الثاني : يحلف الولي الثاني خمسين يمينا
- ٤٣٧ القول المختار وتوجيهه
- الاحتمال الثاني : أن تكون الدعوى بالقتل العمد الموجب
- ٤٣٧ للقصاص
- لا تثبت القسامة في القتل العمد حتى
- ٤٣٧ يحضر الولي الغائب
- ٤٤٠ المبحث السادس : حكم القسامة وفيه
العمد
- اقوال في جرائم القتل/الموجب للقصاص :
- ٤٤٠ القول الاول : القضاء بالدية على المدعى عليهم

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
	أدلة هذا القول :
٤٤١	الدليل الأول
٤٤٢	الدليل الثاني
٤٤٢	الدليل الثالث
٤٤٣	الدليل الرابع
٤٤٣	الدليل الخامس من الآثار
٤٤٤	الدليل السادس من المعقول
٤٤٤	الدليل السابع من المعقول
	القول الثاني : القسامة يجب بها الدية في القتل
٤٤٤	العمد بشرط ان يحلفها المدعون
	أدلة هذا القول :
٤٤٤	الدليل الأول
٤٤٥	الدليل الثاني
	القول الثالث : القسامة يجب بها القصاص في جرائم
٤٤٥	القتل العمد
	أدلة هذا القول :
٤٤٧	الدليل الأول
٤٤٨	الدليل الثاني
٤٤٨	الدليل الثالث
٤٤٨	الدليل الرابع
٤٤٨	الدليل الخامس
	رد ابن قدامة على القائلين بتفريم المدعى عليهم للدية
٤٤٨	ان اء حلفوا القسامة
٤٥٠	القول المختار وتوجيهه
٤٥٠	المطلب الثالث : هل يقتل قصاصا بالقسامة اكثر من واحد .
٤٥٠	القول الأول : لا يقتل قصاصا الا واحد
٤٥١	القول الثاني : يقسم على الجماعة ويمين واحد ويقتص منه
٤٥١	القول الثالث كل من أقسم عليه اقتص منه ولو كانوا جماعة
٠ ٤٥١	القول المختار وتوجيهه

- ٤٥٢ المبحث السابع : حكم النكول عن القسامة
المطلب الاول : نكول البعض من وجبت عليهم أيمان
القسامة
- ٤٥٢ حكم النكول في الدعوى بجريمة القتل خطأ عند
المالكية فيه خمسة أقوال :
- ٤٥٦ القول الاول لجمهور المالكية
القول الثاني أصح قولي ابن القاسم
- ٤٥٦ القول الثالث : القول الثاني لابن القاسم
القول الرابع وهو رواية ابن وهب
- ٤٥٧ القول الخامس وهو قول ربيعة
- ٤٥٧ المطلب الثاني : حكم نكول جميع من وجبت عليهم أيمان
القسامة
- ٤٥٧ القول الاول :
- ٤٥٨ القول الثاني
القول الثالث
- ٤٥٩ القول المختار وتوجيهه
- ٤٦٣ المطلب الثالث : حكم نكول المدعى عليهم عن القسامة
أولا : هل يحبسون لنكولهم أم لا ؟ فيه قولان
- ٤٦٣ القول الاول (بالحبس) وتوجيهه
القول الثاني (بعدم الحبس) وتوجيهه
- ٤٦٥ القول المختار وتوجيهه
- ٤٦٥ ثانيا : هل ترد الأيمان على اذا نكل عنها المدعى
عليه في ذلك قولان :
- ٤٦٦ القول الاول
القول الثاني
- ٤٦٧ القول الثالث
القول المختار وتوجيهه

الباب الثالث : طرق اثبات جرائم القتل المختلف فيها وفيه

ثلاثة فصول :

الفصل الأول : القرائن : وفيه أربعة مباحث : ٤٧١

المبحث الأول : تصريف القرائن لغة وشرعا وفيه

٤٧١ مطلبان

٤٧١ المطلب الأول : تعريفها لغة

٤٧٢ المطلب الثاني : معنى القرينة في اصطلاح الفقهاء

المبحث الثاني : اختلاف الفقهاء في العمل بالقرائن في

٤٧٤ الاثبات

٤٧٤ أولا : أقوال الفقهاء في جواز العمل بالقرائن

٤٧٤ الفريق الأول (أجاز العمل بالقرائن)

٤٧٥ الفريق الثاني (منع من العمل بالقرائن)

ثانيا : أدلة الظالمين والمانعين من العمل بالقرائن

٤٧٦ وفيه فرعان :

* الفرع الأول : أدلة الظالمين بالعمل والقضاء

٤٧٦ بالقرائن

٤٧٦ (١) من القرآن الكريم

(٢) من السنة المطهرة

٤٨٥ (٣) من أقضية الصحابة رضي الله عنهم

٤٨٦ (٤) ومن المعقول

* الفرع الثاني : أدلة المانعين من القضاء والعمل بالقرائن ٤٩٠

٤٩٢ القول المختار وتوجيهه

٤٩٥ المبحث الثالث : حالات القضاء بالقرائن

٤٩٥ تصهيد

المبحث الرابع : القرائن واثبات جرائم القتل المختلفة ٥٠٣

٥٠٣ القول الأول لابن الفرس وابن القيم

٥٠٤ القول الثاني للحنفية

٥٠٥ القول الثالث للجمهور من الفقهاء

٥٠٦ القول المختار وتوجيهه

الفصل الثاني : الاثبات بطريق علم القاضي وفيه تمهيد

- ٥١١ ومبشان :
- ٥١١ تمهيد
- المبحث الأول : أقوال الفقهاء في مشروعية العمل بعلم
- ٥١٤ القاضي وأدلتهم وفيه ثلاثة مطالب
- المطلب الأول : أقوال الفقهاء في مشروعية العمل
- ٥١٤ بعلم القاضي في الاثبات
- ٥١٤ الفريق الاول وهم الحنفية
- ٥١٧ الفريق الثاني وهم الشافعية
- ٥١٨ الفريق الثالث وهم المالكية
- ٥٢٠ الفريق الرابع وهم الحنابلة
- ٥٢٢ الفريق الخامس وهم الثمانية
- ٥٢٤ الفريق السادس وهم جماعة من العلماء
- ٥٢٦ المطلب الثاني : الأدلة :
- * الفرع الأول : أدلة المانعين لقضاء القاضي بعلمه
- ٥٢٦ (أ) من السنة
- ٥٢٨ (ب) من آثار الصحابة
- ٥٢٩ (ج) من آثار التابعين
- * الفرع الثاني : أدلة المجوزين لقضاء القاضي بعلمه
- ٥٣٤ في جرائم القتل
- ٥٣٤ (١) من القرآن الكريم
- ٥٣٥ (٢) ومن السنة المطهرة
- ٥٣٧ (٣) ومن آثار الصحابة رضي الله عنهم
- ٥٣٨ (٤) ومن المعقول
- ٥٣٨ اعتراض ابن هزم على أدلة المانعين ورده عليها
- ٥٤١ المطلب الثالث : القول المختار وأدلتهم وفيه فرعان
- ٥٤١ * الفرع الاول : القول المختار وتوجيهه
- * الفرع الثاني : الرد على أدلة المجوزين لقضاء القاضي
- ٥٤٤ بعلمه في جرائم القتل المختلفة

- المبحث الثاني : قضاء القاضي بعلمه في جرح
٥٥٠ وتعديل شهود جرائم القتل
٥٥٣ القول الاول لا يبي جنيفة
٥٥٤ القول الثاني للمصاحبين
الفصل الثالث : اليمين والنكول وفيه خمسة مباحث :
٥٥٧ المبحث الاول : تعريف اليمين لغة وشرعا
٥٥٧ أولا : تعريف اليمين لغة
٥٥٨ ثانيا : تعريف اليمين اصطلاحا
٥٦١ ثالثا : تغليظ اليمين بالألفاظ والصفات
المبحث الثاني : مشروعية اليمين
٥٦٣ (١) من القرآن الكريم
٥٦٣ (٢) من السنة المطهرة
٥٦٤ (٣) من الاجماع
٥٦٧ (٤) من المعقول
المبحث الثالث : هل تكون اليمين في جانب المدعى
٥٦٨ القول الاول للحنفية
٥٦٩ أدلة هذا القول :
٥٦٩ أولا : من السنة النبوية
٥٦٩ ثانيا : من المعقول
٥٧٠ القول الثاني للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة
٥٧٠ الحالة الاولى : القسامة
٥٧١ الحالة الثانية : اذا نكل المدعى عليه
٥٧١ الحالة الثالثة : ان كان للمدعى شاهد واحد
٥٧١ الحالة الرابعة : تحليف المدعى مع شاهده
٥٧٢ المطلب الاول : يمين المدعى ومعه الشاهد الواحد
٥٧٢ أدلة هذا القول :
٥٧٣ أولا : من السنة المطهرة
٥٧٤ ثانيا : ومن الاجماع
٥٧٤ ثالثا : ومن المعقول

- رد القراني وابن القيم على أدلة الحنفية الطائفة من
قبول الشاهد الواحد ويمين المدعى ٥٧٦
- القول المختار وتوجيهه ٥٧٨
- * المطلب الثاني : يمين المدعى ومعه شاهدان ٥٧٩
- القول الأول : ٥٧٩
- القول الثاني : للجمهور ٥٨٠
- القول المختار وتوجيهه ٥٨١
- * المطلب الثالث : يمين المدعى ومعه شاهدتان ٥٨١
- القول الأول للمالكية والظاهرية ٥٨١
- القول الثاني للجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة ٥٨٢
- أدلة أصحاب القول الأول ٥٨٢
- أدلة أصحاب القول الثاني ٥٨٢
- القول المختار وتوجيهه ٥٨٤
- * المطلب الرابع : يمين المدعى لنكول المدعى عليه ٥٨٤
- المبحث الرابع : شروط حلف اليمين ٥٨٥
- الشرط الأول : ألا يكون الحق المدعى به حقا لله
عز وجل ٥٨٥
- حق الآدي قسما :
القسم الأول : ما هو مال أو المقصود منه المال ٥٨٧
- القسم الثاني : ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ٥٨٨
- القول الأول : يجوز تحليف المتهم في دعاوى القصاص
في النفس ٥٨٩
- القول الثاني : بعدم جواز ذلك ٥٨٩
- الاستحلاف في جرائم القتل التي لا قصاص فيها ٥٩٠
- القول الأول : وهو قول الجمهور ٥٩٠
- القول الثاني : لبعض فقهاء المالكية ٥٩٠
- القول المختار وتوجيهه ٥٩١
- الشرط الثاني : أن يكون المدعى عليه منكرا لدعاء المدعى ٥٩١

الموضوع	الصفحة
الشرط الثالث : أن لا توجد البينة المثبتة للدعوى	٥٩٣
فهل تشتترط غيبة الشهود : فيه قولان :	
القول الاوّل : يحلف المدعى عليه ولو كان الشهود	
حاضرين في البلد	٥٩٣
القول الثاني : لا يستحلف المدعى عليه مع حضور شهود	
المدعى في البلد	٥٩٦
القول المختار وتوجيهه	٥٩٧
الشرط الرابع : أن يكون الحق المدعى به جائز الاقرار	
به شرعا	٥٩٨
الشرط الخامس : أن يكون الحق المدعى به مما يحتمل	
البذل	٦٠٠
منشأ الخلاف	٦٠٠
الشرط السادس : أن يطلب المدعى تحليف المدعى عليه (٦٠١)	
<u>المبحث الرابع</u> : تعريف النكول لغة وشرعا ، وبيان النكول عن اليمين :	
المطلب الاوّل : تعريف النكول لغة وشرعا وبيان كلفيته	٦٠٣
أولا : معنى النكول لغة	٦٠٣
ثانيا : معنى النكول شرعا	٦٠٣
ثالثا : كيفية النكول	٦٠٤
النكول الحقيقي والنكول الحكمي	٦٠٥
المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في اعتبار النكول	
طريقا من طرق الاثبات	٦٠٦
أولا : أقوال الفقهاء في القضاء بالنكول	٦٠٧
القول الاوّل : للحنفية وجمهور الحنابلة	٦٠٧
القول الثاني : للمالكية والشافعية	٦٠٧
القول الثالث : للظاهرية	٦٠٨
ثانيا : الأدلة	٦٠٨
(أ) أدلة أصحاب القول الاوّل من السنة المطهرة	٦٠٨
من الآثار	٦٠٩
ومن المعقول	٦٠٩

الصفحة	الموضوع
٦١٠	(ب) أدلة أصحاب القول الثاني
٦١١	من السنة المطهرة
٦١٣	ومن آثار الصحابة رضي الله عنهم
٦١٣	ومن المعقول
٦١٤	ثالثا : أدلة أصحاب القول الثالث
٦١٥	رد ابن حزم على القولين الأولين
٦١٥	القول المختار وتوجيهه
	المطلب الثالث : النكول واليمين المردودة وأثرها
٦١٦	في اثبات جرائم القتل
٦١٦	الفريق الأول وهم الحنفية
٦١٦	أولا : في دعاوى القتل العمد الموجب للقصاص
٦١٧	ثانيا : في دعاوى القتل الموجبة للدية دون القصاص
٦١٨	الفريق الثاني وهم الشافعية
٦١٩	الفريق الثالث وهم الحنابلة ولهم أقوال :
٦١٩	القول الأول :
٦١٩	القول الثاني والثالث للحنابلة
٦٢٠	الفريق الرابع : وهم المالكية
٦٢٠	الفريق الخامس : وهم الظاهرية
٦٢١	القول المختار وتوجيهه
٦٢٣	الخاتمة
٦٢٨	الفهرس
٦٣٠	(١) فهرس أهم المراجع والمصادر
٦٥٩	(٢) فهرس الآيات القرآنية
٦٦٢	(٣) فهرس الأحاديث النبوية
٦٦٥	(٤) فهرس الأعلام
٦٧١	(٥) فهرس الموضوعات

*

* تم بحمده تعالى *
