

## الفصل الثالث وسائل الإثبات

ويشتمل على ما يأتي :

- ١ - الإقرار .
- ٢ - البيّنة .
- ٣ - نكول المدعى عليه عن اليمين .
- ٤ - يمين المدعى مع الشاهد .
- ٥ - يمين المدعى إذا نكل المدعى عليه .
- ٦ - القسامة .
- ٧ - القافة .
- ٨ - القرينة القاطعة .
- ٩ - القرعة .
- ١٠ - قضاء القاضي بعلمه ، وبخلاف علمه .
- ١١ - هل يجوز استيفاء الحق بدون قضاء .

## وسائل الإثبات المتعددة :

وسائل الإثبات متعددة ، بعضها متفق عليه بين العلماء ، وبعضها مختلف فيه ، وسنتكلم - إن شاء الله تعالى - عن هذه الوسائل ، مبنيين آراء العلماء فى الوسائل المختلف فيها ، وما تستند إليه ، ونرجح ما نراه مستحقا للترجيح إن ظهر لنا وجه للترجيح .

### **هل وسائل الإثبات محصورة فى عدد معين ؟**

وقبل أن نتكلم عن هذه الوسائل نحب أن نبين أن بعض العلماء يحصر طرق القضاء ، أى الأدلة المثبتة للدعوى أو الحجج الشرعية فى عدد معين وهم جمهور العلماء ، والبعض الآخر - كابن القيم - يرى : أن أدلة إثبات الدعوى ليست محصورة فى عدد معين .

ومع أن الجمهور يرون أن أدلة إثبات الدعوى محصورة فإنهم مختلفون فى العدد الذى تنحصر فيه هذه الأدلة ، فبعضهم حصرها فى سبع ، وهى البينة والإقرار واليمين ، والنكول عن اليمين ، والقسامة ، وعلم القاضى ، والقرينة القاطعة ، وأدرجوا فيها القيافة ومنهم من حصرها فى ست ، وهى البينة ، والإقرار ، واليمين والنكول عن اليمين ، والقسامة ، وعلم القاضى ، ولا يرى هذا البعض أن القرينة القاطعة تعد وسيلة من وسائل الإثبات ، نظرا لما فيها من احتمال عدم الدلالة .

ومن العلماء من حصرها فى ثلاث : وهى البينة ، واليمين ، والنكول عن اليمين ، ولم يعدوا الإقرار فى الأدلة المثبتة للدعوى ، ملاحظين أن الإقرار موجب للحق نفسه ، وليس طريقا للحكم ، لأن الحكم فصل الخصومة ، ولا توجد خصومة مع وجود الإقرار ، وكذلك لم يعدوا القسامة طريقا بين طرق القضاء أى دليلا مثبتا للدعوى ، لأنها تدخل فى

اليمين لأن التهمة ما هي إلا أيمان كما سيتبين بعد ذلك فيما سيأتي عند الكلام عنها . ولم يعدوا كذلك علم القاضى ترجيحاً لسمعته ، ونفياً للتهمة عنه ، التى يمكن أن تلحق به إذا حكم فى إحدى القضايا بعلمه ، وكذلك لم يعدوا القرائن لما فيها من احتمال عدم الدلالة .

ومن العلماء من عددا خمسة عشر ومنهم من عددا سبعة عشر .

### أصحاب الرأى المقابل للجمهور :

وأما أصحاب الرأى المقابل لرأى الجمهور فمن أشهرها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، فهؤلاء لا يرون انحصار طرق القضاء فى عدد معين ، فكل أمر يترجح عند القاضى أنه دليل على إثبات الحق يعد طريقاً من طرق الحكم وعليه أن يحكم به . يقول ابن القيم : " إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأى طريق كان فثم وجه الله ودينه ، فأى طريق استخرج به العدل والقسط فهو من الدين وليس مخالفاً له " (١) وإليك بياناً للوسائل التى نراها مثبتة للحقوق .

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٦ ، وبصرة الحكام ج ١ ، ص ٢٠٤ ، ومحاضرات فى علم القاضى ، والقرائن والنكول عن ليمين والقيافة لأستاذنا الدكتور / عبد العبال عطوة ، ص ١ ، ٢ مكتوبة بالآلة الكاتبة .

## الوسيلة الأولى : الإقرار

الإقرار أقوى وسائل الإثبات :

الإقرار من أقوى وسائل الإثبات وأشدّها ، وهو أقوى من البينة " الشهود " كما قرر العلماء ، لأن القضاء يستند في البينة إلى ظن ، وإذا كان القضاء يستند إلى الظن فإن يستند إلى العلم من باب أولى ، لأن الحكم بالإقرار مقطوع به ، والحكم بالبينة مظنون .

وأيضاً فإن الإقرار خبر صادق ، أو صدقه راجح على كذبه ، لأن تهمة الكذب منتفية عن المقر (١) . ولا غرو أن يقال : الإقرار أو الاعتراف سيد الأدلة ، ولهذا قدمته على ما عداه .

### معنى الإقرار :

الإقرار في الأصل مصدر للفعل " أقر " ومعناه في اللغة : " الإثبات ، وأما معناه في الشرع فهو : " إخبار الشخص بحق عليه " .  
الإقرار له ثلاثة معان :

ويسمى اعترافاً أيضاً في اللغة ، والشرع ، وعلى هذا فيمكن أن يقال إن الإقرار له ثلاثة معان :

- ١ - لغوي فقط وهو : الإثبات .
- ٢ - شرعي فقط وهو : إخبار الشخص بحق عليه .
- ٣ - شرعي ولغوي وهو الاعتراف (٢) .

(١) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم ، مبحث الإقرار ، ص ٢٠١ ، مطابع الشعب .

(٢) حاشية قرة عيون الأخيار : " تكملة حاشية ابن عابدين " لمحمد علاء نجل ابن عابدين

## الفرق بين الإقرار والشهادة والدعوى :

والفرق بين الإقرار والشهادة والدعوى — كما بينا ذلك عند الكلام عن الدعوى — أن الإقرار : إخبار بحق على المقر ، والشهادة : إخبار بحق للغير على الغير ، والدعوى : إخبار بحق له على غيره .

### الحال في الأمور العامة :

وهذا كله في الأمور الخاصة ، وأما الأمور العامة ، أى التى تقتضى أمرا عاما لكل أحد ، فيرى بعض العنماء أنه إما أن يكون الإخبار فيها عن محسوس أو عن أمر شرعى .

فإن كان الإخبار فيها ، عن محسوس ، كإخبار الصحابى — مثلا — أن النبى ﷺ قال : " إنما الأعمال بالنيات " ، فإن هذا يسمى رواية .  
وأما إن كان الأخبار فيها عن أمر شرعى فإما أن يكون فيه إلتزام أم لا ، فإن كان إخبارا عن أمر شرعى ، وفيه إلتزام فهذا يسمى حكما أو قضاء ، وإن كان إخبارا عن أمر شرعى ، وليس فيه إلتزام فهذا يسمى فتوى .

وعلى هذا تكون الأقسام ستة :

- ١ — إقرار .
- ٢ — شهادة .
- ٣ — دعوى .
- ٤ — رواية .
- ٥ — حكم ، أو قضاء .
- ٦ — فتوى (١) .

---

(١) معين الحكام ، للطرابلسى ، ص ١٢٥ ، وقد فرق القرانى بين الرواية والشهادة ، بأن المخبر عنه إن كان أمرا عاما ، لا يختص بمعين فبذره الرواية ، وأما إن كان مختصا بمعين فهو شهادة ، مثل أن يقول العدل للقاضى : لفلان على فلان كذا من المال .  
كفاية الأخيار ، ج ٢ ، ص ٢٨٤ .

ويرى عبد الوهاب بن السبكي : أن الخبر إذا اقتضى شرعا عاما فإن كان حكم شرعي فهو الفتيا ، وإن كان عن أمر محسوس ، فإن كان مما لا يتخاصم فيه الناس ، ويترافعون إلى الحكام فهو الرواية ، مثل : " ركعتان قبل الصبح خير من الدنيا وما فيها " : فإن الناس لا يترافعون إلى الحكام في مثل هذا ، بل يستفتون العلماء فيه ، وإن كان مما يترافع الناس فيه فيحتمل رأيين والأرجح أنه شهادة (١) .

### أدلة اعتبار الإقرار :

قامت الأدلة من الكتاب والسنة ، وإجماع العلماء على اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل إثبات الحقوق وغيرها .

فمن القرآن الكريم : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وليلم الذي عليه الحق ﴾ ، فقد أمره الله عز وجل بالإلزام ، فلم يقبل إقراره لما كان للإلزام معنى ، وقوله تبارك وتعالى : ﴿ كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾ .

ومعنى : ﴿ قوامين بالقسط ﴾ مواظبين على العدل مجدين في إقامته ، ومعنى ﴿ شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾ ، أي تقيمون شهادتكم لوجه الله تبارك وتعالى ولو على أنفسكم بأن تقرروا عليها .

ومن السنة : أخبار ، كخبر الصحيحين أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال : " يا رسول الله أنشدك (٢) الله إلا قضيت لي بكتاب

(١) الأشباه والنظائر ، لعبد الوهاب بن السبكي ، ج ٢ ، ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٢) أنشدك — بفتح الهمزة وضم الشين — أسألك رافعا نشيدي أي صوتي ، قال ابن حجر العسقلاني : ضمن أنشدك معنى أنذكرك فحذف الباء : أي أنذكرك الله رافعا نشيدي صوتي ، سبل السلام ، ج ٤ ، ص ٣ .

الله (١) ، فقال انخصم الآخر وهو أفقه منه (٢) : نعم فاقض بيد بكتاب الله  
 واذن لي ، فقال رسول الله ﷺ : " قل " ، قال : إن ابني كان عسيفاً (٣)  
 عند هذا فزني بامرأته ، وإني أخبرت أن علي ابني الرجم ، فافتديت منه  
 بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم ، فأخبروني أن علي ابني جلد مائة  
 وتغريب عام ، وأن علي امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله ﷺ : " والذي  
 نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد (٤) ، وعلى ابنك  
 جلد مائة وتغريب عام ، واغد (٥) يا أنيس (٦) إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت  
 فارجمها " ، فغدا عليها ، فاعترفت ، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت (٧) .  
 وقد أجمع العلماء على أن الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات .

### أركان الإقرار :

للإقرار أربعة أركان :

- ١ - مقر
- ٢ - مقر له
- ٣ - مقر به
- ٤ - صيغة

(١) قوله : " إلا قضيت لي بكتاب الله " استثناء مفرغ ، لأن المعنى : لا أشدك إلا القضاء

بكتاب الله . سبل السلام ج ٤ ، ص ٣ .

(٢) قال الصنعاني : كان الرواي يعرف أنه أفقه منه ، أو من كونه سأل أهل الفقه .

(٣) أي أجيرا .

(٤) أي مردودة ، ومعناه يجب ردها إليك ، والوليدة هي الجارية الصغيرة .

(٥) واغد يا أنيس أي انطلق .

(٦) ضحابي مشهور ، وهو أنيس بن الضحاك الأسلمي ، والمرأة أيضا أسلمية ، وأنيس

تصغير أنس قال الصنعاني : رجل من الصحابة لا ذكر له إلا في هذا الحديث ، سبل

السلام للصنعاني ج ٤ ، ص ٣ .

(٧) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١١ ، ص ٢٠٥ ، قال الصنعاني : " واعلم أنه ﷺ

لم يبعث إلى المرأة لأجل إثبات الحد عليها ، فإنه ﷺ قد أمر باستتار من أتى بفاحشة

وبالستر عليه ، ونهى عن التجسس ، وإنما ذلك لأنه لما قذفت المرأة بالزنا بعث

إليها ﷺ لتتكرر فتطالب بحد القذف ، أو تقر بالزنا فيسقط عنه ، فكان مني الإقرار

فأوجبت على نفسها الحد " سبل السلام ، للصنعاني ، ج ٤ ، ص ٤ .

## شروط المقر :

اشترط العلماء فى المقر ثلاثة شروط :

**الشرط الأول :** البلوغ ، فلا يصح إقرار الصبى ، ولو كان مراهما أى قارب البلوغ ، لأن أقوال الصبى وأفعاله لاغية ، إلا فى العبادة من الصبى المميز ، كالصلاة والحج فإنها صحيحة .

ولا يؤخذ الصبى بعد بلوغه بشئ أقر به حال صباه إلا إذا أقر به ثانيا بعد بلوغه ، وصرح العلماء بأن الصبى لا يصح إقراره حتى لو أذن له عليه فى الإقرار .

ويرى فقهاء الحنفية أن الصبى إذا أذن له عليه فى التجارة صح إقراره بالمال ، وعللوا هذا بأنه من ضرورات التجارة ، لأنه لو لم يصح إقراره لا يعامله أحد .

**وقالوا :** إنه يدخل فى الإذن كل ما كان طريقة التجارة ، كالدين ، والوديعة والعارية ، والمضاربة ، والغصب ، فيصح إقراره بها ، فيلحق الصبى المأذون له بالتجارة بالبالغ فى هذه الأمور ، لأن الإذن يدل على عقله ، فلو لم يكن عاقلا لما أذن له عليه ، بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجنابة ، والكفالة ، فلا يصح إقراره بها ، لأن التجارة مبادلة المال بالمال ، والمهر مبادلة مال بغير مال ، والجنابة ليست بمبادلة شئ ، والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الإذن<sup>(١)</sup> .

**الشرط الثانى :** من شروط الإقرار : العقل ، فلا يصح الإقرار من المجنون والمغمى عليه ، والذى زال عقله بعذر ، كسرب دواء لم يكن يعلم أنه مسكر ، أو أكره على شرب الخمر .

(١) تكملة حاشية ابن عابدين ، ج ٨ ، ص ١٠٣ .

## إقرار السكران المتعدى بسكره :

واختلف العلماء فى إقرار السكران الذى تعدى بسكره على رأيين :

للرأى الأول : يرى جمهور فقهاء الشافعية أنه يصح الإقرار منه ، حتى لو كان السكر طافحاً عليه بحيث يسقط كالمغى عليه ، مع أنه عندهم غير مكلف فى هذه الحالة ، فالإقرار منه صحيح عندهم كبقية تصرفاته له وعليه .

وقد عللوا رأيه هذا بالتغليب عليه ، لأنه ارتكب معصية بإزالة عقله ، فجعل كأنه لم يزل (١) .

للرأى الثانى : يرى فريق آخر من العلماء أنه لا يصح الإقرار من السكران ، وهذا للرأى يراه الإمام أحمد بن حنبل فى قوله الأخير ، بعد أن كان يفتى بنفوذ طلاقه ، ويراه من الحنفية الطحاوى ، والكرخى ، وحكى عن أبى يوسف ، وزفر ، ويراه من الشافعية المزنى ، وابن سريج ، وجماعة ممن اتبعهما ، واختاره الجرىنى ، ويرى ابن قيم الجوزية : أن الصحيح أنه لا عبرة بأقوال السكران من طلاق ، ولا عتاق ، ولا بيع ، ولا هبة ، ولا وقف ، ولا إسلام ، ولا ردة ، ولا إقرار ، وقد استدلت لهذا للرأى بعدة أدلة منها :

لولا : قول الله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ .

ثانياً : أمر للنبي ﷺ باستكاه (٢) ما عز لما أقر بالزنا بين يديه .

(١) معنى المحتاج ، ج ٣ ، ص ٢٧٩ ، وحاشية الباجورى على شرح ابن قاسم مجت

الإقرار ، ص ٢٠٤ .

(٢) أى ثم ربح منه .

ثالثًا : فتوى عثمان ، وابن عباس بأن السكران لا يقع طلاقه ، ولم يخالفهما أحد من الصحابة .

رابعًا : القياس على من زال عقله بدواء ، أو بنج ، أو مسكر بعذر .

خامسًا : السكران لا قصد له ، فهو أولى بعدم المؤاخذه ممن جرى اللفظ على لسانه من غير قصد له (١) .

الشرط الثالث من شروط الإقرار : الاختيار ، فلا يصح إقرار المكروه بما أكره عليه ، قال تبارك وتعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ ، فقد جعل الله عز وجل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فيكون ما عداه أولى .

لكن لو أقر المكروه بغير ما أكره عليه فإقراره صحيح ، لأنه حينئذ غير مكروه .

### صورة إقرار المكروه :

صورة إقرار المكروه أن يسأله القاضى أو الحاكم عن المدعى به فيجيب بالنفى ، فيضرب ليقر ، فإذا أقر حينئذ فإن إقراره غير صحيح .

وأما لو سئل المدعى عليه عن المدعى به فسكت ولم يجب بشئ لا إثباتاً ولا نفياً ، أى لم يقل : نعم عندى ، ولا ليس عندى ، فضرب بأمر القاضى ليصدق فى القضية ويأتى بأحد الشئيين : أى عندى ، أو ليس عندى ، فمتى أجاب بشئ ولو نفياً لم يتعرض له فإن بعض فقهاء الشافعية يرى أنه لو أقر حينئذ صح إقراره ، وعلل لهذا الرأى : بأنه حينئذ ليس مكروهاً ، لأن المكروه من أكره على شئ واحد ، وهذا إنما ضرب لكى

(١) إعلام الموقعين ، لابن قيم الجوزية ، جـ ٤ ، ص ٤٧ .

يصدق ، أى يقول الصدق ، بأن يقول : نعم عندى أو يقول : ليس عندى  
والصدق ليس منحصرًا فى الإقرار .

لكن مع هذا فإن صاحب هذا الرأى يرى كراهية إزمائه بالإقرار الذى  
حدث منه حتى يراجع ويقر ثانيًا .

وواضح للقارئ أن فرض المسألة أن المضروب لو أجاب ولو بنفى ما  
ادعى به عليه ترك وشأنه ، وهذا هو فرض المسألة ، لكن من المستبعد أن  
يكون ما يحدث هو هذه الصورة ، وإنما الذى يحدث عادة هو أنه يضرب  
المتهم ليقر بالحق ، ويريد من يضربونه بذلك أن يقر بما ادعاه خصمه  
عليه ، قال الأذرعى أحد فقهاء الشافعية : الصواب فيما لو ضرب ليقر  
بالحق ويراد بذلك الإقرار بما ادعاه خصمه أنه إكراه ، سواء أقر فى حلال  
ضربه أو بعده ، وعلم أنه لو لم يقر لضرب ثانيًا .

وقد صرح بعض الفقهاء بأن الضرب فى الصورتين السابقتين حرام ،  
أى سواء أكان قد ضرب ليصدق فى القضية فمتى أجاب بشئ ولو نفيًا لم  
يتعرض له ، أم كان قد ضرب ليقر بما ادعاه خصمه عليه ، فيحرم ضربه  
فى الصورتين خلافاً لمن توهم من الفقهاء أنه حلال إذا ضرب ليصدق فى  
القضية ، وصرح بعض العلماء بأن الضرب حرام حتى لو كان ضرباً  
خفيفاً (١) .

### لو ادعى بعد الإقرار أنه كان مكرهاً :

لو أقر المدعى عليه لكنه ادعى بعد الإقرار أنه كان مكرهاً ساعة  
الإقرار ، فإما أن يكون هناك قرينة دالة على صدقه فى دعواه الإكراه أم

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج لذكربا الأنصارى ، ج ٣ ، ص ٤٣٠ ، وحاشية

الباجورى على شرح ابن قاسم ، بحث الإقرار ، ص ٢٠٥ .

لا ، فإن كان هناك قرينة تدل على صدقه كما لو كان قد حبس قبل الإقرار ، فإنه يصدق بيمينه ، فإذا حلف على ما ادعاه من الإكراه سقط الإقرار ، وأما إذا لم تكن هناك قرينة تدل على صدقه فلا اعتبار بادعائه الإكراه في إقراره .

### لو تعارض الشهود في إكراهه واختياره :

لو شهد شهود أنه أكرهه في إقراره ، وشهد آخرون أنه كان مختاراً فيه قدمت شهادة من يشهد بالإكراه ، لأن الذي يشهد بالإكراه معه زيادة علم .  
ما يراه ابن تيمية وابن القيم في ضرب المتهم أو حبسه حتى يقر :

يفصل ابن تيمية - ويوافقه تلميذه ابن القيم <sup>(١)</sup> - فيبين أن الدعاوى قسمان ، لأنها إما أن تكون دعوى تهمة أو دعوى غير تهمة ، ودعوى التهمة هي دعوى الجناية والأفعال المحرمة التي توجب عقوبة فاعلها ، مثل دعوى القتل وقطع الطريق ، والسرقه والقذف ، والعدوان على النفس بالضرب ، وبغير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأوقات في العادة .

ودعوى غير التهمة هي أن يدعى دعوى عقد ، كعقد بيع ، أو رهن ، أو ضمان أو يدعى دعوى لا يكون فيها سبب فعل محرم ، مثل دين ثابت في الذمة ، كثمن بيع أو قرض ، أو مهر ، أو دية قتل خطأ ، أو غير ذلك ، فدعوى غير التهمة - إذن - تشمل نوعين هما : دعوى العقد ، ودعوى فعل غير محرم .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ، المجلد الخامس والثلاثون ، ص ٣٨٩ ، وما بعدها ، تصوير الطبعة الأولى سنة ١٦٩٨ هـ ، والطرق الحكمية لابن القيم ، ص ١٠٨ ، وما بعدها .

فإذا كانت الدعوى غير نَهْمَة بنوعيتها للذين بينها : وهما دعوى العقد ، ودعوى فعل غير محرم ، فإن الحكم في ذلك هو أنه إذا أقام المدعى الحجة الشرعية ثبتت الدعوى على المدعى عليه ، وإلا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه إذا لم يأت المدعى بحجة شرعية وهي البينة .

وقد ثبت أن النبي ﷺ طلب البينة من المدعى واليمين من المدعى عليه في حكومات معينة ليست من جنس دعاوى التهم ، روى البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس أنه قال : كانت بيني وبين رجل حكومة فسي بئر ، فاخصمنا إلى النبي ﷺ فقال : " شاهدك أو يمينه " فقلت : إذن يحلف ، ولا يبالي (١) ، فقال : من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان " وفي رواية فقال : " بينتك أنها بئرك وإلا فيمينه " .

وروى مسلم والترمذي عن وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة ، إلى النبي ﷺ ، فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي ، فقال الكندي : هي أرضي وبيدي أزرعها ليس له فيها حق ، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه ، فقال يا رسول الله : الرجل فساجر لا يبالي على ما حلف عليه ، فليس يتروع من شيء ، فقال : " ليس لك منه إلا ذلك " .

وأما دعاوى التهم فينقسم المدعى عليه بالنسبة إليها إلى ثلاثة أقسام : لأن المتهم إما أن يكون بريئا ليس من أهل تلك التهمة ، كما لو كان رجلا صالحا مشهورا مشهودا له بالاستقامة ، أو يكون فاجرا من أهل تلك التهمة أو يكون مجهول الحال لا يعرف الحاكم حاله .

(١) كان خصم الأشعث يهوديا .

## إن كان بريئاً ليس من أهل تلك التهمة :

فإن كان المتهم بريئاً ليس من أهل تلك التهمة فباتفاق العلماء لا يجوز عقوبته لا بضرب ولا بحبس ، ولا بغيرهما .

فإذا وجد في يد رجل مشهود أنه بالعدالة مال مسروق ، وقال هذا الرجل العدل : ابتعته من السوق ، لا أدري من باعه ، فلا عقوبة على هذا العدل باتفاق العلماء ، ثم قال فقهاء المالكية وغيرهم : يحلف المستحق أنه ملكه ما خرج عن ملكه ويأخذه ، وقرر هؤلاء أنه لا تطلب اليمين من هذا العدل .

## ولكن هل يعاقب الذي اتهم هذا الرجل المشهود له بالعدالة والاستقامة أم لا ؟

يرى مالك وبعض فقهاء مذهبه : أنه لا أدب على المدعى إلا إذا ثبت أنه قصد أدنيته وعيبه وشتمه ، فيؤدب ، وأما إذا كان ذلك طلباً لحقه فلا يؤدب ، وقال بعض آخر من فقهاء : مذهبه يؤدب سواء قصد أدنيته أو لم يقصد ، وقد صرح ابن فرحون : أن هذا الرأي هو الصحيح عنده ، وعلى ذلك بأنه يؤدي إلى صيانة البراء من تسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البراء ، والرأي المقابل للصحيح هو أن المتهم لا عقوبة عليه (١) .

ويرى الطرابلسي — أحد فقهاء الحنفية — : أن المتهم له بذلك يعاقب لنفس العلة وهي صيانة لسلطة أهل الشر والعدوان على أعراض البراء الصالحاء ، ونقل عن أبي حذيفة فيمن قال لغيره يافاسق يالص : " فإن كان

(١) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ، ج ٢ ، ص ١٥٣ ، بهامش فتح العلي المالك لمحمد أحمد عيش .

من أهل الصلاح ولا يعرف بذلك فعلى القاذف التعزير ، لأن الشين يلحقه  
إن كان بهذه الصفة وإن كان يعرف به لم يعزر " (١) .

### المتهم المجهول الحال :

وأما إذا كان المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر أو فجور ، فهذا  
يحبس حتى ينكشف حاله ، ويتبين للحاكم أمره عند عامة علماء الإسلام ،  
وذلك لما رواه أبو داود في سننه ، والترمذي ، والنسائي ، وغيرهم ، عن  
بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : " أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة "  
قال الترمذي : حسن ، وزاد هو والنسائي : " ثم خلى عنه " .

وروى عن أبي هريرة : أن النبي ﷺ حبس في تهمة يوما وليلة  
استظهارا وطلبا لإظهار الحق بالاعتراف (٢) .

وبين ابن القيم أن (٣) الأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك ،  
فإنهم متفقون على أن الحاكم يجب عليه أن يحضر المدعى عليه — الذي  
يجب عليه الحضور — إذا طلب المدعى إحضاره إلى مجلس القضاء حتى  
يفصل بينهما ، ويحضره من مسافة العدوى — وهي ما لا يمكن الذهاب إليه  
والعود في نفس اليوم — كما يقول بعض فقهاء الشافعية والحنابلة ورواية  
عند أحمد ، وعند بعضهم يحضره من مسافة القصر — وهي مسيرة يومين  
بالدواب — كما هو الرواية الأخرى عن الإمام أحمد ، وهي كالمسافة بين  
مكة وجدة .

(١) معين الحكام للطرابلسي ، ص ١٧٨ .

(٢) الطرق الحكمية ، لابن القيم ، ص ١٠٨ ، ونيل الأوطار للشوكاني ، ج ٩ ، ص ٢١٧

دار الفكر ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ، ج ٣٥ ، ص ٣٨٩ وما بعدها .

(٣) الطرق الحكمية ص ١١٨ .

ثم إن الحاكم قد يكون مشغولاً عن تعجيل الفصل في القضية ، وقد تكون عنده قضايا سابقة عن هذه القضية ، فيكون المدعى عليه محبوساً معوقاً من حين أن طلبه القاضي إلى أن يفصل بينه وبين خصمه ، وهذا نوع من الحبس بدون تهمة ، فيجوز الحبس في التهمة من باب أولى ، لأن الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق ، وإنما تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه ، سواء أكان في بيت أم في مسجد ، أم كان بملازمة الخصم أو وكيل الخصم له (١) ولهذا سماه الرسول ﷺ أسيراً ، يروى أبو داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب ، عن أبيه ، قال : أتيت النبي ﷺ بغريم لي ، فقال لي : " إلزمه " ثم قال : " يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ " وفي رواية ابن ماجه : ثم مر بي آخر النهار ، فقال : " ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم " .

وهذا هو الحبس الذي كان على عهد رسول الله ﷺ ، ومضى عهد الرسول ﷺ وعهد أبي بكر ﷺ ، ولم يكن هناك مكان خاص معد لسجن من يحكم عليه بالحبس ، ولكن لما انتشرت الرعية أيام عمر بن الخطاب ﷺ اشترى داراً بمكة وجعلها سجناً ، وحبس فيها من حكم عليه بالحبس . واختلف العلماء في مقدار الحبس في التهمة هل هو مقدر بمدة معينة ؟ أم أن ذلك متروك لاجتهاد الحاكم (٢) .

(١) اختلف العلماء في الحبس واتخاذ السجن ، فيرى أو حنيفة ، ومالك ، والشافعي جواز ذلك وحكاة عن إبراهيم بن أبي يحيى أنه كره ذلك ، ومن حجته في هذا الرأي أن الله تبارك وتعالى شرع الأحكام ، وفرض الحدود فكل من وجب عليه حد أو غرم أخذ منه ، ومن يمنع من ذلك غرر بما يؤلمه ، قياساً على الحدود ، وفي الحبس ضرر يتعرض له عياله ، والضرر فساد ، والله لا يحب الفساد ، وأما الرأي الثاني فمستنده أن رسول الله ﷺ قد حبس ، وكذلك الخلفاء الراشدون . أدب القاضي ، ج ١ ، ص ١٢٤ .

(٢) الطرق الحكيمة لابن القيم ، ص ١١٨ ، وما بعدها .

## المتهم المعروف بالفجور :

وأما إذا كان المتهم معروفاً بالفجور ، مثل المتهم بالسرقة إذا كان معروفاً بها قبل ذلك ، والمتهم بقطع الطريق إذا كان معروفاً به ، والمتهم بالقتل كذلك ، أو كان أحد هؤلاء معروفاً بما يقتضى ذلك ، فهذا يجوز حبسه ، لأنه إذا جاز حبس مجهول الحال فإن حبس هذا يكون أولى : قال ابن تيمية : " وما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول : إن المدعى عليه فى جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره ، فليس هذا — على إطلاقه — مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ، ولا غيرهم من الأئمة ، ومن زعم أن هذا — على إطلاقه وعمومه — هو الشرع فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ، ولإجماع الأئمة ، وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع ، وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصالحة الأمة " .

## هذا النوع من المتهمين يسوغ ضربه :

وهذا النوع من المتهمين يسوغ ضربه ، يشهد لهذا ما روى أن النبى ﷺ أمر الزبير بتعذيب المتهم الذى شيب ماله حتى أقر به ، فى قصة ابن أبى الحقيق رأس يهود خيبر (١) ، فقد روى البخارى عن ابن عمر قال : " أتى رسول الله ﷺ أنه خيبر ، فقاتلهم حتى ألجأهم إلى قصرهم ، وغلبهم على الأرض والزرع والنخل ، فصالحوه على أن يجلوا منها ، ولهم ما حملت ركابهم ، ولرسول الله ﷺ الصفراء ، والبيضاء ، والحلقة (٢) ، وهى السلاح ، ويخرجون منها ، واشترط عليهم أن لا يكتموا

(١) الطرق الحكمية ، لابن القيم ، ص ١١٨ وما بعدها .

(٢) الحلقة بفتح الحاء وسكون اللام .

ولا يغيبوا شيئا ، فإن فعلوا فلا نمة لهم ، ولا عهد ، فغيبوا مسكاً (١) فيه مال وحلى لحبي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجلت النضير ، فقال رسول الله ﷺ لعن حبي واسمه سَعْيَةَ (٢) : ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير ؟ فقال : أذهبته النفقات والحروب ، فقال : " العهد قريب والمال أكثر من ذلك " ، وقد كان حبي قد قتل قبل ذلك ، فدفع رسول الله ﷺ سَعْيَةَ إلى الزبير ، فمسه بعذاب ، فقال : قد رأيت حبياً يطوف في خربة مهننا ، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة ، فقتل النبي ﷺ ابني أبي الحقيق ، وأحدهما زوج صفية بنت حبي بن أخطب ، وسبى رسول الله ﷺ نساءهم ونزاريهم ، وقسم أموالهم بالنكت الذي نكتوا (٣) . هذا ما يراه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم (٤) .

وفي فقه المالكية نجد التصريح بحبس المتهم المعروف بالفجور وضربه قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : " ومن شهدت عليه بينة أنه سارق معروف بالسرقة متهم بها ، وقد سجن فيها غير مرة إلا أنهم حين شهدوا عليه لم يجدوا معه سرقة ، فقال : لا قطع عليه بهذه الشهادة ، ولكن عليه الحبس الطويل " (٥) .

ونقل ابن فرحون أيضاً عن بعض كتب المالكية أنه : " يضرب السارق حتى يخرج الأعيان التي سرقها " (٦) .

(١) للمسك - بفتح الميم وسكون السين - : الجلد .

(٢) سعية بفتح السين وسكون العين .

(٣) نيل الأوطار ، ج ١٨ ، ص ٢٠٦ .

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ، والطرق الحكمية لابن القيم ، ومعين الحكام فيما يتردد بين

الخصمين من الأحكام ، لعلى بن خليل الطرابلسي ص ١٧٨ الطبعة الثانية .

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج ٤ ، ص ١٥٧ ، بهامش فتح العلي المالك .

(٦) نفس المصدر والصفحة .

وفى فقه الحنفية نجد الطرابلسي أيضا يقسم المدعى عليه بالنسبة إلى دعاوى التهم إلى ثلاثة أقسام كما قسمها ابن تيمية وابن القيم ، وابن فرحون المالكي ، مع ملاحظة أن الطرابلسي وابن فرحون من الواضح أنهما متأثران بتقسيم ابن تيمية وابن القيم ، وأبدأ هذا التقسيم بنقول من فقههم أي الحنفية وفقه المالكية ، يقول الطرابلسي عند كلامه عن المتهم المعروف بالفجور (١) : " إذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة فادعى عليه بذلك رجل فحبسه لاختيار ذلك ، فأقر في السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه ، وهذا الحبس خارج عن الإكراه ، قال في شرح التجريد في مثله : وإن خوفه بضرب سوط ، أو حبس يوم حتى يقر فليس هذا بإكراه ، قال محمد : وليس في هذا وقت : ولكن ما يجيء منه الاغتم للبين ، لأن الناس متفاوتون في ذلك ، فرب إنسان يغتم بحبس يوم ، والآخر لا يغتم ، لتفاوتهم في الشرف والدناءة ، فيفوض ذلك إلى رأى كل قاض وزمانه ، فينظر إن رأى أن ذلك الإكراه فوت عليه رضاه لبطله وإلا فلا . "

واختلف العلماء فيما إذا أقر للمتهم المعروف بالفجور حال الضرب أو الحبس فبعضهم يرى أنه يؤخذ بهذا الإقرار إذا ظهر صدقه ، مثل أن يخرج الشيء للمسروق بعينه ، ولو رجع عن ذلك الإقرار بعد الضرب لا يقبل منه الرجوع بل يؤخذ به ، والبعض من العلماء يرى أنه لا يبد من إقرار آخر بعد الضرب ، وإذا رجع عن الإقرار لم يؤخذ به (٢) .

وبعد ، فيحسن أن نوضح هنا أن الطرابلسي الفقيه الحنفى مع أنه صرح بإباحة حبس المتهم المعروف بالسرقة والدعارة وصحة إقراره ،

(١) معين الحكام ، للطرابلسي ، ص ١٧٩ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ، ج ٣٥ ، ص ٤٠٤ .

كما هو واضح من كلامه الذى نقلناه ، فإنه بعد ذلك يرى أن حبس المتهم أو ضربه ليقر إنما هو فى قضايا الأموال ، وأما لو أكرهه القاضى أو غيره على الإقرار بجريمة تستحق حدا ، أو قصاصا فلا يجوز إقراره (١) .

ونرى أنه يوجد تناقض بين الكلامين .

ما سبق كان أحد اتجاهين فى الفقه الإسلامى ، وهو إباحة حبس المتهم المعروف بالفجور ، أو ضربه حتى يقر ، وأما الاتجاه الثانى فهو عدم صحة الإقرار بعد الضرب ، يقول النووى أحد كبار فقهاء الشافعية : " وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر " (٢) ، وصرح بعض فقهاء الشافعية أيضا بأن الضرب للمتهم حرام سواء ضرب ليقر أو ضرب ليصدق فى القضية (٣) .

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى نصوص القرآن الكريم التى بينت عدم صحة إقرار المكره بما أكره عليه ، قال تبارك وتعالى : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ (٤) ، فقد أفاد النص الكريم أن الإكراه منسقط لحكم الكفر بالأولى ما عداه (٥) .

### الترجيح بين الاتجاهين :

أرى الأخذ بالرأى القائل بحرمة الضرب للمتهم ، وما على جهات الأمن والتحقيق إلا بذل الوسع فى الوصول إلى الحقيقة بالوسائل المختلفة

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام - للطرابلسى ، ص ١٧٩ ، مطبعة مصطفى الحلبي .

(٢) نقلا عن معنى المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب ج ٢ ، ص ٢٤٠ .

(٣) حاشية البجيرمى على المنهج ج ٣ ، ص ٧٣ .

(٤) سورة النحل ، الآية ١٠٦ .

(٥) معنى المحتاج ج ٢ ، ص ٢٤٠ .

البعيدة عن تعذيب المتهم أو ضربه ، وخاصة أن العلم يعطى كل فترة ما يساعد على التعرف على مرتكبي الحرائم وتقديمهم للمحاكمة ، والذكاء المفترض فى المحققين والقضاة أحد العوامل المهمة التى تساعد على تحقيق هذا .

### وترجى لهذا الرأى للأمر الآتية :

أولا : صراحة النص القرآنى فى بيان عدم صحة إقرار المكره بما أكره عليه .

ثانيا : التعارض بين ما استدل به القائلون بعدم جواز ضرب المتهم وعدم صحة إقراره ، وما استدل به القائلون بجواز ذلك وصحته ، فالقائلون بعدم الجواز وعدم الصحة مستدلون بنص قرآنى وهو - كبقية القرآن - قطعى الثبوت ، وبجانب ذلك هو قطعى الدلالة أيضا ، والقائلون بجواز ذلك وصحته مستدلون بحديث آحادى ، لم يبلغ حد التواتر ، والحديث الآحادى ظنى الثبوت ، وإذا تعارض قطعى الثبوت مع ظنى الثبوت فإنه يجب تقديم ما هو قطعى الثبوت .

ثالثا : يمكن فى رأى فهم الحديث الذى استند إليه القائلون بجواز ضرب المتاهم المعروف بالفجور حتى يقر ، على أنه يحكى واقعة حال فعلية محتملة ، وواقعة الحال الفعلية المحتملة لا تفيد عموم الحكم .

والاحتمال فى هذه الواقعة هو أن يكون الرسول ﷺ كان على يقين من أن المتهم كاذب فى ما ادعاه من أن المال والحلى قد أذهبتاه النفقات والحروب ، ويشهد لهذا القرينة القوية جداً التى بينها الرسول ﷺ ، وهى أن العهد قريب والمال أكثر من ذلك ، أى أنه يبعد جداً أن يكون اليهود أنفقوا هذا المال الكثير فى هذا الزمان القليل ، وهو مبرر قوى لإجبار هذا الشخص على أن ينطق بالحقيقة .

هذا في جانب الرسول ﷺ ، لكن بالنسبة إلينا أنى يتوفر هذا اليقين للجهات التى تحقق مع المتهم ؟ !

إنه إذا كان اليقين يمكن أن يتوفر بالاستعانة بمعطيات العلم الحديثة فإن الجريمة حينئذ تثبت بهذه المعطيات ، ويحاكم على أساسها المتهم ، ولا تكون هناك حاجة إلى ضربه حتى يقر .

رابعا : من المعهود أن ضرب المتهم لا يكون فى غالب الأحوال إلا فى الحوادث التى تدخل فى مجال القصاص كالقتل والجروح ، أو فى مجال الحدود كالسرقة ، والاعتصاب الجنسى ، وقطع الطريق ، ومن غير المعهود أن يضرب المدعى عليه فى ما عدا هذا من دعاوى كدعوى بيع ، أو إجارة ، أو دين ، ونحو ذلك .

فالضرب - إذن - يكون فى غالب الأحوال فى قضايا وضع الشارع فيها قاعدة تؤدي إلى تقليل توقيع العقوبة المحددة فيها ، هذه القاعدة هى درء العقوبة المحددة بالشبهات ، فالحدود - أى العقوبات المحددة - تدرأ بالشبهات كما هو عليه جماهير فقهاء الأمة الإسلامية ، والقصاص أيضا يدرأ بالشبهات كالحدود .

وإذا كان المبدأ والقاعدة هما درء القصاص والحدود بالشبهات فإن اعتراف المتهم بالقتل ، أو بالسرقة ، أو بالاعتصاب ، أو بأية جريمة تدخل فى هذا المجال بعد ضربه يعد شبهة تؤدي إلى إسقاط العقوبة ، ولهذا لا يجوز ضربه ، لأن الضرب لن يؤدي إلى الأخذ بإقراره ، فيكون الضرب عبثا ، وإيلاما للإنسان دون مبرر شرعى لهذا الإيلام ، والإيلام للإنسان أو لغيره دون مبرر شرعى لا يجوز .

الشرط الرابع من شروط المقر : انرشد إن كان الإقرار بحق آدمى :

إذا كان الإقرار يتعلق بحق آدمى ، كالإقرار بالمال ، أو بالزواج اشترط المقر أيضا بجانب الشروط الثلاثة السابقة شرط رابع هو الرشد ، والمراد بالرشد : كون الشخص مطلق التصرف ، فلا يصح إقرار السفیه بدين ، أو إتلاف مال ، أو نحو ذلك كما قال العلماء (١) ، قال بعض العلماء : لا يلزمه الإقرار ظاهرا ولا باطنا ، أى لا فيما بينه وبين الناس ولا فيما بينه وبين الله ، وقال البعض الآخر : يلزم السفیه الإقرار بدين أو إتلاف مال أو نحو ذلك باطنا أى فيما بينه وبين الله فيغرمه للمقر له بعد فك الحجر عنه .

وصرح العلماء بأن السفیه إذا أقر بغير المال ، كالطلاق والظهار ، ونحوهما ، فإن إقراره يكون صحيحا ، ويصح إقرار السفیه فى الجنایات ، والحدود .

الشرط الخامس عند بعض العلماء : أن يكون المقر غير متهم

فى إقراره :

اشترط المالكية أن يكون المقر غير متهم فى إقراره ، وعلى هذا لو أقر المريض مرض الموت لمن يتهم كإبنة البار به ، أو زوجته التى يميل إليها فلا يصح الإقرار عند المالكية ، سواء أكان المتهم بمودته وارثا أم غير وارث ، إلا إذا أجاز الورثة هذا الإقرار فيصح .

وأما إقراره لغير متهم عليه فيصح عندهم حتى لو كان بأزيد من ثلث ما يملك (٢) .

(١) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ، لمحمد الشربيني الخطيب ، ص ١١٤ ، وحاشية الباجورى على شرح ابن قاسم مبحث الإقرار ، ص ٢٠٥ .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، لأحمد بن محمد الصاوى ، على الشرح الصغير للرددير ، ج ٢ ، ص ١٩٠ ، وقوانين الأحكام لابن جزى ، ص ٣٢٤ .

## ما يراه الحنفية :

ويرى الحنفية أن إقرار المريض لوارثه باطل إلا إذا صدقه بقية الورثة ، واستندوا في هذا إلى رواية عن رسول الله ﷺ أنه قال : " لا وصية لوارث ولا إقرار بدين " وأيضا فإنه تعلق به حق جميع الورثة ، فإذا أقر المورث لبعض ورثته فإنه يكون قد أبطل حق الباقيين ، وفيه إيقاع بينهم ، لأن فيه إيثارا لبعض الورثة على البعض الآخر ، وذلك ينشئ العداوة والبغضاء ، قالوا : وقضية يوسف وإخوته أكبر شاهد (١) .

## ما يراه الشافعية :

وأما الشافعية — على الرأي الراجح عندهم — فيرون أنه يصح إقراره في مرضه لوارثه كإقراره للأجنبي ، لأن الظاهر أنه محق في إقراره ، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ، ويتوب فيها الفاجر .

ويوجد قول للشافعي — رضى الله تعالى عنه — بعدم صحة الإقرار للوارث ، لأنه متهم بحرمان بعض الورثة (٢) .

## ما يراه الحنابلة :

يرى الحنابلة عدم صحة إقرار المريض مرض الموت بالمال لأحد الورثة (٣) .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود بن مودود ، ج ٢ ، ص ١٩٠ ، مطابع الشعب .

(٢) حاشية سليمان الجبرمي على شرح منهاج الطلاب لذكريا الأنصاري ج ٣ ، ص ٧٦ ، ٧٧ ، واختلف الشافعية في كونه وارثا حال الموت أو بحال الإقرار ، ويظهر أثر الخلاف فيما لو أقر لزوجته ثم طلقها طليقة بائنة ومات ، أو أقر لأجنبية ثم تزوجها .

(٣) مختصر المقنع ، لشرف الدين أبو النجا ص ١١٥ .

ويحسن بنا أن ننبه إلى أن الخلاف بين العلماء هو في صحة الإقرار وعدمها ، وأما التحريم والإثم فلا شك فيه إذا كان المقر قد قصد بإقراره أن يحرم بعض الورثة فلا يوجد خلاف بين العلماء في هذا ، وقال العلماء : لا يحل للمقر له أن يأخذ المقر به في هذه الصورة (١) .

هذا ، وفي ختام الكلام عن شروط المقر يحسن أن نبين أن العلماء لم يشترطوا في المقر صفة العدالة كما هو الشرط في الشاهد عند جمهور العلماء — كما سنعرف فيما بعد إن شاء الله تعالى — ، وذلك لأن طبع الإنسان يزعه عن أن يقر على نفسه بما يقتضى قتلا ، أو قطعاً ، أو تخريب مال ، فلهذا قبل الإقرار من البر والفاجر اكتفاء بالوازع الطبيعي (٢) .

### شروط المقر له :

يشترط في المقر له الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون أهلاً لاستحقاق المقر به ، فلو أقر شخص لدابة فلا يصح الإقرار ، لأنها ليست أهلاً لذلك ، وأما لو قال : على بسبب هذه الدابة لفلان كذا فإن الإقرار يصح ، حملاً على أنه استأجرها ، أو استعملها تعدياً ، أو جنى عليها .

ويصح الإقرار لحمل امرأة ، لأنه أهل للاستحقاق .

ثانياً : عدم تكذيبه للمقر ، كأن يقول للمقر : ليس لي عليك شيء ، فلو كذبه في إقراره له بمال ، فإن هذا المال يترك في يد المقر ، لأن يده تشعر بالملك بحسب الظاهر ، وسقط الإقرار .

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج ٣ ، ص ٥٥ .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٣٨٧ .

ثالثا : أن يكون المقر له معيننا يتوقع معه طلب ، وعلى هذا لو قال شخص : على مال لرجل من أهل البلد لم يصح الإقرار ، وأما لو قال : على مال لأحد هؤلاء الثلاثة فيصح .

رابعا : أن لا يكذبه الشرع فى إقراره ، كما لو أعتق عبدا ثم أقر له هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح الإقرار ، لأن أهلية الاستحقاق لم تثبت له إلا فى الحال ، إلا إذا كان هذا المقر له حربيا له ملك فاسترقه المسلمون فى الحرب .

### شروط المقر به :

يشترط فى المقر به الشروط الآتية :

أولا : انتفاء ملكه فى حال الإقرار ، وعلى هذا لو قال : دارى لفلان ، فلا يعد هذا إقرارا بل كلام لغو ، لأن إضافة الدار إليه تقتضى ثبوت الملك له ، فيكون هذا منافيا للإقرار لغيره ، لأن حقيقة الإقرار إخبار بحق سابق عليه ، ويكون كلامه حينئذ محمولا على الوعد بالهبة ، قال البغوى أحد فقهاء الشافعية : " فإن أراد به الإقرار قبل منه " .

ثانيا : أن يكون المقر به بيد المقر ولو فى المآل ، فلو أقر بحرية عبده بيد غيره ، ثم اشتراه ، فإن القاضى يحكم بالحرية ، فترفع يده عنه مؤاخذاً بإقراره السابق ، ويفسر شراؤه لهذا العبد بأنه له من جهته ، لاعترافه بحريته التى تمنع شراءه .

ثالثا : أن يكون المقر به مما يجب تسليمه إلى المقر له ، فلو أقر أنه غصب حفنة من تراب أو حبة من قمح أو أى شئ من هذا القبيل لا يصح لأن المقر به لا يلزمه تسليمه إلى المقر له .

هل يشترط أن يكون المقر به معلوما :

بين العلماء أنه لا يشترط في المقر به أن يكون معلوما ، بل يجوز الإقرار ويلزمه سواء أكان المقر به معلوما أم مجهولا .

وقد عللوا عدم منع جهالة المقر به لصحة الإقرار ، بأن الحق المجهول قد يلزم الشخص ، كما لو أتلّف مالا لشخص آخر لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم أرسها ( تعويضها ) ، أو كان قد تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه ، والإقرار ما هو إلا إخبار عن ثبوت الحق فيصح بالمجهول ، ويطلب القاضى منه أن يبين ذلك المجهول ليتمكن من استيفائه ، فإن لم يبين أجبره القاضى على البيان .

هذا ، وقد سبق أن بينا في شروط المقر له أنه يشترط أن يكون المقرو له معينا ، فلو كان المقر له مجهولا لا يصح الإقرار ، لأن المجهول لا يصلح أن يكون مستحقا لشيء<sup>(١)</sup> .

### شروط صيغة الإقرار :

يشترط في الصيغة أن تكون لفظا يشعر بالتزام بحق ، سواء أكان اللفظ صريحا أم كتابة .

وبين الشافعية أن الكتابة مع النية في معنى اللفظ ، سواء صدرت من ناطق أو أخرس ، وسواء كان للأخرس إشارة مفهومة أو لا ، فهي — أى الكتابة — عند الشافعية كناية مطلقا وإن انضم إليها قرائن لا تصيرها صريحا<sup>(٢)</sup> ، وفي معنى اللفظ إشارة الأخرس المفهومة .

(١) المختار من كتاب اللباب ، لعبد الغنى الغنيمي ، في شرح الكتاب لأحمد بن محمد القدورى ،

ص ٢٩٠ ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، والمجانى الزهرية ، ص ٨٠ .

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ، ج ٣ ، ص ٤٢٧ ، وما بعدها .

هذا ، ونحب أن نبين أن المشهور عن الشافعي رحمته الله عدم الاعتماد على الخط المجرد ، وهو أيضا مذهب مالك ، لإمكان التزوير في الخطوط ، وروى الخصاف عن أبي حنيفة : " إذا وجد القاضي في ديوانه شيئا لا يحفظ ، كإقرار الرجل بحق من الحقوق ، وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه ، فإنه لا يحكم به ، ولا ينفذه حتى يذكره ، أو تقوم عليه بيعة ، وقال أبو يوسف ومحمد ما وجده القاضي في ديوانه من شهادة شهود عنده لرجل على رجل بحق ، أو إقرار رجل لرجل بحق ، والقاضي لا يحفظ ذلك ولا يذكره ، فإنه ينفذ ذلك ويقضى به إذا كان تحت خاتمه محفوظا ، إذ ليس كل ما في ديوان القاضي يحفظ " .

ويرى بعض الباحثين : صحة الإقرار بالكتابة ، لأن الذين يمنعون الاحتجاج بالكتابة وحدها إنما قالوا بذلك خشية أن يحدث التزوير فيها والمحاكاة <sup>(١)</sup> .

ونحن نرى صحة هذا الرأي ، وخاصة بعد أن أصبح للخطوط خبراء يميزون خط الشخص عن غيره ، وبعد ما ثبت أن الخطوط لا تتطابق وبإمكان الخبير أن يعرف التزوير إذا حدث في الخطوط ، ويمكن أن يتقوى هذا الرأي بما يأتي :

أولا : ما زوى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " . ووجه الدلالة : أنه لو لم يكن من الجائز أن تعتمد على الخط لما كان لكتابة الوصية فائدة .

ثانيا : ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل كتباً إلى الملوك وغيرهم ، وكان يرسل المكتوب مع رسول مختوما ، ويأمره بأن يدفعه إلى المكتوب إليه .

ثالثا : ما رواه كثير من العلماء من أنه يصح اعتماد راوي الحديث على الخط وجواز التحدث بهذا المكتوب ، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع

(١) القضاء في الإسلام ، للأستاذ محمد سلام مذكور ، ص ٨٠ .

ليس لإحدى رءاحم الفئفة لئى تناقئها امءءنون والفقاء بطربق  
الكئابة .

والمطلوب التءقق بأفة وسفلة أن هءا المكئوب هو ءط شءص معفن  
والعبرة كما بقول الإمام أءمء بن ءنل : أن بكون ءطه معروفا مشهورا ،  
فإن القصد ءصول العلم بنسبة الكئابة إلفه <sup>(١)</sup> .

## الرجوع عن الإقرار :

المقر به نوعان :

النوع الأول : ءق الله - عز وجل - الءالص <sup>(٢)</sup> ، وهو ما بسسقط  
بالشبهة من الءءوء ، كءء السرقة ، وءء الزنا وشرب الءمر .

النوع الثانى : ءق الآءمى <sup>(٣)</sup> ، سواء أكان مالا ، كئمن أرض ببعت  
أو بءل قرص ، أو كان عقوبة كءء للءذف ، أى ائهامه من شءص بءرمة  
الزنا من ءفر ببنة <sup>(٤)</sup> ، والقصاص ، وءء القذف ءق لآءمى على الرأى

(١) المصدر السابق ، ص ٨١ .

(٢) بعرف ءق الله تعالى : بأنه كل ما لفس للعبء إسقاطه ، كالإفمان بالله تعالى ، ومائز  
العباءاء ، والءءوء ، وممكن أن بعرف أيضا بأن : ما فءلق به الففع العام من ءفر  
اءءصاص بأءء .

(٣) بعرف ءق الآءمى : بأنه كل ما فصء للإسان إسقاطه ، أو ما فءلق به مصئفة  
ءاصة .

(٤) ءء القذف ببءمع ففه ءق الله وءق الإئصال ، ففه ءق الإئصال لأن بما لا شك ففه أن  
للإئصال المءعون فى عرضه ءقا فى ئطبفه على من رماه بالزنا ، ءئى فءفع العار  
عنه ، وبعلم الناس أن إساق البرمة به كان كئبا وافئراء ، وففه أيضا ءق الله تعالى  
، لأنه سبحانه برفء المصالح لعباءه ، ومز مصلءتهم أن تصان أعراضهم من أن تمس  
بأذى ، فكان أمره ءل وعلا أن بعاقب القائف ، ومن ءق الله ئبارك وتعالى أن فمئشل  
العباء لأوامره وببئبوا نواهفه ، وقء اءئف العلماء ، فقال الءنففة إن ءق الله فى القذف  
هو الأءلب ، والشافعية برون أن ءق الإئصال هو الأءلب ، وعلى هءا الرأى الأءفر  
ببوز أن بورئ ، وبعفى عنه من المءءوب ، ولا بجرى ففه ئءءائل .

القائل بأنه مع ملاحظة أن فيه حقا لله وحقا للإنسان ، فإن حق الإنسان غالب .

فأما حقوق الأدميين ؛ فقد اتفق العلماء على أنه لا يصح الرجوع عن الإقرار بها ، لأنها حقوق تثبت للمقر له ، فلا يملك المقر إسقاطها بغير رضاه ، وبين بعض العلماء أن حق الله المالى (١) ، كالزكاة والكفارة لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به ، لما فيه من شائبة حق الأدمى (٢) .

وأما حقوق الله عز وجل الخالصة ، وهى ما يسقط بالشبهة من الحدود كحد الزنا ، وحد السرقة ، فقد اختلف العلماء فيه على رأيين :

أحدهما : أنه يصح الرجوع عن الإقرار بها ، فلو أقر إنسان بجريمة الزنا ثم رجع عن إقراره فإنه يقبل منه ، سواء كان الرجوع قبل صدور الحكم عليه بالحد ، أو بعده ، أو سواء أكان رجوعه قبل تنفيذ الحكم أم فى أثناءه .

وهذا رأى يراه الحنفية ، والشافعية ، والإمام أحمد ، وهو مروى عن الإمام مالك فى قول له .

---

(١) قسم العلماء الحقوق المالية التى تجب لله تعالى إلى ثلاثة أقسام :

الأول : قسم يجب لا بسبب من الإنسان ، فإذا عجز عنه الإنسان وقت وجوبه لا يثبت فى الذمة بل يسقط ، وذلك كزكاة الفطر .

الثانى : قسم يجب بسبب من جهة الإنسان — على سبيل البدل — فيثبت فى ذمته ، تغليبا لمعنى الغرامة ، كجزاء الصيد فى الحرم ، وفدية الحلق فى الحج .

الثالث : قسم يجب بسبب من جهة الإنسان — لا على سبيل البدل — ، كخصال الكفارة الواجبة على من جامع فى نهار رمضان .

الأشبهاء والنظائر ، لعبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكي ، الجزء الأول ، ص ٢٨ .  
دار الكتب العلمية — بيروت .

(٢) حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم ، ج ٢ ، ص ٣ ، مطبعة عيسى البابى الحلبي .

ويحصل الرجوع عن الإقرار بانزنا بقوله : كذبت ، أو رجعت عني  
 أقررت به ، أو ما زني ، أو كنت فاخذت ، أو نحو ذلك .  
 الرأي الثاني : أنه لا يقبل منه الرجوع عن الإقرار بعد كماله ، كغيره  
 من الإقرارات فإنه لا يصح الرجوع فيها .  
 وهذا يراه ابن أبي ليلى ، وأبو ثور ، ورواية عن مالك ، وقول  
 للشافعي .

### ما استند إليه الرأي الأول :

استند الرأي القائل بصحة الرجوع عن الإقرار بحقوق الله تبارك  
 وتعالى ، إلى ما يأتي :

أولا : ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : " جاء معاذ الأسلمي إلى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " إنه قد زني ، فأعرض عنه ، ثم جاءه من شقه  
 الآخر فقال : يا رسول الله ، إنه قد زني ، فأعرض عنه ، ثم جاءه من شقه  
 الآخر فقال : يا رسول الله ، إنه قد زني ، فأمر به في الرابعة فأخرج إلى  
 الحرة <sup>(١)</sup> ، فرجم بالحجارة ، فلما وجد مس الحجارة فر ، يشتد ، حتى مر  
 برجل معه لحي <sup>(٢)</sup> جمل فضربه به ، وضربه الناس حتى مات ، فذكروا  
 ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت ، فقال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : " هلا تركتموه " ، رواه أحمد ، وابن ماجه ، والترمذي ،  
 وقال : إنه حديث حسن .

وفي رواية رواها أبو داود : فقال صلى الله عليه وسلم : " هلا تركتموه لعله أن يتوب  
 فيتوب الله عليه " <sup>(٣)</sup> .

قال ابن عبد البر : هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه <sup>(٤)</sup> .

(١) الحرة - بفتح الحاء - أرض ذات حجارة سود .

(٢) اللحي - بفتح اللام وسكون الحاء - عظم الحنك ، وهو الذي عليه الأسنان .

(٣) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ٢٦٩ .

(٤) معنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٥٠ .

ثانيا : ثبت أن رسول الله ﷺ عرض لماعز - عندما جاءه معترفا بالزنا - بالرجوع بقوله : " لعلك قبّلت ، أو غمزت ، أو نظرت " ، فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى (١) .

ثالثا : الرجوع عن الإقرار مثل الإقرار الأول ، كل منهما خير يحتمل الصدق والكذب ، وهو نفسه مصدر لخبرين ، ولا يوجد مرجح يرجح الأخذ بالإقرار على الأخذ بالرجوع ، وتلك شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات كما هي القاعدة الشرعية المقررة .

ما استند إليه الرأي الثاني :

وأما الرأي القائل بأنه لا يقبل الرجوع عن الإقرار بحقوق الله تبارك وتعالى ، فقد استند إلى ما يأتي :

أولا : أن ماعزا بعد أن أحس بألم الحجارة وألم الموت ، فر من الناس ومع ذلك قتلوه ، فلو كان الرجوع عن الإقرار في الحدود مقبولا لأكزم النبي ﷺ من قتلوه بدية القتل الخطأ (٢) .

مناقشة هذا الاستدلال :

نوقش هذا الاستدلال : بأن النبي ﷺ لم يلزمهم بالدية لأن هروب ماعز عند تنفيذ الحد لا يدل صراحة على الرجوع عن الإقرار ، لاحتمال أن يكون الهروب من ألم الضرب . وعلى فرض أنه يدل صراحة على

(١) نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٧ ، ص ٢٦٨ ، المغنى لابن قدامة ، ج ٨ ، ص ١٩٧ ، ونصب الراية للزيلعي ، ج ٣ ، ص ١٦٧ ، وحاشية ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ١٠ وبدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

(٢) معنى الدية : المال الذي يجب بسبب الجناية على النفس أو ما دونها ، وما دون النفس . كتعطيل منفعة عضو من أعضاء الإنسان .

الرجوع عن الإقرار فإنه لم ينقل أن أولياء ماعز طالبوا بالدية حتى يقضى لهم بها .

ثانيا : قياس الإقرار بالحدود على الإقرار بالحقوق الأخرى ، ولما كان الإقرار بالحقوق غير الحدود لا يصح الرجوع فيه ، فكذلك الإقرار بالحدود لا يصح الرجوع فيه .

### مناقشة هذا الاستدلال :

نوقش هذا الاستدلال : بأن هذا قياس مع الفارق ، والقياس مع الفارق لا يصح ، والفارق بين الأمرين أن الحدود تدرأ بالشبهات ، والحقوق الأخرى لا تدرأ بالشبهات (١) .

هذا ، وقد انتصر الشوكاني للرأى القائل بعدم قبول الرجوع عن الإقرار بعد كماله فقال (٢) : هذا الرجوع ليس بشبهة تدرأ بها حدود الله ، ولا يصح الاستدلال على سقوط الحد بالرجوع عن الإقرار بما أخرجه أحمد ، وابن ماجه ، والترمذى وحسنه ، ورجال إسناده ثقات عن أبى هريرة : " أن ماعزا لما وجد مس الحجارة فر يشند ، فأخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : " هلا تركتموه " ، لأنه لا يدل على أنه قد سقط عنه الحد بذلك ، بل على أنه إذا ترك ورجع إلى رسول الله ﷺ قد يأتي بشبهة مقبولة .

(١) نيل الأوطار ، للشوكاني ج ٧ ص ٢٦٨ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ، ص ١٩٧ ، ونصب الراية ، للزيلعى ج ٣ ، ص ١٦٧ ، وحاشية ابن عابدين ج ٤ ، ص ١٠ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٧ ، ص ٢٧٠ ، والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، ج ٤ ، ص ٣١٦ ، ٣١٧ .

وهكذا لا يصح الاستدلال بحديث جابر عند أبي داود ، والنسائي " أن  
ماعزاً صرخ بهم فقال : يا قومي ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي  
قتلوني وغروني من نفسي ، وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي ، فلم  
ينزعوا عنه ، فلما أخبروا بذلك رسول الله ﷺ قال : " فهلا تركتموه  
وجئتموني به " ، فإن رسول الله ﷺ إنما أراد رجوعه إليه للاستنابات إذ  
جاء بشبهة مقبولة .

وعلى أنه قد روى في بعض طرق الحديث عند مسلم ، والنسائي وأبي  
داود - واللفظ له - من حديث أبي سعيد قال : " لما أمر رسول الله ﷺ  
برجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع ، فوالله ما أوسقناه ولا حفرنا له  
ولكنه قام لنا ، قال أبو كامل وهو الجحدري : فرميناها بالعظام ، والمدر ،  
والخزف ، فاشتد واشتدنا خلفه ، حتى أتى عرض الحرة فانتصب لنا ،  
فرميناها بجلاميد الحرة حتى سكت " . فدل هذا على أنه إنما فر إلى المحل  
الذي توجد فيه الحجارة التي تسرع في القتل .

وهكذا لا يصح الاستدلال بما أخرجه أبو داود عن بُريدة قال : "   
كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا  
بعد اعترافهما ، أو قال : لو لم يرجعا بعد اعترافهما ، أو قال : لو لم  
يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما ، فإنه رجمهما بعد الرابعة " .  
ثم قال الشوكاني بعد ذلك : وعلى كل حال ليس التحدث الواقع بينهم  
مما تقوم به الحجة ، لأنه مجرد حدس ، وبهذا تعرف أنه لا دليل على أن  
الرجوع عن الإقرار يسقط به الحد ، وقد حصل المقتضى بالإقرار فلا  
يسقط إلا بدليل يدل على سقوطه دلالة بيينة ظاهرة " .

انتهى كلام الشوكاني في الدفاع عن رأيه ، لكننا نسأل : وماذا نقول  
في الرواية التي رواها أبو داود <sup>(١)</sup> التي بينت أن رسول الله ﷺ قال : "   
هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه " ألا تدل هذه الرواية للرأى

(١) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ٢٦٩ .

الآخر ؟ وأليس هذا — كما يقول ابن عبد البر — أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه (١) .

### هروب المقر أثناء تنفيذ الحد :

كما اختلف العلماء فى الرجوع عن الإقرار فى الحدود هل يقبل أم لا اختلفوا فى هروب المقر أثناء تنفيذ الحد عليه ، هل يعد رجوعا عن الإقرار أم لا ؟ على رأيين :

أحدهما : ما يراه الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، وهو أن هروبه يعد رجوعا عن الإقرار (٢) ، لأن رسول الله ﷺ قال بعد أن ذكر له أنهم قتلوا ماعزا على الرغم من هروبه : " هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه " (٣) .  
الرأى الثانى : يراه فقهاء الشافعية فى الأصح عندهم ، وهو أن هروبه لا يسقط الحد عنه ، وعللوا هذا الرأى بأنه قد صرح بالإقرار ولم يُصرَّح بالرجوع ، لكن مع هذا يرى فقهاء الشافعية أنه يجب الكف عنه فى الحال ، فلا يستمر تنفيذ الحد عليه ، ولا يتبع ، فإن رجع عن الإقرار قبل منه هذا الرجوع ، وإن لم يرجع عن إقراره نفذ الحد (٤) .

### الرأى الراجح :

نرى — كما يرى بعض الباحثين (٥) — رجحان رأى الشافعية فى الأصح عندهم ، لأن الإنسان بطبيعته التى طبعه الله عليها يتألم من

(١) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٥٠ .

(٢) رد المحتار ، ( حاشية ابن عابدين ) ج ٤ ، ص ١٠ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي ،

والشرح الصغير لأحمد البردبر ، ج ٥ ، ص ١٢٠ ، مطبعة المدنى ، وحاشية

السوقى على الشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ٣١٨ ، والمغنى ، ج ٨ ، ص ١٥٩ ،

وفتح القدير لابن الهمام ، ج ٥ ، ص ٢٢٢ .

(٣) المغنى ، ج ٨ ، ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

(٤) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٥١ .

(٥) الزميل الدكتور : أنور دبور فى كتابه : الشبهات وأثرها فى إسقاط الحدود ، ص ٩٥ .

العقوبات البدنية ، كأي حيوان آخر ، فإذا اشتد به الألم عادة يحاول أن يوقف هذا الألم ، ولو بالهروب من سبب الألم ، وعلى هذا فالأولى أن لا يعتبر الهروب رجوعاً عن الإقرار ، لكن لأن القاعدة الشرعية أن الحدود تدرأ بالشبهات ، وهروب المقر يصلح أن يكون شبهة تدرأ الحد عنه فإنه يجب أن يوقف التنفيذ في الحال ، ولا يتبع ، حتى نعلم منه أنه رجع عن إقراره فتركه ، وإلا تم تنفيذ الحد .

هذا ، وقد بين بعض العلماء من الذاهبيين إلى صحة الرجوع عن الإقرار بحقوق الله الخالصة أنه يسن للمقر بالزنا أن يرجع عن هذا الإقرار ، بل صرحوا بأنه يسن له عدم الإقرار من أول الأمر ، سترأ على نفسه ، ويجب عليه أن يتوب بينه وبين الله تبارك وتعالى ، لقول رسول الله ﷺ : " من أتى من هذه القانورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى ، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد " ، وصرحوا أيضاً بأنه يسن للشهود ترك الشهادة في جريمة الزنا ، وكذلك يسن للقاضي ، وغيره أن يعرض للمقر بالزنا بالرجوع ، بأن يقول للمقر : لعلك قبلت ، أو فاخذت ، أو باشرت في غير الفرج ، وما مائل هذا . لأنه ﷺ عرض لماعز - عندما اعترف بالزنا - بالرجوع ، حيث قال له : " لعلك قبلت ، لعلك لمست ، لعلك فاخذت ، أبك جنون ؟ " .

وقال العلماء أيضاً : إن المستحب التعريض للمقر بالسرقة بالرجوع ، فيقول القاضي للمقر بالسرقة مثلاً : لعلك أخذت المسروق من غير حرزه ، أو أنك ظننته مالك ، لكن قال العلماء : لا يقول القاضي له : ارجع عن إقرارك ، لئلا يكون أمراً له بالكذب على احتمال أنه صادق في إقراره .

ويرى بعض العلماء أن القاضى لا يعرض بالرجوع عن الإقرار لمن هو معروف بارتكاب الجرائم<sup>(١)</sup>.

### حكم الرجوع فى حد القذف :

وقد بين العلماء أن هذا بالنسبة للحدود التى تعد حقوقا خالصة لله عز وجل ، أما حد القذف فلأن فيه حقا لله عز وجل وحقا للإنسان على اختلاف بين العلماء فى أى الحقين هو الغالب<sup>(٢)</sup> فلا يجوز للقاضى ولا غيره أن يعرض فيه للمقر بالرجوع ، لأنه يزدى إلى ضياع حق الإنسان الذى طعن فى شرفه وعرضه ، وهو محتاج إلى دفع هذا العار الذى حاول أن يلصقه به المقر .

### الرجوع عن الإقرار فى السرقة يصح فى حق العقوبة :

وقال بعض العلماء : إن الرجوع عن الإقرار فى السرقة يصح فى حق العقوبة وهى قطع اليد ، لا فى حق المال ، لأن حد السرقة حق خالص لله عز وجل ، فيصح الرجوع عنه ، فأما المال فحق الإنسان فلا يصح الرجوع فيه .

وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الإقرار فيه ، لأنه فيه حقا للإنسان فيكون المقر متهما فى الرجوع فلا يصح كالرجوع عن الإقرار فى سائر الحقوق الخالصة للإنسان .

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ، ص ٣١٨ .

(٢) اختلف العلماء فى حد القذف ، هل حق الله عز وجل فيه على حق الأدمى ، أم أن حق الأدمى غالب على حق الله تبارك وتعالى ، ويرى أبو حنيفة : أن حق الله هو الأغلب كما فى سائر الحدود ، ويرى الشافعى : أن الاعتب فيه حق الإنسان .

## الرجوع عن الإقرار بالقصاص :

وكذلك الرجوع عن الإقرار بالقصاص لا يصح ، لأن القصاص حق خالص للإنسان فلا يحتمل الرجوع (١) .

## الفرق فى الرجوع بين حق الله وحق الإنسان :

والفرق بين حقوق الله وحقوق الإنسان أن حق الله تبارك وتعالى مبنى على المسامحة ، أى على المساهلة ، وهو أيضا مبنى على الدرء والستر كلما أمكن ذلك ، ولهذا يسقط بالشبهة ، وأما حق الإنسان فمبنى على المشاحة ، أى على المخاصمة والمجادلة . (٢)

(١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٢٣٣ .

(٢) حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم ، مبحث الإقرار ص ٢٠٢ .

## الوسيلة الثانية من وسائل الإثبات : البينة

البينة حجة شرعية ووسيلة من وسائل الإثبات بإجماع العلماء ، لكن العلماء مختلفون في المراد بها ، فهي عند جمهور العلماء مرادفة (١) للشهود ، أما عند ابن تيمية وابن القيم فلا تختص بالشهود ، بل هي أعم من هذا ، شاملة لكل ما يبين الحق ويوضحه ، قال ابن القيم : " فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة ، أو الشاهد الذي لم يوف مسماها حقه ، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل ، والبرهان ، مفردة ، ومجموعة ، وكذلك قول النبي ﷺ : " البينة على المدعى " المراد به أن عليه ما يصح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البينة ، ولا ريب أن غيرهما من أنواع البينة قد يكون أقوى منهما ، كدلالة الحال على صدق المدعى فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد (٢) .

### لماذا خص الجمهور البينة بالشهود :

ومع أن جمهور العلماء يرون أن البينة مرادفة للشهود فإننى لم أجد - كما لم يجد بعض الباحثين من قبلى ممن كتبوا فى هذا الموضوع (٣) - تعليلا لتخصيص البينة بالشهود :

(١) الترادف هو : اختلاف اللفظ واتحاد المعنى ، مثل أسد ، وليث ، وقسورة ، فهذه الألفاظ

تفيد معنى واحدا هو الحيوان المقترس الذى له لبدة ومخالب وأنياب وشجاع .

(٢) الطرق الحكمية ، لابن القيم ص ١٤ .

(٣) أستاذنا الدكتور / أحمد عبد المنعم البهى فى كتابه : من طرق الإثبات فى الشريعة

والقانون ص ٥ ، دار الفكر العربى .

ولعل الذى حدا جمهور العلماء على أن يخصوا البينة بالشهود أن البينة قد وردت فى النصوص الشرعية فى أكثر من موضع مرادا بها الشهود وحدهم ، من ذلك ما أخرجه للبخارى وأبو داود ، والترمذى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - وأن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبى ﷺ بشريك بن سمحاء ، فقال له النبى ﷺ : " البينة أو حد فى ظهرك " .

ومن المعلوم أن القرآن الكريم نص قبل هذه الحادثة على أن البينة التى تثبت بها جريمة الزنا هى أربعة شهود ، وهو قول الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ (١) .

ومن ذلك أن النبى ﷺ اختصم إليه الأشعث بن قيس مع آخر فى بئر فقال له النبى ﷺ : " بينتك أو يمينه " وفى رواية أخرى فى نفس الواقعة أن الرسول ﷺ قال له : " شاهدك أو يمينه " ، وهذا يعد تفسيرا للفظ البينة الوارد فى الرواية الأولى (٢) ، ولو لم يكن معنى البينة هو

(١) سورة النور الآية رقم ٤ .

(٢) فى كثير من الأحاديث الشريفة تختلف ألفاظ الرواة عن الواقعة الواحدة ، لكنها جميعا تتفق فى المعنى ، كهذا الحديث الذى معنا ، فرواية تقول إن الرسول ﷺ قال : " بينتك أو يمينه " ورواية أخرى تقول إن الرسول ﷺ قال : " شاهدك أو يمينه " وهو نفس معنى الرواية الأولى .

وهذا دليل على جواز رواية الحديث عن رسول الله ﷺ بالمعنى لأن الصحابة - رضى الله عنهم - قد نقلوا القضية الواحدة عن رسول الله ﷺ بألفاظ مختلفة . لكن يحسن هنا أن ننبه إلى أن علماءنا - رضى الله عنهم - احتياطا منهم فى جانب السنة الشريفة - لم يجيزوا الرواية عن رسول الله ﷺ بالمعنى ، إلا لمن كان خبيرا بالألفاظ فى لغة العرب ، ومقاصدها ، عالما بما تختلف به دلالتها ، فإن لم يكن - =

الشاهدين فى هذه القصة لما عبر راوى الحديث بلفظ : " شاهدك أو يمينه " .

ولعل الجمهور أيضا لاحظوا أن القرآن الكريم اعتبر الشهادة أساسا للإثبات فى مواضع مختلفة ، ففى البيع يقول الله عز وجل : ﴿ وأشهدوا إذا تباعتم ﴾ <sup>(١)</sup> ، وفى الطلاق والرجعة يقول عز وجل : ﴿ فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ﴾ <sup>(٢)</sup> ، وفى الديون يقول عز وجل : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ <sup>(٣)</sup> ، وفى الوصية فى السفر يقول عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتكم فى الأرض ﴾ <sup>(٤)</sup> .

وأما ابن تيمية وابن القيم ومن وافقهما فيرون أن البينة إذا وردت فى لسان الشرع فإنما المراد بها الحجة والدليل ، ولم تأت مرادا بها الشهود وحدهم ، فإذا حملناها على الشهود فقط فإن هذا يكون تخصيصا بلا دليل

---

==الشخص على هذا المستوى العلمى لم يجز له أن يروى حديث رسول الله ﷺ بالمعنى . كما يحسن هنا أن تنبه أيضا إلى أن العلماء بينوا أن جواز الرواية بالمعنى بالشروط المذكور إذا كانت الرواية بالمعنى فى غير المصنفات المخصصة لرواية الحديث ، وأما المصنفات الحديثة فقد بين العلماء أنه لا يجوز التغيير فيها وإن كان موافقا للمعنى ، حفاظا على الحديث من أى نوع من التغيير .

(١) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٢ .

(٢) سورة الطلاق الآية رقم ٢ .

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢ .

(٤) سورة المائدة الآية رقم ١٠٦ .



وقد سمي الشهود بينة لحصول البيان بقولهم ، وارتفاع الإشكال بشهادتهم ، فالشهود يتبين بهم الحق أى يظهر الحق بشهادتهم ، ومن المعلوم أن تبين الحق إنما يكون بعد أداء الشهود لشهادتهم ، فهم قبل أداء الشهادة شهود ، وبعد أدائها بينة ، ولكن أيضا يسمون شهوداً بعد الأداء باعتبار ما كان ، ويسمون بينة قبل الأداء باعتبار ما ينول إليه (١) .

### تعريف الشهادة عند الفقهاء :

عرفها بعض فقهاء الشافعية بأنها : " إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد " ، وعرفها بعض آخر بأنها : " إخبار عن شئ بلفظ خاص " . ويرى القليوبي أحد فقهاء الشافعية أن التعريف الثاني أولى ، لأنه يشمل مثل الشهادة بروية الهلال ، فليس فيها إخبار بحق للغير على الغير ، قال القليوبي : ولعل اختيار الأول لأجل قولهم : والإقرار إخبار بحق لغيره عليه ، وعكسه الدعوى .

ويمكن أن نقول : إن التعريف الأول يصح أن يكون جامعاً للشهادة بروية الهلال ، لأن الذى يشهد بروية هلال رمضان يشهد بأن الصوم واجب على العباد ، وهى شهادة بحق الله على البشر أن يصوموا رمضان ، فهى أيضا شهادة بحق للغير على الغير .

وعرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها : " إخبار بتصدق مشروطاً فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة " (٢) .

---

(١) حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم ، مبحث الإقرار ، ص ٢٠٢ ، وأنيس الفقهاء ، للشيخ قاسم القونرى ، ص ٢٣٥ ، الطبعة الأولى وحاشية الشراوى على شرح التحرير لذكريا الأنصارى ، ج ٢ ، ص ٥٠٩ .

(٢) حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنياح النووى ، ج ٤ ، ص ٣١٨ ، وأنيس الفقهاء ، ص ٢٣٥ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، للزملى ، ج ٨ ، ص ٢٩٢ .

## أدلة مشروعية الشهادة :

الشهادة : حجة مظهرة للحق مشروعة بنصوص القرآن الكريم ،  
والسنة النبوية الشريفة ، وإجماع علماء الأمة الإسلامية .

فمن القرآن الكريم قول الله عز وجل : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونوا فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ (١) ،  
وقوله عز وجل : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ (٢) .

ومن السنة أخبار كخبر الصحيحين : " ليس لك إلا شاهدك أو يمينه " ، وما رواه البيهقي وغيره أن رسول الله ﷺ قال : " البينة على المدعى " ، وأما خبر : " أكرموا الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم " . فضعيف كما قاله البيهقي ، وقال الذهبي في الميزان : إنه حديث منكر .

وقد أجمعت الأمة على أن الشهادة حجة مشروعة (٣) .

## حكم الشهادة :

يجب على القاضى أن يحكم بموجبها إذا كانت مستوفية لشروطها ،  
لأنها إذا كانت مستوفية لشروطها مظهرة للحق والقاضى مأمور بالقضاء  
بالحق ، قال تبارك وتعالى : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض  
فاحكم بين الناس بالحق ﴾ (٤) .

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية رقم ٢ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٥٢٦ .

(٤) سورة ص الآية ٢٦ .

## أداء الشهادة :

أداء الشهادة فرض كفاية على من علمها ، فإن تعينت عليه لزمه القيام بها ، وإن قام بها اثنان غيره سقط عنه أدائها إذا قبلها القاضى ، فإن كان قد تحملها جماعة فأدائها واجب على الكل ، فإذا امتنعوا أتموا جميعا كسائر فروض الكفایات .

ودليل وجوبها قول الله تبارك وتعالى : ﴿ ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ (١) ، فقد نهى الله تبارك وتعالى عن الإباء عند الدعاء للشهادة ، وهذا أمر بالحضور عند الدعاء ، وقوله تعالى : ﴿ ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ (٢) ، وهذا وعيد من الله عز وجل ، واستحقاق الوعيد بترك الواجب . وقوله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ﴾ وفى الآية الأخرى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَنْ لَا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ .

ولأن الشهادة أمانة فيلزمه أدائها عند طلبها ، قال تعالى : ﴿ إِنْ أَمَرَكَ اللَّهُ بِأَمْرٍ غَيْرِ هَٰذَا فَكُونْ مِنَ السَّاجِدِينَ ﴾ .

ومعنى أن الشهادة فرض على الكفاية ، أنه إذا أدى الشهادة البعض من الناس سقط الفرض عن الباقيين ، لأنه إذا أبى جميع الناس أن يؤدوا الشهادة أدى هذا إلى إضاعة الحقوق ، وإذا أجاب الناس كلهم إليها أدى هذا

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٣ .

إلى تضييع الأعمال ، فصارت لهدّ فرضاً على الكفاية (١) ، فإذا عجز عن أدائها أو كان سيلحقه ضرر في بدنه أو ماله ، أو أهله ، أو عرضه ففقد أفقياً بعض العلماء بأنها لا تجب عليه (٢) ، لقول الله عز وجل : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ (٣) .

### يجب أدائها عند الطلب :

يجب أداء الشهادة إذا طلبها المدعى ، لأنها حقه ، فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق ، وإذا كان صاحب الحق لا يعلم بها ، وخاف الشاهد قوت الحق على صاحبه ، فيزى فريق من العلماء أن أداء الشهادة حينئذ مندوب وليس واجبا ، وقال فريق آخر : يجب عليه أن يشهد بلا طلب من صاحب الحق .

أما الذين يرون أن الأداء للشهادة حينئذ مندوب وليس فرضاً ، فقد استدلوا لرأيهم بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ . فإن الله تبارك وتعالى فرض أداء الشهادة إذا دعى الشاهد إلى الأداء ، فإذا لم يدع الشاهد إلى الأداء كان الأداء ندبا لما روى أن رسول الله ﷺ قال : " خير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها " .

وأما أصحاب الرأي القائل بالوجوب — وهو الصحيح — فيستندون إلى ما ثبت عن الرسول ﷺ من قوله : " انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً " ، فقد تعين أن ينصره بأداء الشهادة التي هي عنده ، إحياء لحقه الذي يكاد أن يضيع عليه (٤) . وهذا في حقوق للناس .

(١) أحكام القرآن ، لابن العربي ، القسم الأول ص ٢٥٦ .

(٢) المغنى ، ج ٩ ، ص ١٥٧ ، ١٥٨ ، وكشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٤٠٠ .

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢ .

(٤) أحكام القرآن ، لابن العربي ، القسم الأول ص ٢٥٧ .

أما فى حقوق الله تبارك وتعالى - وهى كل ما ليس للمكلف إسقاطه (١) - فىجب أداء الشهادة فيها بلا طلب من أحد ، وقد امتثنى العلماء من حقوق الله عز وجل الحدود ، فبينوا أن الشاهد فى الحدود بين الستر والإظهار ، لأن إقامة الحدود حسبة ، والستر على المسلم حسبة ، والستر أفضل ، لقول رسول الله ﷺ للذى شهد عنده : " لو سترته لكان خيرا لك " ، وقوله ﷺ : " من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة " ، وقد صح أن النبى ﷺ عرض لما عز بالرجوع عن الإقرار بالزنا وسأله عن حاله سترًا عليه ، وكفى به عليه الصلاة والسلام قدوة لنا ، والنصوص القرآنية التى أمرت بأداء للشهادة محمولة على الشهادة فى حقوق الإنسان ، بدليل السياق فى قوله تعالى : ﴿ ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ ، وقوله سبحانه : ﴿ ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾ ، فإن هذه النصوص الكريمة جاءت فى سياق الكلام عن الديون بين العباد ، وقال العلماء ، إن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوت حق المدعى المحتاج إلى إحياء حقه من الأموال وتلك فى حق العباد ، وأما الحدود فهى حقوق الله تبارك وتعالى وهو - عز وجل - موصوف بالغنى والكرم وليس فيه فوت فى حقه فلهذا جاز للشاهد أن يختار جانب الستر فى الحدود (٢) .

لكن العلماء قالوا فى السرقة : يجب على الشاهد أن يشهد بالمال فيقول : فلان أخذ المال ، لكى يحفظ حق المسروق منه ، ولا يقول : فلان سرق ، لكى يصون يد السارق عن القطع ، وبهذا يكون قد جمع بين الستر والإظهار (٣) .

(١) كالطلاق والرضاع ، والعنق ، والوقف على مسجد أو مدرسة ، ونحوهما .

(٢) أنيس الفقهاء ص ٢٣٦ .

(٣) اللباب لعبد الغنى الغنيمى ، فى شرح الكتاب لأحمد بن محمد القدرى ، ج ٤ ،

ص ٥٤ ، ٥٥ .

ويعجبني في هذا تقسيم بعض العلماء - كسليمان الباجي ، وابن فرحون من كبار فقهاء المالكية المشهورين - لحقوق الله تبارك وتعالى بالنسبة لأداء الشهادة ، فقد قسمها هذا البعض إلى قسمين :

أحدهما : قسم لا يستدام فيه التحريم .

والثاني : قسم يستدام فيه التحريم .

فأما للقسم الذي لا يستدام فيه التحريم مثل الزنا ، وشرب الخمر ، وما أشبه ذلك ، فلا يضر للشاهد تركه لأداء الشهادة ، والتعليل لهذا الحكم أنه بهذا العمل قد ستر على مرتكب الفعل ، والستر في مثل ذلك جائز ، بل مستحب ، لقول رسول الله ﷺ ليزال في قضية ماعز الذي اعترف للرسول ﷺ بالزنا : " هلا سترته بردائك " ، وإن كان ابن رشد قد أشار إلى أن هذا الحكم في حق من يندر منه مثل هذه الأفعال ، ولما الإنسنان الذي يكثر منه وقوع مثل هذه الأفعال وعلم أنه مشتهر ولا يتفك عنه فينبغي أن يشهد عليه وأن يبلغ الحاكم بما ارتكبه من جريمة .

وأما للقسم الذي يستدام فيه التحريم ، وذلك كالطلاق ، والخلع والرضاع ، والعتق ، والعفو عن القصاص ، وتملك المساجد ، والقناطر والطرق ، وما أشبه ذلك فإنه يلزمه أن يخبر بشهادته وأن يبلغ الحاكم بما علمه .

وصرح بعض المالكية : بأنه إذا لم يؤد الشهادة في هذا النوع من حقوق الله تبارك وتعالى ، فإن ذلك يعد تجريحا له ، فلا يصلح للشهادة بعد ذلك ، لأن سكوته عن ذلك بعدم أدائه للشهادة جرحه في حقه إلا إذا ثبت أنه كان له عذر في عدم القيام بأداء الشهادة (١) .

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ، ج ١ ، ص ٢٠٦ ،

بهامش فتح العلى للملك ، والمنتهى شرح موطأ مالك ، ج ٥ ، ص ١٨٨ .

وبان مما سبق أن الستر على المسلم في حقوق الله أفضل ، نحى  
رسول الله ﷺ على ذلك .

وبين العلماء أن الستر مندوب وليس واجبا ، فلو رفعه إلى الحاكم  
كان متعاطيا لأمر من الأمور الجائزة فلا يكون مرتكبا لإثم ، والدليل على  
ذلك أن الرسول ﷺ لم يوجه لوما إلى هزال في قصة ماعز ، ولا أبان له  
أنه ارتكب إثما ، بل حرصه على أنه كان ينبغي له أن يستره .

قال الصنعاني بعد أن بين ذلك (١) : " فإن علم أنه تاب وأقلع حرم  
عليه ذكر ما وقع فيه ووجب عليه ستره وهو في حق من لا يعرف بالفساد  
والتمادي في الطغيان ، وأما من عرف بذلك فإنه لا يستحب الستر عليه ،  
بل يرفع أمره إلى من له الولاية إذا لم يخف من ذلك مفسدة ، وذلك لأن  
الستر عليه يغريه على الفساد ويجرئه على أذية العباد ، ويجري غيره من  
أهل الشر والعناد ، وهذا بعد انقضاء فعل المعصية ، فأما إذا رآه وهو فيها  
فالواجب المبادرة لإنكارها والمنع منها مع القدرة على ذلك ، ولا يحل  
تأخيره ، لأنه من باب إنكار المنكر لا يحل تركه مع الإمكان " .

وقال الصنعاني بعد ذلك : " وأما إذا رآه يسرق مال زيد فهل يجب  
عليه إخبار زيد بذلك أو ستر السارق ؟ " وأجاب عن هذا السؤال بقوله : "   
الظاهر أنه يجب عليه إخبار زيد وإلا كان معينا للسارق منه على الإثم ،  
والله تعالى يقول : ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ .

ولما بين العلماء أن الستر مندوب ، بينوا أن الشهادة تكون خلاف  
الأولى ، قال الكمال بن الهمام : " وإذا كان الستر مندوبا إليه ينبغي أن

(١) سبل السلام ، ج ٤ ، ص ١٦٩ .

تكون الشهادة به خلاف الأولى التى مرجعها إلى كراهة التنزيه ، لأنها فى رتبة الذنب فى جانب الفعل وكراهة التنزيه فى جانب الترك " ثم قال الكمال بن الهمام : " وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به ، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به ، بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها ، لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصى والفواحش بالخطابات التقيّدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم ، فإذا ظهر حال الشره فى الزنا مثلا ، والشرب ، وعدم المبالاة به ، وإشاعته ، وإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة ، احتمال يقابله عدمها ممن اتصف بذلك ، فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود ، بخلاف من زنى مرة أو مرارا متسترا متخوفا متتدا عليه ، فإنه محل استحباب ستر الشاهد " (١) .

وإذا كان الستر جائزا فى حقوق الله بالنسبة إلى الشهود فهو جائز أيضا بالنسبة إلى مرتكب فاحشة ، كالزنا والخمر . كما بين الغزالي ، فقد قسم الغزالي الكذب إلى واجب ومباح ومحرم ، وقال : " إن كل مقصود محمود يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حوام ، وإن أمكن التوصل إليه بالكذب وحده فمباح إن أنتج تحصيل ذلك المقصود . وواجب إن وجب تحصيل ذلك . وهو إذا كان فيه عصمة من يجب إنقاذه ، وكذا إذا خشى على الوديعه من ظالم وجب الإنكار والطف ، وكذا إذا كان لا يتم مقصود حرب أو إصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجنى عليه إلا بالكذب فهو مباح ، ثم قال : وكذا إذا وقعت منه فاحشة كالزنا وشرب الخمر وسأله السلطان فله أن يكذب ويقول : ما فعلت ، ثم قال :

(١) فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، ج ٥ ، ص ٢١٤ .

"وينبغي أن تقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق ، فإن كانت مفسدة الصدق أشد فله الكذب ، وإن كانت بالعكس أو شك فيها حرم الكذب ، وإن تعلق بنفسه استحَب أن لا يكذب ، وإن تعلق بغيره لم تحسن المسامحة بحق الغير ، والجزم تركه حيث أبيض " (١) .

### لا يجوز الشهادة إلا بما علمه الإنسان :

قال العلماء : إنه لا تجوز الشهادة إلا بما يعلمه الإنسان ، لقول الله تبارك وتعالى : ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ (٢) ، وقوله تبارك وتعالى : ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولاً﴾ (٣) .

ويذكر بعض العلماء في هذا المقام حديثاً مروياً عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - ، أخرجه ابن عدى بإسناد ضعيف ، أن النبي ﷺ قال لرجل : ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع " ، لكن ابن حجر العسقلاني أحد كبار علماء الحديث ضعف هذا الحديث ، مع تصحيح الحاكم له ، فقرر أن الحاكم أخطأ في تصحيح هذا الحديث ، لأن في إسناده محمد ابن سليمان بن مشمول ، وقد ضعفه النسائي ، وقال البيهقي : لم يرو من وجه يعتمد عليه (٤) .

(١) سبل السلام ، ج ٤ ، ص ٢٠٢ .

(٢) سورة الزخرف ، الآية ٨٦ ، والآية بتمامها : ﴿ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ .

(٣) سورة الإسراء ، الآية رقم ٣٦ .

(٤) سبل السلام ، للصنعاني ، ج ٤ ، ص ١٣٠ ، وكشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٤٠٢ .

## مدرك العلم الذى تقع به الشهادة :

مدرك العلم الذى تقع به الشهادة اثنان :

١ - الرؤية .

٢ - السماع .

وما عدا ذلك من مدارك العلم ، كالشم والذوق ، واللمس ، لا حاجة إليها فى الشهادة فى الأغلب .

فأما ما يقع بالرؤية فالأفعال ، مثل الغضب ، والإتلاف ، والزنا ، وشرب الخمر ، وسائر الأفعال ، وكذلك الصفات المرئية ، كالعيوب فى البيع ونحوها ، فهذا لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤية ، لأن الشهادة عليه ممكنة قطعاً ، فلا يرجع إلى غير ذلك .

وأما السمع فنوعان :

أحدهما : السماع من المشهود عليه ، مثل العقود كالبيع ، والإجارة ، والرهن ، وغير ذلك من الأقوال ، فلا بد من سماع كلام المتعاقدين أم يكفى سماع صوتيهما من غير رؤية :

يرى بعض العلماء : أنه لا تجوز الشهادة إلا إذا شاهد الشاهد المشهود عليه ، وهذا ما يراه أبو حنيفة ، والشافعى ، لأن الأصوات تتشابه ، فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية ، كالشهادة على الخط .

ويرى فريق آخر من العلماء : أنه لا يشترط رؤية المتعاقدين إذا عرفهما الشاهد وتيقن كلامهما ، وهذا ما يراه ابن عباس ، والزهرى ، وربيعه ، والليث بن سعد ، ومريح ، وعطاء ، وابن أبى ليلى ، ومالك ، والحنابلة ، لأن الشاهد عرف المشهود عليه يقيناً فجازت شهادته عليه كما

لو كان راد ، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور ، وإنما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقينا ، وقد يحصل العلم بالسمع يقينا ، وقد ثبت أن الشرع اعتبره ، فإنه من الجائز رواية الحديث الشريف من غير رؤية ، ولهذا قبلت رواية الأعمى للحديث ، ورواية الذين رووا الحديث عن أزواج رسول الله ﷺ من غير محارمين ، فإنهم رووا عنهن الحديث من غير رؤية لهن ، لأن مخاطبة الرجال الأجانب لزوجات الرسول ﷺ لا تجوز إلا من وراء حجاب ، قال تبارك وتعالى : ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾ (١) .

### النوع الثاني من السماع : ما يعلمه بالاستفاضة :

وقد اتفق العلماء على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب ، والولادة قال ابن المنذر : أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به ، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره ، ولا يمكن المشاهدة فيه ، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أجد أباه ولا أمه ولا أحدا من أقاربه .

واختلف العلماء فيما تجوز الشهادة عليه بالاستفاضة غير النسب والولادة ، فيرى الحنابلة وبعض فقهاء الشافعية : أن الشهادة بالاستفاضة تجوز على تسعة أشياء : الزوجية ، والملك المطلق ، أى الذى لم يبين له سبب من عقد أو غيره ، والوقف ومصرفه ، والموت ، والعنق ، والولاء (٢) ، والولاية ، والعزل ، لأن هذه الأشياء تتعذر الشهادة عليها فى

(١) سورة الأحزاب ، من الآية رقم ٥٣ .

(٢) إذا أعتق السيد عبده أو جاريتة ، نشأت علاقة بينهما تسمى الولاء ، وهى علاقة أشبه بعلاقة النسب ، لقول الرسول ﷺ : " إولاء لحمة كلحمه النسب ، " فتعطى للسيد حق ثبوت ميراث العبد الذى أعتقه ، أو الجارية التى أعتقها إذا لم يكن للعبد أو الجارية من يرثه ، أو وجد من يرثه لكنه لم يستغرق نصيبه كل التركة .

الغالب بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها ، فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب .

ويرى بعض آخر من فقهاء الشافعية : أنه لا تجوز الشهادة بالاستفاضة في الوقف ، والولاء ، والعتق ، والزوجية ، لأن الشهادة ممكنة فيها بالقطع ، فإنها شهادة بعقد ، فتكون كالشهادة على سائر العقود : ويرى أبو حنيفة أن الشهادة بالاستفاضة لا تقبل إلا في الزواج ، والموت ولا تقبل في الملك المطلق ، لأنها شهادة بمال فهي أشبه بالدين .

وقد رد ابن قدامة على بعض فقهاء الشافعية الذي يرى عدم جواز الشهادة بالاستفاضة في الوقف ، والولاء ، والعتق ، والزوجية ، بأن الشهادة هنا ليست بالعقود ، وإنما الشاهد يشهد بالوقف الحاصل بالعقد ، فهو بمنزلة الملك ، وكذلك يشهد بالزوجية دون العقد ، وكذلك الحريية ، والولاء ، وهذه جميعها لا يمكن القطع بها كما لا يمكن القطع بالملك (١) .

### بم تحصل الاستفاضة ؟

يرى الهاديوية إحدى فرق الزيدية : أن الاستفاضة شهرة في المحلة تنمر ظنا أو علما (٢) . وعند بعض فقهاء الحنابلة أن الاستفاضة تحصل بكثرة الإخبار بالأمر الذي يشهد عليه ، ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم ، وعند بعض آخر من فقهاء الحنابلة ، وهو قول المتأخرين من فقهاء الشافعية أنه يكفي أن يسمع الشاهد من اثنين عدلين ويسكن قلبه إلى خبرهما ، لأن الحقوق تثبت بقول اثنين ، وقد رجح ابن قدامة أن الاستفاضة تحصل بكثرة الإخبار بالأمر الذي يشهد عليه ويسمعه من عدد

(١) المغنى ، ج ٩ ، ص ١٦١ ، ١٦٢ .

(٢) سبل السلام ، ج ٤ ، ص ١٣٠ .

كثير يحصل به العلم ، معلا هذا : بأنه هو الذى يفتصيه لفظ الاستفصاه .  
فإنها مأخوذة من فيض الماء لكثرتة (١) .

### هل يشترط لفظ الشهادة عند الأداء :

اشترط الحنفية فى كتبهم (٢) ، وكذا الشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) أن  
تؤدى الشهادة بلفظ أشهد ، ونقل ابن لقيم (٥) الفقيه الحنبلى المشهور أن  
مذهب مالك رحمه الله ، وأبى جعفر وظاهر كلام أحمد بن حنبل ، أنه لا  
يشترط فى صحة الشهادة لفظ أشهد ، بل متى قال الشاهد : رأيت كذا . أو  
سمعت ونحو ذلك ، كانت شهادة منه .

وصرح المالكية بأنه لا يشترط فى أداء الشهادة صيغة معينة ،  
فتصح بكل ما يدل على حصول علم الشاهد بالأمر الذى يشهد به ، كقوله  
رأيت كذا ، وسمعت كذا . (٦)

وكذلك يرى ابن تيمية : أنه لا يشترط لفظ الشهادة حتى تصح ،  
فكل من أخبر بشئ فقد شهد به وإن لم يتلفظ بلفظ أشهد ، قال ابن تيمية :  
اشترط لفظ الشهادة لا أصل له فى كتاب الله ، ولا سنة رسوله ، ولا قول  
أحد من الصحابة ، ولا يتوقف إطلاق لفظ الشهادة لغة على ذلك (٧) .

(١) المغنى ، ج ٩ ، ص ١٦٢ .

(٢) بدائع الصنائع ، ج ٩ ، ص ٤٠٢٩ ، ولهداية ج ٣ ، ص ١١٨ .

(٣) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٥٣ .

(٤) كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٤٠٤ .

(٥) إعلام الموقعين ، لابن القيم ، ج ١ ، ص ٧٥ .

(٦) الشرح الصغير لأحمد الدردير ، ج ٢ ، ص ٣٤٨ .

(٧) إعلام الموقعين ، لابن القيم ، ج ١ ، ص ٧٥ ، والاختيار لتعليل المختار ج ٢ ،

ص ١٩٦ ، والمغنى ج ٩ ، ص ٢١٦ ، وفتح القدير لابن الهمام ج ٧ ، ص ٣٧٦ ،

والطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٣٩ ، ونهاية المحتاج للرميلى ج ٨ ، ص ٢٩٢ .

وفى كتب الحنفية نجد تعليلا لاشتراط لفظ الشهادة بأن الأمر بالشهادة فى النصوص القرآنية والحديثية جاء بلفظ الشهادة ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ وقال تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾ ، وذكروا هنا أيضا حديثا ضعفه بعض علماء الحديث وهو حديث " إذا رأيت مثل الشمس فاشهد " .

وحاصل هذا : أن النصوص وردت بلفظ الشهادة ، وهنا يمكن أن يثار اعتراض على هذا الاستدلال بأن غاية ما هناك أن النصوص وردت بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة ، كما قال تعالى : ﴿ وربك فكبر ﴾ ، وكما جاء فى السنة فى تكبير افتتاح الصلاة قوله ﷺ : " تخريمها التكبير " ، ومع ذلك فإن أبا حنيفة لم يشترط فى تكبيرة الإحرام لفظ التكبير (١) فمن أين لزم فى الشهادة ؟ .

وقد أجاب الكمال بن الهمام عن هذا الاعتراض : بأنه يوجد فرق معنوى ، هو أن لفظة الشهادة أقوى من إفادة تأكيد متعلقها من غيرها من الألفاظ كأعلم وأتقن ، لما فيها من اقتضاء معنى الشهادة والمعانية التى مرجعها الحس ، ولأنها من ألفاظ الحلف ، فالامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أظهر بخلاف التكبير فإنه للتعظيم ، وليس لفظ أكبر أبلغ من لفظ أجل ، أو لفظ أعظم ، فكانت الألفاظ سواء ، فلم يثبت خصوصية توجب تعيين لفظ أكبر (٢) .

(١) تكبيرة الإحرام عند أبى حنيفة من فروض الصلاة ، وليست ركنا من أركانها ، فتح-

التقدير لابن الهمام مع شرح العناية على الهداية ، للباقرى ج ١ ، ص ٢٧٤ .

(٢) فتح القدير ج ٦ ص ٣٧٦ .

وأما ابن قدامة ، الفقيه الحنبلي الشهير ، فقد علل لاشتراط لفظ الشهادة بأمرين :

**الأمر الأول :** أن الشهادة مصدر شهد يشهد شهادة ، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها .

**الأمر الثاني :** أن لفظة الشهادة فيها معنى لا يحصل في غيرها من اللفظات ، بدليل أنها تستعمل في اليمين فيقال : أشهد بالله ، ولهذا تستعمل في اللعان ولا يحصل ذلك من غيرها من الألفاظ (١) .

**ونرى :** أن الرأي القائل بعدم اشتراط لفظ أشهد أولى بالترجيح ، ونقول مع ابن القيم : " ليس في كتاب الله تعالى ، ولا سنة رسول الله ﷺ موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ، ولا ورد ذلك من أحد من الصحابة ، ولا ورد في القياس والاستنباط ما يقتضى ذلك ، بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ، ولغة العرب تنفى ذلك ، قال الله تعالى : ﴿ قل هلم شهداءكم الذين يشهدون ﴾ الآية ، ومعلوم أنه ليس المراد التللفظ بلفظ أشهد في هذا المحل ، بل لمجرد الإخبار بتحريمه ، وقال تعالى : ﴿ لكن الله يشهد ﴾ ، ولا يتوقف صحة ذلك على أن يقول سبحانه : أشهد ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ شهد الله أنه لا إله إلا هو ﴾ الآية ، وقال تعالى : ﴿ والله يشهد إنهم لكاذبون ﴾ وقال تعالى : ﴿ ولا يملك الذين يدعون من دونه إلا من شهد بالحق ﴾ أى أخبر به وتكلم به عن علم ، وقال تعالى : ﴿ وشهد شاهد من أهلها ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾ والمقر على نفسه لا يقول أشهد ، وسمى ذلك شهادة ، ولا يفتقر صحة

(١) المغنى ج ٩ ص ٢١٦ .

الإسلام إلى أن يقول الداخل في الإسلام أشهد أن لا إله إلا الله ، بل لو قال : لا إله إلا الله ، محمد رسول الله كفى ، وقال تعالى : ﴿ واجتنبوا قول الزور حنفاء ﴾ ، وقال عليه الصلاة والسلام : " عدلت شهادة الزور الإشراف بالله " ، وقال عليه الصلاة والسلام : " إلا أنبئكم بأكبر الكبائر الشرك بالله ، وقتل النفس التي حرم الله ، ألا وقول الزور " فسمى قول الزور شهادة ، وقال ابن عباس : " شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس " ، ومعلوم أن عمر بن الخطاب لم يقل لابن عباس : أشهد عندك ، ولكن أخبره ، فسمى ذلك شهادة ، فاشتراط لفظ الشهادة لا أصل له في الكتاب ولا في السنة ، ولا في عمل السلف الصالح " أ.هـ

ويرى ابن فرحون : أن مما يؤيد ما نقله ابن قيم الجوزية عن مذهب المالكية وهو عدم اشتراط لفظ الشهادة ، ما ذكره ابن بطال ، في المقنع عن أصبغ قال : لقد حضرت ابن وهب ومن معه من الفقهاء عند القاضي العمري ، فكان كاتب القاضي يقرأ على القاضي شهادة الشاهد بمحضر الشاهد ، ثم يقول للشاهد : هذه شهادتك ، فإذا قال نعم ، قبل ذلك منه ، فقول الشاهد نعم ليس هو إنشاء للشهادة ، وقد اكتفى به الشاهد (١) .

### شروط الشاهد :

شروط الشاهد إما أن تكون شروطا في تحمله الشهادة أي سائر مشاهدة الحدث ، أو تكون شروطا في أدائها ، فأما شروط التحمل فتلاثة شروط :

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٦١ ، ٢٦٢ .

الشرط الأول : أن يكون عاقلا وقت التحمل ، فلا يحصل التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل ، لأن تحمل الشهادة ما هو إلا فهم للحادثة وضبطها ، وهذا لا يحصل إلا بوجود آلة الفهم والضبط ، وهى العقل .

الشرط الثانى : يرى الحنفية اشترط البصر وقت التحمل فلا يصح تحمل الشهادة من الأعمى ، ويرى الشافعى : أن البصر ليس شرطا لصحة التحمل ، ولا لصحة الأداء .

التعليل لرأى الحنفية :

أما الحنفية فقد عللوا لرأيهم : بأن الشرط فى الشهادة هو سماع الشاهد من الخصم لأن الشهادة تقع له ، ولا يعرف الشاهد كونه خصما إلا بالروية ، لأن النغمات يشبه بعضها بعضا .

التعليل لرأى الشافعية :

وأما التعليل لرأى الشافعى فهو أن الحاجة إلى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به ، وذلك يحصل بالسماع ، ولالأعمى سماع صحيح ، فيصح تحمله الشهادة ، ويقرر على الأداء بعد التحمل (١) ، وسنعود إن شاء الله تعالى إلى الكلام عن شهادة الأعمى بتفصيل عند انكلام عن شروط الأداء .

الشرط الثالث من شروط التحمل : أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا فى أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس ، مثل الزواج ، والنسب ، والموت ، فله تحمل الشهادة

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٦ ، وفتح للقدير ج ٧ ص ٣٧٦ .

في هذه الأشياء بالتسامح من الناس وإن لم يعاين بنفسه ، لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار ، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة ، فالزواج مثلا من شأنه أن يعلمه الكثير من الناس كبيرهم وصغيرهم ، وكذلك النسب ، والموت ، فتشيع أخبار أمثال ما ذكرنا بخلاف الحال في عقد بيع مثلا ، فقد لا يعلمه إلا طرفا العقد والشاهدان ، ولا يتسامح به الناس ، وكذلك الأمر في قرض أو رهن وأشباه ذلك ، من الأمور التي ليست مما يتسامح به الناس عادة ، فلا بد فيها من معاينة المشهود بنفسه .

### لا يشترط في التحمل الإسلام والحرية والعدالة :

ولا يشترط في التحمل الإسلام والحرية والعدالة ، وإنما هي شروط في الأداء — كما سنبين بعد ذلك — فلو كان وقت التحمل كافرا ، أو عبدا ، أو فاسقا ، ثم بلغ الصبي ، وعتق العبد ، وأسلم الكافر ، وتاب الفاسق ، فأدوا الشهادة عند القاضي فإن شهادتهم تقبل (١) .

الشرط الأول : الإسلام في الشهادة على المسلمين ، قال تبارك وتعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ (٢) ، والكافر ليس عدلا ، وليس منا ، وأيضا فإن الكافر أفسق الفساق ، ويكذب على الله تعالى ، فلا يؤمن الكذب منه على خلقه ، وهنا نحب أن نتكلم عن مسألتين : شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ، وشهادتهم على المسلمين في الوصية في السفر .

### شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض :

يحسن هنا قبل حكاية آراء العلماء في هذه المسألة أن نبين أن كل من لا يدين بدين الإسلام يعد كافرا ، سواء أكان يدين بدين سماوى سابق للإسلام كاليهودية أو النصرانية ، أو لا يدين بدين سماوى بل بدين من

(١) بدائع الصنائع ج ١ ص ٢٦٦ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية رقم ٢ .

الأديان التي اخترعها البشر كاليهودية والبوذية وغيرهما أو لا يدين بأى دين ، لا سماوى ولا غيره كالشيعيين ومن لا يعتقدون فى أى دين . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين ﴾ ، وقد سمي الله تبارك وتعالى الكتابيين والمشركين كفاراً فى قوله عز وجل : ﴿ لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منافكين حتى تأتيتهم البينة ﴾ . وقال تعالى : ﴿ لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة ﴾ ، وقال تعالى ﴿ لقد كفر الذين قالوا إن الله هو المسيح بن مريم ﴾ .

وإذا ما وضع هذا نقول : للعلماء فى هذه المسألة ثلاثة آراء :

**الرأى الأول :** لا تجوز شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ولو كانوا أتباع ملة واحدة ، كشهادة النصرانى على النصرانى ، واليهودى على اليهودى ، وهذا الرأى يراه الشافعى رحمته الله وهو الرواية القوية عن أحمد .

**الرأى الثانى :** تجوز شهادة بعضهم على بعض ، ولو كانوا أتباع ملة مختلفة ، ونقل هذا الرأى عن نافع مولى ابن عمر ، والشعبى ، والزهري ، فى إحدى روايتين ، ويراه شريح ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وعمر بن عبد العزيز .

**الرأى الثالث :** لا تجوز شهادتهم على بعضهم إلا إذا كانوا أتباع ملة واحدة ، فلا تجوز شهادة النصرانى على اليهودى ، ولا العكس ، وهو رواية أخرى عن الزهري ، وروى هذا الرأى عن الحسن البصرى ، وعطاء ، وغيرهم .

أدلة القائلين بشهادتهم ولو اختلفت ملهم :

أولا : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك ﴾ (١) ، فأخبر الله عز وجل أن منهم الأمين على هذا القدر الكبير من المال ، مع من على غير ملته فيؤديه له ، ولا يخون هذه الأمانة ، ولا ريب أن يكون مثل هذا أمينا على قرابته وذوى ديانته أولى .

ثانيا : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ﴾ (٢) ، فأنبت لهم الولاية على بعضهم بعضا ، والولاية أعلى رتبة من الشهادة ، وغاية الشهادة أن نشبهها بالولاية .

ثالثا : إذا كان للكافر حق تزويج ابنته وأخته ، وله الولاية على مال أولاده ، فقبول شهادته عليهم أولى وأحرى .

رابعا : ثبت أن رسول الله ﷺ حكم بشهادتهم فى الحدود ، عندما جاءه اليهود برجل وامرأة زنيا ، فأقام الحد عليهما بقول اليهود ، ولم يسأل اليهودى واليهودية ولا طلب اعترافهما وإقرارهما ، قالوا : وهذا ظاهر سياق القصة بجميع طرقها ، ولا يوجد فى أى طريق منها البتة أنه رجمهما بإقرارهما ، مع أننا نجد أنه لما أقر ماعز بن مالك والغامدية انفقت جميع طرق الحديثين على نكر الإقرار .

خامسا : أجاز الله تبارك وتعالى ، شهادة الكفار على المسلمين فى السفر فى الوصية للحاجة ، ومعلوم أن حاجة الكفار إلى قبول شهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم

(١) سورة آل عمران الآية رقم ٧٥ .

(٢) سورة الأنفال ، الآية رقم ٧٣ .

عليهم ، فيإن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات من المداينات ،  
وعقود المعاوضات ، وغيرها ، وتقع بينهم الجنایات ، وعدوان بعضهم  
على بعض ، لا يحضرهم فى الغالب مسلم ، ويتحاكمون إلینا ، فلو لم تقبل  
شهادة بعضهم على بعض لأدى ذلك إلى تظلمهم ، وضياع حقوقهم ، وفى  
ذلك فساد كبير ، فأین الحاجة إلى قبول شهادتهم فى السفر على المسلمين  
من الحاجة إلى قبول شهادة بعضهم على بعض فى السفر والحضر؟

**سئالسا :** الكافر قد يكون عدلا فى دینه بین قومه ، صادق اللهجة  
عندهم ، قلا يمنع كفرة من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه ، قالوا : وقد  
رأینا كثيرا من الكفار يصدق فى حديثه ، ويؤدى أمانته ، بحيث يشار إليه  
فى ذلك ، ويشتهر به بین قومه و بین للمسلمين ، بحيث يسكن القلب إلى  
صدقه ، وقبول خبره وشهادته ما لا يسكن إلى كثير من المنتسبين إلى  
الإسلام .

**سأبعا :** أباح الله تبارك وتعالى معاملتهم وأكل طعامهم ، والزواج  
بنسائهم ، وذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعا .

فإذا جاز لنا أن نعتد على خبرهم فيما يتعلق بنا فى الأعيان التى  
تحل وتحرم ، فلأن نرجع إلى أخبارهم بالنسبة لما يتعلق بهم من ذلك  
أولى .

**فأین قيل :** هذا للحاجة الداعية إلى ذلك ، قلنا : وذلك أشد حاجة .

**ثامنا :** أمر الله تبارك وتعالى بالحكم بينهم إما إجابا وإما تخبيرا ،  
والحكم إما أن يكون بالإقرار ، وإما أن يكون بالبينة ، ومن المعلوم أنهم  
مع إقرار المدعى عليه يرفعون إلینا قضاياهم ولا يحتاجون إلى الحكم

غالبا ، وإنما يحتاجون إلى الحكم عند التجادل وإقامة البينة ، وهم فى الغالب لا تحضرهم البينة من المسلمين ، ومن المعلوم أن الحكم بينهم مقصوده العدل ، وإيصال كل ذى حق منهم إلى حقه ، فإذا غلب على الظن صدق مدعيهم بمن يحضره من الشهود الذين يرتضونهم ولاسيما إذا كثروا فالحكم بشهادتهم أقوى من الحكم بمجرد نكول المدعى عليه أو اليمين .

الاستدلال للرأى القائل بعدم قبول شهادة الكافر على الكافر ولو

اتحدت الملة :

يمكن أن يعتمد رأيهم على الأدلة الآتية :

أولا : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ ، وقوله تبارك وتعالى : ﴿ ممن ترتضون من الشهداء ﴾ وقوله تبارك وتعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ .

ووجه الدلالة : أن الكافر ليس عدلا ، ولا نرتضيه ، وليس من

رجالنا فلا يصح أن يكون شاهدا .

مناقشة هذا الاستدلال :

أجاب المخالفون : بأن هذا إنما هو فى الحكم بين المسلمين ، فإن السياق كله فى ذلك ، فإن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ (١) ، وقال : ﴿ يا أيها النبى إذا طلقتم النساء ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ (٢) ، وكذلك قال تبارك وتعالى فى آية المداينة وهى قوله تبارك

(١) سورة النساء ، الآية رقم ١٥ .

(٢) سورة الطلاق الآيتان رقم ١ ، ورقم ٢ .

وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَمَا تَكْتُبُونَ وَلِيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبُ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلِيَمْلَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ، وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمِلَ هُوَ فَلْيَمْلَلْ وَلِيَسْ بِالْعَدْلِ ﴾ ثم قال عز وجل : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ (١) ، فلا يوجد في شيء من هذه النصوص لكريمة تعرض لحكم أهل الكتاب .  
الْبَيْتَةُ .

ثانيا : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴾ (٢) ، وكيف تقبل شهادة إنسان على إنسان يبغضه ويكن له العداوة ؟

### مناقشة هذا الاستدلال :

أجاب المخالفون : بأن هذا إما أن يراد به : العداوة التي بين اليهود والنصارى ، أو يراد به العداوة التي بين فرقهم وإن كانوا ملّة واحدة ، وهذا لا يمنع قبول شهادة بعضهم على بعض ، لأنها عداوة ، والعداوة الدينية لا تحمل الشاهد على الكذب في شهادته غالبا فهي كالعداوة التي بين فرق الأمة الإسلامية ، وتفرقهم شيعة ، وإذاعة بعضهم بأس بعض ، وليست عداوة شخصية بين الأفراد لأمر من الأمور الدنيوية ، وهذه تحمل الشاهد في الغالب على الكذب في شهادته ، والعداوة الدينية بين فرق الأمة الإسلامية لم تمنع قبول شهادة بعضهم على بعض (٣) .

(١) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٢ .

(٢) سورة المائدة ، الآية رقم ٦٤ .

(٣) قال الشافعي في كتابه "الأم" : " وذهب الناس في تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تباينا شديدا ، واستحل بعضهم من بعض ما تطول حكايته ، وكان ==

ثانئاً : احتج الشافعي - رضى الله تعالى عنه - بأن من كذب على الله فهو أولى أن يكذب على منته من إخوانه وأقاربه ، أى كأن الشافعي - رضى الله عنه - يرى أن من تحراً على الكذب على الخالق فأنكر نبوة رسول من رسله فإن تجره على الخالق يكون أولى .

### مناقشة هذا الاستدلال :

أجاب المخالفون : بأن جميع أهل البدع قد كذبوا على الله ورسوله ، والخوارج من أصدق الناس لهجة ومع ذلك فقد كذبوا على الله ورسوله ، وكذلك القدرية ، وللمعتزلة ، وهم يظنون أنهم صائقون غير كاذبين ، فهم متدينون بهذا الكذب ، ويظنون أنه من أصدق الصدق .

رابعاً : قبول شهادتهم فيه إكراه لهم ، ورفع منزلتهم وقدرهم ، ورذيلة الكفر تنفى ذلك .

### مناقشة هذا الاستدلال :

أجاب المخالفون : بأن رذيلة الكفر لم تمنع قبول قولهم على المسلمين للحاجة ، بنص القرآن الكريم ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم فى الأرض ﴾ ، وكذلك لم تمنع رذيلة الكفر ولاية بعضهم على بعض ، وعرافة بعضهم

---

== ذلك متقادماً ، منه ما كان فى عهد السلف وإلى يومنا هذا ، ولم نعلم أحداً من سلف الأمة يقتدى به ، ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة أحد بتأويل ، وإن خطأه وضلله ، ورآه استحل ما حرم الله تعالى عليه ، فلا ترد شهادة أحد بشئ من التأويل إذا كان له وجه يحتمله ، وإن بلغ فيه استحلال المال والدم " . نقلنا هذا النص للشافعي فى كتابه " الأم " عن تقي الدين الحصنى ، فى كتابه " كفاية الأخيار " ج ٢ ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ .

على بعض ، وكون بعضهم حاكما وقاضيا عليهم ، فلا تمنع رذيلة الكفر  
أن يكون بعضهم شاهدا على بعض .

وليس في هذا تكريم لهم ، ولا رفع لأقدارهم ، وإنما هو دفع لشكرهم  
بعضهم عن بعض ، وإيصال أهل الحقوق منهم إلى حقوقهم بقول من  
يرتضونه ، وهذا من تمام مصالحهم التي لا غنى لهم عنها .

ومما يوضح ذلك ، أنهم إذا رضوا بأن نحكم بينهم ، ورضوا بقبول  
قول بعضهم على بعض ، فألزمناهم بما رضوا به ، لم يكن ذلك مخالفا  
لحكم الله ورسوله ، فإنه لا بد أن يكون الشاهد بينهم ممن يتقون به ، فلو  
كان معروفا بالكذب وشهادة الزور لدنقله ، ولم نلزمهم بشهادته (١) .

### أدلة القائلين بشهادتهم إذا اتحدت الملة :

أولا : ما رواه الدار قطنى ، وابن عدى من حديث أبى هريرة ، أن  
رسول الله ﷺ قال : " لا تجوز شهادة ملة إلا ملة محمد ، فإنها تجوز على  
غيرهم " .

### مناقشة هذا الاستدلال :

أجيب عن هذا : بأن علماء الحديث قد ضعفوا هذا الحديث بأن أحد  
رواته ضعيف وهو عمر بن راشد ، ورواه عبد الرزاق بمعناه مرسلًا ،  
والمرسل ضعيف عند جمهور المحدثين ، ورواه البيهقى وضعفه (٢) .

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم ، ص ٣٠٦ ، وما بعدها ، وفتح القدير لابن الهمام ، ج ٧  
ص ٤١٦ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٤ ص ١٦٥ ، شرح حلال  
الدين المحلى على المنهاج ، وحاشيتا قليوبى وعميرة عليه ، ج ٤ ص ٢٩٩ ،  
والمغنى لابن قدامة ، ج ١٢ ص ٥٤ ، ٥٥ .

(٢) كفاية الأخيار ، للحصنى ج ٢ ص ٢٧٥ .

ثانيا : أهل الملة الواحدة بعضهم يلى على بعض ، ولا عداوة بينهم ولا بغضاء فجازت الشهادة فيما بينهم ، أما الكفار مختلفو الملل فبينهم عن العداوة والبغضاء ما يقطع الولاية ويمنع قبول الشهادة ، قال تبارك وتعالى : ﴿ وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَى شَيْءٍ وَهُمْ يَتْلُونَ الْكِتَابَ ﴾ ، وقال عز وجل : ﴿ وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴾ ، ولهذا كان هذا شأنهم فلا تقبل شهادتهم على بعض .

### مناقشة هذا الاستدلال :

أجيب عن هذا الاستدلال : بأن العداوة التى بين الملل المختلفة من الكفار إنما هى عداوة دينية ، والعداوة الدينية ليست مانعا من قبول الشهادة كالعداوة التى بين فرق الأمة الإسلامية <sup>(١)</sup> ، وإنما الذى يمنع عن الشهادة هو العداوة الشخصية .

### الرأى الراجح :

يغلب على الظن ترجيح الرأى القائل بقبول شهادة الكافر على الكافر ، ولو اختلفت الملة ، لأمرين :

أحدهما : كثرة الأدلة التى استدلت بها لهذا الرأى ، وسلامتها من الاعتراض .

الثانى : الإجابات القوية التى أجيب بها على أدلة المخالفين ، وقى النهاية نسال أصحاب الرأى القائل بعدم قبول شهادة غير المسلمين فيما

(١) مقارنة المذاهب فى الفقه للأستاذين محمود شلتوت ، ومحمد على السنين ، ص ١٣٢ ،

بينهم إذا تحاكموا إلينا ولم يكن معهم شهود من المسلمين ، ألا يحكم القاضى بينهم ؟ أم يجيز المانعون هذه الصورة للضرورة ، كما أجاز مالك رحمته الله شهادة الطبيب الكافر على المسلم لضرورة (١) .

### شهادة غير المسلمين على المسلمين فى الوصية حال السفر :

إذا كان المسلم فى سفر فمرض ، وأراد أن يوصى مثلاً برد الوديعه إلى صاحبها ، ولا يوجد شاهد مسلم ، كأن كان قد سافر إلى إحدى البلاد الأوربية ، للتعليم أو للتجارة ، أو لعلاج ، أو للسياحة ، وليس معه إلا النصارى أو اليهود ، فهل تقبل شهادتهما على المسلم أم لا ؟  
للعلماء فى هذه المسألة رأيان :

أحدهما : قبول شهادة غير المسلمين على المسلمين فى السفر ، وهذا رأى يراه أبو موسى الأشعري ، وحكى عن ابن عباس ، ويراه شريح ، وسعيد بن المسيب ، وسفيان الثوري ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، والظاهرية وغيرهم .

الرأى الثانى : لا تقبل شهادة غير المسلمين على المسلمين فى السفر ، روى هذا الرأى عن الحسن البصرى ، والزهرى ، وزيد ابن أسلم ، ويراه مالك ، والشافعى (٢) .

### دليل الرأى الأول :

استدل أصحاب الرأى الأول بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل

---

(١) مقارنة المذاهب فى الفقه الإسلامى للأستاذين الشيخ محمود شلتوت والشيخ محمد على

السايس ص ١٣٤ .

(٢) الطرق الحكيمية لابن القيم ، وفتح القدير ، ج ١ ، ص ٤١٧ ، وحاشية الصوقى على

الشرح الكبير ج ٤ ص ١٧٢ ، شرح انحلى على المنهاج ، وحاشيتنا قليوبى وعميرة

عليه ج ٤ ص ٣٢٣ .

منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم فى الأرض فأصابكم مصيبة الموت تحسبونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين ﴿١﴾.

ووجه الدلالة واضح من الآية ، فإن الله تبارك وتعالى بين أن للشهادة فى الحال التى نتكلم فيها تكون من اثنين ذوى عدل من المؤمنين أو شهادة آخرين من غير المؤمنين .

#### مناقشة هذا الاستدلال :

أجيب عن الاستدلال بالآية الكريمة بعدة إجابات ، لأن المخالفين لهذا الرأى مختلفون فى تخريج الآية على ثلاثة طرق :

الإجابة الأولى : أن المراد بقوله تبارك وتعالى : ﴿ من غيركم ﴾ ، أى من غير قبيلتكم ، وقد روى هذا عن الحسن البصرى ، وروى عن الزهرى أيضا .

#### الرد على الإجابة :

رد المخالفون : بأن هذا القول لا يخفى بطلانه وفساده ، فإنه ليس فى أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة ، بل هو خطاب عام لجميع المؤمنين ، فالنص الكريم فى أول الآية هو قوله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ﴾ ، فلا يكون غير المؤمنين إلا من الكفار ، هذا مما لا شك فيه ، والذى قال : من غير قبيلتكم زلة عالم ، غفل عن تدبر الآية ،

(١) سورة المائدة ، الآية رقم ١٠٦ .

فلم يخاطب الله تبارك وتعالى بهذا النص الكريم قبيلة معينة حتى يكون قوله ﴿ من غيركم ﴾ أيتها القبيلة .

الإجابة الثانية : أن الآية منسوخة ، وهذا مروى عن زيد بن أسلم وغيره .

### الرد على هذه الإجابة :

رد المخالفون بأن دعوى النسخ باطلة ، لأنه يتضمن أن حكم الآية باطل ، لا يحل العمل به ، وأنه ليس من الدين ، وهذا لا يقبل إلا إذا اعتمد على حجة صحيحة لا معارض لها ، ولا يمكن لأحد قط أن يأتي بنص صحيح صريح متأخر عن هذه الآية مخالف لها لا يمكن الجمع بينه وبينها فإن وجد إلى ذلك سبيلا صح النسخ ، وإلا فليس معه إلا مجرد الدعوى الباطلة .

ثم قد قالت أعلم نساء الصحابة بالقرآن أنه لا منسوخ في المائدة ، فقد صح عن السيدة عائشة - رضى الله تعالى عنها - فيما يرويه جبير بن نفير أنها قالت : هل تقرأ سورة المائدة ؟ فقلت نعم ، قالت : فإنها آخر سورة أنزلت فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه ، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه (١) .

ولو كان يجوز أن تقبل دعوى نسخ بلا حجة أو برهان لكان كل من احتج عليه بنص يقول : هو منسوخ .

الإجابة الثالثة : أن المراد بالشهادة في الآية : أيمان الوصى بالله تعالى للورثة ، وليس المراد بها الشيادة المعروفة .

(١) مقارنة المذاهب في الفقه الإسلامى مصدر سابق ص ١٣٥ .

## الرد على هذه الإجابة :

رد المخالفون : بأن هذا القول باطل من عدة وجوه ، وذكر ابن القيم

ثلاثة عشر وجها ، نذكر لك معظمها :

أحدها : أن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ شهادة بينكم ﴾ ولم يقل :

أيمان بينكم ، والمتعارف من كلمة الشهادة فى القرآن والسنة إنما هو الشهادة المعروفة ، فالحمل على غيرها خروج باللفظ عن ظاهره لغير دليل أى أن الأصل هو أن يكون الكلام على ظاهره ، لأن القرآن الكريم خوطب به الناس جميعا ، بحيث إن البدوى العادى يفهم المراد من القرآن بدون أن يكون وصل إلى درجة من العلم ، فإذا أريد باللفظ غير الظاهر فلا بد أن تكون هناك قرينة تصرفه عن معناه الظاهر ولا قرينة هنا .

الوجه الثانى : أنه سبحانه قال : ﴿ ذوا عدل منكم ﴾ واليمين لا

يشترط فيها ذلك ، فإن الكافر يصح أن يحلف أمام القاضى .

الوجه الرابع : أنه تعالى قيد ذلك بالضرب فى الأرض ( أى السفر )

فقال سبحانه : ﴿ إن أنتم ضربتم فى الأرض ﴾ وليس ذلك شرطا فى اليمين .

الوجه الخامس : أنه تعالى قال فى الآية : ﴿ ولا تكتم شهادة الله إنا

إذا لمن الآثمين ﴾ وهذا لا يقال فى اليمين فى هذه الأفعال ، بل هو نظير

قوله تعالى : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾ .

الوجه السادس : أنه تعالى قال فى الآيتين التاليتين للآية : ﴿ فإن عثر

على أنهما استحقا إثما فأخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم

الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذا

لمن الظالمين . ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن  
ترد أيمان بعد أيمانهم ﴿ .

فالله تبارك وتعالى قال : ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على  
وجهها ﴾ ولم يقل أن يأتوا بالأيمان .

الوجه السابع : أنه تبارك وتعالى قال في الآية الثالثة : ﴿ أو يخافوا  
أن ترد أيمان بعد أيمانهم ﴾ فجعل سبحانه وتعالى الأيمان قسيماً للشهادة ،  
وهذا صريح في أنها غير الشهادة .

الوجه الثامن : أن الشاهدين يحلفان بالله : ﴿ ولا نكتم شهادة الله ﴾  
ولو كان المراد بهما اليمين لكان المعنى : يحلفان بالله لا نكتم اليمين ،  
وهذا لا معنى له قطعاً ، فإن اليمين لا نكتم ، فكيف يقال لشخص : احلف  
أنك لا تكتم حلفك ؟ . . .

الوجه التاسع : أن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ شهادة بينكم إذا حضر  
أحدكم الموت ﴾ ومن المعلوم أنه لا يصح أن يكون المعنى : أيمان بينكم  
إذا حضر أحدكم الموت ، لأن الموصى إنما يحتاج للشاهدين لا إلى  
اليمين .

الوجه العاشر : أن حكم رسول الله ﷺ الذي حكم به - وحكم به  
الصحابة بعده - هو تفسير للآية قطعاً ، وما عداه باطل ، فوجب أن  
يرغب عنه .

اعتراض وجواب :

إذا كان يمكن الاعتراض بأن الله تبارك وتعالى سمى أيمان اللعن (١)  
شهادة في قوله عز وجل : ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ وقوله

---

(١) إذا اتهم الزوج زوجته بجريمة الزنا ، أو نفى ولدها منه ، فإن القاضي يطالبه بالبينة  
(الشهود) وإلا أقيم عليه حد جريمة القذف لاتهامه لزوجته ، وهو جلده ثمانون جلدة ،  
وقد أعطاه الشرع حق اللعان حتى يدرأ العقوبة عنه ، وكيفية اللعان أن يقول ==

عز وجل : ﴿ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربيه شهادات بالله﴾ ،  
 فالجواب عنه — كما بين ابن القيم — أن الله تبارك وتعالى سمي أيمان  
 الزوج شهادة ، لأنها قائمة مقام البينة المطلوبة في إثبات جريمة الزنا ،  
 ولذلك يجب رجم الزوجة إذا امتنعت عن الأيمان ، وسمى أيمانها شهادة ،  
 لأنها في مقابلة شهادة الزوج .

وأيضاً فإن هذه اليمين خصت من بين الأيمان بلفظ الشهادة بالله تأكيداً  
 لشأنها ، وتعظيماً لخطرها (١) .

دليل الرأي الثانی : القائل بمنع شهادة غير المسلمين على المسلمين  
 في الوصية في السفر :

أدلة أصحاب هذا الرأي لا تخرج عما استدلوا به على منع شهادة غير  
 المسلمين بعضهم على بعض ، وهي المسألة السابقة عن المسألة التي نتكلم  
 فيها الآن ، وقد سبق مناقشة ما استدلوا به ، ويزاد هنا في الاستدلال على  
 منع شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية في السفر أن الشهادة  
 من باب الولاية ، والكافر ليس له ولاية على المسلم ، لقول الله عز وجل :  
 ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ ، فإِنَّه نهانا عن أن  
 يكون للكفار علينا سبيل .

==الزوج : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، أو نفى الولد ،  
 ويكرر ذلك أربع مرات ، ويقول في المرة الخامسة : وعليه لعنة الله إن كان من  
 الكاذبين ، وإذا أنكرت المرأة فلها حق اللعان ، وتقول هي أيضاً أربع مرات : أشهد بالله  
 إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، أو نفى الولد ، وتقول في المرة الخامسة :  
 إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

(١) الطرق الحكمية ص ٢١٢ ، وإعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٩١ ، والروض  
 المربع بحاشية العنقري ج ٣ ص ٤٢٠ ، ٤٢١ ، وحاشية الباجوري على شرح ابن  
 قاسم ج ٢ ص ٣٥٠ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٤١٢ .

الجواب عن هذا الدليل :

أجيب عن هذا : بأن النص الكريم غير متصل بسبيل الشهادة والقضاء وإنما هو سبيل العزة والقهر والغلب (١) .

## الرأى الراجح :

نرى : أن الرأى القائل بصحة شهادة غير المسلم على المسلم فى الوصية فى السفر أولى بالقبول ، لسلامة الاستدلال بالآية الكريمة التى اعتمد عليها أصحاب هذا الرأى ، ولضعف ما استدلت به المخالفون ، وبهذا نكون انتهينا من الكلام عن الشرط الأول من شروط الشهادة ، وهو شرط الإسلام ، ونواصل الكلام الآن عن بقية شروط أداء الشهادة .

الشرط الثانى من شروط أداء الشهادة : الحرية ، وهذا الشرط قال به الفقهاء عندما كان الرق موجودا فى عصورهم ، لكن هذا الشرط عند القائلين به أصبح شرطا علميا لا حقيقة له فى الواقع الذى نعيشه ، فلا تقبل شهادة العبد عند مالك وأبى حنيفة ، والشافعى ، لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية ، والعبد ليس أهلا للولاية .

ويرى أحمد بن حنبل ، والظاهرية ، وبعض فقهاء الشافعية : أنه لا تشترط الحرية فى الشاهد ، فتجوز شهادة العبد ، لعموم آيات الشهادة وهو داخل فيها ، قال تبارك وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ والعبد من رجالنا ، وقال عز وجل : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ وهو عدل ، والعبد ما دام عدلا تقبل روايته ، وفتياه ، وأخباره الدينية ، فتقبل شهادته .

(١) مقارنة المذاهب فى الفقه ، مصدر سابق ص ١٣٥ ، ١٣٦ .

ولما رواد عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي إمام ،  
فجاءت أمة سوداء ( أى جارية ) . فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك  
لرسول الله ﷺ ، فقال : وكيف ود زعمت ذلك ؟ رواه البخارى ومسلم .  
وأیضا فإن الأصل إنما هو اشتراط العدالة ، والعبودية ليس لها تأثير  
فى الرد إلا أن يثبت ذلك من كتاب أو سنة ، أو إجماع (١) .

ونرى رجحان هذا الرأى ، لأن الشهادة وإن كان فيها شبه بالولاية ،  
لكنها ليست كالولاية من كل الوجوه ، وعموم الأدلة يفيد قبول الشهادة من  
العبد والجارية .

### الشرط الثالث من شروط أداء الشهادة : التكليف :

فلا تقبل شهادة المجنون بإجماع العلماء ، وكذلك لا تقبل شهادة  
المعتوه وهو المختل العقل دون المجنون (٢) .

وما دام شرط التكليف لا بد منه فى الأداء فلا تقبل شهادة الصبى ،  
لقول الله عز وجل : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ، والصبى  
ليس من رجالنا ، ولأنه غير مقبول القول فى حق نفسه ، ففى حق غيره  
أولى ، ولأنه غير كامل العقل (٣) ، فلا تقبل شهادته ولو لصبى مثله أو  
على صبى كما يقول جمهور العلماء .

(١) بداية المجتهد ، لابن رشد ج ٢ ص ٥٠٢ ، وحاشية الباجورى على شرح ابن قاسم

ج ٢ ص ٢٥٠ ، والمغنى ج ١١ ص ٤١٦ .

(٢) يقال : العقل بالمجنون مسلوب ، وبالإغماء مغلوب ، وبالنوم محجوب ، الزوض المربع

بحاشية العنقرى ، ج ٣ ، ص ٤٢٠ .

(٣) كشف القناع ، ج ٦ ، ص ٤١١ .

الخلافة فى شهادة الصبيان على بعض فى الجراحات التى تحدث  
بينهم :

اختلف العلماء فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى القتل  
والجراحات التى تحدث بينهم ، كما لو كان الصبيان تلاميذ فى مدرسة  
ابتدائية ، وحدث بينهم شجار ونزاع أدى إلى قتل أحدهم أو جرحه ، بعيدا  
عن أعين المشرفين على المدرسة ، فلم يكن بينهم أحد البالغين حتى يشهد  
بما رآه ، فىرى جمهور الفقهاء عدم قبول شهادتهم ، لأن من شروط  
الشهادة العدالة ، ومن شروط العدالة : البلوغ .

ويرى مالك : قبول شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل  
والجراحات ما لم يتفرقوا ، ولا تقبل شهادتهم فى الأموال ، فالأموال إذن  
متفق عليها بين العلماء فى عدم قبول شهادة الصبيان فيها ، وإنما الخلاف  
بين مالك والجمهور فى القتل والجراحات التى تحدث بينهم .

وكذلك يرى ما يراه مالك ابن أبى ليلى ، وبعض التابعين ، وفى كتب  
الإمامية ما يفيد قبول شهادة لصبيان فى القتل وأنه تقبل شهادتهم بينهم ما  
لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم .

ولم يستند رأى الإمام مالك إلا على ما روى عن ابن الزبير ، قال  
الشافعى : فإذا احتج محتج بهذا قيل له : إن ابن عباس قد ردها ، ولقوان  
يدل على بطلانها (١) .

---

(١) بداية المجتهد ، لابن رشد ( الحفيد ) ج ٢ ص ٥٠٢ ، وحاشية الباجورى على شرح  
ابن قاسم ، ج ٢ ص ٣٥٠ ، والمعنى ج ١١ ص ٤١٦ ، ووسائل الشيعة للحر  
العالمى ج ١٨ ص ٢٥٢ .

وظاهر من قول الشافعى رحمته الله أنه إذا كان قد روى عن ابن الزبير ما يفيد رأى مالك فإنه قد روى عن صحابى آخر ما يرد شهادة الصبيان ، ويشير الشافعى بقوله : والقرآن يذن على بطلانها إلى قوله تبارك وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ فالصبيان ليسوا من رجالنا .

### اشتراط المالكية فى قبول شهادة الصبيان عدة شروط :

اشتراط المالكية فى كتبهم عدة شروط لقبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى القتل والجراحات ، وإليك بياناً لهذه الشروط :

- ١ - حرية الشاهد ، فلا يصح شهادة الصبى إذا كان عبداً .
- ٢ - الإسلام .
- ٣ - التمييز ، لأن غير المميز لا يضبط ما يقول ، واشتراط بعض فقهاءهم أن يكون ابن عشر سنين ، لأن الذى سنه أقل من عشر سنين لا يثبت على كلام .
- ٤ - الذكورة ، فلا تجوز شهادة الأنثى ، حتى لو تعددت الإناث وكثرن ، ولو كان معهن ذكر .
- ٥ - التعدد ، بأن يكون عدد الشهود اثنين فأكثر .
- ٦ - أن لا يكون الشاهد عدواً للمشهود عليه ، وصرح المالكية بأن العداوة هنا مانعة من صحة الشهادة سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم ، أو بين آبائهم .
- ٧ - أى لا يكون الشاهد قريباً للمشهود له ولو بعدت القرابة .

٨ - أن لا يحدث اختلاف بين الصبيان ، فإن اختلفوا بأن قال بعضهم :  
قتله فلان ، وقال غيره : بل فلان ، لم تقبل شهادتهم .

٩ - أن لا يكونوا قد تفرقوا ، فإن كانوا تفرقوا لم تقبل شهادتهم ، وعلل  
المالكية هذا : بأن التفرق مظنة التعليم ، أى يعلمهم غيرهم من الكبار  
ماذا يقولون ، إلا إذا شهد رجال عدول على ما نطق به الصبيان قبل  
تفرقهم ثم تفرقوا ، ففى هذه الحال تقبل شهادتهم .

١٠ - أن لا يكون قد حضر بينهم شخص بالغ وقت القتل أو الجرح ، فإن  
حضر بالغ وقت القتل أو حضر بعده ، بحيث أمكن تعليمهم لم تقبل  
شهادتهم ، سواء أكان البالغ ذكرا أم أنثى ، حرا أم عبدا ، مسلما أم  
كافرا ، واحدا أم متعددا .

ويرى بعض فهاء المالكية أن حضور البالغ غير العدل ممن لا تقبل  
شهادته كالكافر ، والفاسق ، والعبث مع الصبيان وقت وقوع القتل أو الجرح  
لا يمنع شهادة الصبيان .

١١ - أن لا تكون شهادة الصبيان بأن كبيرا قتل الصغير ، أو بأن صغيرا  
قتل كبيرا ، فإن شهدوا بأن كبيرا هو الذى قتل الصغير ، أو أن  
صغيرا قتل الكبير لم تقبل شهادتهم ، فلا بد من شهادة بعضهم لبعض  
على بعض .

١٢ - أن لا يكون الشاهد منهم مشهورا بالكذب .

١٣ - أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين فإن كان صبيا مر  
عليهم لا تقبل شهادته .

## إذا رجع الصبيان عن شهادتهم :

صرح المالكية بأنه لا يقدر في شهادة الصبيان إذا تحققت الشروط المذكورة رجوعهم عن شهادتهم قبل الحكم أو بعده ، ولا تجريحهم من غيرهم أو من بعضهم لبعض ، إلا التجريح بالكذب في المجرب به .

وبقى أن نقول : إن المالكية بينوا أنهم إذا قالوا بجواز شهادة الصبيان في القتل فإن غير واحد من فقهاءهم قال : إنه لا تقبل في القتل حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا ، وعلى هذا فلو شهدوا بأن ابن فلان قتل ابن فلان ، ورماه في البحر لم تقبل شهادتهم (١) .

## الشرط الرابع من شروط الشهادة : العدالة :

الأئمة الأربعة أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، متفقون على وجوب العدالة في الشاهد ، لأن الفاسق إذا لم ينزجر عن غير الكذب من محظورات دينه فقد لا ينزجر عنه أيضا ، فكان متهما بالكذب (٢) . لكن الخلاف في أمرين : ( )

أحدهما : هل يجب السؤال عن عدالة الشاهد من عدمها أم يكفي بعدالته الظاهرة ؟

والثاني : إذا قضى القاضي بالقضاء بشهادة الفاسق ، هل يصح هذا القضاء أم لا ؟

الشافعي وغيره يرون أنه لا يصح القضاء بشهادة الفاسق ، فلا تقبل الشهادة من الفاسق ، لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٨٣ .

(٢) شرح العناية على الهداية ، مطبوع مع فتح القدير ، ج ٧ ص ٣٩٧ .

فتبينوا ﴿١﴾ ، وقوله عز وجل : ﴿ وأشهدوا نوى عدل منكم ﴾ ﴿٢﴾ ،  
وقوله عز وجل : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ ﴿٣﴾ ، والفاسق ليس  
بمرضى ، ولأن القاضى يحكم بقول الشاهد وينفذه فى حق الغير ، فيجب  
أن يكون قوله مؤديا إلى أن يغلب على ظن القاضى صدق الشاهد ، ولا  
يكون ذلك إلا بالعدالة ﴿٤﴾ .

وقد سبق بيان معنى العدالة عند الكلام عن شروط القاضى .

### معنى العدل باطنا وظاهرا :

إذا ثبتت عدالة شخص عند الحاكم سمي عدلا باطنا ، وأما من لم تثبت  
عدالته عند الحاكم لكن ظاهره أنه يتصف بها فيسمى عدلا ظاهرا ،  
فالعدالة الظاهرة تعرف بالمخالطة ، والعدالة الباطنة تثبت بالتركيب عند  
الحاكم ﴿٥﴾ . والعلماء يسمون الذى يشهد أمام القاضى بعدالة الشهود أو  
ضدها مزكيا ، وعند ما يتكلم العلماء عن التركيب يبينون أن التركيب تفتقر  
إلى أن يكون المزكى عارفا من حال الشاهد ما يثبت عدالته ، فى ظاهر  
حاله وباطنه ، فنرى بعضهم يصرح بأن المزكى يزكى الشاهد عند  
القاضى إذا كان للمزكى معرفة بباطن الشاهد كعرفته لظاهره ، وصرح  
البعض بأن هذا يكون صحبه الصحبة الطويلة ، وعامله بالأخذ والعطاء فى  
الحضر والسفر .

(١) سورة الحجرات ، الآية رقم ٦ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية رقم ٢ .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٢ .

(٤) الاختيار لتعليل المختار ، لعد الله بن محمود بن مودود ، ج ٢ ص ١٦ ، مطابع

الشعب .

(٥) معنى المحتاج ، لمحمد الشربيني الخطيب ج ٣ ص ١٤٥ .

كما بين العلماء أن الهفوات الصغيرة من الشخص لا تؤثر في أتق. كمينه  
قال بعض علماء المالكية : إنه لا يؤثر في ذلك أن يفارق بعض الذنوب  
كالأمر الخفيف من الزلة والفلتة ، فمثل هذا لا يمنع كونه عدلاً ،

ونقل البعض عن الإمام مالك قوله : من الناس من لا تذكر عيوبهم  
يكون عيبه خفيفاً ، والأمر كله حسن ، ولا يعصم أحد من أهل  
الصلاح (١) .

ويجب على القاضي عند الشافعي وغيره كأحمد ، وأبي يوسف ومحمد  
أن لا يقبل الشهادة إلا من الشخص الذي ثبتت عدالته ، فإذا عرف عدالته  
قبل شهادته ، وإذا عرف فسق الشاهد رد شهادته ، ولا يحتاج إلى بحث  
عنه ، كالشخص الذي انتشر خبر فسقه بين الناس .

وإذا لم يعرف القاضي عدالة الشاهد ولا فسقه سأل عنه ، أى سأل  
الناس الذين يعرفونه عن أحواله ، لأن معرفة العدالة شرط فى قبول  
الشهادة بجميع الحقوق ، وهذا ما يراه الشافعي ، ويراه أحمد فى رواية  
عنه .

وعن أحمد رواية أخرى تقول بصحة الحكم بشهادة من عرف إسلامه  
عملاً بظاهر الحال ، إلا أن يقول الخصم : هو فاسق ، وكذلك يرى أبو  
حنيفة : أنه يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم ، ولا يسأل عن  
حال الشهود حتى يطعن الخصم إلا فى الحدود والقصاص فإنه يسأل عن  
حال الشهود لأنه يحتاط فيها ويحتال لإسقاطها ، فيشترط الاستقصاء فيها ،  
ولأنها تدرأ بالشبهات ، ويرى مالك : أن من كان مشهوراً بالعدالة لا يسأل

(١) المنتقى ، للباي شرح موطأ مالك ج ٥ ص ١٩٥ .

القاضي عنه ، ومن عرف أنه غير عدل لا تقبل شهادته ، وإنما يسأل  
القاضي عن الشاهد إذا شك في عدالته ، وقد بين الحنفية أن الفتوى في  
مذهبهم على رأى أبى يوسف ومحمد في هذه المسألة .

### وقد استدل لمن يكتفى بالعدالة الظاهرة بما يأتي :

أولا : الظاهر من المسلمين العدالة ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه :  
" المسلمون عدول بعضهم على بعض " في كتابه الذي كتبه لأبى موسى  
الأشعري .

ثانيا : روى أن أعرابيا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فشهد بروية الهلال فقال له  
النبي صلى الله عليه وسلم : " أتشهد أن لا إله إلا الله " فقال : نعم ، فقال : " أتشهد أنى  
رسول الله ؟ " قال : نعم ، فصام ، وأمر الناس بالصيام .

ووجه الدلالة واضح وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ بشهادة الأعرابى  
بمجرد ثبوت أنه مسلم ولم يسأل عن عدالته .

ثالثا : العدالة أمر خفى سببها للخوف من الله عز وجل ، ودليل ذلك  
الإسلام ، فإذا وجد فليكتف به إلا إذا قام الدليل على خلافه .

### الاستدلال للرأى القائل بوجوب السؤال عن الشاهد :

استدل لهذا الرأى : بأن العدالة شرط في الشاهد فوجب العلم بها  
كشرط الإسلام ، فإن شرط الإسلام لا يكتفى فيه بظاهر الحال وإنما لا بد  
أن نسأل عنه ، ويؤيد هذا الحديث انذى ذكرناه قريبا ، وهو أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم سأل الرجل عن إسلامه عندما جاء يشهد بروية الهلال ، فقال  
له صلى الله عليه وسلم : " أتشهد أن لا إله إلا الله ، فقال الرجل : نعم فقال : " أتشهد أنى  
رسول الله ؟ قال : نعم ، فصام ، وأمر الناس بالصيام .

وأجاب أصحاب هذا الرأي عن الاستدلال للرأى الآخر بحديث الأعرابى : بأن هذا الأعرابى المسلم كان من أصحاب رسول الله ﷺ ، وأصحاب رسول الله ﷺ ، ثبتت عدالتهم بثناء الله تبارك وتعالى عليهم ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه ، وأعد لهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ذلك الفوز العظيم ﴾ (١) . وقال تبارك وتعالى : ﴿ للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون والذين تبوأوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ، ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا إنك رؤوف رحيم ﴾ (٢) .

وأيضاً فإن من ترك دينه الذى كان عليه فى زمن رسول الله ﷺ إيثاراً لدين الإسلام وصحبة رسول الله ﷺ ثبتت عدالته .

وأما قول عمر فيمكن أن يجاب عنه : بأن المراد به أن الظاهر هو عدالة المسلمين ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة ، فقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه أتى بشاهدين ، فقال لهما : لست أعرفكما ، ولا يضركما إن لم أعرفكما ، جئنا بمن يعرفكما ، فأتيا برجل ، فقال له عمر : تعرفهما ؟ فقال : نعم ، فقال عمر : صحبتهما فى السفر الذى تبين فيه

(١) سورة التوبة ، الآية رقم ١٠٠ .

(٢) سورة الحشر ، الآيات ٨ ، ٩ ، ١٠ .

جواهر الناس؟ قال : لا ، قال عاملتهما فى الدينير والدرهم التى  
تقطع فيها الرحم؟ قال : لا ، قال : كنت جارا لهما تعرف صباحهما  
ومساءهما؟ قال : لا ، قال : يا ابن أخى لست تعرفهما ، جينا بمن  
يعرفكما .

وهذا من عمر بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه (١) .

### معنى المزكى :

والعلماء — كما بينا سابقا — يسمون الذى يشهد بعدالة الشهود ، أو  
ضدها مزكيا ، ويرى بعض العلماء أن من المستحسن أن يتخذ القاضى  
مزكيا ، أى معدلا يشهد بعدالة الشاهد لشدة الحاجة إليه ، ليعرف القاضى  
عن طريقه حال من يجهل حاله من الشهود ، لأن القاضى لا يتيسر له  
البحث عنهم (٢) .

### شروط المزكى أو المعدل :

يشترط فى المزكى الشروط التى تشترط فى الشاهد ، لأن التزكية  
شهادة بالعدالة ، ويشترط فيه أيضا زيادة على شروط الشاهد أن يكون  
عارفا بأسباب الجرح والتعديل ، ويرى بعض العلماء أنه يجب عليه أن  
يذكر سبب الجرح ، كالزنا ، والسرقه ، وشرب الخمر ، وأما سبب التعديل  
فلا يجب ذكره ، لأن الأصل العدالة ، فلا يقبل الجرح إلا مفسرا ، كأن  
يقول مثلا : أشهد أنه فاسق لأنه زنى ، أو سرق ، أو نحو ذلك ، ولا  
يصير قاذفا بذكر الزنا حتى لو انفرد بهذا ، لأنه مسئول فهو فى حقه

(١) المغنى ، ج ١١ ص ٤١٥ ، طبع دار الكتاب العربى بيروت .

(٢) مغنى المحتاج ، ج ٤ ص ٣٨٨ .

فرض كفاية أو فرض عين ، بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة ، فإنهم يعدون مرتكبين لجريمة القذف ، لأن المطلوب منهم الستر .  
ويرى بعض آخر : أنه لا يجب ذكر سبب الجرح ، وسنعود لهذه المسألة قريباً .

### تعارض البينة في التجريح والتعديل :

إذا حدث خلاف على شاهد معين ، فشهد اثنان بعدالته ، وشهد اثنان آخران بعدم عدالته ، فإنه يقدم شهود الجرح على شهود التعديل ، لأن مع شهود الجرح زيادة علم ، إلا إذا قال شهود التعديل إنه تاب من سبب الجرح ، فيقدم حينئذ شهود التعديل ، لأن معهم حينئذ زيادة علم على شهود الجرح (١) .

وفي هذا المعنى يقول ابن السبكي أحد كبار فقهاء الشافعية : " من الكلمات الدائرة - في الفقه والأصول - أن الجرح مقدم على التعديل ، لم يستثن أكثر الأصحاب من هذا إلا إذا قال المعدل : عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه تاب منه ، وحسنت حالته ، قالوا : فتقدم بينة التعديل ، لأن معها زيادة علم . لكنهم وإن لم يصرحوا باستثناء عين هذه الصورة ، فقد صرحوا بمأخذ المسألة الذي يدور معه حكم تقديم الجرح على التعديل والتعديل على الجرح ، فإنهم قالوا - على اختلاف طبقاتهم - إن الجارح إنما قدم لما عنده من الزيادة على ما خفى على المعدل ، وذلك لأن المعدل يبني على ما هو الأصل الظاهر من حال المسلم ، والجارح اطلع على ما نسخ ذلك الأصل ونقل عنه " (٢) .

(١) الشرح الصغير للدريير ج ٥ ص ٣٧ ، مطبعة المدنى وحاشية قرّة العيون ( تكلمة ابن

عابدين ) ج ٧ ص ٨٠ ، وفتح القدير لابن الهمام ، ج ٧ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ .

(٢) الأشباه والنظائر ، لابن السبكي ج ١ ص ٤٤٤ .

## هل يقبل الجرح والتعديل من واحد :

العلماء فى هذا على رأيين :

**الأول :** يرى أنه يقبل الجرح والتعديل من واحد ، وهو ما يراه أبو حنيفة ورواية عن أحمد ، واختاره بعض فقهاء الحنابلة .

**الثانى :** يرى أنه لا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين على الأقل ، وهو ما يراه مالك والشافعى ، وجمهور فقهاء الحنابلة ، ومحمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة ، وابن المنذر .

وقد استدل للرأى القائل بقبول الجرح والتعديل من واحد : بأن الجرح أو التعديل خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ، فىكون مقبولاً من واحد ، كما هو الحال فى رواية الحديث ، فإنها تقبل من الواحد .

وأما الرأى القائل بعدم قبول الجرح والتعديل إلا من اثنين فقد استدل له : بأن الجرح أو التعديل إثبات صفة ممن يبنى القاضى حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد كالشهادة .

وقد رد أصحاب هذا الرأى على الاستدلال للرأى المقابل بقياس الجرح والتعديل على رواية الحديث بأن الجرح والتعديل يخالف الرواية ، فإنها مبنية على المساهلة ولذلك قبلت من الواحد ولم يسلموا بأن الجرح والتعديل لا يحتاج إلى نلف الشهادة ، وقالوا : بل يجب لفظ الشهادة فيهما (١) .

---

(١) المغنى ، ج ١١ ص ٤٢١ ، ومغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٨٨ ، والاختيار لتعليق المختار ، ج ٢ ص ١٩٨ .

## هل لابد من التفسير فى الجرح :

اختلف العلماء فى هذا على رأيين :

أحدهما : يقبل الجرح المطلق ، وهو أن يشهد أنه فاسق أو أنه ليس  
بعدل وهذا ما يراه أبو حنيفة ، ورواية عن أحمد .

الثانى : لا يسمع الجرح إلا مفسرا ، فيقول مثلا : أشهد أنى رأيتَه  
يشرب الخمر ، أو يتعامل بالربا ، أو يظلم الناس بأخذ أموالهم أو  
بضربهم ، أو يقول إنه علم ذلك باستفاضته أى انتشاره فى الناس .  
وهذا ما يراه الشافعى والحنابلة .

## الاستدلال للرأى الأول :

أولا : التعديل يسمع مطلقا فكذلك الجرح قياسا عليه .

ثانيا : التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقا ويوجب عليه الحد فى  
بعض الحالات كما لو شهد عليه بالزنا ، وليس معه شهود غيره يكملون  
نصاب شهادة الزنا ، فيؤدى هذا إلى جرح الجرح ، وإبطال شهادته ،  
ولا يتجرح بها المجروح .

## مناقشة الاستدلال :

أجيب عن هذا الاستدلال من قبل المخالفين بعدم التسليم بأن  
التصريح بالسبب يؤدى إلى جرح الجرح وإيجاب الحد عليه ، لأنه  
يمكنه أن يذكر السبب بطريقة التعويض من غير تصريح .

فإن اعترض معترض بأن فى بيان السبب هتكاً للمجرب ،  
فالجواب : أنه لابد من هتكه للحاجة الداعية إلى ذلك ، كما جـ

الشهادة عليه لإقامة الحد عليه إذا ارتكب ما يوجب إقامة الحد عليه ، بل هنا أولى ، لأن فيه رفع الظلم عن المشهود عليه ، وهو حق آدمى ، فكان أولى بالجواز .

وأیضا فإن هتك عرضه إنما حصل بسببه ، لأنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه ، فكان هو الهاتك لنفسه ، لأن فعله هو الذى أحوج الناس إلى جرحه .

### الاستدلال للرأى الثانى :

أما الرأى القائل بأنه لا یسمع الجرح إلا مفسرا ، فقد استدل له بما یأتى :

أولا : الناس یختلفون فى أسباب الجرح ، كما اختلفوا مثلا فى شارب النبیذ ، وعلى هذا فالواجب أن لا یقبل مجرد الجرح بدون تفسیر ، لاحتمال أنه یجرحه بشئ لا یراه القاضى جرحا .

ثانيا : الأصل فى المسلمین العدالة ، والجرح ینقل الشخص عن هذا الأصل ، لاحتمال أن الجارح یعتقد نقله عن أصل العدالة بشئ لا یراه القاضى ناقلا عن هذا الأصل (١) .

هل یقبل الجرح والتعدیل من النساء ؟ للعلماء أيضا رأیان فى هذه المسألة :

أحدهما : یقبل الجرح والتعدیل من النساء ، وهذا ما یراه أبو حنیفة .

(١) المغنى ، ج ١١ ، ص ٤٢٤ .

الثانى : لا يقبل الجرح والتعديل منهن ، وهو ما يراه الشافعية  
والحنابلة .

وقد استدل للرأى الأول : بأن الجرح والتعديل لا يعتبر فيه لفظ  
الشهادة فأشبهه رواية الحديث ، وكما أنه تقبل الرواية من المرأة فكذلك  
الجرح والتعديل يقبلان منها .

واستدل الرأى الثانى : بأن الجرح والتعديل شهادة فيما ليس بمال  
ولا المقصود منه المال ، ويطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال فأشبهه  
الشهادة فى القصاص ، وكما أنه لا تقبل شهادة النساء فى القصاص ،  
فكذلك هنا .

ولم يسلم أصحاب هذا الرأى بقول أصحاب الرأى الأول أن الجرح  
والتعديل لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ، وأوجبوا لفظ الشهادة فيه (١) .

### لا يقبل جرح الشهود من الخصم :

اتفق الفقهاء على أنه لا يقبل الجرح للشهود من الخصم ، فلو قال  
المشهود عليه : هذان فاسقان ، أو عدوان لى ، أو آباء للمشهود له ، لم  
يقبل قوله مجردا من البينة ، لأنه متهم فى قوله ، ويشهد بما يجر إلى  
نفسه نفعا ، فأشبهه الشهادة لنفسه .

ولو كان قول الخصم يقبل من غير بيينة لأدى هذا إلى أنه لا يريد  
أحد أن يبطل شهادة من شهد عليه إلا أبطاها ، فتضيع الحقوق وتذهب  
حكمة شرع البيينة .

(١) المغنى ، ج ١١ ، ص ٤٢٥ .

هذا ، وقد بين بعض العلماء أن انبلاء الذي يتعذر فيه العدول ، تقبل شهادة بعضهم على بعض ، لأن الحال حينئذ حال ضرورة ، ونفس هذا الحكم إذا تعذرت العدالة في القضاة وسائر الولاة (١) .

### رأى الحنفية في اشتراط عدالة الشاهد :

يرى الحنفية وجوب العدالة في لشاهد ، متفقين في هذا مع المذاهب الثلاثة الأخرى ، كما سبق أن بينا ، لكنهم يرون أنه إذا قضى القاضى بشهادة الفاسق ينفذ حكمه ، فالعدالة - إذن - ليست عندهم شرطاً في صحة الأداء ، فلو قضى للقاضى بشهادة الفاسق صح عند الحنفية وكان القاضى أثماً .

### رأى أبى حنيفة :

ويرى أبو حنيفة جواز الاقتصار على ظاهر عدالة الشاهد المسلم إلا في الحدود والقصاص ، ولا يسأل القاضى عنه إلا إذا طعن فيه الخصم ، لقول عمر - رضى الله عنه - : " المسلمون عدول " ، ولأن العدالة هي الأصل ، لأن الإنسان يولد غير فاسق ، فالعدالة أمر يقينى بحسب الأصل ، والفسق أمر طارئ مظنون ، فلا يجوز ترك الأصل اليقيني بأمر مظنون .

### إحابة المخالفين :

وأجاب المخالفون لرأى أبى حنيفة عن الاستدلال بقول عمر "المسلمون عدول " ، بأن هذا معارض بما روى عنه أنه إذا أتى

(١) مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ١٧١ .

بشاهدين فقال لهما : لست أعرفكما ولا يضركما أنى لم أعرفكما ، جينا  
بمن يعرفكما " .

وأما القول بأن العدالة هي الأصل في المسلمين ، فقد أجيب عنه :  
بأن الغالب الخروج عنها ، وقال البعض : إن العدالة ليست هي الأصل  
من الإنسان ، وإنما الأصل للجهل والظلم ، بدليل قول الله تبارك  
وتعالى : ﴿ إنه كان ظلوما جهولا ﴾ <sup>(١)</sup> ، فالفسق والعدالة كل منهما  
يطرأ على الآخر .

### لماذا استثنيت الحدود والقصاص ؟

وأما استثناء الحدود والقصاص من الاقتصار على ظاهر العدالة  
في الشاهد عند أبي حنيفة فلأنه كما أن الأصل في الشاهد العدالة  
فالأصل في المشهود عليه العدالة ، والشاهد وصف المشهود عليه بالقتل  
أو الزنا مثلا ، فتقابل الأصلان ، فيكون الترجيح بالعدالة الباطنة ،  
وأیضا فلأن الحدود مبناها على الإسقاط ، فيسأل القاضى عن الشهود  
احتياالا لدرء الحدود .

ما عليه الفتوى في الفقه الحنفى :

وأما الرأي الذى عليه الفتوى في الفقه الحنفى فهو ما يراه أبو  
يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة ، وهو أن القاضى لابد أن يسأل عن  
الشهود في السر والعلانية في كل الحقوق ، سواء أكانت في مجال  
القصاص والحدود أم في غيرها ، وسواء طعن الخصم في الشهود أم  
لا ، لأن الحكم إنما يجب بشهادة العدل فوجب البحث عن العدالة .

---

(١) سورة الأحزاب الآية رقم ٧٧ .

ويقول أبو بكر الرازي أحد كبار فقهاء الحنفية : " لا خلاف بيننا في الحقيقة ، فإن أبا حنيفة أفتى في زمان كانت العدالة فيه ظاهرة ، والنبي ﷺ عدل أهله ، وقال : " خير القرون قرنى " (١) ، ثم الذين يتلونهم ، ثم الذين يتلونهم ، ثم يفشو الكذب " أ واكتفى بتعديل النبي ﷺ وفي زمانهما ( يقصد زمان أبي يوسف ومحمد الذى استمر فترة بعد وفاة أستاذهما ) فشا الكذب فاحتاجا إلى السؤال ، ولو كانا فى زمنه ما سألا ( أى لو كانت حياتهما فى مدة حياة أستاذهما فقط ما سألا ) ، ولو كان فى زمنهما لسأل ، فلهذا قلنا : الفتوى على قولهما " (٢)

ونحب أن نبين أن سؤال القاضى عن الشهود فى كل الحقوق عند أبى يوسف ومحمد واجب ، وليس شرطا لصحة الحكم عندهما ، أى فىأثم القاضى بتركه ولا يبطل الحكم ، فالسؤال واجب دينى فىأثم القاضى بتركه فقط ، وأما القضاء فنفذ (٣) .

وبعد ، فإننا نرجح الرأى القائل بعدم الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ، ويؤيد هذا قول الله تبارك وتعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ ،

(١) القرن : الجيل من الناس ، قيل ثمانون سنة ، وقيل مبعون ، وقال الزجاج : الذى عندى والله أعلم أن القرن أهل كل مدة كان فيها نبي أو طبقة من أهل العلم ، سواء قلت لسنون أو كثرت ، قال : والدليل عليه قوله عليه السلام : " خير القرون قرنى " ، يعنى أصحابه ، " ثم الذين يلونهم " يعنى التابعين ، " ثم الذين يلونهم " أى الذين يأخذون عن التابعين ، المصباح المنير .

(٢) الاختيار لتعليل المختار ، ج ٢ ص ١٩٦ ، واللباب فى شرح الكتاب ، ج ٥٧ .

(٣) تكملة حاشية ابن عابدين ، ج ٧ ص ٧٩ ، والمجانى الزهرية ، ص ١٠٩ .

والرضا معنى يكون فى النفس بما يظهر لها من الأمارات عليه ، ويقوم من الدلائل المبيّنة له كما قال ابن العربى (١) .

وهنا يمكن أن يثار سؤال هو إذا فقدت العدالة ، وعم الفسق فى المجتمع فما الحكم ؟ .

نجد العلماء يختلفون فى حكم هذه الحالة ، فبعضهم يرى : أن القاضى يحكم فى هذه الحالة بشهادة الأمتل فالأمتل ، أى يؤخذ بشهادة الأقل فسقا كلما أمكن ، للضرورة ، وهذا يراه جمع من فقهاء الشافعية منهم الأزرعى ، والغزى وبعض فقهاء المالكية ، والبعض يرى أنه لا يؤخذ بشهادة الفاسق مطلقا مهما كانت أحوال الناس ، وهذا يراه العز بن عبد السلام ، والرملى من فقهاء الشافعية ، لأنه إذا كان فى الأخذ بشهادة الأمتل فالأمتل من الفساق مصلحة فإن هذه المصلحة يعارضها المفسدة التى ستلحق المشهود عليه (٢) .

### هل تقبل شهادة الفاسق إذا تاب ؟

اتفق الفقهاء على أن الفاسق إذا عرفت توبته مما كان سببا فى فسقه من أى جريمة تذهب العدالة ، كالقتل ، والزنا ، والسرقه ، وأكل الربا ، ونحو ذلك ، فإنه تقبل شهادته إلا من كان فسقه بسبب جريمة القذف ، وهى الرمى بالزنا على جهة التعبير أو نفى النسب ، لا على جهة الشهادة ، فقد اختلف العلماء فى القاذف إذا تاب هل تقبل شهادته أم لا ؟ (٣) .

(١) أحكام القرآن ، لابن العربى ، القسم الأول ص ٢٥٤ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملى ج ٨ ص ٢٩٢ .

(٣) صرح بعض فقهاء الحنابلة بأن لا يشترط فى التوبة إصلاح العمل بل يكفى مجرد التوبة لى نحكم على الشخص بأنه تاب ، واستدل على ذلك بقوله ﷺ : ==

فيرى جمهور العلماء قبول شهادته ، ويرى أبو حنيفة عدم قبوله .

وسبب الخلاف بينهم أن الاستثناء الواقع فى قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ \* إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (١) هل يعود إلى أقرب مذكور إليه ، وهو الفسق أو يعود الاستثناء إلى الجميع إلا ما خصصه الإجماع وهو أن التوبة لا تسقط الحد عنه .

فيرى أبو حنيفة : أن الاستثناء فى قوله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ يعود فقط إلى أقرب مذكور وهو وصفهم بالفسق ، فيرتفع الفسق فقط إذا تابوا ، ولا يعود الاستثناء إلى غير ذلك .

---

== "التائب من الذنب كمن لا ذنب له" ولأن شهادة الكافر تقبل بمجرد الإسلام فشهادة الفاسق تقبل بمجرد التوبة من باب أولى . كشف القناع جـ ٦ ص ٤١٩ .

(١) سورة التوبة رقم ٤ ، والآية رقم ٥ ، وقد صرح بعض العلماء بأن توبة القاذف تكون بأن يكذب نفسه حتى لو كان صادقاً فيقول : كذبت فيما قلت ، لأنه كاذب فى حكم الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ فتكذيب الصادق نفسه يرجع إلى أنه كاذب فى حكم الله تعالى ، وإن كان فى الأمر نفسه صادقاً ، ويرى هذا رأى الإمام الشافعى وأما الإمام مالك فيرى : أنه ليس من شرط توبته ولا يؤثر فى قبول شهادته ، رجوعه عن قذفه وإنما يعتد فى ذلك بصلاح حاله ، ووجه الرأى الأول : أن المعصية إذا كانت بالأقوال فإن التوبة منها بالقول وتكذيب الإنسان لنفسه لجريمة الردة عن الإسلام لما كانت قولاً كانت التوبة منها بتكذيب قوله للمقدم . ووجه الرأى الثانى : أن هذه توبة من ذنب ، فكانت بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب .

المنتقى ، شرح موطأ مالك ، جـ ٥ ص ٢٠٨ ، وكشاف القناع جـ ٦ ، ص ٤٢٠ .

وأما جمهور العلماء فيرون عود الاستثناء إلى جميع المذكور في الآية الكريمة إلا ما خصصه الإجماع وهو عدم سقوط الحد بالتوبة (١) .

وهذه القاعدة التي اختلف الجمهور وأبو حنيفة حولها ، وهي إذا تعقب الاستثناء جملا معطوفة هل يعود إلى جميعها كما يرى الجمهور ومنهم مالك والشافعي وأصحابهما ، أو يرجع الاستثناء إلى أقرب مذكور كما يرى أبو حنيفة ، وجل أصحابه ؟ ، هذه القاعدة أيضا سبب الخلاف بين العلماء فيها سببان :

**السبب الأول :** هل الجمل المعطوفة لها حكم الجملة الواحدة نظرا للعطف الذي فيها ، أم أن لكل جملة من هذه الجمل المعطوفة لها حكمها المستقل ، وحرف العطف محسن لا مشرّك ، وهذا هو الصحيح في عطف الجمل ، بدليل أنه يجوز أن تعطف الجمل المختلفة على بعض كما هو المعروف في علم النحو .

**السبب الثاني :** هل الاستثناء يشبهه بالشرط في عوده إلى الجمل المتقدمة عليه ، فإنه يعود إلى جميع الجمل عند الفقهاء أولا تشبهه بالشرط ، لأن تشبيهه بالشرط ، نكون قد قسناه عليه ، والقياس في اللغة لا يصح كما هو مقرر في علم أصول الفقه .

---

(١) بداية المجتهد ، ج ٢ ص ٥٠٣ ، ومغنى المحتاج ، ج ٤ ص ٤٣٤ ، وما بعدها وكشاف القناع ج ٦ ص ٤٢٣ ، وزوائد الكافي والمحرم على المقنع لعبد الرحمن بن عبيدان ، ج ٢ ص ٢٢٩ ، والاختيار لتعليق المختار ، ج ٢ ص ٢٠٤ ، وما بعدها ، وتكملة حاشية ابن عابدين ، ج ٧ ص ١١٢ ، واللباب ، ج ٤ ص ٦٠ ووسائل الشريعة ، ج ١٨ ، ص ٢٨٢ .

ويرى القرطبي : أن كلا الأمرين محتمل ولا ترجيح بينهما ، وليذا يتعين الوقف ، وبين أن الإشكال يتأيد بأنه قد جاء في القرآن الكريم كلا الأمرين ، فأية المحاربة قد عاد الضمير فيها إلى الجميع باتفاق العلماء وهي قوله تبارك وتعالى : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾ (١) .

وآية قتل المؤمن خطأ الاستثناء فيها يعود على الأخيرة فقط باتفاق العلماء ، وهي قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وما كان لؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ (٢) . وآية القذف التي معنا الآن محتملة للوجهين .

ثم بين القرطبي أن علماء المالكية يقولون إن هذا من ناحية النظر الكلى الأصولي ، وبين أنه يترجح قول مالك والشافعي من ناحية النظر الفقهي الجزئي ، بأن يقال : الاستثناء في آية القذف راجع إلى الفسق ، والنهي عن قبول الشهادة جميعا إلا أن يثبت التفريق بين ذلك بحديث يجب التسليم له .

وأیضا فإن الإجماع قد قام على أن التوبة تمحو الكفر ، فيجب أن يكون ما هو أقل من الكفر أولى .

(١) سورة المائدة الآيتان ٣٣ ، ٣٤ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٩٢ .

ونقل القرطبي عن أبي عبيد قوله الاستثناء يرجع إلى الجمل السابقة ، معللا ذلك بأنه ليس من نسب إنسانا إلى الزنا بأعظم جرما من مرتكب الزنا ، ثم الزانى إذا تاب قبلت شهادته ، لأن " التائب من الذنب كمن لا ذنب له " ، وإذا قبل الله التوبة من العبد كان العباد بالقبول أولى ، مع أن مثل هذا الاستثناء موجود فى مواضع من القرآن ، منها قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ إلى قوله : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ ، ولا شك أن هذا الاستثناء إلى الجميع .

ونقل القرطبي أيضا عن الزجاج قوله : " وليس القاذف بأشد جرما من الكافر ، فحقه إذا تاب وأصلح أن تقبل شهادته ، وقال الزجاج : وقوله : ﴿ أبدأ ﴾ أى ما دام قاذفا ، كما يقال : لا تقبل شهادة الكافر أبدا ، فإن معناه ما دام كافرا .

ومما يؤيد قبول شهادة التائب من القذف — عند أصحاب هذا الرأى — أنه إن كان الاستثناء يرجع إلى الجملة الأخيرة عند أقوام من الأصوليين ، فقول الله تعالى : ﴿ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ تعليل لا جملة مستقلة بنفسها ، أى لا تقبلوا شهادتهم لفسقهم ، فإذا زال الفسق فلم تقبل شهادتهم ؟ (١) .

وعلى الرأى القائل بقبول شهادة التائب من القذف فى أى شئ تقبل شهادته ؟ اختلف العلماء فى هذا أيضا فيرى بعض العلماء : أن شهادته تقبل فى كل شئ إلا فى القذف ، ويعلل لهذا الرأى : أن الصفات التى طبعت عليها الناس أن من كانت به وصمة أو تورط فى أمر من الأمور

(١) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، ج ١٢ ، ص ١٨٠ ، ١٨١ .

يحرص على أن يلحق ذلك بغيره من الناس حتى يساورد في هذا الأمر وينفى عنه معرفة ذلك ، فيتهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه .

ويرى بعض آخر من العلماء : أن من أقيم عليه الحد في جريمة قذف أو زنا فإن شهادته تقبل في القذف والزنا وغيره ، وعلل لهذا الرأي : بأنه إذا حكمنا بعدالته فإن هذا نفي مثل هذه التهمة عنه ، فإذا قبلنا شهادته في غير ذلك من الحد وجب أن نقبل شهادته في جريمة القذف (١) .

### الشرط الخامس من شروط أداء الشهادة : النطق :

فلا تقبل الشهادة من الأخرس ، حتى لو كانت إشارته مفهومة ، لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ، وبما اكتفى بإشارة الأخرس في أحكامه المختصة به للضرورة ، وهذا ما يراه فقهاء الحنفية ومالك وأحمد ، وهو قول للشافعي ، والأصح من قوله أن شهادته مقبولة إذا كانت إشارته مفهومة (٢) .

### الشرط السادس : كونه يقظانا :

فلا تقبل شهادة مغفل لا يضبط الأمور ، ولا كثير الغلط والنسيان ، لأن الثقة لا تحصل بقوله ، لأنه من المحتمل أن تكون شهادته في الأمور التي غلط فيها وسها ، ولأنه ربما شهد على غير من استشهد عليه (٣) .

(١) المنتقى شرح موطأ مالك ، ج ٥ ، ص ٢٠٨ .

(٢) كشف القناع ، ج ٦ ص ٤١١ ، وفتح القدير ، للكامل بن الهمام ، ج ٧ ص ٣٩٩ .

(٣) كشف القناع ج ٦ ص ٤١٢ .

## الشرط السابع : كونه غير متهم بتهمة ترد شهادته :

فلا تقبل شهادة المتهم ، لقول 'الله تبارك وتعالى : ﴿ ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا ﴾ (١) ، والريبة حاصلة في المتهم ، ولما روى الحاكم أن النبي ﷺ قال : ' لا تجوز شهادة ذى الظنة ، ولا ذى الحنة " .

ومعنى الظنة - بكسر الظاء وتشديد النون - التهمة (٢) ، ومعنى

الحنة - بكسر الحاء وفتح النون بلا تشديد : العداوة .

وقد بين العلماء أن أصل رد الشهادة ومبناه التهمة ، لأنها خبر يحتمل الصدق والكذب ، وإنما تحصل الحجة بهذا الخبر بترجيح جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، وبوجود التهمة أى الشك والريبة لا يترجح جانب الصدق ، كما بين العلماء أن التهمة قد تكون لمعنى فى الشاهد كما لو كان فاسقا ، فإن من لم ينزجر عن غير الكذب من المحرمات فقد لا ينزجر عن الكذب أيضا فكان متهما بالكذب ، وقد تكون التهمة لمعنى فى المشهود له من قرابة يتهم بها بإيثار المشهود له على المشهود عليه ، وقد تكون لخلل فى أداء التمييز كالعجمى المقضى إلى تهمة الغلط فى الشهادة (٣) .

ومعنى التهمة : أن يجر بشهادته نफعا إلى نفسه أو إلى من لا تقبل

شهادته له ، أو يدفع عنها أو عمن ذكر ضررا (٤) ، هذا ، وسنتكلم عن

(١) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٢ .

(٢) التهمة بضم التاء وفتح الهاء .

(٣) العناية على الهداية ، للبايرتى ، ج ٧ ، ص ٣٩٧ .

(٤) نهاية المحتاج ، للرملى ، ج ٨ ، ص ٣٠٠ .

حكم شهادة الأب لابنه ، والابن لأبيه ، وشهادة أحد الزوجين للآخر ،  
وشهادة الأخ لأخيه ، وشهادة العدو على عدوه .

### شهادة الأب لابنه والعكس :

يرى جمهور العلماء رد شهادة الأب لابنه ، والإبن لأبيه والأم  
لابنها ، وابنها لها ، لأن المنافع بين الآباء والأولاد متصلة ، ولهذا لا  
يجوز أداء الزكاة إليهم ، فتكون شهادة لنفسه من وجه ، ولتتمكن  
التهمة .

وخالف شريح ، وأبو ثور ، وداود بن علي الظاهري ، فقالوا :  
تقبل شهادة الأب لابنه إذا كان الأب عدلا ، واستند هؤلاء إلى قول الله  
تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط لله ولو  
على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ﴾<sup>(١)</sup> ، وما دام الله عز وجل قد  
أمرنا أن نؤدى الشهادة ولو كانت على أنفسنا أو على الوالدين والأقربين  
فإن هذا يقتضى إجراء الأمور به ، ولا يستثنى من هذا إلا ما خصه  
إجماع العلماء من شهادة المرء لنفسه ، فإنها لا تصح بالإجماع ،  
فيستثنى هذا فقط ، ويبقى ما عداه على الإجزاء .

. ويمكن أن يعلل لرأيهم أيضا : بأن الشهادة تترد لموضع اتهام  
الشاهد بالكذب ، وهذه التهمة إنما هي فى جانب الفاسق ، وأما الشخص  
المتصف بالعدالة فلا توجد هذه التهمة فى جانبه ، لأنه لا تجتمع العدالة  
مع التهمة .

(١) سورة النساء ، الآية رقم ١٣٥ .

## شهادة أحد الزوجين للآخر :

اختلف العلماء فى شهادة أحد الزوجين للآخر ، فىرى أبو حنيفة ، ومالك والحنابلة عدم صحة هذه الشهادة ، وأجازها الشافعى ، وأبو ثور والحسن البصرى .

وىرى ابن أبى لىلى ، والنخعى قبول شهادة الزوج لزوجته ، وعدم قبول شهادتها له .

وقد علل العلماء لعدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر : بأن المنافع بينهما متصلة فى العادة ، فتقع الشهادة لنفسه من وجه ، فالشاهد منهما ينتفع بشهادته ، لتبسط كل منهما فى مال الآخر ، ولأن يسار الرجل يزيد فى نفقة زوجته .

وأما رأى القائل بقبول شهادة أحد الزوجين للآخر فقد علل له : بأن الحاصل بين الزوجين عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة ، كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه .

ونرى : رجحان رأى القائل بعدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر فالتهمة هنا قوية ، وليست درجة العلاقة بين الزوجين كالدرجة التى بين الأجير والمستأجر فهى أقوى وأدوم من جانب الزوجين ومصالحهما مشتركة إذا وجد النفع لأحدهما يعود ولو بطريق غير مباشر إلى الزوج الآخر ، ووجود المحبة والميل القلبى الموجود عادة بين الزوجين تهمة تمنع قبول الشهادة ، وقد لا يوجد هذا بين الأجير والمستأجر ، فالقياس هنا غير سليم .

## شهادة الأخ لأخيه :

يرى جمهور العلماء صحة شهادة الأخ لأخيه وقيدها الإمام مالك بما إذا كان يدفع بذلك عن نفسه عارا ، وما لم يكن منقطعا إلى أخيه بناله بره وصلته ، وخالف الأوزاعي الجمهور فقال : لا تجوز .

ولعل الميل الغريزي من الأخ لأخيه يمكن أن يكون تهمة ترد شهادة الأخ لأخيه ، فمن هذه الناحية نرى أن الأوزاعي قد احتاط في هذا الأمر عندما قال بعدم الجواز ، ففعل رأيه أصوب .

## شهادة العدو على عدوه :

العدو : هو من يبغض المشهود عليه بحيث يتمنى نعمته ، ويحزن لسروره ويفرح بمصيبته .

وقد اختلف العلماء أيضا في قبول شهادة العدو على عدوه ، فيرى مالك والشافعي عدم قبولها ، وهذا ما اختاره المتأخرون من فقهاء الحنفية (١) .

ويرى الحنابلة قبولها (٢) .

وبين العلماء أن العدو هنا هو العدو في الأمور الدنيوية ، وأما العداوة في الأمور الدينية فليست قاذحة في الشهادة ، فتقبل شهادة المسلم على غير المسلم ، وشهادة غير المبتدع على المبتدع (٣) .

---

(١) في هذه المسألة قولان معتمدان عد فقهاء الحنفية أحدهما عدم قبولها على العدو ، وهذا اختيار المتأخرين ، ثانيهما : أنها تقبل إلا إذا فسق بها .

(٢) المغنى ، جـ ١١ ، ص ٤٢٥ .

(٣) معنى المحتاج ، جـ ٤ ، ص ٤٣٥ .

## الشرط الثامن من شروط أداء الشهادة : الرشد عند بعض الفقهاء :

اشترط الشافعية والمالكية في الشاهد أن يكون رشيدا ، وعلى هذا فلا تقبل شهادة المحجور عليه بسفه عندهم (١) .

## الشرط التاسع : الذكورة في الشهادة بالحدود ، والقصاص :

فلا تقبل — عند جمهور العلماء — شهادة المرأة في قضايا الحدود والقصاص ، وخالف ابن حزم الظاهري فأجاز شهادتها في الحدود والقصاص ، فهي عنده تصلح شاهدة في كل شيء (٢) ، وكذلك يرى الشوكاني جواز شهادة النساء في القصاص (٣) . ويرى البعض : جواز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال إلا الزنا ، لأنه لا ينبغي أن تنظر النساء إلى جريمة الزنا وقت ارتكابها (٤) .

وقال عطاء بن أبي رباح : تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء ، وتجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال (٥) ، وسنعود إلى هذا الموضوع مرة ثانية إن شاء الله تعالى ، عند الكلام عن مراتب الشهادة .

---

(١) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم ، ج ٢ ص ٣٤٩ ، وحاشية الدسوقي ، ج ٤

ص ٦٥ ، والمجاني الزهرية ص ٨٠ .

(٢) المحلى لابن حزم ، ج ٩ ، ص ٣٩٥ .

(٣) نيل الأوطار ، للشوكاني ، ج ٧ ، ص ١٨٣ .

(٤) المحلى ، لابن حزم ، ج ٩ ، ص ٣٩٧ .

(٥) المحلى ، ج ٩ ، ص ٣٩٨ .

## هل يشترط البصر فى أداء الشهادة ؟

وعندنا عند كلامنا عن شروط التحمل فى الشهادة أن نعود بالتفصيل إلى الكلام عن شهادة الأعمى ، ونحن الآن نفصل الكلام فنقول :

يرى ابن القيم قبول شهادة الأعمى فى المسموعات ، قال : " دللت الأدلة المتضاربة - التى تقرب من القطع - على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت (١) .

وفى الفقه الحنفى نجد رأيا يقول بعدم قبول شهادة الأعمى ، لأن أداء الشهادة يحتاج إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه والأعمى لا يميز إلا بالنغمة ، والنغمة قد تشبه النغمة (٢) .

ويرى المالكية قبول شهادة الأعمى فيما عدا المرثيات مطلقا ، من المسموعات والملموسات ، والمذوقات ، والمشمومات ، سواء تحملها قبل العمى أم لا ، لأنه يضبط الأقوال بسمعه ، والملموس ، والمذوق ، والمشموم يستوى فيه الأعمى وغيره .

قال ابن العربى المفسر المعروف المالكى المذهب - عند تفسير قول الله تبارك وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ (٣) : " عموم قوله تعالى : ﴿ من رجالكم ﴾ يقتضى جواز شهادة الأعمى على ما يتحققه ويعلمه ، فإن السمع فى الأصوات طريق للعلم كالبصر

(١) الطرق الحكيمة ، ص ٢٤٢ .

(٢) الطرق الحكيمة ، ص ٢٤٢ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .

للألوان ، فما علمه أداه ، كما يطاء زوجته باللمس والشم ، ويأكل بالذوق ، فلم لا يشهد على طعام اختلف فيه قد ذاقه " (١) .

وأما الأفعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها عند المالكية مطلقا كما هو المذهب عندهم ، سواء أكان قد علمها قبل العمى أم لا ، كما قال بعضهم ، ويرى بعض آخر منهم : أنه تجوز شهادته بالأفعال إن كان علمها قبل العمى ، أو علمها بحس كما في الزنا (٢) .

ويرى الشافعية : عدم قبول شهادة الأعمى إلا في أربعة مواضع .

الأول : الترجمة ، فيجوز أن يكون مترجما أمام القاضى ، لأن الترجمة تفسير ، ونقل اللفظ لا يحتاج إلى محليته وإشارة .

ويشترط الشافعية فى ترجمة كلام الخصم أو الشاهد للقاضى أن يقوم بالترجمة اثنان على الأقل ، فلا يكفى مترجم واحد .

الثانى : ما يثبت بالاستفاضة ، مثل النسب ، والموت ، والزواج .

الثالث : ما تحمله قبل العمى ، إن كان المشهود له والمشهود عليه معروفى الاسم والنسب ، لحصول العلم بالمشهود عليه .

الرابع : فى قبضه على المقر إلى أن يشهد عليه عند القاضى بما سمعه منه ، من طلاق ، أو عتق ، أو مال معروف الاسم والنسب ، وما شابه ذلك .

(١) أحكام القرآن ، لابن العربي ، القسم الأول ، ص ٢٥٢ .

(٢) حاشية للسوقى ، ج ٤ ص ١٦٧ .

وزاد بعض الشافعية إسماع الأعمى للقاضي كلام الخصم أو الشاهد فيجوز الإسماع منه (١).

ويرى الحنابلة : صحة شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت .

ويرى الظاهرية : قبول شهادة الأعمى مطلقا في الأقوال والأفعال فيما تحمله قبل العمى ، وفيما تحمله بعد العمى (٢).

وإذا دخل شخص في الشهادة وهو بصير ، ثم أداها وهو أعمى فإن الشافعي يرى جواز ذلك ، وأما إذا دخلها وهو أعمى ثم أداها وهو بصير ، فلا تجوز عنده ، وهذا أيضا ما يراه ابن أبي ليلى ، ويرى أبو حنيفة ومحمد بن الحسن أنه إن دخلها وهو بصير ثم أداها وهو أعمى لم تجز شهادته ، وإن دخلها وهو أعمى ثم أداها وهو بصير جازت ، وأما أبو يوسف فيرى أنه إن دخلها وهو بصير ثم أداها وهو أعمى جازت ، فيوافق الشافعي في ذلك (٣).

### مراتب الشهادة :

اتفق العلماء على ما يأتي :

أولا : لا تثبت جريمة الزنا بأقل من أربعة شهود عدول ذكور ، إلا من خالف جمهور العلماء كابن حزم ، فإنه يرى أن المرأة لها حق

---

(١) الشراوى على التحرير ، ج ٢ ، ص ٥٣٢ ، دار إحياء الكتب العربية ، وتكملة

المجموع شرح المذهب ، للطبعي ، ج ٢٠ ، ص ٢٦٣ .

(٢) المحلى لابن حزم ، ص ٩ ، ص ٤٣٣ .

(٣) أدب القاضي ، لابن القاص ، ج ١ ص ٣٠٤ ، وفتح القدير ، لابن الهمام ، ج ٢

ص ٣٩٩ .

الشهادة فى كل شئ ، قال ابن حزم : " ولا يجوز أن يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين ، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين ، وأربع نسوة ، أو رجلا واحدا وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط ، ولا يقبل فى سائر الحقوق كلها فى الحدود ، والدماء ، وما فيه من القصاص ، والنكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والأموال ، إلا رجلان مسلمان عدلان ، أو رجل وامرأتان كذلك ، أو أربع نسوة كذلك " (١) .

وقد استدل العلماء على اشتراط أربعة شهود ذكور فى إثبات جريمة الزنا بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ (٢) ، وقوله تبارك وتعالى : ﴿ واللاتى يأتين الفاحشة من نساءكن فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ (٣) . وقوله تبارك وتعالى : ﴿ لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ﴾ (٤) ، وما رواه مسلم أن سعد بن عبادة - رضى الله عنه - قال لرسول الله ﷺ : " لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء ؟ قال : نعم " .

ثانيا : تثبت الأموال وما كان المقصود منه المال بشاهدين ذكريين عدلين ، أو بشاهد عدل ذكر وامرأتين ، والمال كالأعيان والديون ، وأما ما كان المقصود منه المال فذلك كالبيع ، والإجارة ، والرهن ، والإقرار ، والغصب ، وقتل الخطأ ، وما مائل هذا .

(١) المحلى ، لابن حزم ، ج ٩ ، ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ .

(٢) سورة النور ، الآية رقم ٤ .

(٣) سورة النساء ، الآية رقم ١٥ .

(٤) سورة النور ، الآية ١٣ .

كل ذلك يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وهذا محل إجماع بين العلماء <sup>(١)</sup> لقوله تبارك وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ <sup>(٢)</sup> .

فكان هذا النص الكريم على عمومته إلا الأمور التي جاء دليل خاص يخصصها .

ولا يشترط عند اشتراك رجل وامرأتين في الشهادة أن تتقدم شهادة الرجل على المرأتين ، فتصح الشهادة سواء تقدمت شهادته على المرأتين أو تأخرت ، بل ولا يشترط العجز عن شهادة رجلين ، فسواء أكان من المقدور شهادة رجلين أم كان من غير المقدور فإن شهادة المرأتين مع الرجل صحيحة <sup>(٣)</sup> .

هذا ، وقد بين الله عز وجل سبب كون شهادة المرأتين تقوم مقام شهادة رجل ، وهو أن إحدى المرأتين الشاهدتين قد تنسى فتذكرها

---

(١) كفاية الأخيار ، ج ٢ ، ص ٢٨٠ .

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢ ، وقد يسأل سائل : لماذا لم يكتف بإمرأة واحدة مع رجل

فيذكرها الرجل الذي معها إذا نسيت ، فما الحكمة فيه ؟

أجاب عن هذا ابن العربي الفقيه المالكي والمفسر المشهور بقوله : "إن الله سبحانه شرع ما أراد ، وهو أعلم بالحكمة : وأوفى بالمصلحة ، وليس يلزم أن يعلم الخلق وجوه وأنواع المصالح في الأحكام ، وقد أشار علماؤنا أنه لو ذكرها إذا نسيت لكانت شهادة واحدة ، فإذا كانت امرأتين وذكرت إحداهما الأخرى كانت شهادتهما شهادة رجل واحد ، كالرجل يستذكر في نفسه فيتذكر " . أحكام القرآن لابن العربي

ج ١ ص ٢٥٥ .

(٣) كفاية الأخيار ، ج ٢ ص ٢٨٠ .

المرأة الأخرى ، ومعنى هذا أن المرأة بطبيعتها معرضة للنسيان أكثر من الرجل ، ولعل ذلك راجع إلى ما يعترئها من أمور طبيعية كالحيض والنفاس ، والحمل ، مما قد يؤثر على قوة حافظتها ، فينسىها بعض الوقائع ، فإذا كان امرأتان فى الشهادة فإن إحداهما تذكر الأخرى إذا نسيت ، ويرى بعض العلماء المعاصرين : أن الإسلام عندما جعل شهادة المرأتين مساوية لشهادة رجل واحد ، فإنه بذلك يقدر ظروف المرأة واهتماماتها التى تجعلها - فى الغالب - على بعد من تعاملات المجتمع فى البيع والشراء والمدائنة ، أما الأشياء التى تكون على قلوب منها وتحيط بها دون سواها من الرجال ، فقد أخذ الإسلام بشهادتها دون الرجال ، وذلك كأمر الرضاع والولادة ، والحيض ، والبكارة ، والثبوبة (١) .

### واختلف العلماء على الصورة الآتية :

أولا : جمهور العلماء على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين ، ويرى الحسن البصرى أنه لا تقبل الشهادة بأقل من أربعة شهداء .

وهذا رأى ضعيف ، لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ وقوله تبارك وتعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ .

ويرى أحمد بن حنبل فيما يختص بمعرفة أهل الخبرة والطب قبول شهادة الخبير أو الطبيب الواحد إذا لم يوجد غيره ، وأما إذا أمكن شهادة اثنين فقال فقهاء الحنابلة لا يكتفى بدونهما .

(١) الشيخ محمد متولى الشعراوى ، فى أحاديثه الدينية ، جريدة الأخبار القاهرية ، فى

كما يرى أحمد أيضا - في إحدى روايتين عنه - قبول شهادة الواحد في الترجمة ونحوها .

ويرى مالك ، والشافعي ، وبعض فقهاء الحنابلة أنه لا بد في الترجمة من اثنين عدلين .

والاكتفاء بواحد في الترجمة هو قول أبي حنيفة أيضا (١) ، ويرى محمد بن الحسن أنه لا يجوز أقل من رجلين أو شاهد وامرأتين (٢) .

ثانيا : جمهور العلماء على أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعى ، ويرى ابن أبي ليلى أنه لا بد من يمينه .

ثالثا : جمهور العلماء على أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ، سواء كان معهن رجل أو كن منفردات ، وقد استند هذا الرأي إلى ما روى مالك عن الزهري قال : " مضت السنة أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، والطلاق ، فهذا الحديث بين أن ثلاثة أشياء لا تقبل فيها شهادة المرأة وقاسوا القصاص على الثلاثة المذكورة بجامع أن الكل ليس مالا ، ولا يقصد منه مال .

وحكى صاحب البحر الزخار عن الأوزاعي والزهري أن القصاص كالأموال فيكفي فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

ويرى ابن حزم أن شهادة للنساء تقبل في الحدود والقصاص ، إذا كان النساء أكثر من واحدة ، قل ابن حزم : " ولا يجوز أن يقبل في

(١) الاختيار لتعليل المختار ، ج ٢ عن ١٩٥ .

(٢) المبسوط للرخسي ، ج ١٦ ، عن ٨٩ ، وأدب القاضى ، لابن القاص ، ج ١ ،

الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين ، أو مكان كل رجل امرأتان  
 مسلمتان عدلتان ، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع  
 نسوة ، أو رجلا واحدا وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط ، ولا يقبل فى  
 سائر الحقوق كلها من الحدود ، والدماء ، وما فيه القصاص ، والنكاح ،  
 والطلاق ، والرجعة ، والأموال ، إلا رجلان مسلمان عدلان ، أو رجل  
 وامرأتان ، أو أربع نسوة كذلك ، ويقبل فى كل ذلك حاشا الحدود رجل  
 واحد عدل وامرأتان كذلك مع يمين الطالب " (١) .

واستند ابن حزم فى رأيه إلى ظاهر الآية الكريمة : ﴿ فَإِنْ لَمْ  
 يَكُنْ رَجُلَيْنِ فَرَجُلٍ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ .

وقد بين الشوكانى أن حديث الزهرى الذى استند إليه الجمهور  
 ضعيف ، فقد أخرج قول الزهرى المذكور ابن أبى شيبة ، بإسناد فيه  
 الحجاج بن أرطاة ، وهو ضعيف ، بجانب أن الحديث مرسل لا تقوم  
 بمثله الحجة (٢) .

وقال ابن حزم فى تضعيفه ، لهذا الحديث : " وأما الخبر من قول  
 الزهرى : مضت السنة من النبى ﷺ ، ومن أبى بكر ، وعمر أنه لا  
 تجوز شهادة النساء فى الطلاق ، ولا فى النكاح ، ولا فى الحدود فبالية ،  
 لأنه منقطع من طريق إسماعيل بن عياش ، وهو ضعيف عن الحجاج  
 بن أرطاة ، وهو هالك " (٣) ، ولهذا فإن الشوكانى يرى أن حديث

(١) المحلى ، لابن حزم ، ج ٩ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ونيل الأوطار ، للشوكانى ج ٧ ،  
 ص ١٨٢ .

(٢) نيل الأوطار ، للشوكانى ، ج ٧ ، ص ١٨٣ ، وكفاية الأخيار ، ج ٢ ، ص ٢٨١ .

(٣) المحلى ، لابن حزم ج ٩ ص ٤٠٣ .

الزهرى لا يصلح مخصصا للعموم المستفاد من القرآن باعتبار ما دخل تحت نصه وهو الطلاق والنكاح ، والحدود ، فضلا عما لم يدخل تحت نصه ، بل أحق بطريق القياس وهو القصاص .

ومراد الشوكاني من العموم المستفاد من القرآن هو ما يستفاد من قول الله تبارك وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ (١) ، ولهذا فلا مانع عند الشوكاني أن يشهد رجل وامرأتان فى قضية من قضايا القصاص (٢) .

رأى المالكية فى شهادة النساء بعضهن على بعض فى الأعراس ومسكن الطالبات ، ونحو ذلك :

اختلف المالكية فى شهادة النساء بعضهن على بعض فيما يقع بينهن من الجراح والقتل فى المواضع التى لا يحضرها الرجال ، كالحمامات العامة والخاصة بهن والأعراس ، والمسائم ، وما أشبه ذلك (٣) من صور الحياة التى نعيشها ، كمسكن الطالبات ، وحمامات السباحة الخاصة بالنساء ، ومدارس البنات ، ونوادر النساء ، فيرى بعض فقهاءهم أن شهادتهن لا تجوز ، لأن الغالب عدم ضرورتهن إلى الاجتماع فى ذلك ، وصرح بعضهم بأن هذا رأى هو الصحيح .

ويوجد رأى آخر عندهم بجواز شهادتهن لحاجتهن إلى ذلك ، قال أحد المؤيدين لهذا رأى من المالكية : ولم يزل النساء يجتمعن فى

(١) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٢ .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١٨٣ .

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ، ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

الأعراس والمآتم في زمنه ﷺ وهلم جرا ، فإذا لم يقبل قول بعضهم على بعض ذهبت دماؤهن هدرا .

وبعضهم يحزر موضع الخلاف في الفقه المالكي بأن هذا إذا كان اجتماعهن في العرس المباح ، الذي لا يختلط فيه الرجال مع النساء ولم يكن هناك منكر ظاهر ، أو كان دخولهن الحمام العام بالملابس التي لا تكشف شيئا مما يجب عليهن ستره فهذه مسألة الخلاف عند فقهاء المالكية ، وأما إذا كن في الحمام العام غير ساترات لما يجب ستره ، أو في الأعراس التي يمتزج فيها الرجال والنساء فلا خلاف في المذهب أن شهادة بعضهن على بعض لا تقبل ، وكذلك المآتم لا يحل حضوره إذا كان فيه نوح وما أشبه ذلك مما حرمه الشرع ، لأن النساء بحضورهن في هذه المواضع تسقط عدالتهن ، والله تبارك وتعالى اشترط العدالة من الرجال والنساء بقوله عز وجل : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ .

رابعا : يرى أبو حنيفة قبول شهادة النساء مع الرجال في أحكام الأبدان ، مثل الزواج ، والطلاق ، والرجعة ، والعنق .

وقد بين الحنفية مستند هذا الرأي (١) ، فذكروا أنه روى عن عمر : " أن النبي ﷺ أجاز شهادة النساء في النكاح " .

وقالوا : إن المرأة من أهل الشهادة كما بينت الآية ، فتقبل شهادتها لوجود المشاهدة ، والحفظ ، والأداء كالرجل ، وأما زيادة النسيان في المرأة فتجبر بزيادة العدد ، وإليه الإشارة بقوله تبارك وتعالى : ﴿ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ .

(١) الاختيار لتعليل المختار . ج ٢ ، ص ١٩٦ .

ويرى مالك : أن شهادة النساء لا تقبل في حكم من أحكام البدن ،  
وأما حقوق الأبدان المتعلقة بالمال ، مثل الوكالات ، والوصية التي لا  
تتعلق إلا بالمال ، فقال مالك ، وابن القاسم ، وابن وهب : يقبل فيها  
شهادة شاهد وامرأتين ، وقال أشهب وابن الماجشون : لا يقبل فيها إلا  
رجلان .

خامسا : حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها الرجال غالبا بل نادرا ،  
ويختص النساء بمعرفتها في الغالب . مثل الولادة ، والحيض ، والعدة  
والبكار ، والثيوب ، واستهلال المويود ، وعيوب النساء تحت الثياب ،  
كالرتق ، والقرن ، والرضاع من الثدي وكذا عيوب النساء في الأجزاء  
التي تعد من عورة المرأة كالبرص وغيره ، تقبل فيها شهادة النساء  
منفردات ، أي ليس معهن رجل .

وقد استدلت لشهادة النساء منفردات في هذه الأمور بقول الزهري :  
" مضت السنة بأن تجوز شهادة النساء في كل شيء لا يليه غيره ،  
رواه عبد الرزاق عن الزهري بمعناه ، وأيضا فلأن الرجال لا يطلعون  
على ذلك في الغالب ، فلو لم تقبل شهادة النساء في هذه الأمور لأدى  
ذلك إلى تعذر إثباتها (١) .

ولم يختلف العلماء إلا في الرضاع والاستهلال ، فيرى أبو حنيفة :  
عدم قبول شهادتين إلا مع الرجال ؛ لأن الرضاع عنده من حقوق  
الأبدان التي يطلع عليها الرجال والنساء ، فكما يطلع عليه النساء يجوز  
أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال ، فلا توجد الضرورة إلى

(١) كفاية الأخيار ، ج ٢ ، ص ٢٨١ .

شهادتهن منفردات ، ولأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال الملك في الزواج ، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال .

وكذلك يرى أبو حنيفة : أنه لا تقبل شهادتهن منفردات في استهلال المولود ، لأن ذلك مما يطعن عليه الرجال فإن الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة ، ويحل للرجال سماع هذا الصوت (١) .

### هل يشترط العدد في انفراد النساء بالشهادة ؟

الذين يرون قبول شهادة للنساء منفردات في حقوق الأبدان التي لا يطعن عليها الرجال غالبا مختلفون في العدد المشترط في ذلك منهن على الصورة الآتية :

**الرأى الأول :** كل موضع تقبل فيها شهادة النساء منفردات يصح فيه شهادة امرأة واحدة .

وهذا الرأى يراه أحمد ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والثوري ، قال ابن القيم : " وصح عن ابن عباس ، وروى عن عثمان ، وعلى ، والحسن البصرى ، والزهرى ، وروى عن ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وأبى الزناد ، والنخعي ، وشريح ، وطاوس ، والشعبي : الحكم في الرضاع بشهادة امرأة واحدة ، وأن عثمان رضي الله عنه فرق بشهادتها بين الرجال ونسائهم ، وذكر الزهرى أن الناس على ذلك ، وذكر الشعبي ذلك ، عن القضاة جملة ، وروى عن ابن عباس : أنها تستحلف مع ذلك " (٢) .

(١) الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ١٩٦ .

(٢) الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ، ص ١٨٢ .

الرأى الثانى : لا تقبل فيه امرأتان ، وهو ما يراه الحكم ، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة ، ومالك ، والثورى ، ورواية أخرى عن أحمد وهو أيضا ما يراه الزهرى غير أنه استثنى الشهادة فى استهلال المولود فبين أنه يرى قبول شهادة امرأة واحدة فيه .

الرأى الثالث : لا يقبل فيما تصح فيه شهادة النساء منفردات إلا ثلاث نسوة لا أقل من ذلك ، وهذا ما يراه عثمان البتى .

الرأى الرابع : لا يقبل فيه إلا أربع نسوة ، وهو ما يراه عطاء ، والشعبى ، وقتادة ، والشافعى ، وأبو ثور .

### أدلة الرأى الأول :

الدليل الأول : روى أحمد ، والبخارى ، وغيرهما عن عقبه ابن الحارث : " أنه تزوج أم يحيى بن أبى إهاب ، فجاءت أمة ( جارية ) سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، قال : فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فأعرض عنى ، قال : ففتحيت فذكرت ذلك له ، فقال : وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ، فنهاه عنها " ، وفى رواية دعها عنك .

مناقشة هذا الدليل :

أولا : أجيب عن الحديث بأنه محمول على الاستحباب .

الرد على هذه الإجابة :

رد الشوكانى بأن النهى حقيقة فى التحريم - كما هو القاعدة الأصولية - ، فلا يخرج عن معناه الحقيقى إلا لقرينة صارفة .

ثانيا : قال البعض إن أمر الرسول ﷺ كان من باب الاحتياط ،  
وأجيب : بأن هذا مخالف للظاهر ، ولا سيما بعد أن كرر السؤال أربع  
مرات كما في بعض الروايات ، والنبي ﷺ يقول له في جميعها : كيف  
وقد قيل ، وفي بعضها : دعها عنك .

ولو كان أمر الرسول ﷺ للرجل من باب الاحتياط لأمره بالطلاق  
لكن لم يثبت في رواية أنه ﷺ أمره بالطلاق (١) .

الدليل الثاني : ذكر ابن قدامة حديثا قال إن الفقهاء ذكروه في كتبهم  
وهو ما رواه حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة .

الدليل الثالث : ذكره ابن قدامة أيضا ، وهو ما رواه أبو الخطاب  
عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : " لا يجزئ في الرضاع شهادة امرأة  
واحدة " .

الدليل الرابع : أن المشهود فيه معنى يثبت بقول النساء المنفردات  
فلا يشترط فيه العدد ، كرواية الأحاديث ، وأخبار الديانات .

دليل الرأي القائل بأن لا بد من امرأتين :

استدل لهذا الرأي بما يأتي :

أولا : الرجال أكمل عقلا من النساء ، ومع ذلك لا يقبل منهم في  
الشهادة إلا اثنتان .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ، ص ١٢٥ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ، ص ٤٤٢ ، والطهري

الحكمية ص ١٥١ ، وص ١٨٢ ، ١٨٣ ، والاختيار لتعليق المختار جـ ٢

ص ١٩٦ ، والمغنى جـ ٩ ، ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

ثانيا : كما كان عدد الرجال حيث تجوز شهادتهم اثنين ، فكذلك عدد النساء حيث تجوز شهادتهن اثنتين (١) .

ويمكن أن نجيب على هذا بأن هذا الاستدلال في مقابلة النص فلا يقبل .

#### دليل الرأي القائل بأن لابد من ثلاث :

استدل له بأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل . ويمكن أن نجيب عن هذا الاستدلال أيضا بما أجيب به عن الاستدلال للرأي الذي قبله .

#### دليل الرأي القائل بأن لابد من أربع :

استدل لهذا الرأي بأن الله عز وجل قد جعل عدل الشاهد الواحد امرأتين ، واشترط الاثنية في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ ، فلما أجاز الله عز وجل شهادة النساء هنا أقام امرأتين مقام رجل واحد ، فإن مقتضى هذا القياس أن تكون أربع نسوة مقام رجلين (٢) .

#### مناقشة هذا الاستدلال :

يمكن أن يجاب : بأنه كان يمكن التسليم بهذا الاستدلال لو لم يرد في الرضاع ما يخصص هذا العام ، فلا شك أن حديث عقبة بن الحارث أخص مطلقا .

(١) أدب القاضى ، لابن القاص ، ج ١ ، ص ٢٨٩ .

(٢) أدب القاضى ، لابن القاص ، ج ١ ، ص ٢٨٩ .

## رجوع الشهود عن الشهادة :

إذا أدى الشهود شهادتهم ، ثم رجعوا عنها فما الحكم ؟

نحب في البداية أن نبين أن العلماء قرروا أنه لا يصح الرجوع عن الشهادة إلا في مجلس القاضى ، لأنه يحتاج فيه إلى حكم القاضى بمقتضى هذا الرجوع ، فلا بد من مجلس القاضى كما هو الحال فى الشهادة فإنها لا بد أن تؤدى أمام القاضى (١) .

هذا ، وقد فصل العلماء فى هذه المسألة ، فالشهود إما أن يكون رجوعهم عن الشهادة قبل الحكم من القاضى ، أو أن يكون الرجوع بعد الحكم .

فإن كانوا رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع على القاضى الحكم بشهادتهم ، وإن اعتادوها أيضا ، سواء أكانت شهادتهم فى قضية من قضايا العقوبات أم فى غيرها .  
وقد علل لهذا بما يأتى :

أولا : لأن القاضى لا يدرى هل صدق الشهود فى موقفهم الأول أم فى موقفهم الثانى ، فينتفى الظن بصدقهم ، والظن بصدق الشاهد مطلوب .

ثانيا : لأن كذب الشهود ثابت بالتأكيد ، إما فى الشهادة ، أو فى الرجوع ، ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب .

---

(١) الاختيار لتعريف المختار ج ٢ ص ٠٩٦ .

وبين العلماء أنه لو رجع الشهود عن شهادتهم فى جريمة الزنا  
وجب أن يعاقبوا بحد القذف ، وإن قالوا غلطنا ، لما فى هذا من التعبير  
اللاحق بالمشهود عليه ، وكان يلزمهم أن يتثبتوا قبل الإقدام على  
الشهادة بالزنا .

### لو كان الرجوع بعد الحكم :

لو كان الرجوع بعد الحكم ، فإما أن يكون قبل استيفاء المحكوم به  
أو يكون بعد استيفائه .

فإن رجعوا عن الشهادة بعد الحكم فى القضية وقبل الاستيفاء ، فإما  
أن يكون الرجوع قبل استيفاء مال شهدوا به ، أو شهدوا بعقد يوجبها ولو  
كان عقد زواج كما قال فقهاء الشافعية ، أو يكون الرجوع قبل استيفاء  
عقوبة ، ولكل من هاتين الصورتين حكمها .

فإن كان بعد الحكم وقبل استيفاء مال نفذ الحكم به واستوفى المال  
عند فريق من العلماء هم الجمهور ، لأن القضاء تم ، وهذا ليس من  
الأمور التى تسقط بالشبهة حتى يتأثر برجوع الشهود عن شهادتهم .

ويرى سعيد بن المسيب والأوزاعي أن الحكم لا ينفذ ، لأن الحكم  
الذى حكم به القاضى كان مبنيا على شهادتهما ، فإذا رجعا فيها زال  
ما بنى عليه حكم القاضى فيبطل الحكم : كما لو تبين أن شاهدين  
كافران .

وقد أوجب عن هذا : بأن بطلان الحكم فى حالة تبين أن شاهدين  
كافران كان لعدم توافر شرط صحة الحكم وهو عدالة الشهود ، بخلاف

الحال هنا ، فيجوز أن يكون الشاهدان متحقق فيهما العدالة والصدق في شهادتهما وإنما كان الكذب في رجوعهما عن الشهادة .

وأما إن كان الرجوع بعد الحكم وقبل استيفاء عقوبة في شهادة بها ، سواء أكانت لله تبارك وتعالى ، كحد الزنا ، أو كانت لأدمى كحد القذف ، فلا تستوفى تلك العقوبة ، لأنها تسقط بالشبهة ، ورجوع الشهود شبهة .

### إن رجعوا بعد استيفاء المحكوم به :

يرى الشافعية أنهم لو رجعوا بعد استيفاء المحكوم به لم ينقض الحكم ، لتأكد الأمر بالاستيفاء ، ولأنه يجوز صدقهم في الشهادة وكذبهم في الرجوع ، ويجوز أيضا عكسه ، وليس لأحد الأمرين أولوية على الآخر .

وعلى هذا فإن كان المستوفى عقوبة ، كان قصاصا في النفس أو في الطرف ، أو قتل ردة ، أو رجما في جريمة الزنا ، أو جلدا ومات المجلود ، أو كان قطع سرقة ، ثم رجعوا عن الشهادة وقالوا : تعمدنا الشهادة ، فإنه يجب عليهم القصاص ، أو دية مغلظة في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم ، إن عفى الأولياء عن القصاص إلى الدية ، لأنهم تسببوا في إهلاكه .

وبين الشافعية أنه يجب القصاص على القاضى إن قال : تعمدت الحكم بشهادة الزور ، والقول بالقصاص على الشاهدين قال به أيضا اب شبرمة ، وابن أبى ليلى ، والأوزاعى ، والحنابلة غير أن الحنابلة :

قالوا : إذا قال الشهود تعمدنا الشهادة عليه . ولا نعلم أنه يقتل بسيفا . وكان الشهود ممن يجوز أن يكون جهلا بالحكم وجبت الدية فى أموالهما مغلظة لأنه شبه عمد ، وكذلك يرى الحنفية أنه لا يفسخ الحكم إذا رجع الشهود بعد الحكم ، لكنهم قالوا : إذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية ولا قصاص عليهم ، لأن القصاص عند الحنفية لا يجب فى جريمة القتل بالتسبب ، بل لابد فى القصاص - عندهم - من القتل مباشرة ، ولا يوجد القتل بالمباشرة هنا (١) .

### إن رجع الشهود فى الطلاق البائن وما مثله :

إذا شهد شاهدان بطلاق بائن : سواء أكان بعوض ( خلعاً ) أم بثلاث ، أم قبل الدخول ، أو شهد بالرضاع الذى يثبت تحريم الزواج ، أو شهدا باللعان ، أو نحو ذلك مما يترتب عليه البيونة كالتفريق بين الزوجين بالعيوب (٢) ، وفرق القاصى بين الزوجين بناء على شهادة الشهود ، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإن الشافعية يرون نفاذ الفراق ، وعللوا لهذا بأن قول الشاهدين فى الرجوع محتتمل للصدق والكذب ، فلا يرد الحكم بقول محتتمل للصدق والكذب .

---

(١) معنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٥٧ ، والاختيار لتعليل المختار ، ج ٢ ، ص ٢١٥ والمعنى ، ج ٩ ، ص ٢٤٧ ، وفتح القدير ، ج ٧ ، ص ٤٧٨ ، ونظرية التوثيق فى الشريعة الإسلامية للدكتور / أمين عبد المعبود ، ص ٨٠ ، الناشر مكتبة الصفار بالكويت .

(٢) يرى جمهور العلماء : حق التفريق بين الزوجين بالعيوب فإذا كان الزوج مثلاً لا يعلم بأن الزوجة مجنونة أو مجزومة أو برصاء ، أو رتقاء أو قرناء ثم عقد عليها ولم يحدث منه رضا بالعيوب فله حق التفريق ولا يتحمل نصف المهر قبل الدخول .

• ويلزم الشهود الراجعون عن الشهادة بمهر المثل للزوج (١) ، حتى لو كان الفراق قبل الوطء ، ويوجد قول آخر للإمام الشافعي بأنه إذا كان القاضي حكم بالفراق قبل الوطء ، وجب على الشهود الراجعين نصف مهر المثل ، لأن نصف المهر فقط هو الذي فات على الزوج .  
 وأما الرأي الأول – وهو الأقوى عند الشافعية – فقد نظر إلى بدل ما فوته الشهود على الزوج ، لأن النظر في الإلتلاف إلى الشيء السدى أتلف (٢) .

### إذا رجع الشهود ضمنوا المال :

إذا شهد شاهدان بمال ، ففضى به القاضي ، وأخذ المدعى ، ثم رجع الشاهدان في شهادتهما ، ضمننا للمشهدود عليه ، لوجود التسبب على وجه التعدي وهذا يوجب الضمان .

(١) مهر المثل : هو المهر الذي يدفع عادة لمثل هذه الزوجة .

(٢) هنا يمكن أن يعترض على الشافعية بأنهم قالوا في مسألة مشابهة بحكم مخالف للرأي القوي عندهم في مسألة رجوع الشهود في الطلاق البائن وما مثله . فلو كان رجل متزوجا من امرأة بالغة وعقد أيضا على طفلة صغيرة في سن الرضاع ، فإن هذا العقد صحيح لكن لا يتمتع بها إلا إذا بلغت سنا تصلح فيه للاستمتاع ، فلو حدث أن أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة فإنه يلزم الكبيرة نصف مهر المثل فقط ، فلماذا لم يقل الشافعية بأن الأصح في مسألة رجوع الشهود وجوب نصف مهر المثل فقط وليس مهر المثل كاملا ؟

وقد أجاب الشافعية عن هذا الاعتراض : بأن فرقة الرضاع حقيقة ، فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق ، أما في مسألة رجوع الشهود فإن الزواج باق في رأى الزوج والشهود ، لكن الشهود بشهادتهم قد حالوا بين الزوج والبضع ، فلزم أن يغرّموا قيمته ، كالغاصب الذي حال بين المالك والشيء المغصوب .

مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٥٨ .

فإن رجع أحد الشاهدين فقط ضمن نصف المال المحكوم به ، ولو كان الشهود ثلاثة فرجع واحد منهم تقط فلا شيء عليه ، لأن شهادة الاثنين الباقيين على شهادتهما يثبت بها جميع الحق ، فإن رجع واحد آخر ضمنا نصف المال .

وإن كان الشهود رجلا وامرأتين فرجعت واحدة فعليها ربع المال ، وإن رجعت المرأتان ضمنا نصفه ،

ولو شهد رجل وعشر نسوة ، ثم رجع الجميع عن الشهادة ، فيرى أبو حنيفة ، أنه يلزم الرجل سدس المال ، ويلزم النساء خمسة أسداسه ، لأن كل امرأتين مقام رجل ، فصار الأمر كشهادة ستة من الرجال .

وأما أبو يوسف ومحمد بن الحسن فيريان : أنه يلزم الرجل نصف المال والنسوة العشر النصف الآخر ، لأن النساء وإن كثر عددهن في الشهادة فهن مقام رجل واحد ، لأنه لا يثبت بهن إلا نصف الحق .

ولو رجع ثمان من النسوة فلا شيء عليهن ، لأن نصاب الشهادة في الأموال لازال باقيا بالرجل ، والمرأتين الباقيتين على شهادتهما من النسوة العشر .

ولو زجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف المال ولا شيء على الراجعات لأنه بقى منهن من يقوم به نصف الحق .

ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجع الجميع فالضمان على الرجلين خاصة ، لأن الحق ثبت بهما دون المرأة<sup>(١)</sup> .

(١) الاختيار لتعليل المختار ، ج ٢ ، ص ٢١٣ .

## تعارض البينتين من شخصين :

إذا ادعى شخصان عينا تحت يد شخص ثالث وهو منكر لها ، وأقام كل منهما بينة على أنها ملكه ، وكانت كل من البينتين مطلقة التاريخ ، أو كانت متفقتين ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة ، سقطت البينتان كما يقول الشافعية ، لتناقض موجبيهما ، فيكونان في هذه الحال أشبه بالدليلين إذا تعارضا ولا يوجد ما يرجح أحد الدليلين على الآخر .

وعلى هذا يصح الأمر كأنه لا يوجد بينة ، ويصار إلى التحالف ، فيحلف الثالث لكل منهما يمينا ، هذا هو الرأي القوي في فقه الشافعية . ويوجد قول ضعيف للشافعي رحمته الله لا تسقطان بل تستعملان صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان .

فعلى هذا الرأي الأخير يلزم نزع العين ممن هي في يده ، لاتفاق البينتين على أن هذه العين ليست لواحد معين .

لكن ما هو التصرف الذي يفعل على هذا الرأي ؟ اختلفت الأقوال التي نقلت عن الشافعي رحمته الله ، ففي قول له تقسم العين بينهما ، أى يكون لكل منهما نصفها ، وفي قول آخر يقرع بينهما ويرجح من خرجت له القرعة ، وفي قول ثالث توقف العين بينهما حتى يتبين الأمر فيها ، أو بصطحا على شئ .

## إذا كانت العين في يدهما :

إذا كانت العين في يد شخصين وأقام كل منهما بينة بقيت العين في يدهما كما كانت أولا ، لأن البينتين لما تعارضا تساقطتا ، فإنه ليس أحد المدعين أولى بالعين من الآخر .

## إذا كانت العين فى يد أحدهما :

إذا كانت العين فى يد أحدهما ، فأقام غيره بينة بملكيتة لهذه العين ، وأقام هو بينة قدمت بينة صاحب اليد ، لأنهما مستويان فى إقامة البينة ، ولكن بينته ترجحت بكون هذه العير تحت يده ، فيقضى له بها ، كما لو تعارض حديثان أحدهما يؤيده القياس (١) .

## زيادة العدد فى إحدى البينتين أو زيادة العدالة :

المذهب عند الشافعية أن البينتين تتساويان حتى لو كانت إحداهما تزيد فى العدد عن الأخرى ، فإذا كان مع كل من المدعين شهود ، لكن شهود أحدهما أكثر عددا من شهود الآخر ، فلا ترجيح للشهود الأكثر ، بل قال الشافعية أيضا لا ترجيح حتى لو زاد وصف شهود أحد المدعين من الورع أو غيره عن وصف شهود المدعى الآخر ، بل البينتان متعارضتان لكمال الحجة من الطرفين .

ويوجد قول للشافعية رحمهم الله أن للشهود الأكثر عددا يرجحون على الشهود الأقل (٢) .

وكذلك يرى أبو حنيفة ، والحنابلة أنه لا ترجيح بكثرة العدد ولا اشتهاى العدالة (٣) ، وأما المالكية فيرون أنه ترجح إحدى البينتين بزيادة العدالة ، لكن لا ترجح بزيادة العدد — فى المشهور فى فقهم — ولو كثر إلا إذا أفادت الكثرة العلم (٤) .

(١) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٨٠ ، والمغنى ، ج ٩ ، ص ٢٨٢ .

(٢) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٨٢ .

(٣) المغنى ، ج ٩ ، ص ٢٨٢ .

(٤) الشرح الصغير للرددير ، مع حاشية لقصارى ، ج ٤ ، ص ٣٠٦ .

ويرى الأوزاعي أنه عند تعارض البينتين تقسم العين بحسب عدد الشهود فإذا شهد شاهدان لأحدهما ، وشهد للآخر أربعة قسمت العين المتنازع عليها أثلاثا . فأما القائلون بالترجيح بكثرة العدد أو اشتهار العدالة فقد علل لرأيهم بما يأتي :

أولا : القياس على الرواية في الحديث ، فلو تعارض حديثان فلأحد الحديثين يرجح بذلك ، فكذلك الشهادة ، لأن كلا منها خبر .  
ثانيا : أن الشهادة إنما شرعت لأنها تحقق غلبة الظن بالمشهود به ، وإذا كثر العدد أو قويت العدالة كان الظن أقوى .  
ثالثا : وأما الأوزاعي ، فقد علل لما يراه بأن الشهادة سبب الاستحقاق فيوزع الحق عليها .

وأما القائلون بأنه لا ترجيح بكثرة العدد ، ولا اشتهار العدالة فقد علل لرأيهم بأن الشهادة مقدره بالشرع فلها نصاب معين ، فلا تختلف بالزيادة ، وأما الرواية فلا ضبط فيها ، ولذلك كان العمل فيها بأرجح الظنين فيصح فيها الترجيح بالزيادة (١) .

لو شهد لأحد المدعين رجلان وشهد للآخر رجل وامرأتان :

لو كان لأحد المدعين شاهدان رجلان ، وللمدعى الآخر رجل وامرأتان في قضايا الأموال فيرى المالكية ترجيح جانب الشاهدين الرجلين (٢) .

(١) تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٣٠٩ ، والمغنى ج ٩ ، ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

(٢) الشرح الصغير ، ج ٤ ، ص ٣٠٦ ، وتبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٣١٠ .

والمذهب فى الفقه الشافعى أنه لا ترجيح للجانب الذى شهد له  
الرجلان لقيام الحجة بكل من البيئتين .

ويوجد قول للشافعى يرجح الجانب الذى يشهد له الرجلان ، وعلى  
لهذا الرأى بزيادة الوثوق بشهادة الرجلين ، ولذلك يثبت بشهادة رجلين  
أمور لا تثبت برجل وامرأتين .

وصرح ابن قدامة أيضا من فقهاء الحنابلة بأنه لا ترجح شهادة  
الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين فى الأموال ، لأن كل واحد من  
البيئتين حجة فى الأموال فإذا اجتمعتا تعارضتا <sup>(١)</sup> .

لو كان لأحد المدعين شاهدان وللآخر شاهد وبمين :

ذكر ابن قدامة رأين فى الفقه الحنبلى على الإطلاق من غير  
تفصيل بين ما إذا كان لصاحب الشاهد واليمين يد على العين المدعلة ،  
أو لم يكن له يد عليها .

أحد الرأين : لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الشاهد مع يمين  
الخصم الآخر ، لأن كل واحدة منهما حجة بمفردها فى الأموال ، فإذا  
اجتمعتا تعارضتا .

والرأى الثانى : أن الجانب الذى معه الشاهدان يرجح لأمرين :

الأول : أن الشاهدين حجة باتفاق العلماء ، وأما الشاهد واليمين  
فمختلف فيهما هل يصلحان حجة أم لا ؟

(١) معنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٨٢ ، والمعنى ج ٩ ، ص ٢٨٣ .

الثانى : أن اليمين قول لنفس المدعى وأما البينة الكاملة فشهادة  
أجنبيين فيجب تقديم شهادة الأجنبيين ، كوجوب تقديمها على يمين  
المنكر (١) . وكذلك إذا انتقلنا إلى فقه المالكية نجد أحمد الدردير لم  
يفصل أيضا ، بل يقرر على الإطلاق ترجيح جانب الشاهدين على  
جانب الشاهد واليمين (٢) .

أما فى فقه الشافعية ، فنجد التفرقة فى الحكم بين ما إذا كان  
لصاحب الشاهد واليمين يد على العين المدعاة ، وما إذا لم يكن له يد  
عليها .

فإن لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد على العين المدعاة فإن  
جانب الشاهدين يرجح على جانب الشاهد واليمين ، كما هو القول  
الأقوى من قولين للشافعى رحمته الله ، لأن الشاهدين حجة بإجماع العلماء ،  
وأما القضاء بالشاهد ويمين المدعى فمحل خلاف بينهم .

والقول الثانى المنقول عن الشافعى أنهما يتعادلان ، فإن كل واحد  
منهما حجة فى قضايا الأموال عند الانفراد .

وهذا الحكم — كما بين فقهاء الشافعية — إذا لم يكن لصاحب  
الشاهد واليمين يد على العين المدعاة ، وأما إذا كان له يد عليها فيقدم  
على المدعى الآخر ، كما هو رأى الأقوى من رأيين لفقهاء الشافعية ،  
لأن وضع اليد يقوى جانبه (٣) .

(١) المغنى ، ج ٩ ، ص ٢٨٣ .

(٢) للشرح الصغير مع حاشية الصاوى ، ج ٤ ، ص ٣٠٦ .

(٣) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٠٩ .

هذا ، وفي ختام كلامنا عن تعارض البينتين نحب أن نذكر ما يراه ابن فرحون أحد فقهاء المالكية المشهورين ، فقد بين ثلاثة أمور للترجيح بين البينتين إذا تعارضتا ولم يمكن الجمع بينهما وإليك بيان هذه الأمور :

**الأمر الأول :** الزيادة في العدالة ، وهذا هو المشهور في الفقه المالكي ، مع ملاحظة أن الترجيح بالعدالة لا يكون إلا في الأموال خاصة ، ويوجد رواية عن مالك رضي الله عنه أنه لا يرجح بها .

**الأمر الثاني :** اشتغال إحدى البينتين على زيادة تاريخ المتقدم ، أو سبب ملك ، مثل أن تشهد بيعة أنه ملك العين المتنازع عليها منذ سنة وتشهد الأخرى للمدعى الآخر أنه ملكها منذ سنتين فتترجح السابقة .

وأما سبب الملك فمثل أن نذكر إحدى البينتين سبب الملك من نتاج أو زراعة ، وتكون شهادة البيعة الأخرى مطلقة لا تذكر سوى مجرد الملك ، فإنه يرجح التي ذكرت السبب .

**الأمر الثالث :** قوة الحجة ، فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين ، وعلى الشاهد والمرأتين إذا استويا في العدالة <sup>(١)</sup> .

(١) تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٣٠٩ .

## الشهادة على الشهادة

بين العلماء أنه يجوز الشهادة على الشهادة بإجماع العلماء (١) ، كأن يقول الشاهد الأصلي لشخص آخر : أنا شاهد بأن فلانا أقر عندى أن لفلان كذا من المال . وأشهدك على شهادتى ، فيشهد الآخر بهذه الشهادة ، فيقول أما القاضى : أشهد على شهادة فلان بكذا ، ويرى الحنفية أنه لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا إذا قال الأصل اشهدوا على شهادتى بذلك ، أو اشهدوا أن فلانا أقر عندى أن لفلان عليه كذا فاشهدوا على شهادتى ، بذلك إذا احتيج إليها ، قالوا : لأنها فى الحقيقة توكيل وتحميل ، لأنه لا بد من نقل الشهادة إلى مجلس القاضى ، ولما كانت لا بد من نقلها كان لا بد من تحملها ، والتحميل لا يصح إلا بالأمر (٢) .

### الأدلة على قبولها :

أولا : عموم قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ .

ثانيا : الحاجة قد تدعوا إليها ، لأن الشاهد الأصلي قد يتعذر عليه أداء الشهادة لبعض العوارض كالسفر الطويل أو المرض ، أو الفقد .

ثالثا : الشهادة وسيلة من وسائل إظهار الحق كالإقرار ، فيصح الشهادة عليها .

---

(١) مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدامادا

افندى ، ج ٢ ، ص ٢١١ .

(٢) معين الحكام ، للطرابلسى ص ١١١ .

مجال قبولها : يرى الحنفية قبول الشهادة على الشهادة في كل الحقوق التي لا تسقط بالشبهة ، وأما الحق الذي يسقط بالشبهة فلا تصح فيه ، ولهذا فهم يرون عدم قبولها فيما يوجب الحد أو القصاص (١) .

وهذا أيضا ما يراه أحمد ، أما مالك فيرى : أنه تقبل في الحدود والقصاص أيضا . ويرى الشافعية : قبولها في كل ما ليس عقوبة الله تبارك وتعالى ، كالإقرار والعقود ، والفسوخ ، والرضاع ، والولادة ، وعيوب النساء التي تجيز التفريق بين الزوجين بأمر القاضي .

وتقبل أيضا عند الشافعية في إثبات عقوبة لآدمي ، كالقصاص وحدهم القذف (٢) ، أما العقوبة إذا كانت حقا لله تبارك وتعالى ، كالزنا ، وشرب الخمر ، فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، كما هو القول الأقوى من قولين للشافعي رحمته ، لأن حق الله مبني على التخفيف بخلاف حق الآدمي .

### أسباب تحمل الشهادة على الشهادة :

بين العلماء أن تحمل الشهادة على الشهادة له أسباب ثلاثة :

الأول : أن يلتمس الشاهد الأصين من الشاهد الفرع رعاية الشهادة وحفظها فيقول الأصيل للفرع مثلا : أنا شاهد بأن لفلان على فلان كذا ، وأشهدك على شهادتي .

(١) فتح القدير ، ج ٧ ، ص ٤٦٢ .

(٢) حد القذف فيه حقان : حق لله وحق للإنسان ، ويرى الشافعية : أن الغالب فيه حق الإنسان ويرى الحنفية : أن الغالب فيه حق الله .

السبب الثاني : أن يسمع رجل رجلا آخر يشهد أمام القاضى أو المحكم لفلان على فلان كذا من المال ، فله أن يشهد على شهادته ، وإن لم يلتبس منه الأصل هذه الشهادة .

السبب الثالث : أن يسمعه يقول : أشهد أن لفلان على فلان ألفا — مثلا — من ثمن مبيع ، أو قرض ، أو غيرهما ، فيجوز لمن سمعه أن يشهد على هذه الشهادة إذا كان قد بين سبب الشهادة حتى لو لم يطلب منه الأصل ذلك ، لأن بيان السبب رافع لاحتمال الوعد والتساهل .  
هذا ما يراه الشافعية ، ويرى الحنفية أنه لو قال : اشهدوا على شهادتى ، فسمعا رجل آخر لم يشهد على شهادته ، وعللوا ذلك : بأن التحمل شرط ، ولم يوجد لهذا التحمل <sup>(١)</sup> ونرى ضعف هذا الرأى ، لأن الشهادة وسيلة من وسائل إثبات الحقوق وأى وسيلة تثبت الحق تكون جائزة ، والشهادة على الشهادة يثبت بها الحق ، وسماع الرجل لقوله : اشهدوا على شهادتى نعهه تحملا .

### لو كان الشاهد الأصل مردود الشهادة :

بين فقهاء الشافعية أنه لا يصح تحمل الشهادة على شخص مردود الشهادة بفسق ، أو غير لأنه غير مقبول الشهادة .  
هل تقبل شهادة المرأة على شهادة غيرها :

يرى الحنفية : صحة شهادة النساء على شهادة غيرهن ، وأما الشافعية فيرون : أنه لا تقبل شهادة النساء فى هذا النوع من الشهادة ، حتى لو كانت الشهادة فى ولادة ، أو رضاع ، أو مال .

(١) معين الحكام للطرابلسي ص ١١١ .

## شروط قبول الشهادة على الشهادة :

اشترط العلماء لقبول الشهادة على الشهادة عدة شروط :

**الأول :** تعذر أو تعسر الشاهد الأصيل ، كأن مرض بمرض يؤدي إلى أن يلحقه مشقة ظاهرة لو أدى الشهادة ، أو كان غائبا (١) ، أو كانت المرأة مخدرة ، كما قال الحنفية ، أى لا تخالط الرجال .

**الشرط الثانى :** أن يسمى الشهود الأصول ، حتى يعرف القاضى عدالتهم ويتمكن الخصم من تجريحهم إن عرف ما يجرحهم (٢) .

## هل يجوز أخذ الأجرة على الشهادة ؟

بين فقهاء الشافعية - أنه لا يجوز أخذ الأجرة لمن تعينت عليه الشهادة (٣) ، وأما من لم تتعين عليه فيحتمل رأيين عندهم .

(١) بقدر الحنفية الغيبة المعتبرة هنا بمسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا بالدواب ، وقد عللوا لهذا : بأن المعجز عن أداء الشهادة من الأصيل بعد المسافة ، فقدروها بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة فأنبت رخصا عندها ، كالفطر فى رمضان ، وقصر الصلاة الرباعية ، وامتداد مسح الخف ، وعدم وجوب الجمعة ، وحرمة خروج المرأة بلا محرم أو زوج وغير ذلك ، وروى عن أبى يوسف صاحب أبى حنيفة أنه إن كان الشاهد الأصيل فى مكان لا يستطيع أن يبيت فى أهله لو غدا لأداء الشهادة فإن شهادة الفرع تصح ، لإحياء لحقوق الناس ، وقد علق الحنفية على رأى الأول بأنه الأحسن ، لأن العجز شرعا يتحقق به ، وعلقوا على رأى أبى يوسف بأنه أرفق ، لإحياء حقوق الناس ، وتوجد رواية أيضا عن أبى يوسف ومحمد أن شهادة الفرع تقبل وإن كانوا فى المصر ، لأنه ينقل قول الأصيل فكان كنفل إقراره .

فتح القدير ، وشرح العناية على الهداية . ج ٧ ، ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ومعين الحكام للطرابلسى ص ١١١ .

(٢) معنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٥٢ ، وما بعدها .

(٣) تتعين الشهادة كما لو كان شخصان قد شهدا عقدا ، أو على دين مثلا ، واحتاج القضاء إلى شهادتيهما ، وأما لو كان الشهود أكثر من المطلوب فلا تتعين الشهادة ، بل تصير فرض كفاية .

وأما الحنابلة فيرون أن من عده ما يكفيه ليس له أن يأخذ أجرا على أداء الشهادة مع أنها فرض كفاية إلا أن فرض الكفاية إذا قام به البعض يقع منهم فرضا ، فالإنسان أثناء أدائه لفرض الكفاية إنما يقوم بفرض في وقت الأداء .

وإذا لم يكن عند الشاهد ما يكفيه ولم تتعين عليه الشهادة فيجوز عند الحنابلة أن يأخذ الشاهد أجرة على الشهادة ، وقد علل هذا الحكم : بأن النفقة على عيال الشاهد فرض عين عليه ، فلا يشتغل عنه بفرض الكفاية ، فإذا أخذ الأجرة جمع بين الأمرين .

هذا إذا لم تتعين عليه الشهادة ، أما إذا تعينت عليه فيوجد احتمالان عند الحنابلة : أحدهما جواز أخذ الأجرة ، والثاني عدم الجواز لئلا يأخذ العوض عن أداء فرض عين (١) .

وقال ابن تيمية : " وللفقهاء في أخذ الجعل على الشهادة أربعة أقوال : هي أربعة أوجه في مذهب أحمد وغيره : أحدها : أنه لا يجوز مطلقا ، والثاني : لا يجوز إلا عند الحاجة ، والثالث : يجوز إلا أن يتعين عليه ، والرابع : يجوز ، فإن أخذ أجرا عند التحمل لم يأخذ عند الأداء " (٢) .

(١) المغنى ، ج ٩ ، ص ١٥٨ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ، ج ٢٨ ، ص ٩٩ ، ١٠٠ .

## الوسيلة الثالثة من وسائل الإثبات نكول المدعى عليه عن اليمين

وقد بينا سابقاً عند كلامنا عن نظام الفصل فى الدعوى آراء العلماء فى النكول ، وما استندت إليه آراؤهم ، فليرجع إليه القارئ إن أراد .

### الوسيلة الرابعة يمين المدعى مع الشاهد

قد لا يتيسر للمدعى شاهدان يشهدان له بالحق المدعى ، فيكون معه شاهد واحد ، وقد يحدث أن يتحقق وجود شاهدين فيموت أحدهما ، أو يتعذر حضوره والاتصال به ، فهل يصح فى مثل هذا أن يحلف المدعى ، فيحكم له القاضى بالحق الذى يدعيه بناء على يمينه مع الشاهد الواحد ، أم أنه لا يصح الحكم بالشاهد ويمين المدعى ؟

### العلماء فى هذه المسألة على رأيين :

أحدهما : ما يراه جمهور العلماء من الصحابة ، والتابعين ، ومن بعدهم أن القاضى يصح له أن يقضى بشاهد ويمين المدعى .  
ومن هؤلاء أبو بكر الصديق وعلى بن أبى طالب ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعى ، وأحمد بن حنبل ، وابن حزم الظاهرى ، والإمامية ، والزيدية .

الرأى الثانى : ما يراه أبو حنيفة وأصحابه أبو يوسف ، ومحمد وزفر ، وزيد بن على ، والشعبى ، والحكم ، والأوزاعى ، والليث بن سعد ، وبعض أصحاب مالك ، أنه لا يحكم بشاهد ويمين فى شئ من الأحكام (١) .

### دليل الرأى الأول :

استدل للرأى القائل بصحة القضاء بالشاهد ويمين المدعى بحديث عن عمرو بن دينار ، عن عبد الله بن عباس ، أن رسول الله ﷺ قضى بيمينين ، وشاهد ، رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه (٢) ، والنسائى ، وقال : إسناده جيد (٣) ، وفى رواية : قال عمرو : فى الأموال .  
وعن جابر بن عبد الله ، أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .  
رواه أحمد ، والترمذى ، وابن ماجه (٤) .

وعن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن على بن أبى طالب ، أن النبى ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ، ويمين صاحب الحق ، وقضى به أمير المؤمنين على بالعراق ، رواه أحمد ، والدارقطنى (٥) .

---

(١) صحيح مسلم ، بشرح النووي ، ج ١٢ ، ص ٤ ، وبداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٥٠١ والمدونة الكبرى ، رواية سحنون عن ابن القاسم ، عن الإمام مالك بن أنس ، ج ١٢ ص ١٨٣ ، والأم للإمام الشافعى ج ٦ ، ص ٢٥٤ ، ونهاية المحتاج للرملى ، ج ٨ ص ٢٩٦ ، والمغنى لابن قدامة ، ج ١٢ ، ص ١٠ ، والمحلّى لابن حزم ، ج ١٠ ، ص ٤٨١ ، والروض النضير ، ج ٤ ، ص ١٠٣ ، والبحر الزخار ، لأحمد بن يحيى المرتضى ، ج ٥ ، ص ٤٠٣ ، وبدائع الصنائع ، للكاسانى ، ج ٨ ، ص ٣٩٢٤ ، وحاشية ابن عابدين ، ج ٢ ، ص ٤٠١ ، وسبل السلام للصنعانى ، ج ٤ ، ص ١٣١ .

(٢) سنن ابن ماجه ، ج ٢ ، ص ٧٩٣ .

(٣) سبل السلام ، للصنعانى ، ج ٤ ، ص ١٣١ .

(٤) سنن الترمذى ، ج ٦ ، ص ٦١٨ .

(٥) سنن الدارقطنى ، ج ٤ ، ص ٢١٢ .

## أدلة الرأي الثانى :

المصادر التى اطلعت عليها تبين الأدلة التى اعتمد عليها الحنفية فيما يرونه فى مسألة القضاء بالشاهد ويمين المدعى ، لكننا لم نجد أدلة مستقلة للمشاركين لأبى حنيفة فى رأى ، كالشعبى ، والحكم ، والأوزاعى ، والليث بن سعد ، وغير هؤلاء ممن ذكرناهم مع أبى حنيفة عند حكاية الآراء ، كما لم يجد من سبقنى فى الكتابة فى هذه المسألة من الباحثين المحدثين - فيما أعلم - (١) أدلة لغير أبى حنيفة .

وعلى هذا سنذكر أدلة الحنفية باعتبارها مستندا لهم ولغيرهم من الذين يشاركونهم الرأى فى هذه المسألة ، استدلت الحنفية لرأيهم القائل بعدم صحة القضاء بالشاهد واليمين بالقرآن الكريم ، والسنة الشريفة .

### الدليل الأول من القرآن :

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ (١) وجه الاستدلال بهذه الآية : أن هذه الآية الكريمة جاءت فى مقام بيان كيفية الشهادة ، واقتصر على ذكر صورتين فقط للشهادة ، فالحاصل أن الله تبارك وتعالى اقتصر فى مقام البيان على شهادة الرجلين ، والرجل والمرأتين ، والاقتصر فى مقام البيان يفيد الحصر ، فكان الحق تبارك وتعالى قال : لا تستشهدوا بغيرهم ، فإذا قيل بصحة القضاء بالشاهد

(١) ممن سبقنى فى الكتابة من المحدثين أستاذنا الدكتور أحمد عبد المنعم البهى فى كتابه :

من طرق الإثبات فى الشريعة الإسلامية وفى القانون ص ٢٣ .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٢ .

واليمين فإن هذا يكون منافيا للحصر ، ويكون زيادة على القرآن بحديث مروى بطريق الأحاد ، والزيادة على القرآن نسخ له ، ولا يصح نسخ القرآن بالسنة الأحادية ، لأن القرآن متواتر ، فهو قطعى الثبوت ، وخبر الأحاد ظنى الثبوت ، فلا ينسخ المتواتر الذى هو قطعى الثبوت ، ولا تقبل الزيادة من الأحاديث إلا إذا كان الخبر بها متواترا أو مشهورا على الأقل (١) .

### مناقشة الاستدلال :

أجيب على هذا الاستدلال بما يأتى :

أولا : إننا نسلم بأن الإقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر ، ولكنه يفيد بطريق المفهوم ، والمفهوم عند الحنفية من قبيل المسكوت عنه ، فلا دلالة فيه على النفى .

ولو سلمنا أن المفهوم هنا معمول به كالمندقوق على المفهوم ، وهنا فى مسألتنا هذه قد عارض المفهوم مندقوق حديث : قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد (٢) .

(١) يقسم الحنفية الحديث إلى متواتر وأحاد ، ومشهور ، ويقسم غيرهم الحديث إلى نوعين فقط هما : المتواتر والأحاد .

ويعرف المتواتر : بأنه ما روى من طريق تحيل العادة توافق رواته على الكذب على رسول الله ﷺ ، والحديث الأحادى هو ما روى من طريق لا تحيل العادة توافق رواته على الكذب على رسول الله ﷺ ، والحنفية يجعلون المشهور قسما وسطا بين المتواتر والأحاد ، ويعرف بأنه ما روى عن النبى ﷺ بطريق الأحاد ، واشتهر فى عصر التابعين أو تابعى التابعين ، فالحديث المشهور كان أولا مرويا بطريق الأحاد ، ثم اشتهر فى العصر الثانى وتلقته الأمة بالقبول ، وصار كالمتواتر ، وذلك مثل حديث المسح على الخف ، وحديث الرجم فى عقوبة الزانى المحصن ، أى المتزوج .

(٢) منهاج الطالب فى المقارنة بين المذاهب ، لأستاذنا الدكتور عبد السميع إمام ،

ص ٢٢٧ .

ثانيا : إن أبا حنيفة وأصحابه يرون أن نكول المدعى عليه — أى امتناعه من اليمين — يوجب أن يقضى القضى عليه بنفس النكول ، وهذا قسم ثالث ليس له ذكر فى الآية الكريمة ، وهى قوله تبارك وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ ، بل وليس له ذكر فى القرآن الكريم ليدل عليه (١) .

ثالثا : الحديث لم ينسخ الآية ، بل خصص عمومها (٢) ، وتخصيص القرآن بالسنة جائز ، وحذلك الزيادة عليه ، كما فى قوله تبارك وتعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ بعد أن ذكر سبحانه وتعالى المحرمات من النساء فى الزواج ، مع أن الزواج بالعمة مع بنت أخيها محرم بالإجماع ، وسند الإجماع فى ذلك السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ .

رابعا : أن الحنفية ردوا الحكم بالشاهد واليمين لكونه زيادة على ما فى القرآن ، مع أنهم أخذوا بأحاديث كثيرة فى أحكام كثيرة ، كلها زائدة على ما فى القرآن كالوضوء بالنبيذ ، ونقض الوضوء بالقئ ، ونقضه بالقهقهة فى الصلاة ، وشهادة المرأة الواحدة فى الولادة ، ولا قود إلا بالسيف ، ولا تقطع الأيدي فى الغزو ، ولا يرث الكافر المسلم ، ولا يؤكل الطافى من السمك ، ويحرم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير ، ولا يقتل

(١) أحكام القرآن لابن العربي ، القسم الأول ص ٢٥٣ .

(٢) أى كان الآية بينت على وجه العموم أنه لا شهادة أخرى غير هاتين الصورتين . فجاء الحديث وخصص هذا العموم .

الوالد بالولد ، ولا يرث القاتل ، وغير ذلك من الأمثلة التي تتضمن الزيادة على عموم الكتاب .

### الرد على المناقشة :

أجاب الحنفية : بأن الأحاديث الواردة في هذه المواضع المذكورة أحاديث مشهورة ، فوجب العمل بها لشهرتها .

رد المخالفين عليهم : رد المخالفون بأن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين رواها عن رسول الله ﷺ أكثر من عشرين صحابيا ، وفيها ما هو صحيح ، فأى شهرة تزيد على هذه الشهرة (١) .

### الدليل الثاني : من السنة :

وأما ما استند إليه القائلون بعدم صحة القضاء بالشاهد واليمين من السنة ، فما رواه ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر " . رواه البيهقي ، وروى ابن حبان نحوه عن ابن عمر .

وروى الترمذي نحوه عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده (٢) .  
واستدلوا أيضا من السنة بما روى أن رسول الله ﷺ قال لرجل جاء يدعى على آخر دعوى : " شاهداك أو يمينه " (٣) .

---

(١) نيل الأوطار ، للشوكاني ، ج ٩ ، ص ١٩٠ ، وما بعدها .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٢ ، ص ٢٢٠ .

(٣) روى البخارى ومسلم عن الأشعث بن قيس قال : كان بينى وبين رجل خصومة فى بئر فاخصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال : " شاهداك أو يمينه " صحيح البخارى ، ج ١٠ ، ص ٢٣١ ، ونيل الأوطار ، ج ٩ ، ص ٢١٦ .

وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ في الحديث الأول حصر اليمين في المنكر أى المدعى عليه ، فلو كان للمدعى يمين أيضا لما كان الحصر صحيحا .

وأما في الحديث الثانى فقد خير رسول الله ﷺ المدعى بين أمرين لا ثالث لهما ، وهما شاهدان للمدعى ، أو يمين المدعى عليه ، فإذا قيل بأن للمدعى الحق فى اليمين مع شاهد فإن هذا ينافى التخيير ، لأن هذا أمر ثالث لم يذكره الحديث مع أنه ورد فى مقام البيان ، والإقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر ، فلو كان هناك طريق آخر لإثبات الحق لبينه الرسول ﷺ ، كأن يقول : شاهدك ، أو يمينه ، أو شاهدك ويمينك ، وغير ذلك ، ولكن الحديث حصر إثبات الحق بشاهدى المدعى ، أو يمين المدعى عليه .

فالتخيير كان بين أمرين فقط ، فما زاد على ذلك كان منافيا للتخيير فلا يصح .

مناقشة هذا الاستدلال :

أجيب عن هذا الاستدلال : بأن معنى قول الرسول ﷺ : " البينة على المدعى " معنى عام ، ويتناول كل أنواع البينة ، وهى تصدق بشاهدين ، وشاهد ويمين ، لأن اليمين يسمى فى عرف الشرع شهادة ، يؤيد هذا قول الله تبارك وتعالى : ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ ، أى أربعة أيمان يقسمها الذى يتهم زوجته بجريمة الزنا ، وليس معه شهود يشهدون على هذه الجريمة .

وأيضاً فإن معنى قوله ﷺ : " واليمين على من أنكر " يحمل على ما إذا لم يكن مع المدعى أصل الشهادة ، ولا خلاف في هذا .

وأما تخيير الرسول ﷺ للمدعى بين الشاهدين ، ويمين المدعى عليه ، فمحمول كذلك على أن المدعى لم يكن معه أصل الشهادة ، فكان التخيير بين أن يأتي بالشهادة التي تصدق بشاهد ويمين ، وبين يمين المدعى عليه .

وبهذا يتبين أنه لا تعارض بين حديث القضاء بشاهد ويمين وبين الأحاديث التي يوهم ظاهرها أنها تعارضه .

### الرأى الراجح :

الرأى القائل بصحة القضاء بالشاهد ويمين المدعى فى الأموال هو الأولى بالقبول ، لثبوت الحديث الذى يفيد هذا ، ولضعف استدلال الحنفية ومن معهم ، ولأن القول بصحة القضاء بالشاهد مع يمين المدعى يتفق مع روح التشريع الإسلامى ، إذ إنه فى بعض الأحيان يكون للمدعى شاهدان فيموت أحدهما ، أو يكون غائباً لا يتوصل إلى شهادته بسهولة ، أو يكون قد طرأ ما يمنعه من أداء الشهادة كالجنون ، فإذا لم يقض القاضى له بالحق المدعى بالشاهد الواحد الباقى مع يمينه فإن هذا يؤدى إلى ضياع الكثير من حقوق الناس ، مع وجود الظن بثبوت هذه الحقوق ، والشريعة تعتبر الظنون فى كثير من الأحيان وشهادة الشاهد الواحد تفيد ظناً ما بثبوت الحق ، لأن الشاهد متصف بالعدالة ، والعدالة مانعة له من الكذب ، فإذا تأكدت شهادته بيمين المدعى حصل الظن الغالب بثبوت الحق (١) .

(١) منهاج الطالب فى المقارنة بين المذاهب ، للدكتور / عبد السميع إمام ، ص ٢٢٨ -

فالأخذ برأى الحنفية - إذن - يؤدي إلى التضييق على الناس في الحصول على الحقوق ، وهذا يعد في ذاته ضررا ، والشريعة الإسلامية حرمت الإضرار بالنفس أو بالغير ، فضلا عما في الأخذ برأى الجمهور من تبسيط إجراءات التقاضي وإيصال الحقوق إلى أصحابها بأبسط الطرق وأسهلها ما دام ذلك لا يتعارض مع نص شرعي أو قاعدة عامة أنت بها شريعة الإسلام ، ومن الملاحظ أن القوانين الوضعية قد أخذت بهذا الحكم ، وهو جواز سماع الشاهد وتحليف المدعى اليمين إذا عجز عن تقديم البينة الكاملة .

هذا ، ومع أن جمهور العلماء - كما بينا - يرون أن الشاهد واليمين وسيلة من وسائل الإثبات ، فإنهم مختلفون في مجال القضاء بالشاهد واليمين ، ففقهاء المدينة ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد يرون أن الشاهد واليمين لا يكون وسيلة من وسائل الإثبات إلا في

الأموال ، وما يؤول إلى الأموال (١) . ويرى ابن حزم وسيلة من وسائل الإثبات في كل الحقوق ما عدا الحدود (٢) .

ومن أدلة أصحاب الرأي الأول ما أخرجه الشافعي عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس : " أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ، قال عمرو : في الأموال " ، وما أخرجه البيهقي عن جعفر بن محمد عن أبيه " أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ، يعنى في الأموال ، وفي سنن أبي داود (٣) أنه قال سلمة في حديثه : قال عمرو في ( الحقوق ) يريد أن عمرو بن دينار الذي روى هذا الحديث عن ابن عباس ، خص الحكم بالشاهد واليمين بالحقوق ، قال الخطابي : " وهذا خاص بالأموال دون غيرها ، فإن الراوى وقفه عليها ، والخاص لا يتعدى به محله ، ولا يقاس عليه غيره ، واقتضاء العموم منه غير جائز ، لأنه حكاية فعل والفعل لا عموم له . هـ .

---

(١) العلماء يختلفون في ما يؤول إلى المال باختلاف نظرتهم إليه ، فمع أنهم اتفقوا على أيلولة بعض المسائل إلى المال ، كالهبة ، والإجارة ، والشفعة ، والحوالة ، فإنهم اختلفوا في جراح العمد ، فيرى مالك أنها ما يؤول إلى المال ، لأنها تؤول إليه إذا تصالح الطرفان ، يجوز أن يحكم فيها بالشاهد واليمين ، وأما الشافعي ، وأحمد فيخالفانه في هذا ويربان ترجيح جانب القصاص عنى جانب المال ، ولهذا لم يجوزوا القضاء فيها بالشاهد واليمين ، ويرى بعض الباحثين : أن العلماء ليس عندهم ضابط معين تدرج تحته المسائل التي تؤول إلى المال عندهم ، ولكل منهم نظر خاص في اندراج الجزئيات تحت القاعدة العامة ، ولهذا يتفقون في بعض الحالات ويختلفون في البعض الآخر عند كلامهم عما يؤول إلى المال . انظر : من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون للدكتور / أحمد عبد المنعم البيهبي ، ص ٣٩ .

(٢) المحلى ، لابن حزم ، ج ٩ ، ص ٣٩٦ .

(٣) نقلا عن سبل السلام للصنعاني ، ج ٤ ، ص ١٣٢ .

قالوا : ولأنه ثبت من القرآن الكريم أنه لا يقبل في الرجعة أقل من شاهدين ، قال تعالى : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ قَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلِ مِنْكُمْ ﴾ على خلاف العلماء في الشهادة على الرجعة ، هل هي واجبة أو مستحبة ، لكن لو حدثت الشهادة فلا بد فيها من شاهدين ، وروى عن رسول الله ﷺ أحاديث تفيد أن الزواج لا يصح إلا بحضور شاهدين . وهذه الأحاديث وإن كان قد قيل إن بعضها ضعيف ، أو أن رفعه ضعيف ، فإن العلماء قالوا إنها مع ذلك تصلح دليلاً على وجوب شاهدين على عقد الزواج ، لأن بعضها - في رأيهم - أقوى بعضاً قالوا : فيقاس على الرجعة والزواج جميع الأمور التي اشترطنا فيها الشاهدين ، بجامع أنها ليست مالا ولا يقصد منها المال .

وقالوا : إن الزواج والطلاق والعنق كل منها حق يتعلق بجميع البدن كالقصاص في القتل ، فلا يثبت باليمين مع الشاهد .

وأما ابن حزم فيرى : أن الأخبار التي جاءت في هذه المسألة - أي مسألة القضاء بشاهد ويمين - جاءت عامة ، ولم يأت شيء من الأخبار يخصص العموم ، وأما الحدود فليس لها مطالب إلا الله عز وجل ، ولذلك فليس من المتصور أن يقضى فيها بالشاهد مع يمين المستحق (١) .

وفي ختام هذه المسألة نحب أن نبين أن مالكا والشافعي رضي الله عنهما اختلفا في جواز الحكم بشهادة امرأتين مع يمين المدعى ، فيرى مالك جواز ذلك ، فكما جاز عنده الحكم بالشاهد ويمين المدعى ، يجوز بدل الشاهد امرأتان مع يمين المدعى ، وأما الشافعي فلا يرى جوزاً ذلك (٢) .

(١) المحلى لابن حزم ، ص ٩ ، ومن طرق الإثبات للدكتور أحمد عبد المنعم البيهقي ،

ص ٤٠ ، ٤١ .

(٢) أدب القاضي ، لابن القاص ، ج ١ ، ص ٣٠٢ .

## الوسيلة الخامسة من وسائل الإثبات يمين المدعى إذا نكل المدعى عليه

إذا لم يكن مع المدعى بينة وطالب القاضى المدعى عليه باليمين فامتنع عن اليمين ، فيرى بعض العلماء ومنهم مالك ، والشافعى ، وأحمد - كما بينا سابقا - رد اليمين على المدعى ، فإن حلف قضى القاضى له .

وهذه مسألة خلافية ذكرنا آراء العلماء فيها ، وأدلتهم عند الكلام عن نظام الفصل فى الدعوى ، فلا داعى لإعادة الكلام عنها هنا .

## الوسيلة السادسة القسامة

القسامة بفتح القاف والسين من غير تشديد ، ومعناها الأيمان ، وكلمة ( القسامة ) مشتقة من القسم وهو اليمين ، كاشتقاق كلمة ( الجماعة ) من الجمع ، وقد حكى إمام الحرمين الجوينى أن القسامة عند الفقهاء أسم للأيمان ، وعند أهل اللغة اسم للحالفين ، وقد صرح بذلك صاحب القاموس وقال صاحب المصباح المنير : " والقسامة - بالفتح - الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم ، يقال : قتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ، ومعهم دليل دون

البينة ، فحلفوا خمسين يمينا أن المدعى عليه قتل صاحبهم ، فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون قسامة أيضا " (١) .

فإذا حدثت جريمة قتل ، ولم يوجد شهود شهدوا هذه الحادثة ، وادعى أولياء القتيل على رجل أنه القاتل بناء على أمر أو أمور لم تصل إلى مرتبة البينة ، كوجود عداوة بين القتيل وبين المدعى عليهم ، فهل تسمع دعوى أولياء القتيل أم لا يسمعها القاضي ، وتصير الجريمة ضد مجهول ؟ .

هنا نجد في الفقه الإسلامي فريقا من العلماء يرون أن الأيمان في هذه الحال تقوم مقام البينة ، وفريقا آخر لا يرى هذا الرأي ، والذين يرون أن الأيمان تقوم مقام البينة مختلفون فيمن يتوجه إليهم الأيمان ، هل هم أولياء الدم فيقسمون خمسين يمينا أن الذي ادعوا عليه قيامه بجريمة القتل هو القاتل ، أم أن الذين يقومون بالحلف هم المدعى عليهم .

بهذا الرأي قال فريق من العلماء ، وبالرأي الآخر قال فريق ثان منهم . هذا عند القائلين بأن الأيمان في هذه القضية تقوم مقام البينة ، ثم هناك في الفقه الإسلامي فريق ثالث يرى أنه لا يستحق بالقسامة إلا دفع الدعوى فقط .

### تعريف القسامة عند العلماء :

عرفها الحنفية وهم من القائلين بأن الأيمان توجه إلى المدعى عليهم بأنها : " أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار ، أو موضع خارج من مصر ،

(١) المصباح المنير ، للفيومي : مادة : قسم .

أو قرية قريب منه ، بحيث يسمع الصوت منه ، إذا وجد في شيء منها قتيل به أثر لا يعلم من قتله ، يقول كل واحد منهم : بالله ما قتلت ، ولا علمت له قاتلا .<sup>(١)</sup>

وعرفها المالكية وهم من القائلين بأن الأيمان تتوجه إلى أولياء الدم بأنها : حلف خمسين يمينا أو جزءا منها على إثبات الدم .<sup>(٢)</sup>

وعرفها الشافعية وهم أيضا من الفريق الذي يرى أن الأيمان توجه إلى أولياء الدم بأنها : اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم .<sup>(٣)</sup>

وعرفها الحنابلة بأنها : " الأيمان المكررة في دعوى القتل " .<sup>(٤)</sup>

هذا ، وجمهور فقهاء الأمصار يرون وجوب الحكم بالقسامة على الجملة أى مع اختلافهم فى بعض أمور فيها ، ومن الجمهور مالك والشافعي أبو حنيفة ، وأحمد بن حنبل ، وسفيان الثوري ، وداود الظاهري ، وأتباع هؤلاء العلماء ، وغيرهم من فقهاء الأمصار ، ويرى سالم بن عبد الله ، وأبو قلابة ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن علية : أنه لا يجوز الحكم بالقسامة .<sup>(٥)</sup>

---

(١) بدائع الصنائع جـ ١٠ ، ص ٤٧٣٥ ، وفتح القدير جـ ٨ ، ص ٣٨٤ .

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ ٦ ، ص ٢٧٣ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ، ص ١٠٩ .

(٤) المغنى جـ ١٠ ص ٢ .

(٥) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ، ص ٥٢٢ .

## دليل مشروعيّتها عند القائلين بها :

ثبتت مشروعية القسامة عند القائلين بها بالسنة الشريفة ، فروى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار ، أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية " رواه أحمد ، ومسلم ، والنسائي .

وعن سهل بن أبي حثمة قال : انطلق عبد الله بن سهل ، ومُحَيِّصَة (١) بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذ صلح ، ففترقا ، فأتى مُحَيِّصَة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشطح في دمه قتيلا ، فدفنه ، ثم قدم المدينة ، فأنطق عبد الرحمن بن سهل ، ومُحَيِّصَة ، وُحَوِّصَة (٢) ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال : كبر ، كبر (٣) ، وهو أحدث القوم ، فتكلما ، قال : أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ( أي لم نشهد الجريمة وقت حدوثها ) ولم نر ؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ، فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله (٤) النبي ﷺ من عنده (٥) ، وفي رواية متفق عليها : " فقال رسول الله ﷺ :

(١) بضم الميم وكسر الياء مشددة ، ومخففة ، لغتان مشهورتان .

(٢) بضم الحاء وتشديد الياء وتخفيفها ، لغتان مشهورتان .

(٣) أي دع من هو أكبر منك سنا يتكلم .

(٤) عقله : أي أعطى ديتة .

(٥) من عنده يحتمل أن يكون من خالص مال الرسول ﷺ ، صادف في بعض الأحوال أن

كان هذا المال عنده ، ويحتمل أنه من مال بيت الله ومصالح المسلمين ، صحيح مسلم

بشرح النووي .

" يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته " (١) . فقالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال : " فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم " ، قالوا : يا رسول الله ، قوم كفار ؟ .

وفى لفظ لأحمد : " فقال رسول الله ﷺ : تسمون قاتلكم ، ثم تحلفون عليه خمسين يمينا ، ثم نسلمه " .

وفى رواية متفق عليها : " فقال لهم : تأتون بالبينة على من قتلته ، قالوا : ما لنا من بينة ، قال : فيحلفون ، قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود ، فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه ، فوداه (٢) بمائة من إيل الصدقة " (٣) .

فهذه الأحاديث الشريفة دليل على مشروعية القسامة ، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة ، والتابعين ، والعلماء من الحجاز ، والكوفة ، والشام ، ومن هؤلاء مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وسفيان الثوري ، وداود ، وأصحابهم ، وغير ذلك من فقهاء الأمصار ، وقد اتفق هؤلاء على مشروعية القسامة في الجملة ، لكنهم مختلفون في التفاصيل .

(١) الرمة : الحبل الذي يربط به من عليه القصاص ، المغنى ، ج ٨ ، ص ٧٧ ، وقال في المصباح : " والرمة بالضم : القطعة من الحبل ، وبه كنى ذو الرمة ، وأخذت الشيء برمته أى جميعه ، وأصله أن رجلا باع بعيرا وفى عنقه حبل ، فقتل : ادفعه برمته ، ثم صار كالمثل فى كل ما لا ينقص ولا يؤخذ منه شئ المصباح المنير ، مادة : رمم .

(٢) فوداه أى دفع ديبته ، وإنما وداه الرسول ﷺ قطعا للنزاع ، وإصلاحا لذات البين ، فإن أهل القتل — كما قال النووي — لا يستحقون إلا أن يحلفوا أو يستحلفوا المدعى عليهم ، وقد امتنعوا من الأمرين ، وهم مكسورون بقتل صاحبهم فأراد الرسول جبرهم وقطع المنازعة .

(٣) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

فإذا وجد شخص مقتولا في محله قوم (١) ، أو بلدة صغيرة لأعدائه ، لا يسكنها غيرهم ، ولا يعرف قاتله ، ولا توجد بينة بقتله ، وادعى وليه القتل على أهل هذا المكان الذي وجد به القتل ، ادعاه عليهم كلهم أو على بعضهم فيرى الشافعية أن يحلف المدعى الوارث على القتل الذي ادعاه خمسين يمينا (٢) ، فإذا حلف على أن القتل كان خطأ أو شبه عمد ، وجبت دية على العاقلة ، وإذا حلف على أن القتل كان عمدا ، وجبت دية حالة على المقسم عليه ، ولا يجب القصاص على القوم الجديد للشافعي ، وهذا الرأي أيضا مروى عن الحسن البصرى ، والشعبي ، والنخعي ، وعثمان البتي ، وغيرهم (٣) .

### وقد استند هذا الرأي إلى ما يأتي :

أولا : قول النبي ﷺ - كما رواه البخارى - : " إيمان تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب " . فقد أطلق النبي ﷺ إيجاب الدية ، ولم يفصل بين ما إذا كان القتل خطأ أو غيره ، ولو كانت الأيمان سالحة للقصاص لذكر القصاص .

ثانيا : القسامة حجة ضعيفة ، فلا توجب القصاص ، احتياطا لأمر الدماء ، كالشاهد واليمين .

وأما القول القديم للشافعي في بغداد قبل أن ينتقل إلى مصر فهو وجوب القصاص في الدعوى بقتل العمد ، وهو أيضا ما يراه مالك

(١) محلة القوم ، المكان الذي ينزله القوم .

(٢) وإذا كان للقتيل ورثة خاصة وزعت الأيمان الخمسون عليهم بحسب الإرث .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١١ ، ص ١٤٣ ، ١٤٤ .

وأصحابه ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهوية ، وأبو ثور ، وداود الظاهري .

وقد استند هذا الرأي إلى ما رواه البخاري ، ومسلم أن رسول الله ﷺ قال : " أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ " أي دم قاتل صاحبكم . مناقشة هذا الاستدلال :

أجيب عن هذا الاستدلال : بأن التقدير بدل دم صاحبكم ، وعبر الرسول ﷺ بالدم عن الدية لأنهم يأخذونها بسبب الدم (١) .

### القسامة ليست محل اتفاق بين العلماء :

ذهب إلى مشروعية القسامة جمهور الصحابة والتابعين والعلماء ، وقد اتفق هؤلاء على مشروعية القسامة في الجملة ، لكنهم اختلفوا في التفاصيل .

ويرى جماعة من العلماء من سلف الأمة أن القسامة غير ثابتة ، فلا حكم ولا عمل بها ، وممن روى عنهم هذا الرأي أبو قلابة ، وسالم بن عبد الله ، وسلمان بن يسار ، وإبراهيم بن علي ، والبخاري ، وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه .

وعمدة جمهور العلماء ما ثبت عنه ﷺ من حديث حويصة ومحبيصة إلا أنهم مختلفون في ألفاظه .

(١) معنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ١١٤ وما بعدها .

وأما القائلون بأن القسامة غير ثابتة فيعتلون هذا الرأي بأنها مخالفة  
لأصول الشريعة التي أجمع عليها العلماء من وجوه :

منها : أن البينة على المدعى وليمين على المنكر في أصل الشرع .  
ومنها : أن اليمين لا تجوز إلا على ما علمه الإنسان قطعاً بالمشاهدة  
الحسية أو ما يقوم مقامها ، فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل ،  
بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر .

ولهذا روى البخارى (١) عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أذن  
للناس فدخلوا عليه فقال : ما تقولون في القسامة ؟ قالوا : نقول : إن  
القسامة القود بها ( أى القصاص بها ) حق ، قد أقاد بها الخلفاء (٢) ،  
فقال : ما تقول يا أبا قلابة ؟ . . فقلت : يا أمير المؤمنين ، عندك أشرف  
العرب ورؤساء الأجناد ، رأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل أنه  
زنى بدمشق ولم يروه أكننت ترجمه ؟ قال : لا ، قلت : أفرأيت لو أن  
خمسين رجلاً شهدوا عندك على رجل أنه سرق بحمص ولم يروه أكننت  
تقطعه ، قال : لا .

وفى بعض الروايات : قلت : فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا  
وهم عندك بشهادتهم ؟ قال أبو قلابة : فكتب عمر بن عبد العزيز فى  
القسامة : إنهم إن أقاموا شاهدى عدل أن فلانا قتلته فأقده ، ولا يقتل بشهادة  
الخمسين الذين أقسموا .

(١) فتح البارى جـ ١٢ ص ٢٣٠ .

(٢) المراد بالخلفاء : معاوية ، وعبد الله بن ائزبير ، وعبد الملك بن مروان . فتح البارى

جـ ١٢ ، ص ٢٤٠ .

وأيضاً فإنه لم يرد في تلك الأحاديث أن رسول الله ﷺ حكم بالقسامة وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية ، فتلطف لهم الرسول ﷺ ليبريهم كيف لا يلزمهم الحكم بها على أصول الإسلام ، ولذلك قال الرسول ﷺ -  
أى لولاة الدم وهم الأنصار - : " أتخلفوا خمسين يمينا ؟ " قالوا : كيف  
نحلف ولم نشاهد ، قال : فيحلف لكم اليهود ، قالوا كيف نقبل أيمان قوم  
كفار ؟

فلو كانت السنة أن يحلفوا وإن لم يشاهدوا لقال لهم رسول الله ﷺ :  
هي السنة .

ثم قال أصحاب هذا الرأي : وإذا كانت هذه الآثار غير نص في  
القضاء بالقسامة ويتطرق إليها التأويل ، فصرفها بالتأويل إلى الأصول  
الشرعية أولى (١) .

### إجابة القائلين بمشروعية القسامة :

أجاب القائلون بمشروعية القسامة : بأن القسامة أصل من أصول  
الشريعة مستقل ، لورود الدليل بها ، فتخصص بها الأدلة العامة ، وفيها  
حفظ للدماء ، وزجر للمعتدين ، ولا يحل طرح سنة خاصة لأجل سنة  
عامة ، وعدم الحكم في حديث سهل بن أبي حثمة لا يستلزم عدم الحكم  
مطلقاً ، فإنه ﷺ قد عرض على المختاصمين اليمين وقال إما أن تدوا (٢)

(١) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٤٦٥ .

(٢) أى تعطوا الدية .

صاحبكم وإما أن تأذنوا بحرب ، كما فى رواية منفق عليها ، وهو عليه الصلاة والسلام لا يعرض إلا ما كان مشروعا .

وأما ادعاء أن الرسول ﷺ قال تلطفوا بهم وإنزالا لهم من حكم الجاهلية فادعاء باطل ، كيف وفى حديث أبى سلمة أن النبى ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية (١) .

### ما يجب بالقسامة :

اختلف العلماء القائلون بالقسامة فيما يجب بها ، فىرى مالك ، وأحمد أنه يستحق بها القصاص فى القتل العمد ، والدية فى القتل خطأ .

ويحتج لهذا الرأى بما رواه مالك من حديث ابن أبى ليلى عن سهل بن أبى حنيفة ربه : قال لهم رسول الله ﷺ : " تحافون وتستحقون دم صاحبكم " .

ويرى الشافعى ، والثورى ، وجماعة من العلماء أنه تستحق بها الدية فقط ، وعمدة هذا الرأى هو أن الأيمان يوجد لها تأثير فى استحقاق الأموال فى الشرع ، مثل ما ثبت من الحكم فى الأموال باليمين والشاهد ، ومثل وجوب المال بنكول المدعى عليه ، أو بنكوله ورد اليمين على المدعى عند من يرى من العلماء رد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه . ويرى بعض علماء الكوفة : أنه لا يستحق بالقسامة إلا دفع الدعوى ، اعتمادا على أن الأصل هو أن اليمين إنما تجب على المدعى عليه .

(١) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١٨٦ .

ويرى بعض العلماء : أنه يحلف المدعى عليه ويغرم ، فعلى هذا  
الرأى يستحق بالقسامة دفع القصاص فقط (١) .

### من يبدأ بالحلف فى القسامة :

اختلف العلماء القائلون بالقسامة ، أى الذين قالوا إنه يستوجب بها مال  
أو دم فيمن يبدأ بالأيمان الخمسين .

الرأى الأول : يرى جمهور العلماء ومنهم مالك ، والشافعى ، وأحمد ،  
وداود ، أنه يبدأ المدعون فيحلفون خمسين يمينا ، ويجب الحق بحلفهم هذه  
الأيمان الخمسين .

واحتج أصحاب هذا الرأى بالحديث المروى عن سهل بن أبى حنمة ،  
وفيه التصريح بالابتداء بيمين المدعى ، وهو ثابت من طرق كثيرة  
صاح .

ويرى فقهاء الكوفة والبصرة ، وكثير من أهل المدينة أنه يبدأ المدعى  
عليهم بالأيمان .

وقد استند هذا الرأى إلى رواية تبين الابتداء بيمين المدعى عليهم .

وقد أجيب على هذا : بما قاله أهل الحديث من أن هذه الرواية وهم  
من الراوين (٢) .

(١) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٤٦٦ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١١ ، ص ١٤٤ ، وبداية المجتهد ج ٢ ،

ص ٤٦٧ .

## الحكم إذا لم يحلف المدعون :

إذا رفض المدعون أن يحلفوا — على الرأى القائل بأن المدعين هم الذين يحلفون — حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ ولا شئ عليه ، وهذا ما يراه مالك ، والليث بن سعد ، والشافعى ، وأبو ثور ، وهذا ظاهر المذهب فى الفقه الحنبلى (١) .

وأما الحنفية — كما سبق بيانه — فيرون أن ولى القتل لا يحلف : بل الذى يحلف هو المدعى عليهم ، فيختار منهم ولى الدم خمسين رجلا ، ويحلف كل منهم بالله ما قتل ولا علمت له قاتلا ، وإذا لم يبلغ الخمسين ، لأن اليمين واجب بالنص ، فيجب إتمامها ما أمكن ، ولا يشترط معرفة الحكمة فى هذا العدد الثابت بالنص (٢) .

فالقسامة عند جمهور العلماء دليل للمدعى لإثبات تهمة القتل إذا لم توجد وسيلة أخرى من وسائل الإثبات التى تصلح فى هذا الأمر ، وأما عند الحنفية فهى دليل لنفى التهمة عن المدعى عليهم (٣) .

ويرى الحنفية : أن الدعوى إذا كانت قتل عمد تجب الدية بعد الحلف ، فإن أبوا أن يحلفوا يحبسون حتى يحلفوا أو يقرؤا ، فيلزم المقر بما أقر به .

(١) المغنى ، ج ٨ ، ص ٧٧ ، ٧٨ .

(٢) مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدامادا افندى ، ج ٢ ، ص ٦٧٨ ، ٦٧٩ ، دار إحياء التراث العربى .

(٣) الفقه الإسلامى وأدلته ، للدكتور وهبه الزحيلي ، ج ٦ ، ص ٣٩٤ ، دار الفكر — دمشق .

وأما إذا كانت الدعوى قتل خطأ فيرون وجوب الدية إذا نكل للمدعى عليهم ، ولا يحبسون (١) .

وبين الحنفية أن الحكم فى شرع القسامة وإلزام أهل الموضع بالدية بعد أن يحلفوا على عدم قتله - هى معالجة التقصير فى النصره وحفظ المكان الذى تمت فيه جريمة القتل ممن وجب عليه النصره والحفظ ، فإذا كان أهل هذا المكان يجب عليهم حفظه ونصره من يحتاج إلى النصره فلم يحفظوا مع أنهم قادرون على ذلك كانوا مقصرين بترك الحفظ الواجب عليهم ، فيؤاخذون بالتقصير حتى يحصل الأمر عن ذلك ويحدث الحادث على تحقق هذا الواجب (٢) .

### إذا لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه :

إذا امتنع المدعون من الأيمان ، ولم يقبلوا الأيمان من المدعى عليهم دفعت دية القتل من بيت المال ( الخزانه العامة ) يدل على هذا أنه لما قتل عبد الله بن سهل بخيبر ، وأبى الأنصار أن يحلفوا وقالوا : كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ أدى النبى ﷺ دية من عنده كراهية أن يبطل دمه (٣) .

### هل يحلف النساء والصبيان ؟

أما للصبيان فقد اتفق العلماء على أنهم لا يحلفون ، سواء أكانوا من الأولياء أم كانوا من المدعى عليهم ، لأن الأيمان حجة للحالف ، وهى

(١) مجمع الأنهر ، ج ٢ ، ص ٦٧٨ ، ٦٧٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٢٩٠ .

(٣) المغنى ، ج ٨ ، ص ٧٨ .

لا يثبت بقوله حجة ، ولو أقر على نفسه لم يقبل فقوله فى حق غيره لا يقبل من باب أولى .

وأما النساء فإذا كن من أهل القتل لم يستحلفن ، وهذا ما يراه ربيعة ، والثورى ، والليث بن سعد ، والأوزاعى ، والحنابلة .

ويرى مالك : أن النساء تستحلف فى قسامة القتل الخطأ دون القتل العمد ، ويرى الشافعى أن يحلف كل وارث بالغ ، سواء كان رجلاً أو امرأة ، لأنها يمين فى دعوى ، فتشروع فى حق النساء كسائر الأيمان .

### الاستدلال لعدم استحلاف النساء :

استدل لهذا رأى بما يأتى :

أولاً : قول النبى ﷺ : " يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم " .

ثانياً : الأيمان هنا حجة يثبت بها قتل العمد ، فلا يصح سماعها من النساء ، قياساً على الشهادة منهن فى القتل (١) .

### إن كان فى الأولياء صبيان ورجال :

إن كان فى الأولياء صبيان ورجال بالغون ، أو كان فيهم حاضرون وغائبون ، فلا تثبت القسامة حتى يبلغ الصبى فى قول لبعض فقهاء الحنابلة ، لأن الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة ، والبيئة هنا أيمان الأولياء كلهم ، والأيمان لا تدخلها النيابة .

(١) المصدر السابق ، ج ٨ ، ص ٨٠ .

ويرى بعض الذين قالوا إن القسامة يستحق بها القصاص فى القتل العمد ، أن القتل إذا كان عمدا لم يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير ، ولا يقسم الحاضر حتى يتم الغائب ، لأن حلف الكبير الحاضر لا يفيد شيئا فى الحال .

وأما إذا كان القتل موجبا للمال ، كالقتل الخطأ وشبه العمد (١) ، فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق قسطه من الدية .

وهذا ما يراه بعض فقهاء الحنابلة ، وهو أيضا مذهب الشافعى ، مع ملاحظة أن الشافعى من العلماء القائلين بأن القسامة يستحق بها الدية فقط ، كما سبق أن بينا ذلك عند كلامنا عما يجب بالقسامة (٢) .

### متى تجب القسامة ؟

بين العلماء أن القسامة لا تجب بمجرد الدعوى من أولياء الدم ، بل لابد من أن تقترب بها شبهة يغلب الظن الحكم بها ، وقد اختلفوا فى هذه الشبهة المعتمدة الموجبة للقسامة ، ولها سبع صور :

الأولى : أن يقول المقتول فى حياته بعد إصابته : دى عند فلان ، وهو قتلنى أو ضربنى ، فهذا يوجب القسامة عند مالك ، والليث بن سعد ، ولا يوجبها عند غيرهما من سائر العلماء ، فلم ير أحد غير مالك والليث فى هذا قسامة .

(١) القتل شبه العمد هو الضرب بما لا يقتل غالبا كالعصا الصغيرة ، ونحوها .

(٢) المغنى ، ج ٨ ، ص ٨٠ ، ٨١ .

قال أصحاب مالك محتجين لهذا الرأي أنه لو شرطنا الشهادة ، وأبطلنا قول المجروح أدى هذا إلى إبطال النماء غالبا ، وقالوا : ولأنها حالة يتحرى فيها المجروح الصدق ويتجنب الكذب والمعاصي ، ويتزود بالبر والتقوى ، فوجب قبول قوله .

### الثانية : اللوث (١) من غير بينة على معاينة القتل .

(١) اللوث بفتح اللام وسكون الواو ، وقد فسره الحنفية بأنه العداوة وفسره الشافعية بأنه قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى بأن يغلب على الظن صدقه ، بأن يكون هناك علامة القتل على واحد معين ، كوجود بعض ادم على جسمه ، أو ملابسه ، أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة ، أو وجد قتيل تفرق عنه جمع ، كأن ازدحموا على بئر ، أو على باب الكعبة ، أو ازدحموا لرؤية لاعب يؤدي ألعابا محرية في ميدان عام ، أو تظاهرت في الشوارع بالأعداد الكبيرة ، ثم تفرقوا عن قتيل ، ولا يشترط هنا كونهم أعداء ، أو شهادة رجل واحد عدل ، فهذا أيضا لوث ، أو شهادة جماعة غير عدول أن أهل هذا الموضع قتلوه .

ومعنى اللوث عند مالك كعناه عند الشافعية ، وقال المالكية : هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ، أو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة للظن بأن قتل ، كان يقول للمجروح قتلنى فلان .

ويرى أحمد بن حنبل في رواية عنه أن اللوث : هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه ، كما كان بين الأنصار ويهود خيبر ، وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب ، وما بين البيعة وأهل العدل ، وما بين الشرطة والصوص ، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله ، وفي رواية ثانية عن أحمد أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعى ، وقال ابن منظور : " واللوث عند الشافعي شبه الدلالة ، ولا يكون بينة تامة ، وفي حديث القسامة ذكر اللوث وهو أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أن فلانا قتلنى ، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما ، أو تهديد منه له ، أو نحو ذلك ، وهو من التلوث التلطح " مجمع الأنهر ، ج ٢ ، ص ٦٧٨ ، والمعنى ، ج ٨ ، ص ٦٨ ، لسان العرب ، لابن منظور ، وحاشية النسوقى ج ٤ ص ٣٨٧ ، ومواهب الجليل ج ٦ ، ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

وبهذا قال مالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، ومن اللوث أن لا يوجد إلا شاهد واحد عدل ، وكذلك شهادة جماعة لا تتحقق فيهم صفة العدالة .

**الثالثة :** إذا شهد عدلان بالجرح ، فعاش المجروح بعده أياما ، ثم مات قبل أن يفيق منه ، قال مالك ، والليث : هو لوث ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : لا قسامة هنا ، بل يجب القصاص بشهادة العدلين .

**الرابعة :** وجود المتهم عند المقتول أو قريبا منه ، أو يكون أتيا من جهته ومع آلة القتل ، وعليه أثره من لطح دم وغيره ، وليس هناك سبع ولا غيره مما يمكن أن يكون السبب في قتله ، أو تفرق جماعة عن قتيل ، فهذا لوث موجب للقسامة عند مالك والشافعي .

**الخامسة :** أن تقتل طائفتان فيوجد بينهما قتيل ففيه القسامة عند مالك والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق بن راهوية .

وتوجد رواية أخرى عن مالك بأنه لا قسامة ، بل الواجب فيه الدية على الطائفة الأخرى ، إن كان القتيل من إحدى الطائفتين ، أما إن كان من غيرهما فيجب على الطائفتين ديته .

**السادسة :** أن يوجد الميت في زحمة الناس ، قال الشافعي : تثبت فيه القسامة وتجب بها الدية ، وقال مالك : هو هدر ، وقال الثوري ، وإسحاق بن راهوية : تجب ديته في بيت المال ( الخزانة العامة للدولة ) .

**السابعة :** أن يوجد قتيل في محلة قوم وقبيلتهم ، أو مسجدهم ، فقال مالك ، والليث ، والشافعي ، وأحمد ، وداود ، وغيرهم : لا يثبت بمجرد

هذا قسامة ، بل القتل هدر ، لأنه قد يقتل الرجل الرجل ويلقيه في محلة طائفة لينسب إليهم قتله ، قال الشافعي : إلا أن يكون في محلة أعدائه ، ولم يخالطهم غيرهم ، فيكون كالقصة التي جرت بخيبر ، فحكم النبي ﷺ بالقسامة لورثة القتيل ، لما كان بين الأنصار واليهود من العداوة ، ولم يكن هناك سواهم ، وتوجد رواية أخرى عن أحمد بمثل قول الشافعي .

وقال أبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي : وجود القتيل في المحلة والقرية يوجب القسامة ، ولا تثبت للقسامة عندهم في شيء من الصور السابقة إلا في هذه الصورة ، لأنها عندهم هي الصورة التي حكم النبي ﷺ فيها بالقسامة (١) .

### أبو حنيفة يشترط وجود أثر بالقتيل :

اشترط أبو حنيفة وصحابه ، والثوري وجود أثر بالقتيل حتى يتحقق اللوث .

ويرى مالك ، والشافعي ، والحنابلة وجوب القسامة بنفس وجود القتيل محلة قوم دون اشتراط الأثر الذي اشترطه أبو حنيفة ومن معه ، وهذا الرأي مروى عن عمر وابن مسعود ، وقال به للزهري وجماعة من التابعين ، وهو أيضا ما يراه ابن حزم (٢) .

وبعد ، فإن أحكام القسامة — كما يقول الشوكاني — مضطربة غايبة الاضطراب والأدلة فيها واردة على أنحاء مختلفة ، ومذاهب العلماء في تفاصيلها متنوعة إلى أنواع ومتشعبة إلى شعب (٣) .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١١ ، ص ١٤٤ .

(٢) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٤٦٩ ، والمعنى ، ج ٨ ، ص ٨١ .

(٣) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١٩٠ .

## الوسيلة السابعة من وسائل الإثبات

### القافة

#### معنى القافة :

**القافة** : جمع قائف ، مثل الباعة جمع بائع ، والكف : جمع كافز والقائف فى اللغة : متتبع الآثار ، وفى الشرع : من يلحق لنفسه بغيره عند الاشتباه ، بما خصه الله تبارك وتعالى به من علم ذلك .

فالقائف نستعين به بوصفه وسيلة من وسائل النسب : فكمما يثبت النسب بالإقرار ، وبالشهادة ، يثبت أيضا بقول القائف . ! وجد شك فى بنوة إنسان لإنسان فإنه من المشروع أن يؤخذ برأى القائف ، وهو الشخص الذى أعطاه الله القدرة على أن يعرف وجوده بين الأبن وأبيه فمن ألحقه به ألحقناه به ، ومن البديهي أن لا نثق فى قدر مخصص عنى هذا إلا بعد اختباره مرات عديدة حتى نتأكد من صلاحية للتأيم بهذه المهمة وكانت العرب تحكم بالقيافة ، وتفخر بها ، وتعدّها من أشرف علومها . فأقر الإسلام هذه الوسيلة فى إثبات النسب .

#### الدليل على مشروعية القضاء بالقافة :

يدل على مشروعية إثبات النسب بالقافة ما رواه البخارى ، ومسلم عن عائشة - رضى الله عنها - قالت : دخل على النبي ﷺ مسرورا تسبرق أسارير وجهه (١) ، فقال : " ألم ترى أن مجزرا المدلجى (٢) دخل على فزأى

(١) الأسارير : هى الخطوط التى فى الجبهة ، والواحد منها سر ، وسرر ، وجمعها أسرار وأسرة ، وجمع الجمع أسارير ، ومعنى تبرق أسارير وجهه أى تضى ونسبتير من

الفرح والسرور ، مبل السلام ، ج ٤ ، ص ١٣٦ .

(٢) كان مجزرا قانفا ، والمدلجى أى من بنى مدلج .

أسامة وزيدا عليهما قطيفة . قد غطيا بها رؤوسهما ، وقد بدت أقدامهما ،  
فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض " .

وكان المنافقون أيام رسول الله ﷺ يطعنون في نسب أسامة بن زيد  
بن حارثة ، لأنه كان طويلا ، أسود ، أفتى الأنف (١) ، وكان زيد بن  
حارثة قصيرا بين السواد والبياض ، أخنس الأنف (٢) ، وكان طعن  
المنافقين في نسب أسامة مغیظة لرسول الله ﷺ ، لأنه عليه الصلاة  
والسلام كان يحب زيدا وابنه ، ولا غرو في ذلك ، فقد كان رسول الله ﷺ  
متبنيا زيدا قبل أن يحرم الله تبارك وتعالى التبنی في شريعة الإسلام (٣) .  
وأسامة هو ابن أم أيمن ، وكانت وصيفة لعبد الله والدة النبي ﷺ ،  
وحاضنته عليه الصلاة والسلام ، وكنت حبشية سوداء (٤) .

فلما قال مجزز المدلجي ذلك — وهو لا يرى إلا أقدامهما فقط — سر  
ذلك رسول الله ﷺ .

---

(١) القناء — بفتح القاف — : احدياب في الأنف ، يقال : رجل أفتى الأنف وامرأة قنواء .  
(٢) يقال : خنس الأنف — خنسا — بوزن تعبت تعباً — أي انخفضت قصبته ، فالرجال أخنس  
، والمرأة خنساء — المصباح .

(٣) كان التبنی شائعا في الجاهلية ، ولم يحرم في بداية الإسلام فاستمر ، ثم حرمه الله تبارك  
وتعالى بقوله : ﴿ ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه وما جعل أزواجكم اللائى  
تظاهرون منهن أمهاتكم وما جعل أدعياءكم أبناءكم ﴾ ، الآية رقم ٤ من سورة  
الأحزاب .

(٤) ثبت في الصحيح أن أم أيمن كانت حبشية ، وصيفة لعبد الله والدة النبي ﷺ ، ويقال :  
كانت من سبى الحبشة الذين قدموا زمر حادثة العيل ، فصارت لعبد المطلب ، فوهبها  
لعبد الله والدة النبي ﷺ ، وتزوجت قبل زيد عبيدا الحبشى فولدت له أيمن ، فكنت به  
واشتهرت بكنيتها ، واسمها بركة ، سبل السلام ، ج ٤ ، ص ١٣٦ ، ١٣٧ .

ووجه الاستدلال بالحديث : ن رسول الله ﷺ أقر أن يؤخذ بحكم  
القائف ، وإقراره ﷺ ذلك يد على ان القافة حق ، فإن التقرير أحد أنواع  
السنة (١) ، وهى المصدر الثانى للتشريع بعد كتاب الله تبارك وتعالى ، قال  
الشافعى ﷺ : " فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة ، وهو ﷺ لا يقر  
على خطأ ، ولا يسر إلا بالحق " .

وحقيقة التقرير أن يرى النبى ﷺ فعلا من فاعل ، أو يسمع قولاً من  
قائل ، أو يعلم به ، وكان ذلك الفعل من الأفعال التى لا يعلم تقدم إنكاره لها  
كمضى كافر إلى كنيسة ، ولم ينكره .

والرسول ﷺ لم ينكر عمل القائف ، بل إن استبشاره به أوضح فى  
التقرير ، فإنه استبشر بكلام مجزى فى إثبات نسب أسامة إلى زيد ، فدل  
ذلك على تقرير كون القيافة طريقاً إلى معرفة الأنساب (٢) .

ونقل عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم اعتبروا عمل القائف أيضاً ،  
فقد روى مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليب (٣)  
أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام ، فأتى رجلان إلى عمر ﷺ كلاهما  
يدعى ولد امرأة ، فدعا قائفاً ، فنظر إليه القائف ، فقال : لقد اشتركنا فيه ،  
فضربه عمر بالدرّة ، ثم دعا المرأة ، فقال : أخبرينى خسبرك ، فقالت :  
كان هذا — لأحد الرجلين — يأتيا فى إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن أنه  
قد استمر بها حمل ، ثم ينصرف عنها ، فأهرقت عليه دما ، ثم خلف

(١) السنة أقوال النبى ﷺ ، وأفعاله ، وتقريراته .

(٢) سبل السلام ، ج ٤ ، ص ١٣٧ .

(٣) يليب مأخوذ من الأطة يليبته إذا ألصق به .

عليها هذا - تعنى الرجل الآخر- فلا أدري من أيهما هو ؟ فكبر القائف ، فقال عمر للغلام : فألى أيهما شئت فنتسب ، فقضاء عمر بمحضر الصحابة بالقيافة من غير إنكار من أحد يكون كالإجماع تقوى به أدلة القيافة ، قال العلماء : والعمل بالقيافة مروى عن ابن عباس ، وأنس بن مالك ، ولا مخالف لهما من الصحابة (١) . روى الشافعى أن أنسا شك فى مولود له فدعا له قائفا .

هذا ، وقد ذهب إلى أن القائف حجة فى إثبات النسب مالك ، والشافعى وأحمد ، وخالف أبو حنيفة وأصحابه ، والهادوية إحدى فرق الزيدية ، وقالوا : لا اعتبار بقول القائف ، لكز هؤلاء محجوجون بما ثبت عن رسول الله ﷺ وبعض صحابته رضى الله عنهم (٢) .

### حجة المانعين لثبوت النسب بالقيافة :

احتج القائلون بأن القافة ليست وسيلة من وسائل إثبات النسب عدة أمور ، وسنقتصر على ذكر بعضها ، اختصارا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه متى ثبت النص لا يقبل غيره ، قال العلماء : لا يقبل التعليل فى مقابلة النص (٣) ، وإليك بعض ما استدلل به المانعون لثبوت النسب بالقيافة .

أولا : العمل بالقيافة تعويل على مجرد الشبه ، والشبه قد يقع بين الأجانب الذين لا تربطهم صلة القاربة ، وقد ينتفى الشبه بين الأقارب .

(١) سبل السلام ، ج ٤ ، ص ١٣٧ .

(٢) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٨٨ .

(٣) فتح القدير ، ج ٧ ، ص ٣٧٥ .

## مناقشة هذا الاستدلال :

أجاب المخالفون عن هذا الاستدلال : بأن قولكم أن القائف يعتمد الشبه هذا حق ، فالشبه يكون بين الولد وأبويه ، وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح تقتضى الشبه فى لحوق النسب ، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها ، ولهذا اكتفى فى ثبوتها بأدنى الأسباب ، من شهادة المرأة الواحدة على الولادة ، والدعوى المجردة مع الإمكان ، وظاهر الفراش ، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالى عن سبب مقاوم له كافيا فى ثبوته .

فإن قيل : إن رسول الله ﷺ ألغى الشبه فى لحوق النسب ، كما ثبت فى الحديث الصحيح أن رجلا قال له عليه الصلاة والسلام : " إن امرأتى ولدت غلاما أسود ، فقال : هل لك من إبل ؟ قال : نعم ، قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر ، قال : فهل فيها من أورق ؟ ، قال : نعم ، إن فيها أورقا ، قال : فأنى لها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزعه عرق ، قال : وهذا عسى أن يكون نزعه عرق " .

فالجواب : أن رسول الله ﷺ لم يعتبر الشبه ههنا لوجود الفراش ، لأنه توجد زوجية هنا ، والفراش أقوى من الشبه ، بل فى الحديث ما يدل على اعتبار الشبه ، فإنه ﷺ أحال على نوع آخر من الشبه ، وهو شبه الأصول الأول ، وهذا الشبه أولى لأنه تقوى بالفراش .

وأما قولهم بأن الشبه قد يقع بين الأجانب ، وقد ينفى بين الأقارب ، فالجواب عليه بالتسليم بهذا ، لكن الظاهر الأكثر وقوعا خلاف ذلك ، وهو الذى أجرى الله تبارك وتعالى العادة به ، وجواز التخلف عن الدليل

والعلامة الظاهرة في النادر لا يخرجها عن أن يكون دليلا عند عدم معارضة ما يقاومه .

ألا ترى أن الفراش دليل على النسب والولادة ، وأن فلانا هو ابن فلان ، ويجوز - بل يقع كثيرا - تخلف دلالاته ، وتخليق الولد من غير ماء صاحب الفراش ، وهو الزوج ، ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلا . وكذلك أمارات الخرص <sup>(١)</sup> ، والقسمة ، والتقويم وغيرها ، قد تتخلف عنها أحكامها ومدلولاتها ، ولا يمنع ذلك اعتبارها ، وكذلك شهادة الشاهدين وغيرها ، وأمثال ذلك كثير <sup>(٢)</sup> .

ثانيا : لو أثر الشبه والقافة في نتاج الإنسان لأثر أيضا في نتاج الحيوان .

### مناقشة هذا الاستدلال :

أجيب عن هذا بعدة وجوه :

**الوجه الأول :** منع الملازمة ، إذ لم يذكروا عليها دليلا سوى مجرد الدعوى ، فأين التلازم شرعا وعقلا بين الناس .

**الوجه الثاني :** أن الشارع يتشوف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن ، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث يتعذر إثباته ، ولهذا ثبت بالفراش ، وبالذعوى المجردة وبالسبب التي يمثلها لا يثبت نتاج الحيوان .

---

(١) يعمل بالخرص في الزكاة ، فإذا بد صلاح ثمار النخل والكرم - العنب - ينبغى للحاكم أن يرسل ساعيه ليخرصها ، أي يقدر كمية الثمار بحسب اجتهاده ، وغالب ظنه ، حتى يعرف ما يجب فيها من الزكاة بعد أن ينظر في الرطب الموجود والعنب الموجود على الشجر ، ويقدر باجتهاده ما يجئ من ذلك للتمر والزبيب ، المغنى ، ج - ٢ ، ص ٧٠٦ .

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ، ص ٢٥٢ ، وما بعدها .

الوجه الثالث : أن سبب النسب هو الاتصال الجنسي ، وهو إنما يفع  
غالبا فى غاية من التستر والتكتم عن انعيون وعن اطلاق القريب والبعيد  
عليه ، فلو كلف بأن يأتى بالبينة على سبب النسب لأدى ذلك إلى ضياع  
أنساب بنى آدم ، وفسدت أحكام الصلات التى بينهم ، ولهذا وجدنا أن  
النسب يثبت بأيسر شئ ، من فرائش ، ودعوى ، وشبهه ، حتى إن أبا حنيفة  
أثبتته بمجرد العقد ، مع القطع بعدم وصول أحد الزوجين إلى الآخر  
وخروجه منهما ، احتياطا للنسب ، ومن المعلوم أن الشبه أولى وأقوى من  
ذلك بكثير .

الوجه الرابع : أن الله تبارك وتعالى جعل بين أشخاص الأدميين من  
الفروق فى صورهم وأصواتهم ، وغير ذلك ما يميز به بعضهم من بعض  
ولا يحصل الإشتباه بينهم بحيث يتساوى الشخصان من كل وجه إلا فى  
بعض الحالات النادرة غاية الندرة ، مع أنه أيضا فى هذه الحالات النادرة  
جدا لا بد من الفرق ، وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان ، بل  
التشابه فيه أكثر ، والتماثل أغلب ، فلا يكاد الحس يميز بين نتاج حيوان  
ونتاج حيوان غيره برد كل منهما إلى أمه وأبيه ، وإن كان قد يقع ذلك لكن  
وقوعه قليل بالنسبة إلى أشخاص الأدميين ، فإلحاق أحدهما بالآخر  
ممتنع .

وبعد ، فقد كان ما سبق بعضا مما استدل به المانعون للقافة ودورها  
فى إثبات النسب ، وما أجيب به من أصحاب الرأى القائل بأنها وسيلة من  
وسائل إثباته ، وواضح صحة رأى الجمهور وبطلان رأى مخالفينهم ، لأنه  
إذا كانت السنة قد دلت على ثبوت النسب بهذا الطريق ، فلا مجال للرأى ،

وإنما يكون العمل بما ثبت بالسنة ، وعلى هذا فلا اعتبار بما استند إليه المانعون للقافة في النسب .

### شروط القائف :

اشتراط العلماء عدة شروط في لقائف ، حتى تطمئن النفس إلى ما يحكم به ، وهذه الشروط هي :

أولاً : الإسلام ، فلا يقبل قول متكافر في هذا الأمر .

ثانياً : العدالة ، فلا يقبل قول الفاسق ، لأن القائف حاكم ، أو فاسق .

ثالثاً : أن يكون بصيراً ، فلا اعتبار بقول الأعمى ، وهذا شرط بدهي إذ لا يعقل أن يحكم الأعمى بأن هذا ابن هذا بناء على الشبه الموجود بينهما .

رابعاً : أن يكون ناطقاً ، فلا اعتبار بإشارة الأخرس حتى لو كانت إشارته مفهومة .

خامساً : انتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه ، وانتفاء الولاء عن يلحقه به .

سادساً : أن يكون مجرباً ، بفتح الراء المشددة - في معرفة النسب أي أن يكون قد ثبت من التجارب المتعددة صدقه فيما يقول ، ويمكن أن يكون ذلك باختياره في قرابات ثابتة بين ابن وأبيه ، وابن وأمه ، وأخ وأخيه ، كابن يعرض على القائف مع رجال ليس فيهم أبوة عدة مرات ، ثم يعرض عليه مع رجال فيهم أبوه ، فإن عرفه ثبتت الثقة بقوله ، وهكذا في الإبن مع أمه بأن يعرض على القائف في نسوة ليس فيهن أمه عدة مرات ،

ثم يعرض عليه نسوة فيبين أمه ، وكذلك الأمر بالنسبة للأخ مع أخيه .  
حتى نطمئن إلى أن أحكامه صحيحة ، فكما لا يولى الرجل منصب القضاء  
إلا بعد أن نعرف علمه بالأحكام ، فكذلك لا يؤخذ بقول شخص في إثبات  
النسب إلا إذا ثبت علمه — بطريقة الاختبار — في معرفة النسب ، فلا بد  
أن يغلب على ظننا أن قول هذا الشخص الذي يدعى العلم بالقيافة عن  
خبرة بمعرفة الأنساب ، وليس عن مجرد صدقه واتفاقي .

سابعاً : أن يكون حراً على الراجح من رأيين لفقهاء الشافعية ؛ قياساً  
على القاضى ، والرأى الثانى لا يشترط الحرية فى القائف — قياساً على  
المفتى ، فإن الإفتاء كما يجوز من الحر يجوز أيضاً ممن به رقى ، وهذا  
الرأى الأخير هو الأرجح .

ثامناً : اشتراط فقهاء الشافعية أيضاً — على الرأى الراجح عندهم —  
أن يكون ذكراً قياساً على القاضى أيضاً ، والرأى الثانى عندهم أنه لا  
يشترط الذكورة فى القائف ، قياساً على المفتى ، فالإفتاء كما يجوز من  
الرجل يجوز من المرأة فكذلك القيافة .

والرأى الآخىر — بحسب ظنى — هو الأولى بالقبول ، لأن المدار فى  
كون الشخص يصلح للنسب أو لا يصلح ، هو قدرته على معرفة أن هذا  
ابن لهذا ، أو أن هذا أخوه ، وهكذا ، فإذا تحققنا من قدرته بالاختبار مرات  
عديدة ، فلا معنى هنا لاشتراط الذكورة ، فإذا تحققنا من قدرة امرأة على  
هذا الأمر فقد تحقق المقصود .

تاسعاً : اشتراط بعض فقهاء الشافعية التعدد فى القائف ، فلا يكفى  
على هذا الرأى قبول الواحد ، قياساً على القاضى ، والقاسم .

وأرى : أن الراجح عند فقهاء الشافعية هو الاستفادة أيضا من قصة القائف مع زيد بن حارثة وأسامة ابنه ، فالقائف كان واحدا ، وهو محرز المدلجى ، وأقر النبي ﷺ ذلك ، وبذا ثبت النص فلا اعتبار بما يخالفه .  
عاشرا : اشترط البعض أن يكون القائف مدلجيا أى من بنى مدلج ، لكن الراجح عدم اشتراط بذلك .

وقد استند رأى القائل باشتراط كونه من بنى مدلج فى ذلك دون غيرهم ، وقد يخص الله عز وجل جماعة بنوع من المناصب والفضائل .

وأما رأى الراجح فيعلل له بأن القيافة نوع من العلم ، ولا يختص العلم بقوم دون قوم ، فمن تعلم هذا العلم عملنا بقوله ، وفى سنن البيهقى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان قائفا يقوف ، مع أن عمر ليس مدلجيا .

مما سبق يتبين لنا : أن النسب يثبت بقول القائف ، فإذا حدث أن شخصين تداعيا ولدا مجهول النسب ، صغيرا ، سواء أكان لقيطا عرضنله على القائف ، فمن الحق به لحقه .

وكذلك لو اشترك رجلان فى اتصال جنسى بامرأة ، فولدت ولدا من الممكن أن يكون من كل منهما ، وادعى كل منهما ، أو أحدهما أنه ولده ولم يتخلل بين الجماعين حدوث حيضة ، فإنه يعرض على القائف ، حتى لو كان الولد بالغا عاقلا ، فلا يشترط أن يكون صغيرا كما هو الشرط فى الصورة الأولى .

### واشتراك رجلين فى الاتصال الجنسى بامرأة له عدة صور :

من هذه الصور ما لو حدث الاتصال الجنسى بشبهة ، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بوطء الشبهة ، كأن وجدها كل منيما فى فراشه

فظنها زوجته ومنها ما لو اتصل الرجل جنسياً بزوجته ثم طلقها ، فاتصل بها آخر جنسياً بشبهة ، أو تزوجها زواجاً فاسداً لم يستوف أركان عقد الزواج وشروط صحته ، ثم اتصل جنسياً بها بعد هذا الزواج الفاسد .

هذا ، وقد بين العلماء أنه لو تخلل بين الاتصال الجنسي من الرجلين حيضة ، فالولد يحكم به للرجل الثاني ، لأن الحيض أمانة ظاهرة من حصول براءة الرحم عن الأول فينقطع تعلقه عنه ، وإذا انقطع عن الأول تعين للثاني .

### إذا أشكل الأمر على القائف :

قال بعض فقهاء الشافعية : إنه لو تحير القائف فلم يستطع إلحاقه بأحدهما ، وقف الأمر حتى يبلغ الطفل موضوع القضية ويعقل ، ويختار الانتساب إلى أحد الرجلين بحسب الميل القلبي الذي يجده ، ويحبسه القاضي ليختار إن امتنع من الانتساب ، إلا إذا لم يجد ميلاً إلى أحدهما فيتوقف الأمر<sup>(١)</sup> .

ويرى ابن القيم أنه إذا تعذرت القافة أو أشكل الأمر عليها كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد ، وتركه هملاً لا نسب له وعلل لهذا : بأن القرعة هنا أقرب الطرق إلى إثبات النسب ، فإنها طريق شرعي ، وقد سدت الطرق كلها ما عداها ، وإذا كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة ، وتعيين الرقيق من

(١) معنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٤٨ - ٤٩٠ .

الحر ، وتعيين الروجة من الأجنبية (١) . فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره ؟ ومن المعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال ، والشارع إلى ذلك أعظم تشوقا ، فالقرعة شرعت لإخراج المستحق ترة ، ولتعيينه تارة ، وهنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة فعملت القرعة في تعيينه ، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهاها بالأجنبية (٢) .

---

(١) إذا كان لرجل أكثر من زوجة فطلق واحدة ، ولم تكن له نية لامرأة بعينها ، فيرى أحمد - كما نقل عنه - أنه يعمل بالقرعة ، فالتى أصابها القرعة هي المطلقة ، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يعمل بالترعة منا ، ولكن إذا كان الطلاق بواحدة لا بعينها ولا نواها فإنه يختار صرف الطلاق إلى أى واحدة شاء ، وإن كان الطلاق لواحدة بعينها ونسيها فإنه يتوقف فيهما حتى يتذكر ولا يقرع بينهما ولا يختار صرف الطلاق إلى واحدة منهما ، وقال مالك : يقع الطلاق على الجميع .

الطرق الحكمية ، ص ٣٤٥ .

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ، ص ٢٧٥ .

## الوسيلة الثامنة من وسائل الإثبات

### القرينة القاطعة عند الجمهور

#### تمهيد :

إذا رأيت قطاراً يتحرك مغادراً محطته ، وشخصاً يجرى بإزائه متجهاً اتجاه هذا القطار ، ويحمل حقيبة في يده ، فهذه الصورة قرينة تفيد الظن بأن هذا الشخص يريد اللحاق بالقطار المتحرك .

وإذا وجدنا شخصاً سكراناً ، أو وجدناه يتقيأ الخمر فهذه قرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين أنه شرب الخمر متعمداً ، وإذا وجدت امرأة حامل ليس لها زوج فهذه قرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين كذلك أن هذه المرأة زانية ، وإذا رأينا إنساناً ممسكاً بسكين ملوثة بالدماء وقد خرج من دار مضطرباً ممتقع اللون خائفاً ، فدخلنا الدار فور خروجه فوجدناه قتيلاً مضرجاً في دمائه ولا يوجد في الدار غير هذا الرجل الذي خرج ، فهذه قرينة تفيد الظن الغالب أيضاً الذي يقرب من اليقين أن هذا الرجل الذي خرج بهذه الحال هو الذي قتل القتيلاً ، وإذا سكتت البكر عند أخذ إنهما في الزواج ، فهذا يعد قرينة تفيد رضاها بالزواج ، وإذا قبض الموهوب له الهبة مع حضور المالك وسكوته فإن هذا يعد قرينة تفيد الإنزاع بالقبض ، وإذا وجدنا بقعة من دم فصيلة دم القتيلاً على ملابس المتهم ، أو وجدت بصمته على السلاح المستعمل في الجريمة

فهذا يعد قرينة تفيد الظن الغالب الذى يقرب من اليقين أن المتهم هو فاعل الجريمة ، هذا وقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم فى أية قضية إلا إذا وجدت الحجة التى يثبت بها الحق ، واتفقوا أيضا على أن الإقرار والبيينة ، واليمين والنكول ، حجج شرعية يعتمد عليها القاضى فى قضائه ويعول عليها فى حكمه (١) ، ولكنهم مختلفون فى القرائن القاطعة هل تصلح وسيلة من وسائل الإثبات أم لا ، والملاحظ أن فقهاءنا القدامى - رضى الله عنهم - قد تعرضوا فى كتبهم لوسائل الإثبات ، وأوردوا لكل منها بحثا مستقلا ، كالشهادة ، والإقرار ، والنكول عن اليمين ، وغيرها ، لكنهم لم يذكروا القرائن صراحة فى طرق الإثبات ، ولم يخصصوها ببحث مستقل ، إلا أنهم أخذوا بها فى الجملة فى مسائل كثيرة من الفقه الإسلامى ومنها مسائل متفق عليها بين الأئمة الأربعة ، ويمكن القول بأن جمهور العلماء يرون أن القرينة القاطعة إحدى وسائل الإثبات فى الجملة وإن كان قد حدث خلاف بينهم فى بعض الجزئيات ، وأما الذين لا يرون أنها وسيلة من وسائل الإثبات فهم عدد قليل من العلماء (٢) .

### تعريف القرينة :

القرينة فى اللغة لها معان متعددة ، فمن معانيها النفس ، وتسمى بذلك لأنها تقارن الإنسان وتصاحبه ، ومنها الزوجة ، فيقال : فلانة قرينة فلان بمعنى زوجته ، وهى كذلك لأنها تقارن الزوج وتلازمه طوال مدة الزوجية

(١) مقارنة المذاهب فى الفقه للشيخين محمود شلتوت ، ومحمد على السائس ، ص ١٣٧ .

(٢) محاضرات فى علم القاضى والقرائن وغيرهما للدكتور عبد العال عطوة ، ص ٢٩ -

٣١ ، مكتوبة بالآلة الكاتبة .

وأما فى اصطلاح أرباب العربية فهى : أمر يشير إلى المقصود ، أو هى ما يدل على الشئ من غير الاستعمال فيه .

وهى إما حالية أو مقالية ، وبعبارة أخرى إما معنوية أو لفظية ، ومثال الحالية ما لو قلت لشخص يتجهز للسفر : فى كنف (١) الله ورعايته ، فإن العبارة فيها حذف يدل عليه حال المسافر من تجهزه للسفر ، وتأهبه له وهو القرينة الحالية ، والتقدير : سر فى كنف الله ورعايته ، ومثال المقابلة ما لو قلت : رأيت أسدا يخطب فى الناس يحثهم على الجهاد ، فالمراد من هذا التعبير الرجل الشجاع ، والدليل ذكر الخطابة التى لا يمكن أن تكون من الأسد الحقيقى ، وهذا قرينة مقالية (٢) .

هذا ، ولم أجد كما لم يجد من سبقنى فى الكلام عن القرينة ، من العلماء الأفاضل واطلعت على كتاباتهم فيها ، تعريفا لفقهاءنا القدامى للقرينة على الرغم من أنهم ذكروا صوراً فقهية كان الحكم فيها مبنياً على القرينة .

ويعزو ذلك أحد فقهاءنا المحدثين (٣) ، إلى وضوح معناها وعدم الخفاء فيها ولعلمهم — كما يبين هذا الفقيه الفاضل — أكتفوا بعطف التفسير والمرادف عن بيانها ، إذ كثيراً ما يتبعون القرينة بكلمتى الأمانة والعلامة

---

(١) الكنف — بفتح الكاف والنون — معناه فى اللغة : الجانب . والجمع أكناف ، مثل سبب وأسباب . المصباح المنير .

(٢) حجية القرائن فى القانون والشريعة للشيخ فتح الله فتح الله زيد ، رسالة لدرستانية مقدمة إلى كلية الشريعة بالأزهر سنة ١٣٥٥ ، مكتوبة بالخط الرقعة ، ص ٣٠ . وهى بمكتبة كلية الشريعة والقانون برقم ٤٢ .

(٣) الشيخ فتح الله فتح الله زيد فى رسالته ( حجية القرائن ) ص ٨ مصدر سيلو .

وكانهم بهذا يريدون أن يبينوا أن القرينة هي الأمانة والعلامة . وقد اجتهد الفقهاء المعاصرون في إيجاد تعريف للقرينة ، وقد تنوعت تعريفاتهم لها ، وإليك بعضها منها .

عرفها الشيخ فتح الله زيد بأنها ( الأمانة ) التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم <sup>(١)</sup> ، أو استنتجها القاضى من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال <sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ورد فيه كلمة ( الأمانة ) والأمانة تدل على الشئ على سبيل الظن ، فلا تشمل ما تدل عليه على سبيل الشك أو الوهم <sup>(٣)</sup> ، مع أن القرينة قد تكون دلالتها على سبيل الشك ، أو الوهم .

ومثال القرينة التي تفيد شكاً وجود رجل وامرأة أجنبية عنه فى مكان مظلم ليلاً ، خال بعيد عن الناس ولم ير أحداً ما يدل على أنهما ارتكبا

---

(١) مثال الأمانة التي نص عليها الشارع سكوت البكر فإنه إذن فى زواجها ، والفراس فإنه يثبت النسب من صاحبه ، ومثال الأمانة التي استنبطها العلماء باجتهادهم إهداء المرأة ليلة الزفاف إلى الزوج الذى لم يرها قبل ذلك فإنه يحل له الدخول بها ولو لم يشهد شاهدان على أنها زوجته .

(٢) حجية القرائن ، ص ٨ ، للشيخ فتح الله زيد .

(٣) الأمانة فى اللغة العلامة ، وزنا ومعنى ، وأما فى الاصطلاح ، فهى التي يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول ، كالحساب بالنسبة إلى المطر ، فإنه يلزم من العلم بالسحاب الظن بوجود المطر ، وفرق العلماء بين الأمانة والعلامة ، بأن العلامة هى ما لا ينفك عن الشئ ، كوجود الألف واللام على الاسم ، فمن علامات الاسم وجود الألف واللام ، مثل المدرسة ، والمسجد ، والقلم ، وهكذا ، والأمانة تنفك عن الشئ ، كالحساب بالنسبة للمطر ، فقد يوجد السحاب ولا يوجد المطر ، بعكس الألف واللام فكما وجدت الألف واللام وجد الاسم . المصباح المنير ، لفيومى ، والتعريفات للجرجاني ، ص ٢٠ .

جريمة الزنا ، ومثال القرينة التى تفيد وهما ، ما لو سافر رجل مع من يحبها على طائرة ، فمن الوهم احتمال ارتكابهما جريمة الزنا أثناء طيران الطائرة ، حتى لو كان السفر ليلا ولمسافة طويلة جدا ، ونوم جميع الركاب .

فالقرينة — إذن — قد تكون دلالتها فى بعض الصور على سبيل الشك أو الوهم ، والتعريف للقرينة قصر معناها على ( الأمانة ) والأمانة تدل على الشئ على سبيل الظن : لا على سبيل الشك أو الوهم ، مع أن القرينة قد تدل على واحد من الأمور الثلاثة : الظن ، والشك ، والوهم ، وعلى هذا فالتعريف غير جامع . والشرط فى التعريف أن يكون جامعا مانعا ، جامعا لكل أفراد المعرف ، مانعا من دخول غير المعرف فيه ، فإذا عرفنا الإنسان مثلا بأنه حيوان يتكلم العربية ، فهذا تعريف غير جامع ، لأن من أفراد الإنسان من لا يتكلم العربية ويتكلم الإنجليزية أو الفرنسية أو غيرهما ولهذا فمن التعاريف الصحيحة أن نقول : الإنسان حيوان ناطق ، وإذا قلنا : الإنسان حيوان يأكل الخضروات فهذا تعريف غير مانع ، لأنه يدخل فى التعريف حيوانات أخرى غير الإنسان ، فلا يكون التعريف مانعا .

فالشرط فى التعريف كما بينا أن يكون جامعا مانعا ، والتعريف المذكور للقرينة لم يكن جامعا لكل أفرادها .

ونفس هذه الملاحظة من الممكن أن توجه إلى ما جاء فى المجلة العدلية خاصة بتعريف القرينة ، ففى المادة ١٧٤١ أن القرينة هى الأمانة البالغة حد اليقين .

وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا والدكتور وهبه الزحيلي بأنها : " كلى  
أمانة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه " .

ويلاحظ على هذا التعريف أن فيه دورا ، والدور باطل ، بيان الدور  
أنه من المعلوم أن التعريف يقصد به توضيح حقيقة المعرف ، فالمعرف لا  
يفهم معناه إلا إذا فهم التعريف ، فلو كان التعريف أيضا لا يفهم إلا إذا فهم  
المعرف حصل الدور ، وهذا ما حدث هنا ، فإنه ذكر في تعريف القرينة  
كلمة ( تقارن ) وكلمة ( تقارن ) لا تفهم إلا إذا فهمنا كلمة ( قرينة ) فصار  
فهم التعريف ، فيحدث الدور ، والدور باطل ، لأنه يستلزم أن يكون الشيء  
سابقا لشيء آخر ولاحقا في نفس الوقت ، وهذا تناقض .

كما يلاحظ على هذا التعريف أيضا نفس الملاحظة التي لوحظت على  
تعريف الشيخ فتح الله زيد ، والتعريف الذي جاء في المجلة العدلية .

وعرفها الدكتور عبد العال عطوة بأنها : " ما تدل على أمر خفى  
مصاحب لها بواسطة نص ، أو اجتهاد ، أو فهم يفيضه الله تعالى على من  
يشاء من عباده " ويمكن أن يستخلص من هذا التعريف الأخير — وهو  
الذي نرتضيه — أن للقرينة ثلاثة أركان ، وهي التي سنذكرها فيما يلي :  
لكن نحب قبل أن نذكر هذه الأركان أن نشير إلى أنه من المستحسن أن  
تزداد كلمة ( من الفقهاء ) بعد كلمة ( أو اجتهاد ) .

• الأول : الأمر الظاهر ( الدال ) .

الثاني : الأمر الخفى ، الذى دل عليه الأمر الظاهر ، وهو المجهول  
فى بادئ الأمر ( المدلول ) .

الثالث : الصلة الموجودة بين الأمر الظاهر وبين الأمر الخفى ، **الضيم**

يتوصل بها إلى معرفة الأمر الخفى .

وتتضح هذه الصلة وتبين إذا توافرت قوة الذهن ، والفتنة ، والريظة ،

وبما يفرضه الله تبارك وتعالى على عباده من المواهب العقلية ، وهذا فى

غير القرائن التى نص الشرع عليها فى القرآن - والسنة ، أو استتبطها

علماء الشريعة باجتهادهم (١) .

### أقسام القرينة من حيث دلالتها :

اختلف الفقهاء المعاصرون فى أقسام القرينة ، فقسمها الدكتور عبد

العال عطوة إلى قسمين :

أحدهما : ما تكون دلالاته قوية بحيث تصل إلى درجة اليقين .

القسم الثانى : ما تكون دلالاته ضعيفة بحيث تهبط إلى درجة الاحتمال

البعيد الذى يعتبر فى حكم العدم .

### مثال للقسم الأول :

ومثال للقسم الأول بالمثل الذى ذكره ابن الغرصم من علماء الحنفية

فى كتابه الفواكه البدرية (٢) ، وهو خروج إنسان من دار مضطربا خائفا ،

وملابسه ملوثة بالدماء ويحمل سكيناً كذلك ملوثة بالدماء ، فدخل الناس

---

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا ، ج ٢ ، ص ٩١٨ ، والفقهاء الإسلامى

وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ، ج ٦ ، ص ٧٨٢ ، ومحاضرات فى علم القاضى

والقرائن للدكتور عبد العال عطوة ، ص ٢٨ ، ٢٩ ، ومن طرق الإثبات فى الشريعة

وفى القانون للدكتور عبد المنعم البهى ، ص ٧٢ .

(٢) التعزير عقوبة غير مقدرة فى الشرع تجب إما حقا لله أو حقا للإنسان .

الدار فور خروجه فوجدوا شخصا مذنوحا مضرجا بدمائه ، ولم يجدوا فى الدار غير هذا الذى خرج بهذه الهيئة ، فهذه الأوصاف قرينة قوية تدل على أن هذا الذى خرج هو الذى قتل من بداخل الدار ، واحتمال أن يكون قتل نفسه ، أو أن شخصا آخر قتله وتصور الجدار وفر هاربا احتمال بعيد لا يلتفت إليه ، لأنه احتمال غير ناشئ عن دليل .

### مثال للقسم الثانى :

ومثل للقسم الثانى ببياء الشاكى فإنه ليس دليلا على أن الباكى مظلوما لاحتمال أن يكون البكاء مصطنعا .

ومثاله أيضا : عنده — وجود رجل وامرأة أجنبية عنه فى مكان مظلم ليلا ، ولم ير أحد من الشهود حدوث أمر موجب إقامة عقوبة الزنا عليهما فإن هذا لا يعد حجة لإقامة الحد عليهما ، وإنما يستحقان التعزير على وجودهما معا بهذه الصورة ، وقد روى عن ابن مسعود أنه قضى فى رجل وجد مع امرأة فى ملحفة ، ولم يقم عليهما الدليل بأكثر من ذلك أن يجلد أربعين جلدة وعرفه للناس<sup>(١)</sup>، وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عزر رجلا وجد معه امرأة بعد العتمة فى ريبة بضربه دون المائة جلدة<sup>(٢)</sup> .

### وقسمها الدكتور أنور دبور إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : قرائن ذات دلالة قرينة ، ومثل لها بالمثل المذكور فى القسم الأول عند الدكتور عبد العال عطوة .

(١) كان عبد الله بن مسعود قاضيا على الكوفة بتولية عمر بن الخطاب .  
(٢) محاضرات فى علم القاضى — والقرائن — النكول عن اليمين — القيافة لأستاذنا الدكتور عبد العال عطوة ، ص ٢٩ .

القسم الثاني : قرائن ذات دلالة ضعيفة ، وهذا النوع ليس كالنوع الأول يستبعد معه احتمال غيره ، وإنما يحتمل غيره احتمالاً ليس ببعيد ، ويختص بترجيح إحدى اليدين المتنازعين ، كما في تنازع الزوجين على متاع البيت ، فإنه يقضى للزوج بالأشياء التي تناسب الرجال ، ويقضى للزوجة بالأشياء التي تناسبها .

ففي مثل هذا يوجد احتمال غير بعيد أن تكون الأشياء المناسبة لأحد الطرفين المتنازعين قد آلت إلى الطرف الآخر بطريق الميراث ، أو التجارة ، أو الهبة أو غير ذلك .

القسم الثالث : القرائن ذات الدلالة الملغاة : كما لو تعارضت قرينتان إحداهما أقوى من الأخرى ، فحينئذ تكون القرينة المرجوحة منهما ملغاة فلا يلتفت إليها ، وأمثلة هذا القسم كثيرة ، منها تنازع رب الدار مع خياط يعمل في داره ملكية مقص أو أداة الخياطة ، فيحكم بذلك للخياط ، ولا يلتفت لوضع اليد هنا ، لأنه معارض بقرينة أقوى بخلاف ما لو تنازع الخياط مع رب الدار على ملكية ثوب موجود في الدار فإنه يحكم به لصاحب الدار ، لعدم وجود قرينة أقوى من وضع اليد في هذه الحال (١) .

ونرى أن القسم الثالث لا حاجة إليه في التقسيم ، ومجال الكلام عنه عند الكلام عن شروط العمل بالقرينة فيذكر هناك أن من شروط العمل بالقرينة أن لا يعارضها قرينة أخرى .  
تقسيم الدكتور عبد السميع إمام :

وقسم الدكتور عبد السميع إمام القرينة إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : ما يفيد اليقين ، كشهود جماعة على موت شخص أو قتله ، ثم جاء المشهود عليه حيا ، فإن وجوده حيا دليل قاطع على كذب الشهود أو خطئهم يقينا .

(١) للقرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، للدكتور أنور ديور ص ٩٦ .

القسم الثاني : ما يفيد غالب الظن الذى يقرب من اليقين ، كوجود امرأة حامل لا زوج لها ولا سيد لها — إن كانت جارية — لأنه يجوز للسيد أن يظن جاريته ، ووجود شخص سكران أو يتقايأ الخمر ، فإن هذه القرينة تفيد الظن الغالب الذى يقرب من اليقين بأن المرأة حملت سفاحا ، وأن السكران شرب الخمر متعمدا .

القسم الثالث : ما يفيد مجرد الظن الذى وجد معه ما يقويه لكن يحتمل خلاف ما دلت عليه القرينة ، ومثل لهذا القسم بوجود شخص ملابسه ملوثة بدماء القتيل ، أو ممسكا بسكين وبجانبه الشخص القتيل ، وفى هذا النوع يرى المالكية وجوب أن يطلب مع القرينة ما يقويها ، ولهذا قالوا : إن مثل هذا يعتبر لوثا <sup>(١)</sup> ( علامة ) يقسم معه أولياء القتيل ، ويستحقون القصاص من المتهم بالقتل إن كان القتل عمدا ، أو الدية إن كان القتل خطأ ، وعلى هذا فإن تقوى هذا النوع حتى صار مفيدا لغلبة الظن وجب على القاضى فى رأى المالكية أن يقضى به فى الحدود <sup>(٢)</sup> وغيرها إذا عجز المتهم عن إقامة الدليل المنافى له .

القسم الرابع : ما يفيد مجرد الظن العادى ولم يوجد معه ما يقويه ولم يوجد أيضا ما ينافيه إلا مجرد احتمالات قريبة الوقوع فى العادة ، كوجود شخص يمسك بكأس الخمر فارغة وبها أثر الخمر ، أو وجود آخر يركب سيرة وقد وقف بجوار شخص قتل أو مصاب بجروح ، فهذا النوع يفيد

١ - سبق بيان معنى ( اللوث ) عند الكلام عن تقسامة .

٢ - الحدود ، وهى العقوبة المقدرة التى وجبت حقا لله عز وجل ، كعقوبة الزنا ، وشرب الخمر ، والسرقه ، وقطع الطريق ، والقتل بالزنا من غير بينة .

ظنا بأن الممسك بكأس الخمر فارغة قد شربها ، وأن الواقف بسيارته بجوار الجريح أو القتيل هو الذى جرحه أو قتله ، ولكن يحتمل احتمالاً ليس ببعيد أن ممسك الخمر لم يشربها ، وأن الواقف بسيارته بجوار الجريح أو القتيل لم يجرحه أو يقتله ، ويرى الدكتور عبد السميع إمام أن مثل هذا النوع من القرائن لا يقضى به فى الحدود وإن كان من الممكن أن يقضى به فى غيرها ، فلو ادعى شخص على آخر سرقة ماله ووجد المثل المسروق فى بيت المتهم ، فلا يحكم عليه بحد السرقة إلا إذا قامت البينة ( الشهود ) على أنه سرق هذا المال ، أو وجدت قرائن أخرى تقوى هذه القرينة ، وأما المال المسروق الذى وجده عنده واتهم بسرقة فإنه يضمنه (١) .

هذه هى اتجاهات الفقهاء المعاصرين الذين اطلعنا على كتاباتهم فى تقسيم القرينة ، ويمكن لنا أن نقسمها إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : أن تكون دلالتها قوية بحيث تفيد اليقين ، وهو القسم الأول من تقسيم الدكتور عبد السميع إمام ، ومثاله نفس المثال المذكور ، وهذا النوع — كما قال الدكتور عبد السميع — لا يسوغ لأحد أن يردده ، ولا يقضى به ، فإنه أقوى من الشهادة والإقرار .

ومثال هذا القسم أيضاً سلامة قميص يوسف عليه السلام فإنه قرينة قوية تفيد اليقين أنه عليه الصلاة والسلام لم يأكله الذئب كما ادعى أخوته . هذا وقد كان رأى أنه يمكن أيضاً أن يمثل لهذا النوع من القرائن بما لو ثبت من تحليل دم الزوجين أن دمهما من فصيلة ( A ) وثبت من تحليل

(١) منهاج الطالب ، فى المقارنة بين المذاهب ، للدكتور عبد السميع إمام ، ص ٢٤٦ .

دم الطفا أن دمه من فصيلة ( B ) فإن هذا يعد قرينة تفيد اليقين أن الطفل ليس ابنا لهذين الزوجين ، وذلك لأنه - كما قال العلماء التجريبيون - تتأثر فصيلة دم الطفل بنوع فصيلة دم الأب والأم ، وقالوا من المستحيل العادي إذا كانت فصيلة الدم من الزوجين ( A ) أن تكون فصيلة دم الطفل من هذا الزواج ( B ) وإنما فصيلة الدم التي من المحتمل أن تكون لهذا الطفل هي ( O ) أو ( A ) ، وكان من رأيي أنه بناء على هذا فيمكن أن يكون تحليل الدم وسيلة يقينية لنفي النسب ، كما يرى ذلك بعض الباحثين المعاصرين <sup>(١)</sup> لكن رأيي تغير في هذه المسألة ، لأن نظام فصائل الدم

(١) لتمام الفائدة نقل هنا جدولاً كتبه أحد علماء لوراثة :

فصيلة الدم التي يستحيل وجودها بين أطفال من هذا الزواج	فصيلة الدم المحتملة للطفل	فصيلة الدم	
Ab - b - a	O	O	O
AB - B	A - O	O	O
AB - A	B - o	B	O
AB - O	B - A	AB	O
AB - B	A - O	A	A
لا يوجد	AB - B - A - O	B	A
O	AB - B - A	AB	A
AB - A	B - O	B	B
O	AB - B - A	AB	B
O	AB - B - A	AB	AB

انظر : الوراثة والإنسان للدكتور محمد الربيعي ، ص ٧٨ ، ٧٩ ، مطابع الرسالة

بالكويت .

الذي يؤكد علماء الوراثة الآن لم يجرى باستقراء وتتبع كامل لكل أفراد البشر في العصور المختلفة ، وإنما هو نتيجة استقراء ناقص ، ومن المحتمل أن نشذ عما قاله علماء الوراثة حالات متعددة ، ولهذا أرى الآن أنه لو شك زوج في زوجته ، بناء على أمارات قوية رسخت هذا الشك عنده ثم جاء ولدها بفصيلة دم يستحيل عندهم أن تكون فصيلة محتملة لهذا الولد من هذا الزواج ، فإن هذا في رأيي الآن ، قرينة لا تفيد اليقين ، ولكنها تفيد غلبة الظن فقط ، وإذا كان من الجائز للزوج الذي غلب على ظنه سوء سلوك زوجته أن يقذفها بالزنا إذا رأى أمارات قوية كما صرح بذلك بعض فقهاءنا القدامى (١) ، فإنه بناء على هذا ، إذا جاءت فصيلة دم الولد مخالفة لما هو معروف علمياً الآن من الفصائل المحتملة ففى هذا الزواج كان ذلك مبرراً للزوج فى جواز إقدامه على اتهام امرأته التى يغلب على ظنه سوء سلوكها لأمارات أخرى قوية مع هذه الأمارات ، بجريمة الزنا ونفى الولد باعتبار أن تحليل الدم قرينة قوية تفيد غلبة الظن ولا تفيد اليقين كما كنت أرى قبل ذلك ، مع ملاحظة أنه إذا لم ينف الزوج الولد فالقاعدة الشرعية أن الولد للفراش أى ينسب للزوج ، كما بين ذلك رسول الله ﷺ فى الحديث الشريف : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

(١) يرى الحنابلة وبعض المالكية : أنه يجوز للرجل أن يلاعن امرأته إذا رأى رجلاً يعرف بالفجور يدخل إليها ويخرج من عندها ، تبصرة الحكام جـ ٢ ، ص ١١٨ ، والطرق الحكيمة ص ٢٥ ، وبين بعض الحنفية أنه إذا كان للرجل جارية غير عفيفة تخرج وتتخل ، ويعزل عنها سيدها ، فجاءت بولد ، وأكبر ظنه أنه ليس منه كان فى سعة من نفيه ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم جـ ٣ ص ٢١٤ .  
وانظر أيضاً : البدائع جـ ٣ ، ص ٢٣٧ ، والأم جـ ٥ ، ص ٣٠٤ ، والمغنى جـ ٧ ص ٤١٢ ، والمحلّى جـ ١٠ ، ص ١٤٤ ، ونيل الأوطار جـ ٦ ، ص ٢٧٥ ، وشرح كتاب النيل جـ ٧ ، ص ٣٥٩ .

وكل هذا بناء على ما قرره علماء الوراثة والأطباء ، فالفتوى مبنية على أن ما قالوه وقرروه حقيقة علمية لا تقبل النقض ، فهم المسؤولون عن تقرير هذه الحقيقة العلمية ، والفقهاء الإسلامى يتفق مع الحقائق العلمية .

لكن لا يكون تحليل الدم وسيلة لإثبات النسب ، وهذا بناء على ما أكده الأطباء والمعمليون المعاصرون ، فالفتوى تبنى على ما قرروه فى ذلك ، فهم المسؤولون عن هذه النتيجة التى نحكيها عنهم ، فإذا كان ما قرروه فى ذلك ، فهم المسؤولون عن هذه النتيجة التى نحكيها عنهم ، فإذا كان ما قرروه قد ثبت ثبوتاً قطعياً لا يتخلف ولو مرة ، فيكون الحكم كما بينا .

**القسم الثانى :** أن تكون دلالة القرينة لا تفيد اليقين لكنها تفيد غالب الظن الذى يقرب من اليقين ، ويمكن التمثيل لهذا القسم بظهور الحمل على امرأة ليست مزوجة ولا معتدة ، ووجود شخص سكران أو يتقايأ الخمر ، فإن مثل هذا — كما سبق تقريره — يفيد غالباً يقارب اليقين أن المرأة حملت من سفاح وأن السكران أو الذى يتقايأ الخمر قد شربها متعمداً .

وأرى أيضاً أن المثال الذى ذكره الدكتور عبد العال عطوة للقرينة التى تكون دلالتها قوية بحيث تصل إلى درجة اليقين ، وأعنى به صورة الرجل الذى خرج من دار مضطرباً ، ملوثاً ملابسه بالدماء يحمل سكيناً ملوثة أيضاً . . . إلى آخره ، أرى أن هذه الصورة تصلح أن تكون مثلاً هنا للقرينة التى تفيد غالب الظن الذى يقرب من اليقين ، وليس كما يرى الدكتور عبد العال عطوة وغيره أن دلالة القرينة هنا قوية تصل إلى درجة اليقين . فمن المحتمل أن يكون القتل قد أراد قتل الذى خرج بهذه الهيئة

فأخذ السكين وأصاب نفسه عند الاشتباك بين الاثنتين بالقوة الزائدة ، فأخذها الخارج وفر هاربا مذعورا من هول الحادث ولم يحس بحمله للسكين .  
 وهذا الاحتمال أثاره صاحب تكملة ابن عابدين مع احتمالات أخسر ،  
 رأها لا تشجع على القول بوجوب القصاص ، على الخارج من الدار بهذه  
 الصفة ، قال صاحب تكملة ابن عابدين معقبا على هذه الصورة التي ذكرها  
 ابن الغرس من الحنفية في كتابه الفواكه البدرية : " والحق أن هذا محل  
 تأمل ، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب عليه القصاص ، مع ان الإنسان قد  
 يقتل نفسه ، وقد يقتله آخر ويفر ، وقد يكون أراد قتل الخارج فأخذ السكين  
 وأصاب نفسه فأخذها الخارج ، وفر منه وخرج مذعورا ، وقد يكون اتفق  
 دخوله فوجده مقتولا فخاف من ذلك وفر ، وقد تكون السكين بيد الداخل  
 فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه إلا بالقتل فصار دفع الصائل (١) ،  
 فلينظر التحقيق في هذه المسألة " أ هـ .

كما يمكن أيضا التمثيل لهذا القسم يوجد بقعة من دم إنساني ، من نفس  
 فصيلة دم القتل ، على ملابس صديق له ، كان يوجد معه في وقت مقارب  
 لوقت ارتكاب الجريمة ، أو وجود بصمة المتهم على السلام المستعمل في  
 جريمة القتل .

ويرى بعض العلماء المعاصرين أن بصمة الأصابع تفيد اليقين ،  
 فيعتمد عليها أكثر من الاعتماد على الشهود ، لأن شهادة الشهود تفيد غلبة  
 الظن بما شهدوا به ، وأما البصمة فدالاتها يقينية لا تكذب (٢) .

(١) الصائل للشخص الذي يعتدى على نفس إنسان أو عرضه أو ماله ، ويجوز شرعا للإنسان  
 المعتدى عليه أن يصد الصائل بأي وسيلة يمكنه ولو بالقتل بشرط استعمال الوسيلة  
 الأخف ، ثم ينتقل إلى أشد ، فإن لم يمكنه إلا بالقتل قتله .

(٢) يرى هذا الرأي الشيخ طنطاوى جوهرى فى كتابه : الجواهر فى تفسير القرآن الحكيم ،  
 ج ١٩ ، ص ١٥٢ ، انظر : القرائن ودورها فى الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى  
 .للكتور .أنور .ديور . ص ٢٠٨ .

ويمكن أن يقال إن الشهود يحكون ما حدث أمامهم ، فغالب الظن — لأنهم عدول — أن ما يشهدون به حدث ، أما بصمة الأصابع فلا تفيد إلا مجرد وجود صاحبها في مكان البصمة ، ولا تفيد يقينا بحدوث الواقعة محل التهمة من صاحب البصمة ، لأن وجوده في مكان الجريمة لا يستلزم أن يكون هو الذى ارتكبها ، فقد يكون حضر إلى هذا المكان لأمر آخر غير ارتكاب هذه الجريمة ، وقد يكون وجوده في مكان الجريمة قبل وقوعها أو بعد وقوعها .

**القسم الثالث :** أن تكون القرينة تفيد مجرد الظن العادى ولم يوجد معه ما يقويه ، كما لم يوجد معه ما ينافيه ، إلا مجرد احتمالات قريبة الوقوع فى العادة ، وهذا القسم ذكره الدكتور عبد السميع إمام قسما رابعا عند تقسيمه للقرينة ، ومثاله وجود شخص يركب سيارة وقد وقف ظنا ما بأن الذى يقف بسيارته بجوار الجريح أو القتيل هو الذى أصابه ، ولكن فى نفس الوقت يحتمل احتمالا غير بعيد أنه لم يصبه بسيارته .

كما يمكن التمثيل لهذا القسم أيضا بما لو وجدت إجابة الطالب فى أوراق الامتحان مطابقة تمام المطابقة لما هو مكتوب فى الكتاب المقرر دراسته ، فهذا يفيد ظنا ما بأن الطالب قد اعتمد على الغش فى الامتحان ، لأن مما جرت به العادة أن لا تكون إجابات الطلاب فى الامتحان مطابقة تمام المطابقة لما هو موجود فى الكتب ، وإنما يختلف تعبير الطلاب كثيرا أو قلة عن تعبير الكتاب المقرر ، وكلما قويت حافظة الطالب كان تعبيره مما هو موجود فى الكتب ، ولكن فى نفس الوقت يحتمل احتمالا غير بعيد أن الطالب قد بلغ درجة قوية جدا فى ملكة الحفظ ، فساعد ذلك على أن تكون إجابته بهذه الصورة .

القسم الرابع : أن تكون دلالة القرينة تفيد ظنا ضعيفا ، كبكاء الشاكي ، ووجود رجل وامرأة غريبة عنه في مكان مظلم وحدثهما ليلا ، لكن لم يشهد شهود بأنه حدث بينهما ما يوجب إقامة حد الزنا عليهما .

وهذا القسم هو القسم الثاني من القسمين اللذين قسم الدكتور عبد العال عطوة القرينة إليهما .

### أقسام القرينة عند القانونيين :

قسم فقهاء القرينة إلى قسمين :

١ - قرينة قضائية .

٢ - قرينة قانونية .

أما القرينة القضائية فهي منسوبة إلى القضاء ، ومعنى ذلك أنها من استنتاج القاضى ، وأما القرينة القانونية فهي منسوبة إلى القانون ، ومعنى ذلك أنها منصوص عليها فى القانون .

وقد عرفوا القرينة القضائية : بأنها ما يستتبطه القاضى من الأمارات والوقائع للدلالة على أمر مجهول .

فالقاضى هو الذى يستتبط القرينة لواقعة معلومة فى الدعوى التى تعرض عليه ، ويستدل بها على الواقعة التى يراد إقامة الدليل عليها .

ومثالها وجود سند الدين فى يد المدين ، فإن هذا يعد قرينة دالة على أنه قد وفى ما عليه وقلة الثمن الذى بيع به شئ من الأشياء المنقولة والظروف الأخرى التى تم فيها البيع ، يعد دالة على سوء نية المشتري وأنه كان يعلم بأن هذا الشئ المبيع ليس ملكا للبائع .

وأما القرينة القانونية : فهي ما يستتبط واضع القانون من واقعة معلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول ينص عليه .

مثل القرينة التي نص عليها في المادة ٥٨٧ من التقنين المدني المصري ، فقد اعتبر في هذه المادة أن وفاء المستأجر بقسط من الأجرة في عقد الإيجار قرينة دالة على أنه قد وفى الأقساط التي سبقت هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وذلك لأن من المألوف بين الناس ، ومما تعارفوا عليه أن المؤجر لا يعطى المستأجر ما يفيد سداد القسط اللاحق إلا إذا كان المستأجر قد وفى الأقساط السابقة على هذا القسط .

ومثل التصرف القانوني الذي يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، فإن المادة ٩١٦ ، اعتبرت هذا التصرف تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية ، أيا كانت التسمية التي أعطيت لهذا التصرف ، كأن كان هذا التصرف تحت اسم البيع مثلا .

فالقرينة القانونية ليست من استتباط القاضي كما هو الحال في القرينة القضائية ، بل هي من عمل القانون ، وليس للقاضي سلطة فيها (١) . هذا ، ويمكن القول بأن ما يسميه فقهاء القانون بالقرينة القانونية يقابله في الفقه الإسلامي القرينة التي نص الشارع عليها ، مثل سكوت المرأة البكر إذا استأذنها وليها في تزويجها فإن هذا السكوت يعد قرينة تفيد حصول الإنزنها في تزويجها ، لقوله ﷺ : " لا تتكح الأيم حتى تستأمر ولا تتكح البكر حتى تستأذن ، قالوا : يا رسول الله ، وكيف إنزنها ، قال : أن تسكت " . ووجود الفراش فإنه يعد قرينة تثبت نسب الولد من صاحبه لقول الرسول ﷺ : " الولد للفراش " .

(١) دروس في أحكام الالتزام للدكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله ، ص ٥٥٤ وما بعدها .

## آراء الفقهاء فى حجبة القرائن :

اختلف الفقهاء فى القرينة هل تعد وسيلة من وسائل الإثبات أم لا ،  
على رأيين :

**الرأى الأول :** القرينة وسيلة إثبات ، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء ،  
غير أنهم مختلفون فى بعض الصور هل تصلح أن تكون وسيلة إثبات  
أم لا .

وممن قال بحجبة القرينة بعض الحنفية كالزليعى ، وابن الغوس ،  
والطرابلسى ، وبعض المالكية كعبد المنعم بن الفرس ، وابن فرحون ،  
والمازرى ، وبعض الشافعية كالعز بن عبد السلام ، وابن أبى الدم ،  
وبعض فقهاء الحنابلة كابن القيم (١) .

**الرأى الثانى :** القرينة لا تصلح وسيلة من وسائل الإثبات ، قال  
بهذا الرأى بعض الحنفية كالخير الرملى فى الفتاوى الخيرية ،

---

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٣ ، ص ٢٢٩ ، والمجانى الزهرية ، لمحمد  
صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم ، على الفواكه البدرية ، لمحمد بن محمد بن  
خليل المعروف بابن الغرس ص ٨٢ ، ومعين الحكام للطرابلسى ص ١٦١ ،  
وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلى المالك ، ج ٢ ، ص ١١٣ ، وما  
بعدها ، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ، ج ٢ ، ص ١١٥ - ١١٦ ، وأنب  
القضاء لابن أبى الدم ، ج ١ ، ص ١٨٧ ، والطرق الحكيمة لابن القيم ، ص ٩ ،  
وما بعدها ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوى ، ج ٣ ، ص ٥٢٩ ، ومقارنة  
المذاهب للشيخين محمود مثلتوت ، محمد على السائس ، ص ١٣٧ ، وما بعدها ،  
ومناهج الطالب فى المقارنة بين المذاهب للدكتور عبد السميع إمام ، ص ٢٤٢ ،  
ومن طرق الإثبات فى الشريعة وفى القانون للدكتور أحمد عبد المنعم الببى رحمه  
الله تعالى ، ص ٧٥ ، ومحاضرات فى علم القاضى ، والقرائن وغيرهما للدكتور  
عبد العال عطوة ، ص ٣٢ ، ٤٤ ، والقرائن ودورها فى الإثبات فى الفقه الجنائى  
الإسلامى للدكتور أنور محمود دبور ص ٢٥ .

والجصاص ، وصاحب تكملة رد المحتار ، وبعض المالكية كالقرافي (١) .

الاستدلال لكل رأى :

### أدلة الجمهور :

أولاً : قول الله تبارك وتعالى فى سورة يوسف (٢) : ﴿ وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون ﴾ .

وجه الاستدلال : أن أخوة يوسف أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم فى ادعائهم أن يوسف أكله الذئب ، لكن والدهم يعقوب عليه الصلاة والسلام استدل على كذبهم بعلامة تعارض ذلك ، وهى سلامة قميص يوسف من التخريق ، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس قميصه ويسلم القميص فلا يتخرق .

ثانياً : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين ، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم ﴾ (٣) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ج ٣ ، ص ١٧١ ، والفروق للقرافي مع إدرار الشقوق على أنواء الفروق لقاسم بن عبد الله الأنصارى ، ج ٤ ، ص ٦٥ ، ١١٠ ، دار المعرفة ، بيروت ، والأصول القضائية فى المرافعات الشرعية للشيخ على قراعة ص ٢٧٥ ، والقرائن ودورها فى الإثبات للدكتور أنور محمود دبور ، ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٢) سورة يوسف ، الآية رقم ١٨ .

(٣) سورة يوسف ، الآية رقم ٢٦ .

وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة : أنها أفادت الحكم بالأمارات ، لأنه توصل بقدر القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب ، وما هذا إلا عمل بالأمارات وجعلها سببا للحكم ، وهذا دليل على أنه يجوز أن يعمل بالقرينة ، ويعتمد عليها في الأحكام (١) .

قال ابن القيم : ذكر الله شهادة الشاهد ولم ينكرها ، بل لم يعبه ، بل حكاها مقراً لها .

وقد يعترض على الاستدلال بهذه الآية الكريمة : بأن هذا في شريعة أخرى غير شريعتنا فلا يلزمنا .

وقد أجيب عن هذا : بأن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة ، وقال تعالى : ﴿ أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده ﴾ (٢) فأية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها وقد اتفق العلماء على أن شرع من قبلنا يكون شرعا لنا إذا كان قد سبق بطريق يفيد استحسانه وعدم إنكاره ، فهو في هذه الحالة يصبح من باب التقريرات ، والآية التي معنا من هذا القبيل (٣) .

هذا ، وقد اختلفت الروايات في الشاهد الذي قال : ﴿ إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين ﴾ ، فروى أنه طفل تكلم في المهد ، قال السهيلي : وهو الصحيح للحديث الوارد فيه عن النبي ﷺ ، وقال غيره : إنه رجل حكيم ذو عقل كان الوزير يستشير به في أموره ، وكان من أهل المرأة ، قيل : إنه ابن عمها ، قال السدي : وهذا القول الثاني هو الصحيح ، وروى عن ابن عباس : أنه كان رجلا من خاصة الملك .

(١) من طرق الإثبات في الشريعة وفي لقانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي ص ٧٦ .

(٢) سورة الأنعام ، الآية رقم ٩ .

(٣) من طرق الإثبات في الشريعة وفي لقانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي ص ٨١ .

قال القرطبي : إذا تنزلنا على أن يكون الشاهد طفلا صغيرا فلا يكون فيه دلالة على العمل بالأمارات ، وإذا كان رجلا فيصح أن يكون حجة بالعلامة في اللقطة وكثير من المواضع " أ.هـ (١) .

وقد عقب ابن فرحون على ما قاله القرطبي قائلا : وفيما قاله القرطبي نظر ، لأنه وإن كان طفلا فالحجة قائمة منه بإذن الله تعالى ، أرشدنا على لسانه إلى التفطن وللتيقظ ، والنظر إلى الأمارات والعلامات التي يعلم بها صدق المحق وبطلان قول المبطل ، ويكون ذلك أبلغ من الحجة من قول الكبير ، لأن قول الكبير اجتهاد ورأى منه ونطق الصغير من قبل الله تعالى " أ.هـ (٢)

ثالثا : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ (٣) .

وجه الدلالة : أن الرضا معنى يكون في النفس ، وهذا في الشهادة يكون نتيجة لما يظهر من أمارات ويقوم من دلائل تبين صدق الشاهد أمام الحاكم . قال ابن العربي : " قال علماؤنا : " هذا دليل على جواز الاجتهاد ، والاستدلال بالأمارات والعلامات على ما خفي من المعاني والأحكام (٤) .

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري ، القرطبي ، ج ٩ ، ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٢) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ، ج ٢ ، ص ١١١ - ١١٣ .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٢ .

(٤) أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، القسم الأول ، ص ٢٥٤ .

رابعاً : ثبت من السنة الشريفة الحكم بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات .

من ذلك أنه ﷺ حكم اللوث (١) فى القسامة ، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يمينا ، ويستحقوا دم القتل فى حديث حُوَيْصَةَ وَمُحِيصَةَ واللوث دليل على القتل .

قال بعض فقهاء المالكية : واللوث فى الحديث المذكور هو ما ذكر فيه من العداوة بينهم ، وأنه قتل فى بلدهم ، وليس فيها غير اليهود ، وقال المازرى من فقهاءهم أيضا : إن القرائن تقوم مقام الشاهد ، فقد يكون قد قام من القرائن ما دل على أن اليهود قتلوه ، ولكن جهلوا عين القاتل ، ومثل هذا لا يبعد إثباته لوثا ، فلذلك جرى حكم القسامة فيه .

ومن السنة أيضا : ما ورد فى الحديث الصحيح فى قضية الأسرى من قريظة ، لما حكم فيهم سعد بأن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية ، فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ ، فكان الصحابة يكشفون عن مؤثرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره ، وهذا من الحكم بالأمارات .

ومنها حكم رسول الله ﷺ ، وخلفائه من بعده بالقامة ، وجعلها دليلا على ثبوت النسب ، وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات . ومنها قوله ﷺ : " الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر فى نفسها ، وإنها صماتها " . فجعل الرسول ﷺ سكوتها قرينة على رضاها ، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت ببناء على هذا السكوت ، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن (٢) .

(١) سبق بيان معنى اللوث فى ص

(٢) تبصرة الحكام ، لابن فرحون جـ ٢ ص ١١٣ وما بعدها .

ومنها : أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يقرر عم حبي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه ، فقال له ﷺ "العهد قريب والمال أكثر من ذلك " . قال ابن القيم : فهاتان قرينتان في غاية القوة : كثرة المال ، وقصر المدة لتتى ينفق كله فيها (١) .

ومنها : ما وقع في غزوة بدر لابنى عفراء لما تداعيا قتل أبى جهل ، فقال لهما رسول الله ﷺ : " هل مسحتما سيفيكما ؟ فقالا : لا ، فقال : أريانى سيفكما ، فلما نظر إليهما قال : هذا قتله ، وقضى له بسلبه " فاعتمد الرسول ﷺ على الأثر الموجود فى السيف ، ومعنى السلب : الأشياء التى تكون مع القتل ، من السلاح ، أو الآلات ، أو الثياب ، أو النقود ، أو الخيل ، وغير ذلك .

### أدلة القائلين بعدم الحكم بالقرائن :

استدل القائلون بأن القرائن لا تصلح أن تكون وسيلة للإثبات بعدة أدلة ، نذكر منها ما يأتى :

أولا : ما رواه ابن ماجه عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - أنه قال : قال رسول الله ﷺ : " لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منه الريبة فى منطقتها وهيئتها ، ومن يدخل عليها " (٢) .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن القرائن لو كانت وسيلة للإثبات لأقام النبي ﷺ عقوبة الزنا على هذه المرأة ، التى ظهرت قرائن من جانبها عند رسول الله ﷺ تفيد وقوع الزنا منها ، لكن الرسول عليه

(١) الطرق الحكيمة ، ص ٩ .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٨ ، ص ٣٠٥ ، شركة الطباعة الفنية المتحدة .

الصلاة والسلام لم يقر عقوبة الزنا عليها مع وجود القرائن ، فدل هذا على عدم الحكم بالقرائن .

### مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا الدليل : بأن الرسول ﷺ لم يقر عقوبة الزنا على المرأة لضعف القرائن والأمارات التي ظهرت منها ، فهي ليست قوية الدلالة كالحمل مثلا حتى يحكم عليها بحد الزنا ، وضعف القرائن يدرأ الحدود ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات كما هو القاعدة الشرعية الثابتة (١) .

ثانيا : القرائن ليست مطردة في دلالتها وغير منضبطة ، لأنها تختلف قوة وضعفا ، فلا تصلح لبناء الحكم عليها ، على أن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف (٢) .

### مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا الدليل : بأن القائلين بأن القرائن وسيلة من وسائل الإثبات اشترطوا أن تكون القرائن قوية لا يشك في قوتها ولا يمتري في دلالتها ، ومن السهل على الحكام وغيرهم أن يصلوا إليها ، ويقفوا عليها ، ومن هذا النوع قرائن تبلغ درجة من القوة بحيث تفوق في دلالتها دلالة الشهادة وغيرها من طرق الإثبات الأخرى ، وذلك كما لو ادعى على رجل أنه ارتكب جريمة الزنا ، فبان أنه محبوب ، أو ادعى على امرأة أنها ارتكبت جريمة الزنا فتبين أنها بكر .

أما القول بأن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف فالجواب أن ما يعتري القرائن من احتمال الضعف قد يعتري غيرها من وسائل

(١) محاضرات في علم القاضى - القرائن ، وغيرها لأستاذنا الدكتور عبدالعال عطوة ، ص ٤٢ .

(٢) مقارنة المذاهب للشيخين محمود شلتوت والسايس ، ص ١٤٠ .

الإثبات ، فقد يقر إنسان بالسرقة ثم نتبين بعد ذلك أن إقراره لم يكن اختياراً ، وإنما كان تحت تأثير التعذيب ، ولم يكن سارقاً في الواقع ، أو يكون الإقرار قد حدث بدون إكراه لكنه كان لسبب آخر دفعه إلى هذا الإقرار الكاذب ، وقد يبدو للقاضي أن الشهود صادقون في شهادتهم ، ثم يتبين بعد ذلك أنهم شهود زور .

فإذا كانت وسائل الإثبات يتوجه إليها هذا الضعف المحتمل ولا يكون ذلك قادحاً في صلاحيتها للإثبات فكذلك القرائن ، ولا معنى لتوجيه هذا للقرائن بخصوصها .

وأيضاً فإن العبرة في هذا حين القضاء ، فإذا ظهر وقت القضاء إفادة وسيلة من وسائل الإثبات الغرض المقصود وجب على القاضي أن يقضى بها ، وليس مطلوباً من القاضي أن ينظر إلى ما يمكن أن يطرأ في المستقبل ، والقرائن وسيلة مثل سائر الوسائل في هذا المعنى <sup>(١)</sup> .

ثالثاً : أن القرآن والسنة قد ذمّا اتباع الظن ، والقضاء بالقرائن ليس قائماً إلا على الظن ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس ﴾ <sup>(٢)</sup> ، وقال تبارك وتعالى : ﴿ وإن الظن لا يغنى من الحق شيئاً ﴾ <sup>(٣)</sup> ، وقال عز وجل : ﴿ وما لهم به من علم إلا اتباع الظن ﴾ <sup>(٤)</sup> .

(١) محاضرات في علم القاضي - القرائن للدكتور عبد العال عطوة ، ص ٤٣ .

(٢) سورة النجم ، الآية رقم ٢٣ .

(٣) سورة النجم ، الآية رقم ٢٨ .

(٤) سورة النساء ، الآية رقم ١٥٧ .

وروى مسلم ، وأبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : " إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث " (١) .

ويمكن صياغة الدليل على شكل قياس من الشكل الأول فنقول :  
القرينة تفيد الظن ، والظن مذموم شرعا ، فالنتيجة أن القرينة مذمومة شرعا ، وما دامت مذمومة لا يصح أن تكون وسيلة إثبات .

### مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا بأن الظن الذي لا يعد دليلا — وهو الظن الذي نهت عنه النصوص الشرعية — هو الظن في العقائد ، لأن العقيدة لا تثبت

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١٦ ، ص ١١٨ ، وسنن أبي داود ، ج ٥ ، ص ٢١٧ ، ومعنى الظن المنهى عنه : هو ما خطر بالنفس من التجويز المحتمل للصحة والبطان ، فيحكم به ويعتمد عليه .

وقد قسم الزمخشري للظن إلى أربعة أقسام : واجب ، وحرام ، ومندوب ، ومباح ، فالواجب حسن الظن بالله تبارك وتعالى ، والحرام سوء الظن به عز وجل ، ومنه أيضا سوء الظن بالمسلم الذي ظاهره العدالة ، وهو المراد بقوله ﷺ : " إياكم والظن " ، والمندوب حسن الظن بالمسلم الذي ظاهره العدالة ، والمباح سوء الظن بمن اشتهر بين الناس بمخالطة الريب والمجاهرة بالخباثت ، فلا يحرم سوء الظن به ، لأنه قد دل على نفسه ، ومن ستر على نفسه لم يظن به إلا خيرا ، ومن دخل في مداخل السوء اتهم ، ومن هتك نفسه ظننا به السوء ، والضابط الذي يميز للظنون التي يجب اجتنابها عما سواها هو أن كل ما لا تعرف له أمانة صحيحة وسبب ظاهر كان حراما واجبا الاجتناب ، وذلك إذا كان المظنون به ممن شوهد منه المستر والصلاح ، ومن عرفت منه الأمانة في الظاهر ، فإذا ظننا به الفساد والخيانة فهذا من الظن المحرم ، بخلاف من اشتهر بين الناس بتعاطي الريب ، وسمى للظن حديثا لأنه حديث النفس .

قال الصنعاني : " وإنما كان الظن أكذب الحديث لأن الكذب مخالفة الواقع من غير استناد إلى أمانة ، وقبحه ظاهر لا يحتاج إلى إظهاره ، وأما الظن فيزعم صاحبه أنه استند إلى شيء فيخفى على السامع كونه كاذبا بحسب الغالب ، فكان أكذب الحديث " سبل السلام للصنعاني ، ج ٤ ، ص ١٨٩ ، ١٩٠ .

بالظن باتفاق العلماء . يقول سلطان العلماء العز بن عبد السلام : " إنما ذم الله العمل بالظن من كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم كمعرفة الإله ومعرفة صفاته " (١) أو الظن السيئ الذي يقوم الشخص بتحقيقه ، أو هو الشك الذي يعرض للمرء فيحققه ويحكم به ، مثل أن يظن بإنسان أنه زنى ، أو سرق ، أو قطع الطريق أو قتل نفسا ، أو أخذ مالا ، أو تلب عرضا فأراد أن يؤاخذ به بذلك من غير حجة شرعية يستند إليها ظنه ، وأراد أن يشهد عليه بذلك على ظنه المذكور ، فهذا ممنوع في الشرع ، أما في غير ذلك فالإجماع على العمل بالظن ، فإن تكاليف الشرع فيما عدا العقائد مبنية على للظن " (٢) .

### الرأى الراجح :

من الاستدلالات لكل فريق من الفريقين ، والمناقشات التى وردت على الأدلة ، يمكن بغالب الظن القول بأن رأى جمهور العلماء هو الأولى بالترجيح ، لسلامة الأدلة التى اعتمد عليها هذا الرأى ، ولضعف ما استند إليه القائلون بعدم حجية القرائن .

ومن الغريب أن الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم الأخذ بالقرينة ، وجدناهم قد عملوا بالقرينة وخالفوا مذهبهم فى منع العمل بها ، فقد أوجبوا على القاضى أن يقضى بنكول المدعى عليه عن اليمين ، مع أن القضاء بالنكول عن اليمين ليس إلا رجوعا إلى القرينة الظاهرة عندهم التى دلت على كذب الناكول عن اليمين ، وقدموا العمل بهذه القرينة على أصل براءة الذمة .

(١) قواعد الأحكام ، للعز بن عبد السلام ، ج ٢ ، ص ٥٢ .

(٢) محاضرات فى علم القاضى ، مصدر سابق ، ص ٤٢ - ٤٤ ، ومن طرق الإثبات

للدكتور أحمد البيهى ، ص ٨٣ .

بل إن بعضهم ذهب إلى أبعد من هذا ، فبنى أحكاما مختلفة على  
قرائن أخرى ، فالخير الرملى أحد فقهاء الحنفية المانعين للعمل بالقرائن  
والذى أنكر على ابن الغرس ذكره للقرينة بين وسائل الإثبات قائلا : "  
لا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة ، فلا ينبغي  
التعويل عليه " هذا الفقيه المانع للأخذ بالقرائن سئل عن مسألة فبنى  
الحكم فيها على القرينة .

فقد جاء فى " الفتاوى الخيرية " سئل : رجل تلقى بيتا عن والده ،  
وتصرف فيه ما كان يتصرف أبوه من غير منازع ولا مدافع مدة تئيف  
على الخمسين سنة ، وبرز جماعة يدعون أن البيت لجدهم الأعلى ،  
فهل تقبل دعواهم مع اطلاعهم على التصرف المذكور ، وإطلاع آبائهم  
وعدم قيام مانع يمنعهم من الدعوى ؟ .

أجاب : لا تسمع هذه الدعوى ، فقد جاء فى الفتاوى الولوالجى  
رجل تصرف زمانا فى أرض ، ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ،  
ولم يدع ومات على ذلك ، لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده ، وتترك  
للمتصرف ، لأن شاهد الحال لهم ، هذا مع ما فى سماعها من فتح بلب  
التزوير والتلبس " ، فهنا نجد الخير الرملى يمنع سماع الدعوى فى هذه  
المسألة التى سئل عنها مستندا إلى فتوى الولوالجى بعدم السماع ببناء  
على القرينة (١) .

وإذا رجحنا رأى الجمهور فهو بالشروط التى بينها العلماء ،  
وسنكلم عنها فيما سياتى عقب هذا ، وفى غير الحدود والقصاص كما  
سيبين رجحان القائلين بذلك ، وأما فى القصاص ، والحدود فسنبين رأينا  
فيهما فيما سياتى بمشيئة الله تعالى .

---

(١) من طرق الإثبات فى الشريعة وفى القانون ، لأستاذنا الدكتور أحمد عبد المنعم  
البهى ، رحمه الله ص ٨٥ ، ٨٦ .

## ما يشترط للعمل بالقرينة :

يشترط العلماء القائلون بأن القرينة وسينة من وسائل الإثبات شرطين في العمل بها :

**الشرط الأول :** أن تكون القرينة قطعية في دلالتها ، ويريد العلماء أن تكون قوية الدلالة بحيث تقارب اليقين ، وذلك لأن العلم القطعي يستعمله العلماء في معنيين :

**أحدهما :** العلم الذي لا يوجد معه احتمال نقيضه أصلا ، كالعلم الذي نستفيده من النصوص المحكمة ، والمتواترة <sup>(١)</sup> .

**المعنى الثاني :** العلم الذي يوجد معه احتمال نقيضه احتمالا غير ناشئ عن دليل ، مثل العلم المستفاد من الظاهر والنص <sup>(٢)</sup> ، والخبر

---

(١) المحكم هو : اللفظ الذي وضحت دلالاته على الحكم ، ولم يحتمل تأويلا ، ولا تخصيصا ولا نسخا ، وذلك مثل النصوص التي تدل على أحكام أساسية هي من قواعد الدين ، كالإيمان بالله تعالى وحده ، وبملائكته وكتبه ، ورسله واليوم الآخر ، أو كان نصا دل على حكم شئ هو من أمهات الفضائل كالعدل ، والوفاء بالعيد ، أو دل على حكم جزئي ورد التصريح بتأييده ودوامه ، مثل قول الله عز وجل : ﴿ وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ، ولا أن تتكفروا أزواجه من بعده أبدا ﴾ .

أصول الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور زكي الدين شعبان ، ص ٣٥٥ .

(٢) الظاهر هو : اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة ، بحيث لا يتوقف فهم المراد منه على قرينة خارجية ، مع احتمال التأويل والتخصيص ، ولم يكن الحكم المستفاد منه هو المقصود الأصلي من سوق الكلام ، مثاله قول الله تعالى : ﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ فإن كلمة : ﴿ أهل ﴾ تدل دلالة واضحة على أن البيع حلال ، وكلمة : ﴿ حرم ﴾ تدل دلالة واضحة على أن الربا حرام ، ولا يحتاج كل من هذين النطيين في دلالاته إلى قرينة خارجية ، وكل منهما ليس مقصودا بالأصالة من سوق الآية ، وإنما المقصود الأصلي منها بيان الفرق بين البيع والربا ، لأن الآية نزلت ترد على الذين قالوا بالتساوي بينهما فقلوا : ﴿ إنما البيع مثل الربا ﴾ فاختلاف اتحكين فيهما يوصل إلى عدم التماثل بينهما =

المشهور<sup>(١)</sup> ، والأول يسميه العلماء علم اليقين ، والثاني يسمى علم  
الطمأنينة ، ويريد العلماء بالقطع فى القرينة القطع بالمعنى الثانى ، لأن

-- وأما النص فهو : اللفظ الذى يدل على معناه دلالة واضحة ، مع احتمال التأويل  
والتخصيص ، وكان للحكم المستفاد منه هو المقصود الأسمى من سوق الكلام ،  
ومثاله قول الله تعالى : ﴿ وأهل الله التبيع وحرم الربا ﴾ فإنه يدل دلالة واضحة  
على التفرقة بين التبيع والربا مع احتمال التأويل والتخصيص ، وهذا الحكم هو  
المقصود الأسمى من هذا النص .

أصول الفقه الإسلامى للأستاذ زكى الدين شعبان ، ص ٣٥١ - ٣٥٣ .

(١) جمهور العلماء يقسمون للحديث إلى قسمين : متواتر وأحاد ، فالمتواتر هو ما روى  
من طريق يستحيل بحسب العادة أن يتفق رواته على الكذب على رسول الله ﷺ ،  
ولا يشترط عدد معين لرواياته عند جمهور العلماء وإنما يكفي أن يبلغ روايته عددا  
يقع معه اليقين ، وبعض العلماء يشترط عددا معينا . وقد اختلف هؤلاء فى العدد  
فيرى البعض : أن لا يقل رواياته عن خمسة ، والبعض يرى : أنهم لا يقولون عن  
اثنى عشر ومنهم من قال : لا يقولون عن أربعين ، ومنهم من عين الرواة بسبعين ،  
ومنهم من قال بثلاثمائة وبضعة عشر ، وكل هذه الأعداد لا تستند إلى دليل قوى ،  
ومثال الحديث المتواتر : " ان كذبا على ليس ككذب على أحد ، فمن كذب على  
متعمدا فليتبوأ مقعده من النار " . وأما الحديث الأحاد فهو : ما روى بطريق لا  
تحيل العادة توافقه روايته على الكذب على رسول الله ﷺ ، وحديث الأحاد هو  
غالب الأحاديث عن رسول الله ﷺ ، وبين العلماء أن الحديث المتواتر يفيد الثبوت  
يقينا ، وأما حديث الأحاد فيفيد الثبوت بغالب الظن ، قال التفزازى : " والعقل شاهد  
بأن خبر الواحد العدل لا يوجب اليقين ، وأن احتمال الكذب فيه قائم وإن كان  
مرجوحا " . وقال الشاشى : " حكم خبر الواحد أنه يوجب العمل به ، ولا يوجب  
العلم ، لا علم اليقين ، ولا علم الطمأنينة " ويقول أبو بكر السرخسى : " إن أصل  
البدع والأهواء إنما ظهر من قبل ترك عرض أخبار الأحاد على الكتاب والسنة ،  
فإن قوما جعلوها أصلا مع الشبهة فى اتصالها برسول الله ﷺ ، ومع أنها لا  
توجب علم اليقين ، ثم تأولوا عليها الكتاب والسنة المشهورة ، فجعلوا التبع متبوعا ،  
وجعلوا الأساس ما هو غير متيقن به ، فوقعوا فى الأهواء ، والبدع " ، وقال  
عبد القاهر البغدادى : " أخبار الأحاد متى صح إسنادها وكانت متونها غير مستحيلة  
فى العقل كانت موجبة للعمل دون العلم " .

هذا هو تقسيم الحديث عند جمهور العلماء ، وأما الحنفية فزادوا قسما ثالثا جعلوه  
وسطا بين المتواتر والأحاد ، وسموه مشهورا وهو أقوى من حديث الأحاد --

القطع على المعنى الأول لا يتحقق في باب القرائن ، فالقطع في القرينة عند العلماء شامل للظن الغالب ، لأن وسائل الإثبات مهما كانت قوتها فإن دلالتها لا تخلو من ظن .

### مثال للقرينة القاطعة في دلالتها :

ومثال للقرينة القاطعة في دلالتها ظهور حمل امرأة ليست مزوجة ولا معتدة ، وظهور السكر من شخص ، أو وجد يتقايأ الخمر ، ومثل ابن الغرس من الحنفية في كتابه الفواكه البدرية بالمثل الذي تكرر ذكره والذي نقله العلماء عنه ، وهو خروج رجل من دار مضطربا خائفا يحمل في يده سكيناً ملوثة بالدماء ، وملابسه كذلك ملوثة بالدماء ، فدخل الناس فور خروجه ، فوجدوا في الدار رجلاً مذبوخاً مخرجاً في دماغه .

وذكر الدكتور عبد العال عطوة ، مثالا لذلك أيضا قول النبي ﷺ لعلم حبي بن أخطب عندما ادعى نفاذ المال : " العهد قريب والمال أكثر

---

سفي الثبوت وأقل من المتواتر . وعرفه بعضهم بأنه : الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ بطريق الأحاد ، واشتهر في عصر التابعين أو تابعي التابعين . وقال علماء الحنفية : الثابت بالحديث المشهور علم طمأنينة لا علم اليقين ، لأن فيه شبهة توهم الكذب عادة باعتبار رواية الأصل ، لأنه أحاد ، وقول الحنفية إن الحديث المشهور يفيد علم طمأنينة معناه : أنه يفيد ظنا قويا أقوى مما يفيد الحديث الأحادي ، ولا مانع من أن العلم قد يطلق ويراد به الظن ، كما في قول الله تبارك وتعالى في شأن النساء المؤمنات اللاتي يهاجرن إلينا : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار ﴾ سورة الممتحنة الآية رقم ١٠ ، أي ظننتموهن مؤمنات . الشهاوي في مصطلح الحديث ، للدكتور إبراهيم الشهاوي ، ص ٩ ، وأصول السرخسي ج ١ ، ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، دار المعرفة للطباعة ببيروت ، وشرح التلويح على التوضيح للفتازاني ، دار الكتب العلمية ببيروت ، ج ٢ ، ص ٤ ، وأصول الشاشي ، ص ٢٧٤ ، دار الكتاب العربي ببيروت ، وأصول الدين للبغدادى - ص ١٢ ، دار الكتب العلمية ببيروت .

من ذلك " . فكثره المال وقصر الفترة الزمنية التي من المحتمل أن لا يكون المال قد أنفق فيها كله ، هما قرينتان في غاية القوة على أن المال الذي ادعى نفاذه عم حبي بن أخطب لا زال موجودا ، ولذلك أمر الرسول ﷺ الزبير بن العوام أن يمسه بعذاب ، وكان نتيجة ذلك أن أرشد إلى المال وأخرجه من مخبئه .

الشرط الثاني : أن لا يعارض القرينة قرينة أخرى ، أو دليل آخر فإن عارضها شيء من هذا فلا تصلح أن تكون وسيلة للإثبات .

ومثال هذا : قرينة الدم على قميص يوسف ، الذي جاء به أخوته يدعون أن الذئب قد أكله ، وأن هذا أثر دمه على قميصه ، فإذا هذا يعد بحسب الظاهر قرينة قوية على قتل الذئب ليوسف ، ولكن لما وجد يعقوب ﷺ قميصه سليما لم يتخرق استدل بهذا على كذب أخوة يوسف فإنه لو كان حقا ما يقولون لمزق الذئب قميصه ، فهذا دليل على أن يوسف لم يقتله الذئب .

ومثاله أيضا ما لو وجد سند الدين عند المدين ، فهذا يعد قرينة على أن المدين سدد الدين الذي كان عليه ، لكن لو أقام الدائن البينة على أن المدين قد أخذ السند منه غصبا ، أو سرقة ، فإن هذه القرينة أصبحت دلالتها كاذبة ، لأنه وجد دليل يعارضها ولهذا لا يحكم القاضي ببراءة نمة المدين (١) .

### مجال القضاء بالقرائن :

هل القرائن عند من يقول بها تصلح أن تكون وسيلة إثبات في الحدود والقصاص أيضا بجانب كونها عندهم وسيلة من وسائل الإثبات

(١) محاضرات في علم القاضي : القرائن ، وغيرها ، مصدر سابق ص ٢٩ - ٣١ ، ومن طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون ، لأستاذنا الدكتور أحمد عبد المنعم البهي رحمه الله تعالى ، ص ٧٣ ، ٧٤ .

فى غير ذلك من العقود المالية وغيرها ، فلو وجدت امرأة حامل لئس لها زوج هل يقام عليها حد الزنا أم لا ؟ وإذا وجد شخص تفوح من فمه رائحة الخمر ، أو وجد يتفايؤها هل يقام عليه حد شرب الخمر ؟ وإذا وجد المال المسروق فى بيت المتهم بالسرقة هل يقام عليه حد السرقة ؟ وهل إذا وجدت قرينة على القتل العمد كبقعة دم من فصيلة دم القتل على ملابس المتهم هل يجب القصاص من هذا المتهم ؟ .

وقد ذكرنا سابقا أن العلماء والأطباء يؤكدون أن فصيلة دم الطفل تتأثر بنوع فصيلة دم الأب والأم ، وعلى هذا لو ثبت معمليا - مثلا - أن دم كل من الزوج والزوجة من فصيلة ( أ ) ودم الطفل من فصيلة ( ب ) فالأطباء يقطعون بعدم ثبوت نسب هذا الطفل من هذا الزوج ، لكن هل يعد هذا وسيلة إثبات لجريمة الزنا على الزوجة ، فيحكم عليها بحد الزنا بناء على هذا الفحص ، وإذا ثبت معمليا من فحص دم المتهم بشرب الخمر أنه تناولها ، فهل يحق للقاضى بناء على نتيجة الفحص أن يحكم عليه بعقوبة الشرب ؟ وإذا وجدت بصمات المتهم بالسرقة على بعض الأشياء فى المحل المسروق ، أو وجدت الأشياء المسروقة بحوزته وأنكر سرقته ، فهل يجوز احكم بقطع يده بناء على هذه القرينة ؟ وإذا ثبت بالتسجيل الصوتى أن المتهم قد طعن المدعى فى عرضه ، فرماه بجريمة الزنا ، فهل يكون هذا التسجيل الصوتى وسيلة إثبات لجريمة القذف يحق للقاضى بناء عليها أن يحكم على صاحب الصوت بحد القذف إن لم يستطع أن يقيم البينة على اتهامه (١) ، وبعبارة عامة هل يجوز العمل بالقرائن فى جرائم الحدود والقصاص ؟ هذا

(١) إذا كان المتهم بجريمة القذف زوجا ورمى زوجته بالزنا ، فمن الممكن درء الحد عنه إذ لاعن زوجته ، وإذا لم يكن زوجا فلا بد أن يشهد أربعة شهود على أن جريمة الزنا وقعت ، وإلا عوقب بعقوبة القذف .

موضع خلاف بين العلماء وسنحكي خلافهم أولاً في القرينة في الحدود  
ثم نتبع ذلك بالكلام عن خلافهم في القرينة وفي القصاص :

### آراء الفقهاء في العمل بالقرينة في الحدود (١):

اختلف الفقهاء في هذا على رأيين :

الرأى الأول : يرى المالكية اعتبار القرائن في الحدود (٢) ،  
ويوافقهم على هذا الرأى ابن القيم الحنبلى المشهور (٣) وروى الحنابلة  
رواية عن أحمد تقول بوجود الحد بوجود رائحة الخمر من فم شخص  
ومع أنهم ذكروا رواية عن أحمد تقول أنه لا يحد بالسكر أو بتقايؤ  
الخمر ، لاحتمال أن يكون مكرها ، أو لم يعلم أنها تسكر ، إلا أن ابن  
قدامة قال : " ورواية أبى طالب عنه ( أى عن أحمد ) فى الحد بالرائحة

(١) الحدود جمع حد ، والحد هو العقوبة المقدرة التى وجبت حقاً لله تعالى ، ومعنى أنها  
وجبت حقاً لله تعالى أنه لا يجوز إسقاطها ، كعقوبة قطع يد السارق ، وجلد شارب  
الخمر ، وجلد الزانى أو رجمه .

(٢) قال المالكية : عن المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يعرف لها زوج ، أو كانت أمة ( أى  
جارية ) وكان سيدها منكراً لوطئها فإنه تعاقب عقوبة الزنا ، ولا يقبل دعوها على  
ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك ، ولا دعوها أن هذا الحمل سببه وجود منى فى  
الحمام ، ولا من اتصال جنى بها ، إلا لقرينة مثل كونها عذراء ، وهى من أهل  
العفة . وقال مالك فى الموطأ : الأمر عندنا فى المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها ،  
فتقول : قد استكرهت ، أو تقول : تزوجت ، أن ذلك لا يقبل منها وأنها يقام عليها  
الحد ، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة ، أو على أنها استكرهت .  
وصرح المالكية بأنه إذا شهد عدلان أنهما شما رائحة الخمر من إنسان يجب إقامة  
حد الشرب عليه ، وكذلك لو شهدا بأنه تقاياها .

موطأ مالك وشرحه تنوير الحوالك للسيوطى ، وحاشية النسوى على الشرح الكبير

للدردير ، ج ٤ ، ص ٣٠٩ . والشرح الصغير ، ج ٤ ، ص ٥٠١ ، ٥٠٢ .

(٣) الطرق الحكيمة ، ص ٦ .

تدل على وجوب الحد ههنا بطريق الأولى . لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها ، فأشبهه ما لو قامت البينة عليه بشربها (١) .

الرأى الثانى : يرى الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة عدم اعتبار القرائن وسائل إثبات فى الحدود (٢) .

### أدلة القائلين بالاعتماد على القرائن فى الحدود :

استدل القائلون بأن القرينة وسيلة إثبات فى الحدود بأدلة نذكر منها :

أولا : ما روى عن ابن عباس قال : قال عمر بن الخطاب : كان فيما أنزل الله آية الرجم ، فقرأناها وعقلناها ووعيناها ، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله ما نجد الرجم فى كتاب الله تعالى ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، والرجم فى كتاب الله حق (٣) على من زنا إذا أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف . رواه الجماعة إلا النسائي (٤) .

(١) المغنى ، ج ٨ ، ص ٣٠٩ .

(٢) مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، حيث حصر للشافعية وسائل إثبات جريمة الزنا فى البينة والإقرار ، وص ١٩٠ ، حيث صرحوا بأنه لا يحد بريح الخمر ، والسكر ، والقي ، وإنما يحد بالإقرار أو الشهادة ، وانظر المغنى ، ج ٨ ، ص ١٩١ ، ص ٣٠٩ ، وفتح للقدير ، ج ٥ ، ص ٢١٣ ، وص ٣٠٨ ، ونيل الأوطار ، ج ٦ ، ص ١٦٠ .

(٣) أى فى قوله تعالى : ﴿ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ فقد بين الرسول ﷺ أن المراد بـرجم المحصن ( المتزوج ) ووجد غير المحصن .

(٤) صحيح البخارى ، ج ٨ ، ص ٢٠٨ ، وصحيح مسلم ، ج ٤ ، ص ٢٦٧ ، ونيل الأوطار ، ج ٨ ، ص ٣٠٧ ، وسبل السلام ، للصنعانى ، ج ٤ ، ص ٨ .

## مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا الدليل : بأن هذا قول عمر ، وأقوال الصحابة مختلف فيها هل تصلح أن تكون حجة أم لا ، فلا يؤخذ بقول عمر فى إثبات مثل هذا الأمر العظيم الذى يقضى إلى هلاك النفوس ، وكون عمر قال هذا بمجمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد لا يستلزم أن يكون إجماعا ، لأن الإنكار فى المسائل المجتهد فيها - التى تختلف فيها الآراء - غير لازم للمخالف ، ولا سيما إذا كان القائل بذلك عمر ، وهو بمنزلة من المهابة فى صدور الصحابة وغيرهم (١) .

ثانيا : ما روى عن على بن أبى طالب رضي الله عنه قال : يا أيها الناس إن الزنا زناان : زنا سر ، فزنا السر : أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام ( أى رئيس الدولة ) أول من يرمى (٢) .

فهذا القول من على رضي الله عنه يدل على أنه كان يعد ظهور الحمل دليلا على حدوث جريمة الزنا ، وبين أن ذلك موجب لإقامة الحد ، وأن الحاكم أول من يرمى الزانية التى ظهر حملها ، وإذا كان حد الزنا قد ثبت بالقرينة ، وهى هنا الحمل ، فيقاس على حد الزنا سائر الحدود فتثبت هى الأخرى بالقرينة .

## مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا الاستدلال بما أجيب به عن الاستدلال بالأثر المروى عن عمر ، وهو أن هذا قول صحابى ، وقول الصحابى يختلف العلماء فى الاحتجاج به ، وإذا قيل إن عليا قال هذا بجمع من الصحابة ولم

(١) نيل الأوطار ، ج ٨ ، ص ٣٠٧ .

(٢) المغنى ، ج ٨ ، ص ٢١١ .

ينكر عليه أحد ، فالجواب أيضا كما سبق في الإجابة عن الاستدلال  
بالأثر المروى عن عمر أن الإنكار في المسائل الاجتهادية المختلف فيها  
لا يلزم المخالف .

### اختلفت الرواية عن الصحابة في هذا الشأن :

وهذا بالإضافة إلى أنه قد اختلفت الرواية عن الصحابة في هذا  
الشأن ، فقد روى أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج ،  
وقد حملت ، فسألها عمر ، فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس ، وقع على  
رجل وأنا نائمة ، فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عمر عنها الحد .

وروى البراء بن صبرة عن عمر ، أنه أتى بامرأة حامل فادعت  
أنها أكرهت ، فقال : خلوا سبيلها .

وروى عن علي وابن عباس أنهما قالوا : إذا كان في الحد لعل  
وعسى فهو معطل ، وروى الدارقطني بإسناده ، عن عبد الله بن مسعود  
ومعاذ بن جبل ، وعقبة بن عامر أنهم قالوا : إذا اشتبه عليك الحد فادرأ  
ما استطعت (١) .

ويضاف إلى ما ذكر أيضا أن إثبات الحدود بالقياس ليس محل  
اتفاق بين العلماء .

ثالثا : ما روى عن علقمة بن وائل الكندي عن أبيه ، أن امرأة  
خرجت على عهد رسول الله ﷺ تريد الصلاة ، فتلقاها رجل ،  
فتجللها (٢) ففضى حاجته منها ، فصاحت ، فانطلق ومر عليها رجل  
فقال إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا ، ومرت بعصابة ( أى جماعة )  
من المهاجرين فقالت : إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا ، فانطلقوا ،

(١) المصدر السابق ، ج ٨ ، ص ٢١١ .

(٢) تجللها ، أى تغشاها ، أى وطنها .

فأخذوا الرجل الذى ظنت أنه وقع عليها ، وأتوها به ، فقالت : نعم هو هذا ، فأتوا به إلى رسول الله ﷺ ، فلما أمر به ليرجم قام صاحبها الذى وقع عليها فقال : يا رسول الله أنا صاحبها ، فقال لها : اذهبي فقد غفر الله لك ، وقال للرجل قولا حسنا ، وقال للرجل الذى وقع عليها ارجموه وقال : لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم " (١) .

**وجه الاستدلال بهذا الحديث :** أن رسول الله ﷺ أمر بـرجم الذى أغاث المرأة بدون شهادة على الزنا أو الإقرار به ، وإنما بناء على القرينة الظاهرة ، وهى أنهم أدركوه يشتد هربا كما جاء فى بعض الروايات أن القوم أخبروا أنهم أدركوه وهو يشتد ، ففى سنن النسائى من حديث سماك ، عن علقمة بن وائل ، عن أبيه ، أن امرأة وقع عليها فى سواد الصبح وهى تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها ، فاستغاثت بـرجل مر عليها ، وفر صاحبها ، ثم مر عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم ، فأدركوا الرجل الذى كانت استغاثت به فأخذوه ، وسبقهم الآخر ، فجاءوا به يقودونه إليها ، فقال : أنا الذى أغثتك .

وقد ذهب الآخر ، قال : فأتوا به النبى ﷺ ، فأخبرته أنه الذى وقع عليها ، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد ، فقال : إنما كنت أغثتها على صاحبها فأدركنى هؤلاء فأخذونى ، فقالت : كذب ، هو الذى وقع على ، فقال النبى ﷺ : " انطلقوا به فارجموه " ، فقام رجل من الناس ، فقال : لا ترجموه وارجموني ، فأنا الذى فعلت بها الفعل ، فاعترف ، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ ، الذى وقع عليها ، والذى أغاثها والمرأة ، فقال : " أما أنت فقد غفر لك ، وقال للذى أغاثها قولا حسنا ،

(١) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ، لابن العربى المالكى ، ج ٦ ، ص ٢٣٥ ، ٢٣٧ .

نقال عمر : ارجم الذى اعترف بالزنا ، فأبى رسول الله ﷺ فقال : " لأنه قد تاب إلى الله " (١) .

فالرسول ﷺ أمر بـرجم الذى أعاث المرأة بدون شهادة تثبت زنا الرجل بالمرأة ، أو حدوث إقرار منه ، وإنما بناء على القرينة الظاهرة وهى أن جماعة الرجال أخبروا أنهم أدركوه يشهد ، وقول المرأة المعتدى عليها أنه هو هذا الذى فعل بها ، وهذا يدل على أن القرينة يعتمد عليها فى إثبات جريمة الزنا وإقامة الحد ، ويقاس على ذلك سائر الحدود .

### مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا الحديث : بأنه مضطرب فى متنه ، فبعض الروايات صرحت بأنه امتنع عن رجم الذى اعترف بالزنا لتوبته ، وبعضها صريحة فى رجمه ، وهذا يورث ضعفا فى الحديث فلا يجوز الاستدلال به .

### رد القائلين بالقرائن فى الحدود :

رد القائلون بأن القرائن وسيلة لإثبات فى الحدود على هذه الإجابة : بأن الاضطراب الواقع فى الحديث ليس فى الأمر بـرجم الذى أعاثها وإنما هو فى رجم الذى ارتكب جريمة الزنا معها ، ومحط استدلالنا إنما هو فى رجم الذى أعاثها بناء على القرينة التى هى شواهد الحال من القبض على المغيب وهو يجرى ، وإصرار المرأة على أنه هو الذى وقع عليها ، وهذا القدر قد اتفقت عليه رواية الترمذى وغيره ، وبهذا يثبت عدم الاضطراب فيها فتكون صالحة للاستدلال بها .

١٠٠ إعلام الموقعين ، لابن القيم ، ج ٣ ، ص ٨ ، وقد استخلص ابن القيم من هذا حديث سقوط الحد عن التائب .

## رد الجمهور :

رد المؤيدون لرأى الجمهور : بأن الخلاف فى متن الحديث أورث شبهة الضعف فلا يصح أن يستدل بحديث مختلف فى متنه (١) .

رابعاً : ما رواه حصين بن المنذر قال : " شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ، ثم قال : أزيدكم ؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر ، وشهد آخر أنه رآه يتقايؤها ، فقال عثمان : إنه لم يتقايها حتى شربها ، فقال : يا على قم فاجلده ، فقال على : قم يا حسن فاجلده ، فقال الحسن : ول حارها من تولى قارها (٢) ، فكانه وجد عليه ، فقال : يا عبد الله ابن جعفر قم فاجلده ، وعلى يعد حتى بلغ أربعين فقال : أمسك ، ثم قال : جلد النبى ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إلى . رواه مسلم (٣) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث : أن تقايؤ الخمر قرينة على شوبها ، وقد أمر عثمان بجلد الوليد بناء على شهادة واحد بأنه شربها ، وشهادة آخر أنه رآه يتقايؤها ، وبين أن التقايؤ يدل على الشرب ، وقد وقع ذلك بجمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ، فدل هذا على أن القرينة يؤخذ بها فى إثبات حد الخمر .

(١) محاضرات فى علم القاضى والقرائن ، وغيرهما لأستاذنا الدكتور عبد العال عطوة ص ٤٩ .

(٢) الحار من العمل : شاقة وشديدة ، ومعنى : " قارها " أى ما لا مشقة فيه من الأعمال والمراد من الجملة : ول الأعمال الشاقة من تولى الأعمال التى لا مشقة فيها .

(٣) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١٥٦ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي .

## مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا : بأن التقايب لا يكفى فى ثبوت حد الشرب ، لإمكان أن يكون المتقى لها مكرها على شربها ، أو شربها وهو لا يعلم أنها خمر ، أو نحو ذلك (١) .

ويمكن أيضا أن يقال : إن القرينة هنا قوت الشاهد فجاز الحكم فيها كما جاز الحكم بالشاهد واليمين .

خامسا : ما رواه السائب بن يزيد : " أن عمر خرج عليهم فقال : إني وجدت من فلان ريح شراب ، فزعم أنه شرب الطلاء (٢) ، وإنسى سائل عما شرب ، فإن كان مسكرا جلدته ، فجلده عمر الحد تاما " ، رواه النسائي والدارقطني (٣) .

وجه الاستدلال : أن ريح الخمر قرينة على شربها ، وقد حكم عمر بجلد من وجد منه ريح الشراب ، فدل ذلك على أن القرينة وسيلة من وسائل إثبات حد الشرب .

## مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا : بأنه يمكن أن يقال إن عمر جلده لأنه اعترف بأنه شرب الطلاء ، وليس لوجود الرائحة (٤) .

(١) المصدر السابق ، ج ٧ ، ص ١٦٠ .

(٢) الطلاء أو المثلث هو اسم للمطبوخ من ماء العنب إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ، وهو حرام عند جمهور العلماء وبعض العرب يسمى الخمر الطلاء تحسينا لاسمها لا أنها الطلاء بعينها ، مختار الصحاح والفقهاء الإسلامى وأدلته ، للدكتور وهبه الزحيلي ، ج ٦ ، ص ١٥٤ .

(٣) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١٦٢ .

(٤) محاضرات فى علم القاضى ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .

سادسا : ما رواه علفمة قال : كنت بحمص ، فقرأ ابراهيم  
سورة يوسف ، فقال رجل : ما هكذا أنزلت ، فقرأت عنت  
لقرأتها على رسول الله ﷺ ، فقال : أحسنت فبينما هو يكلمه إله  
منه ريح الخمر ، فقال : أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب ؟ فض  
الحد " . متفق عليه (١) .

وجه الاستدلال بهذا الأثر : أن ريح الخمر قرينة على شربها . وم  
أقام عبد الله ابن مسعود حد الشرب على من وجد منه ريحها ، فدل ذلك  
على أن القرينة وسيلة من وسائل إثبات الحدود .

مناقشة هذا الدليل : نوقش هذا الاستدلال بأنه يمكن أن يقال إن  
القرينة هنا وصلت إلى درجة من القوة بحيث يقطع معها بنفى الاحتمال  
وهي هذيان الرجل وتخليطه حيث كذب بكتاب الله عز وجل .

### أدلة القائلين بعدم العمل بالقرائن في الحدود :

أولا : ما رواه ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : لو كنت  
راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها ،  
وهيئتها ، ومن يدخل عليها " (٢) .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن القرينة لو كانت وسيلة تثبت  
الحد لأقام الرسول ﷺ حد الزنا على هذه المرأة التي ظهر من حالها  
قرائن تفيد وقوع الزنا منها ، لكنه ﷺ لم يفعل هذا ، ويقاس على ذلك  
كل حد لعدم الفارق بين حد الزنا وسائر الحدود .

(١) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١٦٨ .

(٢) المصدر السابق ، ج ٨ ، ص ٣٠٥ ، شركة الطباعة الفنية المتحدة .

## مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا الدليل — كما سبق — : بأن الرسول ﷺ لم يقم حد الزنا على هذه المرأة لضعف القرائن التي ظهرت من حالها ، فهي ليست قرائن قوية في دلالتها كوجود الحمل مثلا لكي يحكم عليها بحد الزنا ، وضعف القرائن يدرأ الحد ، لأن القاعدة الشرعية أن الحدود تدرأ بالشبهات (١) .

ثانيا : ما رواه ابن عباس قال : " شرب رجل فسكر ، فلقى يميل في الفج (٢) ، فانطلق به إلى النبي ﷺ فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه ، فذكر ذلك للنبي ﷺ ، فضحك وقال : أفعلها ؟ ولم يأمر فيه بشئ " . رواه أحمد وأبو داود (٣) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث : أن السكر قرينة تدل على شرب الخمر ، ومع وجود هذه القرينة فإن الرسول ﷺ لم يأمر بجلد السكران فدل هذا على عدم العمل بالقرينة في حد الشرب ، ومثله سائر الحدود . مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا بأن رسول الله ﷺ لم يقم حد الشرب على هذا الرجل لأنه لم يحدث منه إقرار أمامه ، ولا شهد عليه أحد بأنه رآه يشرب الخمر ، ولأنه تشفع بالعباس عم رسول الله ﷺ قبل أن يصل أمره إلى الحاكم وهو الرسول ﷺ .

(١) محاضرات في علم القاضى ، مصدر سابق ، ص ٥١ ، ٥٢ .

(٢) الفج : الطريق الواسع بين جبلين .

(٣) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١٦٨ .

- ثالثاً: ما روى عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: " إدرأوا

الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله .

فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " .

الترمذى (١) ، والحديث وإن كان فيه مقال إلا أنه روى من طرق لعمري

تعضده موقوفاً ومرفوعاً ، فيكون صالحاً للاحتجاج به على أن الحدود

تدرأ بالشبهات المحتملة لا بمطلق الشبهة بالإضافة إلى أن العلماء تلقوه

بالقبول ، وهذا يعتبر تصحيحاً له .

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ ، كما في هذا الحديث أمر ببراء

الحدود بالشبهات المحتملة ، والقرائن مبنية على الشبهة ، فدل هذا على

عدم اعتبار القرائن في الحدود (٢) .

رابعاً: إقامة الحد إضرار بمن لا يجوز الإضرار به ، وهو قبيح

من الناحية العقلية والشرعية ، فلا يجوز منه إلا ما أجازته الشارع

كالحدود والقصاص وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين ، لأن مجرد

الحس ، والتهمة ، والشك ، مظنة للخطأ والغلط ، وما كان كذلك فلا

يستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا خلاف (٣) .

ومما سبق يغلب على الظن عدم العمل بالقرائن في الحدود ، ومن

أقوى الأدلة على ذلك أن القرينة مبنية على الشبهة ، والحدود تدرأ

بالشبهات .

(١) المصدر السابق ، ج ٧ ، ص ١١٨ .

(٢) محاضرات في علم القاضى - القرائن - النكول عن اليمين - القيافة ، لأستاذنا

الدكتور عبد العال عطوة ، مكتوبة بالآلة الكاتبة ، ص ٤٧ ، ٥٣ .

(٣) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١١٧ .

## آراء الفقهاء فى العمل بالقرينة فى القصاص :

إذا وجدت آثار دماء على ملابس المتهم فى جريمة القتل ، وظهر من التحليل المعمل أن هذا الدم من فصيلة دم القتيل ، أو وجدت بصمة المتهم على السلاح المستعمل فى جريمة القتل ، أو تعرف الكلب البوليسى على المتهم فأخرجه من وسط مجموعة من الناس بعد شم أثر من آثار القتيل ، أو ثبت بالتسجيل الصوتى أن المتهم قد اعترف بقتل المجنى عليه ، فهل يجيز هذا للقاضى أن يحكم بالقصاص على المتهم بناء على أى قرينة من هذه القرائن وما شابهها ؟

يرى بعض الفقهاء : أنه يؤخذ بالقرائن — إذا كانت قوية الدلالة بحيث تقارب اليقين — فى إثبات جريمة القتل بدون احتياج إلى القسامة <sup>(١)</sup> ، وأما إذا كانت القرائن ضعيفة فإنه يعمل بالقسامة .

ويرى آخرون : عدم جواز العمل بالقرائن فى إثبات جرائم القتل ولو كانت القرائن قوية الدلالة بحيث تقارب اليقين ، بل يلجأ إلى القسامة وموجبها فى صورة معينة <sup>(٢)</sup> .

وممن يرى أن القرائن تصلح وسيلة من وسائل إثبات القصاص ابن الغرس من الحنفية <sup>(٣)</sup> ، وابن فرحون من المالكية <sup>(٤)</sup> وابن القيم الفقيه الحنبلى المشهور <sup>(٥)</sup> .

ونقل الحنفية عن أبى حنيفة رضي الله عنه أنه يرى أن النكول عن اليمين قرينة يؤخذ بها فى دعوى القصاص فى الأطراف ، فيقضى القاضى

(١) سبق بيان معنى القسامة ، وآراء العلماء فيها هل تصلح وسيلة إثبات أم لا .

(٢) سبق ذكر هذه الصورة وآراء العلماء فيها عند الكلام عن القسامة .

(٣) المجانى الزهرية على الفواكه البدرية ، ص ٨٣ .

(٤) تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ١١٣ .

(٥) الطرق الحكمة ص ٧ .

بالقصاص فى العمد فى الأطراف عند نكول المدعى عليه عن اليمين ، ويقضى بالدية فى الخطأ ، وأما صاحبا أبو يوسف ومحمد فيريان فى حالة النكول لا يقضى بالقصاص فى النفس والطرف جميعا ، ولكن يقضى بالأرش ( التعويض ) والدية ، سواء أكانت الدعوى فى القصاص فى النفس أم فى الأطراف (١) .

ويرى جمهور العلماء : أن القرائن ليست وسيلة إثبات فى القصاص ولو كانت قوية الدلالة وقاربت اليقين ، والواجب حينئذ هو القسامة وموجبها فى صورة معينة (٢) .

### أدلة القائلين بإثبات القصاص بالقرينة :

أولا : استدل هؤلاء بالأدلة التى استدلوا بها على أن القرينة وسيلة من وسائل الإثبات ، وقالوا فى توجيه الاستدلال بها : إن هذه الأدلة عامة فى جميع الحقوق فتشمل الحدود والقصاص .

مناقشة ما استدلوا به : أجيب عن هذا بما يلى :

١ - لا يوجد فى هذه الأدلة التى استدلتتم بها على العمل بالقرائن ما يدل على أنها عامة حتى تشمل القصاص .

٢ - القرائن فى قضايا الدماء يكتنفها من الغموض والاحتمالات ما لا يكتنف غيرها ، فالقرينة القوية فى دلالتها قد تفيد القتل ، لكنها لا تفيدنا ما إذا كان القتل عمدا أو شبه عمد ، أو خطأ ، مع أن هذه الأنواع الثلاثة مختلفة فى أحكامها ، بل لو سلمنا أنها تفيدنا أن

(١) البدائع ، ج ٦ ، ص ٢٣٠ ، وتكملة فتح القدير لقاضى زاده ، ج ٨ ، ص ١٩٠ .

(٢) محاضرات فى علم القاضى - القرائن - النكول عن اليمين - القيافة ، للدكتور عبد العال عطوة ، ص ٥٣ ، والقرائن ودورها فى الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى ، للدكتور أنور دبور ، ص ١٧٠ .

• القتل كان عمدا فإنها لا تفيدنا هل كان القتل دفاعا عن النفس ، أو العرض ، أو المال ، أو كان غيلة وظلما ، إلى غير ذلك من الاحتمالات ، وعلى هذا فلا تصلح أن تكون وسيلة إثبات فى القصاص ، لأنه كالحدود يدرأ بالشبهات .

ثانيا : النكول عن اليمين فى جرائم الاعتداء على الأطراف دليل على أن الناكل إما مقر بالجريمة ، أو باذل ، أى سمحت نفسه وأباح جسمه للعقوبة ، وإلا لحلف قِياما بالواجب عليه ودفعاً للضرر عن نفسه .

### مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا الدليل : بأن القضاء بالنكول فى مسائل الدماء قضاء بقرينة ضعيفة ، لأنه كما يحتمل أن يكون المدعى عليه قد امتنع عن اليمين احترازا عن اليمين الكاذبة ، يحتمل أن يكون امتناعه تورعا عن اليمين الصادقة ، ويحتمل أيضا أن يكون بسبب الاشتباه ، والقضاء بالقرينة وبخاصة الضعيفة لا يجوز فى مسائل الدماء ، لأنه يجب الاحتياط فيها أكثر من غيرها (١) .

### أدلة المانع لإثبات القصاص بالقرينة :

أولا : ما روى عن سهل بن أبى حثمة قال : انطلق عبد الله بن سهل ، ومحبيصة بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذ صلح ، فأتى محبيصة إلى عبد الله ابن سهل وهو يتشخط فى دمه فتبلا ، فدفعه ، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ، ومحبيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتلكم ، فقال الرسول ﷺ : كبر ، كبر (٢) ، وهو أحدث القوم ، فتكلمنا ، قال : أتخلفون وتستحقون قاتلكم أو

(١) محاضرات فى علم القاضى - القرائن إلخ ، مصدر سابق ، ص ٥٤ .

(٢) أى دع من هو أكبر منك منا يتكلم .

وهو أحدث القوم ، فتكلمنا ، قال : أتخلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا : وكيف نحلف ولم نشهد <sup>(١)</sup> ، ولم نر ؟ قال : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ، فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله <sup>(٢)</sup> النبي ﷺ من عنده <sup>(٣)</sup> .

وفى رواية متفق عليها : " فقال لهم : تأتون بالبينة على من قتله ؟ قالوا : ما لنا من بينة ، قال : فيحلفون ، قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود ، فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه ، فوداه <sup>(٤)</sup> بمائة من إيل الصدقة " <sup>(٥)</sup> .

وجه الاستدلال بهذا الحديث : أنه دل على أن عدوى القتل لا تثبت إلا بشاهدين أو بالقسامة إذا لم يوجد الشاهدان ، وهذا ينفي أن القرينة وسيلة إثبات فيها .

#### مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا الدليل : بأن الحديث لا يوجد فيه دليل على الاقتصار على الشاهدين في إثبات دعاوى القتل ، وعلى هذا فلا يكون الحديث دالا على عدم اعتبار القرينة وسيلة من وسائل الإثبات .

ثانيا : الاحتياط في الدماء مثل الاحتياط في الحدود بل أكثر منها وأولى ، ولما كانت القرائن في الدماء في كثير من الحالات يكتنفها

(١) أى لم نشهد الجريمة وقت حدوثها .

(٢) أى أعطى ديبته .

(٣) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١٨٣ .

(٤) أى دفع ديبته .

(٥) نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

الغموض والإبهام ، فإن هذا يعد شبهة يجب أن تكون دارئة للقصاص ، لأنه يدرأ بالشبهات كما تدرأ بها الحدود (١) .

### الرأى الراجح :

يغلب على الظن أن ما يراه الجمهور - وهو عدم القضاء بالقرينة القصاص ، هو الرأى الراجح وأقوى ما يسند هذا الرأى هو أن القرينة فى كثير من الحالات يكتنفها الغموض والإبهام ، وهذا شبهة والقصاص يدرأ بالشبهات ، وهذا دليل قوى ، وأما ما استند إليه القائلون بأن القرينة تصلح أن تكون وسيلة إثبات فى القصاص ، فقد ضعف من قبل المخالفين ، ولكن ينبغى أن نذكر ما قلده بعض العلماء المعاصرين وهو أنه إذا كانت القرينة قاطعة بحيث لا تكون محتملة لأدنى شك ، فإنها تكون وسيلة فى جرائم القتل كما لو وجدت بصمات المتهم على السكين التى تمت بها جريمة القتل لكن بشرط ، وهو إذا لم يستطع المتهم أن يضعف من دلالة هذه القرينة فيورث شبهة تنقذه من عقوبة القصاص ، لكن هذا الرأى محل نظر .

### عمل فقهاء المذاهب الأربعة بالحكم بالقرائن :

نحب أن نذكر فى ختام الكلام عن القرينة وآراء العلماء فيها من حيث كونها وسيلة إثبات أم لا ، أن الفقهاء من المذاهب الفقهية الأربعة عملوا بالقرائن فى مسائل كثيرة ، وإليك بعضا من هذه المسائل .

**المسألة الأولى :** يرى الفقهاء جميعا جواز اتصال الرجل جنسيا بالمرأة التى أهديت إليه ليلة الزفاف ، إذا كان لا يعرفها وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التى عقد عليها ، وإن لم يستنطق النساء أن هذه زوجته ، وذلك اعتمادا على أن القرينة

(١) محاضرات فى علم القاضى - القرائن - ، إلخ ، مصدر سابق ، ص ٥٤ ، ٥٥ .

الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة ، وممن بين ذلك الشافعية في كتبهم ، فنجد الرملى أحد فقهاء الشافعية يبين فى مجال الكلام عن شروط الشاهد أنه يشترط فيه الإبصار فلا تقبل شهادة الأعمى لا على فعل كالزنا ، والغصب والرضاع والولادة ، والإتلاف ، ولا على قول كالعقود والفسوخ لانسداد طريق المعرفة مع اشتباه الأصوات وإمكان التصنع فيها ، ثم يبين جواز وطء الأعمى لزوجته اعتمادا على قرينة ، فيقول : " وإنما جاز له وطء زوجته اعتمادا على صوتها لكونه أخف ، ولذا نص الشافعى على حل وطئها اعتمادا على لمس علامة يعرفها فيها ، وإن لم يسمع صوتها ، وعلى أن من زفت له زوجته أن يعتمد قول امرأة ، هذه زوجتك ، ويطؤها ، بل ظاهر كلامهم جواز اعتماده على قرينة قوية أنها زوجته وإن لم يخبره أحد بذلك " (١) .

**الثانية :** جواز الاعتماد على قول الصبيان المرسل معهم بالهدايا ، وأنها مرسلة إليهم ، فتقبل أقوالهم ، ويجوز أكل الطعام المرسل به .

**الثالثة :** جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الإنسان ، كالفلس ، والثمرة ونحو ذلك .

**الرابعة :** جواز أخذ ما يبقى فى البساتين والمزارع من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه ، وتخليته ، وتسبيبه .

**الخامسة :** جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتنى صاحب الزرع بلقطه .

**السادسة :** يجوز للضيف أن يقدم على الأكل إذا قدم له صاحب المنزل الطعام وإن لم يأذن باللفظ ، إذا علم أن صاحب الطعام قدمه له

(١) نهاية المحتاج للرملى إلى شرح المنهاج ، للنووى ، ج ٨ ، ص ٢٩٩ .

خاصة ، وليس هناك غائب ينتظره اعتباره بدلالة الحال الجارية مجرى القطع .

السابعة : القضاء بالنكول ( الامتناع عن اليمين ) ، واعتباره فى الأحكام ، وليس إلا رجوعا إلى مجرد القرينة الظاهرة ، قدمت على أصل براءة الذمة (١) .

الثامنة : إذا تنازع الزوجان فى متاع البيت ، ولا توجد بينة فجمهور الفقهاء يرون أن للرجل ما يعرف للرجال وللمرأة ما يعرف للنساء (٢) .

التاسعة : جواز شهادة الشاهد على القتل للقصاص أنه قتله عمدا عدوانا ، والعمدية صفة تقوم بالقلب ، فجاز للشاهد أن يشهد بها اكتفاء بالقرينة الظاهرة (٣) .

العاشر : إقرار المريض لوارث أو صديق ملاطف لا يقبل عند المالكية لقيام قرينة التهمة فى قصده نفع الوارث ، أو إيصال ذلك لبعض الورثة على يد صديقه .

الحادية عشرة : إذا ادعت الزوجة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان ، وهما فى بيت واحد ، فلا يقبل قولها عند مالك وأحمد ، لأن وجودهما فى بيت واحد قرينة دالة على كذبها .

الثانية عشرة : انعقاد التبایع بالمعاطاة من غير لفظ ، اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على الرضا ، قال بهذا المالكية والحنابلة ،

(١) معين الحكام لعلى بن خليل الطرابلسى . ص ١٦٦ ، والطرق الحكمية ، لابن القيد ، ص ٢٥ .

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٢٥ .

(٣) تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ١١٦ .

وقال به أيضا الحنفية ، وإن خالف القدوري من علمائهم فذكر أن التعاطى يجوز في الأشياء الخسيسة كالرغيف ، والبيضة ، ولا يجوز في الأشياء النفيسة ، قال صحب البدائع معقبا على ما ذكره القدوري : " ورواية الجواز في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة " (١) . وخالفهم الشافعي رحمته الله في ذلك ، لكن جماعة من الشافعية منهم النووي ، والبعثي ، والمتولي اختاروا صحة البيع بالمعاطاة في كل ما يعده الناس بيعا ، ويرى ابن سريج والرويانى من فقهاء الشافعية جواز البيع بالمعاطاة في الأشياء غير النفيسة ، وهي التي جرت عادة الناس فيها بالمعاطاة ، كسواء رغيف أو حزمة بقل ونحوهما (٢) .

الثالثة عشرة : يرى الحنابلة وبعض المالكية أنه يجوز للرجل أن يلاعن امرأته ، فيشهد عليها بالزنا توكيدا لشهادته باليمين ، إدارأى رجلا يعرف بالفجور يدخل إليها ويخرج من عندها نظرا إلى الأمرات والقرائن الظاهرة (٣) .

ثم أما بعد ، فإنه إذا كانت القرينة تصلح أن تكون وسيلة إثبات لحكم معين في بعض الأمور ، فإن الفراسة لا تصلح أساسا للحكم ، وجمهور العلماء على منع القضاء بالفراسة ، لأن القضاء لا بد أن يعتمد على فكرة وجدت في نفس الإنسان ، وقد تكون هذه الفكرة صحيحة ، وقد تكون خطأ ، لأنها لم تبين إلا على الظن والتخمين ، والظن كما أنه

(١) البدائع ، ج ٥ ، ص ١٣٤ .

(٢) مغنى المحتاج ، لمحمد الشربيني الخطيب ، ج ٢ ، ص ٣ ، والفقهاء الإسلامى وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ، ص ٤ .

(٣) تبصرة للحكام ، ج ٢ ، ص ١١٨ ، والطرق الحكمية ، ص ٢٥ .

قد يصيب في بعض الأحيان ، فإنه كثيرا ما يخطئ ، فيؤدى ذلك إلى  
القضاء بالظلم (١) .

قال ابن العربي : " الفراسة لا يترتب عليها حكم ، وقال : " إن  
مدارك الأحكام معلومة شرعا مدركة قطعا ، وليس الفراسة منها " .  
وقال ابن فرحون : " الحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر ،  
والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم ، والظن يخطئ ويصيب (٢) .

- 
- (١) أحكام القرآن لابن العربي ، ج ٣ . ص ١١١٩ ، وتبصرة الحكام ، ج ٢ ،  
ص ١٢٠ ، ومعين الحكام ، ص ١٢٤ ، والقرائن ودورها في الإثبات للدكتور أنور  
ديور ، ص ١٤ ، ١٥ .  
(٢) تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ج ٢ ، ص ١٣٠ ، ١٣١ .

# إثبات النسب بالبصمة الوراثية

## تمهيد

من قديم عرف الناس بملاحظاتهم ومشاهدتهم أن هناك صفات ، ومظاهر شكلية ، تتوارثها الأجيال فتنقل من جيل إلى جيل ، سواء من الآباء أو الأمهات المباشرين ، أو من الجدود والجذات ، مثل ألوان الأجسام وملامح الوجوه ، وشكل أصابع الأيدي والأرجل ، والطول والقصر ، وحدثت بعض الوقائع فى زمن رسول الله ﷺ تبين هذا المعنى ، فقد روت كتب السنة ما يفيد عدم جواز إقدام الإنسان على أن ينفى نسب ابنه لمجرد اختلاف لونه عن لون أبيه ، وذلك لجواز أن يكون لون الولد قد اكتسبه من أحد جدوده الأقربين أو الأبعدين ، فعن أبى هريرة رضي الله عنه أن رجلا من بنى فزارة جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : ولدت امرأتى غلاما أسودا - وهو حينئذ يعرض بأن ينفيه - فقال له النبى ﷺ : هل لك من إبل ؟ قال نعم ، قال فما ألوانها ؟ قال : حمر ، قال هل فيها من أورق ؟ " أى يميل لونها إلى الغبرة " قال : إن فيها أورقا ، قال : فأنى أتاها ذلك ؟ " أى من أين أتاها اللون الذى خالفها ، هل هو بسبب فحل من غير لونها طرا عليها أو لأمر آخر ؟ قال : عسى أن يكون نزعه عرق ، قال : فهذا عسى أن يكون نزعه عرق ، ولم يرخص الرسول ﷺ فى أن ينفى ابنه منه (١) .

وكانت القيافة إحدى وسائل إثبات النسب قبل الإسلام وأقرها الإسلام ، والقيافة ملكة فنية تتيح لمن توافرت فيه أن يعرف وجه الشبه بين القريب وقريبه ، فيعرف - مثلا - أن هذا أب لهذا أو ليس أباه ، وهذا أخ لهذا أو ليس أخاه ، وهكذا .

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٧ ص ٧٤ دار الفتى .

وثابت في كتب السنة أن المنافقين بعدما شككوا في نسب أسامة بن زيد بن حارثة ، لأن زيدا كان أشقر اللون ، وأسامة أسمر اللون ، جئ بالقائف – أي أحد الرجال الذين عندهم ملكة القيافة – وكان ممن بنى مدلج ، وبنو مدلج قبيلة مشتهرة بوجود هذا النوع من الفراسة فيهم والقدرة الفنية على التعرف على صلة القرابة بين الأفراد ، وجاء القائف ، وأسامة وزيد قد غطى رأساهما بقطعة من القטיפه ، وقد بدت أقدامهما ، فنظر القائف إلى الأقدام وقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فبناء على وجود الشبه بين قدمي زيد وقدمي أسامة قرر القائف ثبوت النسب على الرغم من اختلاف اللون بينهما ، لأن اللون قد يكتبه الإنسان عن الجدود وروى الأئمة : أحمد بن حنبل ، والترمذى ، والنسائي ، وأبو داود ، وابن ماجه عن عائشة رضی الله عنها قالت : " إن رسول الله ﷺ دخل على مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم ترى أن مجززا " اسم الرجل القائف " نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض " وفي لفظ أبي داود ، وابن ماجه ، ورواية لمسلم ، والنسائي ، والترمذى : " ألم توى أن هذا مجززا المدلجى رأى زيدا وأسامة قد غطيا رءوسهما بقطيفة وبدت أقدامهما ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض " ، قال أبو داود : كان أسامة أسود ، وكان زيد أبيض (١) .

وقد استند الفقهاء إلى هذا الحديث في كون القيافة إحدى وسائل إثبات النسب ، لأن رسول الله ﷺ سر عندما قرر القائف هذا الحكم ، وسرور النبي ﷺ تقرير ، والتقرير هو أحد أنواع السنة " المصدر الثانى من مصادر التشريع الإسلامى " ، فالسنة إما قول كقوله ﷺ :

(١) نيل الأو غار جـ ٧ ص ٨٠ .

" إنما الأعمال بالنيات " أو فعل ، كوضوئه ﷺ وصلاته وحجه ، أو تقرير ، كما حدث في قصة زيد بن حارثة وأسامه ابنه .  
 وكما أن الجمهور من العلماء يبينون أن القيافة وسيلة من وسائل إثبات النسب (١) ، فإنهم ينصون على وسائل أخرى يعدونها طرقاً لإثباته ، وهي بالاستقراء الفرائض الصحيح ، أى الزوجية بين الرجل والمرأة التى نتج الطفل فى ظل وجودها ، والإقرار ، والشهادة ، والاستفاضة فى النسب والولادة ، قال ابن المنذر فى مجال إثبات النسب بالاستفاضة : أما النسب فلا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به ، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره ، ولا يمكن المشاهدة فيه ، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباءه ولا أمه ولا أحداً من أقاربه (٢) .

**فخلص من هذا أن طرق إثبات النسب خمسة طرق وهى :**

الفرائض ، والإقرار ، والشهادة ، والاستفاضة ، والقيافة عند فريق من العلماء .

**الكروموزومات والجينات والدخول إلى ميدان من العلم رحب**

**جدا :**

أدت الاكتشافات الحديثة ، واختراع المجهر إلى تبين أن أنسجة الجسم مكونة من خلايا ، وكل خلية تحتضن نواة هى المسئولة عن حياة الخلية ووظيفتها ، كما بينت هذه الاكتشافات الحديثة أن النواة فى كل خلية تحوى المادة الإرثية بداية من الخواص التى تجمع بين الجنس

(١) يرى مالك والشافعى وأحمد أن القيافة حجة فى إثبات النسب ، ويرى أبو حنيفة وأصحابه والهادوية إحدى فرق الزيدية عدم اعتبارها ، لكن هؤلاء محجوجون بما ثبت عن الرسول وبعض الصحابة .

(٢) النظام القضائى فى الفقه الإسلامى للدكتور / محمد رأفت عثمان - ٣٢٠ .

البشرى ، وانتهاء بالنفصيلات التى تختص بالفرد فلا يشاركه فيها آخر منذ خلق الإنسانية إلى انتهائها .

وتوجد المادة الإريثية فى نواة الخلية من أجسام صغيرة جدا يسميها العلماء : الصبغيات " الكروموزومات " وهى تراكيب تشبه الخيوط فى نواة الخلية حينما تكون على وشك الانقسام ويوجد فى كل خلية من خلايا الجسم الإنسانى ٤٦ كروموزوما وهى على صورة ثلاثة وعشرين زوجا ، فرد من الأب وفرد من الأم وقد تمكن العلماء من التعرف على هذه الأجسام الصغيرة ، وترتيبها حسب تسلسلها ، ابتداء من الزوج الأول وانتهاء بالزوج الثالث والعشرين (١) .

وتنقسم الكروموزومات إلى مجموعتين :

إحدهما : الكروموزومات الذاتية ، وهى ٢٢ زوجا تتشابه تشابها تاما فى كل من الذكر والأنثى وهى التى تؤثر فى الصفات الجسدية ، كطول القامة ولون الشعر ولون العين ولون البشرة ، والقابلية للأمراض .

والمجموعة الثانية : وهى الكروموزومات الجنسية ، وعددها زوج واحد ، وهو متماثل فى الأنثى يسمى كروموزوم س X بينما يختلف هذا الزوج فى الذكر ، فرد من هذا الزوج يسمى كروموزوم X وهو مماثل لكروموزوم X الموجود عند الأنثى ، والفرد الآخر يسمى كروموزوم ص Y والكروموزومات الجنسية هى المسئولة عن الصفات الجنسية ، وبينت النحوت العلمية أن العوامل الوراثية تنتقل من خلية إلى خلية أخرى أثناء الانقسام الخلوى .

(١) كتاب بهذا ألقى الله ، رسالة إلى العقل العربى المسلم للدكتور حسان حيثحوت ص ١١٥ ، وقراءة الجينوم البشرى للدكتور حسان حيثحوت ص ٣ بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنعقدة بالكويت فى ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨م ، والاستساح والإنجاب للدكتور كارم السيد غنيم ص ١٩ .

## والانقسام الخلوى يتنوع إلى نوعين :

أحدهما : انقسام خيطى ، أى فتيلى ، أو غير مباشر ، وهو يؤدي إلى إيجاد خلية تماثل الخلية السابقة ، الخلية الأم ، وتحتوى نفس عدد الكروموزومات ، أى ٤٦ كروموزوما .

وهذا النوع من الانقسام الخلوى يحدث فى كل خلايا الجسم الإنسانى — عدا الخلايا الجنسية — أثناء النمو ، والتنام الجروح ، وتعويض الفاقد .

والنوع الثانى من الانقسام الخلوى هو الانقسام الاختزالى ، وهو يؤدي إلى إنتاج خلايا مختلفة عن الخلايا الأم ، وبه يتم اختزال الكروموزومات الـ ٤٦ إلى نصفها ، وهو ٢٣ كروموزوما .

وهذا النوع من الانقسام يحدث أثناء تكوين الأمشاج <sup>(١)</sup> فى كل من خصية الرجل ومبيض الأنثى <sup>(٢)</sup> ولهذا فإن النواة فى كل من البيوضة والحيوان المنوى تحتوى العدد النصفى من الكروموزومات ، فإن تم تلقيح البيوضة بالحيوان المنوى فإن الخلية الناتجة ، أى الملقحة أو المخصبة تكون النواة فيها محتوية للعدد الكامل للكروموزومات وهو ٢٣ زوجاً ، أى ٤٦ كروموزوما <sup>(٣)</sup> .

---

(١) الأمشاج جمع مشيج ، والمشيج يعبر عنه البعض عن الخلية التناسلية ، وقد وضع جوهانسن عام ١٩٠٩ تعريفاً للخلية التناسلية " جاميط " (GAMETE) والبعض يترجم هذا المصطلح أحياناً إلى اللغة العربية بلفظ " مشيج " . الاستساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء للدكتور / كارم السيد غنيم ص ١٩ دار الفكر العربى .

(٢) الاستساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ، للدكتور / كارم السيد غنيم ص ٢١ ، والتشوهات الوراثية فى الجنين للدكتور خالد عبد الله العلى ص ٢ بحث مقدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للأبحاث المتقدمة فى علم الوراثة بالدوحة ١٣ - ١٥ فبراير ١٩٩٣ م .

(٣) الاستساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ، للدكتور / كارم السيد غنيم ص ٢١ .

## مصطلح ( الجين ) : -

يطلق العلماء لفظ ( الجين ) على وحدة الوراثة التى تنتقل بواسطتها إمكانية الصفات الخاصة من الآباء إلى الأولاد (١).

وهو جزء يسير من حامض نووى يسمى الـ D N A أى الحامض منزوع الأوكسجين ، وكان أول من أطلق مصطلح ( جين ) على العامل الوراثى هو العالم " جوهانسن " فى سنة ١٩٠٩ م (٢) ، ويوضح الدكتور حسان حتوت فيقول : " والمعلوم أن الكروموزومات تقع فى النواة ، وقد اختصرت طولها بأخذ شكل لولبى محكم ، إذا فردناه وجدناه سلسلة من مركبات أدق تعرف بالجينات ، وهى وحدات الوراثة ، كما أنها تقرر أداء الخلية لوظائفها الحيوية ، فإن استطعنا ربط مرض بعينه بمنطقة من الكروموزوم فإن هذه المنطقة على قصرها تشتمل على ألوف الجينات ، ولا يزال علينا أن نعرف أى واحد منها هو المسئول ، أى هو المعيب ، وذلك إذا أردنا أن نحدد التشخيص الدقيق الذى هو أساس العلاج المجدى " (٣) .

هذا ، وتبين البحوث والدراسات التى أجراها العلماء أنه على الرغم من وجود الجينات فى كل خلية من خلايا الجسم فإن الجينات التى تعمل عددها قليل جدا فى كل خلية معينة ، وبالنسبة إلى بقية الجينات التى تكون غير نشطة (٤) .

(١) هندسة الأحياء وبيئة المستقبل ، للدكتور / سعيد محمد الفار ص ١١٥ ، ١١٦ .

(٢) الاستنساخ والإنجاب بين تدرج العلماء وتشريع السماء ، للدكتور / كرام السيد غنيم ص ١٩ .

(٣) أنظر الكتاب : بهذا ألقى الله ، رسالة إلى العقل العربى السليم ، للدكتور حسان حتوت ص ١١٦ .

(٤) الكائنات وهندسة المورثات ، للدكتور صالح عبد العزيز كريم ص ٥ ، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى ، والعلاج الجينى ، المقامه بالكويت فى الفترة من ١٣ إلى ١٥ أكتوبر ١٩٩٠ م .

## البصمة الوراثية وإثبات النسب

ذكرنا أن البحوث العلمية أثبتت أن الصفات الوراثية للأولاد سواء أكانوا ذكورا أم إناثا أصلها من الأب والأم ، كما أثبتت هذه البحوث أن النواة في كل خلية تحوى المادة الإريثية بداية من الخواص التى تجمع بين الجنس البشرى ، وانتهاءا بالتفصيلات التى تختص بالفرد فلا يشاركه فيها آخر ، وأنه يوجد فى كل خلية من خلايا الجسم الإنسانى ٤٦ كروموزوما ، وهى على صورة ثلاثة وعشرين زوجا ، يأخذ الطفل ٢٣ كروموزوما من الأب و٢٣ كروموزوما من الأم وكل شخص يتميز الحامض النووى فى خلاياه والذى أطلق عليه DNA بترتيب خاص به ، لا يشاركه شخص آخر فى نفس الترتيب ، إلا فى حالات التوائم المتطابقة ، التى نتجت عن بيضة واحدة وحيوان منوى واحد .

وقد سمي البروفسور " إليك جيفرى " الذى اكتشف هذه المميزات الفريدة فى جامعة ليستر بانجلترا علامات الـ DNA بالبصمة الوراثية ، لأنها جذبت اهتمام المختصين بعلم الجريمة ، حيث أصبح من طموحهم أن يربطوا بين الـ DNA والدلائل البيولوجية الأصلية . مثل الدم ، والبقايا المنوية ، والشعر ، والأنسجة لشخص واحد (١) .

فهل التعرف على الصفات الوراثية الخاصة بشخص معين ، وهو ما يطلق عليه البصمة الوراثية ، يكون إحدى الوسائل التى اكتشفها العلم لإثبات النسب ؟ خاصة وأن العلماء والمختصين يبينون أن الخطأ فى هذه الطريقة أمر نادر جدا فى حالات إثبات النسب أو نفيه ، ويقول بعض الباحثين (٢) : " إن من التحاليل التى تتم فى الكشف عن البصمة الوراثية . . . جعلت من إمكانية الخطأ أمرا صعبا جدا فى حالات

(١) البصمة الوراثية ومدى حجيتها فى إثبات ونفى النسب للدكتور / سعد العنزى .

(٢) للدكتورة صديقة العوضى والدكتور رزق للنجار فى بحث دور البصمة الوراثية فى اختبارات الأبوة .

إثبات أو نفى الأبوة ، فقد استطاع الباحثون البريطانيون حساب الاحتمالات لشخصين ليسا أقرباء ، واحتمالية تشابههما فى البصمة الوراثية فوجدوا أن الاحتمالية تكاد أن تكون صفرا ، وكذلك الحال بين الإخوة ، فإن فرصة التشابه فى نفس النمط الوراثى " البصمة الوراثية " تصل إلى واحد فى المليون " .

### مجالات إثبات النسب بالبصمة الوراثية :

يمكن القول بالاعتماد على البصمة الوراثية فى إثبات النسب فى كل حالة غير حالة وجود طفل بين زوجين ، لأن حالة الزواج ، أى حالة الفراش أقوى من غيرها ، كما صرح بذلك العلماء ، وفى سياق ذكر ما يراه العلماء فى القافة هل تعد من وسائل إثبات النسب أم لا ، وذكر الخلاف فى ذلك بين الحنفية وجمهور العلماء ، نقل ابن القيم الجوزية كلام جمهور العلماء وهم الذاهبون إلى الاعتداد بالقيافة ، وعدها إحدى وسائل إثبات النسب ، قال الجمهور : " نقول نحن وسائر الناس إن الفراش الصحيح إذا كن قائما فلا يعارض بقافة ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش " (١) .

وعلى هذا فإذا وجد طفل لقيط أى مجهول النسب تنازعه اثنان أو أكثر فيمكن اللجوء فى هذه الحالة إلى إجراء الاختبار الوراثى للتعرف على الجينات التى تبين إلى أى الرجلين المدعين ينتمى هذا الطفل اللقيط ، لأنه إذا كانت كتب السنة أثبتت أن الرسول ﷺ أقر لما انتهى إليه القائف فى قصة أسامة وأبيه زيد بن حارثة ، عندما نظراً القائف إلى أقدام أسامة وزيد وهما خلف ستارة من قطيفة ، ولم يكن يعرفهما ، وقال : هذه الأقدام بعضها من بعض ، وسر رسول الله ﷺ بذلك ،

(١) زاد المعاد فى هدى خير العباد ، لابن القيم ج ٤ ص ١١٨ المطبوعة

المصرية ومكنتها .

فإن إقرار الرسول ﷺ أحد أنواع السنة المصدر الثاني من مصادر التشريع ، فالسنة هي أقوال الرسول ، وأفعاله وتقريراته ، فإذا كانت السنة بينت اعتبار قول القائف مع احتمال خطئه في هذا النوع من الفراسة ومع احتمال كذبه أيضا ، لأنه ليس معصوما ، فإن الاختبار الوراثي الذي يظهر البصمة الوراثية ، التي يقول عنها الأطباء والعلماء إن وقوع الخطأ فيها نادر جدا ، وكما تصرح الدكتورة صديقة العوضى والدكتور رزق النجار في بحثهما عن دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة ، بأن الباحثين البريطانيين استطاعوا حساب الاحتماليات لشخصين ليسا أقرباء ، واحتمال تشابههما في البصمة الوراثية ، فوجدوا أن الاحتمال يكاد أن يكون صفرا ، وأن فرصة التشابه بين الإخوة في نفس النمط الوراثي " البصمة الوراثية " تصل إلى واحد في المليون <sup>(١)</sup> نقول : إن الاختبار الوراثي الذي يظهر البصمة الوراثية يكون أولى بالأخذ به من قول القائف الذي نأخذ بقوله بناء على الظن الغالب أنه لن يخطئ ولن يكذب لتقننا فيه وتجربته المتكررة قبل ذلك .

وهذا كما قلنا في غير حالة وجود الزوجية ، وذلك لأن السنة صريحة في اعتبار الفرائض وتقديمه على ما عداه ، فقد بينت كتب السنة أن سعد بن أبي وقاص اختصم ورجل آخر اسمه عبد بن زمعة ، أخو سودة بنت زمعة ، إحدى زوجات الرسول ﷺ ، على غلام ولدته جارية كان يملكها زمعة والد عبد بن زمعة ، فادعى سعد بن أبي وقاص أن هذا الغلام هو ابن أخيه عتبة بن أبي وقاص ، لأن أخاه عتبة عهد إليه أي أوصاه أنه ابنه ، وأنكر عبد بن زمعة هذا الادعاء ،

(١) دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة ، للدكتورة صديقة العوضى والدكتور رزق النجار

فترافعا إلى رسول الله ﷺ ، فبين الرسول ﷺ أن الولد ينسب لصاحب الفراش ، روى البخارى ومسلم ، وغيرهما عن عائشة رضى الله عنها قالت : اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ ، فقال سعد : يا رسول الله ، ابن أخى عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أنه ابنه ، انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخى يا رسول الله ، ولد على فراش أبى ، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه ، فرأى شيئا بينا بعتبة ، فقال : هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ثم قال لسودة : واحتجى منه يا سودة بنت زمعة ، فلم ير سودة قط ، وفى رواية أخرى : " هو أخوك يا عبد " وفى لفظ للبخارى : " الولد لصاحب الفراش " (١) .

فهذا الحديث يبين أن الولد ينسب لصاحب الفراش ، وهو الزوج . ويرى ابن قيم الجوزية أحد كبار فقهاء الحنابلة المشتهرين أن حكم رسول الله ﷺ فى هذه القضية مراعاة للشئتين ، وإعمالا للدليلين ، لأن الفراش دليل لحوق النسب ، والعتبة بغير صاحب الفراش دليل نفى النسب عن صاحب الفراش ، فأعمل الرسول ﷺ أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوة الفراش ، وأعمل الشبه الظاهر بعتبة بن أبى وقاص بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة بنت زمعة ، قال ابن القيم بعد هذا البيان : " وهذا من أحسن الأحكام وأثبتها وأصحها ، ولا يمتنع ثبوت النسب من وجه دون وجه ، فهذا الزانى يثبت النسب منه بينه وبين الولد فى التحريم والبعضية ، دون الميراث ، والنفقة ، والولاية ، وغيرها ، وقد تتخلف بعض أحكام النسب عنه مع ثبوته لمانع ، وهذا

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٧ ص ٧٥ ، ٧٦ .

كثير في الشريعة " (١) فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين هذا الغلام (٢) لمانع الشبه بعتبة ، وهل هذا إلا محض الفقه "

وكما يجوز في رأيي اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالة الطفل اللقيط إذا تنازعه اثنان أو أكثر ، فإنه في رأيي أيضا يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالة ادعاء امرأة على رجل أنه عاشرها كرها فحملت ، وكذلك في حالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت ، فمع توقيع عقوبة الزنا المقررة شرعا ، والمختلفة تبعا لإحصان الزاني وعدم إحصانه ، فإنه يجوز إجراء الاختبار الوراثي والحكم بالنسب لحمل المرأة المغتصبة على ضوء البصمة الوراثية .

ومع أن جمهور العلماء يرون عدم ثبوت نسب الولد إلى الزاني ، فإننا نختار ما يراه فريق آخر من العلماء ، فيبعد أن أجمع العلماء على أنه إذا ولد طفل من زوجين ، فادعاه آخر لا يجوز إلحاقه به (٣) لأن الولد لصاحب الفراش ، استنادا إلى ما ورد من قول الرسول ﷺ : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " اختلفوا فيما لو كان الطفل من زنا على غير فراش ، أي الزنا بامرأة غير متزوجة ، فجمهور العلماء أي غالبيتهم يرون أيضا عدم جواز إلحاق ولد الزنا في هذه الصورة بالزاني ، ويرى فريق آخر من العلماء غير هذا الرأي ، فقال إبراهيم النخعي : يلحق بالزاني بأحد أمرين : إذا أقيم عليه الحد ، أو ملك

(١) مثل القتل والردة فإنهما يمنعان من الميراث مع ثبوت النسب .  
(٢) أي تخلف كون الغلام محرماً لسودة بنت زمعة مع أن رسول الله ﷺ حكم بأنه أخو عبد بن زمعة ، أي أخو سودة ، وكان مقتضى أنه أخوها أن لا تحتجب منه لكون الأخ محرماً لأخته ، لكن المحرمية تخلفت لوجود الشبه بعتبة بن أبي وقاص .

(٣) للمغنى الموفق الدين بن قدامة ، مطبوع مع الشرح الكبير ، لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي ج ٧ ص ١٣٠ .

الموطوءة بالزواج أو ملك اليمين<sup>(١)</sup> ، وذهب اسحاق بن راهوية إلى أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه ، وادعاه الزانى الحق به ، وأول إسحاق بن راهوية قول النبي ﷺ : " الولد للفراش " على أنه حكم بذلك عند تنازع الزانى وصاحب الفراش ، قال ابن القيم - بعد أن ذكر هذا -<sup>(٢)</sup> : " وهذا مذهب عروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، ذكر عنهما أنهما قالوا : " أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له ، وأنه زنى بأمه ، ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه ، واحتج سليمان بن يسار بأن عمر بن الخطاب كان يليب " أى يلحق " أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام "

وروى على بن عاصم عن أبى حنيفة أنه قال : لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة ، فحملت منه ، أن يتزوجها مع حملها ، ويستتر عليها ، والولد ولد له<sup>(٣)</sup> . وقد رجح ابن القيم المذهب المخالف للجمهور ، قائلاً : " وهذا المذهب كما ترى قوة ووضوحاً ، وليس مع الجمهور أكثر من " الولد للفراش " ثم رد ابن القيم على الاستدلال بهذا الحديث الشريف ، بأن الذين يقولون بلحوق ولد الزنا بمن يدعيه إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه ، يقولون بما يوجب الحديث من أن الولد يلحق بصاحب الفراش إذا وجد هذا الفراش ، لكن الكلام فيما لو لم يكن هناك فراش ، أى لم تكن هناك زوجية ، ثم بين ابن القيم أن القياس يقتضى صحة هذا رأى القائل بلحاق ولد الزنا بمن يدعيه إذا ولد على غير فراش ، وذلك لأن الأب أحد الزانيين ، فالزنا حادث من أبى الطفل وأمه ، وإذا كان الطفل يلحق بأمه ، وينسب إليها ، وترثه ، ويرثها ، ويثبت النسب بيته وبين أقارب أمه مع كونها زنت به ، وقد وجد الطفل من الزانيين : الرجل والمرأة ، وقد اشتركا فيه ، واتفقا على أنه

(١) المغنى ، لابن قدامة ج ٧ ص ١٣٠ .

(٢) زاد المعاد ، لابن القيم ج ٤ ص ١١٩ .

(٣) المغنى / لابن قدامة ج ٧ ص ١٣٠ .

من الزانيين : الرجل والمرأة ، وقد اشتركا فيه ، واتفقا على أنه ابنهما ، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدع غير الأب هذا الطفل ؟ (١) .

فإذا كان فريق من العلماء بهذه الدرجة والفقهاء لأحكام الشريعة ، يقولون بلحوق ولد الزنا بمن يدعيه ، إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه ، فإننا نقول بجواز اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب في حالة ادعاء امرأة على رجل أنه عاشرها كرهاً فحملت .

وحالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت ، فإن البصمة الوراثية ستبين ممن حملت المرأة ، فينسب الطفل إليه مع توقيع العقوبة المقررة في الشرع لجريمة الزنا ، أو عقوبة حد الحرابة إذا ارتكب الجاني هذه الجريمة بعد الخطف من الطريق العام ، وذلك بناء على ما يراه فقهاء المالكية من أن جريمة قطع الطريق أو جريمة الحرابة ليست قاصرة على من يخيف الطريق لمنع المرور فيها ، أو أخذ المال على وجه يتعذر معه الإغاثة والإعانة والتخليص منه ، بل تشمل الجريمة المعتدى على المرأة باغتصابها ، لأن جريمة قطع الطريق إذا كانت تنطبق على أخذ المال على وجه يتعذر معه الإغاثة والإعانة والتخليص منه فإن اغتصاب النساء أحق باعتبارها جريمة من جرائم قطع الطريق ، ولهذا يقول الإمام أحمد الدردير أحد أشهر فقهاء المالكية ، بعد ما بين أن الاستيلاء على المال من قاطع الطريق قال : " والبضع أخرى " (٢) أى الاعتداء على بضع المرأة في الطريق العام على وجه يتعذر معه الإغاثة والإعانة والتخليص من المعتدى أولى في اعتباره جريمة من جرائم قطع الطريق من المال .

(١) زاد المعاد ، لابن القيم ج ٤ ص ١١٩ .

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك ، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير ج ٤

ص ٤٩١ دار المعارف بمصر .

وكذلك يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالة حدوث وطء الشبهة فحملت المرأة بعد اتصال جنسى برجلين في حالة شبهة فيلجأ إلى البصمة الوراثية لتحديد أى الرجلين ينسب إليه المولود .

وإذا قلنا بجواز إثبات النسب في الحالات التي ذكرناها فإن ذلك يجب أن يكون بالشروط التي بينت في البحوث المقدمة إلى الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة عن الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى ، والعلاج الجينى ، وأقرتها الندوة وهي أن يكون القيام بإجراء الاختبار الوراثى للتعرف على البصمة الوراثية من أكثر من متخصص أى اثنين على الأقل ، وذلك لأنها شهادة والشهادة لا تنقل عن اثنين وأن يكون ذكرا ، ومسلما ، عدلا أى معروفا بالتدين ، ذا خبرة متميزة فى هذا المجال ، جرى اختباره أكثر من مرة قبل الأخذ بما يبينه من بحوثه ، ومن الأفضل أن يبين كل من المختصين الذين يجرون البحوث رأيه على انفراد دون علم من الباحث الآخر (١) .

كما نوافق على جواز الالتجاء إلى البصمة الوراثية فى حالة الإقرار بالنسب إلى الغير ، كما لو أقر شخص بأن فلانا أخوه من الأب أو الأم أو منهما معا ، وحدث خلاف بين المقر وغيره على ثبوت هذا النسب ، فيمكن أن تكون البصمة الوراثية هى الفصيل فى هذا النوع ، وإذا كان بعض الشافعية يرون ثبوت النسب فى حالة إقرار أحد الإخوة دون حاجة إلى اشتراط الشاهدين ، استدلالاً بحديث عائشة فى قصة عبد ابن زمعة مع سعد بن أبى وقاص عندما تخاصما إلى رسول الله ؟ ، وهى القصة التي ذكرناها سابقا ، وحكم رسول الله ﷺ بإلحاق الغلام بزمعة وأن النسب قد أثبتته الرسول بالإقرار من عبد بن زمعة دون

(١) إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، للدكتور محمد سليمان الأملر ، بحث مقدم إلى

الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة التي أقامتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية .

بينة ، فإننا نقول ردا على هذا الرأى من بعض الشافعية إن الرسول ﷺ أثبت النسب سيرا على الأصل وهو أن الولد للفراش . وعلى هذا فإذا كان مع الاقرار من أحد الإخوة بالنسب ثبوت البصمة الوراثية فإن هذا يؤدي إلى ثبوت النسب فى هذه الحالة .

ولا نوافق على الرأى القائل بأن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعا من قبول طرق الإثبات التقليدية دون العكس ، أى دون أن تكون طرق الإثبات التقليدية مانعا من قبول البصمة الوراثية .

لا نوافق على هذا الرأى لأنه يؤدي إلى هدم أمر مجمع عليه بين العلماء فى كافة العصور ، فالبينة وهى الشهادة عند جمهور العلماء ليست قولاً فى الإثبات لفقهاء دون فقيه ، وإنما هى إحدى وسائل الإثبات والحجج القضائية المظهرة للحق ، قام على اعتبارها والاعتداد بها نصوص القرآن ، والسنة ، وإجماع الأمة ، فمن القرآن الكريم نجد قول الله عز وجل : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ (١) .

وقوله عز وجل : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ (٢) والشهادة لا تقبل كما يقول جمهور العلماء من أى رجل أو أى امرأة وإنما ممن تتوافر فيه صفة العدالة وهى الملكة التى تحصل فى النفس تمنع من ارتكاب الكبائر أو ما يخدش التدين ، فالشهود يغطون ظنا غالبا بصدق ما يشهدون به كما بين القرآن فى قول الله عز وجل : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ كما بينت السنة أيضا حجية الشهادة وأنها مظهرة للحق فى قوله ﷺ فيما رواه الشيخان : " ليس لك إلا شاهدك أو يمينه

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٢ .

(٢) سورة الطلاق من الآية رقم ٢ .

" وما رواه البيهقي وغيره أن رسول الله ﷺ قال : " البينة على المدعى " وقد أجمعت الأمة على أن الشهادة حجة مشروعة (١) .

وأما الاقتراح الذي يطالب بضرورة استصدار قرار إداري يمنع استخراج شهادة بقاء ميلاد طفل إلا بعد إجراء اختبار البصمة الوراثية لترفق بهذه الشهادة ، وأن تسجل البصمة الوراثية لكل من الزوجين بمجرد العقد وقبل الدخول ويرفق ببيان البصمة بوثيقة الزواج الرسمية ، حتى يمكن التعرف على ما إذا كان الطفل المولود تتفق بصمته مع بصمة الزوجين الثابتة على وثيقة الزواج أم لا ، فإنني لا أوافق على هذا الاقتراح ، لأنني أراه يتصادم مع ما يطلبه الشرع في مجال هذا النوع من العلاقات ، فإن هذا الرأي يؤدي إلى السعي نحو كشف عيوب الناس الأخلاقية ، مع أن المبدأ في هذا المجال من العلاقات هو تحقيق الستر والتوبة ، فبين العلماء عند الكلام عن إزاء الشهادة أن الشاهدين مخيرين بين الستر والإظهار في الشهادة في الحدود ، أي العقوبات التي حددها الشرع حقا لله عز وجل ، كعقوبة الزنا وعقوبة السرقة ، لأن إقامة الحدود حسبة ، والستر على المسلم أيضا حسبة ، والستر أفضل ، لقول الرسول ﷺ لهزال في قضية ما عاز الذي اعترف للرسول ﷺ بالزنا : " ولو سترته لكان خيرا لك "

لكن العلماء قالوا في السرقة : يجب على الشاهد أن يشهد بالمال فيقول : فلان أخذ المال ، لكي يحفظ حق المسروق منه ، واستحبابا يقول : فلان سرق لكي يصون يد السارق عن القطع ، وبهذا يكون جمع بين الستر والإظهار (٢) .

(١) مغنى المحتاج ، للرملي جـ ٤ ص ٤٢٦ .

(٢) اللباب لعبد الغنى الغنيمي في شرح الكتاب ، لأحمد بن محمد القدوري جـ ٤

وإذا كان من المسلم به أن للزوج حقاً في أن يكون مطمئناً من ناحية ثبوت نسب الطفل إليه ، فإننا في نفس الوقت لسنا مكلفين بالتفتيش عن خبايا علاقات البيوت لنعرف إن كان هؤلاء الأطفال الذين ولدوا في هذا المنزل ينتسبون فعلاً إلى زوج هذه المرأة أم لا ، والباب مفتوح أمام الزوج إذا ظهرت له قرائن تدل على سوء سلوك زوجته واطمأن ضميره إلى أن هناك علاقة شائبة بين زوجته وأحد الرجال ، فله أن يلجأ إلى الاختبار الوراثي ويتصرف حسب ما يسترجح له ، إما أن يلاعن وينفى الولد أو يفعل ذلك اطمئناناً إلى أنه لا يرقى ما يفكر فيه إلى مرتبة اليقين أو الظن الغالب (١) ، عاملاً بإحسان الظن بقدر ما يستطيع إلا إذا ظهر خلافه .

فلا حاجة تدعو — إنن — إلى التفتيش عن أسرار البيوت لانتقاط ما قد يكون من مخالفات شرعية داخل بعض هذه البيوت ، فلسنا مكلفين بالدخول إلى حجرات النوم للتعرف على هوية كل رجل وامرأة ينامان في سرير واحد ، لأن الشرع بيّن أن لنا الظاهر والله يتولى السرائر .

---

(١) نقل للصنعاني أن علماء الشافعية يرون أنه إذا كان هناك اختلاف الألوان المتقاربة كالسمررة والأدمة بين الزوج والمولود ولم ينضم إلى ذلك قرينة أي دليل على حدوث الزنا لم يجز للزوج أن يقدم على نفى المولود ؛ وأن الحنابلة يرون جواز نفى الولد مع وجود القرينة مطلقاً ، وخلاف العلماء إنما هو عند عدم وجود القرينة هل يجوز إقدام الزوج على نفى الولد أم لا ؟ سبيل السلام للصنعاني ج ٣ ص ١٩٦ .

## الوسيلة التاسعة من وسائل الإثبات

### القرعة

يبين العلماء أن القرعة من طرق الأحكام ، قال بذلك الأئمة الأربعة ويؤيد هذا الرأي أن الله تبارك وتعالى أخبر بها عن أنبيائه ، مقررًا لحكمها ، غير ذام لها ، وفعلها رسول الله ﷺ ، وأصحابه من بعده ، قال عز وجل : ﴿ ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك ، وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون ﴾ (١) ، قال قتادة : كانت مريم ابنة إمامهم وسيدهم ، فتشاح عليها بنى إسرائيل ، فاقترعوا عليها بسهامهم ، أيهم يكفلها ، ففرع زكريا وكان زوج أختها ، فضمها إليه .

وقال تبارك وتعالى : ﴿ وإن يونس لمن المرسلين ، إذ أبق إلى الفلك المشحون ، فساهم فكان من المدحضين ﴾ (٢) ، أى فقارع فكان من المغلوبين ، أى وقعت القرعة .

فهذا هو شرع من قبلنا ، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يوجد فى شريعتنا ما بلغه (٣) .

وإذا انتقلنا إلى السنة وجدنا فيها ما يؤكد ذلك أيضا ، فى الصحيحين عن أبى هريرة ؓ ، قال : قال رسول الله ﷺ : " لو يعلم

(١) سورة آل عمران ، الآية رقم ٤٤ .

(٢) سورة الصافات ، الآية رقم ١٣١ .

(٣) المراد بشرع من قبلنا الأحكام التى شرعها الله تعالى للأمم السابقة بواسطة رسله عليهم الصلاة والسلام الذين أرسلهم إلى هذه الأمم ، كسيدنا إبراهيم وموسى وعيسى عليهم الصلاة والسلام .

الناس ما فى النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه  
لاستهموا \* .

وفى الصحيحين عن عائشة - رضى الله تعالى عنها - أن  
النبي ﷺ كان إذا أراد سفرا أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها  
خرج بها معه .

وفى الصحيحين عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة ، عن أم سلمة  
قالت : أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان فى مواريث لهما ، لم تكن  
لهما إلا دعواهما ، فقال : إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلى ، ولعل  
بعضكم أن يكون ألحن <sup>(١)</sup> بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما  
أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا ، فإنما أقطع له قطعة من  
النار " ورواه أبو داود فى السنن ، وفيه " فبكى الرجلان وقال كل واحد  
منهما حقى لك ، فقال لهما النبي ﷺ أما <sup>(٢)</sup> إذ فعلتما ما فعلتما ،  
فأقتسما وتوخيا الحق <sup>(٣)</sup> ، ثم استهما <sup>(٤)</sup> ، ثم تحالا " .

فالسنة إذن قد جاءت بالقرعة ، كما جاء بها القرآن الكريم ، وفعلها  
أصحاب رسول الله ﷺ ، قال البخارى فى صحيحه : " ويذكر أن قوما  
اختلفوا فى الإذن ، فأقرع بينهم سعد " <sup>(٥)</sup> .

(١) ألحن : أى أظن وأعرف ، ويجوز أن يكون معناه : أفصح تعبيرا عنها وأظهر  
احتجاجا فربما جاء بعبارة تخيل إلى السامع أنه محق ، وهو فى الحقيقة مبطل ،  
والأظهر أن يكون معناه أبلغ ، كما فى رواية فى الصحيحين أى أحسن إيرادا للكلام  
نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٣٧٧ .

(٢) أما بتخفيف الميم ، قال بعض العلماء : يحتمل أن تكون بمعنى حقا وكلمة إذ تفيد  
التعليل نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٣٧٧ .

(٣) توخيا الحق : أى اقتصدا الحق فيما تصنعان من القسمة .

(٤) استهما : أى لياخذ كل منكما ما تخرجه القرعة من القسمة ليتميز سهم كل واحد  
منكما عن الآخر .

(٥) روى أنه تشاح الناس يوم القادسية فى الأذن ، فأقرع بينهم سعد بن أبى وقاص .

## حجة المبطلين للقرعة :

خالف البعض فلم يعدوا القرعة طريقاً من طرق الأحكام ، وقالوا إن القرعة قمار وميسر ، وقد حرمه الله في سورة المائدة وهى من أواخر القرآن نزولاً ، وإنما كانت مشروعاً قبل ذلك .

### مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا بأن الله ورسوله شرعا القرعة ، فأخبر الله سبحانه وتعالى عن أنبيائه مقرراً لحكمها غير ذام لها ، وفعلها رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده ، وقد صانهم الله - سبحانه وتعالى - عن القمار بكل طريق ، فلم يبح الله عز وجل لعباده القمار قط ، ولا جاء به نبي أصلاً (١) .

### موضع القرعة :

قال العلماء : متى تعينت المصلحة أو الحق فى جهة فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره ، لأن القرعة حينئذ ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة ، ومتى تساوت لحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد ، والرضا بما جرت به الأقدار (٢) .

(١) الطرق الحكيمة ، ص ٣٣٥ وما بعدها .

(٢) تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ١٠٦ .

## الوسيلة العاشرة

### قضاء القاضى بعلمه أو بخلاف علمه

هنا مسألتان : قضاء القاضى بخلاف علمه ، وقضاء القاضى بعلمه  
فأما المسألة الأولى وهى قضاؤه بخلاف علمه ، كما لو شهد شاهدان  
بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمة برضاع مثلاً ، أو طلاقاً  
بائناً ، فقد نقل الإمام النووى إجماع العلماء على عدم جواز قضاء  
القاضى بخلاف علمه ، فلا يقضى بالبينة (الشهود) فى ذلك ، لأنه لو  
قضى بها لكان قاطعاً ببطلان حكمه بها حينئذ ، والحكم بالبطل حرام ،  
وإن كان بعض فقهاء الشافعية قد اعترض على النووى فى دعواه  
الإجماع برأى لبعض الفقهاء من الشافعية حكاه الماوردى بأنه يحكم  
القاضى بالشهادة المخالفة. علمه (١) .

وعلى هذا فالجمهور من فقهاء الشافعية - وليس كلهم - يرون  
عدم جواز قضاء القاضى بخلاف علمه ، وخالف فى هذا صاحب الرأى  
الذى حكاه الماوردى ويرى الشافعية أنه كما لا يحكم بخلاف علمه فى  
هذه الحال لا يحكم أيضاً بعلمه لمعارضة البينة (المشهود) له ، مع  
عدالتها فى الظاهر ، بل يجب على القاضى أن يتوقف عن الحكم يظهر  
فسق الشهود ، فيحكم بعلمه أو نحو ذلك كرفع الدعوى إلى قاض آخر  
غيره (٢) .

(١) المصدر السابق ، ج ٤ ص ٣٩٨ .

(٢) حاشية الشرقاوى على التحرير ، ج ٢ ص ٤٩٥ .

وأما المسألة الثانية ، وهى قَضُوهُ بعلمه (١) فسنفصل الكلام عنها بعض التفصيل فنقول : اختلف علماؤنا رضى الله تعالى عنهم فى قضاء القاضى بعلمه على عدة آراء نذكر ثلاثة منها :

**أحدها :** لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه لا فى الحدود ولا فى غيرها ، لا فيما علمه قبل توليته القضاء ولا بعده ، وهذا ما يراه شريح والشعبى ، ومالك وأكثر أصحابه وإسحاق بن راهويه ، وأبو عبيد ، وهو قول للشافعى يعد غير قوى عند الشافعية ، وهذا الرأى أيضاً ظاهر المذهب فى فقه "الحنابلة" .

هذا ، وقد نسب ابن قدامة - الفقيه الحنبلى المعروف - إلى محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة القول بأن القاضى لا يحكم بعلمه (٢) ، لكننا نجد الحنفية يصرحون فى كتابهم بأن محمد بن الحسن يقول بأن القاضى له أن يحكم بعلمه فى حقوق العباد ، بل فى الوقت الذى فيه فقهاء الحنفية يحكون عن أبى حنيفة رضي الله عنه - أنه يشترط لقضاء القاضى بعلمه فى حقوق العباد أن يكون ذلك فى زمن ولايته ، ومحلها ، نراهم ينلقون عن صاحبيه أبى يوسف ومحمد بن الحسن أنهما يريان صحة قضاء القاضى بعلمه قبل ولايته ، وفى غير محلها (٣) والحنفية أدرى بأراء أئمتهم .

**والرأى الثانى :** يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه ، وهو ما يراه أبو ثور ، وأبو يوسف والقول الراجح عند الشافعية للشافعى قال الربيع المرادى : كان الشافعى يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء ، وقد حرر أصحاب الشافعى المذهب بأن القولين للشافعى فى

(١) علم القاضى قد يكون حصل بالمعينة ، أو بسماع الإقرار ، أو بمشاهدة الأقوال .

(٢) المغنى ج ١١ ص ٤٠٠ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار ، ج ٢ ص ١٢١ .

غير الحدود ، وأما في الحدود فلا يجوز القضاء بعلم القاضى بأسبابه  
قولاً واحداً<sup>(١)</sup> ويرى أحمد أيضاً في رواية ثانية عنه صحة قضاء  
القاضى بعلمه .

وقد اشترط فقهاء الشافعية أن يكون القاضى مجتهداً لكى يصح  
قضاؤه بعلمه ، لا أن يكون قاضى ضرورة كما هو موجود الآن ،  
وبينو أنه من المستحب أن يكون ظاهر التقوى والورع ، واشترطوا أن  
يصرح القاضى بما استند إليه حتى ينفذ حكمه ، فيقول : علمت أن له  
عليك ما ادعاه ، وقضيت أو حكمت عليك بعلمى ، واشترطوا أيضاً أن  
يكون القضاء فى غير عقوبة الله تعالى ، وأن لا تقوم بينة (شهود)  
بخلافه ، وإلا فلو قامت بينة بخلاف علمه ، توقف عن الحكم كما سبق  
أن بينا ، فلو شهد عنده شاهدان بزواج امرأة وهو يعلم بينونتها من  
زوجها فلا يحكم بالبينة ولا يحكم كذلك بعلمه ، بل يتوقف ،  
فالشروط — إذن — عند الشافعية لقضاء القاضى بعلمه أربعة :

١- أن يكون القاضى مجتهداً فلو كان قاضى ضرورة امتنع عليه  
القضاء بعلمه ، فلو قال : قضيت بحجة شرعية أوجب الحكم بذلك  
وطلب منه بيان مستنده لزمه أن يبين ما استند إليه ، فإن امتنع  
قاضى للضرورة من ذلك فلا يعمل بقضائه<sup>(٢)</sup> .

٢- أن يكون القضاء فى غير عقوبة الله تعالى .

٣- أن لا تقوم بينة بخلاف علمه .

٤- أن يصرح بمستنده ، فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو  
حكمت عليك بعلمى .

(١) محاضرات فى علم القاضى والقرائن وغيرها ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .  
(٢) نهاية المحتاج للزملى ، ج ٨ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، وحاشية الشرقاوى على التحريو ،  
ج ٢ ص ٤٩٥ .

الرأى الثالث : ما يراه أبو حنيفة ، وهو أن ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه ، كحد الزنا ، وحد الخمر ، وحد السرقة ، وأما حقوق الأدميين كالدية وضمان المسروق ، والزواج والطلاق وما يتلق بهما ، والبيع والهبة ، ونحو ذلك ، مما علمه قبيل ولايته ، أو فى غير محل ولايته لا يقضى به ، وما علمه فى زمن ولايته ومحلها قضى به (١) .

### أدلة الرأى المانع لقضاء القاضى بعلمه :

أولا : ما روى عن أم سلمة أن النبى ﷺ قال : " إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض (٢) فأقضى بنحو مما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار " (٣) .

فدل هذا الحديث الشريف على أنه ﷺ ، إنما يقضى بما يسمع لا بما يعلم .

### مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا بأن التتصيص على السماع ، لا ينفى كون غيره طريقا للحكم ، بل يمكن أن يقال إن هذا الحديث أظهر فى الاحتجاج للقائلين بجواز قضاء القاضى بعلمه ، فإن العلم أقوى من السماع ، لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما يعلمه (٤) .

(١) معين الحكام للطرابلسى ، ص ١٢١ ، والاختيار لتعليق المختار ، ج ٢ ص ١٢١ .  
(٢) ألحن أى أفطن بها ، ويجوز أن يكون معناه أفصح تعبيراً عنها ، وأظهر احتجاجاً حتى يخيل أنه محق وهو فى الحقيقة مبطل ، قال الشوكانى والأظهر أن معناه أبلغ كما وقع فى رواية الصحيحين أى أحسن إيرادا للكلام نيل الأوطار ج ٩ .

(٣) نيل الأوطار ج ٩ ص ١٨٥ .

(٤) نيل الأوطار ج ٩ ص ١٩٨ .

ثانياً : ما روته عائشة رضی الله تعالى عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً<sup>(١)</sup> فلاحاه رجل في صدقته ، فضربه أبو جهم فشجه<sup>(٢)</sup> فأتوا النبي ﷺ فقالوا : القود<sup>(٣)</sup> يا رسول الله ، فقال : لكم كذا وكذا ، فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فرضوا ، فقال : إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم قالوا : نعم ، فخطب فقال : إن هؤلاء الذين أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا ، ، أفرضيتم ؟ قالوا : لا ، فهم المهاجرون بهم ، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم ، فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم ، فقال : أفرضيتم ؟ قالوا نعم ، قال : إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ، قالوا : نعم ، فخطب فقال : أرضيتم ؟ فقالوا : نعم " رواه الخمسة إلا الترمذي<sup>(٤)</sup> .

#### مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بأن ليس فيه إلا مجرد وقوع الإخبار من الرسول ﷺ بما حصل به الرضا من المطالبين بالقصاص ، وإن كان المانعون للقضاء يعلم القاضي قد احتجوا بعدم ، قضاء الرسول ﷺ على هؤلاء المطالبين بالقصاص بما بما رضوا به في المرة الأولى ، فلم يكن هناك مطالب له بالحكم عليهم<sup>(٥)</sup> .

ثالثاً : ما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال : لو رأيت حداً<sup>(٦)</sup> على رجل لم أحد حتى تقوم البينة .

(١) المصدق بتخفيف الصاد - هو الذي يأخذ صدقات الإبل والبقر والغنم .

(٢) شجه أى أحدث به شجة ، وللشجة الجراحة التي تكون في الوجه أو في الرأس

(٣) أى القصاص

(٤) نيل الأوطار ، ج ٩ ص ١٩٥ ، والخمسة هم : أحمد ، والترمذي ، والنسائي ، وابن

ماجة ، وأبو داود .

(٥) المصدر السابق ، ج ٩ ص ١٩٨ .

(٦) أى لو رأيت ما يستوجب الحد .

ويمكن أن يرد على هذا بأنه قول صحابي ولا حجة فى أقوال الصحابة .

رابعاً : قول للرسول ﷺ فى قضية الحضرمى والكندى :  
" شاهدك أو يمنه " وفى لفظ " وليس لك إلا ذلك " (١) .

مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا بأن التنصيص على ما ذكر لا ينفى ما عداه .  
وأما قول الرسول ﷺ " وليس لك إلا ذلك " فلم يقله النبى ﷺ وقد علم بالمحقق منهما من المبطل حتى يصح الاستدلال به على عدم قضاء القاضى بعلمه ، بل المراد أنه ليس للمدعى تجاه المنكر إلا اليمين وإن كان فاجراً إذا لم يكن للمدعى برهان (٢) .

خامساً : ما روى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : " لولا أن يقول الناس زاد عمر آية فى كتاب الله لكتبت آية الرجم " .

فقول عمر : " لولا أن يقول الناس " إلى آخره إشارة إلى أن ذلك من قطع الذرائع ، لئلا يجد حكام سوء السبيل إلى أن يدعوا العلم لمن أحبوا له الحكم بشئ (٣) .

مناقشة هذا الدليل :

يمكن أن نجيب بأن مثل هذا لا يصح التسليم بروايته عن عمر ، فمعنى هذا أن عمر كان يرى أن القرن ينقصه آية يجب أن نكتب فيه ، إلا أن تخوفه من كلام الناس واتهامه بأنه زاد آية فى كتاب الله منعه من ذلك ، وهذا كلام خطير جداً لا يصح التسليم بثبوته عن عمر أو غيره

(١) نيل الأوطار ، ج ٩ ص ١٩٨ ، والمعنى ، ج ١١ ، ص ٤٠٠ - ٤٠٢ .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٩ ، ص ١٩٨ .

(٣) المصدر السابق ، ج ٩ ص ١٩٦ .

من صحابه رسول الله ﷺ ورضى عنهم ، فنحن نؤمنن والمسلمون جميعاً يجب عليهم أن يؤمنوا بأنه لا يوجد في القرآن آية ناقصة ، لأن الله تبارك وتعالى قد تكفل بحفظه ، فقال سبحانه : ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾ فلو كان عمر يجد آية لكتبها ، من غير تردد ولم يأبه لكلم الناس ، لأن كلام الله ﷻ لا يتوقف في إثباته على رضا أحد أو عدم رضاه .

ولعل مما يشير إلى ضعف هذا الأثر أن رواية البخارى عقوبة رجم الزانى المحصن عن عمر لم يرد فيها أن عمر امتنع عن كتابة آية الرجم خشية أن يقول الناس ، عمر آية فى كتاب الله ، فقد روى البخارى فى باب الاعتراف بالزنا ، قال : حدثنا على بن عبد الله ، حدثنا سفيان (١) عن الزهرى عن عبيد الله (٢) ، عن ابن عباس ؓ ، قال : قال عمر : لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل : لا نجد الرجم فى متاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن ، إذا قامت البينة ، أو كان الحمل ، أو الاعتراف " (٣) .

### أدلة الرأي القائل بصحة قضاء القاضى بعلمه :

أولاً : حديث هند زوج أبى سفيان ، لما قالت لرسول ﷺ : إن أبى سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى ، قال لها ﷺ : " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " .

ووجه الاستدلال أن رسول ﷺ قضى لها ولولدها من غير بينه ولا إقرار لعلمه بصدقها .

(١) سفيان بن عيينة .

(٢) عبيد اللع بن بن عبد الله بن عتبة .

(٣) فتح البارى ، ج ١٢ ص ١٢٧ .

## مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا بأن الحديث لا يدل على جواز قضاء القاضى بعلمه ، لأنه فتياً وليس حكماً ، وكلام المفتى ينتزل على تقدير صحة المسئتي ، فيكون المعنى : إن صح كلام هند كان لها أن تأخذ من مال زوجها وولدها بالمعروف ، والذي يدل على أن الحديث فتياً أن الرسول ﷺ قال ذلك في حق أبي سفيان من غير حضوره ، ولو كان حكماً عليه ، لاستدعاه ولم يحكم عليه في غيابه (١) .

ثانياً : ما رواه ابن عبد البر في كتابه أن عروة ومجاهدا رويا أن رجلاً من بني مخزوم استعدى (٢) عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا ، وقال عمر : " إني لأعلم الناس بذلك ، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان ، فأنتني بأبي سفيان ، فأتاه به ، فقال له عمر : يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا ، فنهضوا ، ونظر عمر وقال : يا أبا سفيان خذ هذا " لاجر من هنا فضعه ههنا ، فقال : والله لا أفعل ، فقال : والله لتفعلن ، فقال : والله لا أفعل ، فعلاه بالدرة (٣) ، وقال : خذه ، لا أم لك فضعه ههنا ، فإنك — ما علمت — قديم الظلم ، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعته حيث قال عمر ، ثم إن عمر استقبل القبلة فقال : اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه ، وأذلتني لي بالإسلام ، فاستقبل القبلة أبو سفيان ، وقال : اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر .

فهذا الأثر يبين أن عمر قد حكم بعلمه .

(١) المغنى ، ج ١١ ، ص ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(٢) في الصباح : واستعديت المير على الظالم طلبت منه النصرة ، فأعداني عليه

أعاني ونصرني ، فالاستعداد طلب التقوية والنصرة .

(٣) الدرّة بكسر اللدال : السوط .

## مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا بأن ما روى عن عمر كان إنكاراً منه لمنكر رآه ، ولم يكن حكماً ، يدل على ذلك أنه لم توجد من الطرفين دعوى وإنكار بشروطهما .

ثم لو فرضنا أن ذلك كان حكماً من عمر فإنه يعارضه ما روى عن عمر أنه تداعى عنده رجلان ، فقال نه أحدهما : أنت شاهدي فقال : إن شئتما شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد (١) .  
ثالثاً : القاضى يحكم بالشاهدين لأنهما يعطيانه ظناً غالباً بصحة ما شهدا به ، فيكون ما تحققه القاضى وقطع به أولى بالحكم (٢) .  
مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا بأن القضاء بالشاهدين لا يؤدي إلى تهمة بخلاف قضاء القاضى بعلمه فإنه يوجد تهمة ، إذ لا يؤمن على النقي أن تتطرق إليه التهمة ، فمن المحتمل أن يكون هذا وسيلة إلى أن توجه القاضى أهواؤه ، فيحكم على من يشاء من غير بينة ، ولا غيرها من الحجج (٣) .

رابعاً : القاضى يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم ، فكذاك يحكم بعلمه في ثبوت الحق ، قياساً عليه .  
مناقشة هذا الدليل :

أجيب عن هذا بأن الجرح والتعديل يحكم القاضى فيه بعلمه باتفاق العلماء ، لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لأدى هذا إلى التسلسل ، والتسلسل باطل ، وبيان التسلسل أن القاضى يحتاج إلى معرفة عدالة المزكبين وجرحهما ، فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكبين ، ثم

(١) المغنى ، ج ١١ ، ص ٤٠٢ .

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٥ ، ص ٢٤٩ ، وبداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٥٨٧ .

(٣) المغنى ، ج ١١ ، ص ٤٠٣ .

كل واحد الأخيرين ، يحتاج أيضا إلى مزكبين ، وهكذا يحدث التسلسل  
وأما مسألتنا فبخلاف ذلك (١) .

### التعليل لرأى أبي حنيفة :

أما جواز قضائه بما علمه من حقوق الأدميين في زمن ولايته  
ومحلها ، فلأن علمه كشهادة الشاهدين بل هو أولى ، لأن اليقين حاصل  
بما علمه بالمعينة والسماع ، والحاصل بالشهادة ليس إلا غلبة الظن .

وأما عدم جواز قضائه بما علمه قبل ولايته ، أو في غير محل  
ولايته فلأن قبل ولايته ، وفي غير محل ولايته شاهد لا حاكم ، وشهادة  
الفرد لا تقبل ، وصار كما لو كان قد علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي  
القضاء فإنه لا يعمل بها .

وأما حقوق الله ﷻ فلا يقضى فيها بعلمه ، لأنه خصم فيها ،  
فالحاكم نائب عن الله تبارك وتعالى في تنفيذ حقوقه ﷻ (٢) .

### دليل من استثنى الحدود :

استدل من استثنى الحدود — كالزنا والسرقه ، وقطع الطريق ،  
وشرب الخمر — من القضاء بعلم القاضى بما يأتى :

أولا : ما رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس ؓ قال : جاء هلال  
بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا ، فجاء من أرضه عشاء ، فوجد  
عند أهله رجلا ٠٠ ، فنكر حديث تلا عنهما إلى أن قال : ففرق  
النبي ﷺ بينهما ، وقال : " إن جاءت به أصيهاً ————— ب (٣)

(١) المصدر السابق ، ج ١١ ، ص ٤٠٣ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ١٢١ ، ١٢٢ .

(٣) أصيهاً تصغير أصهب ، والأصهب من الرجال : الأشقر ، ومن الإبل الذى يخالط  
ببياضه حمرة .

أريشح (١) ، حمش الساقين (٢) ، فهو هلال ، وإن جاءت به أورك (٣) ،  
 جعدا (٤) جماليا (٥) ، خدلج الساقين (٦) ، سابع الأليتين (٧) ، فهو للذى  
 رميت به " ، فجاءت به أورك جعدا ، جماليا ، خدلج الساقين سابع  
 الأليتين ، فقال رسول الله ﷺ : " لولا الأيمان نكان لى ولها  
 شأن " (٨) .

فظاهر هذا الحديث أن الرسول ﷺ - علم وقوع الزنا من المرأة  
 ولم يحكم بعلمه .

### مناقشة هذا الدليل :

أجاب الشوكانى عن هذا الاستدلال بقوله : ويمكن أن يجاب  
 عن الحديث بأن النبى ﷺ إنما لم يعمل بعلمه لكونه قد حصل  
 التلاعن ، وهو أجد الأسباب الشرعية الموجبة للحكم بعدم الرجم  
 والنزاع إنما هو فى الحكم بالعلم من دون أن يتقدم سبب شرعى  
 ينافيه (٩) .

(١) أريشح تصغير أرسح ، وروى بالصاد بدلا من السين ، ويقال أيضا : الأرصع  
 بالصاد والعين .

(٢) وهو ضعيف لحم الفخذين والأليتين .

قال أهل اللغة : حمش الرجل حمشا صار دقيق الساقين .

(٣) الأورك : الأسمر .

(٤) جعد الشعر بضم العين وكسرهما - جعودة : إذا كان فيه التواء وتقيض ، فهو جعد  
 وذلك خلاف الشعر المسترسل .

(٥) جماليا - بضم الجيم وتشديد الميم - هو العظيم الخلق كأنه الجمل .

(٦) خدلج - بفتح الخاء والذال وتشديد اللام مع الفتح - أى ضمخ .

(٧) يقال : إليه سابعة أى طويلة .

(٨) نيل الأوطار ، ج ٧ ص ٧٠ .

(٩) نيل الأوطار ، ج ٩ ، ص ١٩٩ - ٢٠٠ .

ثانيا : استدل أيضا من قال باستثناء الحدود من القضاء بعلم القاضى بأن الحدود تدرأ بالشبهات كما هو القاعدة الشرعية ، ويندب سترها (١) .

### رأى الشوكانى وهو ما نختاره :

وقال الشوكانى بعد أن ذكر آراء العلماء فى مسألة قضاء القاضى بعلمه وجملة من أدلتهم : " والحق الذى لا ينبغى العدول عنه أن يقال : إن كانت الأمور التى جعلها الشارع أسبابا للحكم كالبيننة ، واليمين ، ونحوها ، أمورا تعبدينا الله بها لا يسوغ لنا الحكم إلا بها ، وإن حصل لنا ما هو أقوى منها بيقين ، فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها ، وعدم العمل بغيرها فى القضاء كأننا ما كان ، وإن كانت أسبابا يتوصل للحاكم بها إلى معرفة المحق من المبطل ، والمصيب من المخطئ ، غير مقصودة لذاتها بل لأمر آخر وهو حصول ما يحصل للحاكم بها من علم أو ظن ، وأنها أقل ما يحصل له فى الواقع ، فكأن الذكر لها لكونها طرائق لتحصيل ما هو المعتبر ، فلا شك ولا ريب أنه يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه ، لأن شهادة اشاهدين والشهود لا تبلغ إلى مرتبة العلم الحاصل عن المشاهدة ، أو ما يجرى مجراها ، فإن الحاكم بعلمه غير الحاكم الذى يستند إلى شاهدين أو يمين ، ولهذا يقول المصطفى ﷺ " فمن قضيت له بشئ من مال أخيه فلا يأخذه ، إنما أقطع له قطعة من نار " .

فإذا جاز الحكم مع تجويز كون الحكم صوابا وتجويز كونه خطأ فكيف لا يحوز مع القطع بأنه صواب لاستناده إلى العلم واليقين .

(١) معنى المحتاج ، ج ٤ ص ٣٩٨ .

ولا يخفى رجحان هذا وقوته ، لأن الحاكم به قد حك م بالعدل والقسط والحق كما أمر الله تعالى .

ثم بين الشوكاني أن مما يؤيد هذا حديث الحضرمي والكندي فقد جاء رجل من حضرموت زرجل من كنده إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا قد غلني على أرضي كانت لأبي ، قال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها نيس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي " ألك بينة " .. الحديث .

قال الشوكاني : فإن البينة في الأصل ما به يتبين الأمر ويتضح ولا يرد على هذا أنه يستلزم قبول شهادة الواحد والحكم بها ، لأننا نقول : إذا كان القضاء بأحد الأسباب المشروعة فيجب فيه على ما ورد ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ، وقال ﷺ " شاهداك " ، وإنما النزاع إذا جاء بسبب آخر من غير جنسها هو أولى بالقبول منها كعلم الحاكم " أ.هـ (1) .

فالشوكاني يؤيد الرأي القائل بجواز أن يقضى القاضى بعلمه ونرى ما يراه الشوكاني غير أنه احتياطا في هذه المسألة لا بد من أن يكون القاضى عدلا ، حتى يصح له أن يحكم بعلمه ، وأما لو فقدت العدالة فيمن يصلح لتولى القضاء ، فولى أفضل من توفرت فيه بقية الشروط فلا يصح لهذا أن يحكم بعلمه لأنه غير مأمون أن يدعى علما بحدوث جرائم من أشخاص يريد أن يؤذيه ، فيدعى مثلا على رجل أنه سلاهده يطلق زوجته طلاقا ثالثا ونحو هذا ، وقد صرح بعض العلماء بهذا ، قال الأزرعي أحد فقهاء الشافعية : " وإذا أنفذنا أحكام القاضى الفاسق للضرورة فينبغي أن ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف ، إذ لا ضرورة إلى

(1) نيل الأوطار ، ج ٩ ، ص ١٩٩ .

تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر ، وعدم قبول شهادته بذلك قطعا (١) .

وبعد ، فبهذا نكون قد انتهينا من الكلام عن وسائل الإثبات ، ونحب قبل أن ننقل إلى مسألة أخرى ، أن نبين أن المجتمعات التي لم تعرف الإسلام كانت إلى ما قبل القرن الثالث عشر الميلادي تتبع وسائل في الإثبات أقرب إلى الفوضى ولعب الأطفال ، فقد كان المطلوب من المدعى عليه أن يحمل حديدا محميا أو يغمس ذراعه في زيت أو ماء مغلى ، أو يلقى في حفرة فيها مجموعة من الثعابين ، فإن كان بريئا فإن العناية الإلهية ستقذه ولا يصاب بأى أذى ، وأما لو أصيب بأذى فإن اتهامه يكون مقطوعا به ، كما أنه كان من الأدلة المتعارف عليها أن يحضر كل خصم ديكا ، فتتقاتل الديكة ، وينظر إلى الديك الغالب على أنه دليل على صدق دعوى صاحبه .

وفي القانون الرومانى كان حسن الصوت دليلا على ثبوت الحق لصاحبه ، وفي اليابان كان الشخص ينتحر أمام باب خصمه بشق بطن نفسه إذا لم يستطع التوصل إلى دليل يؤيد جانبه ، ومعنى ذلك إثبات الحق واستئزال غضب الآلهة على خصمه .

كانت هذه الوسائل تتبع في الفصل فى الخصومات فى الوقت الذى كانت أنوار الشريعة الإسلامية قد سطعت منذ خمسة قرون على البلاد الإسلامية ، وأرسيت مبادئ العدل والحق والمساواة أمام القانون (٢) .

هذا وسننقل الآن إلى الكلام عن مسألة قوية الصلة بالدعوى وهى هل يجوز فى بعض الحالات استيفاء الحق بدون قضاء ؟ سنبين فيما

(١) معنى المحتاج ، ج ٤ ص ٣٩٩ .

(٢) من وسائل الإثبات فى الشريعة وفى القانون ، للدكتور أحمد عبد المنعم البهى ،

ص ١٥ ، ١٦ .

يأتى آراء العلماء ، وما تستند إليه آراؤهم ونرجح بمشيئة الله تعالى ما  
أولى بالترجيح .

### استيفاء الحق بدون قضاء :

قبل أن نبين آراء علمائنا رحمهم الله - في هذه المسألة التي تعرف فى  
الفقه الإسلامى بمسألة الظفر ، نحب أن نوضح أن العلماء قد اتفقوا على  
أنه إذا كان من عليه الحق مقرا به باذلا له فلا يجوز لصاحب الحق أن  
يأخذ من ماله إلا المقدار الذى يعطيه ، فإن أخذ من ماله شيئا بغير إذنه  
لزمه أن يرده إليه حتى لو كان قدر حقه ، لأنه لا يجوز أن يملك عيننا  
من أعيان ماله من غير رضا منه لغير ضرورة وإن كانت من جنس  
حقه ، لأن الإنسان قد يكون له عرض فى العين .

وكذلك اتفق العلماء على أنه إذا كان من عليه الحق مانعا له لوجود  
أمر يبيح له المنع ، كالتأجيل فى الدين ، والإعسار ، لم يجز لصاحب  
الحق أن يأخذ شيئا من ماله فإن أخذ شيئا لزمه أن يرده إن كان لا يزال  
باقيا ، فإن كان قد تلف أن يرد له عوضه .

وإذا كان من عليه الحق قد منعه بغير حق ، وكان الدائن قادرا  
على استخلاص حقه عن طريق الحاكم أو القاضى ، فإنه لا يجوز له  
الأخذ أيضا مستقلا عن الحاكم أو القاضى أو من يقوم مقامهما ، وذلك  
لأن فى إمكانه أن يستوفى حقه بمن يقوم مقامه من حاكم أو غيره فكلن  
كما لو كان قادرا على استيفائه عن طريق وكيله .

واختلف العلماء فيما إذا كان من له الحق لا يقدر على استيفاء حقه  
لكون من عليه الحق جاحدا له ، ولا توجد بينة مع صاحب الحق ، أو  
لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ، ولا يستطيع إجباره على ذلك ، أو نحو

هذا ، هل لصاحب الحق أن يأخذ قدر حقه بدون رفع للقاضي ويندون علم من كان الحق تحت يده ؟ أو ليس له ذلك ؟ وإليك الآراء والأدلة :

**الرأى الأول :** ليس لصاحب الحق أخذ قدر حقه ، وهذا هو المشهور فى المذهب الحنبلى ، وإحدى روايتين عن مالك •

**الرأى الثانى :** لصاحب الحق — إن لم يقدر على استخلاص حقه بعينه — أن يأخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه ، وهذا ما يراه الشافعى ورأى متخرج فى الفقه الحنبلى مأخوذ من قول أحمد فى المرتهن : يجوز له أن يركب ويحلب بقدر ما ينفق على المرهون المركوب كالحصان أو المحلوب كالبقرة ، والمرأة تأخذ مؤنتها ، ويأع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضا •

**الرأى الثالث :** إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ حقه ، وإن كان عليه دين لم يجز ، وهذا هو المشهور من مذهب مالك •

**الرأى الرابع :** أن من كان له دين على آخر ، وامتنع المدين عن الوفاء بالدين فللدائن أن يأخذ مقدار دينه من مال المدين لكن بشرط أن يكون هذا المال من جنس حقه وبنفس صفته ، وهذا ما يراه فقهاء الحنفية (١) •

## أدلة الآراء :

**دليل المجيزين :** حديث هند زوج أبى سفيان حين جاءت إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى ، فقال : " خذى ما يكفيك وولدى بالمعروف " ، رواه البخارى ومسلم •

(١) المغنى ج ٩ ص ٣٢٦ ، وتكملة حاشية ابن عابدين ، ج ١ ص ٣٨٠ •

ووجه الدلالة من الحديث أنه إذا جاز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل أن يأخذ حقه .

وبين البغوى وجه الاستدلال من الحديث على أن من له حق على غيره يمنعه وإياه خصص من ماله بشئ جاز له أن يقتضى منه حقه ، سواء من جنس أو لم يكن إياه ، ثم يبيع مائيس من جنس حقه فيستوفى حقه من ثمنه ، قال موضحا وجه الاستدلال : وذلك أنه معلوم أن منزل الرجل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه أهله وولده من النفقة والكسوة ، وسائر المرافق التي تلزمه لهم ، ثم أطلق لها الإذن في أخذ كفايتها ، وكفاية أولادها ، ولا يكون ذلك إلا بصرف غير جنس حقه في تحصيل ما هو من جنس حقه (١) .

١- أجاب الإمام أحمد بأن حقه واجب عليه في كل وقت ، وهذا إشارة من الإمام أحمد إلى وجود الفرق بين النفقة والدين ، فإن النفقة تحتاج في كل يوم - تجب فيه - إلى محاكمة ومخاصمة وفي هذا مشقة واضحة ، بخلاف الدين .

٢- فرق ابن قدامة بين النفقة والدين بفرقين :

أحدهما : أن للمرأة من التبسط في مال زوجها بحكم العادة ما له تأثير في إباحة أخذ الحق بالمعروف ، بخلاف الأجنبي .

الفرق الثاني : أن النفقة إنما هي لإحياء النفس ، وهذا مما لا يصبر عنه ، ولا سبيل إلى تركه ، فجاز أخذ ما تدفع به هذه الحاجة بخلاف الدين .

(١) شرح السنة ، للبغوى ج ٨ ص ٢٠٥ .

٣- فرق بعض الحنابلة بين النفقة والدين بفرق آخر ، وهو ان قيام الزوجية كقيام البينة ، فكأن الحق صار معلوما بعلم قيام مقتضيه (١) .

ويمكن الرد على الإجابة الأولى بأن فرض المسألة هو إذا لم يستطع صاحب الحق أن يستوفى حقه بطريق القضاء أو غيره من طرق استيفاء الحقوق كالتحكيم ، فهو لا يستطيع أن تحصل على حقه بطرق القضاء ولو بمشقة .

ويمكن الرد على الفرق الأول من الفرقين فرق بهما ابن قدامة بين النفقة والدين بأننا لا نظن أن ما للمرأة من التبسط في مال زوجها يبيح لها أن تأخذ من ماله لنفقتها ما يزيد عن المعروف ، فتساوت في هذا مع صاحب الحق في أنه أيضا لا يباح له أن يأخذ ما يزيد عن حقه .

وعلى الفرق الثاني بأنه قد لا يجد الدائن ما ينفقه على نفسه ومن يعوله إلا حقه الذى ظفر به ، وقد تكون هذه حال نادرة لكنها قابلة للحدوث ، فهل يباح له الظفر بحقه حينئذ أم لا ؟

وأما الرد على الإجابة الثالثة فيمكن أن يقال إنه إذا كان قيام الزوجية كقيام البينة فإن صاحب الحق يعتمد على أقوى من البينة ، وهو ثبوت حقه بينة وبين الله تعالى .

#### أدلة الماتعين :

الدليل الأول : ما روى أن رسول الله ﷺ قال : " أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك " رواه الترمذى وقال : حديث حسن .

وجه الاستدلال أنه متى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانته ، فيدخل في عموم الخبر (١) .

(١) المغنى ، ج ٩ ، ص ٣٧٧ ، وكشاف لقناع ، ج ٦ ، ص ٣٥١ .

## مناقشة الاستدلال بالحديث :

أولاً : لم يثبت هذا الحديث ، فقد قال فيه الشافعي هذا حديث ليس بثابت ، واستنكره أبو حاتم الرازي (٢) .

ثانياً : على فرض ثبوت هذا الحديث فإنه لا يدل للمانعين لأن أخذ الحق من مال من ينكره ولا يرضى بأدائه ليس خيانة ، وإنما الخيانة أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً ومعنى الحديث : لا تخن من خانتك بأن تقابله بخيانة مثل خيانته ، وهذا لم يخنه ، لأنه أخذ حق نفسه ، والأول يغتصب حق غيره (٣) .

قال ابن حزم : ليس انتصاف المرء بحقه خيانة ، بل هو حق واجب ، وإنكار منكر ، وإنما الخيانة تعنى أن تخون بالظلم والباطل من لا حق لك عنده ، لا من افترض الله تعالى عليه أن يخرج إليك من حقه أو من مثله إن عدم جنسه " (٤) .

أو كما قال البغوي : المراد من الحديث أن يخونه بعد استيفاء حقه بزيادة جزاء لخيانتته ، فأما استيفاء قدر حقه فمأذون له فيه من جهة الشرع في حديث هند ، فلا يدخل تحت النهي عن الجناية (٥) .

(١) للمغنى ، ج ٩ ، ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، وكشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٣٥١ .

(٢) للتلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لابن حجر ، ج ٣ ، ص ٩٧ ، شركة الطباعة الفنية ، ونظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم عبد السلام ، القسم الأول ، ص ١٦٤ .

(٣) المحلى لابن حزم ، ج ٨ ، ص ١٨٢ ، ونظرية الدعوى ، مصدر سابق ، القسم الأول ، ص ١٦٥ .

(٤) شرح السنة ، للبغوي أبي محمد الحسين بن مسعود القراء ، المكتب الإسلامي ج ٨ ، نظر من ص ٢٠٣ - ٢٠٧ .

(٥) المحلى ، لابن حزم ج ٨ ص ١٨٠ - ١٨٢ .

- سير سنائي : ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه " ، وهذا لم يأخذ مال غيره بطيب من نفسه فيكون حراما (١) .

### مناقشة هذا الدليل :

يمكن أن نجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بأن الحديث ليس على إطلاقه ، بدليل أنه يجوز للشفيع أخذ المشفوع فيه بالثمن جبرا عن المشتري ويجوز انتزاع مال الظالم لتوفية مظالمه ، وانتزاع مال المدين المماطل لتسديد ديونه ، والحنابلة أنفسهم أجازوا أن ينتفع المرتهن بالركوب كالحصان والمحلوب كالبقرة بغير إذن الراهن نظير نفقته وبقدرها ، وكذلك هنا يجوز أخذ الحق جبرا عن المنكر له ما دام صاحب الحق لا يستطيع أن يصل إلى حقه بغير هذا من قضاء أو تحكيم أو غيرهما .

**الدليل الثالث :** أن الآخذ إما أن يأخذ من جنس حقه ، أولا ، فإن أخذ من غير جنس حقه ، فإن هذا يكون معاوضة بغير تراض وهي لا تجوز ، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه لأن التعيين إليه ، ألا ترى أنه لا يجوز أن يقول اقضنى حقي من هذا الكيس دون غيره ؟

### مناقشة هذا الدليل :

من الممكن أن نجيب عن هذا بأنه إن أخذ من جنس حقه وإن كان معاوضة بغير تراض صح له ذلك ، لأن من عليه الحق ممتنع أصلا من أداء الحق ، فيكون أشبه بأخذ بدل المغصوب وإن كان من غير جنسه ، إذا هلك عند الغاصب ، لأن الممتنع من أداء الحق كالغاصب ،

(١) المغنى ج ٩ ، ص ٣٢٧ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٥١ .

وإلا فيمكن أن يقال : أخذ بدل المغصوب لا يجوز ، لأنه معاوضة بغير تراض ، ومثل هذا لا يصح قوله .

وأما القول بأنه ليس للدائن تعيين الحق بغير رضا صاحبه فهذا يسلم إذا كان من عليه الحق مستعداً لأداء الحق ، وأما إذا كان ممتنعاً فكيف يتحقق منه التعيين والتعيين إنما هو فرع الاعتراف بالحق والاستعداد لأدائه ، والمثال المذكور وهو عدم جواز إقضى حقي من هذا الكيس دون هذا الكيس إنما يصح التمثيل به لو كان المدين معترفاً بالحق مستعداً لأدائه ، لكن لو امتنع عن أداء هذا الحق فلا وجه للتمثيل بهذا المثال .

### الرأى الراجح :

الرأى الراجح الذى نراه أولى بالترجيح هو الرأى القائل بالجواز بالشروط الآتية التى قال بها المالكية والشافعية .

### شروط الجواز :

بين علماء المالكية والشافعية عدة شروط لابد من توافرها حتى يجوز لصاحب الحق أخذه من الجاحد له ، وإليك هذه الشروط :

**الشرط الأول :** أن يأمن وقوع فتنة ، من ضرب ، أو جرح ، أو حبس ، وما شابه ، ذلك ، فإن أدى أخذه للفتنة والشحناء فلا يجوز ذلك .

**الشرط الثانى :** أن يأمن حدوث رذيلة تنسب إليه ، فقد يضبط ويتهم بالسرقه ، أو الغضب ، فإذا أمن حدوث ذلك فقد تحقق هذا الشرط .

**الشرط الثالث :** أن يكون الحق فى غير عقوبة ، وأما إذا كان الحق عقوبة فلا يصح له أن يستوفىها بنفسه ، بل لابد أن يلجأ إلى الحاكم ،

فليس له أن يضرب من ضربه ، ولا يجرح من جرحه ، ولا يسب من سبه ، وهكذا (١) .

**الشرط الرابع :** إذا كان الحق ديناً فيشترط أن يكون الدين حالاً والمدين ممتنع من الأداء أما لو كان غير ممتنع من الأداء فله أن يطالبه بالدين ، ولا يحل له أن يأخذ شيئاً من ممتلكات المدين ، لأن المدين مخير في دفع ما عليه من أى مال يشاء ، فليس للمستحق إسقاط حقه من ذلك إجباراً .

وعلى هذا فإن أخذه لم تثبت ملكيته له ، ولزمه أن يرده إلى صاحبه ، فإن تلف عنده ضمنه ، فإذا تساوى الحقان التناقص .

**الشرط الخامس :** اشترط فقهاء الشافعية في الحق إذا كان ديناً أن يكون ديناً لآدمي ، أما دين الله تعالى كالزكاة ، والكفارة ، إذا امتنع المالك من أدائها وظفر الفقير أو غيره من المسحقين للزكاة أو الكفارة بجنسها من ماله فليس له حق الأخذ (٢) .

### إن كان الحق منفعة :

بين فقهاء الشافعية أن المنفعة كالعين إذا كانت واردة على عين ، فله أن يستوفيها من هذه العين بنفسه إن توفرت الشروط المطلوبة في الاستيفاء بدون القضاء ، وأما إن كانت المنفعة واردة على ذمة فهي كالدين ، فإن قدر على تخليصها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشروطه .

### المأخوذ إما أن يكون من جنس حقه أو لا :

المأخوذ إذا كان من جنس حقه كما لو كان غصب منه قمحاً فوجد قمحاً للغاصب فأخذ منه مقدار المخصوص فإنه يتملكه بدلاً عن حقه .

(١) للشرح الصغير ، ج ٥ ص ٦٠ ، ٦١ .

(٢) مغنى المحتاج ، ج ٤ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ .

وأما إن كان المأخوذ من غير جنس جقه فإنه يبيعه بنفسه مستقلا ،  
لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، وله أن يوكل شخصا آخر في بيعه .  
هذا هو الرأي القوي في فقه الشافعية ، ويوجد رأى آخر يقول  
بوجوب رفعه إلى قاض لبيعه فلا يبيع هو بنفسه مستقلا لأنه لا يصح  
أن يتصرف في مال غيره لنفسه .

هذا الخلاف بين فقهاء الشافعية في صورة ما إذا لم يطلع القاضى  
على الحال ، وأما لو كان القاضى مطلعاً عليه فلا يصح له أن يبيعه  
باتفاق فقهاء الشافعية .

### المأخوذ مضمون عليه :

بين فقهاء الشافعية أن المأخوذ مضمون على الأخذ على الرأى  
الراجح من رأيين لفقهاء الشافعية .  
وعلى هذا يكون ضامنا له إذا تلف قبل تملكه وبيعه ، بالأكثر من  
قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه ، قياسا على الغاصب ، لأنه أخذه  
بغير إذن المالك لنفسه .

والرأى الثانى لفقهاء الشافعية أنه لا يضمنه إلا فرط في المحافظة  
عليه من التلف ، وعلل لهذا الرأى بأنه أخذ ما يتوثق من حقه ،  
وليتوصل إليه كالمرتهن إذا أخذ المرهون ، وما دام الشارع قد أذن له  
فى الأخذ فإن إذن الشارع يقوم مقام إذن المالك .

وعلى الرأى الأول يحسن أن يبادر إلى بيع ما أخذه بحسب الإمكان  
فإن قصر فى ذلك فنقصت قيمته ضمن النقصان ولو انخفضت القيمة  
وارتفعت وتلف فالقيمة مضمونة عليه بالأكثر .

وبين الشافعية أن هذا الخلاف فيما لو تلف قبل أن يتمكن من البيع ، وأما إذا تمكن من البيع لكنه لم يفعل فإنه يضمن باتفاق الآراء عندهم .

وقال الشافعية أيضا أن محل الخلاف بينهم فيما لو كان المأخوذ من غير جنس الحق ، أما لو كان المأخوذ من جنس حقه فإنه يضمنه ضمان يد بلا خلاف عندهم أيضا ، لحصول ملكه بالأخذ عن حقه .  
ومعنى كونه مضمونا عليه قبل بيعه أنه لو حصل فى الشيء المأخوذ زيادة قبل البيع ، كما لو ولدت البقرة مثلا كانت هذه الزيادة داخلة فى ملك المأخوذ منه .

#### لا يأخذ المستحق فوق حقه إن أمكنه الاقتصار :

بين العلماء أنه لا يجوز للمستحق أن يأخذ فوق حقه إذا كان يمكنه الاقتصار على قدر حقه ، لأن المقصود هو الحصول على الحق ، وقد حصل هذا المقصود ، فإن أخذ زيادة عن حقه كان ضامنا للمقدار الزائد لأنه تعدى بأخذ هذا المقدار الزائد .

أما إذا لم يمكنه أن يقتصر على قدر حقه ، بأن كان لم يتمكن إلا من الظفر بمتاع تزيد قيمته على حقه ، فله أن يأخذه ، وبين الشافعية أنه لا يكون ضامنا للزيادة ، لأنه لو لم يأخذها لحقه الضرر .

ثم إن كان يتعذر عليه أن يبيع قدر حقه فقد كان من حقه أن يبيع الجميع ، ويأخذ من الثمن مقدار حقه ، ويجب عليه أن يرد ما زاد عن مقدار حقه ، فيرد الزيادة على غريمه بصورة الهبة ونحوها .

وأما إن كان لا يتعذر عليه أن يبيع قدر حقه فإنه يجب عليه أن يبيع منه هذا القدر ، ووجب عليه أن يرد إلى غريمه ما زاد عن ذلك .

## يرى الشافعية جواز أخذ مال غريم الغريم :

إذا كان لخالد مثلا دين على أحمد ، لأحمد على عمر مثله ، فإن الشافعية أجازوا أن يأخذ خالد من مال عمر ما يستحقه على أحمد واشتروا لذلك عدة شروط :

الأول : أن لا يكون مستطيعا للظفر بمال الغريم .

الثاني : أن يكون غريم الغريم هو أيضا جاحدا للحق ، أو ممتعا أيضا كالغريم .

الثالث : أن يحيط الآخذ غريمه علما بأنه أخذ حقه من مال غريمه حتى إذا طاله الغريم بعد ذلك كان هو الظالم .

الرابع : أن يعلم غريم الغريم ، فيعلمه فيما بينه وبينه (١) .

وبهذا نكون قد انتهينا من مباحث الفصل الثالث وننتقل الآن إلى الفصل الرابع الذي خصصناه للكلام عن أصول فى القضاء الإسلامى .

---

(١) معنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٦١ ، وما بعدها .