

بداية المجتهد

- (المسألة الأولى) أما وجوب الحكم بها على الجملة فقال به جمهور فقهاء الأمصار : مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وسفيان وداود وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الأمصار وقالت طائفة من العلماء سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن علية : لا يجوز الحكم بها . عمدة الجمهور ما ثبت عنه E من حديث حويصة ومحبيصة وهو حديث متفق على صحته من أهل الحديث إلا أنهم مختلفون في ألفاظه على ما سيأتي بعد . وعمدة الفريق النافي لوجوب الحكم بها أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها : فمنها أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر ولذلك روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريرته يوماً للناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه فقال : ما تقولون في القسامة ؟ فأصـب القوم وقالوا : نقول أن القسامة القود بها قد أقاد بها الخلفاء وقال ما تقول يا أبا قلابة ونصـبني للناس فقلت : يا أمير المؤمنين عندك أشرف العرب ورؤساء الأجناد رأيـت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل أنه زنى بدمشق ولم يروه أكنـت ترجمه ؟ قال : لا قلت : أفرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك على رجل أنه سرق بحمص ولم يروه أكنـت تقطعه ؟ قال : لا . وفي بعض الروايات : قلت : فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أقـدت بشهادتهم ؟ قال : فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة : إنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلانا قتله فأقـده ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا . قالوا : ومنها أن من الأصول أن الأيمان ليس لها تأثير في إشـاطة الدماء . ومنها أن من الأصول " أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " ومن حجتهم أنهم لم يروا في تلك الأحاديث أن رسول الله ﷺ حكم بالقسامة وإنما كانت حكماً جاهلياً فتلف لهم رسول الله ﷺ A ليريهـم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام ولذلك قال لهم : أتـحلفون خمسين يمينا : أعني لولاة الدم وهم الأنصار ؟ قالوا : كيف نحلف ولم نشاهد ؟ قال : فيحلف لكم اليهود قالوا : كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ قالوا : فلو كانت السنة أن يحلفوا وإن لم يشهدوا لقال لهم رسول الله ﷺ A هي السنة . قال : وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة والتأويل يتطرق إليها فصرفها بالتأويل إلى الأصول أولى . وأما القائلون بها وبخاصة مالك فرأى أن سنة القسامة سنة منفردة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة وزعم أن العلة في ذلك حوطة الدماء وذلك أن القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظاً للدماء لكن هذه العلة

تدخل عليه في قطاع الطريق والسراق ذلك أن السارق تعسر الشهادة عليه وكذلك قاطع الطريق
فلهذا أجاز مالك شهادة المسلوبين على السالبيين مع مخالفة ذلك للأصول وذلك أن المسلوبين
مدعون على سلبهم وإِذا أعلم