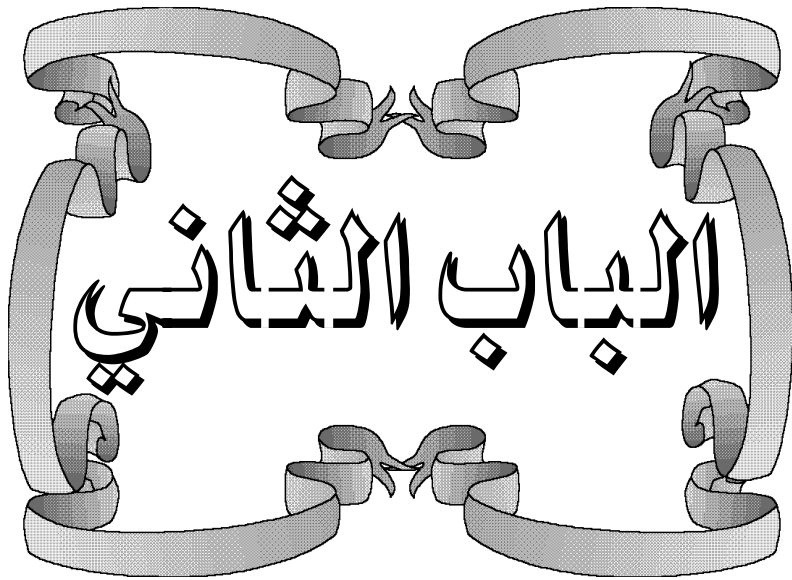
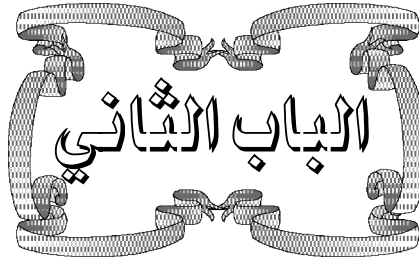








طرق الإثبات الشرعي والقانوني لحقوق الدفاع

- الفصل الأول: المفاهيم الشرعية والقانونية للإثبات.
- الفصل الثاني: عبء الإثبات: في الفقه الإسلامي والقانون الإداري، ونظم الإثبات: ووسائله في الفقه الإسلامي والقانون الإداري.
- الفصل الثالث: طرق (وسائل) الإثبات في الفقه الإسلامي.
- الفصل الرابع: طرق (وسائل) الإثبات في القانون الإداري.

الفصل الأول

المفاهيم الشرعية والقانونية للإثبات، وفيه مباحث:

الإثبات: من الموضوعات الرئيسية التي تناولها العديد من الباحثين سواء في النطاق المدني أو الجنائي أو الإداري بالبحث والدراسة.

لكن هل الإثبات في حقيقته لا يختلف في جميع هذه القوانين أم أن معناه في القانون المدني يختلف عن معناه في القانون الجنائي، وبالتبعية يختلف عن معناه في القانون الإداري؟

لا شك أن الإجابة عن السؤال: سوف تكون بالنفي أي أن معنى الإثبات لا يختلف من قانون إلى آخر بل إن معناه في كافة فروع القانون متحد، وإن اختلفت الصياغة حيث تصاغ نظرية الإثبات في كل فرع من القانون بما يتفق وظروف ذلك الفرع وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها. وهو ما سوف يتضح من خلال المباحث الآتية.

المبحث الأول: مفهوم الإثبات في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أهمية الإثبات في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: مفهوم الإثبات في القانون الإداري.

المبحث الرابع: أهمية الإثبات في القانون الإداري.

- موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري.



المبحث الأول

مفهوم الإثبات في الفقه الإسلامي

– الإثبات له معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح:

أ – الإثبات في اللغة:

١ – الإثبات لغة: بكسر الهمزة وسكون التاء مصدر أثبت، جعل الشيء راسخاً غير مائل أو متقلقل^(١).

٢ – الإثبات بالنفي: صيغة بلاغية يعبر فيها عن المعنى القوي بنفي عكسه، وذلك كأن تصف عملاً من أعمال شخص ما بأنه ليس بالهين وأنت تريد أنه عمل عظيم.

• إثبات شخصي: إثبات بشهادة شهود، يقابله إثبات تحريري.

• إثبات بالإقرار: اعتراف الخصم بواقعة أو بعمل قانوني مدعى بأي منهما عليه.

• شاهد إثبات: شاهد يؤيد الادعاء العام في المحكمة، يقابله شاهد نفي. مواد الإثبات: أوراق ثبوتية^(٢).

وهو الحجة أو الدليل أو البرهان^(٣).

والإثبات: مأخوذ من ثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً: أي دام واستقر فهو ثابت.

(١) انظر: معجم لغة الفقهاء، باب: «حرف الهمزة»: ٤١/١.

(٢) انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، باب: «ثبت»: ٣١٠/١.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٢/١٩-٢٠.

تقول: ثبت الشيء من باب دخل، وثبت بالمكان: أقام، وثبت الأمر: صح وتحقق، وأصبته السقم إذ لم يفارقه، وثبت في الأمر والرأي واثبت: تأتى فيه ولم يعجل، قال تعالى: ﴿وَكَلَّا نَقْصُ عَلَيْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الرُّسُلِ مَا نُثَبِّتُ بِهِ فُؤَادَكَ وَجَاءَكَ فِي هَذِهِ الْحَقُّ وَمَوْعِظَةٌ وَذِكْرَى لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [هود: (١٢٠)].

وثبتت الفؤاد معناه تسكين القلب، تقول: أثبت الكاتب الاسم؛ أي كتبه عنده، وتقول: لا أحكم بكذا إلا بثبت؛ أي بحجة، وأثبت حجته: أقامها وأوضحها^(١).

وفي هذا دلالة على أن الإثبات في اللغة معناه: الشيء المستقر أو الصحيح^(٢).

ب- الإثبات في الاصطلاح:

استعمل الفقهاء الإثبات بمعنيين، معنى عام، ومعنى خاص. فوفقاً للمعنى العام يراد به: إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع^(٣).

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٤٦٧/١؛ والمصباح المنير، للفيومي: ص ٨٠؛ ومختار الصحاح، للرازي: ص ٨١ وما بعدها؛ والمعجم الوجيز: إعداد مجمع اللغة العربية طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، مصر: (١٤٢٥هـ = ٢٠٠٤م): ص ٨١.

(٢) انظر: واجب القاضي بعد سماع الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، لجابر علي مهرا، مجلة الدراسات القانونية، إصدار كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد الخامس عشر سنة: ١٩٩٣: ص ٥.

(٣) انظر: موسوعة الفقه الإسلامي، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، طبعة دار التحرير للطبع والنشر، سنة: ١٣٨٦هـ: ١٣٦/٢.

وقيل هو: الحكم بثبوت شيء لآخر^(١).

ووفقاً للمعنى الخاص يراد به: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار^(٢).

هذا ولما كان الحديث عن الإثبات في مجال القضاء كان التعريف الثاني: «الإثبات بمعناه الخاص» هو المراد هنا؛ لأن فيه قصراً للإثبات على المعنى القضائي دون غيره بخلاف الإثبات بالمعنى العام فهو شامل لكل إثبات سواء كان قضائياً أو غيره.

□ محترزات التعريف:

يتضمن تعريف الإثبات بمعناه الخاص المحترزات الآتية:

- ١- قوله: «إقامة»: جنس في التعريف يشمل إقامة الدليل وغيره.
- ٢- قوله: «إقامة الدليل»: فيه إخراج لغير الدليل من التعريف وإن كان عاماً في كل إثبات، حيث إن كل إثبات مداره على إقامة الدليل، ومعنى الإقامة للدليل: تقديمه للإثبات.

(١) انظر: التعريفات، للإمام الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المتوفى سنة: ٨١٦هـ، حققه وضبطه وصححه: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م: ص ٤.

(٢) انظر: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، لعوض عبد الله أبو بكر، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: ١٤٧/٥٨؛ وموسوعة الفقه الإسلامي، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية: ١٣٦/٢.

٣- قوله: «أمام القضاء»: قيدٌ أخرج به الإثبات غير القضائي وذلك كالإثبات التاريخي أو العلمي^(١).

٤- قوله: «بالطرق التي حددتها الشريعة»: فيه إشارة إلى الطرق التي يتم بها الإثبات، وأن الإثبات لكي يؤتي ثماره لابد وأن يتم في إطار هذه الطرق التي حددتها الشريعة ومن خلالها.

٥- قوله: «على حق أو على واقعة»: إشارة إلى المحل الذي ينصبُّ عليه الإثبات وهو الحق^(٢) أو الواقعة^(٣).

(١) انظر: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: ص ١٠٧٢ وما بعدها، «حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم: (١٩٤٢)، لسنة: ٣٣ ق جلسة ١/١٢/١٩٩١»، منشأة المعارف بالإسكندرية.

(٢) الحق في اللغة: مأخوذ من حق الأمر حقاً وحقوقاً: صح وثبت وصدق، ومعناه الثابت بلا شك ويوصف به فيقال: «قول حق» مثلاً. وفي الاصطلاح هو: الحق الموجود من كل وجه الذي لا ريب فيه وفي وجوده: منه السحر حق والعين حق. [انظر: المعجم الوجيز: ص ١٦٣؛ وكشف الأسرار عن أصول فجر الإسلام، للبزدوي: ٤/١٣٤، طبعة دار الكتاب العربي، لبنان- بيروت].

(٣) الواقعة: لغةً: الداهية أو النازلة من صروف الدهر وهي اسم من أسماء يوم القيامة، ويراد بها هنا حصول متضمن القول.

وفي الاصطلاح: هي عمل مادي يقع باختيار الإنسان وإرادته أو بغير اختياره ويرتب القانون عليه أثراً قانونياً معيناً.

[انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٦/٤٨٩٥؛ ومعجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مادة: «وقع»، تحقيق: عبد السلام هارون، طبعة دار الجليل، لبنان- بيروت: ٦/١٣٤؛ ومعجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، للراغب=

وذلك لأنَّ الشريعة تفترض فيمن يولى القضاء العلم بالأحكام الشرعية، ومن ثمَّ ينحصر الإثبات في الواقعة التي رتب عليها الشارع حكماً معيناً.

٦- قوله: «تترتب عليها آثار»: فيه إشارة إلى الهدف والثمرّة المبتغاة من وراء الإثبات، وهي حكم القاضي للمدعي بالحق المدعى به.

أما إذا كانت الواقعة لا تترتب عليها آثار شرعية؛ فإنه لا فائدة من إثباتها سواء كانت واقعة عادية أو واقعة طبيعية، ولذلك فهي لا تخلو عن كونها مجرد إخبار بواقع لا يترتب عليه أثر.



=الأصفهاني، طبعة دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت: ص٦٠٣، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م؛ ومصادر الحق في الفقه الإسلامي، لعبد الرزاق السنهوري، المجمع العلمي العربي الإسلامي: ١٩٥٣م-١٩٥٤م: ٦٦/١].

المبحث الثاني

أهمية الإثبات في الفقه الإسلامي

حماية الحق من الاعتداء عليه من الأمور التي عنت بها الشريعة الإسلامية عناية فائقة، سواء كان حقاً خالصاً لله تعالى^(١)، أو كان حقاً للعبد^(٢)، ولذلك حرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء على هذه الحقوق أيّاً كان نوع الاعتداء.

- فمن القرآن الكريم:

﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾
[النساء: (٢٩)].

﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتَمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: (١٠)].

وفي هذا الإطار - حماية الحق - وحرصاً على عدم ضياعه؛ بينت الشريعة الإسلامية الطريق الذي يلجأ إليه صاحب الحق عند الاعتداء على حقه وهو طريق القضاء، واللجوء إلى القضاء حق أعطته أو منحتة الشريعة الإسلامية لكل من يعتدى عليه أو على حقه.

(١) حق الله: هو ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد وذلك كحرمة الزنا وحرمة بيت المقدس مثلاً، وينسب الحق إلى الله تعالى؛ تعظيماً أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة.

[انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، للبزدوي: ١٣٤/٤].

(٢) حق العبد: هو ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير مثلاً.

[انظر: كشف الأسرار: المرجع السابق: ١٣٥/٤].

ونظراً لكون القاضي بشراً والبشر يخطئ ويصيب كما قال النبي ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ وَإِنِّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضُكُمْ أَن يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنَّمَا أَقْضِي لَكُمْ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْكُمْ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^(١).

شرح الإثبات طريقاً لحماية الحق عند اللجوء إلى القضاء؛ حتى يكون القضاء بين الناس مُنْهِيًّا لِلْخُصُومَاتِ، قاضياً على أسباب الخلاف والتزاع.

وإذا نظرنا إلى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة؛ وجدناهما تضمنا نصوصاً كثيرة، تبين الحقوق وطرق إثباتها من ذلك:

﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمْلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْشَهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ

(١) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الأحكام، باب: «موعظة الإمام»، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع: ١٥٧/١٣؛ وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت: ٤/١٢].

وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ اللَّهُ يَكُلُّ شَيْءٌ عَلَيْهِ ﴿البقرة: (٢٨٢)﴾.

□ وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن المولى عز وجل أمر بكتابة الدين وذلك بهدف الحفاظ وعدم التنازع في أمره عند حلوله، والأمر يفيد الوجوب إلا إذا وجدت قرينة صارفة من الوجوب إلى غيره^(١).

- وفي هذه الآية وَجِدَتْ القرينة وهي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ [البقرة: (٢٨٣)].
وعليه فيكون الأمر للندب والإرشاد وليس للوجوب^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١٥٦/٤؛ وشرح مختصر خليل، للخرشي: ١٠٦/٧؛ وروضة الطالبين، للنووي: ٢٧٧/١١؛ وشرح زاد المستقنع، للشنقيطي: ١٥/١٧٤؛ وأثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، لمصطفى سعيد الخن، طبعة مؤسسة الرسالة: ص ٣٠٣؛ وأصول الفقه الإسلامي، لأحمد محمود الشافعي، طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية، سنة: ١٩٨٣م: ص ٣٣١ وما بعدها؛ وأصول الفقه الإسلامي، لمحمد أبو زهره: ص ١٣٩ وما بعدها.

(٢) وهو ما عليه جمهور الفقهاء والمفسرين يراجع في ذلك:
[انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٣٨٣/٣؛ وأحكام القرآن، للحصاص: ٢٠٦/٢؛ وتفسير الفخر الرازي: المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، طبعة دار الفكر، لبنان- بيروت، الطبعة الثالثة: ١٩٨٥م: ١١٩/٤؛ وأحكام القرآن، للكنيا الهراسي، طبعة دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م: ٢٣٨/١؛ وكتاب الأم، للإمام الشافعي: ٨٨/٣؛ وشرح كتاب النيل: ٦٦٩/٨ وما بعدها، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثالثة: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م].

وفي هذا دلالة واضحة على أنَّ الشريعة الإسلامية: شريعة مرنة وليست جامدة، كما أنها صالحة لكل زمان ومكان وتساير أحدث النظريات الواردة في الإثبات والتي نادى بها الفقهاء في الوقت الحاضر. كما تضمنت الآية شروط الكاتب الذي يتولى كتابة الدين والتي يأتي في مقدمتها العدالة.

- قال تعالى: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: (٢٨٢)]. وترجع العلة في اشتراط العدالة -والله أعلم بمراده- إلى: حسم النزاع الذي يمكن أن ينشأ بين الناس بسبب الكتابة، وإلى ضمان الحقوق من الضياع.

كما تضمنت الآية أيضاً: النص على أنه يحرم على الإنسان أن يدعى للشهادة فيمتنع عنها أو يشهد واقعة فيكتمها أو يذكرها على غير حقيقتها^(١).

قال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: (٢٨٢)]. وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَلْبُهُ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: (٢٨٣)].

- ومن السنة الشريفة:

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَا دَعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»^(٢).

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة: ٦٠/١.
(٢) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الأحكام، باب: «من قضى له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً ولا يجرم حلالاً»، حديث رقم: (٧١٨١): ١٣/١٧٢؛ وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية: ١٢/٢].

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ يبين في هذا الحديث أن طريق الحصول على الحق أمام القضاء لا يكون بدعوى مجردة بل يحتاج إلى البينة أو تصديق المدعى عليه له، فإن طلب المدعي يمين المدعى عليه فله ذلك وإلى هذا ذهب سلف الأمة وخلفها.

ولذلك قال العلماء: «إنَّ الحكمة من كون البينة على المدعي أن جانب المدعي ضعيف لأنه يدعي خلاف الظاهر فكلف بالحجة القوية وهي البينة فيقوى بها جانب المدعي، وجانب المدعى عليه قوي؛ لأنَّ الأصل فراغ ذمته فاكتفى منه اليمين»^(١).

يتضح لي مما سبق:

أن القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة بينا طرق إثبات الحقوق، وذلك بذكر القواعد العامة للإثبات وترك التفاصيل لاجتهاد الفقهاء^(٢).

إذ الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ومسيرة لأحدث النظريات في الإثبات، مع ملاحظة أن الشريعة الإسلامية فرقت في نطاق الإثبات بين المعاملات والجنايات، فإذا كان المطلوب إثباته جنائية^(٣)، قصرت الإثبات في حقها على وسائل معينة نظراً لخطورة العقوبات المقررة لها.

(١) انظر: سبل السلام، للصنعاني، المرجع السابق: ١٤٨٤/٤.

(٢) هذا وقد أفرد بعض الفقهاء طرق الإثبات بالحديث.

من ذلك: ابن فرحون في: تبصرة الحكام؛ وابن قيم الجوزية في: أعلام الموقعين؛ والطرق الحكيمة في السياسة الشرعية.

(٣) الجنائية لغةً: مصدر جنى يجنى بمعنى أذنب، يقال: جنى على قومه جنائية، أي: أذنب ذنباً يؤاخذ به، والذنب هو الأمر غير المشروع ومن ثم تكون الجنائية في اللغة هي: ارتكاب الفعل غير المشروع. =

— فمثلاً: حد الزنا؛ لا يثبت إلا بأربعة شهود أو بإقرار الزاني^(١).
وحد السرقة؛ لا يثبت إلا بشهادة شاهدين أو إقرار السارق^(٢) وكذلك
حد الشرب.

أما إذا كان المطلوب إثباته معاملة^(٣) وسعت الشريعة الإسلامية من
وسائل الإثبات، ومن ثم فإن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية نظام متكامل
في ذاته متميز عن غيره من النظم الأخرى، وذلك حتى يكون محققاً لأهداف
التشريع الإسلامي والمتمثلة في صيانة الحقوق وتيسير سبل الوصول إليها
تحقيقاً للعدالة ورفعاً للمشقة والتراخ.

= وفي الاصطلاح هي: كل فعل محظور يتضمن ضرراً ويكون تارة على نفسه
وتارة على غيره. [انظر: المصباح المنير، للفيومي: ص ٤٣؛ والمعجم الوجيز:
ص ٢٤٧؛ والاختيار لتعليل المختار، لأبي عبد الله بن مودود الموصلي: ٢٥/٥،
طبعة دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، سنة: ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م].

(١) انظر: شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام: ٢٧٨/٥؛ والهداية شرح بداية
المتدي، للمرغيناني: ٢/٢٠٦؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٥/٧؛ ومغني المحتاج،
للشربيني: ١٤٩/٤.

(٢) انظر: شرح فتح القدير: ٣٦١/٥-٣٦٢؛ والهداية: ١١٩/٢؛ ومغني المحتاج:
١٧٥/٤؛ والمجموع شرح المهذب، للإمام محمد بن حنبل المطيعي: ٢٠؛ والمغني
والشرح الكبير: ٢٨٥/١٠.

(٣) المعاملة في اللغة: مأخوذة من عمل، فعل فعلاً عن قصد، تقول: عامله، أي
تصرف معه في بيع أو نحوه.

وفي الشرع: الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا كالبيع والشراء والإجازة ونحوه.
[انظر: المعجم الوجيز: ص ٤٣٥؛ والقاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، لسعدي أبو جيب،
دار الفكر، سوريا- دمشق، الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م: ص ٢٦٣].

المبحث الثالث

مفهوم الإثبات في القانون الإداري

الإثبات هو: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها^(١).

وعرف في القانون الفرنسي بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدها أحد الأطراف في خصومه وينكرها الطرف الآخر^(٢).

والإثبات من الموضوعات التي تناولها فقهاء القانون بالبحث والتحري سواء في المجال المدني أو الجنائي أو الإداري؛ نظراً لأهميته ومكانته في القانون، ولذلك كثرت التعاريف التي ذكرها الفقهاء للإثبات^(٣) كل منهم عرفه على الوجه الذي يراه متفقاً مع مجال بحثه.

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، لعبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية، طبعة عام: ١٩٦٨م: ١٣/٢.

(٢) انظر: شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، لأسامة أحمد شوقي المليجي، طبعة عام: ١٩٩٧م: ص ٢.

(٣) من ذلك على سبيل المثال: الإثبات هو: تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق.

[انظر: رسالة الإثبات، لأحمد نشأت: ١٤/١، الطبعة السابعة منقحة ومزودة]

وقيل هو: إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية.

[انظر: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، لسليمان مرقس، عالم الكتب: ١١/١].

وقيل هو: إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق متنازع فيه. =

ولكن إذا نظرنا إلى مجمل هذه التعاريف نجد أنها تشترك في عدة أمور
حرص الجميع على ذكرها وهي:

- ١- الإثبات يعني إقامة الدليل.
- ٢- الإثبات لا بد وأن يتم من خلال الطرق التي حددها القانون.
- ٣- الإثبات لكي يؤتي ثماره لا بد وأن ينصبَّ على واقعة قانونية تترتب عليها آثار.

أما كيفية التعبير عن هذه الأمور الثلاثة فقد اختلف من تعريف لآخر تبعاً لاختلاف الألفاظ، ومن ثم فإن هذه التعاريف وإن اختلفت في ألفاظها إلا أن مضمونها واحد، والعبرة - كما تقول المحكمة الإدارية العليا - بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني^(١) وفقاً لما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية.

والتعريف السابق للإثبات يشمل أركان الإثبات التي يدور حولها كنهه في عبارة مختصرة، يتضح ذلك من شرح التعريف وإخراج القيود التي يشتمل عليها:

[انظر: الإثبات في المواد المدنية، لعبد المنعم فرج الصدة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية: ١٩٥٥م: ص ٥].

وقيل هو: إقامة دليل يرجح وجود أو انتفاء واقعة قانونية يتوقف على وجودها أو انتفائها تقرير وجود أو انتفاء أثر قانوني متنازع عليه وذلك بالقيود التي يفرضها القانون.

[انظر: أصول أحكام الالتزام والإثبات، لجلال العدوي، منشأة المعارف بالإسكندرية: ص ٢٥٣].

(١) انظر: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، لحمدى ياسين عكاشة، «حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم: (١٩٤٢)، لسنة: ٣٣ ق جلسة ١٢/١/١٩٩١م»: ص ١٠٧٢ وما بعدها، منشأة المعارف بالإسكندرية.

١ - قوله: «إقامة»:

جنس في التعريف يشمل كل إقامة سواء كانت للدليل أو لغيره، ومعناها التقديم.

٢ - قوله: «إقامة الدليل»:

قيد أخرج به إقامة غير الدليل ، والمراد من إقامة الدليل تقديمه للإثبات وليس إنشاؤه^(١).

٣ - قوله: «أمام القضاء»:

قيد أخرج به الإثبات غير القضائي كالإثبات التاريخي أو العلمي^(٢)، وأفاد أن المقصود هنا ليس الإثبات بمعناه العام الذي يَرِدُ حالياً من أي قيد ولا يكون أمام القضاء... وإنما المقصود الإثبات القضائي.

(١) انظر: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لتوفيق حسن فرج، مؤسسة الثقافة الجامعية: ١٩٨٢م: ص ٣.

(٢) وهو: تقديم الأدلة والبراهين بأية وسيلة، وبأي طريق للوصول إلى الحقيقة المجردة سواء كانت حقيقة علمية أو حقيقة تاريخية يساهم كل من يريد من الأفراد في البحث عنها بحيث يستطيع تقديم كل دليل ممكن دون تقييد بوسيلة معينة. هذا ويشترك الإثبات التاريخي أو العلمي والإثبات القضائي في أن كلا منهما ينطوي على تقصي حقيقة أمر من الأمور. أما وجود الاختلاف بينهما فتتمثل:

١ - في مجال الإثبات العلمي: للباحث عن الحقيقة العلمية كل الحرية في بحثه عن هذه الحقيقة.

أما في مجال الإثبات القضائي: فإنَّ القاضي يتقيد بعناصر الإقناع التي تقدم له في القضية المعروضة.=

٤ - قوله: «بالطرق التي حددها القانون»:

إشارة إلى الوسائل التي يتم بها إثبات الحق أمام القضاء، كما تشمل من يقع على عاتقه عبء الإثبات.

٥ - قوله: «على وجود واقعة قانونية»:

قد أشار به إلى المحل الذي ينصبُّ عليه الإثبات، وهو الواقعة القانونية المنشئة للحق، والواقعة المقصودة هنا هي الواقعة بالمعنى العام التي تنصرف إلى كل واقعة مادية أو كل تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثراً معيناً، وذلك كالعمل غير المشروع والعقد، فالعمل غير المشروع واقعة مادية، والعقد تصرف قانوني^(١).

= ٢ - في مجال الإثبات العلمي: لكل من يعنيه الأمر من الأفراد أن يشترك في البحث العلمي.

أما في مجال الإثبات القضائي: فإنَّ القاضي يمتنع عليه بحسب الأصل أن يساهم في جمع الأدلة في الدعوى المعروضة عليه.

٣ - في مجال الإثبات التاريخي: نجد أن الحقيقة العلمية تبقى دائماً محل بحث واستقصاء.

أما في مجال الإثبات القضائي: فنجد أن الحقيقة القضائية التي يصل إليها القاضي تعتبر صحيحة بصفة نهائية.

يراجع في ذلك: [انظر: شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، لأسامة أحمد شوقي: ص ٢؛ والإثبات في المواد المدنية، لعبد المنعم فرج الصدة: ص ٥ وما بعدها؛ ورسالة الإثبات، لأحمد نشأت: ١/١٥ وما بعدها].

(١) انظر: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لتوفيق حسن فرج: ص ٤.

٦- قوله: «تترتب آثارها»:

قيد أشار به إلى الفائدة المرجوة من وراء الإثبات، وهي إثبات الواقعة التي يترتب عليها فائدة، أما إذا كانت الواقعة لا تترتب عليها فائدة فإنه لا محل لإثباتها لأن إثباتها يترتب عليه إضاعة وقت القضاء بلا فائدة ترجى من وراء ذلك، وهو أمر يتنافى مع الهدف من وجود القضاء.



المبحث الرابع

أهمية الإثبات في القانون الإداري

إنَّ الحق هو مناط اهتمام جميع الشرائع والقوانين في كافة العصور، والمحافظة عليه وحمايته من الاعتداء هي الهدف المشترك بين هذه الشرائع والقوانين، وعليه فإذا اعتدى على هذا الحق كان للمعتدى عليه اللجوء إلى القضاء لكي يطالب بحقه، وهذا على خلاف الشرائع والقوانين في العصور القديمة، حيث أعطت للشخص الحق في الحصول على حقه بيده إذا ما اعتدى عليه.

ولكن هذا المبدأ لا يصلح في عصرنا الذي تقدمت فيه الحضارة وازدهر فيه العلم، وأصبح القانون هو وسيلة احترام الحقوق والمحافظة عليها، ومن ثم كان للمعتدى على حقه اللجوء إلى القضاء، والقاضي بشر والبشر يخطئ ويصيب وبالتالي: فلا بد من إقناعه بالحق المدعى به حتى يستطيع أن يصدر حكمه، ووسيلة إقناعه هي إثبات هذا الحق.

لأنَّه كما اصطلاح عليه القانونيون: «إنَّ الحق المجرد من الإثبات يصبح هو والعدم سواء»^(١).

وفي المعنى نفسه تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني الحالي: «إنَّ الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه»^(٢).

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، لعبد الرزاق السنهوري: ١٦/٢.

(٢) انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية: ٣٤٩/٣.

ويقول «Planiol»^(١): «إنَّ الإثبات يبعث الحياة في الحق، ويجعله مفيداً، وهذا ما يكشف عن الأهمية العلمية للمسائل المتعلقة بالإثبات لمن يريد الحصول على الاعتراف بحق معين»^(٢).

لذلك كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات في القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً من المحاكم سواء كانت نظرية الإثبات في القانون المدني، أو في القانون الجنائي، أو في القانون الإداري.

ومن المعلوم أن الإثبات في القانون الإداري يختلف عن غيره من القوانين نظراً لطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين غير متساويين.

أحدهما: الإدارة التي تتمتع بامتيازات تجعلها في مركز أقوى من الفرد.

وثانيهما: الفرد الضعيف الذي يتعامل مع الإدارة ويدخل في علاقات معها^(٣).

(١) Planiol: هو مارسيل فرديناند بلانيول: ولد في مدينة نانت الفرنسية في: ٢٣ / سبتمبر / ١٨٥٣م، وتوفي في باريس، تلقى تعليمه في المرحلة الثانوية في ثانوية نانت والتي أصبحت باسم كليمانسو، وبعدها حاز على درجة الشرف في الفلسفة في علم المنطق العام في الفترة ما بين: ١٨٧٢م - ١٨٧٧م، يحمل إجازة في الحقوق، تعين كمحامي عام: ١٩٧٩م، وبعدها حصل على درجة الدكتوراه في الحقوق، وشارك في إنجاز موسوعة «BERTHELOT» وهي ثاني أكبر موسوعة مع موسوعة لاروس.

(٢) انظر: Planiol Ripert et Baulanger: Traite elementaire de droit civil ٢٤ ed parise ١٩٤٩ . Paris . T.II p. ٨٢٥ .

(٣) انظر: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مقال منشور في مجلة المحاماة، لمصطفى كمال وصفي، السنة: ٥٠، العدد الثاني فبراير ١٩٧٠م: ص ٤٢.

ونظراً لهذه الطبيعة المختلفة عن بقية الدعاوى، ولعدم وجود قانون إجرائي إداري على غرار قانون الإثبات المدني أو قانون الإجراءات الجنائية، فإن الإثبات في القانون الإداري يعتمد على نصوص ووقائع متناثرة وعلى أحكام المحاكم، وعلى التطبيقات العملية.

الأمر الذي ترتب عليه صعوبة الإثبات في المجال الإداري أكثر من غيره، وإن كان المشرع قد أزال تلك الصعوبة، أو بتعبير آخر خفف منها إذ أحال في المادة الثالثة من القانون رقم (٤٧) لسنة: ١٩٧٢م -الخاص بمجلس الدولة- إلى قانون الإثبات فيما لم يرد فيه نص وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية^(١).

ومن ثم حظيت نظرية الإثبات في القانون الإداري باهتمام كثير من الباحثين والدارسين لعل المشرع أن يصدر في الوقت القريب -تلبية لرغبة الباحثين والقضاة على حد سواء- قانوناً إجرائياً إدارياً على غرار قانون الإثبات رقم: (٢٥)، لسنة: ١٩٦٨م^(٢)، وقانون الإجراءات الجنائية.



(١) إذ تنص المادة الثالثة على: «تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي».

[انظر: قانون مجلس الدولة، رقم: (٤٧)، لسنة: ١٩٧٢م، الجريدة الرسمية العدد رقم: (٤٠)، في ١٠/٥/١٩٧٢م].

(٢) انظر: الجريدة الرسمية العدد رقم: (٢٢)، الصادر في: ٣٠/٥/١٩٦٨م.

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري

يتضح لي: من خلال دراسة مفهوم الإثبات وأهميته في الفقه الإسلامي والقانون الإداري:

- أولاً: إنَّ القانون الإداري يتفق مع الفقه الإسلامي في تحديد مفهوم الإثبات، وأنه يعني: «إقامة الدليل أمام القضاء بطرق محددة على حق أو واقعة معينة تترتب عليها آثار».

وبهذا يتضح أنَّ مفهوم الإثبات في القوانين الوضعية مستمد من الفقه الإسلامي، وأنَّ قواعد الفقه الإسلامي تعتبر هي الشريعة العامة بالنسبة لهذه القوانين.

- ثانياً: إنَّ أهمية الإثبات أمرٌ مُسلَّم به؛ سواء كان في مجال الإثبات الوضعي -أي في إطار القوانين الوضعية- أو في مجال الإثبات الشرعي، وإن كانت في مجال الإثبات الوضعي أشد خطورة؛ نظراً لخراب الذمم وانتشار الفوضى، الأمر الذي يترتب عليه أن يكون من يقوم بالعمل في هذا المجال على درجة كبيرة من الفطنة والذكاء بحيث يستطيع تمييز الصادق من الكاذب، والمحق من المبطل.





عبء الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الإداري ونظم الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الإداري وفيه مباحث:

يتضمن هذا الفصل الحديث عن عبء الإثبات أي: تحديد من يقع على عاتقه إقامة الدليل المثبت للحق أمام القضاء.

أي يكون المدعي -الذي تقدم إلى القضاء مطالباً بحقه- هو الملزم بالإثبات، أم المدعى عليه الذي يلجأ إلى القضاء باختياره ونفترض فيه البراءة طبقاً للأصل العام الذي يقضي ببراءة الذمة من الحق المدعى به، أم القاضي -الذي يتولى نظر الدعوى في ضوء ما قُدِّمَ له من أدلة- هو الملزم بالإثبات.

وهل عبء الإثبات في القانون يختلف عن الفقه الإسلامي أم أنه متحد؟
لا شك أن الإجابة عن الأسئلة تتضح من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وفي القانون الإداري.

- موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري.

المبحث الثاني: نظم الإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي وفي القانون

الإداري.

- موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري.

المبحث الأول

عبء الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الإداري، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عبء الإثبات في الفقه الإسلامي:

يحكم الادعاءات في الشريعة الإسلامية وينظم سيرها المبدأ الآتي:
«إن الأصل في الإنسان البراءة فمن ادعى على غيره حقاً أو قولاً ملزماً
بحق فعله الدليل، فإن دفع المدعى عليه دعواه فعليه إقامة الدليل على ما
دفع به»^(١).

ووفقاً لهذا المبدأ: فإن عبء الإثبات في الفقه الإسلامي يقع على عاتق
المدعي في حالة الدعوى، وعلى عاتق المدعى عليه في حالة الدفع.
فالقضاء هو السلطة المخولة لحق الفصل في الخصومات وقطع النزاع
وإزالة أسبابه بين الأفراد، فمن يدعي حقاً ويلجأ إلى القضاء مطالباً بحقه فإنه
يجب عليه أن يقدم ما يثبت دعواه لأن القاضي بشر، ووسيلة إقناعه الحجة،
يؤيد ذلك ما يلي:

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى
النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»^(٢).

(١) انظر: طرق الإثبات الشرعية، لأحمد إبراهيم بك، الطبعة الثالثة: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م:
ص ٣٢؛ وفيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد
الرؤوف ابن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، المتوفى
سنة: ١٠٣١هـ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى: ١٣٥٦م: ٢٢٠/٣.

(٢) سبق تخريجه.

٢- ما روي عن أصحاب السنن أن النبي ﷺ قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(١).

وجه الدلالة من الحديثين السابقين:

أن النبي ﷺ بيّن فيهما: أنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه بمجرد دعواه وإنما لا بد من البينة التي تؤيده وتبين صدق دعواه، وفي هذا دلالة صريحة على أن البينة: «عبء الإثبات» تقع على عاتق المدعي.

«العلة في كون البينة على المدعي واليمين على من أنكر»:

الأصل براءة الذمة والمدعي يدعي خلاف هذا الأصل، ولا شك أن من يدعي خلاف الأصل جانبه ضعيف لأنه يدعي شيئاً ليس في يده، والمدعي عليه جانبه قوي لأنه يستند إلى أمرين:

- أولهما: الأصل: حيث إن الأصل في الإنسان البراءة.

- ثانيهما: كون المدعي به في يده، وفي هذا قرينة على أنه هو المالك لما في يده، ومن ثم فممن أراد إزالة هذا الأصل ونفى القرينة السابقة وجب عليه إقامة الدليل، وفي هذا دلالة واضحة على أن جانبه ضعيف، فإن أقام الحجة قوًى جانبه؛ وإلا بأن لم يتمكن من إقامة الحجة توجهت اليمين إلى المدعي عليه، ولا شك أن البينة أقوى من اليمين لأن اليمين قول صادر من الشخص وهو متهم فيه، والبينة قول صادر من الغير وهو لا يتهم فيه^(٢).

(١) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، حديث رقم: (٤٥٥٢): ٢١٢/٨؛ وصحيح

مسلم، كتاب الأحكام، باب: «اليمين على المدعي»، حديث رقم: (٤٤٩٠): ٣ / ٢١٠، طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٩٩٨م].

(٢) انظر: الشاهد واليمين في إثبات الحقوق والقضاء بها في الفقه الإسلامي «دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة من الباحث: طلال أمين غزاوي سنة: =

فمن قدم البينة كان جانبه أقوى من قدم اليمين؛ ولذلك قال العلماء:
«والحكمة في كون البينة على المدعي أن جانب المدعي ضعيف لأنه
يدعي خلاف الظاهر فكلّف الحجة القوية وهي البينة فيقوى بها ضعف
المدعي، وجانب المدعي عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى منه باليمين
وهي حجة ضعيفة»^(١).

يتضح لي مما سبق:

أن عبء الإثبات في الفقه الإسلامي: يقع على عاتق المدعي وهو الأمر
المتفق عليه بين الشرائع كما أيده الشرع والعقل.

المطلب الثاني: عبء الإثبات في القانون الإداري:

تنص المادة «١٣١٥» من القانون المدني الفرنسي على أن:

«من يطلب تنفيذ التزام عليه إثباته، وعلى من يدعي التخالص إثبات
الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخالص من الالتزام».

وتنص المادة الأولى من قانون الإثبات رقم: (٢٥) لسنة: ١٩٦٨م على
أن: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه».

وتنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن:

«تختص النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية».

=١٩٨٥، ص٢١؛ ونظرية التوكيل في الدعوى بين المتخاصمين في الشريعة
الإسلامية: «دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام: ١٩٨٩م من
الباحث: رجائي سيد العطافي الفقي: ص٤٩ وما بعدها».

(١) انظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني: ٤/١٤٨٤؛ وفيض القدير: ٣/٢٢٠.

وتنص المادة (٢٩١) على أن:

«للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة».

يتضح من النصوص السابقة أن عبء الإثبات أمام القضاء المدني والجنائي يقع على عاتق المدعي، وإن كان المدعي في القانون المدني يختلف عن المدعي في القانون الجنائي.

- حيث إنَّ المدعي في القانون المدني: هو الفرد الذي يدخل في علاقة مدنية مع طرف آخر يطالبه بأن ينشئ معه عقداً، فإذا تم التعاقد بدأت مرحلة التنفيذ فإذا اختلف في التنفيذ أو أحل أحدهما بشروط التعاقد للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء، وله أن يتخذ الإجراءات القضائية أو البوليسية التي تثبت بها مواقف خصمه^(١).

- أما المدعي في القانون الجنائي: فهو النيابة العامة التي تمثل الادعاء حيث يفترض أن المتهم بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ويقع على عاتق النيابة العامة إقامة هذا الدليل^(٢).

(١) انظر: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٤٢.

(٢) انظر: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، لرؤوف عبيد، دار الجيل: ١٩٧٩م؛ ص ٣٥؛ والنظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والانجلوسكسونية والشرعية الإسلامية، لهلال عبد اللاه أحمد: ص ٧٣٤، الطبعة الأولى: ١٩٨٧م؛ والإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، لمجدي هرجه: ص ٢٥، طبعة عام: ١٩٩٦م؛ واعتراف المتهم، لسامي صادق الملا: ص ٨٢، الطبعة الثانية: ١٩٧٥م.

أما في القانون الإداري: فنجد أن قاعدة عبء الإثبات الموجودة في القانون المدني والقانون الجنائي لا تطبق بتمامها، نظراً لاختلاف طبيعة الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية والجنائية^(١)؛ حيث إنَّ الدعوى المدنية تقوم على أساس المساواة بين الطرفين، والمساواة في الغالب تؤدي إلى حرية الإثبات، أما في الدعوى الإدارية فتقوم على أساس التفاوت بين أطرافها؛ لأنها تقوم بين طرفين:

- أحدهما: الإدارة: وهي طرف قوي وتمثل قوتها في كونها تتمتع بامتيازات قاهرة، كما أن الأوراق والمستندات تحت يدها.

- والثاني: الفرد: وهو ضعيف يحتاج بصفة دائمة إلى الطرف الأول وإلى التعامل معه ويخشى إجراءاته الشديدة التي ينص في العقود عادة على أن تتمكن منها الإدارة بما نسميه بالشروط غير المألوفة - هذا إذا كانت العلاقة بينهما تعاقدية - أمّا إذا كانت العلاقة بين الإدارة والفرد تقوم على أساس قرار إداري: فإنَّ الإدارة تنفرد بإصدار القرار، ولا يعلم الفرد حقيقة ما يتضمنه من وقائع وبيانات، وفي ضوء الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة فإنها

(١) انظر: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٤٢؛ ونظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٢٠، طبعة: ١٩٧٧م؛ ورقابة القضاء على أعمال الإدارة، للسيد خليل هيكال: ص ٤٧٧ وما بعدها، دار النهضة العربية؛ ورقابة القضاء لأعمال الإدارة «قضاء الإلغاء»، لطعيمة الجرف: ص ٣١٨، دار النهضة العربية، طبعة: ١٩٨٤م؛ ونظرية الانحراف في استعمال الإجراءات الإداري دراسة مقارنة: «دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط ١٩٩٥م، لفؤاد محمد موسى: ص ٢٨٢ وما بعدها».

تقف في مركز المدعى عليه غالباً^(١).

في حين يقف الفرد الضعيف في مركز المدعي، الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى التي تستلزم إظهار الدور الإيجابي للقاضي الإداري وسلطاته الاستيفائية في إطار الفصل في الدعوى وترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع التزامه بالأصول القضائية.

وبالتالي فإن الدعوى الإدارية وإن اختلفت عن الدعوى المدنية والجنائية من حيث عدم التساوي بين أطرافها إلا أنها تتفق معهم في أن الدعوى تقوم بين طرفين وإن الطرفين قد يختلفان في العلاقة التي تربط بينهما، وهذا الخلاف لكي يُحسَم لابدَّ من اللجوء إلى القضاء، والقاضي يفصل في الدعوى في ضوء ما يُقدَّم له من أدلة، وعليه فإن دور القاضي في الدعوى الإدارية هو دور القاضي نفسه في الدعوى المدنية.

فالقاضي لا يكلف بالإثبات في الأصل وإنما يكلف الخصوم، حيث إن صاحب الشأن ملزم بأن يقنع القاضي بصحة دعواه وصاحب الشأن في الدعوى الإدارية هو المدعي طبقاً للمبدأ الذي يقضي: «بأن الأصل براءة الذمة ومن يدعي خلاف الظاهر عليه الإثبات».

والمدعي في الدعوى الإدارية يدعي خلاف الظاهر لذلك يقع عليه عبء الإثبات، ولما كان المدعي في الدعوى الإدارية هو الفرد وجانبه ضعيف وكانت الملفات والسجلات موجودة تحت يد الإدارة وهما مما يعتمد عليه في

(١) انظر: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، لعبد العزيز خليل بديوي: ص ١٧١، دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٩٧٠م؛ ورقابة القضاء لأعمال الإدارة «قضاء الإلغاء»، لطعيمة الجرف: ص ٣١٨.

الإثبات بصفة رئيسية، لذلك تدخل القضاء وألزم الإدارة بهدف تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق الفرد بتقديم الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، والمنتجة في إثباته إيجاباً ونegياً متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوض الدولة أو من المحاكم^(١).

وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ، فإذا نكلت الإدارة عن تقديم قرينة الأوراق موضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الإدارة، ومع ذلك فإذا قدمت المستندات انتفت القرينة^(٢).



(١) انظر: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، للسيد خليل هيكل: ص ٤٥٤ وما بعدها؛ و«أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا»، لأحمد محمود جمعة: ص ٦٥، طبعة ١٩٨٥م؛ والعقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، لعبد الوهاب البنداري: ص ٣٩٥، طبعة دار الفكر العربي؛ والدعوى الإدارية وصيغها، لمعوض عبد التواب: ص ٥٨٥، طبعة: ١٩٩١م؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا في ١١/١١/١٩٦٧م في الدعوى رقم: (١٠٨) لسنة: ١٣ ق مجموعة الأحكام في خمسة عشر عاماً الجزء الأول، فقرة ٢٤: ص ٣٢.

(٢) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في: ٢٨/٥/١٩٩٦م، في الطعن رقم: (٢١٧٢).

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري

يتضح لي: من خلال دراسة عبء الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الإداري:

- أولاً: إنَّ القانون الإداري يتفق مع الفقه الإسلامي في أنَّ عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي؛ لأنَّه يدعي خلاف الظاهر، ومن يدعي خلاف الظاهر يقع على عاتقه إثبات دعواه.

- ثانياً: أنَّ هذه القاعدة ليست على إطلاقها في القانون الإداري، حيث إنه أعطى للمدعي - بهدف تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتقه - الحق في أن يطالب الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات الموجودة تحت يدها، والتي تفيد في إثبات الحق أو نفيه، واعتبر أنَّ تُكوِّن الإدارة عن تقديم هذه الأوراق قرينة على نقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة.

ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها القضاء الإداري من حيث إنَّ العلاقة تقوم بين طرفين غير متساويين:

أحدهما: الإدارة وهي طرف قوي يحوز جميع الأوراق والمستندات اللازمة في الإثبات.

وثانيهما: الفرد وهو طرف ضعيف يحتاج إلى الحماية.



المبحث الثاني

نظم الإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي والقانون الإداري، وفيه مطلبان:

اتضح من دراسة عبء الإثبات في الفصل الثاني أنه يقع على عاتق المدعي سواء في القانون الإداري أو في الفقه الإسلامي، الأمر الذي يستلزم بيان دور القاضي تجاه الدعوى المعروضة عليه، فهل يلتزم بأن يقضي بالدليل المقدم من المدعي أم أنه يمارس سلطة تقديرية تجاه الدليل المقدم إليه بحيث يملك الاستناد إليه في الدعوى أو تركه والتعويل على دليل آخر لضعفه أو كونه غير كاف لإثبات الدعوى؟

وهل إثبات المدعي لدعواه قاصر على دليل معين أم أنه ملزم بإثبات دعواه دون تقييده بدليل معين؟

وهل الأمر في الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الوضعي أم أن الأمر مختلف؟

لا شك أن الإجابة على هذه الأسئلة تتضح من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: نظم الإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: نظم الإثبات ووسائله في القانون الإداري.

— موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري.



المطلب الأول: نظم الإثبات في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حصر وإطلاق وسائل الإثبات،
وينحصر هذا الخلاف في مذهبين هما:

- المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول:

بأن وسائل الإثبات واردة في كتب الفقه الإسلامي على سبيل الحصر^(١).
ومن ثم فليس للقاضي أن يبني اقتناعه على دليل لم يرد ضمن وسائل
الإثبات.

- المذهب الثاني: ذهب بعض الفقهاء كابن تيمية وابن القيم وابن فرحون^(٢) إلى القول:

بأن وسائل الإثبات لم ترد على سبيل الحصر، وإنما وردت على سبيل

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين: ٢٩٨/٤؛
والأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ٢٤٧؛ والفروق، للقرافي: ٨٣/٤؛ وبداية المجتهد
ونهاية المقتصد، لابن رشد: ٤٦٢/٢؛ وحاشية البجيرمي، لعلي الخطيب:
٣٤٥/٤؛ ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي: ٣٣٣/٨؛ وكشاف القناع عن
متن الإقناع للبهوتي: ٣٨٤/٦.

(٢) ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين البعمرى: عالم
بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة (٧٩٩-١٠٠٠ هـ = ١٣٩٧-١٠٠٠ م). وهو مغربي
الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة
٧٩٢ هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣ هـ ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات
بعقلته عن نحو ٧٠ عاماً. وهو من شيوخ المالكية، له تصانيف منها: / «الديباج
المذهب» في تراجم أعيان المذهب المالكي؛ و«تبصرة الحكام في أصول الأقضية
ومناهج الأحكام» و«تسهيل المهمات» /. [انظر: الأعلام للزركلي: ٥٢/١].

المثال وللقاضي أن يبني اقتناعه على دليل لم يرد ضمن هذه الوسائل^(١).

* تحرير محل النزاع:

يتضح لي مما سبق:

أنّه يوجد خلاف بين جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، وبين ابن تيمية ومن معه، في حصر وإطلاق وسائل الإثبات، ويرجع السبب في اختلافهم إلى اختلاف وجهات نظرهم بصدد تفسير لفظ البينة، هل هو خاص بشهادة الشهود أم يشمل كل ما يبين الحق ويظهره؟

- الرأي الأول: «أنّ البينة: معناها شهادة الشهود، ومن ثمّ قالوا بحصر وسائل الإثبات» وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء^(٢).

- الرأي الثاني: «أنّ البينة: تشمل الشهادة وعلم القاضي» وإلى هذا ذهب ابن حزم^(٣).

- الرأي الثالث: «أنّ البينة: معناها كل ما يبين الحق ويظهره» وإلى

(١) انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية: ص ٧٩؛ ومعين الحكم فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للطرابلسي: ص ٦٨، طبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية: ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م؛ وتبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون المالكي: ١/١٦١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

(٢) انظر: شرح فتح القدير: ٤/١١٤؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٦/٢٢٥؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي: ٤/١٦٤؛ والمهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي، للشيرازي: ٢/٣١١؛ وحاشية البجيرمي، للبجيرمي: ٤/٣٤٥؛ ونهاية المحتاج: ٨/٣٣٣؛ وكشاف القناع: ٦/٣٨٤.

(٣) انظر: المحلى، لابن حزم: ٩/٤٢٦.

هذا ذهب ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون^(١).

□ الأدلة:

— أولاً: أدلة الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه بالأدلة المتفق عليها بينهم بما يلي:

أ - من الكتاب: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنَيْنِ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: (٤)].

— وجه الدلالة من الآية:

أن المولى عز وجل يبين في هذه الآية: أن قذف المحصنات بالزنا لكي يثبت لا بد من البينة -وهي شهادة أربعة- وإلا حد القذف، ولم تقبل شهادته، وحكم عليه بالفسق، وفي هذا دليل واضح على أن البينة هي الشهادة.

ب- من السنة:

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية^(٢) قذف امرأته

(١) انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص ١٣.

(٢) هو: هلال ابن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف ابن امرئ القيس بن مالك بن الأوس: «أحد البكائين الثلاثة الذين تاب الله عليهم وورد ذكرهم في سورة التوبة كما أنه لاعن امرأته».

[انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة: ٨٥٢هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ: ٢٥٢/١٠ وجمهرة أنساب العرب، لابن حزم: ص ٣٤٤، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت: ١٤١٨هـ-١٩٩٨م].

عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء^(١)، فقال له النبي ﷺ: «البينة أو حدٌّ في ظَهْرِكَ»^(٢).

- وجه الدلالة من الحديث:

أنَّ النبي ﷺ طلب من هلال بن أمية إقامة البينة على زنا زوجته وإلا أقيم عليه حد القذف ولا معنى للبينة هنا سوى الشهادة فدل ذلك على ما قلنا.

٢- ما روي من أنَّ النبي ﷺ اختصم إليه الأشعث بن قيس^(٣) مع آخر في بئر،

(١) هو: شريك بن السحماء، وهي أمه، وأبوه عبده بن معتب بن الجذ بن العجلان ابن حارثة ابن ضبيعة البلوي، وهو ابن عم معن وعاصم ابن عدي بن الجذ، وهو صاحب اللعان شهد مع أبيه أحداً، وهو أخو البراء بن مالك لأمه، وهو أول من لاعن في الإسلام.

[انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، المتوفى سنة: ٦٣٠هـ، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م: ٥٢٢/٢ وما بعدها؛ والإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر: ٧٤/٥ وما بعدها].

(٢) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الشهادات، باب: «إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة»، حديث رقم: (٢٦٧١): ٢٨٣/٥].

(٣) هو: الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن جبلة بن عدي بن ربيعة بن الحارث بن معاوية بن ثور الكندي، وفد إلى النبي ﷺ سنة: ١٠هـ، في وفد كنده وكانوا ستين راکباً، فأسلموا، وقال: الأشعث لرسول الله ﷺ: أنت منا، فقال: نحن بني النضر بن كنانة لا نقفوا منا ولا ننتفي من أيينا، وهو ممن ارتد بعد وفاة النبي ﷺ، فسير أبو بكر الجنود إلى اليمن فأخذوا الأشعث أسيراً، فأحضر بين يديه، قال له: استبقي لحربك وزوجني أختك، فأطلقه أبو بكر وزوجه أخته، توفي سنة: ٤٢هـ، وقيل سنة: ٤٠هـ. =

فقال له النبي ﷺ: «بَيْنْتُكَ أَنَّهَا بَرْكٌ وَإِلَّا فَيَمِينُهُ»^(١).

- وفي رواية: «شَاهَدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»^(٢).

- وفي رواية أخرى: «أَلَا بَيِّنَةٌ؟»^(٣).

- وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ طلب من الأشعث بن قيس عندما جاءه أن يقيم البيعة على قوله وهي الشهود، وإلا توجَّهت اليمين إلى المدعى عليه، فدل ذلك على أن البيعة هي الشهادة.

ج- من المعقول:

أن لفظ البيعة ورد ذكره في مواضع كثيرة من القرآن مقصوداً به شهادة الشهود، فدل ذلك على أن البيعة هي الشهادة.

= [انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي: ٤٩/١، دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م؛ وأسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير الجزري: ١١٨/١ وما بعدها].

(١) [رواه الإمام أحمد في مسنده: ٢١٢/٥].

[انظر: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد، باب: «استحلاف المدعى عليه في الأموال وغيرها»، لأحمد عبد الرحمن الساعاتي: ٢١٦/١٥، طبعة دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت].

(٢) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الشهادات، باب: «اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود حديث رقم: (٢٦٦٩، ٢٦٧٠): ٢٨٠/٥؛ وصحيح مسلم بشرح النووي، باب: «وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار»: ١٥٨/٢؛ ومسند الإمام أحمد: ٢١١/٥].

(٣) [صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور: باب: «قول الله ﷻ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ»؛ ٥٥٨/١١؛ كما يرجع إليه في تفسير الطبري: ٢١٢/٨].

- ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدل ابن حزم على أن البيّنة يقصد بها: شهادة الشهود بما استدل به الجمهور -المبين فيما سبق - أما دليله على أن البيّنة كما تشمل شهادة الشهود تشمل علم القاضي فهو:

١- ما روى أن النبي ﷺ قال: «بَيِّنْتُكَ أَوْ يَمِينُهُ»^(١).

ومن البيّنة التي لا بيّنة أيّين منها صحة عمل القاضي بصحة حقه فهو في جملة هذا الخبر^(٢).

٢- أن على الحاكم واجب يقضي بأن يحكم في الدماء، والقصاص، والأموال، والفروج، والحدود بعلمه، سواء علم بذلك قبل ولايته أو بعد ولايته، ذلك أن أقوى حكم يصدر من الحاكم هو الحكم الذي يعتمد على علمه لأنه يقين الحق^(٣).

- ثالثاً: أدلة الرأي الثالث:

استدل ابن تيمية ومن معه على أن البيّنة تشمل كل ما يبين الحق ويظهره بما يلي:

١- أن لفظ بيّنة ورد في الكتاب والسنة مطلقاً، فحمّله على الشهادة تخصيص بدون مخصص، وهو لا يجوز.

- ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ﴾ [الحديد: (٢٥)].

(١) [البخاري، كتاب: التفسير، باب: «إن الذين يشتركون بعهد الله...»: (٤٥٤٩)؛ ومسلم، كتاب: الإيمان، باب: «وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار»: (٣٥٣).

(٢) انظر: الحلي، لابن حزم الظاهري: ٤٢٨/٩.

(٣) انظر: الحلي، لابن حزم الظاهري: ٤٢٨/٩.

- ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةٌ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَى﴾ [طه: (١٣٣)].

- ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي﴾ [الأنعام: (٥٧)].

- وقال ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»^(١).

فلفظ البينة الوارد في هذه النصوص المراد به: عموم الأدلة حيث لم يرد ما يدل على أن المراد شهادة الشهود ولا استعمل فيها البتة.

قال ابن القيم: «لم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة والبرهان والدليل مفردة ومجموعه»^(٢).

٢- أن ظهور الحق لا يقف على أمر معين طالما استوت الأدلة في الظهور، فتخصيص ظهور الحق بأمر معين لا فائدة منه^(٣).

□ المناقشة والترجيح:

- أولاً: مناقشة أدلة الجمهور: نوقشت أدلة الجمهور بما يلي:

١- أن ما استدلوا به من أدلة على أن البينة:

هي الشهادة لا يفيد حصر البينة في شهادة الشهود، إذ لا يلزم من إطلاق الرسول ﷺ البينة على الشهود في قصة: «هلال بن أمية» أن البينة محصورة في الشهود، لأنَّ المقام في هذا الحديث كان مقام شهادة فقط، والاستدلال لا يتم إلا إذا كان المقام مقام شهادة وغيرها.

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: الطرق الحكيمة، لابن القيم الجوزية: ص ١٣.

(٣) وفي هذا يقول ابن القيم: «البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماتها حقه».

[انظر: الطرق الحكيمة، لابن القيم الجوزية: ص ٣].

٢- أن ما جاء في قصة الأشعث بن قيس من رواية: «بَيِّنْتُكَ أَوْ يَمِينُهُ»:

ليس فيه ما يدل على حصر البينة في الشهادة، إذ يجوز حملها على ما هو أعم من الشهادة. وقوله: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»: لا يدل أيضاً على حصر البينة في الشهادة لجواز أن يكون هذا تفسيراً من الراوي، أو نصاً منه على أهم أنواع البينة، أو أن يكون قد فهم من حال المتخاصمين تعذر أي نوع من أنواع البينة غير الشهادة.

٣- أن اعتبار القرآن الكريم للشهادة أساساً للإثبات في بعض المواضع لا يلزم منه تخصيص البينة بالشهادة، بل أقصى ما يستفاد منه:

أن الشهادة لها اعتبارها وأهميتها في الإثبات، وهذا لا يَخْتَلِفُ فيه اثنان، كما أنه موضع اتفاق بين الجميع^(١).

- ثانياً: مناقشة ما استدل به ابن حزم:

نوقش استدلال ابن حزم: بأن الأصل في كلام الشارع أن يحمل على مدلوله اللغوي إلا لقريئة صارفة من المعنى اللغوي إلى غيره، ومقتضى كلام ابن حزم حمل كلام الشارع على غير مدلوله اللغوي بدون قريئة تقضي ذلك^(٢).

- ثالثاً: مناقشة ما استدل به ابن تيمية ومن معه:

نوقش ما استدل به ابن تيمية ومن معه: بأن جميع ما استدل به من آيات قرآنية لا يصلح للاستدلال، حيث إن هذه الآيات واردة في غير محل النزاع وهو إثبات الدعوى^(٣).

(١) انظر: من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، لأحمد عبد المنعم البهي: ص ١٠.

(٢) انظر: المرجع السابق: ص ١١.

(٣) انظر: المرجع السابق: ص ١١.

وإذا نظرنا إلى الآراء السابقة: نجد أنها كانت محل نقد ولم يسلم دليل منها من المناقشة مما يجعلنا نتردد كثيراً عند ترجيح رأي منها على الآخر.

- فالأخذ برأي الجمهور:

يترتب عليه حصر الأدلة في طرق محددة لا يتعدها القاضي إلى غيرها، وهذا يقيد القاضي في الإثبات ويجعل دوره في الدعوى سلبياً، مما قد يؤدي إلى قصور في تحقيق العدالة، إذ لا يمكن إثبات جميع الجرائم والحقوق لتوقف ثبوتها على دليل معين قد حدده الشارع مسبقاً، ولا يجوز الاستناد إلى غيره حتى ولو وجد، ومن ثم يفلت الكثير من المجرمين من طائلة العقاب لعدم توافر الأدلة التي حددها المشرع، وعدم جواز الاعتماد على الأدلة الأخرى التي قد توجد في أوراق الدعوى.

- والأخذ برأي ابن تيمية ومن معه:

يترتب عليه إطلاق يد القاضي في إثبات الدعوى دون تقييده بدليل معين، وهذا قد يؤدي إلى عدم الاستقرار في الحقوق والإخلال بالثقة في الأحكام، لكن بالنظر إلى الآراء السابقة - أنه لم يسلم رأي بشري من النقد -.

فإن الباحث: سيعتمد في الترجيح بين الآراء السابقة على المصلحة العملية التي يمكن أن تترتب على الأخذ برأي دون آخر.

مع العلم بأن جمهور الفقهاء: لا يقصدون من قصر لفظ البيئة على شهادة الشهود أنهم لا يعرفون غيرها كدليل وحيد لإثبات الحقوق، بل توجد لديهم طرق أخرى للإثبات وإنما تسمى بالأسماء المتعارف عليها بين الناس فيقولون مثلاً: القضاء بالإقرار وذلك إذا كان الإثبات بالإقرار، والقضاء بعلم القاضي إذا كان القضاء به.. إلخ.

ولا يقولون القضاء بالبيئة إلا إذا كان الإثبات بالشهادة وحدها.

والمصلحة العملية - في نظري - والله تعالى أعلم:

تقتضي ترجيح رأي ابن تيمية ومن معه وذلك للأمور الآتية:

١- أن هذا الرأي:

يتفق مع ما قصد إليه الشارع من توطيد دعائم العدل وحفظ الحقوق على أربابها، خصوصاً في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات، وكثرت فيه الخلافات وساعد تقدم العلم والعمران على استحداث وسائل يظهر بها جانب الحق كتسجيل الحوادث بالصوت وغير ذلك من الوسائل الحديثة التي لا يمكن إهمالها أو التغاضي عنها وعدم الاعتداد بنتائجها.

٢- أن نظام الإثبات الحر:

يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها وهو ما تطلبه أو تقتضيه السياسة الشرعية فيما يتعلق بالسياسة القضائية لحسن سير العدالة في هذا العصر.

المطلب الثاني: نظم الإثبات في القانون الإداري:

يدور الإثبات في القانون الوضعي بين نظم ثلاثة هي: الإثبات الحر أو المطلق، الإثبات المقيد، الإثبات الذي يجمع بين الأمرين السابقين أو المختلط. وبيان كل نظام منهما وموقف القانون الإداري منه.

* إن الإثبات في القانون تنازعه ثلاثة مذاهب هي:

- المذهب الأول: مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

وهو يعني: إطلاق يد القاضي في إثبات الدعوى بهدف الوصول إلى الحقيقة بأي وسيلة من وسائل الإثبات دون تقييده بوسيلة معينة. وعليه فإن القاضي يمارس دوراً إيجابياً يتمكن من خلاله أن يستند في

إصدار حكمه لأيّ دليل دون حد أو قيد^(١).

□ مزايا مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

يتميز مذهب الإثبات الحر أو المطلق بما يلي:

١- ظهور الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى واستجماع الأدلة تمكيناً له من تحري الحقيقة أينما وجدت.

٢- أن هذا المذهب يكفل مطابقة الحقيقة القضائية^(٢) للحقيقة الواقعية^(٣).

٣- أن هذا المذهب يساعد على تحقيق العدالة^(٤).

*عيوب مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

كما أن مذهب الإثبات الحر له ميزات فإن له عيوباً، وهي:

أن مقتضى هذا المذهب إطلاق يد القاضي تجاه الأدلة وهو يؤدي إلى:

(١) انظر: اعتراف المتهم، لسامي صادق الملا: ص ٢٦٠ وما بعدها؛ والإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، لمحمود محمود مصطفى، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى: ١٩٧٧م: ص ١٠.

(٢) الحقيقة القضائية: هي ما يثبتته القاضي في حكمه نتيجة لتجربة حقيقة الواقع ويكون حظها من مطابقة الواقع بقدر ما يكون للقاضي من سلطة في البحث والتحري. [انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٢١/١].

(٣) الحقيقة الواقعية: هي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع مع ما وقع دون ذلك الذي لم يقع. [انظر: الإثبات في المواد الجنائية، لمحمد زكي أبو عامر، الفنية للطباعة والنشر: ص ٧].

(٤) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لمرقس: ١٦/١؛ والمدخل للعلوم القانونية، لتوفيق حسن فرج: ص ١١ وما بعدها، الطبعة الثانية: ١٩٧٦م؛ والتعليق على نصوص قانون الإثبات، لأحمد أبو الوفا: ص ١٦، منشأة المعارف بالإسكندرية.

١- الإخلال بالثقة في الأحكام.

٢- عدم الاستقرار في المعاملات.

* الدول التي تأخذ بمذهب الإثبات الحر أو المطلق:

يعتق مذهب الإثبات الحر أو المطلق القانون الألماني والإنجليزي والسويسري والأمريكي، كما تأخذ به جميع الشرائع في المسائل الجنائية^(١) التي لا تقبل بطبيعتها تحديد طرق معينة للإثبات وذلك في الحدود وطبقاً للأوضاع المرسومة.

- المذهب الثاني: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني:

وهو يعني تقييد القاضي عند نظر الدعوى بأدلة محددة من قبل القانون لا يجوز له أن يستند في حكمه إلى غيرها، حيث إن القانون يحدد طرق إثبات معينة ويبين قيمة كل طريق منها وما على صاحب الشأن عند إثبات حقه سوى اللجوء إلى إحدى هذه الطرق دون غيرها^(٢).

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض: «إن القانون -فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات- فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدللية في كل حال ومحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها من أي دليل تطمئن إليه طالما أن هذا الدليل له مأخذ الصحيح من الأوراق».

[انظر: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشرعية الإسلامية، لحمد علي محمد عطا الله، رسالة دكتوراه في أصول الفقه، كلية الحقوق في مصر، تخصص: (القانون العام): ص ٤٢].

(٢) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ١٦/١؛ والمدخل للعلوم القانونية، لتوفيق حسن فرج: ص ١٢ وما بعدها؛ والتعليق على نصوص قانون الإثبات، =

□ مزايا الإثبات المقيد أو القانوني:

يؤدي الأخذ بمذهب الإثبات المقيد أو القانوني إلى تحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات وبعث الثقة في النفوس، والاطمئنان تجاه الأحكام لاستنادها إلى وسائل محددة سلفاً لا يملك القاضي سوى تطبيقها.

* عيوب مذهب الإثبات المقيد أو القانوني:

كما أن لهذا المذهب ميزات له عيوب تتمثل في:

١- إعدام حرية القاضي وتجريده من أية وسيلة للبحث عن الحقيقة.

٢- التباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

- المذهب الثالث: مذهب الإثبات المختلط:

وهو مذهب وسط بين مذهب الإثبات الحر أو المطلق، ومذهب الإثبات المقيد أو القانوني، فهو إذ يأخذ بحسب الأصل بمبدأ حياد القاضي، كما يحدد الأدلة المقبولة وقوة كل منها في الإثبات، فإنه مع ذلك يعطي القاضي حرية واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة مع سلطة استخلاص القرائن القانونية، فضلاً عن سلطته الواسعة في مجال إجراءات الإثبات وتحضير الدعوى^(١).

= لأحمد أبو الوفا: ص ١٦؛ والإثبات في المواد الجنائية، لمحمود محمود مصطفى: ص ٧ وما بعدها؛ وأصول أحكام الالتزام والإثبات، لجلال العدوي: ص ٢٥٣، منشأة المعارف بالإسكندرية.

(١) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٢١/١؛ والمدخل للعلوم القانونية، لتوفيق حسن فرج: ص ١٣ وما بعدها؛ والتعليق على نصوص قانون الإثبات، لأحمد أبو الوفا: ص ١٦؛ والوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنيهوري: ٢٩/٢؛ ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة «قضاء الإلغاء»، لطعيمة الجرف: ص ٣١٧.

* مزايا مذهب الإثبات المختلط:

يحقق الأخذ بهذا المذهب ميزات عديدة منها:

- ١- تحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات.
- ٢- إعطاء القاضي الحرية في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة مع إعطائه سلطة استخلاص القرائن القضائية.
- ٣- المساعدة على تحقيق العدالة.

الدول التي تأخذ بمذهب الإثبات المختلط:

يعتنق هذا المذهب المشرع المصري في القانون المدني الجديد، والتشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي، والإيطالي، والبلجيكي، وسائر القوانين العربية^(١).

- موقف القانون الإداري من المذاهب السابقة:

يتضح لي مما سبق:

أنَّ الإثبات تتنازع ثلاثة مذاهب هي: مذهب الإثبات الحر، ومذهب الإثبات المقيّد أو القانوني، والمذهب المختلط.
وأنَّ القانون المدني: يأخذ بمذهب الإثبات المختلط^(٢)، والقانون الجنائي:

(١) انظر: الإثبات في المواد المدنية، لعبد المنعم الصدة: ص ٧؛ ومبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، لجلال العدوي: ص ٨، طبعة: ١٩٦٨م؛ ودروس في قانون الإثبات، لعبد الودود يحيى: ص ٤، طبعة: ١٩٧٠م؛ والوافي في شرح القانون المدني، لسليمان مرقس: ١٣/٥، طبعة: ١٩٩١م؛ والوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري: ٣٠/٢.

(٢) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٢١/١ وما بعدها؛ والمدخل للعلوم القانونية، لتوفيق حسن فرج: ص ١٣ وما بعدها؛ والتعليق على نصوص قانون الإثبات، لأحمد أبو الوفا: ص ١٦؛ والوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري: ٢٩/٢.

يأخذ بمذهب الإثبات الحر أو المطلق^(١).

- أما بالنسبة للقانون الإداري فإن الوضع مختلف نظراً لما يأتي:

- أولاً: أن القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة لم تبين طرقاً معينة للإثبات أمام القضاء الإداري، كما هو الشأن بالنسبة للنصوص المدنية المعمول بها أمام القضاء العادي^(٢).

- ثانياً: أن قانون مجلس الدولة الحالي رقم: ٤٧/ لسنة: ١٩٧٢م، لم ينظم طرقاً معينة للإثبات، وبالتالي لم يبين إجراءاتها، ولم يحدد قيمة معينة لبعض منها، إنما اقتصر على بيان سلطة مباشرة وسائل التحضير والإثبات التي أشار إليها بصورة مجملة دون تفصيل، وترك كيفية ممارستها للأحكام العامة، وما درج عليه القضاء الإداري^(٣).

- ثالثاً: أن للقاضي الإداري سلطات استيفائية إيجابية مستمدة من الصفة الإيجابية للإجراءات، ولذلك فهو يقوم بدور إيجابي في الدعوى الإدارية بصفة عامة وفي مجال الإثبات بصفة خاصة.

- رابعاً: أن القانون الإداري لا يفرق بين الوقائع المادية والتصرفات

(١) انظر: الإثبات في المواد الجنائية، لعمود محمود مصطفى: ص ١٧؛ والإثبات في المواد الجنائية، لعمود زكي أبو عامر: ص ١٣٠ وما بعدها؛ والإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، لعبد الحميد الشواربي: ص ١٤ وما بعدها، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة عام: ١٩٨٨م.

(٢) انظر: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، لطعيمة الحرف: ص ٣١٨؛ ونظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٣٣.

(٣) انظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، لنعيم عطية وحسن الفكهاني، الدار العربية، الموسوعات بالقاهرة: ١/ ٢٧٥.

القانونية في مجال الإثبات، حيث يجوز إثباتها كلها بكافة الطرق المقبولة أمام القضاء الإداري^(١).

ومن ثمَّ فإنَّ القانون الإداري يختلف عن القوانين الأخرى من ناحية الإثبات، فالقاضي الإداري له الحرية الكاملة في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول^(٢) إذ جميع الأدلة تتساوى في الإثبات في المجال الإداري، وإن كانت النصوص القانونية قد أشارت بصفة عامة إلى بعض وسائل الإثبات فقد وردت هذه الإشارة على سبيل المثال.

ولذلك فإن القاضي الإداري في ممارسته لدوره تجاه الدعوى الإدارية يلتزم بمراعاة حدود الدفاع و ضمانات التقاضي واحترام استقلال الإدارة، وعدم التدخل في شؤونها التقديرية أو الحلول محلها من جهة أخرى فيما لا يتعارض مع سلطته في تحضير الدعوى على الوجه الذي جرى عليه القضاء الإداري^(٣).

ومن ثمَّ فهو يتمتع بإزاء الدعوى الإدارية بسلطات كبيرة تساعد على تكوين اقتناعه والتثبت من تحقيق الادعاء ولا يحده في ذلك إلا قدرته على إيداع

(١) انظر: رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، لطعيمة الجرف: ص ٣١٨؛ ونظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٣٣.

(٢) وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا للقاضي: «أنَّ يحدد بكل حريته طرق الإثبات التي يقبلها وأدلة الإثبات التي يرتضيها وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه».

[انظر: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: ص ١٠٧٢ وما بعدها، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم: (٣٠٦٣)، لسنة: ٣١ ق جلسة ٣٣، ص ٩٣٥].

(٣) انظر: أصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي ، الكتاب الأول، طبعة عام: ١٩٦١م: ص ٣٣٢.

الحلول المناسبة والعادلة التي توفق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية، فإذا ما بلغ حد المبادئ التي استقرت في نفوس الناس عنواناً للحق وضماناً للعدالة وجب عليه أن يقف دونها، وعليه فإن مذهب الإثبات الذي يعتنقه القانون الإداري هو مذهب الإثبات الحر، الذي يظهر مدى الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في الدعوى الإدارية والذي يفوق دور الطرفين في الدعوى حيث إن دور الطرفين تابع لدور القاضي ويسير في فلكه وتحت رقابته وتوجيهه^(١).

ولكن هذه الحريات ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض القيود التي تحد منها بهدف تحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات وهي:

- أولاً: أن القانون الإداري قد يفرض على القاضي الاعتداد بوقائع معينة بصفة وجوبية، من ذلك تقييد المشرع في إثبات دعاوى الجنسية بالشهادات الرسمية الصادرة من السلطات المختصة^(٢) أو التقييد بملف الخدمة أو سجلات الإدارة عند التنازع حول إثبات امتحان العامل عند التعيين^(٣) أو اشتراط المستندات الرسمية لإثبات بعض البيانات دون المستندات العرفية لأنها لا تكفي^(٤).

(١) انظر: فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٢٣٧، مجلة مجلس الدولة طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة: ١٩٨٠م؛ ورقابة القضاء على أعمال الإدارة، للسيد خليل هيكل: ص ٤٥٤.

(٢) انظر: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٨/٢/١٩٥١، في القضية رقم ٢٥١/، ص: ١٧٥.

(٣) انظر: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٢/١١/١٩٦٠م، في القضية رقم: ٩٧٨/، ص ١١٨؛ وحكم محكمة القضاء الإداري في: ٢٤/٢/١٩٥٧م، ص: ٢٢٧.

(٤) انظر: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: حكم محكمة القضاء الإداري في: ٢٩/١١/١٩٦٠م، ص: ٥٦.

- ثانيًا: منع القاضي من الاعتماد على بعض الوقائع في بناء عقيدته، من ذلك استبعاد اليمين الحاسمة من مجال الإثبات في القانون الإداري باتفاق الفقهاء^(١).

وكذلك عدم الاعتماد في أثناء نظر الدعوى على العلم الشخصي الذي يستقيه خارج نطاق الإجراءات القضائية في الإثبات؛ لتعارض ذلك مع طبيعة الدعوى الإدارية حيث إنها دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية^(٢).



(١) انظر: أصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٣٦٣؛ والأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، لمحيي شوقي أحمد: ص ١٦٦ وما بعدها، طبعة عام: ١٩٨٨م؛ والمرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: حكم محكمة القضاء الإداري في: ٣/٥/١٩٨١م، في الطعن رقم: ٢٣/ص ٩٥٨.

(٢) انظر: أصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٥٢.

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري

من خلال العرض السابق لنظم الإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي والقانون الإداري يتضح لي ما يلي:

- أولاً: أن ما ذهب إليه القانون الإداري من أن القاضي يتمتع بالحرية في إثبات الدعوى -نظام الإثبات الحر وهو ما يقتضي: أن القاضي أثناء نظره للدعوى يمارس دوراً استيفائياً؛ الغرض منه الوصول للحكم الصحيح في الدعوى بغض النظر عن الوسيلة التي يستند إليها ولا معقب عليه في ذلك- له أصل في الفقه الإسلامي أي أنه ليس وليد إرادة المشرع وإنما هو مستمد من قواعد الفقه الإسلامي وأصوله، وأن الفقه الإسلامي اعترف بحرية الإثبات قبل أن تدونها النظم الحديثة في صورة مواد، وإن كان الفقه الإسلامي لا زال محتفظاً بذاتيته التي تضمن له الصلاحية لكل زمان ومكان، حيث لم يجعل دور القاضي مطلقاً من كل قيد وإنما أورد ما يقيد حريته، حيث أوجب على القاضي أن يراعي الحدود الشرعية، ومن ثم فإذا ترتب على الحرية في الإثبات الخروج عن إطار الشرعية كان متجاوزاً في سلطته، الأمر الذي يوجب منعه ومعاقبته وفي هذا يقول النبي ﷺ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»^(١).

- ثانياً: أن القانون الإداري وإن كان قد قرر عدداً من الوسائل أمام القاضي يستعين بها في إصدار حكمه، فإن الفقه الإسلامي سبقه إلى ذلك منذ

(١) سبق تخريجه.

ما يزيد على أربعة عشر قرناً، حيث عدد الفقهاء الوسائل التي تُمكن القاضي من إثبات الدعوى مستندياً في ذلك إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، بحيث يمكن القول:

- ولا أعدُّ متجاوزاً الحقيقة فيه - إنَّ المشرع الوضعي استمد هذه الوسائل من الفقه الإسلامي وإن اختلف المسمى.



الفصل الثالث

طرق (وسائل) الإثبات في الفقه الإسلامي وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشهادة.

المبحث الثاني: الإقرار.

المبحث الثالث: اليمين.

المبحث الرابع: الخبرة.

المبحث الخامس: النكول.

المبحث السادس: القسامة.

المبحث السابع: قضاء القاضي بعلمه.

المبحث الثامن: القرائن.



طرق (وسائل) الإثبات في الفقه الإسلامي

أولاً: ما ورد من نصوص تتناول طرق (وسائل) الإثبات بالحصر والعد:

وردت أقوال عديدة في الفقه الإسلامي تتناول وسائل الإثبات منها:

أ - في الفقه الحنفي:

- ما جاء في رد المختار، لابن عابدين:

«وطريق القاضي إلى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به، والطريق فيما يرجع إلى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى، والحجة هي البيئة، أو الإقرار، أو اليمين، أو النكول عنه، أو القسامة، أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به، أو القرائن القاطعة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به»^(١).

ب - في الفقه المالكي:

- ما جاء في الفروق، للقرافي:

«الحجَّاجُ التي يقضي بها الحاكم سَبْعَ عَشْرَةَ حُجَّةً: الشاهدان، الشاهدان واليمين، والأربعة في الزنا، والشاهد واليمين، والمرأتان واليمين، والشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، واليمين والنكول، والأربعة أيمان في اللعان، وخمسون يمينا في القسامة، والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء، واليمين وحدها بأن يتحالف ويقسم بينهما فيقضى لكل واحد منها بيمينه، والإقرار، وشهادة الصبيان، والقافة، وقمط الحيطان»^(٢).....

(١) انظر: رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين: ٢٩٨/٤؛ والأشباه والنظائر،

لابن نجيم: ص ٢٤٧.

(٢) وقمط الحيطان: القمط الحبال من الليف، أو الخوص تشد به الأخصاص، أي:

البيوت التي تعمل من القصب. [انظر: لسان العرب لابن منظور: ٣٧٣٩/٥؛

والمعجم الوجيز: ص ٥١٥]. =

وشواهدها، واليد»^(١).

ج- في الفقه الشافعي:

- ما جاء في المذهب، للشيرازي:

«ولا يقضي عليه بالحق بنكوله، لأن الحق إنما يثبت بالإقرار، أو البينة، والنكول ليس بإقرار ولا بينة»^(٢).

د- في الفقه الحنبلي:

- ما جاء في كشف القناع على متن الإقناع، للبهوتي:

«ولا خلاف أنه يجوز له الحكم بالإقرار، أو البينة في مجلسه، وهو محل نفوذ حكمه إذا سمعه معه شاهدان، لأن التهمة الموجودة في الحكم بالعلم منتفية هنا فإن لم يسمعه -أي: الإقرار أو البينة- من أحد أو سمعه شاهد واحد فله الحكم أيضاً في رواية حرب^(٣) لأنه ليس حكماً بمحض العلم، ولا

= «صورة القضاء بالقمط: أن يتنازع اثنان على ملك حائط مشترك بينهما فإنه يحكم بالحائط أو الجوار لمن يكن معاقد القمط، وإذا تنازعا جداراً حكم به لصاحب الوجه ومعاقد القمط والطاقت والجذوع وذلك حكماً بالأمارات.

[انظر: تهذيب الفروق: ١٦٧/٤، طبعة عالم الكتب، مطبوع بهامش الفروق للقراقي].

(١) انظر: الفروق، للقراقي: ٨٣/٤؛ وبداية المجتهد، للقرطبي: ٤٧٦/٢.

(٢) انظر: المذهب، للشيرازي: ٤٧٦/٢.

(٣) يقصد: حرب بن إسماعيل بن خلف الكرمانى أبو محمد، وقيل: أبو عبد الله ذكره أبو بكر الخلال، وقال عنه: «رجل جليل حدث عنه أبو بكر المروزي، وقال لي نزل ها هنا عندي في غرفة لما قدم أبو عبد الله وكان يكتب بخطه مسائل سمعها من أبي عبد الله، وكتب لي إليه أبو بكر المروزي كتاباً وعلامات كان حرب =

يضر رجوع المقر، وقال القاضي^(١): «ليس له الحكم لأنه حكم بعلمه»^(٢).

هـ- في الفقه الظاهري:

- ما جاء في المحلى، لابن حزم الظاهري:

«البيئة تشمل الشهادة وعلم القاضي؛ والدليل على ذلك أنه يفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء أو القصاص والأموال والفروج والحدود سواء علم بذلك قبل ولايته أو بعد ولايته. وأقوى ما حكم بعلمه؛ لأنه يقين الحق، ثم بالإقرار ثم بالبيئة»^(٣).

= يعرفها فقدمت بكتابه إليه فسر به وأظهره لأهل بلده وأكرماني، وسمعت منه هذه المسائل» وكان رجلاً كبيراً توفي سنة: ٢٨٠هـ.

[انظر: طبقات الحنابلة، للقاضي ابن الحسين محمد بن أبي يعلى، طبعة دار المعرفة: لبنان- بيروت: ١٤٥/١ وما بعدها؛ وشذرات الذهب في أخبار من ذهب: ١٧٦/٢].

(١) يقصد: القاضي محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، أبو يعلى، عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، من أهل بغداد ارتفعت مكانته عند القادر والقائم العباسيين، وولاه القائم قضاء دار الخلافة والحريم وحران وحلوان، له تصانيف منها: «الأحكام السلطانية، والكتابة في أصول الفقه، وأحكام القرآن، والعدة في أصول الفقه، والمجرد في الفقه»، وكان شيخاً للحنابلة توفي رحمه الله سنة: ٤٥٨هـ.

[انظر: طبقات الحنابلة للقاضي ابن الحسين محمد بن أبي يعلى: ١٩٣/٢؛ والأعلام للزركلي طبعة دار العلم للملايين: ٩٩/٦ وما بعدها].

(٢) انظر: كشاف القناع على متن الإقناع، للبهوتي: ٣٣٥/٦.

(٣) انظر: المحلى، لابن حزم الظاهري: ٤٢٦/٩.

ثانياً: طرق (وسائل) الإثبات في الفقه الإسلامي:

من النصوص السابقة يتضح أن طرق (وسائل) الإثبات في الفقه الإسلامي تتمثل في:

١- الشهادة. ٢- الإقرار. ٣- اليمين. ٤- الخبرة.

٥- النكول. ٦- القسامة. ٧- قضاء القاضي بعلمه. ٨- القرائن.

ومن ثم فسوف أتناول الطرق (الوسائل) السابقة بالقدر الذي يتمشى مع مقتضيات البحث تاركاً التفصيل للدراسات المتخصصة في كل وسيلة منها. وقد جعلت كلّ واحدة منها في مبحث لوحده وهي على النحو التالي:



المبحث الأول

الشهادة

أ - الشهادة لغةً:

مصدر شهد، مشتقة من المشاهدة وهي المعاينة، وتجمع على: شهود أو أشهاد، وأصل الشهادة الحضور.

قال عليه الصلاة والسلام: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَأَقِعَةَ»^(١).

أي: حضرها، ويقال: فلان شهد الحرب أي: حضرها^(٢)، والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها، لأنه مشاهد لما غاب عن غيره^(٣).

ب - الشهادة في الاصطلاح:

عُرِّفَتْ لدى الفقهاء بتعريفات متعددة منها:

- عَرَّفَهَا الحنفية بآئها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء^(٤).

(١) جزء من حديث طويل:

[أخرجه البيهقي في سننه، السنن الكبرى: ٣٣٥/٦؛ ومصنف ابن أبي شيبة دار الكتب، رقم: (٣٣٢١٤): ٤٩٧/٦، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م؛ ونصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي: ٤٠٨/٣].

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة: «شهد»: ٢٣٤٨/٤؛ والمعجم الوجيز: ص ٣٥٢ وما بعدها.

(٣) انظر: واجب القاضي بعد سماعه الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، لجابر مهران: ص ٧.

(٤) انظر: شرح فتح القدير: ٢/٦.

- وقال المالكية هي: إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه^(١).
- وهي عند الشافعية: إخبار عن شيء بلفظ خاص^(٢).
- وعرفها الحنابلة بأنها: الإخبار بما علمه بلفظ: أشهد وشهدت^(٣).
- وإذا نظرنا إلى هذه التعاريف نجد أنها وإن اختلفت في اللفظ؛ إلا أن معناها متحد، كان الأرجح فيها التعريف الأول لشموله ووضوح عبارته.

ج- حجية الشهادة:

الشهادة طريق من طرق الإثبات المتفق عليها بين الفقهاء^(٤)، يؤيد ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع.

• من الكتاب:

- ١- قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: (٢٨٢)].
- ٢- ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحْشَاءُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ تَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: (١٥)].

(١) انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل: ١٦٤/٤.

(٢) انظر: حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب: ٤٩٦/٤.

(٣) انظر: الروض المربع بشرح زاد المستقنع، للبهوتي: ٤١٥/٢.

(٤) انظر: شرح فتح القدير: ٢/٦؛ والشرح الكبير على مختصر خليل: ١٦٤/٤؛ وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب: ٤٩٦/٤؛ والروض المربع بشرح زاد المستقنع، للبهوتي: ٤١٥/٢.

وجه الدلالة من الآيات السابقة:

أن المولى عز وجل في الآيات السابقة أمر بالشهادة، وبين أنها تكون عن طريق رجلين، أو رجل وامرأتين في الآية الأولى، وبين نصاب الشهادة في الزنا في الآية الثانية، والأمر يفيد الوجوب إلا إذا وجدت قرينة تصرفه من الوجوب إلى غيره. وهنا وجدت القرينة^(١) وهي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثَمَنَ أَمَنَّتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ [البقرة: (٢٨٣)].

وما روي عن عمارة بن خزيمة عن عمه وكان من أصحاب النبي ﷺ أن النبي ﷺ: «ابْتَاعَ مِنْ أَعْرَابِيٍّ فَرَسًا فَاسْتَتَبَعَهُ لِيَقْضِيَهُ ثَمَنَ الْفَرَسِ فَأَسْرَعَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَشْيَ وَأَبْطَأَ الْأَعْرَابِيُّ فَطَفِقَ رَجُلٌ يَعْتَرِضُونَ الْأَعْرَابِيَّ يُسَاوِمُونَهُ فِي الْفَرَسِ حَتَّى زَادُوهُ عَلَى ثَمَنِهِ.. فَذَكَرَ الْحَدِيثَ، قَالَ فَطَفِقَ الْأَعْرَابِيُّ يَقُولُ: هَلُمَّ شَهِيدًا يَشْهَدُ أَنِّي قَدْ بَعْتُكَ فَمَنْ جَاءَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَقُولُ: وَيْلَكَ إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ لَيَقُولَ إِلَّا الْحَقَّ حَتَّى جَاءَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ فَاسْتَمَعَ الْمَرَّاجِعَةَ فَقَالَ: أَنَا أَشْهَدُ أَلَّا قَدْ بَايَعْتَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: بِمَ تَشْهَدُ؟ قَالَ: بِتَصَدِيقِكَ. فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ»^(٢).

فوفقاً لهذا الحديث: لو كان الإشهاد واجباً لأشهد النبي ﷺ عند البيع، ولكنه لم يشهد بدليل الحديث، فدل ذلك أن الأمر في الآية للندب لا للوجوب.

(١) انظر: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، لمصطفى سعيد الخن: ص ٣٠٣؛ وأصول الفقه الإسلامي، لأحمد محمود الشافعي: ص ٣٣١ وما بعدها، مؤسسة الثقافة الجامعية سنة: ١٩٨٣م؛ وأصول الفقه الإسلامي، لأبو زهرة: ص ١٣٩ وما بعدها.

(٢) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب التفسير، باب: «فمنهم من قضى نجبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلاً»: ٥١٨/٨].

● من السنة:

- ١- ما ورد أن النبي ﷺ قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(١).
- ٢- ما ورد أن النبي ﷺ اختصم إليه الأشعث بن قيس مع آخر في بئر فقال النبي ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»^(٢).

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

أن النبي ﷺ أمر المدعي بإقامة البينة وهي الشهادة - كما سبق وأوضحنا - والأمر دليل على المشروعية فتكون الشهادة مشروعة.

● من الإجماع:

أجمعت الأمة على أن الشهادة حجة شرعية تبنى عليها الأحكام.

د- الشهادة وعلاقتها بحق الدفاع الشرعي:

تُعدّ الشهادة أحد طرق الإثبات المتفق عليها عند الفقهاء، وبها تثبت الحقوق ومنها: حق الدفاع الشرعي، إذ لا يمنع الشرع الشهادة في إثبات الحادثة التي تبرر لصاحبها الدفع عن ماله ونفسه أصالة وعن غيره نيابة. وهذا يظهر لي: سبق الشريعة للاعتداد بالشهادة في تثبيت الحقوق واعتبارها مرجعاً أساسياً يُعتدّ به في مسائل الدفع.

وموقف الشريعة في إثبات الشهادة لحق الدفاع الشرعي لا يتنافى مع موقف القانون الوضعي.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

هـ- الشروط العامة لأداء الشهادة:

أولاً: العقل: وهو شرط مشترك بين تحمّل الشهادة وأداء الشهادة.
ثانياً: البلوغ: وهو مشترك أيضاً بين التحمّل والأداء، لأنّ الصبي لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره من باب أولى.
دلّ على ذلك: ما رواه علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»^(١).

ولأنّ كلاً من الصبي والمجنون لا يأثم بكذبه ولا يتحرّز منه، لأنّه غير مؤاخذ.
شهادة الصبيان في الجراح التي تحصل بينهم^(٢):

علمنا أنّ الجمهور يشترطون البلوغ لقبول الشهادة، ولم يفرّقوا بين مشهود به وآخر.

وذهب المالكيّة ورواية عند الحنابلة رحمهم الله تعالى: إلى قبول شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات، إذا شهدوا بذلك قبل أن يتفرّقوا أو يُعلّموا.

(١) [أبو داود: كتاب الحدود، باب: «في المجنون يسرق أو يصيب حدّاً»، حديث رقم: (٤٤٠٢، ٤٤٠٣)؛ وابن ماجه: كتاب الطلاق، باب: «طلاق المعتوه والصغير والنائم»، حديث رقم: (٢٠٤٢)، وأخرجه أيضاً في الباب نفسه عن عائشة رضي الله عنها، برقم: (٢٠٤١).
كما أخرجه عنها النسائي: كتاب الطلاق، باب: «من لا يقع طلاقه من الأزواج»، حديث رقم (٣٤٣٢).]

(٢) انظر: الهداية وشروحها: ١٠-٢/٦؛ والموطأ: ٧٢٦/٢؛ وبداية المجتهد: ٤٥٢/٢؛ والأُم: ٤٤/٧، ١١٧؛ والكافي لابن قدامة: ١٩٣/٦.

وحجتهم في هذا: المصلحة، وذلك أنه إذا لم تُقبل شهادتهم في ذلك ضاع حق بعضهم، لأنّ الغالب من حالهم -في ألعابهم واجتماعهم- أنهم لا يحضرهم من تقوم به البيّنة من الكبار، والظاهر من حالهم صدقهم طالما أنهم لم يتفرّقوا ولم يُعلّموا.

ودعم مالك رحمه الله تعالى قوله هذا بأنّه إجماع أهل المدينة، وهو حجة عند مالك رحمه الله تعالى، كما هو معلوم في الأصول.

واحتج أيضاً بما رواه في الموطأ: من أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح. وما ورد عن علي رضي الله عنه أنّه قال: «شهادة الصبي على الصبي جائزة»^(١).

واحتج الجمهور بعموم الأدلة السابقة في اشتراط البلوغ في الشاهد، وأجابوا عن الاستدلال بقول ابن الزبير بأنّه ورد عن ابن عباس - رضي الله عن الجميع - أنّه خالفه في هذا، وإذا اختلف الصحابة في مسألة أخذ بقول من يوافق قوله الأصول من الأدلة الأخرى، وهي توافق قول ابن عباس رضي الله عنه، كما روى الشافعي رحمه الله تعالى في الأم^(٢).

والراجح أن شهادة الصبيان تُقبل فيما بينهم من الجراح إن كان الصبي لم يظهر منه الكذب، وكان مدركاً لمضمون الشهادة، لأنّ الحاجة داعية إلى ذلك، ولو لم تقبل لضاعت حقوق كثيرة، وهو من باب الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

(١) انظر: [الموطأ: كتاب الأقضية، باب: «القضاء في شهادة الصبيان»: ٣/٧٢٦].

(٢) انظر: الأم، للشافعي: ٧/٤٤-١١٧.

شروط المالكية لقبول شهادة الصبيان:

- ١- أن تكون من مميّزين يعقلون الشهادة.
 - ٢- أن يكونوا ذكوراً.
 - ٣- أن يكونوا اثنين فأكثر.
 - ٤- أن يكونوا مسلمين، أي محكوم لهم بالإسلام.
 - ٥- أن تكن الشهادة قبل تفرّقهم.
 - ٦- أن تكون الشهادة متفرّقة وغير مختلفة.
 - ٧- أن تكون في قتل أو جراح، ولا تقبل في غيرهما.
 - ٨- أن لا يحضر الواقعة أحدٌ من الكبار.
 - ٩- أن يكون فيما بين الصبيان خاصّة.
 - ١٠- أن يكون الجسد المشهود عليه (قتل أو جراح) أمام الصبيان الشهود معاينة.
- هذا، ولا يصح رجوع الصبيان عن الشهادة، وإنّما يؤخذ بالقول الأوّل لتعلّق حقّ المجني عليه بشهادة الصبيان قبل التفرّق.
- حكم تعديل الصبيان أو تجريحهم:**
- لا تشترط العدالة في الصبيان لأنّهم غير مكلفين إلّا إذا ظهر من أحدهم الكذب فلا يؤخذ بشهادته.

ثالثاً: العدالة: من الشروط العامّة في الشاهد:

- لقله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: (٢)].
- فهي صريحة في اشتراط أن يكون الشاهد عدلاً، ولقله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: (٢٨٢)].
- وغير العدل ممّن لا يرضى.

وتثبت العدالة بمعرفة القاضي للشاهد، أو بتزكية عدلين له عنده.
والعدالة تعني: أنَّ المكلف لا يرتكب كبيرة من الذنوب، ولا يصبرُ
ويستمرُّ على فعل الصغائر منها.
والصغيرة هي: ما لم ينطبق عليه تعريف الكبيرة، كالنظر المحرم وهجر
المسلم فوق ثلاث، ونحو ذلك.
فإذا حكم بشاهدين فتيين أنَّهما كافران أو غير بالغين أو فاسقان نقض
الحكم لتيقن الخطأ فيه، لاختلال شروط الشهادة.
رابعاً: الإسلام:

لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: (٢٨٢)].
وغير المسلم ليس من رجالنا. ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْىَ عَدْلٍ
مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: (٢)].

وغير المسلم ليس بعدل، كما أنَّه ليس منّا. ولأنَّ الكافر أفسق الفساق
ويكذب على الله تعالى، فلا يؤمن منه أن يكذب على الخلق.
والله تعالى يقول: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنِيٍّ فَتَبَيَّنُوا﴾
[الحجرات: (٦)].

وأيضاً: الشهادة ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.
قال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: (٧١)].
خامساً: وأن يكون ظاهر المروءة:

وهي التخلّق بأخلاق أمثاله في زمانه ومكانه من البعد عن النقائص التي
يعاب عليها نظائره، كالبول في الطريق مثلاً. ولأنَّ من لا مروءة عنده لا حياء

له، فيمكن أن يكذب، وجاء في الحديث: «إِذَا لَمْ تَسْتَخِرِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ»^(١).
وذلك لأنّ فعل ما يخلُّ بها عنوان الخسّة والدناءة، فلا يوثق بمن كان
كذلك.

وخوارم المروءة: هي أمور تختلف باختلاف الزمان والمكان، والعرف
الصحيح السليم يحدّد ذلك في أكثر الأحيان. ولأنّ المروءة تمنع من الكذب
وتزجر عنه، ولهذا يمتنع منه ذوو الهيئات والمراتب الاجتماعية الرفيعة
والرئاسات ونحوها، وإن لم يكونوا ذوي تدبّر، لأنّ دناءة المروءة تمنع
صاحبها من كلّ دنيء، ولهذا قال أبو سفيان رضي الله عنه حين سأله هرقل عن النبي
صلّى الله عليه وآله، وكان يومئذ غير مسلم، ولكنّه سيّد قومه: فو الله لولا الحياء من أن
يأثروا علي كذباً لكذّبت عنه^(٢).

أي لولا خوفي من أن ينقل عني رفيقي الكذب إلى قومي ويرووه عني
لكذبت في الإخبار عنه صلّى الله عليه وآله لبغضي له يومئذ ومحبيّ في انتقاصه، ولكنّي لم
أفعل لأنّ الكذب قبيح لا يليق بي أن أوصف به، قال النووي رحمه الله تعالى
في شرح صحيح مسلم: وفي هذا بيان أن الكذب قبيح في الجاهليّة كما هو
قبيح في الإسلام.

ولا تقبل شهادة من يتكرّر منه الجيء إلى الوليمة من غير دعوة، وهو
الذي يسمّى الطفيلي.

(١) [البخاري: كتاب الأنبياء، باب: ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَابَ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ﴾]،
حديث رقم: (٣٢٩٦).

(٢) [البخاري: كتاب بدء الوحي، باب: «كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله
صلّى الله عليه وآله»، حديث رقم: (٧)؛ ومسلم: كتاب المغازي (الجهاد والسير)، باب: «كتاب
النبي صلّى الله عليه وآله إلى هرقل»، حديث رقم: (١٧٧٣)].

والطفيلي: هو الذي يأتي مع الضيف دون دعوة، لأنه يفعل ما فيه دناءة
وسفه مما يذهب المروءة.

وروى أبو داود عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول
الله ﷺ: «مَنْ دُعِيَ فَلَمْ يُجِبْ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَمَنْ دَخَلَ عَلَى
غَيْرِ دَعْوَةٍ دَخَلَ سَارِقًا، وَخَرَجَ مُغِيرًا»^(١).

أي دخل ليأكل مال غيره بغير إذنه، فأشبهه من دخل خفية ليسرق مال
غيره، وخرج وقد أكل مال غيره بغير إذنه، فأشبهه الذي أغار على مال غيره،
وانتهب منه جهاراً من غير إرادة مالكة.

سادساً: اليقظة والحفظ: فمن شروط الشاهد أن يكون يقظاً، أي غير
مغفل، بل هو نبيه يحفظ ما يرى وما يسمع ويضبطه، ولا يكثر غلطه
ونسيانه، وذلك لأن المغفل لا يوثق به ولا يطمئن الناس إلى خبره، لاحتمال
أن يكون ما شهد به من غلطاته، فربما شهد على غير من استشهد عليه أو
لغير من شهد له، أو بغير ما استشهد به، وكذلك المغفل ربما استزله الخصم
بغير شهادته، فلا تحصل الثقة بقوله.

ولا يمنع من قبول الشهادة غلط نادر أو غفلة نادرة، لأنه لا يسلم أحدٌ
من مثل ذلك، لو منعت الشهادة به لانسدَّ بابها.

سابعاً: أن يكون سليم السريرة: أي العقيدة وحسن الظن بالمسلمين
واحترامهم، ولا سيما السلف، فلا تقبل شهادة من يعتقد جواز سبِّ
الصحابة رضي الله عنهم مثلاً.

(١) [أبو داود: كتاب الأطعمة، باب: «ما جاء في إجابة الدعوة»، حديث رقم: (٣٧٤١)؛
وسنن البيهقي: كتاب الصداق، باب: «من لم يدع ثم جاء»: ٢٦٥/٧].

ثامناً: البصر: اختلف العلماء في قبول شهادة الأعمى على الآتي:

- قال الشافعية وأبو يوسف: تقبل شهادة الأعمى بشرط تحملها قبل فقد بصره ويكون ذلك في الأقوال دون الأفعال، وهو الراجح.
- وقال أبو حنيفة وصاحبه محمد: لا تقبل شهادة الأعمى بأي وجه من الوجوه مطلقاً.

- وقال زفر من الحنفية: ما لا تجوز الشهادة فيه إلا بالمعينة فلا تجوز شهادة الأعمى فيه، أمّا ما تجوز الشهادة فيه بالتسامع فتجوز شهادة الأعمى فيه، وهذا هو أوسع الأقوال.
- وقال المالكية والحنابلة: شهادة الأعمى مقبولة متى تيقن الصوت، وهو الراجح.

- دليل الحنفية على عدم قبول شهادة الأعمى: أن علياً عليه السلام شهد عنده أعمى، فقالت أخت المشهود عليه: إنه أعمى. فردّت شهادته.
- (ملاحظة) شهادة الأعمى لا تقبل في الحدود مطلقاً لأنّ في ذلك شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

- دليل المالكية والحنابلة الذين قالوا: شهادة الأعمى مقبولة إذا تحقّق الصوت قالوا:

أ - الآيات الواردة في الشهادة:

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: (٢)].

وقوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُكُمْ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: (٢٨٢)].

فهذه أدلة عامّة ولم يخص الله المبصر بها، ولو كان هناك تخصيص لقال: من رجالكم المبصرين.

ب- وقال مالك: شهادة الأعمى على الصوت جائزة في الطلاق وغيره إذا عرف الصوت.

ج- واستدل مالك بأن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي ﷺ ويعملون بقولهن وهم لا يسمعون إلا الأصوات وهنا قد انعدم البصر.

د- وقال النبي ﷺ: «إِنَّ بِلَالاً يُنَادِي بِلَيْلٍ: فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى تَسْمَعُوا أَذَانَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ فَأَمْسِكُوا»^(١).

وأذانه شهادة منه بدخول الوقت، وهو أعمى.

والراجح: هو الرأي القائل بقبول شهادة الأعمى متى تحقق من الصوت «وهو قول الحنابلة والمالكية رحمهم الله تعالى».

وأيضاً ترجح شهادة الأعمى الذي تحل وهو مبصر ثم عمي لعموم الآيات، «وهو قول الشافعية وأبي يوسف رحمه الله تعالى».

وأما ما روي عن علي رضي الله عنه أنه ردّ الشهادة فهذا لأنها شهادة في الحدود^(٢).

تاسعاً: النطق: وهو التعبير بالكلام الذي يفهم، واشترط الفقهاء النطق لأن الأخرس قد يرى ويشهد الواقعة، لكنه لا يستطيع التعبير عما شاهده بلسانه حتى يفهم القاضي المقصود منه.

(١) [البخاري: كتاب الأذان، باب: «الأذان قبل الفجر»، حديث رقم: (٥٩٧)؛ ومسلم: كتاب الصيام، باب: «بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر..»، حديث رقم: (١٠٩٢)].

(٢) [البخاري: كتاب الجماعة والإمامة، باب: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»، حديث رقم: (٦٥٦)؛ ومسلم: كتاب الصلاة، باب: «إتمام المأموم بالإمام»، حديث رقم: (٤١٢)].

الخلاف في شهادة الأخرس:

– الحنفية والحنابلة والشافعية: منعوا قبول شهادة الأخرس.

وحجتهم: أنَّ الشهادة لا بدَّ أن تكون معتبرة ومنتقنة، ولا يحصل ذلك إلاَّ بالعبارة، والأخرس ليس كذلك، والإشارة ظنيَّة ومحملةٌ لغير المراد، فهي شبهة ولا تقبل.

– وقال المالكية: بجواز قبول شهادة الأخرس، بشرط أن يعرف المقصود من إشارته.

واستدلُّوا على صحَّة الشهادة بالإشارة: «أنَّ النبيَّ ﷺ كان في صلاة، فأشار إلى الصحابة: أن اجلسوا، فجلسوا».

وقالوا هذا عملٌ بالإشارة وهو عمل شرعي.

ورُدَّ هذا:

أ – بأنَّ النبيَّ ﷺ كان قادراً على الكلام، لكنَّه كان في الصلاة، والكلام في الصلاة يبطلها.

ب – الشهادة تختلف عن غيرها من العبادات، فلا تكفي فيها الإشارة، بل لا بدَّ فيها من القول المعبر.

أخذوا بالقياس وقالوا: نعمل بشهادة الأخرس في الطلاق والنكاح، ويؤخذ بشهادته في غير هذا قياساً عليهما.

ورُدَّ هذا:

أ – بأنَّ قبول نكاحه وطلاقه لأجل الضرورة.

ب – ولأنَّ إشارته في هذه الحالة ظاهرٌ قويٌّ يدلُّ على مراده فيفهمه

الجميع.

والراجح: أننا لا نأخذ بشهادة الأخرس لأنها لا تفيد اليقين، ولا تخلو من شبهة. لكننا نقول: نأخذ بشهادة الأخرس إن كتبها بخطه أماناً، والأخرس إذا كان متعلماً فإنه يفهم منه الإشارة، بخلاف إذا كان ليس بمتعلّم^(١).

عاشراً: السمع: الشهادة مبنية على اليقين، ولا تتحقق إلاّ بسلامة الحواس، فلا بدّ أن يكون الشاهد متيقناً، كما قال النبي ﷺ: «عَلَى مِثْلِ هَذَا فَاشْهَد» وأشار إلى الشمس «وَالَا فَدَع»^(٢).

مسألة:

وجد رجل امرأة قريية له، أو أجنبية عنه متلبسةً بالزنا مع رجل فاسق، -عند مشاهدة هذا المنظر المقرز- بادر إلى القيام بضربهما أو جرحهما أو قتلهما، خاصةً وأن المرأة قد ارتكبت هذه الجريمة عن طيب نفس منها ومن دون إكراه، هل يكلف بأن يأتي بأربعة شهداء حتى لا يلزم بقصاص أو دية؟ لا سيما وأن القاعدة في الشريعة الإسلامية تقضي:

«بأن البينة التي تثبت بها جريمة الزنا هي شهادة أربعة رجال عدول كما هو ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة»، ومن هذه الأدلة:

- قول ربنا تبارك وتعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيَنَّكَ أَلْفَحِشَةٌ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: (١٥)].

(١) انظر: منح الجليل، لحمد عيش: ٣٩٨/٨؛ والمغني، لابن قدامة: ١٨٠/١٤؛ وتنوير المسالك: ١٠٤٧/٢.

(٢) [المستدرک: کتاب الأحکام، باب: «لا تشهد إلاّ على ما يضيء لك كضياء الشمس»: ٩٨/٤؛ والبيهقي: کتاب الشهادات، باب: «التحفظ في الشهادة والعلم بها»: ١٥٦/١٠].

- وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادَةَ رضي الله عنه، قال لرسول الله ﷺ: «أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمِّمَهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (نَعَمْ)»^(١).

- والذي يبدو لي: أن للفقهاء في هذه المسألة مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة في قول^(٤):

إلى أن البينة في هذه الحالة هي البينة نفسها اللازمة لإثبات جريمة الزنا وهي اشتراط أربعة شهود عدول من المسلمين، فإن لم يحضر أربعة من الشهود يشهدون على واقعة الزنا بين المقتول وامرأته، فإنه يجب عليه القصاص، واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادَةَ رضي الله عنه^(٥)، قال لرسول الله ﷺ:

(١) [صحيح مسلم، لمسلم، كتاب اللعان، حديث رقم: (١٤٩٨): ١١٣٥/٢].

(٢) انظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي: ٢٣٩/٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين: ١٩٠/١٠.

(٤) انظر: كشاف القناع، للبهوتي: ١٥٦/٦.

(٥) هو سعد بن عبادَةَ بن دليم بن حارثة الخزرجي، أبو ثابت: صحابي من أصل المدينة، كان سيد الخزرج وأحد الأمراء الأشراف في الجاهلية والإسلام وكان يلقب بالجاهلية بالكامل (لمعرفته الكتابة والرمي والسباحة)، وشهد العقبة مع السبعين من الأنصار، وشهد أحداً والخنق، ولما توفي رسول الله ﷺ طمع بالخلافة، ولم يبايع أبا بكر، خرج إلى الشام مهاجراً في خلافة الفاروق عمر فمات بحوران سنة: ١٤هـ.

[انظر: الأعلام، للزركلي: ٧٨/٧].

«أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمَهِّلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ»^(١).

ووجه الدلالة في هذا الحديث تقضي:

بأن البينة في إثبات جريمة الزنا هو اشتراط وجود أربعة شهداء عدول يشهدون على واقعة الزنا، وعليه فلا يجوز الإقدام على اتخاذ أي خطوة عقابية دون توافر هؤلاء الشهود، وإلا يصبح مسؤولاً مسؤولية جنائية ومدنية.

٢- عن سعيد بن المسيب^(٢) رحمه الله تعالى: «أن رجلاً من أهل الشام يقال له ابن خيبرى وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو فقتلها، فأشكل على معاوية القضاء، فكتب معاوية رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري^(٣) رضي الله عنه،

(١) سبق تخريجه.

(٢) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب الخزرجي المخزومي القرشي، أبو محمد، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر، ولد سنة: ١٣هـ، وتوفي في المدينة سنة: ٩٤هـ. [انظر: الأعلام، للزركلي: ١٠٢/٣].

(٣) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حرب، أبو موسى، من بني الأشعر، من قحطان مشهور بكنيته، صحابي جليل القدر، من فقهاء الصحابة وعلمائهم، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية رضي الله عنهما بعد حرب صفين، ولد في اليمن سنة: ٢١ ق.هـ، قدم مكة عند ظهور الإسلام فأسلم وهاجر إلى الحبشة، ولاه عمر البصرة سنة: ١٧هـ، ثم انتقل إلى الكوفة حيث كان والياً عليها، وتوفي فيها سنة: ٤٤هـ، كان أحسن الصحابة صوتاً في قراءة القرآن، له في كتب الحديث: (٣٥٥) حديثاً. [انظر: الأعلام، للزركلي: ١١٤/٤].

يسأل له علي بن أبي طالب عليه السلام عن ذلك، فسأل أبو موسى عن ذلك علي بن أبي طالب فقال علي: إن هذا لشيء لم يكن بأرضي، عزمت عليك لتخبرني.

فقال أبو موسى: كتب إلي معاوية بن أبي سفيان في ذلك، فقال علي عليه السلام: أنا أبو الحسن، إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته»^(١).

ومعنى قول علي عليه السلام، أي: «إن لم يقم البينة على دعواه ولم يحضر أربعة شهود، قاده أهله بجبل عنقه إلى أولياء القتل فيقتل به»^(٢).

٣- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا يَأْخُذَ ثَلَاثٌ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيْبُ الزَّانِي، وَالْمُفَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»^(٣).

ويلاحظ أن الجمهور: يرون هذا العدد مطلوباً من أجل سقوط العقوبة عن القاتل من الناحية القضائية والتشريعية مراعاة لأولياء الدم، ولكن فعل القاتل ديانة؛ أي فيما بينه وبين الله تعالى مباح^(١).

(١) انظر: سنن البيهقي الكبرى، للبيهقي، كتاب الأشربة والحد فيها، باب: «الرجل يجد مع امرأته الرجل»: ٣٣٧/٨.

[هذا الأثر: أخرجه الإمام مالك في الموطأ بسند صحيح، (موطأ مالك، للأصمعي: مالك بن أنس أبو عبد الله، توفي سنة: ١٧٩هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الأفضية، باب: «القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً»، رقم الحديث: (١٤١٦): ٧٣٧/٢، دار إحياء التراث العربي: مصر].

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٢٥٢/١٢.

(٣) [صحيح مسلم، لمسلم، كتاب القسامة والمحاررين والقصاص والديات، باب: «ما يباح به دم المسلم»، حديث رقم: (١٦٧٦): ١٣٠٢/٣].

المذهب الثاني: مروي عن الحنابلة، وخلاصته:

أن البينة المطلوبة من الذي يقتل زوجته وشريكها المتلبس بجريمة الزنا هي شاهدان عدلان؛ لأن البينة تشهد على وجوده مع المرأة، واحتج هؤلاء:

١- بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ^(٢): «أنه كان يوماً يتغدى إذا جاء رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر وجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا فقال له عمر: ما تقول؟ فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتى فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر ما تقولون؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال: إن عادوا فعد ^(٣).

(١) انظر: الأم، للشافعي: ٣٢/٦.

(٢) هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمر المؤمنين، صحابي، جليل، شجاع، حازم، صاحب الفتوحات، يضرب بعدله المثل، أسلم قبل الهجرة وشهد الوقائع كلها، لقبه النبي ﷺ بالفاروق، وكان يقضي على عهد رسول الله ﷺ، قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي بخنجر وهو في صلاة الفجر، وعاش بعد الطعنة ثلاث ليال، توفي سنة: ٣٢هـ.

[انظر: الأعلام، للزركلي: ٤٥/٥].

(٣) انظر: منار السبيل في شرح الدليل، لابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، المتوفى سنة: ١٣٥٣هـ، تحقيق: زهير الشاويش، دار المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة: ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م: ٢٩٠/٢.

((هذا الأثر ضعيف لأن إسناده منقطع، حيث أخرجه سعيد بن منصور في سننه كما قال العلماء، ولم أقف عليه عند سعيد، حتى الألباني عزاه إلى سعيد ولم يحكم عليه إلا أنني وجدته عند ابن قدامة في المغني، حيث ذكر إسناده فقال: «رواه هيثم عن المغيرة عن إبراهيم أخرجه سعيد»، وبناءً عليه إسناده منقطع؛ فإبراهيم لم يلقَ =

وكذلك الحال فيمن يرى رجلاً يحاول أن يزني بامرأة أجنبية فإن له أن يدافع عنها، ولو بقتل المعتدي، ومن باب أولى لو رآه يزني بها فإنه يدافع عنها ولو بقتل المعتدي، إذا اعتقد أنها مكرهة وإلا فله قتلها معاً بناءً على القواعد المقررة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المرأة إذا كانت مكرهة على الزنا فقتلها المدافع، فإنه آثم شرعاً ويتحمل المسؤولية الجنائية الناتجة عن دفاعه.

- ويقول ابن قدامة رحمه الله تعالى: «إذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها، وإن كانت مكرهة فعليه القصاص»^(٢).

٢- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن سعداً بن عباد رضي الله عنه، قال: يا رسول الله ﷺ: «أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَجِدُ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيْقُتْلُهُ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا»، قَالَ سَعْدٌ: بَلَى، وَالَّذِي أَكْرَمَكَ بِالْحَقِّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ. إِنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللَّهِ أَغْيَرُ مِنِّي»^(٣).

٣- المعقول:

وهو حماية الأعراض، وعدم احتمال التأخير وحتى لا يتخذ الرأي الآخر ذريعة للاعتداء على الأعراض، وإعطاء فرصة للمجرمين، وإذا اختلف المدافع والمتهم في أصل الصيال، فادعى المتهم عدم اعتدائه، وادعى المدافع الصيال،

=أحداً من الصحابة إلا عائشة وكان صغيراً فهو لم يسمع من عمر)). [انظر:

المغني، لابن قدامة: ٢١٦/٨، ١٥٣/٩].

(١) انظر: نظرية الدفاع الشرعي: ليوسف قاسم: ص ٩٢.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٥٣/٩.

(٣) سبق تخريجه.

ولم يثبت ذلك ببينة، فإنه ينظر إلى القرائن الظاهرة الدالة على الاعتداء ومنها أن يكون بين المتهم المعتدي وبين المدافع عداوة، أو كان المعتدي فاعل المنكر متهماً بالإجرام معروفاً بالسوابق والفساد^(١).

فإثبات هذه القرائن وغيرها يدل على وجود الاعتداء (فعل المنكر)، ويكون للمعتدى عليه المدافع عن دينه أو نفسه أو عرضه أو ماله حق الدفاع المشروع، ويقبل في مثل هذه الحالات قول المدافع مع يمينه^(٢).



(١) انظر: حاشية الشرواني، للشرواني: ١٨٩/٩.

(٢) انظر: الأم، للشافعي: ٣٥/٦؛ والإنصاف، للمرداوي: ٤٧٦/٩.

المبحث الثاني

الإقرار

أ - الإقرار في اللغة:

معناه: الإذعان للحق والاعتراف به، تقول: أقرُّ بالحق، أي: أعترف به، وقرره غيره بالحق حتى أقر به، وأقرَّه في مكانه فاستقر^(١).

ب - الإقرار في الاصطلاح:

١ - عرفه الحنفية بأنه: «إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر»^(٢).

وقيل هو: «إخبار الشخص بثبوت الحق للغير على نفسه، ولو كان هذا الحق سلبياً؛ أي: بطريق النفي كإقراره بأن لا حق له على فلان فإنه يثبت للمقر له على المقر حق عدم مطالبته بشيء من الحقوق»^(٣).

٢ - عرفه المالكية بأنه: «خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه»^(٤).

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٣٥٨٢/٥؛ ومختار الصحاح: ص ٥٢٨ وما بعدها؛

والمصباح المنير: ص ٤٩٦ وما بعدها.

(٢) انظر: شرح فتح القدير: ٢٧٩/٦ وما بعدها.

(٣) انظر: رد المحتار على الدر المختار: ٤٤٨/٤.

(٤) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي على الشرح الصغير:

١٧٦/٢، طبعة دار الفكر، لبنان - بيروت؛ والبهجة في شرح التحفة، لعلي بن

عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، المتوفى سنة: ١٢٥٨هـ، حققه وضبطه

وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة

الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م: ٣١٧/٢.

٣- وعرفه الشافعية بأنه: «إخبار عن حق ثابت على المخبر، وقالوا: إنَّ له اسماً مرادفاً وهو الاعتراف»^(١).

٤- وعرفه الحنابلة بأنه: «إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أحرص أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه وليس بإنشاء»^(٢).

والذي أميل إليه: من خلال النظر إلى التعاريف السابقة:

إلى ما ذهب إليه الحنابلة، وذلك لتضمنه شروط الإقرار وهي التكليف والاختيار، فضلاً عن اشتماله على إقرار الوكيل على موكله والوارث على مورثه.

ج- حجية الإقرار:

الإقرار طريق من طرق الإثبات المتفق عليها بين الفقهاء وحجته ثابتة بالكتابة والسنة والإجماع والمعقول:

• من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران: (٨١)].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أنَّ المولى سبحانه وتعالى طلب منهم الإقرار فأقروا وقبل إقرارهم، فدل ذلك على أن الإقرار حجة لأنه لو لم يكن حجة لما طلبه منهم.

٢- قال تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلَيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْشَ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [البقرة: (٢٨٢)].

(١) انظر: مغني المحتاج: ٢/٢٣٨؛ ونهاية المحتاج: ٥/٦٤ وما بعدها.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات المسمى: «دقائق أولي النهي بشرح المنتهى»، للبهوتي: ٥٦٩/٣.

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أنَّ المولى تبارك وتعالى أمر في هذه الآية بإملاء من عليه الحق، والإملاء معناه الإقرار، وأمره بذلك دليل على أنه حجة، لأنه لو لم يكن حجة لم يأمر به ولكنه أمر به فدل على أنه حجة.

● من السنة:

١- ما روي في قصة العسيف أن النبي ﷺ قال: «وَأَعْذُ يَا أُنَيْسُ^(١) عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا»^(٢).

٢- ما ورد أن النبي ﷺ قَبِلَ من ماعز^(٣) ومن الغامدية الإقرار بالزنا على أنفسهما وعاملهما به، وأقام عليها الحد بناء عليه.

يؤيد ذلك:

(١) هو أنيس بن الضحاك الأسلمي، أرسله النبي ﷺ إلى المرأة الأسلمية ليرجمها إن اعترفت بالزنا.

[انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة: ١٥٧/١؛ والاستيعاب في تمييز الأصحاب: ١١٤/١؛ والإصابة في تمييز الصحابة: ١٢٣/١].

(٢) طرف من حديث طويل: [رواه الإمام البخاري ومسلم في صحيحيهما: عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني: صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الشروط، باب: «الشروط التي لا تحل في الحدود»، حديث رقم: (٢٧٢٤)/٢٧٢٥: ٣٢٣/٥ وما بعدها؛ وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحدود، باب: «حد الزنا»: ٢٠٦/١١ وما بعدها].

(٣) هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين، كتب له الرسول ﷺ كتاباً بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنا فرجمه.

[انظر: أسد الغابة في تمييز الصحابة: ٨/٥؛ والإصابة في تمييز الصحابة: ٣١/٩].

١- ما ورد عن جابر بن عبد الله الأنصاري: «أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَسْلَمَ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَحَدَّثَهُ أَنَّهُ قَدْ زَنَى، فَشَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرُجِمَ، وَكَانَ قَدْ أَحْصَنَ»^(١).

٢- ما ورد أن النبي ﷺ: «جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْ غَامِدٍ مِنَ الْأَزْدِ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهِّرْنِي فَقَالَ: «وَيَحْكُ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللَّهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ» فَقَالَتْ: تُرِيدُ أَنْ تُرَدِّدَنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بْنِ مَالِكٍ: إِنَّهَا حُبْلَى مِنَ الزَّنا. فَقَالَ: «أَنْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ لَهَا: «حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ» قَالَ: فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ وَضَعَتْ الْغَامِدِيَّةُ. فَقَالَ: «إِذَا لَا نَرْجُمُهَا وَنَدْعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مِنْ يُرْضِعُهُ» فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ: إِلَيَّ رِضَاعُهُ يَا نَبِيَّ اللَّهِ. قَالَ: فَرَجَمَهَا»^(٢).

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

- في الحديث الأول: أن النبي ﷺ أقام الحد بناء على الاعتراف فدل على أنه حجة والاعتراف والإقرار بمعنى واحد.
- وفي الحديث الثاني: أقام الحد على ماعز والغامدية بناء على إقرارهما، فدل على أنه حجة.

(١) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الحدود، باب: «رجم المحسن»، حديث رقم: (٦٧١٤): ١١٧/١٢؛ وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحدود، باب: «حد الزنا»: ١٩٢/١١ وما بعدها].

(٢) [صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحدود، باب: «حد الزنا»: ٢٠١/١١ وما بعدها].

• من الإجماع:

أجمعت الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا: على أن الإقرار حجة على المقر ولم ينكر ذلك أحد فكان إجماعاً^(١).

وفي هذا يقول الإمام السرخسي: «وهو إذا كان حجة فيما يندرى بالشبهات فهو حجة فيما لا يندرى بالشبهات من باب أولى»^(٢).

• من المعقول:

أن الإقرار وإن كان متردداً بين الصدق والكذب؛ إلا أن الصدق أرجح وأظهر من الكذب؛ لأن الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه، كما يبعد أن يقر الإنسان كذباً، فكان حجة لانتفاء الريبة فيه^(٣).

د - الإقرار وعلاقته بحق الدفاع الشرعي:

يُعدُّ الإقرار أحد طرائق الإثبات المتفق عليها شرعاً عند الفقهاء؛ إلا أن بعضهم قصره في الإثبات على النفس كما عند المالكية^(٤).

ويتصور من ذلك أن المقرّ على نفسه في حق الدفاع الشرعي لا يُعتدّ بإقراره على الآخرين إنما يصبح الأمر: اقراراً على النفس بـ:

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٨/١١؛ وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٢٩٦/٣؛

ومغني المحتاج: ٢٨٣/٢؛ والمغني، لابن قدامة: ١٢٧/٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٨٥/١٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٨٤/١٧؛ وشرح فتح القدير: ٢٨١/٦؛ ومغني

المحتاج: ٢٣٨/٢.

(٤) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي على الشرح الصغير:

١٧٦/٢؛ والبهجة في شرح التحفة، للإمام التسولي: ٣١٧/٢.

١- ترتيب حق الدفاع الشرعي من الطرف الآخر باعتبار المقرّ على نفسه هو المعتدي؛ أي: (أقرّ على نفسه بأنه اعتدى على غيره).

٢- أقرّ لنفسه بحق الرّدّ على المعتدي، وهذا لا يوجد له شاهد فقهي. والذي أراه والله تعالى أعلم:

بأن إثبات جريمة الزنا، تكون بإقرار ولي دم القتل أنه اعتدى على عرض القاتل الذي لم يكن في وسعه رد هذا الاعتداء، إلا بالقتل، فإذا أنكر ولي الدم كان على القاتل إقامة البينة، ويكفي لذلك شاهدان عدلان.

ويؤيد هذا: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن سعداً بن عباد رضي الله عنه، قال: يا رسول الله ﷺ: «أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَجِدُ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيْقُتْلُهُ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا»، قَالَ سَعْدٌ: بَلَى، وَالَّذِي أَكْرَمَكَ بِالْحَقِّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اسْمَعُوا إِلَيَّ مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ. إِنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغَيْرُ مِنْهُ، وَاللَّهِ أَغَيْرُ مِنِّي»^(١).

فالحديث دليل على أنه لو قتله لم يقدر به؛ لأنه قال: بلى والذي بعثك بالحق، ولو وجب عليه القصاص بقتله لما أقره على هذا الحلف، ولما أثنى على غيرته، ولقال ﷺ: «لَوْ قُتِلَتْ قُتِلَتْ بِهِ».

هذا وعلى القاضي المسلم فهم القضية وواقعة الدفاع الشرعي العام فهماً دقيقاً، ودراستها دراسة واعية لاستنباط الحق، بل والاستشارة فيما أشكل عليه من الأمور قبل النطق بالحكم، ولا يجوز له النطق بالحكم قبل أن يتبين له الحق، وذلك ببحث ظروف الاعتداء وملابساته، ومن حيث كون الخطر

(١) سبق تخريجه.

حالاً أو على وشك الوقوع، وكذلك البحث بأفعال الدفاع وما إذا كانت
لازمة أو متناسبة لرد الاعتداء ودفعه بأيسر ما يندفع به، أم أن المدافع تجاوز
وتعدى المشروع منها.
فالأصل بالقاضي المسلم الثبت والتقصي والتحري والبحث في القضية
من جميع جوانبها^(١).



(١) انظر: سبل السلام، للصنعاني: ٧/٤؛ ونيل الأوطار، للشوكاني: ٢٦٦/٧.

المبحث الثالث

اليمين

لليمين معنى في اللغة، ومعنى في الاصطلاح:

أ - معنى اليمين في اللغة:

اليمين في اللغة معناه: القوة والقسم، ويجمع على: أيمن وأيمن. سميت بذلك: لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل منهم يمينه على يمين صاحبه، واليمين، معناه: البركة^(١).

ب - معنى اليمين في الاصطلاح:

لليمين معنى عام ومعنى خاص:

فاليمين بمعناه العام: أي الذي يشمل اليمين القضائي وغيره. - وعرفه الحنفية بأنه: «عبارة عن عقد قوي بها عزم الحالف على الفعل والترك»^(٢).

- وعرفه المالكية بأنه: «تحقيق أمر لم يجب عقلاً أو عادة بذكر اسم الله أو صفته»^(٣).

- وعرفه الشافعية بأنه: «تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً باسم الله أو بصفة من صفاته»^(٤).

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور: ٤٩٦٩/٦ وما بعدها؛ والمصباح المنير: ص ٦٨٢؛ ومختار الصحاح: ص ٧٤٥ وما بعدها.

(٢) انظر: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، للزيلعي: ١٠٧/٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل: ١٢٦/٢ وما بعدها.

(٤) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب: ٢٤٠/٤.

- وعرفه الحنابلة بأنه: «اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته»^(١).

والذي أميل إليه:

أنَّ الملاحظ على هذه التعاريف أنَّها وإن اختلفت لفظاً إلا أنَّ معناها متحد، من ثم يكفي أيّاً منها لبيان حقيقة اليمين، وإن كان الباحث يميل إلى ما ذهب إليه الشافعية لوضوحه وشموله.

أما اليمين القضائي:

«فيقصد به تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو صفة من صفاته»^(٢).

ج- حجية اليمين:

اليمين دليل من أدلة الإثبات المتفق عليها بين الفقهاء، يؤيد ذلك:

● من الكتاب:

١ - ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾^ط
[المائدة: (٨٩)].

٢ - ﴿وَلَا نَنْقُضُوكُمُ الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النمل: (٩١)].

وجه الدلالة من الآيتين السابقتين:

(١) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للمرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى سنة: ٨٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية: بدون تاريخ: ٣/١١.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي: ٥٨٨/٦.

أنَّ المولى تبارك وتعالى بيَّن في الآيتين: أنَّ اليمين قد تكون يمين لغو لا مؤاخذة عليها، وقد تكون يميناً منعقدة مؤاخذاً عليها، وهذا دليل على أنَّ اليمين معتبرة ومعوَّل عليها.

● من السنة:

١- ما روي أنَّ النبي ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أثبت النبي ﷺ في هذا الحديث: أنَّ الإنسان لا يعطى حقه بمجرد الدعوى، وإنما لابد من اليمين عند عجز المدعي عن إثبات دعواه، فدل ذلك على أنَّ اليمين حجة.

● من الإجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على مشروعية الحلف وثبوت حكمه، فكان حجة^(٢).

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٢٧/٨؛ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد القرطبي: ١٧٣/٢؛ وروضة الطالبين، للنووي: ٥/١٠؛ والمغني، لابن قدامة: ٤٨٨/٩؛ والشاهد واليمين في إثبات الحقوق والقضاء بها في الفقه الإسلامي: دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة من الباحث: طلال أمين غزاوي: ص ١٢٣؛ ويؤيد هذا ما جاء في تبين الحقائق: «أقسم النبي ﷺ ليغزوا قريشاً والصحابه رضي الله عنهم كانوا يقسمون»: ٣ / ١٠٧ .

د- اليمين وعلاقته بحق الدفاع الشرعي:

اتفق الفقهاء على حجّة اليمين ودوره في الإثبات، ويعدّه القانونيون أحد الحجج القوية في الإثبات والردّ ولا سيّما عند غياب البينة. وبما أنّ اليمين يحمل قوة العقد للحالف عزمًا على الفعل والترك^(١). فهو يثبت لصاحبه حق الدفاع الشرعي حال عدم وجود البينة، فيمكن لمن دفع عن نفسه أو ماله دفعاً شرعياً وغابت الدلالة؛ كان له أن يثبت هذا الحقّ باليمين.



(١) انظر: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق للزيلعي: ١٠٧/٣.

المبحث الرابع

الخبرة

- الخبرة لغة: العلم بالشيء، تقول: لي به خبر؛ أي: علم، والخبر الذي يخبر الشيء بعلمه^(١).

- وفي الاصطلاح: هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي^(٢).

- مدى حجية رأي الخبر: اتفق فقهاء المذاهب على جواز القضاء بقول أهل المعرفة فيما يختصمون بمعرفته بشرط أن يكونوا حذاقاً مهرة^(٣).
والدليل على ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُوْحِي إِلَيْهِمْ فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة الأنبياء: (٧)].
وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أمر المولى عز وجل في هذه الآية بسؤال أهل الذكر عند عدم المعرفة، وعليه فإن القاضي إذا أشكل عليه الأمر وجب عليه أن يستشير أهل الخبرة، وفي هذا دليل على أن رأي الخبر حجة.

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١٠٩٠/٢ وما بعدها؛ ومختار الصحاح: ص ١٦٨؛ والمصباح المنير: ص ١٦٢.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٩٥/١٦ وفتح القدير: ٤٧٧/٥؛ والمهذب، للشيرازي: ٣٠٤/٢؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ٤٥٢/٤؛ والمغني، لابن قدامة: ٩٠/٩؛ والفقهاء الإسلاميين وأدلته، لوهبة الزحيلي: ٦٢٨٨/٨.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٧٨/٩؛ وتبصرة الحكام: ٧٤/٢ وما بعدها؛ ومغني المحتاج: ٤٨٨/٤؛ والمغني والشرح الكبير: ١٦١/١٢.

٢- ما ورد عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل عليَّ النبي ﷺ مسروراً تبرُّقاً أسارىراً وجهه، فقال: ألم تَرَيَّ أَنَّ مُجَزَّزاً الْمُدَلِّجِيَّ^(١) دخل عليَّ فأرى أسامةً وزيداً عليهما قُطِيفَةٌ غَطِيًّا بها رُؤُوسُهُمَا وقد بدَّتْ أَقْدَامُهُمَا فقال: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أَنَّ النبي ﷺ أَقَرَّ مُجَزَّزَ الْمُدَلِّجِيَّ عَلَى قَوْلِهِ، وَإِقْرَارِهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ رَأْيَهُ حُجَّةٌ وَبِالتَّالِي جَوَازُ الْاعْتِمَادِ فِي الْقَضَاءِ عَلَى قَوْلِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ وَالْخَبَرَةِ.

وفي هذا يقول الإمام الشافعي:

«فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازاة، وهو ﷺ لا يقر على خطأ ولا يُسرُّ إلا بالحق»^(٣).

إلى غير ذلك من الأحاديث والآثار التي تدل على جواز الرجوع إلى أهل المعرفة كالطبيب والجراح وغيرهم.

وفي هذا يقول الإمام السرخسي:

(١) هو مجزَز المَدَلِّجِيَّ: صحابي معروف، لُقِّبَ بمجَزَز؛ لأنه كان في الجاهلية إذا أُسر أسيراً جز ناصيته وأطلقه، والمَدَلِّجِيَّ: نسبة إلى بني مدلج بن مرة بن كنانة. [انظر: الإصابة في تمييز الصحابة: ٣/٣٤٥؛ وسبل السلام: ٤/١٣٦].

(٢) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الفرائض، باب: «القائف»، حديث رقم: (٦٧٧١): ١٢/٥٦؛ وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الرضاة، باب: «العمل بإلحاق القائف الولد»: ١٠/٤١].

(٣) انظر: مغني المحتاج: ٤/٤٨٨.

«إذا أشكل على الإمام قيمة المسروق، واختلف أهل العلم، فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم، وقال بعضهم أدنى؛ لم يقطع لأن كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه»^(١).

وفي ذات المعنى جاء في المعنى لابن قدامة:

«إذا اختلف أهل الشجة^(٢) هل هي موضحة^(٣) أو لا، أو فيما كان أكثر منها كالهاشمة^(٤)، أو أصغر منها كالباضعة^(٥)، أو في غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء».

أو اختلف في داء يختص بمعرفته الأطباء، أو في داء الدابة، فكان ظاهر كلام الخرقى^(٦): أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطين لا يجزئ واحد، وإن لم

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٧٨/٩.

(٢) الشجة: وهي ما كان في الرأس والوجه. [انظر: المعنى، لابن قدامة: ٣١٨/٨].

(٣) الموضحة: هي التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره.

[انظر: بدائع الصنائع: ٢٩٦/٧].

(٤) الهاشمة: هي التي تشم العظم أي تكسره.

[انظر: بدائع الصنائع: ٢٩٦/٧].

(٥) الباضعة هي: التي تبضع اللحم أي تقطعه وتشقه.

[انظر: بدائع الصنائع: ٢٩٦/٧].

(٦) الإمام الخرقى هو: عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، أبو القاسم، فقيه حنبلي، من أهل بغداد، رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة، نسبته إلى بيع الخرق، توفي بدمشق سنة: ٣٣٤هـ، له تصانيف منها: «المختصر في الفقه يعرف بمختصر الخرقى».

[انظر: الأعلام، للزركلي: ٤٤/٥؛ وطبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى: ٧٥/٢ وما بعدها].

يقدر على اثنين أجزأ واحد»^(١).

هذا والخبرة تلعب دوراً كبيراً ولا سيما في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي القطع فيها برأى، وذلك كبحت الخطوط، وبصمات الأصابع ومقارنتها بالأصل.

د - الخبرة وعلاقتها بحق الدفاع الشرعي:

اتفق الفقهاء على القول بجواز أخذ رأي أهل الخبرة في الفن الذي يتقنونه^(٢).

فيمكن لأهل الخبرة في الدفاعات الشرعية والمسائل المرتبطة بها أن يكون لهم رأي مصوّب أو غالب في إثبات حق الدفاع الشرعي.
ومن مثاله: كأن يدلي الخبراء بأن المدافع عن نفسه قد تعرّض لإيذاء ما كان له أن يدفعه إلا بوسائل معينة وقد استخدمها المدافع.



(١) انظر: المغني والشرح الكبير، لابن قدامة: ١٦٢/١٢.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٧٨/٩؛ وتبصرة الحكام: ٧٤/٢ وما بعدها؛ ومغني

المحتاج: ٤٨٨/٤؛ والمغني والشرح الكبير: ١٦١/١٢.

المبحث الخامس

النُّكُولُ عن اليمين

والحديث عن النُّكُولِ كوسيلة من وسائل الإثبات يكون من خلال النقاط التالية:

- أولاً: معنى النُّكُول لغةً وشرعاً.

- ثانياً: حجية النُّكُول.

- أولاً: معنى النُّكُول لغةً وشرعاً:

- النُّكُول في اللغة:

معناه: التأخير والتراجع والنكوص والانصراف والجنب والضعف والامتناع، وكلمة نَكَلَ من الأضداد تدل مفرداتها على معنيين متضاريين فالنَّكَل: هو القويّ، والنَّكَل: الضعف والجنب.

يقال: نَكَلَ عن العدو؛ أي: ضعف وجبن عن لقاءه، ونَكَلَ بالكسر: نكص، والنَّكَل: القيد ويجمع على أُنْكَال ونُكُول^(١).

- النُّكُول في الاصطلاح:

هو أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه: «أنا نَأْكُلُ عنها».

أو يقول القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف^(٢).

(١) انظر: لسان العرب: ٦/٤٥٤٤؛ والمصباح المنير: ص ٦٢٥؛ ومختار الصحاح: ص ٦٧٩.

(٢) انظر: مغني المحتاج: ٤/٤٧٨.

- وقيل هو: الامتناع عن حلف اليمين الموجهة إلى المدعى عليه بطريق القاضي^(١).

- وقيل هو: استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي^(٢).

والمعنى في التعاريف السابقة متحد وإن اختلف التعبير.

ثانياً: حجية النكول:

اختلف الفقهاء في حجية النكول وتمخض الخلاف عن الآراء الآتية:

- الرأي الأول: النكول: حجة وطريقة من طرق الإثبات، فإذا نكَلَ المدعى عليه قضي عليه بِنكُولِهِ، وهو ما عليه الأحناف، والحنابلة، والزيدية، والإمامية^(٣)، وهو قول سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقضاء شريح^(٤).

- الرأي الثاني: النكول: ليس حجة ولا يعتبر طريقاً من طرق الإثبات، فإذا نكَلَ المدعى عليه رُدَّتْ اليمين على المدعي، وهو ما عليه الشافعية

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٣٥١٧؛ والدر المختار، لابن عابدين: ٤٤٢/٤؛ والمغني،

لابن قدامة: ٢٣٥/٩ وما بعدها؛ وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٣٢/٦ وما بعدها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٩٣/٧؛ والمدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا: ١٠٦٥/٢.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥٤٨/٥ وما بعدها؛ وكشاف القناع: ٣٣٨/٦ وما بعدها؛ وعيون الأزهار، لابن المرتضى: ص ٤٢٥، طبعة دار الكتاب اللبناني؛ والمختصر النافع: ص ٢٨٢؛ وجواهر الكلام: ١٨٢/٤، دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت، الطبعة السابعة.

(٤) انظر: الطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٢٩.

والمالكية^(١)، وروي عن ابن عمر وعلي والمقداد والأسود وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم مثله^(٢).

- **الرأي الثالث:** النكول: ليس حجة ولا يعتبر طريقاً من طرق الإثبات ولا يقضى به في شيء أصلاً، فإذا تكلّم المدعى عليه؛ أُجبرَ على الحلف بالضرب ولا ترد اليمين على المدعي، وهو ما عليه ابن حزم الظاهري^(٣).

* الأدلة:

- **أولاً:** أدلة الرأي الأول: استدل الرأي الأول بما يلي:

١- ما روي عن سالم بن عبد الله بن عمر: «أن أباه باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به داء علمته، فأبى ابن عمر أن يحلف، فَرَدَّ عليه عثمان العبد»^(٤).

وجه الدلالة من الأثر:

أن سيدنا عثمان رضي الله عنه قضى على ابن عمر بالنكول، فدل ذلك على أن النكول حجة، لأنه لو لم يكن حجة ما قضى به، ولكنه قضى به فدل ذلك

(١) انظر: مغني المحتاج: ٤٧٧/٤؛ وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١٥٢/١ وما بعده؛ والذخيرة، للقرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، المتوفى سنة: ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد حجي - سعيد أعراب - محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م: ٧٦/١١.

(٢) انظر: الطرق الحكمية، لابن القيم: ص ١٢٩.

(٣) انظر: المحلى، لابن حزم: ٣٧٢/٩ وما بعدها.

(٤) [السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب: «بيع البراءة»: ٣٢٨/٥].

على حجيته.

٢- ما روي أن النبي ﷺ قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ حصر اليمين في جانب المدعى عليه، فإذا نكل عن اليمين قضى عليه بنكوله، فدل ذلك على حجية النكول.

٣- ما روي من طريق ابن أبي شيبه عن حفص بن غياث عن ابن جريح عن ابن أبي مُلَيْكَةَ عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه أمر ابن أبي مُلَيْكَةَ أن يستحلف امرأة، فأبت أن تحلف فألزمها ذلك»^(٢).

ففي هذا الأثر دليل واضح على القضاء بالنكول.

٤- ما روي من طريق ابن أبي شيبه عن شريك عن مغيرة عن الحارث قال: «نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى عليه، فقال: أنا أحلف، فقال شريح: قد مضى قضائي»^(٣).

وهو دليل واضح أيضاً على القضاء بالنكول.

٥- أن النكول دليل على كون المدعى عليه باذلاً للحق إذا اعتبرنا النكول بذلاً:

(١) سبق تخريجه.

(٢) [المصنف لابن أبي شيبه، حديث رقم: (٢٢٦): ٤/٤٣٣؛ والدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب الدعوى، حديث رقم: (٨٤١): ٢/١٧٦؛ ونصب الراية، باب: «اليمين»: ٤/١٠١].

(٣) [المصنف، لابن أبي شيبه، حديث رقم: (٢٢٦): ٤/٤٣٣].

وهو رأي أبي حنيفة، أو كونه مقراً إقراراً تقديرياً بالحق المدعى به إذا اعتبرنا النكول إقراراً وهو رأي الصاحبين، ولولا كون المدعى عليه باطلاً أو مقراً لأقدم على اليمين دفعاً لضرر الدعوى عن نفسه وقياماً بالواجب، لأن اليمين واجبة عليه بقوله ﷺ: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». وكلمة: «على»: للوجوب^(١).

– ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني بما يلي:

١- ما روي عن نافع عن ابن عمر، أن النبي ﷺ: «رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق. بمجرد نكول المدعي عليه فدل ذلك على أن النكول ليس حجة، لأنه لو كان حجة ما رد اليمين على طالب الحق ولقضى. بمجرد النكول.

(١) انظر: شرح العناية على الهداية: ١٥٨/٦ وما بعدها، مطبوع بهامش شرح فتح القدير؛ واللباب في شرح الكتاب للميداني: ٣٠/٤ وما بعدها، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الحديث، الطبعة الرابعة: ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

(٢) الحديث: رواه البيهقي والحاكم وقال عنه: «هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». [انظر: سنن البيهقي، كتاب الشهادات، باب: «النكول ورد اليمين»: ١٨٤/١٠؛ والمستدرك للحاكم، كتاب الأحكام: ١٠٠/٤؛ وسنن الدارقطني: ٢١٣/٤، وقال عنه في التعليق: «الحديث أخرجه البيهقي والحاكم وفي إسنادهم كلهم محمد بن مسروق وهو لا يعرف، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه». انظر: التعليق المغني على الدارقطني، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي، دار مكتبة المتنبى، مصر – القاهرة: ٢١٣/٤؛ وسبل السلام للصنعاني، باب: «الدعوى والبيئات»: ١٤٩١/٤.]

٢- ما روي أن المقداد^(١): «استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه، قال: إنها أربعة آلاف درهم، فخاصمه إلى عمر، فقال المقداد: احلف إنها سبعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه: أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك»^(٢).

وجه الدلالة من الأثر:

أن سيدنا عمر لم يقضِ بمجرد النكول فدل ذلك على عدم حجيته وهو المطلوب.

٣- أن النكول: يحتمل أن يكون: امتناعاً عن الحلف وتورعاً عن اليمين الكاذبة، كما هو الشأن في المسلم، ويحتمل أن يكون: امتناعاً عن الحلف من باب الترفع عن اليمين الصادقة، كما منع عثمان لما وجهت إليه اليمين.

وقال: إن يوافقها قضاء، فيقال: إن عثمان حلف كاذباً ويحتمل اشتباه الحال بالألا يدري أنه صادق في إنكاره أو كاذب فيه فيمتنع، وإذا كان الأمر كذلك فلا يصح أن يكون النكول حجة بل ترد اليمين على المدعي، فإن

(١) هو المقداد بن عمرو، يعرف بابن الأسود الكندي البهراني الحضرمي، أبو معبد، صحابي جليل شهد بدراً وغيرها من المشاهد وسكن المدينة، توفي بها سنة: ٣٣هـ. وله: ٤٨ حديثاً.

[انظر: الإصابة في تمييز الصحابة: ٢٧٣/٩؛ والأعلام، للزركلي: ٢٨٢/٧].

(٢) الحديث: رواه البيهقي من حديث حسين بن عبد الله بن ضميره عن أبيه عن جده عن علي قال: «اليمين مع الشاهد فإن لم تكن له بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه فإن نكل حلف المدعي».

[انظر: السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب: «النكول ورد اليمين»: ١٨٤/١٠، وقال عنه: «إسناده صحيح إلا أنه منقطع»].

حلف قضي عليه وإن أُنكَلَ خسر الدعوى^(١).

- ثالثاً: أدلة القول الثالث: استدل ابن حزم لما ذهب إليه من أنه لا يقضى بالنكول في شيء من الأشياء، بما استدل به أصحاب القول الثاني، وبالأدلة الآتية:

١- بما رواه الشعبي^(٢) قال: «كان بين أبي بن كعب وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما منازعة وخصومة في حائط، فقال: يبي وبينك زيد بن ثابت رضي الله عنه، فأتياه فضربا عليه الباب فخرج، فقال: يا أمير المؤمنين، ألا أرسلت إلي حتى آتيك، فقال عمر رضي الله عنه: في بيته يؤتى الحكم، فأخرج زيد رضي الله عنه وسادة فألقاها، فقال له عمر رضي الله عنه: هذا أول جورك، وأبى أن يجلس عليها، فتكلما، فقال زيد رضي الله عنه لأبي بن كعب رضي الله عنه: بينك وإن أردت أن تعفي أمير المؤمنين من اليمين فأعفه، فقال عمر رضي الله عنه: تقضي علي باليمين ولا أحلف فحلف»^(٣).

(١) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ٤/٤٧٧.

(٢) هو عامر بن شراحبيل بن عبد بن ذي كبار، أبو عمرو الهمداني ثم الشعبي، ولد في إمرة عمر بن الخطاب، ورأى علياً، وصلى خلفه، وسمع من عدد كبير من الصحابة، وروى عنه الحكم وحماد وأبو إسحاق، توفي سنة: ١٠٤هـ، وقيل سنة: ١٠٥هـ. [انظر: سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين الذهبي: ٤/٢٩٤ وما بعدها؛ وتاريخ بغداد، للخطيب البغدادي: ١٢/٢٢٧، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت؛ وشذرات الذهب: ١/١٢٦].

(٣) [سنن البيهقي، كتاب أدب القاضي، باب: إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته وحسن الإقبال عليهما: ١٠/١٣٦].

وجه الدلالة من الأثر السابق:

أنَّ زيد بن ثابت رضي الله عنه لم يذكر رد اليمين ولم يحكم بالنكول، وإنما أوجب اليمين على المنكر قطعاً إلا أن يسقطها الطالب.

٢- أنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا إجماع على القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة، وجاء نص القرآن برد اليمين في مسألة الوصية، ونص السنة بردها في مسألة القسامة والشاهد واليمين.

فاقتصروا على ما جاء في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ولم نعد ذلك إلى غيره، وليس قول أحد حجة سوى قول المعصوم ﷺ وكل من سواه مأخوذ من قوله ومتروك^(١).

● المناقشة والترجيح:

- أولاً: مناقشة أدلة القول الأول:

نوقش ما استدل به الأحناف والحنابلة ومن معهم بما يلي:

١- قال ابن حزم: «لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ فكيف يكون النكول حجة وقد ورد خلاف هذا عن عمر وعلي والمقداد بن الأسود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، فما الذي جعل قول بعضهم أولى من قول بعض، فكيف وقد خالفوا عثمان في هذه القضية نفسها لأنه لم يجز البيع بالبراءة، إلا في عيب لم يعلمه البائع، وهذا خلاف قولهم، فكيف يكون حكم عثمان بعضه حجة وبعضه ليس بحجة... كما أنه ليس في خبر ابن عمر أنه رأى القضاء بالنكول جائزاً وإنما فيه أنه حكم عثمان

(١) انظر: المحلى لابن حزم: ٣٧٤/٩ وما بعدها.

وهو مخالفٌ لعثمان في ذلك الحكم بعينه ولا متعلق لهم في الرواية عن ابن عباس؛ لأنه ليس فيها أن ابن عباس ألزم الغرامة بالنكول وإنما فيه أن ابن عباس أمر أن يستحلف المدعي عليها فأبت فألزمها ذلك وهذا إشارة إلى اليمين إذ ليس للغرامة في الخبر ذكر أصلاً فبطل أن يصح في هذا شيء عن الصحابة أصلاً»^(١).

٢- أما قولهم: «إن النكول دليل على كون المدعى عليه باذلاً للحق أو مقراً.. إلخ».

فقد قال ابن القيم معترضاً على ذلك: «لا نسلم أن النكول إقرار لأن الإقرار اعتراف بالحق والناكل ممتنع فكيف يكون النكول إقراراً مع إصراره على الإنكار»^(٢).

الرد على الاعتراض:

رد الأحناف على الاعتراض السابق بما جاء في العناية: «من أن الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه، فقد قام الإجماع على جواز القضاء بالنكول، فإنه روي إجماع الصحابة على ذلك وإذا ثبت الإجماع بطل القياس»^(٣).

- ثانياً: مناقشة أدلة القول الثاني:

نوقش ما استدلل به الشافعية والمالكية: على أن النكول ليس حجة وإنما ترد اليمين على المدعي بما يلي:

(١) انظر: المحلى، لابن حزم: ٣٧٦/٩.

(٢) انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم: ص ١٤٧.

(٣) انظر: العناية شرح الهداية، للباقرى: ١٥٩.

١- أن ما استدلووا به: «من أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم ... يعترض عليه بما قاله الكاساني في «البدائع»: من أن حديث المقداد لا حجة فيه لأن فيه ذكر رد اليمين على المدعي من غير نكول المدعى عليه، وهو خارج عن أقاويل الكل فكان مؤولاً عند الكل، فإن تم تأويله على أن المقداد ادعى الإيفاء إلى عثمان فأنكر فتوجهت اليمين عليه فهذا التأويل نقول به»^(١).

وقال ابن حزم أيضاً: «لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ولو قيل بصحة هذا الأثر فكيف وهو لا يصح؟! لأنه من طريق الشعبي، ولم يدرك عثمان ولا المقداد فكيف عمر؟!»^(٢).

٢- أما ما روي من حديث ابن عمر من أن النبي ﷺ: «رد اليمين على طالب الحق». فيعترض عليه بما قاله ابن قدامة حيث قال: «هذا الخبر لا نعرف صحته وقد خالفه ابن عمر، فقد روى عنه ابنه سالم أنه باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به داء علمته، فأبى ابن عمر من أن يحلف، فرد عليه عثمان العبد»^(٣).

فهذا الأثر يدل على أن ابن عمر خالفه، ومخالفة ابن عمر له دليل على ضعف، فإنه لم يرد اليمين على المدعي ولا ردها عثمان.

٣- أما ما استدلووا به من المعقول: من أن النكول يحتمل أن يكون امتناعاً

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني: ٢٣٠/٦.

(٢) انظر: المحلى، لابن حزم الظاهري: ٣٨١/٩.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ٢٣٦/٩.

عن الحلف وتورعاً عن اليمين الكاذبة... إلخ، فيعترض عليه، بما قاله قاضي زاده^(١):

«من أن العاقل الدين لا يترك الواجب عليه ولا يترك دفع الضرر عن نفسه بشيء من تلك الوجوه المحتملة:

- إما بالتورع عن اليمين الصادقة، فظاهر، إذ هو ليس بأمر ضروري أصلاً حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس.

- وإما بالتورع عن اليمين الكاذبة، فلأن المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطي حق خصمه فيسقط الواجب عن عهده، فإن لم يكن الناكل باذلاً أو مقراً ولم يقدم على اليمين؛ انتفى احتمال كونه متورعاً.

- وإما باشتباه الحال: «فلأن من يشتبه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضاً بل يتحرى، فيقدم على إقامة الواجب أو يعطي حق خصمه فيسقط عن عهده الواجب، فإن لم يكن الناكل باذلاً أو مقراً ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضاً»^(٢).

(١) قاضي زاده: هو أحمد بن محمود الأدرنوي «شمس الدين» قاضي زاده، فقيه حنفي، من الروم، كان أبوه قاضياً بأدرنة، وتولى هو قضاء حلب بضع سنوات ثم قضاء القسطنطينية، ثم قلد الفتوى بدار السلطنة إلى أن توفي سنة: ٩٨٨هـ، له تصانيف منها: «نتائج الأفكار في تكملة فتح القدير لابن الهمام، وحاشية على شرح المفتاح لم يتممها، وحاشية على شرح الوقاية لصدر الشريعة...».

[انظر: معجم المؤلفين، «تراجم مصنفى الكتب العربية»، لعمر رضا كحالة: ١٧١/٢، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت؛ والأعلام، للزركلي: ٢٥٤/١ وما بعدها].

(٢) انظر: نتائج الأفكار في تكملة فتح القدير، لابن الهمام: ١٦٠/٦.

وقال الكاساني: «إن احتمال أن يكون نكول المدعى عليه تورعاً عن اليمين الصادقة احتمال نادر، لأن اليمين الصادقة مشروعة، فالظاهر أن الإنسان لا يرضى بفوات حقه تحرزاً عن مباشرة أمر مشروع ومثل هذا الاحتمال ساقط الاعتبار شرعاً فإن البينة حجة في القضاء بالإجماع، وإن كانت محتملة في الجملة للصدق والكذب فيها؛ لأنها خبر من ليس بمعصوم عن الكذب، لكنه لما كان الظاهر هو الصدق سقط اعتبار احتمال الكذب كذا هنا»^(١).

– ثالثاً: مناقشة أدلة القول الثالث:

نوقش ما استدل به ابن حزم من أن النكول ليس حجة، وأن الناكل يجبر على الحلف بالضرب، ولا ترد اليمين على المدعي بما يلي:

١- أن الأثر الذي رواه الشعبي من أنه كان بين أبي بن كعب وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما منازعة وخصومة في حائط... يعترض عليه: بأن ادعاء حصر البينة في جانب المدعى عليه مطلقاً في حاجة إلى دليل، ولا دليل.

وقد ثبت أنه ﷺ: «رد اليمين على اليهود المدعى عليهم بعد أن وجهها إلى المدعين في قصة مقتل عبد الله بن سهل»^(٢).

٢- أن القول بأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا إجماع على القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة، يعترض عليه: بما ذكره البابرتي في «العناية» حيث قال: «إن الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول، لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه، وقد قام الإجماع

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني: ٢٣٠/٦.

(٢) انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني: ٣٧/٧، طبعة الحلبي، الطبعة الأخيرة.

على جواز القضاء بالنكول فإنه روي إجماع الصحابة على ذلك»^(١).
كذلك يعترض عليه أيضاً بما حكى عن مالك: «من أن الإجماع على أنه
لا يقضي على المدعى عليه بمجرد نكوله وإنما ترد اليمين على طالب الحق
فيحلف أن له حقاً على صاحبه فيقضى له بمقتضاه»^(٢).

الرأي المختار والذي أميل إليه:

بعد عرض الآراء السابقة ومن خلال مناقشة ما استدل به كل فريق؛
فإنني أميل إلى:

ترجيح ما ذهب إليه الرأي الأول: من أن النكول حجة وطريق من
طرق الإثبات، فإذا نكل المدعى عليه قضي عليه بنكوله وذلك لما يلي:

- ١- قوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة.
- ٢- أن في القول بجواز القضاء بالنكول حسماً للمنازعات وتوفيراً للوقت
والجهد أمام القضاء.
- ٣- أن المدعى عليه إذا علم أنه سيقضى عليه بمجرد النكول؛ فإنه سيحرص
على إجابة الدعوى والإقرار بالحق أو الحلف على نفيه دون إبطاء.



(١) انظر: العناية شرح الهداية: ١٥٩/٦.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب
ابن واث التحيي القرطبي الباجي الأندلسي، المتوفى سنة: ٤٧٤هـ: ٢٢١/٥،
دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٠٣ هـ- ١٩٨٣ م.

المبحث السادس

القَسَامَة

والحديث عن القَسَامَة يكون في النقاط الآتية:

أ - القَسَامَة في اللغة:

القَسَامَة: مصدر بمعنى القسم، وهي اليمين مطلقاً.

تقول: تقاسم القوم، أي تحالفوا، والقَسَامَة الذين يحلفون على حقهم ويأخذون^(١).

ب- القَسَامَة في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف القسامة تبعاً لاختلاف مذاهبهم فكل منهم عرفها بتعريف يختلف عن الآخر، من ذلك:

أ - عند الحنفية: «هي اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه الخصوص»^(٢).

ب- عند المالكية: «هي أن يقسم الولاة خمسين يميناً ويستحقون الدم»^(٣).

ج- عند الشافعية: «هي اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، أو هي أن يحلف المدعى على قتل ادعاه خمسين يميناً»^(٤).

(١) انظر: لسان العرب: ٣٦٣٠/٥؛ والمصباح المنير: ص ٥٠٣؛ والمعجم الوجيز: ص ٥٠١ وما بعدها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٢٨٦/٧ وما بعدها.

(٣) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي: ٥٥/٨.

(٤) انظر: مغني المحتاج: ١٠٩/٤؛ ونهاية المحتاج: ٣٨٧/٤.

د - عند الحنابلة: «هي الأيمان المكررة في دعوى القتل»^(١).

والملاحظ على هذه التعاريف:

/أنها متحدة في المعنى وإن اختلفت ألفاظها، ومن ثم فإن أيًّا منها يكفي في بيان حقيقة القسامة/.

ج- حجية القسامة: وجد في حجية القسامة خلاف بين الفقهاء وهذا الخلاف يمكن رده إلى الآراء الآتية:

- الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول: «بمشروعية القسامة ووجوب العمل بها»^(٢).

- الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء: «كأبي قلابة»^(٣)، وسالم بن عبد الله^(٤)،

(١) انظر: المغني والشرح الكبير: ٣/١٠؛ وشرح منتهى الإرادات: ٣/٣٣١ وما بعدها.
(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٢٨٦/٧؛ وتبصرة الحكام: ١/٢٥٦؛ وحاشية قليوبي على شرح المحلى على منهاج الطالبين: ٤/١٦٣؛ و كشف القناع: ٦/٧٢ وما بعدها.
(٣) هو عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي، عالم بالقضاء والأحكام، ناسك من أهل البصرة أرادوه على القضاء فهرب إلى الشام، وقال أبو أيوب: «كان والله من الفقهاء ذوي الألباب، ما أدركت بهذا المصر رجلاً كان أعلم بالقضاء من أبي قلابة»، توفي سنة: ١٠٤هـ. [انظر: البداية والنهاية، لأبي الفداء الحافظ ابن كثير: ٩/٢٣١؛ وتهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني: ٥/٢٢٤؛ والأعلام، للزركلي: ٤/١٨٨].
(٤) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزة بن رباح .. بن عدي بن كعب بن لؤي، يكنى أبا محمد، قال ابن سعد: «كان سالم ثقة كثير الحديث عالياً من الرجال ورعاً»، توفي سنة: ١٠٦ هـ، في آخر ذي الحجة، وقيل سنة: ١٠٧ هـ. [انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: ٥/١٩٥؛ وسير أعلام النبلاء، للذهبي: ٤/٤٥٧].

والحكم^(١)، وقتادة^(٢)، وسليمان بن يسار^(٣)، ومسلم بن خالد^(٤): «إلى عدم مشروعية القسامة وعدم اعتبارها دليلاً تثبت به الأحكام»^(٥).

(١) الحكم: هو الحافظ الفقيه أبو عمر الكندي: الحكم بن عتيبة مولاهم أبو محمد، ويقال: أبو عبد الله شيخ الكوفة، قال عنه الإمام أحمد بن حنبل: «الحكم أثبت الناس»، وقال ابن عتيبة: «ما كان بالكوفة مثل الحكم وحماد»، توفي سنة: ١١٥هـ، وقيل سنة: ١١٤هـ.

[انظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي: ١١٧/١؛ وتهذيب التهذيب لابن حجر: ٤٣٢/٢ وما بعدها].

(٢) قتادة: هو قتادة بن دعامة بن عزيز أبو الخطاب السدوسي البصري، مفسر حافظ ضرير أكمه، قال الإمام أحمد بن حنبل: «قتادة أحفظ أهل البصرة»، مات بواسط في الطاعون سنة: ١١٨هـ.

[انظر: جمهرة أنساب العرب لابن حزم الأندلسي: ص ٣١٨؛ والأعلام، للزركلي: ١٨٩/٥].

(٣) هو: سليمان بن يسار، أبو أيوب مولى ميمونة أم المؤمنين، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة وأخو عطاء بن يسار، قال الحسن بن محمد من الحنفية: «وسليمان بن يسار عندنا أفهم من سعيد بن المسيب».

[انظر: سير أعلام النبلاء: ٤/٤٤٤-٤٤٨؛ والأعلام، للزركلي: ١٣٨/٣].

(٤) هو: مسلم بن خالد بن مسلم بن سعيد القرشي المخزومي، المعروف «بالزنجي»، تابعي من كبار الفقهاء، كان إمام أهل مكة وهو الذي أذن للشافعي بالإفتاء، توفي سنة: ١٧٩هـ.

[انظر: تهذيب التهذيب: ١٢٨/١٠ وما بعدها؛ والأعلام، للزركلي: ٢٢٢/٧].

(٥) انظر: نيل الأوطار: ٤١/٧؛ وبداية المجتهد: ٤٦٠/٢ وما بعدها.

— الأدلة:

أ — أدلة الرأي الأول:

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه بما يلي:

١- ما روي عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أنهما قالوا: «خرج عبد الله بن سهل بن زيد، ومحبيصة بن مسعود بن زيد، حتّى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثمّ إذا محبيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه، ثمّ أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود، وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم [قبل صاحبيه]، فقال له رسول الله ﷺ: «كبر (كبر في السن)، فصمت وتكلم صاحبه، وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم رسول الله ﷺ: «أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم؟ قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد، قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً. قالوا: وكيف نقبل أيّمان قوم كفار؟ فلمّا رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أنّ النبي ﷺ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً».

وهذا دليل واضح على مشروعية القسامة: لأنها لو لم تكن مشروعة لما قال ذلك، ولكنه قال، فدل على مشروعيتها.

٢- عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسلمان بن يسار عن أناس من أصحاب رسول الله ﷺ: «أنّ القسامة كانت في الجاهليّة فأقرّها النبي ﷺ على

(١) [صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب القسامة: ١١/٤٣ وما بعدها].

مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَقَضَىٰ بِهَا بَيْنَ نَاسٍ مِنَ الْأَنْصَارِ فِي قِتْلٍ
ادَّعَوْهُ عَلَىٰ يَهُودٍ خَيْرَ^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث صريح في مشروعية القسامة، لأن الإقرار دليل على
المشروعية، كما أنه ﷺ قضى بها بين ناس من الأنصار وهو ﷺ لا يقضي إلا
بما هو مشروع.

ب- أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني على ما ذهبوا إليه من عدم مشروعية
القسامة بما يلي:

١- ما روي عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس
وأذن لهم فدخلوا عليه. فقال: ما تقول في القسامة؟ فقال: إنَّ القسامة
قود بها الحق قد قاد بها الخلفاء. فقال: ما تقول يا أبا قلابة؟ ونصبي
للناس فقلت: يا أمير المؤمنين، عندك أشراف العرب ورؤساء الأجناد
أرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل أنه زنى بدمشق أكنت
ترجمه؟ قال: لا. قلت: أرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك أنه
سرق بجمص ولم يروه أكنت تقطعه؟ قال: لا.

وفي بعض الروايات: قلت: فما بالهم إذا شهدوا أنه قتل بأرض كذا
وهم عندك أقدت منه بشهادتهم، قال: فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة
أنهم إن أقاموا شاهد عدل أن فلاناً قتله فأقده ولا يقبل بشهادة الخمسين
الذين أقسموا^(٢).

(١) [صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب القسامة: ١/١٥٢].

(٢) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الديات، باب: «القسامة»: ١٢/٢٣٠].

وجه الدلالة في الأثر:

أن سيدنا عمر بن عبد العزيز قدم شهادة العدل الواحد على شهادة الخمسين الذين أقسموا، وهذا دليل على عدم مشروعية القسامة لأنها لو كانت مشروعة لديه لما قدم شهادة العدل عليها ولكن قدم فدل ذلك على عدم المشروعية.

٢- أنهم لم يروا في الأحاديث الواردة في القسامة أن رسول الله ﷺ حكم بالقسامة وإنما كانت حكماً جاهلياً فتلطف لهم رسول الله ﷺ ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام، ولذلك قال لهم: أتخلفون خمسين يمينا، قالوا: كيف نخلف ولم نشاهد، قال: يحلف لكم اليهود، قالوا: كيف نقبل إيمان قوم كفار.

قالوا: «فلو كانت السنة أن يحلفوا ولم يشهدوا لقال لهم رسول الله ﷺ: هي السنة»^(١).

الرأي المختار والذي أميل إليه:

يتضح لي مما سبق بعد ذكر أدلة الفريقين، أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مشروعية القسامة والاعتماد عليها في بناء الأحكام هو الراجح لما يلي:

١- قوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة.

٢- أن القول بمشروعية القسامة تترتب عليه فائدة حيث إن غالب المواضع التي تكون فيها القسامة حجة إنما هي الجرائم التي تقع في أماكن مظلمة

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٤٦١/٢.

خفية فيتعذر معها وجود البينة، فلو طرحت القسامة جانباً ولم يعتمد عليها ترتب على ذلك إفلات المجرمين الذين يرتكبون جرائمهم في تلك الأماكن و لصاعت الحكمة من تشريع القضاء^(١).

٣- إن ما استدل به الفريق الثاني غير وارد على أصل موضوع القسامة وإنما ورد على بعض أحكامها.

د - القسامة وعلاقتها بحق الدفاع الشرعي:

تُعَدُّ القسامة من الأيمان العظيمة لأنها يُحلف بها في دعاوى القتل، وهي سبيل أساسي لإثبات حق الدفاع الشرعي؛ إلا أنه يلتزم بها فقهيًا^(٢).
إذ لا سبيل لإثبات من دفع عن نفسه بقتل آخر وغابت الدلالات والشهادة وطرق الإثبات الأخرى إلا أن يؤدي القسامة بأيمانها وأعدادها.



(١) انظر: حجية الدليل المادي في الإثبات، ماجستير مقدم إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة من الباحث: شحاته عبد المطلب حسن، في العام الجامعي: ١٤١٧هـ -

١٩٩٧م: ص ٦٦ وما بعدها.

(٢) يراجع المبحث السادس: القسامة.

المبحث السابع

قضاء القاضي بعلمه

يقصد بعلم القاضي: ظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستنداً إليه^(١).

وقيل هو: ما يحصل بالسماع لقول يجب به على قائله حق يجب على غيره أو يحصل بمشاهدة فعل يلزم لفاعله أو لغير فاعله^(٢).

حجية قضاء القاضي بعلمه:

قضاء القاضي مستنداً إلى علمه لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء بل دار الخلاف بينهم في حجيته والاعتماد عليه في إصدار الأحكام وذلك على النحو التالي:

– المذهب الأول:

لا يجوز للقاضي أن يستند إلى علمه في إصدار الأحكام مطلقاً؛ سواء كان ذلك في حدٍّ أو غيره، علم به قبل أن يتولى القضاء أو بعد توليته. وإلى هذا ذهب: المالكية والحنابلة والمعتمد عند المتأخرين من الحنفية وقال به من التابعين شريح والشعبي، ومن الفقهاء الأوزعي وأبو عبيد وإسحاق^(٣).

(١) انظر: نهاية المحتاج: ٢٥٩/٨؛ ومغني المحتاج: ٣٩٨/٤.

(٢) انظر: واجب القاضي بعد سماع الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، لجابر علي مهراڤ: ص ٢٣؛ ومجلة الدراسات القانونية، إصدار كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد الخامس عشر، سنة: ١٩٩٣م.

(٣) انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل: ١٥٤/٤؛ والذخيرة للإمام القرافي: ٩٠/١٠ وما بعدها؛ والمغني والشرح الكبير: ٤٠١/١١؛ وشرح الزركشي على =

– المذهب الثاني:

ذهب الحنفية والشافعية: إلى التفرقة بين حقوق الله وحقوق العباد:

– فإذا كان الأمر يتعلق بحقوق الله: كالزنا وشرب الخمر فلا يجوز للقاضي أن يستند إلى علمه في إصدار الأحكام عندهما.

– أما إذا كان الأمر يتعلق بحقوق العباد: فقد اختلف الأحناف والشافعية:

فالحنفية قالوا: ما علمه القاضي قبل ولايته لا يحكم به خلافاً للصاحبين، وما علمه في ولايته حكم به.

والشافعية قالوا: للقاضي أن يقضي بعلمه في حقوق العباد مطلقاً علم بذلك قبل ولايته أو في أثناء ولايته أو في غير محل ولايته^(١).

– المذهب الثالث:

للقاضي أن يستند إلى علمه في إصدار الأحكام مطلقاً في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود علم بذلك قبل ولايته أو بعد ولايته. وإليه ذهب: ابن حزم الظاهري^(٢).

=مختصر الخرقى، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، المتوفى سنة: ٧٧٢هـ، دار العبيكان الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م: ٢٥٣/٧؛ ورد المختار على الدر المختار: ٣٥٥/٤؛ والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٢٢/١٦.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٠٠/١٦؛ وبدائع الصنائع: ٧/٧ وما بعدها؛ ومغني المحتاج: ٣٩٨/٤؛ والحاوي الكبير: ٣٢٦/١٦.

(٢) انظر: المحلى، لابن حزم: ٤٢٦/٩.

- الأدلة:

- أدلة المذهب الأول:

١- ما روي عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنَّمَا أَقْضِي لَكُمْ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْكُمْ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ بيّن في هذا الحديث: أن اعتماد القاضي في حكمه يكون على السماع في حال حكمه بين الخصوم لا على علمه.

٢- ما روي أن النبي ﷺ قال في حديث هلال بن أمية رضي الله عنه لما لاعن زوجته: أبصروه فإن جاءت به -يعني الولد- على نعت كذا فهو ل halal، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك، فجاءت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بَغَيْرِ بَيْنَةٍ، لَرَجَمْتُ هَذِهِ»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ لم يحكم بعلمه في حديث الملاعنة، وبيّن أن الاعتماد يكون على البينة ولو كان العلم حجة لاعتمد عليه في الحكم ولكنه لم يعتمد عليه فدل على عدم حجيته.

(١) سبق تخريجه.

(٢) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الطلاق، باب: «قول النبي ﷺ لو كنت راجماً بغير بينة»: ٤٥٤/٩، وكتاب التمني: ٢٢٤/١٣؛ وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب اللعان: ١٣٠/١٠].

٣- ما روي أن النبي ﷺ قال في قضية الحضرمي والكندي: «شَاهِدَاكَ، أَوْ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صلى عليه وسلم قصر الإثبات في الحديث على الشهادة واليمين مما يدل على عدم جواز الاستناد إلى علم القاضي.

٤- من المعقول:

أن الشاهد مندوب للإثبات؛ والقاضي مندوب للحكم، فلما لم يجز أن يكون الشاهد قاضياً بشهادته لم يجز أن يكون القاضي شاهداً لحكمه؛ ولأن الشهادة لا تجوز بأقل من اثنين.

فلو جاز للقاضي أن يحكم بعلمه لصار إثبات الحق بشهادة واحدة، ولو صار القاضي كالشاهدين لصح عقد النكاح بحضوره وحده لقيامه مقام شاهدين، وفي امتناع هذا دليل على منعه من الحكم بعلمه^(٢).

- أدلة المذهب الثاني:

أ - الدليل على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحقوق الخالصة لله تعالى:

١- أن الحدود الخالصة لله تعالى مبنية على التساهل والتسامح؛ فلا يؤخذ فيها بعلم القاضي^(٣).

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي: ٣٢٣/١٦.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي: ١٠٤/١٦؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٧؛ والحاوي الكبير، للدردير: ٣٢٤/١٦.

٢- أن الحدود الخالصة لله تعالى تدرأ بالشبهات^(١) فاحتاط الشارع في إثباتها لقول النبي ﷺ: «ادْرؤوا الِحدودَ بالشُّبُهَاتِ»^(٢).

ب- الدليل على جواز قضاء القاضي بعلمه في غير حدود الله:

١- روى عروة ومجاهد: «أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أبي سفيان بن حرب رضي الله عنه أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا.

فقال عمر رضي الله عنه: إني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأتني بأبي سفيان، فأتاه به فقال عمر رضي الله عنه: يا أبا سفيان خذا هذا الحجر من ها هنا فضعه ها هنا، فقال: والله لا أفعل، فعلاه بالدرة، وقال: خذ هذا - لا أم لك - فضعه ها هنا فإنك ما علمت قدس الظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قال عمر رضي الله عنه»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بعلمه في الدعوى المقامة ضد أبي سفيان بن حرب.

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/٧؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ٣٩٨/٤.
(٢) روي هذا الحديث مرفوعاً عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفي إسناده ضعف، والصحيح: أنه موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه.

[انظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني: ٥٦/٤؛ ونصب الراية، كتاب الحدود: ٣٣٣/٣؛ وكشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للعجلوني: ٧٣/١؛ وفيض القدير شرح الجامع الصغير: ٢٢٨/١].

(٣) عزاه الجوهر النقي - لابن التركماني - لابن عبد البر في التمهيد.
[انظر: الجوهر النقي، مطبوع بأسفل السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد: ١٣٥٥هـ: ١٤٢/١ وما بعدها].

وهذا دليل على جواز قضاء القاضي بعلمه، لأنه لو لم يجز لم يقض ولكنه قضى فدل ذلك على الجواز.

٢- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن هنداً قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال رسول الله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ حكم لهند بعلمه، وفي هذا دليل: على جواز قضاء القاضي بعلمه.

كذلك ترجم البخاري للحديث فقال: «باب حكم الحاكم بعلمه إذا لم يخف الظنون والتهم وكان أمراً مشهوراً».

٣- من المعقول:

أن الفقهاء متفقون على القضاء بالشهادة وهي تفيد الظن فقضاء القاضي بعلمه وهو يفيد اليقين أولى.

أدلة المذهب الثالث:

استدل ابن حزم على ما ذهب به بما استدل به الفريق الثاني وأضاف إليها ما يلي:

(١) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب البيوع، باب: «من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم»: ٤/٤٠٥، وكتاب النفقات، باب: «إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف»: ٩/٥٠٧، وكتاب الأحكام، باب: «من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة»: ١٣/١٣٨؛ وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأفضية: ١٢/٧].

١- قال تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ

أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ﴾ [النساء: (١٣٥)].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أنَّ المولى عز وجل أمر بالقيام بالقسط والقيام بالقسط يدل على جواز الحكم بالعلم، لأنَّ القاضي إن علم بجرحة الشهود ولم يعلم بذلك غيره، أو علم كذب المجرحين للشهود ولم يقض بذلك لم يكن حكمه بالقسط.

٢- ما روي أنَّ النبي ﷺ قال: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أنَّ النبي ﷺ أمر بتغيير المنكر، والحاكم إن علم شيئاً ولم يحكم به لم يغير المنكر وبالتالي يكون عاصياً.

فدل على أنَّ على الحاكم الحكم إن علم شيئاً أن يغيره بعلمه وأن يعطي كل ذي حق حقه.

المناقشة والترجيح:

نوقشت أدلة المجوزين بما يلي:

١- أن حديث عمر بن الخطاب كان إنكاراً لمنكر رآه لا حكم بدليل أنه ما وجدت منهم دعوى وإنكار لشروطهما، دليل ذلك: ما روينا عنه، ثم لو كان حكماً كان معارضاً بما روينا عنه.

٢- ما روي في حديث هند كان من باب الفتيا وليس الحكم.

(١) سبق تخريجه.

٣- أن القضاء بالشاهدين لا يفضي إلى التهمة؛ بخلاف القضاء بالعلم فإنه يفضي إلى التهمة^(١).

والذي أميل إليه:

بالنظر لما سبق إلى: ترجيح ما ذهب إليه الفريق الأول من أن القاضي لا يجوز له أن يستند إلى علمه في إصدار الأحكام لما يلي:

١- قوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة.

٢- أن القول بعدم القضاء بعلم القاضي فيه مراعاة لصالح المتخاصمين حيث لا يبعد أن يقول القاضي: ثبت عندي بأمانة كذا، وهذا قد يؤدي إلى عدم الاستقرار في الأحكام.

□ قضاء القاضي بعلمه وعلاقته بحق الدفاع الشرعي:

لم يتفق الفقهاء على قضاء القاضي بعلمه، وعليه فقد لا يُكتفى بعلم القاضي في القضية في إثبات حق الدفاع الشرعي، إلا أن في ذلك نظراً.

فقد يُعدّ القاضي من أهل الخبرة لما خَبِرَ من مسائل كثيرة مشابهة، أو لما أَلَفَهُ وخَبِرَهُ من ممارسته مهنة القضاء؛ فيمكن في هذه الحالة ((والله أعلم)) الاسترشاد برأيه على أنه من أهل الخبرة لا من أهل القضاء.



(١) انظر: المغني والشرح الكبير: ٤٠٤/١١.

المبحث الثامن

القرائن

والحديث عن مفهوم القرينة في الفقه الإسلامي يكون من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف القرينة.

المطلب الثاني: شروط العمل بالقرينة.

المطلب الأول: تعريف القرينة:

للقرينة معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح:

أ - القرينة في اللغة:

القرينة مفرد قرائن، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المصاحبة، والقرين صاحب، تقول: قارن الشيء بالشيء مقارنة وقراناً: اقترن به وصاحبه، واقترن الشيء بغيره وقارنته قراناً: صاحبه. ومنه قران الكواكب^(١).

﴿قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ﴾ [الصفات: (٥١)].

﴿وَمَنْ يَعِشْ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُفِضَ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ﴾ [الزخرف: (٣٦)].

﴿وَقِيضْنَا لَهُمْ قُرَنَاءَ فَزَيَّنُوا لَهُمْ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ﴾ [فصلت: (٢٥)].

وفي الحديث: «مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَقَدْ وَكَّلَ بِهِ قَرِينَهُ مِنَ الْجِنَّ وَقَرِينَهُ مِنَ الْمَلَائِكَةِ» قَالُوا: وَإِيَّاكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «وإياي، وَلَكِنَّ اللَّهَ

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة: «قرن»: ٣٦١٢/٥؛ ومختار الصحاح:

ص ٥٣٣؛ والمعجم الوجيز: ص ٤٩٩.

أعاني عَلَيْهِ، فَأَسْلَم، فَلَا يَأْمُرَنِي، إِلَّا بِخَيْرٍ»^(١).

والقرينة هي المرأة تقول: قرينة الرجل: امرأته لمقارنته إياها.
ويقول الراغب: «الاقتران كالازدواج في كونه اجتماع شيئين أو أشياء
في معنى من المعاني»^(٢).

﴿أَوْ جَاءَ مَعَهُ الْمَلَكُ مَقْتَرَيْنِ﴾ [الزحرف: (٥٣)].

يتضح من ذلك؛ أن القرينة في اللغة:

تطلق على معان متعددة تدور حول التلازم والمصاحبة.

لماذا سميت بالقرينة؟

سميت بالقرينة: لأن لها اتصالاً بما يستدل بها عليه، فهي الأمر الدال على
الشيء من غير الاستعمال فيه، بل لمجرد المقارنة والمصاحبة^(٣).

ب- القرينة في الاصطلاح:

يتضح لنا من استقراء كتب فقهاء الشريعة الإسلامية الأوائل مما وسعني
الاطلاع عليه: أنهم لم يعرفوا القرينة تعريفاً ثابتاً رغم كثرة ذكرهم لها والعمل
بها في مسائل كثيرة، واعتبار بعضهم لها في إثبات الحدود والدماء ويرجع
ذلك لأمر أهمها:

وضوح القرينة وعدم خفائها، لذا نجد الفقهاء اكتفوا بعطف التفسير أو
المرادف عن الحديث عن القرينة، فيقولون: القرينة والأمانة والعلامة؛ ويفهم

(١) [صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب: «تحرش
الشیطان وبعثة سراياه لفتنة الناس»: ١٧/١٥٧].

(٢) انظر: معجم مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني، مادة: «قرن»: ص ٤٤٨.

(٣) انظر: القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، لأنور دبور، دار

الثقافة العربية: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م: ص ٧٨.

من كلامهم أن القرائن هي: أمارات معلومة تدل على أمور مجهولة، وهو ما أشار إليه أهل العربية^(١).

أما فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين: فقد تعددت تعريفاتهم للقرينة كل منهم عرفها بتعريف يختلف عن الآخر من الناحية اللفظية وإن كانت في مضمونها واحدة إلا أن بعضها أكمل من الآخر.

وأذكر هنا بعضاً من هذه التعاريف التي ذكرها الفقهاء مع الإشارة إلى التعريف المختار منها والذي يؤدي الغرض المقصود من القرينة على الوجه الأكمل.

- أولاً: عرفها أحد فقهاء الحنفية فقال هي: «أمر يشير إلى المطلوب»^(٢).

- ثانياً: عرفها الأستاذ مصطفى الزرقا فقال: القرينة هي:

«كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه»^(٣).

- ثالثاً: عرفها الدكتور فتح الله زيد فقال: القرينة هي:

«الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال»^(٤).

- رابعاً: جاء في المادة: (١٧٤١) من مجلة الأحكام العدلية أن القرينة هي:

(١) انظر: وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام: ١٩٧١م، من الباحث: محمد مصطفى الزحيلي: ص ٤٨٦-٤٨٧.

(٢) انظر: التعريفات، للجرجاني: ص ١٨٢.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا: ٩١٨/٢.

(٤) انظر: حجية القرائن في القانون والشريعة، دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بالقاهرة، سنة، ١٣٥٩هـ، لفتح الله فتح الله زيد: ص ٨.

«الأمانة البالغة حد اليقين»^(١).

مناقشة التعاريف السابقة وبيان المختار منها:

بالنظر إلى التعاريف السابقة يتضح الآتي:

- ١- أن تعريف الجرجاني، ود. مصطفى الزرقا للقرينة: هو تعريف عام لا يقتصر على القرينة عند الفقهاء، بل يتسع ليشمل القرينة لدى الفقهاء وغيرهم من أرباب العلوم والفنون الأخرى كالقرينة البلاغية^(٢).
- والقرينة عند المناطق^(٣) والتعريف: يجب أن يقتصر على القرينة عند الفقهاء لأنها هي المقصودة من كلامهم^(٤).
- ٢- أن تعريف د. فتح الله زيد للقرينة يؤخذ عليه: أنه فسر القرينة بالمراد منها ولم يبين حقيقتها، فيكون التعريف خفياً بالنسبة لحقيقة القرينة^(٥).

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة

العثمانية، المطبعة الأدبية، لبنان- بيروت، سنة: ١٣٠٢هـ: ص ٢٥٢.

(٢) القرينة البلاغية هي: الأمر الذي ينصبه المتكلم دليلاً على أنه أراد باللفظ غير معناه الأصلي، كما في قولك: «رأيت أسداً يصول في جبهة القتال» فالمراد بالأسد ليس معناه الأصلي وهو الحيوان المفترس بل الرجل الشجاع، والقرينة قوله: «يصول في جبهة القتال». [انظر: المنهاج الواضح، لحامد عوني، مطبعة مصر، سنة: ١٩٥١م: ص ٢٣٢ وما بعدها].

(٣) القرينة عند المناطق هي: اقتران الصغرى بالكبرى بحسب الإيجاب والسلب والكلية والجزئية في القياس الحكمي. [انظر: كشف اصطلاحات الفنون، للتهانوي الحنفي، باب: «القاف»: ص ٥٧٥، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت].

(٤) انظر: القرائن ودورها في الإثبات، لأنور دبور: ص ٩.

(٥) انظر: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، لإبراهيم بن محمد الفائز: ص ٥٤، الطبعة الأولى: ١٩٨٢م.

٣- أن تعريف مجلة الأحكام العدلية للقرينة يؤخذ عليه: أنه تعريف قاصر على أحد أنواع القرينة وهو القرينة القاطعة دون غيرها، علماً بأن هناك الكثير من القرائن منها ما هو قاطع، ومنها ما هو دون ذلك، ولهذا فإن التعريف يعد غير شامل لأنواع القرينة^(١).

يتضح لي مما سبق:

أن الفقهاء مختلفون في تعريف القرينة؛ كل منهم عرفها بتعريف يختلف عن الآخر، وأن هذه التعاريف لم تخلُ من النقد، إلا أن تعريف د. فتح الله زيد رغم ما وجه إليه من نقد لكن تبقى له أهميته، وذلك للأمور الآتية:

١- أن هذا التعريف: جاء شاملاً لكل أنواع القرينة؛ سواء القرينة التي نص عليها الشارع، أو التي استنبطها الأئمة المجتهدون، أو التي استنبطها القضاة من الوقائع والظروف والملايسات المحيطة بها، وبذلك يكون التعريف جامعاً.

٢- أن هذا التعريف: «مانع» أيضاً؛ حيث منع غير القرينة الفقهية من الدخول في التعريف، وبذلك يكون التعريف جامعاً مانعاً، والله تعالى أعلى وأعلم.

ج- القرائن وعلاقتها بحق الدفاع الشرعي:

تُعَدّ القرائن من أهم الدلالات في الإثبات فهي كما يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: «أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه»^(٢).

(١) انظر: محاضرات في علم القاضي، والقرائن، والنكول عن اليمين، والقافة، لعبد العال أحمد عطوة: ص ٢٨، مجموعة محاضرات ألقاها على طلبة المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا: ٩١٨/٢.

ويمكن اعتبار القرائن دليلاً رئيسياً في إثبات حقّ الدفاع الشرعي؛ كأن يظهر بالقرائن نية الاعتداء على النفس أو المال مما يحيز للمستهدف أن يمارس هذا الحقّ.

المطلب الثاني: شروط الحمل بالقرينة:

لكي تكون القرينة حجة ويعمل بها أمام القضاء فإنه لابد من توافر الشروط الآتية:

﴿الشرط الأول: أن تكون القرينة قطعية:﴾

من شروط العمل بالقرينة أن تكون قطعية؛ أي دلالتها قوية بحيث تقرب من إفادة اليقين، وتجعل الأمر في حيز المقطوع به، أما إذا كانت القرينة ضعيفة فإنه لا يعول عليها في الإثبات أمام القضاء^(١).

ومن الأمثلة على ذلك:

١- قال تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف: (١٨)].

وجه الاستدلال من الآية الكريمة:

أن سيدنا يعقوب عليه السلام - كما حكى القرآن الكريم - اعتبر سلامة القميص من التمزيق قرينة قوية على أن الذئب لم يأكل يوسف عليه السلام، إذ من غير المعقول أن يأكل الذئب يوسف وهو لابس القميص، ويسلم القميص من التمزيق.

٢- إقامة الحد على من وجد في فمه رائحة الخمر أو قاءها، اعتماداً على القرينة

(١) انظر: رد المختار على الدر المختار: ٢٩٨/٤؛ ومجلة الأحكام العدلية، المادة:

(١٧٤٠، ١٧٤١): ص ٢٥٢؛ والمدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا: ٩١٩/٢.

وهي رائحة الفم أو القيء؛ حيث هي قرينة قطعية على شرب الخمر^(١).

﴿الشرط الثاني: ألا يعارض القرينة قرينة أخرى أو دليل آخر:

لكي يعمل بالقرينة لدى الفقهاء: لا بد من انتفاء المعارض سواء تمثل في قرينة أو دليل، فإن وجد المعارض فإنه لا يعمل بها^(٢).

ومن الأمثلة على ذلك:

قال تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف: (١٨)].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن أخوة سيدنا يوسف عليه السلام - كما حكى القرآن الكريم - جاؤوا بقميص سيدنا يوسف عليه السلام وعليه آثار الدم، وادعوا أن الذئب أكله وجعلوا آثار الدم على القميص قرينة تؤيد دعواهم حتى يصدقهم أبوهم، ولكن المولى عز وجل قرن ذلك بقرينة أخرى وهي سلامة القميص من التمزيق، وذلك دلالة على كذبهم ولاشك أن هذه القرينة أقوى من القرينة الأولى، الأمر الذي جعل نبي الله يعقوب عليه السلام يقول: ﴿بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف: (١٨)].
ولذلك قيل: إن أخوة يوسف لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرنه الله تعالى بعلامة أخرى تكذبهم وهي سلامة القميص من التمزيق.

(١) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، للسيد صالح عوض، دار الكتاب الجامعي، المطبعة العلمية: ص ٥٧٣.

(٢) انظر: محاضرات في علم القاضي، والقرائن، والنكول عن اليمين، والقافة، لعبد العال أحمد عطوة: ص ٣١؛ والقضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت عثمان: ص ٥٧، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني، لسنة: ١٩٨٨ م.

ويروى أن سيدنا يعقوب عليه السلام قال عندما قلب القميص فلم يجد فيه شقاً ولا تمزيقاً: «والله الذي لا إله إلا هو، ما رأيت كالיום ذنباً أحكم منه؛ أكل ابني واختلسه من قميصه ولم يمزقه عليه»^(١).

﴿الشرط الثالث: أن يكون المرجع في تقديرها إلى الحاكم:

من شروط العمل بالقرينة واعتبارها حجة تثبت بها الأحكام أن يكون المرجع في تقديرها إلى الحاكم، فليس الحكم بالقرائن لكل شخص القيام به أو التعويل عليه بل لابد من وجود حاكم فقيه يعي الأحكام وواقع الأمر وأحوال الناس^(٢).

وفي هذا يقول ابن القيم: «الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام؛ أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله»^(٣).

﴿الشرط الرابع: ألا يكون العمل بالقرينة لإثبات موجبات الحدود:

اشتراط جمهور الفقهاء للعمل بالقرينة: ألا يكون العمل بها لإثبات موجبات الحدود، فإن كانت القرينة تستخدم لإثبات موجبات الحدود فإنه لا

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي: ٣٣٧٩/٥؛ وتفسير البحر المحيط، محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي: ٢٨٩/٥؛ وأحكام القرآن، لعماد الدين محمد الطبري المعروف بالكنيا الهراسي: ٢٢٩/٣.

(٢) انظر: ضوابط الحكم بالعقوبة وتنفيذها في الشريعة الإسلامية، لصالح الشيخ محمود إبراهيم، «دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بأسبوط»، عام: ١٩٨٩م: ص ٢٩٨.

(٣) انظر: الطرق الحكمية: ص ٥٠٤.

يعمل بها^(١).

والدليل على ذلك:

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، لَرَجَمْتُ فُلَانَةً»^(٢).

وقد قال ابن عباس: تلك امرأة كانت في الإسلام تظهر السوء.

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ لم يقم الحد على المرأة رغم ظهور الريبة والسوء منها، وهما قرينة على ارتكاب الفاحشة مما يدل على أن القرائن لا يعمل بها في الحدود.

٢- ما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «شَرِبَ رَجُلٌ فُسْكَرًا، فَلَقِيَ يَمِيلٌ فِي الْفَجِّ، فَانْطَلَقَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمَّا حَاذَى بَدَارَ الْعَبَّاسِ انْفَلَتَ، فَدَخَلَ عَلَى الْعَبَّاسِ فَالْتَزَمَهُ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَضَحِكَ وَقَالَ: أَفَعَلَهَا؟ وَلَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِشَيْءٍ»^(٣).

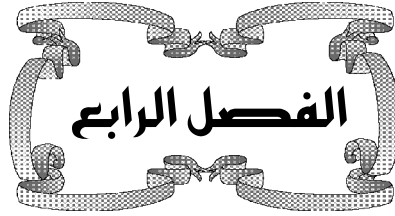
وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ لم يقم الحد بالسكر مع أنه قرينة على تناول الخمر وهو ما يدل على عدم العمل بها.

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٤٦/٧؛ وشرح فتح القدير: ١١٣/٤؛ ومغني المحتاج: ١٤٩/٤ وما بعدها؛ ونهاية المحتاج: ٤٢٩/٧ وما بعدها؛ والمغني والشرح الكبير: ١٦٠/١٠-٢٨٥-٣٢٧.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) [رواه أبو داود وأحمد والحاكم وقال عنه: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي؛ وسنن أبي داود، كتاب الحدود: ١٦٢/٤؛ ومسند الإمام أحمد: ٣٢٢/١؛ والمستدرک للحاكم: ٣٧٣/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الأشربة والحد فيها، باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران: ٣١٤/٨].



طرق (وسائل) الإثبات في القانون الإداري وفيه مباحث:

المبحث الأول: الكتابة.

المبحث الثاني: الخبرة.

المبحث الثالث: المعاينة.

المبحث الرابع: الشهادة.

المبحث الخامس: الإقرار.

المبحث السادس: الاستجواب.

المبحث السابع: اليمين.

المبحث الثامن: القرائن.



طرق (وسائل) الإثبات في القانون الإداري

اتضح مما سبق أن القانون الإداري يعتنق مذهب الإثبات الحر، وبمقتضاه يكون القاضي الإداري أثناء نظر الدعوى حراً في تكوين عقيدته والاستناد إلى الدليل الذي يطمئن إليه دون قيد عليه، إلا ما سبق ذكره.

ولما كان اقتناع القاضي يكون في إطار الأدلة المقدمة في الدعوى؛ فإنه لا بد من الإشارة إلى أن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة لم تحدد الأدلة على سبيل الحصر، وإنما ذكرتها أو أشارت إليها بصورة مجملة وذلك في المواد: (٢٧، ٣١، ٣٢) من قانون مجلس الدولة الفرنسي رقم: ٤٧/ لسنة: ١٩٧٢م، ومن ثم فإن القاضي الإداري أثناء نظر الدعوى يستعين بجميع وسائل الإثبات على اختلاف أنواعها سواء كانت وسائل عامة أو وسائل تحقيقية.

وكما يتولى القاضي تحديد نطاق التحضير من حيث الزمان بهيمته على مدته ومواعيد إجراءاته فإنه يتولى تحديد نطاقه من حيث الموضوع بممارسة وسائل الإثبات الكفيلة باستيفاء الملف وتقديم عناصر الإثبات مستلهماً الأحكام العامة للتقاضي^(١).

وعليه فسوف أقوم في هذا الفصل: باستعراض وسائل الإثبات بصورة موجزة تتناسب مع مقتضيات البحث وفقاً لمسمياتها سواء في القانون المدني أو الجنائي^(٢)

(١) انظر: الموسوعة الإدارية الحديثة: ٢٧٥/١، الطبعة الأولى: ١٩٨٦-١٩٨٧م.

(٢) حيث تطبق وسائل الإثبات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية على القضاء التأديبي نظراً لطبيعته العقابية، إلا إذا تعارضت مع طبيعة القضاء التأديبي أو استبعدتها المشرع بنص صريح.

[انظر: القضاء الإداري، لسليمان الطماوي، الكتاب الثالث: «قضاء التأديب»:

ص ٥٥٦ وما بعدها، دار الفكر العربي: ١٩٨٧م].

باعتبارهما الشريعة العامة لما يطبق من أحكام في القانون الإداري، وقد جعلت كل واحدة منها في مبحث وحده وهي على النحو التالي:

- أولاً: الكتابة.
- ثانياً: الخبرة.
- ثالثاً: المعاينة.
- رابعاً: الشهادة.
- خامساً: الإقرار.
- سادساً: الاستجواب.
- سابعاً: اليمين.
- ثامناً: القرائن.



المبحث الأول

الكتابة

نظراً لسيادة الصفة الكتابية للإجراءات أمام القضاء الإداري فإن الكتابة تعتبر هي الوسيلة الرئيسية للإثبات^(١).

وهي تشمل الأوراق الرسمية: وهي التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً لأوضاع مقرر قانوناً^(٢).

والأوراق العرفية: هي الأوراق التي لا يتدخل موظف عام في تحريرها وإنما تحرر بواسطة الأفراد العاديين سواء أكانت معدة لإثبات الوقائع القانونية كالمستندات أو غير معدة للإثبات كالرسائل والبرقيات^(٣).

والمحاضر الإدارية: وهي المحاضر التي يحررها الموظفون المختصون لإثبات وقائع معينة، سواء كانت محاضر تحوز حجية إلى حين إثبات العكس عن طريق الطعن بالتزوير كمحاضر جلسات المحاكم القضائية ومحاضر عرض كشوف الناخبين، أم كانت تحوز حجية إلى حين إثبات العكس بكافة طرق

(١) انظر: نظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٢٣٥؛ والمرافعات الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، لحمدى ياسين عكاشه: ص ١١٠٩: «حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٩٦٠/٥/٩، مجموعة: ص ٢٩٩، حكم المحكمة الإدارية العليا في: ١٩٦٤/٤/١٩ م: ص ٩٨٧».

(٢) انظر: نظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٢١٧؛ والوسيط، لعبد الرزاق السنهوري: ١٠٦/٢.

(٣) انظر: المرافعات الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، لحمدى ياسين عكاشه: ص ١١٠٩.

الإثبات مثل محاضر مخالفات الطرق والكباريه في فرنسا^(١).

هذا وتختلف قوة الدليل الكتابي في الإثبات أمام القضاء تبعاً للصفة التي تضافى عليه، فإذا كان الدليل الكتابي يتمثل في أوراق رسمية - كما سبق - فإنه يحوز حجية أمام القضاء حين الطعن فيه بالتزوير طبقاً للقواعد العامة^(٢).

طالما أثبتتها الموظف المختص بنفسه وفي حدود مهمته أو أدلى بها ذوو الشأن في حضوره وتحقق من صحتها، أما إذا أدلى ذوو الشأن ببيانات ودونها الموظف المختص على مسؤوليتهم دون أن يتمكن من التحقق من صحتها، فإنها لا تتصف بالرسمية وتعتبر صحيحة إلى أن يثبت صاحب المصلحة العكس بطرق الإثبات العادية دون حاجة إلى سلوك الطعن بالتزوير^(٣).

أما إذا كان الدليل الكتابي متمثلاً في أوراق عرفية، فإن الفقه قد اختلف في حجيته أمام القضاء.

فالبعض يرى: أن هذه الأوراق لها أمام القضاء الإداري القوة نفسها المقررة لها أمام القضاء العادي مع الاستعانة بنظام تحقيق الخطوط للتحقق من

(١) انظر: نظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٢٢٠.

(٢) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، لسليمان مرقس: ٢/٢٧٣؛ والإثبات في المواد المدنية، لعبد المنعم الصدة: ص ١٠٧؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا في: ٢٥/١١/١٩٩٥م، في الطعن ١٠٦٤: ٣٣٧/٤٣.

(٣) انظر: الوسيط، للسنهوري: ٢/١٤٧؛ والوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، لمحمود جمال الدين زكي: ص ١٥١، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية: ١٩٧٦م؛ ودروس في قانون الإثبات، لعبد الودود يحيى: ص ٣٧.

صحتها في حالة الإنكار^(١).

بينما ذهب البعض الآخر: إلى أن الأوراق العرفية سواء أكانت معدة للإثبات أو غير معدة لذلك تعتبر في مجموعها من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها، حيث يقدر القاضي الإداري مدى اقتناعه مما يستخلصه منها من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بها وباقي العناصر المستمدة من الملف^(٢). وتعتبر الكتابة هي الوسيلة الوحيدة للإثبات أمام القضاء الإداري إذا نص القانون عليها.

ومقتضى هذا أن القانون إذا نص على إثبات تصرف معين بالكتابة فإنه لا يجوز إثباته بغيرها^(٣).

وتشمل أيضاً سائر الأوراق والمستندات التي تفيد في إثبات الدعوى أمام القضاء.



(١) انظر: القضاء الإداري ومجلس الدولة، لمصطفى أبوزيد فهمي: ص ٦٥٨، دار المطبوعات الجامعية، طبعة: ١٩٩٩م.

(٢) انظر: نظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٢١٩؛ وأصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٣٤٩.

(٣) انظر: نظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٢٣٦، حيث ضرب العديد من الأمثلة للحالات التي يتطلب لإثباتها الكتابة.

المبحث الثاني

الخبرة

وهي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى فنية أو دراية عملية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختصة بحكم عمله وثقافته^(١).

هذا والخبرة وسيلة من وسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي لإثبات الدعوى في القضاء، وتكون بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تأمر بها المحكمة من تلقاء نفسها قبل الفصل في موضوع الدعوى^(٢).

والخبرة تكون في المسائل الفنية سواء كانت طبيّة أو هندسيّة أو حسابيّة ونحو ذلك، ولا تكون في المسائل القانونية، وعليه فلا يجوز ندب خبير لإبداء الرأي في مسألة قانونية.

والمحكمة غير ملزمة بנדب خبير في الدعوى بل إن هذا الأمر يرجع إلى سلطتها التقديرية، فلها أن تلجأ إلى الخبرة، ولها ألا تلجأ إليها بدون معقب عليها في ذلك^(٣).

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا: «لا إلزام على المحكمة بندب خبير في النزاع متى قدّرت أن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها»^(٤).

(١) انظر: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، لعبد الحميد الشواربي: ص ١٨٤.

(٢) انظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، لحسن الفكهاني ونعيم عطيه: ٧٥ / ٤١.

(٣) انظر: المرافعات الإدارية، لحمدي ياسين عكاشه: ص ١١٧٣-١١٧٦، حكم المحكمة الإدارية العليا في: ١٩٩٠/٢/٢ م.

(٤) انظر: الموسوعة الإدارية الحديثة: ٧٦/٤١ وما بعدها.

هذا ومتى قرر القاضي أن الفصل في الدعوى يحتاج إلى رأي خبير وأحال الدعوى إليه لإبداء رأيه، فأبدى الخبير رأيه، فهل يكون رأيه ملزماً للقاضي بحيث يلتزم به في قضائه ولا يخرج عنه، أم أنه يظل محتفظاً بسلطته التقديرية حتى بعد صدور رأي الخبير بحيث يملك الأخذ برأي الخبير وعدم الأخذ به؟

لا شك أن الإجابة عن السؤال:

تكون بالنفي أي أن رأي الخبير غير ملزم للقاضي، ومن ثم له أن يستند إليه في إصدار حكمه، وله أن يطرحه جانباً ولا يستند إليه.

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا: «إن الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع، وإذا ما رأت الاستعانة برأي الخبير فإن لها التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى، وهي لا تلتزم إلا بما تراه حقاً وعدلاً من رأي لأهل الخبرة، ولها أن تأخذ بما تطمئن إليه من تقرير الخبير، ولها أن تطرح ما انتهى إليه الخبير كله أو بعضه»^(١).

وتقول في حكم آخر: «المحكمة هي الخبير ولا عليها إن لم تأخذ بتقرير الخبير وأخذت بغيره»^(٢) وأكد ذلك المشرع الوضعي في المادة (١٥٦) من قانون الإثبات حيث نصت على: «رأي الخبير لا يقيد المحكمة».

(١) انظر: المرافعات الإدارية، لحمدى ياسين عكاشه: ص ١٠٤٩، «حكم المحكمة الإدارية العليا في: ١٩٨٧/٣/٣١ م في الطعن رقم: ٩٩٨؛ والموسوعة الإدارية الحديثة: ٧٣/٤١ وما بعدها.

(٢) انظر: المرافعات الإدارية، لحمدى ياسين عكاشه: حكم المحكمة الإدارية العليا في: ١٩٩٧/٦/١٤ م، في الطعن رقم: ٣٤١٧؛ والموسوعة الإدارية الحديثة: ٧٥/٤١ وما بعدها.

المبحث الثالث

المعاينة^(١)

وهي: انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيّاً كان طبيعته، سواء كان عقاراً أم منقولاً^(٢).

والمعاينة: هي وسيلة من وسائل الإثبات التي تعتمد على الواقع الموجود فعلاً ولا تعتمد على عناصر شخصية، ويكون الهدف منها حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها من أجل استكمال الدعوى وتهيئتها للفصل فيها^(٣).

والمعاينة: التي استندت إليها محكمة النقض السورية في المادة: /٦٤/ لقانون عام ١٩٥٠م، والمادة: /٣٧٥/ لقانون عام ١٩٥٠م هي: «طريق من طرق الإثبات التي نص عليها القانون السوري، وغالباً ما تقوم بها المحكمة بناءً على طلب من الخصوم أو أحدهم أو بحضورهم»^(٤).

(١) تختلف المعاينة عن الخبرة، فالمعاينة وسيلة إثبات تهدف إلى الحصول على الدليل المادي، أما الخبرة فهي وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية والمعنوية عن طريق استخدام ملكتي الإدراك والحكم.

[انظر: الخبرة في المسائل الجنائية، لآمال عبد الرحيم عثمان: ص ٦٤، دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة: ١٩٦٤].

(٢) انظر: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لتوفيق حسن فرج: ص ١٨٦.

(٣) انظر: أصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٣٣٨.

(٤) انظر: قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، لعلي أحمد الجراح:

ص ٣٤، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠١٠م.

والمعاينة: هي تكون بناء على طلب الخصوم، أو تقوم بها المحكمة من تلقاء نفسها، إما بنفسها، أو بمن تدينه من أعضائها^(١)، ويعد من يقوم بالمعاينة محضراً يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وفقاً لنص المادة: ٢/١٣١ من قانون الإثبات إذ تنص على: «وتحرر المحكمة أو القاضي محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلاً».

وهي مقررة في القانون الإداري بنص المادة: (٢٧) من قانون مجلس الدولة الفرنسي رقم: ٤٧/ لسنة: ١٩٧٢م بصفة عامة.

أما من حيث ماهيتها، وكيفية إجرائها فيرجع فيها إلى قانون الإثبات رقم: ٢٥/ لسنة: ١٩٦٨م في المواد: ١٣١/ حتى ١٣٤/.

□ دور المعاينة في الإثبات:

المعاينة وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء، كما سبق وأوضحنا، لكنها وسيلة اختيارية، بمعنى: أن القاضي الإداري غير ملزم أثناء نظر الدعوى باللجوء إليها، وإذا لجأ إليها فإنه غير ملزم بالاعتماد عليها في الحكم، ومن ثم فله أن يستند إليها في حكمه وله ألا يستند إليها^(٢).



(١) انظر: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجرائها، لعبد العزيز خليل بديوي: ص ١٨٥، دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٩٧٠م.

(٢) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، لسليمان مرقس: ٣١٢/٢.

المبحث الرابع

الشهادة

وهي إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره^(١).

وهي: وسيلة من وسائل الإثبات التي أشارت إليها بصفة عامة المواد: (٢٧، ٣٢، ٣٦) من قانون مجلس الدولة رقم: /٤٧/ لسنة: ١٩٧٢م.

أما كيفية الإثبات بها وإجراءاتها فيرجع في ذلك إلى قانون الإثبات رقم: ٢٥/ لسنة: ١٩٦٨م في المادة (٦٠) وما بعدها، وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية وتنظيم مجلس الدولة.

وهي تستخدم لتوضيح بعض البيانات الغامضة، أو تكملة بعض عناصر الملف ولإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية.

□ دور الشهادة في الإثبات:

الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري بصفة عامة سواء كان قضاء تأديب أو إلغاء^(٢)؛ إلا أنها لا تكتسب ذات الأهمية التي تتمتع بها أمام القضاء العادي، وذلك نظراً لسيادة الصيغة الكتابية على الإجراءات

(١) انظر: دروس في قانون الإثبات، لعبد الودود يحيى: ص ٩٧.

(٢) وذلك خلافاً للدكتور محيي شوقي أحمد: حيث يرى: «أن الأخذ بشهادة الشهود لا يكون إلا في الدعاوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية» ويرر ذلك فيقول: «لأن الوقائع التي تثيرها المنازعة الإدارية حتى ولو كانت وقائع مادية إلا أنها تثير جوانب قانونية تكون بعيدة كل البعد عن الاقتناع الشخصي للقاضي».

[انظر: المرجع السابق: ص ١٦٧].

الإدارية وإن كان من المفيد اللجوء إليها في حالة ضياع بعض المستندات أو التحقق من صحة الوقائع المادية البحتة^(١).

وتتم بمعرفة القاضي نفسه وتحت إشرافه، ولذلك فهو ليس ملزماً بالاستعانة بها وإنما هي وسيلة اختيارية يترخص القاضي في تقدير مدى مناسبتها وفقاً لظروف كل حالة، كما أن له أن يرفض الالتجاء إليها، وإذا لجأ إليها فإنه غير ملزم بالاعتماد عليها في الحكم وإنما يترك له تقدير مدى قيمتها في الإثبات والاعتماد عليها في تكوين عقيدته^(٢).

□ كيفية الشهادة:

تؤدي الشهادة أمام القضاء بعد حلف اليمين، وتدون في محضر يمكن للأطراف الاطلاع عليه بالسكترارية بعد إحضارهم، ومن حضر جلسة الشهادة من الأطراف في الدعوى لا يلزم دعوته للاطلاع على المحضر، أما الطرف الذي لم يشترك في حضور جلسة الشهادة فيتعين دعوته للاطلاع على المحضر وإلا ترتب عليه البطلان.

ويعتبر المحضر المدون به الشهادة من عناصر تكوين عقيدة القاضي واقتناعه، ومن ثم فله أن يعتمد عليها في إصدار الحكم وله أن يتركها ويلجأ إلى غيرها وفقاً لمبدأ حرية الإثبات السائد في القضاء الإداري^(٣).

(١) انظر: نظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٣٦٤.

(٢) انظر: الموسوعة الإدارية الحديثة: ٣٦٨/٤٣ وما بعدها.

(٣) يراجع في بيان الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات. [انظر: نظرية الإثبات في

القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٣٦٣-٣٨٣].

□ أهلية الشاهد:

- ١- أن يكون أهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يشهد بها.
- ٢- لا تقبل شهادة المكلف بخدمة عامة، ولو بعد تركه العمل عما يكون قد وصل إلى علمه بحكم قيامه بعمله الرسمي من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ما لم تأذن السلطة المختصة بذلك أو ترى المحكمة أن المصلحة العامة لن تضار من إفشاء تلك المعلومات إفشاء أسرار الزوجية.
- ٣- لا تقبل شهادة أحد الزوجين عما أسر به إليه الزوج الآخر ما لم يأذن له صاحب السر إلا في حالة الدعوى من أحدهما على الآخر أو الدعوى على أحدهما بسبب جريمة وقعت منه على الآخر إفشاء أسرار المهنة.
- ٤- لا تقبل شهادة الأمناء على السر كالوكلاء القانونيين والأطباء ونحوهم عما علموه بحكم مهنتهم من معلومات إلا إذا أذن صاحب السر أو كان السر يتعلق بارتكاب جريمة الطعن في الشهادة وردّها.
- ٥- أ- يجوز للمشهود ضده أن يطعن في شهادة الشاهد بسبب قيام تهمة ولاء أو مصلحة أو عداوة أو إدانة بشهادة الزور، وللمحكمة في هذه الحالة أن تَرُدَّ الشهادة إذا لم تطمئن لصحتها.
- ب- ترد شهادة المجلود في حد القذف إلا إذا ثبت توبته^(١).



(١) انظر: قانون الإثبات السوري، الفصل الأول: (الأحكام التمهيدية)، لعام: ١٩٨٣ م.

المبحث الخامس

الإقرار

الإقرار هو: اعتراف الشخص بأمر مدعى به لآخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته، سواء كان هذا الأمر حقاً معيناً أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق أو انقضاؤه أو تعديله أو انتقاله^(١).

والإقرار: كما جاء في المادة: ٩٣/ من قانون البينات السوري بأن الإقرار القضائي هو: «إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر»^(٢).

والإقرار والاعتراف: بمعنى واحد يؤيد ذلك ما جاء في نص المادة (١٠٣) من قانون الإثبات رقم: ٢٥/ لسنة: ١٩٦٨م إذ نصت على: «الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة».

وهو حجة في الإثبات سواء تعلق الأمر بالقضاء المدني أو الجنائي أو الإداري ولذلك فهو يعتبر دليلاً من أدلة الإثبات التي يمكن للقاضي أن يستند إليها عند إصدار حكمه في الدعوى^(٣).

(١) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٤٧٩/١ وما بعدها؛ ورسالة الإثبات، لأحمد نشأت: ٦/٢.

(٢) انظر: قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، لعلي أحمد الجراح: ص ٣٤، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠١٠م.

(٣) يدخل الإقرار ضمن الأدلة المشار إليها بصفة عامة في المادة: ٢٧/ من قانون مجلس الدولة رقم: ٤٧ لسنة: ١٩٧٢م، مع الرجوع إلى قانون الإثبات لبيان إجراءاته وكيفية.

□ كيفية الإقرار:

يتم الإقرار^(١): إما بواسطة المقر نفسه دون أن يطلب منه القاضي، أو يقر بناء على طلبه، وفي كلا الحالتين: قد يتم ذلك شفاهة في الجلسة ويثبت في المحضر، وقد يتم كتابة وهو الصورة الغالبة والتي تتمشى مع نظام التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة الذي يعتمد بصفة أساسية على المذكرات والمستندات المقدمة دون حاجة إلى المرافعة الشفوية^(٢).

□ مدى اعتماد القاضي على الإقرار في الإثبات:

الإقرار كما سبق وأوضحنا وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، بل هو سيد الأدلة كما تقول المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها^(٣)، إلا أنه وسيلة اختيارية بمعنى: أن القاضي يمكن أن يلجأ إليه ويمكن أن لا يلجأ إليه، وإذا لجأ إلى الإقرار وحصل عليه فإنه له الحرية الكاملة في الأخذ به أو تركه والاستناد إلى دليل آخر سواه إذا اقتضى الأمر ذلك^(٤).

(١) مع ملاحظة أنه لا بد وأن يتم الإقرار أمام جهة مختصة حتى يعتد به في الإثبات.

[انظر: الوجيز في القضاء الإداري، لمصطفى أبوزيد فهمي: ص ٨٣٠].

(٢) انظر: أصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٣٦١؛

والوجيز في القضاء الإداري، لمصطفى أبوزيد فهمي: ص ٨٣٠.

(٣) يراجع في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في: ١٩٩٦/٦/٨م، في الطعن رقم:

٤٣٢٦ ؛ والموسوعة الإدارية الحديثة: ٢٧٩/٤٣ وما بعدها.

(٤) انظر: نظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٣٩٥؛

والمرافعات الإدارية، لحمدى ياسين عكاشه: مرجع سابق: ص ١١٤٥.

□ التطبيقات القضائية للإقرار:

توجد تطبيقات عديدة للاعتماد على الإقرار من قبل القاضي الإداري سواء تعلق الأمر بقضاء الإلغاء أو التأديب أو التعويض^(١).

من ذلك على سبيل المثال:

- ١- ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في: ١٩٦٥/٢/٣ م، من أنه:
«إذا كان الثابت من إقرار المدعية أنه في المدة من ٢٠ يونيو ١٩٦٢ تاريخ القرار المطعون فيه حتى ٨ أغسطس ١٩٦٢ تاريخ قيد الدعوى بسكرتارية المحكمة لم يصبها أي ضرر، فإنه دون الحاجة للالتجاء إلى خبرة، تكون طلباتها الخاصة بالتعويض عن الفترة المذكورة واجبة الرفض»^(٢).
- ٢- وما قضت به محكمة القضاء الإداري في: ١٩٦٩/٢/٩ م، من أن:
«الإقرار الصادر عن المدعي والثابت في طلب مقدم منه للوزارة ببيان المدة التي قضاها في دار المعلمين على خلاف ما يستند إليه أمام المحكمة، وعلى أساسه ألزمته بردّ المصروفات التي أنفقتها الوزارة عليه طوال هذه المدة»^(٣).



(١) انظر: الموسوعة الإدارية الحديثة: ٢٧٩/٤٣ وما بعدها.
(٢) انظر: نظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٣٩٦.
(٣) انظر: المرافعات الإدارية، لحمدى ياسين عكاشه: ص ٥٥٨، حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٩٦٩/٢/٩ م.

المبحث السادس

الاستجواب

وهو توجيه الأسئلة بقصد الحصول على إقرار يفيد في الدعوى^(١).

وهو طريق من طرق تحقيق الدعوى ورد النص عليه في قانون مجلس الدولة الفرنسي رقم: ٤٧/ لسنة: ١٩٧٢م. بصفة عامة ضمن وسائل الإثبات مع الرجوع إلى قانون الإثبات فيما يتعلق بالأحكام والإجراءات في المادة: (١٠٥) وما بعدها.

ويتم بواسطة المحكمة أو المفوض أو أحد الخصوم بناء على طلب أو بدون طلب بأن تجريه المحكمة أو المفوض من تلقاء نفسه، وبمقتضاه يقوم القاضي أو المفوض بتوجيه الأسئلة إلى الخصم ومناقشته شخصياً في الأدلة المقدمة منه، ولا يكون الاستجواب إلا لمن كان خصماً في الدعوى أما غير الخصم فلا تسمع أقواله إلا في صورة الشهادة أو الخبرة.

والاستجواب وسيلة غير معروفة أمام القضاء الإداري الفرنسي رغم الإشارة إليه أمام المحاكم الإدارية شأنه في ذلك شأن اليمين الحاسمة.

حيث يعمل مجلس الدولة على تجنب القضاء الإداري الدخول بمناسبة إجراء الاستجواب في صدام أو خلاف مفتوح مع الإدارة العامة.



(١) انظر: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، لعبد العزيز خليل بديوي: ص ١٨١.

المبحث السابع

اليمين

اليمين: هو استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه^(١).

واليمين: المرادة هنا هي: «اليمين القضائية»: التي تؤدي أمام القضاء، وهي تنقسم إلى قسمين: اليمين المتممة، واليمين الحاسمة.
أولاً: اليمين الحاسمة:

وهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه كل دليل آخر حتى يحسم بها النزاع^(٢).

وتكون عند عجز الخصم عن الإثبات فيحتكم إلى ضمير الخصم الآخر طالما أعوزه الدليل، وهي وسيلة للإعفاء من الإثبات^(٣).
ثانياً: اليمين المتممة:

وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين^(٤).
ويقصد بها: إنارة القاضي وإراحة ضميره عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية.

(١) انظر: رسالة الإثبات، لأحمد نشأت: ص ٥٠٣.

(٢) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٥٩٩/١.

(٣) انظر: الوسيط، للسنيهوري: ٥١٥/٢؛ والإثبات في المواد المدنية، لعبد المنعم الصدة: ص ٤٢٢.

(٤) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٦٧٨/١.

فهي ليست عقداً ولا صلحاً ولا عملاً قانونياً ولا حتى دليلاً وإنما هي إجراء يتخذه القاضي رغبة منه في استقصاء الحقيقة، بما له من دور توجيهي في الدعوى أعطاه إياه المشرع خروجاً على مبدأ الحياد الذي يقصر وظيفة القضاء على تقدير الأدلة التي تقدم إليه فحسب^(١).

وكلاً من اليمين الحاسمة والمتمة:

تعتبر دليلاً من أدلة الإثبات أمام القضاء العادي نص عليهما في قانون الإثبات رقم: ٢٥/ لسنة: ١٩٦٨م، في المواد من: ١١٤ إلى ١٣٠، ولها تطبيقات عديدة في أحكام محكمة النقض.

□ موقف القضاء الإداري من اليمين الحاسمة واليمين المتمة:

لم يعتبر القضاء الإداري اليمين الحاسمة واليمين المتمة من أدلة الإثبات التي تثبت بها الوقائع أمامه.

ويعلل ذلك: بأن كلاً من اليمين الحاسمة واليمين المتمة تتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية، لأن وقائع المنازعة الإدارية تكون في العادة مسجلة سلفاً بملفات وسجلات، الأمر الذي يتيح للمحكمة أن تحصل على الدليل اللازم منها.

- وعدم اعتبار اليمين الحاسمة من أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري؛ أمر استقر عليه القضاء الإداري في مصر وفرنسا^(٢).

(١) انظر: الإثبات في المواد المدنية، لعبد المنعم الصدة: ص ٤٦٠؛ وقواعد الإثبات في

القانون اللبناني، لإدوار عيد: ٤٤٧/١ وما بعدها، لبنان - بيروت: ١٩٦٢م.

(٢) انظر: حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٩٥٠/٦/٢١م، في القضية رقم: ٤٢٥،

ص: ٩٤٩.

- أما اليمين المتمة: فقد سكت النصوص عن الإشارة إليها أمام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر، وقد أجمع الفقه على استبعادها في حق الإدارة لخروجها عن طبيعة الإجراءات الموضوعية وتعلقها بأحاسيس ومشاعر داخلية وشخصية، أما توجيهها إلى الفرد دون الإدارة فالبعض لا يرى جواز ذلك ومن ثم تكون اليمين مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري^(١).

- والبعض يرى جواز ذلك؛ لأنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتمة للأفراد فقط لتنويره ولاستكمال عقيدته والاستئناس بها وفقاً لتقديره الخاص دون أي قيد أو ترتيب أثر قانوني ملزم، ولأنها تتفق مع طبيعة الأفراد، والقاضي يعامل كل طرف بما يتفق مع طبيعته وظروفه^(٢)، وهو ما نؤيده.



-
- (١) انظر: الوجيز في القضاء الإداري، لمصطفى أبوزيد فهمي: ص ٦٦٨؛ والوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، لعبد العزيز خليل بدوي: ص ١٨٨؛ والمرافعات الإدارية، لحمدي ياسين عكاشه: ص ١١٥٥.
- (٢) انظر: أصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٣٦١؛ ونظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٣٩٩.

المبحث الثامن

القرائن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم القرائن في القانون الإداري:

عرف المشرع الفرنسي القرينة بصفة عامة في المادة: (١٣٤٩) بأنها: «النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة»^(١).

أما المشرع المصري فلم يعرف القرينة سواء في القانون المدني، أو قانون الإثبات رقم: ٢٥/ لسنة: ١٩٦٨م، ومن ثم فقد اختلف القانونيون في تعريفها كل منهم عرفها بتعريف يختلف عن الآخر^(٢) من ذلك على سبيل المثال: - أن القرينة هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم^(٣). - وقيل هي: استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بناء على الغالب من الأحوال^(٤).

(١) Art ١٣٤٩ «Les presumptions sont des consequences que le loi ou le magistrature d'un fait connu a un fait inconnu»

(٢) يراجع في تعريف القرينة: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري: ٣٢٨/٢؛ والمدينات أو التعهدات والالتزامات، لعبد السلام ذهني: ٧٤/٢، مطبعة المعارف الفجالة بمصر: ١٣٤٠هـ - ١٩٢٢م؛ ونظام الإثبات في القانون المدني المصري، لعبد الباسط جميعي: ص ١٨٧، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٥٣م؛ والإثبات في المواد المدنية، لعبد المنعم فرج الصدة: ص ٢٨٣.

(٣) انظر: رسالة الإثبات في التعهدات، لأحمد نشأت: ١٨٦/٢.

(٤) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٨٤/٢؛ ومن طرق الإثبات مركز البحوث والدراسات العربية: ٧٣/٣.

- وقيل هي: ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول^(١).

- وقيل هي: استنباط مجهول من معلوم^(٢).

ويلاحظ: أن هذه التعاريف وإن اختلفت ألفاظها إلا أن مضمونها واحد. كما أن معنى القرينة في نطاق القانون الإداري لا يختلف عن المعنى السابق. ومن ثمَّ عبَّرَ عنه د. محمود حلمي فقال القرينة هي: «شواهد وأمارات نص عليها المشرع أو استنبطها القاضي من الواقعة المعروضة عليه تؤيد المدعي في دعواه أو تخذله»^(٣).

□ فكرة القرينة:

تقوم القرينة على فكرة مؤداها: «أنه يوجد أمام المشرع أو القاضي واقعتان إحداهما: مجهولة وهي المراد إثباتها، والثانية: معلومة وهي التي يتم الاستنباط منها، فيتوصل لإثبات الواقعة المجهولة من خلال الواقعة المعلومة نظراً لقربتها منها واتصالها بها، وأنَّ هذا الاستنباط إذا تم من قبل المشرع فالقرينة قانونية وإذا تم من قبل القاضي فالقرينة قضائية»^(٤).

(١) انظر: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، توفيق حسن فرج: ص ١٢٠.

(٢) انظر: أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، لأنور العمروس: ص ٩٠٧، دار الطباعة الراقية، الطبعة السابعة.

(٣) انظر: القضاء الإداري: (قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - إجراءات التقاضي)، لمحمود حلمي: ص ٤٥٠، الطبعة الثانية: ١٩٧٧ م.

(٤) وفي هذا المعنى يقول بارتان: «تقتضي طبيعة الأمور أن نستبدل بإثبات الواقعة مصدر الحق المدعى به وهي واقعة يتعذر إثباتها، إثبات واقعة أخرى قريبة منها»

□ الهدف من القرينة:

يمكن حصر الهدف من القرينة في الأمور الآتية:

- ١- منع الأفراد من التحايل على القانون.
- ٢- الأخذ بالغالب المؤلف الذي تعارف عليه الناس.
- ٣- التخفيف والتيسير من عبء الإثبات^(١).

المطلب الثاني: شروط القرينة:

من الأمور المسلّمة أنّ القرائن تنقسم إلى: قرائن قانونية، وقرائن قضائية، وبالتالي فإن شروط العمل بالقرينة تختلف بحسب ما إذا كانت القرينة قانونية أي: «تقررت بنص من قبل الشارع»، أو قضائية أي: «استنبطها القاضي من الوقائع المعروضة أمامه في الدعوى».

وعليه فإذا لم تتوافر شروط القرينة سواء كانت قانونية أو قضائية فإنه لا يعمل بها.

=ومتصلة بها، ويطلب الخصم من القاضي أن يستخلص من صحة الواقعة الثانية عن طريق استنباط يطول أو يقصر، صحة الواقعة الأولى التي لا يتمكن من إثباتها بطريق مباشر فيتحوّل محل الإثبات على نحو ما، وهذا ما اقترح تسميته بتحوّل الإثبات، وهو من الخصائص الجوهرية للإثبات القضائي. ففي القرينة القضائية: القاضي هو الذي يختار هذه الواقعة القريبة المتصلة بالواقعة المراد إثباتها. أما في القرينة القانونية: فالقانون هو الذي يتولى هذا الاختيار، وهذه الواقعة المتصلة وهي الأمانة لا تعطي للقاضي إلا علماً ظنياً وبلاستنباط ينتقل القاضي من العلم الظني إلى العلم اليقيني». [انظر: الوسيط، للسنيهوري: ٣٣٦/٢ وما بعدها].

(١) أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٢٦٧/٢؛ والإثبات في المواد المدنية، لعبد المنعم فرج الصده: ص ٢٩٤.

أولاً: شروط القرينة القانونية:

لكي يُعْمَلَ بالقرينة القانونية أمام القضاء فإنه لا بد من توافر الشروط الآتية:

- الشرط الأول: أن يوجد نص يقررها في كل حالة:

لكي يعمل بالقرينة أمام القضاء، فإنه لا بد من وجود نص يقررها في ذات الواقعة المعروضة، إذاً هي استثناء، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره أو يقاس عليه^(١)، فإذا وجد النص الذي يقررها فإنه يعمل بها يستوي في ذلك أن يكون النص في قانون، أو في اتفاقية دولية دخلت الدولة طرفاً فيها^(٢).

- الشرط الثاني: بيان الأمور التي بنيت عليها القرينة:

القرينة - كما سبق -: استنباط من قبل الشارع أمراً غير ثابت من أمور أخرى ثابتة، ومن ثم فإن المشرع عندما ينشئ قرينة فإنه لا بد وأن يبين الأمور التي يجب أن تكون ثابتة حتى يترتب عليها قيام القرينة، وهي الأمور التي جعلها المشرع أساساً لاستنباط الأمر غير الثابت^(٣).

- الشرط الثالث: أن تكون القرينة صالحة للتطبيق على الحالة المعروضة:

لكي يتمسك المدعي أمام القضاء بالقرينة القانونية فإنه لا بد وأن تكون هذه القرينة من الممكن أن تنطبق على حالته، وهو ما يقتضي من المتمسك بالقرينة أن

(١) انظر: أصول الإثبات، لسليمان مرقس: ١٢١/٢؛ ورسالة الإثبات في التعهدات، لأحمد نشأت: ١٩٢/٢؛ وقواعد الإثبات في القانون اللبناني، لإدوار عيد: ١٧٨/٢؛ والتعليق على قانون الإثبات، لعز الدين الدناصري، وحامد عكاز: ص ٥٦٠.

(٢) انظر: نقض مدني في: ٥ يناير ١٩٦٧م، في الطعن رقم: ٧٦/ص ٧٨ وما بعدها.

(٣) انظر: أصول الإثبات، لسليمان مرقس: ١٢١/٢.

يثبت أنه توافرت في حالته الأمور التي جعلها المشرع أساساً لهذه القرينة^(١).

ثانياً: شروط القرينة القضائية:

لكي يحتج بالقرينة القضائية ويستند إليها القاضي في إصدار الحكم لابد من توافر الشروط الآتية:

– الشرط الأول: أن تكون القرينة قوية واضحة:

نظراً لكون القرينة القضائية دليلاً من الأدلة التي يعتمد عليها في الإثبات أمام القضاء، فإنه لابد وأن تكون واضحة وذلك حتى يتيسر للخصوم الاستناد إليها، ويستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه، وأن تكون قوية، ولا شك أن اشتراط كونها قوية؛ يغني عن شرط الوضوح لأنها لن تكون قوية إلا إذا كانت واضحة^(٢).

ومتي وجدت القرينة القوية فإن للقاضي أن يستند إليها في إصدار حكمه، يستوي في ذلك: أن تكون قرينة واحدة أو عدداً من القرائن يؤدي اجتماعها إلى توافر هذه القوة.

وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية: «وللقاضي كل السلطة في تقدير حجية القرائن، على أن إجماع الفقه قد انعقد على: أن القاضي لا يتقيد بعدد القرائن ولا بتطابقها، فقد تجزئ قرينة واحدة متى توافرت على قوة الإقناع...»^(٣).

(١) انظر: الوسيط، للسنهوري: ٦٠٣/٢؛ وأصول الإثبات، لسليمان مرقس: ٢٨/٢؛ والتعليق على قانون الإثبات، لعز الدناصوري، وحامد عكاز: ص ٥٥٩؛ والمذكرة الإيضاحية لتنتيح القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية: ٤١٧/٣.

(٢) انظر: الوسيط، للسنهوري: ٣٣٣/٢؛ وأصول الإثبات، لسليمان مرقس: ٨٥/٢؛ والمدانيات أو التعهدات والالتزامات، لعبد السلام ذهني: ٧٩/٢.

(٣) انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية: ٤٢٩/٣ وما بعدها.

- **الشرط الثاني:** أن يكون استخلاص القرائن من قبل القاضي استخلاصاً سائغاً مؤدياً عقلاً إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه.

إن كون القرينة القضائية قوية أو واضحة لا يكفي وحده للاحتجاج بها أمام القضاء، وإنما لا بدّ وأن يكون استخلاص القاضي لهذه القرينة من الوقائع والحوادث استخلاصاً سائغاً مؤدياً عقلاً إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه^(١).

- **الشرط الثالث:** أن يوجد اتصال بين القرينة والواقعة محل الإثبات:

مقتضى هذا الشرط: أنّ الاحتجاج بالقرينة أمام القضاء، أو تمسك القاضي بها يتطلب الاتصال بين القرينة والواقعة محل الإثبات، ولا يكفي مجرد الاتصال، وإنما لا بد وأن يكون الاتصال وثيقاً محكماً، بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضى به مباشرة^(٢).

□ **علاقة طرق الإثبات في القانون الإداري بحقّ الدفاع الشرعي:**

عدّ القانون كلاً من: /الكتابة- الخبرة- المعاينة- الشهادة- الإقرار- الاستجواب- اليمين- القرائن/:

وسائل إثبات معتبرة في الحقوق وهذا يظهر أثر هذه الطرق في تثبيت حق الدفاع الشرعي؛ إذ يجوز قانوناً استخدام الوسائل السابقة في طرق الإثبات لتعيين حق الدفاع الشرعي.

(١) انظر: نقض مدني في الطعن رقم: /٣٥/ لسنة: ١٩٩٥/١٢/٢١ ص ١٤٢٨ ق ٢٨٠.

(٢) انظر: البيان في شرح قانون الإثبات، لصالح حمدي، وليب حليم: ص ١٦٠ وما بعدها، دار الأدباء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى: ١٩٨٠م؛ ورسالة الإثبات في التعهدات، لأحمد نشأت: ١٨٧/٢؛ والمدانيات أو التعهدات والالتزامات، لعبد السلام ذهني: ٧٩/٢.

ومن مثاله: يميل القانون مع الشخص المعتدى عليه عند دفاعه الشرعي وذلك عند توافر وسائل إثبات لهذا الحق عن طرق:

١- الكتابة: كأن يوجد كتاب تهديد أو إقرار بالكتابة.
٢- الخبرة: وهو ما يشهد به ذوو الخبرة حول جناية على المعتدى عليه مما يبرر دفاعه المشروع.

٣- المعاينة: يمكن للمحكمة أو الخبراء من معاينة مكان الحادث الذي يكون شاهداً ومثبتاً لحق الدفاع الشرعي.

٤- الشهادة: كأن يشهد من يعتد بشهادتهم في إثبات حق الدفاع الشرعي للمعتدى عليه.

٥- الإقرار: بأن يقرّ شخص بأنه اعتدى على الآخر، فهو كالفقه يقع فقط على المقرّ.

٦- الاستجواب: يُعدُّ طريقة قانونية في الحصول على أجوبة من المستجوب تكون دليلاً في إثبات حق الدفاع.

٧- اليمين: بنوعيه: (اليمين الحاسمة- اليمين المتممة): يمكن عدّهما وسيلة لإثبات حق الدفاع الشرعي؛ سواء أكان مستخدماً الخصم (الحاسمة) أو موجهاً من القاضي (المتممة).

٨- القرائن: تُعدّ القرائن من وسائل الإثبات التي يستعين بها القضاء وتثبت حقاً للمدافع عن ماله ونفسه.



موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري:

من العرض السابق لنظم الإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي والقانون الإداري يتضح لي ما يلي:

- أولاً: أن ما ذهب إليه القانون الإداري من أن القاضي يتمتع بالحرية في إثبات الدعوى -نظام الإثبات الحر وهو ما يقتضي أن القاضي أثناء نظره للدعوى يمارس دوراً استيفائياً؛ الغرض منه الوصول للحكم الصحيح في الدعوى بغض النظر عن الوسيلة التي يستند إليها ولا معقب عليه في ذلك- له أصل في الفقه الإسلامي؛ أي أنه ليس وليد إرادة المشرع وإنما هو مستمد من قواعد الفقه الإسلامي وأصوله، وأن الفقه الإسلامي اعترف بحرية الإثبات قبل أن تدونها النظم الحديثة في صورة مواد، وإن كان الفقه الإسلامي لا زال محتفظاً بذاتيته التي تضمن له الصلاحية لكل زمان ومكان، حيث لم يجعل دور القاضي مطلقاً من كل قيد وإنما أورد ما يقيد حريته، حيث أوجب على القاضي أن يراعي الحدود الشرعية، ومن ثم فإذا ترتب على الحرية في الإثبات الخروج عن إطار الشرعية كان متجاوزاً في سلطته، الأمر الذي يوجب منعه ومعاقبته.

وفي هذا يقول النبي ﷺ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»^(١).

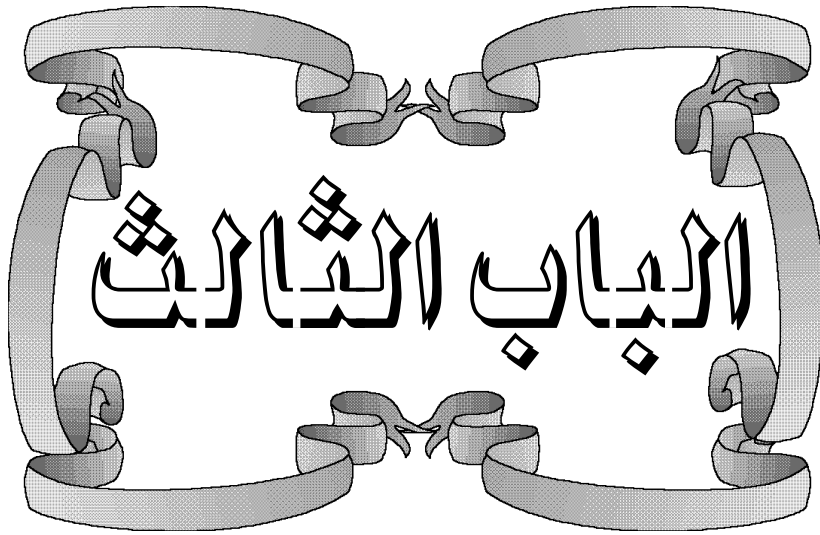
- ثانياً: «أن القانون الإداري وإن كان قد قرر عدداً من الوسائل أمام القاضي يستعين بها في إصدار حكمه، فإن الفقه الإسلامي سبقه إلى ذلك منذ

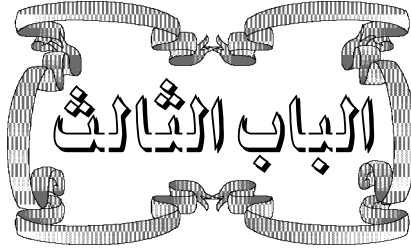
(١) سبق تخريجه.

ما يزيد على أربعة عشر قرناً، حيث عدد الفقهاء الوسائل التي تُمكن القاضي من إثبات الدعوى مستندياً في ذلك إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، بحيث يمكن القول:

- ولا أعد متجاوزاً الحقيقة فيه - إن المشرع الوضعي استمد هذه الوسائل من الفقه الإسلامي وإن اختلف المسمى.







مفهوم المسؤولية الجنائية

وأساسها، ومحلها، وحالات رفعها، وعلاقة ذلك بالدفاع الشرعي العام

- الفصل الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية، وأنواعها، وأركانها ومحلها.
- الفصل الثاني: حالات (أسباب) رفع المسؤولية الجنائية.
- الفصل الثالث: علاقة رفع المسؤولية الجنائية وامتناعها بالدفاع الشرعي، ومداهما في دفع الجرائم.
- بعض الأحكام الفقهية المتعلقة بالدفاع الشرعي العام.





مفهوم المسؤولية الجنائية، وأنواعها، وأركانها، وفيه مباحث:

**المبحث الأول: تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون
الوضعي، أنواعها، وفيه مطلبان:**

**المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية وفي
القانون الوضعي.**

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية الجنائية.

المبحث الثاني: مصطلحات ذات صلة بالجريمة، وفيه مطالب:

المطلب الأول: الجريمة.

المطلب الثاني: المعصية.

المطلب الثالث: الجناية.

المبحث الثالث: أساس المسؤولية الجنائية ومحملها، وفيه مطالب:

المطلب الأول: أساس المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: محل المسؤولية الجنائية.

المطلب الثالث: رفع المسؤولية الجنائية.



المبحث الأول

تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وأنواعها،
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية وفي
القانون الوضعي:

﴿أولاً: المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية:

لم يضع فقهاء الإسلام نظرية عامة تتضمن أحكام المسؤولية الجنائية، ولم
يصطلحوا على تسميتها بهذا الاسم، ولكنهم بحثوا موضوعات المسؤولية في
أبواب الفقه المختلفة تحت أبواب: [الحدود، والجنايات، والديات، والغصب،
والحظر، والإباحة.. ونحوها].

وكان الفقهاء يعبرون عن معناها بـ: /أهلية العقوبة، أو وجوب
العقوبة، أو الجزاء، أو تحمل التبعة.. وهكذا/.

فالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية إذا: «هي أن يتحمل الإنسان
نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً، وهو مدرك لمعانيها ونتائجها»^(١).

﴿ثانياً: المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي:

تعرف المسؤولية الجنائية في اصطلاح القانونيين على أنها:

(١) انظر: المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي
والشريعة الإسلامية، لمحمد كمال الدين إمام: ص ٣٩٧-٣٩٨، دار الجامعة
الجديدة للنشر، الإسكندرية: ٢٠٠٤م؛ والتشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر
عودة: ٣٩٢/١.

«تعبير يقصد به ثبوت نسبة الجريمة إلى المجرم الذي ارتكبها، أي ثبوت الفعل الذي يعتبره القانون جريمة إلى الشخص الذي ارتكب ذلك الفعل، فيصبح مستحقاً للعقوبة التي فرضها القانون له، ولا بد لقيام المسؤولية عن فعل، أن تتحقق الرابطة المادية والرابطة المعنوية بين ذلك الفعل وبين الجاني»^(١).

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية الجنائية في القانون:

تنقسم المسؤولية بشكل عام إلى قسمين رئيسيين هما: المسؤولية الأدبية، والمسؤولية القانونية:

١- المسؤولية الأدبية:

وهي المسؤولية التي لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني، فالمسؤولية تعني بهذا المعنى انتساب الفعل إلى الفاعل، من حيث هو صاحب القرار ومالك القدرة على الفعل أو ضده، والحرية بهذا المعنى، هي الشرط الأول، لكل فعل أخلاقي، أو لكل فعل إنساني مسؤول، سواء كانت المسؤولية خلقية أمام الإنسان ونفسه، أو كانت المسؤولية جنائية أمام الإنسان ومجتمعه^(٢).

فالمسؤولية الأدبية أمرها موكول إلى الضمير والوجدان والوازع الداخلي، وبالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد الأخلاق، والمتعارف عليها بأنها مكمل للقواعد القانونية، وهي تقوم على أساس ذاتي محض فهي مسؤولية أمام الله تعالى، يتم استشعارها في الرقيب المعنوي الداخلي لنفس المؤمن.

(١) انظر: من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، لموافي: ص ١٣٦.

(٢) انظر: المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، لمحمد كمال الدين إمام: ص ١٥٦.

٢- المسؤولية القانونية:

«وهي المسؤولية التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني، وبالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد القانون، ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا إذا وجد ضرر ولحق هذا الضرر شخصاً آخر غير المسؤول».

استخلص مما سبق: أن المسؤولية الأدبية أوسع نطاقاً من المسؤولية القانونية؛ لأنها تتصل بعلاقة الإنسان بربه، وبعلاقته بنفسه، وبعلاقته مع الناس، بخلاف المسؤولية القانونية التي لا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس. وتنقسم المسؤولية القانونية إلى قسمين: جنائية ومدنية^(١):

أ - المسؤولية الجنائية^(٢).

ب- المسؤولية المدنية:

«إن المسؤولية المدنية لم تكن معروفة، لحادثة هذا المصطلح نسبياً، لكن وبالرجوع إلى كتابات الفقهاء المسلمين نجد أنها تتحدث عن الضمان أو التضمن أو التغريم أو التعويض عن المتلفات، كمصطلح مواز للمسؤولية المدنية»^(٣).

فالمسؤولية المدنية شرعاً هي: «شغل للذمة بحق أو بتعويض عن ضرر، أو شغل بما يوجب الوفاء به من مال أو عمل»^(٤) مما يدل على أن مصطلح

(١) انظر: موقع موسوعة جوريبيديا على شبكة (الإنترنت):

/ar.jurispedia.org/index.ph/.

(٢) انظر: مفهوم المسؤولية الجنائية من هذا المبحث.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٨٢/١.

(٤) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف: ص ٥.

الضمان بهذا المعنى يطابق مصطلح المسؤولية المدنية، إذ يمكنني القول بأن المسؤولية المدنية هي: «التزام شخص بضمان الضرر الواقع على الغير نتيجة لتصرف قام به».

أو هي: «صلاحية الشخص المكلف لتحمل نتائج أفعاله»، فالمسؤولية المدنية تتعلق بضمان ما للغير من حقوق مادية ومعنوية، وهي التي يتحمل فيها المسؤول واجب التعويض عما ألحقه بالغير من أضرار^(١).

وقد توسع الفقه الإسلامي في بيانها وتفصيلها، فمنها المسؤولية الناشئة عن مخالفة العقد، كعدم تسليم المبيع، ومنها المسؤولية الناشئة عن الاستيلاء القهري والغصب، ومنها المسؤولية الناشئة عن مباشرة الإتلاف أو التسبب فيه، بالنسبة لما للغير من مصالح ومنافع وقيم ذاتية، ومنها المسؤولية الناشئة عن التقصير فيما يجب للغير من حقوق طبيعية كحق الحياة والغصب^(٢).
يتبين لي مما سبق:

أن ثبوت إحدى المسؤوليتين لا يتعارض مع ثبوت المسؤولية الأخرى، فقد يترتب على العمل الواحد مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في آن واحد، كالقتل، والسرقة، والقذف، فكل عمل من هذه الأعمال يحدث ضرراً في المجتمع والفرد في وقت واحد، فيكون من ارتكب هذا الفعل مسؤولاً مسؤولية جنائية جزاؤها العقوبة، ومسؤولاً مسؤولية مدنية جزاؤها التعويض.

(١) انظر: موقع موسوعة جريدة الشرق الأوسط على شبكة (الإنترنت):

<http://www.asharqalawsat.com/default.asp?issu>

(٢) انظر: موقع الإيسيسكو على شبكة (الإنترنت):

<http://www.isesco.org.ma/pub/ARABIC/kiyam/٢٠marji'riya/p٥.htm>

وقد تتحقق المسؤولية الجنائية دون المدنية إذا لم يلحق الفعل ضرراً بالغير، كما في بعض جرائم الشروع وحمل السلاح ومخالفات المرور، وقد تتحقق المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية إذا ألحق الفعل ضرراً بالغير دون أن يدخل ضمن الأعمال المعاقب عليها في القوانين الجنائية، كالإضرار بمال الغير عن غير عمد، وسوء العلاج الطبي بخطأ واقع من الطبيب.



المبحث الثاني

مصطلحات ذات صلة بالجريمة، وفيه مطالب:

هناك بعض المصطلحات التي لها علاقة وثيقة بالجريمة، أو التي تعتبر جزءاً من الجريمة، ومن أهم هذه المصطلحات: المعصية والجناية.

المطلب الأول: الجريمة:

مفهوم الجريمة:

﴿أولاً- مفهوم الجريمة في اللغة:

وردت كلمة الجريمة عند أهل اللغة بعدة معانٍ، فالجرم بمعنى الذنب، والعدوان، والجمع أجرام وجروم، والفاعل مجرم، والجريمة الكسب المحرم. قال في اللسان: «وجرم إليهم وعليهم جريمة، وأجرم: جنى جناية» أو الكسب المحرم^(١).

ومنه قوله عز وجل: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۖ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [سورة المائدة: (٨)].

﴿ثانياً- مفهوم الجريمة العام:

يقول أبو زهرة^(٢) في تعريف الجريمة، هي: «فعل ما نهى الله تعالى عنه،

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة: (جرم): ٩١/١٢-٩٢؛ ومختار الصحاح، للرازي: ص ٥٦.

(٢) هو محمد بن أحمد أبو زهرة أكبر علماء الشريعة في عصره، ولد بمدينة الحلة الكبرى بمصر سنة: ١٣١٦هـ، تولى تدريس العلوم الشرعية مدة ثلاث سنوات، عين أستاذاً للدراسات العليا في الجامعة، كان وكيلاً لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، =

وعصيان ما أمر الله تعالى به»، أو بعبارة أخرى: عصيان ما أمر الله تعالى به بحكم الشرع.

أو هي: «إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك واجب معاقب على تركه»^(١).

فهذا التعريف يشمل كل معصية أو خطيئة أو إثم يكسبه الإنسان مما فيه مخالفة أوامر الله تعالى ونواهيه، سواء أكانت المعصية ظاهرة أم باطنة، وسواء أكان لها عقوبة دنيوية أم أخروية.

﴿ثالثاً- مفهوم الجريمة الخاص، وهي:

«محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بجد، أو تعزير»^(٢).

وقد سمي ارتكاب المحظورات الشرعية جريمة لتكون شاملة لجميع أنواع العصيان؛ لأن الفقهاء ينظرون إلى سلطان القضاء في الجرائم، لذا فإنهم خصصوا الجريمة بما يعاقب عليه دنيوياً^(٣).

المطلب الثاني: المعصية:

مفهوم المعصية: المعصية في اللغة:

هي العصيان خلاف الطاعة، وعصيان العبد ربه: مخالفة أوامره^(٤).

=ألف أكثر من أربعين كتاباً منها، المطبوعات الآتية: الخطابة، تاريخ الجدل في الإسلام، أصول الفقه، مذكرات في الوقف، والملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، توفي سنة: ١٣٩٤هـ. [انظر: الأعلام، للزركلي: ٥١/٦].

(١) انظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، لأبو زهرة: ص ٢٥.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٢٢٥.

(٣) انظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، لأبو زهرة: ص ٢٤-٢٥.

(٤) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٦٧/٥.

المعصية في الشرع: «هي إتيان ما حرّمته الشريعة الإسلامية من المحرمات، وترك ما أوجبته من الواجبات»^(١).

□ العلاقة بين الجريمة والمعصية:

إذا أمعنا النظر في مفهوم الجريمة العام والمعنى اللغوي، نجد أن المعصية والجريمة تلتقيان في مفهوم واحد وهو: عصيان الله تعالى فيما أمر، أو فيما نهى على حد سواء، سواء أكانت عقوبة هذه المعصية دنيوية أم أخروية، وبهذا تكون الجريمة والمعصية بمعنى واحد.

لكن إذا نظرنا إلى مفهوم الجريمة بالمعنى الخاص ومن حيث سلطة القضاء: فإننا سنجد أن المعاصي التي رتب القضاء عقوبةً على من يرتكبها هي التي يطلق عليها جرائم، والتي لم يرتب القضاء عليها عقوبة دنيوية يطلق عليها معاصي.

وإن كان يترتب عليها أحياناً عقوبة أخروية، وبناءً على ذلك تكون المعاصي أعم وأشمل من الجرائم، إذ إن كل جريمة تعتبر معصية دون العكس، فهما يلتقيان بالمعنى العام ويفترقان في المعنى الخاص^(٢).

المطلب الثالث: الجنائية:

مفهوم الجنائية:

- الجنائية في اللغة، هي: «الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب، أو القصاص في الدنيا والآخرة، وجنى الذنب عليه: جره إليه»^(٣).

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/١٢٨؛ والجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، لأبو زهرة: ص ٢٦.

(٢) انظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، لأبو زهرة: ص ٢٤-٢٥.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ١٤/١٥٤.

الجناية في الشرع: هي: «التعدي على الأبدان مما يوجب قصاصاً أو غيره». أو هي: «اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أو نفس، أو غير ذلك». - إلا أن الفقهاء خصوها بالجناية على الفعل في النفس والأطراف، أو الجناية: «كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف^(١)، مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان»^(٢).

□ العلاقة بين الجريمة والجناية:

أولاً- من حيث المعنى اللغوي: ذكرت سابقاً أن من معاني الجريمة الذنب والتعدي، ومن معاني الجناية الذنب والجرم، ومن خلال هذه المعاني اللغوية أجد اتفاقاً بينهما في المعنى والمدلول.

ثانياً- من حيث المعنى الشرعي، هي: «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير».

وأما الجناية فقد اختلف الفقهاء في مفهومها: فمنهم من يقصرها فقط في الاعتداء على الأطراف والأبدان، تأسيساً على العرف الفقهي -الاصطلاحي-، ومنهم من يجعلها اسماً لفعل محرم سواء أكان في نفس أو مال أو عرض، فإذا نظرت إلى المعنى العام للجناية فإنه يرادف معنى الجريمة، وعندها يكون مفهوم الجناية والجريمة واحداً، وإذا نظرت إلى معناها الاصطلاحي الخاص، فإن الجريمة تكون أعم وأشمل من الجناية، والجناية مقتصرة على الأبدان.

(١) العرف: هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من فعل أو قول أو ترك، ويسمى العادة. [انظر: علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف: ص ٨٩، الطبعة الثامنة، مكتبة الدعوة الإسلامية: شباب الأزهر].

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن بكر: ٢/٣؛ والتاج والإكليل لمختصر خليل: ٣٢٥/٦؛ والأم، للشافعي: ٢٦٢/٣؛ والمغني، لابن قدامة: ٦٣٥/٧.

والذي أستخلصه مما سبق ذكره:

أن الجريمة والمعصية والجناية تلتقي جميعاً في المعنى اللغوي، ولكنها تفترق في معناها الاصطلاحي، فالجرائم هي نوع خاص من المعاصي، والجنايات نوع خاص من الجرائم، لكن عند إطلاقنا للفظ الجريمة فإنها تشتمل عادة على ما يعاقب عليه بحد أو قصاص أو تعزير.



المبحث الثالث

أساس (أركان) المسؤولية الجنائية ومحملها، وفيه مطالب:

المطلب الأول: أساس (أركان) المسؤولية الجنائية:

تقوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية على أسس وأركان ثلاثة:

أولاً: أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً.

ثانياً: أن يكون الفاعل مختاراً.

ثالثاً: أن يكون الفاعل مدركاً.

فإن وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها انعدمت^(١).

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة، كان الجاني مسؤولاً عن نتيجة فعله مستحقاً للعقاب، واقعاً تحت طائلة المسائلة الجنائية والمدنية، ومتحملاً لكل تبعات الجريمة، وهذه الأسس (الأركان) الثلاثة أبينها على النحو الآتي:

أولاً: أن يأتي الإنسان فعلاً مُحرَّماً منهياً عنه بقصد الأذى والمعصية:

فمن المقطوع به في الشريعة الإسلامية: أن الأفعال المحرمة المنهي عنها، إنما كان تحريمها لضرر -بإتيان المخطور أو الامتناع عن أداء ما طلبه الشارع- يلحق بالفرد في نفسه أو عرضه أو ماله، أو نفس الغير أو عرضه أو ماله، أو بنظام الجماعة وأمنها وعقائدها ومبادئها، أو غير ذلك من الأضرار التي تصيب الحياة وتخلُّ بجوانبها وتمس ضرورياتها، فمتى توافر ارتكاب المحرم

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٣٩٢/١؛ وأسباب رفع المسؤولية،

للفراعي: ص ١٧؛ والمسؤولية الجنائية، لبهنسي: ص ٣٧.

والمحظور ومخالفة الشرع فإن الأساس الأول يتوافر ويوجد، لكون الفعل محرماً، وعندها يكون الجاني مسؤولاً.

وعلى هذا المبنى فالمدافع عن نفسه أو نفس غيره، أو عرضه أو عرض غيره، أو ماله أو مال غيره لا يعتبر فعله محرماً أو معصية -إلا إذا كان متجاوزاً ولم يكن بدفاعه متدرجاً- لأنّ دفاعه وردّه للظلم والأذى هو أداءً لواجب ثبتت مشروعيته في النصوص الآمرة بالدفاع والمقاتلة دون النفس أو العرض أو المال، وبرّد الأذى ودفع المنكر والعدوان، فيستلزم هذا عدم تحمله المسؤولية الجنائية، نتيجة لممارسته لفعل مشروع وواجب مأمور به غير مُحَرَّم أو محظور، والواجب أدائه لا يتقيد بشرط السلامة.

ثانياً: أن يكون الفاعل مختاراً:

فالاختيار أو الإرادة: هي القدرة النفسية التي يستطيع بها الفرد أن يتحكم في أفعاله، وسلوكه الحركي، الإيجابي والسلبي، ولا بد من وجودها في كل فعل أو امتناع عن فعل ليعاقب الفاعل^(١).

فلكي يكون الإنسان مسؤولاً، يجب أن يكون لديه حرية الاختيار والإرادة، وإذا فقد حريته واختياره فلا يعتبر مسؤولاً عن نتيجة فعله، وذلك كمن أكره على فعل شيء، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَنِ﴾ [النحل: (١٠٦)].

- وعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ

(١) انظر: مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، لمحمد فاروق النبهان: ص ٥٤، وكالة المطبوعات، دار القلم، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٧٧م.

عَنْ أُمِّي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتُكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(١).

يقول الآمدي رحمه الله تعالى: «اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف؛ لأنّ التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم مُحال كالجناد والبهيمة»^(٢).

فهذه النصوص تدل على أن المسؤولية الجنائية لا تثبت إلا في حق الإنسان الحيّ، البالغ العاقل المختار، ومن لا يتصف بهذه الصفات لا يكون محلاً للمسؤولية الجنائية.

هذا وإن كان المصول عليه المدافع عن نفسه وعرضه وحرماته وماله مختاراً مالكا إرادته، إلا أن فعله لا يعد عدواناً، فإنه لا يعتبر مسؤولاً عن نتيجته، لأنه لم يأت فعلاً محرّماً بالأساس، ولأنّ دفاعه واجب عليه فرضته حالة الضرورة^(٣) - لحفظ نفسه أو عرضه أو ماله-، التي ألجأه إليها الصائل المعتدي لدفع الخطر المُحدِّق، عملاً بالقاعدة الفقهية: «الضرر يزال»^(٤).
أو: «الضرورات تبيح المحظورات»^(٥).

(١) [صحيح البخاري، للبخاري، كتاب العنق، باب: «الخطأ والنسيان»، حديث رقم: (٢٥٢٨): ٥٥٥/١].

(٢) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، المتوفى سنة: ٦٣١هـ، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، دار المكتب الإسلامي، دمشق - لبنان - بيروت: ١/١٣٨.

(٣) انظر: نظرية الضرورة الشرعية، للزحيلي: ص ٢٢٦.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر: ص ٣٣.

(٥) انظر: المرجع نفسه: ص ٣٣.

ولأن الضرر هو ظلم وعُذْر، والواجب عدم إيقاعه، وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع فيجب إزالته.

يقول ابن قدامة رحمه الله: «إن لم يكن له دفعه بالقتل أو خاف أن ييدره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه، وما تلف منه فهو هدر لأنه تلف لدفع شره فلم يضمه كالبأغي، ولأنه اضطر صاحب الدار إلى قتله»^(١).

ثالثاً: أن يكون الفاعل مُدْرِكاً:

يتحقق الإدراك في الإنسان إذا كان بالغاً عاقلاً، يقول الغزالي رحمه الله: «وشرط المُكَلَّف أن يكون عاقلاً يفهم الخطاب، فلا يصح خطاب الجُمَادِ والبهيمة، بل وخطاب المجنون والصبي الذي لا يميز؛ لأنَّ التكليف مقتضاه الطاعة والامتثال، ولا يمكن ذلك إلا بقصد الامتثال للأمر بالفهم، فمن لا يفهم كيف يُقال له: افهم»^(٢).

فالجاني لا يعتبر مسؤولاً عن فعله، إلا إذا ارتكب الفعل المحظور شرعاً وهو مدرك مختار يستطيع الفهم لخطاب التكليف، و أوامر الشارع الحكيم ونواهيه، فبذلك يُعتبر الجاني الذي قام بالفعل مجرمًا، ويتحمل جميع النتائج والتبعات الناتجة عن فعله الإجرامي أو امتناعه على حد سواء، ويكون مستحقاً للعقوبة المقررة شرعاً، لأنَّ المسؤولية الجنائية لا يتحملها إلا الإنسان البالغ العاقل المدرك.

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٣٥٢/١٠.

(٢) انظر: المستصفى من علم الأصول، للغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المتوفى سنة: ٥٠٥هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م: ١٥٨/١.

يؤكد هذا الحديث الشريف الذي يرويه علي بن أبي طالب عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»^(١).

والحديث الشريف الذي يرويه أبو ذر الغفاري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أَمْتِي الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(٢).

وعلى هذا فإعفاء الفاعل -الذي توافرت فيه هذه الأعذار الشرعية- من المسؤولية الجنائية، لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها، فهو مسؤول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه، ولا يرفع عنه انعدام الإدراك أو صغر سنه المسؤولية المدنية، كما يرفع المسؤولية الجنائية؛ لأنَّ القاعدة الأصلية في الشريعة الإسلامية: «أن الدماء والأموال معصومة، أي غير مباحة، وأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة، أي أن الأعذار لا تهدر الضمان ولا تسقطه ولو أسقطت العقوبة»^(٣) لثلاث يكون الصغر أو الجنون أو النوم أو السكر، وسائل يتستر بها المجرمون لتنفيذ جرائمهم.

هذا وإن كان المدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله، مدركاً مختاراً فلا مسؤولية عليه عما ينتج عن فعله ودفاعه؛ لأنَّ فعله ودفاعه لا يوصف بالجريمة ابتداءً، بل هو أداء لواجب فرضه عليه الشارع الحكيم حفاظاً على ضروريات حياته.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٦٠١/١؛ والجنائية، للدميني: ص ١٢١.

المطلب الثاني: محل المسؤولية الجنائية:

ذكرت أن المسؤولية هي أهلية الشخص، فمحل المسؤولية الجنائية إذن الإنسان الحي القادر المختار المكلف، فالإنسان الفاقد للإدراك والاختيار لا يعد مسؤولاً، وكذلك الإنسان الميت ليس محلاً للمسؤولية الجنائية، وذلك لانعدام الاختيار والإدراك بموته؛ ولأن الموت يسقط التكاليف، ويستوي في ذلك أن يكون المجرم شخصية حقيقية أم اعتبارية فكلاهما مسؤول في الشريعة الإسلامية، ومسؤولية الشخصيات الاعتبارية مثل: المدارس، والمستشفيات، تقع على كاهل من يشرفون على هذه الجهات ويديرونها^(١).

فالمسؤولية في الإسلام: لا تقع إلا على الفاعل وحده، وأنه لا يسأل عن الجريمة غير مقترفها، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُزْرُ وَازِرَةٌ وَزَرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: (١٦٤)].

المطلب الثالث: رفع المسؤولية الجنائية:

- أولاً: معنى رفع المسؤولية الجنائية.

- ثانياً: الفرق بين رفع المسؤولية الجنائية ورفع العقوبة.

سأبين في هذا المبحث إن شاء الله تعالى: القواعد الأساسية التي تتركز عليها نظرية رفع المسؤولية الجنائية، وهي على قدر بالغ من الأهمية، بحيث لا يمكننا تمييز أسباب أو حالات رفع المسؤولية الجنائية عن غيرها من الأسباب المشابهة إلا بدراسة هذا المبحث:

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٣٩٣/١؛ والمسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، للإمام: ص ٢٩١؛ والفقهاء الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون: ص ١٤٤.

أولاً: معنى رفع المسؤولية الجنائية:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الجميع بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناءً من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توافرت فيهم صفات خاصة؛ لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة؛ ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع^(١).

وهذه الأسباب التي تبيح لهم الأفعال المحرمة ترفع الإجماع وتجعله مباحاً بالنسبة لفاعله، أي أنها تجعل الركن الشرعي في الجريمة معدوماً، ذلك أن انتفاء أسباب الإباحة عنصر يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة.

لأن الفعل المباح يكون خاضعاً في الأصل لنص التجريم، بحيث يكتسب ابتداءً صفةً غير شرعية، وبالتالي ينحصر الدور الشرعي لأسباب الإباحة في إخراج الفعل من نطاق نص التجريم، وخلع الصفة غير المشروعة عنه، ورده إلى أصله الشرعي^(٢).

فالقتل مثلاً: محرم على الكافة، وعقوبة القتل عمداً القصاص أي القتل، ولكن الشارع جعل تنفيذ هذه العقوبة من حق ولي الدم، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: (٣٣)].

فولي الدم حين يقتل القاتل يأتي فعلاً مباحاً له بصفة خاصة ولو أن هذا العمل محرم على الكافة، والجرح محرم على الكافة، ولكن لما كانت حياة

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٦٩/١.

(٢) انظر: أسباب رفع المسؤولية الجنائية، للرفاعي: ص ١٨.

الإنسان تتوقف على عملية جراحية، فقد أٌبيح للطبيب بصفة خاصة جرح المريض من أجل إنقاذه من آلامه؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات؛ ولأن الشريعة الإسلامية تحض على التداوي من الأمراض.

والضرب محرم على الكافة، ولكن تربية الصغار تقتضي أن يُؤدَّبوا ويُضَرَّبوا، ولما كانت الشريعة توجب على المشرفين على الصغار أن يحسنوا تربيتهم وتنشئتهم، فقد أٌبيح لهؤلاء أن يضربوا الصغار بقصد التعليم والتربية والتأديب، وإذا كان الفعل المحرم قد أٌبيح لتحقيق مصلحة معينة، فقد وجب منطقياً أن لا يؤتى الفعل المحرم إلا لتحقيق المصلحة التي أٌبيح من أجلها، فإذا ارتكب لغرض آخر فهو جريمة يعاقب عليها.

فالطبيب أٌبيح له جرح المريض بقصد العلاج؛ ولكن إذا جرح المريض بقصد القتل فهو قاتل وعمله جريمة؛ وعليه فإن معنى رفع المسؤولية الجنائية، هو: إتيان الأفعال المحرمة ممن توافرت بهم صفات خاصة لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع بحيث لا يسألون جنائياً عما فعلوه^(١).

◀ ثانياً: الفرق بين رفع المسؤولية الجنائية ورفع العقوبة:

رفع المسؤولية الجنائية يعني: إباحة الفعل المحرم في الشريعة الغراء لأسباب متعددة، ولكنها كلها ترجع إما لاستعمال حق وإما لأداء واجب، فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يتيح إتيان الأفعال المحرمة، ويمنع من مؤاخذه الفاعل؛ لأن الشريعة الإسلامية الغراء جعلت له حقاً في إتيان الفعل المحرم، أو ألزمت به بإتيانه، فأباحته له بذلك ما حرم على الكافة، وبالتالي رفعت المساءلة تماماً، بينما رفع العقوبة هو: «ارتكاب الجاني فعلاً محرماً حالة فقدان

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٦٩/١.

الاختيار أو الإدراك مما يؤدي إلى رفع العقوبة عنه»^(١).

وترفع العقوبة عن الجاني لأربعة أسباب كما يأتي: أسباب رفع العقوبة (عوارض المسؤولية الجنائية): وهي الأسباب التي ينتفي فيها الأساسان الثاني والثالث من أسس المسؤولية الجنائية، وهما الإدراك والاختيار، وهذه الأسباب أربعة، وهي: الإكراه، السُّكْر، الجنون، صغر السن^(٢)، وفيما يلي بيان لها:
أولاً- الإكراه:

وهو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه^(٣).

والإكراه نوعان:

أحدهما: إكراه تام أو ملجئ: وهو الذي يوجب الإلجاء والاضطرار معاً كالقتل والقطع والضرب، وهو معدوم للرضا ومفسد للاختيار، فهذا النوع من الإكراه يرفع العقوبة إذا توافرت شروطه، بأن يكون شديداً متلفاً للنفس، واقعاً ممن يقدر على إيقاع التهديد، وأن يكون حالاً، وأن يكون في غير جرائم الجنايات^(٤).

(١) انظر: المرجع نفسه: ٤٦٧/١.

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٦٨/١؛ والمسؤولية الجنائية، لبهنسي: ص ٢٣٥؛ ومن الفقه الجنائي المقارن، لموافي: ص ٢٠١-٢٠٢.

(٣) انظر: الميسر في أصول الفقه، لإبراهيم محمد سلقيني: ص ٢٤٨، دار الفكر، لبنان-بيروت: ١٤١١هـ.

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني: ١٧٥/٧؛ وشرح زاد المستقنع، للشنقيطي: ٥/٢٨٨؛ والحاوي الكبير، للماوردي: ٧٣/١٢؛ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي: ٢٤/١١.

والآخر: إكراه ناقص أو غير ملجئ: وهذا النوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، فهو إكراه ناقص لا يخاف فيه تلف النفس عادةً، لذا فإنه لا يسقط العقوبة عن مرتكب الجريمة^(١)، ومن هنا تظهر العدالة وسماحة الشريعة الإسلامية، إذ جاءت بمبدأ يسمح بإعفاء الجاني من العقاب؛ لارتكابه فعلاً محرماً، ولكنه فاقد للإدراك أو للاختيار^(٢).

□ شروط الإكراه:

ربطت المادة: ٢٢٦/ من قانون العقوبات السوري: الإكراه الذي يمنع العقاب بشرطين: عجز المكره عن دفع القوة القاهرة، وعدم وجود حالة الإكراه بخطأ من المكره.

١- الشرط الأول: عجز المكره عن دفع القوة القاهرة:

وقد نصت على هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة: ٢٢٦/ من القانون السوري حين قالت: «لا عقاب على من أكرهته قوة مادية أو معنوية لم يستطع إلى دفعها سبيلاً»^(٣).

وهذا الشرط مستمد من شروط القوة القاهرة، التي تتطلب استحالة تجنب الواقعة، والاستحالة هنا تعني أن تكون القوة المادية أو المعنوية المفروضة

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٦٨/١؛ والمسؤولية الجنائية، لبهنسي: ص ٢٣٥؛ ومن الفقه الجنائي المقارن، لموافي: ص ٢٠١-٢٠٢.

(٢) انظر: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، للزليعي: ١٨١/٥؛ وحاشية الدسوقي، للدسوقي: ٢١٠/٤؛ ومغني المحتاج، للشريبي: ٧٠٦/٤؛ والمغني، لابن قدامة: ٦٤٦/٧.

(٣) انظر: شرح قانون العقوبات السوري: (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)، لعبود السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق: ٦١/٢.

على المكره سيطرة عليه إلى درجة يتعذر معها ردها أو مقاومتها أو تجنبها، أما إذا كان من العسير على المكره أن يرد القوة القاهرة وليس من المستحيل عليه ردها، فإنه لا يكون في حالة إكراه.

ويجب هنا التفريق بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي:

- فالإكراه المادي: لا يتكون إلا إذا كانت الاستحالة مطلقة.

- أما الإكراه المعنوي: فالاستحالة فيه تبقى مطلقة، وأساسها موضوعي معياره «الرجل المعتاد»، إلا أن القاضي هو الذي يقدر حجم القوة القاهرة وطبيعتها بالنظر إلى ظروف الزمان والمكان، وسن المكره، وجنسه، وقدراته الجسدية والمادية، ويقرر قبول الاستحالة أو رفضها.

وفي جميع الأحوال فإن الاستحالة لا تتحقق إذا كان دفع القوة القاهرة متوقفاً على بذل المزيد من الجهد، أو أن مقاومتها سوف تؤدي إلى إصابة المكره بأضرار جسدية أو مادية أو معنوية بسيطة بمقدوره تحملها.

٢- الشرط الثاني: عدم وجود حالة الإكراه بخطأ من المكره:

وهذا الشرط مستخلص من نص الفقرة الثانية من المادة: /٢٢٦/ من القانون السوري التي تقول: «من وجد في تلك الحالة بخطأ منه عوقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة»^(١).

ومعنى هذا النص إن المكره لا يستفيد من مانع عقاب، إذا توقع خضوعه للإكراه، أو كان باستطاعته توقعه، ولم يبذل ما في وسعه لتجنبه؛ كالشاهد الذي يذهب قبل موعد الشهادة إلى منطقة أعلنت مديرية الأرصاد الجوية عن

(١) انظر: المرجع نفسه: ٦١/٢-٦٢.

تعرضها في اليوم المعين للشهادة لإعصار يقطع المواصلات بينها وبين المناطق الأخرى، وكراكب الحصان الذي يعلم أن حصانه يخشى الأماكن المزدحمة، ومع ذلك يمر بها فيجمع حصانه ويؤدي إنساناً^(١).

□ حكم الإكراه:

الإكراه بنوعيه (المادي والمعنوي)، في التشريع السوري، مانع من موانع العقاب.

وفي تقديرنا أن المشرع السوري كان منسجماً مع خطته في المسؤولية الجزائية بالنسبة للإكراه المعنوي، ولكنه خالف هذه الخطة بالنسبة للإكراه المادي؛ ففي الإكراه المعنوي تضعف الإرادة إلى درجة يستحيل معها تجنب الفعل الإجرامي، وهذا الوضع يفقد المسؤولية الجزائية شرطاً من شروطها (وهو حرية الاختيار)، ويجعلها غير قائمة. أما الإكراه المادي فلا يضعف الإرادة، وإنما يشلها تماماً ويجعلها غير موجودة. أي بمعنى آخر، يجعل الإكراه المادي الشخص مجرد آلة مسخرة في يد القوة المكروهة، ومرتبطة بها، على نحو لا يمكن أن ينسب إليها فعل أو امتناع. ويبنى على هذا أن الإكراه المادي يتناول الركنين المادي والمعنوي للجريمة فيعدمهما تماماً. وانعدام الركنين المادي والمعنوي يعدم بداهة الجريمة ولا يمنع المسؤولية الجزائية فقط^(٢).

ثانياً- السكر:

وهو غفلة تلحق الإنسان مع فتور في الأعضاء بمباشرة بعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة، أو هو غيبة العقل إلى حد اختلاط الكلام،

(١) انظر: المرجع نفسه: ٦١/٢-٦٢.

(٢) انظر: المرجع السابق: ٦٢/٢-٦٣.

وغلبة الهذيان من تناول الخمر أو ما يشبه الخمر، والسكران هو الذي زال عقله بسبب تناول الخمر أو ما يشبهه من المسكرات كالنبذ ونحوه^(١)، ولا يعاقب السكران على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مكرهاً أو مضطراً، أو تناول المسكر وهو لا يعلم أنه مسكر، أو شرب دواء للتداوي فأسكره.

أما من يتناول المسكر مختاراً بغير عذر أو يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه فإنه مسؤول عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره سواء كان قد ارتكبها عامداً أو مخطئاً، ويعاقب بعقوبتها؛ لأنه أزال عقله بفعله، ولا يرفع العقاب المدني وهو الضمان، فالسكران يسأل مدنياً عن فعله، فالمسؤولية المدنية لا ترتفع عنه بحال؛ وذلك لأن الدماء والأموال معصومة، فعدم الإدراك لا يصلح سبباً لإهدار الدماء والأموال وإن صلح سبباً لرفع العقاب^(٢).

مسؤولية السكران والمتسمم بالمخدرات:

نصت المادة: ٢٣٤/ من قانون العقوبات السوري على ما يلي:

«١- يعفى من العقوبة من كان حين اقتراف الفعل، بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، في حالة تسمم ناتجة عن الكحول أو المخدرات أفقدته الوعي أو الإرادة.

٢- إذا نتجت حالة التسمم عن خطأ الفاعل كان هذا مسؤولاً عن كل جريمة غير مقصودة ارتكبها.

(١) انظر: الميسر في أصول الفقه، لإبراهيم محمد سلقيني: ص ٢٥١.

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٤٦٨؛ ومن الفقه الجنائي المقارن،

لموافي: ص ١٩؛ والمسؤولية الجنائية، لبهنسي: ص ٢١٨-٢١٩.

٣- ويكون مسؤولاً عن الجريمة المقصودة إذا توقع حين أوجد نفسه في تلك الحالة بسبب خطئه إمكان اقترافه أفعالاً جرمية.

٤- وإذا أوجد نفسه في تلك الحالة قصداً بغية ارتكاب الجريمة شددت عقوبته وفقاً للمادة: ٢٤٧/».

كما نصت المادة: ٢٣٥/ من قانون العقوبات السوري على ما يلي:
«إذا أضعفت حالة التسمم الناتجة عن قوة قاهرة أو حدث طارئ قوة وعي الفاعل أو إرادته إلى حد بعيد أمكن إبدال العقوبة أو تخفيفها وفقاً لأحكام المادة: ٢٤١/».

ثالثاً- الجنون:

وهو اختلال العقل بحيث يمنع من جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً^(١)، فهو عبارة عن فقدان العقل أو اختلاله، ويشمل الجنون والصدع والعتة وغيره.

هذه الحالات إذا ثبتت لدى مرتكب الجريمة، فإنها ترفع العقوبة عن الجاني لانعدام الإدراك فيه، فالجنون لا يبيح الفعل المحرم، وإنما يرفع عقوبته عن الفاعل، وإعفاء المجنون ومن في حكمه من العقوبة الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن فعله؛ لأن الأموال والدماء معصومة؛ ولأن الأعدار الشرعية لا تبيح عصمة المال، فإذا كان الجاني له من الأعدار ما يمنع عنه العقوبة فإن هذه الأعدار لا تؤثر على حق الغير في تعويض الأضرار التي سببها

(١) انظر: شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني: ٣٤٨/٢، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ.

الجاني بفعله؛ لأن الفعل يظل محرماً على الفاعل.
وقد ورد في القانون السوري: أن الإدراك (أو العقل أو الوعي أو التمييز):
تعبير أو مصطلح مستعمل في القانون الجزائي ليدل على الأهلية الجزائية، لذا فإن
العديد من الفقهاء يفضل استعمال تعبير «الأهلية الجزائية» على الإدراك.
والإدراك يعبر عنه المشرع السوري بلفظ «الوعي»، وهما على أي حال
تعبيران مترادفان، يقصد بهما الفهم أو التمييز، ويكون الإنسان مدركاً حينما
يكون قادراً على فهم ماهية فعله، وتقدير نتائجه، والتفريق بين المحرم والمباح.
فالصغير غير المميز والمجنون والسكران ومن هو في حالة إغماء والنائم،
ليسوا أهلاً للمسؤولية الجزائية، لانعدام القدرة لديهم على فهم الخطاب
وإدراك الأفعال المحرمة والشعور بها، وعلى التمييز بين ما هو خير وما هو شر.
وموانع المسؤولية (أو موانع العقاب) التي أخذ بها المشرع السوري
لفقدان الإدراك أو الأهلية الجزائية هي: /الغلط المادي والقصر والمجنون
والسكر والتسمم بالمخدرات/(^١).

رابعاً- صغر السن:

فالإنسان يمر خلال حياته منذ ولادته حتى بلوغه بثلاث مراحل(^٢).

(١) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)،

لعبد السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق: ٤٤/٢.

(٢) المرحلة الأولى: مرحلة انعدام الإدراك: وهي تبدأ بولادة الصبي وتنتهي ببلوغه

السابعة من عمره ويسمى فيها الإنسان بالصبي غير المميز.

- المرحلة الثانية: مرحلة الإدراك والضعف: وتبدأ ببلوغ الصبي السابعة من عمره

وتنتهي بالبلوغ، ويسمى الصغير فيها بالصبي المميز.=

والمرحلة المرادة، هي مرحلة صغر السن: «أي قبل بلوغ سن الرشد»، فإن ارتكب الصغير أيّ جريمة فلا يعاقب عليها جنائياً ولا تأديبياً، وإنما يكون مسؤولاً مسؤولية مدنية في أمواله عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفس^(١).

واستناداً لتطور الإدراك لدى الصغير كلما تقدم في السن، فقد قسم المشرع السوري الأحداث إلى فئتين، ووضع لكل فئة منهما أحكاماً خاصة بها:

– الفئة الأولى: الأحداث الذين لم يتموا العاشرة من عمرهم:

وهؤلاء ليسوا أهلاً للمسؤولية الجزائية، وبالتالي فلا يستحقون أي عقوبة ولا يلاحقون جزائياً^(٢).

وهذا النوع من القصر يُعدّ مانعاً من موانع العقاب، لأنه هو الذي يتصف بفقدان الإدراك.

=- المرحلة الثالثة: مرحلة الإدراك التام، وتبدأ ببلوغ الصبي سن الرشد، وفي هذه المرحلة يكون الإنسان مسؤولاً جنائياً عن جرائمه أيّاً كان نوعها.

[انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٤٦٨؛ ومن الفقه الجنائي المقارن، لموافي: ص ١٧٨؛ والمسؤولية الجنائية، لبهنسي: ص ٢٦٢].

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٤٦٨؛ ومن الفقه الجنائي المقارن، لموافي: ص ١٩٠؛ والمسؤولية الجنائية، لبهنسي: ص ٢١٨-٢١٩.

(٢) انظر: المادة: ٢/ من قانون الأحداث المعدلة بالمرسوم التشريعي السوري، رقم: ٥٢/ تاريخ: ١/٩/٢٠٠٣ م.

– الفئة الثانية: الأحداث الذين أتموا العاشرة ولم يتموا الثامنة عشرة من عمرهم: وهؤلاء يسألون جزائياً، ولا يعدّ قصرهم مانعاً من موانع العقاب، ولكن مع ذلك لا تفرض بحقهم أي عقوبة – من حيث المبدأ – لأن مسؤوليتهم الجزائية هي مسؤولية ناقصة، ويكتفى بفرض «تدابير الإصلاح» عليهم، كتسليم الحدث إلى أبويه، أو إلى وليه الشرعي، أو إلى أحد أفراد أسرته، أو وضعه في مركز الملاحظة، أو في معهد خاص بإصلاح الأحداث، أو حجزه في مأوى احترازي... إلخ^(١).

ولكن المشرع استثنى من هذا الحكم الأحداث الذين أتموا الخامسة عشرة من عمرهم، وكانت جريمتهم جنائية، فهؤلاء يعدّ قصرهم عذراً قانونياً مخففاً، وتفرض بحقهم عقوبات جزائية مخففة^(٢).

والأحداث الذين يعاقبون بالحبس لا يحبسون في غير معاهد إصلاح الأحداث، على أن يخصص لهم جناح خاص^(٣).

وإني ألاحظ في أسباب رفع العقوبة:

أن هذه الحالات تكونت من أفعالها جرائم، وتم ارتكاب المحرم لكن لأن شرط المسؤولية وهو الإدراك والاختيار معدوم، أو ناقص فيها أدى إلى رفع العقوبة عن الفاعل مراعاة لانتفاء القصد الجنائي، أو لانعدام الرضا والاختيار

(١) انظر: المادة: ٢/ من قانون الأحداث المعدلة بالمرسوم التشريعي السوري، رقم:

٥٢/ تاريخ: ١/٩/٢٠٠٣ م.

(٢) انظر: المادة: ٢٩/ من قانون الأحداث المعدلة بالمرسوم التشريعي السوري، رقم:

٥٢/ تاريخ: ١/٩/٢٠٠٣ م.

(٣) انظر: المادة: ٣٠/ من قانون الأحداث المعدلة بالمرسوم التشريعي السوري، رقم:

٥٢/ تاريخ: ١/٩/٢٠٠٣ م.

الذي يعول عليه في التشريع الجنائي في الإسلام، كما ألاحظ أيضاً، أن رفع العقاب الجنائي، لا يعني رفع العقاب المدني، وهو ضمان ما ألتف لو اعتدى عليه من أموال وحقوق الآخرين المدنية، ويمكن معاقبة المجرم بعقوبة تعزيرية يراها الإمام مناسبة، وهي عقوبة تأديبية وليست عقوبة جنائية.

- ومن الفروق بين رفع المسؤولية الجنائية ورفع العقوبة:

١- أنه في رفع المسؤولية الجنائية يكون الجاني مدركاً مختاراً وليس مرتكباً لفعل محرم، أما في حالة رفع العقوبة يكون الجاني فاقداً للإدراك أو للاختيار، ومركباً لفعل محرم^(١).

٢- في رفع المسؤولية الجنائية يرتكب الجاني الفعل المشروع على أساس أنه حق له أو واجب عليه، أما في رفع العقوبة يرتكب الجاني الفعل المحرم وهو ليس حقاً له ولا واجباً عليه.

٣- إن ورود أسباب رفع المسؤولية الجنائية يمحو صفة الجريمة عن الفعل ويجعله مباحاً، أو واجباً، ولا يترتب على وقوعه أية آثار جنائية أو مدنية في أكثر الحالات؛ لأنَّ الفاعل إنما قام بهذا الفعل في حدود حقوقه أو واجباته التي اعترف له بها، أو فرضه عليه، أو أجازها الشارع له، أما موانع المسؤولية فلا يترتب عليها مثل هذا الأثر، فيبقى الفعل محظوراً شرعاً، وإن كان وجود هذه الموانع يحول دون توقيع العقوبة المقررة، ذلك أن تأثير موانع المسؤولية ينصرف إلى الركن المعنوي للجريمة فيهدمه، وبذلك لا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يوقع العقاب، ولكن هذا لا يمنع من مساءلة الفاعل مدنياً.

(١) انظر: أسباب رفع المسؤولية الجنائية، للرفاعي: ص ٢٥.

٤- كما أن أسباب رفع المسؤولية الجنائية أسباب عينية ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالفعل نفسه بغض النظر عن شخص الفاعل، ويتجه إلى حقائق الأشياء ومادياتها لا إلى اعتقاد الجاني الذي ربما يكون بعيداً عن الحقيقة، كما أن تأثير رفع المسؤولية الجنائية يمتد ليصل إلى كل شخص له دور ومساهمة في الجريمة، سواء كان شريكاً للفاعل أو محرضاً له، حيث لا مسؤولية مدنية ولا جنائية على جميع هؤلاء، في حين أن موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية، حيث إن مجاها إرادة الجاني، وما يعرض لها من أسباب تجردها من قيمتها، ومن ثم يقتصر أثرها على من توافرت فيه، فلا يمتد إلى كل من ساهم معه في الجريمة^(١).



(١) انظر: المرجع نفسه: ص ٢٥.



حالات (أسباب) رفع المسؤولية الجنائية، (ومنها الدفاع الشرعي العام)، وفيه مباحث:

المبحث الأول: الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني: التأديب.

المبحث الثالث: الأعمال الطبية.

المبحث الرابع: ألعاب الفروسية.

المبحث الخامس: حقوق الحكام وواجباتهم.

المبحث السادس: المهذرون.



المبحث الأول

الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي سبب من أسباب التبرير أو الإباحة يجعل الأفعال المرتكبة المحرمة في حالة عدم وجوده مباحة مشروعة إذا وجد، والدفاع الشرعي بنطاقه الواسع يشمل جانبين^(١):

١- **الجانب الدولي:** وهو الوضع الذي يدعو دولة معينة إلى استعمال القوة للدود عن حماها ورد اعتداء موجهٍ إليها من جانب دولة أخرى.

٢- **الجانب الجنائي:** وهو الوضع الذي يدعو شخصاً معيناً أو مجموعة من الأفراد إلى استعمال القوة للدفاع عن الدين ومبادئ الجماعة أو النفس أو العرض أو المال.

أما الجانب الدولي فإنه يبحث تحت موضوع «الجريمة الدولية» وليس هذا محل بحثي، وأما الجانب الجنائي، وهو: الذي يتعلق بموضوع هذا البحث فإنه يشمل نوعين من الدفاع، هما:

أ - **الدفاع الشرعي الخاص:** ويسميه الفقهاء (دفع الصائل)، ويشمل الدفاع عن النفس والمال والعرض، والدفاع الشرعي الخاص، هو: «حماية الإنسان لكل نفس معصومة، أو مال معصوم، أو عرض معصوم، من كل خطر حالٍّ أو اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمة عند تعذر الدفع بالوسائل الأخرى المشروعة»^(٢).

(١) انظر: نظرية الدفاع، لقاسم: ص ١.

(٢) استعنت في صياغة هذا التعريف من خلال الرجوع إلى المصادر التالية: =

والأصل في الصيال قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا
أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: (١٩٤)].

وأما السنة: فقولہ ﷺ عن عبد الله بن عمر^(١) قال:

قال ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»^(٢).

وفي رواية: «مَنْ أُتِيَ عِنْدَ مَالِهِ فَقُوتِلَ فَقُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ»^(٣).

ودفع الصائل واجب؛ لأنه شُرِّعَ ليحامي الإنسان نفسه أو غيره من
الاعتداء، كما أن الأصل في الشريعة الإسلامية عصمة الدماء، وصيانة
الأعراض، وحفظ الأموال إلا بحقها.

=- [انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٧٣/١؛ ونظرية الدفاع الشرعي،
ليوسف قاسم: ص ٣٦؛ والدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، للسرطاوي:
ص ٦٢-٦٣.

(١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمن: صحابي، من أعز
بيوتات قريش في الجاهلية، كان جريئاً جهيراً، نشأ في الإسلام، وهاجر مع أبيه إلى
المدينة، وشهد فتح مكة، ولد فيها سنة: ١٠ ق.هـ، وتوفي فيها أيضاً سنة:
٧٣ هـ، وكف بصره في آخر حياته، وهو آخر من توفي من الصحابة بمكة، له في
كتب الحديث (٢٦٣) حديثاً. [انظر: الأعلام، للزركلي: ١٠٨/٤].

(٢) سبق تخریجه، المراد أنه شهيد في حكم الدنيا لا حكم الآخرة، فهذا يغسل ويصلى
عليه وله في الآخرة ثواب الشهداء، ولا يلزم أن يكون مثل ثواب الأول وهو
الشهيد الذي قتل على أرض المعركة في حربه مع الكفار.

[انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ١٦٤/٢].

(٣) [ذكره البرهان فوري في «كتر العمال»، فصل: في الشهادة الحكمية، حديث رقم:
(١١١٩٢): ٤/٤١٨؛ وذكره الألباني في «صحيح الجامع»، حديث رقم: (٥٨٢٤)،
ثم قال: صحيح].

- وقد ذكر القرطبي في الوجوب قولين وقال: «والقول بالوجوب أصح».
- ويقول الخطاب^(١) رحمه الله تعالى: «إن الحكم في دفع الصائل الجواز المستوي الطرفين»^(٢).

وكذلك يجوز لغير المصول عليه معونة المجني عليه في دفع الصائل فلو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لقوله ﷺ في الحديث الذي يرويه أنس رضي الله عنه: «أَنْصُرُ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا، أَفَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ظَالِمًا: كَيْفَ أَنْصُرُهُ؟ قَالَ: تَحْجِزُهُ أَوْ تَمْنَعُهُ عَنِ الظُّلْمِ، فَإِنْ ذَلِكَ نَصْرُهُ»^(٣).

ويدفع الصائل بالأخف فالأخف إن أمكن والمعتبر غلبة الظن فإن أمكن دفعه بكلام واستغاثة حرم الضرب؛ أي الدفع به، أو أمكن دفعه بضرب بيد حرم سوط، أو أمكن دفعه بسوط حرم عصا؛ لأن ذلك لصاحب الضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل، ولو اندفع شره كأن وقع في ماء أو نار، أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه.

(١) هو محمد بن عبد الرحمن، أبو عبد الله، المعروف بالخطاب: فقيه مالكي، من علماء المتصوفين، أصله من المغرب، ولد سنة: ٩٠٢هـ بمكة المكرمة واشتهر فيها، ومات في طرابلس الغرب سنة: ٩٥٤هـ، من كتبه: «قرة العين بشرح إمام الحرمين، وهداية السالك المحتاج، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل. [انظر: الأعلام، للزركلي: ٥٨/٧].

(٢) انظر: مواهب الجليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الخطاب: ٣٢٣/٦، دار الفكر، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية: ١٣٩٨هـ.

(٣) سبق تخريجه.

وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن، فإن لم يندفع إلا بالقتل فله قتله ولا شيء على القاتل، لأن دفع الضرر عن النفس والمال والعرض واجب^(١).

- قال الجزيري^(٢): «فإن ضربه دفاعاً عن نفسه، أو ماله، أو عرضه، ومات المعتدي فلا عقل عليه ولادية ولا كفارة، ولا إثم يوم القيامة ولا تعزيز من الحاكم ويكون دمه هدرًا»^(٣).

- وعن عمران بن حصين^(٤) قال: «قاتل يعلى بن أمية رجلاً فعض أحدهما صاحبه فانتزع يده من فمه فترع ثنيته، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال:

(١) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ١٩٦/٤.

(٢) هو عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري: فقيه من علماء الأزهر ولد بجزيرة شندويل (مركز سوهاج) سنة: ١٢٩٩هـ، بمصر، وتعلم بالأزهر سنة: ١٣١٣هـ - ١٣٢٦هـ، ودرّس فيه، وعيّن مفتشاً لقسم المساجد بوزارة الأوقاف سنة: ١٣٣٠هـ، فأستاذًا في كلية أصول الدين، توفي بجلوان، من مصنفاته: «الفقه على المذاهب الأربعة، وأدلة اليقين، والأخلاق الدينية، والحكم الشرعية، وديوان قطب». [انظر: الأعلام، للزركلي: ٣/٣٣٤؛ ومعجم المؤلفين: ١٨٦/٥].

(٣) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري: ٦٨/٥، دار الفكر، لبنان - بيروت.

(٤) هو عمران بن حصين بن عبيد، أبو نجيد الخزاعي، من علماء الصحابة، أسلم عام خير سنة: ٧هـ، وكان معه راية خزاعة يوم فتح مكة، بعثه عمر إلى أهل البصرة ليفقههم دينهم، وولاه زياد قضاءها، وتوفي بها سنة: ٥٢هـ، وهو ممن اعتزل حرب صفين، له في كتب الحديث: (٣٠) حديثاً.

[انظر: الأعلام، للزركلي: ٧٠/٥].

«أَيْعُضُ أَحَدُكُمْ كَمَا يَعْضُ الْفَحْلُ! لَا دِيَّةَ لَهُ»^(١).

وبناءً عليه فإن دفع الإنسان صائلاً وأدى ذلك إلى قتله، أي قتل الصائل، فلا مسؤولية جنائية على المجني عليه ولا مسؤولية عليه من الناحية المدنية؛ لأنه أدى واجباً تفرضه الشريعة الإسلامية، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة، وأما من الناحية الأخروية فقد دلت الأحاديث على أن من قتل دون عرضه أو نفسه أو ماله فهو شهيد، والمراد: أن له في الآخرة ثواب الشهداء، ولا يلزم أن يكون مثل ثواب الشهيد المقتول في حرب الكفار، ولا يأخذ في الأحكام الدنيوية أحكام الشهداء فهنا يغسل ويصلى عليه ومثله المبطون، والمطعون، وصاحب الهدم^(٢).
أما إذا تعدى المدافع حدود الدفاع الشرعي فعمله جريمة يسأل عنها من الناحيتين الجنائية والمدنية^(٣).

ب - الدفاع الشرعي العام:

ويسميه الفقهاء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٤).
إنَّ مصطلح الدفاع الشرعي العام كترديد لمصطلح الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والملاحظ أن الفقهاء المحدثين أرادوا أن يقدموا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالصياغة القانونية.

(١) [صحيح مسلم، لمسلم: كتاب القسامة، باب: «الصائل على نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو عضوه لا ضمان عليه»: ١٣٠٠/٣].

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، للنووي: ١٦٤/٢.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٨٩/١.

(٤) انظر: الباب الأول: «المبحث الخامس» في المقارنة بين الدفاع الشرعي الخاص والدفاع الشرعي العام.

وهو الوضع الذي يدعو شخصاً أو أفراداً أو هيئات للدفاع عن الدين والمبادئ العليا التي تؤمن بها جماعة المسلمين، والدفاع عن أخلاقها وقيمها، لتقوم الجماعة على الخير وينشأ الأفراد على الفضائل، ولقطع شأفة الفساد في المجتمع الإسلامي، وهو ما عرف في الإسلام بمفهوم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والذي يعتبر ميزة عظيمة وصفة من صفات الأمة الإسلامية^(١).

وبه مدحها الله تعالى بقوله: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: (١١٠)].

وبه أمر النبي ﷺ بقوله: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَاسْتَطَاعَ أَنْ يُغَيِّرَهُ فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ»^(٢).

(١) استعنت في صياغة هذا التعريف ببعض المصادر التالية: [انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٢/٢٨٢؛ وعون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبادي: ١١/٣٢٨، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٢٤٠؛ والتشريع الجنائي، لعودة: ١/٤٧٢].

(٢) [أخرجه الطيالسي: ص ٢٩٢، رقم (٢١٩٦)؛ وأحمد: ٣/٤٩، رقم (١١٤٧٨)؛ وعبد ابن حميد: ص ٢٨٤، رقم (٩٠٦)؛ ومسلم: ١/٦٩، رقم (٤٩)؛ وأبو داود: ١/٢٩٦، رقم (١١٤٠)؛ والترمذي: ٤/٤٦٩، رقم (٢١٧٢) وقال: «حسن صحيح»؛ والنسائي: ٨/١١١، رقم (٥٠٠٨)؛ وابن ماجه: ٢/١٣٣٠، رقم (٤٠١٣)؛ وابن حبان: ١/٥٤١، رقم (٣٠٧)؛ وأخرجه أيضاً: أبو يعلى: ٢/٢٨٩، رقم (١٠٠٩)؛ والبيهقي: ١٠/٩٠، رقم (١٩٩٦٦)؛ وأبو نعيم في الحلية: (٢٨/١٠)].

[انظر: جامع الأحاديث: باب حرف الميم: ٢٠/٣٢٧، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المتوفى سنة: ٩١١هـ، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين بإشراف: علي جمعة (مفتي الديار المصرية)، طُبع على نفقة: حسن عباس زكي].

المبحث الثاني

التأديب

جعلت الشريعة الإسلامية للقائم على شؤون البيت، كالأب والزوج حقاً في تأديب الخارج عن حدوده، لأن ذلك أمانة ومسؤولية ملقاة على كاهل الآباء أو الأزواج، فجعلت للأب حق تأديب أولاده الصغار الذين هم دون البلوغ، كما جعلت للزوج حق تأديب زوجته على المعاصي التي لا حد فيها، كخروجها دون إذنه، أو عصيان أمره، أو تبذير ماله، أو ترك فرائض الله عز وجل، وجعلت للمعلم والمربي كذلك حق التأديب في حدود المصلحة.

وكل من له حق التأديب ليس له الخروج عن حدود هذا الحق، والتعدي والتجاوز عما أبيض له^(١). فلو تعدى ما أبيض له فهو مسؤول جنائياً ومدنياً عن فعله^(٢)، وأما إن عمل في حدود ما أبيض له دون تجاوز فسرى ذلك إلى عضو أو نفس المؤدّب فلا ضمان عليه، لأنه يستعمل حقاً أباحه له الشارع^(٣).

— وقد جاء في القانون السوري (المادة: ٢/١٧٤):

«لا يؤدّب في القانون السوري إلا الأولاد».

ويقصد بالأولاد، القاصرون الذين هم في حاجة إلى رقابة ولم يبلغوا الخامسة عشرة من عمرهم والمجاز له بالتأديب هو الأب إن وجد، أما في حال

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٣٤٨/١٠؛ والتشريع الجنائي، لعودة: ٥١٧/١.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ٣٤٩/١٠-٣٥٠؛ والتشريع الجنائي، لعودة: ٥١٦/١؛
والنظام الجنائي، لخضر: ٢٠٧/١.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: ١٠١/٧؛ و المغني، لابن قدامة: ٣٤٩/١٠-٣٥٠؛
والنظام الجنائي، لخضر: ٢٠٧/١.

عدم وجوده فيحل محله الولي الشرعي على النفس من جد أو عم أو أم أو المكلف قانوناً أو اتفاقاً بالرقابة على الولد.

وكذلك فإن التأديب مجاز به للأستاذ، وهذه الإجازة تكون له وقت وجود الولد في المدرسة. والأستاذ يمكن أن يكون معلمه في المدرسة، كما يمكن أن يكون معلمه في الحرفة، مادام يقع عليه واجب رقابته والإشراف عليه وتعليمه. وعلى ذلك فإن إجازة القانون لا تنسحب على المخدوم حيال خادمه، لأن الرابطة القانونية بين الاثنين هي رابطة عمل وليست رابطة رقابة وإشراف وتربية.

إلا أن إجازة القانون تنعدم إذا أورد المشرع نصاً خاصاً على تحريم الضرب، كما هو الحال في المدارس الحكومية في سورية، حيث يُمنع الضرب أو إنزال العقوبات البدنية بالطلاب منعاً باتاً.

والتأديب مبرر شريطة أن يكون في حدود ما استقر عليه العرف. والتأديب المبرر هو الضرب البسيط الذي لا يحدث كسراً أو جرحاً، ولا يترك أثراً، ولا يخلف مرضاً، ولا يكون على المواضع الحساسة من الجسم، كالرأس والصدر والبطن^(١).

- وسأفصل القول في تأديب الأب ابنه، وزوجته، والمعلم المربي لطلابه عند الفقهاء على النحو التالي:

(١) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)، لعبود السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق: ٩٥/٢-٩٦.

أولاً: تأديب الأب ابنه:

نص الجمهور من الحنفية ^(١)، والمالكية ^(٢)، والشافعية ^(٣)، والحنابلة ^(٤)، على أن للوالدين تأديب ولدهما على الأمور الآتية:

- ١- ترك الصلاة والصيام -إذا طاقه- والطهارة.
- ٢- إذا اقترف شيئاً من المحرمات أو المنهيات كالكذب والسرقة.
- ٣- سوء الأخلاق والآداب حتى يتخلقوا بأخلاق المسلمين، ومن ذلك تأديبهم على أمور قد تكون ذريعة إلى فساد أخلاقهم، كمثمل مصاحبة أصحاب السوء، والدخول على مواقع مخلة بالآداب والأخلاق من خلال شبكة الانترنت، وغير ذلك من الانحرافات الشائعة بين أولادنا.
- ٤- يؤدب على التعليم، وحفظ القرآن وغير ذلك من أمور الدراسة، ولا بد من الإشارة إلى أن الوالدين يؤدِّباً ولديهما على الأمور السابقة شريطة أن يكونوا قد عرفوهم وعلموهم هذه الواجبات، والعبادات من حيث

(١) انظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، المتوفى سنة: ٩٧٠هـ، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين ابن علي الطوري الحنفي القادري، (ت بعد: ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية: بدون تاريخ: ١٠٦/٩.

(٢) انظر: حاشية الخرشي، للخرشي: ٤١٥/١.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ١٩/٨؛ ومغني المحتاج للشربيني: ١٩٢/٤.

(٤) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري: ٤١٥/٨، ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠٠١م.

كيفيتها ووجوبها، وبينوا لهم حرمة المنهيات، حتى لا يقعوا بها وما إلى ذلك من علوم تتعلق بهم^(١).

فالمضابط هنا التقيد بهذه المواضع وعدم تجاوز استخدام العقوبة التأديبية في غير هذه الأمور، فإذا انتفى السبب الشرعي لم يجز له تأديبه بالعقوبة؛ لأنه بذلك يكون متعدياً ظالماً.

فالتأديب حق ومتى لم يتحقق موجب استخدامه يكون فعله لهذا التأديب عبثاً بلا حق، وهذا ظلم وضرر بحق الابن.

وأما بالنسبة حول مسؤولية الأب في ضمان تلف ابنه نتيجة هذا التأديب فإنه ينظر:

أ- إذا أدب الأب ابنه أدباً معتاداً ولم يسرف، ولم يخرج عن الضوابط الشرعية، فتلف على يديه، فهنا هل يضمن الأب هذا التلف أم لا؟
فقد اختلف الفقهاء في المسألة على رأيين:

◀ الرأي الأول:

يقضي بضمن الأب وعليه الكفارة^(٢)،

(١) انظر: البحر الرائق: ١٠٦/٩؛ وحاشية الخرشي، للخرشي: ٤١٥/١؛ ونهاية المحتاج، للرملي: ١٩/٨.

(٢) الكفارة: (الكفارة): ما يستغفر به الآثم من صدقة وصوم ونحو ذلك، وقد حددت الشريعة أنواعاً من الكفارة منها: «كفارة اليمين، وكفارة الصوم، وكفارة لترك بعض مناسك الحج».

[انظر: المعجم الوسيط، باب: «الكاف»: ٧٩٢/٢؛ والقاموس المحيط، للفيروز آبادي، باب: «فصل الكاف»: ٤٧١/١].

ودية^(١) شبه العمد، وذهب إلى هذا الرأي؛ أبو حنيفة^(٢)، والشافعية^(٣).
 ووجه ذلك عندهم أن تأديب الأب لابنه جائز بشرط السلامة كما أن
 التأديب: اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده، فإذا أدى هذا التأديب إلى الهلاك
 فإنه يعتبر متجاوزاً.

الرأي الثاني:

يقضي بعدم ضمان الأب ابنه في حالة ما إذا أدبه التأديب المشروع
 والمأذون فيه، ولم يسرف مما أدى إلى تلفه، وذهب إلى هذا الرأي؛ كل من
 أبي يوسف ومحمد من الحنفية^(٤)، وعليه الكفارة عند المالكية^(٥)، والحنابلة^(٦).
 ووجه الدلالة قولهم: إنه أدب مأذون فيه شرعاً فلا ضمان على المتولد منه.
 ب- إذا ضربه الأب ضرباً فوق المعتاد أو جاوز الحد، كأن يضربه ضرباً
 مبرحاً لا يضرب مثله للأدب أو خرج عن الضوابط الشرعية فتلف الابن؟

-
- (١) الدية: الدية: جمع: ديات، وأصلها ودية فحصل فيها تبديل.
 (الدية): المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين. أما ما يجب في إتلاف ما دون
 النفس فهو: الأرش.
 [انظر: مختار الصحاح، للرازي: باب: «ودي»: ٣٣٥/١؛ ومعجم لغة الفقهاء،
 باب: «حرف الدال»: ٢١٢/١].
 (٢) انظر: البحر الرائق: ٢٥/٨؛ والبدائع، للكاساني: ٣٠٥/٧؛ والأشباه والنظائر،
 لابن نجيم: ٢٤٩/٣.
 (٣) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب، للأنصاري: ٤١٥/٨.
 (٤) انظر: البحر الرائق: ٣١٠/٧؛ والبدائع، للكاساني: ٢٩٨/٧؛ والمبسوط،
 للسرخسي: ٤٩/٣.
 (٥) انظر: قوانين الأحكام، لابن جزى: ص ٢٣٦.
 (٦) انظر: كشف القناع، للبهوتي: ١٦/٦؛ والإنصاف، للمرداوي: ٥٣/١٠.

فإن الأب في مثل هذه الحالة يضمنه بإجماع الفقهاء من: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١)؛ لأنه قد تعدى وتجاوز الحد.

ثانياً: تأديب الزوج زوجته:

الأصل الذي يستمد منه حق الرجل في تأديب زوجته بالعقوبة؛ هو قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالْصَّالِحَاتُ قَنِينَتٌ حَفِظَتْ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾ [النساء: (٣٤)].

إضافة لما ورد عن النبي ﷺ: من قوله وفعله، وإن ثبت حق الزوج في تأديب زوجته إلا أن سلطته في ممارسة هذا الحق ليست مطلقة إنما هي مقيدة في مواضع مخصوصة^(٢).

ومن هذه المواضع التي يحق فيها للزوج ممارسة سلطته التأديبية فيها هي:

١- النشوز^(٣): والنشوز هو عصيان المرأة لزوجها فيما فرضه الله تعالى عليها من طاعته بغير وجه، فإن المرأة حيث عصت زوجها كأنها ارتفعت

(١) انظر: المراجع السابقة، الموضوع نفسه.

(٢) انظر: أحكام التأديب بالعقوبة في الشريعة الإسلامية: ص ٦١ وما بعدها، (رسالة ماجستير)، لحنان عبد الرحمن رزق الله أبو مخ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

(٣) النشوز في اللغة: مشتق من النشز: وهو ما ارتفع من الأرض، وأنشزت المرأة بزوجه وعلى زوجها تنشز نشوزاً وهي ناشز: أي ارتفعت عليه واستعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته. [انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٤١٨/٥].

وتعالت عن طاعته^(١)، ومن الحالات التي تعتبر المرأة فيها ناشزاً: منع الزوج من الوطء بغير عذر، منع الاستمتاع وما يحول دون كماله، وخروج المرأة من بيتها بغير إذن زوجها.

٢- حقوق الله تعالى: كالصلاة والطهارة وارتكاب المعاصي وغيرها.

٣- سوء الخلق مع الزوج من قبل زوجته، كشتمه أو رفع صوتها عليه أو إهانته أو أي إهانة فيها إساءة أو إنقاص من هيئته واحترامه^(٢)، فالضابط هنا التقيد بهذه المواضع وعدم تجاوز استخدام العقوبة التأديبية في غير هذه الأمور، فإذا انتفى السبب الشرعي لم يجز له تأديبها بالعقوبة؛ لأنه بذلك يكون متعدياً ظالماً، فالتأديب حق ومتى لم يتحقق موجب استخدامه يكون فعله لهذا التأديب عبثاً بلا حق، وهذا ظلم وضرر بحق الزوجة، وسيترتب عليه أضرار تؤدي إلى تخلخل نظام وتماسك الأسرة.

ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّي تَخَافُونَ ذُنُوهُنَّ فَعِظُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾ [النساء: (٣٤)].

فالشاهد في الآية الكريمة قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا

عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: (٣٤)].

(١) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه، للرملي: ٣٧٢/٦.

(٢) انظر: البحر الرائق: ٨٣/٥.

- إنَّ الشارع الحكيم:

بيَّن للمؤدب موضع التأديب وأعطاه اليد عليها عند وجود سبب ذلك؛
ولأنه عز وجل حذر من التجاوز والتعدي في استعمال هذا الحق في غير
الموضع الذي جاز له ممارسة سلطته التأديبية عنده، ولكن إذا أدب الزوج
زوجته فتلفت على يديه فهل يضمن أم لا؟

كما هو معلوم فإن حق استخدام الزوج سلطته التأديبية تجاه زوجته قد
ثبت بقوله تعالى: ﴿وَأَصْرِيْهُنَّ﴾ لذلك لا تعدو مسألة تلف الزوجة من
تأديب زوجها أن تكون على إحدى صورتين:

الصورة الأولى:

إذا أدب الزوج زوجته أدباً معتاداً ولم يسرف، ولم يخرج عن الضوابط
الشرعية، فتلفت على يديه، فهنا هل يضمن الزوج هذا التلف أم لا؟ فقد
اختلف الفقهاء في المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يقضي بضمن الزوج:

وذهب إلى هذا الرأي: أبو حنيفة^(١)، والشافعية^(٢):

ووجه ذلك عندهم أن ضرب الزوج زوجته مباح، والمباح يتقيد بشرط
السلامة، والمأذون فيه هو التأديب لا القتل فحيث اتصل به الموت تبين أنه قد
وقع قتلاً.

(١) انظر: البحر الرائق: ٨١/٥؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٠٥/٧؛ والأشباه والنظائر،

لابن نجيم: ٢٤٩/٣.

(٢) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٣٨٣/٦؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ٢٦٠/٣؛ والأم،

للشافعي: ١٨٩/٥.

الرأي الثاني: يقضي بعدم ضمان الزوج زوجته في حالة ما إذا أدها التأديب المشروع والمأذون فيه ولم يسرف مما أدى إلى تلفها:

وذهب إلى هذا الرأي كل من: المالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، والظاهرية^(٣).
ووجه قولهم إنه أدب مأذون فيه شرعاً فلا ضمان على المتولد منه.

والذي أميل إليه:

أن مذهب المالكية والحنابلة هو أدنى إلى القبول؛ لسلامة توجيهه.

الصورة الثانية:

إذا أدب الزوج زوجته فأسرف أو زاد على الضرب المعتاد أو لم يلتزم بضوابط الضرب، فما الحكم في هذه المسألة؟

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(٤):

على أن الزوج إذا تجاوز أو أسرف في استخدام حقه في التأديب يكون ضامناً؛ لأنَّ المقصود التأديب لا الإلتلاف، كذلك إذا تعدى الزوج على زوجته بأن قام بضربها ضرباً فاحشاً مبرحاً أو خرج عن الضوابط المشروعة أو أساء خلقه معها فإنه يعزر من قبل القاضي بضرب أو سجن أو توبيخ، أو ما يراه مناسباً.

(١) انظر: قوانين الأحكام، لابن جزى: ص ٢٣٦.

(٢) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ٥٣/١٠؛ وكشاف القناع، للبهوتي: ١٦/٦؛ والمغني، لابن قدامة: ٤٧١/١٢.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٣٨٣/٦؛ والمحلى، لابن حزم: ٢٣/١١؛ والمغني، لابن قدامة: ٤٧١/١٢.

(٤) انظر: المراجع السابقة: الموضع نفسه.

ثالثاً: تأديب المعلم طلابه:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤): إلى جواز تأديب المعلم طلابه بالعقوبة بلا خلاف، لكن اشترط الحنفية والشافعية إذن الولي في تأديب المعلم طلابه.

ومن الأمور التي يؤدب المعلم عليها طلابه^(٥):

١- الأمور التي تتعلق بالدراسة، كإهمال الواجبات دون عذر أو التكاثر أو الهرب من المدرسة، أو الغش في الامتحانات.

٢- تأديبه على سوء الأدب وارتكابه مخالفة شرعية، كالكذب، والسرقة والتدخين والشتيم ونحو ذلك من المحرمات، وعليه لم يجز للمعلم تجاوز موضع تأديب الطالب بالعقوبة للمواضع السابقة فيعاقبه على أغراض لا تتعلق بالأدب ولا بالأخلاق ولا بالأمور الدراسية^(٦).

فالقضاة هنا التقييد بهذه المواضع وعدم تجاوز استخدام العقوبة التأديبية في غير هذه الأمور، فإذا انتفى السبب الشرعي؛ لم يجز له تأديبه بالعقوبة لأنه

(١) انظر: البحر الرائق: ٣١٠/٧؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٢٩٨/٧؛ والمبسوط، للسرخسي: ٤٩/٣.

(٢) انظر: التاج الإكليل، للعبدري: ٤٣٧/٨.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملی: ٢٠/٨؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ١٩٢/٤.

(٤) انظر: كشف القناع، للبهوتي: ١٦/٦؛ والمغني، لابن قدامة: ٣٤٠/٥؛ والإنصاف، للمرداوي: ٥٣/١٠.

(٥) انظر: أحكام التأديب بالعقوبة في الشريعة الإسلامية، لأبو مخ: ص ٦٥ وما بعدها.

(٦) انظر: المرجع نفسه: ص ٧٨ وما بعدها.

بذلك يكون متعدياً ظالماً، فالتأديب حق ومتى لم يتحقق موجب استخدامه يكون فعله لهذا التأديب عبثاً بلا حق، وهذا ظلم وضرر بحق الطالب.

- وأما حول مسؤولية المعلم في ضمان تلف طلابه نتيجة هذا

التأديب فإنه ينظر:

أ - إذا أدب المعلم طلابه أدباً معتاداً ولم يسرف، ولم يخرج عن الضوابط

الشرعية، فتلف على يديه فهنا هل يضمن المعلم هذا التلف أم لا؟

فقد اختلف الفقهاء في المسألة على رأيين:

- الرأي الأول: مذهب الشافعية^(١):

وهو أن المعلم يضمن من تلف بالتأديب والضمان على العاقلة، ويكون شبه عمد ولو كان أدباً معتاداً، ووجه ذلك عندهم أنه تأديب جائز بشرط السلامة، فإن أفضى إلى الهلاك تبين أنه تجاوز الحد المشروع، ولو بإذن الولي؛ لأن المقصود التأديب وليس الهلاك.

- الرأي الثاني: مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والحنابلة^(٤):

أنه إذا أدب المعلم طلابه أدباً معتاداً ولم يسرف، ولم يخرج عن الضوابط الشرعية، فتلف على يديه فإنه لا يضمن المعلم هذا التلف؛ لأنه ضرب مباح

(١) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٢٨/٨؛ ومغني المحتاج، للشريبي: ١٩٩/٤؛ والأم، للشافعي: ١٨٧/٥.

(٢) انظر: البحر الرائق: ٢٥/٨؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٠٥/٧؛ والمبسوط، للسرخسي: ٤٩/٣٠.

(٣) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: جمال الدين بن عمر: ص ٥٢٥، حققه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ، لبنان - بيروت.

(٤) انظر: كشف القناع، للبهوتي: ١٦/٦؛ والإنصاف، للمرداوي: ٥٣/١٠.

ومأمور بهذا ومأذون له فيه، فلا يضمن التلف من غير تعدٍ وتجاوز ناهيك إلى ضرورة التعليم، فإن المعلم إذا علم أنه سيضمن التلف الناتج من غير تعدٍ وإسراف فإنه سيمتنع عن التعليم وبالتالي يسد باب التعليم.

ب- إذا ضربه المعلم ضرباً غير معتاد أو جاوز الحد:

كأن يضربه ضرباً مبرحاً لا يضرب مثله للأدب، أو خرج عن الضوابط الشرعية فتلف التلميذ؛ فإن المعلم يضمنه بإجماع الفقهاء من: الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)؛ لأنه قد تعدى وتجاوز الحد.



(١) انظر: البحر الرائق: ٢٥/٨؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٠٥/٧؛ والمبسوط، للسرخسي: ٤٩/٣٠.

(٢) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: ص ٥٢٥.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٢٨/٨؛ ومغني المحتاج، للشريبي: ١٩٩/٤؛ والأم، للشافعي: ١٨٧/٥.

(٤) انظر: كشف القناع، للبهوتي: ١٦/٦؛ والإنصاف، للمرداوي: ٥٣/١٠.

المبحث الثالث

الأعمال الطبية

مسؤولية الأطباء المهنية موضوع قديم، وإن لم يتأطر بالصورة التي عليها الآن إلا حديثاً، حيث أصبحت الخدمات الطبية حقاً إنسانياً للجميع، حيث تقوم الدول بتوفيرها للرعية، حفاظاً عليهم من العلل والأمراض وحتى ينشأ الأفراد أصحاء أقوياء، وكل الشعوب القديمة والحديثة عرفت هذه المهنة ووضعت لها الأطر التي تنظمها وتحدد مسؤولية القائمين عليها.

□ مسؤولية الطبيب المهنية في الفقه الإسلامي:

والطبيب شأنه كأبي إنسان يكون محلاً للمساءلة عموماً، بل واعتباراً لمهنته تكون مساءلته وفق ضوابط تقتضيها خطورة المهنة التي يمارسها، وذلك إذا لم يلتزم بأصولها وأعرافها، مما يؤدي به إلى إلحاق الضرر بالمريض، وإن كان التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، وهي العناية التي يفترض أن تكون وفق أصول المهنة، ولقد أكدت الشريعة الغراء على حق الإنسان في الحياة، وعلى سلامة وحرمة جسده من أن تمسه الأيدي أو يلحق به ضرر، وجعلت الحق في الحياة من الضرورات التي تقوم عليها مقاصد الشرع باعتباره أصلاً من أصولها، وكل ما تضمن هذا الأصل فهو مصلحة وكل ما يفوته فهو مفسدة يجب دفعها، ومن المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن تعلم فن الطب يعتبر فرضاً من فروض الكفاية، وأنه واجب محتّم على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره، وقد اعتبر تعلّم الطب فرضاً لحاجة الناس للتطبيب؛ ولأنه ضرورة اجتماعية.

- قضت محكمة النقض السورية في المادة: /١٥٨/ لعام ١٩٧٨م والتي

تنص على: «أن المقصود بالأمور الفنية: هي المسائل الطبية والهندسية... والتي

يتصور أن يلم القاضي بما إماماً كافياً يمكنه من تفهم جميع المسائل الفنية -الطبية- التي تعرض عليه، ففرض له الاستعانة بأهل الخبرة كي يسترشد بآرائهم في فهم تلك المسائل»^(١).

وإذا كان الغرض من تعلم الطب هو التطبيب وكان تعلم الطب واجباً: فيترتب على هذا أن التطبيب واجبٌ على الطبيب لا مفر من أدائه والنتيجة البديهية لاعتبار التطبيب أن لا يكون الطبيب مسؤولاً عما يؤدي إليه عمله قياماً بواجب التطبيب^(٢)، وبالجملة فإن الطبيب إذا راعى حقه في عمله ثم نتج عن فعله ضرر لحق بالمريض ولا يمكن الاحتراز منه فلا ضمان عليه؛ لأن الطبيب إذا كان حقه في حدوده المشروعة فهو يقوم بواجبه، والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة^(٣).

حيث يعفى الطبيب من المسؤولية عند الفقهاء، كما ذكر الإمام الخرقى: «ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبيب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم»^(٤).

وقد علق على ذلك ابن قدامة رحمه الله تعالى بتعليق مفاده: أن هؤلاء جميعاً إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين:

أولاً: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بصارة ومعرفة، لأنه إذا

(١) انظر: قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، لعلي أحمد الجراح: ص ٣٤.

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٥٢٠.

(٣) انظر: المرجع نفسه: ١/٥٢٠.

(٤) انظر: مختصر الخرقى، لأبي قاسم عمر بن الحسين الخرقى: ١/٧٧، تحقيق: زهير

الشاويش، المكتب الإسلامي، لبنان- بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٠٣هـ.

لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداءً.

ثانياً: ألا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لأنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه فلم يضمنوا، كقطع الإمام يد السارق، أو فعل فعلاً مباحاً مأذوناً في فعله^(١).

فالطبيب لا يسأل عن نتائج عمله ما دام قصد به العلاج ولم يرتكب خطأ في عمله، وكان قد حصل مقدماً على موافقة المريض، أو وليه بالعلاج فإذا لم تسمح الظروف بالحصول على الموافقة وكانت الحالة تقتضي السرعة، فإن للطبيب أن يقوم بعمله بغير موافقته ويعفى من المسؤولية الجنائية على أساس حالة الضرورة، فإذا ارتكب خطأ في عمله كان مسؤولاً عن إهماله وعدم احتياطه^(٢)، وبالتالي فإن الأصل أن الطبيب لا يسأل جنائياً ولا مدنياً عن نتيجة أفعاله مادام قائماً بعمله على الوجه المشروع.

يقول ابن عابدين^(٣) رحمه الله تعالى:

«ولا ضمان على حجام، وبزاع -أي بيطار- وفصاد^(٤) لم يجاوز الموضع،

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٣١٢/٥.

(٢) انظر: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، لبهنسي: ص ١٧٩.

(٣) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق سنة: ١١٩٨هـ، من مصنفاته: رد المختار على الدر المختار، وعقود اللآلئ في الأسانيد العوالي، والرحيق المختوم في الفرائض، توفي سنة: ١٢٥٢هـ. [انظر: الأعلام، للزركلي: ٤٢/٦].

(٤) الفصد: شق العرق، وفصد الناقة: شق عرقها ليستخرج دمه فيشر به.

[انظر: لسان العرب، لابن منظور، باب: «الفاء»: ٣٣٦/٣].

وإن جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها»^(١).

- جاء في قانون العقوبات السوري من المادة: /١٨٥/ الفقرة: (ب) ما يلي: «التطبيب في الشرائع جميعها من الأفعال المبررة، فإعطاء الطبيب للمريض مخدراً، أو إجراء عملية جراحية له، أو بتر عضو من أعضائه، أو إجهاض امرأة حامل، أفعال يجيزها القانون حتى ولو أدى التطبيب إلى موت المريض أو إصابته بضرر، إذا كان الطبيب قد التزم بشروط التطبيب المنصوص عليها في الفقرة /ب/ من المادة: /١٨٥/ من قانون العقوبات السوري».

وهذه الشروط هي الآتية:

﴿أولاً- أن يكون القائم بالتطبيب طبيباً ومرخصاً له بمزاولة مهنة الطب: أي أن يكون القائم بالتطبيب طبيباً حاصلاً على شهادة معترف بها في بلد التطبيب، وأن يحصل فوق ذلك من السلطة المختصة على ترخيص بمزاولة مهنة الطب.

وهذا الشرط وإن لم تنص عليه المادة: /١٨٥/ ٢/ب من قانون العقوبات السوري صراحة؛ إلا أنه مستمد من روح هذه المادة، ومن القوانين الطبية، وقانون مزاولة مهنة الطب، والقوانين والأنظمة المعمول بها في وزارة الصحة، التي حصرت ممارسة العمل الطبي بفئة الأطباء، ولا سيما بعد أن أصبحت مهنة الطب معروفة وشائعة ومنظمة تنظيمياً دقيقاً بالقانون والنظام.

وعلى ذلك فقد استبعد من ممارسة مهنة الطب المشعوذون والدجالون والسحرة، كما وضعت قيود على المرضى والمولدرات والعطارين إلا في الحدود

(١) انظر: رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين: ٦٨/٦.

الدنيا التي تسمح بها طبيعة مهنتهم ونوع المرض حسب ما يقضي به العرف^(١).
وفضلاً عن ذلك فإن شهادة الطب لا تكفي وحدها لإجازة التطبيب،
إذ لا بد من أن يكون الطبيب مرخصاً له بممارسة مهنة الطب العام، أو
ممارسة اختصاص معين. وعلى ذلك فإن الطبيب بعد حصوله على الترخيص
بممارسة مهنة الطب يصبح مجازاً بفحص المريض وملامسة جسده ووصف
دواء له حتى لو كان مادة مخدرة، أو إبداء مشورة طبية، أو إجراء عملية
جراحية، باستثناء العمليات الجراحية المتخصصة ذات التقنيات العالية،
كعمليات القلب المفتوح والصدر والكلى ونقل الأعضاء وزرعها وتطعيم
الشرابين... فلا يجوز للطبيب ممارستها إلا إذا كان اختصاصه المرخص له
بممارسته يسمح له بإجراء مثل هذه العمليات.

﴿ثانياً- أن يكون التطبيب بقصد العلاج:﴾

أي أن يكون التطبيب مستهدفاً شفاء المريض من علته. أما إذا كان
التطبيب بدافع آخر، كالقتل بدافع الشفقة، أو جعل جسم الإنسان حقل
تجارب واختبار، فلا يعد الفعل مباحاً حتى لو تم برضاء المجني عليه.
وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول ما إذا كانت عمليات التجميل
ونقل الدم وزرع الأعضاء والتعقيم والإجهاض من أسباب التبرير.
والاتجاه الغالب في كل هذه العمليات أنها من أسباب التبرير إذا تمت
بقصد العلاج، وتخرج عنها إذا هدرت مصلحة الجسم، أو تمت لغايات غير
علاجية.

(١) انظر: الفقرة /ب/ من المادة: /١٨٥/ من قانون العقوبات السوري.

- **فعمليات التجميل:** من أسباب التبرير عندما يقصد بها العلاج الجسدي أو العلاج النفسي، كإزالة تشويه واضح في الوجه أو اليدين، أو إصلاح آثار الحروق أو الجروح. وقد قبل الفقه عمليات التجميل التي تجرى في الوجه إذا كان في تحسينه تحسين لحالة المريض النفسية.

- **أما عمليات نقل الدم:** فهي مشروعة، دون ريب، بالنسبة للمريض الذي ينقل الدم إليه، وتعدّ مشروعة أيضاً بالنسبة للشخص السليم الذي يُنقل الدم منه، لأن هذا النقل يؤدي وظيفة اجتماعية إنسانية.

- **زرع الأعضاء:** وثار خلاف كبير بالنسبة لزرع الأعضاء، ولكن الاتجاه الغالب في الفقه يرى أن زرع الأعضاء من أسباب التبرير إذا تم بقصد العلاج وليس بقصد إجراء تجربة علمية^(١).

- **أما عمليات التعقيم والإجهاض:** فلا تعد من أسباب التبرير إلا إذا كانت حالة المريض الجسدية تستدعي ذلك، وكانت العملية ضرورية لإنقاذ حياته، أو لوقايته من اضطرابات صحية أو خلل عضوي يسببه الحمل والولادة.

﴿ثالثاً- أن يكون عمل الطبيب منطبقاً على أصول الفن الطبي:

أي أن يبذل الطبيب الجهود اللازمة والكافية المتفقة مع الأصول العلمية في معالجة المريض أو إجراء العملية الجراحية.

وأصول الفن تُستمد عادة من النظريات العلمية السائدة، ولكن هذا لا يعني أن الطبيب يرتكب خطأ إذا أخذ بنظرية علمية ما تزال محل خلاف بين العلماء.

(١) انظر: الفقرة /ب/ من المادة: /١٨٥/ من قانون العقوبات السوري.

فهو يتبع أصول الفن الطبي إذا كانت النظرية العلمية معروفة، وكان هو مقتنعاً بها، ويرمي من وراء الأخذ بها شفاء المريض لا إجراء تجربة علمية. ولا يعدّ فشل العلاج أو العملية الجراحية قرينة على أن عمل الطبيب لم يكن منطبقاً على أصول الفن الطبي.

فالتزام الطبيب نحو المريض هو التزام بعناية وليس التزاماً بغاية، أي هو ملتزم بأن يقدم خبرته للمريض ويسعى في علاجه، ولكنه غير ملتزم بشفائه، شريطة ألا يكون فشل العلاج أو العملية الجراحية ناجماً عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة للشرائع والأنظمة، على نحو يستدعي مساءلة الطبيب، ويعود تقدير ذلك إلى محكمة الموضوع.

٨ رابعاً- أن يحصل الطبيب على إذن المريض:

فالتبيب من حيث المبدأ لا يجوز له التدخل حيال المرض أو الإصابات إلا إذا أذن له المريض بذلك. وإذا كان المريض في حالة يتعذر معها أخذ رضائه فيكفي أخذ رضاء وليه.

ولا يمكن الاستغناء عن إذن المريض إلا في حالات الضرورة الماسة، كأن يكون المريض في حالة إغماء، أو في حالة عقلية أو نفسية يتعذر معها أخذ رضائه، وتستدعي حالته الصحية التدخل السريع لإنقاذ حياته^(١).

وحالات الضرورة الماسة تشاهد أيضاً عند وقوع إصابات ناجمة عن حريق، أو اصطدام سيارة أو قطار، أو انهيار منزل، أو غرق، وتكون هذه الإصابات جسيمة تتطلب تدخلاً فورياً فلا تترك للطبيب فسحة من الوقت لأخذ رضاء المصاب أو موافقة ذويه أو أوليائه أو ممثليه الشرعيين.

(١) انظر: الفقرة ب/ من المادة: ١٨٥/ من قانون العقوبات السوري.

إلا أن هنالك بعض الحالات التي يتدخل فيها الطبيب على الرغم من ممانعة المريض، ومع ذلك لا يسأل عن فعله. والمستند في عدم المسؤولية لا تكون إجازة القانون وإنما سبب آخر غيره، كأداء الواجب، أو حالة الضرورة. فتدخل الطبيب في حالة انتشار الأوبئة أو الأمراض السارية على الرغم من عدم رضا المريض بقراره أداء الواجب بتنفيذ نص قانوني، أو تنفيذ أمر صادر عن السلطة، كما أن الطبيب يمكنه أن يتدخل على الرغم من ممانعة المريض إذا كان هذا الأخير في حالة تستدعي العجلة لإنقاذ حياته. وهنا لا يستفيد الطبيب من إجازة القانون، بل يعد في حالة ضرورة يتمتع معها عقابه^(١).

□ قرارات مجمع الفقه الإسلامي في هذا الشأن:

موازنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية:

تكاد تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في اعتبار التطبيب عملاً مباحاً كما تتفق معها في الشروط التي تمنع من المسؤولية، فتستلزم أن يكون الفاعل طبيباً، وأن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية، وأن يعمل طبقاً للأصول الفنية، وأن يأذن له المريض في الفعل، ذلك بأن التعرض لأجسام المرضى ولو بإجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها من الأفعال التي تدخل تحت أحكام قانون العقوبات الخاصة بالضرب وإحداث الجروح.

فهي في أصلها أفعال محظورة، لكن المشرع قد خوّل للأطباء بالقوانين التي وضعها، حق التعرض لأجسام الغير، ولو بإجراء عمليات جراحية، لأن الأعمال الطبية والجراحية وإن مست بمادة الجسم، إلا أنها لم تحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون بالعقاب، بل هي تؤدي لصيانة الجسم والمحافظة عليه.

(١) انظر: الفقرة /ب/ من المادة: /١٨٥/ من قانون العقوبات السوري.

وقد قيد المشرع حق إباحة ذلك بقيود يمكن حصرها فيما يلي:

١- أن يكون القائم بإجراء ذلك الفعل قد رخص له القانون بفعله، فإذا لم يكن مرخصاً له في الفعل كان مسؤولاً، سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المجني عليه أم لم يتحقق.

٢- رضاء المريض، أو وليه إذا كان المريض غير أهل أو غير قادر على التعبير عن إرادته.

والذهاب إلى الدكتور بقصد العلاج يعتبر إذناً ضمناً بإجراء العلاج في رأي البعض، ويرى آخرون أنه لا بد من الحصول على الرضا الصريح.

٣- قصد العلاج بالفعل، ولا يتحقق إلا بحسن النية الذي هو شرط لازم لكل حالات استعمال الحق، فإذا قصد الطبيب مجرد تجربة لإشباع شهوة علمية، أو بقصد منع النسل لمصلحة يتوخاها، فإن العمل يكون غير مشروع، ولو كان برضاء المجني عليه؛ لأن سلامة جسم الإنسان لا يباح المساس بها إلا بفائدة الإنسان نفسه^(١).

فللطبيب عند توافر هذه الشروط، أن يباشر الفعل على أن يبذل الجهود الصادقة التي تتفق مع الأصول العلمية.

هذا وإن الشريعة الإسلامية تعتبر التطبيب واجباً، في حين تعتبره القوانين حقاً.

وقد اختلف شراح القوانين ورجال القضاء في تعليل ارتفاع المسؤولية عن الطبيب.

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة: ٨/١٢٠٠-١٢٠١.

فذهب الفقه والقضاء في إنكلترا إلى أن سبب عدم المسؤولية هو رضا المريض بالفعل، وأخذ بهذا الرأي بعض الشراح في ألمانيا وفرنسا.

وذهب كثير من الشراح الفرنسيين إلى أن سبب ارتفاع المسؤولية، هو انعدام القصد الجنائي، لأن الطبيب يفعل الفعل بقصد شفاء المريض، وقد أخذ القضاء المصري حيناً بهذا الرأي، والذي استقر عليه الرأي اليوم هو أن التطبيب عمل مشروع تبيحه الدولة، وتنظمه وتشجع عليه؛ لأن الحياة الاجتماعية تقتضي ذلك.

«فالتطبيب بإحداث جراحة ونحوها، مباح في كل من الشريعة والقانون؛ لأنه مبني على إذن المريض أو وليه ما دام مباشر التطبيب عالماً بالطب»^(١).



(١) انظر: مسؤولية الأطباء والجراحين، لخمود مصطفى، المنشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد: الثالث، سنة: ١٩٤٨م؛ والقانون الجنائي، لعلي بدوي: ص ٤٠٠؛ وأخطاء الأطباء، لفائق الجوهري (من سلسلة أقرأ)، دار المعارف: ص ٥٥-٦٢، ففيه كلام مهم عن الأخطاء الطبية في التطبيق العملي.

المبحث الرابع

ألعاب الفروسية

تهتم الشريعة الإسلامية بألعاب الفروسية وتحض عليها باعتبارها مقوية للأجسام منشطة للعقول، حيث إنها تُعْتَبَرُ مظهرًا للمهارة ودعوة للشجاعة والفتوة، وتشمل ألعاب الفروسية في الشريعة ما نسميه اليوم الألعاب الرياضية وألعاب الفروسية والسباق، فكل ذلك يدخل تحت مدلول لفظ الفروسية، وتجيز الشريعة الإسلامية من أنواع الفروسية كل ما يؤدي إلى التفوق والفوز والمهارة مما ينفع الجماعة وقت السلم والحرب، كالمسابقة بالأقدام، والرماية، واللعب بالسيوف، وسباق الخيل، واللعب بالعصي، والرماية بالنبال والمنجنيق، والأسلحة النارية، وكذلك المصارعة، والملاكمة، ورفع الأثقال، والسباحة، وغير ذلك^(١).

وقد جاءت الشريعة الإسلامية صريحة في الأمر بالفروسية والترغيب فيها، قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا نَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾ [الأنفال: (٦٠)].

وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٢٥/١؛ وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، لابن تيمية: ٢٢٤/٣٢.

(٢) هو عقبة بن عامر بن عيس بن مالك الجهيني: أمير من الصحابة، كان رديف النبي ﷺ، وشهد صفين مع معاوية، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص، وولي مصر سنة: ٤٤هـ، وعزل عنها سنة: ٤٧هـ، وهو أحد من جمعوا القرآن، له خمسة وخمسون حديثاً، توفي سنة: ٥٨ هـ. [انظر: الأعلام، للزركلي: ٢٤٠/٤].

يقول: «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِّيَّ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِّيَّ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِّيَّ»^(١).

والأصل في الشريعة الإسلامية: «أن كل ما ينفع الأمة في دينها أو دنياها من علم أو فن أو صناعة فهو من فروض الكفاية وتعلمه واجب على الأمة، ولا خيار لها في الأخذ به أو تركه، حيث يقول الإمام القرطبي رحمه الله تعالى بهذا الصدد: «وتعلم الفروسية واستعمال الأسلحة فرض كفاية»^(٢).

□ حكم إصابات اللعب:

والعاب الفروسية قد تؤدي إلى إصابات تقع على اللاعبين أو على غيرهم، فإذا نشأت هذه الإصابات عن لعبة لا تقوم على استعمال العنف والقوة بين اللاعبين وليس في ممارستها ما يستوجب استخدام القوة مع الخصم أو يحتم ضربه، أو يعرضه للجرح، وكذلك إذا حصل ضرر أو تلف لأحد الفرسان، أو الرياضيين أثناء التدريب، أو أثناء المنازلة، فإنها تخضع عندئذ لقواعد الشريعة العامة، فإذا تعمدوا أحد فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة عمدية، وإن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة ودون تعمد فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة غير عمدية، أما الألعاب التي تستلزم استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة، والملاكمة، فإن الإصابات الناتجة عنها لا عقاب عليها إذا لم يتعد محدثها الحدود المرسومة للعب، فإذا تعدى اللاعب حدود اللعب وأحدث بزميله إصابة ما، فهي جريمة عمدية إذا تعمدوها، وغير عمدية إذا

(١) [صحيح مسلم، لمسلم، باب: «فضل الرمي والحث عليه وذم من علمه ثم نسيه»،

حديث رقم: (١٩١٧): ١٥٢٢/٣].

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٣٦/٨.

لم يتعمدها^(١).

وجاء في القانون السوري ما يلي: يقر المشرع السوري، وجميع تشريعات العالم، مبدأ ممارسة الألعاب الرياضية.

فالنشاط الرياضي موجود منذ العصور القديمة، وهو في عصرنا الحاضر منظم على نطاق محلي ودولي، تُفتح له النوادي وتُعقد المؤتمرات، وتبذل الأموال الطائلة لتشجيعه، وتكرس له مؤسسات وهيئات وحشود من المنظمين والمدربين، وذلك لأنه يؤدي وظيفة اجتماعية لا يمكن لأي مجتمع أن يستغني عنها^(٢).

والألعاب الرياضية حينما تتم بالشكل المعتاد لا تثير أي إشكال، ولكن الإشكال يظهر مع حدوث إصابات أو جروح أو كسور أو وفاة أثناء اللعب، فما هو حكم ذلك في القانون؟

تتفق أغلب القوانين الوضعية، ومنها القانون السوري، على تبرير الأفعال الواقعة أثناء الألعاب الرياضية، وبالتالي عدم عدّ الإصابات الناجمة عنها جرائم معاقباً عليها.

ولكن هذه الإصابات لا تبرر إلا إذا استجمعت اللعبة الرياضية الشروط الأربعة الآتية:

﴿أولاً- أن تكون اللعبة مما يقر وجودها القانون أو النظام أو العرف:

ويراعى في ذلك مكان اللعبة والعرف الشائع فيه. واللعبة الرياضية هي كل لعبة تظهر فيها القوة والمهارة، كسباق الخيل والسفن والسيارات

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٥٢٧-٥٢٨.

(٢) انظر: شرح قانون العقوبات السوري: (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)، لعبود السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق: ١٠٠-٩٨/٢.

والدراجات، وكالسباحة والرمي والمصارعة ورفع الأثقال وشد الحبل، ولعبة كرة القدم والسلة والطائرة والطاولة والغولف والتنس، وغيرها مما تعارف عليه أهل المنطقة وصار لعبة شائعة بينهم.

﴿ثانياً- أن تكون اللعبة قد تمت برضاء اللاعب المصاب:﴾

ومعنى هذا الشرط أن يكون اللاعب المصاب قد دخل المباراة برضائه، واشترك فيها ليلعب كطرف من أطرافها بروح رياضية، لا نتيجة تحدٍّ أو إكراه أو استفزاز أو ضغينة أو موجدة. ورضاء اللاعب المصاب شرط أساسي لكي يدخل اللعبة وهو متبصر بمخاطرها، ومقدر لإمكاناته الجسدية، وقابل بما يمكن أن تصيبه بأذى، وبخاصة بالنسبة للألعاب الخطيرة، كالملاكمة والمصارعة والمصارعة الحرة والمبارزة....

﴿ثالثاً- أن يكون اللاعب الذي أحدث الإصابة في نذّه قد راعى قواعد اللعب وأصوله:﴾

فلكل لعبة أصولها وقواعدها المحددة بالنظام أو العرف. فإذا خرج اللاعب عن هذه القواعد مستغلاً اللعب لإيذاء خصمه، وأوقع فيه جروحاً أو كسوراً، فهو مسؤول عن فعله مسؤولية كاملة. أما إذا خرج عن هذه القواعد نتيجة إهمال أو قلة احتراز فهو مسؤول عن جريمة غير مقصودة^(١).

﴿رابعاً- أن تكون الإصابات قد وقعت أثناء اللعب:﴾

فإذا قام اللاعبون، قبل المباراة أو بعدها، بأفعال أدت إلى إحداث جروح أو كسور بأحد اللاعبين، فلا تشمل الإباحة هذه الأفعال.

(١) انظر: شرح قانون العقوبات السوري: (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)، لعبود السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق: ١٠٠-٩٨/٢.

ولتحديد معنى عبارة «أثناء اللعب» من حيث الزمان والمكان لا بد من الرجوع إلى أنظمة اللعبة والعرف المحلي والدولي^(١).

وغني عن البيان أن الإصابات التي تقع أثناء اللعب لا تكون مشمولة بإجازة القانون إذا كانت خارجة عن قواعد اللعب وأصوله، كما لو ضرب لاعب نذّه أثناء مباراة في كرة القدم قصداً، أو أصابه بكسور نتيجة قلة الاحتراز.



(١) انظر: شرح قانون العقوبات السوري: (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)، لعبود السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق: ١٠٠-٩٨/٢.

المبحث الخامس

حقوق الحكام وواجباتهم

□ واجبات الحكام:

تضع الشريعة الإسلامية واجبات على عاتق السلطات العامة، وتلزم بأدائها لصالح الجماعة، ويقوم بتنفيذ هذه الواجبات الموظفون على اختلاف درجاتهم، فإذا أدى الموظف واجبه فإنه لا يسأل جنائياً، ولو كان الفعل الذي تحرمه الشريعة بصفة عامة، فالقتل محرم على الكافة لكنه مباح إذا كان عقوبة.

والقاعدة في الشريعة: أن الموظف لا يسأل جنائياً إذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة لهذا العمل، أما إذا تعدى هذه الحدود فهو مسؤول جنائياً عن عمله إذا كان يعلم أن لاحقاً له فيه، أما إذا حسنت نيته فأتى العمل وهو يعتقد أن من واجبه إتيانه، فلا مسؤولية عليه من الناحية الجنائية، وإقامة الحدود كما نعلم واجبة، وكذلك استيفاء القصاص والتعزير واجب، وهذا يقتضي أنه لا مسؤولية على مقيميها؛ لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة.

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن الإمام يُقْتَصُّ منه في كل ما تعمد منه من جور فجار به على الناس، فإذا قتل إنساناً قتل به، وإذا قطع إنساناً قطع به سواءً باشر الفعل كأن ضربه بسيف أو تسبب فيه كأن حكم عليه ظلماً بالقتل أو القطع^(١).

وكما يسأل الإمام عن عمدته، فإنه يسأل عن خطئه، لكنهم اختلفوا في ضمان الخطأ في العقل الذي يلزم السلطان:

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٥٩/١.

- منهم من قال: إن العقل على السلطان وعاقلته.

- ورأى البعض: أن العقل على بيت مال المسلمين؛ لأن خطأ الإمام يكثر فضلاً عن أن السلطان إنما يؤدب لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم فالعقل عليهم في بيت مالهم^(١).

- ويطبق أبو حنيفة^(٢)، ومالك^(٣)، وأحمد^(٤) رحمهم الله جميعهم: قاعدة: «عدم مسؤولية الإمام عن التلف الحاصل في جرائم التعازير»^(٥)، إذا أدت العقوبة إلى موت المحكوم عليه، سواء كانت هذه العقوبة مهلكة في ذاتها كعقوبة الإعدام، أو غير مهلكة كالجلد ولكن تنفيذها أدى لموت المحكوم عليه، حيث يرى الفقهاء أن علة رفع المسؤولية عن الإمام قائمة على أن فعل المحكوم عليه استوجب الحكم بالعقوبة وتنفيذها عليه، وأن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف بها كالحمد، ولأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة.

(١) انظر: الأم، للشافعي: ١٧٦/٦.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن بكر: ٥٣/٥.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي: ٣٥٥/٤.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٤٩/٩-١٥٠.

(٥) التعازير: جمع: تعزير؛ والتَّعْزِيرُ هَاهُنَا: الإِيعَانَةُ والتَّوْقِيرُ والنَّصْرُ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ، وَأَصْلُ التَّعْزِيرِ: الْمَنْعُ وَالرَّدُّ، فَكَأَنَّ مَنْ نَصَرْتَهُ قَدْ رَدَدْتَ عَنْهُ أَعْدَاءَهُ وَمَنَعْتَهُمْ مِنْ أَذَاهِ، وَلِهَذَا قِيلَ لِلتَّأْدِيبِ الَّذِي هُوَ دُونَ الْحَدِّ: تَعْزِيرٌ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْجَانِيَّ أَنْ يُعَاوِدَ الذَّنْبَ. [انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٥٦٢/٤؛ وتاج العروس، للزبيدي، باب: «عزر»: ٢٤/١٣].

- أما الشافعي رحمه الله تعالى^(١) فيرى: أنه يضمن الإمام دية المحكوم عليه إذا عزره فمات أو كانت عقوبة التعزير هي الموت؛ لأن من حق الإمام العفو عن الجريمة، كما أن من حقه اختيار العقوبة الملائمة للجريمة والمجرم، والغاية من التعزير هو التأديب لا الهلاك، فكان مشروطاً بسلامة العاقبة فإذا عاقب الإمام بعقوبة متلفة فهو مسؤول عن ضمان الجاني.

لما روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «ثم ما كنت أدري من أقيمت عليه الحد إلا شارب الخمر فإن رسول الله ﷺ لم يسن فيه شيئاً إنما هو شيء جعلناه نحن»^(٢).

فيه دليل على أن الخمر لم يكن فيه حد محدود من رسول ﷺ فهو من باب التعزيرات، فإن مات ضمنه الإمام، وكذا كل معز يمت بالتعزير يضمنه الإمام^(٣).

□ حقوق الحكام:

للحكام في الشريعة الإسلامية كل ما للأفراد من الحقوق، ولكن لهم فوق ذلك حق الأمر على الأفراد، وهذا يؤدي إلى ترتيب واجب على الأفراد هو واجب الطاعة، وقد قدر القرآن هذا الحق وذاك الواجب بقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾

[النساء: (٥٩)].

(١) انظر: الأم، للشافعي: ١٧٦/٦.

(٢) [صحيح البخاري، للبخاري، كتاب الحدود، باب: «الضرب بالجريد والنعال»، حديث رقم: (٦٣٩٦): ٢٤٨٨/٦].

(٣) انظر: سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني: ٣٠/٤؛ والأم، للشافعي: ١٧٦/٦.

وحق الأمر وواجب الطاعة كلاهما مقيد بما لا يخالف الشريعة، وليس للمأمور أن يطيع فيما يخالف الشريعة، وذلك ظاهر من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَزُودُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: (٥٩)].

ومن قول رسول الله ﷺ في الحديث الذي يرويه عنه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»^(١).

فأمر الحاكم إذاً لا يخلو من مسؤولية الموظف عما ينفذه من أوامر مخالفة للشريعة إذا كان يعلم ذلك، ولكن إذا كان الفعل محرماً ولكن المأمور لا يعلم بذلك ونفذه طاعة للأمر معتقداً أنه غير محرم فلا مسؤولية عليه لحسن نيته، وإذا أكره الرئيس الرؤوس على قتل أحد أو جلده بغير حق فمات فكلاهما مسؤول جنائياً عن فعله، ولا يعفى الإكراه الرؤوس من المسؤولية؛ لأن الأصل في الشريعة أن الإكراه على القتل لا يعفى المكره من العقوبة^(٢).



(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٦١/١.

المبحث السادس

المهدرون

إهدار الأشخاص نظام تنفرد به تقريباً الشريعة الإسلامية ولا يوجد هكذا كاملاً في غيرها من الشرائع، بل نجد في بعضها أجزاء صغيرة أو تشبهه، ويقصد به: الإباحة التي تقع على نفس الشخص أو على طرفه أو على ماله، وإهدار الشخص يعني إباحة نفسه أو طرفه، وعلة الإهدار هي: «زوال العصمة عن الشخص، وتزول العصمة إما بزوال سببها، وإما بارتكاب الجرائم المهدرة».

□ زوال العصمة بزوال سببها:

القاعدة في الشريعة الإسلامية تقول: بأن الدماء والأموال معصومة، أي؛ ليست مباحة، وأساس العصمة إما الإيمان، وإما الأمان، ومعنى الإيمان: الإسلام^(١)، ومعنى الأمان: العهد كعقد الذمة، وعقد الهدنة وغير ذلك، وبالإيمان تعصم دماء المسلمين وأموالهم، فعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَيَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ فِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الْإِسْلَامِ وَحَسَابِهِمْ عَلَى اللَّهِ»^(٢).

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٣٠/١٠؛ والتاج والإكليل لمختصر خليل: ٣٧٤/٨؛ وحاشية البجيرمي، للبجيرمي: ٢٣٢/٤؛ ومختصر الإنصاف والشرح الكبير، لحمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي، المتوفى سنة: ١٢٠٦هـ، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، ومحمد بلتاجي، وسيد حجاب، مطابع الرياض، السعودية- الرياض، الطبعة الأولى: ٢٤٧/١؛ والتشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٢٩/١.

(٢) [صحيح البخاري، للبخاري، كتاب بدء الوحي، باب: «فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة...»، حديث رقم: (٢٥): ١٧/١].

وبالأمان تعصم دماء غير المسلمين وأموالهم لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا
الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي
الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ [المائدة: (١)].

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ
الْعَلِيمُ﴾ [الأنفال: (٦١)].

– والأمان في الشريعة الإسلامية نوعان:

١- أمان مؤقت:

ويطلق عليه اسم المودعة والمهادنة والمعاهدة، وهو: مصلحة أهل الحرب
على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره، ويقوم هذا النوع من الأمان
على معاهدات السلام أو على معاهدات الإقامة المعقودة بين دار الإسلام^(١)
ودار الحرب^(٢).

٢- وأمان مؤبد:

الذي ليس له وقت محدود ينتهي به كعقد الذمة، وهو: التزام تقريرهم في
ديارنا وحمائيتهم والذب عنهم في مقابل التزامهم بأحكام الإسلام وبذل الجزية^(٣)،

(١) دار الإسلام: البلاد التي غلب فيها المسلمون وكانوا فيها آمنين يحكمون بأنظمة
الإسلام. [انظر: معجم لغة الفقهاء، باب: «حرف الدال»: ٢٠٥/١].

(٢) دار الحرب: أراضي الدولة الكافرة التي أعلنت الحرب على المسلمين.

[انظر: معجم لغة الفقهاء، باب: «حرف الدال»: ٢٠٥/١].

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١٠٦/٧-١١٠؛ والتشريع الجنائي الإسلامي،
لعودة: ٥٣٠/١؛ وآثار الحرب في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-، لوهبة
الزحيلي: ص ٦٦٢، المكتبة الحديثة.

وزوال العصمة يكون بارتكاب الجرائم المهددة، وذلك إذا ارتكب المعصوم أحد الجرائم التي خص لها الشارع الإسلامي عقوبات مقدرة متلفة للنفس والطرف ونحوها، (قتلاً أو جرحاً أو جلدًا)، فإنه يصير مهدرًا طبقاً للعقوبة المقررة لجريمته وهؤلاء المجرمون يسمون المهدرين، والمهدرون قتلًا أو قطعاً أو جرحاً أو جلدًا هم: /الحربي-المرتد ومن في حكمه-، الزاني المحصن، والزاني غير المحصن، ومن في حكمهما، الباغي-المحارب ومن في حكمه-، من عليه القصاص-السارق-، القاذف، شارب الخمر/.

﴿أولاً- الحربي:﴾

وهو الشخص الذي ينتمي لدولة في حالة حربها مع دولة الإسلام، وهو أيضاً من كان معصوماً بأمان فأنتهى أمانه أو نقض عهده.
ومن المتفق عليه:

بأن الحربي مهدر الدم، ففي حالة قتله أو جرحه من قبل شخص، فإن هذا الشخص قد قتل شخصاً مباح القتل والجرح ولا عقاب على الفعل المباح، إلا أن الفاعل يعاقب في بعض الحالات؛ لأنه قام بتنفيذ عقوبة ليس من اختصاصه، وبالتالي أحل نفسه محل السلطة التنفيذية وفي هذا افتئات^(١)

(١) الافتئات: من فات، وهو السبق إلى الشيء، يقال: افتأت بأمره وبرأيه: استبد به، ولم يستشر من له الرأي فيه، وفلان لا يفتأت عليه، أي: لا يعمل شيء دون أمره. قال الجوهري: والافتئات: افتعال من الفتوت، وهو السبق إلى الشيء دون ائتمار من يؤتمر. تقول: افتأت عليه بأمر كذا، أي: فاته به، وفلان لا يفتئات عليه أي: لا يعمل شيء دون أمره.

والافتئات على الحاكم: هو تجاوز الحدود، والتعدي، واغتصاب السلطة.=

وتعدي عليها، فمن هذه الوجهة يسأل القاتل ويعاقب لتعديه على السلطات العامة^(١).

أما قتل الحربي في ميدان المعركة أو قتله في غير ميدان المعركة دفاعاً عن النفس: فلا عقاب على قتله؛ لأن قتله في ميدان الحرب وفي حالة الدفاع عن النفس يعتبر واجباً، وفيما عدا ذلك فهو حق للقاتل وليس واجباً عليه.

﴿ثانياً- المرتد:﴾

وهو قطع استمرار الإسلام ودوامه، وذلك بالرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، سواءً بالنية أو بالفعل المكفر أو بالقول، وسواءً قاله استهزاءً أو عناداً، أو اعتقاداً^(٢).

وعلى هذا فالمرتد:

هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، مثل من أنكر وجود الخالق، أو نفى الرسل، أو أحلَّ حراماً؛ كالزنا أو اللواط وشرب الخمر والظلم والسرقة،

= [انظر: معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، باب: «حرف الهمزة»: ٨٠/١، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م؛ والمطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، كتاب أدب القاضي: ٤٨٧/١، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م؛ والنظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت عثمان: باب التحكيم: ٥٢/١، دار البيان، الطبعة الثانية: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م].

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي: ٣٠١/٤؛ ومواهب الجليل: ٢٨٠/٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ١٣٣/٤ - ١٣٤.

أو حرّم حلالاً؛ كالبيع، أو نفى وجوب مجمع عليه، كأن نفى ركعة من الصلوات الخمس، أو وجوب صوم شيء من شوال، أو السجود لغير الله كأن يسجد للشمس أو لصنم^(١).

ويعتبر المرتد مهدر الدم في الشريعة الإسلامية: فمن قتله لا يعتبر قاتلاً عمداً ولا يعاقب عليه، إنما يعاقب على افتثاته على السلطات العامة، فالأصل أن قتل المرتد هو من اختصاص السلطات العامة فلا يجوز الافتثات عليها، فإن قتل من قبل شخص دون علم السلطات العامة وإذنها فقد أساء وتعدى عليها، فيعاقب على هذا الافتثات لا على فعل القتل ذاته، وعلى هذا الرأي فقهاء المذاهب الأربعة^(٢).

إلا أنه في مذهب مالك رأي مخالف: حيث يرى أصحابه أن المرتد غير معصوم ولكنهم مع ذلك يرون أن على قاتله التعزير ودية لبيت مال المسلمين، وحجتهم في ذلك أن المرتد تجب استتابته؛ لأنه يعتبر بعد رده كافراً فمن قتله فقد قتل كافراً محرماً القتل، فتجب عليه دية لبيت المال؛ لأنه هو الذي يرث المرتد^(٣)، وقتل المرتد يعتبر واجباً في الشريعة الإسلامية على كل فرد وليس حقاً؛ لأن عقوبة الردة تعتبر من الحدود، وإقامة الحد واجبة

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي: ٣٠١/٤؛ ومواهب الجليل: ٢٨٠/٦.

(٢) انظر: البحر الرائق: ١٢٥/٥؛ والشرح الكبير، للدردير: ٣٠٨/٤؛ والمهذب، للشيرازي: ٢/٢٢٢؛ وعمدة الفقه: ١٥٠/١، لابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، المتوفى سنة: ٥٤١هـ، تحقيق: عبد الله سفر العبدلي، مكتبة الطرفين: الطائف؛ والإسلام، لحوى: ص ٩٩٠-٩٩٢.

(٣) انظر: مواهب الجليل، للمغربي: ٢٨١/٦-٢٨٢.

ولا يجوز العفو فيها، كما لا يجوز تأخيرها، ولا يعفى الأفراد من هذا الواجب، ولا يسقط عنهم إلا إذا نفذته السلطات المختصة فعلاً^(١).

وقد ثبت وجوب قتل المرتد بقول حبيبنا المصطفى محمد ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^(٢).

﴿ثالثاً- الزاني المحصن والزاني غير المحصن ومن في حكمهما﴾

الزنى حرام وفاحشة عظيمة، وهو من الكبائر العظام، واتفق أهل الملل على تحريمه، ولم يحل في ملة قط، ولهذا كان حده أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: (٣٢)].

والزاني إما محصن وإما غير محصن:

الزاني المحصن^(٣):

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٣٥/١-٥٣٦.

(٢) [البخاري: كتاب استتابة المرتدين، باب: «حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم»، وفي كتاب الجهاد، باب: «لا يعذب بعذاب الله»: ١٢ / ٢٣٨-٢٣٩].

(٣) المحصن: بفتح الصاد: اسم مفعول، وبكسرهما: اسم فاعل من أحصن، والفعل المجرد حصن: منع، والزوجان كل منهما يحصن الآخر لأنه يمنعه من الوقوع في الزنا. * المحصن: من توفرت فيه شروط الإحصان.

والإحصان نوعان: إحصان لوجوب حد الرجم في الزنا، وإحصان لوجوب الحد على القاذف.

(١) الإحصان الواجب توفره لإقامة حد الرجم في الزنا، هو: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والدخول بالزوجة.=

فيجب عليه حد الرجم، بدليل ما ثبت في السنة المتواترة وإجماع الأمة والمعقول^(١).

- أما السنة فكثير من الأحاديث: منها قصة العسيف الذي زنى بامرأة، فقال الرسول ﷺ: «وَأَعْذُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا»^(٢).

- وأجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الرجم^(٣).

- ولأنَّ المعقول يوجب مثل هذا العقاب: لأن زنا المحصن غاية في القبح، فيجازى بما هو غاية من العقوبات الدنيوية^(٤).

ومن المتفق عليه عند مالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل رحمهم الله جميعاً والرأي الراجح في مذهب الشافعي: «أن ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية؛ لأن قتل الزاني المحصن يعتبر واجباً لا بد منه لإزالة المنكر، ولأن الزاني المحصن يصبح بزناه مباح القتل، فمن قتله لا يعتبر قاتلاً عمداً ولا يعاقب

= (٢) الإحصان الواجب توفره في المقدوف لإقامة حد القذف على قاذفه هو: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والعفة عن الزنا.

[انظر: معجم لغة الفقهاء، باب: «حرف الميم»: ٤١٢/١؛ ولسان العرب، لابن منظور: ١١٩/١٣].

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٣٦/٩؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ١٤٦/٤.

(٢) [صحيح البخاري، للبخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب: «كيف كانت يمين النبي ﷺ»، حديث رقم: (٦٢٥٨): ٢٤٤٦٤/٦].

(٣) انظر: تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، المتوفى سنة: نحو ٥٤٠هـ، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية:

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م: ١٨٨/٣ - ١٩٢.

(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي: ٤١/٦.

عليه، إنما يعاقب على افتئاته على السلطات العامة»^(١).

وأما غير المحصن:

فيجب عليه حد الجلد فقط لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: (٢)].

فمن قتله في غير حالة التلبس اعتبر قاتلاً عمداً وهذا متفق عليه بين الأئمة الأربعة^(٢)، ولكن إذا قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس، فلا عقوبة على قاتله عند: مالك وأبي حنيفة وأحمد ورأي في مذهب الشافعي؛ وحجتهم في ذلك: قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٣).

﴿رابعاً- البغاة:

وهم قوم مؤمنون من أهل الحق، مخالفو الإمام ويخرجون عليه أو يمتنعون من الدخول في طاعته، أو يمتنعون حقاً وجب عليهم، كالزكاة وشبهها أو منع حق مالي لله تعالى، أو لآدمي أو غيره، كقصاص أو حد توجه بتأويل في ذلك كله^(٤).

(١) انظر: مواهب الجليل، للمغربي: ٢٣١/٦-٢٣٣؛ والمغني، لابن قدامة: ٤٣-٤٢/٩.

(٢) انظر: الدر المختار، لابن عابدين: ١٥٢/٤؛ والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، المتوفى سنة: ١١٢٦هـ، دار الفكر، طبعة عام: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م: ٢٢٦/٢؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ٢٤٨/٦؛ وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٧/٢.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٥٣/٩، والتشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٥٣٩.

(٤) انظر: البدائع، للكاساني: ١٤٠/٧؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ١٢٣/٤؛ والقواعد الفقهية، لابن جزى: ص ٢٣٨.

واتفق الفقهاء: على أنه لا إثم ولا كفارة ولا عقوبة على أهل العدل، وذلك بقتلهم لأهل البغي ولا ضمان على ما أئلفوه عليهم حال الحرب بحكم القتال من نفس أو مال^(١).

وقتل البغاة واجب في الشريعة الإسلامية، وأصله قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: (٩)].

وليس للسلطات العامة أن تعاقب قاتل الباغي؛ لأن الباغي يصبح ببغيه مباح القتل، مهدر الدم غير معصوم، فمن قتله لا يعتبر قاتلاً عمداً ولا يعاقب عليه، إنما يعاقب على افتئاته على السلطات العامة بشرط أن تكون السلطات قائمة بأداء هذا الواجب على أكمل وجه^(٢).

✽ خامساً - المحارب ومن في حكمه:

والمحارب هو: «من يرتكب جريمة الحراقة أي الإفساد في الأرض أو قطع الطريق، أو هو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس، سواء كانوا في مصر، أو قفر، أو صحراء»^(٣).

-
- (١) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المتوفى سنة: ٦٢٠هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م: ١٥٠/٤.
- (٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٤٦/١.
- (٣) انظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي: ٣٤٨/٤؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ١٨/٤؛ والقواعد الفقهية، لابن جزى: ص ٢٣٧.

والأصل في حكمهم قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: (٣٣)].

فعقوبة الحاربة، هي: القتل، والصلب، وقطع الأيدي، والأرجل من خلاف، والنفي.

والحرابة هي: جريمة من جرائم الحدود وحد الحرابة من حقوق الله الخالصة له، وهي عقوبة لازمة، ولكن عقوبات الحرابة تسقط استثناءً بالتوبة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقَدِّرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: (٣٤)].

فدلت هذه الآية الشريفة: على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد، فإذا تاب المحارب قبل قدرة السلطان عليه سقطت عنه عقوبات القتل والصلب والقطع والنفي^(١).

ويترتب على ما ذكرنا أن المحارب يختلف حاله في الإهدار باختلاف رأي الفقهاء:

- فعلى الرأي الأول: المحارب يهدر دمه بالقتل، بالقتل وبأخذ المال، وتهدر يده اليمنى ورجله اليسرى بأخذ المال فقط، ولا يهدر منه شيء بإخافة السبيل؛ لأن العقوبة النفي، وهو غير متلف.

- وعلى الرأي الثاني: المحارب يهدر دمه بالقتل، بالقتل وأخذ المال، وتهدر يده اليمنى ورجله اليسرى بأخذ المال فقط، وهي أقل العقوبات ولو كان

(١) انظر: البدائع للكاساني: ٩٦/٧.

للإمام أن يقتله أو يصلبه أو يقطعه. وأما من أخاف السبيل فقط فلا يهدر من شيء ولو كان للإمام أن يقتله، أو يصلبه أو يقطعه أو ينفيه، وكذلك فإنه طبقاً للقاعدة العامة، فإن الإهدار يكون من وقت ارتكاب الجريمة.

ولكن إذا أخذنا بالرأي الثاني: فإن ما يحكم به الإمام يصبح هدرًا من تاريخ الحكم سواء كان قتلاً أو قطعاً، ولو كان قبل الحكم غير مهدر، وقتل المحارب أو قطعه قبل التوبة يعتبر واجباً لا حقاً، ويجوز للسلطات العامة أن تعاقب من يقتل أو يقطع مهدرًا لا باعتباره قاتلاً أو قاطعاً، ولكن باعتباره متعدياً وخارجاً على السلطات العامة^(١).

﴿سادساً- من عليه القصاص:﴾

القصاص في الشريعة الإسلامية: «هو العقوبة الأصلية الأولى المتفق عليها للقتل والجرح العمد».

ومعنى القصاص: مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل^(٢)، والقصاص عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، كما أنها عقوبة متلفة وتقع على النفس وعلى ما دون النفس، فإذا وقعت على النفس كانت قتلاً.

وإذا وقعت على ما دون النفس كانت جرحاً أو قطعاً، ومن أتى فعلاً يوجب القصاص يعتبر مهدرًا فيما أوجبه على نفسه بفعله، فإذا وجب عليه القتل فهو مهدر الدم، وإن وجب عليه قطع طرف أو جرحه فهو مهدر في طرفه أو جارحته التي وجب فيها القصاص.

والإهدار في القصاص إهدار نسبي، فلا يهدر الجاني إلا للمجني عليه أو وليه وفيما عدا ذلك فهو معصوم في حق الجميع، ويعتبر القصاص حقاً لا واجباً

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٥٤٣-٥٤٤.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي: ٢٦/٦.

فلا يهدر الجاني إلا لصاحب الحق فالقتل لا يبيح دم القاتل إلا لولي القتل، فلو جاء أجنبي وقام بقتل القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص فقد ارتكب جريمة القتل العمد؛ لأنه قام بقتل شخص معصوم الدم في حقه؛ لأنه من المحتمل أن يقوم ولي المجني عليه بالعفو عن الجاني المحكوم عليه وبالتالي يمتنع تنفيذ الحكم.

والأصل: أن إقامة الحدود واستيفاء العقوبة للسلطان، أما صاحب الحق في استيفاء القصاص فهو للمجني عليه أو وليه ويشترط أن يستوفي ولي المقتول القصاص بنفسه في القتل بعد الحكم بالعقوبة، وأن يكون الاستيفاء تحت إشراف السلطان، وأن يكون ولي الدم قادراً على الاستيفاء؛ فإن كان عاجزاً عن الاستيفاء بنفسه أو لا يحسنه، جاز له أن يوكل غيره تتوفر فيه شروط الاستيفاء السابق ذكرها^(١).

﴿سابعاً- السارق﴾

والسارق هو: «كل من ارتكب سرقة يجب فيها القطع»، والسرقة: «هي أخذ الشيء على وجه الخفية والاستتار بغير حق»^(٢).

ويعتبر السارق غير معصوم بالنسبة للعضو الذي يجب قطعه، أما باقي الأعضاء فتظل على عصمتها، لأن عقوبة القطع متلفة، كما أنها حد واجب التنفيذ حيث لا عفو فيه ولا إسقاط ولا تخيير، ولذا كان القطع واجباً لا حقاً، ولا يسقط هذا الواجب إلا بأدائه فعلاً.

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٥٤٦-٥٤٧؛ وأسباب المسؤولية

الجنائية، للرفاعي: ص ١٨٠.

(٢) انظر: البحر الرائق: ٥/٥٤.

وبناءً على ما سبق: لو أن إنساناً قام بقطع رجل السارق أو يده التي يجب قطعها، فإنه لا يعاقب على القطع؛ لأنه قام بقطع عضو مباح مهدر غير معصوم، وأيضاً قام بتأدية الواجب الذي تفرضه الشريعة الإسلامية عليه، فإذا كانت السلطات العامة قد أخذت على عاتقها تنفيذ هذا الواجب، فيعاقب عندها القاطع لافئته على هذه السلطات لا على القطع في ذاته وذلك إذا كانت قائمة بأداء هذا الواجب^(١).

وإذا كان القطع قبل ثبوت السرقة فلا يسأل القاطع عن القطع إذا أثبت السرقة بعد ذلك، أما إذا لم تثبت فهو مسؤول مسؤولية جنائية عن القطع^(٢). وإذا سرى القطع إلى نفس السارق فمات من القطع فلا يسأل القاطع عن موته إلا إذا كان مسؤولاً عن القطع، فإذا كان مسؤولاً فهو عندها مسؤول عن قتله عمداً، وإن لم يكن مسؤولاً فلا مسؤولية عليه؛ لأن موت السارق تمخض عن قطع واجب، والواجب كما ذكرنا لا يتقيد بشرط السلامة^(٣).

﴿ثامناً- القذف﴾

القذف لغة:

هو الرمي بالحجارة ونحوها، ثم استعمل في الرمي بالمكارة لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكارة في تأثير الرمي بكل منهما؛ لأن في كل منهما أذى، فالقذف إذابة بالقول. ويسمى فرية - بكسر الفاء - كأنه من الافتراء والكذب^(٤).

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٥٦/١.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن بكر: ٦٢/٥.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٥٧/١.

(٤) انظر: فتح القدير: ١٩٠/٤؛ وحاشية الدسوقي، للدسوقي: ٣٢٤/٤؛ ومغني

المحتاج، للشربيني: ١٥٥/٤؛ والمغني، لابن قدامة: ٢١٥/٨.

القذف اصطلاحاً هو:

نسبة آدمي مكلف غيره، سواء كان حراً، عفيفاً، مسلماً، بالغاً، عاقلاً، أو مطيقاً للزنا، أو قطع نسب مسلم^(١).

شرح التعريف:

فقوله: (نسبة آدمي): مصدر مضاف لفاعله، و(غيره) مفعوله أخرج به قذف نفسه ويدخل في هذا الحد نسبة غير المكلف غيره، ونسبة العبد، وكثيراً مما لا تتقرر شروط القذف فيه إما باتفاق، أو بخلاف؛ لأنه بالمعنى الأعم، (أو قطع نسب مسلم) أخرج به ما إذا لم يقطع نسباً، أو قطع نسب غير مسلم فإنه لا يسمى قذفاً، الأول إذا قال لرجل: لست ابناً لفلانة؛ لأنه ليس قذفاً؛ لأنه لا يمكن قطعه عنها، وإن قال: ليس أبوك الكافر من أبيه فلم يقطع نسباً أيضاً، وحد المؤلف القذف بقوله. وقوله: (مكلف): هو من باب إضافة المصدر إلى فاعله، والمراد بالمكلف هو: (البالغ العاقل) فقط، فالصبي والمجنون لا حد عليهما إذا قذفا غيرهما، ويدخل في المكلف السكران.

وقوله: (حراً مسلماً): هذا هو المقذوف أي: إنما يشترط فيه الحرية والإسلام فقط حيث كان المقذوف به نفي النسب، فالكافر والعبد لا حد على قاذفهما ما لم يكن أبوا الرقيق حرين مسلمين، وإلا حد لهما. وقوله: (حراً مسلماً): ما لم يكن أبواه رقيقين، أو كافرين. وقوله: (حراً): مفعول قذف.

ثم إن الشروط عشرة اثنان في القاذف وهما: البلوغ والعقل. واثنان في المقذوف به وهما: نفي النسب والزنا.

(١) انظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي: ٣٢٥/٤؛ وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٨٦/٨.

وستة في المقدوف: لكن إن كان بنفي نسب اشترط فيه الحرية، والإسلام فقط، ويزاد عليهما في القذف بزنا أربعة: البلوغ، والعقل، والعفة والآلة. بنفي نسب عن أب، أو جد لا أم.

هذا شرط في المقدوف به كان صريحاً، أو ما يقوم مقامه كالإشارة من الأخرس، فمن نفى إنساناً عن أبيه، أو عن جده لأبيه فقط، فإنه يحد إذا كان نسبه معلوماً، وأما إن نفى نسبه عن أمه، فإنه لا حد عليه؛ لأن الأمومة محققة، وإنما عليه الأدب فقط، وأما الأبوة فتثبتة بالحكم، والظن فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرفة، وكذلك لو نسبه إلى الكفر، فإنما عليه الأدب فقط.

قوله: عن أب؛ أي: دنية بدليل عطف الجد عليه، وظاهره ولو كان الأب كافراً، أو عبداً وهو كذلك.

ولا إن نبذ؛ أي: إذا نفى نسبه عن أب معين كلست ابن فلان فلا يحد، وأما لو نفى نسبه مطلقاً كـ يا ابن الزانية، أو يا ابن الزاني، أو يا ولد زنا فإنه يحد؛ لأنه لا يلزم من كونه منبوزاً أن يكون ابن الزنا.

وقول مالك في العتبية: إذا قال للمنبوذ: يا ابن الزانية لا حد عليه، ويؤدب؛ لأن أمه لم تعرف^(١).

وحد القذف:

مقدر بثمانين جلدة بنص الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: (٤)].

(١) انظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي: ٣٢٥/٤؛ وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٨٦/٨.

فالقذف حد واجب التنفيذ حيث لا عفو فيه ولا إسقاط ولا تخيير، ولذا كان الجلد واجباً لا حقاً، ولا يسقط هذا الواجب إلا بأدائه فعلاً^(١).

(١) استيفاء الحقوق منهم وهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون من حقوق الآدميين المحضة.

والثاني: أن تكون من حقوق الله تعالى المحضة.

والثالث: أن تكون من الحقوق المشتركة.

فأما الضرب الأول: وهو أن تكون من حقوق الآدميين المحضة: فلا يخلو مستحقها من أن يكون مسلماً، أو ذمياً، أو معاهداً، فإن كان مسلماً استوفيت حقوقه منهم، سواء كانت في بدن كالقصاص و**حد القذف**، أو في مال كالديون والغصب، وإن كان مستحقها ذمياً منهم، نظر فإن كانت عن غير مرضاة كالقصاص في الجناية، والغصب في الأموال لزم استيفاؤها منهم؛ لأن دار الإسلام تمنع من التعدي والتغالب.

وإن كانت عن مرضاة كديون المعاملات فإن لم يتحاكموا فيه إلينا تركوا، وإن تحاكموا إلينا ففي وجوب استيفائها منهم ولهم قولان على ما مضى.

وإن كان مستحقها معاهداً فإن كانت في بدن القصاص وجب استيفاؤها منهم؛ لأن حفظ نفوس أهل العهد واجب علينا، وإن كانت في مال نظر فإن كان لأموالهم أمان علينا وجب استيفاؤها لهم، وإن لم يجب لأموالهم أمان لم يجب استيفاؤها لهم، واسترجعها الإمام ممن أخذها من أهل الذمة لبيت المال؛ لأن ما دخل دار الإسلام من الغنائم مستحق للمسلمين دون أهل الذمة.

والضرب الثاني: وهو أن يكون من حقوق الله تعالى المحضة فهي حقان: قتل برّة، وحد في زنا.

فأما الردة: فمن ارتد منهم إلى ما لا يقر عليهم من الأديان استتيب، فإن تاب وإلا قتل كالمسلم، ولا يلزم أن يبلغ مأمنه؛ لأن إبلاغ المأمن يلزم بانتقاض الذمة وليس هذا منه نقضاً لذمته.=

﴿تاسعاً- شارب الخمر:

وهو: كل من ارتكب جريمة شرب يجب فيها الجلد.

=وأما الزنا: فإن كان بمسلمة حد إن كان محصناً بالرجم، وإن كان بكراً بالجلد، وكان نقضاً لذمته؛ لأنه من شروط ذمته فيبلغ مأمنه ثم يكون حرباً وإن زنا بدمية ففي وجوب حدهما قولان من نفوذ أحكامنا عليهم، ولا يكون ذلك نقضاً لذمتهم، لكن لا يقرون على ارتكاب الزنا في دار الإسلام؛ لأنها تمنع من ارتكاب الفواحش فيستتابون منه فإن تابوا وإلا نبذ إليهم عهدهم، ثم كانوا بعد بلوغ مأمنهم حرباً.

فأما إن ناكحوا ذوات محارمهم فإن كانوا لا يعتقدون إباحتهم في دينهم كاليهود لم يقرؤا عليه، وصار منهم كالزنا، وإن اعتقدوا إباحتهم كالمجوس أقرؤا عليه. فأما شرب الخمر فيمنعون من المجاهرة بها ولا يمنعون من شربها لاستباحتهم لها في دينهم، فلا حد عليهم.

فإن قيل: فهلا حددتموهم وإن استباحوها كما تحدون المسلم في شرب النبيذ وإن على رأي أبي حنيفة.

قيل: الفرق بينهما أن الذمي مقرر على ما خالفنا فيه من دينه فلم ينفذ حكم الإمام عليه، والمسلم مأخوذ بحقوق الدين نفذ حكم الإمام عليه.

وأما الضرب الثالث: فهو أن يكون من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحقوق الأدميين: فهو السرقة، ولا تخلو سرقة أن تكون من مسلم أو من ذمي أو من معاهد، فإن سرق من مسلم غرم وقطع كالمسلم، وإن سرق من ذمي أغرم، لأنه عن تغالب تمنع دار الإسلام منه، وفي قطعه قولان من نفوذ أحكامنا عليهم، وإن كان معاهداً، فإن كان لماله أمان أغرم للمعاهد وقطع في سرقة وإن لم يكن لماله أمان أغرم لبيت المال ولم يقطع فيه.

[انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٣٢٦-٣٢٨].

وحد الشرب^(١) والسكر^(٢):

(١) الشُّرْبُ: بتثليث الشين وسكون الراء مصدر: شرب الشراب. والشَّرْبَةُ من الماء: ما يُشْرَبُ مرة. والشَّرْبَةُ أيضاً: المرَّةُ الواحدة من الشرب.

(الشراب): النصيب المخصص من الماء لري أرض معينة. حق الشرب: ما تقرر لأرض من الماء من نهر معين.

والمراد به هنا: شرب الخمر؛ أي المدمن للخمر: من شرب الخمر وفي نيته أن يشرب كلما وجدته.

[انظر: معجم لغة الفقهاء، باب: «حرف الشين»: ٢٥٩/١؛ والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، باب: «شرب»: ١٥٣/١؛ والتعريفات، للجرجاني: باب: «الميم»: ٢٠٧/١؛ والمبسوط، للسرخسي: ١٦١/٢٣؛ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد: ٢٢٧/٤؛ والحاوي الكبير، للماوردي: ٤١١/١٣؛ وكشاف القناع، للبهوتي: ٢٨٢/١].

(٢) السكرُ: بالتحريك، كل ما يسكر.

* المسكر من أي شراب كان، السكرُ: بضم أوله وسكون ثانيه مصدر: سكر فهو سكران، جمع: سكرى وسكارى، والمرأة سكرى. فقد التمييز بين الأشياء.

والسكر: غفلة تعرض بغلبة السرور على العقل، بمباشرة ما يوجبها من الأكل والشرب، وعند أهل الحق: السكر هو غيبة بوارد قوي، وهو يعطي الطرب والالتذاذ، وهو أقوى من الغيبة وأتم منها، والسكر من الخمر، وعند الحنفية: السكرُ، فَهُوَ النَّيْءُ مِنْ مَاءِ التَّمْرِ الْمُشْتَدِّ، وَهُوَ حَرَامٌ.

عند أبي حنيفة: ألا يعلم الأرض من السماء.

وعند أبي يوسف، ومحمد، والشافعي: هو أن يختلط كلامه، وعند بعضهم: أن يختلط في مشيته إذا تحرك.

[انظر: التعريفات، للجرجاني، باب: «السين»: ١٢٠/١؛ ومعجم لغة الفقهاء: ٢٤٧/١؛ والمبسوط، للسرخسي: ٣/٢٤؛ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد: ٢٢٧/٤؛ والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٨١/١٣؛ والمغني، لابن قدامة: ١٥٩/٩].

ثمانون جلدة، على رأي الجمهور ما عدا الشافعي^(١).

لقول علي عليه السلام عندما استشاره عمر رضي الله عنه ماذا يفعل في شارب الخمر؟ قال له: «أن يُجلد ثمانين لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفترى ثمانون، فجلد عمر ثمانين»^(٢).

فَشُرْبُ الخمر حد واجب التنفيذ، حيث لا عفو فيه ولا إسقاط، ولذا كان الجلد واجباً لا حقاً.

وبناءً على ما سبق: لو أن إنساناً قام بجلد القاذف، و بجلد شارب الخمر فإنه لا يعاقب على الجلد؛ لأنه قام بجلد إنسان قاذف، شارب للخمر مباح مهدر غير معصوم، وأيضاً قام بتأدية الواجب الذي تفرضه الشريعة الإسلامية عليه وعندها لا يسأل جنائياً عن فعله، فإذا كانت السلطات العامة قد أخذت على عاتقها تنفيذ هذا الواجب، فيعاقب عندها عقوبة تعزيرية لافتئاته على هذه السلطات لا على الجلد في ذاته، وذلك إذا كانت قائمة بأداء هذا الواجب، وإذا كان الجلد قبل ثبوت القذف فلا يسأل القاذف عن الجلد إذا ثبت القذف بعد ذلك، أما إذا لم يثبت فهو مسؤول مسؤولية جنائية عن الجلد^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١١٣/٥.

(٢) انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، المتوفى سنة: ٨٥٢هـ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني: ١٠٦/٢، دار المعرفة، لبنان - بيروت؛ وتلخيص الحبير، لابن حجر: ٧٥/٤، قال عنه الألباني: ضعيف؛ وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الحديث رقم: (٢٣٨١): ٤٦/٨.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٦٧/١؛ وأسباب رفع المسؤولية الجنائية، للرفاعي: ص ٢٤٠.



**علاقة رفع المسؤولية الجنائية وامتناعها بالدفاع الشرعي،
ومداها في دفع الجرائم، وفيه مباحث:**

المبحث الأول: علاقة رفع المسؤولية الجنائية وامتناعها بالدفاع الشرعي العام.

المبحث الثاني: مدى مسؤولية المدافع في دفع جرائم الحدود والقصاص
والتعازير، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: لزوم الدفاع لرد الاعتداء.

المطلب الثاني: دفع الاعتداء بالقدر اللازم لردّه.

المبحث الثالث: حكم الدفاع الشرعي العام في حالة غياب الدولة الإسلامية
وعلاقته بالافتئات على السلطات العامة ومدى سلطة المدافع القضائية.



المبحث الأول

علاقة رفع المسؤولية الجنائية وامتناعها بالدفاع الشرعي العام

إن حالات عدم قيام المسؤولية على الجاني في الشريعة الإسلامية الغراء ترجع إلى سببين رئيسيين^(١):

﴿السبب الأول: متعلق بالفعل، حيث تنتفي مسؤولية الفاعل إذا انتفت العلة من تجريم الفعل، وهدم الركن الشرعي للجريمة^(٢).

ويتحقق ذلك إذا توافر سبب من أسباب رفع المسؤولية الجنائية، وضمن هذا القسم يصنف الدفاع الشرعي العام.

﴿السبب الثاني: متعلق بشخص الفاعل، إذ يكون الفاعل هنا غير مختار أو غير مدرك للفعل الذي يقوم به.

ويطلق على هذا النوع موانع المسؤولية الجنائية (أو أسباب رفع العقوبة). لذا فإن موانع المسؤولية، هي: أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة شرعاً بأن تجردها من التمييز أو حرية الاختبار.

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٦٦٧/١؛ والتشريع الجنائي، لفوزي: ص ٩٦.

(٢) أن يكون هذا النص نافذ المفعول وقت اقتراف الجريمة، وأن يكون هذا النص سارياً على المكان الذي اقترف فيه الفعل، وأن يكون هذا النص سارياً على الشخص الذي اقترف الفعل، وأن لا يكون هناك سبب من أسباب الإباحة لهذا الفعل.
[انظر: فقه العقوبات، لعساف وحمودة: ص ٢٧].

□ موقع الدفاع الشرعي العام من أسباب رفع المسؤولية الجنائية:

يتسع نطاق أسباب رفع المسؤولية ليشمل قسمين من الأسباب، من هذه الأسباب ما يؤثر في كل جريمة (أسباب عامة) ومنه ما يؤثر في جرائم محددة دون غيرها (أسباب خاصة)^(١).

والشريعة الإسلامية الغراء تعتبر الدفاع الشرعي العام سبباً عاماً من أسباب المشروعية، ورفع المسؤولية، يؤثر في كل جريمة، ويعطي الحق للجميع بل يجعل واجباً عليهم اللجوء لأية وسيلة مناسبة لرد الاعتداء، وذلك لأن ورود سبب رفع المسؤولية يسبغ على الفعل صفة المشروعية، حتى لو أدى ذلك إلى مساس بالغير^(٢).

حيث إن القاعدة الشرعية تقول: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»^(٣).
فالدفاع الشرعي العام: واجب شرعي يمحو صفة الجريمة عن كل فعل كان يعتبر جريمة.

والدفاع الشرعي العام: من حقوق الله تعالى الخالصة التي يقرها الشارع في مواجهة الجميع، ويقابل هذا الواجب التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله، وينبني على ذلك الواجب رفع المسؤولية عن المدافع، إلا أنه يشترط في هذا الواجب أن تكون أفعاله متناسبة مع تحقيق

(١) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، لمحمود مصطفى: ص ٢٠، الطبعة

الثانية، دار النهضة، مصر - القاهرة: ١٩٦٩ م.

(٢) انظر: الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، للسرطاوي: ص ٨٢.

(٣) انظر: قواعد الفقه، للبركتي: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الصدق

بيلشرز - كراتشي، الطبعة الأولى: ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م: ٨٨/١.

الغاية المنشودة من وراء تشريعه، وأن يستهدف المصلحة التي تقتضيها حكمة تشريع الدفاع الشرعي العام.

وبناءً عليه: فإنه لا يجوز تبرير الدفاع الشرعي العام والخاص بأنه عذر أو إكراه يقع به المدافع عن دينه وماله ونفسه وعرضه، أو بأنه مجازاة للشر بالشر، بل إن الدفاع الشرعي العام واجب شرعي يفرضه الإسلام، وحق تخوله الشريعة الإسلامية الغراء للمعتدى عليه في حالات معينة^(١).



(١) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ٤٧٦/٩؛ وأسباب رفع المسؤولية الجنائية، للرفاعي:

المبحث الثاني

مدى مسؤولية المدافع في دفع جرائم الحدود والقصاص والتعازير،
وفيه مطلبان^(١):

المطلب الأول: لزوم الدفاع لرد الاعتداء.

المطلب الثاني: دفع الاعتداء بالقدر اللازم لردّه.



(١) [انظر: المبحث الثالث والرابع من الفصل الثالث من الباب الأول للبحث].

المبحث الثالث

«حكم الدفاع الشرعي العام في حالة غياب الدولة الإسلامية

وعلاقته بالافتئات على السلطات العامة ومدى سلطة المدافع القضائية»

فرض الله تعالى على أمة محمد ﷺ ضرورة تخصيص جماعة منهم لحمل الدعوة وتولي مسؤولياتها، والعمل على حمايتها ونشرها ورد الشبهات عنها، فإن هذا يتطلب جهداً كبيراً وتخطيطاً جيداً وتمويلاً كافياً؛ لأنّ دعاة الإسلام هم ورثة النبي ﷺ في تبليغ الرسالة وتوصيلها للعالمين.

وعليه فإنه يتحتم على أمة المسلمين: ضرورة إعداد الدعاة المؤهلين لنشر الإسلام وتعليم المسلمين أحكام الدين، وليقوم بعضهم بواجب دعوة غير المسلمين إلى الإسلام، وشرح مبادئه وأحكامه والغوص في دقائقه وتفصيله، فإن هذا لا يعني قصر الدعوة على هذه الجماعة الذين يطلق عليهم اسم (العلماء) حراس الدين، بل إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم قادر على شرح ما يعرفه من أمور الدين وبخاصة الحلال والحرام، على ألا يتخطى حدود معرفته، وألا يتعرض لما لا يعرفه من دقائق وتفصيلات الأحكام مع مراعاة الحكمة والدراية، ومستوى القدرة والطاقة، فإذا كان هناك من المسلمين من ينظر إلى الدعوة على أنها مجرد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فهذا -من وجهة نظري- فهم خاطئ لحقيقة الدعوة؛ لأنّ الدعوة إلى الإسلام لو كانت موجهة إلى المؤمنين فقط أو مقصورة على دعوة أتباع هذا الدين وحده لكان ذلك صحيحاً ولأمكن أن أقرر من أول وهلة وجوب الدعوة وجوباً عينياً على كل مسلم والذي يجب أن أعرفه جيداً حتى أتمكن من تحديد موقف الناس من وجوب الدعوة عليهم أو عدم وجوبها، أن

الدعوة للإسلام نوعان^(١):

- ١- النوع الأول: دعوة الأمة المحمدية جميع الأمم الأخرى إلى الإسلام، وأن يشاركوهم فيما هم عليه من الهدى ودين الحق.
- ٢- النوع الثاني: دعوة المسلمين بعضهم بعضاً إلى الخير، وأمرهم فيما بينهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر.

ويحتاج هذا التقسيم إلى شيء من التفصيل^(٢):

- أما النوع الأول:

وهو دعوة الأمة المحمدية جميع الأمم إلى الإسلام؛ فهذا هو واجب الأمة ككل ومسؤولية حكام المسلمين، والقادرين على القيام بهذا العمل من الدعاة المؤهلين المدربين على العمل في مثل هذه المجالات، الدارسين لأصول وأساليب الدعوة الصحيحة لغير المسلمين، المستعدين للرد على كل ما يثار حول الإسلام من شبهات، الذين يعرفون أولويات العمل الإسلامي في مثل هذه الأحوال، ويعرفون فن المناظرة والمحاورة، المسلحين بمعرفة أساليب التيارات المعادية للإسلام، والمذاهب الهدامة وأساليب ووسائل الرد عليها.

- أما النوع الثاني من أنواع الدعوة:

دعوة المسلمين بعضهم بعضاً إلى الخير، وأمرهم فيما بينهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصل في الدين وعمدة من عمدة المسلمين وخلافة رب العالمين، والمقصود الأكبر من بعث النبيين، وهو فرض على جميع الناس مثني وفرادي بشرط القدرة عليه، وقد وصف الله سبحانه

(١) انظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية: ١٣٦/٢٨، بتصرف.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية: ١٣٦/٢٨، بتصرف.

وتعالى أمة محمد ﷺ بأنها خير أمة أخرجت للناس، لأنها تأمر بالمعروف وتنهى
عن المنكر، فقال سبحانه: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ
وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: (١١٠)].

- والنهي عن المنكر يجب أن تتوافر فيه ثلاثة أشياء: العلم والرفق
والصبر:

العلم قبل الأمر والنهي، والرفق معه، والصبر بعده:

فحيث كانت مفسدة الأمر والنهي أعظم من مصلحته، لم تكن مما أمر
الله به، حتى وإن كان ترك واجب أو فعل محرم^(١)، وتسقط الحسبة إذا ترتب
على القيام بها وقوع منكر أعظم من المنكر الحاصل، وذلك من باب تحمل
أهون الشرين.

وقد ضرب الفقهاء أمثلة لذلك منها:

النهي عن شرب الخمر الذي يؤدي إلى قتل نفس، فإن صيانة النفس
أولى من ذهاب العقل^(٢)، وعليه فإنه يجب التفريق بين ما يفعله الإنسان ويأمر
به ويبيحه، وبين ما يسكت عن نهي غيره عنه وتحريمه عليه، فإذا كان من
الحرمات ما لو نهي عنه حصل ما هو أشد تحريماً منه، لم ينه عنه ولم يبيحه
ولهذا لا يجوز الخروج على الأحكام بالسيف من أجل القيام بواجب الأمر
بالمعروف والنهي عن المنكر إذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
مستلزماً من الفساد أكثر مما فيه من الصلاح، أو يحصل بسبب ذلك من فعل

(١) انظر: المرجع نفسه: ١٣٦/٢٨.

(٢) انظر: حاشية العدوي، للعدوي: ٥٦٨/٢؛ وروضة الطالبين، للنووي: ٢٢١/١٠.

للمحرمات وترك اللواجبات أعظم مما يحصل بفعلهم المنكر والذنوب^(١).
فمجرد إنكار المنكر حتى باللسان يجوز تركه إن أدى ذلك إلى منكر
آخر أو أصاب الإنسان بسببه ضررٌ كبير لا يستطيع تحمله، فإن تغيير المنكر
باليد عند عدم القدرة، أو وقوع الضرر المؤكد له أو لغيره يصبح ممنوعاً^(٢).
هذا وقد اختلف العلماء في اشتراط إذن السلطان، فذهب بعضهم إلى
اشتراط الإذن، وذهب آخرون إلى عدم جواز الأمر بالمعروف والنهي عن
المنكر ما لم يخرج الإمام المعصوم، وهو الإمام الحق عندهم.

ويرى جمهور الفقهاء عدم اشتراط إذن الإمام، وبيان ذلك في الآتي:

◀ **الرأي الأول:** يشترط أصحاب هذا الرأي إذن الإمام للقيام بواجب
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحجتهم في ذلك أن الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر إثبات سلطنة وولاية واحتكام على المحكوم عليه فينبغي ألا
يثبت لآحاد الرعية، إلا بتفويض من الوالي وصاحب الأمر ولذلك لم يثبت
مع كونه حقاً للكافر على المسلم، كما يحتاج أصحاب هذا الرأي بأن الإمام
أو الحاكم هو الذي يستطيع اختيار من يحسن القيام به، أما تركه لآحاد الناس
دون قيود فإنه يؤدي إلى المفساد والفتنة والفوضى ووقوع الاقتتال بين الناس
بحجة الحسبة، وباشتراط الإذن تندفع هذه الأضرار فيلزم الإذن لأن دفع
الضرر واجب وما يستلزمه هذا الدفع يكون مشروعاً^(٣).

(١) انظر: الاستقامة، لابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس، تحقيق: محمد رشاد
سالم: ٣٣٠/١، المدينة المنورة: جامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة الأولى: ١٤٠٣ هـ.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية: ١٣٦/٢٨.

(٣) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٢/٢٨٨، وأصول الدعوة، لزيدان: ص ١٨١.

مناقشة هذا الرأي:

وهذا الرأي لا تؤيده نصوص القرآن الكريم التي قررت هذه الفريضة، حيث لم يرد فيها ما يفيد اشتراط إذن الحاكم، كما أن الأحاديث الواردة في هذا الشأن ليس فيها ما يدل على لزوم إذن الحاكم، فنصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة عامة، بحيث تشمل جميع المسلمين، فالتخصيص بشرط التفويض من الإمام تحكّم لا أصل له، إضافةً إلى أن هناك حالات طارئة لا تحتمل انتظار الإذن، وحالات تقتضي الحكمة كتمها وعدم إيصالها للسلطات العامة، فلو أخذنا بشرط الإذن لتعطلت هذه الفريضة ووجد العصاة مدخلاً يؤدي إلى زياده الفساد وانتشاره، ولأصبح الإذن مبرراً لضعاف الإيمان للتهرب من أداء هذه الفريضة.

وأما القول بأن الإمام هو الذي يحسن اختيار من يقوم بهذه الوظيفة، أرد على ذلك بالقول: وما الإمام إلا فرداً من أفراد الأمة، فإذا قصر عن معروف وجب أمره به، وإن ارتكب منكراً وجب نفيه عنه، فكيف يحتاج في إذنه لتأدية الواجب؟!

لذلك فإن جعل هذه الفريضة بيد الحاكم يعني سقوطها عن بقية الأفراد، وهو قول ظاهره البطلان، فالفرائض لا تسقط إلا بالأداء والإمام وغيره في هذا الأمر سواء^(١).

وقد أجب عن حجتهم الأولى: بأن الكافر إنما منع من الحسبة لما فيها من السلطنة وعز الاحتكام، والكافر ذليل ولا يستحسن أن ينال عز الاحتكام

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ص ٥٠٠؛ ونظرية الدفاع، ليوسف قاسم: ص ٣١٧، بتصرف.

على المسلم، أما آحاد المسلمين فيستحقون هذا العز بالدين والمعرفة، ولا يحتاجون فيه إلى تفويض أو إذن الإمام.

◀ **الرأي الثاني:** وهو رأي الروافض الذين ذهبوا إلى أنه لا يجوز الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ما لم يخرج الإمام المعصوم وهو الإمام الحق عندهم، وهذا الرأي بطلانه واضح؛ لأن معناه عدم القيام بهذه الفرضية أبداً ما لم يثبت خروج الإمام المعصوم^(١).

◀ **الرأي الثالث:** ذهب جمهور الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥): إلى عدم اشتراط إذن الحاكم، وثبوت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لآحاد المسلمين، وحجتهم في ذلك عموم الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة الواردة في هذا السياق، فهي توجب على كل مسلم أن يقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أيّاً كانت صورته وفي جميع الأحوال، فالتخصيص بشرط الإذن من الإمام لا دليل عليه. كما احتج الجمهور: بأن الحاكم أو الوالي ممن يوجه إليهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإذا كان من الواجب أمر الإمام بالمعروف ونهيه عن المنكر فكيف يحتاج في إذنه لتأدية الواجب.

هذا وقد استثنى بعض فقهاء المالكية من ذلك حالة واحدة يشترط فيها

(١) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٢/٢٨٨؛ ومختصر منهاج القاصدين، لابن قدامة: ١٢٤.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن بكر: ٨/١٤٢.

(٣) انظر: الفواكه الدواني، للنفاوي: ٢/٢٩٩.

(٤) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ٤/٢١١؛ وإحياء علوم الدين، للغزالي: ٢/٢٨٨.

(٥) انظر: الآداب الشرعية، لابن مفلح: ١/١٩٥.

إذن الإمام، وهي: إذا ما تطلب تغيير المنكر استعمال السلاح، فإنه لا يجوز الإقدام على ذلك إلا بعد الحصول على إذن السلطان^(١)، من أجل المحافظة على نظام الأمة ووحدها واستقرارها؛ لأنه في كثير من الحالات العامة والتي تتمثل في احتياج إزالة المنكر إلى أن يتقابل قوة الناهين عن المنكر (المدافع) مع قوة مرتكبي المنكرات بالسلاح مما يؤدي إلى فتن ودماء.

والذي أراه -مما سبق-: أن الرأي الأقوى من هذه الآراء: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من عدم اشتراط الإذن من الإمام للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلا في الحالة التي يجري فيها التعزير واتخاذ الأعوان واستخدام القوة والسلاح؛ لأن إذن الإمام في هذه الحالة لكل أحد يؤدي إلى وقوع الفتنة والفوضى ووقوع الاقتتال بين الناس بحجة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وباشتراط الإذن تندفع هذه الأضرار فيلزم الإذن^(٢)؛ لأن دفع الضرر واجب وما يستلزمه هذا الدفع يكون مشروعاً، إلا أنني أرى جواز تغيير المنكر دون إذن الإمام، حينما يكون القيام بهذا الأمر ضرورياً ولا يحتمل التأخير حتى يتحصل الإذن.

وهذا الترجيح يرجع إلى سببين وهما:

◀ **السبب الأول:** رد أدلة المخالفين وعدم قبولها، وسلامة أدلة الجمهور وقوة حجتهم.

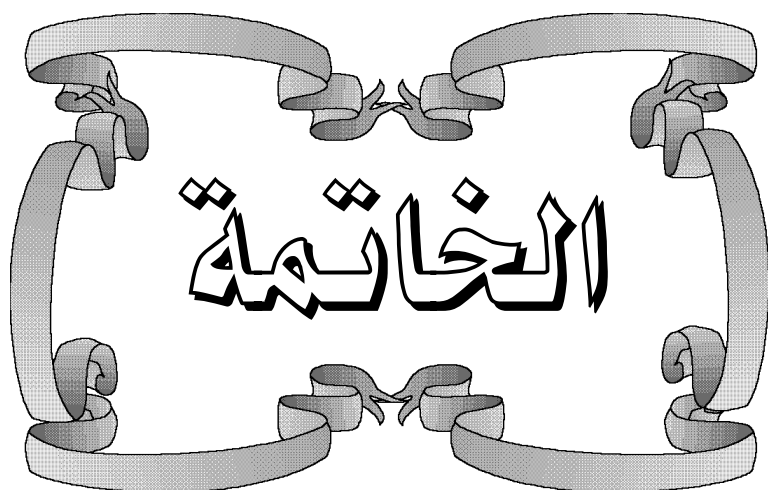
◀ **السبب الثاني:** إن رأي الجمهور هو الذي جرى عليه العمل في كل العهود، حتى في الأوقات التي صارت فيها الحسبة من الوظائف العامة في

(١) انظر: التاج والإكليل، للعبدري: ٣/٣٤٨.

(٢) انظر: أصول الدعوة، لزيدان: ص ١٨١.

الدولة، فإن ذلك لم يكن حائلاً دون قيام أي فرد من المسلمين بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل لقد كان بعض الأفراد يتصدون إلى الولاة والخلفاء، وقد سجلت التجربة التاريخية للنظام الإسلامي الكثير من الوقائع التي وقف فيها المؤمنون لأمر الولاة يأمرهم وينهونهم ويتصدون لتغيير المنكر بأيديهم، ولم يعهد من الخلفاء والولاة أنهم قالوا لمن فعل ذلك: إنك مخطئ، ومن جهة أخرى فإن السلف الصالح كانوا يمارسون هذه الفريضة ولم يعرف عنهم أنهم كانوا يأخذون إذناً من الإمام أو من غيره.

لذا فإنني أرى والله تعالى أعلم: أن يقتصر دور المنكرين على تبليغ الهيئات المختصة في الدولة الإسلامية لتقوم بواجبها في إزالة المنكر كوجود محل لبيع الخمر أو نادٍ للقمار، فإذا قصر المسؤولون في الدولة الإسلامية في إزالة هذه المنكرات والفساد، كان ذلك مظلمة من المظالم الواقعة على المجتمع المسلم، ترفع إلى قضاء المظالم، فإما أن يزيل صاحب السلطة هذه المظلمة من المجتمع بقوة الدولة، أو بإصدار إذن للمنكرين أن يزيلوا هذا المنكر بالقوة، وإما أن توضع مسألة سحب بساط الشرعية من تحته قيد البحث؛ لعجزه عن رعاية الشؤون على حسب أحكام الشرع، حيث أحلَّ بشرط من شروط صحة انعقاد السلطة للحاكم، وهو القدرة على رعاية شؤون الأمة على حسب أحكام الشرع، والعاجز عن إقامة حدود الله، والضرب على أيدي المفسدين، يكون قد أحلَّ بشرط من شروط صحة انعقاد السلطة له، أحلَّ بشرط صحتها استمراراً ولكن لجوء الأفراد إلى القتال من قبل أنفسهم ودون إذن الإمام من وراء ظهر الدولة فهو من شأنه أن يفتح باب القتال على مصراعيه بين الأمة، وهو نوع من أنواع القتال في الفتنة.



الخاتمة

أحمد الله عزَّ وجلَّ على ما تفضل به عليَّ وأنعم، وأشكره على جميل محاسنه عليَّ وما تكرَّم؛ أن يسرَّ لي هذا العمل البحثيَّ الشيق الشاق، الذي شعرت من خلاله بعظم أسلافنا الأفاض الذين حفظوا لنا هذا الدين القيم، وأثروا مكتبتنا الإسلامية بهذه الذخيرة العلمية الثمينة، كما شعرت بجليل قدر هؤلاء المؤلفين المعاصرين، الذين استخرجوا هذه النفائس، وألبسوها حُلَّة جديدة نفَعوا بها الأمة.

وأحمده تعالى على ما وفقني لإتمام هذه الرسالة، وأسأله عز وجل في عليائه، أن يجعلها خالصة لوجهه الكريم، وأن ينفع بها المسلمين، وأن يجعلها في ميزان حسنات من أعدها وأشرف عليها يوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله سبحانه وتعالى بقلب سليم.

وأختتم عملي هذا، بما توصلت إليه من عدة نتائج عامة وتوصيات ومقترحات، أُلخِّصها فيما يلي:

□ نتائج البحث:

- ١- الدفاع الشرعي الخاص من المصطلحات الفقهية القانونية الحديثة، الدارجة عند علماء الفقه الإسلامي والقانون على حد سواء، إلا أنه عُرف عند فقهاء الإسلام قديماً، تحت اسم دفع الصائل: وهو رد الاعتداء - غير المشروع- الواقع على النفس، أو العرض أو المال، ولا يختص بغير هذه الجرائم، بينما الدفاع الشرعي العام، يختص بالدفاع عن الدين، ومبادئ الجماعة ونظامها وقيمها.

٢- أساس الدفاع الشرعي الخاص هو إزالة الضرر ومنع وقوعه، المستمد من قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١).

٣- الدفاع الشرعي الخاص، ثابتة مشروعيتها في كافة مصادر التشريع الإسلامي الرئيسة منها وغير الرئيسة، عملاً بتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

٤- هنالك اتفاق بين علماء الفقه الجنائي الإسلامي، على أن من يتهده خطر حالّ وشيك الوقوع، دفع هذا الخطر بنفسه، في حال استحالة اللجوء إلى السلطة العامة، فبذلك يتحمل الإنسان مسؤولياته وواجباته، تجاه حماية ضروريات حياته.

٥- الدفاع الشرعي الخاص هو تدبير احترازي، لمنع وقوع الجريمة، وهو ضرورة شرعية، وضرورة شخصية وضرورة اجتماعية، لما يترتب عليه من حفظ المصلحة وتوفير للأمن والأمان، وقطع لمادة الفساد والمفسدين، ومنع الجريمة وردع المجرمين.

٦- الشريعة الإسلامية كان لها فضل السبق في حماية مصالح الخلق، وتغليب ما كان فيها أولى بالرعاية والحفظ، ولذلك كانت المصلحة هي مدار التشريع وغاية الأحكام، ومنها الدفاع الشرعي الخاص، الذي قدم مصلحة المصول عليه على مصلحة الصائل المعتدي، عملاً بمبدأ الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد، فرجح مصلحة المعتدي عليه، لأنها أولى بالرعاية والاهتمام.

(١) [أخرجه أحمد في «مسنده»: ٣١٣ / ١؛ وابن ماجه في «سننه»: كتاب الأحكام / باب: «من بني في ما يضر بجاره»، و برقم: (٢٣٤٠): ٢ / ٧٨٤؛ ورواه أبو نعيم في «الحلية»: ٧٦ / ٩؛ ورواه مالك في «الموطأ»: كتاب الأقضية، باب: «القضاء في المرفق» برقم: (٣١)].

٧- لذا فإنَّ جلب المصلحة ودرء المفسدة: هو المقصد الأعظم الذي تتميز به الشريعة الإسلامية والتي تعتبر مداراً للأحكام الشرعية والتشريع الإسلامي.

٨- الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل): أدأؤه واجب، صوناً للنفوس وحفظاً للأعراض والحرَمات، وحماية للحقوق، والواجب أدأؤه لا يتقيد بشرط سلامة المعتدي الصائل، الذي يجب دفعه بما يندفع به، ولو بقتله إذا تعيّن القتل طريقاً للدفع، لأنَّ المعتدى عليه يعتبر في حالة ضرورة، واضطرار إلى ارتكاب الفعل المحرم.

٩- المدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله: يقوم بعمل واجب شرعه الله تعالى، فهو مأجور على قيامه بهذا الواجب، ويحرم عليه تركه إنَّ تعيّن عليه، فإذا أصيب أثناء الدفاع فهو مأجور، وإن قُتل فهو شهيد.

١٠- الدفاع عن النفس والعرض والمال: واجب؛ إلا أنَّ العرض لأهميته ومكانته يقدم في الدفاع على غيره، لأنَّه يجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد، ويجوز فيه قتل المعتدي ابتداء من غير تدرج.

١١- الدفاع عن العرض واجب باتفاق الفقهاء لا خلاف بينهم في ذلك.

١٢- الدفاع عن النفس واجب، وهو فريضة وضرورة شرعية على كل قادر، لأهمية النفس البشرية ومكانتها، وعدم جواز الاعتداء عليها، أو إباحتها تحت أي ظرف من الظروف.

١٣- المال الذي يدافع عنه صاحبه، هو المال المتقوّم المحترم، المباح الانتفاع به شرعاً.

١٤- نفس الذمي وعرضه وماله محترمة مُصانة في ظل حكم دولة الإسلام، وله من حقوق الرعاية والحماية، كالإنسان المسلم تماماً، لا يجوز الاعتداء عليه.

١٥- يجب مراعاة الظروف المحيطة بالمعتدي، كالإكراه أو الضرورة، أو كونه صغيراً كان أم كبيراً.

١٦- العدوان الواقع على النفس أو العرض أو المال الناشئ عن إنسان معتد، هو الذي يُميز حالة الدفاع الشرعي الخاص والإكراه عن حالة الضرورة، التي يكون الخطر فيها ذا صفة طبيعية ليست إجرامية عدوانية.

١٧- الدفاع الشرعي الخاص سبب من أسباب رفع المسؤولية الجنائية عن المدافع، ذلك أنه يعمل على هدم الركن الشرعي للجريمة، لينقلب الفعل بعده مشروعاً.

١٨- استخدام الوسائل الآلية في الدفاع من الوسائل المشروعة، بشرط مراعاة التدرج والتناسب في الدفاع، ومراعاة حال الجاني والظروف المحيطة به.

١٩- منهج الإسلام في مكافحة الجريمة يقوم على أسلوبيين رئيسيين: الأول وقائي، والثاني علاجي.

٢٠- يتميز التشريع الجنائي الإسلامي بخصائص ومزايا تميزه عن كافة الشرائع والقوانين الأرضية، ومن هذه الخصائص قيامه على أساس الدين والأخلاق، والكمال والمرونة وكذلك على مبدأ الستر، والعدالة والموضوعية، وأيضاً قيامه على مبدأ الشخصية، وغير ذلك من الخصائص التي يتمتع بها.

٢١- إن أساس التحريم والعقاب في التشريع الإسلامي، يتسع كل مخالفة لما أمر الله تعالى أو نهى عنه.

٢٢- إن الأمر بالمعروف يشمل جميع الصور الداخلة تحته، سواء كان ذلك، عن طريق التعليم، أو التوعية، أو غير ذلك من الصور التي لا تحصى.

٢٣- إن النهي عن المنكر يشمل جميع الطرق المشروعة في إزالته، وسواء قبل وقوعه أو في أثناؤه، كما أنه يدخل في جميع ما نهى الله عنه ورسوله ﷺ.

٢٤- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يعد ضرورة لا بد منها لصالح المجتمعات واستقامتها، فهو يحفظ الضرورات الخمس من جانب الوجود والعدم.

٢٥- إن الأصل في مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (الدفاع الشرعي العام) هو أمر الله ورسوله محمد ﷺ.

٢٦- الأساس الفلسفي لفكرة الدفاع الشرعي العام، هو أنه يقوم على فكرة إقامة الملة والشرعية وحفظ العقيدة و الدفاع عن الدين.

٢٧- هناك حكم عظيمة وفوائد جمة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، منها ما يعود على الأمر والنهي ، ومنها ما يعود على المأمور والمنهي، ومنها ما يعود على سائر الأمة.

٢٨- هناك اختلاف بين الدفاع الشرعي العام والدفاع الشرعي الخاص حيث يختلفان في بعض الوجوه ويتفقان في وجوه أخرى.

٢٩- لا يشترط العلم لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيما يختص بالعلم الظاهر، فهذا العلم يختص بفرائض ومحرمات لا يسع المسلم أن يجهلها؛ لأنها معلومة من الدين بالضرورة، لذلك يجب الأمر والنهي في ذلك كله ولا يسقط بدعوى الجهل.

٣٠- أما فيما يختص بالعلم بدقائق الأقوال والأفعال، التي تخفى على عامة الناس ولا يعرفها إلا العلماء الباحثون، فإن أمثال هذه المسائل لا بد فيها من العلم.

٣١- القدرة هي مدار الانتقال من مرتبة لأخرى بين مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٣٢- عدم اشتراط عدالة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولكنها تستحب.

٣٣- عدم اشتراط الإذن من الإمام للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا كان الأمر لا يتطلب التأجيل؛ إلا أنه يجب إذن الإمام في الحالة التي يجري فيها التعزير واتخاذ الأعوان واستخدام القوة والسلاح، خشية الوقوع في الفتنة.

٣٤- يشترط لرفع المسؤولية في حالة الدفاع الشرعي العام: أن يكون الفعل الذي يقع عليه التغيير منكراً، وأن يكون المنكر موجوداً في الحال، وأن يكون المنكر ظاهراً دون تحسس، وأن يكون المنكر معلوماً بغير اجتهاد.

٣٥- ثبت حق الزوج في تأديب زوجته إلا أن سلطته في ممارسة هذا الحق ليست مطلقة إنما هي مقيدة في مواضع مخصوصة، كالنشوز والتقصير على حقوق الله تعالى وارتكاب المحرمات، وإذا أسرف الزوج في استخدام حقه في التأديب يكون ضامناً.

٣٦- للوالدين تأديب ولدهما على ترك العبادات أو إذا اقترف شيئاً من المحرمات أو المنهيات كالكذب والسرقه وكذلك زجراً عن سوء الأخلاق والآداب إصلاحاً لهم.

٣٧- جواز تأديب المعلم لطلابه بالعقوبة على الأمور التي تتعلق بالدراسة والتأديب على سوء الأدب وارتكاب مخالفة شرعية، كالكذب والسرقه والتدخين والشتيم ونحو ذلك من المحرمات.

٣٨- هناك آداب ينبغي أن يتحلى بها كلُّ من الأمر والنهي أثناء تأديته هذه الفريضة الجليلة منها: الحلم والصبر والورع والإخلاص في الأمر والنهي، ومراعاة المصالح، ودفع المفسد.

٣٩- المسؤولية الجنائية: هي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها.

٤٠- سبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي، وذلك عن طريق إتيان المحرمات التي حرمها الله - سبحانه وتعالى - في كتابه وسنة نبيه محمد ﷺ.

٤١- محل المسؤولية الجنائية في الإسلام الإنسان الحي القادر المختار المكلف، أما الإنسان الفاقد للإدراك والاختيار ليس مسؤولاً.

٤٢- رفع المسؤولية الجنائية هو: إتيان الأفعال المحرمة ممن توفرت بهم صفات خاصة لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع بحيث لا يسألون عما فعلوه.

٤٣- رفع العقوبة هو: ارتكاب الجاني فعلاً محرماً حالة فقدان الاختيار أو الإدراك مما يؤدي إلى رفع العقوبة عنه.

٤٤- ترفع المسؤولية الجنائية: بسبب إتيان الفاعل حقاً له أو واجباً عليه، أما العقوبة فترفع بسبب فقدان الاختيار أو الإدراك عند الجاني.

٤٥- أسباب رفع المسؤولية الجنائية - جميعها - مبنية على مبدأ الرحمة والعدالة الإلهيين، حيث شرعها الله تعالى ضرورة الحفاظ على مقاصد الشريعة وروحها العامة في التشريع، بمعنى أنها وسائل شرعية يتوصل عن طريقها إلى تحقيق أهداف من جلب للمصلحة ودرء للمفسدة، لذا رفعت كافة النتائج المترتبة على القيام بها، والنظر إلى مآلات الأفعال

معتبر مقصود شرعاً، وهذه الأسباب هي: «الدفاع الشرعي العام، والدفاع الشرعي الخاص، والتطبيب، وألعاب الفروسية، وأعمال الحكام، وإيقاع العقاب على المهدرين، وحق التأديب».

٤٦- أسباب امتناع المسؤولية الجنائية (أسباب رفع العقوبة) هي: الإكراه، والسُّكر بعذر، والجنون، وصغر السن.

٤٧- أوجبت الشريعة الإسلامية الدفاع الشرعي العام، بالقدر الضروري لدفع الاعتداء، فإن زاد على ذلك فإنه يعتبر اعتداءً، فعلى المدافع أن يدفع فاعل المنكر بالأخف فالأخف، وأن يتدرج في فعل الدفاع.

٤٨- إذا تجاوز المحتسب حدود الدفاع الشرعي، بأن خرج المدافع عن الشروط المقررة التي يجب مراعاتها والتزامها، فإن المدافع عندها يسأل جنائياً ومدنياً.

٤٩- يشترط في فعل الدفاع أن يكون لازماً لرد العدوان، وأن يكون متناسباً معه، وأهم ما يعين على القول بالتناسب، هو النظر إلى الوسيلة المستخدمة في الدفاع والنظر إلى حالة المدافع الشخصية من: قوة وضعف، وصحة ومرض، وكونه ذكراً أو أنثى، والنظر إلى ما يقابل هذه الصفات في شخص فاعل المنكر، ذلك أن المدافع إذ تعمد إتيان أفعال زائدة؛ فإنه يكون مسؤولاً عن هذه الأفعال.

لذلك أوصي وأقترح ما يلي:

□ التَّوصِيَّاتُ وَالْمُقْتَرَحَاتُ:

- ١- الوقوف عند ضوابط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أثناء تأدية واجب الدفاع الشرعي العام.
- ٢- تكليف الجهات المختصة من حكومة وهيئة لرصد الواقع ببيان مدى نسبة الاعتداء على حرمة الله، والضرب بيد من حديد على أولئك الذين يعيشون في الأرض فساداً.
- ٣- تعميم وبيان الحكمة الشرعية التي ينبغي أن تتحلى بها هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في بلادنا.
- ٤- أن يعمل أهل الخبرة من العلماء والمجتهدين على صياغة وتقنين أحكام الدفاع الشرعي العام والعقوبات التي ستحل بكل من يتعدى أو يتجاوز أو يتعسف في استخدام هذا الحق.
- ٥- نشر أحكام الدفاع الشرعي العام والتأديب بين صفوف الأمة كما نصت عليه الشريعة الإسلامية، مع بيان العقوبة المترتبة على كل معتدٍ.
- ٦- العمل على إقامة هيئات للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في بلدنا الحبيب على غرار الهيئة الموجودة في بعض الدول العربية وإعطاء صلاحيات مطلقة لها حتى تقوم بدورها على أكمل وجه.
- ٧- ضرورة الاطلاع على المذاهب الأخرى، وعدم الاقتصار على مذهب واحد، وخاصة لمن يتصدر للفتوى؛ لما في ذلك من مراعاة أحوال الناس وأعرافهم، والتيسير في أمور الدنيا والدين.
- ٨- تصدي المجامع الفقهية التي تحوي نخبة من العلماء والباحثين المتميزين تحرير المصطلحات من الجمود النصي، والتعصب المذهبي، والتشنج

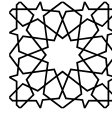
الفكري، كل ذلك يهدف ربط العمل بالحياة، ووضع القارئ أمام
اجتهادات فقهية ترتبط بالأصل وتتصل بالعصر.

وأخيراً فهذا ما قمت به من جهد، وهذا ما توصلت إليه من نتائج، وهو
جهد متواضع أسأل الله سبحانه أن يتقبله مني، وأن يجعله في ميزان أعمالي،
وأن ينفع به، فإن أصبت فيه فبفضل الله تعالى عليّ، وإن أخطأت فمن
تقصيري ومن ذنوبي فهو سمة ابن آدم.

وإنني أتضرع إلى الله تعالى أن يجعل عملي هذا حجةً لي لا عليّ يوم
القيامة وأن ينفع به، وأن يجعله وسائر أعمالي خالصةً لوجهه الكريم.

﴿دَعْوَتُهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ۖ وَآخِرُ دَعْوَتِهِمْ أَنْ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [يونس: (١٠)].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم
الأنبياء والمرسلين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.





فهرس المرجع والمصادر^(١)

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- الحديث الشريف.
- ٣- كتب الحديث والتخريج والزوائد:
 - ١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف محمد زهير الشاويش، المكتب الإعلامي.
 - ٢- تحفة الأحوذى، للمباركفوري: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلا، المتوفى سنة: ١٣٥٣هـ، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.
 - ٣- تذكرة الموضوعات: لمحمد بن طاهر الفتني، إدارة الطباعة المنيرية، مصر- القاهرة، (١٣٤٣هـ).
 - ٤- تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: للبوصيري، (ت: ٨٤٠هـ)، تحقيق: مأمون شبحا، دار المعرفة، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤١٦هـ=١٩٩٦م).
 - ٥- جامع الأحاديث، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المتوفى سنة: ٩١١هـ، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين بإشراف د. علي جمعة (مفتي الديار المصرية)، طُبع على نفقة: د. حسن عباس زكي.
 - ٦- الجوهر النقي، مطبوع بأسفل السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد: ١٣٥٥هـ.

(١) يحتوي على المصادر والمراجع التي تم الرجوع إليها والاستفادة منها، مرتبة ترتيباً هجائياً مع إهمال (ال) التعريف.

٧- الدراري المضية شرح الدرر البهية: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى: (١٢٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م).

٨- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، المتوفى سنة: ٨٥٢هـ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، لبنان- بيروت.

٩- سبل السلام، للصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسيني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمر، المتوفى سنة: ١١٨٢هـ، دار الحديث.

١٠- السنن الكبرى، للبيهقي: الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، المتوفى سنة: ٤٥٨هـ، كتاب الحدود، وبذيله الجوهر النقي، دار المعرفة، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٣٥٤هـ.

١١- صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، المتوفى سنة: ٢٥٦هـ، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، طبعة جمعية المكتب الإسلامي، الطبعة: ١٤٢١هـ.

١٢- صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأقضية، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

١٣- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني: بدر الدين محمد محمود ابن أحمد، توفي سنة: ٨٥٥هـ، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت.

١٤- عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، لمحمد أشرف بن أمير بن علي بن

حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، المتوفى
سنة: ١٣٢٩هـ، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية:
١٤١٥هـ.

١٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر، أحمد بن علي بن
حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد
فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب
الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز
دار المعرفة، لبنان - بيروت، طبعة عام: ١٣٧٩م.

١٦- الفقيه والمتفقه: لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، سنة
الولادة: (٣٩٢هـ)، سنة الوفاة: (٤٦٢هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن
عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، السعودية، (١٤٢١هـ).

١٧- فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي، زين الدين محمد المدعو
بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم
المناوي القاهري، المتوفى سنة: ١٠٣١هـ، المكتبة التجارية الكبرى،
مصر، الطبعة الأولى: ١٣٥٦م.

١٨- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة
الناس: للعجلوني، إسماعيل بن محمد الجراحي، دار إحياء التراث العربي.

١٩- كثر العمال في سنن الأقوال والأفعال: لعلي بن حسام الدين المتقي
الهندي، مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت: (١٩٨٩م).

٢٠- اللآلئ المشورة في الأحاديث المشهورة: لمحمد بن عبد الله بن بهادر
الزركشي، تحقيق: محمد بن لطفي الصباغ، المكتب الإسلامي.

- ٢١- مسند الإمام أحمد بن حنبل، لابن حنبل: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال
ابن أسد الشيباني، المتوفى سنة: ٢٤١ هـ، دار الفكر، المكتب الإسلامي
للطباعة والنشر، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.
- ٢٢- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: لعبد
الرحمن السخاوي، دار الكتاب العربي.
- ٢٣- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب
ابن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المتوفى سنة: ٤٧٤ هـ،
مطبعة دار السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى: ١٣٣٢ هـ.
- ٢٤- نصب الراية: لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد
يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى: (١٣٥٧ هـ).
- ٢٥- النهاية في غريب الحديث والأثر: لأبي السعادات المبارك بن محمد
الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، المكتبة
العلمية، لبنان- بيروت، (١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م).
- ٢٦- نيل الأوطار، للشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني
اليمني، المتوفى سنة: ١٢٥٠ هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار
الحديث، مصر، الطبعة الأولى: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٤- التفسير:

- ٢٧- أحكام القرآن، لابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد، توفي
سنة: ٥٤٢ هـ، تحقيق: علي محمد البحوي، دار الفكر، لبنان- بيروت.
- ٢٨- أحكام القرآن، لابن عربي: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي
المعافري الإشبيلي المالكي، المتوفى سنة: ٥٤٣ هـ، راجع أصوله وخرج

- أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٢٩- أحكام القرآن، للخصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الخصاص الحنفي، المتوفى سنة: ٣٧٠هـ، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ٣٠- أحكام القرآن، للكبّا الهراسي: ٢٣٨/١، طبعة دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٣١- تفسير أبي السعود، المسمى: (إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم)، للعمادي: أبو السعود محمد بن محمد، دار المصحف.
- ٣٢- تفسير البحر المحيط، لأبي حيان، محمد بن يوسف الأندلسي، وبهامشه النهر الماد من البحر، دار الفكر للطباعة، الطبعة الثانية: ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
- ٣٣- تفسير الخازن المعروف بلباب التأويل في معاني التنزيل، للبغدادي: علاء الدين محمد بن إبراهيم، توفي سنة: ٧٤١هـ، مكتبة عبد الواحد الطوبي.
- ٣٤- تفسير الفخر الرازي: المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، طبعة دار الفكر، لبنان- بيروت، الطبعة الثالثة: ١٩٨٥م.
- ٣٥- تفسير القرآن الحكيم المشهور بتفسير المنار، لمحمد رشيد رضا، توفي سنة: ١٣٥٤هـ، الطبعة الأولى: ١٣٦٤هـ، مطبعة المنار.
- ٣٦- تفسير القرآن العظيم، لابن كثير: عماد أبو الفداء إسماعيل، المتوفى سنة: ٤٤٦هـ، دار الفكر، سوريا- دمشق.

- ٣٧- التفسير الكبير، لفخر الدين محمد بن عمر الرازي، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.
- ٣٨- تفسير النسفي، لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، دار الكتاب العربي، لبنان- بيروت.
- ٣٩- جامع البيان في تأويل آي القرآن، للطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، المتوفى: ٣١٠هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- ٤٠- الجامع لأحكام القرآن الكريم، للقرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري، المتوفى سنة: ٦٧١هـ، طبعة عام: ١٩٥٤م.
- ٤١- روائع البيان تفسير آيات الأحكام، لمحمد علي الصابوني، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية: ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- ٤٢- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، للألوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود البغدادي، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت.
- ٤٣- مختصر منهاج القاصدين، لابن قدامة، أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة: ٧٤٢هـ، علق عليه شعيب الأرنؤوط، دار البيان، سوريا- دمشق، طبعة عام: ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
- ٤٤- معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، للراغب الأصفهاني، طبعة دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

٥- الفقه:

أ - الفقه الحنفي:

٤٥- الاختيار لتعليل المختار، للمودودي: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، المتوفى سنة: ٦٨٣هـ، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دققة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقاً)، مطبعة الحلبي، مصر- القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، وغيرها)، طبعة عام: ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م.

٤٦- البحر الرائق شرح كتر الدقائق: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي، المتوفى سنة: (٩٢٠ هـ)، دراسة وتحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: (١٤٢٢هـ = ٢٠٠٢ م).

٤٧- بداية المبتدي في الفروع: لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي، المتوفى سنة: (٥٩٣هـ).

٤٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، الملقب: بملك العلماء، المتوفى سنة (٥٨٧هـ)، الطبعة الأولى: (١٤٠٩هـ=١٩٨٩م)، المكتبة الحبيبية كانسي رود حاجي غيبي چوك كوئته (باكستان).

٤٩- البناية شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، الطبعة الثانية: (١٤١١هـ-١٩٩٠م).

٥٠- تبين الحقائق شرح كتر الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: (١٣١٣هـ).

- ٥١- تحفة الفقهاء: لعلاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٠٥هـ).
- ٥٢- تكملة حاشية رد المحتار ابن عابدين، (١٢٥٢هـ): لمحمد علاء الدين نجل المؤلف، دار الفكر: (١٤١٥هـ).
- ٥٣- الجامع الصغير: لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة: (١٨٩ هـ)، مطبوع مع شرحه النافع الكبير، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، (الطبعة بدون): (١٤١١هـ=١٩٩٠م).
- ٥٤- الجوهرة النيرة لمختصر القدوري في فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للحدادي العبادي: أبو بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي، ت ٨٠٠هـ، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية: ١٣٢٢هـ.
- ٥٥- الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي، المتوفى سنة: ١٠٢١هـ، المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٣١٣هـ.
- ٥٦- الدر المختار: لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي، (١٠٨٨هـ)، دار الفكر، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: (١٣٨٦ هـ).
- ٥٧- درر الحكام شرح غرر الأحكام: لملا خسرو، (٨٨٥هـ)، مطبعة أحمد كامل الكائنة في دار السعادة، مصر، القاهرة.
- ٥٨- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسيني، المطبعة العباسية، حيفا، ١٣٤٣هـ-١٩٢٥م.
- ٥٩- رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): لمحمد أمين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: (١٣٨٦هـ).

- ٦٠- شرح فتح القدير، لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف: بابن الهمام، المتوفى سنة: ٨٦١هـ، دار الفكر.
- ٦١- شرح العناية على الهداية: لمحمد بن محمود البابرقي، مطبوع مع شرح فتح القدير، دار مصطفى الحلبي، مصر، الطبعة الأولى: (١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م).
- ٦٢- شرح معاني الآثار للطحاوي: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المتوفى سنة: (٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٣٩٩هـ).
- ٦٣- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، (١٢٥٢هـ)، طبع حاجي عبد الغفار ويسران ارك بازار قندهار أفغانستان.
- ٦٤- العناية شرح الهداية: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت.
- ٦٥- الفتاوى الهندية (العالمكيرية): جَمَعَتْهَا لجنة من أفاضل فقهاء الهند، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٢١هـ)، اسباتك ليتو كرافك، طامس بلاك صاحب كلكتة الهند، (١٨٣٥م).
- ٦٦- فتح العزيز شرح الوجيز وهو الشرح الكبير: لأبي القاسم عبد الكريم ابن أحمد الرافعي، المتوفى سنة: (٦٢٣هـ)، مطبوع مع المجموع للنووي والتلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، دار الفكر، لبنان- بيروت، (الطبعة بدون)، (التاريخ بدون).
- ٦٧- فتح القدير: لكمال الدين ابن الهمام، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى: (١٣١٦هـ).

- ٦٨- الفقه الحنفي وأدلته: لأسعد محمد سعيد الصاغر جي، دار الكلم الطيب، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م).
- ٦٩- الفوائد السمية في شرح النظم، ، للكواكبي: محمد بن حسن بن أحمد، المسمى: «بالفوائد السننية في فروع الفقه»، على مذهب أبي حنيفة، المتوفى سنة: ١٠٩٦م مطبوع بهامشه: «إرشاد الطالب إلى منظومة الكواكب»، الطبعة الأولى: بولاق مصر سنة: ١٣٢٤هـ.
- ٧٠- الباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، لبنان- بيروت: المكتبة العلمية: (١٤١٣هـ).
- ٧١- المبسوط: لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٢١ هـ = ٢٠٠٠ م).
- ٧٢- متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي المتوفى سنة: (٥٩٣هـ). جمع فيه مسائل القدوري والجامع الصغير لمحمد بن الحسن، ورتب أبوابه على ترتيب الجامع الصغير، وجعل مسائل القدوري أول الباب ومسائل الجامع الصغير آخره، طبع على نفقة حامد إبراهيم كرسون وأخيه محمود إبراهيم كرسون، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر، بمصر: (١٣٦٨ هـ = ١٩٤٨ م).
- ٧٣- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، المتوفى سنة: (١٠٧٨ هـ)، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

- ٧٤- مجموعة رسائل ابن عابدين: لمحمد أمين ابن عابدين الشامي، الحنفي، مفتي بلاد الشام، (١٢٥٢هـ)، العثمانية: (١٣٢٥هـ).
- ٧٥- المحيط البرهاني: لمحمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة، دار إحياء التراث العربي.
- ٧٦- مختصر الطحاوي: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المتوفى سنة: (٣٢١هـ)، عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه أبو الوفاء الأفغاني، (الطبعة بدون)، كراتشي، شركة سعيد.
- ٧٧- المذهب الحنفي مراحل وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته: لأحمد بن نصير الدين النقيب، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م).
- ٧٨- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار: لشمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زادة أفندي قاضي عسكر روملي، وهي تكملة شرح فتح القدير مطبوع معه.
- ٧٩- الثَّقاية (مختصر الوقاية): لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، المتوفى سنة: (٧٤٧هـ)، قازان، مطبعة محمد جان وأخيه شريف جان، الطبعة بدون: (١٨٩٧م).
- ٨٠- الهداية في شرح بداية المبتدي: لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، (٥٩٣هـ)، دراسة وتحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت.
- ٨١- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: لإسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، أعادت طبعه بالأوفست، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت: (١٩٥١م).

ب- الفقه المالكي:

٨٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة: (٥٩٥هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة: (١٣٩٥هـ = ١٩٧٥م).

٨٣- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير «الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك»، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، المتوفى سنة: ١٢٤١هـ، دار المعارف.

٨٤- التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد الرعيني (الخطاب)، دار الفكر، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: (١٣٩٨ هـ).

٨٥- جامع الأمهات، لابن الحاجب: جمال الدين بن عمر، حققه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ، لبنان- بيروت.

٨٦- جواهر الإكليل: لصالح عبد السميع الآبي، مطبعة مصطفى الحلبي، بمصر، الطبعة الثانية: (١٣٦٦ هـ = ١٩٤٧م).

٨٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٨٨- حاشية الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي الزرقاني، دار الفكر، لبنان - بيروت

٨٩- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: لأحمد الصاوي، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الأولى: (١٩٨٦م).

- ٩٠- حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح،
للطحطاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، المتوفى
سنة: ١٢٣١هـ، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب
العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٩١- حاشية العدوي، للعدوي: علي الصعيدي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ
البقاعي، دار الفكر: لبنان- بيروت، طبعة عام: ١٤١٢هـ.
- ٩٢- الذخيرة: للقرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد
الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، المتوفى سنة: ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد
حجي- سعيد أعراب- محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، لبنان-
بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م.
- ٩٣- شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل: لأبي عبد الله محمد الخرشي،
توفي سنة: (١١٠١هـ)، وقيل (١١٠٢هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية
ببولاق- مصر، الطبعة الثانية: (١٣١٧هـ)، ومعه حاشية الشيخ
العدوي.
- ٩٤- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: للدردير:
أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، المتوفى سنة: ١٢٠١هـ، دار
المعارف- مصر.
- ٩٥- شرح مختصر خليل للخرشي، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو
عبد الله، المتوفى سنة: ١١٠١هـ، دار الفكر للطباعة، لبنان- بيروت:
٣٥٤/٤.

- ٩٦- الفروق، للقرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، المتوفى سنة: ٦٨٤هـ، وبهامشه: «إدراج الشروق على أنواء الفروق»، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٩٧- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، المتوفى سنة: ١١٢٦هـ، دار الفكر، طبعة عام: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٩٨- الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المتوفى سنة: (٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد أحمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض- المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: (١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م).
- ٩٩- المدونة الكبرى: رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس، المتوفى سنة: (١٧٩هـ)، مطبوع معه مقدمات ابن رشد، لبنان- بيروت، دار الفكر، (الطبعة بدون)، (١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م).
- ١٠٠- المدونة الكبرى: لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المتوفى سنة: (١٧٩هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.
- ١٠١- مقدمات ابن رشد، دار الفكر للنشر والتوزيع، الطبعة: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م: ٢٢٢/٦؛ وسراج السالك شرح أسهل المدارك، لعثمان ابن حسنين بري الجعلي، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة: ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

١٠٢- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل: لمحمد عlish، دار الفكر، لبنان- بيروت، (١٤٠٩ هـ= ١٩٨٩ م).

١٠٣- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لشمس الدين أبو عبد الله محمد ابن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني، المتوفى سنة: (٩٥٤ هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب: (١٤٢٣ هـ= ٢٠٠٣ م).

ج- الفقه الشافعي:

١٠٤- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لزكريا الأنصاري، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٢٢ هـ= ٢٠٠٠ م).

١٠٥- إعانة الطالبين: للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين لزين الدين ابن العزيز المليباري الفناني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (١٤١٥ هـ= ١٩٩٥ م).

١٠٦- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، المتوفى سنة: ٩٧٧ هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، لبنان- بيروت.

١٠٧- الأم، للشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المظلي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤ هـ)، دار المعرفة، لبنان- بيروت، طبعة عام: ١٤١٠ هـ= ١٩٩٠ م.

١٠٨- التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، المشهور بـ: «متن أبي شجاع في الفقه الشافعي»، لمصطفى ديب البغا الميداني الدمشقي الشافعي، دار ابن كثير، دمشق- بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

١٠٩- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفرّاء، توفي سنة: ٥١٦هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

١١٠- حاشية البجيرمي على شرح منهاج الطلاب: لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المتوفى سنة: (١٢٢١هـ)، تركيا- ديار بكر، (محمد ازدمير)، المكتبة الإسلامية.

١١١- حاشية الشرقاوي، للشرقاوي، الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي، المتوفى سنة: ١٢٢٦هـ، على «تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب»، لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري، المتوفى سنة: ٩٢٥هـ، دار المعرفة، لبنان- بيروت.

١١٢- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي: لأحمد سلامة القليوبي، المتوفى سنة: (١٠٦٩هـ) وأحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت ٩٥٧هـ)، دار إحياء الكتب العربية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى.

١١٣- الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى سنة: (٤٥٠هـ)، تحقيق: محمود مطرجي، دار الفكر، المكتبة التجارية، لبنان- بيروت، (الطبعة بدون): (١٤١٤هـ- ١٩٩٤م).

١١٤- حواشي الشرواني: لعبد الحميد بن حسين الشرواني (كان حياً سنة: ١٢٨٩هـ) على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ضبطه وصححه: الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، لبنان- بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: (١٤١٦هـ).

١١٥- الرسالة، للشافعي: محمد بن إدريس أبو عبد الله، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مصر- القاهرة، طبعة عام: ١٣٥٨هـ.

١١٦- روضة الطالبين: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار المكتب الإسلامي، لبنان- بيروت، الطبعة الثالثة: (١٤١٢هـ=١٩٩١م).

١١٧- سراج السالك شرح أسهل المدارك، لعثمان بن حسنين بري الجعلي، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة: ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

١١٨- شرح ابن قاسم الغزي، للغزي: أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد الغزي، توفي سنة: ٩١٨هـ، مطبوع بحاشية الباجوري، مكتبة محمد علي صبيح، دار إحياء الكتب العربية، طبعة عام: ١٩٥٧م.

١١٩- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المتوفى: ٩٢٦هـ، المطبعة الميمنية.

١٢٠- فتح العزيز شرح الوجيز وهو الشرح الكبير: لأبي القاسم عبد الكريم ابن أحمد الرافعي، المتوفى سنة: (٦٢٣هـ)، مطبوع مع المجموع للنووي والتلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، دار الفكر، لبنان- بيروت، (الطبعة بدون)، (التاريخ بدون).

١٢١- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: «هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي»، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المتوفى سنة: ٩٢٦هـ، دار الفكر للطباعة والنشر، طبعة عام: ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٢٢- الباب في الفقه الشافعي: لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي، دراسة وتحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: (١٤١٦هـ).

١٢٣- المجموع شرح المذهب: لحبي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، المطبعة المنيرية: الطبعة الأولى: (١٣٤٤هـ).

١٢٤- المعونة في الجدل: لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (أبو إسحاق)، سنة الولادة: (٣٩٣هـ) سنة الوفاة: (٤٧٦هـ)، تحقيق: علي عبد العزيز العميريني، دار إحياء التراث الإسلامي، الكويت، (١٤٠٧هـ).

١٢٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الشربيني الخطيب، مكتبة ومطبعة: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر، (١٣٧٧هـ= ١٩٥٨م).

١٢٦- المقدمة الحضرية في فقه السادة الشافعية: لعبد الله بافضل الحضرمي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الرياض.

١٢٧- المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرية، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو

العباس، المتوفى: ٩٧٤هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى:
١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١٢٨- المهذب: للإمام أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي، دار الفكر، لبنان-
بيروت، الطبعة الثانية: (١٩٥٩م).

١٢٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لمحمد بن أحمد الرملي، دار الكتب
العلمية، الطبعة الأولى: (١٤١٤ هـ).

١٣٠- وفاة الأخيار في حل غاية الاختصار ، للحصني: أبو بكر بن محمد بن
عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي،
المتوفى سنة: ٨٢٩هـ، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي - ود. محمد
وهبي سليمان، دار الخير، سوريا- دمشق، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م.

د- الفقه الحنبلي:

١٣١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبو الحسن علي
ابن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن
التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع
والإعلان، مصر، الطبعة الأولى: (١٤١٤ هـ).

١٣٢- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن
قاسم النجدي، الطبعة: ١٤٠٠هـ، دار المطابع الأهلية للرياض.

١٣٣- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بـ: «شرح منتهى
الإرادات»، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس
البهوتي الحنبلي، المتوفى سنة: ١٠٥١هـ، دار عالم الكتب، الطبعة
الأولى: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٣٤- الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع: لمنصور بن يونس
ابن إدريس البهوتي المتوفى سنة: (١٠٥١هـ)، تحقيق: سعيد محمد
اللحام، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان- بيروت.

١٣٥- شرح الزركشي على مختصر الخرقى، لشمس الدين محمد بن عبد الله
الزركشي المصري الحنبلي، المتوفى سنة: ٧٧٢هـ، دار العبيكان
الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١٣٦- الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين،
المتوفى: ١٤٢١هـ، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: ١٤٢٢-
١٤٢٨هـ.

١٣٧- شرح زاد المستقنع، لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي، الناشر: الرئاسة
العامة للبحوث العلمية والإفتاء- الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات
الدينية، المملكة العربية السعودية- الرياض، الطبعة الأولى:
١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٣٨- الفروع: ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان
المرداوي، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس
الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، المتوفى سنة: (٧٦٣هـ)، تحقيق:
عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى:
(١٤٢٤هـ=٢٠٠٣م).

١٣٩- الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن
محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن
قدامة المقدسي، المتوفى سنة: ٦٢٠هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة
الأولى: ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٤٠- كشفاف القناع: لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة: (١٠٥١هـ)، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤١٨هـ=١٩٩٧م).

١٤١- المبدع شرح المقنع: لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المتوفى سنة: (٨٨٤هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة: (١٤٢٣هـ=٢٠٠٣م).

١٤٢- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لابن تيمية: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، المتوفى سنة: ٦٥٢هـ، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية- الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٤٣- مختصر الإنصاف والشرح الكبير، لمحمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي، المتوفى سنة: ١٢٠٦هـ، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، ومحمد بلتاجي، وسيد حجاب، مطابع الرياض، السعودية- الرياض، الطبعة الأولى.

١٤٤- مختصر الخرقى، لأبي قاسم عمر بن الحسين الخرقى، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، لبنان- بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٠٣هـ.

١٤٥- المغني: لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (أبو محمد)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٠٥هـ).

١٤٦- منار السبيل في شرح الدليل: لابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، المتوفى سنة: (١٣٥٣هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة: (١٤٠٩هـ=١٩٨٩م).

٦- الفقه العام:

١٤٧- الفقه الإسلامي وأدلته: الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية- دمشق، الطبعة الأولى: (١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م).

١٤٨- فقه الكتاب والسنة، لأمير عبد العزيز، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

١٤٩- الفقه على المذاهب الأربعة: لعبد الرحمن الجزيري، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٢٠هـ = ١٩٩٩م).

١٥٠- موسوعة الفقه الإسلامي، للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر- القاهرة، الوزارة: (١٩٩٠م).

١٥١- موسوعة الفقه الإسلامي، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، طبعة دار التحرير للطبع والنشر، سنة: ١٣٨٦هـ.

٧- أصول الفقه وقواعده:

١٥٢- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، لمصطفى سعيد الخن، طبعة مؤسسة الرسالة.

١٥٣- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: لتقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، المتوفى سنة: (٧٠٢هـ)، تحقيق: مصطفى شيخ مصطفى ومدثر سندس، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).

١٥٤- الإحكام في أصول الأحكام: لعلي بن محمد الآمدي أبو الحسن، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٠٤هـ).

١٥٥- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة: (١٢٥٠هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، دمشق- كفر بطنا، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى: (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).

١٥٦- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الفقيه، (٩٢٦ هـ - ٩٧٠ هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة: (١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م).

١٥٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى سنة: (٩١١ هـ)، تحقيق وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م).

١٥٨- الأشباه والنظائر، للسبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المتوفى سنة: ٧٧١هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٥٩- أصول السرخسي: للإمام الفقيه الأصولي النظار أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة: (٤٩٠هـ)، حقق أصوله: أبو الوفاء الأفغاني رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بجيدر آباد الدكن بالهند، دار الكتاب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

- ١٦٠- أصول الفقه الإسلامي: ٢٨/١، وما بعدها، للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة السابعة عشرة: (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م).
- ١٦١- أصول الفقه الإسلامي، لأحمد محمود الشافعي، طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية، سنة: ١٩٨٣م.
- ١٦٢- البحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المتوفى سنة: (٧٩٤هـ)، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٢١هـ = ٢٠٠٠م).
- ١٦٣- التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، على تحرير الإمام الكمال ابن الهمام في علم الأصول، وبهامشه شرح الإمام جمال الدين الأسنوي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١٦٤- تيسير التحرير، لأmir باد شاه: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير باد شاه الحنفي، المتوفى سنة: ٩٧٢هـ، دار الفكر، لبنان - بيروت.
- ١٦٥- شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، (ت: ٧٩٢هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م).
- ١٦٦- شرح مختصر الروضة: لسليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، المتوفى سنة: (٧١٦هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: (١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م).

- ١٦٧- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية: لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، المتوفى سنة: (٥٣٧هـ) اعتنى به: الشيخ خالد عبد الرحمن، دار النفائس، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤١٦هـ-١٩٩٥م).
- ١٦٨- الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين: لمحمد إبراهيم الحفناوي، دار السلام، مصر- القاهرة، الطبعة الثالثة: (٢٠٠٩م).
- ١٦٩- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، المتوفى سنة: ٦٦٠هـ، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر- القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة: ١٤١٤هـ-١٩٩١م.
- ١٧٠- قواعد الفقه: لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، رئيس الأساتذة بالمدرسة العالية بدكه، دار الصدف ببلشرز، كراتشي- باكستان، الطبعة الأولى: (١٤٠٧هـ-١٩٨٦م).
- ١٧١- القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، لعمر عبد الله كامل، دار الكتبين المطبعة الأولى: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ١٧٢- القواعد والضوابط الفقهية، لعلي أحمد الندوي، تقرّظ الشيخ عبد الله بن عبد العزيز، توزيع دار عالم المعرفة، طبعة عام: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- ١٧٣- القواعد، للحصني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، تحقيق: د. جبريل ابن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الراشد، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ١٧٤- القوانين الفقهية: لمحمد بن محمد بن جزي الغرناطي الكلبي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية.

١٧٥- لسان الحكام في معرفة الأحكام: لأبي الوليد إبراهيم، ابن الشحنة الحنفي، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية: (١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م).

١٧٦- مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد البهية: لصالح بن محمد ابن حسن الأسمرى، اعتنى بإخراجها: متعب بن مسعود الجعيد، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: (١٤٢٠هـ = ٢٠٠٠م).

١٧٧- المحصول في علم أصول الفقه: لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، (٥٤٤-٦٠٦هـ = ١١٤٩-١٢٠٩م)، دراسة وتحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

١٧٨- المستصفى في علم الأصول: لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤١٣هـ).

١٧٩- منهاج الوصول في علم الأصول: لناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي البيضاوي، (ت: ٦٨٥هـ)، بشرح البدخشي والأسنوي، دار محمد علي صبيح، القاهرة.

١٨٠- الميسر في أصول الفقه، لإبراهيم محمد سلقين، دار الفكر، لبنان- بيروت: ١٤١١هـ.

١٨١- كشف الأسرار عن أصول فجر الإسلام، للبزدوي، طبعة دار الكتاب العربي، لبنان- بيروت.

٨- التاريخ والتراجم:

١٨٢- آثار البلاد وأخبار العباد: لزكريا بن محمد بن محمود القزويني، المتوفى سنة: (٦٨٢هـ)، دار صادر، لبنان- بيروت، (١٩٦٠م).

١٨٣- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: ليوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البحاوي، دار الجليل، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤١٢هـ).

١٨٤- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد ابن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، المتوفى سنة: ٦٣٠هـ، تحقيق: علي محمد معوض- عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

١٨٥- الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة: ٨٥٢هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ: جمهرة أنساب العرب، لابن حزم: ص ٣٤٤، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت: ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

١٨٦- أطلس التاريخ العربي: للدكتور شوقي أبو خليل، دار الفكر، سوريا- دمشق، الطبعة الرابعة: (١٩٩٦م).

١٨٧- الأعلام: لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، المتوفى سنة: (١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة: (٢٠٠٢م).

- ١٨٨- الأنساب: لعبد الكريم بن محمد التميمي السمعاني، مؤسسة الكتب الثقافية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٠٨هـ).
- ١٨٩- البداية والنهاية: لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، المتوفى سنة: (٧٧٤هـ)، حققه ودقق أصوله وعلق حواشيه: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).
- ١٩٠- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المتوفى سنة: ٩١١هـ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان- صيدا.
- ١٩١- تاج التراجم في طبقات الحنفية: لابن قطلوبغا، القاسم بن قطلوبغا، المتوفى سنة: (٨٧٩هـ)، دار القلم، دمشق، (١٤١٣هـ).
- ١٩٢- تاريخ ابن خلدون: لابن خلدون، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت، الطبعة الرابعة.
- ١٩٣- تاريخ التشريع الإسلامي: لمحمد خضرة، دار الكتب العلميّة، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: (١٤١٤هـ-١٩٩٤م).
- ١٩٤- تاريخ الجبرتي: لمحمد أديب غالب، دار اليمامة، الطبعة الأولى: (١٣٩٥هـ).
- ١٩٥- تاريخ بغداد: لأحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.
- ١٩٦- تذكرة الحفاظ: لشمس الدين الذهبي، أبو عبد الله، مكتبة الحرم المكي، دار إحياء التراث العربي.

- ١٩٧- تقريب التهذيب: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، دمشق، الطبعة الأولى: (١٤٠٦هـ).
- ١٩٨- تهذيب التهذيب: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).
- ١٩٩- تهذيب الكمال: ليوسف بن الزكي عبد الرحمن المزني، تحقيق: بشار عوَّاد معروف، مؤسسة الرسالة، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى.
- ٢٠٠- الثقات: لمحمد بن حبان بن أحمد التيمي، أبو حاتم، دار الفكر، الطبعة الأولى: (١٣٩٥هـ-١٩٧٥م).
- ٢٠١- الجرح والتعديل: لعبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي التيمي، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٣٧١هـ).
- ٢٠٢- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لأبي الوفاء القرشي: محي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله الحنفي، توفي سنة: ٧٧٥هـ، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة، الرياض، الطبعة الثانية: ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- ٢٠٣- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: لمحمد أمين بن فضل الله ابن محب الله بن محمد المحمي الحموي الدمشقي، (١١١١هـ)، دار صادر، لبنان- بيروت.
- ٢٠٤- الخلفاء الراشدون بين الاستخلاف والاستشهاد، للخالدي: صلاح عبد الفتاح، دار القلم، دمشق الطبعة الثالثة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- ٢٠٥- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة: ٨٥٢هـ، تحقيق:

مراقبة /محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية- حيدر
آباد/ الهند، الطبعة الثانية: ١٣٩٢هـ—١٩٧٢م.

٢٠٦- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن علي بن
محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، المتوفى سنة: ٧٩٩هـ،
تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدى أبو النور، دار التراث للطبع
والنشر، مصر- القاهرة.

٢٠٧- ديوان الإسلام في التاريخ وتراجم الرجال: لمحمد بن عبد الرحمن بن
زين العابدين، الغزي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب
العلمية، لبنان- بيروت: (١٩٩٠ م).

٢٠٨- الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المصنفة: لمحمد بن جعفر
الكتاني، تحقيق: محمد المنتصر محمد الزمزمي الكتاني، دار البشائر
الإسلامية، لبنان- بيروت، الطبعة الرابعة: (١٤٠٦ هـ=١٩٨٦م).

٢٠٩- الروض المعطار في خبر الأقطار: لمحمد بن عبد المنعم الحميري، تحقيق:
إحسان عباس، دار ناصر للثقافة، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية:
(١٩٨٠م).

٢١٠- سير أعلام النبلاء للذهبي: لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد
ابن عثمان بن قايماز الذهبي، (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب
الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، لبنان- بيروت، شارع سوريا- بناية
صمدي وصالحه، الطبعة التاسعة: (١٤١٣ هـ=١٩٩٣م).

٢١١- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن أحمد العكري
الدمشقي، (١٠٨٩هـ)، دار المسيرة، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية:
(١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).

- ٢١٢- صفوة الصفوة: لعبد الرحمن بن علي بن محمد (أبو الفرج)، تحقيق: محمود فاحوري، ومحمد رواس قلعه جي، دار المعرفة، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).
- ٢١٣- طبقات الحنابلة، للقاضي ابن الحسين محمد بن أبي يعلى، طبعة دار المعرفة: لبنان- بيروت.
- ٢١٤- الطبقات السنية في تراجم الحنفية: لأحمد بن عبد القادر الغزي التميمي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى: (١٣٩٠هـ- ١٩٧٠م).
- ٢١٥- طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي: أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب ابن تقي الدين، توفي سنة: ٧٧١هـ، الطبعة الثانية، دار المعرفة، لبنان- بيروت.
- ٢١٦- طبقات الفقهاء: لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، لبنان- بيروت.
- ٢١٧- الطبقات الكبرى لابن سعد: لمحمد بن سعد بن منيع البصري، دار صادر، لبنان- بيروت.
- ٢١٨- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لحاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت، (١٤٠٢هـ-).
- ٢١٩- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة: لنجم الدين الغزي، تحقيق: جبريل سليمان جبور، دار محمد أمين وشركاه، لبنان- بيروت.
- ٢٢٠- لب الأبواب في تحرير الأنساب: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار صادر، لبنان- بيروت.

٢٢١- لسان الميزان: لابن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: (١٣٩٠هـ).

٢٢٢- معجم المطبوعات العربية والمعرّبة: ليوسف إيلان سركيس، وهو شامل لأسماء الكتب المطبوعة في الأقطار الشرقية والغربية، مع ذكر أسماء مؤلفيها ولمعة من ترجمتهم، وذلك من يوم ظهور الطباعة إلى نهاية السنة الهجرية: (١٣٣٩هـ) الموافقة لسنة: (١٩١٩م) ميلادية، مكتبة الثقافة الدينية.

٢٢٣- معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية: لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربى، لبنان- بيروت.

٢٢٤- المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد، لابن مفلح: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية- الرياض، الطبعة: الأولى: ١٩٩٠م.

٢٢٥- الموسوعة الإسلامية الميسرة: إشراف: محمود عكّام، دار صحارى، حلب.

٢٢٦- الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، المتوفى سنة: ٧٦٤هـ، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، لبنان- بيروت، طبعة عام: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٢٢٧- وفيات الأعيان: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان، (٦٠٨ هـ = ٦٨١ هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، سنة: (١٩٦٨م).

٩- اللغة والمعاجم:

٢٢٨- اتفاق المباني وافتراق المعاني، لسليمان بن بنين بن خلف بن عوض،
تقيّ الدين، الدقيقي المصري، المتوفى سنة: ٦١٣هـ، تحقيق: يحيى
عبد الرؤوف جبر، دار عمار، الأردن، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ-
١٩٨٥م.

٢٢٩- الأشباه والنظائر في النحو، حماسة الخالدين = بالأشباه والنظائر من
أشعار المتقدمين والجاهليين والمخضرم، للخالدين: أبو بكر محمد بن
هاشم الخالدي، المتوفى سنة: ٣٨٠هـ، وأبو عثمان سعيد بن هاشم
الخالدي، المتوفى سنة: ٣٧١هـ، تحقيق: الدكتور محمد علي دقة،
وزارة الثقافة، الجمهورية العربية السورية، طبعة عام: ١٩٩٥م.

٢٣٠- تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق
الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من
المحققين، دار الهداية.

٢٣١- التعريفات، للإمام الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف
الجرجاني، المتوفى سنة: ٨١٦هـ، حققه وضبطه وصححه: جماعة
من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت،
الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٢٣٢- تهذيب اللغة: لمحمد بن أحمد الأزهري (٢٨٢-٣٧٠هـ)، تحقيق:
محمد عوض مرعب، لبنان- بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة
الأولى: (٢٠٠١م).

٢٣٣- جوهرة اللغة: ١٧٩/٥، لابن دريد، تحقيق: د. رمزي منير بعلبكي،
دار العلم للملايين، لبنان- بيروت: (١٩٨٧م).

- ٢٣٤- جمهرة اللغة، لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، المتوفى سنة: ٣٢١هـ، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٨٧م.
- ٢٣٥- ديوان المتنبي، للمتنبي، دار صادر، لبنان- بيروت، طبعة عام: ١٩٥٨م.
- ٢٣٦- شرح حدود ابن عرفة: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأحناف الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٩٩٣م).
- ٢٣٧- شرح ديوان المتنبي، لعبد الرحمن البرقوقي، دار الكتاب العربي، لبنان- بيروت، طبعة عام: ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- ٢٣٨- الصاحبي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، المتوفى سنة: ٣٩٥هـ، دار محمد علي بيضون، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٢٣٩- الصَّحاح تاج اللغة وصحاح العربية: لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى القاهرة: (١٣٧٦هـ= ١٩٥٦م)، والطبعة الرابعة: (١٤٠٧هـ= ١٩٨٧م).
- ٢٤٠- العقد الفريد، لأبي عمر، شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد ربه ابن حبيب ابن حدير بن سالم المعروف بابن عبد ربه الأندلسي، المتوفى سنة: ٣٢٨هـ، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٤هـ.

- ٢٤١- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: لسعدي أبو جيب، دار الفكر، سورية- دمشق، الطبعة الثانية: (١٤٠٨هـ=١٩٨٨م).
- ٢٤٢- القاموس المحيط: لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي، (ت٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة، لبنان- بيروت.
- ٢٤٣- قطر المحيط، لبطرس البستاني، طبعة عام: ١٨٦٩م، لبنان- بيروت.
- ٢٤٤- كشف اصطلاحات الفنون، للتهانوي الحنفي، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.
- ٢٤٥- لسان العرب: للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) الأفريقي المصري، دار صادر، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٩٥٦م).
- ٢٤٦- مجمع البحرين: للعالم المحدث الفقيه الشيخ فخر الدين الطريحي، (المتوفى سنة ١٠٨٥هـ).
- ٢٤٧- مجمل اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين المتوفى: ٣٩٥هـ، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار الرسالة، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ=١٩٨٦م.
- ٢٤٨- مختار الصحاح: للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ضبطه وصححه: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: (١٤١٥هـ=١٩٩٤م).
- ٢٤٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية، لبنان- بيروت.
- ٢٥٠- المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط

وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة الأولى:
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٢٥١- المعجم الاقتصادى الإسلامى: لأحمد الشرباصى، دار الجيل، بيروت،
(١٤٠١هـ - ١٩٨١م).

٢٥٢- معجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار عبد الحميد عمر، المتوفى
سنة: ١٤٢٤هـ، بمساعدة فريق عمل، دار عالم الكتب، الطبعة
الأولى: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٢٥٣- المعجم الوجيز: لجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، مصر:
(١٤٢٥هـ = ٢٠٠٤م).

٢٥٤- المعجم الوسيط: لإبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد
القادر - محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

٢٥٥- معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلجى، وحامد صادق، دار
النفاىس، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية: (١٤٠٨هـ).

٢٥٦- معجم مقاييس اللغة: لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق:
عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، الطبعة (١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م).

٢٥٧- المَعْرِبُ فى ترتيب المَعْرِب: لناصر الدين المطرّزى، أبو الفتى، تحقيق:
محمود فاخورى؛ وعبد الحميد مختار، مكتبة لبنان - بيروت، الطبعة
الأولى: (١٩٩٩م).

٢٥٨- المنهاج الواضح، لحامد عوى، مطبعة مصر، سنة: ١٩٥١م.

١٠- السياسة الشرعية والقضاء:

٢٥٩- أثر العرف فى التشريع الإسلامى، للسيد صالح عوض، دار الكتاب
الجامعى، المطبعة العلمية.

٢٦٠- الأحكام السلطانية، للفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الحنبلي، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢٦١- الأحكام السلطانية، للماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادى، الشهير بالماوردي، المتوفى سنة: ٤٥٠هـ، دار الحديث، مصر- القاهرة.

٢٦٢- أسس وشروط الدفاع الشرعي في الشريعة والقانون، لموسى جميل القدسي الدويك، دار الحسن للطباعة والنشر، الخليل، الطبعة الأولى: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٢٦٣- أسس وشروط حق الدفاع الشرعي في الشريعة والقانون، لموسى جميل القدسي الدويك، دار الحسن للطباعة والنشر، الخليل، الطبعة الأولى: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٢٦٤- البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، المتوفى سنة: ١٢٥٨هـ، حققه وضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٢٦٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي ابن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، المتوفى سنة: ٧٩٩هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٢٦٦- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

- ٢٦٧- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، لبنان- بيروت.
- ٢٦٨- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، مطبعة المدني، مصر- القاهرة.
- ٢٦٩- الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، لداود العطار، الدار الإسلامية للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- ٢٧٠- الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، لمحمد علي السرطاوي، دار الفكر للطباعة والنشر، الأردن- عمان، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- ٢٧١- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، المتوفى سنة: ٧٢٨هـ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ.
- ٢٧٢- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، المتوفى سنة: ٥٧١هـ، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.
- ٢٧٣- الفقه الجنائي في الإسلام، لعبد العزيز السابق، دار السلام للطباعة والنشر، مصر- الأزهر، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- ٢٧٤- القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت عثمان، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني، لسنة: ١٩٨٨م.

٢٧٥- المدخل إلى علم مقاصد الشريعة الإسلامية، لعبد القادر حرز الله، مكتبة الراشد، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ.

٢٧٦- معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للطرابلسي، طبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية: ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

٢٧٧- من الفقه الجنائي بين الشريعة والقانون، لأحمد موافي طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية القاهرة، طبعة عام: ١٩٦٥م. والدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، لمحمد سيد عبد التواب، «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

٢٧٨- نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، ليوسف قاسم، الطبعة: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٢٧٩- نظرية الضرورة الشرعية، لوهبة الزحيلي «دراسة مقارنة مع القانون الوضعي»، دار الفكر المعاصر، لبنان- بيروت، الطبعة السادسة: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.

١١- كتب القانون:

٢٨٠- الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، لعبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة عام: ١٩٨٨م.

٢٨١- الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، لمجدي هرجه: ص ٢٥، طبعة عام: ١٩٩٦م؛ واعتراف المتهم، لسامي صادق الملا، الطبعة الثانية: ١٩٧٥م.

٢٨٢- الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، لإبراهيم بن محمد الفائز، الطبعة الأولى: ١٩٨٢م.

٢٨٣- الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، لمحمد علي محمد عطا الله، رسالة دكتوراه في أصول الفقه، كلية الحقوق في مصر، تخصص: (القانون العام).

٢٨٤- الإثبات في المواد المدنية، لعبد المنعم فرج الصدة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية: ١٩٥٥م.

٢٨٥- أحكام التأديب بالعقوبة في الشريعة والإسلامية، (رسالة ماجستير)، لحنان عبد الرحمن رزق الله أبو مخ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

٢٨٦- أخطاء الأطباء، لفائق الجوهري (من سلسلة اقرأ)، دار المعارف.

٢٨٧- أسباب رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، لمأمون الرفاعي، (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، طبعة سنة: ١٩٩١م، الجامعة الأردنية.

٢٨٨- أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، لأحمد محمود جمعة، طبعة ١٩٨٥م العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، لعبد الوهاب البنداري، طبعة دار الفكر العربي.

٢٨٩- أصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي، الكتاب الأول، طبعة عام: ١٩٦١م.

٢٩٠- أصول أحكام الالتزام والإثبات، لجلال العدوي، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٢٩١- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، لسليمان مرقس، عالم الكتب.

- ٢٩٢- أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، لأنور العمروس، دار الطباعة الراقية، الطبعة السابعة.
- ٢٩٣- اعتراف المتهم، لسامي صادق الملا: ص ٢٦٠ وما بعدها؛ والإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، لمحمود محمود مصطفى، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى: ١٩٧٧م.
- ٢٩٤- البيان في شرح قانون الإثبات، لصلاح حمدي، وليب حليم، دار الأدباء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى: ١٩٨٠م.
- ٢٩٥- حجية الدليل المادي في الإثبات، ماجستير مقدم إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة من الباحث: شحاته عبد المطلب حسن، في العام الجامعي: ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- ٢٩٦- حجية القرائن في القانون والشريعة، دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بالقاهرة، سنة، ١٣٥٩هـ، لفتح الله فتح الله زيد.
- ٢٩٧- الخبرة في المسائل الجنائية، لآمال عبد الرحيم عثمان، دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة: ١٩٦٤م.
- ٢٩٨- خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مقال منشور في مجلة المحاماة، لمصطفى كمال وصفي، السنة: ٥٠، العدد الثاني فبراير ١٩٧٠م.
- ٢٩٩- دروس في القانون الجنائي الدولي، لمحمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، طبعة عام: ١٩٥٩م.
- ٣٠٠- الدعوى الإدارية وصيغها، لمعوض عبد التواب، طبعة: ١٩٩١م.
- ٣٠١- دليل التمارين العملية في المدخل للعلوم القانونية، لعميد وحيد الدين سوار، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الرابعة: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٣٠٢- رقابة القضاء على أعمال الإدارة، للسيد خليل هيكل، دار النهضة العربية.

٣٠٣- رقابة القضاء لأعمال الإدارة «قضاء الإلغاء»، لطعيمة الجرف، دار النهضة العربية، طبعة: ١٩٨٤م.

٣٠٤- الشاهد واليمين في إثبات الحقوق والقضاء بها في الفقه الإسلامي، دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة من الباحث: طلال أمين غزاوي سنة: ١٩٨٥م.

٣٠٥- شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني: (دراسة مقارنة)، لكامل السعيد، المكتبة الوطنية: طبعة عام: ١٩٩٨م.

٣٠٦- شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، لأسامة أحمد شوقي المليجي، طبعة عام: ١٩٩٧م.

٣٠٧- شرح قانون العقوبات الأردني: /القسم العام/، لمحمود نجيب حسني، طبعة سنة: ١٩٧٧م.

٣٠٨- شرح قانون العقوبات السوري: (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)، لعبود السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق.

٣٠٩- ضوابط الحكم بالعقوبة وتنفيذها في الشريعة الإسلامية، لصالح الشيخ محمود إبراهيم، «دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بأسيوط»، عام: ١٩٨٩م.

٣١٠- طرق الإثبات الشرعية، لأحمد إبراهيم بك، الطبعة الثالثة: ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

٣١١- قانون الأحداث المعدلة بالمرسوم التشريعي السوري، تاريخ: ١/٩/٢٠٠٣م.

- ٣١٢- قانون العقوبات الأردني القسم العام، لنجم: ص ١٤٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: الأردن، الطبعة الأولى: ٢٠٠٠م.
- ٣١٣- قانون العقوبات اللبناني القسم العام، لجمال ثروت، الدار الجامعية، لبنان- بيروت.
- ٣١٤- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم: ٨٤/ تاريخ: ١٨/أيار/١٩٤٩م وتعديلاته، إعداد وتنسيق: ممدوح عطري، مساعد قضائي سابقاً: ص ٣٤، مؤسسة النوري، سوريا- دمشق.
- ٣١٥- القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، لأنور دبور، دار الثقافة العربية: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٣١٦- القضاء الإداري ومجلس الدولة، لمصطفى أبو زيد فهمي، دار المطبوعات الجامعية، طبعة: ١٩٩٩م.
- ٣١٧- القضاء الإداري: (قضاء الإلغاء- القضاء الكامل- إجراءات التقاضي)، لمحمود حلمي، الطبعة الثانية: ١٩٧٧م.
- ٣١٨- القضاء الإداري، لسليمان الطماوي، الكتاب الثالث: «قضاء التأديب»، دار الفكر العربي: ١٩٨٧م.
- ٣١٩- قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، لعلي أحمد الجراح، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠١٠م.
- ٣٢٠- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لتوفيق حسن فرج، مؤسسة الثقافة الجامعية: ١٩٨٢م.

- ٣٢١- مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، لمحمد فاروق النبهان، وكالة المطبوعات، دار القلم، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٧٧م.
- ٣٢٢- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، لرؤوف عبيد، دار الجيل: ١٩٧٩م.
- ٣٢٣- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المطبعة الأدبية، لبنان- بيروت، سنة: ١٣٠٢هـ.
- ٣٢٤- مجلة الدراسات القانونية، إصدار كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد الخامس عشر، سنة: ١٩٩٣م.
- ٣٢٥- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة: ١٢٠٠/٨-١٢٠١.
- ٣٢٦- محاضرات في علم القاضي، والقرائن، والنكول عن اليمين، والقافة، لعبد العال أحمد عطوة، مجموعة محاضرات ألقاها على طلبة المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٣٢٧- محكمة النقض السورية: جنايات.
- ٣٢٨- المدينيات أو التعهدات والالتزامات، لعبد السلام ذهني، مطبعة المعارف الفجالة بمصر: ١٣٤٠هـ-١٩٢٢م.
- ٣٢٩- المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: «حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم: (١٩٤٢)، لسنة: ٣٣ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١»، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٣٣٠- مسؤولية الأطباء والجراحين، لمحمود مصطفى، المنشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد: الثالث، سنة: ١٩٤٨م.

- ٣٣١- المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، لمحمد كمال الدين إمام.
- ٣٣٢- المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني، لمصطفى العوجي، الطبعة الثانية، لبنان - بيروت، طبعة عام: ١٩٧٩م.
- ٣٣٣- الموسوعة الإدارية الحديثة، لنعيم عطية وحسن الفكهاني، الدار العربية، للموسوعات بالقاهرة.
- ٣٣٤- نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، لعوض عبد الله أبو بكر، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- ٣٣٥- نظام الإثبات في القانون المدني المصري، لعبد الباسط جميعي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٥٣م.
- ٣٣٦- النظام الجنائي: «أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي»، لعبد الفتاح خضر، طبعة عام: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٣٣٧- النظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت عثمان، دار البيان، الطبعة الثانية: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٣٣٨- نظرية الانحراف في استعمال الإجراء الإداري دراسة مقارنة: «دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط ١٩٩٥م»، لفؤاد محمد موسى.
- ٣٣٩- نظرية التوكيل في الدعوى بين المتخصصين في الشريعة الإسلامية: دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام: ١٩٨٩م من الباحث: رجائي سيد العطافي الفقي.

٣٤٠- النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والإنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، لهلاي عبد اللاه أحمد، الطبعة الأولى: ١٩٨٧م.

٣٤١- واجب القاضي بعد سماع الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، لجابر علي مهران، مجلة الدراسات القانونية، إصدار كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد الخامس عشر سنة: ١٩٩٣م.

٣٤٢- الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، لعبد العزيز خليل بديوي، دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٩٧٠م.

٣٤٣- الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، لمحمود جمال الدين زكي، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية: ١٩٧٦م.

٣٤٤- وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام: ١٩٧١م، من الباحث: محمد مصطفى الزحيلي.

٣٤٥- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: لعبد الرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، الطبعة الثالثة: (١٤١٧هـ).

٣٤٦- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، لعبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية، طبعة عام: ١٩٦٨م.

٣٤٧- Planiol Ripert et Baulanger: Traite elementaire de droit civil ٢e ed parise ١٩٤٩ . Paris . T.II p. ٨٢٥.

٣٤٨- Art ١٣٤٩ «Les presumptions sont des consequences que le loi ou le magistrature d'un fait connu a un fait inconnu».

١٢- كتب عامة:

٣٤٩- الإبحار في جمع الأسفار: موسوعة تحتوي على تعريف بأكثر من (١٠٠٠) كتاب تهم طالب العلم، لجماز بن عبد الرحمن الجماز.

٣٥٠- أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع به في الفقه الإسلامي، مراجعة د. سليمان الأشقر، دار النفائس، عمان، الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٣٥١- أحكام أهل الذمة، لابن قيم الجوزية: شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر، ت ٧٥١هـ، تحقيق: صبحي الصالح، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية: ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٣٥٢- أحكام أهل الذمة، لابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، المتوفى سنة: ٧٥١هـ، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري- شاكر بن توفيق العاروري، دار رمادى للنشر، المملكة العربية السعودية- الدمام، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣٥٣- إحياء علوم الدين: ل محمد بن محمد الغزالي، (أبو حامد)، وبذيله كتاب (المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار)، لعبد الرحيم بن الحسين العراقي، دار المعرفة، لبنان- بيروت.

٣٥٤- الآداب الشرعية والمنح المرعية، ل محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، المتوفى: ٧٦٣هـ، دار عالم الكتب.

٣٥٥- الاستقامة، لابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم الحراني أبو العباس، تحقيق: محمد رشاد سالم، المدينة المنورة: جامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ.

٣٥٦- أصول الدعوة، لعبد الكريم زيدان: مؤسسة الرسالة: بيروت- لبنان، الطبعة الثانية.

٣٥٧- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، المتوفى سنة: ٧٢٨هـ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ.

٣٥٨- الأنوار لأعمال الأبرار، للأردبيلي: جمال يوسف، توفي سنة: ٧٧٦هـ، الطبعة الأخيرة: ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م، مؤسسة الحلبي وشركاه، مصر- القاهرة.

٣٥٩- تحقيق النصوص ونشرها: لعبد السلام محمد هارون، المتوفى سنة: (١٤٠٨هـ)، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: (١٣٨٥هـ=١٩٦٥م).

٣٦٠- التذكرة بأحوال الموتى وأمور الآخرة، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المتوفى سنة: ٦٧١هـ، تحقيق ودراسة: الدكتور الصادق بن محمد بن إبراهيم، مكتبة دار المنهاج للنشر والتوزيع، السعودية- الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ.

٣٦١- التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع، للفرء: محمد بن محمد بن الحسين بن محمد، المتوفى سنة: ٥٢٦هـ، تحقيق: د. عبد الله بن محمد ابن أحمد الطيار وعبد العزيز بن محمد بن عبد الله، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ.

- ٣٦٢- جواهر الكلام، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت، الطبعة السابعة.
- ٣٦٣- حاشية الباجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، للباجوري: الشيخ إبراهيم بن محمد، توفي سنة: ١٢٧٦هـ، مكتبة محمد علي صبيح، دار إحياء الكتب العربية، طبعة عام: ١٩٥٧م.
- ٣٦٤- الحيوان: للجاحظ، أبو عثمان عمر بن بحر، تحقيق وشرح: عبد السلام محمد هارون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر- القاهرة، الطبعة: الرابعة، (١٩٦٥م).
- ٣٦٥- زاد المعاد في هدي خير العباد محمد ﷺ: لابن القيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، المتوفى سنة: ٧٥١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
- ٣٦٦- الزواجر عن اقتراف الكبائر، للهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس، المتوفى سنة: ٩٧٤هـ، دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ٣٦٧- سراج السالك شرح أسهل المدارك، للجعلي، عثمان بن حسين بري، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، مصر- القاهرة، طبعة عام: ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
- ٣٦٨- شرح العقيدة الطحاوية، لصدر الدين محمد بن علاء الدين علي بن محمد ابن أبي العز الحنفي، الأذرعي الصالحي الدمشقي، المتوفى سنة: ٧٩٢هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط- عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، لبنان- بيروت، الطبعة العاشرة: ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- ٣٦٩- الشريعة، للآجري: أبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجري البغدادي، المتوفى سنة: ٣٦٠هـ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عمر

ابن سليمان الدميحي، دار الوطن، المملكة العربية السعودية-
الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٣٧٠- الطرق الحكمية، لابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس
الدين ابن قيم الجوزية، المتوفى سنة: ٧٥١هـ، مكتبة دار البيان.

٣٧١- عيون الأزهار، لابن المرتضى، طبعة دار الكتاب اللبناني؛ والمختصر
النافع.

٣٧٢- كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، لابن تيمية، شيخ الإسلام أبو
العباس أحمد بن شهاب الدين عبد الحليم بن مجد الدين بن عبد السلام بن
تيمية، المتوفى سنة: ٧٢٨هـ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن
قاسم، دار إحياء الكتب العربية.

٣٧٣- مجموع الفتاوى، لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم
ابن تيمية الحراني، المتوفى سنة: ٧٢٨هـ، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد
ابن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية،
المملكة العربية السعودية، طبعة عام: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٣٧٤- المحلى، لابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد الظاهري أبو محمد، تحقيق: لجنة
إحياء التراث العربي، مكتبة دار التراث: لبنان - بيروت.

٣٧٥- المدخل الفقهي العام «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد»، للزرقا:
مصطفى أحمد، دار الفكر الطبعة العاشرة، مطبعة طربين، سوريا-
دمشق، طبعة عام: ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.

٣٧٦- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لابن حزم: أبو
محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري،
المتوفى سنة: ٤٥٦هـ، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

٣٧٧- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لعبد الرزاق السنهوري، المجمع العلمي العربي الإسلامي: ١٩٥٣م-١٩٥٤م.

٣٧٨- الملكية في الشريعة الإسلامية، لعبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، عمان- الأردن، الطبعة الأولى: ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

٣٧٩- موسوعة فقه عمر بن الخطاب، لمحمد رواس قلعه جي، الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٣٨٠- الموسوعة في سماحة الإسلام، لفرحون: محمد الصادق، مؤسسة سجل العرب، مصر- القاهرة، طبعة عام: ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

٣٨١- وعمدة الفقه، لابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، المتوفى سنة: ٥٤١هـ، تحقيق: عبد الله سفر العبدلي، مكتبة الطرفين: الطائف؛ والإسلام، لحوى.

١٣- مواقع على شبكة الانترنت:

٣٨٢- موقع الإيسيسكو على شبكة(الإنترنت):

<http://www.isesco.org.ma/pub/ARABIC/kiyam/%٢٠marji%٣iya/p٥.htm>

٣٨٣- موقع موسوعة جريدة الشرق الأوسط على شبكة (الإنترنت):

<http://www.asharqalawsat.com/default.asp?issu>

٣٨٤- موقع موسوعة جوريبيديا على شبكة (الإنترنت):

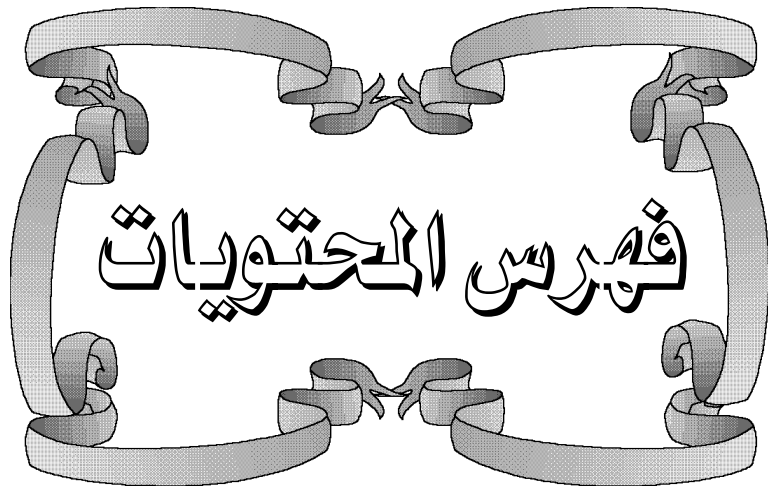
[http://ar.jurispedia.org/index.ph./](http://ar.jurispedia.org/index.ph/)

٣٨٥- موقع موسوعة الشبكة الإسلامية على شبكة (الإنترنت)

<http://www.islamweb.net>.







فهرس المحتويات

الموضوع	الصحيفة
إهداء	٥
مقدمة الأستاذ الدكتور محمد وهبي سليمان	٧
مقدمة القاضي الدكتور محمد طارق الخن	١٠
مقدمة	١١
خطة البحث	١٣

الباب الأول

الدفاع الشرعي وحالة الضرورة

الفصل الأول: المفاهيم العامة للدفاع الشرعي، وفيه مباحث:	٢٣
المبحث الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني للدفاع الشرعي، وفيه مطالب:	٢٥
المطلب الأول: تعريف الدفاع الشرعي لغةً	٢٥
المطلب الثاني: تعريف الدفاع الشرعي اصطلاحاً	٢٧
المطلب الثالث: تعريف الدفاع الشرعي في القانون	٣٠
المبحث الثاني: معنى الدفاع الشرعي الخاص	٣٣
المبحث الثالث: معنى الدفاع الشرعي العام، وفيه مطلبان:	٣٨
المطلب الأول: مفهوم المعروف لغةً وشرعاً	٣٨
المطلب الثاني: مفهوم المنكر لغةً وشرعاً	٤٠
مقارنة بين الدفاع الشرعي العام والدفاع الشرعي الخاص:	٤٤
أ - الدفاع الشرعي الخاص	٤٤
ب- الدفاع الشرعي العام	٤٥
الفصل الثاني: مشروعية الدفاع الشرعي وفيه مباحث:	٤٧
المبحث الأول: النصوص من القرآن الكريم	٤٩

المبحث الثاني: النصوص من الحديث النبوي الشريف	٥١
المبحث الثالث: المؤيدات القانونية من التشريع الوضعي	٥٦
المبحث الرابع: التكييف الشرعي والقانوني للدفاع الشرعي	٥٨
الفصل الثالث: ضوابط دفع الصائل وشروطه وفيه مباحث:	٧٣
المبحث الأول: دفع الصائل وحالته، وفيه مطلبان:	٧٥
المطلب الأول: مفهوم دفع الصائل في الاصطلاح الشرعي	٧٥
المطلب الثاني: الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل) في القانون الوضعي	٧٦
المبحث الثاني: ضوابط الدفاع الشرعي، وفيه مطلبان:	٧٨
المطلب الأول: تعريف الضوابط في اللغة العربية والاصطلاح	٧٨
المطلب الثاني: اشتمل هذا المطلب على أربعة ضوابط:	٨١
الضابط الأول: أن يكون الاعتداء غير مشروع	٨١
الضابط الثاني: أن يكون الاعتداء واقعاً، أو على وشك الوقوع	٨٣
الضابط الثالث: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة	٨٤
الضابط الرابع: أن يستمر المعتدي في عدوانه	٨٧
المبحث الثالث: أقوال الفقهاء في الدفاع لرد الاعتداء	٨٩
المبحث الرابع: دفع الاعتداء بالقوة وبالقدر اللازم لردده	٩٥
المبحث الخامس: مفهوم التجاوز في حد الدفاع الشرعي والقانوني	١٠١
الفصل الرابع: الأحكام الشرعية والقانونية للدفاع الشرعي، وفيه مباحث:	١٠٧
المبحث الأول: حكم الدفاع عن النفس؛ وحكم دفاع الشخص عن نفس غيره، وفيه مطالب:	١٠٩
المطلب الأول: مفهوم النفس؛ لغةً واصطلاحاً	١٠٩
المطلب الثاني: حكم الدفاع عن النفس	١١١
المطلب الثالث: حكم دفاع الشخص عن نفس غيره	١٢٢
المبحث الثاني: حكم الدفاع عن العرض؛ وحكم دفاع الشخص عن عرض غيره؛ ورأي القانون وموقف الإسلام منه، وفيه مطالب:	١٢٨

المطلب الأول: تعريف العرض لغةً واصطلاحاً	١٢٨
المطلب الثاني: حكم الدفاع عن العرض	١٣٠
المطلب الثالث: حرص الإسلام على حماية عرض الإنسان وشرفه واعتباره ..	١٣٦
المطلب الرابع: حكم دفاع الشخص عن عرض غيره	١٤٠
المطلب الخامس: رأي القانون وموقف الإسلام منه	١٤١
المبحث الثالث: حكم الدفاع عن المال؛ وحكم دفاع الشخص عن مال غيره، وفيه مطالب:	١٤٦
المطلب الأول: مفهوم المال لغةً واصطلاحاً	١٤٦
المطلب الثاني: حكم الدفاع عن المال	١٥١
المطلب الثالث: حكم دفاع الشخص عن مال غيره	١٥٩
الفصل الخامس: حالات أخرى للاعتداء وحكم دفعها، وفيه مباحث	١٦٧
المبحث الأول: الاعتداء والتناول على عرض الغير وشرفه واعتباره بالقذف أو السب أو الطعن أو الغيبة أو النميمة	١٦٩
المبحث الثاني: حكم دفع الاعتداء إن كان الاعتداء من آحاد الناس أو من السلطان، وفيه مطلبان:	١٧٦
المطلب الأول: إن كان من آحاد الناس	١٧٦
المطلب الثاني: إن كان الاعتداء من السلطان	١٧٨
المبحث الثالث: المقارنة بين أقسام الدفاع الشرعي الخاص	١٨٢
المطلب الأول: ترتيبها من حيث الأهمية	١٨٢
المطلب الثاني: ترك الدفاع عن النفس أو العرض أو المال	١٨٦
المطلب الثالث: ما يجوز بذله والتنازل عنه من أقسام الدفاع الشرعي الخاص	١٨٩
الفصل السادس: علاقة الدفاع الشرعي الخاص بحالة الضرورة، وفيه مبحثان:	١٩٩

المبحث الأول: التعريف بالضرورة لغةً واصطلاحاً، والأفعال التي تبيحها حالات	
الضرورة، وفيه مطلبان:	٢٠١
المطلب الأول: التعريف بالضرورة لغةً واصطلاحاً	٢٠١
المطلب الثاني: الأفعال التي تبيحها حالات الضرورة	٢٠٢
المبحث الثاني: حكم حالات الضرورة والاضطرار، والفرق بين الدفاع الشرعي	
الخاص وحالة الضرورة، وفي مطلبان:	٢٠٦
المطلب الأول: حكم حالات الضرورة والاضطرار	٢٠٦
المطلب الثاني: الفرق بين الدفاع الشرعي الخاص وحالة الضرورة	٢٠٨

الباب الثاني

طرق الإثبات الشرعي والقانوني لحقوق الدفاع

الفصل الأول: المفاهيم الشرعية والقانونية للإثبات، وفيه مباحث:	٢١٥
المبحث الأول: مفهوم الإثبات في الفقه الإسلامي	٢١٧
أ- الإثبات في اللغة:	٢١٧
ب- الإثبات في الاصطلاح:	٢١٨
المبحث الثاني: أهمية الإثبات الفقه الإسلامي	٢٢٢
المبحث الثالث: مفهوم الإثبات في القانون الإداري	٢٢٨
المبحث الرابع: أهمية الإثبات في القانون الإداري	٢٣٣
موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري	٢٣٦
الفصل الثاني: عبء الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الإداري ونظم الإثبات	
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وفيه مباحث:	٢٣٧
المبحث الأول: عبء الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الإداري،	
وفيه مطلبان:	٢٣٩
المطلب الأول: عبء الإثبات في الفقه الإسلامي	٢٣٩
المطلب الثاني: عبء الإثبات في القانون الإداري	٢٤١
موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري	٢٤٦

المبحث الثَّاني: نظم الإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي والقانون الإداري،	
وفيه مطلبان:	٢٤٧
المطلب الأوَّل: نظم الإثبات في الفقه الإسلامي	٢٤٨
المطلب الثاني: نظم الإثبات في القانون الإداري	٢٥٧
موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري	٢٦٦
الفصل الثالث: طرق (وسائل) الإثبات في الفقه الإسلامي، وفيه مباحث:	٢٦٩
المبحث الأوَّل: الشهادة	٢٧٥
المبحث الثَّاني: الإقرار	٢٩٥
المبحث الثالث: اليمين	٣٠٢
المبحث الرَّابع: الخبرة	٣٠٦
المبحث الخامس: النُّكُولُ عن اليمين	٣١٠
المبحث السادس: القَسَامَةُ	٣٢٣
المبحث السابع: قضاء القاضي بعمله	٣٣٠
المبحث الثَّامن: القرائن	٣٣٨
الفصل الرَّابع: طرق (وسائل) الإثبات في القانون الإداري، وفيه مباحث:	٣٤٧
المبحث الأوَّل: الكتابة	٣٥١
المبحث الثَّاني: الخبرة	٣٥٤
المبحث الثالث: المعاينة	٣٥٦
المبحث الرَّابع: الشهادة	٣٥٨
المبحث الخامس: الإقرار	٣٦١
المبحث السادس: الاستجواب	٣٦٤
المبحث السابع: اليمين	٣٦٥
المبحث الثَّامن: القرائن، وفيه مطلبان	٣٦٨
المطلب الأوَّل: مفهوم القرائن في القانون الإداري	٣٦٨
المطلب الثاني: شروط القرينة	٣٧٠

علاقة طرق الإثبات في القانون الإداري بحق الدفاع الشرعي	٣٧٣.....
موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري	٣٧٥.....

الباب الثالث

مفهوم المسؤولية الجنائية وأساسها، ومحلها

وحالات رفعها، وعلاقة ذلك بالدفاع الشرعي العام

الفصل الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية، وأنواعها، وأركانها، وفيه مباحث:	٣٨١
المبحث الأول: تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وأنواعها، وفيه مطلبان:	٣٨٣
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي	٣٨٣
أولاً: المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	٣٨٣
ثانياً: المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية في القانون الوضعي...٣٨٣	
المطلب الثاني: أنواع المسؤولية الجنائية في القانون	٣٨٤
١- المسؤولية الأدبية	٣٨٤
٢- المسؤولية القانونية	٣٨٥
المبحث الثاني: مصطلحات ذات صلة بالجريمة، وفيه مطالب	٣٨٨
المطلب الأول: الجريمة	٣٨٨
المطلب الثاني: العلاقة بين الجريمة والمعصية.....	٣٨٩
المطلب الثالث: الجناية	٣٩٠
العلاقة بين الجريمة والجناية	٣٩١
المبحث الثالث: أساس (أركان) المسؤولية الجنائية ومحلها، وفيه مطالب: ...٣٩٣	
المطلب الأول: أساس (أركان) المسؤولية الجنائية	٣٩٣
المطلب الثاني: محل المسؤولية الجنائية	٣٩٨
المطلب الثالث: رفع المسؤولية الجنائية	٣٩٨

الفصل الثاني: حالات (أسباب) رفع المسؤولية الجنائية، (ومنها الدفاع الشرعي العام)، وفيه مباحث:	٤١٣
المبحث الأول: الدفاع الشرعي	٤١٥
المبحث الثاني: التأديب	٤٢١
المبحث الثالث: الأعمال الطبية	٤٣٣
المبحث الرابع: ألعاب الفروسية	٤٤٣
المبحث الخامس: حقوق الحكام وواجباتهم	٤٤٨
المبحث السادس: المهذرون	٤٥٢
أولاً- الحربي	٤٥٤
ثانياً- المرتد	٤٥٥
ثالثاً- الزاني المحصن والزاني غير المحصن ومن في حكمهما	٤٥٧
رابعاً- البغاة	٤٥٩
خامساً- المحارب ومن في حكمه	٤٦٠
سادساً- من عليه القصاص	٤٦٢
سابعاً- السارق	٤٦٣
ثامناً- الفذف	٤٦٤
تاسعاً- شارب الخمر	٤٦٨
الفصل الثالث: علاقة رفع المسؤولية الجنائية وامتناعها بالدفاع الشرعي، ومداهها في دفع الجرائم، وفيه مباحث:	٤٧١
المبحث الأول: علاقة رفع المسؤولية الجنائية وامتناعها بالدفاع الشرعي العام ...	٤٧٣
المبحث الثاني: مدى مسؤولية المدافع في دفع جرائم الحدود والقصاص والتعازير، وفيه مطلبان	٤٧٦
المبحث الثالث: حكم الدفاع الشرعي العام في حالة غياب الدولة الإسلامية وعلاقته بالافتئات على السلطات العامة ومدى سلطة المدافع القضائية	٤٧٧
الخاتمة	٤٨٥

فهرس المصادر والمراجع:	٤٩٧
١- القرآن الكريم	٤٩٩
٢- الحديث الشريف	٤٩٩
٣- كتب التخریج والزوائد	٤٩٩
٤- التفسیر	٥٠٢
٥- الفقه	٥٠٥
٦- الفقه العام	٥٢٠
٧- أصول الفقه وقواعده	٥٢٠
٨- التاريخ والتراجم	٥٢٥
٩- اللغة والمعاجم	٥٣١
١٠- السياسة الشرعية والقضاء	٥٣٤
١١- كتب القانون	٥٣٧
١٢- كتب عامة	٥٤٥
١٣- مواقع على شبكة الانترنت	٥٤٩
١٠- فهرس المحتويات	٥٥١