

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 الكرماني 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:

«البينة 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 بالبينة»^(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 كل 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:

— عرَّفها الحنفية بأنَّها: 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 الْمُرَاجَعَةَ 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 مميزين يعقلون الشهادة.
 - ٢- أن يكونوا ذكوراً.
 - ٣- أن يكونوا اثنين فأكثر.
 - ٤- أن يكونوا مسلمين، أي محكوم لهم بالإسلام.
 - ٥- أن تكن الشهادة قبل تفرقهم.
 - ٦- أن تكون الشهادة متفرقة وغير مختلفة.
 - ٧- أن تكون في قتل أو جراح، ولا تقبل في غيرهما.
 - ٨- أن لا يحضر الواقعة أحد من الكبار.
 - ٩- أن يكون فيما بين الصبيان خاصة.
 - ١٠- أن يكون الجسد المشهود عليه (قتل أو جراح) أمام الصبيان الشهود معاينة.
- هذا، ولا يصح رجوع الصبيان عن الشهادة، وإنما يؤخذ بالقول الأول لتعلق حق المجني عليه بشهادة الصبيان قبل التفرق.
- حكم تعديل الصبيان أو تجريحهم:**
- لا تشترط العدالة في الصبيان لأنهم غير مكلفين إلا إذا ظهر من أحدهم الكذب فلا يؤخذ بشهادته.

ثالثاً: العدالة: من الشروط العامة 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 ممن 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 فَتَبَيَّنُوْا﴾
[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 التخلُّق 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 الحسّة 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: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ 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 بِلَالًا 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 عليٍّ 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: «اتمام المأموم بالإمام»، حديث رقم: (٤١٢)].

الخلاف في شهادة الأخرس:

– الحنفية والحنابلة والشافعية: منعوا قبول شهادة الأخرس.

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

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

واستدلوا على صحّة 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، لكنّه 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: ١٤/١٨٠؛ وتنوير المسالك: ١٠٤٧/٢.

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

- 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 أُمِّهْلُهُ 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: كشف 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 ثَلَاثُ: 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 قتلتها، 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 معا 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: «لَا»، 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: ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ 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: «وَيْحَكَ 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 تَضْعِيَ 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 أنها 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 أنَّ مُجَزَّزاً المُدْلِجِيَّ^(١) دخل عليَّ فأرى أسامةً وزيداً عليهما قُطِيفَةٌ غُطِّيَا بها رؤُوسُهُمَا وقد بدَّتْ أَقْدَامُهُمَا فقال: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أنَّ النبي ﷺ أقرَّ مجزَز المُدْلِجِيَّ على قوله، وإقراره دليل على أن رأيه حجة وبالتالي جواز الاعتماد في القضاء على قول أهل المعرفة والخبرة.

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 المُدْلِجِيَّ: صحابي معروف، لُقِّبَ بمجزَز؛ لأنه كان في الجاهلية إذا أسر أسيراً جز ناصيته وأطلقه، والمُدْلِجِيَّ: 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 عنه 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، فرَدَّ 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: ٤/٤٧٧؛ وتبصرة الحكام، لابن فرحون: ١/١٥٢ 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: ١١/٧٦.

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

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

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

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 بدرًا 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 المدعي 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 أُنكَل 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:

أن 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.

فاقتصرنا 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 مخالف 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، للبابرتي: ١٥٩.

١- أن ما استدلوأ 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 استدلوأ 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 مصنفي 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 قضى 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 الأوزاعي 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 حجتيه.

(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 ﷺ على أبي سفيان بن حرب ﷺ أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا.

فقال عمر ﷺ: إني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأتني بأبي سفيان، فأتاه به فقال عمر ﷺ: 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 قدسك الظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قال عمر ﷺ»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

أن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ 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 ﷺ.

[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 بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ

أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَالِدِينَ﴾ [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 ٱلْإِيمَانِ»^(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 مِّنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ﴾ [الصفات: (٥١)].

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

﴿وَقَيَّضْنَا 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:

تُعَدُّ 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 عَلَى 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 عَلَى 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: ٣٢٧-٢٨٥-١٦٠/١٠.

(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].